قلائد الجرائد

وفرائد الفوائد

تأليف

الفقيه عبد الله بن محمد باقشير الحضرمي الشافعي

(٨٨٠ - ٩٥٨ هـ)

دار القبلة للثقافة الإسلامية — جدة

مؤسسة علوم القرآن — بيروت

قلائد الخرائد

وفرائد الفوائد

الطبعة الأولى
١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

دار القبلة للثقافة الإسلامية
المملكة العربية السعودية - جدة - ص ب: ١٠٩٣٢ - الرمز: ٢١٤٤٣ - ت: ٦٦٥٢٤٠٦ / ٦٦٥٩٩٥١ / فاكس: ٦٦٥٩٤٧٦

مؤسسة علوم القرآن
دمشق - شارع مسلم البارودي - بناء خولي وصلاحي - ص ب: ٤٦٢٠ - ت: ٢٢٤٩٩٠ - بيروت - ص ب: ١١٣/٥٢٨١

قلائد الجرائد

وفرائد الفوائد

تأليف

الفقيه عبد الله بن محمد باقشير الحضرمي الشافعي

(٨٨٠ - ٩٥٨ هـ)

الجزء الأول

دار القبلة للثقافة الإسلامية
جدة

مؤسسة علوم القرآن
بيروت

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قلائد الخرائد

وفرائد الفوائد

الجزء الأول

٨٨٠ ـ ٩٥٨ هـ

هذا الجزء الأول من كتاب «قلائد الخرائد
وفرائد الفوائد» تأليف الشيخ العلامة
المحقق الورع الزاهد القدوة أبي محمد
عبد الله بن محمد بن حكم سهل
ابن عبد الله بن الشيخ الفقيه
أحمد بن حكم باقُشَير
العُجْزي رضي الله
عنه آمين
آمين

بسم الله الرحمن الرحيم

ترجمة المؤلف

هو الشيخ العلاّمة الصالح الفقيه عبد الله بن محمد بن حكم سهل بن عبد الله بن محمد بن حكم باقشير الشافعي الحضرمي.

كان من الأئمة المحققين والعلماء العاملين والفقهاء البارعين، صاحب تصانيف مفيدة، وحيد زمانِه علماً وعملاً وزهداً وورعاً، جمع بين معالم الشريعة وسلوك الحقيقة. من أهم مصنفاته في الفقه: كتاب «قلائد الخرائد وفرائد الفوائد» مجلد ضخم ذكر أنه جمع ما لا يوجد صريحاً في الكتب المختصرة مما أخذ عن المبسوطات والفتاوى المتفرقات هو هذا الكتاب.

ومنها: القول الموجز المبين فيما يحتاج إليه من أمور الدين، منه مخطوطة بمكتبة الحبيب العلاّمة عيدروس بن عمر الحبشي.

ومنها: كتاب السعادة والخير في السادة بني قشير، ومنه مخطوطة بمكتبة آل العيدروس ونسخ أخرى.

ومنها: رسالة مختصرة في الفَرَج.

ومنها: القول المعهود فيما على أهل الذِّمَّة من العهود (ذكره صاحب ذيل كشف الظنون ٢/٢٥٤).

من مشـايخه الشيـخ الكبير والعالم الشهير أبو بكـر بن عبـد الله العيدروس، فالولي الصالح عبد الرحمٰن بن علي باعلوي، والفقيه الصالح العلاّمة عبد الله بن عبد الرحمٰن الحاج بأفضل.

وكانت وفاته سنة ٩٥٨ رحمه الله.

ترجمة

هذه ترجمة الشيخ العالم العلامة الفقيه النحرير: عبد الله بن الشيخ محمد بن حكم سهل باقُشَير، منقولة من «النور السافر» لسيدنا الشيخ عبد القادر بن شيخ العيدروس، قال رضي الله عنه:

وفي سنة ثمان وخمسين وتسع مئة، توفي الشيخ الصالح العلامة الفقيه عبد الله بن الفقيه محمد بن الشيخ الفقيه حكم سهل بن الفقيه الولي عبد الله بن الفقيه الجليل الإمام محمد بن الشيخ حكم باقُشَير الشافعي الحضرمي بحضرموت في العُجْز ببلدة قسم، وقبره بها معروف يزار.

وكان رضي الله عنه من الأئمة المحققين، والعلماء العاملين، والفقهاء البارعين، صاحبَ تصانيفَ مفيدةٍ، وحيدَ زمانه علماً وعملاً، وزهداً وورعاً، جمع بين معالم الشريعة، وسلوك الحقيقة.

ومن تصانيفه المشهورة في الفقه: كتاب «قلائد الخرائد وفرائد الفوائد» في مجلد ضخم، ذكر أنه جمع فيه ما لا يوجد صريحاً في الكتب المختصرة في الفقه مما أخذه من المبسوطات، والفتاوى المتفرقات.

ومنها: «القول الموجَز المبين»، ومنها: كتاب «السعادة والخير في مناقب السادة بني قُشَير»، ورسالة صغيرة في الفَرَج.

ومن مشايخه: الشيخ الكبير، والعَلَم الشهير، القطب الرباني، شمس الشموس: أبو بكر بن عبد الله العيدروس، والولي الصالح الشيخ عبد الرحمٰن بن

علي باعلوي، والفقيه الصالح العلامة عبد الله بن عبد الرحمٰن الحاج بافضل.

ومن كراماته: أن والدي رحمه الله لما استودع منه في دخول الهند في سفرته الأخيرة قال له: أظنُّ أن هذا آخر عهدكم بحضرموت، فكان الأمر كذلك، انتهى ما قاله صاحب «النور السافر».

وكان وجود الشيخ عبد الله المذكور سنة ٨٨٠، ذكره صاحب «تاريخ الشعراء الحضرميين» في الجزء الأول صفحة ١٢٨.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمة

الحمد لله ربِّ العالمين، الرحمٰن الرحيم، أحمَده علىٰ الإيمان واليقين، وجميعِ إحسانِهِ الواسع العَميم؛ وأشهد أن لا إلٰه إلا الله وحدَه لا شريكَ له، المَلِكُ الحقُّ المبين، ذو الفضل العظيم؛ وأشهد أن محمداً عبدُهُ الصادقُ الأمين، ورسولُه المبعوث بالدين القويم، صلى الله عليه وسلم وعلى جميع الملائكة والنبيين، أفضلَ الصلاة والتسليم، وآلِّ كلٍّ وصحابتهم أجمعين، والتابعين لهم علىٰ الصراط المستقيم.

أما بعد: فهذه مسائلُ فقهيةٌ علَّقتُها مرتبةً علىٰ أبواب كتب الفقه، قَصَدتُ فيها جَمْعَ ما لا يُوجَد صريحاً في الكتب المختصرة كـ «المنهاج» مما أخذتُهُ من المبسوطات، والفتاوىٰ المفرَّقات، ونحو ذلك، ليكون عُدَّةً لي ولأمثالي ممن عُمْدتُه على المختصرات، أَرْجِعُ إليه من قريب عند احتياجي إليه، وأَستغني به عن مراجعة الطِّوال، والفتاوىٰ المتباعدات المؤدية للمَلال، وصَرْفِ طولِ الزمان، في تكراره الشاغل عن مهمات الأعمال، وذكرتُ فيها كثيراً مما هو مدوَّن في أكثر الكتب: إمّا لأَبنيَ عليه ما أذكره، لأنه الأصل له، أو لأُقَيِّده بقيْد معتبَر فيه أَهمَله مصنفٌ وأغفله، أو لكونِهِ داخلاً في قاعدة يَتِمُّ بها انتظامُ شَملِها، أو متمِّماً لفائدة لا يكمُلُ للناظر علمُها، إلا بذكْره في نقلها، ونحو ذلك مما

لا يكون، كإعادة المكرَّر مع ما ذكره الأئمة المصنِّفون، لأن كتبَهم العمدةُ، وإنما هذه كالتتميم أو التذييل المكمِّل للعِدَّة، واللَّهَ أرجو وأسألُ أن يكون ذلك نافعاًمقرِّباً إليه، ووسيلةً يصلُحُ بها المُثُول بين يديه، وأن يكون مقبولاً موجِباً للزُّلْفى لديه، إنه الملِكُ الكريم، ذو الفضل العظيم، وحسبيَ الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وسميتُها:

«قلائد الخرائد، وفرائد الفوائد»

لأن أصول المسائل كالخرائد، أي: العرائِسِ الحِسَان، وهذه مكمِّلة لحُسْنها، كقلائدها.

وهذا أوَّلُها:

باب الطهارة

١ ـ مسألـة

في أرض الحبشة موضعٌ لا ماءَ ظاهرٌ فيه، ويُرَى في هوائه كالدُّخَان، ويُحفَر فيه حَفَائرُ فتكثرُ منها، ويُظَلَّلُ عليها بشجر هناك، فيعْرَقُ بماءٍ يَتَقَاطَرُ فيها، ويكون كثيراً بهيئة ماءِ البئر، فيشربونه، ويكفيهم ودوابَّهم كفايةً تامَّةً، فأَفْتىٰ عمرُ الفتى بأنه: لا يجوز التطهُّرُ بهِ، لأنه ماءُ شجرٍ، وكذا أبو مَخْرَمة، وقال الإمام محمد بافَضْـل: لم أَرَ فيه نقلاً، ومعلومٌ أنه إنْ كان من الحشيش لا تجوز الطهارةُ به.

أقول: وهو كذلك إن كان منه، بأن يَختصَّ بخروجه من الرَّطْب دون اليابس، أو من حشيشٍ مخصوص دون سائر الأشجار، فلو عُلِم أنه من بُخَار الأرض الذي انضمَّ في المِظلَّة ومَنَعه الحشيشُ الانتشارَ فصار ماءً ولم يَختصَّ بشجر معين: فيُشْبِه كونُه كبخار القِدْر الذي يُغْلىٰ فيها الماء، وقد رجَّح النووي أنه مطلَقٌ تصحُّ الطهارةُ به، فلو شك فالظاهرُ منعُها، إذْ لم يَتَحَقَّق كونَه من جنس الماء المطهِّر.

٢ ـ مسألـة

الفمُ وسائرُ البدن كشيء واحد فيما إذا غُسِل متنجساً، فما زال الماء متردِّداً علىٰ شيء منه: جاز غَسْلُ ما بقي منه حتى ينفصلَ حِسّاً،

صرَّح به صاحبُ «العُبَاب»، وكذا في غُسل الجَنَابة، ولو اجتمع مع تطهير النجس على مرجَّح النووي، نعم المسجدُ وبساطُه شيئان، فإذا غُسِل البِساط المتنجِّس فوق نجس: ثبتَ حكمُ استعمالِ المِاءِ بطهارة البساط، وصار مستعمَلاً بالنسبة لما تحته، فيتنجَّس الماء بملاقاته، فليُتَنَّبه لذلك، ويطهَّر كلٌّ منهما وحدَه، فإنه مما يُغْفَل عنه، ومثلُهما الثوبان المَرْدُوفان باللُّبْس، لا المَخِيطان معاً كالبِطانة والظِّهارة، وجزم أبو مخرمة في «فتاويه» بأنه لا يَضرُّ تخللُ ثوب المغتسِل فِيهِ، وحليِّ المرأة، بل يكونان كجزء من البدن، كما يدلُّ عليه إطباقُ عمل السلف.

٣ ـ مسألة

إذا انغمس محدِثٌ[١] في ماء، وَنَوَى رفعَ الحدث: فإن مكثَ قَدْرَ إمكان الترتيب حِسّاً، فالأصحُّ عند الشيخين[٢] ارتفاعُ حَدَثه، وكذا إنْ لم يمكُثْ عند النووي، وله عِلَّتان: إحداهما: إذا كان الغُسْلُ يرفعُ الحدثَ الأكبرَ عن كلِّ آلبدن فأَوْلَىٰ أن يَرفعَ الأصغرَ عن أعضاء الوضوء. الثانية: إمكانُ الترتيب تقديراً ولو بالتعاقُب الذهني، وحقيقتُهُ تَرتبٌ لا ترتيب، وهذه هي الأرجح. فعليها: لو بقي شيءٌ من البدنِ لم ينغمسْ من غير أعضاءِ الوضوءِ مع اجتماعِ أعضائِهِ في الماء: كفىٰ، بخلافه على الأُولىٰ، وكذا لو خرج منكُوساً بأن قَدَّم أسافِلَه مع الغَمْس، لكن بحيثُ اجتمعت الأعضاء في الماء ولو في لحظةٍ لطيفةٍ، ولا يُشتَرَطُ كونُ الماءِ قُلَّتين، كما ذكره الفقيه عبد الله با مَخْرَمَة في «فتاويه»، وكذا في «نُكَته»

---

(١) أي: حَدَثاً أصغر.

(٢) هذا اصطلاح عند متأخري السادة الشافعية، المراد به: الإمام أبو القاسم الرافعي المتوفَّى سنة ٦٢٣، وهو شارح «الوجيز» للإمام الغزالي، والثاني: هو الإمام النووي المتوفَّى سنة ٦٧٦، رحمهما الله تعالى.

على «جامع المختصرات» فيما أظنُّ، قال: لأن صورةَ الاستعمالِ في صورة الاتصال باقيةٌ، أي: لأن التعاقبَ هنا غيرُ محسوس، قال: كما لو انغمس جُنُب وانْغَسل بعضُ أعضاء الوضوء منه بعد النيَّة، ثم أحدثَ، فإنهم صحَّحوا جوازَ غُسْله عن الحَدَث ما دام في الماء، وكما لو تنجَّس من بدنه موضعان بينهما خَلَلٌ، فسال الماءُ من أحدِهما إلىٰ الآخر: كفى، ولا يضرُّ ما تخلَّل بصورة الاتصالِ الخَلْقي والحُكْمي، فإنه لو اتصلْتِ النجاسات بعمومٍ: كفىٰ فيهما، فلم يَزِدْه تفريقُ الطهارة إلا حُسْناً، قال: ولا يُشْكلُ بجريانِ الماءِ من الوجهِ إلىٰ اليدِ، في صورة الترتيب الحسِّي، فإن استعمال الوضوءِ في كلِّ عضوٍ له حكمٌ متَّحد، فحيثُ فارَقَه الماء فقد فرغ استعماله، وكذا في بقية بَدَنِ جُنُبَيْن انغمسَ بعضُهما وَنَوَيَا، لأن استعمال كلِّ شخص يُحكمُ به في غيـرِهِ بأولِ استعمالِه وإن لم ينفصل، لأن كلاً منهما منفصلٌ عن الآخر، وجَزَم بمثله أيضاً الفقيهُ ابنُ حجرِ الثاني المصري ثم المكي[1]، فلو غَطَسا بكل أبدانِهما وَنَويا فلم يُعْلَم أَنَوَيَا معاً أم متعاقبين؟ قال زكريا: فالأوجَهُ ارتفاعُ حَدَثِهما، لأن الأصل بقاءُ طَهُوريَّةِ الماء، قال: ولا يصحُّ أن يَأْتَمَّ أحدُهما بالآخر للشك في طهارته، أقول: والظاهر في هذه خلافُه، كمجتَهِدَيْنِ توضأَ كلٌّ بإناءٍ من ثلاثة فيها واحد نجس ـ بالاجتهاد.

٤ ـ مسألـة

مَنْ غَمَسَ يده في ماءٍ قليلٍ وقتَ وجوبِ غَسْلها: فإن نوىٰ مجردَ

(١) يريد ابن حجر الهيثمي المكي، وابنُ حجرٍ الأول: هو الحافظ ابن حجر العَسْقلاني صاحب «فتح الباري». رحمهما الله تعالى. وسيكرر المؤلف هذا التعبير والوصف، فاحفظه. ثم إن ابن حجر هذا كانت وفاته سنة ٩٧٣ أو ٩٧٤، فهو عصريُّ المؤلف المتوفَّى سنة ٩٥٨.

غَرْفِ الماءِ إما ليغسِلَها به من خارج أو لغيره: فلا بأس، أو نَوَىٰ أن يغسِلَها بالغَمْس صار مستعمَلاً بفَصْلها منه، وإن أطلق فمقتضىٰ إطلاقِ العراقيين أنه لا يضرُّ، وهو ظاهرُ حديثِ عبد الله بن زيـد، واختاره جَمْعٌ منهم المُزَجَّد، قال: وفي نص الشافعي ما يدلُّ له، وقال الخراسانيون: يضرُّ، وتَبِعهم الشيخان، قال ابنُ النَّقيبْ، والزَّرْكَشِيُّ وغيرُهم: ومحلُّه في الوضوء بعد الغَسْلة الأُولىٰ من الوجه، وهو مقتضىٰ كلام الجمهور؛ وبه أخذ شيخُنا، وقال عزُّ الدين: هو بعدَ ثالثتِهِ، وبه قال أبو شكيل والسبتي، قال المُزَجَّد: ويجب اعتماده، فهو مقتضىٰ قواعدهم.

٥ ـ مسألـة

شكَّ في الماء: أهو قُلَّتانِ يَمنعُ الاستعمالَ والتنجسَ بالملاقاة أم لا؟ فالصواب في «المجموع» أنه يُعْطىٰ حكمَ القُلَّتين لأصل طَهُوريته، خلافاً لمن منع ذلك، والله أعلم.

٦ ـ مسألـة

تغيُّرُ الماءِ بكونه مرقةً يَمنعُ الطهارةَ بالإجمـاع، نقله في «شرح المهذَّب» لممازَجَته بما ينحلُّ من اللحم، وَنَقَل بعضُ الفقهـاء عن ابن الرِّفْعة أنه تغيُّر بمجاور، وهو فاسد، قال المُزَجَّد: ولا يضرُّ التغيُّر بتَبْخِير الماء بطاهر، لأنه مجاورٌ يَطْفُو علىٰ الماء بالمشاهدة، وقـال الأصبحيُّ: ويضرُّ تغيُّر الماء بالخَزَف الجديد، وإن كان إنـاءً، لأنّه لا يسمىٰ تراباً، ولذلك لا يُتَيَمَّمُ به.

٧ ـ مسألـة

أفتىٰ شيخنا عبد الله با فَضْل ـ كما أخبرني الثقة عنه ـ بالعفو عن

رُشاش الرِّشَاءِ[1] حين النَّزْح من البئر، وإنْ عَلم فيه نجاسةً، وإطلاقُهُ يعمُّ الماءَ والبَدَن والثَّوب، وبذلك أفتىٰ الإمام محمد بن سعد أبو شُكَيل، لكنْ في القليل دون الكثير، وكذلك نقل عن أحمد بن موسىٰ بن عُجَيل أنه لا يضرُّ تغيُّر الماءِ بما ينحلُّ من الدَّلْو والرِّشاء الطاهرَيْن.

فصل في الحَدَث

ينتقضُ الوضوءُ بإشراف دودة من الدُّبُر، وينتقضُ بمسِّ الذَّكَرِ المُبَانِ[2] أو بعضِه، لا قطعةِ لحمٍ منه بختانٍ ونحوِه، إذْ لا يُطلَق عليه الاسم، وجزم صاحب «الإرشاد» في شرحه بعدمِ النقض بمسِّ فرجِ امرأةٍ مقطوعٍ، إذْ لا يُسمىٰ فَرْجاً، قال زكريا وغيره: والمتَّجِهُ النقضُ به إذا بقي اسم الفرج عليه، ومثلُهُ الدُّبُر المقطوع.

٨ ـ مسألة

من شكَّ هل نَعَس أو نام؟ لم ينتقض، قال في «شرح المهذَّب»: إلا أن يَرَى رؤيا فينتقض، نصَّ عليه الشافعي، واتفقوا عليه، لا إنْ لم يَشكَّ في النوم، وإنْ تيقَّنَ الرؤيا، قال: والمختار عدمُ نقضِ المُمَكِّنِ مقعدَتَه وإن كان نحيفاً.

٩ ـ مسألة

الصغيرةُ التي لا تُشْتَهى: لا تَنقضُ ولا تَنْتَقِضُ باللمس، ولو مع كبير، وتختلفُ المُشْتَهاة باختلاف حالها في النموِّ وعدمِهِ بالعُرف، ولا يُضْبَطُ بسبعِ سنين ونحوِها، كما ضعَّفه في «شرح المهذب»، بل

---

(١) هو الحبل: يريد حبل الدلو الذي على البئر.

(٢) أي: المقطوع.

هي فوق المميِّزة، فقد صَرَّحوا بذلك في نظر فرجها، وفي نظر الصغير للمرأة، فليتنبَّه لذلك، ولو قيل تقريبُها بتسعِ سنين في الناميـة من الصغائر، كما هي سنُّ الحيضِ والمنيِّ اللَّذيْن هما مَظِنَّةُ الشهوة، وسنُّ عائشة ـ رضي الله عنها ـ حين دَخَلَ بها النبي ـ ﷺ ـ ، وبعشرٍ في حقِّ غالبهن، كما هي سنُّ التفريق شرعاً بين الصغار في المَضْجَع: لكان له وجه.

١٠ ـ مسألة

الاعتبارُ في الانتقاض بعلْم الشخص، فلو أخبره ثقة بخروجِ ريحٍ سمعَه منه، أو بنومه، أو بلَمْسه ممن ينتقضُ بلَمْسه، أو بمسِّ فرجه ولو في حالةِ غفلةٍ، أو نومِ ممكِّنٍ: لم يَلزمْه الأخذُ بقوله، إلا أنه وَرَع.

١١ ـ مسألـة

إذا خرجتْ مقعدة المَبْسُورَ[1] فمسَّها بباطن كفِّه انتقض، وكذا إنِ انفصلَ منها دمٌ، ولا يَنقضُ مجردُ خروجِها، نعم إنْ ردَّها فهل ينتقض برجوع ما ردَّها به؟ فيه احتمال، كذا ذكره بعضهم، وفي «المجموع» عن الصَّيْمَري وغيره: أن الباسور إذا خرج منه دمٌ وهو داخل الدُّبر: نَقَضَ، أو وهو خارجَه: فلا، وأقرَّه.

أقول: فالمقعدةُ غيرُ الباسور، لأنها نفسُ جلدة الدُّبُر، وهو شيءٌ خارج فيه من الباطن، وقد يُلْمَح منه عدمُ النقض برجوع ما رَدَّه؛ وفي إفطار الصائم به كلامٌ يأتي في الصوم؛ قال الطنبداوي: ولا ينتقضُ بلمسِ عظمِ مُوْضِحَةِ امرأة، كالسِّنِّ، ولا بمسِّ فرجٍ بظهرِ إِصْبَعٍ خُلِقَ مما يلي وجهَ الكفِّ، وكذا ببطْنه المعكوس، ويحتملُ النقضُ به، وأفتى

(١) المريض بمرض البواسير، عافانا الله تعالى.

بمثله في الإِصبَع غيرُه ، والمُزَجَّد: بالنقضِ بعظمِ المُوْضِحة، قال: وليست كالسنِّ لأنه قد يزول، وبلمسِ الحدقة واللسان، وهو ظاهر فيهما، وكذا بجَزْلة امرأة[1] قُطِعت نصفين، خلافاً للسَّمهودي.

١٢ ـ مسألـة

البيـاضُ الذي خَلْفَ الأُذُن ليس من الـوجه، وَنَقَـل في «شرح المهذب» عن القاضي أبي الطيبِ، والماورديِّ الإِجماعَ علىٰ أنه ليس من الرأس، وكذا أفتىٰ شيخنا أحمد بن شيخنا عبد الله با فَضْل أنه لا يُجزىء مسحُهُ عن الرأس، وقال: صَرَّح به الشيخ أبو محمد، وذكر الأصحاب أنه يجبُ فيه ما يجب في مُوْضِحة الرأس، لأنه مِن عظمه، كالوجه، وذكروا تحريمَ سَتْره علىٰ الرجل المحرِمِ احتياطاً، فاغترَّ بعضُ طلبةِ أهلِ العصر بإِجزاءِ مسحِهِ لذلك، إذ لم يطلعْ علىٰ ما نقلناه، فاحذرْ ذلك.

١٣ ـ مسألـة

قال في «المجموع»: يجبُ في الوضوء والغُسْل إيصالُ الماء إلىٰ باطن الثُّقب، يعني: كثقب الآذانِ وشُقوق اليد والرِّجل، قال الشيخ أبو محمد: كما يلزمُ المرأةَ غَسْلُ ما ظهر بالافتضاض، ونصوا عليه، قال: فإنْ كان للجراحة غَوْر في اللحم: لم يجبْ مجاوزةُ ما ظهر منها، كما لا يلزم المرأةَ مجاوزةُ ما ظهر من الفرج، فلو التَحَمَتْ سقط ذلك، وَغَسَل ما ظهر، كما لو عادت البكارة، أو التحمَ الشِّقُّ بين إصبَعين. قال: ولو كان في باطن الجراحةِ دَمٌ تعذرتْ إزالتُهُ وَخشيَ زيادةَ ألمها بالماء: لم يلزمه، ويلزمه القضاء إذا انْدَمَلَتْ عند الشافعي، ولا يلزمه عند المُزَني. انتهىٰ.

---

(١) المرأة الجزلة: العظيمة العَجُز.

ثم قال بعد ذلك: قال أبو الليث الحنفي في «نوازله»: لو كان في الإنسان قَرْحة كَبِرتْ وارتفعَ قِشْرُها، وأطرافُها متصلةٌ إلىٰ الموضع الذي كان يخرج منه القيح، ولا يصلُ الماء إلىٰ ما تحت البَشَرة: أجزأه وضوءُه، وفي معناه الغُسْل، وقرره هو وغيره. وكذا لا يجبُ شَقُّ عُضوه الذي فيه قيحٌ أو دمٌ باطنٌ، قاله الفقيه الحَرَازي المكي، وهو كما ذكرنا، فلو تجمَّدت عليه حِكَكٌ من ماء القُروح، أو جلودِ ميتة، قال ابن العراقي: إنْ خاف من إزالتها ضرراً لم يجب، ويُفيضُ الماء علىٰ ظاهرها، وإلا وَجَبَتْ، وقال أبو شكيل: يُزيلها ولو بعُسْرٍ ما لم يَخَفْ تَلَفَ عضو أو مشقةً وما في معناه.

أقول: وهو قياسُ الباب في غير جلودِ الميتةِ إنْ كانتْ أصليةً، وحيثُ أمكنَ إزالتُها بعدُ فينقدحُ وجوبُها ثم القضاء، كما مرَّ عن «المجموع»، وحيث كانت تَحُولُ بين الماء والبَشَرة ينبغي أن يَتيمم عما تحتها، كما في اللَّصوقَ[1] ونحوه، وقد عُلم أنه يجبُ إزالةُ ما يمنعُ الماءَ كالعَجِين والشَّمع، وكذا ما تحت الأظفار، على الأصح.

ومن قُطِع أنفُه فاتَّخذه من وَرِقٍ وجبتْ إزالته للطهارة، فإن التحمَ وجبَ غَسْلُ ظاهره، كجِلْدةٍ انكشطَتْ من العضد والتحمت بالساعد، فإن شقَّ النَّزْع: مَسَحَه كلَّه وجوباً، كالجبيرة إن وُضع علىٰ محل الغَسْل قبل القطع، لا إنْ وَضَعَ طرفاه علىٰ باطن الأنف، كجبيرة وُضِعتْ علىٰ موضع العلَّة كما ذكرها في «التحقيق»، كذا أفتىٰ به الطنبداوي، وقال الإمام المُزَجَّد: يكفي مسحُ عَظْمِ مُوْضحةٍ في الرأس، لا باطنِ مَأْمُوْمة فيما يظهر.

---

(١) قال في «المصباح»: «اللصوق ـ بفتح اللام ـ: ما يُلْصَق على الجرح من الدواء، ثم أُطلق على الخرقة ونحوها إذا شُدَّت على العضو للتداوي».

فلو دخلتْ بِرِجْله شوكة واستترتْ بالجلد، لم يجب نزعها، لأنها في حكم الباطن، فإن ظهرت وَجَب غسل ما تحتها، ولا يمكن إلا بإخراجها، فإن لم تكن غائرةً وأمكن إخراجُها بلا ضرر يبيح التيمم: وَجَب، وإلا فليغسلْ عضوَها ويتيمم عن موضعها، كما في الجريح الخائف من استعمال الماء، ويصلِّي ولا قضاء عليه، كذا نقله السواحلي في «فوائده» عن فتوىٰ الفقيه عمر بن العزاف[1] الأنصاري التَّعِزِّي، قال: وأجاب القِلَعي بنحوه، قال: وقال الفقيه أحمد بن قاسم الحَرازي العمري المكي: يجب إخراجها إلا إذا كانت دقيقةً لدخول الماء تحتها، قال ـ أي السواحلي ـ: وإن كان ذلك يُحَسُّ ولا يُرَىٰ لِقِصَرها وخفَّتها. قال ابن العزاف[2]: كفىٰ إجراء الماء عليه، وعُفي عنه للحَرَج في وجوب نَزْعِهِ، ومن الورع ما يُبْغِضُه الله انتهىٰ. وقال الفقيه محمد با فضل في «شرح القواعد» له: ولو وشم بعضَ بدنه يعني بحشو ما يُخَضِّرُه كَنِيلٍ ونحوه بعد غَرْزه بإبرةٍ[3]: تنجَّسَ بالدم، ويجب كَشْطُه، ولا يصحُّ وضوءه ولا غُسْله ما دام باقياً، أقول: وعدمُ صحتها محمول علىٰ ما لم يَبْنِ عليه اللحم، كما صرَّح به أبو مَخْرَمة في «فتاويه» أنه يطهرُ بغَسْله إذا تنجَّسَ بعد بناء اللحم عليه، فإن خاف من نزعه ضرراً يبيح التيمم لم يلزمه، قال الزَّركشي: وكذا إن فُعلَ[4] بغير رضاه، صرح به ابن أبي هريرة والماوَرْدي، وذكر مثله في «الذخائر» في وصل العظم عن بعض الأصحاب، قال ابن العماد: ويُقاسُ به مَن فَعَله في حال صِباه.

---

(١) كتب على الحاشية: «خـ: ابن العراقي» أي: في نسخة أخرى: ابن العراقي.

(٢) كتبت كذلك في الأصل، ثم أصلحت بقلم مغاير إلى: ابن العراقي.

(٣) في الأصل: إبرة.

(٤) أي: وُشِمَ. فلا فرق إن وَشَم نفسه أو وُشِم من قِبَل غيره.

قالوا: وكذا إن وَصَل بِنَجِس، لفَقْد الطاهر، لا يجب نزعُه مطلقاً، وقال السُّبْكي تبعاً للمُتَوَلِّي والإمام:[1] يجب إن لم يخف ضرراً، ومثلُه ما لو وصل عَظمَه أو داوى جُرْحه بنجِس مع وجود الطاهر، وحيثُ لا يجبُ نزعُه صحت الصلاة معه للضرورة، وإلا بطلت، نعم فيما إذا صار باطناً ببناء اللحم عليه نظرٌ، وقد صَرَّح فيه بالبطلان كالوَشْم الفقيه محمد با فضل في «شرحه» أيضاً للتعدِّي[2].

١٤ ـ مسألـة

يُعفَى في الماء وكلِّ رطب عن ميتةٍ لا دمَ لها سائلٌ، فإن غيَّرته نَجُس، فإن زال التغيُّر بنفسه عاد طَهوراً إنْ كان قُلَّتين، وكذا في القليل علىٰ احتمال، والظاهر منعه لضعفه بالقِلَّة، كما ذكره زكريا في «شرح البهجة». ويُعفَى فيه وفي الثوب عن نجس لا يدركه طَرْفٌ معتدل النظر لا غيرُه، كما بحث ابن العماد والزَّرْكَشي، لا من كلبٍ وخنزير، ولو في مواضع متفرقة لو اجتمعت لَرُئي، كما هو قياسُ الدماءِ القليلةِ المتفرقة التي لو اجتمعتْ كثرت، إذْ مال الإمام إلىٰ العفو فيها في الثوب، ونقل الزركشي هنا عن الجِيلي أنه صحَّح كالغزالي خلافَه، وظاهرُ كلامِ «التتمة» الجزمُ به فيهما، قال بعضهم: وهو الظاهر، والماءُ وكلُّ رطب في غير الدم كالثوب.

ويُعفى أيضاً في الثوب عن شعر نجس في مركوبه، وفيهما عن كل شعر نجس ـ لا من كلبٍ ـ قَلَّ عرفاً، وكذا الرَّشُّ، وَبَحَث الزركشيُّ أن

---

(١) الإمام المراد: إمام الحرمين، وسيكرر المؤلف هذا اللقب، وأطلق عليه كثيرون من قبل.

(٢) أي: للتعدي في استعمال النجس مع وجود الطاهر.

كل جزء من ريشه كشعرة، والشعرة المتقطعة كشعرة. ويُعْفى في الماء عن رَوْث سمك وما نشأ منه فيه، ومنفذ[1] حيوان غير كلب، وبحث الزركشيُّ: العفوَ عن روث الطيور فيه وما شَرب منها منه وهو نجس الفم، وإن لم تكن من طيوره، والفزاريُّ: عن بعر الفأرة في المائع إذا عمَّت بها البلوىٰ، ومثلُها ما تُلْقيه في بيوت الأخلية[2]، قال ابن حجر: بل هو أولىٰ، ونقل ابنُ العماد عن بعضهم العفوَ عن مماسَّة العَسَل لكَوَّارته المَجْعولة من رَوْثِ البقر ونحوه، قال ابن حجر الأخيرَ[3]: ومحلُّ العفوِ في الكلِّ ما لم يغيِّره، فإن غيَّر ولو قليلاً ضَرَّ، كما هو ظاهر، ونقل المحبُّ الطبري عن ابن الصباغ ـ واعتمده ـ العفوَ عن جِرَّة البعير، فلا تُنَجِّس ما شَرب منه، وعما تطاير من ريقه المتنجِّس بها، وأُلحِقَ به فمُ ما يَجْتَرُّ من ولد الضأن والمعز إذا لَقِمَ أخلافَ أمِّه، وفمُ صبيٍّ تنجس، لكثرة ذلك ومشقة الاحتراز، سيما في مخالطيها.

ويُعفَى عما قلَّ ولم يُقْصد من دخان النجاسة في الماء والثوب وغيره ولو رَطْباً، وقيَّده الأَذرعيُّ والزَّرْكشي بما لم يجتمع منه ما يُحَسُّ، ومثلُهُ بخارُها المتصعِّدُ بالنار فهو نجس، دون المتصعِّدِ بنفسه فهو طاهر كما يوجَد من الكنيفِ، والريحُ الخارجُ من رطوبة الدبر أو الثوب، خلافاً للقاضي والحَلِيمي، وعلىٰ التفصيل: يُحملُ إطلاق مَن أطلق طهارة البخار أو نجاستَه، والرغيفُ إذا لاقىٰ ـ وهو رطبٌ ـ دُخَاناً كثيراً نَجُس ظاهره دون باقيةٍ، خلافاً لما بحثه القَمُّولي، فهو أولىٰ من السَّمْن الجامد،

---

(١) أي: ما على مخرج حيوان.

(٢) يريد: الأحواض التي كانت تجعل قديماً قرب المراحيض، وكانوا يتوضأون من تلك الأحواض.

(٣) يريد: ابن حجر الثاني، وتقدم في المسألة رقم ٣ أنه ابن حجر الهيثمي المكي.

فلو جفت الرطوبة كفىٰ مسح ذلك عنه، نقله بعضهم عن «المجموع»، ولعله لأن الأثر الباقي من الدخان قليل فيعفى عنه، كما عُرف قريباً.

١٥ ـ مسألة

في «المجموع»: طرفُ الإبريقِ إذا مسَّ نجاسةً في حال صب الماء منه لم يَنْجُس ما فيه بالاتفاق، لأن النجس لا ينعطف، ومثلُه الماء المتصعِّد من فَوَّارة لو أصاب النَجَس أعلاه لم ينجس ما تحته، قاله الإمام[1]، قال في «شرح الروض»: وكذا عكسُه. وفيه: قال القاضي في «الفتاوى»: لو كان الماء ينزل من أسفل الكوز فَوُضِع أسفلُهُ على نجاسة لم ينجُس ما فيه ما دام خروج الماء، وفي «العُبَاب»: لو بال في البحر مثلاً فارتفعت منه رَغْوةٌ فهي نجسة، ولو ثارتْ قطرةٌ بوضع نجسٍ فيه فطاهرة، وهي منقولة.

١٦ ـ مسألة

في «المجموع» في باب النجاسات في أثناء مسائل الكلب: عن أصحابنا أنه لو وَلَغَ في ماء كثير لم ينجِّسه ولا إناءَه إن لم ينقصْ بولوغه عن قُلَّتين، وبه أخذ زكريا وغيرُهُ، وأَفهم كلامُ «التحقيق» الميلَ لتنجُّس ما أصاب من الإناء، واعتمده بعضُهم، وطوَّل له، ونقله عن مَيْلِ جماعة كالأَذْرَعي، فإن أصاب ما فوقَ الماء[2] برطوبةٍ تنجَّس ذلك، والإناءُ إذا تنجسَ به ثم وُضع فيه قُلَّتان من الماء فالماء طاهر، دونه، حتى يسبَّع ويُعَفَّر بالتراب كغيره.

---

(١) هو إمام الحرمين، كما تقدم التنبيه إليه قريباً رقم ١٣، وهكذا كل ما سيأتي.

(٢) مثل: جدار الإناء.

١٧ ـ مسألـة

أفتىٰ الفقيه عبد الله با مَخْرَمَة أنه لو كان علىٰ القِرْطاس وَنِيمُ ذبابٍ فجرى عليه القلمُ في الكتابة لم ينجّس هو ولا الدواة، وأنه لو كان على عضو الطهارة دمٌ معفوٌّ عنه شُرط لصحـة طهارته عن الحدث إزالةُ عينه، قال: كما ذكره جماعة أن شرطَ الطهارة إزالةُ النجاسة، ومفهومُهُ أنه لا يتنجس العضو بالماء الجاري عليه، وهو قياسُ وَنيمِ ذبابِ القرطاس، ودمِ البراغيث، وما نصوا عليه من العرق المارِّ عليهما، ويؤيِّده نقلُ الشيخ محيي الدين في باب نجاسة الماء من «المجموع» عن الشيخ أبي حامد وغيره في حديث عائشة: أنها كانت تحكُّ الدمَ من الثوب بالريق وتَجْتزىء به[1]: أنه قليلٌ يُعفىٰ عنه، وأن الرِّيق لم يُذهِبْ نجاسَتَه بل صورتَه، والعفـوُ باقٍ، وهو ظاهر فيما لم ينتشر عن موضعه كهذه المسألة، وبه في كلٍّ صرح زكريا في «فتاويه».

قال: والأَوْجَهُ العفوُ عن دُهن أصاب موضعَ فَصْدٍ أو حجامة أو ريقٍ أصاب آلتَها عند الحاجة له، وعن وَنيم في كُمٍّ مسح يده المبتلَّةَ به، أو علىٰ رأس كوزٍ ونحوه، وكذا في دم البراغيث، وبنحوه بل بأوسَعَ منه أفتىٰ المُزَجَّد، ويقاس بها مسألة الكتابة، وقد ذكر المتولِّي العفوَ عن الونيمِ ودمِ البراغيث أيضاً وإن كان البدن رطباً، وكذا نقله القَمُوليّ، واختاره أكثر المتأخرين كما قال الأَصْبَحي، قال: ولو وقع في لِيْقَةِ[2] الدواة وَنيمُ ذباب فقد ذكر الشيخ أبو إسحاق في نظير لها أنه يُعْفى عنه، خلافاً للشيخ أبي علي، فأوجب غَسلَه في الونيم.

(١) رواه البخاري في كتاب الحيض ـ باب هل تصلي المرأة في ثوب حاضت فيه ١ : ٤١٢ (٣١٢).

(٢) قطعةٌ من صوف، أو خيوط من حرير ـ مثلاً ـ توضع في الدواة ويصبُّ فوقها المداد، ليؤخذ المداد عنها بالقلم.

١٨ ـ مسألـة

قال الإِسنويُّ: الماشي علىٰ القواعد أنه لا يصحُّ الوضوءُ المجدَّدُ بنية رفعِ الحَدَث، أو استباحةِ الصلاة، بل يَقتصرُ على نية الوضوء أو الطهارة لها، ويَحتمِل أن يصحَّ بالأُولَيَيْن كالصلاة المُعَادة في الجماعـة بنية الفرض، لكن ذلك خارِجٌ عن القاعدة، فلا يقاسُ عليه، وكـذا قال أبو زرعة في «تحريره»: إن نيةَ رفعِ الحدث وفرضِ الوضوء ونحوها يخصُّ قصد الفرض، فلا يشملُ سننَ الوضوء كالمضمضة والتثليث، فقد يقال: الإِتيان بما يشملُها كنيةِ أداء الوضوء، أو الطهارة: أولىٰ لذلك، قال: وقد يُجاب عنه بدخولها تَبَعاً، كنية فرض العصر، يشملُ ما فيها من السنن، وهو الظاهر، ومن شكَّ في الحَدَث فنوىٰ الوضوءَ له إنْ كان، وإلا فتجديداً: صحَّ، كما في «المجموع» عن البغوي، أي: إن لم يَتَيَقَّنْه بعدُ. وفيه عن «البحر»: مَن توضأ للقراءة إن صحَّ لها، وإلا فللصلاة: صَحَّ وأقرهما.

١٩ ـ مسألـة

نقل الناشِري في «الإِيضاح» عن صاحب «الاستقصاء» و«البيان»: أنه لا يضرُّ تغيُّر الماء بما علىٰ العضو من سِدْر وحِنَّاء ونحوه عند غَسْله، ولم يعترضْه، وكذا شيوخنا وقرَّروه، وفي «جواهر القَمُولي» أنه يضرُّ على الأصح، واعتمده ابن حجر، وهو ما في «فتاوي» البغوي، وحكى فيه في «الذخائر» وجهين عن الشيخ أبي إسحاق، قال: وهما غير الوجهين في تغيُّر الماء بالسِّدر في غَسْل الميت، لأن أبا إسحاق خصَّهما به، لكن في كلام الرافعي في غَسْل الميت يؤثر تغيُّره به، لأنه فاحش، كما لو استعمله الحيُّ في غُسْله ووضوءه. وفي «المجموع» في باب نية الوضوء

عن القاضي: منعه مع عجينٍ على العضو، وأقرَّه، قال موسى بن الزين وابنه: وهو المذهب.

٢٠ ـ مسألـة

مَنْ خشي فوتَ الجماعة لتثليثه الوضوءَ بسلامِ الإمامِ قبلَ فراغه: فالأولىٰ له أن يقتصر في وضوئه على ما لا تفوتُ به ويُدركها، وَمَنْ خُلِقَ بلا مِرْفَق أوْ له مِرْفق في غير موضعه عادةً: فسيأتي فيه كلامٌ بالرجوع إلىٰ غالب عاداته في آخر الغُسل.

٢١ ـ مسألـة

أفتى السَّمهودي في: مجلَّد اشتمل على قرآن وغيره متمايزَيْن أن لأوراق كلٍّ حكمَه لو انفرد، وأنه يجوز مسُّ الجلد. أقول: وذلك إذا لم يكن القرآنُ أكثر، وإلا فالظاهر منع مسِّ الجلد، إلا أن يكون مماسّاً لغير جانب القرآن، والظاهرُ في الحملِ اعتبارُ الغَلَبة بعدد الورق.

فصـــل في الاستطابة[1]

نَقَل في «عُجَالة» ابن النَّحْوي[2] عن الترمذي الحكيم أنه لا ينبغي أن يَبْصُقَ علىٰ ما يخرج منه، فرُوي: أنه يُبْتَلىٰ بالوسوسة وغيرها.

ولا يَتَسَوَّكُ حال خلائه، فرُوي: أنه يُورِث السهو، ويُخْشَى من ذهاب البصر.

---

(١) الاستطابة: هي الاستنجاء بالماء أو بالحجارة، فهي أعمُّ من الاستجمار الذي هو الاستنجاء بالحجارة فقط.

(٢) ابن النَّحْوي: هو الإمام ابن الملقِّن، و«العجالة» اسم لكتابين له: «عجالة التنبيه» و«عجالة المحتاج». على أن هذه المرويات ينبغي النظر فيها؟! نعم، تلك آداب لا خلاف فيها.

ولا يَتَمَخَّط، فرُوي: أنه يُورث الصَّمَمَ.

ولا يقتل القمل، ورُوي عن الحسن أنه لا يُغْمض العين، ولا يضعُ رأسه علىٰ ركبتيه، ولا يستند كفعل الجبابرة.

٢٢ ـ مسألـة

لا يجوز الاستنجاء بجزء حيوانٍ متَّصلٍ به، كشعره، ولو غيرِ محترمٍ، كالفأر، فإن جُزَّ من مأكول أو بعد الذَّبح: جاز الاستنجاء به، ونص الشافعي علىٰ كراهته، وحَمَلوه علىٰ ما فيه تعـذيبٌ له بذلك، وكذا يجوز بالوَرَق والحشيش اليابسَيْن، ولا يجوز بالتراب، ونُصَّ علىٰ جوازه، وحملوه على ما اسْتَحْجَرَ منه ويُمْكِنُ الإزالةُ به،وفيه حديث ضعيف[1]، ويمكنُ حملُه علىٰ من يريد تنشيف الرطوبة به، وبنية غَسْله بالماء بعـده.

٢٣ ـ مسألـة

يستحبُّ الجمعُ في الاستنجـاء بين الحجر والماء، ويحصلُ بدونِ تثليثِ الحجر، كما اقتضاه التعليل، قاله الإسْنوي، وكذا سراج الدين البُلْقيني، وزاده دلالةً من الحديث، قال: ولا يحصلُ بكونه بنجس، وإن نُقل عن الغزالي، لكن جزم بحصوله بهما غيره، وقرَّره زكريا وشيخنا، وسئل عن ذلك أبو شكيل فقال: مقتضَىٰ كلامِ الأصحاب أنه يأثمُ، ونُقل عن الغزالي ما يقتضي عدمَ الإثم، ولو فُرِّق بين أن يَقْصد تخفيفَ النجس فلا يأثَم، سيما من يقلُّ الماء عليه، أو يفعله عَبَثاً فيأثم: لكان متَّجِهاً.

---

(١) رواه البيهقي في «سننه الكبرى» ١: ١١١ عن سُرَاقة بن مالك رضي الله عنه مرفوعاً، وضعَّفه جداً، وقال «الصحيح عن طاوس من قوله». ثم رَوَى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يفعله، وقال: «هذا أصح ما روي في الباب».

٢٤ ـ مسألـة

يتأكدُ الاستبراء من البول بالتَّنحنحِ والنَّتْرِ، وَوَضْعِ المرأة أصابعَ يُسْراها علىٰ عانتها[١]، وَتَرَبُّصِ خروجِ بقيته بمضيِّ زمنٍ لمن ضَعُفت مثانته لِكِبَرٍ أو غيره، وربما احتاج مثلُهُ لمشيٍ قليلٍ أو قيام، كذا صرّحوا به، وذكره في «المجموع» وقال: إن مما يقطعُه رشُّه بالماء، أيْ غالباً، ويستبرىءُ من الغائط ما دام يتوقَّعُ خروجَه، قال شيخنا عبد الله با فضل: ولو بفَقْعِ الأرض[٢] عن جنبه بحجر ونحوه، كما جُرِّب تأثيرُه فيه، وذكر بعض الطلبة أن مثلَه إمرارُ اليد على البطن، ويدلُّ له: أمرُهم به في غَسْل الميت، لخروج ما في جوفه.

٢٥ ـ مسألـة

يسنُّ الاستنجاءُ من الريح إنْ خَرَجَ والمحلُّ رَطْب، وإلا كُرِهِ.

٢٦ ـ مسألـة

من حَمَل معه ماله حرمةٌ وذِكْرٌ: ضَمَّ كفَّه عليه، أو جَعَله في فِيْه، أو عمامته ونحوه، ويحرُم البولُ علىٰ محترم وعَظْم طاهر وإن حُرِق وقَبْرٍ، ويسنُّ أن يتَّخذ إناءً يبول فيه ليلاً، ويكره القيام قبل الاستنجاء.

٢٧ ـ مسألـة

يجبُ على البِكْر مسحُ ما يبدو ظاهره أو غُسلُهُ، والثيِّبُ ما ظهر بجلوسها عند قَضاء الحاجة، وكذا في غُسْل الجنابـة ونحوِه، ومثلُه

---

(١) العانة: شعر ما تحت السرَّة.

(٢) فقع الأرض: أي ضَرْبها، ويكون ذلك بميل من على أحد جانبين، وبهذا الميل الاهتزاز يتم خروج الأذى منه. وهذه مجرَّبات، كما قال المؤلف. ولكلٍّ عادته.

ما تحت قُلْفَة الأَقْلَف، وينبغي مراعاتُه في غَسل الميت، فإن مقتضىٰ كلامهم وجوبُه، والناسُ في غفلة عن ذِكْرِه وفعلِهِ، ويندبُ إدخالُ البِكرِ طرفَ أصبعها لغَسْل بقية الفرج.

٢٨ ـ مسألـة

من ترك التسميةَ والتعوُّذَ عند دخوله ينبغي أن يقولَه داخلاً بقلبه، كحَمْده إنْ عَطَس فيه، أو حالَ الجماع، قاله في «العُبَاب».

٢٩ ـ مسألـة

لو نَقَش خَاتَمه باسمِ: محمدٍ، مثلاً يريد به نفسَه، أو كريمٍ ونحوه من الصفات التي تُطلق علىٰ غير الله ولم يُرِدْه تعالىٰ بها: لم يُكْرَه للمتبرِّز حملُه. نَقَلوه عن «التنقيح»، وأظنه «شرح الوسيط» للنـــووي.

٣٠ ـ مسألـة

يكره التكلُّم في حال قضاء الحاجة إلا لحاجةٍ، لا حالِ الوضوء والغُسل، كما صرّح به النووي وغيره، أخذاً من تكليمه ﷺ لأمِّ هانىء يومَ فتح مكة وهو يغتسل، ولكنْ تركُه أولىٰ، وشمِل إطلاقُهم المستترَ والعُرْيان، وبه صرح الإمام محمد بن ظَهِيرة.

٣١ ـ مسألـة

إذا استنجىٰ بالحجر ونحوِه ثلاثاً وأَنْقَىٰ: عُفيَ عن محلِّه في الصلاة، وإن عَرِق ولاقاه غيره فلا يجب غَسله، فإن جاوز الصفحةَ بالعَرَق لم يُعْفَ عنـه، ويجبُ غَسلُهُ وغَسلُ مـا أصـابـه، كمـا نقله في «المجمـوع» و«التحقيق» في آخر الاستنجاء، وما أطلقه هو وغيرُهُ في غيرهما من

العفو: مقيدٌ بما لم يجاوزْ، كما سَبَقَ كما في «فتاوى» موسى بن الزين، وبما لم يَجِفَّ، كما عُرف، فإن بال بعده وَغَمَر البولُ محلَّه كفى فيهما الحجر، وإلا فلا، وكذا في التغوُّط، فإن غَسَل ذكره ثم بالَ قبلَ جفافه تنجَّس البللُ، أي طَرَفُه، فيجبُ الماء، أفتىٰ بكلٍّ القَفَّال.

ومن استَجْمر ثم توضأ وصلَّىٰ ثم شكَّ هل ثلَّث الاستجمار: فكمنْ شكَّ في مسح الرأس بعد تمام الوضوء، كذا أفتى به البغويُّ، والراجحُ فيما قاس عليه: أنه لا يؤثِّر.

٣٢ ـ مسألـة

قال موسىٰ بن الزين أيضاً: لا يجوز الاستنجاء بما عليه حروف من حروف الهجاء مقطَّعة على ما وُضعت في الأصل، مثل: ا ل م ر ح، وكتابة: ب ر ك ه أي بركة، ونحوها، ما لم يقصد بها غيرَ محترم، كاسم شخصٍ أو دابة، أو كُتبت متصلةً بقصدِ غيرِ محترم، فيخرج بالقصد عن الحرمة الأصلية، فمن جوَّز ذلك مع بقائها علىٰ وَضْعَها فقد عصىٰ بلا شك، ويجبُ زجرُهُ، وعليه أن يتوب، بل لا يجوز وطؤُها والجلوسُ عليها، قاله تقي الدين السُّبْكي، وهو الصواب، لأن منها ينتظمُ كلامُ الله وأنبيائه، وفيها فضائل وأسرار مذكورة وغير مذكورة. انتهىٰ مختصراً، ونُقِل عن بعضهم كراهةُ المشيِ عليها ونحوِه لا تحريمُهُ.

٣٣ ـ مسألة

في «المجموع»: روى أبو داود[1] بإسْنادٍ فيه ضَعْف: أنه ﷺ أَردفَ

---

(١) كتاب الطهارة ـ باب الاغتسال من الحيض ١: ٢١٩ (٣١٣). وفيه سلمة بن الفضل: متكلَّم فيه، وابن إسحاق مدلِّس وقد عنعن.

امرأةً غِفاريةً خلفه علىٰ حَقِيبةٍ[1] فحاضت، فأَمرها أن تَغسلَ الدم بملح وماء، قال الخطابي: وهو مطعوم، فقياسُه جواز غَسْل الثوب بالعسل، كالإبريسم الذي يُفْسده الصابون، وبالخلِّ إذا أصابه حِبر ونحوه، وعليه يجوز التَّدَلُّكُ بالنُّخَالة، وغَسْل اليد بالبِطِّيخ ونحوه، قال: وحدَّثونا عن يونس بن عبد الأعلىٰ أنه رأىٰ الشافعيَّ رضي الله عنه يدلـك بالنُّخالة في الحمَّام.

٣٤ ـ مسألـة

في السواك: ينبغي جَعْلُ الإبهام والخِنْصِر تحته، والسَّبَّابة والوسطىٰ والبُنْصُر فوقه، رُوي عن ابن مسعود، وقيل: إن القبض بكلِّها عليه يُورث البواسير، ويَبْلَعُ ريقه أولَ سِواكِه، ثم لا يبلعُه بعدُ، ولا يَمَصُّه، ولا يضعُهُ علىٰ الأرض، ولا يزيد طولَه علىٰ شبرٍ أو دونه، ولا بأس بوضعه علىٰ أُذُنه، قال ابن النَّحْوي: ولا يبعد سَنُّهُ للطواف وسجدةِ التلاوة والشكر، وَبَحَثَ مثلَه في السجدة غيرُهُ، ومحلُّه قربُ الإحرام بها.

---

(١) في «عون المعبود» ١: ٥٠٤: «حقيبة الرحل: هي الزيادة التي تجعل في مؤخرة القَتَب، فالإرداف على حقيبة الرحل لا يستلزم المماسَّة، فلا إشكال في إردافه ﷺ إياها».

بـاب مسح الخُفّ

٣٥ ـ مسألـة

يُشترطُ كونُه طاهراً، لكن نقلوا عن أبي زيد[١] المروزي ما يدلُّ علىٰ العفو عن خفٍّ اشتهر خَرْزُه بشعرِ خنزير خفيٍّ، وفي كلام الشيخين وغيرهما ما يؤخذ منه تقريـره، وأن تَرْكَـه أحوطُ سيمـا في الفرض؛ ولا يصح لبس المتنجِّس كما في «المجموع» إذِ المقصودُ في الأصل الصلاةُ، وغيرُها تَبَعٌ لها، فلو تنجَّس بعد لُبسه بغير معفوٍّ عنه: لم يمسح لها ولا لغيرها إلا بعد غَسله، واعتمده زكريا كشيخه، وظاهرُ كـلام «الروضة» أنه يجوز على جانبٍ طاهرٍ منه، ويفيده مسَّ المصحف ونحوَه، وكذا الصلاة بعد غَسل النجس، واعتمده جَمْع، وأن لا يكون هو مُحرِماً بنُسُك، لتحريم لبسه له، فلا يجزىء جزماً، قاله المُزَجَّد.

وأن يُلبس علىٰ طهارة من الحَدَثَيْن حتى تستقرَّ قدماه فيه، ولا يضرُّ تخرُّقٌ في ظِهَارته[٢] وبِطانته إذا قَوِيَ ولم يتقابل الخَرْقان وإن كان الماء

---

(١) في الأصل: أبي يزيد، وهو تحريف، صوابه ما أثبتُّه، وهو من أئمة الشافعية المشهورين، يُكْثر النقلَ عنه النووي في «المجموع». وانظر قوله في هذه المسألة في «المجموع» ١: ٥١١.

(٢) الظهارة نقيض البطانة.

ينفُذ منهما، فلو لَبِسَ جُرْمُوقَيْن قَوِيَّيْن ثم انخرق الأسفلُ وهو مُحْدِثٌ: لم يَكْفِهِ للأعلىٰ، فَلْيَستأنِفْ طهراً ولُبساً، أو وهو طاهرٌ الطهرَ الأولَ: كفاه، أو طهراً ثانياً بالمسح على الأسفل، فكذا في الأصح: فله استدامتُهُ والمسحُ على الأعلىٰ، ولو تنجَّست رِجْلُه فَغَسَلها فيه: كَفَىٰ واستدام، بخلافِ الجنابة.

وفائدته: الاكتفاءُ بأدنىٰ مسحٍ علىٰ أعلاه عن غَسْل الرِّجلين في الوضوء يوماً وليلة، وفي سفرِ القصرِ ثلاثاً، لا إنْ مسح في الإقامة ولو في وضوءٍ تجديدٍ ولو قبل الحَدَث، كما جَزَم بـه في «شرح المهـذَّب» و«الوسيط» للنووي، واختـار أن ابتداءَ المـدةِ من أول مسحٍ، قـال أبو حُمَيْش: أي بعد الحدثِ لا قبلَه، والمذهبُ ابتداؤه من الحَدَث، فلو توضأ في مدته وَغَسَل رجليه ثم انقضتْ وهو بذلك الطُّهر: لم يَكْفه، لأن فرضه المسح، فليجدِّدْ غَسْلَهما، قاله البَغَوي وقرَّروه، قال: ويَحتمِل الإجزاءَ، لأن المسحَ غيرُ متعيِّن، ولو لَبِس الجَبيرة وتطهَّر عليها بشرطها لم يَجُزْ لُبْس الخفِّ عليها، والخفُّ ذو الطاقتيْن غيرَ البطانةِ ونحوِها مما جُعل جزءٌ منه متصلاً كالجُرْموقين.

فصـــل في الغُسْل

يجبُ فيه تعميمُ بدنِهِ ولو ما تحت قُلْفَة الأَقْلَف[1]، وما يَظهر من فرج الثيِّب عند جلوسها لقضاء الحاجة.

---

(١) القُلْفة: الجلدة التي تُقْطَع في الختان، والأقلف: من عَظُمت قُلْفَتُهُ.

٣٦ ـ مسألـة

في «المجموع» عن الشافعي والأصحـاب أنه يجـوز للمسافـر والمُغْرِب في الإبل[١] الجماعُ بلا كراهة، فإنْ وَجَدَ الماء وإلا تَيَّمم، فإن وجد ما يَغْسل به فرجَه قدَّمه ولا إعادةَ عليه إلا إن قلنا: إن رطوبةَ الفرج نجسةٌ ولم يغسلْه[٢].

٣٧ ـ مسألـة

قال النوويُّ في «شرح مسلم»: ينبغي أن يُتَفَطَّن لدقيقة وهو أن الجُنُبَ ونحوه إذا طَهَّر محل الاستنجاء ينبغي أن يغسلَه ثانياً بنية غُسْل الجنابة قبل وضوئه، لأنه إن غَفَل عنه لم ترتفعْ جنابته، وإنْ ذَكَره وقد توضأ ربما احتاج لمسِّه فانتقض، أو يتكلَّف لفَّ خِرْقة، انتهىٰ.

ويشبه ذلك ما ذكره بعضهم أنه إنْ لم يَغتسلْ ليلةَ صومِهِ قبلَ الفجر ينبغي أن يَغسلَ أُذُنَيْه وداخلَ أنفِهِ وفِيْه قبلَ الفجر بنية غُسْل الجنابة، لأنه قد يحتاجُ فيها لمزيد احتياطٍ ومبالغةٍ فيسبِقُ الماءُ إلى الباطن.

٣٨ ـ مسألـة

ينبغي في غسل الأُذُنين أن يَجعَلَ الماءَ في كفِّهِ ثم يَضعَ عليه الأذنَ مع إمالةِ رأسِهِ قليلاً، لئلا يدخلَها الماءُ فيُؤْذَى أو يُفْطِر.

٣٩ ـ مسألـة

يحرمُ علىٰ الجنُبُ ونحوِه المُكْثُ في المسجد بلا ضرورة، فإن

---

(١) الذي ذهب بعيداً في رَعْيها.

(٢) أي: فعليه الإعادة حينئذٍ.

اضطُرَّ جاز، ولْيَتَيَمَّمْ ـ إن لم يجد ماءً ـ بترابٍ غيرِ ترابٍ من أجزاء المسجد، ومال النووي في «شرح التنبيه» إلىٰ جوازه بترابه بِأقلِّ ما يمكن، وهو وجهٌ حكاه القاضي، ويؤيِّده تجوزُهم الرميَ بحصاه، فَلْيُحمَلْ علىٰ ما ليس من أجزائه، أو يُأَوَّل، وقد جزم الشيخان في غيره بتحريم التيمم بترابه مطلقاً، وليس المرادُ ما حصل بحمل الريح أو الأرجل من خارجٍ كالمجتمعِ تحت بساطه.

ويجوز[1] إخراج الريح فيه، والأَولىٰ اجتنابه، ويَحرم البَول فيه ولو في إناءٍ علىٰ الأصح، ويجوز الفصد والحجامة فيه في إناء، وكذا إخراجُ كلِّ دمٍ في البدن، كدمِ دُمَّل واستحاضةٍ، فقد روىٰ البخاريُّ ذلك لبعض أزواجه ﷺ[2]، وكذا ما دعتْ إليه حاجة ولم يحصُل به تلويث كالنعل إذا دَلَكَها، ويحرم إدخالُ نجاسة فيه غير ذلك، نقله في «المجموع» عن المتولِّي وغيره، وقرَّره.

وهل يكون من ذلك دخولُ المستنجي وبيده النَّجْوُ[3]؟ الأحسنُ أن

---

(١) عبارة النووي رحمه الله في «المجموع» ٢ : ١٧٥ : «لا يحرم..» فانظر إلى الفرق بينهما مع أن المؤدَّى واحد. وزاد الأذرعيُّ رحمه الله المسألةَ بياناً فقال في تعليقةٍ له على «المجموع» ـ كما في النسخة المطبوعة منه ـ: «ينبغي أن يكره ذلك إذا تعاطاه، لا سيما إذا كان عن غير حاجة، بل ينبغي أن يحرم، والحديثُ نصٌّ في النهي. والله أعلم». والحديث الذي أشار إليه هو ما ذكره النووي في كلامه: «فإن الملائكة تتأذَّى مما يتأذى منه بنو آدم». وهو جزء من حديث رواه مسلم في صحيحه: كتاب المساجد ـ باب نهي من أكل ثوماً أو بصلاً أو ٥٠٠٠ : ٥٠ بشرح النووي.

(٢) البخاري: كتاب الحيض ـ باب الاعتكاف للمستحاضة ١ : ٤١١ (٣٠٩) وما بعده، ولفظه: عن عائشةَ أن النبي ﷺ اعتكف معه بعض نسائه وهي مستحاضة ترى الدم، فربما وضعت الطَّسْتَ تحتها من الدم. زاد في الرواية الثانية: وهي تصلِّي.

(٣) في الأصل: النجوة، يراد بها حجر الاستنجاء.

يقال: إن كان البولُ مستمِرَّ الخروجِ بحيثُ يحصُل منه تقطيرٌ لو تُرِك: يُمنعُ لأنه بائل، وإن كان لتنشيفِ رطوبةٍ مستمِرَّةٍ لا يحصلُ منها تقاطر: يجوز، لأنه لو دخل المسجد وَذَكَرُهُ رَطْبٌ من البول بحيث لا يَقْطُر لم يمنع، فلم يزدْه حملُ النَّجْوةِ إلا توثُّقاً في الطهارة وتجفيفِ النجاسة، وهو داخل في عموم الحاجة، وقد نُقِل عن بعض شيوخنا المنعُ من ذلك، أخذاً بعموم ما في «المجموع»، أو للاحتياط، قال زكريا: والظاهر أن سَلِسَ البول كغيره، ولعله في منعه إنْ حصل تقاطر، وإلا فلا نَعلمُ أحداً منعَه دخولَ المسجد مع التحفُّظ، ويكره البيعُ والشراء فيه، قال الرُّوْياني: إلا قُوتَ المعتكفِ إن احتاجه.

٤٠ ـ مسألة

يسنُّ للجنب ومنِ انقطعَ حيضُها ونفاسُها إذا أراد أكلاً أو شرباً أو نوماً أو جماعاً غَسْلُ الفرج والوضوءُ قبلَ ذلك، فإن فَقَدَ الماءَ أو تعسَّر فينبغي مسحُ القذَر بشيء طاهر ثم يتيمم، كذا بَحَثَه بعضهم أخذاً مِنْ: تيمُّمه ﷺ حيث سُلِّم عليه مع غَيبةِ الماءِ ليردَّ السلام[1]، ومِنْ: تَيَمُّمِ مَنْ فَقَدَ الماءَ لغُسْل الجمعة ونحوه، ونُقل عن بعض أهل العلمِ والدِّين ذلكَ أو نحوُه.

٤١ ـ مسألة

يحرمُ علىٰ الجنُبُ قراءةُ القرآن، وإن كان صبياً فيمنعُهُ وليُّه، كما اقتضاه إطلاقُهُم، بخلاف مسِّه للمصحف فيجوزُ كالحَدَث الأصغر، كما

---

(١) رواه البخاري في كتاب التيمم ـ باب التيمم في الحضر. . ١: ٤٤١ (٣٣٧).

صرَّح به النوويُّ في «فتاويه»، وجَزَم به ابن السُّبْكي في كتاب «مُفيد النِّعَم»، ولم يطَّلعْ عليه الإسنوي وقال: الأقيسُ منعُهُ، لأن الجنابةَ نادرة ولِغِلَظها، واستحسنه زكريا وغيره؛ ومَنْ معه مصحفٌ يَخشَىٰ عليه أَخذاً، أو وقوعَه في قَذَر أو نحوِهِ ولم يكنْ عنده ماءٌ تيمَّم وجوباً إنْ قَدَرَ، وإلا حَمَله كذلك حتى يحفظَه أَو يقدِرَ على الطهارة، ولا يتوسَّدُهُ وإن خاف عليه؛ كما رآه في «المجموع»، وقال المُزَجَّد بجوازه لخوفٍ عليه من كافر، قال بعضهم: وكذا خوفُ تَلَفِهِ أو تنجُّسِهِ.

٤٢ ـ مسألـة

ويحرمُ كَتْبُ القرآنِ بِنجسٍ غيرِ معفوٍّ عنه ومسُّه به، ويكرهُ علىٰ ثوبٍ وجدارٍ ونحوه، وإحراقُ ما نُقِشَ به إلا للصيانةِ فلا يكره، ولا هدمُ الجدار ولبسُ العِمامة وشُرب ما مُحِيَ به، خلافاً لابن عبد السلام في تحريمه، قال: لملاقاته النجس في الباطن، وفي كراهةِ أكلِ طعامٍ كُتِب عليه قبل مَحْوِه احتمالان لزكريا، ومثلُ ذلك: ما يُكْتبُ ويُمحىٰ من أسماء الله تعالىٰ، قال في «العُبَاب»: وَيَحرمُ تمزيقُ ذلك عَبَثاً، ويجبُ رَفْعُهُ، ويَحرم ابتلاعُ ما كُتِب عليه قرآنٌ، أي: بلا محوٍ، وكذا في «الأسنى» في الأخيرة في كل ما فيه اسم الله، قال: وجزم به في «الأنوار»، ويحرم جَعْلُ الدراهم ونحوِها في ورقة كُتِب عليها قرآن كما جزم به في «العباب»، قال ابن عبد السلام: من وجد قِرطاساً فيه البسملةُ ونحوُها فلا يضعها في شِقٍّ لئلا تسقط فَتُمْتَهَن، بل يغسلُها أو يُحْرِقها، ونقل ابن النَّحْوي في «شرح البخاري» فعلَه عن طاوس، ونحوَه عن ابن الزبير، وعن أبي بكر بن الطيب جواز تحريق الصُّحُف التي فيها القرآن للإمام إذا أدَّاه اجتهادهُ لذلك، أي كما أحرقَ عثمانُ والصحابةُ رضوان الله عليهم

الصحفَ الخارجةَ عن مصحفه، قال النوويُّ: وفيه صيانةٌ له، وَنَقَلَ[1] عن ابن بطَّال نحو ذلك، ثم قال: والأولىٰ الآن الغَسْلُ إنْ أمكن أو ما فَعَله عثمان، يعني فالغسل بما قَدَرَ عليه أولىٰ.

أقول: وقد نُقِل عن بعض شيوخنا نحو ذلك، ثم نَقَلَ عن الحكيم الترمذي أن اتخاذَ ورقِ المصحفِ إذا دُرِسَتْ وقايةً للكتب جفاءً عظيم، قال: بل تُمْحَىٰ بالماء، وعن الحسن البصري: لا يُحرقُ مصحف انتهىٰ.

أقول: ومثلُ جَعْلِ ذلك وقايةً للكتاب التصليبُ بها في جلده، وقد نُقل عن بعضهم جوازُه للمصحف لا لكتابٍ غيره، ولا يجوز التثقيل علىٰ المصحف بشيءٍ غيره لغير مصلحةٍ، كذا أفاد شيخنا عبد الله با فَضْل، وتردَّد في ذلك في غيره من الكتب، وينبغي منعُهُ بكل ما لا يُقْصد منه إلا الدنيا.

٤٣ ـ مسألـة

يجوز الغُسْل عارياً لا الوضوء، ولو عَقِبه، لعدم الحاجة إليه كما صرح به الأزرق في «شرح التنبيه»، ويجوز لمن يريد الغسل التعرِّي من أول ما يمسُّ، وأن يتوضأ كذلك قبلَه، لأنه من مقدِّماته كما أجاب بعضهم في المسألتين، وكذلك الظاهرُ جوازُه لمن يدخُلُ الماء لتبرُّدٍ ونحوِه، والوضوءُ في خلاله إذا كان قلَّتين.

٤٤ ـ مسألـة

منِ اغتسلَ ثم نَتَفَ شَعَرَةً بعد غَسْلها، قال الماوردي: أو غَسَل

---

(١) أي: ابنُ النحوي، وهو المعروف بابن الملقِّن، كما تقدم التنبيه إليه أول فصل الاستطابة.

أصلَها: لم يجبْ غَسْل موضِعها، وينبغي غَسْله، أو قبل غَسْلها وجب، قال ابن الصباغ: وإن كان قد غسلَ أصلَها فقط، وبه جزم زكريا في «الأسنى» وغيره.

قال الغزالي: ولا ينبغي أن يُزيلَ شيئاً من أجزائه وهو جنبٌ إذْ يُرَدُّ في الآخرة بجنابته، ويقال: كلُّ شَعَرة تطالبُ بجنابتها.

٤٥ ـ مسألة

أفتىٰ بعضُ أهل اليمن وغيرِه بتحريمِ جماعِ مَنْ بَالَ حتى يَغسلَ ذكرَه، وفيه نظر مما سبق أولَ الباب[1] عن الأئمة من جوازه للمُغْرِب وإن بال، لكنْ تلك حالةُ ضرورةٍ لعدم الماء، وأيضاً فالغالب تنجسُ الفرج بما تراه المرأة من الماء النازل إليه من الباطن، ولا يمكن الاحتراز، فيتنجَّس الفرجان، وكذا الابتلاءُ بالمَذْي كثيراً عند ملاعبة النساء ويَعْسُرُ انقطاعُهُ حينئذٍ؟ فلو كلَّفناه غَسْله عند إرادة الجماع لأدَّىٰ إلىٰ حرج شديد، وربما فَتَر الانتهاض له عن الجماع، وقد يتكرَّر بالعَوْد قبله، فيحتاج لقيامٍ آخَرَ للغَسْل، ولا شك في المَشَقة بذلك، نعم الأَوْلَىٰ فعلُه حَذَراً من خَلْق الولد من منيٍّ نَجِس إن سَهُل ذلك.

٤٦ ـ مسألة

من خُلِق لا حَشَفَةَ[2] له: قُدِّر في حكم الإيلاج لإيجاب الغُسْل بموضع القطع، أي بالقَدْر الغالب في غيره، كذا ذكره أبو زرعة في الشهادات عن البُلْقيني، فلو خُلِقت كبيرةً أو صغيرةً بخلاف العادة، قال

---

(١) رقم المسألة ٣٦.

(٢) الحشفة: رأس الذَّكَر، وفوقه تكون القُلْفَة التي تقطع في الختان.

أبو شُكَيل: رُدّ إلىٰ الغالب وأُخِذ بقَدْره، وتَبِعه الإمام موسىٰ بن الزين والفقيه عمر الفتى، وقال: يجيءُ مثلُه فيمن لم يخلقْ له مِرْفق أو خُلق بعيداً أو قريباً من الكف على خِلاف العادة، فَيُرْجَع إلى مثلها في غالب الناس في الوضوء، والكتاب والسنة خَرَجا مخرج الغالب، وفي الأولى نظر، ورجَّح المُزَجَّد أن لا نظر إلىٰ ذلك.

ومن أولج وَسَطَ ذَكَره معطوفاً مع بقاء حَشَفته خارجاً، قال القاضي أبو حُمَيش: فلا يتعلَّق به حكمٌ وإن زاد على قَدْرها، يعني إن نَقَصَ عنها مع انعطافه، إلا أنه إذا خرج أحدَثَ المولَج فيه، قال: ولو خرج بعضُ الجنين بالإشراف ثم رَجَعَ: لزم الغُسْل، وأفتىٰ المُزَجَّد بأن من شَقَّ ذَكره فجامع مع شِقٍّ لا يُجْنب، وخالَفه غيره، وحَمَله بعضُهم على ما لم يبلغْ قَدْرَ كمالِ الحشفة، قال: وإلا فيجنب، فلو قُطع بعضُها اعتُبِر للجنابة قَدْرُه من الذكر، قاله المُزَجَّد، قال: ومن أَولَجَ في قَصَبة وأدخلها فرجاً أجنب وهو ظاهر.

فصـــل في النجاسات

٤٧ ـ مسألـة

لا تزولُ النجاسة ـ كما عُرف ـ إلا بإزالة عينها، ووصفِها إن تيسَّر، وطَعْمِها مطلقاً، فلو تنجَّس مصحفٌ ولم تَزُلْ إلا بِبَلِّهِ وجب، وإن أدَّى لتلفِهِ كما أفتىٰ به الإمام موسىٰ بن الزين الزَّبَيديْ، قال: وإن كان ليتيمٍ، ولا ضمانَ لذلك، ووافقه غيره.

٤٨ ـ مسألة

نَسْجُ العنكبوت هو من لُعابها، كما ذكره الغزالي في «الإحياء»،

والقَزْويني في «عجائب المخلوقات»، وقد ذكروا أن لُعابَ الحيوانات الطاهرة طاهر، ولكن قد قالوا: إنها تَتَغَذَّىٰ بالذباب الميت، فلو تحققنا في واحدة منها أَكْلَها لذبابٍ ميتٍ ثم نَسْجَها بعده لحكمنا بنجاسةٍ هذا المتأخر، والعلم بذلك بعيد، والأصلُ: الطهارةُ، ولم أجدْ فيها نصاً بعينها بعد البحث، ومع وقوعها في المساجد كثيراً، فالظاهر: أنهم رأوها في محلِّ الاحتمال، ولا بأس بالورع، والله أعلم.

أقول: ثم رأيت عن خطِّ الفقيه العلامة محمد بن عمر أبي قُضَام الحضرمي ثم العَدَني ما هذا لفظه: المشهور أن نسجَ العنكبوت طاهر، وبه صرح القاضي السُّبْكي والأَذْرَعي، وهو الأصح، وخالف صاحب «العُدَّة» و«الحاوي» فجزما بنجاسته. انتهىٰ.

وهو يوافقُ ما قدَّمته، والحمد لله، ولا يَبعُدُ العفو عنه، لما سَبَقَ وإن قِيل بنجاسته.

٤٩ ـ مسألـة

باطنُ ذَكَر الرجلُ طاهر كما رأىٰ الإمامُ وغيرُه القطعَ به، وفي رطوبة فرجِ المرأةِ وكلِّ أُنثىٰ طاهرةٍ: وجهان أو قولان[1]، رجَّح الشيخان طهارتها، قالوا: وهي شيءٌ أبيضُ يترشَّح منه كالعرق، غير المذي، أما الخارجُ من باطنها فنجس، ثم اختلفتْ عباراتهم أو اختلطت ما بين المذكورين، والذي نعتمدُه وأخبرنا به مَن نَثِقُ به من النساء أن المرأةَ يَعْتَورُها أيامَ طُهْرها شيءٌ يخرج من طريق الحيض وهي المعبَّر عنها بالتَّربة والقَصَّة

(١) هذا اصطلاح يتكرر في كتب المذهب، المراد منه أن القولَ: ما كان لإمام المذهب، وهو الإمام الشافعي رضي الله عنه، والوجهَ: ما كان لإمامٍ من أئمة المذهب الشافعي=

البيضاء في الحديث[1]، فهي المَعْنِيَّة بالخارج من الباطن، ولها أوقاتٌ يترشح الفرج برطوبة كالعرق اللَّزج، فهي محلُّ الوجهين، والرطوبةُ الخارجةُ مع الولد من الأول فهي نَجسةٌ، ثم ما زال ذلك في باطنِ الفرجِ لا يتعلَّق به حكم نجاسة.

وكذا لا يضرُّ تنجُّسه أيضاً بنجِسٍ دَخَلَه من خارج ولو من كلب، فتصحُّ الصلاةُ معه كما اقتضاه كلامهم، وأفتىٰ به زكريا، وإذا جفَّ وعقَّبته الرطوبةُ المترشِّحة لم ينجس بوصول موضعه، وكذا لو لاقاه حالَ جفافِه شيءٌ رطبٌ من داخل وإن خَرَج بعد، وما لاقاه حال وجوده من خارج يَنْجُسُ به، ولموضعِ دمِ الحيض المنقطِع حكمُها كما أفتى به زكريا، قال: فلا ينجُسُ به ما لاقاه بعد جفافه ولو ذَكَرَ المُجَامعِ. أي: إنْ لم تَبْقَ عينُ دمٍ، فإن اتَّصل به شيءٌ من خارج لم تصحَّ الصلاة معه، كما في خيطٍ ابتَلَعَ بعضَه حتى وَصَل موضعَ رطوبة الحَلْق، وما انفصل من ولدٍ أو

= وعالمٍ من علمائه، رحمهم الله تعالى، وهذا الوجه مخرَّجٌ على أصول إمام المذهب مستنبَطٌ منها. انظر مقدمة «المجموع» للإمام النووي رحمه الله ١: ٦٥.

(١) هو قول السيدة عائشة رضي الله عنها علَّقه البخاري عنها في صحيحه في كتاب الحيض باب إقبال الحيض وإدباره ١: ٤٢٠ من فتح الباري، وانظر كلام الشارح هناك.

والتَّرِيَّة: هكذا صوابها، وتحرفت في الأصل إلى: التربة، وتفسير المؤلف لها بالقصة البيضاء هو قول في معناها، قاله الأزهري في «الزاهر»، وقيل: هي الكُدْرة والصفرة التي تراها المرأة أحياناً بعد غُسلها من حيضها. ص ٦٨، وقيل: هي أخف من الكدرة والصفرة. أنظر «النهاية» لابن الأثير مادة ترا، و«القاموس» مادة ورى، وقول أم عطية في «سنن الدارقطني» ١: ٢١٩. ولم ترد كلمة التَّرية في حديث مرفوع، إنما وردت في كلام علي رضي الله عنه في «سنن الدارمي» ١: ٢١٥ وابن محمد بن الحنفية، والحسن البصري، وأم عطية المشار إليه في «سنن الدارقطني»، وأبي سلمة بن عبد الرحمٰن في «سنن البيهقي» ٣٣٦.

بيضةٍ وبه رطوبة من الباطن غُسِل، وإلا فلا يلزم، وما شكَّ فيه: فالاحتياطُ أحسنُ، ولا يجبُ.

٥٠ ـ مسألة

من قتل عقرباً أو حيةً ونحوَهما فخرج من جلدهما ماء، فالظاهر أنه إن فارقهما في حياتهما: فطاهرٌ كلحمهما حالَ الحياة، وقد رجَّح النووي طهارةَ ماءِ النَّفِطَ[1] غيرِ المتغيِّر مع كونه يُشبه الفَضْلة، فإنْ فارقها بعد الموت فنجس، لأنه جزءُ ميتة، والظاهر لا يُعفىٰ عنه لعدم عمومِهِ، وإن شكَّ فالأصلُ الحكمُ علىٰ أصل الطهارة له.

٥١ ـ مسألة

المسكُ طاهرٌ إلا أن يؤخذ من ظَبْية ميتة، وكَمِثْله فأرتُهُ، وكذا العنبر، إلا أن يَعرفَ استحالةَ شيءٍ في جوف دابة بقول مَنْ يعرفُه بالخبرة، فإن عرف بلعُها له ثم انفصالُه بلا استحالةٍ فطاهر، إلا أن يبقىٰ بظاهره لَوْثٌ من باطنها فيغسَل، والزَّباد طاهر إنْ أُخِذ من دابَّة بحرية، أو من برية حيَّة[2]، وهو الأغلب، لكن شَعْرُها بعد فَصْله نجس، وينجس به إن كثر، فينبغي التحرُّز في أخذه.

---

(١) هو الماء المتجمِّع بين الجلد واللحم في اليد ونحوها من الجسم بسبب إدمانِ عملٍ ما.

(٢) قال في «المجموع» ١: ٥٧٣: «والزباد لبن سِنَّوْرٍ في البحر، رائحته كرائحة المسك» وعزاه للماوردي والرُّوياني، ثم قال: «وقد سمعت جماعةً من أهل الخِبْرَة بهذا من الثقات يقولون بأن الزباد إنما هو عرق سِنَّور برّي، فعلى هذا هو طاهر بلا خلاف. لكن قالوا: إنه يغلب فيه اختلاطه بما يتساقط من شعره..».

٥٢ ـ مسألـة

نَقَلَ في «المجموع» عن الشيخ أبي منصور البغدادي العفوَ عن بول البقر في الحَبِّ حالَ الدِّياسة . ـ أقول: وتبعوه ـ وعن الشيخ أبي محمد تشديدَ النكير في البحثِ عنه وتطهيرِهِ، وكذا ذَكَرَ فيه العفوَ عن البلغمِ الخارجِ من المعدة، في حقِّ من ابتُلِيَ بخروجه منه عند النوم وصار عادةً له. وقال شيخنا الفقيه أحمد بن شيخنا عبد الله با فضل: رأيت عن ابن الصباغ أن الشاة إذا بَعَرَت في لبنها حال الحَلْب عُفي عنه فلا يَنجُس ولا يُغْسل منه إناء ولا فم، وإنْ وقع فيه بعرةٌ من غيرها عُفي عنه للطعم، وافْتَقَر لغَسْل الإناء والفم، ونقله عن ابن العِماد عن بعض مشايخه فيما قلَّ من رَوْث أو بول.

قال: وأجاب الفقيهُ العارفُ بالله السيد محمد بن علي با عَلَوي الحضرمي صاحب عيديد بالعفوِ عن بول الإبل في ضَرْعَيْها المتأخِّرَيْن، وكذا البقر، وعن النَّجَس المتصل بها حين تَرْبِضُ، وأفتىٰ به المُزَجَّد: فيما يلصَق ببدنها ويتساقط حالَ الحلْب وما صَدَمته بذنبها، وابن الصلاح: في ورقٍ بُسِط رَطْباً على آجرٍّ عُجن بالنجاسة، فعليه يجوز كَتْبُ القرآن فيه، قاله المُزَجَّد أيضاً.

وأفتىٰ أبو مخرمة بالعفو: عما يتعاطاه النَّدَّافون حال النَّدْف ورطوبة المِنْدَف وإنْ تحققَ النجسَ؛ وعن أثر النجاسة الباقي بعد خَرْط المصارين والمرابض[1] في الشاة المذبوحة، وأنه لا يجب غسلها بالماء، وذكر بعضهم أنه نُقِلَ عن الفقيه إسماعيل الحضرمي ـ وأنكره عنه محمد بن

---

(١) المصارين: جمع مُصْران، والمُصْران: جمع مَصِير ـ بوزن بصير ـ وهو المِعَى، فالمصارين جمع الجمع. وخَرْطُها: إخراجُ ما فيها. والمرابض: جمع رَبَض، وهو الأمعاء، أو ما في البطن سوى القلب. كما في «القاموس».

سعد أبو شُكَيل ـ العفوُ عما يُلاقي الدِّلاءَ المعلَّقةَ علىٰ الآبار، ومَضَاربها[1]، والحِيضان[2]، من النجاسات من الكلاب وغيرها، وإن وَلَغت فيها، وكذا طُرُقُها، لعموم المشقَّة في التنزُّه عن كثير من ذلك، ونقلَ العفوَ فيها ـ أو في بعضها ـ عن فتوىٰ الإمام الرَّيْمي وإطنابِهِ فيه بعضُ فقهائنا، وكذا ذكره وأطنب فيه الإمام أبو القاسم بن مطير، ونقل عن إسماعيل الحضرمي مما يؤيِّده، ويُعفَى عن قليلِ دخانِ النجاسةِ، وغبارِ السِّرْجين، كما مرَّ.

قال الإمام: ودخانُ المتنجِّس دُهناً وغيرَه طاهر، لأنه محضُ أجزاء الدهن، وبحثه الزركشي في غير الدهن، ويؤيِّده قول «الروضة» في الأطعمة: ودخانُ النَّدِّ المعجون بنجسٍ: طاهرٌ، وذكر في الأشربة منها: أنه نجس، وهو ضعيف، ومن ثَمَّ أفتى البُلْقيني بأن البخورَ المتنجِّسَ والموضوعَ على نار نجسةٍ لا ينجِّس رطباً لاقاه، وأن الشمعةَ المشعَلة من لَهَبِ نارٍ وَقودُها نجسٌ لا تَنْجُسُ.

أقول: كذا ذكر بعضهم عن الإمام: أن غبار الدهن المتنجِّس طاهر ورأيت في «المجموع» أن دخانَ العَذِرةِ وغيرِها من الأعيان النجسة ودخانَ الزيت المتنجس سواءٌ نجسةٌ علىٰ أصح الوجهين، كما ذكره البغوي انتهىٰ. وبحث الشيخان أن دخان الخمر إذا أُغْلِيت طاهر، إذْ لا شدةَ فيه مطربة. انتهىٰ.

٥٣ ـ مسألـة

قال في «المجموع»: ومما تعمُّ به البلوىٰ الدمُ الباقي علىٰ اللحم

---

(١) المضارب: جمع مِضْرَب، وهو الفسطاط العظيم، والفسطاط: الخيمة الكبيرة، فكأن المراد هنا: الخيام التي تنصب عادةً عند الآبار ليستظلَّ بها الناس الواقفون عند الآبار.

(٢) جمع حوض.

وعظامه، وقَلَّ من تعرَّض له، وذكره الثعلبيُّ المفسر من أصحابنا، ونقل عن جماعة من التابعين أنه لا بأس به، للمشقَّة، وصرَّح أحمدُ وأصحابُه بالعفو عن الدم الباقي في اللحم وإن غَلَبَت حُمرتُهُ في القِدْر، لِعُسر الاحتراز، وحَكُوه عن عائشة رضي الله عنها وجَمْع، واحتجتْ هي ومن ذُكِرَ بقوله تعالىٰ: ﴿أو دماً مسفوحاً﴾ وهو السائلُ فلم يُنْهَ عن غيرَه. انتهىٰ، قال الأَذْرُعيُّ: والظاهر أنه معفوٌ عنه لا طاهرٌ، قال أبو مَخْرمة وغيره: ومنه ما يبدو من العروق عند القطع، وجزم أبو إسحاق الشيرازي في «تذكرته» بأنه لا يُعْفى عن ذلك كلِّه، فيجبُ غسلُهُ. انتهىٰ.

٥٤ ـ مسألـة

صرح الشيخ عز الدين ثم الزَّرْكَشي بوجوب غَسْل باطن العين إذا تنجس، بخلاف الوضوء.

٥٥ ـ مسألـة

أفتىٰ الإمام ابن كَبَّن أن الماءَ إذا وَرَدَ في إناءٍ متنجسٍ بمطرٍ أو صبٍّ وَمَكَثَ فيه ساعةً بغير إدارة عليه ثم أُدِير عليه لا يطهر، وإن قصد بالصَّبِّ تطهيرَه، ومال الإمام موسىٰ بن الزين الزبيدي إلى طهارته، قال: وهو ظاهرُ كلامِهم وتعليلِهم، وعبارةُ المتولِّي فيها بل هي كالصريح فيه، وفي «الخادم»: أن قضيةَ كلام «الروضة» الطهارةُ ما لم تُصَبَّ الغُسالة منه، وهو كذلك، وذلك إن لم تكنْ عينُ النجاسة قائمةً. انتهى. وبه جزم المُزَجَّد، فإن كانت عينُها باقيةً فهي نجسة.

٥٦ ـ مسألـة

اللَّبِنُ المعجونُ بالسِّرْجين ونحوِه: المذهبُ أنه لا يَطْهُر وإن أُحْرق، وخرَّج جماعةٌ في المحرَق من القديم قولاً: أنه يطهُر، وعلى الأول: لو

غُسل بعد الإحراق لم يطهُر، وقال القفال وابن المَرْزُبان: يطهرُ ظاهره، واختاره ابن الصباغ، فعليه تصحُّ الصلاةُ عليه، قال الشافعيُّ والأصحاب: ويُكْره أن يبنيَ به مسجداً، فإن فَرَشَ عليه وصلَّى عليه: كُرِه، انتهىٰ.

والخزف مثله، وقال بالطهارة فيه بلا غَسل أبو حنيفة، وأفتىٰ به بعض أصحابنا، قال الأزرق في «النفائس»: وهو الاختيار، وقال محمد بن سعد أبو شُكَيل: المختار فيه العفو للحاجة، وربما يظهر من كلام شيخنا عبد الله با فضل الأَخْذُ به، وبه عَمِلَ عامةُ الناس فيما نعلمه من غير نكير، ونقل الفقيه محمد با فضل في «شرح مختصر القواعد» له في قاعدة: «إذا ضاقَ الأمرُ اتَّسَع»: نصَّ الشافعي أنه يُحْتمل الخزفُ المعجونُ بالزِّبل، وكذا ذكره الأُسيوطي في كتاب «الأشباه والنظائر» وقال: نقله الرُّوياني في «البحر» عن النصِّ، وكفىٰ بذلك قوةً لما ذكرنا.

٥٧ ـ مسألة

إذا تنجَّس صِبْغٌ، فصُبِغ به ثوبٌ ثم غُسِل في ماءٍ كثير وأُورِدَ عليه ما تخلَّل جميعَ أجزائه: فظاهرُ المذهب ـ كما قال الإمام عبدالله با مَخْرَمَة ـ: أنه لا يطهرُ حتى تزولَ أوصافُ النجاسةِ بحيث يخرجُ الماءُ صافياً، فحينئذٍ لا يضرُّ بقاءُ اللون، لعُسْر إزالته كبقاء لون الحِنَّاء، وإليه يُرشِد كلام «المنهاج»: ولو نجسٌ مائعٌ تعذَّر تطهيره. وكلام الماوَرْدي والبَغَوي والغزالي و«أنوار» الأَرْدَبيلي صريحٌ أو كالصريح في ذلك، ومالَ بعضُهم إلى أنه يطهر إذا غُمِس في قُلَّتين أو غَمَره ماء طاهر حيثُ لم يكنْ للنجاسةِ عينٌ، وإن بقيَ لونُ الصِّبغ في غُسالته، كالتراب إذا تنجَّس، أو عُجِن بماء نَجِس، ثم أُورد عليه ماءٌ غَمَرَه وتخلَّل أجزاءَه، قال أبو مخرمة: وهو قياسٌ لا بأس به.

ويشهدُ له قول القاضي حسين: لو صُبغ الثوبُ بِصبْغ نَجِس فَغَسَله بالماء أو انغَمَر وبقيَ اللون قالوا: يُحكَم بطهارته، لأن الماءَ يقدِرُ على إزالة النجاسة ودفعها، ولا يقدِرُ على دفع الألوان من المحلِّ، فإذا أُورد عليه علمنا أن ما غَمره من النجاسة زالت، وإنما بقي اللون، ويدلُّ عليه أن الصِّبغ إذا تنجسَ منفرِداً فغُمِر بالماء: حُكِم بطهارته وإن دام اللون. انتهىٰ كلام القاضي، وهو جيد، وفيه مناقضةٌ لما نقلناه عن «المنهاج» والفرق على المنع: أن المتنجِّس كان مائعاً حال تنجُّسه، بخلاف التراب والعجين والصِّبْغ. انتهىٰ.

وإلىٰ طَهُوريته يميل كلام الرَّيْمي، وكذا شيخنا الفقيه عبدالله با فضل، وشيخه محمد بن أحمد با فضل فيما أرى، وابنه الفقيه أحمد، ولهم فيه كلام طويل لم يحضُرني الآن، وقد قالوا: من خَضَبَتْ بالحِنَّاء النجس تطهر يدُها بالغَسل وإن بقيَ لونه، وَنَقَله الماوَرْديُّ عن النصِّ.

٥٨ ـ مسألة

سبق في مسائل الطهارة[1] عن «المجموع» جواز غسل الدم ونحوه بملح أو عَسَل ونحوه مع الماء، بدليله.

٥٩ ـ مسألة

تَحرمُ ملابَسةُ النجِسِ الرَّطْبَ إلا لعذر، وتجب إزالتُهُ، فإن تعدىٰ لزمتْه المبادرة بها، لأنها توبةٌ لزمته، وهل يُلْحقُ به من عَصَى بالجنابة في مبادرته بالغُسل؟ قال الإسنوي: وهو محتمِل، والمتَّجه: لا، لأن النجاسة ملابسةٌ له، فبقاؤُها استدامةٌ للمعصية، بخلاف الجنُب، ويجوز استعمالُ

(١) رقم المسألة ٣٣.

الإِناءِ النجس في كل جافٍّ أو ماءٍ كثير ولو جلدِ كلبٍ، وله لُبسُ الثوبِ المتنجس ـ لامع الرطوبة ـ بلا ضرورة، ولا استعمالُ الأَعيان النجسة في بدنه وشعره كجلد الميتة، إلا المشطَ والإِناءَ من العاجِ فيجوزُ ويُكره إلا مع الرطوبة، كما قال النووي في «مجموعه»: إنه المشهور، واستَغْربه الإِسنوي، وصوَّب تحريمَه، أخذاً من كلام الرافعي في وصل الشعر.

قال زكريا: وهو وهم والغريب كلامه، فقد نصَّ على التفصيل فيه كالإِناء الشافعيُّ في البويطي، وجزم به القاضي أبو الطيب، وأبو علي الطبري، والماوردي وغيرهم، وكأنهم استثنوا العاجَ لشدة جفافه وظهورِ رَوْنقه؛ ويحلُّ الاستصباح بدهن نجس، قال الأوزاعيُّ: إلا في المسجد، ومال الإِسنويُّ فيه إلىٰ الجواز، قال: وهو مقتضىٰ إطلاقهم لقلَّة الدُّخان، أي فيكون عفواً، قال زكريا: ويمكن حملُ الأول علىٰ الكثير، وأَلحقَ به الأذرعيُّ منزل الغير إذا طال. بحيثُ يعلق به.

٦٠ ـ مسألـة

نقل القَمُولي عن نصِّ الشافعي أن من أكلَ لحمَ كلبٍ لزمه تسبيعُ فِيْه، دون دُبُره إذا تغوَّط، وفي «فتاوى البُلقيني» عن النصِّ وجوبُه في الدُّبُر أولَ تغوُّطه، قال: وعلى قياسه: لو جَامَعَ بذكر تنجَّس بكَلْبِيَّة وجوبُ تسبيعِ ظاهرِ فرجها بأولِ جماع، ثم يكفي بعده مرةً لكل جماع فيه وفي الذكر المسبَّع أي إن نُجِّس بغيرها، لأنه لا حكمَ لما في الباطن، وحَمْلُ وجوبِ تسبيعِ الدُبُر على خروج اللحم: غيرُ مستحيـل، جمعاً بين النصين، ولا يحكم بنجاسة لحمِ سخلةٍ[1] تغذَّت بلبن كَلْبة وذُبحت،

---

(١) السخلة: ولد الضأن والمعز ساعةَ ولادته.

وإذا أصاب متنجِّساً نجاسةً كلبية تغلَّظت نجاستُهُ فيسبَّعَ بعد زوال عينِ النجاسة ووصفِها، كما ذكروه، حتى لو أصابت جلدَ ميتة ثم دُبغ وَجَب لتطهيره تسبيعُه بالتراب بعد الدَّبغ، كما أجاب به الإمام موسىٰ بن الزين الزَّبيدي، واستظهر زكريا في «فتاويه» ارتفاعَ تغليظِ نجاسةِ العاجِ بها إذا سُبِّع مع التراب، وقياسُ غيرِهِ مثلُهُ.

٦١ ـ مسألـة

لا يكفي ترابٌ مستعملٌ في تطهير نَجَس الكلب، كما صرَّح به الكمالُ سَلَّار شيخُ الإمام النووي، وقال السُّبْكي: ينبغي أن يَكْفي، ولا مُحْرَقٌ تغير اسمه، كما يُؤخذ من قول الشيخ أبي محمد وغيره، ولا بدَّ من مزجه بماءٍ لا بغيره ولو في ثامِنِه، صرَّح به النووي في «تنقيحه»، وقيل: يجزىء، وقد يُفْهمه كلام الرافعي، فلو غُسلَ بترابٍ ممزوجٍ بغيره ثم بالماء: كفى قطعاً. قاله سَلَّار، وابن الصلاح في «مشكله»، قال الأذرعي: والمتَّجهُ: إن كان المزجُ يَسلُب طَهورية الماءِ لم يكفِ، وإلا فتردُّد، قال: والأقربُ أن يكون التتريبُ[1] في مرةٍ من السبْع، بحيثُ تكونُ هي المزيلةَ، أو بعد إزالةِ وصفِ النجاسة.

٦٢ ـ مسألـة

بولُ الصبيِّ الذي لم يَطْعَم غيرَ اللبَن يُنْضَحُ منه مع الغلبة لا السيلان، قال في «الإسعاد»: وتصويره عَسِر إلا في الأرض والثوب مع بُعْدٍ. قال: ونقل ابن الصلاح عن الجُوَيني والقاضي والبغوي أنه إنما يُفَارِق غيرَه في أنه: لا يجب العَصْرُ فيه قطعاً، قال: والأقربُ اعتبارُ إزالة وصفِ البول،

---

(١) في الأصل: الترتيب، وهو سبق قلم.

وأنه: لا يضرُّ ما أَكَلَه لنحو تَبَرُّكٍ وَتَدَاوِي، قال الإِسنوي: ويُعتبر في اللبَن كونُه من مرضعتِهِ أو غيرِها، قال بعض المتأخرين: أو من مأكولٍ غيرِ آدمي، قال: وإلا فلا قطعاً، قال الناشري: وفيه نظر.

٦٣ ـ مسألـة

خَلُّ النبيذِ من التمر ونحوِه طاهرٌ حلالٌ، كما هو صريح كلام «التنبيه» والشيخين في صحة السَّلَم فيه، نقلاً عن المذهب، وصرح به القاضي الفارقي، والإِمام، وجماعة، وأطنبوا في ذلك، واقتضاه كلامُ البغوي، قال السُّبْكي: وهو المختار وإنْ صرَّح القاضي أبو الطيب بنجاسته.

٦٤ ـ مسألـة

العصيرُ والخمرُ إذا لاقاه نجس ثم نُزِع منه قبل تخلُّلِه: مَنَعَ طُهْرَه بالتخلُّل، لزيادة نجاسته به، بخلاف ما إذا لاقتْه عينٌ طاهرةٌ ونُزعت قبل تخلُّله فلا تَمنع، فإن بقيتْ حتى تخلَّل نجَّسَتْه، ويُعْفَى عما يَعْسُر الاحتراز منه، من: ثُفْل العصير، والنَّوَى ونحوه، بخلاف ما لا يعسُر، صرَّح به غير واحد، وبخلاف العُود وإن لم يتعمَّده، لأنه أجنبيّ، قاله أبو شُكَيل، وأطلق الإِمام في «النهاية» أنه لا يجبُ أن يُنَقَّى عن العناقيد والثُّفْلَ[1]، ويحمل عل ما عسُر، وفي «فتاوى» القاضي والبغوي: لو أدخل العنبَ مع العناقيد في الدَّنِّ فصار خَلاًّ طَهُر.

أقول: وهو ظاهر، فغايةُ غِشَاوَتها أن تكون ظرفاً لما في باطنها من الماء، فيكون كالدَّنِّ، والحَبُّ فيها خَلْقي فَيُغْتَفَر، وقد قال النووي في باب إزالة النجاسة من «المجموع»، وفي الرهن من «الروضة» عن

---

(١) الثفل: «حُثَالة الشيء، وهو الثخين الذي يبقى أسفلَ الصافي». من «المصباح».

المذهب: لو استحالَ باطنُ العنب خمراً فهل يصحُّ بيعُه اعتماداً على طهارة ظاهره ورجاءِ طهارة باطنه بعَوْدِه خلاًّ؟ وجهان، الأصح: البطلانُ أي للخمرية الآن، وظاهره الاتفاق على طهارته. انتهى.

وقال البغوي في «فتاويه»: لو طُرح في الخمر شيءٌ، فارتفعتْ، فلما أُخِذ: نَضَبَتْ[1]، لم يَطْهُر ما ارتفعتْ إليه بالتخلُّل فينجس الخلُّ حينئذٍ، نعم إن غُمِر بخمرٍ قبل جفافه: طَهُر، ولو نُقلتْ إلىٰ وعاء آخر: طَهُرَتْ، ولو طُرح في موضع الخمرِ عصيرٌ تنجَّس فلا يطهر بتخلُّله، قال في «الإسعاد»: وقوله في الأُولى: قبل جفَافه: الظاهر أنه ذكره بياناً ليَغْمُرَ ما ارتفع، وإلا فتعليلُه يدلُّ على عدم التقيُّد به، وكذا أشار إلىٰ ذلك زكريا، وليس ارتفاعُها بنقلها إلىٰ غير موضعها، كَهُوَ بوضعِ شيءٍ فيها، بل يَطهرُ موضعُه كما لو غَلَتْ، دلَّ عليه عمومُ قولهم: لو نُقلتْ من شمسٍ إلىٰ ظلٍّ، وعكسه: لم يضرَّ.

وذكر بعض أئمة المتأخرين أن كلام الإمام والبغويِّ السابقَ في العفوِ عن العناقيد: بناءً على ما رأياه أنه لا يضرُّ التخلُّل مع ملاقاة عينٍ تنجَّست بها، وهو مرجوحٌ، وأنها كما اتَّصل من ثُفْل وعنقود بعد العصر، فإن الراجح عدمُ العفو عما لا يشقُّ الاحترازُ منه، ومثلُه العكَرُ والدَّرَدِيُّ، فيطهر ما يشقُّ منه تَبَعاً، كما قال الزركشي وغيره: إنه الذي ينبغي.

فصـــل في التيمم

٦٥ ـ مسألـة

جَزَم الغزاليُّ في «الإحياء» بأنه لو وَجَدَ ماءً واحتاجه، لا للعطش، بل لطبخِ لحمٍ أو فَتٍّ: أنه يجبُ أن يتوضأَ به، ويتركَ ذلك ويجتزىءَ

(١) يريد: نَقَصَت ونزلت عن المستوى الذي ارتفعت إليه.

باليابس، وجزم به أيضاً في الطبخ النوويُّ في «المجموع»، وفي الكلِّ تبعاً لهما القَمُولي وابن المُقْري في «الروض»، قال زكريا في «شرحه»: والأوجهُ أنه يستعملُه ويتيممُ لحاجته لِما ذكر، وتَبِعه غيره، وسَبَقه إلى ذلك وليُّ الدين العراقي بحثاً، بأن قال: ينبغي أن يكونَ كالعَطَش، وكأنه لم يقفْ على ما نقلناه، وفي «عنوانِ الشرف» لابن المُقْري: أن الخوفَ الطبيعيَّ الذي تتولَّد منه الرِّعْدة في قصد الماء: عذرٌ منه، وأن له التيمُم، وقرَّره ابن عَبْسِين قال: وليست في غيره.

٦٦ ـ مسألـة

جَزَم النوويُّ في «التحقيق» و«المجموع» في مُحْرم عليه طِيبٌ وَوَجَدَ قليلَ ماءٍ أنه يتوضَّأُ ويجمعُ المستعمَلَ لإزالته، فإن تعذَّر الجمعُ تعيَّن لإزالته ويتيمم، وفي «فتاوى البَغَوي»: لو تزوَّد ماءً للمستقبل، فَفَضَل منه شيء، فإن ساروا على العادة قضىٰ، ولو مات معهم أحدٌ وكان الفاضل قدرَ حاجته لو بقيَ حياً أو جَدُّوا السيرَ فوق العادة: فلا. انتهى.

ونبَّه في «شرحِ التنبيه» على وجوبِ تركِ تثليثِ الطهارة بما يحتاج إليه لغَسْل الفرض، بل يقتصرُ عليه، ومثلُه ما يحتاج إليه للعطش، كما نقله الأذرعي وغيره وأقرُّوه.

٦٧ ـ مسألـة

مَنْ عَدِمَ السُّترةَ أو ما يغسلُها به صلَّى عُرْياناً ولا إعادةَ عليه على الأصح، ويتمُّ الركوعَ والسجودَ، وقيل: لا يُتمهما، بل يُومىء، ومن عَدِمَ الماءَ والترابَ صلَّى الفرضَ لحرمته، وكذا مَن على بدنه نجاسةٌ غيرُ معفوَّة وعجز عن إزالتها، أو حُبس على نجاسةٍ لا مندوحةَ عنها، لكن الأصحُّ أنه لا يتمُّ السجودَ بل ينحني القَدْر الذي لو زاد عليه أصابها،

والمربوط بخشبةٍ يُومىءُ بطاقته ولو مستدبِراً، قال الجرجاني وغيره: وكلُّ هؤلاء لا يتنفَّلون، وإلا فكلُّ من يُصلي الفرضَ يتنفَّل، قال في «العُبَاب»: وفي فاقدِ السُّترةِ نظرٌ، أقول: ولعل الجرجاني ممن يرى أنه يومىء فبناه عليه، لكنْ نقله عنه في «الروضة» و«المجموع» وأقرَّه.

٦٨ ـ مسألة

شرطُ صحةِ التميم لمن بال أو تغوَّط تقدُّمُ الاستنجاء عليه على الأظهر، وهل تشترطُ إزالةُ نجاسةٍ غيرِ معفوٍّ عنها قبلَه أم لا؟ فيه وجهان، صحَّحَ كلاً منهما جماعةٌ، وصَحَّح المنعَ النوويُّ في «الروضة» و«التحقيق» في باب الاستنجاء، وَنَقَله في «الشامل» عن نصِّ الشافعي، قال الإسنوي وغيره: فيه الفتوى للنصِّ، لكن صححَ في التيمِّم من «الروضة» و«المجموع» الجوازَ كسَتْر العورة.

والمسألة مصوَّرة: لمنْ معه ما يكفيه لإزالتها أو الوضوء، لا لهما، فإنه يتعيَّن لها، أو: منْ يتيممُ للحَدَث مع وجود الماء لعلَّة، كذا صوَّبه في «المجموع»، ونَقَله عن الإمام وغيره، وَنَقَلَ عن البغويّ أن الخلافَ فيمنْ ليس معه ماء يغسلُها به، وأما غيرُهُ فلا يصحُّ تيمّمُه قطعاً وضعَّفه، قال في «المجموع»: وتعيَّنَ القليلُ كما ذُكر للنجاسة، أطلقه الأصحاب، وقال القاضي أبو الطيب: هو مخصوص بالمسافر، أما الحاضرُ فاستعمالُهُ فيها أولاً أولى، ولا يجب، إذْ لا بدَّ من الإعادة، وقرَّره، قال زكريا: وكذا جرى عليه في «التحقيق»، قال: والظاهرُ أنه: أنَّ ما كَفَى بعضَ النجاسةِ فقط يتعيَّن له.

أقول: وهو كذلك، لكن إنْ أراد معه اشتراطَ تقديمه ففيه نظر، مما علَّلوا به ـ نقلاً عن أبي الطيب ـ عدمَ تعيُّن التقديم في الحاضر بلزوم

الإعادة، فإنها حينئذٍ لازمة، فقياسُهُ عدمُ تعيُّنه، إذا علمتَ ما مضى فاعلمْ أن مِن العلماء مَنْ أطلق أن من شروط التيمم: الطهارةَ عن النجس قبلَه، ومقتضاه عدمُ صحته لمن لم يجدِ الماءَ رأساً، بل يصلِّي بلا تيمُّم ويُعيد، وبه أفتى بعضهم، ونقل عن «البيان» و«الأنوار» ما يَقتضيه أو يَميلُ إليه، وهو مقتضى قول مَن نَقَل الوجهين فيمن عُدِم الماءَ رأساً على الوجه القائل باشتراطه، وَنَقْلُه فيه ضعيف، كما سبق، وقد أطنبَ شيخُ شيوخنا الفقيه محمد بن أحمد با فَضْل وغيرُه في لزوم التيمم له، وهو صريح في قول الأصحاب في مواضع، منها:

ما جَزَم به في «المجموع» في الاستنجاء تفريعاً على أن الحجر لا يجزىء في النادر ـ كالمذْي ـ أنه إنْ عَدِمَ الماءَ تيمَّم ويَقضي، ونقل فيه عن أصحابنا: أن مَنْ جامع زوجته ولم يجدْ ماء تيمم، فإن قلنابنجاسة رطوبة الفرج أعاد، وإلا فلا، وفيه أيضاً عن أصحابنا فيمن وَجَد ما لا يَكْفيه مع ما سَبَقَ أنه يتيممُ على القولين، أعني: سواءٌ قلنا بوجوب استعماله عن الحدث مع التيمم أم لا، وإنما الخلاف في وجوبِ تقديمِ إزالةِ النجاسة عليه، وقد قدَّمنا أن ما يكفي بعضَ النجاسة كما يَكفي كلَّها، وكذا ذكروا أن من له جرحٌ عليه دمٌ فاحش لا يُعفَى عنه ولم يَقْدِر على غَسله: أنه يتيمم ويصلِّي ويُعيد، وهي في «المنهاج» وغيره.

قال بعض العلماء: لكن صرح أئمتنا أنه إن رَجَا الماءَ لا يتيمم إلا إذا ضاق وقتُ الصلاة، وهو واضح، قال ابن حجرٍ الثاني: وإذا تيمم فلا يتنفَّل به، أي كما سبق في مسألة من عَدِم الماءَ[1]، قال: وله مسُّ المصحف والقراءةُ، أقول: وفيه نظر.

---

(١) رقم ٦٧، والأولى أن يقول: من عَدِمَ السُّتْرة.

٦٩ ـ مسألـة

مَنْ ضاق عليه الوقتُ ولا ماءَ معه، ولو طَلَبه لَخَرَج الوقتُ: تيمم، على ما رجَّحه النوويُّ، ولا قضاءَ عليه وإن كان الماء قريباً، إلا أن يكون بموضعِ الغالبُ فيه وجودُ الماءِ لوجوب القضاء، وإن كان الماء معه أو عنده كأَنْ يَغْتَرفَه من بئر ـ كما مثَّل به في «شرح المهذب» وغيرِهِ ـ تَطَهَّر به وإن خاف خروج الوقت، والظاهر في حدِّه: أن ما كان في استِعماله لا يُسمَّى طالباً: يَسْتعملُه، وما يسمَّى طالباً: لا يطلُبُه إلا إذا أَمِنَ خروج الوقت، أخذاً من تصويرهم، ويُؤخذُ من التعليل: أن العاصي بسفره يطلُبُه وإن خرج الوقت، للزوم القضاء له.

٧٠ ـ مسألـة

من بال ولم يستنجِ بالماء، ثم أَمْنَى: فمنيُّه نجِس، والظاهر أنه يَجزيه الاستنجاءُ بالحجر للتيمم، فيصلِّي به ولا يُعيد، قال في «المجموع»: فلو جامَعَ وأنزلَ فقد تنجَّس الفرجُ به، فإن بقي ذَكَرُه بعد إنزاله حتى مسَّتْه رطوبةُ الفرج به: فالقياسُ وجوبُ الإعادة، ولا يبعدُ العفوُ للضرورة.

٧١ ـ مسألـة

في «المجموع»: اتفقوا على وجوبِ إيصالِ الغبار إلى جميع الساعد في التيمم، قال الإمام: ووردَ الشرعُ بالاقتصار على ضربتين، ولا أراه ينبسط على الكلِّ بهما، وهو مشكلٌ جداً، فلا يتَّجه إلا شيئان، إما المصيرُ إلى القول القديم: بالاكتفاءِ بمسحِ الكفين؛ أو نُوجبُ إثارَةَ الغبار ثم يَكتفي بإيصال جِرْم اليدِ مسحاً من غير

تكليفٍ بسطِ عينِ التراب، والذي ذكروه: وجوبُ إيصالِ الترابِ إلى كلِّ المحل يقيناً، وإلا وجب الزيادةُ حتى يُتيقَّن، ونحن كذلك نقطع بأنه لا يَكفي[1] بضربةٍ لليد، فالذي يجبُ اعتقادهُ استيعابُ مسحِ المحلِّ باليدِ المُغْبَرَّة من غيرِ ربطِ الفِكْر بانبساط الغبار. والذي ذكره واختاره ظاهرٌ. انتهى.

قال ولي الدين العراقي في «تحريره»: واعتبارهم الغبارَ يخرج به النَّدى، والمعجون من التراب، أقول: فعلى ذلك من لم يجدْ إلا الطينَ لعموم المطر أو النَّداوة يكون عادماً للماء والتراب، فيصلِّي الفرضَ بلا طهارة ثم يُعيد، كما عرف.

٧٢ ـ مسألـة

للجريحِ والفاصدِ جعلُ الجَبيرة أو اللصوق على جُرحه، ولا يزيد على الحاجة إن خافَ من نَزْعه، وتيمم عنه وقتَ غَسله، وهو بدلٌ عن غَسْل الصحيحِ المستورِ كما في «التحقيق» وغيره. قال زكريا: فالظاهر عليه أنه لا يجبُ مسحُ الساتر إن لم يتعدَّ الجُرح، ولا يجبُ نَزْعه لجنابةٍ أو سقوطِ بعضه، بخلاف الخفِّ، فإنِ انْخَلَعَ[2] وَهو يصلِّي وشكَّ هل بَرِىءَ وطالَ تردُّده أو مضى معه ركنٌ ولم يَبْرَأ: بطلتْ، وكذا تَيَمُّمُه إنْ ظهر شيءٌ من الصحيح المستور فيغسلُه، وكذا ما بعده إن كان طُهْره عن حدث أصغر، قاله الزركشي، وتبعه زكريا. وقال السمهودي: لا يبطل لأنه عن العلَّة وهي باقية، بل يجبُ الغَسل فقط لأنه واجبُ ما ظهر.

أقول: ويقيَّد بما إذا لم يكنْ في محلِّ التيمم، وإلا فيجبُ مسحُهُ

---

(١) أي: لا يكفي الغبار المثار بضربة لليد.

(٢) أي سقط ما على الجرح من خرقة أو جبيرة.

بالتراب أيضاً لأنه طهارته، فإن كان في الوجه مَسَحَ بعده يَدَيْه للترتيب، هذا ما ظهر لي بناءً على القاعدة، وذكروا: أن من تيمم وبجرحه دمٌ كثير: يَقْضي، وهو مطلَقٌ على ترجيحِ الرافعي أنه لا يُعْفىٰ عن الكثير، ورَجَّح النووي العفوَ عنه، فيحملُ وجوبُ القضاء على الدمِ المتراكِمِ على عضو المتيمم، بحيث يمنع مماسَّة التراب له، أو على ما وقع بفعله كعصره، وفي الظنِّ: عن بعضهم: أنه إذا كان فاحشاً زائداً على العادة لا يُعفى عنه، فحيث ضرَّ غَسْله حينئذٍ قضى.

٧٣ ـ مسألة

لا بدَّ من طَلَب الماء حيثُ أمكن وجودُه بعد دخول الوقت ولو بنائب، ويَكْفي إذْنُه له قبل دخول الوقت، كما أشعر به كلام الرافعي، قال الإسنوي: وهو متَّجه وقرَّره، فإذا طَلَب فغلبَ على ظنِّه عدمُهُ ولم يَتيقَّن: تيمَّم وصلَّى، فلو رَعَف في أثناء صلاته: فنقل في «المجموع» عن النصِّ وجوبَ الطلبِ لإزالته، ويَخرجُ من الصلاة لبطلان تيممه بوجوب الطلب، فإن لم يجدْ ماءً إلا ما يغسِلُه غَسَلَه ثم تيمم وأعاد انتهى.

وهو فيما لم يُعفَ عنه من الدم في الصلاة، أمّا ما عُفي عنه كما يأتي في شروطها: فلا، ويُؤخذُ من التعليل أنه لو علم عَدَمَ الماء هناك لم يبطل، لكن عليه القضاءُ لأنه صلَّى مصاحباً للنجاسة، وعُلِم منه لو حَدَث ماءٌ بطلتْ صلاته فوراً إذْ لا يصحُّ مع نجس تُمكِنُ إزالته، وأطلق في «العُبَاب» بطلانَ تيمُّمه وإنْ كان الماءُ لا يزيد على قَدْرها، وهو كذلك لوجوبِ استعمالِهِ، لكن فيمن لم يعلمْ عَدَمَه يقيناً، وتصويرها في الصلاة ليس بلازم، بل هو خارجَها أولىٰ بالبطلان، ومثلُهُ كلُّ مبطِلٍ للصلاة.

٧٤ ـ مسألـة

من تيممَ وأحرمَ بالفرض، ثم بَطَلت بسببٍ غيرِ حدث: فهل له أن يستأنفَه بذلك التيمم، أو يستأنفَ له تيمماً آخر؟ فيه نظر، والأقربُ: أنه يَكْفيه التيممُ الأولُ، أخذاً من التعليل السابق في المسألة قبلها، لبطلان التيمم بوجوب الطلب، ولم يعلِّل بأنه قد صلَّى بِهِ فرضاً، وهي من أفراد هذه، وأيضاً يتبيَّن ببطلانها أنها ليست فرضَه، وإنما فرضُه الثانية.

ولو تيمم صبيٌّ ثم بَلَغَ قبل أداء فرضه: ففي «المجموع» عن البغوي وصاحب «العدة»: أنه يَجزيه تيمُّمُه ليصلِّيه، وعن الماوردي والرُّوْياني، عن أهل العراق: أنه لا يَجزيه له، بل يعيد التيممَ له، لأن صلاته قبل بلوغه ليست فرضاً، فلا يكفي التيممُ لها، وصححه في «التحقيق».

٧٥ ـ مسألـة

المتيممُ عن الجنابة إذا أحدثَ: لم يمتنع عليه القراءة، وكذا وطؤها إن تيممت بعد الحيض، وتمتنعُ الصلاةُ حتى تتيمم عن الحدث، لأنها ممنوعة معه، بخلاف القراءة والوطء، وإذا وَجَدَ من اغتسلَ عن الجنابة إلا لُمعةً من بدنه قليلَ ماءٍ يكفي غسلَها: تعيَّن لها، فإن كان محدِثاً تيمم عن الحدث، وله تقديمُه على غسلها، إذْ هو ممنوع من استعماله في غيرها، فلو تيمم ثم تلِفَ الماءُ قبل غَسلِها وَجَبَ لها تيممٌ آخر، لأن الأولَ لم يشملها، كذا في «المجموع».

٧٦ ـ مسألـة

في «المجموع»: أن الإمامَ والغزاليَّ نَقَلا أن أبا حنيفة قال: كلُّ صلاةٍ يجبُ قضاؤها لا يجبُ فعلها في الوقت، يعني: كفاقِدِ الماء،

والتراب، والمتيمِمِ في الحضر، على روايةٍ له، وله أخرى فيه بالتيممِ والإعادة، وَنَقَلا عن المزني: أن كلَّ صلاة وجبتْ في الوقت ولو مع خَلَل لا يجبُ قضاؤها، قالا: وهما قولان منقولان للشافعي رضي الله عنه وعنهم، قال النووي: وقول المزنيِّ هو المختار، لأنه أدَّى وظيفة الوقت، والقضاءُ لا يثبتُ إلا بأمر جديد، ولم يثبت، بل ثَبَت خلافُهُ.

فصـــل الحيض والنفاس

الحيض: الدمُ الخارجُ من المرأة بعد بلوغها تسعَ سنينَ تقريباً بحكم الجِبِلَّة، لا لعلَّة، إذا وصلَ شيءٌ منه إلى الموضع الذي يجب غَسلُهُ للجنابة، وهو ما يظهر في جلوس قضاء الحاجة، وإن بقي بعدُ في أقصى الرحم.

تتمة: المدةُ ما دامت تخرجُ القُطنة بمسِّه متغيِّرةً بـه، كذا قـاله ابن حجر الثاني.

والاستحاضة: الدمُ الذي ليس بحيضٍ ولا نفاس.

٧٧ ـ مسألـة

أقلُّ الحيضِ يومٌ وليلة، متصلاً، أو متفرقاً في خمسةَ عشرَ يوماً فأقلَّ، يجتمعُ منه يوم وليلة، فهو وما بينه من النَّقَاءِ حيضٌ على المعتمد، فإن صامتْ فيه تَبَيَّن بعَوْد الدمِ فسادُه. فَتَقْضيه إذا طَهُرت، فإن جاوز خمسةَ عشرَ يوماً متصلاً فلها أربعة أحوال:

أحدها: أن تكون مبتَدَأة دمها بصفة واحدة، فحيضُها يوم وليلة، وتسع وعشرون طُهراً، ثم تدومُ كذلك ما دامت بصفة واحدة.

الثانية: مبتدأة مميِّزة بأن تراه قوياً وضعيفاً، والقويُّ يوم وليلة ولم

يجاوز خمسة عشر، والضعيفُ خمسة عشر فأكثر ولو بنَقَاءٍ يتصل به، فالقوي حيضٌ تقدَّم أو تأخر، وغيره استحاضةٌ، ولم يتعرَّضْ أكثر العراقيين لاشتراط الشرط الأخير، وسيأتي ما أشكل على إطلاقه.

مثال ذلك: عَشَرة أيام أسود، وبقيةُ الطهر أحمر، قبلَه أو بعدَه، فالعشر حيض، والباقي طهر.

أما إذا تقطَّع الدم وجاوز وهو بصفة واحدة فإن صَلَحَ الأول للحيض ثم حصل نَقَاء تتمةَ خمسةَ عَشَرَ فقط ثم رأت الثاني، فالأول حيض، والثاني دم فساد.

وإن رأتْه دون يومٍ وليلةٍ ثم نَقَاءً تتمةَ خمسة عشر، ثم دماً يصلُح للحيض فهو الحيض، والأولُ دمُ فسادٍ، كما ذكره النووي في فصل التقطُّع من «المجموع».

مثالهما: رأتْ ثلاثاً أو أربعاً دماً، ثم تمامَ خمسةَ عشر نقاءً، ثم دماً آخر، فحيضُها الأولُ، أو دماً يوماً بلا ليلة، ثم تمام خمسة عشر نقاءً، ثم دماً يوماً وليلة فأكثر ولم يَعْبُر خمسةَ عشر، فالثاني حيض فقط، فإن تكرر الدم متقطِّعاً في خمسة عشر، ثم جاوز: فهي استحاضة لها يوم وليلة أولُه حيضٌ إنْ تمَّ يوماً وليلة، كذا في «المجموع» و«الروضة»، وإلا فما بَلَغَها أولاً على الظاهر، ثم تسع وعشرون طهراً، كما مرَّ، وسواءٌ وقع السادسَ عَشَرَ دماً أو نقاءً على المذهب، فإن لم يتكرَّر التقطُّع في خمسةَ عشرَ بلْ رأتْ أولَها دماً يوماً وليلة فأكثر، ثم نقاءً لا يتمُّها، وآخرَها دماً آخر وجاوز، فقياسُ المسألتين الأَوَّلتيْن أن حيضَها الأولُ، وهو قياسُ مسائلَ تأتي في الدمِ المختلِفِ.

فإن تلاحقتْ دماءٌ مختلفةٌ وجاوزت، وفيها قوي يصلح للحيض مع

الذي يليه فهما حيض إن تلا الثانيَ أضعفُ منه، كخمسةٍ أسود، ثم خمسة أحمر، ثم ستة أشقر، فالأولان حيضٌ، كما صححه في «المجموع» وغيره، قال: لأنهما قويان بالنسبة إلى الثالث، وفي زمن الإمكان.

ويؤخذُ من التعليل أنها لو رأت خمساً أحمر، ثم خمساً أسود، ثم استمرا أصفر: أن الأوّلين حيضٌ لوقتهما، بالنسبة إليه وصلاحيتهما، لكن صرحَ الأئمةُ بناءً على ما سبق ترجيحَ أن الأحمر طهر، إذْ لا يصلح للتبعيَّة، لسبقه، كما لو وَلِيَ الثانيَ فيها أحمر وجاوز، فقد صرحوا باختصاص الحيض بالأسود، إذْ لا قوة لغيره معه، واللائقُ إلحاقُ الثاني بالأول، فمنعتْ منه مجاوزةُ مدةِ الصلاحية، فلو كان عشراً فأقلَّ، كان مع الأسود حيضاً، لصلاحية اللاحق، لتبعيته، فلو تلا الثانيَ أقوى منه كأنْ سَبَقَ الأشقرُ من هذه الثلاثة على الأحمر، فالأرجحُ أنهما طهر، وسيأتي ما فيه.

وقوةُ الدم يكون باللون والثِّخَن والنَّتْن، وأقوى اللون السواد، ثم الحُمْرة، ثم الشُّقرة، ثم الصُّفرة، ثم الكُدْرة، وما فيه خُطوط أقوى منه، فهو مثلها، وما بين القويين اللذين يصلُحان معه للحيض من نَقاءٍ أو دمٍ ضعيفٍ مثلُهما، كثلاثةٍ: مرتين أسود، وبينهما ثلاثة أحمر، ثم استمر أحمر، فالأسودان وما بينهما حيض، وإن اتفق لونٌ في جانبين وزاد أحدُهما بثِخَن أو نَتْن فهو القوي، كعشَرة بلا نَتْن أو ثَخَن، وأحمرَ منتن، ومثلهما بأحدهما، فهي الحيض، وكذا ما زاد بصفة مع اختلاف اللون: كأحمرَ ثخينٍ منتنٍ مع أسود لا بهما، فالأول الحيض، وكذا أسود ثخين منتن مع أسود بأحدهما فقط.

قال المتولِّي: فإن اتفقت المراتب: فالأقوى: السابقُ، كأسودَ

بلا نتن، وأحمرَ بنتن، الأولُ حيض، ونقله الشيخان عنه في أصل «الروضة» وفي «المجموع» وأقرَّاه، وجزم به في «التحقيق»، وتبِعه المتأخرون، لكن قال الرافعي: هو موضع تأمل، وفي «الشرح الصغير»: فيه توقف، فإن كان فيها قويٌّ يصلُحُ، وقوي لا يصلُح لقلته: فالحيضُ: القويُّ الصالح، كخمسةَ عَشَر أسود، وأحمر فيه يومٍ بلا ليلة أسود، وكذا لو سَبَق هذا ثم احمرَّ خمسة عشر ولو بنقاءٍ معه ثم اسودَّ يوماً وليلة فأكثر، ولم يجاوز، فالحيضُ الأخيرُ.

فلو كان مع القليلِ الأسودِ أحمرُ يصلُح للحيض وحده: كخمسةَ عشرَ حمرةٌ، وبعده نصفُ يومٍ أسود، فقد جزم في «المجموع» بكون الأحمر وحدَه حيضاً، ومثلُهُ لو تقدَّم السوادُ كما جزم به المُزَجَّد في «عُبابه»، وكذا ذكر فيه: أنها لو رأتْ ثمانياً أسود، ثم سبعة أحمر، ثم يوماً أَسود، أن حيضَها: الأسودُ الأولُ، فاستفدنا من ذلك أن القويَّ القليل إذا تطرَّف ولم يجامع غيره مما يصلُح أن يكون حيضاً يكون كالنقاء، كما في نصف اليوم، فإن جامع ما لا يكون حيضاً لقلَّته، أو مجاوزته: يكون مثلَه، كنصفِ يومٍ أسودَ ثم أحمرَ مثله، ثم تكرر كذلك حتى جاوز، أو يومٍ أسود، ثم أكثر من خمسة عشر أحمر، وكذا توسَّطُ دمين دونه كخمسةٍ أحمر، ثم يوم فقط أسود، ثم إستمر أحمر، فهو كالأحمرَيْن، فتكون مبتدأة غير مميزة، وبه صرح في «المجموع» في مسألة التوسط.

قال: ومثلُها لو تكرَّر الدم يوماً وليلة أسود، ثم مثلها أحمر، ثم تعاقبا كذلك حتى جاوز الأكثر، ونقل الإمامُ الإتفاقَ على ذلك، وقد سَبَقَ مثله في تكرر الدماء بصفة مع التقطعِ بنقاءٍ في أكثر من خمسة عشر.

وخرج من ذلك: ما إذا كان تقطُّع القويِّ مرتين وجاوزت الثانيةُ، كخمسةٍ أسود، ثم خمسةٍ أحمر، ثم ستة أسود، فقد صحَّحوا أن حيضها السواد الأول، وقال ابن سُرَيج: مع الحمرة، وأقرَّه النووي في «المجموع»، ولكنه صحَّح في «التحقيق» فيمن رأتْ أسودَ ثم أشقرَ ثم أحمرَ سبعاً سبعاً: أن حيضَها: الأسودُ فقط، وقد سوَّى بين المسألتين في الحكم في أصل «الروضة» من غير ترجيح فيهما، وفي «المجموع» أيضاً، فترجيحُ «التحقيق» قاضٍ عليه في تقريره لابن سُرَيج، وأن الأصح خلافه.

وكذا نقل في «المجموع» عن الماوردي: أنها لو رأت ثمانيةً أسود، ثم مثلها حمرةً، ثم مثلها سواداً، فالحيضُ السوادُ الأولُ بالاتفاق، ولم تلحقه الحمرة عند ابن سريج، لمجاوزتها خمسةَ عشر، ولم يذكر عن أحدٍ في هذه المسألة أنها غير مميزة، بل ذكروا الاتفاق على كون الأول حيضاً، وذكروا في إلحاقِ غيره به ـ حيثُ أمكن ـ خلافاً على طرق مرجوحة مبنية على قواعدَ لهم، وكل هذا دليل على قوة الأسبق من الدماء المختلفة حيث اختلفت صورتُها، واتفقت مراتبُها، كأسود بلا نَتْن، وأحمر منتن، وأشقر منتن ثخين، كما سبق عن المتولِّي وَتَبِع «التحقيق» وغيرِهِ له، وكذا عند اتفاقهما بصفة وبينهما ضعيف أو نَقاءٌ ولم يتكررا بأكثر من الثانية في خمسة عشر، كما في هذه المسائل، وسبق الكلامُ في مثلها بتخلُّل النقاء، لكنه ذكر في «المجموع» وأصلِ «الروضة» فيمن رأت يوماً وليلة أسود، ثم أربعة عشر حمرة، ثم استمر السواد: أن حيضها يوم وليلة الأولُ، وأنها غير مميزة، وهو يقتضي أنه لو زاد على يوم وليلة لم يكن حيضَها إلا يوم وليلة أوَّله.

وقياسُ هذه المسائلِ: أن الأسودَ الأولَ حيضٌ كله ما لم يزد على

خمسة عشر، وسببُ ذلك ما سَبَق من اعتبار عدمِ نقص الضعيف عن خمسة عشر في شروط التمييز مطلقاً، فهنا الحمرة لم تبلُغْها، وهو ما نقله الرافعي من غير اختلافٍ في كلامه، فإن المسائل الأخيرة كلّها لم يذكر منها إلا مسألةَ: سبعةٌ سواد، أو مثلُها حمرةٌ، ثم سبعةٌ سواد، ولم يذكر ما ذكرنا من كلامهم وكلام ابن سريج فيها، بل قال: وحكمها يؤخذ من شروط التمييز، وكذا لما ذكرنا اعتبار السبْق بالقوة عن المتولِّي، قال: هو موضع تأمل كما سبق.

فإذا تأملتَ كلام الشيخين عرفتَ أنهما في أصل «الروضة» مائلان إلى عدمِ اعتبارِ السبق، وأن كلَّ قويَّيْن في مرتبة إذا تخلَّلهما ضعيف لا يبلغ خمسَةَ عشرَ يكونان كدمٍ واحد، وتكونُ غيرَ مميِّزة على وتيرة واحدة، ودخل في ذلك مسألةُ سبع وسبع، وسبع وثمان، وثمان وثمان، والحمرة متوسطة، وخمسة عشر أحمر مع نصفِ يومٍ أسود.

ومن رأت ثلاثاً دماً، ثم تمام خمسة عشرها نقاء ثم دماً، فيكون حيضُها في الكل يوماً وليلةً من أولها، وهذا مقتضى كلام «المنهاج» وغيرِهِ ممن لم يذكر القوةَ بالسبْق، ولكنْ نَقْلُ الاتفاقِ في المسائل المذكورة عن أئمة المذهبِ قاضٍ بترجيح قوةِ السابق، ولذا جَزَم النووي به في «تحقيقه». ولما كان النظر في «المجموع» و«التحقيق» إلى ذكر المذهب بكل طُرُقه اقتضى بيانَ أمورٍ دلَّت على ترجيحِ مخالفةِ إطلاقِ ذلك نُقلَ فيها اتفاقَ المذهب، مبنيةٍ على عدم إطلاقِهِ عدَّ كونِ الضعيفِ المتخلِّلِ بين قويَّيْن خمسةَ عَشَر شرطاً للتمييز، كما ذكرنا عن أكثر العراقيين، أو على قوةِ السابِقِ، كما سَبَق ما فيه، وقد ذَكَر المُزَجَّد في «العُبَاب» المسائلَ المذكورة كلَّها وجزم بكون السابقِ المساوي كلَّه حيضاً، فدل على اعتبار ذلك، كما اعتبره المتأخرون مطلقاً، لكن لم يصرِّحوا في

أمثلتهم إلا بما اختلفتْ فيه الألوانُ وزادَ الثِّخَن أو النَّتْن مع الضعيف حتى ساوىٰ قويَّ اللون به، كخمسةَ عَشَرَ أحمر منتناً أو ثخِناً، ومثلِها أسود بلا ثِخَنَ أو نتْن، فقدَّموا السابق.

نعم لك أن تقول: إن الشيخين قد عدَّا السبْق ودخل فيه ما ذكرنا، ولذلك عَدَّ في «المجموع» المسائل، التي ذكرناها بكون الأسود كلِّه حيضاً من قسم المبتدأة المميِّزة، وكذا مسألة ثلاثة وثلاثة بصفة بينهما اثنا عشر نَقاءً، لولا أنهما ذكرا أن منْ رأتْ يوماً وليلة أسود، ثم تمام خمسة عشر ضعيفاً، ثم رأت أسود: أنها غير مميزة، فلا يبقى إشكال إلا فيها. وفي مسألة خمسةَ عشرَ أحمر، ثم نصف يوم أسود. أو نصف يوم أسود ثم مثله أحمر، ثم أسود خمسة عشر: من كون الخمسةَ عشرَ فيهما حيضاً. أو خمسةَ عشرَ أحمر، ثم يوم بلا ليلة أسود، ثم استمرَّ أحمرَ: من كونها غيرَ مميزة.

وجوابه في الأولى: الاتفاقُ على ترجيحِ كونِ حيضها يوماً وليلة على القول بالتمييز وعدمه، وقولُهما: إنها غير مميزة: نَشَأَ عن قاعدتهما من كون الضعيف لم يبلُغ خمسَةَ عَشَر مع الغفلة عن قوة السبْق، لكون جمهور السلف لم يذكروا نصاً ـ بل الْمُتَولِّي ومن وافقه ـ ورجَّح الباقون بما ذكره المتقدِّمون من الاتفاقِ على المسائل السابقةِ: أنها مميِّزة، وقدَّموا السابقَ، مع أنهم لم يصرِّحوا بعدم اعتباره.

وجوابُهُ في الثانية والثالثة: ما قرَّرناه أن الدمَ المتطرِّفَ القويَّ إذا لم يصلُح للحيض ـ ومعه صالحٌ مخالِفٌ له ـ يكون كالنَّقَاء.

وفي الرابعة: أن القويَّ المتخلِّلَ بين ضعيفين إذا لم يصلُح للحيض يكونُ كالضعيفين المتصلَيْن به إنِ استويا، كهذه المسألة، وإلا

فكأقواهما، كمسألة يومين أصفر، ثم يومٍ أسود، ثم أربعةَ عشَر أحمر، فالأسودُ وما يليه حيضٌ، وكذا يوماً أحمر، ويوماً أسود، ثم استمرَّ الأصفر، فالأوَّلان حيضٌ، دونَه، بخلاف ما إذا كان القويُّ بين دمين مختلفَيْن وهو صالحٌ للحيض، لا يُلْحق به ما سبقه، وإن كان أقوى مما يليه كما سبق، وذلك كخمسةٍ أحمر، ثم خمسةٍ أسود، ثم استمر أشقَرَ، فالحيضُ: الأسودُ فقط، ويَلْحقه ما يليه إن صلَح للحيض معه. وإن كان أضعفَ من الأول: كما لو كان الأشقرُ في هذه عشراً أو أقلَّ، يكون حيضاً مع الأسود دون الأحمر، كما صرحوا به، وبما ذكرنا يحصُلُ الجمع بين ما ظهر تخالفه من كلام الشيخين وغيرهما، والله أعلم.

٧٨ ـ مسألـة

المميِّزة إذا حَيَّضْناها القويَّ: فما بعده من الضعيف: طُهْر حتى تَرَى النَّقَاء خمسةَ عشرَ يوماً، أو يتغيَّرَ الدمُ بأقوى منه صالحاً للحيض، فحينئذٍ يكون حيضاً، فلو بقي الضعيف سنين فهو طُهْر على المذهب، وغيرُ المميِّزةِ لها في كل شهر حيضٌ وطهرٌ كما سبق حتى تَنْقَى كذلك، أو ترى دماً قوياً في الشهر الثاني، أو بعده بشرط الحيض فيكون حيضاً، وما بينه وبين مَرَدِّها الأول طهراً، فلو رأتْ في أحد الشهور بعد مضيِّ ستةَ عشَرَ منه دماً قوياً واستمرَّ: فظاهرُ إطلاقِ أكثرِهم ـ وهو الأصحُّ وصرَّح به غيرُ واحد ـ : أنه لا أَثَرَ له حتى يتمَّ الشهر، ثم تستأنَفَ للشهر الآخر حكمَه.

ومنهم من أطلقَ أن تغيُّرَ الدمِ بالأقوى ينسخُ حكم الابتداء، فمفهومه أنها تستأنفُ به حيضاً آخر، وهو قولُ ابنِ سُريجٍ، ويكون أولُ الستةَ عَشَرَ يوماً وليلةً حيضاً، وباقيها طهراً، وهو قياسُ مثلِها في المعتادة إذا حِيضتْ أيامَ عادتها ثم رأتْ بعدَ مضيِّ أقلِّ الطهرِ دماً أقوى من دمها،

حيثُ رجَّحوا كونه حيضاً آخر، وجزم به أو بنحوه في المبتدأة صاحب «العُبَاب»، وَنَقَل عن «المجموع» ما يوافقه، وهو واهمٌ عليه، فإن ما في «المجموع» إنما ذكره بناءً على مرجوح.

الثالثة والرابعة: المعتادةُ مميِّزةً وغيرَ مميزة.

فالمعتادة: إذا جاوز دمُها أكثرَ الحيض، فإنْ كان مختلِفاً ووُجِدت فيه شروطُ التمييز عَمِلت به كالمبتدأة على الأصح، وفيه وجهٌ مرجوحٌ: أنها كمنْ لم تُميِّز. وحكمها: أنها إذا سَحَب عليها الدمُ ما يقع دوراً أو أكثرَ بصفةٍ واحدةٍ: تَجعلُ أيامَ عادتِها من الشهر في الحيض حيضاً، وفي الطُّهر طهراً، حتى لو كانت تَرَى في كل شهرٍ خمساً أوله، وتطهر باقيَه فَطَرَأَ عليها في شهر بعد مضيِّ خمسٍ وعشرين، وَسَحَب حتى جاوز خمسة عشر، فحيضُها الخمسةُ الثانية من هذا الدم، وهي أولُ الشهرِ لاستقرار العادة بذلك، هذا ما صحَّحه القاضي أبو الطيب، وصاحب «المهذَّب»، وقال: إنه المذهب، وغيرهما.

وقال ابن سُرَيج: حيضها خمس من أولِ الدم، لأنه بعد طهر صحيح، وهو ظاهرُ إطلاقِ الشيخين وغيرهما في مسائل التنقُّل الآتية، حيثُ قالوا: لو تغيَّرتْ عادتها في دَوْرٍ بعد مضيِّ طهر صحيح، بتقدُّم الدم، أو تأخُّره، وصلَح للحيض، ثم طَهُرت طهراً صحيحاً مثلَ الأول أوْ لا، فقد انقلبت عادتها على الأصح، فلو استُحِيضت بعد هذا رجعتْ إلى الأخير، فإن لم تَسْتَحِضْ حتى تغيَّر عليها دَوْرَانِ أو أكثرُ، فالاعتبار بالأخير المتقدم على الدم المجاوز.

وأَولَى مثاله: كان حيضُها خمساً أولَ كلِّ شهرٍ، فرأتْ في شهرٍ من الخمسِ الآخر ستاً، وانقطع، فقد انقلب طهرها عشرين، وحيضُها

ستاً، فلو طهرت بعدها خمسةَ عشرَ ثم رأتْ حيضاً صحيحاً، ثم تنقَّتْ أربعةَ عشر، ثم رأت الدم وجاوز، فقد صار دورُها السابقُ عليه خمسةَ عشرَ طهراً، وحيضُها قدرَ الدمِ السابق عليه، فتأخُذُ من أول هذا الدم يوماً تكميلاً للطهر كالذي قبله، ثم تحيضُ قدرَ الحيض السابق عليه، وهذا مرادُ الشيخينِ ومَنْ تبعهما في المسألة، حيثُ قالا فيمن تنقَّلت عادتها من دور الشهر إلىٰ خمسة وعشرين منه: تنتقلُ لذلك، ثم لو تغيَّرت بنقصانِ خمسةٍ عاد الانتقال، فإذا استُحِيضت بعد نَقَاء أربعةَ عشرَ أَتَمَّتْ الطهرَ بيومٍ من الدمِ؛ ولم يصرِّحا بتصوير المسألة بأنها قد رأت قبلَه طهراً صحيحاً هو خمسةَ عشرَ، بل أَدرَجَا المسألةَ، وسبق ذِكْر الحكم في كلامهما في الأخيرة بيان التفصيل والتصوير، ولذلك أشكلت المسألةُ على كثير، وقد تَبِعهما في الإدراج من غير تصويرٍ واضحٍ بالتدريجِ والحكمِ بِأَخْذِ يومٍ تكميلاً للطُهر: خلقٌ كثير، ومنْ تأمَّلَ كلامَهما في أصل ترتيب التنقُّل سيما في «المجموع» عرف ذلك بالذِّهن.

قال شيخنا عبد الله بن عبد الرحمٰن با فضل: ولم ينبِّه على إشكال ما ذكرا فيها إلا الشيخُ زكريا في «شرح البهجة» ولم يُفْصح فيها عنه ببيان. انتهىٰ.

وبيانه ما قررته، مع أنه وَقَع لها قبلَ دمِ الاستحاضة طهرٌ صحيح خمسةَ عشرَ، وبعده حيضٌ صحيح، ثم الأربعة عشر، وقد صرَّحا بأنه لو نقص طهرها عن خمسَةَ عَشَر وأطلقاه، وبأنها لو رأتْ مكانَ الأربعةَ عشرَ عشرةَ أيامٍ، ثم رأت الدمَ أتمتْ منه طُهْرَها المعتادَ ولو خمساً وعشرين يوماً، والحمد لله الذي وفَّق لإزالة الإشكال فيها، فقد طال ذلك على كثيرٍ ممن أدركْناه من أهل العلم.

٧٩ ـ مسألـة

إذا رأتْ مبتَدَأةٌ دماً لزمتْ حكمَ الحيض: من تركِ الصلاة، والوطءِ، وغيرهما، فإن جاوزَ خمسةَ عشرَ بلا تمييز: تبيَّن كونُ حيضها يوماً وليلة من أولِهِ، وقضتْ ما فاتها في الزائد، فلو رأتْ دماً أقوىٰ من الأول لزمتْ أحكامُ الحيضِ أَيضاً، لاحتمال أنه الحيض، وأن الأولَ طهرٌ، كما سبق: أن حيضَها القويَّ تقدم أو تأخر، فإنِ انقطع القويُّ لخمسةَ عَشَرَ فأقلَّ تبيَّنَّا أنه الحيض، والأولَ طهرٌ على ما سبق، وإن جاوز فهي غير مميِّزة: تأخُذُ من أولِ الشهرِ الثاني يوماً وليلةً للحيض، كالأول، ثم تلزمُ أحكامَ الطاهراتِ، لتبيُّن أنها مستحاضةٌ غيرُ مميزة، وقد تركت الصلاة إحدىٰ وثلاثين يوماً فتقضي ما زاد على مردِّ الشهرين للحيض، وهو يومان.

وظاهرُ إطلاقِ الأئمةِ أنه لو تغيَّرَ دمُها في الشهر الثاني بأقوى من القويِّ قبله: أن الأولَ قد تمَّ له حكمُه بيومٍ وليلة أوَّله حيضٌ وباقيه طهر، ثم تستأنفُ للآخر حكماً جديداً من التمييز وعدمه، وبه صـرَّح في «المجموع» في كلامه علىٰ مسألة ثبوت العادة بمرَّة.

مثاله: رأتْ خمسةَ عَشَرَ صفرةً، ثم مثلَها أو أكثرَ حُمرةً، ثم سواداً، فلها أولُ الأصفر يوماً وليلة حيض، وآخرَ الشهر طهرٌ، ثم تنظُر في السواد إنْ صلَح للحيض فهي فيه مميِّزة، وإلاَّ فكالأول.

ونَبَّه الإسنوي على أن قياسَ اعتبارِ القوة أن كلَّ دم أقوىٰ مما قبله يَنْسَخُ حكمَ السابق، فتكون مميِّزة بالآخر، وكلُّ ما سبق يكون طهراً، وقياسُه أنها لو رأتْ خمسةَ عشر كُدرةً، ثم مثلَها صفرةً، ثم مثلَها شُقْرة، ثم مثلها حُمرة، ثم مثلَها سواداً منتناً بلا ثِخَن، ثم مثلَها ثِخَنٌ ونَتْن: أنْ تتربَّص مدةً طويلةً لا تصلِّي ولا توطأُ، ومقتضاه أنه لا حيضَ لها إلا آخر

الدماء، وكلُّ السوابق طهر، وهذا في الظاهر ضعيف، من حيثُ إنهم أطبقوا على أنها لو مضتْ عليها سِنُونَ ترىٰ الدمَ متصلاً بصفةٍ: كان لها في كلِّ شهر حيضٌ وطهر، حتى ترىٰ دماً أقوىٰ منه فيكونُ هو الحيضَ، أو نقاءً يبلُغُ الطهر.

فلو قلنا: القويُّ ينسخُ ما سبق لأَبطَلَ القويُّ حكمَ الضعيف كلِّه في طول المدة، فيؤدِّي إلىٰ أن كلَّ امرأةٍ ترى الدمَ في عمرها ـ متصلاً أو متفرِّقاً ـ بحكم الاستحاضة، ويُجعل لها بالحكم حيضٌ مقدَّر، ثم يحصُل لها بعد السنينِ المتطاولة دمٌ أقوىٰ من دمائها السابقة يصلُحُ حيضاً: أن يكونَ هو الحيضَ فقط، وكلُّ ما سبق طهراً، ولا يقولُ ذلك أحد، بل المعروفُ لكلِّ أحدٍ التصريحُ بخلافه، وقد قال الأئمة: لا تُتَصوَّرُ مبتدأة تتركُ الصلاةَ إحدىٰ وثلاثين يوماً إلا هذه، فكيف يقولون لا يُتَصور وهم يعرفون هذه الصورةَ وأمثالَها، وهم المحرِّرون للقوي والضعيف بأوصافهما؟!

فيُعْلَم أنهم رأوا أنها لما رأت الدمَ الثالثَ تغيَّر بالقوة علمتْ أنها غيرُ مميِّزة، لأن علةَ الاستحاضة مُزْمِنَةٌ، فتلتزمُ أحكامَ عدمِ التمييز، فتحيض يوماً وليلةً أولَ الشهر ثم تطهر، فإنِ انقطعَ الدمُ لخمسةَ عَشر فأقلَّ: تبيَّن أنها في شَهْرِهِ صحيحةٌ، فتأخذ بحكم الصحيحة من حينئذٍ إنْ دامت، وإلا فيما سبق، وقد وافَقَنا على ما ذكرنا ابنُ حجرٍ الثاني وغيرُهُ.

٨٠ ـ مسألـة

المعتادة غيرُ المميِّزة إذا أَخَذَت عادتَها من الحيض، ثم استمرَّ بعدها خمسةَ عشرَ فأكثر، ثم رأتْ في ذلك الشهر دماً أقوىٰ من دمها يصلُح للحيض، تنتقلُ للتمييز، ويكون الأخيرُ حيضاً بالتمييز، والأولُ حيضاً

بالعادة، والطهرُ بينهما عادة، فتنتقل إليه لو استُحِيضت في الطهر الذي يلي القويَّ، هذا هو الأصح، وقد سَبَقَ بيانُ ذلك في المبتدأة، وأن قياسَ هذه كونُ المبتدأةِ مثلَها، ويفرَّقُ بأن هذه حِيْضَت الأولَ بالعادة، والمبتدأةُ لا مرجِعَ لها إلا الاحتياط، فظهورُ التمييزِ فيها يُضعفُه، وقد نَقَل الرافعيُّ في هذه أن مِن العلماء مَن جعل التمييزَ في المعتادة ناسخاً لدور شهره، فإذا كانتْ تحيضُ خمساً أولَ كلِّ شهر، ثم استُحِيضت ولزمَتْ حكمَ عادتِها، ثم رأتْ في شهرٍ بعد مضيِّ خمسةَ عشرَ غيرَ خمسِها دماً أقوىٰ يصلُحُ للحيض: أنه ينسخُ حكمَ عادةِ شهرِها من الحيض، فلا يكون أولَه حيضٌ، ويتبيَّن أن دورها خمسون يوماً: خمس حيض، وخمسة وأربعون طهراً.

أما المبتدأةُ إذا ظَهَرَ لها تمييزٌ آخرَ الشهر فتنتقلُ إليه، كما سبق، حتىٰ نقول: لو رأت القويَّ آخرَ يومٍ وليلةٍ من الشهر، تبيَّن أن أولَه كلَّه طهرٌ لا حيضَ فيه. قال في «المجموع»: ولو كانت تعتادُ أولَ الشهر خمساً فرأتْها في شهرٍ دماً أحمرَ، ثم استُحِيضتْ بدمٍ أسودَ فوق خمسةَ عشرَ، فإنْ قلنا: القوةُ لا أَثَرَ لها في العادة، فهي على عادتها، وإن قلنا بالأصحِّ أنها تنتقلُ إليه: أخذتْ من الأسود خمساً حيضاً، وتبين أن الأولَ طهر، وحينئذٍ يزيدُ طُهرها خمساً، ويثبُتُ ذلك عادةً فتبني عليه فيما سيأتي إن لم يحدثْ تمييزٌ أو شفاءٌ.

٨١ ـ مسألـة

إذا حاضت المرأة وطهرتْ حيضاً وطهراً صحيحين، ثم رأتْ دماً فوق خمسةَ عَشَرَ فقد صار القَدْرُ الأولُ من الحيض والطهر عادةً لها كما سبق، فَيُعتبر في المجاوز، فلو كان الثاني متقطِّعاً بنَقَاءٍ فأولُهُ حيضٌ إن صلُح له، ويتمِّمُ عددَ العادة إن صلَح، وإلا فما صلَح.

مثاله: عادتُها أربعٌ أولَ الشهر، فتقطعُ من أول الثاني أربعاً دماً وأربعاً نقاءً، فلها الأربعُ الأَوَّلَةُ[1] حيض، فإن تقطَّع يومين يومين، فيومان أولَه حيض فقط، وفي الدور الثاني ما وقع فيها وصلَح للحيض فهو حيضٌ، أربعاً أو أقلَّ، وهكذا تفعلُ ما دام التقطُّع: ما وقع في أيام العادة وصلَح للحيض فهو حيضٌ بما يصلُحُ أن يُجمعَ معه لتمام العدد المعتاد، فلو وقعَ للمعتادة أربعاً: يومانِ دماً في أيام عادتها، وبعدَه أو قبلَه يومان آخران، فالكلُّ حيضٌ، فلو رأت قبلَ أيام العادة يومين نَقَاءً قبله دمٌ، وفيها يومين دماً، وبعدهما نقاءٌ كذلك، ثم دماً فليس لها إلا يَوْمَا وقت العادة، إذْ لا يمكنُ اجتماعُها بما قبلُ أو بعدُ إلا بزيادة، فلو اعتادت خمساً أَوَّلَه، فرأت العشرةَ الأخيرةَ دماً، وأيامُ العادة نقاءٌ، ثم دماً مستمراً أولاً: أخذتْ من الأخيرة عادَتَها خمساً أو ما أمكن، فحيثُ خَلَت أيام العادة، وقبلها وبعدها دمٌ يمكن كونُها حيضاً، فما كان أولُه أقربَ إلىٰ أولِ أيامِ العادة فهو الحيض، فإن استويا فالمتأخِّر.

مثال الأقرب: رأت هذه لثمانٍ وعشرين من الشهر دماً يصلُح، وانقطع، ثم رأتْ سادسَ الشهرِ الثاني دماً، فالأولُ الحيض لقربه.

ومثال التساوي: رأت الستَّ الأخيرةَ ومن السابع والثلاثين بعدُ دماً يصلُح: فالحيض منه لتأخُّره مع استوائهما، وكذا إذا وقع طرفٌ من كلٍّ من الدَّمَيْن في أيام العادة، تأخُذُ عادتَها أو ما أمكن منها من الدميْن، كأنْ رأتْ معتادةُ الخمسَ الأولىٰ: العشرةَ الأخيرةَ من الشهر ويوماً من أول

---

(١) قال النووي رحمه الله في «المجموع» ٢: ٤٠٦: «الأَوَّلة: هذه لغة قليلة، واللغة الفصيحة المشهورة: الأُوْلَى». وفي «المصباح المنير» في منتصف كلامه على هذه المادة «أول»: «اجترأ بعضهم على تأنيثه بالهاء، فقال: أَوَّلَه، وليس التأنيث بالمرضيّ». وسيكرر المؤلف هذه الكلمة فيما سيأتي، فتنبَّهْ لها وإن لم أعلِّق عليها بشيء.

الثاني، ثم نقاءً، ثم دماً يومَ الخامِسِ منه، فحيضها أولُ الشهر وخامسُه، والنقاءُ بينهما لشمول الدمِ أيامَ العادة، وما سواها طهرٌ، وإن رأت العشرةَ الأخيرة دماً مع يوم وليلة أولَ الثاني ثم أربعٍ نقاءً، ثم استمرَّ الدم، فآخِرُ الأولِ وهو أول الشهر حيضٌ بلا شكّ، لأنه في أيام العادة، ولا يُضمُّ إليه مما بعده شيء، لأنه يزيدُ على عادتها، وظاهرُ كلامِهم أنه لا يتمُّ العددُ من آخر الدم الأول، لأن أمثلةَ الأصحابِ تتضمنُ أن الدمَ المتصلَ بعد التقطُّع: ما وقعَ منه في أيامِ العادةِ وصلَح للحيضِ مع ما اتَّصل به قبلَها من أوله فهما حيضٌ، لا ما بعدَه بعد وقتها، كأنْ تَرَىٰ الدمَ هذه ثلاثاً آخِرَ الشهر، ويوماً وليلة بعدها أولَ الثاني، ثم أربعاً نقاءً، فكلُّ الأول حيضٌ، وإن زاد على ذلك، فالحيضُ في أيام العادة لا غيرَ كالمثال المذكور قبلَه، علىٰ أن في ذلك تردداً يحتاجُ إلىٰ مزيد بحثٍ.

وما صلَح للحيض مع ما بعده ـ دون ما قبله ـ كأنْ يتصلَ نقاؤُها في الخمس الأخيرة ثم في الشهر الثاني إلىٰ الثالثِ منه، ثم رأت الدمَ واستمرَّ فتأخذ منه أيامَ عادتها، وما زاد فطُهْرٌ، فإن دام التقطُّعُ راعتْ في المستقبل أول الدَّوْرِ الأصلي، فما وقعَ من الدماءِ في أيامِ العادةِ فهو حيض مع ما اتصلَ به وصلَح، على ما سبق، وإن خلتْ كلُّها فنوبةُ الدمِ القربىٰ من أولها إلىٰ أولِ أيامِهِ حيض، فإن استويا: فالمتأخرةُ، ولا يتجدَّدُ بتنقُّل المستحاضةِ عادةً، علىٰ ما قرره الأصحاب، ولْنَزِدْ هذه المسألةَ نظراً.

٨٢ ـ مسألة

النفاس: الدمُ الخارجُ بعد الولادة ولو علقةً قبل خمسةَ عشرَ، وأقلُّه مجَّةٌ، وأكثره ستون يوماً، فإنْ لم تَرَ دماً بعد الولادة خمسةَ عَشَرَ ثم رأته فهو حيضٌ، ولا نفاسَ لها، وكذا لو رأته ثم انقطع خمسةَ عشرَ فالثاني

حيضٌ، فإن رأت الدمَ متصلاً أو منفصلاً بدون خمسة عشر فكلُّه نفاسٌ اتفق أو اختلف، ما لم يجاوز ستين من حين الولادة، فإن جاوزها واتصلَ الدمُ بآخِرِها فمستحاضةٌ، تأخذ من أول النفاس عادتَها منها إنْ كانت معتادةً، ولخطةً إن كانتْ مبتدأةً، ثم تطهر الأولىٰ عادتَها في الطهر، والثانيةُ تسعاً وعشرين، ثم تحيض، كلٌّ علىٰ ما سبق، هذا إن لم يكن لها تمييز.

فلو كان أولُ الدم المجاوز أقوىٰ من آخره ولم يجاوز القويُّ ستين فهو النفاس فيهما، كأَنْ تَرَىٰ أربعين أسودَ، وثلاثين أحمر، فالنفاسُ الأسودُ فقط، فإن سَبَقَ أحمرُ أو أصفرُ عشراً مثلاً: فهو معه نفاس، كما هو الظاهر ورآه بعض أهل العلم من أهل العصر، بل جَزَم به ابن حجرٍ الثاني وقال: إنه يُؤخذُ من ظاهر كلامهم أن الدَمَ في مدة النفاسِ نفاسٌ، فلو رأته ضعيفاً عشرين يوماً ثم أربعين قوياً ثم ضعيفاً فلو قلنا بالتمييز فأسقطنا الضعيفَ الأولَ وجعلْنا نفاسَها القويَّ: كان مسبوقاً بطهر بعد النفاس، وذلك ممتنعٌ، فلا بدَّ من الحكم بالنفاس، لوجود الدم في وقته، فهما نفاسٌ دون الأخير، لمجاوزته وصلاحيتهما مع القوة والسَّبْق، ولأن الولادةَ دلالةٌ قويةٌ عليه، بخلاف مثلِها من الحيض، ويبعُدُ أن تَرَىٰ المرأةُ بعد الولادة دماً يصلُح للنفاس متصلاً بها ويقال: هو طهر!

بخلاف ما لو لم تَرَ الدمَ عقبَها أصلاً، ثم رأته بعد عشرٍ فإنها في النَّقاء طاهرٌ في كل حكم، إذْ لا دمَ معها يسمَّىٰ به حينئذٍ نفاساً، فإن انقطعَ الدمُ آخرَ الستين، ثم حَدَثَ دمٌ بعدها، فهو حيض جديد، وما بينهما من النَّقاء طهر وإنْ قلَّ، كما نقله في «المجموع» عن المُتَوَلِّي عند ذكر حدِّ الطُّهر من الحيض، نقلاً عن المذهب وتصحيحاً، وأقرَّه، وَأَخَذَ به المتأخرون، خلافاً لما في «الإرشاد» للمُقْرِي، والله أعلم.

بـاب الصلاة

٨٣ ـ مسألـة

أفضلُ الأعمالِ البدنيةِ الصلاةُ أولَ وقتها، ويحصُلُ ذلك بالاشتغال بأسبابها، ومن ذلك: تَفريغُ القلبِ من الأشغال، بقطْعها إن أمكن حالاً، أو بتأخيرها لزمنٍ آخر، وكأكلِ لُقَم وماءٍ يتوقُ إليه إنْ حضره، وإزالةِ النجاسةِ عن البدن وما يتعلَّق به، وقضاءِ الحاجة إذا كان من حين دخوله، فلو قَدَّم ذلك قبلَه فهو أفضل، لكن لو أخَّر بعده بقدر التحصيل لم تَفُتْه الفضيلة.

قال القاضي مُجَلِّي في «الذخائر»: فلو كان ينتظر الجماعة فانتظارها من الانفراد أفضلُ ولو إلى آخر الوقت، إن تيقَّن وقوعَها فيه، فإن رَجَاه بلا تيقُّن فالمختار أنه ينتظر ما لم يَفْحُشْ ثم يصلِّي كيف حصل، فلو أنه في الحالين صلَّى أولَ الوقت وحدَه، ثم مع الجماعة آخره: حاز الفضيلتين، ومثلُه المتيمم إذا رَجَا أو تيقَّن الماءَ آخرَ الوقت في أثنائه في كلِّ ذلك، ولا نظر لما تخيَّلَه بعضُهم من كون الأُولىٰ هي الفرض، فليكن بالأكمل! فقد ثبت فضلُ ما ذكرنا في الحديث الصحيح، واستدلَّ به النوويُّ لذلك[1].

---

(١) لا يريد حديثاً معيناً، إنما يريد الهَدْي النبوي عامة في صلواته ﷺ، أنه كان يحصل =

والإمام يُراعي أولَ الوقت بحسب الحال، فيؤخِّر بقَدْر اجتماع الناس وصلاتهم السنةَ، كما نصَّ الأئمة، وكذا قَدْرُ ما يتوضَّأُ المحدِث، ويغتسل الجنُب، جزم به في «المجموع» في مواقيت الصلاة، وَحَمَل عليه ما ورد من لفظ التأخير في بعض الأحاديث، وبالجملة: ما لا يُعدُّ به مشتغِلاً بغير أسباب الصلاة، وقد روىٰ الترمذيُّ[1] أنه ﷺ قال لبلال: إذْ كان يدعوه من منزله للصلاة إذا اجتمع الناس: «يا بلالُ إذا أَذَّنتَ فَتَرَسَّلْ، وإذا أقمتَ فاحدُر، واجْعَلْ بين أذانِك وإقامتِك بقَدْرِ ما يَفْـرُغ الآكِلُ من أكله، والشاربُ من شُربه، والمعتصِر إذا دخلَ لقضاءِ حاجته، ولا تقوموا حتى تَرَوْني».

فقوله ﷺ هو الحَكَم الفَصْل، ومعلومٌ أن قاضيَ الحاجـة يحتاجُ للوضوء بعدها، فلا بدَّ من زيادةِ زمنه والمدةِ التي يسعىٰ بها في طريقه من بيته إلىٰ المسجد، وكذا ثَبَتَ في الحديث الصحيح أنه ﷺ كان يصلي العشاء لسـقوط القمر ليلةَ ثلاثٍ من الشهر[2]، واستدلَّ به الأصحابُ لفضلِ أولِ الوقت، وأنه يحصُلُ بذلك، وهو كالتقدير لما ذكرنا، ثم إذا

= منه بعض التأخُّر عن الأذان، كالانشغال بالوضوء ونحوه، قال الإمام النووي ذلك رداً على من قال من علماء المذهب: لا تحصل فضيلة أول الوقت إلا بتقديم كل ما يمكن تقديمه من أسباب الصلاة على دخول الوقت. انظر «المجموع» ٣: ٥٨.

(١) في كتاب الصلاة ـ باب ما جاء في الترسُّل في الأذان ١: ٢٤٧ (١٩٥) وقال: «إسناد مجهـول». وفي إسناده عبـد المنعم الأسْواري، قـال في «التقـريب» (٤٢٣٤): «متروك». ونحوه في زوائد عبد الله على مسند أبيه ٥: ١٤٣ (من المسند)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٢: ٤ بعد ما ذكره: «أبـو الجوزاء لم يسمع من أُبَيّ» فكأنه صحيح عنده إلا علة الانقطاع.

(٢) رواه أبو داود كتاب الصلاة ـ باب في وقت العشـاء الآخرة ١: ٢٩١ (٤١٩)، والترمذي كذلك ١: ٢٠٧ (١٦٥) قال النووي في «المجموع» ٣: ٥٦: إسناده صحيح. ومعناه: أن وقت العشاء من وقت غياب القمر في ليلته الثالثة.

مضىٰ ذلك صَلَّىٰ بمن حَضَره، ولا ينتظر غيره وإن كان عالماً أو شريفاً، فإن فَعَل كُره، فقد اشتغل ﷺ عن الصلاة في وقتِ عادته مرتين، فصلاها أصحابُه ولم ينتظروا، بل أَمَّهم في إحداهما أبو بكر، وفي الأخرى عبد الرحمٰن بن عوف[1]، مع أنه لم يَطُلْ تأخيره ﷺ، بل أدرك بعضَ صلاتهم ودخلَ فيها معهم وصوَّب فعلهم، وقد جزم الغزاليُّ في «الإحياء» ثم النوويُّ في «المجموع» نقلاً عن الشافعي والأصحاب بتفضيل الجماعة القليلة في أول الوقت علىٰ الكثيرة في آخره، نعم، ذكر الأصحابُ أنه إذا خِيْف فتنةٌ بإقامة الجماعة قبل مجيء الإمام الراتب والمسجدُ غيرُ مطروقٍ: أنهم يصلُّون أولاً فُرادىٰ، ثم يصلون معه إذا جاء نَدْباً، فإن جماعَتَهم قبله مكروهة.

٨٤ ـ مسألة

يجوزُ الاجتهادُ في دخول الوقت لمن قَدَر علىٰ اليقين: بالصبر، أو الخروج لرؤية الفجرِ، أو الشفقِ، مثلاً، نعم إنْ أخبره عدلٌ عن مشاهدة لم يجزْ له الاجتهاد، وللمُنَجِّم الأخذ بمعرفته مع الاشتباه، ولا يقلِّده غيره، وقال الماوردي: لا يأخذُ أحدٌ بخبرِ غيرِهِ ولو عن علمٍ حيثُ يمكنُه الاجتهاد. وضُعِّف.

٨٥ ـ مسألة

مَنْ جمعَ العصرَ إلىٰ الظهر تقديماً حَرُمَ عليه التنفُّل المطلق إلىٰ الغروب، كما لو صلاها في وقتها الأصليّ، نقله الفقيه البَنْدَيْجِيُّ عن

---

(١) اقتداؤه ﷺ بأبي بكر رضي الله عنه مشهور جداً، وذلك في مرض وفاته عليه الصلاة والسلام، واقتداؤه بعبدالرحمٰن بن عوف رواه مسلم في صحيحه في باب المسح على الخفين من حديث المغيرة بن شعبة ٣: ١٧٢ بشرح النووي.

الشافعيِّ والأصحابِ، وأفتىٰ العماد ابن يونس بجوازه في وقت الظهر، وضُعِّف.

٨٦ ـ مسألـة

لو رُدَّت الشمسُ بعد أن غَرَبتْ عاد الوقت، كما ذكره ابن العماد وغيره، لقوله تعالىٰ حكاية عن سليمان عليه السلام: ﴿رُدُّوها عليَّ﴾ أي الشمس، فيما فسَّره به بعضهم ليصلِّي العصر وقد غَرَبتْ، وكذا رُدَّتْ لعليٍّ معجزةً للنبي ﷺ بذلك، وسيأتي، وأفتىٰ أبو القاسم بن مُطَير فيمن صلَّىٰ صلاةً بالمشرق، ثم صار إلىٰ المغرب ووقتُها لم يدخل، فدخل وهو فيه، بوجوب صلاتها عليه مرةً أخرىٰ، وأفتىٰ بذلك أيضاً الرمليُّ الكبير، وتبعه ولده في شرح «المنهاج»، وعليه شيخنا، كما لو صام برؤية بلدٍ، ثم سار إلىٰ من لا يوافقهم: يصومُ معهم آخراً وإن زاد علىٰ ثلاثين يوماً، واحتمله ابن العماد وقال: لا يتَّجه إلا الإِجْزاء، وإن كان لا تجبُ الإعادة، كصبيٍّ صلّىٰ ثم بلغ في الوقت. أقول: ومسافرٍ قَدِمَ ثم أقام قبل وقتِ الثانية الأصليِّ.

٨٧ ـ مسألـة

نقل الإِسنوي في كتابه «جواهر البحرين في تناقض الخبرين» عن تصريحِ القاضي حسين في «تعليقه» وجزم صاحب «التتمة» و«البحر» في باب نية الصلاة: أن الصلاةَ يتضيَّق وقتُها بالشروع فيها، حتىٰ إنه لو أبطلها عمداً صارت قضاءً، ولزمه المبادرةُ به ولا يَقْصِرُها إن سافر بعده، قال: ولم أَرَ عن غيرهم ما ينفيه، بل يقوِّيه أن الحجَّ إذا فسد فات، ويُقضى، فإن العمرَ له كوقت الصلاة، والسنةُ كالحدِّ للأداء، قال: ويظهر أن الخروج منها بعذر كذلك إلا في نفي الإِثم، ويترتَّب علىٰ ذلك أنه

لو وقع في الجمعة لم تُفعل ثانياً، لأنها لا تُقضىٰ. انتهى.

وفي «التعقُّبات» لابن العماد نقله عن «الشامل» عن النصِّ إلا في الجمعة، ونقل كلامَ الإسنويِّ الأزرقُ في «النفائس» ثم قال: وجزم الشيخ أبو إسحاق في «اللُّمَع» بأنها تكون أداءً، أقول: وبه جزم المُزَجَّد في «عُبَابه» في أول الصلاة، ونقله في «الأسنى» في جماع المُحْرِم عن المذهب، خلافاً للقاضي، وهو الظاهر من كلامهم في مسائل: منها المتيمِمُ إذا رأىٰ الماءَ وهو يصلي فإن الأفضلَ أن يقطعَها ثم يصلِّيها بالماء أداءً، وإلا لحرُمَ القطعُ، كما لو ضاق وقتها، ومن كرَّر تكبيرةً بنيةِ الإحرام فقد نصُّوا أنه يدخل الصلاةَ بالأوتار، ويخرجُ منها بالشفع، من غيرِ بيانِ أنها تكونُ قضاءً، والمسافرُ إذا أبطلَ صلاتَه المقصورةَ فله إعادتُها بالقصرِ، ولم يَبْنُوها علىٰ قصر المَقْضيَّة، وكذا مريدُ الجمعِ لو فسدتْ أُولىٰ صلاتَيْه فله أن يُعيدهما جامعاً، مع أنه لم يشرع إلا في الأداء، ولا منعَ منه في القضاء بحال، وغير ذلك.

٨٨ ـ مسألـة

يكره السَّمَرُ بعد العِشاء إلا في خيرٍ أو لعذر، قال ابن [قاضي] شُهْبَة في «شرحه»: أو لمسافر، لحديثِ أحمدَ مرفوعاً[1]: «لا سَمَرَ بعد العشاء

---

(١) «المسند» ١: ٣٧٩ ومواضع أخرى، من رواية ابنْ مسعود رضي الله عنه، وفيه انقطاع، فإن راويه خيثمة بن عبدالرحمٰن الجعفي لم يسمع من ابن مسعود، وأَبهمَ الواسطَةَ بينه وبين ابن مسعود في موضعين من «المستر». وعلَّق الترمذي ١: ٢١٣ (١٦٩)، وانظر كلامَ الحافظ ابن حجر آخر كلامه على باب «السَّمَر في العلم» في «الفتح» ١: ٢١١، والأبوابَ الثلاثة الأخيرة من كتاب مواقيت الصلاة من البخاري نفسه ٢: ٧٢ فما بعدها، وباب وقت العصر ٢: ٢٦ (٥٤٧) وباب ما يكره من النوم قبل العشاء ٢: ٤٩ (٥٦٨).

إلا لمصلٍّ أو مسافرٍ». ويحرمُ النومُ بعد الوقتِ لمن لم يصلِّ وظنَّ أنه يَسْتَغرقه، وكذا إن شكَّ، على ما أفتىٰ به ابن الصلاح والسُّبْكي، والمنقول: فيما قبل دخوله الكراهةُ، قيل: وفيه نظر.

٨٩ ـ مسألة

لمن سمِعَ أذانَ غيرِهِ أو إقامَتَه، أنه يجتزىء به، نصّ عليه في «الأم»، فإنْ أذَّن لنفسه وَأَقام فهو أكمل، وصحّح في «شرح مسلم» أن المنفرد حينئذٍ لا يؤذِّن.

٩٠ ـ مسألة

إذا أحدث في أثناء اذان يسنُّ إتمامُهُ، ويقاسُ به من ظن الطهارة ثم تذكَّر الحدثَ في أثنائه، ويسنُّ التثويبُ[1] في أذانَيْ الصبح، وإجابةُ المؤذنِ والمقيمِ لمن سمع ولو بعضَه، كما يؤخذ من «المجموع» وأخذوا به، ويُجيبُ في الترجيع[2] وإن لم يَسمعه علىٰ أظهرِ احتمالِ القولين فيه، ولا يجيبُ من لا يسمع، ولو لعارض، وإن علم أنه يؤذِّن، وكذا من سمع ولم يَفهمْ شيئاً منه، علىٰ قياس قراءةِ المأموم مع الإمام في مثلها، إذ لا فائدة فيه.

٩١ ـ مسألة

يسنُّ النظر إلىٰ المؤذن والخطيبِ حال الأذان والخطبة، وذكر بعضهم أنه يستحبُّ الأذانُ والإقامةُ خلفَ المسافر، ورأيته مجزوماً به بخط الإمام الورِع إبراهيم بن محمد باهرمز الشِّبامي، قال شيخنا:

---

(١) هو قول المؤذن في أذان الفجر «الصلاة خير من النوم» مرتين بعد: حيَّ على الفلاح.

(٢) هو: أن يأتي بالشهادتين مرتين سراً قبل أن يجهر بهما.

وعلى ذلك: فالظاهرُ استحبابُ إجابته لمن سمعه، وكونُ المؤذن متطهِّراً، وتسنُّ الصلاة علىٰ النبي ﷺ قبل الإقامة، ذكره مجد الدين الشيرازي، ونقله بعضهم عن «شرح الوسيط» للنووي.

٩٢ ـ مسألة

يَكْفي الأعمىٰ في استقبال القبلة لمسُ المحراب، وَتَبطُل صلاة الراكِبِ في نفل السفر إذا أَعْدَى الدابة بلا حاجة، أو أمسكَ حبلاً مشدوداً بها أو بزورق وهما يَحمِلانِ نجاسةً، أو بفمِ الدابةِ دمٌ، ذكره في «الروضة» وغيرها.

بـاب صفة الصلاة

٩٣ ـ مسألـة

اختار النوويُّ ـ كالإمام ـ والغزاليُّ الاكتفاءَ في النية مع التكبير بالمقارنة العُرفية عند العامة، بحيث يعدُّ مستحضِراً للصلاة؛ وقال ابنُ الرِّفعة: إنه الحقُّ، والسُّبْكيُّ: إنه الصواب، ونقل الإسنَوي عن الأئمة الثلاثة جوازَ سَبْقها له بيسير، قال أبو مَخْرمة: فَيَنبغي الأخذُ به سيما للموسوسين، قال البرماوي: فطريقُهُ فيما اختُلِفَ فيه الترخُّص.

٩٤ ـ مسألـة

أَفْهَمَ كلامُ النوويِّ في «المجموع» أنه يُعتبر في نيةِ راتبةِ الظهر ونحوها تعيينُ المقدَّمةِ علىٰ الفرض والمتأخِّرةِ، وتبعَه السُّبْكي، وقرَّره زكريا، وخصَّه بعضُهم بمن أخَّر المقدَّمة، لاشتراكهما في الوقت حينئذٍ، قال زكريا: ويندفعُ بأن القصدَ تعيينُ المنويِّ، كما يعيِّنُ الظهرَ في وقتها، لئلا تلتبس بالعصر، وظاهر كلام المذهبين عدمُ اعتبار ذلك رأساً، وبه جزم المُزَجَّد في «العُباب»، وقال في «فتاويه»: ليس ذلك مرادَ النووي.

٩٥ ـ مسألـة

الشكُّ في نية الصلاة أو كيفيتها يُبْطِلُها إن طال زمنه، أو مضى معه

ركن، ومنه: من شكَّ هل نوىٰ ظهراً أو عصراً، وبعضُ الركنِ القوليِّ ككلِّه في الأصح، ونقله الخُوَارَزْميُّ عن النصِّ، ومحلُّه إذا طال أو لم يُعِدْ ما أتىٰ به، كما صوَّرها به القاضي، وأَلحقَ به البغويُّ في «فتاويه» قراءةَ السورة، ومحلُّه أيضاً إذا طال، وإلا فلا، ولا يجبُ إعادتها.

ومنه: لو قَنَتَ في سنة الفجر، ظاناً أنها الصبح، وأطال أو أتىٰ بعده بركن، ثم تذكَّر أو شكَّ ـ وهو في التشهد الأول ـ في الطهارة، وقام للثالثةِ مع الشك، لإحداثه ركنَ القيام معه، لا إنْ قام ليتوضأ فتذكَّر فيَبْني، قال السيوطي: ولا تخلو مسألةُ القنوت من نظر، قال: ثم رأيتُ صاحب «الكافي» توقَّف فيها، وقال: فإن غايتَه أنه أخطأ، والخطأُ لا يُفسد الصلاة، وفي «فتاوى البغوي» عن الأصحاب: لو ظن ـ أي اعتقد ـ في صلاةٍ أنها صلاة أخرىٰ، فأتمَّ عليها صحتْ صلاته، وإن تعدَّد خطؤُه، كأَنِ اعتقدَ في كل ركعة أنها صلاةٌ غيرُ ما اعتقد قبل، ويُجْزيه عن ما أحرَم به، قال زكريا: وإنْ كان في فرضٍ فاعتقدها نفلاً، فبان بذلك أن المُبْطِل في الكل هو التردُّد، لا الخطأُ مع عدمه، ويُحمَلُ الظنُّ في كلامهم هنا: ما يبقىٰ معه بعضُ تردُّد، كما هو معروف في حَدّه.

٩٦ ـ مسألـة

المرجَّح أنه لا يُشتَرَط التعرُّض في التحرُّم لنية الأداءِ ولا القضاءِ، وقيل: يُشترطان، وقيل: القضاء فقط، وقيل: إن كان عليه فائته مثل المؤادة وجب قصدُ الأداء، وبه أجاب القفَّال والماوَرْدي، قال الأَذْرَعي: وهو متعيِّنٌ، لا كما ظنَّه النوويُّ، أي: لأن الأئمةَ ذكروا أن شرطَ الصلاة معرفةُ دخولِ الوقت، وما فائدتُهُ إلا تمييزُها، ولذلك لو أحرمَ بالظهر قبل وقتها عمداً لم تَصحَّ، أو سهواً وقعت نفلاً، نصَّه الأئمة.

وبه يَبْطُلُ ما ذكره البَارِزِيُّ: أن من صلَّىٰ كذلك مدةً لم يلزمْه إلا قضاء أولِ صلاة، إذْ يَقَع بكل صلاةٍ قضاءُ ما قبلها، وَبَناه علىٰ أنه لا يشترط ذكر القضاء، وتبعه الناشِري في «الإيضاح». فالمعتمد خلافه، كما قاله شيخنا الفقيه أحمد با فَضْل، وأفاده السَّمهودي وقال: فلو نَوَىٰ صلاةَ الظهرِ المفروضةَ مثلاً من غير ذكر اليوم كَفَتْ للفوات، قال أحمد: وهو مشكل، إذْ صرحوا أنه لو صلَّى فرضاً، ثم ذكر أن عليه فائتةً لم يكفه عنها.

أقول: فتبيَّن أن شرط إجزائه أن يكون عند تحرُّمه ذاكراً لفواتها، وغيرَ صارفٍ للنية إلىٰ غيرها عمداً أو سهواً، فحيثُ كان ذاكراً للفائتة، وأحرم بفرضها، من غير صرف بالنية لغيرها وقع عنها، إلا أن تكون حاضرةٌ مثلُها، فينصرف الإطلاقُ للحاضرة. هذا ما فهمته من مجموع المرجَّح من هذه الأقوال.

٩٧ ـ مسألـة

يجبُ علىٰ الأخرسِ تحريكُ لسانِهِ وَشَفَتِهِ وَلَهَاته بتكبيرة الإحرام بقدر إمكانـه، وكذا حكمُ قـراءتِهِ وتشهُّـدِهِ وسائـرِ أذكاره، كمـا في «المجموع» وغيره.

أقول: ويرفعُ صوتَه إن أمكنه بحيثُ يسمعُهُ السميع المنصت.

٩٨ ـ مسألـة

هل تصحُّ صلاةُ النفل من القادر منحنياً عن القعود بحيثُ لا يسمَّى قاعداً، والهُوِيُّ منه لسجود التلاوة؟ سألتُ عنها شيخَنَا الإمامَ عبد الله بن عبد الرحمٰن با فضل فمال إلىٰ عدمِ الصحةِ في الصلاة، وسألت عنها

شيخي القاضي عبدالله بن عبسين فجزم بالصحة، فأخبرت الأول بقوله فقال: كيف يركع؟ فراجعت القاضي به فقال: يزيد انحناءً بحيثُ لا يبلغُ المصلِّي، فذكرته ثانياً للأول فتوقَّف.

ومما يدلُّ للصحة: تصحيحُ الأصحابِ وجوبَ الوقوف كهيئة الراكع في الفرض لمن عَجَز عن القيام إلا كذلك، وكذا القيامُ على الركبتين؛ على أن في صحة نفل القادر كذلك مع قدرة القيامِ نظراً أيضاً، إذْ لا يسمَّى قائماً ولا قاعداً، ولكن الظاهر الصحة، لأنه أرفعُ من القعود، مع إمكان الركوع بهيئة تصحُّ أن تكون ركوعاً للقائم، وهو أن يزيد انحناءَه ما لم يبلُغِ السجود، ولهذا كان الأرجح وجوبَ تقديمه علىٰ القعود في الفرض لمن قَدَر عليهما وَعَجَز عن القيام، ويدلُّ عليها: أنهم صحَّحوا وجوبَ القراءة في الهُوِيِّ لمن صلىٰ قائماً في الفرض فعجز عن القيام وهو في الفاتحة فقعد، فلولا أن الوسط بين القيام والقعود معتبَرٌ لما صحت القراءة فيه.

ومما يدلُّ على عدمِ الصحةِ في الأُولىٰ: قولُهم فيمن صلَّىٰ النفل مضطجعاً: إنه يرتفع للركوع كقاعدٍ، والقلبُ إليه فيه أَمْيَلُ؛ ويدلُّ عليه أيضاً: أن الشارعَ جعلها ثلاثَ مراتبَ في قوله ﷺ[1]: «صل قائِماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلىٰ جَنْب» وكذا قوله[2]: «من صلَّىٰ قاعداً فله نصفُ أجرِ القائم، ومن صلَّىٰ نائماً فله نصفُ أجر القاعد» ولم يذكر بينهما مرتبة أخرىٰ.

---

(١) رواه البخاري عن عمران بن حصين في صحيحه: كتاب تقصير الصلاة ـ باب إذا لم يُطِق الصلاة قاعداً صلى على جَنْب ٢: ٥٨٧ (١١١٧).

(٢) رواه البخاري عن عمران بن حصين أيضاً قبل الحديث السابق.

وإنما مِلْنا إلىٰ الصحةِ فيمن قام على ركبتيه: لما ذكرنا أنه أرفعُ من القعود الجائز، ولعل الله يزيدنا فيه بياناً، ثم رأيت الأزرق ذكر مسألةَ مَنْ صلَّىٰ منحنياً عن قيامٍ في باب الطواف من «النفائس» في القسم الخامس واحتمل قريباً مما ذُكر، قال: وكلامهم يدلُّ على عدم الصحة حيثُ كان إلىٰ الركوع أقربُ، وفيه نظر مما سَبَق، وعدمُها في الأخرىٰ أولىٰ، لكن يُشكلُ عليه ما في «العُبَاب» من الجزم بإجزاءِ قراءةِ الفاتحة فيه قبل استوائه جالساً، ذكره في باب السهو قُبيل مسائل الشكّ.

ومنه يُؤخذ إجزاءُ قراءةِ المتنفِّل حالَ هُوِيِّه ونهوضِه بين القيام والقعود، وأن ما فصَّلوه فيه مخصوصٌ بالفرض، وهو ظاهر، وبه شافَهَني ابن عبسين.

وأما الهُوِيُّ من الانحناءِ المذكورِ لسجود التِلاوة: فلا أَعتقدُ فيه إلا الصحةَ، إذِ المقصودُ: السجودُ فقط، ولذلك اختُلِف في وجوب الإحرامِ به والسلامِ، وإن كان الأصحُّ وجوبَهما، واتفقوا علىٰ اشتراط شروط سجود الصلاة.

٩٩ ـ مسألة

مَن عَجَز في الفرض عن القيام صلَّىٰ قاعداً، فإن عجز فمضطجعاً، فإن عجز فمستلقياً، قال الريمي: وهو فيمن صلَّىٰ خارج الكعبة، أما من صلَّىٰ فيها فالمتَّجه جواز الاستلقاء وإن قَدَر علىٰ الاضطجاع، لأنه يستقبلُ السقف، فإن رُفِع سقفُها اتَّجه عدم الجواز، ومثلُه نَقْل القادر، وَبَحَثَ الإسنويُّ مثلَه في مسألة رفع رأسه بشيء في الفرض عند عَجْزه، وخالفه الأَذْرَعي، ومَنْ أَكْرِه على تركها أو تأخيرها عن وقتها وَجَب عليه فعلُ ما يمكنُه ولو الإيماء، أو إجراؤُها على قلبه كالمريض، ذكره موسىٰ بن

الزين منقولاً، وكذا يجبُ الإيماء بما عَجَز عنه لعلَّةٍ من واجباتِ الأفعال ولو بطَرْفه، كما في «العُبَاب» في الركوع.

١٠٠ ـ مسألـة

قال ابن العماد: يتَّجه استحبابُ دعاء الاستفتاح في الصلاة علىٰ قبر أو غائب، إذْ لا معنىٰ يَقْتَضي تخفيفَها، ومثلُه قراءة السورة، نقله زكريا عنه، ثم قال: ويَحتمل خلافُه، نظراً للأصل فيهما، قالوا: ومن شَرَع في التعوُّذ قبل الافتتاح في صلاةٍ لم يَعُدْ إليه، أو في السورة قبل التأمين فات، فلو عاد له لم تبطُلْ صلاته، وكذا لا يسنُّ افتتاحٌ لمن يُحْرم في غير قيام إمامه، ووافقه.

ولو شَرَعَ المصلِّي جالساً في الفاتحة بعد سجودِ الثانيةِ قبل التشهدِ الأولِ ظانّاً أنه قد تشهَّد لم يَعُدْ له، أو سَبَقَ لسانُهُ إليها مع علمه أنه لم يتشهَّد جازَ العَوْد له، ومقتضىٰ تعبيرِهم بالجواز: البناءُ على ما قرأ إن لم يَعُدْ للتشهد، وتعليلُهم المسألَةَ بأن لا اعتداد بفعل الساهي يُومىءُ إلىٰ وجوب استئنافها، وفيه نظر.

وحيث قلنا لا يعود فعاد وتشهَّد: قال القاضي أبو حميش: لم تبطِلْ صلاته، كما لو عاد لدعاء الافتتاح بعد فواته، وقد أفتىٰ بذلك البغوي، ولكن لا يسقطُ سجودُ السهو بتركه أولاً، إذْ فعلُه الآن غيرُ معتدٍّ به، لأنه غير مشروع انتهىٰ.

١٠١ـ مسألـة

لو سجد بعد القيام ظاناً أنه قد ركع فذكر في هُوِيِّه؟ ففي «الروضة» وغيرها في باب سجود السهو: أنه يجب عليه القيامُ ليركعَ منه، ولا يكفيه

بقاؤه راكعاً من ذلك الهُوِيّ، وقال الإسنوي: يكفيه بحسب ما فهمه من كلام الرافعي، وقد تَبِعه شيخنا ذاهلاً عما ذكرنا، قال زكريا: مردود، أي: لأنه قَصَدَ به غيرَه لا من جنسه فليُتَنَبَّه لذلك، ولو سجد ثانيةً في ركعةٍ غير الأخيرة فشكَّ فيها أنه لم يركع، فقام ليركع، فذكر أنه قد ركع: استمرَّ في قيامه، لأنه جنسُه في محله، وليس النهوض مقصوداً في نفسه، قال زكريا في «فتاويه»: وكذا لو شكَّ في ركوعه أنه لم يقرأ فقام ليقرأ فتذكَّر أنه كان قرأ: كفاه قيامُه عن اعتداله.

قال ابن العماد: ولو قرأ الإمامُ آيةَ سجدةٍ وَهَوَى، فَهَوَى معه بظنِّ السجود، فثبت الإمام راكعاً فالأقربُ أنه يثبُت معه ولا يقومُ ليركع، ويُحْسَبُ له، إذْ أصلُ قَصْدِهِ المتابعةُ الواجبة، وكذا قال الزركشي، واحتمل أنـه يثبت معه ولا يُحْتَسَبُ بها، بل يقومُ لركعةٍ بعد سلامه كمن أدركه بعد الركوع، قال زكريا: والأقربُ أنه يَرجِعُ إلىٰ القيام، ثم يركع منه، فلو ظنَّ في اعتداله أنه لم يركع بعدُ، فهوى للركوع، فذكر في هُوِيِّه أنه قد كان ركع، فقياسُ ما استقرَّ به زكريا في هذه، بل أولىٰ، وما سَبَق أولَ المسألة عن «الروضة»: أنه يَلزمُهُ العودُ إلىٰ القيام ليسجدَ منه.

١٠٢ ـ مسألـة

في «الأم»: لا قنوتَ في صلاة العيدين والاستسقاء، فإن قنتَ فيها لنازلةٍ لم أكرهْه، وإلا كرهتُه، قال في «المهمات»: وحاصلُه عدم الكراهة في النفل للنازلة، قال زكريا: ويقاسُ به المنذورة، والظاهر كراهتُهُ في الجنازة، لبنائها علىٰ التخفيف، وفي «النفائس» عن البارزي: بطلانُ النفلِ بالقنوت، وكأنه لم يطَّلع على النص، ويُحمَل على ما إذا طوَّله بحيثُ يلحق بقيام القراءة.

١٠٣ ـ مسألـة

لو كرَّر آيةً من أثناء الفاتحة لم يضرَّ، ويبني عليها، قاله الجُوَيني والإمام البغوي، وهو المذهب في التحقيق، وظاهره أنه لو عاد لآيةٍ قبل ما قرأه فله تركُها ويتمِّم ما يليه، وصرَّح المتولِّي بأنه لا بدَّ أن يَصِلَ بما عاد إليه ما يليه إلىٰ آخرها، قال زكريا: وهو الأَوجَه، وبه جزم في «الأنوار»، وقال ابن سُرَيج[1]: من كرَّر استأنف. يعني: بلا سبب، وفي «البيان»: أنه القياس، فينبغي الاحتراز منه.

١٠٤ ـ مسألـة

يسنُّ للمصلي إدامةُ نظرِهِ إلى موضعِ سجودِهِ إلا عند قوله في تشهده: إلا الله، فيرفع المُسَبِّحة وينظُرُ إليها، قال المَاوَرْدي: وإلا عند الكعبةِ فينظرُ إليها، وتَبِعه الرُّوْياني في «البحر»، وضعَّفه البُلْقيني.

١٠٥ ـ مسألـة

إذا كُرِّرت التكبيرات بنية الإحرام ولم يَنْوِ بشيءٍ منها خروجاً: كان داخلاً في الصلاة بالأوتار، خارجاً منها بالأشفاع، لأنها لا تصلُحُ للدخول بعد صحتها، وهي متضمِّنة قطعَ حكمِ الأُولىٰ، فلو نَوَىٰ بها قطعَ نيةِ الأولىٰ بطلت بهذه النية، لأن الصلاة تبطلُ بنية قطعها، وصحتْ بما بعدها، إلا أن يُحدِثَ بعدها ما يُبْطلها من نية أو تكبير.

١٠٦ ـ مسألـة

قال لغيره: صَلِّ ولك دينار، فصلَّىٰ بالنية المعتبَرة صحَّت، ولم يستحقَّ شيئاً.

---

(١) في الأصل: ابن شريح، وهو تحريف، صوابه ما تراه، كما في «المجموع» ٣: ٣٥٨.

١٠٧ ـ مسألـة

لو كان مَنْ به سَلَس البول إنْ صلىٰ قاعداً استمسك خروجُه، أو قائماً خرج: فالأصحُّ يصلِّي قاعداً ولا إعادة، والأظهرُ أن الاستنادَ في الصلاة لا يضرُّ ما دام اسمُ القيام يُطلَقُ عليه، ووجوبُ القيامِ في الفرضِ المُعَاد، وفرضِ الصبيِّ مع القدرة، وعلى من أمكنه بعُكَّاز أو مُعِين ولو بأُجرة، وبطلانُ صلاةِ القاعِدِ بانحنائه إلىٰ أقلِّ ركوعه عامداً عالماً، وإلا فلا، ويسجد للسهو.

ولو وقع المطر وهو في كِنٍّ[1] لا يَقدِر أن يقوم فيه ويَشُقُّ بروزه عنه، قال أبو شكيل: فإن كان مشقتُهُ كمشقة المريض بالقيام فله أن يصلِّي في الكِنِّ قاعداً ولا إعادة عليه، لأن المطر عام، ولا يلزمه انتظار سكونه مع سَعَة الوقت، والأصحُّ أن التعجيل أفضلُ، كالتيمم مع رجاء الماء، فإن كانت مشقتُهُ دون مشقتِهِ لزمه الخروج للقيام، وأوجبه ابنُ العزاف[2] مطلقاً، والأولُ أوجَه، ويَحتمل وجوبُ انتظار سكونه إن وَسِع الوقت، وإذا أمكنه القيام إن صلَّىٰ منفرداً لا في الجماعة فله أن يصلي معهم، وإذا عَجَز قعد، وكذا مَنْ يقدِر عليه بالفاتحة فقط، له أن يقعُد لقراءة السورة، نَقَله في «الروضة» عن الأصحاب، وأن الأولى تركُهما.

١٠٨ ـ مسألـة

أفتىٰ النوويُّ أن الإمام إذا سكتَ في الجهرية بعد فاتحته ليقرأَها المأمومون: لا يَسكتُ، بل ينبغي أن يَشتغلَ بقراءةٍ أو ذكرٍ أو دعاء، إذ ليس في الصلاة سكوتٌ حقيقيٌّ، إنما سُمِّي به لكونه بين جهـرين

---

(١) الكِنُّ: البيت، كما في «القاموس» وكأنه: البيت الصغير القريب السقف.

(٢) كُتب على الحاشية: بخط مغاير ابن العراقي.

لا يُسمع ما يقول فيه، وأفتىٰ محمد بن ظَهِيرة أن المأموم إذا فرغ من التشهُّد الأول قبل إمامه ـ كالمسبوق في آخر صلاةِ الإمامِ ـ يُتمُّ التشهُّدَ وما يَعْقُبه من الصلاة علىٰ النبي ﷺ والدعاء ما لم يَقُمِ الإمام أو يُسلِّم، وكذا إذا فَرَغَ من الفاتحة قبلَ إمامه وكان ابتداؤه بها بعد ابتدائه فيها، فينبغي أن يقرأَ فيها شيئاً غيرَها.

أقول: فإن تقدَّم بالفاتحة وَفَرَغَ منها قبلَ ابتداء الإمام بها فينبغي إعادتُها، كما ذكروه، هذا هو الأكملُ، وإلا فيكفي الاشتغالُ بالذكر والدعاء مطلقاً في الكلِّ.

١٠٩ ـ مسألـة

لو شكَّ بعد فراغِ الفاتحةِ في قراءة شيءٍ منها لم يؤثِّر، لا إنْ شك قبلَه، أو في إتمامها، بل يعودُ، فإن ركع قبلُ بطلت صلاةُ العالم وركعة الجاهل.

١١٠ـ مسألـة

لا يجبُ رفعُ اليدِ عن المصلَّى بين السجدتين، كما ذكره الشيرازي في «النكت»، ونُقِل عن «المجموع» وجوبُه، ولم يوجَدْ فيه، ولا يؤخذ به، كما ذكره غيره.

١١١ ـ مسألـة

يسنُّ أن لا يَمُدَّ لفظ السلام لحديث: «جَزْم السلام سنَّة»[1] وأن يفصِلَ بين التسليمتين.

---

(١) روى أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب حذف التسليم ١: ٦١٠ (١٠٠٤). والترمذي =

١١٢ ـ مسألـة

لو قال في تكبيرة الإحرام: والله أكبر: لم يصحَّ، أو في السلام: والسلام عليكم: صحَّ، كذا في «فتاوى القفَّال» و«العُبَاب»، ولعل الفرق أن الأولَ ابتداءٌ لا يليق به حرف العطف، والسلام يصلُحُ أن يُعطَف على ما قبله من التشهُّدِ ولواحِقِه، فلو قال الله تعالى[1]، أو: مأموماً آلله أكبر، بوصل همزة الجلالة صحَّ، قال ابن عبد السلام: لأن الهمزة تَسقطُ في الدرج، وكذا إن ضمَّ راءَ «أكبرُ» على الأرجح كما أفتىٰ به كثيرون، ولو قال: السلام عليك يا أيها النبي بزيادة «يا»، قال زكريا: لم يضرَّ. والأولى تركه، ووجهه أظهر، وإن أفتىٰ بعض اليمنيين بـالبطلان بـه للعالِم.

١١٣ ـ مسألـة

أفتىٰ القاضي حسين بأنه لو لَقِيَ من يلقِّنُه القراءة في الصلاة لم يلزمْه تلقينُهُ، وكذا لا يجبُ إعارةُ مصحفٍ لا يوجد غيره للتعلُّم منه، وله حينئذٍ أن ينتقل للبدل، قال ابن الرِّفْعة: وكذا لو لم يكنْ إلا معلمٌ واحد لم يلزمْه التعليم، على ظاهر المذهب، قال زكريا: أي: بلا أجرة، كمن احتاج للسُّترة أو الوضوء، وهي والماء مع واحد: لم يلزمه بذلهما.

أقول: بل يجبُ التعليمُ بالأجرة دونهما، كما أشار إليه زكريا،

= في كتاب الصلاة أيضاً ـ باب ما جاء أن حذف السلام سنة ١: ٣٩٧ (٢٩٧)، كلاهما عن أبي هريرة مرفوعاً: «حذف السلام سنة» والحذف والجزم هنا بمعنى عدم مدِّ السلام والتطويل فيه. والحديث قال عنـه الترمـذي: حسن صحيح، لكن أعلَّه أبو داود.

(١) أي: قال: الله تعالى أكبر.

والفرق أن للوضوء بدلاً كافياً، وهو التيمم، وأن السترةَ لا تجب إلا مع الوجود، وقد عُرف أن تعليمَ الجاهلِ فرضٌ، وبه صرَّح الحنَّاطي هنا.

١١٤ ـ مسألـة

يسنُّ رفعُ اليدين عِند القيام من التشهد الأول على ما اختاره النووي، وإن كان المذهبُ خلافَه، فعلى المختار: لو قام الإمام منه، ومعه مسبوق وليس هو محلَّ تشهُّدِهِ: فالظاهر أنه يرفعهما تبعاً للإمام، ويحتمل أن لا يرفعهما، كالمسبوق لا يتابعه في التورُّك في التشهد الأخير، ولو قام المسبوق ليتمَّ صلاته، فإن كان من محلِّ تشهده الأول: رفع كما يكبِّر، وإلا فلا علىٰ الظاهر.

١١٥ ـ مسألـة

من نسيَ كونَه في الصلاة وأتىٰ حالَ نسيانه بالفاتحة أو ركنٍ غيرِها في محلِّه: أجزأه، لشمول نيَّتها بلا صارف، وكذا من تشهَّد ظانّاً أنه الأول، فتذكَّر بعده أنه في آخِرِ صلاته: أجزأه عن التشهُّدِ الأخير، وكذا لو جلس بعد سجدةٍ ظنَّها الثانيةَ للاستراحة، فتذكَّر أنه لم يسجد إلا واحدةً: كفاه جلوسُه عما بين السجدَتين، ويسجد الثانيةَ، لأنهما في محلهما، مع أنه لا يجب استحضارُ نيةٍ تخصُّهما، بخلاف مَنْ سجد لتلاوةٍ أو سهوٍ فتبيَّن أنه محلُ سجودِ الصلاة: تجبُ عليه إعادتُهُ من قيام، لأن نيةَ الصلاة لم تشملْها، بخلاف ما سبق. ذَكَرَه في «المجموع» وغيره.

فلو صلَّىٰ نفلاً مطلقاً، فتشهَّد في أثنائه بنيةِ القيام بعده إلى ركعة أخرىٰ، ثم بدا له بعده أن لا يقوم: فالظاهرُ أنه لا يكفيه عن تشهُّد

الركن، بل يعيدُه ثم يسلِّم، لأن هذا المحلَّ لم يتعيَّن له، وصَرَفه عنه بنية القيام بعده، ولم أجدْه منقولاً، وصرَّح القاضي والبغويُّ بأن منْ ظنَّ فراغَ فرضه فأحرمَ بنفلٍ، ثم ذكر أنه لم يَفْرُغ: لا يُحْسَبُ له ما أتىٰ به قبل التذكُّر، لأنه قصد به النفلية، ولم تشملْه نيةُ الأولى، كما لا تكفي سجدةُ التلاوة عن سجود الركن، قال الطنبداوي: وأَوْلَىٰ، خلافاً لما في «القواعد» للعلائي، والزَّرْكَشي من الإجزاء.

ويُفهم: أنه لو ظنَّ فراغَ نفلٍ فأحرم بآخر كذلك: أنه يَجزيه ما أتىٰ به، لاستوائهما في النفليَّة، ويَحتمل أنه كالفرض، لتجدُّد نيته فتصرفه عن الأول، فيعيده فيهما، كما أتىٰ به حالَ شكِّه في النية قبل طول الفصل، كما مرَّ أول الباب، وكذا ذكر البغوي في «فتاويه» أنه لو سلَّم بنية التسليمة الثانية، ظانّاً أنه سلَّم الأولىٰ، ثم ذَكَر أنه لم يسلِّمْها: وجب أن يسلِّم، لأنه سلَّم بنية النفل ويسجد للسهو، قال زكريا في «شرح الروض»، وفيه نظر من مسألة التشهُّدَيْن وجلسة الاستراحة.

أقول: ولكلامِ البغويِّ بعضُ قوة من حيثُ إن التسليمةَ الثانيةَ ليست من نفس الصلاة بالحقيقة، كما هو معلوم، إذْ لا تبطل الصلاةُ بالحدثِ قبلها ونحوِه، إنما هي بطريق التبعيَّة اللاحقة، لا كالجلسة، فإنها جزء منها حقيقةً، ولكن جزم المُزَجَّد في «العُبَاب» بأن تسليمَه الأولَ كافٍ، أي لكونه وقع في نفس الصلاة، وهو من لوازمها، مع أن الثانيةَ لا تتصوَّر إلا بعد حصول الأولىٰ، وإن كَفَتِ الأُولىٰ دونها، كمن غَسَلَ رجله في الوضوء للتثليث وهو لم يغسلها للفرض.

١١٦ ـ مسألة

يجبُ الترتيبُ بين التشهد والصلاة علىٰ النبي ﷺ، كما نقله القاضي

عياض عن الشافعي، واقتضاه إطلاقُ الأصحاب، وجزم به البغويُّ في «فتاويه»، والنوويُّ في «مجموعه» لكن ذكر الرافعي في «شرح المسند»[1] أنه لا يجبُ، لأنها كالجزء منه.

١١٧ ـ مسألـة

لم يذكُر الأكثرون كونَ الموالاة ركناً في الصلاة، وحكىٰ النووي في «الروضة» أنها ركنٌ، وفي «التنقيح»: أنها شرط، وصوَّرها الرافعي في الركن القولي، وابن الصلاح فيمن سلَّم ناسياً قبل فراغها، أي: لأن السكوت الطويل لا يُبطلها في الأصح، ونيةُ القطع مبطلةٌ بذاتها، فعلم أن اشتراطَ الموالاةِ في الفاتحة بين أجزائها متفقٌ عليه، وكذا التشهُّد، كما في «التتمة» وغيرها، وأفتانا شيخنا عبدالله با فَضْل بوجوب الموالاة حساً بين التشهد والصلاة علىٰ النبي ﷺ، وأفتىٰ الإمام محمد بن ظَهِيرة بأنَّ تخلَّلَ الذِّكْر القصير لا يَخِلُّ بموالاة التشهد، كالأذان وغيره، بخلاف الفاتحة لئلا يفوت الإعجاز فيها.

---

(١) مسند الإمام الشافعي، لا مسند الإمام أحمد.

بـاب شروط الصلاة

١١٨ ـ مسألـة

نقل الناشِري في «إيضاحه» عن القاضي المجدوي: أنه إذا تورَّم موضعٌ من البدن بالجُدَريّ، واجتمعت فيه المِدَّة[١]: تجوز الصلاة معه ما لم يخرج شيء، فإذا يبس وصارت الجلْدة كالميتة لا يتألَّم بقطْعها صحت الصلاة معها، كاليد الشَّلاَّء. انتهىٰ.

١١٩ ـ مسألـة

نَقَل لي بعضُ من أَثِق به، عن شيخنا الفقيه عبد الله با فَضْل العفوَ عن العَرَق إذا كان ملبوسُ صاحِبه متنجِّساً، ولم أره منقولاً لأحد، ولعله في القليل، كما سبق في رِشاء الدلو[٢].

١٢٠ ـ مسألـة

الثوبُ والموضعُ إذا تنجَّس جانبٌ منهما وجُهِل وَجَبَ غسل كلِّهما، ولا يَجتهد في ذلك، فلو ظنَّ طرفاً فَغَسَله، ثم صلَّىٰ فيهما: لم تصحَّ

---

(١) أي: القيح. كما في «المصباح المنير».

(٢) المسألة رقم ٧.

صلاتُهُ، نعم إنِ اتَّسَعَ الموضعُ كثيراً فله أن يصلِّي في أيِّ موضع منه شاء بلا اجتهاد إلىٰ أن يبقَىٰ قدرُ موضِعِ النجاسة.

ومن لاقَىٰ بدنُهُ أو ثوبُه ثوباً فيه نجاسةٌ لا يَعلم عينَها: فلا أَشكُّ في عدم بطلان صلاته، وقد أفتاني بذلك شيخي الفقيه عبدالله بن عبدالرحمٰن با فضل، لأن الأصلَ عدمُ المُبْطِل، وقد صرَّحوا بأن هذا الثوبَ لو لاقىٰ شيئاً رطْباً أو وهو رَطْب لم ينجِّسْه، وهو يعمُّ بدنَ المصلِّي وثوبَه، أي فتصحُّ صلاتُهُ، فكيف مع الجَفَاف؟ وإنما يضرُّ الشكُّ بعد تحقُّق النجاسةِ في بدنِ المصلِّي وثوبِهِ أو موقفِهِ حيثُ أمكن زوالُها، لأن الأصلَ عدمُهُ، والشاكُّ فيه شاكٌّ في كونه مصلياً، قال الإمام عمر الفتى: ويخرج من هذه القاعدةِ أن الثوبَ الذي في جانبٍ منه نجاسةٌ حُكميَّةٌ[1] لا يدري أيّاً هو فانغمسَ بعضُه في قُلَّتين، ثم غُمس بعدُ في قليلٍ: لا ينجُس، لإمكان طُهْره بالأول، والأصلُ طهارةُ الثاني.

١٢١ ـ مسألة

هل يُعْفَى عن ذَرْق الجراد في المسجد، كما يُعْفىٰ عن ذَرْق الطير فيه، بالنسبة إلى المصلي، كما قال في الشرح وغيره، وهل يُعفىٰ عنه في الصحراء حيثُ قُلْتم بالعفو عنه بالمسجد أم لا؟ الجواب: إنما يعفىٰ عن ذَرْق الطير في المساجد لعموم البلوىٰ به، فإن فُرِض عمومُ البلوىٰ بذَرْق الجراد في المساجد: كان الحكم كذلك، وأما إلحاقُ غيرِ المساجد كالصحراء بالمساجد: فهو محلُّ نظر، ثم قال ناقلاً عن «شرح المهذَّب» في ذَرْق الطير: وعندي أنه إذا عمَّتْ به البلوى وتعذَّر الاحتراز عنه يُعفى

---

(١) النجاسة الحكمية عند الشافعية: هي ما زال أثرها الظاهر وحكم بوجودها، كبولٍ جَفَّ ولم يَبْق له أثر. وهي التي ليس لها لون أو طعم أو ريح.

عنه وتصح الصلاة، كما يُعفىٰ عن طين الشوارع وغُبار السِّرْجين. أهـ.

وهو ظاهرٌ في أن العفو دائرٌ مع عمومِ البلوى وعدمِهِ، لا مع كونه في المساجد، وهو الأظهر، وفي «الخادم» عن المطلب: أن المختارَ العفوُ عنه إذا كَثُر ما لم يتعمَّد المشيَ عليه، وهذا القيد متعيِّن اهـ. ملخصاً من «فتاوى السَّمْهودي».

١٢٢ ـ مسألة

قَتْلُ القملةِ في الصلاة جائزٌ إن لم يكن منه حركة مُبْطِلَة، ولم يبقَ جِلدها بعد الموت متَّصلاً به، وإلا بطلتْ، لأنه لا يُعْفىٰ عنه، ورُويَ عن ابن عمر فركُها في الصلاة، وبحثَ ابنُ حجر الثاني في «شرح مختصر شيخنا» العفوَ عنه إذا دَخَلَ في خياطة الثوب، وشَقَّ إخراجه، وكذا قال ابن العماد في «منظومته»: ينبغي العفوُ عنه إذا عمَّ في ثيابه وَحَمَلَه جاهلاً به، وحيثُ لا يَبطُل فلا كراهةَ فيه، صرَّح به الشيخ أبو حامد، وذكروا أنه خلافُ الأولىٰ إذ يَشْغَل عن الصلاة، نعم إنْ أدىٰ تركُها لترك الخشوع والتشويش بلَدْغِها نحَّاها إلىٰ موضعٍ من ثوبه لا يلحقُهُ، وَرَمْيُها حيةً في غير المسجد خلافُ الأولىٰ، وفيه حرامٌ، وقال بعضهم: مكروه نَهىٰ عنه النبيُّ ﷺ، كما رواه الإمام أحمد رضي الله عنه[1].

---

(١) فيه حديثان ذكرهما الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٢: ٢٠ وهذا لفظه: «عن رجل من الأنصار، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا وَجَدَ أحدُكم القملة في ثوبه فليَصُرَّها ولا يُلْقِها في المسجد». رواه أحمد ـ ٥: ٤١٠ ـ ورجاله موثَّقون. وعن شيخ من أهل مكة من قريش قال: وَجَدَ رجل في ثوبه قملة فأخذها ليطرحَها في المسجد، فقال له رسول الله ﷺ: «لا تفعل، رُدَّها إلى ثوبك حتى تخرج من المسجد». رواه أحمد ـ ٥: ٤١٩ ـ رجاله ثقات إلا أن محمد بن إسحاق عنعن وهو مدلِّس».

١٢٣ ـ مسألـة

لرَحْبةِ المسجد حكمُه فـي اجتماع المأمـوم مع الإمـام وصحةِ الاعتكاف وغيره، وهي: ما اتَّصل به وحُجِّر عليه لأجله، وإن لم تكن علىٰ سَمْتِه، أو موصوفةً بصفته مثل التنوير والرَّصْعة[1]، يعني ما يُزَاد للتوسُّع به عند ضيقِهِ أو تمييزِهِ عن مواضع الاجتماع، أو لنحو تعليمٍ أو نحوه، كما أفتىٰ به ابن عبد السلام وصحَّحه النووي، وقال ابن الصلاح: هي صَحْنُه، أي كالضاحي، المعلوم بهذا الاسم عندنا، وهو جزء منه بلا شك، وينبغي أن يُتَحَرَّز عن إيقاع النجاسة أو البصاق فيها، قال الزَّرْكشي: ويلزمُ الواقفَ تمييزُ الرَّحْبة عن الحريم بعلامةٍ، لأن لها حكمَ المسجد، وأما حريمُهُ وهو الموضعُ المتَّصلُ المهيَّأُ لمصلحته كانصباب الماء وطرح القُمَامات فليس له حكمه، ولا تصير الرَّحْبة كالمسجد إلا أن تُوْقَفَ معه، أو بُنيت لذلك في مَوَات.

أما ما لم يُوْقَف: فحكمه كالأملاك، فإن شكَّ في ذلك مع وجود صورتها ففيه احتمالان للإسنوي، والمتَّجـه ـ كما قـال جماعـة ـ أنه كالموقوف، هذا حاصل كلام زكريا في «الأسنى».

أما الجَوَابي[2] وزواياها: فليستْ من الاثنين، بل هي أشياءُ مستقلَّة لِمَا وُضِعتْ له كالبئر ومضربها، ويُستعمـل كلٌّ منهمـا على ما عُهـد بلا نكير، كما صرح به أبو مخرمة وغيره، ومن ذلك: البولُ في مضاربها،

---

(١) التنوير: طلاء الجدار بالنورة. والرصعة: أرض رُصَّت فيها الحجارة والضاحي المكشوف من المسجد.

(٢) الجوابي: جمع مفرده جابية، وهي الحوض الذي يُجْبَى فيه الماء، أي يجمع.

ومُكْث الجُنُب فيها وما حَوَالَيْها، ولا يُحتاج إلىٰ معرفةِ نصٍّ من واقفها، بل استعمالُ العُرْف كافٍ.

وأما الممرُّ من المَطَاهر إلىٰ المسجد المسمىٰ بالمَجَاز عندنا فما اتصل بالمسجد فهو مسجد، وما فَصَل بينه وبينه شيء بطريقٍ معترِضةٍ إلى غيره فلا، هذا ما أفادني شيخنا عبدالله بن عبد الرحمٰن با فضل من بحثه، وأطلق بعضُ فقهائنا أنه ليس بمسجد مطلقاً، قال: لدلالة العُرْف والاسم.

١٢٤ ـ مسألة

مَنْ وَشَم شيئاً من بدنه وَجَبَ إزالةُ ذلك، ولا تصحُّ صلاته ما دام، لتنجُّس الصديد بالدم، وإن بَنَىٰ عليه اللحمُ، لصَيْرُورته كالظاهر ببروزه أولاً، وتعدِّيه بوضعه؛ وكذا لو دَاوَى جُرحه أو وَصَل عظمه بنجس مع وجود الطاهر، فإنْ عَدِمه لم يضرَّ ولم يجبْ نَزْعُه، وقال السُّبْكيُّ ـ تبعاً للإمام والمُتَوَلِّي وغيرهما ـ: إن لم يَخَفْ ضرراً يبيح التيممَ وَجَبَ، فإن خاف ذلك لم يجبْ اتفاقاً إلا على وجهٍ ضعيف إنْ تَعَدَّىٰ به، ولا إثمَ عليه بعد التوبة، قال الزَّرْكشيُّ: وكذا إنْ فُعِل بغير رضاه، صرَّح به ابن أبي هريرة، والماوردي، وذكر مثلَه في «الذخائر» عن بعض الأصحاب في مسألة العظم. انتهىٰ.

قال ابن العماد الأَفقهسي في «منظومته» في المَعْفُوَّات: والقياسُ أن من وُشِم في حال صِباه: كالمُكْرَه، إذْ لا إثم عليه، وحيثُ عُفي عنه ففي صحة إمامته وجهان في «الكفاية» وغيرِها، قال زكريا: وقد يُقال: الأشبهُ بجواز إمامةِ المستحاضةِ للطاهرةِ الصحةُ، وبه جزم أبو حَمِيش في

«فتاويه»، قال الفقيه محمد با فضل في «شرح القواعد»: وكذا لو شَقَّ جلدَه فأَدْمَىٰ، وبنىٰ عليه اللحم يجبُ شَقُّه لإخراج الدمِ، لكونه كالظاهر ببروزه مع التعدِّي.

أقول: وينبغي العفوُ عنه إنْ كان قليلاً، كمنْ حَمَل ثوباً فيه دمٌ قليلٌ، على الأصح فيه، ومثلُ ذلك من دخلتْ إبرةٌ في بدنه، فإن غابتْ لم يجبْ إخراجُها، وإن ظَهَرَتْ ولا دمَ معها أصلاً ولم تتَّصلْ بجوفٍ باطنٍ لم يضرَّ إن كان متطهِّراً، فإن كان معها دمٌ قليل فالظاهر العَفْوُ، كما سبق، وإن كان كثيراً أو اتصلتْ بجوفٍ باطنٍ فقد اتصلتْ بنجس غير معفوٍّ عنه، فتجب إزالتها إلا أن يَخْشىٰ ضرراً يبيح التيممَ فيُعْذَر، ويتوبُ إن تعدَّى، وسبق في الطهارة بيانُ حكمه فيها.

١٢٥ ـ مسألـة

إذا رَعَفَ المصلِّي وكان الدمُ يسيلُ وينتشرُ فقد نصَّ الأئمة علىٰ أنه يَخْرج منها، فإنه كان يتقاطرُ علىٰ الأرض وتحفَّظ منه فقد عُلِم العفوُ عن القليل، فيجتنبُ مواضعَه عند سجوده، وتصحُّ صلاتُه، وجزم ابنُ النَّحْويِّ في «العمدة» بعدمِ البطلانِ بالدم المتدفِّق، لقصة الصحابي الذي جُرِح في الحراسةِ وهو يصلِّي، فمضىٰ في صلاته ودماؤُه تسيلُ، وهو حديث صحيح[1]، ولم يُفرَّق بين كثيرِهِ وقليلِهِ، وظاهـرُه أنه المعـروف في

---

(١) رواه أبو داود في «سننه» كتاب الطهارة ـ باب الوضوء من الدم ١: ١٣٦ (١٩٨) بإسناد حسن كما قال النووي في «المجموع» ٢: ٥٥، وذكره البخاري معلَّقاً بصيغة التمريض في «صحيحه» كتاب الوضوء ـ باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجَيْن ١: ٢٨٠، ورواه غير أبي داود كثير، منهم الإمام أحمد في «المسند» ٣: ٣٥٩، ولفظه: «وإذا الأنصاري يَموجُ دماً..»!.

المذهب، وظاهرُ الحديثِ كثرتُهُ لقوله: ودماؤُه تسيل، فليُنظرْ فيه، وكذا فَعَل سيدُنا عمرُ حين جُرح[1].

وصرَّح في «المجموع» بعدمِ العفوِ عما سال على البدن منه كثيراً، فلعله فيما كثُر في محل الجُرْح، فلو دام المنتشِرُ وأراد أنْ يصلِّي فَعَل فيه كما يَفعلُ مَنْ به سَلَس البول: بأنْ يغسلَ مَوضعَه، ثم يَشُدَّه بِخرْقة ويصلِّي، وينبغي أن يكون ذلك بعد الوضوء تقليلاً للنجاسة، فإن رَجَا انقطاعَه: قال الفقيه عبدالله با مَخْرَمة: انْتَظَرَه وإنْ خَرَج الوقت، كالثوب إذا تنجَّس يغسلُهُ وإن خرج الوقت، ولا يصلِّي به نَجِساً.

وسئل الفقيه محمد بن أحمد با فَضْل عمَّن طَرَأ عليه ذلك وهو في صلاة الجمعة وخَشي بخروجه فواتَها؟ فقال: يتمُّ معهم ولا قضاء عليه، وأفتىٰ القاضي عبدالله بن عبسين بأنه يخرجُ من الجمعة، وإذا انقطع صلَّىٰ الظهر وهو معذور، وإن خاف خروجَ الوقت صلَّىٰ بذلك، كما في دائمِ الحدث وجراحاتٍ تدوم، قال: وليس كالثوب، فإنه مقصِّر بترك غسلِهِ، فإن فُرض عذرٌ فهو نادر، وأفتىٰ زكريا بعدمِ العفوِ عن دمِ فصدٍ انْفَجَرَ بعد شدِّه وانتشَر في البدن كثيراً.

١٢٦ ـ مسألـة

أفتىٰ القفَّال بأن الريقَ المتنجِّس بالدم لا يُبطِل الصلاة إذا لم تبقَ عينُهُ، كما لو كان بفمه ماءٌ وهو صائمٌ فَلَفَظَه، وإن كان يجبُ لفظُهُ. أَيْ: مجُّ الدمِ، كذا نقله ابن النَّحْوي، ونقله الناشِري في «الإيضاح» عن ابن عبد السلام وقال كلٌّ منهما: الفرقُ لائحٌ بينه وبين الماء، قال الفقيه

---

(١) علَّقه البخاري في الموضع المذكور أيضاً.

عبدالله بن عبسين: وفي البخاري[1]: أن عبدالله بن أبي أَوْفَىٰ بَصَق وفي ريقه دمٌ ومضىٰ في صلاته.

قال: وسألتُ عنها الفقيه عبدالله با مَخْرمة والفقيه أحمد بن أبي بكر با بقي فلم يجيبا بشيء، إلا أن أبا بقي قال: كيف يصلِّي أيمسكُ ريقَه ولا يبتلعُه؟! فأَفْهَمَ أنه إذا فعل ذلك لم يضرَّ وتَصحُّ صلاته؛ وليس ببعيدٍ، كالنجاسة المعفوَّة المنتشِرة بعَرَق.

أقول: وهو حقٌّ، فإنَّ الرِّيق في مَعْدِنِه الأصليِّ[2] ولا يمكنُ التحرُّز عنه، أعني: حيثُ كان الدمُ قليلاً كجرح اللِّثة، فإن فُرِض كثرتُهُ فالظاهرُ عدمُ العفوِ عنه.

١٢٧ ـ مسألـة

من مبطلاتِ الصلاة: أن يُمسكَ حبلاً طَرَفُه مشدودٌ بعنق دابةٍ أو زورقٍ يَحمِلُ نجاسةً، أو بفم الدابةِ نَجَسٌ كدمٍ، كما مرَّ، أو يحملَ آدمياً ميتاً، أو حيواناً مذبوحاً لم تُخْرَجْ حَشْوَتُه وتُطَهَّرْ نجاستُه، ولو جراداً أو سمكاً ميتاً، أو يُدخِلَ في دُبُره عوداً بقيَ بعضُهُ ظاهراً، لا بحبلٍ يلاقي السفينة الكبيرة، قال الإسنوي: ولا بزورقٍ في البرِّ. أي: حيثُ لا يَقدرُ على جرِّه، فلا يَضرُّ قطعاً.

١٢٨ ـ مسألـة

تبطلُ الصلاةُ باستدامةِ ركنٍ مع الشك في جوازه ليتذكَّر إن طال،

---

(١) معلَّقاً، في كتاب الوضوء ـ باب من لم يَرَ إلا من المخرجَيْن ١ : ٢٨٠ بإسناد صحيح، كما قال ابن حجر.

(٢) أي: والنجاسة في مَعْدِنها طاهرة ليست بنجاسة، كما يقولون.

وبتطويلِ ركنٍ قصيرٍ معه، كمن شكَّ وهو ساجدٌ: هل ركع؟ فاستدامَ سجدتَه ليتذكَّر وأطال، لأن عليه أن يقوم، لا إنْ شك أهي الأولىٰ أم الثانيةُ؟ إذْ لا يلزمُهُ تركها، وكمن جَلَس من هذه السجدة، وتذكَّر في الجلوس أنها الأخيرةِ بعد أن طوَّله فوق الجلوس بين السجدتين، لأن عليه أن يسجد، نبَّه علىٰ الأُوليينِ القَمُولي، وعلىٰ الأخيرة البَغَوي في «فتاويه» وصوَّرها بمن تشهَّد في جلوسه، والظاهر أنه ليس بقيدٍ إن قلنا إنه ركنٌ قصير.

ولو شك في التشهد الأول: أهو متطهِّر؟ فقام للثالثة بطلت. وإن ذكر أنه متطهِّر، لإحداثِ القيامِ مع الشك، فلو قام ليتوضَّأ فتذكَّر: لم تبطُل بل يعودُ ويبني ويسجدُ للسهو قبل سلامه، وسبقتْ أولَ صفة الصلاة[1].

١٢٩ ـ مسألـة

لو سجد علىٰ خُشونة فَخَشِي جَرحَ جبهته فرفعها، ثم عاد، فاحتمل القاضي البطلانَ مطلقاً، ولم يَفْصِل بين أن يكون قد تحاملَ أولاً، فتبطُلُ، لأنْ من حقِّه أن يزحفَ بجبهته ولا يرفع، وإن لم يتحاملْ: لم تبطُلْ، لأنه عملٌ قليل؛ ولو سجد علىٰ يدِهِ فرفعَها ووقعَ علىٰ الأرض: ففي بطلانها احتمالان، اعتمد ابن حجرٍ البطلانَ. هذا ما في «عمدة» ابن النَّحْوي.

والظاهرُ في الأخيرة الصحةُ، كما لو سجد علىٰ حصاةٍ فدرجتْ عنه، ولا شك في اعتبار عدم العذر بنحو دَهَش أو فَزَع، فقد صرَّحوا أن من رفع فَزِعاً من شيءٍ لم تبطل، وعليه العَوْد، ليرتفعَ لما بعد السجودِ بقصدِهِ.

---

(١) رقم المسألة: ٩٥.

١٣٠ ـ مسألـة

لنا وجهٌ أن عورةَ الرجلِ في غيرِ الصلاةِ القُبُلُ والدُّبُرُ فقط، وهو روايةٌ عن مالك وأحمد، واستثنىٰ أبو حنيفة ـ إلا في رواية كالمزني ـ قَدَمَيِ الحرةِ ولو فيها، والأشهرُ للحنابلة أن كفَّيها عورة، واتفقوا علىٰ وجوبِ سترِ العورةِ عن العيون، والأشهرُ عن المالكية اشتراطُهُ في الصلاة، لكنْ مع العلم والقدرة لا مع السهو، ومنهم من أوجبه ولم يَشْترِطْه للصحة وإن قَدَرَ وَذَكَرَ، واختار عبد الوهاب منهم اشتراطَه كغيرهم، وَعَفَا أبو حنيفةَ عن كشفِ قدرِ الدرهمِ من العورة المغلَّظة، وأقلِّ من رُبُع الفَخِذ، وأحمدُ عن اليسير عرفاً، هذا ما نقله ابن أبي هُبَيرة في كتابه في إجماعهم واختلافهم، وغيرُه.

ولْيَحْرِصْ علىٰ ضبطِ ثوبه من جهة الظهر، فقد يكون في الفَقَارِ كالخد[1] يتجافَى الثوبُ عنه، ولا بدَّ من سَتره من جهة العلوِّ، كما نَبَّه عليه بعض أئمتنا، وكذا من صلَّىٰ في قميصٍ قصير من ارتفاعه عن حدِّ الركبة في الركوع والسجود ويكفي استتارُ بعضها بالأرض تحته، كما ذَكَروا فيمن صلَّى في حفرة ضيِّقة عارياً، قاله الطنبداوي.

وكشفُ الرأسِ في الصلاة أو المَنْكِبَيْن أو أحدِهما مكروه، فليَجْعَل علىٰ عاتقيه شيئاً ولو حبلاً، وتوقَّف ابن حجرٍ الثاني في كراهته للرأس، وأوجب أحمدُ المَنْكِبَين في الفرض، وكذا في النفل في رواية.

ومن ذلك: الاضطباع: بأن يَجعلَ وَسَطَ ردائه تحت مَنْكِب مكشوف، وطرفيه علىٰ الآخر، ولو ارتدىٰ كذلك فوق قميص لَبِسه، فالظاهر أنه لا يكره، ولم أره، ولو سقط رداؤه عن منكبه ففي «الإحياء»

---

(١) كذا، وليحرَّر.

لا يردُّه ويبقىٰ كذلك، وقرَّره ابنُ النَّحْوي وبعضُ شيوخنا، ورأيت ذلك لشيخنا الإمام عبدالله با فضلِ فلم يردَّه حتىٰ فرغ من صلاته، وقياسُه في سقوط العِمامةِ والخُوْذَةِ كذلك، بل أولىٰ.

١٣١ ـ مسألـة

تُسنُّ الصلاة إلىٰ شاخصٍ في قِبْلته ولو بِدِقِّ شَعَرة، كما صحَّ في الحديث[١]، ويسنُّ جعلُه حذاءَ أحدِ حاجبَيْه، ويكره تركه، فإنْ لم يكن فمصلًّى أو خَطٌّ قِبَلَه، وليكنْ طولُ الساتر ثلثيْ ذراع، وبينه وبينه ثلاثةُ أذرعٍ فأقلُّ، وحينئذٍ يحرمُ المرور بينهما، ويسنُّ الدفع وإن تعيَّن طريقاً، إلا لضرورةٍ أو كونِهِ في قارعة الطريق، أو لصفٍّ قُدَّامه، أو لم يكن سَعةٌ وأمكن أن يُصَفُّوا صفّاً فيه ولواحـدٍ مع الإمام، فإن لم يكن ساتر فالمرور مكروه، كما في شرحَيْ: «مسلم» و«المهذَّب»، أو خلافُ الأولىٰ، كما في غيرهما، نعم قال الخُوَارَزْمي: يمتنعُ في حريمِ المصلَّى وهو قَدْرُ إمكان سجوده، قال الإسْنوي: وقياسه جوازُ دَفْعه.

أقول: وكلامُهم يأباه فيهما، نعم جوازُ منعِهِ من الوقوف فيه ظاهر، وألحقَ به شيخنا عبدالله با فضل القارىءَ في أن له حريماً، وهو قَدْرُ ما يسجدُ فيه للتلاوة، فيمنع غيرَه من الجلوس فيه، وحيثُ منعنْا المرورَ فهل يجوز مدُّ اليدِ فيه لتناولِ شيءٍ أو بَسْطُ الرِّجلِ في حال عدم حاجةِ المصلي له؟ ظاهرُ حديث عائشة رضي الله عنها: أنه ﷺ كان يصلِّي وهي

---

(١) روى الحاكم في «المستدرك» ١: ٢٥٢ عن أبي هريرة مرفوعاً: «يُجزىءُ من السُّترة مِثلُ مُؤْخِرةِ الرَّحْل، ولو بِدِقَّة شَعْرةٍ» وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

معترضةٌ بين يديه فإذا سجد قبضتْ رِجْليها[1]: يدلُّ علىٰ جوازه.

١٣٢ ـ مسألـة

أجاب الفقيه حسين بن عبد الرحمٰن الأهدل: بأن النوم علىٰ هيئـة لا ينتقض بها: يُبْطِل الصلاةَ إن كان باختيار، أو عن غلبةٍ وطال، وإلا فلا، وفي «شرح المهذَّب» للنووي أنه لا يؤثِّر بلا خلافٍ، قال القماط: ولا يؤثر طولُه.

١٣٣ ـ مسألـة

قد عُلِم أن من مبطلات الصلاة الأفعالَ الكثيرةَ، عمداً وكذا سهواً على الأصح، والمختارُ عـدم البطلان مع السهو، ومثلُهُ الجهلُ، ومن ذلك حركةُ الذَكر بالارتفاع والانخفاض إن كان باختياره وتكرَّر ثلاثاً، كما أفتىٰ به شيخنا عبدالله با فضل، وحركةُ اللَّحْيِ بالمَضْغ وإن خَفَّتْ، والكفِّ لا الأصابع فقط، علىٰ الأصح، لخفَّتها، وألحقَ بها أبو مَخْرَمَةَ حركةَ اللسانِ وإن تكررت، والأجفانِ، قال: بل ينبغي أن يجزم به في تحريك الجفن علىٰ العادة لِجلاء العَيْن، ووافقه زكريا في اللسان إن لم يَزُلْ عن موضعه وإلا ضرَّ إنْ تكرر.

١٣٤ ـ مسألـة

أفتىٰ أبو مَخْرَمة بأن لا يُعْتَمَدُ خبرُ الفاسق في تطهير الثوب، وطوَّل الاستدلال له، ومثلُه ما نقله الأَذْرعيُّ عن بعضهم أنه لا يُقْبل في غَسل

---

(١) رواه البخاري في مواضع كثيرة من «صحيحه»، أولها في كتاب الصلاة ـ باب الصلاة على الفراش ١: ٤٩١ (٣٨٢).

الميت، وقولُهم في إخباره بنجاسة الإناء، وجهةِ القِبْلة ولو برؤيتها: أنه لا يُقْبَل، وفي «شرح المهذب» يُقبلُ قولُه في ذكاة الحيوان، وقرَّره، قال: وذلك من باب الاستحلال بغلبة الظن، أي: في المال، كما أشار إليه أبو شكيل، مثلُ أكلِ الضيف بمجرد قرينةِ التقريب، وكمثله في الاستمتاع بمن زُفَّتْ إليه علىٰ أنها زوجته، ونحوها، وأفتىٰ غيرُهُ بقبول قولِهِ فيه كمسألة الذبح، قال زكريا: وهو أقربُ إن قال غَسَلته، كإخباره عن حَدَثه وطُهْره، لا إن قال: إنه طاهر أو غُسِل، وكذا في الميت.

١٣٥ ـ مسألة

إذا جلس المصلِّي قاعداً بعد سَجْدته الأُولىٰ قاصداً بجلوسه الاستراحةَ أو جلوسَ القراءةِ ـ وهو ذاكرٌ أنها الأُولىٰ ـ بطلتْ صلاته، وذكر الثانيةَ الإمام موسىٰ بن الزين في «فتاويه» قال: فإن كان غيرَ ذاكرٍ فهل يكفيه عن ركن الجلوسِ لأنه لا يَحتاج لنية ووُجِدَتْ صورتُه، أم لا بدَّ من مُكْثِه بنيته، لأنه صَرَفَه عنه بنية جلوس القراءة النائب عن القيام؟ فيه احتمالان.

١٣٦ ـ مسألة

من مبطلات الصلاة: زيادةُ رُكْنٍ فعليٍّ عمداً، حتى لو سجد مع آيةِ تلاوةٍ وَقَصَد به الشُّكرَ بطلتْ على الأصح، فلو قرأ آيةَ سجدةٍ أو سورتَها بلا غَرَض سوىٰ السجودِ لها: لم يسجدْ، فإنْ فَعَل بطلتْ، فإن قرأها بنيةِ سنةِ السورة، واختارها لذلك سجَدَ، نَبَّه عليه الشريف السَّمهودي، أخذاً من قولهم في البطلان: إن لم يكنْ له غرضٌ سوىٰ السجود.

أقول: وهو صريحُ ما ذكروه في أنَّ من لم يُحسنْ سورةَ الجُرُز[1]، فقرأ في صبحِ الجمعةِ سورةً غيرَها فيها سجدةٌ لم تبطل صلاته وإن كان ذلك غيرَ مطلوب لذاته.

١٣٧ ـ مسألـة

قال صاحب «الذخائـر»: يجوزُ كشفُ العـورة في الخلوة لأدنىٰ غَرَض، كالتبـريد، وصيـانة الثـوب عن الدَّنَس عنـد الكَنْس، ونقله ابن العماد وابن قاضي شُهْبة وغيرهما، وأقرُّوه.

١٣٨ ـ مسألـة

لا تبطلُ الصلاة بفعلٍ خفيف: كضَرْبة، وخَطْوةٍ، وثنتين، إلا أن يأتيَ به على وجه اللَّعب، ولو بتحريك أجفانه، فتبطُل، وكذا من نَوَىٰ فعلاً كثيراً مبطِلاً فيبطُلُ بالابتداء فيه، وإنْ خفَّ، لا بمجرد نيته قبل الشروع فيه، كَذَا نقلوه عن «البيان» وأقرُّوه، ولا تبطل بحـكِّ جَرَبٍ لا يصبر عنه، نقله القـاضي والخُوَارَزْمي، وأقـرَّه الأذرعي والزركشي وزكريا، ولا بانحنائه إلىٰ حدّ الركوع لقتل حيَّة أو عقرب، قالـه في «الكافي».

١٣٩ ـ مسألـة

قالوا: ينبغي أن يَستحضرَ عند غلطِ إمامِهِ في ردِّه عليه نيةَ القراءة،

---

(١) هي سورة آلم السجدة، قيل لها ذلك لقول الله تعالى فيها: «أَوَلَمْ يَرَوْا أنا نَسُوقُ الماءَ إلى الأرض الجُرُز..» والجُرُز: الأرض التي لا نبات فيها أبداً.

فإن لم يُحضِرها بل قَصَد الردَّ مجرداً بطلتْ، لا إنْ قصدهما، فإن أَطلقَ ففيه خلاف، وصحَّح النوويُّ البطلانَ، وغيرُهُ المنعَ، قال المتولِّي: ولا يردُّ عليه ما دام يردِّد الآية بل إذا سكتَ، وقيل: ومن فوائده: أنه لو ردَّ حالَ ترديدِهِ ولم تَحْضُره نيةُ القراءة بطلتْ علىٰ الكلامَيْن.

١٤٠ ـ مسألـة

لو سلَّم قبلَ وقته ساهياً فظنَّ بطلانَها فتكلَّم: لم تبطل، ولو زاد في صلاته ركناً أو ركعةً ساهياً أو ظانّاً مشروعيتَه، كأنْ قامَ إمامُهُ لخامسةٍ فتابعه بحكمِ الاقتداءِ بظنِّ وجوبه لم يضرَّ، ويسجُدُ المنفردُ لسهوه، لا المأموم.

١٤١ ـ مسألـة

لو قال المصلِّي: «قال النبيُّ» بطلت صلاته، أو: «قال الله» فكذلك، إلا أن يَقصِد قراءةً، والظاهر بطلانُها بقوله: نويت الاعتكاف ونحوه، لأن محلَّ النية القلب، والتلفُّظ بها حينئذٍ غير مطلوب، وبه أفتىٰ زكريا، وبأنها لا تبطل بـ«صدق الله» لأنه ذِكْر، وإن لم يقصدْه، وفي «حاشية الجلال البُلْقيني»: أجبتُ في مصلٍّ سمع الإمام يقرأ: ﴿لا تَكُونُوا كالَّذينَ آذَوْا موسىٰ فَبَرَّأه اللَّهُ مما قالوا﴾ فقال: برىء والله من ذلك، أنها لا تَبطُلُ صلاتُهُ، قال المُزَجَّد: ومثلُهُ من سمعه يقرأ ﴿وما صاحبكم بمجنون﴾ فقال: حاشاه.

أقول: وفي كلٍّ نظر، ولو قال: استعنَّا بالله، قال الطبري: الظاهر الصحة، وكذا قال النووي في «الأذكار»، فلو قال عند قول الإمام ﴿وإياك نستعين﴾ فكذلك، ويكره، ونقلوا عن «البيان» وغيرِهِ بطلانَها به.

١٤٢ ـ مسألـة

الشكُّ في فعلِ ركنٍ أو شرطِهِ أو عددِ الركعات قبل فراغ صلاته: مؤثِّر، فيجب الأخذ باليقين، وبعد السلام لا يؤثِّر. مثاله: وَجَدَ علىٰ جميع جبهته ورقةً، وشكَّ وهو في صلاته: متىٰ وقعت؟ وقد سجد سجدات فعليه إعادة ما سجد مـا بعد الركعة الأولىٰ، نعم إن علم أنه دخل الصلاة خالياً منها لم يعد السجدة الأولىٰ، فلو حصل ذلك بعد السلام لم يلزمه شيءٌ وقد مضت علىٰ الصحة.

وأما الشكُّ في شرطٍ ـ كالطُّهر ـ فقضيةُ كلام المصنفين أنه كالركن، وهو ما نقله في «المجموع» في مسح الخفِّ عن جَمْع، لكن جَزَمَ قبلَه في موضع آخر بأنه لا يضرُّ، لأنه شك في دخول الصلاة، قال زكريا: وهو قضية «الروضة»، لكنَّ الأولَ هو المنقولُ الموافقُ لما نقله هو عن القائلين به عن النصِّ في شكِّه فيه في الطواف بعده أنه لا يؤثر، وكذا لو شك في تكبيرة التحرُّم أو نيِّته، أو هل نَوَىٰ الفرضَ والنفلَ؟ فأفتىٰ البغوي بتأثيره، وقرَّره كثير، منهم زكريا، قال ابن أبي شريف: وهو بناهُ علىٰ القول المرجوح أن الشكَّ في الركنِ بعد السلام يؤثِّر، فإن البغوي ممن يرجِّحه؛ وحكمُ الشكِّ في أركان الوضوء بعد فراغه وقبله: كما في الصلاة، والوجه فيه وفي النية كتكبيرتها ونيتها.

١٤٣ ـ مسألـة

من مبطلاتِ الصلاةِ: نيةُ قطعِها حالاً، أو تعليقُهُ بشيءٍ، لا نيةَ قطعِ ركنٍ، إلا أن ينتقلَ لغيره قبل تمامه، كما فهمه بعضُهم من «العزيز»؛ ومنها: نيةُ قلبِ الفرض نفلاً بلا عذر، وتصحُّ معه، والتنحنُحُ ونحوه بلا غلبةٍ في الأصح، كالنفـخ ولو بـالأنف إن ظهر حـرفان: أي: أَوْ

وازنهما، لأنه لا يكادُ يظهرُ به حروف محقَّقةٌ، كما أشار إليه من لم يُبطل بها؛ ويُعْذَر في يسيرِ الكلام إن سبق سهواً، قال ابن حجر الثاني: كالثلاث الكلماتِ ولا يبلغ الثماني، والمعتمدُ العرف؛ ويجوزُ إبطالُ الصلاةِ للعذر، كالخوف علىٰ فَوَات مال.

ومن مبطلاتها: كلُّ ما فطَّر الصائم، فلو طَرَقَتْه نخامةٌ لا يظهر بقَلْعها حرفان: قَلَعها، وإن ظهرا به تخيَّر بينه وبين بلعها لأن كلاً منهما مبطل، كما أفتىٰ به محمد بن ظَهِيرة، قال: ولا تبطلُ بذلك للغلبة، وتعذُّرُ قراءةٍ أو ذكرٍ واجبيْن بدونه كالتنحنح، بل أَولى، فإنْ كان صائماً فَرْضاً تعيَّن القلَعْ لأن البلع يبطل الصلاة. والصوم، والقلع لا يبطلُه، كما أشار القاضي ابن عبسين إلىٰ اختياره، ورأيتُهُ فيما أظنُّ عن بعض أهل اليمن قبلَه، ولو تنحنح الإمامُ فللمأموم الثبوتُ معه، لاحتمال كونه عن غلبة.

ولو سلَّم الإمامُ فسلَّم معه، ثم سلَّم الإمامُ ثانياً فقال له: قد سلمت قبل فقال: كنت فيه ساهياً: لم تبطل صلاةُ واحدٍ منهما، لأنَّ سلامَ الإمام الأولَ سهوٌ، وسلامَ المأموم معه فيه لغو، وكلامُه للإمام سهو، لظنِّه التحلُّل بالأول، فيسلِّم الآن، ويسنُّ سجودُه للسهو قبلَه لكلامه، لأنه وقع بعد فراغ القدوة، فيقتضي السهوَ، ولسهوِ إمامِهِ بالسلام الأول.

١٤٤ ـ مسألـة

نَقْلُ رِجْلٍ أو يدٍ من عند أختها يعدُّ مرَّةً، ثم إنْ حرَّكها حركةً منفصلةً عن الرفع: فأُخرىٰ، فإنْ زاد ثالثةً بطلت، فلو حرَّك رأسَه وكلَّ يدٍ معاً كان ثلاثاً مبطلةٍ، كما أفتىٰ به ابن حجر الثاني، نعم لو ردَّ الرجْلَ إلىٰ أختها للهيئة المسنونة، أو اليدَ إلىٰ أختها كذلك، لم يحسب للبطلان.

ولو صفَّق الرجلُ في الصلاة لنائبٍ لم تبطل، وحيثُ تكرَّر التصفيقُ المسنونُ لذلك ثلاثاً قال بعضهم: لم يضرَّ، وجزم به في «العُبَاب»، قال ابن حجر الثاني: وليس كما زعم، فقد صرَّح غيره بخلافه هنا، وقاله البغوي، قلت: والغزاليُّ في «الإحياء» في مثله من دفع المارِّ، ولا فرق بينهما، فكلٌّ سُنَّةٌ.

١٤٥ ـ مسألـة

قال ابن العِماد الأَقْفَهْسي ـ بتقديم القاف ـ: لو قال ـ وقد أحسَّ بشيطان الصلاة ـ: أعوذ بالله منك، أو ألعنُكَ بلعْنة الله، لم تبطلْ، لثبوته عن النبي ﷺ، وكذا لو خاطبَ بالذكر والدعاء غيرَ آدمي، كقوله: يا أرضُ ربي وربُّك الله، إلىٰ آخره، أو قال لرؤية الهلال ما يقال فيها بخطابه، وكذا قال البُلقيني: لا تبطل بقوله: ألعنك أوْ لعنك الله يا إبليس.

١٤٦ ـ مسألـة

أفتىٰ الحَنَّاطي فيمن رأىٰ مصلياً مع نجاسة لا يعلمها: بـوجوبِ إعلامِهِ بها، قال: وكذا تعليمُ من يخلُّ بالأركان.

١٤٧ ـ مسألـة

تُكرهُ في الصلاة الإشارةُ المُفْهِمة، وكفُّ الشَّعْرِ والثوبِ ولو في جنازة علىٰ الظاهر لزكريا، وكره بعضُ السلف شَدَّ الوَسَط، أي إن لم يكنْ لسَتْر العورة، ويكرهُ وضعُ يدِهِ في كُمِّه حالَ التحرُّم والركوع والسجود، وتقديم

رِجْل، والقيامَ علىٰ رجل، والبصاق في جهة وجهه أو يمينه، وكذا خارجَ الصلاةِ علىٰ اليمينَ[1]، كما جزم به النووي، وَتَبِعَه ابن حجر، وفيه أَثَران عن ابن مسعود ومعاذ أخرجهما عبد الرزاق[2]، وخَصَّ الكراهة فيه إلىٰ غير القِبْلة بالصلاةِ السُّبْكيُّ ثم الأَذْرَعي للتقييد بها في أكثر الأخبار؛ ويكره ضمُّ الرجلين، وعدُّ الآي، والحركة بلا عذر، قال الطبري: واستقبالُ جدارٍ نَجِس، وخولف.

١٤٨ ـ مسألة

تكره الصلاة مُتَلَثِّماً، أو مُتَنَقِّباً أي مُتَبَرْقِعاً، أو مغطياً فاه، أو حاقناً، أو حاقباً، أو حازقاً[3]، مع سَعَة الوقت، وإن خاف فوت الجماعة، كما صرَّح به جماعة، فإن ضاق الوقتُ ولم يشتدَّ به الحال لزمه إمساكُه، كما صرَّحوا به، وكذا لو خاف فوتَ الجمعة، كما أفتانا به شيخنا عبدالله با فضل، فإن اشتدَّ به الحال فَرَّغ نفسَه وإن خرج من صلاته وضاق الوقت، وقد بحث الأذرعيُّ وغيرُهُ حرمتَه حينئذٍ لما فيه من الضرر الشديد، وعليه يُحمل ـ كما قال ابن حجر الثاني ـ خبرُ أبي داود بسند صحيح: «لا يَحلُّ لمؤمن يؤمنُ بالله واليوم الآخر أن يصليَ وهو حاقن»[4].

ومحلُّ كراهةِ الصلاة مع مدافعة الحَدَث إذا قارن الإحرام، فلو دافعه

---

(١) زاد في «المهذب» وشرحه ٤: ١٠٠: أو تلقاء وجهه.

(٢) في «مصنفه» ١: ٤٣٥.

(٣) الحاقن: مدافع بوله، والحاقب: مدافع غائطه، والحازق: مدافِعهما، وقيل: مدافع الريح. كما في حاشية ابن عابدين، في فصل مكروهات الصلاة ١: ٤٣١.

(٤) «سنن أبي داود» كتاب الطهارة ـ باب أيصلي الرجل وهو حاقن؟ ١: ٧٠ (٩١) ولفظه: «وهو حَقِن» والمعنى واحد. وفي إسناده رجل انفرد ابن حبان بتوثيقه، بل في كون ابن حبان ذكره في «الثقات» وَقْفة.

فذهب لم يُكْره بعدُ، صرَّح به ابن عبد السلام في «فتاويه»، وهو ظاهر كلامِهم، فإنْ ظنَّ عودَه فاحتملَ بعضُهم الكراهةَ، ومن حَدَث له ذلك في الصلاة، فيَحتمل ويَحتمل، والظاهر أنه يجبُ القطع إنِ اشتدَّ الحال وخشي الضرر، ويجب الاستمرار إن ضاق وقت الفرض بلا شدَّة، كما سبق فيهما، وحيثُ لم يَضِقْ ولا شدَّةَ ولا خوفَ ضررٍ فالأفضل استمراره فيها ما لم تشغله المدافعة، فإن شَغَلَتْه فالأَولىٰ أن يُحْدِث، كما تلخَّص من كلام الأذرعيِّ وابنِ حجرٍ الثاني وبعضِ مختصري «الروضة» تلفيقاً.

سجود السهو، والتلاوة، والشكر

١٤٩ ـ مسألـة

سجود السهو سنةٌ لا واجب، ويكون: لتَرْكِ التَشهُّدِ الأول، وقنوتِ الصبح، ووترِ آخر رمضانَ، والصلاةِ علىٰ النبي ﷺ فيهما، وعلى آله في التشهد الأخير، بأن سلَّم ناسياً قبلها، وبتركِ قعودِ التشهد، وقيامِ القنوت للأخرس، وبفعلِ ما يبطلُ الصلاةَ عمدُه دونَ سهوِه سهواً، ككلامٍ قليلٍ وزيادةِ ركوع أو سجود ونحوهما، إلا في صلاة الجنازة إذْ لا سجود فيها، وبقراءةٍ في غير القيام، وتشهدٍ في غيرِ محلِّه، ولا سجود لغيرها، فإن سجد ظاناً جوازَه بطلتْ صلاته، إلا لمن قَرُب عهده بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء، قاله البغوي في «فتاويه»، وقرَّره زكريا، لأنه زاد ركناً لم يعلم مشروعيته.

١٥٠ ـ مسألـة

سهوُ المأمومِ يتحمَّلُه الإمام، ويَلْحَقُه سهوُ إمامه، فإن سجد تَبِعه وجوباً، فإن لم يشعرْ به حتىٰ فَرَغَ منه لزمَه الإتيانُ به ولو بعد سلامهما، وإلا بطلتْ، ثم يسلِّم، فإن طال الفصلُ بعد سلامِهِ لم يسجدْ، وتجبُ

إعادةُ الصلاةِ، فإن كانت جمعةً فظهراً، كذا أفتىٰ به زكريا.

فلو سجد الإمامُ قبل أن يُتمَّ المأمومُ تشهُّدَه، فقيل: يتبعُهُ، وصحَّحه الأَذْرَعِيُّ والمُزَجَّدُ، وقيل: يتمُّه ثم يسجدُ، وعلىٰ الأول يتمُّه بعد سجوده، ثم هل يعيدُ السجودَ قبل سلامِهِ أم لا؟ قولان، رجَّح بعضُهم الإعادة، فإن نوى بعد شروع الإمام في السجود مفارقته جاز، وسقط عنه وجوبُه، كما أفتىٰ به الإمام عبدالله با مَخْرَمة، قال: إلا فيما إذا سلَّم الإمام ناسياً للسهو، فسلَّم معه ناسياً، ثم ذكر الإمامُ السهوَ فسجد له فيصير عائداً إلىٰ الصلاة، ويلزمُ المأمومَ متابعتُه، وإلا بَطَلَتْ صلاته كما ذكروه، قال زكريا: وقياسُه أنه لو قام المسبوقُ ليتمَّ ما بقي: يعودُ وجوباً، وهو منقولٌ عن الإسنوي، قال أبو مخرمة: وله وجهٌ، لكنْ قضيةُ كلامِهم أن من تخلَّف ليسجدَ لا يجوز أن يتابعه، لقطعِهِ القدوةَ بتخلُّفه هذا، وقيامُهُ للإتمام قد قطعها فلا يعودُ، إذْ سلامُه معتَبَرٌ، وبه فتواي، وبذلك جزم صاحب «العُبَاب».

١٥١ ـ فـرع

لو كان المسلِّم ناسياً إماماً، فعاد إلىٰ السجود بعد قيام المسبوق، قال بعضهم: والقياسُ أنه يجبُ عليه السجودُ معه إذا جعلناه عائداً إلىٰ الصلاة، قال: وهو شبيهٌ بما إذا تَرَكَ المأمومُ التشهدَ الأول وقام ناسياً أهـ.

وفيما قاله نظر، بل القياس أنه لا يجبُ، لانقطاع القدوة بالسلام، وقد نصُّوا علىٰ أن الإمامَ إذا سلَّم ناسياً ثم عاد وسجد: لا يجبُ علىٰ المأموم متابعتُه إن سلَّم معه ناسياً، فيؤخذ الحكمُ في مسألة المسبوق من بابِ أولىٰ أهـ من بعض «شروح الحاوي».

١٥٢ ـ مسألـة

قام الإمامُ لخامسةٍ لم يَجُزْ للمأموم موافقتُهُ وإن كان مسبوقاً، بل ينتظره، أو يفارقه بالنية بالقلب، فإن تلفَّظ بها حيثُ شُرعت فيها بطلت على الأوجه لزكريا، فإن فارقَه حين نهضَ لم يسجد، أو بعد بلوغه حدَّ الراكع: سجد لسهوه، وفي الجنائز من «المجموع» أنه تجب مفارقته، والمعتمد ـ كما قاله شيخنا ـ أن له انتظارَه، وبه صرَّح في «المجموع» في باب سجود التلاوة فيمن سَجَدَ لسجدةِ إمامِهِ في (صٓ) جاهلاً أو معتقِداً جوازَها، كما نقله زكريا، قال شيخنا: وهو مقتضىٰ إطلاقِ المختصرات، إذْ قعودُهُ في محلِّه، وغايتُهُ أن الإمامَ فعل شيئاً لا يُبطِل سهوهُ.

١٥٣ ـ مسألـة

لو قنت الإمام فَهَوىٰ المأمومُ، فإن كان عامداً عالماً لم تبطُل صلاتُه، كما قرره شيخنا عبدالله با فَضْل في نظيره من التشهد الأول إذا قام المأمومُ عن الإمام فيه، وبه جَزَم المُزَجَّد في «العُبَاب» والشيخ زكريا وغيره، لأنه تركَ سُنةً وتقدم بركْن، وذلك غير مبطِل، وجزم الفقيه محمد بن أحمد با فضل بالبطلان بنفس الهُوِيِّ أو القيام فيهما، وعليه ينطبق كلام كثير من شراح «المنهاج» و«الإرشاد» وغيرهم، والمذهبُ: الأولُ، فلو عاد لمتابعته، قال إمام الحرمين وغيره: بطلتْ صلاتُهُ، ونقلوا عن العراقيين فيمن سَبَق إمامَه بركنٍ أنه مخيَّر بين العَوْد وعدمِهِ، وأن العَوْد سنة، وقياسُه هنا كذلك، ورجَّحه في «التحقيق» و«المجموع» فيهما، وقد قال الإمام في مسألةِ تَعَمُّدِ سَبْقِهِ بركنٍ: إن العَوْد مبطل، فطُرُقهم فيهما واحدة.

فإن هَوَى أو قام عنه ساهياً أو جاهلاً: فالذي رجَّحه النووي ونقله عن

النص وجوبُ العَوْد للمتابعة، فإن لم يَعُدْ مع علمه بطلت صلاته، أو ناسياً أو جاهلاً ولم يعلم إلا بعد وصول الإمام إليه لم يَعُدْ ولم تبطل، لكن لا يعتدُّ بما أتىٰ به قبلَ لحوقِ الإمام له من قراءة أو سجود، ويجب عليه الإتيانُ بالقراءة من أولها معه، والطمأنينةُ في السجود، فإن لم يفعل بطلتْ صلاتُهُ إن كان عامداً إذا تَبِعه في الركن الذي يليهما، وإن كان جاهلاً أو ناسياً بطلت ركعتُهُ، ويأتي بركعة بعد سلامه في ترك التشهد، وبما بعد الاعتدال منها في القنوت فيسجد سجدتيه ثم يتشهد إن ذَكَر قبلَ طول الفَصْل، وإن طالَ وَجَبَ إعادةُ الصلاة، هذا حاصل ما ذكره شيخنا الفقيه عبدالله بن عبسين، والشيخ زكريا، وغيرهما.

فلو هَوَى ظاناً أن الإمام سَجَد، فقد ذكر الفقيه محمد با فضل أيضاً في «شرح مختصر القواعد» له جازماً به في نظيرها في التشهد: أنه مخيَّر بين العَوْد وعدمه، وهو متَّجه لأنه غير ساهٍ، وقصدَ الرُّكْن في محله، معتمداً علىٰ ظنٍّ محتمِل، فلا يبطل، بل هو أولىٰ من العمد، ولكن الظاهر أنه لا يُحسبُ ما أَتىٰ به قبلَ لحوقِهِ الإمـام، كما مـرَّ، وفرَّق الزركشي في المسألة حيثُ أوجبوا الرجوع للمتابعة علىٰ الناسي دون العامد، بأن فِعْلَ العامِدِ معتدٌّ به وقد انتقل إلىٰ واجبٍ، والمتابعةُ واجبةٌ فهو مخيَّر بين واجبين؛ وفرَّق غيره بأنه بتعمُّده قصد قطع المتابعة، فكان كَسَبْقه بالركوع، قالا: والناسي ونحوُه: فِعْلُه كالعَدَم، إذْ لا يعتدُّ به ولا بما أتىٰ به فيه، فعَوْدُه واجبٌ للمتابعة، وتركُه مبطلٌ مع التعمُّد، لفحش المخالفة. انتهىٰ.

ومنه يُؤخذُ أنه يُحْسبُ للمتعمِّد ما أتىٰ به قبلَ لُحوق الإمام له، نعم ذكر الإمام موسىٰ بن الزين في «فتاويه» عن نص «الأم» أن العود في كل ما ذُكِر إنما هو سُنَّة ولو كان ساهياً، واعتمده، وقد عرفت كلامَ غيرِهِ،

فعلىٰ النَّدْب يُحسب ما أتىٰ به فيما يظهر؛ ولو ترك الإمامُ التشهدَ الأولَ ففعَلَه المأمومُ عالماً بحرمته بطلتْ صلاته، أو جاهلاً فلا، وكذا في القنوت إن لم يُدرِك الإمامَ في السجدة الأولىٰ، وإلا فلا، بل يندبُ كما في «العُباب»، لعدم ظهور المخالفة، قال الشيخ زكريا: لكن لو جلس الإمامُ للإستراحة ثم قام في محل التشهد، فبقيَ المأمومُ فتشهَّد فالمتَّجه عدمُ البطلان، لأنه لم يُحدِثْ جلوساً، بل استدامَ متابعتَه في تلك الجَلسة، ولو نوىٰ مفارقَتَه قبلَ طول القعود جاز، صرَّح به بعضهم.

١٥٤ ـ مسألـة

سجود السهو سجدتان بنيته في القلب، وكذا سجود تلاوتها، فإن تلفَّظ بها أو تَرَكَها بطلتْ كما أفتى به زكريا، فإن سجد للسهو واحدةً، قال الفقيه الحَرَازي: بطلتْ صلاتُهُ أي: بسلامه قبل الأخرىٰ عمداً، قال زكريا: وهو ما حُكيَ عن ابن الرِّفعة، ومقتضىٰ نَقْل الرافعي فيمن هَوَىٰ لسجود التلاوة ثم بدا له أن يَرجعَ: أنّ له ذلك، وتعليلهُ بأنه مسنون فلم يجبْ تمامُه، كالشروع فيه، وأن الاقتصار هنا علىٰ واحدة لا يبطلُ، وبه جزم القفالُ في «فتاويه»، وقد يُحْمل هذا: علىٰ من بدا له ذلك بعد فعل الأولىٰ، والإبطالُ: على من قَصَد عند الابتداء الاقتصارَ علىٰ سجدة. انتهىٰ، وينبغي للمأموم أن يسجدَ الثانيةَ إلا أن يكون مسبوقاً، صرح به في «العباب».

١٥٥ ـ مسألـة

لو جلس لا في محل الجلوس: كَأَنْ جَلَسَ بعد الاعتدال، أو بعد سجوده في ركعةٍ أَوَّلةٍ[1] أو ثالثةٍ من رباعية، فإنْ طال جلوسُه بحيثُ يُلْحَقُ

(١) تقدم مثل هذا التعبير من المؤلف رحمه الله في المسألة ٨١، وتقدَّم أنها لغة قليلة غير =

بجلوس التشهد، وكان عامداً، عالماً: بطلت صلاته، أو ناسياً، أو جاهلاً: فلا. ويُتمُّ صلاتَه ويسجد للسهو، أوْ: لم يَطُلْ جلوسُه في كل ذلك، لكنْ تشهَّد أو أَتَىٰ ببعض التشهُّد: فحكمه كذلك في الجميع، وكذا من جلس بعد السجدة الأولىٰ ظاناً أنها الثانيةُ في كل ذلك.

١٥٦ ـ مسألـة

من شكَّ هل سلَّم بعد تشهُّده أم لا؟ سلَّم ولم يسجد للسهو، لفوات محلِّه، ذكره البغوي في «فتاويه» وقرَّروه.

١٥٧ ـ مسألـة

سلَّم من صلاةٍ تركَ منها سجدةً سهواً، ثم نَسيَ أنه صلَّىٰ، فصلَّاها ثانياً، ثم تذكَّر: أجزأتْه، ولا تجبُ أخرىٰ، جزم به في «العباب» وغيره، وَوَجْهُه: أنه إن كان طالَ بعد السلام فصلٌ: صحت الثانيةُ مع جزمه في إحرامها بأنها فرضه؛ أو: لم يَطُلْ تمَّتْ الأولىٰ بها، لاتحادِ نيَّتِهما، وحيثُ تذكَّرَ قبلَ سلامِ الثانية، أو بعده ـ ولم يَطُلْ فَصْلٌ ـ: سجد للسهو.

١٥٨ ـ مسألـة

من سجد للتلاوةِ لقراءةِ غيرِه: لا يكونُ مقتدياً به، فله أن يسلِّم قبله، وقضيـة: كلامُ بعضِهم منعَ الاقتداءِ به، أي بالنية، وصرح القاضي حسين، والبغوي بجوازه، ونقله عنهما متأخِّرون، وقرَّروه.

= مرضية، واللغة الفصيحة أن يقال: في ركعة أُولى.

١٥٩ ـ مسألـة

يسنُّ السجـودُ لتلاوةِ جنيٍّ، كمـا صرح بـه البُلْقينيُّ، وَمَـلَـكٍ، لا جنبٍ، وسكرانَ وبيَّغاءٍ، ونـائمٍ وساهٍ، ولا للمصلِّي علىٰ جنـازة، ولا لخطيبٍ خَشِيَ طولَ الفصلِ بالنزول ولم يُمكِنْه في موضعه، وإلا فَعَل.

١٦٠ ـ مسألـة

هل يُشترطُ في السلام من سجدةِ التلاوةِ في غير الصلاة القعودُ؟ ظاهرُ إطلاقِهِم وتعبيرِ بعضهم «بأنه يجلسُ بعدها ثم يسلِّمُ»: اشتراطُه، حتىٰ لو قام بعدها وسلَّم قائماً لا يكفيه، وعلىٰ هذا ينبغي بطلانُ سجودِهِ كما لو فعل ذلك في الصلاة إنْ تعمَّدَ وعَلِم، ويَحتمل عدَم اشتراطه، وهو الظاهر، لأنه لم يتعيَّن في الصلاة إلا تَبَعاً للتشهُّد، لأنه يليه، مع أن القصدَ به الخروجُ منها بما يُشعر به، وهو خطاب الناس، ولذلك جاز في صلاةِ الجنازةِ في القيام، بل يجبُ فيه إذْ لم يكن قبله قعودٌ، وَلْنَزِدْ فيه البحث.

١٦١ ـ مسألـة

إذا سجد الإمامُ للتلاوة ولم يَشعُرِ المأمومُ حتىٰ قام منه: وافقه، ولا يسجد، وكذا لو عَلِم به فَهَوَىٰ، فرفع الإمام وهو هاوٍ للسجود لِثِقَل حركتِهِ، أو لعدمِ عِلْمه بأوَّلِ هُوِيِّه: يَرْجِع معه إلىٰ القيام، ولا يتمُّ السجود، كذا ذكروه.

١٦٢ ـ مسألـة

الظاهرُ أن سجود التلاوة لا يُبطلُه إلا ما أبطلَ الصلاةَ: من فعلٍ، أو

قولٍ، أو نيةِ قطعٍ، ونحوه، حتىٰ لو جلس وسكت طويلاً ولم يسلِّم لا يَبطُلُ، كالصلاة، فله إتمامُهُ بالسلام، وكذا لو تشهَّد ـ وإن لم يندبْ، لأنه ذِكْرٌ، ومثلُهُ سجودُ السهوِ في ذلك، كما استظهره الجلال البُلْقيني، وبه أفتىٰ المُزَجَّد، والقماط، وابن الزين وغيرهم.

١٦٣ ـ مسألة

شَرْطُ استحبابِ سجدة التلاوة: قراءةُ جميعِ آيتها أو سماعُها، حتى لو فاته حرفٌ منها لم يسجد، وصرَّح أصحابُنا بأن آخرَ آيتها في النمل ﴿ربُّ العرشِ العظيمِ﴾ وفي حمٓ ﴿لا يَسْأَمُوْنَ﴾ وفي النحل ﴿يُؤْمَرُونَ﴾، وقضية هذا الإطلاق أنه يَسجد لقراءةِ الآياتِ الأخيرة من هذه وإن لم يقرأ الآياتِ السابقةَ لها، ولا شكَّ أن ذِكْرَ السجود إنما هو فيها، وإنما أخَّره الأصحابُ إلىٰ الأواخر لتمامِ الكلامِ المتعلِّق بها، وللاحتياط مع قُرْب الفصل، وينبغي إناطةُ الحكمِ في الثلاث بالآيتين في كلٍ منها، ولم أره منقولاً فليبحثْ عنه.

١٦٤ ـ مسألة

نقل الخُوَارَزْميُّ عن شيخه البغويِّ أن لمن يُسنُّ له سجودُ الشكرِ: أن يصليَ عنه ركعتين، ونقله في «المجموع» وأقرَّه، وجَمْعُهما حسن، ومن مقتضياته: نزولُ المطر بعد جَدْبه، ثم يتجدَّد بحدوث السيل، كما أفتىٰ به شيخنا، ومنها: مَنْ يكرهُ بطبعه الصدقةَ، ثم زالت كراهيتُهُ منه، كما أفتىٰ به أبو حميش، ويقاسُ بها سائر الطاعات.

فصـــل في صلاة النفل

١٦٥ ـ مسألـة

في «العمدة» لابن النَّحْوي و«عُبَاب» المُزَجَّد، وغيرهما: أن من يصلِّي سُنَّةَ الجمعة قبلَها ينوي سُنَّتها، قال الفقيه ابن عبسين: أيْ إن ظنَّ حصولها، فلو لم يصلُّوها بل صلَّوا الظهر لتخلُّف شرطٍ من شروطها كَفَتْه عن سنة الظهر، كما يجوز بناءُ الظهر عليها، وإن شكَّ في حصول الجمعة نوىٰ سنة الوقت. انتهىٰ.

ونقل عن صاحب «البيان» في غير «البيان»: أنه ينوي سنةَ الظهر، وعن ابن عُجَيل: سنةَ الوقت، ونقل بعضُهم أنه لا يُصلِّيها في غير المصر قبل تمام العدد، وأن في المصر قبلَه وجهين، والمراد بالمصر: ما يُعلَم عادةً حضورُهم بلا تعب، فيما يظهر، والمعتمد ما سبق.

١٦٦ ـ مسألـة

لو وَصَلَ في الرواتبِ الأربعَ بتسليمةٍ: صح، كما أفتىٰ به النووي، وتَبِعوه في «الروض» و«شرحه» وغيرهما، ومَنَعه أبو شكيل، ونقله عن كثير، واختاره أبو مخرمة، واختار جـوازَ وصلِ الضحىٰ، وبـه صرَّح القَمُولي، وقرَّره زكريا، ولا يجوزُ وصلُ التراويح، لشبهها بالفرائض، ومن أَحْرَمَ بالوتر ولم يذكُر عدداً ففيه احتمالات للإسنوي، قال زكريا: والظاهرُ الصحة، وأنه يَفعلُ ما يريد: من واحدة، وثلاث، وسبع، وتسع، وإحدىٰ عشرة.

أقول: وقياسُ مثلِهِ في وصل الضحىٰ تخييرُه في الأشفـاع إلى

أكثرها، ويدخل وقتُ التراويحِ والوترِ بفعلِ العِشاء، وتأخيرُ الوترِ إلىٰ آخر الليل لمن يريده أولىٰ، ولو منفرداً، لو صلاَّه أولَه وَقَعَ في جماعة.

١٦٧ ـ مسألـة

رأيتُ عن بعض الأئمة ـ ونسيتُ عينَه ـ: أن من صلَّىٰ بعض ركعات التراويح واقتصر عليها أنه يكون مؤدِّياً لبعض تلك السنَّة، وهو الظاهر، فإنَّ ما فعلَه قد تمَّ بسلامه منه، ولا سبيلَ إلىٰ إبطاله، لكنِ الظاهرُ أنه لا يكونُ أجرُه بقِسطِ العدد إنْ تركَ الإتمامَ لغير عذر، لأنها في معنىٰ صلاةٍ واحدة، فلا يؤدِّي مقتضىٰ المقصود منها إلا بجملتها، ففعلُهُ هنا كمنْ أدَّىٰ بعض كفارة يمين ونحوها، ومثلُهُ منْ صلَّىٰ بعض الوتر ولم يأت بالركعة، لكن لا يقالُ إنه أتىٰ ببعض الوتر، لأن الوتر هو الركعة، بل أتىٰ بمقدمته أو شيء منها، وإلىٰ الله ترجع الأمور.

١٦٨ ـ مسألـة

من صلىٰ الوترَ أكثرَ من ثلاث، أجاب سراج الدين البُلْقيني بأن الظاهر من سياق الحديث أنه يقرأ: سبِّح، والكافـرون، والإخلاص والمعوِّذتين في الثلاث الأخيرة إن فَصَلها عما قبلها، وعن بعضهم ـ وأظنه محمد بن سعيد أبا شكيل ـ أنه يقرأها في الثلاث الأُوَل، وَعَمَلُنا وعملُ شيخنِا ـ وكذا غيرُه فيما نظنُّ ـ علىٰ الأول.

وأفتىٰ البُلْقينيُّ أيضاً أن من سلَّم من ركعتين أو أكثر، في الوتر والضحىٰ ونحوِهما مما يقبلُ الزيادةَ علىٰ ذلك: له أن يصلِّيَ بينهما ما شاء، ولا ينقطعُ به الأَخير عن الأول، ولكنْ وصلُهما أحسن.

١٦٩ ـ مسألـة

أجاب الفقيه عبـدالله أبو مخـرمة، والقـاضي ابن عبسين بحسَبِ ما فهماه من كلام النووي في غير «المجموع»: أنه يقرأ في سُنَّتي المغرب والعشاء، وسنة الفجر: بين الجهر والإسرار، كما هو الأرجح الأصلي في صلاة الليل في غير الفرض.

وذكرَ النوويُّ في «المجموع» أن محلَ الخلافِ في غير رواتب الخمس، أما في الرواتب فَيُسِرُّ، قال زكريا: وبه أفتىٰ عز الدين بن عبد السلام، وجزم به صاحب «الروض» وغيره، وكان الأوَّلَيْن لم يَقِفا علىٰ ذلك.

١٧٠ ـ مسألـة

دخل المسجد فسمعَ أولَ دخولِهِ من قرأ آيةَ السجدة: فالأقربُ أن يسجدَ لها، وهل تفوتُ به التحية؟ فيه نظر، قاله السُّبْكي وغيره، قال الفقيه عمر بن محمد با جَمَّال الشِّبامي: وينبغي أن لا تفوتَ التحية، وكذا لو قرأ هو آيتها بناءً علىٰ ندب السجود، وقال ابن النَّحْوي: الظاهرُ فواتُها.

١٧١ ـ مسألـة

يسنُّ أن يفصلَ بين ركعتي الفجر وفرضِه باضطجاعٍ علىٰ يمينه، وأوجَبَه بعضُهم[1]، فإن لم يفعل فَصَلَ بكلام.

---

(١) من غير الشافعية، وهذا مشهور عن ابن حزم.

١٧٢ ـ مسألـة

من فاتتْه مكتوبةٌ وأراد قضاءَ راتبتِها المتأخِّرة عنها قبل قضائها: يُحتملُ جوازُه، كما يجوز تقديمُ أَخيرةِ المكتوبتَيْن إذا فاتتا، علىٰ الفائتة أولاً، وإن كان وقتُ أدائِها قبلَ دخولِ وقتِ الأولىٰ، ويُحتملُ المنعُ، لأن وقتَ الراتبةِ المتأخِّرةِ أولُه فراغُ المكتوبة بالفعل، لا وقتُ أدائها، فكيف يَقضي ما لم يَدخُلْ وقتُه، بل إذا قُضيت المكتوبةُ دَخَلَ وقتُ جواز قضائها، قال الإمام أحمد بن عُجَيل: وهو القياس، وفي «عُبَاب» المُزَجَّد ـ تبعاً للقَمُولي ـ: في قضاء الوتر قبلَ العشاءِ المقضيةِ: وجهان، ولم يرجِّح شيئاً ومَنْشَؤُهُما ما ذُكِر، وجزم الجَوْجَري في «شرح الإرشاد» بالجواز في كلِّ ذلك وما شابهه.

بـاب صلاة الجماعة

١٧٣ ـ مسألـة

يُكْره جداً تركُها بلا عذر، ومنه السِّمَن المُفْرط، كما ذكره الأئمة، وأكلُ نَيْءٍ يكرهُ ريحُهُ، قال أصحابنا: ويكرهُ حضورُ المسجدَ ما بقيَ ريحُه، قال ابن حِبَّانَ[1] من أصحابنا: إلا أن يأخذَه دواءَ علَّةٍ، وأسند حديثاً مرفوعاً يدل لـه، وأقره الـزَّركشيُّ، وَنَقَله غيره، وتُـوُقِّفَ فيه، لإطلاقهم المنعَ.

١٧٤ ـ مسألـة

ومن صلَّىٰ مكتوبةً ثم أدرك من يُصَلِّيها ولو واحداً سُنَّ له إعادتُها

(١) هو الإمام المحدث المشهور صاحبُ «الصحيح» المشهورِ وغيرِه، وكلامه هذا في «صحيحه» ٢: ٢٦٥ (٢٠٩٢)، والحديث عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: أكلتُ ثوماً ثم أتيتُ مصلَّى النبي ﷺ فوجدتُهُ قد سَبَقَني بركعة، فلما قمتُ أَقضي وجد ريح الثوم، فقال: «مَنْ أكل من البقلة فلا يَقْرَبَنَّ مسجدنا حتى يذهب ريحها». قال المغيرة: فلما قضيت الصلاة أتيته فقلت: يا رسول الله إن لي عذراً فناوِلْني يدك، فناوَلَني، فوجدتُهُ والله سهلاً، فأدخلتها في كُمي إلى صدري، فوجده معصوباً، فقال: «إن لك عذراً». وإسناده صحيح، وهو في سنن أبي داود: كتاب الأطعمة ـ باب في أكل الثوم ٤: ١٧٢ (٣٨٢٦) وفي إسناده أبو هلال الراسبي وفيه كلام، لكنه يتقوَّى بإسناد ابن حبان.

معه، بل تُسنُّ إعانةُ من لم يُدركْها بالصلاة معه، وسواءٌ أَصلَّىٰ الأولىٰ منفرداً أو في جماعة، وله أن يكون إمامَ المعادة، ولا عبرةَ بما يُتَخَيَّل من أن الثانية نفلٌ فتكونُ صلاةَ فرضٍ خلفَ متنفِّل ـ وإن كان قياساً ـ فقد ثبت في الصحيح[1]: أن معاذاً كان يصلِّي مع النبي ﷺ ثم يذهبُ إلىٰ قومه فيؤمُّهم. قال الإسنوي: والقياسُ أن ما تسنُّ فيه الجماعة من النفل كالفرض.

أقول: وقد نُقل عن نصِّ الشافعي عليه في صلاة الكسوف.

قال[2]: وكذا الجمعةُ إنْ فُرِض تعدُّدها أي لعسرِ اجتماعٍ، أو دخولِ قرية أخرىٰ، أو كمالِ منْ صلَّىٰ قبلها الظهر، ونحوه، قال: ويُشْعر كلامُهم بأنها تُسَنُّ إذا حضر من لم يصلِّ في الأولىٰ، قال بعضهم: وفيه نظر، ويكفي اختلافَ[3] إماميهما، أو استنادُ صلاةِ أحدِهم إلىٰ عذر تسنُّ له الإعادة، لنقصٍ حصل في الأولى، كأنْ صلَّاها بوضوء مختلَف فيه، ثم أعادها بما اتُّفِق عليه، ويختصُّ ذلك بصلاة مُجزئةٍ عن القضاء، لا كمقيمٍ تيمم، وبمن تسنُّ له الجماعة فيما قد صلَّىٰ، كما ذكروه، قاله زكريا، قال الأَذْرَعي ثم الزَّرْكشي: وأشار الإمامُ إلىٰ أنها لا تعادُ إلا مرةً، قال: وكلامُ الأئمةِ يرشد إليه، لئلا يلزمَ استغراقُ الوقت بذلك، ولم ينقلْ عن السلف، واعتمده زكريا، وصاحب «العُباب» وابن أبي شريف وقال: إنه ظاهر عبارة الشافعي في «المختصر». انتهى.

قال ابن قاضي شُهْبة في «شرح المنهاج»: والتقييد بمرةٍ ليس

---

(١) أي: صحيح البخاري، والحديث فيه في كتاب الأذان ـ باب إذا طوَّل الإمام وكان للرجل حاجة ٢: ١٩٢ (٧٠٠) وما بعده.

(٢) الظاهر أن الكلام رجع إلى الإسنوي.

(٣) أي: تعدُّد.

بمعتمد، فإنه لم يُقيِّد به أحدٌ من المتقدمين، ولم يَقُل به من المتأخرين إلا الأذرعي، فالمعتمدُ عدمُ التقييد بمرةٍ أو مراتٍ، واستشكل الناشِري في «إيضاحه» إعادة التراويح لتعيُّن عددها، والظاهر أنها كغيرها، فإن عدده معلوم.

ثم من أعاد المكتوبة ففرضُه الأولىٰ، علىٰ الجديد، وفي القديم، يحتسبُ اللَّهَ بأيِّهما شاء، وعلىٰ الأول: ينوي الفريضةَ علىٰ المذهب، قال السُّبْكيُّ: أي: الصلاةَ المفروضةَ في الأصل، والعلاّمةُ الرازي: أي ما هو فرضُ المكلَّف، فإذا صلاَّها فبان فسادُ الأولىٰ: قال الغزالي في «فتاويه»: يجزيه ما صلىٰ، وأقرَّه السيوطيُّ في «الأشباه والنظائر»، قال زكريا في «شرح البهجة»: ولعله مبنيٌّ علىٰ أن إحداهما الفرض لا الأُولىٰ بعينها، وإلا فقد نَقَل الزركشيُّ أن النوويَّ نَقَل في «رؤوس المسائل» عن القاضي أبي الطيب ـ وأقرَّه ـ وجوبَ الإعادة، وكذا جزم به المُزَجَّد في «العُبَاب».

١٧٥ ـ مسألـة

من صلَّىٰ المكتوبةَ مرتين في غيرِ ما سبق، قال الإمام محمد بن ظَهِيرة: الظاهر عدم انعقاد الأخيرة من غير حاجة، وكذا أفتىٰ به ـ فيما وجدته ـ شيخُ مشايِخنا الفقيهُ الجليلُ محمدُ بن أبي بكر با عباد، وفي الحديث المرفوع: «لا ظُهْران في يوم»[1]. قال الفقيه عبدالله با مَخْرمة: وهو مفروضٌ في صلاة لا نقصَ فيها، كتشكُّكٍ في صحتِها، أو أدائها على وجه لا يصحُّ عند بعض العلماء.

---

(١) ينظر؟ وروى أبو داود: كتاب الصلاة ـ باب إذا صلى في جماعة ثم أدرك جماعة أيعيد ١: ٣٨٩ (٥٧٩) عن ابن عمر مرفوعاً: «لا تصلوا صلاة في يوم مرتين».

أقول: وذكر الغزاليُّ في «الأربعين» أصلاً فيما إذا لم يَحضُر القلب في شيءٍ منها: أن إعادتَها غيرُ محبوبة، لكن يصلِّي نوافلَ يتكلَّف فيها الحضورَ بما فاته منه في الفرض، لأن النوافلَ جوابرُ الفرائض، قال أبو مخرمة: ولا يَبعدُ أن يعدَّ ترك الجماعة في الأولىٰ سبباً لجواز تكريرها، توسيعاً لتدارك الفضائل، فإن فَوْتَها نقصٌ، ففي الحديث الصحيح[1]: أنها تَفْضُل صلاةَ الفرد بخمسٍ - أو سبع - وعشرين درجةً، وتكرارُ الصلاة لِيُتَدَارَكَ الكمالُ معهودٌ في الشرع في مسائل كثيرة، وإلىٰ هذا أشار ابن ظَهِيرة بقوله: من غير حاجة، وعلىٰ هذا يُحمل ما نقل عن بعض السلف من تكريرها كثيراً.

١٧٦ - مسألة

لا يصحُّ اقتداؤه بمن يعتقدُ عدمَ صحةِ صلاته أو بطلانَها بعدُ بتركِ واجبٍ: كالطهارة عن الحَدَث، والخَبَثِ، وإن اعتقد الإمامُ صحتَها: كمن مسَّ فرجَه معتقداً أنه لا ينقض، أو تلطَّخ برَوْث[2] ما يؤكلُ لحمه معتقداً طهارته، أو تَرَك بسملَةَ الفاتحة، أو الاعتدالَ، أو الطمأنينة، أو التشهُّد معتقِداً عدمَ لزومها، فتجبُ مفارقته بالنية إذا ركع في ترك البسملة، لأنه وقتُ اليأسِ من فعلها بفوات محلِّها، وهو القيام، وبالسلام في التشهُّد، وبملابسةِ ما بعد الاعتدال، أو الركنِ الذي تركَ طمأنينته، وعند علمِ فواتِ الشرط فيما سبق.

---

(١) الحديث في الصحيحين وغيرهما، عن أبي هريرة وابن عمر رضي الله عنهم.

(٢) في الأصل: بلوث، وهو تحريف، وهذا - طهارة روث ما أُكل لحمه - منسوب إلى الإمام مالك.

ولا يضرُّ اعتقادُه الفرضَ نفلاً، تبعاً لإمامه في المذهب إذا أتىٰ به، كنيةِ الوضوء، والبسملةِ، ونحوهما، وكذا لو زاد فعلاً يعتقدُ جوازَه أو وجوبَه، كأنْ سجد لقراءة (صٓ) كما صرَّحوا به.

ومثلُهُ من سُبِق ببعض الفاتحة في ثانيةِ الإمامِ، فركع الإمامُ ـ وهو يعتقدُ وجوبَ إتمامها ـ فركَع معه سهواً، وأتمَّ معه علىٰ أن يأتيَ بركعة عن هذه، لأنه تَرَكَ ما يعتقده واجباً، وهو بقيةُ الفاتحة، فلما سلّم الإمام قامَ ليأتيَ ببقية صلاته فاقتدىٰ به شخصٌ يَرَىٰ سقوطَ بقيتها بركوع الإمام، فإذا بلغَ الركعةَ التي تداركها فالظاهر أنه لا يقومُ معه، لاعتقاده أنها زائدة، كما ذكروا فيمن سها بخامسةٍ: أن المسبوقَ لا يتابعه، بل إنْ شاء فارقه، وإن شاء انتظره، ولا تبطُل صلاتُهُ بانتظاره، لأن غايته في هذه الزيادة أن يكونَ كالساهي، أو جاهِلِ الحكم.

وقد صرَّح بهذا البُلْقيني في «تدريبه» حيثُ قال: لا يصحُّ اقتداؤُه بمَن يَعلمُ بطلانَ صلاتـه إلا من جهة اختـلاف العلماء على النص المعتمد. وإطلاقُهُ محمول علىٰ هذا التفصيل. وكذا ذكر زكريا في «الأسنى» نحوَه فيمن يعتقدُ مذهبَ المخالف.

ومِن هذا ما ذَكَرَه في أصل «الروضة» قُبَيل الجمعةِ في مسافرَيْن نَوَيا إقامَةَ أربعةِ أيام بموضع، أحدهما حنفي يعتقدُ القصرَ فأَحْرَمَ قاصراً فاقتدىٰ به الشافعيُّ، قال: لا يكره وتصحُّ، فإذا سلَّم قام المأمومُ وأتمَّ، قال زكريا: ولكنْ صوَّرها صاحب «الاستقصاء» تبعاً للشيخ أبي حامد وغيره: بمأموم لم يعلمْ نيةَ الإمامِ القصرَ، وإلا فظاهرُ المذهبِ بطلانُها فيمن عَلِم.

أقول: وقد يُعتذَر عن الأوَّلِ بأن نيةَ القصرِ ليست شرطاً لصحة

الصلاة في الأصل، فإذا أَتَىٰ بها من يعتقدُ جوازَها علىٰ مذهبِ عالمٍ، مع إتيانه بالنية الكافية لأصلِ الصحة، فكأنه لم يأتِ بها بالنسبة إلىٰ المأموم، كما ذكرناه في زيادة الأفعال الجائزة عند بعضهم.

ومن ذلك: ما ذكروا أن الإمامَ لو أطال الاعتدالَ وهو يعتقدُ جوازَه، والمأمومُ يمنعه: أنه يسجد، ثم ينتظره فيه إن شاء، ذكره القاضي وغيره، قال زكريا: وكلامُ القفال يقتضي أنه يبقَىٰ معه ويحتملُ تطويلَه، للمتابعة، قال زكريا: والمختارُ جوازُ الأمرين، وبه أفتيتُ في نظيرِهِ من الجلوس بين السجدتين، وهي مثلُهـا، وقد أفتىٰ البغوي بأنه يسجدُ وينتظرُه ساجداً انتهىٰ.

ويقوِّي قولَه اختيارُ النووي جوازَ تطويلِ الاعتدال بِذِكْرٍ، وترجيحُه في بعضِ كتبِهِ أن الجلوس طويل، والأحاديثُ دالَّةٌ عليهما.

١٧٧ ـ مسألـة

العلمُ بانتقالاتِ الإمامِ شرطٌ في الجماعة ولو بمبلِّغ، أو هدايةِ أصمَّ أعمىٰ، أو في ظلمة، واشترط الجُوَينيُّ كونَهما من ثقة، وقُرِّر، وفيه نظر.

١٧٨ ـ مسألـة

يسنُّ للإمام نيةُ الإمامة ولا تجبُ، فإن لم يَنْوِ فاتتْه الفضيلة، ويجوز أن ينويَ مع الإحرام، لأنه سيصير إماماً، صرح به الجويني، فإن نَوَىٰ في أثنائها حُسِبتْ له الفضيلة من حينئذٍ لا ما مضىٰ، قاله البغوي، ولا يضرُّ تكرُّر ذلك فيها، كما ذكره ابن حجر، ولا ريبَ فيه.

وأفتىٰ القفالُ فيمن أحرمَ خلفَه مأمومون ولم يَعلمْ بهم اعتماداً على

فضل الله تعالىٰ بنيل الثواب، لأنه سببُ جماعتِهم، وبه جزم المُزَجَّد.

وتُشترطُ نيةُ الإمام الإمامةَ في الجمعة، إلا أن لا يكون من أهل فرضِها وَنَوىٰ غيرَها؛ والشكُّ في نية الجماعة فيها من الإمام والمأموم: مبطلٌ إن طال، وإن لم تكن متابعة، لأنها شرط فيها، ومن تيقَّن تركُهَا بعد أن سلَّم لم يضرَّه، ذكره ابن [قاضي] شُهْبة في «المعلمات». قال البكري: وهو الظاهر، وينبغي تقييده بغير الجمعة، وفي الحديث: «من أذَّن في فضاءٍ خالياً وأقام وصلَّىٰ: صلَّتْ معه الملائكة»[1] قال الطنبداوي: فعليه: ينبغي له نِيةُ الجماعة تصديقاً به لينالَها، حتىٰ لو حَلَفَ أنه صلىٰ جماعةً بقَصْده لم يحنَثْ.

أقول: وَنَقَل الأُسْيوطيُّ عدمَ حِنْثه عن السبْكي، وأفتىٰ به بعضهم فيمن حَلَف أنه دخلَ الجنةَ، أو جلس فيها، بقَصْدِ روضةِ المدينةِ، أو مجلِسِ الذِّكْرِ في الجَمْع.

١٧٩ ـ مسألة

تصحُّ ولا تكره خلفَ خَصِيٍّ، ومجبوبٍ، وأبٍ بابنه، ومسافرٍ وبدويٍّ بغيرهما، وتكرهُ خلفَ فاسقٍ، وأَقْلَفَ[2]، ومُوَسْوس، ومن لا يُعْرَف له أبٌ، نصَّ عليه، وكذا تَقَدُّمُ مَنْ يَكْرهه أكثرُهم لأمرٍ يُذَمُّ شرعاً، لا الاقتداءُ به.

---

(١) ينظر هذا اللفظ، وقد روى سلمان الفارسي مرفوعاً: «إذا كان الرجل بأرضٍ قِيٍّ فحانتِ الصلاة فليتوضأْ، فإن لم يجدْ ماءً فليتيمَّمْ، فإن أقام صلى معه مَلَكاه، وإن أذَّن وأقامَ صلَّى خَلْفه من جنود الله ما لا يُرى طرفاه» رواه عبد الرزاق في «المصنف» ١: ٥١٠ عن ابن التيمي، عن أبيه، عن أبي عثمان النَّهْري، عن سلمان» وابن التيمي: هو المعتمر بن سليمان التيمي، وهذا إسناد رجاله ثقات. وروى قبله آثاراً موقوفةً على بعض الصحابة والتابعين عديدةً «والقي بالكسر قفر الأرض».

(٢) من لم يختتن، لاحتمال بقاء أثر النجاسة تحت القُلْفَة.

١٨٠ ـ مسألـة

من صلَّىٰ مع مجهول في جهرية فأُسرَّ: لزمه البحثُ عن قراءته، نقله الإمام عن أئمتنا، فإنْ سلَّم وقال: نسيتُ الجهر وصدَّقه لم تلزمْه الإعادة وتستحب، كمن صلَّىٰ خلفَ من له حالتا عقلٍ، وجنون، وجَهلِه، فإنْ لم يعلمْ في الأولىٰ بقراءته لزمتْه الإعادة، نصَّ عليه الشافعي، إذِ الظاهر أنه لو كان قارئاً لجهر، بخلاف إسراره في سِرِّيَّة لا يلزم البحثُ عنه.

١٨١ ـ مسألـة

قال الرُّوْيانيُّ: لو سُبق ببعض الجماعة وَرَجَا أخرى: أَخَّر صلاتَه ندباً، ليصلِّيها كلَّها جماعةً، وقُرِّرَ، ونُقِل عن المُتَوَلِّي أيضاً، ومنه يُؤخذ ـ كما ذكره زكريا وغيرُهُ ـ أنه لو حَضَر جماعةٌ والإمام في التشهد الأخير: سُنَّ لهم أن يؤخِّروا ليصلوا جماعة.

١٨٢ ـ مسألـة

من أدركَ الإمامَ في الركوع أو التشهُّد الأخير سُنَّ له انتظارُه؛ بشرط الإخلاص وعدم المبالغة، واستُثْني: من يعتادُ البطءَ في الإحرام؛ أو لا يعتقد إدراكَ الركعة بالركوع؛ وما إذا خِيفَ خروجُ الوقت، وبحثَ صاحبُ[1] «تحفة المتعبِّد» أنه إذا أحسَّ بعاميٍّ قبل ركوعه: أن ينتظرَه قائماً، لأن شرطَ إدراكِ الركوع الإحرامُ قائماً والطمأنينةُ معه، وربما جَهِل ذلك، والدينُ النصيحةُ، قال ابن العماد: وكذا انتظارُ بطيءِ القراءة أَوْ ذي كِبَرَ ليركَعَ معه، وتأخيرُ تأمينه للفاتحة، ليُدْرِكَه من يُحْرِمُ فيؤمِّنَ معه،

---

(١) سيسميه رقم ٢٩٥ وبعد رقم ٤٦٧: ابن خليل.

قال: وفي «جامع الترمذي» أثر: أن منْ أدرك الإمامَ ساجداً فأحرمَ وسجد معه يَحْتَسِبُ أن لا يَرفَعَ رأسَه إلا وقد غُفر لَه[1]، فينبغي استحباب انتظاره إنْ صحَّ ذلك.

١٨٣ ـ مسألـة

إذا فرغَ الإمامُ من التشهُّد الأول وقام، فبقي المأمومُ لإتمامه: لم يضرُّ، كما أجاب به شرف الدين المُنَاوي، وكذا تلميذُهُ الشريفُ عليٌّ السَّمْهوديُّ، وقال: بل هو مستحبٌّ، فتخلُّفُه له تخلُّفٌ بعذر، فإذا قام فلم يدركْ معه الفاتحةَ جَرَى علىٰ ترتيب نفسِهِ ما لم يُسْبَقْ بأكثرَ من ثلاثةِ أركانٍ طويلةٍ، وَنَقَله أيضاً عن الشمسَيْن: الجَوْجَريِّ، والبَامِيِّ، والسراج العبَّادي الْمصريِّين، ثم نَقَل عن بعض فقهاء مصر أنه كالمسبوق، فيَسْقُط عنه بقيةُ القراءة، وعن الشيخ زكريا وابن أبي شَريف أنه غير معذور، فلا يدركُ الركعةَ إلا بإدراك الركوع مع الإمام بعد الفاتحة، انتهىٰ.

أقول: وقولُ الآخَرين هو الظاهر، أي: لأنه اشتغل بالسنَّة عن فرض المتابعة، وهو نظيرُ الاشتغالِ بدعاء الاستفتاح والتعوُّذ وإن كان الإمام أتىٰ بهما، وسُئل عنها شيخنا الفقيه عبدالله با فضل فقال: إذا قام الإمام يقوم المأموم معه ويترك باقي التشهد، وأَطْلَقَ، ولعله حيثُ لا يظنُّ إدراكَ الفاتحة معه.

فعلىٰ ما قالاه: إن لم يُدركْ الركوعَ معه فاتتْه الركعةُ ويوافقُهُ في الاعتدال، فإن فاته بطلتْ إن كان عامداً عالماً، كالمسبوق إذا اشتغل بالفاتحة حتى فاته الركوع، هذا هو الظاهر، صرَّح به زكريا.

---

(١) ينظر؟.

ويتفرَّع علىٰ الرأيَيْن الأخيرين أنه إنْ لم يتبعْه حتى سبقه بركنين بطلتْ صلاته، إن كان عامداً عالماً، وقال ابن حجر الثاني: القياسُ أنه إذا ركع الإمام يأتي من بقية الفاتحة بقَدْر ما أتىٰ به بعده من التشهُّد فقط، كمسبوقٍ أتىٰ بافتتاحٍ فركع الإمام، ثم يأتي فيما بقيَ مثلَه، وهو موافقٌ لما نُقل عن بعض فقهاء مصر في كونه في الأصل كالمسبوق مستدركٌ عليه لزومُ الإتيان بما فوَّته من الفاتحة بتخلُّفه.

أقول: والظاهر أنه يكون كموافقٍ تخلَّف عن الإمام بركن بغير عذر، فإن فاته ركنان: بأنْ لم يقُمْ حتىٰ رفع الإمامُ من الركوع بطلت، وإلا فيقرأ الفاتحةَ ويتمُّها على ترتيب نفسه ما لم يَسبقْه بركنين، ويدركُ الركعة بذلك.

١٨٤ ـ مسألـة

ينبغي للمأموم أن يتابعَ الإمامَ في الأفعال، بأن يتأخَّرَ ابتداءُ فعلِه عن ابتدائه، ويتقدمَ علىٰ فراغه منه، فإن تأخَّر عنه بركنين: بأن فَرَغَ منهما وهو فيما قبلهما بلا عذر، أو سَبَقه بهما كذلك: بطلت صلاته، فإن كان ساهياً أو جاهلاً لم تبطُل، ولكن لا يُعْتَدُّ بتلك الركعة، فإذا سلَّم تدارَكَها، فإن لم يفعلْ لسهوٍ أو جهلٍ حتى طال الفصل: بطلتْ صلاته ويعيدُها.

قال في «الأنوار»: وإذا عَلم أن إمامه يقتصر علىٰ الفاتحةِ أو سورةٍ قصيرةٍ لزمه أن يقرأَ الفاتحةَ مع قراءته، والمسبوقُ يركعُ مع الإمام، كما عُلم ترجيحُه، ويتركُ القراءة إلا أن يشتغلَ قبلَها بتعوُّذ أو افتتاح فيأتي منها بقَدْره. ثم يركعُ معه إن أدركه، وإلا فلا يركع، ويوافقُه فيما هو فيه، ويتداركُ بعد سلامه ركعةً، كما جزم به في «التحقيق»، وصرح به الإمام الغزالي وغيرُهما بناءً عليه، وفيه وجه: أنه معذور يسعىٰ خلْفَه،

كالموافق، وهو ظاهرُ إطلاق «الإرشاد» واختيارُ جماعةٍ، وسواءٌ ظنَّ حين اشتغل بغير الفاتحة أنه يُدركُها أم لا، ولا عبرةَ بالظنِّ البيِّن خطؤُه، كما قاله زكريا، نعم قال الفارقي: إن محلَّ القولِ بالإتيان بقَدْر ما أتىٰ به من الفاتحة: أن يظنَّ إدراكَه راكعاً أو معتدلاً، قال: وإلا فَيُتابِعه في الركوع، قال الأذرعي: لكن نصَّ في «الأم» علىٰ أنه يُفارقه إن لم يَظنَّ إدراكَ الركوع، وهو يخالفه.

أقول: وذلك صحيح، ويكونُ ذلك عذراً للمفارقة، فإن لم يفارقْ تابعَ وفاتتْه الركعة، كما هو مقتضىٰ سياق المسألة، ومثلُه إذا لم يَشتغلْ بشيءٍ غيرِ الفاتحة، وركع الإمام وهو فيها، وتخلَّف عنه حتىٰ قام، فتجبُ موافقته في الاعتدال، وظاهرُ كلامِهم أنه يأثَمُ بتخلُّفه، فإنْ هَوَى للسجود وهو قائمٌ بنية استدامة قيامه بطلتْ، ويظهرُ أن له نيةَ المفارقةِ والبناء علىٰ ترتيب نفسه قبل هُويِّ الإمام، وكذا ذكر أبو شكيل شارح «الوسيط» أن كلام المعتَبَرين مخالفٌ لكلام الفارقي، كما يظهر عند التفريع، ومقتضىٰ كلامه كما قال الرَّيْمي: أن ركعتَه تامةٌ إذا تابعه ـ كما ذكر ـ بكلِّ حال.

ومن تَخَلَّف عن الإمام بغير عذر ـ كوِسْواسٍ لولاه لأدرك الفاتحةَ ـ حتىٰ اعتدل وهو فيها، وعَلم أنه لا يُتِمُّها حتىٰ يَسجدَ: يَنبغي أن يفارقَه لئلا تبطُلَ صلاته، كما سيأتي في شبهها، لأنه في هذه إنْ ركع قبلَ إتمامها بطلتْ، لأنها فرضُه، وإن سجد الإمام بَطَلَتْ، لتخلُّفه بركنين بلا عذر، قال الغزالي في «الإحياء»: لا يَشتغِلُ المسبوق بشيءٍ غير الفاتحة، فإذا ركع الإمامُ: فإنْ ظنَّ إدراكَه راكعاً أو معتدلاً أتمَّها وأدركه، وإلا ركع معه، وقال الرُّوْياني في «الحلية» كذلك فيمن اشتغل قبلَها بشيء، ولم يذكُرْ من لم يَشتغلْ، قال الرَّيمي في «التفقيه»: والظاهر أن الحكم عندهما فيها سواء، لكنْ كلٌّ منهما تكلَّم على شِقٍّ من المسألة، ثم

مقتضاهما أنه غير المشتغِل، حيثُ أتىٰ بما قالاه من المتابعة في الركوع والاعتدالِ يتم ركعته، وأن المشتغلَ إنْ تمتْ فاتحتُه قبلَ السجود كذلك، وإلا وافقه وفاتته.

والمسبوقُ: مَنْ لم يُدرِكْ مع الإمام من القيام قدراً يَسَعُ الفاتحة، أقول: بهيئةِ اعتدالِ القراءةِ، لأنهم ذكروا أن مَن شَغَلَه ثِقَلُ قراءته بسببٍ موافقٌ، فلو شكَّ هل أدركَ ذلك أم لا؟ قال شيخنا ـ كابن كَبَّن ـ: فهو مسبوقٌ، وكذا أفتى به زكريا أولاً، ثم مال إلى أنه يُتمُّ فاتحتَه، ثم إنْ أدرك الركوعَ أدركَها، وإلا فاتتْه ووافقه فيما هو فيه.

ومنْ أحرَمَ مع راكعٍ ركع، ويدركُ الركعةَ إن اطمأنَّ معه، وإن أحدَثَ الإمامُ أو فارقه بعدُ، ولو في ركوعه، ذكره البغوي وغيره. ومن اعتدلَ قبلَ طمأنينةِ الركوع سهواً فأحرم معه عالمٌ بحاله: لم تصحَّ، أو جاهلٌ به صحتْ، ويقرأ، فإنْ تركَ القراءة عمداً وركع مع الإمام بطلتْ، لفعله ما يُبطلُ في اعتقاده، كمن سلَّم ظاناً أنه لم يتشهَّدْ ثم ذَكَرَ أنه قد تشهَّد، وإنْ تركَها سهواً وركع معه: حُسِبتْ له، لأن القراءةَ غيرُ واجبة عليه، لأن الإمامَ في حكم دوام الركوع، بخلاف من أحرمَ مع قائمٍ بخامسةٍ جهلاً، ولم يقرأْ معه، لا تُحسبُ له، إذْ لا ركوعَ محسوبٌ للإمام، وإن قرأها معه حُسِبتْ له.

ولو تعمَّدَ المأمومُ تَرْكَ القراءةِ حتى ركع الإمام، قال القاضي حسين: فالمذهبُ أنه ينفردُ، أي: يفارقُه بالنيَّة، قال زكريا: والأوجَهُ أنه يقرأ، فإذا أدركه في الاعتدال، وإلا فارقه بالنية، وحكى الرَّيْميُّ عن الطبري نحوَه، فلو ركع الإمام فتذكَّر المأمومُ أنه لم يقرأْها أَوْ شكَّ فيه: قرأها وهو متخلِّف بعذر، ويمضي على ترتيبه إلى ثلاثةِ أركانٍ طويلة، فلو ذَكَر

أوْ شكَّ ـ وقد ركع معه ـ لم يَعُدْ إليها، بل يُتَابعه ويَتَدَارك ركعةً إذا سلَّم، فلو تذكَّر في ركعتِهِ الثانيةِ أنه قد كان قرأَها حُسِبتْ له، بخلاف المنفردِ والإمامِ، فإنها تبطُلُ صلاتهما بما فعلاه مع الشك عمداً.

قال البُلْقيني: ومثلُهُ لو هَوَى الإمامُ للسجود فشكَّ: هل ركع معه؟ فإنه يركع ويدرك، وإن شكَّ في ذلك أو تذكَّر وهو ساجد معه: لم يَعُدْ بل يتدارك ركعةً بعد سلامه.

وضابطُه: منْ شكَّ في شيءٍ مع بقائه في محلِّه: أَتَى به، أو فيما بعده: لم يَعُدْ إليه.

ولو تَرَك فاتحتَه حين يقرؤها الإمامُ منتظِراً بها سَكَتَتَه فركع الإمام بعدها، فبحثَ الزركشيُّ سقوطَ القراءة عنه، قال زكريا: والقياسُ فيه أنه كالناسي، فيأتي بها ويمضي على ترتيبه، إلى أربعةِ أركانٍ كما سبق، ووافقه موسى بن الزين.

وحيثُ قلنا: يَتَدَارك ركعةً بعد سلامِ الإمامِ، أتى بها بفاتحتها وما بعدها، ويتشهَّد ويسلِّم، إلا إذا كانت المتابعةُ المُخِلَّةُ في الأخيرة بعد الفاتحة، فيأتي بما تركه بالمتابعة وما بعده، كأنْ يسجدَ في الأخيرةِ مع الإمامِ قبلَ أن يركعَ هو ساهياً، فإذا سلَّم الإمامُ يقومُ ويركع، ولا فاتحةَ عليه، لأنه قد أتى بها في محلِّها.

فلو ركعَ الموافقُ معه ظانّاً أنه مسبوقٌ بعد قراءةِ بعضِها، فهل يُتمُّ باقيها وما بعدها، أم يُعيدُها من أولها لبُعْدِ البناء على ما مضى بما تخلَّلها من الركوع وما بعده؟ فيه نظر، والظاهر الأول، لأنه مأمورٌ به للمتابعة، وأولُه سهوٌ محتَمَل، كذا نَقَّح أصلَ المسألةِ المَحَلِّيُّ في باب سجود السهو من «شرح المنهاج».

١٨٥ ـ مسألـة

المسائلُ التي قلنا فيها: يمضي على ترتيبِ نفسِه حيثُ تخلَّف بركنين يُعذرُ إذا قام من سجوده، فأدرك الإمامَ راكعاً ركع معه، أو قائماً قرأَ، فإن ركعَ وهو في فاتحتِه ركعَ معه ويتركُ البقيةَ، وهو كالمسبوق، على ما مرَّ، صرَّح به صاحب «الإرشاد» وخَلْق غيره.

ومثلُه: منْ تخلَّف عن إمامِه لما قام من التشهُّد الأول ذاهلاً ولم يَدْرِ حتى رَكَعَ الإمامُ للثانية[1]، فإنه يوافقه ويحتَسبُ له ركعة، على ما أفتى به موسى بن الزين وزكريا والمُزَجَّد، لكنْ أفتى الكمالُ بن أبي شريف والجَوْجَريُّ في مأمومٍ سمع تكبيرَ الإمامِ بعد سجوده في رباعية، فظنَّها الأخيرةَ، فتشهَّد ـ وهي الثالثة ـ فكبَّر الإمامُ بركوعِ الرابعةِ ففطِن المأمومُ فقام وهو راكع: أنه يقرأُ ويسعى خلفَه، كمن سها عن القراءةِ وهو قائمٌ حتى ركع، وهما احتمالان فيهما، قال الشريف السَّمهودي: وما أجابَ هؤلاء أرجحُ، لأن الذُّهولَ عن القيامِ مع القراءة لا يزيدُ على الذُّهول عنها فقط، أقول: وهو حقٌّ، قال الإمام أبو بكر بن موسى بن الزين: ومسألةُ أبي مثلُها، وَصَدَق.

١٨٦ ـ مسألـة

لو أحرم مع شخصٍ، فَبَانَ أنه لم يكبِّر للإحرام: لم تَصحَّ صلاته، لأنه لا يخفى غالباً، بخلافِ ما لو كبَّر ولم ينوِ، ذَكَرَهما في «المجموع»، وكذا لو نَوَى قَطْعَها في أثنائها مع استدامةِ صورتِها: لا يضرُّ فيما يظهرُ، وأولى.

---

(١) كذا، وظاهر من قوله: «قام من التشهد الأول» أن الصواب: للثالثة.

١٨٧ ـ مسألة

شرطُ صحةِ الجماعة أن يتَّصلَ المأمومَ بالإمام في الموقف، على ما فصَّلوه في المسجد وغيره، ومِنْ شرطه في غيره: أن لا يَزيدَ ما بينهما أو بين المأمومين خلفه على ثلاثِ مئةِ ذراعٍ تقريباً، وأن لا يرتفعَ أحدُهما على الآخر بحيثُ لا يحاذي قدمُهُ رأسَه ـ على إشكال فيها ـ أو يتوسَّطُ بينهما مأمومٌ يُحاذيهما كذلك، وأن يكونا في فضاءٍ، أو بناءٍ واحد، أو بناءَيْن، بينهما نافذٌ يقوم الإمام فيه أو مأمومٌ معه أو حذاءَه بحيثُ يَرَاه مَنْ في البناء الثاني، مع إمكان المرور إليه ولو بانعطافٍ من جهته، لا من جهة أخرى، كما اقتضاه كلام السُّبْكي.

قال زكريا: وهو ظاهر، ونصَّ عليه الشافعي في صحة صلاة مَنْ على جبل أبي قُبَيْس بإمام المسجد، ومعلومٌ أن المرور لا يمكنُ فيه إلا بانعطاف، وله نصٌّ آخرُ فيه المنع، وهو محمولٌ على ما إذا بَعُدتْ مسافتُه أكثرَ من ثلاثِ مئةٍ، أو لا يمرُّ منه إلا بانعطاف لا من جهته، أو حالَ فيه ما يمنعُ الرؤيةَ، وكذا كلامُ الزركشيِّ بالمنع محمولٌ على ما مَنَعَ الرؤية، وحيثُ كان من وَقَفَ حذاءَ المَنْفَذِ غيرُ الإمام، وكذا المتوسِّطُ في الفضاء حيثُ يكونُ بين من خَلْفَه وبين الإمام حائلٌ أو فوقَ ثلاثِ مئةِ ذراع، أو متوسِّطٌ بين مرتفعٍ وأسفلَ، واحتمل فهو مع مَنْ خَلْفَه يُشبه الإمام فلا يُحرِمون قبله ولا يتقدَّمون عليه، لكن لو زال هذا المأموم وهم في الصلاة لم يضرَّ، ويتمُّونها معه، لأنه يُغْتَفَر في الدوام ما لا يُغْتَفَر في الابتداء، ذكره البغوي في «فتاويه».

وذكر فيها: أنه لو كان بينهما بابٌ مفتوح فردَّه الريح أنه يَفْتحه حالاً إن أمكن، وإلا فيفارقُه، ويجوز أن يقال تَنْقَطِعُ القدوة حكماً، كما لو أحدث الإمام.

قال زكريا: ويفرق بينهما وبين ما ذُكِر آنفاً بأن هذه فيمن لم يَعْلَم انتقالات الإمام بعد ردِّ الباب.

أقول: وهذا هو الظاهر، وبأنه مقصِّر بعدمِ إحْكامه مفتوحاً، ويُلحقُ بها ما لو كان يعلمُ انتقالاتِهِ بمبلِّغ فذهب، فقد نصُّوا على أنه يفارقه، وعلَّتُهُ فواتُ عِلْمِ المراد بالجماعة وهو المتابعة، وجزم القاضي أبو حميش في «فتاويه» بأن المقصودَ في المسألتين بقاءُ صلاته على الصحة، ثم إنْ حَصَل اتصالٌ في الحال بإحرامِ من توسَّط بينهما، وَفَتْحِ الحائل: تمَّتْ القدوة، وإلا انقطعتْ وإن لم يَنْوِ المفارقة، فإن تابعه بعدُ بطلت، قال: وهذا مقتضَى كلام الأصحاب، ويدلُّ عليه سياق كلام البغوي.

١٨٨ ـ مسألة

لو قارنَ الإمامَ في الأفعال أو السلامِ لم تبطُلْ وكُره وفاتْه الفضيلة، قال الزركشيُّ: ويَجري ذلك في سائر المكروهات، وضابطُه: أن كلَّ مكروهٍ في الجماعة من مخالفةِ مأمورٍ به في المتابعة والموافقة كالانفراد عنهم يفوِّت فَضْلَها، إذِ المكروه لا ثوابَ فيه وإنْ كانت صلاتُهُ جماعةً، وهل المراد: أنه يَفُوتُ فضلُها فيما خالف فيه، أو يَفوتُ في كلِّها بفوات البعض؟ لم يَتَعَرَّضوا له، ويُشبه أن لا يفوتَ بفواتها في ركنٍ، إذْ لم يَرَوْا بالسَّبْق به إفساداً لعدم الفحش. انتهى بمعناه.

والظاهر: الاحتمالُ الأول، وهو حصولُ فضلِها في غير ما خالف فيه، لأنه فَعَل ما أُمِرَ به فيه فهو محسن، و﴿ما عَلَى المُحْسِنينَ من

سبيلٍ﴾، ولا يَظْلِمُ اللَّهُ مِثْقالَ ذَرَّةٍ، كيف والأصحُّ أن الجماعَةَ تَتَبَعَّضُ؟ فمن المكروهات المفوِّتة على ذلك: كونُ أحدِهما مرتفعاً على الآخر بلا عذر، لا معه، كإرادةِ الإمامِ التعليمَ، أو المأمومِ التبليغَ، فهو حينئذٍ مندوب.

وَبَحَثَ بعضُهم تفضيلَ الصفِّ الثاني على الأول، وفيه ارتفاع، ووجهه ظاهر، ومن ذلك: عَدَمُ التَّرَاصِّ في الصف، وحكمُه إذا كان بحيثُ يَسَعُ الخللُ واقفاً كالمنفرد عنه وسيأتي، وإلا فهو وعدمُ التساوي متقاربان، ويشبهُ أن لا يَفُوتَ بهما أصلُ الفضيلة وإن نَقَصَت.

ومنها: وقوف المأموم منفرداً عن الإمامِ أو الصفِّ إن وَجَد سَعَةً، وبفوات الفضيلة به صرَّح الزركشيُّ في «الخادم»، وابن العِمَاد، والجلال المَحَلِّي؛ فإنْ لم يجدْ سَعَة فَلْيُحْرِمْ خلفَه، ثم يجرَّ إليه واحداً، فلو كان مع الإمام اثنان ولا سَعَة لم يجرَّ أحدَهما، لأنه يَدَعُ الآخر وحده، نعم إنْ كان عنده سعةٌ ينبغي أن يجرَّهما إليه معاً، أو ينحرف إلى الإمام ليقوم معه، قاله زكريا، وكذا لو وَسِعَ ما بين الإمام أو بين الصفوف صفٌّ آخَرُ وَحَضَرَ جماعةٌ تقدَّموا، أَوْ صُفُّوا فيه.

ومن المكروه: وقوفُ الواحِدِ عن يسار الإمام، أو الجماعةِ في أحدِ جانبيه، حيثُ يُمْكِن تَيَامُنُه وتخلُّفهم معتدلين، وكذا وقوفُهُ معهم بلا تقدُّمٍ[1]، فإنْ لم يَتَّسعْ لوقوف الجماعة خلفه فلا بأس به ويكون وَسَطاً أو نحوه، فَعَله ابنُ مسعودٍ رضي الله عنه، وأفتى به بعضُ فقهائنا، فإن أمكنه التقدُّمُ يسيراً فعل.

ومنه: رفعُ الصوتِ خلفه، وقراءةُ السورةِ في الجهرية، وفي فواتِ

(١) منه عليهم، خشية أن يحصل تقدُّم من أحدهم عليه فتفسد صلاة المتقدِّم حينئذٍ.

الفضيلةِ بالأخيرات نَظَرٌ، والظاهر المنع.

ومن سنن الصلاة: أن لا يَزيدَ ما بين الصفين على ثلاثة أذرع، ولم أَرَ من صرح بكراهته، والظاهر أنه لا يُفوِّتُ الفضيلة، وتكرهُ مفارقته بلا عذر، وبالفواتِ به صرَّح الشيخ أبو إسحاق في «التذكرة»، وجزم به المَحَلِّي، وفي فوات فَضْل ما سبق نظرٌ، ودخولُ المنفرد في الجماعة بنيتها في أثنائها، واستظهر بعضُهم أنها لا تَحصلُ له فضيلتها، وصرَّح به المحليُّ أيضاً، أخذاً من كراهته، فلو كان يصلِّي جماعةً فخرج منها بدخوله بالنية في جماعة أخرى: جاز بلا كراهة، قاله في «التحقيق»، ونقله في «المجموع» عن جَمْع، وفي «الكفاية» عن «التتمة» أنها كمسألةِ مَنْ دَخَلَ بعد انفراده، وذكر الزركشي عدم حصولها أيضاً في الأداءِ خلفَ القضاءِ، وعكسِهِ، لأنه خلاف الأولى، وذكره الإسنوي في الجماعة في نفلٍ لا يستحبُّ فيه.

وتُكْرهُ إقامة الجماعة في مسجدٍ غيرِ مطروقٍ له إمامٌ راتبٌ لم يَأْذَنْ فيها قبله أو بعده أو معه إنْ خُشِيت الفتنة، فإنْ أُمِنتْ وخيْفَ فوتُ أوَّلِ الوقت أَمَّ غيرُهُ ندباً، فإن أَذِن أو كان المسجد مطروقاً لم تكره، وكذا إن خِيْفَ فوتُ الوقتِ كله، ذكره في «المجموع»، وحيثُ كُرهت فيَحتملُ فواتَ فضلها، لأنهم مأمورون بتَرْكِها، ويَحتملُ أن لا تفوتَ، لأن ذلك لأمر آخر ليس في نفس الصلاة.

وكمقارنةِ الإمامِ في أفعال الصلاة في فوات الفضيلة: ما إذا تقدَّم، وأولى، قاله الأُسْيوطي، قال: وأَجبتُ بفواتها فيمن شَرَع في صفٍّ قبلَ تمامِ ما قبلَه، أخذاً من الكراهة.

أقول: وفيه نظر بفوات كلِّها، وذلك في غير مسبوقٍ خَشِيَ فوتَ

الركعة الأخيرة لو تقدم، كما بحثَ النوويُّ أنه يصلِّي في المتأخِّر، وتَبِعوه.

١٨٩ ـ مسألـة

تسنُّ متابعةُ الإمام في الأركان القولية، قال في «المجموع»: بأن يتأخَّر ابتداؤه بها عن ابتدائه، قال في «التتمة»: والسِّرِّيَّةُ كالجهرية، فيعملُ فيها بالظن، فإن رَجَا سكوتَه في الجهرية بعد الفاتحةِ أو قراءتِه سورةً: فالأَوْلى للمأموم استماعُه في الفاتحة ويقرؤها بعدها، وإلا لزمتْه القراءةُ معه، وأَلحقَ بعضُهم السريةَ بها، فقال: ينبغي أن يَنتظرَ بها فراغَ الإمام منها، والظاهرُ خلافُه، أخذاً مما مرَّ عن «المجموع»، بل في «الإحياء» التصريحُ بالقراءة قبله وأن الإمامَ يسكتُ لهم قَدْرَها والظاهرُ ما سبق، ولأن الصلاةَ لا سكوتَ فيها إلا لمأمورٍ بالاستماع، فإن سَبَقَ الإمامَ بالقراءةِ أو التشهدِ قال المَحَلِّيُّ في «شرح المنهاج»: بأن فَرَغَ منهما قبلَ شروعِ الإمام فيهما، فقيل: تجبُ إعادتُهما، والأصحُّ لا، بل تُسنُّ كما صرَّح به بعضهم.

١٩٠ ـ مسألـة

من أدرك الإمامَ فيما بعد الركوعِ فأحرم معه: تابَعَه فيما هو فيه، فلو أحدثَ قبل السجدةِ الثانيـةِ من تلك الركعـةِ: لزمَ المـأمومُ القيـامَ، ولا يسجدُ بعده.

١٩١ ـ مسألـة

قال المُزَجَّدُ في «العُبَاب»: لو أحرموا بإحرام الإمام، ثم كبَّـر سِراً بنيةٍ ثانيةٍ ولم يشعُروا: لم يضرَّ، وكذا لو نَوَى المأمومُ الاقتداءَ به في غيرِ

تسبيحِهِ، أو في غيرِ الركعةِ الأولى، أو عكسه. انتهى، والأُولى نَقَلها المتأخرون عن الحَنَّاطي و«غرائب الشرحين» وقرَّروهما.

١٩٢ ـ مسألـة

مَنْ ضَاقَ عليه وقتُ الصلاةِ بحيثُ لا يَسَعُ ركعةً، فوجد من يُصلِّيها راكعاً أو قبلَه بحيثُ يدركُ ركوعَه وتمامَ سجدتَيْها في الوقت: لزمَهْ أن يُحْرم بها معه وتَسقُط عنه الفاتحةُ ليـدركَها أداءً، ذكـره الأزرق في «النفائس» جازماً به، وأظنه أخذه من الإسنوي.

١٩٣ ـ مسألـة

تنتهي القُدوة بسلامِ الإمامِ، وعلى المسبوقِ متابعتُه حتى يسلِّم، فلو قام قبلَ سلامِهِ عمداً بلا نية مفارقةٍ بَطَلتْ صلاتُهُ، وكذا إنْ مكثَ بعده عالماً عامداً بوجوبِ القيامِ في غير موضعِ تشهُّده، وينبغي أن يُغْتَفَر قَدْرُ جلسةِ الاستراحة، كما ذكره الأذرعي وزكريا.

فإن ظنَّ سلامَه فقام، ثم بانَ خلافُه: لزمَه العَوْد، ولو لم يعلمْ إلا بعد سلامه، ثم يقوم، كما رجَّحه النوويُّ في «زيادته»، فإنْ لم يَعُدْ بطلتْ لتَرْكِهِ قعوداً واجباً عليه، وزيادتِه قياماً غيرَ معتدٍّ به، ولا يعتدُّ بما قرأه أو فعَلَه قبل العَوْد، وليس كمأمومٍ قام عن جلوسِ الإمامِ للتشهُّد الأول سهواً ولم يعلمْ إلا بعد قيامه، حيثُ قلنا: لا يعود، ومأمومٍ سجدَ إمامُهُ للتلاوة، ثم قامَ والمأمومُ هاوٍ إليه، لِثِقَلِهِ أو عدمِ شعوره بأولِ سجودِ إمامه، حيثُ يرجعُ معه، لأن أصلَ الجلوسِ للتشهُّد، وسجودُ التلاوة إنما هو سُنَّة لكلٍّ منهما، وإنما أوجَبَه على المأموم المتابعةُ، وقد وَصَله إمامُهُ الذي تجبُ متابعتُهُ، كما إذا كبَّر للإحرام وهو راكع، وَهَوَى

ليركع معه فقامَ قبلَ بلوغِ المأمومِ حدَّ الركوعِ، حيثُ لا يتمُّه، أو قَبلَ هُوِيِّه حيثُ لا يركع، إذْ واجبُهُ المتابعةُ المُمْكِنة.

وفي مسألةِ جلوسِ الإمام في التشهُّد الأخير: هو واجبٌ على الإمام لا يسوغُ تركُهُ، بل لو قام عنه عمداً بطلتْ، أو سهواً وَجَبَ العودُ إليه، حتى لو قام المسبوقُ معه سهواً أو جهلاً لم يعتدَّ بما أتى به قبلَ العود، كما نَصُّوه، إذْ لا اعتداد بقيامه.

فعلى ما ذكرنا: لو لم يَعُدْ جاهلاً وجوبَه، وَمَضَى في قيامه: فقياسُ البابِ أن لا يُعتدَّ بتلك الركعةِ، ويأتي عنها بأخرى، فإن لم يعلمْ الحكمَ إلا بعد السلام، فإنْ لم يَطُلِ الفَصْلُ: بَنَى، وإلا استأنَفَ الصلاةَ من أصلها، والظاهرُ أنه لا يضرُّ الكلامُ القصيرُ بعد سلامه بظنِّ انتهائِها ولو في خطابِ من يُعَلِّمه الحكمَ، أخذاً من سؤال ذي اليدين للنبي ﷺ[1] حيث سلَّم في الرباعية بالجماعة من ركعتين، فبنى عليهما حتى أتمَّها وهم معه، ولم يَأْمُرْه باستئنافها.

١٩٤ ـ مسألـة

منْ علمَ كونَ إمامه مأموماً ولو فيها لم تصحَّ صلاته، وكذا لو شكّ في ذلك، قال في «المجموع»: ولو بعد السلام، ونقله زكريا وأقرَّه، وقال غيره: لا يضرُّ الشكُّ بعد السلام، وجزم به في «العُبَاب».

١٩٥ ـ مسألـة

إذا قام المسبوقُ بعد سلامِ الإمامِ جاز أن يقتديَ بآخرَ في غيرِ

(١) حديث ذي اليدين مشهور، رواه الشيخان وغيرهما.

الجمعةِ، على الصواب كما في «المجموع» وغيره، ولو بمنْ كان معه في الجماعة، وإن كان الأَوْلى تركَه، ولا يجوز في الجمعة، وليس لغيرِهِ فيها أن يقتديَ به ليصلِّيها جمعةً، كما اقتضاه كلام الشيخين، وصرَّح به غيرهما، خلافاً لما مشى عليه ابن كَبَّن ومن تَبِعه، ونقله في «البيان» عن أبي حامد، وذكره الرَّيْميُّ أيضاً من أنه يجوزُ أن يُحرمَ الشخصُ مع مسبوقٍ بركعةٍ من الجمعة في ثانيتِهِ بها، ويُتمَّ بعد سلامه ثانيةً، وهكذا أن يُحرمَ مع هذا الثاني ثالثٌ كذلك، وتحصُلُ الجمعةُ للكلِّ بذلك.

١٩٦ ـ مسألـة

الصفوفُ أولاً فأولاً أفضلُ للرجال، وإن كان مَنْ في الثاني أقربَ إلى الإمامِ على المعتمد الذي دلَّ عليه الحديثُ وعمومُ كلامِ الأئمة، وإن قال بعضهم بفضيلة الأقرب، وجزمَ به البِلَالي في «مختصر الإحياء»[1] في متأخِّرٍ يَرَىٰ الإمامَ دون الأول. والأقربُ إلى الإمام في صفٍّ أفضلُ من غيره، أي: وإن كان من جهةِ اليمين، كما قال في «الشامل»: الصَّفُّ الأولُ أفضلُ، ثم أقربُهم من الإمام، ثم اليمين.

١٩٧ ـ مسألـة

حيثُ لم نُوجِبْ على من وُشِمَ أو وُصِلَ عظمُهُ بنجِس إزالَتَه لكونه معذوراً فيه على ما بيَّنَّاه في شروط الصلاة[2]، ففي صحةِ إمامتِهِ وجهان، لعدمِ ضرورةِ المأمومِ إلى ما لابَسه. قال زكريا: والصحةُ أشبهُ بما صحَّحوه من صلاةِ الطاهرةِ خلفَ المستحاضة، وقد سَبَقَ ثَمَّ.

---

(١) وهو أحسن مختصرات «الإحياء» كما قاله السخاوي في «الضوء اللامع» ٩: ١٧٨.

(٢) رقم المسألة: ١٢٤.

بـــاب صلاة المسافر

١٩٨ ـ مسألـة

ضَبَطَ الشيخُ أبو حامدٍ وغيرُه. السفرَ القصيرَ: بأن يَخرجَ إلى ضَيعةٍ له على نحوِ مِيلٍ، والقاضي والبَغَوي: بخروجه إلى موضعٍ لا تلزمُه فيه الجمعةُ، لعدمِ سماعِهِ النداءَ، وقال ابن عُجَيل وأبو شكيل: هو مَنْ خَرَج لموضعٍ يسمَّى قاصدُهُ مسافراً وإن قَصُر، احترازاً به عمن خَرجَ لضَيعتِهِ القريبةِ ومن في معناه، حيثُ لا يسمَّى مسافراً.

وأما الطويل: فأربعةُ بُرُدٍ بنصِّ الحديث[1]، وقدَّروها بستةَ عَشَرَ فرسخاً، والفرسخُ ثلاثةُ أميالٍ بأميال بني هاشم، وجملةُ ذلك مسيرةُ يومين معتدلَيْن بسَيرِ الأثقال ودَبيب الأقدام، مع المعتـاد من النزول للاستراحةِ والأكلِ والصلاةِ ونحوها، وقدَّر النووي وغيرُه المِيلَ بأربعةِ آلافِ خَطوة، والخَطوةُ ذراعٌ ونصفٌ، فيكون ستةَ آلافِ ذراع، قال الإمامُ الشريفُ عليٌّ السَّمهوديُّ في «تاريخ المدينة»: وهو بعيد جداً، بل المِيلُ

(١) يشير إلى حديث الدارقطني ١: ٣٨٧ عن ابن عباس مرفوعاً: «يا أهل مكة لا تقصروا الصلاة في أقلَّ من أربعة بُرُد من مكة». قال النووي في «المجموع» ٤: ٣٢٨: «حديث ضعيف جداً» لكن ثبت هذا التقدير عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم.

ثـلاثةُ آلافِ ذراعٍ وخمسُ مئـةِ ذراع، كما صحَّحـه ابن عبـد البَـرِّ، وهو الموافقُ لما ذكروه من المسافات، يعني في تحديدهم لها بالأميال في مواضعَ معينة، كما بين مكة ومِنَى وعرفات، وبين المدينة وقُباء وأُحُد ونحوها، وقيل: هو ألفا ذراعٍ باليد، وهو ذراع إلا ثُمُنٌ بالحديد. انتهى.

أقول: وقد جُرِّب عندنا بالذَّرْع فنَقَص ما ذكروا من كونه مرحلتين عما ذَكَرَه النوويُّ بكثيرٍ، لكنْ لم نحدِّدْه، فلعل كلامَ السَّمهودي أوفقُ لذلك.

١٩٩ ـ مسألـة

كَره رسولُ الله ﷺ الوَحْدَةَ في السفر، وَلَعَنَ راكبَ الفلاةِ وحدَه، كما رواه أحمد[١]، وقال: «الراكبُ شيطانٌ، والراكبانِ شيطانان، والثلاثةُ رَكْبٌ»[٢] فيكره أيضاً اثنان فقط، لكنه أخفُّ، لمفهوم الحديث الأول وغيره، فينبغي أن لا ينفردَ بالبُعْد حتى في المسير، سِيَّما في الليل لحديث البخاري: «لو يعلمُ الناسُ في الوَحْدَة ما أَعلَمُ ما سار راكبٌ بِليلٍ وَحْدَه»[٣] قال البخاريُّ في «صحيحه»: فإنْ دعتْ للانفراد حاجةٌ فلا بأس به، وبوَّب لذلك، واستدلَّ له بحديث.

---

(١) «المسند» ٢: ٢٨٧، ٢٨٩ عن أبي هريرة قال: لعن رسول الله ﷺ مخنَّثي الرجال الذين يتشبهون بالنساء... وراكب الفلاة وحده. وإسناده ضعيف.

(٢) رواه أبو داود في الجهاد ـ باب في الرجل يسافر وحده ٣: ٨٠ (٢٦٠٧) والترمذي في الجهاد أيضاً ـ باب كراهية أن يسافر الرجل وحده ٦: ٦ (١٦٧٤) وقال: حسن صحيح. ومعنى «شيطان»: عاصي.

(٣) كتاب الجهاد ـ باب في السير وحده ٦: ١٣٧ (٢٩٩٨).

٢٠٠ ـ مسألـة

صحَّح الشيخانِ أن من سافر بنيةِ مرحلَتَيْن ثم بدا له في طريقه أن يقيمَ ببلدٍ دونهما، أو إن وَجَدَ غريمَه قبلُ: فلهُ أن يَقْصُرَ ما لم يدخلْ ذلك البلدَ أو يَجِدِ الغريمَ، وصحَّح المُزَجَّد في «عُبَابه» المنعَ في الأُولى، فلو نَوَى الإقامةَ بمكان أو الرجوعَ إلى وطنِهِ أو غيرِهِ ليقيمَ فيه: انتهى سفرُهُ ولو بعدَ مضيِّ مرحلتيْن يـقصُـرُ ما دام بموضعه، فإذا رجع: فإن كان رجوعُهُ مرحلتين قَصَرَ، وإلا فلا، وكذلك من أنشأه معصيَةً ثم تاب، وسافر سفراً قصيراً، ثم نوى طويلاً: لا بدَّ من قَدْرهما بعد النية والتوبة، بخلاف كافرٍ سافر سفراً طويلاً في مباح، ثم أسلمَ، ولم يبقَ إلا دونَ المرحلتين من قَصْده: فله الترخُّصُ في البقية، لأنه مكلَّف بالفروع[1].

٢٠١ ـ مسألـة

مِـنْ سفرِ المعصية أن يريدَ إتعابَ نفسِه أو دابتِهِ بالرَّكض عَبَثاً، فلا يَتَرخَّص، ومثلُهُ من سافر لمجردِ رؤيةِ البلد، لا مَنْ أُكْره على سفر المعصية، فَيَتَرَخَّص، كما أفتى به ابن حجر الثاني.

٢٠٢ ـ مسألـة

العبدُ والزوجةُ والأسيرُ إذا عَلِموا أن سفر متبوعهم طويلٌ: قَصَروا، فلو نَوَوْا الرجوعَ عنه متى وَجَدوا فرصةً، أو إن أُعْتِق، أو طُلِّقت: لم

---

(١) أي: مكلَّف بالإسلام وفروعه، فإن مات ولم يسلم: عُذِّب على عدم دخوله في الإسلام، وعلى تركه للفروع، كالصلاة والزكاة، قال تعالى على لسان الكافرين: «قالوا: ما سَلَكَكُمْ في سَقَرٍ؟ قالوا: لم نَكُ من المصلِّين، ولم نَكُ نُطْعِمُ المسكينَ، وكنا نخوضُ مع الخائضين، وكنا نُكذِّب بيوم الدِّين».

يترخَّصوا ما لم تَمْضِ مرحلتان، ولهم الترخُّص بعدهما، ولا أَثَرَ لِنيَّتِهم المذكورةِ في القطع بعدهما، كما بَحَثَه الأَذْرَعيُّ والزَّرْكشيُّ تقييد الإطلاق والمتولِّي المنع، وهو ظاهر، كما قاله زكريا، نعم لـو نَوَوْا الإقـامةَ بموضعٍ دون متبوعِهم فالأقوى في «المجموع» و«الروضة» أنْ لا أَثَرَ لنيتِهم، ويبقى جوازُ ترخُّصهم وإن نوى المتبوعُ دونهم، وقياسُ ذلك منعُ ترخُّصهم، وجَزَمَ الأزرق في «نفائسه» والمُزَجَّد في «عُبَابه» ببقاءِ جوازِه، ونقله الرَّيْمي في «التفقيه» عن البَغَوي، قال: خلافاً لأبي حنيفة، ولم أَرَه في غيرها.

ومن أُكْره على الإقامة: قال الإمام محمد بن سعيد أبو شكيـل: فيَحتَمِلُ أن يُجْعَلَ كمن ينتظرُ حاجةً يتوقَّعُها كلَّ وقت، ويَحتملُ القطعَ بجواز الترخُّص مطلقاً.

٢٠٣ ـ مسألـة

قال في «المجموع»: من خرج قُدَّام القافلة من البلد، وأقام ينتظرُ خروجَهم بنية أنهم إنْ لم يخرجوا رجع: لم يترخَّص مدةَ انتظاره، أو إن لم يخرجوا لدونِ أربعةِ أيامٍ سافَرَ: ترخَّص انتهى. وعليه: لو نَـوَى المُضِيَّ في السفر إن لم يسافروا وكان يتوقَّعُ سَفَرَهم في كلِّ وقت دون الأربعةِ أيامٍ ـ قَصَرَ ثمانيةَ عَشَرَ يوماً.

٢٠٤ ـ مسألـة

إناطةُ جوازِ القصرِ بثمانية عشَر يوماً لا يختصُّ به، بل بجميع رُخَص

السفر: كالجَمْعِ، ونصَّ عليه الشافعي فيما يتناولُ الفِطَر، وصرَّح به الصَّيْمَريُّ، وَتَرْكِ الجمعةِ، وصرَّح به الرُّوْياني، ونَبَّه على ذلك الزَّركشي في «الخادم» وصوَّبه، واقتضاه تعبير «الوجيز» بالرُّخَص خلافاً لما بَحَثَه الإسنويُّ وقَوَّاه من تخصيص القصر ـ أي: والجَمْع ـ ومَنْ سافرَ من موضعٍ في سفينة، ثم ردَّته الريحُ إليه: استأنف المدَّة.

٢٠٥ ـ مسألـة

لو قامَ القاصرُ بعد ركعتين سهواً، فتذكَّر بعد تمامِ أربعٍ، ثم نَوَى الإتمامَ: صلَّى ثِنْتَيْنِ أُخْرَيَيْن، لأن زيادةَ الساهي لغوٌ، وإن لم ينوِهِ لم يضرَّ ذلك، ويسلِّمُ حينئذٍ ويسجدُ للسهو فيهما، فلو ذكر أنه تَرَكَ من كلٍّ من الأَوَّلَتَيْن سجدةً: تمتْ صلاةُ القصرِ بالأَخيرتَيْن.

٢٠٦ ـ مسألـة

يسنُّ لمن صلَّى خلفَه مقيمون وهو قاصرٌ أن يقول بعد سلامه: أَتِمُّوا فإنا سَفْرٌ.

٢٠٧ ـ مسألـة

من أخَّر الظهرَ ليجمعَها مع العصر إلى أن لا يَبْقَى من وقت العصر إلا قَدْرُ أربعِ ركعاتٍ: قال الأزرق في «النفائس»: يَلزمُهُ قصرُ الظهرِ بلا شكٍّ، ليُدركَ العصرَ في وقتها، وهل يَلزمُهُ قصرُ العصر؟ قال الإسنويُّ: المتَّجِهُ: نعم، ولم أَرَه، إلا أن ابن الرِّفعة ذكر في نظيرٍ لها في مسح الخفِّ ما يقوِّيه، فلو ضاق الوقتُ وأرهَقَه الحدثُ بحيثُ لو قَصَر الصلاة لم يُحْدِثْ، وإن أتمَّ أحدَثَ: فالمتَّجِهُ لزومُ القصر ليدركَها. انتهى.

أقول: ويؤخذُ منه وجوبُ القصرِ إذا ضاقَ وقتُ ما يجوزُ قصره عن الإتمام، لتكونَ كلُّها في وقتها، وقياسُه أيضاً: أن من دَافَعَه الحَدَثُ بحيثُ يضرُّه، أو لا يُمكِنُ دفعُهُ ـ وقد ضاق وقتُ الأُولى عن إدراك الطهارة والصلاة فيه ـ أنه يجبُ عليه نيةُ تأخيرِها إلى وقتِ الثانية.

٢٠٨ ـ مسألـة

يجوزُ الجمعُ بين الظُّهريْن، وبين العشاءَيْن، في وقتِ إحداهما، تقديماً وتأخيراً لمن يجوزُ له القصرُ، كما عُرف، وكذا تقديمُ العصرِ إلى الظهر، والعشاءِ إلى المغرب في المطر إن صُلِّيَتا بمسجدٍ ونحوِهِ جماعةً، لمن يُريدُ الرجوعَ إلى منزله، سواءٌ أَحَدَثَ المطرُ وهو في المسجد، أو تَقَدَّمَ وخرج فيه، أوْ حالَ سكونِهِ ثم حَدَثَ، وإن كان الإمامُ نازلاً في المسجد دونهم، كما جَزَمَ به المُزَجَّد في «العباب»، وأظنها منقولةً بشرطِ وجودِ المطرِ أولَ الصلاتين وعند سلامِ الأُولى يقيناً، حتى لو سأل بين الصلاتين: هل انقطع؟ بَطَلَ الجمعُ.

وشرطُهُ: أن يكونَ بحيثُ يَبُلُّ الثوبَ، ومثلُهُ الثَّلْجُ والبَرَدُ إن ذابا، وكذا إن كان الثلجُ قَطِعاً كباراً يُؤْذي بِثِقَله، قاله في «الشامل» وغيره، وكذا البَرَد كما في «الذخائر»، نقله زكريا وأقرَّه، وجزم به في «العُبَاب».

ولا يجوزُ تأخيرُ الظهر والمغرب إلى العصر والعشاء في الجديد، ويجوزُ جمعُ الجمعة والعصر، ذكره ابن كَجٍّ، وبه جَزَم النووي وغيرُهُ تقديماً بالمطر، وَنَقَل عن «البيان» جَوازَه تأخيراً إن جوَّزناه في الظهر ـ يعني على القديم ـ وأقرَّه، وَنَقَل غيره عن الرُّوْياني ترجيحَ منعِ الجمعِ بينهما بذلك، وَنَقَل الأَذْرَعِيُّ والزَّرْكَشي جوازَه في السفر أيضاً لو فُرِض وقوعُه بدخول بلادٍ فيها جمعةٌ في أثنائه، واعتمداه كالمطر، بل أولى،

ولا يجوز تأخيراً، إذِ الجمعةُ لا تُؤخَّر وهو ظاهر، وقرَّره زكريا وغيرُهُ، وهو يبيِّن أن ما سكت عليه الشيخان من جوازِ تأخيرِها على القديم من قول صاحب «البيان»: ضعيفٌ مبنيٌّ على ضعيف، فإنَّ وقتَ العصر لا يقبلُ صلاةَ الجمعة ولا بعضَها بحال، وأطلق [ابن] الكَيْكَلَدي[1] في «قواعده» الجزمَ بمنعِ الجمعِ فيهما، وَنَقَل عن بعض أئمة المتأخرين أنه اتَّفَقَ له ذلك في سفر فلم يَجْمَع.

٢٠٩ ـ مسألـة

الأفضلُ لمن يجمعُ: التأخيرُ إن كان سائـراً وقتَ الأُولى، وإلا فالتقديم، وكذا لو كان سائراً فيهما، على الظاهر، قال الأذرعي: وكذا إن خَشِي فواتَها لبُعدِ المنزل، أو خوفٍ، أو نحوِه، وحيثُ كانت جماعةٌ، أو سَتْر، أو خُلُوٌّ عن حَدَث دائمٍ في أحد الوقتين فقط: فالأَوْلى مراعاتُه، قال: ولْيُنظرْ فيما لو كانت إحداهما بالوضوء، والأخرى بتيممٍ هل يُفضَّل الوضوء؟ وفيه احتمال.

٢١٠ ـ مسألـة

شرطُ جمعِ التقديمِ نيتُهُ في الأولى، ولو في أثنائها، على الأظهر، حتى لو أَحرمَ بها مقيماً، ثم سارت به سفينتُهُ، أو صلَّى في آخرِ البلد وَخَطَا إلى خارجه بنيةِ السفرِ: فله نيةُ الجـمعِ حينئـذٍ، والجمعُ بعدها، ولا بدَّ من دوام السفر إلى إحرامه بالثانية. وقيل: إلى فراغه منها ومضيِّ ما يَسَعُها من وقتها. وقيل: إلى خروجه.

---

(١) هو الإمام الحافظ الفقيه الأصولي صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي المتوفَّى سنة ٧٦١، واسم كتابه المشار إليه: «المجموع المُذْهَب في قواعد المَذْهَب».

وشرطُ التأخير: نيتُهُ في وقتِ الأُولى مع بقاء ما يَسعُ ركعةً، إذْ تصيرُ بها أداءً على الأصح، وهو ما في «الروضة»، وصحَّحه ابن الرِّفْعة والمتأخرون، وفي «المجموع» و«شرح مسلم»: لا بدَّ من بقاءِ ما يَسَعُها. وَحَمَلوه على ما يَسَعُها أداءً، وهو قَدْرُ ركعةٍ، جمعاً بين كلاميه.

وشرطُه أن ينويَ صلاتَهما في وقتِ الثانية، فلو نَوَى معَ نيةِ تأخيرِ الأُولى أن لا يصلِّي فيه الثانيةَ: بطلَ تأخيرُهُ وصارت الأُولى قضاء، جَزَم به في «العباب».

وأن يدومَ سفرُهُ إلى فراغِ الثانيةِ، حتى لو أقامَ في أثنائها أو قبلَها صارت الأُولى قضاءً حكماً، فلا يقصُر، لأنها فائتةُ حضرٍ، كما في «العباب»، أو مقضيةٌ في الحضر بالإقامة، وفي «المجموع»: إذا أقام في أثنائها ينبغي أن تكون أداءً بلا خلاف، ولكنْ مقتضَى إطلاقِ كلامِ الأئمة الأولُ، وقضيتُه أنه تَجب إعادةُ الأُولى إنْ صلاَّها مقصورةً.

ولو قدَّم صلاةَ الثانيةِ على الأُولى، وأقام بعد فراغ ما قدَّم، قال السُّبْكيُّ ثم الإسنويُّ: فقضيةُ تعليلِهم بالتبعيَّة كونُها أداءً، كما في جمع التقديم، وأطلق الطاووسيُّ كلام الأصحابِ في المسألتين، وأجاب عما ذَكَرَا، وليس بالشافي.

٢١١ ـ مسألة

جَمَعَ الصبيُّ تقديماً، ثم بَلَغَ، لم يَلْزمه إعادةُ الثانيةِ في وقتها، قاله العَبَّادي.

٢١٢ ـ مسألة

لنا قولٌ بجوازِ الجمعِ في السفرِ القصيرِ تقديماً وتأخيراً، واختاره

البَنْدَنِيْجي، وظاهرُ الحديثِ الصحيحِ جوازُهُ ولو في الحَضَر[1]، قال النووي في «شرح مسلم»: وتأويلُه مشكلٌ.

أقول: وَصَرَف عن إطلاقه الحديثُ المرفوعُ أيضاً: «مَنْ جَمَعَ بين صلاتَيْن من غيرِ عذرٍ فقد أتى باباً من أبواب الكبائر»[2].

ثم العذرُ في المذهب: السفرُ والمطرُ على ما بيَّنَّاه، وحكى الخطابيُّ عن أبي إسحاق المَرْوَزيِّ جوازَه في الحضر للحاجة وإنْ لم يكن خوفٌ ولا مطرٌ ولا مَرَض، وبه قال ابن المنذر، وقال القاضي حسينٌ والخطابيُّ: يجوزُ بالمرض والوَحْل، واستحسنه الرُّوْياني، وقوَّاه في «المجموع»، واختاره فيه وفي غيره في المرض كالمُتَوَلِّي، وهو مذهبُ أحمد ومالك، ورجَّحه أبو شكيل، ونقل في «المجموع» عن جَمْع من أصحابنا جوازَه بهما وبالخوف والريح والظُّلْمة، قال الإسنوي في «المهمات»: وقد

---

(١) يشير إلى حديث مسلم في كتاب صلاة المسافرين ـ باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر ٥: ٢١٥ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: صلَّى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً، والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا سفر. رواه مسلم من طرق كثيرة، ومنها من طريق عمرو بن دينار، عن أبي الشعثاء جابر بن زيد، عن ابن عباس، وفيه قال عمرو لأبي الشعثاء: يا أبا الشعثاء أظنُّ أخَّر الظهر وعجَّل العصر، وأخَّر المغرب وعجل العشاء، قال ـ أبو الشعثاء ـ: وأنا أظنُّ ذاك، فهذا فهم راويَيْ الحديث، وهو الذي يسميه الحنفية، الجمعَ الصوريَّ» وإن كان النووي لم يرض به في «شرح مسلم» ٥: ٢١٨ و«المجموع» ٤: ٣٨٠. والجماهير على عدم العمل بهذا الحديث، بل حكى الترمذي في آخر «سننه» الإجماع على ذلك.

(٢) رواه الترمذي في كتاب الصلاة ـ باب ما جاء في الجمع بين الصلاتين في الحضر ١: ٢٢٥ (١٨٨) عن ابن عباس أيضاً، وضعَّفَ إسناده، لكن قوَّى المتنَ بالعمل به فقال: «والعمل على هذا عند أهل العلم..» وساق عقب حديث ابن عباس السابق قائلاً: «ورُوي عن ابن عباس عن النبي ﷺ غيرُ هذا» ثم ذكر هذا الحديث، فكأن المؤلف اعتمد صنيعَ الترمذيِّ في كون هذا الحديث صارفاً لذاك عن ظاهره.

ظَفِرت بنصٍّ للشافعي بجوازه بالمرض، نَقَله المُزَنيُّ في مختصرٍ له لطيفٍ غريبٍ سماه «نهاية الاختصار».

ثم ما حَدُّ المَرَض المُجَوِّز لذلك؟ أفتى الإمام إسماعيل الحبَّاني اليمني بأنه الذي يَلحقُ فيه مشقةٌ بصلاةِ كلِّ فرضٍ في وقته، كمشقةِ الماشي في المطر بحيثُ تَبْتَلُّ ثيابُهُ، وبه أجاب شيوخنا الفقيه محمد بن أحمد بافَضْل، والفقيه عبد الله بن عبد الرحمٰن بافَضْل، وطَوَّلا في تقريره، وقالا: هو اللائق بالرُّخصة، وقوَّاه الثاني بكلام الإمامِ في المرضِ المانعِ من التصرُّف أنه الذي يُبيح الفطرَ، وإن كان مرجوحاً، والقاضي عبدالله بن عبسين، والفقيه محمد بن عبد الرحمٰن الأَسْقَع با عَلَوي، قال ابن أبي شريف في «شرح الإرشاد»: وليس ببعيد، قال: ويتَّجهُ اعتبار المشقةِ الظاهرةِ زيادةً على ما ذكر، كما في المرض المُجَوِّز للقعود في صلاة الفرض، وبهذا أجاب شيخنا الفقيه أحمد بن الفقيه عبدالله المذكور، وأطنب في تقريره جداً، واطَّلع عليه أبوه فأعجبتْه مُبَاحثتُهُ، ولكنْ بقيَ على اختيار الأول.

٢١٣ ـ مسألة

من صلَّى العصرَ تقديماً حَرُم عليه التنفُّل المطلق، وإن لم يدخلْ وقتُها الأصلي، نقله البَنْدِنِيْجي عن الأصحاب وعن النصِّ، ومن قدَّم العشاءَ، قال الغزالي: ففي جواز التراويح قبلَ وقتِها الأصليِّ نظرٌ، والأظهرُ جوازُه، وبالجواز فيها وفي الوتر جَزَم غيره.

وهل يُكره السَّمَر؟ اقتضى كراهَتَه كلامُ بعضهم، قال زكريا: والمتَّجِهُ عدمُها، أي لأنه ليس وقتَ النومِ عادةً.

٢١٤ ـ مسألـة

مَنْ جَمَعَ تقديماً صلَّى راتبةَ الأُولى السابقة، ثم الفرضَيْن، ثم راتبةَ الأولى المتأخِّرة، وراتبتَيْ الثانية؛ أو تأخيراً فكذلك، وإن شاء قدَّم راتبةَ المتأخِّرة السابقة قبل الفرضين، وله في كلِّ حالٍ تأخيرُ كلِّ الرواتب، وحيثُ جَازَتَا فتقديمُ راتبةِ الأُوْلى أَوْلى.

بـــاب صلاة الجمعة

٢١٥ ـ مسألـة

من الغرائب: ما نُقِل عن ابن التِّلْمِساني في كلامه على الكفارات والنَّذْر: أن للإمام أن يعيِّن وقتاً لإقامتها، وإن كان الوقت واسعاً. أي: فيجبُ امتثاله إنْ أمر بالمبادرة، وَوَجْهُه ظاهر.

٢١٦ ـ مسألـة

للجمعةِ شروطٌ زائدة تَخُصُّها، منها: كونُها كلِّها في وقت الظهر بأربعين كاملين، فلو بقيَ بعد سلامِهم غيرُهُم لم يسلِّم وَخَرَجَ الوقت: أتمَّ ظهراً، ومن سلَّم جاهلاً خروجَه ثم عَلِم قبلَ طولِ الفصل: بَنَى، أو بعدَه: استأنَفَه، وكذا لو نَقَصَ من سلَّموا في الوقت عن أربعين: يُصلُّونها ظهراً على ما ذُكِر، ومن عَلِم أنه لا يُدركُها فيه، لبُعْدِ منزله صلَّى الظهر، وكذا من شكَّ في خروجه، لا: وهو فيها[1]، بل يتمُّها، ومن غلبَ على ظنِّه إدراكُها باقتصاره على الواجبات ولو بمفارقة الإمام، قال الإسنوي: فالقياسُ وجوبُه.

---

(١) أي: لا من شكَّ في خروج الوقت وهو في الصلاة.

ومنها: كونُها في أبنيةٍ تَدومُ ولو من خشبٍ وسَعْفٍ، ولو في ساحةٍ بينها، أو بناءٍ طَرَفَها بحيثُ تعدُّ كدارٍ منها، إلا إنْ تفرَّقتْ بحيثُ لا تعدُّ قريةً، أو كان موضعُها يجوزُ لمن سافَرَ من القرية القصرُ فيه، قاله ابن الصباغ وصاحب «البيان» وغيرهما، وعن «بحر» الرُّوْياني ضبطُ المنعِ في بناءٍ نازحٍ بما زاد على ثلاث مئة ذراع، أخذاً من الاتصال في الجماعة، وكذا عن الفقيهين: إسماعيلَ الحضرمي وأحمدَ بن موسى بن عُجَيل، وسيفِ السنة البَرْبَهي[1]، قال الأَصْبَحي: وهو صوابٌ إن شاء الله.

قال ابن عُجيل: وذلك فيما لا ينفردُ كلُّ موضعٍ باسم قرية، وإلا فلكلٍّ حكمُه وإن تقاربا، وكالأبنيةِ: دارٌ توطَّنَها أربعون، كما أفتى به المُزَجَّد وغيره، وكذا مسجدٌ من بلدٍ خربَ ما حوالَيْه وبقي عامراً وإن بَعُد عن العامر، كما احتمله البُلْقيني والمُزَجَّد، وقالا: هو أقوى من منعها، ورجَّحه السمهوديُّ، وقد أفتى به ابن البَزْرِي وقال: وإن بَعُد عن العامِرِ الباقِي فراسخَ، استدامةً لِعَدِّه منه.

ومنها: أن لا تَسبِقَها ولا تُقارنَها أخرى، والمعتبرُ سبقُ راءِ «أكبر» من تَحَرُّمِ الإمامِ، فلو أحرمَ عقبَه آخَرُ ومعه أربعون دون الأول، ثم أحرمَ مع الأولِ الأربعون صحتْ لهم جمعةً، دون الثاني ومن معه، على الظاهر من كلامهم، وبه صرَّح في «المجموع».

ومنها: كونُها بأربعين ذَكَراً يقيناً ـ فلا تتمُّ بخُنْثَى، قال بعضهم: إلا أن يَنْقُص منهم بعد الإحرامِ رجلٌ وتمَّتْ عنه بخُنْثى، لأن الأصلَ

---

(١) في الأصل: البريهي ـ بالياء آخر الحروف ـ لكن ضبطه الحافظ في «تبصير المنتبه» ١: ١٤٧، كما أثبته عنه، وأرخ وفاته سنة ٥٩٦.

بقاؤها، وقرَّره زكريا وغيره، ومنعه موسى بن الزَّين، قال: وأشار الأَذْرَعيُّ إلى أنه مخالِفٌ لقضية كلام النوويِّ وغيرِهِ، يعني قولَه في «المجموع» في الأحداث: لو كَمُل عددُ الجمعة بخُنْثى أعادوها، وإن بانَ رجلاً على الصحيح ـ مكلَّفاً، ولو جِنّاً، كما قال القَمُوليُّ.

مُتَوَطِّناً: وإن كان قد صلاَّها في قريةٍ أخرى، كما جزم به الرَّيْمي، وأفتى به أبو شكيل، واحتمل إجراءَ الخلافِ فيها خلفَ المتنفِّل، وأشار زكريا في «فتاويه» إلى مَنْع كونه إماماً إن لم يَتمُّوا إلا به، قال: وإلا فيجوز.

ويكفي إدراكُهم ركوعَ الأُولى وإن تَبَاطَؤُوا بالإحرام، كما جزم به القفَّال مرةً، وفي «الروضة» عن الشيخ أبي محمد اعتبارُ قِصَر الفَصْل، وعن الإمامِ وتصحيحِ الغزالي: إدراكُ الفاتحة، وبه جَزَم صاحب «الأنوار» وابن المُقْرِي في «الروض» والقفالُ مرةً، وقال البَغَوي: هو المذهب.

وتُشتَرَط نيةُ الجماعةِ من الإمام عند تَحَرُّمه، لا نيةُ فرض الخُطبة، كما جزم به في «المجموع»، بل تُسَنُّ، وتُشترط الجماعةُ في الركعة الأولى فقط، لا في الثانية، فلهم المفارقةُ وإتمامُها منفردين أو جماعةً ولو بإمامَيْنِ أو أكثرَ، منهم، لفساد صلاة الإمام أولاً، إنْ لَحِقوا الثانيَ بالنية، لا بمنْ ليس منهم، ولا بعدَ سلامِ ثانيةِ الإمام ـ كما سيأتي ـ بشرط بقائهم إلى الفراغ، ولا من سماعهم لأركان الخطبتين، فإنِ انْفَضُّوا أو بعضُهم وعادوا قبلَ طولِ الفصل: بَنَى، وأعادَ ما لم يَحْضُروه من الأركان وإن طال، أو جاء غيرُ الأولِّين: استأنف، وإن أحرمَ بالسامعين وأربعين غيرِهم كاملين، ثم انفضَّ السامعون صحتْ بالباقين، وكذا لو انفضَّ اللاحقون

بعد إحرامِ أربعين كاملين غيرِهم، وهكذا. نبَّه عليه الإِسْنوي.

وكذا إن لم يُحرِمْ معهم غيرُهُم، لكن لَحِقه أربعون سَمِعوها في الركعة الأولى، على ما ذكرنا من أن الشرطَ إدراكُها فقط، أو أحرموا متَّصلاً بالانفضاض في الركعة الثانيـة، كما نقله في «الـروضة» عن «الوسيط» وأقرَّه هو وغيره، لا إنْ لَحِقه من لم يسمعْها، وسيأتي مزيدُ كلام فيها.

ومن أدركَ الركعةَ الثانيـةَ أدركَ الجمعة وإن أحدثَ الإمامُ أو فارقه قبلَ السلامِ، كما قال الإِسنوي وغيرُهُ، صرَّح به البغوي في «التهذيب» في الحدث، ويُؤْخذ من نصِّ «الأم» وإطلاقِ الأئمة، خلافاً للأَذْرعي، وشَمِل ذلك ما لو فارق القومُ الإِمامَ في الثانية، وبقيَ وحدَه فأحرمَ معه واحدٌ أو أكثرُ فتقع لكلٍّ جمعةٌ، فيقومُ فيتمُّها مَنْ أحرمَ إذا سلَّم الإِمامُ بركعة، وبذلك أفتى ابن حجر الثاني، وأبو قُضَام، قال: وصرَّح بـه الزركشيُّ بشرط أن يُدرِكَ الوقتَ في كلِّها.

٢١٧ ـ مسألـة

من له مسكنان في قريتين اعتُبر في انقعادِ الجمعةِ في العددِ به كثرةُ إقامتِهِ في إحداهما، فتنعقدُ به فيها على أظهر احتمالَيْن لأبي شُكَيل، وبه جزمَ الأَصْبَحي والأَصْفُوني وبعضُ شيوخنا وابن العزاف، وقال: كمن أراد الإحرام بالنُّسُك وله مسكنان، وقال غيره: كالحكم في عدِّه من حاضِري المسجدِ الحرام لو كان أحدُهما بعيداً منه، فإن استَوَيا في السُّكْنى اعتُبر ما فيه أهلُه ومالُه دائماً أو أكثر، فإن تعارضا اعتُبِر بالأهل، ذكره المحبُّ الطبري في الحج، قال: والمرادُ بهم الزوجةُ والولدُ اللذان في حِجْره دون الأبوين والإِخوة، ولا تنعقدُ به فيما سُكْناه بها أقلُّ، كما جزموا به،

وكذا إن استويا بلا مرجِّح، على المتَّجه في «شرحِ الإرشـاد» لابن أبي شريف، وغيرِهِ.

٢١٨ ـ مسألـة

يُشترطُ سماعُ الأربعين للخُطْبة، فلو كانوا أو بعضُهم صُمّاً لم تصحَّ على الأرجح، ولا جمعةَ عليهم إن لم يكنْ معهم سامعون تتمُّ بهم.

٢١٩ ـ مسألـة

نَقَلَ الأذرعيُّ عن البغوي أن الأربعين لو كان فيهم أميٌّ[1] لم تنعقد الجمعة بهم، لارتباط بعضهم ببعض، وتَبِعه غيره، وأطلقوه، قال زكريا: وظاهرٌ أن محلَّه: أنْ يُقَصِّر الأميُّ في التعليم، وإلا فتصحُّ إذا كان الإمام قارئاً، أي فإنه إذا قصَّر لم تصحَّ صلاتُهُ، ومن عَجَز لسانُهُ بعد التعليم أو لم يَمْضِ زمنُ إمكانِ تعلُّمه: كمن لم يُقَصِّر، نعم لو كانوا كلُّهم أميين غيرَ متَّفِقين في الأميَّة[2] لم تصحَّ جُمُعتُهم، إذْ لا تصحُّ جماعتُهُم، أو متَّفِقين صحتْ، وهذا ظاهرُ إطلاقِ الشيخين وغيرهما.

٢٢٠ ـ مسألـة

لو كان بعضُ الأربعين ممن لا يَرَى تَعَيُّنَ الفاتحة، فقرأ غيرَها أو تَرَكَ البسملة، فأفتى موسى بن الزين بانعقادها، ويؤيِّده حكمهم باستعمال طَهور من لم يُوجِبِ النية ولم يَنْوِ، وفي «الخادم»: إن قلنا: الاعتبارُ في

---

(١) هو هنا: من لا يُحسن قراءة الفاتحة.

(٢) بأنْ كان بعضهن يُحْسن قراءة جزء من الفاتحة وبعضهم الآخر يُحسنُ قراءة جزء آخر منها.

اختلاف مذهبِ الإمامِ والمأمومِ بنيةِ الإمام ـ وهو ما حُكِيَ عن النّص ـ انعقدتْ بهم، وإنْ قلنا باعتبار نيةِ المأمومِ ـ وهو مرجَّحُ الشيخين وغيرِهما ـ لم تنعقد بهم، وَنَزَّلْناهم منزلةَ الإمام، لارتباطِ صحتِها بصلاتهم، وبه أجاب أبو بكر بن موسَىٰ المذكورِ، وأقرَّه أبوه مرةً أخرى، والأولُ أوفقُ، لما سيأتي في مسألة: لو بان الإمامُ محدِثاً في آخر البابَ[1]، بل هذه أَولى، لسقوط الطلبِ بتلك الصلاةِ عن صاحِبِها اتفاقاً، وينبغي القطعُ به بناءً عليه إذا لم يكنِ الإمامُ مخالفاً.

٢٢١ ـ مسألة

يكرهُ للإمامِ وغيرِهِ الشربُ حالَ الخطبة إلا لعطشٍ، والكلامُ لمن استقرَّ في موضعٍ، إلا لمهمٍّ ناجزٍ كتعليمِ واجبٍ، وإنكارِ منكرٍ، وإنذارِ أعمى، والأَولى الإشارةُ إن كَفَتْ.

ويجوزُ شراءُ ماءِ الطهارة، والسُّترةِ، وقُوتِ المضطر، ونحوِهِ، والسفرُ لِمَا يتعيَّن تعجيلُهُ، كإنقاذِ أسيرٍ، ودفعِ كفارٍ عن بلد الإسلام، ذكرهما الأذرعيُّ وغيره، بل قد يجبُ ما ذُكِرَ كلُّه، وينبغي ـ كما قال الإسنوي ـ أن لا يكرهُ البيعُ ونحوُهُ قبل أذان الخطيب في بلدٍ يؤخِّرون كثيراً، كمكة، قاله زكريا.

٢٢٢ ـ مسألة

لا يجوز إنشاءُ جمعةٍ بعد سلامِ الإمامِ أو الأربعين وقد صحَّتْ، فلا يجوز أن يَقتديَ أحدٌ بالمسبوق بركعةٍ ليصلِّيَها جمعةً على الأصح، كما مرَّ في الجماعة[2]، ومن فاتتْه وهي تلزمُه وأمكنَه إدراكُها في موضعٍ

(١) رقم المسألة: ٢٢٩.

(٢) رقم المسألة: ١٩٥.

آخَرَ: لزمه المُضيُّ إليه، كما أفتى به شيخنا عبد الله با فضل، وابن قاضي شُهْبة، وموسى بن الزَّين.

٢٢٣ ـ مسألة

قال القاضي حسين في «فتاويه» وتلميذه البغوي: يشترطُ لصحةِ جمعةِ مَنْ لا تنعقد به الجمعة ـ أي كالصبيِّ والمسافر ـ تأخُّر إحرامِهِ عن أربعين تنعقد بهم، لأنهم تَبَعٌ لهم، كالواسطة بين الإمامِ وبينَ من بينَه وبينَه حائلٌ أو بُعْدٌ في الفضاء، وظاهرُ إطلاقِ الشيخين وغيرهما عدمُ اشتراطِ ذلك للضرورة، وبه جزم أبو شكيل في «فتاويه».

قال أبو مَخْرَمة: وقول القاضي تفرَّد به، وقد صحَّحُوا صلاتَها خلفَ العبدِ والمسافرِ مع أن إحرامَه يسبقُ إحرامَ المأمومين، قال البُلْقينيُّ ثم الزَّرْكشيُّ: ولعل قولَ القاضي بَنَاه على ما قال: إنه القياسُ الوجهُ المانعُ من إمامة هؤلاء فيها[1]، قال الزَّركشي: فالصوابُ خلافُه بناءً على المعتمد من صحة إمامتهم، وقد يثبتُ التابعُ للحكمِ قَبلَ المتبوع، كتقديمِ الزكاةِ المعجَّلةِ، يجوزُ قبلَ الثانية، وكذا مع فَقْده، كأسباب التحجيلِ في وضوءِ المقطوعِ من العَضُد. انتهى.

أقول: ويدلُّ له ما هو مقطوعٌ به من أنه ﷺ كان يصلِّيها معه دائماً مَن ليس متوطِّناً من الوفود عليه، مع تكرُّرهم كثيراً، ومن الصبيان ونحوهم، ولم يُنْقلْ أمرُه بذلك مع شدةِ الحاجةِ إليه لو لزم، وتأخيرُ البيانِ عندها غيرُ جائز، ولذلك لم يذكره الشيخان وأَضْرَبا عن ذكره رأساً، مع كثرةِ نقلهما عن القاضي والبغوي: عن كتبهما وفتاويهما، فكأنهما لم يَحْتَفِلا به،

---

(١) كذا جاءت العبارة في الأصل.

والفرقُ بينه وبين واسطة الجماعة أن ارتباطَ صلاةِ البعيدِ والمحجوبِ بصلاةِ الإمامِ لا يثبتُ رأساً إلا بالتكبير بعده بغير مانعٍ، والمانعُ فيها موجودٌ لولا إحرامُ الواسطةِ قبلهما، وفي الجمعةِ: الشرطُ حصولُ جماعةِ الأربعين الكاملين من غير تضييقٍ في الإحرام، بل يكفي تعاقُبُ إحرامِهم ولو تَبَاطَؤُوا، على ما سَبَقَ فيه، بل لو أحرمَ معهم غيرُهُم ممن لم يسمعْ ثم انفضُّوا قام مَقَامهم وإن لم يَعُودوا، وفُرِّق أيضاً بأن الواسطةَ في مسألةِ الجماعةِ دليلٌ، والمدلولُ لم يسبقِ الدليلَ، وهو ضعيفٌ، لأن مِن شرطِ الجماعةِ أيضاً عِلْمَ الانتقالاتِ، وقد جوَّزوا أن يكون بمبلِّغٍ غيرِ مُصَلٍّ.

٢٢٤ ـ مسألـة

لفظ الصلاة على النبي ﷺ في الخُطبة: كاللهم صلِّ، أو صلَّى الله، أو أصلِّي، أو نصلِّي على محمدٍ، أو أحمدَ، أو الرسولِ، أو النبي، أو الحاشرِ، أو الماحي، أو العاقِبِ، أو البشير، أو النذير، هذا لفظ المُزَجَّد في «العُبَاب»، ومثلُهُ في «شرح الروض» لزكريا، و«شـرح الإرشاد» لمصنِّفه، و«شرحه» لابن أبي شريف، وقال: هذا المتَّجه أنه لا يَكفي قولُه بعد ذكره: ﷺ، وبه أفتى بعضُ المتأخرين، ولم يذكر الأخيران لفظَ: أحمد، وهو أصرحُ من الصفات، لكن صرَّح الفقيه حسين بن عبد الرحمٰن الأهدل اليمني بالاكتفاء بالضمير في «فتاويه»، وغلَّظَ النكيرَ على مَنْ خالف فيه، واحتملَه بعضهم.

والتصريحُ بالاسم الظاهر أحوطُ، فَلْيُحْرَصْ عليه، فقد تنبَّه له جمعٌ من الخطباء الشافعية حيث يخطُبون بـ«خُطَبِ ابنِ نُبَاتَةَ» فإنه ذكرهـا بالضمير، فيعدِلون إلى صريح الاسم ويقولون: اللهم صل على محمد صلى الله وسلم عليه، ثم يُتمُّون الخُطبة بلفظها.

وفي «الروضة»: لو قال: الحمد لله، والصلاة على محمد، أو النبي: كفى، وإذا ذُكِرَ ﷺ في الخُطبة وصَلَّى عليه من سَمع وَرَفَعَ صوته بحيثُ لا يُشوِّشُ أو يَفُوتُ به سماعٌ: لم يُكرهْ، كما في «الروضة» وغيرها.

ويكره للداخل السلامُ، ويجبُ ردُّه ولو من واحد، ومن عَطَس سُنَّ حَمْدُهُ، ولغيره تشميتُهُ.

٢٢٥ ـ مسألـة

إذا كانت حواية الصيد بالجريف تَشْغَلُ عن الجمعة: إن كان بعد وقوعِهِ في الشبكة والقدرةِ على أَخْذه منها، وأَمِنَ انفلاتَه: وَجَبَ تركُه والذهابُ لها، وإنْ خشيَ انفلاتَه أَوْ تقطيعَه لها: فلهم تركُها؛ وأما الذهابُ لذلك قبل الجمعة، فقد قال الزركشي: إذا كان يعرفُ أن طَرْحَ الخبز بالتَّنُّـور يَصُدُّ عنها فلا يجوزُ فِعْلهُ، كالسفرِ يومَها، ودخولِ المسجدِ للتحية في وقت الكراهة. انتهى. وهذا مثلُه.

أما بعد الوقوع: فالظاهرُ كونُه عذراً، وإن أَثِمَ أولَ مرة، ولا يأثمُ إنْ رَجَا الخلاصَ قبلُ، فَطَرَأ ما أخَّر ذلك، ولم أَرَ أحداً جعلَ تحصيلَ المالِ قبل تملُّكِهِ عذراً في ترك الجمعة، ولسنا أهلاً لزيادة البحث، وإنْ تَخَيَّلَ الشخصُ أن الاهتمامَ به أعظمُ من أمورٍ جعلوها عذراً في ترك الجمعة، فالمعتمدُ في الفتوى ما أطلقوه، وهو مقتضَى المنعِ إلا أن يثبُت الجوازُ عن فتوى معتَبَرٍ.

٢٢٦ـ مسألـة

وَقَعَ الجرادُ على زرعِهِ فله تَطْييرُه بلا شكٍّ وإن فاتَتْه الجمعةُ بذلك،

فلو شَربتْ أرضُه بالسَّيْل ونحوِه، وكان يحتاجُ لمناظرته[1] بحيثُ لو اشتغلَ بالذهاب إلى الجمعة يَبِس وتفوتُه زراعتُها أو بعضِها مما له وَقْعٌ: فالظاهرُ جوازُ تركِها، لأن شرب الأرض كالمال الحاصل، وبذلك أفتى الإمام البكريُّ في جواز الفِطْر لذلك في رمضان وهو أضيقُ من الجمعة بكثير، ومنعه الإمام محمد بن ظَهِيرة، وسيأتي، ولكنَّ الظاهرَ جوازُهُ في الجمعة عليهما، وبه أفتى زكريا والمُزَجَّد فإنها أوسع.

وأما الحصاد: فإن كان يَخْشَى فواتَ مالٍ: فله تركُها له، وإلا فيجب تأخيرُه.

٢٧٧ ـ مسألـة

من قصَّر في صلاةالجمعة حتى فاتتْه وهو من أهلِ فرضِها: صلَّى الظهرَ أداءً، كما ذكره في «المجموع»، وهو ظاهرُ كلامِ الكافَّة، وَنَقَل بعضُهم أنها تصلَّى قضاءً عن «البحر» عن نصِّ «الأم» و«المختصر» ومقتضَىٰ عباراتِ جَمْعٍ: إذا فاتت قضاها ظهراً، أو قضى الظهر، والأول أقوى نظراً، ويُحمل التعبيرُ بـ «قَضَاء» على معنى: أداء، لاتِّحاده به لغةً، ولا يصحُّ لمن تلزمُه الجمعةُ الظهرُ إلا إذا أَيِس منها بسلامِ الإمامِ لا قبله، وكبُعْدِ منزله بحيثُ لا يُدركُها، كما سبق، أو فات شرطٌ يخصُّها كأَنْ لم يبقَ في القرية أربعون، لغَيبةِ بعضِهم في سفر.

قال الفقيه موسى بن الزين: وكذا إن عُلِم من حالهم أنهم لا يأتونها لتشاغلٍ أو كسلٍ على الظاهر، وإن أمكنَ عودُهم للطاعة، إذِ المتوقَّعُ لا أَثَرَ له، كما قاله أهل الأصـول، والأَوْلى أن يؤخِّرهـا إلى اليأس

---

(١) أي: لمراقبته والإشرافِ عليه.

الحسيِّ، فعسى أن يعودوا، وأما هم فليس لهم صلاةُ الظهر قبله، لأنهم يُمكنُهم أن يأتوا فتتمَّ بهم الجمعة، فلو صلَّوْا ظهراً لنقصِ العددِ، ثم قدم مسافر في الوقت يُتمُّهم: فالظاهرُ عدمُ إلزامهم الجمعةَ إذْ فرضُهم حين صلَّوْا هو الظهر، وكما لو بَلَغَ الصبيُّ، أو صلَّى الكامل في السفر الظهرَ ثم قَدِم بلدَه قبلَ صلاتهم الجمعةَ، وإن فات الشرطُ في أثنائها، كأنْ أَخْرَجَ الإمامُ أو غيرُهُ نفسَه من الجماعة في الركعة الأُولى بالنية بطلتْ صلاته، وكذا الباقون إن خَرَجَ الإمام، على ما يظهر، إن لم يَسْتخلِفوا لتقصيرِهم بتَرْكِ الجماعة المشروطة، وإن فات بغيرِ تقصيرٍ كَأَنِ انفضَّ بعضُهم فيها. وبقيَ دون الأربعين: أتمَّ الإمامُ ومن بقيَ ظهراً، وكذا لو أخبرهم عدلٌ بأن غيرهم سبقهم بجمعةٍ فلهم إتمامُها ظهراً ويَجزيهم، والاستئنافُ أحوطُ، صرح به الأئمة، وإنما كَفَتْ نيتُهم الجمعةَ لأنها فرضُ وقتٍ.

ثم لو أراد مَنْ لم يصلِّ من المنفضِّين أو غيرِهم استئنافَ الخطبةِ وصلاة الجمعةِ في هذه، وفي مسألة بلوغِ الصبي، وقدومِ الغائب إذا تمَّ بهما العددُ، بناءً على ما مرَّ فيمن صلاَّها ببلدٍ آخرَ، وكذا لو تمَّ بمن أتمَّها ظهراً من الباقين بعد الانفضاض: لو أرادوا صلاتَها مع الآخرين، ووَسِعَ الوقتُ: لم أَرَ من ذكرها، والظاهرُ مِن إطلاقهم صحةُ ذلك، لأنها لم تَسْبِقها جمعةٌ، بل الظاهرُ لزومُ ذلك إذا تمَّ من لم يصلِّ أربعين أو ساعدهم المصلُّون، وبه جزم المُزَجَّد في «فتاويه»، فإن لم يُساعِدْهم فلا سبيلَ إلى إلزامهم ذلك إذا أدَّوْا ما عليهم، وَلْنَزِدْ فيها بحثاً.

٢٢٨ ـ مسألة

لا يُشترطُ في الجمعة إِذْنُ الإمام، ولا كونُ خطيبها إمامَها، بل

لو صلَّى أربعون جمعةً بشروطها قبل عمومِ الناس لم يَجُزْ لغيرهم إنشاءُ أخرى، وكذا لو قام أربعون كاملون سمعوا الخطبةَ عقبَ فراغِها وصلَّوْها بإمامٍ آخر: صحتْ لهم ولمن معهم، وإن كان الظاهر في المسألتين أنهم يُؤَدِّبون لافتياتهم على الإمام[1]، وتفويتهم الجمعةَ على الناس.

٢٢٩ ـ مسألة

لو بان الإمامُ محدِثاً: صحَّتْ جمعةُ غيرِهِ إنْ تَمَّ عددُهم بغيره، وإلا فلا، ولو بان حَدَثُ المأمومين أو بعضِهم ممن يَتمُّ به العددُ دونه: صحتْ جمعتُهُ بانعقادها قبلَ إحرامهم، بخلافِ ما إذا بانوا عبيداً أو نساءً، ويُغْتَفَر له ما لا يُغْتفر لهم، لأنه متبوع وقد قامت صورةُ الجماعة ونال فضلَها، لجهله الحَدَثَ، كما لو بان الحَدَثُ في غيرها، صرَّح بصحتها له الصَّيْمَريُّ والمُتَوَلِّيُّ والرُّوْيانيُّ والقَمُوْليُّ، ونقله الشيخان عن «البيان» وأقرَّاه.

وتصحُّ أيضاً لمن لم يكنْ محدِثاً من المأمومين، تبعاً له، صرَّح به المتولِّيُّ ـ قال: وإن لم يَزِدِ الإمامُ على الأربعين، وهو ظاهر ـ والقَمُوليُّ، خلافاً للإسنوي كابن الرِّفعة في قولهما: لا جمعَةَ له ولا لهم. ذكره زكريا في «شرح الروض».

٢٣٠ ـ مسألة

إذا قام الخطيبُ على المنبر وهو يصلِّي خفَّفَها وجوباً، كما صرح به الشيخ نصر، ويَحْرُمُ ابتداءُ نافلةٍ بعد جلوسه، قال زكريا: وكذا قضاءُ

---

(١) أي: لتجاوزِهم على حق الإمام، وفعلِهم ما ليس من حقِّهم.

فريضةٍ على المتَّجه، فإن دخلَ وهو يخطُبُ صلَّى التحيةَ مخفَّفةً إن ظنَّ إدراكَ إحرامه، فإنْ لم يكن صلَّى الراتبةَ نواها وأجزأَتْه عنهما، قال الزركشي: والتخفيفُ: الاقتصارُ على الواجبات.

فصـــل في صلاة الخوف

٢٣١ ـ مسألـة

المسافرُ الراكبُ لو خَشِيَ فوتَ الرُّفقة إن نَزَلَ لصلاةِ الفرضِ: صلَّى على حَسَب حاله ويُعيدُ. وقال القاضي حسين: لا إعادة عليه، قال زكريا: وإن لم يتضَّررْ بذلك، كما اقتضاه إطلاقهم، لِمَا فيه من الوَحْشَة، قال الإمام محمدُ بن عيسى بن مطير: وكذا لو كان يَلحقُهم شدَّةُ مشقةٍ، أو الطريق مَخُوفاً، ومثلُ الراكِبِ: الماشي، لكن يتمُّ ركوعَه، وسجودَه إلا أن يخافَ ضرراً فيومىء، فلو رأى آدمياً أو حيواناً محترماً يقصِدُهُ ظالمٌ أو يَغرقُ: لزمَه إنقاذُه وتأخيرُ الصلاة أو إبطالُها إن كان فيها، وإن كان مالاً غيرَ حيوانٍ جاز ذلك، وكُرِه تركُهُ، ذكره صاحب «التتمة» وغيره.

وكذا لو قَصَده صائلٌ احتاجَ لدَفْعه، فإن قاتَلَه صلَّى صلاةَ شدَّةِ الخوفِ، قال الجُرْجاني: وكذا يُصلِّيها لو خاف انقطاعاً عن الرُّفقة لأنه خائف، وأقرَّه زكريا، وفيه نظر مما سبق، ويجبُ تأخيرُها للاشتغال بالصلاة على مَيْتٍ خِيْفَ انفجارُهُ، قاله مرهوبٌ الجَزَري وقرَّروه، ومن خاف كرَّةَ العدوِّ أو كَمينَهم صلَّى صلاَةَ شدةِ الخوف، هذا مذهبُنا.

وجوَّز أبو حنيفةَ صلاةَ الفرضِ على الراحلة للعذرِ، كالمطرِ، والثلجِ، والمرض، والمُسَايَفَة، وطلبِ العدوِّ بشرط وقوفها، وقال مالك: له ذلك لخوفِ الانقطاع عن الرُّفقة في السفر وحال المُسَايَفَة. وعن

أحمدَ جوازُه في المسايَفَةِ وطلبِ العدو، وعنه روايةٌ للمرض، وعنه جوازُهُ للمطر والثلج والطين، كذا نَقَلَ ذلك ابن هُبَيْرة.

والمُسَايَفَة ـ بالمثناة تحت قبل الفاء ـ: أي القتال[1].

فصـــل في اللِّباس ونحوه

٢٣٢ ـ مسألـة

السَّيْرُ: الذي يُعْصَبُ فوق حَقْوَي الرَّجُل، ويسمَّى «الحَقَب» من حَقِيبة[2] الدابة، و«الحِقَاءَ»[3] لكـونه على الحَقْـوَيْن، ويسمِّيه أهـل اليمن: العِقَاصَ[4]، لم أَرَ فيه ما يَقْتَضي الطلبَ ولا المنعَ، بل سمعتُ في صغري أن أُناساً ممن يُقْتَدى بهم يتركونه وَيَرَوْنه غيرَ لائقٍ بأهل الدِّين، فذاكـرتُ سيدي الفقيهَ الأكملَ عبدَالله بن عبدِالرحمٰن با فضل ابن الحاج في ذلك ـ وهو ممن يتركُهُ فيما أَرى ـ فقال: إن أصلَه كان لائقاً، فلما استعملَه أهلُ السُّخْف واعتَنَوْا فيه رأىٰ أهلُ الدِّين تركَه. هذا قريبٌ من معنى كلامه رضي الله عنه[5].

أقول: وأنا أسمعُ الناسَ يقولون: إنه يمنعُ الفَتْق في رِقِّ البطن، فلا أرى به حينئذٍ بأساً لمن لا يَعْتَني بتزيينه وتَعْقيده، فإن ذلك صفةُ

---

(١) القتال بالسيف، كما هو صريح مادة الكلمة.

(٢) حقيبة الدابة: كلُّ ما شُدَّ في مؤخَّر رَحْل أو قَتَب. كما في «القاموس».

(٣) كسرة الحاء من الأصل وكتب اللغة، والهمزة في آخره.

(٤) وأصله في اللغة: خيط يشدُّ به أطراف الذوائب.

(٥) وهذا نحو قول شيخ الإسلام في الدولة العثمانية العلامة أبي السعود العِمادي الحنفي صاحب التفسير المشهور ـ وقد سُئل عن قهوة البُنِّ؟ ـ: ما أكبَّ أهلُ الفجور على تَعَاطيه لا يليقُ بمن يخشى اللَّهَ ويَتَّقيه. وهو عصريُّ المؤلف.

البَطَّالين، وقد سمعتُ بعضَ الموسوسين بالدِّين يجعله حَثْمـة. أعني الخيوطَ المجموعةَ من شِقَّيْن بالفتل بالمرَّة.

٢٣٣ ـ مسألـة

اتفقوا على تحريمِ لُبْسِ الثوبِ المُزَعْفَر على الرجُل من غير حاجة كالحرير، ومنه يُؤْخذ جوازُه للصبيِّ، وقد صرَّحوا به، وكذا حُليُّ الذهب والفضة.

وأما المُعَصْفَر: فقد ثبتَ النهيُ عنه في الأحاديث الصحيحة[1]، ونصَّ الشافعيُّ على حلِّه، قال الإمام البيهقيُّ: والصوابُ إثباتُ النهيِ عنه لصحةِ الأحاديثِ التي أَوْصَى الشافعيُّ بالعملِ بها، ولو بَلَغَتْه لقال بها، وأفهمَ النوويُّ الميلَ إليه، ففهم جماعةٌ من كلام البيهقيِّ التحريمَ فحَكَوْه عنه وأخذوا به، قال الإمامُ عبدُالله بنُ أحمدَ أبو مَخْرَمة: وعبارته لا تَقْتَضيه وإن نُسِب إليه، وكذا قال الحَليمي قبلَه من أصحابنا: وأما الثيابُ المصبوغةُ: فكلُّ ما صِبْغُه زعفرانٌ أو وَرْسٌ أو عُصْفُرٌ فهو للنساء، ولا يَنْبغي للرجال. وهي تُفْهِم الكراهة، وقد نَقَلَها عنه البيهقيُّ، كما في «شرح المهذب». وقد تَقْتَضي التحريمَ لقَرْنِهِ لـه بالـزَّعفران، وَنَقَـلَ الزركشيُّ عن البيهقيِّ أن للشافعيِّ نصاً يوافق النهيَ، وأن محلَّه فيما صُبِغ بعد النَّسْج لا قبلَه، قال: ويُحْمَل اختلاف الأحاديث على ذلك، انتهى.

قال أبو مَخْرَمة المذكور في جوابٍ له: وبحِلِّه قال جمهورُ العلماء من

---

(١) روى مسلم في كتاب اللباس من صحيحه ـ باب النهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر ١٤: ٥٣ عن عبدالله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ رأى عليه ثوبين معصفرين فقال له: «إن هذه من ثياب الكفار فلا تلبسهما». والمعصفر: ما صبغ بالعصفر، وهو ثمر معروف لونه أصفر.

الصحابة والتابعين فمن بعدهم، وبه قال الشافعيُّ وأبو حنيفةَ ومالكٌ، لما ثَبَتَ أنه ﷺ لَبِس حُلَّة حمراء[1]، وحديث ابن عمر في «الصحيحين»: رأيت النبي ﷺ يَصْبَغُ بالصُّفْرَةَ[2]، وقال جماعة بكراهته، وَحَمَلوا النهي عليها. انتهىٰ.

وأما استعمالُ الزَّعْفَرانِ نفسِهِ في البَدَن: ففي «الصحيحين»: أنه ﷺ نهى أن يَتَزَعْفَرَ الرجلَ[3]، في أحاديثَ كلُّها تقتضي التحريمَ، وبه أجاب بعضُهم في الزَّعْفَران الخالص، وجَزَم به الزَّنْكَلُوني في «شرح التنبيه» من أول باب هيئة الإحرام نقلاً، ونقل الأذرعيُّ في «شرحه» في الشهادات عن الشافعيِّ أنه قال: يُنْهَى الرجلُ حلالاً أن يَتَزَعْفر، فإنْ فَعَلَه أَمَرْناه بغَسْله، وهو يدلُّ على التحريم، لكن جَزَم الفقيه محمد بنُ أبي قضام بالكراهة.

وقال المحبُّ الطبري في كتابه في أحاديث الأحكام لما ذَكَرَ أحاديثَ النهي وحديثَ أنه ﷺ كان يَصْبُغُ لحيتَه بالزَّعفران والوَرْس، رواه أبو داود والنسائي[4]، وحديثَ صَبْغِهِ ﷺ بالصُّفْرة ـ وفي بعض الأحاديث: ذِكْرُ الزَّعفران ـ: فمن العلماء من خصَّ الرُّخْصةَ باللحية، يعني وما انفصل من

---

(١) رواه البخاري في كتاب اللباس ـ باب الثوب الأحمر ١٠: ٣٠٥ (٥٨٤٨) وانظر شرحه لزاماً.

(٢) البخاري: كتاب اللباس ـ باب النعال السِّبْتية ١٠: ٣٠٨ (٥٨٥١)، ومسلم: كتاب الحج ـ باب الأفضل أن يحرم حين.. ٨: ٩٣.

(٣) البخاري في كتاب اللباس ـ باب النهي عن التزعفر للرجال ١٠: ٣٠٤ (٥٨٤٦)، ومسلم ـ اللباس ـ نهي الرجل عن التزعفر ١٤: ٧٩.

(٤) أبو داود: كتاب الترجُّل ـ باب ما جاء في خضاب الصفرة ٤: ٤١٨ (٤٢١٠)، والنسائي: كتاب الزينة ـ تصفير اللحية بالورس والزعفران ٨: ١٨٦ (٥٢٤٤) وفي باب الخضاب بالصفرة ١٤٠١٨ (٥٠٨٥) ذكر صبغ العمامة لا الرأس.

ذلك إلى الثوب والبَدَن، وأظنه ذَكَرَ الرأسَ. وقال فيه أيضاً: أحاديثُ النهيِ محمولةٌ على البَدَن والثياب دون الشَّعَر، ومنهم من عمَّمَ الرُّخْصةَ لثبوته من فعله ﷺ من غير بيانِ تخصيصٍ. انتهى بمعناه.

ويدلُّ لإباحته في الشَّعَر الاتفاقُ على سَنِّ صُفْرةِ الشَّيْب أو تحميرِهِ بالحِنَّاء وإنْ صَنَعْناه في اليد، بل لا أَعلمُ من حرَّمه فيه. وحَمَلَ بعضُهم النهيَ على المُحْرِم، جمعاً بين حديثِ ابن عمر في نهيه عن ذلك وحديثِهِ في فعله ﷺ.

وأما التَّطَلِّي بالخَلُوقَ[1] ـ وهو طِيبٌ مجموعٌ من زعفران وغيره ـ فقد جَزَم بجوازِهِ مع الكراهة النوويُّ في «التحقيق»، والنَّسَائيُّ في آخر العقيقة من «شرح الجامع» وغيرُهما، ويؤيِّده جوازُ لُبْس الثوب المركَّب من إبْرِيْسَمٍ وغيرِهِ، ولم أَرَ من ذكر هنا تساوي الوزنِ بين الزَّعفران وغيره، أو زيادَته، كما في الحرير، ولو قِيل به لكان مَسْلَكاً.

وأما اللونُ: فلا عبرةَ هنا بغلبته، لأن المقصودَ الأعظمَ من الطِّيب ريحُه، وقد ذكروا أن ما انقطعتْ رائحتُهُ بالكُلِّية بحيثُ لا يظهرُ منها شيءٌ عند بَلِّه بالماء أنه لا يَحْرُم على المُحْرِم، ولم ينظُروا إلى اللون، ولعل الله يزيدنا فيها بياناً.

وأما الوَرْسُ: فقد جَزَم الحَلِيميُّ بإلحاقه بالزعفران، كما سبق، وَنَقَلَه الأذرعيُّ وقرَّره، وَنَقَلَه الزركشيُّ عن القاضي أبي الطَّيِّب وابنِ الصباغ، وَجَزَم به المُزَجَّد في «عُبَابه»، وحُكْمُه على ذلك الكراهةُ على ما أفهمه كلامُه، أو التحريمُ: على ما فُهِم من نَقْل المَنْع عنه في المُعَصْفَر في

(١) رواه النسائي في الموضع المشار إليه قبل، وأن فيه صبغ العمامة.

الثوب وفي البدن، سواءٌ أكان خالصاً أو معه عُصْفر أَو[1] زعفران، ومقتضَىٰ كلامِ الأكثرين قديماً وحديثاً: جوازُهُ، وهو صريحُ كلامِ النوويِّ حيثُ قال في «الروضة»: ويجوزُ للرجال والنساء لُبْسُ الثوب الأحمرِ والأخضرِ وغيرِهما من المصبوغات بلا كراهةٍ إلا ما ذكرنا في المزعفَر والمعصفَر للرجال، وكذا في «شرح المهذب» بلفظه أو قريبٍ منه.

وفي «شرح مسلم» لما ذكر حديثَ الصحيحين[2] عن ابن عمر في صَبْغه ﷺ بالصُّفْرة نقلاً عن القاضي عياضٍ والماوَرْديِّ: المرادُ من هذا الحديث صَبْغُ الثوب، فقد ثبت أنه ﷺ كان يصبُغُ ثيابَه بالوَرْس حتى عمامَتَه. انتهى.

وأيُّ تصريحٍ أبينُ من هذا، بل في عدمِ كراهتها، نعم كرهَ جماعةٌ لُبسَ الرجلِ ما صُبِغ بعد النَّسْج بكل صِبْغ، وقرَّره المتأخرون، وفي كلام القاضي حسين إشارةٌ إلى تحريم ما صبغ منه للزينة، وفي كلٍّ ذلك نظرٌ ظاهرٌ من كلامِ النووي السابقِ، وثبوتِ أحاديثِ لُبسِهِ ﷺ الجُبَّةَ الحمراءَ، والحُلَّةَ الحمراء، والثوبَيْن الأخضرين، والعِمامةَ السوداءَ يوم الفتح، وصرَّح الأصحاب باستحبابها للقاضي في أول أمره لذلك، فإن الظاهرَ كونُ كلِّها مصبوغاً بعد النَّسْجِ مع عدمِ النهيِ عن شيء.

وأما لُبْسُ البُرُود المُخَطَّطة: فقد كان مما يُعْجِبُ النبيَّ ﷺ. والغالبُ أن يُصْبَغَ قبل النسج، وعن قيس بن سعد بن عُبادة قال: أتانا رسول الله ﷺ فوضَعْنا له غُسْلاً، فاغتسل، ثم أتيناه بِمِلْحَفَة وَرِيْسَةٍ فالتحفَ بها،

---

(١) هذا من الأخطاء القديمة الشائعة، والأصل «أن يأتي بـ «أم» في معادلة همزة التسوية، أما (أو) فيأتي بها في مقابلة: هل».

(٢) البخاري: كتاب اللباس ـ باب النعال السِّبْتية: ١٠: ٣٠٨ (٥٨٥١)، ومسلم: كتاب الحج ـ باب أمر أهل المدينة بالإحرام عند مسجد ذي الحليفة ٨: ٩٣.

وكأني أَنظُر إلى أَثَرَ الوَرْس على عُكَنِهِ ـ رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي وغيرهم[1] ـ .

قال في «شرح المهذب»: واختُلِف في إسناده، فهو ضعيف، والوَرِيسة: فهم من ضبطها بسكون الراء، ثم السين، ثم ياء النسبة إلى الورس، والمشهورُ في كتبِ اللغةِ: وَرِيسة بكسر الراء، ثم ياء وسين، وهي المصبوغةُ بالورس، والعُكَن: ما انطَوَى في البطن للسِّمَن. انتهى.

قال أبو مَخْرَمَةَ: فالذي يَقْتَضيه النظرُ وكلامُ الأئمة تصريحاً وتلويحاً والحديث المذكور وغيره حلُّ المُوَرَّس. ـ أقول: وعليه عملُ جهاتٍ في حضرموت وغيرِهما من غير نكيرٍ مع توفُّر العلماء ـ وأما ما صُبِغ بالعُصْفُر ثم الوَرْس ـ يعني المعروف بالصَّبيفة في حضرموت ـ فمن أجازهما أجازَها، ومن مَنَع منهما كلَيْهما مَنَعها، ومن أجاز المُعَصْفَر أجاز ذلك. يعني لكون المُوَرَّس مُلْحقاً به، ومن أجاز الوَرْس وحدَه فقد يُتَخَيَّل للناظر احتمالان كإناء الفضةِ المَطْليِّ بنحاس، واحتمالُ المَنْع ضعيف، انتهى.

وبعد كلامه تصحيحُ الفقيهِ محمدِ بنِ مسعود أبي شكيل، وشيخِنا الفقيهِ عبدِالله بن عبدالرحمٰن با فضل عليه، وأَطْنَبَا فيه، زاد شيخُنا بعده: ومن قال بخلافِهِ فقد قالَ ما لم يعلمْ، انتهى.

---

(١) أبو داود: كتاب الأدب ـ باب كم مرة يستأذن الرجل في الاستئذان ٥: ٣٧٣ (٥١٨٥)، والنسائي في عمل اليوم والليلة كيف السلام: (٣٢٦) فما بعده، ابن ماجه: كتاب الطهارة ـ باب المنديل بعد الوضوء وبعد الغسل ١: ١٥٨ (٤٦٦) وفي كتاب اللباس ـ باب الصفرة للرجال ٢: ١١٩٢ (٣٦٠٤)، والبيهقي في «سننه» ١: ١٨٦. وتضعيف النووي له في «المجموع» ١: ٤٥٩ فيه نظر، انظر «التلخيص الحبير» المطبوع مع «المجموع» الجزء الأول نفسه صفحة ٤٤٧.

٢٣٤ ـ مسألة

أَلحَقَ الغزاليُّ في «الإحياء» المجنونَ بالصبيِّ في جواز إلباسِهِ حريراً، ونقله زكريا وأقرَّه، ولو جَعَل فوقَ فراشِ الحريرِ ثوبَ قطنٍ ولو مُهَلْهلاً ـ كما قاله ابن حجر الثاني ـ جازَ للرجل أن يَجلسَ عليه، ومثلُهُ لو لبستْ المرأةُ ثوبَ حرير فله مضاجعتُها وأن يعلوَها وإن لابسه، وكذا لو شربَ بيدِهِ وفيها خاتَمٌ أو بفمِهِ وفيه دنانير، إذ لا يُعَدُّ ذلك استعمالاً مقصوداً، ومثلُهُ ما لو صَبَّ ميزابُ الكعبة ماءً فتلقَّاه بيده أو بفيْهِ.

ويجوزُ خياطةُ الثوبِ بخيطِ حريرٍ، وعلمِ الرُّمْحِ، وكيسِ المصحف منه، وكذا نَظَم السُّبْحة فيه، صرَّح به في «المجموع» وغيره، وقياسُه جوازُ لِيْقَةِ الدَّوَاة[1] ـ بالمثناة بعد اللام ـ وهي الغترة بلُغَتنا ـ قاله الزَّرْكَشيُّ والقاضي إبراهيم بن ظَهِيرَة وغيرُهما، كإناءِ الذهبِ المحلَّى بنحاس، ولذهابِ طَرَاوتِها بالحِبْر وإن تَرَكَه بعضُهم تورُّعاً، قال إبراهيم: والأرجحُ تحريمُ جعلِ رأسِ السُّبْحة من حرير للخيلاءِ وشدَّة ملابستِها، وكذا كيسُ الدراهم، وغطاءُ العِمَامة لاستعمالهما مقصودَيْن، خلافاً لما توهَّمه الإسنوي من الحِلِّ فيهما، وكذا في وِعاءِ الكوزِ من الفضَّةِ، تبعاً لاحتمال الخُوَارَزْميِّ في «كافيه» حلَّه، فالظاهر مَنْعُه، لأنه يسمَّى إناءً، وأفتى أبو الغيث الكَمَراني بحلِّ رأس السُّبحة، وهو ما كان يظهر من صنيع القاضي أبي حميش، ومال موسى بنُ الزَّين وغيرُهُ إلى تحريمه.

وأما رأسُ الكوزِ فجزمَ بحلِّه جمعٌ، قالوا: لأنه منفصلٌ عنه لا يُعدُّ مستعمَلاً، ونقله في «الروضة» وأقرَّه، وكذا في سِلْسِلته، وقال في

---

(١) اللِّيقة: خيوط من حرير ونحوه توضع في المَحْبَرَة ويصبُّ عليها الحبر كثيراً، ثم عنها يؤخذ الحبر بالقلم ونحوه.

«المجموع» بعد نقله فيهما: وينبغي أن يجيءَ فيهما ما في الضَّبَّة من التفصيل، وهو أَولى، وأفتى ابنُ عبدالسلام والنـوويُّ بتحريمِ كتـابةِ الصِّدَاق في خِرقةِ حرير، كما اعتاده بعض الناس، وجوَّزه شرفُ الدين البارِزيُّ، قال: وبه كان يُفْتي جَدِّي وشيخي فخُر الدين ابنُ عساكر مفتي الشام! وبه عَمِل القُضاة، قال الإِسنوي: وهو المتَّجه. قال الشيخ زكريا: وهو مردود، ونَقَل عن الماوردي جوازَ لُبْسِ خِلَعِ الملوك في حِينه لقلَّة زمنه وعمومِ البلوى به، واستشهد له بعضُهم بإِلباسِ عمرَ سُرَاقةَ رضي الله عنهما سِوَارَيْ كسرى.

٢٣٥ ـ مسألـة

قال النووي ـ كالعَجَلي وهو في أول عصره ـ: يحرُم على الرَّجُلِ الحِنَّاءُ في بدنه بلا عذر، وقال الرَّيمي: هو جائز، ولا التفات لما قالاه، كما اقتضى حِلَّه كلامُ «البيان» و«الشامل» و«حاوي» الماوردي، وصرَّح به البيهقي في «الشُّعَب»، وَعَقَد له باباً، وأطنب فيه الفقيه إسماعيل الحضرمي في مختصر له لطيف سماه «المرتضى».

٢٣٦ ـ مسألة

يجوز لُبْس أنواعِ الثيابِ غيرِ ما مرَّ بلا كراهة، قال القَمُوليُّ: وينبغي كراهة القَبَاء ظاهراً لمَن لا يعتادُه، وقد أشاروا إليه في الشهادات، ويكره لُبس نعلٍ فردٍ ونحوِه بلا عذر، وأن ينتعلَ قائماً للنهي عنه، قال ابن كَبَّن: وهو عامٌّ في كلِّ نعل، قال الخطابي في كلٍّ: والمعنى خوفُ انقلابِهِ عند رفعِ رِجْلِهِ لذلك، وزاد بعضهم انكشافَ شيءٍ من العورة، فَلَمَحَ بعضُهم من ذلك تخصيصَ كراهتِه بما يحْتاج لرفع الرِّجْل عند التنعُّل، لا نحو الزَّرْبُون. والاحتياطُ العملُ بالعموم.

٢٣٧ ـ مسألـة

تمويهُ ما عدا الذهبِ والفضةِ بهما إنْ حَصَلَ منه شيءٌ بالعَرْض على النار حَرُمَ ابتداؤه واستدامتُهُ، وإنْ لم يحصُل بذلك شيء فالأرجحُ في الأواني جوازُهما، قال شيخنا القاضي عبدالله بن عبسين: ويُلْحقُ بها كلُّ ما يُنْتَفَعُ به مع المباشرةِ على الرجُل في غيرِ البدنِ، أو فيه في بعض الأحوال كأَغْطيةِ الأواني، وأما ما يُنْتَفَع به في البَدَن دائماً كالخاتم، أو لا نفعَ فيه إلا بمباشرة البدن كالمِقْلَمَة، والدَّواة، والمِقْراض، واللِّباس، فالأصحُ تحريمُ تَمْويهه، وبه قَطَع العراقيون، وكذا السيفُ ونحوُه بالذهب، وتَحْليةُ ذلك كذلك، إلا آلةَ الحربِ بالفضَّة وما لا يُبَاشَر كالسقف والجدار فيحرُمُ ابتداؤه قطعاً، وتجوزُ استدامتُهُ، وأطلق الشيخان في باب الأواني حلَّ التمويه، وهو يعمُّ النوع الثاني، قال السُّبْكي: فليُحْمَلِ المنعُ على تخصيصه بالتحريم لشدَّة ملابسته، أو تخصيصُ التحريمِ فيه بفعلِ التمويه لا استدامتِهِ، قال زكريا: وهذا الثاني ظاهر كلامهم في الموضعين، كما ذكر في السقف ونحوه، بل التغليظُ فيه أنسبُ للسَّرَف.

٢٣٨ ـ مسألـة

تَحليةُ غِلافِ المصحف المنفصلِ عنه مثلُه على الأصح، أي فيجوزُ للرجل بالفضة، وللمرأة بها وبالذهب، لا كرسيِّه، ولا تحليةُ الكتب. والتحليةُ: جعلُ شيء من عين الذهب والفضة في المُحَلَّى كالجزء منه وإن كثُر وصلُح فصله منه. والتمويهُ: طِلاؤُه بما حلَّ منهما وذاب، وقد عرفتَ بما سبق تحريمَه في السيفِ ونحوِه من آلةِ الحرب بالذهب، وكذا

التحليةُ، بل هي أغلظُ منه، لأنهم رأوا المعنى في إباحتها غيظَ الكفار، ويحصُلُ ذلك بالفضة.

٢٣٩ ـ مسألة

يَحِلُّ للرجلِ خاتِمُ فضةٍ، وينبغي أن لا يَبلُغ به وزنَ مِثْقال، لحديثٍ فيه[1]، وَأَخَذَ به بعضُ المتأخرين فحرَّم ما بَلَغ مثقالاً، والأرجحُ اعتبارُ الإسراف عُرْفاً، فيحرُم، والحديثُ ضَعَّفه النووي في «المجموع» وغيره، ثم ظاهرُ كلامِ «المنهاج» وغيرِه أنه لا يجوزُ لُبْسُ أكثرَ من واحدٍ، وهو ما صرَّح به المحبُّ الطبري تَفَقُّهاً، قال: لأن الرخصة لم تَرِدْ إلا به، والأصلُ المنع، وصرح الخُوَارَزْمي بأنه يجوز لُبْسُ فَرْدَيْن في يدين، وزوجٍ في يدٍ، وفردٍ في الأخرى، وصرَّح الدارميُّ بكراهة اثنين، وأفتى أبو بكر الصَّيْدَلاني بتحريمِ زوجين في يدين، وَنَقَل كلَّ ذلك الإسنويُّ وغيره وقرَّروه.

وَمَنَعَ بعضُ أهلِ العصر لُبْسَ حَلْقةٍ مفردة وهي الفَتْخَة ـ بفتح الفاء والمثناة فوق، ثم الخاء المعجمة ـ اعتماداً على انفرادها باسم، فلا تُسَمَّى خَاتِمَاً، وهو جمودٌ لا وجه له، إذْ هي أخفُّ من جملته وكجزءٍ منه.

ثم هل يجوزُ لُبسه في غير الخِنْصِر؟ وجهان، صحَّح الأذرعيُّ، التحريمَ،

---

(١) رواه أبو داود: كتاب الخاتم ـ باب ما جاء في خاتم الحديد ٤: ٤٢٨ (٤٢٢٣)، والترمذي: كتاب اللباس، الباب نفسه ٦: ٨٨ (١٧٨٦) وقال: غريب، وكأن ذلك لأن شيخَه فيه محمدُ بن حميد، وهو الرازي، متهم، لكن تابعه عند أبي داود ثقتان، والحديث حسن إن شاء الله، ولفظ الشاهد منه: «اتَّخِذْه من وَرِقٍ ولا تُتِمَّه مثقالاً». والمثقال: نحو ٥ غرامات إلا شيئاً يسيراً جداً.

للنهي عنه في «صحيح مسلم»[1]، وصرح النوويُّ في «شرحه» بكراهةِ التنزيه، وَجَزَم ابن حجر الثاني بكراهةِ أكثرَ من خَلْخالَيْن للمرأة.

أقول: فمن قَصَدَ استعمالَ شيءٍ لذلك، أو لَبِسَ خاتِمَيْن معاً، أو اتَّخذ شيئاً لِلُبْسِ مكروهٍ: لزمتْه زكاتُهُ، كما صرَّح به ابن العماد في عدد الخواتم.

فصـــل في صلاة العيد

قال زكريا في «الأسنى»: الحُجَّاج بِمِنَى لا يُصَلُّونها كما قـالوا، ومحلُّه في صلاتها جماعةً، أما فُرادى فتصلَّى، كما صرح به القاضي، وأشار إليه الرافعي في أغسال الحج، قالوا: ولو صَلَّوْها قُبَيل الزوال وَخَطَب بعده حُسِبَتْ. وتُكرهُ إقامتُها في موضعَيْن بلا حاجة، أي لغير الضَّعَفَة والمنفرد، وتركُ تكبيرِها، والزيادةُ فيه، وإن تَرَكَه المستقلُّ في الأولى تَدَارَكَه في الثانية مع تكبيرها، ولو قال بين التكبيرين: الله أكبر كبيراً... إلى آخره. وصلَّى على النبي ﷺ: فحَسَنٌ.

ويكرهُ تَرْكُ الذِّكْرِ بينها، وتركُ رفعِ اليدِ فيها. ومن شكَّ في عددٍ أَخَذَ باليقين، ومن تركَ حتى شَرَع في القراءة ـ لا النفُّوذ ـ لم يَعُدْ له، فإنْ أَتَى به بعد الفاتحة سُنَّ إعادتُها، ومن أحرمَ بعد مضيِّ تكبيرِ الإمامِ معه: لم يأتِ به، وكذا معَ إمامٍ لا يَراه، أو بعدَ تكبيرِهِ بعضَه اقتصَرَ على ما بقي، أو أولَ الثانية كبَّر معه، ثم في ثانيته خمساً خمساً. قال العَجَلي: ولا يكبِّر في الفائتة، وظاهر «المجموع» خلافه.

(١) في كتاب اللباس ـ باب تحريم خاتم الذهب على الرجال ١٤: ٧٣ عن علي رضي الله عنه: نهاني رسول الله ﷺ أن أتختَّم في إصبعي هذه أو هذه. قال: فأومأ إلى الوسطى والتي تليها. قال النووي ١٤: ٧١: وروي هذا الحديث في غير مسلم: السبابة والوسطى.

ومن أَتَى وهو يخطُبُ في غيرِ المسجِدِ: استَمَعَ ثم يُصلِّيها بعدُ حيثُ شاءَ، أو في المسجد: صلَّى التحيةَ، وإن نوى العيدَ فهو أَولى وحَصَلَتا، والثوبُ الأحسنُ وإن لم يكن أبيضَ أَوْلى مِن دونه في العيد، بخلاف الجمعة، ولا يختصُّ ندبُ الغُسل والزِّينة بحاضِرِها، بل يندبُ لمن صلَّى قَبْلَه. ووقتُهُ إلى آخرِ اليوم، كما استظهره محمدُ بنُ ظَهيرة أخذاً من ذلك، نعم يُسنُّ للعجائز حضورُها متبذِّلات، لا لذوات الهيئة، ويسنُّ للإمام إعادةُ الخُطبةِ لمن لم يَسمعْها ولو نساءً، ولْيأكلْ في عيد الفطر قبلَ الصلاةِ ولو في الطريق، بخلافِ الأضحى، ويُكرهُ ضُدُّهما.

ويُسنُّ أن يأكلَ المضحِّي من كَبِدِ أُضْحِيَّته قبلَ كلِّ شيءٍ، وفي الفِطْر: تمراً ووتراً، ويؤخِّر صلاته، ويعجِّل الأضحى، قال في «العُباب»: في الأضحى لنحوِ سُدُسِ النهار، وفي الفِطْر لرُبُعه، ومن لم يكبِّرْ بعد صلاةٍ في أيامِ تكبيرِ الأضحى تَدَارَكَه وإنْ طالت المدَّة، قال في «البيان»: ما دامتْ أيامُه.

٢٤٠ ـ مسألة

التهنئةُ بالعيدِ والأشهرِ والأعوامِ، نَقَلَ الحافظُ المنذريُّ أن الحافظَ المقدسيَّ أفتى بإباحته، وقال الحافظ ابنُ حجر: هو مشروع، وقد عَقَد له البيهقيُّ باباً فيما رُوِيَ في قول بعض الناس لبعض في العيد: تقبَّل الله منّا ومنك، وَذَكَر فيه أخباراً وآثاراً ضعيفة يدلُّ مجموعها على نَدْبه، وَلْيُستدلَّ لعمومِ التهنئة بقيامِ طلحَةَ لكعب بن مالك ليهنِّئَه بالتوبة، وهي في «الصحيح»[1]. انتهى.

(١) البخاري: كتاب المغازي ـ غزوة تبوك باب حديث كعب بن مالك ٨:١١٣ (٤٤١٨).

وكذا ذكر الأُسيوطيُّ عن رواية الطبراني التهنئةَ بالعيد بهذا اللفظ، وأثبتَ سُنِّيَتَها في أمور كثيرة بأحاديثَ وآثارٍ كثيرة أسندها الحافظُ وبيَّنها في مصنفٍ أفرده[1]، منها: النكاح، والتوبة، وعافية المريض، والحج، ونحوها.

٢٤١ ـ مسألـة

كتابة الحفائظ آخرَ جمعةٍ من رمضان حالَ الخُطبة، قال القَمُولي: هو بدعة منكرة لما فيها من الاشتغال عن الخُطبة، وتفويتِ الوقت الشريف، ولم يُنْقـل عمَّن يُقْتَـدىٰ بـه، ولمـا فيهـا من اللفظ المجهـول وهـو كـ (عَسْلَهون) وربَّما دلَّ على ما ليس بحقٍّ. انتهى.

أقول: فلو كُتِبتْ بعد الصلاة زال المعنى الأول، وأما عَسْلَهون فهي حيَّةٌ محيطةٌ بالعرش رأسها على ذنبها!! أفادها شيخنا الإمام عبدالله بن عبدالرحمٰن با فضل، ولا يكونُ ذلك إلا عن نقلٍ، لِعِظَمِ ورعِهِ وثقتِهِ، وقد رأيتُها مكتوبةً بخطِّه لمن التَمَسَ منه ذلك بعد أن كان يُنكِرُها قبلَ علمِهِ بمعناه، وقد سمعتُ أيضاً بعضَ أهل العلم الورعين يذكُر فيه معنىً منقولاً، لكني لم أحفظْه، قال الإمام المحدث إبراهيم العَلَوي اليمني: وجدتُ بخطٍّ في نسخةٍ منسوبةٍ للفقيه محمد الصَّفيِّ أنها تُكْتب بعد صلاة العصر، كما ورد في الأثر، وأنها لحفظ الموضع الذي هي فيه براً وبحراً، وعرضتُهُ على شيخي الإمامِ أحمدَ بنِ أبي الخير، فقال: لا بأس به، لأنه من باب الترغيب، ولفظها: لا آلاء إلا آلاؤك يا الله، سميع،

---

(١) سماه «وصول الأماني بأصـول التهاني» مطبوع ضمن كتـابه «الحـاوي للفتاوي» ١: ١٢١ ـ ١٢٨.

عليم، محيط به علمك كـ(عسلهون)[1] وبالحقِّ أنزلْناه وبالحقِّ نَزَل، ومنهم من يزيد «لفيفاً» بعد قوله: كـ(عسلهون).

فصـــل في صلاة الكسوف

نَقَل في «المجموع» عن الأصحاب أنه لو صلاَّها ركعتين كالراتبة من غيرِ زيادةِ ركوعين: جاز، قال زكريا: ويُحْمَل ما ذكروه مِنْ مَنْعه: على مَنْ أحرمَ بنيةِ الزيادةِ، كما هو الأفضل، قال: وكذا نَقَل النوويُّ في «شرح مسلم» عن ابن المنذر[2] جوازَ فِعْلِها بكلِّ صفةٍ صحَّتْ في رواية، قال: وهذا قوي[2]. أي بناءً على تعدُّد صلاةِ النبي ﷺ للكسوف، وهو ما جَرَى عليه فيه، وتبعه السُّبْكيُّ والأذرعيُّ، وقد صحتْ صلاتُه للشمس وكذا للقمر من رواية ابن حبان[3]، قال زكريا: وعلى هذا ينبغي الجزمُ بجواز تكريرها ركعتينِ ركعتينِ حتى تنجليَ لصحةِ روايته، ولا يُعتبرُ في تطويلها رضا غيرِ محصورين، على أقرب احتمالين للأذرعيّ، وصحَّ في حديث ابن عمرو بن العاص تطويل السجدتين[4]، قال النووي في

---

(١) الكاف للتشبيه، أي: كإحاطة عسلهون بالعرش! وهذا لا يثبت، وينبغي إنكاره، كما كان الحافظ ابن حجر رحمه الله ينكره على فاعله وهو على المنبر في خطبة الجمعة، ذكره عنه تلميذه الحافظ السخاوي في «المقاصد الحسنة» ص ٤٥٩، وفيه ـ وفي «الأسرار المرفوعة» ص ٢٨٨ لعلي القاري ـ: كعسهلون، بتقديم الهاء، وواضح من كلام القاري أنه يقرأ الكلمة على أنها كلُّها كلمةٌ واحدة، لا أن الكاف حرف تشبيه ليس من أصل الكلمة.

(٢) في الأصل: عن المنذري.. وهو أقوى، وهو تحريف عما في «شرح مسلم» ٦: ١٩٩.

(٣) «الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان» ٤: ٢١٥ (٢٨٢٦) ولفظه: «صلى في كسوف الشمس والقمر ركعتين».

(٤) انظر صحيح البخاري: كتاب الكسوف ـ باب طول السجود في الكسوف ٢: ٥٣٨ =

«الأذكار»: وهو الاختيار، وحكاه في «الذخائر» احتمالاً.

وحيثُ اجتمعتْ مع فرضٍ واتَّسَعَ الوقتُ قَدَّمها، لكن يخفِّفُ فيقرأُ في كل قيامٍ سورةَ الإخلاص ونحوَها، نقله في «المجموع» عن نصّ «الأم»، ويؤخِّر الخُطْبَةَ عن الفرض إذ لا تَفُوت، وخطبتها سنَّة، ولا بدَّ من اثنتين، وبعد الصلاة.

ويشترط أركانُهما كالجمعة، لا الشروط، كالطهارة، والسَّتر، والقيام، والجلوس بينهما، ومثلُها العيد، قال الأذرعيُّ: ويُسْتثنى ما نصّ عليه: أن من صلاَّها ببلد فيه والٍ يكرهُ أن يُخطبُ إلا بإذنه، وكذا في الاستسقاء، وذكروا في الجمعةِ ما يُؤْخَذُ منه سَنُّ الغُسْلِ لها، لا التزيُّنِ، والتَّطَيُّب، والحَلْق، كما صرَّح به بعضُ فقهاء اليمن لخوف الفوات.

وتُقَدَّم على الوتر وإن خِيْف فوتُه، ويَقضيه. ويُصلَّىٰ في الزَّلْزَلة ونحوِها فُرَادىٰ، قال العبَّادي: ويَخرجون إلى الصحراء، وَجَزَم في «الروض» بأنها في البيت، قال زكريا: ولم أَرَه لغيره، لكنه قياس النفل لا بجماعة.

فصـــل في الاستسقاء

يُسَنُّ لقلَّةِ الماء ومُلُوحتِهِ، وهو بصلاة ركعتين ـ كالعيد ـ أفضلُ، ويُسَنُّ الصوم قبلها، وليس شرطاً لها، وقد بَسَطه الأئمة، وأفتى النوويُّ بوجوبِ الصومِ قبلَه إذا أَمَرَ به الإمام، وَسَبَقه إليه ابنُ عبدِ السلام، وتَبِعه السُّبْكي والقَمُولي والإسنوي، ونقل البُلْقيني نصاً ظاهرُهُ ندبُهُ لا وجوبُه، ويُحْملُ بدليلِ كلامِهِ في باب الإمامة على أمرٍ لم يُعْزَمْ عليهم فيه.

= (١٠٥١) وانظر كلام الشارح هناك. وذكر أن هذا ثابت من رواية غير ابن عُمَرْ والعاص، كعائشةَ وأسماء، وأبي هريرة وأبي موسى وسمرة.

قال الإسنوي: ويجبُ فيه التَّبْييتُ[1]، وقال الأذرعيُّ: فيه نزاع، والظاهر لا يجبُ، ومال أيضاً إلى أنه لا يأثمُ لو أفطر سراً، والظاهرُ عدمُ اشتراطِ التبييت لصحته، وذِكْرِ فرضيتِهِ لحصولِ المقصودِ بدونه، وليس كالفرض بالأصل أو النَّذْر، فإنما شُرط ليتميَّز عن غيره، فعلى هـذا لو صامها عن قضاءٍ أو تطوُّعٍ كَفَىٰ، إذْ ليس شرطاً لصحة الصلاة فَيُقصدَ أصالةً، وإنما وجبَ التبييت لينطبِق الصومُ على أولِ جزءٍ من النهار لا غيرُ، حتى لو نَسِيه وجبتْ نيتُهُ نهاراً، وفَهِمَ الناشِريُّ من كلام الإسنويِّ أنه يُشترطُ لصحته. فعليه لا يصحُّ نهاراً، ولا يجبُ الإمساك لاختصاصه بأداء رمضان، وظاهرُ التعليلِ وسياقِ كلامِ من أوجبه ما ذكرنا، ثم ذَكَرَ عن الفقيه إسماعيل الحضرمي اختصاصَ وجوبِه بمن يَخرجُ للصلاة، وظاهرُهُ الميلُ إليه، وعن أحمد بن عُجَيل عمومُه، وهـو ما جـزم به ابن حجر الثاني، وفي «شرح الجَوْجَري»: أن كلامَ «الإرشاد» يُفْهِمُه، وسكت.

ولو تَرَكَه الإمامُ فَعَلَه الناس، كذا أطلقه الأئمة، وَنَقَلوا أيضاً نصاً للشافعي أنهم لا ينفردون بذلك إلا مع خُلُوِّهم عن الولاة، قال شيخنا وغيرُهُ: وهو الظاهر إن خُشِيتْ الفتنة، ويصلُّونها فُرَادى أو خُفْية، وإن أُمِنَتْ فلا بأسَ بإظهارها، وبذلك يجتمع النصان.

ويسنُّ أن يجلِس الخطيبُ فيها قبلَ الخُطبةِ كغيرها، وأن يجعلوا ظهورَ أكُفِّهم للسماء في الدعاء، كما ثبتَ في الحديث، قال العلماء: وكذا في كلِّ دعاءٍ لطلبِ رفعِ بلاءٍ، والبطونَ في طلب نبيلٍ، قال الرُّوْيَاني: ويكرهُ رفعُ يده نجسةً فيه، أي بلا حائل، ويُحتمـلُ عدمُ

---

(١) أي: تبييت النية من الليل.

الكراهة، قالوا: وَيَبْرُزُ لأولِ مطرِ السنة، ويتوضأُ، ويغتسلُ، قال زكريا وغيره: وظاهرُ الحديث والمعنى عمومُه لكلِّ مطر، وهو ظاهر، لكن في الأول آكَدُ، وكذا سَبَقهم الزركشي لمثل ذلك.

فائدة: في الحديث المسند المرفوع: أن الرعد مَلَكٌ يسوقُ السحابَ بِمَخَاريقَ من نار، والمسموعَ زَجْرُه له[1]، وعن مجاهدٍ أن البرقَ أجنحتُهُ يسوقُه بها.

خاتمة: مَنْ تَرَكَ أَحَدَ الفروض الخمسة بعد أن أُمِر بصلاته حتى خَرَج وقتُه، ومع خروج وقت العصر للظهر، والعشاء للمغرب: قُتِلَ إن لم يَتُبْ، وكذا تَرْكُ الوضوءِ أو القيام في الفرض مع قدرته، لا إنْ تَرَكَه لفَقْدِ الطَّهُورَيْن أو نجاسةٍ لم يجدْ ما يُطَهِّرها به، للخلاف في وجوبها حينئذٍ، ومن قَتَلَه من المصلِّين لم يُقْتَل به، نعم إن سَكِر أو جُنَّ لم يُقْتَل حتى يُفِيقُ، فإن قُتِلَ وجب القِصاص، قاله في «المجموع»، قال الأذرعي: ولعله فيمن لم يَظْهَرْ عنادُهُ بعد الاستتابة.

---

(١) رواه الإمام أحمد ١: ٢٧٤، والترمذي في تفسير سورة الرعد ٨: ٢٧٧ (٣١١٦) وقال: حسن صحيح غريب.

بـاب الجنائز

يَتَعَهَّدُ المريضُ نفسَه بإزالة شَعْرٍ، وظُفُرٍ، ولُبْسِ طاهرٍ. ويُوْصِي بالصبر، واتباع الحق، والرِّفق، وأن يذكُر ما قصَّر فيه كالذِّكْر والصلاة، ويُعَادُ من أولِ يومٍ، وما ورد من أنه يُعَاد بعد ثلاث: موضوعٌ، فلا يُؤْخَذُ به، ويُجَرَّعُ المحتضَرُ ماءً، ويُقرأُ عنده يس والرعد، وَنَقَل الدَّميري عن «المجموع» تحريمَ حضورِ الحائِضِ عنده، وهو ما في كتاب المَحَامِلي و«رونق» أبي حامد، وهو غريب، كما قال الناشِري، وللأذرعيِّ نحوُه، وجَزَم بالتحريم أبو الحسن البكري في «شرح الإرشاد»، قال الدميري: فإن كان لأجلِ حضورِ الملائكة فليكُنِ الجنبُ كذلك لما ورد أنهم لا يدخلون بيتاً فيه جنب، ويُحتاج كلُّ ذلك لزيادة نظر.

وإذا مات ثُقِّلَ على بَطْنه بشيء، وقدَّره أبو حامد بنحو عشرين درهماً، أي فأكثر، ويُغْمَضُ، ويقالُ معه: بسم الله، وعلى ملَّة رسول الله ﷺ، وعند حَمْله: بسم الله، سبحان الله أبداً، ويُبَادَرُ بقضاء دَيْنه، فإنْ تَحَمَّله وليُّه وأُبْرِىء على ذلك ففيه نظر، وظاهر كلامهم أنه يَبْرأ، قال في «المجموع»: وكأنهم رَأَوْا ذلك للحاجة.

ويكره تَرْثِيَتُهُ بعدِّ محاسنه ونحوِ ذلك، والوجهُ حَمْلُهُ على ما ليس

بصيغة النَّدْب، وإلا فهي منه[1]، وهو حرام، والأوجهُ أيضاً حملُ النهي على ما ظَهَر فيه تَبَرُّم، أو تجديدُ حزن، أو إكثارُهُ، أو اجتماعٌ له، وإلا فلا، فلم تَزَلِ الصحابةُ رضي الله عنهم والعلماءُ يفعلونه، وقد أنشدتْ فاطمةُ من ذلك:

ماذا على من شَمَّ تُربَةَ أحمدٍ ... أن لا يَشَمَّ مَدَى الزمانِ غَوَاليا
صُبَّتْ عليَّ مصائبٌ لو أنها ... صُبَّتْ على الأيامِ عُدْنَ لَيَاليا

قاله زكريا كالأذرعي.

٢٤٢ ـ مسألة

عن الشافعي رضي الله عنه: تُسَنُّ تغطيةُ وجهِ الميتِ من أولِ وَضْعِهِ لغَسْله، وأن يكون تحت سقف، ويبخَّرُ عنده، بل في «البيان» عن الأصحاب: استحبابُهُ من حينِ يموتُ، ولا تُخْرَجُ يدُه عن كُمِّه، وَنَظَرُ عورتِهِ حرامٌ إلا للزوجين حيثُ لا شهوةَ، وإلى غيرها للغاسلِ بلا حاجةٍ خلافُ الأولى، وقيل: مكروه، إلا في صغيرةٍ لا تُشْتَهى، ففي الفرج فقط كحياته، ولغيره مكروه.

واختار الصَّيْمَريُّ والماوَرْديُّ الماءَ المالحَ على العَذْب، قال الزركشيُّ: ويَجتنبُ ماءَ زمزم للاختلاف في تَنَجُّسِهِ، أي الميتِ، ويُسَوِّكُه بالمسبِّحة، قال الخُوَارَزْمي: باليسرى، قال الإسنوي: وهو متَّجه، والقَمُولي: باليمنى، وينقِّي الأنفَ بالخِنْصِر، وليكونا بخِرْقة مبلولة، وظاهر كلامهم تقديمُ تسريحِ الرأسِ على اللحية، وبه صرَّح بعضهم،

---

(١) قوله «فهي»: أي الترثية، «منه»: أي من الندب للميت، وهو حرام، فيحمل ما ليس بصيغة الندب على الكراهة، وما ليس بندب ولا فيه تجديد حزن أو تبرُّم: فمباح.

ويُزيلُ ما تحت أظفارِهِ بعد تَلْيينها بالماء من أوله ليشملُهُ التثليثُ، ويجعلُ في الأخيرة قليلَ كافورٍ إلا لمُحْرِم، ويكرهُ تَرْكُهُ، نصَّ عليه في «الأم».

وعدَّ صاحبُ «الخصال» من المستحبِّ التشهدَ بعدَ فراغِهِ، قال الأذرعي: أي يكونُ كالنائب عنه، ويحسنُ أن يزيد: اللهم اجعلْه من التوابين... إلى آخره، أو: اجعلني وإياه، قال زكريا: وقياسه أن يأتيَ به بعد الوضوء وبدعاء الأعضاء، واستحبَّ المُزَنيُّ إعادةَ الوضوء مع كل غَسْلة، وجزم به في «العُبَاب»، ويُلَيِّن مفاصلَه فيه وبعده، ويُمِرُّ يدَه على بطنِهِ في أثنائه.

وللرجلِ غَسْلُ محارمه وإنْ حَضَرَ نساء، وأَمَتِهِ ولو مكاتَبَةً أو وثنيَّة، لا مُعْتَدَّة أو مستَبرأة، ولا يُجْنبُ ميتٌ ولا يَنْتقض بحصول سببهما فيه، وقضيةُ كلامهم أنه لو كان مُحْرِماً لم يبقَ عليه إلا الخلوق ولا يخلَّق، ليُبْعَثَ محرِماً، وَمَنْ طَيَّبه أو أزال شَعَرَه أَثِم، ولا فديةَ، خلافاً للبُلْقيني، لأن أجزاءَه غيرُ مضمونةٍ، ولا يتعلَّقُ به تكليف، ولو لَبَّدَ شَعْرَه[1] بحيثُ لا يصلُ الماءُ أصولَه إلا بحَلْقه حُلِقَ للحاجة، وكذا ما تحتَ الظُّفر لو مَنَع، ذكره في «الأسنى».

وكذا يجبُ غَسْلُ ما تحت قُلْفَة الأَقْلَف، وما يظهرُ من فرج المرأة كغُسْل الجنابة، كما سَبَقَ هناك، فَلْيُتَنَبَّهْ لذلك، والمجذومُ إلا أن يَتَهَرَّأَ به فيُيمم، كما أفتى به أبو شكيل، وإن رأى من مبتدعٍ ماتَ أمارةَ خيرٍ، فالأولى كَتْمُها، وينبغي أن يجبَ، لئلا يُغْرِي بمذهبه، أقول: ومثلُهُ الظالمُ المجاهِرُ، كما أشار إليه أحدُ مشايخي العارفين، وبحثَ الأذرعيُّ وجوبَ العدالة في الغاسل.

---

(١) التلبيد: أن يجعل المُحْرم في رأسه شيئاً من خَطْميٍّ ونحوه ليتلبَّد شعره فلا يَشْعَث.

٢٤٣ ـ مسألـة

يكفَّن بما لَهُ لُبْسُه حياً، ويؤخذُ منه جوازُ الحرير للصبي، خلافاً لمن مَنَعه، ومثله المجنون، على ما سبق عن الغزاليِّ من جوازِهِ له، قاله زكريا، وصرَّح الجلال البُلْقيني بجواز سَتْر جنازتِهما، والمرأةِ به، واعتمده السُّمهوديُّ، لأنه لُبْس لا لمحض الزينة، لأن الأصلَ قصدُ السَّتر، ومَنَعَه ابن الصلاح.

وذكر المتأخرون منعَ التكفين بمتنجِّس بنجاسة لا يُعْفَى عنها مع وجودِ طاهرٍ غيرِ حرير، والإسنويُّ منعه بالطين مع وجود غيره ولو حشيشاً، للإزراء به، ويُنْزَع الحريرُ من الشهيد حيثُ قاتل فيه للضرورة، وجوباً أو ندباً، قاله الأذرعي مرةً، وقال أخرى: ينبغي إبقاؤُه سيما الملطَّخُ بدمٍ، وصرَّح الجُرْجانيُّ بمنعِهِ بالحشيشِ مع وجود ثوبٍ، للإزراء، وقُرِّر، وتُكْرهُ المُغَالاة فيه، قال الأذرعي: فإن كان مديوناً بمستغرِق، أو وارثُهُ غائبٌ أو محجورٌ عليه: حَرُمَتْ.

ويجبُ ساترُ العورة، والأَمَةُ كالحرَّة لزوال الرِّقِّ بالموت، كما صرَّح به الرافعي في الأمان، واقتضاه إطلاقُهم، وهو الظاهرُ في «الكفاية»، ولا يُنَافيه أن لسيدها غَسْلَها لأثَرِ المُلْك، كما في الزوجة وقد زال نكاحُها، كذا قرَّره زكريا، وأفهم كَلامُهُ وجوبَ الزيادةِ على ساتِرِ العورة في حقِّ العبد حيثُ لا يليقُ به الاقتصارُ عليه في حياته، ويقاسُ به القريبُ المُعْسِر، وصرَّح الأصحابُ بوجوبِ التعميم[1] فيمن يكفَّن من ماله، وإن كان مَدِيناً هو وسائرُ مُؤَنِ التجهيز على من عليه النفقة، ولو خادمةَ زوجتِهِ بالنفقة ولو أَمَتَها، لا زوجةَ الأبِ، ولا معتدَّتَه البائنَ وإن

---

(١) أي: كون الكفن عاماً شَاملاً لبدنه.

كانت حُبْلى كما في «الحلبيات» للسُّبْكي.

وكهو[1] الحَنُوط، كما في «المجموع»، ويُحْمل على نَدْبه في حقِّه لكونه سنةً، أخذاً مما سيأتي، فإن كان مُعْسِراً ففي مالها، ولا نقول إنه يكون مُوْسِراً بنصيبه منه، لسقوطِ الوجوبِ عنه بإعساره عند موتها، وتعلُّقه بتركتها، كما أفتى به القاضي أبو حميش، وقرَّره موسى بن الزين، وأفتى مرةً بكونه موسِراً به إن وَرِثها ولم يستغرقْ تَرِكَتَها دينٌ، وَحَمَل كلامَهم على عدم إرْثِهِ لنحو قتلٍ أو دينٍ، وقرَّره أبو بكر ابنه، وَنَقَل عن فتوى الجَوْجَري: والحنوطُ سنةٌ لا يُعطَى من التركةِ إلا برضَى الغُرَماء، وأفتى ابن الصلاح أنه والقطنَ لا يُعْطَاهما من يُكَفَّن من بيت المال، قال: ويكون سابغاً ـ وهو ظاهر ـ كما يُكْسَى منه الحيُّ ما يكفيه وإن زاد على الواجب.

ويُبخَّرُ الكفنُ ثلاثاً، للأمر بتثليث التجهيز في حديثٍ صححه الحاكم[2] إلا لمُحْرِم، ولا يُشَدُّ الكَفَن على المُحْرِم، كما صرح به الجُرْجاني، وينبغي أن لا يُعِدَّ لنفسه كفناً إلا أن يكونَ من حِلٍّ أو لبركة تُقْصَد: فَحَسَنٌ، وقضيةُ بناءِ القاضي حسين ذلك على قوله اقضِ ديني من ذا المالِ بعينه، وإليه يُومِئُ كلامُ الرافعي، واقتضَى كلامُ ابن أبي الطيب أن للوارث إبدالَه، قال الزركشي: وهو المتَّجه، كثياب الشهيد لانتقاله إليه. أقول: والأولُ أولى إنْ صرَّح بالوصية به في المسألتين.

ولو نُبِشَ وأُخِذ الكفنُ، فإن لم تقسمْ تركتُهُ كُفِّن منها وجوباً، أو بعد

---

(١) أي: ومثله.

(٢) في «المستدرك» ١: ٣٥٥ وقال: على شرط مسلم، ووافقه الذهبي. ولفظه: «إذا أَجْمَرْتُمُ الميت فَأَوْتِروا». أي: إذا بخَّرتموه بالطِّيب.

ذلك فندباً، قاله الماوردي، وأطلق في «التتمة» الوجوبَ، قال: وسواءٌ من ماله، أو من منفِقٍ، أو بيتِ المال، كما يكفَّن أولاً، وظاهر «المجموع» تقريره، قال في «العُباب» وغيره: وهو المتِّجهُ سيما إن نقص أولاً عن الأكمل، وَقَطَعَ الأذرعيُّ بوجوبه إن نَقَصَ أولاً عن ثلاثة أثواب من ماله، وإنْ ذهبَ بالميت سَبُعٌ أو سيلٌ وبقي كفنُهُ فهو للورثة إلا أن يكونَ من أجنبي: فله، إذْ هو عاريةٌ لازمة.

وأجاب الفقيه عبدالله الكاهلي أنه يَكْفِي في تكفينِ الزوجِ لها ملبوسٌ فيه قوَّة، ونحوه عن محمد بن سعيد بن كَبَّن، وقال أبو بكر ابن الخياط: يجبُ جديدٌ كالحياة، قال محمد بن أبي بكر ابن الخياط: وهو أولى لا كالأَيْمان، إذْ مدارُها على ما يسمَّى كِسوةً، ولذا يجوزُ فيها ثوبٌ صغير لكبير، والكفنُ فرعُ كِسوةِ الحياة، فيُلْحَق بها.

أقول: والأولُ أقربُ حيثُ يليقُ بها لو كانت حيةً، إذ مصيرُهُ إلى البلاء وهو باقٍ في درجة التحسين المأمورِ بها، فلو أوصتْ بتكفينها من مالها صحتْ، قال جلال الدين البُلْقيني: وهو يُشْبه الوصيةَ لوارث فَيَحتاجُ لإجازةِ غيرِ الزوج من الورثة ـ أقول: ولعله في الثوبِ الواجبِ دون ما فوقه ـ قال: ثم لو كُفِّنتْ من مالها وهو غائبٌ لم يلزمه بدلُه، إذِ الظاهر أنه إمتاعٌ لا تمليك، لأن الميتَ لا يَمْلك، ولا حقَّ عليه للورثة، ونقل هذا الإمام موسى بن الزين الزَّبيدي وغيرُه، وقرَّرُوه.

فوائد: كان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يتحنَّطُون في الغزوات، متهيئين للموت، ذكره النووي في «تهذيبه» في اللغات، وحملُ الجنازة بأقلَّ من ثلاثةٍ مكروه إلا لطفلٍ يُعتاد حملُه على الأيدي، على الظاهر لزكريا، قال أبو حميش: ويكون رأسُه أولَ النَّعْش ولو لغير القِبْلة،

ويحرمُ عكسُه، وأسند الطبراني مرفوعاً: «من رأى جنازةً فقال: الله أكبر، صدق الله ورسوله، هذا ما وعد الله ورسوله، اللهم زِدْنا إيماناً وتسليماً: كتب الله له عشرين حسنةً»[1] ويُسَنُّ للمشيِّعين الذِّكْرُ بلُطْف، والفِكْرُ في الموت، قال حسينٌ الأهدل: ولا يُنكَرُ الذِّكر معها على العادة بلا شَنَاعة.

يُصَلَّى على عضوٍ عُلِمَ انفصالُهُ من ميتٍ ولو شَعْرةً؛ على الأوجه، ويُغَسَّل ويكفَّن كالمتصل، ويدفَنُ ويُنوى الصلاةُ على جُمْلته، ويَكْفي عن الفرض على الأقرب، حتى لو ظَهَر باقيه لم تجبْ صلاةٌ أخرى عليه، على ما يؤخذُ من كلام السُّبْكي، بناءً على نية الصلاة على جُملته، قال زكريا: وهو ظاهر إن كان قد غُسِّل قبل الصلاة، وإلا فتجبُ لزوال المانع في الباقي، والضرورةُ أولاً جَوَّزتِ الأولى، وبه يُخَصُّ إطلاقُ «الكافي» الوجوب، والصلاةُ على العضوِ صلاةٌ على غائب، لكن يجبُ فيها ما يجبُ في الحاضر من حضوره بشروطه.

والسِّقْطُ إن تَخَلَّق بلا حياة وَجَبَ غَسْلُه، وتكفينُهُ، ودفنُه، وإلا كُفِّن ودُفِن ندباً، كما ينفصل من الحي، ولا بدَّ في نيةِ الصلاةِ على الحاضر من نوعِ تمييزٍ، كمن صلَّى عليه الإمامُ أو الحاضرون وإن جُهل عددهم، فلو نَوَى معتقِداً عشرةً فبانوا أكثرَ، قال الرُّوْياني: وجبتْ إعادتُها لتبيُّن أن فيهم من لم يصلِّ عليه، أو أقلَّ: فالظاهرُ الإجزاء، وإن نَوَى بعضهم مبهماً لم تصحَّ.

ويُشترطُ فيه: أن يجمعَهما مسجدٌ أو ثلاثُ مئةِ ذراعٍ، والمحاذاةُ

---

(١) ينظر عزوه للطبراني؟ وهو في «تنزيه الشريعة» ٢: ٣٣١ منسوباً إلى الديلمي، قال: «وفيه سليمان بن عمرو أبو داود النخعي». قلت: وقد وصفه الأئمة أحمد وابن معين وإسحاق بن راهويه بالوضع والكذب.

كالإمام فيهما، وعدمُ التقدُّم، وتسنُّ الصلاةُ على الآل مع النبي ﷺ، قال الأذرعي: فمن كبَّر خامسةً وهو يعتقدُ البطلانَ بها عمداً بطلتْ، ويتعوَّذُ قبل القراءة، ولا يأتي بدعاءِ الافتتاح، وقال ابن العماد: يتَّجه ندبُهُ في صلاةٍ على قبرٍ أو غائبٍ، لانتفاء معنى التخفيف فيها، وقياسُه سَنُّ السورة، ويَحتملُ خلافه فيهما، عملاً بالأصل، ذكره زكريا، وَسَبَق.

ويُدْعَى للميت، وفي الصغير إنْ كان أحدُ أبويه مسلماً فقط خصَّه بالدعاء، وإن كانا كافرين أَتَى بما يقتضيه الحال، والظاهر في الصغيرة والكبيرة التأنيث، فلو ذكَّر الضميرِ على إرادة الشخص كفى، وظاهرُ كلامهم في الاقتصارِ في الدعاءِ في الطفلِ على قوله: اللهمَّ اجعلْه فَرَطاً لأبويه... إلى آخره: أنه يكفي في ركنِ الدعاء، وهو ظاهر، إذ لا يكونُ ذُخْراً وشفيعاً إلا الكريم، فلو قال: اللهم ألطُفْ به، ونحوَه: فلا بأس، وكذا لو قال: اللهم اغفِرْ له وارْحَمْه، قال الرَّيمي: وسؤالُ ذلك لزيادة الدرجة، ولذلك صلَّتْ الصحابة رضي الله عنهم عليه ﷺ وعليهم، وكذا كان يَسْتَغفرُ ولا ذنبَ له، قال زكريا: وقوله «وَأَبْدِلْه زوجاً خيراً من زوجه» لمن لا زوجة له: يَصْدُق بتقديرها أنْ لو كانت له، وكذا في المزوَّجة إذا قيلَ إنها لزوجها في الدنيا: يُرادُ بإبدالها زوجاً خيراً من زوجها ما يعمُّ إبدالَ الذاتِ وإبدالَ الصفة.

ولو تخلَّف المأمومُ فلم يكبِّر حتى كبَّر إمامه أخرى بلا عذرٍ: بطلتْ صلاته، وقياسُه أنه لو تقدَّم عليه بتكبيرةٍ بطلتْ، قال زكريا: والظاهر أنه لا يَضرُّ، وفيه نظر، وإن تخلَّف بعذرٍ كَبُطْءِ قراءةٍ وسهوٍ لم تبطُلْ بتكبيرة، بل باثنتين، كما اقتضاه كلامهم، قاله زكريا، وهو في السهو غيرُ مطلَق، إذ لا مؤاخذةَ إلا أن تكونَ الثانية بعد علمِهِ بفواتِ الأولى، ولو لم يكبِّر الرابعةَ حتى سلَّم الإمام فالظاهرُ أنه لا يَضرُّ، قاله الإسنوي، ويتأيَّد بأنه

لم يجبْ فيها ذِكْرٌ، ولو كبَّر مسبوقٌ وتعوَّذ فكبَّـر الإمامُ: فلا شكَّ في أنه يجيءُ ببدلِ التعوُّذِ من الفاتحة، كجماعة الصلاة بناءً على الأصح، وصرَّح به الفُوْراني.

ويصلَّى على الغائب عن البلد، لا مَنْ به، ولو مقبوراً، وإن كَبر، وكذا خارجَه قريباً منه، كما نقله الزركشي عن صاحب «الوافي» وأقرَّه، والظاهرُ اعتبارُ كونِ موضعِهِ محكوماً بكونه من توابع البلد، فيكونُ له حكمُه، وما لا فلا، وأن الاعتبارَ في غيره بالغَيْبة وقتَ أولِ صلاةٍ سَقَط بها الفرضُ إنْ دُفن، وبعد الغَسْل قبل دَفْنِهِ، قال الأذرعي: ويُشترطُ أن يعلَم أو يظنَّ أنه غُسِّل، أو يقال في النية: إن كان قد غُسِّل، ونحو ذلك، بناءً على اشتراطه عند الإمكان وعدمه.

أقول: وكذا في من مات حيثُ يُمكنُ تطهيرهُ ولو بتيمم، وتصحُّ على من مـات اليومَ غـائباً وغُسِّـل، ولا يُحتاجُ فيهـا لذكـر اليوم والبلد، وهو حسن، بل في «المجموع»: ومستحبٌ، والصلاةُ على القبر سنةٌ، فلو صلَّى قبل إهالةِ الترابِ عليه لم تصحَّ، والجماعةُ فيها سنةٌ إلا للنساء، والقريبُ أولى بإمامتها ولو في عبدٍ قُتِل سيدُهُ، على الظاهر لزكريا، ولا يصلِّي على غائبٍ وقبرٍ إلا أهلُ فرضها عند الموت، فيدخُلُ فيه النساءُ إلا أن يَرِدَ نصٌّ بخلافه، لا الصبيُّ ونحوه.

ولا تُسنُّ إعادتُها، فإنْ فعل صحتْ نفلاً، ومن حَضَر وقد صَلَّوْا: سُنَّ تأخيرها لما بعد الدَّفن، نقله الماوَرْدي عن النصِّ، وَلْيُخَصَّ بما إذا فُرِغ من حفر القبر[1]، وينبغي أن لا يُرفَعَ من المُصَلَّى حتى يفرغَ المسبوقُ من صلاته، فلو رُفعت أو أَحرم من مرَّتْ به جَنازة عليها صحتْ بشرطِ القربِ

---

(١) أي: لِيُخَصَّ تأخير الصلاة إلى ما بعد الفراغ من حفر القبر.

والمحاذاة، أي عند إحرامه، ويقفُ عند رأس الذَّكَر، وعَجُزِ المرأة، وأَلحقَ به بعضُ أئمة اليمن القبرَ، قال زكريا: وهو حسنٌ وإنِ استبعده الزركشي، ويسنُّ جعلُ صفوفهم ثلاثةً، قال الزركشي: وهم في الفضيلة سواء، محافظةً على مقصود الشارع.

قال هو وغيره: وينبغي أن تؤخَّر الصلاةُ لانتظار من يُرْجَى حضوره حتى يتمُّوا أربعين، وفي مسلم[1]: أن ابن عباس كان يفعلُ ذلك، قيل: والحكمةُ فيه أنه لم يجتمعْ أربعون إلا كان فيهم وليٌّ لله، ومن هنا قال تاج الدين السُّبْكي: ينبغي انتظارُ الصالحِ إذا كان يسيراً جداً ولا تغيُّر، واتفقوا على جوازِ انتظارِ وليِّه قليلاً.

ويُقْتَصر في الصلاة على الأركان حيث خُشِيَ تغيُّره، ولا يضرُّ كونُ الميتِ غيرَ مستقبَلِ القبلةِ حالَ الصلاة، وإن كان يُعْتَبَرُ في الموقف لها معه من القُرْبِ وعدمِ التقدُّم ما يُعتبر في الإمام، كما نبه عليه خلقٌ، منهم السَّمهودي وموسى بن الزين، وفيه كلام في «المهمات» غيرُ معتمد.

فصـــل

لا تَتَحجَّرُ مقبرةٌ مُسَبَّلَةٌ[2]، ولا شيءٌ فيها لقوم مخصوصين، فإن فَعَلوا مُنِعوا، ولا يجوزُ تغييرها ببناءٍ وزرع ونحوه وإن قَدُمَتْ جداً، أما المملوكةُ لشخصٍ: فقال المتولِّي: يجوزُ إذا بَلِيَ الميتُ ولم يبقَ له أثر، وقُرِّر، ولا يجوزُ القبرُ في المسجد، لأنه ينجُسُ باطنُهُ بالصديد، وما تحتَ

(١) كتاب الجنائز ٧: ١٨ وذكر فيه حديثاً مرفوعاً: «ما من رجلٍ مسلمٍ يموتُ فيقومُ على جنازته أربعون رجلاً لا يُشْركون بالله إلا شفَّعهم الله فيه».

(٢) أي: لا يجوز تخصيص أماكن لأناس مخصوصين في مقبرة هي وقف عام للمسلمين.

المسجِدِ منه، ولأنه يُجْتنبُ موضعُهُ عن الصلاة، ولأنها تكرهُ عنده، نصَّ عليه في «الأم»، فإن ضَيَّق: نُبِش، وكذا إن لم يُضيِّق على الأقرب للأذرعي، وجَزَم به الزركشي.

والدفنُ بالمقبرة أفضلُ من غيرها، إلا تُـرْبَة ظَلَمـةٍ، أو مبتدعـةٍ، أو مغصوبةً، أو سبَّلها ظالمٍ بمالٍ خبيث، أو تُفْسِدُ الميتَ لملوحـةٍ، أو يؤدِّي النقل إليها لانفجاره، قاله الأذرعي، بل قد يَحْرُم في بعضها، كما قال زكريا، ويُخْتارُ بقرب صالحين، فإن عارضها قبورُ أقاربه فالأُولى أَولى على الظاهر، قال زكريا والسمهودي والمُزَجَّد أخـذاً من كلام المحبّ الطبري: إنه يجوز أن يُنقلُ الميتُ إليها في غير بلده، وجَزَم به في «العُبَاب» وبنفوذِ الوصية به ما لم يُدفن، وأفتى زكريا بنقل من وصَّى به إلى بيت المقدس وإن دُفن ما لم يتغيَّر، فالحرمين أولى، ويؤخذُ من كلام الطبري أنه لا يجوزُ نَبْشُ قبور العلماءِ والصلحاءِ، قال بعضهم: قال الزركشي وغيره: وهو حسنٌ، لنصِّهم على صحةِ الوصيةِ بِعِمـارتها، والمرادُ تسويتُها حفظاً لها عن الدراسة، لا تجديدُ البناءِ عليها، لأنه مكروه.

ومن ماتَتْ حاملاً ورُجِيَ حياةُ جَنينها بعرضها على القَوَابل: شُقَّ جوفها، قال بعضُهم: في القبر، وبعضُهم: في الحال، لئلا يموتَ بالضِّيق، وينبغي اعتماده إنْ قُلْن ذلك، فإن لم تُرْجَ، فالأصحُّ كما قال البغوي: لا يُشَقُّ، لكن تُتْركُ فلا تدفنُ حتى يموتَ ولا يتحركَ، وجزم الصَّيْمَري بكراهة الآجُرِّ في لَبِنِ القبر، وَنَقَل ابنُ هُبيرةَ إجماعَ الأئمة الأربعة عليه، ونقل القَمُوْليُّ جازماً به أنه يُكْره إدخالُ القبرِ شيئاً مسَّته النار، ويكرهُ بناءُ مظلَّة عليه وتجصيصُه، لا الطينُ، ويُسنُّ جَعْلُ حصباءَ عليه، وكذا أخضرُ كالجريد والرَّيحان، ذكره زكريا في «شرح المنهج»،

وفي الحديث الصحيح الأمرُ به[1]، وفيه إشاراتٌ عن الأخيار.

والدفنُ في النهار أفضلُ من الليل، ويؤخَّر له إن أُمِن تغيُّره، وفي «المنهاج»: إلحاقُ وقتِ كراهةِ الصلاة به، فإن تَحَرَّاها كُرِه اتفاقاً، وظاهرُ الحديث اختصاصُه بوقتِ الاستواء، وما بعد طلوع الشمس، واصفرارُها دون ما قبلهما، وَجَرَى عليه الإسنوي، وصوَّب الزركشي التعميم.

فائدة: قال في «فتاوى» الفقيه حسين الأهدل اليمني: إنه ورد حديثٌ عَهِد فيه الشهادة يقال بعد الصلاة، روي أنه طاووساً أمر أن يكتب ذلك في كفنه، وورد حديث في تسبيحِ الربِّ لنفسه أوصى بعضُ العلماء بجَعْله معه في قبره، ولا بأس بذلك من جهة التبرُّك، ولا يصح فيه حديث، وكذا وُجِد بخطِّ نفيس الدين العَلَوي عن النبي ﷺ: «مَنْ أَخَذَ من تراب القبر بيده، وقرأ عليه ﴿إنا أنزلناه في ليلة القدر﴾ سبعَ مرات، وجعلَه مع الميتِ في القبر لم يُعَذِّبِ اللَّهُ صاحبَه» قال موسى بن الزين: ولا يصحُّ، لكنه مع احتسابه لا يردُّه أصلٌ شرعي.

---

(١) لعله يريد حديث ابن عباس في القبرين اللذين سمع ﷺ عذاب صاحبيهما، وأن أحدهما كان لا يستتر من بوله، والثاني كان يمشي بالنميمة، ثم أخذ جريدة نخل فكسرها كسرتين ووضع كل واحدة على قبر وقال: «لعله أن يخفَّفَ عنهما ما لم تيبسا». رواه البخاري: كتاب الوضوء ـ باب من الكبائر أن لا يستتر من بوله ١: ٣١٧ (٢١٦).

بـاب الزكاة

٢٤٤ ـ مسألـة

يَلزَمُ الوليَّ إخراجُها من مالِ الطفلِ إن كان مذهبُهُ وجوبَها، وإلا حَفِظَ ذلك حتى يبلُغَ فَيُخْبِرَهُ بما مَضَى فَيَعملَ بمذهبه، والعاميُّ الصِّرْفُ الذي لا مذهبَ له كذا يفعل، إلا أن يُلْزِمَه حاكمٌ إخراجَها، هذا ما أُخِذَ من كلام القفَّال والأذرعي وزكريا.

فصـــل في زكاة المواشي

٢٤٥ ـ مسألـة

المتولِّد بين جنسين زَكَوِيَّيْن كإبِلٍ وبقرٍ: ظاهرُ كلامِ الشيخين وجوبُ زكاتِهِ، قال وليُّ الدين العراقي: وينبغي القطعُ به، قال: والظاهر أنه يزكَّىٰ زكاةَ أخفِّهما، لأنه المُتَيَقَّن، فما تَوَلَّد بين إبِلٍ وبقر يزكَّى زكاة البقر، لأنها أخفُّ.

٢٤٦ ـ مسألـة

من له أربعُ مئةِ إبلٍ فأخرج أربعَ حِقاقٍ وخمسَ بناتِ لبونٍ: أجزأه، وهو محمولٌ على من ليس في إبِلِهِ من النوعَيْن ما يُخْرِجُه تاماً غيرَ

ما أخرجه، أو استَوَيا قيمةً، أو كانت المصلحةُ للمساكين في جمعهما، وإن كان أحدُهما أكثرَ قيمةً وَوَجَدَه عن الكلِّ، كما أجاب به ابن الصباغ وقرَّره الشيخان، ومنه يُؤخذ أنه لا يُجْزِئُ غيرُ الأَغْبَطِ[1] في الأخيرة إن لم تقتضيه المصلحة، وأنها قد تقتضي أَخْذَ غيرِ الأكثرِ قيمةً نادراً، ويكونُ هو الأغبطَ حينئذٍ فيجزئُ، وإليه أشار في «المجموع»، وكذا ينبغي أن يُستثنَى ما إذا كان الأَغْبَطُ من كرائم المال، ويكونُ كالعدمِ، للنهي عن أَخْذِهِ، قاله الأذرعي.

٢٤٧ ـ مسألـة

يكفي في جَذَعة الضأْن عن الغنم وعن الإبل وعن التضحية بها إجذاعُ سِنِّهـا وإن لم تبلُغْ سَنةً[2]، صرَّح به الرافعي في باب التضحية، وتَبِعوه، قالوا: فيكون كالاحتلام قبل سنِّ البلوغ.

٢٤٨ ـ مسألـة

من لَزِمه بنتُ مَخَاضٍ فَعَدِمها أجزأَه عنها ابنُ لبونٍ أو خُنْثى، قال الإسنوي: إلا أن تكونَ هي معه عند الحولِ وتمكَّنَ من إخراجها ثم تَلِفَت فيتَّجه عدمُ إجزائه لتقصيره.

---

(١) يريد: الأحسن حالاً.

(٢) الجَذَعَة من الضأن: ما دخل في السنة الثانية من العمر، ومن الإبل: ما دخل في الخامسة، وقد يكون يشبه الجِذاع في كبره وهو لم يتم السنة الأولى، أو الرابعة، فيجزىء في التضحية. هذا مراد المؤلف، وانظر كلام ابن الأعرابي في «الزاهر» للأزهري ص ١٤٢، و«المصباح المنير».

٢٤٩ ـ مسألـة

حيثُ لزمتْه وكانتْ ماشيتُه أنواعاً من جنس كضأْنٍ ومَعْزٍ أَخرجَ من أيِّها شاء، مراعياً للقيمة بحسب جُمْلتها، فلو أخرجَ عن أربعين مَعْزاً ضَأْنتين تُساويان قيمةَ عَنْزٍ، أو عكسه، وهما بصفة الإجزاء: جاز، وجزم به في «روض ابن المُقْرِي»، وقرَّره زكريا في «شرحه»، وقد يُسْتَشْكَلُ، ويَلزَمُ مثلُه في اتفاق النوع حيث أَخرج من أدناه غيرَ المَعِيب ثِنْتين بقيمةِ واحدةٍ من الأعلى فيجوز، وكذا إن كانتْ نوعاً وفيه مِراضٌ يُخْرِجُ صحيحةً تُناسب جملتَها بالقيمة، فإن كانت كلُّها بصفة الإجزاء وَجَبَتْ من خيرها، نقله في «المجموع» عن العمراني، عن الأصحاب، وأقرَّه، إلا كرائمَ المالِ كالأَكولة، والرُّبّا[1]، والخِيار التي يكون آحاداً في المال، والحامِل، وإن كانت كلُّها حواملَ، قاله في «التقريب» وأقرُّوه، فإن بَذَل المالَ لذلك قُبِل.

٢٥٠ ـ مسألـة

شَرْطُ وجوبِ زكاةِ الماشية مضيُّ حولٍ في مِلكه، فلو بادلَ به نصابَ سائمةٍ أو عَرْضَ[2] تجارةٍ: انقطعَ الأولُ واستأْنَفَ لهما، وكذا إن مات يَسْتأنفُ وارثه بعد قَصْده الإسامة، إلا إن كانتْ في حَوْلِ التجارةِ بأن مُلِكتْ بعَرْضها في أثنائه ثم بادلَ بها وقَصْدُها باقٍ فتزكَّى لحوْلها، وحولُ

---

(١) الأكولة: هي الشاة التي تُسَمَّن وتعزل لتذبح، وليست بسائمة، والرُّبَّى ـ هكذا بالألف المقصورة لا كما جاءت في الأصل: بألف ممدودة ـ : هي الشاة التي وَضَعت حديثاً، وبعضهم خصَّها بالمعز، وبعضهم بالضأن ـ مع المعز ـ وربما أطلق في الإبل. كما في «المصباح» و «الزاهر» للأزهري ص ١٤٣.

(٢) العَرْض: من صنوف الأموال ما ليس بذهب ولا فضة، والذهب والفضة ثمن لكل عَرْض. «الزاهر» ص ١٥٧.

النِّتاج حولُ أمِّه، ويشترط أن لا تكون عاملةً ولو في حرام كقطعِ الطريق، قاله الماوردي وأقرُّوه، وأن تكونَ سائمةً ولو في كَلإٍ مملوك، على المُفتىٰ به، ومال زكريا إلى عدم وجوبها في ما سُقِي بما اشتراه أو اتَّهَبَه[1] لِعِظَم المُؤْنة كما يتأثَّر به قدرُ زكاة الثمار، وهو مُرَجَّح الجلال البُلْقيني وكذا السُّبْكي في كلإٍ له قيمة تَظْهَر، فلو جَزَّه وأطعَمَها لم يجب. وإنما يَقْطَعُ ما قُصِدَ به قَطْعُ السَّوْمِ، أو قَدْرٌ لو لم يكنْ لظَهَر عليها الضَّرَر، ومثلُ ذلك لو عمل عليها بعضَ السنة يقدَّر بزمن عَلْفها بعد السَّوْم، نقله البَنْدَنِيْجِي عن الشيخ أبي حامد.

ولا يَقطعُه شربُ النِّتاج لبنَ أمِّه، كما دلَّ عليه إطلاق الأئمة، وصرَّح به بعضهم، لأنه كالكلإِ، لأنه ناشىءٌ منه، وأيضاً هو تابعٌ لا يُقْصد سومُه، وكذلك لم يعتبرْ حولُه، خلافاً لما نقله الإِسنوي عن المتولِّي وأقرَّه: أنه لا يُضَمُّ إلى أمه إلا أن يسامَ بقيةَ حولها، وهو كالقاضي بأن لا زكاةَ فيه أصلاً، لأنه لا يعيشُ بالسوم دون اللبنَ إلا بتضرُّر ظاهر إن أمكن، وذلك باطل.

٢٥١ ـ مسألـة

مالُ الخَليطَيْنِ في نصابٍ من جنسٍ أو دونَه حيثُ يكـونُ لهما أو لأحدهما تمامُهُ: يكونُ كمالِ رجلٍ إنْ مَلَكاه مختلِطاً أو خلطاً متصلاً بمِلْكهما أو بعده ولم يكمُلُ نصابٌ إلا بالخلْط وحالَ عليه حولٌ، فلو خَلَط وقد مَضَى بعضُ الحولِ عليهما أو على أحدهما زكَّاه لحـوْلِه زكـاةَ المنفرد، ثم يَسْتديمه بحكمِ الخُلْطة، وكذا لو طرأَ مِلكُه على شيء من

(١) أي: جاءه هبةً وقَبِلها.

جنسِ ما مضى بعضُ حوله كأنْ يملكَ عشراً من الإبل فبعد مضيِّ نصفِ الحولِ مَلَكَ خمسَ عشرةَ فيزكِّي الأَوَّلةَ[1] لحوْلها بشاتَيْن، والأخيرةَ لحوْلها بثلاثةِ أخماسِ بنت مخاض، ويعمُّ حكمُ الخُلْطة كلَّ ما كان للخليط من جنسه وإن لم يُخْلط، فإذا كان لرجلين عشرون وعشرون غنماً فخلطاهما، ولكلٍّ أربعون منفردةً فليس في الكلِّ إلا شاةٌ على كلِّ واحدٍ نصفُها.

ولا يضرُّ افتراقُ المالَيْن إلا أن يقصِدَه أحدُهما، أو يُعلَم به فَيُقِرَّه مريداً له، أو يطولَ زمنُه قدراً يقطع سَوْم السائمة لو اعتُلِفَت زمنَه.

وكذا لا يضرُّ في ضرر حكم الخُلطة كونُها مفترقةً أولَ الحول دون ذلك القَدْر، جزم بنحوه ابن المُقْرِي في «روضه» وقُرِّر، فإنْ فُرق أحدُهما ولو يسيراً قطع، ومن انفرد في أثناء الحَوْل وهو يملكُ نصاباً دام حولُه، لكن يزكِّي لتمام حولِ الخُلْطة ما يجبُ معها فقط إن كان أنقصَ، فلو خَلَطا أربعين شاةً بأربعين نصفَ سنة، ثم افترقا، فعلى كلٍّ لتمامها نصفُ شاة، ولتمام حولِ الانفراد نصفُ شاة، وهكذا، فلو كان لشخصٍ أربعون فقط، فباع في أثناء الحولِ نصفَها لمن لا غَنَمَ له، وبقيتْ مختلِطةً زكَّى البائعُ لتمامه نصفَ شاةٍ، ثم لا شيءَ عليهما، لنقصان النصاب بقدْر الـزكاة، وإن أخرجها من غيره مما لا زكاةَ عليه فيه كأنِ اشتراه.

نعم إن عجَّلها قبلَ الحولِ من غيره لو كان لهما ما انعقد عليه الحولُ من جنسها لزمَ كلًّا لحوْله زكاةُ الخُلْطة أبداً، ويَجري مثلُ ذلك في كلِّ مالٍ يتغيَّر حالُه بإخراجِ قَدْرِ الزكاةِ منه، فإنَّ تمامَ الحول عليه يجعلُه

---

(١) أنظر المسألة رقم ٨١.

كالمُخْرَج إنْ لم يكن له من جنسه ما انعقد عليه الحولُ، كأنْ يملكَ عشرين ديناراً فقط، فيحولَ حولُها ثم بعده مَلَكَ نصفَ دينار فأخرجه عنها، فلا ينعقدُ حولُها إلا من الآن، وكذا من يملكُ مئةً وإحدى وعشرين شاةً، فحال حولُها وبقيتْ سنين لم تُزَكَّ: فليس عليه من بعدِ السنةِ الأولى إلا شاةٌ لنقصانها بقَدْر الزكاة بناء، على أنه كالشركة، ووقع في «الروضة» وغيرها إطلاقٌ في بعض المسائل يُوهم غيرَ ما ذكرنا، وهو مَؤَوَّل عليه، كما أفصح به في غيرها.

٢٥٢ ـ مسألـة

لا يجزىءُ في زكاةِ الماشيةِ وكذا في زكاة المُعَشَّـرات قيمةٌ إلا لضرورة، كتعذُّر فرضِها، أو أخذَها الإمام عن معجَّل تَلِف، أو أخذَها متأوِّلاً، أو من مال الممتنعِ وتعذَّر شراؤه، وقال الإمام: ومثلُهُ من تَلِف مالُه بعد الإمكان وتعذَّر شراءُ الواجب بالقيمة، وقال أيضاً: حيثُ اقتضى الخُلْطَةَ التَّشْقيصُ جاء فيها ما في جَبْرِ نقصانِ غيرِ الأَغْبَط في الإبل، والأصحُّ جوازُ أخذِ قيمته دراهمَ، قال: ومثلُهُ لو طُلِب من الخليطين قيمةُ الفَرْض أجزأ.

فصـــل في زكاة النبات

٢٥٣ ـ مسألـة

يجبُ فيما نَبَت بنفسِه بِبَذْرٍ مملوك وإن لم يَقْصُده المالكُ بشرطها، ذكره الزَّنْكَلُوني في «التحفـة» وابن النَّحْوي في «العمـدة» وغيرُهمـا، وهو عينُ ما ذكره الأصحاب في حَبٍّ مملوكٍ تناثَر بالعصافير أو الريح ثم

نَبَتَ: فيُزَكَّى قطعاً إن تمَّ لمالكه نصابٌ، خلافاً لما ذكره الشيخ زكريا في «شرح تحريره» من المَنْع، تشبيهاً بقَصْد السَّوْم في زكاة الماشية.

٢٥٤ ـ مسألـة

لو أَطْلَعَت النخلةُ بعد جُذَاذها[1] أو العِنَبة لم تُضَمَّ للأول في إكمال النصاب وإن جَرَت عادةُ نخلٍ به، قالوا: وهو كالمُحَال عادةً، فعلى هذا لو كانت له نخيلٌ تَحمل مرةً، وأُخرى مرتين، الأخرى بعد جُذَاذ الأولِ وقبل جُذَاذ النخل الذي يَحمل مرةً: لم يُضَمَّ الحمل الثاني للأوَّلَيْن، بخلاف ما إذا كان مثلُهُ فيما يَحمل مرةً واحدةً حيثُ يُضمُّ ثَمَرَ كلٍّ إلى الآخرِ ولو أَطْلع بعد جُذَاذه، وما استَبْعَدوه فهو موجودٌ كثيراً في مشارق الحبشة، كما أَخْبَرَنا ثقاتٌ أقاموا فيها وشاهدوه كثيراً، لكنْ تَمْرُه لا يَجيءُ منه تمرٌ جيد بل يُؤخذ بُسْراً، بل يكثرُ وقوعُه عندنا إذا كثُر الغيثُ وشَرِب النخلُ منه، وذكر بعضُهم أنه وُجِد في العنب. ووقت الجُذَاذ كالجذاذ على الأفقه، لكن تُعتبرُ نهايتُهُ، قاله الإمام.

٢٥٥ ـ مسألـة

التَّمْر الذي لا يَتَجَفَّف أو يكونُ يابسُه حَشَفاً يُوْسَقُ رَطْباً ويُـزَكَّى كذلك، وكذا ما ضرَّ شجرُهُ ويجوز قطعُهُ بإذن الإمام، ويُخْرجه إلى الساعي رُطَباً إن لم يَتَنَخَّر، بناءً على أن قسمتَه إفرازٌ، وإن كانت الزكاةُ كالشركة، وهو الأصح فيهما، قال الشريف الإمام السَّمْهودي المدني وأبو مَخْرَمة: وينبغي أن يجوزَ للمالك صرفُ ذلك إلى المساكين بنفسه،

---

(١) هكذا في الأصل، وسيتكرر، والتعبير بالجُدَاد ـ بالدال المهملة ـ أولى. انظر كتب اللغة.

وقد حَكَى ذلك في «التتمة» عن ابن أبي هريرة وأبي إسحاق المَرْوَزي، ويجوزُ دَفعُها مُشَاعَةً على رؤوس النخل ويُقْسَمُ خَرْصاً بناءً على الإفراز، وإن شاء باعه هو والساعي مُشَاعاً، أو اشترى الزكاةَ منه، ومثلُهُ المستحقُّون، وهذا متعيِّنٌ على أنهما بيعٌ، قال الإمام: إلا إذا قلنا ليستْ كالشركة فتجوزُ من عَيْنه مُفْرَزَةً إذْ هو تأديةُ حقٍّ، وهو حسن، قال الشريف أيضاً: ومثلُ تضرُّرِ الشجرِ حصولُ خوفٍ على التمْر، فيجوزُ قطعُهُ كذلك.

٢٥٦ ـ مسألة

تجبُ ببدوِّ صلاحِ الثمر واشتدادِ الحبِّ ولو في بعضها وتُخْرَج إذا جَفَّا. حتى لو مات المالكُ بعدُ: فالزكاةُ عليه مقدَّمةٌ على الديون، أو قبله: فهي على الوارث وإن كان دينٌ، لأنه لا يمنعُ الإرثَ، فإن كان مُوسِراً وجب عليه ـ إذا استغرقَ الدينُ التركةَ ـ إخراجُها من عنده، وإلا أُخِذَتْ من الثمَر، ولا رجوعَ عليه ببدلِها لأنها شركةٌ، وكذا لو بدا الصلاحُ في مدَّةِ الخيارِ في البيعِ فهي على مَن حُكِمَ له بالمِلك، فإنْ أخرجَها من غيره فذاك، أو منه ووقع المبيعُ للآخَرَ بفسخٍ أو إجازةٍ رجَعَ ببدلٍ ما أُخِذَ على صاحبه، ومثله من اشترى قبلَ الصلاحِ بشرطِ القطْع فلم يَقْطَع حتى أدرك، ولا يجوزُ القطعُ لحقِّ المساكين، بل إنْ رضيَ مالكُ الشجر بالإبقاء، وإلا فله الفسخُ، فإنْ أدَّاها المشتري منه فعليه للبائعِ بدلُها، فلو فُسِخت بعيب بعدُ فكذلك، لكن ذلك عيبٌ حادثٌ يمنعُ الردَّ قهراً، فإن لم يفسخْ بالتراضي رجعَ بالأَرْش[1] على الأصح، أما إذا أَطلع النخلُ بعد موت المالك فهو لوارثه ولا يتعلَّقُ به دَيْن.

---

(١) بالأرش: أي بالفرق بين ثمنها سليمةً وثمنها مَعيبةً.

٢٥٧ ـ مسألـة

لـو قبض الساعي الـواجبَ رُطَباً وَجَبَ ردُّه وضمـانُهُ إن تَلِفَ، كالغصب، كما سيأتي في إتلاف المالك، فإن جفَّ عنده أجزأَ ويَردُّ ما زاد، وعلى المالك تتمتُه إن نَقَص، فلا يجبُ استردادُه، كذا قاله العراقيون، وصحَّحه في «المجموع».

ومثلُه ـ فيما يظهر ـ لو قَبَضَه المساكينُ من المالك، ولو قطع الرُّطَبَ أو جَنَاه قبل الخَرْص وَأَتلَفه ففيه خلافٌ، بناءً على أنه مثليٌّ أو متقوِّم، والأصحُّ أنه مثليٌّ، فقياسُه لزومُ الرُّطَب، وبه أخذ بعضُهم بناءً عليه، وقيل يلزمُهُ وإن قلنا هو متقوِّم، لأن ضمان الزكَواتِ من جنسها إذا أتلفها، كَشَاتِها لو أتلفها المالك لزمه شاةٌ، ورجَّحه في «التهذيب»، وقيل: يلزمه تَمْر جافٌ لأنه واجبُه، وقد فوَّته. ولا يَقتضي انتقال الحقِّ عنه كما لو أتلفَ خَمْسَ الإبل فعليه شاتُها، والضمانُ قد يَختلفُ بالمُتلِفين، كشاةِ الزكاة لو أتلفَها أجنبيٌّ لزمتْه قيمتُها، أو المالكُ لزمتْه شاةٌ أخرى، وهو ما بحثه الرافعيُّ، وظاهرُ «حاوي» الماوَرْديِّ، وجزم بـه في «العُبَاب». قـال ابن الرِّفعة: وهو ما أورده في «المختصر» والقاضي أبو الطيِّب والبَنْدَنِيْجِي وابن الصباغ، قال السُّبْكي: فهو الأصح.

ولا يحتاجُ للنظر إلى تعلُّقها بالـذمة لمـا ذُكِر من اختـلاف صفةِ الضمان، والأرجحُ في «الروضة» هنا ـ وهو نصٌّ للشافعي والأكثرين ـ ضمانُها بالقيمة لمصلحة المستحقِّين، لئلا يَتلفَ عليهم الرُّطَب قبل قبضهم، كما راعيناها في إلزامِ الحيوانِ بمثله، هذا بناءً على أن وقتَ الخَرْص[1] لا يكونُ كوقوعِهِ، وهو الأصحُّ، وكذا بعده على قولنا: إنه

---

(١) الخَرْص: حَزْرُ وتقديرُ ما على النخل من الرطب تَمراً.

غيره، على ما سيأتي، وإلا فيجبُ الجافُّ جزماً، وَحَمَلَ بعضُهم قولَ لزومِ الرطَب على لزوم قيمته، وبه أخذ زكريا والسَّمْهودي، فيتَّفقُ هو وما قاله الجمهور، قالا: والجوابُ عمن قال إن واجبَه التمر: أنّا نقول: لا نسلِّم كونَه الواجبَ إلا إذا جَفَّ أو خُرِص وضُمِن وسُلِّط عليه، ولو أتلفَ ما لا جفافَ له أو ما ضرَّ أصلَه ولا يجفُّ: فواجبُهُ الرُّطْب بلا خلاف، قال هذان: أي قيمتُهُ.

ولو قَطَعَ أو جَنَى رُطَباً بلا ضرر ولم يُتْلفه بعدُ، ولا يَتَتَمَّر، قال السَّمْهودي: فهل يُقْبل منه كحالِ الضررِ أو يَلزمُه بدلُه كالمتلِفِ؟ لم أَرَ من ذكره، والظاهر أنه كالمتلِف، لتعدِّيه فيلزمه بدلُه، هذا ما أطلقه الأصحابُ، ولكنْ سيأتي كلامٌ فيمن أَفرزَ قبل أَخْذِ الرطَب أو تصرَّف فيه قَدْرَ الزكاةِ يُريده لها، أو نَوَى عند أَخْذ الرطَب إخراجَ زكاتِه تمراً، إن شاء الله تعالى.

٢٥٨ ـ مسألة

يُسنُّ خَرْص الثمر بعد بُدُوِّ الصلاح بعَدْلٍ يُقِيمُهُ الحاكمُ، أو اثنين يُحكِّمهما المالك، يدور بالنخْلة ويقدِّر ما يحصُل منها تمراً جافّاً، ومثلُ المالِكِ وليُّه أو وكيلُهُ، ولا خَرْصَ في الزرع ولا في نوعٍ ببدوِّ صلاحِ نوعٍ آخرَ، ثم يُضَمِّن الخارصُ المالكَ أو نائبَه الزكاةَ فيقول: ضَمَّنْتُكَ أو أَقْرَضْتُكَ نصيبَ المستحقِّين من هذه، أو ضمنتُهُ موكِّلَكَ أو ضَمَّنْتُكَه عن طفلك بكذا تمراً جافّاً، فيقول: قبلتُ، أو اقترضتُ، أو جعلتُ موكِّلي ضامناً، ونحوه، ويُفْرد كلَّ نوعٍ وحدَه، فلو ضَمَّنَ أحدَ الشريكين قسطَ حقِّ: جازَ، كما أفتى به أبو مخرمة؛ أو الجملةَ: ففي «العُبَاب»: لو ضَمَّن الساعي زكاةَ حصةِ المسلمِ شريكَه اليهوديَّ جاز، ونقلوه عن

«تعليق» الشيخ أبي حامد و«حاوي» الماوردي، وصاحب «التقريب»، فيؤخذُ منه أن لأحد الشريكين الاستبدادَ بضمانِ زكاةِ الجملة، أو حصةِ الآخر فقط، وهو قياسُ جوازِ إخراجِه لها، كما سيأتي.

ثم يجوزُ للمالك التصرفُ بالبيع وغيره، وينتقلُ الحقُّ إلى الذِّمة، وفي قولٍ: إن الخرصَ عِبْرةٌ[1] لا تَنقلُ الحقَّ، ولكنْ تُفيدُ جوازَ التصرُّف فيما عدا قَدْرِ الزكاة، وقيل: لا يُفيده عليه، وهو ضعيفٌ يكادُ يخالفُ الإجماع، كما سيأتي، وقيل: الخَرْص إن أَفْرَزَ قَدْرَ الزكاة بنيَّةِ إخراجِهِ: فسيأتي في فصل أدائها، وإلا فَيَحرمُ، كما نقله الشيخان عن «التهذيب» والعراقيين، وابنُ الرِّفعة عن القاضي حسين، وهو ما في «التتمة» وغيرها، قال في «المجموع»: ويُعَزِّر العالم.

أقول: لكن أفتى الإمام محمد بن سعد أبو شُكَيل بجوازِ الأكلِ بنيةِ أن يَخرجَ الجافُّ، قال القاضي أبو حَميش: ولا مزيدَ على قوله، وإن كان الورع لا يخفى، ونقل ابنُ الرِّفعة عن نَقْل الإمامِ والغزاليِّ الإجماعَ على جواز التصرُّف فيما زاد على قَدْر الزكاة، وهو يعمُّ ما قَبْل الخرص، ويمكنُ حَمْله على ما بعده، فإن الشيخين نَقَلا عنهما القطعَ بنفوذه بعده فيما زاد عليها، وقال أبو شُكَيل: مرادُ الغزالي بالنقْل: ما بعد الخَرْص وقبل التضمين، وهو خلافُ قول الجمهور.

وحيثُ كان المالكُ معسِراً يُخاف من تضمينه فواتُ الزكاة فلا ينبغي للساعي تضمينُهُ، لأنه إنما يتصرَّف بالمصلحة، قاله بعضهم، قال السَّمهودي: وفيه إضرارٌ، فإن أمكن الاستيفاءُ ولو ببيعِ أصلِ الشجرِ

---

(١) أي: اعتبار وتقدير للكمية.

فلا يُوقَفُ في الخَرْص، وإلا فينبغي أن يجوزَ التصرفُ في الزائد ومنعُه في قَدْرها، ويكون مستثنىً للضرورة.

ومذهبُ المالكيةِ في الخَرْص كمذهبنا، خلافاً وترجيحاً، ولهم قولان: الزكاة لا تجب إلا بالخَرْص، ولنا قولٌ أنها لا تجبُ إلا بجَفَافِ التمر وتصفيةِ الحبّ، وعن أبي حنيفة الخَرْص عِبْرة، وعنه لا يُخْرَص أصلاً، وعند الحنابلة يصحُّ تصرُّفه، قال في «الرعاية» عنهم: ويُكره، وقيل: يُباح، وقيل: لا، وله الأكلُ هو وعيالُه كالعادة، كما يَحتاجه من فَرِيك الزَّرع[1]، وفي احتساب ما يُهْديه روايتان، وحكىٰ بعضُهم في الزرع وجهين في جواز أَكْله منه، وقيل: يُحسب عليه وليس كالثمر.

٢٥٩ ـ مسألـة

الأصحُّ الأشهرُ أن الساعيَ يَخْرُص على المالك كلَّ ثَمَره، ولنا قولٌ أنه يُبْقي له نخلةً أو نخلاتٍ يأكلُها هو وأهلُهُ ومن يَطْرُقه بقَدْرِهم فلا تُخْرَص للحديث: «إذا خَرَصْتُم فَجُذُّوا وَدَعُوا الثُّلُثَ أو الرُّبُع»[2] صححه ابن حبان وغيره، قال الأذرعي: والقلبُ إليه أميلُ، ولا جوابَ عنه، وهو ما سَبَقَ عن الحنابلة، قال السَّمْهودي: وهو موافق لمن يقولُ

---

(١) فَرَكَ السنبلَ: دلـه، وأفرك الحبُّ: حان له أن يفرك، والفريك: المفروك من الحَبِّ.

(٢) رواه أبو داود ٢: ٢٥٨ (١٦٠٥) والترمذي ٣: ٥ (٦٤٣) والنسائي ٥: ٤٢ (٢٤٩١) كلهم في الزكاة ـ ما جاء في الخرص. و: كم يترك الخارص. وابن حبان ٥: ١١٨ (٣٢٦٩) ولم يتكلم عليه الترمذي إنما قوَّاه بعمل أكثر أهل العلم به، وقال النووي في «المجموع» ٥: ٤٧٩: «إسناده صحيح إلا عبد الرحمٰن بن مسعود بن دينار فلم يتكلموا فيه بجرح ولا تعديل ولا هو مشهور، ولم يضعِّفه أبـو داود» وفي «تهذيب التهذيب» أنِ ابن حبان ذكره في «الثقات» وأن البزار قال فيه: معروف.

بجواز التصرُّف قبل التضمين في الزائد، والأكثرون على المنع كما سَبَقَ، وينبغي تقييدُهُ بما لا تدعو الحاجةُ إليه لمن يُوثَقُ به قبل مجيءِ الخارصِ بنيَّة دفع الجافِّ قبل الجُذَاذ، فلم ينقلْ عن السَّلَف منعُ أخذِ الباكورة قبل مجيئه، أي وقد ثبتَ إتيانُهم بها إلى النبي ﷺ ولم يَستفصلْ عن زكاتها: أُخْرجتْ أم لا؟ والظاهر أنها تَسبقُ مجيءَ الخارص بمدة، لأنه يعمُّ بخَرْصه، فيحتاج إلى بدوِّ صلاح الكلّ، ومعلوم أن الباكورةَ الأُولى تَسبقُ ذلك بكثير، وهذا يشبه ما نقلناه عن أبي شكيل من جوازِ الأكلِ بنيةِ إخراجِ الجافِّ، لكن هذا مخصوص بقدر الحاجة.

٢٦٠ ـ مسألـة

أفتى أبو مَخْرَمَةَ بأن من زَرَعَ ذُرَةً في صيفٍ ثم أُخرى في الشتاء، وتمَّ مجموعُهما نصاباً، ثم في أول الصيف الآخَر ذُرَة لم تبلغه: أنها إنْ بَلَغَتْه مع ذُرَة الشتاء قَبْلها وكان حصادُهما يجمعُهُ سَنةٌ عدديةٌ: وَجَبَتْ زكاتُها، وإلا فلا، أي: فلا يُعتبرُ للأخيرة ضمُّ الأولى معها، وإن اعتبرنا ضمَّها إلى الثانية، لكونهما في سَنَة، ويُشبه هذا ما سَبَقَ في النخل، ومثلُهُ يُؤْخذ من هنا ضمُّ الثاني إلى الثالث لتكمِلةِ النصاب في الثالث فيه إن تمَّ به، وأفتى أيضاً أن ما سُقي بماء غَيْل[1] غصباً أو إجارةً ـ ولو فاسدةً فيه ـ فواجبُهُ نِصفُ العُشْر، وكذا لو وَهَب له ما سَقَاه به للمنَّة العظيمة كما نقلوه عن القاضي ابن كَجٍّ وأقرُّوه.

وأفتى أيضاً أن من ضُمِّنَ زكاةَ حصتِهِ من مشترَك، أو أخرجَها عنه حالَ كونه مشترَكاً، ثم اقتسما أو تأخَّر الإخراجُ عن القسمة: أنه يَحِلُّ له مالُه وإن لم يُخْرِج شريكُهُ زكاتَه، بناءً على أن القسمة إفراز. انتهى.

(١) الماء الغَيْل: هو الماء الذي يجري على وجه الأرض.

وينبغي حملُه أيضاً على أنها بيعٌ إذا اقتسما بعد الجفاف للضرورة، إذْ لا يكلَّف بغيره والقسمة صحيحة، والزكاةُ تابعةٌ للمال.

٢٦١ ـ مسألـة

لا يجبُ في الثمرِ والحَبِّ حقٌّ غيرُ الزكاة في سَنَة، ولا يجبُ بعدها شيء، وعن بعض السلف أنه يجبُ الإطعامُ منها يوم الجُذَاذ والحصاد، وهو عندنا مستحبٌّ، ولذلك ورد نهيٌ عن الجُذاذ ليلاً، لفوات ذلك به، وهذا يدلُّ على أن ما تُصُدِّق به من تمرٍ أو حَبٍّ لا يجبُ إخراجُ زكاةٍ عنه لأن الزرع لا يزكَّى إلا مُصَفىً، ولا خَرْصَ فيه، وبذلك أفتاني شيخي الإمامُ عبدالله با فضل جازماً به، بخلاف ما ذكره الأصحاب أن من حالَ الحولُ على ماله الحوليِّ فتصدَّق به أنه يلزمُهُ زكاتُهُ.

وللمعشَّرات أحكام تَخُصُّها لكونها مَرْجُوَّةً من حينِ تطلُع إلى أن تُقْطَع، ولذلك لم تتكررْ زكاتُها فيما بعدَ سَنَتها وإن بقيتْ، وقد صرَّح الأئمة بمنع خَرْص نخل البصرة إجماعاً وقالوا: لأنهم لا يَمنعون مَنْ أَخَذَ من ثَمَره، فلا يكلَّفون التزامَ زكاته، ومعلوم أنه مما تجبُ زكاته، وكذلك صرَّح الشيخ زكريا في آخر باب زكاة المعشَّرات من «الأسنى» بذلك، فقال عن الماوردي: يسنُّ الجُذَاذ نهاراً لِتَطْعَمَ الفقراءُ، ثم قال: وسواء وجبتْ زكاتُه أم لا، وقال في اللُّقَطة منه لما ذَكَرَ جوازَ التقاط السنابل بعد الحصاد: قال الزَّرْكشيُّ والإسنوي: ويُحملُ على ما لا زكاة فيه، أو عُلم أنه زُكِّيَ، ثم قال: والظاهر أنه عامٌّ، وهذا القَدْر مُغتَفَرْ، وكذا جَزَم به في باب الذبائح منه، وكلامُ شيخنا يُشير إلى أن المسألةَ منقولةٌ، ولعل الله يعرِّفُنا ذلك فَنُبَيِّنُهُ لتزداد قوةً.

ثم رأيت فتوى للإمام موسى وابن الزين بوجوب الزكاة فيما تُصُدِّق

به، وأنه لا يجوز إلا بنيَّتِها أو بعد إخراجها، ولكنه عندنا ليس أقوى مما قدَّمناه.

٢٦٢ ـ مسألـة

سَبَقَ أن الزرعَ لا يُخْرص وقد تشتدُّ الضرورة لأخذ شيء، فينبغي ـ كما قال السَّمهودي ـ جوازُ تناولِ المالِكِ منه ويُحْتَسب به، قال: بل قياسُ ما في البُوَيْطيِّ من اغتفار ما يأكُلُه من الثمر أن لا يُحْسَب ما احتاجه رَطْباً، ويدلُّ للجواز أحاديثُ الباكورة[1]، وأَمَر الشافعيُّ الربيعَ بأخْذ الباقِلاَء الأخضر له، بناءً على صحة شرائه حينئذٍ، وهو قولٌ له اختاره كثيرون ومذهبُ الأئمة الثلاثة، وفي «المدوَّنة» من كتب المالكية: يُحْسبُ على ربِّ الحائط ـ أي بستان النخل ـ ما أَكَلَ أو عَلَف أو تصدَّق بعد يُبْسه، قال مالك: ولا يُحْسب عليه بَلَحاً، وليس كالفَرِيك يأكُلُه من زرعه ولا الفُول والحِمِّص الأخضر فيتحرَّاه، وإنْ بلغ نصاباً زكَّاه من صنفه يابساً، وقال في «المَوَّازِيَّة»: وإن شاء أخرج ثَمَنَه بناءً على إجزاء القيمة في الزكاة عندهم، وسبق عن الحنابلة جوازُ الأكلِ له ولعياله ولا يُحْسب، وقيل: يُحْسب، وقيل: لا يجوز، وفي أن ما يُهْديه هل يُحْسَب روايتان.

٢٦٣ ـ مسألـة

إذا كان بين رجلين رُطَب مشترك على النخل فَخَرَص أحدُهما حصتَه

---

(١) الباكورة: أول الثمر. روى الترمذي في كتاب الدعوات ـ باب ما يقول إذا رأى الباكورة من الثمرة ٩: ١٤٤ (٣٤٥٠) عن أبي هريرة قال: كان الناس إذا رأوا أول الثمر جاءوا به إلى رسول الله ﷺ، فإذا أخذه قال: اللهم باركْ لنا في ثمارنا، وبارك لنا في مدينتنا...، قال: ثم يدعو أصغر وليد يراه يعطيه ذلك التمر. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وضمَّنها الآخر تمراً جافّاً، قال الإمام عن صاحب «التقريب»: جازَ ويلزمُه الجافُّ ويتصرَّف في الجميع، بناء على أن الخَرْص تضمينٌ كالزكاة، قال الإمام: وهو بعيد، إذْ شَرِكة الزكاةِ غيرُ محقَّقة فلا يَجري فيها ما في غيرها، فإن ثبت فمستنَدُه حديثُ بعثِ ابنِ رَوَاحة ليهودِ خيبر، وذلك لما أقرَّهم النبي ﷺ عليها ليعمَلوا في نخلها بشطْر ما يخرجُ منها فَخَرَصها، وقال: إنْ شئتم فخذوا وضَمِنتم نصيب المسلمين، وإن شئتم أخذتُه وضمنت نصيبكم تمراً. انتهى. وهو ظاهرٌ في قول صاحب «التقريب» فإن ابنَ رَوَاحة شريكٌ معهم، لأنه من القائمين ونائبُهم.

وصرَّح الشيخان آخرَ المساقاة أن المالك إذا لم يَثِقْ بالعامل في حقِّه من الثمر فله خَرْصُه عليه وتضمينُهُ إياه بثمرٍ على الأصح إن قلنا الخَرْصُ تضمين، وكذا عكسُه، وجَزَمَ به ابن المُقْرِي في «مختصر الروضة» وشارحُه، وهي عين المسألة، والوجهُ المانعُ أجاب بأن الزكاةَ يُتَسامح فيها بما لا يجيءُ في غيرها، وعن قصة خيبر: بالمسامحةِ في معاملةِ الكفار، قال السُّبْكي: وهذا الثاني لا يَرتَضيه ذو لُبٍّ، أي: فإن معاملتَهم مع الرِّضَى لا بدَّ فيها من شروط معاملة المسلمين، ولا شك أنهم ملكوا ما ذُكِر لهم من الثمر، فينبغي أن تكون المسألتان سواء.

٢٦٤ ـ مسألة

مذهبُ الشافعيِّ ومالكٍ أن زكاة النبات تَختصُّ بما يُقْتات اختياراً، وقال أحمد: تجب فيما يُكَالُ أو يُوزَن منه ويُدَخَّرُ، ولا بدَّ عندهم فيها من بلوغه نصاباً خمسةَ أوسقٍ، وقال أبو حنيفة: تجبُ في كلِّ ما خرج من الأرض إلا الحطب والحشيش والقَصَب، ولا يُعتبر النصابُ فيه عنده، بخلاف النقدَيْن والماشية.

فصـــل في زكاة النقد

٢٦٥ ـ مسألـة

مَنْ أَقرضَ نقداً بعد مضيِّ بعضِ حوله: بَنَى عليه، قاله الشيخ أبو حامد، وجعله أصلاً مَقِيساً عليه، وقرَّروه.

٢٦٦ ـ مسألـة

لا زكَاةَ في الحُليِّ المباح على الأظهر إلا إن تَكَسَّرَ واحتاج لصَوْغٍ جديد ومضيِّ حولٍ بعد عِلْمِه بتكسُّره، لا قبلَ عِلْمه به، كما صرَّح به في «الوسيط» وقرَّره زكريا، وكذا إن نَوَى إصلاحَه وإن طالتْ مدَّةُ تكسُّرِهِ، بخلاف ما لو وَرِث حُلِياً ولم يعلَمْ به حتى مَضَى حولٌ في مِلكه، فعليه زكـاتُهُ حتى ينـويَه لاستعمـالٍ مباحٍ، ومن المحـرَّمِ: القناديـلُ في المسجد[1].

ولو اتَّخذتِ المرأةُ سِمْطاً[2] منَ الدراهم المثقوبة فالأصحُّ في «الروضة» التحريمُ، فتزكِّيه، ورجَّح في «المجموع» الحِلَّ، وَقَطَع به بعضُهم، وظاهره أنه لا زكاةَ فيه، لكنْ صوَّبَ الإسنوي وجوبَها، لبقاء صورة النقدِ الجائزِ فيه، كالدراهم المتَّخذة للنَّقطِ بها في الأفراحِ مفردةً، وهو الظاهرُ، بخلاف ما لو عُرَّاها[3] فلا زكاة، قال زكريا: ويَحتمل أن تكـون تلك مكروهـةً فتـزكَّى، وحيثُ زادت قيمـةُ الحليِّ المحـرَّمِ أو المكروهِ بصيغته فلا عبرةَ بزيادتها، فَيُخرَجُ قَدْرَها موزوناً ولو تِبْراً[4]،

---

(١) إن كان مَعْدِنُها من ذهب أو فضة.

(٢) السِّمْط: هو الخيط ما دام فيه الخرز ونحوه، فإذا لم يكن شيء فهو سِلك.

(٣) أي: جعل كل قطعة منها في بيت منسوج ـ مثلاً ـ له عُرْوة، لتحفظ فيه.

(٤) «قال ابن فارس: التبر: ما كان من الذهب والفضة غير مصوغٍ» من «المصباح».

والمباحُ الذي تجبُ فيه كالمكنوز والمكسَّر الذي لا يُقصد إصلاحُه اعتُبِرت زيادتُهُ، فيخرجُ قدرَها مُصاغاً قيمتُهُ رُبعُ عُشْرِ قيمتِهِ أو قَدْرَ قيمته من جنسه نقداً، ولو زاد قدره كسِتةِ دراهمَ عما يجبُ فيه خمسةٌ مصاغةٌ قيمتُها ستةٌ، أو يُقبِضُها المستحقِّين شائعةً في الحليِّ، ولا يجوز كَسْره.

٢٦٧ ـ مسألـة

يكرهُ للإمام ضربُ النقدِ المغشوش، ويكرهُ لغيرِهِ ضربُهُ ولو خالصاً بغير إذنه، وله تعزيرُه، هذا إن كان يَروجُ بغير تلبيس، وإلا فهو من المعاصي الذي يدوم إثمُها ويتجدَّد ما دامتْ تدورُ في الدنيا وإن مات، كما ذكره الغزالي في «الإحياء» في كلِّ نقدٍ لا يروجُ إلا بتلبيس، وشدَّد فيه.

ويكرهُ إمساكُ المغشوشِ بل يسبكُه أو يُصَفِّيه إلا أن يكون نقدَ البلد فلا يكره إمساكُه، ذكره في «المجموع». وفيه: لا يُجزىءُ مغشوشٌ عن صافٍ كالرديء، قال السَّمهودي: لأنه مَعِيبٌ بالنسبة إليه، وله استرداده إلا إذا استُهلك غشُّه، ويُخْرِج قدرَ التفاوت، فإن خلُص في يدِ القابِضِ فكترابِ معدنٍ دَفَعَه فخلُص في يده، والمَذْهَبُ: الإجزاءُ، ونُصَّ عليه.

فصـــل في زكاة التجارة

٢٦٨ ـ مسألة

لو ملكت المرأةُ حُلِياً يباحُ لها بعوضٍ للتجارة، فهو مالُ تجارة، وكذا من اشترى صِبْغاً يَصبُغُ به، أو شحماً يدَّهن به، أو قَرَظاً يدبُغ به للتجارة، لا صابوناً وملحاً، لاستهلاكه، ولا يُخرجُهُ عنها عصرُ السِّمْسِم وَخَبْزُ الحَبِّ ونحوها.

٢٦٩ ـ مسألة

يَقُوَّم عُروضها[١] آخرَ الحولِ بالنقد المشتَرَىٰ به، فإن بلغتْ نصاباً به زُكِّيت، وإن لم تبلُغْه فلا، وإن بَلَغَتْه بغيره: فإن ملكت بعَرْض، أو نُسي أو شَكَّ في جنسه: فبنَقْدِ البلد، والمُبَادَلُ بالعُروض في أثناء الحول لا تَقْطعه، وكذا بنقده إن عُيِّن في العقد ولم يَنْقُص عن نصاب، ولو بشيءٍ منه آخرَ بيده، والمعيَّنُ في زمن الخيار كمعيَّنِ العقدِ، كما يؤخذ من كلامٍ للسُّبْكي، ومن «تحرير» أبي زرعة، وأفتى به أبو مَخْرَمة، وجزم به في «الإسعاد».

نعم ما نَضَّ[٢] بنقده في أثنائه وظهر فيه رِبْح يُستأْنَف للرِّبح حولٌ جديد، وما نَضّ بنقدٍ غيرِ جنسِهِ فكالعَرْض لا يتغيَّر به الحكم، فلو اشترى لها عَرْضاً بمئتي درهم، ثم باعه بعد نصفِ حولها بعشرين ديناراً، يزكِّيها دراهمَ للتجارة، فإن لم يبلغْ آخرَ حولِها مئتي درهمٍ لم يزكِّ الآن، قال أبو مخرمة: وظاهرُ كلامِ «جامع المختصرات» «وشرحه» أنها لو بقيتْ معه الدنانيرُ حتى تمَّ حولٌ من حينِ مِلْكِها: لا تلزمُهُ زكاةُ العين وإن تكررتْ أحوالٌ ما لم يَنْوِ القِنْيَةَ[٣] فيها، أو يَكمُلْ نصاباً بالدراهم آخرَ حولِ التجارة الآخرِ انتهى.

وفيه نظر من قولهم: إذا اجتمعتِ الزكاتان وَبَلَغَ بهما نصاباً غُلِّب

---

(١) العروض: جمع «عَرْض ـ بالسكون ـ وهو المتاع، قالوا: والدراهم والدنانير عين، وما سواهما عَرْض، وقال أبو عبيد: العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن، ولا تكون حيواناً ولا عقاراً». من «المصباح».

(٢) في «المصباح»: أهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير: نَضَّاً وناضّاً، قال أبو عبيد: إذا تحوَّل عيناً ـ أي نقداً ـ بعد أن كان متاعاً.

(٣) أي: الاقتناء والادخار، لا التجارة.

الأوّلُ، أو بأحدهما غُلِّب، فعلى ذلك ينبغي أن يلزمَه تزكيةُ الدنانيرِ لحوْلِها ما لم يبدِّل بها، قال الإمام أبو الحسن البكري: فإن كان نقدُ البلدِ مغشوشاً قُوِّم بجنسه خالصاً، إذْ لا زكاةَ في الغشِّ، والغَرَضُ حاصل بذلك، ومن مَلَكَ بنقدٍ في الذمة ولو للتجارة، ثم نقدٍ فيه دراهمُ: انقطعَ حولُها وإن كان ثمنَ عَرْضِ تجارةٍ، لعدم تعيُّنها له، ومَن عَدِمَ عينَ النقدِ لزكاتها: باعَ به من مالها إن اتفق بثمنِ مثلِهِ، وإلا فلا يلزمُهُ حتى يتَّفقَ به، قاله المُزَجَّد.

٢٧٠ ـ مسألـة

لا زكاةَ في تجارةٍ على صيْـرَفيّ ـ وهو: مشتري النقد بنقدٍ للرِّبح ـ وإن لم يتكرر، كما قاله أبو مَخْرَمة، بل زكاتُه زكاةُ عينٍ لا بدَّ من تمامِ حولها بلا مبادلة، ولا على وارثٍ مات مورِّثُهُ وله عَرْض تجارةٍ حتى يتصرَّف فيه بنيتها، فحينئذٍ يَستأنِفُ حوله لها كما صرَّح به في «الروضة» و «مختصرها» و «شرحه»، ولا على من اقترضَ شيئاً بنية التجارةِ فيه، إذْ هو إرفاقٌ يَضْعُف فيه قصدُ الرِّبح، قاله القاضي والمتولِّي، وجزم به الرُّوْياني، ولا يقطعُها لُبسُ ثوبِها بلا نية قُنْية، ولا تخلُّلُ فسخِ بيعٍ في عُرُوضها وقَصْدُها باقٍ.

فصـــل في المعدِن

٢٧١ ـ مسألـة

لا يُضَمُّ نَيلُ معدِن إلى نَيل معدِن آخرَ في إكمالِ النصاب وعدمِ اعتبارِ الحولِ على الإطلاق، وإن تَقَاربا واتَّصلا، بل الأولُ منهما كمالٍ آخَرَ لا يُكَمَّل به الثاني ليزكَّى وحده، كذا صرَّح به ابن أبي عَصْرون،

ومثلُهُ الرِّكاز[1]، كما صرح به ابن الرِّفعة، وَنَقَله عن «الأم»، وجزم بهما في «العُبَاب» واستُشْكل.

٢٧٢ ـ مسألـة

حيثُ وُجِدَ رِكازٌ[1] في مِلك، ونَفَاه مالكُ أرضِهِ ومنِ انتقلَ المِلكُ منه في الماضي حتى جُهِل أصلُه: فهو بيتُ مالٍ لا للواجِدِ، وحيثُ أدَّىٰ الخُمُس ثم ظَهَر مالكٌ طُلِب بكلِّه، ويرجِع الواجِدُ على القابضين منه.

٢٧٣ ـ مسألة

تلزمُ تَنْقيةُ النقد من الترابِ ونحوِه في المعدِن، فإن قَبَضه الساعي بترابه ونقَّاه أجزأَ إن تَسَاوى الواجبُ، وإلا رَدَّ ما زاد، وَوَجَب ما نَقَص.

فصـــل في زكاة الفطر

٢٧٤ ـ مسألـة

فطرةُ من مات بعد الغروب ليلةَ العيدِ ومن يَمُونُه[2] في تركتِهِ: مقدَّمةٌ على الدَّيْن، ومن مات قبلَه لا فطرةَ عليه لنفسِهِ ولا لغيره، حتى لو عجَّلها عن عبده ثم مات قبله، أو باع العبدَ استُرِدَّت، وعلى الوارثِ والمشتري فطرةُ العبد، وكذا لو عجَّل زكاةَ المال ومات قبلَ الحَوْل انقطع، كما مرَّ، ولا تقعُ زكاةٌ وهي في زمن الخيار على من حُكم له بالمِلك، وكذا فطرةُ

---

(١) في «المجموع» ٦: ٩١: «الركاز هو المركوز، ومعناه في اللغة: المثبوت، ومنه: ركزَ الرمحَ، وفي الشرع: دفين الجاهلية» باختصار يسير.

(٢) أي: من يقوم بكفايته ونفقته.

العبدِ الموصى به إذا غَرَبتْ بعد الموت، فإن قَبِل الموصَى له فهي عليه، وإلا فعلى الوارثِ، وإن استغرق الدَّينُ التركةَ وبِيعَ في الدَّين، وقبولُ وارثهُ كَهُوَ، فيكون في التركة، ولا فطرةَ لعبدِ المسجدِ وبيتِ المال والموقوفِ ولو على معيَّن.

٢٧٥ ـ مسألة

للأبِ والجدِّ إخراجُ فطرةِ الطفلِ من مالهما ولو غنياً، والرجوعُ بها من ماله إن نَوَياه، لا لغيرهما ولو قيِّماً ووصيّاً إلا بإذن الحاكم، فإن لم يكنْ ثَمَّ حاكمٌ: قال الأذرعي: فلكلٍّ إخراجُ فطرةِ الصبيِّ والمجنونِ من عنده.

٢٧٦ ـ مسألة

على السيدِ فطرةُ العبدِ المفقودِ في الحال حتى تمضيَ مدةٌ يُحْكَمُ فيها بموته، وهي ما يُظَنُّ أنه لا يعيشُ فوقَها بالاجتهاد، وهل يُخرِجُ في آخرِ بلدٍ انتهى إليه علمُه به من غالب قوتِهِ أو في بلدِ نفسِه للضرورة؟ احتمالان.

٢٧٧ ـ مسألة

ليست القدرةُ على الكسبِ يَسَاراً حتى يجب على من يليقُ به كسبُها، كما نَقَله في «الروضة» في باب الحج في الاستطاعة، خلافاً لما في «النفائس» عنها: أنه يَسَار، فلم يذكُره فيها ولا في غيرها، فاسْتَفِدْه، وعلى الإمام فطرةُ مجهولِ النسب.

٢٧٨ ـ مسألـة

ليس للمؤدَّى عنه مطالبـةُ المؤدِّي بإخـراجها على الأصـح في «المجموع»، وَقَوَّى الأسنويُّ والأذرعيُّ مطالبتَه ولو حِسْبَـةً، فلو غاب: قال في «البحر»: فللزوجةِ اقتراضُ نفقتِها للضرورة، لا فطرتِها، لأنه المطالبَ وكذا الأبُ المحتاج.

٢٧٩ ـ مسألـة

من وَكَّلَ في إخراج فطرتِهِ أو التَّضْحِيةِ عنه ففـات وقتُهما، ففي «النفائس» للأزرق: مقتضى القاعدةِ الأصوليةِ أن الوكيلَ لا يفعلُ ذلك بعده، على أصح المذهبين.

٢٨٠ ـ مسألـة

في «الإرشاد» وغيرِهِ أن الدَّينَ المستغرِق لا يمنعُ وجوبَهـا، وهو ما رجَّحه في «الشرح الصغير» كزكاة المال، ويَقْتضيه كلامُ الشافعي والأصحاب، كما في «الروضةِ» و«أصلِها»[1] آخرَ الباب: فيمن مات وعليه دَيْن أنها مقدَّمة عليه، لكن ذكَرا في أول الباب عن الإمام الاتفاقَ على أنه يمنعُه، كما يُحتاج إليه للنفقة، وجزم به النووي في «نُكَته» وَنَقَله عن الأصحاب، والقَزْويني في «الحاوي»، قال زكريا: وهو المعتمد، وكلامُ الشافعي والآخَرين محمولٌ على دَيْن تأخَّر وجوبُه عن وجوبها، وليست كزكاة المال، لتعلُّقها بعينه.

---

(١) أصل الروضة: هو «فتح العزيز بشرح الوجيز» للإمام الرافعي، المطبوع بذيـل «المجموع».

٢٨١ ـ مسألة

يجبُ مِن غالبِ قوتِ البلد إخراجُها، قال الغزالي: وقتَ الوجوب، قال الأذرعيُّ: وتبِعه ابنُ يونس وصاحبُ «الذخائر» وابن الرِّفْعة، وعليه جَرَى في «بهجة الحاوي»، وقال ابن كَبَّن: هو قياسُ اعتبارِ تقويمِ زكاةِ التجارةِ والنقدِ الغالبِ في الشراء، واستغربه الرافعيُّ، قال في «المجموع»: وهو كما قال، فالصوابُ اعتبارُ قوتِ السنة، أيْ: في أيِّ وقت منها، ولو أقلَّها كما يوضِّحه قول السَّرَخْسي: لو اختلفتِ الأقواتُ فأصحُّ القولين إجزاء أدناها، لدفعِ الضررِ عنه، ولأنه يسمَّى مُخْرَجاً من الغالب، وكذا قرَّره الإسنوي وزاد، فتفطَّنْ له، قال الأذرعي: وَنَوْعَا الجنسِ كالنوعِ الواحد، وقال ابن أبي هريرة: كالجنسَيْن، أي: فلا تجوزُ الفطرةُ الواحدةُ منهما، وزيَّنَه ابنُ كَجٍّ، قال الأذرعي: وفي تَزيينه وَقْفةٌ، وظاهره عدمُ تأثيرِ اختلافِ الأنواع مطلقاً، وهو واضح فيما يتقاربان: كالبَرْنيِّ والصَّيْحاني[1]، دون المتباعدَيْن. انتهى.

وحيث كان الغالبُ مختلِطاً عادةً كالبُرِّ مع الشعير اعتُبِر أكثرُ الخليطين، وإلا تَخَيَّر، ولا يُخرِج منهما، ذكره الإسنوي، وحيثُ أَخرج الأَقِطَ[2] فَيُكَالُ صاعٌ منه، قال في «العُبَاب»: ويتَّجه اعتبارُ الوزنِ في الجُبْن، ويتعيَّن في اللبَن ما يجيء منه صاعُ أَقِط، أي: لأن الأَقِطَ هو المذكور في الحديث، وإنما ألحقوهما به، ولم أَرَه في غيره، ووزنُ الجبنِ فيما ذَكَر: الظاهرُ أنه زِنَةُ صاعِ أَقِطٍ كذلك صافياً عن الملح فيهما، ولا يُجزىء دقيقٌ ومعيبٌ[3] وخبزٌ ولا مسوِّسٌ ولا تمرٌ منزوعُ

---

(١) اسمان لنوعين من أنواع التمر.

(٢) الأَقِط: لَبَنٌ يُجَفَّف بعدما يطبخ ويستخرج منه زُبْده وماؤه الذي ينزُّ منه.

(٣) أي: وشيء معيب.

النَّوَى، كما صرح به أشياخنا: أبو مخرمة والفقيه عبدالله با فَضْل وغيرهما، قالوا: ولا يضرُّ كونه مرزوماً[1] بالماء مع النَّوَى إذا أخرجَ ما يقع صاعاً قبل رَزْمه.

٢٨٢ ـ مسألة

إخراجُها يومَ العيد وليلتَه أفضلُ، ويُكرهُ تأخيرُها عن صلاته، ويَحرمُ عن يومه إلا لعذر، ويجبُ قضاؤها والمبادرة به لمن أخَّرها بغير عذر.

فصل في أداء الزكاة ومن تجب عليه وكيفيةُ تعلُّقِها بالمال

٢٨٣ ـ مسألة

ليس للإمام نَظَرٌ في زكاة المالِ الباطنِ، وهو النقد والعَرَض، ولا يجب بذلُها له إنْ طَلَبَها، ويلزمُه إجبارُ من عَلِمَه لا يُخْرجها، ولو منه، أو ما لزمَه من نحوِ كفارةٍ، ويُعزِّره حيثُ لا عذرَ له.

٢٨٤ ـ مسألة

لا يجوزُ أن يَجعلَ الدَّيْنَ الذي له على مُعْسِر من زكاته، والطريقُ فيه: أن يَستوفيَ منه دَيْنه، ثم ينويَ المقبوضَ زكاةً، ويردَّه إلى المعسِر، فلو عَدِم مثلَه تسبَّب إلى ذلك بأن يأْمُرَ من يُقْرِضه ذلك، ثم يُوَفِّيَه دَيْنَه، فإذا ردَّ إليه زكاةً وفَّى به قَرْضَه، وإن شاء أعطاه زكاةً من عنده بغيرِ شرطِ ردِّها عن الدَّين، فإذا صارتْ في يدِ المسكينِ طَلَبَه في الحال بدَيْنه، والأولُ أَوْلى، ففي الثاني وَحْشَة.

---

(١) أي: مجمَّعاً على بعضه مشدوداً عليه.

٢٨٥ ـ مسألـة

شرطُ وجوبِها تمامُ المِلك فمن أُوصيَ له بنقدٍ فلم يَقْبل حتى مضى حولٌ فلا زكاةَ عليه، لِتَزَلْزُلِ مِلْكه قبلَ القبول، بخلاف من أُوصيَ له بنخل فأَثْمر بين الموت والقبول، حيثُ يتبيَّن لزومُ زكاةِ ثمرِهِ عليه إن قَبِل، كما سبق في مثله، حيث بَدَا الصلاحُ في مبيعٍ في وقت الخيار أنها على مَنْ حُكِمَ له بالملك، ويُفرَّق بأن الثَّمر نماءٌ زائدٌ في نفسه، والمِلكُ فيه مقتَضٍ للزومِ الزكاة من غير نظرٍ لزمنٍ متأخر، وإنما جُعل الصلاحُ شرطاً لوجوبها: لأنه وقتُ أَمْنِ العاهة عليه وكمالِ الانتفاع به، والنقدُ لا زكاةَ فيه إلا بعدَ مضيِّ حولٍ يتمُّ الملك عليه فيه، لأنه لا يَنْمو وليس بنماءٍ، فيحصُل بمضيِّ الحول الانتفاعُ القائم مَقَامه، ومثلُهُ السائمةُ، ولذلك اشتُرِط سَوْمُها وَقَصْدُهُ، ليحصُلَ الرِّفقُ فيحملَ الزكاة[1]، بخلاف الأجرةِ والمبيعِ قبلِ قبضه، فتلزمُ زكاتُهما لتمام المِلك فيهما، ولذلك تجوزُ الحوالة بكلٍّ وعليه، لكن لا يجبُ إخراجُها حتى يَقبضَ المبيعَ وتمضيَ مدَّةُ الإجارة أو مدَّةٌ قدرَ نصابٍ والعقدُ باقٍ، فيزكَّى لحوله من حين العقد.

وأما الصِّداقُ: فيلزمُها تزكيتُه في الحال لتمام مِلكها، ولذلك يتصرَّف فيه بكل تصرُّف، ولا يضرُّ خوفُ الطلاق قبل الدخول فإن عَوْدَ النصفِ به للزوج ملكٌ متجدِّدٌ لا تعلُّقَ فيه بأصل العقد.

٢٨٦ ـ مسألـة

شرطُ تَقَرُّر الزكاةِ التَّمكُّنُ من إخراجها، قال زكريا في «مختصر أدب

---

(١) أي: ليحصل الارتفاق والانتفاع، فيحتملُ المالُ وجوبَ الزكاة فيه، وإلا كان فيه إضرار بصاحبه.

القضاء»: فليس للقاضي إخراجُ زكاةِ مالِ الغائبِ، لعدمِ تحقُّقِ تمكُّنِهِ. انتهى.

لكنْ نَقَل الإسنوي وغيره أنه ينوبُ عنه ويُخْرِجُها، وهو ظاهرٌ، بناءً على منعِ نَقْلِها، ويكونُ تمكُّنُ القاضي كتمكُّنِ المالك، لأنه ينوبُ عنه في أداء ما عليه إذا طلب، وهو هنا نائبُ المستحقِّين أيضاً، ويُمكنُ حملُ الأوَّل على مَن عَلِم عدَمَ تمكُّنه ولم يمضِ زمنٌ يتمكَّن فيه بعد، وبجوازِ نيابتِهِ فيها وفي فِطْرة من تَلْزمُه فِطرتُهُ: أجاب شيخُنا الفقيهُ عبدالله با فضل، وشيخُهُ أبو مخرمة، والقاضي إبراهيم بن ظَهِيرة المكيُّ وقال: لأن الأصلَ عدمُ المانع.

٢٨٧ ـ مسألة

لكلٍّ من الشريكين إخراجُ زكاةِ المشتَرَك بغيرِ إذن الآخر، قاله الجُرجاني وغيره، قال زكريا: ومنه يُؤْخَذُ أن نيةَ أحدِهما تُغْني عن الآخر، وما ذَكَر الرافعيُّ في الحج أن كلَّ حقٍّ يَحتاج لنيةٍ لا ينوبُ فيه أحدٌ إلا بإذنٍ: محمولٌ على غير الخليطين، لإذنِ الشرع فيه، ونقلَ الزركشيُّ عن «فتاوى القاضي محمد المروزي» تَخصيصَه بالإخراج من المالِ المشتَرَك، لا من مالِ نفسِه، وظاهرُ كلامِهم كالخبر أنه لا فَرْقَ، لأن الخُلْطة تجعلُ المالَيْن كشيءٍ واحد. انتهى.

وهو يُعطي جوازَها من غيره، وأن له الرجوعَ به، وأن الخليطَ كالشريك مطلقاً، وبه صرَّحوا فيما أَخَذه الساعي، كما عرف، بل يُؤْخذُ مما مرَّ ـ أنه يجوزُ للشريك ولو يهودياً ضمانُ نصيبِ شريكِهِ وحدَه ـ: جوازُ إفرادِ زكاةِ صاحِبِه من مال نفسِه، وبراءةُ الآخرِ منها بذلك، وأن الساعيَ يستقلُّ بنيتها إذا أخذها من اليهودي، لأنه ليس أهلاً للنية، كما

في مال الممتنع، أو يكفي دفعُهُ لها عن شريكه بلا نية، كما في فطرةِ قريبِهِ ورقيقِهِ المسلم.

٢٨٨ ـ مسألـة

لا يجوزُ تعجيلُ زكاةٍ قبلَ كمالِ نصابها يقيناً، لا في عَرْض التجارة، أو بعد صلاح المُعَشَّر إن ظنَّ حصولَه نصاباً، فلو عجَّل عن مجهول فبانَ نصاباً: لم يُجْزِه، ولا يجوز تعجيلُ زكاةِ محجورِهِ ولا فطرتِهِ من ماله قبلَ وجوبها.

٢٨٩ ـ مسألـة

ما أخذه الإمامُ والساعي زكاةً ولو القيمةَ متأوِّلاً أو الخراجَ عنها ولو من غير جنسِها في الأصحِّ: أجزأَ عنها وإن لم يَصْرفَها مصرفَها على الأصحّ في «زوائد الروضة» ويجبُ تتمةُ ما نَقَصَ، ويسنُّ للمالك إخراجُها ثانياً إن ظنَّ عدم صرفِها في محلِّها، على الظاهر، وما أخذه خَـرَاجاً ظلمـاً لا يُجْزىء عنها وإن نَوَاه المالكُ، فلو علم الوالي الآخذ نيتَه قبلَ الأخذِ، قال القاضي إبراهيم بن ظَهِيرة: فيَحتملُ عدمَ الإجزاء، وهو ظاهرُ إطلاقِ غيره، ويَحتملُ الإجزاءَ، وهو ظاهرٌ. انتهى.

ويمكنُ حملُ الإجزاء: على ما إذا كان الآخِذُ يَرْضَى بأن يكونَ زكاةً عما طلبه، وعدمُه: على قاصدِ الظلمِ غيرَ معوِّل على نيته، استهزاءً بها لا جُرأَتَه على الزكاة.

٢٩٠ ـ مسألـة

لا بدَّ من نيتها بعد إفرازِها، ولا يجبُ تعيينُ المُخْرَجِ عنه، نعم إن شكَّ في لزومها في ذمته، فَنَوَاها عنه إن لزمتْه، وإلا فعن غيرِهِ: لم يُجْزِه

عنه إن بان لزومُها لعدم الجزم، قال المُزَجَّد: ولا عن الآخَرِ، لذلك، فما ذَكَروا من الإجزاء في مالَيْن نَوَاها عنهما كذلك: هو فيما تَحقَّقَ وجوبُها فيهما إن كانا باقيَيْن فبان تَلَفُ الأول، للجزمِ بوجوبِها حين نَوَى، فلو دَفَعَ من عليه خمسةَ عَشَرَ زكاةً وتطوعاً، لم يُجْزه، قاله في «البحر»، قال: ويكون تطوُّعاً، فلو نوى الكلَّ زكاةً فالظاهرُ إجزائه وهو محسنٌ، ويدلُّ عليه: جوازُ إخراجِ بنتِ مَخَاضٍ عن خمسِ إبلٍ، وتَبِيعَيْنِ عن أربعين بقرةً، وقولُهم من عجَّل زكاة عامين ومنعناه أجزأه عن الأول، واستَشْكَلَ هذا السُّبْكيُّ ثم الإسنوي إلا إذا ميَّزها للأول، وفيه نظر.

ولا يَحتاجُ عند دفعها: لنظرٍ، بل لو سلَّم صُرَّةً لفقير لا يَدري ما هي: مَلَكَها، ولا: لكلامٍ، فيكفي الدفعُ، وإن لم يَعلمِ المسكينُ أنها زكاة، ويكفي إذْنُه له في قبضها، وإن كانت تحت يده متميِّزةً ولو بوكالته، فلو قال: اقبِضْ دَيْني من فلانٍ لكَ زكاةً: لم يكفِ حتى ينويَ هو بعد قبضه، ثم يأذنَ له في أخذها؛ ولو وكَّله في تصدُّقٍ بشيء ثم نَوَاه زكاةً وهو بيد الوكيل، ثم تصدَّق به: وقع عنها، وإن قال له: أَخْرِجْ زكاتي من مالك، فلا بدَّ من نية الوكيل؛ ومن هذا يُؤْخذُ أن التوكيلَ في إخراج الزكاةِ مطلقاً توكيلٌ في نيتِها وتفريقِها، وبه أفتى الفقيه أحمد الحَرَازي المكي؛ ويجوزُ توكيلُ غيرِ كاملٍ ككافرٍ وصبيٍّ في دفعها إلى معيَّن لا غيرِه، بعد النية من الموكِّل، وإذا قال المستحق للمؤدِّي: أعطِ فلاناً لي شيئاً جاز، ويكون فلاناً وكيلاً له، قاله ابن السُّبْتي.

٢٩١ ـ مسألة

لا زكاةَ فيما جُعِل نذراً في قُرْبة أو أُضحية أو صدقة قبل وجوبِها مُنَجَّزاً أو معلَّقاً بصفةٍ وَحَصَلتْ قبله، كأنْ قال من له نخلٌ: إن صحَّ

مريضي فللَّهِ عليَّ أن أتصدَّق بما يُثْمرُ نخلي، فشُفِيَ المريض قبل بدوِّ صلاحه، كذا صرَّح به الأئمة، فلو بدا قبل الشفاء فظاهرُ كلامِهم وجوبُها، وهو الظاهر، وقال ابن أبي شَريف في «شرح الإرشاد»، لا زكاةَ فيه لأن النَّذْر المعلَّق يمنع التصرُّف، وهو بناء على ما رآه ـ كجماعة ـ من منعِ التصرُّف فيه قبل الشفاء، أخذاً من كلامٍ للبغوي والعبَّادي، والذي نعتمدُهُ خلافُه، وسيأتي في النذر.

٢٩٢ ـ مسألـة

تجبُ زكاةُ ثمرِ الشجرِ الموقوفِ على معيَّن فرداً، وجماعةً كبني فلان، بخلافِ الجهةِ العامـةِ: كالعلمـاء والفقراء والمسجـد ونحوِه، فلو وَقَفَ على إمامِ المسجد أو المدرِّسِ: قال القـاضي عبدالله بن عبسين: فيلزمه كالمعيَّن، فلو قال: على المسجد: يُعطَى منه المؤذنُ أو الإمامُ، كذا قال، فيَحتَملُ الوجوبَ لتعيُّنه له، وعدمَه لأنه أسنده أولاً للمسجد، ثم صَرَفَ من ماله جزءاً يكون كالأجرة للقائم بمصلحته؛ وبعدمِهِ أفتى ابن حجر الثاني في نظيرها، وأفتى أبو مخرمةَ بأن الموقوفَ المصروفَ لأقربِ الناس إلى الواقف عند عدم المعيَّن: حكمُه حكمُ الوقف على المعيَّن، فيلزمُ الأقربَ المصروفَ إليه زكاتُهُ مثلُه، وهو يرجِّح احتمالَ الوجوبِ في الأخيرة من كلام ابن عبسين، ومثلُ ثمرِ الموقوفِ: نِتَاجُ نَعَمِه السائمةِ سنةً بالقصد، بناءً على أن الموقوفَ عليه يَملكُ الولدَ، وهو الأصح، ذكره زكريا.

٢٩٣ ـ مسألـة

من أَفرزَ شيئاً من المال ونَوَاه زكاتَه لم يتعيَّن لها ما لم يَقْبِضْه الإمامُ أو من يَستحقُّ، فله أن يُخرجَ عنها غيرَه، ذكره بعضهم إلا أن إمضاءَه

أحسنُ إن لم يكن عذرٌ، وفي الضحايا من «الروضة» نحوه.

٢٩٤ ـ مسألـة

الأظهرُ أن تعلُّقَ الزكاةِ بالمال تعلُّقُ شَركة، فلو باعه كلَّه قبل إخراجها بَطَل في قَدرها وصحَّ في الباقي، في الأظهر، وللمشتري الخيارُ إن جَهِل، قال الشيخان: ويكونُ شركةً فيما يتجزأُ كالثمار مثلُ من باع عبداً له شركةً، وفي المواشي كمن باع عبدَه وعبدَ غيرِهِ، ثم هو فيما يتجزأ شِرْكُ شائـع معلوم، فلو أخرجها من غيرِه جاز وبقيَ هو للبائع، ولا يَنقلبُ بيعه صحيحاً.

وفي ما لا يتجزأ: هل هو شائع كـالأول؟ كَرُبُـعِ عُشْرٍ لشـاة من أربعين، فيبطلُ فيه ويصحُّ في الباقي، ثم لو أخرج من غيرها بقيَ له كالأول، أو هو مبهمٌ فيها يتعيَّن بالإخراج، وجهان قال زكريا الأقرب لكلام الأكثريـن أنه شائع ويتعين بالإخراج ثم يُوَزَّع الثمـنُ عليه وعلى الباقي، ولأن الإبهامَ يقتضي بطلانَ الكلِّ، والأصحُّ الصحة.

وقال الشريف السَّمهودي: الأصحُّ المـأخوذُ من كـلام الشيخين الإبهام، بمعنى أن الزكاة شاةٌ منها تتعيَّنُ بالإخراج أنها المستثناة، ويأخُذُ قِسْطَها من الثمن، كمن باع عبديْن مشتَبِهَيْن أحدُهما له، فإنه يجتهدُ في ملكه، فيصحُّ فيما ظنَّه بالعلامـة، وأيضاً: الـزكاةُ أمـرُها مبنيٌّ على المسامحة، ويدلُّ على ذلك تمثيلُهما له بمن باع عبدَه وعبدَ غيرِهِ، ويؤخذ ذلك من كلام المُتَوَلِّي والبَغَوي، وصرَّح به في «البسيط» وقال: وهو أَولى بالبطلان، ومع ذلك أَطبقوا على ترجيح الصحة، وما ذاك إلا لعدم التشديد في الزكاة، ولذلك جاز إخراجُها من غيرِ مالها، ولأنا لو قلنا بالشُّيُوع أصلاً: أبطلناه بالقِسْط، وقد يُخرج شاةً مثلاً تَزيدُ على ربع

العُشُر من الأربعين، فيبطُلُ في الزائد أيضاً، كما سبق، ويؤدِّي إلى الجهالة المحذورة.

قال زكريا: بناءً على الإشاعة إنما منعناه به وإن كان قد يجوزُ للشريك تمييزُ حقِّ شَرِيكِهِ مستَبِدّاً، تغليباً لجانب التوثُّق هنا، أي فلا يسمعُ بالإطلاق إلا بعد قَبْض المستحِقِّ أو نائِبِه، فلو باع المالَ إلا قدرَ الزكاة: فإن كان معسِراً صحَّ البيع، صرَّح به في «شرح المهذب» في البيع، وكذا ابنُ الرِّفعة وغيرُهُ إلا على قولنا: إنه مرهونٌ بها كلِّه، وأنه لا يصحُّ بيعُ شيءٍ منه، وهو مرجوحٌ بناءً على مرجوح؛ أو ماشيةً: لم يصحَّ في الظاهر، كما لو باع عبيداً فيهم واحد لغيره فقال: بعْتُكَهُمْ إلا إياه ولا يَعلمُ عينَه، فلو أبقى من المال قدرَ الزكاة بنيةِ صرفِهِ فيها فوجهان، قال في «الشامل»: أقيسُهما البطلانُ، أي في قدرها، ويبقى المُفْرَزُ مملوكاً له مع زكاته، وسكت عليه الشيخان وغيرُهما، لكن قال السمهودي: لا يقال، لأنهما قرراه، لما قدَّمنا عنهما من أنها تتعيَّن بالإخراج، وأن مبناها على المساهلة، وأن شَرِكتهما ليست حقيقية، والصحةُ في الثمار أظهرُ لتحقُّق قَدْره.

وقد أطلق ابن الرِّفعة أن المذاهبَ فيها الجوازُ، خلافاً للقاضي فَمَنع، قال: لأنه مالٌ مشترَك، أي فلا يجوز التصرُّف في حقِّ الشريك، ويُؤْخَذ منه اختصاصُ كلام القاضي بالبطلان في قَدْرها فقط من المبيع والمُبَقَّى، فإذا صحَّحنا البيع في غير ما أُفرز كلُّه وكان المُفْرَز قدرَ الزكاة فقط، فلا يجوزُ له التصرُّف فيه، ويتعيّنُ لها حتى يُخْرِجه عنها، أو مثلَه من موضعٍ آخر، ولا يَكْفي أن يُفْرِزَ عن المال شيئاً غيرَه لم يتعلَّق به زكاته ما لم يؤدِّه. انتهى في كلام طَوَّله. ويؤخذُ منه أنه لو فاتَ ما أَفرزَه لها قبلَ وصوله للمستحقِّين فيلزمُهُ إخراجُها من عنده، فإن لم يُخرجْها تعلَّق

حقهم بقَدْرِها من المبيع فيبطُلُ فيه البيعُ، ويأخذُهُ الساعي، أو يُرَدُّ إليه ليخرجَه ويغرمَ قسطَه من الثمن.

قال: ومثلُ هذا يتفرَّع على: قولِنا بتعلُّق الزكاة بالذِّمَّة، ويصحُّ البيع بالاتفاق إن لم نَقُلْ بعموم رهنه بها، وعلى: مذهبِ الحنابلة القائلين بصحة البيعِ مع الشركةِ إذا تعذَّر إخراجُ الزكاة من غير المبيع، ثم قال: ولا يتعدَّى القولُ بالشركة إلى نَمَاء المالِ بعد الحولِ كالنِّتاج واللَّبَن والصوف قطعاً، بل هو للمالكِ، كما صرح به السُّبْكي في «شرح المنهاج»، وبنحوه الأَذْرَعي، بل نقل ابن مُفْلِحٍ الحنبليُّ إجماعَ الأئمة الأربعة عليه، وفي كلام ابن الرِّفعة إطلاقٌ[1] يؤخذ ذلك منه، وفي «التتمة» ما يؤخذُ منه الاتفاقُ عليه في النِّتاج، ولذلك يجوز إخراجَها من غيره إذ ليست حقيقتُهُ ثمرةً.

ولو كانت الجاريةُ عَرْضَ تجارة فحالَ الحولُ، فهل يجبُ تجديدُ الاستبراء بعد إخراجِ زكاتها؟ أجاب السراجُ البُلْقينيُّ بأنه ينبغي وجوبُه، وفيه نظر، والظاهر أنه لا يَنتهي الأمرُ في المُضَايقة إلى مثل هذا، لما يَلُوح من تفاريعهم. انتهى.

وهو يومىءُ إلى أنه لا يجوزُ وطؤُها قبلَ إخراجِ الزكاة، وهو الظاهرُ، بل نبَّه السُّبْكي ثم الإسنوي على أن الشَّركةَ في الدَّيْن الزَّكَويِّ كالعين، وبه أفتى أحمد بن عُجَيل والأَصْبَحي والرَّيْمي، وأنه يترتَّب على الشركة أنه لا يجوزُ للمالك بعد وجوبها دعوى مِلكِ ما يَثْبُتُ فيه كلِّه والحلفِ عليه، بل يدَّعي استحقاقَ تسليمه له، لِولاية التفرقة، وأن المرأة لو علَّق زوجُها الطلاقَ على البراءة من مهرها فأبرأَتْه منه بعد الحولِ ولها نصابٌ

---

(١) الذي تقدم قبل أسطر في قول المؤلف: وقد أطلق ابن الرفعة أن المذاهب..

ولم تُزَكِّه قبلُ: لم تَطْلُق، وغير ذلك مما لا يخفى تفريعه عليه، لكن قال حسينٌ الأهدل: لا يتعلَّق بالدَّين لا شركةً ولا رهناً، كما نصَّ عليه من اليمنيِّين القاضي مسعود مفتي زمنه، وابن الزّنبول، وكذا الرَّيْمي في «شرحه للتنبيه»أخذاً من قوله فيه: وهل يجبُ في أعيانها أو في الذمة؟. وصنَّف فيه كراسةً أطنبَ فيها، قال: وهو مفهومُ كلامِ الأصحاب، وكذا قال الأذرعيُّ وأنه متَّضِحٌ، فيجوز أن يتصرَّف فيه كلِّه.

فصـــل في قَسْم الصدقات

٢٩٥ ـ مسألـة

من معـه مالٌ يكفيـه له ولمن تجبُ عليـه مُؤْنَتُه: فليس بفقيـرٍ ولا مسكين، ثم ما المراد بالكفاية ومدَّتُها؟ أفتى ابن الصلاح وكذا النووي ـ فيما ذكر ابنُ النَّحْويِّ عن غير «فتاويه» المشهورة ورآه بخطه ـ اعتبارَ كفايتِهِ سَنَةً، قال: وبه جزم البغوي، لكن قال زكريا: الجمهور على كفايةِ العُمُرِ الغالبِ، كما عُرِف لهم في إعطائه، وإنما بَنَى البغوي ما ذكره على مـا رأى ـ كالغـزالي ـ أنه لا يُعـطَى إلا كفايـةَ سنـةٍ، وفي «الأذرعي» و«الإسعاد» نحوُ ما ذُكر، وقال الفقيه عبدُ الله با مَخْرمة، إلى كفاية السنة فقط، وقال: فَحْوى كلامِ الأئمة يدلُّ على إطباقهم عليه، فإن التصريحَ فيها لم يظهر إلا في الكفارات، ومن الحاجة المعتبَرة: حاجتُهُ إلى النكاح، فإذا فَقَدَ الأُهْبَة أُعطي كفايَتها، كما أفتى به الإمام ابن البَرْزي وقرَّره.

وجزم ابنُ خليل في «تحفة المتعبِّد»: بأن الاشتغالَ بعلم الباطن وتزكيةِ النفس بالمجاهدة إذا مَنَعَ الكسبَ أُعطيَ صاحبُهُ من سهم الفقير والمسكين؛ والغزاليُّ في «الإحياء»: بأن كتبَ العلم الشرعية المحتاجَ لها

ولو نادراً لا يمنعُهُ ذلك، وكذا الوعظيةُ لمن يَتَّعِظُ، والطبيةُ لمكتسِبٍ بها أو لعلاجِ نفسِه حيثُ لا طبيبَ، لا كتبَ التفرُّج كالتاريخ، ويمنعُ المكرَّرُ والمختصَر مع بسطٍ يغني عنه إلا إنِ احتِيجَ إليه معه كتدريس، قال: وكذا لا يمنعُ ثيابُ الشتاء المدَّخَرَةُ في الصيف له، وعكسه، وقرَّره النووي.

وللزوجةِ إعطاءُ زوجِها زكاتُها، وكذا عكسه إن لم تَكْفِها نفقتُهُ، أو لمن تلزمُها مُؤْنتُه، ومن هذا يؤخذ أنها تُعطَى إذا أَعْسَر أو غاب ولم يتيَّسر لها منه نفقة، وكذا من له قريبٌ بهذه الصفة، ويدلُّ عليه تعبير «المنهاج»: والمَكْفيُّ بنفقَة قريب أو زوجٍ ليس بفقير، وكذلك في الزوجة عبارةُ الغزالي في «الوجيز» وبه صرَّح النوويُّ في «فتاويه»، ولا تُؤْمر بفسخ نكاحِه ولا يَمنع المرأَةُ حُليُّها الذي تتجمَّل به عادة، ذكره ابن السُّبْتي، وقرَّره شيخنا.

وكذا الآلاتُ التي يُحْتاجُ للحراثة بها، وكلّ حِرْفة، وكذا من له غَلَّة لا يَفِي دَخْلُها بمُؤْنته، قاله الجُرْجاني والشيخ نصر وغيرهما، وأقرَّه النووي وغيره، والمُؤَنُ هي له ولمن تلزمه نفقتُهُم، على ما دلَّ عليه كلام الجمهور، ونقلِ أبو زرعة عن السُّبْكي أن المراد في الظاهر من يَعُولُه لزوماً أو مُرُوءة من قريبٍ وغيره، فأَفْهَما جوازَه، كمن يُضيف به من تَقْتَضي المروءة منه ذلك، واستحسنه أبو القاسم بن مطير.

ولو كان بيدِهِ ما لا يَكْفيه سَنَةً ويقدِر على كَسْبٍ بقيتها لم يُعْطَ، وكذا إن لم يكنْ له كسبٌ وله من تلزمه نفقتُهُ إذا نفِدَ ما بيده، وإن كان بصفة المسكنة، لكون ما بيده لا يَكْفيه لسنةٍ وإن كانتْ لا تلزم قريبَه الآن على ما أفتى به موسى بن الزَّين، وأفتى ابن حجرٍ الثاني بجوازها له، وقال: بل هو أفضل.

أقول: ونقله بعضُ فقهائنا المعتبَرين عن النووي إذا كان الولدُ أو الوالدُ فقيراً أو مسكيناً، وقلنا في بعض الأحوال: لا تجبُ نفقتُهُ فيجوزُ لوالدِهِ وولدِهِ دفعُ الزكاة إليه من سهم الفقراء والمساكين بلا خلاف، لأنه حينئذٍ كالأجنبي انتهى. وفيه الشفاء، والله أعلم.

ومن علَّق عِتْقه على إعطاء مال لم يُعْطَ من سهم الرِّقاب، فإنِ اقتَرَضَ وأدَّاه فهو من الغارمين، ومن ادَّانَ لِقَرَى ضيفٍ وعِمَارة مسجد أُعْطِيَ مع الغنى بالعقار دون النقْد، على ما قاله الماوَرْدي والرُّوْياني، واختاره صاحب «جامع المختصرات» و«مختصر الروضة» وبه أفتى شيخنا عبدالله با فضل، وقال السَّرَخْسي: بل هو كاستدانتِهِ لنفسه، قال الأذرعي: وهو مقتَضَى كلام الأكثرين.

ويُعطَى المكاتَبُ والغارم وإن كان كَسوباً، أَوْ له مالٌ لا يَزيد على كفايته، وليس لهما إنفاقُ الزكاةِ في غيرِ ما عليهما والاكتساب له كما جَزَم به في «العُباب»، وهو ما في «الروضة» عن «الشامل» في المكاتب، وقال: هو أقيس وإن قال الإمام بجوازه، وتَبِعه ابن المُقْرِي في الغَريم، وفي أصل «الروضة»: قيل: إنهما سواء، وَحَمَل الإسنوي الجوازَ على ما بعدَ الكسب فيجوز أن يُعطَى ما كسَبه في دَيْنِهِ، وينفقُ ما أُعْطيَهُ، والمنعُ على ما قبل الكسب، وهو حسن.

ومن له مالٌ يكفي دَيْنَه لكنه يبقى بعده فقيراً، قال البغوي: لا يُعطَى بالفقر حتى يصرفَه لدَيْنه، وقرَّره غير واحد، وبحثَ الرافعيُّ جوازَ إعطائه معه، والأَوْلى فيهما إعطاءُ السيِّدِ والغريمِ بإذنهما[1]، فإن نَقَصَ ما يُعطيان فالأحسنُ أن يُعطاه المستَحِقّان لِيَتَّجرا فيه، ومن أَعْطَى عنهما[1]

---

(١) ضمير التثنية يعود على المكاتَب والغارم.

بلا إذنٍ فتبرُّعٌ. وإن بَرئا قبل الدَّفع استُرُدَّ، وما تَلِف بيدهما أو أتلفاه قبل البراءة لم يُضمن، أو بعدها ضُمِن، وإن رَقَّ المكاتَب استُرُدَّ، فإن تَلف فبدَلُه، ويبقى في ذمته، وعلى السيد ذلك إن قَبَضه، ويُعطَى الأصيل إن أُعسِر وعنه ضامن مُوْسِر، وكذا عكسُه إن ضمن بغير إذنه، ويجوز لهما إن كانا معسِرَيْن، وما أُدِّي من الزكاة لا رجوعَ به وإن أَذِن.

ولا يُقْضَى دينُ ميتٍ إلا ما أَخَذَه للإصلاح، قاله في «العُباب»، وقال زكريا: إلا أن يتعيَّن ذلك له قبل موته إذا كان في محصورين كما يأتي.

وإذا وَجَدَ ابنُ السبيل من يُقْرِضه إلى ماله الغائب، فمنهم من مَنَعَ أَخْذه، وجزم به في «العباب» ونصَّ في البويطي أنه يُعطَى المجتازُ، يعني: دون مُنْشِىء السفر، كما قال زكريا، وَنَقَل في «المجموع» عن ابن كَجٍّ وأقرَّه إعطاءَهما، ولا يجبُ الاقتراض، وضعَّفه الزركشي بالنصِّ.

ومَنْ فيه صفتا استحقاقٍ: كفقرٍ وغُرْمٍ أُعطيَ بإحداهما بِخيْرتِهِ، لا بهما دفعة، فلو أخذ هذا بإحداهما، فدفعه لدَيْنه. فله الأخذ ثانياً باسم الفقر، كما نقله في «الروض» وأقرَّه وتَبِعوه، ويُلْحق بها أمثالها.

٢٩٦ ـ مسألة

قال في «المجموع»: لو أخَّر زكاتَه إلى عامٍ ثانٍ فمن كان فقيراً من الأول إلى الثاني، أو مسكيناً، أو مكاتَباً، أو غارماً: خُصُّوا بزكاةِ الأولِ خلافَ بقيةِ الأصناف، أي لأن الدفعَ إليهم معتَبَر بحالِ أسبابِها ليُصْرف فيها، وهو محمولٌ في الأربعة الأُوَل على كونِهم محصورين في العام الأول، وقد أفتى المُزَجَّد بجواز إعطاء من أسلم في سَنَةٍ مِن زكاةِ ما سبقها.

٢٩٧ ـ مسألـة

إذا انحصر المستَحِقُّون في بلد ومَنَعْنا نقلَ الزكاةَ ـ على ما سنذكره فيه ـ ووفَّى مالُ الزكاة بحاجتهم وَجَبَ استيعابُهم، وكذا لو انحصرَ صنفٌ منهم كذلك يُخَصُّ بحصته وَيَعُمُّهم، فلو كان المنحصرون ثلاثةً فأقلَّ مَلَكوه بنفس الوجوب، ويُورَث عنهم لو ماتـوا أو استَغْنَوْا، لكن قـال الإمام: لو تَلِفَ بيده قبل قبضِهم لا يصحُّ إبراؤهم عنه، ولا حَوَالتُهم به، لأنا مُتَعَبَّدون بإقباضهم، قال الأذرعي: فلو كان المنحصِرُ وارثَ المالكِ فشمولُ كلامِهم يَقْتضي أنه لهم، ولكن هل نقول تَلَقَّوْه زكاةً حتى يُخَصوا به قبل دَيْنه؟ لم أَرَ فيه شيئاً، وهو محتمِل. انتهى.

فلو مات المنحصِرُ وورثَهُ المالكِ فقضيته كما قال زكريا: أنه يأخُذُ حصتَه وتسقُطُ الزكاة، وإذا سقطتْ: سـقطتِ النيةُ، لسقوط الدفع، إذْ لا يأخذُ من نفسه لنفسه، وبه يُعلَم سقوطُ النية في مسألة موت المالك الذي يرثُه المنحصِر، وقد قال الناشِري: لا أدري ما يقال فيه. أو ما هذا معناه.

٢٩٨ ـ مسألـة

لا بدَّ في إعطاء الغارم والمكاتَب من إخبار غريمه بالدَّين، أو إخبار عدلَيْن، قال بعضهم: أو عدلٍ يثقُ بقوله، وبه جزم في «العُباب»، أو الاستفاضة، قال الشيخان: لغلبة الظنِّ بها، ومما يدلُّ على اعتبارِ غلبةِ الظنِّ قولُ الإمام: رأيت للأصحاب رمزاً أن قولَ مدَّعي الغُرْم عليه حيثُ يُوثَق به ويغلبُ على الظن صدقُه، هل يكفي؟ قال زكريا بعده: والأقربُ الجوازُ ويكون داخلاً في عموم قولهم: من عُلِم استحقاقُه أُعطي، إذِ

المرادُ بالعلمِ فيما يظهرُ: غلبةُ الظن، وإذا شَرَطَ على مَدِينة ردَّ ما قَبَضَ عما عليه: لم يصحَّ قبضُه، بخلاف وَعْدِهِ من نفسه، ولا يلزمُهُ.

٢٩٩ ـ مسألـة

من مات وعليه زكاةٌ فأخرجها الوليُّ جاز أن يُعطيَ منها زوجتَه باسم الفقر، ولا يجوزُ أن يُعطيَ منها قريبَه الذي كان يلزمُـهُ نفقتُهُ، قـال القاضي: وفيه احتمالٌ للرُّوْياني، لزوالِ شبهةِ استحقاقِهِ النفقةَ، قال الأذرعي: وهذا الاحتمال هو ما يُفْهِمه كلامُ غيره.

٣٠٠ ـ مسألـة

أجاب أبو مَخْرَمة بأنه لا يمنعُ الحاجةَ القدرةُ على كسبٍ يَعْسُرُ تعاطيه وإن لاقَ به، قاله وقد سُئل عمن يُمْكنُه تعليمُ القرآن وفي خُلُقِهِ ضِيق لا يصبرُ معه على معالجة الصغار، فأفهمَ به أنه يُعذَرُ في تَرْكه ويُعطَى من الزكاة.

٣٠١ ـ مسألـة

مذهبُ الشافعيِّ أنه لا بدَّ من دفع الزكاة قليلِها أو كثيرِها للأصناف الثمانية، لكلِّ صنفٍ ثُمُنُها، وأن يعطَى من كل صنفٍ جمعٌ أقلُّهم ثلاثةٌ حيثُ أمكن، وإلا فمن عُدِم يكون كالعدَم، فإن قَلَّتْ ولا ساعيَ: جَمَعَ جماعةٌ زكاتَهم ولو فطرةً وقَسَموه كما ذُكر، وفي «حِلْية الرُّوْياني» نقلُ جوازِ دفعِهـا إلى ثلاثـةٍ من أهل السُّهْمـان عن ابن مسعود، وابن عبـاس، والحسن، وعطاء، والشعبي، وأبي حنيفة، ومالك، وأحمد، وأبي ثور، وأنه يُستحبُّ تعميمُهم عند الإمكان، ثم قال: وهذا هو الاختيار، إذ

لا يمكنُ العملُ بمذهب الشافعي، إذْ يَعسُرُ على من لزمه نصفُ دينارٍ جمعُ الأصنافِ له ولا يتَّفقون فيه، ولا يجوزُ عنده كَسْره، وإذا رآه الظَّلَمَةُ يفعلُ ذلك طَمعوا فيه واتَّهِم بكثرة المال، ولو كان الشافعيُّ حياً لأفتى بما ذكرنا. انتهى.

وَنَقَل ابن هُبَيرة إجماعَ الأئمة الثلاثة غير الشافعي بِجَوازِ دفعِها إلى صنفٍ من الثمانية، وأنه يجوز لمسكينٍ ما لم يُخْرجه إلى الغنى، فيكره حينئذٍ عند أبي حنيفة ويبرأُ به، وعند أحمد لا يبرأ، وقال مالك: يجوز وإن خَرَج إلى الغنى إذا أمَّل إعفافه واختار الإِصْطَخْريُّ جوازَ صرفِ الفطرة إذا فَرَّقها المالك إلى ثلاثةٍ من أيِّ صنف شاء، واختاره الرُّوياني، وصحَّحه الجُرْجاني، قال الجِيلي: وهو المفتى به، ويُروى عنه تخصيصُه بثلاثةٍ من الفقراء، ويُروى: أو المساكين، وحكى عنه ابنُ يونس جوازَها إلى واحد، وهو ما اختاره الشيخ أبو حامد وأبو إسحاق الشيرازي.

٣٠٢ ـ مسألـة

المذهبُ أن دفعَ الزكاة واجبٌ لمن في بلد المال والمؤدَّى عنه في الفطرة حال إخراجِهما، وفي قولٍ: يجوز نقلُها، وقولٍ: يحرمُ ولكن يُجزىءُ، قال قوم: إلا للإمام، قال في «المجموع»: والراجحُ القطعُ به، أي: والقاضي مثلُه، قال: وهو ظاهرُ الأحاديث، قال ابن النَّحْوي: أي: كحديث «أَقِمْ عندنا حتى تأتيَنا الصدقة»[1] قالوا: فلو لم يأمرِ الساعيَ بتفريقها وَجَبَ أن ينقلَها إليه، ويظهر أنه لو أَذِن لشخصٍ في نقل صدقته جاز، لأن مأذونه كَهُوَ، كما في القاضي، وقال جَمْع من أصحابنا بجوازِ

(١) رواه مسلم في كتاب الزكاة ـ باب من تحلُّ له المسألة ٧: ١٣٣ عن قَبيصة بن مُخارق الهلالي رضي الله عنه، وليس فيه كلمة «عندنا».

النقلِ مَعَ الكراهة، واختاره الرُّوْياني، ونقله الخطابي عن أكثر العلماء، قال ابن هُبَيرة في كتابه في المذاهب الأربعة[1]: منعه مالكٌ إلا للإمام، لمحتاجينَ باجتهاده، وأحمدُ إلى مسافة القصر، وكرهه أبو حنيفة ـ أي ويُجزئُ ـ إلا لقريبٍ، أو مَنْ هو أمسُّ حاجةً. وبجوازه للقريب أفتى ابنُ الصلاح، وقال أبو شُكَيل: ومحلُّ المَنْع فيما ليس من سوادِ البلد، فلا خلاف في جوازه فيه.

قال شيخنا القاضي عبدالله بن عَبْسِين: ويدلُّ للجواز مطلقاً: أن دليل المانع حديثُ: «.. عليهم صَدَقةً تُؤْخَذُ من أغنيائهم فَتُرَدُّ في فقرائهم»[2] وهو وارد في أخذ الساعي، كما قد رأى بعضهم جريانَ المنع فيه[3]، ولكنْ ترجيحُ جوازِه له ـ والحديثُ فيه ـ قاضٍ بالجواز في غيره، ولذلك قال النووي في «شرح مسلم» لما ذَكر مَنْعَ نَقلِها عن الأصحاب واستدلالُهم بالحديث: في الاستدلال به نظر. انتهى.

وقال الإمام أحمد بن موسى بن عُجيل: ثلاثٌ يُفْتى فيها بمذهب أبي حنيفة: نقلُ الزكاة، ودفعُها لواحد، ودفعُها لصنف.

أقول: فإذا منعنا النقلَ: فلو وكَّلَ مستحِقٌّ غائبٌ من يقبِضُها له في بلدها: لم يكفِ حتى تَشتملَ اليدُ عليها والموكِّلُ فيه، على الأرجح من احتمالين لأبي شكيل، وهو القياس، وله احتمالٌ بالجواز، لأنه متمكِّن من

---

(١) المطبوع باسم: «الإفصاح عن معاني الصحاح»، لكن أصل تسميته: «الإشراف على مذاهب الأشراف».

(٢) جزء من حديث رواه البخاري في كتاب الزكاة ـ باب لا تؤخذ كرائم أموال الناس في الصدقة ٣: ٣٢٢ (١٤٥٨) ومسلم كتاب الإيمان ـ باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام ١: ١٩٦.

(٣) لعل صوابها: كما قد رأى.

القبض في الجملة، قال ابن عبسين: وقد عمل به بعضُ الفقهاء الورِعين. انتهى، نعم إنْ كان الموكِّل حَضَرَ وقتَ وجوبِها في البلد، وهو من صنفٍ انحصرَ في ثلاثةٍ فأقلَّ، ثم غاب فوكَّل من يقبِض حصتَه في غيبته: جاز، لما سبق أنه ملكها حينئذٍ، كما نبَّه عليه بعض أئمة عصرنا.

وأفتى محمد بن ظَهِيرة بناءً على مَنْع النقل: أن من أخرجَ الفطرةَ في رمضان ثم سار، وخرج رمضان وهو ببلدٍ آخَرَ: أن عليه إخراجَ فطرتِهِ فيه، وكذا أفتى أبو شكيل: أن من قبَض الفطرةَ في رمضان وغاب قبل خروجه، ولم يَعُدْ في العيد: لا يُجزىءُ ما أخذه، وهو المعتمد، كما قرَّره غير واحد على مَنْع النقل، خلافاً لما يُوهِمه كلام الحنّاطي من الإجزاء، وهو محمولٌ على من جُهل حاله ولم يتحقَّق غِناه أو موتُهُ أو غَيبتُه عن البلد.

٣٠٣ ـ مسألة

حيثُ مَنَعْنا نقلَ الزكاة وكان المزكَّى دَيْناً، قال أبو شُكَيل: يَحتمل جواز صرفه في أيِّ بلدٍ شاء. أقول: وهو الظاهر، لأنه لا يتعيَّن للقضاء موضعٌ، ويَحتمِل تعيُّن بلدِ المالك إذا قبَضه إليه، ويَحتمِل بلد المديون، وبهذا أجاب الإسنوي وابن مطير.

٣٠٤ ـ مسألة

لا يصحُّ قبضُ الزكاة إلا مِن كاملٍ، ولو غيرَ مصلٍّ، لم يُحْجَر عليه، وقد رشُد قبلُ، ويَقبِضُ للمحجور عليه ـ كصبيٍّ وغيرِهِ ـ وليُّه، فلو لم يكن للصبيِّ وليٌّ حاضر، قال زيد اليَفَاعي الإمام: يجوز دفعُها إليه

للضرورة، شبهَ خَلْط طعامِ الوليِّ بطعامه، قال أبو شكيل: وهو نظرٌ جيد، لكن مقتضَى المذهبِ والقواعدِ أنه لا بدَّ من قَبْض الولي.

٣٠٥ ـ مسألـة

البادية إن تميَّزوا فكل حِلَّة[1] كقرية، وإلا فَمَنْ دون مسافةِ القصر سواءٌ، فإن عُدِم المستحِقُّ فأقربُ البلادِ إليهم.

٣٠٦ ـ مسألـة

يجوزُ نقلُ الكفارةِ ومطلَق النذر والوصيَّة، أما الضحيَّـةُ الواجبـة فكالزكاة، وكذا ما يجبُ التصدُّقُ به من المتطوَّع بها.

٣٠٧ ـ مسألـة

يُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الزكاة والفيءِ، ويجوز في نَعَم غيرهما بلا كراهة، وكذا الخيلُ والبغالُ والحمير والفِيَلَة، وهو بإهمال السين، وجوَّز بعضهم إعجامَها، وهو التأثير بكيٍّ أو غيره، والأَوْلى في آذان الغَنَم وفَخِذ غيرها، لقلَّة الشَّعرَ به، ولو كَتَبَ: «لله» جاز، وإن كانت قد تَمَسُّ النجاسة، إذْ ليس القصدُ الذِّكْر، ولا يجوز بقَطْعِ أو جَدْعِ أنفٍ، ويجوزُ إخصاءُ صغارِ المأكول لإكبارِهِ، ولا غيرِ مأكولٍ مطلقاً، للنهي عنه، رواه البيهقي[2]، وحَمَلوه على ما ذُكِر، ويُكره إنزاءُ الحُمُر على الخيل، للنهي عنه، قال

---

(١) «الحِلة ـ بالكسر ـ القوم النازلون، وتطلق الحِلة على البيوت مجازاً، تسميةَ للمحلِّ باسم الحالِّ، وهي مائة بيت فما فوقها». «المصباح المنير».

(١) بوَّب البيهقي في «سننه» ١٠: ٢٤ باب كراهية خصاء البهائم، ولم أر فيه ما يؤيد هذا المعنى.

الحَلِيميُّ: هو في عِتاقها[1] لا البَرَاذين، واستحسنه الأذرعي، وقال: الظاهرُ تحريمُ إنزاءِ الخيل على البقر لكبر آلتها، وألحق الدَّميريُّ إنزاءَ الخيلِ على الحمير بعكسه، وفيه نظر في كبارها لِثِقَلها، ويَحرم الكيُّ ولو لبهيمة، ويجوز للعذر.

فصـــل في صدقة التطوع

تسنُّ عند الأمور المهمة والعارضة، كالمرض والكسوف، وفي الأوقات والأمكنة الفاضلة، والتوسعة على العيال في رمضان ونحوه، ويكره للغني التعرُّض لها، ويَحرمُ إن أظهر الفاقة، ولا يحلُّ له إن ظنَّ المعطِي فقرَه، وكذا من أُعطيَ لعلمٍ أو صلاحٍ أو نَسَب ولم يكن بالوصف المظنون، قاله في «الإحياء»، والجارُ الأجنبيُّ أَولى من قريب بموضع لا تُنْقَل الزكاة إليه.

٣٠٨ ـ مسألـة

يجوزُ تعجيلُ نذرِ الصدقةِ، لا الصومِ والصلاةِ قبل وقته، ويكره تملُّكه ما تصدَّق به ولو زكاةً من الآخذ ولو بِعَوض[2]، لا من غيره، ولا إنْ ورثه، ويجوز لمن يُمنَع من الزكاة تناوُلُها من آخِذِها بعد استقرار ملكه، لحديث بَرِيرة وقوله: «هو لها صدقة، ولنا هدية»[3].

---

(١) عِتَاق الخيل: كِرَامها، والمراد: كراهة إنزاء الحُمُر على الفرس الأصيلة، أما البِرْذَوْن: فلا، وهو ما يسمى في بلاد الشام: الكديش.

(٢) صورة ذلك: أن يعطيَ الفقير صاعاً من تمر مثلاً، زكاةً، ثم يشتريَه منه.

(٣) الحديث رواه البخاري ـ وغيره كثيرون ـ في مواضع، منها في كتاب النكاح ـ باب الحرة تحت العبد ٩: ١٣٨ (٥٠٩٧).

بـاب الصيام

يثبتُ رمضان بعَدْلٍ، وتَكْفي العدالةُ الظاهرةُ على الأصح، في «المجموعَ»[1]، ويَكْفي: أشهد أني رأيت الهلال؛ لا: أن غداً من رمضان فقط، إذ قد يَرَاه بحسابٍ، أو إيجابِ الصومِ لغيم ليلته، فظاهرُ هذا الاكتفاءُ به ممن يُعلمُ عدمُ اعتقاده ذلك، وبه أفتى السُّبْكي كما يأتي في الشهادات.

ويجوز للآحادِ الصومُ بقول ثقةٍ يُعتَقَدُ صِدْقُه، بل يجبُ عند جمعٍ، منهم الغزاليُّ والبغوي وابن دقيق العيد، وعليه: فلو لم يَرَ بعد الثلاثين: هل يكون كرؤيةِ عدلٍ فيفطرُ أو لا، فيصوم؟ احتمالان للأذرعي، قال: والظاهرُ الاكتفاءُ بالدلائل الظاهرة، كالقناديل المعلَّقة تُرَى من البلد لأهل القرى، وكثرة ضَرْب الدفوف، قال زكريا: أي في جوازِ اعتماده أولَ الشهر وآخرَه، لا وجوبِهِ، وأوجبَ الطَّنْبَداويُ وابنُ زياد تلميذُهُ مع جمعٍ يمنيِّين الإفطارَ سراً لمن أخبره عدلان يَثقُ بهما برؤية شوال، وإن لم يشهدا، وأطنبوا في تقريره، ويلزمُ بالرؤية من مطلعهم كبلدها، لا إنْ شكَّ.

---

(١) ٦: ٢٧٧ أول الصفحة، ثم عبَّر بـ «الصحيح» في ٦: ٢٨٢.

قال تاج الدين التِّبريزي ـ بالتاء بدل القاف ـ: ولا يُخْتَلَفُ في أقلَّ من أربعةٍ وعشرين فَرْسخاً، يعني: وفيما بعده تفاوتٌ، ونبَّه السُّبْكي على أنه يلزمُ في الحسابِ مِن رؤيةِ مَن بالمشرق رؤيةُ مَن في المغرب، لأن القمر له رجوعٌ إلى المشرق خاصٌّ، ـ يريد به: ظُهورَه ـ وغروبهم يتأخَّر فيظهرُ عندهم أكثر، واستحسنه بعضهم.

وكالصوم في الاكتفاء بواحد: التراويحُ، وتأكُّدُ الاعتكافِ والعمرةِ، نبَّه عليه الزركشيَ، ويجوزُ ـ بغير إيجابٍ ـ للحاسبِ، وهو من يَعْتمد سيرَ القمر، والمُنَجِّمِ وهو من يَرى أول الشهر طلوعَ نجم كذا، الصومُ باعتقادِهِ، كما صحَّحه في «المجموع»، ولكن صحَّح أنه لا يُجْزئه، وصرَّح في «الكفاية» بناءً على الجواز بأنه يُجزىء، ونقله عن الأصحاب، وَصَوَّبه الزركشي كالسُّبْكي، وهو ما في «الروضة» في الكلام على احتساب النيَّة، ومثلُه من صام بالقناديل ونحوها، قاله زكريا.

ولا تَكْفي رؤيتُه ﷺ في المنام وإخبارُهُ بدخوله، بالإجماع، لعدم ضبط النائم، وإذا رُؤي الهلال يومَ الثلاثين نهاراً فهو للَّيلة المقبِلة، فلا عبرةَ به لتمام الشهر، أو يومَ تسع وعشرين، قال صاحب «الإرشاد» في «شرحه»: فلا قائلَ بأنه يكون للمقبِلة ليكفيَ عن رؤيته ليلاً، وقرَّره غيره، لكنْ أطلقَ «الحاوي» ـ وهو ما في «مختصر الروضة» له ـ أن الرؤية نهاراً تكون للمقبِلة، وهو شامل لذلك، ويُؤخذُ منه الاكتفاءُ بها إنْ حالَ دونَه غيم أو جبل ونحوه، وصرَّح به أبو الحسن الأَصبحي في «فتاويه» وبيَّنه فقال: الصورة أنه رؤي خلفَ الشمس، ولا يَزداد إلا تأخُّراً، ونقل ابن هُبَيْرة إجماعَ الأئمة الأربعة عليه، وعن أحمدَ روايةٌ أنه للماضية إن رُؤي قبل الزوال، وللإسنوي فيه احتمالان، والمتَّجِه عنده إن كان مرتفِعاً

عند الرؤية بحيثُ لو لم يكنْ مانعٌ لرؤي عند الغروب: كفى، وإلا فلا، واعترض بعضُهم بما لا ينهض، ولم أَرَ غير ما ذكرت.

٣٠٩ ـ مسألة

بحثَ النوويُّ وجوبَ تعيين النفل المؤكَّد، لشرف وقته بإضافته إليه في النية، وكذا الإسنوي فيما له سببٌ كالاستسقاء، وإطلاقُ الأئمة يخالِفُهما، وأجيب عن الأول: بأن الصومَ منصرفٌ إليه وإن لم يعيِّنه، كتحية المسجد، وعن الثاني: بأن القصد به التقرُّبُ وصفاءُ القلب، وهو حاصلٌ بالصوم مطلقاً.

٣١٠ ـ مسألة

ذكروا تحريمَ صومِ يومِ الشكِّ، وهو: ما إذا حدَّثَ بالرؤية من لا تُعتمد شهادته وظُنَّ صدقُه، وذكروا أنه يصحُّ صومُ يومه إن جَزَمَ بنيَّة صومِ رمضانَ، معتمِداً قول من لا يُعْتَمد، قال زكريا: وهذا فيمن اعتقد صدقَه، والأولُ في الظن، أي: مع بقاء التردُّد، وقال: وقد ذكرنا وجوبَ ذلك على من يَعتقد ذلك عن البغويِّ وغيرِه، فلا تَنَافيَ بين الثلاثة. أي: وبيانه: أنه لا يَثبُتُ بالنسبة للعموم بقولهم، ولا يجوز مع قيام شكٍّ، وأنه يجوز لمن اعتقد صدقَه من الآحاد، بل يجبُ على ما نقلناه، قال: وذكر بعضُهم أجوبته، واستُشْكِلت، وهذا الحاصل. انتهى.

وإطلاقُ الوجوبِ بقولِ فاسقٍ وصبيٍّ ممن لا تُقبَلَ روايته: ممنوعٌ، بل ينبغي أن يجوزَ ولا يجبَ، كما سبق في حقِّ الحاسب، وفي «الروضة» ما يؤخذ منه ذلك.

٣١١ ـ مسألـة

لو نوى صومَ الشهرِ كَفَى لأولِ يوم، ولو أَكَلَ ليتَقَوَّى على الصوم، أو شربَ خوفَ العطش مستحضِراً للصوم بشرطه: كَفَى، ولو نوى ليلاً، ثم نوى التَّرْك: بطلت نيته، ولو علم صوماً عليه ولم يعلمْ جنسَه: كفى نيتُهُ الصومَ الواجبَ من الليل، ولا يجبُ تكريره عن رمضان وغيره، بخلاف مَنْ عليه صلاةٌ من الخمس، يلزمُهُ فِعْلُهنَّ كلِّهن، لتحقُّق لزومِهن وشكِّه في البراءة بعد، وهنا بعد صيامِ الواجِبِ لم يَتحقَّقْ شيئاً عليه، واغتفروا إجمالَ الواجِبِ هنا، لتوسُّعهم في نية الصوم، ولذلك جازتْ من أول الليل، ولا يضرُّها الأكل ونحوه فيه بعدها.

٣١٢ ـ مسألـة

شـرطُ الصومِ الإمسـاكُ عن الجماعِ والأكـلِ والشربِ عمـداً، فلو جَهِل الإفطار بما قد يَخْفى كالسِّمْسِمة، وإدخالِ عودٍ وترابٍ، وسَبْقِ ماءِ المضمضةِ: لم يضرَّ، كما أطلق في «البحر» وغيرِهِ الميلُ إلى أن الجهل معفوٌّ، وحُمل على ما ذكرنا، لأن الجهلَ بالجليَّات جَهَلٌ بكيفية الصومِ، فلا يمكن منه، والمبالغةُ في المضمضةِ معفوَّةٌ مع عدم ذكر الصوم، ولغسلِ نجاسةِ الفمِ فـلا يضرُّ سَبْقُ المـاء منها، ذكـره في «الروضة» وغيرها، ومَنْ أصبح بلا نيةٍ فتمضمضَ وَسَبَقَ الماءُ، ثم نَوَى صومَ تطوُّعٍ: فإن كان بالَغَ لم يصحَّ صومُه، وإلا صحَّ، ذكره في «الروضة» في زوائدها عن القاضي.

ولو انغمسَ في ماء ولم يضمَّ فاه حتى دخل: أفطر، وكذا لو جَعَلَ ماءً في فِيه فسبق، قال الدارمي: إلا أن يكون بغطَّاس ونحوه؛ ولا يُفطِرُ بدخولِ غبارٍ جوفَه ولو من سَرْجِين، كما أفتى به محمد بن ظَهِيرة، وقيَّده

في «العُبَاب» بما لم يقصِدْ إدخَالَه، وأفتى ابن حجر الثاني بأن الدُّخَان مثلُه، وخالفه بعضهم بما لا ينهض، ولا بِبَلْعِ رِيقِهِ ولو من لسانه بعد أن أخرَجه عليه إلى خارج الفم، خلافاً «للشرح الصغير».

وذكر السبكيُّ أن أولَ الدُّبُرِ المنقبِضِ قبل التجويف لا يُسمَّى جوفاً، فلا يُفْطر بوصولِ شيءٍ إليه، قال أبو مَخْرمة: ومثلُهُ أولُ إحليلِ الذَّكَر الذي يبدو عند تحريكه بل أولى، وليس موضع دخولِ سكينٍ ونحوه جوفاً، فلا يُفْطر به، وكذا موضعُ مخٍّ ساقٍ ويدٍ، إذْ لا يعدُّ عضواً مُجَوَّفاً؛ والأَوْلى تركُهُ الفَصْدَ والحَجْمَ، وكذا الكُحْلُ، وكرهه مالكٌ وأحمد وقالا: إنْ وصل الحَلْقَ أفطر، والدُّهْنُ مثلُه، وكذا التطيُّبُ، قال زكريا: ولو للجمعة، وفيه ما فيه، وكذا العِلْكُ إلا لعذر، ولا يُفْطر به وإن وَجَدَ ريحَه وطعمَه إلا بشيء من عينه.

ولا يُفْطر بخروج مقعدة المَبْسور[1] وإن ردَّها بشيءٍ، على الأصح في «التهذيب» و«الكافي» لاضطراره إليه، قال الأذرعي: وهو جائز، والأقربُ إلى ما أفهمَ كلامُ النووي الفِطْرُ. أقول: وعدمُه أولى، ولأن الردَّ وقع وهي من الظاهر، كما يؤخذ من عدم النقضِ بدمٍ خرج من الباسور الخارج، وسبق ثَمَّ[2].

فائدة: مَنَعَ بعضُ السلف الإفطارَ بما لا يُؤْكَل عادةً، وأبو طلحةَ بالبَرَد، وكان يَبتلِعُه وهو صائم ويقول: ليس هو بطعام ولا شراب، وانفرد أبو حنيفة به في الشيء اليسير كسِمْسِمة ونحوِها[3]، وفيما بقي بين

(١) هو في الأصل من به مرض الباسور، والظاهر أنه يريد هنا من يخرج سُرْمه، وهو طرف المِعَى المستقيم.

(٢) رقم المسألة: ١١.

(٣) إن كانت من داخل الفم ولم يأتِ بها من خارجه.

الأسنان وإن أمكن مَجُّه، ولنا وجهٌ جَزَمَ به الرُّوياني في «الحِلْية» بالعفوِ عن الرِّيق المتنجِّس بدم اللِّثَةِ إذا خرج صافياً، ووجهٌ بِهِ عما يبقَى بخيط الخياط وإن كان مصبوغاً، وجَزَمَ به الفارقيُّ في «فوائد المهذَّب»، والأصحُّ فيهما الفطرُ[1].

٣١٣ ـ مسألة

ومن المُفْطِرات: خروجُ القيء بالاختيار، ومثلُه لو دخل الذبابُ باطنَه فأخرجَه عمداً، كما أفادنا شيخنا، وهو مثلُ ما ذكروا فيمن ابتلع خيطاً من الليل وبقي طرفُهُ خارجاً أنَّ تعمَّدَ إخراجه مفطر، وإبقاءَه مبطلٌ للصلاة، فإن حضرتْ فالأصحُّ وجوبُه لتأكُّدها ويَقْضي الصوم. فلو بادر آخَرُ بغيرِ اختياره فنزعه حصلَ المقصودُ ولا يُفْطر.

قال زكريا: بخلاف ما لو قَدَرَ على دَفْعه فلم يَمنعْه فَيُفْطر، لأنه يوافقُ غرضَه، بخلاف ما لو طُعِنَ فلم يَمنعْ لا يُفطر، إذْ لا سببَ منه ولا غَرَض. قال الزَّرْكَشيُّ: والحِيلةُ أن يُجْبره الحاكم على نَزْعه فلا يُفْطر لأنه مُكْرَه، بل لو قيل: إنه لا يُفطر بنزْعِه لإيجاب الشرع لاحْتُمِل، ولو أَدخَلَ إحليلَه خيطاً من الليل فنزعه نهاراً لم يضرَّ، إذْ ليس كالقيء، قاله زكريا.

ومنها: خروجُ المنيِّ بلَمْسٍ ومضاجعةٍ مع المباشرة، لا إنْ حكَّ ذكره لنحو سودا[2]، أو حكَّه فأنزلَ، وكذا لو أنزلَ لانْبِطاحه على بطنه ليغمِزَه غيرُهُ لضرورةٍ، أو احتكَّ بنحو سرجِ مركوبٍ من غير تعمُّد، كما أفتى به محمد بن ظَهِيرة، ولا بلمس شعرَ المرأة بناءً على عدم النقض

---

(١) أفاد بقوله «الأصح»: أن عدم الفطر قول معتمد صحيح، وهو كذلك.

(٢) نوع من الجَرَب.

به، فلو لَمَس فلم يُنْزل إلا بعد تركه بساعة: فإن بقيتْ اللذةُ وقيامُ الذكَر حتى أنزلَ: أفطرَ، وإلا فلا، نقله في «المجموع» عن «البحر» وأقرَّه.

٣١٤ ـ مسألـة

المعتمدُ اعتمادُ إخبارِ عَدْلٍ بطلوع الفجر وغروب الشمس، خلافاً للرُّوياني في الثانية، وقد صحَّ في الحديث كما رواه ابن حبان والحاكم وغيرُهما من فعله ﷺ، ومَنْ أَكَلَ بعد الفجر جاهلاً به ثم تبيَّن: حُكِم بفطْره ويمسكُ، وعليه القضاء.

٣١٥ ـ مسألـة

الوِلادة تُبْطل الصومَ وإن لم تَرَ دماً، على الراجح في المذهب، لكن قال في «المجموع»: الأرجحُ دليلاً المنعُ، ويَحْرمُ وِصالُ صومِ يومين لا يتناولُ بينهما شيئاً عمداً، وإن لم يقصِدْه.

٣١٦ ـ مسألـة

تجبُ المبادرةُ بقضاءِ يومِ الشكِّ إذا بان كونُه من رمضانَ إن لم يكنْ عذرٌ، نقله الشيخان عن البغوي وأقرَّاه، وفيه نظر.

٣١٧ ـ مسألـة

يجوزُ فِطْر رمضانَ لمن تشتدُّ مشقتُهُ بصومه لكبَرٍ أو مرض أو غيرهما، فلو أغار عليهم قومٌ نهبوا ما لهم ولا يُمْكنهمْ لِحَاقُهم إلا بالإفطار: جاز لهم، وهو كإنقاذ الغريق.

ولو وَقَعَ الجرادُ على زَرْعه طيَّره عنه، فإن شقَّ عليه الصوم بعدُ: أفطرَ، وكذا لو احتاجَ لحصادِ زرعه ولم يتأتَّ ليلاً لعذر أو كثرةٍ، على ما أجاب به الأذرعي، ولا يُفطِرُ قبلَ حصولِ المشقة بل يُصبح صائماً، فإذا حصلتْ أفطر، إذْ لا يَثقُ بوصوله وقتَها، وصوَّبه محمد بن كَبَّن، قال: ومثلُهُ بَذْرُ الأرض وغيرُهُ من الحاجات المبيحة للفِطْر عند المشقة، وأطلق أبو الحسن البكري جوازَ الفِطر لأجل البَذْر، وغيرُهُ مثلُه بالأولى، وأطلق محمد بن ظَهيرة المنعَ في البذر، والأَوْلى حملُ كلامَيْهما على ما فصَّله الأولان، وكلها شبيهة بمن يُحَمُّ في وقت دون وقت، ويُظَنُّ عَوْدها: فإنه يَنْوي ليلاً إن لم يكن محموماً، ويُفطر إن عادتْ وشقَّ، كما نصوا عليه.

٣١٨ ـ مسألـة

ذكروا وجوبَ الفديةِ على من أفطر لإنقاذِ غريقٍ، قالوا: لأنه فِطْرٌ ارتَفَقَ به[1] شخصان، فوجب به شيئان: القضاءُ والفِديةُ، ويُؤخذ منه: أنه لو أفطر لتخليصِ مالٍ فلا فديةَ، ولو بهيمةً، لأنها ليست مما يُغْرَم بالأبدال، فهي كسائر الأموال، هذا ما فُهِم من «فتاوى القفال»، قال زكريا: ظاهرُ تخصيصه بما لا روح فيه، وفي البهيمة نظر.

أقول: وجزم بوجوبها في «العُبَاب» وشيخُنا في «مختصره» في كلِّ حيوان؛ وأفتى شيخُنا فيمن دخلتْ أُذُنَه ذرَّةٌ وآذتْه بجواز إدخالِ الماءِ عليها، وأنه يُفطر، وعليه القضاء، قال: وكذا لو كان معه نقدٌ يَخْشَى نَهْبَه إلا أن يبتلعَه له ذلك، ويشبه المسألَةَ: ما لو تَحَمَّل به في دُبُره، لكن إنْ أدخله ليلاً فالظاهر أنه لا يضرُّ وإن خرج منه بالنهار، إذِ المحلُّ مُعَدٌّ في الخِلْقة للإخراج، وليس كالقيء فيما يظهر.

---

(١) أي: انتفع به.

٣١٩ ـ مسألـة

يسنُّ تعجيل الفطر إذا تَيَقَّن الغروب، فإن أخَّره ورأى التأخير فضيلةً: كُره، وإلا فلا، نَقَله في «المجموع» عن النصِّ، وفيه عن «البيان»: يكْره أن يتمضمضَ أولاً بماءٍ ثم يَمُجَّه، أو يَشْرَبَه وَيَتَقَيَّأَه، قال الزركشي: إنما يأتي هذا على كراهة السِّواك قبل أَخْذِ شيء، والأكثرُ على خلافه، أي: فلا كراهة، وينبغي أن لا يفعل، تبرُّكاً بأثر الصوم.

٣٢٠ ـ مسألـة

يَتأكَّد للصائم تركُ الخصام، فإن شَتَمه أحدٌ فليقل مرتين فأكثر ـ كما في «المجموع» ـ: «إني صائم» لفظاً بنيَّةِ وعظهِ ودفعِهِ بالتي هي أحسن، ونقل الرافعيُّ عن الأئمة أنه يقول بقلبه لنفسه ليصبرَ عن المقابلة، قال النووي: فإن جَمَعَهما فحسنٌ؛ وَتَرْكُ الشهـوات حتى شَمِّ الريـاحين وَنَظَرِها، وإذا أصبح المسافر صائماً فله الفطرُ بنية الترخُّص بلا كراهة، كما في «المجموع».

٣٢١ ـ مسألـة

وتجبُ الكفارةُ بإفسادِ يوم رمضانَ بمَحْض الجماع، ولو لبهيمةٍ، ولو في آخرِ يومٍ بلغ فيه الصبيُّ قبلَه صائماً، إذ يجبُ إتمامُه وقضاؤُه لو أفطر بعد البلوغ، ولا كفارةَ على الموطوءِ ولو ذكراً، ولا من قارنَ أولَ جماعه ابتلاعُ مفطرٍ، إذْ لم يُفْسِده بمَحْضه، ذكره في «العُبَاب»، ولا على المرأةِ إن جامعتْه ولو نائماً، إذْ إفسادُهُ بأوَّله قبل غَيبةِ الحَشَفة، فلا يُسَمَّى جماعاً، ولا على من شكَّ في أولِ الليلِ أو آخِرِهِ وإن بان نهاراً، ويأثَمُ في الأول، كما في «التهذيب» وقُرِّر، وأفتى محمد بن ظَهيرة بوجوبها

على من شكَّ في النية فجامع، ثم ذَكَر أنه نَوَى، لأنه يلزمُهُ الإمساكُ وإن لم ينوِ، قال في «الأسنى»: ويعزَّر الواطىءُ وإن كفَّر، كما عُلم في محلِّه، وَنَقَلَ[1] عن النصِّ والبغويِّ ابنُ عبد السلام وابنُ الصلاح.

٣٢٢ ـ مسألـة

حيثُ وجبتْ الفِدْية الصُّغْرى عن الصوم فهو مُدٌّ لليوم للمسكين[2]، لا يَنْقُص عنه، ولا يُكْسَرُ مدٌّ بين اثنين وإن كَثُرت الأمداد، ومن مات وعُذْرُه قائمٌ كمرض أو سفر، ولم يتمكَّن من القضاء قبلَه: فلا صومَ عنه ولا فديةَ إلا إنْ تَعَدَّى بالفطر. فيجبُ ذلك، وحيثُ قلنا: يُصَامُ عنه فلا يصومُ إلا قريبٌ له أو مأذونُ أحدِهما[3]، فلو قام بقريبه مانعٌ يمنعُ اعتبارَ إِذْنه، فهل يقوم الحاكم مَقَامه؟ قال الأذرعي: فيه نظر، قال زكريا: والأوجهُ المنع، إذِ النيابةُ فيه رخصة فلا تُجَاوِزُ ما وردتْ فيه.

ولا فديةَ على من أَفطر بعذرٍ ودام مسافراً أو مريضاً حتى دخل رمضانُ آخَرُ؛ ومَن أخَّرَ لا لعذرٍ حتى ضاق شعبانُ عمَّا عليه لزومه فديةُ ما لا يَسَعه وإن مات قبل رمضانَ على الأصح، ويجبُ في قضاءِ ما تَعَدَّى به: الفورُ ولو في السفر، قاله البغوي، وقَرَّره النووي.

---

(١) كذا، ولعله: ونقله. و«النص»: هو «الأم» للإمام الشافعي رضي الله عنه، كما هو معلوم، وتقدم في المقدمة.

(٢) المدُّ: يقدَّر اليوم بـ ٤٣٢ غراماً على حساب الإمام النووي، و ٤٣٦,٨٠ غراماً على حساب الإمام الرافعي، كما حرَّره شيخنا العلامة المقرىء الفقيه الشيخ عبد العزيز عيون السود رحمه الله أمين فتوى حمص، المتوفى سحر ١٤ من صفر ١٣٩٩ رحمه الله تعالى، ووافقه شيخنا مفتي الشافعية بحلب العلامة الفقيه الأصولي الشيخ محمد أسعد العبجي رحمه الله تعالى.

(٣) أي: مأذون الميت أو القريب.

فصـــل في صوم التطوع

٣٢٣ ـ مسألـة

يُكره الخروجُ منه إلا لعذر، ويسنُّ قضاؤه، ويُثَاب على ما مضى، ولْيُخَصَّ بالمعذور، وإذا اجتمع سببان متلازمان كيومِ الاثنين وعرفةَ: كَفَى لهما صوم واحد، أو ما يُقْصدُ العددُ فيه كالقضاءِ وستِّ شوال: فلا، على ما يتَّجه، خلافاً لما قِيل من دخولِ الستِّ فيه لمن نواها، بل الظاهرُ أنه إن قَصَدَ التشريكَ بينهما لم يَحصُل القضاء، أو كونَها تابعةً له حَصَل دونها، وهو ما أطلقه بعضهم.

ويسنُّ صومُ يومِ ستةَ عَشَرَ من ذي الحجة بدلاً من الثالثَ عَشَرَ في أيام البيض، لحرمةِ صومِهِ، ذكره ابن عبد السلام، وصومُ حادي عَشَرَ المحرم لحديثٍ فيه[1]، ويكرهُ إفرادُ الأحدِ، ولا يُكْره إفرادُهُ ولا جمعةَ وسبتٍ وافق ما يُسَنُّ صومه، كعرفة وعاشوراء، وكذا يوم اعتكافه على احتمالٍ للنووي في «تصحيح التنبيه» مع احتمال بكراهته، قاله الجُرْجاني.

ويكره التطوعُ لمن عليه فرضٌ بل يقدِّمه، أقول: وينبغي أن يُخَصَّ بغير الأيام الفاضلة للصوم، لأنه قد يريد حيازَتَها من غير القضاء، إلا أن يكونَ عما تعدَّى بفطره في رمضان، للزوم الفَوْريَّة فيه، وصرَّح أبو زرعة

---

(١) كأنه يشير إلى حديث أحمد في «مسنده» ١ : ٢٤١ عن ابن عباس مرفوعاً: «صوموا يوم عاشوراء وخالفوا فيه اليهود، وصوموا قبله يوماً أو بعده يوماً». فإن كان هو مراده فينبغي أن يضيف سنيَّة صوم التاسع منه. وقد قال الهيثمي في «المجمع» ٣ : ١٨٨ عن هذا الحديث: «فيه محمد بن أبي ليلى وفيه كلام». وفي تحقيق لفظ الحديث كلام طويل، هل هو «أو بعده يوماً» أو «وبعده يوماً».

في ستِّ شوال لمن أفطر بعذر أنها تُسنُّ له، ولكن الأحسنُ أن يقدِّم الفرض ثم يصومَها في بقيته إن وسع، ومن تعدَّى بفطره فالظاهرُ أنه يُستحبُّ إعادتُها بعد قضائه. ولا تَتَطَوَّعُ مَنْ زوجُها حاضرٌ إلا بإذنه، فإن فعلتْ صحَّ، لكن في «المجموع» قياسُ نظائرها أنها لا تُثَابُ، ومثلُها العبدُ إنْ تضرَّر بالصوم.

بـاب الاعتكاف

أقلُّه لَبْثٌ فوقَ الطُّمأنينة، ويخرجُ به من مطلَقِ نذره، ويصحُّ في رَحْبَة مسجدٍ، وفي مسجدٍ خُصَّ وَقْفُه بطائفةٍ لغيرهم بإذنهم، وكذا بدونه، لكن يأثمُ، على المتَّجِه عند الأزرق، لا في مسجدٍ في أرضٍ مستأجَرة له إلا فوق دَكَّةٍ[1] أو سقف جُعل فيها، على الصواب، ولا في أرضٍ جُعل بعضُها مسجداً مُشاعاً، ويصحُّ من عبدٍ ومزوَّجةٍ لكن يأثمان بلا إذن إلا في زمنٍ معين نذراه بإذنٍ أو قبلَ نكاحها إذْ لا مَنْع.

ولا ينقطعُ تَتَابُعُه بخروجٍ لقضاء حاجة إلا أن يَتركَ أقربَ دارَيْه، ولا بوضوء بعدها، ولا يضرُّ الوضوء مع غُسلٍ واجبٍ تَبَعاً، على الظاهر لزكريا، قال: والأوجهُ عدمُ صحته في جَناح أُخرِج منه في هواءِ شارع، أي ولم يُوْقَفْ مسجداً، لا كالمنارة.

وَمَنْ نَذَر أن يعتكفَ صائماً: لزمه صومُ يومٍ واعتكافُه، ويجبُ الجَمْع، فلو مات: فنقل ابن الرِّفْعة ـ كما ذكر الفقيه أبو بكر بن موسى بن الزين الزَّبيدي بناءً على وجوبه وجوازِ صوم الوليِّ عن الميت ـ أنه يجوزُ أن يَعتكفَ عنه مع الصوم تبعاً، كما يصلِّي الحاجُّ عن الغير ركعتي الطواف تبعاً للحج.

---

(١) في «القاموس»: «بناء يُسَطَّحُ أعلاه للمقعد» ويسمى: المسطبة أيضاً.

بـاب الحج والعمرة

هما فرضٌ، ولا يجبُ إلا على مَنْ وَجَدَ قافلةً ونحوَها تخرجُ على العادة بأَمْنٍ، ولا تُباعُ فيه كُتُب الفقيه، كما في «المجموع»، وهو على ما سَبَق في الفطرة، وألحقَ به ابنُ الأستاذِ: خَيْلَ الجُنْديِّ، وما لا بدَّ منه من سلاحه، وغيرُه: مما لا بدَّ للمرأة منه من الحُليِّ. ويجبُ صرفُ مالِ تجارته إليه، وقال ابن شريح: لا في قدر ما يُقيمُهُ، وقال أبو حامد: هو خلافُ الإجماعِ، والإمامُ: هو غلطٌ عند الأصحاب، لكن صحَّحه القاضي أبو الطيب والرُّوْياني وقال: هو مذهبُ أحمدَ والشاشي، واختاره ابن الصلاح، وقال ابن النَّحْوي: وهو ظاهرٌ فيمن لا كسب له ويبقى فقيراً، وكان شيخنا يَميلُ إلى قوله، قالوا: وذلك جارٍ فيمن له أملاكٌ ينفق من رَيْعها.

ولا يقعُ عن فَرْض الإسلام إلا لبالغٍ حرٍّ، فلو ظُنَّ صِباه ورِقُّه فبان حراً بالغاً كفاه، ولو لغيره بإذنه، إنْ كان قد حجَّ لنفسه.

ومَنْ بينه وبين نفسِ مكةَ دون مرحلتيْن ويُمكنُهُ أن يكتسبَ في يومِ مِؤْنته ولو ماشياً أيامَ الحج: لزمه، وقدَّرها بعضُهم بثلاثة أيام من ليلة النحر إلى ظهر ثاني التشـريق للرميِ والنَّفْرِ، وبقيَّتِهِ للعمرة، والإسنوي:

لستٍّ من ظُهر سابعِ ذي الحجة إلى ظهرِ آخرِ التشريق، وفي «المجموع» أنها سبعة وتمَّم اليومين، وهو ظاهر، إذِ الكسبُ عَسِرٌ في باقيها.

ويُشترَطُ فضلُ ما يَصرفه عن خادمٍ يحتاجه ولو لمنصبه على الأصح، وعن مُؤَنِ مَنْ يَمُونُه فَرْضاً، حتى دابَّتِهِ الزَّمِنَةِ التي لا تَنْفُق، ومركوبِهِ، ويجب على الزوج إذا أفسد حجَّها بالجماع مُؤَنُ حجِّها القضاءِ على الصحيح، وإن ماتتْ وجبَ أن يَحجَّ عنها أو يأخذَ من يحجُّ، كما في «المجموع» قال الإسنوي: وكذا الصبيُّ إذا فَسَدَ حجُّه يكلِّفه الوليُّ قضاءَه ولو في الصِّبا، وقياسُ المرأةِ إلزامُ الوليِّ مؤنه، لإذنه له فيه، والحجُّ عنه لو مات أو عَضَبَ[1].

ولا يجبُ بيعُ جاريةٍ نفيسة معدَّة للاستمتاع، فإن كانت للخدمة فكالعبد، أي: والأصحُّ وجوبُ بيعِهِ إن صَلَحَ بثمنه من يكفي لها[2] ويبقى فضلٌ للحج، قاله الإسنوي، وهو الظاهرُ إنْ ملكَ ذاتَ الاستمتاعِ قبلَ أن يملِك ما يلزمه به الحج، لا تقديمُها بالتحصيل، وإن كان جائزاً، لكن لا يَسقُطُ الحج بصرفه فيها، كالزوجة، كما ظهر لبعضهم.

ويجبُ على المرأة إنْ خَرَجَ معها زوجُها أو مَحْرمٌ[3]، قال العبادي: لا أعمى، أو نسوةٌ ثقاتٌ ولو ثنتين معها، على ما رُجِّح، وبه أَخَذَ الإسنوي والأذرعي وغيرهما، ولم يَشترطوا كونَ الزوجِ والمَحرمِ ثقةً، ويكفي مراهقٌ[4] ذو جاهٍ يدفع به، وصرَّح المَرْعَشي بأن عبدَها الأمينَ كالمَحْرَم،

---

(١) في «المصباح المنير»: «رجل معضوب: زَمِنٌ لا حَرَاك به».

(٢) أي: يكفي للخدمة.

(٣) أي: يجب على المرأة الحجُّ إن توفر لها زوج أو محرم يحجُّ معها، فمن شروط وجوب الحج عليها: وجود محرم معها.

(٤) من قارب البلوغ.

وقرَّره غير واحد، لكن قال شيخنا الفقيه أحمد با فضل: معتَقَدي أنه لا يجوزُ خروجُها معه وحده، هذا في الوجوب.

وأما الجواز: فيجوز مع امرأةٍ ثقةٍ، كما نقله النوويُّ وصحَّحه، قيل: وَوَحْدَها مع الأمن، وبه جزم زكريا، واتَّفقوا عليه في هجرتها من بلدِ الكفرِ، بل يجبُ، ولا يجوز لها الخروجُ مع النِّسوة في غيرِ الحج، على الأصح.

ولو مات المَحْرمُ هناك أَتَمَّتْ منفردةً ولا يلزمُها إلا بوجود مَحمِل، ومن يجلس في شِقِّه صالحاً لها ولو محرماً إن وافق.

٣٢٤ ـ مسألـة

يُحْرِمُ وليُّ المالِ والسيِّدِ أو مأذونُه عن صبيّ غيرِ مميِّزٍ ومجنونٍ بقلبه، ويَزيد ندباً لفظ: أحرمتُ عنه، أو جعلْته مُحْرِماً، ونحوه، ويأذن للمميِّز فيه، ويُحْضِره المواضعَ، ويَطوفُ عن غير المميِّز وهو معه بهيئته، وعليه ما زاد من المُؤَن والكفارات، ويقعُ نفلاً لكلٍّ إلا أن يبلُغَ أو يُفيق قبل الوقوف، أو فيه، أو قبل طواف العمرة، أو فيه، كما في «المجموع»، وعِتقُ العبد كبلوغه، للوقوع عن فرض الإسلام، ويلزمه الحج إن نَذَره، ويُجزئه في رِقِّه، ولا يُحْرِم عن المُغْمَى عليه، ويقع نفلاً إن وقف كذلك وقد أحرم صاحياً.

٣٢٥ ـ مسألـة

يجبُ الحجُّ بالنذر بشرط الاستطاعةِ بعده، وإمكانِه، ولا يصحُّ إلا بعد حجَّة الإسلام، فلو نَذَره في سنةٍ معيَّنة قبل أن يَحُجَّها كفتْ عنهما،

ولو أحرَمَ بالنذر قبلَها: انقلبَ لها، أو بنفلٍ: وعليه نذر انقلب للنذر، بل لو نَذَر بعد إحرامِهِ مع بقاءِ إمكانِ الوقوف انقلبَ له ويقفُ عنه. وتصحُّ عُمرةُ من لم يحجَّ تطوعاً، وعكسُه، وما ذُكِر غيرُهُ فمردودٌ قطعاً.

٣٢٦ ـ مسألـة

من عُضِبَ[1] عن وصول مكة جاز له الاستنابةُ في الحج والعمرة ولو تطوُّعاً، على أصحِّ القولين في «الروضة»، ومثلُه الوارثُ عن الميت، قال: وبه قال مالك وأحمد وأبو حنيفة، فلو مات ولم يحجَّ ولا استطاع: فطريقان: أحدهما: طَرْدُ القولين، والثانية: القطعُ بجوازه، لوقوعه عن حَجَّة الإسلام. انتهى. فَعُلِم بذلك جوازُه للوارث مطلقاً، كما قال شيخنا، وأَطلَق في الوصايا المنعَ في التطوُّع إن لم يُوصِ به، وعن السَّرَخْسي: جوازُهُ للوارث، فأَوقع كثيرٌ من المتأخرين في الأخذ بالمنع، ولم يعرِّجوا على ما ذُكر هنا، مع أنه نُقل عن إمام المذهب والأئمة الثلاثة، فينبغي حملُ المنعِ على غيرِ الوارث، لأن اتباعَهم لإمامهم أليقُ من حملِ كلامه على موافقة إطلاقهم، فتنبه له.

فصـــل في الإحرام

٣٢٧ ـ مسألـة

يصحُّ الإحرامُ به في وقته وإن لم يُمكنْه إدراكُهُ، كما صرَّح به الرُّوْياني، لأنه يبقى بعدُ محرماً به حتى يتحلَّل، بخلاف الجمعة إذْ تنقلبُ ظُهراً بفواتها، ولو شكَّ أَدَخَلَ شَوال؟ فقال: إن دخل فهو حجٌّ وإلا

(١) يريد: مرض مرضاً شديداً حال دونه ودون وصول مكة.

فعمرة: اتَّبع ما ذَكَر، وكذا لو أَحرمَ بالحج مع الشك في دخوله، أو معتَقِداً عدمَه، فبان دخولُه، ولو أخطأَ كلُّ الحَجيج فأَحرموا به قبلَه: فأَوْفَقُ الوجهين أنه ينعقدُ عمرةً، ويصحُّ بالعمرة كلَّ حين إلا لحاجٍّ لم يَنْفِر، كما حكي فيه الإجماع، وإن قصدَ تَرْكَ مبيتِ مِنَى والرمي. وَزَعَمَ بعضُهم جوازَه ولو بالحج بعد التحلُّل، وجوَّز تَصَوُّر حجَّتيْن لمن دخل مكة بعد نصفِ ليلةِ النحر، وطاف، ورمى، وحلق، ثم أحرم بحج، وعاد لعرفة قبلَ الفجر! وَخَطَّؤوه.

٣٢٨ ـ مسألـة

ذكروا أن ميقاتَ أهلِ المدينة ذو الحُلَيفة وهو الموضع المسمى الآن أبيار علي، قال في «العُباب»: لكن لهم طريقٌ أخرى تمرُّ إلى الجُحْفة فميقاتُ من يسلكها الجُحْفة، وقد استبعده مَن يعرفُ تلك المواضعَ بعادة الآن، فإنه لا بدَّ من الممرِّ بذي الحُلَيفة أولاً لمن يسلكُ هذه أيضاً، وقد أطلقوا أنه يُحرِمُ من الأبعد، ولعل ثَمَّ طريقاً غيرها تَميلُ إلى جهة الشام من أولها، ثم تَخرج إلى المغرب غيرَ المعروفةِ الآن، ولم أَرَ ما ذكره لغيره، وفيه نظر.

ومن شكَّ في محاذاة الميقات أخذَ بقولِ مُخْبرٍ عن علم، وإلا اجتهد، ولا يقلِّد مجتهداً، ثم يحتاطُ، ويَنبغي أن يَقتفيَ آثار القُرى القديمة المعيَّنة، ولا يَنْظرَ إلى ما أُحدِث قُربَها.

٣٢٩ ـ مسألـة

مَنْ جاوزَ الميقات مريداً للنُّسُك لا مريداً للعَوْد قبل تَلَبُّسه بأفعاله: أَثِمَ، وَيَلزمُ مُريدَه ـ ولو كافراً أسلم بعدُ، وجاهلاً به ـ العَوْدُ له، وإنْ بَعُدت المسافة إلا لضرورة، فإن لم يَعُدْ لزمه دمٌ إن أحرم بالعمرةِ مطلقاً،

كما في «العباب»، أو بالحجِّ تلك السنةِ لا بعدَها، ونقل في «البيان» عن شيخه العثماني: أنه لو دخل مكةَ ثم خرجَ إلى ميقاتٍ شرعيٍّ ولو ذاتَ عِرْقٍ، وأحرمَ بالحج منه: فلا دمَ، لأنه بدخولها نَسَخَ إرادتَه، فكان به كمَن لم يُرِدْ، قال في «المجموع»: وهو محتمِل، وفيه نظر، قال السبْكي: وهو مخالفٌ لقضيةِ كلامِ القاضي والبغويِّ والمُتَوَلِّي، وكلامُهم أصحُّ.

أقول: فلو كان كما في «البيان» لَسَقط الدمُ وإن أحرمَ به من مكة، لأنها ميقاتُ مَنِ انتَهى إليها، وقد حَكَمَ بنسخِ إرادته السابقة، ومقتضَى لزومِ الدمِ بإحرامِ العمرةِ مطلقاً: أنه لو سافرَ بلا إحرامٍ، ثم عاد وأحرم بها من ميقاتٍ دون الميقاتِ الأولِ لم يسقط الدمُ الأولُ وإن تطاولتْ المدة، وإنما يُسْقِطُه الإحرام بها مِن مِثله ما دام حياً؛ وينبغي للمكيِّ إنْ أحرم بها من غير الجِعْرَانةِ والتنعيمِ والحُدَيْبِيَةِ أنه يُحْرم من موضعٍ بينه وبين الحرم وادٍ، ذكره المتولِّي وغيره.

٣٣٠ ـ مسألـة

في «الخادم» للزركشي: الظاهر أنه لا يُشترطُ علمُ أحكامِ الحج، فله أن يُحرِم ثم يتعلَّم، ولا فرضيتُه إذْ لا يُشترط في الإحرام تعيينٌ، بل لو نَوَاه نفلاً وقعَ عن الفَرْض.

٣٣١ ـ مسألـة

يُسَنُّ الغُسلُ للإحرام ولو لحائضٍ، ولدخولِ مكةَ ولو لحلال، ولا يصلِّي ركعتين في وقت الكراهة، بل الأفضلُ تأخيرُهُ إلى خروجه ليصلِّيَهما، ومثلُهما ركعتا السفر.

٣٣٢ ـ مسألـة

لو علَّق الإحرامَ بشيءٍ مستقبَلٍ ـ كإنْ جاء الشهر ـ: لم يصح، وقضيَّتُه: أنه لو قال: أحرمتُ غداً: لم يصحَّ، وجزم المتولِّي فيهما بالجواز، قال الأذرعي: ونقله الرُّوْياني عن الأصحاب، وظاهرُ المذهب الأول، بخلاف التعليق بحاضرٍ كإنْ كانَ زيدٌ مُحرماً فأنا محرم: فإنه يَتْبعُه، فإن قال: أحرمتُ كإحرام زيد وعمرو، فإنِ اتفقا في معيَّن: تَبِعهما، أو اختلفا: صار قارناً.

٣٣٣ ـ مسألـة

يسنُّ أن يعيِّن في التلبية الأُولى ما أحرم به، نقل ابنُ الصلاح القطعَ به، ونقله النوويُّ عن الشيخ أبي محمد، وصوَّبه السبْكي، وإن صوَّبَ غيرُهُ تَرْكَ ذلك، وكذا نُقلَ عن أبي محمد إخفاتَ الأولى، وأقرَّه، وَتَرْكَه في الأَخْلِية ومواضِعِ النجس، قال الأذرعي: ولا يَبعُدُ تحريمُها حالَ قضاءِ الحاجة لسوء الأدب، وينبغي أن لا يتكلَّم حتى بالسلام، فإنْ سُلِّم عليه أجاب ندباً، ويُكْرَه أن يُسلِّم عليه، وأفاد ابنُ حِبَّان في «صحيحه» استحبابَ إدخالِ إصبَعَيْه في أُذُنيه، واستدلَّ له بحديثٍ مرفوع بحكايته عن موسى صلَّى الله على نبينا وعليه وسلَّم[1]، وهي غريبة ولا بأس بها.

فصـــل في دخول مكة وما يلحقه

يسنُّ دخولُها ماشياً حافياً إلا لمشقةٍ أو خوفِ نجاسةٍ، كمـا في

---

(١) رواه ابن حبان في «صحيحه» ٦: ٤٢، لكن الحديث في صحيح مسلم في كتاب الإيمان ـ باب الإسراء برسول الله ﷺ إلى السموات ـ ٢: ٢٢٩ ـ ٢٣٠ واللفظ في الكتابين: «.. واضعاً إصبعيه في أذنيه له جُؤَار إلى الله بالتلبية».

«المجموع»، قال في «شرح الروض»: ويستحبُّ لمن خرج منها إلى بلده أن يَخْرج من باب بني سَهْم، وهو المسمَّى اليومَ بباب العمرة، لحديثٍ فيه رواه البيهقي.

فصـــل في الطواف

ويؤخِّر طوافَ القدوم مَنْ عليه فائتةٌ فَيَقْضيها قبلُ، ويفوتُ لحاجٍّ بالوقوف، وشرطُ الطوافِ الطهارةُ عن الحدثِ وخبثٍ لا يُعْفَى عنه، فلو لم يجدْ ماءً يرفعُهما لم يفعله حتى يجدَه، قاله الإسنوي، إذْ لا يفوتُ وقتهما، ولا بدَّ من إعادته، بخلاف السُّتْرة، بل يطوفُ عارياً ولا إعادة، نعم لو فَقَدَه فتيمَّمَ وطاف للوداع وسار قبلَ وجودِهِ: كَفَى.

وينبغي أن يبدأَ بمقابَلَةَ الحَجَرِ واستلامِهِ وتقبيلِهِ، ثم يميلَ عنه يسرةً وَيَنْويه، ويميلَ يميناً وهو مستقبِلُهُ، فيقفُ قبلَ مجاوزتِهِ ويعيدُ استلامَه وتقبيلَه ورجلاه مستقرَّتانِ، ثم يرفعُ رأسَه، حتى إذا استقبلَ انحرفَ وجعلَ البيت عن يساره ومضى، ولا يزالُ عن يساره إلى الفراغ، نعم ينبغي تكريرُ الإستلام وما معه في كلِّ طَوْفَةٍ، ولكنْ لا يَمشي ورأسُه في جوِّه حـذاءَ الشاذَرْوَان[1] بـل حتى يستقلَّ، وكـذا حتى ينحرف لليسـار، فلا يمضي ذَرَّةً مع عدمه، إلا في استقبال الحجر فقط في أولِ طَوْفَة لا غير، وكذا لا يَمضي ويدُهُ تَمَسُّ البيتَ وتحتها شاذَرْوانةٌ أو رأسُ جدار الحجر، بخلاف مسِّ جدارٍ ليس تحته شاذَرْوان، ولا بدَّ من أن يحاذيَ كلَّ بدنه بالحَجَرِ أو بعضِهِ إن أمكن أولَ الطواف، وذكر الشيخ أبو حامد

(١) في «المصباح»: «من جدار البيت الحرام، وهو الذي تُرِك من عَرْض الأساس خارجاً» وهو في قاعدة البيت المعظم. ومراد المؤلف: أنه لا يجوز للطائف أن يمشي ملاصقاً للكعبة مائلاً برأسه كثيراً إلى جهة يساره بحيث يصير رأسه أو يده أو رجله فوق هذا الشاذروان.

في «الرَّوْنَق»: سُنَّ التكبير ورفعُ اليد أولَه، قال في «العُبَاب»: وفيه نظر، وقال ابن النَّحْوي: هو متَّجه.

ويصحُّ طوافُ الركنِ لنائِمٍ ممكَّنٍ محمولاً، اكتفاءً بنية الإحرام، ولا بدَّ من النية في غيره ولو مطلَقَةً. ويصحُّ زحفاً، ويكره لقادر، ذكره في «المجموع» وغيره، ويجوز راكباً، وكرهه جماعةٌ بلا عذر، وصحَّح في «المجموع» ـ كالجمهور ـ أنه لا يكره، قال زكريا: ولأنه لحاجة إقامة الأمر، ولذلك لا يكره إدخالُ الصغارِ المُحْرِمين ليطوفوا، أي: بل يؤمر به، قال في «المجموع»: والحَمْلُ للعذر أولى من الركوب، والبعيرُ أيسرُ من البغال والحمير.

ويطوفُ بغير المميِّزِ وليُّه أو نائبُه، ويجبُ طُهْرُ بدنِهِ وثوبِـهِ من النجس، وطهارةُ الوليِّ من الحَدَث، وهل يشترط تَوْضِئَةُ الصبيِّ غير المميِّز؟ فيه وجهان، ووجهُ صحته اغتفارُ ذلك كغُسْل الذِّمِّية لِيَحِـلَّ وطؤُها، والمتَّجه المنعُ، لأنه لا يصحُّ، نعم المتَّجِهُ اشتراطُ الكلِّ في وليِّه، قاله الإسنوي.

ولو طاف منكوساً على رأسه، أو مستلقياً، أو مُنْبطحاً على وجهه: فالمتَّجه في «النفائس»: بطلانُهُ، لمنابذته الشرع، فإنِ انحنى قِبَلَ وجهِهِ فيَحْتَمِل ـ كما في «النفائس» ـ صحته، وأن لا يصحَّ إن وصل إلى حدِّ الركوع، وأن لا يصحَّ إذا صار إليه أقربُ، قال: وهو المتَّجه.

ولو شكَّ في عددِهِ، فأخبره عدلان به: قال القَمُوليُّ وغيره: فله الأخذ بقولهما، وقياسُه أن يكفيَ عدلٌ، لكن جَزَم في «العُبَاب» كغيره بأنه يأخذُ بالأقلِّ وإن ظَنَّ غيرَه، قال: لكن لو تمَّ عنده، فأخبره عدلان بنَقْصٍ سُنَّ تَتْميمه، أقول: والعدل كذلك. قالوا: فلو شكَّ فيه بعد فراغه عنده

لم يضرَّ، ومثلُهُ لو شكَّ بعد فراغ نُسُكه، هل طاف متَطَهِّراً أم لا؟. ولو وُضِعَ شَخصٌ في شيء، وَجَذَبه آخر وطاف به وَنَوَياه كلٌّ لنفسِهِ: صحَّ لهما، وليس كالمحمول. ذكره في «الأسنى».

والأكلُ في الطوافِ مكروهٌ، وكذا الشُّرب، لكنه أخفُّ، بل قال الشافعي: لا أكرهه، وصحَّحه الحاكم[1] من فِعْله عليه السلام، ويكره البُصاقُ والتَّنَخُّم، ووضْع اليدِ على الفم بلا حاجة، وفَقْعُ الأصابع، وَتَنقُّب المرأة، وأباحه جمعٌ من السلف، ورُويَ فعلُهُ عن عائشة[2]، لا الشِّعْرُ والكلامُ المباح، وتركُهُ أولى إلا بخير.

ويصلِّي النائبُ والوليُّ ركعتين عن مَنُوبه، ويَقَعان للمنُوب تبعاً للنُّسُك، ومن أخَّرهما وسافر سُنَّ جبرُهما بدمٍ.

قال الزَّرْكشي: وإذا قرأ الطائفُ آيةَ سجدةٍ سجد لها كالصلاة، وهل يسجدُ لآية (صٓ)؟ فيه نظر، والظاهر: لا، كصلاة الجنازة بل أولى، وقرَّره زكريا، وفيه نظر، والظاهرُ أنه يسجدُ لها، وظاهرُه بناءً على مَنْعها

---

(١) بل هو في صحيح البخاري: كتاب الحج ـ باب سقاية الحاج ٣: ٤٩١ (١٦٣٥) وفيه: أن رسول الله ﷺ استسقى... وأصرح منه رواية مسلم في حديث جابر الطويل، وفيه ٨: ١٩٤: «أتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم.. فناولوه دلواً فشرب منه».

(٢) وغيرها من أمهات المؤمنين، بل ربما شمل لفظها غيرهن من النساء عامة، روى أبو داود في كتاب المناسك ـ باب في المحرمة تغطي وجهها ٢: ٤١٦ (١٨٣٣) عن عائشة قالت: كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات، فإذا حاذَوْا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوَزَنا كشفناه. فإذا كان هذا شأنَهنَّ في حالة الإحرام ـ والأصل فيه كشف المرأة وجهها ـ فكيف بهنَّ في غير حالة الإحرام؟! لا ريب أنهنَّ كنَّ يَسْتُرْنَ وجوههن. ولا يُتْركُ واجبُ كشف الوجه في حالة الإحرام إلا لواجبٍ أهمَّ شأناً وأثراً منه.

أنه لا يسجدُ إذا سمعَ الآيةَ من غيره، والظاهر أنه يسجدُ لها، لأن الطوافَ أوسعُ من الصلاة، بل السجودُ أولى من الكلام في نحو تعليمٍ، وقد نَدَبوه، وظاهرُ تشبيهه بالصلاة أنها لا تَحتاج إلى تكبيرةِ الإحرام بل تُسَنُّ للهُوِيِّ، والظاهرُ وجوبُها لأنها لا تنافيه، وجزم في «العباب» في بعضها بما ذكرنا، فالحمد لله على الموافقة.

ثم يخرجُ بعدَه للسعي من باب الصفا بعد استلامِ الحَجَر، وروى الإمامُ أحمدُ أنه ﷺ مَرَّ على زمزمَ بعده فشربَ وصبَّ على رأسه، ثم عاد إليه واستلم، ثم خَرَجَ إلى الصفا[1]. قال ابن النَّحْوي: فينبغي فعلُهُ، ولم أَرَ مَنْ ذكره.

فصـــل في السعي

لو حَمَلَ فيه شخصاً وَنَوَياه: فظاهرُ كلامِ «الكافي» أنه كالطواف بالمحمول، وقال الزَّرْكشي: وفيه نظر، أما الوقوف فيجزىء لهما بكلِّ حال، إذْ لا قصدَ يُعتبرُ فيه ولا حركة، بل الحضور، كما قال ابن يونس.

ولا بدَّ أن يكون السعيُ بعدَ طوافِ قدومٍ أو ركنٍ، قاله الأصحاب، وظاهره أنه لا يمكنُ بعد طواف الوداع، لأنه لا يكونُ إلا بعد الفراغ، لكن نَقَل البَنْدَنِيْجِيُّ وصاحب «البيان» عن المذهب: أنه لو أحرمَ المكيُّ بالحج، ثم طاف للوداع وَسَعى: اعتُدَّ بسَعْيه، قال في «المجموع»: ولم أَرَ ما يوافقه، فظاهرُ كلامهم عدمُ صحته. انتهى، قال ابن النَّحْوي: ظاهرُ كلامِ الخفَّاف موافقتُهما، وفي المناسك من «تجريد» المَحَامِلي عن نصِّ البُوَيطيِّ ما يوافقه، وهي نفيسة، قال البُلْقينيُّ: وليس فيه، ولعله تصحيفُ

---

(١) «المسند» ٣: ٣٩٤، وسنده جيد، كما في «الفتح الرباني» ١٢: ٧٢ ـ ٧٣.

ناسخٍ قولَه: يطوف سبعاً بنيَّته ويسعى؟.

ولكن نقله ابن المنذر عن الشافعي، فعُرِف به أنه مذهبه، وأنه لا يَضرُّ السعيُ بعده، وأطلقَ غيرُهُ أن السعيَ بعد الطواف يُخْرجه عن كونه وداعاً، لكن صوَّرها الإسنوي بأنْ يطوفَ له، ثم يخرجَ عن البلد لحاجة، ثم يعودَ قبل مسافةِ القصر ويسعى، لأن الموالاةَ بينهما ليست شرطاً، وتقييدُهُ بما دون مسافةِ القصرِ لا يَظهرُ له وجه، قال: ويقعُ بعد طوافٍ لمكيٍّ أحرم وتنفَّل بالطواف ثم سعى، وقد جزم بذلك الطبري في «شرح التنبيه»، وقال ابن الرِّفعة: يقعُ بعد طوافِ النفلِ لا الوداع، ويُحملُ على طواف القدوم موافقةً للأكثرين، قال زكريا: والأوجهُ الموافقُ للمنقول أنه لا يُعتدُّ به بعدهما، وأن طوافَ الوداعِ لا يتأَتَّى من المحرم، أي بل هو منه كالأَطْوِفة المتنفَّل بها، كما اقتضاه كلام «المجموع» عن البُوَيطي والأصحاب: أن من يريدُ الإحرامَ بالحج من مكة من أهلِها والمتمتِّعين يطوفون له قبلَ الإحرام. وبه عُلِم أن المفرِدَ والقارنَ الآفاقيَّ لا يُؤْمَران به، إذْ لم يتحلَّلا، وليست مكةُ بدارِ إقامتهما. انتهى.

وظاهرُه أن المكيَّ لو أحرمَ قبلَه ثم أراد الخروجَ للوقوفِ أو غيرِهِ لا يجبُ عليه وداع، وفي كلام غيره ما يدلُّ على خلافه.

وفي «المجموع»: يكره أن يقفَ في سعيه. أقول: وذكروا في الطواف النفْل أنه لا يكرهُ تَفْريقه وإن كان مفضولاً، وذلك لكون السعيِ لا يكونُ إلا فرضاً، وقد اشترَطَ بعضُهم موالاتَه، فيحافَظُ عليها ليقينِ البراءةِ، كما هو مكروهٌ في طواف الفرض، نعم يسنُّ قطعُهما لمكتوبةٍ أُقيمتْ، وتكره الصلاة للسعي وحده.

فصـــل في الوقوف وما يليه

تتأكَّدُ الطهارةُ فيه، وملازمةُ الذِّكْر بأنـواعه، والأدبُ، ونقـل في «البحر» عن الأصحاب: سُنَّ إكثارُ قراءةِ سورة الحشر، فقد رُوي عن علي رضي الله عنه، ويرفع اليدين في الدعاء، ولا يجاوزُ رأسَه، ولا يبالغُ في رَفْع الصوت، ويختم بآمين.

وإذا وَصَلوا مُزْدَلفةَ صلَّوُا المغربَ إن كانوا سَفْراً قد أخَّروا قبل حطِّ الرحال، ثم يحطُّونها ثم يُصلُّون العشاء، ولا يصلُّون النفل المطلقَ، ولو وَقَفوا العاشرَ غلطاً لنحوِ غيمٍ لا تقليدِ الحُسَّاب أجزأهم، وإن تبيَّن لهم قبل الوقوف، كما نقله النـووي واعتمده، لا إن غَلِطوا بـالثامن أو الحادي عشر، ثم يأخذون في المبيت والرمي على حساب ما تبيَّن، لا عَلَى ما غلِطوا فيه، قاله الدارمي وفي جوازِ النَّفْرِ لهم ثانيَ التشريقِ: نظرٌ إنْ لم يَبِتْ بِمِنَى إلا ليلتَه مع إمكانه الثانيةَ بثالثةِ التشريقِ، فَلْيُزَد النظر فيها.

ومَنْ رأى الهلالَ وَحْدَه أو مع من لا يُقْبَل: عَمِل بنظره.

وَمَنْ أَحرم ثم جُنَّ أو أُغْمِي عليه: لم يصحَّ وقوفُه، كما صححه الجمهور، قال المُتَولِّي منهم: أي: لا يقعُ عن الفرض، ويكونُ حَجُّه نفلاً كحجِّ الصبيِّ الذي لا يُميِّز، وقرره الشيخان، وهو كذلك، لِما قرَّروا أن الوليَّ يُحْرِم عن المجنون ويكون نفلاً، بخلاف المُغْمَى عليه، إذْ لا ولايةَ عليه، وعلَّتُهُ تُشْبهُ النومَ قريبةَ الزوال غالباً، وأُلْحِقَ هنا بالمجنون لضيق وقته، ومشقَّةِ الفوات، إذْ لا يُعْتَبر فيه قصدٌ كالنائم؛ وأُلْحِق بهما السكران.

والواجبُ في مَبِيت مُزْدَلِفة حضورُها في جزءٍ من النصف الأخير،

وفي مبيتِ مِنَى معظمُ الليل؛ ويَسقطان: عن الرُّعاءِ إن خَرَجوا من مِنى قبلَ الليل ولم يأتوا مُزْدلفة فيه، وعن أهلِ سِقايةِ الحاجِّ في المسجد وإن كانت محدَثَةً، على ما صحَّحه النووي، ونقل صاحب «الحاوي» و«البحر» المنعَ عن النصِّ، وصحَّحه الإسنوي، وعمَّن خاف على نفسٍ أو مالٍ أو فواتِ أمرٍ كآبقٍ وضياعِ مريضٍ، ومن شَغَلَه الوقوفُ عن مزدلفة، قال الزَّرْكشي: وينبغي حملُهُ على مَنْ لم يُمكنْه بعدَه، قالوا: وعمن أفاضَ من عرفةَ إلى مكةَ للطواف بعد النصف ففاته، قال الزركشي: وظاهره أنه لا فرقَ بين أن يمرَّ بها أوْ لا.

أقول: وقولُهم «ففاته»: يُشعرُ بوجوبِ رجوعِهِ إليها إنْ أمكنَه ليلاً بعد الطواف، ويأخُذُ منها حَصَى الرَّمي أو من مُحَسِّر، قال الجمهورُ: ليلاً، والبغويُّ: بعد الصبح، وهو ما صحَّ في الحديث[1]، ونصَّ عليه في «الأم» وغيره، وصحَّحه الإسنوي.

ويُسرعُ المارُّ بوادي محسِّر قدْرَ رَمْيةِ حَجَر، ويقول المارُّ به ما رُوي عن عمر رضي الله عنه:

إليك تَعدُو قَلِقاً وَضِينُها ... معترِضاً في بطنُها جنينُها

مخالفاً دينَ النصارى دينُهَا

ولو تَرَكَ الماشي وراكبُ غيرِ الحاملة البيتَ الأوسط فهو أنسبُ لحاله، ويَنوي الماشي بالضمير نفسَه أو جنسَ المِلَّة، بَحَثَه بعضُ أهل

---

(١) كأنه يريد حديث الفضل بن عباس في صحيح مسلم ٩: ٢٧ باب استحباب (إدامة الحاجِّ التلبية حتى..، أنه ﷺ قال في عشيةِ عرفة وغداةِ جَمْع للناسِ حين دفعوا: «عليكم بالسكينة»، وهو كافٌّ ناقته، حتى دخل محسِّراً وهو من مِنى قال: عليكم بحصى الخَذْف...».

العلم. والوَضينُ: الحَبْل كالحِزام[1].

ويحصُلُ الوقوفُ بالمشعَر: بالمرور عليه وإن لم يقفْ، قاله القاضي، ولا يُجْبَرُ تركُهُ بدمٍ؛ وإذا طاف للإفاضة سُنَّ أن يَشربَ من سِقاية العباس رضي الله عنه.

ومن نَذَرَ الحلْقَ لزمه، ثم إن قال: عليَّ الحَلْقُ كفاه ثلاثُ شَعَرات، أو استيعابُه فالأصحُّ لزومُهُ، وإنْ أطلَقَه مضافاً فقال: لله عليَّ حلقُ رأسي: قال الإسنويُّ: فالمتَّجِهُ أنه كتصريحه بالكلِّ، ونَذْرُ المرأةِ والخُنْثَى التقصيرَ كنذرِ الرجُلِ الحَلْقَ، بعكسه.

ومن اعتمرَ قبلَ الحجِّ سُنَّ له أن يُقَصِّر في العمرة إن كان يأتي يومُ الحجِّ قبلَ أن يَسْوَدَّ رأسُه إنْ حَلَقه، ليحلِقَه في أكمل العبادتين، ونصَّ عليه في «الإملاء»، قال الإسنوي: ويؤخذُ منه مثلُه لو قدَّم الحجَّ على العمرة، قال زكريا: ومن نَذَر الحلْقَ فحلَقه قبل وقتِهِ فهل يتعلَّق نذرُه بالمستخلَف للتدارك، أَوْ لا، لأن النُسُك يتعلَّقُ بشعرٍ اشتملَ عليه الإحرام؟ المتَّجه الثاني، ويلزمُهُ دمٌ كمن نذر المشيَ فركب.

وينبغي أن يكبِّر عنده حتى يَفرُغَ، ذكره الدَّمِيري، ونُقِل عن عطاء، وصرَّحوا به مع فراغه، وأن يبلُغَ به العظمَ عند منتهى الصُّدْغ، ويكره للمرأة، قال الإسنوي وغيره: إلا صغيرةً لا تُشتهَى فيُسَنُّ.

ويُسنُّ التَّطَيُّبُ بين التحلُّلَيْن، وتأخير الوطء باقي أيام التشريق ليزولَ

---

(١) قال في «المجموع» ٨: ١٤٤ ولم يذكر الشطر الثانية: «معنى البيت: أن ناقتي تعدو إليك يا رب مسرعةً في طاعَتك قَلِقاً وضينها، وهو الحبل الذي كالحزام، وإنما صار قلقاً ـ متحركاً رِخْواً ـ من كثرة السير والإقبال التام، والإجهاد البالغ في طاعتك. والمراد: صاحب الناقة».

أَثَرُ الإحرام، جزم به الشيخان ونُقِل عن الجمهور، قال المحبُّ: ولا معنى له، ويُشْكل عليه خَبَرُ: «أيامُ مِنى أيامُ أكلٍ وشربٍ وبِعَالٍ»[1] وبَعْثُه ﷺ أمَّ سلمة لتطوفَ ليلاً، وكان يومَها[2]، فأحبَّ أن يواقعها فيه، وفي «سنن سعيد بن منصور» فيه بابٌ بوقاع الأهل قبل أن يَرجِع مِنَى عرف به أنه ﷺ لقيَها في مكة قبل رجوع مِنَى، وكان ابنُ عمر يأخذُ مع الحلْق من لحيته وشاربه.

٣٣٤ ـ مسألة

الحاصلُ من مجموع كلامهم في الترجيح أن رميَ يومِ النحر له وقتُ فضيلةٍ آخِرُه زوالُ شمسِه، ثم اختيارٍ إلى غروبه، وأن رميَ كلِّ يومٍ من أيام التشريق يدخل بزوالِ يومِهِ، واختيارُه إلى غروبه، ولكليهما جوازٌ: إلى آخر التشريق، وأنه لا يجوز تقديمُ رميِ يومٍ على زواله، وأنه يجوزُ بعدَه، ولو قبلَ زوالِ ما بعده، كما جزم به النووي واقتضاه نصُّ الشافعي، ولو ليلاً، كما جزم به ابن الصباغ في «الشامل» وابن الصلاح

---

(١) الحديث رواه مسلم في كتاب الصوم ـ تحريم صوم أيام التشريق ٨: ١٧ دون قول «وبعال» أي: وقاع النساء. إلا أن هذه اللفظة جاءت من رواية عبدالله بن عباس عند الطبراني في «المعجم الكبير»: ٢٣٢ (١١٥٨٧) وحسَّن الهيثمي في «المجمع» ٣: ٢٠٣، ومن رواية زيد بن خالد الجهني عند أبي يعلى في «مسنده» قال شيخنا أحمد الصديق في «تخريج بداية المجتهد» ٥: ٢٢١: «سنده لا بأس به» ومن رواية عبدالله بن حذافة عند الدارقطني ٢: ٢١٢، وأبي هريرة عنده أيضاً ٤: ٢٨٣، وفيهما من اتهم، ومن رواية أم عمر بن خلدة عند أبي يعلى وغيره. وانظر أيضاً «نصب الراية» ٢: ١٤٨٤.

(٢) رواه أبو داود: كتاب المناسك ـ باب التعجيل من جَمْع ـ مزدلفة ـ ٢: ٤٨١ (١٩٤٢) وانظر رقم (١٩٩٩) عنده أيضاً.

والنووي في «مناسكهما» ونصَّ عليه الشافعي أيضاً، خلافاً لما صرح به في «الشرح الصغير» في الأول، واقتضاه في الثاني من المنع، وإنْ صحَّحه الإِسنوي، وكذا قرَّره زكريا، وجزم به في «العباب».

وَمَنْ ترك الرميَ الأولَ توقَّفَ تمامُ التحلُّل على فعلِ بدلِهِ عند الشيخين، وضدُّه قويٌّ وجزم به في «العُباب» ونصَّ عليه الشافعي، ونقل بعضُهم الإجماعَ عليه، وينبغي ترجيحُه حيثُ عَجَز عن الذبح وانتقل إلى الصوم، كما هو وجهٌ لطول مدَّته، كما رجحه في «المختصر» سيما وصومُ هذا يجبُ تأخيرُ السبعة فيه إلى وطنه، وما فُرِّق به بينهما: تكلُّفٌ مع قيام الضرورة الظاهرة، ولا بدَّ في الرَّمي من صورته مترتِّباً وإن وَقَعَا معاً، وحصولُه في المَرْمَى ولو بصدمةِ ريحٍ إذْ لا يخلو الجوُّ عنه، أو ما لا يتحرك، كجدارٍ، فلو أصاب متحرِّكاً كعُنُق بعيرٍ أو مَحْمِله أو دفعه دافعٌ لم يكفِ، ويكفي الرميُ بحصاةٍ يكرره بها، وهو مكروه.

ويجوز النَّفْر الأول لذوي الأعذار؛ ومَنْ بات الليلتين غيرَهم، فإن لم يبتْهما لم يَجُزْ، نقله النووي عن الرُّوْياني، عن الأصحاب، قال العمراني عن شيخه العثماني: وكذا من لم يَرْمِ للثاني، وهو ظاهرُ «المنهاج» و«الشرحين»، قال المحبُّ الطبري والإِسنوي: هو المتَّجه، والزركشي: هو ظاهر، لكنْ في «الروضة» ما يُؤخذُ منه انقطاعُ لزومِ المبيت ورميِ الغَدِ به وإن أَثِم، ففيها: إنْ عادَ مَنْ لم يرمِ بعدَ الغروب فقد انقطعتْ علاقته منها ولزمه الدم، أو قبلَه ـ وقد نَفَر قبل الزوال ـ فالوجهُ: لزومُهما، وعدمُ الاعتداد بنفره، وإن نَفَر قبل الزوال فثلاثةُ أقوال: أحدُها: لزومُه كالأول، والآخرُ: عدم لزوم ذلك لانقطاع علْقته بالمفارقة، والأخير: يتخيَّر بين الأمرين، ومثلُهُ مَنْ نَفَر النفرْ الثاني قبلَ أن يرميَ، ثم

عاد قبل الغروب، واستحسنه في «المجموع»، والظاهرُ فيهما ترجيحُ لزومِ العودِ في الوقت، وصحةِ الرمي، ولزومِه، أخذاً مِنْ ترجيحِ الأوَّلَيْن ومِنْ مسألةِ مَنْ نَفَر قبل الزوال. ومن عَجَز عن الرمي وجبَ أن يُنيبَ في وقته مَنْ يَرمي عنه حلالاً، أو من قد رَمَى ما عليه، وإلا وَقَع عنه ولو بحبسٍ بحقٍّ، كما في «المجموع»، وخالفه فيه جماعة، ونُقِل عن النصِّ.

٣٣٥ ـ مسألـة

في «المجموع» عن الشافعي والأصحاب: من دخلَ مكةَ ونَوَى إقامةَ أربعةِ أيامٍ بها: أتمَّ ولم يَجْمع، فإذا خرج يومَ التروية ونيتُهُ الرجوعُ لوطنه بعد فراغ نُسُكه: فله ذلك من خروجه، لإنشائه سفراً يجوز فيه، أي: ومن لم ينوِ إقامةَ الأربعِ بها أولاً له الاستمرارُ على حكم سفره، كما تقرَّر.

فوائد: أسند الأزرقيُّ[1] وغيره أن إبراهيم عليه الصلاة والسلام جعل على حدود الحَرَم الأعلامَ على جوانبه كلِّها بتعريفِ جبريلَ عليهما الصلاة والسلام، ثم أَمَرَ نبينا ﷺ بتحديدها، ثم عمر، ثم عثمان، ثم معاوية رضي الله عنهم، وصَحَّ أَن هذا حرَّمه الله يومَ خَلَقَ السموات والأرض.

وينبغي أن تُزَارَ مواضعُ مشهورةٌ فيه ويُتَبَرَّكَ بها، منها: موضعُ مولِدِهِ عليه الصلاة والسلام في الشِّعب. ودارُ خديجة، وفيها وَلَدَتْ أولادَها منه رضي الله عنهم وتُوفِّيت فيها، وكانت مسكَنَه حتى هاجر ﷺ. ودارُ الأرقم، وتسمَّى دار الخَيْزُرَان، وهي التي اختفَى فيها. ودارُ أبي بكر

(١) في «أخبار مكة» ٢: ١٢٩.

رضي الله عنه، وكلُّها معلوم، وجُعِلتْ كلُّها أو أكثرُها مساجدَ. وغارُ حِراءٍ الجبلُ الذي أوَّلُ نزولِ الوحي فيه. وغار جبل ثَوْر الذي اختفَى فيه عند هجرته هو وأبو بكر، وهو المذكور في القرآن.

ومن الآثار فيه: مقامُ إبراهيم عليه الصلاة والسلام، وكان أَثَره بيِّناً في الحَجَر، وضَعُفَ بكثرة المسح. وأمنُ الخائفِ فيه من المؤمن والكافر فيما مضى، قالوا: وكان السَّبُعُ يَطردُ الصيد في الحِلِّ، فإذا دَخَلَ الحرم رجع عنه، وما يَطرأُ الآن من الإخافة فيه لا يكون إلا بعد علم حقيقة، مع أنه تُعَجَّل عقوبةُ المسرفين فيه، كما تعالى ﴿وَمَنْ يُرِدْ فيه بِإِلْحادٍ بظُلْمٍ نُذِقْهُ من عذابٍ أليمٍ﴾، ومن ذلك: قصةُ أصحابِ الفيل وعِظَمُ مَهْلَكِهم قبل انتهاكه؛ ومنها: أن الطيرَ لا تَعْلو جِدار البيت وسقفَه، فتراها تَمُرُّ مجتمعةً مُقبِلةً نحوه، فإذا حاذَتْه تَفَرَّقتْ يميناً وشمالاً، ثم وقفتْ على موضعٍ سواه، ومنها: طيورٌ ثَمَّ لطيفةٌ يقال إنها التي رَمَتْ أصحابَ الفيل أو نَسْلُها أو جنسُها لا تَزال تَحومُ عليه؛ ومنها: استشفاءُ المريضِ به. ومنها: بئر زمزمَ التي هي طعامُ طُعْمٍ وشفاء سُقْم، وماؤها لِمَا شُرِبَ له، كما رُوِي وصحَّحه بعضهم[1]، وجرَّبه مَنْ لا يُحصى من أهل الخصوص.

ومنها: آياتُ مِنَى: أن أحجار الرَّمي ما يُقْبَل منها رُفِع، وما لم يُتَقَبَّل تُرِك، ولولا ذلك كانت كالجبال، روي مرفوعاً، وصحَّحه الحاكم[2]، قال

---

(١) «من المتقدمين: ابن عيينة، ومن المتأخرين: الدمياطي في جزء جمعه فيه، والمنذري» كما في «المقاصد الحسنة» ص ٣٥٧.

(٢) ولفظه في «المستدرك» ١: ٤٧٦: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ويزيد بن سنان ليس بالمتروك» قال الذهبي عقبه: «يزيد ضعَّفوه». وفي «التلخيص الحبير» ٧: ٣٦٩ «لا يصح مرفوعاً، وهو مشهور عن ابن عباس موقوفاً عليه».

المحبُّ الطبري: وهو حقٌّ لا شك فيه، وأخبرني شيخنا أبو النُعمان التِّبْريزي شيخُ الحرم ومُفْتيه أنه رأى ارتفاع الحجر عِيَاناً، ويَشهد له أن خارج مكة موضعاً يُسمُّونه قبرَ أبي لهب ـ وليس به ـ يَرميه نادرٌ من الآحاد بحصاةٍ فارتفع ارتفاعاً عظيماً، والجَمَراتُ يَرميها كلُّ حاجٍّ سبعين حصاةً كلَّ عام ـ وهو ستُّ مئةِ ألفٍ، إن نَقَصوا تُمِّموا من الملائكة، كما في الأثر، مِن لَدُنْ إبراهيم ـ لا يُرَى له ارتفاعُ من الأرض.

قال[1]: وإن الحِدَأَةَ تَحومُ على اللحوم المُشَرَّقَةَ[1] على مرافعَ فلا تأخذُ شيئاً مع شدَّةِ تعلُّقها به، بل بما في لونه، وإن الذبابَ لا يقعُ على الحلوِ ـ كالتمر ـ فيها مع شدَّة وقوعه عليه في غيرها، فضلاً عن غيره من الأطعمة، قال: وهذا مما شاهدناه أعواماً كثيرة.

واعلم أن المسجدَ الحرامَ لم يكنْ لـه في زمن رسول الله ﷺ وأبي بكر رضي الله عنه جدارٌ إنما كان فِناءً حول البيت مُعَدَّاً للطواف والصلاة، يُحيط به دورٌ متصلة، بينهما أبوابٌ تدخلُ من خارج، ثم اشتَرى عمر رضي الله عنه دوراً وَهَدَمها ووسَّعه بها وَبَنَى له جداراً دون القامة، وهو أولُ من اتَّخذ له الجدار، ثم وسَّعه عثمان رضي الله عنه واتَّخذ له الأَروِقة، وهو أولُ من اتَّخذها، ثم وسَّعه ابن الزبير رضي الله عنهما في خلافته، ثم عَمَره عبد الملك وأحسنه ولم يَزِدْ فيه، ثم وسعه ابن الوليد، ثم المنصورُ ثم المهديُّ، واستقرَّ بناؤه، ذكره النووي عن الأزرقي وجَمْعٍ غيرِهِ.

---

(١) هو المحبُّ الطبري في «شرح التنبيه». انظر «المقاصد الحسنة» ص ٣٧٠. والمشرَّقة: اللحوم المعرَّضة. لأشعة الشمس من حين إشراقها صباحاً، ومنه سميت أيام التشريق.

فصـــل في أمور تتعلق بالنُّسُك

٣٣٦ ـ مسألـة

على المتمتع والقارن دمٌ يأتي بيانُه إلا أن يكونَ من حـاضِري المسجدِ الحرام، وحاضرُه: مَنْ بمكةَ، أو بينه وبين الحرم دون مرحلتين متوطِّناً هناك، فلو أحرم بالعمرة ثم بدا له نيةُ التوطُّن وأحرمَ بعدها بالحج: لم يَسقُطْ عنه الدم، فلو جاوز الميقاتَ غيرَ مريدٍ للنُسُك فلما دخل مكةَ تمتَّع منها، قال الغزاليُّ: فقد صار حاضراً، فلا دمَ عليه، وقال إمامه في هذا: لو بدا له التمتُّعُ فأحرمَ بالعمرةِ قريباً من مكةَ قبلَ دخولِها ففيه وجهان، لأنه بعد لم يَصِرْ من أهلها، قال النووي: وفي ذلك توقُّف، فإنَّ كلامَ «الأم» و«الإملاء» وجمعٍ: ظاهرٌ في اعتبار الإقامة بل الاستيطان، وصحَّح الشيخان لزومَ الدمِ في مسألةِ الإمام، واختار النوويُّ لزومَه في مسألة الغزالي، ثم ذكرا بعدُ أنَّ من شروطِ لزومِ الدمِ أن يُحرمَ بالعمرة من الميقات، وأنه لو جاوزه مريداً للنسـك، ثم أحرم بـالعمرة بعـدُ فالمنصوص أنه يلزمُه دمُ الإساءة لا دمُ التمتُّع، وأن الأكثرين حملوه على من بينه وبين مكة دون مسافةِ القَصْر، وإلا فيلزمه دمان انتهى.

قال جماعة: وهذا عجيبٌ! فكيف يكون هذا من الحاضرين مع عصيانه بالمجاوزة وذاك أجنبيـاً مع عـدمه؟ بـل هذا النصُّ، وأَخْـذُ الأصحابِ به بـلا تأويـلٍ قاضٍ بمـوافقة الغـزالي، قال الأذرعيُّ ثم الزركشي وغيره، وهو الراجحُ، وقد صرَّح به الماوردي والمتولِّي والإمام، ونقله في «الذخائر» عن الأصحاب وهو فيها غيرُ مستفيدٍ سفراً.

وأما مسألةُ الإمامِ: فحاصلُها أن مَنْ بقربِ مكةَ هل يكون كأهلِها؟ الأقربُ أيضاً نعم، كما في المتوطِّن، وبه جزم الـدارميُّ وابن كَجٍّ،

فقضيتُهما عدمُ اللزومِ في الأُولى بالأَوْلى، قال زكريا: وقد يُحمل اللزومُ على من لم يَستوطِنْ، وعدمُهُ على منِ استوطن، فيرتفعُ الخلاف، لكنه بعيدٌ من كلام الغزالي.

أقول: ومما يؤيِّد كلامَ الغزالي الإطباقُ على أن المنفرِد إذا أراد العمرةَ بعد الحج يكون ميقاتُهُ ميقاتَ أهلِ مكةَ ـ وهو أدنى الحِلِّ ـ وإن كان آفاقِياً ومسافراً.

٣٣٧ ـ مسألـة

أَحرمَ بالعمرة وَفَرَغَتْ، ثم قَرَنَ: لزمَه دمُ التمتع، قال البغوي: ودمٌ آخَرُ للقِران، قال زكريا: ولم يَطَّلِعْ عليه السبْكي فأجاب: بأن الصوابَ عدمُ لزومه، لأنه صار من الحاضرين، وبتقدير أن لا يُلْحَقَ بهم فدمُ التمتُّع والقِران جنسٌ، فيتداخلان، قال: وقولُهما يُتَلَقَّى ويُتَحَرَّرُ مما ذكرنا في المسألة السابقة الآن. انتهى.

فمنه يُؤْخَذُ أنه إنْ أحرمَ بالقِران بعدَ نيَّة التوطُّن: فلا شَيءَ عليه، أو قبلَه: ففيه ما ذُكِر عن الغزالي ومن وافقه أو خالفه، وكذا أَخَذَ بذلك صاحب «النفائس» وجزم في «العُبَاب» بلزوم الدَّمَيْن فيها، وباعتبارِ التوطُّن قبل الإحرام بالعمرة، وعدمِ تأثيره بعده، ولم يُعرِّج على ما ذكروه من مُريد للنسُك وغيره، ولا إلى ما ذكراه عن النصِّ، فطريقتُهُ سالمةٌ عن التعارض، وكذا جَزَم الشيخ سراج الدين البُلْقِيني بمقالة البغوي، بل نقل المَحَامِلي فيها عن المُزَني وجوبَ الدَمَيْن ودمٍ ثالثٍ لإحرامه بالعمرة من مكة، وهو مبنيٌّ على ضعيف، فإن الأصحَّ أن القارنَ من مكة لا يلزمُهُ أن يَخرجَ لإحرامه من الحِلِّ، وأيضاً الأصحُّ سقوطُ دم الإساءة بترك الميقات

بالخروج إليه، والحاجُّ يقفُ بعرفات وهي من الحِلِّ قبل التلبُّس بعملٍ من العمرة، وكذا نقله غيره، وضعَّفه في الثالث.

ومن هنا يؤخذ: أن من تكرَّرتْ منه العمرة قبل الحج في صورة التمتُّع لا يلزمه إلا دمٌ واحد، وبه صرَّح غير واحد، وأفتى به موسى بن الزَّين، لأنه لم يَزِدْ إلا خيراً، فمآلُه أحسنُ ممن لم يَعتمرْ إلا الأولى، ولأنه لم يَرْبَح إلا تركَ ميقاتِ الحج، وهو واحد.

فصـــل فيما يَحرمُ بالإحرام ولواحقه

منه: طِلاءُ الرأس بثخينٍ كحناءٍ، لا غَطْسٍ في ماء، أو محمولٍ فوقه، قال الفُوْراني وغيره: إلا أن يَقْصِد السَّتْر به، قال الرُّوْياني وغيره: والبياضُ خَلْفَ الأُذُن كالرأس، ويحرم بشَفَّاف كزُجَاج، لا جعلُ يدٍ في خاتَم، أَوْ كُمٍّ غيرِ متصلٍ به، ويحرم إزار بشَرَج[1]، قال الغزالي ومجلّي: إلا إن تباعدت العُرَى بحيث لا يشبه المَخِيط، قال الإسنوي: وذلك في الإزار، أما الرداء فيضرُّ وإن تباعدت، لتحريم عَقْده، وللمرأة سَتْرُ ما لا يَكْمُلُ سَتْرُ الرأس إلا به من الوجه، ولو أَمَةً على المذهب في «المجموع»، وكفَّيْها بغير القُفَّاز كالكُمِّ ولَفِّ خِرْقة، وله لُبْسُ السراويلِ بهيأتها[2]، لعدم الإزار، والخفِّ المقطوعِ دون الكعبِ، لفقد النعل، ومثلُهُ السَّرموزة، فإذا قَدَر أخرجه ولو بثمنِ مثلٍ يَقْدِر عليه، ولو بمؤجَّل بزيادةٍ كالتيمم، أو إعارة، أو بإبداله بإزارٍ مع مساواةِ القيمة، نَقَله في

---

(١) الشَّرَج: العُرَى، وهي جمع عروة، وهي موضع إدخال الزِّرِّ فيها.

(٢) تأنيث ضمير «بهيأتها» تابع لكلمة «سراويل» التي يظنُّ أنها جمع، مع أنها مفرد جمعه سراويلات، فالصواب: بهيأته.

«المجموع» عن أبي الطيِّب، وصوَّبه إن لم يمضِ زمنٌ تبدو فيه عورتُه، ولا يجب قطعُهُ إزاراً وإن صلَح، والنعلُ مثلُه.

ومنه: استعمالُ الطِّيبِ على الوجه المعتاد، أو أَكْلِه، أو استعاطِه[1] مع بقاء ريحه أو طعمه، لا ما ذهب ريحُه رأساً بحيثُ لا يظهر ببلِّه، ومنه الوَرْسُ والنَّرْجِس والـورد والبانُ إن ظهـر ريحُهُ ولـو ببلِّه لا دَهْنِهِ إلا مَنْشُوشاً[2] بطِيب، ولا دُهْنٌ طُرِح فيه بنفسجٌ بلا مَزْج فتروحُ بالمجاورة، ولا أُتْرُجٌّ ولا دُهْنُه، وجزم الدارميّ بأنه طِيب، ولا تُفَّاح وسُنْبل وَقَرَنْفُل وَدَارَصِيْنـيّ، ومُصْطَكا وفُلْفُل وسائر الأبازير[3] مما يُقصد منه غالباً الأكلُ أو الـدواء، ولا نبتُ الباديـة كالشِّيْـح والقَيْصوم والإِذْخِـرِ والخُـزَامى، ولا الكُحْل.

ويكره تزيُّنٌ بلا حاجة، ومَشْطُ الرأس. ومنه: دَهْنُ شعرِ الرأسِ وإن حَلَقَ، واللحيةِ ولو امرأةً، لا غيرِهما، وألحقَ بهما المحبُّ الطبري شعورَ الوجه، وظاهرُ إطلاقِهِم خلافُه، وله دَهْنُ غيرِهِ وحَلْقُه؛ والشَّحمُ والشَّمعُ إذا ذابا دُهْنٌ.

ومنه: إزالةُ شعره، لا ما غطَّى عَينَه من طويلِهِ، وظُفُرِهِ؛ وعدمُ منعِه مَنْ يفعلُه به إن قَدَر، وإلا فالفِدْية على الحالق، وله مطالبتُهُ بإخراجِها لا إخْرَاجُها بلا إِذْنه، ومن أَمَر جاهلاً بالإحرام بالحَلْق فهي على الآمر.

ومنه: الجماعُ، وَتَفْسُد به العمرةُ والحجُّ قبل التحلُّل الأول ولو من صبي مميِّز، ويفسدُ به نُسُك المرأة إنْ طاوعتْه ولو صبية مميَّزة، وعليهما

---

(١) الاستعاط: وضع الدواء في الأنف.

(٢) أي: ممزوجاً.

(٣) الأبازير: التوابل.

القضاء، والفديةُ واحدةٌ عليه فقط، ولا فديةَ عليها إلا أن تكون مُحْرِمة دونه، قاله في «المجموع» في باب الفوات، والسُّبْكي وغيره، وجزم به الماورديُّ، قال: إلا أن يكونَ الواطىءُ ممن يتحمَّلُها بأن كان زوجاً أو سيِّداً فهي عليه، وجَزَم به في «العُبَاب»، ويدلُّ على أجرة[1] إيجابُهم مُؤَن حَجَّةِ القضاء عليه، كما سَبَق أولَ الباب.

ويلزمُ القارنَ دمٌ في الفاسد، وآخَرُ في القضاء، وإن أفرد فيه، لا التزامُه بالإفساد، وإنْ فاته لزمه دمٌ ثالثٌ في القضاء للفوات، قال البُلْقيني: وكذا إن تمتَّع في القضاء يلزمُهُ ثالثٌ للتمتع، وهو بناء على ما جرى عليه في المتمتع إذا قَرَن.

وتحرمُ مقدِّماتُه حتى النظرُ بشهوة، لكنْ لا فديةَ فيه، ولا في اللمسِ مع حائل، ويجبُ بالاستمناء، قال ابن القطان: ولا يأذنُ لعبدِهِ الحلالِ في النكاح، قال ابن المَرْزُبان: وفيه نظر، واحتملَ الدارميُّ الجواز، وجزم به في «العُبَاب»، ولو أراد تزويجَ ابنه الصغير فيَحتَمِل أن يُلحَقَ بمسألة العبد، والظاهرُ منعُه لأنه لا يمكن إلا منه أو من وكيله، ولا ينوبُ عنه فيه الحاكم، بخلاف العبدِ فإن مَنْعَه لِملكه لا للولاية.

ومنه: تَعَرُّضُ صيدٍ بريٍّ وما يعيشُ في البرِّ والبحر وحَلَّ[2]، وكذا لَبَنُه، وبيضه غيرُ المَذِر[3]، وسائر أجزائه، ويضمنُها بالقيمة، فإن تَفَرَّخ البيضُ وطار فلا، أو تَلِفَ قبل الطيران فَبِجَزاءِ أمِّه، ويضمنُ ناصبُ شبكةٍ وحافرُ بئرٍ ـ ولو في مِلكه في الحرم ـ صيداً تَلِفَ فيها، وكذا المُحرِمُ

---

(١) كذا، والله أعلم بما تحرفت عنه (ولعلها وجوبها).

(٢) أي: حلَّ أكله.

(٣) أي: البيض الذي لم يفسد.

خارجَه، ولو تلف بعد تحلُّله وكذا بعد موته، كما ذكروه في الدُّهن، لا إن نَصَبَها قبل الإحرام أو حَفَرَ خارجَه بلا تَعَدٍّ، قال الأذرعي: ويُؤخذُ من التعليل أنه لو نَصَبَها محرمٌ خارجَه لإصلاحها أو تَنْشِيفِها ونحوِه لا يضمن، إذْ لا تَعَدِّيَ، كالحلال، وكلامُ الرافعي دالٌّ عليه.

ويضمنُ مرسلُ كلبٍ ما أتلفَه حالَ إطلاقه، ومقصِّرٌ فيه حتى انطلق إن كان معلَّماً أو ضارياً، لا غيرَهما، كما جزم به خلقٌ، وعزاه القاضي لنصِّ «الإملاء»، ولا حاملُ كلبٍ أو بازٍ انفلتَ بنفسه فقَتَلَ، ويضمنُ من رَمَى وهو مُحرمٌ وحَلَّ ثم أصابَ، وعكسُه، لا من دلَّ على صيدٍ ليس في يده، ويأثَم، فإن كان في يده ضَمِنَ إلا إنْ قَتَلَه محرمٌ، لكن يكون طريقاً إليه، كالخائن في وديعته.

ويضمنُ ما زَلِقَ ببولِ مركوبِهِ لا ببعيرٍ انفلتَ منه وإن فرَّط، وقياسُ الكلبِ ضمانُه إن كان ضارياً مربوطاً وقصَّر في رباطه، لا مجنونٌ أو غيرُ مميِّز أتلفَ صيداً، ولا وليُّه؛ ويجبُ إرسالُ صيدٍ يملكُهُ ويزولُ ملكه، ويضمنُ إن مات قبلُ وقد أمكَنَه إرسالُهُ بعد غُرْمِهِ على الإحرام، وقيل: لا إن لم يُمكنْه بعده، وبه جَزَم في «العُبَاب»، ولا شيءَ له إن قُتِل، ومن اصطاده مَلَكَه، ولا يَملكُ صيداً بعقد، فإن قَبَضَه وردَّه لزمه الجزاء ما لم يُرسل، ويَملكُهُ بالإرث، ويجبُ أن يُرسلَه وإن تحلَّل، فإن باعه أو أعاره صحَّ وَوَجَبَ عليه الجزاءُ في البيع، وكذا في العاريَّة على ما يظهر، قياساً، خلافاً للقَمُولي، إلا أن يُرسلَه، ولا يرجعُ فيه بإفلاس المشتري، فإن حَلَّ رجع فيه، وتعذُّره أولاً عذر في التأخير، نقله الزَّرْكشي عن الماوردي، ومثلُه ثمنُ صيدٍ معيَّن وَجَده معيباً، وذبيحُ صيدِ الحرمِ ميتةٌ كذبيح المُحْرِم، ولو مملوكاً، وعليه قيمتُه مع الجزاء.

وللمُحْرِمُ أكلُ صيدِ حلالٍ من الحِلِّ إلا إنْ دلَّ عليه أو أعان بسلاح، أو صِيْدَ لأجله، ويجوزُ لغيره أكلُه، ومن شارك حلالاً في صيدٍ فليس عليه إلا حصتُهُ، أو مُحْرِماً فعليهما جزاءٌ واحد.

ولا يحرمُ على غيره جرادٌ قَتَله وبيضٌ كَسَره، كما صحَّحه في «المجموع» وإن قال في موضع منه: الأشهر الحرمة!.

ولو أحرمَ عن صيدٍ مشتركٍ لزمه رَفْعُ يدِهِ عن حصَّته، قاله في «المجموع»، أو وليٌّ عن صبيٍّ له صيدٌ، فهل يلزمُه إرسالُهُ ويغرمُ القيمةَ كزيادةِ مُؤْنَة؟ قال الزركشي: فيه احتمال، أقول: والظاهرُ: نعم.

ولمالكِ صيدِ الحلِّ التصرفُ فيه في الحرم، ويحرمُ قطعُ وقلعُ شجرِ الحرمِ، لا اليابس وما في الطريق ولا ثَمَرِهِ وَوَرقه بلا خَبْط، وأَخْذِ سواكٍ منه، ومثلُهُ حشيشُهُ الأخضرُ لا قَطْعُه إن أَخْلَقَ، فإن نقُصَ ضَمِن نقصَه، وله أَخْذ يابِسِه لا لِقَلْعه إن لم يمتْ أصلُه، وله رَعْيُه وقَطْعُه للبهائم بقدْر الحاجة لا للبيع لمن يَعلِفُ به، فلا يصحُّ خلافاً للقفَّال، قال الزركشي: ومثلُهُ الأَسْوِكة، ويجوز أخذُ زَرْعه وخَضْراواته المأكولةِ كالرِّجْلة[1].

٣٣٨ ـ مسألـة

يجوزُ له أكلُ الصيدِ المحرَّم للاضطرار، وعليه الجزاء، وكذا اللُّبْس والدُّهْن والحَلْق لضرورة حرٍّ وبردٍ وتَدَاوٍ ونحوه، ويَفْدي، ولا تلزَمُ ناسياً وجاهلاً بالمحرم إلا في الصيدِ والشجرِ والحلْق والقَلْم[2].

---

(١) الرِّجْلة: البقلة.

(٢) أي: تقليم الأظافر.

٣٣٩ ـ مسألـة

يجبُ في الصيد مثلُهُ إنْ كان له مِثْل، وفي الحمامةِ ومِثْلِها أو أكبرِ منها من الطيور: شاةٌ، وفي الشجرةِ الكبيرةِ: بقرةٌ، وفي دونِها إن كان كسُبُعِها أو أكبر: شاةٌ، وفي ما سوى ذلك: القيمةُ، وله في كل ما ذُكِرَ ذَبْحُ جزاءِ المِثْل، أو التصدُّقُ بقيمته طعاماً، أو صيامُ أيامٍ بعدد أمدادِهِ، نعم الصيدُ الحاملُ يُضْمنُ بحاملٍ ولا يُذْبح بل يقوَّم ويأخذُ قيمتَه طعاماً، أو يصوم، فإن لم يكنْ له مثلٌ فالتصدُّقُ والصوم، ويجبُ في غيره من المحرَّمات غيرِ الجماع ما شاء من شاةٍ، أو ثلاثةِ آصُعٍ لستةِ مساكينَ بالسواء، أو صومِ ثلاثٍ، وفي الجماع: بَدَنةٌ، فإن لم يجدْ فبقرة، وإلا فسَبْعُ شِياهٍ، وإلا فطعامٌ بقيمةِ البَدَنة يتصدَّق به، فإن عدِمَ الكلَّ، أو عَجَزَ فصيامٌ بعددِ أمدادِهِ بسعرِ مكةَ حينئذٍ.

وكلُّ دمٍ وجبَ في النسُك لا بصيدٍ ولا جماعٍ يكفي فيه سُبُعُ بَدَنةٍ أو بقرةٍ، ويجبُ ذبحُ كلِّ دمٍ في الحرم وصرفُهُ لثلاثةِ مساكينَ فأكثر فيه، إلا دمَ الإحصارِ فيجبُ في موضعه أو الحرمِ ومساكينِهِ، والمقيمُ أولى من المجتاز، ولا يختصُّ دمُ المُحرِم بزمنٍ بعد فعله.

٣٤٠ ـ مسألـة

تتعدَّدُ الفديةُ بتفرُّق الزمن، واختلاف النوع، كالحلْق والقَلْم والطِّيب واللُّبس، لا بلُبسِ مُطَيَّب، ومباشرةٍ مع جماعٍ قبلُ أو بعـدُ، ولا لُبسِ قميص، وسَترِ رأسِهِ متصلاً ولو تعدَّد وطال زمنُ فعله، قـال المحبُّ الطبري: ولا إنْ لبسَ قميصاً فوق قميص، أو عمامةً فوق قُبْعٍ بما قد سَتَر وإن تفرَّق الزمن، وظاهرُ كلامِهم مع التفرُّق خلافُه، فإن تخلَّل تكفيرٌ

وَجَبَ لما بعدَه وإن نَوَاها لهما، على الأوجه في «شرح الروض» وغيره، وفي الجماعِ الثاني وبين التحلُّلَيْن شاةٌ كالحَلْق.

٣٤١ ـ مسألـة

صيدُ حرمِ المدينةِ وشجرُها حرامٌ، ولا يُضْمَنُ في الجديدِ، والقديمِ يُضْمَن، وهو المختار؛ ثم قيل: كحرمِ مكة، والأصحُّ أنه يُسلبُ كسَلَب قتيل الكفار دون ساتِرِ عورته، وأنه للسالب.

٣٤٢ ـ مسألـة

يَحْرُمُ نقلُ طينِ الحرمين وأحجارِهما وشجرِهما، ويجبُ ردُّه، لا ماءِ زمزم، بل هو مستحسنٌ للتبرُّك، قال الشريف السَّمهودي: وأجاز بعضُ العلماء نقلَ ترابِ المدينة للتداوي، كَمَصْرَعِ سيدنا حمزة، وتُرْبةِ صُهَيْب ـ أي بالتصغير ـ وعين، وهي في وادي بُطْحان، والحديقة المعروفة بالمدسوبية، لإطباق السلف والخلف أنها تنفع من الصُّداع والوَبَاء والحمَّى، يُجْعلُ في ماء ويُغْتَسل به، وينبغي أن يجمع بينهما. انتهى.

وكِسْوةُ الكعبة إنْ عَيَّن مصرفَها واقفٌ: اتُّبِع، وإن وَقَفَ لها وأطلقَ وَثَمَّ عُرْفٌ يَعلَمه، فهل تُباعُ وثمنُها لِكسْوةٍ أخرى، أو يُتَّبَعُ العُرْف؟ فيه نظر، والمتَّجه اتباعُه، قاله زكريا، وما مِن بيتِ المال مَنَعَ قومٌ بيعَه إلا لبدله إنِ احْتِيْجَ، وقال ابن الصلاح: أَمْرُهُ للإمام بيعاً وعطاءً، قال النووي: وهو حسنٌ متعيِّن، وبه قال ابن عباس وعائشة، قالوا: ولمن أخذه أن يَلْبَسه ولو حائضاً، ولا يجوزُ أخذُ شيءٍ مِن طِيْبها، ومن أراد التبرُّكَ مَسَحَها بطيبٍ له وَأَخَذَه.

٣٤٣ ـ مسألـة

طوافُ الوداعِ واجبٌ، على الأصح ولو لحاجٍّ بمنىً أراد السفر، ولا يكفيه طوافُه قبل خُروجِهِ إليها وإن كان سفرُه قريباً على الأصح، لا مَن أراد الإحرامَ من التنعيم بعمرةٍ بالاتفاق، قاله في «المجموع»، ومثلُه غيرُهُ ممن خَرَجَ لحاجةٍ ثم يعود، وإنما هو على مَنْ خَرَجَ إلى منزِلِهِ أو محلٍّ يُقيم فيه، كما يقتضيه كلام العمراني، قاله زكريا ولا يكفي عنه طوافُ الإفاضة لو أخَّره، ويجبر تركُه.

بدم، وهو نُسُك من مناسك الحجِّ والعمرة على ما جَرَى عليه النوويُّ في بعض مناسكه وفي «المجموع» في كلامه في أعمال الحج، وصحَّحه السُّبْكي وغيرُهُ من المتأخرين، قال زكريا: وهو المعتمد، وصحَّح الرافعي والنوويُّ في أكثرِ المواضعِ أنه ليس بنسك، مع جَرْيِهِما على وجوبه ووجوب الدم بتَرْكه، قال السُّبْكي: ووجوبُه عليه اتفاقيٌّ، قال الزركشي وغيره: وهو لا يلائم عدمَ عدِّه من المناسك، هذا حاصلُ ما في «الأسنى» وغيره.

وَيُقَوِّي أنه ليس من المناسك: لزومُهُ على منْ لم يحجَّ ويعتمرْ عند المتأخرين وظاهر كلامِ الشيخين، وقد صرَّح الإمامُ والغزاليُّ بأنه منها، ويختصُّ بمن حجَّ أو اعتمر، أي تلك السنة، كذا نقله المُزَجَّد عن «البسيط» وأفتى به، قال السبْكي: وهو ما تظاهَرَتْ عليه نصوص الشافعي والأصحاب، وعلى الاختصاص يُقَوِّيَ ترجيحَ عدِّه نسكاً، قال زكريا: وفائدةُ الخلاف في وجوبه على الأجير وحطِّ قِسْطِهِ من الأجرة إن تَرَكَه، قال ابن النَّحْوي: ولم أر مَنْ ذَكَرَ من له عذرٌ غيرَ الحائض كخائفِ ظالمٍ وفوتِ رُفْقه، وفيه احتمالان للمحبِّ الطبري، الأظهرُ أنه كالحيض. انتهى.

٣٤٤ ـ مسألـة

دمُ التمتعِ شاةُ أُضْحيةٍ يجبُ ذَبْحها بعد فراغه من العمرة متى أراد، فإن عَجَز عنها بأنْ لم يكنْ معه غيرُ ما يَصْرِفُه، ولا يضرُّ الغائبُ عنه، أو وَجَدَه بأكثرَ من ثمنِ المثْلِ حينئذٍ صامَ ثلاثةَ أيامٍ بعد إحرامه بالحج قبلَ يومِ النحر، وفي القديم: المختارُ: أو في أيامِ التشريق، فإن أُخِّرتْ عنها صارتْ قضاءً، وإن بقيَ محرِماً لبقاءِ طوافٍ وسعيٍ أو حَلْقٍ، وإن كان في الحجِّ لأنه لا يقصد تأخيرَها عن أيامِ التشريق تعبداً فلا ينصرفُ الأمرُ إليه.

ويصومُ سبعةَ أيامٍ إذا رجع إلى أهله، ولا يجبُ صومُ الثلاثة في مكة أداءً ولا قضاءً، لأن تعلُّقَ الصوم بالزمان أغلبُ منه بالمكان، ومع ذلك يجوزُ قضاءُ رمضان في غيره اضطراراً، وإن كان رمضانُ لا يُعادِلُه غيرُه، أو كانت أيامُه أطولَ، وكذا يجوز قضاءُ ما فاتَ في مكةَ في غيرِها، وإن كان الصومُ بها أفضلَ.

وإذا فاتتْ الثلاثةُ في الحجِ بأنْ لم يَصُمْها قبلَ يومِ النحرِ، كما عبَّر به «الإرشاد» وغيره، بناءً على المذهب الجديد، أو في التشريق ـ بناءً على القديم ـ وَجَبَ أن يفرِّق في قضائها بينها وبين السبعةِ بأربعةِ أيامٍ إنْ أقام بمكةَ بعدَ الثلاثة، عوض عن النَّحر وأيام التشريق، وكذا إن عاد إلى بلده وقد صامها بمكةَ ولم يُقِمْ أربعةَ أيام بعدها، ولا يجبُ عليه أن يَبْقى على إحرامه بعد التشريق وإن كان عليه شيءٌ من الأركان، لأن بقاءَه مكروه، بل المبادرةُ بالتحلُّل بفعلِ ما بقيَ من الأركان أحسنُ، كما قدمناه أنه لا نَظَرَ لتأخيرها ولا تأخيرِهِ عن أيام الحج.

ويستحبُّ للمتمتِّع المبادرةُ بالإحرام لوقتٍ يسعُ الثلاثةَ قبل يومِ عرفةَ

ليصومها بعد إحرامه، ولا يجبُ ذلك، لأنه لا يتحقَّقُ كونُه متمتِّعاً إلا إذا أحرم بالحج، بل إذا أحرمَ ولم يبقَ قبلَ يوم النحر إلا ثلاثةٌ لزمَه صومُها، وكذا دونَها لتضيُّقِ الوقتِ عليه ضرورةً، فإن لم يبقَ شيءٌ وقعتْ قضاءً، كما سبق.

٣٤٥ ـ مسألـة

وتجبُ النيةُ عند تَفْرِقة اللحم والطعام في كـل دمٍ، كغيره من العبادات، نقله الأئمة عن الرُّوْياني وغيرِهِ وأقرُّوه، قـالوا: وتقـديمُها كالزكاة. أي: فيجوز.

٣٤٦ ـ مسألـة

الدمُ في تَرْكِ المأمورات كدمِ التمتعِ، على الأصح، قال البارِزي: ولا يمكنُ فيها الصومُ في الحج إلا في تَرْكِ الإحرام من الميقات، يعني: إذا أَحرمَ وَبقيَ من الوقت ثلاثةٌ أو أكثرُ قبلَ النحر، ولا نيةَ له بالعَوْد إلى الميقات، أو تلبَّس بنُسُك وما بعد أيام التشريق لا يقصدُ لذلك، كما في المتمتع وإن بقي شيءٌ من الأركان، فإن شاءَ بقيَ عليه، وإن شاءَ فعلَه وصامَ كما شاء بمكةَ أو غيرِها، كما سبق، لكن يفرَّق بين الأداء والقضاء، كالمتمتِّع، إلا قَدْر أيامِ النحرِ والتشريقِ، فلا يعتبر التفريق به إلا في حقِّ من جاوز الميقات، وهذا حاصل ما في «البحر» و«شروح المنهـاج» و«الإرشاد» وغيرها.

ومِنْ فروع ذلك: أن مَنْ ترك حصاةً من الرمي، أو مبيتَ ليلةٍ من التشريق بمنى فالأصحُّ أن عليه مُدّاً[1]، كما في حَلْق الشعرة، قال

(١) تقدم عند رقم ٣٢٢ أن المدَّ عند النووي يساوي ٤٣٢ غراماً، وعند الرافعي يساوي =

أحمد بن عجيل وجماعة: وهو مثلُها مطلقاً، فيتخيَّر بينه وبينَ صومِ يومٍ، والتصدُّق بصاع[1] لمسكينين، والأرجحُ أنه يتعيَّن كدم التمتع، فإن عَجَزَ عنه فيَحتمِل أن يصومَ عنه يوماً لأن المدَّ أقلُّ فديةٍ في الإطعام، واليومَ أقلُّها في الصوم، فقام مَقَامه، وهذا ما رآه السمهودي أقيسَ، ويَحتمل وجوبَ ثُلُثِ صوم التمتع، وهو ثلاثةٌ وثُلُثٌ، فيُكْمَل بكسرها أربعاً، فيُؤخَذُ ثلاثةُ أعشارِها، وهو يومٌ وخُمُسٌ فيكمل يومين، فَيَصُومهما بمكةَ، وسبعةُ أعشارِها ثلاثةٌ إلا شيئاً فيكمل ثلاثة، فيصومها في وطنه، وهذا ما اعتمده موسى بن الزين والقمّاط، ويَحتمِل أن يُؤخَذَ أولاً ثلاثةُ أعشار، والثلاثة والثلث، لأنها الواجب بالأصل، وهو يوم، فيصومُه بمكة، وباقيها وهو يومان وُثُلثٌ تكمل ثلاثة، فيصومُها بوطنه، وهذا ما أجاب به ابن عبد السلام الناشِري، وارتضاه غيره، وهو عندي أظهر، وغلَّط السَّمهوديُّ مَنْ أوجب الخمسة.

الإحصار ونحوه

٣٤٧ ـ مسألة

من حُبِسَ بدَيْن وهو معسِر، أو ظُلماً وهو مُحْرِم فله التحلُّل كالمُحْصَر، فإنْ رَجَا لُحوقَ الحجِّ فالأَوْلى الصبرُ، وإن تَيَقَّنَاه لم يتحلَّلا، قال الماوردي: والعمدةُ إن تَيَقَّنَ الانطلاقَ في ثلاثة أيام كذلك، ومَنْ أمكنه الوقوفُ دون الطواف وقف قبلُ، أو عكسُهُ: تحلَّل بعملِ عمرةٍ، وللأبويْن مَنْعُ الولد من حجِّ التطوُّع، وقيَّده بعضُهم بالآفاقي، والجدُّ والجدَّةُ كالأبوين عند عدمها، وقيل: مطلقاً.

= ٤٣٦,٨٠ غراماً، أما الصاع: فعند النووي ١٧٢٨ غراماً، وعند الرافعي ١٧٤٧,٢٠ غراماً.

وإذا أحرمَ العبدُ أو الزوجةُ بغير إذْنٍ فللزوجِ تحليلُها ولا تتحلَّل إلا بعد أمره، قال بعضهم: وليس له تحليلُ صغيرةٍ لا يُسْتَمتَع بها إذا أحرم عنها وليُّها بتطوُّع أو قضاء، كما يدلُّ عليه التعليلُ بفواته، وللسيِّدِ تحليلُهُ، ويجوزُ للعبد أن يتحلَّل قبل أمره، على المعتمد، كما في «الأسنى» وغيره، ودمُه يُبْدَلُ بالصوم، ولا يجوزُ بالإطعام وإن أعطاه، نعم إنْ ماتَ فله الإطعامُ عنه إذْ لا يحتاج لتمليك.

٣٤٨ ـ مسألـة

لا يتحلَّلُ من حَدَثَ به مرض بلا شرط وإنْ طال، وكذا حائضٌ قبل طوافِ الركنِ سافرَ أصحابُها، بل تقفُ كذلك، أو تُسافرُ مصابِرةً للإحرام، ويسنُّ لهم انتظارُ طُهْرِها بمكة، نعم قال الأزرق في «النفائس»: مرضَ شخصٌ لم يَطُفْهُ مرضاً شديداً فسارتْ الرُّفقة ولا سَعَةَ له بها فسار معهم إلى بُعدٍ، فشقَّ معه العَوْد كثيراً، فاتفقَ الجواب أنه يتحلَّل كالمحصَر، وقد أجاب البارِزي بنحوه في نظيرٍ لها، بل اختار ابن عبد السلام جوازَه بالمرض مطلقاً.

٣٤٩ ـ مسألـة

حيثُ تحلَّل العبدُ، قال الطاووسي والقُوْنَوي: فليس له الحلقُ بغير إذْن سيده، لأنه يملكُه كما فهماه من كلام الرافعي، أي بل يقتصر على الواجب بنحو تقصيرٍ، وأطلق النوويُّ أنه يحلق.

٣٥٠ ـ مسألـة

من فاته الوقوفُ في الحجِّ تحلَّل بعملِ عمرةٍ، ويلزمُهُ القضاءُ ـ ولو

تطوُّعاً وصبياً ـ ودمٌ في حجةِ القضاءِ، وهو على وليِّ الصبي، وعليه: فديةُ ما أَتَى به من محرَّم قبل الطواف، والحلقُ، كما نصَّ عليه الشافعي إجمالاً.

٣٥١ ـ مسألـة

يقعُ بقضاءِ الغائبِ والفاسدِ ما يقعُ بمقضيِّه، فإن بلغَ الصبيُّ أو عَتَقَ العبد قدَّم حجةَ الإسلامِ ثم القضاءِ، نعم إن كَمُلا قبل فواتِ وقتِ وقوفِ الفائت والفاسد: وقعَ القضاءُ عنه وعن حَجة الإسلام.

٣٥٢ ـ مسألـة

شرطَ لزومِ الحجِّ بالنذر: كونُ الناذِرِ مستطيعاً في الحال أو بعدُ، فإذا استطاع تقرَّر عليه ما أمكن، والاستطاعةُ فيه: كاستطاعـةِ حجَةِ الإسلام: من قدرةِ الأُهبةِ فاضلةً عن المُؤَن، مع الأمنِ، والصحةِ، وإمكانِ بلوغ مكةَ، على ما مرَّ، فإنِ التزم حجاتٍ تقرَّر كلَّ سنةٍ مع الاستطاعة واحدةٌ، فإن كان عليه حجةُ الإسلام تَعَيَّنَتْ لها سنة قبلُ، وإن كان مَعْضوباً[1] اعتُبِرت بالمال، ويتقرَّر بقُدْره، ولو في سنةٍ لإمكانِ إنابةِ جماعةٍ فيها.

فصـــل في إجارته

شرطُ الإجارةِ للحجِّ تعيينُ وجهِ الإحرام من إفرادٍ أو تمتعٍ أو قِرَانٍ إن ذَكَرَ معه عمرة، وإلا فلا، وأن يعلم العاقدان أعماله الواجبةَ، وفي

---

(١) تقدم أن المعضوب هو المريض مرضاً مزمناً لا يستطيع الحركة معه. تقدم توضيحه.

السنن: احتمالان لزكريا، وجهُ المنعِ أنها تابعةٌ كَحَمْلِ الجارية في البيع، وعليهمَا[1]: لو تَرَكها سَقَطَ قِسْطُها من الأجرة لشمولها في العقد، صرَّح به الماوردي وغيره، ولا يجب تعيين الميقات، ويُحمَل على ميقاتِ بلدِهِ، كما ذكره بعضهم، وهو قريبٌ، وغيره صحَّح تعيينَ ميقاتِ المحجوج عنه، وله العدولُ إلى مثله مسافةً، فإن جاوز صحَّ عن المستأجِر للإذن وسقط قِسْطُ النقص من الأجرة، وعليه دمُ الإساءة، وإن خَالَفَ في صفة إحرامه ما عُقِد عليه فمحلُّه الكتب المبسوطة.

ولا يشترطُ ذِكْر وجوه الإحرام في الجِعالة بمقتضى كلامهم، لاحتمالها الجهالة، ويحصلُ المقصودُ بأيِّ وجه شَمِله الإذن.

ولا يجبُ ذكرُ ميقاتٍ، ويكفي من أيِّ ميقات، وللمكيِّ من مكة، لعدم التزامه، ولا دمَ عليه، على ما ظهر لبعضهم، ولا على المحجوجِ عنه إن لم يأمرْه بما وراءَ ميقاتِ بلده، إذْ لا إساءة، وإلى ذلك كان يميلُ شيخنا الفقيه عبدالله با فضل، فإن عَدَلَ عما عُيِّن أو لَزِم بالإجارة إلى دونه: صحَّ للمحجوج عنه، وعلى الأجير دمٌ، على الأرجح، كما أجاب به المُزَجَّد وغيره، والموتُ في الحج المُجَاعَلِ به كموتِ الأجير، قاله ابن عطيف اليمني.

فلو عُيِّن فيها ميقاتٌ فأحرمَ مِن دونه فالظاهر إجزاؤه، كمن جُوْعِلَ على ردِّ عبدٍ من بلد فردَّه من أقربَ، وأن عليه دماً لإساءته، لأنها تَتْبَعُ القصدَ وغُرْمه عليه، ويسقط قِسطُ نَقْصِ القُرب والمجاوزة من المسمَّى، وكذا لو أَذِنَ له في الإحرام في يومٍ معيَّن فأحرمَ قبله: جاز، كالإحرامِ قبلَ الميقات، ولا بدَّ في إجارةِ العين من إمكانِ السيرِ في الحال لأول

---

(١) أي: وعلى الاحتمالين.

سنةٍ يُمْكنُ فيها وصولُ مكة، وإذا أَتَى بأحد النُّسُكَيْن أو مات في الإحرام أو قبله: فله بَسْطٌ في الكتب، وسيأتي شيءٌ في الإجارة إن شاء الله تعالى.

خاتمة

يسنُّ زيارةُ رسولِ الله ﷺ وصاحبَيْه وسائرِ ذويه ﷺ، ويسنُّ أن يَتصدَّق بما تَيَسَّر بالمدينة قبل الزيارة، وأن يصليَ قبلها تحية المسجد، قال أبو بكر بن الحسين المَرَاغي: إلا أن يَمُرَّ أولاً قِبالة وجهه ﷺ فيقدِّمها، كما أفاده بعض شيوخنا.

أقول أنا: وأُوصي كلَّ زائر تبلغُه وصيتي: بالسلام عليه وعلى ذويه مني كلما شاء، وسؤالِ الشفاعةِ لي ولأُصولي وذُرِّيَّتي ومشايخي وأحبابي بالمغفرة والصلاح والكفاية الأبديَّة في عافية، وصلَّى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلَّم، والحمد لله رب العالمين، آمين.

بـاب البيع

لا يصحُّ إلا من بالغٍ عاقلٍ غيرِ محجورٍ عليه ولا مُكْرَهٍ، كسائر المعاملات، فلا يصحُّ شيءٌ منها من صبي وإن ميَّز، قال الفقيه محمد بن أحمد با فضل في «شرح القواعد» له: ونُقِل عن الجُوريِّ ـ بضم الجيم ـ حكايةُ الإجماع على جوازِ إرساله لقضاءِ الحوائجِ المحقَّرةِ، وصحةِ شرائه لها، وعليه عملُ الناس بغير نكير. انتهى.

ونَقَلَ صحةَ بيعه وشرائه الشيءَ اليسيرَ في «المجموع» عن أحمد وإسحاق، وفي كل شيء بإِذْن الوليِّ: عنهما، وعن الثوري، وأبي حنيفة، وعنه روايةٌ بجوازه بغير إذْنه، ويُوْقَف على إجازته.

أقول: وذاكرتُ بعض المفتين في ذلك فقال: إنما هو في أحكام الدنيا، وأما الآخرة فإذا اتَّصل بقدْر حقِّه بلا غَبْنٍ فلا مطالبةَ فيها، بناءً على ما سيأتي عن ابن أبي عَصْرون و«المجموع» في المعاطاة.

٣٥٣ ـ مسألـة

المذهبُ أنه لا يصحُّ البيعُ إلا بإيجابِ البائعِ لفظاً، مع خطابه لجملة المخاطَب وقبولِهِ متصلاً على وَفْقِ الإيجاب، ويجوزُ تقدُّمُه وبناءُ

الإيجاب عليه، فلو قال: بعتُ فلاناً، فقيل: لم يصحَّ إنْ كان حاضراً، وكـذا: بعتُ يَدَك، ونحـوه، ومع تخلُّلِ كـلامٍ بين قولَيْهمـا أجنبيٍّ ولو كلمةً، كما في «المجموع». وظاهرُ «المنهاج» اغتفارُ اليسيرِ الذي لا يُعَدُّ به مُعْرِضاً، وهو ما صُرِّح به ورجَّحوه في نظيرها من الخُلْع.

نعم لو كتبَ بذلك أو أرسلَ لشخصٍ بنيَّةٍ مقارِنةٍ فقَبِل حينَ بَلَغَه بلفظٍ أو كتابةٍ مع النيَّة: صحَّ، وكذا لو قال متوسِّطٌ لأحدهما: بعتَ له هذا بكذا، فقال: نعم، فقال للآخرَ: اشتريتَ، فقال: نعم، أوْ قَبِلتُ: كفى وإن لم يكن خطاب، ولو قال: بعتَه ـ بفتح التاء ـ قال الإسنوي: فالقياسُ عدمُ الصحة لاستحالةِ المعنى، وقرَّره الأزرق، وجَزَمَ به موسى بن الزين في «فتاويه»، وكذا في: أنكحتكَ وطلَّقتكِ ونحوه، وأفتى أبو شكيل بصحته فيهما، قال: لأنه لحنٌ لا يُغيِّر المعنى، وَنَقَل عن إسماعيل بن المُقْفرِي مثلَه فيمن عُرْفُهم الفتح، وإن صَدَر من عالم، ولو قال: أبعتك ـ بتقديم همزة ـ لم يصحَّ، صرَّح به ابن كَبَّن.

ولا بدَّ من اتفاقِهما وبقائِهما بالكمال حتى يَمضيَ اللفظان، فلو جُنَّ المبتدىء، أو غُيِّر شيءٌ مما ذَكَرَه قبلَ لفظَ الآخَر: لم يصحَّ، فلو قال: بِعتُكَهُ بألفٍ، فقَبِل بخمسِ مئةٍ وخمس مئة: صحَّ، وكذا إن قال: نصفُه بخمس، ونصفُه بخمس، كما في «التتمة» وقرَّره، أي: ويكون صفقةً واحدة، بناءً على السابق.

ولو أوجَبَ لشخصٍ فقَبِل وكيلُه أو وارثُهُ ـ لموته في الحال ـ لم يصحَّ على الأصح، ولا يصحُّ تعليقُه: كإذا جاء رأسُ الشهرِ، أو إذا شئتَ فقد بعتُك، فلو قدَّم الصيغة وقال عقبها: إنْ شئتَ، صحَّ، وكذا لو قال: إن قَبِلتَ، كما صححه الماوَرْدي والهَرَوي، وكذا لو علَّق بما وجودُهُ شرطٌ

فقال إن كان مِلكي فقد بعتُكَه، كما ذكروه في الوكالة، وبه صرَّح العمراني، وكذا إن أَتى بحرف التعليق بمعنى «إذا» مع اعتقادِهما مضيَّ ما علَّق به، كأن يُخبرَه شخصٌ أن وكيلَه اشترى له هذا، فقَبَضه، فصدَّقه ثم قال: إنْ كان ذلك حقاً فقد بعتُكَه، بمعنى: إذا كان، كما ذكروا مثلَه في النكاح مع ضيقه، ولو انفسخ بيعٌ فقال البائع بعدُ للمشتري: قرَّرتُك على البيع، فقَبِل: كان بيعاً، لا في مثله في النكاح، لاشتراط لفظه، ذكر ذلك الأئمةُ في باب القِرَاض[1].

ولا يَصحُّ بالمُعَاطَاة[2]: بأنْ يتَّفقا على ثمنٍ عَيْناً ـ أو في الذِّمة ـ ويأخذَه به وقد يُقارنه لفظُ أحدِهما، فلو أخذَ شيئاً على هيئة الشراء ناوياً له ولكن لا يَعرِف أحدُهما عند الأخذ ما الثمنُ: فلا يصحُّ اتفاقاً، وفي كلام الغزالي في «الإحياء» ما يؤخذُ منه إلحاقُهُ بالأول إذا كان الأمرُ يَؤُول إلى تقدُّره بما عُرِف للمأخوذ منه، وأجاز أبو حنيفة البيعَ بالمعاطاة في المحقَّرات[3]، واختاره ابن سُرَيج[4].

وأجازه مالكٌ بكلِّ ما يَعُدُّه الناسُ بيعاً، واختاره في «الشامل» والمتَوَلِّي والبغوي والرُّوْياني وكان يفتي به، قال النووي: وهو المختار الراجحُ دليلاً، فعلى المذهب يجبُ على كلٍّ منهما ردُّ ما أخذه وبدلَه إن تَلِف.

---

(١) القراض: هو ما يسمى أيضاً بالمضاربة، وذلك أن يكون رأسُ المال من طرف، والعملُ من طرف آخر.

(٢) المعاطاة: في «المجموع» ٩: ١٦٣: «أن يعطيه درهماً ـ أو غيره ـ ويأخذ منه شيئاً في مقابلته، ولا يوجد لفظ، أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر، والقرينة وجود الرضا من الجانبين».

(٣) أي الأشياء الخسيسة، ونحوها ما كان زهيد الثمن.

(٤) في الأصل: ابن شريح، والتصويب من «المجموع» ٩: ١٦٢، وهو مشهور.

قال الغزالي: إلا أن يكون ما قَبَضه الآخَر مثلَ قيمتِهِ فَيَتَمَلَّكُه بالظَّفَر، وظاهر كلامِ المتولِّي وجوبُ الردِّ مطلقاً، أي: ما لم يتعذَّرْ وصولُه إلى حقِّه بإعطاءِ صاحِبِه، وفيه وجهٌ قاله أبو الطيِّب أن المعاطاة إباحةٌ لازمةٌ لا رجوعَ فيها، وضعَّفَه ابن الصباغ، ووجهٌ قاله أبو حامد الإسْفَراييني أنه إذا تَلِفَ العِوَضان فلا ترادَّ وبَرِئا وإلا تَرَادّا، وأنكروه عليه.

وَنَقَل في «المجموع» عن «الانتصار» لابن أبي عَصْرون أن خلافَ المعاطاة إنما يَجْري في أحكام الدنيا، أما في أحكام الآخرة فلا مطالبةَ، لوجودِ طيبِ النفس مع اختلافِ العلماءِ فيها، وأقرَّه، ثم قال: فَيَحتَمِلُ أنه أراد ما نقلناه عن أبي الطيب وأبي حامد، والظاهرُ أنه أراد أن لا مطالبةَ بها في الآخرة على كلِّ وجهٍ وإن صَلَحت في الدنيا على ما قيل، انتهى بمعناه، ونَقَلوه عنه، وسكتوا عليه، وقال فيه أيضاً: يَجْري الخلافُ في المعاطاة في الإجارة والهبة والرهن ونحوها.

٣٥٤ ـ مسألـة

قال ابن الصبَّاغ: الناسُ اليومَ يَسُومون بالدراهم، ويتبايعون بالدنانير، وكلُّ قَدْرٍ عندهم من الدراهم معلومُ دينارٍ، قال: وهذا البيع باطل إذْ لا يُعبَّر بالدراهم عن الدنانير حقيقةً ولا مجازاً، ولا يصحُّ البيع بالكناية، كذا نقله عن ابن الصباغ صاحبُ «البيان»، قال النووي في «شرح المهذَّب»: وهو ضعيف، بل الأصحُّ صحةُ البيع بالكناية، وعليه إذا عبَّر عن الدنانير بالدراهم صحَّ، والله أعلم، انتهى.

وما نُقِل عن ابن الصباغ قد نُقِل عن غيره، وقد رأيتَ تضعيفَ النوويِّ له، وأن ابن الصباغ ممّن لا يصحِّح البيعَ بالكناية، وقد قرَّر بعضُ المصنِّفين البطلانَ غافلين عن بنائه له على عدمِ صحتِهِ لها، وعمَّا في «المجموع»

من التصريح بضَعْفه، وأن الأصحَّ الصحة، وأيضاً لو لم نصحِّحه بالكناية فالعُرْفُ الدائرُ كافٍ في صراحة اللفظ فيما لم يُفْهَم منه غيره، وفي كلام زكريا في «الأسنى» وابنِ أبي شريف في «شرح الإرشاد» في باب الإقرار ما يُشير إلى اعتماد العُرْفِ من غير نظر إلى البناء المذكور.

وقد نَقَل المانعون معها مسألةً أخرى وهي: ما إذا قال: بعتُكَ بمئة درهم من صَرْفِ عشرين بدينارٍ، فإن ابنَ الصباغ وغيرَه قالوا: لا يصحُّ وإن كانت دراهم البلد كذا، وعلَّلها الناقلون بما سَبَقَ، ووافق في «المجموع» على البطلان في هذه، لا للعلة المذكورة، بل لأن الدراهمَ المذكورةَ غيرُ معلومةِ النوع وإنما عَرَّفها بالتقويم، وهو لا يختصُّ بنقد البلد، وهو ظاهر، فأَفْهَمَكَ أنه لو قال: بمئة درهمٍ من دراهم البلد التي قيمةُ العشرينَ منها دينارٌ: صحَّ البيعُ للتعيين، ولا يضرُّ ذِكْر التقويمِ بالدينار، فاعرِفْ ذلك، ولا تغترَّ بما نلقاه مما يخالفه.

وقد قال ابن المَقْرِي في «الروض» قُبَيل الحكم الثالث من باب الكناية: وإن وَضَعَ السيدُ عن المكاتَب دينارَيْن، والكتابةُ بدراهم، ثم قال: أردتُ ما يقابلُها من الدراهم: صحَّ وإن جَهِلاه. قال في «شرحه»: كما لو أجاز الوارثُ الزائدَ على الثلُث في الوصية، وهو جاهل به، بناءً على ما ظنَّه، وقرَّره، وفي «العُبَاب» الجزمُ به في قريبٍ منها، وهي في «الروضة» و«جامع المختصرات» بنقلٍ مبسوطٍ عن المذهب، واستفدنا من ذلك جريانَ ذلك في مثله من دَيْنٍ غيرِ دَيْن الكتابة.

٣٥٥ ـ مسألـة

إذا أخرج السلطانُ للجنديِ رِزقاً مُفْرَزاً فرآه ورضيَ به: جازَ له بيعُهُ وإن لم يقبِضه، رِفْقاً بالجند واحتمالاً لأجل الصلاح، نقلوه عن النصِّ،

وقرَّره النووي وغيره، وظاهرُ كلامِهم أنه يملِكُه بمجرد ذلك، قالوا: لأن يدَ السلطانِ كيد الجندي، ومثلُهُ قِسْطُ الغانم من الغنيمة مُشَاعاً بعد اختيار التملك لذلك.

٣٥٦ ـ مسألـة

يجوزُ أن يشربَ من ماء السِّقاء بعوضٍ معلوم، ولا يُشْتَرط علمُ قدرِ المشروب وإنِ اختلفتْ أحوالُ الناسِ فيه للحاجة، والأمرُ فيه متقارب، نقله في «المجموع» عن إجماع العلماء، وفي «النفائس» و«الإسعاد» و«الطِّراز» عنه إلحاقُ شرب الدابة به، ولم أره فيه.

ثم في المسألة: لو انكسر الكُوزُ بيده، فإنْ كان بلا تقصيرٍ لم يَضْمن الكوزَ، ويضمنُ الماء إلا ما زاد على قدر كفايته، وإن أعطاه ليشربَ مجاناً ضمنَ الكُوز، إذ هو عاريَّة، بخلافه في الأُولى إذِ الماءُ للمالك ما لم يَشْربه، ولو باع أرضاً بحقِّها من المسقي جاز، فإن باع بعضَها بحقِّه صحَّ، كما لو باعها لاثنينِ معه، ويَملكُ المشتريان كلَّه كما كان للبائع، ومثلُهُ الممرُّ ونحوُهُ، قال موسى بن الزين: والجهلُ بالحقوق حالَ البيعِ مغتفَر، صرَّح به الرافعي وغيره في غير مَظِنَّتِهِ.

٣٥٧ ـ مسألـة

لا يصحُّ بيعُ عينٍ استُؤْجِر مَن يعملُ فيها عملاً يَظْهر أَثَرُه كثوبٍ لخياطة، أو صِبْغٍ يَصبُغُه، أو قَصْرٍ[1]، وَتِبْرٍ لصَوْغٍ، وغَزْل لِحِيَاكة، ودابة

(١) من قَصَر الثوب إذا بيَّضه، واسم الفاعل: القَصَّار. والتِّبْر: هو الذهب والفضة قبل صياغته.

لرياضةٍ، لحقِّه ولو قبلَ العملِ وقبلَ تسليمها إليه قبلَ إيفائِه الأجرةَ وردِّ العَيْن إلا بإذنه، بخلافه في عملٍ لا أَثَرَ له كالرَّعي والحفظ، كما نقله فيها عن «المجموع» وأقرَّه، وبذلك يقيَّد إطلاقُ من مَنَع، ولا يصحُّ بيعُ فَصٍّ في خاتَم، وجِذْعٍ في بناء، وجزء جدارٍ فوقَه بناءٌ أو هو من طينٍ بلا لَبِنٍ، أو جُعلتْ غايتُهُ نصفَ سِمْك اللَّبِن؛ ولا بيعُ مجمَّدٍ وزناً وهو يَنْماع قبلَه؛ ولا بيعُ أَذْرعٍ من أرضٍ ليحفِرَها ويأخذَ ترابها، إذ لا يمكنُ أخذُها إلا بأكثر، فإن لم يَقُل: ليحفرها: جاز، وله نَقْلُه والبناءُ عليها، وللبائع الانتفاعُ بما تحتها إنْ أمكن؛ ولا بيعُ شِرْبِ أرضٍ من وادٍ أو بئرٍ أو نهرٍ دونها، ولا حَرِيمِ ملكٍ دونَه، وإن حَكَمنا بأنه لمالكها، قاله العبَّادي، وأقرَّه الشيخان ثم السُّبْكي والأَذْرعي والبُلْقيني والزَّرْكَشي وغيرهم.

ويجوز بيع الفُقَّاع[1] في القارورة وإن لم يَكشِفْ رأسَها، لأنه من مصلحته ومسامحةٌ به، كما صحَّحه النووي تَبَعاً للغزالي، ويكره بيعُ الشِّطْرَنجِ؛ والهرَّةِ، وصحَّ النهيُ عنها، وَحَمَلوه على التنزيه أو على الوحشية.

٣٥٨ ـ مسألة

يجوزُ كوْن الثمنِ براءةً من دَيْنٍ للمشتري، كأبرأتكَ منه على دارك وقَبِل، فإن قال: إلى دارك: فكناية، ولا يصحُّ بنقدٍ معدوم حالاً أو مؤجَّلاً، وهو لا ينقل عادةً للبيع، والأصحُّ كَهُوَ بموجودٍ عزيزٍ، فإن لم يوجدْ أخذ بدلَه، ولو أبطل السلطانُ النقدَ بعدَه فليس له إلا هو.

---

(١) نوع من المشروب ـ كان ـ يطفو على وجهه فقاقيع ونُفَّاخات، ولعله يشبه المشروبات الغازيَّة في أيامنا (الكازوز).

٣٥٩ ـ مسألة

يكفي رؤيةُ ظاهِرِ كعكٍ محشوٍّ بحلْو، وطَلْعِ النخل بلا فَتْحه، لا بعضِ أفرادِ بطيخٍ مختلِط، وظاهرِ كُبَّةِ غَزْل، ولا يصحُّ بيعُ رأسٍ وكُرَاعٍ وجلدٍ متَّصلٍ بمذبوح، فإن أُبِيْنَا أو بِيْعَ ما سُمِط ولو مع الجلد الذي يُؤكل عادةً: جاز، لكنْ لا يباعُ مذبوحٌ وزناً قبلَ تنقيةِ جوفِهِ إلا السمكَ والجرادَ، ويجوز جُزَافاً، ولا لَبَنٌ شِيْبَ بماء، ومِسْكٌ بغيره من غير تركيب ولا مع فأرته إلا أن ينقَّى منه فيراهما، وألحقَ بهما شيخنا عبدالله با فضل الورسَ المخلوطة بالبطحا[1]، والزَّبَادَ المخلوط بالزُّبْد.

أقول: ولعله يَجري في كلِّ ما القصدُ منه واحد، ومُزِجَ به ما لا يُعَدُّ معه مقصوداً بحيثُ لا يتميَّز منه في الرؤية ولا يكون لإصلاح، وبمثله أفتى زكريا. ويصحُّ في سمنٍ رآه في ظَرْفه ولو مع ظرفه موازنةً إن عَلِما وزنَ كلٍّ منهما وكان للظرف قيمةٌ، وإلا فلا يصحُّ، كذا صحَّحه الشيخان وغيرهما، وبحثَ بعضُهم الصحةَ حيثُ لم يُجْعَل الظرفُ مقصوداً بالذِّكْر، بل قال: بعتُكَ هذا: كلَّ رِطْلٍ بدرهم، وهو مفهومٌ مما عَلَّلا به البطلان حيثُ لم يكنْ للظرف قيمةٌ، فإنه شُرِطَ بذلُ مالٍ في مقابلةِ ما ليس بمالٍ، ولا بأس به، فإنه لو قال: بعتُكَ قطعةَ التَّمْر لتُوزَنَ وكلُّ رِطْل بدرهم ـ وكانت القَوْصَرَّةُ[2] لا قيمةَ لها ـ فلا يُتَخايل فيه إلا الصحةُ، للعُرْف وقلَّةِ الغَرَر، وحيثُ باع ثوباً على أن ذَرْعَه كذا: حُمِل على ذراع الحديد، أو اليدِ، إن غلب، وإلا شُرِطَ للصحة تعيينه، فإن قَصَر عما ذُكر خُيِّر المشتري، ولا يَبْطُل، فإن اختلفا في أيِّهما عيَّن؟ صُدِّق مدَّعِي

---

(١) حجر دقيق يوجد في مجرى السيول عادة.

(٢) وعاء التمر يتخذ من قصب، أو من سعف النخل ويجوز تخفيف الراء.

الغالب بيمينه، ولا تَحَالُف هنا، لأنه مقتضَى الإطلاق، وكذا لو باعه ذراعاً من ثوب مطلقاً حُمِل عليه، قال كلَّ ذلك جلالُ الدين البُلْقيني في «حواشي الروضة».

ومثلُهُ في المكيل والموزون، فإن زاد فيهنَّ: فأفتى زكريا بتخيير البائع، ولا يجوز في شيءٍ موازنةً بشرط أن يُحَطَّ بعد الوزن منه شيءٌ مقدَّر في مقابلة الظرف ونحوه، قال النووي في «المجموع»: بلا خلاف، قال: وهو من المنكَرات التي تقع كثيراً في الأسواق، فلو كان الشرطُ أن يُوزَنَ الظرفُ ويُحَطَّ قدرُهُ صحَّ على أصحِّ الوجهين ومقتضى كلام الجمهور، وهو الصواب، إذْ لا جهالةَ، ووقع في «فتاوي أبي مخرمة» الصحةُ في الأُولى في مثله من بيع العُطْب[1]، فليُحْذَرْ منه، أو يحملُ على عقدٍ وقع كذلك بعد علمِ وزنِهِ، فيصبحُ كمن باع مئة إلا عشرةً، كما قال، وزاد: أن ذلك لو لم يُشْرَطْ ـ والعرف مطَّردٌ بترك ذلك ـ كالمشروط، وكما قاله الشيخ عز الدين في الوقف، ويُستأنَسُ له بالإجماع الفعلي على السكوتِ عليه وتقريرِهِ، وبما عُرِف أن العادةَ المرضية محكَّمة، وفي البخاري في البيع بابٌ يدلُّ على إجراء الناس على عوائدهم[2]، انتهى. وخالفه المُزَجَّد وجَزَم بأن المبيعَ ما شَمِلَه اللفظُ فقط، وأفتى أبو مخرمة أيضاً أنه لو باع العُطْبَ وفيه بُرْعُم بشرطِ أن يُنْزَع البُرْعم وكلُّ عشرِ أواقٍ خالصةٍ منه بكذا: أنه لا يصح، لأنه كبيع الأرض إلا جزءاً منها مجهولاً. انتهى.

أقول: فلو باعه العُطْبَ كذلك بشرط بقاءِ البُرْعم للبائع: فكذلك،

---

(١) هو القطن، وبفتح العين: لِين القطن ونعومته.

(٢) في كتاب البيوع ـ باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن ٤٠٠: ٤٠٥.

لجهل البيع حينئذٍ، بل لو فُرِض عِلْمُه بالتجربة كذلك، كبيع الثوبِ بشرط أن يَخِيطه البائع، فلو شَرَطَه المشتري على نفسه: فكذلك، لأنه خلافُ المقتضَى، إذْ لو لزمَ لكان على البائع، كما قال أبو مخرمة، لأنه من تتمة التسليم، فإن أُريد ذلك على وجه الصحة فليَعْرِفْ مقدارَ أُنْموذجٍ منه، ويَحطَّ حسابَ ما يتركُ في الكلِّ، ثم يعقدانِ بثمنِ قدرِ الخالِصِ، ويصحُّ في معلومٍ بعينه أو تقديرٍ من هنا إلى هنا، ولا تدخل الحدَّان.

٣٦٠ ـ مسألـة

لا يصحُّ بيعُ الماءِ النَّجس وإنْ أمكن طُهْره بالكثرة، إذ لا يسمَّى غَسْلاً.

٣٦١ ـ مسألـة

لو وكَّل مسلمٌ كافراً في شراءِ مسلمٍ: صحَّ إنْ سمَّاه في العقد، وكذا إن لم يسمِّه وَنَوَاه على الأصح، بناءً على أنه يقعُ للموكِّل ابتداءً، ولو اشترى كافرٌ كافراً فأسلمَ قبل القبض لم يبطُل ويقبِضُ له الحاكم، وله استئجار المسلم، قال الزركشي: ينبغي أن يُخَصَّ بما لا إهانةَ فيه، لا نَحوَ إزاحةِ قاذورته وارتهانه، ويقبضُه الحاكم، قال الأذرعي: أو هو[1]، ثم يُنْزَعُ منه حالاً، قال زكريا: وهو متَّجه، ولو طَلَبتْ مستولَدَتُه المسلمةُ شراءَ نفسها منه بقيمتها لتُعْتَق، قال الزركشي: فينبغي إجباره، قال زكريا: وفيه نظر للإجحاف به، بتأخير الثمن في ذمتها، أي: لأنها لا تملِكُ حينئذٍ شيئاً، فلو أراد أجنبيٌ فداءَها بذلك فالظاهر إجباره.

---

(١) أي: يقبض هو لا الحاكم، ثم ينزع منه.

٣٦٢ ـ مسألـة

شرطُ البيعِ وغيرِهِ من المعاملات: الاختيارُ، فلو طَلَبَت امرأة وليَّها أن يُزوِّجُها بكُفْءٍ فأَبَى إلا أن تَهَبَه شيئاً أو تتركَ له حقاً، ومثلُهُ: أن تبيعه مالاً: ففعلتْ، فأجاب أحمد بن عجيل بَكَوْن ذلك إكراهاً فلا يصحُّ ما فعَلَتْه، قال: وفي «المهذَّب» في الخُلْع ما يدلُّ عليه حيثُ قال: وإن أضرَّ بها أو مَنَعَها حقَّها لتُخَالعه لم يَستحقَّ العِوَض، قال محمد بن سعد أبو شكيل في «فتاويه الكبرى»: وقضيتُهُ ما في «شرح المهذب» لإسماعيل الحضرمي أنه لا يكون إكراهاً، إذْ لم تُوجدْ شروطه، ويترجَّح الفتوى به، وعليه تدلُّ نصوصُ الأصحاب وإن كان قد يلوحُ كونُه إكراهاً.

٣٦٣ ـ مسألـة

تصحُّ المعاملةُ بالنقد المغشوش وإن جُهِل قدرُ غشِّه على الأصحِّ، لأن المقصود رواجُه، وتنزَّل العقودُ المطلقة عليه إن غلب، بل لو غَلَبت المعاملةُ بالفلوس دونَه: نُزِّل عليها وإن اعتُمِد عددُها وجُهِل وزنُها، نقله ابن الرِّفْعة عن القاضي حسين، وبه أفتى ابن الصلاح بعد أن ذهب إلى المنع، كما في «فتاويه»، وفي أصل «الروضة» في الخلع: أن الدراهم العدديةَ تنزَّلُ المعاملاتُ عليها، على الأصح، وإن كانت ناقصةً أو زائدةً، ولم يذكرا جَهْلَ الوزن، ولعله مرادُهما، إذْ من يَعْتمدُ العددَ لا يَعتني به في كل فرد للمشقة، وهو الظاهر، كما يدلُّ عليه تعليل الصحة بالرواج.

٣٦٤ ـ مسألـة

الظاهرُ أن من باع شيئاً بأَشْرَفيٍّ، وكان معاملتُهم بالفضة ـ والأشرفي عندهم محلَّقة معدودة ـ حُمِل عليها، إذْ ليس للأشرفي اسم وَضْعيٌّ في

الأصل، بل هو تخصيصٌ عرفي، فَيُرْجَع فيه إلى عُرْفِ مَن العقدُ عنده، ومعيَ فيها إشكال بفتوى للفقيه عبدالله با سرومي أن الأَشْرَفيَّ المطلَق يُحمَلُ على الذهب، كذا شافهني به، ولا أعلمُ مستنَده من النقل إلا قولَه: وَضَعَ الناسُ الأشرفيَّ أصلَه في الذهب، وإنما الدراهمُ قيمتُهُ. ولكنَّ الظاهرَ حملُه على المحلَّقة، كما سبق هنا، لأنه المنصرفُ إليه عرفُ الناس، كما رجَّحوا أنه لو غَلَبت المعاملةُ بالفلوس أو عَرَضٍ آخر: رَجَعَنا إليه عند الإطلاق، فإنْ عيَّناه ذهباً أو قُلْنا بـه على احتمالٍ: فالمرجِعُ: الغالبُ عند الإطلاق، فإن لم يكن غالبٌ بطَلَ العقد.

٣٦٥ ـ مسألـة

من باع بفدية ـ وهي في الأصل نقدٌ مضروبٌ من النحاس في الهند، قد يَقِلُّ وجودُه عندهم، لكنهم يقدِّرون ثمنَه في استعمالهم قدراً معلوماً من الحَبِّ أو غيره ـ فالظاهر: أن حكمها كالمسألة قبلَها، وأنه يُرجَع إلى عمل الناس في ذلك، لأنه الغالب، كما في غَلَبة الفلوس، وإن كان الفديةُ في الأصل النحاسَ، كما قلنا في الأشرفيّ على ما فيه، ويُعتَبر حكمُ ذلك عند العقد، حتى لو زاد السعر أو نَقَصَ برخصٍ أو تبديلِ سلطانٍ: فلا عبرةَ بذلك، فلو أرادَ أن يتبادلا برضاهُما عن الغالب شيئاً: جاز بشروطِ المبادلةِ المذكورةِ في المذهب في مسألة الاستبدال، ومثلُهُ من باع خَلعَ فلان وهو يُطْلَق على بستانٍ بأَرضه فيدخُل فيه، إلا إن أُرِيدَ غَرْسُه، ذكره أبو مخرمة.

٣٣٦ ـ مسألـة

لو شرطَ أن لا يُسَلِّمَ المبيعَ المعيَّن إلا بعد مدَّة: بطل، وكذا في بلدٍ غيرِ بلدِ العقد وهو فيه.

٣٦٧ ـ مسألـة

مذهبُ الأئمة الثلاثة صحةُ بيع الغائب، وهو قولٌ للشافعي، وعليه له الخيار إذا رآه، وتُعتبرُ الرؤية في كلٍّ بما يليقُ به، فيرى في الدار: الأرضَ والسطوحَ والسقوفَ والأبواب والمستَحَمَّ والبالوعة ولو خارجةً؛ وفي البستان: الأشجارَ وفيه الجدران ومجاري الماء لا الأساس؛ وفي الرقيق: ما سوى العورة؛ وغيرِهِ من الحيوان: ظاهرَه حتى ظاهرَ حافِرِهِ لا باطنه، خلافاً للأزرق، كما اعتمده موسى بن الزين والشريف السمهودي، وقال: ولا باطنَ قدمِ الرقيق ولا أسنانَهما ولسانَهما؛ وفي الكتاب: الجلدَ والورقَ كلَّه وكذا البياض، قال الزركشي كالأذرعي: قاله فيهما القاضي وتابعوه، والإجماع الفعلي بخلافه، والمختار الاكتفاء بالرؤية العُرْفية التي يطَّلع على معظمه، ثم إنْ ظَهَرَ عيب تخيَّر.

٣٦٨ ـ مسألـة

مَنْ أَخَذَ شيئاً سَامَ شراءَه بإذن مالِكِه لينظُره مثلاً فَتَلِفَ: ضمنَه كالمُعَار، فإنْ كان وكيلاً فَقَرارُه على موكِّله إن لم يَتَعَدَّ به ولم يُقَصِّر، فإن سام شراءَ بعضِه ضمنَه فقط، وباقيه أمانة، حتى لو تلفَ كلُّه بلا تَعَدٍّ لم يَضْمن الباقي، وتشبيهُه بالمُعَار يقتضي أن المالكَ لو طلبَ ردَّه فأخَّره مع تمكُّنه منه: لزمتْه أُجْرته، وهو الظاهر.

فصـــل في الرِّبا وغيره من المنهيات

٣٦٩ ـ مسألـة

العَيْدُ[1] وسائرُ صيدِ البحر إذا مات رِبَويَّةٌ كصيد البرِّ إذا ذُبح، والسمكُ المعروف بأنواعه جنسٌ، وغيرُهُ كبقرِ البحر وغنمِـه وأنواعـه أجناسٌ، ومنها العَيْدُ فيما يظهر، وكذا في اللحوم، ونحوُها القلبُ والرِّئةُ والكَبِد والطِّحَال والمخُّ والكَرِش وشَحْم الظهر والبطن والسَّنَام والأَلْيَة، كلٌّ منها جنس، فـلا يُشترط المماثلةُ بينها، وجـزمَ ابن المُقْرِي في «الروض» بأن الرأس والأَكارِعَ جنسان، لكن في «الروضة» أنهما من جنس اللحم، وهو يُشْعر بأنهما مع سائر لحم البهيمة جنس واحد، وبمثله جَزَم النَّشَائي في «شرح الجامع»، والجَرَاد ليس بلحم لكن أجزاؤه جنس فيما يظهر.

والجِلْد ليس بِربَويٍّ وإن لم يُدْبَغ، قال زكريا: ومحلُّه في غليظ لا يؤكل معه عادة، كما يؤخذ من كلام الماوردي وغيره، وإلا فهو رِبَوي، وعليه يُحملُ منعهم بيعَ الجلدِ في الحيوان، أي فيصحُّ في الأول، جمعاً بين الكلامين.

والدوابُّ الأهليةُ مع الوحشية، والثَّلجُ، والبَرَدُ، والجَمْدُ، والسَّمْن ومَخِيْضُه، وكُسْبُ السِّمْسِم، ودُهْنه، وبيضُ الحيوان المختلِفُ وَلَبَنُه: كلٌّ أجناس، لا بياض البيض وصُفْرته، ولا لحم الظَّبي، ولحم الوَعْل، وكذا أنواع الحمام وهو ما عَبَّ وَهَدَر، كالدُّبْسي، والفاختة، والقُمْرِيّ على الأظهر في «الشرح الصغير»، بل الكلُّ جنس واحد، والعصافير بأنواعها

---

(١) سمك صغير يسمى أيضاً عندهم: الوزيف.

جنس، وكذا البُطُوط كالدَّجاج وما يُشَابهه وإن اختلفت، وكذا الرُّطَب وعصيره، فلا يُتَبَادلان إذْ هما جنس، ولا يُمكنُ علم التماثل. ووقع هنا للشيخين ذهول، فتنبَّه له.

٣٧٠ ـ مسألـة

لا يباعُ رَطْبٌ له جَفَاف وإن كان يفسُد بمثله إلا الزيتون، كما نَصَّ عليه في «الأم» وقرَّره، ولا تمرٌ أو عنبٌ نُزِع نَوَاه ويُبَاع به، لا لحمٌ نُزِع عظمُهُ وجفَّ، ونزعُه شرطٌ، وفاكهةٌ لا تَجِفُّ إن قُلِفتْ[1] وجفَّت وهي مما يُوزن.

٣٧١ ـ مسألـة

من المطعوم ما يؤكلُ مع غيره كالفُلْفُل، والقِرْفَة، وسائر التَّوَابِل، أو لتداوٍ: كالزَّعفرانِ، والمُصْطَكَا، واللُّبَان، والإِهْلِيْلَجِ، والزَّنْجَبيل، وبزر الفِجْل والبصل، وأدهان البَنَفسجِ، والوردِ، والبَانِ، والخِرْوَع، وهو الجار عندنا، والطين الأَرْمَني لا الخُراساني، ولا الماءُ المِلْح، ولا الخِرْوَعُ نفسُه، والوردُ وماؤه، والصَّمْغ، وأطرافُ قضبان عنب وإن أُكلت رطبةً، ولا نحوُ مسكٍ، وَعَنْبر، وعُود، ولا مُسَوِّسُ حبٍّ ذَهَبَ لُبُّه، ولا قِشرٌ لا يُؤكَل بهيئته كَقِشْرِ البُنِّ، كما أفتى به ابن حجر الثاني، ولا نُخَالةٌ، فيجوز بيع كلٍّ منهما بما هما منه متفاضلاً.

والزرعُ قبلَ ظهورِ حَبِّه غيرُ رِبَويّ، وبعد اشتداده ربويٌّ، فلا يجوز بيعه بمثله، إذْ لا تَتَحَقَّقُ المماثلة أبداً، أما قبلَ الاشتداد بعد ظهوره فهو

---

(١) أي: نُزِعتْ قشرتها.

بيعُ المُحَاقَلة[1]. من «الروضة» وغيرِها ما يُفْهِم كونُه ربوياً، وفي آخرِ باب القسمة ما هو كالصريحِ أنه غيرُ رِبَوي فَلْيُرَدْ النظرُ فيها، وحيثُ صحَّ بيعُه فلا بدَّ من شرط القطع إن لم يكنْ مع أرضهِ، كما تقرَّر.

٣٧٢ ـ مسألـة

المبيعُ إذا عُقِد عليه وكان حاضراً في يد المشتري كان مقبوضاً بنفس العقد، ولا يَحتاج لإذنٍ ولا تحويلٍ، كما نقله في «المجموع» عن المتولِّي، وأقرَّه، واعتمده أبو زُرْعة في «تحريره» ومثلُهُ الثمنُ المعيَّن وهو بيد البائع، قال أبو مَخْرَمة: ولو في المطعومَيْن والنقدَيْن.

٣٧٣ ـ مسألـة

لا يجوزُ شراءُ نقدٍ في ذمَّتِهِ بنقد له في ذمةِ الآخرِ عندنا، وبه قال الليث وأحمد، وجوَّزه مالك وأبو حنيفة إن كانا حالَّيْن.

٣٧٤ ـ مسألـة

لو اشترى نقداً معيَّناً بنقدٍ في ذمته، ثم أَذِن لغيره في قضاءِ ما عليه في ذلك المجلسِ: فالظاهرُ أنه جائز، وليس كنظيره في رأس مال السَّلَم، كما سيأتي في أول بابه المنعُ فيه على رأيٍ، لأن هذا البابَ يجوزُ فيه أن يكونَ الثمنُ دَيْناً على البائع يبيعُ به مثلَه معيَّناً يقبِضُه المشتري، فيبرأُ من غيرِ قبضٍ، لأن القصدَ أن يتفرَّقا وليس بينهما شيء، كما في الحديث.

---

(١) المحاقلة: بيع الزرع في سنبلة بحنطة، مع معرفة الكيل، وهي غير جائزة عند الشافعي، جائزة عند الأئمة الثلاثة الآخرين. كما في «المجموع» ٩: ٣٠٩.

ولو اشترى درهماً بدرهم في الذمة، فَقَبَضَه أحدُهما: فله ردُّه إلى مُقبِّضِه، ويتمُّ القبضُ فيهما، كذا قاله في «العُبَاب».

ومثلُه ما لو باع نصفَ ذهبٍ بخمسةِ دراهمَ وتقابضا، ثم أَقْرَضَه الخمسةَ، فاشترى بها الباقيَ من الذهب، وكذا لو اشترى الذهبَ أولاً بعشرة، فَنَقَدَ منها خمسةً، ثم اقترَضَها وردَّها عما بقي من الثمن، على ما صحَّحوه ونقلوه عن نصِّ «الأم» وخلائقَ من الأئمة، بناءً على أن الْمُقْرَض يُمْلَكُ بالقبض، وفي «الروضة» هنا تصحيحُ البطلان، قالوا: وهو بناءٌ على أنه لا يُملَك إلا بالتصرف، تبعاً لنُسَخ «العزيز» السقيمة، والذي في الصحيحةِ الصحةُ، لما ذكروا، قياساً على التي قبلها، قالوا: ومنعُ التصرُّف في زمن الخيار مختصٌّ بمعاملةِ غيرِ البائع، إذْ معاملتُهُ تتضمَّن الإجازة.

٣٧٥ ـ مسألـة

إذا تَخَايَرا في بيع الرِّبَوِيَّيْن قبل التقابُض أَثِما، ثم إنْ تفرَّقا قبله حُكِم ببطلانه، وإلا ففي موضعٍ من «المجموع» وهو آخرُ مسألةٍ بلغ في تصنيفه: أنه يبطُلُ من حين تخايرا، ورجَّحه كثيرون، وفي موضعٍ منه قبلُ: أنه يلزم العقدُ به ويلزمُهما التقابُضُ قبل التفرُّق، وإلا أَثِما، والذي في «الروضة» في باب الخيار فيها وجهان: أحدهما: يلغو التخايُر ويبقى الخيار ويتقابضان، والثاني: يلزمُ ويلزمُهما التقابض، وقضيتُهُ: أن الصحةَ باقيةٌ على الوجهين، وهو ما ذكرنا عن «المجموع» في الموضع الأول، مع تصحيحِ لزومِ البيعِ به، وبذلك أخذ زكريا في «شرحه»، وذكر فيه أن التفرُّقَ في الباب كلِّه قبل التقابُض حرامٌ، فإن أرادَ الخلاصَ من الإثم تفاسخا.

٣٧٦ ـ مسألـة

قال في «الروض»: والتفرُّق قبل التقابُض مبطِلٌ إن كان عن تراضٍ، قال في «شرحه»: أيْ: وإلا فلا يبطُل، لأن فعلَ المكْرَه كَلاَ فِعْلَ، ونقل السُّبْكي وغيرُهُ عن الصَّيْمَري أنه لا فرقَ بين الاختيار وعدمه هنا، قالوا: وهو مشكلٌ بما ذُكر، فإن صحَّ فلعلَّه لضيقِ باب الربا، ولأن التعبُّد في بابه أغلبُ، وبإطلاقِ البطلانِ جزم في «العباب».

٣٧٧ ـ مسألـة

لو تفرَّقا بعد تقابُض البعضِ صحَّ في قدره على الراجح، ولو كان على شيءٍ في الذمة فأبرأَه منه: لم يصحَّ الإبراء، نقله الأزرق عن الرافعي في باب الإجارة، قال: وكذا كلُّ ما القبضُ شرطٌ فيه، كرأس مال السَّلَم، وأُجرةِ إجارة الذمة. انتهى. وهي في الأخيرين في «الروضة»، وقد صرَّحوا أن الإبراءَ في مجلس الخيار مبطلٌ للبيع، فهنا إن كان قبلَ التخايُر: بطل أصلُ البيع، جَرْياً على ما أَطْلقوه، أو بعده قبلَ التفرُّق: فهي مسألتنا هذه، فإن قلنا التخايُر مبطِلٌ فالإبراء لغوٌ، لوقوعه بعد الانفساخ فلا يمكنُ تصويرُها إلا على القول ببقاء الصحة ما لم يتفرَّقَا إن قَبَض.

٣٧٨ ـ مسألـة

لو أعطاه درهماً ليبدِلَه عن نصفه لحماً، وعن نصفه نصفَ درهمٍ: صحَّ إن تقابَضا ولا غِشَّ، أفتى به ابن الصلاح وغيره، لأنهما صَفْقتان للتفصيل.

٣٧٩ ـ مسألـة

قال في «النفائس»: يجوزُ بيع الحيوان بالسمك الميت، ذكره في «الطِّراز» وغيره. انتهى، وقياسُه: صحتُهُ بالجراد الميت، ولْيُبْحَثْ فيها.

٣٨٠ ـ مسألـة

يكرهُ التخلُّص عن ربا الفضل بحيلةٍ تَجْعله مباحاً، كبيعه الطعامَ مؤجَّلاً بثمنٍ، ثم شرائه منه بدونه، لتبقى الزيادة، ومثلُهُ لو كان له عَرْضٌ غيرُ ربوي على شخص، فاتفقا على تأخير طلبه مدةً، وأن يزيدا في قَدْره بأن يبيعَه عَرْضاً آخرَ بِضِعْفِ العَرْض الأول إلى الأجل الذي اتفقا عليه الآن، ثم يُقبِضُه هذا العَرْض عن الأول، ويبقى المُضْعَف عليه وإن كان فيه رِفْقٌ بالمَدِين، لكون التقويم الحاضر يقتضيه، لما فيه من تحقيق التضعيف، كذا أفتى به محمد بن سعد أبو شكيل، قال: بخلاف ما لو كان الغُرْم يساوي ثمناً، وخشي رُخْصه، فباعه شيئاً آخرَ بثمنِ الوقتِ ووعدَه بالصبر عليه إلى وقتٍ آخر، ثم اقتضى منه هذا المشتَرَى عن غُرمه الأول، لأن غايتَه أنه أمهَلَه بما هو مستَحَقٌّ لطلبه الآن، أو بدله، فقد زاد خيراً، قال: ومثلُهُ لو أراد أن يُقْرضه دراهمَ فلم يتيسَّرْ له ميزان يُوزن به، فملَّكه إياها، ثم التزم له مثلَها في ذمته، أو أن يُملِّكَه مثلها، قال: فالظاهر أن لا كراهةَ فيه، إذ هو عقدٌ صحيح لغرض صحيح يعودُ إلى محبوب شرعاً من الإعانة بالقرض.

أقول: وقد يؤخذ من هذا: أن مَنْ أراد التخلُّص من الربا حيثُ لا يجوز مبادلةُ العِوَضين كالمغشوش بغيره، فاتفق هو وصاحبُهُ الآخَرُ أن يَتَوَاهَبَا عِوَضَيْهما: أنه لا يُكره، إذْ فَعَلَا ذلك لغرض صحيح لا يتضمَّن زيادةً، ولكنْ ظاهرُ كلامِ بعضِهم فيه الكراهة إذا اتفقا عليه قبل الهبة،

وفيه حَرَج لعموم المعاملة بذلك اليوم، فلا مخلَص إلا بذلك، أو مبايعةً بعَرْض آخَرَ يتناقلانه، وحكمُه حكمُ الهبة إذا اتفقا عليه، ثم رأيتُ التصريح بأن مثل ذلك لا يكرهُ بقَصْد التخلُّص من الربا في كتاب الشريف السَّمهودي في التقليد، قال: كبيعِ جَمْعِ التمرِ بدراهمَ، وَشراءِ الحَبِّ[1] بها، أي: كما ورد في الحديث، كذا قاله السبكي في «الأشباه والنظائر».

٣٨١ ـ مسألة

قَبْضُ الوكيل كموكِّله ما دام العاقدان مجتمعيْن، لا عكسُه، ولا يَكفي قبضُ سيدِ العبدِ المأذونِ، والدُّهْنُ والخَلُّ مَكيلٌ، وكذا السَّمْن على النصِّ، وقيل موزون، واستحسنه في «الشرح الصغير»، وقيل: جامدُهُ موزون، وجَزَم به في «العباب»، ولا يَكفي المماثلةُ بالوزن بالماء وإن كفتِ في السَّلَم ونحوه، ولا في حَبٍّ مُبْتَلٍّ، لاختلاف جفافه.

٣٨٢ ـ مسألة

مذهبُ الأئمةِ الثلاثةِ جوازُ بيع الدقيق بمثله مُكَايَلَةً، وكذا بيعُ الرُّطَب بالرُّطَب، وبه قال المزني.

---

(١) جمع التمر: هو التمر الرديء. والحب: كذا في الأصل، وغلب الظن أنها محرَّفة عن: الجَنِيب، وهو التمر الجيد، وهي كذلك في الحديث الذي أشار إليه المؤلف، وهو في مواضع من صحيح البخاري، أولها في البيوع ـ باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، رواه عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال له: «أكلُّ تمر خيبر هكذا؟» قال: لا، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: «لا تفعل، بعِ الجمْع بالدراهم، ثم ابتعْ بالدراهم جنيباً».

٣٨٣ ـ مسألـة

لو اشترى شيئاً بثمن في الذمة، بشرطِ أن يرهَنَ المبيعَ به، لم يصحَّ، بخلاف شرطِ رهنِ غيره.

٣٨٤ ـ مسألـة

اشترى عبداً أو اتَّهَبَه بشرط عِتْقه: صحَّ ولزم ذلك، وكذا لو أسلم في عبدٍ بشرطه وَقَبَضَه، فيصحُّ ويلزمُ، قاله المُزَجَّد، فإن مات العبدُ قبله فات، فإن كان بجنايةٍ فالأَرْشُ[1] للمشتري ولا بدلَ عليه، فلو كانت جاريةً فولَدَتْ لم يلزمْه إعتاقُ الولد على الأصح في «المجموع»، ولا يصحُّ بشرطِ تدبيره ولا كتابته وَوَقْفه، وكذا بشرط إعتاقِ بعضِه عند بعضهم، قال زكريا: والمتَّجهُ الصحةُ إذا قدَّر البعض، ولا بشرطِ العتقِ في شراء بعضِه، لتعدِّيه إلى غيره إن كان موسِراً، قاله بعضهم، واستُشْكِل بأنه لو بادر المشتري إلى تمليكِ أموالِه، أو الشريكُ إلى وقفه: زال المحذور، قال الأذرعي: وليكُنْ في غير المبعَّض، وفي غير من له باقية[2].

٣٨٥ ـ مسألة

قال: بعتك الجاريةَ وَحَمْلَها، أو بحَمْلِها، أو معه: لم يصحَّ كما في «المجموع»، وصححه الإسنوي في الباء، وَمَنَعَ السُّبْكي في الباء، وقرَّره ابنه تاج الدين، ولا تُبَاع حاملٌ بحرٍّ[3] ولو لأبيه، ولا بمملوكٍ لغير البائع ولو للمشتري، على الأصح.

---

(١) الأرش: دية الجروح.

(٢) يريد: من ليس له ورثة.

(٣) الباءُ حرفُ الجرِّ متعلِّقة بـ «حامل»، لا بالفعل المضارع.

٣٨٦ ـ مسألـة

الشرطُ الفاسدُ إن اعتمده شخصٌ فباعَ أو اشترى أو أقرضَ أو وهبَ عالماً فسادَه: صحَّ تَصَرُّفُه، وإن ظنَّ لزومَه: فالمنقولُ في «التهذيب» وغيره ـ وصححه في «المجموع» ـ بطلانُـه، وقال الـرافعي: القياسُ الصحةُ، وبه قطع الإمام، وحكـاه عن شيخه[1] في الـرهن، وجزم بالبطلان في «الروض» و «شرحه» و «العباب»، لكنه صحَّح في «الروضة» تصحيحَ الرهن المترتِّب على ذلك، وفرَّقوا بأنه: يكون لا في مقابلة الدَّيْن، فإنه لو تَلِف بقيَ الدَّيْنُ، وفي البيع يكونُ الشرطُ في مقابلة جزءٍ من المبيع أو الثمنِ، كالأَجَل وبأن: الرهنَ تابعٌ، فيُغْتَفَرُ فيه ما لا يُغْتَفَر في المتبوع.

قال السَّمهودي: وبطلانُها أرجحُ، كما نقله في «الشرح الصغير» عن الأصحاب، ورجَّحه في «المجموع»، وهو قاضٍ على «الروضة» لتأخُّره، مع أن الشيخين فيها سَوَّيا بينهما في ذا الباب، ونصَّ عليه في «الأم» والبُوَيطي وقدَّما أصحابه، ورجَّحه البُلْقيني وابنُهُ والوليُّ أبو زرعة، قال الإسنوي: وتضافرتْ عليه النصوص ولا عبرةَ بغيره، وقد قالوا: من أدَّى إليه مكاتِبُه حراماً يجهلُه فظنَّ عِتْقَه به فقال: أنت حرٌّ: أنه لا يَعْتق، ونصَّ عليه في «الأم» في الإبراء بعد صُلْح على إنكارٍ ممن ظنَّ صحتَه، والقفَّال: في مشترٍ أعطى دلَّالاً شيئاً لِدلالته يظنُّ لزومَه له فيردُّه، وإن قال وهبتُهُ لك، ونقله الصَّيْدَلاني ثم الشيخان وأقرُّوه، وأبطل في «التتمة» هبةَ عينٍ بعد صلحٍ على إنكار عليها ممن ظنَّ صحتَها، وسبقه الجُرْجاني

---

(١) تقدم تعليقاً أول الكتاب أن المراد بـ «الإمام» هو إمام الحرمين، أما «شيخه» فهو والده الإمام أبو محمد الجُوَيْني رحمهما الله تعالى.

والماوَرْدي فجزما به، والماوردي في مثله في العِتْق، ومثلُه الطلاق، وَجَزَم به النوويُّ في مساقاةٍ بُنيت على ذلك، وصحَّح في «الزوائد» فيمن فَسَخ النكاح بناءً على ما ظنَّه عيباً ـ وليس بعيبٍ ـ أنه لا يقعُ، وجَرَيا عليه في إقالةٍ وقعتْ كذلك، وغير ذلك، قال: وضابطُهُ ظنٌّ نشأَ عن تصرُّفٍ سابقٍ ظنَّ معه الوجوب وإن تَرَاخى عنه، لا كما زعمه السبْكِي مِنْ حملِهِ على المتَّصل، فقد صرَّحوا به في الإقرار بطلاقٍ بُني على مثلِ ذلك، ولا عبرةَ بظنٍّ مجرد، أو ناشىءٍ عن تقصير عن البحث. انتهى.

٣٨٧ ـ مسألـة

بيع العُهْدة[1] المعروفة بحضْرَموتَ وغيرِها.

وهي أن يتَّفق المتبايعان أن البائع متى أراد رجوعَ المبيعِ له أَتى بمثلِ الثمنِ المعقودِ به وفَسَخَ البيع، أو يُفْسَخُ عليه، رَضيَ المشتري أوْ لاَ، وكذا إنِ اتفقا أنه إن أراد فكَّ البعضِ فله ذلك، كما صرَّح به بعض الفقهاء، وهو فاسدٌ إن وقع الشرطُ في نفسِ العقد أو بعدَه في زمن الخيار، وسيأتي في الخيار أن مذهب أحمدَ وغيرِه جوازُ شرطِهِ لأحد العاقدَيْن مطلقاً، وأنه يتأبَّد له، وهو مقتضٍ لصحةِ ما فعلاه هنا، ولزومِهِ عندهم، فإن وقع قبلَ العقدِ بالمواطأة، ثم عَقَدا مُضْمِرَيْن ذلك فهو وعدٌ لا يلزمُ على مذهب الشافعي رحمه الله، ولكنْ رأى جماعةٌ من أهل العلم تنفيذَه بناءً على وجوب الوفاء بالوعد، كما هو مذهب مالك وغيره، وأقاموا ذلك مُقَام الحقوقِ اللازمةِ، حتى ينوبُ الحاكم في الفسخِ أو قبولِهِ حيثُ غاب المشتري أو امتنع، فلو شرطا أنه لا يُفَكُّ إلا بعد سنتين أو أقلَّ

(١) ويسمى في المذهب الحنفي: بيع الوفاء، والأصل فيه الجواز عند المتأخرين من أئمة مذهبهم.

أو أكثرَ: فلم أرَ من ذكرها، غير أن من المعلوم أن الوعد يكون مطلقاً ومقيَّداً بشرطٍ أو بزمنٍ، فحيثُ قُيِّد بشيء ولم يوجدْ فلا خلاف، وهذه المسألة من هذا القبيل، وعلى ذلك عملُ أهل الجهة من غير نكير، أعني أنه إذا شَرَطَ أنه لا يُفَكُّ المُعْهَد إلا بعد مدة معينةٍ اعتُبِر مُضِيُّها، للزوم الفَكاك، وقد عمل به بعضُ وكلاءِ شيخنا إمامِ الوجودِ عبدالله بن عبدالرحمٰن با فَضْل في شراءِ عُهدةٍ له وهو عالمٌ بذلك فقرَّره، وأنا ممن شهد ذلك.

ومثلُ ذلك لو شرطَ أن لا يُفَكَّ إلا بعد أن يَستغلَّ المتعهِّد خريفاً أو موسماً في الزرع أو أكثر، وكذا أفتى به الفقيه عبدُ الرحمٰن بنُ مزروع، بل أفتى بما هو أبعدُ من ذلك وإن كنا لا نَراه في كلِّ شرطٍ لا تعلُّق له بعقدِ ذلك البيعِ، أو يَخرِمُ قاعدةً من مقتضيات المِلك في دوامه بطريق الإلزام، لبعد مدركه وخَرْمه للقواعد، وقد نُقِل عن شيخنا عبدِالله المذكور والفقيه عثمان العمودي المنعُ من زيادة الشروط في العهدة على أصل الفَكاك، وهو محمولٌ عندي على شرطٍ ينافي المقصود أو يُخِلُّ بالقواعد، كشرطِ أن تكون الثمرةُ للبائع إلزاماً، أو أنه لا يَفُكُّ مالاً إلا بمال آخر مُعْهَد من صاحب الصفقةِ في صفقةٍ أخرى، وكذا في الظاهر: لا يجوزُ أن يُبَاعَ مالٌ بَيْعَ قَطَعٍ، ثم يُحدَثَ فيه شرطُ العُهْدة، أو يَعِدَ المتعهِّد بإسقاط حقِّ العُهدةِ هذه السَّنَةَ دون ما بعدها، لأنه تلاعبٌ وإدخالُ شيءٍ لم يتعلَّق بالصفقة، فهو كقول شخصٍ لآخر: متى أردتَ تشتري مني مالي بعتُكَه، وليس من بيع العُهدة في شيء.

فإذا عُرِف ما قُلنا فقامتْ بينةٌ للمتعهِّد بعد دعواه أن البائعَ مقرٌّ أنه لا فَكَاك له إلا بعد عشرَ سنين مثلاً، فالظاهرُ أنه محمولٌ على ما ذكرنا

أولاً، لا على هذا الأخير، صيانةً للَّفظ عن الإلغاء وعملاً بظاهره، هذا مبنيٌّ عند عدمِ ظهورِ قولِ عالمٍ معتبر، فإن وُجِدَ لعالمٍ فتوى فسمعاً وطاعةً ما لم يُخالِفْ نصاً ولا قياساً معتبراً.

٣٨٨ ـ مسألـة

ومن أثبتَ حقَّ العُهْدة، أي: حقَّ الفَسْخ في المبيع للبائع إذا أراده بالشرط السابق بناءً على وجوب الوفاء بالوعد لا على المشهور من مذهب الشافعي، فلو أراد البائعُ الفَكَّ المذكور في نخلٍ أثمرَ عند المشتري فله ذلك وإن كان مُثْمِراً، والثمرُ للمشتري إنْ فسخ البيعَ بعد التأبير، وكذا قَبْله بعد الاطلاع على أشبه الوجهين، كَحَمْلِ الجارية المفسوخِ بيعُها الحادثِ عند من اشتراها، وله تبقيتُه إلى الجذاذ، ومن الناس من يَعتَاد أن ما زاد عن قَدْر مخصوصٍ من الثمر كلَّ عام يأخذه البائع، وليس ذلك بلازم، إنما هو إباحةٌ من المشتري، فلو أن البائع أكلَ شيئاً من الثمر بلا إباحةٍ فهو مضمونٌ عليه، كسائر أموال المشتري ولا يَمتنع بسببه، فكأن هذا المبيعَ وما يقعُ من ذلك في عادات العامة مما يخالِف هذا، فهو من عدمِ العلم، وتوسُّعِهم في العادات بما شاؤوا من باطل، وذلك جهلٌ لا يُرجع إليه.

تنبيـه

هذا البيعُ المشروطُ فيه حقُّ العُهْدة قَبْله: بأَنْ يَعِدَ المشتري البائعَ قبلَ العقد أنه متى أتاه بمثلِ ما اشتراه به فَسَخَ عليه العقدَ، أو قَبِلَ فسخَه منه بطريق الإقالة: حكمُه مبنيٌّ على شيئين: الأول: أن مذهَبَنا أن المشروطَ قبلَ العقدِ لا يَلْحقُه، فلا يلزمُ ولا يُخِلُّ به ما لم يُذكَرْ فيه أو بعده

في وقت الخيار، وهو حينئذٍ وعدٌ. ، الثاني: أن مذهَبَنا أيضاً أن الوفاءَ بالوعدِ مَكْرُمَةٌ متأكِّدة، وأن الإخلافَ به مع القدرة وعدمِ الضررِ مكروهٌ جداً، وعند قوم يجبُ الوفاء[1]، وقالت المالكية: يجب إنِ ارتبطَ بسببٍ كقوله: أَعْطِني كذا، أو احلِفْ لا تَسُبَّني وأنا أُعطيك كذا؛ وبيعُ العهدةِ عندنا من هذا القبيل، فلا يلزمُ شرطها عند الشافعي، ولا يقدحُ في الصحة، لكونه قبل العقد، فلو وقع فيه بَطَلَ من أصله، وذهبَ قومٌ إلى صحةِ بيعٍ وشرط، وهو مذهب أحمد إذا كان شرطاً واحداً ويلزمُ، واختار جمعٌ كثير من أصحابنا المتأخرين والذين قبلهم ما ذكرناه من المواطأة قبل العقد وإلزام الوعد بمقتضى مذهب مَنْ أَوْجَبَه، للضرورة في الحاجة للثمن مع قلَّة الراغب في المبيع إلاّ بغَبْنٍ كثير، فقصدوا التخلُّص منه بشرط أن له أن يفكَّه عند قدرته، وَمَشَوْا على ذلك حتى أَلْزَمَتْ به الحكام، ورتَّبوا عليه الأحكام، وحقيقته أنه إقالةٌ أَلزموا بها، فَتُبْنى على أحكامها المنصوصة، وفيه شَبَهٌ بأخذِ المالِ بالشُّفعة بطريقِ القهر، وشَبَهٌ بفسخِ البائعِ متاعَه بفَلَس المشتري قَبْل قبضِ الثمنِ، بل هو أشدُّ به شبهاً منها، إلا أن هذا لا يكون إلا بعد قبضه ولا فَوْرَ فيه بخلافهما، وفيما مضى أشياء منها.

---

(١) يستفاد من صحيح البخاري وشرحه «الفتح» كتاب الشهادات ـ باب من أمر بإنجاز الوعد ٥: ٢٨٩ ـ ٢٩٠ أن ممن قال به: سمرة بن جندب، والحسن البصري، وقاضي الكوفة سعيد بن عمرو بن الأشوع، وعمر بن عبد العزيز، وإسحاق بن راهوية. ومما ينبَّه إليه بهذه المناسبة: ما يفعله تجار الذهب اليوم، فإنهم يشترون الذهب عن طريق الهاتف، دون دفع الثمن، ويسمونه «تثبيت» وهذا لا يجوز اعتباره بيعاً أو شراءً أبداً، وسبيله أن يسمى وعداً بالبيع، ويجري في الخلف به ما ذكره المؤلف، أما البيع الشرعي فيكون عند التقابض. وهذا ليس من بيع العهدة في شيء، إنما جرَّ إلى التنبيه إليه لحديث عن حكم الوفاء بالوعد.

٣٨٩ ـ مسألـة

إذا مات البائع بالعُهْدة، وورثه جَمْعٌ فليس لأحدهم فَكُّ نصيبه بطريقِ القَهْرِ، ولا فسخُ الكلِّ عليه، لينقلبَ له مِلكُه به، إذْ لا يُفْسخُ على الشريك في مبيعِ حصةِ شريكِهِ وإنْ رضيَ لترتُّب الفسخ على العقدِ بالمِلْك السابق، وأفتى شيخُنا عبدالله با فضل وغيرُهُ بأن المشتريَ يتخيَّر بين أن يفسخَ عليه قدرَ قِسْطه ويَسْتَبقيَ قسطَ غيره، وبين أن يبيعَه كلَّ المبيع أو حصةَ غيرِهِ مع فَسْخه قِسْطَه ليتخلَّص بذلك من تبعيض الصفقة؛ ولو تعدَّد ورثة المشتري فأراد البائعُ فكَّ حصةِ أحدِهم، فقد يلوحُ أنه يلزمُ بقبوله، إذ لا تبعيضَ عليه، ولكنْ قياسُ مثلِهِ في الردِّ بالعيب في شرائه مَعِيباً من شخصٍ مات وخلَّف اثنين أو من وكيلٍ عن اثنين حيثُ لا يجوزُ له ردُّ نصيبِ أحدهما، وهو في الوكيل بناءً على الأصح أن الاعتبار في اتِّحادِ الصفقةِ وتعدُّدِها بالوكيل أن لا يَنْفكَّ نصيبُ أحدِهم قهراً إلا بجميع الباقي معه، وبذلك أفتى عبدالرحمٰن بن مزروع هنا، لكنْ قالوا في المسألتين: إن لمن مَنَع الردَّ الأرشَ على الممتنِع؛ ولا يُعْرف الأرشُ في بيع العُهْدة لتعلُّقها بالعَيْن، وبذلك لا يبقى حقُّها بتلَفِها عند المشتري بغير مَضْمَن، كما سيأتي، فينبغي جوازُ فكِّه نصيبَ أحدِهم، إذْ لا ضررَ عليه، وطريقُه في إبقاءِ نصيبِ الآخرين معه برضاهم في الأولى أن يجدِّدَ لهم بعد الفسخ بيعاً في حِصَصهم، أو يفسخَ على من وافقه قِسْطَهم فقط، على قياس ما سبق عن شيخنا، ويبقى لهم قسطُ غيرِهم.

٣٩٠ ـ مسألـة

إذا تلفَ المالُ المُعْهَد بيدِ المشتري بلا سبب من جهته ـ ولو من

غيره ـ: سقط حقُّ العُهْدة فيه، ولا يَلْزَمُ المشتريَ بذلك شيءٌ، لأنه إنما وَعَدَ بقبولِهِ الفَكاكَ ما لم تَفُتْ عينُه أو بدلُها؛ وإن كان بسببٍ منه أو من غيره: فالظاهر تعلُّقُ الحقِّ ببدله، فإذا أراد البائعُ الفكَّ بَذَلَ الثمنَ ورجع إلى بَدَلِ المبيع، وإن تلفَ بعضُه أَخَذَ الباقي وَبَدَلَ المتلَف، إذ لا أَرْشَ هنا، كما هو قضيّةُ قواعدهم، أما إذا تعيَّب بنفسه، أو بفعلٍ فسيأتي قُبيل مسألةِ: إذا اقتلع[1]، وإن باع المشتري عهدةَ ما اشتراه، فأبطلَ جَمْعُ البيعَ الثانيَ، ومثلُهُ: لو وَقَفَه أو أعتقه أو وَهَبَه ونحوه، وإليه مال الفقيه عبدالله با مخرمة، قال: وهو الذي عليه عملُ قضاة الشِّحْر فيما علمتُ إلى الآن، ولعله قياسُ قولِ من رأى صحته من العلماء.

وله نظائرُ عندنا: كمنعِ بيعِ العبدِ المشتَرَط عِتْقُه، وجزءِ العبد المعتَق بعضُه قبلَ أداء قيمةِ الباقي إذا قلنا: لا يَعتق إلا بالأداء، وجوَّزه الأكثرون، وهو الأصح الذي أفتى به غير واحد، قال شيخنا: وعليه عملُ الناس، لتمام مِلْكه من غير حَجْر، وليستْ كلُّ عُلْقَة مانعةً من التصرُّف، كحقِّ الشُّفعة، وحقِّ الردِّ بالعيب، ثم اختلفوا، فمنهم من قال: له أن ينقُضَه وإن كان وَقْفاً أو عِتْقاً، وإذا قبض الثَمَنَ العائدَ بالفسخ كان كثمنِ الشِّقْص[2] المشفوع إذا فُكَّ بعد أن بِيْعَ أو وُقِفَ، ويُشتَرى به في الوقف شيءٌ يُجْعَلُ مكانَه، كقيمته لو أُتْلِفَ، وهو رأي كثير أو الأكثرين، منهم الإمامانِ الوحيدانِ علماً وورعاً: محمدُ بنُ أبي بكر عباد، ومحمد بن حكم أبي قُشَير وغيرُهما من أُولي الورع، وقياسُه في العِتْق شراءُ عبدٍ، ثم يَعْتق مكانَه، وقال بعضهم في الوقف: تعودُ القيمةُ للمتعهِّد مِلْكاً إن شاء،

---

(١) رقم ٣٩٦.

(٢) تقدم أن الشقص هو القطعة من الأرض، ونحو ذلك.

وقياس العِتْق مثلُه، وصوَّب محمد بن مسعود أبو شكيل ما قبله، قالوا: لكن الأحوطُ أن يبقى الوقف والعِتْق وتُؤْخذ القيمة من الواقف أو المُعْتِق إن زادت على الثمن، لتفويتها عليه بالوقف ويَهَبُها للبائع، واستحسنَ هذا قومٌ ورأَوْه واجباً، صيانةً للوقف المقتضِي للُّزوم، وبمنعِ [1] فكِّ الموقوفِ أفتى الإمام محمد بن أحمد بن أبي حميش، وقَبْله فيه وفي العِتْقِ الإمام التقيُّ عبدالرحمٰن بن حسان الحضرمي، واستحسنه ابن مزروع وغيره.

ونظيرُها: ما لو أتلفَ المشتري أو غيرُهُ المبيعَ المُعْهَد، وزادتْ قيمتُهُ على ثمنه كما مرَّ، وأظنُّ أن الفقيه عبدالله بن عبسين أفتى فيها بنحوِ ما ذكروه في الوقف والإتلاف، لكنْ لم تَحضُرني فتاويه، وينبغي أن لا يَثْبُتَ للبائع الرجوعُ بالزيادة المذكورة إلا بعد تلفُّظه بلفظ الفسخ، ليَرْجِع به إلى بَدَل المبيع، وإلا فكيف يستحقُّ بدلَ ما أَخَذَ ثمنَه ولم يردَّه؟ ثم المرجوعُ به في بدل المبيع: المِثْلُ إن كان مِثْلياً، والقيمةُ إن كان متقوِّماً، على قياس الإقالة بعد تَلَفِ المبيع، وردِّ المبيع بعد تَلَف الثمن المقبوض، ويَردُّ هو بدلَ الثمن الذي قَبَضَه أولاً إن فات، فإنْ تَسَاوى البدلان جنساً وصفةً: تَقَاصّا بقَدْر المقبوض وأَخَذَ الزائدَ عليه، وأما البيعُ فليس كذلك، لقبوله للنقص.

ثم إنِ اتفقَ المتبايعان الأخيران على فسخِ بيعِهما ليعودَ بعده في مِلْك المشتري الأول بحكم البيع السابق، ثم يفكَّه منه بائعُهُ: فذاك، وإن لم يتفقا فلا شكَّ، بناءً على ما تقرر: أنه يُؤْخَذ منه، فقال شيخنا عبدالله با فضل وابنه أحمد: الظاهر قياساً على الشُّفعة أن البائعَ الأولَ مخيَّرٌ بين أن ينقُضَ البيعَ الثاني ويأخذَ بالبيع الأول، وبين أن يأخُذَه بالثاني،

---

(١) في الأصل: يمنع، والسياق يقتضي ما أثبتُّه.

ولا يلزمُه إلا ثمنُهُ إنْ كان أقلَّ، ثم ليس للبائعِ الثاني المشترى منه أولاً أَخْذُهُ منه، بل يستقرُّ له، قال زكريا في الشُّفعة: وليس المرادُ تكرُّرَ الفسخ، بل قوله: أخذتُهُ بالأول متضمِّن لنقضِ الثاني، كما استنبطه في «المطلب» من كلامهم، وعلى هذا: فيقول هنا: فسختُ البيعَ الأول، فيتضمَّنُ نقضَ الثاني إن أراده.

أقول: وفي أخذِهِ بالثاني نَظَرٌ، لأنه فَسْخ عقدٍ على غير بائعه، ولذلك لو اشترى مَعِيباً، وباعه، فليس لمشتريه منه ردُّه على البائع الأول وإن كان قد دلَّس به على المشتري الأول، وبمنْع[1] ذلك أفتى الفقيه عبدالرحمٰن بن مزروع قال: ولأن حقَّ العُهدة إنما وَقَع بالتزام المتعهِّد الفسخَ بينه وبين بائعه لا غير، وهو الذي اعتقده، فعلى هذا: يتعيَّن الأخذ بالأول، ويجبُ القطعُ به حيثُ لم يَشترط في البيع الثاني حقَّ العهدة.

ولا بد من فسخٍ مقبولٍ لفظاً بين المتعاقَدَيْن الأخيرين، على ما عُلِم في الإقالة، وما سيأتي هنا، فإن حَضَروا واتفقوا على ذلك ثم يفسخُهُ المتعهِّد الأول على البائع الأول فذاك، ويقبضُ منه الثمنَ، ثم يردُّ إلى مشتريه ما وَقَع به العقد الثاني، وإن حصل امتناعٌ أو غَيْبةٌ من أحدٍ قام الحاكم عنه فيما عليه، وَيَقْضي البائعُ الثاني ماله مما وقع بالفسخ الثاني بعد قبضه من المُعَهَّد الأول، ويقدَّم به. لو زاحمه دَيْن آخَرُ على معهده، لتعلُّق حقِّه بالعين، مع حصول الإجبار على الفسخ فيها، كالعين المَبيعة من مال المُفْلِس لو استُحِقَّتْ بعد بيع الحاكم لها وَتَلَفِ ثمنِها بيده حيثُ يقدَّم ببدلِه من مال المفلس، إذْ تصرُّف[2] الحاكم يَرجعُ إلى المصلحة التي لا يتضرَّر بها أحدُ الخصمين.

---

(١) في الأصل: ويمنع، والظاهر ما أثبته.

(٢) في الأصل: إذا تصرف. . ، والصواب ما أثبته، فالجملة تعليل لما قبلها.

فلو تلفَ المبيعُ بيدِ المشتري الثاني بلا سببٍ: فالظاهرُ سقوطُ الحقِّ فيه لكلٍّ، كما لو تَلف بيدِ بائعِهِ، أو بسببٍ منه، أو من غيره تعلَّق الطلبُ به كما في الأول، وكذا إنْ نَقَله من موضعِ التسليمِ الأولِ: عليه ردُّه إليه، فإن تعذَّر أوِ امتنعَ بسببٍ طُوْلِبَ بقيمتِهِ، للحيلولة، حتى يعودَ بعدَ الفسخِ على ما سبق، وينبغي أن يثبُتَ للفَكَاك حقُّ الطلب بذلك على المشتري الأول، لأنه السبب في نَقْله، هذا ما يظهر.

٣٩١ ـ مسألـة

أفتى شيخنا الفقيه عبدالله با فضل بثبوت حقّ الشُّفعة ببيعِ العهدة، وتكرُّرهِ إنْ تكرَّر، على ما عُرف في بيع البتِّ[1]، ولا يتجدَّدُ بإسقاط حقِّ العهدة.

٣٩٢ ـ مسألـة

لو اشترى شركةً من شيء عهدةً، ثم اقتسمه هو والشريك، فإن كانت القسمةُ إفرازاً كأرضٍ متساويةِ الأجزاءِ فتعلُّقُ حقِّ العهدةِ يختصُّ بما أُفرز له، وإن كانتْ بالتقويم فهو كما لو باع بعضَ المُعْهَد فيبقى حقُّ العُهْدة في القِسطِ الباقي بالشراء، إلا ما انقلبَ إليه من قِسطِ الشريك، ويكون له تعلُّقٌ بقِسطِ ما باع مما وقع للشريك بالقِسمة، كما لو باعه المتعهِّد لآخر، هذا قياسُ الباب، وبه أجابَ الفقيه عبدالرحمٰن بن مزروع.

٣٩٣ ـ مسألة

لا بدَّ في فسخِ البيعِ بحكمِ العهدةِ من جريانِ فسخٍ من أحدهما،

---

(١) البتُّ: هو القطع، فمراده: البيع القطعي المنجز، أي: الذي لا عهدة فيه.

وقبولٍ من الآخر، لما ذكرنا: أنها إقالةٌ ملتزمة بالشرط، وليست ثابتةً بأصل الشرع، فإنْ غاب المتعهِّد أو امتنعَ قام الحاكمُ مَقَامه بعد عِلْمِهِ أو قيامِ البينةِ بحقِّ العهدة مفصَّلة، وأما قولُ العوام: إن إحضارَه الثمنَ وإشهادَه على الفسخ إذا غاب كافٍ إذا جَعَلَ الثمنَ عند عَدْل: فغيرُ معتَبَر، إذِ العمدةُ هنا الوعدُ بالفسخ من البائعِ مع قبول المشتري أو نائِبِه، أو عكسُه ولم يوجدْ، نعم نَقَل أبو مخرمة عن بعض فضلاءِ اليمنِ أن مقتضَى مذهبِ الحنفية والمالكية أنه ينفكُّ بمجردِ قبضِ الثمنِ، كرهْنِ الوثيقة، وهو لا يناسبُ ما رتَّبه مَن اختاره من فقهائنا، كما رأيتُ الفقيهين: شيخَنا وعبدَالرحمٰن بن مزروع وغيرَهما أفتَوْا بما ذكرناه جازِمِين به.

٣٩٤ ـ مسألة

إذا اختلفَ المتبايعان في أصلِ شرطِ العُهْدة: فالقولُ قولُ نافيه، وهو المشتري، أو وارثُه إن مات، ويُحَلَّفُ الوارثُ على نَفيُ العِلْم، كذا أفتى به شيخنا عبدالله با فضل وخلقٌ غيرُه، لأن الأصلَ عَدمُ الشرطِ، وموضوعُ العقدِ لزومُه دواماً، وكذا لو أقاما بيِّنَتَيْن لتعارضهما، نعم لو شهدتْ بنيةٌ بالإقرار، وبينةٌ بالإنشاء: قُدِّمت بينة الإنشاء، كما نقله الغَزِّي عن شرف الدين المقدِسي، وهذا حيثُ لا تاريخ، وإلا فالظاهرُ تقديمُ بينة المتأخِّر تاريخُهُ، لإمكان حدوثِهِ بعد الأول، ويكونُ إقدامُهما على ذلك إقراراً بما يصحِّحه، لا كما تَخَيَّلَه بعضُهم من تقديمِ بينة السَّبْق، على قاعدةِ: مَن شهدت بملكٍ سابق، وأُخْرى بملك متأخِّر، إذِ الاعتبارُ في الترجيح بتقديم التاريخ في غير الإقرارَيْن، وكذا العقدَيْن المتناسخَيْن، على الظاهر، وَلْيُزَدْ فيها مراجعةً، وبما ذُكِر من ترجيحِ

المتأخِّر من الإقرارَيْن: أَفتى الفقيه عبدالرحمٰن بن مزروع.

ولو اختلفا في قَدْر الثمنِ فأفتى شيخُنا الإمامُ عبدالله با فضل، والفقيه عبد الرحمٰن بن محمد بن مزروع الشِّبامي وغيرُهما بأن القولَ قولُ المتعهِّد، كالشُّفعة، ولأن الأصلَ عدمُ الشرط إلا بما وافق عليه، قال الفقيه يوسف المَقْرِي اليمني: وهو ما يقتضي تفريعُ مذهب مالك، ووارثُ المشتري مثلُهُ، وأفتى القاضي أبو حميش بأنه يَجْري فيها التحالُفُ، كسائر اختلافهما في صفةِ العقدِ، ثم بعده إنْ لم يتفقا يحلِّفُ البائع، لأن الأصلَ براءةُ ذمته عن الزائد، أي: ويكونُ حَلِفُه بعد الفسخ، قال: والفرقُ بينه وبين الشفعة عدمُ العُلْقَة[1] بين المشتري والشفيع قبلها، بخلافِهِ هنا، لكونِ العُهْدة مبنيةً على عقدها السابق، قال الإمام أبو مخرمة: وكنت أُفتي بأن القولَ قولُ البائع، وأنا الآن متوقِّف في ذلك. انتهى.

فلو تَفَاسخا ثم جَرَى الاختلاف فلا شكَّ أن القولَ قولُ البائع، كما نصُّوا عليه في الإقالة، وكذا القولُ قولُه لو وافق على قَدْر الثمنِ المعقودِ به، وأنكر قَبْضَه أو قَبْضَ شيء منه، وإن كان المبيعُ بيد المشتري، كذا أفتى به شيخنا وغيره، قال أبو مخرمة: ولا أحسَب أحداً يخالفُ فيه.

٣٩٥ ـ مسألة

لو غَرَسَ المشتري الأرضَ المُعْهَدة، ثم فُكَّتْ، فهي كما لو فُسِخت بعيبٍ أو إقالة، فإن كان الوَدِيُّ[2] من نفسِ المبيعِ ولم يكنْ حادثاً بين

---

(١) العُلْقة والعلاقة: بمعنى واحد.

(٢) ويقال له: الفَسِيل، وهو صغار النخل.

الفسخِ وأصلِ البيعِ: تَبِعَ الأصلَ في الفسخ، وإلا فهو ملكٌ للمتعهِّد، ويبقى عليه أُجرةُ المثلِ مدةَ بقائه في الأرض، قال شيخنا: والأجرةُ في حضرموت هي الطعامُ المعتادُ كما أفتى به إبراهيم بن ظَهِيرة فيها أو في نظيرها، وقال غيره: تجبُ قيمتُهُ من نقدِ البلد، ويأتي في الإجارة، يعني بحيثُ يقدَّرُ كونُها مشغولةً بالغرس عما لا يُمكن الانتفاعُ بها معه دواماً، وليس هو ما يُبْذَل في مقابلةِ زرعِها في أوقاتٍ متفاضلة، بحيثُ يُرغبُ في تجديد زرعها بعد ذهابِ ضَعْف قوتها بالزرع السابق، نعم، لا يقال: تُقدَّر مزروعة بصفة قوَّتها في كلِّ حينٍ، لما في ذلك من التعنُّت، بل يقدَّر أنها زُرعت، فلما حُصِدت جدِّد فيها زرع آخر، وهكذا بصفةِ التعاقبِ، مع ما أَثَّر فيها الزرع الدائم، إذْ وَضْعه فيها بحقٍّ، فلو بقيَ بين الغَرْس بياضٌ يُنْتَفع به سَقَط قِسْطه، وكلُّ ذلك باجتهادِ أولي الخِبْرة والثقة، هذا ما ظهر لي.

وذكر الأصحابُ في مثلها من الإقالة والفسخ بالعيب: أن للبائع أن يتملَّك الغِراسَ بقيمته، وأن يقلعَه ويضمنَ أَرْش نَقْصه[1]، فإنِ اختار أحدَ الاثنين فَمَنَعَه المشتري: قَلَعَه مجاناً، وإنِ امتنعَ من إبقائه بالأُجرة: فالأصحُّ لا يُكَلَّف بذلَها، لكن لا يَدخُلُ الأرضَ إلا بقَدْر إصلاحِ غرسِهِ لذلك، ومالكُها على خِيْرته في الاثنين حتى يتفقا، ولا شكَّ في جَرَيان مثلِهِ في المُعْهَد إذا فُكَّ، وبذلك أفتى شيخنا الفقيه عبدالله با فضل وابنه أحمد وقبلهما الإمام أبو حميش اليمني فيما تجدَّد من أولاد النخل على ملك المتعهِّد، وسيأتي.

ولو بَنَى في الأرض فكالغِرَاس، أما لو زَرَعها قَبْله: فله تَبْقيةُ زَرْعه

---

(١) يريد: نقصان عيبه الذي حصل له بالقلع.

إلى الحَصَاد بلا أُجرة، كما ذكروه في الفسخ بالفلس[1]، والأَخْذِ بالشُّفعة، وبيعِ أرضٍ مزروعة، فلو عَمَرَها أو أحدثَ زيادةً في بناءٍ مُعْهَد، فإنْ كان زائدُهُ مما يُمْكنُ إفراده بالبيع كبيتٍ زَادَه فوقَه، وسقفٍ أَحدَثَه، وحجارةٍ جَعَلها مرصداً لردِّ الماء: فالظاهرُ أنه يَجري فيها ما مضى، وللمشتري قلعُهُ في الجميع مجاناً إن اختاره، وإن لم يمكن[2] إفرادُهُ كأنْ بَنَى باللَّبنِ المشتري داراً، أو طيَّن الدار، أو عَمَرَ دائرة بما لا يعودُ بنقضه مالٌ مقصود، فقد ذكروا في مِثْله في فسخ المبيع لفَلَس المشتري: أنه إنْ لم يَزِد قيمةَ المال بسبب الزيادة لم يبقَ للمشتري حقٌّ لما زاد، وإن زادتْ عُرفت الزيادة بتقويمِ الأرضِ قبلها، ثم معها، ويُعْرفُ ما زاد، فإن كانت قيمتُهُ عند التقويم ـ لا حينَ جدَّدها ـ: تُساوي مصروفَ الزيادة حُسِبت للمشتري، وإن كان دونَها: لم يكن له إلا قدرُ الزائد حينئذٍ؛ أو أكثرُ من ذلك: فالأظهرُ أنه للمشتري لأنه بعمله، فإذا عُلمتْ قيمةُ حصتِهِ فإن شاء البائعُ بَذَلها واختصَّ بالمبيع، وإن شاء جَعَله شريكاً معه بقَدْرها، وبِيْعَ الكلُّ وأُعطي من الثمن بقَدْر حصته بتوزيع القيمة.

ويطَّردُ ذلك في كلِّ ما يَظْهر له أثرٌ بفعل الآدمي، مما يجوز الإجارة عليه، لا ما يكون زيادةً بغير صنعة، ككِبَرِ الدابة، والنخلة، والسِّمَن، وإن كان يعلفه كثيراً، وأما تعليمُ العبد الصنعةَ والدابةِ الحرفةَ إذا زاد به: فمن القبيلِ الأولِ، فيما يظهر، وفي «فتاوي» ابن مزروع ما يقاربُ ما ذكرناه، هذا حكم المسألة.

وأما قولُ العامة: إن المتعهِّد يَرجِع بأُجرةِ ما عَمِل من الأصل وثمنِ

---

(١) أي: لإفلاس المشتري.

(٢) في الأصل: يكن، وهو تحريف.

ما زاده ـ وإن دُثِرتْ زيادته ـ: فليس بشيء، إنما المعتبرُ بالقيمة أو الأجرة حالُ الفَكَاك، ومن هنا يُؤْخَذ أنه لو فَكَّ المالَ المُعْهَد ـ وقد نَقَصتْ صفتُه ـ بِكِبَر، أو مرض، أو ضعف: فليس للبائع إلا هو، ولا يَرجعُ بشيءٍ، وإن نَقَصَتْ عينُه ـ كَأَنْ مات أحدُ العبدَيْن أو النخلتيْن المبيعين في صفقةٍ، أو غُصِبَ شيء منه: فله الفسخ في الباقي، ولا يَلزمُهُ إلا قسطُهُ من الثمن بنسبة التوزيع بالقيمة بينه وبين الفائت، لا شكَّ في ذلك، والعامة في غفلة من ذلك، فتراهم يَتَفاسخون هذا العقدَ وقد فاتَ بعضُ المبيع، ويأخذُ المشتري كلَّ الثمن، كما في رهن الوثيقة، ويَسْتحلُّون الثمن بحكم المِلك، فليتقِّ اللَّهَ عبدٌ وَلْيَحذرْ من ذلك، كذا قلتُهُ.

ثم رأيت شيخنا الفقيه أحمد بن شيخنا عبدالله با فضل وغيرَه أَفْتَوْا به، ونقله بعضُ الفقهاء عن ترجيح البَرَازي الحنفي في كتابه بيع الوفاء، وهو بيع العُهْدة عندنا.

أما لو تعيَّب المبيعُ قبلَ فَكَاكه بفعل المشتري أو غيرِهِ: فللفاكِّ أَرْشُ نقصِ العيب، كما ذَكَره في الإقالة، بخلافه بسببٍ سماويّ.

٣٩٦ ـ مسألة

إذا اقْتَلَعَ المتعهِّد ولدَ النخلة المُعْهدة، وباعه، فإن كان حَدَثَ بعد شرائه لها فهو مِلكُه حتى لو فُكَّتْ اختصَّ، ولو قَلَعَه ولا يقابله شيء من الثمن، لأنه نماءُ ملكِهِ، والقياسُ أن له إبقاءَه تحتها، لكنْ بأُجْرة المثل، وأن للبائع تملُّكَه بالقيمة، أو قَلْعَه مع غُرْم أَرْش النقص، كالمغروسِ في أرض مُؤْجرةٍ انتهتْ مدتُها، وعاريّةٍ فُسِخت، وبذلك أفتى الإمام العلامة

محمد بن أحمد أبو حميش، وشيخنا الفقيه أحمد بن عبدالله با فضل؛ وإن كان موجوداً عند شرائه لها فهو مقابَلٌ بقسطٍ من الثمن، فإن كان قلعُهُ لا لمصلحةٍ للأم: لنحوِ تَفْليج[1] المزدَحِمات تحتها ـ فالظاهر بقاءُ الحكمِ فيه، كما لو بقي تحتها وباعه، وإن غَرَس ثانياً وَكَبِرَ بالسَّقْي ـ كما لو سقاه تحت الأم ـ وليس للساقي في مقابلته شيء كما سَبَقَ في كِبَرِ الدابة والنخلة؛ وإن كان لمصلحةٍ للأم وبِيْعَ فينقَدحُ أنه تنقطعُ فيه العُلْقة[2] ويُتَعَلَّق بثمنه، لأنه بَدَلُه، كما يؤخذ عن جنايةٍ على العبد المبيع إذا فُسخ بيعه، ويكون بيعُه للإصلاح، كبيعِ جزءٍ من العبد لنفقته، وعلى هذا إطباقُ الناس، فإن ظُفِر فيه بنصٍّ موافق أو مخالف فهو المعتبر. فلو اختلف المُعْهد والمتعهِّد في وجودها عند البيع: فالقولُ قولُ المتعهِّد، لأن الأصلَ بقاء ملكُهُ، قاله أبو حميش المذكور.

٣٩٧ ـ مسألة

قال من بيده مال: هذا معي بالشراء من زيدٍ عُهدةً، فأنكر زيدٌ أصلَ الشراء: فالقولُ قول زيد، فلو قال: هذا معي معهَد من زيد: قُبِل قولُهُ، وإن كان معناهما سواء، لأن إقراره بالشراء إنما كان في ضِمْن قوله: مُعْهد، فيؤاخَذُ بمقتضَى قوله لا غير، كذا أفتى به الفقيه عبدالرحمٰن بن مزروع الشِّبامي، وينبغي أن يُقْبل قولُه أيضاً إذا ذَكَر العُهْدة قبلَ تمامِ الكلامِ، كقوله: هو معي مشترىً شراءَ عهدةٍ من زيدٍ، لأنه في معنى الصفة بالتأجيل ونحوه.

---

(١) أي: توسيع.

(٢) بمعنى العلاقة. كما سبق قريباً.

٣٩٨ ـ مسألـة

لا يجوزُ بيعُ حقِّ العهدة من البائعِ أو وارثِه لآخرٍ قطعاً، ولا يتعلَّق به حقٌّ ولا دَيْنٌ على أحدهما لو مات أو حُجِر عليه، وإن زادتْ قيمتُهُ كثيراً، وليس له نقله بوصيَّةٍ أو غيرِها، كحقِّ الشفعة، ولا نَظَرَ إلى فعلِ بعضِ الجهال ذلك وتنفيذِ الولاةِ الظلمةِ له، وقد أطنبَ في منع ذلك الأئمة: الفقيهُ إسماعيل الحبّاني، وشيخنا عبدالله بـا فضل، وعبـدالرحمٰن بن مزروع، وغيرهم، وصرَّح ابن مزروع بمنع بيعِ مالِ اليتيمِ عهدةً بدون ثمنِ مثلِهِ ببيعِ القطعِ، قال: لاختلاف آراءِ الفقهاء في أصله، ولأنه يؤدِّي إلى فَوَاته، لا سيما في طُول المدَّة، وبه صرَّح البَرَازي الحنفي في كتابه فيها، ونقله عن أكثر فقهاء سَمَرْقَند.

٣٩٩ ـ مسألـة

يسقطُ حقُّ فكِّ المعهَد بإسقاط البائع أو وارثه له، فإن أسقط أحدُ الورثة قِسْطَه سقطَ وبقيَ لمن عداه قِسطُه، ولا نقول إن له أن يفكَّ الكلَّ، كما في الشُّفعة، لأنه فسخ، ولا يفسخُ على كلٍّ إلا ماله حقُّه، نعم للمتعهِّد أن يكلِّفه شراءَ القِسطِ المُسْقَط ويمتنعَ عن إفرادِ فسخِ حصَّةِ الفاكِّ قبلُ لِئلا يتبعَّض عليه صفْقته، كما سبق فيهما، فلو باع المتعهِّدُ لآخَرَ وصحَّحناه ـ كما هو الأصح ـ فلكلِّ بيعٍ حكمُه، حتى لو كان بيعُه عهدةً فأسقط المُعْهِدُ الأولُ حقَّ العهدةِ: بقي للثاني، كما أفتى به الإمام عبد الرحمن بن حسان.

٤٠٠ ـ مسألـة

لو باع ملكَه وملكَ غيرِهِ بإذنه في عقدٍ بثمنٍ واحدٍ: فالأظهرُ بطلانُه

فيهما، فلو وكَّله في بيعِ عبدِهِ فباعه مع غيرِهِ من ماله أو مالِ موكِّلِهِ بلا إذنٍ: لم يصحَّ فيهما، كما قال الإسنوي في «طِرازه»: إنه مقتضَى قولهم: لو رَهَن ما استعاره للرَّهْن بأزيدَ مما أَذِنَ له فيه بَطَلَ في الكلِّ على الصحيح، نقله الأزرق في «النفائس» في باب الرهن.

ومثلُها: إجارةُ المرهونِ بمؤجَّل مدةً تزيد على أَجَله، وبيعُ العَرَايا بخمسةِ أَوْسُقٍ فأكثر، ويُستثنَى مَن له بناءٌ أو غِراسٌ في أرضِ غيرِهِ بإجارة، أو عاريَّة انتهتْ، فلمالكه مع مالكها بيعُهُ معها بثمنٍ واحد وإنْ لم يعلمْ تقديرُهُ حالَ العقد، على الأصح للحاجة، ثم يوزَّع بالقيمة، قاله في «التتمة» كما في «الروض».

٤٠١ ـ مسألـة

مرَّ في «المجموع»: أنه لو باع معيَّنَيْن: رأى المشتري أحدَهما فقط: لم يصحَّ فيما لم يَرَه، وفي المَرْئيِّ: قَوْلا تفريقِ الصفقةِ.

٤٠٢ ـ مسألـة

في «فتاوي» البغوي: من باع نصيبَه من قطعةٍ مدوَّرة من أرضٍ مشتَرَكة لا يصحُّ، قال الأذرعي: وهو كما قال، قال أبو مخرمة: وسببُه: أنه لا يُمْكن المرورُ إلى ذلك إلا في جزء من الأرض المشتَرَكة، حتى لو كانت من طرفها بتدوير مستقيم لم يمكنْ إذِ الملاصقُ للخارج جزءٌ يسيرٌ لا يمكنُ المَمَرُّ منه، وذلك عامٌّ في كلِّ قطعةٍ لا يمكنُ الوصولُ إليها إلا باستطراقِ غيرِها من المشتَرَك وإن لم تكن مدوَّرة، فلو باع كلَّها بإذن شريكه صحَّ.

٤٠٣ ـ مسألة

لو قال لاثنين: بِعْتُكُما عبدي بكذا، فقَبِل أحدُهما ـ دون الآخر ـ نصفَه، ففي «الروضة» و«المجموع» هنا تصحيحُ أنه لا يصحُّ، لأنه مبنيٌّ على الإيجاب، وقد وقع على الجملة، والمذهبُ في «التتمة» الصحةُ، وفاءً بقاعدة: تعدُّد الصفقة بتعدُّد المشتري، وجزم به الشيخ أبو حامد وجَمْعٌ، وفي «المجموع» في النهي عن بيع الغَرَر: وقال الإمام: هو أظهرُ قياساً، ورجَّحه الغزالي والرُّوْياني وابن الرِّفعة، وقيَّدها الأذرعي بما إذا لم يكن لمولى عليه أو مفلس أُجبر عليه، حيثُ ضَرَّ التَّشْقيص[1].

٤٠٤ ـ مسألة

مَنْ له نصفُ عبدٍ أو غيرِه، فتصرَّف في نصفه أو أَقَرَّ به، ولم يعيِّن: أهو نصيبُهُ أم مُشَاع؟ فأحدُ القولَيْن: حَمْلُه على الإشاعة مطلقاً، وعُزِي للأكثرين، وبه أخذَ بعضُ المتأخِّرين، والآخرُ: حملُهُ على نصيبه، ورَجَّح في «الروضة» في باب العتق ما أجاب به الغزالي، واستحسنه الرافعيُّ مِنْ حمله: على نصيبِهِ في البيعِ ونحوِه، لأن الظاهر أنه لا يتصرف إلا في حقِّه، وعلى الإشاعةِ في الإقرار، لأنه إخبار يَصْلُح عن ماله ومالِ غيره، ورجَّحوا فيما إذا تصرَّفت المرأة في نصف صَدَاقها قُبَيل الدخول، ثم طُلِّقتْ أنه يقع مُشاعاً ولا يختصُّ بما يَبقَى لها، قال أبو مَخْرمة: والفرقُ أنها تصرَّفت وكلُّه ملكُها، فلم يختصَّ بأحد جزئَيْه، قال: وفتوانا بما رجَّحوا مِنْ حمله على نصيبه في البيعِ ونحوِهِ، وعلى الإشاعةِ في الإقرار، وكذا الصَّدَاق.

---

(١) أي: التبعيض والتجزئة.

أقول: ومثلُهُ لو اشترى شريكٌ من أحدِ شريكَيْه نصيبَه من أرض، ثم باع قِسْطاً من جملةِ ما مَلَكَه، فيُحملُ على الإشاعة فيما فيه الشُّفعة، وما مَلَكَه قبلَ الشراء، فتثبتُ الشُّفعة على الراجح بقَدْر الأول لما ذُكر من الفَرْق، وهذا هو المعتمد.

٤٠٥ ـ مسألـة

يَحرمُ التفريقُ بين أمٍّ وولد يملكُهما واحد ببيعٍ أو هبةٍ أو قسمةٍ وإن رضيت، ويبطُل ولو بِيْعَ جزءُ أحدِهما مع الآخرِ كلِّه، وكذا بالوقف، على الصواب الذي صرَّح به بعضُهم، خلافاً لما وَقَع لبعضهم من صحته، إلا إن كانا لاثنين، فلكلٍّ بيعُ ملكه.

وكذا بين الولدِ وأمِّه بالسفر، لا المطلَّقة الحرَّة، لإمكان اتِّباعها له، ومقتضَى التعليلِ امتناعُه إن كانت معتدَّةً، لمنعها من الخروج، وفي إطلاقه أيضاً نظرٌ، إذْ لا يجوزُ لها الخروجُ إلا بمحرمٍ ونحوِه، ويجوزُ بالعِتق والوصيَّة، فإن مات المُوْصِي وقَبلتْ قبل أوان جوازه[1]، قال ابن حجرٍ الثاني: احتُمل أن يُبَاعا معاً وتوزَّعَ قيمتُهما كالرهن، والأقربُ: لا، اعتباراً لما في الدوام، لأن مقتضَى الرهن من أصلِهِ بيعُ المرهون، أي: فلا بدَّ في الحكم بصحته من تجنُّب المحذور، قال الأذرعي: وكذا يصحُّ على الظاهر بيعُ من يَعْتِقُ على المشتري، كالعتق، قال: وكذا بالرجوع بالهبة، إذْ لو مُنع لم ينتقل لبدل، لا به في القرض واللُّقَطة إذْ يَرجِع إلى بدلهما، وحكمُ النذر بأحدهما يأتي في بابه.

وكالأمِ إن عُدِمَت الأبُ، والجدةُ الحاضنةُ وإن عَلَت، فإنْ بِيْعَ مع

---

(١) أي: نفاذه.

أحدِهما جاز، وكذا لو أسلم الأبُ ـ والأمُّ والمالكُ كافران ـ يجوز بيعُهُ معه للضرورة، قاله في «الاستقصاء». قال نجم الدين البالِسي: وكذا لو مات الأب ينبغي جوازُ إفرادِ بيعه.

أقول: ومثلُهُ لو عتق أو كان المالكُ آخرَ، وفي التفريق بالفسخ: وجهان، وَجَزَمَ الشيخ أبو إسحاقَ بالجواز، والأصحُّ المنصوصُ ـ وبه جزم كثير من العراقيين ـ منعُه كما نبَّه عليه الإسنوي، وقرَّروا ذلك إلى التمييز، ثم يُكْره ولو بعد البلوغ، والمجنونُ قبل الإفاقةِ: كالصبي، وكالآدميِّ: البهائمُ، حتى يَستغنيَ عن اللَّبَن، ويكرهُ بعده حتى يَنفِر عنها، ويجوزُ لغَرَض صحيح كالذَّبح في المأكول، ويبطُلُ البيع فيه إلا لذلك، وخَصَّ السبكيُّ الجوازَ ببيعِ الولد وذبحه، لا الأمِّ، إذْ يتضرَّر هو به، وهو متَّجَهُ ابن أبي شريف، ويُمكنُ تخصيصه بما إذا لم يُوجدْ ما يُرْضعه غيرُها، أو يُرِدْ تعقيبَ ذبحه، وجزم في زوائد «الروضة» في باب الفَلَس بجوازِ إفرادِ أحدِهما بالفسخ، قال: بخلاف الآدمي، قال السُّبْكي: والجدُّ للأمِّ كهو للأب، على الأقرب، وقال الماوردي: كسائر المحارم.

٤٠٦ ـ المسألة

ما قُبِض بشراءٍ فاسدٍ حكمُه كالمغصوب في ضمانِ متقوِّمه بأقصى قيمةٍ ولزومِ أُجرةِ مثلِه وإن لم ينتفع، ويلزمُهُ مهرُ مثلٍ إن وَطىء جاهلاً فسادَه أو عالماً، والثمنُ دمٌ أو ميتةٌ ونحوُهما مما لا يُقْصد، وكذا إن كان وهي جاهلةٌ ويُحَدُّ هو، ويلزمه فيما يُقصد وحيثُ جهل: قيمةُ الولد إن حَبِلت، لا والمالكُ عالمٌ بفساده، كما ذكره ابن الرِّفْعة وقُرِّر، ولا يَرجِع بها على البائع لشبهة الملك، عند بعضهم، أو عدمِ تعدِّيه، بخلاف المشتري من الغاصب إذا بانت مستَحَقَّة، حيثُ يرجع عليه،

لتغريره، فإن كانت بِكْراً لزمـه مهرُ بِكـرٍ، نقله في «المجموع» عن الأصحاب، وَعَنَى كثيراً منهم، قال: ونقله أبو الطيِّب عن نصِّ الشافعي، لأنه وجد لذَّتها، ويسمَّى واطىء بكر، وأرشُ البَكارة أيضاً، لاختلاف سببه، ويقعُ استحقاقُهُ قبلَ المهرِ غالباً، فلم يُوجَب مهرُ ثيِّب، لما سبق، لا كالغَصْب لأن المغلَّبَ فيه الإتلافُ، وَوَقَعَا بسبب واحد، فلا يجبُ بإزالـة البَكارة إلا أَرْشُها، والمغلَّب هنا شبهةُ الاستباحة، والمهرُ يختلِف بحالِ الموطوءة، كذا قرَّره بعضهم.

فلو اشترى أرضاً شراءً فاسداً وَغَرَسَ فيها، أو بَنَى: فظاهرُ التشبيهِ بالغاصب أنه يَقلَعُهُ مجاناً وإن جَهِل الفساد، وبه أجاب البغوي في موضعٍ من «فتاويه»، قال جامعها: وهو الأصل، وأَطلقَ في موضعٍ منها: أن حكمَ الجاهِلِ كما في الأرض المُعَارة إذا رَجَعَ، كما سبق في العُهْدة، قال شيخنا عبدالله با فضل: وفي عدمِ وجوبِ الأرشِ إشكالٌ، قال: ويجري ذلك في القسمة الفاسدة.

أقول: وذكر أبو زرعة في «مختصر المهمَّات» أن الأصحَّ وجوبُ أرشِ البناء والغِراس، وهو ما رجَّحه الشيخان في رجوع المشتري من الغاصب به عليه، وهذا أولى، لعذرِهِ وبناءِ أمره على شبهةِ إذنٍ من المالك، ولعلَّ من مَنَعَ الرجوعَ بناه على الوجه الثاني فيها، وأفتى الغزاليُّ بالرجوع في البناء دون الغَرْس، قال: لأنه في البناء فَوَّتَ ما هو حاصلٌ، وفي الغِرَاس ما هو متوقَّع بدوامه في الأرض ولم تَسْلَم عاقبته.

أما النفقةُ والآثارُ فلا رجوعَ بها على الأصحِّ، نعم لو طيَّن الدارَ بِطِيْنٍ من عنده، ثم استُحِقَّتْ فهو كَصَبْغ الثوب، كما في الشراء من الغاصب، كما في «أدب القضاء» للغَزي، فَيرجِعُ بنقضه إنْ كُلِّف نقضَه، وإلا فيكون شريكاً به.

فصـــل في الخيار

يثبُت خيارُ المجلس للوارث إذا مات مورِّثُهُ قبل انقطاعه ما دام في مجلس علمِهِ بموته والبيعِ، فإن فَسَخ بعضُ الورثة حصَّتَه انفسخ الكلُّ، كما لو فَسَخ المُورِّث البعض، وإن فارق بعضُهم فخيارُهُ باقٍ حتى يفارق الباقون، وَيَقُومُ وليُّ المحجور مَقَامه، فإن فسخَ أو أجازَ، ثم بلغَ الصبيُّ وأثبتَ أن الحظَّ[1] خلافُ ما فعل: نُقِضَ ويثبُتُ له في مجلسه، ولو عقد له وليُّه فبلغَ لم ينتقِلْ له، وهل يَبقَى لوليِّه إن كان هو رشيداً؟ وجهان عن والدِ الرُّوْياني يَجريان في خيارِ الشرط، قال زكريا: والأوجَهُ بقاؤه، مع أن في عدم انتقاله إليه نظراً.

٤٠٧ ـ مسألـة

شرطُ الفسخِ التنجيزُ، فلا يصحُّ تعليقُهُ، كما ذكروه في رجوعِ الأبِ في الهبة، وتقعُ الإجازة بقوله: أبطلتُ الخيارَ وأفسدتُهُ، وبتبايُعِهما عليه، ولو قال: إن بعتُكَ فأنت حرٌّ فباعه: عَتَقَ عَقِبه وانفسخ.

٤٠٨ ـ مسألـة

يجوزُ شرطُ الخيار للعاقدَيْن أو أحدِهما بالإجماع، ثلاثاً أو أقلَّ، وجوَّزه أحمدُ وإسحاقُ مطلقاً، ويتأبَّد، وغيرُهما بزائدٍ على الثلاث على تفصيل لهم، ويجوزُ في إحدى عينَيْن بِيْعَتَا معاً، ولأحدِهما يوماً، والآخرُ أكثرُ، متَّصلاً بالعقد، ولأجنبيٍّ ولو العبدَ المبيعَ، أو كافراً في شراء مسلم، ولأجنبيٍّ يوماً ولآخَرَ ثانِيهِ، لا لواحدٍ أكثر منفصلاً عن العقد، ويجوز شرطُ

---

(١) يريد: الأنسب والأولى.

مشاورةِ زيدٍ ثلاثاً فأقلَّ معيَّناً، وليس له فسخ وإجازة إلا بما أشار به، ولو قال: عَلَى أن أُشاورَ ـ ولم يذكر أحداً ـ قال الأذرعي: والظاهرُ الصحةُ، وكأنه شَرَط الخيار لنفسه.

وإذا ماتَ من شُرِط له: انتقل إلى الشارط، وليس للوكيل شرطُه لغيرِ نفسِهِ وموكِّلِه إلا بإذنه، وليس لموكِّله في خياره[1] فسخ ولا إجازة، ويجب عليه رعايةُ الحظِّ لموكِّله، ولو مات الموكِّل في المجلس، أو عَزَل الوكيلَ: فعن الرُّوياني بطلانُ البيعِ، لانتهاء الوكالة، قال زكريا وغيره، وفيه نظر، قال وليُّ الدين أبو زرعة: وينازعُهُ أن موتَ الوكيل فيه غيرُ مبطِلٍ قطعاً، قيل: ويُجابُ عنه بقوَّةِ ثبوتِ من له العقد. والنظرُ باقٍ، ويتعدَّى القولُ به إلى جنونِ الموكِّل، بل إغمائِهِ، وفيه بُعْد.

٤٠٩ ـ مسألـة

مِلكُ المبيعِ في مدَّة الخيار لمن له الخيار، فإنِ اختصَّ بالبائع لم يَزَلْ بقبض المشتري له، فلو تلفَ في مدَّته انفسخ العقدُ، وللمشتري ثمنُهُ، ويَضْمَنُ بدلَه كالمُعَار والمَسُوم وإن كان قد أودعه البائعَ وَحَصَل التلفُ عنده، لأن يدَ الوديعِ يدُ مودِعِهِ.

٤١٠ ـ مسألـة

ظاهرُ إطلاقِهِم جوازُ الفسخِ ممن لا يَعلمُ عينَ المبيع إذا عيَّنه، كالوارثِ والموكَّل والأجنبيِّ المشروطِ له، وكذا مع عدمِ علمِ الثمن، كما قالوه في فسخ أحد عَيْنَي المبيع في صفقة بالرضا، وبه صرَّح الإمام

---

(١) أي: خيار الوكيل.

في باب الإقالة، ونقله الشيخان وأقرَّاه. قال زكريا: وهو المعتمد، ونقل عن النصِّ تقييدَه فيها بالعلم، قال زكريا: ولعله بناءً على أنها بيع.

٤١١ ـ مسألـة

للعاقدَيْن الزيادةُ والنقصُ في الثمنِ والمبيعِ والتأجيلُ وزيادتُهُ وتركُه وغيرهما، مما يجوز في العقد ما داما في مدة الخيار، فلو قال لأحدهما: لا أرضى إلا بكذا، فقال الآخر: لا أفعل، بطل العقد، فلو طلب زيادةً فسكتَ لم يضرَّ، ووارثُهما كَهُما، وإن ذَكَرَا مفسِداً بطل، والوكيلُ كالمالكِ في كلِّ ذلك، وإن أبرأَ البائعُ من كلِّ الثمن فيها بطل البيع.

٤١٢ ـ مسألـة

لا يجبُ تسليمُ المبيعِ ولا الثمنِ في زمن الخيار، ولا ينتهي به، فله استردادُه ما لم يلزم، وليس للمشتري حبسُ المبيع بعد الفسخ لردِّ الثمن، لأن الفسخَ رَفَعَ حكم، العقد، فبقيَ وجوبُ الردِّ بحكم اليد المجرَّدة إذا طلب، وكذا على البائع بذلُ الثمن وإن لم يقبِض المبيع، نقله في «المجموع» في خيار المجلس، ومثلُهُ جميعُ الفُسوخ، وفي «الروضة» أن له الحبسَ، وجَزَمَ به في «العُبَاب»، ونقله السُّبْكي عن القاضي، وعليه: لا يجوزُ التصرُّف فيه إلا بعد قبضِ الثمن، وبه قيَّد المتولِّي الصحةَ في المسألة، ومثلُهُ رضاه، وظاهرُ كلامِ «المجموع» تضعيفُهُ وجوازُهُ قبل القبض، وكلامُ زكريا ظاهرٌ في ترجيح ما فيه أولاً وآخراً.

٤١٣ ـ مسألـة

من عيوبِ المبيعِ كونُ الأَمَةِ حاملاً، لا البهيمةِ، وكونُ الدارِ يَنْزِلُها

الجُنْدُ، أو تُجَاوِرُ قَصَّارين يُؤْذُون، وظهورُ قَبَالةٍ بوَقْفها[1] تُشَوِّشُ ما لم يُعلم كَذِبُها، وشُيوعُه، وإعلامُ عَدْلٍ به قبل القبض، وتعلُّقُ أذىً بمن يَسكُنه عادةً، وَتولُّعُ القرود بزرعه، ولا يضرُّ ظنُّ العيب بلا تحقُّق، فيرد به إذا تَحَقَّق، فلو قال: أبرأتك من عيبِ الإباقِ مثلاً: برىء منه وإن لم يَعلمْه، كمن باع مالَ مورِّثه قبل علمه بموته، وكذا إن قيل: رضيتُ بهذا النقدِ وإن كان زَيْفاً، كما أفتى به ابن الزين.

٤١٤ ـ مسألة

لا يثبتُ الردُّ بعيبٍ يعلمُهُ المشتري، ويُصَدَّق في عدم علمه باليمين إلا أن يكون ظاهراً لا يخفى عند الرؤية، كقطعِ أنفٍ ويدٍ، وإنما يُعْرف بشهادة عدلَيْن على الأرجح، أو يمينِ الردِّ.

٤١٥ ـ مسألة

إذا باع وكيلٌ ما وُكِّل فيه، فظهرَ عيبُه: فللمشتري الردُّ عليه وإن عَزَلَ نفسه عن الوكالة، لتعلُّق العُهْدَة به، قاله موسى بن الزين، وله الردُّ على الموكِّل، فإن كذَّباه ولم يقمْ به بيِّنةٌ فله تحليفُ من شاء منهما، فإن حَلَفا سقط خياره، وإن نَكَلَا وحَلَفَ ردَّه على من شاء منهما، وإن صدَّقه أحدهما أو نَكَلَ فحلفَ هو: ردَّه عليه، فإن كان هو الوكيلَ بقي له وغَرِم للمشتري الثمنَ إن قَبَضَه، أو بَدَلَه، ولا يردُّه هو على الموكِّل، كذا أطلقوه، وينبغي أن يكون له الدعوى عليه، لأنه لو صدَّق لزمه قبولُهُ، فلعله يَنْكُل عن اليمين فيحلف الوكيلَ ويردُّه عليه، ومثلُها لو كان

---

(١) أي: صكٌّ بأن الدار موقوفة، أو ورقة عقد، ونحو ذلك. انظر «المصباح المنير». وانظر رقم ٦٣٢، و ٨٧٧.

الاختلافُ في قِدَم العيب أو حدوثه، وإذا اشترى الوكيلُ ما جَهِلَ عيبَه: فإن كان اشتراه بعين ماله فلا ردَّ للوكيل بل للموكِّل، وإلا فلكلٍّ منهما الردُّ، فإن رضي به الموكِّل وقصَّر في الردِّ بعد علمه به: سقط ردُّهما، وإن رضيَ الوكيلُ أو قصَّر سقط ردُّه، وللموكِّل الردُّ.

٤١٦ ـ مسألة

لو وَهَبَ البائعُ الثمنَ بعد قبضه للمشتري، ثم فُسِخَ العقد: رجعَ المشتري ببدله، وإن أبرأَه منه لم يَرجعْ بشيء، ويعلمُ بذلك أنه لو أبرأَه منه في بيعِ العُهْدة ثم فَسَخَ بها، يَرجعُ المبيعُ لبائعه بلا ثمن، فَلْيُحْتَرَزْ من الإبراء منه.

٤١٧ ـ مسألة

لو اشترى وكيلٌ لاثنين مَعيباً في صفقةٍ: فليس لأحدِهما ردُّ حصته قهراً، وله الأَرْشُ، وهو قَدْرُ ما بين قيمتها سليمةً ومعيبة بالجزئية من الثمن، وكذا لو وَرِثَ المشتريَ اثنان لا ردَّ لأحدهما قهراً، وله الأرشُ، وسبق في بيع العُهدة ما يُخالِف هذا، إذْ لا أرشَ فيها، بل متعلَّقُها عينُ المبيع، ولذلك نقول: لو وجده المعهَد معيباً بحادثٍ عند المتعهِّد يأخذُهُ بلا أرشٍ، إذْ ليس هو مَقهوراً على أخذه، كما لو فسخَ المبيعَ بعيبٍ فوجد الثمنَ الذي سلَّمه مَعيباً بحادثٍ، ليس له إلا هو، وكذا في عكسه: لو وجدَ البائعُ الثمنَ المعيَّنَ مَعيباً فردَّه، فوجدَ المبيعَ قد تعيَّب: ليس له إلا هو إنِ اختار الردَّ، فلو مَنَع من الردِّ في المسألتين لحدوث عيبٍ عنده فله طَلَبُ الأرشِ، أو بذلُ أرشِ القديم ويردُّ، كما عُرف في تعيُّب المبيع، والأرشُ في الثمن: هو ما بين قيمتِهِ مع العيب القديم فقط، ومع

العَيْبين من قيمتِهِ، لا من المبيع، نعم لو كان العيبُ ينقص جزءاً من المبيع فله بذلُه، أو بجنايةِ أجنبيٍّ فله أرشُه فيهما، فلو باع المشتري بعضَ المبيع، ثم بان عيبُهُ: لم يردَّ الباقي قهراً، وله الأَرْشُ على ما صحَّحه في أصل «الروضة» كـ«التهذيب»، وفي «المجموع» في إخراجِ بعضِ زكاة[1]: وقيل: لا أرشَ له إذا لم ييأسْ من الردِّ، لإمكان عَوْدِ الزائل له، وصحَّحه السبكي، قال: وهو ظاهرُ نصِّ «المختصر» وصرَّح به كثير، قال زكريا: وهو حسن متعيِّن.

ومن شرط في المبيع وصفاً يُقْصَد، كَحَمْلِ الدابة، وكونِها لَبُوناً، ثم قَبَضه وتَلِفَ بيده، أو أعتقه، أو فاتَ وأَيِس منه، ثم عَلِم فَقْدَ الوَصْف الذي شَرَطه فيه: فله أرشُه، وهو قدرُ ما يَنْقُص بفَوَاته من قيمته، فيُسقِطُ قَدْرَه من الثمن، أو يردُّ له إن كان قد أوفاه، كما يُؤْخذ ذلك من كلام ابن الأديب، وأفتى به القاضي القماط، وموسى بن الزين.

٤١٨ ـ مسألـة

لو باعه مَنْ له الخيارُ قَبلَ علمِهِ بعيبِهِ، ثم علمَ قبلَ لزومِهِ فلم يَفْسَخْ فَرُدَّ عليه بعدُ بالعيب: فله الردُّ، كما في «العُبَاب» لأن العلمَ وَقَعَ بعد العَقْد الثاني المَرْجوِّ به استدراكُ الظُّلَامة.

قاعـدة

كلُّ فسخٍ الأصحُّ أنه يَرفَع حكمَ البيعِ من حِينه، لا من أصلِهِ. فالزوائدُ الحادثةُ بينه وبين العقدِ: للمشتري، وإن لم تنفصل، إذا كانت

---

(١) كذا، وكأنها: الزكاة.

تَؤُول إلى الانفصال، كالحَمْل الحادث، وكالتمرِ غيرِ المُؤَبَّر، في غير الرجوع بفَلَسه على الأصحِّ عند الخوارزمي، وقال الزركشي: إنه أقربُ، وقرَّره زكريا، وجَزَم به في «العُبَاب»، وكما زاد عن أصل الكُرَّاثِ المبيعِ مع أرضه إذا لم يَشترط دخولَ ما ظهر فإنه يبقى للمشتري، وحيثُ حصلَ تنازُعٌ في قَدْره: فيجيءُ فيه ما ذكروه في اختلاطِ حادث الثمار بقديمِها، والصوف الذي يُجَزُّ عادةً: إنْ وُجِد عند أصلِ العقدِ رُدَّ وإن جُزَّ، لا إن حَدَثَ وَجُزَّ قبل الفسخ، فإن بقيَ فقيل: يَتْبَعُ الدابةَ كالسِّمَن، وهو ما في «الروضة»، وقيل: هو كالحَمْل، قال زكريا: وهو أوجه، وصوَّبه السُّبْكي، قال: وألحقَ به اللَّبَنَ الحادثَ، قال السبكي: وقد يزيدُ على ما عند العقد قبلَ الفسخِ فالزائدُ للمشتري، وقد يتنازعان بعد جَزِّه في قَدْره فيكونُ عيباً حادثاً، قال الزركشي: والقياسُ أن البيض، كالحَمْل، وَسَبَقَ في مسائل العُهْدة حيثُ فسخ البيع أمورٌ تترتَّب عليه تَجيءُ في سائر الفسوخ.

٤١٩ ـ مسألـة

تَصْرِيَةُ الدَّابَّة برَبْطِ أَخْلافِها[1] ليجتمعَ اللَّبَنُ: حرامٌ لتأذِّيها به، فإن ظهرتْ الزيادةُ معها أو بتَرْكِ الحَلْب على العادة ولو بإكراهٍ فاشتراها جاهلٌ به: فله الخيار، لا إنْ استمرتْ الزيادةُ، وهو على الفَوْر، على الأصح.

٤٢٠ ـ مسألـة

الردُّ بالعيب على الفور ـ كالعادة ـ إلى المالك أو نائبه أو الحاكم، وتجبُ المبادرةُ بالفسخِ قبلَ وصولِهِ حين يجدُ منْ يشهد عليه، قال

---

(١) مفرده: خِلْف، وهو بمنزلة الثدي من الإنسان والتعرية ترك حلب البهيمة ليجتمع اللبن.

ابن الرِّفْعة: ولو شاهداً ليحلِفَ معه، قال السُّبْكي: وهو كما قال، وقال الزَّرْكَشي: وهو أقربُ، ويكفي مستوران[1]، وعن القاضي والغزالي والماوردي: لا بدَّ من اثنين، ثم يبادر بالردِّ، كما ذُكر، وإلا بَطَل خِياره، كذا قالوه، وهو مشكلٌ، لأنه إنِ انفسخَ بلفظه قبل وصوله فكيف يعودُ ملكاً له بتقصيره في المبادرة بعده، وإن لم يَنْفَسِخْ بلفظه فأيُّ فائدةٍ في وجوب تقديمه، قال أبو زرعة: وجوابُه: أن وجوبَه عند تعذُّرِ المالكِ أو وكيله والحاكم، وإلا فالواجبُ الإنهاء، قال زكريا: أيْ: فإذا وَجَدَ مَنْ يُشْهِدُه أَشهدَ عليه وسقطَ وجوبُ المبادرة للإنهاء، قال: وهذا ما اعتمده ابنُ النقيب وجماعةٌ، واختاره السبكي، وهو مقتضَى «التتمة»، واقتضى كلامُ الرافعي في الشُّفعة أن الإشهادَ يكون أولاً على الطلب بالردِّ، ووجوبُ المبادرة بعده ظاهر، وعلى ما اعتمده من ذُكِرَ: لا يَضُرُّ تركُ المبادرةِ والاستعمالُ له بعد الفسخ، وكلامُ زكريا ظاهرٌ في اعتماد ما قالوه، وبه أَفتى، وزاد: لزومَ أجرة ما اسْتَعمل.

٤٢١ ـ مسألة

لو ردَّ بعد أَخْذِهِ لَبَنَ المردودةِ والمأكولةِ المُصَرَّاة والمَعِيبة المقارِنِ للعقد يردُّ معها صاعَ تمر، وإلا فبدلَه من نقد البلد، فإن تَرَاضَيا بشيءٍ غيرِهِ جاز، ولا يجوزُ قبولُ اللَّبَن إن بقيَ، قال أبو شكيل: فإن اختلفا في التَّصْرِية أو في نُقصان اللبَن فيها: صُدِّق البائع بيمينه، إلا إنْ وافق على نقصه وقال هو بسببٍ آخر.

---

(١) المستور هنا: من لا يُعرف فيه جارح لعدالته.

٤٢٢ ـ مسألة

الإقالةُ فسخٌ بالتراضي، وهو سنَّةٌ مع نادم، ويُشتَرط فيها القبولُ لفظاً، ولا يتعيَّنُ الإبتداء من المشتري، بل يكفي من البائع مع قبوله، وتصحُّ في بعضِ المبيعِ، ولأحدِ الورثةِ في قسطه، وبعد تلفِ المبيع أو بيعِه اللازم، ويَرجعُ ببدله، وبعد إجازتِهِ، قاله البُلْقيني، كما فيما يُفْسَخُ بتحالفٍ لنزاعٍ، وللبائعِ فيهما أُجرةُ المِثْلِ في بقيَّتها على المشتري، وللمشتري مُسَمَّاها، وبعد رَهْنه ومكاتبتِهِ، كذا حقَّقه موسى ابن الزَّين، وله في الرهنِ والكتابةِ انتظارُ الأمر، فإن عاد للمشتري ببراءةٍ وتعجيزٍ تَمَّت الإقالة فيهما، وإن عَتَقَ أو بِيْعَ المرهون رجعَ ببدلهما، وإن شاء أَخَذَ البدلَ في الحال، كما يأتي في التحالف، ولا يصحُّ مع زيادةٍ أو نقصٍ في الثمن، ولا يُشترط رهنٌ، ولا ضامنٌ به، أو إبدالٌ إلا إن تلفَ فمِثْلُه أو قيمتُهُ، ولا يجبُ ذِكْره ولا علمُه قبلُ، فإن اختلفا فيه بعدها صُدِّق البائعُ إن كان قد قبضه، وحيثُ حَدَثَ عند المشتري عيبٌ قبلها فللبائع أَرْشُه لا فسخُها، قال ابن أبي شريف في «شرح الإرشاد»: وتَجري الإقالةُ في الإجارة ولو في بعضِ المدةِ معيَّناً، ولو من وسطها، وتبقَى في الباقي، كما لو غُصبت العينُ في الوسط، ثم رُدَّت في الأخير: تبقى فيه، إذ يُغْتَفَر في الدوام ما لا يُغتفر في الابتداء، كذا قال الطنبداوي اليمني.

وتصحُّ في الهبة، كما يُؤْخذ من «العزيز»[1] في بابها، قال ابن الرِّفعة: وقضيةُ كلامِ القاضي مَنْعُها، وجزم به في «العُبَاب»، وتصحُّ

---

(١) «العزيز»: أصل تسمية الإمام الرافعي لشرحه على «الوجيز» للإمام الغزالي رحمهما الله، وهو المطبوع مع «المجموع» في المطبعة المنيرية سابقاً، ولكون (العزيز) اسماً من أسماء الله تعالى، تصرَّف بعضهم وتلطَّف فسماه «فتح العزيز» وطبع بهذا الاسم واشتهر.

في الحوالة، كما في «الكافي»، ومقتضَى كلامِ الرافعي منعُها، قال القاضي: وفي الصَّداق، إن قلنا يُضْمَنُ ضمانَ عقدٍ ـ وهو الأصح ـ وإلَّا فَلَا، قال: وفي القسمة، إن كان فيها ردٌّ، وحيثُ قلنا هي بيعٌ، لا في الإفراز.

٤٢٣ ـ مسألـة

لو تبرَّع عنه أجنبيٌّ بأداءِ الثمنِ، ثم ردَّ المبيعَ فَقَبِل: يُرَدُّ الثمنُ على المشتري، لأنه يقدَّر دخولُهُ في مِلكه قُبَيل الأداء، وصحَّحه الرُّوْياني، وجزم به الجُرْجاني، والأرجح أنه إنْ كان المؤدَّى عنه صغيراً ونحوَه ـ أدَّى عنه أبوه أو جدُّه ـ رَجَعَ إلى الصبيِّ، لأن للأب تولِّيَ تمليكه لطرفيه، وأداؤُه عنه يتضمَّن ذلك، وإن كان أجنبياً رَجَعَ إلى المؤدِّي لأن القصدَ إسقاطُ الدَّين، وإنما قدِّر المِلك للضرورة، ومثلُ الثمن رجوعُ نصفِ الصِّداق إذا أُدي عنه وَطَلَّق قبل الدخول، وأطلقَ الشافعيُّ في «الإملاء» وأكثرُ العراقيين رجوعَه إلى الزوج، ويمكنُ حملُه على تفصيل غيرهم. ولو باع عبداً بألفٍ وقضاه عنه ثوباً، ثم رُدَّ العبدُ بعيبٍ رجعَ بالألف، وكذا لو ردَّ الثوبُ بعيبٍ رجعَ بألفٍ المذكور، لا بالثوب ولا قيمته.

٤٢٤ ـ مسألـة

لو باع المشتري المبيعَ لبائعه بالثمن المشتَرَى به أو بمثلِه وقد تَلِفَ وكان مِثْلياً، فإن كان بعد قبضِ المبيعِ فهو بيعٌ جديد، وإلا فهو إقالةٌ بلفظه، فيصحُّ، نقله الشيخان وغيرهما عن المتولِّي وأَقرَّاه، ونقل غيرُهم عنه فيه خلافاً، وصحَّح في «التهذيب» أنه بيعٌ، فلا يصحُّ، على الأصح،

فلو باعَ أحدُ شريكين نصيبَه بنصيبِ صاحِبِهِ فبانَ به عيبٌ جَهلاه أو أحدُهما: فللجاهِل فسخُ البيع وإن كان كالإقالة، وقلنا الإقالة فسخٌ، ويكون فسخاً للفسخِ، كفسخِ الشفيعِ فسخَ المشتري، حتى لو اشترى مَعيباً يجهلُه ثم باعه لبائعه لا بمثلِ الثمنِ وكان البائعُ جاهلاً به أيضاً فله ردُّه عليه، فإذا ردَّ عليه فله ردُّه بالبيع الأول.

٤٢٥ ـ مسألـة

إذا باع بنقدٍ ثم فسخَ العقدَ بعيبٍ أو شرطٍ حقِّ العُهدة ـ على ما سبق ـ حيثُ يصحُّ، أو غيرِ ذلك، وقد بطلَ ذلك العقدُ، فإنْ وُجِد: تعيَّنَ الثمنُ منه، وإن عَزَّ أَوْ وَكَسَ[1]، فإن عُدِم: ردَّ قيمتَه من نقدِ البلد، كما أفتى به القاضي أبو حميش، فإن كان يحصُلُ بالإبدال به رباً أُخِذ به غيرُهُ مما تَرَاضيا به، فإن اختلفا أُخِذ نقدٌ يجوز الإبدالُ به أو عَرَضٌ برأيهما أو رأي الحاكم، ثم يُباع المأخوذُ بنقد البلد ويأخُذُه، كما في مسألة الظَّفَر.

فصـــل في حكم المبيع قبل قبضه

٤٢٦ ـ مسألـة

للبائع حبسُ المبيع حتى يقبِضَ الثمنَ ولا يَلزمه تسليمُهُ ليكتسبَ عند المشتري إن كان كاسباً، بل يَكْتَسب وهو عنده، إذْ مِلكُ المشتري غيرُ مستقرٍّ بعدُ، ومثلُه المشتـريَ في الثمن المعيَّن حتى يقبِض المبيع، ولو أودعه إياه لم يَصِرْ قَبْضاً، بخلاف ما لو سلَّمه بصفة الإعارة. وَتَلَفُ

(١) أي: وإن زاد الثمن أو نَقَص.

المبيع ، والثمنِ المعيَّن، وسقوطُه في البحر، وانفلاتُ الصيد قبل قَبْضه: يفسخُ العقد، ولا يصحُّ قبله بيعٌ ولو من البائع إلا بمثلِ الثمنِ، حيثُ قلنا إنه إقالة، كما سبق، ويجوزُ تزويجه، وينفُذ عِتْقُه واستيلاؤه وإن كان معسراً، وكذا وَقْفه إن كان عاماً، أو على معيَّن، ولم يوجِب قبولاً، ويجبُ على البائع رفعُ يدِهِ عنها، وإلا ضَمِنها بالقيمة وإن كان له حقُّ الحبس، وتصحُّ قسمتُه إن كانت إجباراً وهي: ما لا ردَّ فيها، لا رهنُه وإجارتُه وكتابتُه.

ولو قَبَضَ أحدَ المعيَّنَيْن جاز التصرُّف فيه دون الآخر، فلو تَلفَ ما لم يقبِضْ انفسخ فيه، ثم يَرُدُّ الآخر إن فَسَخَ البيعَ فيه وبقيَ مع قابضه، وإنْ كان قد تلفَ أو باعه فعليه بدلُهُ، ولا تصحُّ هبتُهُ والتصدُّقُ به، ويجوز إباحتُهُ إن لم يكن بيعاً مقدَّراً بكيلٍ ونحوه، ويكون قبضُ المباحِ له قبضاً، ويستبدُّ[1] بأكله إذ لا يَقتضي المِلكَ قبلَه بخلاف الصدقة، وكالمبيعِ مأخوذٌ بشُفعةٍ قبلَ قبضِهِ، وبقسمةٍ غيرِ إفراز، ويصحُّ فيها وفي مفسوخٍ قَبَضَ بدلَه أولاً، على ما مرَّ فيه، ومبيعٍ مات بائعُه وورثةُ المشتري، فإن ورَّث بعضاً صحَّ في قدره، ويصحُّ في ثمرٍ موقوفٍ عليه، ونصيبِهِ من الغنيمة بعد اختيارِ التملُّك، وصيدٍ أزالَ امتناعَه.

٤٢٧ ـ مسألة

يجوزُ الإبدالُ عن المقرَض وإن بقيَ مع المقترض، وعن الثمن في الذمة إن لم يشرط قبضه في المجلس، كرِبَوِيٍّ ورأسِ مالِ سلمٍ ولو حالاً بمؤجَّل، لا عكسه، ويُشترطُ تعيين البدلُ ولو في المجلس،

---

(١) أي: ينفرد.

وكذا قبضُه إن اتفقا في علَّة الربا كنقدٍ عن نقد، وتساويهما فيه إن كانا من جنس، ولا يجوز عن مبيع وثمن معيَّن ومُسْلَمْ فيه، والثمن هو النقد، فإن كانا نقديْن أو عَرْضين: فما اتَّصلت به الباء، فإذا باع ثوباً بعبدٍ في الذِّمة، ووصَفَه، فالعبدُ هو الثمنُ، فيجوز الاستبدالُ عنه، دون الثوب، أو باع دراهمَ بعبدٍ، فالعبد هو المبيع فلا يُبْدَل، ويجوزُ إبدالُ الدراهِمِ إن لم تكنْ معيَّنة، فلو أسلم عبدَه في دراهم، فلا يُبدلُ شيءٌ منهما، إذْ هو ثمنٌ في سَلَم، وهي مسلَم فيها.

٤٢٨ ـ مسألـة

قبضُ المنقولِ: بنقلِهِ، أو قبضِه بيده، أو كونِهِ في يده أمانةً، أو مضموناً، وأمكن وصولُه إن غاب، وأَذِن له البائع في قبضة أو لم يأذن، والثمنُ مؤجَّلٌ أو مقبوضٌ، وكذا لو لم يأذنْ والمبيعُ حاضرٌ بيدِ المشتري وإن لم يقبِضِ الثمن، نقله في «المجموع» عن المتولِّي وأقرَّه غيره، ولا يَكفي ركوبُها واستخدامُ العبد واقفيْن قبلَ الإذن، لصحة التصرُّف، ولا بدَّ من تفريغ العَقَار عن أمتعةِ غيرِ المشتري، حتى لو اشترى داراً وقماشاً[1] فيها فلا بدَّ من نقله وإن قَبَضَها، فلو كان بعضُها مشغولاً جُعِل في غيره، وإن امتنعَ البائع أو المشتري من التسليم أو غابَ: ناب الحاكم عنه، ويحصُل بوضْعه بين يديه بحيثُ يُمكُنه تناوُلُه من غيرِ انتقالٍ، على ما استقرَّ به الإمام، ولا يحصُل بوضعه في وعاءِ المشتري ولو بإذنه، والوعاءُ غيرُ مضمون، نعم لو أَعطى مديوناً وعاءً يضعُ فيه مالَه، فهو من ضمان المديون ما لم يقبِضْه، قال في «العُباب»: ولو اشترى متاعاً في سفينة في لُجَّة وجب إبقاؤه فيها إلى الشطِّ.

---

(١) كذا، ومراده: وقماش فيها، أو: وفيها قماش، والقماش هنا: أثاث البيت ومتاعه.

ويُشترطُ لصحة القبض المجوِّز للتصرُّف في المُسْلَم فيه، والمبيعِ، والثمنِ المعيَّن المقدَّرِ بكيلٍ أو وزنٍ أو عدٍّ: أنْ يُكَالَ ويُوزَن ويُعَدَّ، فإن لم يفعلْ دخلَ في ضمانه بقبضه، ولا يَكْفي علمُه بكونه قدرَ حقِّه ولو عن مشاهدة، تعم لو اشترى طعاماً مُكَايَلَةً وَقَبَضَه في مِكْياله، ثم باعه مُكايلةً وهو فيه: كفى ذلك، ومُؤْنَة[1] ذلك على البائع، فإن ذَكَرَ ذلك في الثمن فَعَلى المشتري، وعليه أُجرةُ النَّقَّاد[2]، ولا بدَّ في قبض المبيع والثمن وكلِّ مقبوض بعقدٍ مِن رؤية مَن يقبِضه، فإن كان أعمى وكَّل بصيراً، كما صرحوا به واقتضاه أيضاً كلامُ مَن لم يصرِّح، وحيثُ غلِط النَّقاد لا يلزمه بدلٌ، ولا أجرةَ له فيما غلط، ويُجاب طالبُ القسمةِ الإجباريةِ إليها. وإن لم يقبِض.

٤٢٩ ـ مسألـة

في «الروضة» و«مختصرها» و«العباب» في كتاب الرهن: لو أعطاه كيساً فيه دراهمُ وقال: خُذْه بدراهمك، فأخذَه وهو عالمٌ أنه قدرُ حقِّه، ولم يكن دَيْنُهُ سَلَماً ولا قيمةَ للكيس: صحَّ وَمَلَكها، وإلا فلا، بأن لم يكن معلوماً له، أو كانت فوقَ حقِّه، أو أقلَّ منه، أو كانت للكيس قيمةٌ، أو كان سَلَماً[3]، ويُؤْخَذ منه: أنه لو لم يُدْخل الكيسَ معها صحَّتْ وإن كان له قيمة، وكذا إن زادتْ على حقِّه وَقَصَدَ المؤدِّي التبرعُ بالزائد ولم يقلْ: خُذْها بحقِّك كلِّها، لئلا يقعَ فيها ربا الفضل، لما عُلِم من جواز قبول الزيادة المتبرَّع بها وإنما قلنا: يكفي مع العلم: لأن المقصودَ

---

(١) أي: كُلْفة.

(٢) الذي يزن الدراهم، لأنها ثمنٌ نقديٌّ للمبيع.

(٣) في الأصل: سلم.

الإسقاطُ والرِّفق، ولذلك جاز الاستبدال، مأخذُ ما هو حقُّه بلا تجديدِ تقديرٍ: أَوْلَى، ولذلك جاز القَرْض والقِراض[1] والشركة على معلومٍ بعلمٍ سابق، ولو بإخبارِ صاحبه، ونُقل عن بعضهم اشتراطُ الوَزْن ونحوه عند قضاء القَرْض وإن عَلم كونَه قَدْرَه، وقد رأيتَ ما فيه، وأفتى موسى بن الزين بأن البائع إذا أَذِن للمشتري في الذِّمة في إنفاق الثمن على أولاده فله تسليمُهُ إليهم، ويكفي.

فصل في التولية والألفاظ المطلَقة

٤٣٠ ـ مسألة

تجوزُ التَّوْلية[2] بما لَزِم به البيعُ إن عُلِم، وإن لم يذكر الثمن، ولا تصحُّ بعد الإبراء منه، ويَلحقُها ما حُطَّ عن المُوْلِي بعدها ولو كلَّه بعد لزومها، ويدخُل في الإجارةِ، والكذبُ في كلِّ الثمن فيها: كَهُوَ في بيع المرابحة، فيما ذكروه، وإنْ أَشْرَكَه فيه بذكر البيع أو العقد صحَّ، لا: أشركتُك في هذا، فقط. وإطلاقُهُ بلا قَدْرِ تجزئةٍ: يقتضي النصفَ، فإن قال: أشركتُك في نصفه: وقع في رُبُعه، إلا أن يقول: بنصف الثمن: فيكونُ بنصفه، إذْ هو مقابلة.

٤٣١ ـ مسألة

قال: بعتكَ الأرضَ: دَخَلَ ما فيها من بناء، وشجر، وما يدوم ولو يابساً أو زِبْلاً بُسِطَ فيها، لا شِرْبُها المملوكُ من خارجٍ، إلا إن قال:

---

(١) هو: شركة المضاربة.

(٢) التولية: بيعك الشيء بمثل الثمن الذي اشتريته به، فإن زدتَ عليه: سُمِّي البيع مرابحة، فإن نَقَصْتَ منه: سمي وَضِيعةً.

بحقوقها، وكـالبيع : الهبـةُ، والوقفُ، والإصـداقُ، وعِوضُ الخُلْع، والوصية، لا الإعارةُ، والرهنُ، والإقرار، ولو كانت مشتَرَكةً فباع نصيبَه وفيها نخلٌ خالص له، أو شِرْكُه فيه أكثرُ من شِرْكِهِ فيها: فأفتى الإمام أبو الحسن البكري المصري بدخول كلِّه معها، تَبَعاً، إذا باع أرضاً له فيها شجر. وفيه نظر، ظاهر بل اللائحُ خلافُهُ في الزائد، فلو كان فيها بئرٌ دخلتْ دون مائها الموجودِ إلا إن شَرَطه، قال في «الروضة»: بل هذا الشرطُ شرطٌ لصحةِ بيعها، إذْ أخذُهُ يؤدِّي إلى الاختلاط بالحادث، قال في «العباب»: وهذا في بلدٍ يمنعون مَنِ استقى، وإلا فيدخُلُ، وكذا في بيع البئر وحدها. انتهى.

قال البكريُّ: ولا يصحُّ بيعُ ماءِ القناةِ الجاري إلا بشرطِ أَخْذه حالاً، وطريقُ بيعِهِ بيعُ القَرَار، فيدخُلُ الماءُ تبعاً، كما قال العمراني، وفي «العباب» يَمتنع بيعُها معه أيضاً، خلافاً للشيخين، فعليه: لا يُمكِنُ بيعها إلا بحبسِهِ وشرطِ دخوله وأَخْذه، ولا بدَّ من رؤية أرضِ القناةِ والمَسيلِ فارغةً، بأن يُحْبَسَ الماء، ولا يَكْفي من وراءِ ماءٍ صافٍ، ولا بدَّ من علمِ عُمْقها وعُمْق البئر. انتهى.

ومنه يؤخذ امتناعُ بيعِ شِرْك ماءِ القناةِ الجاري وأن يُشْرط أخذُهُ إذْ هو ممتنعٌ لحقِّ الشَّريك، وقد صرَّحوا به، إلا إذا كان تابعاً للقرار على ما نسبه للعمراني، واشتراطُ رؤيةِ القرارِ بلا ماء في نفسِ البئر وأصلِ عين القناة: فيه نظر، بل الظاهرُ عدمُهُ، لأنه كالممتنع غالباً، لدوامِ خروجِ الماء، مع أنه خَلْقيٌّ في أجزاء الأرض، كالرِّيق ونحوِهِ من الإنسان، ويصحُّ استثناءُ بئرِ الدارِ، وحقِّ الاستقاء منها، وبيتٍ، ويقعُ للبائع حقُّ المَمَرِّ إليها، وللمشتري تعيينُه، فإن شَرَطَ ما لا يُمكن: بطل، كذا أفتى المُزَجَّد بمعنى ذلك.

٤٣٢ ـ مسألـة

قال: بعتك البستان: دخل ما تَضَمَّنه دائِرُه مما يُـرادُ دِوامُه حتى تعريشُ شجره، فلو قال: بعتك هذا الحائطَ فقط: فالجدارُ دونَ ما هو داخلُهُ، ولو قال: بعتك الدار وفيها بيوتٌ أبوابُها تدخُلُ من خارجها، ولا طريقَ منها إلى داخل، فأفتى البكريُّ بعدمِ دخولِ البيوت المذكورة، وقال: هو من الواضح البيِّن، قال بعضهم: بل دخولُها أوضحُ، لأنها جزءٌ منها داخلةٌ في مسمَّاها فيقال: بيتٌ منها، وبه أفتى أبو قضام جازماً به، وزاد: دخولَ درع[1] بُني متَّصلاً بها، لتمام انتفاع الساكن فيها به ببابٍ منها إليه، وكذا ما قُدَّامُ دِهْلِيزِها من بناء يَمُرُّ فيه إليه.

أقول: لا ما أُلْصِقَ بها، كإِصْطَبْلِ دوابٍّ يدخله من خارج، وإنْ فُتح إليه بابٌ منها ليتَّصل به من فيها، قال أبو شكيل: وإذا أجَّر الدار دخلتْ سُطوحها.

وإذا باع بيتاً من داره وَوَجْهُه من جداره إلى بيتٍ آخر منها لم يبعْه: دخل الجدارُ في البيع، فلو باع الآخَرَ لآخَرَ: لم يكنْ له في الجدار شيءٌ، فلو باعهما معاً لاثنينِ كلٌّ بيتاً: فإن ذَكَر تشريكَ الجدار المتوسِّطِ بينهما: صحَّ، أو كونَه لواحدٍ: صحَّ، وإلا لم يصح، لأن الإطلاقَ يقتضي كونَه لكلٍّ منهما بكماله، وهو مُحال.

وإذا باع بيتاً في علوٍّ له سُفْلُه: لم يدخُل سقفُ ما تحته، بل يستحقُّ المشتري الانتفاعَ المعتادَ به، كذا في «شرح الإرشاد» لموسى بـن الزَّين و«فتاويه» ملفَّقاً، فإن لم يكنْ تحته سُفْلٌ للبـائع: دخـل، لأنه معـه

---

(١) هو بيت يخصَّص في الدار للطبخ فيه ووضع حاجيات أهله. وهو تعبير محلِّيٌّ حضرمي.

كالأرض، كما أفتى به المُزَجَّد، ولو باع بِذراً قد دَفَنه للزراعة ولم يتغيَّر بعدُ وكان المشتري رآه ـ وأَخْذُهُ سهلٌ ـ جاز، فإن باعه مع أرضه بعدَ الرؤية صحَّ، ذكره الأذرعي.

٤٣٣ ـ مسألـة

يصحُّ بيعُ شجرٍ بشرطِ قَلْعه، قال موسى بن الزَّين: وكذا الجدار، ويُجْبَر المشتري على قَلْعه وإن ضرَّه بالرِّفق المعتاد، قال: ويصحُّ بيعُ غصنٍ منها لكن بشرط القطْع، وكذا بعضُه معيَّناً، ولو باع شجرةً كنخلة لها أولاد: فأفتى موسى بن الزَّين بدخول الأولاد تَبَعاً لها، قال: لأنها جزءٌ منها كالأغصان، وكذا أفتى الإمام البكري وقال: وإن كانتْ كباراً حسناً[1]، سواءٌ اتَّصلتْ بها بخروجها من أصل الجذع، أو من العروق الممتدَّة منه.

فلو باع بهيمةً لها سخلةٌ تَتْبَعُها ـ وعُرْفُهم تبعيَّتُها في بيعها، ولم يذكُرْه في لفظه ـ وقد ذكرها في المساومة، فقد نقل في «تحفة» العَوَاجي اليمني عن الفقيه أحمد وابن الصباغ دخولَها معها، وأنه مذهب مالك، ومقتضَى مذهبنا. وفيه نظر.

ومن وقف نخلاً لم يدخُل مَغْرِسُه، بل يستحقُّ إبقاءَه ما بقيَ هو وأولاده، وإن حدثت بعدُ كالبيع، وكذا للمشتري من المشتري أبداً، لكن إن كانت الأرضُ مستأجَرَةً للغِراس أو البناء في الدار ففي أُجرة المستقبَل وجهان، قال في «المطلَب»: الأشبهُ وجوبُها عليه، وعليه العمل، قال الزركشي: بل الأشبهُ وجوبُ أجرةِ المثل. يعنون: وإن كان المستَحِقُّ

---

(١) كذا في الأصل.

للمنفعة البائعَ، نعم إن كانتْ له بنحوِ وقفٍ عليه فلا أجرةَ له، كما استظهره صاحب «العباب».

٤٣٤ ـ مسألـة

باع نخلاً لم يؤبَّر دخل الثَّمَر تبعاً، وإن أُبِّرت فلا، إلا إنْ شَرَطها المشتري ورآها: كما قيَّده به في «العُبَاب» وهو ظاهر، والتأبير: قال زكريا: هو تشقيقُهُ وذرُّ طَلْع الفحل فيه، ومثلُه تَشَقُّقُه بنفسه وإن لم يُذَرَّ، فإن شقَّقه قبل أوانه فالمفهوم من فحوى كلامهم أنه كالعَدَم ولْيُبْحَثْ عنه، وإذا بقيت الثمرةُ وجبَ إبقاؤها عند الإطلاق إلى وقت الجَذاذ في العادة وإن لم يتمَّ نُضُجها.

وإذا أَبَرَّ بعضَه ولو نخلةً وفحلاً في بستان واحد تَبِعها ما لم يؤبَّر وإن أَطْلَعَ بعدُ، لأنها ثمرةُ عام، ومثلُهُ بدوُّ صلاحِ بعضٍ في صحةِ بيعِ الكلِّ بلا شرطِ القطعِ، على ما ذكره الرافعي وإن اختلفت أنواعُه، كما أطلقه ونقل عن «الأم»، وفي «تعليق» أبي الطيِّب لا يؤثر ذلك مع اختلاف النوعين، قال السبْكي: والأقربُ إلى كلام الشافعي النظرُ إلى تَقَارب الزمانَيْن، لا اختلاف الأنواع، والمعنى يقتضيه، لأن المقصودَ أمنُ العاهة.

٤٣٥ ـ مسألـة

باع ثمرةً بشرطِ القطعِ فأخَّره المشتري بعدَ طلب البائع به مدَّة لها أجرةٌ: لزمتْه، قاله الخُوَارَزمي.

فصـــل في اختلاف المتعاقدَيْن

٤٣٦ ـ مسألـة

من تصرَّف ببيعٍ أو غيرِهِ ثم قال: تصرَّفتُ وأنا صبيٌّ أو مجنون أو محجورٌ عليَّ بسَفَهٍ مستمرٍّ من الصِّبا: قال الفقيه عبدالله بن عبسين: فالذي تَلَخَّص من كلام «الروضة» تصحيحُ تصديقه في غيرِ النكاح إنْ أمكنَ وعُهِدَ الجنونُ، كما ذكروه في الكتابة. وإن سَبَقَ إقرارهُ بضدِّه لوقوعه حالَ نقصه، ويُصدَّق مقابلُه في النكاح لجريانه بين الناس غالباً، والغالبُ: جريانُهُ صحيحاً، فلا يَرجِع باطلاً، نعم لو ادَّعتْ أنها زُوِّجت في صِغَرها صُدِّقت وإن رضيتْ حالَ العقد أو أَقَرَّت ببلوغها، كذا اعتَمَدَ هذا الفرقَ الإسنوي، لكن نقل عن صاحب «البيان» أن المراهِق إذا أقرَّ بالاحتلام ثم رَجَعَ لم يُقبلْ رجوعُه، لا كإقراره بموجِب حدٍّ، إلا أن يُفرَّق بأن بلوغَ الاحتلام لا يعرفُ إلا منه. انتهى.

وما نُقِل عن صاحب «البيان» ظاهرٌ، إذْ يُحكمُ ببلوغـه بإقـراره، فلا يُمكَّن من الرجوع، والظاهرُ جريانُه فيها إذا عيَّنَتْه عند العقد حتى لا يُقبلُ رجوعُها ويكونُ ما سَبَقَ فيمن أقرَّت ببلوغها بالسنِّ، وقد أطلقَ الغَزِّي في «أدب القضاء» اعتبارَ قولِ كلٍّ منهما في البلوغ، ويُحملُ على بلوغ الاحتلام أو الحيض، فغايةُ الكلامين حيثُ أُطلِقَ فيحملُ على السنِّ حتى يقبلُ رجوعه، لأن الأصلَ عدمُ البلوغ، وحملُ الإقرار على أقلِّ الأحوال.

ولو وَهَبَ شيئاً لآخرَ وهو مريضٌ وقد يَغيبُ عقلُهُ فادَّعت وَرَثَتُهُ كونَها حَالَ اختلاله وأنكر الموهوبُ له قال الفقيه عبد الرحمٰن بن حسان فيما رأيته عنه: فالقولُ قولُهم باليمين، وتُقَدَّم بيِّنتُهم على بيِّنتِه لو اختلفتا، وإن

لم تُعْرف له غَيبة فالقول قوله، ذكره بعضهم، وفي «الروضة» في الهبة ما يوافقه، قال في «العُبَاب»: ولا بدَّ في البينة بغيبةِ العقل أن تُبيِّن ما غاب به.

ومن ادَّعى الإكراهَ حالَ تصرُّفه: فالأصحُّ عدمُ تصديقه إلا ببيِّنةٍ أو قرينةٍ على صدقه كأن يُقرَّ ـ وهو محبوس ـ لحابسه، أو لذي سلطان، فيقبلُ باليمين إن لم يبيِّن، فإن قامت بينةٌ باختياره لم يُقْبل، قاله الإمام، والذي دلَّ عليه كلام الشافعي قبولُ قولِ المحبوسِ وإن شهدت باختياره، قاله السُّبْكي.

٤٣٧ ـ مسألة

يجوزُ فسخُ الآبِقِ[1] ورجوعُ البائع فيه بفَلَس المشتري، لأنه فسخ، وإذا فسخَ لزمَ المشتري قيمتُهُ للحيلولة، فإن عاد رَدَّها، ولو تَحَالفا وفُسخَ ـ والمبيعُ مرهونٌ أو مكاتَبٌ ـ فإن شاء صَبَرَ لفكِّ الرهن وعَجْزِ المكاتَب، وإن شاء أخذ القيمةَ في الحال، وتلزمُ له فتكونُ هي موردَ الفسخ فلا ترتدُّ لو صُلْحاً، لتصرُّف البائع، ويَرجعُ في المؤجَر مؤجَّراً، وللمشتري مسمَّاه، وعليه للبائع أجرةُ مثْلِ ما بعدَ الفسخ، وإن كان المستأجرُ البائعَ.

٤٣٨ ـ مسألة

يُصدَّق البائعُ في كون الثمر مؤبَّراً عند البيع، والمشتري في أنه لم يُطْلِعْ بعدُ، ولو ردَّ عبداً بعيب وقال: قد أعتقتُه: صُدِّق وَأَخَذَ الأَرْش،

---

(١) هو العبد الهارب من سيده.

قال السبكي: ومحلُّه إذا صدَّقه البائع، وإلاَّ فلا يبطُلُ حقُّه بمجرد دعواه، يعني بعد صدور الفسخ.

٤٣٩ ـ مسألـة

يُصدَّق البائع والمُسْلِمُ إذا جاءَ بمعيب ليردَّه فقال خصمُهُ: ليس هو عينَ حقِّي، ويُصدَّق خصمُهُ في المعيَّن بخلاف المستأجِر والمستعير والمرتهن فيصدَّقون، ويُصدَّق وليُّ صبيٍّ في بيعِ ماله لحاجته، ووكيلٌ أنه لم يتعدَّ في بيعه، ويجري التحالُف بين الوكيلين، وفائدتُهُ: الفسخُ، إذْ لا يُقبل إقرارُهما على موكِّلَيْهما.

٤٤٠ ـ مسألـة

لو باع أو رَهَن عصيراً وسلَّمه فجاء به القابضُ خمراً وفيه فأرةٌ ليردَّه وقال قَبَضْتُهُ كذلك فأنكر المُقْبِض: صُدِّق إن أمكنَ صِدْقه، فلو باع زيتاً وصبَّه في ظَرْف المشتري فظَهَرَت فيه فأرة فادَّعى كلٌّ أنها من عند صاحبه: ففي المُصَدَّق قولان، قال الغَزِّي: المتَّجه تصديقُ البائع، وإن اختلفا في وجودها حالَ العقد: صُدِّق النافي.

٤٤١ ـ مسألـة

إذا ادَّعى أحدُ المتعاقديْن صحةَ البيع، والآخرُ فسادَه، وأقام كلُّ واحد منهما بيِّنةً: قدِّمت بينةُ الصحة، لأن معها زيادةُ علمٍ، وهو نقلُ الملك، ذكره في «فتاوي» البغوي في باب الوكالة، و«نفائس» الأزرق رحمه الله تعالى.

٤٤٢ ـ مسألـة

الأشبهُ في «المطلب» أن الفسخَ بالتحالُف غيرُ فوري لبقاء الضرر.

٤٤٣ ـ مسألـة

باع القاضي مالَ غائب فقدِم وقال: كنتُ قد بعتُه أو أعتقتُه: قُبِلَ وبانَ بطلانُ البيع، بخلاف ما لو باعه هو أو وكيلُهُ ثم قال ذلك فلا يُقْبل.

فصـــل في معاملة العبيد

٤٤٤ ـ مسألـة

شرطُ صحةِ تصرُّف العبد بإذْن سيِّده: كونُه رشيداً، كما قيَّده به صاحب «التنبيه» و«العباب» وغيره، ولوليِّ المحجور الإذنُ لعبده في التجارة، على الظاهر للأَذْرعي والزَّرْكشي وغيرِهما، وكذا لأحد السيِّدَيْن في نَوْبته إذا تَهَايَئَا[1] في خدمته، بناءً على أن أكسابه النادرة فيها له، كما احتمله القاضي في «فتاويه». وليس سكوتُ السيِّد على تصرُّفه إذناً له إلا إذا اشترى مأذوناً له فيها مع مالِ تجارته، فيكفي سكوتُ المشتري، على الأظهر في «النهاية»، قاله ابن الرِّفْعة.

٤٤٥ ـ مسألـة

لا يجوزُ أن يُعَامَلَ إلا مع علمِ الإذن ببيِّنةٍ أو شيوعٍ أو مشاهدةٍ، قال السبكي: وينبغي الاكتفاءُ بخبرِ عدلٍ، كالشُّفعة، لحصول الظنِّ به، قال الأذرعي: بل ينبغي أن يَكفيَ خبرُ مَنْ يثقُ به من عبد أو امرأة، بل يظهرُ

---

(١) أي: إذا تَنَاوَبا.

كونُهُ أَوْلى من شيوعٍ لا يُعرفُ أصله، وكذا الزركشي، قال زكريا: ويكفي الإخبارُ بلا شهادةٍ، على الظاهر، ونُقِلَ عن أحمد بن موسى بن عُجيل الاكتفاءُ بخبره لمن صادقه، وكلامُ الأئمةِ مصرِّحٌ بخلافه، نعم للرقيق ـ ولو سفيهاً ـ قبولُ هبةِ عينٍ ووصيةٍ وقبضُها، وإن نَهَاه سيدُهُ، إلا أن يكون بعضاً لمالكه يلزمه نفقته حالاً، ويدخُلُ ذلك في مِلك السيِّد قهراً ولا يرتدُّ بردِّه، ويَعتقُ عليه حيثُ صحَّ، ولا يسري إن كان جزءاً، فإن كان العبدُ صغيراً ومات، قال زكريا: للسيِّد قبولُ الوصية، قال القاضي عبدالله بن عَبسين: وقياسُه أنه يقبل أيضاً إنِ امتنع العبدُ من القبول، أو أعتقه السيِّد قبلَ علمِهِ بها، وإن عَلِم ففيه وقفةٌ، ويرتدُّ بردِّ العبد قبل القبولِ على كلِّ حال.

٤٤٦ ـ مسألة

لو أرسلَ عبدَه بدراهمَ لينقُدَها عند صَيْرفيٍّ فنقَدها وردَّها إليه برىء من عُهدتها.

قاعدة

ما لَزِم بفعلِ الرقيقِ في حقِّ الغير إنْ أخذَه بغير اختيارِ مالكه الكامِلِ فهو في رقبته، يُبَاع فيه، كما يأتي في الجنايات، وكذا مستودِعُه إنْ أتلَفه، وإنْ أَخَذَه باختياره كشراءٍ وقرضٍ بغير إذْن سيدِهِ تعلَّق بذمته، ليُتْبَعَ به إن عَتَقَ لا غيرُ، ويُستردُّ إنْ بقيَ، أو بإذنه فيما في يده للتجارة، وما كَسِبَه قبلَ بيعه أو حَجْره عليه، وله مطالبةُ سيِّدِهِ ليؤدِّيه مما في يده أو كَسَبه ما دام مأذوناً، لا من غيرِهِ قهراً، على الأرجح.

بـاب السَّلَم

لا يصحُّ من كافرٍ في عبد مسلِم، كما صحَّحه في «المجموع» خلافاً للماوردي وغيره.

٤٤٧ ـ مسألـة

أسلمَ في لحمٍ فجاء المسلمَ إليه بلحمٍ، فقال المسلِم: هو من ميتة أو مذكًّى مجوسيٍّ: صُدِّق، قطع به الزُّبَيري في «المسكت» والهَرَوي في «الإشراف» وكذا العَبَّادي، قال: لأن البهيمةَ حالَ حياتها حرامٌ حتى تُذَكَّى بصفة الحلِّ.

٤٤٨ ـ مسألـة

لا يصحُّ سلَمُ دراهمَ في دنانير، وعكسُه، ولا في مثلها، وإن كان حالاًّ وَتَقَابَضَا في المجلس في الأصح، ومثلُهُ المطعومات، ولا يَكْفي قبضُ المسلمَ فيه في المجلس دون رأس المال، وقبْضُ بعضِ رأسِ المال مصحِّحٌ لما يقابله، قالا: كتلف أحد العينَيْن قبل القبض، فيُؤْخذ منه ثبوتُ الخيار، ونفاه السُّبكي، ولا يجوزُ أن يُسلِمَ إليه ما في ذمته في غيره. وإن قَبَضَه في المجلس في الأصحِّ، إذْ لا بدَّ فيه من قبضِ رأسِ

المال في مجلس الخيار قبضاً حقيقياً، فلا تكفي الحوالةُ به، ولا عليه، فلو أسلمَ دراهمَ مقدَّرةً في الذمة، ثم نَقَدَها فيه: كفى، فلو قال لغيره: اقْضِها عني من نفسك، أو قضاها الغيرُ بغير إذْنه: فظاهرُ إطلاقهم هنا ـ وفي الضمان ـ جوازُه، وفي كلام زكريا والسَّمْهودي في باب الوكالة ما يُؤْخذ منه منعُه، إذ لا يَتبيَّنُ مِلْك ذلك للمسلِم إلا في ضمن القبض إذا صحَّ؛ وبابُ السَّلَم ضيقٌ، وهو أوجه، وسيأتي في بابها بزيادة.

ويكفي في قبضه إن كان عَقَاراً إمكانُ وصولِه بعد الإذن. وإن لم يمضِ إليه، وكذا المنقولُ إذا كان تحت يدِ المسلَم إليه عند العقد، ذكره المتولِّي وغيره، قال القاضي حسين: ولا يجوزُ في منفعةٍ، وهو مقيَّدٌ بمنفعةِ العقار دون البدن والعبد والدَّابة، فيجوز كالتعليم، قاله الإسنوي وغيره كالبُلْقيني، قال: ومقتضاه جوازُ إقراضِ الأخيرين، وعلى ذلك غيرُ واحد، ويجوز في تعليمٍ ونحوه.

٤٤٩ ـ مسألـة

شرطُ صحتِهِ في الثياب: كونُها جديدةً، صرَّح به الصَّيْمَري، ويصحُّ في القُمُص والسراويل إن ضُبِطَتْ طولاً وعرْضاً وسعةً وضِيقاً، وما نُقِل من المنع: أُوِّلَ بغير ذلك، كذواتِ الطبقاتِ المختلِفة، كالقُبَّع[1].

٤٥٠ ـ مسألـة

إذا شَرَطَ في المسلَم فيه تسليمَه ببلدٍ كَفَى في أوله، وما ذُكِر في تسليمه بوجوهه: جاز في الثمن في الذِّمة وكلِّ عِوَض فيها، وما على

(١) كأنه يريد القلانس، فتكون القُبَّع جمع قُبَّعَة، وهي القَلَنْسُوَة، أما أصل اللغة: ففي «القاموس»: «القُبَّعة خِرقة كالبُرْنُس».

معيَّن كالمبيع، فإن خَرِب ما عُيِّن له سُلِّم في أقربِ موضعٍ صالح، قال الإسنوي: وله أجرةُ مثْلِه إن كان أبعدَ، وإن صار مَخُوفاً: فإن شاء صَبَرَ للأمن، وإن شاء فسخَ وَأَخَذَ رأسَ المال، ولا يلزمُهُ قبولُهُ إن بَذَل ولم يفسخه هو.

٤٥١ ـ مسألـة

يجوزُ شرطُ كونِ الرقيق زانياً وسارقاً ونحوَه، لا مُغَنِّياً وأجذمَ وأبرصَ ومخدَّر البدن وشاعراً وهرماً، ولا يصحُّ في جاريةٍ حاملٍ، على الأصح، ومثلُها البهيمة، وكذا اللَّبُون، على الأظهر، قال السبكي: إلا أن يريدَ أنها مما تَدُرُّ فيصحُّ قطعاً، ويَذكُرُ في السمك: طريٌّ أو لا، سمينٌ أو هزل، ومملَّحٌ تمليحاً لا يؤثِّر، وكم المدة بعد صيدِ الطريِّ، وملح المُمَلَّح، وجثَّة الحيوان حياً ولو طيراً، ومن أيِّ موضع في لحمه ولو سمكاً وطيراً كبيرين، ولا يُقبل رأسٌ وَذَنَب، ويقدَّر الجراد بالعدِّ حيّاً، والوزن ميتاً، وإنما يجوز حيثُ عَمَّا[1]، ولا يجوز في النَّحْل إذْ لا يُضبط، ولا يجوزُ في مَعِيب بعلَّة كلحمٍ أَعْجب، ويعيِّن في الصيد آلَتَه وأنواعَ جارحته، ولا يجوز في الكَرِش وما تعلَّق به، ولا في الرؤوس والأكارع ودهن الأَلْية، وفي اللَّبَن: نوعه، وطراوة وضدُّها لا حلاوةٌ، ومطلَقُه يُحمل عليها، وحدُّ غير الحليب ما قلَّت حلاوته، ويجوز في حامِض حموضةً تُقصَد، ولا يعدُّ عيباً إن لم يكن فيه ماء، والسَّمْن والزُّبْد مثلُه، ويذكر لونُه، ويُسلَمُ في قطعة جلد، ويبيِّن موضعُها، لا في جلد تام.

---

(١) أي: حيث توفَّر وجودهما، كما هو معلوم من شروط صحة السَّلَم.

٤٥٢ ـ مسألـة

يَذكُرُ في الغَزْل: غزلاً صيفاً لأنه أنقى، أو شتاءً لأنه أَلْين، بمِغْزَلٍ أو غيره، ومطلَقُ القطنِ: جافٌّ فيه حبُّه، ويَذكُر بلدَه ولونَه، ويجوز بكونه منزوعاً وحَلِيجاً.

٤٥٣ ـ مسألـة

يَذكر في الثمر والحبِّ وكلِّ فاكهة: لونَه، وجِدَّتَه، وكِبَرَه أو توسُّطَه، وضدَّهما، وبلدَه، وكونَه من أيِّ مواضعه إن اختلفتْ، وفي الجافِّ: جفَّ على النخـل أو بعدُ، وفي الـزرع: سُقي بالمـطر أو المَسْنا[1]، وفي الدَّقيق: ما طُحِن به، ونُعومةً وجِدَّةً، وضدَّهما، وفي التمر المكنوز: أفي قَوْصَرَّةٍ[2] أو زِيْرٍ، ويجوز منزوع النَّوَى، ويجوز فيما قُصِد لُبُّه وورقُه كالفِجْل كذلك، وفيما قُصد لُبُّه فقط كالجَزَر مقطوعاً منه، وحيثُ أسلَمَ في سِمْسِمِ بلدٍ مثـلاً والعرفُ إطـلاقُـهُ عليـه مختلِطاً أبيضَ وأسـودَ بلا اختلافِ غرضٍ: جاز، وحُمِل عليه، فإن ذَكَر أحدَهما لم يبدَّل بالآخر، وإن ذَكَر أنه مخلوطٌ ولم يقدِّر جزئيَّتَه: لم يصحَّ، كذا أفتى به موسى بن الزين.

٤٥٤ ـ مسألـة

لا يُسْلَم في فأرةِ مِسْكٍ بهيئتها، ويجوز فيهما مفردَيْن، ولا في جِذْعٍ يختلف طرفاه كالرِّماح الطِّوال، ولا في آبَنُوسٍ مُلَمَّعٍ، ويجوز في رمح قصير يستوي، ويُذْكَر طولُه وطولُ كعبه، ودَوْرةُ كلِّ كَعْب وغِلَظُه، ويُذكَر

---

(١) يريد ـ والله أعلم ـ الدولاب، آلة السَّقي.

(٢) وعاء للتمر يتخذ من قَصَب، ويجوز تخفيف الراء. كما تقدم رقم ٣٥٩.

في القَصَب: وزنُه، وفي الحديد: نوعُه ووصفُ قُصِد منه، وفي المَسَالِّ[1] والإِبَر: الطولُ والحجمُ تقريباً، وفي الوَرَق: غِلَظُ ورقه وطُولُ وعرضٌ ولونٌ وبلدٌ ونوعٌ وزمنٌ، ولا يجوز في الأَقْفِيةِ[2] والمبلولِ غيرِ المُنْضَبط إلا ما يُرادُ للغَسل به فيجوز وزناً.

٤٥٥ ـ مسألة

يُشترطُ ذكْر الوصفِ لفظاً، فلا يجوز أن يقول: مثل هذا.

٤٥٦ ـ مسألة

لا يُقْبَضُ مَكيلٌ وزناً، ولا عكسُه، ولا ما شُرِط كيلُهُ بالصاع: بالمُدِّ، حيثُ يُكَال بالصاع، وعكسُه، ولا مَسْقيٌ بمطر عن مسقي بالمَسْنا، ولا نوعٌ عن آخر، كتركي وهندي، ومَعْقِلي وَبَرْني، وهل يجوز عن معيَّنِ بلدٍ مثلُه من غيره؟ قال في «العُبَاب» أولَ السلَم، فيه تردُّد، ونقل البُلْقيني في «التدريب» عن النصِّ جوازَ بُرِّ غيرِ الشام عن بُرِّ الشام، لكن في «فتاوي» القاضي القماط، لا يجوز أَخْذ دُخْنِ وادي زَبيد عن دُخْن وادي رِمَعْ، ولا عكسُه، قال موسى بن الزين: وقد ذكره الرَّيْمي، ومأْخذَه اختلاف وصفِهما، فهما نوعان. انتهى، أي: فإن اتفق فهما نوعٌ، وهو ما نُقل عن النصِّ.

٤٥٧ ـ مسألة

يُمْهَلُ المَدِين بعد الطلب قَدْر إمهالِ المكاتَب بما حلَّ، وهو قَدْرُ

---

(١) جمعَ مِسَلَّة.

(٢) كذا ولعلها الأقبية.

إخراجِهِ من المخزن ونحوه نهاراً، ويُمْهَلُ ليلاً إن لم يتمكَّن فيه حتى يصبح، ووقتَ الصلاة ليصلِّي، ولقضاء الحاجة نحوه مما لا بدَّ منه ما لم يَخَفْ هَرَبه أو ستره ونَحوَه، فينبغي حينئذٍ أن يَحتَاط بكفيلٍ أو ملازمٍ، وحيثُ أحضَرَه قبلَ محِلِّه لزم قبولُه إلا لغرضٍ، كحيوان للحاجة لمُؤْنَة، وكلحمٍ تَذهب طَرَاوته، وحيثُ لزِمه فامتنعَ نابَ عنه الحاكم، وكامتناعه: غَيبتُهُ، قاله الزَّركشي: ويَلزم المسلَمَ إليه التسليمُ إذا حلَّ ولو في غير محلِّه إلا أن يكون قيمُتُه فيه أكثرَ ولنقله مُؤْنة، لكن هناله إلزامُه أن يسافر، أو بوكيلٍ ليؤديَ في محلِّه، قاله الزركشي، ولا يجوز طلبُ قيمته للحيلولة، إذ لا يُبْدَل به لكنه له الفسخ مطلقاً حيث امتنع حصولُه. وكذا يجب قبولُه هناك إن لم يكن مَخُوفاً ولا مُؤْنة لنقله كسائر الديون، وفي غير السلمَ حيثُ يقعُ في نقله مُؤْنة يطالبه بقيمةِ بلدِ اللزوم.

فصـــل في الإقراض

٣٥٨ ـ مسألـة

سبقَ آنفاً جوازُ قرضِ المنافعِ التي تَثبتُ في الذمة، لا كمنفعةِ العَقَار، ويجبُ إقراضُ مضطَّر وقبولُه، كالماء لعادِمِه، ولا يجوزُ إقراضُ مَنْ يَصرِفه في معصية، وَيُكْره مع الظنِّ، ولا يجوزُ للمقترِضِ أن يُظْهِر الغنى عند أخذه وهو فقير، كأخذِ الصدقة لغنيٍّ أظهرَ الفقر، ولا لمنْ لا يَرجُو الوفاءَ حيث لا يَعلَمُ المقرِض حاله.

٤٥٩ ـ مسألـة

يجوز للقاضي إقراضُ مال المفلِس إن رضي الغرماءُ بتأخير القسمة، وإقراضُ مالِ محجورٍ عليهِ ولو بلا مصلحة كما أطلقه الشيخان لكثرة

أشغاله، وأطنب البُلْقيني في تقويته، وخالفهما غيرُهما من غير مضطر، ولا يجوز لغيره من الأولياء ولو أباً وجدّاً كما صححه صاحب «الجامع» خلافاً لصاحب «التلخيص» في تجويزه لهما، وحيثُ جاز لم يصحَّ إلا من أمينٍ مُوسِرٍ.

٤٦٠ ـ مسألـة

يشترطُ إيجابٌ وقبولٌ، وقيل: يكفي بالفعل، قال بعضهم: وبه الإجماع الفعلي، ولا يجبُ في الإقراض الحكْميِّ: كإنفاقِ لقيطٍ ومضطر. وقولِهِ: اقضِ دَيْني وارجِعْ عليَّ، وإذنِ المالك له في دفعِ مالَه في ذمَّته وشراءِ شيءٍ به عيَّنه للمأمور إن شَرَط الرجوع به، وكذا إن لم يشرطْه على الأرجح كأنْ قال له: اشترِ بهذا ثوباً لك ـ وأطلقَ ـ فاشتراه به يصحُّ ويكون قرضاً، ومن ألفاظه: أَعَرْتُك حيثُ شاع فيه، وملكتكَه ببدلِه، فإن لم يقل ببدلِهِ فهو هبةٌ، فإن اختلفا في ذكره صُدِّق النافي.

٤٦١ ـ مسألـة

يجوز السلمَ والقَرْض في المكيل: وزناً، وعكسه، وموزوناً بالماء، ويَرِدُ على عينٍ لا غير، ويجوز أن يُورده على مجهول ليستبينَ قدره بعدُ، كما في «الأنوار»، وكذا لو أقرضه معلوماً غيرَ معيَّن ثم عيَّنه في المجلس، أو قبلَ طولِ الفصل ـ إن تفرَّقا ـ بينهما لا بعد طوله، نقلوه عن «المهذَّب» وقرَّروه.

٤٦٢ ـ مسألـة

في «العُبَاب» وغيره: قال لرجل: ادفعْ لعمر وكذا قرضاً عليَّ، فدفعه وقال: خُذْه قرضاً ثم مات زيد، فهو من تركته، فلا يجوز لعمرو ردُّها

للدافع، ودَيْنُهُ متعلِّق بكل تركة زيد، وليس له مطالبة القابض، لأنه قَبَضَه لزيد وانتهت وكالته بموته، قاله الماوردي، ولو طَلبه قرضاً ليسلِّمه إليه أو إلى وكيله وقال: لأُعطيكَ به حِنْطةً مثلاً، ففعل، لم تلزمه الحنطة، ولو ادَّعى عليه مدَّعٍ شيئاً فقال لشخص: أَعْطِهِ كذا، لترجِعَ عليَّ، ففعل، لزم الأمر، لأن له غَرَضاً في دفعه، وكذا قولُه أعطِ هذا الفقيرَ أو أَطْعِمْه، أو الشاعر، أو الظالم، أو أدِّ زكاتي، أو فُكَّ الأسير لترجِع علي، وكذا بِعْ هذا وأنفقه على نفسك بنيَّة الرجوع ويُصدَّق في قصده.

٤٦٣ ـ مسألـة

النقوط المعتادة[1] في الأفراح ـ بالحاء، جمع فَرَح ـ أي: السرور ـ ويسمَّى عندنا الطرح ـ أفتى البالِسي والأزرق اليمني أنه كالقـرض يطلُبُهُ الدافعُ ووارثُهُ متى شاء، وأفتى البُلْقيني بخلافه.

أقول: ويُشبه حملُ الأول على ما إذا اعْتِيد الرجوعُ به، والثاني على ما إذا لم يُعْتَد، وإنما يُفْعل على وجه الإكرام والإعانة، ويختلفُ ذلك باختلاف الناس والبلاد، وحيثُ قلنا إنه كالقرض: فله الرجوعُ في عينه ما دام معه، كما أفتى به زكريا.

٤٦٤ ـ مسألـة

قال له: اقبِضْ دَيْني وهو لك ـ قرضاً أو مبيعاً ـ فقبَضه: صـحَّ، ولا يصير للقابض بما ذُكر، وله أجرةُ مثلِ تقاضيه، بخلاف عينٍ مودَعةٍ قال: خُذْها قرضاً.

---

(١) وهي الهدايا التي تقدم في الأفراح والمناسبات من قِبَل الأقارب والأصدقاء، كمناسبة الزواج، والولادة، وما تزال تعرف بهذا الاسم ـ النقوط ـ في بعض بلاد الشام.

٤٦٥ ـ مسألـة

يَرجِع في المُقْرَض ما دام باقياً في ملك المقترِض إن لم يتعلَّق به حقٌّ وإن دَبَّره وأجَّره أو زال عن مِلكه ثم عاد بزوائده المتَّصلة، لا الحادثة المنفصلة، فلو نَقَصَ فإن شاء أخذه مع الأَرْش، وإن شاء أخذ سليماً مثلَه، قاله الماوردي، وقرَّره، فإن اختلفا فيه فقال المقترِض: أخذتُهُ بهذا النقص صُدِّق بيمينه، كما أفتى به القاضي أبو حميش، قال: ولو اقترض جِذْعاً وأدخله في بنائه: لم يرجع فيه المقرِض، لأنه صار كالهالك، وكذا في بِذْرٍ بَذَره، إلا أن يُحجَرَ على المقترِض بفَلَس فيأتي فيه ما ذكروه في مُشْتَراه، وإذا رجع في المؤجَّر فلا أُجرة له، وله تَرْكُه وأَخْذُ بدلِهِ، ويردُّ مثلَه بما علم به ولو متقوِّماً، قال زكريا: ويظهر ـ كما قال ابن النقيب ـ اعتبارُ ما فيه من المعاني كحِرْفةٍ وعَدْوِ دابَّة، فإن لم يتأتَّ اعتُبِر فيه مع الصورة مراعاةُ القيمة، وإن أبطل السلطانُ النقدَ المقرَض فليس له إلا هو، فإن عُدِم استُبدل عنه بقدر قيمته، كالثمن إذا عُدِم.

٤٦٦ ـ مسألـة

يجوز إقراض ما يُسلَم فيه مما يَضبِطُه الوصف لا غيره، إلا الخبز، على ما اختاره في «الشرح الصغير» وتَبِعوه، وجزم به في «العُبَاب» وَيَرُدُّ مثلَه وزناً، قال الخُوَارَزمي: ويجوز عدداً، وهل يجوز إقراضُ الرُّوْبة ـ وهي لَبَنٌ حامِضٌ يُجْعل على الحَلُوب لِيَرُوب[1] ـ قال القاضي: لا يجوزُ، لعدم ضبطه، وجزم به ابن المُقْري في «روضه» والمُزَجَّد، وقال الزَّرْكشي: الأصحُّ جوازه، وبه الفتوى، لاطِّراد العادة بالمسامحة فيه في

(١) وفرَّها في «المصباح» بـ «خميرة تُلْقَى في اللبن ـ أي الحليب ـ ليروب» أي: ليصير خاثراً. والخاثر: هو الذي نسميه في أيامنا: اللبن، ويقال له: الرائب.

الأعصار، وَنَقَل في «التتمة» في إقراض الخمير ـ أي العجين المخمَّر ـ وجهين، وجه الجواز التسامح[1]، وعليه فالمعتبرَ فيه الوزن، قاله السبكي.

أقول: فيجيئان في إقراض خبزه إنْ جوَّزْنا إقراضَ الخبز، قال الماوردي: ولا يصحُّ إقراض العقار، لكن نَقَل ابن الرِّفعة عن الأصحاب جوازَ إقراضِ جزءٍ منه، وبه جزم زكريا في «أدب القضاء»، قال السبكي: ما دونَ نصفِهِ، ليَبْقى له مثلٌ يُرَدُّ، وقال الزركشي: بل هو مبنيٌّ على أنه يردُّ قيمةَ المتقوِّم، كما صرَّح به المتولِّي، وهو ضعيف.

٤٦٧ ـ مسألة

يجوز سَلَم الأعمى، كما صرَّحوا به، لأن عمدةَ السلمَ على الوَصْف، وهو حاصلٌ بكثرة السماع، ومثلُهُ إقراضُه غيرَ المعيَّن، ذكره زكريا في «شرح البهجة» وغيره، ولا يُعتدُّ بقبضه، بل يوكِّل فيه مَنْ يَرَاه، كما مرَّ في قبض المبيع.

٤٦٨ ـ مسألة

الفتوى على صحة إقراض المغشوش، وإن قلنا إنه متقوِّم، بناءً على جواز التعامل به وإن جَهِل قدرَ غِشِّه، وَيُردُّ مثلَه، فلو ردَّ أحسنَ منه من جنسه ونوعه وجبَ قبوله، وإن ردَّ أنقصَ منه أو أَرْدَأَ أو أقلَّ ـ وهو من نوعه ـ جاز قبولُه إن رضيَ المقرِض، ولا نظر إلى المماثلة المعروفة في

---

(١) كذا، وكأنها: للتسامح. ولم يذكر الوجه الثاني، مع أنه سيقول: فيجيئان في إقراض خبزه، وهو واضح من فحوى كلامه: وهو عدم الجواز.

بـاب الربـا، لأن القرْضَ مبنيٌّ على المسـامحـة، فلو اختلف النـوع ـ كالبطيطة[1] وغيرها من الثمر ـ قال أبو مَخْرَمة: فهو بيعٌ حقيقيٌّ فلا بدَّ من المماثلة والتقابض على ما سبق.

فائـدة

قال الإسنوي في «الطِّراز»: يحرمُ تعاطي العقود الفاسدة ـ يعني مع العلم ـ قال القاضي إبراهيم بن ظَهِيرة: وهو حقٌّ إن قَصَدَ به تحقيقَ المعنى الشرعي، ومن فعله كذلك، ولو بتعليمِ فاسقٍ فُسِّقَ ورُدَّتْ شهادته لسعيه في تغيير أحكام الشرع، أما المتلاعب: فلا، كما حققه السبْكي.

خاتمـة

فيما يتعلَّق بمعاملة الناس من التحرُّز الواجب والمندوب وحكم ما يُبَاع في الأسواق.

اعلم أن المال موضوع للانتفاع، فيباحُ أخذُه على ما أَمَر به الشرع، ويحرُم على ما مَنَعَ منه، وحيثُ شكَّ في ذلك فهو شبهةٌ يُطْلَب تركُها، ويتأكَّد بقوَّتها، وتَخِفُّ بخِفَّتها، وكذا في سائر ما يُنْتَفع به. ولا شبهةَ إلا بسببٍ أو قرينةٍ، لا بمجردِّ شكٍّ يطرأُ على معلوم الحلِّ فإنه وِسواس، وذلك كأَنْ يشكَّ أنه طلَّق، أو باع، أو تصدَّق بمجرَّدِ خاطر لا مستَنَدَ له، أو يجدَ صيداً مباحاً أو حَطَباً أو حشيشاً، فيتركَه لاحتمال أن يكونَ قد سَبَقه غيرُهُ في أَخْذه وضاع عليه، أو أحيا أرضَ نباتِهِ من غير أثرٍ يدلُّ عليه.

وللشُّبهةِ أسبابٌ[2]: منها: احتمالُ طُرُوِّ محرَّمٍ، كأنْ يعلِّقَ الطلاقَ

---

(١) هي البطاطا.

(٢) أنظر كثيراً مما يأتي في هذه الخاتمة النافعة في شرح الحديث السادس، والحادي =

أو العتقَ بشيءٍ يحتملُ وقوعُه، أو يشكُّ في شرب كلبٍ من إناءٍ رأى أَثَره عنده، ومثلُهُ وقوعُ محلِّلٍ ظاهرٍ مع احتمالِ بقاءِ التحريمِ، كأنْ يذبَحَ دابَّةً في آخر رَمَق، ويشكُّ في استقرار حياتها، أو يجرحَ صيداً ثم يجدَه ميتاً وقد غابَ وليس عليه إلا أَثَر جُرحه، لاحتمال موته بغيره، وكذا لو وَجَدَ في داره شيئاً فشكَّ أَهُوَ له أم لغيره؟ مع أن عادته أن لا يُدخِلَ دارَه غيرَ مِلْكه؟ فتَرْكُه ورعٌ، وله أَخْذه، لأنه له ما في داره ظاهراً، جَزَمَ به ابن خليل في «تحفة المتعبِّد» واستدلَّ له بحديث، ولم يقيِّده بمن يَعتاد ما ذَكَروا: إنْ عَرَفَ أنه ليس له وجَهِل صاحبَه فلُقَطَةً يعرِّفها لمن يدخُلُه، كما صرحوا به.

ومنها: اختلاطُ الحلالِ والحرامِ حيثُ كانا محصورَيْن، ولكلٍّ منهما أصلٌ في الحِلِّ يَرْجِع إليه، وله أن يجتهد في الحلال، ويأخذَ ما ظنَّه بعلامة، كتنجُّس أحدِ إناءَيْن أو ثوبَيْن، وحرمةِ أحد مالَيْن، وتركُه ورعٌ إن لم يتعيَّن أَخْذه لضرورة، فإن لم يكن له أصلٌ يَرجِع إليه كاختلاطِ زوجته أو مَحْرَمه بنساء، وذكَّيتِه بميتاتٍ محصورات: حَرُم الكلُّ، إذْ لا أصلَ يُرجَع إليه في تحليلِ ما يأخذ أو يَنكِح، فإن الأصل تَحريمُ النساءِ والحيوانِ حتى يَحلَّ بنكاحٍ أو ذكاةٍ بشرطهما، ولم يُعْلَم، ولا مدخلَ للتحليل فيهما ولا الإبدال، ولا يُبَاح بالظنِّ، وإن اختلطَ حلالٌ محصورٌ بحرامٍ غيرِ محصور: هذا حكمه، فإن انحصر الحرامُ فقط جاز الأَخْذ للاجتهاد، ولا ورعَ فيه إلا أن يُقارِنَ ما أخذه أثرٌ يَرِيبُهُ، فإن لم ينحَصِرا فكذلك لكن تَرْكُ التبسُّطِ والأخذِ من غيرِ معلومٍ مندوبٌ إليه.

= عشر من «جامع العلوم والحكم» لابن رجب رحمه الله، ـ وكأنه مصدر المؤلف ـ وفيه زيادات كثيرة هامة.

هذا حكم الاختلاط بلا امتزاج، أما معه فسيأتي قريباً في باب الغصب إن شاء الله تعالى.

ومنها: كونُ الحرامِ سبباً في الانتفاع أو كماله، كلحمِ الدابةِ المعلوفةِ بالحرامِ والنجِس الظاهِرِ أَثَرُهُ به، وحبِّ الزرع المسقيِّ به، أو في أرضٍ مغصوبة، وذلك مكروه، وقد لا يكره لكن يندبُ تَرْكُه، كما يُشتَرى في وقت نداء الجمعة، وما يَطْحنُه من اشتغل عن الصلاة بطَحنه، وكالنهر الذي يُساق مع ظلمٍ يقارنه.

ومن المكروه: كونُه في موضعِ الشرطِ، كأنْ يَشتريَ شيئاً في الذمة ويقبِضَه، ثم يَقْضي الثمنَ من حرام يجهلُه البائع، فإنْ عَلِمه أو أَكَلَه قبل قضائه فلا كراهة، ويكرهُ ثمنُ عنبٍ باعه لعاصرِ خمرٍ، وكذا ما كَسَبَ بمخامرةِ نجاسةٍ، كحجامةٍ للحُرِّ.

ومنها: اختلاف العلماء في الحِلِّ، إما في الأصل: كالقُنْفُذ، وابن عِرْس، وغُرَاب الزَّرْع، والجَلَّالة. أو في سببه: كمذبوحٍ تُرِك وَدَجَاه[1]، أوْ لم يُسَمَّ عليه، وكمأخوذٍ ببيعِ المعاطاةِ[2]، أو مع المضاعفةِ في جنسٍ غيرِ نقدٍ ولا مطعوم من الجانبين، نعم إنْ صحَّ دليلٌ على حِلِّه من غير معارِض: فلا عبرةَ بخلافِ مَنْ حرَّمه، ويُحمل على أنه لم يصحَّ عنده، كمن يحرِّم الفَرَس، أو الضَّبَّ، أو الجنينَ الموجودَ في بطن المذكَّاة، وقد صَحَّ الحديثُ بِحِلِّها.

ومنها: اشتباهُ الدليلِ في الحلِّ، كأن يُوْقِفَ على الفقهاء ـ وهو أولُ

---

(١) الوَدَج والوِداج: عرق في العنق، وهما وَدَجان. والتذكية الكاملة أن يقطع أربعة أشياء: مجرى الطعام، ومجرى الهواء، والوَدَجَيْن. واختلفوا إذا لم يقطعها كلَّها.

(٢) تقدم برقم ٣٥٣ أن بيع المعاطاة: دفع الثمن، وأخذ المبيع دون تلفظ بإيجاب أو قبول.

مراتبهم ـ والصوفية ـ وهو يُشَكُّ في عدالته ـ أو المحتاجين ـ وهو قادرٌ على المعاش مع طَرَفِ ضيقٍ ـ فيُشَكُّ في أصلِ جوازِ أَخْذه، وفي القَدْر الذي يَخرجُ به عن الحاجة: نفقةً وكسوةً وأَثاثاً وسكنى له ولمن يَمُونُه، وحيثُ تَبْقَى ريبةٌ في قلب المتَّقي عن علمٍ ـ لا وسواسٍ ـ فتركُهُ ورعٌ إن أُفْتيَ بِحِلِّه.

ومن ذلك: كونُ المعامِلِ لا يَعرفُ وجوهَ الشرعِ في المعاملة، كأكثر السُّوقة، فتركُ معاملتِهم في كلِّ شيءٍ لم يُتَيَقَّنْ أنه أُخذ بوجهٍ شرعي: من الورع المتأكِّد.

ومن ذلك: كون المعامِل في يده الحلال والحرام، فإن عَلِمَ اشتمالَ ما عُوملَ عليه على حرام: حَرُم، وإلا فإن كان أكثرُ ماله الحلالَ كُرهتْ معاملته، أو عكسُه: فكذا على المذهب؛ ويتأكَّد الورعُ بقَدْر الكثرة، ومَنَعَها الإمام الغزالي في «الإحياء»، وَقَبْلَه الشيخ أبو حامد في أحد مواضعَ من «تعليقه» حيثُ كان مالُه مختلِطاً، ومالَ إليه الأَذْرَعي، وكذا الشيخ عز الدين فيمن يَنْدُر الحلال معه، وأَلحق به الغزالي مَنْ عليه دلائلُ الظَّلَمة في المال، كَزِيِّ الجندي، قال: ودونه مَنْ زِيُّه كالفَسَقة غيرهم وتردَّد فيه.

ومن ذلك: القرائنُ التي تُريب، كوجودِ سِلعة من جنسِ مالِ منهوبٍ بيدِ مجهولٍ لا بيدِ عالمٍ تقيّ، وحيثُ لا دلالةَ ـ والمالُ مع مجهولٍ ـ فتركُهُ مع السَّعة: وَرَعٌ، ولا يُبحث عنه لأنه يُؤذيه، فإنِ احتاج له وسأل غيره من غير علمه ممن يعلمُهُ: فلا بأس، ذكره في «التحفة». وكذا لو سأله عن صفة أَخْذه له في ملازمة حد الشرع حيثُ لا يُؤذي، ذكره بعضهم، وفي «الإحياء» ما يُؤْخذ منه ذلك، وكذا إذا كان مع فاسقٍ

لا يُتَّهم بكذبٍ فيجبُ اعتمادُ سؤاله حينئذٍ، لقوَّة ذلك باليد وعدم تُهْمة الكذب.

إذا علمتَ ذلك، فمن اتَّقى الشبُهاتِ استبرأَ لدينه وعِرْضه، ومن وَقَع فيها وَقَع في الحرام إن لَم يَتَوَقَّ في مظانِّها، وفيها قسوةُ القلب، ولكنْ ليست كالحرام المَحْض.

وما رواه البيهقي وغيره مرفوعاً: «مَنْ لَم يُبَالِ مِن أين مَطْعَمُه، ولا مِن أين مَشْرَبُه: لم يُبَالِ اللَّهُ من أيِّ أبوابِ جهنمَ أدخلَه» قال السَّمْهودي: وهو ظاهر فيمن يأخذُ ما وقعتْ دلالةٌ معيَّنةٌ على تحريمه من غيرِ مبالاة، لا: مَنْ لا يُبالي فيما لم يدلَّ عليه ذلك، فإنه ﷺ رَهَنَ درعَه عند يهوديٍّ في شعير لأهله[1]، وقد أخبر اللَّهُ عنهم بأَكْل السُّحْت، وقَبِل هديةَ كِسرى[2] وغيرِه، وكانت ماريةُ منها، ومعلومٌ عدم احترازهم، وكذا قد كانوا يَسرِقون وَيَغُلُّون الغنائم، ولم يتركوا السوق لأجلهم، وقد رَوَى جماعة عن سلمان: إذا كان لك صديقٌ عاملٌ فدعاك إلى طعام فاقْبَلْه، فإن مَهْنَأَه لك وإثمَه عليه. ورُوي الترخيصُ فيه عن الحسن وإبراهيم النخعي، وقد قَبِل ذلك كثير من أئمة العلم والورع من الصحابة فَمَن دونهم، وامتنع كثيرون.

ومن ذلك: مسائلُ اختلافٍ، فيؤاخَذَ فيها من قلَّد المحرِّمَ لا غيرَه، وليستْ كالمجمَع عليه، وقد روى البيهقي في «المدخل» عن القاسم بن محمد: اختلافُ أمةِ محمدٍ رحمةٌ[3]، وعن عمر بن عبد العزيز:

---

(١) حديث مشهور، رواه البخاري أول كتاب الرهن من «صحيحه» ٥: ١٤٠ (٢٥٠٨).

(٢) هذا سبق قلم، صوابه: المُقَوْقِس عظيم الإسكندرية.

(٣) ولفظه عند ابن سعد في ترجمة القاسم ٥: ١٨٩: «كان اختلاف أصحاب رسول الله رحمة للناس».

ما يَسُرُّني لو أن أصحابَ محمد لم يختلفوا، لو لم يختلفوا لم يكن رخصة، وأخرج أيضاً عن ابن عباس في حديث مرفوع: «اختلاف أصحابي رحمة» ومثله في «مسند الفردوس» عنه مرفوعاً، وحديث: «اختلافُ أمةِ محمد رحمة» مشهور ذكره جمعٌ ولم يُعرف مُخَرِّجه[1]، وقال بعضهم: الله أكرم من أن يعذِّب عبده في مسألةٍ اختَلَف فيها عالمان، وحُمِل على مقلِّدِ مَنْ يُجَوِّز ما فَعَلَ.

توضيح: الحاصلُ مما ذَكَرنا أن الأخذَ من الأسواق إذا اشتملَ على حلالٍ وحرامٍ غيرِ متعيِّن: جائزٌ مع الكراهة، وكذا مِن شخصٍ بيده الحلال والحرام وإنْ قلَّ، على المذهب، ويتأكَّدُ الورع بقَدْر الكثرة فيهما؛ والأخذُ من المجهول مباحٌ، والورعُ تركُهُ إلا لضرورة، أو مع تعيُّن حِلِّه، وهو حالُ غالبِ السُّوقة، والأخذُ من عالمٍ ورعٍ لا ورعَ فيه إلا إذا نَدَر الحلالُ من ذلكَ النوع، وأمكن اندراجُهُ إلى يده بغير تعمُّد، فالورع تركُه مع السعةِ أو البحثِ عنه بطريقٍ غيرِ مُؤْذٍ.

ومن مواضع الكراهة والورع: ما نُقِل مِنْ بلدِ مَنْ لا يُوَرِّث البنات، وحيثُ تيقَّنت اشتمال المأخوذ على الحرام فهو حرام، ومن ذلك كونُ الرقيقِ من غنيمةٍ لم تخمَّس، وما جُهِل فهو من محلِّ الورع، لكثرة ذلك ما لم يُعْلَم تَخميسُها وإن بقي الخُمُس بيدِ أميرِها بعدَ إفرازه لأنه نائبُ أهله، ولا يجبُ تركُه، لأنا نعلم أن من الناس من لا يخمِّس، وأن من الغنائم ما لا خُمُس فيه، وهو ما نَهَبَه الكفار بعضُهم من بعضٍ، حتى لو قَهَر أحدُهم غَيرَه للتملُّك مَلَكَه، وإن باع صحَّ، ولو ابنَه، وكذا لو نَهَب ذميٌّ حربياً أو مالَه، بل قال الماوردي: يجوز شراءُ ولدِ المُعَاهَدِ من أبيه، ويُملَكُ بذلك، ولا يجوزُ سَبْيُه لأمانِهِ بأمانِ أبيه.

(١) وضعَّفه الحافظ زين الدين العراقي في «تخريج الإحياء» ١: ٢٨.

وكذا لو أخذ أحدٌ منا مالاً من حربيٍّ ولو هو في دارنا بلا أمانٍ على وجه السَّوْم، فله جَحْدُهُ والهَرَبُ بـه ويَملِكُه، ولا خُمُسَ فيـه، نقله الشيخان عن البَغَوي وغيره، وكذا قال الإمامُ والغزاليُّ: ما أخذه بعضُ المسلمين من دار الحربِ بنحوِ خطفٍ وهربٍ وسرقةٍ، وَجَـرَى عليه الشيخان في باب الرِّكاز، والمشهورُ وجوبُ تَخْميسه، كما نقلاه عن الأكثرين، ومذهبُ الأئمةِ: مالكٍ وأبي حنيفة وأحمدَ أن الواليَ لو قال قبل الاغتنام: مَنْ أَخَذَ شيئاً فهو له اختُصَّ به، وحُكيَ قولاً للشافعي، ونُقِل جَرْيُ ولاةِ الروم[1] بذلك، فلو كان الوالي يَرَى ذلك تقليداً لقائله: قال السمهودي: فالوجهُ القولُ بالصحة وجوازُه إذا أتمَّه بعد الاغتنام، سيما إذا قلنا: تصرُّفُ الحاكم يَرْفعُ الخلاف، على ما سيأتي فيه، وقد صرَّحوا بإجزاء أَخْذِهِ القيمةَ في الزكاة عنها وأخذِهِ الخراجَ عنها وإن كان ظلماً، ومن غيرِ جنسِ المزكَّى.

وطريقُ من وَقَع بيده شيءٌ لم يُخَمَّس: ردُّه إلى أهله إن عَلِموا، وإلا فإلى القاضي، كالمال الضائع، نقله النوويُّ عن الشيخ أبي محمد، وكان بعضُ الورعين إذا أراد تَسَرِّيَ جاريةٍ اشتراها من نائبِ بيتِ المال، قال السمهودي: لأنه إذا أَيِس من معرفة المستَحِقين ـ كما هو الغالب ـ آلَ إليه، وقد نقل النوويُّ عن الغزالي أن من ظَفِرَ من بيت المال بشيء ـ وهو من أهله ـ ولم يُدفَع إليه شيءٌ، فقيل: لا يأخذُ شيئاً، وقيل: يأخُذُ كلَّ يومٍ قُوْتَه، وقيل: لسنةٍ، وقيل: ما يُعْطَاه لو قُسِم فيكونُ حقَّـه وغيرُهُ مظلوم، قال: وهو القياس، إذْ ليس كالإرْثِ ونحوِه مما يُورَث عنـه وهو المعتمد، ولا يُحتاجُ لحاكم إلا أن يَجدَه عَدْلاً ويكونَ هو غيرَ عارفٍ

---

(١) يريد بسلاطين الدولة العثمانية.

بحكمه، وفي الغنيمة للحنفية: مَن ظَفِرَ مِن أهلِ بيتِ المال بشيءٍ فله أخذُهُ ديانةً، قال السَّمهودي: وبه يَخِفُّ أمرُ ما أُيِس من معرفة ربِّه، وَنَقَل عن أبيه والجلالِ المَحَلِّي وابنِ الفِرْكاح ما يَقتضيه، قال: لكنه في حالِ عدمِ علمِ الشركاء، وَنَقَل عن بعض المالكية ما يَقتضي جوازَ استقلالِ بعضِ الغانمين ببيعِ ما لا يَنْقَسم أخماساً، وجوازَ شرائه منه وإن عُلِم أنه لا يُخَمِّسه، ويكون متعلَّقُ الحقِّ الماليةَ، فيصير في الثمن، وعن بعضهم مَنْعُه.

ومثلُهُ عن بعضهم: جوازُ بيعِ الرُّطَب والعِنَب بعدَ وجوبِ الزكاة، ويتعلَّق بقيمته، ومنعُ بيعِ الثمر إذ يخرجُ منه.

ومن ذلك: مَن خَلَطَ شيئاً بمثله لا يُمكنُ تمييزه، فالمذهبُ: أنه يملكُهُ، وعليه البدَل، ويَحرُمُ تناوُلُهُ حتى يُؤدِّيَه أو يُرضيَ صاحبه، قال السَّمهودي: إذْ أقلُّ أحواله كونُه كمبيعٍ لم يُؤَدَّ ثَمَنُه ولم يُقْبَض، وصرَّح بعضهم بالحَجْر عليه في المخلوط ما لم يُوَفَّ.

ومن ذلك: ما اختلفوا فيه، فمن أَخَذَ ما يعتقدُ تحريمَه عن معرفةٍ أو تقليدِ عالمٍ: أَثِم، أو يعتقدُ حِلَّه فلا.

فمنه: مَنْ زَرَعَ أرضاً فيها خراجٌ أو أُجْرة، فهما عليه ـ مع الزكاة عندنا، وعند أبي حنيفة لا زكاة عليه، وهي في مسألة الأجرة على ربِّ الأرض.

ومنها: أن الدَّيْن لا يَمنع الزكاةَ عندنا وعند الأكثر، ولنا ولغيرنا قولٌ بأنه يَمنعُ فيما استغرقه، وقولٌ يمنعه في النَّقْد والعُرُوض فقط.

ومنه: تأثير الخُلْطة والشَّركة فيها[1]، وعند مالك لا يؤثِّر إلا أن يبلغَ نصيبُ كلٍّ واحد نصاباً.

---

(١) فيها: أي في الزكاة، وصورة ذلك: أن يُجمع بين المتفرق بأن يكون ثلاثة نفر ولكل واحد أربعون شاة، فعليه فيها شاة واحدة، فإذا جاءهم المُصَدِّق جمعوها لئلا يدفعوا =

ومنه: أن إخراج القيمة جائز فيها عند أبي حنيفة، وكذا عند المالكية في بعض الأحوال، ففي كل ذلك: مَنْ لم يعتقدْ وجوبَها فلم يُزَكِّ، وكذا من اشترى شيئاً بالمُعَاطاة مقلِّداً لأبي حنيفة في المُحَقَّرات[1]، أو لمالكٍ فيما يُعدُّ بيعاً، وهو مختار النووي، ونحو ذلك: هل يجوز لمن يَرَى خلافَه أخذُه؟ قال السَّمهودي: فأنت خبيرٌ بأن الإنسانَ لا يكلَّف بما يخالِفُ معتَقَدَه، وقد صرَّحوا بتأثيرِ فعله على عقيدته وإن لم يَرَ صحته، كما قالوا في ماءِ وضوئه: مستعمل، وإن لم يَنْوِ إن لم يعتقدْ وجوبَها، وكصلاةِ حنفيّ مسَّ فرجَه فتُجْزِئه، وإنما مَنَعوا الاقتداءَ به للارتباط فيه، كمن أخلَّ بشرطٍ آخر؛ وكذا مَن تَرَك فرضاً كالفاتحة والبسملة، دون مَن فَعَل مفسِداً عندنا، دونه، كحنفيٍّ قَصَرَ بعد إقامةِ أربعةٍ فيصحُّ الاقتداءُ به، ويُتمُّ المأموم بعده، لكنه يتأكد الورع فيه.

وفي «فتاوي السُّبْكي»: إن كان مذهبُ المخالِفِ مما يُنْقَضُ القضاء به لم يَحِلَّ الأخذ بناءً عليه، وإلا جاز إن قلنا: كلُّ مجتهدٍ مصيبٌ، أما إن قلنا: المصيبُ واحد، ـ أي: وهو الأصح ـ فإنِ اتَّصل به حكم: فإن جوَّزْنا الأخذَ بمثلِ ذلك في شُفعةِ الجوار وغيرها ـ وهو الأصحُّ عند الرافعيِّ وجماعةٍ ـ جاز، وإلا فلا، وهو رأيُ الإمامِ والغزاليِّ، وذلك فيما يُجْتَهد فيه، وإلا فالحقُّ أنَّ حكمَ الحاكِمِ لا يؤثِّر في الحق شيئاً. قال السَّمهودي: وظاهرُه تحريمُ ما لم يُحكَم فيه بشيء، وفيه نَظَر، لما سَبَقَ، على أن الظاهرَ عدمُ جَرَيانه في الزكاة، لأنها عبادة، بخلاف معاملة الناس إذْ لا يُقْضَى فيها إلا بمعتقدنا. انتهى، وقد سَبَقَ في الزكاة وباب البيع أمورٌ مما تدخُلُ هنا.

= إليه إلا شاة واحدة في المائة والعشرين شاة.

(١) تقدم تعليقاً عند رقم ٣٥٣ معنى العاطاة والمحقرات.

بـاب الرهن

لا يجوزُ رهنُ مالِ الصبيِّ ونحوِه إلا لحاجته، حيثُ لم يَنْفُقْ[1] بثمنِ مثلِهِ، وكذا إنْ رُجِيَ غلاؤه، أو حصولُ غلَّة، أو حلولُ دَيْن له ورأى بقاءَ عينِهِ له، ولا يكون [الدَّيْنُ] مرهوناً[2] إلا أن يَتلَف الرهنُ بجنايةٍ فبدَلُه في ذمة الجاني وبعد قبضه رهْن به، وإذا لم يُنْفِق مُؤْنةً من جهة الراهن ـ لغَيْبةٍ أو إعسارٍ ونحوه ـ فأذنَ الحاكم للمرتهِن في إنفاقه ليرجِعَ به، ويكونَ في الوثيقة برقَبـةِ المرهـون مع الأصـل: جاز، ذَكَـرهما في «الروضة»، وكذا لو أذنَ المالكُ في الإنفاق، قاله القاضي أبو الطيب، والرُّوْياني وقرَّره، وفيه نظرٌ للسبكيِّ ثم الزركشيِّ إذا قَدَرَ المالكُ عليه، إذْ لا ضرورةَ، قال زكريا: والأوجهُ اعتبارُ عجزِهِ عنه.

وكذا لو جَنَى فَفَدَاه ليكونَ مرهوناً بالفداء مع دَيْنه بإذن الراهن، ويُشترطُ كونُ المرهونِ به دَيْناً معلوماً لهما، ذكره المُتَوَلِّي وصـاحب «الاستقصاء» وخلقٌ غيرهما، ونصُّ «الأم» يشهد له، فلو قال: رَهَنْته بما عليَّ من الـدراهم إلى عشرةٍ: لم يصـحَّ، بخلاف الضمـان، قـالـه ابن خَيْران، وأقرَّه الزركشي.

---

(١) يريد: لم يُبَعْ بثمن مثله.

(٢) لأن شرط المرهون أن يكون عيناً، فلا يصح رهن الدَّين، لأن شرط المرهون أن يكون مما يقبض، والدين لا يمكن قبضه، وإذا قبضه خرج عن كونه دَيناً.

ولا يدخلُ في رهن الشجر الذي يُقْصَد أخذُ ورقِهِ كالسِّدْر والحِنَّاء الورق، وكذا سَعَفُ النخل، وجُفتُ الطَّلْع، والكَرَب[1]، واللِّيف، كذا قالوه، ويُحمل على ما يُؤخذُ عادةً كيابس السَّعَف وما يُعتاد تنزيه الشجر عنه، لإصلاح، وكذا الفُسْلان[2]، كما في «العُباب» لضَعْف الرَّهْن.

ويجوزُ الرهنُ بالزكاة، على ما جَزَم به في «الروضة»، قال زكريا: وهو المعتمد، خلافاً لميل الإسنوي إلى بطلانه، وإن قلنا إنها شَريكة في العين، إذْ ليس حقيقياً، كما مرَّ، فإن تعلَّقتْ بالذِّمة بتلَفِ المال أو في الفطرة: فواضح.

ويصحُّ رهنُ الثمر ولو قبلَ بدوِّ صلاحه، والحبِّ والزرع ولو قبلَ اشتدادِ حبِّه إن شَرَطَ قَطْعَه ولو مع الحلول، أو كان بدَيْن حالٍّ أو مؤجَّل يحلُّ وقتُ قطعه، وعلى الراهن سقيُه إنِ احتيجَ وإصلاحُه، ويُبَاع إذا طُلِب في وقته، فإن لم يبدُ صلاحُه فيُشْترطُ القطع، ولا يصحُّ بمؤجَّل بأجلٍ يسبِق ذلك بلا شرط القطع عنده، ولا رهنُ حبٍّ مشتدٍّ لا يُرَى كالحِنطة، ولا رهنُ شِرْكٍ[3] مُشَاع مما يُقْطَع قبل صلاحِهِ على قياس البيع، إذْ لا يمكنُ بيعه إلا مع الشريك.

٤٦٩ ـ مسألة

يجوز أن يَستعير شيئاً ليرهنَه بشرط تعيين قَدْرِ الدَّيْن، وصفتِهِ،

---

(١) سعف النخل: جريد النخل، وأكثر ما يقال لليابس منه، والرَّطْب منه يقال له: شَطْبَة، كما في «القاموس»، وجُفُّ الطَّلْع: وعاؤه، والكَرَب: أصول السعف الغِلاظ العِراض، وما يبقى من الكَرَب على جذع النخلة من أصول الكَرَب يقال له: كِرْناف، ومفرده كُرنافة.

(٢) جمع فَسِيلة، وهي النخلة الصغيرة.

(٣) أي: نصيب من شيء مشترك غير مقسوم أو معين.

والمرهونِ عنده، وتعيينِ من سُمِّي ولو وليّاً ووكيلاً، لا من نابا عنه، كما استظهره المُزَجَّد، وَنَقَل عن «جواهر» القَمُولي في قوله: ارهَنْه بما شئت: جوازَه بذلك، ولو أكثرَ من قيمته على الأصح، قال: وفيه نظر، ويكونُ ضمانَ دَيْن في رقبة المُعَار بعد قبضه، ومثلُه لو قال المالك: ضمنتُ دينَك على فلان في رقبةِ عبدي، وهو يعلمُه، أو قال له شخص: ارهَنْ عبدَك منه بدَيْنه عليَّ، ففعل، وفي الكلِّ يَرْجِع بما بِيْعَ به، ويجوز أن يَرْهَنَ مالَه بدَيْن على آخَرَ بغير إذنه، كالضمان، ولا يَرْجِع إن بِيْعَ فيه، فإن كان مؤجَّلاً لم يَحِلَّ بموت الراهن، ذكره السبكي في «شرح المنهاج» وغيره.

٤٧٠ ـ مسألـة

قال: بعتُك أو رهَنْتُك هذا الظرفَ وما فيه: صحَّ فيهما إن عَلِمهما، وكذا لو قال: هذا، ولم يذكر الظرف، فإن لم يكنْ لهما قيمةٌ لم يصحَّ، أو كانت لأحدهما صحَّ فيه، فإن اقتَصَرَ على ذكر أحدهما وله قيمة ـ وإنْ قلَّتْ ـ اختُصَّ به، وإلا بَطَل.

٤٧١ ـ مسألـة

لا يلزمُ الرَهْن إلا بقبضٍ بإذن الراهن، أو وارثه، قال في «العُبَاب»: إلا أن يكون على مورِّثه دَيْن فيما يظهر، وهو مسألة البُلْقِيني تخريجاً، وقبضُه كقبض المبيع، ويكفي الإذنُ لمن هو في يده مع إمكانِ وصولِهِ إنْ غابَ، كالمبيع، فلو أقبضَه إياه عن إعارة أو إجارة وقعَ عن المذكور لا الرَّهْن، ويُصدَّق في ذلك إن ادَّعاه بعد يمينه، فلو دفعه إليه بلا قَصْدٍ: فهل يكفي عن الرهن؟ وجهان بلا ترجيح، وفي كلام زكريا في «الأسني»

ما يُوْمِىءُ إلى الاكتفاء، ولو أَذِن لمن هو في يده وهو غائب، فخرج عنها قبلَ إمكان قبضه، ثم عاد: لم يَحْتَجْ لإذنٍ آخر، وإن وقع الإذنُ بعد خروجه عنها، ثم عاد إليه: احتاج لإذن جديد.

٤٧٢ ـ مسألـة

يجوز رهنُ شِرْكٍ مُشَاع ولو في بيتٍ فقط من دار مشتَرَكة، إلا أن يشترطَ أنْ لا طريقَ له، ويُقْبَض بالتخلِية، ولا يُحْتاجُ لإذن الشريك فيه وفي كلِّ عقار، ويشترطُ إذْنه في المنقول، لجواز وَضْع اليد، فإنِ امتنعَ قَبضَ الحاكمُ أو نائبُهُ بإذن المرتهِن، ويكفي من حيثُ لزومُ الرهن قبضُه له بلا إذْن، ويكون حقُّ الشريك كالمغصوب فيما يظهر، وحيثُ أَذِن تكون اليدُ بينه وبين المرتهِن كالشريكين إما مناوبةٌ أو اتفاقٌ آخر، فلو قُسِمَتْ الدار بإجبار أو تَرَاضٍ من المالكَيْن والمرتهِن، فخرج البيت في نصيب الشريك: فأصحُّ الأوجه أن الراهن يغرَم قيمَتَه رهناً مكانه، واختار السُّبْكي انفكاكَه مجاناً كَتَلَفِهِ، وهو وجهٌ، أو بقاءَه مرهوناً أي كالمُعَار، كما رآه في «المهذَّب».

٤٧٣ ـ مسألـة

يصحُّ رهنُ مِصحفٍ، وعبدٍ مسلمٍ، وسلاحٍ وخيلٍ عند كافـر، ويُجْعَل عند عدْل، وجاريةٍ كبيرةٍ حسناء عند أجنبي، وتُجعل عند زوجةٍ أو مَحْرَمٍ للمرتهِن إن كان ثقة، وإلا فعند مَحْرَم لها أو امرأةٍ ثقة، فإن شرطَ كونَها عنده فَسَدَ الشرطُ دون الرهن، لأن الحقَّ لله لا للراهن، فلا يُفْسِده فسادُ الشرط فيه، قاله القاضي، والمـاوردي وقرَّره، وهي كالمستثناة.

٤٧٤ ـ مسألـة

لو باع شيئاً بثمنٍ وَشَرَطَ رهنَ عينٍ فيه، ويكون منفعتها للمرتهِن مدةً معيَّنةً: فقد أطلق الشيخان وتَبِعهما غيرهما أنه جمعٌ بين بيعٍ وإجارةٍ في عقد، ففيه قَوْلَا تفريقِ الصفقة، فيكون الأصحُّ صحتَهما، والعِوَضُ ثمنٌ وأجرةٌ، ولا يكون كبيعِ زرعٍ شُرِط أن يَحصدَه البائع، أو ثوباً وَيَخيطَه إذْ ليس في مِلْك المشتري عند العقد حتى يتوزَّع العوضُ ثمناً وأجرةً، نعم، لو شَرَطَ كونَ المنفعةِ رهناً أو مِلْكاً للمرتهِن ما دام الرهن: بَطَل البيعُ والرهنُ، كما قرروه.

ومن المفسِد: أن يأذَنَ المرتهِن في بيعه ليعجَّلَ الثمنُ له، ودَيْنُ الرهْن مؤجَّلٍ، وكذا بشرط أن يكونَ رهناً مكانَه، وهو مما لا يفسُد، فلو كان بحالٍّ أو قد حلَّ وقال ليوفِّيَني الدَّيْنَ، أو أطلقَ الإذنَ: صح ووقع الثمنُ رهناً مكانه، وله أن يقبِضَه من غيره، فإن قال: لِتَقْضِيَني إياه: بَطَلَ، لأن له أن يَقْضيَه من غيره، ولو شرطَ أن يكون رهناً مكانَه: فالأظهرُ عند الشيخين البُطْلانُ، وقال الإسنوي: لا وجه له، بل يصحُّ، لأنه مقتضَى إطلاقِ الإذن، قالا: ومثلُهُ لو أَذن له أن يطأَ وعليه القيمةُ إنْ أَحْبَلَها أو يعتقَ كذلك.

٤٧٥ ـ مسألـة

لا يصحُّ رهنُ ما يُسْرِعُ فسادُهُ بمؤجَّل يفسُد قبل حلوله، لا إنْ شكَّ على الأظهر، إلا أن يشرطَ بيعه ويجعَلَ ثمنَه رهناً، فيصحُّ، ويَلْزَمُ المرتهنَ بعد قبضه بيعُهُ عند خوفِ فسادِهِ بإذنِ الراهنِ أو الحاكِمِ إنْ غاب، فإن ترك ضمنه، وله البيعُ وإنْ لم يحضُرْه أحدٌ، على ما أطلقاه هنا

وقُرِّر: بأنه يريد هنا وثيقة فيحرِصُ على زيادةِ ثمنِهِ، بخلافِ بيعه للاستيفاء منه، فإنه متَّهم باستعجاله فاشتُرِط حضورُ الراهن أو نائبه.

٤٧٦ ـ مسألة

حيثُ أَذِن الراهنُ للمرتهِنِ في بيعه بلا شرط، والثمن مؤجَّل، أو في هبتِهِ أو إعتاقِهِ ففعلَ: بَطَلَ الرهنُ، وكذا في وطئها إن حَبِلت لا قبلُ، وله الرجوعُ قبلَ كلِّ ذلك، لا بعد الحَبَلِ أو البيعِ ولو في مدَّة الخيار، إذْ موضوعُ البيعِ اللزومُ، والخيارُ فيه لاحقٌ متعلِّقٌ بالعاقدَيْن، وله الرجوعُ بين الهبة والقبض، إذْ لا يتمُّ إلا به، ومقتضَى كلامهم جوازُ تكريرِ الوطء بمطلَق الإذن فيه، وجزم في «الذخائر» بمنعه إلا أن تحبلَ، قال الأذرعيُّ: ومثلُه ما يُشْبِهه مما يتعاقب، لكني رأيت في كلام غيره ما يُفْهم خلافَه، قال: ويظهر أن له وَطْءَ مَنْ لا تحبلَ إن خاف الزِّنى ولو بلا إذْن للضرورة، وقرَّره زكريا.

٤٧٧ ـ مسألة

لو أتلفَ المرهونَ، أو جَنَى عليه جنايةً تُوجِب أَرْشاً: فالواجبُ رَهْنٌ مثلُهُ، حتى لو صالح عن الأَرْش بغير جنسِهِ بإذن المرتهِن فالمُصَالَحُ عليه رهنٌ وإن قلنا: الصلحُ بيعٌ، لأن الصيرورةَ إلى البَدَل لا بدَّ منها، فلا فرقَ بين جنسٍ وجنسٍ مع تَرَاضيهما.

٤٧٨ ـ مسألة

للمالك نقلُ النخلِ المزدحم إلى أرضِ الرهنِ لا غيرِها، وقَطْعُ بعضِهِ لإصلاح أكثرِهِ، وما يَبِس وما قُطِعَ مرهونٌ بحاله.

٤٧٩ ـ مسألـة

الرهنُ بيدِ المرتهنِ أمانةٌ: لا يُضْمَن بالتَلَف، إلا إنْ تعدَّى فيه أو قصَّر في حفظه، كما في الوديعة، ويُصَدَّق فيه، كما ذُكِرَ فيها، ولا يصدَّق في ردِّه بخلافها، لأنه قَبَضه لمصلحته، ولا يسقُط بتلَفه شيءٌ من الدَّيْن، هذا مذهبنا وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة: هو مضمونٌ بالأقلِّ من قيمته والدَّيْن، وقال مالك: يَضْمن ما يخفى هلاكُه، كالنقود بالدَّيْن، دونَ ما يَظْهر كالحيوان والعَقَار إذْ لا يُتَّهم فيه.

٤٨٠ ـ مسألـة

رهَنَتَ امرأةٌ حُلِياً لها عند أخرى، وأذِنت الراهنةُ للمرتهِنة في لُبسه فلبستْه، فحُكْمُهُ كمن رَهَنَ رهناً شَرَطَ فيه أن يكونَ عاريَّةً أو مَبيعاً للمرتهِن بعد شهر حيثُ يكون مضموناً بعد الشهر، فيكون مضموناً بعد اللُّبس، وحكمُ تعلُّق دَيْنِ المرتهِنة به لا يمنعُها من الضمان، كما صرَّحوا به في مسائل، وقبلَ اللُّبْس لا ضمانَ إلا أن تقصِدَ المرتهِنة عند القبض أخذَه للانتفاع، فيكون مرهوناً مضموناً بقيمته يوم التَلَف إنْ تلِف، كسائر العواري.

٤٨١ ـ مسألـة

تجوز إجارةُ المرهون للمرتهِن بعدَ قبضه وقبلَه، ولا ينفسخ بها، وللراهن أن يقبِضه عنها، دونه، وحيثُ أَطلَقَ انصرفَ إليها، قاله الزركشي، للزومه، وإن قَبَض عنه وقد قَبَض الأُجرة أَوْ وهي مؤجَّلة: وقع عنها، وإلا فَعَنْه فقط.

٤٨٢ ـ مسألـة

ارتَهَنَ حَبّاً ثم أَذِن للراهن أن يبذُره زرعـاً، قال النـاشِري في «إيضاحه»: أَجَبْتُ ببقاء الرهن في الزرع، أَخْذاً من التعلُّق به في رجوعِ بائع المفلس. انتهى، وقياسُه جريانُ مثلِهِ في تفرُّخِ البيض، وطولِ الزرع، واشتدادِ حبِّه، كما في المَقِيس عليه.

٤٨٣ ـ مسألـة

لا يدخُلُ الثمر وإن كان طَلْعاً لم يؤبَّرْ في رهن النخل مطلقاً، وكذا ما يحدُث ويُبَاعُ النخلُ دونه، وفي «العُبَاب» دخولُ طلعٍ قارنَ العقدَ ولم يؤبَّر حتى قُبِض ذلك، ولم أَرَه لغيره من المتأخرين، والحَمْل إن قارنَ العقدَ تَبِعَ الأمَّ وبِيْعا في الذمة، وإلا فلا، فإن تعلَّقَ به حقٌّ غيرِهما بفلَسِ الراهن وموتِهِ أو وصيتِهِ به، أو تعلَّقَ برقبتها حقٌّ دونه ـ كالجانِيَة قبلَ الحَمْلِ والمُعَارة للرهن ـ انتُظِرتْ ولادتُها وبيعُها بعدها معاً، وتُوزَّعُ القيمة عليهما، وإن لم يتعلَّقْ بهما حقٌّ ثابتٌ فنَقَل الإسنوي عن الرافعي وتَبِعه غيرُهُ بَيعَها في الحال ويوفِّي المرتهِنَ حقَّه، وفي نصِّ الشافعي ما يدلُّ عليه وحَمَلوا إطلاقَ الأصحابِ المنع عَلى ما تعلَّق به حقٌّ.

٤٨٤ ـ مسألـة

يصحُّ تدبيرُ المرهونِ والمرتهنُ مقدَّم به، فيباع في دَيْنه إن لم يُوَفِّه السيِّد.

٤٨٥ ـ مسألـة

سَبَقَ أن الرهنَ ينعقد بالمُعَاطاة بما يُكْتَفى به عُرْفاً على وجهٍ اختاره

النووي وغيره، وصوَّره المُتَولِّي بأن يقول: أَقْرِضني عشرةً لأَرْهَنك هذا، فيُقْرِضُه إياها ويعطيه ذلك.

٤٨٦ ـ مسألة

الوصيةُ بالمرهون صحيحةٌ على الأصح، ثم إنِ انْفَكَّ قبلَ موت الموصِي نَفَذَتْ، وإن مات وهو رهنٌ ففي «فتاوى» القاضي أبي حميش والإمام عبدالله با مَخْرَمة تبطُل الوصية، وفي «العباب» تنفُذ إنِ انفكَّ قبل قبولها، والظاهرُ أن مراده أن القبولَ قبلَ وفاءِ دَيْن الرهن غيرُ كافٍ: إن وُجِد الوفاءُ من غيرِ العينِ المرهونةِ وجبَ الوفاءُ منه رعايةً لعهد الموصِي، وإلا بِيْعتْ وقدِّم المرتهِن بثمنها، إذْ حقُّ الموصَى له متعلِّقٌ بها، كحقِّ الورثة بالتِركةِ قبل قضاء الدَّيْن.

وسيأتي في الوصايا عن أبي مَخْرمة ما يُشْبه ما رَكَن إليه هنا، مع جوابٍ آخرَ له يكادُ يعارِضه آخرَ الفرائض مخالفةُ الفقيهين محمد با فَضْل وموسى بن الزَّين له هناك إن شاء الله تعالى، ولعلَّه أرجحُ، أعني بقاءَ حقِّ الوصية، حتى لا تُباعُ العين، لتعذُّر الوفاءِ من غيرها، أو لكسادِ غيرِها، ويأتي فيه أيضاً ما يأتي في غير المرهونة من استحقاق بدلها أولاً، ويعرِّفُك رُجْحَانَ ذلك قولُهُم: التركةُ مرهونةٌ بالدَّيْن، وهو مقدَّم على الوصايا وغيرُ مبطِلٍ لها بنصِّ القرآن، فكما جامعها في الرَّهْن الحُكْميِّ فَلْيُجَامِعْها في الرَّهن الجُعْلي، إذْ تعلُّق الدَّين فيهما مانعٌ من التصرُّف على السواء.

٤٨٧ ـ مسألة

لا يُباعُ مرهونٌ إلا بإذنِ الراهِنِ والمرتهِن، أو يبيعُهُ المرتهِن بإذن

الراهنِ بحضورِهِ، أو بما عيَّنه له، فإنْ باعَ بغيرِ حضورِهِ أو تقديرِهِ لم يصحَّ، على الأصح، وقيل: يصح، واختاره السُّبْكي، وهو مذهبُ الأئمةِ الثلاثةِ، كذا في «النفائس» للأزرق، فلو استعار عَيْناً فَرَهَنَها بما يصحُّ فيه، وأَقبضَها ثم اشتراها الراهنُ من مالكها: لم يصحَّ، على الأصح كما أطلقوه، وبه أفتى موسى بن الزَّين، وكذا القماط مرةً، واحتَمَلَ البُلْقينيُّ الصحةَ وبقاءَ الرهن إذا لم يَفُتْ، ونُقِل عن الجُرْجاني، وجَزَمَ به الدَّمِيري، وأفتى به القماط أخرى، فإن لم يتفقا باع الحاكمُ بنقد البلد واشترى به الدَّيْن المرهونَ به، أو بجنسِ الدَّين إنْ رآه، نعم إن كان الدَّيْن دراهم مثلاً، وقال الراهن: يُباع بها، والمرتهنُ: يباعُ بدنانيرَ، وكلاهما نقدُ البلد ولا غرض: أُجيبَ الراهنُ، قَطَعَ به القاضي أبو الطيب والماورديُّ وغيرهما.

٤٨٨ ـ مسألة

مَنْ عليه دينٌ به رَهْن، ولا تَعَلَّق عليه حقٌّ: تَعَيَّن عليه حقٌّ بعينٍ كقِصاصٍ، ومَجْنيٍّ عليه من عبد، وَثَبَتَ ذلك للقاضي أو نائبِهِ: إن لم يُوَفِّه لغَيْبةٍ أو امتناعٍ: بِيْعَ مالُه والإيفاء وله أن يحجرَ عليه وإن كان غنياً، لئلا يفوتَ مالُه، وله أن يأذَن للخصمِ في بيعه، ويقدِّر الثمن، أو يحضُرَه، ووارثُ المَدِين كَهُوَ[1] في الإذنِ وعدمِهِ، وحيثُ لم يُقْدَر على الحاكم أو الحجة: فالغَيبةُ كالجَحْد، وقد ضَفِر بمالِ الخصم فيفعلُ فيه ما يفعلُ الظافرُ بجنس حقِّه فيتملَّكُهُ، أو غيرِ جنسه فيبيعُه بنقدِ البلد ويحصُلُ مالُهُ به ثم يتملَّكُهُ عن دَيْنه، وإذا أراد الراهنُ البيعَ للدَّين وعَجَز عنه المرتهِنُ والحاكمُ، فهو كَعَجْز المرتهِن عنه، وحيثُ باع القاضي فجاء

(١) أي: كالمدين.

مَنْ له المالُ فليس له طلبُ المشتري، إذْ لا يلزمُهُ البحثُ، وخَصْمُه القاضي، والمصدَّق القاضي.

٤٨٩ ـ مسألـة

لو تَلِف المرهونُ بيد الراهن بغير تَعَدٍّ منه ولا تفريطٍ: لم يَضْمَنْ بدلَه ليرهَن مكانه، وإلا لزمه ذلك، ومثلُهُ لو أتلفَ متلفٌ بأمرِهِ يلزمُهُ بدلُه، وله الرجوعُ عليه إن جهل الرهن.

٤٩٠ ـ مسألـة

إذا كان الرهنُ يساوي أكثرَ من المرهون به، وعلى مالكه دَيْنٌ آخَر، فهل لغريمه في الآخرِ طلبُ بيعِهِ ليأخُذَ ما زاد؟ أجاب أحمد بن أبي الخَلِّ: أنه لا يُجاب حتى يَطلبَ المرتهِن ذلك، لتعلُّق حقِّه به، ووافقه جماعةٌ من اليمن، قال الأزرق في «النفائس»: والظاهر أنه يُباع، لحديثِ[1] «لا ضَرَرَ ولا ضِرار» وهو أقربُ إن كان المرهونُ به حالًّا أو قد حلَّ.

٤٩١ ـ مسألـة

إذا تغيَّر حالُ عَدْلٍ بيده الرهن، بفسقٍ أو زيادته، أوضعفٍ ونحوه:

---

(١) هو في «المسند» ١: ٣١٣ عن ابن عباس في قصة، وعند ابن ماجة باختصار في كتاب الأحكام ـ باب من بَنَى في حقه ما يضرُّ بجاره ٢: ٧٨٤ (٢٣٤١) وفيه جابر الجعفي، ضعيف، ورواه ابن ماجه في الموضع المذكور عن عبادة بن الصامت، ورواه آخرون عن غيره. وقد حسَّنه النووي في عدةٍ من كتبه منها «الأربعين» الحديث الثاني والثلاثون، و«المجموع» ٨: ٢٥٨.

فلكلٍّ منهما طلبُ نَقْله، وكذا إذا تغيَّر المرتهِنُ للراهنِ طلبُ نقله من يده.

٤٩٢ ـ مسألة

المقبوضُ برهنٍ فاسدٍ لا يُضْمَن إلا بتعدٍّ أو تقصيرٍ، كالصحيح، وكذا كلُّ عقدٍ فحكمُ فاسدِهِ في ضمانِ عينه ومنفعته وعدمِهِ كصحيحه، وكذا المأخوذُ بسَوْمِ عقدٍ كَهُوَ بعده، قال الإمام إبراهيم بن ظَهيرة: وسواءٌ عُلِم فسادُه أم جُهِل، كما هو ظاهرُ إطلاقِهم، وفي «الروضة» في الهبة الفاسدة ما يقتضيه، وفي كلام المُتَولِّي ما هو نصٌّ أو ظاهر فيه، وإن قال الفقيه أحمد بن عُجيل: إن الفاسدَ مع العلم مضمونٌ، ويُستثنى ما اشتُري أو اتُّهِب من محجورٍ عليه فهو مضمونُ العينِ والمنفعةِ، بخلاف صحيحهما.

والإجارةُ على فعلٍ محرَّمٍ لا أجرةَ فيها، والمساقاة والقِرَاض بشرطِ أن الرِّبحَ والثمر للمالك خاصةً لا شيء للعامل فيها، وكذا لو ساقاه وأُقِّتَ بمدَّة لا يُثمرُ فيها غالباً؛ وأمانةُ المغصوبِ مضمونةٌ بخلاف صحيحها، وعملُ الشريكِ في الشركةِ الصحيحةِ غيرُ مضمون، ويُضْمَنُ في فاسدِها بأُجْرة المِثْل، وكذا لو أخرج جماعةٌ: أحدُهم بذراً، وآخرُ آلةً، وَزَرَعَ آخَرُ كذلك في أرضِ رابعٍ على أن ذلك مشترَكٌ بينهم، فهو فاسد، والزرعُ لمالك البِذْر، ولكلٍّ عليه أجرةُ مِثْلِ ما حصَّل منه، وإن لم يَحصُل منه شيء لم يلزمْه لهم شيء، إذْ لا مقابلَ معه، لذلك، كذا صوَّبه في زوائد «الروضة»، قال الرافعيُّ: ولا يخفى عدولُه عن القياس، وكذا مَن استأجَرَ شيئاً إجارةً فاسدةً وقبضه: لم يَضْمن عينَه إن تَلِف، فلو أعاره ضَمِنه المستعير، وعليه القرار، وللمؤجِر مطالبةُ كلٍّ منهما، بخلاف المُعَار من

مستأجِر الصحيحة لا يضمنُ، كما جُزِم به وقُرِّر، لأن العقد لم يتناولْه، إذْ لا حقَّ له، ومنه يؤخذ لو أجَّره آخرَ وسلَّمه: ضَمِناه، والقرار على الأول، لأنْ يدَ الأجيرِ بالنسبة إليه يدُ أمانة، لكنِ احتملَ الجلال البُلْقيني عدمَ تضمينِ واحدٍ منهما، واحتمل تضمينَ الأول، وظاهرُ كلامِهِ عدمُ تضمينِ الأخيرِ مطلقاً، فلو استعاره ليرهَنه فَرَهَنه بأكثر مما عيَّن، فأفتى القاضيان ابن عبد السلام الناشِري والمُزَجَّد بتضمينهما، والقرارُ على الراهِنِ، وموسى بن الزَّين فإنهما لا يضمنان، لأن وضعَ الراهن يدَه مأذونٌ فيه في الأصل، وقد ذكر هذا الجلال البُلْقيني في وكيلٍ رَهَنَ بأكثرَ مما عُيِّن له، واحتَمَلَ أن الوكيلَ لا يَضمنُ أيضاً، وقال: هو أقربُ، والمرتهِنُ أولى.

أقول: وتضمينُها أقرب، ثم الضمانُ في الصحيح يكون بالمسمَّى، وفي الفاسد بالمعهود عُرفاً من نقدٍ أو غيرِهِ جنساً وَقَدْراً، حتى لو كانوا يؤجِّرون الأرضَ عادةً بالطعام اعتُبر في لزوم أُجرتِها في المعاملة الفاسدة، كما أفتى به إبراهيم بن ظَهِيرة وغيره، وسيأتي في الإجارة زيادة للمسألة.

والضمانُ في الصحيح يتعلَّق بمن له العقدُ من كاملٍ ومحجور، وفي الفاسدِ لمحجورٍ عليه يلزمُ وليَّه، كما صرح به الإمام محمد بن سعد أبو شُكَيل وغيره، والعينُ في صحيح البيع والمنفعةُ في الإجارة إذا خُلِّيتْ للمشتري والمستأجِرِ وعُرِضت عليه وقعتْ عليه وإن لم يَقبِضْها، وفي فاسدهما لا إلا بقبضٍ صحيح.

٤٩٣ ـ مسألة

مُؤَنُ المرهون على الراهن، وعليه حفظُ البناءِ المُنْهَدِمِ، بتجديدِ إصلاحِهِ، كما جزم به في «الأسنى»، فإن لم يَقُم بها قام الحاكمُ بها من

مالِهِ الآخر، أو قرضٍ، أو باع جزءاً منه لذلك، وإن شاء أَذِن للمرتهِن فيه ليرجِع، كما سبق، فإن عُدم الحاكمُ أَشْهَدَ على الإنفاق ليَرْجِع، فإن لم يُشْهد فلا شيءَ له، ومثلُها لو هَرَب المُكْرِي عن جِمَاله المؤجَّرة.

٤٩٤ ـ مسألـة

ينفكُّ الرهنُ بفسخ المرتهِن وقولِهِ: أسقطتُ حقي من الوثيقـة، ونحوِه، وبقضاءِ الدَّيْن ولو بحوالةٍ، أو تعويضٍ، فإن انفسخَ عاد الرهنُ، لأن العائدَ عينُ المرهون به، وإن قلنا الفسخُ يرفعُ العقدَ من حينه، إذْ ذلك لا يَرفعُ النظرَ عن الأصل بالكليَّة، ومثلُ ذلك لو تعدَّى الوكيلُ في البيع فإنه يَضْمَن، فإذا باع وَقَبَضَ الثمنَ زال الضمانُ، فإن فسخ عاد؛ ولا ينفكُّ ببقاءِ شيءٍ من الدَّيْن إلا أن يكون بين اثنين فأدَّى أحدُهما ما عليه، أو استعار من اثنين فقضى الراهنُ ما يقابِلُ نصيبَ أحدِهما بقصده، وإن اتَّحد العاقدُ ولو بوكالة، لا إنْ رَهَناه بأنفسهما عن كلِّ دَيْنه وأَذِنا له في ذلك.

٤٩٥ ـ مسألـة

مَن له دَيْنٌ به رهْن أو ضَمِين، فأحالَ به غيرَه، فالأصحُّ عند المتولِّي وغيره ـ وبه جزم الشيخان في الضمان ـ أنه لا ينفكُّ بذلك، وينفكُّ الرهنُ بدليلِ سقوطِ حبسِ الزوجةِ نفسَها والبائعِ المبيعَ إذا احتالا بالصَّداق والثمن، واختاره الإسنوي، وقـال صاحبُ «البيـان» وابنُ البارِزي في جوابٍ له: ينتقلُ، والرهنُ والضمانُ باقٍ للمحتـال، ومثلُ الحـوالةِ: ما لو نَذَر لآخَرَ، أو أَوصى به، كما أفتى به الإمام أبـو بكر بن قعيش اليمني، وردَّ قولَ من قال: ينتقلُ بهما، وإليه أشار زكريا في «شرح

البهجة»، فلو أقرَّ بدَيْنه المذكور لآخَرَ: فإن قال: أصلُ الدَّيْن له، وكان اسمي عاريَّة[1]: ثَبَتَ معهما، وكذا إنْ أطلَقَ على ما رُجِّح، لإمكان تصحيح كلامه باحتمال ذلك، وإن قال: انتقل إليه بوجهٍ شرعي: فلا ينتقلان معه، كذا اعتمده الأذرعيُّ وغيره، وأطلق النوويُّ في «فتاويه» والفاروقي: أنه ينتقلُ معهما، وخالفهما غيرُهما، فحمل الأذرعي اختلافَهم على ما ذُكر.

٤٩٦ ـ مسألة

مَن عليه دينٌ فأدَّى جنسَه لخصمه: كَفَاه قصدُ القَضَاء ولا يَحتاج للَّفظ، كما اقتضاه كلامهم، وصرَّح أبو شُكَيل في «فتاويه»، ويملكُهُ الدائنُ وإنْ ظنَّه عن جهةِ وديعةٍ، كما صرَّح به في «الروضة». وإن كان عليه دَيْنان فأدَّى بقصدِ أحدِهما وَقَعَ عنه، وإن كان به رَهْنٌ دون الآخر، ويُصدَّق في قصده، وكذا إن قال: أدَّيتُهُ للقابض عن دَيْنٍ له على فلان، لا مما عليَّ له، كما أفتي به محمد عبدالله الرَّيمي، وإنْ أطلَقَ جَعَلَه عما شاء، حتى لو تَبَايَع كافران درهماً بدرهمين، فسلَّم أحدُهما عن الزائد، ثم أسلَما: لزمه الآخر، أو عن درهمِ الأصلِ: لم يَبْقَ عليه شيء، أو عنهما بقيَ عليه نصفُ الأصل فقط، وإن أطلق جعله عما شاء، وله حكمُهُ.

قال السبْكي: ومتى ينفكُّ الرهن يشبه أن يجيءَ فيه ما في طلاقِ المبهَم، أيْ: فالأصحُّ وقوعُه من حينِ القبضِ، قال: وإذا ماتَ قام وارثُه في التعيين مَقَامه، فإن تعذَّر وَزَّع عليهما؛ ولو وكَّل الغريمُ شخصاً في

---

(١) أي: اسمه اسم مستعار في القضية.

قبض دَيْنه، فأعطاه المديونُ إياه وقال: أدِّهِ للغريم، ولم يَقصدْ قضاءَه، فالأفقهُ في «الروضة» أنه لا يَبْرأُ حتى يَقْبضه الغريم، فإن قَصْدَ المؤدِّي مُتَّبعٌ، وهو من ضمانه، وقيل: يقع للغريم ويبرأُ هو.

٤٩٧ ـ مسألـة

إذا انفسخ الرهن فعلى المرتهِن التمكينُ منه، لا إحضارُهُ، كالوديع.

فصـــل

التركةُ مرهونةٌ بدَيْن الميت وإن قلَّ، فليس لوارثه التصرُّفُ في شيء منها حتى بالرهن، نعم يَنْفُذُ إعتاقه إن كان موسِراً، كالراهن، ويَغْرمُ قيمته للدَّيْن، ومن بَذَلَ حصتَه منها من الدَّيْن انفكَّ قِسْطه، لا إنْ رَهَنَها مورثُه فلا ينفكُّ إلا بقضاءِ كلِّ الدَّيْن، بل لو مات المرتهِن عن اثنين: لم ينفكَّ نصيبُ أحدِهما منه بقضاءِ قِسْطه، كما صححه السبكي، خلافاً لابن الرِّفْعة، وكذا لو أوصى الميتُ ببيعِ عينٍ فيه: تعيَّن الوفاءُ منها؛ وإن كان الدَّيْن من جنس التَّركة فللدائن أخذُهُ منها مستقلاً، كما ذكروه في الوصايا، فلو بذَلَه الوارثُ من عنده قبلُ: فالظاهرُ تقديمُهُ حيثُ لا شبهةَ فيما دفعه، قال ابن الرِّفعة: وإذا كانت التركةُ مرهونةً تعيَّن الأداءُ منها، كما صرَّح به الرُّوْياني، وفي هذه نظر، إذِ الوارثُ كمورِّثه، وإن قرَّره بعضهم.

وإذا بَذَلَ الورثةُ قَدْرَ الدَّيْن من التركةِ أو غيرِها لمن إليه قضاؤه مِنْ وصيٍّ وحاكمٍ: فالظاهرُ أن لهم التصرُّفَ في باقيها، كما أفتى به أبو مخرمة، وكذا إذا سلَّموا قدر الوصايا المطلَقة إليه، قال: فإن تلِفَ

ما قَبَضَه الوصيُّ قبلَ وصولِهِ مستَحِقَّه فَكَدَيْنٍ حَدَث على التركة، على ما تقرَّر فيه، فإن كان الدَّيْنُ للوارث سقط إن كان قَدْرَ التركةِ أو أقلَّ، وإلا سقطَ منه قدرُها وانفكتْ له، وإن كان لأحدِ الورثةِ سقط منه قدرُ ما يلزمُ في قسطه منها وانفكَّ حقُّه، كذا حقَّقه السبكي، وغَلِطَ من فهم سقوطَ دَيْنِهِ أو قدرِ إرثِهِ المقدَّرِ من التركة حيثُ زاد دَيْنه على قَدْر ما يقع له، وقد يقع التقاصُّ حيثُ كان الدَّيْن لوارثين.

وحيثُ بذل الوارثُ قيمةَ التركةِ أو نصيبَه منها ليبقَى له: لم يمنعْه الغرماءُ لرجاءِ مَنْ يزيدُ، إلا أن يكونَ موجوداً ولم يبذُلِ الوارثُ الزيادةَ، قال الإسنوي في «الطِّراز» في كتاب القسمة: ولا يكونُ مرتهنه بالدَّين الذي أُيِسَ من معرفة صاحبه ـ يعني كاللُّقَطة ـ إذْ لا غايةَ لذلك، وهو ظاهر في اللُّقَطة لتسليطِ الشرعِ على أَخْذها بشرطه بلا حاكم، كأحد المباحات، وإن كانت كالقَرْض لو ظَهَرَ مالكُها، بل عِوَضُها على الله، وكذا ما وَقَع بيده من مالٍ وأَيِس من معرفةِ صاحِبه وحاكمٍ عَدْلٍ يردُّه إليه، فيتصدَّق به عنه.

وَمَنْ كان عليه دَيْن جَهِل صاحبَه أو أَيِس منه فتصدَّق عنه بقَدْره حتى لا يَبقَى لذلك تعلُّقٌ بتركتِهِ إذا مات، أما لو أتلف مالاً أو اقْتَرَضَه من شخص جَهِله، أو اقترض من قاضٍ مالَ غائبٍ ونحوه وأَيِس من صاحبه، ولم يَخْرُجْ هو منه في حياته فهو كسائر الديون، ويُجْعلُ إلى قاضٍ عدلٍ ـ أو ثقةٍ إن عُدِم ـ ليصرِفَه مَصْرِفه، وقد صرَّح بعضهم بذلك؛ والوصايا المطلَقة تمنع تصرُّفَ الورثةِ في قَدْر الثلُث إن لم يؤدُّوا قَدْره من عندهم، والمعيَّنةُ تمنعُهم ذلك فيما يَحتملُه الثلُث من العين الموصَى بها، كما يَقْتضيه تَسْويةُ «الروضة» بينهما آخر الوصايا.

٤٩٨ ـ مسألـة

لا يتعلَّقُ الدَّيْن بزائدِ قيمةِ ما باعه المَدِينُ بيعَ عُهْدة على ثمنِ بيعِها إذا مات، بل يفوز به وارثُهُ، أي يتعلَّق له الحقُّ به، ليكونَ المبيعُ خالصاً له إذا فكَّه بثمنه فقط، وإن زاد بالتقويم أضعافَه، لزوال مِلْكه بالبيع، كما قطع بذلك شيخُنا الفقيه عبدالله با فضل، وقال شيخه أبو مخرمة قبله: إنه الظاهرُ من قواعد الأصحاب، وفي «فتاوى» ابن مزروع ما هو كالصريح فيه، ونازع بعضُ أهلِ عصرِ شيخنا في ذلك، وطوَّل في ثبوت تعلُّقه، فردَّه عليه بكلامٍ بسيط ثم قال: إنه يُخَالف صريحَ مذهبِنا، وإنما يقولُه مَنْ يقولُ بالاستحسان، والاستصلاح، ومقتَضَى العقل الذي لا نقولُهُ ولا فقهاءُ السنَّة.

وكذا لا يتعلَّق دَيْن الميت بالزوائدِ الحادثةِ المنفصلةِ من تركته، كَكَسْبٍ، وَلَبن وحَمْل، وَثَمَرٍ حادثة، بخلاف المتَّصلة ككِبَر الشجر، وسِمَن الدابة، كما صرَّحوا به في مثله من الرهن، وبخلاف ما كان من الأولى[1] موجوداً عند الموت فهو بمثابة أموال الميت، فلو خلَّف زرعاً مثمِراً: فهو والثمر تركةٌ يُبَاعان في دَيْنه، ثم إن كان الحبُّ قد اشتدَّ وهو مرئيٌّ فظاهر، وإن كان غيرَ مرئيٍّ فالظاهر انتظار أوانِ حصاده، إذْ لا يمكنُ بيعُهُ الآن، كما لو خلَّف جاريةً حملُها لغيره، وإن لم يشتدَّ حُبُّه: فهل يُباع في الحالِ بشرطِ القطعِ أم ينتظر الحصاد؟ القياسُ الأول، كما لو رهنه بدينٍ حالٍّ، فلو لم يظهر الحبُّ ولم يُقْطع حتى ظَهَرَ فهو للوارث، لكن حقُّ الغريم أسبقُ، فقياسُ ما ذكرنا أنه يُباعُ بشرطِ قطعِهِ ويوزَّعُ الثمن

---

(١) أي: الزيادة المنفصلة.

على أصل الزرع والثمر، أو يعجِّلُ قطعُهُ ويأخُذُ الوارثُ الحبَّ ناقصاً، ثم يباع الشجرُ، ويُرَاعي الأغبط للغريم، وفي «فتاوى» ابن قاضي شُهْبة: أن ما زاد من الزرع ـ أي بالنموِّ ـ يكون ملِكاً خالصاً للوارث، كالزوائد، فيقوَّم بصفته عند الموت وبصفته عند البيع، ويكون الثمن موزَّعاً باعتبار القيمتين، وفي «الروضة» عن «التلخيص» ما يؤخذُ منه ذلك، لكنْ في مسألة كلامه فيها مرجوحٌ، فالظاهر أن طُولَ الزرع ككِبَر الشجر، والمذهبُ أنه يَتْبعُ الأصل.

٤٩٩ ـ مسألة

اقتسمَ الورثةُ التركةَ قبلَ قضاءِ الدَّيْن وتنفيذِ الوصايا المطلَقة، فإن كانت إفرازاً كالمتشابهات: صحَّتْ على الأصح، أو بيعاً كالعبيد: فلا، وإن كانت إجباراً كما قاله موسىٰ بن الزَّين، ففي الأولى: مَنْ قَضَى قدرَ حصته استقرَّ له ما معه، وإلا نُقِضَت القسمةُ وتَبطُلُ وتُباعُ في الدَّين، وللحاكِمِ بيعُ ما شاء من الأعيان، لأن الدَّين تعلَّق بالكلِّ، كما صرح به ابن الصلاح في «فتاويه»، ثم يَستأنفُ القسمةَ فيما بقيَ بعد قضائه إن شاءوا، ولو رأى الحاكمُ تمييزَ ماله من شِرْك بالقسمة ليُرْغَبَ في شرائه مميَّزاً: فقد ذكروا في الوصايا المطلَقة أن له ذلك، فقياسُه هنا جوازُه وأولى، وبه أفتى القاضي ابن عبد السلام الناشِري، لكن بإذْن الوارث فيهما، لأن له حقاً في استبقاء أعيانها، وإذا تصرَّف الوارثُ: فأقام مدَّعٍ بينةً أن تصرَّفه كان قبل قضاء دينِ مورِّثه، وأقام هو أو من تصرَّف معه بينةً أنه بعده: قدِّمت هذه، كما أجاب به موسى بن الزين في وَقْفه.

٥٠٠ ـ مسألـة

لو تصرَّف الوارثُ في التركة بإذن الغريم صحَّ، كما قيَّدوا المنعَ بغير إذنه، وصرَّح به في «الروضة» في باب العتق والأَرْدَبِيلي وغيرُهُ، وذلك حيثُ كان التصرُّفُ بالبيع، وكان بثمنِ المِثْل، قال موسى بن الزين: ويكونُ بَدَلُ المبيع رهناً مكانَه، كما لو أَذِنَ المرتهنُ للراهن بعدَ حلولِ الدَّيْن، فإن كانَ بهبةٍ ونحوها فلا يصحُّ، لأن ذمةَ الميتِ مشغولةٌ وتركتَه متعيِّنةٌ للوفاء، وكذا الإجارةُ وإن صححنا بيعَ المستأجَر، لأنها تُضْعفُ الرغبةَ، نظراً لحقِّ الميت الذي مُنع التصرفُ لأجله، صرَّح بذلك ابن الزين وبعض فقهاء اليمن، وهو ظاهر، فلو قضاه الوارثُ عيناً من التركة عن دَيْنه، فإن كان جائزاً صحَّ، وإلا ففي قَدْر حصتِهِ منها بقَدْر ما يُقابِلُ قِسطَه من الدَّيْن فقط، إن لم يجوِّز استقلال أحدِ الورثةِ بذلك، وهو الأصحُّ، كما يأتي آخر الوصايا.

٥٠١ ـ مسألـة

لو أوصى وارثُ المَدِينِ بشيءٍ من التركة قبلَ القضاء، قال أبو مخرمة: يكون كالوصية بالمرهون، ويجيءُ فيها ما سَبَقَ. أقول: ويَحتملُ أن يُجْزَم بالصحة، لأن الحقَّ السابقَ فيها لم يكن باختياره، والدَّيْنُ لا يمنعُ الإرثَ والوصيةَ، إنما تتناولُ ما هو له من الملك والتسليط، وحينئذٍ لا يتصرَّفُ الموصَى له في الموصَى به إلا بعد قضاءِ ما يَخُصُّ حصةَ الموصي من الدين: من التركةِ أو غيرها، كما مِلْنا إلى مثل ذلك أيضاً في المرهون الجَعْلي، وينبغي أن يكونَ له فداءُ ما أُوصِيَ له به ببذلِ قيمتِهِ في الدَّيْن عند ضيقِ التركةِ أو كسادِ ما سواه منها، ويُسلَّم

له هو، كما للوارث ذلك في سائر التركة، وسيأتي في الوصايا كلامٌ في رجوعه ببدله إن بِيْعَ، ومثله ما فَدَى به.

٥٠٢ ـ مسألـة

إذا كان للميتِ دَيْنٌ وعليه دَيْن، فقَبَضَه الوارثُ والوصيُّ معاً بقضاء الدَّين، أونائبيهما، فإن كان الوارثُ الوصيَّ: تعيَّن له، وإن لم يكن له وصيٌّ به: فالحاكمُ يقوم مَقَامه، فلو كان الديْن يَستغرقُ التركةَ: فهل يكفي الدفعُ إلى الغريم؟ قال القاضي أبو الطيب: نعم، ونقله البُلْقيني عن نصِّ «الأم»، وَجَزَم به في «العُباب»، وقال البَغَوي: لا بدَّ معه من الوارث، قال زكريا: ولعل الأولَ بناءٌ على أن الديْن يمنعُ الإرث، والأصحُّ خلافه، فيكون كلامُ البغوي أصحَّ، وإليه يميل كلام «الروضة».

وأما مَن لَا دَيْن عليه: فَقَبْضُه لورثته كلِّهم إنْ لم يكن له وصيةٌ بشيء، وفي دعاوي «الروضة» وشَرِكتِها وغيرِها: أنه لو استبدَّ[1] بـه بعضُهم يكون مشتَرَكاً، ويأتي ما فيه هناك إن شاء الله تعالى، فإن أوصى بمعيَّنٍ لأحدٍ فَقَبْضه له، أو تصرُّفِهِ في أمر فقَبْضه للوصيِّ، أو للحاكِمِ إن لم يكن، وإن كانت في غيرِ معيَّن فللوارثِ والوصيِّ معاً، كالدَّين، كذا ذكروه في آخرِ باب الكتابة في دَيْنها في «الروضة» وغيرها، لكنْ في الوصايا من القسم الخامس من «نفائس» الأزرق عن «فتاوي» القاضي حسين فيمن عليه[2] دَيْن وأوصى للفقراء بثلُث ماله: لا يجوزُ للوارث قبضُ ماله من دين كله، فإن فَعَل لم يبرأْ مَدِينُهُ حتى يدفَعَ الثلثَ إليهم،

---

(١) أي: انفرد به.

(٢) مكتوب على الحاشية: «لعله: له». وهو الصواب بقرينة قوله الآتي: «مَدِينُه». ولو كان الصواب: عليه لقال: دائنه.

وإن لم يُوصِ فَقَبَضَ الوارِثُ: كفى، ويجبُ على الوارث الأداءُ منه أو من نفسه، والفرقُ أن الوصيةَ المذكورةَ تعلَّقتْ بعينٍ وأنه لو كان له وديعةٌ ومات وعليه دَينٌ لم يستقلَّ الوارثُ بقبضها، فإن فَعَلَ ضمنَها الوديعُ، ويرجعُ على الوارث، قال في «الكفاية»: وهو يدلُّ على أن الوارثَ لا ينفردُ بقبضِ مالِ الميتِ المديون إنْ لم يكن وصياً، وهو خلافُ ما في «التهذيب». انتهى، وما نُقل عن «التهذيب» خلافُ ما سبق عن الجماعة، وكذا ما في «فتاوي» القاضي في دَين لا وصية في عينه.

أقول: ومثلُه الوصيةُ المطلَقة، كما سبق، فلو أنكر المديونُ ما عليه فللوارثِ والوصيِّ والحاكِمِ إثباتُهُ بالبينة، فإن احْتِيجَ ليمينٍ مع شاهدٍ واحدٍ أوْ لردِّ المدَّعى عليه حَلَف الوارث إن شاء، لا الآخرانِ، وإلا لم يَثْبت، وسيأتي إن شاء الله تعالى فيها مزيدُ بيان في الدعاوي.

٥٠٣ ـ مسألـة

مَن دَفَعَ عن دَيْنه ما هو بصفته من جنسه ونوعه مصيباً بَرِئتْ ذمته، لكن للغريم ردُّه إن جَهِل العيبَ لا غيرَ ذلك، إلا أن يَرضاه، على ما ذكروه في باب قبض الثمن.

٥٠٤ ـ مسألـة

مَنْ له دَينٌ فماتَ ولم يُوَفَّ وورثه واحدٌ بعد واحد، فهو في الآخرة للأول على الأرجح في «الروضة» وغيرها، وقيل: لكلٍّ منهم قدرُ مدَّة حياته، فلو قَبَضه وارثٌ ولو الأخيرَ برىءَ المديونُ إلا من المَطْل.

٥٠٥ ـ مسألـة

مَنْ مات وعليه دَينٌ مؤجَّلٌ حلَّ ووجبَ أداؤه، لحاجته إلى براءة ذمته، ومثلُهُ الحربيُّ إذا استُرِقَّ، كما نص عليه الشافعي، ذكره في «الأسنى» في كتاب الكتابة، لا مَنْ جُنَّ، على ما نَقَله فيه عن الرافعي والنووي في «التنقيح» وارتضاه المتأخرون، وَجَزَم بـه في «الروض» و«العُبَاب»، لأنه لا يَمنَعُ ابتداءَ الأجل، فدوامُهُ أولى، ووقع في أصل «الروضة» أنه يَحِلُّ، قالوا: وهو ذهـول.

بـاب دَيْن المُفْلِس وغيره

للدَّيْن أحكامٌ سَبَقَ منها حكمُ زكاتِهِ في بـابها، وحكمُ قَبْضِـهِ، والإبدالِ عنه في الرِّبا، وقبضِ المبيع، وكثير من ذلك في باب السَّلَم والقَرْض، والمرهونِ به في باب الرهن وصفةِ القضاء، وما للميت أو عليه قريباً، وسيأتي حكمُ الصُّلْحِ عنه، والإبراءِ منه، وضمانِهِ في بابَيْ الصلحِ والضمان، وبيان منْ يتولَّى قضاءَه عن الميت في الوصايا، وحكمُ الدعوى به في مسائل الدعاوي إن شاء الله تعالى، ويُذْكَر هنا مسائلُ الحَجْر به ونحوُها.

٥٠٦ ـ مسألـة

يُحْجَرُ على المُفْلِس ولو مكاتَباً وصبياً من تصرُّف وليِّه حيثُ زاد الدَّيْن على مالِهِ الحاضرِ المقدورِ عليه، وهو لمحجورٍ عليهم ونحوِ مسجدٍ، أو لغرماءَ وَطَلَبوه، ويجبُ بذلك، قال في «الأسنى»: ولله تعالى، وهو فوريٌّ كواجبٍ بمعصيةٍ، وإن كان مالُه مرهوناً أو يَنْفَقُ حالاً، لئلا يتصرَّف فيه حالاً، وبإذنِ المرتهن، خلافاً لما بَحَثَه بعضُهم من المنعِ فيهما، وعلى مَن امتنعَ من أداءِ دَيْنه أَوْ لم تنفُقْ بضاعتُهُ، أو لم يؤدِّ ثمنَ ما اشتراه ومالُه غائبٌ عن المجلس، ولو في مسافةٍ قريبةٍ، وكذا في بعيدة إن صَبَرَ

البائع، وله الفسخُ بذلك وإن كان موسِراً في الجميع، ولا حجرَ إلا بالحاكم، ولا بدَّ من لفظه ولو بمعناه، ولا بغيرِ طَلَبٍ إلا إن كان لمحجورٍ ونحوِ مسجد، ولا على مَنْ لا مالَ له، أو له دينٌ على مَليءٍ مُؤَدٍّ مقرٍّ، أو به بينة، ولا بمؤجَّل، فإنْ حلَّ قبل القسمة شارك الأوَّلين، ولا بنجومِ كتابةٍ، لقدرةِ العبد على فسخها.

٥٠٧ ـ مسألـة

مَنْ عليه دَيْن حالٌّ يقدِرُ على أدائه، فقضِيَّةُ كلامِ «الروضة» هنا أنه لا يلزمه حتى يَطْلُبَه غريمُهُ، وبه صرَّح ابن عبد السلام في كتاب الزكاة، وجزم به أبو المظفَّر السمعاني في كتاب «القواطع في أصول الفقه»، ورجَّحه القَمُوليّ، وفصَّل قومٌ بين أن يكون باختيارِ صاحبه فلا يجبُ، وإلا وجبَ، قال إبراهيم بن ظَهِيرة: وهو حسنٌ، وثَمَّ أقوالٌ غيرهما غيرُ مشهورة، قال زكريا: والأوجهُ عدمُ الوجوب وإن كان يجبُ إنْ عَصَى به، لأجل الخروج عن المعصية، لا لأجل صاحبه، ويحرمُ عليه السفرُ بغير إذنُهُ إلا أن يُؤكِّل من يُوَفِّيه من مالٍ حاضرٍ، وللغريمِ منعُه، قال إبراهيم بن ظَهيرة: وكإذْنه: غلبةُ ظنِّه رضاه، فإن سافر فعاصٍ فلا يترخَّص، ويُعْذَرُ بنسيانِ الدَّين وجَهْلِ الحرمة حتى يُعلَما، وليس لوليٍّ وناظرِ الإذنُ، وكالمَدِين مَنْ معه عاريَّة أو مأخوذٌ بسَوْمٍ أو غَصْبٍ، والغريمُ الغائبُ كالحاضر، ويَقْبِضُ له الحاكم، وليس سكوتُ الغريمِ إذناً. انتهى.

لكن قال زكريا: الأظهرُ الاكتفاءُ بإذنِ وليِّ الناقص، لأنه المطالِب، ولا منعَ بمؤجَّل وإن قَصُر أجلُه، أو والسفرُ مَخُوفٌ، ولا يلزمُهُ التوثُّق به، بل لصاحبه السفرُ معه ليطالبَه إذا حلَّ، ومثلُهُ المُعْسِر إلى يَسَاره، وإذا أذِن

الغريمُ ثم رجَع: وَجَبَ الرجوعُ عند العلم بذلك، وكذا إذا حلَّ المؤجَّل، كما اقتضاه كلام الدارمي، ولقائلٍ أن يقول: لا يُمْنَعُ استدامَتَه لما قَصَدَه حتى يصرِّح الغريمُ بمنعه، أفتى بكلٍّ ذلك إبراهيم بنُ ظَهِيرة.

٥٠٨ ـ مسألة

إذا صحَّ الحَجْرُ امتنع عليه التصرُّف في عينِ مالِهِ ولو ما مَلَكَه بعد الحجر باكتسابٍ وهبةٍ ووصيةٍ وبشراءٍ في الذمة بغيرِ إذْنِ الحاكم، قال الأذرعي: إلا ما دَفَعَه له كلَّ يومٍ للنفقة، فيصُّح فيه جزماً، فيما يظهر، وأشار إليه بعضهم، قال البُلْقيني: وكذا إجازتُهُ لما فَعَلَه مورِّثُه مما يَحتاج للإجازة، بناءً على الأصح أنها تنفيذٌ لا تبرُّع، وله قبضُ ما اشتراه في الذمة، وما اتَّهَبه ليستقرَّ مِلْكُه ويتمَّ كما في «فتاوي» القفال، قال المُزَجَّد: ولا يُعذَرُ مُعْطِيه إياه لجهله حَجْرَه، وشَمِلَ إطلاقُهم منعَ إبرائه من المؤجَّل، قال الإسنوي: والظاهر خلافه، أقول: بل هو صحيح، قال الإمامُ والغزاليُّ: وينفُذ إستيلاءُه، أي كالمريضِ والسَّفيهِ، نقلَ ذلك زكريا وَسَكَت عليه، وله قبولُ هبةِ بعضِه، ووصيةٌ به، وعقدُ نكاحِ المفْلِسَة بابنها المملوكِ مهراً، ويَعتِق الكلُّ، ذكره الشَّرْجيُّ وغيره.

٥٠٩ ـ مسألة

يبيعُ الحاكمُ أو نائبُهُ مالَ المحجور عليه، أو يبيعُهُ هو أو وكيلُه بإذنه ـ وينبغي أن ينادى عليه ولو بأجرة إن تَعَيَّنَتْ ـ لثقة، ولو للغرماء، بنقد البلد، وللحاكم تعويضُهم إياه حيثُ يجوز، وهو أولى، فإن اشتراه غريمٌ بجنس دَيْنه مما يجري فيه التقاصُّ ـ كما سيأتي ـ سقط من الثمن قَدرُ حصَّتهِ منه عند المُحاصَّة، ويبقى حقُّ غيره، وينفقُه من عليه مُؤْنَتُه إن لم يَكْفِهِ كسبٌ، إلا مَنْ تزوَّجها بعد حَجْره، بخلافِ الولدِ الحادث، قال زكريا:

والأوجهُ إنفاقُ من اشتراها بعده وأَوْلَدَها، لعدمِ قدرتِها على الفسخ، بخلافِ الزوجةِ، وإن تردَّد فيها الزركشي.

ويبيعُ كلَّ شيءٍ حتى فرشَه، لا نحوَ حصيرٍ ولِبْدٍ حقيرَيْن، ولا كسوتَه وكسوتَهم اللائقةَ، ويقدِّمها ومُؤَنُ من مات منهم، قال العبَّادي: ولا كتبَ العالم بِخلافِ المصحفِ، لإمكان البحثِ عما أغْفَله من غيره، لأنه محفوظٌ، وتَبِعه السُّبْكي في «شرحه»، قال الإسنوي: ولم أَرَ ما يخالفُهُ، وكذا ابن الأستاذ، وأَلحقَ بها خيلَ المرتزِقِ وسلاحَه المحتاجَ إليها، لملازمته للجهاد، بخلاف المتطوِّع به، وجزم في «العُبَاب» ببيع الكتب، وهو ما اختاره السبْكي في «الحَلَبيات»، وقال: صرَّح القاضي ببيعها في الحج، وهذا أولى، ومثلُها ما أُلْحقَ بها، واختار القاضي ابن عبسين إلحاقَ المصحف بها لغيرِ الحافظِ الماهِرِ أو مَنْ يَخْشَى النسيانَ، حيثُ لا يَتَمَكَّن من مصحف غيره.

قال في «العباب» وغيرِهِ: وله بيعُ ما خَرَج من ماله عن حدِّ ولايته، وهو ما ذكره القَمُولي وأفتى به ابن [قاضي] شُهْبة، لأن المالكَ في حَجْره، فإن باع الحاكمُ أو نائبُهُ: فإن ثَبَتَ مِلكُهُ للعين أو عِلْمُه: فذاك، وإلا فقال ابن الرِّفعة: لا يجوزُ، فحينئذٍ يتعيَّن بيعُ المالكِ أو وكيلِهِ ولو بالإجبار، قال: وهو ما ذكره الماوردي هنا، والقاضي في الأقضية، وكلامُ الرافعيِّ في المفقود يدلُّ عليه، وفي «الإشراف» للهَرَوي: يكفي ذلك، أو ثبوتُ يدهِ في قول العبَّادي، وهو في كتب أصحابنا بالعراق إلا أنه مذهبُ أبي حنيفة، ومذهبُنا لا يثبُتُ المِلكُ بمجرَّد اليد، بل لا بدَّ من تصرُّف مدَّةٍ بلا نزاع، قال الأذرعي: ورأيت بعضهم حكى فيها وجهين، وحكاه زكريا وغيره عن السبكي، وأنه رجَّح الاكتفاء باليد، وكذا نقله الزركشي، قال الأذرعيُّ: وفي «فتاوي» ابن الصلاح ما يوافقه، والإجماعُ

الفعليُّ عليه، وفي «أدب القضاء» للغَزِّي و«مختصره» لزكريا، عن ابن أبي الدَّم ما حاصله: اشتراطُ المِلكِ أو الحيازةِ والتصرُّفِ مدةً طويلة، أو كونُه بيد المرتهنِ أو وارثٍ واعترفا، بأنه للراهن والمورِّث وَسَكَتَا عليه؛ فكأنه جَعَلَ ترتُّبَ يدِ الأخيريْن على الرهنِ والموروثِ: بمثابةِ طولِ التصرُّف.

٥١٠ ـ مسألة

يجوزُ بيعُ مالِ المحجور عليه بغير نقد البلد، وبمؤجَّل برضاه مع الغرماء، وهو بحالٍ أولى، لاحتمال ظهور غريم، قال ابن النَّحْوي: وقياسُه جوازُه بغَبْنٍ بغير رضاهم، ولا يجبُ بيعُهُ إلا بثمنِ مثلِه، كما جَزَم به النووي في «فتاويه» وصاحب «الأنوار» والقَمُوليّ والغزالي، ولا خلافَ فيه، وثمنُ المِثْل: قيل: هو وصفٌ قائم بالعين، والأشهرُ أنه ما تنتهي إليه الرَّغَبَات بعد اشتهاره في ذلك الوقتِ بحكمِ العادةِ الغالبة فيه، لا لإلْجاءِ ضرورةٍ، ومثلُهُ: مالُ المُمتنِع عن القضاء، والمرهونُ، ومالُ اليتيمِ والغائبِ فيما عليه، فيستوي الحكمُ فيها، كما صوَّبه القاضي إبراهيم بن ظَهيرة وزكريا وغيرهما، لكن قال زكريا في «أدب القضاء» في عبدٍ لكافرٍ أسلم: الأوجهُ عدمُ بيعه إلا بما يَستَوي في غالب الأوقات، لاكتفائه بالحيلولة بينهما، وفي الأقضية من «فتاوي» السبكي جوازُ بيعِ مالِ اليتيمِ في نفقته بغايةِ ما طُلِب، وإن رَخُص لضرورته.

٥١١ ـ مسألة

المَدِين إذا كان موسِراً وامتنعَ من تسليمِ الدَّيْن حُبِس، وللقاضي بيعُ مالِهِ أو تكليفُهُ ذلك، كالمحجور، ويبيعُهُ الحاكمُ بنقد البلد، وفي جوازِ

تعويضِ عينِهِ عنه بلا إذنٍ: تَرَدُّدٌ، وكلُّ مديونٍ إذا جُهل حالُه وادَّعى الإعسار، وغريمُه يسارَه: صُدِّق بيمينه إلا أن يلزَمَه ذلك في معاملةِ مالٍ يغلبُ بقاؤه وادَّعى تَلَفَه، فلا يصدَّق إلا ببينة، وله تحليفُ الغريمِ أنه لا يَعْلَمه، فإن نَكَل حَلَف هو، وإذا حَلَفَ الغريمُ حُبِس هو إلى البينة، فإن كان مجهولاً وكَّلَ القاضي به من يبحثُ عنه ويُراقبه مدةً ليَعرِف حالَه بالخِبْرة فيشهد به، ويُطْلِقه إن أَعْسَرَ، ولا يجبُ إعلامُ خصمه، وأجرةُ الحبسِ على المحبوس.

ولا يُحبَس والدٌ بدَيْنِ ولده، وتُحبَس المزوَّجة وتَسقُط نفقتُها، والوليُّ فيما باشَره، فإن قامتْ بينةٌ بإعساره، وبيِّنة بيَسَاره قدِّمت إنْ بَيَّنتْ ما أَيْسَرَ به وسبَبَه، ولا يُقْبل فيهما إلا رجلان، ويكفي إقامُتها مع غَيبة الخصم، ولكنْ بحضوره أولى، أفتى به المُزَجَّد، وظاهره أنه منقول، وتسقُط عن المحبوس الجمعةُ، وللقاضي منعُه منها ومن التَّرَفُّه والاستئناس بالمحادثة، لا من إشرافٍ وصنعة، واستمتاع بحليلة حَضَرَتْه، إلا أن يَقْتَضيَ الحالُ ذلك، كما رآه الغزالي في خصوص القضية، ولا يجبُ على الزوجة إجابتُهُ بمجيئها، بخلاف الأَمَة، ولا يُجْعَل في ظُلْمة ولا يُغْلَق عليه.

٥١٢ ـ مسألة

إذا كان له دَيْنٌ حالٌّ، ولِمَدِينه عليه مثلُه، واتفقا جنساً وصفةً وهما نقدان: تقاصّا وَسَقَطَا بلا لفظٍ منهما، وإلا فلا، على الأظهر، لا في دينِ سَلَمٍ، إذْ لا يُعْتَاض عنه، ذكره الإسنوي والزركشي عن النصِّ، وعن القاضي حسين، والماوردي، وبه أفتى المُزَجَّد وَجَمْعٌ يَمَنيُّون، ولا في مؤجَّلَيْن وإن اسْتَوَيا، أو عَرْضين تماثلا، بل يُسَلِّم كلٌّ ما عليه، فإن

اختلفا في البُدْأَةِ وَرَضِيَا بالتأخير تُرِكا، وإلا حُبِس كلٌّ بطلبِ صاحِبِه لحقِّه، ولو مكاتَباً وسيِّدَه في غيرِ نجومِ الكتابة. أيْ: إن امتَنَعَا من التعجيزِ ـ كما قيَّد بذلك زكريا والمُزَجَّد إطلاقَ «الروضة» ـ والحبسِ، وإن زعم بعضهم أنه ذهول، لأن المكاتَبَ مخيَّرٌ في بقاء كتابته.

فصـــل

للبائع الرجوعُ في عيْنِ متاعه إن لم يتعلَّق به حقٌّ لازم ولم يَقْبِضْ ثمنَه، وكذا في بعضِه إن شاء، إن كان المشتري مفلِساً وحُجِر عليه، أو مات ولم يؤدِّ الوارثُ ولو من نفسه، إلا أن يبيعَه بعد علمه بحَجْره، أو كان به رهنٌ كافٍ ولو معاراً، أو ضامنٌ بأذن المشتري بخلاف المتبرِّع، وضامنٍ بلا إذن، ولو عن الميتِ، خلافاً لمن خصَّه بالحيِّ، ويرجِعُ في بيضٍ تفرَّخ، وَبَذْر نَبَت، على الأصح، وفي حَمْلٍ وتمرٍ غيرِ مؤبَّر وعبدٍ تَعَلَّم صنعةً مجاناً، على الأرجح، بخلاف فسخِ العيب لتقصيرِ البائع فيه، والمشتري بترك الإيفاء هنا.

٥١٣ ـ مسألـة

لو جَحَد مشترٍ مالَه فحُجِر عليه، فرجعَ البائعُ في متاعه، ثم بان يَسَارُهُ، قال المُتَوَلِّي: نَفَذَ الرجوع، وبحثَ الشيخان تقييدَه بما إذا كان القاضي يَرَى الحجرَ على الممتنع وردَّ العين به، قال زكريا: وهو المعتمد.

٥١٤ ـ مسألـة

حقُّ الرجوعِ: على الفور، والصلحُ عنه: باطلٌ مبطِلٌ، لتأخُّره

بسببه، فإن جَهِل وجوبَ الفوريَّة وفسادَ الصلح: فالمعتمد بقاءُ حقِّه، ومثلُهُ فيهما فسخُ المعيب في البيع، وكذا استعمالُ المبيع لا يضرُّ إن جَهِل منعَه الردَّ، قال الأذرعي: ينبغي الجزمُ به.

٥١٥ ـ مسألـة

أراد رجلٌ السفرَ بزوجته فأقرَّتْ بدَيْنٍ لشخص، وصدَّقها: ففيها كلام يأتي في النفقات.

٥١٦ ـ مسألـة

إذا فَرَغَ القاضي من أمرِ المَدينِ المحجورِ فَكَّ حَجْرَه بلفظه، وإلا بقي محجوراً.

بـاب الحَجْر

من كان يتكلَّم في أحواله بما لا يَفْهمه، لنحوِ مرضٍ أو كِبَرٍ وقد يَعْقِل: فما جَرَى حالَ تمييزِهِ نَفَذَ، ومن له أدنى تمييزٍ بغيرِ كمالٍ: فهو كالصبيِّ المميِّز، كذا نقلوه في «الروضة» وغيرها، وارتَضَوْه، وكذلك من بَلَغَ مبذِّراً لا يزال محجوراً عليه، ولكن حَجْرُهُ بعد البلوغ حَجْرُ سَفَه، وإن كان وليُّه وليَّ الصبي.

٥١٧ ـ مسألـة

نباتُ شَعَرِ العانةِ الخشِنِ دليلٌ على بلوغِ ولدِ الكافر، ومن لا يُعْلَمُ إسلامُهُ: دون ولدِ المسلم، قال زكريا في «شَرْحَي الرَّوْض والبهجة»: وذلك جَرْيٌ على الغالب، وإلا فمن تعذَّرتْ مراجعةُ أهلِهِ المسلمين لموتٍ: فكذلك، ذكراً أو أنثى، ولم أَرَ مَنْ ساعده من فقهائنا، وهو وجهٌ عندنا في ولدِ المسلمِ مطلقاً، قال به مالكٌ وأحمدُ وإسحاقُ وغيرهم، وصحَّحه في «التنبيه»، قال أبو شُكَيل: ولا بأسَ باعتمادِهِ في المجهولِ الحامِلِ، وكذلك لو عُرِف سنُّ ولدِ الكافر بعَدْلَيْنِ: لم يكن دلالةً عليه، قاله الماوردي.

٥١٨ ـ مسألـة

مَنْ حُجِر عليه لسَفَهٍ طَرَأَ: فإلى القاضي حَجْره وفكُّه إن رَشَدَ بلفظه، وله وِلايتُهُ، ويسنُّ له ردُّه إلى أبيه ثم عَصَباتِهِ، نُصَّ عليه، ومن عَرَفَ وليُّه رُشْدُه: لم يَحْتَج لحكمٍ به، وأعطاه مالَه بإشهادٍ، فإن ادَّعاه الصبيُّ فأنكر الوليُّ لم يُحَلَّف، ولا بدَّ من إثباته، قال المُزَجَّد: ويلزمُهُ تقاضي دَيْنِهِ حينئذٍ ليُسَلِّمه له.

أقول: وفيه نظر، ويجبُ إعلامُهُ به بلا شكٍّ، ولا يثبُتُ بإقرار الوليِّ، لكنْ تُرفَعُ وِلايته، وليسَ الغبنُ بما يُتَساهلُ به كالواحد من العشرة تبذيراً، ولا يُحْجَر بالغَبْن في وقتٍ دون وقت، قال الأذرعيُّ: ويتَّجه تغليبُ الأغلب، وإن استويا فتردُّدٌ.

٥١٩ ـ مسألـة

إذا وَلَدتْ زوجةُ صبيٍّ له تسعُ سنين، وستةُ أشهرٍ مدةُ أقلِّ الحَمْلِ، ولحظةٌ للوطء: لَحِقَه الولد، فإنْ لم يتحقَّق الإنزال: لم يُحكَمْ ببلوغه، إذْ شرطُهُ التحقـقُ، وثبوتُ النسبِ شرطُه الاحتمال، ذكـره الشيخان في أحكام اللِّعان وقرَّروهما، ونازَعَ فيه بعضُهم، قال الأزرق: فعلى ذلك لا يَلِي ولدَه، ولا عقدَ نكـاحِ مُوْلِيَتِـهِ، ولا يُحكمُ بتكليفه، ولا يصـحُّ تصرُّفه، وغير ذلك.

٥٢٠ ـ مسألـة

لا يصحُّ تصرُّفُ المجنون والصبيِّ والسفيه في معاملة، إلا ما سبق عن الجوزي في شراء المحقَّرات للصبي، ومثلُهُ ـ فيما يَظهرُ ـ السفيهُ وأولى، ويجوزُ توكيلُهُما في دفعِ الزكاةِ المعيَّنة لمعيَّن كالفاسق، ومثلُها

الصدقةُ ولو فرضاً: كالأُضْحيةِ، وإيصالِ الهدية، ولا يُقبلُ قولُهُ في تطهير النجاسةِ ونحوِها، ومن عَامَلَهما ضَمِن ما قَبَضه منهما، وكذا من قَبَضَ منهما شيئاً لا يجوزُ ردُّه إلا إلى وليِّهما أو نائِبه أو صاحِبِ الحقِّ إن كان لغيرهما، حتى الدرهم يَنقُدُه، والمتاعَ يقوِّمه، وملبوسَهما، ولا يبرأُ بردِّه إليهما ولو بإذن الوليِّ، قال الزركشي: إلا ما يَخْتَصُّ بهما كثيابهما ومطعومهما، قالوا: وإلَّا متاعَ الوليِّ، وكذا متاعُ الآذنِ إن كان لغيرهما، لا دَيْنَه على الأصح، ويجوزُ للوليِّ أن يدفعَ للسفيهِ نفقةَ يومين ونحو أسبوعٍ إنْ رآه، قال شيخنا الفقيه أحمد بن عبدالله با فضل: وقياسُهُ تفويضُ كَسْبِهِ ذلك إليه، ليكونَ في نفقته في الحج إن أراده مِن قُرْب.

أقول: وكذا تفويضُ كَسْبِهِ إليه للنفقة وإن لم يُرِدْهُ، وأن يتصرَّف فيه لها، وللوليِّ إجبارهُ على الكَسْبِ اللائق لها، وما قَبَضاه من رشيدٍ في معاملة لا يَضْمناه في الحال، ولا بعدَ فكِّ الحجر، وإن جَهِل حالَهما إلا أن يكونَ بإذن الوليِّ فيضمن هو ويطلُبُهُ صاحبُه فيمنعاه فَيَضْمَناه بعد، وكذا ما قَبَضاه من غيرِ رشيدٍ أو بغيرِ معاملة، وعلى الوليِّ ردُّه إذا عَلِم، فإن قَصَّر حتى تَلِفَ ضَمِنَه ويَضْمنُ السفيهُ ما أتلفَ بعد رُشْده، أو أتلفَ بعدَه مع إمكان ردِّه، وحيثُ لا ضمانَ سقط ظاهراً وباطناً، عند الإمامِ والغزاليِّ، وهو قضيةُ كلامِ الشيخين، لكن نصَّ في «الأم» على لزومه باطناً، فيلزمُ السفيهَ والصبيَّ قضاؤه إذا انفكَّ حَجْرُهما.

ويصحُّ نكاحُ السفيهِ بالإذن، وإقصاصُه، واقتصاصُه، وطلاقُه، ورَجْعتُه، وخُلْعُه ولو بقليل، ونفيُه النسبَ، ويمينُهُ، ونَذْرُه في الذِّمة كما سبق، ووصيتُهُ، وقبولُه الوصيةَ له والهبةَ، ويَقبضُهما وليُّه، ويَضمنُ من أعطاه الموصَى به، لا الموهوبَ، إذْ لا مِلكَ له قبله، وما خَالَعَ به زوجتَه ـ

وإن كان بصيغةِ تعليقٍ نحوِ الإعطاءِ كقوله: إن أَعْطَيْتَنِي كذا فأنتِ طالق ـ فلا بدَّ من قبضه وإن لم يأذن وليُّه، ولا ضمانَ عليها، وعلى الوليِّ نزعُه. فإن تَلِف بعد إمكانِهِ ضَمِن ولو بيده، وإن كان[1] مُنَجَّزاً، والعِوَضُ دَيْن، فإن قَبَضَ في غَيبة الوليِّ لم يبرأْ به، ولا ضمانَ عليه إن تَلِف لتسليطها له، وكذا في حضوره بغير أمره، لكنْ لو بادر فَأَخَذَه: ففي «الشامل» و«الحاوي» و«البحر» أنه يكفي.

قال الأذرعي: ولعل وجهه: أنَّ دَفْعَها إذْنٌ في قبضه عما عليها، وإن كان ملكُها باقياً قبلَ قبضِ الوليِّ، وإن كان عيناً فسلَّمْتها إليه فهي مفرِّطة، فإن تَلِفَتْ فعليها له مهرُ مثلٍ، إذْ لا اعتدادَ بقَبْضه، فإن عَلِمها الوليُّ: أَخَذَها، فإن تَرَكَ: فهل يضمنُ هو أو المرأةُ كالأُولى؟ وجهان، قال زكريا: الأوجهُ ضمانُهُ، تنزيلاً لعلمه منزلةَ إذْنِهِ، كما يأتي فيه، فإن قَبَضَ العينَ أو الدَّيْن بإذْنه هل يُعْتَدُّ به؟ فعن الدارِكي فيه وجهان، وظاهرُ المذهبِ الاعتدادُ به، ورجَّحه الحنَّاطي، وذكره الشيخان عنه وأقراه، قال السُّبْكي: وهو مقتَضَى نصِّ الشافعي، وجَزَم الدارمي بأنه كَهُوَ بلا إذْن، ويَجْري ذلك في سائر ديونه، كما في «الأسنى» في باب الحجْر.

وحيثُ اعتُدَّ بقبضه لزم الوليَّ نزعُهُ حين يعلم، فإن تلفَ بعدَ إمكانِهِ ضَمِنه، وللسفيهِ الافْتداءُ عن قِصاصٍ لزمَه بما أمكن وإن كَثُر، والاستقلالُ بالتصرُّف للمطاعم ونحوها إذا اشتدَّت الضرورة وامتنعَ الوليُّ أو عَسُرتْ مراجعتُهُ، قاله الإمام وتَبِعوه في «الوسيط» وغيره، فإن لم يَنْتَهِ إلى الضرورة بل للحاجةِ فوجهان حكاهما العراقيون، فإنِ احتاجَ إلى النكاح ولم يأْذَنْ له: ففي الاستبداد به[2] أوجهٌ، قال في

(١) أي: الخلع.

(٢) أي: انفراد المحجور عليه بالتصرف في تزوُّجه دون إذنِ وليِّه.

«البحر»: أقيسُها الصحة، ووجهٌ يفرِّق بين إمكان الرفع إلى الحاكم: فلا يصحُّ، وإلا: صحَّ، وظاهرُ كلامِ الغزالي وإمامِهِ: يُشْعِر باختياره، والأصحُّ المنعُ مطلقاً، قال ابن الرِّفْعة: إلا أن يخافَ العَنَتَ[1] فيصحُّ، وقرَّره زكريا، وجزم به في «العُبَاب»، قال زيد اليَفَاعي شيخ صاحب «البيان»: ومثلُهُ لو لم يكنْ للصبيِّ وليٌّ خاصٌّ جاز دفعُ الزكـاةِ إليه للضرورة كَهِيَ في خَلْط الوليِّ طعامَه بطعامه، قال أبو شُكَيل: وهو نظرٌ جيدٌ يجيء في الكفارات ونحوِها، لكن مقتضى قواعد المذهب خلافَه، وفي مُجَاعلتهما والحَوَالة بما لهما كلامٌ يأتي في بابيهما.

٥٢١ ـ مسألـة

أفتى الإمام أحمد بن عُجيل في موضعٍ لا حاكم، له: بأنه إن كان يَرجِعُ أمرُهم إلى رئيسٍ في مهماتِ الأمورِ فإليه يَرجعُ نَصْب الحكام وإن كان فاسقاً، وكذا إن تعدَّدوا فكلُّ واحدٍ إليه أمر مَن يَرجِع إليه رئاسته، وإلا فلثلاثةٍ من أهل الحلِّ والعقد عدولٍ نَصْبُ حاكمٍ. انتهى.

ويُقَـاسُ به نَظَر اليتيم هناك بل أولى، وقد ذُكِرَ الثلاثةُ في الأخيرة جَرْيٌ على اعتبارهم في البَيْعة، وهو وجه، ولعله اختاره، والأصحُّ اعتبار مَنْ تَمضي كلمتُهم وَيَتَيَسَّر اجتماعهم من العدول بحسب المكان كثرةً وقلَّةً، وقد يقع واحدٌ، وفي «فتاوي» ابن الصلاح: رجلٌ بيده مالُ يتيمٍ وليس بوصيٍّ، ولو سلَّمه للوليِّ خافَ ضيـاعَه: فله النَّـظَرُ في أمره، والتِّجارةُ فيه، وإنفاقُه منه، ومخالطتُه للضرورة، وقد قال بعض أصحابنا: أوقافُ مساجِدِ القُرى يَصرفُها صلحاؤها في مصارفها لعدمِ الناظر، فإنْ

---

(١) يريد هنا الوقوع في الفاحشة.

كانت له أمٌّ غيرُ فاسقة فينبغي أن تَأْذَنَ له في ذلك، عملاً بقول الإصطخري: إن لها وِلايةً.

وإذا كان الصبيُّ عند أمه وهي فاسقةٌ لا تُصلي، لكنْ يُوثَق بتسليم نفقته إليها دونَ غيرِها: فلا يبعُدُ أن يَسُوغَ ذلك، قاله أبو شُكَيل، قال: ويدلُّ عليه عمل السلف القدوة، قال: وكذلك إذا عمَّ الفسقُ واضطُرَّ إلى وِلاية الفاسق فلعل الأرجحَ جوازُ وِلايته، وتنفيذُ أحكامه. ومعاملاته، كما نصُّوا على ذلك في فاسقٍ وَلّاهُ ذو شوكة، ومَنْ تولَّى الإمامةَ وليس من أهلها للضرورة، قال: وفي قبولِ قولِهِ في الإنفاق بيمينه احتمالان، ومقتضَى المذهب عدمُ قبوله، لأنه غيرُ وليٍّ في الحقيقة ولم يَرْضَ به مَنْ له الحقُّ، لا كالوديع الفاسق، ولعل الأرجح قبوله، وبه الفتوى وعَمَلُ الوقت.

٥٢٢ ـ مسألة

يجوزُ لقريبِ اليتيم ـ كالأخ والعمِّ ـ تأديبُه وتعليمُه والإنفاقُ لذلك من ماله وإن لم يكن وصيّاً عليه، لأن ذلك قليلٌ، فَسُومِحَ به، ذكره في «المجموع» في كتاب الحج.

٥٢٣ ـ مسألة

اختار الشيخُ عزُّ الدين بنُ عبد السلام وجماعةٌ أن رُشْدَ الصبي إذا بَلَغَ يكونُ بصلاحِ المالِ فقط وإن كان فاسقاً، وهو وجهٌ لنا ومذهبُ مالكٍ وأبي حنيفة وأفتى به ابن رَزِين واختاره المُزَجَّد، وقال: وعليه الإجماعُ الفعلي.

٥٢٤ ـ مسألـة

وليُّ الصبيِّ والمجنونِ الأبُ، ثم الجدُّ، ثم وصيُّهما ثم قاضي بلدِهِ، لا بلدِ مالِهِ الغائبِ، بل يحفظُهُ ويتصرَّفُ فيه بالحاجة، كبيعِ ما يُخْشَى فسادُهُ أو ضَياعه أو يُقْرضه أميناً إن لم يَرَ إيداعَه عند من يثقُ به، فإن غاب عن بلده لغرضٍ ليرجعَ إذا قضاه فولايةُ والي بلدِهِ باقيةٌ عليه، كذا أفتى به المُزَجَّد، وقضيتُهُ: أن له التصرفَ عنه في غَيبته؛ وفي وجهٍ تَلِي الأمُّ قبلَ الوصيِّ، ويكفي في الأصل العدالةُ الظاهرةُ؛ ويتولَّى[1] الطرفين في معاملته مع نفسِهِ في بيعٍ وهبةٍ وقسمةٍ وغيرها، أو طفلٍ له آخر أو مجنون، وليس ذلك لوليٍّ غيرِهِ، بل يوكِّل الحاكمُ من يقوم عن الصبي، وإذا طلب وليُّه ـ ولو القاضي ـ إحضارَ مالِهِ الغائبِ لزمَ مَنْ هو عنده تسليمُهُ، ويَقْبل[1] ما وُصِّي له به أو وُهِبَه إنْ رأى ذلك، وأوجبه القاضي عليه حينئذٍ، قال: وإلا أَثِمَ وانْعَزَلَ، قال الأذرعي: ويَحتملُ تخصيصُه بغيرِ الأب والجدِّ للمنَّة عليهما به، ومحلُّه حيثُ لا ضَرَرَ على المحجور به ولم يُقْصَدِ التودُّد لوليِّه.

٥٢٥ ـ مسألـة

يَتَّجِرُ له ويَشتري له العقارَ، وهو أولى من التجارة إنْ كفاه رَيْعُهُ وأَمِن عليه، ولا يشتري له إلا معلوماً أو من ثقة، قال الشيخان كالإمامِ والغزاليِّ: ويجبُ ذلك قدرَ النفقةِ ومُؤْنةِ المال، وأَخَذَ به غيرُهما كصاحب «الروض» و«الإرشاد» و«شروحهما»، قال العراقيون: ذلك سنَّةٌ لا واجب، ولا يجبُ أن يُكِدَّ نفسَه[2] جزماً، ولا يَبيعُ عقاره إلا لضرورة

---

(١) أي: وليُّ الصبي والمجنون.

(٢) أي: أن يُتْعِبَ نفسه.

أو حاجة إن لم يكن له غلَّةٌ، أو كانت ولم يجدْ من يُقْرضه إليها، أو لم يَرَ ذلك أو ثَقُلَ خَرَاجُه ولو بدون ثمن بحسب الحال، ولغبطةٍ ظاهرة، ومثلُهُ آنيةُ السفر ونحوُهـا عند عدمِ حاجتِهِ ورِبْحٍ فيها وإنْ قلَّ، وله أن يَحرُثَ له وأن يُؤَجِّره لعملٍ يليق به ولا يَشُقُّ، فإن كان أباً أو جداً فله ذلك مع نفسه لجواز تولية الطرفين، وإذا كَفَتْه أُجرتُهُ سقطتْ عن الأصل نفقتُهُ، وأفتى جماعة من اليمن في يتيمٍ احتاج لاقتراضٍ في نفقته ولم يقعْ إلا ممن يَرْتَهنُ في ذلك عقاراً له ويستأجِرُهُ بدون أُجْرة مثله وصار مثلُ ذلك عادةً عندهم لا يتَّفقُ القَرْضُ إلا بها وهو خيرٌ من بيع العقار: أن للوليِّ فعلَ ذلك ويصحُّ، وسيأتي في المُسَاقاة عن ابن الصلاح وغيرِهِ ما يُشْبهه.

وكذلك أَفْتَوْا بمثله لقضاءِ دَيْنِ مورِّثه ليسلَم العقار له، والمُزَجَّد: في يتيمٍ قامت بيِّنة على مورِّثه بدَيْنٍ وبقيتْ يمينُ الاستظهار[1]، أو شاهدٌ وبقيتْ يمينُ التكْمِلة[2]، فأصلحَ أناسٌ بترك اليمين، ويحطُّ المدَّعي شيئاً من الدَّيْن: أنه يجوزُ للوليِّ ذلك إن عَلِم أنه يكمل حجتَه بذلك إن لم يترك.

وله أن يَصوغَ للبنت الحليَّ وإن نَقَصت قيمتُهُ وتَلِفَ جزء من نقده، وأن يَصبغ لها الثيابَ ويقطعها ترغيباً في نكاحها، قالوه في الأصول، قال المزجَّد: ويتَّجه أن كلَّ وليٍّ كَهُمْ.

وله بيعُ مالِهِ نسيئةً أن رآه برهنٍ وإشهاد، وإلا فقال السبكي: تَبطُل في الأصح، وقال الإمام: لا إن اشتراه مَلِيءٌ، ولا يجبُ ذلك إن أخذه أبوه أو جدُّه لأنهما مؤتمنان في حقِّه، وللقاضي أن يسجِّل في بيعهما وإن

(١) يمين الاستظهار: هي اليمين المؤيِّدة للظاهر كتزكية للشهود.

(٢) سميت يمين التكملة: لأنها تكمل حجته الناقصة، إذ ليس معه إلا شاهد واحد، واليمين تكمله.

لم يُثْبتا حاجَتَه أو مصلحَتَه، بخلاف غيرهما إلا ببيِّنة، ولذلك يُصدَّق الصبيُّ بيمينه في عدمه إذا بَلَغَ إلا عليهما، قال الزركشي: وإلا في مال التجارة، فالظاهر قبولُ قولِ كلِّ وليٍّ، لعُسْر الإشهاد فيها، وهل يحتاجُ الحاكمُ لمعرفةِ باطنِ عدالتهما أو بينة بها؟ وجهان، قال ابن العماد: وينبغي اشتراطُها؛ ويَعْمُرُ ديارَه، ويبني له مسكناً بطينٍ وآجُرٍّ، واختار جمعٌ: كعادة البلد، وجزم به صاحب «العباب». وله المشاركةُ بماله، وله السفرُ والتسفيرُ به ولو قِرَاضاً في أَمنٍ، لا بَحْراً وفي خوفٍ، إلا أن يَخشَى عليه في بقائه أكثر، فإن خالف لم ينعزِل، قال الإسنوي: وكذا إركابُهُ البحرَ، قال زكريا: وهو ممنوعٌ، كما يجوز ركوبُهُ له بنفسه، بخلاف المال لمنافاته الاستنماء[1] والحفظ، وقاس عليه الإسنوي إركابَ الأَرِقَّاء والحامِلِ والبهائم، قال الأذرعي: والصوابُ جوازُهُ، فلو كان مالُهُ ببلد لا يصلُ منه إليه إلا في طريق البحر: فالوجه كما قال موسى بن الزين أن يُقْرضه من يريد إبقاءَه في بلده ونحوه إن كان ثقةً.

أقول: فإن لم يتَّفقْ إلا بنقله بحراً فلا يبعُدُ جوازه للضرورة، ولأن بقاءَه يُعَرِّضه للضياع، بل ينبغي وجوبُه إنْ تعيَّن للانتفاع به، وبذلك أفتى بعض أئمة المتأخرين وأظنه البُلْقيني، وأفتى به جازماً أبو قُضام.

٥٢٦ ـ مسألـة

للوليِّ خَلْطُ طعامه بطعامه، والضيافةُ والإطعامُ منه بقدر حقِّه، وكذا خَلْط أطعمةِ أيتامٍ معه معاً إذا اتَّصل كلٌّ بقَدْر ماله، كما في «فتاوي» النووي، ولو أنفق الأصلُ [على] محجورِهِ ليرجعَ جاز إن كانت المصلحةُ في ذلك، وكذا للقيِّم لكن بإذن القاضي، ولا بدَّ من يمينه أنه قَصَد

(١) الاستنماء: طلب نماء المال بنحو تجارة وكسب.

الرجوعَ ويَكْسو المحجورَ ما يَليقُ به كأبيه، ويشتري له خادماً لحاجة أو عادةٍ بحسَبها، وله بيعُ حيوانِهِ لأنه معرَّض للهلاك، فإن لم يُنْفقه حتى مات ضَمِنه، ويَضْمن كلَّ ما فات بتقصيره في حفظه، لا بتركِ تَلْقيحه لنَخْله، قال في «العُباب»: لا بترك وَرَق فِرْصاده[1] حتى تَلِف، ونقلوا عن القفَّال أنه يضمن، وقرَّره زكريا، قال: وكأنه شبَّهه بحفظِ الطعام، وفي ضمانه بتركِ عمارةِ مالِه حتى خرب وإيجارِهِ ـ أي لضمان منفعته ـ وجهان، قال زكريا: أوجَهُهما عدمُه.

أقول: والأشبهُ ضمانُ زرعِهِ إذا أمكنه سَقْيه فتركه حتى تلف، إذْ سَقْيُه حفظُهُ، وكذا فيما جَزَموا به من عدم ضمانِهِ بتركِ التلقيحِ: نَظَرٌ، لأن العادةَ أن الثمرَ يتناثر بدونه إلا أن يكونَ في نوعٍ يَقلُّ تناثره بذلك، ولعلهم أرادوه.

ويضمنُ ما تَلِف بعد انعزاله بيده إن لم يُعْلِمه ما يلي قبضَه وأمكنَه إعلامُه به، كما أفتى به القفَّال وقرَّروه؛ وأجرةُ تعليمِهِ الفروضَ: من ماله إن كان له مال، وإلا فعلى من يُنْفقه، وكذا ما زاد مِن تعلُّم حِرفةٍ تَليقُ، أو قرآنٍ أو علمٍ أو مصحفٍ أو كتابٍ لذلك، على المعتمد كما مضى شيء منها، وظاهرُ كلام الماوردي منعُ الأبِ الشريفِ أن يعلِّم الابنَ صنعةً تُزْري به، وكذا ينبغي منعُهُ مَنْ حِرفتُهُ شَريفةٌ مِنْ تعلُّمِهِ دَنِيَّةً، وعلى الوليِّ تعليمُ المميِّز التوحيدَ والنبوةَ وما يظهر من عقيدة أهل السنة، وليس له المعاملةُ في حقِّه إلا لمصلحة، فلا يجوزُ مع تساوي العِوَضين: كبيع درهم بدرهم بلا غَرَض، وله استخدامُهُ بما يُعَدُّ تدريباً بما لا أجرةَ فيه عادةً، وضربُهُ عليه، قاله ابن الصلاح والنووي في «الفتاوي» قالوا:

---

(١) الفرصاد: التُّوت الأحمر.

ولو استخدمه جدُّه لأمِّه قبل رُشْده بمالَه أجرةٌ: لزمَه له أجرةُ مِثْله.

أقول: وقياسُه غيرُه، لكنْ للأب وأبيه تولِّي طَرَفَيْ إجارته، وقد يكونُ في نفقتهما وتقع المقاصَّة، ومثلُهما سائر الأصول حيثُ احتاجوا لخدمةٍ وتعيَّنَ الصبيُّ لها، فهي واجبة عليه، وذكر الأصحابُ جوازَ الحجِّ بالنفقة، لكن بين كاملين يجوز تبرُّعُهما، لأنه تبرُّعٌ من الجانبين، وذكروا في القِرَاض والمساقاة أنه يجوزُ للعامل شرطُ خدمةِ غلامِ المالك له فيهما بالنفقة وإن لم تُقَدَّر، ويُتَّبعُ العُرفُ، كما جَزَم به في «الشامل» و«البحر» و«التتمة»، وصححه غيرهم من وجهين أرسلهما الشيخان، قالوا: لأن مثلَ ذلك يُتَسامح به في المعاملات، فلو قيل بمثله في تسليمِ الصبيِّ لمن يستخدمُهُ بنفقته لكان قريباً من غير إلزامٍ، وكذا لو قيل بذلك فِيمن يقومُ بإصلاحِ أمره بنفقته من مال الصبي بالعُرْف، لأن تفصيلَ النفقة بتكرير الأوقات شاقٌّ مختلِفٌ بالأحوال، ويكون ذلك لكلِّ مدة بحسَبها ما دام التراضي، ولكلٍّ تَرْكُ الآخر، لأن التزامَ ذلك إنما يكون بالإجارة، وقد نصُّوا على بطلانهما بالنفقة، وإن جازت على الخدمة مطلَقةً، ويتبع فيها حالُ المستأجِرِ والأجير عُرفاً.

٥٢٧ ـ مسألة

ليس للأبِ والجدِّ طلبُ أجرةِ نظرِهِ على طفلِهِ، وإن كان فقيراً، وله الأكلُ من ماله إن احتاج بالأصالة وتتميم ناقصه، كما لو لم يكنْ وليَّه، وله نَصْبُ أجيرٍ في أموره، وكذا للقاضي مع عدمه أو امتناعه حيثُ لا متبرِّع، وله أن يقدِّر للناظرِ غيرِهما أجرةً إن رآه أصلح، وللناظرِ بلا أجرةٍ أن يأخذَ منه الأقلَّ من قَدْر أجرتِهِ ومُؤْنته اللائقةِ إن كان فقيراً، ولو بلا قاضٍ، لا للقاضي.

٥٢٨ ـ مسألـة

إذا اشترى الوليُّ لمحجوره وسمَّاه في العقد لم يَضْمَن الثمنَ، وإلا ضَمِن، قال في «العباب»: إلا نائبَ القاضي، ولا يتعلَّق بذمة المحجور، ويؤدِّي من ماله فيهما، فإن فاتَ فهو على الصبيِّ إن سماه، أو على الوليِّ إن لم يسمِّه.

٥٢٩ ـ مسألـة

لا يجوزُ أن يشتريَ له مَعِيباً، ويقعُ للوليِّ إن اشتراه في الذِّمة، وإن حدث العيبُ في السليم قبلَ القبضِ راعى الأحظَّ من إبقائه وردِّه، فإن كان الردُّ أولى فلم يردَّ: انقلبَ له إن اشترى في الذمة، وإلا بَطَلَ، كذا في «التتمة» واقتصر عليه السبكي، وَجَزَم به المُزَجَّد، وأطلَقَ الإمامُ والغزاليُّ مراعاةَ الحظِّ في الردِّ، ولم يفرِّقا بين مقارِنٍ وحادثٍ، فظاهرُهُ صحتُهُ في المقارن مع جهله إن ساوى الثمن، ونقل زكريا كلَّ ذلك وسكت، وما وقع منه من معاملةٍ فاسدةٍ للصبيِّ واقتضتْ أجرةُ المِثْل فهي على الوليِّ لا على الصبيِّ، قاله البغوي وأبو شكيل وقُرِّرا، فلو باع من أمواله عيناً فاسْتُحِقَّتْ: فالرجوع بثمنها على الصبيِّ، وإن تلف لا على الوليِّ، كما أفتى به أبو شُكَيل وغيره إلا من جهة الطلب به.

٥٣٠ ـ مسألـة

يُصَدَّق كلُّ وليٍّ في التلف بغَصْب أو سَرِقة، وفي البيع لحاجةٍ قبل بلوغه، ويصدَّق القاضي وأمينُهُ ولو بعدَ عزله، قال السبكي: بلا يمينٍ، وإن لم تَبْقَ وِلايتُهُ، لأنه أمين الشرع، قال زكريا: والأوجهُ أنه لا بدَّ من اليمين، كالأبِ والجدِّ، فلو أنكرَ بعد بلوغِهِ أصلَ البيع لم يَثْبُتْ بقول

الوليِّ ويُحلَّف على نَفْيه، قاله ابن القطان. أي: نَفْيِ علمه، كما عُرِف في فعل الغير، قال إبراهيم بن ظَهيرة: والظاهر أنه غيرُ مرضيٍّ مخالفٌ لإطلاق غيره «كالتهذيب» والقَمُوليِّ قبولَ قولِهِ فيه، وهو شاملٌ لما بعدَ بلوغه، وبه صرَّح أبو شُكَيل في قَبْضِه دَيْنَه ولو من نفسه. يعني بطريق شرعيٍّ، وهو متَّجه.

فلو عُرِف عُدْمُ الصبيِّ للمال إلا ما ادَّعى الوصيُّ بيعَه لحاجته: فالظاهرُ أن ابنَ القطان يوافقُ على قبول قوله، أما معرفةُ حاجته ليجوزَ البيع لها: فلا بدَّ منها، فالقولُ قولُ الصبيِّ في نفيها، وكذا الغِبْطة[1]، كما صرَّح به الأئمة، إلا في الأبِ والجدِّ، وكذا لو باع الوليُّ في صِغَره لذلك وأراد تسجيلَ الحاكِمِ بالبيع فلا يحكُمُ إلا ببيِّنةٍ بذلك وإن قَبِل قولَه في أصل البيع، ومثلُه كونُ الثمنِ ثمنَ مِثْلِهِ، ذكره بعضهم، وإذا ادَّعى أن الوصيَّ باع بدون ثَمَن المثل، فقال: بل به: صُدِّق الوصيُّ، قاله في «الخادم» لأنه مأمون، وبه أفتى موسى بن الزَّين أي إنْ لم يكذِّبه الحسُّ.

٥٣١ ـ مسألة

قال البُلْقيني في «فتاويه»: يجوزُ الشُّربُ من عينٍ فيها شِرْكٌ لصبيٍّ ونحوِه على وجهٍ لا يَحتفِلُ به مُلَّاكه، ولَقْطُ سنابلَ من زرعِهِ المحصودِ، على ما ذُكِر في غيره، بخلاف مسألة الكِسْرةِ الخبزِ الساقطةِ، فهي فيمن يُعْتبر إذْنُه. انتهى.

وقال الزَّرْكشي: الظاهرُ منعُه في التقاط السنابل، قال: وقد ذَكَر

---

(١) هي المصلحة الظاهرة الواضحة في البيع والشراء، كما إذا قَبِل رجل أن يشتري مال يتيم بربحٍ كثير، رغبةً في الإحسان إليه.

عز الدين بن عبد السلام ذلك في الشُّرب من الأنهار والجداول المملوكة، أقول: وذلك فيما يَفُوت به على الصبيِّ مقصودٌ وإنْ قَلَّ، كما في ماء الجداول والنهر الضعيف المَسُوق لزرع، أما ما يَذهَبُ في الأرض بلا نَفْع، وما يُخلَّف ـ كماء البئر ـ فلا أظنُّ أن أحداً يقول بالمنع، وقد أطلقوا على وجوبِ بذلِ فضلِ ماءِ البئرِ للشارب بلا عِوضٍ، ولم يفرِّقوا بين مالكٍ ومالكٍ.

بـاب الصلح

يصحُّ بعد النزاعِ مع إقرارِ المدَّعى عليه أو بينةٍ به من المدَّعي، بغيره أو ببعضه، ويكون بيعاً في الأول، وهبةً في الثاني لباقيه إن كان عيناً، وأُبرِىءَ منه إن كان دَيْناً، وتعويضُه عن قَوَد، وفي خُلْع، وَبَدَل متلَف، وقَرْض، وعِوَضِ مفسوخٍ، وأن يَجعل جُعْلَ جِعالتِهِ كصالحتُك منه على ردِّ عبدي؛ وإن ترك منفعةً للمدَّعى عليه فهو إعارةٌ متى شاء رَجَعَ عنها، وفي البقيةَ تَجري فيه أحكامُها، فلا يصحُّ بزرعٍ أخضَرَ إلا بشرطِ قَطْعه، كما عرف، ولا يصحُّ مع إنكارِهِ إلا مع أجنبيٍّ لنفسه في العين إن قَدَرَ على أخذها وصدَّقه، أو للمدَّعى عليه إن قال: هو مقرٌّ وأَذِن أو كان دَيْناً، وإن كان المبذولُ عنه عيناً. ثم إنْ أَذِن له في الصلح والأداءِ رَجَعَ كالضامن، وإلا فلا، وحيثُ أبطلْناه وظنَّ الباذل صحتَه: لم يلزمْ ويَستردُّ ما بَذَلَ، حتى لو كان دَيناً فَأَبرأَ عنه بظنِّ وجوبه لم يَقَع الإبراءُ، نصَّ عليه في «الأم»، قال في «التتمة»: وكذا عيناً قال وَهَبْتُكَها، بظنِّ لزومه، وجزم به الجُرْجاني والماوردي، ومذهب الأئمة الثلاثة جوازُ الصلح مع المدَّعى عليه وإن أنكر، ولا عن إبل الدِّيَة.

ولو وَقَفَ شيئاً ثم ادُّعِيَ فَصَدَّق: لزمه للمدَّعي قيمتُهُ، ولغيره مصالحتَه عنه، وإن أنكر: لله تعالى وبدلاً عنه، وكذا لو ادَّعى شيئاً وديعةً

عند شخص، وشكَّ المدَّعى عليه، أو على ورثةٍ من التركة، وشَكُّوا فوكَّلوا من أقرَّ وصالح: جاز، وله المصالحةُ لنفسه، على ما مرَّ فيهما، ولو صالحه بشيء ليقرَّ فأقرَّ: بطل الصلح، وكذا الإقرار على أَوْجَهِ الوجهين، كما قال زكريا وجَزَمَ به ابنُ كَجٍّ، لأنه إقرار على شرط؛ ولو صالح من شيء على أكثرَ منه من جنسه أو بغير صفته، كمؤجَّل عن حالٍّ: لَغَا، أو من غير جنسه جاز إن لم يكن دينَ سَلَمٍ، أو بمئتي درهم عن مئة دينار ومئة درهم في الذمة: جاز، ولا ربا إذْ لا حاجةَ إلى التعويض في الدراهم بل هي عينُ حقِّه، فلو كانت المدَّعاةُ معيَّنةً فَرِبَا، ولو ترك بعضُ الورثة حقَّه للآخرين لم يصحَّ، قال زكريا: وينبغي أن يكون كنايةً أي في هبته، وتمامُها بقبولها والقبضِ، أو ببدلٍ جاز لهم ولغيرهم بشرط الصلح في غيره.

ولو قال لغريمه: أَبْرِئْني ولك كذا: جاز وصحَّا، ولو أشكلَ ميراثٌ بين اثنين فأكثر: جاز أن يصطَلِحوا على بعضه، لا على غيره، لكلٍّ ولو بتفاضل، ومن وليِّ طفلٍ منهم بشرط أن لا يَنْقُص عن قَدْره لو تَسَاوَوْا، ولو تصالحا عن مُجْمَلٍ يعرِفانِهِ في أنفسهما ولم يُبَيناه بمعلوم: جاز، كما لو قال: بعتك الشيءَ الذي تَعرِفه بكذا؛ ومن صالَحَ مع إنكارِ خصمِهِ وَبَذَلَ له ما هو حقٌّ له في نفس الأمر: جازَ له أَخْذُهُ، أو عن إقرارٍ وهو مبطِلٌ: حَرُم عليه، وإن أبرأ المدَّعَى عليه عما أنكره أو بعضِه بلفظِ الإبراءِ صح، ومن قال لمَدِينه: أبرأتُكَ مِن دَيْني إلى هذه العين فقبِل: صح، وهو استبدالٌ، صرَّح به الإِصْطَخْري وغيره.

فصـــل في الحقوق المشتركة

٥٣٢ ـ مسألـة

مَن بَنَى في الطريق، أو أَشْرَعَ جَنَاحاً يَضُرُّ، أو دَكَّةً: وَجَبَ إزالتُهُ، ولا غُرْمَ ولا أدبَ[1] على مُزيله، قال ابن عبسين: بل يُعزَّر فاعلُهُ العالمُ، قـال سُلَيم: ولكلٍّ مـطالبتُهُ، وهـل يجوز لـلآحاد ابتـداءً؟ قـال في «المطلب»: لا، في أشبه الوجهين، لما فيه من توقُّع الفتنة.

٥٣٣ ـ مسألـة

ذَكَروا جوازَ غَرْسِ شجرةٍ في المسجد مع الكراهةِ، وحُمِل على فِعْلها لصلاحِ المسجد، أو لعمومِ مَنْ يدخُلُه ليأكلَها ما لم يضرَّ، وقضيةُ جوازِهِ في الشارع كذلك، ولا يجوزُ بناءُ دَكَّة فيه، وقيل: إن لم يضرَّ جاز، واختاره السبكي بِفناءِ الدار، لأنه حَريمه، وللإطباق عليه بلا إنكار، ومن أَشْرَعَ جَناحاً في شارع فانهدم: جاز لمقابِلِهِ إشراعُ جناح قبلَ إعادةِ الأول، بخلافِ ما لو كان الأولُ في مَوَاتٍ، لأنه يَستحقُّه وهواءَه دون هواء الشارع، فلا يُملك أبداً بل يَنْتفع به من سبق، ويجوزُ عَجْن الطين فيه، وطرحُ الحجارة لِعمارةٍ كالعادة ما لم يَمنعِ المرورَ، وكذا رَبْطُ الدوابِّ التي لا تُؤْذي ولا تُضيِّق، لا بتحجيرٍ عليها، وبُنَيَّاتُ الطُّرُق التي يَسلكُها الخواصُّ لا يَمنع إحياءَ المَوَات على المعتمد، بل هي منه، ومَن له قطعةُ أرض في دربٍ مسدود فله بناؤُها بيوتاً وإن جَعَلَ لكل بيت باباً فيه، قاله البغوي.

---

(١) أي: لا تأديب ولا تعزير.

٥٣٤ ـ مسألـة

يُفْهَم من كلام القاضي حسين كما في «النفائس» أن مَن أَخَذَ من الطريق شيئاً فبناه وأبدلَ به مثلَه من جانبها الآخرَ: يجوزُ له ذلك، وبه أفتى جماعةٌ منهم الأَصْغُوني.

٥٣٥ ـ مسألـة

الشارعُ المسدودُ الذي فيه مسجدٌ قديمٌ كالنافذِ في جوازِ المرورِ فيه لكلٍّ، وإشراعُ جناحٍ لا يضرُّ، وما أُحْدِثَ فيه مسجدٌ أو موقوف مُسَبَّل لا يجوزُ فيه شيء من ذلك وإنْ أَذِن الباقون، وكذا في القديم إن ضرَّ.

٥٣٦ ـ مسألـة

الأصحُّ أنه لا يُمْنَع من فتح نحوِ كُوَّةٍ[1] تُشْرِف على دار غيره، لكن يُمْنَع من الإشراف، ومَنَعَ بعضُهم من القريبةِ دون المرتفعة التي لا يُمْكِنُ منها، واستحسنه ابن النَّحْوي، وأنه يجوزُ للجارِ أن يبنيَ جداراً في مِلْكه وإن سدَّ كَوَى جارِهِ، بخلاف مَنْ له كَوَّاتٍ على مَوَاتٍ ليس لأحدٍ البناءُ فيه بما يمنعُه الضوءَ أو الهواءَ مما يَتِمُّ به الانتفاع؛ ولو انتشرتْ أغصانُ شجرةٍ له إلى هواءِ ملكِ غيرِهِ أو عروقها فله تكليفُهُ إزالَتَها وإن كانت قديمةً، بل لو كانت الشجرةُ لهما في ملكٍ لهما فاقتسماه فوقعتْ لأحدهما: كان للآخر إزالةُ ما كان منتشراً منها في حقِّه، قاله البغوي، وقال: لو أوقد ناراً صاحبُ الأرض تحت أغصانِ شجرةِ الغيرِ التي في حدِّ مِلكه فحرقَتْها لم يَضْمن. ويُحْمَلُ على ما بَعْد امتناعِهِ.

---

(١) الخَرْق في الحائط.

قال الطنبداوي الزَّبيدي: ولو فَسَدَ بأغصانها المذكورة أو ظلِّها زرعٌ أو غيرُهُ: لزم مالكَها وإن لم يطلُب منه إزالتَها، كَمَيَازِيبِ الطُّرُق، وإذا امتنعَ في الأُولى فله إزالتُها بنفسه بلا قاضٍ، قال ابن عَبْسِين: ويكون به متبرِّعاً إلا أن يأذَنَ له القاضي ليرجِعَ؛ وميلُ الجدارِ إلى هـواء جاره كالأغصان، نقلاه عن الإِصْطَخْري وَأَقَرَّاه، قال ابن عَبْسين: ومثلُهُ لو سقط جدارُهُ في مِلك غيرِهِ وأولى، قال: وما أزالَه يجعلُه في ملك المالك إن تيسَّـر، وإلا فأقـربُ موضـعٍ ممكن، ولا يَضْمَنه لإذن الشـرع فيـه، فلو اشترى داراً أو أرضاً فيها شجرةٌ بقيتْ للبائع: لم يكن له تكليفُهُ قَطْعَ ما زاد، لاستحقاقه، ولا خيارَ له به لعلمه أنها ستزيد، ومثلُهُ من له شجرةٌ في ملك غيره متقررةٌ، فَوَلَدَت أو زادت فيها، كما أفتى به أبو شُكَيل وأبو مخرمة.

٥٣٧ ـ مسألـة

تجوزُ إعارةُ موضعٍ للبناء عليه والمصالحةُ على ذلك بِعَوضٍ، سواءٌ الأرضُ والعُلُوُّ، ويشترطُ بيانُ محلِّه مطلقاً وسِمْكه وصفةِ بنائه، وكذا سَقْفه إن كان على عُلُوٍّ، ثم إن قُدِّر بمدَّة فهي إجارة، وكذا إن عَقَد بلفظها، وإن لم يُؤَقَّت، وتصح مؤبَّدة للضرورة، ومثلُهُ لو باع حقَّ البناء عليه، وكالبناء في جميع ذلك إجراءُ الماء ـ قال البُلْقيني: ولو ماءَ الغُسَالات ـ وإلقاءُ الثلج في أرضه، وله إدامتُه وإن ضرَّها، وكذا على السَّقْف في ماء المطر، لا غيرِهِ، قال البُلْقيني: إلا في صبِّ شيءٍ مقدَّر، وليس لصاحب السُّفْل الذي عليه العُلُوُّ هدمُهُ إلا إذا أَشْرف عليه، وعليه إعادتُهُ إن تَعَدَّى.

وقيمةُ حقِّ البناء عليه مدةَ تَعَطُّله، للحيلولة، ما لم يُبْنَ، وإصلاحُ ما انهدمَ من المَجْرَى ولو بِنُدُوَّة الماء لأنه مِلكه، لا تَنْقيتُه مما تولَّد من حَمَئه[1] ونحوها أو حركةِ صاحبه، وليس له الدخولُ إلا لنحوِ تنقيتِهِ، ولو آجَره ساقيةً فيها لذلك مدَّة أو لا[2]، أو باعه حقَّ الإجْراء فيها شرطَ كونِها محفورةً، وكذا لو وقعَ العقدُ على أساسٍ للبناء من مالكها: لا بدَّ من كونه موجوداً، وحيثُ دُكِرَت الأرض فقط فللمستَحِقِّ ذلك فيها إلى منتهى عُمْقها؛ ولو كان الموضعُ موقوفاً لم يَجُزْ للموقوف عليه الإذنُ فيه إلا عاريَّةً أو إجارةً مؤقَّتة، ولا يحفِرُ ساقيةً لأن له الانتفاعَ بها لا الحفرَ، قاله المتولِّي، وفي حفظي جوازُهُ ولو مؤبَّداً في ناظرٍ في جانبٍ منه لِعمارة الباقي بعِوَضه، وهو متَّجه، ومثلُهُ وقفُ المسجد ونحوه، والمصالحةُ على إلقاءِ القُمَامة في ملكه، وقضاءِ الحاجة في حُشِّه[3]، والمبيتُ على سطحه كَهِيَ في البناء؛ وإجراء الماء على ما سَبَقَ.

فــرع

إذا كان الماءُ يجري لشخص في مِلكِ غيره فادَّعى المالكُ: أنه عاريَّة ليرجِعَ عنها، وصاحب الماء: أنه مستَحِقٌّ، قال البغوي: صُدِّق مالك الموضع بيمينه، وقُرِّر، قال الغَزِّي: ولعله فيما عُلم حدوثُه، وإلا فهي يدٌ تقتضي تصديقَ صاحِبِ الماء، وهو قياسُ كلامهم في مواضع، وذكر الأذرعيُّ مثلَه.

---

(١) رسمت في الأصل: حماة، ولعل مراده ما رسمته، والحَمَأُ والحَمْأَة: الطين.

(٢) كذا.

(٣) الحشُّ: البستان، والمراد به: مكان قضاء الحاجة منه.

٥٣٨ ـ مسألـة

المشتري من صاحبِ الأرض ونحوها، أو صاحِبِ البناء وما أُلْحِقَ به: كبائعه فيما له وعليه، إلا حقَّ المُثْبِتِ[1] ونحوِهِ مما ليس من صلاح الدار، فلو باعه جانباً منها بحقِّ شِرْبه ولها شِرْبٌ من كل جانب ـ فليس له إلا ما يَليه، كما أفتى به البغوي.

٥٣٩ ـ مسألـة

مَنْ له مِيزابٌ يَصُبُّ من داره إلى مِلْك غيره باستحقاقٍ: ليس له تحويلُه إلى غيرِ موضِعِه، ولا إحداثُ غيره، قال الإمام موسى بن الزَّين: فلو كان له مَيَازيبُ من داره فانهدمتْ واتَّخَذَ موضعَها عريشاً: لم يكن له إجراءُ مائه إلى مَصَبِّها.

٥٤٠ ـ مسألـة

من له طريقٌ في مِلك غيرِهِ غيرُ مختَصَّة بشيء منه، فأراد صاحبُ المِلك أن يخصِّصها بموضعٍ لا يضرُّ المستَحِقَّ ليبقى الباقي مختصاً به، أجاب الشيخ تاج الدين ـ وأظنُّه الفزاري ـ بأن له ذلك، وليس لصاحِبِ الطريقِ تعيينُ موضعٍ، ثم قال: وفيه نظر، قال الغَزِّي: وهو كما قال، ويدلُّ للنظر قولُهُم: مِن اشترى موضعاً مَمَرُّه في مِلكٍ للبائع: جازَ له الممرُّ من أيِّ جانبٍ منه شاء، بل في جوازِ تخصيصهم له بموضعٍ ولو بِخِيْرتِهِ: نظرٌ، لعموم استحقاقِه، وإن كان ذلك متَّجهاً، لئلا يفوتَ عليهم كمالُ الانتفاع بملكهم، فلو أقرَّ شخص بطريق عيَّن أيَّ موضعٍ

---

(١) ينظر مراده.

زَعَمَ، فإن ادَّعى المُقَرُّ له موضعاً آخر، أو العمومَ في كلِّ المواضع: فالقولُ قولُ المُقِرِّ، كما مرَّ، وحيثُ طَلَبَ مستَحِقُّ المَمَرِّ من مالكِ الأرضِ أن يُشهِدَ على استحقاقه لزمه ذلك، كما يلزمُ الراهنَ الإشهادُ على الرهن إذا أخذه للانتفاع، بخلافِ مَن عليه دَيْنٌ فطلب الغريمُ الإشهادَ به، نقله الإمامُ عن قطع الأصحاب، كأنهم رأوه وثيقةً كالرهن، فلا يلزم، كذا في «أدب القضاء» للغَزِّي، ويُفَرَّق بأن الممرَّ قد يكون بإعارة، والرهنُ قد يكون مع المرتَهِن بإعارة أو إجارة انتهت فاحتاجا للإشهاد بالاستحقاق، بخلاف الدَّين، فإنه مستَحَقٌّ بأوَّله، فطريقُ صاحِبِه التوثُّقُ به أولاً، وإلا فهو مقصِّر.

قال الغَزِّي: ولو كانتْ له عَرْصةٌ[1] يُصَبُّ منها إلى عَرْصةٍ له أخرى، فباع الأُولى، فإن كان سببُ ذلك كونَهما في مِلكه: لم يستحقَّ المشتري إجراءَه، أو كان له سببٌ سابقٌ على الاجتماع: كان حقاً من حقوقها فيثبُتُ للمشتري.

أقول: وينبغي أن يُلْحَقَ به: ما إذا كان إجْراؤه مقارِباً لِعِمَارتهما، أوْ لا يَتمُّ الانتفاعُ بالمبيعة إلا به، فيكون لازماً، لأنه يُرادُ للدوام، فأقلُّ أحواله كونُه كإجَّانةٍ[2] أَغْرقها، أَوْ رحىً[3] نَصَبَها..

٥٤١ ـ مسألة

ليس له تَتْرِيبُ[4] كتابِهِ من جدارٍ له فيها شريكٌ، ووضعُ شيءٍ عليه

---

(١) العَرْصة: الأرض الواسعة بين الدور، لأن الأولاد يعرِصون بها. أي: يلعبون.

(٢) إناء لغسل الثياب.

(٣) هي: الطاحونة.

(٤) التتريب: جعل التراب على الكتابة ليجفَّ المداد.

إلا بإذنه، فإن خَرِبَ فالجديدُ[1]: لا يُجْبِرُه على إعادته، والقديمُ[1]: إجبارُهُ، واختاره ابن الصَّبَّاغ، والشاشي، وابن الصلاح، وصاحب «الذخائر»، وابن أبي عَصْرون، والفاروقي، وَنَقَل في مقدمة «شرح المهذَّب» اختيارَه عن بعضهم، وأن به الفتوى والعملَ، وقرَّره، قال الشيخان: وَيَجْريان في النهرِ والقَنَاةِ والبئرِ إذا احتاجت للتنقية، ودولابِها إذا تشعَّث، قال الإمامُ والغزاليُّ: ويختصُّ ذلك بخَلَلٍ يختلُّ به الملك، وكذا في إجبار مَنْ له سُفْل عليه عُلْوٌ فَخَرِب حتى يبنيَ المُسْتَعلي فوقه، واختار الغزاليُّ أن الحاكم ينظُرُ الامتناع، فإن رآه للعناد أجبره، أو لعذرٍ أوْ شكٍّ لم يُجبره.

واختار شيخنا عبدالله با فضل أنه لو كان للممتنع مالٌ غيرُ ذلك أُجبر، وإلا فلا يكلَّف بيعَ بعضِهِ لِعمَارة الباقي، لئلا يُسْتَهلك في العمارات وأفتى بذلك، قال ابن داود: وذلك فيما لا يَنْقسم، وإلا فلا إجبارَ قطعاً، وكلامُهم قد يُفْهِم خلافَه، قال الجُوْريُّ: ولا خلافَ في الإجبار على سَقْي النبات من شجرٍ وغيرِهِ، وصرَّح القاضي وغيرُهُ بجريان القولين فيها، قال الأذرعيُّ: وهو أوفقُ لكلامهم في النفقات ولم يرجِّح ابن الرِّفعة شيئاً من المقالتين، ولم يذكرها الشيخان.

أقول: كيف يُقال بتَرْك الزرعِ الذي لا يَعيش إلا بالماء بامتناع الممتنِع حتى يموت، أو الشجرِ المرادِ للثمرِ حيثُ لا يُثْمر بدونه حتى يفوت!! ومثلُ ذلك لو كان لغائبٍ لتعيَّن على الحاكم سَقْيُهُ من ماله، أو الاقتراض عليه إنْ لم يكن له مالٌ، أو يبيعُ منه، وقد لا يَجدُ مَنْ يشتريه، أو لا يجوزُ بيعُهُ كحنطةٍ مُسَنْبِلة، فإن لم يُجْبَر على السَّقْي ماتت، وقد

---

(١) يريد: المذهب الجديد والمذهب القديم.

ذَكَروا أن الضررَ ـ على الجديد ـ يزول بتأجير المشترَك، ومعلومٌ أن ذلك لا يَجيءُ في أشياءَ: كالشجر والزرع، فلا يَبْقَى عليه إن لم يكلَّف عِمارتَه إلا الموتُ أو فواتُ المقصود، فالأعدلُ على الجديد ـ وهو أقلُّ الأحوال، أخذاً من المقالات السابقة ـ: أنه إنْ أمكن تأجيرُه أُجِّر، وإلا بأنْ كان ينقسِمُ إجباراً قسم، وكذا أيُّ قسمةٍ أَمكنتْ بلا ضرر وساعد الممتنِعُ عليها، وإلا فَيُجيرُ ـ كما في النبات الذي لا يَنقسِم أو امتنعَ من قِسمته ـ أَنْ يَسقيَه مع شريكه، إذْ لو سَقَاه شريكُهُ لا يختصُّ بحاصله، وإن لم يَسْقِ ضاع حقُّه بعنادٍ محضٍ؛ فإنْ كان الشريكُ غائباً قام الحاكمُ مَقَامه، كما سبق.

وكذا قال الزركشي: يجبُ على وليِّ المحجور مراعاةُ الأحظ له، وحينئذٍ إنْ كان التركُ أولى فَلْيَبِعْه إن أمكن ولو بقليل إن كان يؤدِّي لفواته، فلو صارت الدارُ عَرْصةً فطلبَ أحدُ الشريكيْن قسمتَها الآنَ: لزمتْ بلا شكٍّ، فلو تَرَاكم الطينُ فيها بحيثُ لا تتأتَّى القسمةُ إلا برفعه، قال الفقيه عبدالله بن عَبْسِين: فالظاهرُ الإجبارُ عليه وفاقاً، لأن ما لا يتأتَّى الواجبُ إلا به فهو واجب، ولو اتَّصل دارانِ لاثنينِ فطلبَ أحدُهما بناءَ جدارٍ حاجزٍ بينهما، فظاهر كلام «الروضة» أن فيه القولين، قال الإسنوي: إنما ذلك إذا كان من أول، وخَربَ لا في إنشائه، وفي «المطلب» جَرَيانُهما فيه، وما جُعِلَ مشترَكاً لِيُنْتَفَعَ به في أملاكٍ متميِّزة كخانٍ لبيوتٍ، ودِهْليزٍ لمنازل. فلكلٍّ الانتفاعُ به بما لا يضرُّ الآخَرَ كالعادة، وفي نحوِ بئرٍ كذلك لا يُمْنَعُ أحدُهم شِرْبَه ولا سَقْيَ دوابِّه وزرعَه وغيرَه بآلةِ نفسهِ، فإن ضاقتْ تناوبوا كلٌّ بآلته إن لم يَتَرَاضَوْا بغير ذلك.

٥٤٢ ـ مسألـة

له أن يستندَ إلى جدارِ غيره، قال في «الروضة»: وإن مَنَعه فهو تعنُّتٌ محضٌ، وكذا إسنادُ متاعٍ لا يضرُّ، والانتفاعُ بظلاله وضوءِ نارِهِ، فلو أَسْنَدَ به خشبةً يمكنُ الطلوعُ منها إلى الدارِ فالظاهرُ مَنْعه، وكذا لـو كان الجلوسُ بِفِناءِ الدار يجرُّ إلى اجتماعٍ من يَتَأَذَّى به أو يؤدِّي إلى إضرارٍ به، لأن حريمَها فِناؤُها، بخلافِ ما لو فَعَلَ ذلك في مِلكٍ له وكذا شارعٍ مطروقٍ يتصلُّ بدار جاره، وإن أمكن الدخولُ منه إليه كَسُلَّمٍ، قاله ابن عَبْسِين، ويجوزُ الممرُّ في أرضِ الغيرِ ما لم يُمْنَعْ أو يضرَّه أو يخشَ اتخاذَها طريقاً كالنظر في مرآته ونحوه، قاله القفَّال وغيره.

٥٤٣ ـ مسألـة

لصاحِبِ العُلُوِّ فوقَ سُفْلٍ الانتفاعُ المعتادُ، ووضعُ أثقالٍ لا تضرُّ، لا البناءُ عليه إلا بإذنه، كما نقله السبْكي، وقرَّره غيره عن الماوردي، وذكره الأذرعيُّ في أثناء تعليل في القسمة جزماً، فلو اشترى العُلُوَّ من صاحِبِ السُّفْل بشرطِ البناءِ عليه وعيَّن محلَّه وقَدْرَه: جاز، وإلا فلا، ومن أقرَّ لشخصٍ ببيتٍ لا شيءَ فوقَ سقفِهِ غيرُ سطحه: دَخَلَ في الإقرار، كما أجاب به بعضُ فقهائنا، وإن كان فوقَه بيتٌ آخرُ ومقدِّمةٌ له ففيه وَقْفةٌ، ومَنْ له سُفْلٌ بسقفه وعليه عُلْوٌ لغيره، فأشرف على الخراب فله هَدْمُهُ، فإن أعاده فللأعلى عليه ماله في الأول، وإن لم يُعِدْه فللأعلى طلبُهُ ذلك، فإن أَبَى فللأعلى بناؤه بآلة نفسه ولا يَنتفعُ به الأسفلُ بنحو وَتِدٍ ولا يتملَّكُه ولا يَهْدِمه لتقصيره، ولبانيه هدمُهُ متى شاء، فإن بناه قبلَ طلبِه فللأسفل هدمُه وله تملُّكُه بقيمته، ويكون كالأول، فلو كان السقْفُ مِلكَ الأعلى فرفعَه ولم يُعِدْه فللأسفل طلبُه بإعادته، فإن امتنعَ فللأسفل أن

يُعيدَه بآلته، لاستحقاقِه الاستظلالَ به، وليس للأعلى بعدُ تملُّكُه ولا هدمُه وسكناه، فإن بناه قبلَ طلبِهِ فله هدمُهُ ليعيدَه، أو تملُّكُهُ بقيمته، قاله الإمام الطنبداوي، قال: وله في الأُولى وضعُ معتادٍ عليه، أقول: وفيه نظر.

٥٤٤ ـ مسألـة

لو أعاد أحدُ الشريكين ما انْهدمَ بنقضِه، وَشَرَطَ له الآخَرُ زيادةً: جاز، وكذا بآلةٍ خالصةٍ له، ليكونَ لشريكه منها قَدْرُ ما أبقى له في الدار، وللعامِرِ قدرُ ما زِيْدَ له من حقِّ الآخَرَ في العَرْصة إنْ ذَكَرَا فيهما صفةَ البناءِ وقدرَه، وإلا فَسَد، وهوله فيقلعُه أو يبيعُ شريكَه قَدْرَه؛ ولو قال لأجنبيٍّ: أُعْمُرْ داري بآلتك لترجعَ عليَّ، ففعل: فلا رجوعَ له، فلو قاله لشريكه رَجَعَ عليه بحصته، وإن قال لأجنبي: أُعْمُرْها بآلتي وطيِّنْها بطيني لترجعَ عليَّ بما صرفتَه رَجَعَ، كقوله: أنفقْ زوجتي وغلامي، ذكرها في «العباب» وغيره.

بـاب الحوالة

تصحُّ بلفظها أو نحوِه كـ «نَقَلتُ حقَّك» إلى فلان و «ملَّكْتُك ما عليه» و «جعلْته لك بحقك»، وظاهرُ الحديث ـ كما في «المطلب» ـ أَنَّ: أَتْبَعْتُكَ[1] كَأَحَلْتُك، قال في «العُبَاب»: وهو متَّجِه في العالِمِ، ولو قال: أَحَلْتُك بكذا ولم يقل: بما عليّ لك: فكناية، كما يؤخذ من قبولِ إرادةِ التوكيل به، ويصحُّ بالثمن في مدَّة الخيار، وتكون إجازةً منهما وعليه، وتكون إجازةً من البائع، فإن فَسَخ المشتري بانَ بطلانُها، كما في «جامع المختصرات» و «شرحه»، وجزم به ابن المُقْرِي في «روضه» كما إذا اتَّفقا على وجودِ مبطِلٍ قارنها، ولا يصحُّ بمسلَمٍ فيه، ولا عليه، ولا بإبلِ الدِّيَة، ولا بجعل قبل الفراغ، ولا بالزكاة، وتصحُّ على ميتٍ على الأصح، وهو ما في «حاوي» الماوردي و «الإلحاق» لأبي جعفر اليمني، واختاره أحمد بن عُجيل، والأَصْبحيَّان محمدٌ في كتاب «الوسائل» وعليٌّ في «فتاويه»، وقرَّره ابن النَّحْوي، والأزرق في «النفائس»، قال: وهو مبنيٌّ على أنه لا يُشترط رضيَ المُحْتال، وجَزَم به في «العُبَاب»، قال

(١) تحرفت في الأصل إلى: ابتعتك ـ بتقديم الباء على التاء. والحديث المشار إليه هو قوله ﷺ: «وَمَنْ أُتْبِعَ على مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ» رواه البخاري أول كتاب الحوالة مرتين، بلفظ: أُتْبِع..، ولفظه في «المسند» ٢: ٤٦٣: «.. ومن أُحِيل على مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ».

الأذرعيُّ: وفي «فتاوي» قاضي حماة[1] ما يَقتضيه، قال: والظاهر المنْع، كما أفتى به فقهاء دمشق بعصرنا. انتهى.

ونقلَ عن «الشامل» ما يَنْحو نحوَه، لكنَّ الأزرقَ[2]: له معنى آخر، وجزم بالصحة زكريا، قال: ولأن ذمةَ الميتِ إنما خَربتْ في المستقبل، قال: فإن قال: أَحَلْتُك على التركة، أو مالِها: لم تصحَّ، قال الأزرق: والظاهرُ أنه لا يجوزُ أن يُحْتَال على الطِّفل، لأنه تغرير، وصرَّح غيره بصحته، وذلك حيثُ يكونُ أصلَحَ له بوجهٍ ما، كما سبق أنه لا يُتصرَّف إلا بالمصلحة، وممن ذَكَر الصحةَ صاحبُ «التلخيص» والمرعشيُّ، ونقله السُّبْكي في «شرح المنهاج» وأقرَّه، والأَصْبَحي في «فتاويه»، وصوَّروه في أبٍ احتالَ لطفلِهِ على نفسه، أو على طفلٍ له آخَرَ وتولَّى طَرَفَيْه، وغيرهم قد سَبَقَ بيانُ مَنْ أحالَ بدينٍ له به رهنٌ أو ضمينٌ أن الأصحَّ انتقالُهُ بدونهما، فلو تَقَايلا الحوالَةَ وصحَّحْناها: لم يعودا، كما خَطَّأَ الزركشيُّ من قال بالعَوْد، وتبعه ابن أبي شريف وغيره.

٥٤٥ ـ مسألة

حيثُ أنكر المُحَال عليه الدَّيْنَ حُلِّف، أو بان كونه عبداً لغير المُحِيل لم يبطُل ويرجعُ عليه بعد العِتق، أو عبداً للمحيل بطلتْ، وللمحتال إقامةُ البيِّنةِ به على المنكرِ ولو شاهداً يحلَّف معه، كما أجاب به أحمد بن أبي بكر بن الزَّنبول، قال: وقد صرَّح به الغزالي في المشتري إذا أقام بينةً بمِلك بائعه، كذلك قال موسى بن الزَّين، وهو الظاهر، وهل له تَحليفُ المُحِيل أنه أحالَ والدَّيْنُ له؟ قال أبو شُكَيل: يُبْنَى ذلك على الخلاف

(١) لعله البارزيُّ المتوفَّى سنة ٦٦٩، فإن المؤلف يكثرَ النَقل عنه.

(٢) تقدير الكلام: لكن الأرزق قال: لكلام «الشامل» معنى آخر.

فيمن يدَّعي غيرَ الحقِّ ليصلَ به إليه ويُريدُ تحليفَ المدَّعَى عليه أو ردَّه ليحلفَ هو، والأرجحُ عند النووي وغيرِهِ سماعُ دعواه، لأنه لو أقرَّ بذلك لَنَفَع، وكذا لو ادَّعى المُحَال عليه أنه قد بَرِىء من المُحَال به قبلَ الحوالة له تَحليفُ المحتال على نفي علمِهِ به، وكذا لو اتَّفقا على مُبطِلٍ قارنهما فَأَنْكَره، وإذا حَلَفَ تَرَاجعا بينهما، لكنْ لا يلزمُ المُحيلَ بدلُ البدلِ للمُحَال عليه حتى يَقْبِض منه ما غَرِم على الأصحِّ.

٥٤٦ ـ مسألـة

من له دَيْنٌ على اثنين، به ضامن: فله الحوالةُ عليه وعلى الأصيل، فلوكان على اثنين مئةٌ، كلٌّ منهما ضامنٌ ما على الآخر، فأحالَ بالدَّيْنَيْن عليهما على أن المُحْتالَ يحلُّ مَحَلَّه فيطلب أيهما شاء، أو أطلقَ: صحَّ وَوَقَعَ كذلك، كما جزم به ابن المَقْرِي في «الروض» من خلافٍ أطلقاه، قال في «شرحه»: وهو ما رجَّحه جمعٌ من الأئمة وَذَكَـرَهم، قال في «الروضة»: ولو أحاله أحدُهما أو أحالَ هو عليه بريءَ الآخَرُ، لأن ذلك استيفاءٌ، فلو أحال بخمسين على أحدهما، ودَيْنُ كلٍّ خمسون: فالظاهرُ ـ كما قال زكريا: إنه القياس ـ الرجوعُ إلى إرادةِ المُحِيل أيَّهما أراد، فإنْ أراد الأصليَّ برىءَ منه ضامنُهُ وينفكُّ الرهنُ بما أحال به إنْ كان.

أقول: وقد يظهرُ له أثرٌ إنْ نَوَى المضمونَ في رجوعِ المحالِ عليه على صاحبه وعدمِهِ، كما بُيِّن في الضمان، ومثلُها مَنْ مَدِينُهُ واحدٌ وضَمِنَ عليه آخر، فأحال عليهما على تخيير المُحالِ فيهما، كما أفتى به زكريا، وللمُحْتال أن يُحيلَ غيرَه بما أُحِيل به، ثم لهذا الثاني أن يُحيلَ ثالثاً، وهكذا أبداً.

٥٤٧ ـ مسألـة

إذا ادَّعى المحالُ عليه أن الدَّيْن قد انتقلَ عن المُحِيل لشخصٍ غائبٍ فله تحليفُ المُحْتال بعدمِ علمِهِ، فلو أقام بذلك بينةً سُمِعتْ لدَفْعه، وكذا إنْ أقامها بإيفائه المحيلَ، فيرجعُ عليه المحتالُ فيهما، ليبيِّن بطلانَها، كما أفتى به بعض أهل اليمن، وهو ظاهر؛ ولو قال لشخص: أَوْفِني دَيْني، فقال: قد أَوْفَيْتُكَه، فقال: ذلك دَيْنٌ غيرُهُ، صُدِّق المدَّعى عليه بيمينه في نَفْيِ غيرِهِ، ولو قال في جوابه: قد أَحلتَ به فلاناً، فقال: ذاك غيرُهُ، صُدِّق المدَّعِي، لأنه يُنكر الحوالةَ، وهي إيفاءٌ وإقراره بها لغيره، كذا في «العباب»، وفيه نظر، إذْ لفظُهُ مشعرٌ بوقوعها منه، فلو صرَّح بها فالظاهر أنها كالأُولى.

بـاب الضمان والإبراء

شرطُهما: العلمُ بالقَدْر ولو بغايته، كقوله: ضمنتُ مالكَ وأبرأتُك من درهمٍ إلى عشرةٍ، ويكونْ تسعة، وكذا لو قال: مئة، وَقَعَ عنها وعن ما دونها، إنْ كان الدَّيْنُ دونَها. وبالصفة، فلا يصحُّ في مثقال ذهب لم يعيَّن ضَرْبُهُ أو كونُهُ تِبْراً ونحو ذلك، ولو قال: أبرأتُك من الدراهم، فالذي مالَ إليه أناسٌ من المتأخرين أنه يبرأ من ثلاثة، وكذا الضمانُ، وهو ما اقتضى كلامُ الشيخين في الصَّدَاق ترجيحَه، وإن كان الأرجحُ في: «أجَّرتك كلَّ شهر» البطلانَ، لأنه عقدُ معاوضةٍ محضة، بخلافهما، ويصُّح ضمانُ منفعةٍ في الذمة، وزكاةٍ فيها بتلَفها بعد التمكُّن من أدائها، وفي العينِ بعدَه أيضاً، لأنها مضمونةٌ، كما يصحُّ بعين المُعَار والمغصوب، ولا بدَّ من الإذن في أدائها، لأجل النية، إلا أن يكون عن ميتٍ، لجوازِ الاستقلالِ بها عنه، قاله الإسنوي، ومثلُها الكفارة.

والإبراءُ عن منفعةٍ في الذمة كَهُوَ عن الدَّيْن، ولا يصحُّ توقيتُ الإبراء ولا تعليقُهُ إلا بالموت، بأنْ قال: إذا متُّ فأنتَ بريء، فيصحُّ، وكذا أنت بريءٌ بعد موتي، كما جزم به البغوي وغيره، وأفتى به ابن عُجَيل، ونقله عن الشافعي، وشيخُنا وغيرُهُ، ويكون كالوصيَّة، وجَزَم به في «العُبَاب» وزادَ صحتَّه في الجِعالة كإنْ رددتَ عبدي فأنت بريءٌ، وبه صرَّح المُتَولِّي.

ولا بدَّ من تعيين المُبْرَأ منه أو نِيَّتِه، ولو أبرأه براءةً عامةً عما عليه، ثم ادَّعى المُبْرِىءُ جهلَه: قُبِل بيمينه إنْ لم يكنْ سببُه بمباشرته أو مراجعته فيها، وإن جهلَ بعضَه برىء مما يعلمُهُ، فإن عيَّنه ولم يكن معتقِداً أنه يستحقُّه، فبانَ استحقاقُهُ له في نفس الأمر: لم يُقْبل ظاهراً، وفيه باطناً وجهان، وجَزَمَ في «العباب» بأنه لا يُقْبل، وأفتى القاضي أبو حَميش بأنه لا يَبْرَأُ فيما بيْنه وبين الله تعالى إلا مما يبرىء منه المبرِىء لو علمه، أو لم يكن المُبْرَأُ عالماً بقدْره وأخفاه، ومن أبرأَ عن دَيْن مورِّثه ظاناً حياتَه فبانَ ميتاً: صَحَّ، ومن وَكَّلَ في الإبراء شُرِطَ علْمُه دون وكيله، ولا يُشترطُ فيه قبولُ المُبْرَإِ ولا علمُهُ، ولا يَرتدُّ بردِّه.

ولا يصحُّ إبراءُ أحدِ الرجلين مبهَماً، ولو كان له دَيْنٌ يَعلَمُ خصوصَه وجَهِل عينَ مَنْ هو عليه، فأبرأَ مَنْ هو عليه: صحَّ، ولو قال: أبرأتُك منه في الدنيا دون الآخرة: برىءَ فيهما، لأن الآخرةَ مبنيَّة على الدنيا، قاله الحنَّاطي، ولفظُ «التَّرْكِ» صريحٌ في الإبراء، وكذا «التمليك» وإن لم يقبل، وكذا «التحليل» في الأرجح، وقيل: هو كناية، لاحتمالِ قصدِ الإمهال، ولفظُ «أَقَلْتُكَ» كناية في الإبراء، فإن نَوَاه وَقَعَ بلا قبول، وإلا فَفَسْخٌ يَحْتاج لقبولٍ، فإنِ ادَّعاه المُقَالُ وأنكره المُقِيل: صُدِّق بيمينه إن لم يَثْبُت به، قاله زكريا، وفي «الروضة» قُبَيل الحكم الثالث من كتاب الكتابة: لو كَاتَبَه بدراهم، ثم وَضَعَ عنه دينارَيْن: لم يصحَّ لأنه غيرُ ماله، فإن قال: أردتُ ما يقابلُهُما من الدراهم بالقيمة: صحَّ وإن جَهِلاه حينئذٍ، كإجازة الوارث ما زاد على الثلث بظنِّه القَدْر، وإن اختلفا في قَصْده: صُدِّق السيِّد لأنه أعرفُ بقصده. انتهى. وقياسُ سائرِ الديون مثلُهُ.

وإذا عَرَفَ نقدَ البلدِ بالعدد وراجَ من غيرِ نظرٍ لوزْنه ـ وكان له دَيْنٌ

مثلُهُ ـ كالمهر ـ فأبرأَ منه: صحَّ وإن لم يَعرِفْ وزنَه، كما أفتى به بعض الفقهاء، وفي كلام الرافعي في الخُلْع إشارة إليه، وقد مرَّ في باب البيع ما يَقْتَضيه، وإذا أبرأَ وارثٌ عن نصيبٍ من دَيْنٍ لمورِّثه يَعلمُ قدرَه كلَّه دون حصَّته: صحَّ على الأصح، كمن أبرأَ من درهم إلى ألف، ذكره الأزرق في «نفائسه»، وَسَبَق حكمُ الإبراء عن العِوَض الرِّبَوي بالبيع قبل قَبْضه في باب الربا، ولو أبرأه عن بدلٍ متلفٍ متقوِّمٍ لا يَعلمُ قدرَه لكن يَعرفُ أنه عَشَرَةٌ فأكثرُ ـ مثلاً ـ: قال أبو شُكَيل: لم يبرأْ من المشكوكِ، وفي المتحقَّق قَوْلاً تفريقِ الصفقة، ذكره الإمامُ والغزاليُّ في المفوِّضة في الصداق. يعني: وتبعَهما الشيخان، والأصحُّ الصحةُ، ومن أبرأ عن دَيْنٍ يَعْلمُهُ ويظنُّه من جهةٍ، فبانَ من غيرها: صحَّ، كَمَا أفتى به بعضهم، وفي «فتاوي» أبي شُكَيل نحوُهُ.

وإذا لَزِمتْ الزكاة في الدَّيْن فأبرأه منه بقيَ قدرُها بناءً على أنها شَركةٌ، كما سبق فيها، ولا يصحُّ الإبراءُ عن الضمانِ في عينٍ مغصوبةً أو مُعَارة أو نحوها ما دامت باقيةً، ولو كان المُبْرِىء غاصباً قد غصبت منه، فإن تلفتْ فقرارُ بَدَلِها على الثاني، فيبرأُ الأولُ بإبرائه منه، ولا عكسَ، كالضامن والأصيل، هذا ما حرَّره من مجموع كلام «الروضة» و «مختصرها» و «شرحه» وغيرها، وقد أوهم بعضُهم تناقضاً، لإطلاقٍ وقع في «الروضة» وَتَبِعها؛ فإن أراد براءتَه حالَ بقائها جدد له عقدَ إيداعٍ بلفظه وإن بقي بيده.

٥٤٨ ـ مسألة

إذا أبرأَه عمَّا عليه، وعليه له دَيْنان: أصليٌّ، وآخرُ ضَمِنَ به على غيره: دخل الضمانَ، كما أفتى به أحمد بن موسى في مثله من الإقرار

بأنْ لا شيءَ له عليه، قال: بخلاف ما لو قال: أبرأتك عن دينِ معاملتي معك.

٥٤٩ ـ مسألـة

ابتاعا شيئاً بشرط أن يَتَضَامَنَا ثمنَه: بَطَلَ البيعُ في الأصح، لأنه شرطٌ على كلٍّ في بيعه أن يَضْمَن على صاحبه، ولو عُوِّض عن الإبراء عِوَضاً: صحَّ به، كَأَبْرِئْني عن الدَّين بهذا: فأَبرأَه، ذكره المتولِّي وغيرُه وارتضاه موسى بن الزين في «فتاويه».

٥٥٠ ـ مسألـة

لفظُ «عندي لك ما على زيد»: ليس صريحاً في الضمان، ، كما قال ابن الصلاح وغيره، لاحتمال الوَعْد، بل كناية، كما في «الأنوار» وغيره.

٥٥١ ـ مسألـة

لا يصحُّ الإبراءُ عما لم يجبْ كنفقةِ الغَدِ، ولا نفقةِ غيرِ زوجةٍ، ولا ضمانِها، ويصحُّ ضمانُ ما وَجَبَ لها، وضمانُ العبد بإِذْن سيده، لا له، ويصحُّ ضمانُ المكاتَب ولو له بإِذْنه، وضمانُ السيد عنهما، وكذا لهما بشرط أن يكون على الأول دينُ معاملة بإذنه، ويصحُّ ضمانُ دَرَكِ[1] عِوَضِ المبيع والمُؤَجَّر بعد قبضه إن عَرَض في المعوَّض مانعٌ، كموتِ أجيرِ الحجِّ قبله، وفسخِهِ لموجِبٍ، كما أفتى به المُزَجَّد. ولا بدَّ في الضمان من معرفةِ عينِ المضمون له، قاله ابن الصلاح، أو وكيلِهِ يعني

---

(١) ضمان الدرك: أن يضمن رجل للمشتري الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً.

في السبب الموجِب للدَّيْن، وولايةِ قبضه، وجزم به في «العباب»، وَشَرَط ابنُ عبد السلام وغيرُهُ معرفةَ ربِّ الدَّيْن، وهو قويٌّ، وقال ابن أبي شريف: إنه على القاعدة.

ويجوز عن مجهولٍ عَرَف دَيْنَه، فلو قال: ضمنتُ لك ديناراً مما على الناس لك، ولم يذكر جهتَه: فالظاهر بطلانُهُ، ولم أَرَ من ذكره؛ ويبطُلُ شرطُ الخيار وتعليقُهُ بدَيْن أو في ثمنِ عبدٍ ليبيعَه، وشرطُ براءة الأصيل، وكلُّ شرطٍ خارجٍ مقصودٍ أو منافٍ؛ وحيثُ اختلفا في مقارنةِ مفسِدٍ: صُدِّق منكِرُه بيمينه.

٥٥٢ ـ مسألة

للمستحِقِّ مطالبةُ أيِّهما شاء، فإن أبرأَ الأصيلُ[١] برىءَ الضامنُ وإن ظنَّ انتقالَ الحقِّ عليه وبقاءَه، كما أفتى به أبو شُكَيل وأبو مَخْرَمة، وقال: ما أَشْبَهه بمن يطلِّق زوجَتَه رَجعيّاً فيظنُّ عدمَ وقوعه، فيطلِّقُ ثانياً! وتُقْبلُ شهادةُ الأصيل على الغريم أنه[٢] أبرأَ الضامنَ إن ضمنَ بغير إذنه، لأنه لا يبرأُ بذلك، بخلاف عكسِهِ، وحيثُ كان مؤجَّلاً فمات أحدُهما حلَّ عليه في تَرِكته دون الآخر، نعم إنْ ضمنَ المؤجَّلَ في عينِ مالٍ لم يَحُلَّ بموته، كما سبق في الرهن، وليس على الضامن له في ضمانِ العين المضمونة، والزكاةِ في العين إلا بتسليمها، فلو تَلِفتْ سَقَطَ عنه، فإن شَرَطَ وقوعَ الدَّيْنِ أو الزكاةِ عليه بالتلفِ فَسَدَ الضمان.

---

(١) أي: المستحقُّ المذكورُ أولاً.

(٢) في الأصل: أنه إن أبرأ..، وهي مقحمة.

٥٥٣ ـ مسألة

من أدَّى دَيْن غيره ولو بغير إذنه: صحَّ ولو بتعويضٍ عنه، كما أفتى به ابن الصلاح، فإن أَذِن له رَجَعَ عليه وإن لم يَشْرِطْه، وكذا من ضَمِن بإذنه وإنْ أدَّى بدونه، لا عكسُه، وكأداءِ الضامِنِ مَنْ لو أحالَ به أو أُحيل به عليه أَوْ وَرِثَه، فلو صالح بدونه، أو عَوَّض عنه دون ما يساويه لم يَرْجِع إلا بما سلَّم، فلو باع الغريمُ عَرَضاً بمثل دَيْنه، ثم قضاه الثمنَ: رَجَعَ به وإن نَقَصت قيمةُ العَرَض لو قُوِّم عمَّا بيْع به؛ وَقَصْدُ الأبِ المؤدِّي عن طفله الرجوعَ: كإذنِ الكامِلِ؛ وإذا طُولِب الضامنُ بالأداء طَلَبَ الأصيل، لا قبلُ، فإن قَبَضَ قبلَ الأداءِ ليسلِّمه للدَّيْن بإذْن الأصيل فهو وكيلُه، أو لنفسِهِ ففاسدٌ، وإذا مات الأصيلُ فله تكليفُ المضمونِ له الطلبَ به من تركته، أو أبرأَه، لا مَنْ ضَمِن بلا إذنٍ، بل المضمونُ له مخيَّرٌ بين الأَخْذ منه أو مِنْ تركته إن مات، ومن الأصيل كذلك.

ومما يناسبُ هذا: ما سَبَقَ في القَرْض من قوله: أدِّ زكاتي وأَعْطِ هذا المدَّعِي، أو الأميرَ أو الشاعرَ كذا لتَرْجِعَ عليَّ، وقولِه: اشترِ لي كذا بثوبك، ففعل، وسمَّاه في العقد، فيقعُ له ويرجعُ عليه وإنْ لم يقلْ: لترجعَ عليَّ، على الأصح، وقولِهِ: أَنْفِقْ على أهلي أو ولدي، واعْمُرْ داري بآلتي، ثم [إن] كان المرجوعُ به لازماً مقدَّراً أو معيَّناً: رَجَعَ بمثله ولو صورةً، كالقرض، كما ذكره زكريا في هذا الباب؛ وغيرُ اللازم ـ كمسألة الشراء بالثوب ـ يَرجِعِ بقيمته إن كان متقوِّماً، كما ذكره في الوكالة، قال: لأنه قرضٌ تقديريٌّ لا تحقيقيٌّ، وكذا عِوَضُ المقدَّر كالمصالَح به عن الدَّيْن، كما ذكروه هنا إذا كانت قيمتُهُ أقلَّ منه، وضابطُ ذلك: الإذنُ في أداء اللازم، ودفعُ ما يُطْلَبُ دفعُهُ، أو تحصيلُ المطلوب للطالب بمالٍ، وكذلك ما سَبَقَ في الجنائز من طلب الوارثِ غريمَ الميتِ

أن يُبْرِئه ويَرْجَعَ عليه بماله، وقولُ راكبِ السفينة المشرفةِ على الغَرَق لغيره: أَلْقِ متاعَك وعليَّ ضمانُهُ، حيث يُرْجَى الخلاصُ بذلك، ولا بدَّ في ذلك من عَوْد النفع لغير المُلْقِي، ووجودِ الضرورةِ، وهي علَّة جواز إبراء الميت بالرجوع، ويُسْتأنسُ لذلك بحديث عليٍّ وأبي قتادة رضي الله عنهما في الضمان عن الميت إذا جُعل مخلصاً له[1]، فلو قال خارجٌ لصاحب سفينةٍ ليس فيها غيرُهُ وغيرُ متاعه: أَلْقِ متاعَك وعليَّ ضمانُه، فألقاه: لم يَرْجع، وكذا إن كان معه غيرُهُ ولا ضرورةَ، ومثلُه قولُ غير ضامنٍ: أدِّ دَيْنَ فلانٍ وارجعْ عليَّ، كما أفتى به البغوي، إلا إن كان فلاناً ميتاً: فالظاهر لزومُه، وكذا كلُّ أمرٍ بإتلافٍ، قياساً عليه.

ومما يناسبُه قولُهُ: بِعْ هذا وأَنْفِقْه على نفسك، بقصدِ الرجوع، كما سبق في القرض، وقِيْسَ به: ما لو أَذِنَ لمن احتاجَ لشيءٍ بهبةٍ لغيره أنْ يأخذَ من ماله ليرجَعَ به عليه، وهاتانِ المالُ فيهما من الآمِر، فيكون قرضاً ضمنياً، إلا أن الظاهرَ رجوعُه بقيمةِ المتقوِّم لا مثلِهِ، كما مرَّ في قوله: اشترِ لي كذا بثوبك، وَسَبَقَ آخرَ الصلحِ شيءٌ من ذلك.

٥٥٤ ـ مسألة

ضمانُ المريضِ مرضَ الموتِ من الثلُث إنْ يُجِزْ الورثة، إلا أن يثبتَ له الرجوع ويُؤخَذَ مالٌ حاضرٌ للمضمون عنه بقَدْر ما يرجعُ به من رأس المال.

---

(١) حديث علي رواه البيهقي عنه ٦: ٧٣، وفيه متهم ـ وهو عطاء بن عجلان ـ وروي البيهقي نحوه والدارقطني ٣: ٧٨ لكن من حديث أبي سعيد الخدري وفيه ضمان عليٍّ لدين الميت، وفيه عبيد الله بن الوليد الوَصّافي، وهو ضعيف، وأما حديث أبي قتادة: فهو حديث سلمة بن الأكوع، وفيه ضمان أبي قتادة لدين الميت، رواه البخاري آخر=

٥٥٥ ـ مسألـة

يجوزُ الضمانُ عن الضامن، ثم عن الثاني، وهكذا، بإذنٍ منه ودونَه، وكلٌّ مع مَنْ ضُمِن عنه كالضامِنِ مع الأصيل.

٥٥٦ ـ مسألـة

قال اثنان: ضَمِنَّا لك ما على زيد، وأطلقا، فهل يكونُ كلٌّ منهما ضامناً بالكلِّ، كالرهن، أو بنصفِهِ، كالبيع؟ وجهان، صحَّح المتولِّي الأولَ وصوَّبه السُّبْكي، قال زكريا: وبه أفتيتُ، لأن الضمانَ وثيقةٌ لا يُقْصد فيه التجزئة، وقال بالثاني الماوردي وجماعة، قال الأذرعيُّ: والقلبُ إليه أَمْيَلُ، وجزم به في «العُباب»، فلو نَوَيا أحدَهما فلا مريةَ في قبول نيَّتهما.

٥٥٧ ـ مسألـة

من أراد قضاءَ دَيْنِ غيرِهِ فإنْ أَذِن له في ذلك أو في الضمان به: لزم الغريمَ قبولُه، وإلا فلا، إلا وليَّ الطفلِ أو وارثَ الميتِ.

٥٥٨ ـ مسألـة

حيثُ ثبتَ له الرجوعُ فادَّعى أداءَ الدَّيْن أو النفقة ونحو ذلك: لم يُقْبَلْ إلا ببيِّنة ولو شاهداً ويمينَه، أو تصديقَ الغريم، أو حضورَ المؤدَّى عنه، ولا يكفي تصديقُهُ دونَ الغريمِ، نعم إنْ أَمَرَه بذلك فيما لا عبارةَ له كَعَلَفِ الدابة وإنفاقِ الصبيِّ والمجنون، وكانوا تحت وِلايته بإنابته:

= كتاب الحوالة ٤: ٤٦٧ (٢٢٨٩) ثم رواه بشيء من الاختصار في كتاب الكفالة ـ باب من تكفَّل عن ميت ديناً ٤٠٠: ٤٧٤ (٢٢٩٥).

فالظاهرُ تصديقُهُ، وكذا يُصَدَّق في قَدْر ما أنفقه إنْ لم يكنْ مقدَّراً في الأصل واحتُمل صدقُه، لأنه رضيَ بأمانته، كذا أجاب به أبو مخرمة في أكثره، وغيرُهُ في الباقي، فإنْ لم يكونوا تحتَه، وأنكرَ الأمرَ: صُدِّق على نفي العلم بما ادَّعاه، كما ذكره في «فتاويه» القاضي حسين في إحدى صُوَرها.

بـاب الشركة

تصحُّ ولو من وليٍّ لمحجورِهِ ومكاتَبٍ، وفي مالَيْن خُلِطا وأحدُهما أحسنُ، أو من غيرِ جنسِهِ كدقيقِ جنسَيْن، وسَبْك ذهبٍ وفضةٍ معاً ليكونا سَبيكةً، ويكون مقدَّره بقيمتَيْهما، ولا بدَّ في كل شَركة من الخَلْطِ، بحيثُ لا يتميَّزان، ثم الإذنِ منهما لكلٍّ في التصرُّف، فإن أذنَ أحدُهما دون الآخر لم يتصرَّف الآذنُ إلا في نصيبه، وكذا لو مَنَعَه بعدُ، وللشريك الشراءُ بالعين، وفي الذِّمة بقصدهما، وهو أمينٌ لا يضمنُ إلا بتعدٍ أو تقصيرٍ، كالوديع.

٥٥٩ ـ مسألـة

أخرج رجلٌ جَمَلاً، وآخَرُ راويةً[1] لرجل ليَسْتَقيَ من ماءٍ مباحٍ وهو بينهم، فإن قَصَدَه لنفسه أو أطلقَ: فهو له، وعليه لهما أجرةُ مثلِ ما لَهما، وإن قَصَدَ الشركةِ فهو بينهم على قَدْر أجورِ أمثالهم بلا تراجُعٍ، كما رجَّحه في «الأنوار» وَجَزَم به صاحب «الروض» و«العُبَاب»، وقيل: هو أثلاثٌ، ولمن زادتْ أجرةُ مثلِهِ على الثُلُث أن يَرجِع بالزائد على

(١) الرواية: كل دابة يُسْتَقَى عليها الماء.

صاحبيه، فلو استأجر رجلٌ الثلاثةَ ليستَقُوا فهو له، وإجارتُهُ صحيحةٌ إنْ أفردَ كلَّ واحد بعقد، وإلا ففاسدةٌ؛ ولكلٍّ أجرةُ مثلِهِ على المستأجِرِ.

ولو جاء رجلٌ ببذر، وآخرُ بدابَّة، ليزرعَ آخَرُ زرعاً بينهم، ففعل، فهو لمالكِ البذر، وعليه لهما أُجرةُ مثلِهما وإن لم يحصُلْ له شيءٌ، كعامل القِراضِ الفاسد، وإن لم يحصُل رِبْحٌ، وقال المتولِّي: لا شيءَ عليه إلا أن يحصُلَ له شيءٌ، وصوَّبه النووي، وتَبِعه في «الروض».

٥٦٠ ـ مسألـة

المالُ المشتَرَك الذي يُمكنُ إجارته إنِ اتفقا فيه على شيء فذاك، وإلّا أُجِّر إن غابا أو طَلَب ذلك أحدهما، وحيثُ أراده اثنان بالأجرة أجَّره الحاكم مَنْ رآه أصلَحَ برفقٍ أو زيادةِ أجرةٍ، فلو طَلب كلٌّ من الشركاء ذلك ومعهم طالبٌ أجنبي قُدِّم، وإلا أَقْرَعَ بينهم، ولا عبرةَ بـزيادةِ نصيبِ أحدهم فيما يظهر، ويؤجِّر سنةً وما قاربها بأجرة مثله، ويشهد لمن له ملكه، فلو عُدِم الراغب أُجِّر بما ينتهي إليه الرغبة فيه، فراراً من ضياع منفعته، قال كلَّ ذلك القاضي ابنُ عبسين.

وما لا يمكنُ تأجيره: فإن طَلَبَ أحدُهم قسمته وهو مما ينقسمُ إجباراً بتماثُلٍ أو تقويمٍ أُجْبِرَ الآخَر، وحُكْم إصلاحِهِ سَبَقَ في الصلح؛ فإن لم ينقسم إلا مُهَايأةً ـ يعني أن ينتفعَ به كلٌّ منهم مدةً بقَدْر حِصَصهم ـ تَعَيَّنَتْ وأُجْبروا عليها، وإن كانت لا يُجْبر عليها عند تَأَتِّي غيرِها أو إمكانِ تأجيره، نقله ابن قاضي شُهْبة عن الزَّرْكشي وأقرَّه هو وغيره، لكن في «فتاوى» أبي مخرمة ما يُوْهِم عدمَ الإجبار مدةَ تعطُّلِ ما يمكنُ تأجيره لعدم الراغب حتى يتفقا على شيءٍ أو يأتيَ راغب.

أما ما لا يُمكنُ تأجيرُهُ أو لا يُعْتادُ كالعيدان وأفرادِ الأجناسِ المتعدِّدة في التركة التي لا تنقسم إجباراً: فأفتى ابنُ الصلاح ببيعها بطلبِ بعضِ الشركاء مع غَيبةِ غيره، وقياسُه كذلك مع امتناعه، قال: لأنها دائرةٌ بين الإجارة ـ ولا تحصُلُ ـ أو قسمتِها بالمُهَايأة[1]، ـ ولا تتَّفق ـ أو البيعِ، وهو أهونُها، فتعيَّن، ونقله الأذرعيُّ وقرَّره وأوضحه بزيادة، وكذا الغَزِّي.

٥٦١ ـ مسألة

إذا اشتركا في عينٍ في يدهما، فغصبَ غاصبٌ بعضَها، فمنفعةُ الباقي بينهما، وإن غصبَ نصيبَ أحدِهما فقط ـ بمعنى رَفْعِ يدِهِ دون الآخَر ـ: اختصَّ الغصبُ به، لكن لا يصحُّ مقاسمتُهُ له فيما يقعُ منها، فلو مَلَكَاها بإرثٍ أو شراءٍ صفقةً واحدةً ولم يَقْبِضاها، فَغُصبتْ، ورُدَّ لأحدِهما قسطُهُ: شاركه فيه الآخَرُ، فلو كان في صفقتين، أو بإرثين، أو سببٍ واحد، وقد قَبَضاها: فلكلٍّ حكمُهُ، فيختصُّ بما رُدَّ له؛ وكذا لو ادَّعيا على شخصٍ عيناً في يده، فأقرَّ لأحدهما بما يدعيه: اختصَّ به إلا أن يُسنِدَ دعواه فيه إلى ما اتَّحد سببُه ـ كما ذُكر ـ ولم يَقْبِضاها قبلُ، أو يُقِرَّ بذلك بعدُ، فيكون بينهما والفائتُ بينهما، والظاهرُ أن للمصَدِّق تجديدَ دعوى على الغاصب بشركةٍ فيه، لبقاءِ حقِّه منه.

فَعُلِمَ من هذا أن أحدَ الوارثَيْن أو المشتريَيْن في صفقةٍ: لا يَنفردُ بقبضِ نصيبِهِ مما اشتركا فيه بذلك، فإن قَبَضَ كان مشتَرَكاً، نعم لو أنكرهما الخصمُ أو أحدَهما حيثُ انفردَ بالدعوى، فأقام المدَّعِي شاهداً وَحَلَف معه، وامتنع الآخَرُ وكان غائباً: انفردَ بقَبْض حصَّته واختَصَّ

---

(١) أي: المناوبة.

بها، إذْ لا يأخُذُ الخصمُ بيمينِ غيرِهِ، فلو أقام أحدُهم شاهدَيْن ثَبَتَ لكلٍّ وكان كالإقرار، فلو غاب أحدُهم أو كان صبيّاً فالقاضي يقومُ مَقَامه، فإن قَبَضَاه معاً فهو مشترَك، وإلا فللمـدَّعِي الانفرادُ بقَبْض نصيبـه، قال الشيخان: وكأنهم جَعَلوا الغَيْبَةَ عذراً في تمكينه من الانفراد به، وفي «الأسني» عقبَ ذلك: وإذا قَدِم الغائبُ شاركه فيما قَبَضَ، وما ذَكَره لا يُلائم ما ذكروه من قيامِ الحاكِمِ مَقَام الغـائبِ في قَبْض حصته، وتصريحَ[1] غيرِهِ بأنه يختصُّ به، فليُتَنَبَّه له.

(١) معطوف على ما في قوله: «لا يلائم ما ذكروه...».

بـاب الوَكالة

تصحُّ فيما يقبـلُ النيابـةَ، كالإبـراءِ، وعضوِ الـدية ولـو بعَوَض، والحـدِّ[٢]، والضمانِ، والـوصيةِ، والحـوالة، فيقـولُ: جعلته ضـامناً وموصياً، وأَحَلْتُك بما عليه، والاحتطابِ، والصيدِ، لا الالتقاطِ عاماً، والاغتنامِ والإقرار لكن يكونُ به مُقِرّاً إن قال: أَقِرَّ عني، لا: أَقِرَّ عَلَيَّ. قَطَعَ به في «التعجيز» ولا في تعليقِ وصيةٍ أو غيرِها، ولا في نذرٍ وتعيينِ مُبْهَمَةِ طلاقٍ وعتقٍ واختيار إن لم يُعَيِّنها، قال جماعة: ولا في إقباضِ عينٍ لغيره يَقدِرُ هو على ردِّها إليه إن لم يأذنْ له، لأن دفعَها للرسولِ مضمِّنٌ لكن إذا وصلتْ صاحبَها بريء، وصرَّح الجوري بجوازِ توكيلِهِ عيالَه فيه، للعُرْف، ولا في معصيةٍ كإتلافٍ وظهارٍ، نعم إن كان ذلك لسببٍ خارج عنها كبيعِ حاضرٍ لبادٍ جازَ، وقياسُهُ طلاقُ الحائض، والبيعُ بعد نداءِ الجمعة، كما قاله البُلْقيني وغيره، واحتمل الإسنويُّ منعَه، ولا لصلاةٍ إلا ركعتي الطواف، تبعاً للحج والعمرة، والعمرةَ عن ميت ونحوِه، وكذا الصوم إلا عنه، كما سبق، ولا في مجهولٍ من كل وجه، كاشترِ ما شئتَ، بخلافِ: انكحْ لي مَنْ شئتَ فيصحُّ، وإن قال: انكح لي امرأةً: فالأصح في «الروضة»: لا يصحُّ، وقُرِّر، بخلاف: من شئتَ،

---

(١) يعني: أن الوكالة تصح في طلب إقامة الحدِّ.

ولا في تصرُّف فاسد، لكن إنْ سلَّم المعيَّنَ فيه: لم يَضْمَنَ للإذن، وكان ينفِّذ ما امتَثَل فيه إن كان خُلْعاً أو عَفْوَ قَوَدٍ، ويقعُ بمهرِ مثلٍ، والديةِ، لا بغير ما أُمِر.

ويصحُّ توكيلُها لمن تأذنُ في تزويجها، ذكره البلْقيني في «التدريب»، وفي ما عُلِمَ من وجهٍ يقلُّ معه الغَرَر كَبِعْ، وَهَبْ مالي حيثُ علم، وأَعْتِقْ أرقائي، وطلِّق نسائي، وأَبْرِىء عن ديوني، فلو قال: ما شئتَ من ذلك: أَبْقَى بعضاً، لا إنْ قال: طلِّقْ مَنْ شاءتْ منهن، فله تطليقُ الكلِّ إنْ شِئْنَ، إذْ معناه: أيَّتهنَّ شاءت، ولو قال: بِعْ بعضَ مالي، أو: هذا: لم يصحَّ، بخلاف: بِعْ، أو: أَعتِقْ أحدَهم، وطلِّقْ إحداهنَّ وأَبرِىءْ فلاناً عن شيء من دَيْني فَيُبْرِئْه عن قليل.

ولا يصح في التصرُّف فيما لا وِلايةَ له عليه، كبِعْ هذا، وطلِّق هذه، قبلَ ملكِهِ ونكاحِها، وإنْ علَّق التوكيلَ بحصولهما، إذْ لا ولايةَ له، وكذا مالَه عليه ولايةٌ قارنها مانعٌ مطلقاً بلفظ منجَّز، كزَوِّجْ بنتي وهي منكوحةٌ أو معتدَّةٌ، فلو قال: إذا طُلِّقتْ واعتَدَّتْ فزوِّجْها، ففعل: صحَّ، نقله في «الروضة» عن البغوي وأقرَّه هو وغيره، وأفتى به زكريا؛ وكذا لو أذنتْ لوليِّها: أن يزوِّجَها بعد العِدَّة، قاله البَغَوي والعمراني، ومثلُهُ توكيلُهُ لمن يُخرج فطرتَه أو فطرةَ أهله قبل دخول رمضان، وقد اختَلَفَ المُفْتُون في جوازه، فيُحملُ المنعُ على إطلاقه منَّجزاً، كقوله أَخْرِجْها فقط، والصحةُ على غيره، كَأَخْرِجْها إذا دَخَلَ رمضان، أو: أَخْرِجْها فيه، كما يُؤْخَذُ ذلك من كلام زكريا في أركان الوَكالة، وكذا: ما المانعُ فيه لحقِّ الغير، كالرَّهن، فيستفيدُ بذلك ما هو للراهن فيبيعُ إذا أَذِنَ المرتهِنُ، ومثلُهُ وكيلُ المُفْلِس بإذن الحاكم.

ويصحُّ فيما يَحدثُ تَبَعاً، كبِعْ هذا وما يحدُثُ لي من مِلْكٍ، وما يملكُ أصلَه، كبِعْ ثَمَرَ نَخْلي وما وَلَدَت دابَّتي، وبِعْ ذا أو اشْتِرِ بثمنه كذا، وأفتى ابن الصلاح بأن للوكيلِ بمطالبةِ الحقوقِ أن يطالَبَ بما تجدَّد منها، ويصحُّ في خصومة خُصَمائي مطلقاً، ويملكُ به عن المدَّعي الدعوى وتوابعَها وَطَلَبَ الحكم، وعن المدَّعى عليه جوابَها وما ترتَّب عليه، وتصحُّ مؤقَّتةً، وبتعيينِ زمانٍ أو مكانٍ، ومعاملةِ شخصٍ، ويتعيَّن، ولو عُلِّقت فسدت، لكن يصحُّ فعلُ المأذون فيه إذا وُجد المعلَّقُ به، لوجود الإذن، ولا إثمَ، كما قال أبو زرعة والقاضي إبراهيم بن ظَهيرة؛ وفائدةُ الفسادِ بطلانُ المسمَّى إن جَعَلَ له جُعْلاً، ويرجعُ بأجرةِ المثلِ.

وتصحُّ مِن أعمى فيما يَحتاجُ للرؤية وغيره، وتوكيلُ سفيهٍ وعبدٍ في قبول نكاحٍ ولو بلا إذنِ وليِّه وسيِّدِه لا منهما وإن أذِن لهما في النكاح إلا بنصِّه عليه؛ وتصحُّ للمرأة من الزوجِ، والوليِّ في أن تُطَلَّق وأن تَأْذَنَ فيه لمن يطلِّقُها أو يزوِّجُها، ولا يوكِّل الظافرُ بحقه من يأخُذُه له، قاله زكريا، ويَحتمِلُ جوازه إن عجز، ولا يوكِّل فاسقٌ لمحجور، وامرأةٍ في رجعة، ويجوزُ لوليٍّ لم يتعيَّن في قبول نكاح مُوْلِيته ولو مَحْرَماً، ومن مُحْرِم في نكاح بعد تحلُّله، أو مطْلَقاً، ويتعيَّن بعدَه؛ ولو قيل: أَتريد أن أطلِّقَ زوجتك؟ فقال: نعم، كان توكيلاً، قاله القاضي وقُرِّر، وإن قال أَبْرِئْ نفسَك عن دَيْني: اشتُرِطَ إبراؤه على الفور، فإن قال: أنت وكيلٌ في ذلك: فقضيةُ إطلاقهم كذلك، ولكنْ قياسُ مثلِهِ في الطلاق جوازُهُ متراخياً، فمأخذهما واحدٌ، وهو ما قاله السُّبْكي هنا.

٥٦٢ ـ مسألة

يُتَّبع عند الإطلاق العُرْفُ، فيَبيعُ بنقدِ البلد وَأَحَدِ نقدَيْن استَوَيا،

لا بغَبْنٍ يُحتمل، وقوله: بِعْ بما شئتَ: إذنٌ في أيِّ جنسٍ بلا غَبْن، وقال الإمامُ والغزاليُّ: يجوز به، وصحَّحه السبْكي للعرْف إلا إذا دلَّتْ قرينةٌ بمنعه، و«بكَمْ شئتَ»: إذنٌ في الغَبْن، لا في غير النقد، و«بما عزَّ وَهَانَ» إذْنٌ فيهما، و«كيف شئتَ» إذنٌ في التأجيل، ويقاس به «كما شئتَ» ويَحتملُ التأجيلَ على العرف إنْ لم يعيِّن، ولا يستفيد وكيلُ المؤجَّل قبضَ ثمنه إلا بنصٍّ، وعليه بيانُ المشتري قال الأذرعي: والإشهادُ في الظاهر وإلا ضَمِنَ، قال: وحيثُ كان الموكِّل غائباً، كما يبيع التجارُ مَن يسافر: فالوجهُ الجزم بأنه يَقبِضُ الثمنَ، للعرف المطَّرد، وكذا حكى في «المطلب» والإمام ابن عُجيل والأَصْبَحي القطعَ به، وحيثُ وَجَبَ بيانُ المشتري فنسيه: فكالوديعة، وقد ذكروا فيها أنه يَلزمُهُ، والوكيلُ في الخصومة لا يَقبِض، وعكسُهُ إلا بنصٍّ من الموكِّل.

ومن أُودِعَ شيئاً ليسافِرَ به ويبيعَه فله أن يجعلَه عند الحاكم، وإلا فأمينٌ في الطريق أو بلد، إذْ لا يلزمُهُ العمل، وإذا باع فكذا في الثمن، ولا يردُّه إلا بنصٍّ منه، وإلا ضَمِن، ولا يسلِّم الوكيلُ حتى يَقْبِضَ الثمن، فإن خالفَ ضمنَ إلا أن يُجبرَه حاكم يَرَى وجوبَه بدليلٍ أو تقليدِ عالمٍ، فإنْ أكرهه ظالمٌ فكالوديعة فيضمنُ في الأصحِّ، قاله الأذرعي، وله حطُّ شيءٍ من الثمن في مدَّة الخيار إنْ رآه مصلحةً، لا بعدَ اللزوم، ولو عن أرشٍ يعز[1]، ولو باع ثم فسخ البيعَ بخيارٍ أو غيرِه لم يَبِعْه ثانياً إلا بإذْن آخر، والوكيلُ بالشراء لا يشتري معيباً إلا إن عيَّنه الموكِّل وهو عالم بالعيب، فإن اشتراه جاهلاً صحَّ، وحكمُ الردِّ سَبَق في البيع، وإذا أعطاه دراهمَ وقال له: اشتر بها: فله الشراءُ بعينها، وكذا في الذمة إنْ لم يَقُل

---

(١) كذا.

بعينها وبنقدها، والوَكيلُ في الهبة له إقباضُها وإن لم يَذْكُر، إذْ لا فائدة بدونه، كما أفتى به ابن كَبَّن، ومثلُها القَرْض.

٥٦٣ ـ مسألـة

من وُكِّل في بيع شيء أو شرائه لم يَعقِد على بعضه، وإن عَقَد على باقيه ثانياً، نعم لو باع البعضَ بما سماه للكل، أو بقيمة الكلِّ إذا لم يسمِّ: صح، كما في «تصحيح النووي و«الكفاية»، قال زكريا: ويجوزُ أن يقالَ بذلك في دونه إذا قَطَعَ عادةً بنَفَاق الباقي بتمامه، بخلاف الوليِّ وعامِلِ القِرَاض: لهما كلُّ ذلك، وعلى المنع لا يصحُّ بيعُهُ من اثنين قَبِلاه معاً، كما ذكره القَمُولي، لأنه صَفْقَتان، ومثلُهُ لو وكَّله في بيعِ نصفِهِ من عبدٍ، ووكَّله شريكُهُ في النصف الآخر، فباعهما معاً لاتِّحادهما، نقله في «النفائس» عن بعض الشروح.

ولو قال: اشترِ لي خمسةَ أَعْبُدٍ، ونحوَه: فله جمعُهُم في عقدٍ وتفريقُهم، لا إنْ قال: في صفقة، وكذا لو قال: بِعْهم، إلا أن يقول: بألف مثلاً، فلا يتصرَّف في بعضهم إلا بما سمَّى كلِّه، لجواز أن لا يَحصلُ تمامُه في الباقي، فلو قَطَعَ بحصوله عادةً فيمن بقي فَيَحْتمل الصحةَ، كما قال زكريا، ولو قال: آعْفُ عن القَوَد: اقْتَضَى إطلاقُهُ بلا مال، فإن ذَكَرَ مالاً فالظاهر صحتُهُ، وأنه لا يلزمُ، ولو أَمَرَه به بنصفِ الدِّية فَعَفَا بكلِّها: وَقَعَ به، كقوله: خالِعْ زوجتي بمئة، ففعل بأكثر، قاله المُزَجَّد، ولا يعاملُ نفسَه ومحجورَه وإنْ أَذِن له إلا في عتقٍ وإبراء، قال بعضهم: وكذا إن عيَّن ثمنَ المبيع، وإطلاقُهُم ينافيه، وعلَّته اتحاد العاقد، ولا يَشتري الوكيلُ إلا بثمنِ المثلِ، فإن وَجَدَ بدونه لم يَجُزْ به، وإن عيَّنه موكِّلُهُ، ولو وكِّل في شراء شيءٍ بثمن معيَّن، فاشتراه مع غيره

به: صحَّ، وَوَقَعَا للموكِّل، وكذا الوكيل في البيع لو زِيْدَ على ذلك لم يَبِعْ إلا بما زِيد.

فلو عَيَّن الموكِّل فِعْل ذلك لشخص: لم يَجُزْ النقصُ والزيادةُ، لأنه قد يقصدُ وُدَّه، وقيَّد ابن الرِّفْعة المنعَ في مسمًّىً نَقَصَ عن ثمن المثل، لظهور قَصْد الوُدِّ، ومنه يُؤخذُ الجوازُ حيثُ دلَّت قرينةٌ على عدم قصده، بل مَنْعِهِ عند رغبةٍ بزيادة، فلو قِيل: لمالكه: إنه لا يَسْوَى إلا كذا: فقال بِعْه به ـ معتمِداً قولَه ـ وهو يَسْوَى أكثر: لم يصحَّ وإن عيَّن المشتري ـ كما قال موسى بن الزين ـ إذا لم يَقْصِد التودُّدَ، ومن وُكِّل في شراء طعام سَلَماً مؤجَّلاً بكذا، فاشتراه به حاضراً وهو يَسْوَى قيمةَ المؤجَّل: صحَّ، وإلا فلا، وكذا لو قال: بِعْ بمؤجَّل، فباع حالاً بقيمةِ المؤجَّل: صح، أو: اشترِ حالاً، فاشترى مؤجَّلاً بقيمة الحالِّ، إلا أن يكونَ له غَرَضٌ فيما عيَّن، وإذا عيَّن الموكِّل قَدْراً في البيع لم يُنْقَص منه ولو حبةً.

٥٦٤ ـ مسألـة

يجوز مخاصمةُ مدَّعي الوَكالة فيها إذا صدَّقه خصمه، ولا يلزم، وإن أنكر لم يُحَلَّف حتى يُقيم بيِّنةً ولو بظاهِرَيْ العدالة، وإن كان الموكِّل في البلد، والأحوطُ إحضارُهُ، ويقبلُ بها لو أنكر بعد شهادةٍ أو بيِّنة، وكذا إن لم ينكرْ على الأصح، لأنها عليه، فلو ثبت الحقُّ في وجهِ وكيلٍ غائبٍ فحَضَرَ وأنكرَ التوكيلَ، أو ادَّعى عزلَه: لم يؤثِّر، ولو شهد ابنا موكِّل أنه عزلَ الوكيلَ: قُبِلا إن ادعاه مَنْ عليه الحقُّ، وإلا فلا، كما لو شهدا أن أباهما عَزَله قبلَ قبضِهِ ما وُكِّل فيه، إذْ هي شهادةٌ للأب.

٥٦٥ ـ مسألـة

يكفي نيةُ وكيلِ الشراءِ لموكِّله، وتسميتُهُ جائزة بشرطِ أن يكون الخطابُ للوكيلِ، كبِعْني لموكِّلي، أو: بعتُك له، بخلاف النكاح والهبة، قال زكريا في «فتاويه»: والرهنُ فيجوز إسنادُهُ للموكِّل، ويَقْبَلُ الوكيل، وفي النكاح لا يجوزُ خطابُهُ به، بل يقول: زوجتُ موكِّلَك، وفي الهبة يخاطبه، وتجبُ التسميةُ فيقول: وهبتُك له، وكذا في شراءِ عبدٍ نفسَه لموكَّل من سيده، وشراءِ وكيلِ عبدٍ رقبَتَه من سيده، وإلا وَقَع للمباشِر، أي: إنْ لم يسمِّ، وإذا اشترى الوكيلُ بعينِ مالِ الموكِّل ما وُكِّل فيه ببيِّنةٍ لنفسِهِ: ففيه خلافٌ يأتي آخرَ القِرَاض.

٥٦٦ ـ مسألـة

حيثُ دلَّت قرينةٌ على شيءٍ حُمِل الإطلاقُ عليه، فإذا قيل: اشترِ لي طعاماً: حُمِل على عُرف البلد فيه، أو فحماً: اختَصَّ بزمن الشتاء، وعكسه في الجَمْد[1]، أو لحماً ـ وهو يأكل خبزاً ـ تعيَّن المَشْويُّ، وإلا فَالْنِيْءُ، وإن قال: استردَّ مالي من امرأتي وطلِّقْها فطلَّق قبلُ: صحَّ إن لم تكن مانعةً له، وإلا فلا، وإذا أعطاه تِبْراً ليَصُوغَه عند صائغ فأعطاه: وجبَ بيانُهُ لإتمام العمل، فإن لم يبيِّنْه ضُمِّن، وهل يلزمُهُ الإشهاد عند إعطائه؟ فيه نظر، كالوكيل بالإيداع.

٥٦٧ ـ مسألـة

الوكيلُ إنْ أُذِن له في التوكيل وَكَّل مَنْ عيَّن إن كان، وإلا فَعَدْلاً،

---

(١) هو: الجليد (الثلج).

وإن لم يُؤْذَن له وكَّله فيما يعجِزُ عن فعله لكثرةٍ أو مشقةٍ، قال الإسنوي: إن عَرَفَ الموكِّلُ حَالَه، قال في «الأسنى»: وهو ظاهر، وفي «المطلب» نحوه، فإن عَجَزَ عنه لسفرٍ أو مرضٍ، فإن كان ذلك حالَ التوكيل وعَلِمه المُوَكِّل جاز، وإلا فلا، خلافاً للجوري في الطارىء، كذا في «الأسني»، وليس قولُهُ: افعلْ ما شئتَ: إذناً في التوكيل.

٥٦٨ ـ مسألـة

لو باع الوكيلُ ليلاً وكان الراغبون في النهار أكثرَ لم يَجُزْ، قاله القاضي حسين.

٥٦٩ ـ مسألـة

لا تتوكَّل المزوَّجة في أمر يُحْوِج للخروج بغير إذن الزوج، قاله الماوردي، واقتضاه كلام الرُّوْياني، وجَزَم به في «العُباب»، قال القَمُولي: وفيه نظر.

٥٧٠ ـ مسألـة

وكَّله في استئجار أرضٍ للمزارعةِ بما شآء، والمساقاةِ على شجرها، فأراد وكيلُه أن يساقيَ ويزارعَ على الأرض معاً بطرقِ اجتماعهما الجائز، قال السبكي: ينبغي جوازه، لأن المزارعَةَ نوعٌ من الإجارة وقد أَذِن في تعويضه ما شاء.

٥٧١ ـ مسألـة

قال: بعْ زيداً: لم يبع وكيلَه، بخلاف النكاح، قال الأذرعي:

فلو كان ممن لا يتعاطَى الشراءَ بنفسه كـالسلطان: فالمتَّجـهُ الصحةُ، ولا يجوزُ للوكيل إذا دَفَعَ إليه الموكِّلُ الثمنَ وفاتَ قبلَ العقـدِ بتلفٍ أو ضَياعٍ أن يشتريَ له، نعم إنْ عاد جاز، ليبيِّن بقاء وَكالته، ولو قال: خُذْ حقِّي من زيد: لم يأخذْه من ورثته، أو: الذي عليه: فله أخذُهُ منهم، فإنْ لم يمتْ فله أخذُهُ من وكيله فيهما، لأن دَفْعه كدفعِهِ.

٥٧٢ ـ مسألـة

الوكيلُ أمينٌ لا يضمَّن إلا بتعدٍّ أو تقصير، كالوديع، ولا يَنْعزل، وإذا باع ما تعدَّى فيه وَقَبَضَ الثمن زال الضمانُ إلا أن يتعدَّى بسفره بالثمن فيضمنه، وإن عاد به، وكذا لو رُدَّ عليه بعيب عاد الضمان، وقد سَبَقَ في الرهن، وله فسخُ البيع في محلِّه ولِشَرْطِهِ وإنْ منعه الموكِّل، ولبائعه مطالبتُهُ بالثمن إلا أن يكونَ معيَّناً ليس في يده، وكذا في اقتراضه وغيره من المعاوضات، بخلاف النكاح، لا يُطالَب بالمهر، وإذا سلَّمه من ماله رَجَعَ به، إلا أن يكون الموكِّل قد أعطاه الثمنَ فليردَّه له ولا رجوع له بما أدَّى، لأنه بدفْعه قَضَى دَيْنَه تبرُّعاً، كما في «الروضة»، وكذا يَرجعُ من وكِّل في بيع وبان بطلانُ البيع واستحقاقُ المبيع بعد أن تَلِف الثمنُ في يده بلا تقصيـر، وللمستحِقِّ فيهما مـطالبةُ المـوكِّل بمستَحَقِّـه، وكذا المشتري في الأخيرة إن قبضه، ولو تلفَ فله طَلَبُ كلٍّ ببدله، والقرارُ على مَنْ له العقد.

وإذا اشترى في الذِّمة بعد تلفِ ما دَفَعَ إليه ثمناً: وَقَعَ العقدُ له، وكذا إنْ تَلَف بعده قبل قَبْضه عند العراقيين، وعند المراوزة[1] قيل: يقعُ له،

---

(١) أي: علماء مرو، والنسبة إلى مرو: مروزي، والجمع: مراوزة.

وقيل: للموكِّل، وقيل: إن دَفَعَ الثمنَ فهو لـه، وهو بِخِيْـرته، وإلا فللوكيل، وتناقض كلامُ الشيخين فجزماً مرةً بطريقة العراقيين، والرافعيُّ مرةً بالثانية، وتَبِعه في «الروض» فيهما، وذكر معه النوويُّ الأخـرى بلا ترجيح، وجزم في «العباب» بالثانية، وكلامُ «الروضة» مشعرٌ برجحان الأولى، وبها قَطَعَ القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي، ويَرجعُ بما ضمنه بالقبض في الفاسد إن جَهِل فساده كالصحيـح، كما في «الروضة» و«الروض»، وأيَّده زكـريا، وجـزم في «العُباب» بخـلافه، كالأذرعي والزركشي، وحيث أدَّى وكيلُ الشراءِ مِن عنده فليس له حبسُ المبيع لقبض بَدَلِهِ، وصرَّح الأصحاب بأن مَنْ أَمَرَه غاصبٌ بذبح شاة أو طَحْن حَبٍّ أو عَجْن دقيق فَفَعَل جاهلاً غَصْبَه، وَحَصَلَ بفعله نقصٌ: أن يرجعَ بأَرْشِهِ ـ لو غَرِم ـ على الغاصب، لا إن عَلِم، والظاهر أن غيرَ الغاصب ممن يدُهُ عليه مثلُهُ.

وإن غَرِم الإتلافَ المأمورَ به مما يقبلُ التوكيل كالأَرْش كأنْ يأمرَه بعصرِ عنبٍ ليس في يده فيصيرَ خمراً، وإراقةِ شرابٍ ونحوهِ فيظنُّه له فبانَ لغيره فيرجعُ به، بخلاف ما لا يَقْبَلُه كقوله: اقْتُلِ الدابةَ: فلا رجوعَ ببدلِها، إذْ هي معصيةٌ وإنْ ظنَّها له، كما صرحوا به، إلا أن يكونَ المأمورُ غيرَ مميِّزٍ أو أعجمياً يَرَى وجوبَ طاعته، فيختصُّ الضمانُ بالآمِرِ، لأنه معه كالآلة، فلو أمره بإراقةِ خمرٍ للآمر، أو قتلِ عبدٍ له مرتدٍّ: تقيَّد بحالهما، فلو تخلَّلتْ أو أسلم ففعل ما أُمِر به بعده: ضمن، كما في «العُبَاب».

٥٧٣ ـ مسألـة

أعطاه شيئاً ليتصدَّق به، فنوى الآخذُ التصدُّقَ عن نفسه: وقع عن المُعطِي.

٥٧٤ ـ مسألـة

لو قال: أَسْلِمْ لي كذا من دَيْني عليك، أو: من مالك في كذا، لترجعَ عليَّ، ففعل: لم يصحَّ على المذهبِ المنصوصِ، كما نقله الشيخ أبو حامد وغيره، خلافاً لابن سُرَيج، بخلاف قوله: اشترِ لي كذا بثوبك، كما سبق أن الأصحَّ صحتُهُ ووقوعُهُ للآمر، والفرقُ: أنه يُشترطُ قبضُ رأسِ المال في المجلس مملوكاً للمُسْلِمِ، وفي قبضه هنا لا يدخُلُ في مِلكه ـ لو صحَّ ـ إلا بنفس القبض، فإن قدَّرناه قُبيله لضرورةِ الصحةِ فليس المِلكُ الحقيقيُّ كالتقديري، لضيق باب السَّلَم، وكذا لو أسلمَ دراهمَ في ذمته، ثم أذِن لغيره في المجلس أن يَقبِضها عنه: لم يصحَّ على هذا، هذا ما اعتمده السَّمهودي، قال: لكنْ نَقَلوا عن أبي حامد الـذي اشتهر بـطلانُ السلَّم في المسألـة عنـه جـوازَه في الأخيـرة، وهو مخالفٌ للفَرْق بين السلَمَ وغيره بضيقه، على ما مرَّ، وكذا صرَّح بالجواز فيها سُلَيم وغيرُهُ.

وذكر السَّمهودي أيضاً ما لو قال: اشترِ لي كذا بدَيْني الذي عليك، وحاصلُ كلامه اختيارُ صحةِ الشراء بمعنى اشترِهِ لي في الذمة، وأدِّ الثمنَ منك لترجعَ عليَّ، ويكونَ المؤدَّى مثلَ ديني فيحصُلُ التقاصُّ، ويكون مناطُ الصحة قولَه: اشتر لي، يلغـو ما زاد من اللفظ، وقال: وعندي أن هذا مَحمِل ما في «حاوي» الماوردي: لو وكَّله في شراءِ موصوفٍ بثمن من جملة دَيْنٍ عليه، فاشتراه له وأدَّى الثمن: صحَّ وبرىء. انتهى.

أقول: فلو قال الوكيل في عقد الشراء: بِعْني هذا لفلانٍ بدَيْنه الذي عليَّ: لم يصحَّ، لفوات ما قدرناه، واختار البُلْقينيُّ البطلانَ في مسألتَيْ البيع والسَّلَم، وابنُهُ الصحةَ حيث قال: اشترِ لي كذا بيعاً أو سَلَماً بدَيْني

واقضِ عني، والبطلانَ بقول: اشترِهِ لي بثوبك ونحوِهِ من المعيَّنات، وأخذ صاحبُ «الرَّوض» بالصحةِ في البيع مطلقاً، والبطلانِ في السَّلَم مطلقاً، كما هو ظاهر «الروضة» وغيرها، وتَبِعه زكريا في «شرحه» وذكر ما فرَّقوا به بينهما باتِّحاد القابِضِ والمُقْبِض، بأنه يُشْبه بيع الدَّيْن بالدَّين، وبضيق باب السلَم، ثم قال: وفي النفْس من ذلك شيء. انتهى.

وكذا قال ابن سُرَيج: لو قال: بِعْ فلاناً كذا بألف، وأنا أدفعُهُ لك، ففعل: أنه يلزم الآمِرَ، وضعَّفه النوويُّ وغيره، فطريقتُهُ تقتضي التزامَ ما التزم، وإن كان مستقبَلاً، وهو يشبهُ القولَ القديمَ بصحة ضمانه، ولم يوافقْه الأئمة، ثم قال السَّمهودي مقوِّياً لما قاله أولاً: وفي «فتاوي» القاضي حسين: قال لمَدِينه: اشترِ لي طعاماً بما عليك، فاشتراه وَقَبَضَه ودفع الثمن: برئتْ ذمته، وكان البائع كالوكيل يقبض مالَه، كأَمْرِ المرأة زوجَها بدفعِ نفقاتها قبل قَبْضها لطحَّانٍ، وإذْنه لغيره في إطعام مساكينَ عن كفارته، فيصحُّ وإنْ لم يعيِّنْهم. انتهى، قال القَمُوليُّ: والظاهر أن القاضيَ تابعَ ابن سُرَيج.

أقول: وهي مثلُ ما ذكر السَّمهودي عن «الحاوي» فإنَّ أولَ كلامهما على ما أوَّله بتقديرِ: اشترِ لي في الذمة، وأدِّ من عندك للتقاصِّ فذاك، وإلا فالأصحُّ البطلان، فأما ما قال في الكفارة: فقد علمتَ صحتَه مما مرَّ، وما في الزوجة فإذْنه صحيحٌ أيضاً، لكن هل يبرأُ؟ فيه كلام للأصحاب في النفقات، ومراده أنه يُغْتَفر هنا في مسألة الشراء اتحادُ القابض والمُقْبِض، وهو علةُ المنع على القياس، كما قالوا: لو استأجر داراً بدراهم، ثم بعد تمامِ العقدِ أذنَ له المالكُ في صرفها في عِمارتها: أنه يصحُّ، قال ابن الرِّفْعة: لم يُخَرِّجوه على ذلك، لوقوعه ضمناً، وجعلوا القابضَ من المستأجِرِ وكيلاً من المالك، فيكفي في القبض عنه ضمناً في

قبضه لنفسه وإن لم يكن معيَّناً، واغتفروه وإنِ امتنعَ قصداً، ثم قالوا: لو اختلفا في صَرْفه في العِمارة، أو في قَدْرها: فالقولُ قولُ المستأجر على الأظهر، لأنه ائتمنه. انتهى.

وكلُّه مخصوصٌ بما إذا اتفق جنسُ الدَّيْن وما اشتُرِي به وصفتِهِ، وإلا فيصُّح الشراء على ما أناط به الصحة، وهو اعتمادُ قوله: اشترِ لي، وإلغاءُ ما زاد عليه، ثم يرجعُ كلٌّ بمالَه على صاحبه. وقد يفرَّق بأن العِمارة من صلاح ما الأجرةُ في مقابَلَته فاغتُفِر، وبأن الإذنَ في العِمارة توكيلٌ صحيح، وإنما الإشكالُ في تعيين الأجرة لها، والفسادُ في الشراء واقِعٌ في نفس العقد الذي البراءةُ فَرْعُه، فكأنه لم يكن، ولذلك لو قيل بالفساد في مسألة العمارة فلا بدَّ من الرجوع بما صَرَف، كما نصَّ عليه الشافعي، لأنه لم يَعمل مجاناً.

٥٧٥ ـ مسألة

ظاهرُ كلامِهم أن من وَكَّل في اصطناع شيءٍ كحِياكةِ ثوبٍ عند الحائك، أن له قبضَه منه إذا حِيْكَ، قال أبو مَخْرَمة: إلا أن يوكِّل في عقد الإجارة فقط، وسلَّم الغزلَ مالكُهُ إلى الحائك، فالذي يظهرُ لي وأميلُ إليه ما ذكروه في أنه حيثُ يطالَب بالأجرة له قبضُه، وإلا فلا، وإن كان ظاهرُ كلامهم أن له قبضَه مطلقاً، ولم يُذكر حالُ طلبه بالأجرة، ولعله حيثُ كانت معيَّنة وسُلِّمت إليه، أو في الذمة وَقَبَض الثوب، كما في البيع.

٥٧٦ ـ مسألة

أرسَلَه ليأتيَه بثوبٍ سَوْماً في بيعه، فتلفَ في الطريق: ضمنه

المرسِلُ، وكذا الدابة، فإنْ ركبَها أو لبسَه الرسولُ بلا أَمْرِهِ فالقرارُ عليه، وكذا الضمانُ إن أَمَـرَ بالشراء دون الإتيان بهما، قيل: إلا أن يأمرَه المالكُ به بلا سَوْم منه.

٥٧٧ ـ مسألـة

يضمنُ الدَّلَّال بتضييعِ ونسيانِ موضِعِـه، لا بركـوبِهِ ولُبْسِـه، إلا للإنتفاع، وإذا أَعطَى بزازاً ثوباً ليبيعَه فله دفعُهُ لدلَّال يجلِبُهُ.

٥٧٨ ـ مسألـة

لو تلف ثمنُ ما باع الوكيل بيده، لم يلزمْه إعلامُ موكِّله حتى لو طالبه به أو بثمنه بعد تلفِهِ فمَطَلَه ولم يُعْلِمْه، ثم ادَّعى بعدُ أنه كان قد تلفَ ولم يَشعرُ، وأقام بيِّنةً وحَلَفَ أنه كان جاهلاً قُبِلَ، كذا في «العباب». وقضيةُ لزومه له: إن لم يَحلِفْ، وفيه نظر، ولو قال: أعطِ زيداً هذا: فلم يُعطه، فتلفَ بعدَ إمكانه: لم يضمن، إذْ لا يلزمُهُ إعطاؤه له، فإنْ طلبه وهو في يده فالظاهرُ ضمانه، كالوديع.

٥٧٩ ـ مسألـة

إذا طلبَ الوكيلُ من موكِّله الإشهادَ بوكالته، فإن كانت فيما تُضمن لو جَحَدَها الموكِّل ـ كالبيعِ وقبضِ المال وإقباضِهِ ـ لزمه، أولاَ يُضمن ـ كإثبات حقٍّ ومقاسمةٍ فلا.

٥٨٠ ـ مسألـة

جَحَدَ الوكيل أو الموكِّل الوكالة: عُزِلَ إن لم يكن له غَرَض في

الإخفاء، وكذا فِسْقُ مَنْ شَـرْطُ تَصَرُّفِـهِ العدالـةُ، كوكيـلِ القاضي، والصبي، وإغماء الوكيل، وقيل: لا، وصحَّحه الغزالي في «الوسيط» والإمام، وقال القاضي: هو ظاهرُ المذهب، وفرَّق بعضهم بين طويلِهِ فينعزلُ به، وإلا فلا، وقال الفارقي: إن أبطلَ الصومَ عُزِل، وإلا فلا، وينعزلُ بإجارةِ ما وُكِّل فيه، وتزويجِ جاريةٍ وكِّل في بيعها، لا العبد، وبطَحْن الحِنطة، والكتابة، لا التدبير، وبتزويجِ الموكِّل في التـزوُّج رابعةً، وتطليقِه مَن وكِّل في طلاقها ثلاثاً، وحَجْرِ السَّفَه والفَلَس فيما لا ينفُذُ معهما، لا بيعِ العبد إذا توكَّل قبلَ البيع بإذن سيده، لكن يأثمُ بالتصرُّف بغير إذن المشتري.

ومن عَزَلَ أحدَ وكيليه في شيء مبهَماً لم ينفُذْ تصرُّف أحدِهما ما لم يبيِّنْـه، وإن كانـا مستقلَّين بالتصـرف قَبْلُ، على الأصـح في زوائـد «الروضة»، للشكِّ في أهليته، فلو وكَّل زيداً في بيع أَمَة، وآخَرَ في تزويجها، فوقع العقدان معاً، قال زكريا: فيحتملُ صحةَ البيع فقط، لقوتِّه، ويحتملُ بطلانَهما لأن صحةَ كلٍّ منهما يدفعُ الآخَرَ لانعزال وكيله بها، ولم أَرَ فيها نقلاً.

وإذا عُزِل غائبٌ ولم يَعلم، فاشترى وَقَبَضَ، وَتَلَفَ المبيعُ بيده وغرم للبائع بَدَلَه: رَجَعَ به على موكِّله، وإن باعَ وسلَّمَ المبيعَ ضمنه، نقله في «البحر» عن بعضهم، كما لو قَتَل من وُكِّل في قتله قصاصاً بعد العفْوِ، إذْ يلزمُهُ الديةُ، وهو مقتضى كلام الغزالي والشاشي وغيرِهما، قال زكريا: وهو الأوجه، ومقتَضَى رجوعه في الأولى: عدمُ الضمان في هذه، قال الرُّوياني في «الحلية»: وهو الذي ينبغي.

أقول: وجهه ظاهر، إذْ تصرُّفه محضُ خدمةٍ، بخلاف القتل فإن فيه

إتلافاً على الغير لم يتعيّن هوله، ولا يُقبلُ قولُهُ في العزل إلا بتصديقِ الوكيل، وكذا من تقعُ المعاملة معه، وإلا حلفا على نفي العلم به ونفذت، فإن اتفق الموكِّل والوكيل على وقوعه، لكن قال الوكيل: كان بعد التصرف: فإن اتفقا على وقتِ أحدِهما وادَّعى أحدُهما سَبْق ما ادعاه: فالقولُ قولُ الآخرَ، وإن لم يتفقا وأطلقَ: صُدِّق السابق بذكْر ما ادعاه، وإن ادَّعيا معاً فالموكِّل.

٥٨١ ـ مسألة

أنكر الموكِّل التصرُّفَ رأساً، أو كَونَه على ما وكَّله: فالقولُ قولُهُ بنفي العلم، أو بردِّ اليمين، إلا أن يقومَ به بيِّنة، نعم إن قال الوكيل: قبَضتُ الثمن في الحال، وتلف بيدي ـ وقد سَلَّم المبيعَ ـ: قُبِل بيمينه إنِ اتفقا على صدور البيع، فلو رُدَّ المبيعُ بعيب فللمشتري تغريمُ ثمنِهِ مَنْ شاء منهما، ومن غَرِم لا يَرجعُ على الآخر، وإن خَرَجَ مستَحَقّاً[1]: غَرِم الوكيلُ الثمنَ دون الموكِّل، ويُصدَّق الوكيل في التلف إلا إنِ ادَّعى سبباً عاماً ولم يُعْرف، وفي الردِّ على موكِّله لا على وارثه أو مأموره: فله منعُهما إلا ببيِّنة، لا الموكِّل، وكذا يُصدَّق إن قال: بعت بثمن المثل، وقال الموكِّل: بدونه، لأنه رضيَ بأمانته، كما أفتى به موسى بن الزَّين، وأفتى في وكيل قال: اشتريتُها بعشرين، فقال الموكِّل: بل بأقلَّ، وهي تَسْوَى عشرين بتصديق الموكِّل بيمينه بَتّاً بما زَعَمَ، ويلزمه الإشهادُ على قضاء الدَّيْن، كما في قضاء الضامن ولو مستورَيْن، لا في اقتضائه ما لموكِّله.

---

(١) أي ظهر أن له مالكاً أُخِذ منه بغير رضاه.

٥٨٢ ـ مسألـة

موتُ الوكيل إن لم يَعلمْ به الموكِّل وصار المالُ إلى وارثه: وجبَ عليه إعلامُهُ، وإلا ضمن، وكذا إن علم الموكِّل موتَه وجَهلَ المالَ، كالوديع، ويلزمُهُ تخليتُهُ له لا إيصاله.

٥٨٣ ـ مسألـة

من ادَّعى وكالةً في قبض دَيْنٍ أو عينٍ عند آخَرَ فصدَّقه: لم يلزمْه دَفْعُهُ له، ويجوز، فإن أنكرَ المالكُ الوكالةَ حَلَف وأخذ العين، فإن تلفتْ غَرَّم من شاء، ولا رجوعَ لمن غَرم إلا أن يتلفَ بتفريطِ القابضِ فالقرارُ عليه، وفي الدَّيْن لا يطالبه، وللدافعِ استردادُه ظَفَراً إن غَرم، أو بَدَلُهُ إلا إن تلفَ بلا تفريطٍ من القابض، وإن لم يصدِّقْه ودفع له فهو على القابض مطلقاً، فله مطالبتُهُ به وببدله.

وَجَحْدُ الحوالة كالوكالة، وحيثُ صدِّق فيها لزمه الدفع ولا رجوعَ، ومن صدَّق مدَّعي وكالةٍ ومعاملةٍ فله المعاملة، وحيثُ أنكر في غير الحوالة ـ ولا ببيِّنة ـ لا يمينَ عليه إذ لو صدِّق لم يلزمه، وكالحوالةِ: دَعْوَى الإرث.

٥٨٤ ـ مسألـة

نَقَل النوويُّ في «فتاويه» عن الشافعيِّ والأصحاب اشتراطَ تعيينِ الوكيل، بخلاف قوله: مَنْ حجَّ عني فله كذا، فيكفي. أي في الإذْن في الحج، قال الأزرق: وكذا فيما لا عُهْدة فيه، كالعِتْق، ينبغي أن لا يُشْترط تعيينه، وفيه نظر.

٥٨٥ ـ مسألـة

لو اقْتَرَضَ وكيلٌ دَيْناً وَرَهَن فيه عَيْناً لموكِّله بإذنه، وَأَقْبَضَها المرتهنَ: انتهتْ الوكالة، حتى لو شهد بعدُ على المرتهن بتعدٍّ في الرهن أو تفريطٍ مضمِّن: قُبِل، وبحثَ الأزرقُ عدمَ قبوله قبلَ أداءِ دَيْنِ القَرْض، لأنه مطالَب به، والظاهر خلافه، لأنه مطالَبٌ به مع بقـاء العين وتلفِها، فلا يستفيدُ بشهادة براءة.

٥٨٦ ـ مسألـة

إذا باع الوكيلُ فظهر في مدَّةَ الخيار راغبٌ بزيادةٍ على ما باع به: لزمه الفسخ، فإن أمكنه فلم يفسخْ والراغبُ باقٍ انفسخ البيعُ حكماً، وله بيعُهُ ثانياً، لِتَبيُّنِ أن المِلك لم يَزُلْ، بخلافه في خيارٍ اختصَّ بالمشتري فلا بدَّ من إذنٍ جديدٍ، كما سبق، فلو لم يَعلم الوكيلُ بالزيادة إلا بعد مضيِّ زمنِ الخيارِ فلا فَسْخَ، وإن كان الزائدُ قد أظهرَ الرغبةَ في زمنه، إذِ المعتبرُ علمُ الوكيل، قاله أبو مخرمة.

٥٨٧ ـ مسألـة

الوكيلُ بالشراء مطلقاً له أن يشتريَ من يَعْتِقُ على الموكِّل، على الأصح، لشمول الإذن، ولحصول ثواب العتق، فلو بان مَعيباً فللموكِّل ردُّه ولا يَعْتِق، لأنه لا يكلَّف به قبل رضاه بالعيب، قاله البغوي وأقروه، خلافاً للقَمُولي.

٥٨٨ ـ مسألـة

إذا مات الموكِّل انتهت الوَكالة، فإن تصرَّف الوكيل جاهلاً بموته

بعين مال الموكِّل: بَطَل تصرُّفه، أو في ذمته: انعقد له، فإنْ نَقَدَه في عِوَضِ تصرُّفِهِ[1]: تبيَّن فساد تسليمه وعليه ضمانُهُ، وكذا حكمُهُ لو انعزلَ بجنونه أو غيرِهِ، ومثلُهُ عاملُ القِرَاض إذا انتهى بموت المالك أو غيره، كما حرَّره القاضي أبو حَمِيش في «فتاويه» فيهما.

(١) أي: إن دفع الوكيل الثمن في مقابلة تصرف من تصرفات الموكِّل قبل موته.

بـاب الإقرار

يصحُّ من صبيٍّ ببلوغه ـ باحتلامٍ أو حيضٍ ـ بلا يمين إلا أن يطلبَ سَهْمَ الغازي فيحلَّف، لا بالسنِّ إلا ببيِّنةٍ، فإن قال: بلغتُ ولم يعيِّن فوجهان، قال الأذرعي: والمختارُ استفساره ليؤاخَذَ بما ذَكَر، وتُقبل البينةُ بالبلوغ مطلقاً، فإن قالتْ بالسنِّ اشتُرِط ذِكْرُ عدده، للخلاف فيه، قال أبو شكيل: لو شهد أربعُ نساءٍ، أو رجلٌ وثنتان بالوِلادة وأَرَّخْنَ: قُبِل، وبني عليه البلوغُ بالسن، ويصحُّ إقرارُ العبد بموجِب عقوبةٍ، ويلزمُ في رقبته بالعفْو بالدية لا بمالٍ إلا المأذونُ له في ما أُذِن له، وما لا يُقْبل فيه يقعُ في ذمته ليؤدِّيه إن عُتق، وكذا ما وجَبَ بمعاملة وعَجَز عنه، لا ما تَعَلَّق برقبته، والمبعَّضُ كالقِنِّ[1] في حقِّ سيده، وكالحرِّ في حقِّه.

ويصحُّ من وليٍّ في تصرُّفه لطفله كبِعْتُ هذا، إلا قولَه: عليه كذا، وذا لفلان، صرَّح به القَمُوليُّ والبُلْقيني وزكريا وغيرُهُم، ولا من وكيلٍ في تصرُّفٍ وُكِّلَ فيه، ويصحُّ من والٍ في بيت المال، ومن مريضٍ ولو لوارثٍ، وبهبةٍ مقبوضةٍ في الصحة، فإنْ أَطْلَقَ التصرُّفَ حُمِل على

(١) القِنُّ في اللغة: من مُلِكَ هو وأبواه، وهنا: الرقيق الخالصُ الرِّقِّ وليس له أي سبب من أسباب الحرية، كما هو حال أم الولد، والمكاتَب، والمدبَّر، أما المبعَّض: فمن كان ملكاً لرجلين ـ مثلاً ـ وأعتق أحدُهما نصيبَه منه، ولم يعتقه الآخر، فبعضُ حرٌّ وبعضُ عبد رقيق.

المرض، ويستوي مَنْ أَقَرَّ له في الصحة ومَنْ في المرض، ومن أَقَرَّ له وارثُهُ بديْن، حتى ولدُ الزوجة بدَيْنٍ لها على أبيه بقَـدْر إرثه فقط، وما حَدَثَ بعده بنحوِ تَرَدٍّ في بئر تَعَدَّى بها، ويصحُّ منه بنسب أو عِتق.

ويُقدَّم من أُقِرَّ له بعينٍ فيها على ذي الدَّيْن إلا أن تكون مرهونةً به وقُبِضتْ قبلُ، ولو أَقَرَّ وارثٌ بديْن مستغرق، وبوصيـةٍ بعين، أو ثلثٍ لشخص، فإن سَبَق إقرارُ الدَّيْن أو اقترنا: قُدِّم، أو إقرارُ الوصية فكذلك على وجه جَزَم به ابن المَقْري في «روضه»، وسكت عليه زكريا، كما لو ثَبَتَا ببيِّنة، وفي وجهٍ تُقَدَّمُ الوصية، وبه جـزم في «العُبَاب»: أي: فلا يصحُّ إقراررُ الوارثِ بالنسبة إلى ما هي فيه، لتَقَدُّمِ حقِّ صاحبها، فلو اعترف بالدَّيْن قُدِّم عليها قطعاً، وكذا للوارثِ والوصيِّ تحليفُهُ على عَدَم علمه، به، ويحرمُ الإقرارُ لوارثٍ وغيرِهِ بما يخالفُ الباطنَ وَأَخْذُه، ولباقي الورثةِ تحليفُهُ بتّاً على عدمه: أن ذلك حقٌّ لازم، فإن نَكَل حَلَفوا بتّاً على عدمه وَبَطَل، ومن أَقَرَّ بعينٍ في يده لفرعه مطلقاً ثم قال: كنت وهبتُها له ـ ليرجع ـ قُبِل.

ولا يصحُّ من مُكْرَه، فلو ضُرِب ليصدُق فَأَقَرَّ بشيءٍ: لزم، ومالَ النوويُّ إلى عدمه، سواءٌ أَقَرَّ حَالَ ضَرْبه أو بعدَه وظنَّ أنه يُعاد إن لم يُقِرَّ، وصوَّبه الأذرعي، واستظهره الزركشي، قال: سِيَّما في هذه الأعصار لجراءَة ظَلَمتها في العقوبات، ويُصَدَّق مدَّعيه لقرينة، كحبسٍ بيمينه، وتُقَدَّم بينتُه على بينة الاختيار إلا أن تقولَ هذه: أُكْرِه ثم زال، وكذا يُصدَّق مدعي الصِّبا إن أمكن، والحَجْرِ إن عُهِد، وإذا كَذَّبَ المقَرُّ له بالإقرار بطلَ فلا يُقْبل رجوعُه لو صَدَّقه بعدُ، خلافاً لما حكاه الإمامُ والغزاليُّ من القطع بقبوله، ولو ادعاه لم تُسْمع دعواه، وينبغي أن يُقَيَّد بما

إذا لم يَذكُر عذراً لِرَدِّه: كجهله به، أو شراء وكيله، قال الأذرعيُّ: فلا معنى حينئذٍ لمنْعِ سماعها، وكذا السَّمهوديُّ، وقال: هو أولى مما ذكروه في مِثْله في التولية، لقوةِ قرينةِ صدقِهِ هنا بسبق الإقرار.

ويصحُّ الإقرار للميت، كما هو ظاهر كلام «المختصر»، قاله الرُّوْياني، وأقرَّه زكريا، قال الإمام البكري: فلو أَقَرَّ لأولاده وفيهم ميت دخل، لأنه إخبارٌ بحقٍّ سابق.

أقول: والظاهرُ خلافه، إذْ لا يُقْصَدُ ذلك عادةً، وليس الميت أهلاً لتجدد الملك، والإقرارُ محمولٌ على الملك الحالي بدليلِ أن المقِرَّ لا يطالب بنمائه السابق، وإنما قُبِل في المنصوص عليه لتصريحه به، ويقدَّر كونُهُ سابقاً على الموت، والظاهرُ أيضاً أنه لا يُتْبَع بما قَبْل الإقرار من منافعه، لإمكانِ كونِها له بوصية أو إجارة، وفي دخول ولدٍ من دابة أَقَرَّ بها حَصَل حملُهُ بعد موتِ المُقَرِّ له في الإقرار: نَظَرٌ، لأنه كالجزءِ من الأم، ويصحُّ لِحَمْلٍ ويكونُ له إن أَطْلَقَ، فإن وُلد ميتاً بَطَلَ إلا إنْ عيَّن جهته بعدُ فيتَّبع، وإن عيَّنها أولاً عُمِل بمقتضاها، وحيث أقرَّ لحملها بإرث مطلقٍ فأتتْ بذكر وأنثى سُوِّيَ بينهما، قاله أبو حامد والبَغَوي والفُوْراني، قال الزركشي: وهو نصُّ «الأم»، قال الإمامُ وابنُ الصباغ إلا أن يبيِّن شيئاً فيتَّبع، وجزم به ابن المَقْرِي في «الروض»، ويُمكن تخصيصُ الأول به وإن أطلقَ الشيخانِ الخلاف.

ويصحُّ لمسجدٍ ومقبرة لإمكان استحقاقهما بوقفٍ ونحوِهِ، ولعبدٍ ويكون لسيده، قال الزركشي: إلا المكاتَبَ فله، ومن استحقَّت منفعته فلمستحقِّها، والمبعَّضَ فبينه وبين سيده، إلا أن يكون بينهما مُهَايأةً[1]

---

(١) تقدم أن المهايأة: التناوب في استعمال الشيء.

فلذي النَّوْبَة، إلا أن يعيِّن أمراً فيتَّبع، وحيث رَدَّ القِنُّ الإقرارَ فإنْ كان مأذوناً ارتدَّ، وإلا فلا، على ظاهر المذهب، قاله الزركشي كالأذرعي؛ وتكذيبُ وارثِ المقَرِّ له كتكذيبه فيبطُلُ، وصوَّب البُلْقيني أنه لا يُصرَف لسيدِ العبدِ المُقَرِّ له إلا ما تحقَّق إسنادُهُ حَالَ مِلكه، لا ما سَبَقه من مِلك غيره بمعاملة أو إتلاف، أو أمكن كونُه في حال كفره قبلَ أن يُسْتَرَقَّ، إذْ لا يَسقط، كما في السِّيَر، قال: وهو قضيةُ قواعد المذهب، قال ابن أبي شَريف: ونبَّه السبْكي على أن صحة الإقرار للحَمْل[1] يُخَصُّ بالحرِّ، فلا يصحُّ لحمل رقيق إذْ لا يمكنُ تقديرُ أنه يَرِثُ، وكذا لا يُوصَى له، والإقرار للمسجد كَهُوَ للحَمْل بما ذُكر فيه. انتهى.

ويصحُّ لأحدِ هؤلاء ـ ويُعمل بما عيَّن ـ أو وارثِهِ، فلو قال: لرجل: لم يصحَّ، فلو زاد: لا أعرفه: فالمعتمدُ أنه إنْ كان دَيْناً: لم يُطْلَبْ به، أو عيْناً: نَزَعها القاضي وحَفِظها كسائر الأموال الضائعة، إلا أن يَذْكُرَ كونَ يده عليها بحقٍّ كإعارة ووديعة، فَتُقَرُّ هذا حاصل ما يؤخذ من كلام السبكي وزكريا وغيرهما.

ومن أقرَّ لورثةِ زيدٍ قُسِم بينهم بالسويَّة، لا كالإرث، إلا أن يفسِّره هو بذلك.

أقول: أو وارثُهُ[2] إن مات، في الظاهر، فإن كان هو منهم لم يدخُل، فإن ذَكَر نفسه ففيه، تردُّد، قال زكريا: والأوجُهُ دخولُهُ، فلو قال هو: تَرَكْتُه: فلا شك في دخوله. وإن أَقَرَّ بدَيْنٍ على مورِّثه أو بعينٍ من تركته ثَبَتَ عليه حصتُهُ، كما لو قامتْ به بيِّنة، قال البُلْقيني: ويُسْتَثْنَى

---

(١) أي: الجنين.

(٢) أي: أو أن يفسِّره وارثه.

ما لو أقرَّ بشيءٍ أنه لمورِّثه رَهَنَه وأقبضه في حياته: فإنه يلزمُهُ قضاءُ كلِّ دَيْنه منه، لأن كلَّ جزء منه رَهْنٌ به، وكذا لو ادَّعى هو عيناً لمورِّثه عند آخر، وأقام بها شاهداً وحلَفَ معه، وَنَكَل شركاؤه، تنزيلاً لنكولهم منزلةَ إعسارِ غريمٍ قَبَضَ قسطَه مع غرماءِ مفلسٍ فتلِف ما معه، ثم ظهر غريمٌ آخر، فإنه يشاركُ كلَّ من قَبَضَ ـ غيرَ المعسر ـ بنسبة ما قَبض، ويكونُ ما مع المعسرِ كالفائت من الأصل.

أقول: وفي الثانية نظر.

والإقرارُ بالوصية كالدَّيْن، لكن لا يلزمه إلا ما يحتمله ثُلُث حِصَّته، فإن خرجت العينُ له بالقسمة لزمه تسليمُها، أو للآخرين لزمه بدلُ حصته منها، وتُقبلُ شهادته ولو بعد القسمة، ويَغْرَم للباقين بدلَ حصتهم إن أُخذتْ منهم، ومثلُهُ لو أقرَّ بوصيةِ أبيه بذلك.

٥٨٩ ـ مسألـة

لا يصحُّ أقرارُ الحرِّ برقِّهِ لأحد، فمن قال: أنا حرٌّ أو قامت بينة بحريته، ثم أقرَّ بالرقِّ لم يُقْبل، وكذا لو أقرَّ عبدٌ بنفسه لغيرِ من هو مسترِقُّه فأعتقه مسترِقُّه أو أقرَّ به لآخر، وأعتقه الآخر، ويكون ولاؤُه لمن أعتَقَ، وهل يكونُ كَسْبه بعد عِتْقه لمن أقرَّ هوله بالرقِّ؟ وجهان، رجَّح الزركشيُّ المنعَ، لأنه قرعُ المِلك ولم يثبُتْ.

وكذا لا يصحُّ الإقرارُ بما لا يُمكنُ، كإقرارِ مَنْ ثَبَت له مالٌ بنحو جنايةٍ وإرثٍ وإصداقٍ به عقبَ ثبوتِهِ، ومن له سَهْمٌ في غلَّةِ وَقْفٍ بسببِ نظرِهِ عليه، أو بشيء منه، كما أفتى به موسى بن الزين، وإقرارٍ لعبد بمالٍ عقبَ عِتقه، وكذا قولُهُ: داري لزيد إلا أن يُريدَ: مسكني، بخلاف الدارِ التي اشتريتُها، والدَّيْنِ الذي كتبتُهُ لزيد: فيصحُّ، لاحتمال نيابته له.

٥٩٠ ـ مسألـة

قوله: عندي لزيد كذا: يُحْمل على العين، و: عليَّ له: على الدَّيْن، فلو فسَّره بالعين قُبِل، على الأظهر، لأحتمال: عليَّ كُلْفتُهـا وحفظُها، وحيثُ قُبِل في العين فقال: هي أمانة تلفتْ بعد الإقرار: قُبِل، ومن أقرَّ لزيدٍ بما في يدِ عمروٍ، ثم قال: لم أعلمْ كونَ هذه العين في يده عند الإقرار، صُدِّق بيمينه، وكذا من أقرَّ باستيفاءِ ما على زيد ثم قال: أردتُ بعضَه، لإجماله، ذكروه في الكتابة، لا من قال: لا حقَّ لي، أوْ لا دعوى عليه، ثم قال: أردتُ في عمامته ونحوِهِ، ومن أقرَّ بطلاقٍ أو إبراء ثم قال: إنما أقررتُ لأني تلفَّظْتُ بلفظ ظننتُه طلاقاً، أو أبرأته معلَّقاً، أو عن مجهول وقد أفتاني الفقهاء بخلافه: فالمنقول ـ كما ذكروه في الكتابة ـ تصديقُهُ بيمينه، وقال الإمام: ينبغي أن لا يقبلَ إلا بقَرينه، واستحسنه في «الروضة»، وينبغي أن يجمع بين كلِّ ما ذَكَرَ. وكونُ ما ادَّعاه عذرٌ معروفُ الوقوع وإن كان متقدِّماً فيكون كافياً في القرينة بصدْقه، فإن لم يُعْرف ولم يصدِّقه فلا يُقبل، وفي كلام زكريا ما يقوِّيه.

وإن أقرّ له بما في يده، ثم أنكر كونَ شيءٍ فيها حالَ الإقرار: قُبِل بيمينه، ومن أقرَّ بشيءٍ، أو أقرَّ به مورِّثه، ثم ادَّعى خلافَه: لم يُقْبَلْ إلا أن له تحليفَ المقَرِّ له بنفي ما يدَّعيه إلا إنِ ادَّعى شيئاً، أو باستحقاقه ما أقرَّ به إن نفاه، ويكون ذلك على حسب جوابه لدعوى المقِرِّ، فإن أقرَّ بإقْباضه رهْناً ثم أنكره وقال المقَرُّ له: قبضتُ: حُلِّفَ بتاً أنه قَبَضه قبضاً شرعياً، وإن ادَّعَى المقِرُّ أنه كَذَبَ بالإقرار حُلِّف على عدم علمه بكذبه، وأَطْلَقَ في «الوسيط» أن حَلِفه على نَفْيِ العلم، قال السبكي عن شيخه ابن الرِّفعة: إنه لم يَرَه لغيره، بل ظاهرُ كلامِ الشافعِيِ والأصحابِ

ومقتضى كلام الرافعي ما ذكرنا، قال: ويُحملُ قولُه على دعوى الكذب، كذا حرَّره السَّمهودي.

فإن نَكَلَ حَلَفَ المقِرُّ على ما ذكر بتّاً وبَرِىء، قال القفَّال: إلا أن يكون الإقرارُ عند القاضي جواباً لدعوى في مجلس الحكم، ثم يدَّعي ذلك فلا تحليفَ له، وبه أفتى أبو شكيل وجزم به في «العُبَاب»، نعم لو أقرَّ بشيءٍ عُلِم استنادُهُ لسببٍ، ثم ذَكَرَ فسادَ المستَنَد، أو كونَه على غير ما أَقَرَّ به واعتذر بجهله بذلك قبلَ قوله لإقامة البينة بما ذكر، فإن لم تكنْ بينةٌ فله تحليفُ المقَرِّ له على ما سَبَقَ.

ومن ذلك: ما ذكروه فيمن أقرَّ بدَيْن لشَخص، ثم قال: هو عن سَلَم ظننتُ صحته، وقد بان لي فسادُهُ بكونه عن دَيْن عليَّ جعلْناه رأسَ مال، أو قال من أُحيل عليه بدَيْن أقرَّ به: كان عن بيع فاسد، كذا في «العباب»، وفيه نظر إنْ لم يذكُر العقدَ حين أقرَّ، وكمن أقرَّ بشراءِ عينٍ بكذا وولاَّها[1] غيرَه، ثم قال هي بأكثر، وإنما اشتراها لي وكيلي وأخبرني مُخبِر بما ذكرتُ أولاً، ثم بأن كونُها من الدراهم بأكثر، وأقام كلٌّ منهم بينةً بما ذَكَر واحتُمِل صدقه، كما ذكرها الأصحاب، ووصيٌّ أقرَّ لأيتام بمبلغ من الدراهم، ثم ادَّعى أنه ذهبٌ كان يَسْواه وقد نَقَصَ سعره، وشهد عدلان، كما نقله الغَزِّي عن فتاوي متأخري الأئمة من المذاهب الأربعة.

ومن ذلك: مَنْ تصرَّف ببيعٍ أو غيره ولم يذكُر حالَ العقد كونَه مِلكه، ثم ادَّعى كونَه لا يملكُهُ حين باعه، وقد ملكه الآن بشراءٍ أو إرثٍ، وأقام بينةً بذلك فتقبل، وإن صرَّح أولاً بأنه ملكه لم يُقْبل، صرَّح بذلك في «الروضة» في باب الإقرار، وكذا غيره، وكذا لو أقرَّ بأنه ملكه عند

---

(١) أي: باعها غيره توليةً، أي: بالثمن الذي اشتراها به دون ربح.

البيع، ثم ادَّعى أنه وقفٌ عليه مثلاً من أبيه وأنه حين تصرُّفه كان جاهلاً بذلك، وهو ممن يُحتَمَل جهلُهُ به لغَيْبة أو صِغَرٍ ونحوِهِ، كما أفتى به أبو شُكَيل.

قال الغَزِّي: وضابطُه أن من أقرَّ بشيءٍ صريحاً، ثم ادَّعى خلافه لم تُقْبل بينتُهُ، ومن أقرَّ بعقدٍ كبيعٍ أو نكاحٍ ثم ادَّعى صفةً فيه تُوجب بطلانَه قُبِلت البينةُ بها ويُبْنَى عليها، حتى لو كان قد طلَّق في ذلك النكاح ثلاثاً، وأقام البينةَ بفساده جاز نكاحُها بلا محلِّل، إلا أن تنكرَ المرأةُ ما شهدتْ به فليس لها نكاحُه، وكذا إنِ ادَّعتْ الفسادَ وأنكره، قال الدَّبِيْلي: وما ذكره من الضابط هو المذهب، قال الشيخان وغيرهما: فلو قال: أقررتُ بالدَّيْن له، لعزمي على إتلاف ماله فأَغرمَه، ولم أُتلفْه: لم يُقْبل لعدم اعتياد الإقرار به قَبْلُ، بخلاف المعاملات، وسيأتي آخَرَ الكتابة كثيرٌ مما يُقْبل فيه رجوعُ المقِرِّ أو تخصيصُه، ولو قال: هذه الدار له عاريَّةً أو هبةً فهي إقرارٌ بإعارته لا بملكه.

٥٩١ ـ مسألة

لا يصحُّ تعليقُ الإقرار: كإذا جاء زيد، أوْ متُّ: فعليَّ له كذا، وقد يكون ذلك نذراً أو جِعالة بحسب ما قَصَدَ به، فلو قال: إنْ شهدَ عليَّ فلانٌ لك بكذا، أو أَخبر به فهو صادق: فهوإقرارٌ بذلك، عن الشيخين، وجزم في «العباب» بخلافه، فلو قال: ما شهد به فهو صادقٌ: فلا، بل هو تعديلٌ، كما ذكروه في التزكية، ولو قال: عليَّ لك كذا إلا أن يبدوَ لي، ففي «الروضة» الميلُ إلى لزومه، وصوَّب الإسنويُّ عدمَه، لأن في «الإشراف» عن الشافعي أنه استثناءٌ صحيح، أيْ: فيكون كقوله: إن شاء الله، وجزم به في «العباب».

قال زكريا: ويؤيِّده تصحيحُ إبطالِ النذر به، وقولُ معسرٍ: عليَّ له كذا إن أَيْسَرتُ: ليس إقراراً، كما صرَّح به الهَرَوي وصُحِّح، خلافاً لـ «العُدَّة» إلا أن يفسِّره بمؤجَّل، ولو قال: أقرضتُك كذا، فقال: كم تَمُنُّ به عليَّ؟ أوْ: لا اقترضتُ منك غيرَه: فإقرار، وكذا قوله: ملكتُ أو اشتريتُ منك الدار، و: بِعْنيها، أوْ: هَبْني، لا: صالِحْني منها، ولا قولُهُ لمدعي شيء: قد صالحتَني منه، ولا كتابُ الإقرار بلا لُغَته وإن قال: اشهدوا عليَّ بما فيه، ولا مَنْ لُقِّن الإقرارَ بغير لغته ولم يَفهمْه، وقوله لامرأة: ألم أَتَزَوَّجْكِ أمسِ، فقالت: بلى: إقرارٌ منها بالزوجية لا منه، كما في «أدب القضاء» آخر الشهادات، وإشارةُ الأخرسِ وكتابةُ المُشْعِرُ بقرينةِ إقرارٌ: كغيره.

٥٩٢ ـ مسألة

من أقرَّ بحقٍّ: قُبِلَ تفسيرُهُ بسلامٍ وعيادة، لا في قوله: عليَّ شيءٌ، فلا بدَّ من مال، فلو قال: عندي شيءٌ: قُبِلَ بخمرٍ وخنزيرٍ، ولو قال: غصبتُك ما تعلم: لَغَا، إذ قد يُريدُ نفسَه، وحيثُ أقرَّ بمبهَمٍ ومات وُقِفَتْ تركتُه ليبيِّنَ وارثُهُ، فإن قال: لا أعلم عينَ المَقَرِّ له وَحَلَفَ على ما عيَّن: كان كالناكل، قال الهروي: والمجنون كالميت، وحكى عن صاحب «التقريب» أنه يُوقَف فيه أقلُّ متموِّلٍ، قال زكريا: والأوجَهُ أنه كالغائب، وقد نَقَل الهَرَوي عن الشافعي فيه أنه يُعيِّن قدراً ويَحلفُ عليه وأنه أراده، قال: وقد يُتَوقَّف في اشتراط أنه أراده، وجزم في «العُباب» في المجنون بانتظار إفاقته، وما ذكره عن النصِّ في الغائب مشكلٌ، وينبغي أن يكون ذلك في ميتٍ لا وارثَ له.

وحيثُ ادَّعى المقَرُّ له غيرَ ما عيَّنه الوارث حَلَفَ الوارث بَتّاً أنه

لم يُرِدْه وَبَطَلُ الإقرار بردِّه إنْ كان ما ذَكَر غيرَ جنسه، وإلا فالزائد، فإن نَكَلَ حَلَفَ المَقَرُّ له؛ والوصيةُ المبهمةُ كالإقرار المبهم، ويَحلِفُ الوارث في هذه على نفي العلم بإرادته، كما ذكره الشيخان هنا وفي الوصايا وأقرَّه زكريا، قالا هنا: لأن الإقرار يكون بحقٍّ سابق، وقد يطَّلعُ الوارثُ على كُنْهه بأمرٍ من مورِّثه، لا كالوصية، فإنها مُنْشَأة يَحتملُ الجهلَ والإبهامَ أصلاً، ويكونُ التعيينُ للوارث، وسوَّى بينهما في «العباب» في البتِّ ونقله عن تصحيحهما في الوصايا، وهو وَهَم، فإن الذي فيها تسويتُهما في أنه لا يَكْفي الاقتصارُ على عدم الاستحقاق دون ذِكْره الإرادةَ، لا في كيفية اليمين.

٥٩٣ ـ مسألة

قال: كان لكَ عليَّ ألفٌ أو زاد: فَقَضَيْتُهُ، أو: كان لك عندي دار: فليس بإقرار وقال السبكي: الذي يظهرُ أنه إقرار، وهو ما ذكره الشيخان في الدعاوي فيمن ادُّعِيَ عليه شيء فقال للمدَّعي: كان ملكَكَ أمسِ فيواخذ به ويكلَّف بيِّنةً بناقل، قال زكريا: والفرق أن هذا جوابُ دعوى فيؤَاخذُ به، بخلاف الأول فيطْلَبُ فيه اليقينُ، قالا: فلو قال: كانت في يدكَ أمسِ: لم يَلزمْه شيء، فلو قال: أخذتُ ثوبي أو درهماً لي من دارِ فلان، أو منه، أو قبضتُ منه ألفاً كان لي عليه أو عنده: لزمه ردُّ ذلك إليه إن لم يصدِّقه، وكذا لو قال: أسكنْتُه داري مدَّةً ثم أخرجتُهُ، ويُصدَّق في كلِّ ذلك المقَرُّ له.

قال زكريا: والفرق بينه وبين من قال: كان في يدك: أن الإسكانَ وما قبله يدٌ صحيحةٌ أقرَّ له بها بخلاف قوله: في يدك: فقد يكونُ بغَصْب وسَوْمٍ ونحوهِ، ولا يضرُّ قوله فيها: داري، كما عبَّرنا به، كـ «الروضة»،

لأن اليد تُجامع مِلك الغير، فعبارتُهُ صحيحةٌ بزعمه، بخلافه: في داري لزيد، إذْ لا يجتمع المِلْكان، كذا أجاب بعضهم، ولو قال: زَرْع الأرض، أو بناء الدار: وهو الآن في يدِ المقِرِّ فليس بإقرارٍ، إذْ يَقَعان بلا يدٍ للفاعل، وفي: أخذتُ ثوبي من قرينه، أو طريقه، أو حمَّامِهِ: وجهان، لأن العادةَ جاريةٌ بدخول الناس فيها وطرح ثيابهم، فلو قال: أودعتَني فضاع قُبِلَ بيمينه، وكذا إن قال: أخذتُهُ منك، ثم فسَّره بوديعةٍ، على الأرجح.

٥٩٤ ـ مسألة

لو قال لشيء في يده: لا شيءَ لي فيه: فليس بإقرار لأحدٍ، فيبقى معه، أو لشيءٍ بيدِ غيرِهِ: لزمه حتى لا يدعيَه بعدُ، فلو قال: لا شَيءَ لي فيما في يده: فكذلك، لكن لو ادَّعى عيناً وقال: لم أعلمْ كونَها بيده: صُدِّق بيمينه، وقولُهُ: عليَّ له كذا أو لا، أو: هذا له أوْلا: ليس بإقرار، وكذا: له عليَّ أو على زيد، فلو قال: عليَّ لزيد ـ أو لعَمْروٍ ـ كذا: لزمه لأحدهما مبهَماً، وكذا: عليَّ دينارٌ أو درهمٌ، فليعيِّن، كما مرَّ، فإنْ قال في الأولى: لا أعرفه، وصدَّقاه: وُقِفَ لتذكُّره، أو صُلْحٌ، وكذا إن كذَّباه وحَلَفَ، ويكفي يمين.

٥٩٥ ـ مسألة

يدخُلُ في الإقرار بالشيء ما يَتْبَعُهُ لو باعه إلا البناءَ. والحملَ في الأرض والحيوان، وإلا الثمرَ غيرَ المؤبَّر ونحوَه في الشجر، وينبغي إلحاقُ الشجر المُسْتَنْبَت وما يبقى بالنبات مدَّةً ثم يُؤْخذ بالبناء في الإقرار في الأرض حتى لا يَتْبعها، بخلاف ما لا يُسْتَنْبَتُ عادةً وَنَبَتَ بنفسه كالأراك

والحشيش فَيَتْبَع، وإذا أقرَّ بالدار وما فيها لشخصٍ ومات، فادَّعى وارثه في عينٍ فيها أنها لم تكن فيها حالَ الإقرار، وأنكر المقَرُّ له: فالقول له، لأنها ملكه وما فيها له أمره، كذا أفتى به القاضي حسين وقُرِّر، قال زكريا: ومثلُ الوارث مورِّثُهُ لو ادَّعى ذلك صُدِّق المقَرُّ له.

٥٩٦ ـ مسألـة

قال: بعتُكَ، أو أعتقتك، أو خالعتكِ بكذا: فلم يَقْبل، فقال: بل قَبِلتَ، صُدِّق في القبول بيمينه، كذا في «الروضة» و«الروض» و«شرحه».

٥٩٧ ـ مسألـة

قال: عليَّ له دراهم في عَشَرة، فإن أراد الحساب فعَشَرَةٌ، ولا بدَّ من معرفته، فلو أراد معناه عند أهله وهو لا يعرفُهُ، قال في «الكفاية»: فَيُشْبه أن لا يلزمه إلا درهمٌ، كالطلاق، وبه جزم في «الحاوي الصغير» وقرَّره غيره، وإن أراد مع عَشَرة لزمه أَحَدَ عَشَرَ درهماً، ونبَّه ابن الرِّفْعة ـ كما نقله الزَّرْكَشي عنه ـ على أن عشرة لا تلزم، لاحتمال إرادته عَشَرةً لي، قال البُلْقيني: فَلْيُخَصَّ لزومُهُا بمن لم يُرِدْ بـ«مع» الظرفيةَ، قال ابن أبي شريف: ولذلك لا يلزمُهُ لو قال له: عليَّ درهم مع عشرةٍ إلا درهم جزماً، فمع نية المعية أولى، أي: فَيُخَصُّ اللزوم بمن أراد الحساب، أو فُسِّر بلزوم الاثنين، وينبغي أن يُلْحق الإطلاق بالظرفية فيه، كما عرف في مثله، قال في «النفائس»: وينبغي أن لا يلزمَهَ إلا درهمٌ وعشرةٌ مبهمة يفسِّرها بما شاء، كما لو قال: درهم وعشرة، وفي «الأسنى»: أن مرادهم إنْ قَصَدَ الدراهم، أيْ: وإلا فعلى ما ذكر الأزرق، وأصلُهُ للسبكي.

٥٩٨ ـ مسألـة

قال له: عليَّ ألفٌ في الكيس: لزمه ألفٌ وإن لم يكن فيه شيء، وإن قال: الألفُ الذي في الكيس: لم يلزمه إلا ما فيه، حتى لو لم يكن فيه شيءٌ لم يلزمه شيء على أرجح الوجهين، كما في «العباب» وبه جزم في «الروضة»، وأقرَّه زكريا، قال: فلو قال: عليَّ الألفُ في الكيس، بترك «الذي»: فيحتملُ كونُهُ كذِكْرها، والأوجهُ لزومُـهُ، قال السبكي: والظاهر التسوية في صحة الإقرار، كما ذكر بين لفظة «عليَّ» كما صوَّبه الشيخان، و«عندي» كما فرضه الغزالي، إلا أنّ عليَّ عند الإطلاق يقتضي اللزوم، و«عندي» يقتضي الأمانة، وعلى كل ذلك يختصُّ المُقَرُّ له بما وُجِد فيه، قال الزركشي: ويظهر أن قوله: عندي ألف في الكيس: لا يلزمه به شيءٌ إن لم يوجَدَ فيه، بخلاف «عليَّ» لأنها للإلتزام.

وإذا قال: له ألفٌ في العبد، بدون «عليَّ»: قُبِل تفسيرُهُ بضمانٍ ورهنٍ وأَرْشِ جنايةٍ وبوصية، فإن فَسَّر بها تعيَّنت منه، بخلاف غيرها، وبأنه وَزَن فيه ألفاً شاركه به فيه، ثم يُقْبل تفسيره بما وَزَن هو فيه، ليتشاركا فيه بقِسْطِ ما وَزَنَاه، وإن كانت قيمتُهُ قليلاً، فلو قال: أخذناه دفعتين أنا بتسعة أعشاره بألف، وهو عُشْرُهُ بألف، قُبِل وجُعِل أعشاراً، كما ذَكَرَ.

٥٩٩ ـ مسألـة

يصحُّ الاستثناء في الإقرار إلا أن يستغرقَ، كـ «درهم إلا درهم». فلو قال: له عليَّ شيءٌ إلا شيئاً، ومالٌ إلا مالاً: فإن فسَّر الثاني بأقلَّ من الأول: صحَّ، وإلا فلا، ولا بدَّ من اتصاله، فلو قال: له عليَّ ألفُ «أستغفر الله إلا مئة» فالمعتمد صحته، لملائمة الاستغفار للاستدراك،

نقله في «العُدَّة» و«البيان» عن أصحابنا، وَنَقَلا عنهم أيضاً صحتَه في قوله: عليَّ ألف يا فلان إلا مئةً، لِقِصَرِ الفَصْل، قال الشيخان: وفيما نقلاه نظر، أيٌ في الأخيرة، ووقع في «الروض» بطلانُهُ في مسألة الاستغفار، لإيهام تنظير الشيخين المسألتين، فاعلمه.

وقوله: هذه الدارُ لزيدٍ، وهذا البيتُ منها لي أو لفلان: صحيحٌ كاستثنائه بـ«إلا»، لأنه معناه، وكذا: الخاتَمُ له وَفَصُّه لي ذكرهما في «الأسنى».

٦٠٠ ـ مسألة

من أقرَّ بشيءٍ، أو باعه، أو وَهَبَه لآخر، أو وَقَفَه ولو مسجداً ثم أقرَّ به لآخر، وكذَّبه الأول: لزمه للثاني قيمته، فلو لم يُقِرَّ به لكن ادَّعاه شخصٌ عليه، لأنه حالَ بينه وبينه بزعمه، بتصرُّفه: صحتْ دعواه، فإن حَلَفَ له انقطعتْ، وإن ردَّ عليه فحلف: استحق عليه بدلَه، نعم لو انتزعه المدعِي من المقِرِّ الأول ببيِّنة لم يلزمه شيء، ومن ادُّعِي عليه شيءٌ فَنَكَلَ: حَلَفَ المدَّعِي فأخذه، فأثبت به آخر لزمه بدلُهُ للحَيْلولة إن أَرَّخ ملكه بما قبل الحَلِف، لأنه فوَّته بنكوله، بخلاف ما نُزِع منه ببينة، ومن باع ثم أقرَّ بالمبيع في مدة الخيار لآخرَ: أَخَذَه وبطل البيع.

٦٠١ ـ مسألة

الإقرارُ بالدرهم والدينار يُحملُ في الأصل على الإسلامي الخالص من الذهب والفضة، فلو فسَّره بمغشوشٍ أو ناقصِ الوزنِ متصلاً قُبِل، وكذا منفصلاً إنْ غَلَبَ التعامل به، فلو مات في هذه قبلَ بيانه: فظاهرُ المذهبِ حملُهُ على الإسلامي ما لم يفسِّره الوارث بالآخر، لكن قال

الأذرعي: لم أرَ من صرَّح به، والصوابُ ـ وهو المنقول المنصوص ـ حَمْلُه على نقدِ البلدِ، ولا يُغْتَرَّ بما يخالفه، وأقرَّه زكريا، وجزم به في «العباب»، فلو فسَّرهما بفلوسٍ لم يُقْبَل إذْ لا يَقَعُ الدينار والدرهم إلا على ما ضُرِبَ من جَوْهَرِيّ الذهب والفضة: قال بعضهم: وهذا فيما إذا كانت المعاملةْ قد تقعُ بهما، فإن غلبتْ بغيرهما بحيثُ هُجِر الاسمُ فيهما وأُطْلِق على غيرهما فينبغي الحملُ عليه عند الإطلاق، فضلاً عن قبول التفسير به، وبه أخذ زكريا وابن أبي شَريف في «شرح الإرشاد».

فـائدة

الإقرارُ: إخبارٌ عن شيءٍ سابقٍ يَحتملُ الكذبَ، فحيثُ كان كاذباً لا يحلُّ للمقَرِّ له ما أقرَّ به بينه وبين الله، ولا يحلُّ لمن يعلمُ ذلك أن يشهد بالإقرار، لأنه إعانةٌ على الظلم، لكنه في الظاهر حجةٌ كاملةٌ بل هو أقوى من البينة، كما ذكر، وأن من أقرَّ لمدَّعِيهِ بما ادَّعى، وللمدعي بينةٌ به، أن الحكم يكونُ به دونها، فلو أقرَّ ثم طَلَبَ يمين خَصْمه بصدْقه: لم يُجَبْ، وكذا وارثُهُ إلا يمينَ الاستظهار، نعم لو ادَّعى ما ينافي الإقرار أو مايَخصُّه فله تحليفُهُ بنفي ما ادعاه الآن، وكأنها قضيةٌ ثانية مستقلة كما بيَّناه قريباً في مسألة قوله: عندي لزيد، ومن العجب مَنْ يزعمُ أن الإقرار لا يتمُّ إلا بيمين مطلقاً ويُقيمها كالرُّكن للثبوت به، وذلك لضعف علمه، وقد غَلِط بذلك بعضُ الأئمة، فتنبه لذلك.

٦٠٢ ـ مسألـة

يثبتُ الإقرار بالشيء بما يثبتُ به المقَرُّ به، ولْيَقُلِ المدَّعِي: لي عليك كذا، أو عندك. وأنا مطالبك به، فإذا أنكَرَ أقامَ الحجةَ بالإقرار

على ما سمعتَ، ورتّب الحكم عليه، فلو قال: أدَّعي أنك أقررتَ لي بكذا ـ ولم يقل: وهو ملكي ـ فقد ذكر الشيخان في باب الإقرار أنها تُسمع، وهو ما في «الوسيط» تبعاً للإمام في «النهاية»، قال أبو شكيل: وقد حَكَى فيه في موضع آخر وفي «البسيط» وجهين أَطلَقَهما، والأرجح سماعُها، كما في «الشامل» وغيره، وإن كانت بمجهول كما أَشْعَرَ به كلام الشيخين أولَ الدعاوي، ولكنْ مع تتميم الدعوى بقوله: ويلزمُك تسليمُهُ لي، كما ذكره الأئمة، وبه جزم الغَزِّي في «أدب القضاء».

ولا يَحتاجُ الشاهد بالإقرار وغيره لقوله: أَقَرَّ، أو تَصَرَّفَ ـ وهو بالغ عاقل مختار ـ ويحمل الإطلاقُ على ذلك، وما اعْتِيدَ من ذكره فهو احتياط، ولو شهد مرتَهن ووديع أو وصيٌّ ميتٍ أن الراهنَ والمُوْدِع والمُوْصِي أقرَّ بما عنده لآخر: قُبِلتْ شهادته، بخلاف الغاصب والمَدِين، لأنهما ينقُلان ما عليهما له لغيره، وكذا الأوَّلون لمن ترتَّبوا عليه لو عُورض فيه.

٦٠٣ ـ مسألة

قال: أنا وفلان شريكان في هذا، فهو نصفان بينهما، فإن قال: إنما له ربع: فوجهانِ جَزَمَ الرافعيُّ في الخُلْع بقبوله، ومثلُهُ لو شهدتْ بيِّنة بأنه بينهما، أو هما شريكان فيه، فإن فسرِّت قُبِلت، وإلا نُصِّفَ، إلا أن يكون بيد أحدِهما فالمتَّجهُ قبولُ قوله إن ذَكَر زيادةً، بناءً على قبوله في الأول، كذا في «أدب القضاء». ولو قال: غَصَبْنا من فلانٍ ألفاً، ثم قال: كنا عشرةً ـ مثلاً ـ قُبِلَ ذِكْرُهُ في «الروضة» وغيرها، وكذا لو قال: أنا وزيد غَصَبْناه، أو: غَصَبتُ أنا وهو كذا، فلو قال: غصبت كذا أنا وزيد: فكذا عند المُزَجَّد، وقال موسى بن الزَّين: هو من تعقيب الإقرار بما يدفعه

فيلزمه، والظاهر الأول، لانتظامه، ولذلك لو قال: له عليَّ كذا أولاً: لم يكن إقراراً لانتظام لفظه.

٦٠٤ ـ مسألة

من أقرَّ بما ليس في يده ثم صار إليه: حُكِمَ عليه بإقراره حتى لو أقرَّ بحريَّةِ عبدِ غيرِهِ، ثم ورثَه، أو اشتراه: حُكِم بحريته ولزمَه ثمنُهُ إنِ اشتراه، وهو افتداءٌ له من جهته، فلو أقرَّ اثنان كلٌّ بحريةِ عبدِ الآخِرِ، ثم تَبَادَلاهُما: صحَّ، وحُكم بحريَّتهما، وكذا لو ادَّعى أنه باع عبدَه من نفسِهِ أو من ابنه، فأنكَرا وحَلَفا: يُحكَمُ بحريته ولا شيءَ له، ولو شهدت بينةٌ لزيد بأرضٍ ادعاها على الآخر وحدَّها بحدودٍ شَمِلتْ أرضاً للقاضي، فحَكَمَ بما شهدتْ به البينة: كان حكماً لا إقراراً بما تحت يده، كما أفتى به موسى بن الزَّين، ولم يذكر فائدته، ولعلها أنه يتمكَّنُ من نفيه بعدُ ليقيم حجتَه ثانياً، وقبولِ بينته إن أقامها بملكه، وترجيحها على بينَّةِ المحكومِ له باليد.

٦٠٥ ـ مسألة

من أَلحقَ نسبَ مجهولٍ بنفسه: لَحِقَه وإن كان المقِرُّ عبداً أو عتيقاً أو سفيهاً: إن أمكن، ولم يكن الملحِقُ ممسوحاً[1]، لا: مَنْ لم يُمْكنْ اجتماعُهُ بأمه، ولا: كبيرٌ يصدِّقه[2]، إلا أن يكون ميتاً أو مجنوناً فيثبُت، وإن كان جنونُه طرأَ بعد بلوغه أو أفاقَ وأنكره، وظاهرُ كلامهم لحوقُ نسب

---

(١) يريد: لا ذَكَرَ له.

(٢) كذا، ولعل صوابها: لا يصدِّقه، فتأمل.

الميتِ وإن كان له أولادٌ ولم يصدِّقوه، ويترتَّب نسبهُم عليه، ويُضايقُهُم بأخْذِ فرضه، وقد يَتَخايل خلافُ ذلك، ولم أَرَ من نبَّه عليه، فليبحث عنه.

ولا يَستلحِقُ عبدَ الغير ولا عَتيقَه إلا بتصديقه، نعم إن كان المستلحقَ كبيراً وصدَّقه: ثَبَتَ، على ما يظهر ترجيحُهُ في أصل «الروضة» في باب اللَّقِيط، وجزم به صاحبا «الروض» و«العُباب»، ورجَّح السبكي وصاحب «الأنوار» المنعَ، وهو ظاهر «الإرشاد» وقال في «الإسعاد»: وهو الأوجهُ، ولا ولدَ الزنا إن عُرِف، فلو أقرَّ بشخصٍ أنه ولد زنا، ثم استلحقه لم يَلحق، لما ذكرنا، وبه أجاب شيخنا عبدالله با فضل، فلو كان مملوكاً له لم يَعْتِق، قاله في «الذخائر» وقرَّره الأذرعي. ولا معروفَ النسبِ لغيره وإن صدَّقه ذلك الغير، بأنْ نفاه ولاَ عَنَ إنْ كان عن نكاحٍ صحيح، فلو لحقه في فاسدٍ أو وطءِ شبهةٍ وَنَفَاه بلعانٍ: لَحِقَ المُلحِق، نَقَلاه في اللِّعان عن «التتمة» وأقرَّاه، فلو كان مملوكاً له فيهن أو كبيراً فكذَّبه وأمكن كونُهُ منه عَتَقَ وإن لم يلحقْه، على ما رجحه الأذرعي، وجزم به في «الروض»، وهو يُشكل على ما سَبَقَ عن «الذخائر» في ولد الزنا.

ومن أقرَّ بابنٍ من أَمَتِهِ ثبتَ استيلادُها إن قال: عَلِقتْ به في ملكي، أو قال: ملكتُها من خمس سنين والولد ابن سنة، كذا صوَّروه، فلو عُلِم سَبْق مِلكه لولادته بأكثرِ مدَّة الحمل ولم يُقرَّ باستمراره لم نُثْبته، على ظاهر إطلاقهم، لاحتمال تخلُّل زواله، فلو قال: أردتُ بقولي «ابني»: الحُنُوَّ والشَّفَقة لا النَّسَب، وثَمَّ قرائنُ تَحُفُّه: صُدِّق بيمينه، قاله زكريا، وحيثُ ثَبَتَ: تَبِعَها مَنْ وَلَدتْه بعدُ في حكمها.

ولا يصحُّ إلحاقُ المرأة ولداً بنفسها، ولا إقرارٌ بأن زيداً أبوه إلا أن يُصَدِّقَ، فلا يقعُ في الميت والمجنون، لأن الأب أصلٌ في وجود الولد، ولا بأنها أمُّه، كما في زوائد العمراني عن جزم ابن اللبَّان، ونقله ابن الرِّفْعة وأقرُّوه، لإمكان إقامة البينة بها، ولا الإقرارُ بأخٍ منها، جزم به ابن الرفعة، كاستلحاقها بالأُولى، وللوارثِ الحائزِ ثم وارثِهِ الإلحاقُ بالميت الذكَر، فلو مات مسلمٌ عن ابنين: مسلمٍ وكافرٍ اختَصَّ ألحقُّ بالمسلم ثم ورثتِهِ، حتى لو أسلم الكافر لم يكنْ له حقٌّ فيه، ولا يصحُّ من العَتيق إلحاقُ أخٍ أو عمٍّ، لأنه يُبْطل حقَّ وَلائه، وللإمام الإلحاقُ بميتٍ لا وارثَ له، أو مع ذي فرض غيرِ حائزٍ للتركة، كما صححه أكثر العراقيين، وتَبِعهم في «الروضة».

فلو أقرَّتْ بنتٌ معتَقَةٌ للأب بأخوَّة شخص فهل يثبت؟ وجهان، قال زكريا: الأوجَهُ نعم أَنه لا يَحجُبها، وعلَّةُ المنع فوات الحِيازة معه، فلو كانت مع البنت أختٌ فأقرَّتا بابنٍ ثبتَ نسبه ولا يرثُ، لأنه لو ورث لحجب الأخت، وحيثُ فسد بيتُ المال وورث الميتَ ذو فرض فقط وقلنا بالردِّ، قال الأذرعي: فالأقربُ أن إلحاقَه النسبَ بالميت كإلحاقِ الوارثِ الحائزِ، وَتَبعه الزَّركشي.

٦٠٦ ـ مسألة

من أقرَّ على مورِّثه بوَلاءٍ ثَبَتَ إنْ كان حائزاً، قال القفَّال: إلا أن يكون معروفاً بحرية الأصل.

٦٠٧ ـ مسألة

لو قال: هو أخي، ثم فسَّره منفصلاً: بأخوَّة الرضاع أو الإسلام:

لم يُقْبل، قال العبَّادي: وإطلاق الشهادة بالأُخوَّة لا يُقْبل لاحتمالها، ويفرَّق بأن المقِرَّ يحتاط لنفسه، فلا يقرُّ إلا المحقَّق.

٦٠٨ ـ مسألة

الإقرارُ بالزوجية من الورثة كالنسب، حتى لو أقرَّ بعضُهم دون الآخر لم يشارك المقِرُّ ظاهراً، وأما باطناً فيتبع الحقيقة فيهما.

٦٠٩ ـ مسألة

أقرَّ ببنوَّةِ شخصٍ فأثبت ابنُ أخٍ للمقِرِّ أن المقر به ابنُ فلان وُلِد على فراشه، قال ابن الصلاح: بَطَلَ الإقرارُ، لأن شرطَه أن لا يكونَ منسوباً للغير، فلو أقام المقرُّ[1] بيِّنةً أنه وُلَدُ المِقرِّ وُلِد على فراشه: قُدِّمتْ، وهل يثبُتُ في الأُولى نسبُه من المشهود بفراشه، أو هي لدفع فيه نسبه من المقِرِّ فقط؟ ظاهرُ إطلاقه ثبوتُهُ، لجواز شهادة الحسبة، قال زكريا: وفي «النهاية» ما يُعلم أنَ المسألة في ثبوت فراشِ النكاحِ لا غيرِهِ.

٦١٠ ـ مسألة

أفتى الإمام ابن عجيل ـ فيما رأيته عنه ـ في جماعة أقروا بشخصٍ مات: أنه من قبيلتهم، لكن لا يَعرفون أقربَهم إليه مع علمهم بأنهم ورثتُهُ دون غيرهم: أنهم يَرثونه، لكن يُوقَفُ ميراثه حتى يصطلحوا. وفي «فتاوي» القفال: من قال: هذا وارثي، ومات قبل بيانِ جهةِ الإرث: لا يرثُهُ، وكذا قال العبَّادي، ومثلُهُ في «فتاوي» القاضي فيمن قال: فلان عصبتي أو وارثي إنْ لم يكن لي عَقِبٌ.

---

(١) كذا، والظاهر أنها: المقرُّ به.

أقول: وإلى ذلك كان ميلُ شَيخنا، وصحَّحه جلال الدين البُلْقيني وموسى بـن الزين، وفي الأذرعي: إذا قال: فلانٌ وارثي قُبِل، قالـه بعضهم. وأقرَّه، وخُولِف، ويَحتمل حملُه على ما إذا بيَّن جهتَه، ويكونُ ما ذكرنا عن ابن عجيل منه، لأنهم بيَّنوا في إلحاقه بهم أنهم بنو عمِّه ليس له غيُرهم، وهو الظاهر، إذِ الإستلحاقُ متحقِّق، ومثلُه لو عُرِف في مسألة القفال والقاضي أن مرادَه ذلك، وعُرف انحصارُ تلك الجهة في المقَرِّ به.

بـاب العاريَّة

لا تصحُّ إلا من أهلٍ للتبرُّع لمثله، ويكفي لفظُ أحدِهما مع فعل الآخر، واكتفى المُتَولِّي بالفعل الدالِّ، كبسطِ فراشٍ للضيف، وإلباسِ عارٍ، وجزم به في «العباب» وهو ظاهر «الروضة»، وهو ما قالوا في أكلِ الهـدية من ظَـرْفها، وليس منهـا الفراشُ المبسـوطُ لمن يجلِس، إذْ لا تَتَعيَّن، بل هي إباحةٌ لا يَضْمنها أحدٌ إلا بتعدٍّ، ولا يُحتاج لتعيين محصور، بل يكفي: خُذْ دابَّة من دوابِّي، ومن أعار صبياً لم يَضمن إلا بالإتلاف، لا بالتلف، وإن كان رسولاً لغيره، أو عبداً ضَمِن بهما، لكنْ في ذمته ليوفِّيَ إن عتق، ويُعير مستأجِر، ولا يَضمن مُستعيره إلا بتعدٍّ أو تقصير في الحفظ، ومثلُهُ الموصَى له بالمنفعة، والموقوفُ عليه.

وليس للوليِّ أن يَستعيرَ لمحجوره، خوفَ الضمان، قال جماعة من المتأخرين: ومقتضاه صحتُها من هؤلاء إذْ لا ضمانَ، ويصحُّ في بيت المال من الإمام، وفي كلبٍ للصيد، وفي نقدٍ للزينة، قال زكـريا: وللضَّرْب على طبعه فيما يظهر، بشرط ذِكْرِهما أو نيتِهِ، لا ما منفعتُهُ في استهلاكه كالخبز، وللوليِّ إعارةُ صبيٍّ في خدمةٍ لا أجرةَ لها ولا تضرُّه لمن يتعلَّم منـه ونحوه، ومثلُهُ السفيـهُ فيما ينبغي، قـاله الـزركشي، قال الماوردي: وله إعارةُ نفسِهِ فيما ليس مقصوداً منه إذا استغنى عنها،

وللمستعير استيفاءُ المنفعة بوكيله في نحو ركوبٍ لحاجته، وإركابِ زوجته وطفله، لأنه من انتفاعه.

ولا يعيرُ مستعيرٌ، فإنْ أذِنَ له المعير جاز، فإن عيَّن الثاني فهي إعارة من المالك، فلا تردُّ إليه، وإلا فَمِن. المستعيرُ، فله استردادُها، ويبرأ به الثاني، قاله الماوردي.

ويجوز في دابةٍ لدَرٍّ[1] ونَسْل، وشجرةٍ لثمر، فيضمنُهما، وتكون تلك مباحةً له لا ملكاً، فإن ملَّكه إياها لم تصحَّ، ولم يضمنهما بالتلف، لأن قبضَه لهما بهبة فاسدة، وكذا إعارةُ شمعةٍ للاستضاءة بها وإن فاتتْ عينها، وتكون إباحةً، على المتَّجِهِ للإسنوي، وكذا المِحْبَرة للنسخ منها، قاله موسى بن الزين، ولو شَرَطا فيها عوضاً مجهولاً كالنفقة لزمه أجرةُ الانتفاع، عُرْفاً لا ضمانُ العين، وعلى المالك له ما أنفق، وكذا إن كان معلوماً ولم يوقِّت إعارةَ ما إجارتُهُ بالمدة كالأرض والخدمة، أو شَرَط أمراً خارجاً كأنْ يعيرَه شيئاً مقابلَه: فإجارةٌ فاسدةٌ تُوجب أجرةَ المثل، ولا يَضمن العين إن تَلِفتْ بلا تقصير، فإن ذَكَر المدةَ مع المعلوم، فهل هي إجارة صحيحةٌ وإن كانت بلفظ الإعارة، اعتباراً للمعنى، كما قيل فيها إجارةٌ فاسدة حيثُ لم يَذكُروا وهي عاريّةٌ فاسدةُ اللفظ؟ وجهان، رجَّح السبكي وغيرُهُ الأولَ، وقياسُهُ فيما لو ذكر العملَ فيما يُقْصَدُ منه كإعارته العبدَ ليخيطَ له ثوباً معيَّناً بكذا كونُهُ مثلَه.

ولو أعطاه دراهم وقال: اتَّجِرْ فيها لنفسك، أو حَبَّاً وقال: ازرعه لك، ففعل: وقع للمأمور، فإن ذَكَر أنه يَرجع ببدله: رَجَعَ وهو قرضٌ، وإن أطلَقَ فالراجحُ أنه قرضٌ يرجعُ به لا هبةٌ، وقد سَبَقَ مثله، فلو أمره بالزرع

---

(١) الدَّرُّ: اللبن (الحليب).

في أرضه فالأرضُ عاريَّة، وإن شَرَط في العارية أن لا ضمانَ عليها، أو ضمانُها بقدْر معيَّن: فَسَدَ الشرطُ وصحَّتْ بحكمها شرعاً على الأرجح، وإن شَرَطَ مفسِداً آخرَ ضُمِنت عينُها، وفي ضمان منفعتها وجهان.

٦١١ ـ مسألـة

العاريَّةُ سنَّة، وتُكْره إنْ أدَّتْ لمكروه، وتُحرُم إن أدَّت لحرام كعِارةِ جاريةٍ حسناءَ لخدمةِ أجنبيٍّ، وقد تجبُ كثوبٍ لعارٍ لشدة بَرْد، وحبلٍ لإنقاذِ غريق، وسكِّينٍ لذبح محترم خُشِي موته، وأفتى الزُّبيـريُّ منا وجماعةٌ من الحنفية فيمن عنده سماعُ لغيرِهِ مكتوبٌ من شيخٍ فطلب نسخةً منه وقد كتب برضاه ولم يجد غيرَه: بوجوب إعارته لذلك، ونقله النوويُّ في «علوم الحديث»[1] وصوَّبه، وغيرُهُ وأقرُّوه.

٦١٢ ـ مسألـة

نفقةُ العاريَّة على المالك في الأصح، فإن غابَ راجعَ الحاكمَ فيها كالمستأجِرِ.

٦١٣ ـ مسألـة

ومُؤْنَةُ ردِّهـا على المستعير، إلا أن يستعيرَ من مستأجِرٍ وانتهتْ إجارتُهُ فردَّها لمالك رقبتها فليس عليه إلا تخليتُها له إن لم ينقلْها، ولكلٍّ منهما فسخُها، وإذا انتهتْ به أو بموتِ أحدِهما أو زوالِ أهليَّته بجنون أو حَجْر وكذا إغماء في الأصح: وجبَ على ذي اليد المبادرةُ بردِّها، فإن

---

(١) أنظره في آخر النوع الخامس والعشرين من «التقريب» وشرحه «التدريب» للسيوطي.

أخَّر بعد علمه وتمكُّنه ضمنَ أجرةَ ما بعد التمكُّن، وعينَها إن تلفتْ، ولا رجوعَ فيما أوصَى بإعارته أو ببقاءِ عاريَّته، أو نذَرَ به مدةَ حياته حتى تنقضي. ولا في موضعٍ أُعيرَ لدفنِ ميت محترم بعد مواراته حتى يَبْلَى. ولا في كفنٍ بعدها ولا أجرة، نعم لو نَبَشَه سَبُعٌ أو أكلَه انتهتْ، فيردُّ للمعير إلا إن بقي جسده، وكذا في نبشِ الميتِ المدفونِ في الأرض المُعَارة مع بقائه، ويجبُ ردُّ الترابِ عليه فيها ولا منع للمعير، كما صرَّح به الماوردي والرُّوْياني، ولا في سفينةٍ فيها المستعير أو متاعُهُ في لُجَّةٍ أو دابةٍ عليها متاعٌ في بريَّة إلى أن يَصلا أقربَ مَأْمَنْ، أو جذعٍ ادُّعِمَ به جدارٌ مالَ، وله الأجرةُ فيه بعد الرجوع، لا في الدابة، وكذا في السفينة فيما يظهر، قاله في «العباب».

ومثلُهُ الثوبُ إذا شَرَع لابسُهُ في صلاةِ فريضةٍ، كما بحث الإسنوي نحوه، ولا يبرأُ إلا بالردِّ على المالكِ أو وكيلِهِ، كالغصب، لا على ولدِهِ وزوجتِهِ، ويضمنان بقبضها، وهو طريقٌ فيه، نعم إن ردَّ الدابة للإصطبل، والثوبَ للبيت الذي أُخذا منه، وعَلم المالكُ ولو بخبرِ ثقةٍ فتركه: بريء، قاله المتولِّي، ونقله في «الروضة» في الغصب وأقره.

٦١٤ ـ مسألـة

تُضمنُ إن تَلَفتْ بقيمةِ يومِ التلَف، كذا أطلقوه، ويَقتضي ذلك ولو في المثليِّ كالخشب والحَجَر، وصرَّح به بناءً على عدم وجوب أقصى القِيَم بعدَ القبض، كما هو وجهٌ للبَغَوي والرُّوْياني، وبه جَزَم في «الأنوار»، لكن صرَّح ابن أبي عَصْرون بوجوب المثل مطلقاً فيه، وَجَرَى عليه السبكي، قال زكريا: وهو أوجه، وإطلاقُهم جَرْيٌ على الغالب فيما يُعار، إذْ أكثره متقوِّم، والتسويةُ بينهما غيرُ قويمة، وبه جزم في

«العباب»، ويضمن أجزاؤها إن تلفت بغير استعمالٍ بقِسْطها مما ذكر، والمأخوذُ بسَوْمِ البيعِ يضمن كالعاريَّة، ولا يُضمن مرهونٌ أُعِير لذلك وتلفَ بعد قَبْض المرتَهِن، كما نصَّوه، ولا صيدٌ أَحرم مالكُه له لزوال مِلكه، كما في «معاناة»[1] الجُرْجاني، وعلى المالك الجزاءُ إن تلف، فإن استعاره محرمٌ من حَلالٍ فتلفَ لزمه له قيمتُهُ، وجزاؤُه لله تعالى، وكذا لا يضمنُ الشريكُ المشترَكَ إن تلفَ في نَوْبته من المُهَيَأَة في الانتفاع به باتفاقهما، كما استنبطه البُلْقيني من كلام النووي في الشركة، وَجَرَى عليه المُزَجَّد وموسى بـن الزين وغيرهما.

ولا يُضمن فيها ما تَلَفَ باستعمالٍ مأذونٍ فيه، كموتِ دابةٍ بِحِمْلٍ، وكسرِ سيفٍ بضربٍ معتادَيْن، وبجَرْح ظهرها بغير تعدٍّ وإن سَرَى لنفسها، ويضمنها لو تردَّتْ في بئر في مسيرها، قال الغَزِّي: وقياسُهُ عثورُها به، وأقرَّه زكريا، ويظهرُ خلافه فيما لم يكن بإزعاجٍ غيرِ معتادٍ، فإنه كثيرٌ معهود، فالإذنُ في تَسْييرها إذنٌ لما يتولَّد منه، ولذا نَظَر المُزَجَّد في تسويتهما، وثوبُ العبدِ المُعَارِ غيرُ مضمون، وحيثُ اختلفا في التَلَف أهو باستعمالٍ مأذونٍ فيه أم بغيره ليضمن: صُدِّق المُعِير، قاله جلال الدين البُلْقيني، وتبعه موسى بـن الزين.

٦١٥ ـ مسألـة

حيثُ استعمل العاريَّة بعد رجوع المالك، ولم يَعلَمْ به: لم يضمن زيادةً في عينها ولا أجرةً، وله استعمالُها فيما أَذِن له بحسبه، وحيثُ رَجَعَ في الأرض وقد غَرَسَها المستعير أو بَنَى فله تملُّكُ ذلك بقيمته بفَرْض كونه

---

(١) لعلها: «معاياة».

مستَحَقَّ القلْعِ بِـالأَرْش أو قَلْعُه، ويغـرمُ أرشَ نقصـه، ومُؤْنَتُـه على المستعير، أو أبقاه بأُجْرة إنْ رضي المستعيرُ بها، فإن لم يَنْقَص بالقَلْع تعيَّن مجـاناً، ذكـره الشيخ في «المهـذب» وتابعـه صاحبـا «البيـان» و «الاستقصاء» وغيرُهما، وكالغِرَاس أصولُ الزرعِ والبقلِ الذي يُجَزَّ مرةً بعد أخرى، كما احتمله السبكي، وجزم به الشَّرْجي في «الطراز» بمعنى أنه إنْ شاء قَلَعَ في الحال بالأرش، أو أبقاه بالأجرة، أما تملُّكُ الأصولِ فمتعذِّرٌ لاستتارها، وفي مثلِها في الإجارة أحكامٌ مبيَّنة في بابها يستويان فيها، ولو كان الشجرُ مثمراً تأخَّر اختيارُ قلعه إلى الجُذاذ، وَنَقَلوا عن القاضي وغيرِهِ تأخُّرَ التخيير مطلقاً فيما لم يَبْدُ صلاحُ ثمره، والظاهر تخصيصُه بالقَلْع، أما لو تملَّك راضياً ببقائه، أو اختار إبقاءَه بالأجرة فأيُّ فائدةٍ في تأخير ذلك، وكذا تخصيصُ الثمر بما قَبْل الصلاح، إنما الظاهرُ تقييده لما بعدَ التأبير، أما قبلَه فكالعدم فيتبعُ الشجرةَ، ولْنَزد النظرَ فيها.

ثم فهم بعضُهم من كلام الرافعي في التمليك أنه لا بدَّ من لفظِ عقدٍ، وهو ما رآه الإسنوي، وعليه: إن تَرَاضَيَا وقع بيعاً بشرطه، فإن تَمَانَعَا كان كما لو لم يتَّفقا على الخصال الثلاث بِما مرَّ، قال السبكي: وهذا أقرب، وفهم بعضُهم منعَه. أي: فيكون كالتملُّك بالشفعة من جانب المُعِير.

٦١٦ ـ مسألـة

أعطى رجلاً دابَّة ليسمِّنَها وله نصفُها: لم يصحَّ، ومثلُهُ إعطاءُ السَّخْلة مَن يُرضِعُها شاتَه بنصفها، وعلى مالكها بدلُ العَلَف والرضاع، والنصفُ المشروط للعالف، ونصفُ الرضيع مضمونٌ عليه، لأنه قَبَضه بحكم البيع، وكذا لو شَرَطَ الدَّرَّ أو نصفَه للعالف كان مضموناً عليه، وعلى المالك العَلَف.

٦١٧ ـ مسألـة

من استعار كتاباً فرأى فيه خطأً: فنقل الإسنويُّ وغيرُهُ عن العبَّادي ـ وأقرُّوه ـ أنه لا يُصْلحه إلا أن يكونَ قرآناً فيجبُ إصلاحُهُ، وفي «فتاوي» القاضي: لا يجوز ردُّ الغلط في كتاب الغير، وحمله الرَّيْميُّ على غَلَط لا يُغيِّر الحكم، قال: وإلا فيردُّه لا سيما إن كان يَقِظاً ثَبْتاً، وهو في كتب الوقف أولى، قال: ومأخذُهُ ظاهر، واختاره الإمام أبو مَخْرمة فيما تحقَّقه لا فيما ظنَّه، قال: فلا يقولُ فيه: لعله كذا، واختار القاضي ابن عَبْسِين الردَّ فيما أخلَّ بالمعنى، وما ذكره أبو مخرمة في الظنِّ يُحمل على ظنٍّ في نفس الحكم، أما لو تَيَقَّن خلافَه فكتب لفظاً يُصْلحه وقال: لعله كذا، على أن الظنَّ في عين اللفظة المكتوبة للمراد، لا في المعنى، فكاليقين فيما يظهر.

٦١٨ ـ مسألـة

لو أركبَ غيرَه معه، ولو لله تعالى، صار الراكبُ مستعيراً لنصف الدابة، وكذا لو حَمَل عليها متاعاً مثلَ متاعه تبرُّعاً بأمره، فإن كان للمأمور كلُّه فإعارةٌ لكلِّها، وكذا لو وَضَعَه مالكُهُ وسيَّرها مالكُها بأمره، فإنْ سيَّرها بدونه ضمن هو المتاعَ، نعم إن طَلَبَه مالكُها منه فأعطاه فهو وديع، ولا ضمانَ على صاحبه، وإذا سقطتْ فسقط المتاعُ فأقامها ولم يَحْمله: فإن رآه ضمنه، وإلا فلا.

٦١٩ ـ مسألـة

لا يُطالَبُ المستعيرُ بجناية العبدِ المعارِ، بل تتعلَّق برقبته، فإن ردَّه على مالكه انتهتْ العاريةُ وبقيَ الأمر على السيد، فلو اقتصَّ منه قبل

الردِّ: لزمَ المستعيرَ بدلُه، كما لو مات بلا قَتْل، ومثلُهُ لو قُتِل دفعاً لِصَيالِهِ[1]، ولو جَنَى عليه جانٍ فمالكُهُ مخيَّر في طلب المستعير بجنايته، والجاني والقرار عليه، وحكمُ الدابةِ الصائلةِ وغيرِها فيما يضمن بالإتلاف، ولا يُضْمن كالعبد فإن كان الجاني عليه هو المالكَ سقطَ الضمانُ عن المستعير بمباشرته، فإن قَتَله قصاصاً أو دفعاً لِصِيالٍ ونحوه مما لا يضمنُهُ الأجنبيُّ بقي حكم العاريَّة من الضمان على المستعير، حتى لو استعار عبدَيْن لشخصٍ فقَتَلَ أحدُهما الآخرَ: ضَمِن المستعير، فإن اقتصَّ المالكُ به من الجاني ضمنهما المستعيرُ معاً، بخلافِ مثلِهِ من الغصب، حيثُ صرَّح الأئمة ببراءَةِ الغاصبِ باقتصاصه، أما مِن الأول: فلاستيفائه ما يقابلُهُ بالقصاص، وأما الثاني فلأنه باشرَ إتلافَه، كذا أفتى بذلك الإمام محمد بن سعيد أبو شكيل، وقرَّره أبو مخرمة تقريراً بليغاً، قال: وليس في كلامهم ما يخالفُهُ مع جلالته وقوة أبحاثه، أقول: وينبغي زيادةُ مراجعةٍ فيها.

٦٢٠ ـ مسألة

قال: أعطِ فلاناً عبدَك عاريَّة، فأعطاه، فإن كان في شغلٍ للطالب فهو المستعير، أو الآخِذِ ـ وقد أمره بالطلب ـ فالآخذُ، فإنْ لم يأذنْ له فكذلك، لكن للمالك تضمينُ الطالب، ثم يطالِبُ هو الآخذَ إنْ شاءَ، وإن لم يكن شغلٌ فالطالبُ المستعيرُ، ولا شيءَ في الباب على الوكيل، أي في عقدها دون قبض كالوكيل في السَّوْم، كذا في «أدب القضاء» للغَزِّي.

---

(١) صال يصول: إذا وثب وقاتل.

٦٢١ ـ مسألـة

لو أعاره ليحفِر قبراً في أرضه ورجَعَ قبلَ دَفْنِ الميت: فعليه مُؤْنَةُ الحَفْر، وفيه وجه رجَّحه في «الشرح الصغير» بمنْعِ الرجوع بعد وَضْعه في القبر، قال ابن أبي شريف: وهو الأوجه، وكذا لو أعاد لزرعٍ ورجعَ قبلَه بعد الحرثِ: عليه مُؤْنَتُه على الأصح، كذا في «أدب القضاء» أيضاً، وهو الظاهر، وفي «فتاوي» البغوي، من أعار لزرعٍ ورجعَ بعد تكريبِ الأرضِ[1]: لا شيء عليه، قال زكريا: ويفرَّق بأن الزرع ممكن بدون التكريب، أي: فلا يتضمَّنُ الإذنَ في الزرع تغريراً به، ومنه يؤخذُ صحةُ ما ذكره الغَزِّي إذْ لا يُزْرع إلا بعد حَرْث.

ولو أعاره أرضاً لحفْر بئرٍ فيها لينتفع بمائها صحَّ، وهو إباحةٌ للماء، فإن رجَعَ فله منعُهُ منه، وللحافر طَمُّها، وكذا للمالك ليغرمَ مُؤْنَةَ الحفر، وإن شاء تملَّك ذلك وأبقاها إن كان معه عينٌ كآجُرٍّ وخشب، وكذا إن لم يكن، وقلنا: القِصارة بحقٍّ كالعين، أي: في رجوع المفلِس ونحوه، وهو الأصح، وله أن يبقيَها ويأذَنَ له في دخول الأرض بأجرةٍ إن احتاج له، وإلا فلا، قاله المتولِّي، فلو قال لشخصٍ: احفِرْ في أرضي بئراً لنفسك ـ ولم يذكر عارية ـ فلا شيءَ له والمِلك للآذن، فإن قال الحافر: أمرتَني بالأجرة فأنكَرَ: صُدِّق بيمينه.

٦٢٢ ـ مسألـة

من استخدمَ عبدَ غيره بغير إذنه: فهو غاصب، ولو بإرساله لحاجة، أو بإذنه بلا عوض: فعاريَّة، أو به: فإجارة، فلا يضمنه، فلو أمره بصعود

---

(١) تكريب الأرض: إثارةُ تربتها وقلبُها للحرث والزرع.

سُلَّم فانكسر به لخللٍ فيه لم يَعْلَمْه العبدُ: ضمنه، وإن سقط العبدُ منه على مالٍ للآمر فتَلِف به ضَمِنه في رقبته.

تنبيه

اختلافُ مالكِ العين ومَنْ هي بيدِهِ في السببِ فيه: يأتي آخرَ الغصب إن شاء الله تعالى[1].

---

(١) برقم ٦٤٤.

بـاب الغصب[1]

هو حرامٌ حتى في قضيبِ أَراكٍ، وحبَّةٍ، وكلبٍ وسَرْجينٍ نافعَيْنِ، وتجبُ المبادرة بردِّه، ويضمنُ منفعتَه بأجرةِ مثلِهِ ولو مسكاً، وإن لم ينتفع، وبدلَ ما تلفَ إن كان مالاً، لا في نحو كلبٍ ولو بمنعه من دخوله دارَه فيضمنها وما فيها من أمتعة، قاله القاضي حسين وغيره، قال القَمُولي: وهو يدلُّ على أنه لا يُتوقَّفُ على نقلِ المنقولِ إذا كان تابعاً.

أقول: وكذا منفرِداً، فيما يظهر إذا انتفَعَ به، كما صرَّح به في «المنهاج» وغيره في الجلوس على الفراش والركوب، ولا بدَّ في العقار من قَصْد الاستيلاء أو مَنْعِ الانتفاع، وإنما يبرأُ بردِّه لمالكه أو وكيله ولو إلى إِصْطَبْله إن عُلِم، أو أمينِهِ المغصوبِ منه، كعبدِهِ فيما أَذن له فيه، وثوبِهِ، وكمرتَهِنه لا ملتَقِطِهِ ولو للحفظ، خلافاً للزركشي فيها، لأن المالك لم يَأْتَمِنْه، وفي ردِّه لمستعيره وجهان، جَـزَم في «الأنوار» بـالبراءة، وهو قضيةُ ترجيحِ «المطلب»، وبوَضْعه لا بَدَلِهِ بين يديه إن عَرَفَه، وبأكله له ولو ضيفاً، وقبضه له بأيِّ وجه، لا بوجهٍ تكون اليدُ فيه أمانةً، كقِرَاضٍ

(١) الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً مجاهرة، فإن أخذه سراً من حرز مِثلِه سُمِّي سرقة، وإن أخذَه مكابرةً سُمِّي محاربة، وإن أخذه استيلاءً سمي اختلاساً، وإن أخذه مما كان مؤتمناً عليه سُمِّي خيانة. وشرعاً: الاستيلاء على حق غيره عدواناً.

إن جَهِله، ولا نكاحِ منْ لم يَسْتَولدْها، وقتلِ صائلٍ ومرتدٍّ وباغٍ بأمر الإمام بلا قَبْض، ويَعْتقُ منه أو بأمره وإن جهله، ولو قال له الغاصب: أعتقْه عني، كما رجَّحه السُّبْكي وغيره، ويكونُ عن المالك، كما صححه في «الروضة»، وقيل عن الغاصب.

فإن ذُكِر عوضٌ فبيعُ ضمني وإلا فَهِبةٌ، قال زكريا: وهو الأوجه، كمن باع مالَه جاهلاً مِلْكَه، قال البُلْقيني: وينبغي إلحاقُ الوقفِ ونحوِهِ بالعتقِ وبإيداعِ المالكِ له، لا بتوكيلِهِ في قبضه وتصرّف فيه ما لم يقع، ولا بالإبراء عن ضمانه، وهو باقٍ، وبدله بعد تلفِهِ وهو يجهلُ قَدْرَه، وضمانُ غصبِ الرقيقِ في رقبته، والصبيِّ في ماله، فإن عَلِمه الوليُّ لزمه ردُّه، فإن أخذه وتلفَ بعدَ إمكانه: ضَمِنه، والصبيُّ طريقٌ فيه[1]، أو: قبلُ[2]: فعلى الصبيِّ، وفي كونِ الوليِّ طريقاً: خلافٌ، وما أتلفه صبيٌّ غيرُ مميِّز أو مجنونٌ ضارٌّ، أو أعجمي يقاربهما، بأمرِ أحدٍ فضمانُهُ عليه دونَهم حتى في القتل، وبغير ذلك وجهان: كلامُ «الروضة» يميلُ إلى أن لا ضمانَ، وجزم في «الروض» و«العباب» بتضمينهم في مالِهم ورقبةِ العبد، وهو ما رجَّحه الإسنوي وغيرُهُ، كما ذكروه في رضيعٍ دبَّ لزوجةٍ ذاتِ لبنٍ فَرَضَعها رضاعاً حرَّمها على زوجها، وكإتلافِ الغافل، فإن كان لهم أدنى تمييزٍ ضَمِنوا بلا كلام، فلو أمر الأول بإفلاتِ طيرٍ في يده أو حَلِّ دابة ضَمِنَهما وإن كان للمأمور.

٦٢٣ ـ مسألة

يَضمنُ من حلَّ رباطَ بهيمةٍ أو طيرٍ، أو قَيْدَ غيرِ عاقلٍ، أو فتح البابَ

---

(١) لعل المراد: سبب موصل إليه.

(٢) أي: قبل الإمكان.

عنه إن خرج، أو طارَ في الحال، أو بتَهْييجه، وإلا فلا، لا مميزٍ ولو آبِقاً، وكذا يضمنُ لو مرَّ ببابٍ مفتوحٍ هو داخله فتهيَّج بحركته وَخَرَج، ولا يضمنُ عبدٌ ضُرِبَ فهربَ من غيرِ وضعِ يدٍ، إلا أن هربَ خوفاً فأضلَّ دارَ سيده، ويضمنُ فرخَ حمامةٍ وسخلةٍ ماتا بغَصْبِ أُمِّهما لتَعْيينها لغذائهما، لا فَصيلاً تَبِع أمَّه من غير سَوْق، أو بهائمَ تبعتْ الهادي، نعم يضمنُ النخلَ بغصب أُمِّه، كما رأى ابنُ الرِّفعة الجزمَ به، والمُهْرَ يتبعُ أُمَّه لشدَّة تعلُّقه بها، جزم به المَزَجَّد في «العُبَاب»، لا قارورةً نَفتَحهَا فانكسرتْ، ذَكَره فيه، ويضمنُ ما تغيَّر بسقوطه عليه بلا قَصْدٍ ولو مصروعاً، وغيرَ مميِّز، كما أفتى به البغوي، وأفتى هو والقفال في راكبِ دابةٍ ماتتْ فسقطتْ فتلفَ بها شيءٌ أن لا ضمانَ، ويفرَّق بأن ضمـانَ الراكب مشـروطٌ بالتقصير، ولم يُوجَدْ.

ويضمنُ دابةً تبعتْ دوابَّه فساقها معها، لا إنْ انساقت معها بنفسها، ولا طيراً دَخَل ملكه، وكذا آبِقاً أو دابةً خرجا قبلَ مُكْنةِ إعلامِ صاحبهما إن عرفه، ويضمن بعدها إن لم يعلمه كما لو ألقتْه الريحُ في داره، على ما ذكره الشَيخان وغيرهما، وضعَّفه الغَزِّي في العبد، أي: لاختياره ما لم يضع يده عليه، بخلاف البهيمة، ولأن الدارَ صالحةٌ لأن تكونَ في يدِ العبدِ، فكيف يكون تابعاً لها كمال آخر؟

ويضمنُ ما تولَّد من مضمونٍ كتلف شيءٍ بخروجِ طائرٍ أَهَاجَه، وانكسارِهِ بساقط دفعه، وسقوطِ دينارٍ من يدٍ ضربها، لا زرعاً أو دابةً تَلِفا بحبس متعهِّدِهما، لعدم تعيُّنه لذلك، بخلاف لَبَن الأمِّ للسخلة، وإن قَصَد بذلك منعَه عن التعهُّد، كما رجحه النووي، وفيه مع القصدِ وجهٌ أنه يضمنُهما، ورجَّحه البلقيني، ولم يرجِّح الرافعي شَيئاً.

ويضمن أَرْشَ لبنِ شاةٍ انقطَعَ بغصبِ ابنِها دونَها إذا كانت لا تدرُّ إلا عليه، كما أفتى به أحمد بن عُجيل، قالَ في «الإسعاد»: وهو متَّجه.

ومثلُهُ من مَنَعَ شخصاً ماءً يستحقُّه لسَقْي زرعه، بأنْ غَصَبَه ـ كما صوَّر بها إسماعيل الحضرمي وقال: إنه الذي ينبغي ـ أو أعاره، كما أفتى به ابن الصلاح في مثله من الشجر إذا تَلِفا بسببه، لا حشيشاً أكلتْه دابة أطلَقَها. ولم يهيِّجْها له، أو حُرّاً وَضَعه في موضعِ سَبُعٍ بغير حضوره أو بحضوره، وهو غيرُ ضارٍ، ولم يُهَيِّجْه، أو لنحو حيَّة وإن كان صغيراً أو مكتوفاً، فأتلفاه، لأن لهما اختياراً.

ويضمنُ ماءً في وعاءٍ دفعه أو حلَّ وكاءَه فسقط في الحال، أو بإذابة شمس وإن حدثتْ، أو بنارٍ أو ريحٍ لا طارئَيْن، ولا ما تلف بنارٍ أوقَدَها في ملكه، أو مباحٍ على العادة، إلا ما بجنب جامد أذابته، أو في ريح شديدة يَغلِب طيرانُها بها.

٦٢٤ ـ مسألـة

من أخذ عبداً فقال: أنا حرٌّ، فتركه: ضمنه لسيده، ويضمن دابّةً أطعمها مسموماً، لا غيره، فماتتْ منه، كما أفتى به أبو شكيل، إلا إنْ ثبتتْ يدُهُ عليها، وليس الأخذُ بيدِ العبد بلا مُسَيِّر، ولا مَسِيرُه معه مستقلاً استيلاءً، كما في «أدب القضاء»، بخلاف بَعْثه في حاجته، كما ذكروه، ويضمنُ من أطار طيراً فأخذه هرٌّ فوراً، أو فتح عن حَبٍّ فأكله حمار، كما نقله في «الروضة» عن القفّال، وَنَقَل عنه أيضاً وعن ابن كَجٍّ أنه يضمنُ ما أتلفتْه دابةٌ لغيره إن أطلَقَهَا ليلاً، كدابة نفسه، وعن العراقيين المنعُ في الأخيرتين، وجزم بـه في «العباب»، وكـذا في الثالثـة في «الأنوار»

و «الروض» وصحَّحه السبْكي والأذرعي. قيل: وقد يُقَاس بهما مسألة الهر..

وفي «فتاوي» البغوي: لو أَجَّر داراً إلا بيتاً، فجعل فيه دابَّته ولم يُغْلقه: لم يضمن ما أتلفتْه على المستأجِر، إلا أن يكون غائباً وظنَّ البيت مغلقاً. وفيها: من طَرَح طعاماً مضرّاً في ملكِ غيره أو حَرِيمِهِ بغير إذنه، فجاءت دابة فأكلتْه: ضمن. وفي ذلك ـ فيما لم تحضر الدابة طرحه وأكلتْه في غَيبته ـ نَظَرٌ، ويضمن مَن أدخَلَ دابةً على طعام غيرِهِ الغائبِ ـ ولو لمالكها ـ فأكلتْه، لا حدَّادٌ ما احترق بشَرَاره لحاضر، وأفتى علي بن إبراهيم البَجَلي في دابَّة دخلتْ دارَ شخصٍ، فساقها آخَرُ حتى خرجتْ، ثم تلفتْ: بأنه إنْ ساقها بعدَ أن خرجتْ ضمنها، وإلا فلا، إلحاقاً لها بالصائل ما لم تَخْرج.

٦٢٥ ـ مسألة

حيث خَشِيَ الحاكمُ فواتَ المغصوبِ بيد الغاصب أوجَحْدَه له: فله نَزْعُه منه، وكذا لو تنازع اثنان في عينٍ، ولا يَدَ لهما، فأخذها ليحفظَها حتى تظهرَ لأحدهما حجةٌ، أو جاء الغاصبُ بما غَصَبه إليه، وذكر أنه نسيَ صاحبَه فإنه يَقْبِضه ويبرأ منه، وكذا في الوديع لو مات، أو مَرِضَ مَخُوفاً، أو أراد سفراً، وقياسُه ما لو عَزَلَ نفسَه؛ وما وقع للشيخين من أنه لا يَقْبِض المغصوبَ: محمولٌ على غير ما ذُكِر، وقد صرَّحا به أولَ باب اللُّقَطة، وكذا لو أراد الغاصبُ الخروجَ من مَظْلَمته، وأتى به في موضعِ وجوبِ تسليمه: الظاهرُ وجوبُ قبض الحاكم له، كما يؤخذ من كلامهم في مسائل، وحيثُ قَبَضَه الحاكم أو نائبُهُ وقلنا: له قَبْضُه، فتَلِفَ: فلا ضمان، ذكره الشيخ عز الدين بن عبد السلام في «قواعده» وغيرُهُ.

ولو وجد شخص آبقاً يَعرف سيدَه فله أَخْذُهُ ليوصلَه مالكَه، فإنْ لم يجدْه فالحاكمُ، ويقبلُهُ، فإن تَلَفَ بيدِ الآخِذِ قبلَ إمكان ردِّه ـ كما ذُكِرَ ـ لم يضمنه، وإلا ضَمِنه، وليس الضالُّ بلا إباقٍ كالآبِق، بل يُرْشدُه إلى سيده، فإن وَضَعَ يَدَه عليه ضَمِنه، على ما رآه بعضُهم، ومثلُهُ: لو وجد مالَه بيد حربيٍّ أو عبدٍ لمالكه، وخشيَ ضياعَه لا بيدِ غيرِهما، فإن فَعَلَ ضَمِنه، نعم له تخليصُهُ وأخذُهُ من صائِلٍ، وسَبُعٍ، وبهيمة، ونار، وما خشيَ إتلافَها له، ثم هو كالآبِق في الجميع.

٦٢٦ ـ مسألة

يُضْمَنُ المثليُّ بمثله، والمتقوِّمُ ـ كالحيوان ـ بقيمته، وهي: ما تنتهي إليه رغبةُ غالبِ الناس، ولو نَقَصَ ـ ولو معنىً ـ بأَرْشه، وهو قَدْرُ النقصِ منها، حتى لو تَدَلَّى ثَدْيُ الناهد، أو شاخَ الشابُّ، أو التحى الأمرد، أو نُقِلَ زِبْلُ أرضٍ مَزْبُولة، كما أفاده الأذرعيُّ فَنَقَصوا عما كانوا قَبْلُ ـ وَجَبَ.

ولو جرح حيواناً، قال الأذرعي عن الأصحاب: إنما يُقَوَّم بعد الاندمال، إلا في الرقيق، بناءً على التقدير فيه شبه الحُرِّ ففيه قولان أصحُّهما يضمن قبل الاندمال، فقد قال الشافعي: يُقَوَّم صحيحاً ومكسوراً أو مجروحاً، ويعطَى ما بينهما. ولو سَجَر تنُّوره فأطفأه آخر، فهل يضمنُ قيمةَ الحطب أو الحَجْر، أو يلزمه سَجْرُهُ كما كان، أو خَبْزُ ما يخبزه؟ أوجهٌ حكاها الزبيريُّ في «المسكت»، قال الأُسيوطي في كتاب «الأشباه والنظائر»: الأقربُ لزومُ قيمةِ الجَمْرِ، وهو كذلك لكنْ مع أَرْشِ برودةِ التنُّور وما نَقَصَ عن قيمته مسجوراً، ولو قيل بلزوم سَجْره كما كان إنِ انضبطَ مع قيمة الجَمْر: لكان أقرب، وحكى الزبيريُّ أيضاً فيمن معه ماءٌ

بارد في الصيف، فحمَّاه آخَرُ أوجهاً بضمانِ مثلِهِ بارداً، أو يقعُ هو للحامي، كالتالف، أو لا شيءَ عليه، لأن عينه لم تَنْقص، أو لم[1] يلزمه ما بين قيمته في الحالَيْن، قال الأُسيوطي: وهو أحسنُها.

ولو بَرَّدَ خَيْشاً لتبرُّدٍ به ونحوِه، فَنَشَّفهُ آخَر فقيل: لا شيء عليه، وقيل: عليه مثلُ الماء الذي بُلَّ به، وقيل: قيمةُ الانتفاع به مدةَ بَرْده، قال الزبيري: وهو أعدلها.

ولو غَصَبَ ماءً حامياً فَبَرَدَ: ردَّه مع أَرْشِ نَقْصِه إن كان، صرَّح به القاضي حسين، ولو نَجَّس زيتاً ضمنه بمثله ويبقى المتنجِّسُ للمالك فيكون أحقَّ به، وكذا جلدُ دابَّة قَتَلَها عادٍ، ولو نَجَّس ثوباً لزمه أَرْشُ تطهيرِهِ، وما نَقَص بغَسْله، وليس له الاستقلالُ به.

٦٢٧ ـ مسألة

ولدُ الشاةِ لمالكها وإن أَنْزَاها فَحْلاً مغصوباً، وعليه أرشُ ما نَقْص بنزوانه، وما صِيْدَ بجارحةٍ أو آلةٍ مغصوبةٍ للصائد وعليه أُجرتُها، لا للكلب، وصيدُ العبدِ المغصوبِ لمالكه وإن لم يكن مميِّزاً أو عاقلاً، وعلى الغاصِبِ أيضاً أُجْرته.

٦٢٨ ـ مسألة

من غَصَبَ حراً لم تلزمه له أجرة إن لم يَسْتعمله، ولا يَلزمُهُ ما بيده كثوبه حتى لو سَجَنَه، ودابةً بيده فَتَلِفتْ لم يَضمنْها إلا أن يَستعملها،

---

(١) هكذا في الأصل، والصواب حذف «لم». انظر «الأشباه والنظائر» ص ٣٥٨.

فلو نَقَلَه من مكانٍ لزمه مُؤْنَةُ ردِّه إليه إن أراده لغرض، وإلا فلا، قاله المتولِّي وقرَّره، خلافاً لمانعه.

ومن شَغَلَ بعضَ المسجدِ بمتاع: لزمتْه أجرةُ مثلِ ما شَغَلَه منه، فإنْ أغلقه لزمتْه أجرةُ كلِّ المسجدِ وتُصْرَفُ في مصالحه ويَأْثَم، نعم استثنى بعضُهم ما يعمُّ نفعه في الدِّين ككتبٍ فقهيةٍ وسريرِ معتكفٍ لم يَضِقْ به؛ وينبغي جوازُ ما وَقَعَ لحاجة تَرجعُ للإسلام، كما كان أزواجُهُ ﷺ يَعتكفْنَ فيه، وَيَتَحَجَّرْنَ موضعاً يستَتِرْنَ فيه، وكما جعل النبيُّ ﷺ سعدَ بنَ معاذ حين جُرح في خيمةٍ فيه لزيارته ومشاورته، وكما رَبَطَ ثُمامةَ بنَ أُثَال بساريةٍ، وكذا الانتفاعُ بما جُعِل فيه للاتساع والانتفاع، كما كانت الصُّفَّة لأصحابه ﷺ، وكالزوايا التي تُوقَف مسجداً منه لصحةِ اعتكافِ مَنْ فيها وصلاتِه بإمامه وحفظِ متاعه، كما هو معهود من غير نكير، وكذلك المنارةُ إذا كانتْ تُغْلَق في غير وقت الأذان، إذْ هو المقصودُ منها من غير فواتِ أمرٍ منها غيرَه مما يُقصدُ عادةً.

٦٢٩ ـ مسألـة

القُطْنُ مثليٌّ وإن نُزِع حَبُّه، وكذا الخلُّ بلا ماءٍ ومعه متقوِّم، وكذا كلُّ ما أَثَّرت فيه النار أو تَغَيَّب من المثليات، قال زكريا: وَيَرِدُ فيه القَدْر المتحقِّق من مثله استثناءً، لأنه أقربُ إليه، كما جُعِل في القَرْض، وحيثُ كان المِثْل له قيمة عند الغصب لا عند الإيفاء كَجَمْدٍ غُصِب صيفاً وغُرِّم شتاء، وماءٍ في المفازة طُلِب في البلد، فاللازم قيمتُهما حيثُ غُصِبا، فلا ترد لو بُذل المِثلُ في محلٍّ كالأول، قال المُزَجَّد: ومثلُهُ من سَقَى بماءٍ مملوكٍ ولو من بئر وُقِفتْ أراضيَ وبساتين طويلاً، بحيثُ لا يُتَصَوَّرُ ردُّ مثله، لكثرته، أو عدم انضباطه، أو عِزَّةِ وجوده.

ولو تَرَاضيا في المثلي ـ مع وجود مثله ـ على أخذ قيمته جاز في الأصح ما لم يكن رباً، قال زكريا: والحَبُّ المختلِطُ بحيثُ لا يتميَّز ـ ككثيرِ شعيرٍ بحنطة ـ متقوِّمٌ على المعتمد، إذ لا يجوزُ السَّلَم فيه، واقتضى كلام بعضهم أنه مَثَليٌّ، ويجبُ القَدْر المتحقِّق منهما، وفي «العباب»: أن الأسطال المربَّعةَ مثليةٌ، وتضمن بالقيمة.

٦٣٠ ـ مسألة

ما زاده الغاصب كبناءٍ وغرسِ زرعٍ يلزمُهُ نقضه، وكذا نحو خياطةٍ، ونسجِ غزلٍ، وضربِ تِبْرٍ نقداً أو حُلياً إن طَلَبَه المالك، وإلا فلا يجوز، إلا أن يكون شريكاً، أو خَشِيَ ضرراً: كخوفِ ضاربِ النقدِ من السلطان، ثم إن نَقَصَ بالنقْضِ أو بالبقاء عما كان أولاً فعليه أَرْشه، ولا أرشَ عليه في نقص المنقوض عما زاد بالصنعة إن نَقَضَ بإذن المالك.

والشريكُ إذا فعل في المشتَرَك شيئاً كغرسِ وعينِ ماءٍ كغيره فيقلَع، فلو طلَبَ قسمةَ الأرضِ قبل القَلْع ليسلِّمَ ما وقع له في قَسْمه، فأجاب بعض شيوخنا بإجابته إذْ لا ضَرَرَ، وأجاب بعضُهم بالمنْع والقلْع، ونقله عن صاحب «البيان» أو شيخه اليَفَاعي وعن موسى بن الزَّين الزَّبيدي، ويَحتملُ الجمع بينهما بتقديم أيِّهما أسرعُ، فإن القلْع حقٌّ لازم. والإجابةَ للقسمة حقٌّ أيضاً، فيبادرُ بكلٍّ منهما، وما سُلِّم بعدَ فراغهما في نصيب مالكه بقي، وما قُلع قبلَ فراغها فات.

ومما يؤيِّد المنعَ: ما رجَّحه النووي فيمن أَدرَجَ لوحاً مغصوباً في سفينة، وصارت بِلُجَّةٍ: أنه لا يُنْزَع منها فيها إنْ خشيَ غَرَقَها بنزْعه، وعلَّلوه بسهولة انتظار بلوغها الشطَّ مع لزومِ أجرةِ اللوح، والعلةُ صالحةٌ

فيما هنا، بل قد يقال بأنه أولى لحقِّ شَرِكَتِهِ ووجوبِ مقاسمتِهِ، لا سِيَّما إن كان قلعُ المغروس يؤدِّي لتَلَفه وفواته، وأيضاً ذكروا في القضاء: أن من ثَبَتَ عليه حقٌّ فامتَهَلَ ليأتيَ بدافعٍ: أنه يُمهل ثلاثاً لذلك ولا يكلَّفُ تسليمَه لسهولةِ ذلك الانتظار مع إمكانِ مدَّعاة، وهذا أولى لقربِ مدَّته وتيقُّن حقِّه في القسمة، ولعل من قال بالقلع في الحال ممن يَرَى أن اللوحَ يُنْزَعُ من السفينة وإن خِيْفَ غرقُها.

٦٣١ ـ مسألـة

أجاب الفقيه برهان الدين إبراهيم بن علي البَجَلي وغيرُهُ فيمن عَقَرَ زرعاً[1] قبل بُدوِّ صلاحِهِ بلزومِ قيمتِهِ حينئذٍ مزروعاً في حقِّ مَنْ يُريدُ إبقاءَه إلى الحصاد، وهو قويمٌ لا يظهر غيره، وأفتى الإمامُ البكريُّ المصري بأنه تَلزمُ قيمتُه الآن، ولم ينظُر إلى زيادةِ إرادةِ البقاء، قال: حتى لو لم تكنْ له قيمةٌ بحصده أولَ خروجِهِ لم يلزمه شيء سوى الإثم. انتهى. ولا أظن أحداً يساعده، ثم حيث اعتبرنا القيمةَ فهو باعتبارها حيثُ يمكنُ بيعه، فإن كان لا يتصوَّرُ في الزرع المتلَف كما لو كان أخضرَ فإنه لا يجوزُ بيعُهُ وحدَه بدون شرطِ قطعِهِ، ويجوزُ مع الأرض فيقوَّمان معاً ويقدَّر قصدُ إبقائه إلى الكمال، ثم تُفْرَدُ الأرضُ بقيمتها في ذلك الحال، فما زاد عليها فهو حصة الزرع.

ويجيءُ، مثلُ ذلك فيمن أتلفَ ثَمَرَ نخلةٍ أو غيرِها قبل صلاحه فيقدَّرُ بيعُهُ معها مع قصد إبقائه إلى الجُذاذ، ثم تُقَوَّم هي وحدها، فما زاد فهو للثمر، أما بعدَ الصلاح فالثمرُ والحبُّ مضمونٌ بمثله، والأصلُ مضمونٌ بقيمته.

---

(١) في «القاموس»: «عَقَر النخلة: قَطَعَ رأسَها فيبست.. والكَلأَ: أَكَلَه».

ومن غَصَبَ داراً فانهدمتْ أو هَدَمَها: فعليه ضمانُها وأجرتُها داراً إلى الهدم، ثم أجرةُ العَرْصة[1] وأَرْشُ نقصِها إن كان إلى الردِّ، وكذا أجرةُ الآلةِ إن بقيتْ، وتُعتبر أجرةُ الأرضِ بما يُعتاد له مدةَ غصبها بتقديرِ الانتفاعِ بها دواماً، لكن بحكم الاستدامة، ففي أَرْضِ الزراعةِ لو غَصَبَها بعد أَنْ غِبْتَ عنها يُقَدَّر أنها زُرعتْ من حينئذٍ، ثم بعد أن حُصِد زرعُها زرعتْ ثانياً بما تَسْوَاه عقبَ حصادِ الأول، وهو دون أُجرةِ زرعها غابةً، ثم هكذا يستمرُّ التقدير، فكلُّ متأخِّر يَنْقُص عمّا قُدَّامه، لضعف قوة الأرض بما سَبَقه، هذا هو العدلُ فيما يظهر، وإن كان نُقِلَ بخلافه فهو المتَّبع.

ويعتبرُ أجرةُ العادة من أيِّ جنسٍ، فلو اعْتِيد الطعامُ اعتُبِر به، كما أفتى به الإمام إبراهيم بـن ظَهيرة، وسبقَ في بيع العُهْدة، وإن كانتْ نقداً فاختلفتْ نقودُ الأوقاتِ فلكلِّ وقتٍ نقدُهُ، فإن انقطَعَ الأولُ قُوِّم بدنانيرَ إن امتنع جنسُهُ، للربا، كما في «العباب» وغيره، وإن كانتْ الأجرةُ عادةً جزءاً من الزرع فسيأتي في الإجارات أنه يلزمُ قيمتُهُ ذلك الجزء بتقديرِ غالبِ أحواله من نقد البلد، ويضمنُ أجرةَ التفويتِ حتى في الكتاب والمسك ونحوهما، وحيثُ كانت الأرض من بلدٍ يَتسامحون فيها بلا أجرة في العادة: قُدِّر بأقربِ بلدٍ يؤجِّرون الأرض مع ملاحظة وصف المغصوبة من حُسْنٍ ورداءة.

٦٣٢ ـ مسألـة

من غَصَبَ ورقةً فيها كتابُ حجةٍ بشيءٍ وتلفتْ، قال الشيخان: لزمه قيمةُ الكاغَد وأجرةُ الكاتب. أي: قيمةُ الكاغَدِ أبيضَ، وإن أوهَمَ لفظُهُما

---

(١) أي: ساحة الدار.

غيرَه، وفي «فتاوي» ابن الصلاح: يجبُ ما يُبْذَل في تحصيله، قال الأذرعي: القَبالةُ[1] متقوِّمةٌ، فتجب قيمتُها بوصفها. أي: ما يُبْذَل فيها بقصد السبب الموصلةِ إليه لو كانت موجودةً، ولعله مراد ابن الصلاح، وهو الصواب.

٦٣٣ ـ مسألة

من غصبَ نصيبَ شخصٍ من مشترك بحيثُ لم يمنعْ غيرَه من حصته اختَصَّ الغصبُ بما قَصَده به، حتى لو كانت أرضاً لم يضمن نصيبَ الآخر، وكذا في المنقول إن أذنَ له في نقله، كذا ذكر المسألة ابن عبد السلام ونقلها عن «النهاية» وصوَّب ذلك، وقد سبقت المسألة في الشركة بزيادة.

٦٣٤ ـ مسألة

إذا غاب المغصوبُ ولم يتلَفْ فللمالك إن شاء تضمينَه أقصى قيمتِهِ للحيلولة ولو مِثْلياً، ويملكُها بالقبض كالمُقْرِض، ولا يصحُّ إبراؤه منها، ولا يملكُ حينئذٍ الغاصبُ المغصوبَ، بل عليه أجرتُهُ، قال الإسنوي: وكذا زيادة القيمة على ما قد بَذَلَ إن زادتْ على ما ينبغي، وإذا وجده ردَّه وردَّ المالكُ القيمةَ بزوائدها المتَّصلة إن كانت: بأنْ دَفَعَ عنها حيواناً ونحوَه، قاله العمراني، أو كانت معاملتُهُم بذلك، كما قال بعضهم، كذا في «الأسنى»، لا المُنْفَصِلَةِ الحادثةِ، فلا يُبدلُها إلا ببيعٍ، وإن تلفتْ فبدلُها، ويقدم بها الغاصب، وكذا ببدلِها إن تلفت من ثمنِ المغصوب ولا يَحبِسُه لقبضها إذا رجع.

---

(١) في «المصباح»: «تَقَبَّلتُ العمل من صاحبه: إذا التزمتَه بعقد، والقَبَالة ـ بالفتح ـ: اسم المكتوب من ذلك لما يلتزمه الإنسان من عَمَل ودَيْن». وانظر رقم ٨٧٧.

٦٣٥ ـ مسألة

غَصَبَ أرضاً وَبَنَى فيها داراً من ترابها: لزمه أجرتُها داراً، أو من غيره: فعليه نصفُ أُجرتها تغليظاً عليه، قاله القاضي، قال الغَزِّي: وقياسُ المذهبِ في الثانية أنْ ليسَ عليه إلا أجرةُ العَرْصة، وَأَخَذَ به غيرُهُ.

٦٣٦ ـ مسألة

لو خُلِط المغصوبُ بغيره بحيثُ يُمكنُ تمييزُهُ لزم الغاصبَ وإن شقَّ، وإن لم يكنْ فالمذهبُ المنصوصُ أنه يصيرُ كالتالف فيملكُه الغاصب، وله إعطاءُ البَدَل من غيره ومنه، إلا أن يُخْلَط بأردأَ ولم يَرْضَ المالك؛ ولا يجوز بزيادةِ أرشٍ للأدنى، وعلى هذا يمتنعُ على الغاصبِ التصرُّفُ في قدره حتى يُوَفِّيه، قاله الإسنوي في «المهمات» والزركشي، وجزم به الشَّرْجيُّ في «طِرازه» وابن المُقْرِي في تمشية «إرشاده»، قال: لأنه لو مَلَكَه بعِوَض لم يَجُزْله التصرُّف فيه حتى يَرضَى المالك بذمته، فكيف مع التعدِّي؟ قال الشريف السَّمهودي: وهو حسنٌ وإن لم يصرِّح به الأصحاب، بل يظهرُ منهم خلافُه، وعن أبي يوسف صاحبِ أبي حنيفة ما يُشْبِهه، فلو أفلسَ الغَاصبُ فلا شكَّ في تقديمه به من المخلوط، قاله جماعة، قال في «العباب»: وهو ظاهرُ النصِّ.

قال في «الذخائر»: وإنما حَكَمنا بالمِلك فيهما للغاصب دون المالك لأنه لم يَقَعْ من المالك فعلٌ يُنْسَب فيه لتضمينه البَدَل، ولما تعذَّر وصولُه لعين حقِّه مع شَغْل ذمةِ الغاصبِ: جُعِل كالتالف، للضرورة، إذ لا يَجتمع شَغْلُ ذمَّته مع بقاءِ بدلِ ما فيها للمالك، وقد نصُّوا أنه لو غَصَبَ ثوباً فَصَبَغَه أنه لا يُضَيعُ صَبْغه، وأيضاً فالظالم لا يُظْلَم، وقد نصُّوا أن المبيعَ قبل القبض لو اختلط بغيره انفسخَ العقدُ وصار بالخلط كالتالف، قال

الزركشي: ويزول المحذورُ من تفويت الحقِّ على المالك بما ذكرنا من منعه من التصرُّف، وإن لم يؤخذ من كلام المتقدمين، وقد قال الغزالي في «الإحياء»: لم يَقلْ أحدٌ من العلماء بجوازِ تصرُّفه في كلِّه، وذهب بعضُهم إلى جوازه فيما زاد على قَدْر الحرام، قال السمهودي: وهذا القولُ ليس مختصاً بالشافعيِّ وأصحابِهِ، بل الخلافُ فيه موجودٌ في المذاهب الأربعة، وهو متَّسِع عند الحنفية والمالكية، وَطَوَّل في ترجيحه، وَنَصَرَه صاحب «الذخائر» والزركشي وصوَّبه.

ثم ظاهرُ إطلاقِهم شمولُه في كلِّ ما لم يمكنْ تمييزُه وإن تفاضلتْ أعيانه، قال السبكي: وهو أوجهُ، وقد ذكروه في الحبوب مع تمييز حباتها، وقال في «الشامل»: لا يأتي في الدراهمِ ونحوِها، لأن كلَّ درهم متميِّز في نفسه، أما لو اختلطَ بغير جنسه، كزيت بشَيْرَج: فإهلاكُ بالأولى، وكذلك لو أحدثَ في المغصوب نقصاً يَسْري إلى التلف، كَجَعْلِ الحبِّ هريسةً على الأرجح، وقيل: يردُّ مع أَرْشه، وقيل: يَتخيَّر المالكُ بين الأمرين، واستحسنه في «الشرح الصغير» واختاره السبْكي.

وعلى الأول: قيل: يكون المغصوبُ للغاصب لئلا يجتمعَ البَدَلُ ومُبْدَلُهُ لواحد، وجزم به النووي في «نُكَتِهِ»، وصحَّحه السبكيُّ وغيرُهُ، وقيل: يبقى للمالك كجِلْد الميتة، واستبعده ابن الرِّفْعة، والفرقُ بينهما زوالُ الماليَّة فيها، ولو تعفَّنَ الطعامُ بنفسه بحيث يَسْري للتَلَف أَخَذَه المالك مع أَرْشه، كما جزموا به، لحصوله بلا جناية، قال زكريا: وعليه لو حَصَلَ الحبُّ هريسةً بنفسه كان للمالك مع الأَرْش؛ أما لو امتَزَجَ شيئان بغيرِ فعلِ واحدٍ أو برضا مالكَيْهما فهما مشتركان بقَدْر المِلكَيْن، فإن اختلفا في الصفة أو الجَوْدة فبقَدْر قيمتهما، على ما سبق بيانه في الشركة.

ولو غَصَبَ وَرَقاً وَكَتَبه، قال ابن الصباغ: فهو كالتالف، إذْ لا يمكنُ ردُّه بحاله، قال زكريا وغيره: والأوجهُ أنه كثوبٍ صَبَغَه، فيجيءُ فيه ما ذكروه فيه.

فــرع

حيثُ قلنا: يملكُ الغاصبُ ما خَلَطَه بماله، فلو خَلَطَ ما لَيْن لغيره هل يملكهما؟ منهم من قال: نعم، أي: ويمنعُ المحذورُ بمنعه من التصرُّف فيه حتى يوفِّيَهما البدل، وبالمِلك جزم ابنُ المُقْري في «روضه»، وحكى البُلْقيني منعَ المِلْك به عن أصحابنا، إذْ لا سَبَبَ فيه سوى مَحْضِ الظُّلم، فأقلُّ أحوالِهِ أن يكون كالعدم، ويكون مشتركاً، وحكى في «البحر» وجهين: بالاشتراكِ، أو تخييرِ المالكَيْن بينه وبين طلب البَدَل، وهو حسنٌ ينبغي اعتماده، ولكنْ قال زكريا: الأولُ أوجه.

ثم حيثُ قلنا بالملك فالمال خبيثٌ لا يُطيِّبه إلا رضا المالك، أو تمييزُ ماله على الوجه الآتي، كما يؤخذ من النصوصِ العامة وإطباقِ علماءِ الأمة على اجتناب ما ذلك شأنُهُ، ومن اعتقد سوى ذلك فَيُخْشَى عليه أن يكون خارجاً عن الإسلام! نسأل الله العافية. آمين.

٦٣٧ ـ مسألـة

إذا بَنَى الغاصبُ أو غَرَسَ في أرض الغَصْب فغيرُهُ أجنبيٌّ بغير إذن مالكها، قال القاضي حسين: يلزمه الأرشُ للغاصب، قال الغَزِّي: وَتَبِعه بعضُهم، وفيه نظر.

٦٣٨ ـ مسألة

إذا حَرَثَ الغاصبُ الأرضَ وزادتْ أجرتُها بالحرث لزمه أُجرتُها محروثةً بقَدْره عادةً، قاله أحمد بن عجيل.

٦٣٩ ـ مسألة

حيثُ حَصَلَ الاختلاطُ المحرَّم في مالٍ على غاصبٍ أو غيره فالخلاص منه أن يُخْرِجَ قَدْرَ حقِّ الغير بمقاسمة مالكِهِ أو وكيلِهِ إنْ كان، فإن لم يكنْ أو امتنع وثَمَّ حاكمٌ قام مَقَامه ويلزمُهُ ذلك، فإن لم يكن: حَكَّم هو رجلاً متديِّناً يقبضه، فإن لم يجدْه ميَّزه بنفسه وحَفِظه لمالكه وحلَّ له التصرُّف في الباقي، وطاب أكلُهُ، لأن التمييز لا بدَّ منه، واحْتَجْنا لمن يقوم في حقِّ غيره لأمورٍ غامضة في انفراده، فحيث تعذَّر بقيَ أصلُ وجوبِ التمييز، فإن لم يَعرفْ مالكَه وأَيِسَ من معرفته صَرَفه بعد تمييزه للمصالح العامة، بأن يَدْفَعَه لقاضٍ أمينٍ ويُعرِّفَه به، فإن لم يكن فَعَلَه بنفسه أو يتصدَّق به على الفقراء، ونَصْبُ عَدْلٍ أمينٍ لذلك أولى، وله صَرْفُه لنفسه وعياله إن كان من أهله، كذا قاله الغزالي في «الإحياء»، ونقله النووي عنه وقرَّره، قال: وكذا قاله آخرون من الأصحاب والسلف.

قال الغزالي: ولا يَصْرِفُه في ركوبه في الحج، وكذا نَقَل مثلَه في المَيْؤُس من معرفة مالكه في «الروضة» عنه وعن العبَّادي، وجَزَمَ بصحته، وقال: يتصدَّق به بنية غُرْمه لمالكه إنْ وَجَدَه، وقال ابن جماعة: عند تعذُّر القاضي يدفعه لعالمٍ أمين، وللعالمِ ردُّه إليه وَصَرْفُه لنفسه إن علم أنهما من أهله، قال الإسنوي في «المهمات»: وقريبٌ من ذلك مَنْ عنده مالٌ لغائب وانقطع خبره: فحكمه كذلك، كما ذكره الرافعي في

الشهادات عن العبَّادي والغزالي، أقول: وهـو حقٌّ، وأقرَّه في أصـل «الروضة».

٦٤٠ ـ مسألـة

متى بُنِيَ على آدميٍّ محترمٍ بناءٌ لا يَخْرُج منه: نُقِضَ، وإنْ مات: إن كان مسلماً: لغَسْله والصلاة عليه، أو على حربيٍّ فلا، أو زانٍ مُحْصَنٍ، أو مرتدٍّ، أو محاربٍ قاتل، فَعَلَ الإمامُ ما رأى من نَقْضِه ليقتُلَه، أو تَرْكِهِ ليموتَ فيه، ثم يُنْقض في المسلم لتجهيزه، أو على حيوانٍ محترم نُقِض، أو غيرِ محترم فلا، وكذا لو وَقَعَ فصيلٌ[1] في بيت، أو دينارٌ في مَحْبَرة ولم يَخْرج إلا بتغييرٍ: فُعِل ولزمَ مالَكَهما أرشُهما إنْ وقعا بأنفسِهما أو بتفريطِهِ دون الآخر، فإن وَقَع بتفريطهما: قال الماوردي: غَرِم نصفَ الأرش، قال زكريا: وهو الأوجهُ، كالمُتَصَادِمَيْن، وإن أَدخَلَتْ بهيمةٌ رأسَها في قِدْر أو حُبٍّ[2] فلم يَخرج إلا بكَسْره كُسِر، وعلى مالكها أرشُه إن فرَّط في حفظها ولم يحضُر مالكهما وَقَدَرَ على دَفْعها ولم يجعلهما في موضع لا حقَّ له فيه، وإلا فلا، نعم إنْ تَعَدَّيا لزمَ مالكَهما نصفُ الأرش كما مرَّ عن الماوردي، قاله القَمُوليّ وزكريا، ولا يجبُ ذَبْحها وإن كانت مأكولةً إلا أن تكون غيرَ محترمة.

ولو دخلتْ أُتْرُجَّةٌ في شجرتها إناءً وكَبِرتْ فيه ولم تَخرج إلا بكَسْر أحدِهما، فإن تراضيا بشيءٍ، وإلا كُلِّفَ الكسرَ مَنْ يلزمه تخليصُ حقِّ الآخر، كما في الفَصيل.

ولو ابتلعَ جوهرةً أو دابَّتُهُ: لم يكلَّفْ شربَ دواءٍ أو ذَبْحَها وإن كانت

---

(١) هو ولد الناقة.

(٢) هو الخابية الكبيرة.

مأكولةً، بل عليه قيمتُها للحيلولة، ما لم يخرج، إلا إنْ لم يفرِّط في حفظ الدابة، فإن كانا مغصوبين كُلِّف الغاصبُ تخليصَهما، ومن اشترى إناءً في بيتٍ، ولا يخرجُ من الباب إلا بنقضه لِكِبَره: نُقِض، وعلى المشتري إصلاحُهُ.

٦٤١ ـ مسألـة

يَغْرَمُ الغاصبُ لبنَ شاةٍ رَضَعَتْه سَخْلتُها، أو علفاً أكلتْه دابَّةُ مالكه، فلو غَصَبَ حاملاً ـ وَحَمْلُها لغير مالكها ـ : بريءَ منه بردِّها لمالكها، حتى لو وَلَدَتْ ومات قبل إمكان ردِّه لم يضمنه لتبعيَّته، كذا في «العباب»، ولو فَدَى المالكُ المغصوبَ من متغلِّب عليه غيرِ الغاصب: لم يرجعْ عليه بما فَدَاه به، كذا جزم به موسى بن الزين في «فتاويه»، قال: وفي كلام ابن عبد السلام ما هو صريحٌ في وجوبه عليه.

٦٤٢ ـ مسألـة

إذا اشترى أو غصبَ من غاصبٍ فأبرأ المالكُ غاصبَه عن الضمان: بريءَ وبقيَ حقُّه على الثاني، كذا أطلقوه، وهو محمولٌ على ما بعد تلفه، كما صوَّره زكريا، لأن الإبراءَ مع وجوده باطل.

فلو أودَعه الغاصبُ من جاهل بالغصب فتلفَ عنده فأبرأه المالكُ: بقيَ حقُّه على الغاصب، فلو أبرأ الغاصبَ في هـذه، أو الثانيَ في الأولى: برئا، والضابطُ: أن المبرأَ إن كان قرارُ الضمان عليه برئاً معاً، وإلا بريءَ وحدَه، لأنه كالضامن مع الأصيل، هذا ما فهمته من كلام، وَلْنَزِدْ فيه النظر.

٦٤٣ ـ مسألة

يرجعُ المستعيرُ ـ لا المتَّهِبُ[1] من الغاصب ـ بما غَرِم من الأجرة، لما لم يَسْتَوْفِهِ من المنافع إن جَهِل الغصب دونَ ما استوفاه، وعن النصِّ يرجعُ المشتري فيه بأرشِ عيبٍ حدثَ عنده، بخلاف رَقَبَته، وهو قولٌ، والأرجح خلافه.

٦٤٤ ـ مسألة

إذا اختلف راكبُ دابةٍ، أو زارعُ أرضٍ، أو لابسُ ثوبٍ، هو ومالكُها في أنه معه بإجارة، أوإعارة، أوغصب، أو أمانة، فإن كان باقياً بحاله ولم تَمْضِ مدةٌ لها أجرةٌ فلا غُرْم، ويستردُّه المالك، إلا إذا ادَّعى المنتفعُ الإجارةَ فله تحليفُ المالك، فإن نَكَلَ حَلَفَ هو وَثَبَتَتْ، وإن كان في مدَّةٍ تثبُتُ بها أجرةٌ، والمالكُ يدَّعيها بإجارةٍ أوغصبٍ حَلَفَ بنَفْي مدَّعى المنتفع، ولقدر أجرةِ المثلِ منهما، والمنتفعُ لنَفْي ما زاد في الإجارة إن سَمَّى أكثرَ، فإن نَكَلَ حَلَفَ المالك وثبُت له، وإن لم يدَّعِ المالكُ ما تقع به أجرةٌ: أَخَذَ العينَ ولا شَيءَ له.

وإن كان تالفاً: فإن اتَّفقا على الضمان كَغَصْبٍ وعاريَّةٍ وموجِبُ الغصبِ أكثرُ لكونه أقصى قيمةً فوق يوم التلف ـ حَلَف المالكُ بنفي الإعارة للزيادة؛ وإن اختلفا في الضمان كعاريَّة وإجارة، فإنْ كان مقتضاهما لو تَعَارَفا واحداً فلا يمينَ، كأنْ يدَّعي المالكُ الإجارةَ ـ وأجرةُ المثلِ مئةٌ ـ والآخرُ العاريَّةَ ـ وقيمةُ العين مئة ـ فيأخذُها المالك، وإن اختلفَ المقتضي حَلَفَ المالك بنَفْي مدَّعَى الآخر للزيادة.

---

(١) هو طالب الهبة.

ولو وَهَبَه شيئاً، ثم اختلفا في شرطِ ثواب في العقد، أو قبضه زكاةً، واختلفا في شرط التعجيل: صُدِّق القابض، وإن اتَّفقا على أنه قَبَضَه بعقدِ ملك وقال المالكُ الأولُ: أخذتَه بعوض، والآخذُ: أنه هبةٌ، قال القاضي إبراهيم بن ظَهِيرة: فأرجحُ القولَيْن تصديقُ الأول، كما في «الروضة» و«المجموع» في مسألة المضطر، واقتضى كلامُ الأذرعيِّ ترجيحَه، وفي «الروضة» في الصداق ما يقتضي تصديقَ الآخِذِ، وليس بمعتمد. انتهى. أي: وتكون المسألةُ ما نَصُّوه فيمن ادَّعى بيعاً، والآخر هبةً، حيث يحلف كلٌّ على نفي دعوى الآخر، ويستردُّه الدافع، فإن كان الدافع مَدِيناً صُدِّق في قصد أدائه عن الدَّيْن وإن لم يذكُره عند الدفع بلا كلام، كما ذكره الأئمة، لأنه أعرفُ بقصده ويَستقلُّ بدَفْعه، ولا يحتاجُ للفظ فيه.

بـاب الشُّفْعة

تَرْكُ الأخذِ بها أفضلُ، وينبغي لكل شريك أرادَ بيعَ مشتَرَكٍ أن يُعْلِمَ شريكَه ويقدِّمَه بشرائه، وفي الحديث الثابت ما يدلُّ على وجوب ذلك وتحريمَ تركه، قال ابن الرِّفعة: ولم أَعلمْ أحداً منا قال به[1]، والحقُّ متَّبَعٌ، وقد أَوصانا الشافعيُّ باتِّباعه وتركِ قوله، ثم إن عَلِم وَتَرَكَ فله الأخذُ بها بعد عَقْدِهِ بشرطه، قال الزركشي: صرَّح الفارقيُّ بالتحريم، قال الأذرعي: وهو ظاهرُ نصِّ «الأم» في صفة صلاته ﷺ.

وتثبتُ في الأرض وما يَتْبَعُها في إطلاق بيعها، كأصلِ بَقْلٍ يدومُ، وَثَمَرٍ غيرِ مؤبَّر وإن حَدَثَ بعد البيع عند الشيخين، لا ما دخلَ بشرطٍ كَجَزَّتِهِ الظاهرة، وثمرٍ مؤبَّر، ونقضٍ منهدمٍ، فلو حَدَثَ التأبير والانهدام بين البيعِ والأخذِ: ثبتَ فيهما معاً، ولا في علوٍّ خالصٍ لشخصٍ له شريكٌ في سُفُله فباعهما، ولا في بناءٍ بِيْعَ مع أُسِّه، وشَجَرٍ مع مَغْرِسِه

---

(١) يريد: الشفعة بالجوار ـ والله أعلم ـ أما الشفعة بغيره فالشافعية يقولون به، وفي التجاري ٤: ٤٣٧ (٢٢٥٨) من حديث أبي رافع مرفوعاً: «الجار أحقُّ بصقبه» أي: بملاصقة. وصرَّحت رواية أحمد ٣: ٣٠٣ ـ وغيره ـ بوجه الأحقيَّة: «الجار أحقُّ بشفعة جاره..» وكلام شعبة ومتابعين في عبد الملك بن أبي سليمان غير مسلَّم، أنظر «نصب الراية» ٤: ١٧٤.

فقط، ولا لشريكٍ لا يجبرُ على القسمة كمشتركَيْن في بيتِ رحىً لا ينقسم.

ومن له خمسةُ أسداسِ دارٍ لو قُسمت بقيَ حقُّه منتفِعاً به دون شريكه، فباع شريكُهُ إلا أن يكون للمشتري منه ملكٌ بجنْبِهِ يَتَّسع به فله أَخْذُ شِرْكه، وكذا لصاحِبِ السُّدُسِ الشفعةُ لو باع صاحبُ الخمسةِ، إذْ يكلَّف له القسمةَ لو طَلَبها، وحيثُ باعَ بعضُ شركائه حصتَهم دون الأَخيرين فلهم أخذُها مجتمعةً، لا حقَّ مَنْ لا يحصُل بتمييزه انتفاعٌ، وتثبتُ لبيتِ المالِ ومسجدٍ له ملكٌ، لا لموقوفٍ عليه، إذْ لا يملكُ العينَ، قال البُلْقيني: ولا لأحدِ شريكَيْنِ مع وقفٍ إذا باع أحدُهما، إذْ لا قسمةَ فيما فيه شِرْكُ وقفٍ، إلا على ما اختاره النووي من صحته، ولا لِحَمْلٍ مات مورِّثُه فباع شريكُهُ وهو حملٌ إلا إن ثبتتْ للمورِّث قبل موته.

وهل يجوزُ أخذُها له قبلَ ولادته؟ وجهان، وجزم في «الروض» بوجوبِ تأخيرِه، وتثبتُ فيما فيه الخيارُ للمشتري فقط، أو للبائع بفَلَسه أو بعيبٍ، ويمنع الفسخ ولو بإقالة، وتجوزُ بعده أيضاً فإذا أخذ فهل نقولُ: تبيَّن بطلانُه أو هو فسخُ الفسخِ؟ وجهان، فائدتهما ـ كما في «المطلب» في فوائده ـ: بين الفسخ والأخذ، وعلى الثاني جَرَى زكريا في «شرح البهجة» كشراح «الحاوي»، ومثلُهُ ما لو رجعَ للزوج بطلاقٍ قبلَ الدخول.

فلو انفسخَ البيعُ بتلَفِ ثمنِهِ المعيَّن قبل قبضه، ففي أَخْذه خلاف، ونقل الرافعي عن «الشامل» وغيره منعَه، وأفهمه كلام «الروضة»، وبه جزم ابن المُقْرِي في «الروض»، والمُزَجَّد في «العُباب»، قال زكريا:

والأوجهُ جوازُه، لأن الفسخ إنما يَرفعُ العقدَ من حِينه لا من أصله، كما سبق في البيع، وإنما تثبتُ فيما أُخِذ بِعِوَض، ولو بكونه مَهراً، أو جُعْلاً بعد الفراغ، أو إقراضه حيثُ جوَّزناه، ونقله الرافعي عن «التتمة»، وصاحبُ «المطلب» عن الأصحاب، وأقرَّاه على ما فيه، وسَبَقَ في بابه.

قال البُلْقيني: ولو أَوْصَى به لمن يحجُّ عنه ففعل ثَبَت فيه، لوجود المقابلة، بخلاف ما ذكروه فيمن قال لمستَوْلَدته: إن خَدَمتِ ولدي شهراً بعد موتي فَلَكِ هذا: فلا شفعة فيه، لأنه وصية، والفرقُ أن المقابل لم يَعُدْ منه للموصِي شيءٌ بخلاف الحج، وأيضاً لفظُه تعليقٌ[1]، فلا شفعَةَ.

أقول: والظاهر أنه لا أَثَرَ للتعليق، إذ لا يؤثِّر في الجِعالة، بل الوصيةُ في مسألة المستولَدة ظاهرةٌ، بدليل نفوذها بلا إجازة من سائر الورثة، فلو كانتْ في مقابلةِ خدمةِ الولد لاحتاجتْ إجازةَ الباقين، قال الفارقيُّ: وغيرُ المستولَدة مثلُها، أي: وإنما صوَّروا بها لكونها مَحْرماً للولد صالحةً لخدمته.

وتثبتُ فيما جُعِل مُتعةً لمطلَّقة، ولأحدِ طفلَيْن باع وليُّهما حصةَ الآخر، لا لوليٍّ غيرِ أبٍ وجدٍّ فيما باع عن طفله، إلا أن يرفعَه للحاكم فيبيعَ عنه، وتثبتُ له فيما اشتراه له من شريكٍ غيرِه، وللوكيل في شِرْكٍ باعه عن شريكه، وكذا لموكِّله فيما باعه معه.

ولا شفعةَ للشريكِ الوارثِ فيما بِيْعَ في دَيْنِ مورِّثه، كذا جَزَما به، أي: لأنه قادرٌ على تَرْك بيعه وأداءِ الثمن من عنده، لكنْ قد يكونُ غائباً، وقد يمتنعُ أيضاً ذلك بأن يوصيَ مورِّثه ببيعه في الدَّيْن، والظاهرُ أن المنعَ كونه نائبَ مورِّثه، فلو ثبتتْ له كان كالشافع فيما باعه بنفسه، وأيضاً

---

(١) قال زكريا فعلى التعليق الثاني لو قال إن مت وحججت عني فهو لك.

فالظاهرُ تخصيصُ المنعِ بوارثٍ حائزٍ وغيرِهِ فيما يخصُّ قسْطَه من الإرث دونَ قسطِ غيره.

٦٤٥ ـ مسألة

تجبُ المبادرةُ بطَلَبها حين يَعلَمَ إلا لعذر، ويحصُلُ بخبر صبيٍّ ومجنونٍ وفاسقٍ إن صدَّقه، قاله الماوردي، وقرَّره زكريا، قال الدارمي: لا بخبر عِدلينِ قال: ليسا عدلينِ عندي فلم أُصَدِّقهما، وجزم به في «العُبَاب»، قالَ الشيخان: ولم يَشْتَرطوا ـ أي لجوازه ـ كونَ الثمنِ معلوماً حينئذٍ، أي: فيكفي، ثم يبحثُ عنه لينظُرَ ما يصلُح، فلو أخَّر ليعلَم قدرَه، قال الرُّوْياني: فهو عذر، وقُرِّر، ولا بدَّ من المبادرة بالبحث عنه، وكذا يُعْذَرُ بتأخيره لانتظارِ شريكٍ آخَرَ غائبٍ، أو حلولِ أَجَلِ الثَّمنِ وكذا بعضُه، قاله الماوردي، مع أن له الأخذَ حالاً، وكذا حصادُ زرعٍ إذْ لا يُنتفعُ قبلَه، إذْ يَلزَمه تَبْقيتُهُ بلا أُجرة، وفي جوازه إلى جُذاذِ ثمرٍ لا يدخُلُ فيها وجهان، وكذا يجوزُ لخلاصِ الشِّقْصِ[1] من غاصب إن كان، نصَّ عليه في البُوَيْطي، ولا يُبطلُها إعوازُ الشفيع الثمنَ، لكن للحاكِمِ إبطالُها به، ولا الصلْحُ عنها من جاهلٍ بفساده، ولا يُبذل حرامٌ في ثمنها وإن علمه، إذِ المرادُ المبادرةُ بالطلب ثم يترتَّب عليه الأخذُ إن حضر.

ولا بدَّ من رؤيةِ الآخِذ، كالبيع، ويجبُ تمكينُهُ من ذلك، وعِلْمِ الثمن، ويُمهلُ لإحضاره ثلاثاً، ثم يَفْسخُها القاضي إن لم يُسلِّمه، وحُكْمُ جهلِه بحقِّ الشفعة وفوريَّةِ الطَّلَب كما في عيبِ المبيعِ؛ ولا يؤخَّر لرهنِ

---

(١) الشِّقص: السهم والنصيب والحصة.

المشتري الشِّقْصَ أو تأجيرِهِ بل يأخُذُهُ، ويبطُلُ الرهن وكـذا الإجارةُ بنقصه، فإن أمضاها فالأجرةُ للمشتري، كما حكاه الغَزِّي عن الماوردي، وقُرِّر؛ وكذا لا يُؤَخَّرُ لزرعٍ يستحقُّ حصاده: بأنْ زَرَعَ بلا إذنه قبـلَ القسمة، فإنْ أخَّر في الثلاث بطَلَت شُفْعته، وللشفيع ردُّه بعيبٍ قبلَ قبضٍ جَهِله؛ وشرطُ البراءةِ عنه لَغْوٌ، ولا يتصرَّفُ الشفيعُ في المشفوعِ قبلَ قبضه، كالمبيع، ويجوزُ فيها الإقالة بالرضا، فيرجعُ للمشتري، ولا يسقطُ شيءٌ من الثمن فيها بسببِ إبراءِ البائع للمشتري منه بعدَ لزوم البيع، بخلافه في التوليةِ وفسخِ البيع، كما سبق، وحيثُ كان الثمنُ غائباً لا يلزمُ المشتريَ إحضارُهُ ولا الإخبارُ بقَدْره، فلو شهدتْ بينةٌ أنه ألفٌ وكفٌّ[1]: لا يزيدُ على مئة درهم، فبذلَ الشفيعُ الألفَ ومئةً: ثبتتْ شُفعته، ويحرمُ على المشتري أَخْذُ ما زاد على حقِّه.

٦٤٦ ـ مسألـة

للمشتري التصرُّفُ في الشِّقْص قبلَ الأَخْذ ولو بعدَ الطَّلَب، ثم للشفيع نقضُه والأخذُ بالأوَّل، وله الأخذُ بالثاني إنْ كان مما يَقْتضي الشفعةَ، كالبيع، لا الهبةِ والوقفِ وإن جُعل مسجداً، وقولُه: أخذتُ بالأول: كافٍ في نقض الثاني والتملُّك، كما استنبطه ابن الرِّفْعة من كلامهم، وبه جَزَم زكريا والمُزَجَّد، لا كما أوهمه كلام الشيخين من احتياجِ النقضِ للفظ قبل.

٦٤٧ ـ مسألـة

باع الشفيعُ أو وهب حصَّته كلَّها، أو أوصى بها وقُبِلت ولو جاهلاً

---

(١) أي: وملء كفٍّ من بُرٍّ ـ مثلاً ـ . والمقصود أن يكون شيء مجهول القدر.

بالبيع: بَطَلَ حقُّه، وكذا بعضُها إن عَلِمه، ويبقى إنْ جهلَه أو عَلَم وبِيْعَ قَهْراً في دَيْن مورِّثه، كما إستظهره في «المطلب» وزكريا، قال في «العباب»: وينبغي بقاءُ الشُّفعة حيثُ باعَ بشرطِ الخيارِ له أَوْلهما، وقد يقاسُ به خيارُ المجلس، لكنْ ظاهرُ إطلاقِهم خلافُهُ فيهما وإن عاد المبيعُ له بالفسخ، ولا يَسقُطُ حقُّه بالمقاسمة فيها على وجهٍ يُعْذَر معه في التأخير.

٦٤٨ ـ مسألـة

يؤخذُ بمثلِ الثمن إنْ كان مثلياً بما قُدِّر به في الشراء ولو قَليلاً فيما يُوزَن، وعكسُهُ عند الشيخين، وفي «التتمة» عن أصحابنا و«الكفاية» عن الجمهور: أنه يُكَال الموزون ويُعطَى قَدْرُه كيلاً، وعكسه، وحيثُ عُدِم المثلُ فبقيمته، كالمغصوب، وحيثُ تلاقَيَا في غيرِ بلدِهِ فينبغي أن يُلحَقَ به فيما ذكروا فيه، ولابن الرِّفعة فيه احتمالان، ويؤخذُ المتقوِّم بقيمته، فإنْ كان مَعِيباً فقيمتُهُ معيباً، فلو جَهِلَ عيبَه فبذلَ قيمتَهَ سليماً ثم عَلِم: استردَّ قِسطَ السلامة، كما أنه لو سقط عن المشتري شيءٌ من الثمن في مَعِيبٍ أراد ردَّه بعد حدوث عيبٍ عنده أَرْشاً عن القديم: سقط عن الشفيع، وكذا ما حُطَّ عن المشتري في زمن الخيار، ويلزمُهُ أيضاً ما زِيْدَ فيه، لأنه كالمعقـود به، ويؤخذُ ما جُعِل مهراً، أو عوضَ خُلْعٍ بمهرِ مثلها، أو مُتْعةً بمثل مُتْعتها، أو عِوضَ دمٍ بديتَه، أو نَجْمَ كتابةٍ بمثله أو قيمته، أو أجرة مثل أَجْر المُؤْجِر.

٦٤٩ ـ مسألـة

يجوزُ أخذُ أحدِ شِقْصَيْ دارَيْن بِيْعا في صفقة، وكذا أخذُ بعضِ

الشِّقْصِ المشفوعِ برضا المشتري والشفيع، فلو تَصَالحا على أَخْذه وقع كذلك كما في «العباب»، أو بَطَلَ، وتَبطُلُ الشفعة إن علم بطلانَه وإلا بقيتْ، كما جزم في «الروض»، وهما قولان، أو يَلْغُو الصلحُ وتبقى الشُّفعة وهو قول، وأرسلَهما في «الروضة»، وكذا لعاملِ القِراضِ الأخذُ بالشُّفعة، فإن تَرَكَ فللمالك، وكذا للعاملِ أخذُ ما اشتراه لِلقِرَاض من شريكه لنفسه.

٦٥٠ ـ مسألة

إذا أخذ شريكٌ غائبٌ ما باعه شريكٌ لهما، ثم قَدِم فله مشاركته، فإن حصلتْ قسمةٌ قبلَ أخذِهِ فله نقضُها، وكذا ما جرتْ بين المشتري ووكيل الشفيع أو الحاكم في غيبته بين البيع والشفعة.

٦٥١ ـ مسألة

لا تُقبلُ شهادةُ البائعِ بقَدْر الثمن، ولا يَعْفو الشفيعُ قبلَ قبضه، إذ يرجو عَوْدَ الشِّقْصُ له، وفيما بعده وجهان، وجزم ابن الصلاح والرُّوْياني وغيرهما بقبوله، ورجَّحه بعضهم أيضاً، وتُقبلُ شهادةُ السيِّد بالبيع لمشتري شِقْصٍ فيه لمكاتبَه شفعةٌ، إذِ المقصودُ به المشتري وهي تَبَعٌ لا للمكاتَب، قال الإمام: وكذا الحكمُ في الولد والوالد، وتكفي الشهادةُ بأصلِ الشِّرْكِ دون قَدْره في إثبات الشفعة، كما أفتى به ابن الصلاح وقُرِّر، لكن يحتاجُ لمعرفةِ القَدْرِ فيما بين شركاء استحقُّوها.

٦٥٢ ـ مسألة

العهدةُ في الشِّقْص المشفوع بعدها على المشتري إنْ كان قد

قَبَضَه، وكذا إن لم يَقْبِضه على الأصحِّ، لأن الأخذَ وقع منه، والزوائدُ قبلها له وللشفيع تكليفُهُ قبضَه قبله، وينوبُ عنه الحاكم إن غاب كما في «الروضة»، ولبنائه وغِرَاسه بعد الأخذ حكمُهما في إعارة الأرض إذا رجع.

٦٥٣ ـ مسألـة

قال في «البيان»: لو أوصى مشتري الشقص به لشخصٍ، ومات، فأخذه الشفيع: فالثمنُ للورثة، لأن الوصيةَ بالعين لا به.

٦٥٤ ـ مسألـة

ليس للشفيع بعد عَفْوه الأخذُ بها وإن رضيَ المشتري، كما أفتي به أبو مَخْرَمة.

٦٥٥ ـ مسألـة

إذا اختلفتْ أنصبةُ شفعاءَ: أَخَذُوا على قَدْر الحِصَص، على الأظهر، وكذا لو مات شريكٌ قد استحقَّ الشفعةَ يأخذ ورثتُهُ بقَدْر إرثهم منه، قال في «العباب»: ويقدَّر في هذه وقوعُ المِلكِ للمورِّث أولاً حتى يتعلَّق به دَيْنُه ووصيته.

أقول: ولم يذكُر من أين ثمنُ الشفعة: من تَرِكته أو من الورثة؟ وإذا بَذَلوه هل يَرجعون به فيها أَوْ لا؟ وهل يختصُّون به إن لم تكن تَرِكة، أو يقعُ للمورِّث تتعلَّق به ديونُهُ ووصيتُهُ ويفوتُ على الوارث ما سلَّمه فيكون الأَولى له تركُه، أو يقدَّم بما سلَّمه، وما زاد يكون كالتركة؟ فلينظَرْ في ذلك.

٦٥٦ ـ مسألـة

للمفلِس الأخذُ بالشُّفعة، والثمنُ في ذمته حتى يُوسِرَ، ولا يُزَاحِم به المشتري الغرماءَ، لكن للمشتري فسخُ أَخْذِهِ، ليرجَعَ في مشتراه حين يعلمُ فَلَسَه، وكذا له الفسخُ بفَلَسَه بعد الأخذ.

تنبيـه

حقَّق الإمام موسى بـنُ الزَّيْن كلامَ الشيخين وغيرِهما في الشُّفعة بما حاصلُه: أن طلبَها واجبٌ فوراً إن عَلِمَ الثمن، على ما مرَّ فيه، ولا بدَّ: من لفظ التملُّك معه، كما اقتضاه كلام الرافعي فيها، وأنه لا تجبُ المبادرةُ بعدُ بالثمن، لكن لا يَملِكُ بلفظ التملُّك إلا به، أو يَـرضى المشتري بذمَّته، أو يحكمُ الحاكم بحقِّه، كما تقرَّر، وَسَبَق أنه لا يجب الفورُ إلا بطلبها لا بالتملُّك، وهو ما جزم به زكريا وغيره، وهو ظاهر في مخالفته في لفظ التملك.

خاتمـة

تكرهُ الحِيلة في دفع الشُّفعة قبل ثبوتها، لا في دفع شُفعة الجارِ ممن يراها، وتحرُمُ في دفعها بعد ثبوتها، ولتعليمِ ذلك حكمُ فِعْله.

بـاب القِرَاض[1]

لا بدَّ من علمِ قدرِ مالِهِ وصفتِهِ وتعيينه ولو في المجلس، ولا يجوزُ تعليقُهُ، ولا عَقْدُه على ما في ذمةٍ وإن عُيِّن بعدُ، قال السبكي: ويصحُّ على غيرِ مرئيٍّ، لأنه وكالة، قال ابن الرِّفْعة: وعلى نقدٍ أبطله السلطانُ، في الأشبه، وأقرَّهما زكريا، ولا يجوزُ على عَرْضٍ[2]، وجوَّزه طاوس وابن أبي ليلى والأوزاعي، ولا على نقدٍ مغشوش، وجوَّزه الجُرْجاني من أئمتنا فيما غِشُّه مستهلَكٌ فيه غيرُ ظاهر، وبعضُ أصحابنا في مغشوشٍ جَرَى نقداً مطلقاً، قال السبْكي: وبه عملُ الناس، والحاجةُ داعيةٌ إليه، وقد قَوِيَ عندي أنْ أُفتيَ به وأحكمَ، فإنه لا دليل على المنع، وكذا رجَّحه البُلْقيني، واختاره الأذرعي، وجوَّزه أبو حنيفة فيما غِشُّه أقلُّ من أصله.

ويصحُّ على مودَعٍ ومغصوبٍ مع منْ هو بيده وغيرِه، وفي مُشَاعٍ

---

(١) قال في «القاموس»: «القِراض والمقارضة: المضاربة، كأن عقد على الضرب في الأرض والسَّعي فيها وقطعها بالسير، وصورته: أن يدفع إليه مالاً ليتَّجر فيه، والرِّبح بينهما على ما يشترطان، والوضيعةُ على المال» أي: والخسارة على صاحب المال.

(٢) مفرد، جمعه: عُرُوض، وهو: كل ما سوى النقدَيْن: الذهبِ والفضة، ومنه قولهم: عروض التجارة.

ولو مع شريكه، أو ممزوجاً بعقد شركه فيتصرَّفان معاً في قِسْطها والعامل فيما قُوْرِضَ عليه، ويجوز بشرط إعطائه غلامَ المالك ليخدِمُه، ودابَّتَه ليركَبَها، وبيتَه لمتاعه إن عيَّنها ولو بالوصف، ولا بدَّ من كونِ الرِّبح بينهما، فلو شُرِط خُلُوصُه لأحدهما، أو شِرْكٌ[1] لغيرهما: فَسَد وصحَّ التصرُّف، وهو للمالك، وعليه أجرةُ مثلِ عملِهِ في غيرِ شرطِهِ للمالك، وكذا لو فسد بتعليقٍ أو توقيتٍ، أو شرطِ عقدٍ آخر، أو غرضٍ أجنبي، نعم لو لم يذكُر القراضَ وقال: خُذْ هذا واتَّجِرْ فيه أو اشترِ به شيئاً للرِّبح وهو لك: صحَّ للمأمور، وهو قرضٌ عليه، كما سبق في بابـه، وفي الوكالة، أو نحوه.

٦٥٧ ـ مسألـة

لا يَشتري للقِراضِ بأكثرَ من ماله، فإنْ زاد فالزائد له إن كان في الذِّمة لا بعينِ مالِ غيرِهِ، ولا يفسدُ بخَلْطِ مالِهِ بمالِ نفسِهِ لكنْ يضمنُهُ، والرِّبح على قدرهما، ولا يُسلِّم المبيعَ قبل قبض ثمنه، ولا يبيعُ بمؤجَّل، ولا يسافِرُ بالمال إلا بإذن، ولا يعامِلُ المالكَ ولا وكيلَه، فإن اشتراه من المـالـك: صـحَّ وانفسـخ القِـرَاضُ، كمـا في «ديبـاج» الـزركشي، وهو مرادهم، قاله زكريا.

٦٥٨ ـ مسألـة

مُؤَنُ مالِ القِراض ومُكْسُه من الرِّبح، وكذا ما نَقَصَ بالرُّخْص، وعين تلفت منه، لا ما تلفَ من رأس ماله قبلَ التصرُّف، وما قَبَضَه المالكُ

---

(١) أي: أو شُرِط شِرْكٌ.

منه يكونُ رأسَ مالٍ ورِبْحاً، لا من الرِّبح، وعلى المالك مُؤْنَةُ ردِّ الآبِق، كما أفتى به البَغَوي، وكذا فداؤُه إن جَنَى، على أَوْجَهِ الوجهين عند زكريا، قياساً عليه، وإن أطلقاهما.

٦٥٩ ـ مسألـة

يجوزُ من وليٍّ في مالِ مَحجورِهِ، ومن مريضٍ وإن قلَّ رِبْحه، ولا يكونُ من الثُلُث، بخلاف محاباته في المساقاة، لأن الثمرَ من عين المال، ولا يجوزُ تنويعُ قدر الربح بصفاتٍ: كإنِ اتَّجَرْتَ في البَزِّ فَلَكَ نصفُه، أو في الخيل فلك رُبُعُه، وكذا في الحضر والسفر، فيفسدُ ويكونُ للمالك، وعليه أجرةُ مثله.

٦٦٠ ـ مسألـة

قـال: قارضتُـك على النصف أو الثلث: صحَّ، على الأصـح، ويكون للعامل، والباقي للمالك، فلو قال: أردتُ المذكورَ لي: فيفسد العقد، قال سُلَيم: صُدِّق العامل، لأن الظاهـر معه، نقله عنـه في «النفائس» ونقله غيرُه عن ابن سُرَيج، وأقرُّوه.

٦٦١ ـ مسألـة

قارَضَه على أن يشتريَ ويذهبَ إلى مكةَ ليبيعَ، أو يذهبَ فيشتريَ، وعلى أن لا يبيعَ أو يشتري إلا مؤجَّلاً: فسد، وحيثُ أَذِنَ له في التأجيل: لم يَجُزْ أن يشتريَ سَلَماً، أو في السفر: لم يجزْ بحراً، أو في نهرٍ خَطَرُه مثلُهُ إلا بنصٍّ، لزيادة غَرَرِهما، ولو قال: بعْ سَلَماً، قال الماوردي: لم يجزْ لقلَّةِ حصولِ الربح به غالباً، قال زكريا: وقد يُقال: يجوزُ لرضاهما،

قال الأذرعي: ولا يعامِلُ بالمؤجَّل إلا ثقةً، وليس للعامل الشراءُ بغيرِ جنسِ المالِ، ولا شيئاً لا يَرجُو فيه رِبْحاً، قاله الماوردي.

٦٦٢ ـ مسألـة

حيثُ اشتري العاملُ وتلفَ مالُ القِرَاض قبلَ تسليمه للثمن فإنْ عَقَدَ بعينه: بَطَل البيع، أو في الذمة له، فإن تلفَ قبلَ العقدِ، وَقَعَ للعامل، أو بعدَه: فالأرجحُ وقوعُه للمالك قِراضاً، وعليه بَدَلُ الثمن؛ ثم هل يكونُ رأسُ المال الأولَ، والمبذولُ ثمناً معاً، أو أحدَهما فقط؟ وجهان، قال الإسنوي: الأرجحُ الأول، جَزَم به الماوردي والعمراني، وقال البَنْدَنِيْجيُّ: إنه المذهب، فإن قلنا بأنه أحدُهما فأيُّهما هو؟ وجهان، رجَّح الإسنوي أنه المبذول ثمناً، قال: وبه جزم سُلَيم، والقاضي، وابن الصباغ، وصحَّح النوويُّ في «تصحيحه» رجوعَ المبيع للعامل، وهو مرجوح.

٦٦٣ ـ مسألـة

ينفسخُ بإغماءِ أحدِهما وموتِه، وبإتلاف المالكِ والعامِلِ مالَه، وفيما تَلف إن كان بعضَه، وجزم المُتَوَلِّي بأن إتلاف العامل كالأجنبي، والأولُ أصح، قاله القاضي، والإمام، وغيرهما، لأن له فسخَه، فكان كالمالك، ويخالفُ إتلافَ المشتري في زمنِ الخيار حيثُ لا يكون فسخاً بأن أصلَ وضعِ البيعِ اللزومُ، ولا يَرفعُهُ إتلافُ الأجنبي، بل بدله مالُ قراض، والمخاصمةُ فيه للمالك، وفي ثبوتِها للعاملِ وجهان، أصحُّهما عند الشيخين ثبوتُها له إنْ كان رِبحٌ، وإلا فلا، قال الإمام محمد بن سعد أبو شكيل في «فتاويه»: والظاهر أن محلَّ الوجهين مع حضورِ المالك

أو تيسيرِهِ، وإلا فينبغي القطعُ بأن له ولايتَها، كما ذكر بعضهم ذلك في الوكيل، كيفَ والغالبُ فيه البعدُ إلى الجهات الشاسعة، فقرينةُ الحال دالةٌ على ذلك، وإلا ضاع المال.

٦٦٤ ـ مسألـة

حيثُ انفسخَ فعلى العامِلِ استيفاءُ دَيْنه سواءٌ أكانَ رِبْحٌ أو لم يكن، صرَّح به ابن أبي عَصْرون وغيره، وتَنْضيضُ[1] قدرِ رأسِ المال بنَقْده، فإنْ رضيَ المالك ببقائه: بتقويمِ عدلَيْن: لم يُنَضِّضْه، وتستقرُّ حصَّةُ كلٍّ بأَخْذه، وإن زاد أو نَقَص سعرُهُ بعد، وليس لورثةِ عاملِ ذلك إلا بإذن المالك، فإن لم يتَّفق فالحاكم.

٦٦٥ ـ مسألـة

العاملُ أمينٌ فَيُضمَّن بما يُضَمَّن به الوديع، فلو قال المالك: إذا اشتريتَ عبداً فطوِّقْه لئلا يَأْبَقَ، فلم يفعل، فَأَبَقَ: ضمن ويُصَدَّق بيمينه في الردِّ، نعم إن أخذ للقِراض كثيراً لا يَقْدِرُ على القيام به فَتَلَف ضمنَه، نصَّ عليه في البُوَيْطي، وَجَرَى عليه الشيخ أبو حامد، وصاحب «البحر»، و«البيان» وغيرهم، قال زكريا: يجيءُ مثلُهُ في الوكيل والوصيِّ والوديع وكلِّ أمين، قاله الزركشي، وحيثُ أقرَّ بِرِبْحٍ ثم ذَكَرَ غَلَطاً لم يُقْبَل، وله تحليفُ المالك على الأرجح بنفي علمه غَلَطَه، كما في «العباب» وغيره، فلو ادَّعَى بعدَ ذلك خسارةً ممكنةً صُدِّق.

---

(١) المراد: تعجيلُ العامل دفعَ رأسَ المال إلى المالك.

٦٦٦ ـ مسألـة

لو اتفقا على قسمةِ ما ظَهَر من الرِّبح مع بقاءِ القِرَاض جاز، ثم إن حدث نقصٌ تعلَّق بالمأخوذ.

٦٦٧ ـ مسألـة

حيثُ اشترى العاملُ ما مُنِعَ من شرائه بعينِ مالِ القـراض بطلَ شراؤه، أو في ذمته وَقَع له كالوكيل، على ما فيه ثَمَّ، وإن اشترى بعينِ مالِهِ ونواه لنفسه: فقيل: تَلْغُو نيتُهُ ويقعُ لِلقِراض، وبه جَزَمَ الإمامُ، والغـزالي، والقُشَيري، وابن الـرِّفْعة في «المـطلب»، وقيل: يبـطُلُ، وصحَّحه الماوَرْدي، والشاشي، والفارقي، وابن أبي عَصْرون وقال: يقبل قولُهُ بها وتُرَدُّ العينُ لمال القراض، واقتصر في «كفاية» ابن الرِّفْعة على نقل تصحيحه، وتَبِعه النَّشَائي في «شرح جامعه»، وأشعَرَ بترجيحه كلامَ «الروضة» حيث علَّله دون الآخر، وصحَّحه المتأخرون، وبه جزم صاحب «الروض» و «العُباب».

ويجب أن يكونَ الوكيلُ لو نوى نفسَه كالعامل؛ أما إن نَوَيا في البيع أنه عنهما: فلا يؤثِّر بلا شك، وكذا إن أطلقا الشراءَ بالعين يقعُ صحيحاً لما هي له.

٦٦٨ ـ مسألـة

اشترى بألفين لمقارِضَيْن بكلِّ ألفٍ عيناً، فاشْتَبَهَتَا عليه: وَقَعَتَا له، وغرم الألفين، على ما جزم به في «الروض» ابن المُقْري، وصرَّح به البَنْدَنِيجي وابن أبي عَصْرون، وهو قولٌ، ويقابلُهُ قولٌ بأنهما يُبَاعان ويُقْسَمُ الثمنُ بينهما ويأخُذُ العاملُ ماله مـن ربـح، وعن الإمام وَقْفُهما إلى

الصلح، وأطلق الشيخان وغيرُهما الخلافَ، وفي ترجيحِ الأولِ نظرٌ ظاهر.

٦٦٩ ـ مسألـة

لو أعطاه مالاً فقال: تصرَّفْ فيه بالقِرَاض إذا متُّ: لَغَا، وهو للورثة.

٦٧٠ ـ مسألـة

إذا مات العاملُ فحكْمُهُ في اشتباهِ المال وَتَلَفِهِ كالوديع، وسيأتي، ولا دعوى على الوارث إلا أن يكونَ المالُ بيده، أو يَدَّعيَ تفريطَ مورِّثه، وله تركة، فيحلَّف في هذه بنفي العلم، وحُكْمُ تصرُّفِ أحدِهما بعد موت الآخر ونحوه سَبَقَ آخرَ الوكالة.

٦٧١ ـ مسألـة

اخْتُلِفَ في المال أهو قرضٌ أم قِرَاض؟ ففي «الروض» و«العباب»: يُصدَّقُ المالك، وقال البَغَوي وابن الصلاح: يُصَدَّقُ العامل بعد تَلَفه، لأنهما اتفقا على جواز تصرُّفه، والأصلُ عدمُ الضمان، قال زكريا: وبه أفتيتُ، قال موسى بن الزين: والحقُّ تصديقُ المالك: إن تلف بعدَ تصرُّفه فيه، والعاملُ: إن تلف قبلَه، ولا بأس بما قاله؛ فإن قال القابض: قارَضْتَني، فقال المالك: وكَّلْتُك: صُدِّق، فإن أقاما بيِّنتيْنِ قُدِّم العاملُ، لأن مع بيِّنته زيادةَ علمٍ، كما في «الأسنى»، وهو أولى الوجهين في «الروضة».

٦٧٢ ـ مسألـة

من أبضعَ بضاعةً فنام عنها فضاعتْ، فإن كان بعيداً مع تَفَرُّق رُفْقته ضمن، وإلا فلا، كذا في «العباب»، وهو يشملُ الوكيلَ والعاملَ، ومثلُهُما كلُّ أمينٍ.

بـاب المُسَاقاة

وهي: دفعُ النَّخْلِ المَرْئيِّ أو العنبِ لمن يتعهَّدُه بما يَحتاج إليه لإثماره، وبإصلاح ثَمَره، مدةً معينةً بجزءٍ من الثمرِ، بشرطِ وجودِهِ قبلَ صلاحِهِ، أو تَوَقُّعه فيها، فإن لم يُتَوَقَّعْ فَسَدَتْ، ولا شيءَ للعامل، وإن تُوُقِّعَ في آخرِ سنةٍ صحَّ، فلو لم يُثْمر فيها فلا شيءَ له، وإن أثمرَ قبلَها خلافَ المتوقَّع اختَصَّ به المالك، ويكونُ العملُ بما عُيِّن من المُصْلَحات، وبما عُهِد عند الإطلاق لمن يَعْرِفُهُ، كالسَّقْي والتلْقيح وتوابعه، والحفظِ وقطعِ القُضْبان المُضِرَّة، وما احتاج من ذلك لعينٍ فعلى المالك، كالمِسْحَاة والمِنْجَل، وطَلْع الفحل، ودَهْن القِنْو[1] المعتاد، وكذا فعلُ ما يُراد للدوام كبناء الحائط.

فلو شُرِط على أحدهما ما على الآخر فَسَد العقد، نعم يجوز أن يُشْرطَ تركُ السَّقْي من العامل، أو فعله من المالك، كما جازت على ما لا يُسْقَى إلا بالغيث، وتفسدُ بعدمِ التوقيت، وبعقدِها بصيغة الإجارة، على الأصح، وحيثُ فسدتْ فالثمرُ للمالك وعليه للعامِلِ أجرةُ مثلِ عملِهِ إلا فيما مرَّ.

---

(١) عنقود النخل.

وتصحُّ على ذكور النخل، كما صرح به صاحب «الخصال»، ويدخُلُ في عمومها، ولكلٍّ منهما استئجارُ الآخَرِ لفعلِ ما عليه فيها، ويأتي فيه زيادةُ بيان في الإجارة، وتصحُّ من وليٍّ محجورٍ، وكذا والٍ في بيت المال، ومالٍ غائب أو مجهول، كما قاله الزَّرْكَشي، وللسُّبْكي في «شرح المنهاج» بحثٌ بجوازه لعامل القِرَاض، وظاهرُ كلامِ الأئمة خلافُه، لأن عملَه التجارةُ وحفظُ العين، وأما الثمرُ فللمالك، ولا يجوزُ في سائر الأشجار غيرِ النخل والعنب، وجوَّزها القديم[1] فيه، واختاره النوويُّ في «تصحيحه»، وكذا السبكي، لكنْ فيما احتاج للعمل دونَ غيره، وصحَّح الشيخان مَنْعَه في المُقْلِ[2]، ونقل الإسنوي عن أبي الطيب نصَّ الشافعي على جوازه، قال: وبه الفتوى.

---

(١) يريد في المذهب القديم للإمام الشافعي رحمه الله.

(٢) في «القاموس»: «المُقْلُ المكيُّ: ثمر شجر الدَّوْم، يُنْضَج ويؤكل...».

[بـاب المزارعة ونحوها][1]

ولا تجوزُ المُزَارعة. وهي: زَرْعُ الأرضِ بجزءٍ من الزرع، والبذرُ من مالكها، ولا المُخَابَرة وهي مثلُها، إلا أن البذرَ من العامل، واختار النوويُّ والسبكيُّ جوازَهما ما لم يُفْرَدْ كلٌّ منهما بزَرْعِ جانبٍ، وحَمَلَ النهيَ عليه، قال السبكي: ولم أَرَ مَنْ ذَكَر اشتراطَ التوقيت، لكنْ صَرَّح بشرطه الحنفية، وهو مقتَضَى الفقه عندنا، ولا عبرةَ بعمل العامة بتركه، ثم اختار في كتابٍ أَفْرَدَه لهذه المعاملات ـ كما نقله ابنُه عبدُ الوهاب ـ عدمَ اشتراطه فيهما وفي المساقاة، وأنها غيرُ لازمة، وزاد جوازَ استئجارِ الشجرةِ لثمرتها، ونقل ابنُهُ عن ابن أبي ليلى جوازَ دَفْع الشاةِ إلى الراعي ببعضِ لبنِها، وذلك كلُّه عندنا فاسد.

ومثلُهُ: المُنَاصَبَةُ وهي: دفعُ الأرضِ لمن يَغْرِسُها من عنده ولمالكها جزءٌ من الشجر، قال السبكي: ولا شكَّ أن مانعَهما يمنعُها، ومجيزَهما يتردَّدُ فيها، لأن الحاجةَ لا تدعو إليها مثلَهما مع ورود الأَثَر فيها، فمن جوَّزهما دونَها اقتَصَر على مَوْرِده، فالإقدامُ على الحكم بها صعبٌ، لكنِ الفرقُ بينهما عسيرٌ، وقد رأيتُ الحنابلةَ يحكُمون بها، وجوازُ الثلاثِ هو مقتضى مذهبِ ابنِ أبي ليلى، وطاوسٍ، والحسن، والأوزاعي. انتهى.

---

(١) ليس في الأصل.

قال الإمام الشريف السَّمهودي: وادَّعى الدرُ ابنُ فرحون إجماعَ الأئمة الأربعة على منع المُنَاصبة المذكورة، وهذا الاثم عُرْفُ أهل الشام، قال: وعملُ مشايخِ الحرمِ بالمدينة وقُضاتهم من الشيعة عليها، ولا تَعْمُرُ الأرضُ عندهم إلا بذلك، قال: وما ادَّعاه من الإجماع مردودٌ بما نقلنا عن السلف المذكورين، وبأنَّ منْ سَاقَى شخصاً على وَدِيٍّ[1] ليغْرِسَه ويكونَ بينهما: لم يجز على المشهور عندنا، وعلَّلوه بأنه كالمزارعة المُفْرَدَة عن المُسَاقاة، وحكى صاحب «البيان»[2] فيها وجهاً بالصحة كما قيل بها في المزارعة، قال السبكي: فَذِكْرُ إلحاقِهم لها بالمزارعة في تعليلِ المنعِ يقتضي تجويزَها ممنْ يجوِّزُها، وأن يكونَ ذلك فيما إذا كان الوَدِيُّ من العامل كالمُخَابَرة، فيجوِّزُها من جوَّزها، قال الشريف: ويسمِّيها أهل المدينة اليومَ بالمُغَارَسة، وقد يُدَّعى أن الحاجةَ إليها أشدُّ منهما لطول زمنها في خدمة الشجر، وقد سلَّم ابنُ فرحون أن الأرضَ لا تَعْمُرُ إلا بها، أي: فالضرورة موجودة فيها، كَهُما. انتهى.

قال شيخنا عبد الله با فَضل: وجوازُها وجهٌ مرجوح وعَمِل عليها أهلُ جهتنا، وقد اصطلحوا عليه بحيثُ لا يَرْجِعون لقول مُفْتٍ إذا تنازعوا، وشاع وذاع أيضاً في غيرها. انتهى.

ونقل الأزرق في «نفائسه» عن «شرح المنهاج» للسبكي أن الفلَّاح إذا أَتَى ببِذْره فَزَرَع به أرضاً باتفاقه مع صاحبها جاز كعادة أهل الشام ويكون بينهما، وَأَوْهَمَ أن ذلك جارٍ على المذهب بطريق الاستثناء، قال الأزرق: ولعل وجهه أن الفلَّاح ببَذْلِهِ البذر جَعَلَه في مقابلةِ منفعةِ الأرضِ، أي:

---

(١) هي صغار النخل، ويقال لها أيضاً: الفَسِيل.

(٢) على حاشية الأصل: في نسخة: صاحب «التقريب».

أجرةً، وَخَرَج ما ذُكِرَ للمالك عن مِلكه إليه، وكذلك يجري عندنا باليمن وهي مسألة عجيبة. انتهى.

والظاهرُ أن ما ذكره السبكي جارٍ على ما اختاره من جواز المُخَابرة إلا أن يَعْقِدا به إجارةَ مدَّةٍ، على ما قرَّروه، فاعلمْ ذلك.

ولو جَرَتْ مساقاةٌ أو مزارعةٌ أو مخابرةٌ وزِيْدَ فيها غيرُ مقتضاه، كشَرْطِ البذرِ أو العملِ بين مالكِ الأرض والعامِلِ في الأخيرتين: فسدتْ، كما ذكره أبو حميش، ثم حيثُ قلنا بفسادِ هذه المعاملاتِ فالشجرُ لصاحب الوَدِيِّ، والزرعُ لمالك البذر، وعليه أجرةُ الأرض إن كانا من العامل، وأجرةُ العمل والآلات إن كانا من مالك الأرض، وشُرِطَ للعامل جزءٌ من عين الشجر والزرع، فلو شُرِط له جزء من ثمر الشجر: فإنْ تُوُقِّع حصولُه في تلك المدة: فله أجرةُ مثلِ عملِهِ، وإلا فلا، لأنه عملُ غيرِ طامعٍ، وإذا بقيَ الشجرُ أو الزرع لمالِكِهِ العامِلِ فهو كمنْ زَرَعَ أو غَرَسَ في أرضٍ مُعَارَةٍ، فرجعَ المُعِير على ما ذكروه من الإبقاءِ بأجرةِ مثلٍ أو قلعِ الغراسِ، ويغرمُ أرشَ نَقْصِهِ، أو يملكُهُ بقيمتـه، وأجرةُ الأرض في حضرموت الطعامُ، كما أفتى به إبراهيم بـن ظَهيرة في مثلها، وارتضاه شيخنا الإمام عبد الله با فضل، كما سبق في بيع العُهْدة، وبيَّناه مطوَّلاً في باب الغصب، ونقل الفقيه عبد الرحمٰن بن الفقيه مزروع، عن شيخه الإمام أبي مخرمة، أن أجرتَها في مسألتنا قيمةُ الجزءِ المشروطِ من نقدِ البلد، وهو حسنٌ لائق، وسيأتي في الإجارة إذا فسدت ما يؤيِّده.

نعم إن كان لا ينقُصُ بالقلع كفَسيلِ النخل المغروس بإرادةِ نقلِهِ، والزرعِ المعتادِ قطعُهُ، أو لا ينقص به كُلِّف نقلَه، وحيثُ كانت الأرضُ لمحجـورٍ أو وقفـاً فللمحجـور طَلَبُ قلعِـهِ إذا كَمُـل، قـال شيخنـا

عبد الله با فضل: وعلى ذلك يرجعُ بأَرْش نقصِهِ على وليِّه، كما سبق أنه يَرْجع في فاسدِ المعاملةِ له على الوليِّ، قال: ويجبُ على الحاكم إجبارُ الغارِسِ في أرض الوقف عليه، ثم إنْ عَلِم بفساد ذلك حينَ غَرْسِها فلا شيءَ له فيما يظهر، لأنه كالغاصب، كما ذكره البغوي في «فتاويه» في الأرض المقبوضة ببيعٍ فاسدٍ، وإلا ففيها له جوابٌ بأنه كالعاريَّة. أي: ويكون على الناظر ما لزمَ له، كوليِّ الصبي، وجوابٌ بقَلْعه مجاناً، ومالَ إليه جامعُها، قال شيخنا: وفيه إشكال. انتهى.

أقول: والأصحُّ وجوبُ الأرش، صحَّحه البُلْقيني، وقرَّره أبو زرعة، ورجَّحه الشيخان وغيرُهما في المشتري من غاصب، وهذا أولى، وكذا سيأتي في الإجارة الفاسدة كلامٌ بوجوبِ أجرةِ المثلِ وإن عَلِم فسادَها، فانظره.

تنبيه

هذا الحكم بالفساد وما تفرَّع عليه إنما هو فيما يُؤْتَى به على طريق المساقاة، أما لو أُتيَ به بطريق الإجارة بشروطها جاز، وقد نصَّ عليه الأئمة وصوَّروه في المزارعة والمخابَرة وغَرْسِ الشجر ببعضِ ثمره، وهو كذلك فيما كان ببعض شجره بشرط الإجارة، كما أفادنيه مشافهةً الشريفُ السَّمْهودي المذكور، وفي صُوَره في المزارعة: أن يَستأجرَ مالكُ الأرضِ بنصفِ منفعتها مدةً، ونصفِ البذر لِيَزْرَع له نصفَه الباقي في نصفها الآخر؛ وفي المخابَرَة: أن يؤجِّره نصفَ منفعتها مدةً بنصف بذر العامل، وبأن يزرعَه له في نصفها الباقي له.

وفي المُغَارسة: إن كان الفَسيل من المالك: أن يُلزِمَ المالكُ ذمةَ العامِلِ بسَقْيه بعد غَرْسه مدةً معينةً سَقَياتٍ معلومةً القدرِ والعِدَّة بنصفِهِ

مثلًا الآنَ لا مؤجَّلًا، لأن الأعيان لا تؤجَّل، ونصفِ منفعةِ الأرض مدةَ بقائه غالباً؛ وإن كان من العامل: أعارهُ الأرض فَغَرَسَه فيها أو أَجَّرَه إياها مدةً لطيفة، فإذا انقضتْ أَجَّرَه نصفَها للغرس مُشاعاً بنصف المغروس مدةً يعرفُ أنه لا يَبقى أكثرَ منها غالباً، وإن شاء عَقَدَ الإجارةَ عليه مدةً قبلَ غِراسه وفِعْلُ غَرْسِ نصفِهِ وَسَقْيُ المدةِ في ذمته على ما ذُكر.

وتتعيَّنُ الإجارةُ حيثُ كانت الأرض لغيرِ أهلٍ للإعارة، قال شيخنا: ويجوزُ للوليِّ تقريرُهُ شركةً في المغارسة الفاسدةِ، كما سبق إن رآه أصلحَ، وإنما ذكرنا المدةَ لأن منافعَ العَقَار لا تَقْبلُ الانتقال إلا بذكرها، نعم قد يُحْتالُ لجوازها مؤبَّدة إذا كانت الأرضُ لمتبرِّعٍ بالنذر بمنافعها للآخَرَ ولو مؤقتاً بمدةِ بقاءِ النخلة فيها، ويملكُهُ الغارسُ ما أراد من شِرْك، وبذلك كان يفعل شيخنا المذكور، ويُتَصوَّر مثلُهُ بالوصيةِ بعد موتهما، والإباحةِ في حياتهما.

٦٧٣ ـ مسألـة

له مساقاةُ شَريكه إن شَرَطَ له زيادةً من حصته، وإلا لغت، قال زكريا: وتصحُّ مساقاةُ أحدِهما مع أجنبيٍّ في حصَّته وإن لم يأذنْ الآخَرُ في الظاهر، أيْ: مثلُ الإجارة له، وفي «الإسعاد» مَنْعُهُ، ويجوزُ شرطُ عملِ غلامِ المالك معه تَبَعاً لا مستقلاً فيها فقط، ونفقتُهُ على المالك، وإن شَرَطَ نفقتَه على العامل جاز، فإن عُيِّنتْ فذاك، وإلا فبالعُرْف، ومثلُها القِرَاض، كما سبق، فإن شرط إعانَته في غيرها بطلتْ، وتجوزُ تسميةُ شِرْكٍ مقدَّر له، وهو لمالكه كالمتروك من العامل عند العقد، ويجوزُ أن يختلفَ المشروطُ في السِّنِين، وفي أنواع الشجر إن عُرف كلُّ نوعٍ بعينه، لاختصاص الثمر بأحدهما في سَنَةٍ، أو نوعٍ، أو نخلةٍ معيَّنة،

أو مبهمةٍ، ويفسدُ شرطٌ خارجٌ عنها، كشرطِ أن يُسَاقِيَه على نخلٍ آخر، وللاثنين مساقاةُ واحدٍ، وعكسه، وإن اختلفَ شرطُ قدرِ كلٍّ منهما.

٦٧٤ ـ مسألـة

يلزمُ العاملَ التعهدُ إلى فراغِ المدة وإن تَلف الثمر أو أدركَ قبلَه، ولا عملَ عليه بعدها وإن لم يُدْرك، وعلى المالك تَعَهُّدُه، قاله الشيخان، وصرَّح غيرهما بأنـه بينهما، قـال المُزَجَّـد: وهو أقيسُ، وإليـه مَيْلُ المتأخرين.

وحيثُ تَرَكَ ما عليه فتلفَ الثمرُ بسببه: ضَمِنَه كما يَضْمَنُ به من عَقَرَ زرعاً قبل صلاحه لمن يُريد إبقاءَه، وقد سبق، أجاب بذلك الطنبداوي اليمني، وإنْ عَمِل العاملُ بعضَ ما عليه وَتَرَك بعضَه فله قسطُ ما عَمِل بتوزيعه عليهما لا غير، كما أفتى به القاضي وأقرُّوه، وإذا مضتْ مدتُها ولم يعمل انفسختْ، ولا شيءَ له، وكذا إن سَاقَى هو غيرَه فَعَمِل، إذْ لا يجوزُ ذلك، وللثاني عليه أجرةُ مثلٍ إن جَهِل الحال، فلو تبرَّع بالعمل عنه غيرُهُ بقَصْده تبرُّعاً ثَبَتَ حقُّه، لا إن لم يقصده، ولا يلزمُ المالكَ تخليةُ المتبرِّع ليعملَ أولاً، فلو لم يعملْ حتى أطلعَ النخلُ ثبت شِرْكه وإن لم يَقْبِضه وعليه أجرةُ مثلِ العملِ لما مضى، فيكونُ توزيعُ الثمر على ما عَمِل وما تَرَك، فيما ذَكَرَ القاضي مختصاً بما تَرَك بعد حصول الثمر، وفيما قَبَلَه عليه الأجرةُ، هـذا حاصلُ ما في «الأسنى» وما في «العُبَاب» ملفَّقاً.

٦٧٥ ـ مسألـة

تصحُّ المزارعة تَبَعاً للمساقاة في بياضٍ بين الشجر إنْ عَسُرَ إفرادُ كلٍّ

بالسَّقْي، فإن وقعتْ بعد زَرْعه فوجهان، قال الشيخان: لا كالمساقاة بعد ظهور الثمر، ومقتضاه تصحيحُ الصحة ما لم يَشْدَّ الحَبُّ، وكذا تصحُّ المساقاة على شجرٍ غيرِ النخلِ والعنبِ معهما، ولا تجوز المخابَرة كذلك على الأصح، واستشكله بعضُهم بأن الدليلَ على جواز ذلك معاملتُهُ ﷺ أهلَ خيبر بشَطْر الثمرِ والزرع، ولم يَرِدْ فيه لفظُ: مزارعة، ولم يُنْقَل أنه ﷺ أمدَّهم بالبذر، فالظاهر أنها مخابَرة فكيف مُنِعتْ؟!.

وخَصَّه الأصحابُ بالمزارعة لأنها أقربُ إلى المساقاة: بأن العاملَ فيها لم يَبْذُلْ عيناً، بل حقُّه بمحض العمل، والإشكالُ قويٌّ بالدليل.

وحيثُ عُومِل بالمساقاة أو المزارعة ففسدَ الزرعُ بتَرْك السَّقْي ضمنه، وكذا في المخابرة إن جَوَّزْناها فيما يظهر، لا على المذهب، لأن الزرعَ فيها له، وإنما عليه أجرةُ الأرض.

أقول: وهذا في زرعٍ عُمْدتُه على السَّقْي، أما ما زُرِعَ على سَقْي المطر، أو زيادةِ الماء كالنيل لو لم يبلُغِ النضحَ في موضعٍ لا يُعتاد سَقْيُهُ بغير ذلك فالظاهرُ عدمُ ضمانه لتراضيهما بالمعتاد، فلو عطَّل الأرضَ بعد قبضها مدةً: فإن كان البذرُ من المالكِ ـ ولم يَبْذُلْه ـ: فلا شيءَ عليه، أو منه: فعليه أجرةُ مدةِ التعطيل، أو منهما: فنصفُها، وإنْ عَمِل بعضَ العملِ ثم ردَّها قبلَ البَذْر ـ وهو منه ـ ضاعَ عَملُهُ، وعليه أجرةُ مدةِ عملِهِ فيما يظهر، أو من المالك: فعليه للعاملِ أجرةُ مثلِ عمله؛ وما نَبَتَ من حشيشٍ في الأرض فلصاحبها، قال موسى بن الزين: إلا عندَ من يُجَوِّز المخابرةَ والمزارعَةَ معاً وشُرِطَ للعامل شيءٌ فَيُتَّبع.

٦٧٦ ـ مسألة

أَفتى ابنُ الصلاح في وليٍّ أجَّر أرضَ يتيمٍ بما يبلُغُ قَدرَ أُجرتِها وثمنَ

ثمرِ شجرِها عادةً، ثم سَاقَى المستأجرَ على شجرها، على أنَّ لليتيم من ثمره سهماً من ألفِ سهمٍ وباقيَه للعامل: أن ذلك جائزٌ إذا لم يُعَدَّ غَبْناً، وتنزَّلُ الثقةُ به في العادة منزلةَ كونِهما في صفقةٍ، والقصدُ به كونُ البِذْر من العامل، وله زرعُه وثَمَرُ الشجر بما التزَمَ من الأجرةِ المعلومةِ لليتيم، وَنَقَله غيرُهُ وقرَّره، وَجَزَم به الشيرجي في «الطِّراز»، واستحسنه الإسنوي، وقال: إنه متَّجه، قال بعضهم: وهي حيلةٌ اعتادها أهل الشام، ولذلك كان النوويُّ لا يأكلُ ثمارَ دمشق لاتِّباعهم الحِيَل، كما ذكروه في مناقبه.

٦٧٧ ـ مسألة

سَبَقَ في الشركة: بيانُ زرعٍ جاءَ رجلٌ ببذره، وآخَرُ بآلته، وَزَرَعَهُ آخَرُ، وفي العاريَّة: من عَلَفَ دابةً بشِرْكٍ منها، فلينظرا ثَمَّ[1]، ومن أُعطيَ دابةً ليعملَ عليها ويتعَّهَدها بجزءٍ من فوائدها كالأُجرة: لم يصحَّ، وفوائدُها للمالك، وعليه له أُجرةُ عَمَلِهِ فيها.

٦٧٨ ـ مسألة

الكَرَبُ والسَّعَفُ واللِّيفُ[2] للمالك، فإن شُرِط للعامل فسد، أو بينهما فوجهان، قال زكريا: الأَوْجَهُ الصحةُ، لأنه من نَمَاء الثمر، ونقله الزركشي عن الصَّيْمَري، والآخر: لا، لأنه ليس من مقاصد النَّمَاء، قاله الرُّوْياني.

أقول: والمقصودُ هو: ما يُعْتادُ أَخْذه عند الجُذاذ من السَّعَفِ اليابسِ

---

(١) الشركة: رقم ٥٥٩. أما العارية فلعل مراده رقم ٦١٦.

(٢) الكَرَبُ: أصولُ سَعَف النخل الغلاظ العِراض. والسَّعَف: أغصان النخل ما دامت بالخُوْص، والخُوص: ورق النخل. أما لِيف النخل: فمعروف.

بسبب الثمر، والكَرَبِ واللِّيف الرّث المُتَهَيِّءِ للإخراج، لا غيرها، بلا خلافٍ فيها.

٦٧٩ ـ مسألة

ذكر الشيخان في باب المساقاة من أصل «الروضة» وتَبِعهما المتأخرون: أنه إذا بَدَا صلاحُ الثمر ولم يَثِقِ المالكُ بالعامل، أو عكسه، فَضَمَّن صاحبُهُ نصيبَه بالخَرْص تمراً أو زبيباً: جاز على الأصحِّ، بناءً على أن الخَرْصَ في الزكاة تضمينٌ، وهو الأصح، وقيل: لا يجوز وإن قلنا به، لأنه بيعُ رُطَبٍ بتمرٍ، والعوضُ فيه متأخِّر، والزكاةُ مبينةٌ على المسامحة، ويجيبُ عن قصة أهل خيبر في ذلك بأنها معاملةُ كفارٍ يُتَسامح فيها، قال السبكي: وجوابُهُ لا يَرْتَضيه ذو لُبٍّ. انتهى.

قال في «التتمة»، وقصةُ أهلِ خيبَرَ أنه لما بعث رسول الله ﷺ ابنَ رواحَةَ لخَرْصها على اليهود بعد فتحها ومساقاتِهم عليها بشَطْر ما يخرجُ منها خَرَصَها بمئةِ ألفِ وَسْقٍ من التمر، فقالوا: أَجْحَفْتَ بنا فقال: «إن شئتم فَلَكُمْ، وإن شئتم فلي» أي: إنْ شئتم ضَمنْتم ذلك للغانمين، وإن شئتم ضمنتُه لكم. فقالوا: هنا هو العدل الذي قامت به السموات والأرض. انتهى.

وفي «شرح المهذَّب» للنوويِّ في باب الزكاة في رُطَبٍ بين اثنين، على نَخْلٍ فَخَرَصَه أحدُهما على الآخر وضمَّنه نصيبه تمراً: نقل الإمامُ عن صاحب «التقريب» جوازَه ولزومَ التمر للضامن، وله التصرُّف في الكلِّ، بناءً على التضمين كالزكاة، واستبعده الإمامُ لما في الزكاة من التخفيفِ وكونِ شركتها غيرَ محقَّقة، قال: فإن ثبتَ ذلك فمستندَه قصة خيبر انتهى.

قال الشريف السَّمْهودي: وقصتُها ظاهرةٌ، فيما قاله في «التقريب»، فإن اليهودَ شركاءُ للغانمين الذين ابنُ رواحةَ منهم ونائبُهُم، فتضمينُهُ لهم ظاهرٌ في ملكهم ذلك، ببدله تمراً مستقِرّاً في ذمتهم، ومثلُهُ ما ذكره الشيخان في المساقاة، ويتمشَّى على ذلك ما يُفعلُ بالمدينة من قديمٍ إلى الآن في دفع ناظرِ النخيلِ الموقوفةِ على الفقراء لمن يتعهَّدُها برُبُع التمر، فإذا بَدَا صلاحه خَرَصه وضمن المتعهِّد حصتَهم تمراً يؤدِّيه بعد الجَفَاف، ويتصرَّفُ هو فيه ويبيعُه في السوق من غير نكير، انتهى.

٦٨٠ ـ مسألـة

بيعُ أحدِهما نصيبَه من الثمرة قبل صلاحها باطلٌ، إذ لا يصحُّ إلا بشرطِ القطعِ إلا أن يبيعَه المالكُ مع الشجر إذْ لا يَحتاج له، فيصحُّ في حقه، ولا يصحُّ بيعُه الشجَرَ قبلَ خروجِ الثمرِ، لأن حقَّ العامل فيه كالمستثنى، وهو مجهول، كذا قاله البغوي، وقرَّره في أصل «الروضة» و«الروض» و«شرحه»، وقال البُلْقيني: المعتمد صحة بيع المالك في الأخيرة، كما صحَّحوا أن للوارث بيعَ بستانٍ أوصى بثمره لآخَرَ مطلقاً، قال في «الإسعاد»: وهو متَّجه.

أقول: والأولُ أوفقُ، لأن الثمرَ في الوصية لا سبيلَ للوارث إلى كونه ملكَه تبعاً للشجر، فهو كمن باع ما لا يكونُ كالمستثنى، وأيضاً يمكنُ كونُ الثمرِ في المساقاةِ مِلْكاً له، بتفاسخِهما، أو مانعٍ عن العمل، فلم يَرِدُ البيعُ على أمر مجزوم به، نعم أفتى صاحب «البيان» بالصحة ولم يفرِّق بين خروجِ الثمرة وعدمِها، وأن للمشتري الخيارَ، أي: إن جهل المساقاة، قال ابن النَّحْوي: وهو ما نَصَّه الشافعيُّ في البُوَيْطي.

بـاب الإجارة

تَنضبطُ منفعتُها بمدَّةٍ في العقار، وفي غيره مما لا ينضبطُ: بالعمل، كَسَقْيِ أرضٍ معيَّنةٍ وزرعٍ، وإن ذَكَر حدَّ الماء، لاختلاف ذلك ببَرْد الهواء وحرِّه، ومنه تَطْيينُ الجْدار وتَجْصيصُهُ، والإرضاعُ، والحضانةُ، والرعيُ، وتعليمُ الحِرْفة، والمداواةُ، وتملُّكُ المباح، ولا تجيءُ المدةُ في إجارة الذمة غالباً، وتُضْبطُ بالعمل، وإجارةُ العينِ تضبطُ به في غير ما سَبَقَ، وبالزمن، وقد تقدر الذمة بالمدة أيضاً، كما ذكروا في تقدير السَّقْي في الذمة جوازَه بالمدَّة، وسيأتي.

ويشترطُ بيانُ محلِّ العمل إن قُدِّر به، كاستأْجَرتُكَ لخياطةِ ذا الثوب، أو حَمْلِهِ إلى مكة، ولا يجوزُ استأجرتُكَ للخياطة مطلقاً شهراً، ولا إلزامُها، فإنْ عيَّن صفةَ المَخِيطِ ونوعَ الخِياطة على عينه: جاز، وكذا إن اطَّردَ عرفٌ بشيء، ويجوز: لِتَخْدِمُني شهراً، لضبطها بالعُرْف، فيجوز من غير أجنبيةٍ لرجلٍ، ويُحمل على ما يناسِبُ حاليهما، وكذا إن بيَّن صفةَ محلِّ العمل، ونوعَ محلِّه، كخياطةِ ثوبٍ من نوع كذا، أو بيَّن طولَه وصفةَ خياطته، وتصحُّ: لتعلِّمني القرآن شهراً وإن لم يعيِّن قراءةَ شيخٍ، لتَقَارُبها، وظاهرُ إطلاقِهم أنه يعلِّمه ما شاء المتعلِّم بما شاء من القراءات، لكنْ قال الماوردي والرُّوْياني: يتعيَّنُ غالبُ قراءةِ بلدِهِ، كنقد البيع.

وتجوزُ إجارةُ طِيْبٍ ورَيْحانٍ للشمِّ، لا تفاحةٍ واحدةٍ، ويجوز في كثيرِها لظهور طِيبه، قاله الشيخان وغيرهما، وَمَنَعَه بعضهم؛ وتجوزُ في شجرةٍ لظلِّها، ليأمَنَ مِن قَطْعها، أو مع إمالتها، أو مع موضعه، وللتجفيف عليها، وللرَّبط بها.

وطائرٍ للأُنْسِ بصوتِهِ كالعَنْدَليب، أو بلونه كالطاوس، كما مال إليه الرافعي، وجزم به المُقْرِي في «روضه»، والمُزَجَّد في «عُبابه»، وفي هرةٍ للفأر، وشبكةٍ وبازٍ وفهدٍ للصيد، لا كلبٍ.

ولا يجوزُ لاستيفاءِ عينٍ كشجرةٍ للثمر، وشمعةٍ للإيقاد، ودابةٍ للَّبن إلا في الرَّضاعِ من المرأة فقط، والاستقاءُ من البئر أو العين للضرورة، والانتفاعُ بمحلِّهما ولأنهما يخلُفان، فأشبَها المنافع الدائمة.

ويشترطُ في إجارةِ العينِ حلولُها واتصالُها إلا في كِرَى العَقِب[1] فيجوز وإن كان مع المُكْرِي بشرطِ أن لا يَشْرُط تَقَدُّمه بأوَّلها ثم يَتَراضيان أو يقتسِمان؛ وإلا في عملِ العبدِ والدابة، نهاراً، لا ليلاً، ونحوه، لاحتياجهما للاستراحة، وإلا لمستأجِرها مدةً تتَّصل بمدَّته، قال بعضهم: وكذا لمالِكِ منفعتِها مدةً تتصلُ الإجارة بآخرها ولو بنذر.

والإجارةُ لازمةٌ تقبلُ الإقالة، كما مرَّ، ولو أَكْرى حمَّاماً مدةً يعرفُ انقطاعه في وسطها صحَّ فيما قبله، لا فيما بعده، ويجوزُ للمستأجِرِ أن يؤجِّر ما استأجره، ولو جَرَى بعد قبضه ولو من مؤجِّره، وفي «الإرشاد»: جوازُها منه قبل القبض أيضاً، قال بعضهم: وبه العملُ، وخالف غيره،

---

(١) كَرْي العقب: هو مثل أن يستأجر اثنان جَمَلاً ـ مثلاً ـ يتعاقبان على ركوبه ـ أي يتناوبان ـ فهي ليست متصلة، لأن يتخلَّلها ركوب الآخر عقب الأول. وقد لا تكون حالَّة.

فلو تَقَابَل العاقدان الإجارةَ الأُولى، قال زكريا: فالظاهر ـ كما قال السبْكي ـ صحتُها وتُفَارق إقالةَ البيع لانقطاع عُلْقةِ[1] البائع فيه، قال في «فتاويه»: وتبقى إجارة الثاني، وحيثُ استأجر ما أجَّره ثم باعه ـ ومدَّةُ الإجارة باقيةٌ ـ انتقل إلى المشتري بمنفعته، ولا يُقال إنها مستَحَقَّةٌ للبائع بطريق الاستئجار، كذا أفتى موسى بن الزين، قال: كما ذكره الجلال البُلْقيني فيمن أَوصَى له بمنفعةِ عينٍ، فباعها للوارث، ثم باعها هو لآخر، أنها تكون لهذا عيناً ومنفعةً، بل ولو استثنى المنفعةَ بطل البيع، ووافقه غيره، وقال المُزَجَّد: تبقى المنفعةُ عند البيع للمؤجِر مدةَ الإجارة، لأنه مَلَكَها بها، لا لِملْكِهِ الرقبةَ.

ولا تجوزُ في قُرْبة عامةٍ غيرِ الأذانِ، كالجهاد، نعم إن قَصَدَ به إقامةَ شعار الإسلام لا خصوصَ الأَجْر للمستأجر: ففي صحتها رأيان بَنَاهما الإمامُ على صحتها في الأذان، قاله الزَّرْكشي، وقضيتُه ترجيحُ الصحة، فإنه يصحُّ فيه لا للإمامة، ولا يضرُّ ذكر الإقامة تبعاً له، ويمتنع إفرادها.

وأما زيارةُ رسول الله ﷺ فلا تجوزُ الإجارةُ عليها نفسِها، لأنها عبادةٌ بدنية لم يَرِدِ الإذنُ بالنيابة فيها، وكذا على الدعاء عنده، إذْ لا ينضبط بغاية، وكذا الجِعالة على نفس الزيارة، وأما على الدعاء فجائزة، لاحتمالها الجهالة، كذا قاله الماوردي، وقُرِّر.

أقول: ولم يذكروا حكمَ إبلاغِهِ السلامَ منه، وحكمُه ـ فيما يظهر ـ عدمُ الصحة فيهما لمن هو في البلد، لعدم التعب فيه، وإن كان غائباً فَبَعَثَ من يسلِّم عليه منه ﷺ بإجارةٍ أو جِعالة فينبغي صحتُهُ، لأنه من المقاصد الشريفة، وقد صحَّحوا جواز الإجارة على بَعْثِ شخص إلى

---

(١) أي: علاقة.

سلطان ونحوِهِ ليعرِّفه حاله، فهذا أولى، وقد نقلوا أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كان يبعثُ البريدَ لإبلاغ سلامه ﷺ؛ وينبغي أن يُلْحَقَ بذلك الدعاءُ إذا انضبط، هذا ما ظهر لي ولم أَرَ لهم غيرَ ما ذكرتُ، نعم شَافَهَني الفقيه العلامة محمد بن عمر با قُضام بجواز النيابة في نفس الزيارة، ثم رأيتُهُ وجهاً حكاه الرَّيمي عن تصحيح ابن سُرَاقة واختيار جماعة، قال أبو قُضام: وإطلاقُ لفظها من الشخص إذا أوصى بها غيرَه يشملُ السلامَ عليه والدعاءَ عنده ﷺ وإن لم يذكُرْهما المُوصي نصّاً، وأَخبرتُ به شيخي الإمامَ عبد الله بن عبد الرحمٰن با فضل فلم يَرْتَضه، وقال: لا بدَّ في جواز إبلاغ السلام مِن ذكرِهِ في الوصية، ولا يبعدُ أيضاً إلحاقُ غيره من الأنبياء ﷺ به في الحكم، بل صحابتِهِ والصالحين، فقد اتفقوا على أن زيارتَهم والدعاءَ عندهم مما يُرْغَب فيه وإن نَافَتْ[1] منزلتُهُ عليهم. ﷺ وعليهم آمين.

وأما القراءةُ على القبر: فقد أفتى العمرانيُّ بامتناع الاستئجار عليها، وقال القاضي حسينٌ والماوَرْديُّ والرُّوْيَاني بالصحة مطلقاً، وصحَّحه النووي، وخصَّه الرافعي بأن يدعوَ للميت بعدها. أي: يدعو أن يجعلَ اللَّهُ ثوابَها له، والأصحُّ الصحةُ وإن لم يَدْعُ له، لرجاءِ نزولِ الرحمةِ على القارىء بحضرته فتشملُه، كما نبَّه عليه القاضي أبو الطيب على رجاء ذلك، ثم إن نَوَى حصولَ الثواب له بغير دعاء قبلَها أو بعدَها لم يقعْ له وإن دعا به، فالمرجوُّ من الله الإجابة، قال السبكي كابن الرِّفْعة: على أن في الخبر ما يدلُّ على نفع القرآن بغير دعاء، كما صح في حديث رُقْية اللَّديغ[2]، فهو في الميت أولى، لدخول النيابة عنه في بعض القُرَب،

(١) أي: زادت.

(٢) الذي رواه البخاري في كتاب الإجارة ـ وغيره ـ ٤: ٤٥٣ (٢٢٧٦)، وفيه: أن جماعة =

وكذا قال الإمامان أبو حنيفة وأحمد وغيرُهما من السلف بوقوع ثواب القراءةِ للميت، قال ابن كَبَّن: وبه نُفْتي، وجزم به الماوردي والرُّوياني، وأفتى به الغزالي وابن الصلاح، وقد أخرج الدارقطنيُّ عن علي[1]، عن النبي ﷺ: «من مرَّ بالمقابر وقرأ قل هو الله أحد إحدى عَشْرَةَ مرةً، ثم وَهَبَ أجرَه للأموات أُعطي من الأجر بعدد الأموات» وقد صحَّ انتفاعُ الميْتِ بوضعِ جريدةٍ رَطْبةٍ على قبره[2]، فهو بالقراءة أولى. انتهى.

قال النووي في «الأذكار»: فالاختيار أن يقولَ: اللهم أَوْصِلَ ثوابَ ما قرأتُه إلى فلان، زاد بعضهم قبله: اللهم إني جعلتُ ثوابَها له، ليكونَ كالهبة له، قال الأزرق وغيره: ينبغي أن يقولَ: تصدَّقتُ به، له ليكونَ من الصدقةِ المجمعِ على وصولها. انتهى، وأفتى شيخنا عبد الله با فضل بأن حكمَ التهليلِ عن الميت والدعاءِ بالثواب له كالقراءة.

وإذا نظرتَ فيما ذكروا من فائدة الدعاء مع القراءة لم يظهر فرقٌ بين كونهما عند القبر أو مع غَيْبته إذا حصل الدعاء، كما قد يُعتاد في جهتنا، وبه أفتى زكريا، وكذا أفتى الإمام ابن عجيل إذا نَوَى إشراكَه في الثواب

= من الصحابة نزلوا علي حي من أحياء العرب، فلم يضيِّفوهم، فلدغ سيدهم، فجاء أصحابه إلى الصحابة فسألوهم؟ فقام أحدهم وَرَقَاه بفاتحة الكتاب، ـ وهو أبو سعيد الخدري ـ وأخذ على ذلك قطيعاً من الغنم، وأقرَّهم النبي ﷺ على ذلك.

(١) هكذا في الأصل وسيكرره في كتاب الوصايا عند رقم ٨٢٧، لكن عزاه السيوطي في «الجامع الكبير» ١: ٨٣٧ إلى «الرافعي عن علي».

(٢) هو حديث البخاري في كتاب الوضوء ـ وغيره ـ ١: ٣١٧ (٢١٦) لما مرَّ ﷺ بقبرين فسمع عذاب صاحبيهما فقال: «يعذَّبان، وما يعذبان في كبير» أي حسبما يبدو للناس «كان أحدهما لا يستتر من بوله، وكان الآخر يمشي بالنميمة» ثم دعا بجريدة فكسرها كِسْرتين وقال: «لعله أن يخفَّف عنهما ما لم تَيْبَسَا». وقد أوصى بُرَيدة بن الحصيب رضي الله عنه أن يفعل ذلك على قبره.

عند ابتدائه، وكذا إن لم يَنْوه وهو عنده، والله الموفق.

والجِعالة في كلِّ ذلك كالإجارة، وصَرَّح بعضهم بجواز ذلك في القراءة على مريض، وهو ما أشار إليه ابن الرِّفْعة بدلالة الحديث الصحيح عليه[1]، ولو قرأ جُنُباً لم يُعْتَدَّ به فيهما، وإن كان ناسياً أُثِيب على قصده إذ لا قُرْبة في قراءته، وقد صرَّح الشيخان بأن قراءته لا تكفي عن المنذورة، وصرَّحوا بأنه لا سجود لها، أجاب بذلك موسى بن الزين وطَوَّل فيه، قال: والظاهر أنه لا يجبُ أن ينويَ القارئُ القراءةَ على الميت بخلاف الحجِّ، ولو ترك القارىء آيةً أو آيتين من سورة عُوْمِل عليها قَرَأَهما، ولا يجبُ استيفاءُ ما بعدهما. انتهى، وسيأتي شيء من ذلك في الوصايا.

٦٨١ ـ مسألة

ويجوزُ كونُ الأُجرةِ منفعةً مضبوطةً، وعيناً من جنس المنتفَعِ به وإن كان رِبَوياً، وجزءاً مما وَقَعَتْ فيه إن خُصِّص بها باقيه ـ ولو بالنية ـ فيما لا يَتَجَزَّأُ حالاً ولم يؤخَّر استحقاقُها، كاستئجارِ مرضعةٍ بجزءٍ من الرضيع في الحال، لإرضاع باقيه مدةً، وطحنِ ثُلُثي الحَبِّ بثلُثه الآخَر وإن كان الأجيرُ شريكاً فيه إن خَصَّه المستأجِر بحقِّه، كاستأجرتُكَ بربعُ حقِّي من البُرِّ لتطحَنَ لي باقيه، ويقتسمانِهِ في الحال، ثم يطحنُ حقَّ المستأجِر، أو بعدَ الطحن، فإن شَرَطَ طَحْنَ الكلِّ أو إرضاعَه: بَطَل، هذا ما حققه السبكي وغيره من راجح الخلاف في المسألة.

---

(١) هو حديث الرقية بفاتحة الكتاب، وتقدم قبل حديثٍ تخريجُهُ عن البخاري في كتاب الإجارة.

٦٨٢ ـ مسألـة

لا بدَّ من علم المنفعة بتعيين ما يَختلفُ الفرضُ به، ففي الآدميِّ يذكُر أيَّ منفعةٍ يريدها منه جنساً ونوعاً، كالخياطة: بأي صفة، وفي أي نوعٍ من الثياب معيَّنٍ أو موصوف، وفي سَقْيه للأرض يبيِّن البئرَ، وعُمْقَها، وآلةَ الاستقاء بمشاهدةٍ أو وَصْف، ويقدِّر بالمدة أو بالدِّلاء، ويعرفُ الدَّلْوَ فيه، ولا يُحتاج لمعرفة الأرض، فإن كان على دابَّة معيَّنة للأجير فلا بدَّ من رؤيتها، أو في الذمة فلا إن قُدِّر بالدلاء، فإن قدِّر بالزمن شُرِط ذِكْرُ جنسها، لاختلاف سرعة الدوابِّ، قاله ابن الرِّفْعة، وقال: صرَّح به القاضي وغيره، فعُلم بهذا أن التقديرَ بالمدَّة جائزٌ في إجارة الذمة إذا أمكن الضبطُ به، وما قِيل من مَنْعه: هو ما أطلقه البارِزيُّ وتَبِعه جمعٌ من المتأخرين، كما هو الأغلب، والضبطُ: هو ذكرُ نوعِ المحلِّ، وصفةِ العملِ، كما بحثه في «المطلب»، وَنَقَل في «كفايتـه» عن «حاوي» الماوردي جوازَها في الركوب، مع ذكر المسافة، والناحية، كما في إجارة العين، وَنَقَل أيضاً عن القفال، وصرَّح بجواز ذلك الأَذْرَعيُّ وصاحبا «الجواهر» و«الأنوار»، كذا في «الإسعاد». انتهى.

ومن هنا يُؤْخَذ: أن مَن استأجرَ شخصاً ليَسْنُوَ لَـه[1] على دابَّة أو دوابَّ للمستأجِرِ فلا بدَّ من تقديرِهِ بـالمدَّة أو الـدِّلاء، وتعيينِ عينِ الدابة، أو جنسِها، أو عددها، والبئرِ ولو بالوصف، لاختلاف التعب ببُعْدِ مائها في الذهاب مع الدابة والرجوع، وذِكْرِ صفةِ السِّنَاوَةِ: بصبِّ الدلو باليد، أو بفشِّه الماءَ بنفسه، أو بجرِّه بآلةٍ من أسفلِ موضعِ السِّناوة،

---

(١) أي: ليَسْقيَ له. والسانية: الدلو الكبيرة، والناقة التي يُسْقَى عليها، والسِّناية: عمل السَّقْي. وهو يائيٌّ، واستعمله المصنف بالواو فقال: السناوة؟.

وذِكْرِ صفةِ الدَّلو في ذلك، لاختلاف الجرِّ بِثِقَلِها؛ وفي الحِرَاثة لا بدَّ من معرفة الأرض وزمنها، أو قَدْرِ ما يُحرث، ومعرفةِ الدَّابة إن قدِّر بالزمن؛ وفي النَّسْخ: ذِكْرُ قَطْع الورقِ والحاشيةِ والأسطر، ويجوزُ تقديرُهُ بالمدَّة، قال الأذرعي: ولا يبعُدُ اشتراطُ رؤية خطِّ الناسخ.

ويجوزُ تقديرُ ضَرْبِ اللَّبِن، وحَفْرِ الأرض والبناءِ بالزَّمن، ولا يضرُّ اختلافُ الأرض لتقارُبِ الأمر فيه، كذا أطلقوه، ويجوزُ بالعمل ولا بدَّ من معرفتهما، وبيانِ قدرِهِ، وعلى الحافِرِ رفعُ الترابِ الواقعِ بحفْره، لا ما انْهارَ، ويعرفُ موضعَ ضربِ اللَّبِن فيهما، ولا يلزمُ الأجيرَ بعده تجفيفُهُ، ولا إخراجُهُ من الأَتُّوْنِ إنِ استُؤْجِر لطَبْخه؛ وفي الرَّعْي: ذِكْر مدته، وما يُرْعَى عيناً أو جنساً، وهل يُكْتَفَى فيه بالإطلاق فيكلَّفَ ما يَرعاه مثلُهُ عادةً أو يُشترط عدُّه؟ وجهان، جَزَم صاحبا «الأنوار» و«الروض» بالاكتفاء، ورجَّح الشاشيُّ وابن أبي عَصْرون وغيرُهما بالمنْع، قال الرُّوْيَاني: والعرفُ رَعْيُ الشخصِ مئةَ شاةٍ تقريباً، ولا تَلزمُهُ زيادةٌ على ما عُيِّن.

وتصحُّ لبيعِ معيَّنٍ لا من شخصٍ معين، ولشراءِ موصوفٍ لا معيَّن؛ وللتظلُّمِ أو رفعِ حاجةٍ إلى السلطان ونحوه مع ذِكْر المدَّة والموضع، وله استعمالُه فيما مشقَّتُهُ مثلُهُ، ولإيصال كلامٍ أو كتابٍ بقصدِ الموضع، ولا يُحتاجُ للمدَّة، ولمخاصمةِ الغرماءِ يوماً، وللقيام على الضَّيْعة[1] إن عيَّن زمنه، وللخَبْزِ ويبيِّنُ عددَ أَرْغِفَتِهِ وصفتَها: رِقةً وغِلَظاً، وصفةَ خَبْزِه أفي تَنُّورٍ أو فُرْنٍ أو غيره، وَحَطَبه لا أن يطَّرِدَ عُرفٌ فيعملَ به.

---

(١) هي الأرضُ المُغِلَّةُ، كما في «القاموس».

٦٨٣ ـ مسألـة

يلزمُ المعلِّمَ في التقدير بالعمل إعادةُ تعليمِ ما نَسِيَ المتعلِّم قريباً في العُرْف، قال زكريا: والأوجهُ اعتبارُ ما دون الآية، فإذا نَسِيه بعد أن عَرَفه أعاده، أو بعد فراغها فلا يجبُ، ولا يجبُ تعليمُ أيامِ الجُمَعِ في التقدير بالمدَّة، على الأصح، ولا يُحسبُ في الإجارة على الأجير وقتُ الطهارةِ وأداءِ الفَرْض وخُطبتِهِ والرواتب[1]، ويجتهدُ في الإسراعِ ـ لا إفراطِهِ ـ مع الكمال، قال الأذرعيُّ: والظاهر أن له منعَه من ذهابه للجماعة إلى مسجدٍ في غير الجمعة إلا أن يَقْرُبَ جداً وإمامُهُ لا يُطيلُ الصلاة ففيه احتمال، أما إذا بَعُدَ فبلا شك.

ولا يُمَكَّنُ من الجمعة إن خَشِيَ فسادَ عمله، قال زكريا: وهو ظاهر، فلو صلَّى ثم قال: كنتُ محدِثاً ونسيتُ، قال القفال: مُكِّنَ من الإعادة، ويُحسبُ ويُنقصُ قدرُهُ من أجرته، ويمنعُ من الثالثة إن ذَكَرَ مثلَ ذلك، لأنه متعنِّتٌ، وسَبْتُ اليهوديِّ وَأَحَدُ النصارى يُتْرك عنه إنِ اعتادوه.

وكل لقضاء الحاجة[2] فإن ذَكَرَ إدخالَ وقته في الإجارة ولم يُعْلَم قدرُهُ: بطلتْ، ومَنْ عَمِل في وقت الصلاة لم تُزَدْ أجرتُه.

٦٨٤ ـ مسألـة

يجوزُ استئجارُ دابَّة للركوب إلى مكان معلوم، فلو اكْتَرَاها اثنانِ له ولم يعيِّنا اجتماعَهما عليها أو تَعَاقُباً[3]: فإن احتَمَلَتْ ركوبَهما معاً فلهما

---

(١) يريد: صلاة السنن الراتبة التي قبل الفرض وبعده.

(٢) كذا، ولعلها: وكلُّ ما يلزم لقضاء الحاجة؟.

(٣) أي: أن يركب واحد بعد واحد.

ذلك، وإلا فَيَتَهَايآنِ[1] فيه، نَقَلاه عن «التتمة» وَأَقَرَّاه، ولْيُرْكِبْهما في التردُّد لحاجاته إن علمَ المدَّةَ والمكانَ، ولو قَدَّرَ بفرسخين ونحوهِ وعيَّن الجهةَ كفى، وعليه التوسُّطُ في جلوسه بما لا يضرُّها ولا يشقُّ عليه، والنزولُ عنها في العِقَاب[2] الصعبة إنِ اعْتِيْدَ إلا لضعيفٍ كالشيخ والمرأة، وذي منصبٍ يُخلُّ بمنصبه إلا بالشرط، وكذا في النهر الكبير إن اعتيد، ولا ينامُ في غير وقته، ولا يَخْرُجُ إلا مع الرِّفقة كالعادة، وليس له مفارقتُها ولا عليه.

فإن ركب اثنان عملاً بالعادة أو ما عُيِّن في صفته، وحيثُ انتهى إلى غايته: لم يَرُدَّها لما خَرَج منه إلا بإذن، بل لو شُرِط عليه ردُّها فسدَ العقدُ، ويضعُها عند الحاكِمِ أو أمينٍ كالوديع إذا سافر، فإن لم يجدْه رَجَعَ بها ولا يركبُها بخلاف العاريَّة إذا أُطْلقت يردُّها ولو راكباً، للعُرْفِ ولزومِ الردِّ له، ولمن استأجَرَ له إلى موضعٍ معيَّن إبدالُهُ بمثلِهِ أو أسهلَ منه، وتُوْقَفُ لنزولِهِ لقضاءِ حاجةٍ وأداءِ فرضٍ، ولا يلزمُهُ قصرٌ وجمعٌ، لا لنفلٍ أو أكلٍ لإمكانهما عليها، وليس له تطويلُ الفرض؛ وتجوزُ لحملِ ما شئتَ، إنْ قُدِّر بالوزن، ويكون رضي بأضرِّهما، لا إنْ قدِّر بالكيل، كما رجَّحه النووي لشدة التفاوت فيه.

٦٨٥ ـ مسألة

لا تصحُّ إجارةُ أرضٍ للزرع إلا أن تكون خاليةً عنه، ولها شِربٌ معلومٌ، وَشُرِطَ، أو اعْتِيْدَ، فإن لم يكن كذلك لم يصحَّ إلا أن يُوجَدَ

---

(١) أي: يتناوبان.

(٢) العقاب جمع عَقَبة، وهي الطريق المرتَقَى الصعب في الجبل.

غيره، وحيثُ أخَّر الزراعةَ فانتهتْ المدةُ قبل نُضْجه لتقصيره لزمه قلعُهُ مجاناً، أو بلا تقصير أو بحادث: بقيَ مع شِـرْبه بـأُجرةِ مثلِهِ، وحيثُ لا يُدركُ زرعُهُ لمضيٍّ بعضها: فله منعه عند العراقيين من الزراعة، ورجَّحه في «الروضة» لتضرُّر الأرضِ بالإبطاء، إلا أن يكـون معيَّناً فيزرعه، أو مثلَه، ويُقْلَع عند انتهائها.

ومن استأجرها لغَرْسٍ أو بناءٍ فله إبقاؤه بعدها: شَرَطَه أم لا، لأنهُ يُراد للدوام، ولا أجرةَ لمالكها حتى يرجعَ عن الإذن، كالعاريَّة، فإذا رَجَعَ تخيَّر بين الإبقاءِ بأجرةٍ أو قلعِه بأَرْش نَقْصِهِ أو تَمَلُّكِهِ، كما سبق فيها، فإن عيَّن خَصلةً فأباها مالكُهُ قَلَعَ مجاناً، فإن وَقَفَ تعيَّن الإبقاءُ بأجرة، ويكون من غلَّته كعمارته، أو القَلْعُ بالأَرْش إن كان أصلحَ له، أو غَرِمه متبرِّع، وإن كان المستأجرُ شريكاً في الأرض تعيَّن الإبقاء بالأجرة، وإن كانت الأرضُ موقوفةً فلا يتملَّك إلا أن يكون واقفُها شَرَطَ مثلَ ذلك من غلَّتها، قال ابن أبي شَريف: وكذا إذا انحصر الوقفُ في الناظر المُؤْجِر أو المُعِير فيتَّجه أن له التملكَ لنفسه، وإذا ماتَ بقيَ بأُجرة المثل، ثم الأجرةُ حيثُ أُبْقيَ تكونُ مضروبةً على المدَّة المستقبَلَة فيما يظهر، فكلُّ زمنٍ مضى بعد اختيارها وله أجرةٌ: لزم قَدْره، ويكونُ جنسُها ما يُعتادُ في تلك الأرض أو ما يقاربها إن لم تكن فيها عادةٌ، كما سبق بيانه ثَمَّ، وعلى المستأجِر بعدَ الحصاد قلعُ أصولِ زرعه.

وحيثُ استأجَرَ لزرعِ جنسٍ فَزَرَعَ أضرَّ منه كذُرَةٍ عن بُرٍّ فللمُؤْجِر تكليفُهُ قَلْعَه، وللزارع استئنافُ ماله إن أمكن، وعليه الأجرةُ بكمالها، وإن لم يكنْ ذلك فلـه منعُه، فإن تأثَّرت الأرضُ بالأول فعليه أرشُ نقصِهِ، وإن شاء المؤجِر أَخَذَ أجرةَ مثله دون المعقود عليه، وكذا لو انتهى الثاني

أو قَلَعَ بعد مدَّة الإجارةِ تَخَيَّر المؤجِر بين أن يأخذَ أجرةَ المـزروعِ أو المسمَّى مع أَرْشِ نقصه، وتكونُ الأرضُ غيرَ مضمونة إن تلفت بغيره، كذا قالوه، قال الزركشي: فظاهرُ نصِّ «المختصر» ضمانُها.

ومثلُ إبدالِهِ الزرعَ: تحميلُ الدابة حديداً بدلَ القطن، وإسكانُ الدار حداداً أو قصاراً، في تخييرِ المالكِ: بين المسمَّى مع أرش النقص إن كان، وأجرةِ مثلِ ما أَبدَلَ به، وفي الأرش معها احتمالان، لأن اليدَ عليهما حِسْبة دون الأرض، لزوالهما لو تلفا، أما لو أبدلَ عن الزرع غَرْساً أو بناءً فعليه قلعُهُ وأُجرتُهُ لتعدِّيـه، لأنه من غيـر جنسه، ولا عكس، وعلى الزارع أجرةُ أصولِ زرعه الشاغلةِ للأرضِ بعد المدة، قاله موسى ابن الزين.

ومنِ استأجَرَ ثوباً للبُسْ: نَزَعَه عند النوم ليلاً، لا نهاراً في نحوِ ساعةٍ أو ساعتين، إلا القميصَ الفَوْقانيَّ فلا يَلْبَسُهُ في خلوته مطلقاً، وله الإرتداءُ بإزارٍ وقميصٍ، ولا عكس، ولا يَتَّزرُ بالقميص: ومن استأجر ثوباً ثلاثةَ أيامٍ مثلاً دخلت لياليها، أو يوماً فَمِنْ وقتِ عَقْده إلى مثله.

٦٨٦ ـ مسألـة

تقعُ الإجارةُ بما عُقِد عليه، فإن أَطْلَقَ النقدَ: فغالبُ نقدِ البلد، فإن كانت فاسدةً ضُمنت بوقوع اليدِ بأجرةِ مثلِها بعادةِ بلدِ الاستيفاء، وتستقرُّ في الصحيحة بتسليمها للمستأجِر، أو بتسليمِ الأجيـر نفسه، ومضيِّ المدة، أو قدرِ العملِ المعيَّن وإن لم ينتفعْ، فإذا اكْتَرَى دابةً لركوبٍ أو حَمْلٍ إلى موضعٍ، فقبضها ولم ينتفع، أو ركبها في حاجةٍ أخرى، أو مرَّتْ بمدَّة ومَضَى إمكانُ وصوله: لزمتْه، وليس له الركوبُ والحَمْلُ بعد، وكذا لو وقفَ في بلدٍ استأجر إليه وللعود منه أكثرَ من وقوفِ

المسافرين عادةً فيُحسَبُ ما زاد من مدَّته، لا إنْ وَقَفَ أو رجعَ من الطريق لخوفٍ حَدَثَ منتظِرَ الأمن، فلا تحسبُ عليه مدَّتُه، ولا يرجعُ بها إلا أن يعدمَ الحاكمَ أو أميناً يُخَلِّيها عنده كما مرَّ، وكذا الدَّبَشُ[1] المحمولُ معه.

وحيثُ استُؤْجِر لكتابٍ فكتبه بغير لُغَته: لم يستحقَّ شيئاً وضمنَ نقصانَ وَرَقه، وكذا بلغُتَه مُغَلِّطاً[2] بحيثُ لا يُفهم معناه، أو غيَّر ترتيبَه بحيثُ لا يُمكنُ البناءُ عليه، فإنْ أمكنَ استحقَّ قِسْطَه من الأجرة لو لم يكن تغييرٌ بالعادة.

ومن جاوز بالدَّابة غايةَ المعقودِ عليه ضمنَها وأجرتَها بأقصى القِيَمِ بعد المجاوزة، نعم إن كان مالكُها معها وتلفتْ بسببِ تعبِها الأولِ والأخيرِ لزمه قسطُ الزائدِ من قيمتها، ولا يبرأُ بردِّها لمكان الغاية، وإذا سار بها نصفَ الطريق وعادَ فقد استوفى حقَّه وإن لم يركبْ.

ولو استأجرَ مَنْ يذهبُ إلى بلدٍ ليأتيَ له منها بشيء فذهب فلم يتَّفقْ له ذلك: استحقَّ نصفَ الأجرة، كما نُقِل عن القاضي حسين، فإن لم يَشْرِطْ عليه الرجوعَ فله الكلُّ.

ولو ماتتْ المرضعةُ في أثناء المدة أو حَدَثَ في الحفر صلب يمنعُهُ أو نَبَعَ الماءُ في أثنائه فبِقِسْطِهِ من كلِّ المدة، لكن للأجيرِ فيها الفسخُ لتفريقِ الصفقة عليه، ويتقسَّطُ المسمَّى على ما حَفَرَ، وما بقي باعتبار أُجرتهما لو أُفرد كلٌّ عرْفاً.

---

(١) هو «أَثاثُ البيت وَسَقَطُ متاعه» كما في «القاموس».

(٢) أي: موقِعاً غيره في الغلط.

٦٨٧ ـ مسألـة

لا يجوزُ إبدالُ العينِ المعيَّنة المكتراه بغيرها، ويجوزُ إبدالُ المنفعةِ بعوَضٍ بعد قبضهـا، كما لـو أجَّرهـا، لا في إجارةِ الـذمة، ويجـوزُ للمستوفي في الإجارَتَيْن أن ينتفـعَ بنفسه وبغيـره مثله، فلو شَرَطَ أن يَستوفيَها بنفسه لا غير: فسدتْ، كما لو شَرَطَ أن لا يُؤجِّرها، ويجوزُ له إدخالُ الدارِ ونحوها غيرَه معه وما لا يضرُّها، لا ربطَ الدابة فيها إلا أن يُعتاد، كما قاله الأَذْرَعيُّ وزكريا، ولا طرحَ رمادٍ بجنبِ حائطها، وله طرحُ متاعٍ يجلبُ الفأرَ ونحوَه، كالقُوْتِ.

وأما المستوفَى به ـ كالرضيع وثوب الخياطة المعيَّن ـ فصحَّح النوويُّ في «المنهاج» «كالمحرَّر» و«الشرح الصغير» وصاحب «الإرشـاد» فيه جوازَ إبدالِهِ، وجَزَمَ به في «العباب»، وقال العراقيون: لا يُبْدَل، ونقلوه عن النصِّ، وصحَّحه البُلْقيني، وجزم به المَقْري في «مختصر الروضة»، ولا تَرجيحَ فيها هنا، وقد سبق جوازُ إبدالِ الطريق الذي يُسافر فيه بمثله؛ ويُبْدَل المحمولُ بمثله: كحديدٍ ونحاسٍ ورصاصٍ لا تِبْرٍ، وكقُطْنٍ وَوَبَر وصوف، لا إبدالُ رَزِينٍ بمُتَجافٍ[1] مثلِ وزنِهِ أو قريبٍ منه، لأنه يأخُذُ من بدن الدابة أكثرَ، ولا يُبْدَل عما في الذِّمة بلا تراضٍ بعد تعيينه إلا بتلفِهِ أو تعيُّبه، ولا نوعٌ عن نوع، كبغل عن حمار، ورُكُوب عن حِمْل، ولو شرط في إجارة الذمة أن يعملَ الأجيرُ بنفسه فَسَدَت.

٦٨٨ ـ مسألـة

يجوز للشريك أن يُؤْجِر حقَّه من المشتَرَك بغير إذن شريكه ولو أرضاً

---

(١) الرَّزين: الثقيل الثابت، المتجافي: المتحرك المضطرب.

للزراعة وعبداً لعملٍ، ويقومُ المستأجِر مَقَام المؤجِّر في ملكه تلك المنفعَةَ، وكذا لو استأجر العينَ اثنان، فإن اتفقا على المُهَايأة، أو تأجيرِ العين لغيرهما، أو لأحدهما، أو تَمَيَّز كلٌّ بالانتفاع بجانبٍ من الأرض: فذاك، وإلا أُجْبِرا على إجارته إنْ طَلَبَها أحدُهما حيثُ لا تُمكن قسمةُ المنفعةِ بالجزئية ـ كالعبد ـ، فإن أمكنتْ ـ كالأرض ـ وَطَلَبَها أحدُهما: قال الأزرق: ففي إجابته خلافٌ، وأطلَقَه، قال القاضي: فإن قسمتْ فبان عيبٌ فيما لأحدهما فله الفسخ، وأطلَقَ المَحَاملي منعَ القسمة. انتهى.

٦٨٩ ـ مسألـة

يدُ الأجيرِ على ما يَعْملُ فيه والمستأجِر على ما يَنْتَفِع به: يدُ أمانة وإن مضت المدة، إلا أن المستأجِرَ لا يُصدَّق في الردِّ للمالك إلا ببيِّنة، كالمرهون، لأنه قَبَضَه لمصلحةِ نفسه، بل يحلِّف المالك بعدمه، فإن نَكَلَ حَلَف هو وَثَبَت، أما الأجير فيصدَّقُ فيه على الأصحِّ، كالوديع، ولا يَضْمنه إلا بتعدٍّ أو تقصيرٍ، ولا منافِعَه[1] إن لم يستعمله بعدها، نعم إنِ انفسخَ بعارضٍ أو انتهائِها وعَلِمَ هو ولم يَعْلَم المالك: لزمه إعلامُهُ، وإلا ضَمنها ومنافعُها، كالوديع، وقياسُه: إعلامُ الحاكم عند غَيبة المالك لينوب عنه في تأجيرها إن رآه، وحيثُ أُخذت وقَصَّر في دفع الأخذ: ضمن، ولا يلزمه السعيُ في ردِّها لو غُصبت.

ويضمنُ قِدْراً حَمَلَها على دابَّةٍ ليردَّها فانكسرتْ بسقوطٍ، لأن العادةَ أخذُها باليد إلا أن تكونَ ثقيلةً لا يَسْتقلُّ بحَمْلها، قال الزركشي: وينبغي أن يكونَ مَنْ لا يَليقُ به من ذوي الهيئات مثله.

---

(١) أي: ولا يضمن منافعه.

ويضمنُ زرعاً اسْتُوْدِعَه ليحفَظَه فأكلتْه الطيور، لتقصيره، قاله موسى ابن الزين، قال: وإذا أجَّر ما استأجرَه أو أعاره فتعدَّى فيه الثاني فضمانُهُ مقصورٌ عليه لا تعلَّق به على الأول؛ ويضمنُ الأجيرُ ما رعاه في مَسْبَعَة أو مَخُوفٍ أو تَرَكه ـ ولو ناسياً ـ أو تَرَدَّى في حفرة، لتقصيره، وكذا لو رعاه في نَبْتٍ قاتل، أو سَقَاه ماءً قاتلاً وإن لم يعلم ذلك، كما قاله أبو بكر بن دعسين اليمني، وفيه نَظَر فيما ضَرَرُه بطرحِ شيءٍ يجهلُهُ.

ويضمنُ صبياً تَلِف بضربِ تأديبٍ، لا ما غُصب من شريكه في الرعي، أو سَرَقه غلام الطَّحانَ الذي تَرَكه عند الطحين في غَيبتهما، لجريان العادة لذلك فيهما، وليس عليهما بعد الانفساخ إلا التَّخْليةُ بين العين ومالكها حيثُ تسلَّماها أو انتهتْ إليه مسافة الانتفاع المعيَّن في مثلِ الحَمْل والركوب، لا مُؤْنةُ الحمل إليه.

ولو لم يسلِّم مفتاحَ الدار المُكْتَراة للمالك ولم يَطْلُبه فقد أفتى البغوي بلزوم أُجرتها، ونقله الأزرق وقرَّره، وجزم به في «أدب القضاء»، وظاهرُ كلامِ غيرهم خلافُهُ مع علم المالك بالانفساخ، أما إذا طلبها المالكُ فمنعه فيلزمُهُ ضمانُ عينِها ومنفعتِها بعد، فإن خلاَّها له بطلبه بلا أُجرة فإعارة.

ويضمنُ من استأجرَ ليركَبَ على سَرْجٍ، فركب عُرْياً بمسافةٍ بعيدةٍ أو بإكافٍ، وعكسه، ومن أردفَ غيرَه معه وقرار قسط الرديف عليه[1]، ولا يضمنُ رائضُ دابَّةٍ بإرداف غيره للرياضة، ولا رديفُهُ، ومن جاء بثوبٍ لخياطٍ فقال: إن كان يَكْفيني فاقْطَعْه، فلم يَكْفِهِ: ضمن أَرْشه، لا إن قال: إنه يكفيك، فقال: اقْطعه، ولم يعلم بذلك.

---

(١) أي: إذا طالب المالكُ المستأجر بأجرة الرديف فإن المستأجِر يطالب الرديف بالمقدار اللازم عليه، فقرار الأمر عليه.

ولا يضمنُ حائكٌ ونحوُه بتأخيرِ العملِ عند المدَّة التي اشتَرَطَ تعجيلَه فيها إن لم يُضَيِّعه، لأنه في يده أمانةٌ بإجارة صحيحة أو فاسدة.

٦٩٠ ـ مسألـة

يثبُتُ الخيارُ على التراخي لمستأجِرِ دابةٍ مرضتْ أو ضَعُف بصرُها، وبئرٍ تغيَّر ماؤها، أو نَقَصَ عن الكفـاية في غيـر وقته، ولنقصِ لبنِ مرضعةٍ، ومرضِ أجيرٍ لخدمة، لا لنَحْوِ رَعْي، ولا لبطلانِ سوقِ حانوتٍ، وخرابِ جوارِ دارٍ أُجِّرت، أو حدوثِ حمَّام ونحوه رغبَ الناسُ به عن الحمَّام المؤجَّر، أو سَتره عنهم، ويثبتُ في حمَّام رغب الناسُ عنه لفتنةٍ حدثتْ أو خَرِبت ناحيتُهُ، وقياسُه الدارُ التي تُقْصَدُ لإجارة الطارقين.

وتنفسخُ الإجارةُ بتلفِ العينِ المؤجَّرة المعيَّنة، كمـوت الدابـة، وبـامتناعهـا كحيضِ أَجيرةٍ في مسجـد، وانقطاعِ مـاءِ أرضِ زرعٍ أو حمامٍ، حيثُ لا يُمكن غيره، والأخيرُ إن لم يبدِّله المالكُ حالاً، وتنفسخُ بموتِ مستَحِقِّ المنفعة بوقفٍ أو وصيـةٍ، كما في «الـروضة» أو بانقطاعٍ، كمـا في «فتاوي النـووي» إذا أُجِّرُوا، والـطفلِ المعيَّنِ للرضاع، والثوبِ المعيَّنِ للخيـاطة، على الأصـح، كما جـرى عليه الشيخان هنا، وفي الخُلْع وغيرهما، قال الإمام: لا بموتِ العبدِ المعيَّن للركوب على دابة معينة، وفي التي في الذمة وجهان.

أقول: والفرقُ بينهما ما ذَكَره بعضهم: أن الصبيَّ والثوبَ لا يسميَّان مستوفَيَيْن أصلاً، ويتأثَّران بالمنفعة، بخلاف العبد، فإنه مستوفٍ، كما لو اكْتَرى حيٌّ لركوبِ نفسِهِ ومات، فإن استحقاقَه باقٍ لوارثه ليَسْتَوفيه بمثله، وظاهرُ كلامهما الانفساخُ بتلفهما، وإن جوَّزْنا إبدالهما، لأنهما المعقودُ عليهما في الأصل، وإنما يُبْدَلان تَبَعاً، ولو مات أبو الطفلَ دونَه:

بقيَ حقُّه في الرضاع ويفوزُ به دون الورثة، بناءً على الانفساخ بموته، وهو ما جزم به في «العُباب» وَبَنَى بعضُهم عليه جوازَ الإبدال به، فإن قلنا: ينفسخُ بموته: لم يَجُزْ، وفازَ الصبيُّ به، وإن قلنا: لا ينفسخُ به: جاز الإبدالُ وأجرةُ باقي المدةِ في مالِ الصبي، وهو ما رَأَى البُلْقينيُّ أنه المذهب، وصحَّح القَمُوليُّ أن بقيةَ الأجرةِ في ماله، بناءً على ما ذكرنا.

٦٩١ ـ مسألة

يجوزُ للكافر استئجارُ المسلم وإن كُره، لا شِراؤُه، كما مرَّ، وَذَكَر الماوردي والرُّوْياني أن للسفيه أن يؤجِّر نفسَه لما لا يُقْصَد من عمله، كالحجِّ، لأن له أن يتبرَّع به، وسبق في الحَجْر فيما للنفقة القريبة نحوُه.

٦٩٢ ـ مسألة

في أمور مهمة تتعلَّق بأركانها. لا تقعُ إلا من مالكِ أمرها أو نائبِه، وأطلقَ النوويُّ الفتوى بصحةِ تأجيرِ المُقَطَّع[1]، وخصَّه الفَزَاريُّ وابنُه وابنُ الزُّمُلُّكاني ـ بضم أوائله مع تشديد اللام[2] ـ وغيرُهم بتقرُّرِ عرفٍ به أو إذنِ الإمام، قال في «الإسعاد»: وهو أقربُ، قال البدر ابن جماعة: وإنما يؤجَّر سنةً، لأنه الذي تدعو إليه الحاجة؛ وتصحُّ بقوله: ملَّكتُك منفعَتَها لا بِعْتُكَها، قال زكريا: وينبغي أن يكون كناية، بل قال الإسنوي: ينبغي صراحتُها، وصحَّحه الأذرعي، ويملكُ الأجرةَ بنفس

---

(١) المُقَطَّع هنا: المفرَّق الذي لم تتصل مدة إجارته، كأنْ يستأجر بيتاً كلَّ يوم جمعة فقط، كما يُفْعل في الفنادق اليوم، وسبق ص ٦٦٢ أنه يشترط في إجارة العين حلولها واتصال مدتها، واستثني كَرْيُ العَقِب. مع أنه مقطع.

(٢) وضبطه السمعاني وتبعه ابن الأثير وياقوت: زَمْلَكاني، وفي «القاموس»: زمْلِكان.

العقد، ويستحقُّ قبضَها إن لم تكن مؤجَّلة في إجارة العين بتسليمِ العينِ أو الأجير، ولا يجوزُ تسليمُها إن كانت ليتيمٍ إلا بعد قبضِ الأجرةِ أو برهنٍ إن كانت مؤجَّلة كالبيع.

ولا يسلِّم أجرةَ ما استأجره له حتى يَقْبِضه، فلو كانت لوقفٍ على مرتبين فقبضها الناظرُ: لم يُعْطِ البطنَ الأولَ إلا قسطَ ما مضى بالحصة، فإن أَعطَى أكثرَ فمات الأولُ ضمنَ للثاني قسطَ الزائد، كذا قِيل، وجزم به المُزَجَّد، قال الزركشي: وقياسُهُ أن الموقوفَ عليه لو أجَّره لا يتصرَّف إلا فيما تحقَّقَ ملكَه له بمضيِّ زمنه، لكن قال ابن الرِّفْعة: له التصرُّف في كلِّه، لأنه مِلْكه ظاهراً، قال: وكان بعضُ القضاة الفضلاء يمنعُهُ من ذلك، وفصَّل السبْكي بين أن تَطُول مدةُ الإجارة بزمن يبعُدُ بقاؤه إليه: فَيُمْنَعُ منه، وبين قصيرٍ فيمكَّنُ منه. انتهى.

قال موسى بن الزين: ولا يجوزُ تأجيرُ الناظِر للوقف إلا لمن يَعْرِفُ أنه يُسلِّم الأجرة ولا يُؤمَنُ[1] جُحُوده له؛ ويصحُّ استئجارُ مصحفٍ وكتابٍ ولو شعراً للمطالعة ونحوها، وقَوَّالٍ له في مباح، ولضرب دُفٍ ونحوه، لا من امرأةٍ وأمردٍ لرجل، وفي تَيْسٍ للمشي قبل الغنم لتَتْبَعَه، وموضعٍ لإجراءِ الماء أو حبسِهِ فيه، لا بِرْكةِ ماءٍ ليُصْطَاد فيها، ولا في مُحَرَّمٍ كتعليم التوراة، وخِتَانِ من لا يَحْتَمله، وحملِ خمرٍ إلا لإراقتها، ولا أرضٍ للزرع وفيها ماءٌ يمنعه ولا يُظَنُّ انحساره عنها في وقته، وتصحُّ إن ظنَّ، قال بعضهم: يُشترطُ أن لا يمنع رؤيتها، لكدورته، أو قد رآها، وصححه المُزَجَّد، وظاهر كلام الشيخين خلافه.

ولا تصحُّ في مزروعةٍ ومشحونةٍ بأمتعةٍ لا تُفَرَّغُ إلا بمضيِّ زمنٍ له

---

(١) كذا في الأصل، وظاهر أن «لا» زائدة خطأ.

أجرة، وتصحُّ في غائبة وإن بَعُدَتْ للضرورة، وقبضُها بإمكانِ وصولها مع الإذن فيه كالبيع، ولا تصحُّ بالعِمَارة، ولو أَذِن له بعد صحة العقد بمعلوم أن يصرفَه فيها: جاز، وكذا عَلَفُ الدَّابَّة، ويُصَدَّق بيمينه في المحتَمَل، كما جزم به ابن الصباغ، وهو الأشبه في «الأنوار» من قولين أطلَقَهما إن تنازعا، قال ابن الرِّفْعة: واحتَمَلوا هنا اتِّحاد المُوْفي والمُسْتَوفي للضرورة، وقد سبق في الوكالة، ولا أجرةَ لمن عَمِل شيئاً بلا شرط وإن اعتاده، إلا عاملَ المُسَاقاة إذا فَعَلَ فيها ما فعله على المالك بإذنـه، كما أطلق الشيخان، وصرَّح به غيرهما، فلو قال: اعملْ وأُرْضِيك: فعليه أجرةُ مثلٍ، وحيثُ ذَكَرَ له العوضَ فقال: لا أُريدُه: فلا شيءَ له، ولو قال لمالكِ حَبٍّ: ابْذُرْه لي في أرضي، ففعل وَنَبَتَ: فهو لمالكه، وعليه لصاحبِ الأرضِ أجرتُها، لأنه لم يُبِحْها، كما أفتى به المُزَجَّد.

ولا يصحُّ فيما يُتَرَدَّدُ في وقوعه، كدابَّة يَركبُ عليهـا اليومَ لأداء الحقوق، وتشييع الجنائز فقط، أو للمسيرِ إلى بلدِ كذا فيشتري منه حنطةً ويحملُها لبلد العقد، ولا تصحُّ إلا من عالمٍ بما يعاقِدُ عليه، كسماعِهِ ما استأجَرَ لتعليمه، أو رؤيتِهِ، وعلمِهِ بالحج في إجارته، وإلا فيوكِّلُ من يَعْلَمُهُ.

٦٩٣ ـ مسألـة

يجوز أن يستأجرَ زوجَتَه الأمةَ في الأصح، فإن نَقَصَ الاستمتاع بالعمل فلا نفقةَ لها، قاله القَمُوليّ، وكذا تزويجُ المُؤْجَرةِ حرةً أو أمةً وإن لم يَأْذَنِ المستأجرُ، كما حرَّره أبو حُميش وذكره الأصحاب، وفي نفقتِها وجوازِ فسخِهِ للنكاحِ كلامٌ يأتي في النفقات.

٦٩٤ ـ مسألـة

مَنِ استُؤْجِر لعملٍ في ذمته جاز له أن يَستأجرَ المستأجِرَ فيه على أحد الوجهين، ذكره البغوي، قال الأزرق: والظاهر رُجْحانه.

٦٩٥ ـ مسألـة

لمستأجِرِ الدابةِ منعُ المالك من تعليقِ شيءٍ عليها وإن لم يضرَّها، لا مَنْعُ الراعي من رَعْي غيرِ ما استُؤْجِر له في مباحٍ إن لم يضرَّ بها، قاله البغوي.

٦٩٦ ـ مسألـة

يجوزُ استئجارُ من يقعدُ مكانَه في الحبس، كطلبِ الأجنبيِّ طلاقَ المزوَّجة بعوض، ذكره ابن الصلاح في «فتاويه» والقَمُولي.

٦٩٧ ـ مسألـة

يصحُّ ضمانُ عُهدةِ المؤجَـرِ للمُكْتَري، كالمبيع، حكاه الرافعي عن بعض الشروح، وقرَّروه، وجـزم به ابن المُقْـرِي في «روضه» ومنعـه ابن سُرَيج.

٦٩٨ ـ مسألـة

لو أراد منْ عليه عملٌ في الذمة في زمنٍ مستقبَلٍ تعجيلَه قبلَه: فحكمُهُ كالمُسْلَم يؤدَّى قبلَ مَحِلِّه، كذا في «النفائس».

٦٩٩ ـ مسألـة

سبقَ أن الأجيرَ المعيَّن لا يُبْدَل، فلو أناب غيرَه فـلا شيءَ لأحدٍ منهما، نعم إن شَرَطَ هو للثاني شيئاً وجَهِل الحال: استحقَّه، كذا في «أدب القضاء» وغيرِهِ، وذكروا في المُسَاقاة أن الثانيَ لو عمل مُعِيْناً للأول بغيرِ معاملته معه: ثبتَ حقُّ الأول، فَلِمَ لا يكونُ هنا كذلك؟ ويمكنُ الفرقُ بأن عاملَ المُسَاقاة شريكٌ في عين الثمر، والمقصودُ منه القيامُ بأمور المال بنفسه أو مَنْ يُعينه ما دام قائماً به، ولذلك لم يبطُلْ حقُّه بهَرَبِهِ، ولا يسقطُ قِسْطُهُ لو قام المالكُ ببعضِ العملِ، بخلاف الأجير إذا مضتْ المدَّة، نعم نَقَلوا عن «فروق» الشيخ أبي محمد أنه تجوزُ إعانةُ الأجير بإذن المستأجِر، وأُلحقَ به المُسَاقي، فالممنوعُ فيهما حالَ كونِهما معيَّنَيْن بالعمل: النيابةُ بعقدِ إجارةٍ أو مساقاةٍ منهما للثاني، فلا يَستحقَّان بعمله شيئاً، وبغير عقد في الإجارة إن لم يأذنِ المستأجِر، وفي المساقاة إنْ لم يمنعْ منه فيما يتأتَّى منه بسهولة، وبذلك يحصُلُ التوفيق بين كلامهم.

٧٠٠ ـ مسألـة

لا تجوزُ الإجارةُ بالنفقة، وما ذكروه من جواز الحجِّ بها القصدُ به أنْ لو حصلَ بين أهلَيِ التبرُّع أن يحجَّ أحدُهما عن الآخرِ أو ميتِهِ متبرِّعاً، ويتبرَّعَ الآخرُ بنفقته ولا تَبقَى عليه أجرةٌ، ولا منه، وكذا لو وقع كذلك في غير الحج، أما بطريقِ إلزامِ الإجارةِ فلا تقعُ في شيء إلا ما سَبَقَ في المساقاة في عمل الغلام، ومثلُها في الجوازِ ـ لا اللزومِ ـ القِرَاض، وسبق في الحَجْر أنه ينبغي مثلُهُ في خادم المحجور.

٧٠١ ـ مسألـة

حيثُ فسدتِ الإجارةُ كاكْتِراءِ مغصـوبٍ، أو إجارةٍ لعمـلٍ فيه وقُبِضت العينُ المؤجَّرة، أو عَمِلَ الأجير: لزمتْ أجرةُ المثل، كما سبق مراراً، فإن كانت العادةُ في أرضِ الزرعِ كونَ أُجرتها جزءاً منها فيجبُ هنا قَدْرُ قيمة ذلك الجزءِ من نقدِ البلد حينئذٍ بحسبِ ما يُخرجُه ويختلفُ قدرُهُ بحسنها ورداءتِها، كذا أفتى به الإمام عبد الله با مَخْرَمة، قال: وعلى ذهني أن الإمامين محمد بن سعيد أبا شُكَيل ومحمد بن أحمد با حُمَيش أفتيا بذلك، قال: فلو كانت لا يُعمل مثلُها قطُّ بالأجرة لكثيرٍ من الأراضي العاطلة: فلا يلزمُ فيها شيءٌ، كما هو معلوم من قولهم: أجرة المثل، وحرَّره موسى بـن الزين بأنه يَلزمُهُ أجرةُ ما تَحتاجُه الزراعة من تَنْقيةِ الأرضِ، وحَرْثِها، وبثِّ البِذر، والسَّقي، ونحوه، وقيمةِ البذر أعني: قدرَ الجزءِ المذكورِ من ذلك، وظاهرُهُ: لزومُهُ وإن فَسَدَ الزرعُ إن قَبَضَها مدَّتَه.

قال: وإذا استُؤْجِر إجارةً فاسدةً على عملٍ فاستأجَرَ هو غيرَه فَعَمِلَه عنه: فلكلٍّ منهما أجرةُ مثلِهِ على مستأْجِره، وحيثُ لزمت الأجرةُ في الفاسدة: فسواءٌ علم فسادَها أم لا، كما قرَّره الإمام القاضي إبراهيم بن ظَهيرة عن المذهب، خلافاً لمـا ذَهَب إليه ابن عُجَيـل ومَنْ معه مِنِ اختصاص الاستحقاقِ بحالةِ جهلِ المؤجَّـر بالفساد، وهو ما نقلوه عن تَفَقُّه الإمامِ والغزاليِّ في شَريكٍ ساقَى شريكَه على كلِّ الثمرة للعامل: أنه لا يَستحقُّ شيئاً إن عَلِم فسادَها، وظاهرُ المـذهبِ خلافُـه، نعم لا يَستحقُّ شيئاً من عمل غَيْرَ طامع، كعامل القِرَاض والمساقاة بشرط أن لا شَيءَ له أو المُسَاقي وقتاً لا يحصُلُ فيه ثمرٌ، والزارع شريكاً ببذرِ غيرِهِ حيثُ لم يأتِ منه زرعٌ، على ما فيه.

وكذا من عَمِل في مغصوب عالماً به، أو شُرِط له شيءٌ معيَّنٌ وهو يَعلمُ أن لا حقَّ للمستأجِرِ فيه ـ كاستئجارِه في عملٍ بملكِ غيرِ المستأجِرِ وهو عالم به ـ ومساقاةِ عاملِ المساقاةِ في الذمةِ آخَرَ بشِرْكٍ أكثَرَ مما شُرِط له من ثمره، والثاني عالم به، كما نبَّه عليه الأذرعي، فاستفِدْ ذلك فلا تجدُه مجموعاً إلا هنا. وأفتى موسى بن الزين فيمن حَرَثَ أرضاً يريدُ زرعها بإذنِ المالكِ في معاملةٍ فاسدةٍ فاستردَّها المالكُ محروثةً قبل الزرع: أنها إنْ زادتْ قيمتُها بالحِراثة كان شَريكاً بها، كما في الفسخ بالفَلَس بعد قِصارة الثوب، لأنه حَرَثها بالإذن، فلا تُباع إلا بإذنه، وسبقَ في العارية ما يؤيِّده، ومثلُها: الصحيحةُ إذا انفسخت.

وعَدَّى بعضُ العصريين ذلك إلى من استأجَرَها إجارةً صحيحة للزرع وَحَرَثها ولم يَزْرَع حتى انتهت المدة، وأنه يَستحقُّ ما يقابل حِراثته إن زادتْ بها، وفيه نظر، بل الظاهرُ فيها خلافُهُ، لتقصيره بالترك، ولأن صاحبَ الأرض لم يأْذَن له لغيرَمَ بل ليغنَمَ، ومثلُ ذلك لو وَزَّع وبقي للأرض زيادةُ قيمةٍ بسببِ عملِهِ؛ ومِثْلُ مَنْ رجعَ في فاسدة قبلَ الانتفاعِ بالحَرْث وفَسَخَ المبيعةَ بعيبٍ أو إقالة، قال بعضهم: أو بسببِ فَلَس المشتري، وفيه بحثٌ مما رجَّحوا أنه لا يقعُ له بسببِ تعليمِ العبدِ شيئاً، لتقصيره بتَرْك إيفاءِ الثمن، لكن الظاهرُ أنه لا يشاركُ بزيادةِ الحرث، كقصره للثوب، لأن أثَرَهما ظاهرٌ في الحسِّ، لا كالتعليم، وكالحَرْثِ زِبْرُ[1] الأرضِ بالإذن، كما مرَّ نحوه في بيع المُعْهَدة: لو حَفَرَ بئراً فيها، كما مرَّ في العارية ونحو ذلك.

---

(١) هكذا يلفظها الحضارمة الآن، ويطلقونها على نوع من طين الأرض يستعمل للبناء وللزراعة كَسَمَادٍ لها.

٧٠٢ ـ مسألـة

يجوزُ بيعُ العين المؤجَرة وهبتُها من المستأجِر، وكذا من غيره إن قُدِّرت إجارتُها بالمدَّة، لا إن قُدِّرت بالعمل، كما نقل أبو الفرج الزاز الاتفاقَ عليه وتَبِعوه، قال موسى بـن الزين: وكذا إن جُهلتْ مدَّتُها، كما ذكره الأذرعي وغيره، وحيثُ صحَّ ذلك ثم انفسخَ بعيبٍ أو إقالةٍ وغيرهما: عادت المنفعةُ للمؤجِر إن كان المشتري المستأجِرَ، على ما أفتى به موسى، وعلى ما أفتى به المُزَجَّد من بقائها له عند البيع وهي له بالأصل أيضاً، وسبق أول الباب.

ولمشتري المؤَجرة الخيارُ إن جَهلَ أو ظَنَّ انفساخَ الإجارة بالبيع، ويُصَدَّق في ظنه، وأفتى ابن الصلاح بصحةِ قسمةِ مشتَرَك أَجَّر بعضُ الشركاء منه حقَّه، قال: ويبقى حقُّ المستأجِر شائعاً في كلِّ الحصص. أي: ويكون كمؤجَّر بِيْعَ بعضُه.

٧٠٣ ـ مسألـة

لو أَكْرَه رَعَوِيٌّ[1] رجلاً على غَسْلِ ميتٍ: لزمه أُجرةُ مثله، أو الوالي: فلا، إلا أن تكونَ له تركةٌ، أو ثَمَّ بيتُ مالٍ فتثبُتُ له فيهما.

٧٠٤ ـ مسألـة

إذا استأجَرَ حائكاً لحياكةِ ثوبٍ بغزلٍ معيَّن أو موصوفٍ فلا بدَّ من علم طُولِهِ، وعرضِهِ، وغَزْله، وصفته رقَّةً وضدَّها، ونوع الثوب، فلو كان الغزلُ مُسْدىً وبيَّن طولَه وعرضَه، فزاد في الطُّول: استَحَقَّ المسمَّى، لأنه

(١) يريد: من عامة الناس، وكأن في الأصل نسبة إلى الواحد من الرعية.

زاد خيراً، وإن نَقَصَ فيه استحقَّ قسطَه، ويستحقُّ إن زاد في العرض[1] ولم يَنْقُص به ما شَرَطَ من صَفَاقته، وإلا لم يستحقَّ شيئاً، وكذا إن لم يكن مُسْدىً وخالف في طوله وعرضه.

٧٠٥ ـ مسألـة

إذا رضيَ المستأجِرُ بعيبٍ يدومُ انقطع خياره، أو يُتَوقَّعُ زوالُهُ لم يسقطْ خيارُهُ به فيما يأتي، ويَضمن أجيرُ البناء إذا سقطَ لخلَـلٍ في صنعته نقصَ آلته وما وقع عليه، ويُعْتَمَدُ أهلُ خِبْرته.

٧٠٦ ـ مسألـة

على المُرْضِعة أكلُ ما يُدِرُّ لبنَها وشربُه، وللمستأجِرِ إلزامُها به ومنعُ ما يُضرُّ به.

٧٠٧ ـ مسألـة

حيثُ عملَ الأجيرُ بعضِ العمل وانفسختْ بموته أو تَلَفِ محلِّها أو غيرِهِ: استحقَّ بقسطه من المسمَّى: بتوزيعه على ما مضى وما بقي، باعتبار أجرتهما عرفاً بما تَسْوَاه وقتَ العقد لا قَدْرَ زمنهما، وإن زادتْ في بعض الأحوال عرفاً، ولا ما زاد على ما سَويتْ عند العقد؛ ومن ذلك: موتُ أجيرِ الحج بعد الإحرام، تُحسبُ له أجرةُ الطريق لا قبلَه، ومنه: موتُ الصبيِّ في التعليم، أو امتناعُه، أو منعُ وليِّه حتى مضت مدتُه، وكذا بتَرْكِهِ التعليمَ بعضَها، وَتَلَفِ الثوب بعد خياطةِ بعضِه أو قِصارته إن كان

---

(١) هذا تابع للعرف، فليتنبه له.

بحضرة المالك، أو بعد قبضه من الأجير، كما خَصَّص به أبو زرعة كلامَ الأصحاب وَنَقَله عن «الشامل»، وقرَّره المتأخرون بعده، لا إن انفردَ باليدِ ولم يسلِّمه، وأَلحقَ به ابن الرِّفْعة تعليمَ العبد ما دام بيدِ المعلِّم، وقُرِّر.

٧٠٨ ـ مسألـة

للأجيرِ حبسُ ما عملَ فيه عند عَدْلٍ لا بيدِهِ حتى يقبضَ أجرتَه، وقيَّده القفَّال: بالصحيحة، والبارِزيُّ وغيرُه: بما إذا زادت به قيمتُهُ، ونقله زكريا وقرَّره، وجزم به في «العُباب»، ويقيَّدُ أيضاً: بما يظهر له أثرٌ فيه، لا كالراعي والحافظ، فيما يظهر، كما فرَّقوا بينهما في الرجوع بالفَلَس، ولعله مرادُ البارزي، وقد أفتى النوويُّ بأن للقصَّار الحبسَ دون الخياط، والمعتمد ما سبق.

٧٠٩ ـ مسألة

إذا اختلفا في عينِ شيءٍ لمن هو: فالقولُ لمن هو بيده، حتى الحائكُ لو قال: لُحْمَةُ الثوبِ لي، ويكونُ شِرْكاً بينهما بحسبِ قيمةِ الغَزْلين إن تَفَاوتا، ووزنِهما إن استَوَيا، ولا أجرةَ للحائك فيهما.

بـاب الجِعالة(١)

هي: بذلُ عوضٍ على إيجادِ غرضٍ مقصودٍ ـ كَرَدِّ الآبِق ـ من غير التزامٍ له من العامل، ويجوزُ كونُه مجهولاً إن عَسُرَ ضبطُهُ، ولغير الملتزِمِ: كمن رَدَّ آبِقَ فلانٍ فله كذا، ولا بدَّ في العامل من علمِهِ بالالتزام بسماعِهِ له أو إعلامِ ثقةٍ ـ لا غيرِهِ ـ به، والوجهُ اعتبارُ اعتقادِهِ صدقَة، كما نقلوه عن الماوردي في إخباره بالبيع في الشُّفْعة، ويُصَدَّق بيمينه في ذلك، ذكره في «النفائس»، ولو قِيل له: أَتُريدُ أن أردَّ عبدَك ولي كذا؟ أو: إن رددته فلي كذا: فقال: نعم، فَرَدَّه: لَزِمَ.

ولا بدَّ من عِلْم الجُعْل، فإن كان معيَّناً فبرؤيته، أو بوصفه بما يفيدُهُ، كما في «الروضة» عن المتولِّي، وأقرَّه، وهو الأوجه كما قال زكريا، لأن من ضرورة هذا الباب التوسيعَ، خلافاً للإسنوي في منعه، كما في مثلِهِ في الثمنِ ونحوِهِ، ولا تَحتاجُ لقبولٍ، قال القَمُولي: فعليه: لو قال: من رَدَّه فله دينارٌ: فقال رجل: أَرُدُّه بنصفه: لزم كلُّه، وقرَّره زكريا، وجزم به في «العُباب»، لكنْ يخالفُه قولُهم في الخُلْع: لو قالت: طلِّقْني بألف، فقال: طلَّقتُك بمئة: طَلُقَتْ بها، قالوا: كالجِعالة، ولولا التعليقُ لَفُرِّقَ بينهما بأن الجوابَ في الخُلْع شرطٌ في لزومه، فوقع بحَسَبِهِ، ويُشكلُ

(١) الجيم مثلثة، أي: يجوز فيها الكسر والضم والفتح.

أيضاً بما مرَّ في قوله: اغْسِلْ ثيابي وأُرْضِيك ونحوه، فقال: لاَ أُريدُ شيئاً: حيثُ لا يلزمُ له شيء، وحيثُ كان النداءُ عاماً: جازَ لمن سَمِعَه التوكيلُ فيه، كما يُوَكَّل في تَملُّك المباحات، كالحَطَب، أو خاصاً: لم يَجُزْ إلا فيما لا يُحسنُهُ، أو: لا يَليقُ به، لا غيرُهُ، وإلا ما عَجَز عنه لعذرٍ غير طارىء كالمرض، كما مرَّ في توكيل الوكيل، ووقع في الحوادث.

٧١٠ ـ مسألـة

رجل جُوعِلَ على أن يَزُورَ رسولَ الله ﷺ عن شخصٍ، فمرض، فأنابَ من زارَ عنه بناءً على صحةِ الزيارة، كما سبق في الإجارة، فأجاب بعضُ شيوخنا بأنه لا تصحُّ إنابتُهُ إلا بإذنٍ من الجاعل، ولا يَستحقُّ أحدٌ منهما شيئاً، وهو ما يَجري على القواعد، لأمور، أحدها: أن الزيارةَ وسائرَ العباداتِ لا تقعُ حيثُ صحتْ النيابةُ فيها إلا بإذنٍ، كالحج. الثاني: أن الجُعْلَ لم يُفْرَض إلا في مقابلة فعلِهِ بنفسِهِ، لاختلافِ أحوالِ الناسِ في أداءِ العباداتِ بأدائها ورجاءِ إجابةِ دعائهم. الثالث: ـ وهو أصحها ـ: منعُ الإنابة في كلِّ جِعالة مع معيَّن، كما ذكرنا، إلا ما استُثنيَ وليس ذلك منه، ونُقِل عن الفقيه محمد بن عمر أبا قُضام أنه يَستحقُّ المسمَّى، وأنه نقله عن إمام الحرمين، وهو مستَغْرَب جداً، لما ذكرنا، بل الظاهر أنه نَقْلٌ غيرُ حقٍّ، لعلم المنقول عنه بما ذكرنا، ولأن مسألةَ الزيارةِ في أصلها كالغريبة، إنما تُنقلُ عن آحادٍ ليس الإمامُ منهم، فضلاً عن النيابة فيها، فلو كان للإمام فيه كلامٌ ـ مع جلالته ـ لم يُتْرَكْ ذِكْره.

٧١١ ـ مسألـة

قال: منْ دلَّني على كذا فله كذا، فَدَلَّه مَنْ هو بيده: فلا شيء له،

أو غيرُهُ: استَحَقَّ، لا في قوله: منْ أخبرني بكذا، إلا أن يَتْعَبَ فيه، وصُدِّق، وللملتزِمِ به غَرَض.

٧١٢ ـ مسألـة

قوله: من ردَّه فله كذا: كافٍ فيها وإن لم يَقُل: عليَّ، وكذا قولُ الوصيِّ: من حجَّ عن فلانٍ فله كذا في تَرِكَته، أو: المُـوْصَى به، فلو أطلقَ، أو قال: عندي، أو: عليَّ ـ وقال: قَصَدتُ التَّرِكَةَ ـ: قُبِلَ، لأن عليه أداءَه، ولا يُنيبُ في الحج إلا عَدْلاً يقوم بواجبه، كما ذكره بعضهم، وأنا أعتمدُهُ، إلا أن يُعَيِّنه المُوْصي في تَطَوُّع أو فرض وَوَكَّلَ منْ يُراقبه في واجباته، وأما الزيارة فلا تَجبُ إلا بالنذر، ويَستنيبُ فيها عدلاً أو غَيرَه إن وَكَّلَ عدلاً يُراقبه، وليس للناظر الأكلُ[1] بمعاملته فيهنَّ، ويأثَمُ هو ومنْ حَضَره عالماً ولم يُنكرْ، قال كلَّ ذلك ـ إلا ما ذُكِـر في الفرض مـع المراقبة ـ أبو الحسن البكري المصري، ومثلُ الوصيِّ في الجِعالة جوازُ أو صحةُ وليِّ المحجورِ عنه، كما قال الناشِري في «إيضاحه»: إنه واضحٌ وإن لم يذكروه.

٧١٣ ـ مسألـة

المعتمد ـ كما حرَّره السُّبْكي والبُلْقيني وتَبِعهما ابن كَبَّن وزكـريا والمُزَجَّد وغيرهم[2] ـ أن مَنْ أَتَى بما جُوعِلَ عليه بعد علمِهِ بالجِعالة استحقَّ المسمَّى وإن كان عبداً أو صغيراً أو مجنوناً ـ أي: ويَعرِفُ المرادَ بطَرَفِ تمييزٍ ـ أو سفيهاً إذا أمكن العملُ منهم وإن لم يأذنْ وليُّهم، وأفتى

(١) على الحاشية: «الأكل: أي: أخذ شيء من العامل. أهـ من خط المصنف».
(٢) في الأصل: «وغيره»!.

ابن عبسين في الصغير المعيَّن بوجوب أجرةِ مثلِه إن كـان أكثرَ من المسمَّى، وللماوردي وابنِ الرِّفْعة في ذلك تفصيلٌ لم يعرِّجوا عليه.

٧١٤ ـ مسألـة

تجوزُ على الرُّقْية بالجائز كالقرآنِ والدواءِ، ثم إن عيَّن لها حدّاً فـذاك، ومثلُهما تمـريضُ مريضٍ أو عـلاجُ دابةٍ بهـا علَّة بمراعـاتها أو مداواتها، فإن لم يعيِّن ما جُوعِل فيه بضبطٍ استحقَّ العاملُ أجرةَ مثله، وإن علَّق بالشفاء استحقَّ ما ذَكَرَ به ـ لا قبلَه ـ في الرقيةِ وفي غيرِها مما ذُكِر، كما صرَّح به الحديثُ فيها[1]، وصرَّح به غيرُ واحدٍ في الدواء، وبما في الدابة: شيخنا القاضي ابن عَبْسِين، ومال شيخنا عبدالله با فَضْل في تمريض الدابة إلى وجوبِ أجرةِ المثلِ، للجهل بصفته ومدَّته، والظاهرُ ما سَبَقَ، كما هو في الرقية، والجهلُ بالعملِ مغتفَر في الجِعالة، كما تقرَّر، نعم ما أمكن ضبطُه بيُسْرٍ كالبناء وَجَبَ بيانُه، كما في الإجارة، إذْ لا غايةَ لضبطه.

٧١٥ ـ مسألـة

من جُوعِلَ على زيارة النبي ﷺ عن شخصٍ فله أن يُجاعِلَ غيرَه على أخرى، ويَستحقُّ الجُعْلَ على كلٍّ منهما بدعائه له عنده أو بوقوفه عن كلٍّ منهما مرةً إن اعتُبر، كما مرَّ محلُّ جوازه في باب الإجارة، ولا يضرُّ اتحادُ السَّير، لأن المقصود غيرُهُ، كما جزم بذلك شيوخنا منهم الفقيه عبد الله با فضل، وابنه أحمد، والفقيه موسى بن الزين، والإجارةُ إنْ صحتْ كالجِعالة.

---

(١) أنظر قبيل المسألة ٦٨١.

٧١٦ ـ مسألـة

قال: من ردَّ عبيدي فله كذا، فردَّ بعضَهم: استحقَّ قِسطَه بعددهم، ومثله لو قال: من حجَّ عني ـ أو عن ميتي ـ واعتمرَ وزارَ: فله كذا، فأتى بواحدٍ أو اثنين، وتركَ الآخَرَ فله قسطُهُ بتوزيعِ المسمَّى على أجرةِ مثلِ الثلاثة عادةً، ويُزَاد الحجُّ لفرضيته وكثرةِ عملِهِ، ويزادُ ما زادتْ مسافته من بلدِ الجِعالة أو شَقَّتْ على غيره بما يَرَاه أهلُ المعرفة، كذا أفتى به شيوخُنا الفقهاءُ الأئمة عبدالله با فضل، وابنه أحمد، وابن عبسين، وكذا المُزَجَّد، وأبو قُضَام، وأبو الحسن البكري وغيرهم، قال شيخنا عبدالله با فضل وابنه: وطريقُه أن يقالَ ـ مثلاً ـ: حجةٌ أنشأَ السفرَ بها من بلد كذا، وأحرمَ به من الميقات، أو من أدنى الحِلِّ بعد الحج إن عيَّن الإفراد: كم أجرتها؟ وزيارةٌ أُنْشِئَتْ من ذلك البلد: كم أجرتها عـادةً؟ ثم يُوزِّع المسمَّى على ما يذكر فيهن، فإذا قيل: الحجُّ بأربعين، والعمرةُ عشرين، والزيارةُ ثلاثين ـ مثلاً ـ: علمنا أن للزيارة ثُلُثَ المسمَّى، وللحج ثلثَيْ باقيه، وللعمرة ثلثَه.

٧١٧ ـ مسألـة

قـال: من ردَّه فله رُبُعُه: فـظاهرُ «الحـاوي» وصـريـحُ «جـامـع المختصرات»: صحتُهُ، وهـو ما في «التتمـة» وصحَّحه ابن السـراج، وابن الرِّفعة، وَقَطَعَ به جمال الدين، وإسماعيل الحضرمي، وأفتى به ابن عبسين، وفي «أمالي» السَّرَخْسي المنْعُ، ولم يرجِّح في «الروضة» شيئاً، لكن قال الرافعي: هو قريبٌ من إرضاع الرقيق برُبعه بعد الفِطام، وهو يقتضي ترجيحَ المنع، ولذلك تَبِعه مختصروها ولم يَرْتَضِهِ الإسنويُّ ولا ابن الرِّفْعة، وفُرِّق بأن الإجارةَ تقتضي مِلكَ الأجرةِ في الحـال،

والجِعالةَ بالفراغ، فهو وقتُ مِلكه، فلو قلنا بمثله في الإجارة لكان فيه تأجيل العين وهو لا يجوز، نعم إن كان موضعُ العبد غيرَ معلومٍ أو كان غيرَ مرئيٍّ للجَعِيل: فهو موضعُ الخلاف. انتهى.

قال ابن عَبْسِين: وكذا إن كان يتغيَّر عن حالته عند الجِعالة. ففيه أُجرةُ المثل، وكذا حيثُ قيل بفساده. أقول: والظاهرُ وجوبُ المسمَّى أيضاً، حيثُ رأى العبد ولم يَعلمَ عينَ موضعه، لاغتفارِ جهلِ العمل في هذا الباب، وَسَبَقَ بيانُ: من أُعطيَ بهيمةً ليسمِّنها أو يرضعَها بجزءٍ منها في باب العاريَّة[1].

٧١٨ ـ مسألـة

قال القاضي حسين: لو قال: إن حملتَ لي كذا من بلدِ كذا: فلك كذا، فراحَ ليأخذَه فلم يجدْه: لم يستحقَّ شيئاً، بخلافِ الإجارةِ، كذا نقله الأزرق فيما رأيته.

٧١٩ ـ مسألـة

لو قال: إنْ ردَّه فلانٌ: فله عَشَرَةٌ، أو فلان: فله خمسةٌ، فردَّاه معاً: فلكلٍّ نصفُ ما سَمَّى له، وهكذا لو كانوا أكثرَ، فإن عمَّ: فردَّه جماعةٌ استحقُّوا بعددهم سواءً.

٧٢٠ ـ مسألـة

لو حُبِس ظلماً فبذَلَ مالاً لمن يتكلَّم فيه بجاهه أو غيرِهِ ليُخْرَجَ،

---

(١) المسألة: ٦١٦.

فأُخْرِج: جاز كما أفتى به النووي، وقال: هو حلال، وَنَقَله عن جماعة منهم القاضي، وأقرَّه زكريا وغيره، وهو أحدُ احتمالَيْن للقفَّال، والآخرُ: المنعُ، لأن تخليصَه نهيٌ عن منكر، وهو فرض كفاية، قال ابن أبي شريف: وهو الظاهر، وقد قال الماورديُّ في «حاويه»: يَحرمُ على الشافع أخذُ شيءٍ في مقابلةِ شفاعتِهِ. انتهى. أقول: فينبغي الاحترازُ منه؛ ولو جَعَلَ لمن يُدخِلُ مالَه البلدَ سالماً عن مُكْسٍ ظالمٍ بجاهٍ أو حيلةٍ شيئاً، ففعل: استحقَّه، وإن كان الجاعلُ عاملَ قِراضٍ ويَمُدُّه منه، إذْ هو من مُؤَنِهِ، قال موسى بن الزين.

٧٢١ ـ مسألة

قال: بِعْه بكذا، أو اعمَلْ كذا ولك كذا ـ والعملُ معلومٌ ـ فهي إجارة، وإلا فِجعالة، نقله الرافعي عن بعض التصانيف وأقرَّه، وبه صرَّح الإمام، فعليه: لا بدَّ في المعلوم من القبول لفظاً، قال الزركشي: والظاهرُ أنه بَنَاه على اختياره في منع الجِعالة في المعلوم، وهو مرجوحٌ، فيكون جِعالةً مطلقاً، فلا يَحتاج لقبول، أقول: وهو ظاهرُ كلامِ الأئمة عند صِيَغ الجِعالة إلا أن يَقْصدَ الإجارة، فلو قال: أقرضني[1] مئة دينار ولك عشرة دراهم ففعل: استَحَقَّها، قاله الماوَرْدي والرُّوْياني، ونقله القَمُوليُّ وأقرَّه، وفيه نظرٌ باطنٌ إن لم يكن ظاهراً.

٧٢٢ ـ مسألة

إذا مات الصبيُّ المجاعَلُ على تعليمه في أثنائه استُحِقَّ بقِسْطه،

---

(١) في الحاشية: «قوله: أقرضني: لعله: اقترضني؟» لأن صورتها ـ من غير هذا التأويل ـ =

وكذا كلُّ عملٍ اتَّصل به المالكُ ثم تَلِف محلُّه: كثوبٍ احترق وقد خِيْطَ بعضُه، وجدارٍ انهدمَ بيدِ المالك، كما نقلناه في الإجارة، بخلافِ ما ذَهَبَ في يدِ العامِلِ، أو إذا امتنعَ المعلِّم من تمام التعليم، ومثلُ موتِ الصبيِّ: امتناعُه أو مَنْعُ وليِّه منه، لكنْ تجبُ فيه أجرةُ مثلِه، فإن مات المالكُ: فأتمَّ العاملُ ما جُوعِل عليه في غيرِ ذلك: فله قِسْطُ ما عَمِلَ في حياته من المسمَّى، أو: العاملُ فأتمَّ وارثُهُ فله قسطُ المعمولِ في حياته لا غير، فإن لم يُتِمَّا فلا شَيءَ.

وإذا فَسَخَ العاملُ قبلَ الفراغِ فلا شيءَ له، وكذا لو فَسَخَ المالكُ قبلَ العملِ وإن جهل العاملُ، قال الماوردي: إلا أن يكونَ معيَّناً أو عاماً ولم يُعلِنْ بالرجوع: فله ما سُمِّي، وتَبعه الرُّوياني، وجزم به ابن أبي شريف، وفي كلام زكريا ميلٌ إليه، وأن البُلْقينيَّ استحسنه، ومثلُهُ لو فسخَ العاملُ في أثناءِ العملِ لزيادةِ المالكِ في قَدْر العمل، قال الإسنوي: أو لتَنْقِيصه الجُعْلَ ولم يَرْضَ هو به فله أُجرةُ مثلِ ما عمل، كما نقله في «الأسنى» عن آخر باب المساقاة من «الروضة» لعذره.

وَتَلَفُ الجُعْلِ المعيَّن قبل العمل إنْ عَلِمه كفسخِ المالكِ، فلا يجبُ شيء، وإلا فأجرةُ المِثْل، وكذا لو تَلِف بعد الفراغ، وحيثُ غيَّر المالكُ قدرَ الجُعل بعدَ الشروع فيه أو قبلَه ـ ولم يَعْلَم[1] ـ فله أجرةُ مِثل عمله ـ إنْ تمَّمه ـ لما قبل التغيير وما بعده، كما جزم به زكريا، قال: لأنه فسخٌ إلى بَدَل، وفي «الإرشاد» و«العباب»: أن له أجرةَ ما قبلَ التغيير لا غير، كالفسخ بلا شيء، وإن عَلِمَ قبلَه فله ما في النداء الأخير.

= صورة ربا ومعنى اقترضني ـ والله أعلم ـ اقترض لي، ولكن هل هذا سائغ لغةً؟. ظاهراً وباطناً،

(١) أي: ولم يعلم المجاعَل.

٧٢٣ ـ مسألة

نَقَلَ الشيخان عن القاضي أبي الطيِّب أن قوله: من ردَّ آبقي في شهرٍ فله كذا، وغيرُهما عن القاضي حسين والمُتَوَلِّي والرُّوْياني أن قوله: من ردَّه فيه من البصرة فله كذا: مبطِلٌ للجِعالة لمنافاته التوسيعَ فيها، إذْ قد يطلُبُه في الشهر فلا يجدُهُ، فيضيعُ سَعْيُه، فرأى الإسنويُّ أن سببَ الإبطالِ اجتماعُ ذِكْر الزمان والمكان، كما صوَّره الآخرون، لضيق بابه مع جهلِ كونِ الآبِقِ في البصرة، أي: ويبقى ما سواه على الجواز، كما لم يَذْكُر أربابُ المذاهب ـ غيرَهم ـ الإبطالَ به، ورآه غيرُهُ أن التوقيتَ مبطلٌ لذكره مع العمل، فيكون كالإجارة لخياطةِ ثوبٍ يوماً، وهو ما رآه صاحب «الإرشاد»، وتَنْظيرُه فاسدٌ، إذِ المانعُ في هذه ذِكْرُ الإجارةِ مقابلةً للزمان المقدر والعملِ المعيَّن فيه، وقد يَكْمُلُ أحدُهما قبل الآخر فَيَتَنَافى المقصودُ، ورأى بعضهم أن ذِكْرَه يضيِّقها، فكما لم يُعْتَبر علمُ العمل لا يعتبره[1] كما في القِرَاض والشركة، وفهم أبو زرعة مِن ذِكرِ البصرة أن ذلك مع علمِ كونِ الآبِقِ فيها، قال: فإذا أَبْطَلوه ـ مع كونه معلوماً ـ فمع جهله أولى، وعمَّم الإبطَالَ بذكْر الزمان في الحالتين، وبذلك أَخَذَ صاحب «الإرشاد» و«شرحه» و«العُباب» و«الروض».

وإذا تأملتَ ما نقله الشيخان وغيرُهما عمَّن ذُكِر في صورة ردِّ الآبق، وتعليلَ المنع بأنه قد لا يجدُهُ: قضيتَ بأن البطلانَ بذكرِ الوقتِ لا يجيءُ في المعلومِ موضعُهُ وفيما يُقْدَرُ عليه من العمل، ويكونُ المقصودُ بتوقيته الحثَّ على تعجيله، ولا تغريرَ فيه، كما هو قضيةُ إطلاقِ الأئمة، وليبحث في ذلك.

---

(١) لعل المراد: فكما لم يُعْتَبر علم العمل في الجِعالة، فلا يعتبر ذكر الزمان أو المكان فيها أيضاً، كما في القراض...

٧٢٤ ـ مسألـة

يدُ العامِلِ يدُ أمانةٍ، فلا يضمن إلا بتَعَدٍّ، كركوبِ غيرِ جَموح، أو تقصيرٍ في حفظه، وما أنفقَ عليه فتبرُّعٌ إلا أن يأذَنَ له الحاكمُ أو يُشْهِد عليه عند فَقْده ليرجع، كما جَزَم به زكريا وَأَفْهَمَتْه عبارة «الروضة». ومن قَبَضَ آبِقاً ليردَّه على مالكه ضَمِنه إن لم يَعْرفه، أو أمكَنَه إيصالُهُ إليه أو إلى الحاكم فلم يُسلِّمه له، ولا أجرةَ له.

٧٢٥ ـ مسألـة

مرضَ أحدُ رجلين في مَضْيَعَة ولم يَقْدِر على المسير: لزم الآخَرَ الوقوفُ معه مجاناً إلا أن يَخَافَ على نفسه، وله حفظُ مالِهِ إن ماتَ أو غُشِيَ عليه وحملُهُ لوارثه، بل يلزمُه إن كان أميناً ولا ضمانَ عليه، ويحفظُ الحاكمُ الآبقَ لمالكه، فإن أبطأَ باعه وليس لمالكه نقضُ بيعه.

٧٢٦ ـ مسألـة

ظاهرُ كلام «الحاوي الصغير» ثم «الإرشاد»، جوازُ كونِ الجُعْل مسلَّماً للعامل قبلَ عملِهِ وبعدَه قبلَ الفراغ، ويكون كافياً لصحةِ قبضه إذا لزم له بفراغ العمل، بل فَهم منه بعضُ علمائنا جوازَ تصرُّفه فيه، وكأنه بدَفْعه أَذِنَ له فيه، ثم إن بانَ استحقاقُه استقرَّ الأمر، وإلا ردَّ بدلَه وعملَ بذلك مع كون المجاعِلِ وصيَّ ميتٍ في حجٍّ، ولفظ «الحاوي»: مقبوضاً وغيرَ مقبوض، و«الإرشاد»: وَقَبِض أم لا؟ وتَبِعه شراحهما، وكذا صاحب «الجامع» عبارةً وشرحاً وسكتوا عليه.

بـاب إحياء المُوَات وما يَلحقُهُ.

هو سنةٌ، ويسنُّ استئذانِ الإمام فيه، وهو: ما لم تظهرْ عِمارتُـهُ ولا أَثَرُها كآثارٍ وأصلِ شجرٍ وجُدُر، ومثلُه ما به أَثَر عِمارةٍ جاهليةٍ أو لم يُعلَمْ كونُها إسلاميةً، وما عَمره كافر وأعرضَ عنه ثم قَدَرنا عليه، قاله ابن الرِّفْعة كالماوردي، ولا يُمكَّنُ كافرٌ من الإحياء ببلدنا ولا يَمْلِكُهُ، ويُمَكَّنُ[1] إلا من حطبٍ وحشيشٍ، لا الحربيُّ ولكن ما أَخَذَه منه مَلَكَه، ولا تُملك بالإحياء الساحاتُ التي بين الدور لتمام الاتساع وإن لم يُحْتَج إليها، كما يُؤخَذ من «التنبيه»، وبه كان يأخذ شيخنا، قال ابن عَبْسِين: ويَحتَملُ جوازُه فيما فَضَل عن الحاجات، وعَمَلُ الناس عليه من غير إنكار.

ولا يُملَك حَريمُ مملوكٍ وإن لم يُعمَر، ومنه مَسَاقي المياهِ المباحةِ التي لا تَحتاجُ لحفرِ الأراضي وشواطِئُها وما يمرُّ منه إلى باب الدار، ولا يُشترطُ إبقاؤه ممتداً على طول المَوَات قَبالته، بل يجـوز إحياءُ ما في وجهه إذا بقيَ له طريق ولو بانعطافٍ ما لم يَشُقَّ العدولُ إليه ببُعْدٍ أو نحوِ وَعْر، كما هو الظاهر، ومنه فِناءُ جِدارها، على الوجه الذي يميلُ إليه كلام «الروضة» ونقله ابن الرِّفْعة عن النصِّ، والزركشيُّ عن الأكثرين،

(١) كذا، وواضح أن التقدير تكرار عامل النفي، أي: ولا يمكَّنُ.

وجزم به في «العُباب»، ولا يصحُّ بيعُ الحريمِ وحدَه وإنْ كنا نحكُمُ بملكه لصاحبه، كمنعِ بيعِ ما يَنْقُصُ ببيعه غيره.

والإحياءُ يحصُلُ بفعلِ ما يسمَّى إحياءً، قال الإمام: فكلُّ ما لا يَفْعله ـ إلا المتملك ـ كبناءِ دارٍ واتخاذِ بستانٍ ـ يَملِكُ به أرضَه وإن لم يَقْصِده، وما يفعلُهُ المتملِّكُ وغيرُهُ كحفرِ بئرٍ وزرعِ قطعةِ أرضٍ اعتماداً على ماءِ السماء اعتُبِر فيه قصدُ التملُّك، قال الرافعي: وهذا مقبولٌ لا يخالفُ كلامهم، والإحياءُ يَختلِفُ باختلاف الغرض، فكلُّ ما أفاد المقصودَ بوجوده حَصَل به، وقد فصَّله الأصحاب، ولا يكفي للدار نصبُ سَعَفٍ وخشبٍ وأحجارٍ بلا بناء معها، بل ولا لزَريبةِ الدوابِّ، فلو جَعَل في طرفها بناءً يَحُدُّها: فعن القاضي: أنه يكفي، وعن شيخه المنعُ في غير محلِّ البناء، وهو ظاهرُ المذهبِ، كما قاله الخُوَارَزْمي، فلو جَعَلها مبنيةً للدواب ـ كما يُعتاد ـ كَفَتْ فيهما، قال موسى بن الزين: وكذا إن شُدَّت بالحبال كما يُعتاد لما يُفْعل للدوام، ولو في فصلٍ كالخريف بقصد الدوام ولو في الفصل إذا جاء.

قال الزركشي: ويكفي لِملْكِ القبر في المَوَات حفرةٌ، بخلافه في أرض مسبَّلة للقبور فلا يَختصُّ به إلا بالدفن، قال: ويأتي في المسجد ما ذَكَروا في الدار، بخلاف مصلَّى العيد فالظاهرُ أنه لا يَحتاج للتسقيف، ويكفي في ترتيب الماء للمَغْرَسة والمَزْرَعَة تهيئتُهُ من موضعٍ خارجٍ ولو بلا حَفْر، كما صححه في «الشرح الصغير»، ولا يَملكُ من قَصَد شيئاً إلا بما ذُكِر له، لا بما يكفي في إحياءِ غيرِه، خلافاً لبحث الإمام، ويكفي فيما يُرَاد للزرع في سفحِ الجبل تهيئتُهُ لقبولِ ما سالَ منه وجَمْعِ ترابٍ على أطرافه، كما نقله الخُوَارَزْمي عن الأصحاب، واقتضى كلامُ الرافعي ترجيحَه، ومن حَفَر نَهَراً إلى الوادي أو ما يجري إليه منه ليُجْرِيَ له الماء

فيه مَلَكَه وإن لم يَجْرِ، والمعتبرُ للمزرعة فيما غَلَبَ عليه الماءُ كبطائح العراق حَبْسُه عنها، ذكره الماوردي وغيره.

٧٢٧ ـ مسألـة

يُمْنَعُ مِنْ حَبْسِ الماءِ في مِلكه، ومِنْ جَعْلِهِ مَدْبَغَةً بحيثُ يُضِرُّ جدارَ غيرِهِ، ومِن ضربٍ يَرُجُّه بخلاف العادة، لا بالمعتاد، كما بين حوانيتِ القَصَّارين، ولا مِن حَفْر بئرٍ في ملكه وإن تَنَدَّى بها أو نَقَص بها ماءُ بئرِهِ، لاستوائهما في قرارِ الأرض، ومثلُها البالوعة إذا أُحْكِمت إذْ لا غِنَى عنها، وما قاربَ جدارَ الغيرِ منها بخلاف العادة أو كان رِخْواً فلم يَطَؤُه[1]: مُنِع، وضَمِن ما تولَّد به.

ويُمنع مِن إحياءِ بئرٍ أو قناةٍ في مَوَات يَنْقُص ماءُ جيرانه السابق أو تَتَنَدَّى بها دُورهم، ومِن جَعْل سِرْجينٍ تحت جُدُرِهم، لا مِن بالوعةٍ في ملكه تُفْسِدُ مياهَهم، ويُكْرَهُ، ولا دَقٍّ يُؤْذيهم ولا يُضِرُّ جُدُرَهم وإن أدَّى لتلـف ما فيها، قال زكريا: فظهر بهذا أنه يُمنع مما يُضِرُّ المِلْكَ دون المالك، وقد ذكره غيره، وَمَنَعَ بعضُهم مَن له شِرْكٌ في شارع مسدودٍ مِن جَعْلِ ملكه مسجداً أو حمَّاماً أو حانوتاً أو خاناً أو سبيلاً، وجزم به ابن أبي شريف، قال زكريا: وفيه نظر، وهو كذلك، فظاهرُ كلامهم في باب الصلح خلافه.

ولو كان لهما أرضانِ متجاورتانِ فحفَر أحدُهما بئراً أو حمَّاماً ومستنقَع ماءٍ لذلك، ثم بَنَى الآخَرُ جداراً قريباً منها بحيثُ يتندَّى بذلك: فالظاهر أنه لا يمنعه منه، لسَبْق حقِّه إلا أن يكونَ ذلك بين ديار القرية التي لا يُرَاد

---

(١) ليصير قاسياً صلباً.

بياضه[1] إلا للبناء، ولم يَعتادوا فيها مثلَ ذلك، أَخْذاً من العرف فيه.

٧٢٨ ـ مسألـة

للإمام إقطاعُ مَوَاتٍ لمن يَقدرُ على إحيائه، فيكون أحقَّ به ما لم يَطُلْ إهمالُهُ، وكذا إقطاعُ أرضِ بيتِ المالِ، ويستحقُّها ما لم يرجعْ عن ذلك، وليس له بيعُ ذلك، بل ولا إجارتُهُ، لأنه لا يَملكه إلا إنْ جَرَتْ بها عادةٌ، كما في ديار مصر، كما قالـه ابن كَيْكَلدي في «قواعده»، قال: كما أفتى به شيوخُنا، واختاره تاج الدين الفزاري، ووقع للنوويِّ الفتوى بجوازه كالصَّدَاق قبلَ الدخولِ، وفيه نظر، لأنـه لم يملكْه بخـلاف الصداق. انتهى.

أقول: وذلك فيما يُقْطَع تمليكاً، فإن له تمليكَها، كما جزم به صاحب «العُباب» وأبو شكيل، ونقله بعضُهم عن زكريا، وهو قياسُ مالِهِ المنقولِ، لكنْ في الهبة من كتاب «أدب القضاء» مَنْعُه في الأراضي التي اصطفاها الأئمةُ لبيت المال، وقرره أبو مَخْرَمة، وينبغي أن يكونَ مخصِّصاً لما في «العُباب» وغيرِهِ، فَيُمنعُ فيما أُريدَ في الأصلِ بقاءُ رَقَبَته له على الدوام دون غيره، وكذا له تمليكُ أرضِ المواتِ فيُمْلَك به، كما ذكره النووي في الرِّكاز من «المجموع»، ونقله زكريا وغيره وقرَّروه، قال: وهل له إقطاعُ ماانْدَرَسَ من معمورِ الإسلام ليُحْيِيَه فيملكَ به كالمَوَات؟ وجهان أصحهما في «البحر»: نعم، بخلاف إحيائه بلا إقطاعٍ، بل هـو مالٌ ضائعٌ، وسيأتي بيانه وسائر الأموال الضائعة في باب اللُّقَطة.

---

(١) بياض الأرض يطلق على الأرض التي لا تُزْرَع ولا تُبْنَى.

٧٢٩ ـ مسألـة

للجالِسِ في الشارعِ لمعاملةٍ ما تَتِمُّ به حاجتُهُ ما لم يُضَيِّق، لا ببناءٍ، وهل له وضعُ سريرٍ يجلسُ عليه؟ احتمالان للخُوَارَزْمي، ولا يَمنعُ مَنْ معه مثلُ سِلْعته، وللإمامِ أن يُقْطِعَ ما لا يُضِرُّ مَنْ يَرْتَفقُ به لا بعَوضٍ ولا تمليكاً، ويأذنَ لمن يَحْفِرُ فيه بئراً أو مسجداً أو سقايةً للناس، بل لكلٍّ فِعْلُ ذلك وإن لم يأذن له، كسائر الانتفاعات، لكنه يَضْمن ما تولَّد منه إنْ ضيَّق، ومما لنفسه[1]، ورضاه بإبقائه كإذنه في أصله، ولا يصيرُ ما بَنَاه وقفاً إلا بلفظه، قاله الماوردي بخلافه في المَوَات فتكفي نيَّتُهُ، ولا ضمانَ بالعامِّ في واسعٍ مع عدم الإذن، وحيثُ فَعَل لنفسه يكون أحقَّ به، والظاهرُ أنه لا يَمنع غيرَه مما زاد على حاجته، والانتفاع في غيبته، كسائر انتفاعاتِ الشارع، ولكلٍّ نصبُ مِيزابٍ يَصُبُّ في الشارع ويرفَعُه كالجَنَاح، وخَصَّ الغزالي في «الإحياء» جوازَه بالشارع الواسع، وظاهرُ إطلاقهم جوازُه بشرطِ أن لا يَكْثُرَ أذاه بغلبة صبِّه أو انتشارِ مائه وكثرتِهِ بحيثُ يُخْشى من تَنَجُّسه، أو التزلُّقِ به، وكلُّ ما تولَّد منه مضمونٌ وإن لم يغلب.

وكذا يجوزُ طرحُ الأحمالِ فيه مدةً قريبةً لانتظار من يَرفعُها، وطرحُ الأحجارِ واللَّبِنِ ليبنيَ بها، كذا عجنُ الطينِ فيه، ولا بدَّ من مراعاةِ حقِّ المارِّ، فحيثُ يمتنعُ مرورُه أو يشقُّ: مُنِعَ كلُّ ذلك، ولكلٍّ رَشُّ الطريقِ لمصلحةِ نفسِهِ وللعمومِ ما لم يظهرْ ضرره، ويضمنُ ما تولَّد به إلا أن يكونَ للعموم من غيرِ إفراطٍ، وقيَّده بعضهم بإذنِ الإمامِ، وظاهرُ كلام

---

(١) كأن المعنى: يأذن الإمام لمن يحفر بئراً.. مما نفعه عام للناس، ويأذن مما نفعه لنفسه.

الأئمة خلافُه، قال الزركشي: وهو الصحيح، قال الشيخان: ويجوزُ حَفْر بئرٍ في المسجد للعموم، وأنكره البُلْقيني، وقال: لم يَقُلْ به أحد وإن أَذِن الإمام، ولكلٍّ طَرْحُ القُمَامة ونحوِها في السَّابَاطات[1] ولا ضمانَ به، وفي حاشيةِ الطريقِ الواسعِ ويَضْمن.

والجالسُ في المسجدِ لصلاةٍ إن فارقَ موضعَه لحاجةٍ ـ كإجابةِ داعٍ ـ ليعودَ لم يبطُلْ حقُّه وإن لم يتركْ ثوبَه، فإن قامت[2] في غَيبته فلغيره الصلاةُ فيه إنْ تعيَّن في صفٍّ سابق، ذكره الأذرعي وغيره، وحيثُ غاب من يجلسُ فيه للإفتاء والإقراء ونحوِه في غير وقتهما، أو المُعامِلُ في الأسواقِ المعتادُ إقامَتَها في وقتٍ دون وقت ثم جاء في وقته المعتادِ فهو أحقُّ به ويُزْعِجُ[3] من سَبَقَه إليه، وكذا المعتادُ مجلساً عند العالم للطلب منه، على الظاهر في «الروضة»، ويُمنعُ كلٌّ من استطراقِ حِلَق العلم، وكذا العالمُ من ترتيبِ التدريس ونحوِهِ في المساجد الكبارِ بغير إذنِ الإمام حيثُ يُعتاد، كما جزم به المُزَجَّد من وجهين أطلقاهما، قال زكريا: وهو الأوجه.

ولكلٍّ سُكْنى الرُّبُط العامة وإن لم يأذنُ الناظرُ إن قال الواقف: لمن أراد السُّكنى، وإن أطلَقَ فيراعَى إذنُ الناظر، للعُرْف، كما أفتى به ابنُ الصلاح والنووي، وقال ابن العماد: لا يُحْتاج لإذنه إلا أن ينصَّ الواقفُ عليه، وتوقَّف زكريا في قوله، والمعتكِفُ يُقدِّمُ بموضعه ما لم يَخْرج، فإن عيَّن مدةً فما دامتْ إلا أن يَخْرج لما يقطعُ التتابع، ومن سَبَق إلى

---

(١) هكذا في كتب اللغة، وفي الأصل: السباطات.

(٢) يريد: أُقيمت الصلاة.

(٣) أي: يُحركه ويُقيمه من مكانه.

المَطاهِيرِ[1] العامة أولى، فإن خَرَج لعذر لا يبطُل به حقُّ المصلِّي في موضعه من المسجد ـ لقضاء الحاجة، وإجابة الداعي ـ فالظاهرُ دوامُ حقِّه، ومَنْ أراد إيثارَ غيرِهِ بنصيبِهِ منها ممن لا تَطُول طهارتُهُ على الاعتدال، أو بموضعِهِ من المصلَّى أو الرباط ونحوه في غَيبته حتى يرجعَ فله ذلك، كما ذَكَروه في الصلاة في باب الجمعة واتَّجَه للمُزَجَّد في الرباط والمدارس والخَوَانِق، وقِيْسَت المطاهِر[1] عليها.

٧٣٠ ـ مسألة

سَبَقَ شيءٌ مما يُمنَع في المسجد ورَحْبِته في شروط الصلاة وفي الغُسل[2]، وكذا يُمنعُ مما يُضِرُّ أو يُؤْذِي أهلَه في حَريمه، وأفتى القاضي ابن عَبْسِين بمنع ضَرْب الحوير[3] في البستان الذي تَخرجُ مياهُ مَطَاهِرِهِ إذا كان جواره بحيث يَشغَل البئرَ عن بعض الواردين للبئر. ـ أقول: ومثلُهُ حيثُ يَتَنَدَّى به أو تُؤْذي رائحتُهُ من فيه ـ قال: ويضمنُ المنتفعُ أجرتَه إن كان وَقْفاً، والناظرُ إنْ أَذِن فيه، ويجبُ إنكاره.

٧٣١ ـ مسألة

يكرهُ جلوسُ الشارع إلا لمن يُؤدِّي حقَّه، كغضِّ البصر، والنهي عن

---

(١) سيأتي في المسألة التالية استعمال المؤلف لهذه الكلمة بـ «المطاهر» وتقدم كذلك برقم ١٢٣، وهو الأصل، وهو جمعِ مَطْهرة بكسر الميم وفتحها، وهو هنا مكان التطهُّر والوضوء.

(٢) برقم ١٢٣، ٣٩.

(٣) الحوير: يطلقه أهل حضرموت على نوع من الشجر يشبه ورقة ورق الحِنَّاء، ويستعمل في الصبغ.

المنكر، وعدمِ اللغو في الباطل، وكذا جلوسُ مَنْ يُهَاب بحيثُ يمتنعُ بعضُ الناس من المرور عليه، أو يتأذَّى به السكانُ بقُرْبه.

٧٣٢ ـ مسألـة

يجوزُ لغيرِ الفقهاء والطلبةِ دخولُ المدرسة والشُّرب من مائها والأكلُ والنوم فيها، لا السُّكْنى، على الظاهر لهم، إلا بنص من واقفها، ولهم دخولُ سِقَاياتِها لقضاء الحاجة، وظاهرُ كلامِ ابن الرِّفْعة منعُه إذا قلَّتْ، أي إذا قل الماء، أي لأنه قد يَضيقُ عليهم به، قال الغزالي: ويجوزُ لغير الصُّوفي دخولُ رباطهم والأكلُ معهم من وقفه نحوُ مرةٍ أو مرتين، لأنه عادتُهم، والواقف إنما يَقْصِدُها، لا دائماً، وإن رَضُوا، لأنه خلافُ ما ذكر له، قال ابن الرِّفْعة: والمياهُ الموقوفة على الفقهاء لا يَشْربُ منها غيرُهم دواماً.

وأما سُكنى تلك المواضع، فإنْ عيَّن له الناظر مدةً أو جَعَل ذلك إلى ناظرٍ اتُّبِعَ، وإلا فيُعْمَل بالمعتاد، ويُزْعَجُ[1] من تغيَّرتْ صفتُه بتركِ طلبٍ ونحوه، وإذا كان للسكان مرسومٌ إرفاقٍ بقَدْر حاجتهم فلا تجوزُ الزيادةُ عليهم، لأنه يَضيقُ عليهم، كما استنبطه ابن الرفعة، وأخذ به السبكي وغيره، وحيثُ شَغَرَتْ عن أهلها: فإن كان نصٌّ من الواقف: اتُّبِعَ، وإلا فهي إلى أقرب الناس إلى الواقف، فإن لم يكنْ: فالحاكم، قاله ابن الرفعة، والموضعُ المُسَبَّل للمسافرين لا يُقامُ فيه أكثرُ من ثلاثة أيام، وللمارَّة بقدر حاجتهم بلا زيادة، ولا يجوزُ لغيرهم إلا لخوفٍ أو مطرٍ، والظاهرُ إلحاقُ المرضِ به، وأولى.

---

(١) أي: يخرج من المدرسة أو الرباط ونحوهما.

٧٣٣ ـ مسألـة

من حَفَرَ حفرةً وساق الماءَ من البحر إليها فصار مِلْحاً مَلَكَه، وإن ساقه من مَمْلَحَةٍ لم يملكْه إلا بأخذه كأصله، قاله الإمام، وَجَزَم به في «العباب»، ومن نَبَتَ في ملكه كَلأ أو غيرُه ملكه، وكذا لو دخَلَ ماءُ المباح مَحُوطاً عليه كالدار مما يُغْلَقُ على ما فيه لحفظه فأَغلقَ عليه بابَه: مَلَكَه على الظاهر للزركشي، كالصَّيْد يُغْلقُ عليه، قال: وقد أشار إليه في «البيان»، ومثلُهُ من حفر نهراً ليجرَّ الماءُ إليه تراباً من جبلٍ أو مَوَاتٍ يحصُل له به نفع، وإن كان موضعُ الحفر لغيره، كما صرَّح به بعضُ علمائنا، وقال: حتى تجوز قسمتُهُ للانتفاع به في قراره إذا حفره اثنان ويكون إفرازاً، فإن انتهى حقُّ مالكِهِ فلصاحِبِ الأرضِ تكليفُهُ رفعَه، كأصول الزرعِ، فإن لم يمكنْ تمييزُه من ترابها، قال السَّمهودي وغيره: كان به شريكاً فيها كاختلاط الحَبَّيْنِ.

٧٣٤ ـ مسألـة

الباني في دِمْنَةٍ[١] مـوقوفـةٍ لمن يَبْني فيها من العمـوم: مقدَّمٌ، ولا يَملِكُ محلَّه، فلو خَرِب فَبَنَى مكانَه آخَرُ: لم يُمْنَع وإن قصد إعادتَه، ولا يَحتاجُ لمشاورة أحدٍ، كما في الجناح، قال الفقيه جمال الدين[٢]: فلو لم يخرب فَنَقَضه الآخَرُ وَبَنَى موضعَه: قال في «النفائس»: أفتى محمد عبدالرحمٰن الخَلِّيُّ من أهل سُرْدُدْ[٣] من اليمن: أنه لا يُنْقَضُ بناءُ

---

(١) الأرض التي فيها آثارُ ديارٍ وناسٍ.

(٢) لعله جمال الدين العامري الذي سيأتي برقم ٧٣٩.

(٣) الضبط من الأصل.

الثاني، كمِثْله في المُتَحجِّر[1]، قال: وفيه نظر، فقد مَنَعه الفارقي، ولا شك أنه يَغْرَم أرش نقصه.

فصـــل في المياه

ليس للإمام حِمىً العِدِّ[2] منها لنحو نَعَم الصدقة، بخلاف المرعى، ويُقدَّم بمباحها عند الضيق العطشانُ ثم السابقُ ثم القارعُ[3]، ويقدَّمُ آدميٌّ عطشانُ على دابة سَبَقَتْه هي أو مولاها، وكذا المملوكُ[4] إن لم يُوجد غيرُه ولم يُحْرِزْهُ في إناءٍ ونحوه، وإلا فبقيمته عند الاضطرار له، ولا يجبُ بذلُهُ لماشيته في إقامةٍ بلا اضطرار، إلا إن كانت تَرعى في مباحٍ هناك وَفَضل عن حاجةِ مالكِهِ ولو لِزَرْعِه، لا لِزَرْعِ غيره، ولا إعارةُ دلوٍ وَحَبْل، ويُشترطُ لبيع الماء علمُ عينِهِ، ولا يُقَدَّر بِرِيِّ الدابةِ والزرع، لاختلافه، ومن حفر بئراً بمَوَاتٍ للارتفاق لم يَملكْها لكنه أحقُّ بها عند الضيق، كالمالك ما دام ثَمَّ، فلو رَحَل ثم عاد فهو كغيره.

ومن سَبَقَ إلى كَلأٍ في وادٍ فهو أحقُّ به ويَمنعُ غيرَه، لا مما زاد عن حاجته في كلِّ يومٍ حتى يرتحلَ، ومن حفر حُفْرة بعد وجود الماء وساقه

---

(١) في «المصباح المنير»: «احتجرت الأرض جعلتُ عليها مَنَاراً وأَعلمتُ عَلَماً في حدودها لحيازتها». الجناح: السقيفة المعلَّقة الملحقة بالبناء تشبه الشُّرُفات من البناء الحديث الآن، ويقال له: الرَّوْشَن.

(٢) الماءُ العِدُّ: الجاري الذي لا ينقطع، كماء العين.

(٣) أي: عند التزاحم يقدَّم العطشان على السابق، لحاجة العطشان، فإن استويا قُدِّم من سبق إلى المباح، فإن جاءا سويةً قدِّم من خرجت له القُرْعة، يقال: قارَعَه فقرعه: إذا أصابتْه القُرْعة دون غيره. لكن اسم الفاعل من قَارَعَ: مقارع، وجاءت في الأصل: قارع؟.

(٤) أي: الماء المملوك.

إليها مَلَكَه لا بتهيئتها له في زمن سيأتي، بخلاف من فَعَل عُشّاً ليدخُلَ الطيرُ فيه ويُغلَقَ حيث يَملكُه بحصوله، لأن الماءَ موضوعٌ للنفع المشترَك أصلاً، فلا يُملكُ إلا باستيلاء قويٍّ بخلاف الطير فنفْعه لا يكونُ إلا بمحضِ السببِ فيكفي فيه، قاله البكري، وحيثُ وَجَبَ بذلُهُ لدابَّة وضرَّ دخولُها فعلى صاحِبها أَخْذه وحَمْلُه إليها.

٧٣٥ ـ مسألـة

الشُّربُ وَسَقْيُ الدوابِّ من الجداول والأنهار المملوكةِ إذا لم يُضِرَّ بأهلها جائز، للعرف، كما قاله الشيخ عز الدين بـن عبد السلام، ونقل عنه الزركشيُّ مَنْعَه إذا كان فيها لصبي ونحوه، وأجازه البُلْقيني، وَسَبَقَ في الحَجْر.

٧٣٦ ـ مسألـة

يجوزُ حفر نَهَر يأخُذُ من الوادي وإن سَبَقَتْه أنهار إذا لم يضيِّق عليهم، وإلا فهم أحقُّ به، وحيثُ وَجَدنا في الأنهار المشتركة ارتفاعَ ما يأخذه بعضُهم أو انخفاضَه حَمَلْناه على وضعه بحقٍّ، وكذا إن وجدنا أحدَهم أزيدَ في المصروف فيه عادةً زِدْنا شِرْكه بقَدْره، فإن كانت الثُّقَبُ مع ذلك متساويةً تعارضا، ويكونُ توزيعِ الماء على قدر الأَرَضين: أي: اليدِ فيه، وحيثُ كان الماءُ يَخرجُ عادةً من موضعٍ في عُلْيا إلى سُفْلَى فأراد صاحبُ العُلْيا تحويلَه إلى موضعٍ آخَرَ فله ذلك، لا على وجه يُضرُّ بـالسفلى أو يَنقُصُ عن الأول، إلا إذا كان مـوضـعُ المَجْـرَى معيَّنـاً للاستحقاق، كما ذكره المُزَجَّد، وحيث كان بين أَرْضَيْن لا يُمكنُ استيفاءُ أحدِهما قِسْطَها إلا بحاجزٍ فَمُؤْنَتُه بينهما بحَسَبهما.

وإذا كانت أرضُ أحدِهما مرتفعةً لا يركبُها ماءُ النهر أو يَقِلُّ ركوبُهُ: لم يكلَّف الآخَرُ رفعَ النهر وإن اختصَّ الماء، بل إن خَفَضَها مالكُهُ فهو على نصيبه، وليس للآخر زيادةُ حفرٍ في النهر المشتَرَك على قدره الأول إلا برضاهم، وحيثُ تنازعوا في الحِصَص ولا دليلَ لأحدٍ فاليدُ فيه على قَدْر الأَرَضين، وحيثُ كان الماءُ لا ينحبس إلا بفعلِ حاجزٍ في أرضِ أحدِهم وكان معتاداً: وَجَبَ، وهو بينهم، فإن وُجِد ذلك فيها وادَّعَوْا مِلكَه مشتركاً فذلك يدٌ لكلِّهم، وحيثُ لا يمكنُ استيفاءُ كلٍّ إلا إذا تَرَك صاحُبُه السَّقْيَ لارتفاعٍ أو انخفاضٍ: أقرع بينهم، وقُدِّم القارعُ[1] حتى يُسْتوفيَ حاجَتَه، وإذا غَيَّر السيلُ جانباً أو حَفَره بحيثُ خَرَج الماء فيه: فعِمَارَته بينهم لازمةٌ إلا أن يَعْظُمَ بحيث يُعَدُّ العامِر مسرفاً بها، وإذا كان السيلُ يأتي بترابٍ يَطرحُه في الأرض فأراد صاحبُها حَفْرَ حفرةٍ يقع فيها أو فِعْلَ حاجزٍ يردُّه: فله ذلك وإن رجع إلى غيره، وللآخَر فعلُ مثله.

وإذا كـان لأرض شِرْبٌ من أخرى فوقَها بطريقِ الاتصال، ولم يكونا في الأصل ملكاً مُشَاعاً فأراد صاحبُ العليا جَعْلَ حاجزٍ بينهما وفَتْحَ فَتَحات فيه للسُّفل بحيثُ يكفيه ذلك ولا يَضُرُّه حالاً ولا مآلاً كأَنْ أرادَ بناءً يَسْتُره من جهته: فله ذلك، نعم إن خشيَ ارتفاعَ العليا بحيثُ لا يدخُلها الماءُ ويستدلُّ بهذا الحاجز على أَنْ لا حقَّ له فيه مُنِعَ، وعلى ذلك يُحملُ ما نُقِل من فتوى أبي مخرمة بالمنع من الحاجز.

وحيثُ كانتْ أراضيَ تَشربُ على التعاقب من نَهَر واحد ولم يُعْرَف كيفيةُ قِسْمة النهر الذي تأخُذُ هي منه فوقَ مَنْ يأخُذُ من الأعلى، فإن كانت الأسافلُ تجرُّ الماءَ إلى النهر الذي إليها أكثرُ مما يدخُلُه لو لم يكنْ

---

(١) أنظر التعليقة الثانية أول هذا الفصل.

حُسِبَ قدرُ الزائد وصار الاشتراك بقَدْره، وإلا فبقَدْر الأرض العليا فقط، قال كلَّ ذلك الإمام أبو الحسن البكري المصري رحمه الله، ولم يذكر في المسألة الأخيرة أنه يجبُ على ما سَفُل من الأرض العليا شَيءٌ مما يكون على نهرها أولاً، والظاهر أنها إن كانتْ تشربُ من كلِّ سيلٍ غالباً فعليها قسطُ الحاصلِ لها، وإن كان ذلك نادراً على صفةِ بَذْلِ الزائد: فلا، عملاً بالعرف في ذلك.

٧٣٧ ـ مسألـة

قال القاضي حسين في «فتاويه»: إذا شُقَّ نهرٌ في الطريق من وادٍ ـ أي: حالَ جوازه، لكونه لا يَشُقُّ فيه المرور ـ فأراد رجلٌ شَقَّ ساقيةٍ منه: فليس له مَنْعه، لأنه تصرُّف في الشارع، ولكلِ غَرْسُ غِراسٍ، ونصبُ رَحَىً على حَافَاتِهِ، أي: إن مَلَكَها أو كانت مَوَاتاً، أو جوَّزناها في الشارع ما لم يَضُرَّ، والأصح مَنْعها، وليس لحافرِ ذلك أن يَطُمَّه إن أرادَ غيرُهُ الأخذَ منه إن لم يكن له بالطَمِّ غَرَضٌ. انتهى. والظاهر أن الماء إذا ضاق قُدِّم به الحافر، كما يُقدَّم السابق فيه للمعاملة.

٧٣٨ ـ مسألـة

في «أدب القضاء» للغَزِّي: لا يجوزُ لأحدٍ بناءٌ في النهر العام، لأنه كالطريق، ومن وَضَع في الطريق صخرةً مُنِع.

٧٣٩ ـ مسألـة

ذكروا أن الماء المباحَ يُقَدَّم فيه عند المضايقة الأولُ فالأولُ حتى يبلُغَ الكعبين، وهو فيما إذا كان لأَرْضَيْنِ مستقلتَيْن، أما في أرضٍ واحدةٍ

تُسْقَى بماء واحد بالاتصال معاً قُسِمتْ فصار أعلاها لواحدٍ، وأسفلُها لآخر: فلا تُغَيَّرُ عن قاعدتها في السَّقيْ بحاجزٍ بينهما[1]، إلا أن يَرْضَى الأسفلُ أو يَشْرِطَ في القسمة، كما أجاب به ـ أو نحوه ـ جمالُ الدين العامريُّ شارح «التنبيه»، قال: لأنه إضرارٌ بالثاني وتغييرٌ لما كان عليه، ونقله شيخانا الإمامان عبدالله بن أحمد با فَضْل، ومحمد بن عبدالرحمٰن الأَسْقَع با عَلَوي وقرَّراه، وكذا نُقِل عن فتوى الإمامين موسى بن الزين ومحمد بن الحسين القماط اليمنيَّيْن.

أقول: إلا أن يكونَ الحاجزُ لا يَمنعُ اتصالَ الماء كالعادة بأن يَبْقَى بين الأرضين مَفَاتحُ بغيرِ ارتفاعٍ يكفي ما يخرجُ منها، ويكونَ المقصودُ به السَّترَ أو الحفظُ ونحوَه، أو بناءً فوقه[2] لا يضرُّ بالماء، كما سبق من فتوى البكري قريباً، وزاد موسى بن الزَّين فيها أنها إنْ كان الأسفلُ في الأصل أخفضَ يَنْساقُ الماء إليه أولاً، فيشربُ قبلَ الأعلى أُبْقيَ كَذلك، فَيُمْنَعُ صاحبُ الأعلى من إحداث ما يمنعُ ذلك.

أقول: بل لو كان في الأعلى شجرٌ أو زرعٌ يتضرَّر بالماء فليس له مَنْعُ مرورِهِ للأسفل، ولا شيءَ على الأسفل بضرره، كذا نَقَلَه عن فتوى الغزالي والمُزَجَّد، وأقرَّه.

٧٤٠ ـ مسألة

مَنْ له أرضٌ تشربُ من ماءٍ مشتَرَك، أو يَجري في نهر مشتَرَك، فأراد أن يَسْقيَ أرضاً غيرَها مما صار إليها: لم يكن له ذلك إلا برضاهم، ذكره

---

(١) أي: يحبس كلٌّ منهم الماءَ حتى يبلغ الكعبين.

(٢) أي: بنى بناءً فوقه لا يضر بالماء، كالجسر مثلاً.

أبو مَخْرمة، فلو كان مملوكاً فباع أحدُهم حصتَهم[1] منه لآخر، أو وَهَبَها له: صحَّ ذلك، وكان للثاني حقُّه، لكنه لا يُخْرجه لأرضٍ لا شِرْبَ لها من ذلك وإن زاد ولم ينفعه، ولا شُركاؤه إلا بإذنهم، ولا يَمنع ذلك انتفاعَهم بمالهم، بل حالُهم مع الثاني كحالهم مع بقاء الأول، حتى لو تَرَك حقَّه جاز لهم أَخْذُ الكلِّ ولا يَمْنعهم، كما أفتى بذلك الإمام عبد الله با مخرمة، قال: أما الماء الذي تستحقُّه الأرضُ لكون موضعِه حَريماً لها ـ يعني الذي يأتي من الوادي في الأنهار المباحة ـ أو على وجه الأرض وتشرب منه المواضعُ بلا سببٍ مملِّك: فلا يجوزُ بيعُ موضعه ولا هبتُهُ مفرداً، ويدخُلُ في بيعها تَبَعاً، كما سبق في الحريم.

٧٤١ ـ مسألة

ليس لمن له جروبٌ[2] متعددةٌ لكلٍّ منها شِرْبٌ متَّحِدٌ من نَهَر واحد: أن يجمع، حقوقَها إلى واحدٍ، ثم يفتَحَ منه إلى الآخر إلا برضا شُركائه، لأن ما زاد عن حاجة كلِّ واحد يَرجِعُ إلى جميع الشركاء، لا لصاحِبِه بخصوصِه، كذا أفتى أبو مخرمة، وقضيتُهُ أنه لو كان له نَهَرٌ يختصُّ به يخرجُ من النهر المشتَرَك، ثم ينقسمُ نهره بين جروبه في سواق لكل واحد واحدة: أن له جَمْعَ حقِّه كما ذكر، إذ ما زاد من واحد راجعٌ إليه، وهو ظاهر.

---

(١) كذا، وصوابه: حصته، إذ لا يصح بيع إنسانٍ حصةَ غيره دون رضاه.

(٢) لعله جمع جَرِيب؟ والجريب ـ كما قال النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» ٣: ٤٩ ـ: «الجريب من الأرض مقدار معلوم المساحة، وهو عشرة أقفزة، كل قفيز منها عشرة أعشر، فالقفيز جزء من مائة جزء من الجريب». وانظر «القاموس» و«المصباح». المفرد منها جرَبٌ لكن لم أر من جمع جريب على جروب؟ وعرف أهل حضرموت.

٧٤٢ ـ مسألـة

سَبَقَ ما يُملكُ به الماءُ، فمن أَخرجَ مملوكاً من ملكِ صاحِبِهِ إلى غيرِهِ لزمه ردُّه أو بَدَلُه ماءً، لأنه مثليٌّ وإن عَظُمَتْ مشقَّتُه، كما في «الروضة» وأوضحه البكري، وسبق في الغصب عن المُزَجَّد ما يخالفُهُ.

٧٤٣ ـ مسألـة

قد ذكرنا ما يصحُّ بيعُه أو لا يصحُّ من المياه في البيع، وبعضُه هنا، أما قسمتُهُ: فإن اتَّفق الشركاءُ على المهايأة بتقديمِ بعضِهم ثم غيرِهِ: فذاك، وليس ذلك بلازم، وإن قلَّ الماءُ، قاله أبو مخرمة، وهو مخصوصٌ بالمملوكِ موضعُه، أما المباحُ إذا ضاق واستَوَوْا فيه: فالظاهرُ وجوبُ ذلك بقَدْر ما يمكن أن يُنْتَفع به كسائر وجوه المنافع المباحة بالقُرْعة، كما سبق عن البكري في نحوِه، وأما قسمتُها بالثُّقَب المتساوية فيجب كما قال البكري، وموسى بـن الزَّين، والمُزَجَّد وغيرهم، لأن الماءَ متماثلٌ، بل قال الزركشي: تجبُ المهايأة حيثُ لا يمكنُ غيرها، ونقله ابن [قاضي] شُهْبة وأقرَّه، ثم القاضي ابن عبسين كذلك.

٧٤٤ ـ مسألـة

ذكر الفقيه موسى بن الزين أن بيِّنةَ استحقاقِ الماء تُسمعُ وإن لم تبيِّن سببَ استحقاقه، وأن بينةَ ذي اليدِ فيه بالملك مقدَّمةٌ على بينة المدَّعي ذلك عليه، أي: إن لم يَذكُرْ تَعَدِّيه بمنعه، وأن منْ له ساقيةٌ واسعةٌ على جانبها زبير أي سـوم لآخر فأراد غَرْسَ شيءٍ فيها وهو يُضَيِّقها ويُخْشَى من ضِيقها تحامُلُ الماء على زبير جاره وتغييره: فله مَنْعُه من الغرس، فإن فَعَل ضمن ما غيَّر السيلُ بسببه، ومثلُهُ لو أراد أحدٌ تقريبَ ساقيةٍ من ملكِ غيرِهِ يتولَّد منها ضررٌ وأنه يُمنعُ كلٌّ من حريمِ ساقيةِ غيرِهِ.

بـاب الوقف

يصحُّ من جائزِ التبرُّعِ أو وكيلِهِ في ماله، ومن الإمام في بيت المال، ولو على معيَّن، كما أفتى به ابنُ الصلاح والنوويُّ تبعاً لجَمْع، وتَبِعوهم، إلا أن السبْكيَّ اختار مَنْعَه على معيَّن أو طوائفَ مخصوصة؛ ولا يصحُّ إلا في عينٍ يُنْتَفَع بها وهي باقيةٌ، لا الرَّيْحانِ لشَمِّه، قال النووي في «شرح الوسيط» إلا المزروعَ فالظاهرُ صحتُهُ فيه ـ يعني لشمِّه ـ وهو قائمٌ أو يأخذُ وَرَقَهُ وعنقودَهُ دون أعواده. ويصحُّ في مدبَّرٍ ومعلَّقٍ عِتْقُه بصفة، قال البغوي: ويَعتقانِ بموتِهِ ووجودِها، وتَبِعه الشيخان، قال ابن الرِّفْعة: وهو من إنفراده، قالوا: وهو تفريعٌ على بقاء الملك في الموقوف للواقف، كما ذكره الفُوْرانيُّ والإمامُ، والغزاليُّ في «البسيط» وصاحبُ «العُدَّة» وغيرهم، لا على الراجح أنه ينتقلُ إلى الله، فعليه يبقى الوقفُ ولا عِتْقَ، وجزم بذلك صاحبُ «العُبَاب»، ووجهه ظاهر، وليس الوقفُ بأضعفَ من البيع ونحوِه، وهما لو بِيْعَا لم ينتقضْ به.

ويصحُّ في مغصوبٍ، وضمانُهُ من حينئذٍ للموقوف عليه، ومحلٍّ للضِّراب، وعُلُوٍّ دون سُفْلٍ، وعكسِهِ، ومُشَاعٍ ولو مسجداً فيها، كما صَرَّح به في المُشاع ابنُ الصلاح، وهو ظاهرُ إطلاقِ الشيخين، كما قال زكريا، قال: ولا يُعْتَكَف فيه، وجوَّز البارِزي مُكْثَ الجُنُب فيه ما لم

يُقْسَم، ومنعه ابن الصلاح وغيره، قال الزَّرْكشي وابن أبي شريف: الأوجَهُ منعه فيما أكثرُهُ المسجدُ، لا غيرُه، وأوجبَ ابنُ الصلاح القسمةَ ليتميَّز، قال السبكي: وهو مخالفٌ ظاهرَ المذهب إلا أن يَرِدَ نقلٌ يخصُّه.

ويصحُّ فيما لم يَرَه، على ما اختاره في «الروضة» وقُرِّر، وقضيةُ «المجموع» وجملةِ كُتُبٍ مَنْعُه، إذْ جعلوه كالبيع، ومثلُهُ ما عُرِفَ مِلكُهُ دون قَدْره كشِرْكِهِ من مالٍ لم تُعْرف قسمتُهُ، فيصحُّ على الأول، قاله المُزَجَّد.

ويصحُّ في مؤجَّر ومُوْصَى بمنفعته مدةً وهما باقيتان إلى انتهائهما، وفي بناءٍ وغِراس في أرض مستأجَرة، وإذا انتهت المدة قُلِعا بالأَرْش أو بَقِيا بالأُجْرة، كما أوضحناه في العاريَّة والإجارة، وحيثُ قُلِع ولم يصلُح للانتفاع به دائماً: فقيل: يقعُ للواقف ملكاً، وقيل للموقوف عليه، قال الإسنوي: والصحيحُ شراءُ عقارٍ أو بعضِه به، يعني: أو بثمنه بأنْ يُباعَ ويوقفَ مكانه، وذكر الأذرعيُّ نحوه، وقال: يُراعَى جنسُه ويُسْلَكُ بأَرْش نقصه مثلُ ذلك، وحيثُ شَرَط واقفُه الأجرةَ قبلَ انتهاء الإجارة من غلَّته بَطَل، ويصحُّ في حُليٍّ للُبسه، وخَصيٍّ لصوفه، وصغيرٍ يُرْجَى، لا هَرِمٍ ولا زَمِنٍ لا يُرْجى، ولا حَمْلٍ وحده، لكن يَتْبَعُ أمَّه، ولا يصحُّ وقفُ بناءٍ في أرضٍ وُقِّفتْ للسُّكنى مسجداً على المرجَّح، لأنه للقرار، وليس له إزالتُهُ، قال القَمُولي: فالحيلةُ بناؤه عَرْصةً بالآجُرِّ ثم يَقِفُهُ، كما صحَّحوا وقفَ العُلُوِّ دون السُّفْل، وتبعه الإسنوي في «شرح المنهاج».

أقول: وفيه نظر، لأن كلَّ جزء من الهواء موقوفٌ كما صرحوا به أيضاً هو معتدٌّ به، لأنه حقَّه ينتهي بموته فيجب حينئذٍ هدمُهُ لحقِّ من بعده، فالأوجهُ البطلانُ أصلاً؛ ويصحُّ وقفُ كافرٍ مسجداً اعتباراً باعتقادنا، كسائر

تصرُّفاته المالية، ولا يُوقَفُ عليه مسلمٌ ومصحفٌ، ويصحُّ على زانٍ محصَنٍ إذْ هو محلٌّ للقُرْبة، وينتقلُ بعده لمن بعده، وعلى رقيقٍ يخدُمُ الكعبةَ، أو قبرَه ﷺ، وَحَمَامِ الحَرَم، وخيلِ جهادٍ، لا على بهيمةٍ غيرِهما أو عَلَفها إلا أن يُريدَ لمالكها، ولا على عبده ولو مكاتَباً، وعبدِ غيرِهِ إن أراده له، وإلا صحَّ، ويقبَلُهُ ويكون لسيده.

قال القاضي ابن عَبْسِين: فإن وَقَفَ على أولاده وفيهم رقيقٌ لم يدخل في الظاهر، ويختصُّ به الأحرار، لإمكان صرفه في حقيقته، نعم إن عُتق شارك بعدُ، ووافقه المُزَجَّد، زاد الأول: وكذا يُشاركُ الآن في وقف الارتفاق[1]، كَعَلَى أن يَسْكُنوا الدار، أو يأكُلوا ثَمَرَ الشجر بأنفسهم في الظاهر. انتهى.

فإنْ لم يكنْ له ولدٌ إلا الأرقَّاءُ انصرفَ اللفظُ إليهم، ومثلُهُ الوصيةُ لأقاربه، كما في «الإسعاد»: أنه الذي ينبغي، نعم إذا قال في الوصية: على أقاربي ـ بالجَمْع ـ ولم يكن له قريبٌ حرٌّ إلا واحدٌ فالظاهر دخولُ الأرقاء، لدلالة لفظ الجمع، بخلاف الوقف فإنه يدخُلُ فيه من سَيَحْدُث، فيحتمل فيه قصدُ الجهة بخلافها، ويصحُّ في: عَلَى مبعَّضٍ[2]، ولو فيما رَقَّ منه من مالك، قاله الزَّرْكشي كما نُقل عن ابن خيران، أي: إن قَصَدَ بعضَه الحرَّ، وإلا فينبغي أن يكونَ كالوصية له، كما سيأتي فيها.

وعلى مكاتَبِ غيرِهِ، كما قاله المُتَوَلِّي، وجزم به الماوردي وغيرُهُ، خلافاً للشيخ أبي حامد، فإن قال: ما دامَ مكاتَباً أو لمكاتَبِ فلانٍ، مقيَّداً بمدة كتابته وصار بعدها لمن عُيِّن بعده إن كان، وإلا فمنقطع الآخِر، وإن

---

(١) الإرتفاق: الانتفاع.

(٢) هو من أُعتق بعضه، وبقي بعضه الآخر على الرِّقِّ لمالك آخر.

وقف على عَيْنه دام له إن عُتق، وإن عَجَزَ فمنقطع الابتداء، فيتبيَّن بطلانه، ويَستردُّ ما بقي من الغَلَّة، وما فات فهو في ذمته، ولا يصحُّ على نفسه، أو على أن يأكلَ منه، وأن يؤديَ دَيْنَه منه، فإن وقف على جهةٍ هو من أهلها فهو كأحدهم كالفقراء إن حَدَثَ فقرة، وكذا إن كان عنده على الأرجح، وكذا لو شرطَ النظرَ لنفسه وشرطَ أجرتَه: يجوز إن كانت أجرةَ مثلِه، وإلا بَطَلَ.

ويصحُّ وقفُ شيءٍ ليُحَجَّ عنه منه، فإن ارتدَّ صُرِف مصرِف منقطِع الآخِر، فإن أسلمَ عاد للحجِّ، وكذا للجهاد عنه، لكن يبقى زمنَ ردَّته لصحةِ الجهادِ منه فيها، قاله الماوردي وغيره.

ويصحُّ على إصلاح الأواني لمن تنكسِرُ عليه، ولا يدخل ما من الذهب والفضة، لأنه معصية، قاله المُزَجَّد، وعلى المُؤَنِ الحادثة من الولاة، لا عمارةِ القبورِ إلا على ما شُرِع فيها كإحياء ما لم يَبْلَ فيها، وكذا عِمارة قبورِ الأنبياءِ والعلماء والصالحين، كما ذكروه في الوصية ببناء قبةٍ ونحوها يُنْتَفع بها إن كانت في مَوَاتٍ أو مِلْكه، لأبنائِها بنفسِها، للنهي عنه كما بيَّنه صاحب «الذخائر»، قاله زكريا، قال الطنبداوي: ويصح وقفُ مقبرةٍ في مِلكه مسجداً ليُصَلَّى فيما خُلِّي[1]، وفي الكلِّ بعد البلاء[2]، قال موسى بن الزين: ولا يصحُّ وقفُهُ على بعض أولاده بقصدِ حرمانِ الباقين، كما عُهد كثيراً، ولم أَرَ ما قاله لغيره، وظاهرُ إطلاقِهم صحتُهُ، نظراً لأصله، قال الطنبداوي: وهو بناء على نَقْل الرافعي عن الأكثرين أن الشرطَ عدمُ المعصية، أعني في وقف الجهة، لا ظهورِ القُرْبة، كما نَقَل

---

(١) أي: تُرِك خَلاءً دون بناءً فيه.

(٢) البِلَى والبَلَاء: الفناء.

اشتراطَه الإمامُ عن المُعْظَم، وَبَنَى موسى عليه البطلانَ هنا إذا قصد الحرمان، وهـو المختار؛ ولا يصـحُّ على مجهولٍ كـالمسجد، ووارِدِ المسجد، إن لم يُعْرَفْ قصدُهُ معيَّناً.

ولا بدَّ في الوقف من لفظٍ: كداري وقفٌ، أو وَقَفْتُها، إلا فيمن بَنَى مسجداً بمَوَاتٍ بنيته، أو عَمَّر مسجداً، ويزولُ ملكُهُ عن الآلة باستقرارِها، أو تصريحُه بإزالتِهِ لذلك قبل ذلك، قاله الماوردي وتَبِعوه، قال الإسنوي، وقياسُهُ بناءُ مدرسةٍ أو رباطٍ أو نحوِهما فيه، قال البُلْقيني: وكذا بئرٌ حُفِرتْ للسيل، وأرضٌ أحياها لتكون مقبرةً مسبَّلةً، وما اشتُرِيَ برَيْعِ وقفٍ أو بدلِهِ إن أُتلف إن شَرَطَ واقفُهُ كونَه وقفاً، أو له حكم الوقف، وذكره الإمامُ في إحياء مَوَاتٍ ليصيرَ شارعاً أيضاً، أشار إلى ذلك الرافعي هناك، وكذا ما أُخِذ من الناس بفعل مسجدٍ أو رباطٍ أو نحوه به، ففُعل، قاله الشيخ أبو محمد على طريقة ابن سُريج. أي: في صحة البيع بالمعاطاة فيما أظنُّ، فإن كان كذلك فعلى المذهب لا مِن تَلَفُّظِ الفاعل بجَعْله مسجداً ونحوه؛ وقولُه: أذنتُ في الصلاة في ذا الموضع: لا يُصَيِّره مسجداً وإن نَوَاه، وَوَقَفْتُه أو جَعَلْتُهُ للصلاة فيه: كنايةٌ في ذلك، وأَذنتُ في الاعتكاف فيه: صريحٌ في الظاهر لزكريا، وتصدَّقتُ بهذا على كذا: كنايةٌ إن كان لجهة عامة، وإلا فلا، بل هو صريحٌ في التمليك له ظاهر، أو إن نَوَى الوقفَ، ويصيرُ وَقْفاً باطناً ـ كما صرح به المَرْعَشي وسُلَيْم والمُتَولِّي وغيرهم، ويبطُل بردِّ موقوفٍ عليه معيَّن، قال بعضهم: ولو في بعضه، ويختصُّ البطلان به.

ومن وَقَفَ بقرةً على الرباط لِدَرِّها ونَسْلها للانتفاع بهما أو بثمنهما: صحَّ، وكذا إن أطلقَ، ويُصْرَف في مصالحه كالمسجد، كما هو طريقةُ الجمهور فيه، خلافاً للقفال، وحيثُ لم يبيِّن المصرفَ لم يصحَّ، كقوله:

وَقْفُتُهُ، فقط، فإن قال: لله، قال السُّبْكي: صحَّ، ثم يعيِّنُ المصرِفَ، لخبر أبي طلحة[1]، قال زكريا: وفيه نظر، وقال أبو مَخْرَمة: الظاهر صحته ويُصرَف للفقراء، فإن أراد بقوله التعليلَ ـ أي: ابتغاءَ وجهه ـ لم يَبْعُدْ قبولُ قولِهِ، فلا يصحُّ به وقْفُه. انتهى.

ولو قال: جعلتُ داري خانقاه[1] فقط: لم يَكْفِهِ، قاله القفال وقرراه، أو مسجداً كَفَى، قال الأذرعي: وما ذَكر في الخانقاه بَنَاه على طريقته فيما وُقِفَ على المسجد مطلقاً، حيثُ مَنَعه كما سَبَقَ عنه في الوقف على الرباط، والمعتمدُ خلافه فيه كما سبق فيهما.

قاعـدة

قال ابن الصلاح: شرطُ الواقفُ يُعْمَل به، وكذا العادةُ المقـارِنة للوقف، أقول: أي عند عدمه، وكذا قاله غيره، ومنه ما ذكرنا في وقف الخانقاه فَيُصْرَفُ لِعمارته وساكنيه على المعتاد، وسيأتي فيه في المسجد بيانٌ إن شاء الله.

٧٤٥ ـ مسألـة

سبقَ منعُ الوقفِ على نفسه نصاً أو ضمناً، لا تَبَعاً، وذِكْرُ مثالهما، فلو قال: وقفتُ على أولادِ فلانٍ الفقهاءِ مثلاً، وكان منهم وهو فقيه، فنَقَل في «الكفاية» عن ابن يونس صحتَه، وضعَّفه الإسنوي وغيره، ونقل عن الغزالي منعُهُ، يعني: فيبطُلُ الوقفُ إنِ انحصرتْ الصفةُ فيه أولاً، وإلا

(١) حين أراد أن يقف بستان بيرحاء لله عز وجل، وذلك حين نَزل قول الله تعالى: ﴿لن تنالوا البرَّ حتى تُنفقوا مما تُحبُّونَ..﴾، فأرشده ﷺ أن يجعله في الأقربين.

(١) بمعنى الرباط ومأوى الفقراء والعَجَزة والأرامل.

صحَّ لغيره، قال السُّبْكي: وهو أقربُ لبعده عن قصد الجهة، وكذا قال الخُوَارَزْمي في «كافيه»: لو وَقَفَ على الفقراء بشرط أن يأكُلَ معهم ـ وهو فقير ـ لم يصحَّ، بخلاف المطلَق، ونقل البُلْقيني عن الماوردي فيمن وقف على ولدِهِ ثم ورثتِه، فمات الولدُ ـ والأبُ وارثه ـ هل يرجعُ إليه؟ وجهين.

أقول: وجزم في «العُبَاب» بمنعه، ونقله في «فتاويه» عن الماوردي والرُّوْياني وفتوى الغزالي: وأنَّ حصتَه تكون للفقراء، ثم قال: والقياسُ أنه لباقي الورثةِ، كمنْ وَقَفَ على زيد وعمرو، ثم الفقـراءِ، فمات أحدهما.

أقول: وهو الظاهر، وأنه يكون كالعَدَم حتى يُصْرف لمن كان بعد ورثة الابن إنْ لم يكن له وارثٌ غيره.

٧٤٦ ـ مسألـة

ولا يصحُّ حيثُ صُرِف أولُه لمن لا يصح عليه: كمن سَيَلِدُ لَه، ومسجدٍ سَيُبْنَى، فإن ذكره تَبَعاً لموجودٍ: صحَّ، وكذا يدخُل في المطلَق كأولادِ من وُجِد بعد، ويختص الموجودُ بما حَصَل قبل وجوده وإن سوَّى بينهما، فإذا وُجد شارك، ومنه وَقْفُه على زيد، ثم الفقراء، فردَّه زيد، وَوَقْفُ مريضٍ مات منه على أحد ورثته فردَّه باقيهم، فيبطُلُ أصلاً، ومنه الوقف على من يقرأُ على قبره، فإن قال: على قبر أبي فإذا متُّ فعلى قبري: صحَّ، وكذا يصحُّ وقفُه عليه سنةً، ثم على الفقراء، أو: إلا أن يَلِدَ لي ولدٌ، فيكون له، ولو قال: وقفت على زيد إن سَكَنَ البلد، قال الشيخان وغيرهما: فمنقطع الأول، لأن الشرطَ غيرُ متحقِّقٍ وقد يَختلِف، وقـال السبكي: الظاهـر القطعُ بـالصحة ولا يكـون ممنوعـاً باحتمـال

الانقطاع، لعدم تحقُّقِه وَعُرُوضِ عدمِهِ كردِّه بعد صحته، وتَبِعه في «العباب».

أقول: والظاهرُ صحتُهُ إنْ كان ساكناً حين الوَقْف أو عَقبَه، لا إنْ طَرَأَ بعد ذلك، وبه يُجمعُ الكلامان، وإليه يُرشِد تعليلُهما؛ وكذا يصحُّ إن لم يكنْ ساكناً ولكنْ قال: إن سكنَ وإلا فعلى الفقراء، ويقعُ لهم مدَّةَ سكناه بغيره، ولو قال: وقفتُها ليُصْرَف من غَلَّتِها كلَّ شهر كذا لفلان، ولم يزد: صحَّ واتُّبِع، وما زاد يُصرَفُ لأقرب الناس إلى الواقف، على أقرب الأوجه، كما قاله زكريا وغيره، فلو وقف دابَّةً للركوب ففوائدها ـ سواه: كالدَّرِّ[1] ـ للواقف، إذ لم يدخُل في الوقف، وقال بعضهم: هي للموقوف عليه، ورجَّحه في «العباب».

ولا يصحُّ الوقفُ مؤقَّتاً كوقفته سنةً، فلو وَقَفَ عبداً سنةً ثم يُعتقُ بعدها: فباطل، قاله السَّمْهودي، ولا معلَّقاً، ونقلَ زكريا صحةَ المؤقَّتِ فيما يضاهي وقفه التحريرَ ـ كالمسجد والرباط والمقبَرة والمدرسة، وأنه يكون مؤبَّداً ـ: عن الإمام وغيره، وصحةَ المعلَّق فيه فيما ينبغي: عن ابن الرِّفْعة، وقَرَّرهما، وَجَزَم به في «العُبَاب» في المؤقَّت.

وقوله: وقفتُهُ بعد موتي: صحيحٌ، ويكونُ به وَقْفاً كعِتْق المدبَّر، كما قاله أبو إسحاق الإِسْفَرائيني وأئمةُ عصره وهو المذهَبُ خلافاً للإمام، قال الرافعي: ويكونُ كالوصيةِ، وكلامُ المُتَوَلِّي يُشير إليه، وكذا القفَّال، وصرَّح بأنه يبطُل بعَرْضه للبيع، قال السبْكي وغيره: ومثلُهُ: إذا متُّ فقد وقفتُهُ، أو فهو وقفٌ: فيصحُّ، بخلاف قوله إن متُّ وقفتُهُ، فإنه وعدٌ كمِثْله في الطلاق والعِتق.

---

(١) هو اللَّبَن (الحليب).

أقول: إلا أن يَقصِد به الإنشاءَ، كما عُرف فيهما، قال الإمام إبراهيم ابن ظَهِيرة وغيره: ولا يَجري ذلك في قوله: وقفتُهُ قبل موتي، أو مرضي بيوم، بل هو باطل، ولو قال: وقفتُهُ على زيدٍ على أن لا يُصْرَفَ إليه من غلَّة السنة الأولى فمنقطع الأول، فيبطل فلو قال: وقفتُه عليه ولا تُصرَفُ الغلَّة إليه إلا في السنة الثانية، أو بعد موتي: جاز، كما لو نَجَّزَ الوكالة وَشَرَطَ تأخيرَ التصرُّف، كذا حُكِيَ عن العمراني، وصوَّبه الجَوْجَري في «شرح الإرشاد»، قال: ويكون منجَّزاً وكلُّ الغلَّة لزيد، وتأخيرُ تسليمها له قد يكون لغرضِ براءةِ الواقف من نحو سدِّ خَلَّته، أو كمال رشده في وقته، لا كالأولى.

ولو وقف بعد موته على من يقرأُ على قبره فمات، ولم يُعلَم قبره: بَطَلَ، قاله ابن الصلاح وقُرِّر، ولو وَقَفَ داره على مسجد، ولأمِّه سكناها مدة حياتها: فهل يبطُلُ الوقفُ أو يصحُّ ويلغو الشرط؟ وجهان، كذا في «العباب».

٧٤٧ ـ مسألة

الوقفُ على عِمارة المسجد يُصرَف في بنائه، وعِمارته، وتَجْصِيصه المحكَم، وسلم سطحه، وما يُظَلَّل به فيه، أو على بابه، بما لم يضرَّ المارَّ، وفي مساحٍ ومكانسَ وأجرةِ قيِّمه، لا للإمام والمؤذِّن والحُصُر والسِّراج، فإن وَقَفَ على مصالحه: جازَ لكلِّ ذلك وإن أَطْلَقَ الوقفَ عليه: فكذلك على الأوجَه، كالوصية، كما قال زكريا وَجَزَم به قُبيل الباب الثاني من الوقف في «روض المَقْرِي»، وبه أفتى الغزالي، وجعله البغوي وغيره كالعِمارة، ولا يُصْرَفُ فيها لنقشٍ وتَزْويقٍ، بل لا يصحُّ الوقف لهما، وَنَقَل في «الروضة» عن «فتاوي» الغزالي جوازَ بناءِ منارةٍ من الوقف

عليه، ويُشْبِه جوازُهُ من الوقفِ على عمارته، قال الفقيه عبدالله با سرومي وشَيخُهُ موسى بن الزين: ويُلْحَقُ بها المنبر إن كان جامعاً، وأفتى شيخنا عبدالله با فضل بجواز إحداثِ بِرْكةٍ أو أكثرَ للطهارة بقُرْبه، وأن يُوقدَ عليها في الشتاء لحَمْيِ الماءِ إذا كان يدعو الناسَ للصلاة فيه، والظاهر أنه أرادَ كونَها من المصالح، ومثلُهُ إحداثُ بئرٍ يُحْتاجُ إليها بطريقِ الأولى، وما عُيِّن لنوعٍ لا يُصْرَف لغيره، كالسقْف مع الحُصُر والسِّراجِ والجِصِّ، وما وُقِف لدُهْنه مطلقاً يُسْرَج به كلَّ الليل إن انتفع به مصلٍّ أو نائمٌ، ولو متوقَّعاً، وإلا فلا، قال ابن عبد السلام: يجوزُ إيقاد يسيرٍ من المصابيح احتراماً له، قال الغزالي: ويجوزُ وقفُ سُتُورٍ لجُدُره، قال الأذرعي: وَمَنَعَه غيره وهو الأصح المختار، لما فيه من إضاعة المال، وليس كالكعبة. انتهى.

وحيثُ نَبَتَتْ فيه شجرةٌ أو وُقِفتِ الأرضُ مسجداً وفيها شجرةٌ ورأى الإمام قَلْعها صلاحاً: وَجَبَ وإن وُقِفَت معه، إذْ لا تكون مسجداً، كذا في «فتاوي» الغزالي، ونقل عنها في «الروضة» جوازَه لا وجوبَه، قال زكريا: وهو سهوٌ، وما ذكروه في البيع في غيرِ وقفِها مسجداً، فلو غُرِستْ فيه له ولم يَرَ قلعها: صُرِفَتْ ثمرتُها لمصالحه، أو لأكلِ الناسِ فمباحةٌ لكلٍّ، وكذا إن جُهِل وَجَرَتْ به العادةُ، كشجرةٍ نبتتْ في مقبرة وَصَرْفُها في مصالحها أولى، كذا نصّوه، وقياسُه النابتةُ في مسجدٍ إذا لم يَرَ قَلْعَها لِعِظَمِ سَعَتِهِ وبُعْدِها عن مواضع طارقيه، وما زاد من غَلَّةِ وقفه يُحْفَظَ منه ما يُعَمَّر به لو خَرِب، وَيَشْتري بباقيه عقاراً لا الموقوفَ على عمارته نصاً، بل يحفظُ وإنْ كَثُر، وحُكْمُ ما اشتُرِيَ له حُكْم ثمنه، كما أفتى به ابن البَزْري وأقرَّه الأذرعي، وهو ظاهر.

وأفتى بعضُ أهل اليمن بجوازِ صرفِ الزائدِ المتسعِ لدرسة علم أو

قرآن فيه، قال: لأنه لا غايةَ له، ونقل الرَّيْميُّ عن المَحَلِّي وتلميذِهِ القاضي إبراهيمَ بنِ وليدٍ أنه يُسلَكُ به مسلكُ مصالح المسلمين كالفقراء والمساجد، ولعل الشافعيَّ حيثُ قال: يُحْفظ: أرادَ ما لم يَحْتَجْ إليه المسلمون، فليس في النصِّ ما يمنعُهُ، قال الرَّيْمي: قال بعضهم: وهو حسنٌ، كذا في «فتاوي» موسى بن الزين، وكذا نَقَله غيرُهُ عن الإمام أبي بكرٍ بن جعفر الضجاعي شيخِ إبراهيم المذكور مثله، قالا: وهو يُؤخذ من قول المَحَامِلي: إذا خَرِبَ الموقوفُ عليه لم يبطُل وَقْفُه، لأن مقصودَ الوقفِ مصلحةُ المسلمين، قال: وقد رُوِي عن بعض السلف أن الله تعالى يُنْطِقُ كلَّ عالمٍ بما يُصْلِحُ أهلَ زمانه، فلعل الله أنطقهما بذلك، كذا قال الفقيه عبد الله الحمراني، قال موسى: ولا يجوزُ أن يُجْعَل في المسجد منبرٌ مُثْبَت ليُقْرأَ عليه شيء من القرآن أو العلم، ولا الوقفُ على ذلك المنبر، لأن منفعه موضعه مستحقَّه لغيره.

٧٤٨ ـ مسألة

قال أبو شُكَيل في «فتاويه»: إذا أراد الإمامُ أو نائبُهُ نَقْضَ المسجد وتوسعَتَه: فله ذلك، كما فُعِل في الحرمين بغير نكير، أقول: وكذا لغيره الزيادةُ فيه من خارجه وإن لم يَأْذَن له بلا شك، لكن لا يدخُلُ مع الأول فيما وُقِف عليه قبلُ، قال الرُّوْياني: ومن عَمره بآلته ولم يَقِفْها فعاريةٌ له الرجوعُ فيها متى شاء، وينبغي تقييدُهُ بما إذا قَصَدَ ذلك، كما سبق عن الماوردي أن مِلْكَه فيها يزولُ بوضعها، قال البغوي: ومن أذن له في ضَرْب لَبِنٍ للمسجد من أرضه فَبُني به صار مسجداً، فلا يَرجِعُ فيه، فإن صرَّح بأنه عاريَّة بَطَلَت.

٧٤٩ ـ مسألـة

قال الشيخ أبو حامد: يجوزُ في قريةٍ موقوفةٍ على قوم إحـداثُ المساجد والسِّقايات والمقابر فيها، وَجَزَم به الأَرَدَبِيليُّ والغَزِّي، ومن السقاياتِ: حفرُ الآبار، كما ذكره بعضهم، قال أبو حامد: وكذا لو وُقِفتْ لمصالح المسلمين، ولا يُبْنَى فيها دار إلا بنصٍّ عليه، قال بعضهم: ولا يجوزُ نقلُ ترابٍ منها إلى غيرها بلا ضرورة، وجزم الإمام محمد بن أحمد با فضل بأنه يجوزُ أَخْذه إن كان فيه مصلحةٌ لها، قال بعضهم: وكذا إن اضطُرَّ إليه لغيرها، وفيه نظر.

٧٥٠ ـ مسألـة

إذا خَرِبَ البلدُ وفيه مسجدٌ لم يُنْقَضْ، لإمكانِ الصلاة فيه أو عودِهِ، فإن خِيفَ عليه نُقِضَ وبُنيَ به مسجدٌ، وبقُرْبه أولى بنظر الحاكم، ويُرَاعي فيه غَرَضُ الواقف ما أمكن، وجَعْلُه في موضعٍ يصلِّي فيه مَنْ كان يصلِّي في الأول أولى، وفي أوقافه أَوْجُهٌ، أصحُّها: أنها تُصرَفُ لمسجدٍ آخر، والأقربُ إليه أولى، ولا يجب، وقـال الماورديُّ والـرُّوْياني: للفقـراء والمساكين، والحناطيُّ: للمصالح، وينبغي الأخذُ به إن كان الواقفُ الإمامَ، وقيل: لأقرب الناس إلى الواقف، وقال الإمام: يحفظُ لإمكان عَوْدِهِ، وهو ما صرَّحوا به فيما وُقِف على ثَغْرٍ وصار في ثخن[1] بلاد الإسلام لاتِّساع خِطَّتِهِ.

وحكمُ البئرِ والحوضِ ونحوهما والوقفِ عليها حكمُ المسجدِ ووقفِهِ عند الخراب، وإذا عطَّل السيلَ قنطرةً عن موضعها جازَ نَقْلُها إلى موضعٍ

---

(١) كذا في الأصل، ولعل المقصود كونه لم يعد ثغراً.

آخر وصرفُ وقفها إليه للحاجة، ولا يبدلُ شيءٌ بغيرِ مثلِهِ كبئرٍ عن مسجدٍ، وعكسه.

٧٥١ ـ مسألة

استخرج ابنُ الرِّفْعة من كلامهم أن واقفَ المسجدِ إن شَرَطَ نَظَرَ إمامتِه وأذانِهِ له أو لغيره: ثَبَتَ، وإلا ففي ثبوته له وجهان، وَجَزَم الماوردي بثبوته في مسجدِ المحالِّ دون المساجد الكبار وما على الشوارع، قال: وكذا حُكْمُ نصبِ المُتَصدِّرين للعلم وغيره فيهما، وَجَزَم الجوريُّ بثبوته مطلقاً له، ثم لولده بعده، سيَّما إن شَرَطه، قال: وكذا عِتْرَتُه[1] أحقُّ به من غيرهم، وعليه عمل الناس.

٧٥٢ ـ مسألة

قوله: جَعَلتُ هذا للمسجد ونحوه: تمليكٌ لا وقفٌ، فلا بدَّ من قبولِ قيِّمه فوراً ثم قبضِهِ، كالصبيِّ، قاله في «الروضة»، وصرَّح غيره بأن لفظَ: جَعَلْتُ: كنايةٌ في الوقف، فحيثُ نَرَاه وقع وقفاً.

٧٥٣ ـ مسألة

ما وُقِفَ على الفُطور في رمضان يُتَّبعُ فيه ما ذكره الواقف، وإلا فعادةُ الموثوقِ به فيه إن كان، وإلا ففي مثله، فإن عيِّن في مسجد صُرِف إلى الصُّوَّام في المسجد بعدَ الغروب أو قبلَه ليُفْطَر به فيه، ويجوزُ تفضيلُ بعضهم برأيِ الناظرِ وإعطاءُ بعضِ الحاضرين بعضاً، ولا يجوزُ لغير

---

(١) العِتْرة: ولدُ الرجل وذرِّيتُهُ وعقبُه من صلبه، وقد تُطْلَق على الأقارب. أنظر «المصباح».

صائم، ولا الخروجُ به منه عند الإطلاق في الظاهر، وهل يجوزُ دفعُهُ لغنيٍّ أو عبدٍ مَكْفيٍّ بسيده؟ فيه نظر، ونُقِل عن القاضي أبي بكر بن أحمد جوازُه، أجاب بذلك الإمام أبو شكيل، إلا في إعطاء المعطى غيرَه: فشيخنا عبد الله با فضل وافَقَه فيما سَبَقَ ولم يَشترطْ الفقرَ، وتوقَّف في منع الخروج به.

أقول: وذلك عند عدم العرف في ذلك، وإلا فيتبع، كما ذكر في صدر الكلام، وَنَوَى التمرِ منه لمن أُعْطِيهِ، كما أفتى به أبو شكيل وابن كَبَّن، ومثلُهُ ما يُعْطاه الضيف إن لم يعيَّن لأكله موضعٌ يختصُّ بالمعطي.

٧٥٤ ـ مسألة

السِّقاية المسبَّلةُ على الطريق إن لم يَنصَّ الواقفُ على شيء فيها يشربُ منها المارُّ، ولا يتوضأُ[1] ولا يَغسلُ النجاسة، قال الإمام: ولا يحملُ منها الماءَ ليسير به معه للشُّرب، نقله زكريا في مسائل الهَدْي عن الزركشي، عنه، وأقراه، والمَطَاهِرُ المهيَّأةُ عند المساجد إن عُيِّنت لنوعٍ فذاك، وإلا فتستعملُ فيما اطَّرد به العُرْف من غير نكير، قاله أبو مخرمة، ومنه يؤخذُ منعُ البُصاقِ الطاهِرِ والتنخُّمِ فيها، وكذا غسلُ الوسَخ وما ينفصلُ صِبْغه فيها، وجوازُهُ منها على جانبها إنِ اعْتِيْدَ.

٧٥٥ ـ مسألة

يصحُّ وقفُ المسجد على طائفة ويختصُّ بهم على الأصح، ومفهومُ

---

(١) بل يتيمم إن لم يجد غيرها، ولا يعيد إن كان على سفر.

كلامِ العراقيين ثبوتُ حكمِ المسجد فيه لكلِّ أحدٍ، حتى لو اعتَكَفَ فيه غيرُهُم بلا إذنٍ: صحَّ، قال في «النفائس»: وهو المتَّجه، فإن أَذِنوا له فأولى، وهو القياس، وأوهم القفال في «فتاويه» المنعَ، قال: ومن شَغَله بأمتعتِهِ فعليه أُجْرةُ مثله لهم على المتَّجِه، فإن انقرضوا بقيَ وقفاً، وهل يعودُ للمسلمين أو يختصُّ به أقاربُ الواقف ـ على ما ذكر في منقطع الآخر؟ ـ قال الإسنوي: لم أَرَ فيه نقلاً والقياسُ: الأولُ:

٧٥٦ ـ مسألـة

وقفَ كتاباً على من ينظُر فيه، وَشَرَط أن لا يُعطاه إلا برهنٍ يجعلُهُ عند الناظر: صحَّ، كما قاله القفَّال وتَبِعوه أي: يكونُ كالمذكِّر به الحاثِّ على ردِّه إليه بعد قضاء غرضه منه، لا رهناً حقيقةً يتعلَّق به حقٌّ لو تَلِفَ الكتابُ، كما يأتي، قال الإسنوي: ومثلُهُ لو شَرَطَ أن يضمنَ به ضامن.

٧٥٧ ـ مسألـة

الوقفُ المعلَّقُ بموته على من يقرأُ على قبره: صحيح إن عُلِمَ قبره على ما سبق[1]، ومنه يؤخذُ أن ذلك لا يكونُ منقطع الأول، وإن كان القبر يتأخَّر عن موته بقدر تجهيزِهِ، لسُلُوكهم به مسلك الوصايا، ويقاسُ عليه ما يتأخَّر عن الموت إذا عيِّن وأمكن اتصاله به واتَّفق تأخـره، أو كان تأخُّره من ضرورةِ الحالِ، كقوله: وقفتُهُ عليه بعد موتي إن سكن البلدَ أو قَدِم من سفره، بخلاف قوله: وقفتُهُ على ما سَيُبْنَى بعده، أو عليه بعد موتي بسنة، فإن الظاهرَ بطلانُهُ لأنه وضعٌ للشيء في غير موضعه، هذا هو الظاهر، وتَحتاج المسألةُ لزيادةِ نظر.

---

(١) آخر المسألة ٧٤٦.

٧٥٨ ـ مسألة

وقفَ وقفاً يُسْرَجُ منه سراجٌ في المسجد على العادة، ويضحَّى عنه أُضْحيةٌ كلَّ سنة، فالظاهر صحته ولا يكونُ وقفاً على نفسه، إذْ لا يَرْجِعُ إليه منه شيء، وقد سبق صحةُ الوقف ليُحَجَّ عنه منه ـ عن الماوردي وغيره ـ .

فصـــل

في الألفاظ المعيَّنة في الموقوف عليهم والموصَى لهم.

فإذا عيَّن جهةً لا ينحصِرُ أهلُها كالعلماء وبني الحسن: لم يجبْ تعميمُهم ويندبُ ما أمكن منه ويكفي ثلاثة، والعلماء: هم حملةُ علمِ الشرعِ من فقهٍ وتفسيرٍ وحديثٍ، وألحقَ به السُّبْكيُّ العارفين بالله على المنهجِ القويم، ولا يَكْفي في الحديث سماعٌ مجرَّدٌ، والفقيه: من حَصَّل من الفقه شَيئاً يَهتدي به إلى الباقي وإنْ قَلَّ، والمُتَفَقِّه: المشتغِلُ به وإن كان مبتدئاً، وبالاستماع إذا كان يَفهمُهُ، والصوفيُّ: الزاهدُ الناسكُ المعرضُ عن الدنيا مشتغِلاً بالعبادة غالباً وإن مَلَكَ دون نصاب، ولا يكفي دَخْلُهُ بخَرْجِهِ، وَتَقْدحُ فيه الثروةُ الظاهرةُ والحِرْفةُ في حانوتٍ أو بما يليقُ به إلا النسخَ والخياطةَ أحياناً وتعلُّمٌ وتعليمٌ ووعظٌ، ولا عَدْمُ لُبْسِ الخِرْقة من شيخٍ إذا تَزَيَّا بزِيِّهم أو خالطهم، ويكون الفقيه صوفياً، وعكسه بوصفه، وَسَبَقَ في إحياء المَوَات ما يجوزُ لغيرهم معهم.

وسيدُ الناسَ ـ بالإفراد ـ : هو الخليفة، قاله الماوردي والقاضي في الوصية، والسادةُ ـ أو سادتهم، بالجَمْع ـ : الفقهاء والصوفية مع الدِّيانةِ والصيانةِ، لا صورةِ الرئاسة الدنيوية، قاله المُزَجَّد، قال: وذكر

ابن الصلاح ما يؤيِّده، والمحتاجُ: من جاز له أَخْذُ الزكاة، قاله القفال، إلا أنْ تُمكِنَ مراجعةُ الواقف فيتَّبع، قاله الزركشي، والأَرْمَلَةُ: مَنْ فارقها زوجُها ولو بموت وإن كانت بِكراً، لا مَنْ لم تَتَزَوَّج ولا رجعيَّة، واليتيم: من مات أبوه، وعبَّر عنه بعضُهم بمن لا أَبَ له، فيقتضي إدخالُ من لا يُعلَمُ له أبٌ، وولدُ الزنا، قال الأذرعي: ورأيته تفقُّهاً لبعض نُبَلاء العصر، والأَيِّمُ: من لا زوج لها، والفقير والمسكين: من في الزكاة.

ويعطَى كلٌّ مما ذُكِرَ لصاحبه، ويُشتَرَطُ ذلك في الأرملةِ واليتيمِ والأيِّمِ والزُّمَناءِ والعُمْيان والمحبوسين والغارمين وفيما أُطْلِق لتجهيز الموتى، قال في «الروضة»: وإن كانوا محصورين، قال بعضهم: إلا أن يكونوا معيَّنين. كبني فلان. أي: لأن المَرْعيَّ فيه النَّسَب.

واشتَرَط في «الروضة» الفقرَ في إطلاق الحاجِّ، واستبعده الأذرعيُّ، وقال الزركشي: إنه من تفقُّه النووي، ونصَّ في «الأم» على جوازه لغني، وَجَزَم به سُلَيم، وضابطُ ذلك ـ كما قال الإمام ـ: اشتراطُ الفَقْر في كلِّ صفةٍ تُشْعِر بضعفِ نفسٍ أو انقطاعٍ كمالٍ، لا كالشيوخ والحَجِيج. انتهى.

وحيثُ انحَصَرَ الموصَى لهم أو الموقوفُ عليهم: وَجَبَ استيعابُهُم، ويَدخُلُ في بني فلان إن عُدُّوا قبيلةً: نساؤُهم، وفي أقاربه: كلُّ من يُنسبُ إلى أدنى جدٍّ له من جهتيْ أَبَويْه، وعدُّوا قبيلةً فيدخُلُ الأفخاذُ تحتَه ولو كان كافراً أو غنياً، وتَرْكُه ما يخصُّه: أولى، فقد مَنَعه بعضُهم، وأقربُ الأقاربِ: الفروع، ثم الأبوان، ثم الإخوة، ثم أولادهم وإن سَفُلوا، ثم الجدُّ والجدَّة، ثم أبواهما، ثم أولادُهما وإن سَفُلوا، ثم أبواهما، وهكذا، ويُقَرَّبُ الأقربُ على من بعده ولا يفضَّلُ وارثٌ وذَكَرٌ على غيره

في درجته إلا بنصٍّ على ذلك، وآلُه ﷺ بنو هاشمٍ والمطَّلب، وكذا أهلُ بيته، لكن تدخل زوجاتُهُ، وآلُ غيرِهِ وأهلُ بيته: مثلُه في وجهٍ، فكالقَرابة وتَزيدُ زوجتُهُ، وفي وجهٍ: يَجْتهدُ الحاكمُ أو الوصيُّ في مراده، ثم في معنى لفظه.

والخَتَنُ: زوجُ البنتِ لا مطلِّقها غيرَ رجعيٍّ، لا الحافدُ[1] إلا أن ينفرد، والحَمْوُ: أبو زوجته، وكذا أبو زوجةِ كلِّ مَحْرَم له، وقياسُه في المرأة أبو زوجها، وآباءُ أزواج محارِمها من النساء، وفي دخول الجدِّ والجدَّات: تردُّدٌ، والصِّهر: يشملُهما، والبنون: ذكورُ أولادِ الصُّلبِ، والأولادُ: ذَكَرُهم وأُنْثاهم، لا أولادُهم إلا أن ينفردوا، ويدخُلون وإن سَفُلوا في: الذُّرِّيةِ والعَقِبِ وولد الولد، إلا أن يقول: مَنْ يُنْسَبُ إليَّ: فلا يُدْخِلون أولادَ البنات، قال الماورديُّ والرُّوْياني: ومثلُهُ: مُنَاسِبي، ولا يدخلُ فيه مَنْ ينتسبُ هو إليه.

والمَحْرَمُ: كلُّ من حَرُمَ مناكحته بأيِّ وجهٍ، والظاهرُ منعُهُ بالشبهة، والآباء والأمهات، ـ بالجَمْع ـ لكلِّ أصلٍ، والإخوةُ: الذكورُ، وعصبةُ زيدٍ: مَنْ يَرِثُه بها عند موت الموصِي ولو كان زيدٌ حيّاً حينئذٍ، لا ورثتُهُ، ويعطَى عقبهُ في حياته أيضاً، ويدخل في النَّسل والذُّرِّية والعَقِبِ: الحَمْلُ، ويُوقَفُ نصيبُهُ، لا في الأولاد، حتى ينفصل، والعشيرةُ: كالقَرَابة، وكذا العِتْرَةُ، وخصَّه بعضُهم بالأَدْنَيْنَ، وإليه ميلُ النووي، ومثلُ القرابةِ: القبيلةُ، وخَصَّها بعضُهم بما من جهة الآباء، وهو متَّجه، ولا يدخُلُ في أقاربِ الشخصِ المطلَقين: أبواه، وأولادُ صلبه، ولا في

---

(١) قيل في تفسير الحَفَدة: الأَخْتان، فلذا أخرج المؤلفُ رحمه الله الحافدَ من الخَتَن، إلا إذا انفرد.

وصيته لهم أو لأقربهم: ورثتُهُ، بل من يَليهم، ولا يدخُل الرجلُ في: الأراملِ الأبكارِ والثَّيِّب، ويختصُّ بالعَزَب عند الإطلاق وهو من لا زوجة له، وقيل: يدخُلُ فيه من لا زوجَ لها في الجَمْع، وعيالُ الرجلِ وحَشَمُه: مَنْ في نفقته.

وأعقلُ الناسِ وأَكْيَسُهم: الزهَّادُ في الدنيا، وسبيلُ البرِّ والخيرِ والثوابِ: أقاربُهُ، ثم: أهلُ الزكاة إذا فُقِدوا إلا العاملَ والمؤلَّفَةَ، وسبيلُ الله: الغزاةُ الذين لا فَيْءَ لهم، واختارَ كثيرٌ صَرْفَها لجميعِ أنواعِ القُرَب، ومنهم من ذَكَر أنواعاً كثيرة مخصوصة منها، قالوا: وما ذكره الشيخانِ تَبِعا فيه صاحبَ «التتمة» والتعميمُ لائقٌ بالعرف، قال الشيخان ـ بناءً على ما ذَكَرَا ـ: فإنْ جَمَعَ الثلاثةَ ثَلَّث بينهم، والدَّرَسَةُ إذا أُطلقوا: دَرَسَهُ القرآنِ والعلمِ، كما أفتى به بعض فقهاء اليمن، ويدلُّ له في القرآن قولُهُ تعالى: ﴿وكذلكَ نُصَرِّفُ الآياتِ وَلِيقُولُوا دَارَسْتَ﴾[1] وقولُهُ: ﴿وإنْ كُنَّا عن دِرَاسَتِهِم لَغَافِلِين﴾ قال: ولو قلَّ ما وُقِفَ لذلك وَجَبَ صَرْفُه لمن يُقيم ذلك، يعني بالمُعْتاد، وإن نَفِدَ[2] سريعاً، ولا يختصُّ به واحدٌ، ليطولَ أمدُه.

والجيرانُ: أربعون داراً من كلِّ جانب، ويُقْسَم على عدد الدِّيار، ولكلٍّ ما لدارِهِ على رؤوسهم، ولو مستأجِرين، لا على عدد السكان.

٧٥٩ ـ مسألة

حيثُ وَقَفَ على جماعة محصورين أو غيرِهم مع واحدٍ، أو جَمْعٍ

---

(١) هذه قراءة أبي عمرو بن العلاء وابن كثير، كما في «تفسير القرطبي» ٧: ٥٨، ونقل تفسيرها عن ابن عباس: تَالَيْتَ.

(٢) في الأصل: نَفذ.

آخرين، أو على مَنْ يجوزُ عليه وغيره: فكالوصيةِ فيما يظهر، وسيأتي.

٧٦٠ ـ مسألـة

إذا شَرَطَ في الموقوف عليه صفةً فحيثُ وُجدتْ استَحَقَّ، وحيث عُدِمت صُرِفَ لمن معه، أو لمن بعده، فإن عادتْ استحقَّ إلا أن يُشْعر الحالُ بعدم العَوْد، مثاله: وقفتُ على فقراءِ أولادي، ثم أولادِهم، أو بناتي إلا من تزوَّجتْ، فمن استغنى أو تزوَّجتْ: لا شيءَ له، ويكونُ لمن في درجته إن كان فقيراً، وإلا فلِمَنْ يليه، فإن افتقر الأولُ أو طُلِّقتْ أو بانتْ استحقَّا ومُنِعَ من يليهما، ويشاركا من في درجتهما، فلو قال: على أمِّ ولدي، أو زوجتي إلا إنْ تزوَّجتْ بعدي، فتزوجت بعده: لم يَعُدْ بطلاقها إذْ مقصوده أن يَبْقَى أَثَرَه عليهما، وكذا: وقفتُ عليه ما دام فقيراً فاستغنى، ثم افتقر: لا يعودُ له، لأنه لم يَدُمْ فقره الذي استَحَقَّ به، ذكر الرافعي ما يؤخذ منه ذلك في تعاليق الطلاق، قاله الإسنوي.

٧٦١ ـ مسألـة

حيثُ عُرِف للوقف مصرِفٌ ولم تُعْرفْ كيفيته، فإن سَبَقَ ناظرٌ ثقةٌ عُرِف فعله فيه: اتُّبِعَ، وإلا فإنْ كان لما لا يعبِّر عن نفسه كالجهات والمسجد: فُعِل بالعُرْف المطَّرِد في أمثاله حينئذٍ إنْ كان، وإلا فيجتهدُ الحاكمُ فيه، كما سبقت الإشارة لشيء منه، وإن كان لمعيَّنَيْن أو جهتيْن سَوَّى بينهم، فإن لم يُعْرَف مصرِفُه أو انقرضَ الموقوفُ عليهم: صُرِف إلى أقربِ الناس فأقر بِهم إلى الواقف الفقيرِ، وهـل يجوزُ للغنيّ؟ وجهان، رَجَّح في «الأنوارِ» وغيرِه المنعُ، قال الأذرعي: وهو الظاهرُ وقضيةُ كلام الجمهور، وعليه يكونون كالعدم، وقال تاج الدين السبْكي:

يجبُ إعطاؤُهم إن طَلَبوا، قال أبو زرعة: وهو ضعيف جداً، فإنْ عُدِمَ الأقارب فالفقراءُ والمساكينُ، كما قالـه سُلَيْم وابن الصباغ والمُتَـوَلِّي وغيرهم كابن الرِّفْعة، وَنَقَلَ الرُّوْياني عن النصِّ ومَيْلِ القاضي الطبريِّ عَوْدَه لمصالح المسلمين كما يراه الإمام، وتبعه السبْكي، ومال إليه زكريا، قال أبو مَخْرَمة: وهو الظاهرُ وبه أُفْتي، وجزم به في «العباب».

ويرجعُ إلى المصالح ما وَقَفَه الإمـامُ من بيتِ المال على أحـدٍ فانقرضَ، إذْ لا تَعَلُّق له فيه، قال الزركشي: وقياسُ منعِ نقلِ الزكاة عن فقراءِ بلدِها منعُه عن فقراء بلد الموقوف، قال تاج الدين السبْكي: والأقاربُ الأغنياءُ أولى من المصالحِ والفقراءِ الأجانبِ قولاً واحداً، وقد وَقَع عندي وحكمتُ به، قال أبو مخرمة: وهو المختار المتعيِّن وإن كان خلافَ المنقولِ عن ابن الرِّفْعة أنهم كالعَدَم مطلقاً.

٧٦٢ ـ مسألـة

في الوقفِ والوصيةِ للضيفِ. هو الواردُ الذي لم يُقِمْ، ويُتَّبَعُ العرفُ فيه، فإن لم يكنْ فلا يُزادُ على ثلاثة أيام، ولا يَدْفَع له حَبّاً، والوقفُ على الواردِ إن أُريد به الضيفُ فكذلك، أو مَنْ لم يُقِمْ، فعلى من لم يُحْكَمْ بإقامته في قصر السفر ومنْ لم يَسْتَوطن فمن لم يَنْوِ الاستيطانَ وإن طالتْ مدَّته، وحيثُ تَرَدَّد فاللائقُ تحكيمُ العرف، قال ذلك علي بن أحمد الأَصْبَحي في أكثرِهِ وأبو مخرمة، ويجوزُ شراءُ الأُدْمِ لذلك، كما أفتى به موسى بن الزَّين، قال ابن الصلاح: ويظهرُ جوازُ صرفِ ثمنِ القوتِ للضيف ليحصِّله به، لا غيرِهِ، أي: إنْ كان ثقة، وتَوَقَّف الأذرعي في جوازه.

٧٦٣ ـ مسألـة

وَقَفَ أو أَوْصَى لمن يقـرأُ في المسجد، أو عند قبرِ أبيه، أو بعدَ موته عند قبره جزءاً من القرآن: صُرِف لمن يقرأُ قدر جزءٍ منه ولو مفرَّقاً وعلى غير ترتيب المصحف، ولو نظراً، قاله برهان الدين المَرَاغي، وتاج الدين ابن الفِرْكاح، واستشكله في المفرَّق، وهو في آياتٍ مفرَّقة بأن يُحْتَسَبَ بها أكثرُ إشكالاً، وتَبِعهما أبو مخرمة، وستأتي فيه زيادةٌ في آخر الوصية.

٧٦٤ ـ مسألـة

أَوصى بأن تُوْقَفَ نخلةٌ على زيد، فمات زيد بعده وقبل أن يُوقف عليه: بطلتْ وصيتُهُ، وصار إرثاً إن لم يَذْكُر مَنْ بعده، وكذا إن قال: ومن سيولد له، وسكت، فإن قال: عليه، ثم على عمروٍ أو الفقراء ـ ونحوه ممن يجوزُ ابتداءُ الوقف عليه ـ وُقف على من رتَّبه بعده، فلو قال: على زيد وأولاده: وُقف على مَنْ كانَ موجوداً عند الوصية منفصلاً قدرُ حصَّته لو وُقِف عليه وعلى أولاده، كما سيأتي في الوصية، ولا يرجع لهم قدرُ الأب، كذا أجاب أبو مخرمة، وللزركشيِّ والجَوْجَريِّ نحوُه، وَصَرْفُه لمن بعده في المراتب هو الأرجحُ عند السبْكيِّ وابنِهِ تاجِ الدين، كما في «ترشيحه».

٧٦٥ ـ مسألـة

وَقَفَ وقفاً ليتصدَّق بغلَّته في رمضان، فلم يتصدَّقْ به أو ببعضه حتى خَرَج: تصدَّقَ به الآنَ ولا ينتظرُ رمضانَ آخَرَ إلا أن يقول: فُطُوراً لصُوَّامه فيؤخِّر لذلك، ذكره في «فتاوي» أبي مَخْرمة، وكذا في «فتاوي» النووي

إلا الفطورَ، ومثلُهُ في «العبابِ» وغيرِهِ في التصدُّق يومَ عاشوراء أو غيره.

٧٦٦ ـ مسألـة

حيث عيَّن الوقفَ لنوعٍ من المنفعة اختُصَّ به، كوقفتُ الدابَّـةَ للركوب، لا يُتَعَدَّى للدَّرِّ والنَّسْلِ، بل هو للواقف، كما مرَّ، وَوَقْفُ الفَحْلِ للإِنْزاء: يَمنعُ من ركوبه، فإن عَجَزَ عنه فالظاهرُ جوازُ استعمالِ الموقوفِ عليه له في غيره، قاله الأَذْرَعيُّ ثم زكريا.

وإذا قال: وقفتُها ليُصْرَفَ من غلَّتها لفلان كلَّ شهر كذا، وسكت عن الباقي، فأقربُ الوجوهِ صرفُهُ لأقربِ الناسِ إليه، كما سبق في منقطع الآخِر، نقله زكريا وأبو مخرمة وبيَّنا الراجح، ولو قال واقف الأرض: ليُعْمَلَ منها اللَّبِنُ ويُبَاعَ ليكونَ ثمنُهُ في مصارفها، قال موسى بن الزَّين: لم يُعْمَلْ بشرطه. أي: لأن اللَّبِنَ من أجزاء الوقف لا يَقْبَل النَّقْل.

٧٦٧ ـ مسألـة

لو قال: وقفتُهُ على من يقرأُ على قبر أبي كلَّ جمعةٍ يسٓ، أو أوصى كذلك: فإن حدَّدَ القراءةَ بمدَّة أو عيَّنَ غلَّةً كلَّ سنةٍ لقراءتها: صحَّ واتُّبِع، وإلا فهي شبيهةٌ بمن أوصى لزيد بدينار كلَّ شهر ولم يحدِّد، والراجحُ بطلانُها إلا في دينارٍ، إذْ لا ضابطَ لذلك، هـذا ما يؤخـذ من فتوى الأَصْبَحي وأبي مخرمة، وأفتى بأنه لو أوصى لضيفِ زيدٍ الذي يَطْرُقُهُ بحدٍّ مقدَّرٍ: صحَّ وإن كان زيدٌ وارثاً ولم يُجِزْ باقي الورثة.

٧٦٨ ـ مسألـة

وقفَ على جماعةٍ شيئاً وقال: ليعملوا كذا، قـال ابن الصلاح:

فيحتَمِلُ كونُه شَرَطَه للاستحقاق، وأن يريدَ توصيتَهم به لأجل وَقْفِهِ، فحيثُ عُلِمَ مرادُهُ اتُّبِعَ، وحيثُ شُكَّ: لم يُمْنَعِ الاستحقاقُ.

٧٦٩ ـ مسألـة

قوله: وقفتُ جميعَ أملاكي: يُحْمل على كلِّ عقارٍ يملكُهُ، لا غيرِهِ، كما أفتى به الغزالي، لأنه المتبادِر للذهن.

٧٧٠ ـ مسألـة

فوائدُ الموقوفِ ـ كالثَّمَرِ واللَّبَنِ والمُهْرِ ـ الحادثةُ: للموقوفِ عليه، والحَمْلُ إن قارنَ الوقفَ: كالأمِّ، وقياسُه أن الثمرَ غيرُ المؤبَّر للموقوف عليه، وأما المؤبَّر فللواقف، والولدُ الحادثُ ملكٌ للموقوف عليه على الأصح، خلافاً للروضة، ومنه ولدُ النخلة، واحْتَمَلَ بعضُهم فيه الجزم بذلك كالثمرة، قال أبو حُمَيش: وهو المتَّجه، فعُرِف أنه يجوز بيعُهُ والمقاسمةُ فيه، وأنه يَخْتَصُّ به مَنْ حَدَثَ في زمنه من بطونِ الموقوفِ عليهم، وأن ثمنَه يُصرَف مصرِف الثمر، وأن على الناظر قَلْعَ ما المصالحةُ[1] في قَلْعه للتنزيه للباقي، وأفتى موسى بن الزَّين ويحيى المُنَاوي ومحمد البكري بأنه وَقْفٌ كأمِّه، وكذا نُقِل عن ابن كَبَّن، وأفتى به تقي الدين السُّبْكي في فرخ المَوْزِ وإنْ توالدتْ، ولعله بناءً على أن ولد الجاريةِ الموقوفةِ كأمه، وإذا مات وهي حاملٌ أو مثمرةٌ ولو بغير مؤبِّر فهما لورثته، أما الزرعُ فلصاحب البذرِ، وأُجرتُهُ باقي المدَّة للبطن الثاني، وله شِرْكُ الزرعِ بناءً على صحة المزارعة بقدْر المدة.

---

(١) كذا، والظاهر أنها: ما المصلحة.

وحيثُ وُقِفتْ أرضٌ فحدثَ فيها جَوْزٌ مثلاً ونُمِّي فَبِيعَ عُودُهُ بعد مدة: قُسِّطتْ قيمتُهُ على السنين بين مستحقِّيها، كما جزم في «العباب»، والأغصانُ التي تُقطع عادةً كالخِلافِ واللِّيفِ والسَّعَف اليابس: مثلُ الثمر، وكذا ما شُرِط قَطْعُهُ أو وُقِف أصلُه دون أغصانه، فإن شُرِط القطعُ لأحدٍ، والزوائدُ لآخَرَ: جاز، وللموقوفِ عليه في الوقفِ المطلقِ الانتفاعُ بنفسه، وبغيره، إعارةً وإجازةً، لا ما ذُكِرَ انتفاعَه به: كوقفتُهُ ليُسْكَنَ فيه، ولا سُكْنَاهُ فيما ذَكَرَ تأجيرَه وصرفَ الأجرة له، وإن شَرَطَ أن لا يُؤَجر فقط، قال ابن الرِّفعة: فالظاهر أن له الإعارةَ، وتبعه السبكي.

وحيثُ اجتمع مستحِقُّون للسُكْنى، وضاق عنهم: تَهَايأُوا وأُقْرِعَ للترتيب بينهم، قاله الجُوْري، وأقرَّه ابن الرِّفعة وغيره، ومن سَكَن وَمَنَعَ غيرَه فعليه له أجرةُ مثلِ قِسْطه، صرَّح به البُلْقيني في «فتاويه»، قال: ولمن سكنَ بحقٍّ أن يُسْكِنَ معه خادمَه، قال الطنبداوي: وكذا زوجتُهُ في الظاهر، لأنها من تتمةِ نفعه، وخالفه بعضُ أهل جهته، وكلُّ ذلك إذا منعه شريكُهُ، قال المُزَجَّد: ولا يُؤَجِّرُ ولا يُعيرُ مالَه ناظرٌ غيره، ويقيِّده بمدَّة يحتاجُ للناظر لفعلِ ما تَقْتضيه المصلحة، لا لمجرَّد التشهِّي، ومَن أقرَّ مِن أهل الوقف بشِرْكٍ فيه لغيره قُبِل في حقِّه إنْ أمكنَ تقسيطُهُ، لا فيما يَليه من البطون، ولا إن عُرِفَ نصُّ الواقف بخلافه.

٧٧١ ـ مسألـة

إذا قُطِعَ بموتِ موقوفٍ مأكولٍ: ذُبِح، ثم الأَوْلى بيعُه وشراءُ شيءٍ من جنسه، وقيل: يفعلُ الحاكمُ ما رآه مصلحةً، وخَيَّرَ في «الأنوار» بين ذَيْنِك، وفي بيعها حيةً خلافٌ، قال زكريا: والمعتمدُ منعُهُ.

٧٧٢ ـ مسألـة

لا يَضمنُ الموقوفُ عليه خاصاً أو عاماً الموقوفَ إن تَلِف أو سُرِق بلا تقصير، كما صرَّح به في «الروضة»، وكذا الأذرعيُّ وقال: هو كذلك وإن شَرَطَ الواقفُ أنه لا يُعار إلا بَرْهنٍ أي: فيستردُّ رهنَه، إذْ ليس رهناً حقيقياً بل ليَتَذَكَّر به. انتهى.

٧٧٣ ـ مسألـة

يُشْتَرى ببدلِ ما تَلِفَ مثلُهُ ويُوْقَفُ، وما خُشِيَ انهدامُهُ من وقفٍ على مسجدٍ جاز بيعُهُ عند الإمامِ والغزاليِّ وشراءُ بَدَلِهِ بثمنه، وكذا لو وُقِف على غيره، خلافاً لما رآه صاحب «الإرشاد» وَمَنْ تَبِعَه من منعه في المرتب إذا تَصَرَّف الناظرُ، لأنه بالمصلحة، وقرَّرهما الشيخان، قال زكريا: والظاهرُ تخصيصُ الجوازِ عليه بالبناء دون الأرض، قال: وقد أَفتيتُ بالمنع في الكلِّ كما هو في المسجد، وهو ما اقتضاه كلام الجمهور، وصرَّح به جمع، وقال السبكي: إنه الحقُّ، ومثلُهُ حكمُ جذوعِ المسجدِ المكسَّرة وحُصُرِهِ الموقوفةِ إذا بَلِيَتْ، قال: فيُنْتَفَعُ بها في تسقيفه، أو طَبْخِ آجُرٍ ونحوِهِ. انتهى، ويُلْحَقُ به تدفّي الطارقين فيه[1] بما لا يصلُحُ للدوام، فإن لم يُمكنْ إلا بالبيع وإلا فاتَتْ: فلا بأس ببيعها، كما أطلقه الإمام والشيخان وغيرُهم، كما سبق في لحم المذبوحة، وأما ما اشتُري من غلَّة وَقْفه فهو مِلكٌ له فيجوزُ بيعُه وِفاقاً، وحيثُ جاز شراءُ البَدَل فلا بدَّ من إنشاءِ وقفِهِ من الحاكم أو مأذونِهِ إن لم يَنُصَّ الواقف على وَقْف البدل، كما مرَّ.

---

(١) القادمين إليه ليلاً، وهو جمع: طارق.

٧٧٤ ـ مسألـة

يُتَّبع شرطُ الواقف في كلِّ ما اتصلَ في لفظُه وإن طال لا يُعَدُّ قطعُهُ عرفاً، وذلك كما لو قال: وقفتُ على أولادي وأولادهم على ما سأفصِّلُهُ، ثم ذكر كلاماً في أثنائه بتقديم أو تفضيل، وقوله: على كذا ثم كذا للترتيب، إلا أن يصرِّح بما يَقْتضي التسويةَ، كقوله: يستويان، أو: لا يَحْجُبُ الأعلى الأسفلَ، فهما سواءٌ، وتكونُ ثُمَّ كالواو، ولو قال: وقفتُـه على زيدٍ وعمرٍ، ولزيدٍ نصفُه، ولعمـرو ثُلُثه، وسكت: قـال الماوردي: كان السدسُ الباقي عليهما على نسبة مقدَّرِهما، فلزيدٍ ثلاثةُ أخمـاسِ الوقفِ، ولعمـروٍ خُمُساه، وجـزم به في «العبـاب»، وقال البُلْقيني: يتَّجه استواؤهما في السدس، وكَشَرْطه النَظَر فيه له، أو لغيره، أو وِلاية التَّوْلية ونَصْب المرتِّبين والعَزْل.

وَكَشَرْط أن لا يؤجَّر إلا سنةً، أو لا يُقيمَ الدرسَ فيه إلا سنةً، ثم يُبدِّل غيرَهما، فإن اتَّفق عدمُ مستأجِرٍ غيرِ الأول بعدها، أو احْتِيج لِعمارته ولم يتَّفق إلا بإجارة سِنين: فالأَولى أن يؤجِّره سنةً في عقدٍ، ثم أخرى في عقودٍ متعدِّدة بقدر الحاجة، قاله ابن الصلاح، وقضيتُهُ منعُه بعقدٍ واحد، وقوَّاه زكريا، واستبعده السبْكيُّ والأَذْرعي، وكذا إذا لم يتَّفقْ مَنْ يدرِّس في الثانية غيرُ الأول: يجوزُ ترتيبه فيها، كما قاله ابن عبد السلام، لأن الظاهرَ أن الواقفَ لم يُرِدْ تعطيلَه بل تعدُّد المنتفِعين، قال: وإذا قال: وقفتُهُ على من يصلِّي، أو يقرأ، أو يتعلَّم كذا في موضعٍ كلَّ يومٍ شهراً مثلاً، فأَخَلَّ ببعض الأيام: لم يستحقَّ شيئاً، لفواتِ وصفِ الموقوف عليه، قال المُزَجَّد: وفيه نظر، وصرَّح الزركشي بأنَّ من جُوْعِلَ على الحضور لكذا أياماً فأَخَلَّ ببعضها: يستحقُّ قسطَ ما حضر، كمن ردَّ أحد عبدَيْن جُوعِل على ردِّهما، وكذا كلُّ ما يتميَّـز ويتفاضل..

وفي «فتاوي» النووي ـ كما قال أبو مخرمة في مثله ـ فيمن يُؤذِّن فيه، ومثلُهُ الإمامةُ إن أخلَّ بذلك واستناب لعذرٍ كمرضٍ وحبسٍ بقيَ استحقاقُهُ، وإلا لم يستحقَّ لمدةِ الاستنابة، ومفهومُهُ بقاءُ استحقاقه مدةَ الإخلال، ونحوه في «شرح المنهاج» للسبكي، قال: ومثلُ ذلك كلُّ وظيفة تقبلُ النيابةَ كالتدريس، وصرَّح ابن الصلاح في «فتاويه» ببقاءِ حقِّه فيما لم يُخلَّ به، قال أبو مخرمة: وهو المعتمد الذي أُفتي به، وأنه يَستحقُّ الكلَّ حيثُ أناب لعذر، ومنه السفر لغير نُقْلة.

وحيثُ استناب فظاهرُ كلامِ الأكثرين أن له أن يَستنيبَ دونه، وفي كلام السبكي ما يدلُّ له، أي[1]: لم يخرجْ عن شرط الواقف، أو معتادٍ مستمرٍّ، كما أفتى به زكريا، قال أبو مَخْرمة: لكني أَميلُ إلى ما صرَّح به بعضُهم من اشتراط المِثْل، وحيثُ اعْتِيْدَ تَرْكُ التدريس مدةً: فإن كان ثَمَّ نصٌّ من الواقف، أو عملٌ سابقٌ يُوثَقُ به: اتُّبِعَ، وإلا فيتبعُ العادةَ المقرَّرة حالَ الوقف، وتختلفُ باختلاف البلاد، والأحوطُ تركُ الإهمال إلا في الجمعة والعيدَيْن والتشريق؛ وحيثُ وَقَفَ لتدريس الفقهِ لم يَقُمِ الحديثُ مَقَامه، قال: وإذا وقفَ شيءٌ لمن يعلِّم في موضعٍ كلَّ سنةٍ غلَّتها، فأخلَّ المعلِّم بعضَ السنة: فله قسطُهُ منها بقدر ما علَّم، وإلى ذلك في مثله ظاهرُ ميلِ زكريا في «فتاويه».

ولا يُعْطَى المعلِّم في سنةٍ من غلَّةِ أخرى وإن لم يحصُلْ له في الأُولى شيءٌ، وكذا أفتى البكري، وقال: لو وُجد معلِّمون وزِّع بينهم، وحيثُ مات المعلِّم في سنةٍ قبل خروج غلَّتها فقِسْطُه منها لورثته، كما صرح به أبو زرعة، قال أبو مخرمة: وما يخصُّ الزمنَ المعطَّلَ من غلَّة

---

(١) كذا في الأصل، ولعل صوابها: إنْ.

الوقف في ذلك ونحوِه يظهرُ أنه يُدفَعُ لمن يقومُ بمثلِه بعدُ، كوقفِ مسجدٍ عُطِّل، أي: وصدقةٍ مضى وقتُها المعيَّنُ لها، ولو وُقِفَ مُغِلٌّ[1] يصرف منه مقاديرُ معيَّنةٌ لدَرَسَةِ عِلم، وما فَضَلَ للفقراء، فغُصِب، وأقاموا على دروسهم ومضت مدَّة ثم رُدَّ، وجاءت منه غَلَّةٌ وافرةٌ: قُدِّموا بها بمقاديرهم من حينِ غُصِبَ إلى الآن، فإن فَضَلَ شيءٌ فللفقراء، كما أفتى به موسى ابن الزَّين.

وإذا كان الوقفُ بناظرٍ يُقيمُ من يَقُومُ بما ذُكِر له: فلا بدَّ من إقامته، فلا يستحقُّ من اسْتَبَدَّ[2] به شيئاً إلا أن يَعْتادَ إقامةَ منْ أَنْزَلَه من سبقَ في مقامه ففعل: فالظاهر الاكتفاءَ به ما لم يُقم الناظرُ غيرَه، فإن كان صيغتُهُ: وقفتُ على من يقرأُ أو يؤذِّنُ أو يؤمُّ أو يعلِّم كذا في المسجد، فمن قامَ استحقَّه ولو بغيرِ إقامة، ناظرِه، ومن أنابه غيرُه وَشَرَطَ له جُعْلاً: لَزِمَه، وإن لم يشترطْ: لم يستحقَّ شيئاً، صرح به النووي في «فتاويه» وغيره قال فيها: فلو كان للمسجدِ أوقافٌ يَعْمَل فيها إمامُهُ فقام بذلك وبما يَحتاجُ له المسجد من عِمارةٍ وسِراجٍ على أن له الباقي بعد ما للإمامةِ بإذْن الناظرِ: جاز إن لم يَتَعَدَّ شَرطَ الواقفِ ولا خالفَ المصلحةَ، قال القاضي أبو حُمَيش: وإذا ولَّى الناظرُ مدرساً، بعدَ آخر، فإن كان ببلدٍ لا يَحملُ أكثرَ من واحد لصغره: انعزَلَ الأولُ بتوليةِ الثاني. وله قسطُ ما مضى، وإن حَمَلَ اثنين: بَقِيَا ولكلٍّ ما رُسم له، وإذا وَقَفَ على ساكن البلد فغاب سنةً مثلاً: لم يبطُلْ حقُّه إلا أن يبيعَ مسكنَه ولم يُسْكِن فيه غيرُهُ، وإن وقف على المقيم فيه: فالظاهر للمُزَجَّد اعتبارُ إقامتِهِ بحيثُ لا يسمَّى غريباً؛

(١) أي: مكان يُنتج الغلَّة.

(٢) أي: انفرد به.

ومن وقف على اثنين ثم الفقراءِ، فمات أحدُهما: فالأصحُّ صرفُ نصيبِهِ للآخر، وكذا إن لم يذكُر بعدها أحداً، كما صححه الأذرعي، وهو الأوجه، وبعد موت الثاني في الأخيرةِ يُصرَفُ لأقاربِ الواقفِ، كما مرَّ، ولو وقف على زيد، ثم عمرو، ثم بكر، ثم الفقراء، فمات عمروٌ قبلَ زيدٍ: صُرِفَ بعدَ زيدٍ لبكرٍ على الأظهر في «فتاوي» القاضي، ومثلُه للبغوي في ذريةٍ رَتَّبَ الواقفُ عليهم فمات بعضُهم قبلَ مَنْ فوقَه: أن أولادَه يستحقُّون كأولاد مَنْ في درجته، قال الزركشيُّ: وهو الأقربُ، وقال الماوردي والرُّوْياني في الأُولى: يُصرف للفقراء دون بكرٍ، لفواتِ من يتلقَّاه عنه قبلَ استحقاقه، والأول أوجه.

ولو قال: على زيدٍ والأشرافِ الميقمين بالبلد ـ وزيدٌ فيه، وهو شريفٌ ـ فله جزءٌ بذلك مضافٌ إلى ما سُمِّيَ له، لأن تخصيصَه بالمقيمين يَقْتضي استيعابَهم، بخلاف زيد والفقراء إن كان فقيراً: فلا تجبُ له زيادةٌ، قاله ابن رزين، وقرَّره زكريا، وفي «فتاوي» السبْكي فيمن وَقَفَ على ولده، ثم ولد ولده، ثم أخيه، فمات الولد وله حَمْلٌ: لم يستحقَّ الآن شيئاً، والقياسُ أنه للأخِ حتى ينفصِلَ، ثم هوله، وينقطعُ حقُّ الأخ مدةَ بقائه، قال: وكذا لو وقف على ولده، ثم ولد أخيه، فإن لم يكن للأخ ولدٌ فهو لولدِ ولدِهِ، فمات الولدُ وليس للأخ ولدٌ، فهو لأولاد الميت، فلو حدث للأخ ولدٌ رجع إليه، وأطالَ في تقرير ذلك، وفيها: وَقَفَ على أولاده، ثم أولادهم، ثم نسلهم، على الفريضة الشرعية، لو كان مالاً موروثاً، فماتتْ بنتٌ من أولئك، ولها بنتٌ وابنُ بنتٍ: فللبنت نصفُ ما كان لأمها، ولابنِ البنتِ نصفُهُ، عملاً بقولهم: على نسلهم، فكأنه أمُّه، وأقرَّه زكريا في «مختصر أدب القضاء».

وَنَقَل غيره ـ فيمن وقف على بنته، ثم من بعدها على الفريضة

الشرعية، فماتت ولها بنتان فقط ـ عن فتوى تاج الدين والكمال سَلَّار أنه للبنتين كلَّه، وغلَّطا من قال: لهما الثلثان، أي: لأن الوقفَ انحصرَ فيهما بعد البنت، وكلامُ السبْكي غيرُ مخالِفٍ لهما، بل مسألته أعمُّ من هذه.

٧٧٥ ـ مسألة

وقف على أولاده، ثم أولاد أولاده، ثم ذريَّتهم كذا ما تناسلوا، على أن مَن مات مِن فرعٍ فنصيبُهُ له بالترتيب، وإلا فلإخوانه الأشقاءِ إن كانوا، وإلا فلِمَنْ في درجته: فالترتيبُ يكون بين كلٍّ من أَوْلَدَ وفرعِهِ، فلا يشاركُهُ، وكذا بين أشقاءٍ مَن لم يُعْقِبْ، ومن يَليهم، فلو زَادَ بعدَ: ثم مَنْ بعدَهم: فكذلك عند الأكثرين، وزيادتُها أيضاً حينئذٍ لمعنى الترتيب بين كلٍّ وفرعِهِ، على ما ذكره ونُقِل عن السبْكي فيها: أنه يَصرفُ حظَّ من مات لمن في درجته وإن كان له فرعٌ ما لم يَنْقرض، وبعده لأولاد الأول، فلو قال: على أولادي، ثم أولادِهِم، فذريتهم أبداً، كذلك على أن مَنْ مات ولا عَقِبَ له فنصيبُهُ لمن في درجتِهِ فكذلك، ويكونُ نصيبُ من أَعقبَ لذريَّته وإن بقيَ أحدٌ من أهل درجته، عملاً بمفهوم قوله: من مات بلا عقبٍ فهو لمن في درجته: أنه لا يكونَ لهم نصيبٌ منْ له عَقِبٌ، مع شمولِ لفظِ الواقفِ أولى له، وكونُه أقربَ في الظاهر إلى مراد الواقف، ولأنه لو لم يَقُلْه لكان لمن في درجته بالإطلاق، فتخصيصُهم بنصيبِ مَنْ لا عقبَ له يدلُّ على إرادة أن من له عقبٌ فنصيبُهُ له.

وكمسألة النصِّ فيمن وَقَفَ على زيد وعمرو، ثم الفقراء، فمات أحدُهما: أن نصيبَه يُصرَف إلى الآخَر لترتيبه الفقراءَ على موتهما، وكونِ الباقي قبلَه أقربَ لمرادِ الواقفِ لذلك، هذا ما صرَّح به الرُّوْياني في «البحر» والبغوي في «فتاويه» والفزَاري، وأفتى به السُّبْكي والأَذْرعي

والبُلْقيني والولي أبو زرعة وخلائقُ غيرُهم، وكفى به قوةً.

وعن القاضي حسين في هذه: أنه لا يستحقُّ فرعُ من أعقبَ حتى تنقرضَ درجةُ أصلِهِ، عملاً بإطلاق الترتيب، قال: ولا أَثَرَ لمفهوم المخالفة في غير الكتاب والسنة. ولا يجيءُ كلامُ القاضي لو قال: على أن من ماتَ بلا عقبٍ فنصيبُه لأشقائه في الظاهر، لأنا إن تَرَكْنا مفهومَه فيمن أعقبَ: كان نصيبُهُ لكلِّ من في درجته وإن لم يكن شقيقاً، وذلك أبعدُ من غَرَض الواقف، فإنه شَرَط لاستحقاقِهِ نصيبَ من لم يُعْقب عدمَ الأشقاء، فكيف في نصيبِ مَن أَعقبَ، قال ولي الدين أبو زرعة: والذي يظهر من كلام الأصحابِ العملُ بالمفهوم المذكور، كما سبق، ولأن ترتيبَه السابقَ عامٌّ، فيخصَّصُ بالمفهوم مِن غرضِ الواقف، قال بعضهم: وكلامه في غاية التحقيق، وهو الذي قال فيه بعضهم: إنه لم يَرَ مثلَ نفسه!

وما ذُكِرَ من ملاحظةِ غَرَض الواقفِ: سبقتْ الإشارةُ إليه، وقد نقله ابن الرِّفْعة والأذرعي وغيره مذهباً وأقروه، وأفتى زكريا في مسألةِ إطلاقِ مَنْ وقف على أولاده، ثم أولادهم، فأولادهم، كذا أبداً: على أن مَن ماتَ بلا عقبٍ فنصيبُهُ لمن في درجته المذكورةِ: بأن نصيبَ منْ أعقبَ يكونُ لأقربِ الناسِ إلى الواقف من أهل درجته أو غيرهم، لانتهائه، وهو يوافقُ كلامَ القاضي، ثم مَنْ صار إليه نصيبُ مَن لم يُعْقبْ بنصِّ الواقف أو غيرِهِ: صار في حكم ما هو له بالأصل، فيكون به كلُّ ذلك لولده إن أعقبَ، حيثُ خُصُّوا به، كما ذكره البغوي، والرُّوْياني، والفَزَاري، وزكريا، ويتسلسلُ بترتيب الواقف، وقياسُ كلامِ زكريا: من كونِ نصيبِ من أعقبَ لأقربِ الناسِ إلى الواقف: يدوم ذلك الصرف.

ومن مات من الأقربين صُرِف إلى مَن يليه في القُرْب إلى الواقف، لا لذريَّته، حتى تنقرضَ درجةُ العَقِب، ثم يشتركَ أهلُ كلِّ درجةٍ أقربَ من ذريةِ الواقفِ في جميع الموقوف، وقال ابن الخصَّاف الحنفي في كتابه في الوقف، قال بعضهم: وهو جليلٌ جمُّ الفائدة ـ: الحكمُ المذكور يكونُ في كلِّ درجةٍ ما لم ينقرضْ أهلُها، فإذا انقرضوا استُؤْنِفَتْ لهم قسمةٌ جديدةٌ بين الدرجة التي تَليهم، كأنه وُقِف عليهم الآن، ولا ينظر إلى ما سبق من أَخْذِهم، وتكون كالتي قبلها ما دام منها أحدٌ، فإذا انقرضوا استُؤْنِفَ للذين يلونها، ثم هكذا أبداً، وأفتى بذلك الأذرعيُّ، والبُلْقيني، والسَّمْهودي، وموسى بن الزين، وجمع يمنيون، وقبلهم الإمامُ السُّبْكي وقال: لا أَوَدُّ أحداً يأخذه عني، وإنما هو شيء رأيتُهُ من حيثُ إن الأخذَ به أخذٌ من نفس الواقف، ومَنْ أَخَذَ بالآخَرَ فإنما يأخُذُ تَبَعاً لواسطة، والأولُ أقوى، ويحتاج لمزيد نظر. قال زكريا: وتعليلُهم لا يشفي الغليل، وكذا أشار البُلْقيني في فتواه إلى استشكاله، وقال الوليُّ أبو زرعة: ويكادُ ذلك يخالفُ القياسَ الجليَّ لبُعْده مِن غرضِ الواقف، ولأن مَنْ بيده شَيءٌ بالأَخْذ الأولِ قبلَ انقراضِ من فوقه إذا استُؤْنِفتْ قسمتُه قد يَنْقُصُ بسببها عما كان يأخذُ لكثرةِ مَنْ في درجته الآن، مع أنه الآن أقوى، لزوال من فوقه من غير معيَّن.

أقول: والأشبهُ عندي في كلِّ ما ذُكِر أن مَنْ أَعقبَ من أولاد الواقف يكون نصيبُهُ لذريَّته أبداً لا ينتقل عنهم ما دام منهم أحد، فمن مات منهم عن عقبٍ فحصَّتُه لهم بالترتيب، وإلا فلمنْ في درجته من ذريَّة أصله من أولاد الواقف، يُقدَّم منهم إخوتُهُ، ثم أولادُهم، ثم من في درجته غيرُهم كذلك، وإذا انقرضتْ ذُريةُ ولدٍ من أولادِ الواقفِ كان نصيبُهُ لأقرب الناسِ إلى الواقف، ومن مات من الذُّريَّة ولم يُعْقب وله عمٌّ أو خالٌ

ـ مثلاً ـ أو ابنُ عمٍّ أو ابنُ خالٍ هما في درجته: فأفتى الفَزَاريُّ وزكريا بأنه لابنِ العمِّ والخالِ، لقوله: من مات بلا عقبٍ فنصيبُهُ لمن في درجته دونَ من فوقهما، قال زكريا: فلو كان للعمِّ أو الخالِ المذكورِ ولدٌ في درجة الميت لم يكن له شيءٌ، لحَجْبه بأصله، فإذا مات أبوه فكذلك، لعدم استحقاقِه حين الانتقال، ويَحتملُ أن يشاركَه عملاً بقصد الواقف، واحتَمَلَ بعضُهم تقديمَ العمِّ والخالِ على من تحتها، عملاً بأصل ترتيب الواقف، ولقربه من غرضه، وعلى كلام ابن الخصَّاف كلما انقرضتْ درجةٌ استؤنفتْ قسمةٌ بين مَنْ يليها، ولا يفرَّق بين من يأخذُ أولاً ومن حَجَبه غيره.

٧٧٦ ـ مسألة

وقف على أولادِهِ، فأولادِهم، فعقِبهم كذا أبداً: للذكر مثلُ الأنثى، فمن مات فورثتُهُ كذلك، فمات ابنٌ وخلَّف بنتاً وأخاً: فأجاب الطنبداوي بأن الذي ينبغي اعتمادُهُ أن لها نصفَ مالِ أبيها، وللأخِ النصفَ، لأنه أراد الجَرْيَ على فريضةِ الإرثِ، وهي كذلك، وإنما قَصَدَ تفصيلَ ذَكر يُساويها كأخيها. وقد قال الأئمة: إنما يُعتبرُ العمومُ في كلام الله ورسوله ﷺ لعلمهما بما يشملُه، لا غيرهما، لضعفِ قوةِ علمه، وكذا نقولُ: لو خلَّف بنتَ أخٍ مع ابن أخ لا تُحرم، وإن لم تَرث، لشمولِ أصلِ الوقف لهما، بل لها الثُلث، بل يَقْوَى أن لها النصف، إذْ ليس هذا مقامَ قسمةِ إرثٍ، بل بالقرابةِ التي استَوَيا فيها، وما ذكره يقوِّي ما سَبَقَ لنا في المسألة الأولى، ويقوِّيه ما سَبَقَ قبلَها[1] عن الفَزَاري، وسلَّار، والسبكي، إلا أن ما قوَّاه من أن لهاالنصفَ: ضعيفٌ جداً، والله أعلم.

---

(١) آخر المسألة ٧٧٤.

٧٧٧ ـ مسألـة

عِمارةُ الموقوفِ: نفقتُهُ من غَلَّته مقدَّمةٌ على الموقوف عليه، حتى لو أراد سُكْناه مثلاً وأراد الناظرُ تأجيرَه للعِمارة: قُدِّمت، ولا يَقْتَرِضُ لها إلا بإذن الإمام، وقال البُلْقيني: يجوزُ كوليِّ اليتيم، سِيَّما في المسجد ونحوه، ومالَ إليه غيره، فإنْ أَذِن له فيه أو في الإنفاق من ماله ليَرْجِعَ: جاز، لا في دفعِ مِثلِ الغلَّة منه للموقوف عليه ليرجعَ به، لكن يَضْمَنُه له قابضُه أيّاً كان، كذا أفتى زكريا.

وليس له تأجيرُه مدةً طويلةً يُخْشَى فيها نسيانُ وقفِهِ واندراسِهِ أو جحودِهِ، ولا لمن يُخافُ منه ذلك، وأن لا يُسلِّمَ كلَّ أجرته بسهولة، لتغلُّبٍ أو فقر، وحيثُ قصَّر الناظرُ في لوازم النظر أو فَعَلَ ما لا يجوزُ مع العلم: انعزلَ ويُضَمَّن فيما يضمنُ فيه وليُّ اليتيم، قال البكري: فإن التبسَتْ عليه أوقافٌ في نظره: فالأقيسُ وجوبُ الاجتهاد في تمييز كلٍّ بالعلامة، فإن لم تظهرْ ضمنَ لتقصيره وصارتْ له كمغصوبٍ اختَلَط، وعليه البَدَل، وكذا لو نسيَ أو غلطَ، ويُصَدَّق في إنفاقٍ محتملٍ، وصرفٍ لجهة عامة، ويُخلَّف إنِ اتُّهِم، لا لخاصٍّ أنكر.

وليس له فسخُ الإجارةِ لزيادةٍ تحدُثُ، ولا تنفسخُ على الأصح، وينعزلُ بزوالِ أهليته، ويعودُ بعَوْدِها إن كان مشروطاً من الواقف، وإلا فلا، وللخاصِّ محاسبتُهُ، وفيهما للقاضي في العامِّ وجهان، وقال الأزرق في «النفائس» في مسجدٍ خَرِب وغلَّتُهُ لا تقومُ بعمارته، فأسلمَ الناظرُ منها شيئاً في خَشَب ليَعْمُرَه بها، ورآه صلاحاً، فمات المُسْلَمُ إليه، وفات ذلك: فاتفق الجواب ـ يعني من أهل زمنه في بلده ـ أنه لا يَضمنُ إن لم يتَّفق الأمرُ إلا بذلك، والمُسْلَمُ إليه لا يقدرُ على منعه لو كان حياً، وليس

له شيءٌ إلا أن يَذْكُرَهُ الواقف، فإنِ امتنعَ إلا بأُجرةٍ فللقاضي أن يَفْرِضَ له أجرةً كوليِّ اليتيم إذا تَبَرَّم بذلك، قاله البُلْقيني، قال زكريا: ويفرضُ له أجرةَ المثلِ.

ولو شَرَطَ الواقفُ النظرَ بعُشْر الغلَّة، وأن له توليةَ من شاء به، فولَّاه غيرَه بذلك: جاز، صرَّح به زكريا في «الأسنى»، وهو يدلُّ على أن للقاضي أن يشرطَ للناظرِ عُشْرَ الغلَّة ـ مثلاً ـ وإن كان مجهولاً، وكما ذكره الأصحاب فيما لو شَرَطَه الواقفُ للناظر وقال إنه أُجرته، وقالوا: يُغْتَفَرُ جهلُه كما يغتفرُ في الموقوف عليهم، ويدلُّ عليه ما سبق قريباً عن فتوى النووي في إمامِ مسجدٍ أُذِن له في القيام بصلاحه بما يحصُلُ من غلَّة أوقافه زائداً على حصَّته، وما أَطْبقوا عليه أن ما شَرَطه الواقف شِرْكاً مُشَاعاً للقائم بوظيفته بإذْنِ الناظر إذا أقامه الناظرُ فيها بذلك المشروط: صحَّ واستحقَّه وإن جَهلَ صفتَه وَقَدْرَه عند الإقامة، كما هو ظاهرُ إطلاقِ الجميع.

وليس للناظر أَخْذُ شيءٍ من الوقف على صفة الاقتراض، فإن فَعَل جاهلاً لم ينعزل، ولا يبرأُ إلا بقبضِ الوالي فوقه، وله أَخْذ ما شَرَط له استقلالاً، كما أفاده شيخنا عبدالله با فضل، قال: يفيدُهُ قولُ من قال: وله أَخْذُ ما شرط، وأطلق بعضُ أهل زمننا منعَه إلا بالحاكم، وحيثُ ذَكَره الواقفُ لأَرْشَدِ بنيه فأقام اثنان كلٌّ بينةً بأنه الأرشدُ اشتركا، كما قاله ابن الصلاح، وحيثُ رَدَّ المشروطُ له النظرُ: بَطَلَ حقُّه ولا يعودُ برجوعه، وإن شَرَطَ لاثنين تناظرا: فإن ردَّه واحد أقام القاضي مكانَه آخَرَ، كما في الوصيَّيْن، وإذا أَجَّر الناظرُ الوقفَ المرتَّب لم يُعْطَ البطنُ الأولُ من الأجرة إلا حصةَ ما مضى، مرةً بعد مرة، فإن زاده ففات ـ بنحو موته ـ ضمنَ الزائدَ، كما ذكروه، وأفتى به أبو حُمَيش، وسبق في الإجارة.

ومن وظائفِ نظرِ وقفِ التدريسِ: تنزيلُ[1] الطلبةِ، كما صوَّبه الزركشي وغيره، قال: وقولُ ابنِ عبد السلام هو للمدرِّس لا للناظر: يُحملُ على عُرفِ زمنه، أو ناظرٍ يجهلُ رتبهم، وليس له عزلُ مرتَّب بلا سبب، كما في حواشي البُلْقيني، وفي «الروضة» قُبيل الغَنيمة ما يؤيِّده، فلو عَزَل أحداً لم يكلَّفْ بيانَ سببه إذا كان عالماً ديِّناً، كما ارتضاه أبو زرعة، وهو قول جماعة.

٧٧٨ ـ مسألة

باع شيئاً ثم ادَّعى أنه وَقْف عليه، فإن ذَكَرَ عذراً يُغَلِّب تصديقَه: كأن قال: كنتُ ورثتُه من أبي، ثم وجدتُ كتابَه بوقْفه عليَّ وبينةً بذلك: قُبِلت دعواه وبيِّنتُه، قاله السُّبْكي، وقياسُه: أنه إن لم يذكر عذراً، أو ادَّعى علمَ المشتري بذلك: أن له تحليفَه أنه لا يَعلمُه، قال الرافعي تَبَعاً للقفَّال، ولو لم يَدَّعِ ذلك وقامتْ بينةٌ حِسْبةً بأن أبا البائعِ وَقَفَها عليه وهي ملكُهُ، ثم على أولادِهِ، ثم المساكين: نزعت من المشتري، وطَالَبَه بالثمن، قال الغَزِّي: وفيه نظر، أي: لأن شهادةَ الحسبةِ بوقْفٍ على معيّن لا تُسمع، لكن اختارَ بعضُ الشيوخ القولَ بسماعها، بناءً على عدمِ اشتراطِ قبوله، ولما يؤول إليه هنا من جهة المساكين، وسيأتي في القضاء ترجيحُه، وكذا في الشهادات مع زيادات.

٧٧٩ ـ مسألة

ليس لأحدٍ تغييرُ الوقفِ عن صفته، كجَعْل الدارِ بستاناً، والأرضِ

---

(١) التنزيل: الترتيب، والمراد أن يضع كلَّ واحد في منزلة تناسبه من الراتب ونحوه بحسب جِدِّه وعلمه.

داراً، وعكسه، وحانوتِه مسجداً، إلا إنْ جَعَل له الواقفُ العملَ بالمصلحة، ويجوزُ جعلُ حانوتِ قصارٍ لخباز، وجوَّز السبكيُّ التغييرَ إن كان يسيراً لا يغيِّر الاسم، ولم يخرجْ من عيْنه شيءٌ إلى غيره، وكان مصلحةً له لا لأعيانٍ: كفتحِ بابٍ من مسجدٍ إلى دارِ شخصٍ ليمرَّ منه، ولا يجوزُ هدمُ جدارِهِ للتوسعةِ إلا لضيق، وله تأجيرُ أرضِ زرعٍ لغراسٍ ونحوِهِ، وعكسه، بالمصلحة، لأنها لا تخرجُ به عن اسمِ الأرض، قاله البُلْقيني وغيره، فإن قال: يُتَصَدَّق من غلَّتها بكذا حَبّاً، فوقعت غيرَ حَبٍّ: اشتُري بها الحَبُّ وتُصُدِّقَ به، قاله المزجَّد.

٧٨٠ ـ مسألـة

حيثُ لم ينصَّ الواقفُ حالَ وَقْفه على ناظرٍ فنَظَرَهُ لحاكِمِ بلدِ الموقوفِ إن كان لعامٍّ، وكذا ما لخاصٍّ في حفظه وإجارته، وأما كمالُ نظرِهِ فلحاكِمِ بلدِ الموقوفِ عليه، كمالِ يتيمٍ غائبٍ، على ما يظهر، كما في «العباب»، قال السبكي: وليس للحاكمِ أَخْذُ ما شُرِط للناظر، إلا أن ينصَّ الواقفُ بالنظر للقاضي، أو تكونَ وِلايته لا بالقضاء العامِّ، أما به فَيَمْتَنِعُ، كما ليس للحاكِمِ نصيبٌ فيما لعامل الزكاة، قاله ابن تاج الدين، والمنعُ مفروضٌ في قاضٍ له قَدْرُ كفايته.

ومن نَظَرَ على الوقف بلا شرطٍ ولا حاكمٍ فما فَعَلَه فاسدٌ، وعليه غُرْمُ ما صَرَفَه من ماله، وكذا مَنْ فَسَق من النُّظَّار، ومن انعزلَ وعنده شيءٌ لمسجدٍ أو صبيٍّ لا يَعلمُهُ الحاكمُ. ولم يُخْبِرْه به وقد أمكنه فَتَلِف، قاله القفَّال وتَبِعوه، وحيثُ كان الحاكمُ جائراً يخشى منه أَخْذُهُ فلِمَنْ هو في يده صَرْفُه في مصارفه إن كان ثقةً، قاله أبو شكيل في «فتاويه».

بـاب الهبة

هي: التمليكُ بلا ذِكْرِ عِوَضٍ، فإنْ كانَ لحاجةِ محتاجٍ أو بقصدِ ثوابٍ فصدقةٌ، أو نقلٍ لإكرامٍ فهديةٌ، ولا تجوز للعُمَّالِ[1] مِن رعيَّتهم، ويشترطُ لتَمَلُّكِها القبضُ لا الصِّيغةُ، وفي «العباب»: الاكتفاءُ فيه في الهدية بوضْعها بين يديه إنْ كان كاملاً، ولا أدري من أين أَخَذَه؟ قال: لا الصبيُّ وإن أَخَذَها، وينبغي أن لا يُحَقِّرَ قليلَهما، ويدعوَ الآخذُ بالبركة للمعطي.

وشرطُ الهبةِ الإيجابُ: كملَّكْتُك بلا ثَمَن، وَنَحَلْتُك، كما في حديثِ أبي بكر[2] وغيره، وأكرمتُكَ به، وأنعمتُ به عليك، وكذا أَطْعمتُكه وإن لم يكن طعاماً، حكاه الرَّيمي عن الشافعي، وفيه في «العُباب» وجهان، ووهبتُكَ، وصحَّحه بعضهم: بـأوهبتُك ـ بهمـزة ـ قال شيخنـا عبدالله با فضل: وليس ببعيد، ومنه منحتُك، كما في «الروضة» عن «العُدَّة»، قال أبو شُكيل: وحكاه في «البيان» عن المذهب، وفي الحديث ما يُؤخذ

---

(١) هم كل ذي ولاية ونفوذ وسلطة.

(٢) يشير إلى قول العبد لله لعائشة رضي الله عنهما: ـ وقد احتُضِر ـ: إني كنت نحلتِك جادَّ عشرين وَسْقاً من مالي..، وفيه إخبارها أنه سيولد له بعد وفاته بنت، فكان كما أخبر وسيشير إليه المؤلف أول رقم ٧٥٨، وهو في «الموطأ» كتاب الأقضية ـ باب ما لا يجوز من النحل ٢: ٢٢٢ من «تنوير الحوالك».

منه أن المِنْحَةَ العاريَّةُ[1]، وحكاه في «البيان» عن أبي عبيد عن العرب[2]، فهو ما يكادُ يوافقُ الحديثَ واللغةَ ما لم يَنْوِ الهبة، ولم أَرَ لأصحابنا تصريحاً به، والمداهنةُ غير لائقة. انتهى. قال الزَّرْكشي: والعرفُ يقتضي كونَه كنايةً. والقبولُ: كرضيتُ.

ولا يصحُّ تعليقُهما أو توقيتُهما إلا بعمر الموهوبِ له فيصحُّ ويقعُ مؤبَّداً، وإن جهلَ حكمَه، كما اقتضاه كلامهم، قاله أبو شُكَيل، واستشكله الأذرعي، قال في «الروضة» في الركن الأول من الكتابة عن أبي إسحاق المروزي: إن قريبَ الإسلامِ، وجاهلَ الأحكامِ: لا يصحُّ تدبيرُهُ بلفظه حتى تنظَّم إليه نيةٌ أو زيادةُ لفظٍ؛ ويَقْبَلُ الوليُّ، وَيَقْبِض لمحجوره، ولا يكفي من المحجور، ولا يَملِكُ بإلباسه له حُلِيّاً أو حريراً، وكذا الزوجةُ مما ليس بالواجب، ولا بغَرْس فسيل[3] قال: هو له حتى يَقبلَ، على الأصح ثم يَقبِضَ بقصده إن كان أباً أو جداً، ويتولاَّه نائبُ الحاكم مع وليّ غيرهما، ومثلُهُ تجهيزُ البنت بمتاعٍ، ويُصدَّق في نفي ذلك، قاله الخُوَارَزْمي، وفي المعاطاة فيها ما في البيع، كما سبق ثمَّ.

ولو وَهَب لاثنين فقبِل لأحدهما قدره، أو قَبِل الموهوبُ له بعضَ الموهوب مقدَّراً: فوجهان كالبيع، قاله الشيخان: ومقتضاه البطلانُ، وبه أخذ الإسنوي، وجزم به الإمام في الثانية، والأَوْجَه هنا الصحةُ، وبه أخذ أبو شُكَيل، والدَّميريُّ وغيرهما، وصحَّحه صاحب «الشامل» وبعضُ

---

(١) يريد حديث البخاري في أواخر كتاب الهبة ـ باب فضل المنيحة ـ: «نِعْمَ المنيحةُ اللَّقْحة الصفيُّ منحة..» وغيره.

(٢) هذه الحكاية عن أبي عبيد أدقُّ من حكاية ابن حجر عنه في «الفتح» ٥: ٢٤٣، أنظر «غريب الحديث» ١: ٢٩٢، ٢٩٥، و٣: ١٧٢، و٤: ٣٣٩.

(٣) في الأصل: فصيل، وهو تحريف. والغسيل: صغار النخل.

اليمنيين، وبه جزم المُزَجَّد في «عُبابه».

أقول: وفي الحديث في قبض بعض الهدية وردٌّ بعضها ما يدلُّ له.

ولا بدَّ من رؤيةِ الموهوبِ، وعلمِ قَدْره إلا في هبةِ بعضِ الشركاء، كالمشتَبَهِ قَدْرُ كلٍّ مما لصاحبه من الآخرين، والثمارِ التي اختلط حادثُها بقديمها في البيع، وكلٌّ لمالكٍ، وكذا نحو حَمَام وبُرٍّ امتَزَجَ ولم تُعْرف أعيانه، ولشريكِ مالكِ ثوبٍ بصَبْغه[1] لكلٍّ هبةُ الآخَرَ مالَه ـ فيما ذُكِر ـ للآخر.

ولا تصحُّ مع شرطٍ يُفْسِد البيعَ كقوله: وهبتُك بشَرْط أن لا تبيعَه، أو أن أرجعَ فيه إذا شئتُ، وهو غيرُ أصل، نعم ذكر لي شيخايَ الإمامان عبدالله بن عبدالرحمٰن با فضل والقاضي ابن عَبْسِين صحتَها بشرطِ أن لا يُزيلَه من ملكه، وأن الشرطَ يلغُو كما في العُمْرَى؛ ولا أَدري من أين أخذاه، وما ذكره الأئمةُ في شرطِ أن لا يَبيعَه: يُخالفُه.

والهبةُ للعبد يقبلُها، وهي لسيِّده، كما مرَّ في بابـه، وهدايا المختون لمن قُصدتْ له منه ومن القائم به، وإن أُطْلقتْ فللقائم على الأصحِّ وإن أُعطيَ للخِتان كما يُعطاه المُعِيل بسبب عياله، وكما يجمعُهُ خادمُ الصوفية باسمهم، فهو له إلا أن يَقْصدوا دونَه وهو مأمورُهم فلهم، وإن قُصِدَ معهم شاركَهم، وحيثُ وقع له فوفاؤه لهم مروءة، ولهم منعُه من ذِكْرهم سبباً فيه، ولو وُهِبَ شيئاً بشرط أن يَشتريَ به ثـوباً يكتسيـه: لم يصحَّ، فلو أعطاه درهماً وقال: اشتر لك ثوباً، أو كَفَناً لميتك، أو ثوباً لذلك:

---

(١) صورته: رجل صباغ أخذ ثوب رجل فصبغه، فصار الثوب ملكاً لرجلين: الأول يملك الثوبَ المنسوج، والثاني: صِبْغَة. ـ والله أعلم ـ فيجوز لكلٍّ منهما أن يهبَ الآخر نصيبَه.

مَلَكَه وتعيَّن لذلك، ويردُّه إن فات إلا أن يُريدُ بذكْره التَّبسُّطَ والتأنيس، ولا تصحُّ هبةُ كلبٍ ولـو معلَّماً، وزِبْـلٍ، وجزم ابن عَبْسِين بصحَّتـه، ويُحْمَلُ على صحة إزالةِ الاختصاصِ، فيقومُ الآخذُ مَقَامه.

٧٨١ ـ مسألـة

لا تتمُّ الهبةُ إلا بالقَبْض بالإذْن، وهو كالمبيع لكن لا يَكْفي الوضعُ بين يديه ولا بإتلافه، ويكفي بالإعتاق بالإذْن، ويَكفي قولُه: وهبتُكَه، وأذِنتُ لك في قبضه فَيَقْبل، وله الرجوعُ قَبْله، واختلافُهما فيه أو في وقته كما في الرَّهن، ووارثُ كلٍّ منهما كمورِّثه، والشهـادةُ بمجرَّدِ الهبـةِ صحيحةٌ لكن لا تتضمن القبضَ إلا بذكْره، قاله أبو شُكَيل، قال: وليس للحاكِمِ سؤالُ الشاهِدِ عنه لئلا يتنبَّه له فَيَتَجَرَّأ، ومثلها الإقرارُ بها كما ذَكَروه، ويبطُلُ الإذنُ بموتِ الواهب، وجنونِهِ، وإغمائه، والحجرِ عليه، والفوائدُ الحادثةُ بينهما للواهب.

٧٨٢ ـ مسألـة

ما دَخَلَ في البيع مطلقاً: دَخَلَ في الهبة، كالحَمْلِ والثمرِ غيرِ المؤبَّر، وما لا تجبُ فيه نيةٌ لو وجدت وكانت تعتبرُ لو ذُكِرت اعتُبِرتْ، كإعطائه فقيراً درهماً بنيةِ أن يغسلَ به ثوبَه، فيتعيَّن لذلك، قاله القفَّال وغيره، وكأجيرٍ شَكَى لشخصٍ أن مستأجِره لم يوفِّه أَجْرَه، فأعطاه شيئاً وكان كاذباً فلا يَمْلِكُه ويَردُّه، قاله الرافعي آخر النفقات.

وكمن أظهرَ الفقرَ فأُعْطِيَ بظنِّه وهو غنيٌّ، أو أُعْطيَ بظنِّ شَرفه، وليس به: فكذلك، وكمن خطبَ امرأةً فأجابتْه، فحمل إليهم هدية، ثم لم تَنْكِحْه: فعليها ردُّه أو بدلُه إن فاتَ، لأنه لم يَسُقْهُ إلا بناءً على

إنكاحه، ولم يحصُل، سواءٌ من جنس المهر وغيره، ذكره الرافعي آخر الصَّدَاق، وَعَجَبٌ ممن نقله عن ابن رَزين! ذكر كلَّ ذلك الفقيه محمد بن أحمد با فضل في «شرح القواعد» له، ونقل الناشِري «إيضاحه» عن قطع ابن الصباغ بأنه لا يَرجع للخاطب، وعن ابن رَزين الرجوعُ، وعن أحمد ابن عُجيل الرجوعُ بما لم يَتْلَف وإن نَكَحها دون غيره، وعن محمد بن إسماعيل الأحنف الجزمُ بالردِّ إذا اختلفوا في مثل الثياب والنعال، يعني: ما يُرادُ لدوامِ الانتفاع، وعنهم في المأكول خلافٌ، فمنهم من ضَمَّنه، قال: وهو أعجبُ إليَّ وميلي في الفتوى إليه، وعليه يُضَمَّن هو ما قدَّموه له، ومنهم من مَنَعَ ضمانَه فيهما للعرف، ووافق ابنَ الأحنف حسينٌ الأهدلُ اليمني.

قال ابن الأحنف: وحيثُ ضُمِّن فهو على القابض، إلا أن يكونَ وكيلَها أو أَبا صغيرةٍ فعليها، ونقله في «العُباب» عن بعضهم وسكت عليه، وجزم بالضمان، قال: فإنْ دَفَعه أبٌ عن ابنه ومات قبل عَقْده، ثم عقدَ وفارقَ قبل الدخول فاستردَّه: يكونُ تركةً للأب، لأنه دَفَعه للعقد ولم يُوجدْ في حياته. انتهى. فمقتضاه أنه إن تمَّ نكاحُه لا يرتدُّ بشيءٍ، لكن جزم الإسنوي في «التنقيح» بأنه يرجعُ للأب بموته قبلَ دخولِ الابن من غير قيد، ونقله في «الأنوار» عن «فتاوي» البغوي.

وإذا تأملتَ ظَهَرَ لك أن هذا شيءٌ دفع للنكاحِ لإصلاحِ شأن المرأة، أو للإكرامِ والتودُّد، فما كان للإكرام كتقديمِ طعامٍ ومشمومٍ مما يُسْتَهلكُ فلا رجوعَ به بعد تَلَفه، إلا أن تَجريَ عادةٌ مستمرةٌ لمثله بالاسترداد ولم يكن نكاحٌ، وما دُفع للإصلاح فهو شبيهٌ بما أعطاه وقال: اشترِ به ثوباً لك، وقد صرَّحوا بأنه يملُكُه ويتعيَّن لما ذُكِر، فحينئذٍ:

لو اختلفوا وقد تعوَّض[1] بما دَفَعَ أشياءَ بما تُرادُ لذلك ككساءٍ مطيَّب، وشاةٍ للوليمة: يَردُّ ذلك بنفسه، لا مثلَ ما دَفَعَ، لأنه مُلِكَ لذلك بالإذن، هذا ما ظهر لي، والله أعلم، وحيثُ دفعه بنيَّة التمليك عما عليه من المهر بعد العقد، أو عمَّا سيصيرُ مهراً قبله، فقولُهُ في قصده: مقبولٌ، كما أجاب به شيخنا عبدالله با فضل وقال: إنه يؤخذ من «الروضة».

٧٨٣ ـ مسألـة

مَنْ طَلَبَ من غيره بين الناس، وكان لا يُعطيه لو طَلَبَه منفرداً ـ فأعطاه حياءً: لم يحلَّ ولم يَملكْه باطناً، ذكره الغزالي وقُرِّر، وكذا ممن وَهَبَ لشخصٍ اتقاءَ شرِّه، أو فُحْشِه، أو سِعايته، وجزم بهما في «العباب»، وهو مثلُ ما ذكروه في رِشْوة الحاكم، ومنه ما دَفَعَه الزوجُ لزوجته لتسلِّمَ نفسها وهي لا تسلِّمُ إلا به، ذكره ابن الخياط وغيره، وذلك بخلافِ ما دفعه تطييباً لخاطرها، كأن يتزوّجَ عليها أو يُغْضبَها فيرضيها به، وكذا الصباحِيَّة، يعني: ما يدفعُهُ لها صبيحةَ العُرْس تأليفاً وتَوَدُّداً، وما أَتحفَ به زوجَتَه أو وَلَدَه صغيراً أو كبيراً، فَيُملكُ كلٌ ذلك بقبضه وإن كان عقاراً بإمكان وصوله، ولا يَحتاج لإيجاب وقبول، وكذا البِشارةُ وخِلْعة السلطان، قال ذلك كله ابن الخياط، ونقله الناشِري وأقرَّه.

ومما يُشْبه ذلك مَن ضارَّها زوجُها حتى أبرأتْه من المهر، أو أعطتْه شيئاً لتتخلَّص منه، ومن أرادتْ التزوُّجَ بكُفْءٍ فامتنع وليُّها أن يزوِّجَها إلا بشيء تُعطيه، أو تتركُ إرثاً لها معه، ولا حاكمَ، أو لم تَقْدِر على وصوله،

---

(١) أي: أخذ به عوضاً من غيره.

فكلاهما آثمٌ، والإعطاءُ والإبراءُ صحيح إذا لم تُوجد شرائطُ الإكراه، وأَمْرُه باطناً إلى الله تعالى، وقد صرَّح بصحةِ ذلك ـ في نظيرِهِ ـ الشيخُ أبو سعد، وأفهمَ كلامُ «المهذَّب» في الخُلْع بطلانَه، وأوَّله جمعٌ أئمةٍ على وجودِ إكراهٍ معه، كالفقيه إسماعيل الحضرمي، ونقله عن المُتَولِّي، وصرَّ أحمد بن موسى بن عُجيل في مسألة امتناع الوليِّ بالبطلان، وأفتى الغزاليُّ ببطلانِ بيعِ المصادَرِ مالُه حيثُ لا ملجأَ له إلا هو، وهو يؤيِّد ذلك. كلُّ هذا كلام أبي شُكَيل، وفي «الإحياء» في مسألة إضرارِ الزوجةِ البطلانُ باطناً، ويدلُّ عليه في مسألة امتناع الوليِّ البطلانُ فيما أعطاه الزوجةَ ما لم تُسَلِّمْ نفسَها إلا به، كما ذكرناه آنفاً.

٧٨٤ ـ مسألـة

يكفي في القبض توكيلُ المُتَّهِب مَنْ هو في يده في قبضه له من غاصبٍ ومستعيرٍ ونحوِهما، فيكفي إمكانُ وصولـه بعد الإذْنِ فيـه له وتوكيلِهِ، وحينئذٍ يَبْرَآنِ من ضمانِهِ السابقِ للواهب، قال الأزرق: ولا بدَّ من قبولِ الوكالة، أي: أو لفظٍ من الوكيل يدلُّ على إمساكه للموهوب له، كما يُؤخذُ من كلامِ الرافعيِّ في الهبة، ليخرجَ عن استدامةِ ما سَبَقَ، ولا يَكْفي إذنُهُ للواهبِ أو نائِبِهِ في قبضه له منه، كما في الرَّهن.

٧٨٥ ـ مسألـة

يكرهُ للوالدِ عطيةُ بعضِ ولدِهِ دون بعضٍ وتفضيلُهُ، إلا لذي حاجةٍ بقدرها أو علمٍ أو ورعٍ، كما نَحَلَ الصدِّيقُ الصدِّيقةَ[1] دون سائر ولده

---

(١) تقدم تخريجه عن «الموطأ» أولى الباب ص .

رضي الله عنهم، كذا في «الإسعاد»، وإلا تَرْكَ عاقٍّ أو من يَصْرِفُه في معصية، وله الرجوعُ في هبةٍ لفرعِهِ، أو هديةٍ أو صدقةٍ، كما صححه الشيخان هنا، ومنعه في الصدقة في «الشرح الصغير» لأنها لله تعالى، وهو قويٌّ، ولو كان آبقاً على الأصح، ذكره زكريا في الإقالة، لا إنْ تعلَّق به رهنٌ مقبوضٌ أو جَنَى بما يتعلَّق برقبته، وكذا فِداؤه، وفكُّ الرهنِ بما رُهِن به إن رَضيَ المرتهِن لينفكَّ فيرجعَ، ولا إنْ حُجِر عليه بفَلَسٍ أو استولَدَها، أو زالَ ملكُه ولو لأصل لهما أو فرعٍ للواهب ولو بهبةٍ أو إرثٍ، ولا إنْ زَرَعَ الحَبَّ أو تَفَرَّخ البيضُ، ونقل البغويُّ ما يقتضي ترجيحَ جوازه فيهما، وهو قياسُ ما قالوه في الفَلَس، واختاره الزركشيُّ، وبه جزم البُلْقيني.

ولا يمنعُه حَجْرُ سَفَهٍ، وكذا مرضٌ اتَّصلَ به موتُهُ، كما جزم به الأذرعيُّ وزيد اليفاعيُّ فيما نسب إليه، وأفتى به أبو حَميش وموسى ابن الزين، ومنعه بعضُ العلماء لتعلُّق حقِّ الورثةِ بالثُلُثين، والمريضِ بالثلث، وقَوَّى الأذرعي عدمَ منعِهِ بحَجرْ الفَلَس، لأن حَجْر الأبِ أَسْبَقُ، وبحَثَ الزركشيُّ جوازَه في الرهن إذا كان المرتهِنُ هو الواهبَ، وعلى المنع فيه: لو فَسَخَ الرهنُ انفكَّ، فيثبتُ له الرجوعُ على الظاهر، فلو وُهِبَ له شِرْكُ مالٍ فقاسمَ الشريكَ: رَجَعَ فيما خرج له إن كانت إفرازاً، وفي قَدْر أصلِ حصتِهِ مما خرج له إن كانت بيعاً، فإن كان له في الأصلِ رَجَعَ في نصفه، كذا أفتى به زكريا قال: فلو وَهَبَ أصلٌ اثنين ثُلُثَيْ دارٍ، ولهما مع صاحب الثلُث دارٌ أخرى مثلُها بينهم، فاقتسموها فصارتْ دارُ الأصلِ لهما كلُّها: رجعَ الأصلُ في ثلثها ما بَقِيا مشترِكَيْن، فإن ميَّزا لكلٍّ شيئاً رَجَعَ في ثلثه لا غير، لأنه الذي بقيَ للابن بأصل الهبة، ولا رجوعَ في الإبراء.

ثم الرجوعُ مكروهٌ إلا فيما فُضِّل به، بل حكى في «البحر» استحبابُه فيه، وإلا لعاقٍّ بعد إنذاره أو من يَصْرِفُه في معصية، وينبغي استحبابُه فيه إن لم يجبْ، وفي العاقِّ إن رَدَعَه عن العقوق؛ ولا يجوزُ تعليقُه، وتَتْبَعُه فوائدُه المتَّصلةُ كالسِّمَنِ، لا الحَمْل، وليس عليه أن يَصبِر إلى وضعه، على ما أجاب به ابن الصباغ وغيره وصحَّحه القاضي من وجهين، ويرجعُ بالحَمْلِ القديمِ وإن انفصل، ويشاركُهُ الفرعُ بصَّبغه إن صَبَغه، وكذا بِقِصَارته إن زاد بها، قال الشيخان: لا بزيادةِ قيمتِهِ بتعلُّم صنعةٍ، وأطلقا في الفَلَس الرجوعَ بها، قال الزَّرْكشي: وهذا في تعلُّمٍ لا معالجَةَ للسيد فيه، ويرجعُ بقدرِ تعلُّمٍ عالج فيه، واعتُبِر ذلك في الرجوع هنا وفي الفَلَس سواءٌ، وأطلقَ الإسنويُّ وغيرُهُ تصحيحَ الرجوع بها فيهما، وللأبِ فيما بَنَى أو غَرَس ما في رجوع العاريَّة من قَلْعه بأَرْشِهِ أو تَبْقِيَته بأجرةٍ، أو تَمَلُّكه بقيمته، ويبقى زرعُه إلى الحصاد بلا أجرة، ثم هو في يدِ المتَّهِبِ بعد رجوعِ أصلِهِ أمانةٌ لا يُضَمَّن إلا بتعدٍّ.

٧٨٦ ـ مسألـة

لو تفاسخا الهبة فهل تنفسخ؟ وجهان أطلقهما، قال ابن الرِّفعة: قضيةُ كلامِ القاضي مَنْعُه، وبه أفتى ابن عجيل، وجزم به في «الأنوار» و«العباب» ولو إقالةً، وسَبَقَ في بـابها عن الشيخين هنـا ما يَقْتَضي صحتَها.

٧٨٧ ـ مسألـة

هل يرجعُ الأصلُ فيما نَذَره لفَرْعه؟ قال الفقيه محمـد الذهيبي البصال: لا رجوعَ له، وصوَّبه الأزرق وغيره، كما لا يرجعُ فيما أعطاه من ضَحِيَّته، وقال غيره من أهل اليمن: يرجعُ.

٧٨٨ ـ مسألـة

وعاءُ الموهوبِ إن لم يُعْتَدْ رَدُّه، كَقَوْصَرَة التمر، ووعاءِ الماورد، وورقةِ الرسالة التي لم يَذْكُر كاتبُها ردَّ الجواب فيها: هبةٌ، وغيرُه أمانةٌ يُرَدُّ، فإن استعملَه ضمنَ أُجرته إلا أن يكونَ معتاداً، فإن تَلِف بعده ضمنَ إلا فيما شرط فيه ثواب.

٧٨٩ ـ مسألـة

لا تدخُلُ الهديةُ في العقار، لأنها فيما يُنْقل، بخلافه في نَذْرِه هدياً حيثُ يصحُّ، ويُباع ويُهْدى ثمنُهُ توسُّعاً فيما للحرم لمعنى التقرُّب، قال القاضي ابن عبسين: وتدخُل فيه الصدقةُ وقبضُه كالهبة، ولو وهبَ منافعَ الدارِ فوجهان: أحدُهما يكون عاريَّة لها، ورجَّحه الزركشي، قال: وبه جزم الماوردي، ونقله غيره عن «الاستقصاء»، والثاني: يصحُّ والدار أمانة، ورجَّحه ابن الرِّفعة، والسُّبْكي، والبُلْقيني، وَجَزَم به في «العباب»، ويَملكُ المنفعةَ بقبض الدار، وهو ما قاله زكريا في «شرح الروض» على الثاني، وفي «شرح الإرشاد» لابن أبي شَريف أنها لا تُملكُ ملكاً حقيقياً على الوجهين، لأن الملكَ لا يحصُلُ إلا بالقبض، والمنفعةُ لا تُقبضُ إلا باستيفائها، وهو تَفَقُّهٌ منه، والظاهر كلام الأولين، كما اكتَفَوْا في قَبض رأس المال في السلَم إذا كان منفعةً بقبض العين.

٧٩٠ ـ مسألـة

ما قُبِضَ بهبةٍ فاسدة لا يُضمن إن تَلِف، فإن جدَّدا لها عقداً صحَّ، وإن جهلا فسادَ الأول، كمن باعَ مالَ أبيه ظاناً حياتَه، فبان ميتاً.

٧٩١ ـ مسألـة

قال: أبحت، لك ما في داري من طعام، وما على شجري من ثمر: جاز، وله أكلُهُ لا بَيْعُهُ وحَمْلُه وإطعامُ غيره، ويَقْتصَر على الموجود، ولو قال: أبحت، لك كلُّ ما فيها أكلاً واستعمالاً: فإنْ عَلِمه المالك: جاز، وإلا لَغَا، ولا ترتدُّ الإباحة بردِّها، فيجوزُ الأخذُ بعده، وهل تصحُّ معلَّقةً؟ وجهان، ومن أَكَلَ ما أُبيح له جاهلاً بها لم يضمن.

٧٩٢ ـ مسألـة

من قَبَضَ من غيره شيئاً يَظُنُّه وديعةً أو عاريَّة وقد نَوَى الدافعُ أنه صَدَقةٌ: مَلَكَه ولا يجوزُ للدافع أخذُه لو ردَّه، فالاعتبار في القبض بنيَّة الدافع، كما عُرف، وذكروه في الرهن.

٧٩٣ ـ مسألـة

لو كان بيده موهوبٌ من أبيه، فادَّعى ورثةُ الأب بعد موته أنه وَهَبَه له في مرضه، وادَّعاه في الصحة: صُدِّق بيمينه، فإن أقام كلٌّ بينةً بما زعمه: قُدِّمت بينةُ المرض، كما في «العباب» لأن معها زيادةَ علمٍ، فلو أقاموا بينةً بأن أباه رَجَعَ فيما وهبه له ـ ولم يذكر ذلك ـ لم يُنْزَع بها، نعم إن قامتْ بينةٌ بأن الابنَ أَقَرَّ أن أباه لم يَهَبْه إلا ذلك: نُزِع.

٧٩٤ ـ مسألـة

أفتى الفقيه عمر الفتي ـ كما نقل عنه ـ فيمن عليه دَيْنٌ فوهَبَ كلَّ مالِه لآخَر، ولا وفاءَ له إلا منه: ببطلانِ الهبةِ حيثُ قَصَدَ الفِرار بها، لأنه

غيرُ قادر على تسليمه شرعاً، كهبةِ ماءِ الوضوء المتعيِّن له في الوقت، ولأن الشرعَ مبنيٌّ على المصالحِ ودرءِ المفاسد، كما قاله الشيخ عز الدين في «قواعده» وهذا مصادمٌ له، وما ذكره هو ما قاله ابن الرِّفعة إنه الذي ينبغي بناءً على تحريم الصدقة بما يُحتاج إليه لدَيْنه، وهو الراجح، لكن جزم في «المجموع» بصحةِ الهبةِ مع الدَّيْن والكفارة، وبه أفتى المُزَجَّد، وفرَّق بعضُهم عليه في الدَّيْن بأنه متعلِّق بالذمة، وبأن الأصلَ في الكفارةِ التوسعةُ، بخلاف الماء إذا تعيَّن، وفيه نظر.

٧٩٥ ـ مسألـة

برُّ الوالدين فرضُ عينٍ، وهو: فعلُ الجميلِ والإحسانُ وما يَسُرُّهما من الطاعات وغيرِها مما ليس منهياً عنه، وعقوقُهما من الكبائر، وهو: ما يتأذَّى به الوالد تأذياً ليس بالهيِّن وليس واجباً[1]، وقيل: تجبُ طاعتُهما فيما ليس بحرامٍ فتجبُ في الشُّبُهات، وحكاه في «الإحياء» عن كثيرٍ من العلماء أو أكثرِهم، كذا في «الروضة»، قال بعضهم: ويتقلَّلُ ما أمكنه ويتلطَّفُ في مداراتهما، قال أبو بكر ابن قعيش اليمني: ولا يجبُ في نحوِ طلاقِ زوجتِهِ، أقول: والأَولى موافقتُهما وإن قيل لا يجب، كما تدلُّ عليه الأحاديثُ الصحيحة[2]؛ وصِلَةُ الرَّحِمِ مأمورٌ بها وهي ما يُعَدُّ به واصلاً غيرَ منافر، ويكون بالمال، والكلام اللَّيِّن، والسلام ولو بكتابٍ أو رسولٍ، وقضاءِ حاجاتهم.

---

(١) أي: وليس فعلُ هذا الذي يتأذَّى به الوالد واجباً في الشرع، بل هو من المباحات أو المندوبات، فيقدَّم برُّ الوالد على فعل المباح أو المندوب، إن لم يمكن الجمع بينهما والتقريب بين وجهات النظر.

(٢) يريد حديث عمر رضي الله عنه لما أمر ابنه عبد الله بطلاق زوجته، فطلَّقها.

٧٩٦ ـ مسألـة

الوفاءُ بالوعد سنةٌ متأكِّدة، وواجبةٌ عند قوم، فيكره إخلافه من غير ضرورة كراهةً شديدةً.

٧٩٧ ـ مسألـة

لا تصحُّ هبةُ مجهول إلا تركةً وَهَبَها الورثةُ لآخَر ولم يدرون كم قِسْطُ كلٍّ، وإلا حَمَاماً اختَلَطَ بمثله لآخرَ فوهَبَ أحدُهما للآخر ماله، وإلا ثمراً حَدَثَ لمشتري شجرٍ يغلِبُ تلاحُقُ ثمره فخالطَ ثمراً بقيَ للبائع من أوَّلَ، فتركه للمشتري هبةً، لألاَّ يَفْسخ البيع، وظاهرُ كلامهم وجوبُ قبوله.

ولا تصحُّ هبةُ موصوفٍ في الذمة وإنْ عُيِّن في المجلس، وتصحُّ هبةُ زرعٍ أو ثمرٍ قبل بُدُوِّ صلاحه ولو شِرْكاً مُشَاعاً، وبلا شرطِ قَطْعِهِ، كما جزم به ابن المَقْرِي في «الروضة»، وبه أفتى جمعٌ من اليمن، إذْ لا خَطَرَ في الهبة، بخلاف البيع في المسألتين.

بـاب اللُّقَطَة

اختارَ السُّبْكيُّ وجوبَ الالتقاطِ لأمينٍ مع خوفِ ضياعها إنْ تَرَكها، كمثله في الوديعة، وجزم به البُلْقيني في عبدٍ تعيَّن طريقاً لحفظ روحه، ويُشْهد به ببعض أوصافها إلا إذا خاف به من ظالمٍ، وكذا التعريفُ، فَيَحْرُمان، ذكره النووي في «نُكَته»، فإنْ فَعَلَ ضمنَ، كما جزم به في «العباب». ويكرهُ استيعابُ وصفِها.

وهي: ما ضاعَ بسقوطٍ أو غفلةٍ، ودفينٌ غيرُ جاهليٍّ، وُجِدتْ في مَوَاتٍ أو طريقٍ أو نحوِ مسجدٍ، أو مَلَكَه وليس له، ولا لمن يَطْرُقُهُ، أو ملك غيره وَعَرَف حُدوثَه ولم يَدَعْه في بلدٍ فيه مسلم، وإلا ففي بلد الحرب يَختصُّ به اللاقطُ غنيمةً ويُخَمِّسُه، أما المالُ الضائعُ غيرُ ذلك فأَمْره إلى الإمام يحفظُهُ لمالكه، أو يَبيعه ويحفظُ ثمنه، وله اقتراضُه لبيتِ المال، نَقَله الشيخان عن الإمام وأقرَّاه. قال ابن عبدالسلام: ومحلُّه: عند توقُّعِ ظهورِهِ، وإلا صُرِفَ مصرفَ بيتِ المال، وجزم به ابن سُرَاقة، قال الزَّركشيُّ: وهو متعيِّن، وابنُ أبي شريف: هو متَّجه، ومنه ما أَلْقَتْهُ الريحُ، أو هاربٌ في داره، وما عند مورِّث من ودائعَ ولا يَعرفُ لمن هي، كما قاله الشيخان، وحيثُ لا حاكمَ، أو كان جائراً لا يقوم بذلك: فَلِمَنْ

هو بيده القيامُ به للضرورة، كما سبق ذلك في أواخر السَّلَم، وأواخر الغصب؛ وما صار إلى الإمام من لُقَطَة حَفِظه، وَيَسِمُ دوابَّه بوَسْم الضالَّة، أو يبيعُهُ ويحفظُ ثمَنَه إن لم يتوقَّعْ ظهورَه قريباً بقرينة كَوَسْمِ قبيلة، ثم هو إذا أَيِسَ من صاحبه كما ذُكِر في الضائع.

وأما العَنْبَر فإن كان بموضعٍ يُمكنُ وجودُهُ فيه أصلاً كقُرْبِ البحر، أو جوفِ سمكةٍ صادها مَلَكَه، وكذا لؤلؤةٌ لم تُثْقَبْ، وإلا فهما لُقَطة.

وأما التافهُ الذي لا يُتَمَوَّلُ ـ كالتمرة والزَّبيبة ـ: فلكلٍّ أَخْذُها بلا تعريف، إلا أن يُفْرَضَ للتمرة قيمةٌ في شدَّة، وما أعرض عنه مالكُهُ من المنبوذات كالكِسْرَةِ فالراجح عند النووي أنه يملكُها الآخِذ، ومثلُه الأحجارُ المُلْقاة رغبةً عنها يملكُها آخِذُها.

قال حسينٌ الأهدلُ: والطَّيِّبُ الناشِري وجمعٌ من اليمن: ومثلُهُ ما تَرَكَه مَن زَرَع في أرضِ غيرِه من أصوله وحَبِّه المتناثر معرِضاً عنه فنبتَ فإنه يكونُ لربِّ الأرض، لأنها له كالشَّبكة للصائد، كما قاله الماوردي، ونقله ابن الرِّفْعة في باب الإحياء بخلاف مَنْ بقيَ ناوياً أن يعودَ لزرعها، أي: بلا إعراض عن ذلك، وكذا صرَّح النوويُّ بمثل ذلك، مصحِّحاً له في «الروضة» وصوَّره في حبةٍ وَنَوَاة، وتَبِعوه، ويُلْحَقُ بهما ما زاد.

ويمكنُ أن يُلْحَقَ بذلك كلُّ ما تركَه المالكُ رغبةً عنه، أو عجزاً عن حفظه بحيثُ تَطيبُ نفسُه لكلٍّ بأَخْذه لذلك، وقد أورد الواقديُّ أن بعيراً لصحابي في عسكرٍ أُعْيِيَ، فتركه، فمرَّ به آخَرُ فأَخَذَه وعَلَفَه أياماً ثم دخل به المدينة، فَعَرَفه صاحبُه، فاختَصَما إلى النبي ﷺ فقال: «من أحيي كُرَاعاً بمَهْلَكَةٍ من الأرض فهي له» ذَكَرَ ذلك العَوَاجيُّ في «تحفة القضاء» عن كتاب «اللآلي في مسائل الفقه العوالي»، قال: وهذا الحديثُ أورده

البيهقيُّ في «سننه»[1]، وينبغي أن يُقَيَّد كلُّ ما ذُكر بأن يَقْصِدَ الآخذُ ومالكُ الأرض ذلك قبلَ المالِكِ، لأن الظاهر أن الملكَ لا يزولُ عنه بمجرَّد الإعراض، كما قاله الأذرعي.

٧٩٨ ـ مسألة

لا يَلْتقطُ إلا كاملٌ وإن كان ذمياً ببلدنا، ومرتداً، أو فاسقاً، وإذا عَرَّفوا تملَّكوا وأَشهد به الحاكمَ وإلا نَزَعها الحاكمُ، كَمِنْ صبيٍّ لم يَرَ وليُّه تملُّكَها له، وإنما يجوزُ إذا جازَ الاقتراضُ له، كما في باب الحَجْر، نعم لو بلغَ قَبْلُ فله حكمُ الكامل، وكذا العبدُ إذا أُعْتِق، وقبلَه لا يجوزُ بغير إذنِ سيِّدِهِ، ويضمنُها في رقبته إن تَلِفَتْ، فإن كانتْ مستولَدَةً، فعلى سيِّدِها، وإن علم السيدُ فاستحفظَه وهو أمينٌ صار ملتَقِطاً، كأنْ أَذِن له فيه، ولو في الاكتساب مطلقاً على الأرجح، بناءً على أن الأكسابَ النادرة تَدخُل فيه، وهو الراجح، قاله الزَّركشي وغيره، فإن علم السيدُ ووليُّ المحجورِ وَتَرَكه في غير ما ذُكِر ـ ضَمَّنَّاه في أموالهما، كما رآه يُتْلفه ولو مالَه، ولم يمنعْه، ويضمنُ معه العبد في رقبته أيضاً، وإن لم يعلمِ الوليُّ ضُمِّن الصبيُّ بالإتلاف، لا بالتَّلَف بلا تقصير، ويجبُ نزعُها من كلٍّ منهما، ومَنْ أَخَذَها من العبد صار ملتقِطاً وإن كان أجنبياً ويبرأُ العبد، وتعريفُ السفيهِ بإذْن وليِّه كافٍ، والمجنون كالصبي، واشترطَ الإمامُ للصحة التمييزَ، وحيثُ ضمنَ الصبيُّ بالتلَف وعُرِّفَتْ: فأراد الوليُّ تملُّكَه

---

(١) «السنن الكبرى» للبيهقي ٦: ١٩٨ ولفظه: «من ترك دابةً بمَهْلكٍ فأحياها رجل فهي لمن أحياها»دون ذكر السبب المذكور هنا أو سبب آخر، ومكن البيهقي رواه من طريق أبي داود، فعزوه إليه هو المتعيِّن، وهو فيه في كتاب البيوع ـ باب فيمن أحيا حَسِيراً ٣: ٧٩٥ (٣٥٢٥). والحسير: الدابة الناجزة عن المشي من كثرة ما ساقها صاحبها.

البدلَ حيثُ جاز: صحَّ بعد قبضِ الحاكِمِ له، ويُقَاسُ به الكامل حيثُ ضمنَ بالتلَف، وكذا ما أتلفَه غيرُهما.

٧٩٩ ـ مسألـة

لا يَلْتقطُ رقيقٌ مميِّزٌ إلا زمنَ الخوفِ، فيجوز كغيره، وصوَّره الفارقيُّ بأن يكونَ عليه علامةُ الرقِّ كالزَّنْجِ والحبشة، قال ابن [قاضي] شُهْبة: وفيه نظر، ويمكنُ تصويره بمن عُرِف رِقُّه ولم يَعْلَمْ عينَ مالِكه ثم وَجَدَه ضالاً، ثم إن قصد حفظَه فَمُؤَنُهُ من كَسْبه إن كان، وإلا بِيْعَ وعُرِّف وحُفظ ثمنُهُ وإن قُصد تملُّكُه جاز الإجاريةَ تَحِلُّ للمقترضِ كغير محرم إلا كافرةً تَحْرُمُ عليه، ويُعرف ذلك بما سبق في علم الرقِّ، وغيرُ الرقيق من الحيوان إن خِيْفَ عليه ببلدٍ أو قريةٍ أو بمفازة وهو لا يمتنعُ من صغار السباع كالذئب: جاز تملُّكُه في الحال بقيمته إن وُجدَ مالكُهُ وذَبْحُه، وأَولى منه بيعُهُ وحفظُ ثمنه، أو أولى: إبقاؤه إن سَهُلَتْ مَؤُنَتُه، ثم يعرِّفُه ويتمَّلكُها بعدُ، وحيثُ أبقاه أنفقه تبرُّعاً أو بالحاكم ليرجِعَ، وإن لم يُنْفِقْ تبرعاً أشهدَ ليَرْجِعَ، ولا يَقْتَرِضُ على المالك، ولا يبيعُ بعضَه، وله إفرازُ قيمته في الأولى بإذن الحاكم إن وَجَدَه، وإلا استقلالاً، ويملكُها مالكُه حكماً وتبقى أمانةً حتى يجيءَ أو يتملَّك ولا يَتَمَلَّكُها إلا مُفْرَزَةً، قاله القفال، ومثلُه في الأكلِ والبيعِ طعامٌ خِيفَ فسادُهُ ولم يَتَجَفَّف، وحيثُ قِيل: يبيع فبإذن الحاكم إن وَجَدَه، وإلا فيستقلُّ به.

٨٠٠ ـ مسألـة

لا يَسْتَوعبُ في التعريف وَصْفَ اللُّقَطَة، فإن فَعل ضمنَ، ويذكُر ما يدلُّ على خَصِيصةٍ فيها كالجنس، قال في «العباب»: فلو قال: من

ضاع له شيءٌ: كفى، ومُؤْنةُ التعريف بقصد التملُّك على الواجد، وقالوا: إن عَرَّفها وليُّ الصبيِّ له يبيعُ بها القاضي جزءاً منها، والقياسُ لزومُها له، قال زكريا: فلعلَّ هذا مستثنىً.

أقول: ووجهه أنه من تَملَّكَه له على شكٍّ، لأنه لا يجوز إلا مع حاجةِ الصبيِّ للاقتراض بعد مضيِّ التعريف، وذلك غيرُ متيَقَّنٍ قبلَ فراغه، بخلاف الكامل فلا يُعتبرُ فيه ذلك كما عُرِف، وأيضاً التعريفُ من صلاح المالك بيقينٍ، لظهورِها فَرُوْعِيَ ذلك له والمُؤْنةُ عليه، وللحاكم أن يمدَّها من اللُّقَطة قبل التملُّك، فإن وجدتْ بصحراء وَثَمَّ قافلةٌ تَبعها وَعَرَّفَ فيها، وإلا ففي أيِّ بلدٍ قَصَدَ، ولا يلزمُهُ غيرُهُ، والمقيمُ لا يُسافر بها، فإن فَعَلَ ضمن بل يقيمُ بإذن القاضي أميناً يحفظُها ويُعرِّف، ولا تُحسبُ مدتَّه إلا بعد نية التملُّك، وله قَصْده فيما أَخَذَه للحفظ أولاً، لا بعد دَفْعه للحاكم، ولا ما قَصَدَ به الخيانَةَ، وله عكسه، فتكونُ مُؤْنتُه بعدُ على المالك كما أُخِذَ لَه، فتكونُ من بيت المال، أو باقتراضٍ عليه، أو بإذنِ الحاكم، ثم الإشهادُ بها إن لم يكنْ ليرجعَ.

ويعرَّفُ غيرُ المحتقَر سنةً، فإن مات المعرِّف في أثنائها فالأقربُ عند البُلْقيني استئنافُ الوارثُ لها، قال ابن أبي شَريف: بل الأقربُ ـ كما في «نُكَت» أبي زرعة ـ أنه يبني، قال: والأقربُ ـ كما قال السبكي ـ أن الاثنين إذا التقطا يعرِّف كلٌّ منهما نصفَ سنة، وإن قال ابن الرِّفْعة: الأشبهُ أنه يعرِّف كلٌّ سنةً؛ وينبغي أن يتَّصل التعريفُ باللَّقْط وإلا فقريباً بحيثُ لا يُنْسَى، وبحثَ البُلْقيني وجوبه، فإن اتفق ذُكِر في التعريف تاريخُهُ بالتقريب، ولا يعتدُّ بتعريف المُجَّان[1] كثيراً، وهو في المساجد

---

(١) جمع ماجن، وهو الذي لا يبالي ما صنع.

مكروه، وصوَّب الأذرعيُّ تحريمَه، قال الشاشي: إلا المسجدَ الحرام، وقرَّره الرافعيُّ وغيرُه، واستشكله الأذرعيُّ في غير أيام الحج قال: فهو أحقُّ بالاحترام، ويُشبْه أن يُلْحَقَ به مسجدُ المدينةِ والأقصى أيامَ الاجتماع لزيارتهما، ومثلُهُ إنشاد الضالَّة عموماً برفع الصوت، لا بسؤالِ مخصوصِينَ.

٨٠١ ـ مسألـة

ويُتَمَلَّكُ بلَفْظِه، وفي نَجسٍ ككلبٍ بما يدلُّ على تخصيصه به، قاله البلقيني، وإذا ظهر المالكُ أَخَذَه بزوائده المتَّصلة. وما سبق التملُّكَ من منفصلٍ أو حَمْلٍ لا حادثٍ وإن لم تَلِدْه، وللمالكِ الرجوعُ فيه إن باعه الواجدُ ما دام خيارُهُ بفَسْخه، كما جزم به ابن المَقْري، وهو تنقيحٌ جيدٌ لحاصلِ ما أطلقَه الشيخان من النقل فيها، وحيثُ عَرَّفه الواجدُ وأمكنَه إعلامُه فَتَرَكَه حتى تلف ضمن، قال القفَّال، وتَبِعوه.

٨٠٢ ـ مسألـة

حيثُ التقطَ للخيانةِ، أو حيواناً ممتنعاً في المفازةِ: ضمنه، ولا يبرأُ إلا بقبضِ المالكِ أو الحاكِمِ عند عدمه، ومن ثبتَ له الالتقاطُ وحده أو مع غيره فتركَ حقَّه ـ ولو للآخر ـ لم يَسْقُط، وكذا لو سَقَطَ منه فتركَه لغيره، وحيثُ قال لآخر: ناولْني هذا الساقطَ فرفَعَه للآمِرِ: وَقَعَ له، وإلا فلنفسه، ولا يضمنُ من دَفَعه برجْله ولم يرفعْه، وإن ضمناه ما تولَّد به.

٨٠٣ ـ مسألـة

أفتى موسى بـن الزَّين في رجل بيده عينٌ قال: التقطتُها، فقال مالكها: بل غصبتَها: أن المصدَّق ذو اليد ـ حيثُ يجوزُ التقاطُهُ ـ بيمينه.

٨٠٤ ـ مسألـة

يجوز التقاطُ السنابلِ المُعْرَض عنها بعد الحصاد، وما عُلم أو ظُنَّ رضاءُ مالكه به، قال الزركشي: وينبغي تخصيصُه بما لا زكَاةَ فيه، أو لمن يجوزُ له كالفقراء، قال زكريا: والظاهرُ أن ذا القَدْرِ مغتَفَر، كما جرى عليه السلف والخلف، ومنعه غيره فيما عُرِف فيه حقٌّ لصغير ونحوِهِ ممن لا يُعْتبر إذنه، وذلك ظاهر كما قاله البلقيني في الكِسْرة ونحوِها مما قد يُقْصد وَسَبَقَتِ اليدُ عليه، وأما السنابل فقال: يجوز وإن كانت لصغير، ومثلُها أَخْذُ الماءِ المملوكِ على وجه لا يَحْتَفِلُ به مُلاَّكه ولا يمنعونه عادةً. انتهى.

أقول: وكذا لَقْطُ البلح الأخضر من نخلٍ لا يمنعون مَنْ يلتقطُه منه، بحيثُ لو تُرِك لفاتَ ولم يأْخُذْه أهلُه لقلَّة الحظ فيه، أو لأن أجرةَ لَقْطه لا تَنْقُص عن قيمةِ حاصِلِهِ، كما أشار إليه الزركشي في مسألة نحوها، أما الممنوعُ فيحرمُ التَّسَوُّر عليه مطلقاً، قاله الأصحاب.

بـاب اللَّقِيط[1]

التقاطُه فرضُ كفايةٍ على من عَلِمه، ولا يَستحقُّه إلا حرٌّ أمينٌ، ويجبُ أن يُشْهَدَ عليه وعلى ماله، وإلا بَطَلَ حقُّه ونُزِع لغيره، ولا يجبُ على القاضي، ويسنُّ، وهو: صبيٌّ منبوذٌ أو مجنون، قاله السبكي، وإذا استوى اثنانِ قُدِّم ظاهرُ العدالة على مستورها ولو غنياً، وغنيٌّ على فقير، وقياسُه تقديمُ الجَوَاد على البخيل، قاله زكريا، قال الأذرعي: والوجهُ تقديمُ بصيرٍ على أعمى، وسليمٍ على أجذمَ وأبرصَ، ويحكمُ له بالدارِ الموجودِ فيها بما فيها، وفي البستان: وجهان إذْ لا سُكْنى، وقضيةُ ذلك إذا سُكن عادةً كونُه له، وَجَزَم في «الإسعاد» بمنعه في الضَّيْعة، كما في «الروضة» أنه الذي ينبغي لا مالٌ دُفِنَ تحتَه في غيرها، وإنْ وُجِد كتابٌ أنه له، قال الأذرعي: ويُجْزَم بما لو وُجدَ متصلاً بدفين ورُبِطَ بثوبه أنه له.

وينفَقُ من ماله، ثم من بيت المال، ثم الأغنياء قَرْضاً بالإمام، فإن ظَهَرَ له مالٌ أو سيدٌ أو قريبٌ رَجَعَ عليه، واستغربه النوويُّ في القريب، وليس غريباً، للزومه باقتراضِ القاضي، وصرَّح به الماوردي والرُّوْياني وصاحبا «المهذَّب» و«العُدَّة» وغيرهم، ثم من بينهم الفقراءُ والمساكينُ

---

(١) هو من لا كافل له من أب أو جدٍّ أو نحوهما.

من الزكاة، ويجوزُ مِنْ وقفٍ عليهم، على ما رآه الأذرعي أرجحَ، خلافاً للسبكي، ولا يُنفقُ عليه إلا بإذن الحاكم، فإن لم يُمْكنْه أَشهدَ، وإلا ضمنَ كوديعٍ أنفق مالَ يتيمٍ عليه بغير ذلك. قال مُحَلَّى: وحيثُ يُشْهَدُ فعلى كلِّ مرة! قال زكريا: والظاهرُ خلافُهُ، لأنه حرجٌ، ولا يُخاصمُ في ماله إلا بإذنه، وله حفظُه.

٨٠٥ ـ مسألـة

الأصلُ في الناس الإسلامُ، فلا يُحكمُ بكفرِ طفلٍ ولا مجنونٍ إلا من عُلمَ كفرُ أصولـهِ، أو وُجِد بدار كفرٍ لا مسلمَ فيها يُمكنُ كونُـه منه ولو تاجراً، لا عابرَ سبيلٍ، ولا محبوسَ طامورة، ويُحكَمُ إن اختلفتِ مِلَلُهم بأقربهم للإسلام، ويَلْحقُ ذمياً استَلْحَقَه، فإن لم تَقُمْ بينةٌ لم يُحكم بكفره، ويحكم بإسلامِ مَنْ أَحَدُ أصولِهِ ظاهراً مسلمٌ من الأمة[1] وإن علا، وإن نَفَاه بلعانٍ فينتفي نَسَبُهُ دون إسلامِهِ، كما قاله الفُوراني، والعمراني، وأقرَّه زكريا، قال: فلا تَوَارُثَ بينه وبين كافرٍ وبمن سَبَاه مسلم، لا في جيشٍ له فيه أصلٌ كافر، ومن سَبَاه ذميٌّ فهو على دين سابيه، قاله الماوردي، أو مع مسلمٍ فمسلمٌ.

ويُقْتَصُّ ممن قتله عمداً في صغره ولو مسلماً، لا بعد بلوغه إن لم يُفْصح بالإسلام، كما نُصَّ عليه، وصحَّحه النووي، وصوَّبه الإسنوي[2]، وكما صحَّحوه في تابعِ غيرِ الدارِ نصاً، وكذا هو في طرفه، ويُحْبَسُ جانيه إلى بلوغه، وللوليِّ ـ لا الوصيِّ ـ أخذُ الأَرْش عنه لمجنونٍ فقيرٍ، إذْ

---

(١) أي من جهة الأب أو جهة الأم.

(٢) على الحاشية: في نسخة: السبكي.

لا غايةَ له، لا لغنيٍّ ولا لصبيٍّ فقير، وإلحاقُ النَّسب ذُكِرَ في الإقرار، وأنه لا يقعُ بامرأةٍ إلا ببيِّنة؛ ولو اسْتُرْضِعَ طفلٌ مسلمٌ عند يهوديةٍ مع ابنٍ لها: ثم اشْتَبَها: أفتى النووي بوقفِ أمرِهما، ولا يُجْبران على الإسلام بعد البلوغ، قال الغَزِّي: وكنتُ أُنكِره وأَميلُ إلى الإجبار حتى رأيتُ فتيا الحنبليِّ بالحكم بإسلامهما وَوَقْف نسبهما للبلوغ، وصحَّحه الشيخ تاج الدين، وأنكر على النووي.

٨٠٦ ـ مسألة

الأصلُ في اللَّقيطِ وغيرِهِ الحريةُ، فلو ادَّعى شخصٌ رِقَّ مجهولٍ لم يُقبل إلا بإقراره بالغاً أو ببيِّنة، وإلا أن يكون صغيراً تحت يده ولم يعرف نسبتها لالتقاطه: فيحكمُ له به، حتى لو بَلَغَ فأنكره لم يُقْبل، والقولُ للبالغ وإن كان تحت يده ظاهراً، أو يَردُّ فيحلَّفُ المدَّعي، نعم من قال: أنا حرٌّ، أو لستُ برقيقٍ، أو قامتْ بيِّنة بحريته أصلاً ولو حِسْبةً، ثم أقرَّ بالرِّقِّ لشخصٍ لم يُقْبل، لأن في الحرية حقّاً لله تعالى، ويَلزمُ بها أحكامٌ.

فلو تزوَّج مجهولةً بالحاكم[1] لم تَذْكُر حريةً، ثم أقرتْ بالرقِّ: ثبتَ من الآن، وَمَنْ عَلِقَتْ به بعده رَقٌّ، ومن قبله حرٌّ[2]، ونكاحه باقٍ إن لم يصدِّقها، أو كان العاقدُ المُقَرَّ له بإذنها، كأنْ كان حاكماً، أو عليه للمُقَرِّ له المسمَّىٰ[3] في الأخيرة، والأقلُّ منه ومن مهر المثل إن كذب في الأولى، فإن كانت قد استوفَتْه فقد برىء، فإن طُلِّقت اعتدتْ عِدَّةَ حرةٍ،

---

(١) أي: بحكم الحاكم أنها مجهولة.

(٢) أي: من علقتَ به بعد الإقرار بالرق فهو رقيق، ومن علقت به قبل الإقرار فهو حرٌّ.

(٣) أي: المهر المسمَّى وقوله: أو عليه. : لعل صوابه: وعليه.

أو ماتَ عنها فعِدَّةُ أَمَة، ويكفي دعوى الرقِّ بلا بيان سببه، كما جزم به في «الروضة»، وهل يكفي ذلك من البينة به أو لا بدَّ من بيانه؟ قولان رَجَّح كلًا منهما قومٌ، ورجَّحا في «المحرَّر» و«المنهاج» عدمَ الاكتفاء به، وكذا ابن الرِّفْعة وغيره، وجزم باشتراطِ البيانِ في البينة والدعوى في «الروض» و«العباب». انتهى.

الجزء الأول ويليه الجزء الثاني أوله باب الفرائض

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

والحمد لله رب العالمين آمين آمين

كان الفراغ من كتابته

فاتحة شهر شوال المبارك من عام (١٣٩٦) ألف وثلاث مئة وستة وتسعين

الحمد لله وبتاريخ ٢٢ ذي القعدة الحرام سنة ١٣٩٦

فقد تمت مقابلة هذا الجزء حسب

الطاقة والإمكان مع أحد العارفين

من طلبة العلم مع كاتبه

والله أعلم وأحكم

فهرست الجزء الأول من القلائد

فصل في النجاسات:

فصل في التيمم:

باب شروط الصلاة:

سجود السهو والتلاوة والشكر:

فصل في صلاة النفل:

فصل في زكاة النقد:

فضل في زكاة التجارة:

فصل في المعدن:

فصل زكاة الفطر:

فصل في أداء الزكاة ومن تجب عليه وكيفية تعلقها بالمال:

فصل في قسم الصدقات:

فصل في الربا وغيره من المنهيات:

قاعدة:

فصل في حكم المبيع قبل قبضه:

فصل في التولية والألفاظ المطلقة:

فصل في اختلاف المتعاقدين:

فصل في المياه:

له شيءٌ إلا أن يَذْكُرَهُ الواقف، فإنِ امتنعَ إلا بأُجرةٍ فللقاضي أن يَفْرِضَ له أجرةً كوليِّ اليتيم إذا تَبَرَّم بذلك، قاله البُلْقيني، قال زكريا: ويفرضُ له أجرةَ المثلِ.

ولو شَرَطَ الواقفُ النظرَ بعُشْر الغلَّة، وأن له توليةَ من شاء به، فولَّاه غيرَه بذلك: جاز، صرَّح به زكريا في «الأسنى»، وهو يدلُّ على أن للقاضي أن يشرطَ للناظرِ عُشْرَ الغلَّة ـ مثلاً ـ وإن كان مجهولاً، وكما ذكره الأصحاب فيما لو شَرَطَه الواقفُ للناظر وقال إنه أُجرته، وقالوا: يُغْتَفَرُ جهلُه كما يغتفرُ في الموقوف عليهم، ويدلُّ عليه ما سبق قريباً عن فتوى النووي في إمامِ مسجدٍ أُذِن له في القيام بصلاحه بما يحصُلُ من غلَّة أوقافه زائداً على حصَّته، وما أَطْبقوا عليه أن ما شَرَطه الواقف شِرْكاً مُشَاعاً للقائم بوظيفته بإذْنِ الناظر إذا أقامه الناظرُ فيها بذلك المشروط: صحَّ واستحقَّه وإن جَهلَ صفتَه وَقَدْرَه عند الإقامة، كما هو ظاهرُ إطلاقِ الجميع.

وليس للناظر أَخْذُ شيءٍ من الوقف على صفة الاقتراض، فإن فَعَل جاهلاً لم ينعزل، ولا يبرأُ إلا بقبضِ الوالي فوقه، وله أَخْذ ما شَرَط له استقلالاً، كما أفاده شيخنا عبدالله با فضل، قال: يفيدُهُ قولُ من قال: وله أَخْذُ ما شرط، وأطلق بعضُ أهل زمننا منعَه إلا بالحاكم، وحيثُ ذَكَره الواقفُ لأَرْشَدِ بنيه فأقام اثنان كلٌّ بينةً بأنه الأرشدُ اشتركا، كما قاله ابن الصلاح، وحيثُ رَدَّ المشروطُ له النظرُ: بَطَلَ حقُّه ولا يعودُ برجوعه، وإن شَرَطَ لاثنين تناظرا: فإن ردَّه واحد أقام القاضي مكانَه آخَرَ، كما في الوصيَّيْن، وإذا أَجَّر الناظرُ الوقفَ المرتَّب لم يُعْطَ البطنُ الأولُ من الأجرة إلا حصةَ ما مضى، مرةً بعد مرة، فإن زاده ففات ـ بنحو موته ـ ضمنَ الزائدَ، كما ذكروه، وأفتى به أبو حُمَيش، وسبق في الإجارة.

بـاب اللُّقَطَة

اختارَ السُّبْكيُّ وجوبَ الالتقاطِ لأمينٍ مع خوفِ ضياعها إنْ تَرَكها، كمثله في الوديعة، وجزم به البُلْقيني في عبدٍ تعيَّن طريقاً لحفظ روحه، ويُشْهد به ببعض أوصافها إلا إذا خاف به من ظالمٍ، وكذا التعريفُ، فَيَحْرُمان، ذكره النووي في «نُكَته»، فإنْ فَعَلَ ضمنَ، كما جزم به في «العباب». ويكرهُ استيعابُ وصفِها.

وهي: ما ضاعَ بسقوطٍ أو غفلةٍ، ودفينٌ غيرُ جاهليٍّ، وُجِدتْ في مَوَاتٍ أو طريقٍ أو نحوِ مسجدٍ، أو مَلَكَه وليس له، ولا لمن يَطْرُقُهُ، أو ملك غيره وَعَرَف حُدوثَه ولم يَدَعْه في بلدٍ فيه مسلم، وإلا ففي بلد الحرب يَختصُّ به اللاقطُ غنيمةً ويُخَمِّسُه، أما المالُ الضائعُ غيرُ ذلك فأَمْره إلى الإمام يحفظُهُ لمالكه، أو يَبيعه ويحفظُ ثمنه، وله اقتراضُه لبيتِ المال، نَقَله الشيخان عن الإمام وأقرَّاه. قال ابن عبدالسلام: ومحلُّه: عند توقُّعِ ظهورِهِ، وإلا صُرِفَ مصرفَ بيتِ المال، وجزم به ابن سُرَاقة، قال الزَّركشيُّ: وهو متعيِّن، وابنُ أبي شريف: هو متَّجه، ومنه ما أَلْقَتْهُ الريحُ، أو هاربٌ في داره، وما عند مورِّث من ودائعَ ولا يَعرفُ لمن هي، كما قاله الشيخان، وحيثُ لا حاكمَ، أو كان جائراً لا يقوم بذلك: فَلِمَنْ

ومن وظائفِ نظرِ وقفِ التدريسِ: تنزيلُ[1] الطلبةِ، كما صوَّبه الزركشي وغيره، قال: وقولُ ابنِ عبد السلام هو للمدرِّس لا للناظر: يُحملُ على عُرفِ زمنه، أو ناظرٍ يجهلُ رتبهم، وليس له عزلُ مرتَّب بلا سبب، كما في حواشي البُلْقيني، وفي «الروضة» قُبيل الغَنيمة ما يؤيِّده، فلو عَزَل أحداً لم يكلَّفْ بيانَ سببه إذا كان عالماً ديِّناً، كما ارتضاه أبو زرعة، وهو قول جماعة.

٧٧٨ ـ مسألة

باع شيئاً ثم ادَّعى أنه وَقْف عليه، فإن ذَكَرَ عذراً يُغَلِّب تصديقَه: كأن قال: كنتُ ورثتُه من أبي، ثم وجدتُ كتابَه بوقْفه عليَّ وبينةً بذلك: قُبِلت دعواه وبيِّنتُه، قاله السُّبْكي، وقياسُه: أنه إن لم يذكر عذراً، أو ادَّعى علمَ المشتري بذلك: أن له تحليفَه أنه لا يَعلمُه، قال الرافعي تَبَعاً للقفَّال، ولو لم يَدَّعِ ذلك وقامتْ بينةٌ حِسْبةً بأن أبا البائعِ وَقَفَها عليه وهي ملكُهُ، ثم على أولادِهِ، ثم المساكين: نزعت من المشتري، وطَالَبَه بالثمن، قال الغَزِّي: وفيه نظر، أي: لأن شهادةَ الحسبةِ بوقْفٍ على معيّن لا تُسمع، لكن اختارَ بعضُ الشيوخ القولَ بسماعها، بناءً على عدمِ اشتراطِ قبوله، ولما يؤول إليه هنا من جهة المساكين، وسيأتي في القضاء ترجيحُه، وكذا في الشهادات مع زيادات.

٧٧٩ ـ مسألة

ليس لأحدٍ تغييرُ الوقفِ عن صفته، كجَعْل الدارِ بستاناً، والأرضِ

---

(١) التنزيل: الترتيب، والمراد أن يضع كلَّ واحد في منزلة تناسبه من الراتب ونحوه بحسب جِدِّه وعلمه.

هو بيده القيامُ به للضرورة، كما سبق ذلك في أواخر السَّلَم، وأواخر الغصب؛ وما صار إلى الإمام من لُقَطَة حَفِظه، وَيَسِمُ دوابَّه بوَسْم الضالَّة، أو يبيعُهُ ويحفظُ ثمَنَه إن لم يتوقَّعْ ظهورَه قريباً بقرينة كَوَسْمِ قبيلة، ثم هو إذا أَيِسَ من صاحبه كما ذُكِر في الضائع.

وأما العَنْبَر فإن كان بموضعٍ يُمكنُ وجودُهُ فيه أصلاً كقُرْبِ البحر، أو جوفِ سمكةٍ صادها مَلَكَه، وكذا لؤلؤةٌ لم تُثْقَبْ، وإلا فهما لُقَطة.

وأما التافهُ الذي لا يُتَمَوَّلُ ـ كالتمرة والزَّبيبة ـ: فلكلٍّ أَخْذُها بلا تعريف، إلا أن يُفْرَضَ للتمرة قيمةٌ في شدَّة، وما أعرض عنه مالكُهُ من المنبوذات كالكِسْرَةِ فالراجح عند النووي أنه يملكُها الآخِذ، ومثلُه الأحجارُ المُلْقاة رغبةً عنها يملكُها آخِذُها.

قال حسينٌ الأهدلُ: والطَّيِّبُ الناشِري وجمعٌ من اليمن: ومثلُهُ ما تَرَكَه مَن زَرَع في أرضِ غيرِه من أصوله وحَبِّه المتناثر معرِضاً عنه فنبتَ فإنه يكونُ لربِّ الأرض، لأنها له كالشَّبكة للصائد، كما قاله الماوردي، ونقله ابن الرِّفْعة في باب الإحياء بخلاف مَنْ بقيَ ناوياً أن يعودَ لزرعها، أي: بلا إعراض عن ذلك، وكذا صرَّح النوويُّ بمثل ذلك، مصحِّحاً له في «الروضة» وصوَّره في حبةٍ وَنَوَاة، وتَبِعوه، ويُلْحَقُ بهما ما زاد.

ويمكنُ أن يُلْحَقَ بذلك كلُّ ما تركَه المالكُ رغبةً عنه، أو عجزاً عن حفظه بحيثُ تَطيبُ نفسُه لكلٍّ بأَخْذه لذلك، وقد أورد الواقديُّ أن بعيراً لصحابي في عسكرٍ أُعْيِيَ، فتركه، فمرَّ به آخَرُ فأَخَذَه وعَلَفَه أياماً ثم دخل به المدينة، فَعَرَفه صاحبُه، فاختَصَما إلى النبي ﷺ فقال: «من أحيي كُرَاعاً بمَهْلَكَةٍ من الأرض فهي له» ذَكَرَ ذلك العَوَاجيُّ في «تحفة القضاء» عن كتاب «اللآلي في مسائل الفقه العوالي»، قال: وهذا الحديثُ أورده

قلائد الجرائد

وفرائد الفوائد

تأليف

الفقيه عبد الله بن محمد باقشير الحضرمي الشافعي

(٨٨٠ - ٩٥٨ هـ)

دار القبلة للثقافة الإسلامية — جدة

مؤسسة علوم القرآن — بيروت

الطبعة الأولى
١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

دار القبلة للثقافة الإسلامية
المملكة العربية السعودية - جدة - ص.ب: ١٠٩٣٢ - الرمز: ٢١٤٤٣ - ت: ٦٦٥٢٤٠٦ / ٦٦٥٩٩٥١ / فاكس: ٦٦٥٩٤٧٦

مؤسسة علوم القرآن
دمشق - شارع مسلم البارودي - بناء خولي وصلاحي - ص.ب: ٤٦٢٠ - ت: ٢٢٤٩٩٠ - بيروت - ص.ب: ١١٣/٥٢٨١

بسم الله الرحمن الرحيم
وقفية الأمير غازي للفكر القرآني
THE PRINCE GHAZI TRUST
FOR QUR'ĀNIC THOUGHT
Est. 2012 CE

قلائد الجرائد

وفرائد الفوائد

تأليف

الفقيه عبد الله بن محمد باقشير الحضرمي الشافعي

(٨٨٠ - ٩٥٨ هـ)

الجزء الثاني

دار القبلة للثقافة الإسلامية
جدة

مؤسسة علوم القرآن
بيروت

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الفرائض

من مات مُفْلِساً فلبائعه عيناً لم يستوفِ ثمنَها الرجوعُ فيها، كالحَجْر، ويقدَّم مشترٍ منه رَدَّ المبيعَ بعيبٍ: بثمنِه المقبوضِ الفائتِ في المبيع، والغاصبُ: بقيمة الحيلولةِ الفائتةِ في المغصوب إنْ ردَّه، وكذا مَنْ له حقٌّ بعينٍ قُدِّم فيها، وسبقَ آخِرَ الرهنِ بيانُ أحكامِ ما لَهُ وما عليه من دَيْن.

ثم الوارثُ يقوم مَقَام الميتِ في الأعيانِ والحقوقِ، وتبيينِ طلاق زوجةٍ عيَّنها من ثنتيْنِ ولم تُعْرَف، كذا نصَّه الفقيه محمد بن أحمد بافَضْل في «قواعده» وغيرُه.

٨٠٧ ـ مسألة

مَنْ بقيَ لا حَرَاكَ له إلا كحركةِ مذبوحٍ أو نحوِها من آثار الحياة كاختلاجِ عِرْقٍ: فاضطربَ كلام «الروضة» في إلحاقه بحكم الحيِّ أو الميت، وفي مثله خلافٌ في الجنايات، والصحيحُ وجوبُ القِصاص به، ونَقَل حكمَ الحياة له عن النصِّ[1]، نعم إنِ انتهى إلى ذلك بجرحٍ مات به: فله حكمُ الميت، وعليه يُحْمَلُ ما في الموضع من «الروضة» من إلحاقه

(١) يريد عن «الأم» للإمام الشافعي، كما تقدم بيانه في المقدمة.

بالميت، كما في «المهمات» وصَوَّبه المُزَجَّد، وجَزَم أيضاً في «فتاويه» بأن من أحياه الله معجزةً أو كرامةً لوليٍّ بعد موته ـ كما صحَّ عقلاً ونقلاً ووجوداً ـ له حكمُ من لم يَمُتْ أصلاً، أيْ: فيتبيَّن بقاءُ زَوْجِيَّتِه، ومـلكِ ماله، وصحةِ إسلامه، وبه صرَّح قبله غيرُه؛ ووَجْهه ظاهر، وقد رُدَّت الشمسُ لعليّ رضي الله عنه بعد أن غَرَبت وهو لم يُصَلِّ العصرَ بعدُ، معجزةً للنبي ﷺ، فصلاَّها أداءً كما لو لم تَغْرُب، وحديثُها حسنٌ رواه الطحاوي في «مشكل الحديث» من طريقين عن أسماءَ بنتِ عُمَيسٍ، قال: وهو حديث ثابت رواته ثقات[1].

وأجاب بعضُهم: بانتهاءِ حكمِ الحياةِ بموته الأول في كل ذلك، قال: لأنه مات بأجله، فلا تُعادُ له زوجةٌ ولا مالٌ، وعَوْدُ حياته لا يُرَادُ للدوام، فيكونُ كمِثْلِه لسؤالِ الملَكَيْن في القبر، والأولُ أوفقُ لمقتضَى ما وُجِدَ إن شَمِلتْ الحياةُ جسمَه، وقد رُويَ أنه وُجِد لبعضِ الناس وعاش زمناً[2]، بل قيل: وأُولِدَ له[3]، وحياةُ عُزَيْر عليه السلام من ذلك نصَّ عليها القرآن العزيز[4]، وكذا بنو إسرائيل في قوله تعالى: ﴿ثم بَعَثْناكُمْ مِنْ بَعْدِ مَوْتِكُمْ﴾[5]، وغيرُ ذلك بإحياء عيسى عليه السلام.

---

(١) وصححه كثيرون غيره. انظر «شرح المواهب» للزرقاني ٥: ١١٣ فما بعدها، و«طرح التثريب» للعراقي.

(٢) ولابن أبي الدنيا جزء «من عاش بعد الموت» مطبوع.

(٣) كذا، ولعلها: وَوُلِدَ له.

(٤) في قوله تعالى في سورة البقرة ـ الآتية ٢٥٩: «أو كالذي مرَّ على قريةٍ وهي خاويةٌ على عروشها..».

(٥) في سورة البقرة ـ الآيـة ٥٦.

٨٠٨ ـ مسألة

من ماتَ ولا وارثَ له من الفُروض والعَصَبةِ المنصوص عليهم فمالُه للمسلمين إرْثاً يُصْرَف مَصْرِفَ بيتِ المال، فإن لم ينتظِمْ أمرُه فـلأرحامه، فإن كان ذو فرض أَخَذَ فرضَه، والباقي لبيت المال، فإن لم يَنْتظم فكلُّه لصاحبِ الفرضِ، فإن كان فرضان أو أكثرُ فلهم بحسب مواريثهم:

كالبنتِ وبنتِ الابن: للبنتِ ثلاثةُ أرباعِه، ولبنتِ الابن رُبْعُه، لأن فرضَ البنتِ النصفُ، وهو ثلاثةُ أسداسٍ، ولبنتِ الابنِ السُّدُس، فلها واحدٌ، وللبنت ثلاثةٌ، فهو أرباعٌ؛ وكذا الأختُ لأب مع جدَّةٍ؛ وبنتٍ وأمٍّ.

وفي بنتين وأمٍّ: لها خُمُسٌ، لأن لها سُدُساً ولهما الثُّلُثان وهما أربعةُ أسداسٍ، فالجملة خمسة. وفي أختٍ وأمّ: لها خُمُسان، وللأختِ ثلاثةُ أخماس، إذْ للأُمّ ثُلُثٌ وهو سدسان، وللأختِ نصفٌ وهو ثلاثة.

نعم ليس للزوجيْن زيادةٌ على فرضهما؛ وما بقيَ للفرضِ أو الفروضِ غيرهما كما لو انفَرد، وكذا أَفتى بهذا الأئمةُ، وبه العمل.

وحيثُ وقعَ أمرُه لبيت المال، والميتُ ومالُه ببلدٍ: اختُصّ بصرفِه فيه، وفيه حديثٌ رواه أبو داود، ونصَّ عليه الشافعي في «الأم» في الولاء، كما ذكره ابن النَّحْوي.

وإنْ كان كلٌّ منهما ببلدٍ ففيه ثلاثةُ احتمالات للإمام تقيِّ الدِّين السُّبْكي، أظهرُها عنده: أنه مشتَرَكٌ بين البلدَيْن، وأما النظرُ فلا يَشترك، واحتَمَلَ كونَه لحاكمِ هذا وحاكمِ ذاك، ولم يرجِّحْ شيئاً، وسيأتي في آخر الوصايا بزيادة.

وتجوزُ التَّسْويةُ فيه بين الذكر والأنثى، وتخصيصُ بعضِ الناس به، ولا يُعْطَى منه كافرٌ ولا مكاتَبٌ ولا قاتِل.

والكافر إذا مات كذلك فمالُه فَيْءٌ.

وأما ذوو الأرحام: فإن انفردَ منهم واحدٌ فهو له ولو أنثى، وإن اجتمعوا ففي كيفيةِ الصرفِ عليهم وجهان: أصحُّهما: تنزيلُ كلٍّ منهم منزلةَ مَنْ يُدْلِي به من الورثة، فمن سَبَق إلى وارثٍ أَخَذَ المال إن كان وحدَه، وبقَدْرِ نصيب من أَدْلى إن قارنه غيرُه في السَّبْق إلى وارثٍ آخرَ، ولا حَجْبَ بينهما.

والخُؤُولَةُ كالأُمومة، والعُمومةُ كالأُبُوَّة، وما يقع لابنِ أمٍّ وارثٍ يُقسَم بينه وبين من ينسَب إليه ذَكَرُهُم وأنثاهم سواءٌ وإن سَفَلوا.

وحيثُ اقترنَ رَحِمان أو أكثرُ في السبْق إلى الوارِثينَ، وكان جملتُهم فروضاً لا يَستغرقون المالَ قُسِم بينهم على نسبة فروضِ مَن يُدْلُون به، ثم ما فَضَل يُرَدُّ عليه بالنسبة، كما يُردُّ على مورِّثهم إذا اجتمعوا.

أمثلة ذلك:

١ ـ بنتُ بنتٍ، أو خالٌ منفردٌ، له الكل.

٢ ـ بنتُ بنتٍ، وبنت أخٍ لأمٍّ، فهو لبنت البنت، لأن أمَّها تَحجبُ أَبَا تلك.

٣ ـ أبو أمٍّ، وبنتُ بنتٍ، له نصيبُ الأمِّ وهو السدُس، ولها نصيبُ البنت وهو النصف، فيُرَدُّ ما فَضَل بينهما بقِسْطهما، فيكون له رُبُعٌ، ولها الباقي، فرضاً وردّاً.

٤ ـ أبو أمٍّ وابنُ أخٍ لأمٍّ، فهو للجدِّ، لأنه يحجبُ إخوةَ بنتِه لو ماتت.

٥ ـ ولد بنتٍ، وأولادُ بنتٍ أخرى، للأول نصفٌ، وللآخرِينَ نصفٌ: «للذَّكَر مِثْلُ حظِّ الأُنْثَيَيْن».

٦ ـ أولادُ ابنِ أخٍ لأمٍّ، وبنتُ ابنِ أخٍ لأمٍّ آخَرَ، لها نصفٌ، ولهم

نصفٌ يستوي فيه ذكرهم وأنثاهم.

٧ ـ بنتُ بنتِ بنتٍ، وبنتُ بنتِ ابنٍ، هو للأخيرة، لأن أمَّها وارثة دون أمِّ الأولى.

٨ ـ بنتُ بنتٍ، وبنتُ بنتٍ ابنٍ، للأُولى النصفُ كأمِّها، وللأخرى السدُس كأمِّها، ومثلُها لو كان موضعَها ذكرٌ، ثم يُرَدُّ الباقي بينهما، فيكون أرباعاً.

٩ ـ أختُ أمِّ أبي أبٍ، وأمُّ أبي أمٍ، هو للأولى، لأن أختَها وارثةٌ، دون الثاني.

١٠ ـ أبو أمِّ أمِّ أمٍّ، وأبو جدٍّ لأمٍّ، أو أمُّه، المالُ للأول وإن بَعُدَ، لأن بنتَه وارثةٌ، دون أبي الأمِّ.

١١ ـ ابنُ عمٍّ لأمٍّ، وابنُ عمةٍ لأبٍ، للأول الثلُث، وللثاني الباقي، كالأُمِّ والأبِ.

١٢ ـ بنتُ ابنِ ابنِ عمٍّ، وابنُ بنتِ عمٍّ، المال للبنت، لأن أباها وارثٌ دون أمِّه[1]. وعلى هذا فَقِسْ.

ومن له قَرَابتان: فإن كانت إحداهما أقربَ إلى الوارث من الأخرى ورثَ بها فقط، وإلا ورثَ بهما، فبنتُ أخٍ لأمٍّ هي بنتُ عمةٍ تَرِثُ بالأول، وبنتُ خالٍ وعمةٍ تَرِثُ الثلثَ بأبيها، والثلُثين بالأم.

والوجه الثاني: التقديمُ بالقربِ إلى الميت يستوي الذكَرُ والأنْثى، فإن اتفق اثنان في درجةٍ فإلى الوارث، ويُقْسم بين كلِّ درجةٍ كما لو وَرِثوا الوارث.

---

(١) دون أمِّ الثاني.

٨٠٩ ـ مسألة

الأخواتُ مع البنتِ وبنتِ الابنِ كالأخ، فحيثُ خلَّف بنتين وأختين، فللأختين ثلثٌ، كما لو كان مكانَهنَّ أخٌ؛ وفي بنتٍ وبنتِ ابنٍ وأختٍ: للأخت الثلثُ، ولبنت الابن السدُسُ، فلو كان بنتان: لم يكن لبنتِ الابنِ شيءٌ، وأَخَذَ البنتان الثلثين، والأختُ الثلثَ، نعم لو كـان مع بنتِ الابنِ ابنُ ابنٍ في درجتها أو أسفلَ منها عصَّبَها وحَجَبَ جهة الأخوَّة.

وكذلك الأخواتُ للأبِ مع الجدِّ عصبةٌ كالأخ، ففي جدٍّ، وزوجٍ، وأختٍ أو أخواتٍ، وجدَّة: للأختِ أو الأخواتِ السدُسُ، وله السدُس، ثم يقتسمُ هو والواحدةُ نصيبَهما أثلاثاً، له الثلثان، نعم يُفْرَضُ لها في الأَكْدَريَّة، ثم يَقْتسمان ما حَصَل لهما، وهي:

زوج، وأم، وجدٌّ، وأخت، للزوجِ النصفُ، وللأم الثلثُ، وللجدِّ السدُسُ، وللأخت النصف، فتعولُ المسألةُ حتى يكونَ النصفُ ثُلُثاً، ثم يقسمُ نصفُها على سُدُسه بينهما، له الثلثان؛ فلو كان مع الأختِ أختٌ أخرى نَقَصَ فرضُ الأم سدُساً، وصار بينهما ولم يفرض.

وكلُّ عصبةٍ تَحجُبُه الفروضُ المستغـرِقةُ للتـركة وإن لم تحجبْـه بالأصالة، وذلك: كزوجٍ، وأم، وبنتين، وأخ، فلا شيءَ له إلا في المشترِكَة، وهي:

زوجٌ، وأمٌّ، وأخوان لأم، وأخٌ أو أكثر لأبوين، فهو في الأصل عصبةٌ، فيفنىَ المالُ بالفرض، ويشاركون أَخَوَيِ الأمِّ، لأنهم وإياهم[1] أولادُها، ويستوي ذكرهُم وأنثاهم، فلو كان بدلَ الأخِ أختٌ ـ ولو للأب فقط ـ فُرِضَ لها نصفٌ، أو أختان فأكثر: فثلثانِ، وتعَولُ، ولو كان بدلَه

(١) تحرفت في الأصل إلى: وأباهم.

أخٌ لأب فقط سَقَط؛ ولو كان معه أختٌ لأبٍ سقطت معه، لأنها صارتْ عصبةً به، وهذا هو الأخُ المشئومُ، منعها الفرضَ، ولم يحصُلْ له شيء.

وضدُّه: الأخُ المبارك، وهو: ابنُ ابنِ ابنٍ مع بنتِ ابنٍ وبنتَيْ صُلْب، فإنه يعصِّبُ بنتَ الابن فوقَه، وأختَه، ويَحجبُ مَن وراءَهما، ولو انفردتْ لم يكنْ لها شيءٌ لاستغراق بنتَيِ الصُّلب الثلثين، وليس للنساء المنفردات غيرهما كما سبق.

٨١٠ ـ مسألة

حيثُ استوتْ عَصَباتٌ بالنَّسَب في درجةٍ: قَسَموها بينهم على الرؤوس وإن لم يكونوا بني واحدٍ، كابنيْ عمٍّ وابنِ عمٍّ آخَرَ، وأبناءِ ابنِ ابنٍ معتَق مع ابنِ ابنٍ له آخر، بخلاف المُعْتِقين، فإن كلاً منهما يرثُ بقَدْر نصيبه، ثم يرثُ به عصبتُه كإرثهم منه، إلا أنه في ذلك يقدَّم أخوه ولو لأبيه، ثم أبناؤه الوارثون له على جدِّه وعمِّه ولو لأبيه ثم أبناؤه على جدِّ أبيه، ثم هكذا في سائر المنازل، بخلافه في النسَب، فإنه يشاركُهم أو يزيدُ عليهم، لأصالته للميت، كما قُرِّر في الكتب، وابنُ الأخِ أو العمُّ لأبٍ أولى من ابنِ ابنِ الأخِ، والعمِّ لأبوين.

٨١١ ـ مسألة

سَبَق أن المرأة لا تنفردُ بالإقرار بالنسَب إلا المعتِقة، لأنها تَستغرق المال، وكذا لو فُرِضت بنتٌ ونحوها استغرقتِ المالَ بالفرض والردِّ، كما سبق نقلُه، وقد أفتى القاضي ابن عبسين بصحةِ دعوى الإرثِ معها للمال، فإن ادَّعى واحدٌ أنه قريبُ الميتِ عَصَبتُه ـ وعيَّن جهته ـ فتحلِفُ

هي أنها لا تَعلمُه، فإن رَدَّتْ حَلَفَ وأَخَذَ حقَّ العصبة، وهو يوافقُ ما سبقَ من صحةِ إقرارِها به.

وحيثُ كان الميتُ لا وارثَ له ظاهرٌ: لا تصحُّ الدعوى إلا ببيِّنةٍ أو استلحاقٍ معيّن له بشروطه، فلو قال المدَّعي: إنه من قبيلتي ولا أعرفُ كيفيةَ اتِّصالي به: لم يعوَّل عليه، وبينتُه كذلك، وكذا لو كانوا جماعةً، لكن قال الإمام عبد الرحمن بن حسان: صَرْفُ المال إليهم أولى من غيرهم.

٨١٢ ـ مسألـة

من موانع الإرث:

١ ـ القتلُ: فلا يرثُ القاتلُ ولو بحقٍّ، فمن يَرِثه مُعْتِقُه لو قتله: فإرثُه لمن يليه من عصبته، قاله الأَصْبَحي.

٢ ـ ومنها: جهلُ عينِ الوارثِ أصلاً، بحيثُ لا يمكنُ معرفتُه، كمن قال: أحدُ هؤلاء ولدي، ولم يعيِّنه، فمات، فلا يرثُه ولا يُوقَفُ له نصيبه.

٣ ـ والشكُّ فيه: كأنْ يُطلِّق إحدى زوجتَيْه مبهماً بائناً، وإحداهما ذميَّة، ثم يموتَ قبل تعيينها؛ أو يُسلمَ كافرٌ عن زوجاتٍ فيهنَّ أربعُ كتابيات، ويموتَ قبلَ اختيارِ أربعٍ، فلا يُوقفُ نصيبُ الزوجةِ في كل ذلك، لاحتمالِ بقاءِ زوجيَّة الكافر أو الكوافر فقط، مع اليأس عن العلم به، وكأنْ يموتَ متوارثان ولا يُعلَمَ سَبْق أحدهما، أو عُلِم ولم تعرفْ عينُه، فلا يتوارثان، فلو ادَّعى من يرثُ أحدَهما تأخُّرَ مَوتِه فأنكر وارثُ الآخَرِ حُلِّف على نفي علمه، وتَسَاقطا، وإلا رُدَّ وحُلِّف المدعي وثَبَت ما ادَّعاه.

ولو ماتتْ زوجتُه وابنُه منها، فادَّعى سَبْقها ليَحُوز تَرِكتَها، وأخوها سَبَق الابن، ليكونَ له النصف، ولم يرجَّح أحدُهما بحجة، فللزوجِ النصفُ، لأنه له على التقديرين، ذكره المحبُّ الطبريُّ في «ألغازه» واليمينُ للأخ في تأخُّرها للنصف الباقي إن لم يردَّها.

وكمالِ مفقودٍ وُقِف، فمات من يرثُه أيامَ فَقْده، ثم حُكمَ بموته: لا يرثُه من مات قبلَ الحكم، وكذا إذا ماتَ من يَرثُه المفقودُ، فإنا نقفُ حصتَه حتى يثبتَ موتُه ببَيِّنةٍ، أو شيوعٍ تجوزُ الشهادة به، كما صرَّح به جمعٌ يمانِيُون ـ منهم المُزَجَّد وأبو قُضَام ـ بجواز الحكم به حينئذ، أو تمضيَ مدةٌ يغلبُ الظنُّ به، فإن بان حيّاً أَخَذَها، وإن تمَّ فقدُه حتى حُكِم بموته لم يُعْطَ ورثتُه ما وُقِف له، بل يردُّ على غيره من ورثة الأول، لأنا لم نتحقَّق وجودَه عند موته، صرح بها الغزاليُّ في «البسيط» و«الوسيط» والقلعي، وصاحب «لب اللباب» في الفرائض، ونقله أيضاً عن مالك، وعن أبي حنيفة ما يقتضيه، وبه أفتى القاضي أبو حَمِيش، وموسى بن الزين، وجزم به أبو مَخْرَمة في «فتاويه» ناقلاً له عن الأصحاب.

ثم المفقود: من لم تُعْلَمْ حياتُه أو موتُه لغَيْبةٍ.

فأما مَنْ وقع في معركةٍ أو غَرَقٍ أو هَدْمٍ مما يُهْلِك، ولم يقف[1] على هلاكه، ولم يظهر بحيث يُقال: هلكوا إلا من ظهر: فقال الفقيه حسين بن الأهدل اليمني: هو كمنْ عُلِم موتُه، وذلك سبيلُ ما يُنْقَلُ في السِّيَر في القتلى، فإن الإشهاد على عينِ كلِّ شخصٍ متعذِّرٌ، وصرح خلقٌ غيرُه بخلافه.

وكأنْ يُحْتَملَ كونُ الوارث قاتلاً للموروث، كأنْ يَتَقاتل فئتان، فيُقْتَلَ

(١) كذا، ولعلها: ولم نقف، أو: ولم يُوقَفْ.

شخصٌ ولا يُعلَمَ قاتله، فلا يرثُه مَنْ في الفئة الأخرى من ورثته، لاحتمال قَتْله له، أو مشاركته له، كذا في «العُبَاب» قبيل باب الردَّة.

وكالشكِّ في وجودِ الحَمْل عند الموت، بأنْ يموتَ وتَلِدَ بعده امرأةٌ ولداً يرثُه لو كان موجوداً عند الموت، مع احتمالِ عدمِه بأن تكونَ فراشاً لزوجٍ أو سيدٍ يطؤها ووَلَدتْ بعد وطئه، والموتُ لستةِ أشهر فأكثر، وكذا إن لم تكنْ مفتَرَشةً قطُّ، كما تَفَقَّهه السبكي، ونقله غيره عن الأستاذ أبي منصور في الوصية، فإن كانتْ قد افتُرشتْ قبل الموتِ ـ لا بعده ـ حُكِمَ بكونه موجوداً إلى أربع سنين فأقلَّ منه، وكذا إن كان الحملُ من الميت، لثبوت نسبه منه، وينبغي أن يُمسِكَ الزوجُ والسيدُ في الأول عن الوطءِ حتى يتبيَّن الحال، وحيثُ اتَّفقَ باقي الورثة في حال الشكِّ على وجوده: وُرِّث؛ ولأحدِ تَوْأَميْنِ وُلِدَ بعد الستةِ ـ ولو متراخياً وقد سبقه تَوْأَمُه ـ حكمُ مَنْ وُلِدَ فيها، ذكره زكريا في «شرح التحرير» وهو ظاهر.

ولو مات كافر وزوجتُه ـ أو زوجةُ أبيه الكافِر ـ الكافرةُ حاملٌ، ثم أسلمتْ: ورثَ حملُها وإن حكم بإسلامه، لأنه حين الموت لم يُحكم به، وإنما يؤثِّر الشكُّ إذ لم يتحقَّق الإرثُ من الميت، فإن تحقَّق وكان الشكُّ في عين الوارث من منحصرين: وُقِفَ حتى يصطلحوا، وذلك كميتٍ عن أربعِ نسوة، أبانَ بعضَهنَّ ولم تُعْلَم عينُها، فَيُوقفُ لهنَّ نصيبُ زوجةٍ حتى يظهرَ أو يَصْطَلحنَ، وكمن يموتُ عن حاملتين بمن يرثُه، فَتَلِدانِ باثنَيْن أحدُهما حيٌّ ـ كأنْ يُسمعَ بكاؤه ـ ثم وُجِدا ميتين، فَيُوقَفُ نصيبُ واحدٍ كذلك.

وكذلك من يخلِّفُ خنثى يَرثُ باعتبار وضوحه ذكراً لا أنثى، أو عكسه، وكذا في اعتبارِ قدرِ نصيبه إذا ورث، واختلف بهما:

فالأولُ: كمن يموتُ وله بنتانِ وولدُ ابنٍ خنثى، فإنه إن كان ذكراً: ورثَ، أو أنثى: فلا، لأنها محجوبةٌ بالبنتين؛ وكمن يخلِّف أماً، وزوجةً، وأختاً لأبوين، وخنثى لأب، فإنه إن كان أنثى: فلها السدس عائلاً اثنان من خمسة عَشَر، أو ذكراً: فلا، لاستغراق الفروض للمال.

والثاني: كأختينِ لأبٍ، وخنثى له، فإن كان أنثى شاركهما في الثلثين، وباقي المالَ للعصبة بعدهـا، أو ذكراً عصَّبها، وتشاركوا في الكلِّ، فيعطَى هو والأختان المتحقِّق وهو ثلثا المال أثلاثاً، ويُوقَف باقيه، وإذا ادَّعى في حال الوقف كونَه ذكراً أو أُنثى صُدِّق بيمينه، إذْ لا يُعْلم إلا منه.

فــرع

الموقوفُ بين جَمْعٍ لا يُقسم حتى يصطلحوا بتساوٍ أو بتفاوتٍ، أو يَتركَ بعضُهم حقَّه للباقين ما لم يكن محجوراً عليه، فإن كان: فلوليِّـه المصالحةُ، كما سبق، لكن لا يُنْقَصُ مِن مساواة مَن هو بمنزلته، قال الإمام: ولا بدَّ من تَوَاهُبهم، ليخرجَ به المال عن صورة الوقف، ويُغْتَفَر الجهل للضرورة، وأقرَّه الشيخان، ولك أن تقولَ: صورةُ الصلح هبةٌ في الحقيقة، كما مرَّ في بابه، والهبةُ في حقِّ المحجورِ ممتنعةٌ أيضاً، وإنما يمكنُ فيه الصلحُ عن جهالة، ويكونُ تَرْكُ ما يمكن كونُه له بمنزلة تركِ الآخرِ ما يمكنُ كونُه له لينتفعَ كلٌّ بما يقع له، فإنه خيرٌ من بقاء الكلِّ موقوفاً، فهو من الإصلاحِ المأمورِ به، ولذلك قال ابن المُقْرِي: حتى يَصْطلحوا أو يَتَواهبُوا، وتَبِعه زكريا في «شرحه» وما وُقِفَ للخنوثة فحتى يتَّضحَ، وإن مات وارثه متحقق[1] فلا بدَّ من الاصطلاحِ كما مرَّ.

---

(١) كذا، والظاهر أنها: وتحقق.

ويتَّضح حاله: ببولٍ أو إمناءٍ من إحدى آلتيه دون الأخرى، فإن وقع منهما فبالسَّبْق وإن تأخر انقطاعه عن الآخر، وإن اتَّفق أولُهما فيتأخَّر انقطاعه، ولا أَثَر لكثرةٍ وقوَّةِ خروجٍ، قالوا: ولا منيٍّ من ذكرٍ كمنيِّ النساء، أو من فرجٍ كمنيِّ الرجال، قال زكريا: وإنما يأتي على أن صفةَ منيِّهما مختلفةٌ، والأكثرون على خلافه، ومثلُها الحيضُ، وحيثُ تعارضا في الثلاثة أو شيء منها: فمشكلٌ، ولا بدَّ من تكرُّرِ المنيِّ والحيضِ، قال في «المهمات»: والبولِ على المتَّجِه، حتى لو وُجِدَتْ مرةً ومات لم يُحكم بها، قال: والقياسُ اعتبارُ الكثرةِ إذا استويا، كأنْ بال ثلاثاً من واحد، واثنتين من الآخَر، أخذنا بالثلاث، وكذا في السَّبْق والانقطاع، قال: ويُستدلُّ بنقصِ الأنثيين على الأُنوثة، كما صرح به ابن المسلَّم،

ثم إن لم يتَّضح فعليه أن يخبرَ بما في طبعه بعدَ بلوغه ـ لا قبلَه ـ من الميلِ إلى اشتهاءِ النساءِ فيكون ذكراً، أو إلى الرجال: فامرأة، وليس بِخِيرْتِه، فإن وَجَدَ ذلك وكتمه: فُسِّق، كما في «المجموع» عن البغوي وأقرَّه، ولو رجعَ عنه لم يُقْبل وإن وَجَدَ ميلاً لضدِّه، وكذا لا يُنْقَضُ بعلامةٍ، لما سبَق، إلا إذا أَخْبَرَ بما يقتضي ذكورته ثم حَبل، لا عكس فيما إذا ادَّعى الأنوثةَ ثم حَمَلَت موطوءتُه، لإمكانِ كونِه من غيره، لكن يَثْبُتُ نَسَبه لحقِّ الولد، حكاه ابن يونس عن جدِّه واستحسنه جداً، وأقرَّه غير واحد، وعدمُ الرجوعِ إلى العلامة بعد الحكم بالميلِ هو أحدُ احتمالَيْن للرافعي، صوَّبه النووي، قال الإسنوي: وظاهرُه أنهما لم يَظْفرا فيها بنقلٍ، وقد جزم الماورديُّ والرُّوْياني بالعمل بالعلامة، وهو الصواب، وكلامُ الرافعي في خيار النكاح يقتضيه، وحيثُ حُكِم بميله ثم رجعَ عنه ولم ينقضْه وكان يتعلَّق برجوعه حقٌّ عليه أُلْزِم به قطعاً، قاله الإمام، والنووي في «مجموعه»، ومن ليس له آلةُ رجل ولا امرأة فقال البغوي:

فلا دلالة عليه إلا ميلُه بعد البلوغ، وأقرَّه في «المجموع»، قال الإسنوي: ويعرف أيضاً بالحيض أو المني بصفة أحد النوعين.

٨١٣ ـ مسألـة

مات مَن له آلتا الرجلِ والمرأةِ، فأقام رجلٌ بَيِّنةً: أنه امرأته وهذا ولده منها، وامرأةٌ: أنه زوجُها وهذا ولده منها، قدِّمتْ بيِّنتُه أي: الرجل، لزيادةِ العلمِ بالحَبَلِ المتيقَّن، وعن النصِّ أنه يُتْرَك بينهما، ولعلَّه بناء على قوله: استعمالُ البيِّنتين، أي: وهو مرجوحٌ. كذا في «العُبَاب» ويمكن حملُ النصِّ على حال عدم الولد.

٨١٤ ـ مسألـة

مَنْ له سببَا إرثٍ، فإن كان أحدهُما يحجُبُ الآخَرَ: ورِّثَ به فقط، كولدٍ هو أخٌ لأم، بـأن يطأ أمَّه بشبهة فَتَلِدَ ولداً ويموتَ الواطىء؛ وابنٍ هو أخٌ لأب بأن يَطَأ بنتَه بها، فتلدَ ابناً، ثم ماتتْ الموطوءةُ، فيرثان بالبنوَّة فقط، ومثلُه أخٌ لأم هو ابنُ عمٍّ، مع بنتٍ حُجِبَتْ أُخُوَّتُه بها، ويرثُ بعصوبةِ ابنِ العمِّ، حتى لو كان في منزلته ابنُ عمٍّ شاركه.

وفي مثله في الإرث بالوَلاء: حيثُ كان للمعتِق ابنا عمٍّ أحدهُما أخٌ لأم، قُدِّم على الآخر، وإن كان عمومتُه لأَبَوَيْن دون الأخ، لأن قُربَ الأخ بأمِّهما أدنى من قُرب الآخر بالجدَّة؛ والفرقُ بينهما: أن القربَ في الفرائض قد أفاد بذاته قدراً معيَّناً في مالٍ مخصوصٍ، فلا يتعدَّى حدَّه، والولاء إنما قوتُه شدةُ اتصاله بالمعتِق، وفائدتُه العصوبةُ بها لا غير، وهي في الأخ ألصق، وكذا مثله في ولاية النكاح، لأن الجدَّ يقدَّم على الإِخْوة لأصالته.

وحيثُ لا يَتحاجَب السببان، فإن أفادَ أحدُهما الفرضَ، والآخرُ العصوبةَ، ورثَ بهما، كزوجٍ هو ابنُ عمٍّ، له فرضُ الزوج وحقُّه من العصوبة، وإن أفادا فَرضَيْن ورثَ بأقواهما فقط، كأختٍ هي أمٌّ، بأنْ يطأَ بنتَه بشبهة فتلدَ ولداً، ويموتُ الأبُ ثم الولد، فترثُ أمُّه بالأمومة ثلثاً، أو سدُساً، لا بالأُخوَّة وإن كان نصيبُها أكثر، لقوَّة الأم بأنها لا تحجب أصلاً، بخلاف الأخت.

٨١٥ ـ مسألـة

ولدُ اللِّعانِ والزِّنا ومَنْ لا يُعرف له نَسبٌ لا يرثُه بالعصوبة إلا معتِقُه، أو مِن يُدْلي به، أو معتِقُ أمِّه أو من يُدْلي به، وترثُه أمُّه وأولادُهما وأمهاتُها بالفرضية لا غير، كغيره، ثم مالُه أو باقيه مالُ مَنْ لا وارثَ له، على ما سَبَق.

٨١٦ ـ مسألـة

من ادَّعَى إرثَ شخصٍ: فلا بدَّ من بيانِ سببِه من كونه: ابناً، أو أخاً، أو عماً، أو ابنَه: من أبويْن، أو أب، أو أمٍّ، أو جدِّ الأب، أو أنه مولاه بأيِّ وجه، وكذا الشهادةُ به، قال الغَزِّي: ولا بأسَ باستثناء الفقيهِ الموافقِ لمذهب القاضي، أي: ليُقْبَلَ وإن لم يُفْصَل، أما لو حكم القاضي بأنه وارثُه لا وارثَ له غيرُه: فيحملُ على الصحة، قاله شُرَيح، قال الغَزِّي: وهو في قاضٍ عالمٍ ولا شكَّ فيه قال: ويُقاسُ به نظائره، أي: كلُّ حكمٍ أجمله مما أولُ أمرِه التفصيل.

ومن أقرَّ بنسب شخص إلى مورِّثه لا إلى نفسه، وعلى المقرِّ ولاءٌ لغيره، لم يُقْبَلْ إقرارُه، كما مرَّ، قال تاج الدين الفَزَاري وكذا مَن ظاهرُه

أن لا وارثَ له إلا بيتُ المال لو أقرَّ بأخٍ مثلاً، والمنقولُ في هذه القَبولُ، وسبق آخرَ الإقرار بيانُ كثير من ذلك.

٨١٧ ـ مسألة

أفتى الفقيه عبد الله بامُخْرَمه بأن من خلَّف مالاً لورثته بقَصدِ إعفافِهم عن الحاجة إلى الناس ونحوه مأجورٌ بذلك، لقوله صلّى الله عليه وسلّم[1]: «إنك أن تَدَع ورثتَك أغنياءَ خيرٌ من أن تَدَعَهم عالةً يَتَكَفَّفون الناس»، قال: وهذا في غير الغَرْس من الشجر ونحوه، أما فيه فأَجْرُه له حياً وميتاً ما بقي منه شيء.

٨١٨ ـ مسألة

ذَكَرَ الأئمةُ أنه يُبْدَأ بدَيْنِ الميتِ، ثم وصاياه، قبل الإرث، ولعلَّ وجوبَ الترتيب عند المزاحمة.

فلو دفعَ الوصيُّ ـ مثلاً ـ مائةً للدَّيْن، ومائةً في وصاياه، ومائةً للوارث معاً، أو استأجر من يَحجُّ ويَعتمرُ ويَزورُه صلّى الله عليه وسلّم عنه في عقد واحد، قال أبو مَخْرمة: فلا أرى أحداً من الأصحاب يمنعُ صحةَ كلِّ ذلك، بل لو أُفرِزَ قدرُ دَيْنٍ غائبٍ إلى الوصيِّ فللورثةِ التصرُّفُ في الباقي وقسمتُه، فيما يظهر، انتهى.

أقول: والوصيةُ لغائبٍ أو لأمرٍ يتأخَّر كالدَّيْنِ في الاكتفاء بإفراز ما لذلك، ليأخذَ الوارثُ ما بقي، قال: فلو تلفَ ما أُفْرِزَ بيد الوصيِّ قبلَ

---

(١) قاله لسعد بن أبي وقاص لما مرض وخشي الوفاة، فاستأذن النبيَّ صلّى الله عليه وسلّم أن يتصدَّق بماله كلِّه، فلم يأذن له، حتى بلغ الثلث قال له: «الثلث والثلث كثير ـ أو كبير ـ إنَك أن..». وهو في الصحيحين وغيرهما.

نفوذه بلا تقصيرٍ فكديْنٍ حَدَث في التركة بنحو تَرَدٍّ في بئرٍ حفرها المُوْصي عدواناً، فإن غرمه الورثة وأَدَّوْه، وإلا نقضَ قسمتَهم.

٨١٩ ـ مسألـة

أفتى أبو مخرمةُ أيضاً بأن من لا وارثَ له ولا رحمَ لو كان لمعتِقه أرحامٌ غيرُ عصبةٍ لا يُعْطَون لذلك، بل هم كغيرهم وإن ورَّثنا أرحامَ الميت، إذْ صِلَتُهم مطلوبة.

كتـاب الوصـايـا

هي واجبةٌ على مَنْ عليه حقٌّ لا حجةَ به، أو خافَ كَتْمه، وسنةٌ لغيره وإن قلَّ مالُه وكثُر عياله، وهي أَولى لمن هو أَولى بالصدقة غيرَ وارث، والتصدُّق في الحياة ثم في الصحة: أفضلُ من غيرهما. ولا وصيةَ إلا من مكلَّف ـ ولو سفيهاً، ومرتداً ثم أسلم، ومبعَّضاً في ملكه ـ كالإرث، كما رآه الزركشي، قال زكريا وغيره: إلا بالعتق.

وتصحُّ ببناءِ كنيسة، وإسراجها لنَفْع نازلٍ ولو لأهل الذمة، لا لتعبُّدٍ ونحوه، وبعمارةِ قبورِ الأنبياء والأخيار، قال الزركشي: أي بتسويتها وحفظها، وفي «الذخائر»: لعله بناءُ قبةٍ كالعادة إن كانت في مِلك الموصِي ونحوه، لا في المقابرِ المُسَبَّلة، ولا بناءِ القبرِ نفسِه، للنهي عنه، قال زكريا: وهو المتبادر، أقول: والمرادُ ما ينفعُ الزائرَ، لا ما قُصِد به التعظيم في الظاهر.

وتصحُّ للحَمْل إن حَيِيَ وعُلِم وجودُه عندها ـ كما مرَّ في المواريث ـ لا لمن يُسْتَحْدَثُ، على المعتمد، ويَقْبل له وليُّه إذا وُلد ولو وصياً، فإن قَبِلَ قَبْلُ: قال القفال: لم يكفِ؛ وقال غيره: يكفي، كمن باع مالَ مورِّثه ظاناً حياتَه فبان ميتاً، وصحَّحه الخُوَارَزْمي، وجزم به في «العُبَاب».

وللعبد ـ على ما مرَّ ـ في معاملاته، وهي لسيِّده، فإن أراده له قال في «المطلب»: لم تصحَّ كالوقف، وفرَّق السُّبْكي بأن استحقاقَه ممكنٌ بعتقه قبلَ موته، أي: فتصحُّ إن عتق قبلَه ويكون له، وإلا فلا، قال زكريا: وقضيةُ فَرْقِه أنه لو قال في الوقف: وقفتُه على زيد، ثم على العبد لنفسه: صحَّ، ويكونُ له إن عتق وهو متَّجه، وهي في المُبَعَّض[1] لمن قَصَدَ الموصي، فإن أطلق فلهما، إلا أن تكونَ مهايأة[2]: فلصاحب النَّوْبة، كالهبة، ويُعتبرُ يومُ القبضِ فيها، ويومُ الموت هنا؛ وإذا أوصى لعبدٍ ثم بِيْعَ: فلمشتريه، أو لعبده: فوصيةٌ لوارث، فلو وصَّى بعتقه وله مال، فلم يَحْمِلْهما الثلث، قُدِّمت رقبتُه.

وإن أوصى بعَلَف دابةِ غيرِه فباعها: فهو للمشتري، فإن مات الموصِي قبلَ البيع: فهو للبائع، فإن قَبِل لزمه صرفُه لعلَفها وإن كانت لغيره، ومثلُه الوصيةُ بعمارة دار شخص، ولا بدَّ من قبولٍ منهما له، فإن قَصَدَ تمليكَهما أو أطلق بطلت، ومثلُ الإطلاق: حَلِفُ الوارثِ على عدم علمِه بقصده، وحيثُ صحَّتْ تولَّى ذلك الوصيُّ ثم القاضي.

وتصحُّ لمرتدٍّ إن لم يمتْ على رِدَّته، وإلا بَطَلت، نبَّه عليه البُلْقيني وغيره، ولمسجدٍ، ويملكُها على الأصحِّ الأفقهِ عند النووي، ويحملُ عند الإطلاق على عِمارته ومصالحه، على ما بيَّنَّا في الوقف، وللوارثِ إن أجاز سائرُ الورثة، فإن قال: فإن لم يُجيزوا فلزيدٍ فَرَدُّوهَا، وقعت لزيد، وكذا الوصيةُ بزائدٍ على الثلُث، فلو زادتْ عليه والوصيةُ لوارثٍ أو أجنبيٍّ ولم يُجيزوا إلا ما لزمَ: صحَّ للأجنبي ما حَمَله الثلُث.

---

(١) هو العبد المشترك بين اثنين، فأعتق أحدهما نصيبه منه، وبقي نصيب الآخر منه ملكاً له.

(٢) أي: مناوبةً.

فإذا أوصى لوارثٍ بثلُثه، ولأجنبيٍّ بثلُث، فردُّوا ما زاد على الثلث منهما، ارتدَّ ثلثُ الوارِث فقط، أو بتركتِهِ بينهما نصفين، صحَّ للأجنبيِّ ثلثُها وغيرهُ موقوفٌ على الإجازة. ولا تصحُّ الإجازة إلا من: وارثٍ خاصٍّ مطلق التصرُّف، فمن ورثَه بيتُ المال لم يصحَّ منه بزائد على الثلث، ورجَّح البُلْقينيُّ جواز إجازةِ ذلك من السلطان، كما له التبرُّعُ به إن رآه اتفاقاً.

ومَنْ وارثُه صبيٌّ ونحوه، فهل يَبْطُل ما احتاج لإجازته، أو يُنتظر كمالُه، أو يردُّها وليُّه؟ فيه احتمالٌ للأذرعي، قال: وقد أفتيتُ بالبطلان فيما لا أُحصي، وهو ظاهرٌ إذا كانت لوارثٍ، لظهورِ قصدِ التخصيص، وفيه لغيره حَسَكةٌ[1]، قال أبو مَخْرمة: والذي ينبغي الفتوى به البطلان مطلقاً، وظاهر كلام زكريا والمُزَجَّدِ الميلُ إلى الوقف، لكن قال في «العباب»: لا يلزمُ الوليَّ ردُّ الوصية، وله التصرُّف في العين، فظاهرُه أن له الردَّ وأن له التصرفَ بغير تلفُّظٍ به ويكون ردّاً، وأنه إن لم يفعلْ بقيَ موقوفاً إلى كماله، ولما ذكره قوةٌ، لئلا يطُولَ أمدُ الانتظار مع حاجته إليه، وقد يعظُمُ الإضرارُ به لو ألزمناه التوقُّفَ في كلِّ شيء، بأن يُوصيَ بكلِّ ماله لشخصٍ، ووارثهُ طفلٌ محتاج، فلو وَقَفناه لتضرَّرَ مع حضورِ مالَه سلطنتُه، ويكونُ ذلك طريقاً للإضرار المنابذ للشرع، قال الأذرعي: والقياسُ صحتُها من مفلِسٍ محجورٍ، بناءً على الراجح أنها تنفيذٌ لا ابتداءُ عطيةٍ، والأشبهُ المنع، وسبقت في بابه بزيادة.

ولا تصحُّ الإجازة إلا في عين، أو فيما يَعلَم المُجِيزُ قدرَه من التركة، فإن ظنَّ كثرتَها فأجاز، فبان قلَّتُها: حلِّف على ظنه وصحَّ في قَدْر ما

---

(١) مراده: وَقْفةٌ، أي: في فتوى الأذرعي بالبطلان توقُّفٌ من قِبَلِ غيره من العلماء.

يظنُّه، ولا رَدَّ. ولا إجازة إلا بعد الموت، فلو قال: أوصيتُ لزيدٍ بألفٍ إن تَبَرعَ لابني بخمسمائة، فقبلَ وأدَّى الخمسَ [مائة] لزمتْ، قيل: وهي حيلةٌ في الوصية للوارث. وتصحُّ وصيةُ كافرٍ بماله كلِّه حيثُ يرثُه حربيُّون على الأصح، وإذا أجاز بعضٌ نَفَذَ في قسطه.

ولا بدَّ في الوصية لمعيَّن من القبول، ويَقبلُ للمحجور عليه وليُّه، فإن لم يكن فالحاكمُ، وكذا إن غاب، قاله أبو مخرمة، فإنْ أخّره الموصَى له فلوارثه مطالبتُه، فإن أَبَى حكم عليه القاضي بالردِّ، وقبولُ بعضِ الوصيةِ كَهُوَ في الهبة، وسبق، فإن مات بعدَ الموصِي قَبِلَ ورثتُه، فإن قَبِلَ بعضٌ صحَّ في حصته، ومن وصَّى بعتقه: لم يُحْتَجْ له، أو برقبته له: اشتُرِط، كما لو وهَبَه أو ملَّكه إياهما حياً، ولا بدَّ من فَوْره فيما في الحياة، فإن نَوَى به العِتْق عتق بلا قبول، وحيثُ كان طفلاً فهل يُتَرَقَّبُ بلوغُه، أو يَقبلُ له سيِّدُه كوليِّ المحجور؟ احتمالان، قال الأذرعي: ويبعُدُ كلَّ البعد إفسادُها، فلو أوصى بعتق من يَختارُه من رقيقه: صحَّ، كما ذكر، كقوله: أعتقتك إنْ شئتَ بعد موتي، أي: فيُعتق الوصيُّ ثم الحاكمُ من اختاره، ويتناولُ كلَّ مملوك عند موته وإن حَدَثَ مِلْكُه بعد الوصية، قاله زكريا، قال: ولو أوصى له بشيء صحَّ.

وللتبرُّع في مرض الموت حكمُها في تقديم الدَّين عليه إنْ ضاق المال، وحُسبانِه من الثلث، واعتبارِ الإجازةِ إن كان لوارثٍ وإن مات فيه بغيره كقَتْلٍ، وتصحُّ معاملتُه له بعوَضٍ بلا غَبْنٍ، وقضاؤه أحدَ غرمائه وإن لم يبقَ لغيره ما يوفِّيه، وكذا رَهْنُه عيناً بدَيْنه إن أقبضَه إياها هو، لا وارثه، فيقدَّم بها، قاله المُزَجَّد ونقله عن البُلْقيني.

ويُستثنى من اشتراط القبول: ما لو أوصى لغيرٍ آدميٍّ

ـ كالمسجد ـ فالأقربُ ـ كما قال الأذرعي ـ عدمُ اشتراطه، وما لو وقف شيئاً على وارثه ـ وحَمَلَه ثُلُثه[1] ـ فينفُذ، وكذا عل الورثة بقدْرِ إرثهم منه، فإن زاد أحداً على قِسْطه فللآخرين ردُّ الزائد، وإن زاد على الثلُث فلهم ردُّ ما زاد، فلو وقف على ابنه وبنته شيئاً نصفين، فللابن ردُّ السدُس إذْ هو من قِسْطه، ولها ردُّ نصفِه مما عليها لتأخذَه مِلْكاً بإزاء سُدُسه، ويبقى نصفُه وَقْفاً عليها، ورُبعُه عليهما إن حَمَلَهما الثلث، فلو لم يخلِّف الأبُ غيرَه فلهما ردُّ ما زاد على ثُلُثه، ليكون مِلْكاً لهما، فالثلُث وقفاً بينهما ويكون أثلاثاً بينهما، ومثلُ ذلك الوقفُ المعلَّق بالموت، كما سبق أن الأصح صحتُه. والدَّيْنُ مقدَّم على كل تبرُّع بعد الموت، أو في مرضه ما لم يبرأْ منه.

ولا تصحُّ الوصيةُ إلا بما يَقْبلُ النقلَ ولا كراهةَ فيه، لا بقصاص، وحقِّ شفعة، ولا بإطعام النائحة، أو جَعْلِ مِخَدَّة تحتَ رأسه[2]، لكراهته، وكذا إطعامُ من يأتي للعَزَاء به، قاله موسى بن الزين، وجوَّزه القاضي القماط، ويُحملُ المنعُ على إطعامِ شاهِدِي جنازته، للنهي عنه، أو مَنْ يأتي بصورةِ تعظيمِ المصيبة، أو مع اجتماع قرابته لمن يأتي لذلك، والجوازُ على غيره.

وتصحُّ بخَمْرٍ محترمة، وزِبْل، وكلبٍ معلَّم، فلو أوصى بخمرٍ أو كلبٍ وله ذلك، وخمرٍ وكلبٍ لا بتلك الصفة: حُمِلتْ على ما تصحُّ فيه، كما في طبلِ حربٍ يَحِلُّ، وطبلِ لهوٍ يَحْرُم.

وتصحُّ بثمرةٍ ولو ما يحدُثُ، فإن احتاجتْ أو شَجَرُها لسقْيٍ لم يَلْزَم

---

(١) أي: اتَّسع له ثُلُثه.

(٢) أي: في قبره.

الموصَى له، ولا الوارثَ، فلو قال: أوصيتُ بما تحملُه الشجرةُ، فإن عيَّن عاماً تعيَّن، وإن قال: كلَّ عام: تَأَبَّد، وكذا إن أطلق، على الظاهر لابن الرِّفْعة، وتصحُّ بالحَمْلِ الموجودِ، والحادثِ وعَلِمَه ـ كما سبق في الموصَى له ـ فإن انفصلَ مضموناً فالوصية بقيمتهُ لانها بدلُه، وفي حَمْل البهائم، ويُعْرفَ بالعادة، ولا قيمةَ له بخروجه ميتاً، إذ المضمـونُ نَقْصُ الأم، ويصحُّ القبولُ حالة اجْتِنانه.

ولا يكفي القبولُ قبلَ العلمِ بموتِ الموصي وإن بان موتُه حينئذ، ويعتبرُ الثلُث بحالِ الموت، وقيمةُ المَفُوتِ في مرضه بحينِ التفويت، وما إلى الوارث بأقلِّ قيمةٍ من الموت إلى قبضه. وإذا تبرَّع مريض، فادَّعى الوارثُ موتَه من مرضه، والمتَبـرَّعُ عليه بُرْءَه قَبْلُ: صُدِّق الوارث بيمينه إن كان مَخُوفاً، وإلا فالآخَر.

ومِنْ صِيَغِ الوصيةِ: ملَّكْتُه، ووَهَبْتُه بعد موتي؛ وفي قوله: ثلُثُ ما لي للفقراء: تَرَدُّدٌ، والأشبهُ كونُه كنايةً، ويصح تعليقُها: كإنْ رُزِقتُ ولداً فلك كذا وصيةً، وكذا: إن شاء زيدٌ، فشاء؛ وفي ملك غيره إن قال: إن مَلَكْتُه، فإن أطلق ثم مَلَكَه فكذلك عند النووي، وقال ابن الرِّفْعة: الظاهرُ بطلانُه، ونقله البُلْقيني عن النصِّ وعن جَزْم الرافعي به في الكتابة، وقال: هو المفتى به، ووافقه جماعة.

وتصحُّ بمبهمٍ: كأحدِ هذين، ومجهـول: كعبدٍ، وبما يَعْجِزُ عن تسليمه: كآبقٍ، ودَيْنٍ على مُماطل، لا لمجهولٍ: كأوصيتُ لأحد هذين، فلو قال: إن وَلَدَتْ جاريتي ابناً: فهو وصيةٌ لزيد، أو أنثى فلعمرو، فجاءت بخنثى، فقيل: لا حقَّ لهما فيه، وقيل: يُوْقَف بينهما حتى يتَّفقا، قال الأذرعي: وهوالأقربُ، وتصحُّ في قوله: أَعطوه أحدَهما، ويتخيَّر الناظر.

٨٢٠ ـ مسألة

مَنْ أوصى بثلُثه يُصْرَف منه كذا وكذا، ففُعِل ذلك، وبقي من الثلُث بقيةٌ، فيحتملُ أن يُرَدَّ على الورثة، كما ذكروا فيمن أوصى بعتقِ رقبةٍ أو رقابٍ، فلم يَكْفِ تمامَ رقبةٍ: أنه يرجعُ إلى الورثة، وكذا في الحجِّ وغير ذلك، والظاهرُ صرفُ البقيةِ للمساكين، كما إذا أوصى بثلثه، ولم يذكُر مصرِفَه كما يأتي.

نعم إن قال[1]: أوصيتُ بثلُثي لله تعالى، يُصرَفُ منه كذا وكذا، وسكتَ فالفاضلُ عن المذكورات يُصرف في وجوه القُرَب، كما ذكره في «الروضة».

٨٢١ ـ مسألة

من أوصى بثلث ماله فقُتِل، ولزم بقتله دِيَةٌ، فظاهرُ كلام الأصحاب دخولُ ثلُثِها في الوصيةِ، سواءٌ كان له مالٌ غيرهُا أم لا.

٨٢٢ ـ مسألة

من أوصى لمحمدٍ ابنِ بنته، وله بنتان لكلٍّ منهما ابنٌ اسمه محمد، ومات، فإن عيَّن الوارثُ أحدَهما أنه المراد: اتُّبِعَ تعيينُه، فيما يظهر، وإلا فيحتملُ بطلانَ الوصية، كما لو أوصى لأحدهما مبهماً، ويحتملُ صحتَها ـ وهو الظاهر ـ لأن الموصَى له معيَّنٌ باسمه العَلَم لا يَحتملُ إبهامَه إلا في القصد، وقد علمنا تعيينَه، ويُوْقَفُ حتى يصطلحا، ولا يُرجعُ إلى تعيين الوارث مَنْ شاء منهما بِخِيرته، وفي كلامهم فيمن أوصى فقال: إنْ

(١) في الأصل: إن قالت.

كان في بطنها ذكرٌ فله كذا، فأتتْ بولدَيْن ذكرَيْن: حيثُ صحَّحوا الصحةَ، ما يُقَرِّبُ ما قلنا، وإنما حكموا بتخيير الوارث فيها بينهما ليعطيَهما من شاء منهما، لتحقُّق إبهام الموصَى له أصلاً فيها، وأنه مفوَّضٌ لمن ينوبُ عنه، وهو الوارث، بخلافه في مسألتنا فهو معيَّن، وإنما أُشكل عَلينا عينُه فَيُوقَفُ، كزوجتين زوَّجَهما وليَّان لمن في عَقْده ثلاث نسوة، فتكون إحداهما خامسةً، وعُلِمَ سبقُ إحداهما، وجُهِلَتْ وماتَ الزوج، حيث يوقفُ ميراثُهما حتى يصطلحا، في أمثالٍ كثيرةٍ للمسألة، نعم لو ادَّعى أحدُهما أنه المرادُ فله تحليفُ الآخرِ أنه لا يَعلمُه أراده، فإن نَكَلَ حلف المدِّعي وقدِّم.

٨٢٣ ـ مسألة

للموصي الرجوعُ في الوصيةِ أو بعضِها، ويحصلُ بقولٍ أو فعلٍ يدلُّ على إرادةِ إبقائه، كالأمرِ ببيعه ولو بعد موته، أو بعتقه، فيبطُلُ الأول، وقياسُه في عكسه في العتق بطلانُها به، كما أشار الشيخان إليه، لا ما فهمه بعضُهم من تقديمه، وإن تقدَّم.

فلو أوصَى ببيعِ عينٍ وصَرْفِ ثمنِها لجهةٍ، ثم أوصَى به وصَرْفِه لأخرى، قُسِم بينهما لاتِّحاد جنسِ الوصيتين. وكذا لو أوصى بعبدٍ لزيدٍ، ثم دبَّره، كان رجوعا على الأصح، لأنه تصرّفَ فيه بما يرفعُ مِلكه، فهو أقوى من الأمر ببيعه، أما إذا دبَّره، ثم أوصى به، ففي كُتُب الشيخين وغيرهما: صحةُ الوصية، ويبطُلُ بها إن تمتْ، وهو مشكلٌ جداً، فإن قيلَ به وكانت الوصيةُ بثلث ماله مطلقاً ولو قبل التدبير: قال أبو مخرمة: فينبغي أن يُشْرَكَ، لأن المعتبرَ مالُه عند الموت، والمدبَّر منه، ويكونُ ذلك كمن أوصى لزيدٍ بدارٍ، ثم أوصى بها لعمروٍ، أوبرُبُعِها، أو عكسه

مثلاً، ولم يتعرَّض في الثانية لما يُشعِر برجوعه عن الأولى، قالوا: فلا يكونُ رجوعاً، لاحتمال نسيانها، ويَثْبُتان ثم يَقْتسمانها، وفي كيفية القسمة فيما اختلف وجهان:

أحدهما: قولُ القاضي حسين: إن ما ليس فيه مزاحمةٌ يختصُّ به مَنْ له الكلُّ، وهو ثلاثة الأرباع في هذه الصورة، وما بقي ـ وهو الربُع فيها ـ يتناصَفانِه، فيكونُ في هذه لصاحب الربُع ثُمُنٌ، والباقي للأول، وقوَّاه الأذرعي، وهي شَبيهة بما إذا اشتركَا في يدِ بيت من دارٍ، واليدُ في باقيها لأحدهما، وتَدَاعَيا الدار، فإن اليمينَ في البيت بينهما، فإذا حَلَف قُسِم بينهما، واليمينُ في الباقي لصاحب اليدِ، فيحلفُ وحدَه ويختصُّ به.

والوجه الثاني ـ وهو المذهب ـ قولُ ابن الحداد: إن الموصَى به يُقْسَمُ على حسب قَدْر الوصيتيْنِ، على نسبة ذلك، كما في العَوْل في المواريث، والردِّ على أهل الفرض حيثُ لا عصبةَ، ففي هذه يقال: لصاحب الربُع خمسُ الدار، لأن وصيتَه واحدةٌ من جملة الوصيَّتَيْن اللتيْن هما خمسة أرباع؛ وحيث تَزَاحَمَتْ وصيتان فردَّ أحدُ الموصَى لهم وصيتَه بقيتْ الأولى تامة، ومن أوصى لزيد بداره، ثم أوصى بمنفعتها لآخَر، وقعتْ للآخَر، فهو رجوعٌ عنها دون الرقبة.

٨٢٤ ـ مسألة

سبقَ في الوَقْف بيانُ الألفاظِ المطلقةِ فيه، وفي الوصية، وغير ذلك مما يدخل فيهما؛ ومن ذلك:

من أوصى بثلُث ماله لله، فيصحُّ ويصرفُ في وجوه القُرَب، فإن قال: أوصيتُ بثلُثي فقط، صحَّت أيضاً، بخلاف الوقف، ويقعُ

للمساكين، لأنهم غالبُ مصرِفِ الوصايا، ذكره في «الروضة» قُبيل الشرط الرابع: بيانُ المصرِف من باب الوقف، فلو قال: على يدِ فلانٍ يصرفُه فيما رأى فيه المصلحة، فله صرفُه فيما رآهـا فيه من إطعامٍ، وعتقٍ، وشراء عقار يُسْتَغَلُّ وتكون غلَّتُه لذلك، أو مصحفٍ يقرأ المسلمون فيه، وما دام نفعُه فهو أفضل، وكذا دفعه للفقراء، وأهل الخير، وفي المساجد، قاله القاضي ابن عبسين، وصحَّحه الفقيهان عبد الله بافضل، وابنه أحمد شيوخنا، إلا أن عبدالله استشكل جواز العتق.

٨٢٥ ـ مسألـة

الحَمْلُ المقارنُ للوصية يدخُل في الوصية بالأمِّ مطلقاً، إلا في احتمالٍ للرافعـي، وله إفرادُ أحدِهما بها، ومثلُه: اللَّبَن والصوف، وحيث كانت فراشاً لم تدخُل إلا إن وَلَدَتْ لدون ستةِ أشهر منها، أو اعتـرفَ هو أو وارثُه بوجوده عندهـا، والمعتبر في حَمْلِ البهيمة عادتُها عند الُخبرَاء، ويدخُل ثمرُ الشجرةِ وغيرِهـا حيثُ دخل في مطلق البيع، كما في «العُبَاب»، إلا أن يتأبَّر قبلَ موت الموصي، كما في «فتاوى» أبي مخرمة، ولا يدخُل ما حَدَثَ بين الوصية والموت منهما، وإن ماتَ قبلَ انفصالِ الولـدِ، وتأبيرِ الثمرِ، ويبقى للوارث إلى جُذاذه على الظاهر، ووقع في «تدريب» البُلْقيني ترجيحُ عدمِ دخولهما في مطلَق لفظها بكلِّ حال، وهو مرجوح، نعم إن علَّق عتقَ جاريةٍ بالموت أو غيره فوُجِدَ وهي حامل تَبِعها وإن استثناه.

٨٢٦ ـ مسألـة

حيثُ أوصى بوصيةٍ وقال: لا يَلْحَقُ نصيب بنتي ـ مثلاً ـ منها شيء،

لم يلزم إلا بإجازةِ بقيةِ الورثة، كما ذكره صاحب «شرح فروع» ابن الحداد وأبو بكر بن السَّبتي وقال: لا يتَّجه غيرُه، ونقله بعضُهم عن «تصحيح» الرافعي، والشيخ زكريا، وأئمة غيرهم، وفيه نظر، فإنْ أجازوا، ورضِيَتِ البنتُ بأن تَحْمِلَ في نصيبها قسطَه من الموصَى به: لزمتْ، كا هو ظاهر كلامهم، وطريقُ تصحيحِه مع الإجازة: معرفةُ نصيب البنت بلا وصية، وقدرِ الثلث، ثم يُنْظَرُ أصلان يخْرجان منه، فمن أوصَى بثلثه وله بنت وأخٌ، فلها واحدٌ من اثنين، وللموصَى له واحد من ثلاثة، فيضربُ أحدُهما في الآخر يحصلُ ستة، فتصحُّ منه للبنتِ ثلاثةٌ، وللوصية اثنان، والباقي للأخ، فإن امتنعَ ورضيت بالوصية من رأس المال: فلكلٍّ منهم واحدٌ من ثلاثة، وإن لم يتفقوا فإن كانت صيغتُه: أَوصيتُ له بكذا من نصيبِ فلان: لم يصحَّ، أو: أوصيتُ له بكذا ولا يَلحقُ نصيبَ البنتِ شيءٌ ـ كما صوَّرنا: فالذي أفتى به ابن حجر الثاني صحتُها من أصلِ ثلثِ المال، أخذاً بأول كلامه، وإلغاءً لما زاد، ونَقَله عن مقتضى كلام ابن الهائم، والشيخ زكريا، وأئمة غيرهم، وفيه نظر.

٨٢٧ ـ مسألة

الوصيةُ بالمرهون صحيحةٌ على الأصح، ثم إنِ انفكَّ في حياةِ الموصِي تمَّتْ، وإن مات ـ وهو رهن ـ ففيه آراء سبقتْ في كتاب الرهن، وفيه: الميلُ إلى بقاءِ الوصية، وسيأتي أيضاً مع بيان الحكم في مقارنةِ دَيْنٍ على الموصي لذلك، في مسألة: مَنْ عليه دينٌ الآتية[1].

ومن ذلك: من ماتَ وعليه دَيْنٌ، فأوصَى وارثُه قبل قضائه بنصيبه من

---

(١) برقم ٨٣٠.

تركته، لأنها رهنٌ بالدَّين، وموتُ الوارثِ قبل القضاء كموت الراهن، كذا أفتى به أبو مخرمة وهو هنا أولى بالصحة، كما يجتمع في التركة الدَّيْنُ والوصيةُ إجماعاً.

٨٢٧ ـ (مكرر) مسألة

ينفعُ الميتَ الدعاءُ والصدقةُ إجماعاً، قال السُّبْكي: ومعنى ذلك في الصدقة: كأنه تصدَّق بذلك، وفي الدعاء: أن يحصُلَ له المدعوُّ به إنْ قَبِله الله تعالى، لا كونُه من عمله إلا أن يكونَ من ولده، لأنه سببُ وجودِه كما في الحديث: «إذا ماتَ ابنُ آدمَ انقطعَ عَمَلُه إلا من ثلاثٍ: صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ يُنْتَفَعُ به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له»[1]، وكونُ الأوَّلَيْن من عمله لأنه سببٌ فيهما، والجاريةُ هي كالوقف، وفي معنى ذلك: وقفُ مصحفٍ، أو حَفْرُ بئر، أو غَرْسُ شجر عنه.

وفي التضحية عنه وجهان، صحّح في «المنهاج» مَنْعَها بغير إذنه، وسَبَق حكمُ الحجِّ عنه في بابه، والزيارةِ والقراءةِ في الإجارة، ولا يُصَامُ عنه إلّا قضاءُ الفرضِ بعد استطاعته، ولا يُصلَّى عنه إلا ركعتا الطواف، واختار ابنُ أبي عَصْرونَ والسبكيُّ جوازَ الصلاة عنه، وفي البخاري عن ابن عمر الأمرُ فيمن مات وعليه نَذْر[2]، وقال المحبُّ الطبري في «غاية الأحكام»: المختار أن كلَّ طاعةٍ يفعلُها الحيُّ عن الميت من صلاةٍ وذكر

---

(١) رواه مسلم في كتاب الوصية ـ باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ١١: ٨٥.

(٢) في كتاب الأيمان والنذور ـ باب من مات وعليه نذر ١١: ٥٨٣ الباب رقم ٣٠ معلَّقاً على ابن عمر تحت الباب، لا مسنداً كما توهمه عبارة المؤلف، وسلمت منه عبارة النووي في أوائل شرح مسلم ١: ٩٠، ولفظ البخاري: «أمر ابن عمر امرأةً جعلتْ أمُّها على نفسها صلاةً بقُباء فقال: صلِّي عنها، وقال ابن عباس نحوه».

ودعاء يلحقُه ويُرْجَى له بركتُها، وهو قول الإمام أحمد، وحَكَى في «الحاوي» جوازَ الصلاة عنه عن عطاءٍ وإسحاق بنِ ـ راهُوْيَهْ، وهو المعتقَد وعليه المعتمد، وإن لم يجزم به في إسقاط الفرض عنه احتياطاً، ونجزمُ به في الصوم للحديث[1] انتهى. أقول: وفيه سَعَة.

ومنع بعضهم كلَّ ذلك للآية: «وأنْ ليسَ للإنسانِ إلا ما سَعَى»، ونحن نحتملُ أن معناها: لا يَسْتحقه إلا ما سَعَى، وإنما يَصِلُه غيرُه فضلاً من الله، أو أن معنى «للانسان»: عليه، كقوله: «وإنْ أَسَأْتُمْ فَلَها» كما ذكره الماورديُّ، وقال الأذرعيُّ في «التوسط»: أَسندَ البيهقيُّ في «الدعوات الكثيرة»[2] عن العلاء بن الحلَّاج[2]، عن أبيه أنه قال: إذا أَدْخلتُموني قبري في اللَّحْد فقولوا: بسم الله، وعلى ملَّةِ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم، وشُنُّوا علَّي التراب شَنّاً، واقرؤوا عند رأسي أولَ البقرةِ وخاتمتَها، فإني رأيتُ ابنَ عمر يستحبُّ ذلك، قال البيهقي: هذا موقوفٌ حسنٌ انتهى، وفيها حديث آخر رواه الدارقطني مرفوعاً سَبَق في الإجارة[3] مع زيادات.

---

(١) هو حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «من مات وعليه صيام صام عنه وليُّه». وحديث ابن عباس في سائل قال: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ قال: نعم فَدَيْنُ الله أحقُّ أن يُقْضَى». رواهما البخاري في كتاب الصوم ـ باب من مات وعليه صوم ٤: ١٩٢ (١٩٥٢ ـ ١٩٥٣).

(٢) تحرف في الأصل إلى «الدعوات الكثيرة» و «الحلاج». والقصة معروفة، ولها قصة مشهورة أيضاً مع الإمام أحمد رضي الله عنه لما أنكر على من رآه يقرأ على قبر، فلما أُخبر بهذه القصة أرسل إلى الرجل أن يرجع إلى القَبر فيقرأ عنده. ذكرها الإمام ابن القيم رحمه الله في كتاب «الروح» ص ١٣ من الطبعة المنيرية.

(٣) أوائل كتاب الإجارة قبل رقم ٦٩٣، وعلَّقت عليه أنه ليس في «سنن الدارقطني» ولا في القسم الذي طُبع من «علله» وأن السيوطي رحمه الله عزاه في «الجامع الكبير» ١: ٨٣٧ إلى «الرافعي عن علي».

وهل يَنفعُ ما يُقرأُ عن الحيِّ؟ قطعَ بعضُ أهل اليمن بمنعه، وعن الإمام أحمد بن التهامي فقيه ريمة أنه كالميت، قال الأزرق: ونحوه في «عوارف المعارف» وهو من باب الصدقة، فيتجه جعلُه كالتضحية عنه انتهى.

أقول: ومما يؤيِّد الاتساعَ في كلِّ ذلك ما صرَّح به الأصحابُ في الضَّحِيَّة أنه لو نَوَاها لنفسه وأراد إشراكَ أهله في بركتها وثوابها، فقال: عنِّي وعن أهلي بتلك النيَّة جاز، وفي فتوى بعض الأئمة في من قال: اللهم اجعلْ ثوابَ ذلك لفلانٍ خاصةً، وللمؤمنين عامةً: أنه يجوز، ويكون دعاءً بتخصيصه بمزيد من الأجر، وكذا من قال: اللهم اجعلْه زيادةً في شرفِ رسولِ الله صلّى الله عليه وسلّم وذويه، ومن بركاتِ ذلك أو ثوابِه حظاً لفلان، للتوسُّل للإجابة، وطلب زيادة الزُّلْفَى لهم وله صلّى الله عليه وسلّم وعليهم، وبنحوه أفتى زكريا قال: بل هو أولى. وحيث جوَّزنا الصيامَ عن الميت، ففي جواز الصومِ عن مريضٍ مأيوسٍ بإذنه وجهان في وصايا «الروضة» قال: كالحجِّ، قال زكريا: ومقتضاه جوازُه، وجَزَم به في باب الصيام بالمنع، ونقل في النذر عن الإمام جوازَه.

٨٢٨ ـ مسألـة

أوصى شخصٌ بأن يُزَار عنه رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم، ولم ينصَّ في وصيته على أن الزائر يسلِّم على النبي صلى الله عليه وسلّم منه ولا غيره، فلفظُ الزيارة هل يتضَمَّنُ السلامَ والدعاءَ؟، ومن جُوعِل أو استُؤْجِر على حجٍّ وعمرةٍ وزيارةِ النبيِّ صلّى الله عليه وسلّم عن ميت بشيءٍ معلومٍ فأتى ببعض المذكورات ثم عاقه عن الباقي موتٌ أو مرض أو كسلٌ، فالحكمُ فيها مرَّ في الجِعالة، والإجارة.

٨٢٩ - مسألـة

من أوصى ببيعِ جاريةٍ وصَرْفِ ثمنها في الحجِّ أو غيره، فالظاهرُ أن ولدَها لا نَظَر إليه لو كانت حاملاً عند الوصية، أو الموت، أو جواز البيع، بل إنْ بيعتْ حاملاً تَبِعها، سواءٌ كانتْ حاملاً قبل الموت أم لا، لأن حـق البيع لازمٌ فيها من موته، وإطلاقُ اسمِ الجاريةِ يتناولُها حاملاً أو حائلاً[1]، وإن بِيْعَتْ وقد وَلَدَتْه قبلَ البيع: فهو للوارث، وإن كان الحملُ موجوداً عند الوصية أو الموتِ، إذِ المِلْكُ باقٍ فيها له إلى البيع، ولا يتناولُه اسمُها عند البيع، وعلى الوصيِّ المبادرةُ إلى بيعها بعد الموت لحقِّ الميت، لئلا تتلف فتفوتَ الوصيةُ وحينئذ يتبع الحكمُ وقتَ البيع.

ونظير هذه المسألة: ما لو باع جاريةً بشرط إعتاقها، فإن أعتقَها المشتري حاملاً تَبِعها الحملُ، أو قد انفصلَ: فلا على الأصح إذ لا يدخُل في لفظها وهي منصوصةٌ، وفي عكسه لو اشتراها حائلاً بشرط العتق، ثم حَمَلت قبلَه فأعتقها حُبْلى تَبِعها، ولا نظرُ إلى حدوثه في مِلْكه لتقدُّم حقِّ المعتق، هذا هو الظاهر، ومع ذلك فللبائع في الصورتين مطالبتُه بتعجيل العتق، لثبوتِ شرطه من جهته، كما صرَّحوا بذلك مطلقاً.

وليست المسألة كمن أوصى له بجارية، فإن النظرَ في تعلُّق الوصيةِ بحملها إلى حال الوصية، فإن كان موجوداً عندهـا تَبِعها، وإن انفصلَ قبلَ الموتِ، أو لا فلا، جعلوا الوصيةَ كعقدِ البيعِ، لأنها تعلُّق حقٍّ لمعيَّن أوجَبَه لفظُ الوصية الذي هو كالإيجاب في البيع، فيدخُلُ فيه ما يتناولُه أصلاً أو تَبَعاً، هذا هو المذهب كما سبق.

وقد بحثَ الرافعيُّ رحمه الله فيه للَمْحِ ما قدمتُ من معنى بقاءِ

---

(١) أي: غير حامل.

الملكِ في المسألة السابقة، والفرقُ بينهما على المذهب في مسألتنا هو عدمُ تعلُّق حقٍّ لغيره بها، وكونُه إنما أوصى بعقدٍ موردُ الوصيةِ بدلُه لا عينُ المُبْدَل، فيدخُل ما شَمِلَه العقد لا غير، ووارثُه في محلِّه. ومما يدلُّ على عدم دخول الحَمْل في نفس الوصية: قولُهم فيمن قال لعبده: إن متُّ فأنتَ حرٌّ إن دخلتَ الدارَ: أن كَسْبَه بعد الموت وقبلَ الدخولِ للوارث، مع أنه ليس له بيعُه.

٨٣٠ ـ مسألـة

مَنْ عليه دَيْن فأوصى بعينٍ لشخص ومات، فإن كان له مالٌ من جنس الدَّيْن غيرُها وُفِّيَ منه، أو من غير جنسه ـ وكانت العين تزيد عليه والمال رائج ـ بِيْعَ أيضاً، وقُضِيَ منه الدَّيْن، ولا يجوزُ بيعُها، لأنها ملكُ الموصَى له إن خرجتْ من الثلُث، وإنما اعتبارُها بعد الدَّيْن لتبيُّن الملك، ولأن الميتَ لو أوصى بقضاءِ الدَّيْن من عينٍ وجبَ بيعُها له ولا يجوز من غيرها إن راجتْ، فلو كان ما سوى العينِ الموصَى بها من ماله غائباً، أو لا ينفقُ حالاً لكساده، فلا يكلَّفُ الغريم الصبرَ بدَيْنه إذا راجتْ تلك العين، لأن حقَّه يقدم في جميع التركة، فتباعُ تلك العينُ ويُقْضَى منها الدَّيْن، ثم هل للموصَى له الرجوعُ بما فات منها أم لا؟ أفتى الفقيهُ عبدالله بن أحمد بامَخْرمة بأن لا رجوعَ له، وتضيعُ الوصية، وأفتى الفقيهُ محمد بن أحمد بافضل وغيرُه برجوعِه في ذلك، وهو عندي أقربُ، كما سبق أن من أوصى بحَمْل فولدتْ ميتاً مضموناً تعلَّقت الوصيةُ ببدلِه، ومحلُ البدلِ هنا بقيةُ التركة، ولأن العينَ ملكُه وإنما بيعتْ لكونِ التركة رهناً بالدَّين، فهي كمن أعار رهناً فبِيْعَ للدَّيْن: حيثُ يرجعُ على المستعير، ولأنه أقربُ إلى مراد الموصي من إبطال ما أراد، ولا ضررَ على الورثة في

ثلثي التركة، وإن كانت العينُ لا تخرجُ من الثلُث بعد الدَّيْن نَفَذَ ما حَمَلَه الثلث، ووقَفَ الباقي على إجازةِ الورثة، هـذا كلُّه فيما إذا كانت العينُ الموصَى بها غيرَ مرهونةٍ به.

فإن كانت مرهونة به: فقد أفتى أبو مخرمة المذكورُ ببطلان الوصيةِ بها بموتِ الراهن، يعني: وإنْ أمكنَ قضاءُ الدَّيْن من غيرها وخرجتْ من الثلث، وهو ما في «فتاوى» شيخه أبي حَمِيش، وجَزَمـا به، وقد يُتَوقَّفُ فيه، فإن في كتاب «العُباب» للإمام أحمد المُزَجَّـد: تصحُّ الـوصيةُ بالمرهون إن انفكَّ قبل قبولها، وهو نصٌّ في بقاء الوصية بعد الموت إذا قضى الدَّيْنَ ثم قَبِل الوصية، وقد يُؤْخَذ منه أنه إذا قَبِل قَبْل قضائه ثم قُضِيَ من عين التركة بطلانُها ووقوعُ العينِ للورثةِ، وليس ذلك عندي مراداً له، إنما المرادُ عدمُ صحةِ القبولِ قبل قضاء الدَّين، فلا بدَّ لتمام الوصية من قبولٍ جديد، وكلُّ ذلك مفهمٌ أنه يجبُ القضاءُ من غير المرهون إن تيسَّر حالاً، كما سبق، وبه جزم العَوَاجي اليمني في «تحقيقه» في القضاء ناقلاً له عن الفقيه أحمد، وأظنه ابن عُجيل، وذلك لتعلُّق حقِّ الموصَى له مع تنفيذ عهد الموصِي فإن له ثلثَ ماله يضعُه حيثُ شاء، وكذلك الورثةُ في مالِ مورِثهم لهم حقُّ التقدُّم به، حيثُ شاءوا قضاءَ الدَّيْن من جهةٍ أُخرى، واستبقاء عَينِ المال، كما مرَّ، وسيأتي.

ولو باع الوصِّي أو الحاكم عينَ ماله لدَيْنه وهم حضـورٌ من غير إشـعارهم: لم يصحَّ البيع، لأنهم قد يريدون إبقاءَه وقضاءَ الدَّيْن من عندهم، إلا في عين صرَّح الموصي ببيعها للدَّين، كما نصوا عليه وأطلقوا ذلك ولم يفرقوا بين مرهونٍ وغيرِه، وظاهرٌ أن الموصَى له كالورثة فيما احتَمَلَه الثلث، فلِمَ لا يكونُ فيما إليه كَهُمْ. ومن هذا يلوحُ أنه لو أرادَ قضاءَ الدَّيْن الذي العينُ مرهونةٌ به لينفكَّ ويَخْلُصَ له: لا يُمْنعُ، لكن

بلا رجوعٍ بما أعطاه إن لم يَأْذَن له الوارث، لأنه بمنزلة من أَوْصَى له بها، فعليه: ليس للغريمِ الامتناعُ من الأخذ منه، وكذا لو كان الدَّيْنُ يَسْتَغرق التركة، وأراد الموصَى له أن يقضيَ مِن عنده ما يُقَابلُ العينَ فلا يبعُد أن يُجَابَ، لأنه بمنزلة من له الحقُّ فيها بالإرث وفي فكِّ المرتهن المرهونَ، والموصَى له بالمنفعة الموصى به[1]، والأبِ المرهونَ ليرجعَ فيه، وشبه ذلك إذا جِيءَ بما يشهدُ له. هذا كلُّه ما ظهر ببادىء الرأي، فإن كان نقلٌ يخالفُه فأولى.

ثم رأيتُ المسألةَ مسطورةً في فتاوى الإمام موسى بن الزَّين الصدِّيقي ـ أعني: في غير المرهونة ـ فقال: إذا بِيعتِ العينُ الموصَى بها للدَّيْن حيثُ لم يقعْ من غيرها، ثم حَصَلَ غيرُها من عينهِ أو غريمٍ أو غيره، تبيَّن بطلانُ البيعِ الذي وَقَع من الوصيِّ أو القاضي، على ما أراه أرجح، قال: وله شواهدُ كثيرةٌ فذكرها:

منها: ما لو إذا باع القاضي مالَ غائبٍ في دَيْنه، فَقَدِمَ وأبطلَ الحجةَ بالدَّيْن، فإنه يتبيَّن به بطلانُ بيعِ القاضي على الأرجح، خلافاً للرُّوْياني.

ومنها: أعتق جاريةً في مرضِ موتِه لا يملكُ غيرها، فإن الأرجحَ أنه يزوِّجُها وليُّها بالنسب، ما دام حياً، لأن الأصلَ حياتُه مع إمكانِ حدوث مالٍ تخرجُ بسببه من الثلُث، ومَنَعه ابن الحداد وتبعه ابن كَجٍّ وغيرُه للشكِّ.

ومثله: من دبَّر عبيداً لا يملكُ غيرهَم، أو كان له مال «غائب»: أنه لا يُحْكَم بعتق كلِّهم، فإنْ بانَ له مالٌ، أو حَضَرَ الغائبُ ـ وهو يَفِي

---

(١) التقدير: وفي فككِّ الموصَى له بالمنفعة الموصَى به. وكذا ما بعده. ففيه إضافة المصدر إلى قائله، وما بعد المضاف إليه مفعول به.

بالثلثين ـ بانَ عتقُهم، وإلا فلا، فإنْ لم يكنْ له مالٌ سواهم، أو كان غائباً فَتَلِفَ ولم يُجزِ الورثةُ، فللورثةِ ثلثاهم، فإذا تَسلَّطوا عليه عَتَقَ ثُلُثُ العبيد، ويُقْرِعُ بينهم، كما عُلم.

ومَنْ أوصى بعينٍ حاضرةٍ ـ هي ثلُث ماله ـ وباقيه غائبٌ فلا حقَّ للموصَى له في ثُلُثَيْها حتى يحضُر الغائب، وكذا في الثُلث لا يَتَسَلَّط على التصرُّف فيه في الحال، لأنه لا يَسلَم الثلثان للورثة لأجل حقِّه، فكذا لا يَسْلَمُ له ثلثه لحقِّهم، فلو تصرَّفَ الورثةُ في الثلثين فبانَ تلفُ الغائب، فالأرجح عند النوويِّ صحةُ تصرُّفِهم، كمن باع مالَ مورِّثه ظاناً حياتَه، وإن سَلِمَ وقد تصرَّفوا فوجهان، أصحهما: بطلانُ تصرُّفهم لتبيُّن أنهم ليس لهم شيء، والثاني: يصحُّ ويَغْرَمون للموصَى له، ومثلُ الغائبِ، لو ظهر للميت دفينٌ.

ومن ذلك: ما لو باع مشترٍ شِرْكَ العقار، أو نائبه المبيعَ، فطلَبَه الشفيع، فله نَقْضُه، ولو كان البائعُ القاضيَ في دَيْنٍ على المشتري مَع أن البيعَ صادفَ مِلْكَه، لتقدُّم حقِّ الشفيع.

ومنها: لو أعتقَ شِرْكَ عبدٍ، فالعتقُ يَسْري إلى كلِّه بالقيمة، ومتى يَعْتق؟ أقوال، أصحها: بالإعتاق إنْ كان موسِراً، وفي قولٍ بأداء القيمة، فعلى هذا للشريك التصرُّفُ في شِرْكه بالبيع، كما ذكروه، ما لم يؤدِّ القيمةَ، فإذا أدَّاها كان للأول ـ وهو المعتق ـ نقضُه ـ كما جزم به القاضي ـ كالشفيع، وفيه للإمام احتمالٌ، هذا ما ذكره رحمه الله.

ثم قال: أما القولُ ببطلان الوصية في مسألتنا وعدمِ تعويضِ الموصَى له، كالتالفِ بآفةٍ سماويةٍ: فباطلٌ غايةَ البطلان لا يحتاجُ [إلى] دليل، ويَلزمُ عليه: أنه لو أعتقَ عبداً في مرضِ موتِه، أو أوصى بعِتْقه ثم

ماتَ وعليه دَيْنٌ مستَغْرِق، فبِيْعَ العبدُ في الدَّيْن، ثم ظهر للميت بعد ذلك مالٌ يَفي بالدَّيْن وبمثْلَي العبدِ: أن يُقالَ ببطلانِ العتقِ والوصيةِ، ولا يصحُّ القولُ به، بل قدَّمنَا عن الأئمة التصريحُ بخلافه، ومسألتُنا تُضَاهيه، والقولُ بالصحةِ مع تعويضِ الموصَى له يوافقُ الوجهَ الضعيفَ، يعني في تصرُّفِ الورثةِ في ثُلُثَي العينِ الموصَى بها، كما سبق، قال: وهو موافق «مذهبَ الحنفية، ثم حكى كلامَهم عن «جامع» محمد بن الحسين[1] بما هو واضحٌ في ذلك، انتهى.

أقول: وذكَرَ أيضاً من الشواهد: ما لو جَنَى المرهونُ، وقال المرتَهِنُ: أنا أفديه ليكونَ رهناً بدَيْني والفداء، فالراجح أنه يُجَاب، وإن كان فيه رهن بدَيْنٍ بعد دَينٍ للمصلحة، وهو دليلٌ مؤيِّد لما قدْمنا من أن الموصَى له لو أرادَ فداءَ عَينِه بما فيها: أن الظاهرَ إجابتُه إن سَلِمَ للورثة ثُلُثاهم بعد الدَّيْن، وقوله ببطلانِ البيع وتضعيفِ صحته: فيه نَظَرٌ ظاهر، فإن المسائلَ التي استشهد بها صادفَ التصرُّفُ فيها محلاً غيرَ قابل للتصرُّف في نفس الأمر، فلما تبيَّن حكمنا ببطلانه وإنْ كنا قد أَذِنَّا فيه بناءً على الأصل، أما في العِتق: فلأنه بتبيُّنِ المالِ عُرِفَ حصولُه حين نَجَّزَه، أو عند الموت في التدبير، وفي الوصية تبيَّن لزومُها بالموت وإن كان الدَّيْن مقدَّماً عليها، فإنا لوقلنا بصحةِ بيعِه فاتَ المقصودُ رأساً، فإنه لَحِق الميتَ نفسُ العتق، ولحقَ العبدَ خلوصُ رقبته من الرقِّ، ولا فائدةَ للرجوع ببدله حينئذ إذا كان هو مملوكاً، وفي تصرُّف الورثةِ في ثُلُثي العين تبيَّن أن العينَ ملكُ الموصَى له من حينِ الموتِ من غير تعلُّقِ حقٍّ

(١) كذا في الأصل، فإن كان من يريد «الجامع الصغير» أو «الجامع الكبير» اللذيْن هما من كتب ظاهر الرواية: فصوابه محمد بن الحسن، صاحب الإمام أبي حنيفة.

بها لهم، أما مسألتُنا: فحقُّ الدَّين لازمٌ في التركة، ويتقدَّم به الغَريم على الإرث والوصية، وتعلُّقُ الدَّيْن بها لا يختصُّ بعينٍ دون عينٍ، فأيُّ عينٍ حصلتْ مجزئةً لذلك كَفَتْ، والورثةُ في ثلثيهم، والموصَى له في الثلث أو ما وقع له منه بمنزلةٍ، بل لو أمكنَ قضاءُ الدَّينِ من غيرِ عينه لم يَجُزْ بيعُ عَيْنه لِما سَبَق فِيه.

ومما يدلُّ لكَ على قولنا أيضاً: مسألةُ الخُلْطة في الزكاة، حيثُ يأخذُ العاملُ ما اتَّفق من مالِ أحدِ الخليطَيْنِ عنهما، ويتراجعانِ بينهما بالبدل بحسَب التقسيط، وأقربُ من ذلك شَبَهاً بها الرهنُ المُعَارُ، كما مرَّ ولا تُشْكل هذه المسألةُ بمنْ أوصَى بشِقصٍ فيه حقُّ الشُّفعة فأخذه الشفيع، حيث تبطُلُ الوصيةَ، ويكونُ الثمنُ للورثة، لأن الوصيةَ لم تَشْمَلْه، كما ذكره في «البيان» وأقرُّوه، لتقدُّم حقِّ الشفيع بخصوصية هذا الشِّقصِ على حق الموصَى له، ويكون كوقفِ الشِّقصِ على معيَّنٍ حيثُ ينقض للشفعة، ويكونُ الثمنُ للواقفِ، لفواتِ محلِّ الوقفِ بسببٍ تقدَّم عليه.

٨٣١ ـ مسألـة

أفتى النوويُّ في شخصٍ أوصى بدراهمَ يُشْتَرى منها أرضٌ يُقْبَرُ فيها، ويُوقَفُ باقيها للقراءة به على قبره، فماتَ وقُبِر بغيرها: ببطلان الوصية.

٨٣٢ ـ مسألـة

أوصى بإعتاقِ عبد، فتأخَّر عتقُه بعد موته، فهو قبلَه ملكٌ للوارث، حتى لو قُتل يكون بدلُه ملكاً مستقراً، لكن الأرجحُ أن ما كَسَبَه قبلَه يكونُ له، للزوم عِتقِه عقبه.

ولو أوصى بوقفِ شيءٍ فتأخَّر وقفُه كذلك، فغلَّتُه قبلُ للوارثِ على ما أفتى به جماعة، وقال الأذرعي: إنه الأشبهُ، وفي كلام زكريا ما يُشيرلميله إليه، وأفتى القاضي عماد الدين السُّكَّريُّ بأنه للموقوفِ عليهم، وفي «جواهر» القَمُولي الميلُ إليه، وفي «الإسعاد» أنه أقربُ، أقول: والظاهرُ عندي الأولُ، لعدمِ وجودِ ملكِ أهلِ الوقفِ قبلَه.

وأما كسبُ العبدِ: فلأنه كالجزءِ منه، فَيَتْبَعُه، وفي ذلك أيضاً غموضٌ.

أما لو أوصى ببناءِ مسجد، ثم وقف نخلاً عيَّنه عليه، فثمرهُ قبلَ وَقْفِهِ للورثة بلا رَيْب، كما أفتى به أبو شُكَيل، لنصِّ الموصي على تأخير الوقف عن البناء، وكذا لو أوصى بعِتْق عبدٍ بعد شهرٍ، أو بعد خِدْمته لابنه مثلاً، يكون كَسْبهُ قبلُ للورثة.

٨٣٣ ـ مسألة

لو أوصى ببيعِ شيءٍ لزيدٍ: لزم، فإن امتنعَ بطلتْ، إلا أن يقولَ: ويُتَصَدَّقُ بثمنه أو نحوه، فيباعُ لغيره وتنفَّذُ وصيته، فإن أوصى بعتقِ عبدٍ معيَّن فلم يحملْه الثلثُ: عَتَقَ منه ما حَمَلَه، أو بشرائه لِيُعْتق فتعذَّرَ: بطلتْ، أو أن يَحُجَّ عنه فلانٌ بكذا فامتنعَ، استُؤْجِر غيرُه، أو يُعْتَق عنه عبدٌ بمائتين وكان ثلُثه مائةً أُخِذَ بها، أو أن يُعْتَق عنه رقبةٌ أو يُحَجَّ عنه فلم يحملْه ثلُثه، رجعَ للورثة إن لم يُجيزوا، فإن أوصى بأنواعٍ ولم يسع الثلثُ كلَّها: وُزِّعَ عليها بما تَسْواه عادةً من قيمةٍ أو أجرة، فمن أوصى بإطعامِ عَشَرةِ مساكين، وكِسْوتهم، وحَمْلِ منقطعٍ إلى موضع، وزِّع ثلُثه بين الثلاثة بقَدْر قيمتي الطعام والكسوة وأجرة الحمل؛ أو بالتصدقِ بعشرةِ أمدادٍ، والحجِّ عنه، فبقيمتهما وأجرته عادةً، ثم إن لم يُوجدْ من يحجُّ بما وَقَعَ

قسطُه تُمِّمت الأمدادُ ويُرَدُّ الباقي للورثة، فلو أوصى بعتقِ عبدٍ والحجِّ فلم يَسَعْ إلا أحدهما: أُقْرِعَ بينهما وفُعِل ما قَرَع، وإذا أوصى لشخصٍ بنخلةٍ مثلاً من نَخْلٍ له شِرْكه مُشَاعاً وليس له فيه خالصةٌ، أُعطيَ نصيبَ الموصِي من واحدةٍ منه بِخِيَرة الورثة، كما أفتى به أبو مخرمة، وكذا لو أوصى بنخلة عيَّنها ولم يحملْها ثلُثه، أو كان بعضُها لغيره؛ ينفُذ فيما قبلَ ذلك منها.

٨٣٤ ـ مسألة

قال: أوصيتُ لأولادِ فلانٍ، صُرِفَ لمن كان منفصلاً عند الوصية، لا الحادثِ وإن كان حَمْلاً، بخلافه في الوقت، فإنه يُرادُ للدوام.

٨٣٥ ـ مسألة

أفتى أبو مخرمة: بأن قولَ الموصِي حالَ الوصية: أُريد هذا، أو أَبغيه، أو أَبيه ـ بلغة حضرموت ـ صريحٌ فيها، كما نُقل عن القاضي حسين أن قوله ـ لمن قال له: أتريدُ أن أُطلِّقَ زوجتَك؟ ـ نعم: توكَيلٌ في الطلاق، قال: وكذا قولُه: هو هبةٌ له، أو صدقةٌ على المسجد، صريحٌ في تمليكه، كما صرحوا به في لفظ الهبة بعد الموت لمعيَّن، والصدقةُ نوعٌ منها.

٨٣٦ ـ مسألة

حيثُ وصى بشيء قد جَرَى العرفُ به وأطلقَه: حُمِلَ على مقتضى العرف، وحيثُ لم يكنْ عرفٌ اجتهدَ فيه الناظر.

فمن ذلك: الوصيةُ بشيءٍ من الغنم، والحَبِّ، للقراءة عليه ويسمى الثالث[1] عندنا، فيخبزُ الحَبُ ويُذْبح الغنم، ويَطْعَمُه مَنْ حَضَرَه ممن قرأ عند قبره قريباً منه أو بعيداً بحيثُ يعدُّ حاضراً إن كان قبرُه في بلد الناظر، أو من قرأ في غَيبته ودعا عند ذلك له بإذن الناظر، ولو عامّاً، وكذا مَنْ أعان على ذلك كخادمهم وجامعهم، وكذا مَنْ جَرَت العادةُ بدخوله معهم كمسكينٍ حضر، بإذنِ الناظرِ أو نائبِه، على الظاهر كما سبق في إحياء الموات، في وقف الصوفية، وكذا ما فَضَلَ منه يَصْرِفُه الناظر على المعتاد، ويأكلُ مَنْ أَذِن له، ولا يجوزُ صرفُه حبّاً، والدابةِ حيةً، كما قال أبو مخرمة، قال القاضي ابن عَبْسِين: وسواءٌ في القُرَّاء البالغُ والصبيُّ بل هو أولى، بخلاف المجنون إذْ لا قراءةَ له، ولذا صحَّ حجُّ النفلِ من الصبي عن الغير، وكما سَبَق في استحقاقه الجُعْلَ المسمَّى بالعمل، أقول: ومن المعتاد فيه أكلُ الناظرِ منه، وإطعامُه أهلَه، فيكون كالإباحة، بخلاف ما لو أوصاه بالتصدُّق حيثُ رآه: فلا يفعل ذلك، لاقتضائه الملك، فلا يتَّحدُ إعطاءً وقبضاً.

ومن ذلك: مَنْ أوصى بطعامٍ وأطلق، فينبغي ـ كما قال أبو مخرمة ـ اعتمادُ العُرْفِ فيما يُسَمَّى طعاماً عندهم، ويختارُ الوارثُ ما شاء منه وإن كان عرفُ الشرع أعمَّ من ذلك في كلِّ ما يُطْعَم ولو ماءً ودواءً، أخذاً مما سبق في الوكالة بشراءِ طعامٍ، ومن كلامٍ لابن سُرَيجٍ وغيرِه من الأصحاب في ذلك أو نحوه، ولأبي شُكَيل فيه، وحيثُ أوصى بإطعامٍ في غيرِ ما اعتيدَ إصلاحُه وتَنْضيجه صُرِف حَبّاً، كما في إطعام الكفارات شرعاً.

---

(١) أي: ما يُفعل في ثالث أيام الوفاة من طعام وضيافة.

٨٣٧ ـ مسألة

أوصى له بمائة، ثم مرةً أخرى بمائة من جنسها، لم يكنْ له إلا مائةٌ، وإن كانت الثانيةُ أكثرَ من الأولى فهي فقط، فإن كانتا معيَّنَتيْن أو بصفتين صحَّتا كالإقرار، أو مطلقةً ومعيَّنة حُمِلَت المطلقة على المعيَّنة، فإن أوصى بمائةٍ ثم خمسين، فالأصحُّ ليس له إلا خمسين، أي: ويكونُ رجوعاً ضِمْنياً عن خمسين، كما أفتى به النووي.

ولو أوصى لشخصٍ بعينٍ، ولآخرَ بثلُثه ـ ولم يتعرَّض لذكرها فللأخير ثُلُث ما سواها، ويشتركُ مع الأول فيها، كأنه أوصى بثلُثها له معه، فتكونُ أرباعاً بينهما على الأرجح، كما سبق، هذا إنْ أجاز الورثة، وإلا صحَّ لكلٍّ منهما ما يَخُصُّه مما ذُكر لَه بتقسيطِ قدرِ الثلُث عليهما بمعرفةِ قيمةِ التركةِ وقيمةِ العين، مثال ذلك:

قيمةُ التركةِ كلِّها ثلاثُمائة، منها قيمةُ تلك العينِ مائةٌ، فالثلثُ مائةٌ، وحصَّةُ الموصَى له بالعين منها ثلاثةُ أرباعها بثلاثةِ أرباعِ المائة، ولصاحبه الثلُث: رُبُعها بربُع مائة، وثُلُث المائتين الأخيرتين، فجملةُ الوصيتين مائةٌ وثلثا مائة، والمالُ ثلاثمائة، فجملتُه تسعةُ أثلاثِ مائةٍ، الوصيةُ منها خمسة، وقسطُ الثلثِ ثلاثةٌ، فيرجعُ للورثة من حصَّة كلٍّ منهما خُمُسا ماله، وهو خُمُسا العينِ وقيمتها أربعون، وخُمُسا ثلُثا المائتين من وصيةِ الثلثِ وهو سبعة وعشرون إلا ثلثاً مع ثُلُثهما الصافييْن لهم، وهو مائةٌ وثلاثةٌ وثلاثون وثلثٌ، فجملته مائة وستون يتمُّ مائتين بخُمُسَي العين، فذلك ثلثا المال، ولصاحبِ العينِ خُمسان وربعُ خُمُس منها بخمسةٍ وأربعين، ولصاحب الثلثِ منها رُبُعُ ثلاثةِ أخماسِها بخمسةَ عَشَرَ، وثلاثةُ أخماسِ ثلثِ المائتين بأربعين، فيتمُّ الوصايا مائة، وهي قدر الثلث.

فلو أوصى بالعينِ أو الثلثِ لشخص، ثم أوصى بذلك ثانياً مناصفةً بينه وبين آخَرَ ولم يتعرَّضْ للأولى قال شيخنا القاضي ابن عَبْسِين: فقياسُ ما سَبَق عن النووي ـ فيمن أوصى له بمائةٍ ثم خمسين: أنه رجوعٌ عن خمسينَ ولا يبقى إلا خمسون ـ بطلانُ الأولى ويتناصفانه، فلو أوصى لأحدهما بغيرِ جنسِ ما ذكر: صحَّ، وما زاد على الثلث يوزَّع على ما مرَّ.

٨٣٨ ـ مسألـة

من أوصى بكفارةٍ أو زكاةٍ، وأطلقَ، فهي من رأس المال، فإن قال: يُفعلُ ذلك احتياطاً، فهي من الثلث، كذا أفتى به شيخ شيوخنا عبد الله بامَخْرمة، وأفتى ابن كَبَّن بأنها في الزكاة من رأس المال، قال: وأما الكفارةُ فقد تُطْلَق على الصدقة لتكفير ذنب، فإن لم يذكر «وجوباً» فهي من الثلث، أقول: فلو قال: كفارةَ يمين، كانت كالزكاة بلا شكٍّ.

ومن أوصى بتهليلٍ عنه فهو كالقراءة، كما قال شيخنا عبدالله بافضل، فتنفَّذ على ما سَبَق، وكذا شيخه أبو مخرمة، وأفتى هذا فيمن أوصى لمنْ يبيتُ على قبره بشيءٍ: أنه إنْ كان بقراءةِ آيٍ ونحوِها: صحَّ، وإلا فلا، لأنه منهيٌّ عنه.

٨٣٩ ـ مسألـة

من أوصى بحجٍّ أو عمرةٍ، فإن كان واجباً قد استطاعه ولو بنذر، ولم يصرِّحْ بكونه من الثلث: فهو من رأس المال، والواجبُ من الميقات، فإن زاد الموصَى به على أجرةِ مثلِه منه: فالزائد من الثلث، وكذا إن لم يكنْ واجباً عليه فالكلُّ منه، فإن زَاحَمَتْه وصايا وضاق الثلُث عن جميعها: أخرجَ قدرُ الواجب من رأس المال، ثم وزِّع قدرُ الثلث على باقي ما عيَّنه

له، وعلى سائر الوصايا، وإنْ أوصى بالواجب من الثلُث فمنه ويُزَاحم الوصايا، فإن لم يَكْفِ ما خَصَّه له تَمَّمَ من رأس المال، ويقعُ في المسألة دَوْرٌ، لأن الثلث لا يُعرفُ إلا بعده، وطريقُ معرفتها تَطول.

ومن أمثلتها الحاصلة: أوصى بحَجَّةٍ من الثلُث بمائةٍ، وهي أجرةُ مثلها، ولزيدٍ بمائة، والتركةُ ثلاثمائة، يكون حاصلُها ستين من رأس المال للحجِّ، وله أربعون من بقيةِ التركة، ولزيدٍ أربعون هما نصفُ ثُلُث الباقي بعد الستين من الأصل.

ثم إن أوصى لمن يحجُّ أو يَعتمرُ بكذا، وقعَ لمن عَمِل ذلك ولو بغيرِ إذنِ ناظرٍ، إلا أن يشترطَه، فإن قال: أوصيتُ به للحج والعمرة، اشتُرِطَ إذنُه، ثم إنْ جَمَعَها فذاك، وإن فَصَّل كلًّا بعقدٍ: فالظاهرُ جوازُه، وكذا إن ذَكَرَ معهما زيارةَ رسولِ الله صلّى الله عليه وسلم، وهي في الوصايا كما أفتى به أبو مخرمة بما يشملُه، والمصلحةُ قد تقتضيه، وعليه العملُ قديماً وحديثاً بلا نكير، وكذا إن شاءَ عَقَدَ بإجارةِ عينٍ أو ذمةٍ أو بجعالة، ويسلِّم الأجرةَ حالاً في الإجارة إنْ وثقَ بالأجير، وإلا فالجِعالة أحوطُ، وسَبَقَ في آخر بابها ما في تسليمِ عوضِها قبلَ الفراغ، نعم جَرَت العادةُ بأن يُسلَّم للعامل في ذلك بأيِّ عقدٍ بعضُ الموصَى به ليستعين به في سفـره، فإنْ كان الموصي أَذِن فيه فذاك، وإلا فَيُسْتَعمل الإجارة أو الجعالة، ويَستوثقُ بضمينٍ أو رهنٍ من خوفِ الفواتِ. هذا هو الظاهر، وإن أقرضَه الناظر من عنده ليوفِّيَه إذا عادَ فهو أحوط.

٨٤٠ ـ مسألـة

من عيَّن للحج قدراً وحَمَلَه الثلث، فإنْ كان قدرَ أجرةِ مثلِه أو لمعيَّن لزمَ بَذْلُه فيه، وإن زاد على ذلك ووجدَ من يحجُّ بدونه: فكذلك على

الأصح، لأنه بذلُ مالٍ على جهةِ القُرْبةِ لمن يَعملُ عملاً موصوفاً، وإن لم يحملْه الثلث: فإن كان فرضاً: فعلى ما سَبَق بيانه، أو نفلاً: نُفِّذ فيما حَمَلَه، فإن لم يُوجَد من يحجُّ به رجَعَ للورثة، فإن عيَّن للحج شخصاً فامتنع: فإن كان فرضاً: نُفِّذ بغيره بحسْب ما سبق، وإن لم يمتنع لكن أراد تأخيرَه عن عامه الأول فللوصيِّ أن يُعطيَه غيرَه، مبادرةً إلى براءة ذمته. قاله زكريا، أو نفلاً: فُعِل بأقلِّ ما يُوجَد على الأرجح وإن كان المقدَّر أكثر، والظاهرُ أنه يطالَبُ بتعجيله كالفرض.

وحيث أَطلَقَ الوصيةَ بالحجِّ ـ وعليه واجبٌ ـ انصرفت الوصيةُ إليه، فلو تبرَّع به غيرُه بنفسه أو بأجيرٍ قَبْلَ تنفيذها: رجعتْ للورثة أيضاً، وكذا إنْ عاملَه الوصيُّ في الذِّمة، وسلَّم من ماله بلا إذنهم، وإن قَصَد الرجوع، كما أفتى بكل ذلك ابن كَبَّن، وشيخانا الفقيه عبدالله بافضل وابن عبسين، ومحمد أبو قضام، قال ابن عبسين: فلو استأجره الوصيُّ من دون الميقاتِ ـ والميتُ آفاقيٌّ ـ فسدتْ، وصحَّ الحج للمنوب عنه، وتقعُ الأجرةُ على الوصيِّ من ماله، كما قالوه في استئجار وليِّ الصبي إجارةً فاسدةً يكون على الوليِّ ويرجعُ الموصَى به هنا للورثة.

٨٤١ ـ مسألة

حيثُ استأجرَ وصيٌّ أو وارثٌ من يحجُّ عن الميت، ثم أراد المقايلة[1]، لم يكن لهما وإن تبرَّعا، لأن العقد وَقَع للميت، فلا يَمْلِكون إبطالَه، كذا قاله ابن الصلاح، وهو محمولٌ ـ كما قاله القاضي إبراهيم بن ظَهيرة ـ على ما لا مصلحةَ في إقالته، فإن كان لنحو عجزِ الأجير، أو خوفِ حبسه أو فلسه، أو قلَّة ديانته فلا يُتِمُّ: فلهما الإقالةُ وطلَبُها، كما نبَّه

(١) كذا في الأصل، ولعله: ثم أراد الإقالة.

عليه بعض المتأخرين، قال القاضي إبراهيم: فلو أذن لشخصٍ في الحجِّ عن ميتٍ بشيء، ثم رجعَ عن الإذن قبلَ إحرامه، فله أجرةُ مثلِه إن كان جِعالة، وإن كان إجارةً فلا يعني: حيثُ رضيَ فيها الأجير بالترك، ويكون فسخاً لها.

٨٤٢ ـ مسألة

من استَؤْجِر[١] لحجٍّ أو عمرةٍ فجاء بعدَ إمكانِه فقال: حججتُ، قال الزَّبيلي: قُبِل بلا يمينٍ، وعن ابن عُجيل: يُقبل باليمن، قال ابن حسان: ويظهرُ لي تخريجُه على القولين في قولِ الوكيلِ: أتيتُ بالتصرُّف المأذون فيه، وكذَّبَه الموكِّل، فإنْ قلنا: القولُ قولُ الموكِّل ـ وهو الأظهر ـ فكذا هنا إلا أن يقيم بيِّنةً، وإلا صُدِّق بيمينه، والمعتمدُ قبولُه، ولا بأسَ بتحليفه عند التُّهمَة، كما ذكروه فيمن ادَّعى دفعَ الزكاة، أو مانعاً من وجوبها وشبهَه، ووارثُ الأجير مثلُه إذا قال بعد موته: إنه حجَّ، كذا في «أدب القضاء» ـ وأظنه عن الزبيلي قال: ولو قال: إن حججتَ عن أبي فلكَ كذا، فقال بعد ذلك: حججتُ، لم يُقْبل إلا ببينة، فإن لم تكنْ: حلفَ الوارثُ أنه لا يَعلَم أنه حجَّ. انتهى.

أقول: وسببه أنه في الإجارة التزمَ الحقَّ واستحقَّ الأجرة، والعبدُ مأمونٌ في العباداتِ الواجبةِ عليه، وقد فرض ذلك بالإجارة عليه إلى أمانته، فصُدِّق كسائر الأُمناء، وفي الجِعالة لم يَلتزمه، ولا يستحقُّ الجُعْل إلا بفراغِ عملِه، والأصلُ عدمُه حتى يثبُتَ، والظاهرُ أن المعضوب[٢] إذا استأجر من ـ يحجُّ عنه: كالوصيِّ بلا فرق، وأن الزيارة كالحجِّ في كل ذلك.

---

(١) في الأصل: من استأجر.

(٢) هو المريض الذي لا يستطيع الحج بنفسه ولا بمعين.

٨٤٣ ـ مسألة

أفتى أبو مَخْرَمَة بأن من قال: إنْ متُّ فهذا صدقة، فهو صريح في التمليكِ بعده، أو الوقفِ، على ما عُرِف في تنجيزه، وأن قوله «عليَّ» بعد «عني»، أو: إن قضى الله عليَّ ـ إن أراد بذلك الموت ـ كما لو صرَّح به، وإن لم يُرِدْه فلا، ويُصَدَّق الوارث بيمينه أنه لا يعلَم إرادته، فإن ردَّ خلفَ الموصَى له ـ إن أمكن ـ ووَقَع له، أي: وإن لم يُمْكِنْ كالمسجد فكسائر الدعاوي له.

وأن مَنْ قِيل له: أَوْصِ، فقال: قطعةُ أرضي هذه صدقةٌ أو وقفٌ على كذا، ولم يقل بعد موتي، يكون منجَّزاً، ولا نَظَرَ إلى السبب حتى يكون مخصَّصاً به، على المشهور عند الجمهور، خلافاً لما رآه المُزَني، وأبو ثور: من أنه يخصِّص عموم اللفظ، أقول: فلو ادَّعى المتكلِّمُ ـ أي: أو وارثُه ـ إرادةَ تخصيصه به فالظاهرُ أنه يَدين، كما عُرِف في نظائره في الطلاق، وسيأتي شيءٌ من ذلك فيه إن شاء الله.

وأفتى في شخص أوصى بثلثِ مالِه لشخصٍ، وأوصى بعينٍ منه لغائبٍ إن قَدِم تلك السنةَ، اشترك هو وصاحبُ الثلثِ فيها، ثم تَرَاجعُوا هم والورثةُ فقَدْرُ الثلُث لهما، والباقي للورثة، على ما سَبَق في مسألةِ: أوصى له بمائة[1]؛ وإن لم يَقْدَمْ تلك السنةَ ولا بعدهَا حتى مات، أو إن كانوا جماعةً ومات بعضُهم صارتْ للورثة، وللآخَر ثلثُ الباقي، فإن قَدِمَ بعد تلك السنة فليس له شيء، فإن قال الموصي: فإن لم يَقْدَم فيها هي لورثتي، بطلَتْ الوصيتانِ فيها أيضاً، وصارت للورثة، وإن قال: وإن لم يَقْدَمْ فهي لورثتي ـ ولم يقيِّده بكونه فيها ـ فقد قَدِم وصار لصاحبِ الثلثِ قسطُه من ثلثها، كسائر المال.

---

(١) تقدمت برقم ٨٣٧.

٨٤٤ ـ مسألة

الوصيةُ بالدَّين صحيحةٌ، فلو قال للمَدِين: إن متُّ فأَعْطِ فلاناً له ما عليك لي، أو فرِّقه على الفقراء، صحَّتْ كذلك، كما استظهره الغَزِّي، وجزم به زكريا وغيره، قال أبو مخرمة: لكن لا تُقْبل شهادتُه بذلك، وقد يُغَرَّمُ بإقراره.

٨٤٥ ـ مسألة

تصحُّ الوصيةُ برَقَبَةِ عبدٍ[1]، أو دارٍ لشخص دون منفعته، وعكسُه، وبكلٍّ منهما لشخص، ثم إنْ أطلقهما تَأَبَّدَتا ووُرِثتا عن الموصَى له، وله أن يوصيَ بهما، وإن أَقَّتَ المنفعةَ بحياته أو إقامتِه أو بسنةٍ مثلاً وقعتْ كذلك، وإن أَقَّتَ الرقبةَ بحياةِ الموصَى له، أو قال بعدها: فإن مات قبلَ بلوغِه فهي لورثتي: صحتْ وتكون مؤبَّدة، كما لو أوصى بذلك له رقبةً ومنفعةً مدةَ عُمُره، فتكون عُمْرَى كالهبة، ذكره الشيخان، وإن وَقَّتَها بغير ذلك كشهرٍ فالظاهرُ البطلانُ، كمثْلِه في الهبة.

ثم على مالك الرقبة نفقتُه وفِطْرتُه، ولو الوارثَ، وله إعتاقُه، وبه يتخلَّص منهما، لكن قد يكونُ محجوراً عليه ولا فائدةَ في بقائها له، ولا يُمكنُ إعتاقه، ويتضرَّر بإنفاقه، فليُبْحَثْ عن وجهٍ لخلاصه، فإني لم أجدْ شيئاً بعد البحث؛ ولا يُجزىءُ إعتاقُه عن كفارة إلا أن تكون المنفعةُ مؤقَّتة بمدة قريبة، قال الأَذْرَعيُّ: فالظاهر جوازه، قال: ومثلُها نذرُ العتقِ، بناءً على أنه يسلُك به مسلكَ الواجب، وحيثُ عُتِق بقيتْ منفعتُه لمالكها، ولا

---

(١) «حيث حَمَله الثلث» كما سيقوله المؤلف أول المسألة الآتية. والمعنى: حيث اتَّسَعَ له الثلث.

رجوعَ له على المُعتِق بشيء، ويثبت له حكم الأحرار في العبادات والشهادات والإرث، كما أفتى به أبو شُكَيل في «شرح الوسيط» وارتضاه السُّبْتي في «مختصره»، قال المُزَّجَّد: وهو أوفقُ لإطلاق الأئمة، لكن وجدتُ عن «أدب القضاء» للهَرَوي أنه لا جمعةَ عليه، وفيه نظر، إذْ ليس لسيِّدِ العبدِ منعُه منها إن لم تَشْغَلْه إلا كالظهر وهذا أولى، فحيثُ كان كذلك اتَّجه وجوبُها عليه، أي: فإن زادتْ على الظهر لم يَلزمْه.

أقول: وهو ظاهر إذا لم يَأْذَن له مالكُ المنفعة، لسَبْق حقِّه على العتق، ونَقَل الرَّيْميُّ عن فتوى العمراني «وأسرار» الأصبحيِّ أنه لا يُعطَى حكم الحرِّ في الإرث والشهادة وغيرهما، لنقصه، ولو أَوْصَى ببعض المنافع كالنِّتاج واللَّبن صحَّ، وبقي ما عداه إرثاً.

ولمالكِ المنفعةِ السفَرُ به والوصيةُ والإجارة والإعارة، إلا أن يقول: ليسكُنَها، أو تخدمهُ فيختصُّ بنفسه، وكذا لا يملكُ ما وَقَعَ بكسبٍ نادرٍ كهبة له ووصية ولقطة، وظاهر كلامهم أن لفظ الغَلَّةِ والكَسْب والخدمةِ والسكني كلفظ المنفعة، قال في أصل الروضة: وينبغي أن الوصية بالمنفعة تكون بالانتفاع بها، ولو بالغير كما هو للمستأجِر: وأنها بالركوب والسكنى والخدمة لا تفيد غيرَها ولعلّه مرادهم، وأنها بالغلَّة أو الكسب لا تفيدُ الثلاثة.

ويجوزُ أن يوصيَ بثمرة هذا البستانِ هذه السنةَ، فإن لم يُثْمرْ فالأُخرى، وحيثُ أوصى بعموم المنفعة، أو بالرقبة دونها: فالأصحُّ أنه يجوزُ لأحدهما بيعُ حقِّه للآخر دون غيره، قال زكريا كغيره، وبيعُ المنفعة له صحيحٌ كما جزم به الدارميُّ ونقله الزركشي، وهو معقول،

كما قالـوه في حقِّ بيعِ البناء على السطح ونحوه؛ وإنْ باعاه معاً: قال زكريا: فالقيـاسُ الصحةُ، وحكى الدارميُّ فيه وجهين، أما الموصَى ببعضِ منافعِه كالنّتاج، فيصحُّ بيعُه لغير الموصَى له ويستفيدُ ما سواها كبائعه، إلا أنْ تكونَ حاملاً فلا يجوزُ حتى تَلِدَ لأن الحملَ يُقَابَلُ ببعض الثمن، وهو مجهول، ومثلُ ذلك: ما لو أَوصى أن يُدْفَعَ من غَلَّة أرضه أو ثمرِه كلَّ سنة شيئاً معيَّناً إلى مسجدٍ مثلاً ـ أبداً، فيصحُّ للوارث بيعُها، كما أفتى به القاضي ابن عبسين وأَفهَمَه جوابٌ لأبي مخرمة، ونَقَله في مثله عن ابن الصلاح وقال عنه: فلو باع ذلك على أن يكون كلُّ المُغَلِّ للمشتري لم يصحَّ.

قال ابن عَبْسِين ولا ينبغي فعلُ ذلك إلا لضرورةٍ، فإن بقاءَه بيد الورثة أقربُ إلى بقاء الوصية، سيما إن تعدَّد المشتري، فتكثر متابعتُهم بالأقساط، أي: فإن فعل فليَتَوَثَّقْ بكثرة الشهود بما فيه، قال: وبيعُه إلى بعضِ الورثةِ أولى، وإلا فثقةٌ، ويزوِّج الجاريةَ أحدهما بإذن الآخر، وليس لصاحب المنفعة وطؤُها، وفيه لمالكِ الرقبةِ أوجهٌ، أصحها: جوازُه لمن لا تَحبَلُ فقط، قال الأذرعي: في وقـتٍ لا تتعطَّلُ به منفعتُها وهو المراد، وحيثُ مُنِع فوطىءَ فعليه مهرُها لذي المنفعةِ كما لَه مهرُها في الوطءِ بنكاح وشبهةٍ، فإن أَوْلَدَها صارت مستولدتُه تعتقُ بموته، وعليه قيمةُ الـولد يوم تَلِدُ يَشْتَري بها مثلَه تكون كأمِّه مثل ولدِها من غيره، أما العبدُ فأمرُ نكاحه للموصَى له بمنفعته، وإن أوصى بمنفعتها مدة جاز بيعُها لكلٍّ، إلا أن تكون مجهولةً فتبطلُ كالموصَى بثمرتها في إحدى سنتين.

٨٤٦ ـ مسألـة

من أوصى بصرفِ شيءٍ دائـمٍ يتكرَّر من تركته، فإنْ عيَّنه في جزء

منها كالثلُث، أو في عينٍ: صحَّ وما زاد للورثة؛ وكذا إن جعله في غلَّة، أو وقَّته بمدةٍ كعشر سنين أو عُمُر زيد، وكلُّ ذلك في هذه المسألة والتي قبلها حيثُ حَمَلَه الثُلُث، ويُفْرَزُ قَدْرُه في المطلق وعيْنِ المنفعة لذلك ما دام الحقُّ، فإنْ جعله في أنواعٍ: وُزِّعَ بحسب مقاديرها قيمةً، كمن أوصى بنفقةِ زيدٍ، وكسوةَ عمروٍ، وعشرةِ دراهمَ لبكرٍ كلَّ سنةٍ مدةَ حياتهم، فيفرزُ الثلُث ويقسَّطُ منه لذلك كلَّ سنة، فإن قال: في غلَّتها، صُرِف فاضلُها للورثة، فلو أوصى لزيد وعمرو بعشرين لا مكررةً، ولغيرهما بما يتكررُ مدةَ حياته كنفقته، فنقل أبو شُكَيل عن الفقيه البَرْبَهي [1] وسكت عليه: أنه ينبغي تقديرُ العمرِ عند توزيعِ الثلُث للوصايا إلى تمامِ سبعين سنَةَ لحديثِ: «أعمارُ أمتي ما بين الستين إلى السبعين[2]» وأرادَ الغالبَ ﴿وما يَنْطِقَ عنِ الهَوَى﴾[3]. انتهي. ولا أظنُّ الأصحابَ يُساعدونه عليه، كما عُرِف من حكم المفقود، بل صرَّح بعضُ المتأخرين بردِّه، لكن فيه تقديرُ تقريبٍ للمتحرِّي، أو للإصلاح، وحيثُ أوصى بما يدومُ ويتكررُ ولم يعيِّنه في شيء ولم يُنْهِهِ بغايةٍ: صحَّ فيما يقعُ عليه الاسم، وبطل فيما زاد، فإذا قال: أوصيتُ لزيدٍ أو لقيِّمِ المسجدِ بدرهم كلَّ سنةٍ: يصحُّ بدرهمٍ واحد.

---

(١) تحرف في الأصل إلى: البريهي.

(٢) رواه الترمذي وحسنه: الزهد ـ باب ما جاء في فناء أعمار هذه الآمة.. ٧/٨٥ (٢٣٣٢) والدعوات ـ باب أعمار هذه لأمة.. ٩: ٢٠١ (٣٥٤٥)، وزاد هنا: «وأقلهم من يجوز ذلك» وهي في رواية ابن ماجد الزهد.. باب الأمل والأجل ٢: ٤١٥ (٤٢٣٦)، وهي صريحة في معنى قول المؤلف: وأراد الغالب.

(٣) سورة النجم ـ الآية ٣.

٨٤٧ ـ مسألـة

أوصى بعتق عبده بعد خدمته لزيد سنةً: صحَّ وامتثل، فإن ردَّ زيدٌ الوصية بالخدمة، قالوا: لم يعتقْ قبل السنةِ، أي: وخدمتُه للورثةِ، ومقتضاه إعتاقُه بعدها، ومثله قوله: يخدمُ ولدي حتى يبلُغَ ثم يعتق، وبلوغُه بأيِّ وجه بَلَغَ، فلو مات الولدُ قبلَ البلوغ أُعتِقَ بعد خمسةَ عَشَرَ سنةً، ويحتملُ كونُه تعليقاً بصفةٍ كقوله: إنْ شُفِيَ مريضي فأعتقوه، فمات قبل الشفاء فلا يعتق، والأرجحُ أنه وصيةٌ للعبد إذْ لا تقصيرَ منه، ويعتقه من عُيِّن أو الوصيُّ، ومثلُ ردِّ الوصية: لو وهبَ الموصَى له حقَّ الخدمة للعبد، ذَكَره السُّبْكي وغيره، هذا ما استظهره القاضي ابن ظَهِيرة، قال: ولم أَرَ في مسألة الصبي نقلاً، أقول: فلو كان للصبي شركاءُ في الإرث فلهم منعُ العبدِ من خدمته، ثم يَحتملُ أن يكون كردِّ الوصيةِ وموتِ الصبي، فيعتق بعد البلوغِ أو مدَّتِه إن مات، وهو أوجَهُ، ويَحتملُ بطلانَها إذْ لم يوجدْ من الصبيِّ ردٌّ ولا مانعٌ.

٨٤٨ ـ مسألـة

أوصى بشيء، أو جزءٍ، أو كثيرٍ: عيَّن الوارثُ ما شاء، فإن ادَّعى الموصَى له إرادتَه أكثَر: عيَّنه، وحلفَ الوارثُ أنه لا يعلمُ إرادتَه له، وإن أوصى بأثاثه شَمِل ما له من إبلٍ وبقرٍ وغنمٍ وعبيدٍ وقماشٍ وغيرها. قاله زكريا، ويُنظَرُ فيه، وفيما لو قال: أثاثُ داري. والظاهرُ حملُه على ما يُنتفع به فيه عادةً مع بقاءِ عينه، كالأواني والفُرُش، ولو أوصى بمثل نصيب ابنه ـ ولا ابنَ له، أو كان وهو لا يرث لمانعٍ ـ لم يكنْ شيئاً، وإنْ كان له ابنٌ وارثٌ فقط فالوصيةُ بنصفٍ، ولا بدَّ من إجازةِ ما فوق الثلث، وإن قال لابنِ ابنه الميت: أوصيتُ له بمثلِ نصيب أبيه لو وَرِث: قدَّرناه حياً وورِّث،

فيكونُ لابنه الثلُث، لأنه يكون ثالثَ الابنين، ولو قال من له بنتٌ وارثة وأُختٌ لأبويه قد ماتت: أوصيتُ لبنتها بمثلِ نصيبها لو كانت حيةً: وقَع لبنتها ثلثٌ، إذْ هو حصة أمِّها لو وَرِثت بعد الوصية، ولو تَرَكَ لفظة «مثل» فكما لو ذكرها، كما صرَّح بترجيحه في «العزيز»[1] «والروضة» في بيع المرابحة وفي «الشرح الصغير» هنا، وجَزَم به غيرُ واحد، لأن الغَرَض بيانُ مقدارِ الوصية لا التشبيه، وكذا لو قال: أوصيتُ له بنصيبِ ابنٍ لي ـ بلا إضافة ـ صحَّتْ، كما في «التهذيب» «والكافي»، وتقديرُه: بمثلِ نصيبِ ابنٍ له لو كان، وجزم به زكريا، ومثلُه: «لو كان» ومات ولم يقل: «لو كان حياً» كما رأى القاضي عبدالله بن عَبْسِين القولَ به، قال: وأطبَق الناسُ على العمل به، وكما قالوا فيمن قال: بنصيبِ ابني: يقدَّر فيه: «مثلُ» انتهى.

فلو قال: بمثل ما كان نصيباً لابني؛ فالوصية بالكلِّ إجماعاً، كما صرَّح به الماوردي وتَبِعوه، أعني: إذا كان ابنُه واحداً ولو ميتاً على ما مرَّ، أقول: ومثلُه قوله: أقمتُه مقامَهُ، أو: جعلتُه مكانه في إرثه، أو: على ميراثه مني، فلو ادَّعى الموصَى له أنه أراد ذلك في قوله: أوصيتُ له بنصيبه أو بمثلِه: فالظاهرُ سماعُ دعواه، فإن أنكره الوارث، حلفَ أنه لا يَعلَمُ إرادتَه ذلك، فإنْ ردَّ اليمينَ حلفَ المدَّعي أنه أراده واستحقَّه.

٨٤٩ ـ مسألـة

الوصيةُ لله وكذا لـزيد تُقْسَم بينه وبين القُرَبِ نصفينِ كما سبق في

---

(١) يريد شرح الإمام الرافعي على «الوجيز» للإمام الغزالي، ويسميه بعضهم «فتح العزيز» ـ وبه طُبع ـ تحاشياً من إطلاق اسم «العزيز» على كتابٍ، وهو اسم لله عزّ وجل. والإمام الرافعي غير غافل ولا مغفَّل.

إطلاق الوقف لله، وكذا لزيدٍ نصفُ ما أوصَى به له ولمن لا تصحُّ له: كزيد وجبريل، أو الريح، أو الجدار، وله ولجمع محصورين: كزيد وأولاده ويعمُّهم نصفُهم، كذا له نصفُ ما ذُكِرَتْ له فيه صفةٌ مع جَمْعٍ غيرِ محصورين لا بتلك الصفة كزيدٍ العالمِ والفقراء، فإن لم يَصِفْه فله ما شاء الناظرُ، والباقي لهم، وكذا إنْ وَصَفَه بصفتهم وكانت فيه: كزيد الفقير والفقراء، فإن لم يكن فقيراً فكلُّه لهم، ولا يرجعُ للورثة بشيءٍ، لأنه بيَّن بصفتهِ بِصِفَتِهم: أن مرادَه ملاحظةُ الجهة، فلو قال: لزيد إن كان عالماً وللفقراء ـ ولم يكن عالماً ـ بَطَلَ أقلُّ مُتَمَوَّلٍ، فيعود للورثة، كنصفِ منْ لا يملكُ في مثل زيدٍ والجدارِ، فلو كان لا ينحصرُ: كزيد والجُدُر، أو: الملائكة: لم يكنْ له إلا أقلُّ متموَّل، ويبطُل الزائد، وحيثُ أتى بجموعٍ متعاطفةٍ تشاركوا في الأصل بالسويَّة كالفقراء، والمساكين، وأمهاتٍ أولاده، فلهنَّ ثلُثٌ يَقْتَسِمْنَه، وللأولين ثلُثُ ثلثٍ، ويكفي من كلٍّ ثلاثة، قال السبكي: فلو وقفَ لمدرِّس، وإمامٍ وعَشَرة فقهاء، فقياسُ المذهبِ تثليثُه، للفقهاء الثلث. انتهى ومثله الوصية.

قال موسى بن الزين: وكذا ما جُعِلَ لجهتين إحداهما باطلةٌ مجهولةٌ كأولاد زيد، ومن سيحدُثُ له من الذريَّة، إذْ لا يُعرفُ للثاني غايةٌ يُقْسَمُ نصفين، فلو كانت الباطلةُ محصورةً كالوصية لزيد وجبريل وميكائيل: فله قِسْطُه بقَدْر آحادها، حتى لو أوصى لموجودِي ولدِه ومن سيحدثُ له: وُقِفَ الموصَى به حتى ينتهيَ رجاءُ حدوثِ ولدٍ له بموته أو جَبِّه، ثم يُعطَى الموجودون قسطَهم بتوزيعه على جملة الأولاد، ويبطُل قسطُ مَنْ حَدَثَ، قال: وقوله: أوصيتُ لزيدٍ ثم لمن يحدُثُ له، كقوله: له ولمن يحدث، فيشتركُ كما ذكرنا، ويبطُلُ قسطُ الحادثِ على الأصح دون زيدٍ أخذاً من قول البُلْقيني إن قوله: ثم لمن يحدثُ: ليس رجوعاً عن الأول، على

الأرجح. قال: وإنما قلنا: يُوزَّع بين الموجودين ومن يحدث، ويُوقَفُ الأمرُ لمعرفته أخذاً من ذلك عند مَنْ يصحِّحُ الوصيةَ لمن يحدث: أنه يشملُ كلَّ من حدث بعدها، كما صرح به ابن عُجَيل واعتمده الرَّيمي خلافاً للجمال، ومن قول ابن الرِّفعة: من أوصى بما تَحمِلُ ذي الشجرة: الظاهرُ عمومُه لكلِّ ما تحملُه كلَّ عام بعد، قال: وإذا قال الموصي: جعلتُ هذا إلى وصيي يصرفُه في كذا وفيما ذكرتُه في وصيتي ـ وجُهِلتْ وصيتُه وأُيِس من معرفتها ـ يبطُلُ النصف، ويبقى للمذكور النصفُ، وهو ما ظهر في هذه لشيخنا عبدالله بافضل.

٨٥٠ ـ مسألة

حيث أوصى له بخدمة عبدٍ أو ثمرةِ بستانِه سنةً: عيَّنها الوارث، قال الأذرعي في الخدمة: وهو غير واضح، ويُشبه حَمْلُه على سنةٍ متصلةٍ بموته، سيما إن كان الموصَى له مضطراً، أقول: وهو قياسُ الباب، ولأنهم قالوا: لو أوصى بمنفعته سنةً، ثم أجَّره سنةً ومات فوراً: بطلت الوصيةُ، لأن المستحقَّ منفعةُ الأولى وقد فوَّتَها، وقد يموتُ الموصَى له بالخدمة فتفوتُ الوصية، ويُعارِضُ ذلك صدقُ الاسم على كلِّ سنة، مع أنا لو قلنا تتعيّن الأولى وكان الموصَى له غائباً: بطلت فيما فات لغَيبته، فينبغي أن يقال: يَستحقُّ سنة من حين طَلَب، كما يستحقُّ بدلَ ما أُوصي له بذلك، كالوصية له بدينار.

٨٥١ ـ مسألة

أوصى لزيدٍ بثلثِه إلا عبداً فلعمرو؛ فمات عمرو قبله، فلزيد الثلثُ إلا قيمةَ العبد، وكذا لو أوصى له بثلثه ثم قال: ولأمّي منه مائةٌ، فتبطُلُ

في قدر المائة من الثلث، ثم يُنْظَر فيها من جهة الأم على ما مرَّ.

٨٥٢ ـ مسألة

من أُثْبِتَ بوصيةٍ، فأقام الوارثُ بينةً أن الموصِي رجع عن وصاياه عموماً ولم تؤرَّخ: قدِّمت، فلا يثبُتُ من الوصايا إلّا ما أُرِّخ أنه بعد الرجوع، فلو شهدتْ بيِّنة الوارثِ بعَرْض الموصِي تلك العينَ للبيع: لم يثبُتْ بذلك الرجوعُ حتى يعيِّن كونَه في زمنٍ بعد الوصية، قال أبو مخرمة: ولعل الفرقَ أن قوله: رجعتُ عن وصاياي نصٌّ في بطلانٍ سابق، بخلاف العَرْض على البيع.

٨٥٣ ـ مسألة

يجوزُ نقلُ الوصيةِ للفقراء من بلدها إلى فقراء غيرِها، وفي قولٍ: لا، وفي «الروضة» في موضعٍ ما يقتضي رجحانه، ورجّحه البُلْقيني، ونَقَله عن مقتضى النصِّ، ونقله البَنْدَنيجي عن النصّ، فإن عيَّن بلداً تعيَّن.

٨٥٤ ـ مسألة

من اعْتُقِلَ لسانُه فعقدُه ووصيتُه بكتابةٍ أو إشارةٍ مفهمةٍ، ولو قال ناطقٌ: هذا كتابي وما فيه وصيتي، لم يَكْفِ للشهادةِ به إلا أن يَعلَمَ الشاهدُ ما فيه كإشارةِ ناطق، بخلاف قوله: أنا عالمٌ به وقد أوصيتُ بما ذُكِرَ فيه إن حفظَ فيكون وصيةً.

٨٥٥ ـ مسألة

ما علِّق من عتقٍ أو نذرٍ بما لا يختصُّ بمرضِ الموتِ ووُجِدَ فيه: فهو

من رأس المال، إلا أن يقعَ باختيارٍ من المعلِّق كإنْ دخلتُ أنا الدارَ فأنتَ حـرٌّ، فدخلها في مرضه فيكون من الثلُث، لا قولُه: أنتَ حرٌّ قبل موتي بشهر، فوقع ذلك في مرضه، بل يعتقُ من رأس المال.

٨٥٦ ـ مسألـة

أوصى بشراءِ عبدِ زيدٍ بألفٍ وإعتاقِه لـزم، فإن اشتـراه الوصيُّ بخمسمائة وأعتقه صح، ثم إن جَهلَ زيدٌ الوصيةَ: فإن ساوى العبدَ بالقيمة ألفاً، فالباقي للورثة، أو خمسمائة، فالباقي لزيد، أو ما بينهما: فله ما زاد على قَدْر قيمته من الألف، لأنه قَصَد محاباتِه، ومثلُه: من أوصى بأن يُحَجَّ عنه بألف فاستأجر الوصيُّ حاجاً بخمسمائةٍ جـاهلاً بالوصية فله ما زاد على قَدْر أجرةِ مثلِه من الألف فوقَ الخمسمائة، بخلافِ أمرِه بشراءِ عبدٍ غيرِ معيَّنٍ بألف، فوُجِدَ ما يَسْوَىَ الألفَ فاشترى دونه بأقلَّ: لم يصحَّ للوصية، ويكونُ له إن اشتراه في الذمَّة، وإن لم يجد ما يَسْوَى الألفَ اشترى أرفعَ ما يمكنُ شراؤه بما يَسْوَاه، والظاهرُ أن الزائدَ لورثته.

٨٥٧ ـ مسألـة

قال: منِ ادَّعى شيئاً فصدِّقوه ولا تطالبوه بحجةٍ: فهو وصيةٌ يُعتبر من الثلث، قاله الرُّوْياني، وفي «الإشـراف» عن الجرجـاني: هو إقـرارٌ بمجهول، وتعيينُه للوارث، قال الغَزِّي في «أدب القضاء»: فلو قال: من ادَّعى من مَدِينِيَّ أنه أوفاني فصدِّقوه: فالمتَّجهُ أنه لا يُعْملُ به لمخالفته حكمَ الشرع، وجَزَم زكريا في مختصر أدب القضاء بكونه وصيةً في

المسألتين، وفي «فتاوى السبكي» أن قوله: ما نَزَل في حُجَجي[1] صحيحٌ وقبضتُه: إقرارٌ، فيعملُ بما عُرِف كونُه فيها حين الإقرار، كأنْ أقرَّ لزيد بما في الدار، وما شُكَّ فيه تُوقِّفَ فيه.

٨٥٨ ـ مسألة

يجوز تعليقُ الوصية، كما في التنبيه وغيره، ويُعتبرُ ما شرُط فيها، فلو أوصى لأولادِ ابنِه: فإن آذَوْا أباهم فلا وصيةَ لهم فقبِلوها بعدُ صارت لهم، ثم إن آذَوْه: رَجَعت وإن كانوا باعوها، كما قال الماوري: إذا أوصى لأمِّ ولده بألفٍ إلا أن تتزوَّج تُعْطاه، فإن تزوَّجت استُردَّ منها، فلو أوصى بعتق جاريةٍ على أن لا تتزوَّج، فقبلتْ عتقتْ، فإن تزوَّجتْ لم يبطُل العتقُ والنكاحُ لنفوذهما، وعليها قيمتُها. قاله موسى ابن الزين، وظاهرُه الحكمُ بصحةِ بيعهم أولاً في الأولى، ويبينُ بطلانُه بالأذى، قال: ولو أوصى لشخص بكذا إن قرأ على قبره جزءاً كلَّ يومٍ ولم يُؤَقِّته بغاية، يستحقُّه إن قرأه مدةَ عمره، وإلا فلا، وقال الأصبحي فيها: إن كانت الوصيةُ بمنفعةٍ اتُّبع شرطُه في كل غلَّة بوقتها، وإن كانت بعينٍ بطلت، إذْ لا غايةَ لشرطه، كمن أوصى له بدينار كلَّ سنة، فإن ذكر غايةً لم يستحقَّها إلا بوجودِ ما شَرَط، وما ذكره الأصبحي في الغلَّة أن كلَّ غلة تقعُ في وقتها لمن يقومُ بها ظاهر، فتكون غلةُ الثمار تُصرف في كل سنةٍ لسنتها، وإبطالُه في العينِ ما لم تؤقَّت أظهرُ مما ذكره موسى بن الزين، وقد نقله أبو مخرمة وأقرَّه، فلو فُرِض أن الغلَّة قلَّتْ بحيثُ لا يوجدُ من يرغبُ في أخذها بالقيام بما ذَكَر فالظاهر صرفُها لمن يقومُ بما يقابلُها على أقلِّ قدرٍ يؤخذ به. ومثلُ القراءةِ التهليلُ، وكالوصيةِ بالغلَّة الوقفُ لذلك.

(١) جمع حُجَّة. وهي هنا الصكُّ المُثْبِت شرعاً لحقٍّ ما.

فصل في الإيصاء
بمن يقومُ على محجوره وتنفيذِ وصاياه

هو واجبٌ في أداءِ حقٍّ عَجَزَ عنه حالاً وخُشي فوتُه إن لم يُـوصِ به، قال الأذرعيُّ: ويظهر وجوبُه على طفلٍ يُخشى بتركه إلى أمينٍ من وقوعِ ماله بيدٍ من يَضيعُ معه، لأنه يجبُ عليه حفظُ ماله، قال: ويصحُّ على الحَمْلِ ـ أي: الموجودِ عند الإيصاء ـ كما اقتضاه كلامُ الرُّوْياني وغيره، قال الزَّرْكَشي: وهو مقتضى ما في «تعليق» الشيخ أبي حامد، وكذا وِصايتُه في طفله الموجود ومَن يحدُثُ تَبَعاً، وقد نَقَلَ فعلَه بعضُ الفضلاء عن إمامنا الشافعي، قال موسى بن الزين: وكذا إن أفرد بذلك من يحدث كما جزم به في «العباب»، وهو في أمر الأطفال للأبِ، ثم الجدِّ، ثم وصيِّ أحدِهما في الوصاية، ثم الحاكم، وأمرُ قضاءِ الدَّيْن: للوصيِّ، فإن لم يكن فللأبِ، ثم وصيِّه، ثم الجدِّ، ثم الحاكمِ وجوَّز جمعٌ من أهل اليمن استقلالَ الكاملِ أو الحاضرِ من الورثة بقضائه من تركته، وجزم به المُزَجَّد في وارثٍ حائزٍ، وكذا في غيره إن كان [من] جنس الدين.

وتنفيذُ الوصايا للحاكم إن لم يكنْ وصي، كذا نقله في «الروضة» عن البغويِّ وغيرِه وأقرَّه، ووهَّمه الأَذْرَعيُّ في تقديمه الجدَّ على الحاكم في قضاء الدَّيْن، قال: بل هو للحاكم كما في تعليق «القاضي» الذي يَستمدُّ البغويُّ منه، وشرطُ وصيِّ الطفل جوازُ شهادته عليه، فلا يجوز لعدوِّه، وإذا اختلَّ الوصيُّ لم يصحَّ تصرُّفه إلا في ردِّ عينٍ لمستحقِّها، أو قضاءِ دينٍ من جنسه، وكذا لو أوصى إلى اثنين فانفرد أحدهُما بغيرِ إذنِ الآخر، قال الرافعي والنووي: ووقوعُه الموقعَ فيها بيِّنٌ، وتجويزُ الإقدام

منه ليس بيِّناً، وليس لأحدِ الاثنين الانفرادُ بالتصرُّف إلا أن يصرِّح له به كأوصيتُ إلى كلٍّ منكما، وكذا إن قال: أنتما وصيَّايَ، قال الأذرعي: وفيه نظر، فلو أوصى إلى زيدٍ ثم إلى عمرو فَقَبِلا: اشترَكا، وإن قَبِل واحدٌ استقلَّ، وكذا إنْ ضعُف الآخَرُ أو مات أو فُسِّق، فإن قال: أوصيتُ إلى عمروٍ فيما أوصيتُ إلى زيد: انعزل زيد، كنظيره في الوصية لهما بعَيْن، وحيثُ اختلفا في التصرُّف ـ وكلٌّ مستقلٌّ به فتصرَّف ـ: صحَّ، وإلا أنابَ الحاكمُ عنهما اثنين، أو عنِ الممتنعِ واحداً فيما تنازعا فيه منه، ومما لم يَنقسمُ في الحفظ، وينقسمُ بينهما لحفظِ ما إنقسَمَ، وكذا إن ماتا أو فُسِّقا أو أحدهما، وإذا اختلفا في عينِ مصروفٍ إليه أو معاملةٍ عيَّنه الحاكم.

قال في «الروضة» : قال الإمام: وليس المرادُ باجتماعهما في التصرُّف إذا اشتُرط: تلفُّظَهما بصيَغ العقود، بل صدورَها عن رأيهما، بأن يباشِر أحدُهما أو غيرُهما بإذنهما، فلو وُصِّيا على طفلين كذلك، فباعَ أحدهُما عن واحدٍ، والآخرُ للآخر، فقَبله: صحَّ، كما أفتى به ابن العراقي، ولا يبيعُ أحدهُما إلا بحضرة الآخر أو نائبه، كذا في «العُبَاب» وغيره، وليكنْ فيما لم يعيِّنا ثمنَه، أما وَصَيَّا الحفظِ فلا ينفردُ أحدُهما به في كلِّه بحال.

٨٥٩ ـ مسألة

إذا اختلَّ حالُ الوصيِّ، أو قيِّمِ القاضي، أو هو، ولو بإغماءٍ في الأصح، ثم صلُح: لم تَعُدْ وِلايتُه إلا بتجديدٍ، على الأصح، بخلاف الأبِ والجدِّ والإمام، وفي الإغماء نظر، وحيثُ ضَعُفَ ضُمَّ إليه مُعِيْنٌ، ولو وصَّى إليه وجَعَل عليه مُشْرِفاً لم يتصرَّف إلا بإذنه، ولا تَصَرُّفَ للمشرِف، وقولُه للوصي، اعملْ برأي فلان، أو حضرتِه إشارةٌ لا أمرٌ،

فيجوز دونه، لا في قوله: لا تعملْ إلا بذلك: فهو شرط، قاله العبَّادي وتُبِع.

٨٦٠ ـ مسألـة

إذا أوصى بقضاءِ الدَّيْن من عينٍ بتعويضها عنه، أو بثمنها: لم يكن للورثة إمساكُها، وينبغي جوازُ استقلالِ الوصيِّ بذلك، فإن لم يعيِّن فللورثة إبقاءُ ماله، وتسليمُ الدَّيْن من عندهم، كما سبق، فيطالُبهم الوصيُّ بأن يبذُلوا ذلك أو يسلِّموا له ما يبيعُه له من التركة الذي يَنفقُ أولاً وإن كان عقاراً، فإن استبدَّ ببيعِ شيءٍ دون مراجعتهم بطَلَ بيعُه، قال في «العبَاب»: فإن غابوا اتَّجه مراجعةُ القاضي ليأذَن، ومثلُ الدَّيْن: الوصايا المطلَقة.

٨٦١ ـ مسألـة

لا بدَّ من ذِكْر ما يوصي فيه، فلو قال: أنتَ ـ أو: جعلتُك ـ وصيِّي، أو أقمتُك مُقامي لم يَكْفِ حتى يقول: في أمر أطفالي، فيكفي للحفظ والتصرُّف في الأصح، وقيل: لا بدَّ من بيان التصرُّف، أو في قضاء دَيْني، وهل وَلَّيْتُك بعد موتي، كأوصيتُ إليك؟ وجهان، رجَّح الأذرعيُّ الانعقاد به، قال زكريا: والظاهرُ أنه كنايةٌ وليقبلْ بعد الموت ويكفي بالفعل، في الأصح كالوكالة، ويجوزُ تعليقُ الإيصاء، وتوقيتُه، والرجوعُ عنه، قال الأذرعيُّ: إلا أن يضيعَ به ما عليه من حقٍّ، فيظهرُ حُرْمتُه، وإذا اقتصرَ على نوعٍ اختَصَّ به، وفي «الأنوار»: قول القاضي لشخص: ولَّيْتُك مالَ فلانٍ فقط: للحفظ، لا التصرف. انتهى، ووكيلُ الحفظِ كالمُوْدَع في الضمان.

٨٦٢ ـ مسألة

إذا مات ببلدٍ ومالُه بغيره، قال القاضي إبراهيم بن ظَهيرة: فالذي يظهرُ أن نَظَرَ وصاياه لقاضي بلدِ المالِ، وكذا الحكمُ في ميتٍ كذلك ولا وارثَ له، ليخصَّ بماله أهلَ بلدِه، كما قاله ابن الرِّفْعة، وظاهرُ النصِّ أنه لأهلِ بلدِ موته، وحَمَلَه السُّبْكي على من ماتَ ببلدِ مالِه، وذلك حيثُ منَعْنا نقلَ الزكاة، وقد سبقَ أولَ الفرائض عنه احتمالات، وأنَّ أظهرهَا عنده صرفُه لأهل البلديْن أي أنه يجوز لكلٍّ منهم، والنظر محتمِلٌ، أقول: فالحاصلُ فيما يظهر هنا ترجيحُ بلدِ المالِ، إذ الميتُ لا يصلحُ كونُه متبوعاً بخلاف مثله من اليتيم، كما قاله القاضي إبراهيم، وحيثُ وقعَ المالُ ببلدٍ ـ ولو بنقله إليه ـ فالنظر لواليه، وكذا في الوقف على تُربةِ ميتٍ نَظَرُه لقاضي بلده، فإذا آل إلى بلدِ التربةِ صَرَفَه مصرفَه كما ذكره الأصبحي وغيره، وللأبِ والجدِّ الإيصاءُ على مجنونٍ ومن بَلَغ سفيهاً.

٨٦٣ ـ مسألة

يَدْفعُ للمبذِّر نفقةُ يومٍ بيومٍ، أو أسبوعٍ كما يرى، وكذا يَكْسُوه ما يليقُ به، فإن أتلفَه قَصَرَه في البيت على قَدْر حاجته، وإذا خرج على ما يليقُ به، ويوكِّل من يُراقبه حيثُ خاف، ولا يبيعُ مالَ طفلٍ لنفسه، أو لطفلٍ آخر في حِجْره ألا مع حاكمٍ أو نائبه، وكذا القسمةُ، وتُقبلُ شهادتُه عليه لا له، ولا شهادةُ وصيٍّ للتركة إلا بما لا نَظَرَ له فيه، وله التوكيلُ فيما يُعتاد، وكذا غيره على الأصح، كما حكاه الشيخ أبو حامد عن المذهب، وجزم به المَحَامِليُّ، قال الأَذْرَعيُّ: وهو المذهب في البيان وغيره وقضيةُ كلام الرافعي في النكاح، وكذا نَقَله الزركشيُّ وقال: وهو الصواب نقلاً ومعنى، ولا يخالِطُ اليتيمَ إلا في المأكول ونحوه، أي فيما لم يكن

مشتركاً في أصلِ مِلْكِه، ولا يَلزمُه الإشهاد ببيعٍ حالٍّ له، ويجبُ في المؤجَّل.

٨٦٤ ـ مسألة

قوله: أوصيتُ إلى الله وإلى زيد: صحيح، وذكر الله تَبَرُّكٌ، ويتجَّهُ القطعُ به في قوله: لله ثم لزيد، كما هو في وصيةِ إمامِنا الشافعيِّ رحمه الله.

وللوصيِّ تخليصُ المالِ من ظالم بدفْعِ شيءٍ منه، ويجتهدُ في تقليله ما أمكنَ، قال ابن عبد السلام: وكذا له تَعْيِيبُه إن رَجَا سلامتَه به، كما فعل الخَضِرُ[1] في السفينة في قصته مع موسى[1] عليهما لسلام، قال الإمام إسماعيل الحضرميّ: ولعل سائرَ الأُمَناء ـ كالوديع والمقارض ـ مثلُه، قال الأزرق: ويكون في القِراض من الرِّبح.

٨٦٥ ـ مسألة

ليس للأب أن يُوصي على ابنه مع وجود الجدِّ، فلو غابَ فأوصى مَنْ ينظُر عليه إلى حضوره؛ قال السبكيُّ: لم أَرَ فيه نقلاً، ويظهر جوازُه، لأن نائبَه أولى من الحاكم، وكذا قال الزركشي، قال: ويحتمْل المنع، لأن غيبتَه لا تمنعُ وِلايتَه، أي: فينوبُ الحاكم عنه، وهو ما أفتى به غيرُهما كابن البُلْقيني، وأبي زرعة، نعم لو أوصى به في حياة الجدِّ، ثم مات قُبيل الأبِ نَفَذَت، إذِ العبرةُ بوقتِ الموت. كذا في «تدريب» البُلْقيني، ومن أوصى لطفلٍ بشيء وقال: لا يدفعُ إليه إلا إذا بَلَغ: امتُثِلَ، ولا يدفعُ

---

(١) في الأصل: فعل موسى... مع الخضر.

لوليِّه، فإن مات قبلُ فالظاهرُ وجوبُ دفعه لوارثه، لليأس من قَبْضه، وكذا إنْ جُنَّ بعد بلوغه لوليِّه قبضُه، لأن الجنون علةٌ مُزْمِنة، على نَظَر فيها.

٨٦٦ ـ مسألـة

أوصى ببيعِ حصةٍ له ليُصرَفَ ثمنُها في جهةِ برٍّ، فللناظرِ طلبُ القسمة إن كانت مصلحةً، كأنْ تَزيدَ بها، جزم بذلك صاحب «أدب القضاء» وزكريا في «مختصره»، وكذا أفتى زكريا بأن له بيعَ ما أوصى به لغيرِ معيَّنٍ ودفعَ ثمنه فيه، وحيثُ دفَع ثمن ما اشتراه في الوصايا من نفسه أو باقتراضٍ له: لم يرجعْ، ولا يبيعُ بعد دفعه ما أوصى ببيعه له، وله اشتراؤُه بعينِ ما أوصى به أو بثمنِه أو في الذمَّة وينقُدُه، فلو اشترى كفنَ الميت في ذمته، ثم باع، ودفع الثمنَ: جاز، ومثلُه الحاكمُ ونائبُه فيمن لا وصيةَ له، وكذا ليس للأب والجدِّ الإنفاقُ على الطفل من عندهما ليرجِعا، إلا أن تكونَ المصلحةُ في تأخيرِ بيعِ مالِه لذلك، ويَكْفي قصدُهما، ويجوزُ ذلك لغيرهما من الأولياء أيضاً، لكن بإذن الحاكم، ومثلُ ثمنِ الكفنِ أجرةُ من يَحجُّ عنه، نعم إن كان وارثاً، أو دَفَعَ بإذن الوارث ـ والوصيةُ مطلَقة ـ رَجَع، والظاهر أن لا يرجعَ وارثٌ على شريكه في الإرث إلا أن يأذنَ له كالأجنبي، وإن أطلقَ العبادي رجوعَ الوارث، ولو استأجرَ الناظرَ للحج عن الميت في عينٍ أو ذمةٍ وتسلَّم الأجرةَ ومات الأجيرُ قبل الفراغ مفلِساً ونحوه، فلا غُرْم على الناظر، كما أفتى به المُـزَجَّد.

٨٦٧ ـ مسألـة

ما جعله الموصِي للوصيِّ فهو من الثلُث، كالوصايا، فلو استأجره به

لم يصحَّ، لأنه لعملٍ بعد موتِه ولا تتحقَّقُ القدرةُ عليه، وكذا لو جَعَل لمن يتَّجرُ في مالِ الطفلِ شيئاً أجرةَ عمله.

وحيث قال له: فرِّقْ هذا، لم يُعْطِ نفسَه، ولا من لا تُقْبَل شهادتُه له، أو يخافُه أو يَسْتَصلحُه، حتى لو قال: ضَعْه حيثُ شئتَ: لم يعطِ نفسه. أي: وإن نصَّ على ذلك، وله صرفُه لأبويه وولده. قاله القاضي أبو الطيب، ولو قال: اقبِض منه لنفسك، لم يصحَّ لها أيضاً، جزم به في «أدب القضاء» بخلاف إذنه له في الانتفاع بنحوِ أكلٍ، لأنه وصيةٌ أو إباحةٌ فيما يظهر.

قال موسى بن الزين: ولو أوصَى مَنْ عليه دَيْنٌ بإجارةِ عينٍ لمن أجَّره مع بقاء دَيْنه: لم يصح، أي: إن نصَّ على تبقيته مع ذلك.

٨٦٨ ـ مسألة

شهدَ بأن فلاناً أوصى بكذا، فأنكره الوارثُ وطَعَن فيه بأنه قال قبلَ شهادته: أوصى إلي بذلك: لم يكن طعناً، إلا أن يقول: وقَبِلْتُ، لأنه قد لا يَقْبل فلا يَلِي، جزم به الغَزِّي.

٨٦٩ ـ مسألة

قال زكريا: لو ادَّعى الوليُّ بذلَ مالٍ لتخليصِ مالِ الصبي، فالظاهر تصديقُه وإن لم تكنْ به قرينةٌ، وقال ابن عبد السلام في تَغْييبِه مالَه لذلك: إن كانتْ قرينةٌ صُدِّقَ، وإلا فلا، وفيه احتمال، أقول: واشتراطُ القرينةِ هنا لأن العادةَ لم تَجْرِ بمثله إلا نادراً، بخلاف بَذْلِ المال، وأفتى أبو شُكَيل بتنزيلِ هذه الدعوى مطلقاً تنزيلَ دعوى الغِبْطة[1]، فَتُقْبَلُ من

(١) انظر آخر المسألة ٥٣٠.

الأب والجدِّ لا غيرهما، والأولُ أوجَهُ، لغلبة الظلم، وسبَقَ في الحَجْر أشياءُ من هذا الباب.

٨٧٠ ـ مسألـة

قال: أَحِجُّوا عني بهذا، تعيَّن للحج ولا يجوزُ بيعه، فإن قال: اصرِفوه في الحج، جاز بيعُه وصرفُ ثمنه، وكذا قولُه: حَجَّتي فيه. أفتى بذلك أبو مخرمة، وأفتى بأنَّ تَزَوُّجَ أمِّ الطفل الوصيةِ عليه لا يُخْرجها عن وِلايته ما دام كمالُها، إلا أن يصرِّح بانتهائها به، كما هو ظاهر.

٨٧١ ـ مسألـة

إذا عـزلَ القيِّمُ نفسَه لزمَه إعلامُ الحاكمِ ليحفَظَ ما تحت يدِه، فإن قصَّر فتلفَ ضمنَه.

باب الوَدِيعَة

يجبُ قبولُها عند عدمِ غيرِه لكنْ بالأُجْرة، خلافاً للفارقيِّ وابن أبي عَصْرُون، ويحرمُ على عاجزٍ عن حفظها إن لم يعلمِ المالكُ حالَه، وإلا فالوجهُ عند الزَّرْكَشي تحريمُه عليهما أيضاً، لإضاعة المال، ومثلُه مَنْ لا يَثِقُ بأمانة نفسه عند الماورديِّ وجَمْعٍ، واختاره الأَذْرَعيُّ وهو وجه، والثاني: يكرهُ، وجَزَم به في «المنهاج»، وما كان ملكَ محجورٍ فاستُوْدِعَه العاجزُ: ضمنَه بأَخْذه، ولا يصحُّ إيداعه، وكذا العبدُ بلا إذنٍ، ويضمنُ بأخذه منهم، ولا يضمنون ما اسْتُودِعوه من رشيدٍ ـ وإن تركـوه ـ إلا بإتلافه، ويكونُ برقبةِ العبدِ على الأرجح، ويقعُ بالايجاب المعلَّق، لكنه يفسُد مسمَّى الأجرة، كالوكالة، كما بحثَه في أصل «الروضة»، وقَطَع

الرُّوياني بجوازه مطلقاً؛ ولا بدَّ من قبولٍ أو قبضٍ، ويكفي قولُه: ضَعْه، فلو سكتَ وذهبَ لم يضمنْ ولو بعد غَيبة المالك، ولو ردَّها ثم قَبَضه ضمن، إلا أن يذهبَ المالكُ ويخشَى ضياعَه، وكذا ما بيدِ عبدٍ أو صبيٍّ أو سفيهٍ فيأخذُه حِسْبةً ليحفظَه فلا يضمن، وكذا لو قَبِلَ ثم تركَه عند مالكه وذهبَ؛ وولدُ الوديعةِ التابع كأمِّه وديعةٌ، للعُرْف، وفيه وجهٌ أنه أمانةٌ شرعيةٌ كثوبٍ أَلْقَتْه الريحُ عليه، فيجبُ ردُّه في الحال، أي: إعلامُ المالكِ به كما سَبَق أولَ الغَصْب ـ إن لم يعلَمْه.

٨٧٢ ـ مسألة

أصلُ الوديعةِ الأمانةُ، فلا تضمنُ إلا بتعدٍّ باستعمالها في غيرِ صلاحِها، أو تقصيرٍ في حفظها كإيداعِها غيرَه، لا باستعانتِه فيها مع بقاءِ نَظَره، وإن خَرَج عن مَخْزَنه إن استَحْفَظَ ثقةً يختصُّ به، إلا إنْ تركها في مخزنِ غيرِه ولم يلاحظْها، أو استَحْفَظَ غيرَ أمين، أو من لا يختصُّ به، أو سَرَقها من يساكنُه ثَمَّ وقد اتَّهمه، لا قبلَ ذلك، ولا بنقلها لحَرْزٍ كحِرْزِها ولو في قريةٍ قريبةٍ، إلا أن تتلفَ به من حرزٍ عَيَّنَه المالكُ كأَنْ ينهدمَ الثاني عليها، ويضمنُ بما هو دونَه عند النقل إلا في بيتٍ من دارِ الأولِ أو خانِه هو حِرْزٌ، وإلا أن يظنَّها مِلكَه ويردَّها لمثل الأول، وإلا لحِرْزٍ دونَه لخشيةِ خرابِ الأول، وكنسيانها أو نسيانِ المودِع على الأصح، حتى لو أُودِعَ شيئاً مدفوناً فلم يُعْلِمْه بعلامةٍ، فنسيَه ضمنه كما في «العُبَاب»، وكالسفر بها إن أُودِعها في غيرِ سفر، وإلا فله إدامتُه وهي معه، وكذا إنشاءُ غيرِه بعد إقامتِه، كما قاله القاضي، ومُجَلَّى وغيرهُما، ورأى الإمامُ مَنْعَه.

وحيثُ خاف حريقاً، أو نَهْباً، أو خرابَ حَرْزِه ولم يجدْ غيرَه، أو أراد سفراً، أو مرضَ مَرَضاً مَخُوفاً: لزمَه ردها لمالكها أو وكيلِه إن وجده، وإلا

فإلى الحاكم أو أمينٍ، أو يُوصي المريضُ إليهما بردِّها لهما إن مات، ويَكْفي الأمينُ الوارثُ، ويجبُ الإشهادُ به، وكذا عند دفعها للحاكمِ أو الأمين، على أصحِّ الوجهين، فإن تَركَه ضمن، فإن تعسَّر كلُّ ذلك فله السفرُ بها إن لم يكن مَخُوفاً بل يجبُ، ولو قال الوديعُ المريضُ لأمينه: بِعْها واحفظْ ثمنَها خشيةَ ظهورِها وأَخْذِ ظالمٍ لها، ففعلَ ـ وكان لا يرجو خلاصَها إلا بذلك ـ قال موسى بن الزَّيْنِ: فقياسُ المسائلِ المبنيَّةِ على دَرْءِ المفاسد ـ كالتصرُّف في مال اليتيم بالأصلح مع عدم الحاكم ـ صحةُ هذا البيع، وعدمُ ضمان الأمين، ويجبُ في الوصية تعيينُها، أو وصفُها بما يميِّزها، وإلا ضمن، ولو كان قد أوصى بها كذلك في صحته: كفى، كما جَزَم به موسى بن الزين وقال: هو قضيةُ النصِّ، ونَقَل أنه إن أوصى بها إلى فاسقٍ ضمنَها إن سلَّمها إليه وإن جَهِل حالَه، وهل تقديمُ الحاكم على الأمين واجبٌ فلا يُودَعُ الأمينُ مع وجوده؟ فيه خلاف رَجَّح في «الروضة» وجوبَه، وقال به جَمْعٌ، وهو ما في «مختصرها» و«العُباب» فيضمن بذلك، ورجَّح جَمْعٌ عَدَمَه وهو ظاهرُ النصِّ، ومال إليه الأَذْرعيُّ، وقال صاحب «المعين»: ومحلُ الخلافِ في عدمِ الضمانِ به إذا أَشْهَد، قال الفارقي: والخلافُ في الحاكمِ الأمينِ، أما مع الخوف منه فلا، قال ابن عَبْسِين: ولا شكَّ فيه، أقول: بل الظاهرُ الضمانُ بالدَّفْعِ للحاكمِ في الخوفِ منه.

فلو تركها مَنْ سافَرَ بها عند أمينٍ في الطريق ـ حيثُ جاز له السفرُ بها لنحو سَيْلٍ أو خوفٍ ـ: جاز، ولا يضمنها هو ولا وَدِيعُهُ، إلا أن يَقْبضها الثاني ليسيرَ بها إلى مالكها، وتَرَكَه بلا عذر فيضمنُ، كذا أفتى به أبو شُكَيل، قال زكريا: وإنما يضمنُ المريضُ بتركِ ما أُمِرَ به إذا تلفتْ بعدَ موته لا قبلَه، إذْ لا يتحقَّقُ الخطرُ إلا به، كالسفر، صرح به الإمام، ومال

إليه السبْكي، وقال الإسنَوِيُّ: بمجرَّد المرض يصيرُ ضامناً إن لم يفعل، حتى لو تَلِفَتْ بآفةٍ فيه أو بعد صحتِهِ: لم يزُل ضمانه، قال ابن الصلاح: وذلك في غيرِ القاضي، لأنه نائبُ الشرع فلا يضمن إلا أن يَفرِّط، وهو تصريحٌ منه بأن تركَ إيصائِه ليس تفريطاً، فإن لم يوجدْ في تركته لم يضمنْ، قال السبكي: وهو الوجه، وظاهرٌ أنه في القاضي الأمين، ونقل التصريحَ به عن الماورديّ، وحيثُ لم يوصِ الوديعُ، وثَبَتَ أصلُ الإيداع، ولم يَدْرِ كيف أمرهما، ضمنَها في تركته، فإن جَزَم الوارثُ بأنها تلفتْ في حياته وقال: لعلَّه تركَ الإيصاء لذلك صُدِّق بيمينه، فلا ضمان، فإن قال: لا أدري كيف أمرها، ضمنَ في التركة، هذا ما حرره زكريا وغيره، وهو مقتضى كلام الأئمة في المذهب، ووقع هنا وفي «الروضة» اختصارٌ موهِمٌ لغلطٍ، وكذا في «أدب القضاء» للغَزِّي نَقْلُ خلافٍ عن المذهب، وفي فتاوى أبي شكيل، وابن السَّبتي كلامٌ يوهمُ اعتمادَ غيرِ ما ذكرنا فلا يَرِيبُكَ.

فإن أَوْصَى بها ولم يميِّزها بوصفٍ وجبَ بدلُها في ماله، وإن وصفَها فوجدناها بما ذكر تعيَّنتْ، أو بزائدٍ فلا، ويضمنُ، وكذا إن وُجِدتْ عَيْنانِ فأكثرُ بوصْفها ولم تتميَّزْ، فإن ميَّز فلم توجدْ عينُها لم يضمن وإن وُجدَ جنسُها، ولا يجب امتثالُ كتابٍ بأن هذا لفلان، لاحتمال كونه في الظَّرْف قبلَ طرحِه فيه، ومقتضى التعليلِ أنه لو عَلِمَ كَتْبَهَ بعده امتُثِل، وهو ورَع، ولكن الظاهرُ عدمُ وجوبه ظاهراً إلا بلفظِ إقرارٍ، كما سبق، ويضمن إن قصَّر بتركِ إطعامِ حيوان حتى مات، أو نشرِ صوفٍ عَلِمَ به حتى عفَّن، ولُبْسِ ما احتاجَ للُبْسٍ بنفسه إن لاقَ بمثلِه أو إلباسِه مَن يليقُ به إن لم يَلِق به، إلا إن نُهِيَ، ويُكرهُ مع ذلك امتثالُه، وفي تَرْكِ سَقْيِ نخلٍ لم يُـؤْمَر به وجهان، صحَّح الأذرعيُّ عَدَمَ ضمانه، وفرَّق بحُرْمة الرُّوح وسائر

الشجر، والزَّرعُ مثلُه في الظاهر، ومُؤَنُ الوديعة لغائبٍ كَمُؤَنِ جمَالٍ غاب مُكْرِيها، وبتركِ تمشيةِ دابةٍ حتى زَمِنَتْ، وله إخراجُها لذلك، ولنحوِ إطعامٍ ولو بيدِ أمينٍ غيرِه، للعادة لا في الخوف، ويأخذُها بنيَّة أن يُنْتَفَعَ بها وإن تركه لا بها بعد الأخذ حتى يَنتفع ولا يضمنُ بعدها، ووَزْنُها للمعرفة في أحدِ وجهين كاللُّقَطَةِ وجَزَم به في «الأنوار».

ويضمنُ بنبشِ مدفونٍ، وفتحِ قُفلٍ، وفَصِّ خاتم، وخَرْقِ كيسٍ أُوْدِعَها كذلك هي وما فيها، لا بحلِّ رِبَاط، ويضمنُها بخَلْطها بغيرها، ولو للمالك إن لم يتميَّز، إلا أن يسهوَ بظنِّها له قاله الإِسنوي، والأذرعي وغيرهما، كما ذكره الرافعي في إخراجها من الحِرْز، وسَبَق، وبإتلافِ جزءٍ مما لا يتميَّز كثوبٍ فيضمن معه الباقي إن ذكرها، وإلا فلا، كذا ذكره في «الروضة»، ويختصُّ فيما يتميَّز بما أتلفَ أو خَلَط فقط، وحيثُ رَبَط الدراهم في كُمِّه بأمره أولاً، فإن رَبَط محكماً من وجهيه: الداخلِ والخارجِ فلا ضمان، أو من خارجٍ فقط: ضمن إن أخذها الطَّرَّار[1]، لا إنِ اسْتَرْسَلَت؛ أو من داخلٍ: فعكسُه، وإن أمره به فأمسكَها بيده ضمنَ بالغفلة، لا بالغصب، وجَعْلُها في الجَيْب المَزرور بدلاً عنه لا يضمن، وعكسُه مُضَمَّن، وغيرُ المُحْكَمِ والمَزْرورِ فيهما مضمَّن، إلا أن تكون ثقيلةً يَشعُر بسقوطها، وكَوْرُ[2] العمامة مضمَّن بلا ربط، هذا كلُّه فيما أُودِعَه من خارجٍ، وأطلَق.

فإن قال له: أَحْرِزْه في بيتك، لزمه المبادرة، فإن أخَّر بلا عذرٍ ضمن، وإن لم يخرج من البيت وقد أمكنه إلا أن يَشُدَّها مما يلي

(١) في «النهاية» لابن الأثير: «هو الذي يشقُّ كمَّ الرجل ويَسلُّ ما فيه». وقول: استرسلت: أي سقطت بنفسها.

(٢) تحرفت في الأصل إلى: كون.

عَضُدَه، قال الأذرعي: ويضمن في هذه أيضاً إن تلفت بسبب المخالفة، وحيثُ لم يعيِّن موضعاً وجاء بيتَه، فهل يلزمُه إحرازُها فيه حتى يُعَدَّ بإخراجها معه مقصِّراً؟ قال في «الروضة»: كلامُهم يُشْعِر بجواز خروجه بها، ويُشْبه الرجوعُ فيه إلى العادة؛ أما لو قال: احفظِ الدابةَ في بيتك، فجعلها في حِرْزِ مثلِها منه فلا يضمنُ، وإنِ انهدمَ عليها، لا كما ذكروا في المُكْرَاة، وكذا إن سُرقت منه، ويضمنُ بمخالفته في تركِ نقلها إلا لخوف، وفي اطِّلاع أحدٍ وأخذِ حارسٍ عليها إن تلفتْ بسببه، ولبسُ الخاتمِ لا بقصد الحفظ مضمنٌ إلا للرجُل في غير خِنْصِره، ويضمنُ بتضييعها ووضعها في غيرِ حِرْزِها والانتفاع بها ولو خطأً ونسياناً، ونقل الأُسيوطي عن الإِسنوي أنه يُعذَر فيه بظنها مِلْكَه، ولعلها في عدم تأثيمه؟ أما الضمانُ: فلا يُختَلفُ فيه على ما أطلقه الأئمة.

ويُعذَر في ركوبٍ لسَقْيِ ما لا تَسيرُ إلا به، ولهربٍ بها من ظالمٍ، ولو جاء المسافرَ قُطَّاعُ فرماها بمضْيَعة وهَرَب: ضمنَ وكذا إنْ دفنها ليأخذَها إذا غابوا فأضلَّها، فإن كانت مُحْرَزَةً بنظره على دابةٍ هو معها، فجاءه من يخافُه على نفسه، أو ماله فهربَ منها فأخَذَها فالظاهر عدم ضمانه إذِ الآخذ لا يَتركُ لحضوره، وَلْيُنْظَرْ فيه. فإن كانت غير مَحرزةٍ من أولَ كأنْ طَرَحَ دراهمَ في جرابٍ وعلقه عليها، فهو ضامن لأنه غيرُ حِرزٍ لها، كما أفتى به أبو مخرمة أخذاً من كلام «الأنوار» وغيره.

٨٧٣ ـ مسألة

الحِرزُ في الوديعة كالحرزِ في باب السرِقة كما ذكره في «الأنوار» فيفصل بين أنواع الأموال في الحروزِ كما بيَّنوه فيها، وهو ما اقتضاه كلام

الجميع، فالدارُ المغلَقُ[1] ليلاً ولا نائمَ فيه[1] غيرُ حرزٍ، كما صرح به بعضهم.

٨٧٤ ـ مسألة

قال الأذرعي: رأيتُ لبعض أصحابنا أن أمينَ البهيمةِ المأكولةِ ـ كالراعي ـ إذا وقعتْ في مَهْلَكَةٍ فله ذَبْحها، وإنْ تركه فماتتْ لم يضمنْ يعني: إذا لم يُمْكنه تخليصُها بلا كُلْفَة، قال: والظاهر أنه لو نازعه المالكُ في وقوع ذلك لم يصدَّق إلا ببينة انتهى، وهو قياسُ ما ذكروه في دعواه الخوفَ الملجىءَ له، لإيداعه غيرَه.

٨٧٥ ـ مسألة

قال صاحبُ دارٍ لغيره: احفظْها، فقال: نعم، وذهبَ المالك وبابُها مفتوحٌ، ثم ذهب الآخَر ضمنَ، بخلاف ما لو كانت مغلقةً، كما ذكروه في السرقة، ولو ترك حمارَه في صحنِ خانٍ واستَحْفَظَ الخانيَّ به فكان يلاحظُه كالعادة؛ فخرج في بعض غَفَلاته لم يضمنْ إذْ لا تقصيرَ، وكذا الحَمَّاميُّ في ثيابٍ تُرِكتْ عنده، ولا بدَّ أيضاً من استحفاظه وقبوله كغيره، ويضمنُ إن نام أو غابَ ولم يُنِبْ غيره، ومن كان مع رفقة ومعه دراهم وديعةً فنام عنها فَسُرِقت لم يضمنْ، إلا أن يكون بعيداً من رَحْله، وتفرَّقوا، ذكر كلَّ ذلك الغَزِّي في «أدب القضاء» وغيره، قال: ولو أخافه آخَرُ حتى سلَّم الوديعةَ ضمنَ، لأنه افتدى بها بخلافِ ما لو أخذها قَهْراً، وهو كذلك كما ذكروه.

---

(١) كذا ذكَّر (الدار) وحقُّه أن يقول: المغلقة.. فيها.

٨٧٦ ـ مسألـة

قال: خُذْ هذا وديعةً يوماً وعاريَّةً يوماً، فهو بعدَ أولِ يومٍ مضمونٌ للعاريَّة، ولا تعود الأمانة فيه إلا باستئمانٍ جديد، وكذا أجرةُ ما ضمنَ بتعدِّي الوديعِ بالخيانة فيضمنُ من حينِ التعدِّي هو وأجرتُه كالمغصوب، ويجبُ بـذلُ قيمتِه للحيلولة إن نَقَلَه ولا تسقطُ بها الأجرةُ، وإن أَبْرأَهُ المالكُ عن الضمان، كما ذكروه فـي الغصب، كذا أفتى به إبراهيم بن ظَهيرة وغيره وأفتى القاضي أبو حميش بعد لزوم الأجرة فيمن قصَّر أو تعدَّى بغير خيانة، كإيداعه عند غيرِه، كالوكيلِ إذا تعدَّى وإن ضمن الأصلُ، فلو أودعـه ثوباً وقال: احْرِقْه أو أَلْقِهِ في البحر، ففعل لم يضمنْ، فإن استعملَه قبلُ ضمنَه على الأصح منفعةً أو عيناً ما لم يُحْرِقه أو يُلْقِه، فإذا فَعَلَ سَقَطَ ضمانُ عينه على الأصح كذا في فتاوي موسى بن الزين، نعم مَنْ أحدث له المالك استئماناً برىء.

٨٧٧ ـ مسألـة

لو احترقَ منزلُه فبادر بإخراج ماله قبلَ الوديعة، أو وديعـةٍ قبلَ أخرى لم يضمنْ، قال الأذرعي: إلا أنْ يُمكنَ إخراجُهما دفعةً فتركه، وكذا لو كان مالُه أسفلَ فنحَّى ما فوقه بسببِ التنحية. انتهى، ومن أَعطَى خاتماً أمارةً لغيره في غيرِ حاجة ليردَّه إذا قضاها، فوضعه بعدُ في حرزه لم يضمن، إذْ لا يلزمه إلا التخليةُ، ومن أُودِع قَبالة[1] فتلفتْ بتقصيره ضمنَها كالغاصب، وسبقت هناك.

---

(١) على حاشية الأصل ما نصه: «بفتح القاف، أي: ورقةً مكتوباً فيها الحقُّ المُقَرُّ به، فتلفت بتقصيره: ضمن قيمةَ الكاغِد مكتوباً وأجرةَ الكتابة. انتهي. «أسْنى». ونحوه في «المصباح» ونقلتُه تعليقاً على المسألة التي أحال عليها المؤلف رحمه الله رقم ٦٣٢، ولخصت معناه عند رقم ٤١٣.

٨٧٨ ـ مسألة

أودعاه مشتَرَكاً، لم يردَّه إلى أحدهما إلا برضاء الآخر، فإن لم يتَّفقْ فالحاكم مكانه.

٨٧٩ ـ مسألة

من قال له المالك: أَعطِ مالي فلاناً، لزمَه المبادرةُ بإعطائه، فإنْ أخَّر للإشهاد ضمنَ، فإن قال له: أَعْطِهِ أحدَ ذَيْنِ، فقَدَرَ على أحدهما ضمنَ، ولا يأْثَمُ بتأخيره للآخر على الأرجح، إذِ الأمرُ لا يقتضي الفَوْرَ إلا أن يقولَ: ولا تؤخِّر، ولا يضمنُ بقوله: أَعطه منْ شئتَ منهما ـ ولم يُعطِ أحدَهما ـ على أشبه الوجهين عند الأَذْرَعي، وجَزَم به في «العُبَاب» لحمله على مشيئته ولم تُوْجَد، وهل يلزمُه الإشهادُ على الوكيلِ في كل ذلك؟ وجهان، صحَّح ابن الرِّفْعة عدمَه، لأن قولَ القابض مقبولٌ في ردِّه لمالكه وتَلَفِه، لأنه أمينٌ وهو مقتضى ما في «تصحيح التنبيه».

٨٨٠ ـ مسألة

قولُ الوديعِ مقبولٌ بيمينه في الردِّ على مودِعِه ولو بوكيلٍ بعثَه بها إلى المودِع، أو إلى من قال له: سلِّمها إليه ليتودَّعها. قاله موسى بن الزين، لا إنِ ادَّعى أنه أخذها ولم يذكُر ردّاً، لأنه يدَّعي فعلَه، ولا في الردِّ على وارثه أو وكيله في قبضها منه، فيحلفُ المالكُ في الأخيرةِ على عدمِ علمه، ولا يُقْبلُ وارثُه في الردِّ على مودِعِ مورِّثه، وكذا الملتقِط، ومن ألقتِ الرِّيحُ ثوباً في داره، ولمن لا يُقبلُ قَولُه منعُ الردِّ حتى يُشهدَ به، ويُصَدَّق كلٌّ منهم في التلَف ولو بغصب، على الأرجح في «الروضة»

وغيرها، إلا أن يدَّعي سبباً ظاهراً كحريقٍ ونَهْبٍ وموت، ولم يعرف، وحيثُ طلبتْ فأخَّر بلا عذر ضمنَ إن تلفتْ بعدُ.

٨٨١ ـ مسألة

إذا مات المودِع أو الوَدِيع، أو جُنَّ أو أُغْميَ عليه، لزمَ من هي بيده ردُّها إن طُلبت، وكذا إن لم تُطْلَب، وجَهِل ذلك من له ولايتُه من مالكٍ أو وارثٍ أو وليِّه، فإن غابَ فإلى الحاكم، وكذا لو كان الميتُ المالكُ محجوراً عليه بفَلَس يُراجِعُ وليَّ أمره، فإن أخَّر مع التمكُّن عَصَى وضمنَ، ومن العذرِ: الحمَّامُ، والنومُ، والطعامُ، والصلاةُ، وقضاءُ الحاجة، وملازمةُ غريمٍ يخافُ هربَه في أوقاتها، وكونها في خزانةٍ لا يتأتى فَتْحها حينئذ، وله إنشاءُ ذلك إن كانت بعيدةً من مجلسه.

٨٨٢ ـ مسألة

إذا ادَّعى عند شخص وديعةً فأنكرها، فأقام بها بينةً ثبتتْ فَيُلزمُ بها، فإن ادَّعى تَلَفَها أو ردَّها قُبِلَ فإن كان قال في جوابه في الأولى: لا شيءَ لك عندي ونحوه، قُبِلَ، إذْ لا تناقضَ بين كلاميه، وإن قال: لم يُوْدِ عني فلا، لكن إنْ أقامَ به بينةً قُبِلتْ، لأنها عن يقين، ويحتملُ أن يكون نسيَ ثم تذكَّر.

٨٨٣ ـ مسألة

إذا ادَّعى اثنان عيناً عند شخصٍ كلٌّ يقول: هي ملكي، فأنكرهما حُلِّفَ، وإن أقرَّ لأحدهما أَخَذَها، وللآخَر تحليفُه أيضاً، فإن نَكَلَ وحلَفَ الثاني لزمه قيمتُها، لأنه فوَّتها عليه بإقراره، وإن قال: هي لكما

فلكلٍّ نصفُ عينها[1]، فإن حلَف واحدٌ: أَخَذَها وبطلت دعوى الآخر بنكوله، وإن حَلَفا أو نَكَلا قُسِمتْ بينهما، ولكلٍّ منهما الدعوى على الأول في النصف الذي فوَّته بإقراره لصاحبه كما في الكلِّ، وإن قال: هي لأحدكما ونَسيتُه ضمنَها على الأصح، ولكلٍّ منهما الدعوى عليه كالغاصب، وإن قال: هي لغيركما، حِلَفَ لكلٍّ يميناً أنه لا يَلزمُه تسليمُها له، وانقضت، وإن لم يعيِّن الغير، فإن لم يحلف وحلَف واحدٌ أَخَذَه بكفيل وإن نُقِل[2]، وإن لم يكن أميناً، وإن حَلَفا فوجهان، ويلزمُه بيانُ المُقَرِّ له ليخاصِماه، وحيث كانت الدعوى على غاصب فقال: هو لأحدكما ونسيتُه، حَلَفَ بنفيِ لزومِه لكلٍّ بتّاً، وإذا حلَف استحقَّه الآخَرُ بلا يمين، فإن قال المدعَى عليه: هو وديعةٌ، ولا أدري لمن هي؟ فإنِ ادَّعيا علمَه حَلَف على نَفْيِ علمه، ولا مداعاة بينهما إذْ لا يَدَ، وإن ادَّعيا الملكَ فالظاهرُ لزومُ جوابه وأن له اليمينَ بنفيِ وجوبِ تسليمه، إذْ لا يلزمُه إلا لمن عَلِمَ حقِّيَّته.

٨٨٤ ـ مسألـة

لو أُوْدِعَ مفتاح فأعطاه أجنبياً أو شريكاً للمالك، فسُرِقَ ما في بيته لم يضمنه، وإن أَمَره بسرقته، إلا أن يلتزمَ حفظَه، ويَلزمُه ضمانُ المفتاح فقط.

٨٨٥ ـ مسألـة

ذهبَ بالوديعة فأْرٌ: لم يكن للمالك حَفْرُ داره، إلا أن يتعدَّى في

---

(١) في الأصل: يدها، وعلى الحاشية: لعله: نصف عينها، فأثبتُّه.

(٢) كتب بجانبها على الحاشية: كذا في الأصل. والظاهر ـ والله أعلم ـ أن مراده: أخذها بضامن وكانت منقولة.

وضعه، كدينارٍ وقع في مَحْبَرة، كما مرَّ في الغصب، ولو أَبَقَ العبدُ وأمكنَ لحوقُ المالكِ له بطلبٍ يشُقُّ، فلم يُخْبره، ففات لم يضمن، كما لو مرضَ ولم يُخْبره حتى مات.

خاتمـة

أفتى عزُّ الدين ابن عبد السلام فيمنْ عنده وديعةٌ لم يَعرِفْ منْ هي له، وأَيِس من معرفته: بأنه يصرفَها في أهمِّ مصالح المسلمين، ويقدِّمَ أهلَ الضرورة ومَسيسِ الحاجة، ولا يَبْني بها مسجداً انتهى. وذكر الأصحاب في مالِ منْ لا وارثَ له أن له صرفَه في المساجدِ وغيرِها من المصالح، فلينظَرِ الفرقُ بينهما، أو يُحملُ كلامُه على الأوَّلية مع جوازه في المساجد.

بـاب
حـكم الفَيءِ والغَنيمـة

٨٨٦ ـ مسألـة

لا حقَّ في الخُمُس ليتيمٍ وغيرِه من الكفار وإن كانوا عندنا، ولا يَحِلُّ نقلُ ما في إقليمٍ من سهمِ ذوي القُربى إلى غيره، بل يَخصُّ به أهلَه، فإن عُدِموا نُقِل، فإن لم يَفِ بحاجتهم نُقِل إليهم ما يَفي بهم، فإن لم يَسُدَّ بتوزيعه مَسَدّاً للكلِّ قُدِّمَ الأحوجُ فالأحوجُ.

٨٨٧ ـ مسألـة

لو نزلتْ بالمسلمين نازلةٌ تَحتاجُ لمالٍ فهي من بيت المال، فإن لم يكنْ فعلى أغنيائهم.

٨٨٨ ـ مسألـة

عن ابن عبد السلام: أنه لا يجوزُ وضعُ الدراهم عند صَيْرفيٍّ ذميٍّ مع حضور مسلم.

٨٨٩ ـ مسألـة

لو انفردَ منّا ناقصون ـ كالصبيان ـ بغنيمةٍ خُمِّسَتْ ـ وأربعةُ أخماسِها لهم يصرفُها الإمامُ فيهم بنظره بتفضيلٍ، أو تسويةٍ، ويَتبعُهم السَّبْيُ في

الإسلام، فإن كان معهم كاملٌ فلهم الرَّضْخُ[1] وله الباقي، وإن انفردَ ذِمِّيُّون بغيرِ إذنِ الإمام فكلُّها لهم بلا خُمُس، أو بإذنِه فلا خُمُس ولهم الرَّضْخُ.

٨٩٠ ـ مسألة

للإمام صرفُ مالِ الفيءِ في غير مَصْرِفه وإعطاءُ أهلِه غيرَه للمصلحة، لا كالزكاة، قاله الصَّيْمري.

٨٩١ ـ مسألة

لو قال الأمير: من غَنِمَ شيئاً فهو له، لم يصحَّ شرطه على الأظهر، والثاني جوازُه، وهو مذهب الثلاثة كما سَبَق قُبيل الرهن، نعم له عندنا إعطاءُ من ظَهَر أَثَرُه في الحرب زيادةً على سهمه من مال المصالح باجتهاده، وكذا لو شَرَط للغانمين قبلَ أن لا يُخَمَّس فلا يؤثِّر ويُخَمَّس.

٨٩٢ ـ مسألة

يُسنُّ قسمتُها في دار الحرب، ويكرهُ تأخيرُها عنها بلا عذر، ويشاركُ فيها أسيرٌ أُفْلِتَ ولو من جيشٍ آخر، وكافرٌ أسلمَ وحضَرَ الوقعةَ وإن لم يقاتِلا.

٨٩٣ ـ مسألة

للفَرَسِ سَهْمان ولو مغصوباً، وهما لمحْضِرِه لا لمالِكه إلا أنْ كان

---

(١) الرَّضخ: العطية القليلة. ومن الأخطاء الشائعة استعمالها بمعنى: الخضوع والمذلَّة والنزول عند رغبة غيره.

منهم وَضَاع، أو غُصِب فقاتل عليه غيرُه، فله، ولا شيءَ لفرسٍ لم يُعْلَم ربُّه، أو علمه ولم يَرْكَبْه، ولا يُسهَمُ إلا لفرسٍ جَذَعٍ أو ثَنِيٍّ[1]، كما نَقَلَ اعتباره في زيادة «الروضة» في المسابقة، وأقره، وجزم به زكريا في «شرحه» وصاحب «العُباب» هنا، واعتَبر الأصحابُ صلاحيَّتَه للقتال، ولعلَّ كلَّ مقاتلٍ يسمَّى ثَنياً ما لم يكن قَحْماً أي: هَرِماً.

٨٩٤ ـ مسألة

إذا لم يدفعِ السلطانُ لأهل بيت المال حقَّهم، فظَفِر أحدٌ منهم ـ كعالمٍ وفقيرٍ ـ بشيءٍ منه: فنقلَ الغزاليُّ فيه أربعةَ مذاهب: أحدها: لا يأخذُ منه شيئاً، قال: وهو غُلُوٌّ، والثاني: يأخذُ قوتَ يومٍ فقط، والثالث: كفايةَ سَنَةٍ، والرابع: قدرَ حقِّه، والباقون مظلومون، قال: وهو القياسُ، إذْ ليس الحقُّ فيه مشتركاً كاشتراك الإرث والغنيمة، فإنهما يُوْرَثان عنه، بخلافه، ونقله النوويُّ وغيرُه وأقرُّوه.

---

(١) الفَرَسُ الثَّنِيَّةُ: الداخلة في السنة الرابعة من عمرها، والجَذَع: ما دونها.

بـاب النـكاح
ونسأل الله النجـاح والصـلاح والفـلاح

يُسَنُّ لمحتاجٍ قادر، لا عاجزٍ غيرِ تائِقٍ، ولا للمرأةِ إلا تائقةً، أو محتاجةً لنفقة، أو خائفةً الفَجَرةَ إن تركتْه.

وأسند أبو حنيفة أنه صلّى الله عليه وسلّم قال لزيد بن حارثة[1]: «تَزَوَّجْ تَزِدْ عفَّةً إلى عفَّتك، ولا تَتَزَوَّجْ خمسةً: لا شَهْبَرَةً، ولا كَهْبَرَةً، ولا نَهْبَرَةً، ولا هَنْدَرَةً، ولا لَفُوتاً».

قالوا: فالشَّهْبَرَة: الزَّرْقاء البَدِينة[2]، والكَهْبَرَة: الطويلة المهزولة[3]،

(١) الذي في «جامع المسانيد» للخُوَارَزْمي ٢: ١١٤: زيد بن ثابت، وهو من رواية الإمام أبي حنيفة، عن شيخه حماد، عن إبراهيم النخعي، عن شيخ من أهل المدينة، عن زيد، ففيه راو مجهول، وفي آخره أن الإمام «ضحك من هذا الحديث طويلاً» استنكاراً أو استظرافاً؟ الله أعلم. وفيه أيضاً أن زيداً قال له: يا رسول الله لا أعرف شيئاً مما قلتَ؟ قال: «بلى أما الشهبرة: فالزرقاء..» فالتفسير المذكور من المرفوع خلاف ما يفيده كلام المؤلف.

(٢) هكذا في «جامع المسانيد»، وفي الأصل: البذيّة، وهو تحريف، فالبذيئة مذمومة، زرقاء أو بيضاء. ثم إن هذا المعنى لم يذكر في كتب اللغة ـ والله أعلم ـ وفي «النهاية» لابن الأثير: «الكبيرة الفانية»، وفي «القاموس»: «المُسِنَّة وفيها بقيَّةُ قوّة».

(٣) هكذا في «جامع المسانيد»، وتحرفت في «الأصل» إلى الكهبرة، وفسَّرها هناك بما فسَّرها المؤلف، ومثلهما في «النهاية» وفسَّرها صاحب «القاموس» بالقصيرة الدميمة.

والنَّهْبَرَة: القصيرة الدَّميمة[1]، والهَنْدَرَة: العجوز المدبرة[2]، واللَّفُوت: ذاتُ الولَد من غيرك، ومثلُها: من فارقها زوجٌ تُحبُّه فتَحِنُّ إليه.

وينبغي أن تكونَ المرأةُ وَلُوداً، وتُعرفَ البِكْر بأمهاتها، وغيرَ شقراء، فقد قال الشافعي: ما رأيتُ من أشقرَ خيراً قطُّ، جميلةً لا مُفْرِطَته، قال الإمام أحمد: ما سَلِمَتْ ذاتُ جَمال قطُّ، وحُمِل على مُفْرِطَتِه.

ويُخْتارُ في المرأة دينُها، وأصالتُها، وكَرَمُ أهلها، وحياؤها، وعفَّتُها، وحفظُها لما حَمَلَتْه من تابعٍ ومالٍ، وحسنُ خُلُقِها، فهي حينئذ صالحةٌ لأَنْ تكونَ حسنةَ الدنيا، فإن رُزِقا معه اتفاقاً ومحبةً بينهما فهي بصفة الحُوْر، أجزلَ الله نصيبنَا منهنَّ ومَن أعظمِ الزُّلفَى عنده، إنه على ذلك قدير.

فصـــل
في النظر، ولواحقه

يُسنُّ لمن أرادَ التزوُّج: ذكراً وأنثى نَظَرُ الآخَر في غيرِ عورةِ الصلاة، ويكرِّرُه ليتبيَّن ما يدعو إليه الإقدامُ أو التَّرك، واحتمَلَ الزَّرْكشي تقديره بثلاث، وفي البخاريِّ أنه صلّى الله عليه وسلّم قال لعائشة: «أُرِيتُكِ ثلاثَ ليالٍ»[3] أي: بطريقِ الوحي يقظةً أو مناماً قبل خِطْبتها، وإلَّا يَستوصفَ، وإنما يجوزُ النظرُ لراجي الإجابة.

---

(١) وهكذا فسَّرها ابن الأثير، وفي «جامع المسانيد»: العجوز المدبرة، وفسَّرها في «القاموس» بالطويلة المهزولة.

(٢) في «جامع المسانيد»: القصيرة، وفي «النهاية»: هَيْدَرَة وفسَّرها بالعجوز التي أدبرت شهوتها، وقال: «وقيل: هو بالذال المعجمة من الهَذَر، وهو الكلام الكثير».

(٣) صحيح البخاري: كتاب النكاح ـ باب النكاح الأبكار ٩: ١٢٠ (٥٠٧٨) ولفظه: =

٨٩٥ ـ مسألة

نقل القاضي عياضٌ عن العلماءِ أنه لا يجبُ على المرأة سَتْرُ وجهِها في الطريق، بل هو سنةٌ، وعلى الرجل الغَضُّ، ونقل الإمامُ الاتفاقُ على منعِ النساءِ من الخروجِ سافراتٍ[1]، قال زكريا: ولا يتنافيان فإن المنعَ هو من الوُلاة للمصلحةِ العامةِ والمُروءةِ، مع كون السَّتر سنةً.

ثم نَظَرُ الوجه والكفين بشهوة حرامٌ، وهو عند خوف الفتنة إجماع، وفي الأمنِ على ما صححه في «المنهاج» والبُلْقيني، والأكثرون على إباحته لظاهر الآية: ﴿ولا يُبْدِيْنَ زِينَتَهُنَّ إلا ما ظَهَرَ منه﴾ وجزم به صاحب «الروض» و«العُبَاب» مع كراهته.

ويجوزُ الإصغاء إلى صوتها عند الأمن، إذْ ليس بعورة، ويُسنُّ لها تشويشُه بتغليظِه وجَعْلِ يَدِها على فِيها مع أجنبيٍّ، وقاسَ عليه شيخانا الإمامان عبدالله بافضل وابن عَبْسِين: نَظَرَ مثالِ بدنِها في المرآة والماء.

والأَمَةُ كالحرَّة عند النووي، وأجازَ الرافعيُّ نَظَرَ غيرِ عورتها، لأثرٍ فيه عن عمر صحيحٍ: أنه أَمَرَها بكشف رأسها[2]، وإجماعِهم أنه ليس

= «أُرِيتُكِ في المنام مرتين» وأتم ألفاظه في كتاب التعبير ـ باب ثياب الحرير في المنام ١٢: ٣٩٩ (٧٠١٢). نعم في صحيح مسلم في فضائلها رضي الله عنها بلفظ «أُرِيتكِ في المنام ثلاثَ ليالٍ..، فهي في المنام لا اليقظة، وفي رواية الترمذي في المناقب ٩: ٣٩١ (٣٨٧٥) أن جبريل عليه السلام جاء بصورتها في غرفة حرير خضراء، وقال: حسن غريب.

(١) أي: كاشفات عن وجوههن، وليس المراد بالسفور في اللغة وكلام العلماء هذا التكشُّفَ الحاصلَ في زماننا، وإنا لله وإنا إليه راجعون.

(٢) ذكر الحافظ ابن حجر رحمه الله في «الدراية» ١: ١٢٤ ما نصه: «عن عمر أن ضرب أَمَةً رآها متقنِّعة وقال: اكشفي رأسك ولا تَتَشبَّهي بالحرائر. أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح». =

بعورة؛ وأجاب المانعُ بأن مأمورةَ عمرَ من المُبْتَذِلات التي تَبْعُدُ الفتنةُ بهن، وأن في التُّركيَّاتِ ونحوِهن مَنْ يفوقُ على الحرائر، قال شيخنا: وفي هذا الجواب ما يُشِير إلى جوازه من المُبْتَذِلات، وبه جزم في «الروض» في الكلِّ عند الأمن.

والأصحُّ تحريمُ نظرِ كافرةٍ إلى مسلمة إلا أَمَتَها، قال الأذرعيُّ: وعكسُه غيرُ متَّجِهٍ بمجرَّده، وألحق بها ابن عبد السلام في «تفسيره»: الفواسقَ، وفي حديثٍ عن عائشة ما يدلُّ على جوازه مطلقاً.

ومَنَع النوويُّ نظرَ الأمردِ، وقيَّده في «رياضه» «وفتاويـه» «وشرح مسلم» بالحَسَن، ولا بدَّ منه، ونقله عن النص، وأنكر ذلك غيرُه، قال البُلْقيني: بل أجمع المسلمون على جوازه عند أمن الفتنة، وعند خوفها وجهان، وأما مع الشهوة فحرامٌ بالإجماع، قال السبْكي وغيره: والمرادُ بها شهوةُ النظر بمجرَّده، وبنَى النوويُّ على حرمته تحريمُ الخلوةِ به، وجَزَم بعضهم بحرمة مسِّه وإن أُبيح نظرُه، قال الأذرعيُّ: وحرمةُ ما ذُكِرَ في جنس الرجال والنساء، فإن منهنَّ من يُفْتَتَنَّ به، وكلامهم يشملُ محارمه وسيِّدَه، ولا أحسبُ أحداً يقولُ به، قال الناشِري في «إيضاحه»: وهو غير ظاهر في السيد إذْ من الناس مَن يشتريه للفُجور به، أقول: وقولُ الأذرعي فيه أشبه، لأن أصلَ المنفعة فيه الخدمة، فإن طرأ أمرٌ حُكِمَ بمقتضاه.

وقد جوَّزوا للمسلمة التكشُّفَ لجاريتها الكافرةِ لموضعِ ضرورتِها

= وحاصل مسائل الباب أن تعتبر الفتنة من جانب الرجل، ومن جانب المرأة، وأن تقـدَّر زماناً ومكاناً وإنساناً، وحينئذ يتبيَّن أن الحقَّ سدُّ الذرائع، وكان عمر رضي الله عنه يفعل ذلك حفاظاً على الحرائر، إذ لو تشبَّه الإماء بهنَّ «لاعتقد فيهن من لا يَعرفُهُنَّ أنهن من متبرِّجَات الحرائر» كما قاله الباجي رحمه الله في «المنتقى» ٧: ٣٠٧.

لها، ويجوزُ للمرأة التكشُّفُ لصبيٍّ لا يُميِّز ولو عورتَها، ولغيره فوقَ السُّرة وتحت الركبة ما لم يُراهِقْ، هذا هو الأصوب، وظاهرُ إطلاقِ القدماءِ جوازُ التكشُّف له أيضاً.

ويجوزُ لكلِّ نَظَرُ صغيرةٍ لا تُشْتَهى، وصغيرٍ لم يراهِق، وجزم في «المنهاج» بتحريمه إلى فرجهما، وهو ما نَقَل صاحب «العُدَّة» والرافعي الاتفاقَ عليه، وجوَّزه القاضي حسين والمُتَوَلِّي إلى التمييز، وفي كلام «الروضة» إشارةٌ إلى قوته، وبه جزم صاحب «الأنوار» و«الروض».

أما نظرُ النساءِ إلى الرجالِ: فحرامٌ عند خوف الفتنة، وعند الأمن أجازه الرافعيُّ وحرَّمه النووي، قال ابن عبد السلام: ويجبُ على الرجلِ سدُّ طاقةٍ تُشرفُ المرأةُ منها على الرجل إن لم تَنْتَهِ بنَهْيه؛ ويحرمُ نظرُ عورةِ رجلٍ أو امرأةٍ لمثله، وتَضَاجُعُهما في فراش في ثوب واحد عاريَيْن وإن تباعدا، وتنبغي الكراهة في متلاصقَيْن مستَتِرَيِ العورة فقط، وعدمُها مع السَّتر التامِّ، كما صرَّح به الخُوَارزمي وإن اقتضاه إطلاقُ غيره.

ويحرمُ مسُّ كلٍّ منهما بطنَ مَحْرَمِه وظهرَه وساقَه، كذا أطلقاه في أصل «الروضة»، وقيَّده السبكي فيه بلا حاجةٍ ولا شفقةٍ، أما معهما فيجوزُ بالإجماع، كما نقله في «شرح مسلم» مطلقاً في غير العورة بلا شهوة، وخصَّص بهما جمعاً بين الكلامين، وبه أَخَذَ غيرُ واحد من المتأخرين، وقد يقتضي حرمته عبثاً مع الأمن، وفيه نظر؛ وجوَّز القاضي حسينٌ والرُّوْياني نظر العجائز لقوله تعالى: «والقواعدُ من النساءِ» الآية. ويُسنُّ تقبيلُ الصغارِ، وأيدي الأخيار، والقيامُ لهم إكراماً، لا إعظاماً ورياءً، ويكره ذلك لغنيٍّ ونحوه؛ ويجبُ التفريقُ بين الصبيان في المضاجع إذا بلغوا عشرَ سنين إن كانوا متجرِّدِينَ متلاصقينَ، وكذا متلاصقين غيرَ

متجردين على ما شَمِله إطلاقُ الشيخين، واحتملَ السُّبْكيُّ عدمَه، ويجوزُ إذا تباعدا وإن كانا في فراشٍ واحد، كما حرَّره السبْكي، وأطلق الشيخان مَنْعَ المضاجعة بينهم وبين آبائهم وأمهاتهم، قال السبكي: ولا دليلَ عليه، بل في الترمذي حديثٌ حسَّنه باستثناءِ الوالدَيْن ـ أقول[1]: ورواه أيضاً أبو داود وصحَّحه الحاكم كما نقلوه وذلك لعِظَم حِشْمَتهما ووفور شفقتهما، فليُحْمل على حال الإفضاء بعورةٍ فيحرُم، أو التلاصقُ مع التَّستر فترْكُه أولى، ومع الاختلاف بالذكورة والأنوثة يكره، وذلك كلُّه حيثُ يتحقَّق أمنُ الفتنة والشهوة، وغيرُ الوالدين من المحارم ـ حيثُ

(١) الحديث هو من رواية أبي سعيد مرفوعاً: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا المرأة إلى عورة المرأة، ولا يُفْضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد، ولا تُفضي المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد» هذا لفظ مسلم في كتاب الحيض ـ باب تحريم النظر إلى العورات ٤: ٣٠، ومعنى: لا يفضي: لا يضطجعان معاً تحت ثوب واحد. ورواه كذلك أبو داود في كتاب الحمَّام ـ باب ما جاء في التعري ٤: ٣٠٥ (٤٠١٨) والترمذي في كتاب الأدب ـ باب ما جاء في كراهية مباشرة الرجل.. ٨: ٢٨ (٢٧٩٤). وروى أبو داود آخر كتاب النكاح ٢: ٦٢٧ (٢١٧٤) حديثاً طويلاً في آخره جملة بهذا اللفظ بزيادة: «إلا إلى ولد أو والد» ثم كرر روايتها آخر كتاب الحمَّام ٤: ٣٠٥ (٤٠١٩) وهي فيهما من رواية الطفاوي عن أبي هريرة، والطفاوي لم يسمَّ. وروى الترمذي جملة أخرى من هذا الحديث الطويل في كتاب الأدب ـ باب ما جاء في طيب الرجال والنساء ٨: ٢٥ (٢٧٨٨) بسند الطَّفاوي عن أبي هريرة وقال في آخره: «حديث حسن، أن الطفاوي لا نعرفه إلا في هذا الحديث، ولا نعرف اسمه». فهذا الذي يعنيه التاج السبكي. فالاستثناء ليس في الترمذي، إنما فيه جملة منه وحسَّنها، مع أنها من رواية الطفاوي الذي تكلَّم عليه الترمذي نفسه، وكأنه حسَّن هذه الجملة (في طيب الرجل والمرأة) لأنها وردت في حديث آخر من رواية عمرو بن حصين ساقه الترمذي عقبه، ومثل هذا لا يقال في: حسَّنه الترمذي دون بيان لوجهة نظره..

وأما رواية الحاكم فهي في «المستدرك» ٤: ٢٨٧ عن جابر وابن عباس بلفظ قريب مما تقدم دون الاستثناء والذي هو محل الشاهد.

اختلَفَ الجنس ـ حكمه كالوالدَيْن ويزيدُ بأولويَّة المنع، هذا ما نقَّحتُه من كلامه[1] في «الحَلَبيات» وهو الحقُّ الموافقُ للدليل والمعنى، ولا شك أن مضاجعةَ الجنسِ مع كمال السَّتر بالتلاصُق خلاف الأولى، قال: وإنما كرهْناه أو حرَّمناه في الصبيان لعُرَامتهم[2] وعدم انضباطهم وقلَّة تحفُّظهم، سيَّما عند أول ثَورَان الشهوة. انتهى.

ويجوزُ نظرُ العبدِ سيِّدتَه والخلوةُ بها إن كان خالصاً[3] وثقةً، كما قيَّد به جماعةٌ منهم البغوي في «تفسيره»، ونظرُها له إن كانتْ ثقةً، كما نقله الإسنوي، عن المفسِّر المهدوي، وهو شافعي، إلا المكاتَب كما نقله النووي عن القاضي وأقرَّه، لكن القاضي قيَّده بمن معه وفاءٌ، لحديثٍ صحَّحه الترمذي قيَّده بذلك[4]، وقال جماعةٌ: هو كالقنِّ، ونصَّ عليه الشافعي وأجاب بأنَّ ما في الحديث من المنعِ خاصٌّ بأُمهات المؤمنين لعِظَم حُرمتهنَّ، قال الزركشي: فيجبُ الفتوى به، وجَزَم به في «العُبَاب»، وخصَّ ابن العماد منعَ الفاسق بالزاني لا غيره، قال زكريا: وفيه نظر، وهو عندي قويٌّ في غير الخلوة.

أما نَظَرُ الرجلِ مكاتَبَتَه فيجوزُ مع الأمنِ في غيرِ ما بين السُّرة والركبة، وكذا المزوَّجة، والمعتدَّة، ومن لا يجوزُ وطؤُها للكفر، وكذا من

---

(١) الضمير يعود على ولده الإمام تقي الدين السبكي، بدليل قوله «في الحلبيات» وهي أجوبتُه عن أسئلة وردت عليه من حلب.

(٢) العُرَام: الشراسة وسوء الخُلُق.

(٣) أي: خالص الرقِّ، فخرج لمكاتَب مثلاً، كما سيأتي.

(٤) روى الترمذي ـ وغيره في كتاب البيوع ـ باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي ٤: ٢٦٠ (١٢٦١) عن أم سلمة مرفوعاً: «إذا كان عند مكاتَب إحداكُنَّ ما يؤدي فَلْتَحْتَجِبْ منه» وقال: «حديث حسن صحيح. ومعنى هذا الحديث عن أهل العلم على التورُّع وقالوا: لا يَعْتِقُ المكاتب ـ وإن كان عنده ما يؤدي ـ حتى يؤدي».

له شِرْكها، وصوَّب البُلْقيني فيها منعَه كالأجنبيّة.

ويحرمُ على الرجلِ دَلْكُ فخذِ رجلٍ بلا حائل، ويجوزُ معه عند أمن الفتنة، قال أبو شكيل: ومنه يُفهم جوازُ مصافحةِ الرجلِ للأجنبية مع الحائل والأمن[1]، وقد أخبرني مَنْ لا أشكُّ في صدقه عن الإمامين إسماعيل الحضرمي وأحمد بن عجيل أنهما كانا يفعلان ذلك، أما دونه فحرام، أقول: فينبغي التنبيهُ عليه كثيراً، ففي الناس تساهلٌ فيه سيَّما مَن يُنْسَب إلى الخير، وقد روي أن النبي صلّى الله عليه وسلّم كان لا يصافح النساء الأجانب[2].

---

(١) فهم هذا الحكم وتخريجه على الحكم الذي قبله: غيرُ ظاهرٍ محلُّه، فذاك في رجل مع رجل، أما هذا فرجل مع امرأة. والنصوص الشرعية هي الحَكَم وهي المتَّبَعَة، أما عملُ العاملين فشيء آخر. وانظر كلام أبي زرعة العراقي رحمه الله المنقول في «فيض القدير» ٥: ١٨٦ في شرح حديث: «كان ﷺ لا يصافح النساء في البَيْعة». وأصلُه في «طرح التثريب» ٧: ٤٤.

(٢) روى البخاري في تفسير سورة الممتحنة ٨: ٦٣٦ (٤٨٩١) عن عائشة قالت: «والله ما مسَّتْ يدُه ـ ﷺ ـ يدَ امرأة قطُّ في المبايعة» وروى النسائي في «سننه»: كتاب البيعة ـ باب بيعة النساء ٧: ١٤٠ (٤١٨١) عن أُمَيمة بنت رُقَيقة رضي الله عنها ـ إحدى المبايعات ـ عن النبي ﷺ أنه قال لهم حين طلبْنَ منه المصافحة للبيعة: «إني لا أصافحُ النساء، إنما قولي لمائةِ امرأةٍ كقولي لامرأة واحدة». ورواه الترمذي أيضاً ٥: ٣٢٢ (١٥٩٧) وقال: حسن صحيح وفيه الحديث بطوله إلاّ هذه الجملة الأولى، ونقل المناوي في «فيض القدير» ٣: ١٦ عن الحافظ ابن حجر أنه صحح هذا الحديث. هذا وقد جاء على طول حاشية صفحة الأصل هذه الفائدة عند هذه المسألة، ونصها: «فائدة: قال في «المَشْرَع الرَّويّ»: وأن يصافح من لاقاه فإنه سنة بالإجماع عند أول التلاقي، وكذا عند الوداع، على ما قاله بعض المالكية، وأقره الشيخ ابن حجر، ويسَنُّ تقبيل كلِّ يَد نفسه، وأن يقوم لمن فيه فضيلة من نحو صلاح أو علم، أو يُرْجَى خيره، أو يخشى من شره، ولو كافراً خُشي منه ضرر، أو يكون على جهة البر والإكرام، لا الرياء والإعظام بل أفتى ابن عبد السلام وابن الصلاح بوجوبه في هذا الزمان، لأن تركه صار علَماً على القطيعة ووقوع الشحناء، والقطيعة=

٨٩٦ ـ مسألة

للزوجِ وسيِّدِ الأَمةِ النظرُ إلى بدنها، ومسُّه حتى ما بين صَفْحَتَيْها ولو بذكره ما لم يُولج، وشَمِل كلامُهم نظرَ الدُّبُر وهو قياسُ مسِّه، قال زكريا: وقولُ الإمام ـ والتلذُّذُ بالدبُر بلا إيلاجٍ جائز ـ كالصريح فيه، وخالفَ الدارميُّ فقال بحرمةِ نظرِه. انتهى، وهو مشعرٌ بأن المعتمدَ عنده جوازُه كما اقتضاه إطلاق الشيخين وغيرِهما تعميمَ الجوازِ في كلِّ البدن ونظرِهما إليه، والمسُّ كعكسه، قال الزَّرْكشي: إلا أن يمنعهَا من نظر عورته فيحرمُ، قال زكريا: وفيه وَقْفَة، ويُكْرَه نَظَرُ الفرج لكلٍّ منهما حتى من نفسِه لغيرِ حاجة، قال السبْكي: ولا يجري في مسِّه في الظاهر، لانتفاءِ علَّةِ خوفِ العمى، وقد سأل أبو يوسفَ أبا حنيفةَ عن مسِّ الرجلِ فرجَ زوجتِه فقال: لا بأس به، وأرجو أن يَعْظُم أجرهما، أقول: ومسُّها فرجَه أجوزُ، لأنه من الاستمتاع المستحقِّ له.

أما وطءُ الدبرِ فحرام، ووردتْ أحاديثُ بالتشديد فيه[1]، ونُقل عن جماعةٍ إباحتُه، كما قال الأزرق، ولعلَّه لم يصحَّ عندهم النهي؛ وكذا استمناءُ الرجلِ بيدِ نفسِه، وقد وردَ أن فاعلَه ملعونٌ[2]، وعن أحمدَ بن

= ولتباغض، ويحرم على الداخل أن يُحِبَّ قيامَهم له. اهـ من «المشرع» من خط العلامة عبدالله بن حسين بلفقيه».

(١) منها حديث عمر رضي الله عنه في سبب نزول الآية: «نساؤكم حَرْثٌ لكم» قال له ﷺ: «أَقْبِلْ وأَدْبر، واتّقِ الدُّبُرَ والحيضةَ» قال الترمذي ٨: ١٧٠ (٢٩٨٤): «حسن غريب». ومنها حديث الترمذي أيضاً ٤: ١٤٥ (١١٦٤): «.. ولا تأتوا النساء في أعجازهن، فإن الله لا يستحي من الحق» وقال: حديث حسن. وروى عَقِبه حديثاً آخر عن ابن عباس مرفوعاً: «لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلاً أو امراة في الدبُر» وقال: حسن غريب. وانظر «مجمع الزوائد» للهيثمي ٤: ٢٩٨.

(٢) كأنه يشير إلى ما اشتهر: ناكح اليد معلون، وليس بحديث أبداً. انظر «المصنوع في معرفة الحديث الموضوع» للفاري ص ١٩٩.

حنبلٍ جوازُه[1]، وسهَّل فيه بعضُ أهلِ اليمنِ لمن خشيَ الزنا إنْ لم يفعلْه.

٨٩٧ ـ مسألة

يَحرُمُ التصريحُ للأجنبية بالرَّغبةِ في نكاحها[2] ولو من مجهول، كما صرَّح به في «الأَسْنَى» نصاً وتمثيلاً، وبالخِطبةِ لمعتدَّةِ غيرِه ولو بشبهة، لا التعريضُ فيها، والخِطبةُ على خطبةِ مَنْ صُرِّح بإجابته، لا مَنْ عُرِّض له بها، بل يُكره، وفي «تدريب» البُلْقيني: تَحْرُم خِطبةُ جاريةٍ يَطَؤُها سيِّدها للتَّسَرِّي، وإلا فيجوزُ تعريضاً قبلَ الاستبراء إلا أن يَخْشَى إفسادَها به على سيِّدها، وبعده يجوزُ التصريحُ، قال: قُلْتُه تخريجاً.

فصـــل في أركان النكاح

٨٩٨ ـ مسألة

صيغتُه: زوَّجتُكَ، وكذا أُزَوِّجُك، إنْ خَلَا عن معنى الوعد، قال البُلْقيني: وكـذا تَزَوَّجْ ـ بلفظ الأمـر ـ على الأرجح، وجـزم الماوردي بخلافه، ومثلُ المضارع: اسمُ الفاعل والمفعول على الأقرب، كأنا مزوِّجُك الآن، وأنتَ مُزَوَّج الآن، ويأتي مثلُه في كلام الزوج. انتهى، وهو صحيح، ومثله: زوَّجتُ لك، وإليك، ومنك، قال: ولـو قال: زوَّجتُ نفسي بها: انعقد على الارجح، والمعروفُ في هذه ترجيحُ عدمِ

---

(١) الذي في «المغني» لابن قدامة ٣: ٤٨ أنه حرام، دون الإشارة إلى أي خلاف، أو أي قيد وشرط، وكلام ابن القيم في «بدائع الفوائد» ٤: ٩٦ يفيد أنه حرام إلا إذا غلبتْه شهوتُه ولم يقدر على التزوج أو التسرِّي. وانظره.

(٢) على الحاشية: «في نسخة: في جماعها».

الصحة، وقولُه: زوَّجتَكَ ـ بفتح التاء ـ كمثله في البيع، وسَبَق في بابه، وأفتى زيدُ اليَفَاعي بصحته بقوله: وزوَّجْكُكَ ـ بتعويض كاف عن تاء المتكلم ـ كما هو لغةُ قومٍ من اليمن، قال أبو شُكَيل: وقال لرجل: لا زوجةَ لي، فقال: أنا أزوِّجك بنتي، فَقَبِل: لم يكن الأولُ إيجاباً بل وعدٌ، للقرينة؛ وقبولُه: قَبِلتُ نكاحَها، وكذا رضيتُ، كما نقل ابن هُبَيْرة إجماعَ الأئمة الأربعة عليه، ولا عبرةَ بقول من استشكل، بل قد رُوِي مجيئُه في عقدِ عليٍّ بفاطمةَ رضي الله عنها، أسنده الآجُرِّيُّ، ولا أعرف حالَ سنده، ولا يكفي فيه، نعم، وإن[1] توسَّطَ بينهما خطابٌ متوسَّطٌ فيه، ولا الإرسالُ به لغائبٍ، أو مكاتبتُه.

ولا بدَّ من ذكرِ التزويجِ أو الإنكاح في الإيجاب والقبول، وكذا ذِكْرُ الزوجة، فلا يكفي: قبلتُ، أو قبلتُها، نعم يكفي: قبلتُ هذا النكاح، وكذا قبلتُ النكاحَ، فقط، كما نصَّ عليه في «الأُم» وجَرَى عليه الشيخ أبو حامد وأتباعُه، وجزم به المُزَجَّد، وأفتى به ابن عَبْسِين، ومَنَعه خلْق، ولا بدَّ من اتصالهما فلو قال: زوَّجتُكَها فاستوصِ بها، فقبل: لم يصحَّ، بخلاف: زوَّجْتكها فاقبلْ، أو: قل: قَبِلت، لأنه من مصالحه، ومِنْ تأخُّرِ القبولِ تمام الإيجاب ومتعلَّقاته إنْ قدَّم: كزوَّجْتُكها بألفِ كذا مؤجَّل بكذا، بشرطِ أن يضمنَ به أبوك: فيقبلُ بعد كلِّ ذلك، ولا يصحُّ وسَط، كذا في «العُبَاب» وقياسُه مجيءُ حكمِه في تقديم القبول؛ وكذا يُشترطُ للزوم المسمَّى ذِكْرُه من الشِّقَيْن، وإلا وَقَع بمهر المثل، ولو أوجبَ بمعيَّنٍ فقبِل الزوجُ بدونه، أو بمجهولٍ، أو بنفي المهر: ففي «الأنوار»: يصحُّ بمهر المثل، وفيه نظر، وجزم في «زيادات» العبَّادي ببطلانِ النكاح في

---

(١) على الحاشية: «في نسخة: إن توسط».

بعضها؛ ويُشترطُ أن لا يُؤَقَّتَ، فلو قال: زوجتكها ألفَ سنة، أو مدةَ عُمُرك: فأرجحُ الاحتمالين عدمُ الصحة، كما في «إيضاح» الناشري وغيره، ولو قال: جوَّزتُكها ـ بتقديم الجيم على الزاي ـ فقد نقل الإمامُ الـوليُّ محمد بن أحمد بن أبي الحب الحضرمي التَّريميُّ في كتابه «شرح حديث أمِّ زَرْع» أنها لغةٌ لبعض العرب، فإنْ صحَّ نقلُه مطَّرداً ـ وكفى بحاكيه في أصله ثقةً ـ فلا أقلَّ من كونه كالعجمية، فيصحُّ بـه على الأصح، وإلا فإنْ لم يُحْسِنْ لفظَ التزويج صحَّ كالأخرس، وإلا فلا، فلو قَلَبَ الجيم زاياً: زوزتك ـ لكونه عُرْفَهم ـ صحَّ إن لم يُحسنْ لفظَ التزويج والإنكاح، قال ابن حجر الثاني: وكذا إنْ أَحْسَنَه على المتَّجه، إذْ لا يُخلُّ بالمعنى، فهو كزوجتُ إليك، قال: وكذا مَنْ عُرْفُهم قَلْبُ الكافِ همزةً، وأفتى أبو الحسن البكري بالمنعِ في الثـنتين، قال: لأن لفظَهما تعبُّديٌّ فلا يُعتدُّ بغيره، أقول: وهو أقرب، ومثلُهما من يقلِبُ الجيم قافاً.

ويكفي: زوجتُك بنتي، إنْ لم يكنْ له غيرُها، أو نَوَياها، وكذا: فاطمة، إن نَوَياها، وبنتي الكبرى فلانة ـ وسماها باسمِ غيرِهـا ـ، وكذا بنتي فلانة ـ ونَوَيا أخرى غيرَ المسمَّاة، واستُشْكِلَ ذلك، بأن الشهود لا يطَّلعون على النية، وأُجيب باغتفارِ ذلك في الزَّوجين إذِ المرادُ في عينهما إلى الاعتقاد، ولذلك له وطءُ من زُفَّت إليه واعتَقَدَها زوجتَه، والشهودُ شرطُهم وقوفُهم على عقدٍ منتظم وقد وُجِد، وما تضمَّنه من زيادةٍ تُفْهِم غيرَ ما نَوَياه: ساقطٌ بنيتهما غيرَه، فلو قال: زوجتـك بنتي الصغيرةَ الطويلةَ، وكانت الطويلةُ الكبرى، ولم ينويا شيئاً ـ بَطَل، لتنافي الوصفين اللازمين، وليس أحدُهما أولى، والظاهرُ مجيءُ ما سَبَق لو نويا معيَّنةً، وحيثُ اختلفتْ نيتُهما بَطَلَ، إلا إن انتظمَ اللفظُ، فيُعْمَلُ بنيةٍ موافقة، ولو قال: زوجتُك ذا الغلامَ، أو هذه ـ ووصفَها بغير وصفها ـ صحَّ للإشارة،

وكذا: التي في الدار ـ وليس فيها غيرها ـ ومثلُها في كلِّ ذلك إذْنُها في التزويج لمن سمَّتْه بغير اسمه، كما نُصَّ عليه في البُوَيطي في الإشارة؛ ولو زوَّج وكيلُ شخصٍ فقال: زوجتُك فلانةً ـ ولم يذكر الموكِّل ـ فقَبِلَ: وقَعَ له وإنْ غلطاً، قال جماعةٌ من أهل اليمن: وذلك حيثُ لم تكنْ نيةُ العاقدَيْن به الموكِّلَ ولم يعتقداه له، فلو ظَنَّا وقوعَه له واقتصرا على ما ذُكِرَ لجهلهما: لم يصحَّ، وأجاب بعضهم بكونه للقابِل مطلقاً.

ولا بدَّ من علمِ حِلِّ كلٍّ من الزوجين للآخَر ظاهراً، فلو تزوَّج خنثى لم تصحَّ، وإنْ بانَ مقتضيَ الصحة، وكذا مزوَّجةٌ ومعتدَّةٌ قبل العلم بزوال ذلك، ولا نَظَرَ في الصحة لريبةٍ تُوقِعُ ظناً، كأن يظنَّ المتزوِّجان أن بينهما مَحْرَمِيَةً ولا يعرفان له أصلاً يُعتمد عليه، أو تَنقضيَ العِدَّةُ ثم ترتابَ، وإنْ كان الوَرَعُ تركَه.

قال الفقيهان الإمامان محمد بن أحمد بافضل وشيخنا عبدالله بافضل: ولا بدَّ من علمِ الزوجين بوجهِ صحةِ العقدِ، ولو برجوعهما لمن يعرفُه حينئذ، فلو عقد جاهلان لم يصحَّ، وإن وافق شروطَ الصحة، قال القاضي ابن عَبْسِين: ومعتقَدي صحتُه إن وافقه، أقول: وهو معتقدي، كما هو ظاهرُ إطلاقِ الأئمة، وصرَّحوا به في نكاح المزوَّجة في رِيبةٍ بعد العدَّة، وزوجة المفقود إذا بانَ خُلُوُّ المانع، وإليه يُشير كلام الإسنوي وزكريا في مسائل، قال زكريا: وإنما مَنَعْناه في تزويجِ الخنثى لأنه لا يمكنُ نكاحُه في ذلك الوقت لأحدٍ بحال، وأن الزوجيْن الركنُ المقصودُ بالنكاح، فلم يَلِقْ فيه التوقُّف، ولذلك لو شهد عليه خُنْثَيان فبانا رجلين: صحَّ، وكذا لو وَلِيَه خنثى فبان رجلاً، ذكره ابن المسلَّم وقُرِّر، وفي «الروضة» في النكاح ما يُؤْخذ منه اشتراطُه في حلِّ الزوجة، قال موسى بن الزين: وأصلُه الاختلافُ في بيعِ مالِ مورِّثه الميت ظاناً

حياتَه، فيؤخذُ من «المجموع» الصحةُ إلا في جهلِ عينِ الزوجة، وكذا في تماثُل الرِّبَوِيَّيْن، كما نصُّوا عليه، لأن الأصل في الاثنين المنعُ حتى يُتَيَقَّنَ انتفاءُ المانع، ولاختصاصهما بمزيدِ الاحتياطِ، لئلا يقعَ في بُضْعٍ حرامٍ، وفي الزنا، على أن الرُّوْيانيَّ قد صرَّح في تبيين حِلِّ الزوجةِ بالصحة.

ولا بدَّ من شهودٍ عدلَيْن، ولو أَخَوَين والعاقدُ أخٌ آخَرُ، وأباً في عقدِ بنتِه الكافرةِ، على الأصح، وسيدِ العبدِ، ووليٍّ سفيهٍ عَقَد بنفسه، لا الوليِّ مع وكيله، ولا أخرسَ، ويكفي بمستوريْن وإنْ كان العاقدُ الحاكمَ، كما اقتضاه تصحيحُ المُتَوَلِّي وعمومُ كلام غيره وجزم به في «الأنوار»، ولأن ما صحَّ في نفسه لا يختلِفُ بوجودِ الحاكم وعدمِه، وجزم ابنُ الصلاح في «فتاويه» والنووي في «نكته» باشتراطِ معرفةِ العدالةِ عنده، واختاره السُّبْكي وغيرُه، ويبطُل السِّتر بإخبارِ عدلٍ بفسقِه قبلَ العقد، ولا يكفي بمجهولِ البلوغِ، قال ابن العِماد: ولا بجنِّيَّيْنِ[1]، لأنه قد يُراد إثباتُه فلا يَجدُهما، ولا يضرُّ قولُ الوليِّ في فسقه، وكذا سيِّدِ الأَمَة، كما في «التدريب» وكذا الأمة في حقِّ سيدها، كما بحثه الأذرعي، ولا يكفي مجردُ توبتِه إلا بعد الاستبراء، وتُسَنُّ التوبةُ عنده، وحيثُ اعترفَ به الزوجان بانَ فسادُه، إلا أن يكون قد طلَّقها ثلاثاً فلا يقبلُ في حقِّ الله تعالى، فلا ينكحُها إلا بعد التحليل، وكذا لا تُقْبلُ بيِّنةٌ أقاماها لذلك، بخلاف ما لو قامتْ حِسبةً، كما ذكره البغوي في «تعليقه».

ثم الإشهادُ على تسمية المرأة أو وصفُها بما يميِّزها أو نَظَرُها، فلو

---

(١) كتب على الحاشية: ولا يخنثيين. ولم يشر إلى أن هذا في نسخة أخرى، أو أي معتمد، والتعليل المذكور: «فلا يجدهما» يؤيد أن المراد جنيٌّ لا خنثى.

زوَّج مُنْتَقِبَةً: فقال المُتولِّي ـ وبه أَخذ ابن [قاضي] شُهْبَة في «شرحه للمنهاج» ـ: لا يجوزُ إلا أن يَعْرِفها الشاهدان حين العقد، لا بعدَه، كالشهادة عند الحاكم، ولابن ظَهِيرةَ عن الأَذْرَعيِّ قريبٌ منه، وعن ابن السَّبتي جوازُ ذلك، وفائدته: إمكانُ الثبوتِ به لو اختلفا في ذلك المجلسِ، وهو ظاهرُ إطلاقِ كثيرين.

أقول: ويؤيِّده قولُ الأئمة لو قال: زوَّجتُك التي في الدار ـ وليس فيها غيرُها ـ كَفَى، ولم يَشْتَرطوا كونَ الشهود يعرفون عينها، وبه جَزَم في «العُبَاب» واشترط المُتَوَلِّي علمَ الشاهدين بمعنى لفظ العقد، وسكت عليه الزركشي.

ولا يجبُ الإشهاد على إذْنِ المرأةِ حيثُ عَلِمه العاقدان، ولو بغيرهما، لكنه سنةٌ وإن كان العاقدُ الحاكمَ وصدَّق المُخْبِر، كما شمله كلامهم، وبه أفتى القاضي، والبغوي، وقال ابن عبد السلام، والبُلْقيني: يشترطُ فيه ثبوتُ إِذْنها عنده، وهو مبنيٌّ على أن تصرُّفَه حكمٌ، وقد اضطرب فيه كلام الشيخين، وصحح السبكيُّ ـ وِفاقاً لأبي الطيب ـ أنه ليس بحكمٍ، وعليه العمل، قال القَمُوليُّ: وعلى اشتراطه: لا بدَّ من تقدُّمِ دعوى الزوج به، ومطالبةِ الحاكم بالتزويج، قال الأذرعي: وهو قياسٌ، والعمل على خلافه.

ولا نكاح إلا بوليٍّ، فلو أَذِن لها أن تُوَكِّل عنه أو أَطْلَقَ فوكَّلتْ: جازَ، لا عَنْ نفسها، وإذا عُدِمَ هو ووكيلُه ـ كما في «المهذَّب» في باب الوديعة، ورجَّحوه ـ: فالحاكمُ، فإن عُدِم الحاكم جاز أنْ تُوَلِّيَ عدلاً يَلي نكاحَها، على المختار، فإن وُجِد الحاكمُ وكان لها وليٌّ خاصٌّ غائبٌ، ناب عنه الحاكم، أوْ لا فكذلك؛ ويجوزُ التحكيمُ منها في التزويج ولو مع وجوده،

بناءً على جوازه، كما قاله زكريا كالإسنوي وغيره، وقال الأذرعي: والمختارُ دليلاً القطعُ بمنْعه مع وجود حاكم قريب لا يُعْجَزُ عنه، ويكفي قولُه لها: حكِّميني في تزويجك بهذا، وإجابتُها أو سكوتُها إن كانتْ بِكْراً، وظاهرُ كلامهم الاكتفاءُ بالعدْل فيه مع وجود المجتهد، والقياسُ ـ كما قال زكريا ـ: خلافُه، وقال أبو زرعة: ما ذكروه من كفايةِ عدلٍ غيرِ مجتهد مختَصٌّ بالسفرِ، وعدمِ القاضي، واعتمده ابن أبي شريف.

ويصحُّ إقرارُها بنكاح وصَفَتْه بوليٍّ وشاهدَيْ عَدْلٍ، ورضاها إن اعتُبر، لا مطلقاً، فإن كانتْ ـ أو الزوجُ ـ رقيقاً: شُرِطَ تصديقُ السيد، ذكره زكريا، فإن كان غيرَ كُفْءٍ وكذَّبها الوليُّ لم يُؤثِّر عند البغوي، وظاهرُ «العُباب» الجزمُ به، ويؤثِّر عند الغزالي، واختاره الأذرعيُّ وابن أبي شريف، وجزم به في نسخةٍ من «الروض» وصرَّح فيه بعدُ وفي «شرحه» بما يقتضي الأولَ، وأن الوليَّ لا يُصدَّق في نفيه، وهو ما في «الروضة»، قال زكريا: فإن أقرَّتْ بنكاحه في جوابِ دعواه إياه: لم يُحْتَجْ لتفصيلٍ، وثَبَتَ أي: أصلُ الإقرار، ويأتي في غير الكُفء ما سبق، ويصحُّ إقرارُ لِمُجْبِرْ به لكُفءٍ وبعدلَيْن ـ كما مرَّ ـ وإن أنكرت، فإن أقرَّتْ معه لآخر: فخلاف، قال الزركشيُّ: والصوابُ تقديمُ السابق، فإن وَقَعا معاً قُدِّمت لأنه حقُّها، وإن جُهِل فاحتمالان في «المطلب» ونَقَل في «الأنوار» ترجيحَ تساقطِهما عن «التخليص»[1] وبه جزم في «العُبَاب» حتى في عِلْم المعيَّة.

وحيثُ ادَّعى زوجيَّتَها فقالت: عقدي بلا وليٍّ وشهود: فنقل ابن

(١) وفي الحاشية: عن الملخَّص».

الرِّفْعة عن «الذخائر»: أن القولَ قولُها، لأنه إنكارٌ لأصلِ العقد، قال الزركشي: وهو ما نَصَّ عليه في «الأم» قال أبو شُكَيل: ويُقْبَل إقرارُ الأبِ والجدِّ بتزويجِ الصبيِّ والمجنون، لقدرتهما على الإنشاء، والسيِّدِ بنكاح عبده فيما يتعلق بالمال، لا الاستمتاع، وإقرارُ الزوجِ بزوجيَّتها كإقرارها في اشتراط التفصيل، على ما ذُكر، كما قاله الجلال البُلْقيني، وقرَّره موسى بن الزين قال: فلو أَقرَّ بطلاقها ثلاثاً، ثم بزوجيتها قَبْلَ إمكانِ تحليلها: لم يُقْبَل الثاني، وكذا إن أمكنَ ولم يذكُرْ تجديدَ نكاحٍ وسَبَق نكاحُ محلِّل وَطِىءَ فيه، ولا بدَّ من ذكر ذلك في دعواها وإن قبِلْنا الإقرارَ المطلق، لأنه بعد ثبوتِ الثلاث وقوعٌ في الشك، وقد أطلق المُزَجَّدُ صحةَ الإقرار الثاني إذا أمكن حِلُّها، أي: لأن قولَها فيه مقبولٌ وأَقرَّ هو بما يحتملُه، فخالفه موسى بن الزين بما ذكرنا.

٨٩٩ ـ مسألـة

إذا كان الأبُ عدوّاً لها عداوةً ظاهرة، أي: بحيثُ ينفِرُ طبعُه عنها نفرةً تمنع شهادته عليها ـ قاله موسى بن الزين، ونحوه للأذرعي ـ: لم يزوِّجها إلا بإذنها نُطْقاً، نقلاه عن ابن كَجٍّ، وبه أَخَذَ من بعدهما، وعن الماوردي والرُّوْياني الجوازُ، وحمله زكريا على عداوةٍ غيرِ ظاهرة، وكذا عداوةُ وكيلِهِ كعداوتِه، ذكره ابن الزين عن «خصال» ابن الخفاف وأقرَّه، قال أبو زرعة: ولا يزوِّجُها جبراً بعدوِّها، يعني: وإن لم تكن ظاهرةً، بخلافها في الأب، لأن شفقتَه الأصليةَ تمنعُ تزويجَها ممن لاحظَّ فيه.

ويكرهُ تزويجُها بمن تكرهُ، نُصَّ عليه، ولا يزوِّجُها بدون مهرِ مثلها، وكذا بغيرِ نقدِ بلدِها إن كانت مكلفةً إلا بإذنها، والظاهرُ ـ كما قال بن أبي شريف ـ أن ذلك للزومِ المسمَّى، لا لصحة النكاح، أي: فإن لم تأذنْ

فيه صحَّ بمهرِ المثل، كما عُرِف في أمثالها، ويجري ذلك في غير المُجْبَر، ويجوز تزويجه للصبية والمجنونة بمهرٍ من غيرِ نقدِ البلد، كبيعه ما لَهما، وكذا بمؤجَّل اعْتِيدَ، أو لمصلحة.

ويكفي في الإذن: الوكالة، وقولُها: رضيتُ بمن يَرْضَى به، أو بما يفعلُه أبي، أو بمن رضيتْ به أمي ـ وهم في ذكر النكاح ـ لا: رضيتُ إنْ رضيتْ أمي، أو: بما تفعلُه، وكذا يكفي: أذنتُ لكَ أن تأذنَ لِوَلِيِّي، وأذن له، وأذنتُ لوليِّي أن يَعْقِد بي وإن لم تذكر نكاحاً، كما أفاده القاضي إبراهيم بن ظَهيرة، وشيخُنا الفقيه عبدالله بافضل، قال شيخنا: فلو قالتْ: أذنتُ له أن يجوِّزني، فالظاهرُ الاكتفاءُ به إن عَجَزَت عن لفظ التزويج، كإشارة الخَرْساء إلا أن الاحتياطَ تَلَفُّظها بالإنكاح، أو العقد، أو بقوله: أَذنتِ لي أن أزوِّجَكِ؟ ونحوه، فتقول: نعم، ولا يضرُّ تأخيرُها جوابَ الاستئذان، لغلبة الحياء، أو مع تصريحٍ بالإذن، كما نقله شيخنا الفقيه محمد بن عبد الرحمن الأَسْقَع عن عز الدين بن عبد السلام، ولا بدَّ من بقائها أهلاً للإذن حتى تنكح، فلو أَذنتْ ثم أُغْميَ عليها قبله بَطَلَ الإذن.

ويقبلُ قولُها في دعوى الثُّيُوبةِ ما لم تُزَوَّج، فلا تزوَّجُ بغير إذنها نُطْقاً، ولا يُسألُ عن سببها، قال موسى بن الزين في «فتاويه»: وكذا مَنْ ظاهرُها البَكارة بالأصل لو زُوِّجت إجباراً وقال زوجها: وجدتُها ثيِّباً: لم يؤثِّر، لاحتمالِ زوالِها بغير وطءٍ، فإنْ أقرَّ بأنه بوطءٍ قبلَ العقدِ: فُرِّق بينهما، وعليه المسمَّى أو نصفُه، أقول: وله تحليفُها بعدمه إن شاء، ويثبتُ حكمُها بوطءِ قردٍ، صرَّح به الأذرعي وغيره.

ومَنْ له قرابةٌ زائدةٌ أولى ممن ليستْ له ممن هو في درجته، سواءٌ أفادت زيادةً في الإرث ـ كابن هو ابنُ ابنِ عمِّها ـ على أخٍ له من أبيه،

وعلى ابن عمٍّ له، وإن كان أبوه عمّاً لأبوين دون ابن الابن ـ، أم لم تُفِدْ ـ كأخيها لأمِّها ابنِ المعتِق، أو ابنِ العمِّ على مثلِه من غير أخوة ـ، والمعتِقانِ يشترِكان في الولاية، فإنْ ماتَ أحدهُما قام وارثُه مَقامه، أو غابَ: فالحاكم، وكلُّ واحدٍ من عصبة المستَوِين كافٍ عن الآخَرين في تزويج الكُفْءِ، وسبَق في الفرائض شيءٌ من ذلك، وحيث كان بالمعتِقَ مانعٌ كأَنْ جُنَّ أو خالفَ دينُه دينَ العتيق: فكلامُ الشيخين يقتضي أن يزوِّج عتيقتَه مَنْ له الوَلاء بعده كما قالا في الوصايا: إذا قَتَل عتيقُ الكافرِ المسلمَ وَرِثَه عصباتُه المسلمون، وأطلقا أن الوليَّ إذا قام به مانعٌ: زَوَّج من يَليه، لكن قال القاضي: إن عَتِيقَ الكافرِ لو كان مسلماً ومات في حياة المعتِق، وله أبنٌ مسلمٌ: لا يَرِثُه، قال: ولا يرثُ الابنُ عتيقَ أبيه إذا قَتَلَه الأب، وقال أيضاً بمثله في انتقال الوَلاء، وكذا عن القفَّال، ونَقَلوا عن النصِّ في معتِقٍ مات وله أبٌ وابنٌ صغيرٌ: أن الحاكم يزوِّج عتيقَه دون الجدِّ، وكذا نقل ابنُ الرِّفْعة النصَّ في معتِق مات عن أخٍ وابنٍ صغيرٍ، وهو مثلُهما بالأولى.

فالحاصل: أن ظاهرَ كلامِ الشيخين أنه يزوِّج الأخُ، وهو مقتضى كلام الجمهور بترجيح عدمِ وِلايةِ الصبيِّ، وبه صرَّح العمرانيُّ في المسألة وقال: هو مقتضى المذهب، وقال أبو مَخْرَمة: فهو الراجح عندي مَذْهَباً، وكذا صحَّحه زكريا، وجزما فيه، ومال الأذرعيُّ إلى أن الأبعدَ لا يزوِّج مع وجود الأقرب، وهو المنصوصُ كما رأيتَ، والأقيسُ كما قال أبو مخرمة، وهو قول القفَّال، والقاضي، والبغوي، واعتمده ابنُ الرِّفعة، وابنُ النقيب، وابنُ أبي شريف في «شرحه» والفقيه محمد بافضل في «مختصره»، وجَرَى البُلْقيني في «التدريب» و«حواشي الروضة» على ترجيحِ ثبوتِ ولايةِ الأبعدِ مع وجود أقربَ قامَ به مانعٌ، ونقله القَمُوليُّ عن

العراقيين، قال موسى بن الزين: وهو الأوجه؛ ويزوِّج عتيقةَ المرأةِ وليُّ المعتِقة في حياتها إن كان دينُه دينَ العتيقة، وإن لم يكنْ بدين العتيقةِ: فإن كان هو والمعتِقةُ كافرَيْن والعتيقةُ مسلمةٌ زوَّجها الحاكم، واختار السُّبْكي لنفسه أن ابنَ المعتَقَةِ في حياتها يَلي عتيقَتَها، لتعذُّره منها.

ويَلي القاضي مَنْ لا وليَّ لها، ومَن أراد وليُّها تزوُّجَها، ولو الحاكم، وكذا مَحْجورة في غير بنته، أو غاب مرحلتين، أو لم يُعْلَم أين هو، أو تعذَّر وصولُه لنحوِ حبسٍ أو خوفٍ، أو ثبتَ تَوَاريه، أو تَعَزُّزُه[1]، أو عَضْله[2] إياها بلا عذرٍ: بأنْ يأمرَه القاضي فلا يُجيبَ، أو إلا برِشْوَةٍ، أو طلبتْ حضورَه فتعزَّزَ أو تَوَارى، وأَثْبَتَتْ، كما نقله الرافعي في الإيلاء عن فتوى البغوي، وبَحَثَه هنا، وإذا أُغمي عليه: فالمذهبُ أنه تُنْتَظر إفاقتُه، وعن الإمام اعتبارُه بغَيْبَةِ الصاحي، فإن كان مدةً تُزَوَّج[3] فيها مَوْلِيَّةُ الغائب نابَ عنه القاضي، قال ابن أبي شَريف: وهو متَّجهٌ، والبُلْقيني: هو المعتمد، ويُزوِّج أمةُ كافرٍ أسلمتْ، ومحجورُ بالغٍ بإذنهما، وأمةُ بيتِ المالِ، والموقوفة بإذن الموقوف عليه، قال أبو حَمِيش في «فتاويه»: ولا تُجبر عليه، أي: فلا تُزَوَّج إلا برضاها، وبه جزم زكريا في الوقف من «الأسنى» وابن الوردي في «البهجة» وغيره، ومنع بعضُهم تزويجَ أَمَةِ بيت المال، ونائبُ الحاكمِ مثلُه، فيزوِّجه حيثُ أراد التزوج، وتزويجُه إنما هو في امرأةٍ في محل وِلايته حالَ كونه فيه، وحيثُ صحَّ فهل هو بالوِلاية أو

---

(١) أي: امتناعه من الحضور، كما سيأتي بعد كلمات.

(٢) منعه لها من الزواج.

(٣) على الحاشية: «في نسخة: يزوج». والمعنى: إن كان الإغماء مدةً تُزَوَّج فيه من الغائب مولى عليها. وتقدَّر بمدة سفر قصر الصلاة.

النيابة؟ وجهان، والحقُّ اختلاف ذلك بالمسائل، كما يُعْرفُ بترجيح كلٍّ في بعضها لمعنىً فيه.

ولا عَضْلَ إلا من كُفْءٍ، فإن ادَّعتْ كفاءةَ رجلٍ ليتزوَّجها، فأنكر الوليُّ، رَفَعَتْه إلى القاضي، فإن ثبتتْ كفاءَتُه ألزمه ذلك، فإن أبى زوَّجها هو، وبنى بعضُهم ذلك على اشتراطِ علمِ عدالة الشهود، فإن اكتفينا بالسَّتر ـ وهو الأصح ـ كفى الأخذُ بظاهر الحال، فيزوِّجها ما لم يعلمْ عدمَ الكفاءة وإن لم تثبتْ بها.

ويُقْبَلُ قولُها في خلوِّها عن الموانع، وفي غيبةِ الوليِّ، ويُسَنُّ تحليفُها عليه، وعلى أنها لم تأذنْ لوليِّها، أو لم تعلمْ تزويجَه لها في غَيبته، وإذا ادَّعتْ طلاقَ زوجٍ معيَّنٍ أو موتَه: لم يزوِّجْها حتى تُثْبِتَ، وأثبت[1] الدَّبِيْليُّ قبولَ قولها محمولٌ على غير المعيَّن، قاله السبكي، فإنْ قالت: كان لي زوجٌ في بلد كذا، وقد طلَّقني، أو مات، ولم تذكر عينه، ففي «فتاوى القاضي» ما يُؤخذُ منه أن له تَزويجَها، فلو ادَّعتْ ذلك مع الوليِّ وأنكر: ففيها أن القولَ قولُه، فإن نَكَلَ حُلِّفت ويزوِّجها، فإن أبى زوَّجَها الحاكم، أي: ويكون في حكم العاضل، وكذا أطلق الفقيهان إسماعيلُ الحضرميُّ وابن عجيل قبولَ قولها، ونَقَله في «القواعد» [ابن] الكَيْكَلدي[2] عن بعض أصحابنا وقرَّره، والجمعُ بين الكلِّ ما ذكرنا وهو: عدمُ القبول إلا ببيِّنة إن عُرِفت عينُ الزوج، وقبولُها إن لم يعرف عينُه،

---

(١) كتب على الحاشية: وأطلق. وفي كليهما خلل من حيث الصياغة النحوية، فإما أن يقال: وإثبات، وإما: وإطلاق، لمكان قوله الآتي «محمول» فإنه خبر.

(٢) تقدم برقم ٢٠٨ أنه يريد الإمام صلاح الدين أبا سعيد خليل بن كَيْكَلدي العلائي، الحافظ الأصولي الفقيه، المتوفى سنة ٧٦١، وكتابه المذكور هو «المجموع المُذْهَب في قواعد المَذْهب» وله «الأشباه والنظائر».

والمزوِّجُ القاضي، أو الولي، وصدقُها وإلا فتحلَّف، ولا يزوِّج القاضي، فإن نَكَل حلِّفت وزوَّجها عنه، فلو اتفقتْ مع الوليِّ على موته أو طلاقه جاز أن يزوِّجها، إذْ لا يُحتاج لحكم، وله ذلك إذا صدَّقها، كما أفتى به القاضي واعتمده غير واحد، وفي «الروضة» عن القفال ما يؤخذ ذلك منه وأقرَّه، قال موسى بن الزين: ولابن العماد هنا كلامٌ آخَر لا يُوَافَق عليه، قال: وكذا للأب تزويجُ صغيرةٍ بعد طلاقِ زوجٍ ذَكَرَتْ أنه لم يَطَأْها وصدَّقها.

٩٠٠ ـ مسألة

قالت لوليِّها: إذا طُلِّقتُ وانقضتْ عِدَّتي فزوِّجْني، وكلَّما أُريد تَزويجي فزوِّجْني، فقد سبق في الوكالة عن «الروضة» ما يقتضي جوازَ ذلك، وبه أجاب الفقيه حسينٌ الأهدل فيمن كانت خَلِيَّة[1] فقالت: كلَّما.. إلى آخره، وأنه يقتضي التكرار، أخذاً مَنْ قولهم: يجوزُ التوكيل في المعدوم تبعاً للموجود، ومنْ جواز إدارة التوكيل لإدارة العزل، وكذا أبو الغيث الكَمَراني، وأبو القاسم ابن مُطَير وقال: ويُجزىءُ في مثله من الإذن في البيع وغيره، ومَنَع ذلك القاضي ابن عبسين.

ولو قالت له: زوِّجْني بمن شئتَ، فله تزويجُها بغير كفءٍ؛ فلو قالت: لا تزوِّجني فلاناً، ثم أَذِنتْ له في التزويج بمن شاء، لم يزوِّجْها بالمنهيِّ عنه، لأنه ـ يخصِّصُ عمومَ الإذن، ذكره الأزرق، عن القلعي، عن الشافعي، وفي «زيادات» العبَّادي ونحوه.

٩٠١ ـ مسألة

أَذِنتْ له، ثم عَزَل نفسَه، لم ينعزل كما اقتضاه كلامهم، قاله

(١) الخَلِيَّة: هي المرأة الخالية من موانع الزواج.

الإسنوي، وتَبِعه غيره، قال أبو الغيث الكَمراني: وذلك بعد قبوله للإذن، فلو ردَّه أو عَضَلَ: فهو إبطالٌ للإذن، فلا يزوِّجُ إلا بإذنٍ آخر، وفيه نظر ظاهر.

٩٠٢ ـ مسألـة

حيثُ زوَّج الحاكمُ لغَيبةِ الوليِّ ونحوها، وثَمَّ مَنْ يليه في القُرْبِ سُنَّ له توليتُه، أو استئذانُه في ذلك بعد إذْنها له، فراراً من الخلاف، أو تبيُّن البطلان لو بان موتُ الأقرب، وحيثُ كان لها قرابةٌ ولا يُعرفُ أيُّهم أقربُ إليها: فأفتى جمعٌ من أهل اليمن أن نكاحَها يليه الحاكمُ، فلو أَذِنت لوليِّها مُجْملاً، فزوَّجها أحدُهم بإذن الباقين كلِّهم، والحالُ أنه لا يُعْرَفَ من تلك القبيلة غائبٌ عند من يختبرهم، فالظاهرُ الصحةُ، والاستظهارُ باجتماعهم مع الحاكم أولى.

٩٠٣ ـ مسألـة

لا يشترطُ أن يَعلَم الوليُّ وجهَ وِلايته، فلـو زوَّج امرأةً بإذنها يظنُّها بنتَه، فبانتْ بنتَ عمِّه، أو عتيقتَه، أو تحتَ حكمه: جاز، وكذا لو أَذِنت لوليِّها من غيرِ تعيينٍ، فزوَّجها مَنْ له ولايتُها: صحَّ، فلو كانوا جماعةً في درجةٍ، فزوَّجها أحدُهم فالظاهرُ الصحةُ، كما يصحُّ بذلك في قولها: رضيتُ بفلانٍ زوجاً، أو أن أزوَّج، أو لأحدِ أوليائي، أو مناصبِ القاضي، ولكلٍّ تزويجُها وإنْ عيَّنتْ أحدَهم بعدُ.

٩٠٤ ـ مسألـة

شرطُ الوليِّ: الرُّشْدُ والعدالةُ، فلا يَلي فاسقٌ، قال البُلْقيني: إلا عند عمومِ البَلْوَى به، فإن تابَ: وُلِّيَ في الحال عند القاضي، والبغوي،

والمُتَوَلِّي، قال ابن الصلاح: ولا بأس به، وجزم به المُزَجَّد فينبغي الاعتناء باستتابته عند العقد، والأقيسُ عند الشيخين اعتبارُ مدَّة الاستبراء، ولنا قولٌ: أنه يلي، وهو مذهبُ مالكٍ وأبي حنيفة، واختاره البغويُّ والرُّوْياني وكثيرون ورجَّحه الغزالي، قال الشيخان: وأفتى به أكثرُ المتأخرين سيَّما الخراسانيين، وقال الغزاليُّ أيضاً: إن كان لو سَلَّمْنَاه انتقلتْ إلى حاكمٍ عَدْلٍ: فلا يَلي، أو فاسقٍ فَيَلي، ولا سبيلَ للفتوى بغيره، لعموم الفسق، قال النووي: وهو حسنٌ ينبغي أن يُعْمَلَ به، واختاره ابن الصلاح، وكذا حكى ابن الرِّفْعة قولاً للشافعي بصحته بشهادة فاسقين كما هو مذهب أبي حنيفة، قال بعضهم: فإن صحَّ نقلُه قَوِيَ العملُ به، لأن قَوْلَي الإمام كاختلاف المُفْتين، فيتخيَّر السائلُ فيهما فيما صحَّحه الأصوليون، وقد أجاب بنحوه ابن عبد السلام، ومال إليه الأزرق، وأفتى بصحته حيث تَتَعَسَّر العدالةُ كالبادية، لأن الأمرَ إذا ضاق اتَّسَع، قال أبو شكيل: وهو ما يَلُوح للناظر عند تحقُّق عدم القدرة على العدول في حالة، كما يجوزُ أكلُ الحرام للحاجة، والنكاحُ يُشْبه الغذاء، لأن به بقاءَ الدنيا.

٩٠٥ ـ مسألة

حيثُ وقعَ قبولُ النكاح من وكيلٍ: اشتُرِطَ التصريحُ بالموكِّل حالَ العقد من الجانبين، فيقولُ المُوجِبُ: زوَّجتُ موكِّلَكَ، ولا يقول: زوجتُكَ له[1]، ويقول القابل: قبلتُ نكاحَها له، فإن تَرَكا شيئاً من ذلك لم يصحَّ، ولا بدَّ من عِلْم العاقدَيْن والشاهدَيْن بالوكالة معه ولو بإخبارِ

(١) الجار والمجرور متعلقان بـ «يقول» أي: ولا يقول له: زوَّجتك.

الوكيل، ولا يُشترَطُ التصريح بالوكالة في لفظه، ولا يوكِّل غيرُ المجبر مَنْ يتولَّاه حتى تأذنَ له، إلا أن يكون حاكماً، فيكونُ كالاستخلاف، فيزوِّجُها الوكيلُ إذا أذنتْ له، ولو قالت: وكِّلْ بتزويجي: صحَّ، وله تزويجُها بنفسه، كعكسه، لا إنْ نَهَتْه فيه عن التوكيل، ولا يزوِّجُ عند الإطلاق إلا بكُفْءٍ، ولا بكفءٍ وثَمَّ طالبٌ أَكْفَأُ منه، ولا بمهرِ مثلٍ وثَمَّ من يبذُل أكثرَ، بخلاف الوليِّ فيهما، وإذا قال: زوِّجْها فلاناً، فله تزويجُ وكيله له، بخلاف البيع، فلو قال الوليُّ: زوِّجْها بشرطِ أن يَضْمَنَ أو يَرْهَنَ بالمهر: لم يصحَّ إلا مع ذلك، فلو قال: زوِّجْها، ولا تزوِّجْها حتى يضمنَ به فلان: صحَّ بلا ضمانه، لأن ضمانَه قَبْلَه كلا شيءَ، وقد صحَّت الوكالة بقوله: زوِّجها. كذا قاله القاضي، وقال البغوي: إنه لا يصحُّ، لأنه كالتعليق به ولم يقع، كقوله: إنْ بعتُ الخمرَ فأنتِ طالق، فلا تطلُق وإن باعه، لعدمِ صحةِ ما علَّق به، قال الغزِّي: وهو متَّجهٌ، وسيأتي ـ في الطلاق في قوله: إن بعتُ الخمرَ فأنتِ طالق ـ ما يخالفُه، وقرَّر زكريا الصحةَ، ولو قال: زوِّجْها وخُذْ به رهناً، فلم يأخذ: صحَّ إذا لم يذكُره شرطاً، ولو قال: زوِّجْها بشرط أن يحلِفَ بطلاقها بعد النكاح أن لا يشربَ الخمر: صح إنِ امتثَلَ، وإن قال: لا تزوِّجْها حتى يحلِفَ به: لم يصحَّ، لعدم صحته، قاله البغوي، أظنُّ وهو بناءٌ على طريقته في الأُولى، وحيثُ وكَّله بالعقد بعوضٍ فاسدٍ أو بشرطٍ فاسدٍ فزوَّج كذلك، أو بمهر المِثْل: صحَّ ولزمَ مهرُ المِثْل.

٩٠٦ ـ مسألة

قالت لابن عمها: زوِّجْني من نفسك: قال بعضهم: فهو إذْنٌ أن يزوِّجَها الحاكمُ منه، وصحَّحه النووي، لأنه المقصور، والمعتبرُ ظهورُ

طَلَبها له، ومَنَعه البغوي، وصحَّحه جماعةٌ لفساد الصيغة.

٩٠٧ ـ مسألـة

قوله: تزوَّجْ لِي فلانةً بثوبكِ: كقوله: اشترِ لي به كذا، وسَبَق في الوكالة.

٩٠٨ ـ مسألـة

قال الماورديُّ: كان ضَرْبُ الدُّفِّ في النكاح مستحباً في العصر الأول، وأما الآن فمباح، واستحبَّه بعضُ أصحابنا مطلقاً، وبعضُهم في بلدٍ لا يُنْكره أهلُه، ويكرهُ في غيرِه، وفي زمننا لأنه عُدِلَ به إلى السُّخْف انتهى. أقول: فالأعدلُ تخصيصُ الكراهةِ بوجود السُّخْف، لأن ما كان مطلوباً في الأصل فتغيَّر طلبُه لعارضٍ: اختَصَّ تغيُّر حكمه بوجودِ ذلك العارضِ، ويبقى طلبُه مع عدمه، كما عرف في كثير من الأحكام إلا أن يَرَى إمامٌ تركَه لمصلحـة كلية.

فصـــل في الكفاءة

الاعتبار في النَّسَب بالأب، فمن أُمُّه رِقٌّ: كُفْءٌ لبنتِ الحرَّة، وتعتبَر فضيلتُه بالآباء نَسَباً وسيرةً وحِرْفةً، فالفضلُ بالقرشية، ثم العربية واضح، وبالسيرةِ: كالنبُّوة، والعِلْم مع عدم الفسقِ ـ كما قال الأذرعي ـ والوَلايةِ المشهورة، والأمارة العادلة، فالنبوَّة لا يُساويها شيءٌ سواها، والأخيرات متساوية، بخلاف وُلاة الظُّلم؛ والحِرْفةُ معتبرةٌ في الزوج وآبائه، وعِلْمُ المرأةِ غيرُ معتبَر، إذْ لا تفتخرُ به بحيثُ تتعيَّر بجاهلٍ مثلِها في النسب، كما رجَّحه النووي ومال إليه الرافعي، والمعتمد أن حفظَ القرآن بمجرَّده

لا يُقَاوِمُ العلمَ، وأفتى موسى بن الزين والمُزَجَّد والقماط بأنه لا تزيد به كفاءةً، بل الأميُّ كفءٌ لبنتِ الحافظ، وخالفهم ابن عبد السلام الناشِري، والرِّقُّ وأَثَرُه معتبَرٌ فيهما، وقُرْبه مؤثِّر أيضاً، بخلافه في شَرَف الدين، فمنْ أصلُه القديمُ عالمٌ: كفءٌ لبنتِ العالمِ القريبِ، وعكسُه، كما فهمتُه من كلامهم وفعلهم، ولا شكَّ فيه.

وعيوبُ النكاحِ معتبرةٌ في الزوجين فقط، والعفَّةُ معتبرة فيهما، وأما في آبائهما فقد أطلقا اعتبارها، وخالفهما غيرهما، والظاهرُ اعتبارُ ما يَظْهَر التَّعْييرُ به، كنقصِ ابنِ المكَّاس، ومُدْمِنِ الخمر، والقَوَّاد القريب الذي يظهرُ انتسابُه إليه: دون ما تَبَاعد، وما لا يتعيَّر به الولدُ، ودون الكفرِ الأصليِّ، فإن صاحبه يعتقدُه دِيناً، وبه يظهرُ أن الصحابيَّ الذي أسلم بنفسه كفءٌ لبنت التابعي، وبه يَندفعُ إشكالُ التعميمِ وإن كان في كلام الشيخين في الكفر ما يخالفه، وقد أطلقَ القاضي أبو الطيِّب أن العبرةَ في خصالِ الكفاءة بالمتناكحيْن فقط، ومن الحِرَف ما يختلفُ باختلاف المكان، فيعتبرُ فيه العرف، كما نقلاه عن «الحِلْية» وسكتا عليه، وفي «البحر» نحوُه، وجزم به الماوردي، وينبغي الأخذُ به كما قال الأذرعي، والأوجهُ عند الزركشي أن المحجور عليه بِسَفَهٍ لا يكافىءُ الرَّشيدة، وسبَقه به ابن الرِّفْعة؛ ومن كان ذا حِرْفة دنيئةٍ فتركها: فأجاب بعضُ الأئمةِ ببقاءِ حكمها، لأن عارَها لا يزَول، وبعضُهم بزواله، كتوبة العاصي، ويُشْبه الرجوع إلى بقاء صفتها، فإن كان ممنْ يَعُدُّها لائقةً به الآن ومن أهل مرتبتها فهو كَهُم، وإلا فلا، أخذاً مما سبق ومن كلام «الحِلْية» وفي البويطي قولٌ أن الكفاءة بالدِّين فقط، وكذا نقله العبَّادي في «طبقاته» وإن كان غريباً، وهو المنقول عن مالك.

٩٠٩ ـ مسألة

إذا كان قريبُها صبياً أو مجنوناً فولايتها للأبعد، فيزوِّجها ولو بغير كُفء، ذكره السُّبْكي وغيره، ولو زوَّجها أحدُ الأولياء المستوين به برضاها ورضا الباقين: صحَّ، أو بدون رضا بعضِهم فباطلٌ، وكذا إذا زوَّج المُجبرِ بغير كفءٍ في صغرها، أو بغير إذنها: فباطلٌ، وفي قولٍ: يصحُّ فيهما، ولهما الخيار، ويكون في الصغيرة إذا بلغتْ، وظاهرُه أنها تُسَلَّم له حتى تختار، وقَطَعَ بكلٍّ من القولين قومٌ، وبالخيارِ مع جهلِ الوليِّ بكفاءته، والبطلانِ مع علمه بعضُهم، واختاره الماورديُّ، والخيارُ مذهب مالكٍ وأحمدَ، كما نقله ابن هُبَيرة، وله تزويجُ ابنه الصغيرِ بمنْ رآه إلا معيبةً أو أمةً، وفيه: بعمياءَ، أو قَطْعاءَ، أو عجوزٍ، وتزويج الصغيرةِ بهرِمٍ، وأعمى، وأقطع: وجهان صحَّح البُلْقيني وغيرُه في الصغيره البطلانَ، ونقلوه عن نصِّ «الأم» لأنه يزوِّجه بالمَصْلَحة، ولا مَصلحة فيهن، وقضيةُ كلام الجمهورِ في الصغيرة ـ كما قال زكريا ـ الصحةُ، لأنه يُجبرها بالكفء، وكلٌّ منهما كفء، لكن قال في «الروضة» وغيرها: تجبُ التسوية بينهما، ومثلُه الخَصيُّ والخُنْثى الواضح.

ومثلُ الصغيرةِ الكبيرةُ إذا أطلقتْ الإذن، كذا في «الأسنى» وأجاب به الطنبداوي، وتلميذُه ابن زياد، ورأياه من المجزوم به، وطَرَداه في تزويجها بصغيرٍ لا يتأتَّى وطؤهُ، لأنه لا يُحْصنُها ولا يُمْكِنها التخلُّص باختيار، وبَنَيا ذلك على أن على الولي أمراً زائداً وهو مراعاة الحظ والمصلحة، كما نصَّ عليه في «الأم» واعتمده الأذرعي والزركشي، وبحثَ الأذرعيُّ ـ بناءً عليه ـ مَنْعَه من تزويج الصغيرة من مُفرِط القصر، ولأن الوليَّ ـ مع عدم التعيين المعتبر ـ كالوكيل يُراعي الغرضَ بالقرينة،

كما قالوا، لا يَشتري الجَمْدَ[1] في الصيف لمن وكَّله في الشتاء، وأشياء غير ذلك، وصنَّفَ فيه ابنُ زياد تصنيفةً طوَّل فيها وأجاد، ولو زوَّجها بمعسِر: فقد نَقَل الشيخان قُبَيل الصَّداق عن القاضي حسين بطلانَه، وأقرَّاه، وبناه الزركشيُّ على أن اليسارَ من خِصال الكفاءة، وهو مرجوحٌ أي: فالأرجح الصحة، قال ابن أبي شريف: ولعلّه أن إثباتَ الخيار بالإعسار ينافي إجبارَها عليه، فيكون البطلان ظاهراً، وحيثُ صحِّح فليس للوليِّ تسليمُها قَبْل قبض المهر إن كان المصلحةُ ذلك، فإن سلَّم الصغيرةَ حينئذ: فلها الفسخُ إذا بَلَغَتْ ولم تُسَلِّم نفسَها بعده وإن كان قد دَخَل بها، جَزَم به موسى بن الزين في «فتاويه».

٩١٠ ـ مسألـة

يزوِّج الأمةَ سيدُها وإن كان مسلماً لكافرةٍ ومُبَعَّضاً، كما صحَّحه الأَذْرَعي، والبُلْقيني، والأَفقَهـي، وجزم به في «العُبَاب» وغيره، ومكاتَباً بإذن سيده، لأنهم يزوِّجونه بالمِلْك لا بالوِلاية، على الأصح، فَمَنْعُ البَغَويِّ تزويجَ المُبَعَّض بناءٌ على الوِلاية، كما في «العُبَاب» وله ـ لا لوليِّه ووكيلِه المطلَق، ـ كما في «الأسنى» ـ تزويجُها بدَنيءِ النسب وإن كانتْ شريفةً بعبدٍ عجميٍّ، لا بعيبٍ ومن لا يُكافِئها في عفَّةٍ وحِرْفَة، وله بيعُها من المَعِيب، ويلزمُها تمكينُه، ويزوِّجُ المبعَّضة سيدُها مع وليِّها لو كانت حرةً، والعبدُ يتزوَّج بإذن سيده، ولو قال له: كلَّما أردتَ التزويجَ ففلانٌ وكيلٌ أن يزوِّجَك: قال شيخنا الفقيه أحمد بن شيخنا عبدالله بافضل: فَظَهر لي أنه إذنٌ صحيح، ويكون كَهُوَ من المرأةِ لوليِّها، لكن يتولَّاه الوكيلُ هنا بإذن العبد، ولا يجوزُ عكسُه، اقتصاراً على محلِّ الإذنِ، كما

(١) هو الجليد (الثلج).

لا يوكِّلُ الوكيلُ وكيلاً بلا إذنٍ، وأفتى ابنُ عجيل: يجوزُ اعتمادُ قولِ العبدِ: إنه أَذِنَ لي، إنْ صدَّقه الوليُّ، قال: ومَنْعُهم ذلك في البيع حيثُ لم يُصَدَّق وسَبَق ثَمَّ بزيادة، وحيثُ لم يأذنْ له السيدُ فَرَفَعَهُ إلى حاكم يَرَى إجبارَه فأَذِن له، فنكح: صحَّ جزماً، قاله الأذرعي.

٩١١ ـ مسألـة

يزوِّجُ السفيهَ الأبُ، فأبوه بإذنه، ثم وصيُّه، إن بلغَ سفيهاً، كما نقله ابن الرِّفْعة عن النصِّ، ونقله البُلْقينيُّ عن الشيخ أبي حامد وغيره، وصوَّبه الزركشي، وهو ما في «العزيز» في الوصايا، وحَذَفه في «الـروضة» وصحَّح هنا أنه لا يزوِّجه الوصيُّ بل السلطان، كما جزم به الشيخ أبو محمد، قال زكريا: وبه أفتيتُ تَبَعاً لابن الصلاح، والفُوْرَانيِّ، والغزالي وغيرهم، قال النوويُّ: ولأنه لا يَلِي أمرَ الأطفال، قال الصَّيْدلاني وغيره، ونصَّ الشافعيُّ على المقالتين، وليس باختلاف، بل قولُه في الوصي محمولٌ على من فُوِّضَ إليه التزويج، وفي غيره على وصيٍّ مطلقٍ، وأَمْرُ المحجورِ بسَفَهٍ طارىءٍ[1] إلى القاضي، ويتزوَّجُ كلَّ لائقةٍ به بحيثُ لا ينافي مَوْنُها المصلحةَ، وللوليِّ أن يأذنَ له معيَّناً ومطلقاً، ولا يجوزُ إلا مع حاجته الشديدة للنكاح، فإن مَنَعَه حينئذ ورَفَعه إلى الحاكم فأذن له: صحَّ، فإن تعذَّرتْ مراجعتُه فتزوَّجَ بنفسه: فوجهان، وصحَّح ابن الرِّفْعة الصحةَ إن خافَ العَنَتَ.

٩١٢ ـ مسألـة

إذا طلبتْ مَنْ لا وليَّ لها أن يزوِّجَها الحاكمُ من غير كفءٍ ففعل: لم

(١) في الأصل: طار.

يصحَّ، على ما صححه الشيخان، لأنه نائبُ المسلمين، ولا حظَّ لهم فيه، والثاني: يصحُّ، وبه قَطَعَ الشيخ أبو محمد، وصححه خلائق، وفي «الذخائر»: إنه المذهب، ومقابلُه ليس بشيء، قال البُلْقيني: هو الأصحُّ، ومذهبُ أكثر العلماء واختاره الأذرعي، وأفتى ابن الرِّفْعة بأنها إنْ تضرَّرَتْ وقلَّ الراغب فيها من الأكفاء: صحَّ، وإلا فلا، واستحسنه ابن النَّحْويِّ، وشيخنا عبدالله أبو فضل وغيره، قال ابن [قاضي] شُهْبَة: وهو متَّجه، وليست مَنْ وليُّها غائبٌ كذلك، لأن حقَّه في الكفاءة متعيِّن.

نعم لو رضيَ أولياؤها به فزوَّجوه، ثم طلَّقها بائناً، أو فَسَخَ نكاحَه وأرادَ تجديدَه، وقد غاب بعضُهم فزوَّجها به مَنْ حضَر: ففي صحته طريقان، أحدُهما: القطعُ بصحته، والثاني: فيه قولان، قال الإِسْنوي: وغالب مسائلِ الطُّرقِ ترجيحُ ما وَقَع به قَطْعٌ في أحدِها، فيكون هنا الأرجَحُ الجواز، وجزم به صاحب «الروض» لكن صحَّح في «الكافي» عَدَمَه، وجَزَم به في «الأنوار» لأنه عقدٌ جديد.

أما لو زوَّجها وليُّها بغير كفءٍ ففارقَها وغاب الوليُّ، فمقتضى إطلاقهم منعُ تجديدِها به بوِلاية الحكم، لأنه يتصرَّف عن غيره بما لاحظَّ له فيه ولا هو واجبٌ عليه.

٩١٣ ـ مسألة

تزوَّجها مَنْ يكافئها، ثم أحدثَ صنعةً تُسْقِطه، فظاهرُ المذهب أنه لا خيارَ لها، وبه صرَّح بعضهم، وذكر صاحب «شرح اللمع» اليمني أن لها الخيارَ في فسخه، وربما فُهِم من «المهذَّب» في فصل عتق الأمة تحت عبد، وقال به الرِّيمي في «التفقيه» كما نقل عنه وقال: لا وجهَ

لخلافه، وقاله الفقيه موسى بن أحمد الوُصَابي، وأبو القاسم ابن مُطَير في ذلك وفي زوالِ كفاءته بفسقٍ حادثٍ.

فصـــل فيمن يَحْرُمُ نكاحُها

٩١٤ ـ مسألـة

هل للإنسي أن يتزوَّجَ جنيَّةً؟: نقل ابنُ يونِس المُوْصِليُّ عن أبي حامد مَنْعه، ووافقه هو والبارِزيّ، وقال القَمُوليُّ، والعماد ابن يونس «شارح الوجيـز» بجوازه، قال القاضي ابن عبسين: وهو الأصحُّ، وقوله تعالى: ﴿ومِنْ آياتِهِ أَنْ جَعَلَ لكم من أَنْفُسِكمْ أزواجاً﴾ حجةٌ فيه، لأن الجنَّ في الخطابِ والتكليفِ مثلُنا، ولذلك قال تعالى: ﴿يا مَعْشَرَ الجنِّ والإِنْس أَلَمْ يأْتِكُمْ رُسُلٌ منكم﴾ ومعلومٌ أن الرسُلَ من الإِنس، فقولُه: ﴿من أَنْفُسِكم﴾ كقوله: ﴿منكم﴾، وتَرَدَّد فيها أبو شكيل وقال: لعل الراجحَ المنعُ، أما عكسُه فلم أَرَه لأحدٍ، وهو أولى بالمنع، وهو ظاهر كلامِ الجميع.

٩١٥ ـ مسألـة

وَلَدَتْ بهيمةٌ صورةَ آدميٍّ، فهو مِلكٌ لمالكها، قال بعض فقهاء اليمن: وحكمُه كالبهائم، وقال الفقيه عبدالله بن صلاح منهم: إن كان آدمياً فله حكمُ الآدمي ولا يُحكَم بملكه، ولا يُلْحَقُ بالأب، وفي كلامه ما يُشْعِرُ بَفْرض ذلك في دابَّة عُلِم وطءُ آدميٍّ لها، وكلامُه في تكليفه غيرُ بعيد، لأنه يَتْبَعُ العقلَ، مع أن في ذلك نظراً، إلا أن الظاهرَ كونُه ملكاً لمالكها، وعدمُ لحوق النسب، لكون الوطءِ لا شبهةَ فيه، وفي جوازِ مناكحته نظرٌ أيضاً، احتياطاً للنكاح، والظاهرُ مَنْعُها، كما ذكره الإِسنوي،

واحتَمَلَ جوازَ نكاحِ الأنثى مطلقاً وجوازَها لمثلها، فلو كان الواطىءُ مجنوناً ففي ثبوت النسب، والإرث، وإطلاق أحكام الآدميِّ عليه: نظرٌ، ولم أرَ فيه شيئاً، وإن لم يُعْلَم وقوعُ آدميٍّ عليها فالظاهرُ كلامُ الأول، إذِ الأصلُ عدمه، وهل يجوزُ أكلُه أو ذَبْحه أضحيةً إن كانتْ أمُّه كذلك؟ يُنْظَر، وسيأتي في الأطعمة، وفي «فتاوى» موسى بن الزين: وَلَدَتْ بهيمةٌ من آدميٍّ فيبعُد لحوقُ نسبِه، وهو لمالكها، ويكلَّف لعقله، فتصحُّ عباداته وتصرُّفاته، وعليه القِصاص والدِّيَةُ إن جَنَى، ولا يُقْتَل به آدمي، ولا يَلي امرأةً لنقصه، والوجهُ منعُ تزوجـه، ويحتملُ جوازُه بمثله ذكراً أو أنثى، أو مطلقاً، لخوف العَنَتِ، ولا يؤكل. انتهى، وهو موافقٌ لما قدَّمناه بزيادة.

٩١٦ ـ مسألـة

تصيرُ المرأةُ بإرضاع الطفل خمسَ رضعات، أو إيجارِه[1] لبنَها خمساً بعد حَلْبه خمسَ مرات ـ أُمّاً له، كما لو وَلَدَتْهُ، وأبو ولدِها ذو اللبن أباه، ويَتَعَدَّى الحكم إلى أصولهما وفروعهما، كـالنسب في تحريمِ النكاح وحِلِّ النظرِ والمسِّ. ووطءُ الأَمَة بملكٍ كوطء الزوجة.

٩١٧ ـ مسألـة

تثبتُ المصاهرةُ والنَّسَب والعِدَّة بوطءِ شبهةٍ من جهةِ الواطىء ولو طارئةً، فتحرُمُ على آبائه وأبنائه، ويحرُمُ عليه أُمهاتُها وبناتُها، وذلك كوطءِ جاريةِ ابنِه، ووطءِ المجنون والمراهقِ امرأةً، كما في «الروضة» في هذا الباب وكذا في «الأنوار»، لأن وطأه لا يُوجبُ حدَّه، ومثلُه استِدْخالُ ماءٍ

---

(١) أي: صبِّها لَبَنَها في فمه.

أنـزله زوجٌ، أو سيِّـدٌ، أو أجنبي شبهةً، لا مـاءِ زنا ولـو من زوج المُسْتَدْخِلَةِ، خلافاً للبغوي، ولا يجري ذلك في جواز اللَّمْس، والخلوةِ والسفرِ بها على الأصح، أقول: ولم يذكروا انتقاضَ الوضوءِ بلمسها، وظاهرُ كلامِ البُلْقيني الجزمُ بالانتقاض به بناءً على حرمة اللَّمس.

٩١٨ ـ مسألـة

حرمةُ النكاحِ والوطءِ بالمِلْك باقيةٌ وإن زالا، فإذا بانتْ أو باعَها فولَدَتْ، أو أرضعتْ بنتاً بعدُ: فهي محرَّمة عليـه، وكذا لو طُلِّقتْ صغيرةً، فأرضعتْها امرأةٌ: حَرُمتْ عليه.

٩١٩ ـ مسألـة

تزوَّجَ مجهولةَ النسبِ، فالتحقها أبوه: ثبتَ نسبُها بشرطه، ولا يرتفعُ النكاح إن لم يُصَدِّق الابنُ، حكاه المُزَني عن النصِّ، وقال: فيه وَحْشة، ووافقه القاضي مرةً وقال: ليس لنا من يطأُ أختَه في الإسلام إلا هذا، وتبعه في «الأَسْنَى»، وجزم به في «العُبَاب» وقال الغَزِّي: إنه المشهور، ومثلُه عن العبَّادي، وقال القاضي مرةً أخرى: ينفسخُ نكاحه، ورجَّحه عبد الرحمن بـن البُلْقيني، وقرَّره أبو زرعة، قال شيخنا عبدالله أبو فضل: ووجهه ظاهر، أقول: وذلك إن لم تَأْذنْ في تزويجها به بعينه، قال زكريا: وقِيْسَ به ما لو تزوَّجتْ مجهولَ النسبِ، فاستلحقه أبوها، فيثبتُ نسبُه ولا ينفسخُ نكاحه. انتهى وصورة الثانية: أن يتزوَّجها وهو عاقل، ثم يُجَنُّ فيستلحقُه حالَ جنونه، أما لو اتَّفق الزوجان على ذلك فلا ريبَ في الانفساخ.

٩٢٠ ـ مسألة

طلبتْ تزويجَها برجلٍ، فقال وليُّها: إنه أخوها من الرضاعة لم يُقْبَلْ، فإنْ لم يرجعْ عن قوله أُجْبِر على إنكاحها به، فإن امتنعَ فَعَاضِلٌ، وكذا منْ لها أولياءُ وقال كلٌّ: لا أزوِّج حتى يفعل الآخر.

ولو اشترى أمةً فقالت: أنا أختُه من الرضاعة، فإنْ قالتْه قبل الشراء: حَرُمَتْ عليه، أو بعدَ تمكينِه مِن وطئها: فلا، أو بينهما: فوجهان جاريان في دعواها أنها موطوءةٌ لأبيه، وجزم في «الروض» و «العباب» ـ «كالأنوار» ـ بالتحريم، فلو ادّعت أنها أختُه من النسب وهي مجهولتُه، قال البغوي: لم يثبُتْ، لأنه ينبني عليه أحكام كثيرة، فلا يثبُتْ بقولها، وفي الفرق نظر لولا أنها منقولة.

ودعوى الحرَّة التحريمَ مقبولٌ بيمينها، إلا أن تأذنَ في تزويجها به معيَّناً، أو تمكِّنَه، قال في «الأنوار»: أو تختلعَ نفسَها منه قبل الدعوى فالقولُ قولُه، قال زكريا: والعبرةُ في المستثنى أن تأتيَ بما يدلُّ على الزوجية، ولو حَلَفتْ ثم رَجَعتْ لقوله لم تُقْبل.

٩٢١ ـ مسألة

تحلُّ له زوجةُ ربيبه، وأمُّ زوجِ أمِّه، وبنتُ زوجةِ ابنه، وجَمْعُ امرأةٍ وأمِّ زوجها أو بنتِه، وبنتُ رجلٍ وربيبتُه، أو وزوجةُ أبيه أو ابنِه، وجَمْعُها مع أَمَتها.

ومن جَمَعَ امرأةً وبنتَها بعقدٍ بَطَلَتا، وكذا مرتَّباً إن وطئَهما، أما بلا وطء: فإن سَبَق عقدُ الأمِّ: صحَّ ولم تَحْرُم البنتُ إلا أن يطأَ، أو عكسُه: صحَّ وحَرُمت الأمُّ أبداً.

٩٢٢ ـ مسألة

لا يجوزُ نكاحُ منْ له فيها مِلكٌ أو لمكاتبِه أو ابنِه أو وُقف عليه، فإنْ طرأتْ على مزوَّجة بطَلَ نكاحها إلا جاريةَ الابنِ فتبقى، ثم لا تصيرُ مستولَدةً بحبَلها، لرضاه برقِّ الولد ابتداءً، ويَرقُّ لأخيه، بخلاف وطئه بغير عقد، قال البُلْقيني في «التدريب»: ولا تَحرمُ موصى له بمنفعتها، قُلْتُه تخريجاً، وجَزَم زكريا في «شرح الروض» بخلافه.

٩٢٣ ـ مسألة

إذا طلَّقها ثلاثاً، أو العبدُ طلقتيْن، لم تَحِلَّ له بنكاح ولا مِلكٍ إلا بعد زوجٍ يطؤُها، منتشِرَ الآلةِ ولو مع إعانةِ إِصْبَعِه في غير ردَّته، فلو طرأَتْ بعد عقده شبهةٌ فوطىءَ في عِدَّتها: كفى على الأصح فيهما، وتُصَدَّق هي في وقوعه بيمينها وإن ظُنَّ كذبُها. وتُكْرَه، فإن كذَّبها ولم يرجعْ: حرم، ولا أَثَرَ لقولِ غيرِها وإن عيَّنته في سببٍ من ذلك، نعم إن اتَّفقَ الوليُّ وشهودٌ وزوجٌ عيَّنَتْهم على كذبها فنَقَل في «الروضة» عن إبراهيم المروزي وقرَّره: حرمتَها، وخالفه البُلْقيني كابن الرِّفْعة تَبَعاً لأبي الفرج الزَّاز، قال زكريا: والأولُ أفقهُ وأحوطُ.

٩٢٤ ـ مسألة

لو قالتْ: طلَّقني زوجي ثلاثاً، فقال: بل أقلَّ وبانت، ثم رجعتْ لقوله، ففي «الحاوي الكبير»: يصحُّ رجوعُها، وبه جزم في «الأنوار» لأنها لم تُبْطِلْ برجوعها حقاً لغيرها، قال ابن عبسين ـ وغيره: ويؤيِّده قبولُ رجوعِ من ادَّعتِ انقضاء عِدَّتها قبلَ مراجعتها، ثم رجعتْ موافقةً لقول الزوج: رَاجعتُ فيها، قولاً واحداً، وأفتى القاضي أبو حميش مرَّةً بعدمِ

قبولِ قولها، قال أبو مخرمة: وكلٌّ محتمل وبالمنع أُفْتي لأن قولَها: طلَّقني ثلاثاً: إثباتٌ لا يكونُ إلا عن تحقيق، كمنِ ادَّعتِ الرضاعَ لا ترجعُ عنه، بخلاف الرَّجْعة فإنها نَفَتْها، والأصلُ عدمُها، فيمكنُ أن يكونَ هو مستندهَا، فلما تحقَّقَتْها أثبتَتْها، وفي «طِرَاز» الشَّرْجي: القياسُ منعُ قبولها، وصحَّحه شيخنا، أقول: وفي «أدب القضاء» للغَزِّي: قال السُّبْكي: من خُوْلِعَتْ فقالت: هذه ثالثة، ثم رجعتْ، فتزوجت به بلا محلِّل، ثم مات: توقَّف بعضُهم فيها، والأقربُ أنها تَرِثُه، وقد نصَّ الشافعيُّ أن من طُلِّقتْ رجعياً وقالت: هي ثلاثٌ ولا رجعةَ لك، وأنكرَ، ثم صدَّقَتْه: يَحلُّ لها الاجتماع به، قال الإمام: فلو ادَّعتْ أن زوجَها طلَّقها، فأنكرَ ونَكَلَ، فحَلَفَتْ، ثم كذَّبَتْ نفسَها: لم يُقْبَل، لاستنادِ الأمرِ لأمرٍ ثبوتي، ولأن يمينَ الردِّ كالإقرار، زاد زكريا: ولتأكُّدِ الأمرِ بالدعوى عند حاكمٍ.

والفرقُ بينهما وبين مسألة النصِّ أن الطلاقَ لم يثبُتْ بقولها، فإذا رجعتْ عنه قُبِلَ رجوعُها، وأطال السُّبْكي فيها في الدعاوي في «فتاويه». انتهى. فحاصلُ هذا: قبولُ رجوعِها، وعمدتُه ما ذكرنا من أن أصلَ الطلاقِ لم يثبُتْ بقولها. ولم يُقِرَّ الزوجُ به صريحاً ولا حكماً بردِّ اليمين، وجزم بذلك في «العباب» والأزرق في النفائس» ونقله عن «زيادات» الزيادي على فتاوى القاضي حسين، قال بعضهم: وهو ما يُفْهِمه كلامُ الغزالي في آخر الرَّجعة، وكذا نقل ابن الزين في «فتاويه» عن البُلْقيني وابنه ترجيحَ قبولِ رجوعها وأقرَّه، والفرقُ بينهـا وبين مسألة الرضاع: أن الرضاعَ كالنسب، إذا ثبت لا يرتفعُ، نعم لو ادَّعَتْه ثم أنكرتْه وقالت: إنه دون خمسِ رضعات، أو بعد الحولين وظَنَنْتُه مُحَرِّماً، واحتُمِلَ صدقُها لجهلِها، ووافَقَها: لم يَبعُدْ قبولُ ذلك.

٩٢٥ ـ مسألة

يجوزُ للقِنِّ والمبعَّض نكاحُ من فيها رقٌّ، لا للحرِّ إلا أن خاف الزنا، بحيثُ يتوقَّعه ولا يغلِبُ على ظنه عدمُه، فيجوزُ مع الاحتمال بلا غَلَبة، قال شيخنا عبدالله أبو فضل: ويُقْبل قوله فيه، لأن الرجوعَ في العقود إلى أربابها، قال الإمامُ والمُتَوَلِّي: ولا يجوزُ لمجبوبٍ، لعدم إمكان زناه، وبه أخذ ابن المُقْرِي في «روضه» وصاحب «العُبَاب» وجوَّزه الرُّوْياني له وللخَصيِّ عند خوف الفعل المُؤْثِم، لأن العَنَتَ المشقةُ، وهو منها، وسكت في «الروضة» عن الترجيح في المجبوب، فخرج من ذلك الاتفاقُ بجوازه للخَصيِّ لخوف الزنا، ومثلُ المجبوبِ: الممسوحُ، فيما يشملُه كلامُهم، إذ لا يَخاف الزنا، لكن قال ابن عبد السلام: ينبغي أن يجوز له نكاحُ الأَمَة مطلقاً، إذِ المحذورُ رِقُّ الولد، وهو منتفٍ فيه إذ لا يَلْحَقُه، وجَزَم به في «العباب» قال زكريا: وهو أبلغُ مما قاله الرُّوْيانُي، فظاهرُ هذا مَيْلُه إلى المنع؛ وإنما يجوزُ لمن لا يَقدِر على نكاح حرَّةٍ تصلحُ للاستمتاع، غيرَ جَذْماء، أو بَرْصاء، أو ممتنعةٍ لهرمٍ وصِباً وجنون، وعيبِه أو فقرِه عن غير مسكنٍ وخادمٍ يحتاجهما، أو غاب مالُه وإن وجَدَ مُقْرضاً أو من يَهَبُ له، أو مفوِّضَةً؛ وحيثُ جاز له نكاحُ الأَمَة، قال الأُسيوطي: فالظاهرُ منعُه من أَمَةٍ متحيِّرة، لمنع وطئها شرعاً، فلا تندفعُ بها حاجته، ومَن تحته حرةٌ متحيِّرة فالظاهر منعه من الأَمَة، لأنه لم ييأَسْ من صحتها، قاله أيضاً، قال: ويَحتمِلُ جوازه، وظاهر كلامه جوازُ نكاحِ الأمة لمن قَدَرَ أن ينكح متحيِّرةً جديدةً.

٩٢٦ ـ مسألة

وَلَدُ الأمةِ بنكاحٍ، أو زنا، أو شبهةٍ رقٌّ: رقيقٌ مثلُها، وولدُ المُبَعَّضَةِ

مُبَعَّضٌ، ووقع للرافعي في موضع أنه لا يتصوَّر تبعيضه، فإن قلْنا به فقيل: ينبغي جوازُ نكاحِ المبعَّضة مع الحرَّة، والراجح المنع.

٩٢٧ ـ مسألـة

ذكر ابن العِماد في «توقيف الحكام»: أن نكاحَ الكتابيةِ أولى من نكاحِ مسلمةٍ تاركةٍ للصلاة، لأنها مرتدةٌ عند أحمدَ وغيره من العلماء، فلا يجوزُ نكاحها على ذلك، بخلافِ الكتابية فإنها حِلٌّ بنصِّ القرآن.

٩٢٨ ـ مسألـة

إذا جَمَعَ في عقدٍ بين منْ تَحِلُّ وبين من لا تحلُّ، كزوَّجتُكَ بنتيَّ وابني، أو وفَرَس، وكمسلمة ومجوسية: صحَّ فيمن تَحلُّ بمهر المثل.

٩٣٠ ـ مسألـة

تزوَّجَ كافرٌ كافرةً صغيرةً عاقلةً ثيِّباً، ثم أسلما في صِغَرها ويُتَصوَّر بإسلام أصلٍ لها: فلا تقرير[1]، قاله البُلْقيني في «التدريب تخريجاً.

٩٣١ ـ مسألـة

لو عَلِمْنا مجوسياً نكح مَحْرمَه: لم نتعرَّضْ له، فإن تَرَافعا إلينا أَبْطَلْناه، أو مات ذميٌّ تحته خمسٌ: وَرِثْنَه، أو كافرٌ تحته مَحْرَمٌ: لم تَرِثْه.

٩٣٢ ـ مسألـة

لا تَحِلُّ كتابيةٌ غيرُ إسرائيلية حتى يُعْلَمَ دخولُ قومِها في دينها قبل

(١) أي: فلا تقرَّر على البقاء عنده، لأنها صارت مسلمةً، فلا تكون زوجة لكافر.

نَسْخِه وتحريفِه، ويُعرفُ بإسلامِ اثنين ثم شهادتِهما، قال في العُبَاب: ويتَّجه تصديقُهم في وقته، وظاهرُ كلامهم خلافُه، وفي الإسرائيلية شَرْطُه أن لا يُعلَمَ ضدُّ ذلك، قال زكريا: وقضيةُ كلامِ «الروضة» أنهم لو دَخَلوا اليهوديَّةَ بعد عيسى وقَبْل نبينا صلّى الله عليهما وسلم حلَّتْ، لشرفهنَّ، بخلاف غيرهن، ثم ظاهرُ كلام الشيخين أن عيسى نَسَخَ دينَ موسى عليهما السلام، قال ابن عبسين: وفي القرآنِ ما يدلُّ على خلافه على الإطلاق.

٩٣٣ ـ مسألـة

يُكرهُ نكاحُ الكتابيةِ، وكذا المسلمةُ الساكنةُ دارَ الكفر، والتَّسَرِّي هناك، نقله الزركشي عن نصِّ «الأم»، قال: ومحلُ الكراهةِ في الذِّمِّية: وجودُ غيرها.

٩٣٤ ـ مسألـة

تحرُم بنتٌ من كتابيٍّ وغيرِه، فإن بلغتْ وتَبِعَتْ دينَ أحدِهما لَحِقَتْ به، وحَلَّ نكاحها إن تَبِعتِ الكتابيَّ. قاله الشافعي، ونقله الشيخان هنا وتردَّدا في الترجيح، وصحَّح الرافعي في الصيد والذبائح منعَه، وتَبِعه في «المهمات» و«العباب»، وهو قاضٍ على التردد.

٩٣٥ ـ مسألـة

اقتضتْ عبارةُ الأئمةِ جوازَ تزويجِ المرأةِ مملوكَ ابنِها، قال ابن أبي شريف: وهو المتَّجهُ المُصَرَّح به في بعض «شروح التنبيه»، لأن منعَ تزوُّجِ الأبِ بجاريةِ ابنهِ سببُه وجوبُ إعفافِه مع حقِّ الشبهة في ماله،

وهي لا يجبُ إعفافُها وإن كان لها شبهة وجوبُ إنفاقها، فلا تكفي بمجرَّدها للمنع، بدليلِ جوازِ تزوُّجِه بجاريةِ أُمِّه وأبيه، وإن كانت للابن شبهةُ الإنفاق في مالهما، قال: وذكر في «شرح البهجة» ـ يعني لأبي زرعة ـ أن تزوُّجَه بها ممنوع، وهو غريبٌ نقلاً، بعيدٌ توجيهاً.

فصـــل في الخِيار

لا خيارَ بجنونٍ نادرٍ ينقطِعُ سَريعاً، ولا بإغماءٍ إلا أن يدومَ وأيس من زواله، قاله فيهما المتولِّي، ولا ببَخَرٍ[1]، وصُنَانٍ[2] وقُروحٍ سائلة، وعِذيطةٍ[3]، وعمىً، وزَمَانة، وبَلَهٍ، وخِصاية، وإفضائها[4]، وكذا استحاضتها، قال الأذرعُي: إلا إذا تحيَّرتْ وحَكَمَ الخُبَراء باستحكامها فيتَّجهُ الخيار بها، لمنع وطئها شرعاً، فهو كالحسيِّ، ولا نظرَ لتوقُّع الشفاء على نُدورٍ، ولا بعد موتِ أحدهما، أو توسيع الرَّتَق[5] بحيث يمكنُ الوطء، والتوسيعُ حرام، ويثبُتُ به لمجبوبٍ، ولها بجَبِّه كما في «الروضة» عن الحناطي، والشيخ أبي حامد، وبه جزم في «الروض» و«العباب» وهو الراجح عند زكريا وغيره، ونقَلَ عن البغوي طريقاً

---

(١) البَخَر: نتن رائحة الفم.

(٢) هو نتن رائحة الإبط.

(٣) عذيطة: ضبطها النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» ٤: ١١ بكسر العين على أنه مصدر، والمبتلى به: عِذْيَوْط قال: «وهو الذي يخرج منه الغائط عند جماعه، والمرأة عِذْيَوْطَة»

(٤) أفضى الرجلُ المرأةَ: إذا جَعَل مسلكَيْها واحداً، كما في «القاموس». وفي «الروضة» ٧: ١٧٨: «والافضاء رفع ما بين مخرج البول ومدخل الذكر».

(٥) الرَّتَق ـ وصاحبتُه رَتْقاء ـ هو: انسدادُ محلِّ الجماع باللحم، كما في «الروضة» ٧: ١٧٧ للنووي.

قاطعة[1] بالمنع، ونقله الأذرعي عن النصِّ، وعن الدارمي وقال: إنه المذهب، وكذا الزركشي، ورجَّحه الغَزِّي، أما العُنَّة فمثلُه وأولى أن يثبُتَ له الخيارُ معها وإن مَنَعْنا المجبوب، وبه قال ابن القطان، والدارميُّ، ومنعه في «الكافي»، وأولى أن لا يثبُتَ لها خيارٌ، فلو كانت ضيِّقةَ المحلِّ يُفْضيها الوطءُ: فأطلقَ الغزاليُّ ثبوتَ الخيار له بذلك، وأطلق الأصحابُ المنعَ، فحمَلَه الرافعي على من كَبِرتْ آلتُه، وعليه يدلُّ «البيان» المنعَ به وقال: حقُّه أن يستمتع، وكلام الغزالي على من يُفْضيها كلُّ أحد، وقرَّره النووي وغيره، قال الـزركشي: وقياسُه أن من كَبِرتْ آلتُه بحيثُ لا يتَّسع لها فرجٌ وإن اتَّسع يكون كالمجبوب، ونقل الشيخان في مسائل العُنَّة عن أبي محمد ثبوتَ الخيار بالمرض المُزْمِن الذي لا يتأتَّى الجماعُ معه، ونقله في «الذخائر» عن المحققين وجزم به ابن الرِّفْعة.

٩٣٦ ـ مسألـة

خيارُ المجنونِ والصبيِّ لا ينوبُ فيه وليُّه، بل تُنْتَظَرُ إفاقتُه ـ ولو يتقطَّع ـ وبلوغُه، وخيارُ الأَمَةِ لها لا لسيِّدِها إلا بمقارن علم، على ما اقتضاه كلامهم، قال الزركشي: وهو الذي ينبغي، ليدفعَ الضررَ عن ملكه، وفي «البسيط» منعُه منه مطلقاً.

ولا فسخَ إلا بالحاكم وإن تَرَاضيا بدونه كما جزم به في «المحرَّر»، وحكى الماوردي فيه وجهين، قال الزركشي: وكلامُ «الأمِّ» يقتضي ترجيحَ الصحة، وبه جزم الصَّيمَريُّ، ويثبُتُ للرجعية لا للبائن.

---

(١) لفظ النووي في «الروضة» ٧: ١٧٨: «وحكى البغوي طريقاً آخر أنه لا فسخ به قطعاً».

٩٣٧ ـ مسألـة

الخيارُ على الفَوْر، ويُعْذَر بجهله أو جَهْل فوريَّته، ويُصَدَّق بيمينه في الجهل بذلك، وبوجود العيب.

٩٣٨ ـ مسألـة

من غرَّ ـ ولو عبداً ـ بحرِّيَّة أمةٍ وأَوْلَدَها وعَلِمَ: فمن عَلِقَتْ به قبلَ العلمِ حُرٌّ، وعليه قيمتُه يومَ ولادته لسيدها، وإن كان أباه ومَنْ بعده رقيقٌ، فلو لم يَغُرَّ ولكن عَقَدَ له بها بصورةِ عقدِ الحُّرة فزَعَم جهلَه برِقِّها، فادَّعى السيدُ علمَه: صُدِّق الزوج، لأن الأصلَ عدمُه، وهو أعلم بظنِّه، وكذا لو تَنَازَع أولادُها همْ والسيدُ: يحلَّفون أنهم لا يَعلمون علمَ أبيهم برقِّها، قاله أبو شكيل، ولم يذكُر لزومَ قيمتهم للسيد إن كان العاقدُ غيرَه كوكيله، وأنها على مَنْ؟ وهي على الأب إن كان هو المنازِع، وإلا ففي تركتِه إنِ انحصرَ إرثُه فيهم، أو شاركهم غيرُهم وصدَّقه في جهله، وإلا فيَحْتملُ أن يكونَ كذلك أيضاً، لأن الأصلَ عدمُ علمه، ويَحْتمِل أن يُصَدِّق الغيرَ في قَدْر إِرْثه أن أباهم كان عالماً حين العُلُوق، لأنه خليفتُه في ذلك، فيقومُ مَقَامه، وعلى هذا: فهل يَرِقُّ ما يقابلُه منهم، أو يَعْتِق ما يقابلُه منهم، أو يعتقُ وَيُغَرَّمون قِسْطَه من القيمة، أو يرجعُ بها السيدُ على الغارِّ؟ ينظر في ذلك، ومن لزمتْه رَجَعَ بها على الغارِّ إذا غُـرِّم، كما عُرف.

٩٣٩ ـ مسألـة

لأَمَةٍ عُتِقَ كلُّها تحتَ عبدٍ الخيارُ، ويُنْتَظرُ بلوغُها أو إفاقتُها إن كانتْ بضدِّهما، وهو على الفَوْر، وتُعْذَرُ بالجهل إن أمكنَ، وتُصَدَّق فيه، كما في العيب، فإن ارتدَّ أو طُلِّقت رجعياً فلها الفسخُ في العِدَّة، أو انتظارُ رجوعِه

فيها، ولا تصحُّ إجـازتُها فيها، فإن فُسِخت الرجعيةُ بَنَتْ على ما مضى أو الأخرى، فإنْ أسلَم اعتَدَّتْ من حينِ الفسخ، وإن أصرَّ تبيَّن فراقُها بالردَّة.

٩٤٠ ـ مسألـة

إذا شَـرَط أحدُ الزوجين في الآخـر وصفاً مقصـوداً: كإسـلامِها، وحريَّتها، أو نسبٍ، أو جَمَالٍ، أو طول، أو شباب، أو بياض فيهما، فبان خلافُه، فللشارطِ الخيارُ، وكذا لو ظنَّتْه حرّاً فبانَ عبداً، ثم خيارُ الفسخِ بالخُلْف، والعِتْقِ لا يَحتاجُ لحاكم بل يَستقلُّ به صاحبهُ.

٩٤١ ـ مسألـة

يثبتُ الخيارُ بعُنَّةِ الرجلِ ـ ولو لزَمَانةٍ ـ، أو من امرأةٍ دون أخرى وإن عَلِمَتْها، ولو أسقطتْ حقَّها قبل مضيِّ المدةِ المضروبةِ لها: لم يَسْقُط، أو بعدها بَطَل، لكن لو بانتْ منه ثم جدَّد نكاحَها عاد حقُّها.

٩٤٢ ـ مسألـة

ينفسخُ النكاحُ بمسخِ أحد الزوجين، فإن صارَ حَجَراً تقرَّر المهرُ، كموته، وإن مُسِخَتْ هي حيواناً: سقَطَ، لأنه من جهتها، أو هو: بقي كلُّه لها ولو قبلَ الدخول، إذ لا يُتَصوَّر عودُه له، لزوال أهليَّته، ولا لورثته لحياته، ويَحتَمِلُ تقرُّره به فيها كالحَجْر[1]، قاله البُلْقيني ـ أو غالبُه ـ في «التدريب» قال ابن أبي شريف: والانفساخُ متَّجه، ولا تَنْتظر العِدَّة ولو بعد الدخول، لزوال إنسانيَّته، وعدمِ وقوعِ العادة بعَوْد ما مُسِخ.

---

(١) كتب على الحاشية: «نسخة كالحيِّ».

فصـــل في عشرة النساء

٩٤٣ ـ مسألـة

قال ابن الرِّفعْة: لا تجوزُ إزالةُ بكارةِ زوجتِه بغير الذَّكَر، وإن لم يجبْ به شيء، وقرَّره الطنبداوي، ويُحْمَل على مَنْ لم تَأْذَنْ، وله الاستمناءُ بيدِ زوجتِه وجاريتِه، ويُكْرَهُ عَزْلُه عنهما تحرزاً من الولد، وإن أذنتْ له، ويسنُّ له ملاعبتُها إنْ لم يَخَفْ مفسدةً، وتَطَيُّبُها للغَشَيان، وأن لا يُخْليهَا عنه كلَّ أربعٍ ليال بلا عذر، وعند قدومه من سفر، وأن يمهلَها بعد الإنزال قليلاً لتقضيَ وطَرَها، وأن يتغطَيا بثوب، وأن يناما في فراشٍ إن لم يكن عذرٌ، سيما إن رغبتْ فيه، ويُكْره وطؤُها عند أُخرى، وذِكْرُ ما جَرَى ما بينهما، فإن فصَّله حَرُم، كما في «شرح مسلم» وأنْ تَصِفَ له امرأةً بلا حاجة، وله الوطءُ في زمنٍ يعلمُ خروجَ المكتوبةِ قبل إنزالِه لقدْرته على تَرْكه، ولامرأةٍ يعلمُ تركَها الغُسْـلُ والصلاةَ بسببه.

٩٤٤ ـ مسألـة

تعليمُ المرأةِ الكتابةَ إنْ خُشِيَ منه محذور: كُرِه، وإلا فلا.

٩٤٥ ـ مسألـة

وطءُ الدُّبُر كالقُبُلِ في إفسادِ العبادة، والغسلِ منه، والكفـارةِ، والعدَّةِ، والحدِّ، وثبوتِ الرَّجْعة، والمصاهرةِ، والمهرِ المسمَّى أو غيره، ونحو ذلك، لا في الحِلِّ، والتحليل، والإحصانِ، وفَيْئَةِ المُوْلي، والعِنِّين، وسقوطِ حكمِ البكارة في إذن النكاح، وإعادة الغُسْل لخورج مَنيِّ الواطىءِ منه وإن قضى الوَطَر.

وهل يثبُتُ النسبُ في الجارية ومن وُطِئتْ فيه بشبهة؟ صحَّح في «الروضة» هنا ـ كأصله ـ ثبوتَه، وجزم به في الطلاق، وصحَّح في الاستبراء

واللِّعان ـ كالأكثرين ـ عدمَه، لبُعْدِ سَبْق الماء إلى الرَّحم، وصحَّحه السُّبْكي وغيره، وجزم في «العُبَاب» بالثبوت، وتَبِع في «الروضِ» «الروضةَ» في المواضع المذكورة، أما ثبوتُ النسبِ من الزوجة فبالفراش مع الإمكان.

٩٤٦ ـ مسألـة

نقل بعضُهم عن الجمهور أن على المرأة رفعَ فَخِذِها، والتحرُّكَ مع الزوج ـ أي: إنْ طلبه ـ ، واختار القماط وجوبَ رفعِ الفخذ إن تَوَقَّفَ الوطءُ عليه لا التحرُّك، وأبو القاسم بن مُطَير وجوبَهما لمريضٍ وهرمٍ لا يقدِر عليهما دون غيره، وليس له وطؤُها إذا أدَّى لإفضائها، ويحرُم عليها تمكينُه أيضاً.

وله إكراهُها على غُسلِ جنابةٍ، ونجاسةٍ، ووسخٍ، وإزالةِ شعر إبطٍ وعانةٍ، وظُفُرٍ، وتركِ تناولِ مضرٍّ كَسُمٍّ، ومُمْرِضٍ ومُؤْذٍ كثومٍ ولحمٍ محرَّم ونبيذٍ وإن اعتقدت حِلَّه، ولبسِ جلدِ ميتةٍ لم يُدْبَغْ، وثوبٍ كريهِ الرائحةِ، والمسجدِ، والجماعةِ، وكنيسةِ كتابيةٍ، وله نقلُها من قريةٍ إلى بادية لأن نفقتَها مقدَّرة، وسدُّ بابٍ عليها لخوفِ ضررٍ، لا سدُّ الطاقات، قاله ابن الصلاح، ولا إجبارُ أَمَتِه الكافرة على الإسلام إذا أفادها الرقُّ الأمانَ من القتل.

٩٤٧ ـ مسألـة

ادَّعت الوطءَ ليتقرَّر المهرُ، أو بعد طلاقِه أو موْته لِتَرِثَه في العِـدَّة، أو ادَّعاه ليسقُطَ حقُّ حبسِها لنفسها، وأنكر الآخـرُ: صُدِّق المنكِـرُ، ويُصَدِّق مدَّعيه العِنِّين لإسقاط خيارها، إلا أن تثبتَ ببقاءِ بكارتها، والمُوْلي للفَيْئَةِ، والمرأةُ إذا وَلَدَتْ ولداً يَلْحَقُه لتمام المهر، ومن علَّق الطلاق بوطئها فادَّعاه، أو

طلَّقها للسُّنَّة فقال: وطئتُها في هذا الطُّهْر لئلا يقعَ فيه ومدَّعِيَتُه للتحليل، كما سبق، ويُنَظَّرُ فيمن ادَّعتْ إعساره بالمهر ـ وإن لم يَطَأْها لتَفْسَخ ـ فقال: قد وَطِئْتُ[1].

٩٤٨ ـ مسألة

من زُوِّجت ببلدٍ وهي غائبةٌ لم تَستَحقَّ النفقةَ إلا بتسليمها نفسَها في بلدِ العقدِ إن لم يأْتها، ومَؤَنُ الطريق غيرُ النفقة إن طلبها إليه عليه عند الحناطي، وحكى الرُّوْياني فيه وجهين، أحدهما: عليه، والثاني: عليها، قال: وهو أقيسُ. انتهى، وفيه بإطلاقه نَظَرٌ إن كان إذنُها في العقد في بلدها وهو فيه، أو لم تعلم أين هو، فإن مثلَ هذه لا تأمَل تسليمَها في غيره حتى يلتزمَ بزيادةِ المُؤَن، وكذا في نفقةِ نفسِها، لأنها لا تَقدرُ على الفسخ لعدم التمكين، وإيجابُ المسير إليه من غير سَبْقِ ما يُشعر برضاها به: فيه إجحافٌ بها، وربما كانتْ صغيرةً فتزيد مُؤَنُها على ما تأمُلُه من النفقة، أو لو كانت كبيرةً وعرفت ذلك: لم ترضَ بالتزويج به، فَلْيُفْرَضْ ذلك فيمن زُوِّجت كذلك مع علمها ورضاها وهي كبيرة، ويُنْظَر فيما عدا ذلك.

٩٤٩ ـ مسألة

يحرُمُ على المرأة استعمالُ دواءٍ يمنع الحَبَلَ قبل وطئها وبعده، كما ذكره العماد بن يونس، وابن عبد السلام، قال أبو مَخْرَمة: وهو حقٌّ لأنه مضرٌّ، ولذلك وجبَ على جانٍ أبطلَ قُوَّته الديةُ. قال: وظاهرُ كلامِ مَنْ

---

(١) جاء على الحاشية ما نصه: «تنبيه: تصديق في الوطء يستثنى من قاعدة إن القولَ قولُنا في الوطء واستثنى منها أيضاً: تصديقه فيه في الإيلاء، وفيما لو أُعْسِر بالمهر حتى يمتنع فسخها بن. انتهى «تحفه» وبن يزول التنظير. اهـ.».

وقفتُ عليه من أصحابنا جوازُ التسبُّبِ لإخراجه ما دام نطفةً أو علقةً.

أقول: وهو ما نقلوه عن بعض أصحاب أبي إسحاق المَرْوَزي، وذكر المحبُّ الطبري عن بعضهم في النطفة قبل الأربعين جوازَه، وعن بعضهم منعُه، وظاهرُه المنعُ فيما بعده، وفي «أدب القضاء» عن الحنفية جوازُ التسبُّب لإخراج الحمل، وظاهره العموم فيما بعد ذلك[1].

فصـــل

على الفرعِ القادرِ إعفافُ أصوله الذكورِ من جهة أبويه: بتزويجٍ، أو تمليكِ مَنْ يَتَسَرَّاها الأصل، أو بذلُ ما عَجَز عنه من مهر ونفقةٍ، فإن كانوا جماعةً وضاقَ مالُه: قُدِّم آباء الأب العَصَبات، ثم غيرُهم: الأدنى فالأدنى، فإن كانا في درجةٍ أُقْرِع بلا حاكم، وزَوَّجَ القارعُ، فإن اجتمع فروعٌ فكاجتماعهم في الإنفاق، وقَدْرُه ذلك مثلُها فيه، وإنما يجبُ لحرٍّ محتاجٍ إليه بحيثُ يَشُقُّ عليه الصبرُ وإن لم يخشَ الزنا، ومنِ احتاجَ للخِدْمةِ لمرضٍ ونحوِه كذلك، قال ابن الرِّفعْة: قال السُّبْكي: وهو صحيح إن تعيَّنَتْ لذلك لكن لا يُسَمَّى إعفافاً.

---

(١) بل مذهب الحنفية كمذهب الشافعية: الاختلافُ في جوازِه ومنعِه قبلَ التخلُّق، أي قبل مضيِّ مائة وعشرين يوماً عليه، ومنعُه بتاتاً بعد هذه المدة، وفي اسقاطه حينئذ إثمُ قتلِ نفسٍ، وتكون علات تخلُّقه بظهور بعضِ خَلْقه: من شعر، أو إصبع، أو رجْل، وأفاد بعضهم أنه لا بد من تخلّق رأسه. واتفقوا على عدم الإثم بشرطين العذر، وقبل مضيّ مدة مائة وعشرين يوماً، ومثال العذر: مرضعةٌ ظهر بها حُبَلٌ وانقطع لبنُها، وليس لأبي الصبي ما يَستأجر به الظئر ويُخَاف هلاك الولد ـ الراضع ـ لأن الذي في بطنها ليس آدمياً، أما هذا فآدمي، فيقدَّم حقُّه. انظر حاشية ابن عابدين آخر فصل النظر واللمس من كتاب الحظر والإباحة ٥: ٢٣٩، وأواخر «فصلٌ في البيع» من الكتاب نفسه ٥: ٢٧٦، وفصل في الجنين من كتاب الديات ٥: ٣٧٩ وآخر سطر من الصفحة التي قبلها ٣٧٨.

ولا يكفي الإعفافُ برقيقةٍ، وشوهاءَ، وعجوزٍ، وذاتِ علَّة لا تُشْتَهى معها كقروح سيالة، واستحاضة، وإن كانت تحتَ الأبِ وجبَ بغيرها، ولكن مع نفقةٍ واحدة.

٩٥٠ ـ مسألة

يحرُم عليه وطءُ جاريةِ فرعِه، فإن فعلَ لم يحدَّ وإن كانت مستَوْلَدةً للابن، كما اقتضاه كلام الشيخين في مواضع، واعتمده الإسنويُّ والأذرعيُّ وغيرُهما، لكن نَقَلا هنا عن «تجزئة»[1] الرُّوْياني عن الأصحاب القطعَ بحدِّه، إذْ لا يُتَصَوَّر أن يملكَها، ولكن ساق هذا في «الشرح الصغير» سياق الأَوجُهِ الضعيفة، قال زكريا: فإنْ وطئَها في الدُّبُر فيظهر أنه يُحَدُّ كمن وطىءَ جاريتَه المحرَّمة بمحرميَّةٍ أو تَمَجُّس[2] في دُبُرها، بل أولى، وتحرُم بوطئه على الابن، فإن كانت موطوءةً له أيضاً حرُمت عليهما، فإن حَبلتْ للأب فقد صارت مستولَدة، وعليه قيمتُها للابن، فإن كانتْ مشتَرَكةً ـ والأبُ موسِرٌ ـ نَفَذَ الاستيلاد في كلِّها، وعليه مهرُ نصيبِ الشريك وقيمتُه، وإلا ففي نصيبِ الابنِ فقط ويبقى نصيبُ الشريك له فيها وفي ولدها، وولدُه من أَمَةِ ابنه حرٌّ وإن كان معسِراً، قال القفَّال: أو رقيقاً أو مبعَّضاً كولدِ المغرورِ، ونقَلاه وسكتا عليه، لكن في «تعليق» القاضي تصحيحُ رقِّه من الرقيق، قال البُلْقيني، وهو الراجح، والقياسُ غيرُ ظاهر، إذِ المغْرور ظانٌّ ما يقتضي حريَّتَه، بخلافه، ولا شبهةَ له هنا، لأن العبد لا يَملكُ، وجزم في «الروض» بالأول، أما الابن في جاريةِ أصله فكالأجنبي، فيُحَدُّ

---

(١) كذا في الأصل «روضة الطالبين» ٨: ٢١٢ لكن في «الروضة» ٧: ٢١١ وترجمته من «طبقات الشافعية» للسبكي ٧: ١٩٥ وموضع آخر منه: «التجربة».

(٢) أي: أن دينها المجوسيَّة.

بزناه، ولا استيلادَ بوطئه إلا أن وَلَدَه بنكاحٍ أو شبهةٍ يَعْتِقُ على سيدها، لأنه بعضُه ولا قيمةَ له، وما خُلِق من زناه لا يَلْحقُه فلا يَعتِق.

٩٥١ ـ مسألـة

من زوَّج أَمَتَه حَرُمتْ عليه خلوتُها، ونَظَرُ ما بين سُرَّتِها وركبتها، كما مرَّ، ويُسْلِمها ليلاً وقت النوم إن أرادَ خدمتَها بعكس أجيرةِ الخدمةِ فيه، وكذا المبعَّضةُ إلا أن تكون بينهما مهايأةٌ، فهي في نَوْبتها كالحرَّة، وفي المكاتَبةِ وجهان، من جهةِ أنها مالكةٌ أمرهَا، وجهةِ كونِها قِنَّةً تحتاج للخدمة للخلاص، أو للسيد إنْ عَجَزَتْ، ومهرُها لسيدها، وإن زال مِلكُه قبل الدخول، لا ما وَجَبَ بوطءِ نكاحٍ فاسد أو مفوَّضةٍ أو تقديرٍ لها بعد العقد، فهو لمن مَلَكها حينئذ، ولها إنْ عَتَقَت ولا حَبْسَ لهما به قبل الوطء، بخلاف ما للسيد قبلَ زواله، فله حبْسُها له لا بعده، ولو وطئَها ـ والزوجُ ابنُه ـ انفسخَ وسَقَط.

٩٥٢ ـ مسألـة

مُؤَنُ زوجةِ العبدِ في كسبه وتجارته إن كانتْ، ورِبْحُها وكذا مهرُها، فإن كان مؤجَّلاً ففيما كَسَبه بعد حلوله، وله أن يكتسِبَ قَدْرَهما ويؤدِّيَ كلَّ يوم نفقتَه، وما زاد في المهر حتى يوفيَه، وإن استخدمه سيدُه فعليه أجرتُه نهاراً لا غيرُه وإن زاد عملُه عليه، وما زاد عنهما فهو للسيِّد، وله السفَرُ به، فإن صَحِبَتْه دامتْ مؤنتُها حتى الركوبُ منه وإن لم يطالبها بالسفر، وتخليتُه ليلاً أو وقتَ الإمكان للاستمتاع ولو بقريةٍ أخرى قريبةٍ في الأمن، وليس على السيد شيءٌ من عنده وإن أَذِنَ على أن يضمنَه، ولا يبطُل الإذنُ بشرطِ أن يشترطَ عدمَ النفقةِ أو الوطءِ أو الطلاقِ، ويفسُدُ الشرطُ، ومن زَوَّجَ أمتَه

عبدَه فلا مهرَ وإنْ ذكره، وفي سِنٍّ تسميته قولان، فلو عَتَق قبل وطئها لم يلزم به شيء.

٩٥٣ ـ مسألـة

حيثُ ادَّعى على سيده الإذنَ في النكاح بعد وجوده، فإن قال: ليخلِّيني لكسبِ مُؤَنه ومهره، أو ادَّعت الزوجةُ أن كسبَـه مستَحَقٌّ لي بها: سُمِعَتْ، وظاهر ذلك أن دعوى العبد بمجرَّد تصحيحه ليملكَ التمتعَ به غيرُ صحيحة، وفيه نظر.

٩٥٤ ـ مسألـة

نَكَحَ بغير إذنٍ ووطىءَ، فلا حدَّ، وعليه مهرُ مثلٍ في ذمته، إلا أن تكون مكرهَةً أو أمةً بلا إذن سيّدِها، ففي رقبته.

٩٥٥ ـ مسألـة

ليس له التَّسَرِّي ولو مبعَّضاً وبإذن سيده، وفي المكاتَب بإذنه كلامٌ يأتي.

فصل في الاختلاف

حيثُ ادَّعت الزوجةُ محرميَّةً للزوج، وقد أَذِنت له في التزويج به معيَّناً: لم تُسْمَعْ، كما مرَّ، لكن إن ذكرتْ عذراً كنسيانٍ وجهلٍ: سُمعتْ لتحليفه بنفيِ علمِها لتحلفَ إنْ نَكَل، لا للبيِّنة، وكذا إن أَذِنتْ بِكْرٌ بالسكوت فيه، ولو ادَّعى ذلك ولـيٌّ أو سيدٌ: لم تُسمع إذْ لا حقَّ لهما فيها، كذا

ذكروه، وينبغي سماعُهما منهما بالوِلاية حيث كانت صغيرةً لتحليفه، أو بيِّنة بها، ولو رَجَعتْ لم يُقْبل، ولو زوَّجها سيدُها ثم ادَّعى كونَه في صغـره، أو حَجْره، أو إحرامه ـ وعُهِدَا[1] وقبلَ مِلْكه: سُمِعتْ والقولُ قولُ الزوج، ومن قالت: كنتُ صغيرةً حينئذ، أو لم آذَنْ: قبِلت بيمينها، قال المُزَجَّد: وإن كان المزوِّج لها أباها إلا أن تمكِّنَ هي بعد البلوغ وإن لم يطأْ، ولا يُقْبلُ رجوعُها لو رجعتْ، ومن ادَّعى منهما إكراهاً على قوله ـ وثَمَّ ما يدلُّ عليه ـ سُمِع ويحلَّف.

(١) أي: سَبَق أن حُجِر عليه، أو أحرم بحج أو عمره، أما الصغر: فمعهود منه.

بـاب الصَّدَاق

ذِكْرُه في العقْد سُنَّة، ويجوزُ إخـلاؤُه منه، إلا في عَقْد محجورةٍ، أو ملكٍ لها، أو كاملةٍ لم تفوِّض، وقد اتَّفقوا في الجميع على أكثرَ من مهرِ المثلِ، وإلا في زوجٍ محجورٍ واتفقوا على تسميةِ أقلَّ منه: فتجبُ التسميةُ، لأن تركَها يجبُ معه مهرُ المِثْل وفيه بَخْسٌ بهم، ويُسَنُّ كونُه فِضةً، ومن عشرةِ دراهمَ إلى خمسمائة، وأن يُسَلِّم شيئاً منه قبلَ الدخول، خروجاً من خلافِ مَنْ أوجبه، وما صحَّ ثمناً لزمَ بتسميته وصحَّ، إلا في حرَّةٍ تزوَّجَها عبدٌ برقبته بإذن سيده، فيبطُلُ النكاح، لأن صحتَه تقتضي إبطالَه، وغيرُه: كخمرٍ، وحَبَّةِ بُرٍّ، وآبِقٍ، ومجهول، وكلب، ومغصوب، يَفْسُدُ مسماه ويصحُّ النكاحُ بمهرِ المثل، وفي جوازِ إصداقِ ما ينضبطُ ويَعِزُّ وجـودُه وجهان، وقياسُ البيعِ إبطالُه إن كان معدوماً حالَ لزومه، وصحتُه إن أمكنَ وجودُه مع العزَّةِ، ويُستبدَلُ عنه إن أَيِس منه، ويجوز كونُه منفعةً معلومةً، كردِّ آبقٍ من موضعٍ معينٍ، فإن طلَّقها قبل الدخول ردَّه إلى نصف الطريق إن صلَح لبقائه ثَمَّ، وإلا لزمَه نصفُ أُجرةِ مثلِه، وإن طلَّق بعد الردِّ استردَّ منها نصفَ الأجرة، وإن تعذَّر الردُّ لزم مهرُ مثلِها.

ويلزمُ مهرُ المِثْلِ دون المسمَّى لشرطٍ مقصودٍ ليس من مقتضاه، ولا يُخلُّ بمقصوده لها، أَوْ له، كشرطِ أن لا ينفقَها[1]، أو لا يَقسِمَ لها، أو أن

(١) يريد: أن لا ينفق عليها.

تسكنَ مع ضَرَّتها، أو لا يسافر بها، أو لا يتزوَّجَ عليها، أو بألفٍ حالٍّ أو بألفين مؤجَّلَين، وكذا أنَّ ولَدَ الأمةِ أو بعضَه لغير سيدها، أو أن لأبيها[1]، أو أن يُعطيَه ألفاً أو بشرطِ الخيار في المهر، فإن شَرَطَ مقتضاه ـ كشَرْطِ إنفاقِها والقَسْم لها ـ صحَّ، وكذا لو شَرَطَ في عقدِ مطلَّقة ثلاثاً أنها تَحِلُّ للأول، كما جزم به الماوردي، وجزم به في «العُبَاب» وظاهر «الأَسْنَى» ترجيحُه، وحكى فيها الدارميُّ وجهين: وكذا يصحُّ ويَلْغو بما لا غَرَضَ فيه: كشرط أن يُسافِرَ هو أو يَهَبَ أجنبياً كذا، أو لا يأكلَ إلا كذا.

ويقعُ بمهر المثل إذا سُمِّي في نكاحِ المحجورِ أكثرُ من مهر مثْلها، إلا أن يكونَ الزائدُ من مال الوليِّ، فيقعُ به على ما رُجِّح؛ أو نَقَصَ عنه في المحجورة أو في غيرِها بما لم تأذنْ فيه، أو عما سَمَّتْه، أو الوكيل عما سَمَّى وليُّها، أو سُمِّي لثنتين شيءٌ واحد، إلا لأَمَتَيْه، أو تَضَمَّن إثباتُه رفعَه كأن يُصْدِقَ أبو الابن عنه أُمَّه، إذْ يُحكَم بمِلْكه لها قبلَ وجوبِه لو وَجَب، فيَعْتِقُ أو يزوِّجُ جاريةَ الابن وهو محرمٌ بصيدٍ لذلك. أو جَمَعَ بين صالحٍ وغيرِه: كعبدِه وعبدِ غيره واختارتِ الفسخَ لتفريقِ الصفقةِ كما في البيع، فإن أجازتْ فحصَّةُ الفاسِد بحسبِ قيمتِهما من مهر المثل مع الصالح، ويجبُ بجَعْلِ المسمَّى لغيرها: كتعليمِ ولدِها، لا عبدِها، ولا نفقةِ من هي لازمتُها، قال زكريا: فلو زوَّج أمتَه بشرطِ أن ما تَلِدُه للزوج يكونُ حراً: صحَّ، ويَعتق أولادُها منه، لأنه مالكٌ لأصلهم.

وإن شَرَطَ ما يُخَلُّ بمقصوده كأن يطلِّق، أو إذا وطِىءَ، أو إن تَبِيْنَ به، أو أن لا تَحِلَّ له، أو أن النفقةَ على غيره، أو أن لا يَتَوارثا، أو أن لا

---

(١) أي: أن لأبيها قسطاً من مهرها. أو أن يعطي ألفاً زيادة على المهر.

يَرِثَ أحدهُما، كما في «الروضة» عن الحناطي فيهما، أو بشرطِ الخيارِ في أصلِ النكاح ـ بَطَل ـ، وفي مسألتي الإرث قولٌ بصحة العقد، وإلغاء الشرط، وصحَّحه البُلْقيني إذْ لا يُخِلُّ بمقصوده؛ وشَرْطُه على نفسه أن لا يَطَأَها، أو إلا ليلاً، أو مرةً: لَغْوٌ، وشرطُها عليه ذلك مبطلٌ على المذهب فيهما في «الروضة» وصحَّحه في «تصحيحه» وفي «البحر»: أنه مذهبُ الشافعي، لكن صحَّح في «الشرح الصغير» البطلانَ فيهما، وهو ظاهرُ إطلاقِ «المنهاج» ويُستثنى المأيوسُ من احتمالها له، فلا يضرُّ شرطُها له، وكذا مَن لا تَحْتَمِلُه حينئذ إذا شرطَتْه إلى الاحتمال، لأنه قضيةُ العقد، ذكره البغوي وقُرِّر، قال الزَّرْكشي وزكريا: وينبغي أن يكونَ المَمْسوحُ مثلهَا، ويجبُ بتلفِ المعيَّن قبل قبضه، وفسخُها بعيبِه وتَعَذُّرِ تسليمه، ومنه: لو أَصْدَقَها تعليمَها بنفسه، ثم طلَّقها، قال الإمام ـ وصوَّبه السُّبْكي ـ إلا أن يكونَ قليلاً يمكنُ تعليمُه في مجلسٍ بحضور مَحْرَمٍ أو من وراء حجاب، وظاهرُ كلام الأكثرين خلافُه، قاله زكريا، وقال البُلْقيني: إلا أن تكونَ صغيرةً لا تُشْتَهى، أو صارت مَحْرَماً له برضاع حَصَلَت به الفُرقة، وكذا إن عادتْ إلى نكاحه، أقول: وفي الأخيرة نظر، لتخلُّل عدم القدرةِ على التسليم، فتعودُ لمهرِ مثلٍ وإن كان طلاقاً رجعياً، وكذا يَفْسُدُ المسمَّى بشرطه تعليمَ ما لا يَعرفُه بنفسه وإن قال لأتعلمه، ثم أعلِّمُها، ولا يصحُّ في ذمته إلا بوكيلٍ يَعْرف ذلك، وكذا في معرفة ذلك وليِّها أو وكيلَه، ولا تَكْفي رؤيتُه في كتاب، والظاهر الاكتفاء بسماعٍ له قبلُ.

وحيث تَلِفَ بعضُ الصداقِ المعيَّنِ قُبيل القبضِ تخيَّرت، فإنْ فَسَخَت: فمهرُ مثلٍ، وإن أجازت ـ والتالفُ مما يُفْرَدُ بالبيع كأحدِ عبدينِ ـ

فلها قِسْطُه من مهرِ مثلٍ بحسَب قيمتهما، وإن كان مما لا يُفْرد به فلا شيءَ لها، وحيثُ أصدقَها دَيْناً في ذمته وَصَفَه كالثمن، وجازَ الاعتياضُ عنه، كما سبق، وإن كان منفعةً ـ ولو صنعةً ـ كتعليمٍ، وخياطةٍ واعتاض عنها معيَّناً، أو دَيْناً في الذمَّة وعُيِّن في المجلس، كما جَزَم به في «العُبَاب» واقتضاه كلامهم، وهوالأوجهُ في «الأسنى» ورآه البُلْقيني، وأشار إليه في «الروضة» بحكايته أنه كالثمنِ، في الأظهر، فيجوزُ الاعتياض عنـه، ثم حكى عن المُتَوَلِّي منعَـه في المنفعة، ففَهم المُقْـرِيُّ في «الروض» تقريره فمنعَ الاعتياضَ عنهما، وتَبِعه ابن أبي شريف، فتنبَّه له، وحيثُ أرادتْ إبدالَ من يتعلَّم عنها فَرَضِي: جاز، وإلا فلا يَلزمُه في الأصح، لاختلاف الناسِ في الفهمِ والحفظِ والخُلُقِ، ومِثْلُه الإجارة فيما يظهر.

٩٥٦ ـ مسألـة

لها ولوليِّها: حبسُها من التسليم لقبضِ المهرِ الحالِّ، وتجبُ نفقتُها بقولها: إذا سلَّمَ سلَّمتُ، ويسقطُ حقُّ الحبسِ بالوطء لا مكرهَةً أو ناقصةً بغير إذنِ وليِّها، وكذا به بلا مصلحة، وتُحبسُ صغيرةٌ لا تحتملُه، ويكره تلسيمُها، ولا يلزمُه قبولَها ولا تسليمُ مهرِها حتى تُطيقَه، ويَجِبانِ في مريضةٍ سلَّمت، وإلا فلا، ولا يلزمُها حتى تطيقَ وإن طلبَها وهو ثقةٌ، كما قاله الغزالي، وجزم به الإمام، والمتولِّي، ورجَّحه الزركشي قال: وهو ظاهرُ نصِّ المختصر وجزم به في «العباب» وحَكَيا عن البغوي وجوبَه إن كان ثقةً وتَبِعه في «الروض» ولا امتناعَ لحائضٍ، فإن علمتْ أنه يطؤُها جَرَاءةً على الله تعالى فلا يبعُدُ جوازُه بل وجوبُه، قاله الإمام، وقُرِّر،

وحيث اختلفوا في الإطاقةِ أو ضيقِ منفذِها بحيثُ لا تحتملُه عُرِضَا[1] على أربعِ نسوةٍ ثقاتٍ، أو مَحْرَمَيْن، ويُحْكَمُ بما رأوه.

٩٥٧ ـ مسألـة

زَوَّجَ غريبٌ بنتَه ببلدٍ، ولم يُوَفَّ مهرَها، فله نقلُها معه إلى وطنه، كـذا جزم به في «العباب» وهو ما أفتى به القاضي حسين، وظاهرُه: وإن كان الزوجُ قد دَخَل بها، وتوقَّف الأذرعيُّ في إطلاقه، وقياسُه مجيءُ مثله في بالغةٍ أرادت السفرَ إلى بلدها مع مَحْرَم، قاله ابن العماد، وزوجةُ الغائبِ لا تُوَفَّى من ماله حتى تسلِّم ولو إلى الحاكم، على ما عُرِف في النفقة، صرَّح به البُلْقيني وغيره، قال زكريا: وتُشارك زوجةً أخرى دَخَل بها إذا ضاق مالُه بكلِّ مهرها.

٩٥٨ ـ مسألـة

حيثُ وجبَ مهرُ المثل اعتُبِر بنسائها العَصَبةِ، أي: مَنْ في محلِّها، كالأَخَوات دون ذريَّتها، ثم الأرحامِ بتـرتيب الإرث إن اختلَفْنَ، ثم بالبلد، وكذا يُزَاد به إن اختلفْنَ به أو بغيره من الصفات، كالحَضَر مع البادية، وفي الأمةِ والعتيقةِ بمثلهما مع صفةِ الزوجِ شرفاً وخِسَّةً.

ويجبُ بكلِّ وطءٍ في نكاحٍ فاسد، وبشبهةٍ، فإن تعدَّدَتْ كَظَنِّها زوجتَه مرةً، ومرةَ زوجتَه الأخرى، ومرةً جاريتَه: تعدَّدَ بكل ذلك، وكذا إن عِلَمَ خطأَه ثم وطئَها بتلك الشبهة، وكذا إن ادَّعى لازمهَا ثم وطىءَ

(١) هكذا في الأصل، ومقتضى عبارة «الروضة» ٧: ٢٦٢ أن تكون هـذه الكلمة: عُرِضَتْ، وهو مقتضى تتمة الكلام.

بها، قاله الماوردي وقرَّروه، ونَصُّ الشافعيِّ في وطءِ المكاتَبةِ، وهي من صورها، وكذا بوطءِ مكرهَةٍ، ولا يجبُ المهرُ بوطءِ حربيةٍ، أو مرتدَّةٍ ماتت بردَّتها ولو بشبهةٍ، ولا من عبدٍ لأمةِ سيده، ولا مطاوِعةٍ على الزنا ولو بسكوتها بلا امتناع.

٩٥٩ ـ مسألـة

يتقرَّرُ المهرُ بموتِ أحدِ الزوجين ولو قبلَ الدخولِ والفرضِ، إلا في نكاحِ مشركةٍ مفوِّضة ممن يعتقدُ سقوطَه به، ومَن فَسَخَت نكاحَها لعيبٍ أو غيرِه قبل الدخول: سَقَط مهرُها، وكذا إنِ اشترتْ زوجَها أو ورثَتْه بوَلاءٍ، فإن ورثتْ بعضَه سَقَطَ قِسطُها، ويسقُطُ بمُسـخِها حيواناً، وسَبَق بزيادةٍ آخرَ الخيار، وبرضاعِ الصغيرِ أمَّه بغير فعلٍ من الأم، كما في «تدريب» البُلْقيني وغيره.

وحيثُ حَصَل الفراقُ ـ لا منها ولا بسببٍ فيها ـ قَبْلَه ارتدَّ له نصفُه، فلو عَقَدَ والمهر أنثى حاملٌ وطلَّقها وقد وَلَدَتْ تخيرَّت بين أن تعطيَه نصفَهما، أو نصفَ قيمتِهما لزيادةِ الولد بالولادة، وتُعتَبَر قيمتُها بيومِها، ولا يفرَّقُ بينهما إلا إذا جاز، فله نصفُها ونصفُ قيمتِه إن لم تَسمْع به، ولو تلفَ المعيَّن لزمَها بذلُ نصفه، وكذا إن زالَ ملكُها عنه ولو بتعويضٍ منه أو بهبةٍ له، فإن كان دَيْناً فأبرأتْه منه: لم يَرجعْ بشيء، أو من نصفه: فهل له نصفُ الباقي، أم تَختصُّ هي به، وكأنها عجَّلتْ له حقَّه بالابراء؟ وجهان، قال زكريا: أوجهُهما الثاني، كما رجَّحوه فيمـن وَهَبَتْه نصفَ المعيَّن وقلنا: الهبةُ تمنعُ الرجوعَ، كما هو القديمُ وقولٌ في الجديد، ومن أُصْدِقتْ تعليمَه لها وطَلَّق وقد علَّمها: رجعَ عليها بنصفِ مهرِ مثلِها، أو لم يعلِّمها فلها عليه نصفُه، فإنِ اختلفا: هل عُلِّمت؟ حلَفتْ على نفيه،

فإن أصدَقَها حُلياً فكسرته وردَّتْه بهيأته: فإن شاءت أعطتْه نصفَه وإلا فقيمةُ نصفِه أولاً، أو بغيرِ هيأته: فلكلٍّ منهما الخيار، وهو لها في عبدٍ نسيَ صنعةً ثم تعلَّمها، لا في عبدٍ عميَ ثم أبصر، ولا نَقْصَ بكسرِ حُليٍّ محرمٍ، ونسيانِ جاريةٍ للغناء فعليه قبولُ نصفِها بلا أَرْشٍ، وتدبيرُ عبد الصداقِ؛ وتعليقُ عتقِه بصفةٍ مع يسارِها ـ لا وصيتُهما به ـ تمنعُه الرجوعَ بخلاف إحرامه وهو صيدٌ عقدَ به قبلُ فيرجعُ له نصفُه، ولا يلزمُ إرسالُه لشركتها.

وأفتى زكريا جزماً بأنَّ من رُوجِعَتْ قبل الدخول بسببِ استدخالِها ماءَ الزوجِ ـ حيثُ قلْنا به على ما يأتي أولَ الرَّجْعة ـ ثم طُلِّقت، ومات الزوجُ قبل الدخول أيضاً: أنه يُكَمَّل لها مهرُها بموته، والظاهر أن الطَّلْقَةَ الثانيةَ ليست بقيد، وأنه يُتِمُّ لها وإن لم تَطْلُق بالأولى، ووجهُ ذلك أنه بالرَّجْعةِ تبيَّن أنه لم يُوْحِشْها، بل إذا أنشأَ الرجعةَ فتكميلُه بالموت ظاهرٌ، لأنه مات وهي في عصمته وترثُه، فالحكمُ في الحقيقة دائرٌ على الحكم بثبوتها به مع الموت وإن لم يُراجِعْ أصلاً، وبه يُعرف ـ بناء على ذلك ـ أن التشطير[1] لا يَتحقَّق إلا بالبينونةِ بالطلاقِ أو انقضاء عدَّته. في هذه المسألة، وإنما أطلقَ الاصحابُ وقوعَه بنفس الطلاق لأنه لا تقعُ الرَّجْعة إلا بعد الدخول غالباً أو مطلقاً عند من لم يَرَ الرجعةَ بالاستدخال، كما هو ظاهر إطلاق الأكثرين.

٩٦٠ ـ مسألة

خالَعَها قبلَ الدُّخول على غيرِ الصداق: صحَّ، ولكلٍّ نصفُه، كما

(١) أي استحقاق الزوجة نصف مهرها.

سبق، أو عليه: صحَّ ويرجِعُ عليها بنصفِ مهرِ المثل، وإن جهِل التشطيرَ فله فسخُ مسمَّى الخُلْع، ليكون بينهما، لتفريق الصفقةِ، ولها مهرُ المثل، وإن خالَعَها على النصف الذي يبقى لها: صحَّ وخَلُص له، وكذا إن خالعَ به على أن لا تَبِعةَ له عليها فيه، أو على النصف مطلقاً: حُكِم بَشيوعه، فله ثلاثةُ أرباعِه ونصفُ مهر المثل، وبدلُ ما تَلف.

٩٦١ ـ مسألـة

إذا أدَّى مهرَها غيرُ الزوج تبرُّعاً، ففارقها قبلَ الدخول، فكالثمنِ يقضيه عنه ثم يفسخُ البيع، وفيه خلافٌ، والمعتمد أن المؤدِّي إن كان أبا الزوجِ الطفلِ أو جدَّه ولو بقَصْد قَرْضِه له: رَجَعَ للطفل، لأنه يملكُ طَرَفَي التمليكِ في حقِّه، فكأنه وَهَبَه أو أقْرَضَه، ثم أداه عنه، وإن كان غيرَهما أو هما في ابنٍ كبيرٍ عادَ للمؤدِّي، وقد سَبَق في البيع.

٩٦٢ ـ مسألـة

زوَّج أمتَه عبدَ غيرِه والصداقُ رقبتُه بإذنِ سيدِه: صحَّ وملكَه، فلو طلَّقها قبل الدخول عاد لسيدِه الأولِ نصفُه، ولو أعتَقَها ثم اشتَرَتْـه انفسخَ، كما مرَّ، فإن كان بعدَ الدخولِ فقد تقرَّر به الأمر، ولا يلزمُ بالفسخ شيءٌ، أو قبلَه: فلا مهرَ لها، لأنها فرقةُ فسخٍ هي سببُها، كما أفتى به موسى بن الزين، وأطلقَ الفقيه محمد بن أحمد بافضل والقماط وجوبَ قيمةِ العبدِ لها على بائعها، بناءً على ما نذكُره، وهو: أنه لو طلَّق العبدُ زوجتَه، أو انفسخَ نكاحُه قبلَ الدخول ـ وقد بِيعَ لآخَرَ أو عَتَق ـ فقد أطلق الشيخان أن نصفَ المهرِ أو كلَّه يَرجع للمشتري، وله إنْ عَتَق، وفيه

وجهٌ برجوعِه لمالكه عند العقد، ووجهٌ برجوعه لمن أدَّاه في ملكه، أو له إن أدَّاه بعد عِتقه، قال ابن السراج والبُلْقيني: وترجيحُهما مبنيٌّ على رجوعه لمن أدَّى عنه في المسألة التي قبل هذه، وأما على ما رجَّحاه من رجوعه للمؤدِّي فهو لمن أدَّى في مِلْكه، وله إن أدَّى بعد عتقه.

أقول: ويَحتَمِلُ أن الشيخين ـ لما كان العبدُ في قبضةِ السيد أتمَّ من وِلايته لطفله ـ رَأَيَا تأديتَه للمهر عنه كما أدّاه عن الطفل، فيعودُ إليه أو إلى من يملكُه عند الطلاق، كما يَرجع للطفل ما أدَّاه عنه، ولذلك اتَّبَعهما أكثرُ المتأخرين من غير اعتراض؛ فلو باع سيدُ الأمةِ المهرَ المعيَّنَ، ثم طلَّقها العبدُ رَجَع نصفُ بدلِه يغرمُه بائعُها لأنه فوَّته بالبيع، فلو كان العبدُ هو المهرَ: رجعَ بنصفِ قيمته، فإن كان هو سيدَها وقلْنا المهرُ لمن عَقَد في مِلكه، لم يلزمْ شيء، لأنه يكون له وعليه، فإن قلْنا: للمشتري، رَجَع على البائع بنصف قيمته، وكذا العبدُ إن عَتَق يَرجعُ على المعتِق بذلك، فكأن الفقيهَ محمداً والقماط بَنَيَا على ذلك إلزامَ بائعِ العبدِ لها بنصفِ قيمتِه لسيدته المشتريةِ، بناءً عليه تَبَعاً للشيخين، كما تَبِعَهما غيرهما، وذلك مفروضٌ في مشترٍ غيرِها لم يكن الفراقُ بسببه كما صوَّرناه، فكذا إذا كانتْ هي السببَ في الفراق يَرجعُ لها بدلُه، لأن غايةَ ما فيه أن يكون كالفراقِ من قِبَل الزوجِ بطلاقٍ وهو موجِبٌ للرجوع، والظاهرُ أن ما أَفْتَيَا به أفقهُ مما قال موسى، فإن سقوطَ المهرِ بالانفساخِ إنما هو عن الزوجِ وعَوْدِه له أو لمالكه، لا للزوجةِ إن كانت بسببه، وقد فوَّته هنا من يَلْزَمه ردُّه ـ وهو بائعُ العبد ـ فيعودُ بدلُه إلى سيدته، وظاهرُ كلامِهما وجوبُ كلِّ قيمته، لأن الفسخَ لم يقعْ بفعل الزوج، والذي أَراه أنه لا يجبُ إلا نصفُها، لأن الفسخَ وَقَع بسبب مالكته، والمهرُ عائدٌ إليها، فيكون فعلُها

كفعله بشرائه زوجتَه، أو كان حراً، أو إرضاعِ سيدةِ العبد إذا كانت أخته زوجته الصغيرة فلا يعودُ به إلا نصفُ المهر، وينبغي إدامةُ الفِكْر فيها، والله الموفق للصواب.

٩٦٣ ـ مسألـة

لا أجرةَ لمنافعِ المهرِ المعيَّن الفائتةِ في يدِ الزوجِ، أو بانتفاعه ما لم تَقْبِضه، ولها أجرة ما فات بيدِ غيرِه أو فعلِه.

٩٦٤ ـ مسألـة

حيثُ فسدَ المسمَّى فأبرأتْه منه: لم يقعْ إبراؤُها عن مهر المثل، إذْ هو غيرُه، ولم يصحَّ، وإن فَسَد النكاحُ ففسَد بفساده، ثم وطئَها فأبرأتْه عن مهرها ظانَّةً صحةَ العقد: قال أبو شكيل: فالظاهر براءتُه إن استَوى المسمَّى ومهرُ المثل، لصحة ذلك فيه وعِلْم قَدْره، وإن أبـرأتْه من المسمَّى ـ وهي عارفةٌ أن مهرَها فاسدٌ ـ ففيه احتمالٌ، لأنه من وجهٍ غيرُ المعيَّن، مع أن الصحيحَ عند أصحابنا أنه لا يضرُّ اختلافُ الجهة. انتهى، والظاهرُ في الثانية البطلانُ كمن قال: زوجتي هندٌ طالق، وليس له امرأةٌ تسمَّى هنداً، مع أن في الأولى نظراً.

٩٦٥ ـ مسألـة

لو كان الصداقُ منفعةً عينيَّة مؤقَّتةً بزمن، كمنفعةِ دارٍ، وخدمةِ عبدٍ، فأبدلاها بغيرها، جازَ قطعاً، كما في «الروضة» كالمستأجِر يُؤْجِر.

فصـــل

تجبُ المُتْعةُ على الزوجِ لزوجتِه بفراقها بطلاقٍ أو لعانٍ، وكلُّ فراقٍ لا منها أو بسببها، ما لم يتشطَّر المهرُ ولو عبداً، وهي كمهره، ولو كان الفراقُ بسببِ غيرِه ـ كإرضاعِ أُمِّه زوجتَه ـ ولا رجوع له وللأمة لسيدها، فإنْ أسلَم أبو صغيرةٍ كافرةٍ وأَوجبَ فراقَها: فلا مُتْعةَ، وكذا لو ارتدَّا معاً، كما في «العزيز» وفي مثله من المهر يتشطَّر لسَبْقه على الفُرْقة، وكذا في فراق مملوكَيْه، ولا مُتعةَ لمن ملَّكها زوجَها، إذ تقعُ للمتملِّك فلا تثبُتُ له على نفسه، ولو كان الطلاقُ رجعياً فراجَعها: قال أبو شكيل في «شرح الوسيط» وابن السَّبتي: فلا متعةَ لها، أي: فتردُّها إن كانت قَبَضَتها، واختاره الجلال الأُسيوطي، وأفتى بعضُهم بوجوبها لها، وهو ظاهرُ عمومِ كلامِهم، كما قاله الأسيوطي، ولكن لا تتعدَّدُ لو تعدَّدَ الطلاق في العِدَّة كما ذكره ابن [قاضي] شُهْبَة، وقال ابن الزين: هو الحقُّ، إلا أن يُراجِع ثم يطلِّقَ فيتجدَّدَ لذلك، وأفتى ابن كَبَّن، وابن الخياط بتعدُّدها مطلقاً، وظاهرُ كلامِ بعضِهم أنه لو مات في العِدَّة قبل أن يُراجِع: لم تجبْ مُتعةٌ، وبه صرَّح المُنَاوي بناءً على ما اختاره أن لا مُتعةَ لرجعيَّة، وهو محمولٌ على غيرِ من انقضتْ عِدَّتُها قبلَ الرَّجعةِ كما صوَّر به أبو شكيل، ويُؤخذ من العلَّة: أنه لو مَلَكَ بعضها استحقَّ شريكُه قِسْطَه منها، ويُسَنُّ أن لا تزيدَ على نصف مهر المثل، وأن لا تنقص عن ثلاثين درهماً.

٩٦٦ ـ مسألـة

ادَّعى إيفاءَ الصداقِ وأنكرتْ، فالقولُ قولُها، وكذا المُتْعةُ قياساً، فإن كان قد أعطاها شيئاً وقال: نَوَيْتُه عنه: قُبل، لأنه أعرفُ بقَصْده وإن كان

من غير جنسه، فإن بقيَ ردَّتْه، وإن تلفَ فبدلُه، ويُوفِّيها مهرَها، قال شيخنا: وقولُهم هذا شاملٌ لما أدَّاه قبلَ العقد وبعده، أقول: ولكن العلَّة تُنافي ما قَبْلَه، فيكونُ كمن ادَّعى كونَ الدَّفع بعِوَضٍ، وادَّعى الآخـذُ هبةً ولا دَيْنَ له، وقد سَبَق ما فيها آخر الغصب.

٩٦٧ ـ مسألـة

من أَصْدَقَ جاريةً ثم وطئها قبلَ الدخول، لم يحدَّ، لأن من العلماء من يقولُ: لا يملك قبل الدخول إلا نصفَه، أو بعد الدخول حدٌّ، إلا إن جَهِل قريبُ عهدٍ بالإسلام، أو ببلدِ العلم.

فصـــل في الوليمة

هي: جمعُ الناس للطعام مع سرورٍ غالباً، وتَقَعُ بلا سببٍ وتسمَّى: مَأْدُبَة ـ بدال مهملة تضمُّ وتفتح وموحَّدة ـ وتتأكَّد به، وتُسمَّى للختان: إعْذاراً ـ بذال معجمة ـ وللولد: عقيقةً، ولسلامة الولادة: خُرْساً ـ بضم الخاء المعجمة وسينٍ مهملة، ويقال: بالصاد ـ، ولقُدوم السفرِ منه ومن غيره وهي أظهر: نَقِيعةً، وللبناء: وَكِيرةً ـ من الوَكْر أي: المأوى ـ، ولحفظ القرآن: حِذَاق ـ بكسر المهملة ثم المعجمة ـ، وللمصيبة: وَضِيمة ـ بالمعجمة ـ.

وأقلُّهنَّ: ما أنفقَ[1]، وأقلُّ الكمال للقادر شاةٌ، وآكدُها ما للعُرْس، وإطلاقُ الوليمة عليها أشهر، ومنها ما عند الإملاك، وقد عدَّها بعضهم، قال الأذرعي: وهي لخِتانِ البنت مما يُستحى منه، فإما أن لا تُسْتحب أو

(١) يريد: ما تيسَّر دون كُلْفة.

تُخَصَّص بالنساء، وأطلق زكريا أنه لا يُستحب فيها، ومحلُّه في السفر الطويل مسافةً أو غَيبةً على الظاهر للأذرعي؛ وظاهرُ الحديث وجوبُ إجابتها في غير العُرْس، وبه أجاب جمهور العراقيين كما قاله الزركشي، واختاره السبكي وغيره، والراجح عندنا لا تجبُ إلا فيه، ويؤيِّده أن عثمان ابن [أبي] العاص لم يُجِبْها في خِتان، وقال: لم نَكُنْ نُدْعَى له في عهد رسول الله ﷺ رواه أحمد في «مسنده»[1].

ولا تجبُ على قاضٍ لشُغْله، ولا لذميٍّ وتستحبُّ، وإنما تجبُ إن لم يخصَّ الأغنياءَ لغِناهم دون الفقراء، ولم يُدْعَ لطمعٍ، أو خوف، ولمن عيِّن بطلبٍ لابتداءٍ عامٍّ، ولا بمحضَر من يُتَأَذَّى به أو تَقبُح مجالستُه، أو ثَمَّ منكرٌ لا يزولُ بحضوره فيحرُم حينئذ، فإن زالَ وجبَ لذلك أيضاً، ومنه فَرْشُ حريرٍ، وجلدِ نَمِرٍ بَوَبَره، ومغصوبٍ، وصورٍ منصوبة، لا في مستعملٍ: كطَبَقٍ وقَصْعة، أو يُمتهَنُ: كبساطٍ ومُتَّكَأ، وإن كان أصلُ تصويرها حراماً، وهل يجوزُ دخولُ بيتٍ فيه صُوَرٌ ممنوعة؟ وجهان: بالتحريم قال أبو محمد، وبالكراهة قال الإمام، والغزاليُّ والأكثرون، وصوَّبه الإسنوي، وجزم به في «الأنوار» ،لكن في «البيان» عن الأصحاب: التحريم، قال زكريا: فمسألةُ الدخولِ غيرُ مسألة الحضور، لا ما فَهِمه الإسنوي أنهما شيءٌ واحدٌ، أي: فيحرُم الحضور وهو التقرُّرُ[2] موضعُ الاجتماع، وفي الدخول فقط الخلافُ، ولو صَنَعها وليٌّ من ماله فيما لمحجوره: فَكَفِعْلِ الكامل لنفسه، كما استظهره الأذرعيُّ وقُرِّر، ولو كان في ممرٍّ أو حمَّامٍ صورٌ لم يكره دخولُه، وليس كالبيت، لعدم

---

(١) «المسند» ٤: ٢١٧ وفيه عنعنة ابن إسحاق وشيخه ابن كريز لم يوثقه إلا ابن حبان. وانظره في «المطالب العالية» ٢: ٤١ مع التعليق عليه.

(٢) أي: الاستقرار.

الامتهان، ولو حَضَر جاهلاً بالمنكر: أنكَرَهُ إلا على معتقدٍ حِلَّه لشبهةٍ كالنبيذ[1]، فإنْ أَصَرُّوا خَرَج، فإنْ تعذَّر قَعَدَ كارهاً متغافِلاً كما لو فُعِل بجواره، ولا يُعْذَر[2] بشبعٍ، وزحمةٍ، وعداوةِ الداعي، أو حاضرٍ.

ثم قال الماوردي والرُّوْياني وأعذارُ تركِ الجماعةِ أعذارٌ في ترك الإجابة، وفي «العُبَاب»: لا تلزمُ إجابةٌ في دعوةِ ظالمٍ، أو فاسقٍ، وفاعِلها للمباهاة، والمرأةُ تُجيبها المرأةُ وكذا الرجل إلا مع خَلْوة، أو طعامٍ يخصُّه مع خوف فتنة، ويحرمُ التطفُّل لا بالانبساط لمن يعلم رضاه، أو في مبسوطه للعموم، ويملِكُ المدعوُّ الطعامَ بازدراده، ويُطْعم الحاضرين إن شاء، لا السائلَ، والهِرَّة والخادمَ إلا أن يَعْلَم رضاه، ولا يجوزُ لمن خُصَّ بعالي إطعامُ مخصوصٍ بـدُونٍ، ولا للأراذل ما قُدِّم للأماثل، ولا أكلُ أكولٍ مسرفٍ جَهِلَه الداعي فوقَ العُرْف، ولا لُقَم كبار مع قلَّة الطعام، أو إسراعهِ ليَحْرِمَ سواه ويزيد هو، والإيثار هنا محبوب.

٩٦٨ ـ مسألـة

الضيافةُ إطعامُ الوافدِ، وهي للغريب أظهر، وهي سُنَّة، ويكـرهُ التكلُّف، ويسنُّ الإكرام بلائقٍ به، وإتحافُه في أولِ يومين بطيِّبٍ، ثم ما اتَّفق، وليس للضيف إقامةٌ فوقَ ثلاثٍ إلا بطلبِ المُضِيف، أو عِلْم رضاه.

٩٦٩ ـ مسألـة

من آداب الأكل نَزْعُ النعل، ويُسنُّ مؤكَّداً جداً التسميةُ أولَه، فإن

---

(١) فلا إنكار إلا فيما هو متفق على تحريمه، أو كان الخلاف فيه ضعيفاً كالتصوير، والمعازف، فالخلاف فيهما ضعيف لا يلتفت إليه.

(٢) أي: في عدم إجابته الدعوة.

تركَها ففي أثنائه، ويقول: بسم الله أولَه وآخِرَه، قال زكريا: وكذا بعده فيما ينبغي، ليتقيَّأَ الشيطانُ ما أكل، فلو سَمَّى بعضُ من حَضَر كفى، نصَّ عليه الشافعي، قال شيخنا عبدالله بن أبي فضل: وهو محمولٌ بالنسبة إليهم، لا لمن حَدَثَ فيتجدَّد بعد حدوثه إن لم يسمِّ، للحديث: إن الشيطانَ يَستحلُّ به الطعام إذا لم يسمَّ[1]، والحمدُ بعده، ويجهرُ بهما، ومثلُه الشُّرب، وغسلُ اليدِ قبلَ الأكل وبعدَه، ويبدأُ به المُضِيف أولاً ويتأخَّر آخِراً.

ويُكرهُ الأكل متكئاً للحديث[2]، قال النوويُّ: قال الخطابي: وهو هنا الجالس معتمداً على وِطاءٍ تحته بهيئةِ من يريد الإكثارَ من الأكل، وأشار غيره إلى أنه المائلُ على جَنْبه ومثلُه المضطجع بالأَوْلَى، ويُكْره تقريبُ فِيه من الطعام بحيث يقعُ فِيه ما وقع منه، ونفضُ يدِه فيه، والأكلُ مما يلي غيرَه، ومن الوسط، لا ما يتنقَّل به كالفاكهة، فإن آذى حَرُم، وعليه حُمِلَ إطلاقُ النصِّ حرمتَه، والبُزَاقُ والمُخَاط حالَ الأكل إلا لضرورة، والأكلُ بالشمال، ولا يكرهُ قائماً لكن في القعود أفضلُ، وكذا الشُّرب، وقيل: يكرهُ ورُجِّح، وقيل: خلافُ الأولى، ويسنُّ تَقَيُّؤُه مطلقاً،

---

(١) الحديث في صحيح مسلم عن حذيفة في كتاب الأشربة ـ باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما ١٣: ١٨٨ أنه حضر مع النبي ﷺ طعاماً فجاءت جارية مسرعة لتضع يدها في الطعام، فأخذ ﷺ بيدها، ثم جاء أعرابي كذلك، ففعل معه كذلك، وقال: «إن الشيطان» يستحل الطعام أن لا يُذْكَرَ اسم الله عليه، وإن جاء بهذه الجارية ليستحلَّ بها فأخذت بيدها، فجاء بهذا الأعرابي ليستحلَّ به فأخذت بيده، والذي نفسي بيده إن يده في يدي مع يدها» ولفظ أبي داود ٤: ١٣٩ (٣٧٦٦): «إن يده لفي يدي مع أيديهما».

(٢) روى البخاري في صحيحه كتاب الأطعمة ـ باب الأكل متكئاً ٩: ٥٤٠ (٥٣٩٨) عن أبي جُحيفة مرفوعاً: «إني لا آكل متكئاً».

وفي «الأنوار»: كراهةُ الشرب للماشي، لا للقائم، وفي «مختصر» الفقيه محمد بافضل: لا يكرهان للقائم.

ومن سُنَنه: تركُ قطعِ اللحمِ والخبزِ، بل يُكسر الخبر، وجَعْلُ البقل على المائدة، والبَدْءُ والخَتْمُ بالملح، ولا يُوضعُ على الخبز غيرُ ما يُؤْكَل به، ولا يمسحُ به يدَه، ولا يَجمعُ فاكهةً ونَوَاها في طَبَق، وجَعْلُ النوى على ظهرِ كفِّه اليسرى ثم يُلْقيه، ويُمَيِّزُ ثُفْلُ الطعام ورديئُه وحده، ولَعْقُ الأصابع بعد الفراغِ ـ ولو بغيره ـ لا وَسْطَه، ولا يَنظُرْ أكلَ صاحبه، ويُرَغِّبُ المُضِيفُ الضيفَ في الأكل إن لم يَعْلَمه اكتفى، فيقول ثلاثاً: كُلْ، ولا يزيدُ، ولا يُقْسِم عليه، ويسنُّ أكلُ ساقطٍ لم ينجُسْ، أو يُطَهِّرُه إنْ أمكن، ويجدِّدُ التسميةَ له، ويَلْعَق الإناء، ويكره قَرْنُ تمرتينِ ونحوهما مع غيره إن لم يَعْلَم رضاه، فإن كان شريكاً حَرُم، ويكرهُ لكلٍّ ذَمُّ طعامِ غيرِه، لا طعامِ نفسِه، ولا ذمُّ صانِعه كما في «العُبَاب» ولا يكره الشُّرب من إبريقٍ وكوزٍ، ويندبُ نَظَره قبلُ، ومصُّه إلا اللبنَ فَعَبّاً[1]، وأن لا يشربَ من ثُلْمَة الإناء، ولا حالَ الأكل بلا حاجة، ويكرهُ من فمِ القِرْبة، والكَرْعُ[2] بفَمِه بلا عذر، والتنفُّسُ فيه، والنَّفخ في الإناء.

ويندبُ الترحيبُ بالضيف، وإظهارُ السرور به، وإذا اجتمعوا عَجَّل، ولا ينتظُرُ واحداً أو اثنين إلا فقيراً يَنْكَسِر قلبُه، ويُخْبِرهم، ويُعَرِّفُ الثَّاويَ[3] القِبْلَةَ، وبيتَ الماء، والوضوء، وَيُشَيِّع من حضر إلى باب الدار. ومن تَبِعه عند الدعوة غيرُه لم يمنعْه ولا يأذنُ له بل يُعْلِمُ الداعي،

---

(١) المصُّ الشُّرب برفق، والعَبُّ: الشرب من غير تنفسٍّ.

(٢) الكرع: شرب الماء من موضعه، أي: من النهر، أو البِرْكة، أو الحوض الصغير، أو نحو ذلك، ولا يشربه بكفيه أو بإنائه المعهود.

(٣) من تطول إقامته من الضيوف، لذلك يعرِّفهم صاحب البيت بما سيحتاجون إليه.

فإن أَذِن له وإلا رَجَع، ولا يتبرَّم هو، وينبغي له الإذْنُ حيث لا ضَرَرَ، ومن دخل على من يأكلُ فطلب مساعدتَه رغبةً فيه أكلَ، أو حياءً فلا، ويقرأ بعده سورتَيْ قريشٍ والإخلاص، ويسنُّ التخلُّل، ورَمْيُ ما أخرجه الخِلَال، وابتلاعُ ما أخرجه لسانُـه[1]، وكذا مـا أخرجـه بيده، نقله العَبَّادي، عن الشافعي.

٩٧٠ ـ مسألـة

يجوزُ نثرُ سُكَّرٍ ودراهمَ في نحو إملاك، وتركُه أولى، إلا إذا استوى الحاضرون فيه، ولم يُزْرِ بهم فلا بأس به وبالتقاطه، ومن التقطه أو وَقَع في حِجْره وقد بَسَطَ له: مَلَكَه، لا إنْ وَقَع بلا قصد، ولكنه أولى به ما لم يَسْقُط، ومن لَقَطَه لم يَزُلْ مِلْكه بسقوطه، وأَخْذُه من الهُوِيِّ مكـروهٌ، ويُمْلَكُ به، ويَمْلِكُ السيدُ ما التقطه رقيقُه.

٩٧١ ـ مسألـة

وقتُ وليمةِ العُرسِ قبل الدخول وبعده، كما في «شرح مسلم» يعني: بعد العقد، كذا قال الناشِري في «إيضاحه»: إنه ظاهر، وإن ما قبله لا يُسمَّى عُرساً، فلا تجبُ الإجابة، وهي بعد الدخول أولى، وتجبُ فيما بينهما وكذا في «الإسعاد» نحوُه. أقولُ: وفي حديثِ تَزَوُّج فاطمة بعليٍّ رضي الله عنهما الإيلامُ بينهما، وفي عدمِ وجوبِ الإجابةِ إذا لم يعقِدْ ونيَّتُه تعقيبُها بالعقدِ والدخولِ سريعاً، وكونِهـا لا تُسمَّى وليمةَ

---

(١) في «النهاية» لابن الأثير ٣: ٤٦١ مادة ف غ م: «كُلُوا» الوَغْم واطوحوا الفَغْم: ... أي: كلوا فُتات الطعام، وارموا ما يخرجه الخِلَال». وقال ٥: ٢٠٩ في مادةو غ م: «الفَغْم: ما أخرجتَه بطرف لسانك». وراجعه.

عُرْسٍ: نَظَرٌ، بل الظاهرُ الاكتفاء بها وبوجوبِ الإجابة للعُرْف؛ ثم الأصل في استحبابها أن تكونَ من الزوج، فلو قامت به المرأةُ أو وليُّها: فالظاهر الاكتفاء بها، وجريانُ أحكامِه عليهما، للعُرْف في ذلك، ولأنها تسمَّى وليمةَ عُرْس.

ثمّ وجوبُ الإجابة مختصٌّ بمن دُعي للوليمة أولُ يومٍ عُمِلَتْ فيه، وفي الثاني سُنَّة، وبعده رياءٌ وسمعةٌ، كـذا في الخبر، ومتى اتصلتْ ولم يتسعِ الأولُ لاستيعاب الناس ـ لكثرتهم، أو لضيقِ منزله وغيرِ ذلك ـ قال الأَذْرَعيُّ: فذاك في الحقيقة كوليمةٍ واحدةٍ دُعِيَ الناس إليها أفواجاً في يومٍ، قال الزركشي: فلو أَوْلَمَ في يومٍ مرتين، فالظاهر أن الثانيةَ كيومٍ ثانٍ، قال زكريا: ويقيَّدُ بما نقلناه عن الأذرعي من أنه فيما يُرادُ للتكرار، لا لعدم اتِّساع الزمان، كما سبق وقُرِّر كلُّ ذلك.

٩٧٢ ـ مسألـة

لو أراد التَّسَرِّي بجارية، فهل يُسَنُّ الإيلام؟ لم يذكروه، وظاهرُ كلامِهم عدمُ ذلك، قال ابن النَّحوْي: وفي حديثِ وليمتِه ﷺ على صفيَّةَ ما يُؤْخذ منه سُنَّة، أقول: والمعروف في قصةِ صفيَّة أنه ﷺ أعتَقَها وتزوَّجها، ولا يبعُد ذلك في سُرِّية لها شرفٌ أو كمالُ خَلْق أو خُلُق يُريد إكرامَها، كما في قصة صفية، ولم يُذكَر شيءٌ من ذلك في تَسَرِّيه ماريةَ وريحانةَ، فهو دليلٌ على أن الأصلَ عدمُ استحبابه.

بـاب القَسْم والنُّشُوز

لا قَسْمَ لناشِزةٍ وأَمَةٍ لم تُسْلِم[1] كحرَّةٍ ومجنونةٍ لا تُؤْمَن، وله دعاؤُهُنَّ إلى بيته لا إلى بيتِ إحداهنَّ، وإن أَجَبْنَ فلها المنعُ وإن كان مِلْكَه، بخلاف السراري، وله دعاءُ بعضٍ، والذهابُ إلى بعضٍ بقُرْعةٍ، كما بحثه الرافعي وقُرِّر، ونقل عن النصِّ: ولشابَّةٍ يُخْشى عليها، وكذا لذاتِ عُذر كمرضٍ، أو حِشْمة، أو منصبٍ لا تَبرزُ عادةً، قاله الماوردي وأشار إليه في «النهاية» واستحسنه الأذرعي، وجزم به في «العُبَاب» واستغربه الرُّوْياني، وظاهرُ إطلاقِ الأكثر ـ وصرَّح به ابنُ كَجٍّ ـ منعُه، وأن تُحملَ إليه المريضةُ ومُؤْنَتُها عليه، والأقربُ حملُ ذلك على المرض الشديد، وهذا على غيره، قاله ابن أبي شريف، ومن لم تُجِبْ ـ ولو لشُغْل ـ ناشزةٌ، ولا يُكَلَّفه المجنونُ إلا أن يكونَ قد لزِمه في إفاقته حقُّ بعضٍ فَطَلَبَتْه، فيطوف به وليُّه لقضائه، قال البغوي وغيره: وليس عليه مراعاتُه في جنونه، حتى لو أقام عند واحدةٍ لم يَقْضِ، وأخذ به الشيخان، وتَبعهما في «العُبَاب» و«الروض» وقال المُتَولِّي: يراعيه فيه حتى تأخذ كلُّ واحدة نَوْبَتَها فيه، أي: فإن فاتَ إحداهنَّ شيءٌ قضاه في أيامهِ

(١) لم تُسْلِمْ نفسَها لزوجها.

واستحسناه، ونَقَلا عن أبي الفرج وجهاً بوجوب قضاء ما فات، ونَقَله الأذرعيُّ عن النصِّ، وصوَّبه الزَّرْكشي، قال زكريا: ويصحُّ حملُه على ما قاله المُتَولِّي، وحيثُ كان له مصلحةٌ في طوافه عليهنَّ أو مَيْلٌ إليهنَّ: وَجَبَ على الوليِّ كما في «الروضة».

٩٧٣ ـ مسألـة

للحرَّةِ مِثْلَا الأَمَةِ، ولا يجوز لها ثلاثاً وللأَمَة ليلةٌ ونصفُها، والمبعَّضةُ كالأَمَة، نصَّ عليه وصرَّح به الماوردي، فإن عَتقتْ في ليلتها: فإن بدأَ بها وعَتِقت في ليلتها: وفَّاها كحرَّة، أو بعدها ولو في نهارها: قال الإمام وغيره: فقد استحقَّتِ الحرَّةُ مثلَيْها فتُوَفَّاه، ثم يُسَوِّي، وبه أخذ صاحب «الروض» وقال البغوي: لا، بل إن عَتقَت أولَ ليلتَيِ الحُرَّة وفَّاها كَهِيَ، أو بعدها قبل الثانية: استأنَفَ، وكذا في الثانية، ويخرُجُ من عند الحرَّة حالاً، ولم يرجحِ الشيخان شيئاً، وصحَّح الزركشيُّ والبُلْقينيُّ الثاني، وحكاه الشيخ أبو حامد والعراقيون عن نصِّ القديم، وليس في الجديد ما يُخَالفه، وإن بدأَ بالحرة فعَتَقَت الأمةُ في أول ليلتها أو تابعها أَوْفَاها كحرَّةٍ، أو في أثناء الثانية، فإنْ أَتَمَّها أعطى الأمةَ ليلتين، كما سبق، وإن خرج من عندها حالاً سقط ما مضى من تلك الليلة، وفي المسألة إشكال. وقال بعض الأئمة ـ وأظنُّه الماورديَّ ـ: ومحلُّ التدارك للأَمَةِ فيما بعد عِلْمها بالحريَّة، فلو تبيَّن عِتْقها بعد أن قَسَم لها قَسْم الأمةِ أدواراً لم يَقْضِها، وقُرِّر، قال ابن الرِّفعة: والقياسُ وجوبُ القضاء لها، قال زكريا: ويجبُ الجزمَ به عند علمِ الزوجِ بذلك، وحيثُ سافر بها السيدُ في ليلتها أو قبلها، قال المتولِّي: فحقُّها باقٍ إلى التمكُّن، قال الأذرعيُّ: وسَبَق إليه القاضي، ونصُّ «الأمِّ» يردُّه، وذكـره.

٩٧٤ ـ مسألة

للزوجِ السفرُ بزوجته وإن كانتْ غيرَ رشيدةٍ وهو غيرُ أمين، كما ذكره ابن عبسين، وتجبُ عليها موافقتُه إنْ أُمِنَ طريقاً ومَقْصِداً، وليس له أن يسافرَ لنُقْلةٍ ويتركَهنَّ، بل ينقلهنَّ ولو بوكيله، أو يطلقهنَّ، وإلا أَثِمَ، قاله الغزالي وتَبِعوه، وليس له السفرُ ببعضٍ دون بعض، ولا استصحابُ بعضٍ وبعثُ البعضِ مع غيره إلا بقُرْعةٍ أو رضا فيهما، نعم إن كانتْ مريضةً فتركَها لأجله عُذِر، ولا قَسْمَ لها، كما نقله البُلْقيني في «التدريب» عن الماوردي وأقرَّه، وذكر صاحب «كتاب الثمرة» أنه لا يجبُ على من نُكحتْ في بلدٍ صحيحٍ الانتقالُ لبلدٍ فيه وباءٌ. أقول: وقد يُدَّعَى دخولُه في اشتراط الأمن، وهو الظاهر فيما وباؤُه ظاهر، قال ابن الصلاح: وله نقلُها من الحضر إلى البادية وإن كان عيشُها خَشِناً لأن نفقتَها مقدَّرة، وليس له سدُّ بابِ مسكنِها ولا منعُها من الحِرْفة فيه، وله غَلْقُه عليها إن خافَ ضرراً. وحيثُ سافَرَ لا لنُقْلَةٍ ببعضِهن حيثُ جاز فلا قضاءَ لهنَّ مدةَ غيبتِه حيثُ يحكم له بالسفر في جوازِ تركِ الجمعةِ ونحوه إلا أن يكونَ عاصياً بسفره، كما أشار إليه الغزالي، وبيَّنه الشيخان وقرَّراه وتَبِعوهم، وصرَّح القفال بأنه لا يلزمُها موافقتُه في ركوب البحر، وتبعه الإِسنوي والمُزَجَّد، وخصَّه البُلْقيني بما لا تَغْلب فيه السلامة أو يلحقُها ضررٌ في حالها، فإن ادَّعتْه صدِّقتْ، قال موسى بن الزين: وينبغي اعتمادُه، واحتَمَلَه أو المنعَ مطلقاً القَمُوليُّ، وظاهر كلامِ القفالِ والقاضي أن لها ولوليِّها الامتناعَ من السفر معه حالَ الأمنِ قبل قبضِ المهر وإن كان قد دَخَل بها، وقُرِّرا.

ومن له زوجتانِ ببلدَيْن يجبُ القَسْم لهما بذهابه، أو طلبِهما بوجهه، قال أبو شكيل: ولا يقيمُ مع واحدةٍ ويتركُ الأخرى إلا برضاها، فإن كان

إقامتُه لحاجةٍ يعودُ إذا قَضَاها: قَضَى للأُخرى مدةَ إقامتِه عندها، ولا يأثَمُ إن كان بينهما مرحلتان، وكذا أقلُّ في الأصح، لإلحاقه بالطويل، وعلى الثاني المرجوحِ لا يُقيم عندها إلا ثلاثاً وإلا عَصَى يعني: وبعد الثلاثِ إن سافَرَ وإلا اعتَزَلَهما. انتهى.

٩٧٥ ـ مسألـة

مَنْ وَهَبَتْ لزوجِها أو لإحدى زوجاته نَوْبَتَها فَرَضيَ جاز وكانت إلى خِيْرته، ولها الرجوعُ، ولا قضاءَ لما فات قبل عِلْمه به، قال البُلْقيني في «التدريب»: وينبغي أن يكونَ علمُ الزوجةِ الموهوبةِ كعِلْمه.

٩٧٦ ـ مسألـة

للزوجةِ الجديدةِ ولو بنكاحٍ ثانٍ ـ لا برَجْعة ـ حقُّ الزِّفاف: سبعُ ليالٍ إن كانت بِكْراً، وثلاثاً إن كانت ثيِّباً، قالوا: ولا يجبُ إلا لمن له زوجةٌ يبيتُ معها، لا لمنفـردة، أو مع زوجاتٍ لا يبيتُ معهن، وقال في «شرح مسلم»: الأقوى المختارُ: وجوبُه مطلقاً، لخبرٍ في مسلمٍ، قال ابن عبد البَرِّ: وهو مذهبُ أكثر العلماء، وردَّه البُلْقيني بأن في مسلمٍ طرقاً مصرِّحة بمن عنده زوجةٌ أو أكثرُ غيرُها، فهي مقيِّدةٌ للرواية المطلقة، ولا يتخلَّف فيه عن الجماعات والجنائز والعِيادة ونحوها، قال الشيخان: إلا ليلاً، وهو يقتضي منعَه فيه إلا برضاها، قال الأذرعيُّ: وهو طريقٌ شـاذٌّ لبعض العراقيين، وقضيةُ نصوصِ الشافعي، والقاضي، والبغوي وغيرهما أن الليل كالنهار، وصرَّح به الجُوَيني في التبصرة، والغزالي في «الخلاصة» نعم العادةُ تخصيصُه بزيادة إقامة، فيراعَى ذلك.

٩٧٧ ـ مسألـة

ومن لزمه قَسْمٌ لامـرأة فطلَّقها عَصَى، فإن كان رَجْعياً وجب عليه رَجْعتُها، كما ذكروه في باب الطلاق ليوفِّيهَا، ويقضي أيضاً مَن آثَرَ إحداهنَّ لإكراه أو خوف إذا زال، وإن كان لا يأثمُ أولاً للعذر، ذكره أبو حميش، قال: ومن لم يُرِد القَسْمَ وأراد أن يدورَ عليهنَّ في ساعةٍ فهل يجوزُ أن يبدأ بمن شاء أو بالقُرْعة؟ جوازُه محتمِلٌ، لأنه لا قَسْم عليه ولا نَقْل فيه، لكن في الأذرعي عن الدارمي ما يؤيِّده، ومن ظُلِمتْ ثم عادتْ ولو بنكاحٍ جديد قَضَى لها ما ظلمها إن بقيتْ معه مَنْ ظَلَمها بها من نَوْبتها، وإلا فلا يلزمُه ذلك على الأصح، وقيَّد ابن الرِّفْعة العصيانَ بما إذا كان الطلاقُ بغير طلبها.

٩٧٨ ـ مسألـة

لو قسم لثلاثٍ فَنَشَزَت الرابعةُ في ليلتها سقطتْ، فإن عادتْ للطاعة ليلاً استحقَّتْ باقيَه.

٩٧٩ ـ مسألـة

إذا حُبِس الزوجُ فدعا بعضَهنَّ إليه وجبَ للباقياتِ قِسْطُهن، ومن حُبِستْ فلا قَسْم لها، كما لا نفقةَ لها، ذكره البُلْقيني، ولا يجبُ لمعتدَّةٍ بشبهة.

فصـــل في النشوز

هو: امتناعُها من طاعته ولو الاستمتاعَ، لا تَدَلُّلاً ولا بشَتمة، وإثمه كبيرٌ قال رسول الله ﷺ: «إذا باتتِ المرأةُ هاجرةً فراشَ زوجِها لَعَنَتْها

الملائكةُ حتى تُصبح»[1]، وثوابُ طاعته عظيم فقد قال: «أيُّما امرأةٍ باتتْ وزوجُها عنها راضٍ دخلت الجنةَ»[2]، وقال: «لا ينظُرُ الله إلى امرأة لا تَشْكُر لزوجِها» أخرجه النسائي[3]، وسيأتي في النفقات فيه زيادة.

٩٨٠ ـ مسألة

إذا تَحَقَّقه هَجَرَها في المَضْجِع، ويكرهُ في الكلام إلى ثلاثٍ، ويحرمُ فوقَها، كغيره، لا لدينٍ بالإخلاص، وله ضربُها ضرباً غيرَ جارحٍ ولا مُغَيِّر، لا بسوطٍ وعصا، بل بنحوِ ثوبٍ ملفوفٍ، ويدٍ إنْ ظنَّ صلاحَها به، قاله الإمام، ومجلي، وقُرِّر، والأولى تركُه، بخلافٍ في تأديب الصبيِّ، فهو أولى، وله منعُها الخروجَ من منزلها ولو لعيادةِ أصلٍ أو فرعٍ، وموتِه، وتركُه أولى، فإنْ تعدَّى عليها زَجَره الحاكم وأمره بإيفاءِ حقِّها، فإن عاد ولو بأذى عزَّره، وإذا تحقَّق تعدِّيه وجَرَاءتُه وخَشِي عليها: حال بينهما حتى يَظُنَّ عدلَه.

---

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح ـ باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها ٩: ٢٩٣ (٥١٩٣)، ومسلم في كتاب الطلاق ـ باب تحريم امتناعها من فراش زوجها ١٠: ٧ واللفظ له.

(٢) هكذا جاء لفظ الحديث في الأصل، ولم أره كذلك، إنما رواه الترمذي في كتاب الرضاع ـ باب ما جاء في حق الزوج على المرأة ٤: ١٣٤ (١١٦١) بلفظ: «أيما امرأةٍ ماتت وزوجها..» لا: باتت، وقال: حسن غريب. وهو كذلك في سنن ابن ماجه الكتاب واللباب ١: ٥٩٥ (١٨٥٤).

(٣) في كتاب عِشْرة النساء، وهو كتاب من كتب «سننه الكبرى»، رقم ٢٥١ بإسنادين، قال الحافظ المنذري في «الترغيب» ٣: ٥٨ «رواه النسائي والبزار بإسنادين رواة أحمد رواه الصحيح، والحاكم وقال: صحيح الإسناد». ووافقه الذهبي ٢: ١٩٠، وصحح البيهقي ٧: ٢٩٤ وقفه، وتعقَّبه العلاء المارديني في «الجوهر النقي».

بـاب الخُلْع

هو مكروه إلا لعُذْر: كشقاقٍ، وضربها، وإرادةِ سفرها، وخوفِ تقصيرٍ في حقِّها، ولخلاص من طلَّق ثلاثاً عَلَّق بما لا بدَّ منه لتَبِينَ، فيبطُل ذلك؛ وفي «الإحياء» كراهتُه بأكثر من المهر، وهو مذهب أحمد، وكذا أبو حنيفةَ إنْ لم تبتدئْ بطلبه، دون الشافعيِّ ومالكٍ، كما ذكره ابن هُبَيرة، ولا يصحُّ مع إكـراه من أحد الجانبين، نعم إن خَالَعَ بلا ذكر عِوَضٍ ، وأكرهَها على القبول: وَقَع رجعياً، فلو منعَها حقَّها لتُخَالِعَه وإلا لم يُسَلِّمه، ففعلتْ: لم يَقَعْ لأنه إكراه، نقله في «الشامل» و«البحر» عن الشيخ أبي حامد، فإن خالعتْ لمنعه لتَتَخلَّص منه: صحَّ وأَثِم، وقيل: يبطُل كالأول، واستبعَده زكريا وأبو شُكَيْل، وفي «المهذَّب» ما يؤخذ منه البطلان، وهو محمول على الأول، وإن كَرِهَهـا لزنا ونحوِه فأساءَ عِشرتَها حتى اختلعتْ جاز، وإن منَعَها حقاً أَثِمُ بالمنع، ولا كراهةَ في عِوَضِ الخُلْع فيهما.

٩٨١ ـ مسألـة

الخُلْعُ بلفظ الطلاقِ على عوضٍ: طلاقٌ، وكذا بلفظ الخُلْع وإن نوَى كونَه فَسْخاً أو زاد، على مذهب من يَرَى ذلك، كما أفتى به زكريا

وأيَّده، فإن لم يَذكُر فيه مالاً وَقَع بمهر المثْل وإن لم ينْوِه، على الأرجح إن وَقَع مع الزوجة وقَبِلتْ، فإن لم تَقْبل لَمْ يقعْ شيءٌ إلا أن ينويَ به الطلاق، ولم يضرَّ التماسُ جوابِها، فإن وقَعَ مع أجنبيٍّ بغيرِ ذكرِ العوضِ وقَع رَجْعياً بلا شيء، وكذا إن صرَّح بنفي العِوَض، وقيل: فيهما، هذا هو الراجح الحاصل من اضطرابِ ترجيحِ الشيخينِ وغيرِهما الذي اعتَمَدَه زكريا وغيرُه، وللشافعيِّ قولٌ: إن الخلعَ مع الزوجة بلفظه العاري عن نيَّةِ الطلاقِ يكون فسخاً غير طلاق، فلا يحسَبُ من عدده وإن تكرَّر، قال الشَّرْجي في «الطِّراز»: ورجَّحه ابن خُزَيْمة وابن المُنذِر: وفي «الإبانة» أنه الأصح، وكذا في آخرِ تعليقِ القاضي أبي الطيب، ونَصَرَ أدلتَه الشيخُ أبو حامد وغيرُه، قال أبو مَخْلَد البصري: الفتوى عليه، ثم قال: وكان شيخنا ـ يعني: البُلْقيني فيما ظننتُ ـ يعملُ به مراراً ويُفْتي به. انتهى.

٩٨٢ ـ مسألـة

القاعدةُ أن الخلعَ إذا وَقَعَ بلفظٍ مُنَجَّزٍ منه، وقبولُها أو استيجابٌ منها فوراً وهي حاضرةٌ كاملةٌ، والعوضُ مما يجوزُ أن يكونَ مبيعاً: صحَّ به، فإن تأخَّر القبولُ أو الإيجابُ بعد طَلَبها وهما حاضران: لم يقع شيء وتوسَّطَ أجنبيٌّ بالخطاب به بينهما ـ كما في البيع ـ فيكفي فيه نعم، كما اقتضاه كلام الطنبداوي، وصرَّح به غيره، وإن كان العوضُ مما لا يجوزُ مبيعاً كخمرٍ، ومجهولٍ، وحرٍّ، وآبِقٍ، ومؤجَّل بمجهول، ودَيْن في ذمة أجنبيٍّ، بناءً على منعِ بيعه ـ وهو الأصحُّ ـ: وقعَ بمهرِ المثْل، ولا يفسُدُ الطلاقُ بفسادِ عوضه، نعم إن كان مما لا يُقْصَدُ كالدمِ، والحشراتِ وكذا حَبَّتَيِ البُرِّ فيما يظهر: وقعَ الطلاقُ رجعياً ولا شيءَ وإن كان بتعليقٍ أو مع غيبتِها أو نقصِها أو نقصِه برِقٍّ، أو مَرَضٍ، أو حَجْر أو مع غيرها،

فسيأتي، ولو قال: خالعتُكِ إلى رقبة زيد، فقبلتْ: كان خلعاً، ويلغُو ذِكْر زيدٍ، صرَّح به ابنُ الزَّين وجمعٌ غيره، خلافاً لابن الصلاح.

٩٨٣ ـ مسألـة

تعليقُ الطلاقِ من جهته بالتزامِ مالٍ أو ضمانِه أو إعطائه، وكذا بالابراءِ من دَيْنٍ عليه ـ على الأصح ـ إنْ وقعَ خطاباً بما يقتضي التراخي، كمتى ضمنتَ لي بكذا، أو التزمتَ، أو أعطيتَنيه: يقعُ فيه بما عَلَق به وإن تأخَّر أن كان صحيحاً معلوماً، نعم لو قال: متى أعطيتِني الساعةَ: اعتُبِرَتْ الفورية، كما أفتى به الأزرق وغيره، وإن كان بـ «إنْ» أو «إذا»: فلا بدَّ من وجود ذلك فوراً، فإن تأخَّر: لم يقعْ، فإن قال: أردتُ أقولَ «متى» فسبَقَ لساني إلى «إنْ» ليصحَّ به مع التراخي، قال أبو شكيل: فينبغي قبولُ قوله، ومعاملتُه به، لأنه أغلظُ عليه، وفي «البيان» و«المهذب» ما يؤخذُ منه ذلك فيمن قال: أنتِ طالق إن دخلتِ الدار، ثم قال: أردتُ التنجيزَ فسبقَ لساني إلى التعليق، فتطلُقُ في الحال، إذا أقرَّ بما هو أغلظُ عليه بلا تُهْمَة، قال: ومَنْ هذا: إنْ ضمنتِ لي ألفاً فقد ملَكتُكِ أن تطلِّقي نفسَك، فضمنتْ ثم طلَّقت، فهو كقوله: طلِّقي نفسك إن ضمنتِ لي ألفاً، إذ المعنى واحدٌ ولفظُه منتظم، وفيها إشكال من قولهم: تفويضُ الطلاقِ إليها تمليكٌ لا يَقبلُ التعليقَ، لكنهم لاحَظُوا هنا معنى آخر. انتهى.

أقول: وإشكالُه هو الأقوى، فيما يظهر، فيفرَّق بين قولَيْ: طلِّقي نفسَك إن ضمنتِ لي ألفاً، لأن معناه التنجيز، كأنه قال: طلَّقتُها[1] بألفٍ تَضْمَنِيْنَه لي: فيصحُّ فيه، وبين تقديمِ التعليقِ بقوله: إنْ ضمنتِ لي ألفاً

(١) كذا في الأصل بضمير الغائب، مع قوله: تضمينه الذي يغير الخطاب!.

فطلِّقي: فلا يصحُّ، لأنه علَّق التمليكَ تعليقاً محضاً، لأن صيغتَه مرتَّبه عليه لفظاً، فلم يقع إلا به، وتعليقُه ممتنعٌ، وقد فرَّقوا بين قولِه: بعتُكَ إن شئتَ، حيث يصحُّ، وقولِه: إن شئتَ بعتُك، فيبطُل قطعاً، كما ذكره السُّبْكي وغيره وتَبِعوه لما ذكرناه، ولم أَرَ فيه غيرَ ما ذكرتُ، ثم رأيتُ عن الأصبحيِّ احتمالين في قوله: متى أَبْرَأْتني من مهرها فقد فوَّضْتُ طلاقها إليها: في صحة ذلك، قال: ولعل الأصحَّ المنعُ، وهي كمسألتنا، وإن وقع التطليقُ بإنْ أو إذا لكن بضمانِ غائبٍ أو إعطائِه أو إبرائه عن دَيْن، كإنْ أبرأَتْني زوجتي من مهرها ـ ففُعِل ذلكَ اتفاقاً من غيرِ علمٍ بالتعليقِ ـ صحَّ الإبراء، لجواز استقلالها به، وبطَل الآخرَان فلا يقعُ فيهما طلاقُهُ كما أفاده شيخنا القاضي ابن عبسين إلا أن يكونَ الإعطاءُ مملَّكاً بما ذُكر في أنواع الهبة في بابها، فيقعُ به، وكذا يقعُ في مسألة الإبراء إلا أن يكونَ قصدُه وقوعَه مع علمها: فلا يقعُ كذا أطلَقَ الفقيه ابن حجر الثاني أن هذا مقتضى كلامِهم، وهو ما نُقِل عن الفقيه محمد بن عمر أبي قضام العَدَني أيضاً وقوعُ الطلاقِ بائناً مهما صحَّت البراءةُ بعد التعليق وإن لم تَعْلَم، لأنه وقعَ في مقابلتها بأنها وإن فعلتْه حين بَلَغَها الخبر صحَّ وبانتْ به، فإن أخَّرته ثم أبرأتْ بعدُ فأجاب الفقيه أحمد بن موسى بن عجيل، والفقيه عبد الرحمن الزِّكْري اليمنيَّان بوقوعه، وبه أخذَ شيخُ شيوخنا الفقيه محمد بن أحمد بافضل في «مختصره» وأبو مخرمة في «فتاويه» قال الزِّكْري: ويكون رجعياً، وأجاب شيخ شيوخنا السابقين الإمامُ علي بن أحمد المرواني الحضرمي التَّريمي بمنعِه، وأن العوضَ يقتضي الفوريَّة عند علمه، وبه جَزَم في «الأنوار» و«العُبَاب» وهو أوفقُ لقواعد البابِ، كمثله في البيع، وليس كقوله: هي طالقٌ إن شاءتْ، لأنه محضُ تعليقٍ بلا عوض، ورجَّحه السَّمهودي وأنه حيثُ وقعَ يقعُ بائناً وإن قيل بعدم

الفورية، وأن ما نقل عن الزِّكري من كونه رجعياً ضعيف، وكذا قال الزَّركشي في «الخادم». وأنه قياس الباب، واعتمده موسى بن الزَّين. والمرادُ التلفُّظ بما يقتضي الغَيْبة وإن كانت حاضرةً، كما صرح به بعضُهم هنا، وكلُّهم في: طلِّقتها إن شاءت، وحيثُ طلق[1] بإعطاءِ منقولٍ وقعَ بقَبْضه بيده أو بوضْعه بين يديه وتمكُّنه منه، أو عقارٍ فبتَخْلِيته له مع الإذن في قبضه عن التعليق، كالبيع، كما أجاب به ابن حجر الثاني.

وأما إذا بدأَتِ الزوجةُ بطلبِ الطلاق، أو علَّقت عوضاً عليه كقولها: إن طلَّقْتَني فلك كذا، فلا بدَّ من وجوده فوراً وإن كانت صيغةَ تراخٍ كـ «متى»، فإن أخَّره لم يلزمْها شيءٌ ويقعُ ابتداءً رجعياً، نعم لو قالتْ: إذا جاء الغدُ وطلَّقتنَي فلك كذا، ففَعَل، لزمَها المسمَّى، لأن التعليقَ بمجيء الغدِ، والعوض تابعٌ، وظاهرُ كلام «الروضة» وجوبُ تسليمِ العوضِ في الحال، لتأخُّر المعوَّض برضاها، وفي كلام زكريا في «الأَسْنى» إشارةٌ إلى عدم وجوبه قبل الغدِ، ثم يجبُ فيه مع الطلاق، فلو عقَّب قولَها بقوله: إذا جاء الغدُ فأنتِ طالق كفى، كما في «الروضة» وكذا إن نجَّزه قُبل، وبقيتْ قابلةً للطلاق إلى مجيئه، كما في «الأسنى»، ثم إن جاء الغد وقد طلَّق، أو طلَّق فيه: تَقَرَّر، وإن لم يطلِّق، أو مات قبل الطلاق، أو قبل الغدِ، أو فارقها قبله ولم تَبْقَ قابلةً للطلاق إلى مجيئه: تبيَّن عدمُ لزومه، ويَرُدُّ لها إن قَبَضه، فلو صرَّحت له بالتأخير مع التنجيز، أو التعليق بمحض الطلاق ـ كطلِّقْني غداً بكذا، أو لرأس الشهر، أو إنْ طلَّقْتَني فيه فلك كذا، أو خُذْ هذا على أن تُطَلِّقني غداً، أو متى شئتَ ـ وقع بفعله في الوقت المذكور، وكذا قبله، لأنه زادها خيراً، لكنْ بمهر المثل،

---

(١) على الحاشية: «خـ علَّق». أي: في نسخة أخرى: علَّق، بدل طلَّق.

لفساد الصيغة، لأن الطلبَ منها يقتضي الفورَ، فبقي أصلُ التعليق وفسدَ العوضُ لفسادها، ولو قالت: طلِّقْني بكذا، فقال: طلِّقي نفسَك، فطلَّقَتْها، طَلُقَتْ رجعياً، لأنها طَلَبَته أن يطلِّقها، فأمرها، فلم يطابق، وامتثلتْ فوقع ابتداء، ومثلُه قالت: طلِّقني بكذا، فقال: أنتِ طالقٌ آخر حياتي، يقع المعلَّق بلا مال، كذا أفتى فيهما موسى بنُ الزين وغيره، عن إسماعيلَ الحضرمي، وابنُ عجيل وقوعَه في الأولى بائناً، والأول أرجح.

٩٨٤ ـ مسألة

حيث لم يتَّفِقْ إيجابُ الزوجِ وقبولُ المرأة، كطلَّقتكِ بألف، فأجابتْه: بألفين، أو بغير جنسه، أو صفته: لم يقع شيء، نعم لو طلَّقها ثلاثاً بألفٍ، فقبلتْ واحدةً أو ثنتين به: وقَعْنَ به، لأن مقصودَه الألفُ، وقد حصل، مع أنه قادرٌ على الطلاق بدونها؛ وحيثُ لم يوافِقْ جوابُه طَلَبَها كطلِّقني ثلاثاً بألفٍ، فطلَّق واحدةً به: فكذلك لا يقعُ، لا إن نَقَصَ عن قدر العِوَض، كأن تَطْلُبَه بألفٍ، فيطلِّق بمائة، فيقعُ بها أو ينقُص في عدد الطلاق بلا زيادة على قدره فيقع بقِسْطه، كأن تطلُبَ ثلاثاً بألف، فيطلِّقَ واحدةً مطلقاً وهو يملكُ أكثرَ منها فيقعُ بثلثه، أو في عددِ المطلوب طلاقُهن كأنْ تطْلُب طلاقَها وضرَّتِها بألفٍ، فيطلِّق واحدةً: فيقعُ بمهر مثلها؛ ولو لم يملكْ إلا طلقةً فقالت: طلِّقْني ثلاثاً بألفٍ، فطلَّقها واحدةً: لزم الألفُ، وكذا لو مَلَكَ طَلْقتين فطلَّقهما.

فحيثُ ذكرتْ عدداً فأتَى بما يَسْتَوْفيه: استحقَّ المسمَّى، كطلِّقني ثنتين بألفٍ، فطلَّق ثلاثاً، وكذا إن نَقَصَ عن مسمَّاها وأكملَ الثلاثَ: كطلِّقْني ثلاثاً، فطلَّق واحدةً وهي تكملتُها، كما سبق، أو طلِّقْني عشراً، فطلَّق ثلاثاً، فلو نَقَص عن مسمَّى عددِها بما لا يَسْتَوفي الثلاثَ: اعتُبِرَ

قدرُه عن مسمَّاها، كطلِّقني عشراً بألفٍ، فطلَّق واحدةً فله عُشْرُه، أو ثنتين فَعُشَرَاه، وبالثالثةِ باقيه، ولو طلبتْ ثلاثاً فطلَّق واحدةً ونصفاً، فله نصفُه لأن نصفَ السِّرايةِ تكملةٌ[1] من الشرع ليست منه، وحيثُ أخرجوا بها وَقَعَ رجعياً، كما مرَّ، فلو ادَّعَى إرادةَ الجواب قال ذكريا: فالظاهر تصديقُه بيمينه إن قَرُب عهدُه بالإسلام، أو نشأ ببادِيةٍ بعيدة عن العلماء، أي: ويبطُل طلاقُها.

تتمـة

لكلٍّ منهما الرجوعُ عما صَدَر منه قبلَ جوابِ الآخر، إلا إذا كان تعليقاً من الزوج، بخلافه منها.

٩٨٥ ـ مسألـة

خُلْعُ العبد صحيحٌ وإن لم يأْذَنْ سيدُه، ولو بدون مهرِ مِثْلها، وكذا السفيهُ بغيرِ إذْن وليِّه، والمريضُ مرضَ الموتِ ويقبِضُ لنفسه، وحُكْم قبضِ ما للسفيهِ مرَّ في باب الحَجْر، ومثلُه العبدُ غيرُ المكاتَب إذ هو للسيِّد، لكن ما تلفَ بيده ولم يُعْتَدَّ بقبضه له عن السيد يُتْبَعُ ببدلـه إذا عُتِق وخَلَع الأَمَة إن كانت رشيدةً وهو منجَّزٌ صحيح، فإن كان بإذنِ سيدِها وعيَّن له شيئاً تعيَّن فيه، أو أطلق أو اختَلَعَتْ في الذمة تعلَّق بها إلى العِتق، وكذا بما تَكْتَسِبُه بعد الخُلْعِ وتجارتِها إن كانتْ مأذوناً لها فيه في قدرِ مهرِ مثلها، فإن قال: اختَلِعي بما شئتِ: فما زاد عليه مثلُه، وإن عيَّنت مالاً للسيد لم يتعيَّن، ووَجَبَ مهرُ المثل كذلك، والمكاتَبةُ كالقِنَّةِ

---

(١) في الأصل: تكلمة، وهو سبق قلم.

مع الإذن وعدمه، ووقع في «الروضة» هنا زيادةٌ أَوْهَمَتْ مخالفتَها مع الإذن، وهي مرجوحةٌ كما جرَى عليه في بابها.

وخُلْع السفيهةِ المنجَّزُ يقعُ فيه الطلاق بقبولها أو طلبِها مع إيجابه ولو بوكيلِها رجعياً إن لم تَتِمَّ به الثلاث، وقد دَخَل بها وإن جَهِل سَفَهَها، وإلا فبائناً ولا مالَ فيهن وإن ذُكِر، وكذا المعلَّق بضمانها إذا ضَمنتْ كما هو ظاهر كلامهم، وبمشيئتها إذا شاءتْ، أما المعلَّق بإعطائها ففيه احتمالان للبُلْقيني، والأرجحُ عنده: لا يقعُ به إلا أن ينويَ مجرَّدَ الإقباض فتعطيه ما ذُكر، فيقع رجعياً أيضاً، والاحتمالُ الثاني: أنه ينسلخُ لفظُ الإعطاء عن معنى التمليك إلى معنى الإقباض، لأنه قد يُطلقُ عليه لغةً وعرفاً، فتطلق به رجعياً، قال زكريا: وهو أوجهُ، لصلاحيَّته ولصحة قبولها، أما المعلَّقُ بإبرائها فلا يقعُ به شيء لأنه لم يَقَعْ، كما صرَّح به الخُوَارَزْمي، وتَبِعه البُلْقيني، إلا أن يُريدَ به مجردَ التلفُّظ فيقع به رجعياً، وأفتى السُّبْكي بوقوعِ الطلاقِ به مطلقاً، وإذا اختلع السفيهُ امرأة غيرِه: فحكمُه حكم السفيه، وأما المعلَّقُ بضمانِ الأَمَة فكالمُنَجَّز في ذمتها، والمعلَّقُ بإبرائها كَهُوَ في السفيهة إلا أن يأذنَ لها سيدُها فيه، فيقعَ به بائناً، ويقعَ بإعطائها ما عُلِّق به ويَردُّه لمالكه، وعليها مهرُ المثل إذا عَتَقتْ إلا أن يكونَ من مالكٍ أذِنَ لها في إعطائه.

وخُلع المريضة صحيح، وينفُذُ في قَدْرِ مهرها من رأس المال، وما زاد عليه من الثلُث، فإنْ كان معلَّقاً ولم يَفِ الثلُث بالزائد ولم يُجِزْه الوارثُ: فالقياس جريانُ حكم المحجورةِ بسفهٍ فيها، ولو علَّق زوجُ الأَمَة بإعطاءِ ألفٍ أو ثوبٍ، فأعطته مغصوباً، طلُقَتْ، ولا يُشترط في إعطائها الفورُ إلا أن يكونَ خمراً ونحوه، هـذا ما اعتمـده الشيخان وغيرهما، ووقع في الباب الثالث من «الروضة» أنها لا تطلُق بالمغصوب،

قال زكريا: وهو ما ذكره البغوي في «تهذيبه» والأول ما ذكره في «تعليقه» وهو الأوجه.

٩٨٦ ـ مسألة

كما يصحُّ الخُلْعُ على طلاقٍ منجَّزٍ يصحُّ على المعلَّق، كقوله: إن جاء فلان أو إن دخلتِ الدار ـ فأنتِ طالق، أو: طلَّقتُك بألفٍ إن دخلتها، فقبلت فوراً، وكذا لو قالت له: علِّق طلاقي بدخولي، أو: طلِّقْني إن دخلْتُها بألف، فعلَّقها بدخولها فوراً، ويلزمُها الألفُ في الحالِ وتسليمُه لرضاها بتأخُّر الطلاق، ثم إن تعذَّرتْ لموتٍ أو فراقٍ قبلَه، بحيثُ جاء وقتُه وهي غيرُ صالحةٍ له تبيَّن عدمُ لزومه، ويردُّه، فلو علَّق بمجهول حينئذ كقوله: إن كنتِ حاملاً فأنتِ طالق بألفٍ، فقَبِلت، صحَّ بمهر المثل، إذِ الحملُ حنيئذ مجهول، وحكمُ اللازمِ هنا كالمسمَّى ثَمَّ، وقولُه: أنتِ طالقٌ آخر جَزءٍ من حياتي بكذا. من هذا الباب، فإذا قَبِلْت فوراً بانَتْ في آخِر جزءٍ، وفي اللازم ـ كما قيل ـ وجهان، والظاهرُ لزومُ المسمَّى كدخول الدار.

ولو قال: متى برئتُ من مهركِ فأنتِ طالق آخرَ جزءٍ من حياتي فأبرأَتْه: وقع كذلك بائناً، قياساً عليها، فلو لم تُبْرئه حتى مات ثم أبرأَتْه: فأفتى موسى بن الزين بتبيُّن وقوعِه آخرَ جزءٍ منها، كما ذَكَر وأطلَق، وفيه أمران: أحدُهما: أن قياسَه جَرَيان مثلِ ذلك في كلِّ معلَّق به، كإنْ دخلتِ الدار فأنتِ طالق آخرَ ساعة من عمري، ودخلتْ بعد موته، والثاني: إذا قيلَ بوقوعِه فهل يكونُ بائناً ـ لأنه في مقابلةِ عوضٍ ـ أو رجعياً: لأن الزوجَ حين الإبراء لم يكنْ أهلاً لتملُّك العِوضِ، ويكون من قبيل التعليق المحْض، فترثُه على التقدير الثاني، لا الأول. ففي كلِّ ذلك نظر، ويتعدَّى الكلامُ إلى مثله فيمن قال: متى برئتُ فأنتِ طالق قبله

بشهر، وتُبْرِئُه بعدَ أكثر من شهر، والظاهرُ فيها وقوعُه بائناً، كما ذُكر في الأولى، وصرَّح في هذه موسى بـن الزين في «فتاويه» وَلْنَزِدِ النظرَ فيهن.

٩٨٧ ـ مسألـة

يصحُّ الخلعُ مع أجنبيٍّ والتوكيلُ فيه منها، ومنه، ومن الزوج في المُنَجَّز لا المعلَّق، وللأجنبي توكيلُها فيه، فإن قال لها: سَلي طلاقَك، أو اختَلِعيْ نفسَكِ بألفٍ عليَّ: فتوكيل، وإن لم يقل: عليَّ، فلا، وكذا لو قال ذلك لغيرِها، بخلافِه في توكيلها لغيرها، لأن منفعتَه تعودُ إليها، وللوكيلِ أن يَختلِعَ عن نفسه أيضاً، فلو قال أجنبيٌّ: طلِّقْ زوجتَك بألفٍ عليها بوكالتها لي، فطلَّق ـ وكان كاذباً في الوكالة ـ لم يقعْ، وإن لم يذكُر الوَكالة واختلَع بمالِه، أو في ذمته: صحَّ عليه وبمالها، ولم يذكر نسبتَه إليها، كقوله: على هذا العبد، ولم يقل: هو لها، فطلَّقها عليه، وقع بائناً بمهرِ المِثْلِ عليه وإن عَلِمه الزوجُ لها، وكذا إن كان لأجنبيٍّ، فلو ذكَرَ في لفظه ما يمنعُ التصرُّفَ ـ كقوله: طلِّقها على مهرها، أو: وأنتَ بريء منه، أو: على هذا الخمر، أو المغصوب، وإن لم يقل: وأنا ضامنٌ دَرَكه، ونحو ذلك، فطلَّقها: وقع رجعياً، ولا شيءَ عليه، لأنه صرَّح بما يقتضي تَبَرُّعه به دون بَدَلِه، وليس له التبرُّع به، وقد رضيَ الزوجُ بما يقتضيه اللفظُ، بخلاف ذلك معها، إذْ يقعُ بائناً بمهر المثل، لأنها مَلكَتْ به بُضْعها، والزوجُ لم يرضَ به مجَّاناً.

ومثلُه ما سبق أولَ الباب في قوله لأجنبي: خالعتُكَ عن زوجتي وقَبِل، ولم يذكرا عوضاً: أنها تطلُق رجعياً، ولا شيءَ، بخلافه معها، والأبُ في هذا كلِّه كالأجنبي وإن كانت صغيرةً، لأنه لا يتبرَّع بمالها، فلو قال: إن أَبْرَأْتَني من مهرها فهي طالق، فأبرأَه لم تطلُق، إلا أن يقصدَ

الزوجُ تلفُّظه بالبراءة فيقع رجعياً، فلو قال: احتَمَلْتُ بمهر ابنتي ـ أو بمثله ـ على طلاقها، فطلَّق الزوجُ أو قال: طلقتُها على أن تحتملَه، فقال: احتملتُه، وقع بائناً بمهر المثل، قاله الفقيه حسين الأهدل نقلاً عنهم، ومثلُه التزامُه بلفظه، كما أفتى به أبو مخرمة، فإن قال: إن احتملتَ بمهرها أو التزمتَه فهي طالق، فقال: التزمتُه أو احتملتُه: فالظاهرُ وقوعُه بائناً بمهر المثل، فإن قَصَدَ به التزامَ مثلِه ـ وكان مثْلياً ـ وهما يَعْلمانه: لزمَ مثلُه في الجميع.

فلو قال الأب: خالِعْني منها بمهرها، فقال: خالعتُك: طَلُقتْ بمهر المثل مطلقاً، كأنه قال: بمثله، كما في قوله: أوصيتُ بنصيب ابني لزيدٍ، كذا أفتى به البُلْقيني وغيره، قال ابن حجر الثاني: والفرقُ بينه وبين اللفظين الأوَّلَيْن أنهما يَحتَمِلان أن مرادَه: احتملتُ أو التزمتُ بَدَلَه ونحوَه، بخلافه، فلو نَوَى بلفظه التزامَه أو احتمالَه بنفسه عنه في ذِمَّته لينتَقِلَ عنه بذلك: لم يصحَّ ولم تطلُق. أقول: وكذا إن أطلَقَ ولم يَنْوِ شيئاً، لاحتماله ذلك، والأصلُ بقاءُ النكاح، فإن أراد أنه يضمنُ به لها عنه، أو أن يكلِّفها إبراءَة، أو تَرْكَ طلبه: وقع رجعياً بِفِعْل ما نَوَى على الظاهر، ولوكيلها النقصُ ممَّا عيَّنت اختلاعه به، ولوكيله الزيادةُ على ما عيَّن، بخلاف مثله في البيع من معيَّن، إذْ لا محاباة منه لها مع طمعه في العِوَض على فراقها.

٩٨٨ ـ مسألة

قال: خالعتُكِ على مهركِ، فقبِلتْ ـ وكان قد برىء منه، أو من بعضه ـ طَلَقُتْ بمهر مثلٍ في الأولى، وبما بقي منه وحصةِ ما برىءَ منه من مهرِ المثلِ في الثانية، قال الفقيه عبدالله أبو مخرمة: فلو طلَّقها عليه

بلفظِ الطلاقِ وقد عَلِم براءتَه منه، فقبِلَتْ: طُلقَتْ رجعياً ولا شيءَ، ولم أَرّ ما ذكره لغيره، وظاهرُ كلامهم وقوعُه بائناً بمهر المثل، ومثلُه: ما لو خالَعَها على ملءِ كفِّها ولا شيءَ فيه، وإن عَلِماه كما اعتمده النووي، أما تعليقُه على البراءة منه فسيأتي.

٩٨٩ ـ مسألـة

قوله: خالَعْتُكما أو طلَّقْتكما بألفٍ ـ خطابٌ لهما ـ: لا يقعُ فيه إلا بقبولهما، وقولُه: طلقتُكِ وضرَّتَكِ ـ للمخاطَبة ـ فإذا قبلتْ طُلِقَتا، واللازمُ عليها، فإن قالتا: طلِّقْنا بكذا، لزمَ كلَّ واحدة بطلاقها مهرُ مثلها، وإن تَرَكَ الأخرى، لشبهِ الجِعالة هنا، ومن صِيَغِ التماسها: طلِّقني ولك كذا، أو: وأنتَ بريءٌ من مهري، أو: وأضمنُ لك كذا، أو عَلَيَّ أن أُعطيَك، ويَستحقُّ ما ذكَرَتْ عيناً ودَيْناً، لا: طلِّقْني وأبرِئْك، أو وأُعْطِيك، إذْ لا يُشْعِرُ بالتزامٍ، بل هو وعدٌ فيقع معه رجعياً وإن لم يُعْطَ، وحيثُ ادَّعى الزوجُ عند التماسِها وطلاقِه: أنه مستأنِفٌ لا مجيبٌ صُدِّق، لأنه أعلم بقصده، قاله الإمام وتبعوه، قال الأذرعيُّ: وهو بعيد، وقد رأيتُ للإمام في كلامه على «المختصر» أن ذلك في باطنِ الأمر، أما في الظاهر فتطلُقُ بائناً، وهو الوجه، وكأنهم لم يَظْفَروا به. انتهى. وهو عجيب؛ فإن في «الروضة» في باب سؤال المرأة أنه يُقبلُ قطعاً، وجَعَلَه أصلاً مَقِيساً عليه، ونقله أيضاً غيرُه عن «بحر» الرُّوْياني من غير مخالفة.

ومن صِيَغ الخُلْع مع أجنبيٍّ ـ كما في «فتاوى» أبي مخرمة ـ خلعتُ زوجتي إليك، أو بألفٍ عليك، أو خالعتُكَ منها، أو فيها، أو عنها، وقبولُه أو قولُه: اختلعتَ زوجتَك؟ فيقول: خالعتك، وحيثُ قال الزوجُ للمختلِعِ: خالعتُكَ بكذا، فقَبِل، أو قال له: طلِّقها بكذا فقال: هي

طالقٌ، لزم المالُ وإن لم يذكُره، وكذا إن قال في القبول: قبلتُ الألفَ ـ مثلاً ـ وقولُه: بعتُك: كنايةٌ فيه، قال بعضُهم: وله شاهدٌ عن الماوردي.

٩٩٠ ـ مسألـة

يصحُّ كونُ العِوَضِ منفعةً، كالإرضاع، والحضانة بشروطها في الإجارة، وعلى قِصاصٍ لزم الزوجَ، وعلى إعتاق، وما دَخَلَه جهلٌ من ذلك وَقَعَ بمهر المثل.

٩٩١ ـ مسألـة

لا رَجْعةَ بعد الخُلْع، فلو خالع على أن له الرَّجْعةَ وقبِلَتْ: طَلَقَتْ رجعياً، ولا مالَ على الأصح، فلو قال: على أن لي ردَّ المال متى شئتُ وأراجعُ: بانتْ بمهر المِثْل، ولا حقَّ له، فلو قال: إن أبرأْتِني من كذا فأنتِ طالق رجعياً، فأبرأَتْه، صحَّ ويقع رجعياً، ولا يُشْترطُ في البراءة الفَوْر، كما ذكره ابن الصلاح، لأن بالرَّجْعة صرفَ اللفظ إلى قصدِ مجرَّدِ التعليق، ذكره السَّمهودي، وأفتى به المُزَجَّد، وهو الأرجح، فلو وكَّلَه في طلاقها وأطلقَ، فطلَّقها أو خالَعها بمالٍ ولم يَزِدْ عدداً يخالِفُ ما وُكِّل فيه: صحَّ في من لا رَجعة في طلاقها الخالي عن العوض، وهي من لم يَدْخُل بها، ومن يَسْتَوفي عددَ الطلاق به دون غيرها، على المعتمد.

٩٩٢ ـ مسألـة

قولُه لها: طلَّقْتكِ على مهركِ، أو به، أو على نصفِه، أو على البراءة منه، أو على أني بريء، أو على أن أبرأ منه، أو على مالَكِ عليَّ، ونحوه، وقولُه: طلاقُكِ واقعٌ على البراءة منه: إيجابٌ للخُلْع بالمهر، فإن

قبلتْ فوراً طَلَقتْ وبرىء، فلو قال: طلَّقتكِ على أن تُبْرِئيني من مهرك، فقالت: قبلتُ: فالظاهرُ صحتُه، وأنه يبرأُ بقبولها، ويكونُ كطلَّقتُكِ على أن أبرأَ منه، وفيه نظر، لأنه التزامٌ للإبداء، ولا يُعْرف إلا بالنذر؛ وكذا يصحُّ قوله: أَبْرِئيني منه وأنتِ طالق: فأبَرأَتْه فوراً، كما في قولها: طلِّقني وأنت بريء، كما سبق، كذا ظهر لي، ثم رأيتُ زكريا في «شرح البهجة» قال: أفتيتُ بأنه تعليقٌ إنْ عُدَّ ذلك عُرْفاً، فالحمد لله.

وبذلتُ صَداقي على طلاقي، وإن لم تقل: لك، أو أبرأتك منه، وكذا: تَصدَّقْتُ عليكَ به، كما أفتى به موسى بن الزين، ومثلُه: وهبتُكَ ـ ونحوه ـ على طلاقي، أو: بشرط أن تُطلِّقني، أو: على أن تُطلِّقني، أو بطلاقي: طلبٌ صحيح، فإن طلَّقها فوراً بانت، وإلا فلا، فلو قال: قبلتُ الإبراء: قال الخُوَارَزْمي: كَفَى، قال المُزَجَّد في «العُبَاب»: قالت: بذلتُ صَداقي على طلاقي فقال: قبلتُ: لم يقعْ، لأن الطلاق إليه لا إليها، [وكذا إن قال: أنت طالق][1] لأنه قبولُ ما لا يقع على الأقرب، كما قاله صاحب «البيان» فيمن قالت: خالعتُكَ على ألفِ، فقال: قبلتُ، وقال في مسألة الخُوَارَزْمي: لو اقتصرَ على: قبلتُ، دون الإبراء: يقعُ بمهر المثل، فلو قال: إن أبرأْتِني طلقتُكِ أو أُطَلِّقك، فأبرأَتْه: بريء، ثم إن شاء طلَّق ويقع رجعياً، وإن شاء تَرَك، كما نقل أبو زرعة نصَّ الشافعي عليه في قوله: إن أعطيتِني طلَّقْتُكِ، وهذا مثلُه إلا أن يريدَ: فقد طَلَّقْتُك، فَتَبِينُ به، وما ذكرنا هو ما صوَّبه فيه السبكي وغيره، وخطَّأَ غيرَه، فهو المعتمد، كما قال السَّمهودي، وما أوهم غيرَه فمؤوَّل به.

وإن قالتْ: إنْ طلَّقْتَني أبرأْتُك، فطلَّق: وقع رجعياً، ثم إن شاءتْ

---

(١) من الحاشية.

أبرأَتْه، وإن شاءت تركَتْ إلا أن تريدَ: فقد أبرأْتُك فيأتي فيها ما يأتي فيه، كما سنذكره، بخلاف ما لو قدَّما الإنشاء على التعليق، كأن قال: طلَّقتُك إن أبرأتِني، فتطلُق بالإبراء، وقولُها: أبرأتُكَ إنْ طلَّقتَني، كقولها: إنْ طلَّقتَني فقد أبرأتُك، فيجيءَ فيه ما سيأتي فيه، ويحتَمِل كونُه: كأبرأتُكَ بالطلاق، فيقع بالبراءة، لأنها قدَّمتْ صيغةَ الإنشاء، ومعنى: إن طلقتُ أو بالطلاق: واحد، كما قالوه في: طلِّقي نفسَك إن ضمنتِ لي ألفاً، وكلُّ ذلك مأخوذٌ من الاستعمال العرفي.

٩٩٣ ـ مسألـة

قالت: إن طلَّقتَني فأنتَ بريء من مهري، أو: فقد أبرأتُكَ، أو: فأنت بريءٌ منه، فقال: أنتِ طالقٌ، ففيه آراء: أحدُها، لا يبرأُ، لأن تعليقَ الإبراء يُفْسده، ويقعُ الطلاقُ مبتدأً رجعياً، وجَزَم به في «الإرشاد» وقال الإسنوي: هو المشهور في المذهب، وبه أخذ جَمْع. والثاني: يقع بائناً بمهر المثل، وهو ما بحثَه الرافعيُّ، وأفتى به القاضي حسين، ونقله الشيخان عنه آخرَ الخُلْع وأقرَّاه، واعتمده ابن الرِّفعة، والسُّبْكي، ونقله الخُوَارَزْمي، واختاره الإسنوي، والأذرعي، والبُلْقيني، قال زكريا: وهو المتَّجه، قال الزركشي: ونقله ابن يونس في «شرح التعجيز» عن جدِّه، وهو أحد وجهين ذكرهما الخُوَارَزْمي. والثالث: يقع بائناً بالبراءة، كقولها: طلِّقني بالبراءة من مهري، وهو المأخوذُ من عموم كلام الغزالي، وابن الصلاح في «فتاويهما، وأشار إليه في «التتمة» بقوله: إن الإبراء هنا معاوضةٌ، قال السَّمهودي: ونقل عنهما الزركشيُّ الإفتاءَ بالثاني وليس كما ذكر ـ قال: وهذا الثالث ضعيفٌ نقلاً، قويٌّ توجيهاً، أي: لأن معاملةَ الغريمَ مَدِينَةَ في الدَّيْن كمعاملته في العَيْن.

واعتمد الزركشيُّ الأولَ مع علم الزوج بفساد البراءة، والثاني مع جهله، قال السَّمهودي: وهو جارٍ على طريقه كالبُلْقيني في التفرقة بين العلم والجهل في قوله: طلَّقْتُكِ على ما في كفِّكِ، وهو فارغ، فإنهما اختارا الفُرقْةَ فيها كذلك. أقول: وهو ما رآه الرافعيُّ، والراجحُ عند النووي إطلاقُ الحكم. انتهى.

أقول: والفـرقُ على الأوَّلَيْن في مسألتنا بين قولِها: طلِّقني بالبراءة، وقولِها: إن طلَّقْتَني فأنت بريء: صلاحيتُه الأولِ للمعاوضة، كقولها: بِعْني هذا بمالَكَ عليَّ، أو عوَّضتُك عنه، والثاني كقولها: ملَّكْتُك هذا إنْ أبرأْتَني، وهو فاسد، وقد يظهرُ جَرَيان هذا الحكم في الجِعالة في قوله: إنْ رَدَدْتَ عبدي فأنتَ بريء من دَيْني، لكنه صرَّح فيها المُتَولِّي في التتمة «بصحته وأنه يبرأُ بردِّه، والفرقُ أن ما هنا أضيقُ، لما فيه من المعاوضة، حيثُ اقتضتِ الفورَ وغيره، وواضحٌ أنه يصحُّ في قوله: رُدَّه ولكَ ما عليك لي، أو وأنتَ بريء.

٩٩٤ ـ مسألـة

حيث علَّق الطلاقَ على البراءةِ من المهرِ فلا بدَّ من وجودِها بعدُ وصحتِها، فلو كان قد برئَ منه، أو من بعضِه، أو تعلَّقتْ به زكاةٌ، وقلْنا إنَّ تعلُّقَها بالمال تعلُّقُ شرِكة ـ وهو الأصح ـ لم تطلُقْ بالإبراءَ على الأصح المعتمدَ لعدمِ وجودِ الصفةِ، وجرى الأَرْدَبيليُّ في «الأنوار» وإسماعيل الحضرمي، والناشِري في «الإيضاح» في صورةٍ من ذلك على وقوعِه بائناً بمهرِ المثل كالخُلْع المُنَجَّز عليه والتعليقِ بإعطاءِ مغصوبٍ، وأشار إليه ابن الصلاح، قال الزَّرْكشي: وكذا ظنَّه كثيرون، وهو غلط، ومثلُ ذلك:

أن تُبْرِئَه منه وهي لا تعلَمُه، لعدم صحة الإبراء، قال السراج البُلْقيني: وكذا إنْ عَلِمَتْه ولم يَعْلَمه الزوجُ، لأنها معاوضة، فلا بدَّ من علمها، وتَبِعه تلميذه الولِّي العراقي والزَّرْكشيُّ وغيرهما، وبه أخذ زكريا في «شرحه» والمُزَجَّد في «عُبَابه»، وفيه نظر ظاهر، وقد أطلقَ كلٌّ من ذكر المسألةَ أن شَرْطَها صحةُ البراءة، ومعلومٌ أن ذلك يحصُلُ بعلمها وإن لم يَعْلَم هو، ولو شَرَطْنا لوقوعِ الطلاقِ علْمَ الزوج في كلِّ عوضٍ علَّق به لم يقعْ في قوله: إن أعطيتِني عبداً أو ثوباً، وقد أَطْبَقوا على صحته، نعم قد يُتَخَيَّلُ فيه الرجوع إلى مهر المثل، كما في مسألة الثوب، لكنْ بينهما فرقٌ من وجهين:

أحدهما: أن البراءة إذا صحَّتْ لا ترتفعُ، ومَنْ لازمِ الرجوعِ لمهر المثل رَفْعُها، والثاني، أن المهر مَعلومٌ في الحقيقة، واللفظُ منحصرٌ في عينه، والقصدُ فيه خُلُوُّ الذمَّة ـ وقد وقعت ـ وأيضاً يَطَّردُ الحكمُ باشتراطِ علمِه لو التزمناه إلى ما لا ينحصِرُ، كالإبراءِ عن النفقة، والتعليقِ بإعطاء هذه الصُّرَّة وما في يدها وهو لا يعلمُها، وبهبةِ ما وَرِثَتْه من أبيها وهو غيرُ عالمٍ به عند التعليق، ثم علمه عند الهبة، مع أن بابَ الطلاق وتعليقَه يتسَّعُ لأكثر من ذلك، كما عُرِفَ واقتضاه إيرادُ الجميعِ في المسألة، كما قاله شيخ شيوخنا عبدالله أبو مخرمة، وصرَّح بعدمِ اشتراطِه ونقلَه عن مقتضىَ كلام بعض فقهاء اليمن بما هو كالصريح فيه، وكذا شيخنا عبد الله بافضل، وقبلهما الإمام محمد بن سعيد أبو شكيل، ويكون بائناً كما ذكره شيخنا في شِبْهها، واقتضاه كلامُ أبي شكيل، وقال الشريف عليٌّ السَّمهودي: ينبغي وقوعُه رجعياً لوجودِ الصفةِ مع فقدِ خاصيَّة المعاوَضَة التي هي علمُ الزوج، ولا تبطُلُ، وفيه نظر مما سبق في مسألة التعليقِ بالعبدِ ونحوِه.

ومن هذا لو علَّق بالإبراء من المهر فأبرأَتْه قبل دخولِه بها، فنُقِلَ عن الإمامين ابن عجيل والأحنف: أنها لا تَطْلُق، لأن مِن لازمِه رجوعَ النصفِ إليه لو صحَّ، فيمنعُ صحةَ الإبراء، فلا يقعُ الطلاقُ المعلَّق به، قال أبو مخرمة: وهو الأصحُّ، ويؤيِّده نصُّهم في خُلْعها المنجَّز عليه أنه يفسُد في النصفِ الذي يعودُ للزوج به، ويَرجِعُ بنصف مهر المثل وإن نَفَذَ الطلاق، لأنه لا يفسُد بفسادِ العوض، بخلافه في المعلَّق، إذ يُشْترط له حقيقةُ المعلَّق به وأيضاً: الأصحُّ أن المعلَّق بَصفةٍ يقعُ مقارناً لها، كما ذكروه في تعليق الطلاق، فيتَمَانَعَانِ في صورتنا، وأفتى شمسُ الدين الجَوْجَري، والشريف السَّمهودي بصحةِ البراءة والطلاق، لأنها وُجِدت والمهرُ ملكُها، وإذا صحَّتْ لم يرتفعْ، وقد نصَّ الأئمة على صحتها قبل الدخول، وأنه لا يرجعُ ببدلِه، واستحسنه شيخنا الفقيه أحمد بن شيخنا الفقيه عبدالله بافضل، وأفتى الفقيه إسماعيل الحضرمي بوقوع الطلاق بائناً بمهر المثل، أي ولا تقعُ البراءةُ، وهو بناءٌ على طريقته في المسألة السابقة، والفتوى على الأول، فظاهرُ كلامِ أبي مَخْرَمة أنه المذهب، فلو قال في مسألة الزكاة: إن أبرأْتِني من مهركِ إلا زكاتَه فأنتِ طالق، فأبرأَتْه منه أو إلا زكاتَه، وهي تعلَمُ قدرَها، طَلُقتْ به، قاله أبو شُكَيل في «فتاويه» قال: فإن كانتْ لا تعلمُه ويُمكنُها علمُه بالسؤال: فهي قريبةٌ من مسألة مَنْ قال: قارضتُكَ على أن لك رُبُعَ سُدُسِ عُشْرِ الرِّبحْ، فقَبِل، وليس حيسوباً يَفْهم قدرَه في الحال ويَتَعَرَّفُه بعدُ، وقد رجَّح بعضُهم فيها الصحةَ. انتهى.

أقول: واقتضاه تشبيهه بما ذُكر أن تكونَ المرأةُ عالمةً بقدر جزءِ الزكاةِ في الجملة، ولا تَعرف تفصيلَه إلا بالتعرُّف بعد، وأفتى المُزَجَّد بوقوع الطلاقِ عند الإطلاقِ أيضاً بالبراءةِ مما بقيَ لها غير ما برىء منه غير

الزكاة، ويبقى قدرُها عليه، إذا المرادُ براءتُه مما هو لها منه لا غير، وكذا يقعُ بكلِّه إنْ قلْنا إنها لا تُشارِكُ في الدَّيْن، كما سبق حكايتُه في آخر بابها، وظاهرُ كلام غيرِ المُزَجَّد مخالفٌ له، إلا أن يَعترفَ الزوجُ بأن مرادَه ما بقي لها، فإن علَّق الطلاقَ بإبرائها مع صفةٍ أخرى ـ كإن أبرأْتِني من مهرك ودخلتِ الدار ـ تعلَّق بهما ووقَعَ بائناً، كما صرَّح به الغزالي في «الفتاوى» وغيره، وتُعتبرُ الفَوْريةُ للبراءةِ لا الدخولِ وعلمها بقَدْره، على ما سبق، ولو قال: إن أبرأَتْني هي وأبوها من مهرها فهي طالقٌ: فأبرآه معاً، أو هي فقط: لم تطلُق، كما أفتى به موسى بن الزين، إذْ لا يصحُّ الإبراء من الأب إلا أن يُقْصَدَ مجردُ تلفُّظِهِ به.

ولو قال: إن أبرأْتِني من مهرك ـ وهو خمسُمائة ـ فأبرأَتْه منه وهو ثلاثمائة، فأفتى الإمام إسماعيل الحضرمي بصحةِ البراءةِ والطلاقِ بها إذْ هي المقصود، وذهب إليه القاضي محمد بن عبدالله بن أبي عُقَامة، وذهب أحمد بن عجيل، والقاضي محمد بن عبدالله الحفائلي: إلى أنه لا يقعُ الطلاقُ لتعلُّقه بصفةِ الخمسمائة، وهو يُشبهُ قولَ الأصحاب في قوله: إن أعطيتِني ذا الثوبَ وهو هَرَويٌّ، فأَعْطَتْه، فبانَ مَرَوِيّاً: أنها لا تطلُق، قالا: ولا تقعُ البراءةُ، لأنها مرادةٌ له ولم يقع، قال السمهودي: وله بعضُ اتجاهٍ، وذهب أبو عبدالله السِّهامي إلى صحةِ البراءةِ، لوجود شروطها، ولا تَطْلُق لفوات الصفة، قال السمهودي: وهو أوجهها إلا أن يَقْصِدَ بالإبراء عند تلفُّظها كونَه جواباً لكلامه في مقابلة الطلاق، فلا يبرأُ إلا بوقوعه لتَضَمُّنِ ذلك شَوبَ المعاوضة. انتهى، وسيأتي فيها زيادةٌ في مسألة: حيثُ أبرأَتْ[1]. نعم لو أراد الزوجُ حصولَ البراءةِ ـ وذِكْرُه

(١) رقم ١٠٠١.

الخمسمائة توضيحٌ لما ظنَّه قَدْرَه لا لكونه حالاً ـ فلا شك في الطلاق بائناً، كما أطلقه إسماعيل ومَنْ تَبعه، وكذا لو قال: إن أبرأْتِني من مهرِك خمسَمائة ـ ولم يقل: وهو ـ فبانَ ثلاثَمائة: قال شيخنا: فالقياسُ أنها تطلُق، لأنه المقصود، وليس في اللفظ ما يُشْعر بالشرط، فهو كقوله: طلَّقْتُك بهذا الثوب الهَرَوي، فتطْلُق به وإن كان مَرْوِيّـاً، وتَبعه ابن مزروع، فلو أراد تلفُّظَ الزوجةِ بالإبراء لا بتعيين حقيقتِه فأبرأَتْ من الخمس طَلُقت رجعياً، كذا قاله السَّمهودي، والظاهرُ أنه يبرأُ من المهر وتَبِينُ، كما لو علَّق بعوضٍ ودخولِ دار.

ولو قال: إن أبرأْتِني فأنتِ طالق، ولم يذكر شيئاً ونَوَى المهرِ، فأبرأَتْه وذكَرَتْه أو نَوَتْه طَلُقت به بائناً، وإن اختلفت نيَّتُهما لم تطلُق، وكذا إن لم تذكُره ولم تَنْوِ، واحتملَ أبو زرعةَ وقوعَه فيه رجعياً، حملاً على التلفُّظ به، قال السَّمهودي: وكنتُ تَبعْتُه، وعدمُ وقوعِه أرجحُ، فإن أطَلَق وأبرأَتْه عن شيء براءةً صحيحةً: طَلُقت رجعياً، لوجود الصفةِ مع فقدِ صورةِ المعاوضة. أي: العلمِ بما أُرِيد، كما أفتى به القاضي، وما نُقِل عن القفَّال وغيره من عدمِ الوقوعِ محمولٌ على فَقْد نيَّتِها، وكذا ما ذكره الجلال البُلْقيني في «الحواشي» فإنه بناه على طريقةِ أبيه في اشتراطِ عِلْمها، وأفتى القاضي ابن عبسين بمثله، قال أبو زرعة: ولو علَّق بإبرائها له من المهر فقالت: أبرأَكَ الله: فكنايةٌ: إنْ نوتْ إبراءهَ طَلُقت، وإن أرادتْ تلفُّظَها بالإبراء ولم تَنْوِ هي إبراءَه: لم تَطْلُق لأنها لم تُبْرِئْه.

٩٩٥ ـ مسألـة

لو قرَنَ بالإبراءِ من المهر أو الإعطاء غيـرَه مما يُقْصَدُ بالعِوَض، فإن ضَبَطَه بالصفة بحيثُ يَكْفي في البيع والاستئجار به: صحَّ وتعلَّق الطلاقُ

بوجود حقيقتهما، وإن لم يَضْبِطْها ففيه مسائل يُتَنَبَّه بها على غيرها:

إحداهما: قال: إنْ أبرأْتِني من مهرِكِ ونفقةِ العِدَّة: فأنتِ طالقٌ، فأبرأَتْه منهما: لم تَطْلُق، وإن كانت حاملاً تجبُ لها النفقةُ، لأنها لم تَجِبْ بعدُ نقله في «الكافي» عن القفَّال، وكذا السُّبْكي، والأذرعي والزَّركشي وغيرهم، ومثلُه: مهرِك ومُتْعَتِك، كما صرِّح به أبو شكيل وغيره.

والثانية: قال الجلال البُلْقيني في «حواشي الروضة»: قال لامرأته: إن أبرأتِني من مهرك وأسقطتِ حضانةَ ولدكِ: فأنتِ طالق، ففعلتْ: الأقربُ لا تطلُق إذ لا يَسقُط حقُّها منها بإسقاطه، إلا أن يريدَ التلُّفظَ بذلك، فيقع بائناً لوجود البراءة. انتهى. وهي كالأولى، والأولى مثلها في قوله: إلا أن يريد التلُّفظ.

الثالثة: قال: إن أبرأتِني من مهركِ وأخَّرتِ دَيْنَكِ الذي عليَّ إلى سنتين فأنتِ طالق، فأبرأَتْه وأخَّرته، قال ابن الصلاح: وقعَ بذلك بائناً إلا أن يريدَ تأخيراً لازماً، فيفسُدُ فيه وفي البراءة، ويجبُ مهرُ مثلٍ، لأن الحالَّ لا يتأجَّلُ بالتأجيل، قال الغَزِّي: وفيه نظر، والقياسُ أن لا يقعَ، لأن الصفة لم توجد، وكذا قال الأذرعي، ومثلُها قولُه: إن أخذتِ بنتَكِ بكفالةِ سنتين، فقالت: أخذتُها، فأفتى بعضُهم بوقوعه، وغلَّطه الشيخ تاج الدين، لأن المرادَ الالتزامُ وهي لا تلزمُ للجهالة؛ ومثلُها في «نفائس» الأزرق فيمن قال لزوجته: إنْ أمهلتِني بدَيْنَكَ إلى الخير فأنتِ طالق، فأَمْهَلَتْه لفظاً: أن الجوابَ اتفقَ على فسادِ الصيغةِ ووقوعِ الطلاقِ بمهر مثلٍ.

وما سبق من قوله للأب: إن احتملتَ أو التزمتَ بمهر بنتك، وما

أطلقَه الكمالُ بـن يونس: أن الطلاقَ على تأْقيتِ الدَّيْن بمدةٍ تأتي يُوزَّع عليها: يقعُ بائناً بمهر المثل: فإن أرادَ به الخُلْع المُنَجَّز بذلك: فهو حقٌّ، وكذا لو وقَع به في مسائلنا هذه، وإن أراد المعلَّق: فهو مثلُها فيه، قال السَّمهودي: والتحقيقُ في الكلِّ أنه إنْ أراد التلفُّظَ بذلك فتلفَّظَتْ به، أو الرضا به فرضيت ـ لا بالالتزام ـ: وقع رجعياً، وكذا إن أرادَ تعليقَه على فعلٍ ما عُلِّق به فتطلُق بمضيِّه رجعياً؛ وإن قارنَه في شيء منهنَّ مالٌ: فبائناً، كما صوَّرته في بعض صورها، وإن أراد الالتزامُ الحقيقيَّ لم تطلُق. انتهى، وسبقَه لنحوِه الأذرعي، وأفتى أبو مخرمة بوقوعِ الطلاقِ في الكلِّ بائناً، لأن الرجوعَ إلى الحقائق يكونُ فيما له حقيقةٌ صحيحة، فأما غيرُه فإنما يتوجَّه إلى ما توجَّه إليه اللفظُ، كالتعليق بإعطاءِ عبدٍ مغصوبٍ ومجهولٍ لوقوع لفظ الإعطاء عليهما استعمالاً مع الرجوعِ لبدلهما لا كالإبراء، فإن وقوعَه يُسقطُ الحقَّ بلا مقابلة، بخلافِ تأجيلِ الدَّيْـن ونحوه، فإنه يُقَابَلُ بعِوَضٍ ويُرجَع فيه إلى بدلٍ.

وكذا أفتى أبو شكيل في قوله: إن أبرأْتِني من مهرك واحتملْتِ بولدك، وأطلقَ الوقوعَ بمهرِ مثلٍ وبطلانِ البراءةِ، وهو كما ذكرنا عن ابن الصلاح وغيره، قال أبو مخرمة: والقياسُ صحةُ البراءة عن المهر حيثُ ذُكِرتْ مع غيرها، ووجوبُ حصةِ ما فسدَ من مهرِ المثلِ بقَدْر أُجْرته عادةً مع المُبْرَأ منه، فيقسَّط مهرُ المثْل عليهما، وطَوَّل توجيهَه، ولا شك أن ذلك فيما يُمْكِنُ فيه التقسيط، وأما غيرُه فيبطُلان ويثبُت عنهما مهر المثل، إذْ لا سبيل إلى إيجابه كلِّه مع صحة البراءة، ولا يمكنُ التوزيعُ، وذلك كقوله: إن أبرأتِني منه واحتملتِ بولدكِ مطلقاً، قال: وفي عمومِ كلامِ الغزالي ما يُؤْخذ منه الوقوع. انتهى.

وبالبراءةِ من المهرِ، والتقسيطِ حيثُ أمكن، ووجوبِ مهرِ المثل

حيثُ لم يمكنْ، كما ذكرنا جزم ابن عبسين، وهو معتقدي، فقد ذكر الأئمةُ أن من صُوَر تفريق الصفقةِ التي تصحُّ فيما يَقْبَلُ الصحةَ ويَتوزَّعُ الثمنُ عليه بيعَ عينَيْنِ مغَيَّبَتَيْـنِ لم يَرَ إحداهما، حيثُ يصحُّ في المَرْئيةِ، ويوزَّعُ الثمنُ بينها وبين الأخرى، لإمكانه، بخلافه في مجهول العين، كما سبَقَ في البيع، ولم يبطُلْ هنا فيما لا يكون صحيحاً إذا عُلِّق به ووُجِدتْ صورتُه، لأن التعليقَ بما لا يكونُ فاسدٌ، وتناولُه اللفظَ عادةً يُحملُ على وجودِ صورتِه، كما يأتي آخرَ الطلاق.

٩٩٦ ـ مسألـة

حيثُ أبرأتْ طَمَعاً في الطلاق، فلم يطلِّق، أو طلَّق فلم يقعْ لتخلُّف شرط لوقوعه: فإنْ كانَ الطمعُ بسببِ وَعْده أنه يطلِّقُها: فالمذهبُ صحةُ البراءة، وأنه إنْ طلَّق وقَعَ رجعياً، وإن وقَعَ بلفظٍ يشملُهما كما في قوله لها: طلَّقْتُكِ بألفٍ، أو إن ضمنتِ لي ألفاً، فأخَّرتْ، ثم أبرأتْ ظانَّةً حصولَه، وكتعليقِه بإبرائها عن المهر فأبرأَتْه، وقد برئَ من بعضه، وكمسألةِ: إنْ أبرأتِني منه وهو خمسُمائة، فأبرأَتْه فبانَ ثلاثَمائة: فظاهرُ كلام المذهبين في مثلها: أنه تقعُ البراءةُ، ويَستفيدُه الزوجُ لتقصيرها، ولم يُخَرِّجوه على مثله: فيمن عَقَد عقداً مشروطاً عليه في بيعٍ فاسدٍ بظنِّ لزومه على ما فيها من الخلاف وترجيحِ بطلانه ـ قال السَّمهـودي: ولإلحاقه بها وجه، وقد جَرَى عليه الأَصْبحَي فيمن علَّق الطلاقَ بصيغةٍ فوريةٍ بالبراءة، فأبرأتْ مع التراخي ظانَّةً وقوعَه، فقال: لا تصحُّ البراءةُ، كما ذكره القاضي في «فتاويه» وهو كما أفتى، ولها نظائر في الصُّلْح، ولكن صحةُ الإبراء أوجَهُ، لأنها تبرَّعتْ به بناءً على ظنها، ومسألةُ العقدِ ظُنَّ فيها لزومُه، اللهم إلا أن تَقْصِدَ عند الإبراء جَعْلَه في مقابلةِ طلاقه،

فيكون كالملفوظ به، لشائبةِ ذكرِ المعاوضة، وفي قول الحَفائلي في مسألة الخمسِمائة إشارةٌ إليه بقوله: لأنها مرادةٌ له.

أقول: وسبقتْ بما فيها[1] مع بحث السَّمهودي فيها هذا البحث، وبمثِله أجابَ القاضي إبراهيم بن ظَهِيرة إن قَصَدَ جَعْلَ الطلاقِ في مقابلةِ البراءة عند لفظه، يكونُ كلفظِ التعليق به حتى لا يحصُل إلا أنْ حصلتْ، وقَرَّر به كلاماً لجمال الدين بن ظَهِيرة في أبٍ قال لزوجِ ابنته: أنتَ بريءٌ من مهرها، فقال: هي طالقٌ وقَصَد: إن برئتُ منه، لشهادةِ العرفِ له بذلك، وكذا أفتى أبو شكيل في امرأةٍ قال لها زوجها: أشركتُكِ في أجرِ ما تخرجينَ من داري، فأبرأَتْه من مهرها ظانَّة صحة ذلك ولزومَه، وهي بحيثُ لا تُبرئُه لو لم تعتقدْه، قال: فلا يبرأُ، وهو محمولٌ على ما قالا من اعتبارِ قصدِ التعليقِ عند لفظها، ويؤيِّد ذلك ما سَبَق آخرَ مسألةِ: حيثُ لم يتفقْ إيجابُ الزوجِ[2]، عن زكريا: أنه لو تأخَّر جوابُه لطلبها الفوريِّ وقال: ظننتُ جوازَ تأخيرِه، فالظاهرُ تصديقُه، وهو ـ مع إطلاق أبي شكيل ـ مؤيِّدٌ لما سَبَق عن الفقيه أحمد والحفايلي من عدم البراءة، كما ذكرنا، ثم رأيتُ السمهوديَّ رجع إلى ترجيحه آخِراً في كتابه في حكم التقليد، مع ذِكْرِه أنه كان قد رأى ترجيحَ صحتِها، وأيَّد عدمَها بأشياءَ منقولةٍ عن الشافعيِّ والأصحابِ والشيخين، وسَبَق ذِكْر مثلِه في البيوع المنهيات، وبه أفتى في مسألة البراءة الفقيهانِ: إسماعيل الحضرمي وابن عجيل ثم المُزَجَّد.

وحيثُ لم يقع طلاقٌ بلفظه فقال بعده: أنتِ طالقٌ عالماً بأن الأولَ

---

(١) صفحة

(٢) رقم ٩٨٩.

لم يقعْ، أو مريداً لإنشاءِ آخَرَ: وَقَعَ، وإن أراد به توضيحَ الأولِ بظنِّ حصوله لا زيادةَ غيره: فاحتملَ الزركشيُّ وقوعَه أيضاً، لأن الظاهرَ أنه إنشاءٌ، واحتملَ عدمَه لظاهرِ الحالِ، قال: وهو الأرجحُ إنْ وَصَل عُذْرَه بكلامه، وكذا إن فَصَلَه، كما قالوا في المكاتَب إذا أدَّى عما عليه حراماً يجهلُه سيدُه، فظنَّ أنه بريء فعَتَق، فقال: أنتَ حرٌّ، بناء على ظنه، فلا يَعْتِق على الأصح، وكذا ما ذكروه في الكتابة فيمن أقرَّ بطلاقٍ، ثم قال: إنما أقررتُ لظنِّ ما جَرَى مني طلاقاً وتبيَّن لي عدمُه، وثَمَّ قرينةٌ تصدِّقه: أنه يُقْبَل.

٩٩٧ ـ مسألـة

حيثُ اعتبرنا علمَ أحدٍ من الزوجين فادَّعاه صُدِّق، لأنه لا يُعْرف إلا منه، وإن أنكره: فإنْ باشَرَه: لم يُصَدَّق، وكذا لو أنكرَ علمَ صاحبِه، وما حَصَل بغيرِ مباشرةٍ فلمنكرِ علمِه الحَلِفُ على نَفْي علمِه به، إلا أن يصدُرَ منه إقرارٌ بما يَقْتضي نفوذَه، نعم لو أقرَّتْ بالبراءة مثلاً وقالت: إنما أقررتُ لظنِّي صحـةَ ما جرى بيننا، وقد بان بطلانُه: صُدِّقت، كما أفتى به البُلْقيني، وهو حقٌّ، كنظيرها المذكور آنفاً.

٩٩٨ ـ مسألـة

قالت: أبرأْتُكَ من مهري فطلِّقني، برىءَ، ثم إن شاء طلَّق ويقعُ رجعياً، وإن شاء تَرَك، قال الرافعي: ويُمْكن أن يُقَال: إنها قَصَدتْ جَعْلَ الإبراء عوضَ الطلاق فرتَّبَتْ سؤالَها عليه، فلْيَكُنْ: كطلِّقْني وأنت بريء، وأسقطَ في «الروضة» كلامَ الرافعِّي، قال السَّمْهودي: ويُؤْخَذُ مما قدَّمنا ـ: أن من قالت: أردتُ ذلك بلفظي وساعَدَها الزوجُ ـ كونُها مثلها كما

أشعرَ به كلامُه. انتهى، ولو تلفَّظتْ بإبرائه، فقال: طلاقُك ببراءتك، أو بصحةِ براءتك، فينظَرُ: إنْ صحَّتِ البراءة وقع رجعياً، لأنه منوطٌ بماضٍ ولا عوضَ فيه حينئذ حقيقيٌ ولا تقديريٌّ، فأشبهَ قولَ من جَرَتْ له بيعةٌ مع آخر: إنْ صحتِ البيعةُ فامرأتي طالق، فلا توقُّف في كونه رجعياً، وإن لم تصحَّ البراءةُ وقَصَدَ التعليقَ بها لم يقعْ شيء، وكذا إن لم يَقْصِدْ شيئاً، لأن الظاهرَ حَمْلُه على التعليق لئلا يُلْغَى كلامُه، وإن قَصَدَ مكافأتها بالكلام طَلُقت رجعياً: صحَّتِ البراءةُ أم فسدت، قال ذلك كلَّه البُلْقيني، قال: وما قيل غيرَ ذلك فغيرُ معتمد، قال السَّمهودي: فلو زَعَم أنه أراد بقوله: طلاقُكِ ببراءتك استئنافُ خُلْعٍ: قُبِلَ قولُه، فإن كانتْ قَبِلَتْه فوراً طَلُقت، وإلا فلا، وحيثُ قَبِلت فإنْ كانتِ البراءة الأولى فاسدةً: وقعَ الأخيرُ بها، وإلا فبمهرِ المثل، كما سبق فيمن خالَع بمهرٍ قد برىء منه.

٩٩٩ ـ مسألة

قال: إن برئتُ من صداقِكِ فأنت طالق، ثم وفَّاها إياه، طَلُقت، إلا أن يريدَ بإبرائها له كما هو الغالب، فتُقْبَلُ إرادته ولا تَطْلُق، قاله محمد بن سعيد أبو شكيل، واستثناؤه ما أراده مؤيِّد لما سبقَ من صحةِ إرادةِ التعليق مع اللفظ المنجَّز بالعِوَضِ مع قرينةِ الحالِ بها.

١٠٠٠ ـ مسألة

حيث طلَّقها على مالٍ فلا بدَّ لصحة ذلك من قَبولها لفظاً، فلو أَعْطَتْه إياه فوراً بلا قبولٍ لم تَطْلُق، كما يُعلَم مما مرَّ، وعن ابن الصباغ والمُتَوَلِّي أنها تَطْلُق، وفي التعليق بالحَمْل من «الروضة» الجزمُ به في صورةٍ منه وهو مؤوَّل بسبْق القبول، وإذا علَّق بالبراءة من المهر فقالت:

بَذَلْته لك على طلاقي: لم يَكْفِ، لأن البذلَ غيرُ الإبراء وإن نواه، لأنه لا يَحْتَمله قاله ابن عجيل، ومحمد بن ظَهِيرة، وفيه نظرٌ مع النية، لأن في الإبراء معنى البذل، ولذلك قيل: إنه تمليكٌ للدَّيْن، نعم لو قَبِل ذلك بعد قولها: بَذَلْتُه على طلاقي؛ وقع به، كما ذكره محمد بن ظَهِيرة، ولو قال: إن أبرأتِني من مهرِكِ وشِرْكِكِ من إرثِ أبيكِ: لم تَطْلُق، إذْ لا يمكنُ الإبراء من الشِّرك وإن وَهَبَتْه إياه أو باعتْه، إذْ لا يسمَّى إبراءً، قاله القاضي ابن عَبْسِين، أقول: إلا أن يكون مُخَلَّف الأب دَيْناً على الزوج، فيصحُّ ذلك وتَطْلُقُ به، ولو قالتْ: بذلتُ صَدَاقي على طلاقي، فقال: أنتِ طالقٌ إن صحتْ براءتُك: قال ابن عجيل: لم تطلُق، إلا إنْ أجابته بالبراءة، ثم اسْتَحْسَنَ أنها تطلُق إذا أراد استئنافَ ذِكْر البراءة، وأجاب الفقيه إسماعيل بنحوه، وكأنه تمَّ الكلام بقوله: أنت طالق، وقولُه: إن صحت براءتُك: تأكيدٌ.

ومثلُه جوابُ أبي مَخْرَمه فيمن خالَعَتْ، قالت: خالِعني على هذا المال، فقال: خالعتُكِ إن لم تَرْجِعي فيه: بأنه صحيحٌ، ويتمُّ الكلامُ بقوله: خالعتُك، وما بعده تأكيدٌ، ويلزمُ فلا رجوع لها بعدُ، ومثلُ ذلك قولُ الشيخين في قولها: طلِّقني بألفٍ، فقال: أنتِ طالق وعليك ألفٌ، يَلْزَمُ بقوله: أنتِ طالق، وما بعده بيانٌ، ومثلُه قولُه: إن أبرأْتِني من صداقكِ فأنتِ طالق، فقالت: أنتَ بريءٌ منه على صحةِ البراءة، فيقعُ عند قولها: منه، ولا تضرُّ الزيادةُ، لأنها مقتضاه، كما نقل عن ابن عجيل وصوَّبه الفقيه حمزة الناشري، وفي «فتاوى» موسى بن الزين في من قالت: بذلتُ صداقي على طلاقي، فقال: أنتِ طالقٌ على صحة البراءة: فلا تطلُق ولا تبرأُ حتى تُبْرِئه، أي: لأن البذلَ غيرُ الإبراء، فلا بدَّ من جوابٍ لإيجابه، وسبقتْ عن غيره قريباً.

١٠٠١ ـ مسألة

الخُلْعُ بالدراهم إن كان منجَّزاً حُمِل على نقد البلد، وإن كان معلَّقاً حُمل على دراهم الإسلام الخالصة، فإن كان الغالبُ مغشوشاً لا يبلُغ خالصُه وزنَ الإسلامي، فأعطَتْه منه: لم تَطْلُق، على ما صحَّحه الشيخان، مع استشباهِ نقلٍ فيها في «الروضة» وصحَّح في «العباب» أنها تطلُق به، ويملكُه الزوجُ، وليس له ردُّه، وسبق في الإقرار ما يؤيِّده، فإن اتَّفقا على إرادته: فالوجهُ الجزمُ به، لإطلاق اسمِ الدراهمِ عليه، وقد صحَّحوا أنه لو طلَّقها على ألفٍ مبهمةٍ وأرادا نوعاً حُمِل عليه، وحيثُ كان التقديرُ فيها بالعدد: جاز وحُمِل عليه، ويصح الإبراء منه وإن جَهِلا وزنَه، كما أفتى به الإمام أحمد بن موسى التَّعِزِّي، وقرَّره أبو مخرمة، وسبق في البيع ما يؤيِّده.

١٠٠٢ ـ مسألة

قالت: بذلتُ صداقي على طلاقي، فقال: طلِّقي نفسَك، فطلَّقَتْها فوراً، فقيل: يقعُ به، ونقل عن أحمد بن موسى بن عجيل، وسبقَ عن موسى بن الزين خلافُه، وهو عندي أظهر، ولو قالت: طلِّقني على كذا، فقال: طلَّقْتُكِ به إن شئتِ، فهو ابتداءٌ منه فلا يقعُ إلا إن أجابتْه، أو أراد بـ «إن» معنى «إذ» وحيثُ علَّق بالضمان فلا بدَّ من لفظه فلا يَكْفي عنه: قَبِلتُ، أو شئتُ، فلو عبَّرتْ بمرادفٍ له: كالتزمتُ، فتَحْتَمِل إقامتُه مُقامه، قال زكريا: وهو المتَّجه، أقول: ومثلُه لو قالت: أردتُ، بدل: شئت، ولو قال: أنتِ طالق إلا إن أبرأتِني من نصفِ مهرك، فأبرأَتْه منه ولو بعد مدَّة: فعن الأَصْبَحي أنها لا تطلُق، ولا يشترطُ الفَوْر، وأنه مفهوم من «العزيز» وفي معناه كلُّ استثناء، والظاهرُ بقاءُ وقته إلى اليأس منه، بإيفائه، أو

بموتِ أحدِهما، ونحوه، فلا يُحْكَم بطلاقٍ ما دام المستثنى ممكناً.

١٠٠٣ ـ مسألـة

قال: أنتِ طالقٌ وتمامُ طلاقِك بإبرائك، فهل يتعلَّق به؟ فيه وجهان في «فتاوى» العمراني قال الأَصْبحي: ويظهرُ أنه إنْ لم ينوِ كونَه شرطاً: وقعَ في الحال، وإن نواه فصَدَّقَتْه: تعلَّق به، وهو الأصح في «النفائس» وظاهرُه وقوعُه إن لم ينوِ شيئاً، وفيه نظر، وقد يظهرُ رُجْحانُ عدمِه، كما سبق في قوله: طلاقُك ببراءتك، ولأن الكلامَ إذا اتَّصل وانتظم يرتبطُ بعضُه ببعض.

١٠٠٤ ـ مسألـة

قال: إن أبرأتِ فلاناً من دَيْنِكِ فأنتِ طالقٌ، فأبرأَتْه: طَلُقت رجعياً، نقله الشيخان عن القفَّال، وأقرَّاه، إذْ لم يقع للزوج نفعٌ، ولو قال: إن أرضعتِ ذا الولدَ حولين فأنتِ طالقٌ، فأرضعتْه ذلك: طَلُقت، فإن كان يلزمُه رضاعُه وَقَع بائناً، وإلا فرجعياً، قاله ابن أبي الخَلِّ، ولو قال: إن أبرأَني فلانٌ من دَيْنه فامرأتي طالقٌ، فهو تعليقٌ محضٌ، فتطلُق به رجعياً، كذا قاله الطَّيِّب الناشِري، وفيه نظر، ووجهُ كلامِه: عدمُ خطابِ المُبْرِىءِ الدالِّ على رغبته في اختلاعها، ومن ثبوتِ الرجعةِ فيما ذُكِر يُؤْخَذُ عدمُ اشتراطِ الفورية، فلو أرسلَ إليه بذلك لِيُبْرِئه فهو بائنٌ، كقوله: إن أبرأَتْني زوجتي، ويجيءُ في الفورية بعدَ العلمِ ما فيها، كما ذُكر أول الباب.

١٠٠٥ ـ مسألـة

لو قال: إن أبرأَتْني من مهرها فأنتَ وكيلٌ في طلاقها، فأبرأَتْه برىءَ،

ثم إن شاء الوكيل طلَّق، ويقعُ رجعياً، إذ العوضُ وقعَ في مقابلةِ التوكيل، فلا فوريةَ فيه، وله تركُ التطليق، كما أفتى به ابنُ أبي الخلِّ ـ أو بنحوه ـ وغيرُه، فلو قال: إن ضَمنتْ لي بألفٍ فأنتَ وكيلٌ في طلاقها، فضمنتْ له به، فطلَّق الوكيل لم تطلُق فيما يظهر، لأن مجردَ الضمانِ لا يصحُّ إلا عن لازمٍ، أو في مقابلةِ خُلْع، فلم تُوجدِ الصفةُ المعلَّقُ عليها، قاله عبد الرحمن بن مزروع.

١٠٠٦ ـ مسألـة

قال لامرأةٍ: اخْتَلِعي نفسَك من زوجك ولك عليَّ كذا، ففعلتْ، لزمَه، ذكره صاحب «البيان» في «فتاوية» عن الطبري، ومرادُه صاحبُ «العُدَّة» كذا في «النفائس».

١٠٠٧ ـ مسألـة

طلَّق زوجتَه على أن يزوِّجه زيدٌ بنتَه ويضعَ المطلَّقةُ صداقَها، فقَبِل: طَلُقت، ولزمَ مهرُ مثلٍ وبانتْ، وإذا تزوَّج البنتَ على ذلك صحَّ بمهر المثل، قاله ابن القطان، وقال: ولو قال: طلِّقها على أن أطلِّق امرأتي، وهو العوض، ففعل: وَقَعا رجعيَّيْن، قال ابن كَجٍّ، وعندي لا رجعةَ، ولكلٍّ منهما مهرُ مثل زوجتِه. كالأولي، قال زكريا: وهو ظاهرٌ، لأنه خُلْع فاسد، وقد تُوَجَّهُ الرَّجعةُ بأنَّ عوضَهما غيرُ مقصودٍ، فيكونُ كالدَّم؛ وليس بظاهر، إذْ هو مقصودٌ وإلا لم يقابَل بالعِوَض، فلو قال: طلِّقْها على أن أُعتِقَ عبدي عوضاً عن ذلك، ففعل، طَلُقت، وإذا أعتقَه هل ينفُذ؟ وجهان، وهل يَكْتفي كلٌّ منهما بما فَعَل، فلا يلزمُه لـلآخر شيء؟ وجهان، قال زكريا: والأوجهُ رجوعُ الزوجِ على الآخر بمهر مثلٍ، ونفوذُ

العتقِ، ورجوعُ سيدِه على المطلِّق بقيمةِ العبد، وهو ما نقله في «الروضة» عن ابن كَجٍّ، ذكروا ذلك في أركان النكاح عند مسألة الشِّغَار[1].

١٠٠٨ ـ مسألة

قالها لها: طلَّقتُ ـ أو خالعتُ ـ نصفَك، أو بعضَك، أو يدَك بكذا، فقبلتْ: بانتْ بمهر المثل، وكذا: طلَّقتُك نصفَ طَلْقةٍ، أو بعضَها، وقولُها: طلِّقْني نصفَ طَلْقة، أو: طلِّق يدي، أو نصفي، ففعلَ: أو طلق[2] الكل لفسادِ الصيغةِ فيهنَّ، فلو قالت: طلِّقني بألف، فطلَّق يدَها به. فكذلك، إذ لا يُعْرف قِسْطُها، فلو طلَّق نصفَها وجبَ نصفُ المسمَّى، لأنها بدأت بصيغة جِعالة صحيحة، فأجابها بما يَقْبلُ القسمةَ مع حصول مقصودها، وصار كردِّ عبدٍ من عبديْن جُوعِلَ عليهما، قاله البغوي، وقُرِّر.

١٠٠٩ ـ مسألة

توكيلُ الزوجِ في الخُلْعِ بألفٍ ينحصرُ فيه أو في أكثر، فإن نَقَص أو أجَّله أو بغير جنسه: لم يصح، فإن أَتَى به وزادَ: صحَّ وإن كان الزائدُ غيرَ جنسه، ومُطْلَقُه يُحْملُ على مهر مثلها من جنسه، فإن نَقَصَ أو خالفَ ما ذُكِر: ففي «المنهاج» يبطُل، كالأول، وفيه قولٌ يصحُّ بمهر المثل،

---

(١) نكاح الشغار: أن يتزوَّج الرجلُ امرأةً على أن يـزوجَ أخرى بغير مهر، إنما يكون مهر كل واحدة يُضْعَ الأخرى.

(٢) كذا في الأصل، والصواب حذف أو، وتكون العبارة هكذا: طَلُّق الكلُّ، وهي خبر «قولُها».

وصحَّحه في «الروضة» و«التصحيح» ونُقِل عن نصِّ الشافعي، لأنه لم يُخالِفْ كلامَ الموكِّل، بخلافه في الأُولى، قال في «المهمات»: وبه الفتوى؛ وفيه نظر حيثُ نَقَص عنه من أجل أنها لم تَرْضَ إلا بما سمّتْ، وإذا زاد وكيلُها على ما سمَّتْه، أو على مهرِ مثلٍ عند عدم تسميتها العوضَ، أو سمَّى غيرَ ما سمتْه: فقد أساء، ثم إنْ صرَّح في خُلْعه بأنه عنها والعوضُ عليها: بانتْ بمهر المثل على الأظهر وإن زاد على مسمَّاه أو نَقَص عن قيمة مسمَّاها، ولا يطالَبُ به إلا أن يقولَ: وأنا ضامنٌ ونحوه، بل الطلبُ عليها، وإن أطلقَ الخُلْعَ ولم يَنْوِها: وَقَع عن نفسه، كما اقتضاه كلام الإمام وغيره، ونقله زكريا وجَزَم به، وإن نَوَاها فعليها ما سمَّتْه، وعليه ما زاد، وللزوج هنا مطالبتُه بالكلِّ، ثم يَرجِعُ هو عليها بما سمَّته، وظاهرُ كلامهم أن له مطالبتَها بالكلِّ أولاً، قال الرافعي: وقضيةُ التعليلِ في لزوم الزائدِ له بتولُّده من فِعْله بغير رضاها رجوعُها به لو غرمتْه، يعني: وطَلَبها به له إذا طُولبت، قال زكريا في «شرح البهجة»: ويُؤْخَذ من هذا أنها تَرجِعُ عليه أيضاً بما زاد على مسمَّاها إذا غرمتْه فيما إذا صرَّح بوكالتها، واستبعده بعضُهم، وليس ببعيد. انتهى.

أقول: وهو فيها حيثُ قال: «وأنا ضامن» فطُولب وسَلَّمَ، وقد نقل الشيخان عن البغوي ما هو حاصله، وهو أنه لا يَرجعُ إذا عزمَ إلا بما سمَّتْ، وقضيتهُ أنها ترجعُ بالزائد لو غرمته فيها، ويكونُ قولُه: وأنا ضامن: كتصريحه بالتزامه للزائد، ووجهُه واضحٌ، وكلامُ زكريا في الرجوع به أعمُّ، فإنه يَعُمُّ الرجوعَ لها بما زاد على مسمَّاها إذا غرمتْه في كل الصُّوَر، وهو من حيثُ المعنى قويٌّ جداً، إذْ كيف يكلَّف الإنسانُ شيئاً لم يَرضَ به، ولم يحصُلْ بفعله، ولا تولَّد من تقصيره، وقد يقعُ فيه كثيرُ مَشَقَّةٍ بأنْ تَأْذَنَ لشخصٍ أن يختلعَها بدرهمٍ مثلاً، ومهرُ مثلها ألفُ

دينار، فيختلعُها بدرهمين، فَيُستَبعَدُ أن يجبَ عليها ألفُ دينار مع رضاء الزوجِ بدرهمين! بل لو لم يَرُضَ فما زاد على الدرهم تكليفٌ لما لم يصدُر منها فيه إذْنٌ!! لكن نقول: سمعْنا وأطعْنا، مع ما في النفس من الاستشْكال إن لم يكنْ نصٌّ قاطعٌ أو إجماعٌ.

١٠١٠ ـ مسألـة

المنقولُ أن قولَه لزوجتَيْه: إحداكُما طالقٌ بكذا: باطلٌ لا يقعُ به شيء، وقولُه لعبديْه ذلك: صحيحٌ، فإذا قَبِلاه عَتَق أحدُهما وعليه تعيينُه، ويلزمُه للسيد قيمةُ رقبتِه، لا المسمَّى، لفساد الصيغة بالإبهام، فإن لم يَقْبَلا معاً: لم يقع عِتْق، قال الرافعيُّ: ويمكنُ أن يكونَ ذلك إذا لم يقصدْ معيَّناً، فإن قصدَه وقَبِل: عَتَق يعني بالمسمَّى، وكلامُ الماوردي قد يقتضي إلحاقَ الطلاق بالعِتق، وجزم به ابنُ الرِّفْعة تَفَقُّهاً، ويكون مهرُ المثل فيمه كالقيمة، قال البغوي في «الفتاوى»: ولعل قائلَ ما سبقَ في العِتق يقولُه؟ قال زكريا: وهو الأوجهُ معنىً لا نقلاً، وللفارقِ بينهما الفرقُ بتشوُّفِ الشارعِ إلى العِتْق، وتنفيرُه عن الطلاق، أقول: وليس بمُنْقَدِح.

١٠١١ ـ مسألـة

أفتى شيخنا عبدالله بن عبد الرحمن بافضل أن قوله: متى نَذَرَتْ لي زوجتي بكذا: كقوله: متى أبرأَتْني، فتطلُق بالنذر بما ذَكَر بائناً على الأصح ـ وإن كان مجهولاً، لصحةِ النذر بالمجهول وطَوَّلَ الكلام فيه، وصحَّحه شيخنا الفقيه الشريف محمد بن عبد الرحمن الأسقع باعلوي، ونَقَل الأولُ العملَ به عن بعض أهل العلم قبله، وأجاب الشريف علي السَّمهودي بوقوعه رجعياً، لأن النذر قربةٌ، فالتعليقُ به كَهُوَ بالصلاة، ومال

إليه بعضُ أهل عصره، وأجاب الأولُ بأن الإبراء أيضاً قربةٌ، وقد أطبقوا على ترجيح أنه يقعُ به بائناً، أقول: وهو الذي نعتقدُه، ورُبَّ نذرٍ يكون موجِبه غَرَضاً دنيوياً كقول الراغبةِ عن زوجها: إنْ طلَّقتني فعليَّ لله ـ أو لفلان ـ كذا، لرغبتها في الطلاق، فقد اقتضى كلامُهم في النذر لزومَ ما التزمتْه، ولو قال: إن أبرأْتني منه، فنذرتْ له به: برىءَ، ولم تطلق، إذِ الإبراءَ غيرُ النذر، نُقِل عن القاضي محمد القماط، والقاضي عبد الرحمن الناشري، بخلاف قوله: إن برئْتُ منه، فيقع.

١٠١٢ ـ مسألة

طَلَبَتْه ثلاثاً بألفٍ، فقال: أنت طالق واحدةً بثُلُثِه، وثنتين مجاناً، طَلُقت واحدةً بثلُثُه وبانتْ بها، فلو قال: ثنتين مجاناً وواحدةً بثُلْثِه ـ وهي مدخولٌ بها ـ طَلُقت كما ذَكَرَ ثلاثاً، وله ثُلُثُه، ومثلُ الأول قولُه: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، إلا أن يريدَ الثلاثَ بأوَّلِ كلامه.

١٠١٣ ـ مسألة

الخُلْعُ على الصداقِ المعيَّن قبلَ قبضِه فاسدٌ موجِبٌ لمهر المثل، وبعد قبضِه قبلَ الدخولِ لا يُبْطِلُ حقَّ الزوج في نصفه، فيرتدُّ له، لأجل الفراق، وعليها نصفُ مهرِ المثلِ لأجله.

١٠١٤ ـ مسألة

مَنْ طَلَب منهما عدداً ـ كثلاثٍ ـ فأجابه الآخر في الحال به مفرَّقاً: كواحدةٍ وواحدةٍ وواحدةٍ: فكالمجتمِع، وكذا لو طَلَبتْ عدداً فأَطْلَق ونَوَاه.

فصـــل في الاختلاف

من ادَّعى الخلعَ فأنكرَ خَصْمُه: صُدِّق المنكر، وكذا من قال: طالَ الفصلُ بين كلامَيْنا، أو زوجٌ خاطبَ إحدى ثنتين وقال: قصدتُ غيرَ المُجيبةِ، لكنه يُوَاخَذ إن ادَّعى ما يوجب الفُرقة، ويبقى لها حقُّ الزوجية، فإن ادَّعى أنه خالعَها مكرهةً، فقالت: بل مطاوِعةً وحَلَفت: فلا مالَ له إن لم يَقْبِضه، ولا حقَّ لها بالزوجية، وحكمُ الاختلافِ بين الزوجِ وأجنبيٍّ في الاختلاعِ كَهُوَ مع الزوجةِ في الحَلِفِ والتَّحالُف.

١٠١٥ ـ مسألـة

قولها: طَرَح الله لكَ: كنايةٌ في الإبراء، فيقعُ به الطلاقُ المعلَّقُ بالإبراء إنْ نَوَتْه عما علَّق به، وتُصـدَّق بيمينها في قَصْده، فلو قالت: طَرَح الله لك على تمام البراءة، فقال: أنت طالقٌ واحدةً، فقالت: إنما أردتُ بتمام البراءة الطلاقَ الثلاثَ: صُدِّقتْ بيمينها ويترتَّبُ عليها حكمُ ما لو صرَّحت بها، كذا أفتى به أبو مخرمة، قال: فإذا جعلَ الواحدةَ في قَبيل المهر لم تَطْلُق. أقول: وهو نظيرُ قولها: طلِّقني ثلاثاً بألـف، فطلَّق واحدةً به.

١٠١٦ ـ مسألـة

قالت اختلعتُ منك نفسي بمهري، فأنكرَ وحَلَف، فلا تَطْلُبُه، لأنها تدَّعي براءتَه منه، بخلاف من ادَّعى شراءَ دارِ زيدٍ بدَيْنه عليه، فأنكر وحَلَف، فإن له المطالبةَ بدَيْنه، لأن الخلعَ يُسْقِطُ الدَّيْن سقوطاً، لا عودَ فيه، وقد أقرَّتْ به، والشراءُ قد يعودُ عوضُـه بتلَـفِ المبيع قبلَ قبضِه أو فَسْخِه، فلم يقعْ اليأسُ منه، كذا نقله الشيخان عن البغوي وأقرَّاه.

أقول: وأيضاً اليدُ في المالِ حقيقةٌ فلا يُعقل أن يقالَ لصاحب الدار: هي لك ولا دَيْن عليك، بخلاف البُضْع فإنما هو من باب الانتفاع وقد يتخلَّفُ عنه العوضُ، كتزوُّجِ العبدِ جاريةَ سيدِه.

١٠١٧ ـ مسألـة

مَنْ خالَعَتْ ثم ادَّعتْ على زوجها أنه أبانَها قبلُ: فلا يلزمُها شيءٌ، أو أنه أقرَّ بفسادِ نكاحِها وأَنكَرَ: صُدِّقَ بيمينه، ومن علَّق الثلاثَ بشيءٍ فوقَعَ، ثم ادَّعى أنه خالَعَها قبلَ وقوعِه: لم يُقْبَل وإن وافقتْه، وتُسمَعُ البيِّنةُ به.

١٠١٨ ـ مسألـة

طلَّق رجعيـاً، ثم جاءَ لشخصٍ لِيُشْهِدَه على وقوعـه، فقال لـه الشاهد ـ وهو لا يعلم طلاقَه السابقَ ـ: قد خالَعْتَها على كذا بطَلْقة؟ فقال: نعم، فقَبِلَتْ، ثم قال المطلِّق ـ وهو عاميٌّ ـ لم أُرِدْ بالثانية إنشاءً بل أردتُ الماضيةَ، قال ابن الصلاح: صُدِّق بيمينه، ولا تقعُ الثانية، وله الرَّجْعة، ونَقَله العَزِّي في «أدبه» والأزرق في «النفائس».

بـاب الطلاق

ونسأل الله الاتفاق على ما يحبُّ ويرضى من غير شِقاق

هو سُنَّةٌ لخوفِ التقصيرِ في الحقوقِ لبُغْضٍ أو غيرِه، ولعدم عفَّتها، قال ابن الرِّفْعة: ولأمرِ الوالدِ به، وهو ظاهر، قال زكريا: إلا لتعنُّتَ ونحوَه، ويجبُ على المُوْلِي إنْ لم يَفِ، ويُكْرَهُ مع سلامة الحال، وحرَّمه أبو حنيفة حينئذ، كما ذكره ابن هُبَيرة، ولا يصحُّ إلا من زوجٍ أو نائبه، إلا القاضيَ فإنه يُطلِّق على المُوْلِي إذا امتنعَ منه ومن الفَيْئَة، ولا يطلِّق الولِّي زوجةَ محجورِه وإن أضرَّتْ به، ولا بدَّ فيه من لفظٍ بحيثُ يسمعُه إن كان صحيحاً في الأظهر، ولا يقعُ بلا لفظٍ عند أكثر العلماء، وأوقعه مالكٌ بالطلاق النفساني على ما عُرِف عندهم، ومن اعترفَ بفسقِ شاهدِ عقدِه، أو أنه نَكَحَ الأمةَ مع الطَّوْل وأنكرتِ المرأةُ: جُعِل طلاقاً في حقِّه، لا إنِ ادَّعتِ النكاحَ فأنكَرَ، كما في «فتاوي» القفال لأنها لا تُنْشِئه، ولم يَجْرِ منه ما يُوجِبُه.

وصريحُه: الطلاقُ، والسَّراَح، والفِراق، وما تَصَرَّف منها، إلا قولَه: أنتِ طلاقٌ، أو: الطلاقُ، فكناية، وكذا: إنْ فعلتِ كذا ففيه طلاقُكِ، كما أفتى به أبو مخرمة، أو: فهو طلاقُك، كما أفتى به شيخنا عبدالله بافضل، وتكوني طالقاً، إلا أن يعلِّقه بشيءٍ وحَصَل، كما أفتى به زكريا، بخلاف: كُوْنِيه، واطلُقي؛ وترجمةُ الفِراقِ والسَّراحِ بالعجمية: كنايةٌ عند الإمام، والرُّوْياني، قال الطنبداوي: وكذا: اسرَحي، إذا لم يُعْرف

عندهم إلا للذهاب على الظاهر، كما يُؤخذ من كلامهم في الأَيمان ونحوها، وترجمةُ الطلاق صريحٌ على المذهب، وقولُه: أنتِ ثـلاثٌ طالقٌ، ومائةٌ طالق، طلاقٌ ثلاثٌ، وعن النصِّ في: أنتِ ثلاثُ طلقات، لا يقعُ به شيءٌ، قال ابن عبسين: واعتقادي أنه كناية، وقولُه: أنتِ طالقان أو طوالقُ صريحٌ في واحدة، وكذا: الطلاقُ لازمٌ لي، أو واجبٌ عليَّ ـ لا فرض ـ للعرف عند الأكثرين.

وفي البحر عن المزني: أنَّ عليَّ الطلاقُ كنايةٌ، وأفتى محمد بن يحيى، وابن الصلاح بما يَقْتضيه، وقال الصَّيْمَري: هو صريح، قال الزَّرْكشي: وهو الحقُّ لاشتهاره، وزكريا: هو الأوجهُ، واختاره كثير من المتأخرين، لشهرته، وَلْيُخَصَّ بموضعٍ اشتَهر فيه، وجَزَم في «العباب» بأنه كناية، وهو ما كان يظهرُ ميلُ شيخنا إليه، ومثلُه: يَلزمُني الطلاقُ، كما صرح به الصَّيْمَري وغيره، وقوله: طلَّقك الله، ولِمَدِيْنِهِ: أبرأكَ الله، ولعبدِه: أعتقك الله: صرائحُ، كما أشعر به كلام العَبَّادي، وجزم به في «الروض» و«شرحه» و«العباب» وقال البُوْشَنْجِي: هي كناياتٌ، ورجَّحه في «جامع المختصرات» ونقله عن القاضي، لاحتمال الدعاء، وأفتى به أبو مخرمة، وكذا رجَّح: أن الطلاقَ لازمٌ لي، أو واجبٌ عليَّ: كنايةٌ، كما رآه البُوْشَنْجي في كلِّ ذلك، ولم يرجِّح الشيخان شيئاً، وقولُه: لكِ الطلاق: كنايةٌ، وكذا: أنتِ طَلْقة، أو: مع طَلْقة، أو: وطَلْقة، وكذا: كلُّ طَلقة، على ما رجَّحه الإِسنوي، وجزم به في «العُبَاب» وقيل: صريحٌ، وهو ما في «الروضة» وكذا: أنتِ بطَلْقة، كما صوَّبه في «الأنوار» وإن سكتَ في «الروضة» على نقلِ أنه لغوٌ؛ وأنتِ كلُّ طالق، أو نصفُ طالق: صريحٌ.

وألفاظُ العِتْق كنايةٌ هنا، وعكسُه، فلو وكَّل زوجَ أَمَته بعِتْقها فتلفَّظ

بالطلاق بنيَّة العِتْق، أو: وكَّل الزوجُ سيدَها بطلاقها فتلفَّظ بالعِتق بنيَّة الطلاق: وقع ما نَوَيا، وإنْ نَوَياهما معاً وَقَعا، وقولُه: لستِ لي بزوجةٍ، أو لم يبقَ بيني وبينك شيء! قال بعضهم: وعليَّ السبيلُ منكِ كناية، فإن كان الأولُ في جواب دعوى: فإقرار، وقولُه: أوقعتُ عليكِ الطلاقَ: صريحٌ، وكذا: وضعتُه، في الأوجه، لا: فتحتُه، ورددتُه عليكِ، بل هو كنايةٌ، وقولُه: لكِ طلقة: صِريحٌ في وجهٍ جَزَم به في موضع من «الروضة» وفي «العباب» والأوجه كما قال زكريا: إنه كناية، فلو قال: أردتُ الدعاءَ بها، وقلنا: إنه صريح: لم يُقْبل قولُه ظاهراً إلا بقرينةٍ، كما في مسألة حَلِّ الوِثاق، قاله أبو مخرمة، وكذا في «العباب» أن: يا طالُ: كنايةٌ، ليكون ترخيمَ «طالق» إن نَوَاه، وهو الظاهر، وفي «الروضة» ما يُؤخذُ منه ترجيحُ كونِه طلاقاً وإن قال: أنتِ طالِ، ورجَّحه في «مختصرها» لابن المُقْري، وهو ضعيف في المعنى، فإنه يصلُح ترخيماً لـ «طالب» و طالع» وشاذٌّ في استعماله مرخَّماً حتى في النداء أيضاً، إذْ ليس علماً، ولذلك قال البُوْشَنْجي: إنه لا يكونُ كنايةً في غيرِ النداء، وجَزَم به في «العُبَاب».

و: لك الطلاق، وأنتِ والطلاق، ومعه، وفيه: كنايةٌ، وقولُه: طلَّقت، فقط، أو: امرأتي، فقط: ليس بشيء وإن نَوَى، وكذا قوله: الطلاق ـ أو الحرام ـ لأفعلنَّ كذا ـ ولم يقل: عليَّ ـ كما جَزَم به أبو شكيل، وكذا: أنتِ كذا، وأنتِ كما أُضْمِرُ، وبطلاقك لأفعلنَّ، لأنه حَلِفٌ به، وليس أهلاً له، كما في «الرَوضة» ولو قال: أنت تالق: فأَفْهَمَ كلامُ الحسني الأهدل[1] أنه كناية، وبه أفتى الإمام الأُسيوطي، بل مالَ إلى صراحتِه في عوامِّ بلدٍ عُرْفُهم إبدالُ الطاء تاءً، وتَوَقَّف في فقهائهم، وفي إلحاق: «دالق» به و «طالك» ولا يُلْحَق بهما: «تالك» و دالك» عنده،

(١) تقدم النقل مراراً عن: حسين الأهدل، فهل هو هو، وتحرف اسمه، أو غيره؟.

أما قوله: حرَّمتُكِ، أو: أنتِ عليَّ حرام، أو: عليَّ الحرام فيكِ ونحوه: فإن نوى به الطلاقَ، وإلا لزمتْه كفارةُ يمينٍ وإن أقَّتَه، كما أفتى به أبو مخرمة، إلا إذا كانتْ حائضاً أو صائمة ونَوَى تحريمَ وطئها، وحيثُ علَّق على التحريم بشيءٍ تعلَّق الحكمُ بوقوعه، كما يؤخذ من «الروضة» في الركن الثاني في الإيلاء، وقوله: أنتِ حرامٌ ـ بدون: عليَّ ـ كنايةٌ، وكذا: عليَّ الحرام فقط، فإنِ اشتَهَرَ فكَعَليَّ الطلاق، في الطلاق على ما يظهر.

فإن قال: عليَّ بالحرام: قال القاضي ابن عبسين: فإن نَوَى به اليمينَ لم يكن شيئاً، كما قلنا في قوله: بطلاقكِ لأفعلنَّ، وإن قَصَدَ: عليَّ الحرام: فهو مثلُه، وكذا إن لم يقصدْ شيئاً حملاً على زيادة الباء، كما قد يقعُ، وللعرف في استعماله، فإن حَرَّمَ عددَ زوجات أو إماء، أو كرَّر التحريمَ: لم تتعدد الكفارة[1] وإن كان في مجالسَ إن نَوَى التأكيد، وكذا إن أطلَقَ ـ على الأوجه ـ كاليمين بالله تعالى، وإن نوى التعدُّدَ تَعَدَّد، وقوله: أنتِ كالميتة، أو الخنزيرِ كأنتِ حرامٌ إن نَوَى، وكذا إن أطلَق، على ما جَزَم به في «الأنوار» و«الروض» لا إنْ أرادَ الاستقذار، ولو قال: إنا تائبٌ من وطئِكِ أو نحوه: فالظاهرُ أنه لغوٌ، كما قاله شيخنا عبدالله بن عبد الرحمن بافضل.

وقولُه لها: أنتِ بنتي ونحوه: إقرارٌ بنسَبٍ، فإن ثَبَتَ ـ لكونها مجهولَتَه ـ وصدَّقَتْه: تَبَيَّنَ أن لا نكاحَ، فإن لم يكنْ ـ لكونها في سِنِّه أو نحوه ـ فكذبٌ، أو مُنِعَ لكونِها منسوبةً لغيره ونحوه، مع صلاحيتها لذلك: لم تَلْحَقْه، كما سبق، وفي «الأنوار» في العتق: أنها تطلُق، وأطلقَ في «العُبَاب» أنها كناية، وهو يشملُ كلَّ الأحوال، حيث لم يَثْبُتِ النسب،

---

(١) على الحاشية: «في نسخة: لم يبعد تعدُّد الكفارة».

وهو الظاهر، كما رجَّحه النووي في قوله: يا بنتي، في النداء، ويفارقُ عِتْقَ المملوكة ـ بذلك في الأخيرة، وإن لم يَنْوِ ـ بأنّ الطلاقَ مستلزِمٌ لسبْق النكاحِ المعلومِ وقد ظَهَر، فَيُحملُ إطلاقُ قوله: أنت بنتي على لُطْف المـودَّة، بخلافِ العتقِ في النسب إذا أمكنَ، وإنْ خفي، لم يثبتْ لاستناده إلى أمرٍ خفيٍّ كوطءٍ بشبهةٍ أو استدخالِ ماء.

١٠١٩ ـ مسألـة

قولُه: أنتِ طالقُ أوْ لا ـ بتسكين الواو ـ: لغْوٌ، إلا أن يريدَ إنشاءَه فتطلُق، ولو قيل له: طلِّق امرأتَك، فقال: طلَّقتُ، أو قال لها: طلِّقي نفسَك، فقالت: طلقتُ: وَقَع، وكذا لو قيل له: إن فَعَلْتُ كذا فهي طالق، فقال: طالق، وفَعَلَه، إلا أن ينويَ غيرَها، ولو قالتْ له: إني مطلَّقة، فقال: مرةً، فأقربُ احتمالين للمُزَجَّد كونُه كناية، قال: ولا تطلُق بقوله: أنتِ ط ا ل ق، أقول، ولعله حيثُ لم ينوِ، بل ينبغي أن يقعَ لو اقتصرَ على: أنتِ طا، ونَوَى، لـورود الاستغناء بحرفٍ من الكلمة في القرآن والعربية[1]؛ ولو نُسِبتْ لغير أبيها فقال: بنتُ فلانٍ ـ يعنيه ـ طالقٌ: طَلُقت، لا إنْ أطلق، لأنها ليستْ بنتَه، وتفسيرُه مقبولٌ بها إن كانتْ لها ضَرَّةٌ تشاركها في الاسم. وقولُه: بانت مني، أو حَرُمت عليَّ: كناية في الإقرار به، فلو طلَّقها بعده ثلاثاً ثم قال: أردتُ بالأول الطلاقَ ـ ليدفعَها ـ لم يُقْبل ويُدَيَّنُ[2]، وقوله لـوليِّها: زَوِّجْها: إقرارٌ به، ولها: كنايةٌ فيه، لا

(١) يشير إلى ما قيل في قوله تعالى «ق والقرآن المجيد» أن «ق» حرف من كلمة، واستُدلَّ عليه من كلام العرب بقول القائل: قلت لها: قفي، فقالت: قافْ أي: وقفتُ، أو: أنا واقفة.

(٢) سيأتي برقم ١٠٥٣ قول المؤلف رحمه الله: «ومعنى التديين: أن يُوكَلَ فيما بينه وبين الله إلى دِين». فيكون قوله هنا: لم يقبل: أي قضاءً، أو ديانة: فكما قال: يُوكل فيما =

قولُه له: زوِّجْنيها إن عُلِم إرادتُه تجديدُ النكاح، وإلا فالظاهر أنه إقرارٌ، وكذا قولُه: زَوْجَتُك فلانةُ، أو زوجتي، إن كان هو وليَّها ـ كابن عمها ـ وأراد بلفظ «زوجتي» تعريفَها، وإلا فلغوٌ، قاله الطنبداوي.

قال المُزَجَّد في «فتاويه»: وقوله: قَتلتُ نكاحك أو قطعتُه: كنايةٌ، لا قُتِل ـ بضم القاف ـ خلافاً لما في «عنوان» ابن المُقْرِي، ومثلة قُطِع، أقول: والأشبهُ أن هذا كنايةٌ كالقطع، وتكرير الكناية مع النية: كالصريح، فإن نَوَى التأكيدَ: لم يتعدَّد، أو الاستئنافَ: تعدَّدَ، وكذا إن أطلقَ، في الأظهر، وحيثُ اختلفَ لفظُهما فالراجح في الصريح جوازُ التأكيد، وقياسُ الكنايةِ مثلُه، كما قال الزركشي، وأطلقَ في «الروضة» عن شُرَيح الرُّوْياني عن جدِّه التعددَ فيها، وأقرَّه، ولعله بَنَاه على المرجوح في اختلافِ الصريح من مَنْعِ التوكيد به، ولو قيل له: يا زيدُ، فقال: امرأةُ زيد طالقٌ، لم تطلَّق امرأتُه إن أرادَ غيرها، وكذا إن أطلقَ، على ما رجَّحه النووي وغيره، لأن المتكلِّم لا يدخُلُ في عموم كلامه، ولو قيل له: أطلَّقْتَها؟ فقال: اعلَمْ أنه كذلك، لم تطلُق، لأنه أَمَره أن يَعْلَمَ، ولم يحصلْ له العلم، بخلاف قوله: أنتَ تعلمُ أن العبدَ الذي بيدي حرٌّ؟ لأنه اعترافٌ بحريَّته وأن المخاطبَ يعلمُها، وهذا يُوهمُ أنه لو خُوطبَ في العبد وأجابَ بمثلِ ما أجابَ به في المرأة: لم يُحكَمْ بعتقه، وهو الظاهر، ولو طلبتِ الطلاقَ، فقال: اكتبوا لها ثلاثاً، فأقربُ الاحتمالَيْنِ أنه كنايةٌ، لا لغوٌ، وإن نوى، وكذا: زوجتي الحاضرةُ طالقٌ ـ وهي غائبةٌ ـ، ولو قال: امرأتُه طالقٌ ـ وعنى نفسَه ـ طَلُقت، وكذا قوله: أنتِ طالقٌ ـ وامرأتُه غائبةٌ ـ أو: هي طالق، ولم يسبِقْ لها ذِكْر، أو هي حاضرة ـ فلا تطلُق بها إلا إنْ نواها.

= بينه وبين الله تعالى إلى دينه ومراقبة الله.

ولا تطلُق بقوله: كلُّ امرأةٍ مثلِك طالقٌ وإن نَواها، إذْ لا يَحْمِله اللفظ، كما مال إليه ابن حجر الثاني، من احتمالَيْن له، وهو حقٌّ، وقولُه لابنه: قلْ لأمِّك: أنتِ طالق، يَحتمِلُ توكيلَه فلا يقعُ إلا بتطليق الابن، ويَحتملُ أنه أنشأه وأَمَرَ الابنَ بإخبارها به، فإن فسَّره بأحدهما عُمِل به، وإلا أُخِذَ بالاحتمال الأول حتى لا تطلُقُ إلا بتطليق الابن. انتهى. ومن هذا يُؤخذ أنه لو قال له: قلْ لأمِّكَ: متى أبرأْتني من مهرها فهي طالق، أو: متى أبرأْتِني من مهركِ فأنتِ طالق، فأبرأَتْه بعد قول الابن لها، فحيثُ فسَّره بأنه إنشاءٌ: وَقَعَ بذلك، وهو ما أطلق الجوابَ به فيها شيخنا القاضي ابن عبسين، وإن فسَّر بأنه توكيلٌ: فلا يقع به شيء، لأنه وكَّله في التعليق بإبرائها، ولا يجوزُ التوكيلُ في التعليق، وكذا إن أطلَقَ، وهو ما أطلق الجوابَ به شيخنا الفقيه عبد الله بافضل، والصوابُ: التفصيلُ بما ذكرنا هنا، وأنه لا يقعُ عند الإطلاق.

ومن ذلك: لو قيل له: إن فعلتَ كذا فامرأتُك طالقٌ، فقال: نعم، فإنه لا يقعُ إنْ فَعَله، كما قاله القاضي، لأنه لم يُوْقِعْه، وإنما أجازَ ما علَّقه غيره، والطلاقُ المعلَّق لا يَقْبلُ النيابة، وقال البغوي في «فتاويه»: ينبغي أن يكونَ على القولَيْن فيمن قيل له: أطلقتَها؟ فقال: نعم، أي: والأصحُّ فيها وقوعُه، ولكنه جزَمَ في «تعليقه» بما قاله شيخه القاضي، والفرقُ بينها وبين هذه: أن هذه جوابُ طلاقٍ مُنَجَّز يقبل النيابةَ، فكأنهما صَدَرا منه معاً، بخلافه في المعلَّق، ويفارقُ ما سَبَقَ ـ فيمن قيل له: إن فعلتَه فهي طالق؟ فقال: طالق حيثُ قلنا تطلُق ـ بأن «طالقٌ» أحدُ جُزْأَيِ الجملة، فكأنه قيل له: ما حالُ امرأتِك إن فعلتَه؟ فقال: طالق؛ وليس ذلك أيضاً صافياً عن الإشكال.

١٠٢٠ ـ مسألـة:

حيثُ وكَّل في الطلاق المنجَّز ـ ولو هَزْلاً ـ فطلَّق، نَفَذَ وإن لم ينوِ الوكالةَ، حتى لو قال: طلقتُ من يقعُ عليها الطلاقُ بلفظي: طَلُقَتْ على الأقرب في «الروضة» ومثلُهُ قولُ الزوج: كلُّ امرأةٍ في السِّكَّةِ طالقٌ ـ وفيها امرأته ـ فتطلُق، فلو قال: امرأةُ مَنْ في السِّكة طالقٌ ـ وهو فيها ـ فكذلك في «الروضة» قالوا: وهو إنما يتَّجه بناءً على أن المتكلِّم يدخُلُ في عموم كلامه، فلعله ذَهَل، فانتقل إلى هذه عن التي قبلها، والأرجحُ عدمُ دخولِهِ، كما سبق، فلا تطلُق فيها، وبذلك جَزَمَ في «العباب» ولو قال: زينب طالق ـ وهو اسم امرأته ـ وقال: أردتُ غيرَها، لم يُقْبَل ظاهراً وَيَدِين، ولو كانتْ مع غيرها ـ ولو دابَّةً ـ فقال: إحداكما طالق؛ طلقت، فإن قال: أردتُ الدابَّة، لم يُقْبَل، أو: الأجنبيةَ، قُبِلَ ولم يقع، ولو قال: زوجتي فاطمةُ طالقٌ، واسم زوجته زينب، قال موسى بن الزين: طلُقت لملازمةِ الزوجيَّة لها، وكذا قال يوسف الجُبَّائي وإبراهيم بن جُعْمان، ويؤيِّده قولهم: لو قال: زوَّجتُك بنتي فلانةُ، وسمَّاها بغير اسمها، وليس له بنت غيرها: يقع عليها، وعن القاضي عبد الرحمٰن الناشِري: أنه لا يقعُ الطلاق إلا أن يَقْصِدَها، وقال زكريا: تطلُقُ إلا أن يَقصِد غيرها، وهو أعدل.

١٠٢١ ـ مسألـة:

لا بدَّ في الكناية من نيَّةِ الطلاق بالإجماع كَكَتْبِهِ لَفْظَه، وفي «المنهاج»: اشتراطُها من أولِ اللفظِ إلى آخره، كتكبيرة الإحرام، ورجَّح في «الروضة» الاكتفاءَ بها في جزءٍ منه ولو آخِرَه، وَنَقَل في «تنقيحه» عن ابن الصلاح ـ ولم يُخَالِفْه ـ أن شرطها مقارنةُ أولِهِ، لأنه أعرفُ بقصده

باللفظ، وهو صالح له، فاختصَّ به، وأنه لا يَكْفي بعده، لأن انعطافَها على ما مَضَى بعيدٌ، وصوَّبه الزركشي، وهو ما صحَّحه الجُرْجَانيُّ، والبَغَوي، والماوَرْدي وقال: إنه أشبهُ بالمذهب، وغيرُهم، قال ابن الرِّفْعة: وهو مقتَضَى نصِّ «الأم» وبه جزم في «الإرشاد» قال الإسنوي: وبه الفتوى، كما أشعَرَ به كلام الشرحَيْن.

ثم قال الماورديُّ، والرُّوْياني والبَنْدَنِيْجيُّ: المرادُ بالأولِ أولُ لفظةِ الكناية: كالباء من: بائن، والخاء من: خَلِيَّة، في: أنتِ بائنٌ، أو خَلِيَّة، وصوَّبه الإسنوي، لأن قصدَ الصَّرْف للطلاق مختصٌّ به، ومثَّل له الرافعي ـ كجماعةٍ ـ باقترانها بهمزةِ: أنتِ، لأن «بائن» مبنيٌّ عليه ليفيدَ ما سَبَقَ له، وأيَّده ابن الرِّفعة بأنه لو قال: أنتِ طالق، وقارنَ لفظَ «طالق» حيضٌ طرأَ بعد «أنتِ» فالطلاقُ سُنِّيٌّ، كما قاله ابن سُرَيج، فيحصُلُ لها قرءٌ من العِدَّة بما قبله، وأثبتَ ابن الرِّفْعة في ذلك وجهين، قال زكريا: والأوجهُ الاكتفاء بمقارنةِ همزةِ «أنت» لأنها كجزءٍ منها، أقول: وكذا بمقارنةِ أولِ لفظةِ الكنايةِ، لأن «أنتِ» لا يَحتاجُ لنيَّةٍ، وما نقل عن ابن سُرَيج من كونه قُرْءاً: فيه نظرٌ ظاهرٌ، لأن العِدَّة تَعْقُبُ الطلاقَ، وهو لا يقعُ إلا بتمام اللفظ، وقد حاضتْ، بل يظهرُ فائدةُ كونِهِ سُنِّياً لكونه لا يأثَمُ به إن لم يَعْلمِ الحيضَ حتى فَرَغَ من لفظه لأنه ابتدأَ به في حال السُّنِّية وهو لا يَدري ما يَحْدُثُ، فلو عَلِمه قبلَ قوله: «طالق» فالظاهر تحريمُ تلفُّظه به، لأن المحذورَ يحصُل به، بناءً على أنه لا يحسبُ من العِدَّة.

ولا بدَّ من نيةِ المطلِّق ولو وكيلاً كاتباً، فلو قال: «أنتِ بائنٌ والنيةُ ما نَوَى زيدٌ»: لم يكن شيئاً، وكذا لو أَطلَقَ الطلاقَ وقال: هو ما نَوَى زيد من العَدَد، ونَوى زيدٌ أكثر من واحدة، فلا عبرةَ بنيته على الظاهر، وحيثُ تلفَّظ بكناية فقالت: نويتَ الطلاق، فأنكر: حُلِّف، فإن مات فوارثُهُ أنه

لا يعلمُهُ أراده، فإن نَكَلَا: حلَّفت هي أو وارثُها إن ماتت بَتّاً أنه نواه، وعُمِل بحكمه فيهما.

١٠٢٢ ـ مسألـة:

لا يقعُ طلاقٌ ولا غيرُهُ من مُكْرَه ـ ولو وكيلاً ـ إلا أن يُكْرِهَه شخصٌ على تطليق زوجته فيقعُ، لأنه أبلغُ من الاختيار، وكذا لو أكرهه على بيعِ مالِ نفسه، وإلا في إكراهٍ على حقٍّ، كإسلامِ حربيٍّ، ومرتدٍ على الإسلام ومُوْلٍ على الطلاق بعد موته، وفي بيعِ مالٍ لقضاءِ دَيْنٍ ممتنع، فإن قصد المُكْرَهُ الطلاقَ بقلبه وَقَعَ لاختياره، وقولُهُ له: طلِّقْها وإلا قتلتُ نفسي، أو استوفيتُ منك قِصاصي عليك: ليس بإكراه، وكذا قولُهُ: أعتقْ عبدَك، أو طلِّقها، ففعل أحدَهما، فينفُذ، وكذا: احلِفْ بطلاقها أنك لا تَعْلَمُ أين زيدٌ، أو مالُهُ، أو ليس معك إلا كذا، لأنه خيَّره بين الطلاق، والعتق، أو الدلالة، بخلافِ قولِ اللصوص: لا نُطْلِقُكَ حتى تحلِف فيها أنك لا تُخْبِرُ بنا: فإكراه، ومثلُ الإكراه: غَيبةُ الذهنِ بعارضٍ، كطولِ نومٍ، وإغماءٍ، فلو صدر منه لفظُ طلاقٍ فادَّعى أحدَهما، فإن صدَّقَتْه أو قامتْ به بينةٌ: فذاك، ويكفي فيه في المال رجلٌ وامرأتان، أو ويمينٌ، لا في وجوب مهرِ موطوءةٍ ادَّعته، لأنه قذْفٌ منهم. قاله الطنبداوي، وإلا فإن كانت ثَمَّ قرينةٌ كحبسٍ ونحوه في الإكراه ـ كما مضى في آخر البيع ـ وفي الإقرار، وكاشتدادِ مرضٍ، أو اعتيادِ صرعٍ، أو استغراقِ نومٍ ونحوِهِ في الآخر: صُدِّق بيمينه، وإلا فتحلِفُ هي على نفيه وَوَقَع، والظاهر أن يمينَها على نفي العلم به.

ولا بدَّ أن يفسَّر الإكراه في دعواه إلا أن يكون عارفاً، ويقعُ من السكران المتعدِّي، فإن قال: لم أعلمْ أن ما شربتُهُ مسكرٌ، صدِّق بيمينه،

قال الرُّوْياني: فإن جُنَّ بشربٍ محرمٍ ففي «التدريب» للبُلْقيني: أنه يقعُ طلاقُهُ في المدَّة التي يمتدُّ إليها السُّكْر، لا فيما بعدها.

فصـــل في التفويض

١٠٢٣ ـ مسألـة:

قال: طلِّقي نفسَك متى شئتِ، فهو على التراخي قطعاً وإن قلنا التفويضُ تمليكٌ، كما جزم به صاحب «التنبيه» فصاحب «الـروض» وغيره، قال ابن الرِّفعة: لأن الطلاقَ يُسامَحُ فيه بالتعليق، فَسُومِحَ في تمليكه بالتأخير، يعني مع التنصيص عليه، أقول: وقد سُومِحَ بالتأخير في مثله من تعليقِ الزوجِ بمالٍ مع كونه معاوضـةً، وذكر المسـألةَ في «الروضة» وأنه على التراخي بعد فراغِهِ من أصلِها بما يَقْتضيه القولان من أن التفويضَ تمليكٌ أو توكيلٌ، فمنهم من فَهِم ما ذكرنا أنه يَتَراخَى على القولين معاً، وهو ظاهرها عندي لمن تأمَّل لفظَها، وفَهِم بعضٌ أنه ذكر ذلك تفريعاً على القولِ المرجوحِ من كونه توكيلاً، لأنه وَصَله بآخرِ تفريعاته، فيكون مفرَّعاً على مرجوحٍ، فعلى هذا لا بدَّ من الفور، وإن قال: متى شئتِ كما هو في قولها: طلِّقْني بكذا متى شئتَ وإلا فلا يقعُ، وهذا ما فهمه زكريا وقال: إنه الحقُّ، وصوَّبه في «الذخائر». وعندي أن الأولَ أولى، لما ذكرنا من اتساعِ البابِ، وقد فرَّقوا في التعليق بمشيئتها بين قوله: أنتِ طالقٌ إن شئتِ، ومتى شئتِ وإن كان بعوض، إذْ يجبُ الفور في «إن» دون «متى»، ولو قال لرجلٍ: طلِّقْ زوجتي إن شئتَ، لم يطلِّقها حتى يقول: شئت ولو مع التراخي، قاله الماوَرْدي والرُّوْيَاني.

١٠٢٤ ـ مسألة

قال: وكَّلتكِ في طلاق نفسِكِ، فلا يُعْتَبر الفورُ على الصحيح، وهو ما في «العباب» و«الأنوار» و«نفائس» الأزرق وغيرها، فلو قال: أنتِ وكيلةُ نفسِكِ، أو: إن فعلتِ كذا فأنتِ وكيلةُ نفسِكِ وأطلق، قال شيخنا عبد الله بافضل: فالظاهرُ أنه كنايةٌ، وكذا أفتى به الإمام إسماعيل الحبَّاني، أقول: وهو كذلك، فينظر فيه، فإن لم يَقْصِد شيئاً، أو قَصَدَ أنها مفوِّضة في غير الطلاق ـ كأمورِ بنتِها ـ لم يقع شيء، وإن قَصَدَ إيقاعَ الطلاق بلفظه طَلُقت، وإن قَصَدَ توكيلَها فيه فلا بدَّ من تلفُّظها به، ثم الوكيلُ والمفوَّض إليها تطليقُها إنما يطلِّق بحسب الإذن، فإن قال: طلِّقي ثلاثاً، فقالت: طلَّقتُ، وسكتَتْ، وقعنْ، لبنائِها على لفظه، وكذا إن قال: طلِّقي ـ ونوى الثلاث ـ فذكرتْها أو نوتْها، فإن اختلفَ لفظُهما أو نيَّتُهما وقعَ الأقلُّ.

ولو قال: أنتِ وليةُ نفسِك: فكتوكيلها، فإن قال: أنتِ أولى النساء بنفسك: فقد شبَّهه الأصبحيُّ بقوله: أنتِ وليةُ النساءِ بنفسك، والأُولى أميلُ إلى كناية الطلاق، وهو ما كان شيخنا أيضاً يراه، وأما المشبَّه بها وهي: أنتِ وليةُ النساءِ بنفسك. فحكى الماورديُّ فيها وجهاً: أنها لغوٌ وإن نوى، وهو ما رآه الإمام محمد بن سالم العَبْسي ـ بالموحدة ـ في كتابه «التبيين»، ووجهاً: أنها كناية ومال إليه بعضهم، ووجَّهه الفقيه إسماعيل بأنها تتصرَّف فيها كيف شاءت لطلاقها، وهو ما يظهرُ ميلُ شيخنا إليه، بل هي أولى من قوله: لعل الله يسوقُ إليكِ خيراً، ونحوه، مما ليس فيه تعرُّضٌ لزوال سَلْطَنته. والثالث: إن شاع به عرفٌ فكناية، وإلا فلا؛ ولو قال: طلِّقي نفسَك، فقالت: طلَّقتها بألفٍ، طَلَّقتُ، ولا شيء، وطلِّقيها اليومَ وغداً، يلغُو فيه ذِكْرُ الزمن، كما لو ذكره مفرداً.

ولو قال: طلِّقي نفسَك، فقالت: أنا طالقٌ إن قَدِم زيد: قال القاضي أبو الطيِّب: طلُقتْ في الحال، وقال غيره: لا يقعُ به شيءٌ، وصحَّحه الرُّوْياني وهو القياس، وإن أمر به أجنبياً معلَّقاً أو مؤقتاً تعيَّن كما ذَكَرَ، ولو طلَّقتْ نفسَها فوافقت التفويضَ: طلُقت، وقياسُها مثلُها في التوكيل، وقوله لها: جعلتُ أمرَكِ إليك: كنايةٌ فيه.

تنبيـــــه

تفويضُ العِتْق للرقيق بِعَوَضٍ وبلا عوضٍ: كالطلاق، فيفسُدُ بما يفسُدُ به، ويُعْتَبَر فيه الفور، ويقعُ مع فسادِ العوضِ بقيمته، وللزوجِ والسيدِ الرجوعُ فيهما قبلَ وقوعهما منهما، ويصحُّ فيهما بالكناية مع النية مع تصريح المفوِّض، وعكسُهُ، ويصدَّق الكاني[1] في نيَّته بيمينه إن خُولف، ومثلُهما الوكيلُ إلا أن يتَّفقَ الزوجانِ على خلافه، ولا يجوزُ التفويضُ ولا التوكيلُ في تعليق طلاقٍ وعتقٍ، وحيثُ أَذِن فيه مؤقِّتاً لهما كطلِّقي أو أعتِقي نفسَك شهراً نَفَذَ إنْ فَعَلاَ في الحال ـ لا بعده ـ مؤبَّداً، فإن كان عوضٌ: فَسَدَ ورجعَ لمهرِ المثل والقيمةِ، وكذا إن فوَّضه بفاسدٍ ـ كمغصوبٍ ـ ففعلا، على ما يظهر في الجميع.

١٠٢٥ ـ مسألـة

يقع هو، والخلع، وقبولُه، بالكتاب بنيَّة الكاتب: زوجاً أو وكيلَه لا نيةِ غيرِهِ، ولو على الأرض، لا الماءِ والهواءِ، وما اتصل ولو بمتماتٍ كالكلامِ المتصلِ إلا أن يَتمَّ كلامُهُ ثم يَمدَّ مدَّةً أخرى مع بقاءِ مدادٍ في القلم لا يُحْتاج معه للمدِّ كأن يكتب: أنت طالق، ثم يَمدَّ ويكتبَ: إن

(١) أي: صاحب الكناية.

دخلتِ الدار، فإن احتاج للمدِّ فمتصلٌ مطلقاً، لكن بشرطِ صحةِ التعليق، كما ستأتي نيَّتُه قبل فراغِ الكلام؛ وقوله: إذا وصلَكِ كتابي أو نصفُهُ: لا بدَّ فيه من وصولِ كلِّ ما ذكَر، ولو فيه محوٌ تُمْكِنُ قراءتُه معه، فإن قال: إذا بلغكِ طلاقي تعلَّق تلفُّظُ الطلاقِ منه، فإنْ كَتَبهما مرتينِ تعدَّد الطلاق بهما، وكَتْبُ العِتْق وسائرِ التصرُّفات كالطلاق، وإشارةُ الأخرس الذي يَفْهمها كلُّ أحدٍ صريحٌ، فإنِ ادَّعى أنه لم يَنْوِهِ لم يُقْبَل ويُدَيَّن.

١٠٢٦ ـ مسألة

يقعُ طلاقُ منْ ظنَّ المطلَّقةَ غيرَ زوجته ظاهراً، وكذا باطناً، على ما قاله الرُّوْياني وغيرُهُ إنه المذهب، وجزم به في «العباب» لا من كانت امرأته في جماعة فقال: طلَّقْتكم، على ما رآه الشيخان بعد نَقْلهما عن الإمام وقوعُه، لأن النساء لا يدْخُلْنَ في ضمير الرجال إلا مع قَصْد الكلِّ وقصدِ تغليب الذكورية، ولم يوجد، ولأنه لم يَقْصِدُ فُرْقَةَ الطلاق، لأنه لم يقصدْ من يَقْبَلُهُ، قال بعض المتأخرين: ولأن طلاقَ الجاهِلِ في التعليق لا يصحُّ في الأصحِّ، فهذا أولى، فلو قال: طلَّقتُ الناس: طَلُقت، لأنها منهم، فإن دلَّت قرينةٌ على إرادته غيرَها أو فرقةً غيرَ الطلاق الشرعي، وادَّعى ذلك: قُبِل ظاهراً، وإن لم تكنْ قرينةٌ لم يُقْبل ويُدَيَّن. هذا قياس الباب.

١٠٢٧ ـ مسألة

طلاقُ الحائضِ، ومَنْ وطئها في طهرها أو حيضٍ قبلَه ولو في الدُّبُر، أو استدخلتْ ماءَه وهي ممن تحبَلَ: بِدْعيٌّ حرامٌ حتى تَفْرُغَ منهما،

لا خُلْعُها، وكذا يحرمُ طلاقُ معتدَّةٍ بحَمْلِ شبهةٍ، وتسنُّ رجْعةُ كلٍّ، قال الأذرعيُّ: إلا من طلَّقها لفجورها، فينبغي أن لا تُسَنَّ، ومثلُ حملِ الشبهةِ ما بالزنا إن لم تَحِضْ عليه وإلا جازَ في غيرِ الحيضِ، ولو وكَّل شخصاً بطلاق زوجته وأطلَق، فطلَّقها حائضاً طَلُقت، كما أفتى به البارِزي، وَسَبَقَ في الوكالة ما فيه، ومنَ البِدْعيِّ تعليقُه الطلاقَ بما لا يتعيَّن حصولُهُ في وقته ووقع فيه من حيث الأحكام لا في الإثم، إلا أن يُوقِعه باختياره.

١٠٢٨ ـ مسألة

يتعدَّدُ الطلاقُ بالنية حتى لو أرادَ أن يقول: أنتِ طالقٌ ثلاثاً فمات، أو أمسكَ فَمَهَ بعد «طالق» قبلَ «ثلاثاً» طَلَّقَتْهنَّ، لا قبلَه، وَتَطْلُقُهُنَّ في: أنتِ طالق عددَ أنواعِ التراب، أو: كلَّ الطلاق، أو: كُثْرَه، أو مِلْءَ السمواتِ ـ بالجمع ـ أو البيوتِ، أو الأواني الثلاثة، وكذا: عددُ ضُرَاط إبليس، كما أجاب شيخنا عبدالله با فضل، لصحة الحديثِ بضُرَاطه عند كلِّ أذان، لا بعددِ شعرِهِ، فواحدةٌ، إذْ لا يقينَ بأكثر، وكذا عددُ الترابِ فيما جَزَمَ به ابن المُقْرِي في «روضه» وهو ما عليه الإمام، والقاضي، وصاحب «الذخائر» وغيرُهُ، وقال البغويُّ: يقع ثلاثاً، ورجَّحه الأذرعيُّ والزَّرْكشيُّ قالا: ومقتضى العُرْف غيرُهُ، وقال ابن العماد: هو المتَّجه، ولو قال: عددَ ريشِ الجَرَاد: فأفتى موسى بن الزين بوقوع طَلْقة، وغيرُهُ بعدمه، والظاهرُ وقوعُ الثلاث لتَيَقُّن زيادته عليها، وقولُهُ: عدَدَ ضُرَاطك أو ضُراطِ أبيك: إنْ عُلِم كونُهُ ثلاثاً أو أكثر وَقَعَتْ، وإلا فواحدةٌ، وكذا: عددَ شعرِهِ، وكذا: ملءَ الدنيا والسماء ومكة، ومثلَ الجبل؛ وأعظمَ الطلاق وأكملَه وأطولَه: فواحدةٌ.

وكذا: أنتِ طالقٌ والثلاث ـ ولم ينوهنَّ ـ وكذا طالقٌ كألفٍ، كما نقله في «الروضة» عن الرُّوْياني وأقرَّه، أو: قيل له: طلِّقها ثلاثاً، فقال: هي طالق ـ ولم ينو شيئاً ـ وإن كرَّر طلبه، والفرقُ بينهـا وبين وقوعِ الثلاثِ في قوله لها: طلِّقي نفسكِ ثلاثاً فقالت: طلَّقت: أنه في هذه مالَكٌ للطلاق وعددِهِ، فَبَنَتْ على مراده؛ وكذا لا يتعدَّد إن علَّقه بفعلِ شيءٍ وكرَّر التعليقَ به ولو منفصلاً، ولم ينوِ التعدُّد، بخلاف مثلِهِ في المنجَّز، لوقوع المعلَّق به مرةً واحدة، وبخلافه بشيئين فوقعا معاً، فيتعدَّد بهما، نعم إن قال: إنْ حلفتُ بطلاقكِ فأنتِ طالق، ثم قاله منفصلاً: تعدَّد، لأنه حَلَف، كما في «تدريب» البُلْقيني، ويتعدَّد بعطفِ المكرَّر ولو معلَّقاً بشيء واحد، كإن قمتِ فأنتِ طالقٌ وطالقٌ، وكذا مع عطف التعليق: كإنْ دخلتِ الدار فأنتِ طالقٌ واحدة، وإن دخلتِ فأنتِ طالقٌ ثنتين: فيقعُ بالدخول ثلاثٌ وإن لم يدخُل بها، بخلافه فيها في المنجَّز، ويقع الثلاثُ بقوله: أنتِ طالقٌ ـ حتى يُتِمَّ الثلاثَ ـ وإن لم يدخُل بها، وكذا طلَّقتكِ أجناساً أو أنواعاً من الطلاق، فيما يظهرُ، مع نظرٍ فيه، قاله المُزَجَّد في «العباب» قال في «فتاويه»: وكـذا بعددِ صفـاتِ الطلاقِ، وهـو يعرفُ سُنِّيَّـه، ورَجْعيَّه، وضدَّهما، وغيرَهما، لا بقوله: ألواناً منه: فواحدةٌ.

ولو طلَّقها واحدةً ثم قال: جعلْتُها ثلاثاً: لَغَا الثاني، قاله البُوْشَنْجِيُّ، وأخذ به الشيخان، وقال البغوي: يقعُ في رجعيةٍ ثلاثاً. أقول: وينبغي على الأول أن يكون كنايةً في إيقاع تتمَّتِها، وكذا لو قال: أنتِ طالقٌ يا مطلَّقة ـ إن لم يَنْوِ به ثانية، بخلاف: أنتِ طالقٌ يا طالقُ، فثنتان، لأنه لا يخاطَبُ به عادةً مَن سَبَقَ طلاقُها، فإن قال: أردتُ الأولى، قُبِل على الأقرب، عند زكريا، ولو قال: أنتِ طالق واحدةً أو ثنتين، تخيَّر بعدُ، نقله الشيخان عن القفال وأقرَّاه، والظاهرُ وقوعُ واحدةٍ إلا أن يَقصِد إبهامَ

العددِ ليتخيَّر، لأنها المُتَيَقَّنُ، كذا قلته، ثم رأيتُهُ منقولاً عن ابن الرِّفْعة، والاستثناءُ لأبي مخرمة، ونحوُهُ في «الروض» و«شرحه» وذكر الشيخان في فصل العُدَدِ ما يخالِفُه، وهو وجه مرجوح، كما قال أبو مخرمة، قال [ابن] الكِيْكَلدي[1]: فلو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً وهذه، طلُقت الأُخرى ثلاثاً، لعدم استقلال الأخير، فلو زاد بعد هذه: طالقٌ، لم يتعدَّد إلا بنيَّة، فإن قال: ثلاثاً، أو عشراً: فالثلاث، ولو قال: أنتِ طالق، ثم سكتَ، ثم قال: ثلاثاً، أو الثلاث: فإن كان قد نَوَاها قبلَ فراغِ «طالق»: وقعتْ، كما سبق، ويكون تفسيراً لما سبق، وإلا ففيه خلافٌ في الرجعية، وقياسُ ما مرَّ في قوله: جَعَلْتها ثلاثاً ترجيحُ عدمِ وقوعها، وهو قضيةُ القاعدة الأصولية: إن العددَ صفةٌ والصفةُ في اتصالها كالاستثناء، فلا يُعْتَدُّ بهما إلا مع نيةِ ذِكْرهما قبلَ تَمامِ الموصوف والمستثنى منه، كما ذكره الأصوليون أو أكثرُهم، ذكر ذلك أبو مخرمة ومالَ إليه.

ولو قال: مثلَ طلاقِ زيدٍ أو عددَه: فواحدة، إلا أن يَعلَم عددَه ويَنْوي مثلَه: فيقع، ولو قال: أنتِ ثلاثاً. وَنَوَى: طلَّقتُها: وَقَعْنَ، وكذا: أنتِ الثلاثَ ـ بالنصب ـ، فإن رَفَعَه أو قال: أنتِ ثلاث، لم تطلُق، قاله المُتَوَلِّي، ومثلُهُ إن سكَّنه فيهما، قال ابن عبسين: واعتقادي أنه كالنصب في العاميّ، وقولُهُ: أنتِ واحدةٌ وَنَوَى الطلاقَ أي: متوحِّدة، وقعَ ما نوى، أو تقدير: طالقٌ واحدةً: وقعتْ، وإلا فلَغْو، ومثلُهُ: ثنتين ـ بالتقدير الأخير ـ فيقعان، وإلا لَغا، وقوله: لك الثلاث، كنايةٌ فيهما، أفتى به أبو مخرمة، فإن أراد الدعاءَ عليها بها: لم تَقَعْ، ويُقْبل دعواه به، وقولُهُ: أنتِ طالق من واحدة إلى ثلاث: ثلاثٌ، لأن للطلاق غايةً،

---

(١) تقدم برقم ٢٠٨ أن يريد الحافظ صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي.

فذكَرَها استيفاءً، بخلافِ مِثلِهِ في الإقرار، وما بين الواحـدة والثلاث واحدةٌ، لأنها الوسط بينهما.

١٠٢٩ ـ مسألـة

يقعُ الطلاقُ بإيقاعه على جزءٍ منها وإن كان يُزَال، كالشعرِ والدمِ وكذا السِّمَنُ، لأنه شحم، كما في «الشرح الصغير» وبعض نسخ «الكبير» وصوَّبه الأذرعيُّ وغيره، وَنَقَلوه عن الأصحاب، وفي «الروضة»[1] تبعاً لنسخةٍ سقيمةٍ من «العزيز»: لا يقعُ عليه، لأنه معنىً، وتَبِعه الإسنوي، ولا يقعُ في السمع والبصر وكلِّ المعاني كالحُسْن والبياض، وكذا الاسمُ إلا أن يـريدَ الـذاتَ، ولا بالفَضَـلات كالمنيِّ واللَّبَن، ويقـعُ بالنفْس ـ لا بتحريك الفاء ـ، وبالروح، وكذا بالحياة إن أراده أو أطلق، فيما رآه زكريا، إلا إن نَوَى المعنى القائمَ بها؛ ثم حيثُ وقعَ فهو على الجزءِ ثم يَسْري، فلا بدَّ من وجوده وقتَ وقوعه، فلو قال لمن لا يمينَ لها: يمينُك طالقٌ، لم تطلُق، وكذا إن علَّقه بشيء فقُطِعَتْ قبل وجوده، وصوَّره الرُّوْياني بأن من قُطِعَتْ من الكَتِفِ فيقعُ على مقطوعه مِنْ دونِهِ، وقُرِّر، ويقعُ أيضاً بإيقاعِ جزءٍ من طَلْقة فتقـعُ تامـة، والأصحُّ ـ كمـا ذكره أبو مخرمة تبعاً لغيره ـ أنه من باب التعبير بالبعض عن الكلِّ، كما يقال للشخص: وجهُك عزيز، والمرادُ كلُّه، لا من باب السِّراية، ويظهرُ أثرُ ذلك فيمن علَّق الطلاق على وقوع طَلْقة، فطلَّق بعضَ طَلْقة فيقعُ المعلَّق به على المعتمد، بخلاف من قال: إنْ طلَّقتُكِ فأنت طالق، فطلَّق يَدَها وإنْ سَرَى، لأن تطليقَه لم يباشِرْ جُمْلتها.

---

(١) أنظره ٨: ٦٤.

١٠٣٠ - مسألة

يصحُّ الاستثناءُ من المطلَّقات، ومن عدده، حيثُ لم يستغرقِ الاستثناءُ ما يليه، ولا يُجْمَعُ متفرِّقهما إن أخلَّ، فإذا قال: نسائي طوالقٌ إلا عَمْرَةَ، ولا زوجةَ له سواها، طَلَقت لاستغراقه، وكذا: أنتِ طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فلو قال: ثلاثاً إلا ثنتين وواحدةً صحَّ استثناء ثنتين، فتقع واحدةٌ، ويلغو ما بعدها، إذْ لا يُقْبل، بخلاف قوله: إلا واحدةً وواحدةً، ونسائي إلا هنداً وعَمْرَة ـ وله غيرُهما ـ فيصحُّ في المجموع، وكذا قوله: أنتِ طالق واحدةً وثنتين إلا ثنتين: لا يصحُّ لأنه استغرقَ ما يليه، ولا يُجمعُ معه ما قبله، كما سبق، وقوله: أنتِ طالق ثلاثاً إلا نصفَ ثلاثٍ، أو: إلا واحدةً ونصفاً: فثنتانِ لبقاءِ نصفٍ فيكَمَّل، وقوله: ثلاثاً إلا نصفاً: إن أراد: إلا نصفَها: يقعُ ثنتين لذلك، وكذا إن أطلقَ، وإن أراد: إلا نصفَ طَلْقةٍ: فثلاثٌ، ولو قال: أنتِ طالق خمساً إلا ثلاثاً، وقع ثنتان، لصلاحيةِ اللفظ، وقولُه: أنتِ طالقٌ طَلْقتين إلا طالقاً، كقوله: إلا طلقةً؛ والاستثناءُ المتقدِّم كالمتأخِّر في رفعه للواقع إن صلَح، كقوله: أنتنَّ إلا حفصةَ طوالقُ، وأنتِ طالقٌ إلا واحدةً ثلاثاً، أو: أنتِ إلا واحدةً طالقٌ ثلاثاً، على المعتمد، كما صححاه في الأيمان.

والاستثناءُ بغير بغير، وسوى كـ: إلا، وإذا قال: نسائي طوالقُ غيرَك، ولا زوجةَ له سواها: طلَقتْ، لاستغراقه، بخلاف ما لو قدَّم «غير»، أو قال: نسائي إلا عمرةَ طوالقُ، ولا زوجةَ له غيرُها، بخلافه في الاستثناء المتأخِّر، لأن المتقدِّم كالصفة في مثل قوله: زينبُ بنتُ فلانٍ طالقٌ، هذا ما اعتمده السبكي وغيره، وَمَنَعه بعضهم في «غير» وإن تأخَّرتْ، لأنها صفةٌ صريحةٌ، وبه جَزَم في «العُبَاب» وكذا زكريا قال: إلا

أن يريدَ الاستثناءَ، وحيثُ أراد عند اللفظِ غيرَها دُيِّنَ باطناً، ولا يُقْبل ظاهراً إلا بقرينةٍ كأنْ تُخَاصَمَه زوجتُه لتُهْمَته بأخرى فيقول: كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ ـ ويريد غيرها ـ فيُقْبل، كما صرَّح به الأصحاب، فإن كرَّره ـ يشترط للقرينة خصامها له ـ قَبْلَ كلِّ مرة، ذكره موسى بن الزين في «الفتاوى».

١٠٣١ ـ مسألـة

لو قال: نساءُ المؤمنين طوالقُ: لم تَطْلُق زوجته، لأن المتكلِّم لا يدخلُ في الخطاب، وكذا إن قال عَقِبَه: وأنتِ يا حفصة، وكذا إن قال: أشركتُكِ معهنَّ، بخلافِ إشراكِها مع مطلَّقة لغيره حيثُ نَوَى الطلاق فتطلُق، وإذا أشركَ ولم يَقْصِد في العدد: وقعتْ واحدةٌ، فإذا طلَّق زوجتَه ثلاثاً ثم قال لأخرى: أشركتُكِ معها: فإن نوى تعدُّدَها طَلُقت ثلاثاً، أو تشريكَها في عددها: وقع ثنتان، لأنهما قضيةُ نصفِ الثلاث، وإن أطلقَ: فالأوجهُ كونُهُ واحدةً، قاله زكريا، وجزم به في «الأنوار» وقولُهُ لزوجاته: أنتنَّ طوالق كذا: يُوزَّعُ بينهنَّ ويُكَمَّل المنكسِرُ طلقةً، فإن نوى ما سمَّاه على كلٍّ: وقعَ، فلو قال: إن دخلتِ الدار فأنت طالق، ثم الأخرى: أشركتُكِ معها، فإن نواه في الطلاق بدخول الأُولى طَلُقتا به، أو أن تطلُق المُشْرَكَة بدخول نفسها وَقَعَ لها به، وكذا إن أطلقَ على الظاهر عند زكريا.

١٠٣٢ ـ مسألـة

قولُه بعد الطلاق: إن شاء الله ـ متَّصلاً به ـ: يمنع وقوعَه، كقوله: إلا إنْ شئتِ عدمَه، فشاءتْه، أو: إلا إن دخلتِ، فدخلتْ، ولا بدَّ في

ذلك وفي الاستثناءِ السابقِ من نيةِ ذِكْرِهِ قبلَ فراغِ ما قبله، وكذا إن قدَّمه قَبْلُ كقوله: إن شاء الله أنتِ طالق، وإذا وقَعَ مع أعدادٍ متعاطفةٍ تعلَّق بما يليه إن صلَح ولم يَقصِدْ تعميمَها به، فإن قصدَه تعلَّق بالكلِّ، ففي قوله: أنتِ طالق ثنتين وثلاثاً إن شاء الله: تَلْغُو الثلاثُ ويبقى الثنتان، وكذا في: طلَّقتُ حفصةَ وعُمْرَةَ وهنداً إن شاء الله تعالى: تتعلق بهندٍ فقط، فإن لم يصلُح تعلَّق بما يقبلُهُ، فإذا قال: أنتِ طالقٌ يا طالقُ أو: يا زانيةُ إن شاء الله تعالى، تعلَّقَ بأنت طالق لا بالأخير، إذِ النداء لا يقبلُهُ، وتطلُق به في الأولى، ويكون قاذفاً في الثانية، وقولُهُ: بمشيئة الله، وإرادتِهِ، ورضاه، ومحبتِهِ؛ كإن شاء الله، وكذا: إلا أن يَسْبِقَني القضاءُ والقَدَر، كما أفتى به ابن الصلاح، وكذا: إن شاءتِ الملائكةُ، كما في «الأنوار»، وقياسُهم الجنُّ والإنسُ، لا لمشيئة الله ـ باللام ـ أو بعلِمِه، وقدرتِهِ، فيقعُ حالاً، وحيثُ قلنا: «يمنع» فهو مع قَصْده التعليقَ، لا إنْ قَصَدَ التبرُّكَ، أو: إنَّ كلَّ شيء بمشيئته. وكذا إن أطلقَ، أو لم يعلم قصدُهُ، كما جزم به زكريا، ودلَّ عليه قولُهم في المنع إنْ قَصَدَ التعليق.

فصـــل

في تعليق الطلاق

وهو واسعٌ، فلنذكُرْ منه قاعدتُهُ وهي: أنه لا يُحكَمُ بالطلاق حتى يقعَ ما علَّق به، وله أن يَطَأَها قبل العلم به، فإنْ بانتْ قبلَه بَطَلَ التعليقُ، فلا يعودُ لو جَدَّدَ نكاحَها، وفي قولٍ يعودُ إن لم يقعْ في حالِ البينونة، وكذا نُبَيِّنَ أشياءَ تدلُّ على غالب ما يقعُ منه.

فأدواتُهُ: إنْ ـ بالكسر والسكون ـ وإذا، ومَنْ، ومتى، ومهما، وأيٌّ، وكلَّما.

والقاعدةُ وقوعُ الطلاق فيها بما عَلَّق به في الإثبات وإن تأخَّر ما دامت الزوجيَّةُ، إلا في الخُلْع إن بدأتِ المرأةُ، وكذا إن بدأَ هو بإنْ أو إذا، وإلا إذا علَّقه بإنْ شئتِ ـ بصيغة الخطاب ـ وكذا بإذا شئتِ عند الشيخين، وتَبِعهما بخلافه في تعليقها بها بغيرهما، وكذا بإذا عند البُلْقيني لدَلالتها على الزَّمن، أو بمشيئةِ غيرِها، أو مشيئتها بلا خطاب كإنْ شئتِ، وقد بُيِّن في الخلْع ما يتعلَّق به، وإذا علَّق بنفي كإنْ لم تدخُلي أو: إذا لم تدخُلي، فإن كان بإنْ: لم تَطْلُقْ حتى يقعَ اليأسُ من حصوله، أو بغيرها: طَلُقت بمضيِّ زمنٍ يَسَعُ وقوعَ ما علِّق به، أو تحقَّق عدمِ وقوعه، فإنْ علَّق إثباتاً بمستحيل كإنْ صَعِدتِ السماءَ: لم تَطْلُق، أو نفياً به كإنْ لم تَصْعَديهـا: طَلُقت في الحال، وإذا قال: إنْ لم أُطلِّقْكِ فأنت طالق؛ لم تَطْلُق إلا باليأس من تطليقه بموتِهِ أو موتِها أو جنونِهِ قبلَه، فيحكمُ به قُبَيْلَه، فلو قال: إذا لم أُطَلِّقك، أو: متى لم، أو: مهما لم، أو: أيَّ وقتٍ لم أطلِّقْكِ فأنتِ طالق، فإن طلَّقها منجَّزاً متَّصلاً بتعليقه: ارتفعَ تعليقُهُ، وإلا طَلُقت بمضيِّ زمنٍ يَسَعُه، فإنْ علَّق بكلَّما اقتَضَى التكرارَ فيهما إلى تمامِ الثلاث، ويَجمعُ ما ذُكِر غيرَ التكرارِ هذه الأبياتُ:

تعليقُ خلعٍ بفورٍ لا بنحوِ متى ... منه كذا الفورُ في إنْ شئتِ يَعْنِيها
وفي معلَّق نفيٍ لا بإنْ، فَبِها ... يكونُ باليأسِ من إيجادِ مَنْفِيها
ففي مُحالٍ عقيبَ القول حَلَّ، وما ... سوى أولئك يكفي معْ تَرَاخيها

وهذا هو الأصلُ فيها، فإذا أَطْلَقَ حُمِلَ عليه ولو من جاهلٍ به، كما أفتى به المُزَجَّد، ويجوز تأخيرُ التعليق مع اتصاله: كأنتِ طالقٌ إن

دخلتِ، أو: إن شئتِ، كما سبق، فلو أرادَ في بالنفي[1] بإنْ معنى «إذا» حتى يقتضيَ الفورَ قُبِلَ قولُهُ وعُمل به، لأنه أغلظُ عليه، وكذا إنْ أرادَ بإذا معنى «إنْ «ليقتضيَ التراخيَ مطلقاً، فلا يقعُ إلا باليأس، لتكرُّره في الاستعمال العُرْفي، وكذا الأصلُ فيها أن يجابَ بالفاء، فلو تَرَكه فقال: إن دخلتِ أنتِ أنتِ طالقٌ: فكما لو ذَكَره، وكذا لو غلَب استعمالُ لفظٍ بمعناها: حُمل عليها، وكأنه علَّقه بإنْ كقوله: أنتِ طالقٌ لا كلمتُ زيداً، وعليَّ الطلاقُ إنِ الأميرَ قَدِم ولآتينَّكِ[2] اليوم، وكذا لو جَعَلَ العاميُّ «أنَّ» المفتوحةَ مكان المكسورة، وإذْ ـ بلا ألف ـ مكان «إذا»، أو أبدل بذالها لاماً كما بَحَثَه في «إذ» الشيخان، وَجَزَم به صاحب «الإرشاد» و«الحاوي» ونحو ذلك وفي «إلى» المُزَجَّد وغيره.

قال ابن حجر الثاني: وقولُهُ: أنتِ طالقٌ عند إبرائك لي كقوله: إنْ أبرأتِني، فيكون خُلْعاً يقتضي الفورية كما سبق فيها إلا أن يُريدَ بـ «عند» التوقيتَ فقط، فيكون للتراخي ولا تَبِيْنُ به، فلو ذكر في نفي غير «إنْ» وقتاً تَأَقَّت به: كإذا لم أَطَؤْكِ إلى شهرٍ فأنتِ طالق، فإنْ نَوَاه ولم يذكُره دُيِّن ولم يُقْبل ظاهراً، بخلافه فيما سبق، حيثُ أقام «إذا» مُقَام «إنْ» بلا تخصيص زمن، هذا ما في «روض» ابن المُقْري و«شرحه» لزكريا، ولو قال: عجَّلتُ الطلاقَ المعلَّق: لم يتعجَّلْ، وَنَقَل الإسْنوي الجزمَ بوقوع طلقةٍ ناجزةٍ بلفظه عن الإمام وغيره[3]، واستشكله ابنُ عبد السلام، واستَبْعَدَه زكريا، وحَمَلَه في «الأنوار» على ما إذا أرادَ الطلاقَ

---

(١) في الأصل: أراد في بالنفي...

(٢) على حاشية الأصل: «في نسخة: ولأبِيْنَكِ».

(٣) على حاشية الأصل: «في نسخة: واعتمده».

بقوله: عجَّلتُه، لا إن نَوَى تعجيلَ الصفةِ أو أطلَقَ، وجزم بذلك، قال المُزَجَّد: ولو قال: إن خرجتِ لم تخرجي إلا مطلَّقةً: لم تَطْلُق بخروجها أي: إن لم يَنْوِ إيقاعَها بقوله: لم تَخْرجي إلا مطلَّقةً، وقوله: إن دخلتِ وأنتِ طالق ـ بالواو ـ وإن أراد به تعليقَه بالدخولِ وقعَ به، وإلا فلا، وإن أرادَه شرطاً لشيء اتُّبِع، و: أنتِ طالقٌ وإن دخلت: طلاقٌ منجَّز، وكذا قولُه: فأنت طالق، فإن قال: أردتُ التعليقَ؛ لم يقبل ظاهراً ودُيِّن، وكذا في: أنتِ طالق إنْ، أو: إن لم، وسكتَ من غيرِ مانعٍ ثم قال: أردتُ تعليقاً، كما صحَّحه في «الروض» وأقرَّه شارحه بأنَّ تَرْكَه يدلُّ على إضرابه عنه، خلافاً للبُوْشَنْجِي في قبوله وإن قرَّره في موضعٍ من «الروضة».

فلو قال: أنتِ طالق إن دخلتِ الدار أو لم تدخُلي، أو: إن أَبرأْتِني أو لم تُبرئيني: طَلُقت في الحال، فلو قال: إنْ دخلتِ الدار وإن لم تدخُلي، فإن أراد بالثانية معنى «أو» طلقُت في الحال، وإلا فهي للتعليق، فيقعُ بكلٍّ من التعليقين بأن تدخُلَ أو يموتَ قبل الدخول، فإن كان الأولُ بعوضٍ اعتُبِرتْ فيه الفورية، كإن أبرأتني وإن لم تبرئيني، وكذا إن كان الثاني بغيرِ «إن»: كإذا دخلتِ وإذا لم تدخلي، فإن دَخَلت عقبَ لفظها طلُقت بالأول وانحلَّ الثاني بدخولها وإلا طلُقت بالثاني بمضيِّ إمكانِ دخولِها، ثم إن كانتْ رجعيةً ودخلتْ في العِدَّة: طلُقت أخرى بمقتضى الأول، ولو قال: إن أبرأَتْني وإذا لم تُبْرئيني: فأبرأتْه فوراً، بانتْ ولا يقعُ بعدها شيء، فإن لم تبرئْه طلُقت بالثانية، ولا يقعُ بالأول شيءٌ لفَوَات الفوريَّة، فلو عبَّر فيه بمتى بدلَ إنْ: وقعتْ بإبرائها أخرى ثانيةً إن أبرأَتْه في عِدَّة الأُولى وهي رجعيَّة. هذا ما حرره موسى بن الزين مع زيادةٍ تُعْرفُ مما مضى.

وقولُهُ لها: طلَّقْتُك بشرطِ أن لا تدخُلي الدار ونحوه مما لا يَلزمُ بالالتزام ولا يصحُّ عِوَضاً: يقعُ به الطلاق وإن لم يَلتـزمْ ولم يفعلْ، أو فعلتْ جزماً. قاله ابن الرِّفْعة، والسُّبْكي وغيرهما، ونقله الطنبداوي وقرَّره، وقال في «العُبَاب»: هو ظاهرٌ إذْ معنـاه: أَنَّ عَدَمَ الـدخول، وهو معدوم، وفيه نظرٌ، لإمكانه، واشتراطُ فورِهِ تحكُّمٌ، أقول: بل فيه شَبَهٌ بقولها لعبدها: أنتَ حرٌّ على أن تتزوَّجني، حيثُ يَعْتِقُ وإن لم يُقبل، نعم إن أراد تعليقاً بوجودِ الفعل أو عدمِهِ فالظاهر تعلُّقه بذلك.

١٠٣٣ ـ مسألـة

قال: أنتِ طالقٌ ما لاحَ بارقٌ، قال الفقيه حسينٌ الأهدل: إن أراد التعليقَ: طلُقت كلما لاحَ بارق طلقةً، وتتكرَّر بتكرُّره إن كان طلاقاً رجعياً، وإن أراد دوامَ الطلاق أو جعلَ «ما» بدل «إنْ»: طلُقت واحدةً أي: بعد علمِ برقٍ حيثُ كان. قال: وكذا قولُهُ: أنتِ طالقٌ ما بقيْتِ زوجةٌ لي، وفي هذا نظرٌ، بل الأَولى أن لا تَطلُق إلا واحدة بكل حالٍ، لأن الرجعيةَ لم تَدُمْ زوجةً، وإنما لها حكمها إلا أن يريدها، وقولُه: ما دمتِ كذا كقوله إن دمتِ ويكون من حينِ الكلامِ إلا أن يريدَ مقارنَةَ ما عُلِّق به فقط، قاله زكريا بمعناه، ولو قال: أنتِ طالقٌ كلما حَلَلْتِ حَرُمتِ، وأراد بقوله: حَرُمـتِ»: الطلاقَ، ثم راجعها طلُقت ثانياً، ثم إنْ راجعها طلُقت ثالثاً.

١٠٣٤ ـ مسألـة

إذا قال: أنتِ طالقٌ أولَ شهرٍ: حُمِلَ على استهلاله ببلدِ التعليق، حتى لو وُجِدتْ صفته وهو ببلد آخرَ يُخالِفُه مطلِعَه واختلفتْ رؤيتُهما:

حُكم ببلده، ولو قال: إنْ دخلت ـ أو جاء زيد ـ فأنت طالق قبل ذلك بشهر، فدخلتْ أو جاءَ زيد بعد مضيِّ أكثرَ من شهرٍ من التعليق تبيَّن وقوعُه قبلَه بشهرٍ إن بقيتْ قابلةً له حينئذٍ، وإن مات أحدُهما قبلَ وجودِ الصفةِ بعد وقتِ الطلاق: فلا يتوارثان إنْ كان بائناً، وكذا إن كانت المدةُ طويلةً تَحتملُ العِدَّةَ كَسَنَةٍ فتحسَبُ العِدَّة من حينِهِ، وإن مضتْ قبلَ التبيُّن فيجوزُ لها أن تتزوَّج في الحال، ومن ذلك: ما أفتى به ابن حجر الثاني فيمن قال: متى أردتِ أن تتزوَّجي فأنتِ طالقٌ قبلَه بثلاثةِ أَقْرَاءٍ، فعاشتْ حتى مضتْ الأقراء ثم أرادتْ التزوُّج: أنها تطلُق قبلَها وتنقضي عِدَّتُها بها، فإن وَطئها قبلَ التبيُّن في كل ذلك في العِدَّة أو بعدها فهو شُبْهةٌ لجهله به، يجبُ به مهرُ مثلٍ، وعدَّةٌ مستأنَفَة، فإن حَبِلت فالولدُ له. وسبقه إلى ذلك عبد الرحمن بن مزروع وجعَلَه طريقةً لمن أراد التوسيعَ لزوجته في خلاصها من نكاحه من غيرِ تطويلٍ عدةٍ عليها بعد وجود الصفة، وكذا لو قال: أنتِ طالقٌ في آخر جزءٍ من عمري، وعاش بعد لفظه لحظةً تطلُق فيها.

١٠٣٥ ـ مسألة

قوله: إن لم تكوني في داري الليلةَ فأنتِ طالق ـ ولا دارَ له ـ فتعليقٌ بمُحَالٍ، قال في «الأنوار»: فلا يقعُ، وكذا قولُهُ: إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق الساعةَ، فدخلتْ فوراً لاستحالةِ وقوعِهِ قبل الدخول والساعةُ وقتُه، وقولُه: لا جَامَعْتُكِ حتى تسكُنَ شهوتُك، ولم تَشْتَهِ كما في «الروضة» وغيرها، أي: لأن المقصودَ أن لم أجامعْك حتى تسكنَ شهوتُك، ولم تُوْجَدْ شهوةٌ: فهو كالمُحَال، وظاهرُ كلام زكريا في الأخيرة ترجيحُ عدمِ الطلاق بتقدير قوله: إنِ اشتهيتِ فلم أُشْبِعْكِ فأنتِ طالق، وهو

قريب إذْ قرينةُ الحالِ دالَّةٌ عليه، وأما قوله: إن لم تكوني في داري، ففيه وجهان عن أبي العباس الرُّوْياني بلا ترجيح، ولم يُرَجِّح في «الروضة» شيئاً منهما، وظاهرُ الإطلاق وقياسُ الباب طلاقُها في الحالِ، لأنه تعليقٌ بنفيٍ ممتنعٍ، فوقع، كما في قوله: إن لم تَصْعَدي السماءَ، نعم إن قال: أردتُ إن كان لي دارٌ ولم تكوني فيها الليلةَ: فلا يبعُدُ قولُه، وينزَّلُ الوجهان على الحالَيْن، فتطلُقُ إن أطلَقَ، ولا تطلُق إن أراد ما ذكرنا. وقد قالا[1] في الأيمان: لو قال: لأَشْرَبنَّ ماءَ الإداوة، ولا ماءَ فيها، أو لأَقْتلنَّ زيداً، وهو ميت: فالأصحُّ وجوبُ الكفارة في الحال.

وإذا قال لزوجته: إن لم تتزوَّجي فأنتِ طالق، فهل هو من المُحَال المنفيِّ، لأنه غيرُ ممكنٍ حالَ زوجيَّته، فتطلُق في الحال، أو لا لأنه يمكن أن يطلِّقَها ثم تتزوَّج، وليس البِرُّ محصوراً بحال الزوجيَّة؟ اختلف فيها فقهاء اليمن، ونُقل عن الصَّيْمَري في نحوها وجهان، وعن الفقيه أحمد بن الحسين الخَلِّي فيها جوابان كالوجهين، وأفتى الجَمَالُ «شارح التنبيه» بالوقوع، والإمام ابن أبي الصَّيْف وعبدالله بن إبراهيم بن عجيل بنحوه، قال الأزرق في «النفائس»: وكان مشايخُنا يفتون به، ووافقه الناشِريُّ في «الإيضاح» ووالدُهُ، قال شيخنا عبدالله با فضل: إنه الظاهر، وأفتى الإمام علي بن أحمد الأصبحيُّ بعدمه، لإمكان تزويجِها في حياته لو فارقها، فلا يأسَ من ذلك، وعن الإمام أحمد بن موسى بن عجيل والإمام إسماعيل المُقْرِىء مثله.

أقول: وهو أفقه، فإن الأصحابَ اعتَبَروا وقوعَ الصفةِ بعد فراقِ الزوج بالنسبة إلى الطلاق المعلَّق بوجودها، ليقعُ في وَقْتِ النكاح قبلَه

---

(١) كذا، وعلى الحاشية: قال. ولعل ضمير التثنية يعود على الرُّوياني والنووي صاحب الروضة.

فيما إذا قال: إن لم أطلِّقْك فأنتِ طالق ثم فسخَ النكاحَ بسبب، قالوا: فإن مات ولم يَعُدْ لزواجها: حُكِمَ بالطلاق قُبَيل الفسخ إن كان رجعياً، وإن تزوَّجها بعده ولم يطلِّقها فكذلك، وإن طلَّقها فيه تبيَّن أن الصفةَ لم تقع وانحلَّ التعليقُ الأولُ.

وكذا قالوا: من قال: إن دخلتِ الدار أنتِ طالقٌ قبلَه بشهر، ولم تدخُلْ مدةً ثم دخلتْ ومات بعد دونِ شهرٍ من دخولها: حُكِمَ عليها بالطلاق بشهرٍ قبلَ الدخولِ، وتكون مع مدَّته مطلَّقة على ما سبق هنا، لو كانت حاملاً فولدتْ قبلَ وجودِ الدخول بدون شهرٍ تبيَّن انقضاءُ العِدَّة بولادتها، قال المُزَجَّد: ومثل الأُولى قولُه: أنتِ طالقٌ على أن لا تتزوَّجي، ووافق الأوَّلين في الوقوع، ولو قال: عليَّ الطلاق لأكسِرنَّ هذا الهاوَنُ من رأسك، أو: إن لم أكسره: طلُقت حالاً، لاستحالة كَسْره، فلو قال: إن بقيَ لي متاعٌ ولم أكسِرْه من رأسك فأنتِ طالق، فبقي وجهان: أحدهما: لا تطلُق، لأنه لا يُراد بذلك، لاستحالته، وبه أفتى القاضي، وجَزَم الخُوَارَزْمي، ورجَّحه الزَّرْكشي، والثاني: تطلُق قُبَيلَ الموت، لأنه وقتُ اليأس، وصحَّح الإسنويُّ عليه الطلاق في الحال، وجزم به في «العباب» لتحقُّق العجز، ولو كان بالتعليق في التي قبل هذه بإذا أو: متى ونحوها، وَمَضَى بعده ما يُمكنُ وقوعُ المعلَّق به بتقدير إمكانه: طَلُقت بلا خلاف، كما قاله موسى بن الزين وغيره.

ولو وطىءَ زوجَتَه ظانًّا أمتَه، فقال: إن لم تكوني أحلَى من زوجتي ـ أو عكس ـ فهي طالق، فصحَّح أبو العباس الرُّوْياني أنها لا تطلُق لظنِّه خطابَ غيرها، وقال أبو حامد المَرْوَزي: تطلُق في الحال، لأنها لا تكون أحلى من نفسها، ومال إليه الإسنوي، قال زكريا: وهو الأوجهُ، ولم يصحِّح الشيخان شيئاً، ولو قال: إن لم تَبِيعي هذه الدَّجاجات فأنت

طالقٌ، فماتت إحداها أو أَكَلَتْها: طَلُقت لليأس، وكذا إن لم تأكُلي هذا، فتلفَ بعد إمكان أَكْله، وإذا قال: أنتِ طالقٌ أمسِ: طلقتْ في الحال إلا أن يُبَيِّنه بطلاقٍ فيه في نكاحه، أو في غيره، أو من غيره، وعُرِف فيهما، ولو قال: اليومُ غداً، وقع حالاً، أو: إذا جاء الغدُ فأنتِ طالق اليومَ: لم تطلق، وإن جاء الغدُ لفواتِ وقتِ الإيقاع مع وجود الصفة، لأنها مرتَّب عليها، بخلافه في المنَّجز في نحو: أنتِ طالقٌ أمسِ، لأنه أنشأَ الطلاقُ بلفظه، ثم ردَّه إلى زمنٍ لا يقبلُهُ، فوقع بالأول وأُلْغيَ المستحيلُ كما في قوله: عليَّ ألف: لا يَلْزَمُ.

وإذا قال للمتَّهمة بسرِقة: إن لم تَصْدُقيني فأنتِ طالق، فقالت: سَرَقْتُ، ما سَرَقْتُ ـ ولو متراخياً ـ: لم تطلق إن سَرَقتْ أو لم تَسْرِق، فلو علَّقه بإذا: فلا بدَّ من ذكرِ عَيْنِ الصدقِ قبلَ مضيِّ زمن يَسعُه، فإن كانتْ سرقتْ فقالت: سرقتُ ما سرقت، لم تَطْلُق، فلو قدَّمتْ: ما سرقتُ: طلُقت، لأنها كذبتْ في وقتٍ يسعُها أن تصدُق فيه بقولها أولاً: سرقتُ، فلو لم تَسرِق فقالت أولاً: ما سرقتُ في الحال: لم تطلُق لأنها صَدَقت، وإن قالت أولاً: سَرَقْتُ ما سرقت: فكذلك، لأنه لا يُمكنُها أن تقولَ فيه: ما سرقت، لزيادةِ حروفِهِ على الآخر بلفظة: ما، كذا ظَهَر لي تخريجاً على القاعدة، وعرضتُهُ على شيخيَّ الفقيهين عبدالله با فضل، وابنه أحمد فارتضياه.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ قبل موتي، طلُقت في الحال، وكذا كلُّ ما يُعْلَم مجيئه في المستقبل ولا يعلمُ وقته، فإن عُلِمَ فقُبَيْلَه، كأنتِ طالق قبل رمضان: يقعُ بآخِرِ شعبان، وطلقةٌ قبلَها الأَضْحَى: عقبَ يوم النحر المُقْبل، فإن أرادَ الماضي: ففي الحال، و: قَبْلَ ما قبله رمضان:

في رمضان، قاله القَمُولي. أي: آخر جزءٍ منه، على قياس ما مرَّ، وكذا ما لا يَتَحَقَّق مجيئُهُ: ينتظَرُ، فإن وَقَع طلُقَت قُبَيْله، كطلَّقتُكِ قبلَ أن أَضْرِبَكِ، فلا يقعُ إلا بضربها، فيقع قُبَيله. هذا ما تلخَّص من حاصل كلام «الروضة» وما اعتمده زكريا فيه، وأفهم كلامُ الإسنوي خلافَه في بعضه، ومثلُ قُبيل: قُرْبُ، فإذا قال: إن لم أطؤْكِ إلى قربِ شهرٍ: بَرَّ بوطئها إلى قُبَيله ولو بلحظةٍ تَبْقَى بينه وبين آخره، كما في «جواهر» القَمُولي، والظاهرُ تعلُّقُ الحكم بتغييبِ الحشفةِ، حتى لو غَيَّب مع بقاء لحظةٍ ثم استدام إلى آخره لا يَحْنَث.

١٠٣٦ ـ مسألة

إذا أَقَّتَ الطلاقَ كأنتِ طالق سنةً: وقعَ مؤبَّداً، فلو قال: إلى سنةٍ أو: لسنةٍ، فيَحتَمِلُ التأْقيتَ والتعليقَ بمضيِّها، فإن نَوَى التأقيتَ وقع في الحال مؤبَّداً، أو التعليقَ أو أطلقَ: تعلَّق بمضيِّها، وإنما حَكَمْنا بالتعليق مع الإطلاق ـ وإن كان ظاهرُ لفظه التأقيتَ ـ لأن الطلاقَ لا يقعُ مع الشك، ولأثرٍ بالحَمْلِ على التعليقِ عن ابن عباس رضي الله عنهما رواه البَيْهَقيُّ[1]، ولم يخالفْه أحدٌ فيه.

١٠٣٧ ـ مسألة

قال: أنتِ طالقٌ إلا أن يشاءَ فلانٌ، أو يبدوَ له غيرُ ذلك: لم تطلقُ إلا أن يُيْأَسَ من مشيئته بموته، أو جنونه المتصلِ به فتطلُق قُبَيله، فلو قال:

(١) أشار إليه البيهقي إشارة ولم يسنده ولم يذكره، ولفظه ٧: ٣٥٦: «.. عن إبراهيم ـ النخعي ـ في رجل قال لامرأته: هي طالق إلى سنة، قال ـ إبراهيم ـ: هي امرأته يستمتع منها إلى سنة. وروي مثل ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما، وبه قال عطاء وجابر بن زيد».

إلا أن أشاء أنا[1]، قال البغوي: طلُقتْ حالاً، لأنه أراد رَفْعَه بما يبدو، وقد وَقَع، قال الرافعيُّ: ويمكن أن يكونَ كإلا أنْ يشاءَ زيدٌ، قال الأذرعيُّ: وما بحثه هو نصُّ «الأم» ونقله عن البيهقي، وجزم به المُتَوَلِّي، فهو المذهب، وكذا قال ابن الرِّفْعة نحو ذلك، فلو قال: إن لم يشأْ زيد، فقال: لم أشأْ: طلُقت، وستأتي بزيادة.

١٠٣٨ ـ مسألة

أفتى موسى بن الزين فيمن قال لزوجِ بنتِهِ: عليَّ الطلاق لا كانتْ بنتي لكَ بامرأة: بأنها تطلُق زوجةُ الأبِ إن مضى زمنٌ يمكنُ زوجُ البنت فيه طلاقَها ولم يطلِّق، لأن معناه: إن كانتْ لك زوجة، وبأنَّ من قال: إنْ صليتُ إلى غيرِ قِبْلة فهي طالقٌ، فصلَّى بالاجتهاد لجهاتٍ ـ بتغيُّره ـ أنها تطلُق، لتحقُّق ذلك، ووافقه الجمال القماط.

١٠٣٩ ـ مسألـة

قال: إن طلقتُكِ فأنتِ طالق، ثم طلَّقها رجعياً: طلُقت بالتعليق أخرى، لا إنْ طلَّقها وكيلُهُ، أو وقع عليها طلاقٌ بتعليقٍ منه سابق، ولا إنْ طلَّق عضواً منها، لأنه يقعُ عليه من جهته لا على جملتها، كما سبق، والتكميلُ شرعيٌّ قهراً، فلو قال: إنْ وقع عليك طلاقي، وقع ذلك بتطليق الوكيل، لا الجزءُ، ولا إن فوَّضه إليها فطلَّقتْ، على ما سيأتي أنه ليس تطليقاً منه، بل تمليكٌ، ولكن نقل عن «الأم» أنه تطليقٌ، فلينظر في ذلك، فلعله مؤوَّل؟ فلو قال: إنْ ـ أو: متى ـ طلَّقتُكِ فأنتِ طالق قبلَه

---

(١) من الحاشية، وفي الأصل: إلا أن يشاء أنا.

ثلاثاً، أو واحدةً، وهي تتمةُ الثلاث، أو تَبِينُ بها لكونه لم يَدخُلْ بها، فلا طلاقَ في الحال، فإن طلَّقها بعدُ فهي مسألة الدَّوْرِ المشهورةِ بالسُّرَيْجِيَّة، وفيها ثلاثة أوجه:

أحدها: يقع المنجَّز ويبطُل المعلَّق، لأن وقوعَه يُبْطِلُ المنجَّز، والمنجزُ أقوى، وفي إبطاله سدُّ بابٍ فَتَحَه الشرعُ من غير إذن، وهو المختار، ورجَّحه الشيخان، وعُزِي إلى أبي حنيفة، وبه قال ابن عَقيل من الحنابلة، ونقل عن ابن سُرَيج، وإليه ذهب أبو زيدٍ المَرْوَزيُّ والمتولِّي، ورجَّحه جَمْعٌ، قال موسى بن الزين: وبه العملُ في ديار مصر والشام، وهو القويُّ في الدليل.

والثاني: يصحُّ الدَّوْرُ ولا يقعُ شيءٌ، وفاءً بقاعدة التعليق، ونُقِل عن زيد بن ثابت الصحابيِّ، وهو الأشهرُ عن ابن سُرَيج، وبه اشتهرتِ المسألةُ، ورجَّحه الشيخ أبو حامد وأتباعُه والقفَّالان، وصاحب «التنبيه» وكثيرون، وَنَقَلَه الإمام عن المُعْظَم، والغزالي، والشيخان عن الأكثرين، وبعضُهم عن المذهب، واقتصر عليه بعضُهم، ونقلوه عن «المنثور» للمُزَني، وَنَسَبه الإسنوي عنه إلى النص، وكذا نقل عن «الأيضاح»[1] نسبتَه إلى النصِّ، وعزاه الغزاليُّ في بعض تصانيفه إلى ظاهر النصِّ.

قال علي بن أحمد الأَصْبَحي: ولا مَزيدَ على اختيار هؤلاء، ومَنْ أفتى بغيره فمتكلِّف، ورجَّح ابن الصلاح الأوَّلَ وقال: أَوَدُّ لو مُحِيَتْ هذه المسألة، وابن سُرَيج بريءٌ مما نُسب إليه فيها، والذي عليه طوائفُ المذهبِ وجماهيرُ أصحابنا أنه لا ينسدُّ باب الطلاق، وكذا قال بعضُ المتأخرين قال: وأوقَعَهم في إبطال المنَّجز ظنُّهم وقوعُ ثلاثٍ قبلَه، وهي

---

(١) كذا في الأصل، وسيأتي بعد أسطر: الإفصاح.

غيرُ واقعةٍ، لأن وقوعَ طلقةٍ مسبوقةٍ بثلاث لم يرِدْ في الشرع، ولم يمنع الطلاقُ في نكاحٍ، وقال الشيخ عزُّ الدين بن عبد السلام: لا يجوزُ التقليد في هذه المسألة، لأنها على غير القواعد الشرعية، وأشار إلى بقاءِ فتحِ باب الطلاق، وقال أبو شكيل: هو الذي يترجَّح لي وأرجو أنه الصواب، وقد صحَّ عن الغزالي الرجوعُ إليه آخِراً، أي: لأنه صنَّفَ أولاً تصنيفاً في صحة الدَّوْرِ وعدمِ وقوعِ المنَّجز، ثم آخَرَ في بطلانِهِ ورجوعِهِ عن الأول، ووقوعِ المنجز، وطوَّل الإستدلالَ له، وهو ما ذكره أبو شكيل، نعم ذكر غيرُ واحد أنه رَجَعَ عنه إلى الأول، وصنَّف تصنيفةً لطيفةً جداً برجوعه إليه، ولم يذكُر دليلاً إلا تأديةَ اجتهاده لذلك.

قال بعضُ مَنْ أبطل الدَّوْر: وما نَسَبه الإسنويُّ للنص عن «منثور» المُزَني من صحته فإنما نسبَه الأئمةُ إلى المزني من قوله، وما نُسِب للنص عن «الإفصاح»[1]: قال بعضهم: تصفَّحتُ كتاب الطلاق منه كلَّه فلم أَرَه فيه، وخَطَّأ صاحبُ «الشامل» مَنْ أَبطَلَ المنجَّز وقال: ليس ذلك من مذهب الشافعي، وصنَّفَ الإمام المحدِّثُ أحمد بن حجر جزءاً كبيراً رجَّح فيه وقوع المنجَّز، واستوعَبَ فيه الأجوبةَ عن شبهةِ من يقول بإبطاله، قال: ووقوعُه هو ما أدركتُ عليه عظماءَ مشايخي الذين انتهتْ إليهم رئاسةُ العلوم على رأس المائة الثامنة، ولم يُوجَد ممن يُقْتدى به القولُ بإبطاله بعد الستمائة إلا تقيُّ الدين السُّبْكي ثم رَجَع وأفتى بالوقوع، وإلا الإسْنوي وعمدتُهُ أنه قولُ الأكثرين، فنقضتُهُ بأن الأكثرَ على وقوعه، وأوضحت ذلك غايةً، وقد قال الدارقطني: إن القائل بعَدمِ الوقوعِ خالف الإجماع، والمنقولُ عن الشافعي في صحةِ الدَّوْر هو في

---

(١) كذا في الأصل، وتقدم قريباً، الإيضاح.

الـدَّوْر الشرعي، ولم يُعَـرِّج قطُّ على الدَّوْر الجَعْلي. انتهى. قـال موسى بن الزين: فوقوعه هو المعتمد، ورجَّحه البُلْقيني وغيره. انتهى.

والوجه الثالث: يقعُ الثلاث، واختاره بعضُ أصحابنا والسُّبْكي في آخِـرِ أمـره، ثم الأصـحُّ عليـه وقـوعُ المنجَّـز ويُتَمَّم من المعلَّق، وهـو المعروف على الحنفيـة والحنابلة، ونقله ابن هُبَيـرة في «كتـاب الأربعة»[1] عن الأئمة الثلاثة غيرِ الشافعي، وبه يَضْعُفُ القولُ بإبطال الطلاق، بل قال السَّرُوجيُّ من الحنفية: إنه يشبه مذهب النصارى. انتهى.

أقول: وما نُقِل عن زيد بن ثابت فيها لا أظنُّه يصحُّ، إذ لو صحَّ لكان من أقوى ما يتأيَّد به القولُ به، ثم القائلون به قالوا: لا وجهَ لتعليمِ ذلك، لفساد أهلِ الوقت، لكنْ من وَقَعَ فيه أفتاه المفتي بما يَرَاه، وللقول به قيودٌ؛ منها: أن يكونَ وقوعُ المعلَّق باختياره، فلو قال: إنْ فسختِ النكاحَ بموجبٍ فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، ففسخَتْه بعيبه، أو عِتْق، أو غيره: نَفَذَ لِئلا يبطُلَ حقُّها بقولٍ قاله، واحتَمَلَ الغزاليُّ في «وسيطه» امتناعَه، وألحقَ به البُلْقيني طلاقَ المُوْلِي بطَلَبِها والحكمَ في الشِّقاق، قال: وكذا إن نسيَ التعليقَ قلتُهُ تخريجاً ـ أو عقبَ التعليق بالطلاق بلا فاصلٍ فيقعُ قطعاً، إذْ لا زَمَنَ يَسَعُ المعلَّق انتهى.

ومن صُوَر المسألة: أن يكونَ قد علَّق الطلاقَ بدخولها، ثم علَّقه

---

(١) يريد كتابة المطبوع مراراً باسم «الإفصاح عن معاني الصحاح» وصواب: «الإشراف على مذاهب الأشراف». أما «الإفصاح» فهو اسم الكتاب الأصلي الذي ألفه لشرح «الجمع بين الصحيحين» للحميدي، ولما وصل إلى شرح حديث «من يُرِدِ الله به خيراً يفقِّهه في الدين» تعرَّض للمذاهب الفقهية الأربعة فى كلِّ باب من الأبواب المعروفة.

بـالثلاث قبله، وتسمى: العُمَـانيَّة لـورودها من عُمَـان زمنَ القاضي أبي الطيب، فاختُلِف فيها، قال المُزَجَّد: والأصحُّ فيها إعطاؤُها حكمَ المنجَّز، على ما مرَّ، والحيلة في الخلاص على القول به لمن أراده في قوله: إن طلقْتُكِ أن يوكِّل من يطلِّقها فيقعُ قطعاً، كما بيَّناه أولاً، وبحثَ بعضُهُم منعَه بأن الوكيلَ لا يَملِكُ إلا ما يملكُهُ موكِّلُهُ، وبأن يُوقعَه على عضوٍ منها، كما بيَّناه أيضاً في قوله: إنْ وقع عليكِ طلاقي بتطليقِ العضوِ لا التوكيلِ، فإن زاد: على عضوٍ منكِ ونحوه، امتنعَ به، قال بعضهم: ويقعُ في الكلِّ بتفويضِ الطلاقِ إليها، لأن الأصحَّ أنه تمليكٌ له لا تطليقٌ منه، فلو زاد: أو بتفويضي فيه، امتنعَ بالكلِّ.

لكن ذَكر الإمام تقيُّ الدين بنُ دقيقِ العيدِ طريقاً للتخليص من كلِّ دَوْرٍ، وهو: أن يعكِس الدورَ فيقول: متى تلفَّظْتُ بطلاقِك فلم يقعْ عليكِ فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، فإذا طلَّقها انحلَّ الدَّوْرُ، ووقع المنجَّز، لأنه قد صار الطلاقُ معلَّقاً على كلٍّ من النقيضين وهما: الوقوعُ وعدمُهُ، وما لزمَ النقيضين فهو واقعٌ ضرورةً، واعتمدوه وإنْ كان لا يَخْلو من نظرٍ، كما قاله غير واحد، فقد صار مَخلَصاً، على ما به الفتوى؛ فلو كان تعليقُهُ بقوله: إن وقع عليها، أو على بعضِها، أو روحِها، أو بتوكيلٍ في شيء من ذلك، أو بتفويضٍ قاله في حَلِّه متى تلفَّظتُ أنا، أو وكيلي بالطلاق عليها، أو على بعضها، أو روحها، أو هي بتفويضي فيه، فلم يقع: فهي طالقٌ قبله ثلاثاً، فإذا طلَّقها وقع، فلو زاد في الأول «أو بعكس الدَّوْر، وانحلَّ، أو تلفَّظتُ بحَلِّه»: زاد في عكسه مثلَه، ولا يضرُّه ما قَصَـدَ من منعه بالأول، كما قاله أبو مخرمة: فإن كان التعليقُ بـ«كلَّما»: أتى بها في حَلِّه، قال أبو مخرمة: والظاهر أنه لو كَتَبَ طلاقَها ونوى: وقعَ في كلِّ ما سبق، فلو زاد في تعليقه «أو بكتاب»: زاده في حَلِّه.

ولو قال بعد التعليق بالطلاق: أنتِ طالقٌ نصفَ طلقةٍ فكقوله: طالقٌ طلقةً، لأنه من باب التعبير بالبعض عن الكل، لا بالسِّراية، إذْ لا يصحُّ البعض فيما لا يتجزَّأُ إلا بالجملة، كما هو الأصح، ونقله الإسنوي في «التمهيد» عن الأصحاب، وقُرِّر، وقد مرَّ، قال أبو شكيل: ولها طريقٌ في كلِّ دَوْرٍ أن تَفسخَ نكاحَه بعيب، أو عتق ونحوه، أو بأن يَهَبُ كلَّ ما يملكُهُ لغيرها[1] إن ساعدها، ثم تَفْسَخُ نكاحَه بإعساره بنفقتها بوجهه، فينفُذ، أي: ويبطُلُ التعليق أصلاً، على المعتمد، وإن جدَّد نكاحها، قال: ولا جناحَ على مَنْ فَعَلَه للتخلُّص، ومن علَّق الطلاقَ الثلاثَ أو ما تتمُّ به بما يُخْشَى وقوعُه فيخالعُها أو أجنبياً بواحدةٍ إن لم تتمَّ به الثلاث ثم يجدِّدُ، كما ذكروه، أو يَستعملُ طريقَ الفسخِ، كما ذكرنا، وينبغي في كلِّ ذلك أن يوقعَ المعلَّق به في حال البَيْنُونة قبل التجديد، خروجاً من خلافِ منْ يقولُ بعودِ الحِنْث بعده. انتهى بزيادة.

١٠٤٠ ـ مسألة

لو لُقِّنَ لفظُ تعليقِ الدَّوْرِ العاميُّ، فقد ذكر جماعةٌ من علماء اليمن منهم: إسماعيلُ المُقْرِي، ثم المُزَجَّدُ لصحته ـ على القول به ـ اشتراطَ علمِهِ بالمعنى المانع، وإلا فلا يُؤَثِّر، وبه أجاب موسى بن الزين فيه وفي غيره، وأيَّده بكلامٍ لابن عبد السلام، وسيأتي آخر النذْر، ونُسِب إلى ابن عُجيل، ورُوِي عنه وقوعُه من عربيٍّ يَعْرف أصلَ معنى اللغة لا كالعجمي، ويَكْفي علمُهُ أنه يَقْصِد به حَسْمَ باب الطلاق، وَبَسَطَ الكلامَ على ذلك، ومال إليه أبو القاسم بن مُطَير، وبه أجاب شيخنا عبد الله با فضل، ونُقِل عن الزركشي في «قواعده» ما يدلُّ له، وَنُقَل عنه

(١) على الحاشية: «في نسخة: لغيره».

غيرُهُ استظهارَ الفرقِ في الكلِّ بين بدويٍّ لا يُخَالط العلماءَ وبين غيره، وهو يقاربُ ذلك.

١٠٤١ ـ مسألـة

من ألقى التعليقَ المذكورَ، ثم أقرَّ بالطلاق: قُبِلَ، لإمكانه بوجهٍ ما، ومنْ أَقَرَّ أنه ليس مُلقياً ذلك التعليقُ على زوجته، وأخذناه بإقراره: فلا تُقْبل دعواه به ظاهراً، كما أفتى به الأئمة: الحضرميُّ، وابن عجيل، والجَمَال العامري، وأبو مَخْرَمة وغيره، قال: وَأَمْرُهُ في الباطن موكولٌ إلى ما في نفس الأمر.

١٠٤٢ ـ مسألـة

من علَّق على ما يكونُ في المستقبلِ بغيرِ اختيارِهِ واختيارِ مَنْ يبالي به، فلا نَظَرَ في وقوع المعلَّقِ به إلى علمِ المعلِّق وظنِّه وَجَهْلِه، وذلك كطلوعِ الشمسِ، ومجيءِ الحاجِّ والسلطانِ، وفعل البهيمةِ ومن لا يميِّزُ، أو بما يَكونُ باختياره، فإن قَصَدَ التعليقَ على ما في نفس الأمر من غيرِ مبالاةٍ فكذلك، وإن أطلَقَ، أو قصدَ الامتناع منه، فالأظهرُ أنه لا يقعُ بفعله منه، أو ممن يُبَالي به جاهلاً بالتعليق، أو ناسياً له، أو مُكْرَهاً على الفعل، أو مخطِئاً في أنه المعلَّقُ به، ويُصْدَّق الفاعلُ في دعواه ذلك، لأنه لا يُعْلَم إلا منه، إلا أن يكونَ غيرَ الزوج وكذَّبه، ولها تحليفُ الزوجِ إنْ أنكرتْ أنه فعله ناسياً، لا الأجنبيِّ، قال الجلالُ البُلْقيني: ولا ينحلُّ به التعليقُ فيقعُ به لو تعمَّدَه بعدُ، ومثلُهُ: الحِنْثُ في اليمين بالله على تَرْكِ فعلِهِ، وصحَّح ابن الصلاح الحنثَ فيهما؛ وإن علَّقه على ماضٍ؛ فإن عَلِم وقوعَه وَقَعَ، وإن جَهِل أو نَسي ـ كأنْ علَّقه بكوْنِ زيدٍ في الدار،

وهو فيه بلا عِلْمه، أو بفعلِهِ شيئاً وقد فَعَله ونسي: فإن قصدَ التعليقَ على ما في نفس الأمر كيفَ كان: طَلُقت، وإن قصدَ أن الأمر كذلك في عِلْمه أو ظنِّه: لم يحنَثْ، وإن أطلَقَ أو قَصَدَ أن ذلك معدومٌ بناءً على ظنه، فبانَ وجودُه: فقولان، ورجَّح ابن الصلاح هنا الحنثَ، أعني: وإنْ لم يقُلْ به في المستقبل، وصوَّبه الزركشي.

ورجَّح الإسنويُّ وغيرُهُ عَدَمه، قال زكريا: وهو الأوجهُ، وصرَّح به الشيخان في أوائل الأيمان، وكذا في تعاليق الطلاق في مسألةِ: إن استبدَلْتُ بخفِّي، وإن كانا ذَكَرَا قبلَه ما يدلُّ على الحنث، ورجَّح ابن رَزين، والقَمُوليُّ، والأذرعيُّ الحنثَ في الطلاق إذا لم يَقْصِد ظنَّه، لأن اليمينَ مبنيةٌ فيه على تحقيق ما يكونُ في نفس الأمر، ولا أَثَرَ فيه لاختياره، دون اليمين بالله، لأن المحذورَ انتهاكُ حرمةِ الاسم المُقْسم بِهِ، ولم يُوجَد منه مع الجهل، وبه أفتى أبو مخرمة، وَحَمَل السَّمهوديُّ كلامَ الشيخين وغيرِهما عدمَ الطلاقِ فيه على ما إذا لم تكنِ الصيغةُ بحرفِ تعليقٍ كإنْ وأخواتِها كقوله: عليَّ الطلاق ما كان كذا، لأنه يُنْبِىءُ بقرينةِ الحالِ أنه بَنَاه على عقيدته، فكأنه قال: فيما أظن، قال: وأما ما صرَّح فيه بالتعليق بمضيِّه فالوضعُ يقتضي بوقوعه لوجوده، فلا يُصْرَف لإرادته أنه في ظنِّه مع الإطلاق، إذْ لا يَحتملُهُ اللفظ، وليس هذا مرادَ الشيخين، فإنما ذكرا ذلك في الحَلِف بغير تعليقٍ على ماضٍ ظنَّ فيه ظناً وتبيَّن خلافُه، لا فيما صرَّح بصيغة التعليق به فبانَ وقوعُه، وقد قال البغوي: لو علَّق الطلاقَ بزنا زيدٍ ظاناً عدمَه ـ وكان قد زَنَا ـ يجبُ على زيد أن يُخْبره سِراً، يعني: ليأخذ بالطلاق، قال الأذرعيُّ: وقبولُ قولِهِ مشكلٌ، لا سيما مع عدمِ توبته، ولم يجعلْه من مسألةِ الشيخين، بل جَعَلَه كمن علَّق بخلافِ ما في نفسِ الأمر بكلِّ حال.

والفرق بينه وبين المستقبَل: أن تقديرَه: إنْ فعلتُه بعدُ مختاراً، فرفع خطأه لحديثٍ: «رُفِع عن أمتي الخطأُ والنسيان»[1] ولا يتأتَّى هذا التقديرُ في التعليق بالماضي، فلا يخرجُ عن قضيتِهِ بغير دالٍّ عليه. أقولُ: ومثلُهُ لو علَّق بحالٍ، كقوله: إن كان زيدٌ يأكُلُ فأنتِ طالقٌ في كل ذلك، وفي «الروضة» عن الرُّوْياني: أشار إلى ذَهَبٍ فحلفَ بالطلاق أنه الذي أَخَذَه من فلان، فشهدَ عدلانِ أنه غيره: طَلُقَتْ على المذهب، وهي من صورة القولين، وعُذْره أنه نقله عن الرُّوْياني ولعلَّه ممن يحنِّثُ الجاهلَ، مع أنه قد ذَكَرَ رُجْحَانَ عدمِهِ في مواضع، ومنها ما اتَّبعه به بعدَ مسائلَ في مسألة استبدال الخفِّ، كما سبق، قال الأذرعيُّ: وذلك حيثُ اعتذرَ بالغلط، فإنْ أصرَّ على قوله: فقد كَذَبَ الشاهدان، فيُقْضَى عليه بالطلاق، أي: لأن إصرارَه قاضٍ بتعمُّدِهِ أو كونِهِ معلَّقاً بما في نفس الأمر، ليقرَّ بإنكاره عن الطلاق. ويشهدُ لذلك ما في «شرح التلخيص» للقفال: مَنْ قال: إن لم أَحُجَّ ذا العامَ فهي طالق، فشهدتْ بينةٌ أنه يومَ الأضحى بالكوفة، وقال هو: حجَجْتُ، طلُقت، خلافاً للحنفية. انتهى، فقياسُه في مسألة الذَّهَب كذلك. انتهى. وهو الصواب إن شاء الله تعالى.

وما ذُكِرَ في مسألة التعليق بالحج وبعدم الحج: ذُكِر مثلُهُ في تعليقِ العِتْق، قال في «العُبَاب»: وإن أمكنَ بطريقِ الكرامة، فإن أقامَ بينةً بذلك فالقياسُ تعارضُهما فلا يقع عِتْقٌ أي: ولا طلاقٌ، انتهى. أقول: وهو ظاهرٌ

---

(١) هذا الحديث بهذا اللفظ وأشباهه روي عن أبي ذر وأبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم عند ابن ماجه في كتاب الطلاق ـ باب طلاق المكره والناسي ١: ٦٥٩ (٢٠٤٣ ـ ٢٠٤٥) ورواه الطبراني في «الكبير» ٢: ٩٤ عن ثوبان رضي الله عنه. وفي الحديث كلام كثير، حطَّ كلام الإمام النووي رحمه الله على أنه حسن، قاله في «أربعينه» الحديث التاسع والثلاثون.

إن لم يُقْطَع بكذبِ إحدى البيِّنَتَيْن بعلم القاضي، أو رؤيةِ العمومِ التي لا يمكنُ فيها الكذبُ كالتواتر، فيُؤْخذ بذلك، نعم إنِ ادَّعى ذلك بطريقِ الكرامةِ ودلَّ على ذلك دليلٌ بحال الزوج أو غيره، فقد أفتى الإمام الأُسيوطي بقبولِ بينته وبينةِ الآخرَ لإمكانه، كما قد وقع كثيراً، ونقله الأئمة، وليستِ القدرةُ محصورةً في المعقول، قال[1]: وقد قال بذلك صفيُّ الدين بن أبي المنصور في «رسالته»، ونقله عبدالله بن أسعد اليافعيُّ وقرَّره وطوَّل لدليله، ونُقِل عن الشيخ سهل التُّسْتَري، ونَصَّ على إمكانه غيرهم من الأئمة كعلاء الدين القُوْنَوي شارح «الحاوي»، وتاجِ الدين السُّبْكيِّ، وكريمِ الدين الآمُليِّ ـ بمدٍّ أوَّله ـ، وابن نوح الفوميِّ ـ بالفاء ـ صاحب «الوجيز»، وابنِ عطاءِ الله الشاذليِّ، وابنِ المُلَقِّن، والبرهانِ الأنباسي، وغيرِهم من بين شافعيٍّ ومالكيٍّ، وحاصلُ ما وجَّهوه به ثلاثة أوجه:

الأول: تعدُّد الصُّوَر بالتمثيل والتشكُّل، كما قد يقعُ للمَلَكِ والجانِّ.

الثاني: عدمُ التعدُّد، لكن بتقرير المسافةِ بالطَّيِّ وزَيِّ[2] الأرض، وقد يكونُ الموضعانِ فيه به كموضعٍ واحدٍ رُفع ما يَحْجُبُ بينهما، فَيَرَاه كلٌّ في موضِعِهِ من غيرِ انتقالٍ، ويحسَبُهُ في أحدهما.

الثالث: تعظيمُ جُثَّةِ الوليِّ بحيثُ يملأُ الكونَ، فيشاهَدُ في مكانٍ، ويُحجبُ ما زاد على صورته المعتادةِ عن الرائي، أو يُدْمَجُ بعضُها في بعض.

أقول: وتكلَّمَ في بيان ذلك في تصنيفٍ لطيفٍ أَفْرَدَه له. وإيضاحُ

---

(١) أي: السيوطي، ويُنظر في هذه المسألة وتقريرها! والله أعلم.

(٢) زَيُّ الأرض: طَيُّها، فهو عطف تفسير، من قولك: رَوَى الله الأرضَ: طَوَاها.

الوجهِ الأول: أنْ تُخْلَقَ صُوَرٌ متعدِّدةٌ تَنْبَسِطُ روحُهُ عليها فتتَّصِفُ كلُّ صورةٍ بأنها هو، كما قد يقعُ للملائكة والجنِّ، والوليُّ أولى، وقد وَقَعَ لي ذلك بتعريفٍ في النومِ بوجودِهِ بهذه الصفةِ لبعض الأموات وأنا أنظُرُ، وتعريفُهُ لي بالقول منه، ويُسْتأنَس له بقولِهِ تعالى: ﴿فَتَمَثَّلَ لها بَشَراً سَوِيّاً﴾، ومجيءِ جبريلَ إلى النبي ﷺ في صورةِ دِحْيَةَ، وغيرِ ذلك، وقد جوَّز بعضُهم كونَه من الثالث، والأولُ أحسنُ. ومن الثالث: قلبُ العصا ثُعْباناً لموسى عليه السلام، وهو أحسنُ ما يُحملُ عليه رفعُ بيتِ المقدِسِ للنبيِّ ﷺ صبيحةَ المعراجِ حتى رآه دونَ دارِ عَقيلٍ بمكةَ، فوصفَه لقريشٍ وهو ينظُرُهُ.

ويصلُحُ لكلٍّ منهما تمثيلُ الجنةِ والنارِ له في عُرْضِ حائطِ المسجدِ حتى همَّ بأخذِ عنقودٍ من الجنة، مع أن عَرْضَها كعرضِ السماء والأرض، وهو بالأول أقيسُ لولا هَمُّه بالعنقود، فيكونُ بالثالث أظهرَ لذلك، ومن الثاني: نقلُ عرشِ بِلْقِيس من سَبَأٍ باليمن إلى الشام في لحظةٍ، ودلَّ على مثلِهِ قولُهُ تعالى: ﴿ولو أنَّ قرآناً سُيِّرَتْ بِهِ الجبالُ أو قُطِّعَتْ به الأرضُ﴾ إن حُمِل على طيِّها، وَتَجلِّي جبريلَ للنبي ﷺ في آفاق حِرَاء في صورته الأصلية، ومجيءُ الملكِ السماويِّ إليه في لحظةٍ مع بعدِ السماءِ من غير تعدُّد، ولكن قد يقتضي ذلك زَمَنَيْن متقاربَيْن قد يحسَبُهما الغافِل واحداً فيتخيَّلُه أو يَرَاه في موضعه، ثم ينتقلُ وهو باقٍ في خياله فيه، أو يَرَاه في الموضع الثاني، ويمكنُ مجيءُ الأوجه الثلاثة في مجيءِ عَزْرائيلَ عليه السلام لقبضِ الأرواح، والملكين عليهما السلامُ في القبرِ للسؤال، وغير ذلك.

وفي قصة الشيخ سهل بن عبدالله التُّسْتَريِّ حيثُ حَقَنَه البولُ في

الجامع حالَ الخُطْبة وعنده شخصٌ فكاشَفه بحَقْنَتِه وَوَضَعَ عليه ثوباً غَشَّاه، وقال: اقضِ حاجَتَك، فإذا هو في غيرِ موضِعِهِ، في قصرٍ وعنده مُتَبَرَّزٌ ومِطْهَرة، فقضاها وَتَطَهَّر فسمعَه يقول: أَقَضَيْتَ أَرَبَكَ؟ فقال: نعم، فَرَفَعَ الغِشاء فإذا هو بموضعِهِ من الجامع كحالِهِ الأولِ لم يَدْرِ كيف انتقلَ ولا شَعَرَ به مَنْ عندهما، ثم بعدَ الصلاةِ خارجَ الجامع قال له: كأنك ما أيقنتَ، قال: كلا، قال: لِجِ القَصْرَ، قال: فإذا به، فدخله، فرأى مِنْشَفَتَه مبلولةً، ثم كلَّمه بكلامِ أبكاه، فمسح الدمعَ، ثم فتح عينيه فلم يَرَه ولا القصرَ، قال: فلزمتُ الخِدْمَةَ حتى قَبِلني، وقد أسندها القُشَيري إلى سهل، وَنَقَلها النوويُّ وغيره رضيَ الله عنهم، إلا أن تعدُّدَ عينِ سهلٍ فيها بعيد، وكذا تقديرُ عدمِهِ فيما اختلفتْ صُوَرُه، أو قُطِع ببقائه في محلِّه وتمثَّلَتْ صورتُهُ في غيره بزيادةٍ أو نقص، وكذا بَسْطُ الروحِ على أمثلةٍ فيما ليس له روحٌ، كما شُوْهِدَتِ الكعبةُ تَطُوفُ ببعضِ الأولياء، وبعضُ التقاديرِ يكادُ العقلُ يُحيلُهُ إلا إذا فَوَّض إلى قدرة الله التي هي وراءَ طَوْرِهِ.

والوجه الأول مبنيٌّ على إثباتِ عالَمِ المِثال الذي اعتمده الصوفية وَجَعَلوه متوسِّطاً بين عالَمَي الأجسادِ والأرواحِ، وهو أحسنُها، قال القُوْنَوي: وبه تَنْدَفعُ إشكالاتٌ كثيرٍ، أقول: وهو شبيهٌ بما يَتَجَلَّى في المرآةِ والماءِ بغيرِ ترتيب إيجاد، وبما يراه النائمُ في الرؤيا الصحيحةِ، إلا أنه حقيقيٌّ في ذاته، بخلافها كما ذكرناه، حق حتى نَقَله الأئمة المعتَبَرون وصار متواتِراً لكثرةِ نقله عن جموعٍ ساداتٍ، فلمَنْ عَلِم صدقَ مُخْبِرِهِ: أن يعتمدَه، إلا أن الحكم العامَّ والتقريرَ يحتاجُ إلى البينة. انتهى بزيادات وتوضيح.

فــرع

في معنى الإكراهِ الحسيِّ: المنعُ الشرعيُّ حيثُ لا يَحتملُ الجوازَ، أو الحسيُّ ولم يَقْصِدِ الحِنْثَ بالفعل معه[1]، وليس من الجهلِ الجهلُ بالحكم مع علمِ أن الفعلَ هو المعلَّق به، فمن الأول: لو حَلَفَ بالطلاقِ لَيَطَأَنَّها الليلةَ، فحاضت قَبْلها أو فيها قَبْلَ تمكُّنِه منه: لم تطلُقْ، خلافاً للمُزَني، وكذا لو قال: إن لم تُصَلِّ الظهرَ، فحاضتْ قَبل تمكُّنها، كما في «الكافي» عن النصِّ، وكذا: إن لم تَصُومي غداً: فحاضتْ قبلَه، كما في «الروضة» عن الرُّوياني، وكذا إن لم تأْتيني وقتَ كذا، فَحُبِس حتى مَضَى، كما في «الكافي»، أو خَشِيَ محذوراً ظاهراً يَتَحَقَّقُه، كما أفتى به زكريا، قال الجلال البُلْقيني في «حواشيه»: ولو قال: إن لم أدخلِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، فَمُنِعَ منها حسّاً أو شرعاً لكونها لغيره: فكالمُكْرَهِ، قال البكريُّ: لو حَلَف ليتزوجَنَّ امرأةَ فلانٍ إن طلَّقها، فطلَّقها ثم رجع إليها في العِدَّة ولو بعقدٍ لبيْنُونتها: لم يحنثِ الحالفُ، لعدمِ تمكُّنه، فإن انقضتْ قبلُ: لم يقعْ إلا باليأس من تزوُّجها بموتٍ أو بمانعٍ اتصلَ به، كما سبق.

قال السَّمهودي: ومن حَلَفَ بالطلاق لَيزرعنَّ أرضاً، فَمُنِعَ من ذلك: فظهر لي أنه لا يحنثُ، كما قالوا فيمن حَلَفَ: لَيأكُلنَّ الرغيفَ غداً فتلِفَ قبله، ومعناهما: إنْ عُدِمَ دخولي وَأَكْلي باختياري، فلو علَّق بالنوم، فنام عن غلبةٍ: طَلُقت لأنها وصفُه، إلا أن يريدَ بهيئةِ اختيارٍ، كما أجاب به زكريا بمعناه في «قواعد» الزركشي عن الرافعي، قال: إن أخذتِ حقَّكِ

---

(١) فيكون للمكْرَه إكراهاً حسياً حالتان: إكراه يقصد معه الحنث بفعله له، وإكراه لم يقصد الحنث بفعله.

مني فأنتِ طالق: فأعطاه بإجبار السلطان: فإكراه، قال: والمتَّجهُ خلافُهُ، لأنه إكراهٌ بحقٍّ، فيقعُ، كطلاق الوليِّ[1]، أقول: والظاهرُ تقييدُ الإكراه بما إذا أراد: إن أعطيتُكِ، كما يأتي التصويرُ به، وإلا فلا إكراهَ على الأَخْذ فيما ذُكر، قال السمهوديُّ: فتلخَّص من كلام الشيخين بناءً على عدم تحنيثِ الناسي ونحوِهِ: أن معنى من قال: إنْ فعلتُ كذا أي: باختياري، فلا يقعُ بما فعله بغير اختياره، ففيه ما يمنعُ الطلاقَ في مسألة الزَّرْكشي، لأن الإكراه وإن كان بحقٍّ لم يتوجَّهْ لنفسِ الطلاق، بل لأمرٍ خارجٍ، ولذلك وَقَعَ طلاق المُوْلِي، لأنه أُلْزِم به شرعاً، وكذا في «حواشي» البُلْقيني ما يمنعُهُ في مسألتنا. قال الزَّرْكَشي: وكذا يقيَّدُ بما أُجْبر على الإعطاء بنفسه، وإلا فهو قادرٌ على التوكيل، فتركُهُ تقصيرٌ، فيحنَثُ به.

وفي الأيمان من «الروضة» قال لغَريمه: واللَّهُ لا أُفارقكُ حتى أستوفي منك، فأفلسَ الغَريم، فمنعَه الحاكم من ملازمته: ففيه قَوْلَا حِنْثِ المُكْرَه، وإنْ فارقَه باختياره حَنِث؛ وإن كان واجباً كما لو حَلَفَ لا يصلِّي الفرضَ فصلَّاه: حَنِث، ولو حَلَف لا يُعطيه حقَّه، فأعطاه ناسياً أو مُكْرَهاً: فالقولان، قال السمهودي: وتحنيثُهُ بِفِراقه مختاراً وإن كان واجباً أُجِيبَ عنه بأنه خصَّ يمينُهُ به، ومن خصَّ بيمينه بفعلِ معصيةٍ كأنْ لا يُصلِّي، أو أَتَى بما يَعُمُّها قاصداً دخولَها، أو مع قرينةٍ عليه: حنثَ، بخلاف من أطلَقَ ولا قرينةَ فَيُحْمَلُ على الجائز، لأنه الممكنُ شرعاً، والسابقُ إلى الفهم، فإن في مسألة الوطء: الظاهرَ أن قصدَه حث نفسِهِ على الحلال، بخلاف من حَلَفَ لا يفارقُ غريمَه حتى يَستوفيَ: فقرينةُ

(١) كذا في الأصل، والظاهر أن صوابها: المُوْلي، فإن طلاقه يقع عليه بحكم الشرع، وستأتي هذه الكلمة كذلك بعد ثلاثة أسطر.

المُشَاحَّةِ دالَّةٌ على إرادته حالَ اليُسْر والعُسْر ما لم يمنعْ قهراً، فلو قصدَ حالَةَ اليُسْر حُمِل عليها، ومثلُهُ: لو حَلَفَ ظاناً يسارَه فبانَ مُعْسِراً: فلا يحنثُ بفراقه لذلك، فلو أراد بالوطءِ ما يَعُمُّ الحلالَ والحرامَ حنِث بكلِّ حال، كما ذكره الشيخان فيمن حَلف لا يفعلُ عامداً ولا ناسياً: أنه يحنَثُ بهما، وإن كان فيه نَظَرَ في اليمين، لبُعْده عن التكليف، ويتَّجه مثلُهُ في الإكراه.

أقول: ويلوحُ من هذا أنه لو ظنَّ حيضَها حالاً أو فيما بعدُ يحنثُ بتناوُلِ إطلاقِ اليمين على الوطءِ وقتَه، كما يحنثُ به لقرينة الحال، بإرادة العموم، ونقل القَمُوليُّ عن القاضي حسين فيمن قال: إن لم تصلِّي الآن فأنتِ طالقٌ فحاضتْ، أو: إن لم أَبِعْ جاريتي فبانتْ حاملاً منه: طلُقت فيهما، وقال غيره: لا تَطلُق لعدم الاختيار، قال الرُّوْياني: وهو الصحيح، وكذا صحَّحه الأذرعي، قال السَّمهودي: وكلامُ القاضي بناءً على ترجيحِ حنْثِ الناسي ـ كما اختاره ـ وهو مرجوح، وقولُهم: لو حلفَ لا يحلِفُ يميناً مغلَّظةً فكُلِّفَها: أنه يحنُثُ لا يخالفُهُ، لأنه يُمْكِنُه الخلاصُ منها بأداء المدَّعَى ليسلَمَ من الحِنث، قال المُزَجَّد: وكذا من حَلَف على عدم إنفاقِ زوجته مدَّةً فحُبِس فيها، إذا أمكنه الإنفاق على يدِ غيره فلم يَفعلْ، قال السَّمْهودي: ولو حَلَفَ ليقضيَنَّ دَيْنَ فلانٍ يومَ كذا فأُعْسِر فيه: أفتى شيوخنا أنه لا يحنثُ، وبه كان يُفتي الوالد، ونقله عن شيخه عبدالله القاياني، ويدلُّ عليه ما سبق، وَرَوَى عن سعيد بن منصور في «سننه» حديث[1]: «تَجَاوَزَ الله لابنِ آدمَ عمَّا أخطأ، وعمَّا نَسِيَ، وعما

(١) عن الحسن البصري مرسلاً ١: ٢٧٨ (١٧٤٦). وفي إسناده إسماعيل بن عياش عن جعفر بن حيان العطاردي البصري، وإسماعيل ثقة في حديثه عن الشاميين فقط، مخلِّط في حديثه عن الحجازيين والعراقيين.

أُكْرِه، وعما غُلِبَ عليه»، والمسألة من الأخير، ووافقهم زكريا قال: إلا أن يَغلِب على ظنِّه عدمُ يساره وقتَ الوفاء، زاد الشريف[1]: وقد قالوا: من حَلف ليقضيَه غداً: فمات قبله، أو أُبْرِىء، أو عَجَزَ: فكالمُكْرَه، وهذا من العجز.

وكذا قولهم: إن مات بعد التمكُّنِ حَنِث وإلا فلا، لأن التمكُّنَ شرطٌ لاستقرارِ الحقوقِ الشرعية، ومَنْ حلفَ لَيأكُلَنَّ ذا الطعامَ غداً وتلفَ قَبلَه أو ماتَ، وهو كما مرَّ، قال الجلال البُلْقيني: وينبغي في القضاء أن لا يحنثَ لو سافَرَ الغَريمُ، وهو الظاهر، لفَوَاته بغير اختياره وإن كان يُمْكِنُ بالقاضي، لأن حملَه عليه مجازٌ، والحملُ على الحقيقة أولى، وفي «فتاوي» ابن البَزْري: ولو قال: لأقضينَّك إلى يوم كذا: فإنْ أراده للغاية وتمكَّن من الأداء حتى فاتَ: حَنِث، وإن أراده ظَرْفاً، للإيفاء ولم يتمكَّن: ففيه خلاف، أي خلاف الإكراه، قال: ومِنْ عَدَمِ التمكُّنِ سَفَرُهُ قبل ذلك اليوم، وهو كما نَقَلْنا عن البُلْقيني.

وكذا قولُهُم الإبراءُ قَبْلُ: مانعٌ من التمكُّن، بخلافِ من فَوَّتَ البِرَّ باختياره كقوله: لا أفارقُكَ حتى أستوفي، فأبرأه: فيحنَثْ، وهل يحنث فوراً أو عند المفارقة؟ فيه الخلاف فيمنْ أَكَلَ الرغيفَ قبل الغدِ، ونظائرِه، فلو وكَّل وكيلاً ليقضيَه ذلك اليومَ فأخَّره مع القدرة: حَصَلَ الحِنْث، كما أفتى به زكريا، وأفتى البُلْقيني فيمن قال: إن لم يَرُدَّ فلانٌ كذا: فهي طالق، فعجز عن ردِّه، وهو يَقْدِرُ على ردِّه لو وجده: لا تطلُق. أقول: وذلك حيثُ ظَنَّ عند الحِلف وجودَه، وفي «الروضة»: سرقتْ ديناراً وفاتَ عليها فقال: إن لم تَرُدَّه فهي طالق: لم تَطْلُقْ إلا باليأس من ردِّه بالموت،

---

(١) هو السَّمْهودي.

فإن تلِف قبلُ: ففيه خلافُ المُكْرَه، قال النوويُّ: إلا أن يتمكَّنَ من الردِّ قبل تَلَفِهِ فتطلُق، ونقلَ الرافعيُّ عن كتاب «العَقَارب» للمزني ـ وسُمِّي بذلك لصعوبته ـ نَقَلَ الإجماع فيمن حَلَف أن يقضيَ زيداً حقَّه غداً، فَعجز عن قضائه: أنه يحنَثُ، وهو كذلك فيه، وأطلَق.

قال السَّمهودي: واغترَّ به بعضُهم فأفتى بالحنثِ، فأنكر عليه شيخُهُ المناوي، وهو محمولٌ على قصدِ الحالِفِ تعميمَ اليمين وإن عَجَز، ويتَّجه الإجماع في مثله، لأنه صَرَفَه إلى التعليق المَحْض، لا في غيره، كما دَلَّت عليه تفاريعُ الأئمة في اعتبار الإمكان، وسكوتُ الشيخين عن ذِكْره عندَ ذِكر حكم الناسي والوطءِ في مسألة الوطء: أدلُّ دليلٍ على أنه قام عندهم[1] ما يردُّه بإطلاقه، ولا يُظَنُّ بهم مخالفةُ الإجماع، ولذلك قد اختار ابن رَزِين الحنثَ مع الإكراه إذْ لا يَدْفَع ضمانَ الإتلافات، وكذا الناسي والجاهلُ فِي فِعْل نفسِهِ ـ لا غيرِهِ ـ ممن يبالي به، وكذا من حَلَفَ لا يُفارقُ غريمَه ففارقه بغير اختياره عالماً بالتعليق، أو (كان ممن يُبالي به فيحنَثُ، بخلافه فيمن لا)[2] يُبَالي به، وأراد إعلامَه بتعليقه وجَهْله، وأطلقَ الشيخانِ في شيءٍ منه الحنثُ، والمرادُ إذا كان ممن لا[3] يبالي به، كما نبَّه عليه الإسنوي وغيره، قال القاضي ابن عبسين: ولو حَلَف على مُبَالٍ به أنه: إن فعل كذا، وحَلَف المحلوفُ عليه إن لم يفعلْه: فلا بدَّ من حنثِ أحدِهما بالفعلِ أو التركِ، ولا نظرَ لجهلِهِ بالنسبةِ لصاحِبِه، لأنه يُؤثر نَفْسَه، ولو قال: إن دخلتِ الدابةُ هنا، فأرادتِ

---

(١) كذا بضمير الجمع مع عدده على: الشيخين.

(٢) ما بين الهلالين وُضِع تحته خط في الأصل، وكتب بجانبه على الحاشية: «ما تحته الخط ساقط من النسخة الثانية، وبتقدم (لا) قبل (يبالي)،».

(٣) على حاشية الأصل: «في نسخة بدون: لا».

الدخولَ فمنعَها فأمسكَه آخرُ حتى دخلتْ: قال جمال الدين: تَطْلُق، ونُقِل عن «الروضة» فيها احتمالان.

ثم اعلم أن من مسائل الباب ما سبق في الخُلْع فيمن علَّق طلاقَ زوجتِهِ بإبرائها له من المهر فأبرأَتْه منه جاهلةً بالتعليقِ وصحةِ البراءة، وقد بيَّنا ثَمَّ ما فيه.

وأما الجهل بالحكم: فمنه: ما ذكره الشيخانِ آخرُ العِتْق عن ابن الصباغ، فيمن له عبد مقيَّد، فحلَفَ بِعِتْقه أن في قَيْده عشرةَ أرطال، وَحَلَفَ به لا يَحُلُّه أيضاً، فشهد اثنانِ أنه خمسةُ أرطال، فحُكِمَ بِعِتْقه، ثم حَلَّه، فوُجِدَ وزنُهُ عَشَرةٌ قال: لا شيءَ على الشاهدينِ، لأن العتقَ حَصَل بالحلِّ وفعلِهِ مختاراً، ولا عبرةَ بظنِّه عِتْقَه بالشهادة، وهو مقصِّرٌ بعدم التثبُّتِ إذْ كان من حقِّه أن لا يَحُلَّه حتى يَحُلَّه الحاكم فيظهرَ صدقُهُ. انتهى.

ومنه: من حَلَف أنْ يقضيَ دَيْنَه، فلا يبرأُ بالتعويضِ عنه، والإبراءِ إلا أن ينويَ الخروجَ منه بأيِّ وجهٍ، فيقبلُ باطناً، وفيه ظاهراً اضطرابُ نَقْلٍ، بخلافِهِ في لفظِ الإيفاء، ففي «الروضة» قبولُ إرادتِهِ مطلقاً، وحيثُ وَقَعَ الفعلُ بغير اختياره فعلى ما سبق، فلو أطلقَ ثم عوَّض ظاناً أن التعويضَ يَقومُ مَقَامَ القضاءِ، ففيه احتمالان، قال السَّمهوديُّ: والأرجحُ تحنيثُه، لتقصيره بجهل الحكم، وقال زكريا: إلا من قَرُبَ إسلامه، أو نشأَ ببادِيةٍ بعيدةٍ عن العلماء ونحوَه، لعُذْره.

ومنه: قال: إنْ خرجتِ بغير إذني فأنتِ طالق، فخرجتْ بلا إذنه ناسيةً، فلم تطلُق، فظنتِ انحلالَ اليمينِ بخروجِها الأول، وخرجتْ ظانةً ذلك، فأجاب أبو مخرمة بأنها تَطلُق ولا يؤثِّر الجهلُ بالحكم، ويُشْبِهها:

من أكل ناسياً للصوم، فظنَّ أنه أفطَرَ فأكل ثانياً، فإن الأصحَّ بطلانُ صومِهِ بالثاني، وبمثلِهِ فيها أجاب موسى بن الزين، وَنَقَل أن جهلَ الحكم لا يؤثِّر عن سراج الدين البُلْقيني في كتاب «التدريب» قُبَيل الرجعة، وعن ابنه الجلال فيمن حَلَفَ بالطلاق لا يأكُلُ مع فلان، فأُخْبِر بموتِ زوجتِهِ فأكل معه، فتبيَّنَت حياتُها: أن الأرجحَ طلاقُها، وصرَّح الأذرعيُّ في خَلْع السفيه بأن جهلَ الحكمِ لا يمنعُ الحِنْث، وكذا الإمامان ابن الزَّنبول وأحمد بن موسى التَّعِزِّي اليمنيان فيمن حَلَف لا يسكنُ بيتاً فسكنه يوماً، وظنَّ أنه لا يحنثُ إلا بطول المدة قالا: يحنثُ قطعاً، وغلَّطا من قال: لا يحنث، وكذا أفتى به أبو الحسن الأَصْبَحي وأن جماعة غَلِطوا فأفَتَوْا بخلافه. انتهى.

ويؤيِّد ما ذُكِرَ: أن من شرب مُسْكراً عالماً بتحريمه، جاهلاً بالحدِّ: يُحَدُّ، وأفتى البُلَقْيني فيمن حَلَفَ بالطلاق إن خرجتْ بغير إذنه، فأُخْبِرتْ بإذنه كذِباً، فخرجتْ ظانَّةً صدْقَه: أنها لا تَطْلُق، إذ لم تَخْرجْ مُرَاغِمةً له. ويُشبهها: من حَلف لا يفارقُ مَدِيْنَه حتى يَستوفيَ منه، أي: حتى يبرأَ من دَيْنه، فأشار عليهما متفقِّهٌ بأن يَضْمَنَ له بدَيْنه ضمينٌ، فضَمِن، فظنَّ براءتَه به، قال أبو شكيل: لا يحنثُ على الأظهر، لجهله، قال أبو مخرمة: وليستا كمسألةِ: من خرجتْ عالمةً مع ظنِّ الانحلال، لأنها لم تخرجْ إلا بالإذن في ظنِّها، ومعلومٌ أنه لا يحنثُ به، وكذا في الأخيرةِ، أي: لأنه حلَف من فراقه وحقُّه باقٍ عليه وظنَّ الآن بَراءتَه، فعُذِر بجهله، أي: أما ما ظُنَّ الانحلال فهو غير مستنِدٍ إلى شيء، بل بمجرَّدِ جهلٍ، فلم يعذر للتقصير. أقول: وفي الفرْق بينهما وبين مسألة أبي شكيل إشكالٌ، ولذا أفتى المُزَجَّد بأن لا يقعَ فيها طلاقٌ، لكن أفتى الفقيه محمد بن أحمد با فضل بوقوعه كأبي مخرمة، قال: نعم إنْ ظنتْ أن

التعليقَ مقصورٌ على الخَرْجَة الأولى فلا تطلُق، لأنها لم تخرج مُراغِمةً له. انتهى. وفي كلام أبي مخرمة ما يقاربُه، وهو كالمفسِّر للحقِّ بأن الفعلَ إنِ استند إلى أمرٍ تعذَّر معه لم يَقَعْ، وإن لم يكنْ إلا مجردُ ظنِّ الحكمِ بلا أمرٍ يَستندُ إليه: طلُقت، ويؤخذُ منه أنه لو قيل لها: إن اليمينَ تنحلُّ بالخروج ناسيةً فصَدَّقتْ: لا تطلق، وهو الظاهر، لأنها لم تخرجْ مُراغِمةً له.

١٠٤٣ ـ مسألة

من علَّق على شيءٍ لا يقعُ إلا فاسداً: وَقَعَ الحكمُ به مع فساده إن قَصَدَ صورتَه: كإنْ لم تَبيعي الخمرَ، أو: إن لم تَصُومي العيدَ، أو: تصلِّي في الحيض: فأنتِ طالق، ففعلتْ ذلك أي صورةً لم تطلُق، وكذا إن أطلقَ فيما يدلُّ الحالُ على الحضِّ على فعله، كما جَزَمَ به في «العُبَاب» في هذه الصوَر، وعلى قياسِهِ لو حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّه، ففعله: أن لا يحنث، وسبق في الخُلْع في: إن أخَّرتِ دَيْنَكِ[1]، عن أبي مخرمة وغيره مثلُهُ، وذكر الأصحابُ أن من حَلَف أن لا يبيعَ الخمرَ فباعها: لا يحنثُ إذْ ليس بيعاً حقيقياً، إلا أن يريد صورَتَه.

وتحقيقُ المسألة فيما نعتمدُهُ في ذلك وأشباهِهِ: أن كلَّ تعليقٍ بشيءٍ يصلُحُ اللفظُ له حقيقةً أو عرفاً فقط: حُمِل عليه، وإن حَمَلاه ودلَّت القرينة على إرادةِ أحدهما أو قَصْدِهِ: حُمِل عليه، وإلا فيحملُ على الحقيقة.

---

(١) هذا التعبير من المؤلف رحمه الله يدلُّ على أن هذه الجملة ابتداء مسألة سبقت في مبحث الخُلْع، ولم أَرَ فيه مسألةً افتتحها بهذه الجملة، فلينظر.

مثال الأول: قوله: إن أبرأْتِني من مهرك فأنتِ طالق، أو اليمينُ على الإبراء، فيحملُ على الصحيح لا غير، إذ هو إسقاطُ الحقِّ، فلا يقعُ إلا به، إلا أن يريدَ التلفُّظ به فقط.

ومثال الثاني: حِلفُه أن يبيع[1] الخَمر، أو أن يصومَ[1] يومَ العيد، وقولُهُ لها: إن لم تصومِيهِ أو تَبيعيها فأنتِ طالق، فيحصُلُ ذلك بالصورة العُرْفية، إذْ لا يمكنُ وجودُ ذلك إلا بها.

ومثال الثالث: حِلفُه على الامتناع من ذلك، وتعليقُ ذلك بوجوده، فإنه يُحملُ على الحقيقة إن لم يُرِدِ الصورة، لأنه يوافقُ أصلَ عدمِ الحنِثِ ويَحْتملُهُ اللفظ، فالتعليقُ به تعليقٌ بوجود مستحيل، فلا أَثَرَ له إلا أن يريدَ مجردَ اللفظ.

ومن هذا الباب قولُهُ: إن أمهلْتِني بدَيْنِك عليَّ إلى وقتِ كذا، أو تركتِ الطلبَ به، أو تركتِ لي نفقتَكِ أو سُكْناكِ، أو احتملتِ نفقةَ ولدِك سنةً: فأنتِ طالق، فينبغي أن يقعَ بلفظها بما ذُكِرَ، ويكون بمهر المثل، لأن هذه الألفاظَ شائعةٌ لغةً وعرفاً به، وإنما تختلفُ فيه شروطُ[2] الصحة شرعاً، ومثلُهُ في الخُلْع يوجبُ صحةَ الطلاق بمهر المثل، كما نصَّه الأئمة في: إن أعطَيْتِني عبداً أو ثوباً، ونحوها من الصُّوَر، والله أعلم.

ولو قال: أنتِ طالقٌ الطلقةَ الرابعةَ: فوجهان، قال في «الروضة»: وهو يُشْبه التعليقَ بالمُحَال، وظاهرُهُ الميلُ إلى ترجيحِ عدمِ الوقوعِ، لكِنْ فيه نظرٌ، لأن الطلاقَ تمَّ بقوله: أنتِ طالق، والزيادةُ غيرُ صالحةٍ

---

(١) كذا في الأصل، ولعل الصواب: أن تبيع... أن تصوم، بقرينة قوله: إن لم تصوميه أو تبيعه.

(٢) في الأصل: شرط.

للَّفظ، فيكونُ كقوله: أنتِ طالقٌ طلقةً لا تقعُ، وأنتِ طالقٌ أمسِ، أو قبلَ أن تُخْلَقي، وأنتِ طالقٌ للسُّنَّة والبدعة، ونحو ذلك، فينبغي الوقوعُ في الحال، ولو قال: طلَّقتكِ قبلَ أن أُخْلق، فقياسُ مثلِهِ ـ في أنه لا يعتق عبدُهُ كما يأتي بقوله له ذلك ـ أن لا تَطْلُق، ولعل الفرقَ: أنه في: طلَّقتك وأعتقتُك أسندَ الفعلَ إلى نفسِهِ حيثُ لا تصرُّف لها، فلم يقعْ به، بخلاف: أنتِ طالق فإنه إنشاءٌ محضٌ أرادَ رفعَه بعد وقوعه بمستحيلٍ لا يحملُهُ اللفظ، وعلى هذا لا تطلُق ويَعتق بقوله: طلقتُكِ أو أعتقتُكَ قبل أن تُخلَقي، أو طلقتُك مجنوناً ـ أي: حال جنوني ـ لصلاحيةِ اللفظ للإسناد. وَلْنَزِدِ النظرَ فيها.

١٠٤٤ ـ مسألة

من قال: إن كنتُ لا أملكُ إلا عَشَرَةً، أو: إن لم يكنْ في الكيس إلا هنَّ: فأنت طالق: لم تُطلق إلا بعشرة يملكُها، أو تكونُ فيه بلا زيادة ولا نقصٍ، حتى لو لم تكنْ له أو فيه شيءٌ: لم تطلُق، وإن تَرَكَ «إلا» وهو يملكُ أكثرَ: طلُقت، لأن معنى «إلا» غيرُ؛ أو دونَ العشرةِ: فوجهان، قال المتولِّي وابن الصباغ: تطلُق، وبه أَخَذَ في «العُبَاب» كالإسنوي، وإن قال: لا أجامعُك في السنة إلا مرةً، فلم يجامعْها: لم تطلُق، كما صحَّحه النووي، ومثلُهُ: لا يَطْحَنُ عَشَائي إلا أنتِ ولم يَتَعَشَّ، فإن تعشَّى غيرَه ـ وَقَصْدُهُ الامتناعُ منه ـ قال بعض اليمنيين: فلا شكَّ في حنثِهِ، وهو الظاهر، وقال بعضهم في قول الزوج: أنتِ طالق: إن دخلتِ كان إلا فراقك: تطلُق إنْ لم يفارقْها حياً باليأس منه، فلو حذف «إلا» طلُقت بالدخول.

١٠٤٥ - مسألة

حيثُ علَّق بوجود شيء فادَّعَتْه، ولا بينةَ وأنكرَ، فالقولُ قولُهُ حتى في وِلادتها لو علَّق بها، ولا يُقْبل فيه إلا شهادةُ رجلين وإن قَبِلْنا النساءَ في أصل دعوى، المعلَّق به كالمال والوِلادة، نعم تُصَدَّق هي في حيضها، لا في وطئِها أو زِناها وغيرِهما مما يخفى، فإن أنكَرَ حَلفتْ وطلُقت في كلِّ ذلك على المعتمدِ ورأيِ الأكثر، وإن أفتى القفَّال بمنعه في الزنا؛ وحيثُ علَّق بنفي شيءٍ فادَّعى وجودَه لئلا يقعَ ولا بينةَ، فإن لم يتعلَّق بفعلِهِ وفعلِها: صُدِّق هو، لإمكان دعواه مع أصلِ بقاءِ النكاح، وكذا إن شكَّ فيه، وذلك كقوله: إن لم أَصِدْ ذا الطائرَ اليوم، أو: إن لم يَشأْ زيد، أو: إن لم يدخلِ الدار، فاصطادَ طيراً يمكنُ كونُه إياه وشكَّ في دخولِ زيدٍ، كما رجَّحه النووي؛ وإن تعلَّق بهما: فإن كان لا يُعرفُ إلا من جهة صاحبه كالحبِّ، والبغضِ، والنيةِ، والحسدِ: صُدِّق صاحبه، ومنه: الخوفُ إن لم تدلَّ قرينةٌ قطعية بخلافه.

ومثلُهُ: أن يعلِّق الطلاقَ بضَرْبه لها فَضَرَب غيرها فأصابَها: فتطلُق، فإن قال: قصدتُ غيرَها، فأنكرتْ، قال البغوي: صُدِّقت، ويُحتملُ قبولُه، وأقرَّه الشيخان، لكن جَزَم في «الكافي» بقبوله، قال السَّمهودي: وهو متعيِّنٌ مع القرينة، أي: فلا تطلُقُ على الأظهر، لأنه مخطىءٌ. وإن كان بفعلٍ ظاهرٍ من أحدهما: كإن لم أنفقْ عليكِ اليومَ فأنتِ طالق، فادَّعى الانفاقَ وأنكرتْه: قال القاضي حسين: يُصَدَّق هو، لأجلِ بقاءِ النكاح، وهي لنفقتها، وبه جَزَمَ الشِّيرجي في «الطِّراز».

وكقوله: إن خرجتِ بغير إذني، فخرجتْ، وادَّعى أنه أذِن لها فأنكرتْ، ففي أصل «الروضة» في الأيمان: هي المصدَّقة، وفي كتاب

ابن كَجٍّ: هو، قال الأذرعيُّ: ومِلْتُ إليه في موضعٍ، ثم توقَّفتُ فيه لفساد الزمان، وتضمَّن كلامُ كثيرين أو الأكثرين خلافَه، وأفتى السراج البُلْقيني بقبوله في نظيرها ممن علَّقه بعدم إذْنِ أبيها وادعاه، وفي «فتاوي» البغوي فيها وجهان وقد علمتَ فتواه في الأولى، وتصديقُهُا في عدمِ الإنفاقِ أولى، لأن قبضَها مستَحَقٌّ لها بخلاف الإذن، قال الزركشي: وبالجملة فالراجح تصديقُها، وبه قال ابن الصلاح. وذكر الأصحابُ فيمن قال: إن لم أطأْكِ الليلةَ فأنتِ طالق، فادَّعى الوطءَ: أن القولَ قولُهُ لعُسْرِ إقامةِ البينةِ عليه، قال شيخنا عبدالله با فضل في أثناء كلامٍ له: وتصديقُ مدَّعي الوطءِ لا يَتَعَدَّى إلى غيره من الخفيَّات.

فقد حَصَلَ لنا من المذكور أن الراجح تصديقُها في غيره مما تعلَّق بفعل أحدهما، قال موسى بن الزين: وبه جزم المتولِّي وغيره، واقتضاه كلامُ الماوردي، فهو الراجح، أقول: وأَخْذُ الشيخين به كما ذكرنا في الإذن من أدلِّ دليلٍ على ترجيحه، مع أن الأصحَّ أنه لا يُحتاج اعتبارُهُ إذا حَصَلَ لعلمها، فلا تطلقُ بخروجها جاهلةً به، وحيث قلنا: الإعسار كالإكراه: فادَّعاه: قال السَّمهودي: فالراجح قبولُه، وكذا النسيانُ، لأنه أعلمُ بنفسه، ولو ادَّعى قضاءَ الحقِّ: فعلى ما سبق في أداء النفقة، وما ذكره من تصديقه في الإعسار ظاهرٌ إن قلْنا بتصديقه في الكلِّ، وإلا فينبغي أن يجيءَ فيه ما ذَكَروه في مَدِينٍ حُجِر عليه وحُبِس فادَّعاه، والمعتمدُ تصديقُهُ إن لم يُعهدْ له مالٌ، وإلا فلا، وحيثُ علَّق بما لا يُعلَم إلا من الغير كمحبته ومشيئته، فهو مصدَّق فيها، وإن علَّق بفعله فَزَعَم وقوعَه، وصدَّقَتْه الزوجة، فالقولُ قولُ الزوج، فإن أنكرَ حلفت هي لا الغير، قاله البُلْقيني، وخطَّأَ من قال غيرَه، وهو كمن علَّق بحيضِ غيرِها، وقد ذكره الأصحاب كذلك.

١٠٤٦ - مسألة

سبق أن تعليقَ النفي بإنْ لا يقتضي الطلاقَ إلا باليأس من وجوده، فلو خصَّه بزمنٍ تعلَّق باليأس منه فيه مع عدمِ المانعِ منه فيه، فإذا قال: إن لم أُعْطِكِ دَيْنَكِ في يوم كذا فأنتِ طالق، فمضى اليومُ ولم تُعْطَهُ: طلُقت آخرَ جزءٍ منه، لأنه وقتُ اليأس من الإعطاء، وكذا لو علَّقه بما أُلْحِقَ بإنْ، كعليَّ الطلاق لآتينك، أو لابدَّ أنْ آتيكِ اليوم، فتطلُق بمضيِّ آخره، فلو حُبِس فيه كلِّه: لم يحنثْ كالمكْرَه، ولو خالعها أو أجنبياً فيها قَبْله: تخلَّص من التعليق، لأن وقتَ الطلاقِ جاء وقد بانتْ، حتى لو جَدَّدَ النكاحَ فيه لم تطلُق بناءً على الأصح أن الصفةَ لا تعودُ به، ومثلُهُ لو قال: إن لم تخرجي الليلةَ من داري، فخُلْعها إلى أجنبيٍّ في الليل، ذكره الشيخان في أواخر الطلاق، وقالا: من قال لزوجته: إن لم تأكُلي هذه التفاحةَ اليومَ فأنت طالق، ولأَمَتِهِ: إن لم تأكلي هذه اليومَ فأنتِ حرةٌ، فاشتَبَهَتَا: فأكلتْ كلٌّ ما تظنُّ تفاحَتَها بالتحرِّي: لم يقع شيء، وكذا بغيره، للشك، فلو خَالَعَ الزوجةَ وباع الأَمَةَ فيه ـ أي: مع بقائهما ـ تخلَّص وإن جدَّدَ ملكَهما.

فلو حَلَفَ ليفعلنَّ كذا اليومَ، فخالَعَها قبل فِعْله، وقد أمكَنَه ولم يفعلْه حتى مضى اليوم، فإن كان المعلَّق رجعياً: تبيَّن وقوعُه قُبَيل الخلع، وإن كان بائناً: صحَّ الخُلْع، إذ لا مانع، ولم يَقَعِ المعلَّقُ، لأن وقوعه يمنعُ صحةَ الخلع، فأبطلناه للدَّوْر؛ ومثلُهُ: لو قال لعبده: إن لم أَبِعْكَ اليومَ فهي طالق، فأعتقه، أو مات بعد إمكانِ بيعِهِ: تطلُقُ قُبَيْلهما، ذكره صاحب «البيان» وغيره، ومنه يؤخذ: أن التفاحتينِ لو بَلغتا بعد إمكانِ الأكلِ تطلُق الزوجة وتَعْتِق الأَمَة قُبيل التلف، سواءٌ وقَع بعده خُلْع أم لا، ويصحُّ الخُلْع بعده إن ركان رجعياً؛ ولو حلَف بالثلاث لا يُساكنُ أخاه ثم

حَلَف بها لا يخالِعُ زوجتَه ولا يوكِّل فيه فخالَعَها: فأجاب عز الدين الفاروني بوقوع الطلاق، وغُلِّط فيه بأنه إذا خالع بانت فلا يقع ما علَّق به، وبه أجاب تاج الدين الفَزَاري، وهو الصوابُ، فله مساكنتُهُ بعده، ووقع لابن الرِّفعة والسُّبْكي وغيرهما كلامٌ في المسألتين السابقتين وإشكالٌ، والحاصل أن المعتمدَ ما ذكرناه، كما حقَّقه زكريا، وصوَّبه السَّمهودي.

١٠٤٧ ـ مسألة

ينحلُّ التعليقُ ببينونةِ الزوجةِ، كما سبق، وبحصول الطلاق به، فلا يتكرَّر بتكرُّره إلا في «كلَّما» فإذا قال: إنْ كلمتِ زيداً أو عَمراً فأنتِ طالق، طلُقت بتكليمِ أحدِهما وانحلَّ، فلا يقعُ بكلام الآخر وبوقوع ما علَّق بنفيه كقوله: إن لم أضربْكِ فأنتِ طالقٍ وَضَرَبها ولو في جنونه، وكذا: إن تركتِ طلاقَك، وطلَّقها فوراً لأن معناه إن لم أطلِّقْك، وقد طلَّق، فلو قال: إن سكتُّ عن طلاقك، وطلَّقها ثم سكتَ: طلُقت أخرى، لأن السكوتَ وجودُ شيء، والتركَ عدمُهُ، ولذا يقال هنا بعده: سكتَ عن الطلاق، ولا يقال: تركه، كذا فرَّق به ابن العماد وغيرُهُ أخذاً من كلام الماوردي، ولا ينحلُّ بفعِلِهِ ما عُلِّق به ناسياً، لأنه كالعدم، فيقعُ به بعدُ عمداً، ولا فيمنْ قيل له: كلِّم زيداً اليومَ، فقال: إنْ كلمتُهُ فهي طالق، فمضى اليوم، بل تطلُقُ بتكليمه متى كان، فإن أرادَ اليومَ قُبِل ظاهراً للقرينة، ومن علَّق بالخروجِ إلا بإذنه ثم أَذِن انحلَّ وإن رجَعَ عن الإذن، إلا أن يكون التعليقُ بـ «كلما» فإنه إن قال في تعليقه: حتى آذَنَ، أو: إلى أن آذن، لم يَعُدْ، وإن قال: بغير إذني أو: إلا به، فتطلُق بالخروج بعده، وكالرجوعِ: ما إذا أَذِن فيه مقيَّداً، على الظاهر، ولو أخرجَها بيده أو غيرِها فخرجَتْ ولم يتلفَّظ بالإذن: فليس إذْناً على الأرجح.

١٠٤٨ ـ مسألة

إذا اختلفَ الوضعُ والعُرْف في المعلَّق به، وشبهه، واليمين عليه، فإن اطَّرد العُرْف بلا اضطرابٍ: حُمِلَ عليه، وإلا فالأصحابُ ـ غيرَ الإمامِ والغزالي ـ يميلون إلى الوضْع، وهما إلى العرف، فإذا علَّق بشيءٍ فعلى المفتي أن يجتهدَ في التأمُّل ويعملَ بما اقتضاه..

فمن مسائل الباب: البخيلُ مانعُ الزكاة، ومن لا يَقْري الضيفَ، فإذا قال: إن كنتُ بخيلاً فأنتِ طالقٌ ـ وفيه أحدُهما ـ طَلُقت، والقَحْبَةُ: البَغِيُّ، ولو علَّق برؤيتها زيداً اشتُرِطَ رؤيتُهُ كلِّه بما يقتضيه العُرْف، قاله المتولِّي، لا خَيَالِهِ في مرآةٍ أو نومٍ، نعم لو علَّقه الشخص برؤيةِ نفسِهِ: طلُقت برؤيته لها في المرآة، إذْ لا يُمكنُ إلا كذلك، كما أفتى به القاضي، أو برؤية الهلال، حُمِل على دخولِ الشهرِ برؤيتها له، أو غيرِها، أو تمامِ العدد، فإن صرَّح بالمعاينة أو أرادها: حُمِل عليها إلى ثلاثٍ من الشهر، وينحلُّ فلا يقع بما بعده، وقولُهُ: أنتِ طالقٌ لا بالليل والنهار، أجاب أبو شكيل بأنه شيءٌ بينهما يُدْرَكُ عقلاً لا حسّاً يتحقَّق بأولِ كلٍّ منهما، فيقعُ بالذي يَلي التعليقَ؛ والتعليقُ بتكليم زيد يقعُ بتكليمه حيثُ يمكنُ سماعُه لا بحملِ الرِّيح له، وإن لم يَسْمَعْ لذهولٍ أو عارضٍ لا لصممٍ[1] على اضطرابٍ فيه للأئمة، قال زكريا: والأوجهُ حملُ وقوعِ الطلاق على من يسمعُ مع رَفْعه، وعدمِهِ على غيره.

ولو قال لها: شِئِي[2] الطلاقَ، أو أَرِيديه، أو أَحِبِّيه، فقالت: شِئْتُهُ، أو أردتُهُ، أو أحببتُه: طلُقت عند البغوي، ومَنَعه البُوْشَنْجِيُّ، قال في

---

(١) في حاشية الأصل: «في نسخة: كالصمم».

(٢) فعل أمْر من: شاءت، تشاء، ورسمت في الأصل: شائي، ومثله في «الروضة» ٨: ١٦٠.

«الروضة»: وهو أقوى، ولو قال: ارْضَيْه، أو اهْوَيْه، أو اختاريه، فقالت: رضيتُهُ، وَهَويتُهُ، واخترتُهُ: طلُقت باتفاقهما وقُرِّرا، ومثلُه كل ما في معناه، ولو قال: إن أردتِ كذا، فقالت: أحببتُهُ: لم يقعْ، لأن كلاً منهما غيرُ الآخر، ولذا يقال: أحبَّ ولَدَه ولا يقال: شاءَه، أو: أراد الدخولَ ولم يحبَّه، ولو قالت: شئتُهُ: فبحث البُوْشَنْجيُّ أنه لا يقع، وسكت عليه في «الروضة»، وفي «الأنوار»: ينبغي أن يقعَ، ومثلُهُ عكسُهُ، أي: لأن اللفظين بمعنى، وسبق نحوُه في الخُلْع في مسألة: قالت: بذلتُ[1]، ولو قال: أنتِ طالق إلا أن يشاء زيدٌ، فمات ولم يشأْ، طلُقت آخرُ ما تُمكِنُ فيه مشيئتُهُ، كما سبق، وإن شكَّ لم تطلُق، إذ لا يُرفعُ النكاحُ بالشك، وصحَّحا في الأيمان لزوم الكفارة، والفرقُ وجوبُهما باليمين، ولا يرتفعُ بالشك.

ومن قال: يَلزمُني الطلاق وله زوجاتٌ: عيِّن له منْ شاءَ منهن، أو: كلُّهن إن شاءه، أو لا، وقولُه: أنتِ طالق مع موتي أو عنده؛ لغوٌ، وكذا مع انقضاء عِدَّتِكِ، ويومُ قدوم زيد، فقدمَ ليلاً، أو: وقت كذا فقارن موتَه، وإذا بلغَ ابني الخِتان: قال البُوْشَنْجي: بالحدِّ الذي يَحْتَمله، وقال العبَّادي: وقتُهُ عندنا سابعُ ولادته، والنكاحُ العقدُ إلا أن يريدَ الوطءَ؛ ومن علَّق بالاغتسال وقع به وإن لم يَجِبْ، فإن نَوَى شيئاً دُيِّن ولا يُقبل ظاهراً، وغَسْلُ الثوب يُحْمل على غَسْله من وسخ، ولو قال: إن ألقيتِ ما في رَحِمِكِ، فألقتْه متخلِّقاً لم تطلُق، لأنه لا يكونُ فيه بعد الأربعين، إلا أن يريدَ أيَّ إسقاط، وإن رأيتِ الدمَ: يُحملُ على الحيض، ورأيتِ دماً: يُحملُ عليه، وعلى النفاس، والاستحاضة، قال القَمُوليّ: ولا تطلُق في الغُسْل عن الحيض لو علَّق به على القطع، إلا بمضيِّ خمسةَ عشَرَ،

(١) رقم المسألة: ١٠٠٦.

أقول: والظاهرُ فيمن تعتادُ دونَها بلا اضطرابٍ الأخذُ بما تعتادُ إلا أن يتبيَّن خلافه.

ولو استثنى من عددِ الزوجاتِ بعضَهن، كقوله: أربعُكُنَّ طوالقُ إلا فلانة، قال القاضي: لا يصحُّ الاستثناء فيطلُقْنَ، وأقرَّه في «الروضة»، وقال الماوردي: يصحُّ، وإليه مال الإسنوي، وهو نظير الإقرار، وقد صرَّحوا بصحته منه، فإن قال: أربعُكُنَّ إلا فلانة طوالق: صحَّ الاستثناء؛ وتطلُق في قوله: إن كلمتِ رجلاً، بتكليم المحارم، نقله القاضي عن الأصحاب، وقيَّده المتولِّي بقصْده مجرَّدَ الصفةِ لا بقصْد المنع من الأجانب، والظاهر أنه لو أراده قُبِل، وأنها تطلُق مع الإطلاق، وفي «الأنوار»: لا، ولو قال: لأَضْرِبَنَّكِ حتى تموتي، ولم يقصدْ شيئاً، حمل على الضرْب المُؤْلِمِ، قاله الرُّوْياني، ولو خرجتْ فقال: إن ردَّها أحد فهي طالق، فرجعتْ على دابةٍ أَخَذَتْها: لم تطلُق وإن صحبَها الجمَّال، قاله القفال، ويُحملُ على ردِّها تلك المرةَ، حتى لو خرجتْ أُخرى فَرُدَّتْ: لم تطلُق؛ وحَلِفُه بدخوله على زوجته: يُحملُ على وطئها، وبتَخْليتها للخروج وغيرِهِ: على تمكينه منه، فلا يقعُ به من غير علمِهِ، قاله الطنبداوي.

ولو قال: إن لم تَتَغَدَّيْ معي ـ وأطلقَ ـ: انحلَّ بأيِّ غَداء إلى اليأس إلا أن ينويَ الحاضر، وفي: إنْ قصدتُكِ للجماع أو به: لو أتتْه فجامَعَ لم تطلُق، قاله الحناطي، بخلافِ: إنْ قصدتُ جماعَك، ولو قال شافعيٌّ: إن لم يكنِ الشافعيُّ أفضل من أبي حنيفة فامرأتي طالقٌ، وقال حنفيٌّ: إن لم يكن أبو حنيفة أفضلَ: لم يُحكمْ بطلاقٍ على أحدهما، وعن القفَّال: لا يُفْتَى في ذلك، وفي قوله: إن لم أَحُطَّ جميعَ ما في الدنيا في حِجْرك، قال القاضي: طريقُه وَضْعُهُ المصحفَ فيه، وتوقَّف فيه الرافعي،

والتعليقُ بالجوع لا يتناولُ ما بالصوم إلا بنيةٍ، وخيانةُ الوديعةِ ليست سرقةً، ولا عكسه، وفي «فتاوى» النووي: من حلَف بالطلاق أن غلامَه يَعرفُ أين يسكنُ إبليس، إن قَصَدَ قوةَ فِطْنته لم تطلُق؛ وفي «أدب القضاء» وغيرِهِ لو قال: لا أدخلُ الرَّيَّ، حُمِل على البلد والرَّبَض[1]، أو لا يَخرجُ من الدار، فخرجَ إلى بستانٍ يعدُّ من مرافقها وبابُه إليها: لم يحنثْ، وعن البيضاوي في الأولى: البلدُ يُحملُ على عِمرانِ البلدِ لا ما وراءَه، قال بعضهم: وهو أقربُ.

ومن قال: لأشترينَّ هذا، أو: لا أشتريه، حُمِل على كلِّه، فلو نَقَصَ منه سهمٌ لم يكنْ له حكمُه، بخلاف الظَّرْف، ولو علَّق بكونه في الدار، أو بكونه فيه غداً، فكان في بعضه، أو في جزءٍ من الغدِ: يقعُ. ذَكَرَ الثانيةَ في «الروضة»، ولا شكَّ في الأولى، وفي «فتاوى» القفَّال: إن مكثتُ فيها ذا الليلة: يقعُ بمُكْثِهِ جزءاً منها وإن سبَقَه الخروجُ منها، ومن علَّقه بشراء عبدٍ، فاشترى بعضَه ثم باقيَه ثانياً: فحِنْثُهُ كما في اليمين، ويأتي في بابها، وأفتى النوويُّ فيمن طلَّق زوجتَه إن خرجتْ مع أمِّه فخرج كلٌّ منهما وحدها، ثم اجتمعتا من خارج: إن قَصَدَ منعَها من الاجتماع بها هناك: طلُقت، وإلا فلا، وأفتى السُّبْكي فيمن حَلَفَ أن يعطيَ زيداً كلَّ يوم كذا، فلم يُعْطِهِ يوماً: حَنِث وانحلَّ، فلا يقعُ بعده بتركه حِنْثٌ، وأفتى أبو شكيل فيمن قال: إن كلمتُ زيداً اليومَ وَعَمْراً شمولَ اليوم لهما، وفي «تدريب» البُلْقيني: من قال: أنتِ طالق إلا اليومَ، لا تطلُق إلا بمُضيِّه، وقياسُه: الشهر، أو الشهر الآتي، فلو قال: إلا أيامَ حياتي لم تطلُق، نُصَّ عليه، قال: ومثلُ «أيامَ حياتي»: «إلا في دار الدنيا»، ولو قال: إلا في هذا المكان فكما لو قال: إلا أن تدخُليه،

(١) رَبَضُ المدينة: ما حولها.

إلا أن يريدَ التَّنْجيز. انتهى. فعليه: إن لم يُرِدْه: لم تطلُق إلا باليأس من دخوله، كما في نظيرها.

ولو قيل له: ألكَ زوجةٌ؟ فقال: لا، لم يكنْ طلاقاً وإن نوى، لأنه كذبٌ محضٌ، نُقِل عن نص «الإملاء» وقطع به كثير، وبحث في «الروضة» تفقُّهاً ما يُؤْخذ منه أنه كنايةٌ، وصحَّحه في تصحيح «التنبيه»، وبه أَخَذَ غيرُ واحد، فلها عليه تحليفُهُ إن لم يُرِدِ الطلاق، وإن قيل له: أطلقتَ؟ فقال: كان بعضُ ذلك، ولم يَنْوِ: لم يكنْ شيء، وإن كان السؤالُ عن ثلاث، كما صوَّبه النووي، قال الفقيه حسينٌ الأهدل اليمني: ولو حَلَف لَيَحُجَّنَّ مع فلان هذه السنةَ فحجَّها وحدَه: بَرَّ، وإن تَرَكَهَ مع تمكُّنه: حنث، لأن حَلِفه ليس على فعل غيره، كما لو حَلَفَ أن يحجَّ مع القافلة، أو أهلِ قريته، فحجَّ مع غيرهم. انتهى. قال زكريا: فلو حَلَفَ لا يسافرُ إلى الحجاز، حنث بأولِ مسيرِهِ إليه، فإن لم يَصِلْه تبيَّن عدمُ حنثه، كما يحنثُ في تعليقه بالحيض برؤيةِ الدمِ، فإن نَقَصَ عن قَدْره فلا، ومن حلف لا يسافرُ معه أخوه، وكان دأبُهُ السفرَ معه، فسافر الحالفُ مرةً وحدَه، ثم سافر أخرى وهو معه: طلُقت، كما أفتى به شيخنا عبدالله با فضل وابنه أحمد، وهو مأخوذٌ مما مرَّ في مسألة الانحلال، وقولُه: أنتِ طالقٌ في الدار، تعليقٌ بكونها فيه، وكذا قياسُ قوله: في مكة، أو في الظلِّ، أو الشمسِ، قال زكريا: وهو الأوجهُ، لكن نَقَل عن النصِّ فيما لا يُنتظَرُ مجيئُه: الوقوعَ في الحال أي: وإن لم يقصِدِ التعليقَ، بخلاف ما يُنْتظر كالشتاء، وقولُهُ: هذه التي تدخُل الدار؛ ليس تعليقاً به، بخلاف: المرأةُ التي تدخُل: فهو تعليق.

ومن علَّق بفعلِ معصيةٍ لم يحنثْ بتركِ الطاعة، وقياسُ عكسِهِ مثلُهُ، لكن قال زكريا فيه: إن الزنا ـ مثلاً ـ لا يكونُ إلا بالتمكين والسكوت،

وفي «المجموع»: أن الصائمَ إذا طُعِن بغير إذْنِه وهو ساكتٌ ـ مع قدرته على الدفع ـ يُفْطر[1]، فجعلَ سكوته كفعلِهِ، أي: فحيثُ أقامَ الشرعُ السكوتَ كالفعل: صار مثلَه في التعليق، وإن علَّق بابتلاع شيءٍ: حنث بالرِّيق إلا أن يريدَ غيرَه، أو بعصيانها له: حنثَ به فعلاً، لا بقولها: لا أطيعُك، وفعلُ الحرام يَعُمُّ كلَّ محرَّم، وإن ترتبَ على ذكرِ نوعٍ منه: فإن نَوَاه فيُشْبِه قياسُه على من قيل له: كلِّم زيداً اليوم، فحلف لا أكلِّمه ولم يخصِّص، فَيُدَيَّن ويُقْبل ظاهراً إن سبق له ذكر، ويحنثُ في النار: بنار السِّراج، ومن حَلَفَ: لأرسمن عليكِ في كذا اليوم، تُعَلَّق شكواه إلى مَنْ له وِلايةٌ وإن تأخَّر إسعافُهُ بعونٍ يبعثُهُ له، عند المُزَجَّد، ويبعثُهُ عند ابن الزَّين، فيحنثُ بتأخيره عن اليوم.

ومن قال: «إن خرجتِ مكشوفةً لِيبصرَكِ الأجانب، فخرجتْ مكشوفةً: طلُقت وإن لم يُبْصروها، بخلاف: وأَبْصَروكِ، وقولُه: أنتِ طالق لولا أبوكِ: لَغْو، فإن زاد: لطلَّقتُك وتعارفوا اليمين بأنتِ طالقٌ: لم تطلُق، ويقعُ لفظُهُ لغواً، وإلا طلُقتْ به، ولو قال: إن أكلتِ، إن شربتِ، إن دخلتِ، إن ضربتِ زيداً: اشترَطَتْ للوقوعِ مع تقديمِ الأخير على ما قبلَه في الكلِّ، وإن قال: إن كانتْ أَمَتي في الدار فهي حرَّة، وإن كانت أَمَتي في صَحْنها فأنتِ طالق، وهي فيهما: عتقتْ ولم تطلُق، لأنها لما عتقتْ بأول التعليقيْنِ لم تكنْ أَمَتَهُ في الثاني، قاله أبو حميش، ولو قال: طلِّقي نفسَك، فقالت: والله لأقولنَّ: إني طالقٌ، أو قيل له: كيف تقولُ إذا أردتَ تطليقَها؟ فقال: أقولُ: هي طالقٌ، لم يقعْ فيهما إلا أن يقصدَ الإنشاء.

---

(١) هكذا في الأصل، وصواب النقل عن «المجموع» ٦: ٣٢٥: «لا يفطر» وفي غير المجموع ينظر وهو المعتمد.

وَذَكَرَ في «الأنوار» أن من قال: نسائي طوالقُ، وأراد قَرَائِبَه دون أزواجِهِ لم يَطْلُقن، وكذا لو قال: جواريَّ حرائرُ، وأراد السُّفُن، لم يُعْتَقْن، وكذا لو حَلَفَ بالكتابة، وأراد كتابةَ العبدِ، أو قال: ما عرفتُهُ، أي: جَعَلْتُهُ عريفاً، ولا أَعْلَمْتُهُ أي: شققتُ أنفه[1]، ولا سألتُهُ حاجةً أي: شجرةً صغيرةً[2]، ولا أكلتُ له دَجاجةً أي: كُبَّةَ الغَزْل، ولا فَرُّوجَهُ[3] أي: الدُّرَّاعة، ولا شربت له ماء أي: مَنِيَّه، ولا لي فَرْشٌ أي: الإبل الصغير، ولا حصيرٌ أي: الحَبْس، أو المِلْك، ولا باريَّة أي: مُدْية: لا يقع بذلك شيء أي: لأنها حقائق فيما ذَكَرَ، والظاهر: أنه يُريد قبولَها باطناً لا ظاهراً، لعدم شُهرته فيما ذَكَر إلا أن تكونَ قرينةٌ تُعتمد.

١٠٤٩ ـ مسألة

سَبَقَ في كثير من المسائل: أنه إذا ادَّعى خلافَ ظاهِرِ كلامه لا يُقْبل مطلقاً، وفي كثيرٍ: أنه يُقْبل ظاهراً، وفي بعضها: لا يُقْبل ظاهراً ويُدَيَّن، وضابطُها: أن دعواه ما يَرفَعُ الطلاق كقوله: أردتُ «إن شاء الله»: لا يُقْبل، وأفتى المُزَجَّد بأنه إن نَوَاه عند اللفظ: لا تَطْلُق، أي: فله العملُ به وإن لم يُقْبَل، وكذا لا يُقْبَل إن ادَّعى إرادةَ استثناءٍ من عددٍ نَصٍّ، كقوله: أربعُكُنَّ طوالُق، وقال: أردتُ إلا واحدةً، فإن عمَّ بغير عددٍ: كنسائي طوالق وقال: أردتُ إلا فلانةً، أو أراد: طالقاً من وَثاق، أو: إن دخلتِ الدار، أو قال: إن كلمتِ زيداً وأراد في شهر: دُيِّنَ،

---

(١) العَلَم: شَقٌّ في الشَّفَة العُلْيا أو في إحدى جوانبها. كما في «القاموس».

(٢) ينظر هذا المعنى في كتب اللغة؟ والذي في «القاموس»: الحاجُ: شَوك.

(٣) في «القاموس»: فَرُّوج: قَبَاءٌ شُقَّ من خلفه. والدارعة: ثوب من صوف، ثم استعمل عاماً في أي ثوب.

ولا يُقْبل ظاهراً إلا بقرينةٍ كحلِّها من وَثاق وقال: أنتِ طالقٌ منه، وكذا في الظاهر من أمرِها بالتبكير لحاجةٍ وقال: اسرَحي. أي: لها، أو: خرجَ منها لسفرٍ وقال: الآن فارقتُك، وأراد: به، وكذا إرادةُ طلاقِ غيرِ من خاصَمَتْه في ضرَّتها فقال: كلُّ امرأةٍ لي طالق وأراد ذلك، كما سبق.

ومعنى التَّدْيِيْن: أن يُوْكَلَ فيما بينه وبين الله إلى دِينِهِ، فله طلبُها إن صدَّق ونُفْتِيه في ذلك، ونقول لها: عليكِ الهربُ منه إلا أن تُصَدِّقيه فهو حلالٌ لكِ بينك وبين الله تعالى أيضاً، فإن رآهما القاضي ففي تفريقه بينهما وجهان، صَحَّح في «المعين» أنه يُفرِّق، قال أبو شكيل: كما يمنعُه من مالِ غيرِهِ وإن زَعَم أن له دَيْناً عليه من غير حجَّة شرعية وإن أفتاه بجوازِ أَخْذِهِ ظَفَراً، وكذا الأقوى في «الكفاية» منعُهما، وقرَّره زكريا.

١٠٥٠ ـ مسألة

حيثُ قال: أنتِ طالق ـ وزوجتُه حاضرةٌ ـ وظاهرُهُ خطابُها، وأشار إلى إصْبَعه أو شيءٍ بيده كسِكِّين، أو نحو شجرةٍ، أو حصاةٍ، فأفتى الفقيه إسماعيل الحضرمي بقبول قوله: أردتُ ما أشرتُ إليه إذا صادقتْه على الإشارة، أو قامت بها بيِّنة، وبمثله أجاب القاضي إبراهيم بن ظَهِيرة، وكذا الفقيه محمد بن أحمد با فَضْل فيمن ضَرَبَ بيده على الأخرى، والرَّيْميُّ فيمن رَمَى حصاةً حالَ لفظه ونوياهما، وكذا أحمد بن أبي الحسن الخَلِّي فيمن ادَّعى ذلك على القُرْب، وأقرَّه صاحب «النفائس»، وفي «جواهر» القَمُوليِّ و«تفقيه» الرَّيْمي: يقعُ ظاهراً ولا تُقْبل دعواه، وفي قبوله باطناً وجهان، وأقرَّه المُزَجَّد في «الفتاوى» واتفقوا على أنه لا يُقْبل بدون إشارة، وأنها تُصَدَّق على عدمها إن لم تكنْ بينةٌ، وقال أبو مخرمة: الذي ينبغي ترجيحُهُ وبه أُفْتي: أنه لا تُقْبل دعواه وإن أشار

لما ذكر، وأن من قال لزوجتِهِ ودابَّةٍ: إحداكُما طالقٌ: وقع على الزوجة، ولا تُقْبل دعواه إرادتَه الدابَّةَ إذْ لا تَصلُحُ محلاً للطلاق، بخلافها مع امرأةٍ أجنبية، كما سبق، قال: ومحلُّ تصديقه إنْ قِيل به: إذا لم يَسْبِق من الزوجة سؤالُ الطلاق، فإن سَبَقَ لم يقبلْ جزماً، نقله الرافعي عن «التهذيب» وأقرُّه، وجزم به غيره.

١٠٥١ ـ مسألـة

من طلَّق إحدى زوجتَيْه وَنَوَى معيَّنةً: وَقَعَ عليها، وعليه بيانُها، ونفقتُهما قبلُ، ويُحْبَس إنِ امتنع، فإن مات عيَّنها وارثُه، وإن أضَرَّ بها بما ينفعه، كأنْ تكونَ إحداهما كتابيةً لا تَرِثُهُ، فعَيْنُ المسألةِ له، وهو باثنٌ، فلا تَرِثاه، وإن لم ينوِ تخيَّر إيقاعَه بمن شاء لا وارثُهُ إن مات، ويُوقَفُ الميراثُ بينهما، ولو علَّقه في الأخيرة بشيءٍ وأرادَ تعيينَ إحداهما قبلَ وجودِهِ: جاز، وله أن يخالعَها قبلَه ليقطعَ حكمَ التعليق، كذا أفتى به أبو شُكَيل وغيرُه، ومثلُ ذلك من قال: عليَّ الطلاق ـ ونحوَه ـ وأوقعْناه، وله زوجات، فلو قال: الثلاث فلْيُعَيِّنها في واحدة، لأنها ظاهره ولا يوزِّعها بينهن، وبه أفتى زكريا، قال: ولم يطَّلعْ عليه السُّبْكي فتفقَّه جوازُ التوزيع.

١٠٥٢ ـ مسألـة

مِن اعترفَ أنه طلَّق، ثم أنكَر، فإن لم يذكُر عذراً: لم يُقْبل، وإن صادَقَتْه منعا من الاجتماع، وإن ذكَر عذراً كأنْ قال: ظننْت وكيلي طلَّقها فتبيَّنتُ عدمَه، أو ظننتُ ما صَدَرَ مني طلاقاً، فأفتاني الفقيه أنه لا يقع به، ووافقتُهُ على ذلك، أو قامتْ به بيِّنة، قُبِل قوله، وكذا لو أقرَّ بالثلاث

فقال: لم يكنْ إلا واحدة فإن ذَكَرَ عذراً كقوله: خالعتُها مطلقاً فظننْتُه يكون ثلاثاً، ووكَّلْتُهُ فيه أو فَوَّضْته إليه مطلقاً، فطلَّقها ثلاثاً، فظننت وقوعَها حتى نُبِّهتُ على أنه لا يكون إلا واحدةً قُبِلَ، وإلا ـ فلا، كذا أفتى بذلك أبو مَخْرمة، وشيخنا عبد الله بافَضل، وهو مأخوذٌ من كتاب الكتابةِ من «الروضةِ» وسبق في قريبٍ من ذلك كلامٌ في نِكاح التَّحليل.

ولو اتفق بعد الثلاث على أن النكاح قبلَها فاسدٌ وجدَّد النكاحَ من غير رَفع إلى حاكمٍ؛ فَنَقَلَ الأزرقُ في «النفائس» عن «الكافي». أنَّا لا نَتَعَرَّضُ لهما، وأطلقَ غيرُهُ النقل عنه أنه لا تُسمع دعواه وبيِّنَتُهُ، وهو ما في «فتاوى» القاضي، وفي «تعليق» البغوي: لا تُسمعُ إلا ببيِّنة لأنه حقٌّ لله تعالى، قال في «الأنوار»: وحاصلُ كلامِهما أنها تسمع إن شَهِدَتْ حِسْبةً، وجَزَم به في النكاح من «أدب القضاء»، قال: ويتجهُ سماعُها من المرأة، وقال الزَّبيليُّ[1]: لا تُسمع بينةُ مَن قد أقرَّ بالنكاح وتُسمع من غيره إن بيَّنَتِ السبب، كما عُرف في مثل ذلك ممن ادَّعى غيرَ ما هو مقرٌّ به أو جَرَى منه عقدٌ به، وهو ظاهرُ إطلاقِ الأولين، وظاهرُ كلامِ المتأخِّرين اعتمادُ عدمِ السماع، ورجَّحه أبو مخرمة، قال: وفي سماع شهادةِ الحِسبةِ هنا: نَظَرٌ، إذا مَنَعْناها إلا عند الضرورة إليها، فلا ضرورةَ هنا إليها، أي: فإن قَبِلْناها مطلقاً سُمِعت، وسيأتي إن شاء الله بما فيه في الشهادات، وقال زكريا: الأوجهُ عدمُ سماعِها منهما إن أرادا التحليل، وسماعُها إن لم يُريداهُ، ولم يُسْبَق إقرارُهما بصحته. انتهى، ولا أدري ما فائدةُ سماعِها في الشقِّ الأخير، وبحثَ الأذرعيُّ مثلَ ما نَقَلَ في «النفائس» أولاً أنا لا نتعرَّضُ لهما إنْ جَدَّداه.

---

(١) ينظر، فلعله: الدَّيْبُلي؟

بـاب الرَّجْعَـــة

لا تَسْقُطُ بإسقاطها، وتصحُّ من مُحْرِم، وسفيه، وعبـدٍ بلا إذْن، ولا تصحُّ في رِدَّةِ أحدِ الزوجين، ولا في مطلَّقة مبهَمة لم تعيَّن، فإن تعيَّنتْ ونُسِيت فقال: راجعتُ المطلَّقة منهما فـوجهان في «جـواهر» القَمُولي، وأَلْحَقَها المُزَجَّد بالمبهَمة، وتصحُّ في موطوءَةِ دُبُرٍ، كما مرَّ، وفي أَمَةٍ مع حرَّة نكحَها بعدها، وصحَّح الشيخانِ في محرَّمات النكاح عدمَ ثبوتها فيمن اعتدَّتْ باستدخالِ ماءِ الزوج، وجَزَما في كلامهما على التحليلِ وفسخِ العُنَّة بثبوتها به، واقتصر عليه في «الشرح الصغير»، قال الإسنوي: وهو الأصحُّ، وَجَزَم به في «العُبَاب»، واعتبر الماوَرْديُّ كونَها زوجةً عند الإنزال والاستدخال ليكونَ محترماً.

ولو قال: راجعتُكِ للمحبَّة ونحوها وقال: لم أُرِدْ رَجْعَةَ النكاح: لم تَقَعْ، فإنْ أطلَقَ أو تعذَّر سؤالُه ثبتتْ، لأنه صريح، ولا تصحُّ معلَّقةً: كإنْ شئتِ، فلو فَتَحَ الهمزَةَ أو قـال: إذا شئتِ: صحَّ، وقـولُه: تـزوَّجتُك أو نكحتُك، كنايةٌ، فتصحُّ مع النية، فلو وقعتْ كذلك بعقدِ نكاحٍ فكذلك وأَوْلَى، وصحَّحها الرُّوْيانيُّ هنا بلا نية، قال أبو مَخْرَمة: وإذا نَوَى بقَلْبه عودَها زوجةً له: كَفَى فيها، وتقعُ بـ: اخترتُ رجعتَكِ، وبالعجميَّة على الأصح، وحيثُ أتى بصريح الطلاق وادَّعى عدمَه بما يُدَيَّن فيه وراجعَها: لم يرتفعْ حكمُه في عَدَدِه، في الظاهر، قاله ابن عبد السلام، وتصحُّ مع

الشك في طلاقٍ قبلَ تبيُّن صحته ثم بانتْ، كَهُوَ في معلَّقٍ تبيَّن وقوعُ ما عُلِّق به قبلَها، على الأرجح، وكذا في عِدَّة غيرٍ قدِمتْ على الزوج[1] كأنْ وُطِئتْ بشبهةٍ فَحَمَلَتْ على الأصح، ومع الشك في انقضاء العِدَّة، وإن قالت قبلُ: قدِ انقضتْ ثم رَجَعَتْ.

١٠٥٣ ـ مسألة

قولُ المرأةِ معتَبر في انقضاء عدَّتها بالأقراء إن لم تُقِرَّ قبلُ بعدمه، وكذا بالولادة حيثُ أمكن على الأصح، فلو قال الزوج: أخبرتْني بانقضائها، وكذَّبتْه: فنقل الرُّوْياني أن له نكاحَ أختِها وعليه نفقتُها، نعم لا تُصدَّق معتدةٌ ماتَ زوجُها فقالت: انقضتْ في حياته، بل تعتدُّها، لكن لا تَرِثُهُ لإقرارها، وقيَّده القفَّال بالرجْعية، فيُقْبل عليه في البائن، فيما يظهر، قاله الأذرعي، وإذا ماتتْ قام وارثُها مَقَامها، فلو قال: انقضتْ، وأنكر المطلِّق لِيَرِثَهَا: فظاهرُ قولهم: من ماتَ قامَ ورثتُه مَقَامه في كلِّ شيءٍ إلا النكاحَ وحقوقَ العِرْض: كالحَسَد، والغِيبة ـ تصديقُهم، وهو ما نُقِل عن «تدريب» البُلْقيني، قال الفقيه عبد الرحمٰن بن مزروع: وهو الظاهرُ، لأنهم خلفاؤُها، وَذَكَر في موضعٍ آخَرَ من «فتاويه» ما يغلِّبُ تصديقَهُ، وعن أبي زرعة ما يحتمِلُه، وبه أفتى الفقيه عثمان العَمودي الحضرمي، ومن أقرَّ بطلاقٍ مُطْلَق: حُمِلَ على الرجعي إن كانتْ مدخولاً بها ولم يُتمَّ الثلاث، وكذا القولُ قولُها بعد مدةِ العِدَّة في نفي الرجْعة، وفيما قبلَ انقضائها قولُهُ، وحيثُ كانت أَمَةً فهل القولُ قولُها أو قولُ سيِّدِها؟ وجهان، الأقوى في «الروضة» الثاني، وغلَّطه الأذرعيُّ وغيره، ورجَّح الإسنويُّ وغيره الأوَلَ، وهو نصُّ «الأمِّ» والبُوَيطي وغيره.

---

(١) يريد ـ والله أعلم ـ: على عدَّة الزوج.

بـاب الإيلاء

لا يَصحُّ من مجبوبٍ، ولا يبطُل بحدوث الجَبِّ؛ ويصحُّ من عِنِّين، وعن متحيِّرة، ومُحْرِمة لإمكان الشفاءِ والتحلُّلِ بالحَصْر، ومُظَاهَرٍ منها، لارَتْقاءَ، وَقَرْنَاءَ، وصغيرةٍ إلا[1] مدَّة يمكنُ فيها وطؤُها، وكذا مضيُّ مدَّةِ التَّرَبُّصِ بعده، كما أفاده المُزَجَّد، ويـأثَمَ العالِمُ، وينحـلُّ ببَيْنُونتهـا ولو بفَسْخٍ، ولا تعودُ بنكاحها بعدُ، بخلاف من طلَّق ـ ولو بالطلبِ. ثم راجَعَ ـ فتعودُ، وإذا قال: إن وطئتُكِ فأنتِ طالق: فإيلاءٌ، فإن وَطِىءَ لم يأْثَم، ويَنزِعُ بتغييبِ الحَشَفة أو يُراجِعُ إن كان رجعياً، كما في «الأنوار» وإلا أَثِم، فإن كان بائناً وعَلِم الحرمةَ: حُدَّ إن ردَّه بعد النَّزْع، وإلا فلا، وتعليقُهُ بمشيئتها يقتضي الفورَ، كالطلاق، ولو حَلَفَ لا يَطَؤُها إلا أن تشاءَ: فَمُوْلٍ، إلا أنها إذا شاءتْ فوراً: انحلَّ، لا إن تراخَتْ أو لم تَشَأْ، فلو قال: حتى تَشَائي: فلا إيلاء.

وقوله: لا أطؤُك إلا في الحيضِ أو نهارَ رَمضان ونحوه: إيلاءٌ، فإن فعل فيه ضُرِبتْ بعده مدةٌ لِيَفِيءَ في الحِلِّ، نعم لو وطىءَ مَنْ آلَى مطلَقاً في ذلك حَصَلَتْ الفيئةُ، وحصولُها يكون بافْتِضاضِ البِكْرِ، وبتَغْييب

(١) على الحاشية: «في نسخة: إلى» ولعل ذلك هو الأصل.

الحشَفةِ في قُبُلِ غيرِها[1] ولو ناسياً أو بِفِعْلها وإن كانت يمينُهُ لا تَنْحلُّ بهما، ولو آلَى من بعضِها: فإن شَمِلَ الفرجَ: كنصفها الأسفل، أو صَلُح له: كبعضها ـ وَنَوَاه ـ: فإيلاءٌ، وإلا فلا، وإذا طُولِبَ بالفيئة بعد مدَّة بأن يطأَ أو يطلِّقَ فامتنع: طلَّقها القاضي عنه، ولا يكفي مع غَيبته إلا أن يمتنعَ من الحضور بعد الطلب، كعضل الوليِّ عن تزويجها، وتحصُلُ الفَيئةُ بوَطْئه مرةً، ولا تتعدَّد الكفارةُ بحنثه وإن تعدَّد، وجزم به في «الأَسْنى» بأنه لو أطلقَ في إيلائه الوطءَ ولم ينوِ وَطْءَ القُبُل فوطىءَ في الدُّبُر: حَصَلت.

١٠٥٤ ـ مسألة

لو قال مُوْلٍ من زوجتِهِ لأخرى: أَشْرَكْتُكِ معها، ونوى كونَ حنثِ الأولى حنثاً للأخرى، أو: إن وطِىءَ الثانيةَ ـ مثلاً ـ لو علَّق إيلاءَ الأُولى بوطئها يكون وحدَه أو مع وطءِ الأُولى إيلاءً لها: كان كذلك، وكذا في الطلاق، أما لو نَوَى انعطافَ شيءٍ من الثاني على الأُولى بأن يتعلَّق طلاقُها أو إيلاؤُها بما ذَكَر للثانية: فلا يُؤثِّر، وكذا لا يؤثِّر الإشراك في اليمين بالله، ومثلُ إشراكِهِ إحدى زوجتَيْه مع الأخرى إشراكُها مع امرأةِ غيرِهِ ممن حَصَلَ لها ذلك، ولا يقعُ الإشراكُ فيما سيكون.

---

(١) أي: غير البكر، وهي الثيِّب.

بـاب الظِّهار

هو من الكبائر، وهو: تشبيهُ زوجتِهِ أو جزءٍ منها ـ ولو رأسَها ـ بظَهْر أُمِّه: كأنتِ عليَّ كظهرِها، وإن تُرَك: عليَّ، وكالظَّهْر: جُمْلتُها، وكلِّ جزءٍ منها كَبَدَنها، ونَفْسِها، وَيَدِها، إلا ما يُذْكَر للإكرام كأنتِ كأمِّي، أو عينُها، أو روحُها، وكذا كرأسِها على الأقرب في «الروضة»، وَجَزَمَ به في «الإرشاد» خلافاً لجَمْع، وكلُّ مَحْرَم لم يَطْرَأْ تحريمُها عليه: كالأمِّ، ويصحُّ تعليقُهُ، فإن قال: إن لم تَفْعلي كذا، أو: لم أتزوَّجْ عليك: فأنتِ كظهرِ أمِّي: لم يَصِرْ مظاهِراً إلا باليأس منه بالموتِ أو نحوِهِ، فإن علَّق بإذا أو نحوِها في النفْي: وَقَعَ بإمكان فعلِ المنفيِّ إن لم يَفْعل كما مرَّ في الطلاق، ويجوز توقيتُهُ.

ثم من أطلقَ الظهارُ ولم يبادرْ عقبَه بفراقها بطلاقٍ ونحوِهِ: لزمتْه الكفارة، إلا في المعلَّق الذي يقعُ باليأس، إذْ لا يُمكنُ بعده الفراق، وإلا إنْ جُنَّ عَقِبَه: فلا كفارةَ إلا أن يَضيقَ ويمكنَه بعده، وإن أَقَّتَه ولم يطأْ في الوقت: لم يلزمْه شيء، فإن وطىءَ فيه: لزمتْه، قال البُلْقيني: وقياسُه يجيءُ فيما لو خصَّه بمكانٍ فلا عَوْدَ إلا بالوطء فيه، وتوقَّف فيه المُزَجَّد، ثم من لزمتْه: حَرُمَ عليه وطؤُها حتى يكفِّر وإن طلَّقها ثم جدَّدَ نكاحَها، وفي الاستمتاع بما بَيْن سُرَّتها وركبتها قولان، الأظهرُ جوازُهُ وعليه

الجمهور، ومنعَه في «الحاوي» و«الإرشاد» «كالشرح الصغير» تبعاً لترجيح الإمام، وصحَّحه زكريا في «شرح المنهج»، وتكريرُ لفظِ الظهار إن لم يُرِدْ به التوكيدَ موجِبٌ للكفارة، لإمكان الفراقِ في زمنِ اللفظ الثاني.

١٠٥٥ ـ مسألة

تجبُ نيةُ الكفارة عند العِتق، إلا أن يعلِّقَه فمعَ التعليق، ويَكْفي في الإطعام: معه، وكذا قبلَه، وفي الصوم: مُبَيَّتَة[1]، كما مرَّ، وتكْفي نيةُ الكفارة وإن لم يعيِّن سببَها فإن كان عليه عَدَدٌ كانت عن واحدةٍ، ولا تكفي نيَّةُ العِتْق الواجبِ فقط، إذْ قد يكونُ نذراً، ويجوز أن يُعتِق المُوْسِرُ مرهوناً وشِرْكاً لِيَسْرِي، ولو قال لغيره: اعتِقْ عبدَك عني بكذا، أو لم يذكُر عِوضاً، فبادرَ بذلك: وقعَ كما ذَكَرَ، فإن قال: أو: عن كفَّارتي، أو: عني ـ ونوى المالك ـ وَقَعَ عنها، فإن أخَّر وَقع عن المالك، ولا شيءَ على الطالب، ولو قال: أعتقتُهُ عنك إذا جاء الغَدُ بألفٍ فقَبِل: وَقَع به، فلو قال الأجنبي: إذا جاء الغدُ فأَعْتِقْه عني بألفٍ ففعل: فكذلك، فلو قال: أَعتِقْه عني غداً أو إذا جاء الغدُ بكذا، ففعل: فقياسُ الخُلْع وجوبُ قيمتِهِ لا المسمَّى، لأنه جَعَلَ للعِتْق زمناً آتياً، وهو لا يناسبُ ألفاظَ المُعَاوَضات، بخلاف ما إذا علَّق بالغدِ، كما مرَّ ذلك في الخُلْع، ولو قال: أَعْتِقْ عني كفارتي عِتْقاً بكذا: انصرفَ لرقبةٍ مجزئةٍ تُساويه، كما أفتى به موسى بن الزين قال: كقوله: أدِّ عني دَيْني وأَعتقْ عبدَك عني، ويجوزُ أن يأذنَ الوليُّ لمالكٍ أن يُعتقَ عن صغيرٍ من لم تلزمْه نفقتُهُ، لأنه يربح الوَلاء بلا ضرورة.

---

(١) أي: ليلاً وقت تبييت النية.

١٠٥٦ - مسألة

إذا قَدَرَ المكفِّر هنا على العِتْق، أو في الأَيمان عليه، أو على الإِطعام، أو الكسوةِ: لم ينتقلْ للصوم، وذلك لقُدْرته عليه أو على تحصيله بالثمن إن فَضَل عن كلِّ ما يحتاجُهُ له ولِمَمُوْنِه[1] بحيثُ لو أَخْرجه احتاجَ. وجازَ له أخذ الزكاة، على ما مرَّ فيها، وَيَنْتظِر هنا مالَه الغائبَ، لا حصولَه من حِرْفة، وحيثُ أعطى مسكيناً بعضَ مُدٍّ ثم تَمَّمه: جاز وإلا لَغَا، وإذا قَدَر بعد شُروعه فيما يليه لم يلزمْه العودُ له لكنه أفضل، وإن تبيَّن كونُهُ قادراً أولاً بمالٍ جَهِلَه: قال بعضهم: اعْتُدَّ بصومه، بخلاف نسيانه، قال في «العُبَاب»: وَيَحْتملُ المنعَ، وللسيدِ منعُ الرقيق من الصوم إن تضرَّر به ولم يَأْذن في حنثِ اليمين، ومثلُهُ التطوعُ به، فإن لم يتضرَّر فلا، والسفيهُ يكفِّر في اليمين بالصوم وإن أَيْسَرَ، وصوَّب البُلْقيني أنه في كفارةِ الظهارِ كغيره، فيُعْتِقُ عنه الوليُّ إن قَدَر، لأنه لا يتكرَّر ولا يُقْصد، لأنه منكَر، ولتضرُّره بطول مَنْعه من الوطءِ، كما هو ظاهر النصوص، وما حكاه الجوزيُّ عن الشافعيِّ أنه كاليمين فيكفي بالصوم: غريبٌ، فلعلَّه أو غيرَه وَجَدَ ذلك له في اليمين فألحقَ بها الظهارَ، وهو بعيدٌ من قواعده، وجَزَم الإِسنوي بأنه كَهِيَ، فيكفِّر بالصوم، ووجودُ بعضِ الرقبةِ عدمٌ، بخلاف بعضِ المُدِّ فيُخْرِجه، ولو أَعطَى من يظنُّه محتاجاً فبانَ غيرَه لم يَكْفِ.

---

(١) من يقوم بكفايته.

بـاب اللِّعان
وما يَلْحَقُ النَّسَب

من ألفاظ القَذْف للرجل: لُطْتَ، أو: لاطَ بكَ فلان، ويا مخنَّثُ، ولها: يا قَحْبَة، كما أفتى فيهما ابن عبد السلام، وصرَّحوا بالقَحْبَة في الطلاق، وقال ابن القطان: فيه كناية، ومن قَذَفَ لزمه أن يقِرَّ به ليُحَدَّ أو يُعْفى عنه كمن قَتَل خُفْيةً، والشَّتْم بغير الزنا يَقْتضي التعزيرَ لا الحدَّ، وللمسبوب فيه التقاضي بمثله ما لم يَكْذِب: كيا ظالمُ، ويا أحمقُ، إذْ قلَّ من يَنْفَكُّ عن ذلك، وَيَسقُطُ حقُّه، ويَبقَى على الأول إثمُ الابتداء، ولو تَقَاذَفَ اثنانِ لم يَتَقَاصَّا، ولكلٍّ طلبُ حقِّه، وقولُهُ: وَطِئَكِ اثنان معاً في قُبُلِكِ: كذبٌ لا قَذْفٌ، فيعزَّر به، ومن قال لولده ظاهراً: لستَ ابني، وقال: أردتُ أنه لزوجٍ قَبْلي: فلا قذفَ، وإن لم يعرفْ ذلك، أو: لشُبْهة: فكذلك، ويلحقُه إلا أن يَعترفَ به الأولُ، على تفصيلٍ ذَكَروه، ولأُمِّه تحليفُهُ أنه لم يُرِدْ قذفَها، فإن قال: إنها لم تَلِدْه بل التَقَطَتْه أو نحوه، ولا بيِّنَةَ بِولادتها: عُرِضَ معها على القائف: فإنْ ألحقَه بها لحقَه ولا ينتفي عنه إلا باللِّعان، فإن لم يكنْ أو تحيَّرَ حُلِّف أنه لا يعلمُ ولادتَها به وانتفى عنه، فإن نَكَلَ حلِّفتْ ولَحِقَه، فإن نَكَلَتْ وبلغَ الصبيُّ: ففي وجهٍ أنه يُحلَّفُ ويَلْحقُهُ، وقضيةُ كلامِ الرافعي كما ذكره زكريا: ترجيحُ أنه ينتفي بنكولها ولا يحلَّف، وبه جزم في «العُبَاب»، ومقتضى كلامهم

أن للولد إنشاءَ دعوى نَسبه إليه، وإن أنكر مضيَّ مدةِ إمكانِهِ حلَّف إلا أن يثبُتَ ببينةٍ ولو أربعَ نِسْوةٍ، صرَّح به في «الروضة» وغيرها أولَ اللعان فيمن تزوجتْ باثنين وأتتْ بولدٍ في فراشِ الثاني فَنَفاه، وذكر بعضُ الفقهاء أنه لم يَرَها منصوصةً ولم يطَّلعْ على ذلك فمالَ إلى خلافه وهو خطأٌ فتجنَّبْه؛ فلو ادَّعتْ وَطْأَه بنكاحٍ يمكنُ منه، فأنكَرَه ولا بينةَ، حلِّف، فإن أقامتْها لحقَه، وإن نَكَل حلِّفت، فإن نكلتْ حلِّف الولدُ إذا بلغ، والفرقُ بينها وبين التي قبلها: اعترافُهُ هنا بولادتها ووارثه معها، كَهُوَ في كلِّ ذلك، إلا أنه في النفي يحلَّف بنفي علمه.

وحَدُّ قذفِ العبدِ التعزيرُ، وهو له ولو على سيِّده، فإن ماتَ فلسيِّده، ومن مات فهو لورثته بقَدْر إرثهم، فإن عفا بعضُهم فلمنْ بقيَ استيفاءُ كلِّه، وكذا إن مات، قال الماوردي: أو غابَ، أو سكتَ، أو لم يكنْ مكلَّفاً، وأقرَّه زكريا في «شرح المنهج»، وبه جزم في «العُبَاب» وفيه نظر، وكذا منْ قُذِف بعد موته إلا الزوجَ والزوجةَ على أشبه الوجهين في «الأسنى» لانقطاع الوُصْلة؛ ويحدُّ القاذفُ وإن لم يَعْرِف إحصانَ المقذوفِ باطناً إلا أن يظهرَ عدمُهُ.

١٠٥٧ ـ مسألة

من عَلِم زِنا زوجتِهِ: فلهُ قَذْفُها، وتَرْكُهُ أَوْلى، نعم يجب إن كان ولدٌ يَلْحقُهُ، وغلبةُ الظنِّ المؤكَّدةُ مع قرينةٍ ظاهرةٍ: كالعلم، فإن عَلِم أنه ليس منه ولم يَعْرِفْ زناها قال: هذا الولدُ حَصَلَ من وطءِ غيري، وإذا عيَّنَ الواطىءَ ولاعنَ سقطَ حقُّهما، وإلا وجبَ لهما حَدَّانِ، وإذا عَلِم أن الولدَ وقعَ من وطءٍ بعد بينونتها، وخافَ لحوقَه به: قَذَفَها ولاعنَ لنَفْيه، لا لزناً حَصَلَ بعدها ولا ولد، وإن عَلِمه قبلَ نكاحه: لم يَجُزْ قذفُها مبنيّاً على

ما رَجَّحاه في غيرِ «الشرح الصغير»، ورجَّح فيه ـ كالأكثرين ـ جوازَه، وله أن يَنْفيَه ويُطْلِق قذفَها ويلاعَنَ فَيسقُطُ الحدُّ، ويجوزُ النفيُ لمن يطأُ في الدُّبُر وإن أثبتنا النسبَ به، ثم إن عيَّن النسبَ في النفي وَجَبَ ذِكْره في اللِّعان، وإن أجملَه لجهله به من أيِّ جهاته اتَّجه كما في «العباب» الاكتفاءُ بأنه عَلِق من غيري.

فصـــل

لا يَلحقُ الولدُ مَنْ وَلَدَتْه لستةِ أشهرٍ فأقلَّ من عَقْدة، أو غابَ بحيثُ لم يجتمعا قبلَ ولادتِهِ أربعَ سنين، فلا يُلاعِن لنفيه، ويلحقُ حيثُ أمكن اجتماعُهما بعدَ العقدِ ومضيٍّ أكثرَ من ستة أشهرٍ إلى الأربع سنينَ من الافتراقِ أو الطلاقِ إلا أنْ تَلِدَ قبله ولداً لم يَلْحقْه وقد فارقَها حينَ ولادته، أو يشتريَ زوجتَه ثم يطؤُها ثم يستبرئَها وتلدَ لأكثرَ من السنةِ فلا يلحقُهُ بوطءِ المِلْك للاستبراء، ولا بالنكاح لفَسْخه به، ولا يُلحقُ في النكاح الفاسد إلا بإقرارٍ بالوطءِ بعد العقد أو ببيِّنةٍ به، ومن نَفَى حَمْلاً ولاعَنَ له انتفَى من بعده، أو وَلَدَاً ثم أتتْ بآخَرَ لدونِ ستةِ أشهرٍ فلم يبادرْ لنفيه لحقَه، ويَلْحقُه الأولُ وإن كان قد لاَعَنَ له لتلازُمِهما، ويحدُّ لقَذْفها كما لو أَكْذَبَ نَفسَه أو لاعَـنَ أجنبيٌّ لنفي حملٍ فبان أنْ لا حَمْلَ، وَيَلحقُه أيضاً من وُلِد بعد ستةِ أشهرٍ لاحتمالِ كونه حَمْلاً عند اللِّعان، وله استلحاقُ منْ لاعَنَ لنفيه، ويُلحِق صبياً بلغَ تسعَ سنين كاملةً وأكثرَ من ستة أشهرٍ بلحظتين فأكثر، ولا يُحْكَمُ ببلوغه حتى يدَّعيَ الاحتلامَ فيلاعَنُ له بعد ويُصَدَّق فيه وإن كان قد أنكره، ويَلْحَقُه من استدخلتْ مَنيَّه، كما سبق[1] في باب محرَّمات النكاح، ولو بعد موته، وكذا طلاقُه، صرَّح به

(١) مسألة: ٩١٧.

الماوردي، وإن كان قد لاقَى الهواءَ، كما قاله أئمتنا، ويمتنعُ زوجُها منها إن كان منيٌّ غيره، فلو ساحَقَتِ المرأةُ بعد إنزالِ زوجِها: معها أخرى فحملتْ، فَيَحْتَمِلُ لحوقُهُ به إن تحقَّق منيُّه باطنَ فرجِها، وإلا فلا، ولا عبرةَ بكونِ فعلهما يُشبه الزنا، لأن العبرةَ في الشبهةِ بجانب الرجل، وَسَبَقَ في محرَّمات النكاح ما يَشْمَلُه، وَمَنَعَ محمد بن علي بن أبي الخل لحوقَه بذلك وقال: لا يتعلَّق به حكم.

١٠٥٨ ـ مسألـة

نصُّوا على أن قولَه: أحدُ أَبَوَيْكَ، أو جدَّاتك، أو من في السِّكَّة: زانٍ، ليس قَذْفاً ويعزَّر، ولكلٍّ من شَمِله الاسمُ أو وارثُهُ دعوى أنه أراد، وتحليفُهُ لنفي إرادته، فإن نكل حَلَف المدعي واستحقَّ حدَّه، وكذا لو قيل له: هل فلانٌ زانٍ أو: زَنَى؟ فقال: نعم وإن نوى، بخلافِ هل قذفتَه؟ فقال: نعم فَمُقِرٌّ به، وقوله: امرأةُ فلانٍ زَنَتْ، وهو لا يعرفُ له امرأة، ليس قذفاً، ولا يلاعَنَ أجنبيٌّ لدفْعِ حدِّ القذف وإن وطئها بشبهة، إلا أن تَحْمِل فيلاعِنُ لنفيه إن نفاه وَيَسْقُطُ الحدُّ.

١٠٥٩ ـ مسألـة

من قَذَفَ شخصاً عند القاضي لزمَه إعلامُ المقذوفِ ليستوفيَ إن أراد، بخلاف إقراره عنده بمالٍ، والفرقُ أن استيفاءَ الحدِّ إنما يكونُ به.

بـاب العِدَد

تجب العِدَّةُ بفراق زوجٍ وطىءَ، أو استدخلتْ منيَّه بغير زنا، وبوطءِ شبهة، واستدخالِ منيِّ مَنْ ظنتْه زوجَها عند استدخاله، وليس منيَّ زنا.

ومن وطىءَ أجنبيةً حرّةً يظنُّها زوجتَه الأَمَةَ اعتدتْ بثلاثة أقراء، وكذا أَمَةٌ ظنَّها زوجتَه الحرة، فإنْ ظنَّها زوجتَه الأَمَةَ فَبِقُرْأَيْنِ، أو أَمَتَه فبقُرْءٍ، أو زوجتَه الأَمَةَ يظنُّها الحَرَة فبقُرْأَيْنِ، أو أَمَتَه يظنُّها زوجَتَه فاستبراؤُها بقُرْءٍ.

وقُـرءُ العِدَّة طهـرٌ، أو بقيتُـهُ بين حيضَتَيْن، أو نِفـاسٍ وحيضٍ، أو نفاسَيْنِ، كما صرَّح به المتولِّي وتبعوه؛ ومن أقرَّ بطلاقٍ من مدَّةٍ مضتْ حُسِبتِ العِدَّة من أولها، كما أفتى به أبو مخرمة، وَنَقَله عن ابن الصلاح، لأنها حقٌّ لله تعالى، وكذا لو وطىءَ وقال: هو لشبهةٍ، لزمتْها وإن كانتْ زانيةً، نعم إن كان يعاشِرُها فمن المُفَارقة، ومن تزوَّجَ لَقِيطةً ثم أقرَّتْ بِرِقِّها وطُلِّقت اعتدتْ عِدةَ حرةٍ لحقِّ الزوج، وإن ماتَ اعتدتْ عِدةَ أَمَةٍ بشهرين وخمسةِ أيامٍ لأنها حقٌّ لله تعالى وَسَبَقَ في اللقيط؛ ولا يجوزُ نظرُ الزوجِ والسيدِ لما بينَ سُرَّةِ الموطوءةِ بشبهةٍ وركبتها، والخلوةُ بها، ومن الشبهةِ: من وطىءَ بنكاحٍ فاسدٍ كتزوُّجِها معتدةً جاهلاً، أو بلا وليٍّ أو شهودٍ، لاختلاف العلماء في صحتهما ونحو ذلك، وإذا انتفى الولدُ من

الزوجِ فلهُ منعُها من إرضاعه غيرَ اللَّبَإِ إنْ لم تتعيَّن، فإن أرضعتْه ولم تخرجْ من بيتها ولا نَقَصَ استمتاعُهُ لم تَسْقُطْ نفقتها.

١٠٦٠ ـ مسألة

يلزمُ إسكانُ مفارقةِ النكاحِ بموتٍ، وفي الحياة ولو بفَسْخها له على المعتمد إلى تمامِ العِدَّة، وإن زادت على العادة، لا لناشِزةٍ ولو بعده ما لم تُطِعْ، ولا لصغيرةٍ لم تُوطَأْ، وأَمَةٍ لم يَكْمُل تسليمها، وله إسكانها ليلًا ليُحْصِنَها، وليس له إخراجُ المعتدةِ وإن رَضيتْ ولو رجعيةً ما لم تُراجع، على ما صرَّح به في «النهاية» ونقله ابن الرِّفْعة وغيره عن نص «الأم»، قال السُّبْكي: إنه أولى، والأَذْرَعي: إنه المذهب المشهور، وصوبَّه الزركشي، وفي «حاوي» الماوردي و«المهذَّب» وغيره من كتب العراقيين: أن له أنْ يُسْكِنها حيثُ شاء، وجزم به النوويُّ في «نُكَتِه»، وتلزمُ موضعُ الفراق إن سكنَتْه بإذنه ولاقَ بحالهما، فإن كانتْ بدويةً ينتقل أهلها وانتقلوا لخوفٍ ليعودوا بعدَه ولم تَخَفْ وبقيَ غيرُهُم: لزمَتْه، وإن انتقل الكلُّ أو كلُّ أهلِها فقط لنُقْلةٍ فلها الانتقال معهم، وقد يُشبه بذلك الانتقالُ من البلد في بعض الفصول لخريفٍ أو رَعْيٍ إذا لم يبقَ في حافَتِها من تأنسَ به، ويجوز الخروجُ لعذرٍ كخوفٍ ولو على مالها أن يَضيع، وكتحصيلِ ما يُحتاجُ إليه وهي بائنٌ حائلٌ، وكذا غيرها إن مَنَعها الزوجُ ذلك ولم تَقْدِر عليه، وكذا للبائنِ ليلًا للسَّمَرِ مع جارةٍ ثم تَرجعُ للنوم، فإن مات الزوجُ ولا منزلَ له ولا مالَ، فلوارثِهِ ـ لا عليه ـ إسكانُها، وتلزمُها إجابتُهُ، وكذا الأجنبيِّ حيثُ لا ريبةَ.

١٠٦١ ـ مسألة

للأجنبيِّ الخلوةُ بامرأتينِ ثقتين، لا لاثنينِ بواحدةٍ بلا ضرورةَ ولو مع

العَمَى، ولا بأمردٍ يحرمُ نظره في الأقيس، وفي «شرح مسلم»: جوازُ خلوةِ جماعةٍ يبعُدُ تواطؤهم على الفاحشة لصلاحٍ أو مروءةٍ وغيرهما بامرأةٍ، وحكاه هو في «المجموع» وجهاً، ولكن قوَّاه بعضُهم فيمن يُقْطَع بانتفاءِ الرِّيبةِ فيه حتى يميلَ القلبُ من جانبه وجانبها، وظاهرُ السياقِ أن الاثنين كالجماعة، بل في كلامِ هذا الأخيرِ ما يَعُمُّ الواحدَ إذا لم يجمعْهما موضع واحد يُعَدُّ لصورةِ التأنُّسِ الجسميِّ.

١٠٦٢ ـ مسألة

في «عُجَالة» ابن النَّحْوي[1] أن ابن عمر رضي الله عنه سُئل عن شُرب المرأةِ دواءً يقطعُ الحيضُ؟ فلم يَرَ به بأساً، وَنَعَتَ لهم ماءَ الأراك. انتهى. وعلى قياسِه: لو انقطعَ قبل الإياس فتداوتْ لعَوْده أنه يجوزُ، نعم في فِعْلِهِ لصغيرةٍ لتبلغَ به: نَظَرٌ، لأنه تَعجيلٌ لتكليفِها اللوازمَ ومباشرةِ الذنوب، وقد تكونُ بها ضرورةٌ إلى ذلك ككونها يتيمةً محتاجةً تَحْتاجُ للتزويج فَيَقْوَى الجواز.

١٠٦٣ ـ مسألة

يجوزُ له نكاحُ معتدَّتِه لوطءٍ بشبهة، ونكاحُ الحامل من زنا، وله وطؤُها مع الكراهة، فإن وَلَدَتْ بعدَ إمكانِ دخوله بها لأكثرَ من ستةِ أشهرٍ لحقَه، كما هو مقتضى إطلاقهم وصرَّح به البُلْقيني وغيره، ولا ينتفي إلا باللعان.

١٠٦٤ ـ مسألة

من وَطِىءَ أَمَتَه أو زوجَته ظاناً أنها غيرُها يزني بها فكالعالِمِ بها، لكنه

(١) أنظر أول فصل الاستطابة من الجزء الأول صفحة.

يأثمُ إثْم الكبائرِ، كما صرَّح به البارِزي، وأومأَ إليه كلام الغزالي، قال ابن الصلاح: ويُفَسَّق به، وقال ابن عبد السلام: ذَنْبُهُ متوسطٌ بين الكبيرة والصغيرة لعدم المفسدة، وللدَّميريِّ نحوُه، وأوجَبَ أبو إسحاق الإِسْفَراييني حدَّه، ومثلُه: من شربَ خلًّا لا[1] يظنُّه خمراً، وهو قويٌّ في الحقائق الأصولية، ولم نَعْلَمْ من وافقه.

١٠٦٥ ـ مسألة

معاشرةُ المطلِّق للمعتدَّةِ بغير الحمل الرجعيةِ يقطعُ اتصالَ العِدَّة بالنسبة لتزوُّجها بغيره بعد مضيِّ مدَّتِها، لا في مراجعتها بعده، كما صححه الشيخان، وإن قال الإِسنوي: إن الفتوى بجوازها، قال في «البسيط»: والعِشْرةُ خلوةٌ بها في الليالي كعادةِ الزوجين لا مجردُ الخلوةِ ودخولِ الدار، والأشبهُ أنه إذا فارقها: تبني على ما قبلَها، ومعاشرتُها لغيره بوطءِ شبهةٍ يقطعُ اتصالَها ما دامت الشبهةُ، وكذا بنكاحٍ فاسدٍ من حينِ اجتمعا حتى يفرِّقَ بينهما قاضٍ، أو يطلِّقَها، أو يموتَ، أو يفارقَها بنيةِ أن لا يعودَ لعلمه فسادَه لا بمجرَّد الغَيْبة؛ ولا أَثَرَ لوطئه بائناً في عِدَّته بلا شبهة، فإنه زنا، ولا لزوجته المعتدَّة لشبهةٍ بل تستمرُّ فيها.

١٠٦٦ ـ مسألة

إذا انقطع دمُ المرأة قبلَ سنِّ اليأس لعلَّةٍ كمرضٍ ورَضاعٍ انتَظَرَتْ عودَه لتعتدَّ به، أو لغير علَّة: فكذا في الجديد، وصحَّحه الشيخان وغيرهما، وفي القديم والإملاء: تَصْبِرُ تسعةَ أشهر ثم تعتدُّ بالأشهر، وبه

---

(١) هكذا ثبتت «لا» في الأصل، وهو إقحام خطأ.

قضى عمر رضي الله عنه بين المهاجرين والأنصار، ولم يُنكَر، وهو مذهبُ مالكٍ وأحمدَ واختاره البُلْقيني، وقد قال الشافعي في القديم: إن عمر أعلمُ بمعنى كتاب الله عزَّ وجل، ولم يُنكِرْه منكر عَلِمناه، قال الإمام محمد بن كَبَّن: ولو حكم به حاكمٌ لم يَجُزْ نقضُهُ، ولنا قولٌ مخرَّج: تصبرُ ستةَ أشهرٍ ثم تعتدُّ بثلاثة، واختاره المُزَجَّد، وأفتى به شرف الدين البارِزي وذكره في «تفسيره» قال: وَيَتَّجه أن من انقطعَ دمُها لعلَّة مثلُها، أو يُقال: تصبُرُ أربعَ سنين ثم تعتدُّ بالأشهر، ولنا قولٌ قديم: تصبرُ أربعَ سنين ثم تعتدُّ بها واستَقْرَبَه الغزالي، وأفتى به قاضي القضاة رضي الدين بن الأديب.

١٠٦٧ ـ مسألة

إذا غاب الزوجُ وانقطعَ خبرُه لم تَنكحْ على الجديد حتى يتحقَّقَ موته، وفي القديم: تتربَّصُ أربعَ سنين ثم تعتدُّ عدةَ الوفاةِ وتنكحُ، وبه قال عمر وعثمان وابن عباس وابن عمر، ومالك وأحمد وإسحاق، قال الشيخان: فلو حكم به حاكمٌ نُقِض على الجديد في الأصح، وقوَّى بعضُهم المنعَ، ونفقتُها على المفقود، فإن كان له مالٌ أُنْفِق عليها منه، وإن كان معسِراً فسخت بإعساره، أو مُوسِراً وتعذَّر الإنفاق من ماله فكالمعلومِ حياتُهُ، فإن نَكَحَتْ سَقَطت نفقتُها بدخول الثاني، فإن فارقَها لم تَعُدْ إلا إن عَلِمتْ حياةَ المفقود، وعادتْ لمنزله، وعَلِم عودَها؛ وَسَبَق في الفرائض كلامٌ في بيان المفقود.

١٠٦٨ ـ مسألة

يجبُ الإحدادُ على زوجة ميتٍ بتَرْكِ لُبسِ المصبوغ، والحُليِّ،

والطِّيبْ، والحِنَّاء في ظاهرٍ، وتصفيفِ الشعْرِ ونحوه، وكَحْلِ العين، والحاجب لا بأبيض كالتُّوتيا، وطلاءِ الوجه بمزيِّن ولو في عِدَّةٍ رجعيةٍ لا بائن، وإن كان طفلاً، أو هي، ويأثَمُ الوليُّ بتركه، ولها لُبس الثوب الأسودِ إذْ لا يُقْصَدُ للزينة، كذا أطلقوه، وينبغي منعُهُ إذا كان بَرَّاقاً يُقْصَد به الزِّينة، كما ذكروه في الأزرق والأخضر، ولها لُبس الحليِّ ليلاً، ويكرهُ بلا حاجةٍ، لا حُلِيِّ غيرِ النقدين إنْ أشبهَهما أو مُوِّه بهما، ولا مطَرَّزٍ بحريرٍ تَظهرُ زينتُهُ، ولها أن تكتَحِلَ ليلاً للحاجة، وتمسحَه نهاراً، وتركُهُ أحوطُ، قال الأزرق: وقياسُهُ مثلُهُ في دَهن الرأس لحاجة، وبه صرَّح في «العُباب» وقَبْلَهُ إسماعيل الحضرمي، وَشَرَط أن تَغْسِله في الحال، وفي شَرْطه نظر. انتهى، قال ابن كَبَّن: وصرَّح بجوازه أحمد بن عُجيل ولم يَشرطْ غَسْلَه، وقال الإمام محمد بن ظَهيرة: الظاهرُ عدمُ جوازه مطلقاً، لأن فيه نماءً للشعر وتزييناً يبقى، وأما الطِّيب فَيَحِلُّ للحاجة، ذكره في «النهاية» وقرَّروه، ويحلُّ دَهنُ غيرِ الرأس بغير مُطَيِّب، ويجوزُ لغيرها الإحداد ثلاثاً ولو أجنبيةً، وكذا رجلاً، كما في «النهاية» قاله أبو شكيل وغيره، ومال الأذرعيُّ إلى تحريمه على ميتٍ أجنبيٍّ لكلٍّ.

١٠٦٩ ـ مسألة

لمنْ أخبرها عَدْلٌ ـ أي: في الرواية، ولو امرأةً ـ أن زوجَها ماتَ: أن تتزوَّج فيما بينها وبين الله تعالى، نقله الشيخان وغيرهما عن القفَّال، وأقروه، قال بعضهم: وقد يُقال: إذا ساغ لها اعتمادُهُ اتَّجه جوازُه، قال الأذرعي: وفيه وَقْفَة، ولعل المرادَ تقريرُ الحاكم عليه، وأفتى بعضُهم فيمن مات غائباً وعَلِم بعضُ الناس موتَه أنه يجبُ عليه الإعلامُ به إن تعلَّق به حقٌّ ناجزٌ، كإحدادِ زوجته، أو خُشِيت ضرورةٌ، كتصرُّفِ نائبه في ماله.

بـاب الاستبراء

المرادُ به في الأصل: طَلَبُ علم براءةِ رحم الجاريةِ لِتَحِلَّ للزوج أو السيد، أما إذا طُلِّقت وأرادت التزويجَ فتتعيَّن العِدَّة بينهما كغيرها، وإن لم تُوطأْ جازَ تزويجها، وكذا إن وطئَها سيدٌ واستبرأَها ولو مستولَدَةً، فإن ماتَ السيدُ بعده أو أُعْتقت وجبَ تجديدُ استبراءٍ في المستولَدَة، لأنها كالزوجةِ دون غيرها، وللسيدِ تزوُّجُ معتقةٍ فيه، وأما حِلُّها للسيد فمن ملك جاريةً يَحِلُّ نكاحُها ولو بفَسْخٍ وأراد تَسَرِّيها فيجبُ أن يستبرئَها بحيضةٍ، أو شهرٍ إن أَيِسَتْ أو لم تَحِضْ قطُّ، وبالولادة إن كانتْ حُبْلَى ولو بزنا، إلا أن تكونَ زوجتَه قبلُ في الأصح، ويجبُ وإن كانت بكراً أو مُلِكتْ من امرأةٍ أو طفلٍ أو استُبْرِئَتْ قبلُ، وكذا إن حلَّت له مملوكتُه بزوالِ كفرٍ أو كتابةٍ صحيحةٍ ـ لا فاسدةٍ ـ أو إحرامٍ وعبادةٍ، وقال المزنيُّ: لا استبراء إلا على موطوءةٍ أو حاملٍ، ومالَ إليه الرُّوْياني، فإن وطئَها سيدان فاسْتِبْرآنِ، أو ملكَ زوجتَه وأراد تزويجَها فلا بدَّ من مضيِّ عِدَّتها كَأَمَةِ غيرِهِ، أو طلَّق زوجتَه ثم ملَكَها في عِدَّته وجبَ الاستبراءُ ولو رجعياً، وتنقطعُ العِدَّة بالمِلْك، ويجبُ في مزوَّجة أو معتدَّة بعد طلاقها وعدَّتِها منه أو من موتٍ، إلا أن تكون مستولَدَة فتحِلُّ بفراغها لعَوْدها فِراشاً له كالزوجة بعد عِدَّةِ وطءِ الشبهة.

ولو أعتقَ مَنْ لم تُوطأْ واستبرأَهَا وأراد تزوُّجها: جاز، وكذا إن وطئها هو أو بائعُهُ وأراد الواطىءُ نكاحَها في مدَّته كنكاحِه معتدَّتَه، ولو وطىءَ المستبرَأَةَ: أَثِمَ ولم يَقطعْ ذلك مدتَّه، وتُصَدَّقُ هي في الحيض بلا يمينٍ، وفي عدمه بيمينٍ إن ادَّعاه، ويصدَّق إن قال: أخبرتْني به بيمينه، وكذا وارثٌ من قالت: وَطِئَني أبوك فَحَرُمْتُ عليك، ومن وطىءَ جاريتَه المزوَّجة أو المعتدَّة لزمَها لوطئه استبراءٌ لتزوُّجها بعدهما، لا لوطئه هو، إلا ما سَبَقَ، ومن اشترى زوجتَه لم يطأْها ما دامَ الخيارُ لهما، لأنه لا يدري أَيَطَأُ بالمِلْك أو النكاح، فإن فَسَخَ البيعَ وطىءَ بالنكاح، لأنه لم يملكْها، وكذا إن اختصَّ بالبائع، فإن تَمَّ: وطئَهَا بعده بالمِلْك فلا استبراءَ في الأصح، وإنْ لَمْ[1] واختصَّ الخيارُ به: مَلَكَهَا وانفسخَ، وله وطؤُها فيه بلا استبراءٍ، فإن فسخَ البيعَ فقد زال نكاحُها بعقْده فتحرُمُ عليه، كذا نَقَّح المسألةَ موسى بن الزين مما وقع فيها من التشابُه، نعم هنا تَستبرىءُ لسيدها الأول أو التزويج، وقوله: فإن فَسَخ يعني بسببٍ آخرَ، لأن الأصحَّ أن وَطْأَه أجازه، أو بناءً على المرجوح من بقائه، وأما صاحبا «الروض» في البيع، وشارحُه، وفي «العُبَاب»: فجزموا بتحريم وَطْئه حيث اختصَّ بالخيار ما دام باقياً، ويُحِلُّه حيثُ خصَّ البائع، أو اشتركا فيه، ثم يجيءُ فيه ما يأتي مع الفسخ أو التمام، بناءً على أن المِلْك لمن (؟)، وأطلقَ في «الروضة» الكلامَ بلا بيانٍ، ونقلَ تصحيحَ المنعِ حيثُ وقف، وَجَزَم به في «الروض» في باب الاستبراء.

١٠٧٠ ـ مسألة

لا تصيرُ الأمةُ فراشاً إلا بوطْئِهِ واستدخالِ منيِّه، ويلْحقُهُ ولدٌ يمكنُ

(١) أي: وإن لم يتمَّ.

منه إلا أن يَستبرئها بعده، وأمكن حدوثُه ولم يُلْحِقْه، فإن أنكرتِ الاستبراءَ فلها تحليفُهُ فيقول: إنه ليس مني، ويكفي عن ذكر الاستبراءِ، وذِكْرُ معه أحوطُ، فإن نَكَلَ حلِّفت ولَحِقَه، وإن نَكَلَت وحلِّف الولدُ بعد بلوغه لحقه أيضاً على الأوجه، كما مرَّ في اللعان، ويُصَدَّق في نفي أصلِ الوطءِ بلا يمين، وإن كان ثَمَّ ولدٌ فلا يَلْحَقه، فإنِ ادَّعَتْ أُمِّيَّةَ الولدِ فظاهرٌ ـ كما قال زكريا ـ: أن لها تحليفَه، وصرَّح به الإمام، ونبَّه عليه البُلْقيني، وإن أفهم كلامُ الشيخين عدمَه، قال: فلا نعرفُ ذلك لأحدٍ من الأصحاب، فإن كانت مستولَدَةً لحقَه الولدُ وإن استبرأها بعده، لشبهها بالزوجة كما نقله الشيخان عن الرُّوْياني في أسبابِ الاستبراء، وأقرَّاه وتَبعوهما، إلا أن يَستبرئها بولادةٍ فلا تلحقُهُ حتى يُقِرَّ بوطءٍ بعدها، ويمكنُ كونُه منه على الراجح، وبه جَزَمَ في «العُبَاب» للقطعِ ببراءةِ الرَّحم بها.

١٠٧١ ـ مسألة

فإذا استمتَعَ مَجْبُوبُ الذَّكَرِ دون الأُنْثَيَيْنِ بأَمَته فهل يَلْحقُهُ الولد بالإمكان؟ قال البُلْقيني: لم أَرَ مَنْ صرَّح فيه بشيء، والأقربُ لحوقُه إلا أن ينفيَه باليمين، قال زكريا: بل الأقربُ عدمُ اللحوق لانتفاء الفِراش، أقولُ: وذلك إذا لم يتحقَّق دخولُ منيِّه.

١٠٧٢ ـ مسألة

إذا باع جاريةً وطئَهَا وقد استبرأَها قبل البيع، فولدتْ بعد ستةِ أشهرٍ من الاستبراء: لم يلحقْه كما في مِلكه، أو قَبْلها: لحقَه وَبَطَلَ البيعُ وصارتْ مستولَدَةً له، وإن استبرأَها المشتري ووطىءَ فَوَلَدَتْ لإمكانه منه: لحقَه، أو لدونِه ولم يستبرئْها البائعُ قبل البيع وادَّعاه: لحقَه وبطلَ، وإن

أنكَرَ المشتري أصلَ الوطءِ، فإن كان البائعُ قد أَقَرَّ به قبل زوالِ مِلكه فكالبيِّنة به، وإلا حلَّف المشتري على نفي علمِهِ بكونِهِ منه، وهل يلحقهُ الولد؟ فيه خلافٌ، مع أنه مِلكٌ للمشتري، قال زكريا: والأوجهُ لحوقُه به إذْ لا ضَرَرَ عليه في المالية.

بـاب الرَّضاع

تكونُ به المرأةُ أمّاً للرضيع إن أَرْضَعَتْه خمسَ مـرَّات قبل الحولينِ كأنها وَلَدَتْه: في المَحْرَميَّةِ، والنكاحِ، والنظرِ، والمسِّ ونحوها، معها، ومع مَنْ يُدْلي بها من أصولٍ وفروعٍ وحواشٍ، فإن كانتْ قد ولدتْ بولدٍ له أبٌ فهو كأبيه في النَّسَب كما فيها وإن كان قد طلَّقها وانقطعَ وتزوَّجتْ وحَبِلت ما لم تَلِدْ غَيرَه، وقيَّدها الشافعيُّ بالآدمية، وقضيتُهُ: عدمُ ثبوتِهِ بلَبَن الجِنِّيَّة وبه جَزَم في «العباب»، وفيه نظرٌ، لتكليفهم، وقد يُحْمل كلامُ الشافعي عن الاحتراز عَنْ لَبَن البهيمة؛ ولو طلَّق صغيرةً فأرضعتْها امرأةٌ صارتْ أمَّ زوجتِهِ، فتحرُمُ عليه وإن كان بائناً، وكذا مطلَّقةٌ زُوِّجتْ صغيراً فأرضعتْه بلبنِ المطلِّق، فتحرُم عليه: لأنها زوجةُ أبيه، وعلى الصغير: بالبُنُوَّةِ، وكونُها زوجةَ أبيه قبله، وقد سَبَقَ في النكاح.

١٠٧٣ ـ مسألـة

لا يَثْبُت الرضاعُ إلا ببيِّنةٍ، أو إقرارِهما، فإن قالتْ امرأةٌ: أرضعتُكما ـ ولم يُصَدِّقاها ـ: لم يلزمْهما الأخذُ بقولها، والورعُ الأخذُ به إن لم يَتَوَسَّما كذبَها.

بـاب النفقات

تجبُ لزوجةٍ لكلِّ يومٍ بليلتِهِ الآتيةِ إن مكَّنَتْ أولَه، وكذا فيما بعده من أوله، لكنْ بِقِسْطه، كما حرَّره البُلْقيني في «تدريبه» تخريجاً، وحيثُ قال الأصحاب: تجبُ بالفجر، قال الإسنوي: لو سلَّمتْ وقت الغروب، فالقياسُ اعتبارُها منه، قال زكريا: والظاهرُ أن المرادَ وجوبُها بالقِسْط، فلو حَصَلَ وقتَ الظهرِ فينبغي وجوبُها كذلك، وبنحوه أجاب موسى بن الزين، واحتمل البُلْقيني في «الملمات» أن ابتداءها بالغروب لتُحسبَ ليلتُهُ، والوجوبَ بفجرها، وتقرِّرُه بغروب يومه، وأن تكونَ تلك الليلة لا أَثَرَ لها، وابتداءُ الوجوبِ والتقديرِ بفجرها إلى آخر الثانية، والأولُ أقربُ إلى العدل، قاله في «التدريب». وحيثُ وجبتْ بالفجر يُبادِرُ بدَفْعها بطلبها بلا عذر، لا يُعَدُّ مقصِّراً بالتأخير عنه عادةً لكلِّ يومٍ بوجهه، قال البغوي: إلا إذا أراد غَيبةً طويلة فلها طلبُ نفقةِ تلك المدَّة، وأقرَّه زكريا وقال: وله وضعُها عند من يَمِيرها[1]، وقال في «العُبَاب»: فيه نظر.

وتجبُ على من حُبِسَتْ لأجله لإيهام طلاقها، أو سَبْقِ عقدٍ نُسِيَ، وِفاقاً لابن كَجٍّ، وخِلافاً للإمام، إذْ لا مانعَ منها، فيطالِبان بها في الثانية،

(١) أي: من يجلب لها الطعام وسائر المؤن.

فإن اختلفا يَسَاراً وإعْساراً أَنْفَقا الأقلَّ، للشكِّ في الزائد، وكذا مَنْ عَقَدَ بخمسٍ أو أُختين مرتّباً: حتى يُبَيِّنَ أو يَبِنَّ، وتجبُ للمظاهَر منها، ومن أنفقَ للشكِّ ثم بانَ أنه ليس عليه شيءٌ: لم يَرجِع عليها، فإن كان لم يُسلِّم بعدُ: فليس عليه شيء، وله الرجوعُ في سَبْقِ العقدِ على ثانٍ سَبَقَه به، والمعتَبَرُ في كونه موسِراً بالسَّنَة كالزكاة، كذا في «التدريب»، قال: ويكفي قبضُ المحجورةِ لها بإذْن وليِّها.

١٠٧٤ ـ مسألـة

قال الأَذْرَعيُّ: الظاهرُ وجوبُ السِّراجِ للزوجة أولَ الليلِ في القُرَى، دون الخيام والباديةِ، جرياً على العُرْف، وأنه حيثُ وجبَ تُمَلَّكُ الدُّهن، ولها أن لا تُسْرِجَ، كما في القُوت، وقال الماورديُّ: إذا اعتادتْ نساءُ القُرى عدمَ النَّعْل في بيوتهنَّ: لم يجبْ، وجرى عليه في «العباب»، ويجبُ لها ثوبٌ تَبِيتُ فيه غيرَ كسوتِها، إلا لمن يَعْتَدْنَ النومَ فيها.

١٠٧٥ ـ مسألـة

والرجعيةُ كالزوجة، وكذا البائنُ الحاملُ حتى في آلة التنظيف، على ما اقتضاه كلامهم، وقال الأذرعي: والظاهرُ منعُها في البائن، ويحتملُ في رجعيةٍ غاب زوجُها أن لا يجبَ لها إلا ما يُزِيلُ الشَّعَث.

١٠٧٦ ـ مسألـة

لا يجبُ للزوجة ماءُ طُهْرٍ حَدَثٍ وَجَبَ بغير سببِ الزوجِ، ويجبُ فيما بسببه كجماعٍ ونفاسِ ولدِهِ، قال الزركشي: وقضيةُ التعليل: أنْ لا يجبَ في استِدخالِها ذكرَه وهو نائم، وأنه يجبُ فيمن زَنَى بها مُكْرهةً

أو غَيرَ مكرهة، أو وطئَها بشبهة، وفي غيرِ المكرهةِ نظرٌ، وفي موطوءَةِ الشبهةِ: أفتى القفَّال بأنه لا يجبُ، والقياسُ وجوبُهُ فيها وفي المكْرَهةِ كما في المهر، وأطال في بيانه، قال زكريا: بل القياسُ في الكلِّ عدمُهُ، لأن عقد النكاح معتبرٌ في وجوبه، وإلا لوجبَ عليها ماءُ طهرِهِ لو نَقَضَتْه، قال الأذرعيُّ: والظاهر أن الواجبَ من الماءِ ما يكفي الفرضَ دون السُّنَن.

١٠٧٧ ـ مسألـة

جَزَمَ في «العُبَاب» بأنه لو اعْتَدْنَ في الكِسْوةِ ثوباً واحداً أو لُبْسَ الأُدُم: كَفَى، ويجبُ معه نطاقٌ وخِمار بالعادة، وهو ما قاله في «البيان» أخذاً من المذهب، ولا يجبُ لملكِ الكِسْوة لفظٌ، ويكفي له الدَّفْع والقبض، فإن أعطاها زائداً على ما يجبُ عليه في الصفة ـ لا في العَدَد ـ مَلَكَتْه، لا ما زاده في العَدَد بلا نيةِ إهداءٍ ويُصَدَّق هو ووارثه في عدمها، قاله موسى بن الزين في «فتاويه» قال: وقال القفال: لو كان الزوجُ في طَرَف البلدِ بحيثُ يُخَاف من المكابَرة واللصوص: فلها مطالبتُهُ ببيتٍ في وسطه تأمَنُ فيه، وتجبُ زيـادةُ كِسوةٍ للبرد بما يُعْتاد، فإنِ احتاجتْ لزيادةِ وَقودٍ: لزمَه حطبٌ بقَدْره، قال الزركشي: وإذا أُنيطَ[1] بالعادة: فأكثرُ البوادي لا يُوقِدون إلا بالبَعْر، فليُكْتَفَ به إذا جاء به.

١٠٧٨ ـ مسألـة

قال الإمام في «النهاية»: القدرةُ على الكَسْب بلا مالٍ لا تُخْرجه عن واجبِ المعسِر وإن حَصَلَ به مالٌ متَّسِعٌ، وفي «الروضة» الجزمُ بمثله، وكذا جَزَم به القَمُولي، قال الأزرق: وهي نفيسة.

(١) الصواب لغة أن يُقال: نِيْط، وفعل «ناط» متعدٍ بنفسه، لا يحتاج إلى تعديته بالهمزة.

١٠٧٩ ـ مسألة

لو أكلتْ معه على العادة: سَقَطَتْ نفقتُها إن كَمُلت، أو أَذِن وليٌّ في الناقصة، كما قالوه، وجاءت به السُّنَّةُ، قال الأذرعي: أو سيدُ الأَمَةِ المطلَقُ التصرُّفِ، وصرَّح في «النهاية» باعتبار أكلِ الناقصةِ قدرَ الكفاية، وأَشْعَر به كلامهم، كما في «المهمات»، فإن نَقَصَ فالأقربُ ـ كما قال الزركشي ـ الرجوعُ بالتفاوت لا بالكلِّ، قال ابن العِماد: وينبغي القطعُ به، وإن اختلَفا في قَدْرِ أكلِها رُجِّح قولُها، إذِ الأصلُ عدمُ قبضِها ولا يكفي استقلالُ غيرِ رشيدةٍ، كما ذكروه، وخالف البُلْقيني، وعلى الأولِ يرجعُ بقَدْرِ ما أنفقه عليها، كما أجاب به وليُّ الدين العراقي، قال زكريا: وعليه المعوَّل، كما هو في الرشيدة إذا قلنا بعدم سقوطها بذلك، كما صرح به الشيخ أبو حامد والبَنْدَنِيْجي، لأنه لم يُنْفِق متبرِّعاً بل يَظنُّ وجوبَها.

وإذا لم يُنْفقها بقيتْ في الذِّمة، ولهما التعويضُ عنها، لا نحوُ دقيقِ بُرٍّ عنه، كذا ذكر الشيخان ومن تَبعهما، قال الأذرعيُّ: والأكثرون على جوازه، رِفْقاً ومسامحةً، فالمختار جَعْلُهُ استيفاءً لا معاوضةً، وعليه العملُ دواماً، ولما مرَّ من سقوطها بأكلها معه. انتهى. وفي نفقةِ اليومِ إنْ أخذتْه استيفاءً فلا ينبغي فيه إلا الجواز، إذْ هو دَفْعُ نفقتِهِ، ولها أن تَرْضَى بغير ما يكونُ لها عند المشاحَّة، وإن أَخَذَتْه اعتياضاً: قال زكريا: ففي جوازه وَقْفةٌ، لعدمِ تقرُّرها، لاحتمالِ سقوطها بنشوزٍ، أقول: والجوازُ حيثُ يصحَّح أظهر، ولذلك جازَ تصرُّفها فيما قَبَضتْه ولو لأيامٍ آتيةٍ، كالأُجرة، والزكاة المعجَّلة، فإن بانَ عدمُ الاستحقاق ردَّتها أو بَدَلَها.

١٠٨٠ ـ مسألة

من غابَ زوجُها قبلَ أن تمكِّن: أَتَتْ الحاكمَ ليكتبَ لحاكمِ بلدِهِ بتسليمها نفسَها له ليُعْلِمَه، فيتقرَّر حقُّها بقَدْر إمكانِ وصوله بعدُ، قال الإمام: ويُشْبه أن يكتفيَ بعلمه به من غير جهةِ الحاكم، قال الأذرعي: وهو ظاهرُ كلام «التهذيب»، وهو الظاهرُ، وكذا قال أبو شكيل، قال الناشِري في «إيضاحه»: ويُقَيَّد بمقبولِ الخبر، وفي غيره نَظَرٌ، فإن جَهِل موضعَه كتب الحاكمُ لحاكِمِ البلادِ التي تَصِلُ بلدَه قوافلُهم ليُنَادَى باسمه في بلادهم، فإن لم يَظْهَر فرضَ لها النفقةَ من ماله، أو عليه بقَدْر المعسِر إن لم يعلم زيادة، وأخذَ منها كفيلاً لما تأخُذُه، لاحتمال ظهورِ مانعٍ، قال في «العُبَاب»: ويجوزُ أن يَفرضَ لها دراهمَ بقَدْر الواجب؛ ومثلُها: من سقطتْ بنشوزها، ثم عادتْ للطاعة في غَيبته في كلِّ ما ذُكِر، وإذا استحقَّتا الفرضَ وتعذَّر مالُه: فلهما الفسخُ على ما يأتي، جَزَم به بعضهم، وهو ظاهر، ولا يكفي للوجوب مجرّدُ عَوْدِها، نعم ذكروا أنها لو ارتدَّتْ في غَيبته وهي مسلِّمة له، ثم أَسْلَمتْ: عادتْ بمجرَّدِ الإسلام، لأنها لم تخرجْ من قبضته، قال الأذرعي: وقضيتُهُ أنها لو لم تُخْرجْ من بيته بل منعتْه نفسَها فغاب، ثم عادتْ للطاعة في غَيبته عادتْ نفقتُها من غيرِ رفعٍ إليه، وهو كذلك على الأصح، وحاصلُ ذلك الفرقُ بين النشوزِ الجليِّ والخفيِّ، وقرَّره زكريا.

١٠٨١ ـ مسألة

عُلِمَ سقوطُ حقوقِ الزوجيةِ بالنُّشُوز، وهو: مَنْعُها نفسَها، أو خروجُها من منزله بغير رضاه، ما لم تَعُدْ إليه، ومثلُهُ: سَفَرُها لحاجتها أو حَبْسُها، فلو أراد السفرَ بها فأقرَّت بدينٍ لآخَر واقتضى الحالُ الحبسَ لكونها ممتنعةً

مع القدرة، أو ذاتَ مالٍ ادَّعتْ تلفَه ولم تبيِّن: فللغريم منعُهُ وحبسُها، قاله شُرَيح الرُّوْياني، وبنحوه أفتى القاضي ابن الصباغ، وتَبِعه الأذرعي وطوَّل فيه، قال: لكنْ لو أقام الزوجُ بيِّنةً بأنها أقرَّتْ فِراراً من السفر: فوجهان، وقبولُه بعيدٌ إلا إنْ توفَّرت القرائنُ بحيثُ تُقَاربُ القطعَ فهو محتمِل، وقد يُعَرِّفونه بإقرارِ الغريمِ أو بإقرارها. انتهى. قال القاضي ابن عَبْسِين: وهو محمولٌ على إقرارها بذلك قبلَ أن تُقِرَّ للغريم، لتعلُّق حقِّ الزوج، لا بعده، ومنعَ الشيخُ تاج الدين قولَ شريحٍ وخطَّأه، وقال: لا يسقطُ حقُّ الزوج بإقرارِها، وإقرارُها بإجارةِ عينِ نفسِها كَهُوَ بالدَّين، وحيثُ نَشَزَتْ في يوم عادتْ نفقتُهُ فقط وكِسْوةُ فَصْله، أو عوضُهما إن تعوَّضتْ عنهما مِلكاً للزوج، قال ابن عجيل: وله التصرُّفُ فيها قبل قَبْضها، فإن تَلِفت فعليها بدلُها، فإن عادت للطاعة فهو أولُ فصلِ الكِسْوة، ولا حسابَ لما قبلَ النُّشوز، ولا نفقةَ لبقيةِ يومٍ عادتْ فيه، وله أن يكسوَها غيرَ الأولى، ولا يَستردَّ نفقتَه ما قبل يومِ النشوزِ وكسوَةَ فصلٍ قبل فَصْله.

وحيث مات أحدُهما وهي طائعةٌ استقرَّ مِلكها للكِسْوة ونفقةِ اليوم، فيُوْرَثان عنها، ولا يُسقطُ الحقَّ امتناعُها لعدمِ تسليمِ المهرِ قبلَ الدخولِ أو بعدَه، وَدَخَلَ بها وهي سفيهةٌ بلا إذْنِ الوليِّ، فإذا قالتْ: سلِّم مهري، وإذا سلَّمْتَه سلَّمْتُ نفسي: استحقَّت النفقةَ من حينئذٍ، وتسقطُ نفقةُ المطلَّقةِ الرجعيةِ والحامِلِ بخروجهما من المنزل بلا إذنه، ولا يثبتُ لها حقٌّ إن طُلِّقت وهي ناشزةٌ حتى تعودَ للطاعةَ فيجبُ السكْنى، كما قاله المتولِّي، وأقروه في «الروضة» وغيرها، وقياسُه عودُ نفقةِ من تجبُ لها، وبه أفتى ابن عَبْسِين وقال: إنه يُؤْخذ من قولِ «الإرشاد» ومن قولِ القاضي: المَعْنَى في وجوب نفقة الحامل شَغْلُ رَحِمِها بمائه فهو

مستمتِعٌ به، ولا يقالُ: هي سببُ الفرقة إن كان، فإنه مباشِرُها، فهو أولى، كما لو خالَعَتْه، وأفتى أحدُ ابنَيْ ظَهِيرة بمنعِ عودِ نفقةِ البائنِ ناشزةً، قال: إذْ لا سبيلَ إلى طاعتها، ويُحمل ـ إن سُلِّم ـ على نُشوزها بمنعه الاستمتاعُ، لا بمجرَّدِ خُروجها من المنزل، أما الرجعيةُ فيقتضي إطلاقُهم وجوبَ نفقتها بالعَوْد، لأنه يقدرُ على رجعتها، وقولُه لها: إن لم تَخْرُجي من المنزل ضربتُك: متضمِّنٌ للإذن في الخروج، فلا يَسْقُطُ به حقٌّ، ما لم يطلُبها للرجوع فتمتنعُ، كما أفتى به موسى بن الزين.

قال: وإذا أعطاها ما تَصْرِفُهُ في عُرسها أو صَبَاحة ثم نَشَزَتْ: استردَّ كلَّ ذلك، وصحَّحه المُزَجَّد، وخالفهما القاضي محمد بن عبد السلام الناشِري. أقول: وهو أظهرُ عندي لأن مصروفَ العرس انتهى بمضيِّه وصار مستهلَكاً بإذنه، والصَّباحةُ تُحْفةٌ أَتْحَفَهَا به يَرومُ تأليفها، فإذا حَصَلَ ولو أولاً تقرَّر ملكُها، ولا يقدحُ ما يحدُثُ من تغيير حالها، كما لو أهدى لأجنبيٍّ لتأليفه ثم عاداه، واتفق الثلاثة المذكورون على أنه يَستردُّ بالنشوز ما دفعَ غيرَ ذلك لها أو لوليِّها إلى أن تَرجِع إلى الطاعة، وفيه أيضاً نظر، وسبَق في الهبة شيءٌ من ذلك، وليس من الخروجِ المسقطِ لحقِّها ما يَرضَى به مما يعتاده مثلُها لحاجةٍ وزيارة ونحوهما ثم تعود وإن كان غائباً، إذا لم تَزِدْ على المعتاد، ولم يصرِّح هو بمنعها، ولا ظَهَرَ منه ما يقتضيه، كما يُؤخذ ذلك من قول الإمام: خروجُها وهي عاصيةٌ به نشوزٌ، وفسَّره الأذرعيُّ بذلك، وأجاب بمثله أبو حُمَيش، وقرَّره موسى بن الزين وغيره، قالوا: فمدارُ ذلك على العُرْف، قال: فإن كان خروجُها في ذلك طويلاً وهو لحاجةِ نفسِها كخروجِها للخريف وهو يرضَى به عادةً فكسفَرها لحاجةِ نفسِها، فتسقطُ نفقتُها مدَّتَه إن لم يصحبْها، وتعودُ بعَوْدها، ولها أن تَحترِفَ بغزلٍ وغيره مما لا ينقص حقَّه.

١٠٨٢ - مسألـة

لا نفقةَ لمعتَدَّةِ وفاةٍ وإن كانت حاملاً، فلو طلَّق حاملاً بائناً: لزمتْه، فإن مات في عِدَّتها بقيتْ في عِدَّة الطلاق ولها نفقتُها، بخلاف الرَّجعية لأنها زوجةٌ، فتنتقلُ لِعِدَّة الوفاة، هذا ما قاله الغزالي، ويؤخذ من كلام «الروضة» في بعض مواضعها، وَجَزَمَ به ابن المُقْرِي في «مختصرها»، وقال الإمام: تنقطعُ نفقتها، وحيثُ ثبتتْ للمطلَّقة ففاتَ وقتُها بقيتْ دَيْناً عليه هي وتوابعُها، كالزوجة.

١٠٨٣ - مسألـة

يُسْقِطُ النفقةَ صومُ الزوجةِ نفلاً بلا إذْنه وهو حاضر، إلا يومَ عرفةَ وعاشوراءَ في الأصح، لا صومُ رمضانَ ولو في السفر، حيثُ كان الصومُ أفضلَ على المتَّجه للزركشي، خلافاً لما نقلَ عن الماورديِّ مما يُخَالفه، أو منذورٍ معينٍ من صلاةٍ أو صومٍ أو اعتكاف نَذَرَتْه قبل النكاح، أو بإذنه، أو مكتوبةٍ أولَ الوقت، وله قَطْعُ غيرِ ذلك ولو قضاءَ فرضٍ موسَّع لم يأْذن في فعله ولو صوماً عيَّنَتْه، قال الزركشيُّ: ويُشبهُ أن له منعَ تعجيلِ صلاةٍ لم يُنْدَبْ لإبرادٍ، وحيثُ أجَّرت نفسَها قبل النكاح ولم يَعلَمْ: فحقُّ المستأجِرِ مقدَّم، قال الماورديُّ وتَبِعه الرُّوْياني: وللزوجِ الخيارُ في فسخِ نكاحها، وسكتَ عليه الرافعي، وظاهرُ كلام الجمهور مَنْعه، وصرَّح به في «الذخائر» وغيره، قال الأذرعي: ولم أَرَ ما ذكره الماوردي لغيره، قال المُتَوَلِّي ـ كالبغوي ـ: وتسقطُ نفقتُها، وَجَزَمَ به في «الأنوار»، وصرَّح في «المهذب» ببقاءِ وجوبِها كالاعتكاف، ويؤيِّدُ المنعَ فيه أن هنا يداً حائلةً.

١٠٨٤ ـ مسألـة

لا تجبُ نفقةٌ للبائنِ الحامِلِ إلا بظُهوره ولو بشهادةِ نساءٍ، وَمَخَايِلِهِ مَعَ دَعْواها، وينفقُ يوماً يوماً، فإن بان عدمُ الحملِ استردَّ ما أنفقَ، ويصحُّ الإبراء عما وَجَبَ لها وللزوجة، لا ما سيأتي، والقولُ في تأخُّر الولادة قولُ مدَّعيه، ولا نفقةَ لحاملٍ من سيدٍ عَتَقَتْ، خلافاً لما في «الأسنى» من وجوبها لها مدَّةَ الحمل، ولا من وطءِ شبهةٍ، ولا يَرجعُ من أنفقَ في نكاحٍ فاسدٍ بما أنفق، وإذا قال: طلقتُكِ بعد الولادة فليَ الرَّجعةُ، فقالت: بل قَبْلها وانقضتْ عِدَّتي بها: صُدِّق بيمينه، ولا نفقةَ لها لزعمها ما أسقطَهَا، وإن قال: طلقتُكِ قبلها، فقالت: بل بعدها، صُدِّقت، ولها النفقةُ ما دامت في العِدَّة بالأقراء، ولا رجعةَ له لاعترافه بانقضائها بالولادة، نعم إن وطئَها في الزمن الذي زعمتْ أنها لم تطلَّقْ فيه: فلا مهرَ لها بوطئه، لأنها لا تدَّعيه.

١٠٨٥ ـ مسألـة

إذا ادَّعت النفقةَ على زوجها وكذا معتَّدته، قال القاضي إبراهيم بن ظَهِيرة: فإن أَجابَ بأنها لا تستحقُّ عليه شيئاً كَفَى في نفقةٍ ماضيةٍ، وكذا في يومٍ حاضرٍ على الظاهر إن لم يتحقَّقْ تمكينٌ، لأنه يمكنُ عدمِ وجوبها بعدمه، أو سقوطُها بمانع، وبمثله صرَّح في «النفائس»، قال إبراهيم: فإن تحقَّق التمكينُ فيحتملُ أن يكفيَ أيضاً، ويحتملُ أن لا يكفيَ لتحقُّق الموجِب، كما إذا ادَّعتِ النكاحَ والمهرَ فأقرَّ بالنكاح وأنكر المهرَ، وهذا أظهرُ، فإن ادَّعى نشوزاً بعد التمكين: فالقولُ قولُها، كما صححاه، ويكفي في ثبوته إقرارُه، أو البينةُ بأنها مكَّنَتْه من نفسها، أو بأنها في غَيبته باذلةٌ للطاعة ملازمةٌ المسكَنَ، ونحو ذلك مما يعطي

معناه، وسبق أنها مصدَّقةٌ في عدم قبضِ النفقة، قال: وما نُقِل مخالفاً لما ذكرناه فغيرُ معتمد. انتهى.

١٠٨٦ ـ مسألة

من أَعْسَر بمؤُونةِ زوجته أو رجعيَّتِه: لفقر، أو غَيبةِ مالِهِ بمسافة القصر، أو رَهْنه اللازم بما يستغرقه، أو كسادِهِ بالكليَّة ـ كما ذكره زكريا وغيره في «الفتاوى»، وهو ما بحثه الشيخان ـ وعدمِ قُدرته على الكسب اللائق، فلها فسخُ نكاحِهِ بالعجز عن النفقة، وكذا عن الكِسْوة ولو عن جُبَّةِ الشتاء وما يقومُ مَقَامها، كما أفتى به ابن الصلاح بعد فكره فيها أياماً، وعن السكنى ولو إجارةً، لا عن نحو الأَواني والفُرُش ـ على المتَّجِه، وجزم به المتولِّي ـ لضعف ضَرَره، وتفسخُ بالمهر قبلَ الدخول بها، وكذا بعده إن سلَّمتْ نفسَها وهي سفيهةٌ بغير إذنِ وليِّها، كما أجاب به موسى بن الزين، أو وليِّها بغير نظرِ مصلحةٍ، كما أجاب به المُزَجَّد، وحقُّ فسخِ النفقةِ وتوابِعِها في الأَمَة لها، وبالمهر لسيدها، وإذا قَبَضَ بعضَه: فأفتى ابن الصلاح بمَنْع الفسخ بالباقي، لعذر التقسيط هنا، لا كفسخِ الفَلَس، وتبعه الإِسنوي، قال: وتوقَّف فيه ابن الرِّفْعة، وجزم به البارِزي ببقاء حقِّ الفسخ به، أي: ويستردُّ المقبوضَ، قال زكريا: وكلامُ «الروضة» ومختصرِها يوافقُهُ لِصِدْقِ اسم العجز عليه، واعتمده السُّبْكيُّ وغيره، وَجَزَم به في «العُبَاب» قالوا: لأن البُضعَ لا يتبعَّضُ.

قال الزركشي: وهذا هو مأخذُ المانِعِ، فقد دار الأمر بين موجِبِ الفسخ وموجِب الإِبقاء، وهو أولى لتشوُّفِ الشارع إلى بقاء النكاح، ولذلك صُدِّق العِنِّينُ والمُوْلِي في دعوى الوطءِ وإن كان الأصلُ عدمَه، ثم إنما تفسخُ المرأةُ إذا ثَبَتَ لها بالحاكم أو المحكَّم فتقيمُ حُجَّتَها، ثم يأذنُ

لها فيه أو يفسخُهُ هو أو مأذونُه لطلبها بعد المدَّة المضروبة له، ولو في غير مجلس الحكم، فإن لم تجد حاكماً أو محكَّماً وتحقَّقت العجزَ فَسَخَت به مستقلَّة وينفُذُ ظاهراً وباطناً، كما في «البسيط» أنه الوجه، وقرَّره الشيخان، وَجَزَمَ به ابن المُقْرِي وغيره، ولا فسخَ لوليٍّ صغيرةٍ ومجنونةٍ، بل يُنْتَظَرُ كما لُهما، ونفقتُهما في مالهما، ثم على من يَمُونُهما لولا التزويج، وحقُّ الفسخ بالمهر فوريٌّ بعد الدَّفع[1] إلى القاضي، وقبلَه على التراخي، وبالنفقة على التراخي، بل لو رضيتْ بإعساره بها أو أسقطَتْه لم يَسْقُطْ، لكن تَستأنفُ له مدَّةَ الضربِ الآتيةَ، ومن غاب زوجُها وعُلِم إعساره وهي في طاعته فلها الفسخُ بنفقتِها كما في الحاضر.

١٠٨٧ ـ مسألة

لا فسخَ إلا بعد أن تَضرِبَ مدةَ التربُّص ثلاثاً، ثم تفسخُ في الرابع إن لم يَصِلْها منه شيء، وإذا كان موسِراً بدون مسافة القصر فلا فَسْخَ، بل يُراجَع لينفقَ، فإن امتنعَ قَهَرَه حاكمُ بلده بكتابِ حاكمِ بلدها إليه ببيان الحال، وإن كان بمسافةِ القصرِ فكذلك على المذهب، وفيه وجهٌ: أنه يُفْسخ به، ويكون تعذُّرُ الإنفاقِ كعدمِ المالِ كما لو كان حاضراً ومالُهُ غائبٌ بها، وهو أرجح دليلاً، واختاره القاضي الطبري وابن الصباغ[2]، وقال الرُّوْياني وصاحب «العُـدَّة»: إن المصلحةَ: الفتوى به، وقال ابن الصباغ: الفتيا على أن تَعَذُّرَ النفقةِ لعدم المال، أو تعذُّر الأخذ منه بحاكم أو بغيره، مع يَسَاره وإعساره، وعلمِ المال وجهلِهِ: مثبِتٌ للفسخ،

---

(١) كذا. ولعله: بعد الرفع؟

(٢) على الحاشية: «في نسخة: ابن الصلاح».

وهو الأصحُّ عند الغزالي، وأفتى بما قاله جَمْعٌ من اليمن، ونُقِل عن أحمد بن عُجيل، وفي «العُبَاب» إنه المختار، وقال الغزالي في «فتاويه»: إن قَدَرَ الحاكمُ أن يقترضَ على الغنيِّ الغائب إلى أن يُكَاتِبَه: فَعَل، فإن لم يَثِقْ بإعادةِ القَرْض إليه وكانت المدَّةُ تَطُول في المكاتبة وَرَأَى الفسخَ أصوبَ: فله ذلك، وعلى ذلك جَرَى في «الأنوار»، فإن انقطعَ خبرُهُ ولم يُعْلَمْ موضعُه فأَفْهَمَ كلامُ المُطْلِقين أن حكمَه كالمعلوم، وقال صاحبا «المهذَّب» و«الوافي» وغيرهما: هو كمن عُلِم عدمُهُ، فيفسخُ، ونقله الزركشيُّ ثم زكريا وأقرَّاه.

ثم العبرةُ في الدعوى على الغائب بذِكْره بما يميِّزُهُ عن غيره، فإن لم يُعرفْ هناك إلا بزوجِ فلانة بحيثُ يُطْلَق عليه بلا مشارك: كَفَى، وفيمن يتولَّى الفسخَ بالقاضي المتولِّي من صاحبِ شوكةِ المكان، فإن كانتْ لجماعةٍ اعتُبِرَ اجتماعُهم على توليته، فإن تولَّى ذلك مَن له الشوكةُ بتعريفِ عالمٍ يُعْتَمد: نَفَذَ، وإن لم يكنْ ثَمَّ شوكةٌ: رُجِعَ إلى أهل الحلِّ والعقد، وهم رؤساء الموضع وعلماؤه، فَيُقيمون عارفاً يقوم بذلك، وإلا فعلت بنفسها كما سبق، قال الغزالي: وإذا فُسِخ بإعسارِ غائبٍ فقَدِم وادَّعى اليَسَار بمالٍ خفيٍّ: لم يؤثِّر، إلا أن يثبتَ بعلمها به، وتَبِعه غيره، وجزم به في «العباب»، وَنَظَرَ فيه الأذرعي إن قُلْنا اليسارُ مانعٌ مع تعذُّر الإنفاق منه، كما ذكر آنفاً.

١٠٨٨ ـ مسألة

مِن امتنعَ أو غابَ وله مالٌ أُنْفِقَ منه على مَنْ عليه نفقتُهُ من زوجةٍ وقريبٍ ممن طَلَبَ ذلك من الحاكم، ولكلٍّ الأخذُ منه بالعدل بلا حاكم، ومن غابَ منهم ثم حَضَر لم يقاسِط بما مضى، ويُقَسَّطُ إن ضاقَ بحسَب

الطالبين، وإن ظَهَرَ له غريمٌ قُدِّم بدَيْنه بعد نفقتهم اليومَ الحاضر، وكذلك إن مضتْ مدةٌ لم يُنْفَقْ فيها [على] زوجته فتصير دَيْناً تُقَدَّمُ وتُشارِكُ الغرماءَ، وإذا نَفِد المالُ بالإيفاء أو الإنفاق: فلها الفسخ بالإعسار، على ما سبق، بل لو وقع لها دَيْنٌ عليه من نفقةٍ أو غيرها وأثبتت بالإعسار ثم فَسَخت، ثم ادَّعتْ له مالاً لتستوفيَ منه سُمِعتْ دَعواها، ولا يمنعُها ما ادَّعت من إعساره، لإمكان طُرُوِّه أو كونِهِ مرهوناً ونحوه إذ ذاك ـ قاله زكريا.

١٠٨٩ ـ مسألـة

على الأمِ إرضاعُ ولدِها اللِّبَأَ ولو بأُجرة المِثْل إن طلبتْهـا، ولها الامتناعُ بعده إن وُجد غيرُها تُرْضِعه وهو أو أبوه مُوْسِر، ولها إرضاعُه بأجرة المثل، ولا يجوزُ منعُها إلا أن تُوجدَ متبرِّعةٌ به، أو راضيةٌ بدونها، أو كانت مزوَّجةً بغير الأب فله منعُها إن لم تَستأْجرْ له قبل عَقْده، ويجيء فيه ما سَبَقَ في الفسخ، وتَسقُطُ نفقتُها إن نَقَصَ الاستمتاع، وإلا إذا كان أحدُهما رقيقاً فلسيده أو لسيدها منعُها، والأجرةُ فيما له، وإلا فعلى مَنْ عليه نفقته.

فصـــل
في نفقة الأصول والفروع

هي واجبةٌ وإن بَعُدوا: إنِ احتاجوا ولا كسبَ لهم لائقٌ، أو كانَ وهو يَمنعُ من تَعَلُّم العلمِ الواجِبِ عليه شرعاً وهو يَطْلُبُهُ، كما أفتى به زكريا، وهي: قَدْرُ ما يُقيمه لتردُّده، لا المبالغةُ في إشباعه، ويجبُ مسمَّاه كما صرَّح به في «الإبانة» وابن يونس، وقرَّره زكريا، وأفتى به ابن عُجيل،

وكلام الأكثر يُفْهم دون ذلك، وتجبُ كِسوةٌ وسُكْنى لائقان به، وخادمٌ إن احتاجه لنحو مرضٍ، ومداواتُه، ولا يَملكُها إلا بالانتفاع، فإن تَلِفتْ بيده قبلُ: ضَمِنها، وحقُّ إنفاقِهِ باقٍ، ويجبُ كسبُها وبيعُ ما يباعُ للدَّيْن فيها، كذا أطلَقوه، ورجَّح النووي أن الأصلَ الكسوبَ إذا تَرَكَ الكسبَ مع قدرته على اللائق: تجبُ نفقته، وقوَّى الأذرعيُّ خلافَه، ولعل الوجوبَ ـ إنْ قيل به ـ مُنَاطٌ بيَسَار الولدِ بمالٍ غيرِ سُكْناه وخادمِه، لا بهما، ولا بكسبٍ لأن الأصلَ هنا مقصِّرٌ بتركه مع الإضرار بالفَرْع، ولأن إطلاقَ الإيجابِ يؤدي إلى أن يقولَ: يبيعُ الولدُ مسكَنَه ليكتريَ به مسكناً لأصله ويبقَى هو بلا مسكن! وهو خلافُ قوله ﷺ: «ابدأْ بنفسِك، ثم بمنْ تَعُولُ»[1]، وللأبِ تكليفُ ولدِهِ الكسبَ اللائقُ، فإنْ تركَه فليس له تضييعُه، والأوجهُ ـ كما قال زكريا ـ وجوبُ أُدُمِ مُعِفَّةِ الأبِ، وسكناها وخادمِها إن وَجَبَ، خلافاً لمن لم يُوجبْها، وقدرةُ الأمِّ أو البنتِ على التزوُّج المُغْني مع الامتناعِ منه: لا يُسقطُ النفقةَ، وإعسارُ زوجِ الكاملةِ بها يُسقطُها عن القريب ما لم تَفْسخ، وكذا الأَمَةُ التي سلَّمت ليلاً ونهاراً.

---

(١) لا يعرف بهذا اللفظ، وفي صحيح مسلم: كتاب الزكاة ـ باب الابتداء في النفقة بالنفس ٧: ٨٣ من حديث جابر: «..ثم قال ﷺ: ابدأ بنفسك فتصدَّقْ عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك..». فلفظ «ابدأ بنفسك»: ثابت، كما أن لفظ «ابدأ بمن تعول» ثابت في صحيح البخاري: كتاب الزكاة ـ باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى.. ٣: ٢٩٤ (١٤٢٦) من حديث أبي هريرة، (١٤٢٧) من حديث حكيم بن حزام، وأما الترتيب المستفاد من لفظ المؤلف: ثم بمن تعول: فمستفاد من لفظ مسلم الذي ذكرته أولاً. على أن أول من يعوله الإنسان نفسُهُ التي بين جنبيه، ونقل المناوي في «فيض القدير» ١: ٧٥ (٤٧) عن الشافعي رضي الله عنه قال: يقدِّم الرجل «نفسَه، فزوجتَه، فولَدَه الصغير أو المجنونَ، فأمَّه، فأباه، فولدَه المكلَّفَ، فجدَّه، فأبا جدِّه وإن علا». وسيأتي مثله مفصلاً تحت المسألة الآتية ١٠٩٢.

١٠٩٠ - مسألة

حيثُ كان للمحتاج أصلٌ وفرعٌ قادران: فهي على الفرع وإن سَفَل، أو أصلان: فعلى الأبِ، ثم أبيه الوارثِ وإن علا، ثم الأمِّ، ثم الجدودِ غيرِ الوارثين والجدَّات، فإن اجتمعوا أو كانوا فروعاً: فعلى الأقربِ إليه وإن لم يكن وارثاً، فإن استَوَتْ درجتُهما والوارثُ أحدُهما فقط: فعليه، كأبي الأبِ مع أبي الأم، أو ابنِ الابنِ مع ابنِ البنتِ، وإن وَرِثاهُ أنفقا، ثم هل يستويان في قَدْره أو بحسَب إرثهما؟ وجهان، رجَّح استواءَهما الزَّرْكشيُّ والخُوَارَزْمي وغيرهما، وَجَزَمَ به ابن المُقْرِي في «روضه»، وصحَّحه القُوْنَوي، وصحح صاحب «العجاب»[1] الثاني، وجزم به في «الأنوار» وله وجه أيضاً، وإن وَجَدَ المنفقُ ما يكفي البعضَ فقط: قَدَّمَ الأَوْلَى وهو الزوجة، ثم ولدَه الصغيرَ أو المجنونَ، ثم أمَّه، ثم أباه، قال البُلْقيني: فإن كان زَمِناً أو مجنوناً: ساوى الولدَ الصغيرَ، ثم ولدَه المكلَّف، ثم جدَّه، ثم أبا جدِّه وإن علا، وإن كان الأبعدُ زَمِناً: قُدِّمَ، ولو تَسَاوى اثنان في درجةٍ استويا، ويُقَدَّم وارثٌ على غيره، كابنِ بنتٍ مع بنتِ ابنٍ، وأبي أمٍّ مع أبي أبٍ، يُقدَّم الأخيران، ونحو رضيعٍ ومريضٍ على غيره، وَيَستوي جدَّان أحدُهما عصبةٌ والآخَرَ أقربُ.

وذكروا في الإعفاف: تقديمَ العصبةِ وصحَّحه الإسنوي هنا، وتُقَدَّمُ جدةٌ على جدٍّ في درجتها، وهي أولى إن وَرِثَتَ مع مساواةِ جدٍّ أقربَ منها لا يرثُ، أخذاً من مسألة الجدَّيْن، وتُقَدَّمُ جدةٌ من جهتين، وفرعٌ من جهتين على مثلِهِ من جهته إن استَوَيا درجةً، وإلا فالأقرب، ولو استوى جماعةٌ وزِّع الموجودُ عليهم إن سَدَّ مَسَدّاً، وإلا أُقْرِع، هذا حاصلُ ترتيب

---

(١) كذا بالجيم!.

«الروضة» ومن تَبِعها، ويُسوَّى بين ابنٍ وبنتٍ ونحوهما، وفي فرعٍ نازلٍ وجدٍّ مرتفعٍ: القياسُ تقديمُ الضائعِ والصغيرِ، ثم الأقربِ إدلاءً بالمُنْفِق، فإن استووا فالأصلُ، هذا ما ظَهَرَ لي ويُنْظَر فيه، وإذا وُجِد اثنان مثلاً لأصليْنِ اشتركا في إنفاقهما، فإن عَجَزَ عن نفقةِ أحدِ والديْه وله ابنٌ موسِرٌ فعلى الابنِ نفقةُ الأب، لأن الأمَّ مقدَّمةٌ في حقِّ أبيه، وعلى المبعَّضِ نفقةُ أصلِه الحرِّ إن احتاجَ، على ما رجَّحه النووي، وفي عكسه يلزمُ القريبَ قدرُ الحرِّ منه.

١٠٩١ ـ مسألة

للأمِّ الإنفاقُ على طفلها من ماله، ولو لم يأذنْ لها قاضٍ في الأصح، فإن حَضَر أبوه قال الأذرعي: فينبغي أن لا يجوزَ لها إلا بإذنه إلا أن يمتنعَ، ولعله مرادُهم، وكذا لها الرجوعُ بما أنفقتْ عليه من مالها بقَصْدِ الرجوعِ في ماله حيثُ غابَ مالُه أو تعذَّر الإنفاقُ عليه منه حالاً، بشرطِ أن تُشْهِدَ على الإنفاقِ وقَصْدِ الرجوع، فإن لم تُشْهِد لم تَرجعْ على الأقرب من وجهين أرسلَهما الشيخان، وَاستَقْرَبَ الأذرعيُّ الرجوعَ حيث عَدِمَتِ الشهودَ، والظاهرُ جوازُه لها باطناً حينئذٍ لعذْرها، وحيثُ جازَ لها الإنفاقُ من مالها لترجعَ جازَ لها الاقتراضُ إن كانتْ وصيةً أو أَذِن لها القاضي، فإن لم يأذنْ أَشْهدت إن فَقَدَت القاضيَ وَرَجَعَتْ، فإن وُجِد ولم يَأْذَنْ فهل لها ذلك؟ وجهان، جَزَم في «الإرشاد» بجوازه، وصحَّح غيرُهُ المنعَ.

وإذا كان الطفلُ في نفقةِ أبيه الموسِر فغابَ، أو امتنعَ وهو عند أمِّه، فلها الإنفاقُ عليه بقَصْدِ الرجوعِ على الأب والإشهادِ، فيلزمُهُ بدلُ ما أنفقتْ، ولها أن تقترضَ عليه، كما سبق في مال الطفل، فإن وَجدتْ

له مالاً: فلها الإنفاقُ منه، وإن وَجَدَتْ غيرَ جِنسِه لتعـذُّر الجنس، كالظافر، وإن لم يأذنْ لها قاضٍ، فلو أن القاضيَ أمرَ منْ يدفعُ إليها درهماً كلَّ يومٍ للطفل لترجعَ به في ماله إذا حَضَر، أو على أبيه: جاز، فلو دامَ الرجلُ على دَفْعه بعد حصولِ المالِ بناءً على الأمر جاهلاً بالحال: لم يسقُطْ حقُّه، ويكونُ على الحاكم إن لم يَزِدْ على حاجةِ الولد، فإن كان هو يُعْطي الأمَّ أيضاً: فكذلك إن كان العطاآنِ قَدْرَ حاجته، فإن زاد عليها فالزائدُ على الأمِّ، لأنها متعدِّيةٌ بصَرْفه عليه، نَقَلَه بعضهم عن أبي شُكَيل، وبعضُهم عن موسى بن الزين.

١٠٩٢ ـ مسألـة

أجاب موسى بن الزَّين أن الأمَّ إذا أرضعتْ طفلَها من غيرِ طلب أجرةٍ: لا أجرةَ لها، فإن طلبتْها فسكتَ الأبُ ولم تَزَلْ تُرْضِعه استحقَّتْ عليه أجرةَ المِثْل لِمَا بعد الطلب.

١٠٩٣ ـ مسألـة

أفتى القاضي حسين بأن من أنفقَ على طِفْله ـ والطفلُ معه ـ ولم يُعْلَم أهو يُنفقُ عليه منه أم من مال نفسِه، ومات الأبُ عن أطفالٍ غيرِهِ: أنه يُحمل على إنفاقِهِ من مالِ الطفلِ احتياطاً للآخَرين، مع أنه مأمون، وكذا أفتى البُلْقيني بمثله في إنفاقِهِ على الصبيِّ وعلى ما له وَخَدَمه، ولا يُحْتاج ليمينِ الصِّغارِ، قال موسى بن الزين: ولا يبعُدُ تحليفُ بالِغِي وَرَثَةِ الأبِ، كما تقتضيه قواعد الفقه: أنه أنفقَه من مالِ الطفل، قال: وذلك مفروضٌ في مالٍ عينٍ للطفل، فإن كان له دَيْنٌ عليه فلا بدَّ من دعواهم أنه قَبَضه له ثم أنفقَه عليه، أو نحو ذلك، ويحلَّفون عليه كما دلَّ

عليه فتوى ابن ظَهِيرة وغيرِه، واقتضاه كلامهم في دعوى الإنفاق.

فصـــل
في الحضانة

هي حقٌّ لا يُتْرَكُ بالعِوَض، ولصاحِبِهِ تركُهُ فينتقلُ لمن يَليه، وله أُجْرةُ مِثْلِهِ إنْ طَلَبَها من مال المحضون، ثم من عليه مُؤَنُه، فإن لم تَجِدْه الأمُّ أوِ امتنعَ وَأَشْهَدَت على الطلب، ولا رَفَعَتْه لحاكمٍ فالصوابُ ـ كما قال الأزرق ـ ثبوتُ حقِّها إن لم يكنْ حاكمٌ، وإلا فلا، أي: إن أمكَنَها، وأطلقَ بعضُهم الوجوبَ، وبعضُهم سقوطَها كنفقة القريب، فإن قال لها الحاكم حينئذٍ: أَرْضِعِيه واحْضُنيه ولكِ الرجوعُ على الأبِ: ثَبَتَ ذلك وإن لم يَعْقِد به إجارةً، ذكره الجَمَال في شرح «التنبيه»، وأقرَّه في «النفائس»، قال الماورديُّ: ويجبُ مع حقِّ الحضانة إخدامُ من تُخْدَم عادةً بمملوكٍ أو أجيرٍ، وليس ذلك على الحاضنة إن كان مثلُها لا يَخْدِمُه، قال المُزَجَّد: وأوهمَ وجوبُه عليها إن كانت أهلاً، والظاهرُ وجوبُهُ على الأب مطلقاً، لأنه من كفايته.

١٠٩٤ ـ مسألـة

مما يمنعُ الحضانةَ ابتداءً ودواماً: الفسقُ، ولا يُشترطُ ثبوتُ العدالة، بل يكفي ظاهرها حتى يثبتَ ضدُّه، نعم من أراد إثباتَها بالحاكم احتاجَ لبيِّنةٍ بها، كما اعتمده النوويُّ في «فتاويه»، قال أبو شُكَيل: وَنَقَلَ لي ثقةٌ من كبار أصحابنا أنه حَضَرَ مجلسَ قطبِ الدين إسماعيلَ الحضرمي أيامَ قضائه بزَبِيد، فأبقى أمَّ طفلٍ على حضانته مع عدمِ عدالتها ونزاعِ أبيه لها، وقال: هي أشفقُ به، وله مَسَاغٌ فيمن ينظُرُ أصلَ المعنى، سيَّما في

تاركة الصلاة مع بقاءِ الصيانةِ، لعزَّةِ كمالِ غالبهنَّ، وخشيةِ ضياعِهِ وإن كانتْ القواعدُ تأباه. انتهى.

ومنها: كونُها بَرْصاءَ أو جَذْماءَ، كما أفتى به العلائي، قال: وَذَكَره لي مَنْ أثـق به عن «بحر» الرُّوْياني، وتَبِعه زكريا، قال ابن أبي شَريف: وينبغي الأخذُ به والجزمُ به في حقِّ الرضيع.

ومنهـا: العَمَى، كما أفتى بـه عبد الملك الهَمْـداني مِن أقـرانِ ابن الصباغ وتلامذةِ الماورديِّ، قال ابن الرِّفعة: وأومأَ إليه الإمامُ بقوله: الحضانةُ مراقبتُهُ على اللحـظات، وَجَرَى عليـه البُلْقينيُّ ثم ابنُهُ في «التدريب»، وَجَزَمَ به في «العُبَاب» وإن كان في «غرائب الشرحين» للأصبحي أنه غيرُ مانع، على أشبه الوجهين، وكذا في «المهمات» تبعاً للبارِزي، إذْ لها أمرُ غيرِها به، واختاره زكريـا فـي فتاوي ابن الصباغ منعه في الصغير لا الكبير، قال ابن أبي شَريف: والأوجهُ المنعُ إنِ احتاج لملاحظةٍ كأَنْ حَبا أو مَشَى وخِيفَ سقوطُه، وأفتى العلامة ابن البَزْري بأنها إن كانتْ ناهضةً لحفظِهِ ومقاومتِه وصيانتِهِ: فلهـا، وإلا فلا، وبحثَ ابن الرِّفْعة مثلَه، وقد بحثَه الرافعيُّ في ذات السُّلِّ ونحوه، واعتمدوه.

ومنهـا: أن يكون مغفَّـلاً ـ كما عـدَّه الجُرْجـاني في «الشـافي» وهو حسن. أو سفيهاً، كما ذكره المـاوردي والقاضي أبـو الطيب في اللَّقيط، ونصَّ عليه في الأبِ الشافعيُّ في «مختصر المزني» أو رقيقاً، إلا في ولد الكافر أمُّه مستولَدَة لأبيه وأسلمتْ فيتبعُها، ولها حضانتُه إلا إن رَقَّ ثم أسلم أبوه ولو بلا أَسْرٍ وقد مَيَّز، وفي حضانة الأمِّ له إلى التمييز وجهان، والأوجه استحقاقُها، كما لو أسلما قبل رقِّه، فإن زال رقُّه وَلِيَاه.

ومَنْ بها مانعٌ أو غابتْ فلمنْ يَليها، ونكاحُها مَنْ ليس من أهل

الحضانة: مانعٌ، لا أَحَدَهم إن رَضِي وإن بَعُد، كتزوُّج الأمِّ ابنَ عمه مع وجود أبيه، فلا يمنعُها، وحيثُ لا عَصَبَة له وتزوَّج كلُّ نسائِهِ بأجانب: قال الماورديُّ: فلا تختلفُ المذاهبُ في بقاءِ حقِّهن إن أَذِنوا، وإلا فهي لأقربِ من أَذِن لها، وقال زكريا: يكونُ إلى القاضي، يَضَعُه عند من هو أصلحُ له: منهنَّ أو من غيرهن، قال الأذرعيُّ قبله: وهو المتبادرُ من كلامهم، أقول: فإن لم يكن قاضٍ أو لم ينظُر فيه، فهنَّ أولى إن أَرَدْنَه بلا شك.

١٠٩٥ ـ مسألـة

أولى الناس بها: الأمُّ، ثم أمهاتُها المتمحِّضاتُ إناثاً في الإدلاء: القُرْبى فالقُرْبى، ثم الأبُ، ثم أمهاتُه كذلك، ثم أبوه، ثم أمهاتُه كذلك، ثم أبوه، وهكذا، ثم الأختُ لأبوين، ثم لأبٍ، ثم لأمٍّ، ثم الأخُ كذلك، ثم الخالةُ كذلك، ثم بنتُ الأختِ كذلك، لا ابنُها، ثم بنتُ الأخِ كذلك، ثم ابنُ أخٍ لأبوين، ثم لأبٍ، ثم لأم[1]، ثم العمةُ لأبوين، ثم لأبٍ، ثم لأمٍّ ـ ورجَّح ابن الرِّفْعة ـ كالرُّوْياني ـ تقديمَ العمةِ على أولاد الإخوة والأخوات، وهو مقتضى «التنبيه» قال البُلْقيني: ويشهدُ له النصُّ ـ ثم العمُّ لأبوين، ثم لأبٍ، لا لأمٍّ، ثم بناتُ خالاتٍ، ثم بناتُ عمَّاتٍ كأمهاتهن، ثم بنتُ عمٍّ وارثٍ. كذا.

ولا حضانةَ لذكرٍ لا يَرِث، ولا لمُدْلٍ به كأبي الأمِّ والخالِ وبنتِهِ وإن وقع في كلام الشيخين ترجيحُ استحقاقِها لما قرَّراه قبلُ من القاعدةِ المذكورةِ، وأخواتُ الأمِّ من جهةِ أبيها فقط يَحْضُنَّ كما سبق وإن أَدْلَيْنَ

---

(١) في الأصل: لا لأم، وكتب على الحاشية: «في نسخة: ث لأم»، فأثبته، لظهوره.

بأبيها وهو لا يَرِثُ، لأنهن يَرِثْنَها مع قوة الأنوثة، ويسْري ذلك إلى بناتِهن دونَ أبنائهن لذلك، وكذا أخواتُ الجداتِ الحاضناتِ بالترتيب، ثم هذا الترتيبُ في غيرِ رقيقٍ، فأمره لسيده إلا فيما قَبْلَ تمييزه مع وجودِ أحدِ أبويْه فهما أحقُّ بحضانته إن كانا حرَّيْن، وكذا محضونٌ أو محضونةٌ مزوَّجٍ حيث يكون ثَمَّ استمتاعٌ، فحضانتُه لصاحبه إن كَفَاه، وكذا بنتُ المجنونِ أولى من جدَّاته لا من أبويه.

وإذا ميَّز الصبيُّ خُيِّر بين أمه وأبيه، بل وكلٍّ من هو أحقُّ بحضانته من ذكور قرابته، إلا أن يكونَ هو أنثى فالأمُّ أحقُّ بها، قاله البغوي وأقراه، ومنَعه غيره إذا كان للقريب بنتٌ يكفلُها له، وهو ظاهر «التنبيه»، ورجَّحه المتأخرون وَنَقَلوه عن المذهب، وحيثُ اختارتْها الأنثى وجبَ حَمْل نفقتها إليها، كما يُؤخذ من كلامهم، وصرَّح به ابن عُجيل، بخلاف الابن حيثُ طلب أبوه أن يأكُلَ عنده حيثُ لا يَشقُّ فَيُجَابَ، نُقِل عن الإمام، والغزالي، وصرَّح به ابن عبد السلام، وابن الرِّفعة وغيرهم، أما غيرُ المميِّز فيسلَّم إليها مطلقاً على الظاهر، ورجَّح الشيخان في «المحرَّر» و«المنهاج» التخييرَ بين الأبِ وسائرِ الإناث التي لهنَّ حق الحضانة، وقيَّده الماوردي بمن لم تُدْلِ إلى الولد بالأبِ كأخته من أمه، وخالته، لا أمِّ الأب وبنتِهِ، وَجَزَم به في «العُباب» وهو حسنٌ، ورجَّح غيرهما أن الأبَ أولى فلا تخيير إلا بينه وبين الأمِّ وأمهاتِها، لِولايته، وهو مقتَضَى كلام «الإرشاد».

وإذا مَرِض الولدُ مرَّضَتْه الأمُّ ونحوها في بيتها إن اختارها، أو لم يَرْضَ الأبُ بها في بيته، وإلا ففي بيته ويَخْرج عنها، وكذا لا يمنعُها زيارةَ صحيحةٍ اختارتْه وتمكثُ قَدْر العادة، وإن مرضتِ الأمُّ وأحسنتِ البنتُ

تمريضَها: لزمَه تخليتُها لذلك إن احتاجتْه، وكذا لعيادتها، وكذا الابنُ، فإن تزوَّجت الأمُّ ورضيَ الزوجُ بزيارتها لها فكالخَلِيَّة، قال ابن الصلاح: والأوجبُ إنفاذُ البنتِ لزيارتها إن طلبتْها، فإن كَرِه دخولَها بيته وقفتْ قُدَّامَه والأمُّ داخلة بلا إطالة، وليس للأبِ منعُها من حضورِ تجهيزِها إن ماتت، ولو مات الولدُ فاختلفَ أبواه في قبرِهِ أين يقعُ؟ فالظاهر كما في «الإسعاد» إجابةُ الأب، ومن بلغتْ كاملةً فأمرُها لنفسها، والأَوْلى لها كونُها مع أبويها، وكذا الابنُ، فإن خُشِيتْ فيها الرِّيبة فلوليِّ نكاحِها منعُها أن تَنْفَرد، ويضمُّها إليه إن كان مَحْرَماً، وإلا إلى من يَرَاه بموضعٍ لائقٍ ويلاحظُها، ويُصَدَّق في الرِّيبة بيمينه، وللحاضنِ نقلُ المحضونِ إلى وطنه معه إنْ لم يكنْ له عَصَبةٌ يريده عنده، كما أفتى زكريا بشيءٍ منه.

١٠٩٦ ـ مسألة

حيثُ كان المحضونُ رضيعاً وهي ذاتُ لَبَن ولم تُرْضِعه فالأصحُّ لا حضانةَ لها، وإن لم يكنْ لها لَبَنٌ فالذي يُعْطيه المذهبُ استحقاقُها بلا خلاف، كما نبَّه عليه البُلْقيني والأَذْرعي وغيرهما، إلا ما أفهَمَه إطلاقُ الشيخين في غير «المحرَّر» من المَنْع، ويكونُ لها إن أرضعتْه أجرةُ الحضانةِ والرضاعِ، فإن وُجِدَتْ متبرِّعةٌ تُرْضِعه، قال الأذرعيُّ: فالمتجهُ انتزاعُهُ من الحاضنة، يعني: إن لم تتبرَّعْ بالرضاع، وقياسُه مثلُهُ فيمن رَضِيتْ بدون أجرة المِثْلِ إن لم تَرْضَ الحاضنةُ به.

فصل
في نفقة المملوكات

١٠٩٧ ـ مسألة

عليه نفقةُ رقيقِهِ وكسوتُه إلا إنْ كاتَبَه ولو فاسدةً، قُوْتاً ناضِجاً مأْدُوماً أولَ الشِّبَعِ مما هو عادةُ رقيقِ البلدِ وكسوتُهم وإن زادت على العورة، فإن تَرَكُوا سَتْرَها وجبَ فقط، كأنِ اقتصروا عليه، ويُندبُ تفضيلُ الحَسَنة وإن لم يَتَسَرَّها على الدنيئةِ، والتسويةُ في الذكور، وإشراكُ كلٍّ فيما يَلْبَس ويأكُلُ ولو بلقمةٍ أو اثنتين سيَّما من عَالَجَه[1]، وليس له إبدالُ ما قد بَذَلَه له في وقتِ الأكلِ، ويجوزُ قبله، وعليه ماءُ طهارتِهِ الواجبةِ، قال في «العباب» لا ثمنُهُ في السفر، أي: فيتيمَّمُ لعَدَمِهِ، ولا يمنعُها إرضاعَ ولدِها منه أو مملوكَه إلا وقتَ الاستمتاع بها إن شاءه وضمَّه غيرُها، وله تكليفُها إرضاعَه وكذا غيره، وتعجيلُ فِطامه وتأخيرُهُ ما لم يُضِرَّ به أو بها.

وله مُخَارَجَةُ[2] رقيقِهِ على مقدورٍ من كسبه يَحتملُهُ، وتركُ ما زاد له يتصرَّفُ فيه كالحرِّ، وكأنه إباحةٌ له برضاهما، ونفقتُه من حيثُ عُيِّنتْ، ولا يكلِّفُه ما لا يُطيقُ الدوامَ عليه دواماً، وله تكليفُهُ ذلك في بعض الأوقات كيوم أو يومين، وعليه إراحتُهُ في قَيلولة الصيف وغيرِ وقتِ الاستعمال عادةً، وله إعمالُهُ طَرَفي الليل إنِ اعْتِيدَ، وهل للوليِّ مخارجةُ رقيقِ محجورِهِ؟ الظاهرُ نعم إن وَثِقَ به بما يقتضيه حالُهُ، لأنه لا تُمكِنُه مراقبتُهُ وإن كانت تشبه الإباحة، وإن وَجَدَ نصٌّ بخلافه فهو أولى.

---

(١) أي صنع لها هذا الطعام وطبخه له.

(٢) أي: أن يأذن السيد لرقيقه بالعمل ويشترط عليه أن يأخذ منه قسطاً من كسبه وغلَّته.

١٠٩٨ ـ مسألة

وعليه كفايةُ دابَّته بأولِ الشِّبَع والرِّيِّ، كما في «العُباب»، أو تَخْليتُها للرَّعْي إن كفاها، وإلا فعليه التكميل، وإلا فيبيعُها أو يذبحُها إن حلَّت، فإن كانتْ لا تُمْلكُ كالكلب فإما أن يكفيَها، أو يَدفعَها لمن تنفعُه، أو يُرسلَها، قاله الأذرعي؛ وله غَصْبُ علفٍ لها، وخَيْطٍ لجرحها إن لم يَجِدْه، ولا يكلِّفُها ما لا تُطيق دوامَه، وحيثُ زَمِنَتْ أو مرضتْ أدام إنفاقَها حتى تتخلَّص، حتى لو كان له شاةٌ وكلبٌ حلال اضطرا: وَجَبَ ذبحُها له، كما جزم به الشيخان في الأطعمة وتَبِعوهما، قالوا: وله الأكلُ منها، وأطلقوا جوازَ غَصْبِ ما يحفظُ روحَ الكلب من مالِ غيره، فشمِلَ جوازَ أخذِ شاةِ غيرِهِ ليذبحَها له، وبه جَزَم في «العُبَاب»، لكن في باب التيمم من «المجموع» عن القاضي حسين في أصل المسألة وجهان، وأن الأصحَّ منعُه، لأن للشاة روحاً يُحْتَرم؛ ويَحْرُم حلبُ لبنٍ يُضرُّ بالدابةِ أو بولدِها، قال الرُّوْياني: أي: بقَدْرِ ما يُقيم حياتَه، وقال غيره: يجبُ رِيُّه، قال الأذرعي: وهو الصوابُ الموافقُ لكلام الشافعي والأصحاب، ولعله أوَّلُه، كما في غذاء الكبير.

ويجبُ حلبُ ما يَضُرُّها، ويسنُّ أن لا يَسْتَقصيَ، وأن يقصَّ ظُفُرَه، فلو كانت تُدِرُّ بنفْخ فَرْجها: قال الأزرق: حَرُم إن ضرَّها، وإلا فلا، ويحرُمُ جز صوفِها وَحَلْقُه من أصلِهِ لأنه تعذيبٌ، قاله الجُوَيْني، ونصَّ الشافعيُّ في حَرْمَلَةَ على الكراهة، قال الزركشيُّ: ويجوزُ إرادتُهُ التحريمَ، وبه جَزَمَ في «العُباب»، ويجب إبقاءُ ما يَحتاجُ النَّحْل من العَسَل في الكُوَارة إن احتاجتْه ،قال الرافعي: وقد قيل: تُشْوَى دَجاجةٌ وتعلَّقُ ببابها فتأكلُ منها.

١٠٩٩ ـ مسألة

يكرهُ دعاءُ الإنسان على ولده وما يتعلَّق به، للنهي عنه، ولا يكرهُ تَرْكُ زرعِ الأرض وغرسها، ويكره تركُ سَقْيها، وعِمارةِ بنائه ونحوه لئلا يَخْرَبَ، وعلى الوليِّ مراعاة مصلحةِ محجورٍ له ذلك، ومن حقِّ الحيوان جمعُ الذكور والإناث وقتَ الإنزاء، ويكرهُ إنزاءُ الحُمُر على الخيل، ويحرُم إنزاءُ الخيلِ على البقرِ، لكبر الآلةَ، والتَّحْريشُ بين البهائم.

بـاب الجنايات

يجبُ القِصاصُ بتعمُّدِ فعلٍ ما يؤثِّر في النفْسِ أو غيرها مما يُقْتَصُّ به، وعينِ الإنسان بغير حقٍّ، ولا شبهةَ مع تكافئهما، كَغَرْزِ إِبْرةٍ في مَقْتَل: كدماغ، وعينٍ، وخاصرة، وأصل أُذُن، وحَلْق، وثَغْرة نَحْر، وباطن ذَكَر وأُنْثَيَيْنِ وَمَثَانة ـ وهي مقرُّ البول ـ، وأَخْدعٍ ـ وهو عِرْق العُنُق ـ، وعجان ـ بكسر أوله ما بين الخُصْيَتَيْن والدُّبُر ـ، وكذا في غيره إن بالغَ في الغرْز فتألَّم واتصل بموته، وكضَرْبِ ضعيفٍ، أو لكْمِه، أو جَرْحه في مَقْتل، أو اتصلَ ألمُهُ به، والخَنْق كذلك، وكَسَقْيه سُمّاً يقتلُ غالباً أو كثيراً واتَّصل ألمُهُ، أو حَبْسِه بحيثُ لا يَدفعُ جوعَه أو عطَشَه، أو بَرْداً ـ ولو بطلب الدافع لها ـ مدةً يموتُ به غالباً، فمات به، وكذا طَرْحُ ضعيفٍ في مَفَازةٍ لا يَنْجو فيها غالباً من ذلك، كما استثناه الأذرعيُّ من إطلاقهما عدمَه، وكجرحٍ اتصل به مرضٌ يُحَال عليه الهلاك معه فمات منه، وكحَبْسه في دُخَان أو ضمِّه فمَه، أو جَعْل شيءٍ يمنعه النفَس، ومنعِهِ ربطَ فَصْدِه، وَرَبْطَ سَرارِ[1] صبيٍّ بعد قطعه إن عُلِم كونُه قاتلاً غالباً، نعم إن حَضَرَ غيرُهُ وأمكنَهُ ربطُه فلم يفعلْ انتهضَ ذلك شبهةً في دفع

(١) ينظر «سَرار» في كتب اللغة، والمعروف فيها: سَرَر وسُرُر.

القصاص؛ لأن رَبْطه حينئذٍ فرضٌ على كلٍّ، وفيه دِيةُ شِبْهِ العمد على عاقلتِهِ وشدةُ الزَّجْر والتعزير.

ومن العَمْد: رميُهُ فيما لا يخلُص منه، ورَبْطُه عندما يزيد[1] غالباً فزادَ فقتلَه، أو ألقاه على سِكِّين يعلمها، أو عند ضارٍ: سَبُعٍ أو مجنونٍ في ضيق، أو أَمْر أعجميٍّ يعتقدُ وجوبَ طاعته أو مجنونٍ أو صبيٍّ لا تمييزَ لهما بقَتْله ونحوه، حتى لو أَمَرَهم بقتلِ أنفسِهم ففعلوا: لزمه، وكذا بفتح عِرْقِ فَصْدٍ بهم جَهِلوا الموت، به، أو سرقةِ أو إتلافِ مالٍ، ولا يتعلَّقُ بهم ضمانٌ أصلاً بل هم كالآلة، ولا بمن أَمَرَ غيرَهم بلا إكراهٍ، لكن يعزَّر بقَدْره، وكإنهاشِه حيَّةً، لا رميِ أحدِهما على الآخر إلا ضاربَه في نحوِ بئرٍ تَضيقُ بهما، وكجرِّ كرسيٍّ تحت رجلَيْ مشنوقٍ، وعصرِ خُصْيةٍ، ويُقتصُّ من المُكرِه والمكرَه معاً، فإن وجبتْ ديةٌ أو اختارها: تَناصفاها، أو في أحدهما فقط: جازَ وعليه نصفُها، وهي في غيرِ العَمْدِ على العاقلة، ومن العبدِ: في رقبته مطلقاً، وظنُّ فِعْلِ الآمر بالمأمور الفعلَ المكْرَه به كتوعُّده به لفظاً، على ما نقله الشيخان عن الإمام، والغزالي وقالا: إنه القياس، وظاهرُهما الميلُ إليه، وبه جزم في «الروض» و«العباب»، قال فيه: وهل الكتابُ إليه بذلك كاللفظ؟ فيه تردُّد، وَنَقَلا عن الجمهور أن الظن ليس كاللفظ.

١١٠٠ ـ مسألة

ذكرنا أن الصبيَّ والمجنونَ ـ إذا أُمِرا ولا تتميزَ لهما ـ كالآلة لا يتعلَّق بهما ضمان؛ فإن قَتَلا أو أتلفا مالاً بلا أَمْر فهل يكونُ مضموناً؟ نقل

---

(١) كذا، ولعله: عند ماءٍ يزيد؟.

الشيخان هنا عن الشيخ أبي محمدٍ عدمَه وأقراه، وجزم به في «الأنوار»، وأطلق الأصحابُ في الرضاع تضمينَ الرضيعةِ إذا دَنَتْ إلى زوجةِ رجلٍ فَرَضَعَتْها بما حرَّمها عليه: مهرُ المرتَضَعة، وهو قياسُ تضمينِ الساقطِ ما تلفَ بسقوطه من غير قَصْد، وصوَّب الإسنوي ضمانَه، وجزم به في «العباب»، وسَبَق في باب الغصب اعتمادُهُ، وكذا جزم به في «الروض»، قال: وهو جنايةُ خطأٍ، وقرَّره في «شرحه»، فقضيته أن الديةَ على عاقلته؛ أما من له تمييزٌ منهما فالأصح أن عَمْدَه مضمونٌ في ماله مطلقاً.

١١٠١ ـ مسألة

لا قِصاصَ في الإضرار بالعين وإن كانت حقاً وأدَّتْ لموته باعترافِ العائن، وإذا عرفتْ إصابتُهُ سُنَّ غَسْلُ المَعِين بماءِ وَضوئه أو غُسالةِ ثيابه، سيما ما يلي جِلْدَه منها، وكذا غُسالةُ بدنِهِ ووُضوؤه لذلك على الهيئة المعروفة عند أهل الحديث: أولى[1]، وإذا طُلِب منه ذلك وَجَبَ عليه فعلُهُ لقوله ﷺ في حديثها: «وإذا اسْتُغْسِلْتُمْ فاغْسِلوا»[2] نقله في «شرح مسلم» عن العلماء وأقرَّه، وَنَقَل فيه عن القاضي عياض عن بعض العلماء أنه ينبغي للإمام منعُ مَنْ عُرِف بإصابته بالعين من مداخَلَةِ الناس وأن يُحترز منه، وَأَمْرُهُ بلزوم بيته وَرَزْقُه إن كان فقيراً فَضَرَرُه أشدُّ من ضرر الثوم الذي مُنِع آكلُه من المسجد، قال: وقولُهُ هذا صحيح متعيِّنٌ، ولا يُعْرف عن أحدٍ تصريحٌ بخلافه، ويجبُ بالسِّحر إنِ اعترفَ أنه سَحَره بما يَقْتل غالباً، وإلا فإن قَصَدَه فشبهُ عمدٍ، وإلا فخطأٌ، ولا يثبتُ إلا بإقراره.

---

(١) أنظرها في «شرح مسلم» ١٤: ١٧٢ ـ ١٧٣.

(٢) جزء من حديث رواه مسلم: كتاب السلام ـ باب الطب والمرض والرُّقى ١٤ : ١٧١.

ومن يُطَبِّبُ وهو عالمٌ فداوَى وأخطأَ لم يُضَمَّنْ. قاله ابن شريح في «ودائعه» وخصَّه ابن الصلاح بما إذا قال له العليل: داوني بهذا، قال: وإلا فيضمَّن ولم يرتضِهِ الدَّميري، وأما الجاهلُ فيضمَّن مطلقاً لحديث أبي داود في ذلك وذكر عن ابن ماجه أيضاً[1]، ونقل فيه ابن شريح الإجماع، فإن دَاوَى غيرَ مميِّز فالقصاص، وإن أعطاه الدواءَ وقال: ابلعْه، ففعل، فإن سَقَاه لبالغٍ فالديةُ عليه، أو مميزاً بإذنه أو إذْن وليه فبالدية، ويعزَّر بليغاً كذا قاله الطنبداوي.

ولمن شُتِم: الاستيفاءُ بمثلِهِ أو دونَه بالصِّدْق كيا ظالمُ، يا أحمقُ ـ لقلَّة من لا يَظْلمُ نفسَه، ومن ينظرُ لكمالِ عاقبته ـ وَسَبَق في اللعان، ومن ضَرَب أو لَطَمَ ولم يتأثَّر به بدنُه[2] بأدنى كَشْطٍ: فأَمْر أدبه إلى الحاكم إذا رُفع إليه ولا يُوليه المظلومَ، ومن جُرِح بشَجَّة: فإن أَوْضَحَ العظمَ ـ بأنْ وَصَلَتْ إليه ولو بنحو غَرْز إبرة ـ ففي عَمْدها القِصاص بقَدْرها، وفيها في الوجه والرأس وعظامهما خمسٌ من الإبل، ولو في قَصَبة الأنف على ما يأتي في الدِّيات، وفي غيرهما الحكومة، ويجبُ أيضاً فيما دون مُوْضِحتها إن لم يُعْرف قَدْره منها، وإلا وَجَبَ، وهي خمسٌ: ما يَشُقُّ

---

(١) روى أبو داود في كتاب الديات ـ باب فيمن تطبَّب بغير علم ٤ : ٧١٠ (٤٥٨٦) والنسائي في كتاب القسامة ـ صفة شبه العهد ٨٠٠ : ٥٢ (٤٨٣٠) وابن ماجة في كتاب الطب ـ باب من تطبب . . ٢ : ١١٤٨ (٣٤٦٦) كلهم من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً: «من تطبب ولم يعلم منه طِبٌّ فهو ضامن». وتوقَّف أبو داود في صحته، مع أن الحاكم في «المستدرك» ٤ : ٣١٢ صححه ووافقه عليه الذهبي، وفي «سنن أبي داود» عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز تخصيصُ الضمان بالعمليات الجراحية ممن لم يتخصَّص بها، أما الوصفات الطبية: فلا ضمان، لكن أنظر «فيض القدير» ٦ : ١٠٦ (٨٥٩٦) . وانظر المسألة ١١٠٧ .

(٢) أي: بدن المضروب والملطوم.

الجِلد: ظَهَرَ جانباه أوْ لا، وتسمَّى: الحارِصةَ، وداميةً تَدْميه، وباضِعةً: تقطعُ اللحم، ومُتَلاحِمة: تَغُوص فيه، وسِمْحاقٌ: تصلُ جلدةَ العظم بلا خَرْق، فيجتهدُ القاضي في قَدْرها من قِسْط المُوْضِحة، وقد اجتهد فيها القاضي الرشيد ركن الدين عبد الوهاب بن عبد المجيد طيَّب الله ثَرَاه، فنظم ما أدَّى إليه نَظَرُه فيهنَّ فقال شعراً:

ومُوْضِحةٌ فيها من الإبل خمسةٌ ... وتَقْصُر في السِّمحاق من أَرْشها إبلُ
وفي ضربةٍ من ضاربٍ إن تلاحمتْ ... ثلاثُ عِتاقٍ يُمْضِها العقلُ والنقلُ
وداميةُ الكبرى: بعيرٌ ورَبْعَة ... وباضَعةٌ فيها بعيرانِ يا شِبلُ
وداميةٌ صُغْرى مثاقيلُ ستةٌ ... ورُبْعٌ من المثقال، هذا هو الأصلُ
وحارِصةٌ فيها مثاقيلُ خمسةٌ ... وأربعةٌ في ضَرْبه مالها هَطْلُ
إنِ اخضرَّ واحمرَّ المكانُ الذي به ... أو اصفرَّ فاسمعْ فالذي قلتُه عدلُ
ففي الرأسِ والوجهِ الذي قد شرحتُهُ ... وفي الجسم نصفٌ منه إن ضَرَب الفحلُ
وفي امرأةٍ ب لشَّطر فيما ذكرتُه ... وفي ضِلَعٍ مكسورةٍ إن وَهَتْ إبلُ
فقِسْه طَرِياً إن أتاكَ وقل له: ... تَسَمَّحْ قليلاً، هكذا قد جرى الفصلُ

ورأيتُ ذلك بخطِّ بعضِ مشايخنا ولم يعترضْه، وزاد فيها حكومةَ كَسْرِ الضِّلَع، ولعله وقع له في قضيةٍ أداه اجتهاده فيها، لما ذكروا أن في الضربِ المغيِّرِ للَّونِ أرشاً، ولم أره لغيره، ولعله أرشُ أولِ الحارِصة التي لا يظهرُ فيها جانباً الجِلْد، وذكر الداميةَ ثنتين، وقد ذكره غيره، فالكُبْرى: ما يقطُرُ فيها الدم، والصغرى: ما لا يقطُر، وتسمَّى: الدامعة ـ بالمهملة[1] ـ، وذِكْرُ الدنانير بيانٌ للقدر المقابِلِ لها من الإبل في عُرْف

(١) في «المصباح» مادة د م ى: «وشَجَّة دامية: للتي يخرج دمها ولا يسيل، فإن سال: فهي الدامعة» ونحوه في مادة د م ع. وهذا الذي ذكره المصنف هنا: تابع فيه إمام=

الشرع أولاً: أن البعير أولاً بعشرة دنانير، ثم هي مجزَّأةٌ على عددها بأسنانها، وعلى قِسْطه حيثُ حصل تبعضٌ، كما في بعض ما ذكر.

١١٠٢ ـ مسألـة

قال الأئمة: لا قِصاصَ في كَسْر العظام، وشَمِل السنَّ وغيرها، ونقل الشيخان فيها عن البغوي وغيره، قالا: وحكى ابن كَجٍّ عن نصِّ «الأم»: إذا قال أهل الخِبْرة: يمكنُ استيفاءُ قدرِ المكسورِ منها بلا زيادة ولا صَدْع في الباقي: اقتُصَّ به، وَقَطَع به في «المهذَّب» والماوردي وغيره، وتبعهم الأذرعي وغيره، وقال الجلال البُلْقيني: إنه الـذي ينبغي الفتوى بـه للتصريح به في حديث الرُّبَيِّع بنتِ النضر في الصحيحين[1].

١١٠٣ ـ مسألـة

من جَنَى جنايةً فَسَرَتْ إلى النفَس أو السمع أو البصر وغيره من المعاني وجب قصاصهما إلا العقلَ إذ لا يُوثَق بذهابه بمثلها، وإن سَرَتْ إلى جسم كتأكُّلٍ يدٍ وأنفٍ: لم يجبْ قِصاص السِّرَاية بل ديتُها، وللجناية الأصليةِ حكمُها، فلو اقتُصَّ بها فَسَرَتْ إلى مثلِ ما سرتْ إليه الأولى لم يكن استيفاءً، بل يبقَى أرشُ السِّراية على الجاني، وليس على المستوفي بها شيءٌ لتولُّدها من مستَحِقٍّ، بخلاف مثلِهِ في سِرايته إلى المعاني، أو

= الجعين وتلميذه الغزالي، وخطَّأهما النووي في «الروضة» ٨: ١٧٩ رحمهم الله جميعاً.

(١) روى البخاري في الصلح ـ باب الصلح في الدية ٥: ٣٠٦ (٢٧٠٣)، ومسلم في كتاب القسامة ـ باب إثبات القصاص في الأسنان ١١: ١٦٢ عن أنس، أن الرُّبَيِّع كسرت ثنيَّة جارية، فأتَوا النبيَّ ﷺ فأمرهم بالقصاص، ثم رضي أهل الجارية وَعَفَوْا.

إلى نفس الجاني بعد موت المجنيِّ عليه لا قبلَه، لأنه صفةُ الاقتصاص بها، فإذا وَقَعَ حَصَلَ المقصود.

١١٠٤ ـ مسألـة

من انتهى في حالة الموت حتى صارتْ حركتُه حركةَ مذبوحٍ فميتٌ، يَرِثُهُ من مات بعد ذلك، ولا يَرِثُ هو أحداً، ولا يصحُّ منه إسلامٌ وكفرٌ وتصرُّفٌ، ومثلُه من قُدَّ نصفين، أو أخرجت حَشْوَتُه، أو قُطع حُلْقومه أو مَرِيئُه وإن تكلَّم بكلماتٍ، لأنها بغير روية الأبصار[1] ولا إدراك، حتى لو ذَبَحه شخصٌ لم يلزمْه إلا التعزير[2].

١١٠٥ ـ مسألـة

من ضَيَّفَ عاقلاً بمسمومٍ جَهِله أو أهداه له، أو جَعَل السُّمَّ فيما يغلِب تناولُه له: فلا قِصاصَ به، وتجبُ دِيَةُ شِبْهِ العَمْدِ وقيمةُ الطعام لإتلافه بطَرح السُّم فيه، وكذا لو دَعَاه لِدِهْلِيزِهِ وفيه بئر مُغَطَّاة، أو في ظلمة، أو هو أعمى، وكذا لو جاء الطبيبُ يُدَاوِي رَمَدَه فكَحَله بدواءٍ فعَمِيَ به، نعم إنْ أذن له في الدواء بذلك فلا، ومن جَعَل في الطريق حُبَّ ماءٍ فيه سُمٌّ للشُّرب: ضُمِّنَ من شربَ منه كذلك ـ لا في داره ـ وإن اعتادَ الطاعمُ التبسُّطَ معه ما لم يُقَدِّمه له، وإلا فإنْ قال: كُلّه وفيه سُمٌّ لا يَقْتُل، فمات به: فلا قصاصَ، بل ولا دِيَةَ، نُصَّ عليه، وَجَزَم به الماوردي، فإن فَعَل ذلك مع غير مميِّز: لزمَه القصاص، وأفتى عليٌّ الأزرقُ في امرأة أَعْطَتْ صبياً لا يميِّزُ نَبْقَةً بيده فأراد بَلْعَها، فاختنَق بها

(١) «الأبصار» متممة زائدة والله أعلم.
(٢) تقدم في باب الفرائض مسألة رقم ٨٠٧.

فمات: بوجوب دِيَته على العاقلة، أخذاً من تضمين من أَرْكَبَ صبيَّين دابةً فَتَصَادَما، على ما ذكروه، ولا يُضمَّن من حفرَ بئراً أو مَعْدِناً في مِلْكه أو مَوَاتٍ، فوقع فيه أحدٌ، أو استأجَرَ من يَحفِرُهُ فإنهار عليه، كما في «شرح مسلم»، نعم إنْ عَلِم أنه ينهارُ وجَهِله الأجير فيتَّجه ـ كما قال المُزَجَّد ـ أنه يُضَمنَّه، ولا من دعاه فَعَقَرَه كلب عَقُور على باب الدار، وإن لم يُعْلِمه به، لأنه لم يُلْجئْه إليه، ويُمْكنُ دفعُه أو الميل عنه.

١١٠٦ ـ مسألـة

لا يجوزُ استقلالُ المستَحِقِّ بالاستيفاء بدون إذْن الوالي، فيعزَّر إن فَعَله، إلا السيدَ والمضطرَّ لأكله، والقاتلَ في الحِرابة، ذكره الماورديُّ، قال: ومن له حدٌّ أو تعزير وهو ببادِيةٍ بعيدةٍ عن السلطان فله استيفاؤُه إذا قَدَر عليه بنفسه، وقال ابن عبد السلام: ينبغي أن لا يُمْنَعَ المنفرِدُ من القصاص بحيثُ لا يُرَى، سيما إذا عَجَزَ عن إثباته.

١١٠٧ ـ مسألـة

يجوزُ العفوُ عن القِصاص بلا دِيَةٍ، وهو أفضل، وعلى الدِّيَة وإن لم يَرْضَ الجاني، وكذا على نصفِها وأولى، وإذا أطلقَ العفوَ لم يقتضِها، نعم إن عقبه باختيارها: قال ابن كَجٍّ: وجبتْ، وأقرَّه الشيخان، فإن تَرَاخى لم يثبتْ، كما نُقِل عن النصِّ، والعفوُ عن بعضِه كَهُوَ عن كلِّه، وكذا إنْ وقَّتَه فيسقُط، وكذا عفوُ بعضِ المستحقِّين، وللباقين حصَّتُهم من الدِّية؛ ويصحُّ العفوُ من سفيهٍ، ومُفْلِس، ومريضٍ بلا مالٍ، وعليه، وليس لهم إسقاطُهُ بعد لزومه، إلا المريضُ في ماله التبرُّع به.

فصل

دِيةُ العمدِ: للذكَر الحرِّ المسلمِ مائةُ بعيرٍ، مُثَلَّثة، إناثاً، ثلاثون حِقَّةً، وثلاثون جَذَعة[1]، وأربعون حاملاً، وهي حالَّةٌ على القاتل وإن كان صبيّاً أو مجنوناً له تمييزٌ، كما مرَّ.

وقَدْرُ دِيَة شبهِ العَمْد: كالعمد، وكذا الخطأُ في حَرَم مكةَ أو شهرٍ حرامٍ ـ لا رمضانَ ـ أو بقتلِ رَحِمٍ مَحْرَم.

ودِيةُ الخطأ ـ غيرِه: بناتُ مَخَاضٍ[2]، وبناتُ لَبُونٍ[2]، وبنو لَبونٍ، وحِقاق، وجِذاع: عشرون عشرون، وهما على العاقلة[3] مؤجَّلَتَيْن.

وديـةُ الأطراف، والمعـاني[4]، والجروح المقـدَّرة معتبرةٌ بـذلك بالقِسْط، وكذا الحكوماتْ[5]، وتَحْمِلها العاقلة كالنَّفْس، وكذا غُرَّة[6] الجنين، وقيمة العبد، وأَرْش جُرْحه.

وحيثُ وجبتْ على العاقلة فإنما تَجبُ على غنيٍّ، وهو: من يَمْلكُ آخِرَ الحَوْلِ من موتِ المجنيِّ عليه أو من الجناية إن لم يَمُتْ: عشرين ديناراً، فعليه نصفُ دينارٍ حينئذٍ، أو متوسِّطٍ وهو: من يملك دونها حينئذٍ، فعليه رُبُعه، إنْ فَضَلا عن حاجتهما لمن يَمُونانِه نفقةً وكِسْوةً وسُكْنى مما لا يباعُ في الكفارة، فإن كثُروا ففي كلِّ سَنَةٍ قدرُ ثُلُثِ دِيَةِ نفسٍ كاملةٍ،

---

(١) الحِقَّة من الإبل: ما طعن في السنة الرابعة، والجَذَعة: ما طعن في السنة الخامسة.

(٢) بنت المخاض: إذا دخلت في السنة الثانية، وبنت اللبون: إذا دخلت في السنة الثالثة.

(٣) العاقلة: هم عَصَبة الرجل وأقاربه من قِبَل أبيه، وسيأتي التفصيل قريباً.

(٤) هي نحو السمع، والبصر، إذا فقدهما المضروب مثلاً.

(٥) الجماعة العدول التي تحكُم وتقدِّر ما على الجاني من حقٍّ للمجنيِّ عليه.

(٦) الغُرَّة: هي دية الجنين، وهي عبد أو أَمَة.

كما مرَّ، فإن لم يَفُوا بذلك ففي بيت المال، وإلا فعلى الجاني في الأظهر، ويُقَدَّم في البذْل الأقربُ فالأقربُ إن كَفَى حتى يَستوفَى المضروب، وهم كلُّ عصبةٍ يَرِثُ بها ولو معتَقاً ومن يُدْلِي به، إلا منْ كان امرأةً أو أصلاً أو فرعاً للجاني، أو للمعتَق ولو من جهة أمه، ولا شيءَ على من أَعْسَر آخرَ الحولِ أو مات فيه: والمرأةُ في دِيَتها وأجزائها كنصفِ الذكر، وحيثُ وجبتْ على العاقلة فتُضربُ أولَ سنةٍ ثلثاها، ودِيةُ الرقيقِ قيمتُهُ، ولا يُقْبل إقرارُ الجاني عليهم، ويُحلَّفون على نفي العلم.

١١٠٨ ـ مسألة

أفتى الإمام أبو بكر الفُرَاتيُّ صاحبُ أبي إسحاق المَرْوَزي بجواز سَقْي الجارية دواءً يُسقِط حملها ما دام نُطْفة أو عَلَقة، وفي «الإحياء» ما يدلُّ على تحريمه بلا تصريح؛ والحرةُ الزانيةُ كالأَمَة، وكذا المزوَّجةُ والموطوءةُ بشبهة بإذْنِ من له الحَمْل، وتوقَّف تاج الدين السُّبْكي في كل ذلك، ومع عدم إذْنهما قال: وللمسائلِ منازلُ، والنفْس مائلةٌ إلى التحريم، إلا في حَمْل الزِّنا، وعن الحنفية الحِلُّ مطلقاً[1]، أقول: وَمَنْعه في حملٍ محترَم بغير إذْن صاحبِه ظاهرٌ، لأن حقَّه ثابت، ولذلك وجبتْ له العِدَّة في الشبهة، وَسَبَقَ نحو هذا في عِشْرة النساء.

١١٠٩ ـ مسألة

جنايةُ الرقيقِ تتعلَّق برقبته، فيباعُ في لازمها إن استغرقَتْه أو لم يَنْفَقْ بعضُه، وإلا بِيْعَ منه بقدْرها بإذن المالك أو مع امتناعه، فإنِ اختارَ فداءَه

---

(١) حكم الحنفية بالكراهة، وأطلقوها، ففُهِم أنها كراهة تحريم. انظر حاشية ابن عابدين ٥ : ٢٧٦، وقال: إلا أنها لا تأثم إثم القتل.

بالأقلِّ من قيمته ومن الأَرْش: أُجيبَ فلا يباع، وله الرجوعُ ما لم يسلِّم، فإن جَنَى ثانياً قبل التسليم اشتَرَكَتِ الجنايتان فيما يجبُ، أو بعده فكجنايةٍ لا ثانيَ لها، فإن جُنِيَ عليه بموجِب مالٍ تعلَّقت به، وإن أعتقَه سيدُهُ بعدها أو استولَدَ الجاريةَ وهو موسِرٌ أو قَتَلها: نَفَذا وعليه الأقلُّ، كما سبق، ولكنْ لو جَنَى أحدُهما ثانياً لم يلزمِ السيدَ إلا تمامُ القيمة إن نَقَصَ الأول عنها، وتكون الجناياتُ كواحدةٍ ما داما حيَّيْنِ، فيتراجعُ المجنيُّ عليهم بالحصَّة، ويَردُّ من قَبَضَ أكثرَ من قِسطه ما زاد، قالوا: وحكمُ الموقوفِ كالمستولَـدة، ويَفْديـه الواقفُ مـا دام حياً، فـإذا مات ففي «الجُرْجانيَّات» أنه في تَرِكته، بناءً على أن المِلكَ لله تعالى، وهو الأرجح كما قال البُلْقيني، قال: والمنذورُ عِتْقُه يَفْديه الناذرُ قبله قطعاً، فإن مات عقبَ عِتْقه وَجَنى فكالموصى بعتقه، وحكْمُ لازمه ككَسْبه، فإن قلنا: إنه له فهو فيه، وهو الأرجح، وإن لم يكن كسبٌ تعيَّن أن يُعْتَق ويؤخذَ منه مؤجَّلاً، ويَحتمِلُ الحلول، ومثلُهُ المنذور عِتْقه، ولم أَرَ من تعرَّض لشيءٍ من ذلك، وهذا القياس. انتهى.

وفي «العُبَاب» في الموقوف تردُّدٌ عن المذهب في التعلُّقِ بكَسْبه أم يَفْديه وارثُ الواقفِ أم بيتُ المال، فما جزم به البُلْقيني صريحٌ في الترجيح، وحيثُ بِيْعَ الجاني فأراد السيدُ إقالةَ المشتري فيه بإذْن المجنيِّ عليه: جاز وإلا فلا، إلا أن يكونَ أَذِن في بيعه مُسْقطاً لماله من التعلُّق بثمنه، قاله أبو شُكَيل، ولا تتعلَّقُ الجنايةُ بذمةِ العبدِ مع رقبته إذا عُتِق إلا أن يُقِرَّ بها وينكرَ السيدُ، ولا بينةَ، قاله الإمام وغيره، أي: إن لم ينكُلِ السيدُ عن اليمين وحُلِّف المجنيُّ عليه بأن حَلَف على إنكاره، وإلا إذا أقرَّ السيدُ أن الواجبَ كذا، ولم يَزِدْ، وقال العبد: هو أكثر، فنصَّ في «الأم» في الإقرار على لزومِ الزيادةِ له، وجنايةُ المبعَّض على غيره تتعلَّق بعضُها

بجزء الحريَّة، وبعضُها بالرِّق، بالقسط على ما ذُكر، فإن جَنَى على نفسه، فبقَدْر الرِّقِّ منه لا يلزمُهُ شيء، والحرُّ منه يلزمُهُ قسطُهُ من الجملة، فإن كان منصَّفاً لزمه رُبُع قيمتِهِ للسيدِ، كما أجاب به المُزَجَّد، بخلاف ما لو هَرَبَ، لا يلزم بعضَه الحرَّ شيءٌ، كما أجاب به الفتى، إذْ لا يَدَ له على الباقي.

١١١٠ ـ مسألـة

أفتى موسى بن الزَّين في رجلٍ رجمَ طفلةً بحجرٍ فكسَرَ فَخِذها، فتعطَّل مَشْيُها لكسرة: بلزوم حكومةِ الفَخِذ، لا ديةِ المشيِ، أي: إذا عُلِم أنه لا يتعطَّل لو انْجَبَر، قال: لأن الديةَ تجبُ بالذهاب لا بالتعطُّل.

١١١٢ ـ مسألـة

أفتى موسى بن الزين أيضاً أن شرطَ صحةِ العفوِ عن واجبِ الجنايةِ: أن يَعْرِفه، فلو أبرأَ عما يلزمُ بها أو عنها، ولا يَدْري ما الواجبُ: لم يصحَّ، والحقُّ باقٍ.

١١١٣ ـ مسألـة

من صاحَ على صبي، أو ضعيفِ عقلٍ، أو نائمٍ بطَرَفٍ سطح، فسقطَ لذلك منه، ضُمِّن بديةٍ مغلَّظة تَعْقِل، لا على بالغٍ، ومميِّزٍ كاملٍ، ومَنْ بالأرض فسَقَطَ، واحتَمَلَ بعضُهم ضمانَ من أُوْقِظَ وهو بطَرَفٍ ضيقٍ فسقطَ وكان مع دَهْشةِ الإيقاظ، وكالصياحِ: تهديدُ مَهيبٍ؛ ولو أَلْقَتِ امرأةٌ جنيناً بفزَعها من طَلَب والٍ، أو مَهيبٍ لها، أو لقريبٍ لها: لزمتِ الغُرَّة عاقِلَته، ولا ضمانَ إن ماتت؛ ولو صاح على دابـةٍ أو هَيَّجَها فـوقعتْ بمَهْلِكٍ: ضُمِّنها، وإن تَلفَ راكبٌ عليها فعاقلتُهُ، إلا إن نَفَرت منه

بلا سببٍ منه، ولا عاجزاً وَضَعه في مَسْبَعَةٍ فأكله سَبُع، إلا أن يُلْجِئه إليه بمَضِيقٍ، كما مرَّ، ولا رجلاً تَبِعه بسيفٍ فألقى نفسَه في ماءٍ أو بئرٍ عالماً، فإن جَهِله أو انْخَسَفَ بهربه سَقْف: ضُمِّنه، لا إن ألقَى نفسَه على السقف، ويُضَمَّن بها صبيٌّ أدَّبَه معلِّمه، أو غَرِق في تعليمه السباحةَ بإذن وليِّه، لا إنْ أَمَرَ به ليَعْبُر به في غير خَطَرٍ، في الأصحِّ إن لم يُقَصِّر، ولا بالغاً عاقلاً سَلَّم نفسَه لمن يعلِّمه السباحة.

ويُضَمَّن من حَفَر بئراً، أو بَنَى في مِلْك غيره، أو مشتركٍ بلا إذْنه، أو رضاه بإبقائه، أو في شارعٍ ضيِّق أو واسع، إلا البئرَ أو المسجدَ أو السقايةَ بإذن الإمام، أو لعموم الناس، منْ وقَع فيها جاهلاً بها لعمىً، أو ظُلْمةً، أو ضعفِ تمييزٍ، أو دَهَش، ولا يضمنُ ما تولَّد من فعله في مِلكه بلا تعدٍّ كجرَّةٍ سَقَطت بالريح، أو ابتلالِ محلِّها، وحطبٍ كسَّره فطارَ بعضُه فأتلف شيئاً، ودابةٍ ربَطَها فيه فرفَسَت إنساناً خارجَه، أو بالتْ، أو قَطَعَ شجرتَه فأصابت مَنْ فيه، نعم إن كان غافلاً وعَلِمَه هو، ولم يُنْذِره ضُمِّنَه، وإن دخَلَه بلا إذنه كما ذكروه آخِرَ الصِّيَال، فإن تُعَدَّى ضُمِّن، كإيقادِ نارٍ مع عاصفٍ طار بها، وسَقْيِ أرضِه فوقَ عادتها، أو وفيها جُحْرٌ يَعْلمُه فلم يَسُدَّه، ومن كسَّر حطباً في شارعٍ واسعٍ لم يضمَّن ما أصابه، أو ضَيِّق: ضمنَ، وأفتى ابن الزين بضمانِ عينِ صبيٍّ تلفتْ برأسِ رمحٍ كان صاحبُهُ ممسِكَه ليلاً بطريقٍ، وجاء الصبيُّ يجري فأصابها: بديةِ الخطأِ مخمَّسةً[1] مَعْقُولةً، كهيَ فيما ضُمِّن من آدميٍّ، بما ذكر آنفاً، ويضمنُ كما ذَكَر أعمىً تَرَدَّدَ فيه بلا قائدٍ ما تلفَ به.

ويضمنُ واضعُ قُمامةِ قشرِ بِطِّيخٍ في طريقٍ ـ وإن وَسِعَ ـ مَنْ لم

(١) أي الأصناف الخمسة المذكورة في الفصل السابق على رقم ١١١٠، وهي على العاقلة، كما قال هنا: معقولةً.

يمشِ عليه قاصداً، ومن رَشَّه أو عَجَن فيه طينة وجاوزَ العادةَ، وإلا فلا؛ وطارح دبشه فيه ـ لا على باب حانوته ـ كالعادة، ومسندُ خَشَبَةٍ لجدارِ غيره بلا إذن صاحب الجدار، وما تولَّد منه، أو بسقوطها في الحالِ لا بعدُ، والحَمَّاميُّ وغيرُه من يَزْلَقُ بمُلْقَاهُ في الطريق ولم يَرَه، ولا يُضْمَنُ المطروحُ إلا أن يُضيِّقَ وهو من أوانيه لا موضعَ له غيره، ويُضمَّنُ من دَعَاه ربُّ دارٍ إليها فدخَلَ فوقَعَ على شيءٍ، إلا أن كان أعمىً وهو بممرِّه، وحيثُ حَفَرَ بئراً فأَعْمَقَها آخَرُ عُدْواناً: استويا، وإن زاد حفرُ أحدِهما، ولو طُمَّتْ، فَفَتَحَ الطمَّ آخرُ: اختصَّ الضمانُ به، ولا يُضمَّنُ بهيمةً وقعتْ فيها ولم تتأثرْ بالسقوط، ثم ماتت جوعاً أو قَتَلَها سَبُعٌ فيها، قال الصَّيْمَري: ولو وَقَفَا على بئر، فدفَع أحدُهما الآخرَ فجرَّه معه طمعاً في الخلاص وكان ممكَّناً به: ضمِنَه الدافعُ، بلا عكس، أو ليسقُطَ معه فكلٌّ ضامن للآخر، أي: لنصفِه؛ ومن سَقَط بلا دَفْعٍ في بئرٍ عُدواناً: فعلى عاقلةِ الحافِرِ، وإن زَلِقَ فيها بقشرِ بِطِّيخ أو رَشٍ من آخر.

ولو اصطَدم راكبانِ فَتَلِفا ودابتُهما: ضُمّن كلٌّ نصفَ دابةِ الآخر، وعاقلتُه نصفَ دِيته وإن غَلَبَتاهما، بخلاف السفينتين، ولو صبيَّيْن رَكِبا مستقلَّيْن، أو أركَبَهما وليُّهما لمصلحتِهما غيرَ جَمُوح، وإن أركَبَهما فُضوليٌّ فعلى عاقلتِه الدِّيَتانِ، وعليه ما تَلِف من مال، ويضمَّنُ الوليُّ إن أركبَ صبياً لا يَسْتَمسكُ ولم يَشُدَّه، وكذا إن ركبَ بإذنه، فإن أَمَره أجنبيٌّ فعليه، وحيثُ اصطَدم صبيٌّ وبالغٌ: ضُمِّن البالغُ نصفَ المال وعاقلتُهُ نصفَ ديته، فإن أركَبَه من يضمنُهُ فعليه، وعلى عاقلتِهِ النصفان الآخَران، قال في «العُباب»: والظاهرُ ضمانُ نصفِ ديةِ البالغِ ونصفِ دابته على الصبيِّ أو مُرْكِبِهِ تعدِّياً وعاقلتهما، ولم أَرَ من ذكره، وحيثُ وقعتْ رجلُه أو نعلُها على طرفِ ثوبِ مَنْ قُدَّامه أو نعلِه فانقطعَ: ضُمِّن نصفَ الأَرش،

لأنه بفعلهما. قاله القاضي وغيره، ويضمنُ من وضع شيئاً مُضِرّاً بين يَدَيْ دابةٍ فأكلتْه، وكذا في دارِ غيرِهِ، أو حريمِهِ بلا إذنه، فجاءتْ دابتُهُ فَأَكَلَته، وكذا في طريقٍ فجاءتْ دابةٌ فأكلتْه، قاله البغوي، ولا يضمنُ حدادٌ ما احترقَ بشرارِهِ وإن أَذِن في الدخول.

١١١٤ ـ مسألـة

من ضَرَبَ حاملاً فوضعتْ جنيناً ميتاً لزِمتْ غُرَّةٌ: عبدٌ أو أَمَة، لورثتِهِ لو وُلِد حياً ومات: فإن ولدَ حياً وماتَ بأثرِ الضربِ: فَدِيةٌ، وذلك مفصَّل في الكتب، وإذا خرجَ رأسُ الجنين دون باقيه، فضربَه ضاربٌ، وضربَ بطنَ أمِّه ضاربٌ، ووجدْناه ميتاً: نُظِر، فإنِ اتَّفق منْ يَرِثُهُ لو كان حياً ومات هو والجانِيان على من هو سببُ موتِهِ: لحقَه ضمانُه دون الآخر، وإلا فإنِ ادَّعى مَن يَرِثُهُ على ضاربه أنه خَرَجَ حياً فماتَ بسببِ ضربِك، فأنكَرَ حياتَه عند الضَرْب، حُلِّف الجاني أنه لم يكنْ حياً حين ضربه، ولا يلزمُهُ شيء، ويبرأُ أيضاً ضاربُ الأمِّ لإقرارِ المدَّعي أن الجانيَ على الجنين بما يُوجبُ الأرشَ غيرُهُ، وإنِ ادَّعى في الأصلِ أن موتَه من ضاربِ الأمِّ فأنكرَ، فالظاهر أن القولَ قولُ المدعِي، لأنه لو لم يكن من الآخَر ضربٌ لزمتْه الغُرَّة بلا يمينٍ، وضربُ الثاني لم يُوجِب شيئاً، وكذا لو ادَّعى ضاربُ الأمِّ أنه كان ميتاً قبلَ الضربَيْن، حتى لا يَجبُ به شيءٌ لوجودِ السببِ الذي يُحَال عليه موتُه وهو ضربُ الأم، نعم لو تقدَّمَ ضربُ آخَرَ للأمِّ على الضربِ الذي خَرَج به الجنين: فالظاهرُ تصديقُ ضاربِ الأمِّ أنه حينَ ضَرَبَها كان ميتاً، لأن الأصلَ والظاهرَ معه، ولم أَرَ المسألةَ مبيَّنَةً في الكتب بعد التفتيش عنها، إلا أن هذا مقتضَى كلامِهم فيما يظهر، وفي كتاب «الأنوار» ما يُرشدُ إليه.

١١١٥ ـ مسألة

يثبتُ قتلُ العمدِ: بشاهديْن ذكَريْن عدلَيْن؛ وشبِهه والخطأِ: بهما، أو برجُلٍ: وامرأتين، أو يمينٍ، ويقولُ في شهادةِ ضَربه بكذا فمات بذلك ونحوه، ولا بُدَّ من تقدُّم دعوى تُفَصِّل صفتَه، فإن أجملَ: فللقاضي أن يستفصِلَه ويعيِّنَ المدَّعى عليه، فإن لم تكنْ بيِّنةٌ وَثَمَّ لَوْثٌ ـ بسكون الواو أي: قرينةٌ تُصَدِّقُ دعواه كوجوده قتيلاً في محلَّةِ أعداءٍ، أو بين جماعةٍ مزدَحِمين ـ فاليمينُ في جانب المدَّعِي، وإلا فعلى المدَّعَى عليه، وله ردُّها، وكيف كانتْ فهي للقتيل خمسون يميناً، وتُوزَّع على الورثة المدَّعِين، ويكمَّلُ المنكسرَ، ويثبُتُ ذلك في إجْهاضِ جنينٍ من حامل وُجِدتْ بين جماعةٍ مزدحمين، فيحلِّفُ مستحِقُّ الغُرَّة، ذكره الماوردي، واقتضاه كلامُ غيره، كذا في «التدريب» للبُلْقيني، وكذا في قتلِ العبدِ، لا في طَرَفٍ ومال، وفي «الروضة» آخرَ بابِ القَسَامة وغيرها: أن الظاهر أن يمينَ الأطرافِ والجِراح أي: من المدعَى عليه، والمردودة: خمسون، وإن لم يكنْ لَوْثٌ أو لم يُثْبِتها فيها، أي: كما هو الأصح، وتَبِعه في «روض» المُقْرِي و«شَرْحه» لزكريا، وجزم به في «الإرشاد» وغيره.

بـاب الإمامة

والبُغَاة: هم مخالِفُو الإمامِ بتأويلٍ لهم وشَوْكةٍ، ومنهم ما نصَّ عليه في «الأم» و«كتاب المزني»: الفِرْقتانْ من المؤمنين يَقْتَتِلان فيُصْلِحُ المؤمنون بينهما، ثم تَبْغي إحداهما، فهي باغية، وهو ظاهر القرآن، وما تُتْلِفُهُ إحدى الفئتين على الأخرى مضمونٌ، إلا ما في القتال فتلَفُه من ضرورته، وفي حكمهم: مَنْ قاتَل مع شوكةٍ بلا تأويل، ولو تَصَارعا فمات أحدُهما بفعلِ الآخَر بما يَقْتُل غالباً: لزمَه القِصاص، إذْ لا يُؤذَن في الصراع في ذلك، كمؤدِّبِ صبيٍّ أسرفَ، قاله الطنبداوي.

١١١٦ ـ مسألـة

يجبُ على الناسِ نصبُ إمامٍ، كاملٍ، قرشيٍّ، مجتهدٍ، فإن فُقِد قرشيٌّ متأهِّلٌ: فكِنَانيٌّ، ثم إسماعيليٌّ، ثم جُرْهُميٌّ، ثم إسحاقيٌّ، فإن وُجِد عالم فاسقٌ، وجاهلٌ عَدْلٌ، قُدِّم العَدْلُ؛ ولا يجوزُ نصبُ إمامَيْنِ إلا أن يكونَ بينهما بحرٌ يمنعُ وصولَ ضررِ أحدِهما إلى الآخر، كذا في «الأنوار» و«العباب»، وحيثُ قَهَرَ الناسَ ذو شَوْكةٍ: نُفِّذَتْ أمورُهُ ولو فاسقاً وجاهلاً، ويأثَمَ، وينعزلُ هو بقهر غيرِهِ له كذلك، وتجبُ طاعةُ الوالي في غيرِ معصيةٍ وإن كان جائراً، ونُصْحُه بالمقدور، وعليه النظرُ في أمور

الناس دِيناً ودُنيا، وترتيبُ النظام فيها، والذَّبُّ عنهم فيما يُؤذيهم، وحيثُ نَصَبَ أمراءَ أَوْ قُوَّاماً وحكاماً فلا يَنْعزِلون بانعزاله، وليس له عزلُ أحدِهم إلا لعذر، أو بأكمـلَ منه، فإن فعل نَفَذَ، قال البُلْقيني: ولو انتَصَبَ للإمامة عبدٌ عَدْل بشوكةٍ نَفَذَت، كما لو قامتْ لامرأةٍ فينفُذُ ما صَدَرَ منهما، قال: فلو قامتْ لكافرٍ ـ والعياذُ بالله ـ فهي بليَّة طامَّةٌ، وداهيةٌ عامة، ولا بدَّ من نَفَـاذ أحكام النـاس، وصحَّةِ عقـودِ أنكحتهم، لكن من الحكام المسلمين الـذين نَصَبهم، ولا حولَ ولا قـوة إلا بـالله، وكـذا قـالـه الكَيْكَلدي[1] في «قواعده».

قال الإمام أحمـد بن موسى بن عُجَيـل: وإذا كانتْ قبيلةٌ لا يَـدَ للسلطان عليهم، ولهم رئيسٌ يَنْتَهي إليه أمرهم، فله نَصْبُ قاضٍ في محلِّ استيلائه وإن كان هو فاسقاً، فإن كان لهم رؤساءُ لكل موضعٍ نُصب كلٌّ في موضعه، أقول: وكذا إن كان لكلِّ رهطٍ منهم رئيسٌ فينفُذُ أمرُه على رَهْطه، قال: فإن كانوا لا يَرْجِعون لرئيسٍ فلثلاثةٍ من أهلِّ الحلِّ والعَقْد أن يَنْتَصبوا لذلك، وينصِبوا حاكماً بشرط عدالتهم. انتهى، والثلاثةُ بناءٌ على عَدَدَ أهل الحلِّ والعقدِ بهم في نَصْب الإمام، وهو وجهٌ من ثمانيةٍ أصحُّها: اعتبارُ من يتيسَّر اجتماعُهم من العلماءِ ووجوهِ الناس.

---

(١) تقدم أن مراده الحافظ العلائي، هو خليل بن كميكلدي.

بـاب الرِّدَّة

نسأل الله السلامة منها ومن شرِّ الفِتن

هي أفحشُ أنواع الكفر، من موجِباتِهـا: طَرْحُ قـرآنٍ، قال في «العُباب»: أو علمٍ شرعيٍّ على مستقذَرٍ، ولو طاهر كبُزاقٍ، أو طرحُه عليهما، أو رَمْيُ فَتْوَى شرعٍ مع قوله: أيُّ شيءٍ هذا الشرع!؟ وكذا تكفيرُ مسلمٍ معتَقِداً حِلَّه، وإشارةٌ على مسلمٍ بكفر، أو أَبَى تلقينَ كافرٍ كلمةَ الإسلام، أو قوله: لا تُسْلِم، وصوَّب في «المجموع» عدمَ تكفيرِهِ لهما، لا إنِ ادَّعى عليه أن لا يُسْلم، أو عكسه، ومنها: تفضيلُ الوليِّ على النبيِّ، ودعوى رفعِ التكليف مع العقل، أو أنه رأى اللَّهَ تعالى عِياناً، أو كلَّمه شِفَاهاً، أو أنه يصلُ إليه لا بطريـقِ العُبُودية، أو قال: إنه يتجلَّى في الصُّوَر الحِسَان، وقوله: فعلتُ بغير تقدير الله، وإن صَدَقَ الأنبياءُ نَجَوْنا، ولو شهدَ نبيٌّ أو: لو كان فلانٌ نبياً لم أُصَدِّقه، ولا أخافُ القيامة ـ استهزاء ـ، ومن زَعَم أنه يُوحَى إليه، أو: لا أفعلُ شيئاً إلا بإشارةٍ من السماء ـ وأراد الوحي ـ وكذا من قال: لم يَنْزلْ بالقرآنِ جِبريلُ، أو: سألَ أن يغفرَ الله لإبليسَ، ومن قال لشريفٍ جَدُّه النبيُّ ﷺ: لعنَ الله والدِيه ـ بكسر الدال ـ كما أفتى به موسى بن الزين.

أو: لو شهد أهلُ السماواتِ والأرضِ لم أقبلْها، وَقَصَدَ الاستهزاءَ بمن فيها عموماً من الملائكة وغيرهم، أو الأنبياء، أو قال: النبيُّ زَنْجيٌّ،

أو: زَنَجي[1] ـ بفتح الزاي والموحدة بعده ـ، أو: الله في السماء، أو الأرض ـ وأراد أن ذاتَه محصورةٌ فيها ـ أو: قَصْعةُ ثَريدٍ خيرٌ من العلم، وكذا من قيل له: أسلمتَ أو: أنت مسلم؟ فقال: لا، لا: إن جَرَى منه فُحشٌ فقيل له: أما أنتَ مسلم؟!، فقال: لا، أي: ليس صفتي صفتَه، ومثلُهُ قوله: لو شئتُ تفضَّلتُ وكفرتُ أَلْفَيْ كفرٍ، فيكفر، إلا أن يُريدَ: أفعلُ فِعل الكفرة من الإيذاء، فيعزَّرُ تَعزيراً بليغاً، كما أفتى به زكريا، وفي تكفير من سَبَّ الشيخين خلافٌ.

١١١٧ ـ مسألة

منْ شهدَ الشهادتين حُكِم بإسلامه ولو ارتدَّ بقذفِ النبيِّ ﷺ كما صرَّح به ابن المُقْري عن الأصحاب، كما قال زكريا، لصحة توبته، فإن كَفَر بإنكار شيءٍ آخَرَ كالبعثِ فلا بدَّ معهما من الإقرار به، وكذا من خَصَّ بَعْثَ النبي ﷺ إلى العرب: يأْتِ بما يَعُمُّ صريحاً، ويكفي أن يَتَبَرَّأَ من كلِّ دِينٍ يخالفُ دينَ الإسلام؛ ولا يكفي للإسلام: أنا منكم، أو: وَلِيِّي محمدٌ، وكذا: أسلمتُ وآمنتُ إن لم يَقْرِنْ به ما ينفي الكفرَ، كأن يجيبَ به دَعْوى كُفْره[2]؛ وقولُه: أنا مسلم مثلُكم، أو من أمة محمد، أو دينُكم حقٌّ، أو: بريءٌ مما يخالفُ الإسلام، أو أقرَّ بوجوب ما كَفَرَ بإنكاره، كتحريم الخمر: إسلامٌ عند المحقِّقين. قاله الإمام، والجمهورُ على خلافه إلا مع الشهادتين، وقولُه: برئتُ من كلِّ ملَّةٍ تخالف الإسلام: لا يكفي، لأن التعطيلَ كُفْر وليس بملَّة، قال الحَليميُّ: ويَكْفي لا إلٰه ـ أو: لا رحمٰن، أو: لا باريءَ ـ إلا الله، أو: لا إلٰه إلا الرحمٰن، أو: من

(١) كذا؟ والله أعلم بصوابها، وكأنها نسبة إلى قوم ذي ضَعَة، بقرينة: زنجي.
(٢) أي: ادعاء تكفيره.

آمنَ به المسلمون، أو: منْ في السماء، لا: ساكنُها، ولا: آمنتُ بمن لا إله غيرُه، وقولُه: أحمدُ وأبو القاسم رسولُ الله: كمحمدٍ، والنبيُّ كرسول الله، لا: الرسول، ومن لم يَدِنْ بشيءٍ ثم قال: آمنتُ بالله: كفى، لا المشركُ حتى يَضُمَّ إليه كُفْرَه بما أشرك به، ولا يكفي الفيلسوفَ: إن الله علَّةُ الأشياء، حتى يقول: اختَرَعَها من العَدَم، ولا الطبائعيَّ: لا إلٰه إلا المحيي المميت حتى يقول: لا إلٰه إلا الله، ونحوه.

تنبيـــــه

ذكر القاضي أبو الطيِّب في باب الوضوء: أن من آمنَ بالنبيِّ ﷺ قَبْلَ الله: لم يصحَّ إيمانُهُ، وقال الحَليمي: إن المُوالاة بين الشهادتين ليستْ بشرط.

بـاب حدِّ الزنا

لا يُحَدُّ[1] بوَطْءِ ميتةٍ، أو اسْتِدْخالِ ذكرٍ مُبَانٍ، أو من ميتٍ، أو بهيمةٍ كالقِرْد، ويجبُ بذكَرِ نائمٍ، وَوَطْءِ مُحْرِم، أو معتدَّة، أو وثنيَّة، وملاعَنةٍ، ومطلَّقة ثلاثاً، وخامسةٍ تزوَّجها، لا مجوسيةٍ، ولا مملوكتِهِ مطلقاً، ومن ظنَّها حليلتَه، وكذا من ظنَّها أَمَتَه المزوَّجةَ أو المحرمةَ أو مشتَرَكَةً، كما هو ظاهر «النهاية»، وقال ابن عبد السلام: إنه أظهرُ الاحتمالَيْن، وهما للإمام، لأنه ظنَّ ما لو تحقَّق لم يُحَدَّ، وصحَّحه في «المهمات» كظنِّه المسروقَ لأبيه، أو أن الحِرْزَ مِلْكُه، فالأصحُّ في «الروضة» أنه لا يحدُّ، وإن رجَّح هنا في هذه الحدَّ لعلمه التحريم، والفرقُ على مَنْعه أنه ظنَّ ما لا يُحدُّ به بحال، بخلاف من عَلِم تحريمَ أجنبيةٍ وجَهِل الحدَّ، إذِ الأصلُ فيها الحدُّ، وكذا قال البُلْقيني: ظاهرُ نصِّ «المختصر» يشهدُ بمنْعه هنا، وحيثُ أسقطَه الظنُّ صُدِّق فيه بيمينه.

ولا يُسقطُه ظنُّ حِلِّ نكاح المَجْرَم بنسَب يعلمُهُ، فإن جَلِه صُدِّق، كما قال الأذرعي بيمينه في جهله، وكذا يُسقطُه جهلُ تحريمِ الرضاعِ على الأظهر عند المتأخرين من قولَيْن أطلقاهما، وتحريمِ المعتدَّةِ إن

---

(١) كتب أولاً: لا يجبُ بوطءِ، ثم كتب على الحاشية ما أثبتُه. وفي «الروضة» ١٠ : ٩٢: «لا حدَّ في الأصح».

أمكن، لا الرهنِ ـ وإن أَذِن الراهن ـ والإجارة، والإباحة، نعم يُصَدَّق في ظنِّ الحِلِّ مع الإذن، فلا يحدُّ، ويحدُّ في نكاحٍ بلا وليٍّ وشهودٍ معاً، كما جزم به أبو زرعة في «شرح البهجة» وصاحب «العُباب»، ولا يحدُّ بالاستمناء، وهو حرام، إلا بيدِ حليلتِهِ فيكرهُ، لأنه في معنى العزل، كذا ذكروه، ومنه يُؤْخذُ عدمُ كراهتِهِ عند منعِ الوطءِ لنحو حيضٍ.

١١١٨ ـ مسألـة

وحدُّ المُحْصَنِ الرَّجْمُ حتى يموتَ، وغيرِهِ الجلدُ وتغريبُ عامٍ إلى مسافةِ القصرِ حيثُ رآه الحاكم، ويجوزُ تقديمه على الحدِّ، ويعزَّر مَنْ سَقَطَ عنه لشُبهة، ويجوز بالتغريب.

١١١٩ ـ مسألـة

قال القاضي: ويَحرمُ الفِكْرُ فيما يَحْرُمُ نَظَرُهُ، وأقرَّه الزركشي، قال موسى بن الزين: وليس منه تخيُّلُ وطءِ أجنبية، فإن التخيُّلَ يُشْبِه الحُلْم، والفِكْر: إعمالُ النظرِ في الشيء، فالتخيُّل دونه، فالصوابُ عدمُ تحريمه، وقد سَبَقَه لذلك غيره، وَنَقَله الدَّميري وأقرَّه، قالا: ويكره، نعم إن جَزَم عزمَه على فعله أَثِم.

١١٢٠ ـ مسألـة

من أقرَّ بزنا أو شُرْبِ مسكرٍ، ثم رَجَعَ عن الإقرار: تُرك حدُّه، قال ابن النَّحْوي: ويُقَاس به السرقةُ بالنسبة إلى القَطْع، ولم أَرَ من ذكره، أقول: بل هو في «الروضة» في الباب الثاني منها[1]، وفيه حديثٌ في

---

(١) «الروضة»: ١٠: ١٤٣.

أبي داود بالتعريض به[1]، وهو جارٍ في كلِّ الحدود، كأدبِ المحارب، قالوا: بل يستحبُّ الرجوعُ عنه كما في سنّ سَتْره أولاً، فإن فات السَّتْر سُنَّ له إتيانُ الإمام لِيُقيمَه، ومن أتى بهيمةً غيرَ مأكولةٍ لم تُقتلْ، لحرمةِ قَتْلها، أو مأكولةٍ ففي قولٍ: تُقْتل، وجزم به في «العُباب» قال زكريا: وهو مفرَّعٌ على القول بقتله، وهو مرجوحٌ، فَلْيعلمْ ذلك، وجَزَم في «الأنوار» بمنعه، فإن ذُبِحتْ حلَّتْ.

١١٢١ ـ مسألة

اللائطُ في الدُّبُر كَهُوَ في الفرج، والمَلُوطُ به حَدُّه الجَلْد وإن أُحْصِن.

ولا يُقْبل في شهادة الكلِّ إلا أربعةُ عدولٍ يفسِّرونها بما يمنعُ احتمالاً ما، ويستحبُّ لهم السَّتر، إلا أن تَقتضي المصلحة إظهارَه، أو يضرَّ غيره كأن يُجْلَدَ قاذفُه إن لم يشهدوا، وكذا لا يَكْفي الإقرار إلا مفسَّراً على الأصح، ولا يحدُّ جاهلُ حرمتِهِ لقُرْب إسلامه أو نُشُوئه بعيداً عن المسلمين، ويُمنعُ المُغَرَّبُ من نَقْل أهله معه، فإنِ انتقلوا لم يُمْنَعوا، بل صرَّح الماوردي والمُتَولِّي بجوازه إلى بلدٍ له فيها أهلٌ؛ ويُعَزَّر امرأتان أو رجلان تَسَاحَقَا، ورجلٌ وامرأةٌ أجنبيان وُجِدا تحت ثوبٍ، وإذا ثبتَ موجِبُ حدٍّ لم يَجُزْ تَرْكه، وتُحرم الشفاعة فيه، ولو أقرَّ بالزنا وادَّعى أنه قد حُدَّ ففي قبوله احتمالان للرُّوْياني، وقياسُ قبولِهِ في أداء الزكاة: قبولُهُ

---

(١) كأن يريد حديث أبي أمية المخزومي الذي رواه أبو داود في كتاب الحدود ـ باب في التلقين في الحدِّ ٤ : ٥٤٢ (٤٣٨٠) أنه عليه الصلاة والسلام أتي بلصٍّ قد اعترف اعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال له: «ما إخالُكَ سَرَقْتَ» قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقُطع...

هنا، مع أنه يجوزُ هنا الرجوعُ أيضاً، وكذا إن ثَبَتَ ببيِّنةٍ وأَثَرُهُ باقٍ على بدنه، ومن أُرِيد رَجْمُهُ وعليه فَرْضٌ: أُمْهِلَ لفعله، وإن أراد نفلاً آخَرَ لركعتين.

ويُسَنُّ أن يبدأَ برجْمه الشهودُ، والقاضي إن ثبتَ بالإقرار، وأن يذكِّر التوبة، وإن طَلَبَ ماءً سُقي، أو مطعوماً آخَرَ فلا، ولو قُتِل بالسيف: كَفَى وفاتَ الواجبُ، ويثبُت بإقرارٍ أخرسَ يعرف؛ ويحرمُ ذِكْرُه زِناه تَفَكُّهاً، ومن أُكره على الزنا لم يَجُزْ له ولكنْ لا يحدُّ، فإن كان هو الرجلَ ثبتتِ الشبهةُ بوطئه فَيَسْري تحريم المرأة إلى أصوله وفروعه، وأصولها وفروعها إليه، كوطء النكاح، كما قال الأذرعي: إنه الظاهر، وجَزَمَ به زكريا، وَنَقَل عن المتولِّي ما يَقْتضيه، ووَهَّم من ذَكَر سواه، ومثلُه لو مكَّنَتْ مراهِقاً أو مجنوناً، كما سبق في النكاح، وتُحَدُّ هي.

١١٢٢ ـ مسألة

من وطىءَ حليلتَه ظاناً أنها أجنبيةٌ: أَثِم ولم يحدَّ، وعقابُه في الآخرة عقابُ المجترىء على المعصية كالزاني، وكذا من شَرِب ما ظنَّه خمراً، أو قتل من ظنَّه معصوماً فبانَ غيرَه، كذا في «العُبَاب»، وسبق في العِدَّة نحوه بزيادة، ومن أظهرَ التَّخْنيثَ بلا فاحشةٍ نُفِيَ تعزيراً.

بـاب حدِّ القذف

لا يجبُ إلا على مكلَّف، غيـرِ أصلٍ للمقـذوف، ويُعَزَّر صبيٌّ ومجنونٌ مَيَّزا، أَدَباً، كما في قذف الكامل لغير محصَن وهو: المسلمُ، البالغُ، العاقلُ، الحرُّ، العفيفُ عن وطءٍ يحدُّ به، أو لمَحْرَمِهِ المملوكةِ، فَحَدُّ قاذِفِهِ ثمانون جلدةً، والرقيقُ أربعون، ولو شهد بزناها أربعةٌ لم يحدُّوا ولو فُسَّاقاً، أو أربعةٌ أحدُهم الزوجُ: «ردَّتْ، وحُدَّ هو قطعاً، وهم على الأصح، ولا يتولَّاه إلا بالإمام، فإن فَعَلَ لم يحصُل إلا أن يقذفَه مملوكُه، ولو عَفَا على مالٍ: سَقَطَ على الأظهر، ولا مالَ، على الأصح، كذا نُقلَ ـ أو نحوُه ـ عن الحناطي، وفي سقوطه نَظَرٌ، ولو قَذَفَ رجلٌ امرأةً ولم يثبتْ به، فغرَّمها الوالي لذلك مالاً: لزمَ القاذفَ غرمُهُ، نقله موسى بن الزَّين عن عز الدين بن عبد السلام وأقرَّه، ولو مات المقذوفُ ـ والقاذفُ وارثُه ـ: سقط، أو: مِنْ وَرَثَته: فللباقين استيفاؤُه كلِّه، وكذا لو قَذَفَ مورِّثَه الميتَ، وَسَبَقَ في اللعان أشياءُ منه.

بـاب حدِّ شُرب المُسْكِر

مَنْ شَرب مما يُسْكِر ـ ولو مع الكثرة ـ ولو قطرةً، لا لعذرٍ: إساغةٍ، أو مستهلَكاً، ولا بلحمٍ طُبِخ، وهو يَعْلَمُ تحريمَه، أو نَشَأَ مسلماً بيْننا: حُدَّ، فإن شربه لتداوٍ، أو عطشٍ: أَثِم على الأصح، ثم قال القاضي والغزالي: لا يحدُّ، للخلاف في حرمته، وَنَقَل الإمام عن المعتبَرين: أن من حرَّمه أوجبَ الحدَّ، قال زكريا: فتبيَّن به أنه الأصحُّ مذهباً، وَجَرَى عليه الأصفوني في «مختصر الروضة»، لكنْ مَنْعُهُ أَوْجَهُ، وبه جَزَمَ المُقْرِي في «الروض»، ويُعْذَر من جَهِل أنه خمر ويكون حكْمُهُ كالمُغْمَى عليه في الصلاة وغيرها، ولا يثبتُ إلا بشاهدَيْن، لا بريحها أو تَقَيُّؤها لإمكان عُذْره، ولا حدَّ بمزيلٍ للعقل غيرِ شراب كالبَنْجِ والحَشيشة، وله تناوُلُه لقَطْع عضوٍ متآكلٍ أو لتداوٍ، ككلِّ نَجِسٍ: كبولٍ، ودمٍ، ولبنٍ، ومعجونِ خمرٍ، ولحمِ حيَّةٍ إذا رُجي الشفاءُ أو تعجيلُه بعِلْمه أو بخبرِ ثقةٍ طبيبٍ، ويكون حكمُ سُكْرِهِ كالإغماء أيضاً، وحدُّ الحرِّ أربعون، والرقيقِ عشرون.

فائـــدة

الشرابُ المسمَّى اليومَ بالقهوة المتَّخَذ من البُنِّ أو قِشْره بطَبْخها لا يَمْتري في حلِّه إلا مكابِرٌ أو جاهلٌ صفتَه وأُلْبِست عليه. فقد اتَّفق على

ذلك مَنْ لا يُحْصى من أئمة العلم والدِّين من أهل اليمن والحجاز ومصر وغيرها، وصرَّح به أبو الحسن البكري في «تفسيره» في أول سورة لقمان، فإنْ أُدِيرَتْ على هيئةِ الخمر بعادة الشَّرَبة[1]: حَرُمت، بل الماءُ تَحْرُمُ إدارتُهُ كذلك، كما صرَّحوا به، نعم كَرِه بعضُ أئمتنا تسميتَه قهوةً، لأنها من أسماء الخمر، والاجتماعَ لأجله، لأن فيه صرفَ همةٍ لها بذاتها، وإنما هي مُعِينةٌ بالنشاط على ما أُريدتْ له، فلها حكمه: إن كان محموداً حُمِدت ونُدِبت، أو مذموماً ذُمَّتْ بحَسَبه، لأن للوسائل حكمَ المقاصد، كما ذكره الأئمة المقتَدَى بهم، ويُلحقُ بها القاتُ والكفتة فإن المعتمدَ حِلُّهما كما أطبقَ عليه أئمةُ اليمن من بين فقيهٍ وصوفي وَأَكَلوهما، إلا من عَظُم يُبْس دماغِه بحيثُ يتضرَّر بذلك ضرراً بيِّناً. والله أعلم[1].

١١٢٣ ـ مسألة

سَوْطُ الحدودِ ينبغي كونُه معتدِلاً بين الرَّطْب واليابس، ويَرْفع الضاربُ يَدَه لا عَضُدَه كلَّه، ويفرِّقُه على الأعضاء، ولا يشدُّ يَدَهَ، ولا يَمْنَعُ الاتِّقاءَ بها، ويَتَّقي المَقَاتِلَ والوجهَ لا الرأسَ، ويُضْرَبُ الرجلُ قائماً، والمرأةُ جالسةً، فإن عكس أجزأ وأساءَ، وَيُشدُّ عليها ثيابَها مَحْرمٌ أو امرأة، ولا يفرِّقُ الضربَ بأزمنة، فإن فعل بحيثُ زالَ ألمُ الأول لم يَجُزْ، وإلا أجزأ. قاله الإمام، فلو ضرب اليوم كثيراً، وغداً كثيراً: كفى، ويكرهُ في المسجدِ، نصَّ عليه في «الأم». وصرَّح به في أدب القضاء من «الروضة»، وقد قيل بتحريمه.

---

(١) جمع شارب.

(٢) هذا استرواح من المؤلف رحمه الله في حكاية إطباق علماء اليمن: فقهاء وصوفيين على حلِّه! و لحقُّ أنه كثر الاختلاف بين العلماء حلاً وتحريماً، حتى ألَّف الإمام ابن حجر الهيثمي في ذلك رسالة سماها «تحذير الثقات ع تناول الكفتة والقات»، مال =

= فيها إلى المنع والتحذير الشديد، ونقل فيها إلى المنع والتحذير الشديد، ونقل فيها تحريمه عن أبي بكر الحرازي، وحمزة الناشري، مه علماء اليمن.

وقد سألت عن القات السيد الشريف الدكتور عبدالله الكتاني (دكتور دولة، وطبيب استشاري في مستشفى الملك فهد بالمدينة المنورة) فأفادني بما يلي:

القات من الفصيلة الحُرَّابية، والجزءُ المستعملُ منه: الأوراق والأغصان، وتركيبه الكيميائي: مجموعة من القلويدات (حوالي أربعين قلويداً) أهمها: الكاتيوتين والكاتين. وهو يشبه الأفيون من حيثُ التركيبُ الكيميائي، ويشبه المورفين من حيثُ بعضُ التأثيرات، ومن حيثُ الأضرارُ يشبه الكحول في بعض تأثيراته.

أهم تأثيراته:

١ ـ شعور بالغَبْطَة والابتهاج والسرور، يعقُبه تعب شديد وانهيار.

٢ ـ يزيد في نشاط الأعصاب المركزية، فيؤدي إلى:

أ ـ زيادة خَفَقان القلب، وهي تؤدي إلى قصور قلبي.

ب ـ الأَرَق.

حـ ـ نقص في التركيز والاستيعاب الأمور.

د ـ فقدان الشهية.

هـ ـ الإمساك.

و ـ التهاب المعدة والأمعاء.

ز ـ ارتفاع ضغط الدم، وهو يؤدي إلى احتمال نزيف دماغي.

ح ـ ارتفاع درجة الحرارة.

ط ـ زيادة إفراز العَرَق.

٣ ـ يؤدي إلى إدمان نفسي.

٤ ـ يؤدي إلى شعور باللذة الجنسية، لكنه شعور وهمي، وهو في الحقيقة يضعف القدرة الجنسية.

مخاطره الجسمية:

١ ـ أورام حول العين.

٢ ـ أورام في باطن الخدِّ حيث يوضع القات.

٣ ـ التهاب الفم والأمعاء.

= ٤ ـ تَلَيُّف الكبد، أي: تخريبه (وهذا يشبه تماماً تأثير الكحول). زيادة الجرْعة منه تؤدي إلى:

١ ـ اعتقاد وهمي بالقوة.

٢ ـ ارتعاش اليدين.

٣ ـ الهَلْوَسة.

٤ ـ تشنُّجات صرعية.

٥ ـ إغماء.

٦ ـ تشوُّش الحسِّ.

٧ ـ اضطراب القلب وعدم انتظامه.

الانقطاع عن الجرعة المعتادة يؤدي إلى:

١ ـ فقدان التوازن العقلي، مما يؤدي إلى جرائم اجتماعية.

٢ ـ غضب وعنف وهلوسة مع رجفان عام.

انتهى كلام الدكتور الكتاني، جزاه الله خيراً.

قلت: وكونُ الانقطاع عنه يؤدي إلى هذه الآثار السيئة: فإن هذا لا يعني إباحة الاستمرار عليه، إذ أن الاستمرار عليه يؤدي إلى هذه النتائج السيئة وزيادة. فالإقلاع عنه أمر لا بدَّ منه.

لكن لتفادي هذه الأضرار ـ أيضاً ـ يجب أن يكون الإقلاع عنه بحكمة وتعقُّل، ويُنْصَح متعاطيه أن يتدرَّج في فِطام نفسه عنه، كما علَّمنا ربُّنا سبحانه في تحريم الخمر تدريجياً، وليس معنى قولنا له: تَدَرَّجْ في الإقلاع عن القاتِ: أننا نُقرُّه على تعاطيه أيام تدرُّجه! بل لننزعه من وَرْطته نَزْعاً لا رَجْعَةَ بعده، لأن الإقلاع البات السريع المفاجىء كثيراً ما يَعْقُبه عودة وانتكاس ـ إلى جانب أضراره المذكورة ـ. وانظر الفتوى في ذلك من متأخري الشافعية والحنفية في آخر كتاب الأشربة من حاشية ابن عابدين ٥: ٢٩٧.

ومن الكتب المفيدة الحديثة: كتاب «القات» وهو «مجموعة الأبحاث التي أُلْقيت في المؤتمر الدولي للقات» في مَدْغَشْقَر عام ١٩٨٣، تناولتْ دراسةَ القات من الناحية الصحية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، جَمَعها الدكتور حَمَد المرزوقي، والدكتور أحمد نبيل أبو خطوة، وطبع الكتاب في جدة عام ١٤٠٧، في أزيد من ثلاثمائة صفحة.

بـاب قطع السرقة

يُقْطَعُ بِطَرٍّ[1] جيبٍ سالَ منه نصابٌ ولو مفرَّقاً، لا مُخرِجٌ بعضَ ثوبٍ من الحِرْز دون باقيه، وإن بلغَ المُخْرَجُ نصاباً، ولا من أَكَـل بعضَ النصـاب أو تَضَمَّخ بـطيبٍ داخله، وإن أمكن جَمْعُ الـطيب نصابـاً، ولا بسرقةِ ما وُهِبَ له قبل قبوله، ويُقْطع بمثله في الوصية ولو بعد موتِ الموصي إن قلنا لا يُمْلَك بالموت، كذا جزم به الرافعي تَبَعاً للبغوي، وصحَّح الخُوَارَزْمي أنه لا يُقْطع، وجزم به ابن الرِّفعة من غير بناء، قال زكريا: وهو أقربُ لشُبهة القولِ بالمِلْك به. أقولُ: وإنْ قلنا بالبناء: فإن قلنا: تبيَّن مِلكُه له بالموت على الأصح: فلا يُقْطع، ولا ينبغي تَخَيُّل القطعِ ـ على ضعف وجهه ـ إلا إذا أراد الوصيةَ بعد السرقة، ولا يُقْطَع من ادَّعى مِلكَه، أو عدمَ إحرازه، أو ملكَ الرجلِ المسروقِ منه وأمكَنَ، أو مِلْكَ الحِرْز ولا شريكَ ـ وإن قَلَّ قِسْطه ـ وكذا لو ادَّعى شِرْكَه، أو أنه لشـريكه وأخـرجه معـه وإن أنكر، ولا غـريمٌ بمالِ مَـدِينِهِ الجـاحِدِ أو المُمَاطِلِ ولو بقوله، أو أكثر من حقِّه بقَصْد الاستيفاءِ، ولا مضطرٌّ في الجوع بطعامٍ وإن جاوز كفايَتَه، ولا عبدٌ ومبعَّضٌ بمالِ سيدِهِ، وعكسه،

(١) الطَّرُّ: الشَّقُّ.

وكذا إنِ ادَّعياه له وإن كذَّبه، ويُقْطع آمرٌ غيرُ مميِّز بالسرقة إذا ضمَّنَّاه عند الأكثر، لا مُكْرِهٌ غيرَه عليها، ذكره بعضهم.

والأَحْرازُ تختلفُ بالأموال، وتُعْتَبر بالعرف، فمنْ نامَ لابساً عمامةً، أو نعلاً، أو خاتماً في أَنْمُلَته السُّفْلى ماكناً[1] فَمُحْرَزٌ ولو بصحراء، وكذا ثوبٌ ومتاعٌ تَوَسَّده، لا إنْ زال عنه، ولو حُمِل النائم وأُخِذ ما تحتَه، أو رماه عن دابَّته وأخذها: قال البغوي: لم يُقْطعْ، لأنه أخذه من غير حِرْزٍ، وتَبِعه في الأولى في «الروضة»، قال البُلْقيني: وهو شاذٌّ يقطع بخلافه، لأن تأخيره عنه بمنزلة هَتْكِ الحِرْز، ثم الأَخْذِ منه، قال زكريا: وهو حسنٌ، ووافقه جماعة، وصرَّح الشيخ أبو محمد وابن القطان بالقطع في الثانية، وبه جَزَم فيهما في «العُبَاب»، ولا يُقْطع بثمرِ شجرةٍ رماها فتساقَطَ فيما يخرجُ من الحرز، فَخَرَجَ به، بخلاف واضعِ دبسٍ على دابَّة سائرة، أو سيَّرها فخرجتْ به، أو لريحٍ هابَّةٍ فأخرجْته، لا على واقفةٍ ثم سارت، ولا إن حَدَثَتِ الريحُ، ولا بحَمْلِ عبدٍ متيقِّظ يمنعُ نفسَه، وكذا نائمٌ عند الغزالي، والمنقولُ: القطعُ، وصرَّح به القاضيان أبو الطيِّب، وحسينٌ، وابن الصباغ، وجمعٌ غيرهم، ويُقْطعُ بعبدٍ سكرانَ، ومضبوطٍ، وغيرِ مميِّز، وأعجمي ولو من فِناءِ الدار إن لم تكن مطروقةً، ولو دَعَاه فأجاب، كقَوْدِهِ للبهيمة، ولا يُقْطَع ببهيمةٍ تَتْبَعُها سخلتُها ولا يَتمُّ النصابُ إلا بها، ويُقْطع بدابةٍ عليها عبدٌ نائمٌ لا حرٌّ.

١١٢٤ ـ مسألة

يثبتُ القطعُ بشاهدينِ يُفَصِّلانها، وَيَذكُران صاحبَها، وأنهما

---

(١) أي: متمكِّناً، بأنه كان ضيقاً.

لا يَعْلمانِ له فيها شبهةً، أو: إقرارِه، وكذا بيمينِ المدَّعي المردودةِ، على ما ذكره الشيخان هنا وصحَّحا في دعاوي «الروضة» أنه لا يُقْطَعُ، لأنه لا يثبتُ بيمينٍ، لأنه حقُّ الله تعالى، كمنِ ادَّعَى أنه[1] أَكْرَه جاريتَه على الزنا، فأنكَرَ وَنَكَلَ، فحلَف المدَّعي: يثبتُ المهرُ دون الحدِّ، قال البُلْقينيُّ: وهو المعتمد كما يُؤْخذ بالنصِّ، والأذرعيُّ: إنه المذهب الذي أورده العراقيون وبعضُ الخراسانيين، ويُسنُّ تعليقُ اليدِ في عُنُقه ساعةً تنكيلاً، ويُحْسَمُ ندباً إن لم يُخْفَ تأديتُهُ للهلاك، فإن خِيفَ وتعذَّر من المقطوع لنحوِ جنونٍ؛ لم يَجُزْ تركُهُ، قاله البُلْقيني وغيره، ولا يجوزُ اعتمادُ قافي الآثارِ: أن هذا أَثَرُ فلان، وكذا المعُزِّم وإن ظُنَّ صِدْقُهُما بقرينةٍ في إلزامه الغُرْم، ومن تكرَّرتْ سرقتُهُ وتعاظَمَتْ لم تُقْطَع منه إلا يَدٌ، فإن عاد بعدُ فرِجْلٌ، وللوالي حبسُ من لا يُؤمنُ شرُّه إلى أن يُؤْمَنَ، قاله أبو مخرمة، ولو أقرَّ بسرقةِ مالٍ غائبٍ: صحَّ، وكذا إن قامتْ بها بينةٌ حِسْبةً للقطع، لكن لا يُقْطَع فيهما حتى يَقْدَمَ الغائبُ ويطالِب به، فحينئذٍ يُقْطَعُ. وإن لم تَعُدِ البينة، وإنما أُخِّر لاحتمال أنه قد أباحه له، وكذا لو سَرَقَ مالَ صبيٍّ أو مجنونٍ لا يُقْطع حتى يَكْمُلا، لاحتمال أن يُقِرَّا به له، ولا يُؤَخَّر قبضُه، وهل يُحْبَس في الأولى إلى أن يَقْدَم؟ فيه أوجهٌ: وظاهر نصِّ «الأم» كما قال الأذرعي: نعم، وقال الإمام: إنه الظاهر عند أصحابنا، وَجَزَمَ به في «الأنوار» كمثلِهِ في القِصاص.

---

(١) أي: أن الخصم.

بـاب في قُطَّاع الطريق

منهم: منْ أَغَارَ ـ ولو ليلاً ـ على بلدٍ بعيدٍ عن الغَوْث بقوةٍ وإن كان من أهله، أو دَخَلَ داراً ليلاً على صاحبِها وَمَنَعه استغاثةَ بتخويفٍ ونحوه، وقليلون غَلَبُوا قافلةً كثيرين، لا إنِ اسْتَسْلموا لهم مع قدرةِ دَفْعِهم، ولا مَنْ يعتمدُ الخَطْفَ أو الاختلاسَ ويهربُ. وعقوبةُ القاطِع: القتلُ إن قَتَلَ مَنْ يُقْتَل به، وقَطْع يدٍ ورجلٍ من خِلافٍ[1] إن نَهَبَ ما يُقْطَعُ به السارق، قال الأذرعيُّ: وَسَكَتوا عن شَرْطِ تقدُّم المطالبة به، وعدمِ دعوى مِلكه ونحوِه من المسقطاتِ في السرقة، وينبغي كونُه مثلَها.

١١٢٥ ـ مسألـة

يثبتُ بشهادة عدلين ـ لا من الرِّفقة ـ إن قالا: نَهَبونا، أو: مالُ رُفْقتنا ومالُنا، فإن شهدا بنَهْبِ غيرهما فقط قُبِلت.

ولا يَسْتَوفي الحدودَ كلَّها إلا الإمامُ أو نائبُه، فإن استبدَّ رَعَويٌّ[2] بالجَلْد: لم يقع الموقع وعُوقبَ به كغيره، أو: بالقتْل، فإن كان الزاني

(١) وصورته ـ كما في «الروضة» ١٠ : ١٥٦ ـ: أن تقطع «يده اليمنى ورجله اليسرى، فإن عاد مرة أخرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى».

(٢) أي: انفرد أحد أفراد الرعية.

محصَناً والمستبِدُّ ليس كَهُو: كَفَى، وإلا أُقِيدَ به، أو: بقطع سارق أو محارب: وَقَع الموقعَ، ويُعزَّر في الجميع لِافْتِيَاتِهِ[1].

فصـــل

ويُعزِّرُ الحاكمُ العاصيَ بما لا حدَّ فيه ولا كفارةَ، إلا ولياً لله تعالى صَدَرت منه صغيرة، ومن قَطَعَ أطرافَ نفسِهِ، أو وطىءَ حليلتَه في دُبُرها فلا يعزَّر بأول مرة، بل إن عادَ بعدَ النهي، نصَّ عليه في «المختصر»، وصرَّح به البغويُّ ـ بل نَقَل الإجماع عليه ـ وغيرُهُ، ومثله تكليفُهُ مملوكَه ما لا يُطَاق، قال القاضي أبو حامد: وإلا راعيَ الحِمَى من غير أهلِهِ، وأقرَّاه، وتوقَّف فيه الأذرعيُّ، ويجتمعُ مع الحدِّ فيمن تكرَّرت رِدَّتُهُ أي: وإن أَسلَمَ فسقطَ قتلُهُ، ومع الكفارةِ في الظِّهار، واليمين الفاجرة عمداً، وإفسادِ صوم رمضان بجماعِ حليلته، وفي قتلِ مَنْ لا يُقْتل به: كولده، وهو برأي الحاكم، فيقتصرُ على التوبيخ إن كَفَى، ويجوزُ بحلْق الرأسِ لا اللحيةِ، قاله الماوردي، وجوَّز الأكثر تسويدَ وجهه، ويجوزُ بضَرْبٍ غيرِ مبرِّحٍ[2]، وحبسٍ، وصَفْعٍ إن رآه ونحوه، وبالتغريب كما فعله عمر رضي الله عنه، قاله الماوردي وغيره، ولا يبلُغ به سَنةً، ولا يجوزُ بالمال، ولا توليتُهُ مَنْ عَزَّر لأجله، ولا يُحبسُ معيَّنٌ زمناً ومكاناً، ولا أصلُ المعزَّر وفرعُه، وللقاضي تركُهُ إن رآه، وإن كان لآدمي، كما جَزَم به صاحبُ «الروض» و«العباب» وهو وجهٌ، وضدُّه المنعُ، قال زكريا: وهو أوجهُ، وجَرَى عليه صاحب «الحاوي الصغير» ومختصِروه، وصحَّحه البُلْقيني

---

(١) أي: لانفراده بالأمر، وتجاوزه حقَّ السلطان.

(٢) أي: غير شديد.

وموسى بن الزين، وعن الإمام: الاكتفاءُ فيه بالتوبيخ إن رآه، فيجتمعُ به الوجهان، فإن عَفَا فللقاضي تعزيرُه أدباً.

ومن موجِباته ـ كما قال موسى ابن الزين ـ: قولُ شخصٍ: إن في الشرع بابَ ربا الحلال، وقولُ آخَرَ لفقيهٍ: يا فقهاء الحجم أي الحجر ينقلب منكم[1]، ونحن عوام ندخُل الجنةَ قبلكم، وقد يُقْضَى بكفره إذا اعتَقَده، وقولُه لمسلم: لك دينان، قال: ومنها: مَطْل الغنيِّ ما عليه، وقولُه لمسلم: فلانٌ مثلُك يهوديٌّ، ويبالَغ فيه، وقد يُكْفَرُ، فينبغي أن يجدِّد الإسلام؛ وامتناعُ الخصمِ من حضور مجلسِ الحكمِ بلا عذر، وتوعُّدُ مسلمٍ بالأذى بغير حقٍّ، وإيواءُ من يُفْسِد في الأرض، أو دَلالته[2] على مظانِّ الفساد، وكذا إخفاؤُه[2] عن إخدام الولاة، وذكر هذا أبو مَخْرَمة، قال موسى وزكريا: وإذا تَلاَعَن اثنان أو تَسَابَّا: عُزِّرا، فلو قال: نعلك الله ـ بتقديم النون ـ فكذلك إن قَصَدَ معنى اللعن، كما هو العادة، لكنْ دونَ تعزيرِ صوابِ لفظِهِ، قاله الطَّنْبداوي، قالوا: ويُعزَّر الابن بشَتْم أبيه وإن شَتَمه الأب، ولا يعزَّر له، ولا يعزَّر من دعا على غيره بالموت، لأنه دَعَا له بالخلاص، قاله الكَرابيسيُّ صاحبُ الشافعي في «أدب القضاء» نقله عنه الأَفْقَهسي والمَرَاغي.

١١٢٦ ـ مسألة

لا تثبُتُ شهادةُ الزُّور للتعزير إلا بإقرارِ الشاهدِ، أو علْمِ القاضي، وينكَّلُ بما يَنْزَجر به ولو بنداءٍ عليه بجَريرته[3] في محالِّه.

---

(١) وضع بجانب هذه الجملة على الحاشية إشارة استفهام؟

(٢) الضمير يعود على: من يُفْسد. وأما إخدام: فكذا هي في الأصل؟.

(٣) أي: بذَنْبه.

١١٢٧ - مسألة

لأبِ الصبيِّ والمجنونِ ضربُهُ ونحوُهُ على الإساءة زجراً، ويتَّجه كونُ كلِّ كافلٍ من أمٍّ وغيرها مثلُه، كما في «العباب» وغيره، وَسَبَقَ في الحَجْر عن «المجموع» ما يقاربُه، ومثلُهُ المعلِّم بإذْنِ الوليِّ، وكذا للسيد ولو مكاتَباً وفاسقاً وامرأةً، في حقِّ الله تعالى، وحقِّ آدميٍّ ولو لنفْسه، وفي القِصاص، والحدود، والتعزيرات، بل هو أولى من الإمام إنْ لم يُنازِعْه، وإن سمعَ الحجةَ عليه إن عَرَفَ الأحكام، وأن يَعْتَمِدَ علمَ نفسِهِ حيثُ كَفَى، وإذا باعه انتقلَ الحكمُ إلى المشتري، وأن يَحُدَّ رقيقُ محجورِهِ، ويلاعِنَ بين عبده وَأَمَته، والشركاءُ كلٌّ بحصته، أو يُنيبون واحداً، والمبعَّضُ والمُكاتَب إلى الإمام، وكذا عبدُ الكافرِ المسلمُ، قال زكريا: واقتضَى كلامُهم أنه ليس للفاسقِ والمكاتَب والمرأةِ سماعُ البيِّنة، إذْ ليسوا أهلاً له، فلا يُحدُّون إلا بنَظَرهم أو إقرارهم، وبه جزم الزَّرْكشي في الأوَّلَيْن، وإذا زنتِ الأَمَةُ ثالثةً سُنَّ بيعُها، وللزوجِ تَوَلِّي أدبِ زوجته فيما يتعلَّق به فقط.

بـاب الصِّيَال وما يليه

لكلِّ دَفْعُ صائلٍ[1] متعدٍّ ـ ولو غيرَ مكلف، أو بهيمةً على معصوم ـ، ولو مالَ نفسِهِ، أو حقَّ اختصاصٍ بنحو جِلْدِ مَيْتَةٍ، إلا المُكْرَهَ به على مالٍ بما يُلاقي نفساً أو بدناً مما يؤثِّر على المال، فيجب تركُهُ وقايةً لذلك ويُضَمَّنُه، ويجبُ عن بهيمةٍ وبُضْعٍ ونحوه إن أَمِن الهلاكَ، وكذا عن وديعته، ومالِ مَحْجورِهِ، ووَقْفٍ بيده، كما في «الإحياء»، قال الأذرعيُّ: وكذا ما بيده وفيه حقٌّ للغير كإجارةٍ ورهنٍ، وكذا عن نفسٍ قَصَدَتْها بهيمةٌ أو كافرٌ ولو آمِناً، لا مسلمٌ ولو صبياً بل يُسَنُّ، وكذا يجبُ منعُ مَنْ على منكَرٍ: كشربِ خمرٍ، ولو بهجومٍ عليه إنْ أَمِن على نفسِهِ وغيرِهِ، ويندبُ إنْ خَافَ عليها ـ لا على غيره ـ أو زيادةَ المنكرِ، كذا قاله الغزاليُّ ومن تَبعه، ولا ينافيه تعبيرُ غيره بالجواز، فإن القصدَ رَفْعُ منعِ الدَّفْع.

ولا يَدفعُ إلا بأقلِّ ما يمكنُه عند هجومه ولو برميةٍ قبلَ وصوله إنْ ظنَّ أن الصائلَ يغلبُهُ إذا وَصَلَه، ولا يلزمُ مراعاةُ ذلك بعد التحامِ قتالهما، قال الماورديُّ والرُّوْياني: وإلا إذا رآه يزني فله قَتْله حالاً، لأن مراعاةَ الأخفِّ تقتضي استدامتَه، وهي معصيةٌ لا تَدَارُكَ لها، ويُحْمَلُ على مَنْ لا يندفعُ

(١) في «المصباح المنير»: «صال الفحل يصول صولاً: وَثَبَ. . . وصال عليه: استطال». وهو في الفقه أعمُّ.

حالاً بدونه، قال البُلْقيني: ولا يلزمُ مراعاتُه في المرتدِّ، ومن لا عصمةَ له، وكذا الزاني المحصَنُ فيما بينه وبين الله حالَ زناه بأهله. قال ابنه في «التدريب»: ولا له ولنحوهـ كتارك الصلاة ـ دفعُ صائلٍ لا يُقْتل به بالقتلِ. انتهى، وفيه وفي الأخيرةِ نَظَرٌ ظاهرٌ، إذِ العاصي يدفعُ العاصي لحقِّ الله، وظاهرُ كلامهم يُخالفُه، وحيثُ كَفَى الهَرَبُ بنفسه أو بالحُرَمِ[1]: وَجَبَ، وإن تعيَّن للدفعِ عضُّه: جازَ، قاله في «الانتصار»، قال الأذرعيُّ: وهو صحيحٌ. ولا يجوزُ العَضُّ إن لم يتعيَّن، وللمعضوض إنْ عُصِم ـ كما قال البُلْقيني ـ دفعُ العاضِّ بصياحٍ، ثم فُكٍّ، ثم لَكَمْ لَحْيَيْه، ثم سَلِّ يدِهِ وإن نَدَرَت سِنُّه.

ومَن نَظَرَ من داره أو سطحٍ مرتفعٍ ـ ولو امرأةً أو مراهِقاً ـ إلى غيره في داره وهو مكشوفُ العورة، أو: وفيها حُرَم[1] لصاحبها ولو مستوراتٍ، أو في منعطَفٍ منها، لا أجنبياتٍ ـ فله رَمْيهُ بما يَنْكَأُ عينه بحسَب إمكانه حينئذٍ بقَصْدها وإن أصابَ قريباً منها وإن لم يُنْذِره، لا مَنْ نَظَرَ من كُوَّةٍ واسعة، أو بابٍ مفتوح، أو شِقِّه الواسع في دارِ المنظورِ، لأنه مقصِّر، بخلاف مثله في دار الناظر، ولا مَنْ له في الدار مَحْرَم مستورةٌ أو زوجةٌ أو متاع، وهو آثِمٌ، نعم يُنْذِره فيهنَّ، ثم يستغيث إن لم يَنْدفع، ثم يقاتله، ولا يَرمي بنَشَّاب أو كبير إلا مع عدمِ غيرهما فيجوزُ، نبَّه عليه الزَّرْكَشي، ولا أُذُنُ المتَسَمِّع من شِقٍّ، ويُنْذِره كذلك، قال في «العُباب»: وله دخول دارٍ يَسْكُنها مَحْرَمُه وإن لم يستأذنْ إن شَعَرَت المَحْرَم به بنحوِ تَنَحْنُحٍ أو شِدَّةِ مَشْي. بحيثُ يَسْتَتر من كان عُرياناً، لا إن لم يسكُنْها حتى يستأذنَ ولو مفتوحةً، ولا يُقْبلُ قولُ القاتل في الصِّيال إلا ببيِّنةٍ أو قرينةٍ ظاهرة، كدخولِهِ عليه بالسيف مسلولاً، وإشرافِ الناظر.

(١) الحُرْمَة: المرأة، وجمعها: حُرَم، مثل: غُرْفة وغُرَف. كما في «المصباح».

فصـــل في الختان ونحوه

يجبُ خِتــانُ من بَلَغَ، إلا المُشْكِـلَ، ومنْ لا يَحْتمِلُه لضعفــه فلا يجوزُ، قال البُلْقيني: والمجنونَ فلا يجب، ومُؤْنَتُه على من يُنْفقه. وهو: قَطْعُ ما غَطَّى حَشَفةَ الذَّكَر من الجِلْدة، وجزءٍ من اللَّحمة أعلى فَرْجها فوق ثُقْبَة البول، وتقليلُه أفضلُ، ولا يجوز إن مات قبلُ، ولا يجبُ على من وُلِد مختوناً، وللوليِّ تعجيلُه إن قَدَرَ، ويسنُّ يومَ سابِعِهِ إن لم يضعُف، قال في «العباب»: وإلا فلأَربعينَ، ثم لسبعِ سنينَ، ولا يُضَمَّن ما تولَّد منه، فإن خِيْفَ حَرُمَ، وضُمِّن كالعَمْد.

١١٢٨ ـ مسألـة

قال في «الإحياء»: لم يبلُغْنا في ثَقْب الأُذُن للخُرْص خَبَرٌ، ولا أرى فيه رخصةً إلا أن تَرِدَ، أي: لأنه جَرح بلا مصلحة، وأقرَّه غير واحد، وجزم في «العُباب» بتحريمه، قال الإمام محمد بن سعد أبو شُكَيل: ربما فُهِم ورود ذلك من الحديثِ المتَّفقِ عليه[1] في أمرِ النساء بالصدقة، فجَعَلَتِ المرأةُ لذلك تلقي القُرْطَ في ثوب بلال، وفي بعض ألفاظه: فجعلْنَ يَهْوين[2] إلى حُلُوقهنَّ وآذانِهنَّ، والظاهر أنه ﷺ عَلِم بذلك، وتقريرُهُ أخذُ دلائل الأحكام، قال الدَّميري: وجوابه أنه أقرَّ على التعليق

---

(١) رواه البخاري في مواضع كثيرة، أنظر تعدادها عند أول موضع: كتاب العلم ـ باب عظة الإمام النساء وتعليمهن ١ : ١٩٢ (٩٨) ، ورواه مسلم أول كتاب صلاة العيدين ٦ : ١٧١ واللفظ الذي خصَّه المؤلف بالذكر والاستدلال به رواه البخاري ـ دون مسلم ـ في آخر كتاب النكاح ٩ : ٣٤٤ (٥٢٤٩) ، وفي كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ـ باب ما ذَكَرَ النبيُّ ﷺ وحفَّى على اتفاق أهل العلم ١٣ : ٣٠٣ (٧٣٢٥) .

(٢) بفتح الياء الأولى، كما هو ظاهر كلام كتب اللغة وكلام ابن حجر ٩ : ٣٤٤ ، لكنه ضبطه ٢ : ٤٦٦ : «بضم أوله»؟

لا على التثقيب. أقول: وفيه نظر، فإنه كان يجب أن يعلِّمهنَّ أن أصلَ التثقيب ممنوعٌ، لأنه وسيلسة لِمَا أُقرَّ عليه، وتأخيرُ البيان عند الحاجة لا يجوز، كما تقرَّر، وقال الشريف علي السَّمهودي في حواشي «الروضة»: وَعَدَمُ إقراره عليه يحتاجُ إلى دليل.

روى الطبراني في «الأوسط» عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [سبعة] من السنة في الصبيِّ يومَ السابع: يُسَمَّى، ويُخْتَنُ، ويُمَاطُ عنه الأذى، ويُثْقبُ في أُذُنيه، ويُعَقُّ عنه، ويُلْطَخُ رأسه بدمِ العَقيقة، ويُتَصَدَّق بوزن شَعَر رأسِهِ ذهباً أو فضة، قال الحافظ الهيثمي: رجاله ثقات[1]، ومثلُ هذا يُحمل على الرفع، والترخيصُ فيه في أُذُن الصبيِّ فضلاً عن الصبيَّة، يعني فهي أولى به، وفي «الرعاية» من كتب الحنابلة: تثقيبُ أُذُنِ البناتِ للزينة جائزٌ، ومكروهٌ للصبيان، وفي «فتاوي» قاضي خان عن الحنفية: لا بأسَ بتثقيب أُذُنِ الصبيَّة، لأنهم يفعلونه في الجاهلية ولم ينكره ﷺ. انتهى، ولا أَعلمُ أحداً من متقدِّمي الشافعية ذكر منعَه إلا ما ذكرنا عن الغزالي مع تصريحه بأنه من رأيه لعدم تَحقُّق الدليل، وقد رأيتَ ما فيه.

١١٢٩ ـ مسألة

للأب والجدِّ قطعُ سِلْعةِ[2] طفلِهِ بلا خطر، أو إن زاد خَطَرُ إبقائها عليه، لا لوليٍّ آخرَ، ولكلٍّ حَجْمُهُ وفَصْدُهُ حيث لا خطر، ولا ضمانَ

---

(١) «مجمع الزوائد» ٤: ٥٩ وفي ألفاظه بعض مغايرة عما هنا، وما بين المعكوفين زيادة منه.

(٢) السِّلْعة: خُرَاج كهيئة الغُدَّة تتحرك بالتحريك. كما في «المصباح».

بذلك، ويضمنُ معزِّرٌ ومؤدِّبٌ ما تولَّد من ذلك، فإن أسرفَ قصداً فعمدٌ، وإلا فشِبْهُهُ، ويضمنُ من سقطتْ عليه جَرَّةٌ فدفعها فانكسرت، أو حالتْ بينه وبين طعامه دابةٌ ولم يقصدْها فقتلها وإن اضطُرَّ.

فصـــل فيما تُتْلِفُه البهائم

لا يضمنُ ما أتلفتْه بعد انفلاتها بلا تقصير، ولا مرسَلَةٌ في مَرَاعٍ بعيدةٌ يُعْتاد إرسالُها فيها أياماً وإن فُرِض انتشارُها لطرفِ المزارع، ولا ما حَفَرَه مالكُهُ وقصَّر في دفعها، أَوْ له محوطٌ يُغلَقُ فَتُرِك مفتوحاً، ويضمنُ من معها ما أتلفتْه ولو بالرَّمْح[1] مطلقاً ما لم تَغْلبْه بقوةٍ أو نحو ظُلْمة، لا لنومٍ وغفلة، وكذا إن غلبتْه وهو راكبُها أو ممسكٌ لجامَها، على ما رجَّحه البُلْقيني وغيره، ومنْ أرسلَها والعادةُ أن تُحفظَ ليلاً ونهاراً، أو وَجَدَها بين مزارعٍ أو في البلد والعادةُ أن لا تُسَيَّب، وإلا ضمنَ ليلاً لا نهاراً، فإن اعتادوا حفْظَها بالنهار والإرسالَ ليلاً: انعكس، ولمالكِ الزرعِ تنفيرُها بقَدْر الحاجة أن لا تعود، فإن زاد ـ ولو داخلَ مِلْكه ـ ضمنَها إن ضاعتْ ولم يكنْ مالكُها يُسَيِّبها، بل عليه حفظُها وإعلامُه، كثوبٍ سقط في داره، ويُضمَّنُ سائقُها وقائدُها مُتْلَفَها معهما بينهما، فإن كان لراكبٍ اختصَّ الضمانُ به على الأصح، كما يُؤْخذ من كلام الرافعي، ورجَّحه الرُّوْياني وغيره.

ويضمَّن راكبُ الصعبةِ كلَّ ما أتلفتْه، وكذا الراكضُ في الطريق فوقَ العادة، وكذا بالمعتادِ لا في موضعِ الرَّكْض عادةً، وما تلفَ برَوْثِ الدابة وبولِها ولو بتزلُّق عند الجمهور، وبه جزم الشيخان في الحج، ونصَّ عليه

---

(١) أي: الرَّفْس.

في «الأم»، إلا في احتمالٍ للإمام فيها أَخَذَ به الشيخان هنا ذهولاً، لا كما بيَّنه المتأخرون، لأن الانتفاعَ بالطُّرُق مشروطٌ بسلامة العاقبة. ويضمنُ من أرسلَ البهائم فيه، وفي نحوِ السَّوْق ما لم يَضَعْه المالكُ في الطريق أو يعرضُه لها، وما تولَّد من رَمْحِ الدابَّة لنَخْسِها يضمنُه الناخس، إلا أن يأمرَه الراكبُ فعليه، نعم إن كان طبعُها الرَّمْحَ فاتَّصل بالنخْس ـ أي: ولم يتحقق أنه لنخسْه ـ ففي ذلك على الناخس وجهان، وكذا لو نَخَس دابةً مسيَّبةً لا بيده، ويضمنُ رابطُ دابةٍ بطريقٍ ما أتلفتْه وإن اتَّسع، إلا إنْ أذِن له الإمام. قاله القاضي والبغوي، كبئرٍ حَفَرها لينتفعَ بإذنه، ويضمنُ المارُّ بالحطب فيه الجدرات ما لم تَمِلْ إلى هوائـه، وما أتلفَه به في زَحْمةٍ وكذا بدونها إلا لمُقْبِلٍ بصير، ومن أَنْذَره وأمكَنَه العدولُ فتركه.

ولا يضمنُ ما أتلفه طيرُه وإن أرسلَه ليلاً ونهاراً ولو بازاً، إلا أن يُرسِله على طيرِ غيرِه، أو في زرعِهِ فيضمنُ، وكذا الهرةُ وكلُّ عادٍ ـ إلا الضاري بالاعتياد ـ فيضمنُ بتَسْيِيبه ليلاً ونهاراً، ولا تُقْتلُ الهرةُ ولو ضاريةً إلا حالَ ضرها إن لم تَنْدَفعْ إلا به، كالصائل، وألحقَها القاضي حسينٌ بالفواسق الخمس، وأفتى به عزُّ الدين بن عبد السلام في التي تكرَّر ذلك منها وَخَرَج عن العادة، واختاره الأذرعيُّ في هرٍّ لا يَعْرف مالكُهُ، واحتَمَل في المملوك منعَه، ثم قال: والأشبهُ التسويةُ، إذْ لا تبقى له قيمةٌ مع ظهور إفساده، ويضمنُ من دعا رجلاً إلى داره وفيها كلبٌ عَقُور، ودابةٌ رَمُوحٌ ولم يُعْلِمه بهما، فَعَقَرَه أو رَمَحَتْه، قال زكريا: وما سَبَقَ من عدمِ الضمان في الدِّيات في المربوط خارجَ الدار قد علَّلوه بإمكان دَفْعه.

قال الأذرعي: وفي «الفتاوي»: مرَّ بكلبٍ في الطريق فرأى ديكَ حَجَلٍ مربوطاً في قُرْبٍ فقتله، فظهر احتمالُ وجهين ذُكرا في شاةٍ أتلفتْ

شيئاً حول ممرِّها، ولا يضمنُ من دخل عالماً بذلك، أو بلا إذْن، وأفتى ابن عُجيلٍ في دابَّةٍ نَطَحت أخرى بالضمان إن كان النَّطْحُ طَبْعَها وَعَرَفَها صاحبُها، وإلا فلا، ومن ربطَ دابةً في شارعٍ، فجاء آخرُ بأخرى وربَطَهَا، فعضَّ أحدُهما الآخر، فإن كان العاضُّ الثانيَ ضُمِّنَ صاحبُهُ، أو الأولَ: فلا، إلا أن يحضُر صاحبُهُ فقط ولم يَمنَعْه مع قدرته، فالظاهر تضمينُهُ، وبه صرَّح العَبَّادي في «الزيادات»، وحيثُ كانت الدابةُ ذاهبةً فردَّها آخَرُ تعلَّق ضمانُ ما بعد الردِّ.

قاعـــدة

قال البغوي: كلُّ موضعٍ ضَمَّنَّا فيه صاحبَ الدابةِ فهو على العاقلة فيما يُعْقَل، كما مرَّ في الديات، أي: بديةِ الخطأِ إذا لم يَقْصِد الفعلَ.

بـاب الجهاد
وما يُلْحَقُ به، وشيءٌ من فروض الكفايات

الجهادُ فرضُ كفايةٍ كلَّ سنةٍ مرةً فأكثر ـ إلا لضرورة ـ بغزوِ الكفار، ولو بنائب الإمام، وإحكامِ ما يليهم من بلدنا، وإعدادِ من يقاومُهم هناك؛ ولا يَلزمُ من لا يقدرُ لنحوِ مرضٍ، ومن لا مُؤْنَةَ له ولمن عليه مدة غَيبته وإن أعطاه إياها غيرُه، إلا من الزكاة أو بيتِ المال، وعلى أهل البحر الجهادُ فيه، وعلى أهل البرِّ فيه، دون عكسِهما، فإن دخلوا في دارنا ولو خلاءً وخَرَاباً وَجَبَ على كلِّ مكلف ولو امرأةً وعبداً بلا إذْنٍ في دون مرحلتين، وكذا فيما فوقَهما إن لم يَكْفُوا.

١١٣٠ ـ مسألـة

لا يجوزُ في الحالة الأولى هو ولا سفرٌ طويلٌ لغير حاجةٍ لمن له أبوانِ إلا بإذنهمـا، وكذا كلُّ أصل وإن كان واحداً، ويجوزُ بدونه لحجِّ فرضٍ إنِ استطاعه، أو قَصُرَ سَفرُهُ، وإلا فلا على الظاهر لبعضهم، وافقَ به زكريا، لأنه يُشقُّ على الأصل مقاساتُهُ الجوعَ والمشيَ، ويجوزُ لطلب علمٍ شرعي ووسائلِهِ ولو فرضَ كفاية ـ وإن وَجَدَ من يعلِّمه ـ إن رَجَا زيادةً أو تفرُّغاً ونحوه، وكذا التجارةُ حيثُ لا خطرَ ولا خوفَ، وإن قَلَّ كركوب البحر فلا يجوز حينئذٍ إلا بـإذنٍ وإن قَصُر، قال موسى بن الزين: ولهما

منعُهُ من تعجيلِ سفرِ الحجِّ حيثُ يجدُ من يسيرُ معه بعدُ في تلك السنة ولا يفوتُهُ مقصود، وسفر الحجِّ بالأجرة كسفره للتجارة، وحيثُ مُنع فالوجهُ أن لا تَصحَّ إجارته العينيَّة إلا بعد إذْنهما. انتهى، وسفر المَدِينِ سَبَقَ في أبواب الدَّين عقبَ الرهن.

فصـــل

من فروض الكفايات: دفعُ ضررُ المسلمين كقوتٍ منقطع، وهل يكفي سَدُّ رَمَقِهِ، أو كنفقة القريب؟ وجهان: رجَّح بعضُهم الأولَ، ومال شيخنا ابنُ عَبْسِين إلى الثاني، وككسوةِ عارٍ بما يدفعُ ضررَ الحرِّ والبرد الظاهر على أهل القدرة، قال الإمام أبو الحسن البكري: وذكر الأئمةُ أن مُؤْنَةَ ما يعمُّ نفعُه البلدَ كعِمارةِ سُورِها ومساجِدِها، ومُؤَنُ القائمين بحصونها: على أهل القدرة، وهم: منْ يَجِدُ ذلك في بقاءِ يَسَارِهِ عُرْفاً، بخلاف الفقير والمسكين المذكورَيْن في الزكاة ومن يُخرجه ذلك إليهما، وإنما اشترطْناه لأنه مواساة، ولما في غيره من الحَرَج لئلا يكونوا مَحَاويجَ يطلبُون من يُرتِّب ذلك لهم، وإذا وُجِد أغنياء وُزِّع ذلك على رؤوسهم، لا على قَدْر مالهم، كما أَشْعَرَ به كلامهم في باب اللَّقيط، فإن تعذَّر استيعابُهم لكثرتهم فعلى من يَرَاه الوالي. انتهى بمعناه.

ومنها: الأمرُ بالمعروف، والنهيُ عن المنكر بمنْعِهِ إنْ قَدَرَ، وإلا فالإنكار باللسان، وإلا فيكْرهُه بقلبه، ولا يجبُ الأمرُ إلا بفرضٍ، أو ما هو من الشَّعائر كالأذانِ للولاة، ويندبُ في غير ذلك، ولا يُنكِر إلا على متَّفَق على تحريمه أو مَن معتَقَدُه على معتَقَده: باللسان، أو تأديبِ السلطان، ويُنكِرُ على غير مكلَّفٍ فَعَلَه: بمنعِهِ. ويسقطُ النهيُ عمَّن يَخَافُ به أذىً ظاهراً في نفسه، أو من يتعلَّق به، أو مالِهِ أو عِرْضه ـ

بهَتْكه ـ أو زيادةٍ في المنكر، أو فِعْلِ أكثرَ منه، ويندبُ مع الخوف في نفسِهِ، لا في غيره، بل يَحْرُمُ. قال الغزاليُّ: ويَسقُط[1] إن عَلم أنه لا يَتركُهُ ويُسَنُّ، وجزم النوويُّ بوجوبه حينئذٍ، قال في «المهمات»: وهو باطلٌ، فقد نَقَل الإمام في كتابه «الشامل» في الأصول أن القاضيَ أبا بكرٍ نَقَل عن إجماعهم عَدَمَه، وأقرَّه الإمام، قال الأزرق: وهو متَّجه، كما قالوا: لا يؤدِّبُ زوجتَه وولدَه بالضَّرْب إلا أن يَنْفَع، وجزم به القَمُوليُّ وكذا المزجَّد.

ولا يسقطُ بجاه الفاعل، أو كونِهِ والدَه، أو شيخَه، أو خوفِ عداوته حيثُ لا يقعُ بها ضَرَرٌ يُبيح تركَه كقطْع نفقتِهِ وهو محتاج، ولا بكونِ[2] المنكِرِ عاصياً، بل يجبُ على كلٍّ من الزانيَيْنِ الإنكارُ على صاحبه، كما يلزمُهُ تركُه، ولا يتجسَّسُ له بل إن علم بقولِ ثِقةٍ، وحيثُ خُشي معه انتهاكُ حرمةٍ بفوتٍ بادر ولو باقتحامِ دارٍ على نحو قَتَلةٍ أو زانٍ أو من يشربُ خمراً، ولا يُنْكِر ما يَخْفَى على العامة إلا عالمٌ، وعُمدةُ الحِسبةِ: الرِّفْقُ أولاً إلا أن يَرَى الوالي الإغلاظَ لجرئيٍ ونحوِهِ.

١١٣١ ـ مسألة

مما يُؤْمَرُ به: صلاةُ العيد، وإقامةُ أوقاتِ الصلاة، ولا يكلَّف أولَها، لاختلاف العلماء في أفضليته، ومما يُنْكَر: تطويلُ الأئمةِ في المساجد المطروقة، والجهرُ في محلِّ الإسرار، وعكسُهُ، والأذانُ لغير المكتوبة، والزيادةُ فيه، والتصدِّي لتدريسٍ أو وعظٍ بلا تأهُّل، ومعاملةُ النساء مَن

---

(١) أي: يسقط الوجوب وينتقل إلى السُّنِّية كما قال: ويُسنُّ.

(٢) في الأصل: ولا يكون، هو سبق قلم، والجملة معطوفة على قوله: ولا يسقط بجاه الفاعل... ولا بكون المنكرِ عاصياً.

عُرِفَ بالخيانة، والخلوةِ بأجنبيةٍ، فإن شكَّ قيل له: إن كانت حرمتَك فصُنْها، أو أجنبيةً فتفرَّقا، لا كلامِهما في المطروقات، ومنه: كشفُ العورة الكُبرى ـ أي السوأتين ـ عند غيره ولو في الحمَّام، لا مع أعمى، أو مُقَفٍّ عنه ونحوهما، ولا غيرِهما مما بين السُّرة للرجُل إلا بطريق النصيحةِ واللطفِ للتعليم، كما أفتى به ابن عبد السلام، قال: لأن بعضَ العلماء لا يَرَاه عورةً؛ ولا يُنْكَر على من قلَّد بعضَهم ممن لا يَرَى حرمتَهَ، إلا أن يكون بعيدَ المأخذِ، بحيثُ يُنْقَضُ الحكمُ به، فينكِرُ ولو على من ذَهَبَ إليه، وينكَر على من حَمَّل ملكه أو كلَّفه أكثر من طاقته، كما سلف، ولا ينكِرُ ما تَمَحَّض حقُّ الآدمي فيه إلا الوالي إن كان عامّاً، فإن كان خاصاً كمَطْلِ غنيٍّ وبناءٍ يضرُّه أنكَرَ بطلب مستَحَقِّه، لا بضربٍ أو حبس.

ويجب على صاحِب جدارٍ مستهدمٍ على طريق يُخْشَى سقوطه ويتضرَّرُ الناس به: هدمُهُ وإن لم يَمِلْ، قاله الطنبداوي، قال موسى بن الزين: وحيثُ ضيَّق اللَّعابونَ بالكُرَة وغيرِها الطريقَ على المارَّة، أو حَصَلَ على الناس أَذىً بِفِعْلهم أو صِياحِهم يمنعُهم سكونَهم بنومٍ ونحوه، أو جلوسَ الناس بأفنيتهم: لزم أولياءَهم وسادَتَهم ـ بل كلَّ من قَدَرَ ـ زجرُهم ومَنْعُهم، ومن امتنع عُزِّر، قال: وحيثُ رُفِع منكرٌ لوالٍ فقَدَرَ على إزالته فلم يُزِلْه: أَثِم.

ومنها: ردُّ السلام على من ابتدأه به ولو آخِرَ مجلسِهما ـ لا إن ثَنَّاه في مجلسٍ ـ من جنسه، أو نحوِ مَحْرَمه، أو عجوزٍ، أو جَمْعِ نِساءٍ، ولو صبياً وسَمِعه، أو أشار به أخرسُ: بأن سَمِعه مع إشارته لأَصَمَّ، لا على من يبولُ أو يَستنجي، وآكلٍ أو شاربٍ حالَ شُغْل فمِه، ومُصَلٍّ ونحوه، ومَنْ في الحمَّام، ويجب على مستمعِ الخُطْبة والتالي، لا المستغرِقِ في

الدعاء، على ما رآه النووي، قال الأَذْرعيُّ: وَلْيكُنِ التالي مثلَه إن استغرقَ بتلاوته وحُسْنِ تدبُّره، بل أولى، وينبغي أن لا يَبدأَ به المغتسلَ عارياً، ولا يجبُ ردُّه، وبه صرَّح الأذرعي وغيره، كما قالوا ضابط ذلك: أن يكون بحالةٍ لا يليقُ القربُ منه فيها، قاله الإمام، فدخَلَ الخطيبُ، والمؤذِّنُ، والناعسُ، واستظهر زكريا سَنَّ ابتداءِ المتوضِّىء به، ووجوبَ رَدِّه، ومثلُه المغتسِلُ في ساتر، ويجبُ اتصالُ الجواب به، ويكفي مِن أحدِ الجماعة، لا من صبيٍّ عن بالغ، ويسنُّ قوله: عليكم ولو لواحدٍ، ويُشترط في الجمع فيهما، ولا يَكفي جوابُه بـ: وعليكم فقط، في الأرجح، إلا الذميَّ، ولا يكفي الابتداء بـ: سلامي عليكم، أو: وعليكم السلام ـ بالواو ـ، ويكفي جوابٌ لسلامَيْن اتَّفقا أو أكثر، لا لسلامٍ قارنه، فإن بدأَ كلٌّ منهما وَتَرَتَّبا: كَفَى له، ويسنُّ لكلٍّ جوابٌ، ويندبُ تركُهُ على مبتدعٍ، وفاسق، ولا يجبُّ ردُّهما، بل ينبغي تركُه، كما نقله النووي عن البخاري وغيرِهِ وأقرَّه، إلا لعذر، ومن ابتدأَ فلم يُجَبْ: سُنَّ له أن يُبْرِئه ليَسقطَ حقُّه، ولو أسقطَه عنه في وقته: لم يَسْقط به، قاله المتولِّي، لأنه حقٌّ لله تعالى، قال النووي: ولا يتركُه بظنِّ أنه لا يُجَاب، ليؤدِّيَ ما أُمِر به، ويكرهُ من رجلٍ على شابَّة، ويحرمُ عليه منها ابتداء وردًّا، قال في «العباب»: ولا يجزىءُ فيهما: سلاماً عليك ـ بالنصب ـ، أي: سلمتُ عليك سلاماً، وذِكْرُ الواو قبل: عليكم في الجواب، وتعريفُ السلام فيهما، وتنوينُ المنكَّر: أولى، سيَّما إن عرَّفه البادىء، وكذا زيادة: ورحمة الله وبركاته، فإن زاد: ومغفرتُهُ: فأكملُ، ويَحرِصُ المجيبُ عليها إن بُدِىء بها، وظاهرُ القرآن وجوبُه[1]، وهو ظاهر كلام الرُّوْياني، كما قال ابن النَّحْوي، ولم أَرَ من صرَّح به.

(١) في قوله تعالى: ﴿ . . . فَحَيُّوا بأحسَنَ منها أو ردُّوها ﴾ والأصل في الأمر أنه للوجوب.

ويسنُّ القيامُ لوافدٍ لصفةٍ فيه دينيةٍ، وتقبيلُ يدِهِ ورِجْلِهِ ونحوهما، كعلمٍ وشرف، إكراماً له، لا رياءً وتعظيماً، أو لدنيا ورئاستها، بل يكره جداً إن لم يَخْشَ شراً، وتحرمُ محبةُ الوافِدِ للقيام لذلك.

ويسنُّ تشميتُ مَنْ عَطَسَ وحَمِد اللَّهَ، وأكملُ حَمْدِهِ: الحمد لله ربِّ العالمين على كل حال، فيقول: يَرْحَمُك الله، ونحوه، ويُسَنُّ له أن يَردَّ عليه: يهديكم الله ويُصْلحُ بالكم، ولا يجب، لأن أصلَ المراد انتهى بالشِّقَّين الأوَّلين، بخلاف ردِّ السلام، ويكرهُ تشميتُ من لم يَحْمَد، فإن حَمِد قَبْلَه ليذكِّره: فَحَسَنٌ، وإن شكَّ: فلا بأس أن يقول: يرحمك الله إنْ حَمِدْتَه، وكذا من حَمِدَ ولم يُشَمَّتْ يقول: يرحمني الله، قاله العبَّادي فيهما، وروي البخاري في «الأدب المفرد» له بسندٍ رجالُه ثقات ـ كما قال ابن حجر ـ عن علي رضي الله عنه قال: من قال عند عَطْسةٍ سمعها: الحمد لله ربِّ العالمين على كلِّ حال ما كان: لم يَجِدْ وَجَعَ الضِّرسِ ولا الأُذُنِ أبداً، وروي: أن من بدأ العاطسَ بالحمد أَمِنَ من ذلك، ومن وَجَعَ البطن، فإن تكرَّر ثلاثاً فأكثر: دُعِيَ له بالعافية، ولا يُشَمَّتُ فوق الثلاث، ومن عَطَسَ في صلاةٍ: أَسَرَّ به، أو بولٍ أو جماعٍ: حَمِد في نفسه بلا لفظ؛

وتسنُّ زيارةُ الإخوانُ والصالحين، واستزارتُهم بقَدْر الرغبة والنيَّة، وإرسالُ السلام للغائب ولو بكتاب، ويجبُ عليه ردُّه لفظاً فوراً، كردِّ الحاضر، أو بكتابةٍ في جوابها، قالوا: ويجبُ على الموصَى به تبليغُهُ، وذلك إن قَبِل الوصيةَ بلفظ يدلُّ على تحمُّلها، كما علَّلوه: بأنه أمانة، ولذلك قال في «العُباب»: يجبُ إنْ تحمَّله، وتكليفُهُ الوجوبُ بمجرَّد توصيةِ غيرِهِ من غيرِ التزامٍ منه: كالمُحَال، والظاهر أيضاً أنه لا يلزمُه

التَّعَنِّي له، بل إذا وَجَدَه وَذَكَرَ، وحيثُ لم يَصْدُر منه التزامٌ فله التبليغ، لأن من قبول الوديعة فِعْلَ الحفظ.

وتسنُّ المصافحةُ بالبشاشة عند ابتداءِ كلِّ لقاءٍ حيثُ يجوز المسُّ، ويجوزُ للشخص إظهارُ خلافِ ما يُبْطِنُه، وليس من المداهَنَة المحرَّمة، لامتها فيما كان على باطل، قاله الشيخ عز الدين.

ويسنُّ ردُّ التثاؤب طاقتَه، وَسَتْرٌ فيه ـ ولو في الصلاة ـ بيساره، ويُكرهُ رفعُ صوتِهِ به.

فصـــل

يُسنُّ للإمام إذا غزا قوماً ـ وإنْ قلُّوا ـ أن يؤمِّر أحدَهم ممن يكمُلُ لذلك، وأوجبه ابن سُرَيج، قال ابن عَبْسِين: وهو الظاهر، ويكرهُ الغزوُ بلا إذنه، قال البُلْقيني: إلا إذا أَعْرَضَ عنه شُغْلاً بالدنيا، وللوالي الاستعانةُ بمراهقين، أقول: وعبيدٍ بإذن الوليِّ والسيد، ولا يصحُّ استئجارُهما مسلمين، خلافاً لبعضهم، وكذا بالنساءِ بإذن الأولياء.

إذا التَقَوْا فَتَتَرَّسَ الكفارُ بنسائهم وصبيانهم: رَمَيْنَاهم، أو بمسلمٍ أو ذِميٍّ: تركنا الرميَ إلا لضرورةٍ وخوفِ غَلَبتهم، وَيَتَّقي عينَه[1] ما أمكن، وكذا تُرْسُه، لَا تَعَمُّدَه[2]، فإن احْتِيج: جاز، وضمن، كما قاله المتولِّي، وجزم به في «العباب».

١١٣٢ ـ مسألـة

يحرمُ الفِرارُ بعد التَّلاقي ـ لا تَرْكُ القتال قبلُ ـ إذا لم يَزِدْ الكفارُ على

(١) أي: يتقي رميَ ذاتِ من تَتَرَّس به الكفار من مسلم أو ذمي.
(٢) كذا، وينظر.

مثلَيْنا، وإن خِفْنا الهلاك، لا إنْ تحقَّقْناه، أو ذَهَبَ السلاح، أو فرسُ مَن لا يقدِر على الترجُّل، وكذا إن غلبَ ظنُّ هلاكنا بلا نكايةٍ فيهم، فيجب حينئذٍ، ولا يحرمُ انصرافُ رجلٍ فقط عن اثنين، وإنما المنعُ: في الجماعة، ومن قُدِر عليه منَّا وَرَجَا السلامَةَ بترك الامتناع: فله تركه، لا المرأةُ إن خَشيتِ الوِقاع.

١١٣٣ ـ مسألة

يُرَقُّ بالأَسْر نساءُ الكفار، وصبيانُهم، ومجانينُهم، وكذا عبيدُهم وإن كانوا مسلمين، والأحرارُ إلى رأي الإمام بالمصلحة، فإن قَتَل: فبالسيف، لا بتفريقٍ ونحوه، وإن فَادَى ولو بردِّ أحدٍ منا: جاز، وكذا أسلحةٌ سَلَبوها، فإن أرادوا ردَّ أسلحتهم منا بأَسْرى لنا معهم: جاز على أَوْجَهِ الوجهين، أو بمالٍ: فلا، وإن اختار رِقَّ حرٍّ له زوجةٌ منهم، أو رُقَّتْ مزوَّجةٌ ولو بمسلمٍ: انفسخ نكاحُها بذلك، إلا إنْ كانا رقيقَيْن أولاً أو سُبِي الرقيقُ فقط من زوجين؛ ومن أسلم بعد الإِسْر: مَنَعَ نفسَه من القتل، وتَبِعه ولدُهُ الصغار وإن سَفَلوا ومن كان جنيناً، وإن رُقَّ هو وتخلَّفوا بدار الكُفر فيحرُمُ سَبْيُهم بعدُ، إلا إن كانوا أرِقَّاءَ قبلَ إسلامه فَيُسْبَوْنَ وهم مسلمون، كما لو أسلمَ عبدُ الكافرِ ثم سُبِي، كذا أوضحَ المسألةَ موسى بن الزَّين، وأبو بكر بن قعيش، وصاحبُ «الإيضاح» اليمنيُّون، وهو مأخوذٌ من كلام الشيخين وغيرهما، وإن أَوْهَمَ بعضُهم خلافَه، وهو ما أطلقوه في باب اللَّقيط.

وإسلامُهُ قبلَ الظَّفَر به يَعْصِمُهم كذلك وعتيقَه ولو في كفره، لا زوجتَه، بل إن استُرِقَّتْ: انقطعتِ الزوجيةُ، كما ذكر، وإلا فعلى ما ذكروا في النكاح من أنها تنقطعُ إن كان قبلَ الدخول، أو أصرَّتْ على

الكفر إلى انقضاءِ العِدَّة، وكذا لو أسلمتْ دونه ولم يُسْتَرَقَّ، ولو نكح المسلمُ حربيةً، فهل تُسْبَى كمنكوحةِ الحربيِّ بعد إسلامه، أو يَعْصِمُها العقد في الإسلام؟ صحَّح الشيخان في «المنهاج» و«المحرَّر»: عصمَتَها، وفي «الروضة» والشرحين: عدمَها، وصوَّبَه الزركشيُّ وغيره، ونقله في «البحر» عن النصِّ، وجزم به الجُرْجاني وجمهورُ العراقيين؛ ومنِ ادَّعى الإسلامَ قبل الأَسْر: قُبِل إنْ أخذناه في دارنا ولم يُرَقَّ، وإلا فلا، إلا ببيِّنةٍ، ويقبلُ لنفيِ الرِّقِّ رجلٌ وامرأتان.

ولا يَسقُطُ عمن أسلَمَ ما عليه لمسلمٍ أو ذِميٍّ، وكذا لمعاهَد ومستَأْمَن بعقد، إلا بنحو خمر، ولا ما لزمه لحربيٍّ باختيارهما كثمنٍ وقرضٍ، ويسقطُ ما أتلفه عليه في كفرهما، أو على مسلم أو ذميّ، ولا يسقطُ برَقِّ الأسيرِ دَينٌ عليه لمسلم، وكذا الذميِّ في الأصح، إلا أن يكونَ الغريمُ سابيَه، فيسقطُ منه قدرُ ما مَلَكَه وهو أربعةُ أخماسِه، ولا يلزمُهُ ما أتلفَه حالَ حربيَّته، فلا يُسمَّى دَيْناً، ويُقضَى دَيْنُه مما بقي له من مال لم يُغْنَم، أو غُنِمَ بعد إرقاقه، أو يَقْضيه إن عُتق، ويسقطُ برِقِّه مالَه أو عليه من دَيْن مع حربيٍّ، لا مالَه على مسلم، أو ذمي، أو عنده كوديعةٍ، قال زكريا: والظاهر أن لسيده أن يُطالبَه به ما لم يُعتق؛ وإذا قَهر حربيٌّ حربياً بقصْد تملُّكِهِ مَلَكَه، وإن كان المقهورُ أصلاً للقاهر أو فرعاً: فيَعْتِقُ عليه، بل قد يتردَّد في الحكم برِقِّه، وكذا إن وطىءَ جاريتَه فحبِلت، أو زوجاً للقاهر: فينفسخُ نكاحُهما، أو القاهر مَدِيناً أو عبداً للمقهور: فيسقطُ الدَّين وينعكسُ المِلْك، فيكون القاهرُ حرّاً.

ولاخُمُسَ فيما نَهَبَه الكفار بعضُهم من بعض، بل يملكُهُ الناهِب وإن حدث إسلامهم، بخلاف ما نهبوه من مسلمٍ فحرمتُهُ باقيةٌ، فيردُّ إليه إن صار إلينا ولو بشراء منهم، وما سَرَقَه أحدٌ منا أو التقطَه: فغنيمةٌ له،

ويجبُ تخميسُها عند الجمهور، لكن إن كان بدارِهم مسلمٍ يمكن كونُ اللُّقَطة له فلا بدَّ مِنْ سَبْقِ تعريفها، قال الشيخ أبو حامد: يوماً أو يومين، وقال الإمام: بحيثُ يبلُغُ خبرُهُ الأجنادَ إذا لم يكن ثَمَّ مسلمٌ غيرهم، وإلا فيعتَبَرُ اطِّلاع مَنْ ثَمَّ، ولا نَظَرَ إلى احتمالِ مرورِ غيرهم، قال البُلْقيني: ونُصَّ عليه في «الأم» في «سِيَرِ» الواقدي، وهو المعتمد، فهو مستثنىً من قاعدة اللُّقَطَة، وفي «المهذَّب» و«التهذيب»: تُعَرَّفُ سَنَةً، وظاهر كلام الرُّوياني وغيرِه ترجيحُه، ولم يرجِّح الشيخان شيئاً، ونقلا عن «التهذيب» الجزمَ بأنَّ من أَخَذَ من حربيٍّ شيئاً بصفة السَّوْم ثم جَحَده، أو هَرَب: اختَصَّ به ولا يُخَمَّس، وقالا: إنه شبيهٌ بصورة السرقة، ولم يزيدا، وجزم ابن المُقْرِي في «روضه» بما في «التهذيب»، وسكتَ عليه شارحُهُ، وفي الفرق بينهما عُسْرٌ، قال زكريا: فلو اشترى منه ابنَه أو بنتَه: لم يملِكْها بالشراء، بل بالاستيلاء، وعليه تخميسُها، بخلاف ما لو باعه من لا يَعْتِقُ عليه كأخيه: فيملِكُهُ كلَّه.

وإذا أَسَروا مسلماً وَقَدَرْنا على فكِّه بلا فداءٍ: وجب، وكذا إن رَجَوْناه ولو بإنهاضِ عسكرٍ لذلك وقتالِهم، أما فداؤُه بالمال فَسُنَّة، فمن قال لكافر: أَطْلِقْ أَسيرَكَ ـ وعليَّ لك كذا ـ فأطلقَه؛ لزمه، ولا يَرجِعُ به على الأسير، إلا أن يكونَ بإذنه فَيَرجِع به وإن لم يذكر رجوعه، ويجوزُ إتلافُ مال الحربيِّينَ قبلَ الظَّفَر به، إلا حيواناً بغير ذَبْح مأكولِهِ، في غير القتالِ عليه، أو خشيتِهِ، وإلا إحراقَ ما وجدناه من كتبهم المبدَّلة، بل يُمْحى إن أمكن، وإلا فيمزَّق، لما فيه من أسماء الله تعالى، وقد سَبَقَ في الطهارات مَنْعُ إحراقِ اسم الله إلا ما تعيَّن لصيانته.

١١٣٤ ـ مسألة

لا تُملكُ الغنيمةُ إلا باختيار تَمَلُّكها، فمن أعرض قبلَه: سقط حقُّه ولو محجوراً عليه وإن فَهِم بعضُهم منعَه في السفيه من كلام الشيخين، فإنما نَقَلاه عن الإمام وهو فَرَّعَه على أنها تُمْلَكُ بالاغتنام، كما صرَّح به في «البسيط»، ومن مات: قام وارثُه مَقَامه، ولو أرضَى الإمامُ كلَّ الجيش عنها، وأراد وَقْفها على ما فيه مصلحتُه: جاز، كما فعله سيدنا عمر رضي الله عنه في سواد العراق، ويجوزُ له إرقاقُ بعضِ الرجل، وحيثُ كان مَنْ غَنِمَ منفرداً فللإمام أيضاً اختيارُ المنِّ على أسيره للمصلحة، فإن أرقَّه: فما زاد على الخُمُس للغانم، وكذا بدلُ فدائه كرقَبَته قياساً، وإذا وطىءَ غانمٌ جاريةً بينهم فولدُهُ حرٌّ إن كان موسِراً بقيمته بينهم، وإلا رُقَّ ما زاد قسطُهُ، على المعتمد كما ذكروه في الكتابة، وفي دية الجنين، وصحَّح الشيخان هنا أنه حرٌّ كلُّه، ويُغْرم قيمتُهُ في ذِمته، وأَجْرَياه في كلِّ شَرِيك مُعْسِر، ويَسْرِي استيلادُ المُوْسِر إلى بقية الأم، لا المعسِر.

١١٣٥ ـ مسألة

لا يُقْتَلُ كافرٌ جاء إلينا رسولاً منهم بأمرٍ، ولو بتهديدٍ، أو يَسمعُ قرآناً أو حديثاً مدةَ الحاجة، ويُصَدَّق بذلك، فإن اتُّهم حلِّف، لا من جاء لتجارةٍ وإن ظنَّه يُؤَمِّنُه، إلا بخبرِ مسلم فيبلِّغُ مأمَنَه، وللإمام الإذن فيه لمصلحةٍ، لا لغيره، ولا يَتَعَرَّضُ لمن أَمَّنَه منا مكلَّفٌ مختارٌ ولو مملوكُ كافر، وكذا أسيرٌ مطلَقٌ ببلدهم إن نصَّ على العموم وإلا اختصَّ ببلدهم لا مقيَّداً ونحوه، ولا بدَّ من صيغةٍ تفيد ذلك ولو معلَّقةً، وبكتابةٍ أو رسولٍ ولو كافراً أو صبياً يُوثَق بخبرهما ورضاءِ المؤمَّنِ ولو بإشارته، لا سكوتِهِ،

لأن شَرْطَه أن نُؤَمِّنه كما أَمِننا، ومثلُه: إذا أمَّنوا أحداً منا مع من أَمَّنوه، ولا تزيدُ على أربعة أشهر، ويُحمل الإطلاق عليها وعلى دارنا كلِّها، إلا إن تعيَّن موضعٌ فيختصُّ به، ويبلَّغُ مَأْمَنه آخِراً، وله نَبْذُهُ قبلُ، لا لنا، إلا لخوفِ خيانة، ويأمَّنُ ما معه من أهلٍ ومالٍ ـ ولو لغيره ـ إنْ أمَّنه الإمام، لا غيرُهُ، إلا بنصٍّ عليه، ولا ما بدارِ الحربِ وإن شَرَطَ، نعم يُؤمَّن على ما معه واحتاجَه من المال فقط، وللآحادِ أمانُ قريةٍ صغيرة، وَجَمْعٍ محصورين، وللإمام التعميمُ بالمصلحة، ولا أمانَ لجاسوسٍ فَيُغْتَالُ وإن أُمِّن، ويجبُ الوفا للمبارِز بما شَرَطه، إلا أن يُثْخِنَ المسلمَ فلنا منعُه من قَتْله وإن قَتَلْناه، وإذا مات الآمِنُ فمالُهُ آمِنٌ، وهو لوارثه الذميِّ إن كان، لا الحربيِّ، إذْ لا تَوَارثَ بينه وبين الآمِن، فيكون معه فيئاً، ويجوزُ تأمينُ عددٍ معيَّن، فيجوزُ قَتْلُ من زاد.

١١٣٦ ـ مسألة

يسقطُ بالإسلام حدُّ الزنا، لا الكفاراتُ، ولو نَهَبوا جاريةَ مسلمٍ ووُطِئت، فهي وأولادُها له إن عادتْ، ولا يجبُ استبراؤها، لأن وطأَهم زنا، ولم تَزُلْ من مِلكه، ويسنُّ، وإذا أُطْلِق الأسيرُ على مالٍ: وَجَبَ عليه الوفاءُ به، فإن قالوا: إما أن تعودَ إلينا، أو تبعثَ كذا، لم يلزمه، إذ لم تتعيَّن عليه، ولا يجبُ العودُ، بل يحرمُ، ويسنُّ بعثُ المالِ كما بينه الدارميُّ، وقُرِّر، فإن اشترى شيئاً مختاراً لزمَه بَعْثُ ثمنِهِ، أو بشرطٍ عند الإطلاق: لم يصحَّ، ويردُّه، وحيثُ لم يذكروا أماناً ولا ذَكَره ولا شَرَطوا عدمَ خروجِهِ: فله اغتيالُهم، وإلا حَرُم، وله الخروجُ بل يجبُ إن لم يقدِرْ على إظهار دِينه ثَمَّ، وإلا استُحِبَّ، إلا أن يرجوَ إظهارَ الإسلامِ وإسلامَ غيره، ومثلُه: مسلمٌ مقيمٌ هناك ولو امرأةً بلا مَحْرَم، نعم إن

اعتزلَ بموضعٍ اختصَّ به وامتنع وجبت إقامته به، لأنه صار بها دارَ إسلام، فيصيرُ بهجرته دارَ حرب.

فصـــل

إذا بَذَلَ الجزيةَ يهوديٌّ، أو نصرانيٌّ، أو مجوسيٌّ أو متـولِّدٌ منهم ولو بالأمِّ ومن غيرهم، أو هو زاعمٌ التمسُّكَ بدينِ نبيٍّ قبل نسخه ـ لا متهوِّدٌ بعد عيسى ـ وهو بالغٌ عاقلٌ حرٌّ ذكَر: وجب عقدُ الذِّمة له بصيغةٍ تدلُّ عليها بلا توقيتٍ، على شرط: انقياده لحكْمنا، وتقديرِ الجزية، وأقلُّها دينارٌ أو ما يُسَاويه لكل سَنَة، ولا بدَّ من قبوله، ويُؤخَذ منه آخِرَ الحَوْل، ومن المُعْسِر إذا أَيْسَر، ويُلَفَّق ما تَخَلَّله جنون، وَأَمَانُه فيه تامٌّ، وإن بذلتِ التزامَ الانقيادِ امرأةٌ منهم عُقِد لها بلا مال، فإن بذلتْه عالمةً أنه لا يجبُ فهبةٌ منها، ولا يُعقَد لسفيهٍ بأكثرَ من دينار، ويأمَنُ بها نساؤه في دارنا وأطفالُه ومالُه ومن عَيَّن من حُرَمه ولو في غيرها، ومن مات في أثناء الحول أُخِذ قسطُه، ومن كَمُل جُدِّد له عقدُها وإلا بُلِّغ المَأْمَن إن أَبَى، ولا تُعْقَد لسُكْنى الحجاز، ويجوزُ دخولُه لحاجةٍ غيرَ حَرَم مكةَ بلا إقامة، فإن دخل بتجارةٍ لمصلحتنا بشرطٍ معيَّن أو جزءٍ منها: جاز ثلاثاً فأقلَّ إن شُرِط، ككلِّ كافرٍ لا ذمةَ له في بلادنا بالإذن ولو طال في غيرِ الحجاز، ويؤخذ ما شُرِط لكل سنة، أو كلِّ دَخْلة إن شرط.

وعلينا مَنْعُ أهلِ الذمـة من عدوِّهم، وينتقضُ عهـدُهم بقتالنـا، أو الامتناعِ من الجزيةِ، أو الانقيادِ للحكم، وكذا إن قَتَل مسلماً عمداً أو زَنَى بمسلمة، قال البُلْقيني: أو لاطَ بمسلم، أو جَهَر بسبِّ الله تعالى. أو كتابه، أو النبيِّ بما لا يَدين به، أو تجسَّس لكفار، أو قَطَعَ طريقنا إن شُرِط انتقاضُ العهد بها، وإلا فلا، وإذا انتَقَضَ بقتالٍ أو بغيره اختار فيه

الإمام ما في الحربيِّ من: قتلٍ أو مَنٍّ أو فداءٍ إن لم يَسْأل تجديدَ العهد قبلُ، وإلا أجابه وجوباً.

وإذا صالح قوماً على بقائهم في أرضهم ـ وهي لهم ـ على خَرَاجٍ رآه: جاز ولو لم يبلُغْ قَدْرَ الجزية، أو على أن الأرض لنا فهو ذمةٌ، والمشروطُ جزية، فلا بدَّ من بلوغ قَدْرها، ويُمْنَعُ الذِّمي من ندائه بما يُشْعِر بالرِّفعة: كشريف، صرَّح به القَرافيُّ في «قواعده»، وفي كلامِ الماورديِّ ما يُشْعِر به، ونقله المُزَجَّد وأقرَّه، ويُلزَمُ ـ ولو امرأةً ـ بالزُّنَّار أو الغيار ظاهراً وَشَرْطُ جمعهما أولى، وكذا من دَخَلَ بأمان، أو تاجراً، أو رسولاً وإن لم يَطُلْ مُكْثُهُ، كما أجاب به موسى بن الزين، وقال: إنه قضية كلامهم.

فصـــل

تجوزُ مصالحةُ الكفارِ للمصلحة من الإمام أو نائبِه أربعةَ أشهرٍ، فإن ضَعُفْنا واحْتَجْنا لأكثرَ من ذلك: جازتْ بحسب ذلك، وأكثرُها عشرُ سنين، ويعيَّنُ قدرُها، وإلا فَسَدَت، ويُفْسِدُها شرطُ بقاءِ أَسْرَانا أو مالِنا لهم، أو دفعِهِ لهم، ويجوزُ شرطُ نقضِ الإمام لها متى شاء، ولا تُنْقَض في مدَّتها إلا بنَبْذهم لها، أو قتالنا، أو مواصلةِ أهلِ الحرب بعورة لنا، أو قتلٍ ممن فَعَل أو عَلِم ولم يُنكِر، لا من أنكَرَ وأظهَرَ بقاءَه عليه. وله نقضُهُ إن خاف خيانةً ويبلِّغُهم المأْمَن، فإن انتقض بفعلهم لم يجبْ ذلك وجاز قتلُهم وَبَيَاتهم كأهل الحرب بالأصل، لا لنازلٍ بنا، فنبلِّغْه مأْمَنه.

وأما الكفارُ الإفرنج الذين يدخُلون بلاد المسلمين للتجارة، ويقرُّهم المسلمون على صفة المصالحة لهم خوفاً من شرِّهم، من غير التزام شروطِ الهدنة المقرَّرة: فقضيتُهم طامةٌ في الدِّين، وبليةٌ نازلةٌ

بالمسلمين، رفعها الله وبدَّد شملَهم ودمَّرهم آمين، وموجَبها الضرورةُ. والمصالحةُ للضرورة جائزةٌ، وكذا للمصلحة بشرطها، ولكنْ أمر هؤلاء ليس جارياً على قاعدة ذلك. إذْ مبنى أمرِهم على أنهم متلصِّصةٌ لمن وافقوه من المسلمين، وبقاء من عندهم من الأُسارى، وكلُّ واحد من ذَيْنِك مفسِدٌ للصلح، بل لو لم يكونا ففسادُها غيرُ مقدَّرة بمدَّة، وقد ذكروا أن حكمَ الهُدْنةِ الفاسدةِ أن يبلِّغوا مأمنَهم، ولا يُنْهَبُ ما معهم، ثم بعد ذلك لو حَصَلَ من هؤلاء نقضُ الصلح بإخافتِهم المسلمين وفسادِهم المذكور فحكمهم: إن قاتلوا قُوتِلوا، وإن كانوا في غير دارنا أن يُبَيَّتوا ويُغْتالوا ولا حرمةَ لهم، وإن كانوا في دار الإسلام وقَدَرْنا على نقض عهدهم أن ننبذَه إليهم، ثم نبلِّغَهم مأْمنهم منا، وإن خشينا قتالَهم إن بَقُوا مطلَقين قَبَضْنا على أيديهم بلا قَتْل ثم ننبِذْ إليهم العهدَ ونسيِّرهم حتى يبلُغوا المأمن آمنين منا. ولكن هذه الحالة في صورة الإفرنج هؤلاء مشكِلةٌ، إذِ الظاهرُ أنا لا نَقدِر على قهرهم لنسلَم من شرِّهم إذا ظهرتْ خيانتهم إلا بقتال، فإن أمكَنَ بدونه فهو ممنوع، وإلا ففيه نظر، لأنا بين أن نقاتلَهم قبلَ نبذِ العهد، وبين أن نتركَهم فيبتدِئونا بالشرِّ، على أن نمكَّن منهم، ولا أدري ما أقولُ فيها، إذ لم أجدْ نصاً بعد البحث فيها؟ ولعل من هذه الحالة قضيةَ بدر معهم في الشِّحْر؟ والله يُصلحه ويعفو عنه آمين.

وأما العبيد الذين معهم من المسلمين: فإن تحقَّقْنا كونَهم أُسارى، وقَدَرنا على إنجائهم منهم وجَبَ علينا ذلك، وإن شَكَكْنا فاليدُ لهم فيهم بتقدير أنهم كانوا أرقَّاءَ كفاراً، وقد أَسلموا لكن لا يُقَرُّون بأيديهم، فإن أمكنَ إكراهُ من هو بيده على بيعِهِ لمسلمٍ: كُلِّف ذلك ويأخُذُ ثَمَنَه، وإن لم يكن فليبعْه السلطانُ، ويؤدِّي الثمنَ إلى من هو بيده إن قَدَرَ ولو بحيلةٍ

في ذلك لا تُوهمُه بيعَه باسم الفداء، وإلا يُحفظُ الثمن في مال المجهولين أو الغائبين على حسب صورة القضية، فلعل صاحبَه يظهرُ أو يُسلمُ؟ ولا شيء لهم في الصورة الأولى، وإن عَرَفْنا أن مسلماً باعه لكافر وأخذ ثَمَنَه، فالعبدُ باقٍ على ملك المسلم، وعليه ردُّ الثمنِ إلى المشتري، ولا مطالبةَ له على قابضه، بل يجب حفظُهُ أو ردُّه على مالكه، والطلبُ بالثمن يكون بين العاقدَين ولا تعلُّق فيه برقبة العبد.

وإذا عَلِمناه مملوكاً لمسلم ولم نعرفْ عينَه، أو عَلِمناه وشَقَّ ردُّه: فللحاكم بيعُه، ودفعُ ثمنِهِ لمالكه، أو حفظُه إن غاب إن عُلِم، وإلا فهو في الأموال الضائعة، فإن وقعَ بيدِ غيرِ الحاكِمِ وخُشِي من الحاكم إن ولِّي أمرَه أن يأخذَه لنفسه، أو ثمنَه إن باعه بلا وجه شرعي: فقد ذكر الأصحابُ في مسألةٍ تُشْبهها أن من هو بيده يَجتهدُ في الأصلح: من بقائِه بيده أو بيعِهِ، وينبغي أن يُشَاوِرَ من هو في موضعه من العلماء والرؤساء، ويصرفَ ثمنه مصرفَ بيت المال إن عَلِمه، وإلا بفتوى عارفٍ به، ويقدِّمُ الأهمَّ فالأهمَّ، وإن قَدَرَ على أخذ إذْنٍ عام من الحاكم في بيعِ ما بيده مما يَسوغُ بيعُهُ للحاكم وصرفُ ثمنه في مصارفه، وفي صرف ما بيده من المال الضائع، ومن بيت المال من غير تبيينٍ لعينِ ذلك وإبهامٍ فيه: فهو أحوطُ، والأَمَةُ التي من هذا الضَّرْب لا يجوزُ تزويجها على مذهبنا إلا أن تُباع بطريقٍ مما سبق، فللمشتري حينئذٍ تزويجُها.

ومن خَرَج مع المسلمين من الإفرنج في مركب أو غيره وقد أمَّنه مسلم: لم يَجُزِ التعرُّضُ له، ويجبُ المنع من ذلك، فإن خَشِينا من دخولهم عندنا ضرراً: منعْناه ويبلَّغُ المأمنَ، وإن تحقَّقنا كونَه جاسوساً ونحوَه: لم يكنْ له أمان، ويجوزُ اغتيالُهُ، كما صرَّحوا به.

١١٣٧ ـ مسألـة

إذا خِيفَ من الكفار أذى أحدٍ من المسلمين، كاصْطِلاحِهم[١]، وتعذيبِ أسيرٍ، ونهبٍ، ولم نقدر على دفعهم: جاز بذلُ مالٍ لهم في تركِ ذلك، بل يجبُ حيثُ يكون الضررُ تعذيبَ مسلمٍ، أو يُخشى فتنتُهُ في دينه، كذا صرَّح به الأصحاب، ومثلُهُ: لو طلب الكفارُ من أهل بَرِّ الإسلام بذلَ ماءٍ أو حطبٍ يُطْلِعونه لهم إلى سُفُنهم، وإلا وقع منهم شيءٌ من ذلك، ولا طاقةَ لهم بدفعهم.

١١٣٨ ـ مسألـة

قال ابن عبد السلام: المصائبُ بمجرَّدها لا ثوابَ عليها، لأنها ليست من كَسْبه، وإنما هي كفاراتٌ، وإن صَبَرَ أُثيب على صبره، وإن جَزِع أَثِم به مع تكفيرها؛ وفي نصِّ الشافعي ما يُخالف ما ذكره أولاً، وأنه يُثَاب على مجرَّدها، وأفتى بأن الذميَّ الذي يُسلِم، ثم يَقتلُ الكفار: أفضلُ من المجاهد الشهيد، لأنه يمحو كفرَ من قَتَلَه من قبله عند موته، فإنه لا يموتُ أحدٌ إلا مؤمناً؛ وقد يُتَوَقَّف فيه، لأن الإيمانَ عند الموت غيرُ مقبول.

---

(١) يريد: الأذى المستأصِل، ففي «القاموس»: «اصطلحه: استأصله».

بـاب الصيد والذبائح

يَمْلِكُ الصيدَ ـ بريّاً وبحريّاً ـ مَنْ صاده ـ ولو بلا قصدٍ، أو بقصدِ نظره، ولو مجنوناً ـ بقَبْضِهِ بيده، أو: إزالةِ امتناعه بطيران، أو عَدْوٍ، وبهما من مُمْتَنِعٍ بهما، كَنَعامٍ وَقَطَا وَحَجَل، بحيثُ يسهلُ قبضُهُ بجرحٍ أو تعطيشٍ بعده: ـ وعَجَز عن وصول الماء ـ لا مجردِ الإعياء، أو: بوقوعِهِ في: شبكةٍ نَصَبها له ولو بطَرْد غيره إليها، لا بشبكةٍ بلا نَصْب له، أو في: بيتٍ، أو مَضِيقٍ لا يُفْلَتُ منه ويَسْهل أخذه، أو: أغلق عليه بابَه. واليدُ له ولو بغَصْبٍ لا لغيره، ومثلُه: إلْجاءُ سمكةٍ لبِرْكةٍ صغيرةٍ يسهُلُ به أخذه، وسقيُ أرضٍ ليُوْحِلَه[1]، أو حفرةٍ ليقعَ فيها، أو طرحُ جَرَّة ضيِّقة ليدخُلَ فيها النَّحْل فيملِكُها بدخولها، كما أفتى به موسى بن الزين، أو إمساكُ كلب ونحوِهِ أرسلَه وإن لم يكنْ له ولم ينفَلِتْ منه، فلو زَجَره فُضُولي في عَدْوِهِ فوقف، ثم أَغْراه فَعَدَا وصادَ: فهو للفضولي.

ولا يَملِك صيداً قَطَعَ الشبكةَ وانفلتَ، ولا ما عليه أَثَرُ مِلْكٍ كقِصِّ جناح، ويَملِك صيداً جَرَّ الشبكةَ معه بقوته ـ وهي تحيره ـ فيؤخذ بسهولة، لا غير ذلك، وَيَملك دُرَّةً في بطن صيدٍ لم تُثْقَبْ في بحرِ الدُّرِّ،

---

(١) أي: ليوقعه في الوَحْل، وهو الطين الرقيق.

لا غيرها، ولا تَدخُل في بيعه، ومن أَخذَ صيداً من مِلْك شخصٍ قبل أن يملِكَه هو: مَلَكَهُ وأَثِم إن لم يَرْضَ بدخوله، وسمكةٌ وقعتْ في سفينةٍ لصاحبها، فإن كان مستأجِراً فهل هي له أو لمالكها؟ وجهان، ومن بَنَى بناءً ليعشِّشَ فيه الطيرُ ويأخذَه وبيضَه وفرخَه: مَلَكَهما دون الأمِّ إلا بما سَبَق، لا إنْ بناه بلا قصد، ولا يَملِكُ المُحْرِمُ ولا الحلالُ في الحَرَم صيدَ البرِّ بأَخْذه.

١١٣٩ ـ مسألة

من ملك صيداً فأَفْلَتَه: أَثِمَ وإن قَصَدَ التقرُّب[١]، ولم يَزُلْ مِلكُهُ، قال الزركشي: إلا إذا خُشِي على ولدٍ له لم يَصِده، أو على أمِّ ولدٍ صادَه دونها، لحديثِ الغزالة[٢] التي أطلقَهَا النبيُّ ﷺ لأولادها لما استجارتْ به في الأولى، وحديث الحُمَّرة التي أُخِذَ فَرْخاها فجاءتْ وجعلتْ تُفَرِّش[٣]، فأمر ﷺ بردِّهما إليها في الثانية، وهما ـ أي الحديثان صحيحان ـ فينبغي أن يجبَ حينئذٍ الإفلاتُ فيهما، قال زكريا: والظاهر أنه ما لم يكنِ الولدُ مأكولاً صِيْدَ وأُريدَ ذَبْحُهُ فيجوز، ولا يزولُ الملك بالإفلات، نعم

---

(١) أي: القُرْبة والطاعة، بنية الإحسان إلى هذا الحيوان بأن يبيح تملكه لمن يصيده.

(٢) حديث تكليم الغزالة للنبي ﷺ رواه البيهقي من حديث أبي سعيد الخدري، وأبو نعيم من حديث أنس والطبراني من حديث أم سلمة، قال القسطلاني في «المواهب اللمدنية» ٥: ١٥٠ ـ مع شرح الزرقاني ـ: «له طرق يقوي بعضها بعضاً» ووافقه شارحه، أما تسليم الغزالة فهو الذي، قالوا فيه: لا أصل له.

(٣) وأما حديث الحمَّرة ـ وهي طائر صغير كالعصفور ـ فرواه أبو داود عن ابن مسعود بإسناد صحيح في كتاب الجهاد ـ باب كراهية حرق العدو بالنار ٣: ١٢٥ (٥/٢٦١) ثم كرره في كتاب الأدب ـ باب في قتل الذرِّ ٥: ٤١٩ (٥٢٦٨). وقوله في الحديث: تفرِّش أي: ترفرف وتقرُّبُ من الأرض.

الأصلُ في الصيدِ الحِلُّ حتى يُعْلَمَ المانع، ولو أباحه لمن أخذه: جاز أكلُهُ لا بيعُهُ، وليس كالكِسْرة ونحوِها يُعْرِضُ عنها صاحبُها، فالأرجح عند النووي وغيره أنه يملكُها آخِذُها.

فائـــــدة

روى أبو داود حديث: «أَقِرُّوا الطيرَ على مَكِناتها» ـ بفتح الكاف ـ أو: «مكاناتها» مرفوعاً ـ أي: الحديث، وضعَّفه[1]، وأسند البيهقيُّ إلى يونس بن عبد الأعلى عن الشافعي قال: كان الرجلُ في الجاهلية إذا أراد الحاجةَ أتى الطيرَ في وَكْرِهِ فنفَّره، فإن أخذ ذاتَ اليمين: مضى لها، أو الشمالِ: رجع، فنهى ﷺ عنه، وحكى الإمام وغيره هذا وجهاً، وذكروا وجهاً آخر أنه نهى عن الاصطياد ليلاً، وعليه يُكْره ذلك تنزيهاً، كذا في «المجموع» قُبيل باب النذر.

١١٤٠ ـ مسألـة

الذبح الكافي: قطع الحُلْقوم والمَرِيء بحادٍّ ـ غيرِ سِنٍّ وعَظْم ـ

(١) رواه أبو داود آخر بابٍ في كتاب الأضاحي ٣: ٢٥٧ (٢٨٣٥) وهو أحد حديثين رواهما بإسناد واحد، ثم روى حديثاً آخر بإسناد آخر، وصوَّبه، وأشار إلى ضعف المتن الثاني الذي رواه مع الحديث المذكور هنا، فتضعيف أبي داود للثاني، لا للأول المذكور هنا، على أن تضعيفه لعلة إسنادية. أنظر «تحفة الأشراف» للمزي ١٣ : ٩٩، و«عون المعبود» ٨ : ٣٦ . وأما سباع بن ثابت في إسناده: فلا يضره قول الذهبي في «الميزان» ٢ : ١١٥: «لا يكاد يعرف» لأنه قد قيل بصحبته، بل ذكره الذهبي نفسه في «التجريد» ١ : ٢٠٨، وهو في القسم الأول من حرف السين في «الإصابة» ٣ (٣٠٧٢) . والحديث ليس على شرط الهيثمي في «مجمع الزوائد» ومع ذلك ذكره فيه ٥ : ١٠٦ . وأما ضبط الكاف بالفتح: فهذا ضبط البيهقي لها ٩ : ٣١١، وقيل بضمها، والأكثر على الكسر.

بلا تَوَانٍ فيه حالَ كونِ حياةِ المذبوح مستقِرَّة، فلو جَرَحه سَبُع بقَطْع في الحلقوم، وبقيتْ مستقرَّةً، فذَبَحه في موضع الجرح وأتَمَّهما: قال أبو مخرمة: حَلَّ، وليس مقصودهم أن لا يكونَ في الحُلقوم قطعٌ سابق إذا بقيَ استقرارها، وكذا قال زكريا في «شرح البهجة»، لو قَطَعَ البعضَ مَن تَحْرُم ذكاتُهُ، وبقيتِ الحياةُ مستقرَّةً فقطع الباقي كلَّه من تحِلُّ ذكاتُه: حلَّ، وظاهرُ جزمه أنها منقولةٌ في المذهب، وأظنُّ في «شرح المنهاج» للأذرعي في مسألة السَّبُع مثلهما، فإنْ أنهاها جرحُ السَّبُع إلى عدم استقرارها: لم يحلَّ، وإن قَطَعَهما من غير موضع الجرح، وكذا لو مات بقطْعِهما وجرحٍ آخَرَ معاً كإخراج حَشْوتها، وقد قرَّر الأصحاب ضبطَ الاستقرار بأنه قد يُتَيَقَّنُ، وقد يُشَكُّ فيه، فإذا شُكَّ فيه فله دلالاتٌ، منها: الحركة الشديدة بعد الذبح، كما صححه النووي واعتمده، وكذا انفجارُ الدَّمِ مع أدنى قرينةٍ، فإن حَصَل اليقينُ بعدمه لم يَدُلَّا على شيءٍ، كما قال أبو مخرمة، فقد تَمْشي الدابةُ القويةُ بعد الذبح، أو في أثنائه إذا انفلتتْ بلا استقرار قطعاً، وعكساً لو عرفنا تَقَرُّرها ولكن بها مرضٌ أَصارَها إلى ضعف المذبوحِ حلَّتْ بالذَّبح وإن لم يخرجْ دمٌ، أو لم تتحركْ قطُّ، قاله زكريا.

وحيثُ شُكَّ فيه لم يَحِلَّ، وكذا إن بقي شيءٌ من المَذْبَح ثم قُطع بعد ذهاب الاستقرار، أما قبله: فإنْ كان لِتَوانٍ: فكذلك، كما نَصُّوه، وكذا لو رفَعَ يدَه إعراضاً عن الباقي، ثم أعادها، أو ذَبَحه من وجهه وَقَفاه لأنه ذبحان، أما لو قطع الباقي مع فَصْل يسيرٍ بلا تَوَانٍ: كأنِ انْفلتتْ شَفْرَته، فردَّها حالاً: فالذي رآه شيخنا الفقيه الإمام عبد الله با فضل الحِلُّ، قال: واعتمده القاضي إبراهيم بن ظَهيرة، ويؤيِّده أن النَّحْر في العُرْف: الطَّعْنُ في الرقبة، فيقعُ في وسط الحُلْقوم، فيقع الناحِرُ جانباً،

ثم يرجعُ للآخر فيقطعُهُ. انتهى، ويقويه عن أبي مخرمة وزكريا ما نقلْناه من حلِّها بقطْع باقيهما مع استقرارها بعد قَطْع سَبُعٍ أو وَثْني ونحوه بعضاً، وهو ما يُؤخذ من تصوير الشيخين التحريمَ بعَوْده بعد ذهاب استقرارها، قال القاضي ابن عبسين: فهو المعتمد إن شاء الله تعالى، وقد نقل الشيخان عن الإمام ـ واعتمداه ـ أن شرطَ الاستقرار معتبَر عند أولِ الذبح بأولِ قطعٍ في الحُلْقوم والمَرِيء، ثم لا نَظَرَ إلى ما حَدَثَ بالقطع إلا أن يُشاركَه أَلَمُ قَطْعٍ قبله في سرعةِ الموت به، أو بتقصيرٍ في اتصالِ ذبحه تهاوناً.

والحلقومُ والمَرِيءُ معلومان، ومن الحُلْقوم: رأسُه المتَّصلُ بالفمِ عُجْرَةٌ لها شوارب، كما قاله الفقيه عبدالله با مخرمة، ونقل عن أهل اللغة ما يُؤخذ منه، قال: فهو من الحُلْقوم كالحَشْفَة من الفرج، فمتى وُجِد الذبح ومن طرفها شيءٌ متصلُ الاستدارةِ إلى جهةِ الفمِ: حلَّت الذَّبيحة، لا إنِ انْخَرَم شيء منه، أو حَصَل القطعُ بأصل اللسان الخارج عنه إلى جهة الفم، ويسمَّى الحِرْقِد ـ بكسر الحاء والقاف آخره دال ـ كما ذكروه في «تكملة» الصَّنْعَاني، وأما الحَرْقَدَةُ ـ بالفتح والتاء آخرها ـ فهي عَكَرَةُ الحَلْق المذكورةُ، فلعل ما انتشر في حَضْرَمَوْتَ من تحريم المحرقدة وقع في الأصل لما وقع في الحِرْقِد خلفها، ثم اشتبَه حتى رَأَوْه شاملاً لما وقع فيهما لاتفاق اللفظ، أو لعله رآه عالم منهم فيهما فأفتى به وانتشر ولم يُعَقِّبه من ينظُر في ذلك، فحِلُّ ما ذُبح في الحَرْقَدَة هو ما تقتضيه اللغةُ وعباراتُ القراء والأصحاب، وفي كلام «الأنوار» ما يكادُ يصرِّح به. انتهى بمعناه ملخصاً. ويكرهُ الذَّبح ليلاً سِيَّما في الأضحية، بل مَنَعَه فيها بعض العلماء.

١١٤١ ـ مسألة

أفتى أبو مَخْرَمة بالعفو عن أثر الفَضَلات التي في أمعاءِ المذبوحةِ ومصارينها بعد الخَرْط البالغ، وأنه لا يَحتاج إلى غَسل، ولا ينجُس ما طُبخ فيه، قال: وهو الذي أَعتقده، وأدركت عليه العلماء في الأعصار وإجماع الناس على العمل به للمشقَّة في غَسْله، كما ذكروا في الدمِ الباقي على اللحم والخارجِ بقطْع عروقه، وَطَوَّل في ذلك، قال: وأما الكَرِشُ فلا بدَّ من غَسْلها لسهولته، أقول: وكذا دمُ المَذْبَحِ ونحوِه، كما نقلوه عن فتوى الغزالي، ومثلُهُ دمُ القلب وَسَبَقَه في المُصُر[1] إذا تعذَّر غَسْله بالعفو القِلَعيُّ، وبالعفوِ وعدمِ وجوبِ الغَسْل ولو للصوم والصلاة، وفي مثله من رَوْثِ الجَرَاد ونحوِه الآتي[2] ودُود الخَلِّ والفاكهةِ أجاب ابن حجرٍ الثاني.

١١٤٢ ـ مسألة

تَحِلُّ ميتةُ السمكِ والجرادِ، وأكلُه بحَشْوه، وكذا السمكُ الصغير على الأرجح، ولو ابتلعهما حَيَّيْنِ، أو قطعهما قطعتين حلاًّ على الأصح، ويجوز قَلْيُ السمك في زيتٍ ونحوه ولو حياً، كقَطْعه كما في «الروضة»، قال: لأنه صار عيشُهُ في البرِّ كمذبوحٍ، ويكرهُ، وَمَنَعَه الشيخ أبو حامد بناء على مَنْع بلعه حياً، وأَلْحَقَ ابن النَّحْويِّ وزكريا شَيَّه بقَلْيه؛ وفي «فتاوي» القاضي حسين في جرادٍ ضرَّ زرعاً أنه يُدْفَعُ بالأهونِ فالأهونِ، فإن لم يندفعْ إلا بالإحراق جاز، أي: بلا كراهةٍ، قال أبو شكيل:

---

(١) الضبط من الأصل، ومراده المصارين، التي هي الأمعاء، ولم أر في «القاموس» هذا الجمع «المُصُر».

(٢) كذا رسمت في الأصل؟.

وهو كما قال ابن النَّحْوي يقتضي مَنْعَه أولاً، قال أبو شُكَيل: وهو ما نُقِل عن أبي الحسن الأَصْبَحي، وهو سديدٌ، لإطلاق الأدلة الناسخة لما يدلُّ على الجواز، لكن الظاهر أنه لا يُعَدُّ من الكبائر، وإلى مثلِهِ أشار في «الروضة» عند عدِّها بقوله، وللتوقُّف في بعضها مجالٌ، وأظنني رأيتُ عن بعض أئمة اليمن جوازَ ذلك وأنه كذكاةِ غيرِهِ، ويُؤْخذ ذلك من قول زكريا بعد حكم قَلْيِ السمكِ وَشَيِّه: والجرادُ مثلُهُ، وفي كلام ابن النَّحْوي ما يُفْهِمُ الميلَ إلى ترجيحه، لكنْ تعليلُ «الروضة» بأن السمك في البرِّ كالمذبوح يدلُّ على منعه في الجراد، لاستقرار حياته، فيكون تعذيباً، وبه جَزَم فيه وفي السمك في «العباب»، أي: وإن كان نفسُ الأَكْل لا حُرْمة فيه، وهو ما في «كافي» البَنْدَنيجي، لكن يَحتمِل ـ كما قيل ـ أنه مما يُحْرم ابتلاعُهما حيَّيْن، وبمَنْعِ إحراقِ الجراد أفتى شيخنا عبد الله با فضل، وهو مقتضى إطلاقِ النووي في «الرياض» في ترجيحه تحريمَ إحراقِ الحيوان، وقال شارح «المُقْنع» من الحنابلة: كَرِه أحمدُ شَيَّ سمكٍ حيٍّ لا جرادٍ، والله أعلم.

١١٤٣ ـ مسألة

أكلتْ شاةٌ، أوعزت عَلَفاً كثيراً[١] انتهتْ به إلى حركة المذبوح، فَذُبِحت، وشُكَّ في استقرار حياتها حينئذٍ، فلم يَظْهر لي فيها إلا التحريم، إذْ لو لم تأكُلْه أصلاً، وكان ذلك حالَها: لم تَحِلَّ، وهذا سببٌ ظاهر للهلاك، فالتحريم معه أولى، وما ذَكَره الأصحابُ في المريضة التي صارت إلى أدنى رَمَقٍ فَذُبحت أنها تَحِلُّ، بناءً على أصل الحياة، مع أن

(١) عُلِفَت مرةً بعد مرة.

حالَها فيها كذلك: يَنْدَرجُ فيه ضَعْفُها شيئاً فشيئاً مع بقاء الحياة، فذلك لا سببَ فيه يُحالُ عليه الموتُ إلا ما يَعْتاده مع استقرار الحياة، فلا يُحال عليه الموتُ أن يكونَ سبباً له، ولذلك قالوا: لو ذبحها من القَفَا بحيث يُشَكُّ في استقرار الحياة عند قَطْع الحُلْقوم: حَرُمَتْ لوجود السبب الذي يُحَال عليه الموت، لا بصفةٍ تكون مع الحياة المستقِرَّة في الدوام.

وقد نقل الشيخان عن القاضي حسين فيما إذا أكلتْ نباتاً مضرّاً ـ يَعْنُون: ولا سُمِّيَّةَ فيه ـ وشُكَّ في حِلِّها، أنه جَزَمَ مرةً بالتحريم، وقال مرة: فيه وجهان، وسكتا عليه، ومثلُ ذلك يُشْعِر بترجيحِ التحريمِ، أو جَزْمُه به يُؤْذِنُ بترجيحه، وبه يُشْعِر كلام «جامع المختصرات» فإنه قال: يحرم، أو فيه تَرَدُّد، وعادتُه تقديمُ الراجح، وهو هنا الجزم بالتحريم، وكذا جَزَمَ بالتحريم فيها صاحبُ «الأنوار»؛ قال: ومثلُهُ ما لو كان بها أَكِلَةَ[1] أو قَرْحة وصلت بها إلى أدنى رَمَق فتحرُمُ، وقال زكريا في «شرح الروض» في مسألة المرض: ولو بأَكْلها نباتاً مِضرّاً، أي: فتحلُّ مع الشك، وهو مختصٌّ بضررٍ يكون به الأكلُ سبباً للمرض، لا سبباً للموت، فتنبه لذلك، وحاصلُه: حملُ المسألة والنبات على نباتٍ يُورثُ المرضَ، ثم يزدادُ به ضعفُها حتى تَصلَ لحالةِ أدنى رمقٍ فَتَحلُّ، وهو كذلك، وأما نباتٌ يؤدِّي أكلُهُ إلى الموت فتحرمُ، للشكِّ في سبب الحِلِّ، مع ما قالوه من السبب المحرِّم، وإنْ عَرَف بعض الناس استقرار الحياة وشكَّ فيه بعضُهم: فكلٌّ مطالَبٌ بعلمه، أو تقليده لعالم.

١١٤٤ ـ مسألة

يَحلُّ ما رماه منْ يَحلُّ ذبحُهُ، لا أعمى، وهو غيرُ مقدورٍ عليه بتوحُّشٍ

(١) الأَكِلَة: داء في العضو يأْتَكِلُ منه.

أصليٍّ أو طارىءٍ، ككبشٍ فرَّ وعَسُر قبضه، أو بوقوعه فيما لا يُمكنُ تخليصُهُ منه حيّاً ولم يمكن ذَبْحه كبعيرٍ سقطَ في بئر ولم يَظهر مَذْبَحُه ولا يَقْدَر على رَفْعه بكماله، إذا رمى كلَّ ذلك قصداً ولو إلى أحدِ صيدٍ مجتمعٍ بمحدَّدٍ غيرِ عظمٍ ومات به قبلَ القدرةِ على ذبحه، وإن كان طائراً فسقطَ على مستقِرٍّ أو نحوِ جبلٍ فتدحرجَ على جَنْبه، أو طيرَ ماءٍ على وجهه، أو في هوائه فسقطَ فيه، لا والرامي في الثانية في البرِّ، ولا ما صَدَمه شيءٌ قبل المَقَرِّ، وأَلْحَقَ البغويُّ بطيرِ الماءِ فيه كلَّ طائر، قال الأذرعيُّ: ومحلُّ الحِلِّ ما لم يَنْغَطسْ بسقوطه فيه وإلا حَرُم قطعاً، نعم لو كان الجُرح مُزْهِقاً في الحال: حلَّ بكل حالٍ، فلو كان الرامي غيرَ مميِّز كسكرانَ؛ ففي «الروضة» ما يَقْتضي حرمةَ ما رماه، وجزم به في «مختصره» وفي «العُباب»، ومثلُه صيدُهُ بالجارحة، لكنْ في «المجموع»: المذهبُ حِلُّهما، وقيل: لا، وليس بشيء، ولا يحلُّ ما مات ببُنْدُقةٍ، أو سَهْمٍ غيرِ محدَّد، وحديدةِ أُحْبُولةٍ[1]، وخيطِ شبكةٍ، أو بشيءٍ منها مع المحدَّد، قال في «الذخائر»: ويحرمُ رَمْيُهُ بالبُنْدقة لأنه يُعَرِّضُه للتلَف، وأفتى النووي بحلِّه، ولعله ببندقة لا تقتلُ غالباً.

١١٤٥ ـ مسألة

يحلُّ ما صاده كلبٌ أو جارحةٌ غيرُه ـ كالبازي ـ إنْ كان معلَّماً، وأمسَكَه، وقتَلَه قبلَ وصول مُغْريه، بشرطِ إغارتِهِ بإرساله ولو إلى صيدِ غيره وإن ظَهَر بعده، كما اقتضاه كلامهم، وكذا لو ظَنَّ ما رماه أو أَغْرَى عليه غيرَ صيدٍ فَبَانَ صيداً، أو قتل الصيدَ ثم أغارَ على آخَرَ فَيَحِلَّان،

---

(١) الأحبولة: المِصْيَدة.

لا إنْ ظنَّ بلا تعيينٍ، أو استرسل بنفسه، وكذا لو أغْراه على صيدٍ فاسترسل، ثم استدبره إلى غيره مما ظهر بعده وتركه، كما قاله الإمام، والفارقي، وابن أبي عَصْرون، وقرَّره النووي، ومن أدركَه وفيه حياةٌ غيرُ مستقِرَّةٍ سُنَّ له ذَبْحُهُ إراحةً، ولا يجبُ، فإن كانت مستقِرَّة ولا سِكِّينَ معه أو نَشِبت[1] ـ مثلاً ـ في الغِمْدِ وماتَ قبلُ: حَرُمَ، ويسنُّ ذبحُ صيدِ البحر الكبير، لا غيرِهِ، بل يكرهُ، ويحلُّ صيدٌ وُجِدَ في جوفه، إلا أن يكون متغيِّراً فيحرُمُ لأنه صار كَرَجِيْعِهِ.

١١٤٦ ـ مسألة

وُجِدتْ شاةٌ مذبوحةٌ في بلدٍ فيه مسلمون وكفارٌ تحرُمُ ذبائحهم، ولم يُعْلَم من ذبحها، أو قطعةُ لحمٍ في إناءٍ أو خِرقةٍ: حَرُمتْ، إلا أن يغلبَ المسلمون كبلاد الإسلام، فيحملُ على ذبحهم، ذكره الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب وغيرهم في قطعة اللحم، ومثلُها الذبيحةُ، بل أولى، وبذلك أخذ زكريا وصاحب «العُباب» وموسى بن الزين جزماً، وأفتى موسى أيضاً أنه لا تَحِلُّ ذبائح اليهود الذين باليمن اليوم، لأنا لا نعلمُ أنهم بنو إسرائيل، ولا دخولَهم في اليهودية قبل نسخها، بل نَقَل الأئمة أن كلَّ أهل اليمن أسلموا، وإن أمكن أن يكون انتقل آباؤهم إليه بعدُ، للشك، فيجبُ على الإمام منعُهم من ذلك، وإذا أَخْبَر كتابيٌّ تَحِلُّ ذبيحته أو فاسقٌ أنه ذَبَحَ البهيمة: حلَّت.

١١٤٧ ـ مسألة

إذا وُجِد في بطنِ ذكيَّةٍ جنينٌ، ولو مضغةً قد تخطَّطَتْ بالتصوير

(١) أي: عَلِقتْ.

ـ على الأرجح الذي جزم به غير واحد ـ أو ميتاً، أو مات عقبَ ذَبْحِها، أو خَرَجَ عَقِبَه وحركتُهُ حركةُ مذبوحٍ فمات حالاً: حلَّ، لا إنْ خرج منه شيءٌ بعدَه وحياتُهُ مستقِرَّةٌ حتى يُذْبَحَ، أو يُخرجَ ميتاً، فإن خرج كذلك قبلَه، ثم ذُبِحت: حَلَّ إنْ خرج ميتاً، ولا يضرُّ تقرُّرها بينهما، كما صرَّح به القفَّال، ورجَّحه النووي، خلافاً للقاضي، والبغويِّ، ومَيْلِ الأذرعي، فإنْ خرج ميتاً فذُبحتْ قبلَ فَصْله، قال البغوي: هو حلالٌ، وبه أخذ في «الكفاية» وفي كلام الإمام ما يدلُّ على خلافه، قال زكريا: وهو أوجَهُ، وجزم به في «العُبَاب».

أقول[1]: وقولُ البغويِّ أقربُ إلى المنقول في مسائلها، فإن بقي في بطنها يضطربُ زمناً طويلاً، ثم سَكَن فقال الشيخ إبراهيم المروزي، والبغوي: يحلُّ، وقال الشيخ أبو محمد، والقاضي: يحرمُ، ونقله في «المجموع» عن أبي محمد وسكتَ عليه، قال الأذرعي: ووجهه ظاهر، وقال الزركشي: إنه القياس، كمن قصَّر في ذبحِ صيدٍ وجَدَه مستقرَّ الحياة، قال زكريا: وفي قياسه نَظَر، وأفتى زكريا بحلِّ بيضةِ المأكولِ إذا تفرَّختْ وإن لم يُنْفَخ فيها الروح، كالمُضْغَة.

١١٤٨ ـ مسألة

يُسَنُّ عَرْضُ الماءِ على الذبيحة، والتسميةُ عند الذبحِ وإرسالِ السهم والجارحةِ، ويكره تركُها، وأن يقول: باسم الله والله أكبر، وتكريرُ التكبير قبلَها حَسنٌ، وَنَقَل ابن العماد، والزَّرْكشي أنه لا يزيد: الرحمٰنِ

(١) جاء هنا في صلب الأصل: مسألة، وعلى الحاشية ما نصه: «في نسخة: أقول» فأثبت هذه الكلمة لأن الكلام متصل ببعضه، لم يخرج إلى مسألة جديدة.

الرحيم، لأنه لا يُناسِب الحالَ، ويزيد الصلاةَ على النبي ﷺ، ولا يضرُّ تَرْكُ التسميةِ ناسياً بإجماع الأئمة الأربعة، إلا في روايـةٍ لأحمدَ في الصيد؛ ومن ذَبَحَ لغير الله تعالى ولو الكعبةَ أو النبيَّ أو تقرباً للسلطان: لم تَحلَّ ذبيحته، فإن قَصَدَه بالنسبة ـ لكونهما يُنْسَبان إلى الله ـ، وللسلطان إرضاءَه، أو الاستبشارَ به: لم يَضُرَّ، وكذا الذَّبحُ للجنِّ إن قَصَدهم به حَرُم، أو ليكفيَ اللَّهُ شرَّهم فلا يضرُّ، وقد رَوَى أبو عبيد، والبيهقيُّ[1]، عن الزهري، عن النبي ﷺ النهيَ عن ذبـائحهم، وهي: أن يَبْني، أو يُجـرِي عيناً وشبهَهمـا، فتذبـحَ خـوفـاً من أذاهم، قـال القـاضي ابن عَبْسِين: فيكره ذلك حيثُ حلَّت الذبيحة، وحكم حِلِّها ما سبق، والحديثُ مرسَل.

١١٤٩ ـ مسألـة

يَحرمُ اقتناءُ الكلب، إلا لمن يُريد الصيدَ به، أو حفظَ زَرْعٍ أو ماشيةٍ أو دارٍ معه، لا قبلَ تملُّكها، ولا ليَصْطادَ به إن أرادَ الصيدَ، ولا يُريده الآن، وحيث جاز لشيءٍ جاز تربيةُ جِرَوٍ لذلك في كِبَره، وحيثُ مُنِع: نَقَص من أجره كلَّ يوم قيراطٌ أو قيراطان، كما صحَّ في الحديث[2]، وفي

---

(١) «غريب الحديث» لأبي عبيد ٢ : ٢٢١، ومن طريق البيهقي» ٩: ٣١٤، وشيخ أبي عبيد: عمر بن هارون البلخي، متروك وكذبه بعضهم، وانظر «فيهن القدير» ٦: ٣٢٩.

(٢) الحديث في البخاري: كتاب الحرث والمزارعة ـ باب اقتناء الكلب للحرث ٥: ٥ (٢٣٢٢) و(٢٣٢٣) عن أبي هريرة وسفيان بن أبي زهير بلفظ «قيراطان ورواه في الذبائح والصيد ـ من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد أو ماشية ٩: ٦٠٨ (٥٤٨٠) وما بعده عن ابن عمر، ولفظه: «قيراطان». ورواه غيره كثيرون. انظر «الترغيب والترهيب» ٤: ٦٥ فما بعدها.

«مسند» الإمام أحمد عن بعضهم: أن أصغر قيراطٍ أو قيراطين كأُحُدٍ[1]، ورُوي تعدُّد القيراط بتعدُّد الكلاب[2]، عن جماعةٍ من الصحابة رضي الله عنهم.

---

(١) لم أر هذا في «المسند»، إنما الذي فيه وفي الصحيحين وغيرهما أن هذا جاء في أحاديث اتباع الجنازة: من صلاة عليها، ودَفْن لها، والله أعلم.

(٢) يريد: أنه ينقص من أجر الرجل قراريط بعدد ما عنده من كلاب ليست لزرع ولا لماشية. وينظر من روى ذلك؟.

بـاب الأُضْحِيَة

هي: سُنَّة مؤكَّدة، ولو لحاجٍّ بمِنَىً، وإنْ أهدى كلَّ عامٍ في وقتها بسُبُع ثنيَّةِ بدنةٍ، أو بقرة، أو بجَذَعةِ ضأْنٍ أو ثنيَّةِ مَعْزٍ، والجَذَعة: بنت سنةٍ تامةٍ، وكذا ما أَجْذَع ـ أي: أسقطَ سِنَّه ـ قبلها، فتكون كالاحتلام قبل بلوغ السنِّ، ويجزىءُ الذكَر والأنثى، ولا تُجزىء مَعِيبةٌ بما يَنْقُص من لحمها وإن قلَّ، إلا بقطع فِلْذةٍ يسيرة من عضو كبير، أقول: ومثلُها ـ فيما يظهر ـ طرفُ أَلْية الكبش الناتىء في آخرها عظمٌ صغير ملتبسٌ بقليلِ لحمٍ لا يُقْصد أكلُه غالباً، وإلا خَصْيِ الفَحْل، أو رَضِّ خُصْيَتَيْه لأنه طريق إلى سِمَنه؛ ووقتُها وتفاصيلُها معلومة، وذكر أصحابنا أن جَذَع الضأْن أفضلُ من ثَنِيَّة المعز، ورُوي عن أمِّ سَلَمة، وبعكسه قال جمهور العلماء، صرَّح به في موضع من «المجموع»؛ ويُكْره لمريدها أن يَأْخُذَ شيئاً من شَعَرِهِ وظُفُرِهِ، قال إبراهيم المروزي: وغيرِهما من أجزائه، وأقرَّه النووي بعد دخول العَشْر حتى يُضَحِّيَ ولو بواحدة، وتركُهُ لمن يضحِّي بعدد إلى آخرها أكملُ.

١١٥٠ ـ مسألـة

ظاهرُ إطلاق الأئمة جوازُ التضحية بالحامـل، وهو مـا يظهـرُ من

تصويرهم في إهداء الحَمَل[1] وولادتها، وقال ابن الرِّفعة: إنه المشهور، وفيه وجهٌ بالمنع، حكاه العجلي، قال البُلْقيني: وأخرجتُ من نصوص الشافعيِّ والأصحابِ جوازَها اتفاقاً، وذلك ما لم يحصُل به نقصٌ، أو حَصَلَ يسيرٌ، فإن ظهر ولم يتفاحشْ فهو محلُّ الخلاف الذي حكاه العجلي، وإن تفاحَشَ مُنِع، وَجَزَم النووي في الزكاة من «المجموع» بمنعها بالحامل، وأطلق، ونَقَله عن الأصحاب، وحكاه الإسنوي عن الشيخ أبي حامد، والمُتَوَلِّي، والعمراني، والبَنْدَنِيْجِيِّ في «الذخيرة» وصاحب «الاستقصاء»، ولاينبغي حملُه على ظهور النقص، جمعاً بين الكلامين، فقد أخبرني أهلُ الخِبْرة أن البهيمة في أول حَمْلها تنتفخُ ويظهرُ فيها السِّمَن، فإذا غَلُظَ الولد بدأ فيها الضعف، لأنه يُتْعبها ويأخذ من غذائها، وهو ما أشار إليه البُلْقيني، قال الإمام موسى بن الزين: وكلامُهُ متعيِّن، وكذا استظهره الأذرعيُّ فيما أظنُّ، لكن الظاهرُ المنعُ بظهور النقص وإن لم يفحشْ، فقد منعوها بأقلَّ من ذلك، كقَطْع جزءٍ من الأُذُن، وبذلك أخذ الشريف السَّمْهودي.

١١٥١ ـ مسألة

من قال: هذه هَدْيٌ أو أُضْحِية: تعيَّنَتْ وزال مِلكُهُ عنها، ولا يتصرَّف فيها إلا بذبحها في الوقت وتَفْرِقَتِها، كذا أطلقوه، قال الفقيه موسى بن الزين: ومعلوم أنها ليستْ صيغةَ نَذْر، وقال في «التوسط»: وكلامهم ظاهر في أنه إنشاءٌ صحيح، وهو بالإقرار أَشْبه، إلا أن ينويَ جَعْلَها هَدْياً، بخلاف قوله: جعلتُها هدياً، أقول: وهو حسنٌ، ومنه يؤخذُ أنه إذا أراد:

---

(١) كذا، ولعلها: الحامل.

إني أُريد التَّضْحيةَ بها تطوُّعاً، كما هو عُرفُ الناس المطَّرد فيما يأخذونه لذلك: حُمِل على ما إذا أراد، ولم أَرَ من أشار إليه، وفي إطلاق لزومه حرجٌ شديد، وقد صرَّح الأئمةُ في العقيقة بأنه يقول: باسم الله هذه عقيقةُ فلان، ثم ذكروا جوازَ أَكْلِهِ منها، وغيرِهِ مما يجوزُ في عقيقة التطوُّع، وحُكْمُها واحدٌ بلا شك، وقد أفتى شيخ الإسلام البُلْقيني، وأبو بكر ابن الحسين المَرَاغي العثماني، وعبد الرحيم بن حسين ـ ولعله أخوه ـ بأنها لا تَصيرُ منذورةً بقوله: هذه ضحيتي، بإضافتها إليه، وهي مثل: عقيقةُ فلان.

١١٥٢ ـ مسألة

تجوزُ التضحيةُ عن الطِّفل من مالِ وليِّه، كما أَفهمه كلامُ الماوَرْدي، وَنَقَل أبو زرعة عن شيخه البُلْقيني في شرحه «المنهاج» أنه مقتضَى نصِّ «الأم» وجزم به ابنه في «تتمة التدريب» قال موسى بن الزَّين: ولا فرقَ بين أن تجبَ نفقتُهُ على الوليِّ أَوْ لا، وفي الأَكْل منها كلامٌ يأتي، ولا تجوزُ من ماله.

١١٥٣ ـ مسألة

لا تُجزىءُ ما قُطِع شيءٌ من أُذُنها وأُبين، وقيل: إنْ قلَّ لم يَضُرَّ، وضبطه الإمام بما لا يلوحُ للناظر من بعيد، واختاره الرُّوْياني في نحوِ الأَنْمُلَة، واغتفر أبو حنيفة قَطْعَ ثُلُثِها فأقلَّ، وأحمد نصفَها، واختار ابن الحناط اغتفارَ ما تأكُلُه النار منها، واسْتَقْرَبَ بعضهم جوازَ مُبَانَةِ الأُذُن، إذْ لا يُعْتَنى بها، وصرَّح به ابن يونس مع الكراهة.

١١٥٤ ـ مسألة

آخِرُ وقتِ الأُضحية آخِرُ أيام التشريق، وَمَنَعَها الأئمةُ الثلاثةُ في الأخير منها، وابن سِيرينَ في غير النَّحر، ولو وَقَفوا في العاشر غَلَطاً: أُخِذَ بالحقيقة لا بما ظَنُّوا، أو الثامنِ: فما ذُبِح يومَ التاسع تطوُّعاً قبل التَّبْيين: وَقَعَ الموقع، والأحسنُ إعادته إن عَلِم في وقته، قاله الدارمي، وأقرَّه النووي وغيره.

١١٥٥ ـ مسألة

تجوزُ التَّضحيةُ بعددٍ عن واحد، لا بواحدةٍ عن اثنين، فإن سَمَّى معه غيره بقَصْد إشراكه في الثواب والبركة ـ لا في نفس التضحية ـ: جاز، وأوجبها أبو حنيفة على كلِّ مقيمٍ يملكُ نصاباً، وغيرُهُ على الموسِر، ويكره تركُها للقادر، وتسقطُ الكراهةُ بتضحية أحدِ أهل البيت، قال الماوردي والرُّوْياني: ومن ضحَّى بعددٍ: سُنَّ تفريقُهُ في أيامها، وصوَّب النووي تعجيلَها كلَّها، للإتباع في الهَدْي.

١١٥٦ ـ مسألة

يجبُ التصدُّق بشيءٍ من لحمِ أضحيةِ التطوعِ نِيْئاً، وما كَثُرَ أفضلُ، قال في «الأسنى»: ولا يجزئُ عن غير اللحم، كالجِلْد، والكَرِش، والكَبِد، وطِحالٍ ونحوها، ويجوزُ الأكلُ منها، والإطعامُ ولو لغني لا تمليكاً، ويجوزُ للفقير، قال النووي: ومقتضى مذهبنا جوازُ إطعامِ الكافِرِ منها، دون الواجب، وَحَكَى فيه المحبُّ الطبريُّ وجهين وصحح المنعَ، ونُصَّ عليه في البُوَيطي، ولم يَظْفَر به النووي فذكَر ما ذَكَر، أما الواجبةُ إذا ذُبِحتْ في وقتها: فالذي رجَّحه في «المجموع» في موضعين

واعتمده المتأخِّرون: مَنْعُ أكلِها وما وَلَدته، بل يتصدَّق بكليهما، ورجَّحا في «الروضة» وقرَّره في موضع من «المجموع» جوازه من المعيَّنة ابتداءً: كَجَعَلْتُها أُضحيةً، لا ما التزمه أولاً في الذِّمة ثم عيَّنها له.

١١٥٧ ـ مسألـة

لا يُضحِّي عن غيره إلا بإذنه ولو ميتاً، وبحث الرافعيُّ جوازَه عن الميت، وهو ما أطلقه العبَّادي، واختاره شيخنا ابنُ عَبْسِين.

١١٥٨ ـ مسألـة

إذا ذَبَحَ الأضحيةَ فلا يجوزُ إتلافُ شيءٍ من لحمها ولو تطوعاً، كما نقله النووي في «المجموع» عن الأصحاب، قال ابن حجر: فإن أتلفَ ما زادَ على ما يجبُ عليه التصدُّقُ به: لم يَلزمْه بدلُهُ ولو بتطير عليه[1]، ويأثم العامد، كما مرَّ. أقول: وفي عدم تضمينه نَظَر. وفيه: لو قال: جعلتُ هذا المالَ ـ أو الدراهمَ ـ صدقَةً: تعيَّنَتْ لذلـك على الأصح كالأضحية؛ ولا يجوزُ بيعُ شيء من أجزاء الأُضحية، فلو مات فورثته موضعه، فلا يجوزُ لهم بيعُ شيءٍ من أجزائها وإن كانت تطوُّعاً، كما صرح به الأذرعي في «شرح المنهاج»، ولهم الأكلُ والإهداء من التطوُّع، كالموروث، قاله العلماء، قال السُّبْكي: ولا تُورثُ عنه، لكن ينبغي أن تكونَ للوارث وِلايةُ القِسْمةِ والتفرِقة كما كان للمورِّث، قال: ولا نَقْلَ فيه بخصوصه. انتهى.

ولا يُشْكل ذلك بما في «فتاوي القفال ـ واعتمده ابن الرِّفْعة ـ: إذا

---

(١) كذا، ويحرَّر.

صحَّتِ التَّضحيةُ عن الميت لا يجوزُ الأكلُ منها بغير إذنه، لأن الميت حينَ موتِهِ لم يكنْ له حقُّ الأكل مما ضُحِّي عنه به بعد موته حتى يقوم وارثُهُ مَقَامه، فيجوز له الأكلُ منه، كَهُوَ، كما قالوه فيما ضَحَّى به في حياته، فلو كان ورثتُه أو بعضُهم صغاراً فلا شكَّ أنه يجوز إطعامُهم منها بالقِسْط، لئلا يَضيعَ، واسمُ القسمةِ عليها بمعنى استحقاقِ كلٍّ منهم شيئاً يختصُّ به: ممنوعٌ فيما يظهر، وإن قلنا ببقاء الملك للمضحِّي في أضحيةِ التطوُّع، للتعلُّقِ اللازمِ به، المانعِ من نَقْلِ الملك أبداً، كالمرهون، بل أولى، وهل يجوزُ للوليِّ أن يُطْعِم منها الفقراء والمساكين؟ فيه نظر، ولم أجده منصوصاً مع كثرةِ التفتيشِ عنه، والظاهرُ جوازُهُ، بل وجوبُهُ فيما لم يُرِدْ تبقيَته لأكلهم، حتى يضمنُهُ بعد الإمكان إن تَلِف، وبه جزم ابن حجرٍ الثاني كما يُومىء إليه كلام بعضهم في غضون المسائل، لتعيُّنِها لذلك، وكونِهِ هو الأصلَ الذي شُرِعت التضحيةُ لأجله.

وإنما جُوِّز الأكلُ ترخيصاً كما عُلِم من الدِّين، في منع النبي ﷺ من ادِّخارها بعد ثلاثٍ عند حاجةِ الدَّافَّةِ[1] إليها في عصره ﷺ، وإن كان نُسخ لزوال ذلك، فإنه يُعلم به أن الصدقةَ هي الأصلُ فيها، قال ابن حجر: بل ذلك صريحٌ في كلامهم ويُعلم منه، وإذا قلنا: يجوز له أن يتصدَّق منها، فالظاهرُ جوازُ أكلِهِ منها حالاً إن كان فقيراً كغيره، ولا نقولُ

(١) هم جماعة الأعراب يَردون المصر، يُشير المؤلف رحمه الله إلى حديث مسلم في كتاب الأضاحي ـ باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي . ـ ١٣ : ١٣٠ عن عائشة: دَفَّ أهل أبيات من أهل البادية حُفرة الأضحى ـ أي حين حلول عيد الأضحى ـ فقال رسول الله ﷺ: «ادخروا ثلاثاً، ثم تصدَّقوا بما بقي»... ثم قال ﷺ: «إنما نهيتكم من أجل الدافَّة التي دَفَّتْ، فكلوا، وادَّخروا، وتصدَّقوا». وأصله في البخاري: كتاب الأضاحي ـ باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي ١٠ : ٢٣ (٥٥٦٩) من حديث سلمة بن الأكوع.

هنا: يُمْنع، لأنه يتحدُ فيه قبضُه وإقباضه، لأنه هنا نائبُ المالكِ، والمالكُ له الاستبدادُ[1] بذلك، قال ابن حجر الثاني: يمتنعُ أكلُهُ منها لأنه إنما ينوبُ عن المحجور في ولايةِ التفرقة، أما الأكلُ فلا، لاتِّحاد إقباضِه وقبضِه، بناءً على أن من أُوصيَ إليه بتفرقةِ مالٍ على من هم بصفته: لا يجوزُ له الأخذُ منه، لاتحاد ذلك، أما على جوازه فيجوز، أقول: إنما يمتنعُ أخذُهُ، لأن اسمَ التفرقةِ لا يتناولُهُ، فلو صرَّح له بالأخذ لجاز، كمن أُوصيَ له بعينٍ: له أَخْذُها وإن كانت وديعةً عنده، وكذا هنا: لو كان شيءٌ من أجزائها وديعةً عند فقيرٍ جازَ أن يأذَن له في أَخْذه، نعم الظاهرُ أنه لا يجوزُ له الادِّخارُ لينتفع بنفسه إن لم يكن وارثاً، إذْ لا حقَّ له فيها، بل يَتْرُكُ ما يراه صلاحاً للمُوْلَى عليهم، ويتصدَّق بالباقي في الحال، وإذا كانوا جماعةً أو اثنين ميَّز لكلٍّ منهم ما يحتاجُ إليه قبلُ إنْ رآه، وإنِ اتَّفقتْ حاجتهم وضاق الشيء: وُزِّع عليهم بالسوية تشبيهاً بالغانمين في طعام الغنيمة قبل وصولهم أوطانَهم، فيكون كلٌّ مختصاً[2] بما مُيِّز له لا ملكاً.

ويتعيَّن التصدُّق إذا كان الصغير ضعيفاً لم يبلُغ أن يأكل اللحم وخُشِي تغيُّره، إذْ لا يُمكنُ نقلُهُ، وقال ابن حجر أيضاً: بل للوليِّ إطعامُ الفقراءِ منها ما شاء من غير قيدٍ، ولا يَبعُدُ لزومُ إبقاءِ قدرُ حاجةِ الطفل، وله إطعامُ الأغنياءِ وغيرِهم بلا تمليكٍ، بل والهرةِ ونحوها، ولا يجوزُ ذلك لمن أضافه منهم أو أعطاه، أقول: وإذا مَنَعْنا الوليَّ من الأكل لاتِّحاده، فالظاهر أنه يجوزُ له رَفْعه للحاكم ليأْذَن له كغيره، وليست كالوصية، إذْ منعُهُ لما أوهمتْ من مِنْع أخذه. والله أعلم.

---

(١) أي: الانفراد به.

(٢) في الأصل: مختص.

وهنا[1] ما تقرَّر لي بعد النظر والبحث، وإن كان نَقْلٌ بخلافه فسمعاً وطاعةً، وهو أولى، فلينظر فيه، وإذا ضحَّى الوليُّ عن صغيرٍ من مالِ نفسِهِ، قال شيخنا عبدالله: فالظاهرُ مَنْعُ أكلِه منها، لأنه يتقدَّر أنه ملكها في ضمن التضحية قبلها، أقول: وما قدَّره ظاهراً ممكنٌ إذا كان الوليُّ أباً أو جدّاً يتولَّى طَرَفي التمليك إن منعناها من غيرهما، وفيه نظر، وقد مرَّ جوازُهُ من الغير من غيرِ ذِكرِ تقديرِ انتقالِ ملكِ إليه، فليكونا مثلَه، قال شيخنا: ولا يجزىءُ ذلك في العقيقة عنه، لأن الأبَ مندوب إليها لنفسه، أقولُ: فإما أن تكون الضحيةُ مثلَها ويتصرَّفُ الأبُ فيهما كضحية نفسه، وإما أن يُمنَع منها غيرُ الأب والجدِّ، وتصحُّ منهما بتقدير انتقال المِلك، ثم يتضيَّقُ الأمر فيها بأن يُطْعَم منها الصبي فقط، ويكونُ في التصدُّق بشيءٍ منها ما سَبَقَ في لحم الأضحية المخلَّف عن الميت. وفي ذلك كلِّه ظلمةٌ، أزالها الله تعالى وسائر الظلمات بنور الإيمان والعلم والهداية.

١١٥٩ ـ مسألة

ما وجبَ التصدُّق به يُتَصَدَّق به على أهل موضعها، فإن نَقَله فكالزكاة، والأصحُّ منعُهُ، وأما المتطوِّع بها إذا أراد نَقْل لحمها ليأكلَه أو يُطْعِمه: فلا شكَّ في جوازه، وقد ثبت فعلُهُ للنبي ﷺ، والظاهر أن التصدُّق منها بما زاد على الواجب كذلك وإنْ أطلَقَ بعضُهم مَنْع نقلِ صَدَقتها، فَيحمُل على ما ذكرنا، ويُسنُّ أن يأكلَ منها ما تيسَّر، ومن الكَبِدِ أفضلُ، وأن يكونَ أولَ مأكولٍ له يومَ النحر.

---

(١) كتب على الحاشية: «وهذا» فأثبته، وفي صلب الأصل: وهنا.

١١٦٠ ـ مسألة

من أَكَلَ أُضْحيةً ولم يتصدَّق بشيء لزمه قدرُ الواجب، وهو في التطوُّع أقلُّ جزءٍ يُتَصَدَّق به فوق القدر التافه، فيغرمُ قيمَتَه ويَشتري بها لحماً، وإن شارك به في مثلها ليُذبح، ثمَ يأخُذُه لذلك: فهو أحسن، وقيل: يتعيَّن ذلك إنْ أمكن، ورَجَّح بعضُهم في موضع من «الروضة».

فصـــل في العَقيقة

كره بعضُهم هذا الاسم، بل تسمَّى نَسِيكَة، ونقلَه عن أصحابنا، وفي الخبر ما يؤيِّده[1]، لكنْ في الأخبارِ وكثرةِ الاستعمال ما يدلُّ على عدمها، لكنِ الأَوْلَى اجتنابُه، وهي سُنَّةٌ لمن عليه نفقةُ الطفلِ بفَرْض إعسارِهِ، كالأَبِ، ثم آبائه، ثم الأمِّ، ثم آبائها وإن لم يكنْ ولياً له، قال في «التدريب»: ولا يَعُقُّ عن الرقيق سيدُه، إذْ ليس أصلاً له، ولا أبوه لأنه لا تَلزمُهُ نفقته، وتُسَنُّ عمن مات ولو قبلَ السابعِ، كما جَزَم به في «المجموع» خلافاً لما في «الروضة» ومن تَبِعها، ومن أبٍ كافرٍ عن طفلٍ حُكم بإسلامه لإسلام أمِّه، أو أصلٍ غيرِهِ: كفطرته، كما في «التدريب»، لا عن سِقْطٍ لم يُنْفَخْ فيه الروح، كما ذكره الزَّرْكَشي وغيره.

١١٦١ ـ مسألة

أقلُّها شاةٌ، ولا يجزئُ أقلُّ، ولا عن اثنين، ولا نيتُها أُضحيةً وعقيقةً، كما يؤخذ من كلامهم، وأجاب به شيخنا عبدالله با فضل،

---

(١) يشير إلى ما رواه أبو داود آخر كتاب الأضاحي ٣ : ٢٦٢ (٢٨٤٢) من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أنه ﷺ سُئل عن العقيقة؟ فقال: «لا يحب الله العقوق» قال: كأنه كره الاسم.

خلافاً لمن اسْتَقْرَبَ جوازَه، كالغُسل عن جنابةٍ وجمعةٍ، وهو بيِّنُ الضَّعف، إذْ لو صحَّ لأجزأَ مَن نَذَرَ التضحيةَ مرتين شاةً، كما يغتسلُ مَنْ عليه غُسلُ جنابتين، أو مع حيضٍ: غُسلاً واحداً؛ والصدقةُ منها كالأُضحية، لكن يجوزُ هنا بمطبوخٍ، بل هو أحبُّ، ويُسنُّ إعطاءُ قابلةِ ولادتِها رجلَها، قال زكريا في «شرح المنهج» له: ولو أُهديَ منها لغني شيءٌ مَلَكَه، لا كالأضحية، فإنها ضيافة من الله عامة، ولا تفوتُ على الوليِّ إلا إذا بلغ الطفلُ فيقعُ الاستحبابُ في حقِّه حتى يموت، وحيثُ أُخِّرتْ فينبغي أن تكون في يومٍ سابعٍ من الولادة بتكرُّر الأسابيع أبداً[1].

١١٦٢ ـ مسألة

تُسنُّ تسميةُ الولد باسمٍ حسنٍ، وأفضلُ ما عبد الله، ومحمد، وأحمد، وتكره بنحو: حرب، وشهاب، كما نُهِي عنه، لا بشهاب الدين في الظاهر، كما أطبق الأئمة على استعماله، ويسنُّ قلبُ ما كُرِه بغيره، وأفتى أبو مَخْرَمة بكراهة التسميةُ: بالله وكيل، أو وكيلي، أو وكيله. إذْ قد يُؤْمر مَن يدعوه بذلك، فيمتنعُ عن قوله، وأجاب بعضُ الفقهاء من اليمن بجوازه بلا كراهة، وبعضهم من مصر بحرمته، وَمَنَعه أبو مخرمة بأن الاسم إنما وَقَع بجملةِ الكلام المركَّب، لا باسم الله، ويُسمَّى يوم، سابعِ ولادته، ولا بأسَ به في يومها، سيما من لم يَنْوِ أن يَعُقَّ في السابع.

١١٦٣ ـ مسألة

العامةُ تَروي حديثاً عنه ﷺ أنَّ منْ حُلِق رأسُهُ أربعين مرة في أربعين

(١) من حاشية الأصل، وهي أولى مما جاء في صلب الأصل: أولاً.

أربعاء صارَ فقيهاً، قال أبو مخرمة: ولا أعرفُ في ذلك شيئاً يُعتمد عليه، والقياسُ فعلُهُ يوم الجمعة، وقد سمعتْ أُمي الحديثَ الذي يذكرونه فَفَعَلَتْه بي أربعين حَلْقةً في أربعين أربعاء، لم يَتَخَلَّلْها حَلْقٌ في غير الأربعاء، وقد حَصَل لها مطلوبُها بحمد الله إن شاء الله تعالى، وقد رُوِي حديثُ: من بَلَغَه عني فضيلةٌ فَعَمِل به كان له ذلك وإن لم أَقُلْه، أو نحو ذلك[1]. انتهى بمعناه.

١١٦٤ ـ مسألـة

يُسنُّ الكُحْلُ وِتراً، وعند النوم، وتثليثُ كلِّ عينٍ أحبُّ، والادِّهان غِبّاً أي: بعد جفاف الأول، وتقليمُ الظُّفرُ ولو من زائدة، ويكره إفرادُ يدٍ أو رجلٍ به بلا عذر، والأَوْلَى في اليد ما ذكره الغزاليُّ أن يبدأَ بمسبِّحة اليمنى، ثم الوسطى، فإلى خِنْصِرِها، ثم خِنْصِرِ اليسرى إلى آخرها متتابعةً، ثم إبهامِ اليمنى، واستبعد النووي تأخيـرَه، بل يُقَـدَّم بعد خِنْصِرها، وروى صاحب كتاب «المعين» حديث: «من قصَّ أظفاره مخالِفاً لم يَرَ في عينيه رمداً»[2]، والعبَّاديُّ حديث: «فرِّقوها فرق الله

---

(١) رُوي عن أنس عن جابر مرفوعاً لكن بلفظ: «من بَلَغه عن الله عز وجل شيء فيه فضيلة، فأخذ بها إيماناً ورجاءً ثوابه: أعطاه الله ذلك وإن لم يكن كذلك». كما في «المقاصد الحسنة» ص ٤٠٥، و«حاشية المدابغي» على شرح ابن حجر الهيثمي على الأربعين النووية ص ٣٦، و«فيض القدير» ٦ : ٩٥ وَعَزَوْه إلى أبي الشيخ ابن حَيَّان في «كتاب الثواب» و«مكارم الأخلاق» و«جزء الحسن بن عرفة» وابن عبد البر، وابن عدي، وانظر «المقاصد» لشواهده.

(٢) «قال العراقي: لا أصل له البتة» كما في «شرح الاحياء» ٢ : ٤١٢ . وأما الحديث الذي بعده فداخل تحت قول الزبيدي نفسه بعد أسطر: «الصحيح أنه لم يثبت فيه شيء يعتمد عليه، وإنما هو من عمل المشايخ».

همومكم»، واختاره ابن الرِّفْعة وغيره، قال البلالي في «مختصر الإحياء»: فيقدِّم خِنْصِرَ اليمنى، ثم الوسطى، ثم الإبهامَ، ثم بُنْصُرَها، ثم المسبِّحةَ، ثم يقلِّم مسبِّحَةَ اليسرى، بعكس الأولى، وفي الرِّجْل: يبدأ بِخِنْصِرِ اليمنى، ثم ما يليها متصلاً إلى خِنْصِرِ اليسرى، كالتخليل، وينبغي غَسْل محلِّ القَلْمِ، فقد قيل: منْ حكَّ به قَبْلَه تولَّد منه داء، وينبغي كونه يوم الخميس[1] أو بُكْرة الجمعة[2]، وكذا قصُّ الشارب، وأفضلُهُ إحفاؤه بحيث تَبِينُ حُمْرَةُ الشَّفَة، فلو استأصله كُرِه، وكره بعضهم حَلْقَه، قال الزركشي: وليس كذلك فقد رواه النسائي في «سننه»[3] وروى الطحاوي سَنَّة عن الأئمة الثلاثة؛ ويكره القَزَع، وهو: حَلْق بعضِ الرأس دون بعضٍ مطلقاً، وخصَّه بعضُ أصحابنا بتَرْكِهِ مواضعَ متفرقةً، وكذا بجانبٍ، قال: أما القُصَّةُ[4] والقَفَا فلا بأس بهما للغلام، وَجَزَمَ به الإمام عبدالرحمٰن بن أبي عبيد الحَضْرمي التَّرِيمي في كتابه «الإكمال لما وقع في التنبيه من الإشكال»، وفي الصحيحين[5]: أن عبدالله بن جعفر[6] أو عمر بن نافع فسَّر حديثَ نهي القَزَع بما سواه، قال شيخنا

---

(١) فيه حديث مسلسل، لكنه ضعيف لا يصلح للاعتماد. أنظر «شرح الإحياء» و«المقاصد الحسنة» ص ٣٠٦.

(٢) فيه حديثان تالفان. أنظرهما في «مجمع الزوائد» ٤ : ١٧٠ لكن أنظر «سنن البيهقي» ٣ : ٢٤٤.

(٣) كأنه في «السنن الكبرى» إذ لا شيء في «الصغرى» ٨ : ١٢٦.

(٤) في «المصباح المنير»: «القُصَّة ـ بالفم ـ الطُّرَّة، وهي الناصية تقصُّ حذاء الجبهة».

(٥) البخاري: كتاب اللباس ـ باب القَزْع ١٠ : ٣٦٣ (٥٩٢٠)، مسلم: كتاب اللباس ـ باب كراهة القزع ١٤ : ١٠١.

(٦) هكذا في الأصل، وهو تحريف، صوابه: عبيد الله بن حفص، وهو عبيد الله بن عمر بن حفص العمري. والراجح أن التفسير لنافع، لا لعبيد الله، ولا لعمر بن نافع. أنظر «الفتح». وتفسير نافع الذي في مسلم مثل تفسير المؤلف له. أما تفسيره عند=

عبدالله با فَضْل: وهو المسمَّى عندنا: العُرْف ـ بالضم ثم السكون ـ، أقول: والمراد بالغلام هنا: من لم يَبْلُغْ ذَكَراً كان أو أنثى في الظاهر، ويكره الأخذ من اللِّحية والعَنْفَقَة[1]، وأباحه بعضُ السلف فيما زاد على قُبْضَة الكفِّ من اللحية، ويسنُّ نتفُ الإِبط، وحَلْقُ العانَة، وللمرأة نَتْفُها، ولا يكره عكسُهما، قالوا: ونتفُ شعر الأنف، وكرهه المحبُّ الطبري، أي: بل يَقُصُّه، لحديثٍ ورد فيه، قال ابن النَّحْوي في «هاديه»: وهو ما رواه أبو نعيم في الطبِّ عن عبدالله بن بُسْر المازني مرفوعاً: «لا تَنْتِفوا شَعَر الأنف، فإنه يُورثُ الأَكِلة، ولكن قُصُّوه قَصّاً»، وذكر بعضهم حديثاً أن في بقائه أماناً من الجُذَام[2]، كذا في البِلالي، ويُسنُّ حَلْق الشَّعْر حولَ الدُّبُر[3]، ويحرمُ الوَشْمُ[4] فعلاً وأمراً، وَسَبَقَ حكم نجاسته في شروط الصلاة، ويحرمُ وَصْلُ الشَّعَر بشعرٍ أو غيره، كما في «المجموع»، لا بلونِ المخالفةِ للزينة، ونَمْصُ الحاجب بالأَخْذ من جوانبه، وَوَشْرُ الأسنان[5]، والخَضْبُ بالسواد، وتجعيدُ الشعر، وتحميرُ الوَجْنَة بالحِنَّاء ونحوه، وتَطْريف الأصابع[6] به مع سوادٍ، إلا بإذنِ زوجٍ

= البخاري فلفظه: إذا حلق الصبي وترك ها هنا شهرة، وها هنا وها هنا. وأشار إلى ناصية وجانبي رأسه.

(١) العنفقة: الشعر الذي في وسط الشفة السفلى. والشعر الذي في جانبيها: سَحْفتان.

(٢) لفظه: «ثبات الشعر في الأنف أمان الجذام» رواه أبو يعلى والطبراني في «الأوسط» عن عائشة، لكنه ضعيف جداً. أنظر «فيض القدير» للمناوي ٦ : ٢٨١.

(٣) قال في «المجموع» ١ : ٢٨٩ : «أما استحبابه: فلم أَرَ فيه شيئاً. فإنْ قَصَد به التنظُّف وسهولة الاستنجاء فهو حسن محبوب».

(٤) هو: غَرْزُ الإبرة في جزء من البدن ووضع (النيلبخ) على الموضع ذاك، ليخضرَّ، ويمكن ذلك بالكُحْل.

(٥) هو: ترقيق الأسنان، وكان مرغوباً عندهم.

(٦) خضْبها بالحناء.

أو سيدٍ في الجميع، إلا الوَشْم كذا قالوه، وأطلَق في «التحقيق» مَنْعَ الوصل، والوَشْرُ كالوَشْم، وينبغي كونُ التَّنْميص كَهُما، لاستوائهما في حديثِ النهي عنهما[1]، ويسنُّ حفظُ الصبيان والبهائم آخرَ النهار إلى ذهابِ فَحْمَة الليل[2]، وإطفاءُ المصابيح، وإغلاقُ الباب، وتغطيةُ الأواني ولو بعَرْضِ عُودٍ فوقها، أو إكفاؤها، وإيكاءُ السِّقَاء[3] عند النوم، ويسمِّي اللَّهَ عند الكلِّ.

١١٦٥ ـ مسألة

الفَرَع ـ بفتح الفاء والراء ثم مهملة ـ: أولُ نِتاجِ البهيمة يُذْبَح ولا يُملَك رجاءَ البركة فيها وفي نَسْلها، والعَتِيْرَةُ ـ بمهملة ثم مثناة من فوق ـ: ذبيحةٌ تُذْبَح في العَشْر الأُوَل من رجب، وردتْ أحاديثُ بتركهما، وبطَلَبهما، ومذهبُنا سَنُّهما في رتبةٍ دون الأضحية، وأنه لو تَرَكَ الفَرَع حتى يَكبُر ويتصدَّق به، أو يجعَله سبيلاً: فأفضلُ، وأنه لو عَتَّر في غير شهر رجب كان حسناً، وينبغي تحرِّي جهةِ البرِّ فيهما وفيما يصحُّ أن يُصْرَف لله تعالى.

١١٦٦ ـ مسألة

نهى رسول الله ﷺ عن مُعَاقَرَةِ الأعراب[4]، أي: عَقْرِ كلِّ واحدٍ

---

(١) يشير إلى حديث: «لعن الله الواشمة والمستوشمة..» وهو في الصحيحين وغيرهما عن عدد من الصحابة، والوشر جاء في رواية أحمد ١ : ٤١٥، وانظر التعليق على «مسند عمر بن عبدالعزيز» للباغندي رقم الحديث ٢٩ .

(٢) فحمة الليل: أولُه.

(٣) رَبْطه.

(٤) رواه أبو داود في كتاب الأضاحي ـ باب ما جاء في أكل معاقرة الأعراب ٣ : ٢٤٦ =

منهم عدداً من إبله مفاخرةً لغيره، وعن أكلِ طعامِ المُتَبَارَيْن[1]، أي: المتنازعَيْن في الفَخَار به.

= (٢٨٢٠) عن ابن عباس.

(١) كذا، والرواية بياءين: المتباريَيْنِ. رواه أبو داود في كتاب الأطعمة ـ باب في طعام المتباريين ٤ : ١٣٢ (٣٧٥٤) عن ابن عباس، لكنه رجَّح أبو داود وغيره إرساله.

بـاب الأطعمة

أصلُها قوله تعالى: «يُحِلُّ لهمُ الطَّيِّباتِ، ويُحَرِّمُ عليهمُ الخَبَائثَ»، وقولُهُ تعالى: «قُلْ: لا أَجِدُ فيما أُوْحِيَ إليَّ مُحَرَّماً...» الآيـة. أما الحيوان: فقد نصَّ الشارعُ ﷺ على حِلِّ أشياءَ: كالإبل، والبقر، والغنم، وصيدِ البرِّ كالظَّبْيِ، والوَعِل، والخيـل، وحُمُرِ الـوحش، والأرنب، والضَّبُع، وأُكِلَتْ أشياءُ بحضْرته كالضَّبِّ. وعلى حُرمةِ أشياء: كالحُمُرِ الأهلية، والبغل، والهرَّة، وَنَهَى عن أكلِ كلِّ ذي نابٍ من السِّباع، وذي مِخْلَب من الطير، ومن الأول: هرةُ الوحش، لا الضَّبعُ، لضعف نابه. وكذا أَمَر ﷺ بقتل أشياء، وَنَهَى عن أشياء، وذلك يُنَافي ذَبْحَها للأكل.

فمن المأمورِ بِقَتْله: السبُعُ الضارِي والحيَّات، والفواسقُ الخَمْسُ ولو في الحَرَم، وهنَّ: الغُرابُ ـ غيرُ الزَّاغ وهو: الصُّوَع، بضم ثم فتح، وهو حلالٌ على الأصح ـ والحِدَأَةُ، والعَقْرب، والفأرة، والكَلْب العَقُور، وفي معناها: كلُّ مُؤْذٍ: كالنسرِ، والعُقَاب، والبُرْغوثِ ـ وهو: الذرذير بلغتنا، بإعجام الذالَيْن ـ، والبَقِّ وهو: الكُتَن ـ كصُرَد ـ، والزُّنْبور ـ بضم الزاي ـ وهو: الدَّبْر.

ومن المنهيِّ عن قَتْله: النَّحْلُ، والخُفَّاشُ ـ بضم أوله ـ: طائرٌ دونَ العُصْفور، ليس بجناحيه ريش، وخَلْقُه يشبه الفأر ـ ويسمَّى: الوَطْواط

أيضاً ـ والخُطَّاف ـ بضم أوله ـ فوق حجمه، يأوي المساجد، ويُبْتَلى ببوله المُوَسْوِسُون، وتَكْبَر جُثَّتُهُ كثيراً، قال زكريا: ويسمَّى عصفور الجنة، لزهده في أقوات الناس، والهُدْهُدُ، والضِّفْدِعُ، والنَّمْلُ، قال المتأخِّرون: أي: الكبيرُ السُّلَيماني المستطيلُ بدقَّة، كما قاله الخطابي، والبَغَوي في «شرح السنة» في آخره، بخلاف الصغير، فإنه من النوع الأول، أي: المؤذيات، وكذا المعروف بالسَّبَخ ـ بفتح الموحدة ثانيه ثم المعجمة ـ لأنهما يَلدغان، وصرَّح به الصَّيْمَري؛ ومنه المنهيِّ عن قتله: الصُّرَد ـ بضم أوله وفتح ثانيه ـ وهو الأَخْطَب بلغتنا، فوق العصفور، أبقعُ، ضخمُ الأطراف، قيل: إنه يكبَر فيكون صَقْراً، وأُلْحِق به المعروفُ عندنا بالصلعا: صغيرةٌ تُشبه لون صورته، وقد قيل: إنها تكبَر فتصير أَخْطَب، وقد أفتى بتحريمها شيخنا عبدالله با فضل لذلك، ولأنها تأكل العَذِرة.

ومن الخبائث: الغُدَافُ، وهو: غُراب صغير[1] يكون رماديَّ اللون، ويكون أسود، وهما ـ فيما أظن ـ المسمَّيان عندنا: أم رماد، وأم سويد، وبناتُ وَرْدَان، وهي: الصفاف ـ كالخُطَّاف ـ، وحمارُ قَبَّان وهو: جُنْدُب العشر عندنا، والخَنَافِس كالجحمة[2] ـ بتقديم الجيم ـ، والفخسوس ـ بفاء ثم سينين مهملتين ـ، وسائر حشرات الأرض، ومنها: الشنظي ـ بمعجمات ثانيه نون ـ كما نبَّه عليه بعض أئمتنا المتأخرين، قال: وإن كان أهل وادي دَوْعَن يأكلونه جهلاً، وأفتى بحلِّه بعض علمائهم، كما ذَكره لي بعضُ أهل العلم والدِّين، يعني: إنْ ذُكِّيَ كلُّ فردٍ منه، وما أظنهم يفعلونه، وإن لم يفعلوا فهو ميتةٌ محرَّمة بالإطباق.

ومن الطيبات: العصافير كلُّها كالزَّرْزُور، والعَنْدَليب ـ وأظنُّه: الحُلاَ

(١) في «المصباح»: «غراب كبير، ويقال: هو غراب القيظ» وجزم به في «القاموس».
(٢) كذا، وفي «القاموس»: «وكصُرَد ـ أي: حُجَم ـ: طائر».

ـ بضم الحاء ـ عندنا ـ والحمام الذي منه العَولة ـ ـ بفتح العين ـ، والفاخِتة وهي: السُّخَيْرِيَّة ـ بلفظ التصغير ـ، والقُمْريُّ وهو: العَنَق ـ بفتح العين والنون ـ، ويَحِلُّ طيرُ الماء حتى الأبيض، إلا اللَّقْلَق، وهو طويلُ العُنُق، يأكلُ الحيَّات، ويصفِّر إذا طار، لخُبْثه، وسائر حيوانِهِ كالقِرْش ـ وهو: اللُّخْم[1] ـ وكَلْبِهِ، وذوات البُرْثُن وإن ماتت، لا ما فيه سُمٌّ كالحيَّة، وإلا الضِّفْدِعَ، والسَّرَطانَ ـ ويعرف بباحيشي ـ بمثناة تحت بعد الحاء ثم شين منقوطة ـ، والتِّمساحَ، والسُّلَحْفاة ـ بضم السين، وفتح اللام ـ وهي: الحِمسة ـ بكسر الحاء ـ، وفي النِّسْناس وجهان، وَقَطَعَ في «الروض» و«العُبَاب» بتحريمه، هذا ما في «المنهاج» و«الروضة» وغيرهما، لكن في «المجموع» بعد ذكره قال: الصحيح المعتمد حِلُّ ميتة البحر إلا الضِّفْدِعَ، ويُحْمَلُ ما ذكروا من حرمة غيره كالسُّلَحْفاة على غيرِ ما في البحر، وكذا في «الشامل». قال زكريا: ولا شك في استثناء ما فيه سُمٌّ، أقول: وقد يُقَوِّي تحريمَ المعينات بأنها ليست من صيدِ البحر مَحْضاً، لأنها تعيش فيه وفي البر، كما صرَّحوا به، ولأنها مستخبَثَة، إلا في الحِمْسة فإن من العرب عندنا من يأكلُها ولا يستخبثُونها، وصحَّح زكريا في «فتاويه» تحريمَها.

ومما أُمِر بقَتْله: كلُّ مؤذٍ لا نفعَ فيه، كالبعوض، والقمل، والوَزَغ، وفي قتله فضلٌ عظيم كما صحَّ[2].

وأما ما ينفعُ ويضرُّ: فلا يؤمرُ به، لنفعه، ولا يُنْهى عنه لضُرِّه

---

(١) في «القاموس»: سمك بحريٌّ.

(٢) في صحيح مسلم: كتاب قتل الحيات ونحوها ـ باب استحباب قتل الحيات ونحوها ١٤ : ٢٣٨ عدة روايات في ذلك، منها حديث أبي هريرة «من قتل وَزَغاً في أول ضربة كتبت له مائة حسنة، وفي الثانية دون ذلك، وفي الثالثة دون ذلك».

كالصَّقْر، والفَهْد، والبازِي، فإنها قد تُعلَّم؛ ويحرمُ قتلُ كلِّ مأكول إلا لدفْعِ صِيَاله، أو ذَبْحِه لأكله، ويكره قتلُ ما لا ينفعُ ولا يضرُّ من غيره كالخَنَافس، لكن قيل: إن الجحمة تَعَضُّ فيورم[1] عَضُّها ويجرح، فإن صحَّ نُدِب قتلُها، وكالجُعَل ـ بضم أوله وفتح ثانيه ـ، والذُّبَاب، قال الرافعي ثم الإسنوي وغيره: وكذا الكلبُ غيرُ العَقُور بلا نفعٍ، وجَزَمَ به في «الرَّوض» و«العُباب»، وحكاه في «الروضة» وأشار إلى نقلٍ في تحريمه، وهو ما صححه في «المجموع»، إلا في الكَلْب الكَلِب[2]» قال فيهما: والأمرُ بقَتْل الكلاب منسوخٌ، وسواءٌ الأسودُ وغيرُهُ.

ومن المحرَّم: ما تولَّد من مأكولٍ وغيرِهِ، كالسِّمْع بين الذئب والضُّبُع، فإنْ حَمَل به محترمٌ كحَمْل الفَرَس بالبَغْل: جَرُم ذبحها، نقله في «العزيز» عن الشيخ أبي محمد وأقرَّه، وكذا الإسْنوي، وأهمله في «الروضة»، ويَحلُّ ما بين حلالَيْن كَمَعزٍ وَظَبْي، وفرس وثور، وحمارِ وحشٍ مع بقرة؛ ولو وَلَدَتْ شاةٌ سَخْلة كالكلب، ولم نَرَ كلْباً نَزَا عليها: حلَّتْ، والوَرَعُ أن لا تُؤْكل، قاله البغوي وقرَّروه، واقتضى أنَّا حيثُ رأينا حيواناً نَزَا على غيرِ جنسِهِ وَأَتَتِ الأمُّ بما فيه شَبَهٌ للنازي: نُعْطيه حُكمَ نِسْبته إليه من الحرمة والطهارة وغيرهما إذا كانت مدَّةُ الحَمْل تناسبُها عادةً، وهو الظاهر، إذْ لا سبيلَ إلى عِلْمه إلا بذلك، وحَبْسُ الأمِّ ومراقبتُها فيه مشقة، وفي كلام الإسنويِّ، والأزرقِ، وموسى بن الزين ما يُؤْخذ منه ذلك، ونقل الأَذْرَعيُّ عن الحنفية في شاةٍ جاءتْ بولدٍ يداه يَدَيْ شاةٍ، ورأسُهُ رأسُ كلب، أنه يُضْرَبُ: فإن عَوَى فهو كلب، وإن ثَغَّ[3] فشاةٌ

---

(١) كذا، وفي «المصباح»: «وَرِم يَرِم...».

(٢) «هو داء يشبه الجنون، يأخذ الكَلْبَ فيعقِر الناس». من «المصباح».

(٣) كذا، ومعنى ثَغَّ في اللغة: قاءَ، ولا معنى له هنا، وصوابه: ثَغَى، يقال: ثَغَت الشاة: صَوَّتَتْ.

تُؤْكَل، فإن عَوَى وَثَعٌ[1]: أُطْعِم اللحمَ: فإن أكله فكلبٌ، والشعيرَ: فإن أكله فشاةٌ، لكنْ لا يُؤْكَلُ رأسُهُ، وإن أكلهما لم يؤكل، قال المُزَجَّد: ولو مُسِخَ حيوانٌ حلالٌ إلى صورة محرَّم: فيظهرُ حِلُّه، عملاً بالأصل، وفي عكسه يَحْرُم، ونقل ابن حجر في «شرح البخاري» في الذبائح حِلَّه فيما لم يبقَ له أَثَرٌ أصلاً، كالضَّبِّ إن ثَبَتَ مسخُهُ، وقد بيَّن الأئمة في المصنَّفات كثيراً مما يَحِلُّ وما يحرمُ من أنواع الحيوانات.

وأما غيره: فكلُّ طاهرٍ لا يضرُّ ولا يُسْكِر فحلالٌ، إلا المستَقْذَر: كالمَنِيِّ والمُخَاط، لا لعارضٍ بعد حلِّه: كغُسَالة الأيدي، ما لم يضرَّ؛ وما ضَرَّ ـ قال الأذرعيُّ: ضرراً بيِّناً لا مطلَقاً ـ فحرامٌ، كالزُّجاج، والتُّراب والحَجَر الضارَّيْن، والأَفْيونِ، والسُّمِّ وإن قَلَّ، إلا لمن لا يَضُرُّه، أو قليلُهُ مع غيره لحاجةٍ حيثُ غَلَبَت السلامة، ووردت أخبارٌ في النهي عن [أكل] الطين لم تصحَّ[2]، قال في «المجموع»: قال إبراهيم المروزي: وينبغي أن يُحْكَم بالتحريم إنْ ظَهَرت المضرَّة فيه، وأقرَّه، وجزم بتحريمه مطلقاً وإن قلَّ، قاله القفَّال، والقاضي، وتَبِعَهما في «العباب» قال: كالقطاط ـ يريدُ طينَ الجبل الذي يُخْلق بين أجزائه ـ وقطع به الرُّوْياني فيما ضرَّ لكثرته أو غيرها، لا غيره، ونقله عن مشايخ طَبَرِستان، قال في «الذخائر»: لا يحرمُ على من اعتاده ولم يَضُرَّه، وكذا صرَّح به السُّبْكي في باب الربا، واقتضاه كلامُ البيهقي في قليله، قال ابن الرِّفْعة: والطفلُ[3] في مصر في معناه.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) أنظر «المقاصد الحسنة» ص ٨٠، و«فيض القدير» ٦ : ٨٣.

(٣) يريد: الطين اليابس، وصواب اسمه: الطُّفَال ـ بضم الطاء وفتحها ـ كما في «القاموس».

ويحرمُ جِلدُ الميتة وإن دُبِغ، لا المُذَكَّاة، قال البُلْقيني: وكذا يحرم بيضُ ما لا يؤكل، فقد نصَّ عليه في «الأم» وفي «التتمة» و«البحر» و«النهاية»، وليس لغيرهم من السلف مخالفةٌ، وفي «المجموع»: إن قلنا بطهارته ـ أي: وهو الأصح ـ حلَّ بلا خلاف، لأنه غير مستقذَر، وجزم في «العباب» بالمنع، ويحرمُ أكلُ كلِّ نجس لا يُعْفَى عنه إلا دودَ المطعومِ معه لا وحدَه، حتى لو تَنَجَّس فَمُه لم يَجُزْ له أكلٌ أو شربٌ ما لم يُطَهِّرْه.

١١٦٧ ـ مسألة

من شكَّ في نباتٍ أو لَبَنٍ، أهو سُمٌّ أو من مأكولٍ أو غيرهما؟ حَرُم تناولُه؛ أو في طعامٍ كان مائعاً فَجَمَدَ، ثم وُجِد فيه عينٌ نَجِسة، أوقعتْ قبلَ جُموده فَتَنَجَّسَ بها ويحرُمَ، أم بعده فتطهُرَ ويَحِلُّ: لم يحرمْ ـ إذِ الأصلُ حِلُّه ـ وإن ظُنَّ سَبْقَها. ومن وقع في مَرِقَةٍ نجسٌ أراقَه وَغَسَل ما فيه، أو في طَبيخه نحوُ ذبابٍ ونملٍ: فَتَهَرَّأ ومازَجَه: حَلَّ، لأن حرمَتَه لاستقذاره، وقد عُدِم باستهلاكه؛ أو جُزء آدميٍّ ميتٍ، قال الغزالي: حَرُمَ ولو بوزنِ دانِقٍ لحرمته، وتَبِعه في «العباب»، وصحَّح في «المجموع» حِلَّه كالأول، لاستهلاكه، كنَجِس يقعُ بقلَّتَيْ ماءً واستُهْلِكَ: فلا يمنع منه، بقلتي أو نحوُ طائرٍ مما مُنِع، لخُبْثه أو موته: حَرُم أكلُهُ.

١١٦٨ ـ مسألة

للمضطرِّ ـ إن خاف موتاً، أو مرضاً مَخُوفاً ـ أَكْلُ ما يدفعُهُ سدُّ الرَّمق، أو ما يقوِّيه لمشيٍ يقعُ[1] به المَهْلَكَةَ لا غير، من حرامٍ وَجَدَه ولو آدمياً

(١) كذا، وكأن صوابه: يدفع.

ميتاً، أو قتلِ من يَحِلُّ قتلُهُ، أو نحو صبيٍّ حربيٍّ، ولا يجوزُ إحراقُهُ، فإن وَجَدَ حلالاً ولو لقمةً قدَّمه حتماً، ولا يجوزُ للمرأة حينئذٍ تمكينُ زانٍ لم يَبْذُل الطعامَ إلا به، على الظاهر للمحبِّ الطبري، إذِ الضرورةُ لا تندفعُ بعين ذلك، لا كالمأكول، وقد يُخْلِفُ بها، أقول: ولأنه لا يباحُ لخوفِ القتلِ، فكذا خوفُ الموت بدونه.

١١٦٩ ـ مسألة

الحِجامةُ أمرٌ ضروريٌّ من فروضِ الكفايات، فإن تركه الكلُّ حَرِجوا، وإن قام به بعضُهم سقط الحَرَج عن الباقين، وهو دنيءٌ لملامسته النجاسة، فالأَوْلى للحرِّ الترفُّعُ منه لئلا يُخِلَّ بمروءته ما قام به غيره، وأكلُهُ ما كَسَبَه بها مكروه، سواءٌ أَكَسَبه حرٌّ أو عبد، وحيث اكتسَبَ بها لذلك فكَسْبُهُ مكروه أيضاً، وإلا فإنْ لم يكن منه بدٌّ فلا كراهةَ في نفس العمل، وكذا إذا كانت تَليقُ به[1]، ومرادُهُ إطعامُها رقيقَه ودوابَّه ونحو ذلك، ولذا عَدَل «الإرشاد» عن قول «الحاوي»: وكُرِهَ كَسْبُ، إلى قوله: مكتَسب! وكذا قال في «المنهاج» وما كُسِب بمُخَامَرَةِ نجاسةٍ، وبه فُسِّر قول من قال: كَسْبُ غيرهما، وحيثُ تَرَكَه الناس فقام به شخصٌ بنيةِ إسقاطِ الفَرْض: فهو محمودٌ وإن لم يَلِقْ به. هذا الكلام حاصلُ مجموعِ ما في «شرح المهذَّب» و«المنهاج» و«الروضة» و«الإرشاد» وشروحه، و«شرح الرَّوض» لزكريا بحسب فهمي: وأطيبُ المكاسب: الزرعُ، والتجارة، وكسبُ اليدِ، وكَره جماعةٌ كسبَ الصَّواغ، لكثرة وقوعهم في الرِّبا وخُلْف الوعد.

---

(١) كذا، والظاهر: لا تليق به.

بـاب المسابقة

هي سُنَّـة بقَصْد الجهـاد، وتجـوزُ بـلا عـوضٍ في السَّبْق على المركوباتِ، والأقدامِ، ومُرَاماةِ الحَجَر ليُلْقَفَ، وعلى رَفْعه، والسِّباحة، والزَّوارق، والطيور، والبقر ونحوها، والصِّراع، ومُشَابكةِ اليد، ورميِ بُنْدق، ووقوف على رِجْل، ولعب بنحو كُرَة، بِشطْرَنج، وخاتم، ومعرفةِ ما في اليدِ من شَفْع وَوِتر، وثِقَل في باطن الماء، لا على المُغَاطَسة فيه، إلا أن يُعْتَاد لنفعٍ في الحـرب، ولا على تَقَاتُـل الدِّيَكَـة والكِبَاش، لتحريمه، وتجوز بعوضٍ للرجال دون النساء كما قال الصَّيْمَري، وقُرِّرَ في سَبْقٍ على خيل، وقيل: وإبلٍ، وبغلٍ، وحمـارٍ، وفي الرَّمي: بسهمٍ، أو رُمْحٍ، أو مَزَارقَ[1]، أو الحجرِ بيدٍ أو مِقْلاع، ونحوه مما يَنفع في الحرب، وكذا التَّدْرِيقُ[2] بالسلاح، لا غيرها، مما مرَّ.

وشرطُه في المسابقة: تقديرُ غايةٍ ولو بعد غاية، فمن سَبَقَ إلى أحدهما ـ لا فيما بينهما ـ فهو له، ولا يجوز إلى غير غاية، لأنه يُتْعب؛ وكونُه معلوماً، فإن كان من غيرهما فعلى ما ذُكِر بشرطِ: أن لا يستويَ

(١) جمع مِزْراق، وهو الرمح القصير. كما في «القاموس».
(٢) في «القاموس»: «التدريق: التَّلْيين».

السابقُ والأخيرُ، وكذا إن كان منهما بشرطِ: أن يَدْخُل معهما آخَرُ يُمكنُ سَبْقه لهما، فإن سَبَقَ أَخَذَ، وإن تخلَّف فلا شيء عليه وهو المُحَلِّل.

ويجوز أن يقولَ شخصٌ لآخر: ارْمِ كذا، فإن أصبتَ كذا فلك كذا، ويكون جُعْلاً لازماً، وحُكْمُ العوضِ والغايةِ في الرَّمي كالمسابقة، ويُشترط فيهما تكافؤُهما بحيث يمكنُ سَبْقُ كلٍّ، واستواؤهما في أولِ المسافةِ، وكونُها مما يَغْلِبُ فيه السَّبْق والإصابة، لا بعيدةً جداً، وأن لا يُذكَر شرطٌ خارجٌ يُقْصَد، ويَلزمُ في فاسدها أجرةُ المِثْل على الأصح، وَبَسْطُ أحكامِها في كتب الأئمة.

بـاب النذر

١١٧٠ ـ مسألـة

موضوعُ النذرِ القُرْبةُ، فيصحُّ في كلِّ صورة تصلُح لها بغيرِ صارِفٍ عنها، كنكاحِ محتاجٍ له يجدُ أُهْبَتَه، كما صرَّح به ابن الرِّفْعة، وأفتى به زكريا، ولا بدَّ فيه من لفظٍ كسائر ما يُزيل المِلك، وهو فيما في الذِّمة: عليَّ كذا لله تعالى، أو لفلانٍ، وعليَّ أن أتصدَّق بكذا، أو أن أحجَّ، ونحوه، أو أن أُعطيَ زيداً كذا، أو هذا، وكذا: نذرتُ لله، أو: لفلان، أو: على فلان، على الصواب الذي لا ينبغي غيره، وبه أفتى أكثرُ المتقدِّمين والمتأخِّرين ممن يطولُ تعدادهم، كما نقله الفقيه عبدالله بامخرمة عن بعض أهل عصره. ومنه في نقل العين: نذرتُ له بهذا، ومثلُهُ: هذا لله، أو لفلان نذراً، كما لو قال: أُهْدي هذه الشاةَ أو البَدَنَةَ نَذْراً، على الظاهر لبعضهم، قالوا: إلا أنْ ينويَ بقوله: «أُهْـدي»: الاستقبالَ، وأنه سَيُحْدِثُ نذراً، وذلك لقوله تعالى: «إذْ قالتِ امرأةُ عِمْرَانَ: رَبِّ إني نذرتُ لكَ ما في بَطْني مُحَرَّراً»، فإن ظاهرها الإنشاء، وهي نصٌّ في نذر الأعيان، ولقوله تعالى: ﴿فَقُولي: إنِّي نَذَرْتُ للرَّحْمٰنِ صَوْماً﴾، ويَحْتَمِلُ الإخبار، وهي في نذر الالتزام، وقد قال الأصحاب: لو قال: نذرتُ لله لأَفْعَلَنَّ كذا، فإن نَوَى اليمينَ: فيمينٌ، أو أطلق:

فوجهان، وبحثَ الرافعيُّ فيه أنه نَذْرٌ، وسبقَه به البغويُّ، وَجَزَم به صاحب «الأنوار»، وبه أخذ عامةُ المتأخِّرين إلا النادرَ، وأجاب بعضهم بأنه كنايةٌ، وسببُهُ صلاحيَّتُهُ لليمين، لتشابههما.

ومن صِيغَة ـ كما قال القاضي مُجَلِّي ـ: يَلزمُني كذا، أو: إنْ فعلتُ فهو لازمٌ لي، أو: فقد أوجبتُهُ عليَّ، وقرَّروه؛ ثم إن للناس في النذر وجهين، أحدهما ـ وهو الذي لم يَذْكُر الأوَّلون غيره ـ: نَذْر الالتزام في الذِّمة، كللَّه عليَّ أن أصلِّيَ، أو أصومَ، أو أتصدَّقَ بكذا، أو لفلان، أو أن أُعطي فلاناً كذا إن قَصَد القُرْبة. والثاني: إضافتُه إلى تمليكِ العين في الحال، فيقول: نذرتُ لفلانٍ بهذا المالِ، أو بدينارٍ مثلاً، ويحكُمون بكونه يملكُ ذلك مُنَجَّزاً ويُستأنَسُ لهذا القِسم بقول أم مريم: «إنِّي نَذَرْتُ لكَ ما في بَطْني مُحَرَّراً»، فهو منه، وشرعُ مَنْ قبلَنا وإن لم يكنْ شرعاً لنا فقد قرَّره شرعُنا بلزوم النذرِ الشاملِ لكلِّ ما يصلُح للقُربة، ولم يَرِدْ ما يدفع شيئاً بخصوصه، وعلى هذا عملُ عامةِ أهل الوقت عـالِمهم وجاهِلهم، قال الفقيه عبدالله بن عَبْسِين: ولم يذكره المتقدِّمون، بل ظاهر كلامِهم أنه لا يصحُّ.

أقول: وَتَرَاهم يحدُّون النذر بأنه: التزامٌ، ولم يُوجدْ ذلك هنا، وذكر أشياءَ تدلُّ عليه أضربْنا عن التطويل بها، لأن العملَ على صحته، وكذلك صرَّح ابن المُقْرِي في شرح «إرشاده» بأنه لو قال: نذرتُ بهذا لفلانٍ: لم يصحَّ، لأنه ليس بالتزامٍ، ومن أهل العلم مَنْ رأى أن مرادَه أن صيغةَ «نذرت» ليستْ صيغةَ نذر، وفيه عندي نظر، وكيف كان فالفتوى بخلافه من كونِها صريحاً، وصحةِ نذره، لكن لا يجيءُ إلا بصيغة «نذرت» بخلاف «عليَّ» لكونها للالتزام في العربية، وأَفهمَ كلامُ بعضهم أنه لو صرَّح في هذه الصيغةِ بِالقُرْبة فقال: نذرتُ به لله تعالى، أو لله لفلانٍ:

صحَّ اتفاقاً، قال أبو مخرمة: ومثلُ «نذرتُ»: انْتَذَرْتُ، لأن معناهما واحد، كما صرَّح به أهل اللغة، بخلاف: أَنْذرت ـ بتقديم الهمزة ـ لإحالة المعنى، فإن معناها: التخويفُ والتحذير، وقد قال الغزاليُّ في «فتاويه»: إذا قال: زوَّجتُ منك، أو إليك: صحَّ، لأن الخطأَ إذا لم يُخِلَّ المعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب والتذكير والتأنيث، فأَفهمَ أنه إذا أحال المعنى لا يصحُّ، ولذا قال الإسنوي ـ كما في «نفائس الأزرق» عنه ـ لو قال: بعتَك ـ بفتح التاء ـ القياس أنه لا يصحُّ، لإحالته المعنى، وسبَق بما فيه، قال: وفي «فتاوي الغزالي» ما يوضِّح ذلك، وأراد ما ذكرنا، لكنْ أجاب أبو الغيث الكَمَراني بأنه يقعُ نذراً ممن عُرْفُهم الصريحُ ذلك لا يَفهمون سِواه، وقال المُزَجَّد: إنه المتَّجه، وقال ابن حجر الهيثمي: هي كناية.

فإنْ علَّق النذر على مرغوبٍ فيه، ووُجِد الشرطُ: لزمَ، كإنْ شُفِي مريضي، أو قَدِم غائبي: فعليَّ كذا، أو إن عِشْتُ حتى أقول لا إله إلا الله: فما لي لفلانٍ نذراً، فقالها، وكذا ما لا يُقْصَدُ بالتعليق به إلا تأخُّر اللزوم، فإذا جاء الشهر الفلاني، وجاء الحاجُّ: فعليَّ أن أتصدَّق، فإذا حَصَلَ المعلَّقُ به لزمَ الوفاءُ، قال زكريا في أثناء النذر من «الأسنى»: ولا يُشْترط كونُ ما رَغِبَ فيه قربةً إذا علَّق به نذرَ قُرْبةٍ، كنذرِ صومٍ إنْ قَدِمَتْ بَغِيٌّ، أو أمردُ يَهْواه، فيلزم بقدومه، خلافاً لما استظهره الأذرعي من عدمِ صِحةِ ما عُلِّق بغرضٍ فاسدٍ. انتهى بمعناه. وإن علَّقه على فعلٍ مرغوبٍ عنه، أو للحثِّ على فعلٍ، أو تحقيقِ خبرٍ: كإنْ دخلتُ الدارَ، أو كلَّمتُ زيداً: فعليَّ كذا، ليحضَّ نفسه على الامتناع من ذلك، فإن فَعَلَ: فالأصحُّ فيه أنه يتخيَّر بين الوفاء بما التزمه، وبين كفارةِ يمينٍ، وسواءٌ في التخيير أكان النذرُ عاماً أم لشخص، كما صرَّح به أبو مَخْرمة

في «فتاويه» وغيره، ويسمى هذا: نذرَ اللَّجاج، ومن نوى النذرَ بشيءٍ ـ ولم يتلفظ ـ: لا ينبغي له تركُ ذلك، بل ينفِّذه لئلا يكون ممن لا يُمْضي السبيل، فقد ذكروا كراهةَ ذلك في نيَّة التصدُّق بالشيء، وفيه آثارٌ كثيرةٌ تدلُّ على ذمِّه وإن لم يلتزمْ.

والأصحُّ في نذر المباح كالأكلِ والشربِ، والدخول والخروج، والبيع والشراء: عدمُ الصحة، وأنه لا يَلزمُ بتركِ ذلك شيءٌ، فإذا قال: إن بعتَني كذا: فللَّه عليَّ أن أبيعَك كذا: لم يَلْزمْ، لكون البيعِ مباحاً، ولو قال: إن بانَ هذا المبيعُ منك معيباً فللَّه عليَّ لك كذا: فالظاهر أنه نَذْرُ لَجَاج، يتخيَّر بين الوفاءِ بما التزمه، وكفارةِ يمين، فلو اشترى شيئاً ثم قال: إن صحَّ هذا البيعُ فللَّه عليَّ أو لفلانٍ: كذا، فإن كان ذلك لرغبته في الصحة: لزمَ الوفاءُ، وإلا فنذرُ لجاجٍ، كالأُولى، وفي نذرِ المباحِ وجهٌ صحَّحه بعضُهم ـ وبه أخذ النوويُّ في «المنهاج»، وفي بعض الصُّوَر في أصل «الروضة» و«مختصرها»: أن منْ خالَفَه فعلاً أو تَرْكاً: لزمتْه كفارةُ يمين، فمن نَذَرَ: لا يدخُلُ الدارَ، فدخل: لزمتْه حالاً، ومن نذر أن يدخُلها: لزمتْه عند اليأس من دخولها بموتٍ ونحوه، والعملُ به وَرَعٌ، فإنْ نَوَى به اليمينَ فهو يمينٌ بلا شك.

ولو لم يعيِّن وجهَ القُرْبة فقال: إن شُفي مريضي فعليَّ ألفٌ: لم يلزمْه شيءٌ، إذْ لم يذكُر من هوله، ولا وجهَ قُربةٍ كالتصدُّق، واللفظُ صالحٌ للنذرِ الصحيح والفاسد، والإقرارِ والضمانِ معلَّقَيْن، كذا نقله الرافعي عن القفَّال وأقرَّه، وَنَقَله عنه النووي وسكتَ، فلو قال فيها: فعليَّ لله ألفٌ، أو: أن أتصدَّق بألفٍ، فالظاهر ـ كما قال زكريا وقَبْله الأَذْرَعي ـ لزومُهُ، ويعيِّن ألفاً من أيِّ نوعٍ شاء، كما يأتي في النذر بالمجهول، وتوهَّم بعضُ المتأخرين في هذه البطلانَ، وأنه مراد الشيخين في الأُولى،

أعني حالَ عدمِ تلفُّظه بالمصرِفِ أوجهةِ القُرْبة بمسألة القفَّال، وهو ذهولٌ، فتنبَّه له.

قال أبو مخرمة: فإذا قال: نذرتُ بهذا لله تعالى، ولم يَزِدْ، فالظاهرُ صحتُهُ، كالوقف، ويصرِفُه للفقراء كما لو قال: أوصيتُ به لله تعالى، فلو أراد أن يقول: نذرتُ به لله تعالى لفلانٍ، فلما قال «لله»: صدَّه عارضٌ عن تمام كلامه، وأراد بقوله: «لله» كونَ ذلك ابتغاءَ وجه الله تعالى، فالظاهرُ عدمُ صحته، إذْ لم يذكُر منذوراً له، ولا جهةَ قُربةٍ وقبولِ قولِهِ، ولو قيل بمثله في الوقفِ: لم يكنْ بعيداً، قال بعض أئمة العصر: والوصيةُ للجنين صحيحةٌ على الأصح، فكذلك النذرُ، بل هو أولى، لقبوله للتعليقِ، والخَطَرِ، وصحتِهِ بالمجهول والمعدوم، وكونِهِ أَقْعَدَ بالقُرْبة، فلذا لم يَفْتَقر إلى قبولٍ. انتهى بمعناه، وأفتى شيخنا الفقيه عبدالله بافضل بصحة النذْر للعبد، قال: كالهبةِ له، والصدقةِ عليه، ومقتضاه: أن يكونَ لسيده في نذر الأعيان إن لم يَرُدَّه العبدُ حالاً، وأنه لا يملكُه في نذر الذِّمة إلا بقبض العبد، ويجيءُ فيه التفصيل في الهبة له، ولا يصحُّ لمن لا يَملك، كنذرتُ لمن سَيُولدُ لي، كما صرَّح به غير واحد، وإن علَّق بوجوده إن اقتضى نذرُهُ التمليكَ، أو لزومَ الحقِّ حالاً، كللَّه عليَّ أن أتصدَّق عَلَى من يَحْدُثُ لي من الأولاد، بخلاف قوله: إنْ حَدَث لي ولدٌ فللَّه عليَّ أن أتصدَّقَ عليه بكذا، إذْ لا يلزمُ أصلُ النذر إلا بعد وجودِهِ، هذا ما ظهر لي. والله أعلم.

ولا يصحُّ النذرُ للميت، خلافاً لقول بعض المتأخرين: يصحُّ ويكون كتَركته، وأما النذرُ للمشايخ فصحيحٌ، ويتَّبعُ فيه مرادُ الناذر من إسراجٍ على قبره يَنْتفعُ به زائره، أو صدقةٍ على أهله أو غيرِهم، فإن لم يَقْصِد شيئاً: اتُّبِع عرفُ مكانه إن كان، كذا نقلوها عن «العزيز» للرافعي،

وأسقطَها في «الروضة»، فإنْ لم يكنْ قصدٌ ولا عُرْف: بطل، ويصحُّ للمسجدِ فإن قَصَدَ أمراً من متعلَّقاته: فذاك أولى، وثَمَّ عرفٌ فيه اتُّبِع، وإلا صُرِف في عِمارته ومصالحه، كالوقفِ، وهو مِلْكٌ له، كما ذكره بعض علمائنا، ويصحُّ النذر بالمجهول والمعدوم، كإطلاقِ الصلاةِ، والصدقةِ، والعِتْق، والنذرِ بشيء، ويُحْمل على معنى اللفظ وعُرْفِ الشرع، كما فصَّلُوه، وأفتى به القاضي حسينٌ وابن الصلاح في غَلَّةٍ وَثَمرةٍ ستحصُل، قال القاضي إبراهيم بن ظَهِيرة: وكَنَذْرها لزوجها بما يجبُ، أو سيجب لها من حقوق الزوجية، وإن لم تَعْلَم تفصيلَها، وكذا لو نذر لشخصٍ بمثلِ نصيبِ ابنِهِ منه، وتُوقفُ معرفتُهُ على موته، ويكونُ مُنَجَّزاً مستَحَقّاً ولا يَمنعُ من صحته عدمُ معرفته، لما سبق.

وكذا لو قال: نذرتُ لك بمثلِ نصيبِ ابني بعد موتي، وأراد التنجيزَ، ويكون التوقيتُ بما بعد الموت لبيان ما نَذَر به؛ ويكونُ من رأس المال إن نَذَره قبلَ مرضِ الموت، وإن أراد كونَ النَذْرِ معلَّقاً بالموت: فهو صحيح أيضاً، كما أفتى به أبو إسحاق الإِسْفَراييني في: وقفتُ كذا بعد موتي، وتابَعوه، والنذرُ أولى، وقد قال الرافعيُّ فيها: وكأنه وصيةٌ، ومراده: أن لذلك حكمَ الوصايا: من جوازِ الرجوع عنها بالقول والفعل، وصحةِ التصرُّف فيه، وكونِهِ متأخِّراً عن قضاء الدَّين، ومن الثلث إن لم يُجِزِ الورثةُ، وكذلك نقولُ في مثله من النذر. انتهى. وأفتى المُزَجَّد بصحة نَذْر مَنْ قالت لأجنبي: إن تزوَّجْتَني فعليَّ أن أُبْرِئك من مهري، أو ما يَلزمُك لي، قال: إلا أن يُقْصَدَ به امتناعُها منه، فيكون نذرَ لَجَاجٍ، قال أبو مخرمة: فلو قال: نذرتُ به له سنةً أو شهراً: فقياسُ الهبةِ البطلانُ في غير المنفعة، كالهبة. انتهى وقياسُه على الهبة يقتضي أنه لو قال: نذرتُ لك بهذا مدةَ حياتِك، ويكون مؤبَّداً، كهبة العُمْري، بخلاف

قوله: مدةَ حياتي: فيبطُلُ، ونذرُ المنفعةِ صحيحٌ مؤبَّداً ومطلَقاً، ويُحْملُ على التأبيد، ومؤقَّتاً بمعلومٍ كشهر، وبمجهولٍ. مثل: مدةَ حياتي، أو حياتك، صرَّحوا بذلك. ثم إن كان مؤبَّداً والنذرُ بجميع منافعه: لم يصحَّ بيعُهُ إلا للمنذور له، أو بشيءٍ منها مخصوصٍ: صحَّ إن بقيَ غيرُهُ كثمرةِ النخلة، ولبنِ الشاة دون عينهما، ويكونُ للمشتري ما عداهما وإن كان أجنبياً، وكذا إن كانتْ مؤقَّتةً بمدةٍ معينةٍ على الأظهر، فإن أُقِّتَتْ بمجهول: كمدةِ عُمُرِكِ: فكالمؤبَّدة، كذا أفتى بذلك بعضُ أئمة اليمن.

ومثلُ النذر: الوصيةُ في كلِّ ذلك، ولا يبطُلان بتصرُّف الناذر والوارث. ومن اللازم قولُهُ: إن شَفَى الله مريضي فعليَّ لله أن أشتريَ عبداً وأُعْتِقه: فيلزمه عتقُ عبدٍ وإن لم يَشْتَرِهِ، أو: إن ملكتُ عبداً فللَّه عليَّ أن أُعْتِقه، كما صرحوا به، ولو قال: نذرتُ لَكَ بما تختار من الموالي: قال موسى بن الزين: لم يصحَّ، ويصحُّ نذرُهُ: أن لا يُطالِبَه بدَيْنه مطلقاً، أو مدةً معينةً، قال وليُّ الدين أبو زرعة: وله أن يَطْلُبه من وارثه إنْ ماتَ، ووافقه المُزَجَّدُ وزكريا وزادا: ومن وكيله، وقال: ولا يصحُّ نذرَ تَرْكِ طلبِ ما على ميتٍ، لتضرُّره[1] بتأخيره، ووافقه ابنُ الزَّين وقال: لا يصح نذرُ أن لا يَطْلُبَه ما دام يُعطيه كذا، وإذا نَذَرَ الموقوفُ عليه بمنفعةِ الموقوفِ، فالذي في «فتاوي» موسى بن الزين منعُ صحته، لأنه ممنوعٌ من إجارته بدون أُجْرة مثله، فيؤخذُ من ذلك تخصيصُه بما لا يكونُ له تأجيره بذلك، أو خُصِّص الوقفُ بانتفاعه بنفسه، وبما تعيَّن صرفُهُ في مصالح الوقف، وجوازُه في غير ذلك، وقد عَمِل به بعضُهم، وبصحته أجاب القاضيان المُزَجَّد ومحمد بن

(١) يشير إلى حديث أبي هريرة مرفوعاً: «نَفْس المؤمن معلَّقةٌ حتى يُقْضَى عنه دَيْن» رواه الترمذي آخر كتاب الجنائز ٤ : ٣٣ (١٠٧٩) وحسَّنه.

عبد السلام الناشِري وغيرهما، بل يصحُّ بما سيقعُ له من أجرته، كما يؤخذ مما مرَّ.

ولا يُشترطُ القبولُ في النذر وإن كان لآدميٍّ، اتفقوا على ذلك تغليباً للقُرْبة كما لو أَعتقَ العبدَ، ومقتضى هذا أنه لا يرتدُّ بردِّه، وبه أفتى القاضي ابن شُهْبة، كما رأيتُهُ عنه، لكن المعتمد ـ كما قال شيخنا القاضي عبد الله بن عَبْسِين ـ أنه إنِ اقتضى المِلكَ في الحال كـ: لفلانٍ عليَّ كذا، أو نذرتُ له بهذا، فإن ردَّ حين علمِهِ: بطل، وإلا: صحَّ ولم يرتدَّ بعد ذلك، وإن اقتضى التزامَ التمليك كـ: الله عليَّ، أو: نذرتُ أن أتصدَّق على فلان، فهو على التراخي، فإذا سلَّمه إليه فامتنع منه: ارتدَّ، كما صرَّح به الأصحاب، ويُؤْخذ من ذلك أنه يملكُه بنفسِ النذرِ في القسم الأول، وأنه إنْ حالَ على المنذور به حَوْلٌ قبلَ العلم به وهو زَكَوِيٌّ حَوْلي: لا تجبُ زكاته، لأنه غيرُ تامِّ الملك، إذْ يمكنُ أن يَرُدَّ النذر إذا عَلِم، فيبطُل، كما لو حال على الموصَى به حولٌ قبل القبول، بخلاف نَذْر الشجر والزَّرع إذا أثمرَ أو بَدَا الصلاحُ، فقياسُ الوصيةِ لزومُ زكاتِهما، على ما مرَّ فيها في الزكاة.

ويصحُّ النذرُ بالدَّيْن لمن عليه، ويكون إبراءً، وهو حيلةٌ في الإبراءِ عن المجهول، وقد كان شيخنا عبدالله با فضل يعملُ به كثيراً، لتخليص الذمة من كلِّ حقٍّ مجهول، فإن نَذَر به لغير مَنْ عليه: صحَّ أيضاً، كما أجاب به القاضيان محمد بن سعد أبو شُكَيل وإبراهيم بن ظَهِيرة. وقال ابن شُهْبة: إنه الظاهر، وهو ما كان يظهرُ من فعلِ شيخنا المذكور، قال ابن عبسين: وهو المعتمدُ، وخالف فيه القاضي جلال الدين البُلْقيني. وحيثُ التزم عِتْق عبدٍ: لم يَزُلْ عن ملكه حتى يُعتقه، وله المطالبةُ بالعِتق، وكذا إذا نَذَرَ التصدُّق على شخص له مطالبتُهُ بالمال،

نقله الشيخان عن القفَّال وأقراه، وجزم به ابن المُقْرِي في «روضه» وغيره، فعليه: تصحُّ له الدعوى به، نقله ابن شُهْبة عن «تعليق» الشيخ الإمام السبكي، قال: ولا يُنَافيه قولُ الشيخ عزِّ الدين بن عبد السلام إنه على التراخي، لأنه حقٌّ ثابتٌ، بخلاف الدَّيْن المؤجَّل. انتهى.

١١٧١ ـ مسألة

النذرُ يلزمُ كما التُزِمَ حيثُ لا مُنَافٍ، فإن أطلَقَ حُمِل على عُرْفِ الشرع، على ما فصَّلوه، فإذا نذر الاعتكافَ مدةً، وشرطَ الخروجَ فيها لشُغْلٍ: خرجَ لكلِّ شُغْل بقَصْد، وإن كان مباحاً كلقاءِ السلطان، واقتضاءِ الدَّيْن، لا للتنزُّه، وإن قال في هذه: متى شئتُ خرجتُ؛ صحَّ النذر، وفي لزومِ تَتَابُعِهِ: وجهان، أطلقَهما في «الروضة»، قال زكريا: والأوجَهُ لزومُه، لمنافاة الإرادة للالتزام، أقول: ويفرَّق بينها وبين قوله: إلا أن يَبْدُوَ لي ـ حيثُ صُحِّح إبطالُ أصلِ النذر بها كما سيأتي ـ أنه في هذه استثناءُ التزامِ النذرِ بما يحدُثُ له من إرادةِ إبطاله، وهي منافيةٌ للالتزام، وفي مسألةِ المشيئةِ تَمَّ[1] الالتزام قبلَ قوله «متى شئت خرجت»، وما ذكره بعدُ: وصفٌ منه غيرُ ملائم له، لا يتضمَّن إخراجَ شيء من الملتَزم، فأُلْغي، كما لو تكلَّم بعده بلغوٍ أجنبيٍّ.

فلو قال: متى شئتُ جامعتُ: بطل النذر، للمنافاة، ويجري مثلُ ذلك في شرط الخروجِ من الصلاةِ، والصومِ، والحجِّ في الأصح، كنذر الصوم بشرطِ أن يُفْطر إنْ ضِيْفَ، فيجوزُ الخروجُ إذا وَقَعَ المستثنى به،

(١) تحرفت في الأصل إلى: ثم.

وكذا في الصدقة، فلو قال فيها: لله عليَّ أن أتصدَّق بمالي إلا أن أحتاجَه، وسكت، أو زاد: مدةَ عُمُري: لزم كذلك، ولا يلزمُهُ ما دام حياً، لتوقُّع الحاجة أبداً، فإذا مات تُصُدِّق بما كان بيده حين النَّذْر كلِّه، فإن نَوَى بماله: كلَّ ما يكون بيده أبداً: دَخَل ما حَدَثَ، وإلا فلا، كما هو مقتضى كلامهم، قال الزركشي: وهذا أحسنُ مما يفعلُهُ الناس في توقيت النذر بما قبلَ مرضِ الموت، فلو قال في النذر: إلا أن يبدوَ لي: فالأصحُّ في «الشرح الصغير» بطلانُ النذر، لمنافاة الالتزام، ومن هذا: ما أفتى به أبو شكيل من صحته فيمن نَذَر بماله، أو بشيء منه، نذراً معلَّقاً بما قَبلَ مرضِ الموتِ لشخصٍ، أو إليه، ليصرِفَه في شيء عيَّنه بعد صَرْفِ ما أراد منه لأشياء عيَّنها، كحجٍّ وعُمْرةٍ، وصدقة، ثم قال: إلا أن يَحْدُثَ لي ولدٌ، فيكون ما ذُكِر لفلان منصرِفاً إليه، أو زاد فقال: إن مات فلانٌ قَبْلي فهو إلى من يقومُ مقامَه من ابنٍ، أو عصبةٍ، أو نحوه، ومقتضاه تتميمُ النذرِ كما وَصَفَ انتهى، وأفتى المُزَجَّد فيمن نذر لزيد بشرطٍ أنْ ـ أو: على أنْ ـ يُنْفقَه مدةً: ببطلانه، نعم إن علَّقه بإنفاق مدةٍ أو محدود، فَوُجِدَ: صحَّ بلا شك.

١١٧٢ ـ مسألة

قال: لله عليَّ، أو: نذرتُ أن أتصدَّق بهذا على فلان قبلَ موته، أو قبلَ مرضه: لزم مُنَجَّزاً، والظاهر أنه لا يلزمُهُ تعجيلُ ذلك، كما سبق عن ابن عبد السلام أنه على التراخي، وأنه ليس لزيدٍ المطالبةُ به، فيكون ذكرُ الموتِ مقيداً للحدِّ الذي يجوزُ التأخير فيه، فلا مطالبةَ للمنذور له حتى ينتهي، بخلافِ ما إذا أطلَق، لتنجيزه في الحال، فلو قال: قبلَ مرضِ موتي بيومٍ؛ لم يلزمْ إلا حينئذٍ، وهو باقٍ على ملكه، كما مرَّ،

لكنه ممنوع من التصرُّف فيه لحقِّ المنذور له، للزومه، ويكون كالدَّيْن المؤجَّل، فلو مات المنذور له قبلَ حلولِ وقته: تبيَّن بطلانُه، كما أفتى به شيخنا عبدالله با فضل، ومن هذا القسم قولُهُ: إن شَفَى الله مريضي فللَّه عليَّ أن أُعْتِق هذا، وأُسَبِّلَ العينَ بعد موتي، فشُفي: فيلزمُ، ويمتنعُ بيعُ عينِ المنذور به، وله الانتفاعُ به مدَّةَ حياتِهِ، صرَّح به في «العُبَاب» وغَيْرِهِ، فلو علَّق أصلَ النذر فقال: إذا كان قبلَ مرضِ موتي بيومٍ فللَّه عليَّ أن أتصدَّق به عليه، أو: فقد نَذَرتُ به له، أو: هو له نذر.

وكذا ـ فيما يظهر ـ لو قال: نذرتُ له بهذا نذراً معلَّقاً بما قبل مَرضِ موتي بيومٍ، انعقدَ نذرُهُ معلَّقاً كقوله: إن شَفَى الله مريضي، كما سبق، وكذا لو قال: نذرتُ به قبلَه بيومٍ مما يقتضي مُنَجَّزهُ المِلك باللفظ ومما لم يَقْتَضِه كما مرَّ تفصيلُهُ يكونُ ذِكْر الزمن فيه للتعليق، كما لو قال لزوجته أو أَمَته: أنتِ طالقٌ أو حرَّة غداً، فإن وقع الزمن المعلَّق به والشفاءُ: لزم ما في الذمة، وَمَلَك المنذورُ له العين، ويَمتنعُ التصرُّفُ في المنذور به بما يُزيل المِلْكَ به بعد وجودِ الصفةِ، كالمنجَّز، كما مرَّ، فلو قال: إن شُفي مريضي فعليَّ عِتْقُ هذا بعد موتي، فشُفي؛ لزم كذلك وامتنعَ بَيعُهُ، وله ملكُهُ مدةَ حياته، ومثلُهُ: التزامُ تسبيلِ عينٍ معيَّنةٍ، صرح بذلك صاحب «العُباب» وغيره.

وأما حكمه قبلَ وجودِ صفتِهِ، فإنه ينتفعُ به الناذر، وهو ملكُهُ وليس له الرجوعُ عنه بالقول؛ وهل له أن يتصرَّف فيه بإزالة الملك؟ قياسُ العِتْقِ المعلَّقِ جوازُهُ، وهو الظاهر، وبه أفتى الإمام أحمدُ بن موسى بن عُجَيل ـ فيما نُقل عنه ـ وغيرُهُ من فقهاء اليمن وشيخُنا الإمام عبدالله بن عبدالرحمٰن، وشيخُهُ الإمام محمد بن أحمد ابنا فضل، والإمام عمر الفتي، وتلميذه موسى بن الزين، ونقل الشيخان عن «فتاوي» القاضي

عن «العبَّادي» ما يدلُّ عليه فيمن قال: إن شُفي مريضي فعليَّ أن أُعْتِقَ ذا، ثم قال: إن قدم زيدٌ فَعَلَيَّ عِتْقه، قال: ينعقدان ويَعْتِق بالأول، فإن وَقَعا معاً أقرعَ، يعني: ويقعُ العِتْق بالقارع، ويقوِّي ذلك بطلانُهُ بموتِ الناذر قبل وجود الصفة، كما مر، وسيأتي، إذِ المنعقدُ لازماً لا يبطُلُ بموتِ الملتزِمِ، كالضَّمان.

وَنَقَل غيرُهُما عن العبَّادي انعقادَ الأول ظاهراً ثـم وَقْفَ الثاني، فإن حَصَلَ الشِّفاءُ قبلَ قدومِ زيد أو بعده: تبيَّن بطلانُ الثاني، وإن مات المريضُ تبيَّن انعقادُهُ على القدوم، وهو يدلُّ على أن ما لا يَقْبل الوقفَ من التصرُّف ـ كالبيع والهبةِ ـ يمتنع أصلاً، وما يقبلُهُ منها ـ كـالعِتْق ـ يُوقَفُ: فأن حَصَلَ ما عُلِّق به الأول: تبيَّن بطلانُ الثاني، وإلّا صحَّ، وهذا ما يظهرُ إليه ميلُ الفقيه عبدالله با مَخْرَمة، وقال ـ كغيره ـ: إنه يُؤْخذ من كلام البغوي في «فتاويه» و«تهذيبه»، وأوضحوا ذلك ببيانِ لفظِها في مواضعَ متفاضلة، وفي «فتاوي» البغوي أيضاً ما يُفْهَمُ منه مثلُ ما ذكَرَنا أولاً، كما استظهره الإمام إبراهيم ابن ظَهيرة، وفَهِمه الإمام موسى بن الزين من تعليله، والفرقُ بين النذرِ والعِتْقِ المعلَّقين بلا دليلٍ شرعيٍّ: تحكُّمٌ أو قريبٌ منه.

١١٧٣ ـ مسألـة

قال: هذه الشاة أضحيةٌ، لزمتْه لذلك في وقتها، كما سبق، وكذا لو قال: علي أن أتصدَّق بهذه الدراهم، أو: جعلتُها صدقـةً، فتُصْرَفُ للمساكين، ويزولُ ملكه عنهما في الحال، بخلاف نَذْرِ عتقِ العبد، إذْ لا ينتقلُ ملكُ رقبته إليه، كذا في «الروضة»، وكذا نذرُ الصدقةِ لشخصٍ معين، كعليَّ أن أتصدَّق بهذا لفلان، ولا يملكُها إلا بالقبض، كما

هو شأن الصدقات، ولأنه لو امتنع من أَخْذها بقيتْ للناذر، كما نصُّوا عليه، وسبقَ بزيادة، وهذه المسألةُ مما يُقَوِّي صحةَ النذر بالمعين بصيغةِ: نذرتُ، التي قلْنا فيها بزوال الملك باللفظ مطلقاً، كما سبق.

١١٧٤ ـ مسألـة

شَرْطُ الناذرِ: إطلاقُ التصرُّف، فـلا يصحُّ من مفلِس في معيَّن، ويصحُّ في الذمة، ومثلُهُ العبدُ، كما اقتضاه كلامهم، قال ابن الرِّفعة: ينبغي أن يكونَ كَضَمانه، أي: فلا يصحُّ بغير إذنِ سيِّدِهِ، وكذا السفيهُ، كما جَزَما به في الحَجْر بصحة نَذْرِهِ في الذمة، ولا يؤدِّي إلا بعد فكِّ الحَجْر، وظاهر كلامهم في النذر عدمُ صحته منه في المالِ مطلقاً، وَنَذْرُ التصرُّف في المرهون باطلٌ، فإن علَّقه بصفةٍ فوجِدتْ بعد انفكاكه: صحَّ، فلو باعَه قبلَ وجودِها بإذن المرتهِن: صحَّ، كما أفتى به بعضهم، ونَذْر عِتْقه كعِتْقه، فإن صحَّ لزم، وهو الأصحُّ إن صَدَرَ من موسِر، وإلا فلا، وعُلم بذلك: أنه لا يَصحُّ النَّذْرُ بالأم دون ابنها المملوكَيْن ما لم يميِّزْ، وعكسُهُ إن نَجَّزَه أو علَّقه بما لم يُقارنْ تمييزَه، وفي صحته بعدَ التمييز أيضاً نَظَرٌ، لكراهة التفريق، نعم يجوزُ نذرُ عِتْقِ أحدِهما، ويلزمُ كإعتاقه مطلقاً، ومن نذر التصدُّق بمالِهِ ـ وعليه دَيْنٌ لا يَرجو له وفاءً، أو نفقةُ مَنْ تَلزمُهُ وليس له غيره ـ قال الزَّرْكشي: فالأشبهُ عدمُ صحةِ نذرِهِ، لأنه ممنوعٌ من الصدقة به، وسَبَقَه لنحوه الأذرعي، وبه أجاب القماط وجَمْعٌ، منهم: الفقيه محمد با فضل، وموسى بن الزَّين، وزادا منعَه فيما يحتاجُهُ لنفقة نفسِهِ حيثُ لا يَرجو غيره.

ومن نَذَرَ حينئذٍ بمالِهِ لشخصٍ، قال أبو فضل: وإن كان له من تَلْزمُهُ نفقتُهُ إذا احتاج لأنه يصيرُ كَلًّا على غيره، ونقل مثله ـ فيمن نَذَر به فراراً

من دعوى حقٍّ ظَهَرَ على الناذر، أو من ميراث وارثٍ فنذر به لغيره ـ عن فقهاء اليمن: الحسينِ بنِ عبدالرحمٰن الأهدل، وأبي القاسم بن مطير، وعبدِ الله بن أبي بكر الأزرق، وأبي الغيث الكَمَراني، قالوا: ولا يجوزُ لقاضٍ، أو شاهدٍ عَلِم ذلك منه تنفيذُهُ أو الشهادةُ به، وأحفظُ أنا نحوَه عن القاضي ابن عبسين حيثُ قَصَدَ ذلك باطناً، قال: وأما في الظاهر: فيبني على الظواهر، والله وليُّ السرائر، فإن أَقَرَّ به المنذور له أبطلْناه.

ومن نَذَرَ بماله لبعضِ أولادِهِ دون الآخَرين، إن نَذَرَ تخصيصَه به: لم يصحَّ، لكراهته، أو قال: نذرت به له، فكذلك على ما أفتى به إسماعيل الحباني، ومحمد الذهيبي البصال، ومحمد بن الحسين القماط، وموسى بن الزَّين اليمنيون وغيرهم، وحكاه يوسف المُقْرِي عن الرَّيْمي وجماعة، وَحَكَى عن غيرهم الصحةَ، ومال إليها بل رجَّحها وأطال الاستدلال لها، قال: ولم يكنِ المتقدِّمون يعرِّجون على ذلك، بل يطلِقون صحةَ النذر حيثُ كان المنذورُ به قُرْبةً، ولم ينظروا للمقاصد والذرائع بل سَدُّوها، ولم يفرِّقوا بين قاصد ومقصود تَبَعاً لإمامهم الشافعي، قال بعض علماء العصر: وبالصحةِ استقرَّ العمل بها، وبهذا أيضاً أفتى الفقيه الإمام عبدالله با مَخْرَمة وشيخُنا الإمام عبدالله با فضل، قال: لأن الهبةَ مستحبةٌ إجماعاً، وإنما يُكْره إذا أَضْمَرَ أو أظهرَ أنه لا يُعْطي الآخَرَ شيئاً.

قال: وقد لا يُكرهُ التخصيصُ حيثُ كان الآخَر عاقّاً أو فاسقاً يَصْرفه في المعاصي، أو رضي بذلك، ويعضُدُه صحةُ صومِ الدهرِ مطلقاً، والصلاةِ: في أرضٍ مغصوبةٍ، حيث تصحُّ ويصلِّي في غيرِها، قال:

وكذا يُقالُ: الهبةُ لبعضهم مستحبَّة وتركُ العدل هو المكروه انتهى، وبمثله أفتى أبو قُضام، وصرَّح بالبطلان حيثُ لم يكن للناذر مالٌ غيرُ ما نَذَرَ به ولم يقارنْه معنىً يمنعُ الكراهةَ، قال: وكذا إن ثبت قصدُ حرمانِ غيرِهِ ولو بنكُوله عن نَفْيِ علمِه وَحَلَفَ الغيرُ به إنِ ادعاه، وحيثُ لا يكرهُ تخصيصُه لسببٍ كَبِرٍّ: صحَّ له مطلقاً بلا شك، كما أفتى به زكريا.

١١٧٥ ـ مسألـة

النَّذْرُ المُنَجَّزُ في مرض الموت، والمعلَّق بالموت أو بمرضه؛ يُعتبر من الثُّلُث، وكذا لو علَّقه بمرضٍ مَخُوف، فَمَرِضَه ومات منه، فلو علَّقه بصفة أخرى فَوُجِدَتْ بعد الموت تبيَّن بطلانُه، لانتقاله بالموت إلى مِلك الوارث، أو في مرض الموت بغيرِ اختيارِ الناذر، فالأصحُّ أنه لا يُحْسَبُ من الثُّلُث لأنه غيرُ متَّهم، وقياسُ هذا صحتُه بغير إجازة حيثُ كان المنذورُ له وارثاً، فإن وُجِدت باختيارِهِ ـ كدخولِه الدارَ ـ اعتُبِر من الثلُث، وحيثُ لزمَ نَذْرُ التصدُّق ومات الناذر: بقيَ، فإنْ كان في معيَّن، فاستقلَّ المنذورُ له: إنْ عُيِّن بأَخْذه: فقياسُ أخذِ الغريمِ من التركة جنسَ دَيْنه: جوازُهُ، وكونُهُ بإذن الورثة أولى، أو في الذِّمة: فوصيَّةٌ كسائر الدِّيون، هذا ما يقتضيه المذهب، وبعضُه مصرَّح به فيه.

١١٧٦ ـ مسألـة

قال: نذرتُ لك كلَّ سنةٍ بعشَرةٍ ما دام فلانٌ حياً، ومات المنذورُ له، فهل يجبُ لورثته؟ أجاب موسى بن الزَّين وأحمد بن الفقيه الطاهر ابن جُعْمان اليمنيَّان بعدمِ وجوبِها، والإمام القماط: بالوجوب، أعني: في نظيرٍ لها. أقول: والظاهرُ أنه إنْ أراد تنجيزَ النَّذْر وتأجيلَه لكلِّ سنةٍ:

لزم، أو أنه يتجدَّد لكلِّ سنةٍ التزامُ عَشَرة: لم يلزم، إذْ ليس من أهل التملُّك حينئذٍ، وبذلك يجتمعُ الكلامان، ويُعرفُ أن من نَذَرَ بشيءٍ يتجدَّد كلَّ سنة في مدةِ ذِكْرِها فماتَ فيها: يبطُلُ فيما بقيَ، لخرابِ ذِمته، وأفتى القماط فيمن نذر لامرأته. لسُكْنى دارِهِ مدةً فماتتْ فيها: أنها لا تكونُ لورثتها، وهو محمولٌ على ما إذا أراد سُكْناها بنفسها، فإن أراد بها حقَّ منفعةِ السُّكْنى انتقلت، وحيثُ شكَّ في المسألتين فالأصلُ براءةُ الذمة، وموتُ الناذرِ في الأُولى كموتِ المنذور له، لكنه إذا لزمَه مؤجَّلاً حلَّ بموته، فإن كان معلوماً صُرِف كلُّه الآن من تركته، وإن جُهل ـ كما في: ما دام زيد حياً ـ: وُقِفتْ لتصرف إليه في كلِّ سنة قَدْرُها. هذا ما يقتضيه المذهب، فإن تعلَّق بعينٍ معيَّنةٍ اختصَّ بها.

١١٧٧ ـ مسألة

تَبايعا شيئاً، ثم اتفقا على أن ينذُر كلٌّ منهما بما يريدُ أَخْذَه منه بالبيع، أو قال أحدهما: نذرتُ لك بهذا إنْ وهبتَني ذلك، ففعل الآخرُ ما علَّق عليه: صحَّ النذران، كما أفتى به شيوخُنا الثلاثةُ: عبدالله با فضل، وشيخه أبو مخرمة، والقاضي عبدالله بن عَبْسِين، ولكن ظاهرُ كلامِهِ أنه إنما يصحُّ ظاهراً، إجراءً للأحكام على أصولها، وأما في الباطن ففيه شيءٌ من حيثُ إنه حيثُ كان القصدُ فيه البيعُ لم يكنْ حينئذٍ قُربةً، فإن كان سببُه محذوراً ففيه شُبهةٌ، كأنْ يُقْرِضَه شيئاً وَتَوَاطآ على زيادةٍ للمُقْرِض، فنذرَ له المُقْتَرِض بها؛ وأما في غير ذلك فقد كان شيخنا عبدالله با فضل يراه صحيحاً مطلَقاً، وَيَفْزَعُ إليه ويَعمل به في كل ما يريدُ بَيعَه ويتخلَّف فيه شرطٌ من شروطه كالمجهول، ولا يرى به بأساً، فعلى ما ذكر يصحُّ في كلِّ ما صحَّ نذره، ولا تجري فيه أحكامُ البيع، ولا خيارَ

فيه بعيبٍ ولا غيره، ولا ينفسخُ بتلَفٍ قبل القبض، ولا يُشترطُ التقابضُ في الأطعمة والنقود ونحوِ ذلك من أحكام البيع.

١١٧٨ ـ مسألـة

لو أراد الناذرُ تعجيلَ ما علَّق نَذْرَه قبلَ وجودِ المعلَّق به، ففي جوازه وجهان، صحَّح الجوازَ في «الروضة» في كتاب الأيمان، وَجَزَم به في «المنهاج»، قال أبو مخرمة: وهو الذي ينبغي ترجيحُهُ، وصحَّح المنعَ في فصل تعجيل الزكاة من «الروضة» و«المجموع»، والأولُ أوفقُ للقاعدة، وكان شيخنا عبدالله با فضل يراه طريقاً لمن أراد إبطالَ النذرِ المعلَّق قبلَ وجودِ صفته، على القول بمنع التصرُّف فيه، كما سَبَقَ ما فيها.

١١٧٩ ـ مسألـة

النذرُ اللازمُ: هل يلزمُ الإتيانُ به على الفَوْر؟ مقتضى كلامِ الشيخ عز الدين ابن عبد السلام أنه على التراخي، وفرَّق بينه وبين الزكاة بأنها لسدِّ الحاجات والخَلَّات مع تضرُّر المستَحِقِّين بتأخيرِها وتشوُّفِهم إليها بخلافه لعدم شعورهم به، وفصَّل الفقيه قطب الدين إسماعيل الحضرمي بين أن ينذرِ عبادةً بدنيةً فيمكنُ نفيُ فوريَّتها، أو ماليةً لغير معيَّن كالفقراء، فتجبُ على الفور، أو لمعيَّن يَعلم رضاه بالتأخير: فلا، أو لا يَعلمه: فلا يبعدُ وجوبُ الفور، قال: ويمكنُ أن يكونَ الدَّيْن كذا.

١١٨٠ ـ مسألـة

حيثُ كان النذرُ لمعيَّن في الذمة بشيءٍ معلومٍ فأبرأه المنذورُ له، هل تصحُّ البراءة؟ يُنْظَر إن كان النذرُ بصيغةِ: نذرتُ لزيد بكذا، أو عليَّ

لزيد كذا: فالظاهرُ القطعُ بصحة الإبراء، وبه جزم أبو مخرمة، لما سُبَق أنها تقتضي المِلكَ في الحال، وَيَتَمَحَّضُ فيها الحقُّ للمنذور له، وإن كان بصيغةِ: عليَّ، أو نذرتُ أن أتصدَّق بكذا على فلان: ففيه احتمالان، أظهرُهما: الصحةُ، أما إن قُلْنا: ينتقلُ الملِكُ للمنذور له ـ كما سَبَق احتمالُهُ ـ فكالأول، وأما إن قلنا: لا يملُكُه لكنْ له المطالبةُ به: فكذلك، لأنه حقٌّ توجَّه له طَلَبُهُ في الحال، فيَسقُط بإسقاطه، كحقِّ الشُّفْعة، وحدِّ القذف، والاحتمال الثاني ـ ما ذكره بعضهم ـ لا يجوز ذلك، بناءً على أنه لا يَمْلكُه، ولا مطالبةَ له به، وهذا ما رآه ابن قاضي شُهبة، لكن من غير هذا المأْخذ، بل قال: لأن النذرَ يُسْلَكُ به مسلكَ واجبِ الشرعِ، فهو هنا كالزكاة، لا يَسْقُط بإبراء مستحقِّيها وإنِ انْحَصَروا، يعني كما ذكره الإمام، لأنا تُعُبِّدْنا بإقْباضهم، ولم يُوْجَد. انتهى.

وحيث تأملتَ قولَه علمتَ ضَعْفه، لأنا لم نُتَعَبَّدْ هنا بالإقباض، والمرعيُّ في الزكاة الصفاتُ لا الأعيان، وفي النذر عينُ المنذور له، ولذلك يصحُّ للغني، ثم سلوكُهم به مسلكَ الواجب: إنما هو مخصوصٌ على القول به في النذر المطلَق، ولا يجيءُ في المعيَّن أصلاً، كما هو معروفٌ في بابه، وكذا جزم أبو مخرمة في القسم الأول بصحةِ حُوَالَةِ المنذورِ له عليه، وببراءةِ الناذِرِ فيه بأداءِ غيرٍ عنه.

١١٨١ ـ مسألة

أفتى الإمام موسى بن الزَّين اليمني الزَّبيدي أن من تلفَّظ بلفظِ النذرِ ولا يَدْري ما معناه: لا يصحُّ نذرُه، ويُقْبل دعواه إذا دلَّت قرينةُ حالِهِ عليه، وأطال في تقرير كلامه، وَنَقَل عن «قواعد» ابن عبد السلام أن العربيَّ إذا

نَطَقَ بكلماتٍ عربيةٍ لا يَعْرِف معناها شرعاً كقوله: أنتِ طالقٌ للسُّنَّة، أو لفظِ نكاح أو خُلْع، لا يُؤَاخذ بشيءٍ، إذْ لا شُعورَ له بمدلوله، وكذا لو لقَّنَه إياه من لاَ يَعْرِفه. انتهى بمعناه، وأفتى شيخنا عبدالله با فضل في مثل ذلك بصحته ممن هي لغتُه، ونقل عن «قواعد» الزَّركشي ما يقتضيه، وأفتى عليُّ بنُ قاسم الحَكَمي في عاميٍّ محضٍ عربيٍّ لُقِّنَ وَقْفَ شيءٍ، وهو لا يعرفُ أن الوقفَ يُزيلُ المِلك في بلدِ جهالٍ: أن الوقفَ يصحُّ إذا عَرَفَ أنه نوعُ عطيَّةٍ، وإن لم يَدْرِ كيف سبيلُهُ إذا اعتقدَ أنه نوعُ حَجْر، بخلاف الأعجمي فإنه لا يَعرفُ شيئاً من معنى اللفظ. انتهى، ويجري في نظائرهما من كلِّ عقدٍ وحَلٍّ.

١١٨٢ ـ مسألـة

من نَذَرَ أن يتصدَّق كلَّ يومٍ بكذا: لَزِمه، فإن كان معسِراً تقرَّر إلى قدرته. قاله البغوي وغيره، أو أن يقرأ كلَّ يومٍ جزءاً من القرآن، وكذا من كتابٍ من كتبِ العلمِ المحمودِ: لزمه في الظاهر، كما شَمِله إلزامُهم كلَّ قُرْبةٍ بالنذر، ولا سبيلَ إلى حَلِّه، ولا يجوزُ تقديمُ وظيفةِ يومٍ عليه، قياساً على نذرِ الصلاة في وقتٍ، فإن الأرجحَ ـ كما قاله الإسنوي ـ تعيُّنُه لها، فإن أُخِّرتا على الوقت قُضِيَتا وجوباً، كذا أفتى به أبو مخرمة، قال: وإن كان في قضاء القراءة نَظَرٌ.

أقـول: ولا نَظَرَ فيه، إذ يبقى أصلُ لزومِ القراءة كما يجبُ قضاءُ الأضحيةِ بفواتِ وقتها، بل النظرُ في تعيُّن الوقتِ لها، والأشبهُ عدمُ تعيُّنه كالصدقة، لا كالصلاةِ، لأن لها به في الأصل تعلُّقاً ظاهراً، وإذا عيَّن للصدقة أهـلَ بلدٍ تعيَّنوا، وينـوي في صلاتـه الفرضيـةَ، ولو نَحـوَ: الأضحى، كما صرَّح به بعضهم، أي: وإلا فلا تنعقدُ، كالمكتوبة، قال

في «العُباب»: ولا بدَّ في القراءة من نيَّتها نذراً أو فرضاً، وإلا لم تُجْزِهِ إن لم ينذرْها في الصلاة وإن عيَّن وقتُها، أي: فيعيدُها بنيته، ويقاسُ بها: كلُّ ما نَذَره من نفلٍ أصليٍّ يمكنُ تكـرره ولم يتعيَّنْ وقتُهُ شرعاً، كالتصدُّق بشيءٍ في الذِّمة، بخلافِ نحوِ نذرِ تعجيلِ الحجِّ، وقراءةٍ في صلاةٍ، والصلاةِ أولَ الوقت، وصلاةِ جنازةٍ، مما لم يدخُل في الضابط إذا فَعَل ذلك بغير نيةٍ، وكذا الوضوءُ لكلِّ فرض، فتوضأَ له عن حَدَث، إذْ تكرُّره غير مطلوب، كما صرَّحوا به.

قال القاضي أبو حَميش: ومن نَذَر أن يزكِّيَ مالَه زكاتَيْن، فإنْ كان مما تجبُ فيه الزكاة وَقَصَد إيجابَ ذلك زكاةً؛ لم تلزمْ إلا الزكاةُ الواجبةُ بالشرع، فإن لم تجبْ فيه ـ أي: لقلَّتِه، أو تخلُّفِ شَرْطٍ، أو: وَجَبَتْ وَقَصَدَ الصدقةَ بالمقدَّر فيه لو وجبت مرتين في الأولى وبالزائد عليه في في الثانية: وَجَبَ كذلك، وإن كان المالُ مما لا زكاةَ فيه أصلاً: لزمه التصدُّقُ بما يقعُ عليه الاسم منه مرتين. انتهى، ومثلُه: لو نَذَرَ مع كلِّ صلاةٍ مفروضةٍ صلاةً، فتلزم، ويلزمُ تأخيرُها إنْ قال بـ: إثْرِها، لكن يحرمُ بعد الصبحِ والعصرِ، أي: فلا يلزمُ معهما إنّ قاله، كما قاله زكريا.

١١٨٣ ـ مسألـة

أفتى موسى بن الزَّين بأنه لو نَذَر المشتري أو المستأجِرُ أن يفسخَ على البائع البيعَ، أو على المُؤْجِر الإجارةَ، أو أن يُقيلَهما إن طَلَباه: لا يصحُّ لأنه غير قُرْبة، إلا أن يقول: إن نَدِم وَطَلَبه، لأنه يكون حينئذٍ قربةً، ووافقه المُزَجَّد، ولم يشترطِ الندمَ، واكتفى للزومه بالطلب، وأن مَنْ له نصفُ عينٍ فنذر بنصفها، ولم يقل: نصفي: أنه ينصرفُ إليه، كالوصية، وأيَّده بكلام البُلْقيني وغيره.

بـاب الأيمان

إنما تنعقدُ شرعاً بأسماء الله، وصفاتِهِ المختصَّةِ به، أو الصالحةِ له ولغيره في الاستعمال وَنَوَاها به، ويُكْرهُ بغيرها ـ ولو معظَّماً ـ كالنبيِّ والكعبة، وقال الشافعي: يَقْرُبُ أن يكـونَ معصيةً، وَحَـرَّمَه جَمْـعٌ، وبعضُهم في غير المعظَّم كالليل، وقال الماورديُّ: يَحْرُمُ بالطلاق، وليس للحاكم التحليفُ به، وإذا بلغَ الإمامَ أنه يُحَلِّفُ بالعِتْق عَزَله، وقال في «الأحكـام السلطانية»: للمحتَسِبِ التحليفُ بـه، لا القـاضي، وروى الحاكمُ[1] حديثَ: «من حَلَفَ بغير الله كَفَر»، وفي رواية: «أشركَ»، وحُمِل على من عظَّمه معتقداً فيه ما في الله، وفي «تاريخ البخاري»[2] بسند ضعيف حديثُ: «ما حَلَفَ بـالطلاق مؤمنٌ، ولا استحلَفَـه إلا منافق» أو نحوه، وقولُه: وحقِّ الله، أو: وسورةِ كذا، أو: التوراةِ، أو المصحفِ، أو القرآنِ: يمينٌ، إلا أن يريدَ بالحق: العباداتِ، وبالمصحف: الورقَ؛

(١) هو في «المستدرك» ١: ١٨ و٥٢ و٤: ٢٩٧ وقال على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، وهو في الترمذي كتاب النذور والأيمان ـ باب كراهية الحلف بغير الله ٥: ٢٥٣ (١٥٣٥) وحسَّنه.

(٢) لم أره فيه، إنما عزاه السيوطي في «الجامع الكبير» و«الجامع الصغير» إلى تاريخ ابن عساكر وأنه قال فيه: منكرٍ جداً. وتحرف «ابن عساكر» إلى «ابن عدي» في كلام المناوي في «فيض القدير» فليصحح.

أو السوادَ لا المكتوبَ، وبالقرآن: الخطبةَ أو الصلاةَ[1]؛ وقولُه: إن فعلتُ كذا فأنا يهوديٌّ ونحوه: حرامٌ جداً، فإن أراد التعليقَ: كَفَرَ في الحال، أو امتناعَه عن فعله: فلا، فإن مات وشكَّ: فظاهرُ كلامِ النووي أنه لا يحكم بكفره، قال القاضي ابن عَبْسِين: وهو الصواب، خلافاً لقول الإسنوي: القياسُ تكفيرُهُ لوضعِ اللفظ، وينبغي أن يقول: لا إله إلا الله محمد رسول الله، وأوجبه في «الاستقصاء».

ومن حَلَفَ على تَرْكِ واجبٍ: لزمه الحِنْث، قال البُلْقيني: إلا أن لا يتعيَّنَ عليه كـ: والله لا أصلِّي على فلان، وإلا الذي يمكنُ سقوطُهُ كـ: والله لا أُقِيدُ[2] بمن قَتَله، لإمكانه بالعفو، واستَدلَّ بيمين أنس بن النضر: والله لا تُكْسَرُ سِنُّ الرُّبَيِّع، فعفَوْا عنها[3]، فإنِ امتنعوا: وَجَبَ، أو: على مباحٍ فالأَوْلى تركُهُ، قال الأذرعي: إلا أن يكون فيه أذىً للغير، كَحَلفِه أن لا يأكلَ مع ضَيْفه وهو يكرهُ ذلك، لقصةِ أبي بكر بذلك[4]، وكيمينٍ يَكْرَه أبوه أو صديقُهُ بقاءَه عليها، قال الإمام: ولا تجبُ اليمينُ أصلاً، وقال عز الدين: يجبُ فيما لا يباحُ بالإباحة: كالدماء والأَبْضَاع إن

---

(١) على ملاحظة أن الخطبةَ خطبة الجمعة مثلاً ـ والصلاةَ يكون فيهما قراءة قرآن، فهو من باب إطلاق الجزء.. وهو القراءة ـ وإرادة الكل: الخطبة والصلاة.

(٢) أي: لا أقتصُّ.

(٣) الحديث رواه البخاري في مواضع من «صحيحه»، انظر منها تفسير الآية الكريمة: من سورة البقرة ﴿يا أيها الذين آمنوا كُتِبَ عليكم القِصاصُ في القتلى﴾ ٨ : ١٧٧ (٤٥٠٠).

(٤) رواها البخاري في كتاب المناقب النبوية ـ باب علامات النبوة في الإسلام ٦ : ٥٨٧ (٣٥٨١) وفي كتاب بالأدب باب ما يكره من الغضب والجزع عند الضيف والباب الذي يليه ١٠ : ٥٣٤ ـ ٥٣٥ (٦١٤٠ ـ ٦١٤١). وفيها قوله: والله لا أطعمه الليلة، ثم قوله: هات طعامك وقال: بام الله، وأكل.

تعيَّنَتْ لدَفْعه، والذي أَراه وجوبُها لدفْعِ يمينِ خصمٍ في المال ونحوه مما يباحُ بالإباحة أن يَحلِف له كاذباً، وتكرهُ في غيره إلا في أيمانِ الخصومةِ للصادق، وإلا في الطاعات، وقد تُسَنُّ إذا أراد تأكيدَها، أو تعظيمُ أمرٍ شرعيٍّ كبيانِ علمٍ قطعيٍّ، وحيثُ لم يَقْصِدها لسَبْق لسانِهِ بها، أو إلى غير ما أراد الحَلِفَ عليه: فَلَغْوٌ، ويُصَدَّق في دعواه، لا في الإيلاء، والطلاق، والعِتْق إلا بقرينةٍ، ويُقْبل قولُه في: والله، وبالله، وتالله كذلك: أردتُ قَطْعَها عما بعدها لمعنىً أردتُه.

ومن أُقْسِم عليه بالله سُنَّ إِبْرَارُه إن لم يكن مكروهـاً ورُجِّحتْ مصلحتُهُ، ويُكْرهُ ردُّ السائل بالله أو بوجهه في غيرِ المكروهِ، والسؤالُ بذلك مكروهٌ، فإنْ قال: إفعلْ لي كذا لله ـ باللام ـ فلا، إذِ الطاعاتُ لا تكون إلا له، كذا أفادنيه القاضي ابن عبسين، ولو عقَّب اليمينَ بـ: إن شاء الله، أو وَسَّطُها، أو قَدَّمها، وَقَصَدَه قبل فراغها: لمْ تَنْعقد، كما سبق في الطلاق، وكَهُما العِتْقُ، قال الأزرق: حتى لو قال: واللَّهِ ما قمتُ إن شاء الله، فهو استثناءٌ يُرفعُ الحكم، ذكره المُتَوَلِّي، وهي نفيسة، فإن حَلَفَ على مشيئة آدمي: تعلَّقتْ بها، فلو قال: والله لأدخلنَّ إن شاء الله[1] زيد: لم تنعقدْ حتى يشاء، ثم لا يحنثُ بتركِ الدخولِ إلا باليأسِ منه، كما سبق هناك في أشياءَ منه.

وإن قَصَرَ ألفَ الجَلاَلَة[2] فتركه: فالذي بحثَه النوويُّ في «بالله» أنه لَغْوٌ وإن نَوَى، لأن معناه: البَلَلَ، وقال ابن الصلاح: ليس هنا لحناً بل هو لغةٌ في الجلالة حكاها الزَّجَّاجي، وهي شائعةٌ في اليمين، فكَوْنُها يميناً عند الإطلاق أولى، قال زكريا: وحكاها غيره، فقولُه أَوجَهُ لأنه

(١) في الأصل: إن شاء الله زيد، وواضح أن لفظ الجلالة مقحم هنا.

(٢) يريد الألف التي بعد اللام وقبل الهاء؛ وحينئذٍ لا تظهر الهاء آخر لفظ الجلالة.

مثبت، والنوويُّ نافٍ، ونقل الرافعي عن الجُويني، والإمام[1]، والغزالي أنها كنايةٌ، وجزم به في «الأنوار» و«العُبَاب»، وحيث حَذَفَ حرفَ القسم: فكنايةٌ، وكذا قولُه: وحقُّ الله ـ بالرفع أو النصب ـ كما في «الأنوار» و«العباب»، وكذا: أشهدُ، أو شهدتُّ بالله، وآيمُ اللَّهِ، وعليَّ عهدُ الله، وميثاقُه، وقولُه، وسلطانُه، ورَحْمته، وغضبُهُ ـ إن أراد قدرتَه وإرادتَه ما يَرْحَمُ به أو يعاقِبُ ـ: فَيَمينٌ لا غير، وقوله: أقسمتُ، أو أُقسِمُ بالله، يمينٌ، إلا أن يَنْوِيَ شيئاً ماضياً أو وعداً.

١١٨٤ ـ مسألة

إذا حَنِث في يمينه لزمتْه الكفارة ولو على ماضٍ عُرِف كذبُهُ فيه، وهي الغموسُ التي تَغْمِسُ صاحبَها في الإثم أو النار، وتتعدَّد الكفارةُ بتعدُّدها، كالظِّهار، كما في «الأسني» وغيرِهِ، كأَيمانِ القَسَامة، فيكفِّرُها إن كَذَبَ خمسين كفارةً، لأن كلاً منها مقصودٌ، بخلاف ما كرَّرها في غيرها كـ: والله لا أدخُل الدار، وكرَّرها، فليس فيه إلا كفارةٌ وإن تفاضلتْ، أو كانت معلَّقةً بشيءٍ واحدٍ ما لم يكفِّرْ؛ فإن نَسِيَ الماضي، أو جَهِله، فَحَلَفَ بناءً على ظنِّه ـ وهو بخلافه ـ أو أَتَى المستقبلَ ناسياً لليمين، أو جاهلاً أن ما أتاه هو المحلوفُ عليه، أو مُكْرَهاً عليه، أو حَلَفَ على فعلِ من يُبَالي به[2] فَفَعَلَه المحلوفُ عليه ناسياً، أو جاهلاً: لم يحنث في الأظهر، ولا تنحلُّ اليمينُ[3] كما مرَّ مفصَّلاً في الطلاق، فإن

(١) هو إمام الحرمين الجويني، والمذكور قبله هو والده أبو محمد الجويني، رحمهما الله تعالى.

(٢) أي: يهتمُّ بحلفه.

(٣) أي: لا تقع يمينه ولم يحنث بها بعد، فهي منعقدة قائمة، عليه أن يتجنَّب المخالفة لما حلف عليه.

حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّه، فَفَعَلَه ناسياً: بَرَّ وانْحَلَّتْ يمينُهُ، نقله في «النفائس» عن جَزْم الأصحاب.

وقوله: والله لأفعلنَّ كذا وكذا: يمينٌ بهما، فإن تركهما معاً، أو أحدَهما إلى اليأس منه: حَنِث؛ وقوله: لا أفعلُ كذا وكذا: يمينٌ عليهما معاً، فلا يحنثُ إلا بفعلهما، فإنْ قال: لا أفعل كذا ولا كذا، حَنِث بكلٍّ منهما، ويتعدَّد، ولو جَمَعَ النفيَ مع الإثبات: لم يحنث إلا بتَرْكِ المُثْبَتِ وفِعْلِ المنفيِّ معاً، كـ: والله لآكلنَّ ذا أو لا أدخُلُ الدارَ اليومَ: فلا يحنثُ إلا بتَرْكِ الأَكْلِ ودخولِها في اليوم معاً، ووالله لأُسَلِّمَنَّ عليك كلَّما مررتُ: يتعدَّد بكل مرور أبداً، لأن «كلما» تقتضي التكرار، وكذا: لأُعْطينَّك كذا كلَّ يومٍ: يكون لكلِّ يومٍ بِرٌّ أو حِنْثٌ، ولا أفعل كذا أو كذا: نقل في «الروضة» عن الحنفية أنه يحنثُ بأيِّهما فعل، واعتمده البُلْقيني، وفي «الروضة»: يُشْبِه أن لا يحنثَ إلا بفعلهما معاً، لأن «أو» في الإثبات تقتضيهما، وَجَزَم به في «مختصرها» و«العُبَاب»، فلو قال: «لا أدخُلُ ذا الدارَ ولأَدْخُلَنَّ الأخرى اليوم، فدخلها فيه: بَرَّ أوْ لا؟ فقال الرافعي: يحنثُ، لتحقُّقه بترك الدخول، وعدمُه في الأولى ليس شرطاً له، وجزم في «العباب» بأنه لا يحنثُ إلا بدخولِ الأُولى، لأنها يمينٌ على شيئين لم يحنثْ في أحدهما بعدُ.

١١٨٥ ـ مسألة

الكفارةُ إطعامُ عَشَرةِ مساكينَ أو فقراءَ، كالزكاة، كلَّ واحد مُدّاً فأكثر، فإن نَقَصَ فوفَّاه له ـ ولو بعد تَلَفِ الأول معه ـ جاز، من غالبِ قوتِ البلد أو أرفعَ؛ أو كسوتُهم كلَّ ما يُسمَّى كساء، ولو صغيراً لكبير، قاله الأكثرون، قال الأذرعي: والأقربُ إلى الآيةِ وكلامِ العراقيين مَنْعُه،

وبه قال القفَّال وغيره، وقضيةُ كلام «الذخائر» أنه المَذْهَب، إذِ المرادُ سَدُّ خَلَّتِهِ، ويُجزىءُ عتيقٌ قويٌّ، ومُخَرَّقٌ ساتِرٌ ـ لا لِبلىً ـ ولا مُهَلْهَلُ النَّسْجِ يَقِلُّ بقاؤُه كالبالي، ويجزىءُ غيرُ لائقٍ بمن دَفَعَه له، ولو فَرْوةً اعتاد لُبْسَها غيرُهُ نادراً، أو حريراً لرجلٍ؛ أو عِتْقُ رقبةٍ بشرطها، كما مرَّ في كفارة الظِّهار، فإن عَجَزَ بأنْ جاز دفعُ الزكاةِ إليه لفقرٍ أو مَسْكَنةٍ: صام ثلاثاً، وتتعيَّنُ للعبد، فإن مات فلسيِّده أن يكفِّر عنه بالمالِ غيرِ العِتْق، كالمبعَّض الموسِر في حياته.

١١٨٦ ـ مسألة

الألفاظُ تتعلَّق بحقائقها إلا أن يُريدَ دخولَ المجاز، فَحَلِفُ الأمير: ليضربنَّ زيداً، أو لَيَبْني داراً: يتعلَّق بفعلِ نفسِهِ، وكذا قولُهُ: لا أحلِقُ رأسي، فحلقَه غيرُهُ بأمره: لا يُحْنِثُه، وقيل: يحنثُ به، للعرف، وصحَّحه الرافعي في الحج، والإسنوي وغيره، ودارُ زيد وعبدُه: يُحْمل على مِلكه، فإن زال فات حكمُهُ، إلا أن يقولَ هذا في غيرِ عتقِ العبد، أما لو عَتَق فيفوتُ وإن قاله، إذْ لا يُتَصوَّر عَوْدُه له، وكذا لو قال: لأرفعنَّك إلى زيد القاضي: تعلَّق به وإن عُزِل، لتعيُّنِهِ وإمكانِ عوده قاضياً، فلو قال: لا آكلُ من هذه السَّخْلة، فكبِرتْ[1]، أو الحنطةِ، فطُحِنت، أو أَدخلُ هذه الدار فَخَرِبت؛ لم يحنثْ، لأن وصفَها زال، فلو قال: هذه الشاة ـ لبقرةٍ ـ أو لكبيرةٍ: سخلة، تعلَّق بعينها لتعيُّنها، ولفظُ الشاةِ والسخلةِ كَذِبٌ، وفارقَ عدمَ حنثِ من قال: لا آكلُ من هذه الحنطةِ بدقيقٍ منها: باستحالةِ صِدْقه فيهما، فَلَغَا ذِكْرُه، بخلافها، وعلى قياسِهما

(١) في «المصباح المنير»: «السخلة: تُطْلَق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تُولد».

حكمُ الطلاق بذلك، وقولُه: مسكنُ فلان: يتعلَّق بما يَسْكُنُه، ولو لغيره، إلا أن يُريدَ مِلكَه، كعكسِه في داره، ولا يُقْبلُ في إرادتهما في الطلاقِ والعتقِ والإيلاء إن لم يُصْدَّق، كذا في «الروضة» و«مختصرها» وغيره.

وَنَقَل الرُّوْياني عن النصِّ أن الحانوت كالدار، فَيُحْمل على الملك، واختار خلافَه، أي: حَمْلَه على ما يَعْمل فيه، قال الزركشي: ونَقْلُه حقٌّ، وهو قول الجمهور، والمختارُ ما اختاره، قال زكريا: وهو القياس، وسكتَ الشيخانِ عن الترجيح؛ ويحنثُ بما حَدَثَ للمنسوب إليه في الكلِّ إن لم يُرِدْ ما هو له الآن، كما ذكره البَغَويُّ والماوَرْدِيُّ وابن الصباغ وغيرهم؛ وقوله: لا آكُلُ أو أدخلُ ما اشتراه زيد: يقعُ بما اشتراه وَحْدَه ولو لغيره، لا هو وغيرُهُ ولو مرتَّباً، إلا أن يُفْرِزَ حصتَه، فيقعُ بها، على الظاهر لزكريا، ولا أَثَرَ لزوالِ مِلكه عنه، أو عن بعضه، أو اختلاطه بغيره، بحيثُ يُظَنُّ بغلبة أَكْله منه، ولا يقعُ بما مَلَكَه بشُفْعة أو قِسمةٍ وفسخٍ وصلحٍ، ولا بما اشتراه وكيلُه؛ أو: لا يأكُلُ طعامَه: حَنِث بمالَه شركةٌ وإن قلَّ، لأن كلَّ جزءٍ يُسمَّى طعاماً، لا بعجينٍ خَمَّره بخميرِهِ[1]، لاستهلاكِه، كما في آخر الطلاق من «الروض»؛ ولا في قوله: لا ألبَس ثوبَه، أو أركبُ دابتَه ونحوها، إذ لا يُطْلق على حصته ذلك، وحيثُ حَلَفَ على معيَّن: كهذا الطعام، والماء، والعبد، والكِرْباس[2]، تعلَّق الحكمُ بكلِّه إن أمكنَ ولو بزمنٍ طويل، وإلا فيما وقعَ منه، فقولُه: لآكُلَنَّ هذا الطعام، أو: أشربُ ماء هذه الجَرَّةِ، أو أشتري ذا العبدَ، أو لا أفعلُ ذلك: يتعلَّق بكل ذلك، ولا أشرب ماء البئر، أو النهر: يتعلَّق بما قلَّ منه، فإن أراد كلَّه

(١) في الأصل: بخميرة، والصواب ما أثبته، لئلا يضيع المعنى المراد.

(٢) «الثوب الخشِن» كما في «المصباح». لكن في «القاموس»: «ثوب من القطن الأبيض» والثوب القطني ليِّن.

فتعليقٌ بمحالٍ، فيحنثُ في الإثبات دون النفي.

وكذا ما ذُكِر للظرفية بلا تحديدٍ يُقْصَد، كدخولِ الدار، وقيامِ الليل، يقعِ بأيِّ جزءٍ منهما، أما المحدَّدُ المقصودُ: كقيامِ ليلةٍ: فالظاهر تعلُّقه بكلِّها، إلا أن يريدَ مجردَ الظرفية، وكذا: لأَعْمُرَنَّ المسجدَ، الظاهرُ تعلُّقه بمسمَّى العِمارة ولو في بعضه، إلا أن يريدَ كلَّه، لأن كلَّ جزء منه مقصودٌ له، كما في: لأضربنَّ زيداً، يقعُ بأيِّ جانبٍ من بدنه، ولا ألبَسُ الخاتم، يتعلَّق به في أصابعِ يدِ المرأة، وخِنْصِرِ الرجُل، وحكى الرُّوْيانيُّ عن الأصحاب أن بقيةَ الأصابعِ مثلُها، قال الأذرعي: وهو الراجح، لوجودِ حقيقةِ اللُّبْس قال: ولو في الأَنْمُلَةِ العُلْيا، في الظاهر، وعن المُزَني: أنه لا يتعلَّق بلُبْسها، وتَبِعه ابن الرِّفْعة وغيره، وجزم بـه ابن المُقْرِي في «روضه»، وصاحب «العباب».

ولُبْسُ الثوب غيرُ التَّدَثُّرِ به وافتراشِه إن لم يَدْخُل في بعضه من جوانبه، والقميصُ والسراويلُ بلُبْسِهِ المعتاد وغيرِهِ مع بقاءِ هيئةٍ، لا بعدَ فَتْقِه إلا أن يُريده، والقَلَنْسُوَة تختصُّ بالرأس، والمالُ يشملُ كلَّ شيءٍ حتى الدَّينَ وثوبَ بدنِهِ لا مكاتَبَه ومنفعتَه، قال البُلْقيني: ولا دَيْنَ كتابةٍ، أو على ميتٍ لم يُخَلِّف وفاءَه، ولا يدخُل فيه القِصاص وحقُّ الشُّفْعة؛ واسمُ الكِسْوة يُؤْخَذُ مما فصَّلوه في الكفارة؛ وكلُّ مضافٍ إلى مالكه ـ كعبد زيد ـ: يَكْفي فيه وجودُ مالِكِهِ فيتعلَّق بما سَيَمْلِكُه بعدُ، كما سبق، أو إلى غيره: فلا بدَّ من وجودِ المضافِ: كأولادِ فلانٍ وَبَنِيه: لا يدخُلُ من حَدَث له بعدُ، وما عُرِفَتْ إضافتُه لتعريفٍ ـ كدارِ الأَرْقَم بمكة ـ لا يحتاجُ لمِلكٍ، بل يكون كالعَلَم، وإذا ذَكَرَ عقداً. كبيعٍ وإجارةٍ: تعلَّق بصحيحِه دون فاسدِهِ، إلا الحجَّ إذا أَدْخَلَه على عمرةٍ قد أفسدها، لا إنْ أَحْرَمَ مجامِعاً، فالأصحُّ عدمُ انعقادِها أصلاً، فلا حكم له، ولو حَلَفَ

لا يُخالِعُها، أو لا يكاتبُه، ففعل ذلك فاسداً بحيثُ طَلُقَتْ وعَتَق: فلم أَرَ مَنْ ذكَره، وينبغي تعلُّقُ الحكمِ به سيَّما في الخُلْع، لِصِدْق الاسم عليه.

فإن قال: لا أبيعُ الخمرَ: لم يقعْ ببيعها شيءٌ إذْ لا يُتَصوَّر إلا أن يريدَ صورتَه، أو لا أبيعُ فاسِداً: فباع ما يصحُّ بيعه بيعاً فاسداً فوجهان: جَزَمَ في «الأنوار» كغيره بأنه لا يحنثُ، لأنه لا يُسمَّى بيعاً، وقال الإمام: الوجهُ حِنْثُه، قال الأذرعيُّ: وظاهرُ كلامِ الشيخين ترجيحُ الأول، والقلبُ إلى كلام الإمام أَمْيَلُ، قال زكريا: ولي به أُسوة. أقولُ: لأن حَلِفه تعلَّق صريحاً بصورةِ الحال لا صحتِها، وَسَبَقَ في تعاليق الطلاق ما يبيِّنُه في مسألةِ من علَّق على شيء؛ والبِرُّ[1]: يتناولُ الصدقةَ والإبراءَ والعِتْقَ ونحوه. كما في الوصية، فإن قال: لا أَبَرُّ زيداً: فبالتبرُّعِ عليه، لا الزكاةِ، والتصدُّقُ: يقعُ بالفرضِ والنفلِ، والعتقِ والوقفِ، لا الهبةِ ـ إلا بنيَّتِه ـ ولا العاريةِ والضيافةِ؛ والمشاركةُ تشمل القِرَاض[2]، وقيَّده بعضُهم بما حَصَل فيه رِبْح.

ولو قال: لا أسافرُ وهو في سَفَر فاستَدَامه، أو رَجَعَ عنه إلى بلده: فهو سَفَر، إلا أن يريدَ غيرَ تلك السَّفْرةِ؛ وشمُّ الشيء: اجتذابُ رِيحِهِ بنَفَس خياشِيمِهِ لا إدخالِ الهواء له بلا جَذْبِهِ، ولا يدخُلُ في المشمومِ المسكُ والكافورُ والعُودُ والصَّنْدَل؛ والتَّسَرِّي: حَجْبُ الجاريةِ ووطؤُها حتى يُنْزل معها؛ والاستخدامُ: طلبُ الخِدمة ووجودُها، لا هي بلا طلبٍ، والاستئذانُ: طلبُ الإذن مع وجوده، إلا أن يَقْصِدَ الإعلامَ فالطلبَ، قاله البغوي؛ وقولُه: لا ألبَسُ ما غَزَلْتَه، للماضي، وما تَغْزِله:

---

(١) يريد: لو حلف على أن يعمل بِرّاً، فإن يَبَرُّ بحلفه هذا بأي عمل خير كان: بالصدقة، وإبراء مَدِينه، وعتق عبده...

(٢) أي: شركة المضاربة.

للآتي، ومِن غَزْلِها: للحالِّين، ولو قال: ثوباً منه: فلا بدَّ من سَدَاه ولُحْمته ولو عمامةً، ولا حنثَ برُقْعة منه، أو ما خِيطَ به مطلَقاً؛ وقولُهُ: لا آكُلُ ما أَنْعَمَ به فلان، أو يُنْعم: في الزمن مثلُه، ويحنثُ في تكليمه بسلامِ الصلاةِ وهو معه إنْ لم يَسْتَثْنِهِ بنيته، قال زكريا: أي إذا سَمِع به، وبه صرَّح البغوي، ولا يحنثُ بكلامِ مجنونٍ ونائمٍ لم يسمعْ، كما يؤخذ من كلام «الروضة» متفرِّقاً هنا وفي الإيلاء، وهو ظاهرُ ميلِ زكريا، قال الأذرعيُّ: والراجحُ المختارُ الذي دلَّت عليه قواعد الباب والعرف الظاهر: أنْ لا يحنثَ بسلامِ الصلاة، قال زكريا: وفيه نَظَر، قال الماورديُّ: ويحنثُ بتكليمه بعيداً، وهو بحيثُ يَسمعُ وإن لم يَسمعْ، ولو أقبلَ على جدارٍ فقال: افعلْ كذا لِيُفْهِمه: لم يحنثْ وإن لم يَقُلْ: يا جدار، قاله القفال.

والحُلْوُ: ما حَلَا، إنْ دَخَلَ فيه عملٌ أوْ لا، والحَلْوَى: ما أُتِّخِذ بالعمل من حُلوٍ ليس في جنسه حامِضٌ كمِنْ: تمرٍ وعسلٍ وسكرٍ، لا من عنبٍ ورُمَّان وإجَّاص، ولا الحُلْو نفسُه فمنها القَنْدُ والدِّبْس، وفي اللَّوْزِينَج والجوز نيخ[1] وجهان، قال الأذرعيُّ: والأشبهُ أنه منها للعرف، قال: ومثلُهُ ما يقال له: المكفن، والخشكتان، والقَطَايف؛ والشِّوَاء: اللحمُ المشويُّ، لا الشحمُ ونحوُ السمك، والمَشْوِيُّ: ما شُوِي على النار، والمطبوخُ بما في ماءٍ ونحوه عليها، والطَّبَاهِجَة مشويةٌ، ويحتمل غيره، والمَرَقُ: ما طُبِخ فيه اللحمُ وكذا الشحمُ والبطونُ والكِراشُ على أحد الوجهين، قال الأذرعيُّ: وهو المتعارَفُ في الأكثر، والطبيخُ: المَرَقُ ولحمُه، أو أَرُزٌّ أو عَدَسٌ طُبِخ بَوَدَكٍ أو سَمْن أو زيت؛ والثَّريد: خبز ثُرِدَ بمرقٍ لا غير.

(١) هكذا رسمت في الأصل.

ولو حَلَفَ لا يخرجُ إلا بإذنه، أو: لا أخرجُ بغير إذنه: تعلَّق بمرَّة، فإنْ أَذِن له فيها انحلَّتْ، لأن «إلا» استثناء، فكأنه قال: لا أخرج، فإن خرجتُ حنِثتُ إلا إنْ حَصَلَ لي منكَ إذنٌ، وكذا في «غير» لأن معناها النفي، فهي بعد إثبات الخروج كالاستثناء لذلك، وإذا قال لزوجته: إن خرجتِ لابسةً الحريرَ فأنتِ طالق، فخرجت غير لابسةٍ، ثم أخرى لابسةً: طلُقت بها، ولا تنحلُّ بالخَرْجة الأولى إذْ ليس فيها معنى الاستثناء، وإن قال: إن خرجتِ غيرَ لابسةٍ فأنت طالق، فخرجت أولاً لابسةً انحلَّتْ، ولا يقع به بعدُ شيءٌ، لما في «غير» من معنى الاستثناء، ومن حَلَفَ لا يَلْبَسُ الحُليَّ: حنِث بها من فضةٍ وذهبٍ ولؤلؤٍ وجوهرٍ ومحلًّى بهما، وكذا بالخَرَزِ لمن يتَّخذُه حُلياً، كأهل السواد، وفي غيرهم وجهان، والرَّيحانُ الضَّيْمَرانُ[1] فقط، لا الأنواع الطيبة، وسبق في صلاة الجماعة مسألةٌ من هذا الفصل.

١١٨٧ ـ مسألة

من حلف ليأْكُلَنَّ ذا غداً، فتلِف فيه بعد إمكان أَكْله: حنِث حينئذٍ، أو قبله، أو فيه قبل التمكُّن بغير اختياره: لم يحنث كالمُكْرَه، أو باختياره: حنِث في الغدِ، على ما رجَّحه الرافعي في باب الصيام، وقيل: من الآن، فعليه: يجوز أن يصومَ الغدَ كفارةً له، وعلى الأول: لا، وهل يحنثُ بقَدْر إمكانه منه أو قُبيل غروبه؟ وجهان، أصحُّهما عند البغوي والإمام: الأول، ولو قال: قبل الغدِ فتلِف بعد تمكُّنه منه: حنِث في الحال، على الأرجح، بناءً على ما صححاه، لأنه أولُ وقتِ الحِنْث،

---

(١) في «القاموس»: «والضَّيْمران والضومران: من ريحان البَرِّ، أو الريحان الفارسي».

وقيل: بالغد، كما تمَّ بالغروب، لأنه غايةُ اليأس، وقد سبق شيءٌ من المسألة في الطلاق.

١١٨٨ ـ مسألة

يجوزُ تقديمُ الكفارةِ ـ بعِتْقٍ أو إطعامٍ أو كسوةٍ ـ على الحنْث، لا قبل اليمين ولا بالصوم مطلقاً.

١١٨٩ ـ مسألة

حلفَ لا يشتري هذا بمائة، فاشترى نصفَه بخمسين ونصفه بخمسين: فأفتى موسى بن الزين، والقاضي محمد بن عبد السلام الناشِري، وأحمد بن الطاهر بن جُعْمان بعدم حِنْثه، والإمام محمد القماط والمُزَجَّد بحنثه، لحصول المقصود، وهو أقرب للعُرْف.

١١٩٠ ـ مسألة

قال لآخر: والله لا أُعْطيك اليومَ شيئاً إلا درهماً، فلم يعطه فيه شيئاً: لم يحنثْ، كقوله: لا أُجامِعُكِ في السنة إلا مرةً، ولم يجامعْها: فلا يحنث، كما رجَّحه النووي، وإن كان الاستثناءُ من النفي إثباتاً، لأن معناه: ألزمتُ نفسي تركَ جِماعكِ فيها إلا مرةً لم ألتزمْها وأنا مخيَّر فيها، فلو كان على ماضٍ كقوله: ما وطئتُكِ إلا مرة، أو: ما أَعطيتُكَ إلا درهماً ـ ولم يفعلهما أصلاً ـ حَنِث، إذْ لا يُمكنُ في تقدير ضدِّ النفي فيه إلا الإثبات، فيحنث، كما قالوا: قوله: ليس له عليَّ إلا مائةٌ: إقرارٌ بها، كذا أشار لما ذَكرنا السُّبْكي، ثم أوضحه الإسنوي، وأقرَّه الأذرعي، وَجَرَى البُلْقيني على مثله فيمن حَلَفَ لا يَشكُو غريمَه إلا لحاكِمِ الشرع،

ولم يَشْكُه، وأنه لا يحنثُ، قال موسى بن الزين: وذلك في مستقبلٍ قَسَميٍّ أو إنشائيٍّ لا الإخباريِّ، فقوله: والله لا يقومُ غداً إلا زيدٌ، يشملُ الحَلِف على قيامه، ومن حلف لا يأكلُ اليومَ إلا مرَّة، فأطال الأكلَ والحديثَ فيه ولو من ألوانٍ، وقام فيه وأتى بغير الأول بحيثُ لا يعدُّ معرِضاً عنه: لم يحنث، ذكروه في الرضاع عند عَدَدِهِ.

بـاب القضاء والفتوى

يجبُ طلبُ القضاءِ وقبولُه لمن صلَح له، بلا ثانٍ في وطنه، قال زكريا: والأوجهُ وجوبُهُ في غيره إن كان ببلده كافٍ ولم تشملْها وِلايتُهُ، ولا يجوزُ بعزلِ قاضٍ صالحٍ ولو دونَه؛ وتوليتُهُ للوالي ولو رئيسِ قومٍ منفردٍ برئاستهم، فإن كانوا جماعةً فلهم كلِّهم، فإن لم يكنْ رئيسٌ فلأهل الحلِّ والعقدِ هناك، كذا قاله أحمد بنُ عُجيل.

وشرطُ القاضي: الذكورةُ، والكَمَال، والاجتهاد في العلم فيما تولَّاه، فإن ولِّي مقلِّد ـ مع عدمه ـ: جاز، وكذا فاسقٌ ولَّاه ذو شوكة، قال البُلْقيني: وكذا عبدٌ وامرأة وأعمى فيما ينضبطُ له، وقال الأذرعيُّ وغيره: الظاهر أنه لا ينفذُ من الكافر، وكذا المرأةُ بالشوكة، قال البلقيني: وحيثُ نفَّذناه فمات من ولَّاه أو انعزل: انعزل هو، ويردُّ منه ما أخذه على قضائه، أو لنظرِ وقفٍ ونحوه، قال زكريا: وفيه وَقْفة. أقول: وينبغي تقييدُهُ في المقلِّد: بوجودِ مجتهدٍ صالحٍ، وبه جزم موسى بن الزين، وفي الكلِّ: بما إذا رُجِي اعتدالُ الحال على يدِ من ولِّي بعدُ، وإلا فبقاؤه أسلمُ للناس، لأن الداعيَ إليه الضرورةُ، فَتُرَاعى.

١١٩١ ـ مسألـة

ينعزِل القاضي: بفِسْقِهِ، ويقيَّد بحالِ الساعة، وبجنونه، وبإغمائه،

وَجَزَم الماوردي بعدمه فيه، واختاره الرُّوْياني ثم الزَّرْكشي، وبِعَمَاه، قال البُلْقيني: إلا في قضيةٍ ثبتتْ عنده، ولا يُحتاجُ لإشارةٍ، وبقيَ الحكْم: فلا ينعزلُ فيه إذ لا حاجةَ للبصر، وبعَزْلِ الإمامِ لكنْ بعد بلوغه خَبَرَه، قال البُلْقيني: وكذا نُوَّابُه لا ينعزلون حتى يبلغَهم خبرُهُ وإن عَلِم هو قبلُ، ولهم جامكيَّةُ[1] ما يليهم، فتبقَى ولايتُهُ مستمرَّةً بهم حكماً يستحقُّ جامكيَّتَه فيها، فإن بَلَغَهم قبلَه فالقياسُ بقاؤهم كَهُوَ، قال الأذرعي: وولايةُ الأيتامِ، والوقفِ مثلُه، وفي كلام الرافعي مثلُهُ، فيؤخَذُ منه: أنهم لا ينعزِلون إلا ببلوغِ الخبر، قاله أبو مخرمة، ولا ينعزِل بموتِ من ولَّاه وانعزالِه، ولا بانعزالِهما نائبٌ في عامٍّ: كعقودِ الأنكحة، وما يدومُ: كناظِرِ يتيمٍ ووقفٍ، إلا إذا قال الواقف: النظرُ لقاضي المسلمين نصّاً، فحيث انعزلَ انتقلَ لمن يَلي، لشرطِ الواقف، وينعزِلُ مَنْ أنابَه، قال الأذرعي، وإذا انعزلَ لم يُقْبل قولُه فيما جَرَى عنده إلا بطريقِ الشهادةِ على إقرارٍ ونحوه مما لا يُنْسَب إليه، قال البُلْقيني: وكذا قوله: حكمتُ بكذا إنِ انعزلَ بالعمى إذْ لا يُحتاج لإبصارٍ، فإن شهد بحكمِ قاضٍ صالحٍ ولم يعيِّنه: قُبِل إنْ لم يعلمْ المشهودُ عنده أنه هو؛ وقولُ القاضي في محلِّ ولايته: حكمتُ بكذا، مقبولٌ ولو بطلاقِ نساءِ القرية، إن لم يَحكُمِ الحسُّ بكَذِبه ـ كمدينةٍ ـ وكان مجتهداً ولو في مذهبِ إمامه، أما من غيرِهِ ففيه وَقْفةٌ، قاله الأذرعيُّ، قال: وقد أفتيتُ أن من سُئل من قُضاة العصر عن مستَنده: أنه يجبُ عليه بيانُه، لأنه قد يظنُّ ما ليس بحجةٍ حجةً كثيراً.

---

(١) أي: الراتب المعيَّن للموظفين.

١١٩٢ ـ مسألة

لا بدَّ من تعيين ما تَوَلَّى عليه، قال أبو مَخْرمة: إلا أن لا يَملكَ الوالي إلا بلدَه، فمطَلقُه يُحْمل عليها على الظاهر، فإن قيل: في بلد كذا: تَبعه أعمالُه إنْ ذُكِرت أو اطَّردَ به عُرفٌ بحسبه، وإلا فلا، ويجوز تقييدُهُ بموضعٍ منه، وبمدَّةٍ كَسَنة، وبجنسٍ كالرجال أو النساء، وكذا في معيَّنٍ كالمعاملات، قياساً، فإن قال: في بلدِ كذا وما يُقاربُه: وقع على ما دون مسافةِ القصر منه، إلا ما دلَّ قرينةٌ على عدم إرادته، والاحتياطُ سؤال الناصب عن مراده، قاله زكريا، ويَستفيدُ بتوليةِ القضاءِ العامِّ كلَّ الوِلاياتِ وأمورِ الناس، حتى الزكاةِ وتوليةِ الحِسْبة إن لم يُفْرِد لهما الإمامُ غيرَه، إلا أنه لا يَسْتَخْلِفُ إلا فيما عَجَزَ عنه لمرضٍ أو غيبةٍ أو اتِّساعِ جهةٍ، أو أُذِن له؛ ومن ألفاظ التولية: ولَّيتُك القضاء، أو استخلفتُك فيه، أو اعتمدتُ عليك فيه، وكذا: احكُمْ بين الناس، وفي اقتضائه غيرَه كوِلايةِ المساجِدِ والأوقافِ نَظَر، إذْ لا يدلُّ اللفظ عليه، وفي إطلاق بعضهم ما يؤخذُ منه اقتضاءُ كلِّ ذلك: كولَّيتُك القضاء، وَلْيُنْظَرْ في كل ذلك.

ولا يقضي ولا يتصرَّفُ بالقضاء في غيرِ محلِّ وِلايته، ولا يُنِيبُ، ولا يُقْبل قولُه بما يقبل فيها؛ ويسنُّ إذْنُ مولِّيه له في الاستخلاف، ثم إنِ استخلَفَ عن نفسه انعزلَ خليفتُهُ بانعزاله، أو عن السلطان: فلا، ولا يُشترطُ قبولُ التوليةِ لفظاً، ويَكفي الفعلُ كالوكالة، كما يُؤخذ من كلام الشيخين، وإن جَزَما أولاً باشتراطه، وهو أحوطُ، ويجوزُ للسلطان أن يفوِّض لغيره ولو غيرَ أهلٍ أن يولِّي قاضياً، ولا يجوزُ توليةُ قاضٍ حتى يَعلم تأهُّلَه ولو بإخبارِ من يُعتمد أو بشهرةٍ تامةٍ، وإلا فلا يصحُّ، وإن وافق، قال الأذرعيُّ وغيره: ويجوز لمن يولِّي أن يولِّي شاهداً عَلِمَ دينَه وتمامَ علمِه في قضيةٍ ليحكم فيها بعلمه، كما أفتى به المُزَجَّد، وأشار

إليه بعضُ شيوخنا، وينبغي وجوبُ توليةِ الأفضلِ في هذه الأزمنة، أي: إنِ اتفق، وإن جوَّزْنا ولايةَ المفضولِ، لِفَقْد الاجتهاد اليوم.

١١٩٣ ـ مسألـة

يجوزُ للخصمينِ أن يحكِّما مَنْ يَفصِل بينهما حيثُ يجوزُ قضاؤه ولو مع وجودِ القاضي ثَمَّ، ولو في لِعانٍ وقذفٍ، ولا يتولَّى حدَّه، وفي تزويجِ مَنْ لا وليَّ لها، قال في «الروضة»: مع عدم القاضي، ورجَّح الإسنوي جوازَه مع وجوده، وتَبِعه زكريا والمُزَجَّد، وذلك في الصالح للقضاء، فإن فُقِد فلا بدَّ من القاضي، فإن لم يكن: جاز أن تُولِّيَ أمرَها عَدْلاً، على ما اختاره النوويُّ وغيره، وتَبِعوه، كما سبق في النكاح، ولا يَحْبِسُ المحكَّم ولا يَقْتَصُّ، ولا يَحْكُم بعلمه، ويُمضي حكمَه غيرُه كالقاضي، ويَقْبل قولَه فيه وفي الإثبات، لا بعد مفارقة مجلسِه، ولذلك لا يَعْتَمِد كتابَه بذلك للعمل به، كما في «العباب» أو نحوه، أي: فتنفيذُهُ أمرٌ مستنِدٌ إليه للبيِّنة به بعد دعوى مستأنفَةٍ، ولا بدَّ من رضا الخصمين حتى يحكُم، لا بعده، فيبطُل إن رَجَعَ أحدهما قبلُ، ولو قد شهد الشاهدان، ويعتبرُ رضا وليٍّ سفيهٍ وسيدٍ مأذونٍ.

ويُراعي الوليُّ مصلحةَ محجورِهِ، فلا يُحَكِّمُ مَنْ مذهبه يُضِرُّ به، وكذا المفلِس فيما يضرُّ لا بدَّ من رضا غُرَمائه، قاله البُلْقيني، ولا بدَّ من رضا عاقلةِ الجاني معه فيما يَلْزم، قال أبو شُكَيل: وتحكيمُ الزوجين معاً في التزويج، وهو ظاهر عبارة «الروضة» وغيرها، وعبَّر القَمُوليُّ بتحكيمها، فأَفهمَ الاكتفاءَ به، قال الفتى: وهو كذلك، وفي «تحريرِ» أبي زرعة في حكايةِ يونسَ للنصِّ ما يَقْتضي الاكتفاءُ بها، قاله المُزَجَّد، قالوا: ويكفي سكوتُ البِكْر إذا استُؤْذِنتْ في حقِّها، وقيَّده بعضُهم في

المهر بما إذا كـان مهرَ المثل، ويجوزُ تحكيمُ اثنين، فلا يقضيان إلا بما رأياه معاً، ولا يَكْفي أحدُهما.

فصـــل في الفتوى

يحرمُ الاجتراء عليها، إلا في قطعيٍّ، أو باجتهادٍ، أو علمِ متَبَحِّرٍ بمذهب إمامٍ عُرِفَتْ فتواه به، أو عيَّنه بما نُصَّ[1]، أو قَاسَه على أصوله مع تأهُّله، وحيثُ أفتى باجتهادٍ ثم حصلتْ مثلُها وجبَ الاجتهادُ لها إلا أن يذكُر دليلَ الأول واستَصْوَبَه، وكذا يجبُ على السائلِ السؤالُ إنْ تجدَّدَتْ له وهي مما لم تتكرَّر، إلا أن يَعْلَم جَرَيان الأُولى عن دليلٍ جليٍّ، أو يموتَ مفتيها، وصحَّح في موضعٍ من «المجموع» عدمَ وجوبه مطلَقاً إذا لم يَعْلَم تغيُّر اجتهاده، وحيثُ تغيَّر قبلَ العملِ به وجبَ الرجوعُ للثاني وإعلامُ السائل ليتركَه، وكذا إن كان في نكاحٍ بعده احتياطاً للبُضْع، لا في غيره، إلا أن يتغيَّر بنصٍّ أو قياسٍ جليٍّ، وكذا يجوزُ للسائلِ إذا اختلفَ عليه مُفْتيانِ أن يعملَ بأيِّهما شاء، فإذا عَمِل به تعيَّن في حقِّه في تلك المسألة وما انْبَنَى عليها، قال السَّمهودي: ويجوزُ تقليدُ غيرِهِ في أخرى يتجدَّد مثلها وإن خالف الحكمَ الأولَ إذا قلد الثاني ولم يَقْصِدْ تَتَبُّعَ الرُّخْصَة، أما إذا تعلَّق كلٌّ بالآخرَ فلا يجوزُ، كمن مسحَ في وُضوئه بعضَ رأسِهِ، تقليداً للشافعي، ثم صلَّى مع بولِ ما يُؤْكَلُ، لأن مالكاً يقول بطهارته، فصلاته باطلة عنده، لأنه لم يمسحْ على الرأس كلِّه، وعند الشافعيِّ لنجاسةِ البول؛ ومثلُ مَنْ تـرك دَلْكَ الأعضـاءِ،

---

(١) أي: عيَّنه الإمام للإفتاء بما نُصَّ عليه، فلا يجوز له أن يخرِّج المسائل الجديدة على القديمةِ المنصوصِ عليها حينئذٍ، إذ تخريج المسائل الجديدة على القديمة شأن الصورة التي تليها.

وهو واجب عند مالك. تقليداً للشافعي، ومسَّ البولَ تقليداً لمالك، فقد اتفق الإمامان على بُطْلانها.

وينبغي الأخذُ بالأَعْلَمِ الأورعِ، فإنِ اختلفا فالأعلمُ، وأوجَبَه قومٌ، واختاره ابن الصلاح، كالغزالي، ومال في «الروضة» إلى اختياره لا مذهباً، ولا يُقْبَلُ إلا من ثقةٍ ظاهرٍ ولو امرأةً تَعْلَم علمَه ولو باستفاضة، ولا يلزمُ التَّمَذْهُبُ بمذهبٍ معيَّن على الأصح في المذهب: أن العاميَّ لا مذهبَ له، ولا يجوزُ تتبُّعُ الرُّخَص، ولا تنبيهُ المفتي على الحِيَل المجربة[1]، بخلاف المُخَلِّصةِ من حنْثٍ ونحوه، ومَنْ تَتَبَّعَ الرُّخَص من المذاهِبِ المدوَّنةِ ففي فِسْقه وجهان، أوجهُهُما: لا، قاله زكريا وغيره، أو غيرِ المدوَّنةِ اليومَ فَسَقَ قطعاً، وشدَّد الغزاليُّ ثم النوويُّ النكيرَ فيهما، وأفتى الأئمة: إسماعيلُ بن محمد الحضرمي، وأحمد بن عُجيل، ويوسفُ بن أبي الخلِّ بجواز تقليدِ الشافعيِّ في العمل مَنْ شاء من الأئمة: كأبي حنيفة وأبي ثور، وأنه لا إثْم عليه، قال بعضهم: وهذا سرٌّ من أسرار الله تعالى لا ينبغي أن يُظْهَر إلا عند مَسِيس الحاجة. انتهى.

وعن عز الدين بن عبد السلام ما يؤكِّدُهُ فيما لم يُخالِفْ نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً، وكذا في مقلِّدي غيره، وكذا في اختلاف أئمة المَذْهب، قال: وكذا قَوْلَا إمامٍ وإن رُجِّح خلافُه، ونقل القَرافيُّ المالكيُّ الإجماع على تخيير المقلِّد في قولَيْ إمامه إنْ لم يظهرْ ترجيحُ أحدِهما، قال السبكي: ومقتضَى مذهبنا منعُه في القضاءِ والحكمِ والعملِ حتى يترجَّح له أحدُهما، وجوازُه في العمل بأحدِ وجهين لقائلين بنفسه، قال السَّمهودي: وهو المعتَمد ما لم يَتَتَبَّعِ الرُّخَص، وجوَّز السُّبْكي أيضاً اتِّباع

---

(١) على الحاشية: «في نسخة: الحيل المجردة». وتمام كلامه يرجِّحها.

مذهبِ الغيرِ لحاجةٍ حاقَّةٍ[1] وضرورةٍ مرهِقة، بناءً على عدمِ لزومِ اتباعِ الأعلم، وأفتى بأنه لا بأسَ للفقير بشراءِ النَّحْل في كُوَارَتِهِ وخارجَها بناءً على أن أكثر العلماء لا يُوجِبُ الرؤية.

ولا يلزمُ الشخصَ التَّمذهبُ بمذهب معيَّن، فإذا انتسبَ إليه معتقِداً أن الصوابَ مع صاحبِه تعيَّن في حقِّه، ويجوزُ أن ينتقلَ عنه إلى آخَرَ فيقلِّدَه ولو في بعض المسائل، كما أوضحه السَّمهودي ما لم يتتبَّعِ الرُّخَص، ونصُّ إمامِ المقلَّد في حقِّ مقلِّده كنصِّ الشارع.

ومن تجاسَر في الفتوى: قُهِر، ولا يُصَحَّح على جوابه وإن أصابَ، وإن سأله اثنانِ قَدَّم السابقَ إلا أن يظهرَ دليلُ الثاني دونَه، قاله الأذرعي، ويجبُ إنْ تعيَّن للافتاء، ويقتصرُ في الجواب على ما لا بدَّ منه، ولا بأس بذِكْر الدليل أو الإشارةِ إليه لفائدةٍ يراها، وكذا الزيادةُ فيه بما يَرَى إن كان ذِكْرُه من تمام القضيَّة، ولا يُلَقِّنُ السائلَ الحِيَلَ، وحيثُ كان السؤال مجمَلاً واحتاج حكمُهُ لبيان شروطٍ أو قيدٍ: ذَكَرَها، ويُغْلِظُ على من توسَّم جُرْأته، ولا يأخذُ أجرةً، نعم إن جَعَلَ له أهلُ البلد رِزقاً، أو أُهْدِي له شيءٌ: جاز، وكذا أُجرةُ كتابة، والأولى كونُها أجرةَ مثلِ غيرِهِ لو كَتَبه فقط.

وينبغي أن لا يُفْتيَ في حالِ ضيقِ نَفْسِهِ أو شُغْلِهِ بما يَهُمُّه، ويسألُ اللَّهَ الهدايةَ قبله، ويبدأ جوابَه بالحمدِ لله، والصلاةِ على النبي ﷺ، ويختمُ كتابَه بقوله: والله أعلم، فإن تركهما السائلُ في السؤال ألحقَهما هو فيه، وكذا الدعاءُ للمفتي ـ للعادة بذكره ـ ويكْتُبُ الجوابَ في ورقته لا أولَها، فإن ضاقتْ أَلْصَقَ بها ورقةَ الجواب يَصِلُه بآخِرِ السؤالِ ولو في

(١) في «المصباح»: «حقَّت الحاجة: إذا نزلت واشتدت».

نَفْس الإلصاق، وحيثُ كانتِ المسألةُ خلافيةً فالفتوى بما وَضَح دليلُه، وإلا فَبِما رجَّحه الأكثر، وقد صار العملُ في مذهبنا اليوم وقبله بمدَّةٍ غالباً، بما رجَّحه الشيخان الرافعي والنووي، فإن اختلفا: فالنوويُّ لأنه متعقِّبٌ ربما ظَهَر له ما خَفِيَ عن الأول.

١١٩٤ ـ مسألة

العملُ بما اتَّفق عليه العلماءُ، والخروجُ عن خلافهم مطلوبٌ، وقد لا يَتَّفقُ، وقد لا يُراعى لوهْنِ مَدْرَكه، أو لكونه مُسْقِطاً لفضيلة، وبيانُ ذلك ما ذكره الإمام الرَّيْمي وغيره عن «قواعد عز الدين بن عبد السلام الكبرى» في منتصفِها من فصلٍ: تنويعُ العبادةِ مع زيادةٍ من غيرِهِ أنه أقسام:

أحدها: الاختلافُ في جوازِ شيءٍ وتحريمِهِ، فتركُهُ أفضلُ.

الثاني: في وجوبِه وندبِهِ، ففعلُهُ أفضل.

الثالث: في مشروعيةِ فعله وتركِه، ففعلُهُ أولى، كبَسْمَلةِ الفاتحة فإنها واجبةٌ عند الشافعي، ومكروهةٌ عند مالك ـ أي: في الفرض ـ، وقد اختار جمعٌ من أصحابه الإتيانَ بها خروجاً من المحذور، وكذا رفعُ اليدين في التكبيرات، وصلاةِ الكسوف بالهيئة المعروفة سنةٌ عند الشافعي وغيرِهِ، لصحة أحاديثها، ولم يَرَهُما أبو حنيفة، فالسنةُ مخالفتُهُ. انتهى.

وكذا إذا وقع الخلافُ في مذهبنا مع مذهب الغير، ولم يمكنْ جمعُهما فمراعاةُ خلافِ مذهبِنا إذا لم يُسْقِطْ دليلَه أولى وذلك كصلاةِ العصر، فإن الإصطخريَّ منا يَرَى خروجَ وقتها بمصير الظلِّ مثلين، وأبا حنيفة يراه أولَ وقتها؛ وإذا اختلف مذهبُ الغيرِ راعيْنا أولويَّةَ الدليل فيهما، وذلك كالقَصْر في ثلاثِ مراحلَ: أوجَبَه أبو حنيفة، فرأينا

أفضليتَه، ومنعَه أحمد للملاَّح ومُدِيم السفر، فرأينا له أفضليةَ تركِهِ، لأنه الأصل، قال الرَّيْمي: وحيثُ قُلْنا هنا: إنه أفضلُ، فمخالفتُهُ مكروهةٌ، كما نقله الماوردي في تزويجه بنتَ زناه عن القاضي أبي حامد عن الشافعي: أنه كرهَ القصرَ في دونِ ثلاثِ مراحلَ، وجزم به في الرَّضاع، أقولُ: وفي إطلاقه نَظَرٌ، وحيثُ صحَّ في السنة أَمْرٌ، وَرَأَى الخَصْمُ مخالفتَه بقياسٍ خفيٍّ: فلا نَظَرَ إليه، وذلك كحِلِّ لحومِ الخيل، والجنينِ بذكاةِ أمِّه، والضبِّ، ذكره الغزالي في «الإحياء» أو ما يَقْرُب منه، وكذا النووي وغيره.

١١٩٥ ـ مسألـة

للقاضي أن يَزِنَ على أحدِ الخصمين ما لزمه، وأن يَشْفَعَ له في الحطِّ ونحوه، قال الأذرعي: وفي قوله: عليَّ ضمانُه ـ مثلاً ـ: نَظَرٌ، لاتِّهامه بالمدافعة، وينبغي أن لا يَشْفَعَ إلا مع ظنِّ القبولِ، لا مع عدمه: كأنْ يحلِفَ الخصمُ أن لا يَفْعَلَ، أو مع حَنَقه[1]، أو شدَّةِ حاجتِهِ، فإن ظنَّ قبولَه حياءً منه أو خوفاً، لا عن طِيْبِ نفسٍ: ففي جوازه نظرٌ. انتهى. ولا يُضَيِّفُ أحدَهما فقط، قال في «العباب» إلا لقرابةٍ أو جِوارٍ ونحوه، ولا يحضُر وليمتهمَا أو أحدِهما حالَ الخصومة ولو خارجَ ولايته، وتسنُّ له إجابةُ غيرِهما إن عمَّ أو خصَّ من اعتاد، لا ما خُصِّصَ به أو للأغنياء، أو قَطَعه عن الحكم، ويعودُ المريضَ، ويزورُ القادمَ ولو متخاصميْن، ويشهدُ الجنائزَ لأن أظهرَ مقاصدِها القُرْبة، وتتأكَّد له مراعاةُ التسويةِ حيثُ اجتمعا في شيء، وإذا سَبَقَ إليه مدَّعٍ قبل مدَّعٍ آخرَ: قَدَّم الأول، لكنْ

---

(١) أي: غضبه.

بخصومة واحدة بعد اجتماعهما، ولا يَحسِبُ عليه ما شرع قبلَ مجيءِ الثاني، قاله أبو حَميش.

وَتَحْرُمَ عليه الرِّشوة وهو: المأخوذُ لدَفْعِ حقٍّ، أو لامتناعٍ من الحكم به، أو الحكم بغيره، وكذا المأخوذُ في الحكم به لمن له رزقٌ من بيت المال، أو تعيَّن للقضاء ولا أجرةَ لمثلِ عملِهِ، وإلا فله طَلَبُها، أو طَلَبُ رزقٍ من الخصمين ليحكمَ بينهما، كما قاله جماعاتٌ منهم: الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ، والجُرْجاني والرُّوْيَاني، والقاضي أبو الطيب، وقرَّره الشيخان، وجزم به ابن المُقْرِي في «روضه»، قال زكريا: وهو الأقرب، ومَنَعَ ذلك سُريج في «روضته» وضعَّف الأولَ، وتَبِعه السُّبْكي ثم الزَّرْكشي، قال زكريا: وهو الأحوطُ، وجزم في «العُبَاب» بالأول، وقال: بشرطِ فَقْرِه وانقطاعِهِ عن كَسْبه، وأن يكونَ من الخصمين معاً، ومعلوماً لهما قبل التحاكم، وإذْنِ الإمام وعَجْزِهِ عن رَزْقه، وفَقْدِ متطوِّعٍ بالقضاء؛ وتسويتِهِ بين الخصوم فيما يأخذه بقَدْرِ نَظَره فيهم وشهرته، وأنْ لا يجاوزَ حاجَتَه ولا يُضِرَّ بهم، وكلُّ ذلك مصرَّح به في المذهب لكنْ مفرَّقاً، وكذا في «الأَسْنى» تخصيصُه بالحاجة، لكلام من عمَّ في باب أدب القضاء، وأفتى موسى بن الزَّين بأنه لا يأخُذ من الزَكَوَات التي هي إليه وإنِ احتاجَ، إلا أن يَسْتَدينَ في إصلاحٍ أو غَزَا متطوِّعاً، أو كان من المؤلَّفة ـ لا بضَعْفِ الإسلام إذْ ضعيفُه لا يصحُّ قاضياً.

أقول: فإن لم يكنْ له رزقٌ واحتاجَ فَنَصَبَ السلطانُ ـ لا هو ـ مَنْ يُعْطيه منها بالحاجة: فالظاهرُ جوازُهُ، فإن كان الدافعُ لا يَصِلُ إلى حقِّه إلا ببذلٍ: جاز له ويأثم الآخِذُ فقط، وإلا أَثِما، ورسولُ كلٍّ كمُرْسِلِه، ويحرمُ قبولُه هديةَ مَنْ يختصمُ عنده ولو في غيرِ محلِّ وِلايته وإن اعتادها منه، وكذا غيرُه في محلِّ ولايته ممن لا يعتاده، أو بزائدٍ على عادته لا في

غيرِ محلِّها، فإنْ كان المُرْسِلُ خارجَها دونه: قال الماوردي: ففيها وجهان، وجزم في «العُبَاب» بجوازه، فإنْ زاد فيها وهو من جنسِ المألوفِ: فأطلق الشيخان المنعَ، ونقل الرُّوْياني جوازَه، ومنعَه في «الذخائر» فيما لا يتميَّز كلُّه، وإلا ففي قَدْر الزائد، وجزم به في «العُباب»، فإن زاد في المعتاد: فالأوجهُ حرمتُه كلِّه، قال زكريا: واستثنى الأذرعيُّ هديةَ أبعاضِه فجوَّزها إذْ لا يَحْكُمْ لهم، وقد يتوقَّفُ فيه إذ يمنعُهُ من الحكم عليهم، قال زكريا: والضيافةُ ـ أي: الخاصة ـ والهبةُ كالهدية، وظاهرٌ أن الصدقةَ كذلك.

لكن قال تقيُّ الدين السبْكي في «الحَلَبيات»: يجوز له أخذُها ممن ليستْ له عادةٌ، لأنها تقع أولاً في يد الله تعالى، واحتَمَلَ في «تفسيره» منعها، قال: فإن لم يَعْلَم أحدُهما الآخَرَ فلا شكَّ في الحِلِّ، ولا بأس بأن يتوسَّم منه الإخلاصَ في غيره فيحلُّ، أو يشكَّ فيه فلا، قال: وإذا شَرَطَ واقفٌ تدريسَ مدرسةٍ للقاضي بمعلومٍ فتحتملُ صحتُه كذلك، إذ ليس معيَّناً، أو بطلانُ الشرط فقط، أو صحتُهُ إن طلب القاضي أن يدرِّسَ بلا معلومٍ، أي: لظهور عدمِ الطمعِ، قال: ولا شكَّ في الصحةِ من غير أهل وِلايته، أو بعد موتِ الواقف، أما الوقفُ عليه فإنْ شَرَطْنا قبولَه فكالهدية، وإلا فتنبغي صحتُهُ كإبرائه من الدَّين، فيبعُدُ إبطالُهُ، بل يصحُّ، وعلى القاضي الاجتهادُ في عدمِ الميل. انتهى، قال الأذرعيُّ: وفي صحةِ الوقفِ عليه من غيرِ والدِهِ، أو ولدِهِ: نَظَرٌ، واستعارتُه للانتفاع ممن لم تَجْرِ عادتُهُ بالاستعارة منه، الظاهر أنها كالأعيان، نعم له استعارةُ كُتُبِ العلم، ويتأكَّد التحرُّزُ حالَ المحاكمة، انتهى.

قال تاج الدين السبْكي: ويظهرُ أن خِلَع الملوك ليست كالهدية، إذ لا يُقْصدُ استمالةُ قلبِ القاضي بها، لكنْ بشرطِ أن: لا يتغيَّر قلبُهُ بها في

التصميم على الحقِّ، وأن يَعتادَ الملكُ ذلك مع مَنْ هو في منصبه، وحيثُ مَنَعْنا الأخذَ: لم يُمْلَكْ به، وهو باقٍ لمن هو له أولاً، فيجبُ ردُّه، ومثلُه ما أَخَذَه شافعٌ في محرَّمٍ أو مباحٍ بشرطه، أو قال له الدافع: هو أجرةُ شفاعتِك، وإلا كُرِه إن لم يُكافِئْه ولم يَعْهَده منه، وما دُفِع لوالي خَراجٍ في محلِّ عملِهِ قبلَ قبضه ـ وكذا بعده ـ: إن لم يُكافىء به أو كانت لسببٍ واجبٍ، وتَحِلَّ بلا سببٍ إن كافاه، وإلا ففي بقية أحوالها تردُّدات، وحيثُ حلَّتْ فالأَوْلى الإثابةُ عليها، أو ردُّها، وهل للقاضي خَصُّ أحدٍ بالإهداء؟ وجهان، قال السبكيُّ: ولا يَلْتحقُ بالقضاةِ المفتي والواعظُ ومعلِّمُ القرآنِ والعلمِ، لأنهم ليس لهم أهليةُ الإلزام، قال: وسائرُ العُمَّال[1] في الهدايا كالقاضي، لكنْ حكمُهُ أَغْلَظُ؛ وهديةُ السلطانِ من مثلِهِ هل تكونُ له أو لبيت المال؟ فيه وجهان، صحَّح بعضهم الثاني، وإذا وقعتْ قضيةٌ كبيرة اخْتَلَطَ أمرُها، وبيدِ أحدٍ مسطورٌ ببيِّنة كُلِّف إحضارَه. قاله أبو حَمِيش.

١١٩٦ ـ مسألة

للقاضي أن ينظُر في أولياء الأيتام والأوقاف بإيصاءٍ، وبشرطِ واقفٍ أَوْ لَا: فمن فَسَقَ رَفَعَه، أو ضَعُف أعانه، ويحاسِبُ من اتَّهمه، وله عزلُ مَن ولايتُهُ من قاضٍ، وتعويضُه وإن لم يختلَّ، وفي اللُّقَطة حيثُ لا يجوزُ تملُّكُها، أو لا يريدُهُ اللاقطُ، والضوالِّ فيحفظُها مفردةً، وله خَلْطُها بمثلها من بيتِ المالِ، كما صرَّحا به في اللُّقطة، وعمَّ غيرُهما، وَخَصَّص الأذرعيُّ جوازَه للحاجةِ أو مصلحةِ المالك، ثم إذا ظهر غَرِم له من بيت المال، وله بيعُها وحفظُ ثمنها.

---

(١) جُبَاة الزكوات، والولاة على الأمصار.

فصـــل

الأصلُ في المحاكمات أن يأتيَ المُتَداعِيان القاضيَ، فيدَّعي المدَّعِي ما ادَّعاه، بشرطِ الدعوى في وجهِ الآخرَ، فيقرُّ، أو يُنْكرُ، أو يَسْكُت، فإن أقرَّ: تمَّتْ وثبتَ المدَّعَى، وإن أنكر: فإن شاء المدَّعي: حلَّفه، فإن جَهِل ذلك: أَعْلَمَه القاضي أنَّ له ذلك، وإن شاءَ أَتَى ببينةٍ ولو بعد حَلِفِه ـ على ما يأتي في صفتها ـ وثبت المدَّعي، وإن سكت: قال له القاضي: إن أشأ[1] أَجِبْه، فإن لم يُجِبْ: فكما لو أنكر، فله تحليفُهُ وإقامةُ البينة، فإن حَلَـف ولا أقام بينةً تُخالِفه: بَطَلَت الدعوى، وإن لم يَحلِفْ في الحالَيْن: حَلَفَ المدَّعي بأمر القاضي إنْ صرَّح المدَّعَى عليه بالامتناع من اليمين، أو أصرَّ على السكوت، ويثبُتُ الحقُّ بـذلك أيضـاً، فتكونُ الحُجَجُ المُثْبِتة: الإقرار، أو الشهادة، أو يمين الردِّ.

ومثلُ ذلك: لو علم القاضي ذلك فيحكم بعلمه، إلا أن يكون فاسقاً أو جاهلاً، كما نبَّه عليه الأذرعيُّ وغيره وأطبَقَ عليه جَمْعٌ متأخرون، قال القاضي ابن عَبْسِين: نعم إن كان مخالفةُ عِلْمِه يُوقع في محذورٍ ظاهرٍ كاستخدام من عَلِم عتقَه: فعليه المنعُ منه إزالةً للمنكر، يعني: ولا يحكمُ بعتقه لعلْمِهِ، ولا يصحُّ شيءٌ من ذلك إلا في وجهِ المدَّعَى عليـه، أو وليِّه، أو أحدِ ورثتِهِ إن مات، أو أحدِ الموقوفِ عليهم كما يأتي، وحيثُ وَقَعَ الإقرار من بعض المدَّعَى عليهم ثَبَتَ في حقِّه، ووقع للإمامين ابنِ عُجَيل وأبي شُكَيل وغيرِهما من أهل اليمن: أنه لا يُشترطُ الحضورُ في ذلك أو بعضه، وليس بمعتَمد، قال أبو مخرمة: ويتَّجه في الدعوى على ميتٍ عدمُ اشتراطِ حضورِ وارثِهِ إن كان دَيْناً، واشتراطُهُ في العين،

---

(١) كذا، والظاهر أنها: إن تَشَأْ.

فالقلبُ يميلُ لترجيحه، يعني: مع بيِّنةٍ بالمدَّعَى لا اليمين.

ثم إذا ثبت الحقُّ بحجةٍ أو علْمِ القاضي فللمدَّعي أن يطلبَه الحكمَ به، وله أن يطلبَه الإشهادَ بما ثبتَ عنده وإلزامَ الخصمِ الخروجَ مما لزمَه بإقرارِه، أو الحكمِ بغيره؛ وحيثُ ثبتَ الحقُّ ببينةٍ ثم أقرَّ الخصمُ قُبَيل الحكمِ ثبتَ بالإقرار، لا بها، فيلزمُ به ويَحكمُ به إن طَلَب، ويلزم القاضيَ إجابتُهُ وأمرُه المدَّعَى عليه بمقتضاه؛ وقولُهُ: ألزمتُهُ إياه: حكمٌ، ولا بدَّ من حضوره، ولا يَحكمُ قبل الطلب إلا أن يكونَ لمن لا يُعبِّر عن نفسه كصبيٍّ هو وليُّه، قاله الأذرعيُّ وزكريا والمُزَجَّد حيث جوَّزناه له، على ما يأتي، فيقول في الحكم: حكمتُ بذلك، أو: قضيتُ به، ويعيِّن فيه المحكومَ له وعليه؛ وينبغي أن يبيِّن الحجةَ المحكومَ بها، وإن كان بعلمه بيَّنه وجوباً، ويندبُ أن يكتبَ له محضَراً بما جَرَى إن طَلَبَه ويشرحَ فيه الحال، وأن يخيِّر الخصمَ قبلَ ثبوتِ الحقِّ ويتلطَّفَ له لِيَخْرج عنه بلا إلزام، أو يُظهِرَ دافعاً إن كان.

ولا يحكمُ قاضٍ لنفسِهِ، وبعضِه، ولو على بعضٍ آخر، وبمشترَكٍ لهما مع غيرهما، ولا لرقيقهما، ولا عدوِّهما، ويحكمُ لصبيٍّ وليُّه بعموم القضاء، وهل يحكمُ لموصىً به إليه؟ قال القفَّال: نعم كسائر الأيتام، وصحَّحه الغزالي والشيخان، قال ابن أبي الدَّم: وبه العملُ، وصحَّحه شُرَيح الرُّوْياني، ومَنَعه ابن الحداد، وصوَّبه القاضي أبو الطيب، وصحَّحه الجمهور كما قال الزَّركشي، وهو مقتضى النصِّ، وجزم به في «العباب»، قال الأذرعيُّ: والظاهرُ منعُه لمدرسةٍ هو مدرِّسُها، ووقفٍ نَظَرُهُ له قبلَ الولاية، إذْ هو الخصم، إلا أن يكون متبرِّعاً فكالوصيِّ، ويَحكمُ له ولهؤلاء خليفتُه أو قاضٍ آخر، وله الحكمُ على كلٍّ ولو على نفسه، وهو حُكْم على الأوجه لزكريا من وجهين، والثاني: إقرارٌ لا سماعُ بيِّنةٍ

تُرفَع عن أحدهم، ولا الحكمُ بشهادته إلا بتزكيةِ غيرِه، ولا بطلاقِ أمهِ وبنتِهِ إلا حُسْبَةً، وله تنفيذُ حكمِ بعضِهِ، والشهادةُ على شهادته، وإذا امتنع الخصمُ بعد الحكم من الخروج عما لزِمه وهو قادرٌ: قام به القاضي من ماله، كما سَبَق في الحَجْر، فإن أفلَسَ انتظرَ يسارَه، أو غابَ مع ماله: كَتَبَ بما جرى إلى حاكِمِ بلده، وللمحكومِ له أو وكيلِهِ المَسِيرُ إليه وإثباتُهُ وإن لم يكتب له، وللمدَّعَى عليه إذا حلَّفه القاضي طلبُهُ أن يُشْهِد بذلك، وعليه إجابتُهُ لئلا يعودَ له الخصم، بل لو قال المدَّعي عند الإحلاف: اتركِ اليمينَ ـ ليُعْرِضَ عما يدَّعي ـ فللمدَّعَى عليه الامتناعُ وطلبُ الحلف إلا أن يُقِر له ببراءته، لئلا يعودَ لطلبه مرةً أخرى، ويقاسُ بذلك: من أراد أن يَحْلِف يمينَ الردِّ[1] فقال الناكلُ: خُذْ ما ادَّعيتَ ولا تَحْلِف ـ ولم يصرِّح بالإقرار به ـ: فله أن يَحْلِفَ ليأخذَ بطريق الاستحقاق. قاله الطَّنْبَداوي.

تنبيـــه

هذا هو الأصل في الباب، وقد تَعْرِضُ أُمورٌ لا تحتاجُ إقامةُ البيِّنة فيها لتقدُّم دَعوَى، وأمورٌ لا يُشترطُ فيها جوابٌ من الخصم أو حضورُه، وأمورٌ لا ترتدُّ فيها اليمين، وأمورٌ لا تكفي فيها البيِّنةُ إلا بيمين زائدة، وأمورٌ يمتنعُ الحكمُ بالحجة، سنشرحُ من كلٍّ ما يُضطرُّ له، ونقدِّم على ذلك أموراً تتعلَّق بالدعوى.

---

(١) إذا امتنع المدَّعَى عليه عن اليمين ـ ومعلوم أنه هو المنكر ـ رُدَّت على المدعي ـ أي طُلبت منه ـ فيحلف ويستحق الحكم بها.

١١٩٧ ـ مسألة

إذا كان قاضيان، فاختلفَ الخصمان في أيِّهما يختصمان عنده؟ أُجيبَ الطالب، وإذا طلبَ شخصٌ من القاضي أن يبعثَ لمن يطلُب منه المحاكمةَ إليه: أعطاه أمارةً إليه: طِيناً يختم عليه، أو كاغَداً يرسُمه برسْمه، قال زكريا: وهو المعتادُ اليومَ فهو أولى، أقول: وكان شيخنا القاضي ابن عبسين يأمرُهُ بأَخْذ قُشاشة من الأرض يذهبُ بها إليه، أمارةً من القاضي، وله أن يبعث معه شخصاً ليحضُر، ولا يجوزُ له الامتناع وإن جلَّت مرتبته إن كان في البلد، ولا يُحتاج لعلم القاضي بالمطلوب في ذلك، ومُؤْنة المبعوث على الطالب إن لم يُرْزَق من بيت المال، فإن امتنعَ الخصمُ بعد ذلك من الحضور بعثَ إليه من يُلزمه إياه، وعليه مُؤْنته، ولعلها ما عيَّنها له عند البعث، أو قدَّرها باجتهاده بعدُ، أو عُلِمت عرفاً، ويثبتُ امتناعه بشهادة ظاهرَيِ العدالة، أو إخبارِ المبعوث له إن كان ثقةً، وله تأديبُهُ إن رآه، فإن امتنع بتَوَارٍ، أو غلبةٍ، أو لعذر: فسيأتي في مسائل الغائب، ومن طُلِب للحكومة إلى قاضٍ بلا استعداء، قال الإمام والغزالي: لا تلزمُه الإجابة، ويجبُ أن يؤدِّيَ ما عَلِم لزومَه له، وقال الماورديُّ والشيرازي والعمراني: يلزمُهُ، وَنَسَبه ابن أبي الدم للعراقيين، والأولَ للمَرَاوِزَة[1]، ويمكنُ حملُه على ما إذا قال: لي عليك حقٌّ فاحضُر، وهو عالمٌ بعدمه، واللزومَ على من قال: بيني وبينك محاكمةٌ، نقله الأذرعي، كذا ذكره المُزَجَّد.

ولا يُحْضِرُ القاضي من ليس في ولايته، وكذا مَنْ فيها وهو غائبٌ وثَمَّ من ينوبُ عنه، فيكتبُ إليه ليتوسَّط بينهما، وإلا فَيُحْضِره من مسافة

(١) تقدم التنبيه إلى أنها جمع مَرْوَزي، والمَرْوَزي نسبة إلى مدينة مرو، على خلاف القياس.

العَدْوَى[1] وهي: مَنْ يَرجِع المبكِّر إليها إلى الموضعِ الذي بكَّر منه قَبْلَ الليل، وفيما فوقها وجهان، صحَّح الشيخانِ تَبَعاً للإمام: أنه لا يُحْضِره للمشقة، مع عدمِ انسدادِ القضاء عليه بـالبيِّنة، والعـراقيون وجَمْـعٌ متأخِّرون: أن له إحضارَه لاقتضاءِ المصلحة ذلك، وقد يعدُمُ المدَّعي البينة فيريدُ يمينَه أو ردَّها، وقد نقل عمرُ رضي الله عنه المغيرةَ من البصرة إلى المدينة في قضيةٍ؛ والمُخَدَّرةُ والمريضُ والخائفُ ونحوه يَبعثُ إليه من يَسمعُ قوله، فإن لم يكن وكَّلوا أو كلَّمَتْهم من وراء سِتر إن أقرَّ الخصمُ أنها هي، أو شَهِد به اثنان، ثم تَلَفَّفَتْ وخرجت، ومن وكِّل لم يكلَّفِ الحضورَ إلا لليمين، ومن احتِيج لمجيئه لتغليظها بلا مشقَّة أُحْضِر ولو مخدَّرةً.

١١٩٨ ـ مسألـة

للدعوى ركنان، أحدهما: علمُ المدَّعي، وقد فصَّلوه، والثاني: إلزامُ الخصمِ بالطلب بأنْ يقول: لي عليه أو عنده كذا، وأنا مطالبٌ بتسليمه، أو يَلزمُهُ لي تسليمه، أو وهو ممتنِع منه، أو: هذه الدارُ لي وهو يمنعُنيها، ونحو ذلك؛ وفي دعوى الإقرار: أقرَّ لي بكذا. وهو لي، وأنا مطالبٌ به، أو يلزمُهُ لي تسليمه، أو أنا أستحقُّه، فإن كان سفيهاً لم يقل «إليَّ» لأنه يؤدِّي لوليِّه، وتصحُّ منه الدعوى، كما صرَّحوا به في باب القَسَامة وغيرها، ولو في المال، ومن له مِلكٌ مرهونٌ يدَّعيه قال: إنه ملكي مرهونٌ بكذا يلزمُه تسليمه إذا قَبَضَه، قاله القفال في أدب القضاء،

---

(١) مأخوذة من استعداء المظلومِ الأميرَ على الظالم، قال ابن غارس في «مجمل اللغة» ٢ : ٦٥٢: العدوى: طلبك إلى والٍ لِيُعْدِيَك على من ظلمك. أي: يَنتقِمَ منه. ونقله في «المقاييس» ٤ : ٢٥٠ عن الخليل بن أحمد، وانظر «المصباح».

ومثلُها المؤجَّر لا يمكنُ دعوى ذلك إلا بعد مضيِّ مدَّته، ولا المبيعُ إلا بعد تسليم ثمنِهِ أو كونه مؤجَّلاً، ولا تكفي البينةُ بعد دعوى الإقرارِ بمعلومٍ: بالإقرار بمجهول، نعم يجوزُ دعوى أنه أقرَّ لي أو أوصى لي بكذا ـ شيءٍ مبهم ـ وأنا مطالبٌ به، وتكفي البينةُ كذلك إن أنكر، وكذا دعوى أن سيدَهما أعتق أحدَهما، وأن الزوجَ طلَّق إحدانا، ودعوى النفقة، وما يحتاج لفرض القاضي كمهر المِثْل والمُتْعة والحكومة، ويجيءُ فيه ما تقدَّم في الإقرار والوصايا وأبوابها، وكذا دعوى حقِّ المَمرِّ، وإجراءِ الماءِ في موضعٍ عيَّنه وإن لم يذكرْ أيَّ جانب منه، ويستحقُّه في كلِّه، ولا بدَّ في شهادة الشاهديْن: من طَلَب المدَّعي منه ذلك، وأن يَسمعَها القاضي إلا أن يأمرَ أو يأذنَ، بل يسنُّ استئذانه، وفي حلفِ المدَّعَى عليه: من إذنه بعد طَلَبه.

وليس للقاضي أن يلقِّن المدَّعي الدعوى، ولا الشاهدَ الشهادَةَ، أي: إنشاءَهما، وله أن يعلِّم الشاهدَ كيف تصحُّ الشهادةُ إذا عَلِم ما عنده، ثم يتلفَّظ بها منفرداً، وهل له تعليمُ المدَّعِي.. كيف تَصحُّ الدعوى فيه؟ خلافٌ، لم يرجِّح الشيخان منه شيئاً، وجزم ابن المُقْرِي في «روضه» بجوازه، والذي عليه الأكثرون ورجَّحه في «التنبيه» وأقرَّه النوويُّ في «تصحيحه» وقال الرُّوْياني: إنه المذهبَ مَنْعُه، وجزم به في «الأنوار»، لأن الدعوى أصلٌ بخلاف الشهادة، كذا في «الأسني»، وله استفصالُهُ عن مجمَلٍ بما يُحْتاج من بيان صفته إن جُهِل كأنْ يدَّعي قتلاً، فيسألُهُ كيف صفتُهُ، وفي الدراهم: أصحيحةٌ أم غيرها، ولو فعل ما مُنِع منه، قال الغَزِّي: فالمتَّجِهُ الاعتدادُ به.

١١٩٩ ـ مسألة

لا بدَّ في الشهادة أيضاً من إفادتها لمقتضَى الدعوى، فلو ادَّعى ملكَ شيءٍ فشهد الشاهدُ بيدِهِ وتصرُّفِهِ لم يكفِ، إلا أن يزيدَ تصرُّف المُلَّاك مدةً طويلةً، فقال بعضهم: يكفي، وفيه نظر؛ ولا يكفي بملكه له أمسِ إلا أن يقولَ: ولا أعلم زوالَه، بخلافِ ما لو أسنده لسببٍ كقوله: ملكه، اشتراه من زيد أمسِ، أو ورثَه من أبيه، وقولِهِ: «اشتراه من زيد وهو مِلكُه، أو وهو في يده، وكذا قولُهُ: إن أباه مات وخلَّفه ميراثاً، أو كان ملكَ أبيه إلى أن مات، وإن لم يَزِدْ، ويأثمُ بالاقتصار إن عَلِم حدوثَ مناقضٍ، أو كان ملكه ولا علم زواله: فيكفي على الأصح، وحيثُ شهدت بالملك كَفَى ولزمَ، وإن لم يقلْ: يلزمه تسليمه، ولو قال: كان مَلَكَه ولا أعلم هل زالَ أم لا: لم يكفِ، لإشعاره بالتردُّد، وكذا الشهادةُ بيدِهِ أمسِ إلا أن يزيدَ: فأخذه هذا منه، أو قَهَرَه عليه، فَيُزالُ ويكونُ ذا يدٍ، ولو قال: أقرَّ به لزيدٍ أمسِ: كَفَتْ، وكذا قول المدَّعَى عليه في جواب الدعوى: كان ملكَكَ وزال، لا في غيره، كما مرَّ في الإقرار.

وقولُه: اشتراه من زيد وتسلَّمه منه: يكون كقوله: وهو ملكُه، إن لم يعارضْه ذو اليدِ أو غيرُه ببيِّنةٍ بالملك صريحاً، وإلا فيقدَّم عليه، كما صُرِّح به، ولو ادَّعى على شخصٍ شيئاً معيَّناً أو مقدَّراً دعوى ملزِمةً، وشهدت بينةٌ أن ذلك الشخصَ قَبَضَ ذلك منه، أو وقعتْ يدُهُ عليه: لم يكفِ حتى يتبيَّن استحقاقُ المدَّعي له، أو إثباتُ يده، أو تعدِّي القابض، كما نبَّه على معنى ذلك أبو مخرمة، وإن أوهم فتوى أبي شكيل أنها تكفي مطلقةً بعده، ولو عيَّن مدَّعي الملكِ سببَه، فشهدتْ به دونه أو عكسه: كفى، لا إن ذَكَرتْ سبباً غيرَ ما ذَكَرَ، ولو ادَّعاه فشهدتْ بإقرار المدَّعى عليه به: كَفَى، فلو ادعى قضاءَ القاضي له به ـ وهو بيد زيد ـ فشهدت بينةٌ بإقرارِ

زيدٍ: لم يكفِ لثبوته بالقضاء، ولو زادت البينةُ لم يثبتِ الزائدُ حتى يدَّعيَه ثم تشهدَ به، أو نَقَصَتْ: وقع بما شَهِدت.

١٢٠٠ ـ مسألـة

إذا كان الدعوى لجماعة، فإن كان بسببٍ واحدٍ لا يمكنُ انفصالُ بعضهم عن الآخرين: كورثةِ ميت؛ ومستحقِّي وقفٍ: جاز لكلٍّ إثباتُها بالبينة، أي: وعلمِ القاضي، ويقعُ للكلِّ الحاضرِ والغائب، ويقبض لمحجورِهم: وليُّه، ولغائِبهم: القاضي إن كان عيناً، وهو أو مَنْ حَضَر: إن كان دَيْناً، وهو مشترَكٌ فتكون غَيْبته عذراً في تمكينه من قَبْضه، على ما سبق في الشركة، فإن لم يكنْ في القضية إلا شاهدٌ فلا بدَّ من حَلِف كلٍّ، ومن حَلَف استحقَّ حصتَه، فإن نَكَل صاحبُهُ لم يشاركْه، ويقبضُ من حَلَف حقَّه، فإن حَلَفوا كلُّهم فكالشاهدَيْن، وإذا أقرَّ الخصم لبعضهم شاركَه فيه أصحابُه، وإذا كانتِ الدَّعوى على الورثةِ في مخلَّف مورِّثهم قال الغَزِّي: فالمتَّجه سماعُها في وجهِ أحدِ الورثة، وكذا في وجهِ أحدِ الموقوف عليهم، لكن لا بدَّ في الحكم من الإعلام إلى الكلِّ بعد الثبوتِ ليحضُروا فيدفعوا أو يُذْعنوا، وقرَّره غيره، وسبق فيه كلامٌ أولَ الفصل.

وإن ادَّعى شخصٌ أنه داخلٌ في وقفٍ بشرطِ الواقفِ هو وغيره: فكلٌّ يدَّعي لنفسه، وكذا في الوصايا، وحيثُ للوقف ناظرٌ بشرط الواقف: كَفَتِ الدعوى في وجهه وإن لم يَغِبِ المستَحِقُّون، ويكونُ كوليِّ الأطفال، قاله الأذرعي، يعني: وما سبق في وقفٍ لم ينصَّ على نظره لغيرهم، وحيثُ توجَّهتْ يمينٌ على مدَّعٍ بالردِّ، أو مدَّعى عليه: فعليه الحَلِف بعددٍ من اليمين لهم إن تعدَّدوا، حتى إذا ادعى ورثةٌ على ورثةٍ حَلَف كلُّ وارثٍ لكل وارثٍ يميناً وحده، نعم لو ادَّعى وصيُّ ميتٍ دَيْناً

أو عيناً له لتنفَّذَ به وصاياه، فالظاهر أن المنكِر لا يحلَّف إلا واحدةً، وكذا إذا ادَّعى على ميتٍ دَيْناً، فأنكره الورثة ونكَلوا عن اليمين: يحلِف يميناً واحدةً للردِّ، قاله المُزَجَّد في «فتاويه»؛ وأَيمانُ القَسَامة توزَّع بين الحالفين، على ما قرَّروه فيها؛ وأما اليمينُ مع الشاهد في غيرِ الجنايات فلا تعدَّد، وإن كَثُر من الدعوى عليه، وإن كانوا أجانبَ إذا اتحدتْ شهادتُه، وكذا يمينُ الاستظهار، قال في «العُبَاب»: وكذا لو شهدَ لشخصٍ شاهدٌ بحقٍّ على زيدٍ، وبحقٍّ على آخر: تكفي تكملةُ الحجة بيمينٍ واحدةٍ يذكُرُ الحقَّيْن فيها.

١٢٠١ ـ مسألة

تصحُّ دعوى النكاح من المرأة على الرجل وإن لم تذكُر طلبَ حقِّها لتعلُّقه بثبوته، فإن أقرَّ أو أقامت به بينةٌ: فذاك، وإلا حلف، ولا يلزمُهُ شيء، ويحرُم عليها أن تتزوجَ حتى يطلِّق ولو بقوله: إن كنتِ زوجتي فأنت طالق، ويندبُ سُؤالُه ذلك أو يفسخُ بسبب، ولها أن تفسخَ مستقلَّةً للضرورة، كذا في «العباب»، فإن نَكَل حلِّفت وكأنه أقرَّ، قال القفال: فيحلُّ له وطؤها، قالوا: وفيه وقفةٌ إلا إذا زال عنه ظنُّ حُرْمتها، ويصحُّ دعوى الجاريةِ استيلادَ سيدِها لها، لإثباته، أي: الاستيلاد[1]، والعبدِ التدبيرَ، وتعليقَ العتقِ بصفةٍ، على الأصح، لا دعوى الدَّيْن المؤجَّل، قال الماورديُّ: إلا أن يكون مقروناً بحالٍ فتسمع تَبَعاً، وتَبعوه، قال: وكذا إن ادَّعاه بعقدٍ وأراد إثباتَ صحته، قال الغَزِّي: ويمكنُ أن يخصَّصَ

---

(١) كتب على الحاشية كلمات لم تظهر كلها، إنما ظهر منها هذا: «أي: الاستيلاد السيد من بـ بموقة وا الإثبات . انتهى».

بعقدٍ اختُلِف في جوازه كالسَّلَم، أي: في بعض صُوره، لأنه موضعُ الخلاف ليُثْبِتَه.

١٢٠٢ ـ مسألة

اليمينُ إذا كانتْ على صبيٍّ أو مجنونٍ وُقِفَتْ لكماله، ثم إن كانت الدعوى عليه ولا بينةَ: بقيَ الحقُّ له، ولا يُوقَف المدَّعى به، فلوليِّه التصرُّفُ له فيه كسائر أملاكه، حتى لو ثَبَت له حقٌّ بإقرارٍ، فادَّعى المقرُّ أو وارثُه فسادَ الإقرار ليحلِّفه: لم يُوقَفِ المُقَرُّ به، ويثبتُ بالإقرار، وللوليِّ التصرُّف فيه، فإذا كَمُل حلَف أو ردَّ، وحكمه كغيره، ولا عبرةَ بفتوى من قال يُوقَفُ، أو من توقَّف فيها، فإنه ذهولٌ عن محلِّ الوقف، وإن كانت الدَّعوى له ونَكَل المدَّعَى عليه ولا بينةَ للطفل: بقيَ مع صاحبه إلى كماله، وله التصرُّف فيه، وكذا إن كان مع الطفلِ شاهدٌ واحدٌ وتوقَّف الثبوتُ على يمينه، على ما تلقيناه من أئمتنا، وإن نُقِل عن القاضي، والبغوي وغيرِهما الوقفُ فيها أو في بعضها، نعم ذكروا وقفَ المشهودِ به بعد الشهادةِ ما لم يعدَّل الشاهدُ أو يجرحْ مدةً قريبةً، فيقاسُ عليه ما إذا قَرُبَ بلوغُه مثلها؛ وهل يجوزُ للوليِّ أن يحلفَ عنهما؟ فيه أوجه، والأصحُّ في المذهب المنعَ، وقيل: يحلفُ فيما باشَره، وهو أقوى في الدليل، وجزم به الشيخان في الصَّدَاق، وقال الرافعيُّ هنا: لا بأس به، وأجاب به السَّرَخْسي، قال الإسنويُّ: وبه الفتوى، فقد نصَّ عليه في «الأم»، وجزم به غيرُهُ كصاحب «الإرشاد»، أما إذا كانت لإثباتِ عقدٍ باشره أو نَفْيِهِ: فظاهرُ كلامهم الجزمُ بحِلفه.

١٢٠٣ ـ مسألة

حيثُ ادَّعى اثنان شيئاً كلٌّ أنه له دونَ الآخر، وهو في يدهما، حَلَف

كلٌّ أنه له دونَ صاحبه، أو: أنه لا حقَّ للآخر في النصف الذي بيده، وقُسِم بينهما، وكذا إذا ادَّعى كلٌّ أن اليدَ له وأن الآخَرَ يمانعُه عليها بغير حقٍّ، ولا بينةَ، وإن اختلفا في قَدْر المدَّعى بأنْ قال واحد: لي كلُّه، والآخَرُ نصفُهُ: سُلِّم للأول النصفُ، وتحالَفا في الباقي إن لم يثبتْ لهما يدٌ، وقُسِم بينهما، وإلا فيحلِف مدَّعيه بنفي دعوى صاحبه، ويقعُ له فلا ينقُص أحدٌ عن مدَّعاه إذا كانت يده عليه، أو على أكثرَ منه إذا حَلَف، وإن ادَّعى غيرُهُ أكثرَ منه كأنْ كانتْ دارٌ بيدِ ثلاثةٍ أثلاثاً، فادَّعاها أحدُهم، وادَّعى الثاني نصفَها، والثالثُ ثلثَها، فيحلفُ كلٌّ على نفي ما يدَّعيه غيرُه فيما في يده، ويُقْسَمُ أثلاثاً، بخلاف ما إذا لم تثبت لهم يدٌ ولم يعارضْهم غيرهم، فيحلفون فيما تعارضوا فيه، ويُقْسَم بينهم ويُسَلَّم ما لا تَعَارُضَ فيه لمدَّعيه، فإذا ادَّعى واحدٌ الكلَّ، وآخرُ النصفَ، وآخَرُ السدُس: فيسلَّمُ السدسُ لمدَّعي الكل، ويعارِضانه في الباقي، ولا تعارضَ بين الاثنين، والظاهرُ أنهم يتحالَفُون ويكون له نصفُه، ونصفُه بينهما بحسَب ما ادَّعياه فَلَمدَّعِي النصفِ ثلاثةُ أخماسه، ومدَّعي الثلثِ خُمُساه إذْ لا يَدَ تُقوِّي جانبَه. ولْيُنْظَرْ فيها.

١٢٠٤ ـ مسألـة

إذا أُدْعِيَ عليه فلم يُجِبْ وقال: أريدُ أنظُر في ذلك: أُمْهِلَ إلى آخرِ المجلسِ لا غير، وَمَنَعَ المُزَجَّد وغيرُهُ إمهالَه كالبُلْقيني، فإن أجابَ بالنفي فحين أُرِيد تحليفُهُ قال: أَمْهِلوني لأنظر؛ لم يُمْهَل، وإن استَمْهَلَ بعد ثبوتِ الحقِّ عليه ليأتيَ بدافعٍ كإثباتِ أداءٍ أو إبراءٍ أو انتقالٍ إليه: أُمْهِل ثلاثاً، ويسلِّم المدَّعَى في الحال إن كان عيناً لا دَيْناً، ويستردُّها إن أَثْبَت به، وإن لم يأتِ به حلِّف المدعي على نفيه، وأُلْزِم بما ثَبَت، فإن كان

الحاكمُ قد حكم به فالأرجح في «الروضة» أنه لا يُحلَّف، وظاهر «المنهاج» تحليفُهُ، وإلا ردَّ ليحلفَ المدَّعَى عليه ويبطُلَ الحكمُ، واختاره الأذرعي وابن عبسين وطوَّل لذلك، وقال الغَزِّي: لا بأس بترجيحه، فإن وَقَع الحكمُ مع غيبةِ المدَّعَى عليه حيثُ جاز: حلِّف جزماً، وللمدَّعي طلبُ حبسِه زمنَ المُهْلَة لئلا يتغيَّب فيحبسَ، لا الحجرُ عليه، فإن عدِّلت فيها عند آخر امتنعَ التصرُّف فيها عليهما، وإن ذَكَر في جوابه للدعوى أن له دافِعاً مما ينفعُهُ وعيَّنه: ففي «العُبَاب» أنه يُمْهَل ثلاثاً وجوباً فيما يظهر، فإن أَتَى به أو بغيره قُبِل، وكذا يُمْهَل المدَّعى في يمين الردِّ لينظُر في أمره ثلاثاً، وفي «العُباب»: أبداً، ويسقُطُ حقُّه من اليمين بنكوله، ومثلُها: اليمينُ مع الشاهد، لا إنْ سكتَ بلا نكولٍ ولا حكمٍ به، فإنْ جاء بآخَرَ ليُكْمِلها تمتْ وإنْ طالتْ المدةُ، وكذا من نَكَلَ عن يمين الردِّ ثم أراد الإثبات ولو بشاهدٍ ويمينٍ: أُجيب، فإن أرادَ إنشاءَ دعوى للتحليف مرةً أخرى لم يمكَّنا على الأرجح، وجوَّزه العراقيون، وما مُنِع منه الشخصُ: مُنِعُ منه وارثُه، وما جازَ له جازَ للوارث وإن لم يجدِّد دعوى، ويمينُ الردِّ لا يرتدُّ[1].

١٢٠٥ ـ مسألة

لا بدَّ من علمِ القاضي عدالةَ الشهود، أو ثبوتَها بمن يعلمُ عدالتَه: رجلين حرَّين فأكثر، أو بمن عدَّلهما من يَعرِفه وإن تَسَلْسَلَ، كما نُصَّ عليه في حَرْمَلَة، أو بعالمٍ يفوِّضُ إليه أمرَ التزكيةِ والجرحِ، فيزكِّيهما بعلمه، ويكون حكْماً به، ولا يُشْترط حضورُ المزكَّي والمجروح، ولا من شَهد له أو عليه، كما صرح به الكَمَراني في «فتاويه» وغيرُه، ويُؤخَذ من كلامهم:

(١) تقدم تفسير يمين الردِّ قبيل ١١٩٨.

ولا سؤالُ القاضي مِن الشاهِدِ أن يشهدَ لقبولهما حِسْبةً، قاله القاضي في الجرح، وبقياسه التعديلُ للعلَّة، قاله المُزَجَّد، ولا يزكِّي أحدٌ مَنْ لا تُقْبَل شهادتُهُ له، ولا أحدُ الشاهديْنِ الآخَرَ، وأفتى أبو شكيل وابن أبي الخلِّ بمنْعِ جرحِ إحدى بيِّنَتَيْنِ تعارَضَتَا للأخرى، ولو بعداوة المدَّعي، وهو ظاهر، وَنَقَل عن «البحر» أن ظاهرَ المذهبِ سماعُها، وبه أخذ ابن النقيب في «شرحه»، ويجوزُ التعديلُ من شاهدٍ على شهادته، ولا يَكْفي رضا الخصم بشهادته، ولا بدَّ في الجرح من بيان سببه، فإن كان زنا: لم يكن قَذْفاً وإن نَقَصَ النصاب.

١٢٠٦ ـ مسألة

سَبَقَ أن من تصرَّف ثم ادَّعى فسادَ تصرُّفِهِ: أنه إنْ أقرَّ حال التصرُّفِ أنَّ ما تصرَّف فيه ملكُه: لم تُسمعْ دَعْواه، وإلا سُمعت، لإقامة البينة بمدَّعاه الآن، فمن ذلك ما لو قال: بعتُ المالَ وأنا لا أَملكُهُ والآن ملكتُهُ بالإرث، فإن كان قال عند بيعه: هو مِلْكي، لم تُسْمَع دعواه، وإلا سُمِعت، وله إقامةُ البينةِ بها، وتحليفُ المدَّعَى عليه أنه لا يَعْلم ما ادَّعاه، وكذا لو ذَكَرَ عذراً محتمِلاً كقوله: بعَثَه إليَّ وكيلي فظننتُه لي، ثم بان أنه لأبي ثم ورثتُهُ، ولا يضرُّ قولُه حينئذٍ عند البيع: إنه لي؛ ومثلُها: من باع ثم ادَّعى أن المبيعَ وُقِف عليه في كلِّ ذلك، أما من ادَّعى كونَه صبياً أو نحوَه عند التصرُّف، فتصحُّ دعواه ويُقْبل يمينُه إن أمكن وعُهِد نحو الحَجْر، وسبَق بيانُهُ آخرَ البيع والنكاح؛ ومن اشترى شيئاً، أو احتال به، فأنكر الخصمُ أصلَ استحقاقِ منْ صار إليه منه، فله إثباتُهُ ببيِّنةٍ، أو شاهدٍ يحلفُ معه، وليس كالمرتهِن يخاصِمُ في الرَّهن، كما سبق في باب الحوالة، وبه أفتى ابن الصلاح.

١٢٠٧ ـ مسألـة

لو كتبَ دعواه بصفتِها في ورقةٍ ثم قال: أَدَّعي ما ذُكِر فيها، فهل يكفي ما ذكر؟ وجهان، لم يُرَجِّحا شيئاً منهما، قال ابن كَبَّن: فإن عَرَف الحاكمُ والخصمُ ما فيها كَفَى، وقرَّره غير واحد، وجزم به في «العُباب» وجعله محلَّ الصحة، فظاهرُه عدمُها في غيره، قال الغَزِّي: وعملُ القضاةِ الآن على الاكتفاء بها، ويترجَّح إن كان في إثباتِ توكيلٍ بلا طلب للحق.

١٢٠٨ ـ مسألـة

قال ابن الصلاح: تُسمعُ الدَّعوى والبينةُ ببيعِ الورثةِ المعيَّنين تَرِكَتهم وإن لم تبيَّنْ حِصَصُهم، إذْ تمكنُ الإحاطة به بلا تردُّد. انتهى. قال المُـزَجَّد: وكـذا إثباتُ شخصٍ في وقفٍ على معيَّنين مُسْتَـوِيين أنه كأحدهم، وإذا ادَّعى الصبيُّ بعد رُشْده أن وليَّه أسرفَ في إنفاقه ـ ليضمِّنَه الإسرافَ ـ سُمِعتْ إن بيَّن قدرَه، وإلا فينبغي أن لا تُسمع كما قال الغَزِّي، كما ذكروه فيمن ادَّعى خيانةَ عاملِ المساقاة، وكذا الغريمُ إذا ادَّعى أن مَدِينَة أَيْسَرَ، فلا بدَّ من بيان سببه وقدرِه، قاله القاضي؛

ومن اشترى غلاماً فبان حراً، أو مستَحَقّاً؛ فله أن يدعيَ الثمنَ الذي سلَّمه فيه، وإن لم يذكر عينَ المبيعِ ليحلفَ البائع، فإن عَرَفَ عينَه فله إقامةُ البينةِ بحريَّته الأصلية ويستردُّه، فإن انتـزعه المستَحِقُّ بـإقراره، أو حلَف خصمُهُ لنكوله: لم يَرجِـعْ بالثمن، وكـذا في مدَّعي العِتقِ الحادثِ؛ ويرجعُ فيما انتُزِع ببيِّنة فيهما وإن لم تؤرَّخْ في غير الحادث، وكذا بيمينِ العبدِ في غيره وإنْ أقرَّ المشتري قبلُ برقِّه، اعتماداً على الظاهر، أو في النزاع، فلو قامتْ بعده بينةٌ برِقِّه، أو إقرارُه به قبلَ حَلِفه:

بطلتْ يمينُهُ وبقي للمشتري وإن كان قد غابَ وأَيِس منه وقد قبضه، ويردُّ ما كان رجع به إن أقبضه من البائع. ذكره بعضهم، وهو ظاهر.

١٢٠٩ ـ مسألـة

دعوى أجرةِ السُّكْنى في بيتٍ على الساكن، لا على مَنْ أدخلَه، قاله القفَّال، وإثباتُ النسبِ على من يُقْبَل إقراره به، وسبَق تفصيلُه في الإقرار، ودَيْنُ العبدِ المأذونِ له: عليه وعلى سيِّده، فمن أقرَّ أو نَكَل فحلف المدَّعي: فعليه موجَبها، كما مرَّ في بابه، ولا يدَّعي العبدُ على سيده الآذنَ إلا أن يطلُبَ الثمنَ. وينكرَ السيدُ دعوى المعامِل ويحلفُ: فللعبدِ حينئذٍ تحليفُه ليسقطَ عن ذمَّتِهِ إن نَكَل فحلف هو؛ ودعوى الوصيِّ الوصايةَ على الوارث، أو وليِّه، أو مَنْ عليه دَيْن للميت أو يمينٌ تشملُها ـ أي الوصاية ـ. وكذا من أُوصي له بشيء معيَّن لا في مطلَقه ـ كمائة درهم ـ إلا على الوارث إن كانت تركة، كما سبق، ويأتي في الدَّين؛ ودعوى زوجيةِ المرأةِ المزوَّجة في الظاهر: عليها، أو على مُجْبرها قبلَ دخول الزوج، لا على زوجها، فإن أقام المدَّعي بينةً: سُمعت، وإن أقرتْ له ثَبَتَ إن لم يثبُتِ الأولُ بعقدِها أو إقرارِها له قبلُ، فإن أثبتا بأحدهما قدِّم السابق إن عُلِم، أو أحدُهما بالإقرار والآخر بالعقد وأَرَّخا: فكذلك، كما أفتى به البغوي، وأقراه آخرَ الدعاوي، وكذا غيرُهما، وإلا قدِّمتْ بينةُ العقد، وإن تعارضَ إقرارُهما وإقرارُ المُجْبَرِ: فقد سبق في النكاح.

١٢١٠ ـ مسألـة

لا تصحُّ دعوى المرأةِ الطلاقَ إلا أن تزيدَ: وهو يريدُ معاشَرتي،

ولا المَدِينِ البراءَة، ولا المشتري ما يُسْقِط الشُّفعة إلا أن يزيدَ: وهو يطالبُني، ولا يدَّعي أحدٌ حقاً لله تعالى محضاً كالكفارات وموجَبِ حدٍّ لله، ولا ما لا يثبت إلا ببينة كنكاح صغيرة ثيِّبٍ، وحقٍّ على محجورٍ أو ميتٍ بلا وارث، إلا مَنْ معه بينةٌ به، ويزيدُ في دعواه: ولي بينةٌ بذلك، فإن أُرِيد منها تحليفُ الخصم حيثُ لا تنفعُ البيِّنة: كأنْ أَقَرَّ بشيء لشخص ثم أنكره وأرادَ تحليفَه، أو اشترى شيئاً ثم أقرَّ أنه مغصوبٌ من زيدٍ وردَّه له وأراد تحليفَ البائع: فله ذلك فيهما، ويقولُ في دعواه: كان كذا وأريدُ تحليفَه، فإن كان لا يقعُ إلا بعلمِ المدَّعى عليه كدَيْنٍ على ميتٍ لا بينةَ به وله وارث: زاد في دعواه: وأنتَ تعلمُ به، فإن كان معه بيِّنةٌ: كفى ذِكْر أحدهما على الظاهر، ويُشترطُ حيثُ اعتَمَدَ العلمَ أن يكون للميت تَركةٌ بيد الوارث أو غيرِهِ معلومةٌ، أو يقول: وفي يَدِك من تركتِهِ ما يَفِي بدَيْني، أو بشيءٍ منه ـ ويعيِّنُهُ ـ فيحلفُ على نفيِ العلم والتركة، لا نَفْيِها وحدَها، قاله ابن القاصّ وتَبِعه الشيخان.

فإن حلفَ على نفي العلم: سقطتْ الدعوى، أو نَكَلَ عنه دون التركة حلَّف المدَّعي وثبت دَيْنه، فلعل يظهرُ للميت مالٌ؟ فإن عَرَفَ له مالاً بيد أجنبيٍّ مقرٍّ به، أو به بيِّنة، أَعْلَمَ الوارثَ لتصحَّ دعواه على الميت في وجهه، لأنه إن أقرَّ: نَفَعَه إقراره، أو نَكَل حَلَف هو وَثَبَت، هذا هو الظاهر، ولم يذكروه؛ فإن امتنعَ من طَلَبَه أَعْلَمَ الحاكم لَيقضيَه من المقرِّ ويقيمَ من يدَّعي، ويقيمَ البينةَ على المنكِر، كما يؤخذ مما سيأتي، وحيثُ كان به بينةٌ: سُمِعتْ وإن لم تكنْ تركةٌ، قاله شُرَيح وأقَرَّه الغَزِّي، قال أبو حميش: ولا يُحتاج إلى حضورِ الوارثِ في يمينِ الاستظهار إذا لم تكنْ بيده تركةٌ، لكنه أولى تطييباً لقلبه، وحيثُ ادَّعى على شخص أنه يعارضُه في ملكه، أو يمنعُه منه، أو من وظيفةٍ يستحقُّها أو يؤذيه

بملازمته، أو يشفع عليه بكذا بغيرِ حقٍّ في الكلِّ: سُمعتْ، فإن ثَبتَ ذلك: قُهِر الخصمُ عنه قالـه الماوردي، وحيثُ اقتضى تعزيراً عُزِّر له، ومن ادَّعى شتماً أو ضرباً: عيَّنه، ويحلِّف الخصمُ ما فعلتُهُ، فإن نَكَلَ فحلَف المدَّعي، أو ثبت ببيِّنةٍ: عُوقِبَ بما اقتضاه، كما مرَّ في الجنايات.

١٢١١ ـ مسألـة

من له دَيْنٌ على شخصٍ فَجَحَدَه، وللمَدِينِ عليه مثلُه: فله جَحْدُهُ، فإن زاد: فَقَدْرَ حقِّه وإن لم يكن جنسه، وله الحِلفُ بنفيه للضرورة ولو غيرَ نقدٍ، وكذا من له بيِّنة بأحدِ دَيْنَيْنِ على آخر، فقضاه، وجَحَد الثاني ولا بيِّنةَ به: له إقامةُ بيِّنةٍ المقضيِّ إن لم تَدْرِ هي بالقضاء بقَصْدِ الاستيفاء، ولو شَهِد على مَدِينٍ له شهادةَ زُور بمالٍ، فأُخِذ منه بشهادته، فللمَدِين أن يُنكِرَه دَيْنَه، كما أفتى به الإمام الرِّيمي.

١٢١٢ ـ مسألـة

ليس على الشاهد أن يقول في شهادته: وهو صحيح العقل، ويُحْمل الإطلاق على صحته، كما نصَّ عليه الشافعي، فإن عَلِم غيرَها لم يَجُزْ له إطلاقُها، وكذا من تبرَّع في مرضِ موتِهِ بما يزيد على الثُلُث، لأنه يُحمل على أن لا يُحْسَب منه، قال بعضهم: فعلى ذلك: لا يجوزُ تَحَمُّـلُ الشهادةِ على من له حالتا جنونٍ وإفاقةٍ حتى يَعرف أنه مُفِيق، ومثلُهُ المريضُ الذي يُغْشَى عليه في حينٍ، ولا بدَّ أن يصرِّح الشاهد فيها بحالِ إفاقته إذا علم الحاكمُ حالَه، قال الجُرْجاني: ولا يجـوزُ إقرارُ مقيَّـدٍ ومحبوسٍ، ويؤخذُ منه منعُ الشهادةِ به لمقيِّده، وأن قوله في الإكراه فيه مقبول، وأن صرَّح الشاهد باختياره، ومن أقرَّ لذي سلطانٍ ثم ادَّعاه قُبِلَ، إلا أن يكونَ مطلقاً وصرَّح الشاهدُ باختياره. قاله السُّبْكي.

١٢١٣ ـ مسألة

من ادَّعى دَيْناً مع موجَبه كثمنٍ في بيعٍ، ومهرٍ بنكاح، وإتلافٍ تَعَدٍّ لبدله، فإن أجابَ الخصمُ بنفي الدَّيْن: كَفَى وَحَلَفَ كذلك، وإن أقرَّ بالموجَب ونفى الدَّيْنَ: لم يُقْبل، ويكلَّفُ الخروجَ بما يقتضيه، ففي النكاح: بمهر المثل، والإتلافِ بالبدل، وفي البيع بما سَبَق في اختلاف المتبايعَيْن بعد اتِّفاقِهما على صحته، وقد سبَق في النفقاتِ شيءٌ من هذا، ومثلُه من ادَّعى الشراءَ بثمنٍ معيَّنِ العينِ أو القَدْرِ وقَبْضَ البائعِ له ولم يعيِّنه في الدَّعوى، وشهدتْ بينتُهُ كذلك، فقال الجوزي: تقبلُ ويؤمرُ البائعُ بتسليمِ المبيع، وعن البغوي وزيدٍ اليَفَاعي: عدمُ قبولها، والأولُ أظهر، وقد أفتى الدَّبِيليُّ بمثله إنْ ذَكَرَتْ أن الثمن حقُّه، ونقل شُريحُ الصحةَ فيما إذا قالتِ البينة: اشتراه بثمنٍ معيَّن ونَسِيناه، عن الإِصْطَخْري، وقال بعضُ الأصحاب فيه: إن ذلك لا يقتضي لزومَ الثمنِ، لأن البائعَ لم يَدَّعِهِ، بل يُثبِتُ الشراءَ، أي: ثم يتراجعان بينهما، فمن طلب حقَّه من الثمَن والمُثْمَن: طالبَه الآخر بحقِّه، وصرَّح بها القفال في «فتاويه» فقال: تصحُّ ويكونُ كما لو اعترفا بصحةِ البيعِ ونَسْيِ الثمن، وعند المخارجة لا بدَّ من التعيين ليطالبَ الآخَرَ بالتسليم، فإنِ ادَّعى أن صاحبَه قبضَ الثمنَ: حلَفَ على نفيه، فإن نَكَلَ حَلَف واستحقَّ تسليمَ المبيعِ. انتهى بمعناه، وقرَّره الغَزِّي وزكريا، ومثلُها: ما لو نسيَه العاقدان معاً، فلا بدَّ للمخارجة من تعيينٍ ينبني الحكمُ عليه أو اصطلاحٌ.

١٢١٤ ـ مسألة

إذا لزم المدَّعَى عليه يمينُ نفيِ الحقِّ في المدَّعَى فأراد إقامةَ بينةٍ بمِلْكه لم يُجَبْ لاستغنائه عنها باليمين، قال البُلْقيني: وذلك إن لم

يتضرَّر بتركِ البينةِ بتهمةِ سرقةٍ ونحوها، وإلا فله إقامتُها لدَفْع ذلك كما يقتضيه القواعد، أي: ويكفي عن اليمين إلا أن يُقيم المدِّعي بينة، وذلك قياسُ ما لو أقرَّ به لآخَرَ، إذْ له إقامةُ البينة بذلك، لما ذكر، كما سيأتي قريباً، فإنِ ادَّعى إقرارَ المدَّعى له بملكِهِ أو بفسقِ شهودِهِ، أو أقرَّ بأصل الدَّيْن وادَّعى أنه قد بَرِىء منه، أو أُحِيل عليه بدَيْن فادَّعى أنه قد بَرِىء منه، أو إقرارَ المُحِيل قِبل براءته: فله إقامتُها ولو شاهداً ليحلِف معه، وتسقطُ الدعوى في الكلِّ، ولكن في مسألةِ الحوالةِ لا يكونُ إسقاطاً لحقِّ المُحِيل أصلاً على الأقرب، كما قاله الغَزِّي، بل لا بدَّ من إعادتها في وجهه، والظاهرُ أن للمحتالِ الرجوعَ عليه بالشهادة الأُولى، فإن لم تَقُم بينة وأراد تحليفَ المُحتالِ بِنفيِ علمِهِ بما ادَّعاه: فله ذلك لا غير ذلك، قاله السَّمهودي، وكذا من اشترى شِقْصاً[1] فيه الشُّفْعة فادُّعي عليه، فأجاب بأنه بثمنٍ مجهول، له إقامةُ البينة به ويندفع، وكذا لو أقرَّ ذو اليدِ به أنه لآخرَ بإيداعٍ أو غيرِهِ: له إقامةُ البينة بملكِ الآخر ـ على الأصح ـ لدفع اليمين، ولا تكفي لإثبات ملكه، ولو أقام المدَّعي بينةً به انتزعه.

١٢١٥ ـ مسألـة

صرَّح الأئمةُ بأنْ ليس للقاضي اعتمادُ خطِّ نفسِهِ ولا خطِّ غيرِهِ من شاهدٍ أو قاضٍ وإن كان الخطُّ محفوظاً عنده حتى يتذكَّر، بل لو قامتْ بينةٌ عنده أن هذا خطُّه أو أنه حَكَمَ بكذا ونَسِي ذلك: لم يَجُزْ له اعتمادُها وإمضاءُ ذلك حتى يتذكَّر، أما لو شهدتْ بحكمِ غيرِهِ: أمضاه على ما عَلِم من شروطه، ولا يَكْفي علمُهُ أن هذا خطُّه، ولو أنه كتبه بمحضره وفي محلِّ وِلايته أن يتلفَّظ بالحكم به، وحيثُ جاز الإمضاء فهو بناء

(١) قطعةً من الأرض أو من دار وما تجب فيه القسمة.

على صحةِ ظاهرِ الحكم، لا قَطْعُ فيه، فلا يجوزُ لأحدٍ سمع قاضياً حكمَ بشيءٍ، أو شهد به شاهدانِ يَعْلَم ثقتَهما ـ بل وَلايَتَهما لله تعالى ـ أن يشهدَ بلزومِ ذلك الشيء، فإن فَعَلَ فقد أَتَى عظيماً من الإثم، بل حقُّه أن يشهدَ بما سَمعَ من الحكم أو الشهادة، بل لو قَطَعَ بحكم معرفته بوضع خطِّ نفسه، أو خطِّ غيره القديم: أن هذا خطُّه لم يَجُزْ له أن يشهدَ بأنه خطُّه، إلا أن يتذكَّر نفسَ كتابته، ويكونَ محفوظاً عنده بحيثُ لا يمكنُ خروجُهُ عن حفظه ورعايته أصلاً، وكذا لا يجوزُ لمن علم كتابَه أن يشهدَ بما تَضَمَّنَه إلا أن يتذكَّره، كما صرح بذلك الأئمة في كتاب الأقضية من كُتُب الفقه كلِّها أو أكثرها، نعم له الحلفُ نفياً وإثباتاً اعتماداً على ظنٍّ مؤكَّد كَخَبَرِ عدلٍ أو خطِّ موثوقٍ بكتابته وحفظه، وإن كان كتابه، كما صرَّحوا به.

١٢١٦ ـ مسألة

أجرةُ كتابةِ الصَّكِّ بحقَّيْنِ، أو بحقٍّ بين اثنينِ أو أكثرَ، على قَدْرِ رؤوس من هو له، لا على قَدْر الأنصبة، ذكره الرافعي في الشُّفعة، ونقله عن الأَفْقَهَسي وأقرَّه قال: وإن كان تركةً بين ورثةٍ مختلفين، قال المُزَجَّد: وأجرةُ ملازمِ المدَّعَى عليه على المدَّعي.

١٢١٧ ـ مسألة

من طُلِّقتْ واعتَدَّتْ، ثم تزوَّجت وطالتْ مدتُها، ثم ماتت، وكانت العادةُ أن أهلَ بلادِها لا يطلِّقون إلا مع براءةِ الزوجِ من المهر، ولم تذكُر هي في حياتها بقاءَه على الزوج المطلِّق، فادَّعى ورثتُها بقاءَه، والعرفُ يكذِّبُهم ويغلِّبُ ظنَّ زُورهم، فأجاب صاحبُ «البيان» فيما رأيتُهُ عنه:

بعدمِ سماعِ دعوى ذلك، وبه أفتى فقهاءُ اليمن: حسينٌ الأهدل، وأبو القاسم ابن مُطير، ومحمد بن أبي بكر الناشِري وغيرهم، وقياسُ المذهبِ سماعُها وتصديقُ الورثةِ بنفيِ علمِ براءته.

١٢١٨ ـ مسألة

إذا قال القاضي: حكمتُ مُكْرَهاً، أو: بان لي فِسقُ الشاهدَيْن: قُبِل قولُهُ ونُقِضَ حكمُهُ، لأنه أمين في ذلك وصِدْقُه ممكنٌ، بخلاف قوله: كنتُ فاسقاً أو عدوّاً للمحكوم عليه ـ كما نقله الأذرعي ـ لبيان تهمته، وكذا لو قال: كنتُ وكيلاً في شراءِ ما حكمتُ به للمحكوم له، قاله أبو القاسم ابن مطير.

١٢١٩ ـ مسألة

من ادَّعى بناءً أو غِراساً وقرارَه مِلْكاً: ذَكَرَ عينَ حدودِ القرارِ وصورةَ ما فيه، وإن كان استحقاقُ القرارِ لا يملكُ عينُه: ذَكَرَه مؤبَّداً أو مؤقتاً، ومساحةَ الذي ادَّعى فيه، قال الغَزِّي: ولا يجبُ ذكرُ عددِ الغِرَاس فيهما، قال زكريا: وفيه نَظَرَ، أقول: وينبغي وجوبُهُ فيما إذا لم يَدَّعِ ملك القرار، لا إنِ ادَّعاه، لأنه يكون تابعاً كأزاء الدار المعيَّنة، لأنه يدخُلُ في دعوى الأرضِ والبناءِ ما يدخُلُ في إطلاقِ بيعهما، كما جزم به الغَزِّي، وحيثُ ادَّعى عُلْوَ دارٍ غائبةٍ: وَصَفَه ومساحةَ ما تحته، أو وسطَها: ذَكَر معه ما فوقه كذلك.

١٢٢٠ ـ مسألة

من أقرَّ بشيء لشخصٍ ثم ادَّعاه: لم تُسمعْ دعواه ولا بينتُهُ به، إلا

أن يذكُر انتقالَ مِلكه إليه بسببٍ منه، فلو قال: انتقل إليَّ بسببٍ شرعي ولم يعيِّنه ـ وشهدتْ كذلك ـ فهل يكفي؟ فيه خلاف، قال الزركشي: نصَّ في «الأم» أنه لا يُشترطُ بيانُ السبب، وبه يُعلم أن المذهبَ سماعُها هنا، وكذا قال الغزي: إنه المشهور، إلا أن يكون الشاهدُ ممن تَشْتَبِه عليه الأسباب، قال البُلْقيني: ومثلُ الإقرار: مَنِ اشترى شيئاً أوِ اتَّهَبَه وَقَبَضه من معيَّنٍ وبينتُهُ قائمةٌ بذلك، فليس للبائعِ والواهِبِ دعواه إلا بالانتقال، أقول: إلا أن يريدَ بيانَ فسادِ العقدِ الماضي ببينةٍ، فتُسمع، كما مرَّ، نعم إنِ ادَّعى المدَّعي بعد الإقرار إكذابَ نفسِه، وأرادَ تحليفَ المُقَرِّ له بأنه حقٌّ، أو نكولَه ليحلفَ؛ فله ذلك بناءً على أن يمينَ الردِّ كالإقرار المذكور عقبَ هذه، وكذا تُسْمعُ دعواه ما ينافي إقرارَه إنْ أَبْدَى عذراً محتملاً، كجهله بما ادعاه حين إقراره إذا أمكن، وبينتُهُ به، على المعتمد، وسبقت مراراً.

١٢٢١ ـ مسألة

أصحُّ القولين أن يمينَ الردِّ[1] كإقرار الرادِّ بالمحلوف عليه، لا كالبينة، فلا تُسمع منه بينةٌ بعدها بملكه أو البراءةِ منه إن كان دَيْناً، كما ذكره الشيخان في محلِّه، لكنهما ذَكَرا في أصل «الروضة» بعد في مسائل سماعَها، وبه أفتى البَغَوي، قال: فإن الإقرار هنا ليس حقيقياً، وَنَصَره البُلْقيني وغيره، وجزم به في «العُباب»، ولم يعرِّج زكريا عليه، بل قال: كلُّ ما خالفه مبنيٌّ على القول المرجوح، وَنَقَل السبكي أن النصَّ أنه كالبينة، وَنَقَل عن ابن أبي الدم تصحيحَه نقلاً.

---

(١) تقدم معناه قبيل ١١٩٨.

١٢٢٢ ـ مسألة

من ادَّعى بيعاً أو نكاحاً بعَشَرةٍ مثلاً، فأنكر خصمُهُ وَحَلَفَ على نفيه بها: كَفَى، فلو ادَّعى عَيْناً أو دَيْناً مطلَقاً: فهو مدَّعٍ لكل جزءٍ منهما، فلا بدَّ في إنكاره من قوله: لا يَستحقُّه ولا شيئاً منه ونحوه، ويحلفُ كذلك، فإن حلَّفه القاضي كذلك فاقتصر في حَلِفه على نَفْي الكلِّ فهو ناكلٌ عما دونه، فللمدَّعي أن يعيِّن ما شاء منه ويحلِّف عليه ويستحقُّه، وإن لم يحلِّفه القاضي إلا على نفي الكلِّ فحَلَف به: لم يكن ناكلاً عما دونه، بل يذكُرُه المدَّعي ثم يَعرِض عليه اليمينَ بنفيه وما دونه، كما مرَّ في الأول، فلو ادَّعاها فقال: لكَ منها خمسةٌ، ورددتُ عليك اليمين في الباقي: جاز، فلو أجابَ بنفي الكلِّ وقال: أَحلِفَ على نفي خمسةٍ ورددتُها عليه في خمسة: فكذلك كما يؤخذ من هذا، وبه صرَّح في «العباب» في جواب الدعوى، وذكر في «أدب القضاء» في باب الدعاوي آخرَه عدمَ قبولِها، وهو ضعيف، لما ذكر.

١٢٢٣ ـ مسألة

لو ادَّعى عيناً مؤجَّرة أو رهناً عند ذي يدٍ، ولا بيِّنةَ لذي اليد بحقِّه فيها، فخاف إن أقرَّ وَذَكَره: لم يقبلْ إلا ببينةٍ وإلزامِ تسليمها، أو دَيْناً للمدَّعي عليه به رهنٌ عند المدَّعي لا بينةَ به، أو هو ثمنُ مبيعٍ لم يقبِضْه: فله أن يقول في جوابه: إنِ ادعيتَ عيناً مؤجَّرةً أو مرهونةً أو ديناً عليَّ به عندك لي كذا مرهوناً، أو ثمنَ كذا اشتريتُهُ منك ولم أقبِضْه: فاذكُر ذلك لأُجيبَ لك، أو غيرَ ذلك فلا يلزمُني تسليمُهُ، وله أن يقول: لا يلزمُني تسليمُهُ أولاً، ويكفي، ويقاسُ به ما شابهه.

١٢٢٤ ـ مسألـة

الحلِف على نفي فعلِ الغير، أو دينِ المورِّث والإيداع عنده ونحوه: يكون على نفي العلم، فلو ادَّعى عليه أنه يستحقُّ تسليم، كذا إليه من تَركة مورِّثه: لم يكفِ نفيُ علمِهِ إلا أن يقولَ: هو دينٌ عليه، ونحوه، ويكفيه: لا يلزمُني تسليمُهُ، وجهلُهُ به يُسوِّغ له ذلك، ومثلُهُ: من ادَّعى على امرأة زوجيَّتَها: فإنكارها: لستُ بزوجتك، وتحلِف كذلك، وإن كانت قد أذنتْ لوليِّها في التزويج ولم تعلَم وقوعَه، وجهلُها يُسوِّغ لها ذلك، فإن قال: زوَّجَنيها وليُّها، أو ادَّعى زوجيَّتَها اثنان، وقال: إنها تعلَم سَبْقي، فإنها تحلِف على نفي العلم، ذكر ذلك الشيخان في كتاب النكاح، ولو مات شخص عن زوجةٍ حاملٍ فَوَلَدَت من وُجِد ميتاً، وللأب أخٌ: فزعمتْ أنها وَلَدَتْه حياً ثم مات: صُدِّق الأخُ في نفي حياته، قال أبو مخرمة: أي: على نفي علمِها، كما تقتضيه القواعد، فلو اختلَف بيِّنتان بولادته حياً أو ميتاً؛ قدِّمتْ بينةُ الحياة، لزيادة علمها، كما أفتى به العمراني، وحَلِفُ البائع: لنفي قِدَمِ العيب، ومعلَّق الطلاق بكَوْنِ الطائر غُراباً وغاب: لنفيه بالبتِّ.

١٢٢٥ ـ مسألـة

اليدُ في أَرضٍ فيها زرعٌ أو بناءٌ أو غِراسٌ، وفي دابةٍ ودارٍ عليها متاعٌ: لمن هو له، وكذا حيوانٌ حاملٌ بِحِمْلٍ لشخص فيه الحاملُ له، لا في عبدٍ عليه ثيابٌ لشخص، بل اليدُ فيها لسيده، وما بين الشجرتين لكلِّ يدٍ ما امتدتْ إليه عروقُها وأغصانُها الأصلية في هوائه، وما اشتَبَكَتا فيه: فبينهما، وإذا كان للنخلة ولدٌ نابتٌ من عروقها الممتَّدةِ: فهو لمالكها، فلو عُرِف المِلكُ فيه لغيره فموضع نباته له، إذْ ثباتُ ملكه دونَ

يدِ موضعه بعيدٌ، قاله أبو الحسن البكري، وفيما ثبت من إجَّانةٍ[1] وبابٍ ونحوهِ في دارٍ: لمالكها، وفي قُماش فيها: لساكنها، نعم يدُ الغَلَقِ والسُّلَّم والرَّفِّ المنقولات: بينهما لاضطرابِ العُرف به، قاله الماوردي، ويدُ الخياط فيما انفردَ بالعمل فيه: له، وكذا النَّجار، فإن كان في دارٍ: فلمالكها، وآلاتُ العمل كالإبرة والقَدوم للصانع، وكذا قوسُ النَّدَّاف، وحَجَر الفَرَّان، دون القُطن والخبز، كما نقله في «المغني» عن مذهبنا ومذهبِه أظنُّ، وهو حنبليٌّ، ويدُ الشجر: للمتصرِّف فيه ولو في أرضِ غيرِهِ، وَدَبَشُ بيت[2] يسكُنُه الزوجان: بينهما، ولا نَظَرَ لما يليقُ بأحدهما دون الآخر.

ولا عبرةَ في اشتراكِ اليدِ بكثرةِ ما لأحدِ المنتفعين، بل يشاركُ من له رِكْوةٌ على دابةٍ، أو دابةٌ في إِصْطَبْلٍ: من له بقيةُ حِمْلها ودوابٌّ بالسواءِ، ويدُ سُلَّم في سُفْل إلى عُلْوٍ: لصاحب العُلْو، وفي دابةٍ مع قائدٍ وسائقٍ وراكبٍ: للراكب، وفي السفينةِ: لمن فيها، أو رابطِ خَشَبها دونَ رابطِ حِبالِها معهما، وفي وعاءٍ بيدِ شخصٍ فيه متاعٌ بيد آخر، لكل ما بيده، ولو كان نَهَرٌ مباح يجري إلى حُفْرةٍ بجنبها أرضٌ تُسْقَى منها إذا اجتمع الماءُ وأرضٌ يرادُ منعُ الماءِ منها بالحفرة: فهي بين الأرضين، لا إنِ اختصَّ النفعُ بمن يَسقي منها فله، ومن قال: أخذتُ ثوبي هذا من يد زيدٍ أو من داره، أو ألفاً منه وديعةً لي: يكون مقِرّاً بهما لزيد، فيردُّهما له إن أنكر، وكذا أسكنتُهُ داري هذه، لا قولُه: زرع أرضي، أو بُني لي، لجريان العادة بذلك في ملك الغير، إلا أن يقرَّ بيدٍ معه، وفي: أخذتُ ثوبي من طريقه وحمَّامِهِ وقريتِهِ: وجهان للعرف بدخولها بالثياب!

---

(١) إناء تغسل فيه الثياب.

(٢) هو أثاثُه، وَسَقَطَ متاعه.

وإذا كان في صحن دار، وآخرُ في صُفَّتها، فادَّعيا الدار: فهي في يدهما، لا من اختَصَّ بانتفاعٍ ببيتٍ منها فهو له، ولو سكنها رجلٌ وامرأةٌ فادَّعى زوجيَّتها وملكَ الدار، وادَّعتْ مِلكَه ومِلْكَها، فإن أقامَ أحدُهما بيِّنةً قُضي له، وإن أقاما بيِّنتين قُدِّمت بينتُها لزيادة علمها برِقِّه، فإن الأخرى قد تعتمدُ أصلَ حريةِ الناس، وإن لم تكن بينةٌ: حلِّف هو لنفي رِقِّه، وهي لنفيِ زوجيَّته، وحلِّفا للدار وتناصَفَاها؛ والشهادةُ بالسكنى تُثْبِتُ اليد، ولو لوارثِ ميتٍ قالوا: مات وهو ساكنُها، أو وهي في يده، لا ماتَ فيها، أو كان فيها حتى مات؛ أو مات راكبَ الدابةِ، أو لابسَ الثوبِ ونحوِهِ، أو قاعداً عليه، كذا قالوه، مع أن اليدَ فيها أظهرُ صورةً! وكذا: إن زيداً يمرُّ في أرض فلان إلى ملكه مدَّةَ سنين، فلا تثبُت به يدُ المرورِ، كما أجاب به أبو شُكَيل بما تقتضيه، قال أبو قُضام: وهو الظاهر، ويؤيِّده قولُهم: يجوزُ المرورُ في مِلْك الغير بخلاف ما لو صرَّحت باليد، ولعل الفَرْق في مسألة الإسكان: أن السكنى يتضمَّن دوامَ الانتفاع، وأنه في عقارٍ الغالبُ لمن يدومُ انتفاعُهُ به كونُهُ مِلكَه، بخلافها، وفيه غموضٌ، بل صرَّح الغَزِّي في مسألة الوارث أنه يحكمُ له بالدار، أي مِلْكاً، وهي شبيهةٌ بمن شهِد أنه اشتراه من فلان، وهو في يده، أو: وَتَسَلَّمه منه، كما قالوه فيها، وفي الكلِّ إشكالٌ، لأنه لو شهد بذلك لمن انتقل منه إليه: يَثْبُتُ به مِلكه، ولا شك أنه لو عارضتْه بينةٌ لآخَر بالملك المجرَّد: قُدِّمت، كما سبق، ولا يُقدَّم هذا بيده، فإنَّ شاهدَه لم ينصَّ على المِلك، بل على يدٍ قويةٍ أفادتْ الحكم بِالملك.

١٢٢٦ ـ مسألة

ادَّعى شركاؤه مَسْقَى أرضٍ لهم من نَهَر بيدِ غيرِهم، وأقاموا شاهداً،

أو نَكَـلَ ذو اليدِ عن اليمين، وحلَفَ بعضُهم دون بعض، فـأجـاب أبو مخرمة وأبو الحسن البكري بثبوتِ حصتِهِ، وأنه يلزمُ إخراجها إلى الأرض أو إلى قسطه منها إن قُسِمت، قال البكري: ولا وجه بخلاف ذلك، وأفتى القاضي ابن عَبْسِين بمنعِ لزومِهِ ما لم يُقْسَم، لأنه ينتفعُ به مَنْ لَم يَحلفْ.

١٢٢٧ ـ مسألـة

إذا نَصَبَ الحاكمُ من يحلِّف فله اعتمادُ قولِهِ في وقوعه، ذكره الغزالي في «الوسيط» وغيره، وَجَزَمَ به في «العُبَاب».

١٢٢٨ ـ مسألـة

لا تصحُّ الشهادة إلا عند القاضي، كما ذكراه في باب القضاء على الغائب، فإن دُعِيَ ليشهدَ عند أميرٍ أو وزير، قال ابن القطان: لم تلزمْه الإجابة، وقال ابن كَجٍّ: عندي أنه تَلزمُهُ إن عَلِم أنه يصلُ إلى الحقِّ به، وصحَّحه النووي، وقال تاج الدين السُّبْكي: وهو محمولٌ على ما إذا لم يَصِلْ إلى الحقِّ إلا به، لا إنْ أمكنَ بالقاضي، كما يُرْشد إليه قوله: إن عَلِم أنه يصلُ إلى الحقِّ به، فلا وجهَ للشهادة بين يدي من ليس أهلاً لذلك بلا ضرورة، أقول: ويتَّجه جوازُ ذلك حيثُ لا قاضٍ، وحضَر عند الأمير عالمٌ يدلُّه على الحكم فيه.

١٢٢٩ ـ مسألـة

من ثَبَتَتْ حجتُهُ بشاهديْن فَطَلَب خصمُهُ يمينَه: لم يُمَكَّن، إلا في وارثٍ طلبَها في دعوى على ميِّتِه، كما سيأتي، وإلا أن يدَّعيَ سقوطَ

ما ثبتَ ببراءةٍ ونحوها، وأنه يَعْلَم فسقَ شاهده، أو عداوتَه له، أو كذبَه، أو أنه بناه على ظاهرِ الحالِ، والحقيقةُ خلافُه، وكذا من ثبتَ إقرارُه فأكذَبَ نفسَه وأراد يمينَ المدَّعي بأنَّ إقرارَه حقٌّ، كما سبق في الإقرار وهنا، إن ذَكَر تأويلاً، أو قلنا: نكولُه مع اليمين كالإقرار، وهو الأصح، وكذا من حَلَف في جوابِ دعوى لو أعادها الخصمُ وأرادَ تحليفَه لم يُمَكَّن، فلو قال المدَّعى عليه حين طُلِبتْ يمينُه: قد حلَّفني مرةً، ولم يقل: عندك، ولا بينةً، فله تحليفُهُ أنه لم يحلِّفه، فإن نَكَلَ حلَف أنه قد حلَّفني، وسقطتْ، وكذا لو قال المدَّعي لمن قد حَلَف له: إنما حلفتَ لكونك معسِراً حينئذٍ، وقد أيسرتَ الآن فاحلِفْ لي ثانياً، فله ذلك ما لم تتكرَّر، فإن نَكَل حَلَفَ هو واستحقَّ، ومن حلَّف شخصاً لإنكاره فليس له إنشاءُ دعوى مطَلَقةٍ على وارثه أو المشتري منه إن أقرَّ بأنه تلقَّاه منه أو علَّمه الحاكم، وتحليفُهُ، وكذا وارث الوارث أبداً، إلا أن يُسْنَدَ الدعوى لما بعد يمينِهِ وذكرِ تلقِّيه منه، فحينئذٍ له تحليفُه، فإن لم يَحلفِ الوارثُ والمشتري: حلِّف واستحقَّ، وإن ادَّعى ملكه مطلقاً، ولم يقرَّ بتلقِّيه من الحالف، ولا عَرَفَه الحاكم: فله تحليفه، لكن للوارث أن يقول: إني ورثْتُهُ من أبي وقد حلفتَه، فاحْلِفْ أنك لم تحلِّفْه، فإن نَكَلَ حلَف أنه قد حلَّف أباه وسقطتْ دعواه، ومثلُهُ المشتري.

١٢٣٠ ـ مسألـة

الحكمُ بالملـك مطلقاً يُحملُ على كونه قُبيلَ قيامِ البينة أو الحلِف، فما حَمَلَ به الحيوان أو الشجرة من حينئذٍ فهو له، ولو بين شهادةِ أحدِ الشاهدين وشهادةِ الآخرِ أو اليمين، وبين الشهادةِ والتزكيةِ، لا قبل ذلك، إلا أن يعيِّن الزمن.

١٢٣١ ـ مسألة

من ادَّعى لموكِّله: فله وللموكِّل تحليفُ الخصم، فإذا نَكَلَ حلف الموكِّل وإن لم يحضُر حالَ الدعوى.

١٢٣٢ ـ مسألة

الأخرسُ إن كانتْ له إشارةٌ مفهمةٌ حلِّف، وإلا انتُظِرَ إفهامُها إن كان مدَّعىً عليه، ولا يُحكمُ بنكوله ليحلفَ المدَّعي، لأنه لم يمتنعْ، والسفيهُ يحلَّف مع شاهدٍ ويمينِ الردِّ بعد دعواه أو دعوى وليِّه إن نَكَلَ الخصمُ، ولا يحلَّف إنِ ادُّعِيَ عليه في مال، فلا تنفعُ معه إلا البينة، لأنه إن نَكَلَ وحلفَ الخصم لم تنفعْه، لأنها كالإقرار، ولا إقرار له فيه.

١٢٣٣ ـ مسألة

قولُ المدَّعَى عليه: مالٌ لا يَلزمُني تسليمُهُ اليوم، جوابٌ صحيح، ويحلَّف كذلك، وله تحليفُه بعد اليوم، ولا يلزمُني إلا في الشهر الآتي كذلك، لكنه إقرارٌ به فيه، فيطالبُه به إذا دخل، وقولُه: أبرأني منه، إقرارٌ به، أو: من هذه الدعوى: فلا، ولا يَكْفي على الأرجح، أو: لي مخلصٌ منها، أو: طريقٌ إلى البراءة: لم يكفِ حتى يبيِّن، وليس بإقرار، وقولُه: برئتُ إليه منه: ليس بإقرار إلا ببيِّنةٍ، على ما نقله في «الإشراف» عن المذهب، قال الغَزِّي: وهو المتَّجه، وقد نُقِل خلافه، ولو قال: هو عليَّ ثمنُ مبيعٍ ـ ولم يَقُل: قبضتُه ـ قال الغَزِّي: لم يلزمْه، ويتَّجه أن يُسأل، فإن لفظَه إقرار، فإن قال: لم أَقْبِضه قُبل، وسئل عن تفسيره وفُصِلت القضية بينهما، فإن قال: له عليَّ تسليمُ ألفٍ له ثمنَ مبيعٍ، أو شهدتِ البينة كذلك، لم يُقْبل قوله: لم أقبضه، لأن لزومَ التسليمِ مقتضَى

القبض، قال الغَزِّي: هذا المنقول، ويتَّجه استفسارُ البينة، لأن من العلماء من يَرَى إجبارَ المشتري قبلَ قبضِ المبيع.

١٢٣٤ ـ مسألـة

لو قال المدَّعي: أبرأتُك من هذه الدعوى: سَقَط حقُّه منها، وله استئنافُ أخرى بمدَّعاه، وقوله: شهودي فَسَقَةٌ أو كَذَبةٌ: يُبْطِلُ شهادتهم، وله إثباتُهُ بغيرهم لأنه قد يريدُ أنهم لم يعلَموه، لا بطلانَه.

١٢٣٥ ـ مسألـة

إذا علَّق طلاقَها على وجودِ فعلٍ منها، فادَّعتْه ليحلَف أنه لم يعلَمه، قال القفَّال: لا تصح، بل تَدَّعي أنه فارقَها، ويحلَّف، أو يَردُّ فتحلَّفُ، وسكتَ عليه الرافعي، والأكثرون ـ كما في «الأنوار» ـ على قبول دعواها وجودَ الفعلِ، قال الغَزِّي: وهو الظاهر، ورجَّحه الأَذْرَعيُّ وغيره، وهو حقٌّ.

١٢٣٦ ـ مسألـة

من له دَيْن على منكِرٍ أو ممتنِعٍ، فله أخذُ قَدْره من ماله ولو غيرَ جنسِهِ ظَفَراً وإن قَدَرَ على إثباته، ويملكُ ما أَخَذَه إن كان جنسَه بالأَخْذ بقَصْده، كما صوَّبه الإِسنويُّ وغيره، والأذرعيُّ وَحَمَلَ عليه قولَ الشيخين، ويتملَّكُهُ أي: بَأَخْذه لذلك، ويبيعُ غيرَ الجنس ولو بوكيله، فإن عَلِم الحاكمُ حقَّه وَجَبَ استئذانُهُ بنقد البلد، لا بنفس حقِّه، وإن تحقَّقَ المصلحةَ فيه للمَدِين، بل يَشْتَريه به أو يبيعُ بنقدِ غيره، أو عُرْضٍ إن كان في الأولِ رِبا، ثم يَشْتريه به ثم يتملَّكُه، فإن كان مَدِينُهُ محجوراً بفلَسٍ

لم يأخذ إلا قِسْطَه بتوزيعِ مالِه على الغُرماء، ونقل الإمامُ عن المحققين جوازَ بيعِ غيرِ الجنس بنفس الحقِّ، حيثُ لا فائدةَ في توسُّطِ النقد، ومثلُه بيعِ الحاكم مالَ المفلِس إن لم يرضَ هو وغرماؤه، ويجوزُ في غيرهما بيعُ الحاكِمِ مالَ المَدِين بنفس الحقِّ، كما صرحا به وغيرهما.

خاتمـــة

بيانُ ما لا يحتاجُ بينتُه لدعوى، أو لجوابِ الخصمِ وحضوره، وما لا يتمُّ فيه إلا بيمينٍ زائدةٍ، وما لا ترتدُّ فيه اليمين، وما يمنعُ الحكمَ بعد الثبوت، وذكر الدعوى على الميت والغائب والممتنِع، ومن له عذرٌ، سيأتي بعد الشهادات، وفيها.

فصـــل في الشهادات

شرطُ الشاهدِ: أن يكونَ عَدْلاً، لا يأتي الكبائر، ولا يُصِرُّ على الصغائر بحيث تزيدُ على طاعاتِه، كما نصَّ عليه الشافعيُّ والجمهورُ، ولا بدَّ من علمِ ذلك للقاضي، أو بمزكِّيَيْن كما مرَّ، وفي روايةٍ عن الإمام أحمد: الاكتفاءُ بظاهر إسلامه، واختارها الخِرَقي من أصحابه، واكتفى أبو حنيفة بظاهر العدالة في غيرِ قِصاصٍ أو حدٍّ، فإنْ كان فِسْقُه بيِّناً، أو جَرَحَه الخصم بحجَّة، لم تُقْبَل باتفاقهم، قال مالك: وإذا كانوا في طريقٍ ـ أي: سفر ـ أو شَهدوا عند حاكمٍ فتوسَّمَ فيهم الخير، قَبِلهم، لئلا تتعطَّل الحقوق، قال الغَزِّي: وكذا نَقُولُ في شهود ذا الزمن لَا بدَّ من قبولهم لتعذُّر العَدْل وإلا تعطَّلتْ، قال: وَخَطَرَ لي قبولُ من اشتهر بحُسْن السيرةِ ولم تُجَرَّب عليه شهادةٌ باطلةٌ، وكذا مستورٌ أجلَسَه حاكمٌ مع الشهود، وقد قال ابن أبي زيد المالكي: إذا فُقِدَت العدالةُ وعمَّ الفِسقُ

قَضَى الحاكم بشهادةِ الأمثلِ فالأمثل، قال: وهو حسنٌ، قال محمد بن سعد أبو شُكَيل: لعل الصوابَ إمضاءُ الشهاداتِ وعدمُ التنقيبِ عن الشهود، لعموم الفسق والضرورة، وفيه إشارةٌ إلى وجود السَّتر، لا مع وضوحِ الفسقِ لقوله: عدمُ التنقيبِ، أي: البحثِ، وفي «فتاويه الكبرى»: تقييدُهُ بتحقيقِ عدمِ القدرةِ على العدْل عند الحاجة، أي: فيؤخذُ بقول الأمثل فالأمثل.

قال أبو مَخْرَمة: ويختلفُ بالحاجاتِ والأحوالِ والبلادِ، ولو قيل في اعتبار الفقد بمسافة العَدْوَى[1]، فما وُجِد فَوقَها كالعَدَم: لم يكنْ بعيداً، وكذا اسْتَقْرَبَ الأذرعيُّ كلام ابنِ أبي زيد، قال: ويحتملُ أن ينظُرَ القاضي فيما يظنه في الحادثة بعد التقصِّي، وأن يفرِق بين فاسقٍ صدوقٍ فيعتمدَه، وذي كذبٍ وخِسَّةٍ فلا يقبلُه، وتوقَّف الشيخ عز الدين في ذلك، ثم اختار عدمَ قبوله لأن مصلحَته تُعارضُها مفسدةُ المدعى عليه بخلافه في فسق الحكام فيقدم أقلهم فسقاً ومن شرطه الرشد فلا يقبل محجور السفه لنفسه قاله الصيمري وأقروه والنطق فلا تكفي إشارة أخرس مفهمة بخلاف يمينه في حق الغير.

١٢٣٧ ـ مسألة

من الكبائر: شربُ الخمرِ وإن قلَّ، وكلِّ مسكرٍ من غيره مما في عصيره ماءٌ، لا قليلٍ منه لم يُسْكِر واعتقد حلَّه، بل هو صغيرةٌ، لكن يحدُّه إمامٌ يحرِّمه؛ والسرقةُ إلا القليلَ، قالالحَلِيمي: وله[1] من مسكين

---

(١) تقدم برقم ١١٩٨ تعريف المؤلف لها: «وهي: مَنْ يرجِعُ المبكِّرُ إليها إلى الموضع الذي بكَّر منه قبل الليل».

(٢) كذا، ولعلها: إلا من...، والمراد أن قليل السرقة ليس من الكبائر، إلا إذا كان من =

لا غنى له عنه؛ والقذفُ، قال الحَليميُّ[1]: إلا المتهتكةِ، أو ذاتِ رقٍّ، أو صِغَر، قال عز الدين: وإلا في خلوةٍ وحده، قالوا: وإلا جَرْحَ الشاهِدِ والراوي، وقذفَ الشائع إذا عُلم. والغَصْبُ، لا لنحوِ كلبٍ، قال جماعة: وإلا دونَ نصابِ سرقةٍ؛ وخيانةُ الكيلِ ونحوِهِ، لا الشيءِ التافهِ فصغيرةٌ. وعقوقُ الوالدين، ولا يُلحقُ بهما العمُّ والخالة وإنْ صحَّ في الصحيحين: «عَمُّ الرجُل صِنْوُ أبيه»[2] و«الخالةُ بمنزلة الأم»[3] كذا في «الأسني». ونسيانُ القرآن إن لم يمكنْه تحفُّظُه بأن غيَّبه وهو لا يعرفُ النظرَ، أو قَصَّر في تحفُّظه أولاً، ثم لم يبتدىءْ في تحفُّظه، لا ما لا يَخْلو عنه الشخصُ كآيةٍ وآيتين لم يقصِّر فيها. قاله الطَّنْبَداوي، قال بعضهم: والمرادُ من نَسْيِه: حالَ تكليفه، لا في صبيٍّ ونحوه.

وضربُ المسلم، وفي غيره نَظَر إن كان له عهدٌ أو ذمة، ويَعْظُم إن كان رَحِماً، قاله الأذرعي، قال: وأطلَقَ الحَلِيميُّ أن الخَدْشَةَ والضربتين صغيرةٌ، وقد يفصَّل بين مضروبٍ قويٍّ وشريف وغيره، وسبُّ أحدِ من الصحابة، لا غيرِهم فصغيرةٌ تَضُرُّ مع الإصرار، وعليه حُمِل حديث: «سِبابُ المسلمِ فُسوق»[4]. وتركُ الأمر بالمعروف ونهي المنكر، وليقيَّدْ

= مسكين لا غنى له عن هذا القليل، فإن من الكبائر، فمن سرق ثلاثة ممن لا يملك إلا خمسة، كان كثيراً بالنسبة إليه، أما من سرق ثلاثة ممن يملك المئات والألوف فهو قليل.

(١) على الحاشية كلمات لم تظهر.

(٢) رواه مسلم في كتاب الزكاة ٧ : ٥٦ من حديث أبي هريرة مرفوعاً. والصِّنْوُ: المِثْل.

(٣) رواه البخاري في كتاب الصلح ـ باب كيف يكتب: هذا ما صالح فلان بن فلان ـ ٥ : ٣٠٣ (٣٦٩٨).

(٤) رواه البخاري في كتاب الإيمان ـ باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله ١ : ١١٠ (٤٨).

بالكبيرة، قاله زكريا، وهو ظاهر إذْ تاركُهُ في غيرها غايتُهُ أن يكونَ كالفاعل، وإلى ذلك أشار الأذرعي، وكذا في المعروف ينبغي أن يكونَ مما تركُهُ كبيرةٌ كالصلاة؛ وصلةِ الرَّحِمِ لذلك.

وإحراقُ الحيوان، قال في «العُبَاب»: عَبَثاً، ليَخْرجَ ما هو لدفْع شَرِّه، وما مرَّ في الذبائح في السمك والجراد؛ والوقوعُ في حَمَلة القرآنِ والعلمِ بحضْرة أو غَيْبة، قال موسى بن الزَّين: فإنِ استهزأَ بعلمِ الشافعيِّ لزمَه أن يتشهَّد، فاقتضَى أن ذلك رِدَّةٌ، لأنه استخفَّ العلمَ الذي عظَّمه الله؛ ومن وطِىءَ حَليلتَه ظاناً أنها أجنبيةٌ: فَسَق، دون عكسِهِ، وتُقْبل دعوى السهو ونحوه فيما يُفسِّق عمدُهُ إن أمكن؛ وأما الغِيبة: فنقل القُرطبيُّ الإجماعَ على أنها كبيرةٌ، وحُمِل على غِيبةِ قُرَّاء القرآن والعلم، كما مرَّ، قال زكريا: وينبغي إلحاقُ العَدْل بهم، وأنها صغيرةٌ في المُسِرِّ بفِسْقه، كما أطلقه صاحبُ «العُدَّة» فيها، وإن أقرَّاه، أقول: وكلامُ الغزاليِّ يُشير إلى أن ذلك في حكم شهادة الحكامِ، لكثرة اعتيادها مع التورُّع عن غيرها، لا في الآخِرة.

ومن الصغائر: اللَّعِبُ المحرَّم كالرَّقْص بتكسُّرٍ وَتَثَنٍّ ولو من النساء، قاله الحَليمي وقرِّر، وقيل: يكره، لا دونَه، بل يُباح، ولا ضربُ الدُّفِّ ولو بِجَلاَجِل، بل قيل سُنَّة في العُرس، وجَزَم به جلال الدين البُلْقيني في «التدريب» في كلِّ أمرٍ مهمٍّ في الدِّين، وأخرجه عن محل الخلاف في حِلِّه كما عُلم في العرس ونحوه، ومَنْ أَدَامَ أحدَهما لهواً: رُدَّتْ شهادتُهُ، لخَرْمِ المروءة، لا ما لِذوقٍ قلبيٍّ محبوبٍ، كما يُنقل عن الأئمة العارفين فحالُهم مسلَّمة لهم، كما صرَّح به خلقٌ من أئمتنا، وبه أجاب السُّبْكي في قضيَّةٍ، كما نقله ابنه في «التوشيح»، ونصَّه الأستاذُ أبو منصورٍ في الرَّقْصِ؛ ويكره الضَّرْبُ بالقضيب على الوِسادة، والتصفيقُ بالكفين.

قال الماورديُّ والرُّوْياني: ومن يغنِّي لأصحابه، وهو مُتَسَتِّر بـه، لا يأخذُ به أجراً، ولا يدعوه الناسُ لأجله: لم يَضُرَّ، فإن تَظَاهَر به وَدَعَاه الناسُ له: قَدَحَ في شهادته، وكذا إن قَصَدوه وصَارَ عادةً، والتكسُّبُ بالشعر والغِناء عادةً قادحٌ، قال ابن القاصِّ: إلا لمن يَليقُ به ذلك في الشِّعر، وقرَّراه، وأَلْحَقَا به الغناءَ، ويحرمُ بهجو مسلمٍ ولو تعريضاً، ولفاسقٍ لا يُرادُ زَجْره، كما رجحه البلقيني، وجوَّزه العمراني في المُعْلِنِ، وتَبِعه الإسنوي وغيره، ويجوزُ لكافرٍ غيرِ معصومٍ ولو معيَّناً على المعتمد، لا كاللَّعْنِ، لجهل الخاتمة، ولمبتدِعٍ بقصْدِ زجرِهِ، ونحوِهِ كما في «الإحياء».

ومن اللَّعِبِ المحرَّمِ: النَّرْدُ، وهو لوحٌ يُثْقَبُ فيه حَفَائر تُوضَع فيها بنادقُ، يَلعبُ بها اثنان، فيكونُ أحدُهما غالباً بما يُخْرِجه الكعبان له آخِراً، ويُشبِهُ اللَّعِب المعروفَ عندنا بالياخ، وهو حُفَرٌ في الأرض يُجعلُ فيها حصىً صغارٌ كذلك، ويشبهها الحَزَّة ـ بفتح المهملة ثم الزاي مشدَّداً ـ: خشبةٌ يُحفَرُ فيها ثلاثة أسطر حَفَائر، والقِرْف ـ بفتح القاف والراء، ويقال: بكسر القاف وسكون الراء ـ: خطٌّ مربَّعٌ يُخطُّ في وَسَطه خَطَّان كالصليب، ويُجعلُ على رأس الخطوط حصىً صغارٌ، فيتلاعبان بهما بتدبير فكريٍّ، ويشبهه اللَّعِب المعروف عندنا بزرا ـ بزاي ثم راء ـ، وفيه وفي الحزَّة وجهان: صحَّح كثيرون الحرمةَ، وجَزَمَ بها في «العُباب».

قال الرافعيُّ: وسببُه أن ما يُعتمدُ فيه على ما يخرجه الكعبان أي: بلا تدبيرٍ كالنَّرْدِ فَيَحْرُم، وما على التدبير والفِكْر كالشِّطرنج: فيُكره، قال زكريا: فهو ميلٌ لترجيح جوازهما، وكذا قال الإسنوي: إنه يؤخَذُ منه، وهذا الفَرْق اعتمده الإمام، قال في «الإسعاد» كالأذرعي: ومنه يُؤْخَذُ تحريم الطابِ والدَّكِّ، أقول: وبه صرَّح غيره، كما قال شيخنا القاضي

عبدالله بن عَبْسِين، فالحاصلُ أن ما تكونُ الغلبةُ فيه بالظَّرافة: فمباحٌ، كالكُرة، والقُلَّة، والملاعبة بالأبدان، كمامرَّ في المسابقة، وما يَعتمدُ على الذِّهن والتدبير: فمكروه، كالشِّطرنج؛ والمعروفُ عندنا بشَبَت ـ بفتح أَوَّلَيْه ـ ونحوه، وما على البَخْت والأزرقي[1] من غير رَوِيَّةٍ وفِكْر: فحرام، كالنَّرْد وما أُلْحِق به، لأنه يُشْبه الأزلام انتهى بمعناه، وذكر في «الأنوار» تحريم الدَّوَّام ـ بتشديد الواو ـ، وتَبِعه في «العُباب» وغيره، وأظنه المسمَّى بالصّوب، فإن كان مما يَتَغَالب فيه اثنان بالضَّرب به، فَيَقْمُرُ أحدُهما الآخَرَ: فظاهر، وإن كان للَّهو بلا مغالبة: فالظاهر حِلُّه إلا أن يردَ نصٌّ صريحٌ بالحرمة، وقد نصُّوا على حِلِّ المسابقة بمعرفةِ ما في اليدِ من شَفْعٍ أو وترٍ إذا لم يكن قمارٌ، كما مر فيها، وأما ما كان فيه قمارٌ بأنْ يلتزما شيئاً أو يُخرجاه منهما لمنْ غَلَب: فحرامٌ في كلِّ لعبٍ بنصِّ القرآن، وهو الميسر، قال ابن عباس رضي الله عنهما: كلُّ لعبٍ فيه قِمَارٌ فهو من المَيْسر، حتى لعبُ الصبيانِ بالجَوْز والأَكْعاب، فإنْ أخرجه أحدُهما فقط أو أجنبيٌّ لمن غَلَب لم يَحْرُم، لكن لا يلزمُ، فلا يحلُّ أَخْذه، ويجبُ ردُّه، ويحرمُ اللَّعِبُ بما في آلته صورةُ حيوانٍ مطلقاً غيرَ لُعبِ البنات.

١٢٣٨ ـ مسألة

لا تُقْبَلُ شهادتُهُ لأصلٍ أو فرعٍ ولو على مثلِهِ أو أقربَ منه، وأفتى ابن عبد السلام بجوازه، واستثنى بعضُهم مسألةً ذكرناها آخرَ الكتاب في عِتْق أمِّ الولد؛ ولا على عدوِّه، وتقبلُ على الأوَّلَيْن، وللآخر، ولا تَضُرُّ العَداوة لله تعالى بالإخلاص، ولا لكونه من بني فلان إلا أن يقعَ فيهم

(١) كذا هي في الأصل؟ والمعنى واضح من السياق أنها كلمة اصطلاحية محلِّيَّة بمعنى: الخطِّ.

أو يجمعَ من يُعَاديهم، وحيثُ أظهرَها واحدٌ دون الآخر رُدَّ الأولُ، وللمدَّعي إشهادُ أصلٍ وفرعٍ وعدوٍّ وفاسقٍ في استخراجِ حقٍّ حيثُ جهلهم الحاكم، فلا إثمَ على أحدٍ منهم، كما اختاره ابن عبد السلام والأذرعيُّ، قال: بل ظاهرُ عبارةِ من جوَّزه الوجوبُ، ونقل شُرَيح فيها في العدوِّ والفاسقِ وجهين.

ومثلُ الشهادةِ لهم وعليهم بالشيء: أن يَشهدَ بما يعودُ منه نفعٌ أو ضَرَرٌ إليهم، كالتعديل والجرح، والشهادة بزنا زوجةِ أبيه أو ابنه، بعدَ قذفِ الزوجِ لها، لأنها تدفعُ عنه الحدَّ، فإن لم تَطْلُبْه جاز أن يَشهدَ به حِسْبة، وشهادتُهُ على أبيه بطلاقِ أمِّه أو حرمتِها برضاعٍ بعد دعواها ذلك، وتُقْبل حِسْبةً، وشهادتُه أن أباه طلَّق زوجتَه بائناً من مدةٍ ليدفعَ نفقتَها، أو بعد موته وأمُّه في زوجيَّة الأب، لدفع مشاركتِها في إرثه، وتقبلُ بمجردِ طلاقِ ضَرَّةِ أمِّه في حياة الأب، وفي دعوى لأجنبي ادَّعاها الأبُ بتوكيله، كما لو شهدَ معه في قضيَّةٍ، كما أفتى به ابن الصلاح، وبمالٍ لبيتِ المال ادَّعاه الأب وهو الإمام، كما قاله الماورديُّ وقرَّروه، لعموم ذلك، فعُلِم من التعليل أن لو كانَ الأبُ قَيِّمَ ضعيفٍ، فادَّعى له: لم يُقْبَلْ فرعُهُ فيه، لأن فيه تتميماً لقولِ الأب وإثباتِ سلطنةٍ له.

ولو شهد أن أباه وكلَّ زيداً في كذا، جاز على الأصح، لأنها شهادةٌ على الأب، وتجوزُ شهادةُ منفيٍّ بلعانٍ لنا فيه، ولو شهد لبعضه وأجنبيٍّ: قُبلت في حقِّ الأجنبي، واحتمل الزركشيُّ منعَها إن قدَّم ذكرَ البعضِ وَعَطَفَ الأجنبيَّ عليه، لأنه عطفٌ على باطل، كقوله: نساءُ الناسِ طوالقٌ وزوجتي؛ ولو ادَّعى شراءَ شيءٍ من زيد فأنكر، فشهد اثنانِ بذلك، فأثبتَ زيدٌ أن المدَّعَى كان بيدِ أبيهما مضموناً، وأنه باعه لهذا المدَّعي، قال القاضي ابن عَبْسِين: اندفعتْ شهادتُهما، لأنهما يدفعان بها ضمانَ الأب

لزيد. انتهى. ويقيَّدُ بما إذا لزمَ الأبَ فيه أجرةٌ أو أرشُ نقصٍ ونحوه، ولو ادَّعى شيئاً بيد زيد، وشهدا بأن المدَّعيَ اشتراه من أبيهما بعد أن اشتراه الأب من زيد: قُبِلت، لأنها للأجنبي، ولم يَدَّعِ زيد شيئاً على الأب، ولو شهد لزوجِ بنته بمالٍ أو نسبٍ، وله منها أولاد: قُبِلت، وإن دخلوا فيه تبعاً لأبيهم، كما أفتى به شيخنا الفقيه أحمد با فضل، قال: ولا يختلِف فيه فقيهان، فلو وقعت الشهادةُ به لهم بعد موته: لم تقبل، كمن شهدَ برؤيةِ هلالِ شوَّال وقد أكلَ نهاراً: فلا تُقْبل، بخلافه قبل الأكل.

ولو عَادَى من سيشهدُ عليه: لم يؤثِّر؛ والقاذفُ بالزنا، ومن ادَّعى قطعَه الطريقَ: عدوٌّ للمقذوف ومدَّعي قطعِهِ عليه وإن لم يظهرْ منهما بغضٌ، كما نُصَّ عليه، فلا يُقْبل أحدُهما على الآخر، إلا أن يقذِفَ من شهد عليه بعد الشهادة فلا يؤثِّر، ولا تُقبلُ شهادةُ عدوِّ شخصٍ بدَيْن على مورِّثه بعد موته على أحد وجهين اختاره الأذرعي، ومال إليه الغَزِّي والمُزَجَّد، وقال زكريا: إنه الأوجه، والثاني: تُقبل، وبه أفتى عز الدين، ولا تُقبل شهادتُهُ بما يجرُّ إليه نفعاً، أو يدفعُ عنه ضُراً كَلِمُكاتَبه، وغَريمه الميت، أو المحجورِ بفلَس؛ لا قبلَ الحجر، وإن أَعْسر، وكَلِمَحْجُورِه، ومن وكيلٍ ووصيٍّ بما يَشْمل ولايتَهما، وشريكٍ قال: أشهدُ أنه لنا، أو بيننا، فإن قال: لي ولزيدٍ، أو إنَّ نصفَ ذاله: قُبِلت لزيد، إلا أن يَستلزمَ شَرِكَةَ الشاهد: بأنْ يدَّعيَ إرثاً لمورِّثهما، هذا ما اعتمدوه مِن إطلاق مَن أطلق الجوازَ أو المنعَ.

قال في «الأنوار»: وكشهادته على عمِّه بما يُوجِب القَوَد، أو بالزنا ـ وهو محصَن ـ لتُهمتِهِ بجرِّ إرثه، قال المُزَجَّد: وفيه نظر، وكشَريكٍ ببيعِ شِقْصٍ له شُفْعتُهُ، إلا إن عَفَا عنها قبلُ، ووديعٍ ومرتَهَن بما معهما للمودِعِ

والمرتَهِن، أما لأجنبيٍّ فتقبَلُ، وكغاصبٍ بما غَصَبَه من شخص لآخر ولو بعد ردِّه أو تَلَفه، إلا أن يتوبَ ويُصْلَح بعد الردِّ، ولم تكن في رَقَبَته جنايةٌ حين كان بيده، فلو كانت أرضٌ بين اثنين كلٌّ على نصفها فادَّعاها شخصٌ وأثبتَ، فشهد أحدُهما للآخر أنه اشتَرَى ما بيده من هذا المدَّعي: قُبِلتْ، إذْ لا يَدَ له فيه، فيكون دافعاً لضمانه، ودعوى الغصبِ عليه بمجرَّدها لا يقدحُ إلا بحجة، فلو كانت كلُّها بيد الشاهد في حالِ شهادته ولو أميناً للآخر: لم تُقْبل لدفعِهِ الضمانَ عن نفسه، كذا أفتى بذلك القاضي ابن عبسين، ونصَّ الأئمةُ على أنه لو ادَّعى اثنانِ عيناً كلٌّ نصفَها بوصيةٍ ونحوِها، وشهد له الآخَر: أنها تُقْبَل منهما على الأصح، فيجيءُ مثلُه في مسألتنا، وحيثُ لا يَدَ، ولو اقتسم جَمْعٌ أرضاً، وانفردَ كلٌّ بحدٍّ فتَشَاجَرَ اثنان في حدٍّ بينهما فقط، قال ابن عَبْسِين: لم تقبلْ شهادةُ الآخَرين للشرِكة المتقدِّمة ودَفْعِ ضرر الفَسْخ لو وَقَع انتهى، والأَوْلَى تعليلُه بأن الشاهدَ يشهدُ على فعلِ نفسِهِ، فإنه من أهلِ القسمةِ، كما لو شهد أنه باعَ هذا زيدٌ وعمرُو: بينهما ـ وقد تَدَاعياه ـ فلو شهد بإقرارِ أحدِهما للآخَر، أو تملُّكِه من غير تعرُّضٍ للقسمة: قُبِل، وكذا لو شهدَ عتيقان لمولاهما: أن هذا غَصَبَنَا من أيام رِقِّنا مدةً عيَّناها لها أجرةٌ، إذْ لا نفعَ لهما بذلك، قاله المُزَجَّد.

ولو شهد أني رأيت الهلال الليلةَ: قُبِل، وَكَفَى، صرَّح به القفَّال المروزي وابن سُرَاقة وغيرهما، قال السُّبْكي: قَطْعاً، لأن الرؤيةَ إدراكُ حاصلٍ ـ كالعلم ـ لا يزيدُ بفعله، لا كقول الحاكم والقاسم: حكمتُ وقسمتُ، بل في هذا بيانُ اليقين، قال: فلو قال: أشهدُ برؤيتي له: فكذلك، أو برؤيته ـ ولم يذكر نفسَه ـ فَيَحْتَمل حملَه على ذلك وأنه يكفي، ويحتملُ منعَه لاحتمالِ رؤيةِ غيره، والأظهرُ: قبولُهُ لما في لفظ

الشهادة من معنى المشاهدة، كما لو شهد بالبيع، ونحوهِ يُحْمَلُ على حضوره، وإن أمكن أخذُهُ من واسطة، وكذا لو قال: أشهدُ أن الليلةَ أول الشهر، لأن جزمُه به ـ مع عدالته ـ يمنعُهُ من اعتماد الحساب أو خبرٍ غيرِ متواتر، وبذلك جزم ابن أبي الدم، ويَحتملُ المنعَ، فلو شهد أنه رُؤِيَ ـ بصيغةِ ما لم يسمَّ فاعلُهُ ـ فَيَحْتمل ويَحْتَمل، لأن بناءَ الفعل للمجهول يُبْعده عن المتكلِّم. انتهى. وسبق فيه شيء أول الصوم.

وقوله: أشهد أني سمعتُهُ يقرُّ: كقوله: رأيته، ولو قال: إني حضرتُ عقدَ نكاحِ فلانٍ وفلانةٍ إلى آخره، قال ابن أبي الدم: فلا يَبْعُدُ تصحيحُه وإن كان الأصوبُ أن يقول أولاً: حضرتُهُ... إلخ، وبذلك أشهدُ، قال: ويقولُ الشاهدُ على الإقرار: إن زيداً أقرَّ، لأنه المشهودُ عليه، ولا يقول: أشهدُ على إقراره، قال السبكي: والأولُ صحيحٌ، والصوابُ صحةُ العبارة الثانيةِ، كما تدلُّ عليه عبارة الشافعي وغيره، وقال تعالى: «وشَهِدَ شاهدٌ منْ بني إِسْرائيلَ على مِثْلِهِ» انتهى بمعناه، وفي الأذرعيِّ في الأخيرة نحوه، وفي «العُباب» في الاكتفاء بأني حضرتُ العقدَ: نَظَرٌ، أقول: وجهُ احتمالِ المنعِ أن الحضورَ لا يَستلزِمُ السماع، ولكنْ مقتضى كلامِ السُّبْكي السابقِ ترجيحُ الاكتفاءِ، لجزمه بجريانه؛ ولا تُقْبل من مشترٍ شراءً فاسداً بالمبيعِ بعد قَبْضِه لغير بائعه إلا بعد الردِّ، ولا يصحُّ في شراءٍ صحيحٍ به ـ وقد فُسِخ البيعُ ـ لبائعه، حيثُ ادَّعى آخَرُ مِلْكَه لزمنِ وقوعِهِ في يدِهِ وأَثبتَ، لأنه يدفع ضمانَه عن نفسه وأجرتَه، ويتضمَّنُ إبقاءَ غَلَّته له، ويُقبل إن لم يذكُر قِدَمَ ملكه، لأنه يَقْتضي الملك في الحال لا قَبْلُ.

وشهادة مَدِينِ ميتٍ بموته وإن كانت تَنقلُ الحقَّ لوارثه، لأنه خليفته، لا شهادتُه بابنٍ له كان مجهولاً، والوارثُ الظاهرُ أخوه، فلو أَثبتَ شخصٌ بإخوته، فشهِد المَدِينُ بابن له: لم يُقْبل، لنَقْله ما قد استحقَّه الأخُ عليه

للابن، بخلاف شهادته بالابن قبلُ: فيُقْبل، وكذا معاً إن اتَّفق فيما يظهر، لأنه لم يلزمْه له بعدُ، ومِن هذا يُؤْخذُ أن الوصيَّ لو شهد أن المالَ الذي بيده وصيةٌ لعمروٍ وقد سبقه زيدٌ بإثباتِ كونه وصيةً له لا تُقبل من الوصيِّ، لأنه يَنقُل ما وقعتْ يدُهُ عليه، بخلاف ما لم يكنْ في يده، أو سبقتْ به شهادتُه، إذْ لا تُهمةَ؛ وتُقبلُ شهادةُ فقيرٍ بوصيةٍ للفقراء، إذْ لا يتعيَّن لها، إلا لفقراء بلدةٍ وهم محصورون، فإنْ أطلقَ الفقراءَ وهم محصورون في بلدةٍ دَخَل فيه، فللوصيِّ إعطاؤه، كما ذكره البغوي في «تعليقه»، وبحثَ ابن أبي الدم منعَه، ولم يقيِّده بالحصر، وكالوصيةِ الوقفُ، كما يؤخذ من كلامهم.

١٢٣٩ ـ مسألـة

أفتى بعضُهم بأنه لا يقدحُ في الشاهد جهلُه بعددِ فروضِ الصلاةِ إذا كان يُصلِّيها في أوقاتها، قال زكريا: ويقدحُ جهلُ أركانِ الوضوءِ والصلاةِ أصلاً، وتوقُّفُ الشاهدِ وشكُّه فيما شهدَ به قَبْل الحكمِ به يمنعُهُ إلا أن يعودَ ويقول: تحقَّقْتُه، ويعيدُ الشهادة، فإن لم يذكُر توقُّفَه لكنْ قال للحاكم: توقَّفْ عن الحكم: تَوَقَّفَ. فإن عاد وقال: لم تبقَ ريبةً، حكمَ بما مرَّ بلا إعادة، كما رجَّحه في «الروضة» وغيرها في باب الرجوع عن الشهادة، ولو ثبتَ أن الشاهدَ قال: لا شهادةَ لي في هذا الأمر، رُدَّتْ شهادته، كما أفتى به القاضي حسين وغيره، فلو قال: كنتُ نسيتُ: ففي قبوله وجهان، قال زكريا: فإن كان ممن اشتهرتْ دِيانته، فالظاهرُ قبولُهُ، فلو أمكن حدوثُ الشهادةِ بعد قوله: قُبِل؛ ولو شهد بعقدِ بيعٍ وقال: لا أعلم كونَه للبائع عند العقد ولا في يده، ثم عاد وقال: تبيَّنْتُ أنه كان له: لم يُقْبل، قاله القاضي، وعن القفال ما يخالفه، وينبغي قبولُهُ ممن اشتهر بحسْن السِّيرة، كما قال زكريا في الأولى.

فلو شهد فرعان عن أصلٍ فثبتُ توقُّفُه قبل الحكم: وُقِّفَ؛ وقولُ الشاهدِ قبله: أنا فاسقٌ: يُبْطِلها، وكذا: أنا مجروحٌ، أو غيرُ عدلٍ، وإن لم يذكُر سببَه. قاله الماورديُّ والرُّوْياني، وقرَّره في «أدب القضاء»، وَجَزَمَ به زكريا في «مختصره»، ونقَلَه الأزرقُ عن العمراني، وَنَقَل عن أبي بكر بن جعفر بن شيخ زيد اليَفَاعي أنه لا يقدحُ فيها، وكذا عن الرُّوْياني ما لم يبيِّن سببَه، قال المُزَجَّد: وهو أقومُ إلا لمن يَعرفُ سببَ الجرح، وإذا أَخبرَ الحاكمَ عدلٌ برجوعِ الشاهدِ: توقَّف عن الحكم إن ظنَّ صدقَه، ولو أُخبرَ الشاهدُ بما يُضَادُّ شهادته لم يلزمْه تركُها، وهل يجوزُ إن ظنَّ صدقَه؟ وجهان، ورُجِّح منعُه، قال الغَزِّي: ولا بأسَ بترجيحِ الجواز، ومن أقرَّ بشربِ شاهدِهِ الخمرَ لوقتٍ لا يسعُ التوبَة والاستبراءَ: لم يُقْبل، ولو قامتْ بينةٌ بأن الشاهد اشترى ما شهد به من المشهودِ له، أو بإقرارِ أحدِهما بذلك، أو أنه جَعَل له شِرْكاً[1] فيه، أو جُعْلاً بشهادته، أو أنه وكَّله فيه فَقَبِل: رُدَّتْ شهادته، إلا أن يثبتَ عزلُ الوكيلِ قبلَ الشهادة.

ومن أقرَّ بما يُوجِبُ حداً ليحدَّ ويخرجَ عن جُرمه وهو خفيٌّ وتاب: لم يُحْتَجَّ في قبولِ توبته لاستبراءٍ، لظهور ديانته، ذكره الرُّوْياني وغيره، قال الإسنويُّ: وهو ظاهرٌ، وأقرَّه زكريا، وَجَزَمَ به في «العباب»، قال شيخنا: والتوبةُ مما يخلُّ بالمروءة: يقدَّرُ استبراؤُها بسَنَة، كالمعاصي، قاله في «التنبيه» وقُرِّر، وحيثُ أَطلقَ العدلُ الشهادةَ على وجهها: حَكَمَ القاضي بها وإن بقي في قلبه رِيبةٌ، كما في «المحرَّر»، نعم إن لم يَثِقْ بعقلِ الشاهدِ وبحفظِهِ: استفسره ندباً، كما في «الشامل»، وقيل:

---

(١) في الأصل: شركاء!.

يجبُ، ويفرِّق الاثنين، فيبحثُ عن سببه، فإن لم يُخْبره به وفيه غفلةٌ: توقَّف، وإلا أمضاه، قال الغَزِّي: والأَولى الاستفسارُ، يعني: فيمن لم يُعْلَمْ تثبُّته، لاختلاف العلماء في الملزمات، وقد قال الإمام والرافعيُّ: غالبُ شهادةِ العامة يَشُوبُها جهلٌ يُحْوِجُ للاستفسار، وفي «شرح مسلم»: إذا جُرِح الشاهدُ بلا بيانِ سببه ـ أي: بعد أن عُدِّل ـ تُوُقِّفَ فيه، أقولُ: ولعله فيمن سُئِل ولم يَظْهر صدقُه ونحوه، لعموم كلامهم في اشتراط بيانِ السببِ، وتَرْكِهِ ريبةً بلا مستند.

١٢٤٠ ـ مسألة

لا تقبلُ شهادةُ مبادِرٍ بها قبلَ طلبِ المدَّعي منه، فإن أعادها بعده: قُبلت ولو في ذلك المجلس، ومن رَجَعَ عن الشهادة، ثم عاد إليها: لم تُقْبل، كما لو جُرِحَ ثم شَهد، قاله القاضي، وتقبلُ من محتسِبٍ لتحمُّلها ممن لا يعلَمُهُ، ويندبُ أن يُخبره بعدُ، وتجبُ على من قال له الخصمان قبلُ: أُحْضُرْنا ولا تَشهدْ ـ إذا طَلَبها من هي له ـ، وكذا تُقبل الدَّعوى حِسْبةً بحدٍّ لله تعالى، وتركُها أحبُّ إلا أن يَضرَّ تركُها غيرَه فتجب، وبحقِّ الله تعالى كزكاةٍ وكفارةٍ وحجٍّ على ميت، وما لَه فيه حقٌّ مؤكَّد وهو ما لا يتأثَّر برضا الآدمي كرضاعٍ، وطلاقٍ، وعتقٍ ولو لأحدِ اثنين مبهماً، لا مالِ خُلعٍ ولا تدبيرٍ وتعليقٍ وكتابةٍ قبلَ حصولِ عتقها.

وتصحُّ بعده بوصيةٍ عامةٍ، ووقفٍ عام، أو لنحو مسجدٍ ولو في آخره: كَعَلَى وَلَدَي، ثم ولدِهِ، ثم الفقراء، وأنكَره من قبلَهم، أو وارثُهُ، كما أفتى به البَغَوي وتَبِعوه، وبنسبٍ ولو من الأمِّ، وتمامِ عِدَّة وبقائها، وحرمةِ مصاهرةٍ، وبلوغٍ، وإسلامٍ، وكفرٍ، وعفوِ قَوَدٍ، وإحصانٍ، وجَرحٍ بعد الشهادة بفسقٍ وتُهمةٍ ونحوهما، ولو عند غيرِ قاضيها بعد دَعوى المشهودِ

عليه له، وذِكرِه أنه شهد عليه ليثبته، فيبطُل ما شَهِد به، كما أفتى به موسى بن الزَّين، وكذا تعديلٌ لكن بعد طَلَب القاضي، كما قاله القاضي حسينٌ، وقُرِّر. ويتعيَّن عليه إن جاء المدَّعي بمن يزكِّي أولاً أن يبحثَ إن أمكَنَه، وبسَفَهِ شخصٍ وإن لم يحضرُ، وللقاضي الحجرُ عليه في غَيبته إن كان في ولايته، والأرجحُ عند الغزالي وصاحبِ «الحاوي الصغير» والغَزِّي وابن المُقْرِي بثبوت طلاق الخلع بها، كما جزم به القاضي ومنعه[1] الإمام، ولم يرجِّحا شيئاً، وتصحُّ بحقِّ مسجدٍ، وأخذِ شيءٍ من أجزائه ونحوه.

ثم شرطُ صحتها: أن تقولَ البينةُ للقاضي: عندنا شهادةٌ، أو: نشهدُ بكذا على فلان، فأَحْضِرْه لنشهدَ في وجهه، وذكر القفَّال ما مقتضاه: أنها لا تُقبلُ إلا عند الحاجة إليها، فلو شهدا بعد طلاقِ امرأةٍ برضاعٍ يحرِّمها على المطلِّق: لم تُقْبل إذْ لا فائدة فيها، إلا أن يريدَ تجديدَ نكاحِها، والظاهرُ تقييدُهُ بالبائن، فإن الرجعيَّة كالزوجة في أحكام كثيرة، قال: ولو شهدا بعتقِ عبدٍ: لم يَجُزْ إلا أن يكون المعتِق يَسْتَرِقُّه، وأقره الشيخان ومَن بعدهما وقالوا: إنه يُفهَم بالأخيرة اشتراطُ الحاجةِ لقبول شهادة الحِسْبة، قال الغَزِّي ـ ومثله الجُرْجاني ـ: لا يجوزُ التسجيلُ بالفسق، لقدرةِ الشاهِدِ على إبطاله بالتوبة، وهو محمولٌ على عدمِ الحاجة إليه، لا في ماضٍ ينفعُ فيه، أي: كما سبق فيما نقلناه عن ابن الزَّين، فالمتَّجه جوازُ التسجيلُ به، وإطلاقُ اشتراطِ الحاجةِ غيرُ متَّفَق عليه، فقد أفتى ابنُ الصلاح بقبولها بإعتاقِ حاضرٍ أو غائبٍ أو ميتٍ عبدَه حِسْبةً وإن لم يَطْلُبها، وأنه يُحكَم بها وإن لم يحلِف إذا لاَحَظَ الحِسْبة، وهذا هو الأصح.

(١) على الحاشية: «في نسخة: وتبعه».

ومن الحاجة: قطعُ سَلْطَنة الرِّقِّ، لا كما اشترط القفَّال من استرقاقه بالفعل، وكذا قال الأصحاب: لو وكَّل من يطلِّقُ زوجتَه، ففعل، ثم أنكر الزوجُ: : وَجَبَ على الوكيل أن يَشْهَدَ حِسْبَةً بطلاقها ولا يقولُ: بقولي، ولم يشترطوا عِشْرتها، نعم ما ذُكِر في مسألة الرَّضاع مُسَلَّمٌ، ولو أرادت التزوُّجَ برجُل فشهد وليُّها برضاعٍ محرِّم بينهما: قُبِلت إن لم يَسْبِقْ منه عَضْل، ومثلُهُ شهادتُهما أن هذا يومُ عيدِ الفطر: إنْ أَكَلَا فيه قَبْلها لم تُقْبل، وإلا: قُبِلت، قاله القفال، ولا تقبلُ شهادةُ الحِسبة بحقٍّ آدميٍّ بل يُخْبره إن لم يعلَم بها ليستشهدَه إن أراد، والظاهرُ وجوبُ إعلامِهِ حينئذٍ إن عَلِم حاجتَه إليها، وفي «فتاوي القاضي»: إذا ادَّعى بعضُ أقرباءِ الطفلِ أو جيرانِهِ على وصيِّه أنه أتلَفَ له مالاً ـ أي: أوْ خانه ـ محتسِباً عند حاكمٍ: فله تحليفُه إنِ اتَّهمه، واستحسنه الأذرعيُّ والغَزِّي قالا: وإذا كان له تحليفُهُ فله إقامةُ البيِّنة به، بل أولى، قال الأذرعي: وحسنٌ أن يأذَن له الحاكمُ في الدعوى، ويتعيَّن عند ظهورِ أمارةِ صِدْقه وعِلْمه بخَلَل الوصيِّ أو جَهْل حاله.

تتمـــة

جَزَمَ الشيخان في الدَّعاوي بمنْعِ الدعوى حِسْبةً بما تُقْبَل فيه شهادتُها، للاستغناء عنها بالشهادة عنها، وهو قولُ القفال، ونسبَه الإمام إلى العراقيين؛ ورجَّحه الإسنوي، وَذَكَرَا في الباب الثاني من السَّرِقة، وفي آخر القضاء على الغائب ما يقتضي جوازَها، لأنه قد يقرُّ فيحصُلُ المرادُ، وهو قولُ القاضي وصحَّحه البُلْقيني، قال زكريا: أي: في غيرِ الحدودِ، كما ذَكَرَ الأئمةُ مَنعَ الدَّعوى بها، وهو المعتمد، فإن تعلَّق بها حقُّ آدميٍّ كسرِقة لم يرتدَّ مالُها: قُبِلت، كما صرح بـه ابن الصباغ

والبَنْدَنيجيُّ والماورديُّ وغيرهم، لا بعد ردِّه ونحوه، لتمحُّض الحدِّ فيه. انتهى، فإن قيلَ بالمنع قَبْله: فذلك حيثُ لم يُقِمِ الحاكمُ مَنْ يدَّعي غيرَ الحدِّ، فإن أقامه صحَّتْ بلا كلامٍ، كما سيأتي في مسألة: ما لا ترتدُّ فيه يمينُ المدَّعى عليه، وكذا ذكروا في باب التدبير أن لأمِّ ولدِ الأصلِ رقَّه، ولغيرها أن تدَّعيَ على سيدها إعتاقَه وإن كانت قِنَّةً بطريق الحِسْبة، وكذا أنه مدبَّر مع دعوى عِتْقه به.

١٢٤١ ـ مسألة

لا تقبل الشهادة بالنفي كقوله أنه ليس لفلان وأنه لم يأت بكذا، ونحوه، إلا أن يكون محصوراً كأن يقولَ لزوجته: إن لم تكوني في الدار اليومَ فأنتِ طالق، فتشهدُ بينةٌ بأنها لم تكنْ فيها اليومَ، وكشهادتهم أن زيداً لم يكن بمكة مدةَ كذا، وكأن تقومَ بيِّنةٌ بتصرُّفه وقت كذا، فتقومُ أخرى بأنه كان ساكتاً ذلك الوقت، فيتعارضان، كما ذكره في «الروضة»، قال النوويُّ: فالصواب قبولُها بالمحصور. وإن لم تكن حاجةٌ، لا كما علَّله بعضهم بها.

١٢٤٢ ـ مسألة

يُشترطُ بيانُ صفةِ المشهودِ به وسببِهِ في أشياء:

منها: الردَّةُ، على ما قاله القفَّال والماوردي وكثير، وصحَّحه المتأخرون واتهمه كلام الروضة في باب تعارض البينات وقال زكريا أنه الأوجه والذي صححه الشيخان الاكتفاءُ بإطلاقها، ونقلاه عن الإمام، قال الإسنوي: وهو بحثٌ له، قال الجلال البُلْقيني في «التدريب»: ومحلُّه في شهادة غير الخارج[1]، أما فيه فَيُشْتَرَط قطعاً أي: لأنه يَرَى فعلَ الكبائر ردَّة.

(١) يريد الواحد من فرقة الخوارج المعروفة.

ومنها: الإكراه، وكذا في دعواه قاله ابن عبد السلام وغيره، وأفتى الغزاليُّ وغيرُه بالاكتفاء بالإطلاق من فقيهٍ لا تَشْتبه عليه، قال الغَزِّي: أي: موافقٍ في المذهب، قال: والأقربُ اشتراطُهُ مطلقاً، لاختلاف المذهب فيه.

ومنها: السَّرِقةُ، إلا أن يقصِدَ المسروقُ منه مجردَ التغريم. والرُّشْدُ، وانقضاءُ العِدَّةِ، والرضاعُ، والقتلُ، وكلُّ مختلفٍ في تفصيل موجَبه كالطلاق لاختلافهم في صريحه وكنايته، قاله في «الأنوار»، وكالبلوغ بالسِّنِّ لذلك، بخلافها بالبلوغ مطلقاً فتقبَل، جَزَم به الغَزِّي وزكريا والمُزَجَّد.

ومنها: الشهادةُ بأنه وارثُ فلانٍ، ببيانِ جهتِه بجميع وصفها، وبأنه من مستَحِقِّي وقفِ كذا، وكذا أبنه له نَظَرُه، كما أفتى به ابن الصلاح، وبأنه يستحِقُّ الشُّفعةَ في كذا بسببه، ونقلُ المشفوعِ بِعِوَضٍ إن لم يعلم، وبالجَرْح كما عُلِم، ويكون[1] المتصرِّف زائلَ العقلِ، قاله الدَّبِيليُّ، وكذا في دَعواه وفي النكاح فيهما، وكذا في شراءٍ ونحوه من غيرِ ذي اليدِ بأنه ملكُهُ عند العقد، أو في يده، أو سلَّمه على ما عُرِف، ودعوى مَنْ أقرَّ بشيءٍ لغيره أنه له لا بدَّ من ذِكْر عودِهِ له فيهما أي: دعواه، أو الشهادةِ به، وكذا بيانُ المَصْرِف في الوقف والوصية، ويَكْفي في الوصاية أنه وصيُّه في وصاياه مجمَلة، وإذا أرادَ الموصَى له كما لَها فيما ادَّعاه عيَّن مدَّعاه وأنه في مِلْك الموصي أو يدِه حتى مات، ثم يَنظُرُ أيخرج من ثلثه أم لا، ولو شهد ببراءته من دَيْن فلان، قال الهَرَوي: فلا بدَّ من بيانِ سببها، وظاهرُ كلامِ الغَزِّي ترجيحُه، وقال العَبَّادي: يكفي مطلَقُهُ، قال في «العُبَاب» وهذا أقربُ.

(١) كذا، ولعل صوابها: وبكَوْنِ.

١٢٤٣ ـ مسألة

باع شيئاً فشهد اثنانِ أنه وقفٌ عليه، ولم يصدِّقْهما العاقدان، بقيَ للمشتري قاله الأصبحي، قال: وكذا لو شهدا بوقفيَّته على مسجدٍ ولم يعيِّنا الواقف، أقول: وتبقيتُه في الأُولى لأن الشهادةَ بالوقف لمن باعه، وهو لا يَدَّعيه، والشهادةُ فيها حِسبةٌ ممنوعةٌ لأنها لمعيَّن خاص، فلو قالا: وقفٌ عليه، ثم على أولادِهِ، ثم الفقراءِ: قُبِلتْ لانتهائها بالآخِرِ إلى جهةٍ عامةٍ، كما نقله الشيخان عن القفَّال وأقرَّاه، وَسَبَقَتْ قريباً عن «فتاوي البغوي» وغيره، ويَنْزِعُ المدَّعي، قالوا: وتُصْرَفُ غَلَّته للبائع إن أكذبَ نفسَه، ولا يُوقَفُ، فإذا مات صُرِفَ لأقربِ الناسِ إلى الواقف، وما فاتَ بيدِ المشتري في حياته[1]: لا رجوعَ له فيه، قاله الغَزِّي في «فتاويه».

فلو قال الشاهدان: وَقَفَه عليه أبوه، واشترطْنا قبولَه عند علمه، فينبغي إبقاءُ البيعِ إن لم يصرِّحا بقبوله، ومن هنا يُؤخذُ الاكتفاءُ لثبوتِ الوقفِ بشهادتهما أنه وقفٌ عليه من أَبيه مثلاً، وكأنهما صرَّحا بالقبول لجزْمِهما بثبوته، وأما منعُ الشهادة بوقفيَّتِهِ من غيرِ ذكرِ الواقفِ: فهو ما جَزَمَ به القفال، كما نقله الغَزِّي، قال: وقال ابن الصلاح: ينبغي ثبوتُ الوقفِ به، وهو أصح، أقولُ: وهو ما أطلقَه الأئمةُ في صحةِ إقرارِ ذي اليدِ بالوقفِ، وثبوتِهِ بهذا اللفظ.

١٢٤٤ ـ مسألة

من رُدَّتْ شهادتُهُ لكفرٍ أو رِقٍّ، ثم أسلمَ وشهد: قُبلت، إلا أن يكون مُسِرّاً بكفره، ومن رُدَّتْ لفسقِهِ، ثم تاب وأعادها لم يُقْبَل، إلا أن يُصْغيَ القاضي للأُولى لأنه معلِن به، فهي كالعَدَم كما في الشرحين و«الروضة»

(١) على الحاشية: «في نسخة: في ضمانه».

أنه ينبغي أن لا يُصْغي لها، ذكره في «الأسنى» قال القاضي المُزَجَّد: ومثله المتظاهرُ بعدم المُرُوءَةِ، قال الفقيه إسماعيل الحضرميُّ: فلو شهد الشاهدُ بخلاف الدَّعوى، فلم يُقْبَل، ثم عاد وشهد على وَفْقِها قبلُ، ولا يقْدح فيه ما مضى، وفي المعتمد: إذا زاد الشاهدُ فيما شَهِد به، أو نَقَصَ منه قَبلَ الحكمِ: فلا نصَّ فيها، وقياسُ المذهبِ قبولُها.

١٢٤٥ ـ مسألـة

يجوزُ للشاهد اعتمادُ الاستفاضةِ في أمورٍ منها: الجرحُ، والتعديلُ، والنَّسَبُ وإن لم يُدْرِك المنسوبَ إليه، بشرطِ أن لا يُنْكِرَ هو ذلك ولا يَظْهَرَ فيه طعنٌ، فلو شهد شخصٌ بنسبِ آخَرَ إلى ميتٍ لم يُدْرِكْه الشاهد وجَزَم به: قُبِلت، فلو شهد آخران أدْركاه أنه كان يُنْكِره: بَطَلَت الأُولى، لأنا نعلم أن مستَنَدَها الاستفاضةُ، لكونها لم يُدْرِكاه، كذا أفتى به شيخنا الإمام عبدالله بافضل.

١٢٤٦ ـ مسألـة

في «أدب القضاء» للغَزِّي عن الماوردي: لو شهد شاهدٌ بشيء، فقال الثاني: أشهدُ بما ـ أو: بمثل ـ ما شهدَ به: لم يَكْفِ، قال زكريا: والعملُ على خلافه، وعن ابن أبي الدَّمِ: الظاهرُ أنه لا يَكفي بمضمونِ الكتاب، وكذا قال ابن عبد السلام في نحوه، قال: وذكر البَغَوي في مثله في الإقرار جوازَ الشهادةِ به أي: كما مرَّ، ويؤخذُ منه مجيئُه في الشاهدِ والحاكم إذا عَرَفاه معاً، وكذا في الإشهاد بالحكم لمن يَعْلَمُهُ، قال زكريا: وَعَمَلُ كثيرٍ عليه، قال الغَزِّي: والأحسنُ أن يزيدَ ما يميِّزه بعضَ تمييز كأشهدُ بما تضمَّنه من البيع والإقرار بما فيه، ولو شهدَ لمورِّثه فقُبِلَ،

ثم مات المورِّث بعد الحكم: لم يؤثِّر، ووُرِّث ذلك، أو قَبْلَه: لم يحكمْ به قاله البغوي؛ وتجوزُ شهادةُ الوارثِ على مورِّثه بدَيْن ولو بعد القسمةِ، وقولُه: اشهَدوا أني بِعتُ كذا، أو أوصيتُ به: صحيحٌ في الإشهاد على الإنشاء، بخلاف: اشهَدوا أن عليَّ له كذا ـ أو غيره من صيغ الإقرار ـ فلا تجوزُ الشهادةُ بهِ كما ذكره الأئمة، وَجَمَع به أبو مخرمة بينه وبين ما ذُكِر من صحة الأول عن بعضهم تَبَعاً للعُرف، قال الدَّبِيْلِيُّ: وكذا لو قال: اكتُبوا له علي كذا، لا يكون إقراراً، لأنه لم يُقِرَّ بل أَمَرَ بالكتاب.

وإذا شهد على إقرارٍ أو بيعٍ: أدَّاه كما حَمَلها، ولا يَشْهدُ بالملك والاستحقاق، على الأصح،، وكذا لا تجوزُ له الشهادةُ بما يَعْلَم خلافَه كأن يَرْهَنَه عبداً بألفٍ، ثم يَرْهَنَه ثانياً بألفين، لا يجوزُ أن يُشْهِد بالثاني لأنه فاسدٌ، وكالشهادةِ بِعقدٍ أو إقرارٍ عَلِم حدوثَ ما ينافيه، ولو شهدوا على امرأةٍ باسمها، فسألهم القاضي: أتعرِفون عينَها، فلهم أن لا يُجيبوه، قاله الرافعي، قال الغَزِّي: وهذا في الضابطِ العارف، وإلا فينبغي له سؤالُهم، وأن تَجِبَ إجابتُه، وإذا شهد بدَيْن وقال: قَضَاه متَّصِلاً أو قَبْلَ الحكم، أو قال: قَبْلَ شهادتي: بَطَلَتْ، لا إن قال: بعدها ـ وأمكَنَ ـ بل يجوزُ أن يدَّعيَه المشهودُ عليه ويشهدَ به بعدُ، وإن شَهِد بالإقرار به وقال متَّصلاً: قضاه؛ فظاهرُ تعليلهم بطلانَ الأولِ بالتنافي ثبوتُ الإقرار، وفيه نظر، لأن الشهادةَ بصورتها واحدةٌ ويقتضي التضادَّ، فإن قال: قضاه ـ مفصولاً ـ ثم الأول[1]، وللمدَّعَى عليه دعوى القضاءِ واستشهادُه، كما مرَّ.

والشهادةُ بالوصيةِ ثم الرجوعُ عنها: كالإقرار ثم القضاء، ولا يجوزُ له حضورُ عقدٍ فاسدٍ في مذهبه إلا أن يعتقدَ صحتَه حقيقةً بوجهٍ، فإن اتفقَ

(١) كذا، وبجانبها على الحاشية إشارة استفهام، ولعلها: تمَّ الأول؟.

حضورُهُ شهد بما جَرَى لا بما يقتضي الصحةَ، ومن أقرَّ بألفٍ ثم قضى بعضَه، وعَلِم الشاهد، وادَّعَى المقِرُّ له الباقيَ، قال السُّبْكي: فيشهدُ بالكلِّ كما سَمع، ولا يقعُ إلا ما ادَّعى، وقال ابن الرِّفْعة: عندي أنه يجوز أن يَشهدَ بما بقيَ فقط، لأن من أقرَّ بشيء فقد أقرَّ بكل جزءٍ منه، أقول: وهو أظهر، بل لا ينبغي غيرُه، كما سبق منعُ الشهادةِ بما عَلِم سقوطَه؛ وقولُه: هذا لك بِعْتَنِيه: صحيحٌ تُسْمَع دعواه وبيِّنته، وفيه وجهٌ رجَّحه شريحٌ بالمنع، لإقراره به للمخاطَب أولاً.

١٢٤٧ ـ مسألة

تحمُّل الشهادة من حاضِرٍ في نكاحٍ وتصرُّفٍ فرضُ كفايةٍ، وكذا إجابةُ من دَعَاه له وهو حاكمٌ أو مريضٌ أو مُخَدَّرَة، ولا يتعيَّن في غيرها مع إمكانِ غيرِهِ مع ظنِّه إجابَتَه، فإن عَلِم امتناعَه فالمتَّجه تعيُّنه، كما قاله الأذرعي في غيرها، والمُزَجَّد، كما لو طَلَبَه الحاكمُ، وله طَلَبُ أجرةٍ من الداعي وإن تعيَّن، وقيَّده ابن عبد السلام بالظنِّ بالانتفاع بتحمُّله، لا إن بعُد تذكُّرُها أو معرفةُ مَحْملها لنحوِ طولِ أجلٍ، وأقرَّه زكريا، وله أجرةُ مركوبٍ إنِ احتاجه، أو إلى خارجِ البلدِ وإن لم يَرْكَب، ولا يجبُ فوقَ مسافةِ العَدْوَى[1]، ويجبُ أداؤها على مَنْ حَمَلَهَا إذا طُلِب وإن كان معه غيرُه، أو كَفَتْ عنه يمين، أو لم يقصِد تحمُّلَهَا إن دُعِي إلى مسافة العَدْوَى لا أكثر، قال الأذرعي: إلا أن يطلُبُه الوالي، كما استحضرَ عُمر الشاهدَ من بُعْدٍ[2]، قال زكريا: وهو ظاهر في الإمام الأعظم دون غيره،

---

(١) أنظر ١١٩٨ أو ١٢٣٦.

(٢) تقدم رقم ١١٩٨ أن عمر نقل المغيرة بن شعبة رضي الله عنهما في قضية من البصرة إلى المدينة.

وله الركوبُ أو أجرتُه، كما مرَّ، ونفقتُهُ إنْ خَرَج من البلد، فإن خَرَج معه إلى فوق العَدْوَى فله أخذُ جُعْل، وإن زاد على ما سَبَق، ولا يلزمُ مُخَدَّرَةً ومعذوراً بعذر الجمعة المجيءُ له، بل يحملُها غيره أو يبعثُ الحاكم من يَسْمعه، ومن كان كَسُوباً يَشْغَلُه ذلك فله قَدْرُ كَسْبِهِ.

ولا يجبُ على فاسقٍ بمُجْمَعٍ عليه، بل لا يجوزُ له وإنْ خَفي، نعم إن عَلِم أنه لا يَخْرُجُ الحقُّ إلا بها فقد مرَّ عن ابن عبد السلام وغيرِهِ جوازُه، وصرَّح به ابن أبي الدم فهماً من المذهب، قال الأذرعيُّ: سيَّما فيما فيه سلامةُ نفسٍ أو بُضْعٍ، وصرَّح به الماورديُّ في الخفيِّ، لأن في قبوله خلافاً، ويجبُ على من اختُلِف في فِسْقه وإن اعتقَدَه هو أو عند حاكمٍ يراه، لأنه قد يتغيَّر اجتهاده، قال زكريا: فظهر بذلك أنه لا يلزمُ عند مقلِّدٍ عالمٍ بفسقه إذْ لا اجتهادَ له، وقد يُمنع ذلك بجواز انتقاله وجوابه بعده، ويجبُ على شاهدٍ واحدٍ فيما يثبُت به وبيمينٍ، وعلى من ردَّه قاضٍ فَدُعِيَ ثانياً إلى غيره، ومن امتنعَ من الشهادة حياءً ونحوَه فُسِّق ورُدَّ بذلك، وكذا إن قال من له الشهادة: إنه امتنع عناداً، لا إنْ أطلَقَ، لإمكان عذره، وإذا قُرِىء كتابٌ على شخص بتصرُّفٍ ونحوِه، أو على حاكمٍ يحكمُ وهو يسمعُه وقيل له عَقِبَه: نشهد عليك بذلك فقال: نعم، كَفَى للتحمُّل، لا إنْ لم يقرأ وإن كان قارئاً، إلا أن يقول: أنا أعلمُ بما فيه وأنا مُقِرٌّ به، فيكون إقراراً، ويجوز تحمُّلُ الشهادةِ على المُكْسِ بقصد تأديتها إنِ اعتدلَ الحالُ، قاله ابن عبد السلام وتَبِعوه، وكذا على كلِّ محرَّم لذلك كالزنا، وكلِّ مختلفٍ فيه وإن اعتقد الشاهدُ فسادَه، ولو إنشاءٍ كشُفْعةِ الجِوار، وتصرُّفِ صبيٍّ مميِّزٍ على الأصح، ويؤدِّيها بصورة تحمُّله، ويحكمُ القاضي بعقيدته، لا على تصرُّف فاسد بالإجماع.

١٢٤٨ ـ مسألة

مما يُثبتُ برجل وامرأتين ـ أو: ويمينٍ ـ عقدُ مسابقةٍ وسَبْقُها، وقتلُ كافر لِسَلَبِهِ[١]، وإزمانُ صيد[٢] وعجزُ كتابه[٣]، وقبضُها ولو آخِرَ نجمٍ[٤]، وطاعةُ زوجة للنفقة، وأن هذه أمُّ ولده، وعِوَضُ نكاحٍ وخُلْعٍ وعتقٍ وإقرارٍ بمال، وكذا باليد فيه، كما أفتى به أبو مخرمة، ودفعُ دعوى مدَّعٍ بأنه أقرَّ به للمدَّعى عليه، وكذا أنه لم يَبِعْه في الوقت الفلاني بعد الإشهاد ببيعه للمدَّعي فيه، وكلٌّ منهما بشاهد واحدٍ ويمين، قاله القفال، وقياسُه مجيئُه في كلِّ صفة، وكذا من ادَّعت أنه تزوَّجها وطَلَبَتِ المهرَ أو الميراثَ وقد مات، كما قاله الغزالي، ثم الشيخان وغيرُهما، وعن الشيخ أبي عليٍّ منعُهُ، قال الإمام: وهو أفقهُ، ولا يثبُتُ النكاحُ إن كان حياً، قال البكري: ومثلُها وارثُها لو ماتت، وكذا ورثةُ ميتٍ ادَّعَوْا أنه أبانَ زوجتَه، وأجاب ابن الزَّين بمنْعِه في هذه، ولعله اختار المنعَ فيهنَّ رأساً، قال الأصبحيُّ: ومثلُها من ادَّعى مناسبةَ شخصٍ ميتٍ لإرثه، وأقرَّه الأزرق، قال المُزَجَّد: ومثلُه من أراد إثباتَ حقٍّ في وقفٍ بنسبٍ بذلك.

قال ابن الصباغ وغيره: وكذا من ادَّعى شراءَ أبيه وأنه عَتَق عليه، فيُقْبَل، وكذا شراءُ غيرِهِ وأعتَقَه، وكذا من أثبتَ أن فلاناً أَوْصَى إلى زيد بإعطائه كذا، أو أن وكيلَ زيدٍ باعه إياه، فتثبُتُ الوصيةُ والبيعُ لا الوِصاية والوِكالة، بخلافِ من تَلِف بيده مالٌ لآخر فادَّعى: أنه وديعةٌ وأقام بها

---

(١) هو ما على المقتول من متاع وسلاح، يغنَمه قاتلُه.

(٢) يريد: أنه أصابه برميه له فأثخنه بالجرح وأقعده، فصار كالمريض مَرَضاً مُزْمِناً.

(٣) أي: عجز العبد الرقيق عن أداء المال الذي كاتبه عليه سيدُه، ليعتقه بعد أن يرفعه إليه.

(٤) النجم هنا: معناه القسط، يريد آخر قسط يدفعه العبد المكاتب لسيده، ليتم عتقه.

شاهداً رجلاً ليحلِفَ معه أو مع امرأتين، والمالكُ: أنه غَصَبه فلا تثبتُ الوديعةُ لأنها وِلاية، أي: فَيُصَدَّقُ المالك ويضمَّنُ هو، قاله القاضي الطبري، وقرَّره ابن الرِّفْعة، والقَمُولي، والمُزَجَّد وأوضحه، ولا يثبُتُ بذلك ما يُوجِب قِصاصاً ولو بعدَ العفوِ للدِّيَة، والفرقُ بينه وبين المهرِ والميراثِ عند موجِبهما فيما سبق: أن القصاصَ هو الواجبُ ابتداءً، وإنما الدِّيةُ بدلٌ عنه فما لم يَثبُتْ لا تَثْبُتُ، والمهرُ والميراثُ ليسا بدلاً محضاً في النكاح، بدليل جِوازِ خُلُوِّه عن المهر، وأنه قد يقعُ ويمتنعُ الإرثُ، لنحو شِرْكٍ ورِقٍّ، والمعقودُ عليه في الحقيقة الزوجان، وكذا الميراثُ بالنَّسَب ليس بدلاً عنه، ولا مِن لوازِمِه، لأنه قد يتخلَّف عنه، لمانعٍ كذلك، فوقَع النَظَرُ فيهما لمقصودِ المدَّعي وهو المال، مع أن في ذلك غموضاً وإشكالاً.

وكذا ذكروا أن سَرِقَةَ المالِ تَثْبُتُ برجلٍ وامرأتين فيه دون القطع، وإن كان فرعَها، وأن ما عُلِّق بشيء يثبُتُ بذلك ـ وهو لا يَثْبت إلا برجلين ـ لا يقعُ به، كأنْ يعلِّق طلاقَها بسرقتها، فتثبُتُ برجلٍ وامرأتين: لم تطلُقْ، فلو ثبتَ قبلُ وحُكِمَ بها ثم علَّق: وَقَعَ، لأن في دَفْعة مراغمةً للحكم، نعم يقعُ بما ثبتَ بالنساء ما ترتَّب عليها شرعاً لا وضعاً، كشهادةِ أربعٍ بولادتها: يلزمُ منها ثبوتُ نَسَبه، كذا ذكر الرافعيُّ هذا التفصيل، جامعاً به إشكالَ المسألةِ مع بقاءِ شيء منه، واعتمده المُزَجَّدُ وغيره.

ولو أثبتَ بمالٍ شاهدين، فأقام خصمُهُ شاهداً أنه أقرَّ بفسقِ شاهدَيْه أو كَذِبهما، فإن قلنا ببطلانِ الحقِّ أصلاً بذلك ـ وهو وجه ـ: ثَبَتَ به مع اليمين، لأنه رامَ إبطالَه، وإن قلنا لا يبطُلُ بل له إثباتُه بغيرهما ـ وهو الأصح ـ كما سبق: لم يُقْبل شاهدٌ ويمين، لأنه يريدُ جَرْحه، كذا في «أدب القضاء» جازماً به، وهو ما في «شرح جامع المختصرات» في

باب اليمين، لكنْ فيه وفي أصله في ذا الباب قبولُه لقصد الإبطال به.

أقول: ويمكنُ أن يفرَّق بين قولِه: شاهِدِي فاسقٌ: فيكونُ نصاً في جرحه، وقولِه: إنه كاذبٌ، لأن أصلَ الكذب بمجرَّده فقط لا يُفَسِّق، وحيثُ جاز المرأتانِ مع رجلٍ جاز تقدُّم شهادتِهما عليه، ولا تجوزُ اليمينُ إلا بعد تزكيته.

١٢٤٩ ـ مسألة

تصحُّ شهادتُه بشهادةِ بعضِه بلا تزكيةٍ، على المتَّجه في «الروضة»، ولا تصحُّ على شهادة مجروحٍ وإن صَلَح عند أداءِ الفرع، ولا في حدٍّ لله تعالى، ولا بعد قول الأصل: لا تَشْهَدْ عني، ويشترطُ بيان تحمُّلها إلا في عارفٍ وَثِقَ به القاضي، ولا يَضرُّ تكذيبُ الأصلِ له بعد الحكم إلا أن يكونَ بعقوبةٍ، فلا يُسْتَوفى للشبهة، كرجوعه، قاله ابن الرِّفْعة، قال: ويظهرُ أنه مثلُه في التغريم[1]، قال الأذرعيُّ: وهو ظاهرٌ، ولا يصحُّ إلا مع تعذُّرِ أو تعسُّرِ الأصلِ بعذر، فلو كان الفرعُ به عذرٌ كذلك عامٌّ: فبحث الشيخان منعها، وأبطَلَه الإسنوي، أخذاً من كلام ابن الرِّفعة بأن الفرع قد يَتَجَشَّم المشقةَ دون الأصل المعذور، وبعد حضوره يزولُ عنه، فتقبلُ، واستحسنه زكريا، وهو كذلك، وإذا طُلِبَ من الشاهد الإشهادُ على شهادته: ففي «النفائس» عن الماورديِّ والرُّوياني: أن المذهبَ أنه لا يلزمُهُ وإن كان له عذرٌ، قال الماوردي: وعندي يلزمُهُ إن كانتْ فيما يَتَعَاقبُ كالوقفِ، أو تطولُ مدةً يَقِلُّ العيشُ إلى مثلها، وتَبِعه ابن أبي عَصْرون في «المرشد»، وقال في «الانتصار»: عندي أنه يلزمُهُ إن

---

(١) على الحاشية: «في نسخة: في التعزير».

مرض مَخُوفاً[1]، وقال الشاشيُّ: عندي أنه يبني على وجوب الإشهاد على الحاكم بعد حكمه، ليُنقَلَ إلى غيره، وظاهرُهُ الوجوبُ إن أُريد نقلُها إلى بُعْدٍ، قال الأزرق: وهذا أشبه، وظاهر أنه يجبُ إذا طَلَبَه الحاكم ذلك أو حضورَه.

١٢٥٠ ـ مسألة

إذا بانَ شهودُ الحكمِ مردودينَ بكفرٍ أو رِقٍّ أو فسقٍ أو غيرِهِ: نُقض، فإن كان قد استُوفيَ به قِصاصٌ أو تعزيرٌ أو حدٌّ ولو لله: لم يلزم المستوفيَ شيءٌ، لأنه يزعُمُ أنه استوفَى مالَه، ومع تمكينِ القاضي له، وعلى عاقلةِ القاضي غُرمَ ما يقابلُ ذلك، لأنه مقصِّر بتركِ البحثِ سواءٌ استوفاه المدَّعي أو نائبُ القاضي بإذنه، وإن كان بمالٍ: ردَّه المدَّعي أو بدَلَه، لأن غُرمَ المالِ لا يختلِفُ بالعلم وعدمِهِ، وقد بان عدمُ وجوبه، فإن أَعْسَرَ أو غابَ غرَّمه القاضي ويَرجِعُ عليه عند قدرته، وإن كان بعتقٍ أو طلاقٍ تبيَّن عدمُهما وَرَجَعَا لصاحبهما.

١٢٥١ ـ مسألة

رجوعُ الشاهدِ عن شهادته وقولُهُ: لا شهادةَ لي فيه: يُبْطِلُها وإن أراد إعادتَها، وسبق بزيادةٍ في مسألةِ: أفتى[2]، وذلك فيما قبلَ الحكمِ بها لا بعدَه، بل يتقرَّر إلا أن يكونَ بموجَب عقوبةٍ فلا يستوفى، وللمحكومِ عليه الرجوعُ على الراجع بمثلِ ما لزمَه بشهادتِه حتى القِصاصِ إن أَثبتَتْه وقال تَعَمَّدتُها، وما لزمَ بسرايةِ عتقٍ وبمهرِ مثلِ مَنْ شهدَ بطلاقها

(١) أي: مرض مرضاً مخوفاً.
(٢) المقدمة برقم ١٢٣٩.

ولو مفوِّضةً قبل الفرض سواءٌ وطئَ أم لا، وإن أبرأتْه منه قبلَ الشهادة؛ ولا رجوعَ إن ثبتتْ حرمتُها عليه بنحو رضاعٍ بحجةٍ أخرى، ولا بما أُبْرِىء منه أو وَهَبه بعدها، ولا بما معه بدلُهُ كشهادةٍ بإقالةٍ، فإنه قبضُ ما رَجَعَ بها، أو بموجَب شُفْعة أو طلاقٍ بمال فقد أخذه وثمَنَها، نعم إن نَقَصَ عن قيمة الشِّقْص ومهرِ مِثلها غُرِّم تمامَها.

وإذا رجعَ القاضي والشهودُ والمزكُّون فالغُرْم بينهم أثلاثاً، على الظاهر من كلامهم، أو: القاضي والشهودُ فعليه نصفٌ، ومن انفرد منهم: غُرِّم الكلَّ، وكذا في فروعٍ عن أصولٍ، فإنِ اجتمعا في الرجوع اختَصَّ الغُرم بالفروع، لأنهم المُلْجِئون للحكم، وكذا لو رجعَ المستوفي معهم يختصُّ به فيردُّ ما أَخَذَ وبدلَه إن فات، ويُغَرَّم في العِتق ولو لأمِّ ولدٍ القيمةَ، وكذا ما شهد بوَقْفه أو جَعْلِهِ أضحيةً، ويَستردُّ الغارم في عتق المستولَدَة ما دفعَ إذا مات سيدُها، ولا غُرم في طلاقٍ رجعيٍّ إلا إن تبيَّن بانقضاء العِدَّة، ولا في استيلادٍ إلا بموت السيد، ولا في معلَّقٍ إلا بوجودِ الصفة، ولا إن قال المحكوم عليه: شهادتُهم حقٌّ، ولا إن كان قد أشهدوا بطلاقه، إذْ لا يَرجعُ له شيء، لأنه لا يَملِكُ، ولا لسيدِه إذْ لا حقَّ له في البُضْع، قال الماورديُّ: ولا لمدَّعٍ أثبتَ بينةً فقامت بينةٌ برجوعِ الشاهدَيْن، ولم يَقْولاه لبقاء الحقِّ على المشهود عليه، وأقرَّه زكريا، أقول: فإذا غُرِّم ثم ادَّعى أنهما مبطلانِ في شهادتهما ـ وقد أقرَّ بذلك بعد الحُكم ـ وسلَّمتُ ما لَزِمني بها وأُريدُ تغريمهما، فأنكر الرجوعَ فأقامَ به بينةً: فالظاهر صحةُ ذلك، لأن دعواه منتظِمةٌ وبها حجةٌ، وقد أشار إلى ذلك بعضُ العلماء فيلزمُ ذلك، وكذا إنِ ادَّعاه ولم يحلِفا لنفي الرجوع، فحلَف يمينَ الردِّ به.

١٢٥٢ ـ مسألـة

قال عز الدين ابن عبد السلام في «قواعده»: من سَعَى برجلٍ إلى سلطان فغرَّمه بالسعاية شيئاً: فله مطالبةُ الساعي به بعدَ أَخْذه، وذلك مصلحةٌ شرعيةٌ لوجود السببيَّة، كالشاهِدِ إذا رَجَعَ عن شهادته، وكمن قال: هذا لزيدٍ بل لعمرو، وحيثُ يغرمُ للثاني إلحاقاً للحيلولةِ القولية بالفعلية، قال موسى بن الزَّين: ويتعيَّن العملُ به ذا الزمن، وقد نقله الإمام الحنفيُّ البَرْدَويُّ عن بعض أصحابهم، وأن بعضَهم خصَّه بسلطانٍ عُرِف بذلك، ويجبُ زَجْر السُّعاةِ وتعزيرُهم بالرَّدْع القويِّ من ذلك انتهى.

١٢٥٣ ـ مسألـة

في تعارض البيِّنات

إذا تَدَاعى اثنانِ شيئاً بيدِهما على السَّواء، وأقام كلٌّ منهما بينةً أنه كلَّه له: حُكِمَ له بنصفه، وإن كان لأحدِهما زيادةٌ في اليدِ: حُكِمَ له بما في يدِهِ، كما مرَّ، إلا أن يزيدَ الآخَرُ بمرجِّح مما يأتي بيانه، أو في يدِ غيرهما: ففي قولٍ: يُقْرَع بينهما، وقولٍ: يكونُ إليهما ويُقْسَم، وقول: يُوقَفُ، والأظهر بطلانُهما، ويبقى لمن هو في يده، وكذا إنِ ادَّعى كلٌّ اليدَ فيه ولا بينةَ له، لكن يَتَحالفان، كما سبق في الدَّعوى، هذا إن لم يَنْفَرِدْ أحدُهما بما يرجِّح بينته، فإن كان رَجَّحَتْ: حُكِمَ له.

وأسبابُ الترجيح: بيانُ نقلِ الملكِ فيه من ذي اليد، وفي معناه: ذِكْرُ ما يضادُّ الأصلَ، ثم اليدُ فيه للمدَّعي أو لمن أقرَّ له به، أو انتقلَ إليه؛ ثم شاهدان ولو رجلاً وامرأتين: على واحد ويمين، ثم سَبْقُ تاريخِ ملكِ أحدِهما بزمن، أو ببيانِ أنه وُلِد في مِلكه مثلاً، ثم بيانُ سببِ

المِلْك، كما ذكره الأئمة، ومن ذلك: ترجيحُ من عَيَّنَتِ المِلْك للبائع، على من قالت: وسلَّمه، كما سبق، ومَنْ قالت: وَنَقَدَ الثمنَ على من لم تذكُره، كما ذكره الغَزِّي، وترجيحُ مِلْكٍ والحكمِ به، على بيِّنةِ ملكٍ بلا حكم، ولا بدَّ في النقل ومُضَادِّ الأصل من تعيينِ سببِهِ، وفي سَبْقِ التاريخ مِنْ ذِكْر الزَّمن في كلٍّ منهما، وفي ذكرِ السببِ من ذكرِهِ في الدَّعوى والشهادة، وهذا الترتيبُ بين المرجِّحات إلى بيان السبب صرَّح به أصحابُ «الحاوي الصغير» ومختصراتِه كـ«جامع المختصرات» و«البهجة» و«الإرشاد» وشروحها وهو مأخوذٌ من كلام الشيخين وغيرهما عند ذكر صُوَر التعارض، وما بعده في «أدب القضاء» وغيره، ولنذكر صورةً يتَّضحُ منها بيانُ ما ذكرناه:

١٢٥٤ ـ مسألة

من ادَّعى ملكَ شيءٍ بيدِ غيرِهِ، وأقام به بينةً، فأقام ذو اليد بينةً بملكه أيضاً: قدِّمتْ لترجيحها باليدِ مع إطلاقهما وإن كانت شاهداً ويميناً، والأُولى شاهدين، وإنما تسمعُ بينتُهُ بعد بينةِ المدَّعي، للحاجة إليها حينئذٍ، فإنه قَبْلَها مستغنٍ باليمين عن البينةِ، كما سبق، فإن شهدتْ بينةُ المدَّعي بأنه اشتراها منه، أو ممن تلقَّاها منه، أو أن أحدَهما غَصَبها فيدُهُ عليها غاصبةٌ: قدِّمتْ لبيان نَقْل الملكِ أو الغصبِ المضادِّ لحقيَّة اليد، وكذا إن قالتْ: إنها مع ذي اليدِ رهناً أو عاريةً من المدَّعي، لزيادة عِلْمها، فلو قالت: هي للمدَّعي ويدُ الداخِلِ غاصبةٌ أو عدوانٌ بلا بيانِ كيفيته: لم يكف لعدمِ بيانِ ذلك، كما ذكره غير واحد، وصرَّح به أبو مخرمة في «فتاويه» وكذا إن قالتْ بينةُ كلٍّ منهما: إنه اشتراها، أو غَصَبها من الآخر، أو إنه أقرَّ له بها، فَتُقرُّ لذي اليد، ولو قالت بينةُ

المدَّعي: إن ذا اليد غَصَبها منه، وبينةُ الداخلِ إنه اشتراها منه: قُدِّمتْ هذه لبيانِ النقلِ الصحيح، وكذا إن قالت: هي ملكُه، ويدُهُ ثابتةٌ عليها بحقٍّ، كما أفتى به ابن الصلاح وقرَّره غيره، قال زكريا: وذلك لذِكْرِها أن يَدَه بحقٍّ، أي: فتقابلُ الغصبَ، وتَقْوَىٰ بأصلِ اليد، ومن أقام بينةً بشراءِ عينٍ، أو وقفِها عليه، أو تعويضها عن دَيْنِ ميت، فأقام وارثُ الميتِ بينةً بأنه مات وخلَّفها ميراثاً: قدِّمتُ الأُولى لبيان النقل، ولو أقام بينةً بملكِ أرضٍ، وقامتْ أخرى أنها شارعٌ للعموم، فإن كانتْ مسلوكةً لهم بلا منازِعٍ: قدِّمت الثانية، أو بيدِهِ: قدِّم، وإلا تعارضتا.

١٢٥٥ ـ مسألة

من أعتق عبداً ثم أنكر، فقامت بينةٌ بإعتاقه بعد دعوى العبدِ أو حِسْبةً: ثبتَ عِتْقُه، ولا يُلْتَفت إليه، فلو ادَّعى زوالَ مِلْكه منه ببيعه قبلُ من زيدٍ: لم تُسمعْ دَعْواه، نعم إنِ ادَّعاه زيدٌ وأقام بينةً معيِّنةً بتاريخ السَّبْق على العِتْق ولزومِهِ قبلَه: قُدِّمت، فإن كانت بينةُ العتقِ شاهدَيْن، والشراءِ شاهداً ويميناً، فإن صُدِّق العبد بسَبْق الشراءِ: قدِّم، وإن أنكَرَه ففيه خلاف، والظاهرُ تقديمُ سبقِ التاريخ، وفي «المهذَّب» وغيره ما يقتضيه إنْ لم يكنْ صريحاً فيه، ولا يقولُ بترجيح العبدِ، لأن له اليدَ على نفسِه، لأنها حكميةٌ لا حقيقية.

١٢٥٦ ـ مسألة

رجلٌ وامرأةٌ يَسْكنان داراً، فادَّعى زوجيَّتها وملكَ الدار، ولا بينةَ، وادَّعتْ هي رِقَّه، ومِلْكَ الدار، ولا بينةَ: حلِّف على نَفْي رِقِّه، وحلِّفتْ على نَفْيِ زوجيَّته، وحُلِّفا على الدار وَتَنَاصَفَاها، ومن أقامَ منهما بينةً

فقط: قُضِيَ له، وإن أقاماها: قدِّمتْ بيِّنَتُها، لزيادة عِلْمها برِقِّه، فإن الأخرى قد تعتمدُ أصلَ حريةِ الناس، وَسَبَقَت في الدَّعاوي في مسألة: اليد[1].

١٢٥٧ ـ مسألـة

من باع، أو اشترى، أو أوصى، أو جَنَى ومات، فادَّعتْ ورثتُـه: جنونَه حالَ ذلك، ومن عارضهم: عَقْلَه، وأقام كلٌّ بينةً، فأيُّ البينتينِ تُقَدَّم؟ وإن تُقَمْ بينةٌ فمن القولُ قولُهُ؟ الذي تلخص من كلام «الروضة» و«مختصرها» لابن المُقْرِي و«شرحه» لزكريا و«الأنوار» وفتوى الفقيه عبدالله بن عَبْسِين: أن البَيِّنَتَيْنِ يتعارضان حيثُ عُهِد للميت حَالَتَا عقلٍ وجنونٍ، كما في «فتاوي» البَغَوي، وكذا إن كان مجهولَ الحالِ والفعلُ يقعُ من العاقل والمجنون ولا يتكرَّر كالقتل إن أُرِّخَتَا بتاريخٍ متحـدٍ أو أُطْلِقتا كما في «الروضة» ومن تَبِعها في القتل.

فإن عُهِدَ الشخصُ عاقلاً: قُدِّمت بينةُ الجنون، لأنها ناقلةٌ، وكذا إن كان مجهولاً وأَطْلَقَتا الشهادةَ بكونه عاقلاً أو مجنوناً بلا تاريخ، أو أُرِّخَتَا بوقتٍ واحد والفعلُ لا يقعُ إلا من مختارٍ كالبيع، لأن معها زيادةَ علمٍ، فقد تعتمدُ الأخرى ظاهرَ أحوالِ الناس، إذ لا يَتَصَرَّف إلا عاقلٌ، فبينةُ الجنون معها زيادةُ علمٍ به، وتقدَّم بينةُ العقل إذا عُهِد مجنوناً وأَطْلَقَتا أو نَصَّتْ على عينه شهودَ الجنون أو أُرِّخَتَا بتاريخَيْن والفعلُ يتكـرَّر، لإمكان تكرُّره، أو نَصَّت بينةُ العقل على ذلك حين تصرُّفه، وإن قالت الأخرى كذلك إذ قد تعتمدُ ما تَعْهَدُهُ منه، ثم حيثُ لم يُقِمْ أحدٌ بينةً فالقولُ قولُ مدَّعي الجنون، حيث عُهِد له جنونٌ دائم أو منقطع، وإلا

(١) تقدمت برقم ١٢٢٥.

فالقولُ قولُ مدَّعي الصحةِ والعقل، وإن أقامَ أحدُهما بينةً دون الآخر: قُضِي له.

١٢٥٨ ـ مسألة

أقام بينةً على أن ذا اليدِ غَصَبَ العينَ منه وهي ملكُه، وأخرى بِمِلْكه، وإقرارِ ذي اليدِ بغصبِها منه: قُدِّمت السابقُ تاريخُها إن أُرِّختا، وإلا فالأولى، لأنها شهدتْ بغصبٍ حقيقةً بالمشاهدة، فيلغُو الإقرار به، كذا جَزَم به البغوي، وهو نظيرُ ما ذكروا فيمن أَشهد بنكاحِ امرأةٍ وأقرَّت به لغيره معاً، ولا يَغْرَم ذو اليد هنا للمقرِّ له شيئاً، لثبوت ملك الآخَر بالبينة، ولو ادَّعى أنه ورثَ الدارَ من أبيه، فأشهدَ الداخلَ بشرائها من الأب: بطلتْ دعوى الأول، فلو عاد وقال: إنه باعَها وقد ملكَها لآدميٍّ ثم عادتْ إليه منها فورِثَها، فإن ذَكَر تأويلاً لفساد بيعِ الأبِ وعُذِر فيه ـ كقوله: إن تمليكَ الأم كان من وكيله ولم يَعْلَم به حين باع ـ: قُبِلتْ دعواه وبينتُه بذلك إن عيَّنَتْه بتاريخٍ قبل البيع، وله تحليفُ الداخل أنه لا يَعْلَم ذلك، فإن لم يذكُر تأويلاً: فله أيضاً تحليفُهُ كذلك، ولا تُسمع بينتُهُ، وإن لم يذكُر في الدعوى الثانية تمليكَ الأم[٣] من أبيه بل ادَّعى أنه ورثَه منها: لم تُسْمعْ لمناقضتها للأولى، فلو قال لعبده: إن قَبِلتَ فأنتَ حرٌّ، ثم مات، فأشهدَ العبدُ، أنه يَقْبَلُ، والوارثُ بعدمِهِ؛ قدِّمت الأولى لزيادة علمها بما يناقضُ أصلَ الموت بلا سبب، نعم إن عيَّنا وقتَ موتِهِ: قدِّمتْ بينةُ السَّبْق.

١٢٥٩ ـ مسألة

ادَّعى ملكَ دارٍ مطلقاً، فشهد له شاهدان به: بأنه ورثَه من أبيه،

وآخران: بإرْثه له من أمه، سَقَطَتَا لمناقضتهما، فلو شهدَ بكلٍّ شاهدٌ واحدٌ: حُلِّف مع من شاء منهما وَثَبَتَ، وكذا في كلِّ اختلافٍ يقع بين الشهود في ذكر سببِ الملكِ ولم تناقِضِ الدعوى، فلو رجعَ الآخَر وشهد كصاحبه ولم تَظْهَرْ للقاضي رِيبةٌ: ثَبَتَ به، قاله القاضي حسين، وأقرَّه الغَزِّي ثم المُزَجَّد، أي: إن أبدَى عذراً في شهادته الأولى كغلطٍ تَذَكَّرَه، وفيه أيضاً مع ذلك نظرٌ، ويؤخذُ مما سبقَ في مسألة: أفتى[1].

١٢٦٠ ـ مسألة

من رَهَنَ عيناً وأقبَضَها، ثم أقرَّ بها لآخَرَ: لم يُقْبَل على الأصحِّ ما دام الرهن، فلو شهدتْ بينةٌ ببيعِ عينٍ، وأخرى برهْنها وقبْضها، ولا تاريخَ: تعارضَتَا، وكذا إن شهدتا أو إحداهُما بالإقرار بما شهدتْ به، قاله ابن الصلاح، والفرقُ عليه ـ بينها وبين ما لو شهدتْ بينةٌ بغَصْبٍ من شخص، والأُخرى بالإقرار به من آخَرَ حيثُ تُقَدَّمُ الأولى كما مرَّ قريباً ـ تَنَافي هاتين، فلا بدَّ من ترجيحٍ إنْ وُجد، وعدمُ تنافي ملكِ شخصٍ وارتهانِ آخَر، بل اجتماعُهما متعيِّنٌ، ولا ترجيحَ بصحةٍ ولا فسادٍ، وفيه أيضاً حسكة[2]. فلو قال المالك: رهنتُ ذا من زيدٍ وأقبضتُه له، بعدَ رَهْني له وإقباضِه لعمرو: قال القَمُوليُّ: فقولا تبعيض الإقرار أي: فيقدَّمُ به زيد، والأصحُّ في «تهذيب البغوي» تقديمُ عمروٍ، ذكره ابن الرِّفْعة وابن النقيب، وكذا إن أقاما بيِّنتينِ يقدَّم قولُ المالِكِ، ولا يرجَّحُ أحدُهما بيدٍ، قال الأزرق: لأن ملكَه باقٍ، وما ذكر متناسخٌ، وفي الأولى نظر، وقولُ القَمُوليِّ قويٌّ.

---

(١) المتقدمة برقم ١٢٣٩.

(٢) كُتب على الحاشية تفسيرها: «أي وقفٌ». يريد: وقفةٌ، أو: توقُّفٌ.

وكذلك تَتَعارضُ بينةُ من شهدتْ لشخصٍ أن ذا اليدِ أقرَّ له بملكِ أرضٍ، وأخرى لآخَرَ: أنه أقرَّ له بحقِّ العُهدةِ فيها إن أثْبتناه، على ما مرَّ في البيع، فيُرجَعُ إلى ذي اليدِ إن لم يُؤرِّخا بسبْق، وأفتى به شيخنا الفقيه عبدالله با فضل وابن عَبْسِين وابن مزروع قالوا: فإن أُرِّخَتَا: قُضِيَ بها للسابق، وللآخَر قيمتُها إن كان المُقَرُّ له بالملك على ذي اليدِ، وما زاد منها على الثمن: إن كان هو ذا العُهدةِ لحيلولته بينهما بالإقرار، كما سبق في إتلافها، لكن بعدَ إتلافه بالثمن، وَتَلَفُّظِهِ بالفسخ، كما مرَّ هناك.

١٢٦١ ـ مسألة

شهدتْ بينةٌ بأن هذا ملكُ فلانٍ إلى أن مات، فورثَه ابنُه المدَّعي، وأثبتَ آخَرُ بأنه لأبيه إلى أن مات وهو وارثُه، قُدِّمت الأولى لنصِّها على نَقْل المدَّعى إليه، فقد تتخلَّف التركةُ عن الإرث أي: بوصيةٍ أو مانعٍ آخَرَ، قاله شُرَيح.

١٢٦٢ ـ مسألة

شهدتُ بينةٌ بموتِ شخصٍ في شعبان، وأخرى في شوال: قدِّمت الأولى لأنها نقلتْه عن أصلِ الحياة، والثانية قد تُبْنَى على أصلِ بقاءِ الحياة، فإن بيَّنَتْ أنها رأتْه في شوال، أو أنه تزوَّج هذه فيه ـ مما شَرْطُهُ المُعَاينة ـ أو شهدتْ أنه الآن حيٌّ: تعارَضَتَا، وفيها مناقضةُ فتاوٍ، والمعتمدُ ما فصَّلناه، كما ذكره بعضهم، وهو ما في «الروضة» و«مختصرها» و«شرحه»، ورجَّح في «العباب» بسَبْق الموت مطلقاً، فلو تصرَّف في مرض، فقالت بينةٌ: إنه بَرِيء منه ومات بعدُ، وأخرى إنه

مات منه، قال ابن الصلاح: تعارضتا، والظاهرُ ترجيحُ الأولى لزيادةِ عِلْمِها ببُرْئه، ولو أثبتَ خارجٌ بأن ذا اليدِ مقرٌّ له بالمِلْك، فأقام ذو اليدِ بينةً بمِلكه، فالأُولى أَولى إلا أن تذكُرَ انتقالاً من المُقِرِّ له.

١٢٦٣ ـ مسألة

شهدتُ بينةٌ بإعساره، وأخرى بيساره؛ قدِّمتْ إن بيَّنَتْ ما أَيْسَرَ به وسببَه، قاله بعضهم، وبقاؤُه له، فإن عَلِم ثم شهدتْ بينةٌ بالإعسار: قدِّمتْ لأنها ناقلةٌ، ولو شهدت بينةٌ بسفهه أولَ بلوغه، وأخرى برُشْده: قدِّمتْ، وكذا إن عُلِم سفه[1] قبلُ، فإن عُلم رُشْدُهُ ثم شَهدتا: قدِّمتْ بينةُ السَّفَه، للنقل فيهن، كما حرَّره الغَزِّي ثم المُزَجَّد، فإن جُهِلَ حالُه قدِّمتْ بينةُ السَّفَه كما قرَّراهما به إطلاقَ ابن الصلاح تقديمَها، وإن اختلفا في قيمةِ متلَفٍ: ثَبَتَ الأقلُّ وتعارَضَتَا في الزائد، إلا أن يكونا في كلِّ جانبٍ شاهداً واحداً فله الحِلفُ معه على الزائد، أو في وزنٍ معيَّنٍ ثَبَتَ الأكثر، فلو أراد الحاكمُ بيعَ مالِ صبيٍّ، فشهدت بينةٌ بأن ثمنَ مثلِهِ كذا، ثم شهدتْ أخرى أنه فوقَ ما شهدتْ به الأولى، فقال العمراني: يتعارضان، وقال غيره من أهل اليمن: تُقَدَّم الأولى، وهو ما ذكره الإسنوي في باب الوكالة من «شرحه» وأفتى إبن الصلاح بتقديم الثانية وأنه ينقضُ البيعَ بالأولِ إن كان، قال زكريا: وَحَمَلَه بعضُهم على ما عَيَّنَهُ باقيةً يُقْطَع فيها بتكذيب الأولى، والأول على ما إذا تلفتْ، وأقرَّاه، ومال السُّبْكي إلى أنه لا يُنْقَضُ لأنه مبنيٌّ على أصلٍ فلا ينقضُ بالشكِّ، قال: فإن وقع الشك قبل البيع لم يبع حتى يتحققه. انتهى.

---

(١) كذا، ولعلها: سَفَهُهُ.

١٢٦٤ ـ مسألة

شهدَ واحدٌ لخارجٍ بأن ذي اليدِ غَصَبَه منه هو أو منْ صارَ إليه منه، وَحَلَف معه، فأقام ذو اليدِ شاهدَيْنِ بمِلْكه، فأفتى الأصبحيُّ وجماعةٌ من أهل اليمن بترجيحها، ورجَّح جمالُ الدين الأولَ، ورجَّحه شيخنا الإمام عبدالله با فضل ووَجْهه ظاهر، وقد سبقَ أن البيِّنةَ الناقلةَ، وبيِّنةَ ذي اليد تقدَّم على بينةِ المدَّعي وإن كانت الأولى شاهداً ويميناً، والثانيةُ اثنين، مع أن بينةَ الغَصْب أرجحُ من ذات اليد؛ ولو شهدتْ بينةٌ بملكِ مدَّعٍ من سَنَةٍ، وأخرى به لآخَر من سنتين: قدِّمت هذه، إلا أن تكونَ مع ذاتِ السنَة يدٌ، فتقدَّم على الأصح، وإن كانت السابقةُ وَقْفاً كما أطلقوه، وبه صرَّح البغوي وابن الصلاح؛ وإن ذَكَرَتْ كلُّ واحدة أو إحداهما أنه انتقلَ لصاحِبها من معيَّن، فلو اتفقا على انتقالها إليهما من شخصٍ واحدٍ، ولأحدهما يدٌ والآخر أسبقُ تاريخاً: فالذي اقتضاه كلامُ كثيرٍ ـ كما قال زكريا ـ ترجيحُ ذي اليدِ، قال زكريا: وهو قويٌّ، لكن قضيةُ كلامِ الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وغيرِهما تقديمُ سابقةِ التاريخِ حينئذٍ. انتهى.

فلو شهدتْ بينةٌ بالشراء من زيد، وأخرى به من وكيله، قُبِلَتا، لإمكانه، فإن أُرِّخَتا وَقَعَ للسابق، وإلا فإنْ كان لأحدِهما يدٌ: قدِّم، ويحلفُ أنه لا يَعلمُ سَبْق الآخر، كما ذكره المُزَجَّد في وكالة «العُبَاب»، فإن رُدَّ فحلف الآخَر بَتّاً بسَبْقه: وَقَعَ له، وإن لم تكن يدٌ وُقِفَ بينهما إلى إقرارٍ أو حجةٍ انتهى. أقول: وهل يراجِعَ الموكِّل؟ ينظر فيه وفي تفريعه. وحيث أَطْلَقَتَا المِلك ولم تُؤَرِّخا أو إحداهما: فلا ترجيحَ إلا أن يكونَ بيدٍ، أو يكونَ لأحدِهما شاهدان، وللآخرِ شاهدٌ ويمينٌ، فيقدَّم الأولُ، وكذا إن أَطْلَقَت واحدةٌ الشهادةَ بدَيْن، وأخرى إبراءه من قَدْره، قدِّمت،

لأن الأصلَ عدمُ غيره، والإبراء لا يقعُ إلا بعد لزومٍ، نبَّه عليه ابن الصلاح في «مشكلة»[1] والوليُّ أبو زرعة وزكريا وغيره، قال الأولان: ومن أثبتَ بإقرارِ زيدٍ له بدَيْن، فأثبتَ زيدٌ بإقراره أنه لا شيءَ له عليه: قُدِّم الأولُ، لإمكان حصوله بعدُ، ولا يَرفعُ ثبوتَه نفيٌ مطلَق، لما الأصلُ عدمُهُ بخلافِ البراءةِ، ومثلُه في «البحر» فيمن أقرَّ بدارٍ لزيد، ثم ادَّعى أنها له، وأثبتَ أن زيداً قال: لا شَيءَ لي فيها، قال: يحتملُ تقديمُ زيدٍ عليه وإن كانت اليدُ له لرجوعِ إقرارِ زيدٍ إلى النفي المحض. أقول: ويُنْظَرُ في هذه للأرجح حيث كانَت يدٌ، فإن أُرِّخَتَا بزمنٍ واحدٍ بَطَلَتا، قاله شُرَيح.

وإذا اطلقتْ بينةٌ ملكَ شيء، وقالت الأخرى: إنه له نَتَجَ في مِلْكه، أو إنه ثَمَرُ غَرْسِهِ، أو نُسِجَ من غَزْله، أو بُنِيَ من طينه، أو اللَّبَنُ من شاته، أو السمنُ من شاته، أو السمنُ من لَبَنه، أو ورثَه من أبيه؛ فيقدَّم، لبيان السبب، لا مجرَّدُ أنها بنتُ دابته من غير تعرُّضٍ لملكِ البنت، وتُقدَّم من قالت: اشتراه من فلانٍ وهو يَمْلكُه، على من قالت: وهو في يده، أو: وَتَسَلَّمه منه، والظاهر أن ذاتَ اليدِ أرجحُ من قائلة: وتسلَّمه منه، وكذا من قالتْ من المُطْلِقَتَيْن للشراء: وَنَقَدَ ثمنَه، على من لم تذكُره، كما ذكره الغَزِّي، وَسَبَقَ، ولا بدَّ فيمن ذكرتِ التاريخَ السابقَ بملكٍ مطلَقٍ من زيادة: ولم يَزَلْ، أو: لم نعلم زواله. ونحوه، لا فيما ينسبُ لإرثٍ أو شراءٍ ونحوه كما سبق، وتُقَدَّم بينةُ من ادَّعَى رقَّ شخصٍ، على من شهدتْ بحريَّته مطلقاً، وبينةُ عِتْقه على بينةِ رقِّه أو إقراره به، إن شهدتْ حِسْبةً، أو ادَّعى أنه لم يعلْمه حين أقرَّ.

(١) يريد كتابه الذي شرح فيه «مشكلات الوسيط». وعلى حاشية الأصل: «في نسخة: في مسلكه». وهو تحريف.

ومحلُّ ترجيحِ أسبقِ التاريخيْنِ في غيرِ الإقرارين بين شخصين، فإذا شهدتْ لكلٍّ بينةٌ أن صاحبَه مقِرٌّ به له، فيقدَّم آخرُهما تاريخاً وإن كان للآخر يدٌ دونه، وكذا إن شهدَتَا لكلٍّ بانتقالِ المِلْكِ إليه من خَصْمه وأُرِّخَتَا: فالترجيحُ بالمتأخِّر، قاله القفَّال وغيرُه، وهو واضح، فإن لم يعرفْ ولأحدهما يدٌ: رُجِّح، وإلا سقَطَتَا، ولو أثبتَ خارجٌ بملكٍ مطلقٍ وحُكِمَ له به، ثم أتى الداخلُ ببينةٍ به قبلَ الحكم: ثبتَ له وَنَقَض، وكذا إن أثبتَ غيرُه بشرائه منه حالَ مِلكه له، ومن انتزَع شيئاً بحجَّةٍ فقد صار ذا يدٍ فيه بالنسبة إلى غيرِ الأول، فلو ادَّعاه آخَر وأثبتَ بملكه مطلقاً أَخَذَه، إلا أن يُقيمَ ذُو اليدِ بينةً بملكه ولو بشهودِهِ أولاً، فترجَّح.

١٢٦٥ ـ مسألة

من أشهدَ بأنه اشترى كذا من زيدٍ ـ ولم يذكُر أنه مِلكُهُ ولا بيده ـ لم يكفِ، كما مرَّ، فلو أقام بينةً أخرى أن المبيعَ كان بيده، أو مَلَكَه يومَ البيع: ثَبَتَ وَصَارَتَا كبينةٍ واحدةٍ، وكذا كلُّ ما ذِكْرُهُ شَرْطٌ لتمامِ الدعوى لو تَرَكَتْه البينةُ وقامتْ به أخرى كانت كواحدةٍ، كأنْ تَقُولا: أقرتْ امرأةُ فلانٍ ساعةَ كذا في موضع كذا، فشهد آخرانِ أن المرأةَ المذكورةَ حينئذٍ فلانةٌ ونحو ذلك، ولو شهد شاهدٌ أنه وكَّلَه في كذا، وآخر أنه فوَّضه إليه، أو أَذِنَ له فيه ونحوه: كَفَى، وكذا إن قالَ واحدٌ: إنه قال وكَّلته، وآخر: إنه وكَّله أو فوَّضه، فإن قال واحد: قال وكَّلْته والآخَرُ أنه قال: فوَّضته: لم يَكْفِ، لأن كلاًّ شهدَ بلفظٍ غيرِ ما شهد به صاحبُه بخلاف الأوَّلين، إذْ يمكنُ حملُهما على ما اتَّفقا على معناه، وكذا إن قال أحدُهما: إنه استوفَى دَيْنَه، وآخر: إنه أبرأَه منه، لم يَكْفِ، فإن قال الآخَر: إنه بَرِيء إليه منه، فقال العبَّادي: يكفي لاحتمالِه للاستيفاء، وأقره الرافعي، وقيل: لا لإيهام اللفظ غيره.

والإقرارُ في كلِّ ما مرَّ كالوكالة، ولو شهد واحدٌ بوكالته ببيع، وآخرُ بأنه وكَّله مع فلانٍ فيه؛ لا يكفي، لاشتراطِ اجتماعِ الاثنين في الأخير، وكذا واحدٌ في بيعِ عبدٍ، وآخرُ به مع الجارية في عقدٍ قياساً، فلو أطلقَ بها فيهما ثبتَ في العبدِ مُفْرَداً، ولو شهد على القاضي أنه ثبتَ عنده تطليقُ فلانةٍ بنتِ فلان، وآخرُ أنه ثبتَ عنده تطليقُ هذه وهي الأولى بالاتفاق: كَفَى على الظاهر، كما قال الغَزِّي، فلو شهد أحدُهما أنه قال: ثبتَ عندي طلاقُ فلانة بنتِ فلان، والآخر أنه قال إنه ثَبَتَ تطليقُ فلانةٍ هذه: لم يكفِ، كما أفتى به ابن الصلاح، ولو شهد عليه شاهدٌ بألفِ ثمنَ مبيع، وآخرُ به قَرْضاً، أو شاهدٌ ببيعٍ أو هبةٍ، وآخر بإقراره بهما: لم يلفِّقا، فلو عاد أحدُهما وشهد كصاحبه: قُبِل، وتَمَّتِ الحجة، وكذا لو شهد اثنان بعَقْد، ثم شهدا بالإقرار به، أو عكسُه: فلا يقدحُ، إذْ لا منافاة، ولا تهمةَ مع إمكانهما.

تتمـــــة

حيثُ تعارضتْ بيِّنتا بيعٍ من شخصٍ وَذَكَرَتَا قبضَه الثمنَ: رَجَعَ كلٌّ منهما بثمنه إذْ لا تعارضَ في القبضين، لإمكانهما، وكذا لو ادَّعى عليه اثنان ببيعِ عينٍ واحدةٍ قَبَضَهَا وَطَلَبَا الثمنين، وأثبتَا بهما بلا تعيينٍ اتحادَ تاريخٍ: كلِّف بدلَهما، لإمكان العَقْدين بتنقُّل الملك.

فصل في بيان ما خرج عن القاعدة السابقة في الدعاوي بأمر يختص به

وهي خمسةٌ سبقتْ ترجمتُها[1] والوعدُ ببيانها:

الأول: ما لا تحتاجُ بينتُهُ لِتَقَدُّم دعوى، وهو ما يثبتُ بشهادة

---

(١) بعنوان: «مسألة في تعارض البينات» رقم ١٢٥٣.

الحِسْبة، على ما ذكر في باب الشهادات في مسألة منع شهادة المبادر مشروحاً[1]، أقول: وقد يُلْحَق به ما يُفْهِمه إطلاقُ الأئمة وهو ما يتعلَّقُ بتصرُّف الحاكِمِ في مالٍ غائبٍ، وممتنعٍ، ومَدِينٍ، وصبيٍّ، ونحوه مما يَحتاج معرفتُهُ لبينةٍ كأَنْ يريدَ بيعَ عقارِ يتيمٍ لحاجته، فيُشهِدَ بها من يخبرُهُ، أو مالَ مدينٍ ونحوه فيقوِّمَه اثنان ويُشْهِدا بقيمته، أو يَحتاجُ لعلمٍ مِلْكِهِ له أو يدِهِ فيُشْهِدا بذلك، فظاهرُ كلامهم الاكتفاءُ بطلب القاضي الشهادةَ بها، كما في تعديل الشاهد.

ويُلْحَق به ما مرَّ في مال صبيٍّ شهد اثنان أن وصيَّهُ يخونُه ونحو ذلك، وما سيأتي عن القفال في دَيْنِ الغائب أو مالِه إذا خُشِي فواتُه وقامتْ بينةٌ بحاله من الاكتفاء بهما من غير دعوى، وذكر الغَزِّي في «أدب القضاء» في بعضها أن المتَّجه في بعضها اشتراطُ تقدُّمها، ثم أَخَذَ يتكلَّفُ في تصويره بأمور خارجةٍ نَقَلَ بعضَها عن «فتاوي السبكي» ولم أَرَه لغيره، مع أنه حكى شيئاً منه عن ابن أبي الدم وقال: إنه به جرتْ عادةُ القضاةِ، وليس بشرط، وأيضاً فالقاضي في الأحكام كأبي الأطفال في تولِّي مصالحها العامةِ من جوانبها، كما قد مرَّ أنه يَقْضي بعد الثبوتِ بغيرِ طلبٍ إذا كان الحكمُ لصبيٍّ في وِلايته وغير ذلك، وإنْ كان في المسألة نقلٌ صريحٌ عن أئمة المذهب باشتراطه فسمعاً وطاعةً، ويَحتاجُ لبيان صورته ومستَنَده.

الثاني: ما لا تحتاجُ البينةُ فيه بعد دعواه لجوابِ الخصمِ أو حضورِهِ؛ فمنه: دعوى توكيلِ شخصٍ له في خصومةٍ، فيكفي تصديقُ الخصمِ له فيها وفي غيرها، لا لإثبات الوِكالة، ولا يُشترطُ حضورُهُ عند

---

(١) برقم: ١٢٤٠.

إقامتها، ولا الموكِّل، وإن كان في البلد، ولا حلفُ الوكيل للاستظهار، على المعتمد، لأنه في الحقيقةِ حكمٌ له لا عليه، لكن لا يلزمُ الخصمَ تسليمُ الحقِّ وإن صدَّقه إلا بالبيِّنة، ويجوزُ إعطاؤه دونها، ومنه دعوى قيِّمِ المحجورِ حاجتَه وأنه ليس له إلا عَقَارُه ليبيعَه، ذكره الغَزِّي.

ومنه: الدعوى على ممتنعٍ، ومَنْ لا يعبِّر عن نفسه، كغائب، وميت، وصبيٍّ ونحوه في دَيْنٍ أو عَيْن، أو إثباتِ عقدٍ، وباستحقاقٍ في وقف، أو وصية فيما بيد الحاكم لجهةٍ عامةٍ أو مسجدٍ ونحوه بصفة خاصة للمدَّعي، فإذا أقام بينةً بما تقتضيه دعواه: كَفَى، وشرطُه في الغائب: أن لا يقولَ في دعواه: هو مقِرٌّ بحقِّي، وإلا فلا تُسْمَعُ إلا أن يكونَ دَيْناً، وله مالٌ حاضر يريدُ قضاءَه منه، أو عيناً في ولايته يريدُ تمكينَه منها، قال زكريا والمُزَجَّد: وكذا إن كانتْ بينةٌ بالإقرار فيما يظهر، وللقاضي في الكلِّ نَصْبُ مسخَّر يُنْكِر الدَّعوى ليبنيَ عليها البينة، ولا بدَّ في الممتنعِ من ثبوت امتناعِه إن كان في البلد أو قريباً منه، فإن لم يظهرْ نُودِيَ عليه في مَحَلَّته بأنه مطلوبٌ لكذا وأنه لم يحضُرْ إلى ثلاثة أيام سُمِعت الدَّعوى به وأُجْري عليه حكمُها، ويُكَرَّر ذلك، فإذا لم يَحضُرْ وشهد عدلان أنه يأوي دارَه سَمَّرَها، وإن أُخبِر أنه يأوي دارَ غيره بَعَثَ عدلَيْن مع نساءٍ وصبيانٍ ونحوِهم ليفتشَ فيها، فإن وُجِد عَزَّرَه إن رآه، وإلا نُودي كذلك، وبعد الثلاثِ في الحالين تُسمعُ الدَّعوى عليه وبيِّنتُها، فإن هربَ بعد إقامتها حُكِمَ بها، وكذا قبلَها وقبلَ الدعوى.

ولا يُحلَّف المدَّعي يمينَ الاستظهار[1] على الأصح عند الأذرعي والنَّشائي في «الجامع» وهو ما جَزَم به صاحبُ «العُدَّة» والماوَرْديُّ

---

(١) سيأتي قريباً صفحة ٧٤٢ تعريفها والكلام عنها مفصلاً.

والرُّوْياني، ومال إليه ابن المُقْرِي، وقيل: يُحَلَّفها احتياطاً للحكم، وصحَّحه البُلْقيني، وإن لم تكن على الممتنِع بينةٌ، فهل يُحكَم بالنُّكول ويحلَّفُ المدَّعي يمينَ الرَّدِّ[1]؟، قال الماوردي: الأشبهُ نعم، لكن بعد إعادة النداءِ أنه إن لم يحضُر حُكِمَ بنكُوله، وتَبِعوه، قال الغَزِّي: وقياسُ الهارب مثلُهُ، ومَنَعَه البغويُّ وأقرَّه الرافعي، وإذا حُكِمَ عليه فُتِحَ تَسْمِير داره، قال الأذرعي: ولا يُسْمَرُ إذا كان يأويها غيرُهُ ولا يخرجُ الغير فيما يظهر؛ ومن امتنعَ لمرضٍ أو عذرٍ من أعذار الجمعةِ كخوفٍ بَعَثَ إليه القاضي نائباً إن شاء ليَحْكُم بينهما هناك، أو يطلبَ التوكيل إن شاء، ولا يكلِّفه ذلك، بل له أن يحكُمَ عليه إن كانت بينةٌ كالغائب، صرَّح به البغويُّ، وقرَّره الإسنويُّ ثم زكريا والمُزَجَّد، فإن توجَّهت عليه يمينٌ بَعَثَ من يُحلِّفه إياها.

ولا تُسمعُ الدعوى على الميت الذي له وارثٌ خاصٌّ إلا في وجهه أو أحدِ ورثته، كما سبَق إن لم يغيبوا، وفي غير ذلك والدعوى على مَنْ لم يعبِّر عن نفسه كغائبٍ فوقَ مسافة العَدْوَى وهي: منْ لا يَرجِعُ من بكَّر إليها إلى ما ذهب منه إلا ليلاً، وصبيٍّ ومجنونٍ وسفيهٍ يشترطُ لها بينةٌ بالمدَّعَى أو علُم القاضي، وأن يقول في دعواه: وَلِي بينةٌ بذلك، أو: وأنتَ تعلَمه، فإذا قامتْ وعُدِّلت أو عَلِمَه: ثبتَ الحقُّ، لكن لا يحكُمُ به إلا بيمينٍ، كما سيأتي كيفيتُها وتفصيلُها في الثالث، ومن هذا القسم ـ على رأي أكثر المتأخرين ـ من تنفيذ الحكم، فإذا شهدتْ بينةٌ بحكمِ حاكمٍ عند حاكمٍ آخرَ لينفِّذَه أو يحكُمَ به ـ والخصمُ المحكومُ عليه في حدِّ القُرب ـ فينبغي أن يُحْضَر، ويدَّعي في وجهه، ويبيِّن له ما ثبتَ عند الحاكم الأول، فلعل معه دافعاً.

(١) تقدم تفسيرها برقم ١١٩٧.

وهل ذلك شرطٌ، أو يجوزُ للثاني سماعُ دعوى الحكم من ناقِلِهِ وبيِّنتِهِ والحكمُ به وإن لم يحضُر؟ قال الريمي: صرَّح الرُّوْيانيُّ بعدم الاشتراط، وَجَزَم به في موضعين من «البحر»، وهو الأظهرُ فيما ذكره ابنُ الصلاح في «فتاويه»، وأفتى به أكثر أهل اليمن، منهم أحمد بن عُجيل، واقتضاه تصويرُ العِمراني والجَمَالِ المسألة قال: وقال محمد أبو إسماعيل الحضرمي والجَمَال العامريُّ باشتراطه، واقتضاه تصويرُ ابنِ الرِّفْعة والزَّنْكَلُوني للمسألة. انتهى، وكذا أفتى بعدمه أبو السعادات ابن ظَهِيرة قال: كما صرَّح به بعضُهم، وعليه عملُ القضاة، وَنَقَل في «الخادم» عن الرُّوْياني أنه نقل عن «حاوي» الماوردي اشتراطَه، وإليه رجعَ موسى بن الزَّين بعد أن أفتى بالأول، ونقله الغَزِّي عن «فتاوي السُّبْكي».

وهل يُحتاجُ ليمينِ الاستظهار؟ ظاهرُ إطلاقِ الأئمة: لا، ويدلُّ عليه أنهم جوَّزوا نقلَ إثباتِ الحقِّ بالشهادة دونها إلى قاضٍ آخَرَ ليرتِّبَ عليها حكمَه، فإنْ كان الخصمُ قريباً أحضَرَه وأثبَتَ ما نُقل إليه وَحَكَم بلا يمينٍ، وإلا حُلِّف الناقل للاستظهار، ولأن الحجةَ بعدها تمتْ فلا تُعاد، وبه أفتى نجم الدين المُوْقاني وغيرُهُ ممن عاصر النوويَّ، ولذا قال زكريا في «مختصر أدب القضاء»: والمختارُ عدمُ اشتراطِهِ الحضورِ واليمينِ. انتهى. ومن هذا القسم: من ادَّعى إليه إحالةَ غريمٍ عليه بدَيْن، فله إقامةُ بيِّنةٍ بالبراءة منه قَبْلها، كما سبق، لدفع الدعوى، وإن كان المُحِيلُ في البلد وله معه كلامٌ آخرُ.

الثالث: ما لا يُحكَم فيه بالبينة إلا بيمين بعدها احتياطاً للحكم، وتسمَّى يمينَ الاستظهار، وذلك في غائبٍ بمسافةٍ فوق العَدْوى، كما ذكر

قريباً[1] ولا وكيلَ له، وميتٍ بلا وارثٍ خاصٍّ حاضرٍ، وصبيٍّ ومجنونٍ وسفيهٍ بلا وليٍّ قائم ولو في وقفٍ لأحدهم فيه حقٌّ إذا ثبتَ الحقُّ عليهم ببيِّنة، فلا بدَّ للحكم من يمينٍ يحلِفُها المدَّعي بثبوتِ الحقِّ في المدَّعى وبقائه احتياطاً، بتقديرِ أن المدَّعَى عليه حَضَر وادَّعى مُبْطِلاً له؛ ولليمين كيفيتان: إحداهما: أن الحقَّ ثابتٌ فيما ادَّعاه، والثانية: في الدَّيْن أن يقولَ: ما برىءَ من شيءٍ منه ولا اعْتَضْتُ عنه ولا أَحَلْتُ به، ويذكُرَ لزومَ التسليمِ في الكيفيتين، قال السبكي: ويتعيَّن الاقتصارُ على نفي المُسْقِطات لو مات من له الحقُّ في حَلِف وارثه ويقول: لا أعلمُ أنه برىءَ منه إلى آخره، ومن أين له القطعُ ببقاء الحقِّ لا سيما إن كان صبياً لا يعقلُ، ونحوَه، وقد صرح به الأصحاب في ذلك، وأطال في تقرير ذلك، وتَبِعه ابنُهُ تاج الدين، والإمام الزَّرْكَشي ـ وقال: إنه الوجه ـ وموسى بن الزَّين.

فإن كان للغائبِ ونحوِه وكيلٌ فلا يمينَ إلا بطلبه على الأرجح، لأنه حكمٌ مع حاضر، وكذا إن كانتِ الدعوى على الميتِ والمحجورِ في وجهِ وارثٍ خاصٍّ أو وليٍّ، وعلى الحاكمِ إعلامُهما بجواز طلبها إن جَهِلا، واختار الأذرعيُّ وجوبَها في المحجور وإن لم يطلبُ وليُّه، وفي ميتٍ عليه دَيْنٌ مُستَغْرِقٌ وإن لم يطلبِ الوارثُ، وبه أخذ الغَزِّي، قال: إلا أن يحضُر معه الغُرَمَاءُ كلُّهم وسكتوا، فإن ادَّعى وكيلُ غائبٍ دَيْناً على حاضر وأثبتَ به فقال: قد أبرأَني منه ـ ولا بينةَ له ـ كلِّف الإيفاءَ، فإن ادَّعى علمَ الوكيلِ به فله أن يحلِّفه بنفيِ علمِهِ على الأرجح، أو وكيلُ غائبٍ أو ناظرُ وقفٍ ـ كما قال زكريا ـ على غائبٍ وأثبتَ: حَكَمَ بلا يمينٍ إذْ لا يُمكَّنُ

(١) صفحة ٧٤٠.

منه، قال ابن الصلاح: وكذا لو أثبت حاضرٌ بما ادَّعى، ثم غاب وطَلَبَ وكيلُهُ الحكمَ أو الاستيفاء، وخُولف.

قال الطبريُّ في «شرح التنبيه» والجيلويُّ في «الذنابة»: وكذا لو أثبتَ به على صبيٍّ أو مجنونٍ أو ميتٍ، وأخذ به الرَّيْمي في «شرح التنبيه» وقال: إنه مقتضَى كلامِ الغزالي في «الوسيط» وبعضِ نُسَخ «الوجيز»، وبه جَزَم زكريا في «مختصر أدب القضاء»، وكذا الغَزِّي في أصله[1] في الميت، ونقله عن السُّبْكي، وأفتى الأَصبحيُّ بالمنع في غير الغائب إلا بحضورِ الموكِّل ويمينِه، وفرَّق بأن الغائبَ يُمكِنُه دعوى ما يُبْطل المدَّعى، بخلافهم، وقياسُ سقوطِ اليمينِ عن الموكِّل في هؤلاء أن تسقطَ عن الصبي والمجنون إن كانت الدعوى لهما على مثلهما، أو على غائبٍ، فلا يؤخَّر الحقُّ حتى يكْمُلا، بل يُحكَم به ويُقْبضُ لهما، بل هما أولى من الموكِّل، لأنه قادرٌ على اليمين في الحال.

وهو ما صرَّح به عز الدين بن عبد السلام، ثم السُّبكي، والأذرعي، والزَّرْكشي، والبُلْقيني الكبير مع تصحيحِهِ انتظارَ يمينِ الموكِّل، وأفتى به القاضي إبراهيم بن ظَهِيرة، وطوَّل فيه وقال: حكمتُ به مراراً، وَجَزَم به زكريا في «أدب القضاء»، وقال في «شرح المنهج»: إنه المعتمد، قال الرافعي في «أصل الروضة»[2]: وبنيتُ المسألة على أن التحليف واجبٌ ـ فَيُنْتَظَرُ كمالُهما ـ[3] أوْلاً فلا، وهو ما ذكره القاضي الحسين، وظاهرُهُ وجوبُ التأخير، قال الجلال البُلْقيني: ويمكنُ حَمْلُهُ على صبيٍّ يبلُغُ في

---

(١) أي «أدب القضاء» الذي اختصره القاضي زكريا.

(٢) هو «شرح الوجيز» المشهور باسم «فتح العزيز» وأصل تسميته «العزيز».

(٣) أي: كمال الصبي والمجنون.

مدةِ مسافةِ العَدْوى[1]، وإلا فلا سبيلَ للانتظار، فإن فيه ضرراً: على الصبيِّ بتأخيرِ حقِّه لأمر مشكوكٍ فيه، والأصلُ عدمُهُ، : وعلى المحكومِ عليه ببقاءِ الدَّين وضمانِ غيره عليه، وقد يتلَف، والاحتياطُ لهما تركُهُ، قال ابن ظَهِيرة: وكيف يَحْسُنُ من الشيخين إيجابُ انتظارِ الصبيِّ لليمين مع إسقاطِها في حقِّ الموكِّل مع قربه، وقال السُّبْكي والزَّرْكشي: وكيف يحسنُ قياسُهما على الغائب الذي يُحلَّفُ على البتِّ، لأنه عالمٌ بحاله ويمينُهما على نفي علمِ المُسْقِطِ، كما سبق، لأنه غايةُ ما يَقْدِران عليه.

قال السبكيُّ: وينبغي أن يزيدَ القاضي الاجتهادَ، فإن ظَهَرَ له بقرائن الحال البراءةُ: تَوقَّف عن الحكم، وإلا أمضاه، لتمام حجة الشرع فيه، قال: وإذا كَمُلاَ وتوقَّفا عن اليمين فينبغي أن تُرَدَّ على المحكوم عليه ليحلِفَ على البراءة، لأن يمينَهما لنفي الحقِّ، لكن يُشْبِه احتياجُه لذكر ذلك من المحكوم عليه أولاً، فتكونُ دعوى جديدةً يحلِّف الصبيُّ لنفي علمها، أو يردُّ فيحلفُ المحكوم عليه بالإبراء ونحوه، فيرتدُّ له ما قَبَضَ منه أو بدلُهُ إن فات، وكذا قال الزركشيُّ نحوه، قالوا: وينبغي للقاضي أن يكتبَ بحكمِهِ كتاباً يَقِفُه إلى كمالهما فيه بيان الحال، هذا كلُّه حيثُ قلنا: إن الوليَّ لا يحلِف في حقِّ الصبي، وإلا فيحلِف، وقد سبق أن المختارَ أنه يحلِفُ فيما باشَرَه، فإن كانت القضيةُ فيه حلَف للاستظهار وتَمَّتِ الحجة، وإلا فلا، وحيثُ قلنا بردِّ اليمين بعد بلوغِهما بعد دعوى البراءة ونحوه: فَمِثْلُه جارٍ في حقِّ الكاملِ لو ادَّعى عليه المحكومُ عليه ذلك.

أما يمينُ الاستظهار المكمِّلة في حقِّ الميت والصبيِّ بلا دعوى براءةٍ ونحوها لو أراد ردَّها فلا ترتدُّ، لأنها ليست من الحجة، بل هي شرطُ

---

(١) تقدم تعريف المصنف لها ص ٧٤٠.

للحكم بها، وكذا لا يَسقطُ حقُّ المدَّعي بتأخيرها، بل متى حَلَفَ حَكَمَ له وإن تطاوَلَ الزَّمن، لأنه غيرُ ملزَم بها، كما لو تَرَكَ طلبَ ما لزِم له عند آخَرَ، كذا أفتى به أبو مخرمة، وهو ظاهرٌ، وذكر موسى بن الزَّين في مسوَّدة «شرح الإرشاد» أنه أفتى بعدم التروِّي في سفيهةٍ بالغةٍ زُوِّجت وأثبتَ وليُّها حقوقَ زوجيَّتها على زوجها الغائب: أنها لا تحتاجُ ليمينِ استظهارٍ، وفيه نظرٌ، وأفتى المُزَجَّد في مريض قال للحاكم: اقضِ فلاناً كذا بعد موتي، فإنه دَيْنٌ له عليَّ، أو: أعطِهِ كذا من مالي وصيةً، ومات عن أطفال: أنهما لا يحتاجان لها، وأشار في موضعٍ آخر إلى أن ذلك فيما إذا لم يتخلَّلْ قبل موته ما يمكنُ فيه الإيفاء، ولا تجبُ يمينُ الاستظهار بعد ثبوت الحقِّ على ممتنِعٍ، ولا في تنفيذِ حكمٍ على الأرجح فيهما، وكذا لو ثبت الحقُّ بشاهدين على غائبٍ وحَلَف المدعي للاستظهار، وحُكِم به، ثم نُقِل ذلك إلى حاكمٍ آخَرَ ليحكمَ به: لا يحتاجُ لإعادتها عنده، على أصح الوجهين، وكذا قبلَ الحكمِ، على الظاهر وَسَبَقَتا في الثاني.

(الرابع والخامس في المسألة رقم ١٢٧٠)

تنبيـــــه

الحكمُ على الغائبِ جائزٌ في كلِّ شيء غيرَ حدودِ الله تعالى، ويمينُ الاستظهارِ جائزةٌ في الدُّيون والأعيان، وكذا في العقودِ بأنها صحيحةٌ باقيةٌ، وكذا في الإبراء بوَصْفه بالصحة، كما اقتضاه إطلاقُهم، واعتَمَدَه الأذرعيُّ، وكذا في الإقرار بذلك، وأجاب ابن الصلاح به في الكلِّ، وأجاب مرةً أخرى في الإبراء إذا شهدوا بعلمه بالحقِّ، والصيغةُ الصحيحةُ أنه لا يُحتاج لها لأنه إذا صحَّ لم يَعُدِ الحقُّ، قال الأذرعي: بل قد يدَّعي الغائبُ الإكراه لو حَضَر، ولا يُحتاجُ ليمينِ الاستظهارِ في بيِّنةٍ شهدتْ بعتقِ

عبدٍ حِسْبةً وإن طلبَ العبدُ الحكمَ بها إذا لاحظَ جهةَ الحِسْبةِ، كما أفتى به ابن الصلاح، قال الأذرعيُّ: ويجيءُ ذلك في الطلاقِ وغيرِهِ من حقوق الله المتعلِّقةِ بمعيَّن.

١٢٦٦ ـ مسألة

القضاءُ على الغائبِ الغيبةَ المعتَبَرَة: نافذٌ وإن لم يكنْ في محلِّ وِلاية القاضي، وله الأداءُ عنه من ماله في محلِّ وِلايته من مالٍ إن كان بطلبِ الخصمِ ولو ببيعٍ، كما مرَّ في صفة الإيفاء في باب الفلَس وقُبيل فصل الشهادات، وله الحجرُ عليه إن كان في محلِّ ولايته وادَّعى غريمٌ عليه دَيْناً وأثبتَ أن ديونَه فوقَ ماله، كما ذكره البكري، وكذا للقاضي بيعُ مالٍ خارجٍ عن ولايته في ملكِ مديونٍ هو فيها وامتنعَ من القضاء، كما ذكره القاضي حسين وتَبِعه غيره، كالقَمُولي وابن قاضي شُهْبة، وغيرهم كابن الزَّين، وإن لم يكن حاضراً عندهم، كما قاله السُّبْكي وغيرُهُ، كما لَه أن يزوِّج امرأةً في ولايته برجُلٍ خارجَها، قال ابن قاضي شهبة: وإنما يمتنعُ إذا غاب هو ومالُه عن محلِّ ولايته أي: فَيُنْهِيه إلى حاكِمِ بلدٍ هو فيها أو مالُه، كما ذكره الأئمة، ولا يجوزُ أن يبيعَه قاضي الحكم، وذكر بعضَهم أن من جاز له القضاءُ على شخصٍ فحَكَمَ: جاز له بيعُ ماله، وإن خرج عنِ وِلايته، وهو سهوٌ عجيبٌ، فكيف يقولون: ليس له إحضارُ من ليس فيها للدعوى عليه، وإن كان قريباً إليه، ويبيعُ مالَه قهراً، فلو حكمَ بصحة ذلك حاكمٌ نُقِض حكمُه، كما قاله زكريا.

ولو حكمَ على غائب فبانَ كونُه وقتَ الحكم قريباً فالمتبادِرُ من كلامهم صحةُ الحكم، وقضيةُ عبارة «المنهاج» وغيرِه عدمُها، ومثلُه صبيٌّ بَلَغ، ومجنونٌ وسفيهٌ كَمُلاَ، ونحو ذلك، قاله الأذرعي، وإذا باع مالَ

غائبٍ فحضَر وقال: كنتُ بعتُه أو أعتقتُه: قُبِلَ إن أقام بينةً، وكذا دونَها، ويبطُل البيع كما ذكره الشيخان في أواخر النكاح خلافاً للبارِزي، ولو بانَ المدَّعَى موتُه حياً بعد بيعِ الحاكمِ مالَه في دَيْنه، قال أبو شُكَيل: فإن كان حالاً: صحَّ بيعُهُ، للزومه له في حياته وموته، أو مؤجَّلاً بانَ بطلانُهُ أي: وكذا إن بان بطلانُ الدَّيْن في كلِّ حالٍ، كما ذكروه خلافاً للرُّوْياني.

١٢٦٧ ـ مسألة

إذا حكم حاكم بحكمٍ وَأَخبَرَ به قاضياً غيرَه ولو ببلدِه، أو شهدَ به عدلانِ بعد دعوى المحكومِ له به، وطلَبَ من الثاني الحكمَ بحكمِ الأول في بلدِ وِلايته: لزمَه ذلك وإن كانا في حدِّ القرب، وفي اشتراطِ حضورِ الخصمِ إنْ قَرُبَ، ويمينِ الاستظهارِ: ما مرَّ قريباً، وكذا لو أخبره بثبوت الحقِّ بحجةٍ ـ وإن لم يعيِّنها ـ أو شهدَ به عليه عدلانِ بعد الدَّعوى: له الحكم بما ثبت على ما مرَّ فيه أيضاً، لكن يُشترطُ هنا أن يكونَ معه عند الدعوى بحيثُ يجوزُ الحكمُ على الغائب، ويجوزُ في هذه نقلُ شهادةِ واحدٍ ليحلِّفه الثاني معه، أو امرأةٍ ـ حيث جازتْ ـ لتتميمِها بغيرها وتكميلِ الحجَّة عنده، وأن ينقُلَ شهادةَ من لم يعدِّل ويسمِّيه ليعدِّلَه الثاني، فإن قال: شهدَ عدلانِ: كَفَى، والأَولى تسميةُ الشاهدين، بُعْداً عن التُّهمة، وأوجبه خَلْق لذلك، واختاره الأذرعيُّ، سيَّما بينةُ النقلِ بلا حكمٍ، ولو جَرَحهم المحكومُ عليه ببينةٍ مستنِدةٍ إلى وقتِ الحكم أو قبلَه بدون مدَّة الاستبراء: بَطَل، ولو طلبَ من الحاكم بيانَ من شهد عليه لينظُر في جَرْحه حيثُ لم يسمِّه بناءً على عدمِ اشتراطِ تسميته: قال الماورديُّ: فإن كان الشاهدُ مشهورَ العدالةِ عنده، لا يتطرَّقُ إليه جَرح:

لم يلزمْه بيانُه، وإلا لزمه، وأطلقَ ابنُ عجيل وموسى بن الزَّين لزومَه.

وكذا الأصحُّ أن له نقلَ الحكمِ المستندِ لعلمِهِ وإن لم يذكُره لينفِّذَه من يمنعُ الحكمَ بالعلم، نعم إذا ثبتَ الحقُّ بإقرار المحكومِ له عنده، أو بيمينِ الردِّ منه، بناءً على أنها كالإقرار: لزمه بيانُه ولا يجزمُ بأنه عليه، لأن الإقرارَ بالشيء غيرُه ويتطرَّقُ إليه دَعْوَى أنه عن غير حقيقة، على ما فيه، وغير ذلك، وإذا أقرَّ من ثبت عليه الحقُّ عند الثاني حَكَم بإقراره الآن، وبقيَ الأولُ كما هو، وشاهدُ الحكمِ يشهدُ به، وشاهد إقرارِ الحاكمِ به بعد يشهدُ بإقراره، وكلاهما كافٍ، وكذا في سماع ذلك منه لحاكمٍ آخر، ولو علم المحكومُ عليه، أو من ثبتَ عليه الحقُّ عند حاكم ذلك، فأراد إبطالَه بحجةٍ تدفعُه عند حاكمٍ آخَر قبل بلوغِهِ إليه، وَذَكَر له ما جَرَى: فله سماعُ حجَّتِهِ بما يُبْطِلُ ذلك، والحكمُ بها، كما أفتى به موسى بن الزين، وكذا لو حَضَر أو طلبَ من المدَّعي الحلفَ على أنه لم يُوَفِّه بعد أنِ ادعاه، أو أن الشاهدَ له غيرُ بعضٍ له ولا شريكٍ فيما ادعاه، أو لا يعلم جَرْحَه فله ذلك، ولا يجوزُ نقلُ الحكمِ إلى أميرٍ إلا أن يكونَ مفوَّضاً إليه أمرُ القضاء، وله أهليتُهُ، وجوَّزه الغزالي في «الوسيط» وجماعةٌ، نعم سبَقَ أنه لو تعذَّر ذلك من جهةِ القضاةِ، وأنه يحصُل الحقُّ بالإشهاد عنده: جاز فعلُه، فيأتي ذلك هنا، ولو شافَهَ القاضي بحكمه والياً ولو عامياً، وفي غير ولاية القاضي: فله تنفيذُه في محلِّ وِلايته، وكذا للقاضي بعثُ نوَّابِهِ، في محلِّ ولايته وكتابُه لمن حكم عليه فيه، ويجبُ امتثاله.

١٢٦٨ ـ مسألة

العينُ الغائبةُ إذا عُرِفَتْ بشهرةٍ أو صفةٍ لا يشارَك فيها: جاز الحكم

بها وإن لم تحضُر، قَرُبَتْ أو بَعُدَتْ، عقاراً أو غيره، في وجه الخصم وغَيبته المعتبرة، وإلا فلا يُحكم بها، وللأئمة في دعواها كلامٌ طويلٌ فلينظر، نعم إن كانتْ مضمونةً بيدِ المدَّعى عليه بزَعْم المدَّعِي بنحو غصبٍ أو جَحْدٍ، وطلبَ رَدَّها منه أو تضمينَه بدلَها: فله دعواها موصوفةً بصفاتِ السَّلَم، ويذكر قيمتَها ندباً إن كانتْ مثليةً، وحتماً إن كانت متقوِّمةً، وتغريمُهُ إن حَضَر ما ثَبَتَ، فإن ادَّعَى تلفَها حلَّف وغُرِّم البدل، أو غيبتَها فقيمةُ الحيلولة، وإن امتنعَ حُبِس، فإن عَلِم المدَّعي تلفَها: وَصَفَ المثليةَ كالسَّلَم، وذِكْرُ القيمةِ حسنٌ، وَذَكَرَ قيمةَ المتقوِّمةِ مع بيان جِنسها فقط، وله أن يصفَها، وإن شكَّ في بقائها فله أن يدَّعيها، لأن الأصل بقاؤها، وله أن يقول: أدَّعي ما هذا وصفُه، فإن كان باقياً فليردَّه، أو تالفاً بدلَه، وإن كان قد وكَّله في بيعه ولم يتحقَّقْه قال: أو ثمنَه إن باعه، فإن أنكر فله الحلِف: لا يلزمُني شيءٌ مما ذكرتَ، وإن ردَّ فللمدَّعي الحلِفُ كما ادَّعى، على الأصح، ثم يكلَّف المدَّعَى عليه البيانَ، ويحلَّف إنِ ادَّعى التلفَ، وإلا ردَّ فيحلَّف المدعي على عدمِ علمِه ويُحْبَسُ له.

١٢٦٩ ـ مسألة

إذا ثبتَ دينٌ على غائبٍ أو ميتٍ وله مالٌ حاضر، أو بيدِ غيرِه، أو دينٌ عليه هو مقِرٌّ بهما: وفَّى منه، كما مرَّ، فإن لم يقرَّ فليس للغريمِ الدعوى عليه بالدَّيْنَ، كما نقله الرافعي عن قطع الأكثرين، وهل يدَّعي العينَ إذا لم يكنْ للميت وارثٌ خاصٌّ، أو كان ولم يَطْلُب؟ جَزَمَ ابن الصلاح في الميتِ بأن للغريمِ الدعوى لعلَّه يُقِرُّ، قال: والأحسنُ أن له إقامةَ البينةِ بها، وكذا صرَّح به تقي الدين السُّبْكي، قال الغَزِّي: وهو واضح،

وما ذكروه من المنع إنما هو في الدَّين، للفرق بينهما، وأما إثباتُ ملكِ الغائبِ لعينٍ: فقد صرَّح الأصحاب في باب الدعاوي أن ذا اليدِ لا يُقيمُ بينةً بالعينِ له إلا لدَفْعِ تهمةِ يدِهِ إن كان فيها، أو دفعِ يمينه، وأنه لا يثبُتُ بها ملكُ الغائب إلا أن تكونَ في يده بحقٍّ لازمٍ كرهنٍ وإجارةٍ فأُثبتَ به، ويملكُ الغائب فيثبتُ مِلكُهُ على الأصح، وقطع به بعضُهم، كذا في «أدب القضاء».

والأصُّح في «الروضة» وغيرِها أنه لا يثبتُ، وَنَقَل في الفصل الخامس منه عن شُرَيح منعَ إقامةِ غريمِ الغائبِ بينةً بملكِ العين، قال زكريا بعده: وفيه نَظَر، وَنَقَل عن السُّبْكي في «فتاويه» أن للوصيِّ وغريمِ الميت المطالبةَ بحقوقه، وللحاكِمِ الحكمَ بملكِهِ بطلبهما، بخلاف الغائب، لأن حقَّه انحصَرَ في التركة، وصرَّح به الأصحابُ في الوصيِّ، وقال السُّبْكي أيضاً: إذا كان دعوى لميت أو غائبٍ أو محجورٍ تحتَ الحاكمِ أو بيتِ مال: فالسلطانُ والقاضي الشافعيُّ يقيمُ من يدَّعي لهم، وكذا من يجيبُ الدعوى عليهم، ونُوَّابُه كَهُوَ. وإنما ذكرَ «الشافعيَّ» لِمَا عُهِد عندهم من تفويضِ الأمورِ الكليةِ إليه فقط، فلو فُوِّضَ ذلك إلى غيره فهو مثلُهُ، فخرج مِن هذا: أن غريمَ الحاضرِ لا يُدْعَى ـ وكذا غريمُ الغائبِ ـ ليحلِفَ مع الشاهد، وكذا في إقامةِ البينةِ الكاملةِ، كما ذُكر عن شُرَيح مع تنظير زكريا، وأن: إطلاقَ الرافعي يقتضي المنعَ، وأن لغريم الميت إقامتَها بالعين ـ وكذا بالدَّيْن ـ إن لم يطالِب الوارثُ، على مقتضى إطلاق السُّبْكي أن له طلبَ حقوقِهِ، وأن للحاكم إثباتَ ذلك بالبيِّنة بإقامةِ من يُدْعى عن كلٍّ من المذكورين، وهو ظاهرٌ في غير الغائب، لأنه وليُّ مالَهم وما عليهم، وإذا لم يَنفق مال المَدِين أُجِّر ولو بغَبْنٍ محتمَلَ في ذلك الوقتِ ووفِّي من أُجرته، ولا تجوزُ الاستدانةُ عليه لذلك ورهنُه في

الدَّيْن، وفاعلُه ضامنٌ لتعدِّيه، قاله أبو حَميش.

١٢٧٠ ـ مسألة

مالُ الغائب الذي لا نائبَ له فيه: يُقيمُ الحاكمُ من يَحفظُه وَيَتعهَّده، وإن خِيْفَ فوتُه: باعه، كحيوانٍ يُخْشَى هلاكُهُ، وله ذلك وإن لم يغلبْ ظنُّه به، لأنه عُرْضةٌ له، وما حَصَلَتْ صيانتُه بإجارته اقتُصِر عليها، قال القفَّال: ولا يتركُها فتفوتَ منافعُه، وليس له الاتِّجارُ فيه وبيعُهُ إلا لنفقته، إن أَمِنَ تَلَفَه، قال: ولا يأخُذُ له بالشُّفْعة، وإذا قَدِم فليس له نقضُ بيعه وإجارته، وينبغي أن يقتصرَ فيها على أقلِّ زمنٍ يُمكِن لتوقُّع قدومه؛ وإذا أُخْبِر الحاكم بغَصْبِ مالِ غائبٍ ولو قَبْل غَيْبته: فله نَصْبُ من يدَّعيه، وكذا بديْنٍ جَحَدَه المَدِين وخَشِي فَلَسَه، لا إنْ أَمِنَه، ولا يستردُّ وديعَتَه. انتهى، قال الأذرعيُّ: ومن طالتْ غَيْبته وله دَيْن وخُشِيَ فوتُه: فقد استخرتُ اللَّهَ تعالى وأفتيتُ بأنه ينصِبُ الحاكمُ من يَسْتوفيه، ويُنفقُ على مَنْ عليه نفقتُهُ انتهى، وأفتى موسى بن الزَّين بأن من غاب وله نخلٌ فيه مُكْسُ دولةٍ وهو يحتاجُ إلى القيامِ بصلاحه وَثَمَرُه أو أكثرُه لا يَفي بهما: أنه إنِ اتفقَ من يقومُ بذلك ويبقى للمالكِ جزءٌ من الثمر ولو قلَّ: لم يَجُزْ بيعُه، وإن لم يتَّفقْ من يقومُ به وخُشِي ضياعُ أكثرِهِ بالإهمال: جاز بيعُهُ، وإن لم يُخْشَ ذلك واحتُفِظَ بالإجارة: لم يجز، وإذا جاز بيعُهُ جَازَ بيعُ البياض الذي لا ينفردُ منعُهُ معه، كبياضِ دارٍ أشرفتْ على الخراب، وظاهرُ كلامِه وكلامِ غيرِه منعُ البيعِ إذا لم يُخْشَ ضياعُ أصلِ الملكِ بهلاكٍ، أو دُثُورِه بطولِ مدةِ الأيدي العادِيةِ عليه.

أقول: وقد اضطربَ كلامُ الشيخين في ما للغائبِ من دَيْنٍ أو عينٍ،

ففي بعضِ المواضعِ منعُ الحاكمِ من قَبْضِهما، وفي بعضها: منعُ الدَّين دون العين، وفي بعضها: جوازُه فيهما. وقد قيَّد الفارقيُّ منعَه في الدَّين أو جوازَه بما إذا كان المَدِين ثقةً مليئاً، قال: وإلا وجبَ قطعاً، وقد رأيتَ كلامَ القفالِ والأذرعيِّ، وينبغي أن يُجمعَ بينهما بأن ما غَلَبَ على الظنِّ الفواتُ بتركه غلبةً ظاهرةً: وجبَ أَخْذُه والطلبُ به دَيْناً أو عيناً، وما خُشِّي فيه ذلك بلا غلبةٍ: جاز، ولا يجبُ إلّا فيمن وَقَعَ بيده بطريق خيانةٍ كسرقة فيُنْزَعُ ما لم يَحسُنْ حالُه، وفي غيرهما: يجوزُ في العينِ غيرِ الوديعة، لأن من هي بيده نائبُ المالكِ ما لم يختلَّ حالُه، فإنِ اختلَّ بفسقٍ فينبغي نزعُه إن بَعُدَ المالكُ بحيثُ لا يُدْرِيَ به، كما أفتى به أبو شُكَيل ولم يقيِّده بشرطه.

ولا يجوزُ في الدَّيْن لأنه يبقَى مضموناً ولا سلطنَةَ للحاكِمِ على الذِّمم، وإنما قلنا بجوازه مع الخوف: لقولِ الإمام في آخر الفيءِ من «النهاية»: قرائنُ الأحوالِ تدلُّ على أن الغائبين لا يَأْبَوْنَ أن يدَّعَي حقَّهم من يَلِي أمرَ المسلمين، وما أطلَقَه الإمامُ من جوازِ الدعوى للغائِب: بَحْثٌ له، والمعروفُ أنه لا يُدَّعى له إلا بولاية، أو وِكالة، أو لمن يَتَوصَّلُ به لحقِّ نفسِهِ، أو يدفعُ عنها، كذا ذكره ابن عَبْسِين، وهو ظاهر المذهب، ويُزادُ عليها حالةُ الضرورة كما ذكرنا، وأيضاً فإنما هو في قاضٍ عدلٍ لا يُخْشَى فواتُ ما قَبَضَه حياً ولا ميتاً، فإن خِيْف عليه بعد موته: فالأوجهُ مَنْعُ أخذِهِ ممن هو ثقةٌ دون غيره، وذكَر الأئمةُ أيضاً أن القاضيَ لا يَقبِض للغائب، ولا يَعفُو عن الدِّيَة، ولا يَفسخُ عقداً له فيه خيارٌ.

ثم ذكرنا من تركه للقبضِ إذا لم يَطْلُبْ منه من هو بيده الأخذَ، وإلا فينبغي وجوبُه إن كان له عذرٌ كسفرٍ، أو مرضٍ مَخُوف، أو خوفٍ،

وهو أمينٌ، وكذا إن عَزَل الوديعُ نفسَه، لا ممن تعدَّى بقبضِه مختاراً وأمنَ عاقبتَه، فالظاهر أنه لا يجبُ، لأنه الذي وَرَّط نفسَه، وقد يحتملُ الوجوبَ إذا قَصَدَ المتعدِّي الخروجَ من المظلَمَة، فقد أطلقَ الأصحابُ أنه يجبُ على الحاكم قبضُ دَيْنِ من امتنَعَ من قبوله بلا عذر، قال الزركشي: وقياسُه في الغائب مثلُهُ.

الرابع: ما لا ترتدُّ فيه اليمين، وهو نوعان: أحدهما: ما لا خصمَ فيه للحالف بحالٍ وكان الحقُّ واجباً بالأصل، ويَسقطُ بيمينه، فيبقى وجوبُه بتركها، كجزيةٍ لزمتْ ذميّاً للحولِ، فادَّعى ـ وقد غاب فيه ـ أنه قد أسلَمَ في أثنائه، ليُسْقِطَ قِسْطَه، فيحلَّف، فإن تَرَك وجبتْ كاملةً، كما لو لم يَغِبْ، لأنه لو أسلم عندنا لأَظْهَرَه وإلا فهو مقصِّر؛ وكمنْ أرادَ إثباتَ اسمِهِ في الديوان، أو حَضَر وقعةً وأراد سهمَ بالغٍ، فادَّعى احتلاماً فيهما، فإنه يحلَّف وجوباً على ما صحَّحه في «الروضة» في الدعاوي، فإنْ لم يَحْلِفا لم يُجَابَا، ومن أنبتَ من ولد الكفار فادَّعى استعجالَه بالدواء: فإن حَلف سَلِم، وإلا قُتِل لظهور ما يُحكم ببلوغه به، لا نكولُ من ادَّعى ما يمنعُ زكاةَ مالِهِ الواجبةِ ظاهراً، فإن تحليفَه مستحبٌّ على الأصح لا واجبٌ، فإنْ أَوجبْناه فتركَه: أُخِذتْ منه.

ثانيهما: ما الأصلُ عدمُهُ، والمدَّعَى له لا يُمكنُ تحليفُه ولا يُنْتظَر، كدعوى وليِّ مسجدٍ مالاً أو وقفاً له، ووصيٍّ على صرفٍ لجهةٍ عامةٍ وصايتَه على الوارث، أو ما أُوصي فيه على خصمٍ وقيِّمِ ما لبيتِ المال، فينكِرُ الخصم ولا بينةَ، فيحبسُ ليقرَّ أو يحلفَ، ولا يحكمُ بنكوله، لأن الأصلَ عدمُ المدَّعي، بخلاف ما يمكنُ الانتظارُ فيه، كالدعوى لصبيٍّ ومجنونٍ، بل يُنْتَظَرُ كمالُهما، ولا يحكمُ لهما بشيء ما لم يحلِفا.

الخامس: ما يمنعُ الحكم بعد الثبوت، وذلك كتبيُّنِ جرحٍ في الشاهد أو مزكِّيه، أو يطرأُ منه ما يُجْرَحُ به بعد الشهادة، أو يُثْبتُ إقرارَ المدَّعي بجرحه، أو أن لا شهادةَ له في ذلك، أو استلحاقِهِ له حيثُ يُلْحقه وإن كان قد لاَعَنَ لنَفْيِهِ، قاله أبو حميش قبلَ الحكم، ومفهومُه أن لا يؤثِّر في الحكم بعد وقوعه، وهو قريبٌ، قال شُرَيح: ولو شهد عدلٌ برؤيةِ هلالِ رمضانَ فصاموا، ثم رَجَع، ففي وجه: لا يلزمُ إتمامُه، ووجهٍ بلزمُ، لأن الشروع فيه كالحكم به، قال الأذرعيُّ: ولعله أقربُ، نعم لو كَمُلَ ولم يَرَ هلالَ الفطر والسماءُ مُغيمة: ففي الإفطار وَقْفةٌ. انتهى.

ومن ذلك: ما يُسقطُ الدَّعوى، كما مرَّ في أثناء بابها، وكذا عِلمُ القاضي بخلافِ ما شهدتْ به البينةُ، فلا يَحكُم بها، وهل له الحكمُ بعلمه؟ أطلقُ الشاشيُّ والماورديُّ والرُّوْيانيُّ منعَه، وقُرِّروا، واستُشْكِل بأنه إذا عَلِم خلافَ شهادتهم فقد علم جَرحَهم، فيكونوا كالعدم، ويمكنُ حملُ الأولِ على ما إذا لم يَعْلَم تعمُّدَهم للكذب، ومن ذلك: رجوعُ الشاهد وإنكارُه الشهادَةَ قبلَ الحكم بها، ونحو ذلك مما بيَّناه في مسألة: أفتى بعضهم[1]، ومسألة: رجوع الشاهد[2] في فصل الشهادة، لا خروجُ الحاكم عن محلِّ وِلايته بينهما، بل يحكم بها إذا عاد، ولا إن مات أو عُزِل أو انْعَزَل بغير فسقٍ وردَّةٍ فرُفِعَ ذلك إلى غيره فإن له الحكمَ بما ثَبَتَ عند الأول، كما في «الروضة» وغيرها، أما إنِ ارتدَّ أو فَسَق فلا، إلا أن يكونَ قد أمضاه قبلهما فينفُذ إمضاؤه، نَقَلَه ابن الرِّفْعة عن الماوَرْديِّ والبَنْدَنِيْجِيِّ وغيرهم.

---

(١) رقم: ١٢٣٩.

(٢) رقم: ١٢٥١.

ولو سمع بيِّنةً، ثم عُزِل، ثم وُلِّي: لم يَحكم بها إلا أن تُعَاد بعد دعوى جديدة، قال البُلْقيني: إلا أن يكونَ قد حَكَم أولاً بقبول البينة، وإن لم يلزمْ بمقتضاها فلا إعادة، بل له الحكمُ بها الآن، وجُمِع به الإشكالُ في كلامهم، وارتضاه موسى بن الزَّين كثيراً؛ وكذا لو خَرَجَ الخصمُ عن حدِّ ولايتِهِ وَرَجَعَ، لجواز الحكمِ على الغائب، فلا يضرُّ تخلُّل غَيْبته، إلا إن عُزِل بينهما ثم وُلِّي، بل لا بدَّ من إعادة الدعوى أصلاً، ومن هنا تولَّدتْ مسألةٌ وهي: ما إذا أذنتْ له امرأةٌ في تزويجها، ثم خرجت هي أو القاضي من محلِّ ولايته وعاد الخارجُ، ففي الثانية لا يَحتاجُ لإذنٍ جديدٍ، كما صرَّح به الأَفْقَهسيُّ وغيرُهُ، لأنه لم يخرجْ عن القضاء بخروجه، بدليلِ نفوذِ تصرُّفِ نُوَّابه فيها، قال الفقيهان موسى بن الزين وأبو بكر بن قعيش: والأُولى مثلُها، وذكر الأذرعيُّ والزَّرْكشي فيها نظراً، قال الأذرعي: والأحوطُ تجديدُ استئذانها، وقال الفقيه أحمد بن الطاهر جُعْمان: لا بدَّ منه لأنها بخروجها عن محلِّ وِلايته خرجتْ عن وِلايته، كوليٍّ أذنتْ له فَعَرَضَ له مانعٌ يرفعُ وِلايتَهَ، ثم زال، فلا شكَّ أنه لا يزوِّجها بالإذن الأول، وقاضٍ أذنتْ له لغيبةِ وليِّها فحَضَر الوليُّ ثم غاب: لا يزوِّجها القاضي بالإذن الأول.

ومن أثبتَ بحجةٍ ثم مات بَنَى عليها الوارثُ، ولو مات المدَّعى عليه في خلالِ أيمانِ القَسَامة، أو عُزِل القاضي، أو مات: بَنَى وارثُهُ وهو في الثانية بخلافه في أيمانِ المدَّعي فيهما، بل يستأنفُ إلا إذا بَقِيَا ووُلِّي المعزولُ ثانياً، فيبني له، وكذلك إنْ أقام شاهداً بمالٍ فَطَرَأَ ذلك قبلَ يمينِ التكْمِلةِ فيستأنف، ولوارِثِه إقامةُ شاهدٍ آخَرَ وإن تخلَّل موتُهُ، ويَتمُّ به، لا في تخلُّل موتِ القاضي.

خاتمة

قال الغَزِّيُّ ما معناه: لو ادَّعى الصبيُّ على أبيه أنه بَلَغَ رشيداً ـ أي: ولا بيِّنةَ ـ فإن أقرَّ الأبُ انعزلَ عن وِلايته ولا يثبتُ رُشْدُهُ للحكم به، وإن أنكَرَ لم يحلَّف، ومن ادَّعى على قاضٍ أنه زوَّجه مجنونةً: لا يحلَّف إن أنكر، وإن أقرَّ: ثبتَ، قاله القاضي، وحيثُ قال في شِرْكِ أرضٍ: هو لِطِفْلي، فادَّعى شريكُهُ أنه اشتراه له ليَشْفَعَ[1] فأنكَرَ: لم يحلَّف ـ أي: وإن صادَقَه فله بذلُها له كذلك بينه وبين الله تعالى ـ لا بالحكم، وإن كان لفظُ إقرارِ الأبِ أولاً: اشتريتُ هذا لطفلي: ثبتتِ الشُّفْعة لتَضَمُّن إقرارِهِ له، قال شُرَيح: ولو ادَّعى الإمام على الساعي أَخْذَ شيء من الزكاة، فأنكر: لم يحلَّف، ومثله ما إذا أثبتنا تغريم الميت دعوى حقوقه فأنكر الخصم فلا يحلف إذْ لو ردَّها لم يحلَّف الغريمُ، وكلُّ موضعٍ ادُّعِيَ فيه على وليٍّ ـ حيثُ قلنا لا يحلَّف ـ أو وصيٍّ في مالِ ميتٍ أو ناظرِ وقفٍ أو وكيلٍ فأنكر: لا يحلَّف، ولا تنفعُ إلاّ البينةُ.

وكذا لو إدعى على شخصٍ: أنك وصيُّ فلانٍ ولي عليه كذا، فأنكر الوِصايَة: لا يحلَّف، على الأشبه، وهو قول ابن القاصِّ، قال: وكذا لو ادُّعي على وكيل يطلُبُه: أنك قد عُزِلت وأنتَ تعلَم: لا يحلَّف، ومثلُهُ الوصيُّ والقاضي وقيِّمُه، ومال إليه شريحٌ فيهم، وهو ظاهرٌ في القاضي كما قال الغَزِّي، دون الآخيرين، فالظاهر تحليفُهما، قال القفَّال: ولو ادَّعى أن زيداً غصبَ زوجتَه: لم تسمعْ، لأنها لا تدخُل تحتَ اليدِ، أو أنها في داره وهو يمنعُنيها: لم تُسمع إلا ببينة، فإن أقامَها فللقاضي خَتْمُ بابها، أو الهجومُ عليها، قال الغزِّي: ومعلومٌ أنه لو أقرَّ أُلْزِم بتسليمها، أقول:

---

(١) أي ليستحقَّ الشُّفْعة.

وبذلك يُعْلَم أن في عدم تحليفه لذلك نظراً، وهو يُشبهُ قولَه فيمن علَّق طلاقاً بدخولٍ ونحوه، فادَّعتِ المرأة وقوعَه، ليحلِفَ على نفيِ علمه: أنها لا تُسْمَع، حتى تدَّعيَ طلاقَه، ولا دعوى للسبب، والأصح خلافُه، ويُشبه تصحيحُ خلافِهِ هنا، إذِ القصدُ إلزامُهُ إخراجَها لا حقّاً ببقائها عنده، وقد شهدتُ القاضيَ ابن عَبْسِين في شخصٍ فَعَل ذلك وأقرَّ به فضربه بطلبِ الزوجِ أدباً، وكذا قال القفَّال: لو ادَّعى أن عبدي هرب فدخل دارك: لا تُسمع، وهو كذلك، إذ لا يَلزمُهُ بذلك شيء إلّا أن يقولَ: وأنتَ تمنعُنيه.

ولو قُسِم مالُ مديونٍ بين غرمائه، فادَّعى آخَرُ دَيْناً عليه بلا بينة، فمن صدَّقه منهم لزمَه ردُّ حِصَّته مما أَخَذَ، ومن أنكر لم يحلَّف، قاله العبَّادي، ومن ادَّعت رِدَّة زَوجِها وأنها خَرَجَتْ منه لكونها قبل الدخول، أو انقضتْ عِدَّتُها بعدُ: حُلِّف لنَفْيِها، فإن لم تنقضِ قيل له: تَشَهَّدْ، فإن أَبَى حُبِس ومُنِع منها حتى يَشْهَدَ[1] أو يُقِرَّ.

تنبيـــــه

اعلم أن من أراد الحاكُم البيعَ عليه فيما لزِمه لموته أو فَلَسه أو امتناعه، فما عَرَفَه مِلْكاً له: فذاك، وما كان بيدِ غيرِهِ وهو مقرٌّ به له: فكذلك، أو وهو منكرٌ وبه بينةٌ بمِلْكه: أقامها به بقيِّمٍ يدَّعيها أو بتكليفِ الحاكِمِ للمُفْلِس أو الممتنِع دعواها، ثم إذا ثَبَتَ: باعها، وما كان بيده: فإن كان ثَمَّ بينةٌ تشهدُ بملكه: استشهدها، وإلا فلا بدَّ من ثبوتِ يدِهِ وتصرُّفه تصرُّفَ المُلَّاك، ، أو كونِهِ بيدِ المدَّعي عن رهنٍ أَقْبَضَه إياه، واكتفى العبَّادي باليدِ، وصحَّحه السُّبْكي، وسبقتْ في دَيْن المفلس.

---

(١) أي: يشهد الشهادتين، فهو كقوله: تَشَهَّدْ.

بـاب القسمة

١٢٧١ ـ مسألـة

إذا ميَّز الشركاءُ أَنْصِبَتَهم، ورضيَ كلٌّ بسهمٍ بلا قُرْعةٍ: صحَّتْ ولـزمتْ، صرَّح بـه في «الشّامـل» و«البيـان»، وأفتى بـه الأَصبحيُّ وابنُ الزَّين وغير واحد، فلو قَسَم بعضُهم في غَيْبة الباقين وأَخَذَ قسطَه، فلما علم الغائبُ قَرَّرَ ذلك: صحَّتْ لكن من حينِ التقريرِ، قاله ابن كَبَّن، وفي وجهٍ مرجوحٍ: جوازُ الانفرادِ بالقسمةِ في المتشابهات بلا إذنٍ، وبه أفتى النوويُّ وابنُ الصلاح فيمن غَصَب دراهم وَخَلَطَها بماله ولم تتميَّز، وابنُ الصلاح فيمن جَمَع مالاً من ناسٍ لأمرٍ، ثم أراد ردَّه: أنه يميِّز لكلٍّ قدرَ ما بَذَلَ ويدفعُهُ، ومن ذلك يؤخذ أن المنعَ من الانفرادِ إنما هو قبلَ قبضِ كلٍّ حصَّتَه، وأن قسمةَ المِثْليات إذا انفردَ بها بعضٌ ـ بل أو أجنبيٌّ ـ وكانت مختلِطةً، وأعطى كلَّ واحدٍ قدرَ حصتِهِ فرضيَ: جازَ وإن لم يردَّ الباقي، وهو قريب، وقد صرَّح الماوردي بجوازِ انفرادِ أحدِ الشركاء بأَخْذِ نصيبه من المِثْليات بإِذْن شريكه، وأن فيه بغير إذنه وجهين، وصحَّح الرُّوْياني مَنْعَه، ولا يجوز في غير المثليات.

ولو اقتسم شريكان لهما شريكٌ ثالثٌ المالَ بينهما، على أن حصتَه تبقى شائعةً مع كلٍّ منهما: لم يصحَّ، كما ذكره الرافعي في تعليل مسألةٍ

غيرِها، وتَبِعه في «الروضة»، ونقله ابن الرِّفْعة عن تصريح الماوَرْدي وابن الصباغ، وقال القاضي أبو الطيب: لا خلافَ فيه، كذا في «أدب القضاء»، فلو باع كلٌّ منهما للآخَرَ نصيبَه فيما بيده، بنصيب المشتري مما بيد البائع: صحَّ، قال القاضي محمد بن سعيد كَبَّن: لكنْ إذا قَدِمَ الشريكُ الثالثُ فله فسخُ البيع. انتهى، ويخَصَّصُ بما يمكن قسمتُهُ بعد الفسخ إجباراً، لينفردَ بحقِّه، ولا أعلمُ مستَنَده في تمكينه منه أيضاً.

١٢٧٢ ـ مسألـة

أفتى ابن كَبَّن بأنهما لو اقتَسما أرضاً بينهما، وَتَرَكا بعضَها بينهما، وهو يتصلُ بعينٍ يُسقَى الكلُّ منها: أن لكلٍّ إجراءَ الماءِ فيه إلى ما خَرَجَ له بقسمةِ المقسومِ لا إلى غيرها مما لا حقَّ لها في العين، وأنه يُجبرُ الممتنِع في ذلك وإنْ بقيَ البعضُ إذا لم تُمْكِنْ قسمتُهُ متساوياً، وكذا العينُ، وبه أفتى ابن عَبْسِين.

١٢٧٣ ـ مسألـة

الأظهرُ الذي عليه العمل، ولا ينبغي أن يُتَوقَّف في الأَخْذ به وإنِ إضطـرب فيه ترجيحُ الشيخين: أن قسمةَ المتشابهات إفرازٌ لا دخلَ للرِّبا فيها، لا بيعٌ، أي: إنه يتبيَّن بالقسمة أنَّ ما أُفْرِزَ لكلٍّ هو نصيبُهُ من المشتَرَك، ويدلُّ عليه أنه ﷺ قَرَّرَ قسمةَ اللحمِ رَطْباً، وهو من ذلك فإن النوويَّ فرَّع صحةَ قسمتِهِ على الإفراز، قال: وإلا فلا تصحُّ، إذْ لا يباعُ اللحم بمثله وهو رَطْبٌ. ومن ذلك: قسمةُ الرُّطَب والعِنب على شجرِهما خَرْصاً[1]، وفي الأرض كيلاً، قال أبو مخرمة: ولا يضرُّ تعلُّق الزكاة بهما

(١) أي تخميناً وتقديراً.

ولا باليابس منهما، فيزكّي كلٌّ منهما حصتَه، وكذا في الحبوب، ولا يَتَوَقَّف حِلُّ حقِّه وتصرُّفُه فيه على إخراجِ الآخَر ما عليه، كما يُعْلَم من كلامهم، وأما قسمةُ الزرع بعدَ نباته وقبلَ اشتدادِ حَبِّه: فجائزٌ وحدَه ومع أرضه إذْ لا زكاة فيه، ولا يجبرُ الممتنِعُ منه، كما صرَّحوا به، وأشار الرافعيُّ إلى استشكاله، وإنْ كان مبذوراً لم ينبُت: لم يصحَّ، للجهل به، وكذا إن ظَهَرَ حُبُّه واشتدَّ فهو مجهول، إذْ لا مدخلَ للخَرْص فيه.

وحيثُ اقتَسَما أرضاً متشابهةً بأنفسهما بتمييزٍ ورضىً من غيرِ تقديرِ مِساحةٍ: قال أبو شُكَيل: جاز، وبمثله أجاب أبو الحسن البكري في اللحم بلا وزنٍ ولو مع عَظْمه كالعادة، أي: لأنه كَنَوَى التَّمر، ومَنَعَه المُزَجَّد إلا بوزن، قال البكري: ويكفي أيضاً في كلِّ إفرازِ منقولٍ الامتحانُ باليد، ولا يضرُّ في الحبِّ اختلاطُه بحبَّاتٍ من غيره يسيرةٍ لا تُقْصَد، ولو مَلَكاً أرضاً فيها شجر، فأراد أحدُهما قسمةَ الأرضِ ـ دونه ـ: لم يُجْبر الممتنعُ، كما نقله موسى بن الزَّين وغيره عن الماوَرْدي والرُّوياني، وكذا عكسُه، لبقاءِ العُلْقة[1] بينهما، فإن تَرَاضَيَا على إبقائه مشتَرَكاً، وامتنعَ أحدُهما من قسمة الأرض وحدَها: أُجْبر، كما ذكره المذكوران حتى يرجعَ إلى ما يُجْبَران عليه من قسمتهما معاً، ولا فرقَ في وجوبها فيها، مع ما فيها، بين أن يكونَ جنساً واحداً، أو جنسينِ كنخلٍ وعنبٍ إذا عُدِّل[2] بالقسمة بحيثُ يكونُ لكلٍّ منهما جانبٌ بما فيه، كما صحَّحه الشيخان.

فإن كان الشجرُ في جانبٍ دون الآخر: فإن اتَّفَقا على قسمتهما

---

(١) أي: العلاقة.

(٢) سيقول بعد صفحة: وإن لم تكن قسمة الشجر بتعديل..

بالتقويم، ويكونُ لمن وَقَع في جانبه، أو يكونُ عليه شيء يؤدِّيه في مقابلته، أو على قسمتها دونَه: جاز، قال الإمام المُزَجَّد: ولا يدخلُ في قَسْمِهِ إطلاقُ قسمةِ الأرض وإنْ قلنا إنها بيعٌ إذْ لا بدَّ من علمِ قِيمته عند التَّجْزئة، نعم إذا رضيا بالتفاوت مع علمه: فقد نقل الإمام عن الأصحاب جوازَها ونازَعَهم فيه، وقال: الوجهُ إن كانتْ إفرازاً: مَنْعُه، وإن كانتْ بيعاً: فَيَحْتَمِلُ اللزومَ بذلك، ثم يصحُّ أن يَشترطَ لفظَ البيع، إذْ لفظُ القسمةِ يدلُّ على التساوي، واستحسَنه الرَّيْمي، وقال المُزَجَّد: إنه فقهٌ ظاهر، ونازَعَه البُلْقيني إذا أُجْرِي أمرٌ ملزم وهو القبض بالإذن، أي: ويكون الزائدُ بعد العلمِ كالموهوب لمن أَخَذَه، كما أطلقوا الصحةَ، وإذا استأجَرَ أرضاً للزراعةِ وطلَبَ أحدُهما أن يَتَنَاوَبَاها واحداً بعد الآخر: فلا إجبارَ، ويجوزُ بالرِّضا، فلو طلبَ أحدُهما قسمتَها ليزرعَ كلٌّ ما يخرجُ له، ففي الإجبار وجهان «في أصل الروضة»[1] بلا ترجيحٍ، ومقتضَى الإجبار في كراءِ العَقِبْ وجوبُه، وصحَّحه البُلْقيني فيه وفي مثله، قال: إذْ لا تَعَلُّق لهما بالعين، والظاهرُ جريانُهُ في كلِّ مستأجَرٍ مشترَك، فإن اقتسما فظهر في جانبِ أحدِهما غَبْنٌ: فله الفسخ، قال القاضي: وكذا للآخَر، وأقرَّاه، واستبعده زكريا وقال: كلامُهما فيما بعدُ يدلُّ على منعِهِ، وهو ظاهر.

وإن كان الشجرُ لغير صاحب الأرض، فطلبَ بعضُ أهلِهِ قسمتَه، وكان كلُّ نوعٍ ينقسم بمثله؛ فإن كانت الأرضُ معهم بوقْفٍ عليهم، أو إعارةٍ، بحيثُ يكون لكلٍّ منهم الاستقلالُ بالانتفاع، أو بإجارةٍ مُنْقَضيةٍ أو فاسدةٍ: فلا شكَّ في وجوبِ إجبارِ الممتنِع، وهو ما أطلقه الإمام

(١) تقدم تعليقاً صفحة ٧٤٤ أنه «فتح العزيز» للرافعي الذي شرح به «الوجيز» للإمام الغزالي.

أبو الحسن البكْري، وإن كانتْ إجارتُها مشترَكةً باقيةً؛ فإن قلنا بالإجبار في قسمةِ المنفعة للزرع: أُجْبِر الممتنعُ هنا، ويكونُ لكلٍّ ما خَرَجَ له ومنفعةُ موضِعِهِ بالتعديل في حدِّه، وإن قلنا: لا إجبارَ فيها، فَيَحْتَمِلُ منعَ الإجبار، لما مرَّ عن الماورديِّ من مَنْعه في إقراره[1] في أرضٍ مملوكةٍ لهما، لأنه وإن تميَّز نصيبُ كلٍّ من الشجر بقيَ نصيبُ صاحِبِهِ في مَغْرِسِه والأرضُ حوالَيْه، فلم تنقطعِ العُلْقةُ بينهما، وهو ما أطلقَه موسى بن الزَّين في المسألة، ويحتملُ الإجبارَ وهو ما قَطَعَ به البكري، قال: وتكونُ منفعةُ الأرضِ باقيةً بينهما، كما يبقى حقُّ الطريقِ ونحوها. مما لم تتأتِ قسمتُهُ، إذْ لو نَظَرْنا إلى المنع بذلك لامتنعَ به كثيرٌ من قسمةِ الأموال، أقول: وهو عندي أولى.

وإن لم تكن قسمةُ الشجر بتعديلٍ ولم يَتَراضيا بردٍّ فالبياضُ الخارجُ عنه يَدخُلُه الإجبار، كما سبق، والبياضُ بينه إن لم يمكنِ الانتفاعُ به إلا لأهل الشجر بالمرورِ ونحوِ السَّقْي: فلا إجبارَ فيه، وإن أمكنَ بنحوِ بناءٍ وزرعٍ ينفردُ به من تميَّز له شيء، وأمكنتِ المساواةُ: ففيه الاحتمالان المذكوران، وَقَطَعَ ابن الزَّين بالمنع، والبكريُّ: بالجواز.

١٢٧٤ ـ مسألـة

أفتى الشيخُ الإمامُ جعفر بن عبد الكريم الكَلَاعيُّ في أنواع حبوبٍ اختلطتْ وتُرَى متساويةً: بصحةِ قسمتها إن قلنا: قِسمةُ المتشابهاتِ إفرازٌ لا بيعٌ، ونقله أبو مَخْرَمة وأقرَّه وقال: تصحُّ قسمةُ التمر ـ وإن اختلطَ ـ

---

(١) على حاشية الأصل: «في نسخة: في إفرازه»، وهو الصواب، كما يؤخذ مما تقدم عن الماوردي ـ والروياني ـ ص ٧٦٧.

يَسْراً ورُطَباً ومنصفاً[1] وتمراً، كما قاله الأئمة: إنه تصحُّ قسمتُهُ على الشجر خَرْصاً، بناءً على الإفراز، وهو الأصحُّ، واختلاطُها حينئذٍ معروفٌ لمن يعرفُهُ، وكذا أجاب بمثله شيخُنا عبدُالله با فضل، وَمَنَعَه بعضهم، ولا عبرةَ بذلك، لما أطلقه الأصحاب، وكذا لا يضرُّ اختلافُ المختلِطِ دِقِّه وجِلِّه إذا اتَّحد الجنسُ ولم يتفاوتْ ظاهراً، كما أفتى به البكري، إذْ يجري مثلُ ذلك بين حبَّات الجليلِ والدقيقِ، فكذا إن كان كلٌّ في جانبٍ ولا تفاوتَ ظاهراً، فإن تفاوتا ظاهراً: لم يجزْ أن يكونَ الأجودُ في جانب والأردأُ في آخر، تفاوتَ كيلُهما أو تَسَاويا، كما أفتى به الإمام المُزَجَّد، إذْ لا يُطْلَق على ذلك اسمُ القِسمة.

أقول: فلو تَرَاضَيَا بذلك وتساوى قَدْرُهما: لم تَبْعُدْ صحتُهُ، لما قدَّمنا عن الأصحاب من صحتها مع التفاوت، فلو فُرِض ذلك فيما لا يكونُ رِبا لو تَبَايعا بهما كالتَّمْر اليابس: فالوجهُ الجزمُ بالصحة، إذْ أَبْعَدُ ما يقدَّر للمنع كونُها بيعاً ـ وهو هنا صحيح ـ وَتَرَاضيا بعيْنه، ولو اقتَسَما ثمرَ نوعٍ من آخَرَ: لم يصحَّ، كما نُقِل عن الإمام محمد بن عمر با قُضام، نعم إن تَسَاويا قدراً وهما يابسان: جاء فيهما ما ذُكِر، وكأنهما تَبَـايعا، لكن لا مَدْخَلَ هنا للخَرْص.

١٢٧٥ ـ مسألـة

لهما أرضٌ مستويةُ الأجزاء، ولأحدهما أرضٌ بجنبها، فَطَلَبَ قسمتَها وأن يجعلَ نصيبَه إلى جهةِ أرضِهِ ليتَّصلا، ولا ضَرَرَ على الآخر، قال البكري: يُجَابُ، وهو داخلٌ في قول ابن المُقْرِي في «الروض» في

(١) لم يذكره في «القاموس» بالمعنى الذي يريده المؤلف، ومعناه واضح: أن يكون نصفها بُسْراً، ونصفها رطباً. والله أعلم.

الصلح: ويجبرُ على قِسمةِ عَرْصةٍ[1] ولو عَرْضاً في طُول، فيخصُّ كلٌّ بما يَليه، أي: وإن كان بينهما في الأصل بناءٌ أو زبير: فقد قال زكريا في «شرحه»: إنه يُجْبر سواءٌ أكان قبلَ بنائه أم بعد هدمِهِ إذا طَلَبَه شريكُهُ، وكذا ذكر الأصحاب: أن من له شِرْكٌ، ولصاحبه دونه: أنه يُوزِّعُ أجزاءَ القسمة على الأقل، ولكن لا يُفَرَّق على صاحب الأَثَر نصيبُه، بل إذا خَرَج له سهم بالقُرْعة أُعطيَ السهمَ الذي يليه، هـذا في الابتداء، فلو اقتسم جماعةٌ أرضاً وخرجَ لكلٍّ سهمُه، ثم انتقل لأحدهم نصيبُ آخَرُ لا يتَّصل بنصيبه: لم يكن إلا هو، ولا يُقالُ: تُجمعُ له حصتُهُ، كما أفتى به القاضي ابن عَبْسِين، فلو أراد جماعةٌ بقاءَ حِصَصهم بينهم شركةً، وطلبوا من الباقين أن يتميَّزوا عنهم بجانب، ويكونَ حقُّ المتفقين متَّصلاً: فإن كان نصيبُ كلٍّ منهم لو انفردَ لم يُنْتَفَعْ به بعادة الأرض، وإنما يمكنُ ذلك بجمعِ أنصبتهم: أُجِيبوا إلى ذلك، كما صرَّح به في «الروضة».

وإنْ أمكنَ كلَّ الانتفاعَ لو انفرد: فذكر أبو مخرمَة أنهم يُجَابُون أيضاً، وأنه يُؤخذُ من «الروضة» والذي فيها: تخصيصُه بما سَبَقَ، وظاهرُ كلامهم منعُه لإيجابهم القُرْعَةَ بأقلِّ الأجزاء، ومن خَرَج له سهم تعيَّن له، وإن فُرِّق بينه وبين غيره ممن يجبُ اتصاله به، وإلا لأدَّى إلى أن يُتَحَكَّم على صاحب الأقل بطرفِ الأرض دون وسطها باتِّفاقهم على اتِّصال أَنْصِبتهم بلا ضرورة، وإنما أَوْجَبناهم فيما لم ينتفعوا إلا بالاجتماعِ فيه، وفيما سَبَقَ عن البكري لتوقُّف تمامِ الانتفاع عليه مع عدمِ تضرُّر الممتنِع، ولذا قالوا: لو أمكنَ طالبَ القسمة الانتفاعُ بحقِّه دونَ الآخَر لقلَّة نصيبه: أُجِيبَ الطالبُ لحصول انتفاعه بحقِّه دونَ الآخر لو طَلَب،

(١) هي ساحةُ الدار الواسعةُ التي لا بناء فيها.

لأنه طلبَ ما يضرُّه ولا ينفعُهُ، فلو فُرض إمكانُ الانتفاع بما خرجَ له بإحياءِ أرضٍ بجنبه، أو أحدثَ عِمارةً فيه، أو لكونه بجنبِ أرضِ زرعٍ له: أُجيبَ، كما أشار إليه الماوَرْديُّ والبَغَويُّ أخذاً من نصِّ الشافعي في قسمةِ عَرْصةِ الدار، وقال في «المَطْلَب»: لا شكَّ فيه، وكذا قالوا: لو طَلَبَ صاحبُ الأكثرِ قسمَتَه والباقي لجماعةٍ لا يَنْتَفعون بإفراد حصتهم، فأُجيبَ الأولُ: فلأَحَدِ الباقين طَلَبُ إفرادِ حصَّتهم عندها، وإن أراد الباقون الإبقاءَ مُشَاعاً، لأن أصلَ القسمةِ أن تُوضع على أقلِّ الأجزاء.

١٢٧٦ ـ مسألة

لو كان بينهم حُلِيٌّ ونحوُه تَتَمَاثَلُ أجزاؤه وتُمكِنُ قِسْمته لو كُسر، فَطَلَب ذلك بعضُهم: لم يُجْبَر غيره، كما في دارٍ تَنْقَسم عَرْصَتُها وطينُها لو خَرِبت، فلو تغيَّر بحيثُ لا يمكنُ الانتفاعُ بهما إلا برضِّهما[1]: لزم ذلك، وأُجرتُهُ بينهم، كما سبق في الصلح الإشارةُ إليه في الدار، وأما قسمةُ العامِر: فإنِ انقسمتْ عُلْواً وسُفْلاً بحيثُ يمكنُ تمييزُ نصيبِ الطالِب فيهما، ولا يكونُ أحدٌ فوقَه ولا تحته؛ أُجيبَ وإن بقيَ نصيبُ غيرِهِ غيرَ منتفَعٍ به فيهما معاً إن مُيِّز، فإن اجتمعَ جماعةٌ منهم وطلبوا جَمْعَ حِصَصهم ليمكنَ اتفاقُهما في العُلوِ والسُّفْل أُجيبوا، كما في مسألة الأرض، ولا يُجابُ من طَلَب إخراجَ السُّفْل والعُلْو لغيره إلا برضا، فإن أمكنَ ذلك في العُلْو دون السُّفْل، أو عكسه، فطلب بعضُهم القسمةَ فيما يُمكنُ: فالظاهر إجابته، ومثلُهُ لو كان بينهم نَخْلٌ أنواعاً، منها نوعٌ ينقسم ناحيةً لكثرة عدده دون الباقي، فطلبَ أحدهم قسمةَ المُمْكِن كما قد قدَّمنا في أرضٍ تمكنُ قسمةُ الإجبار في أحدِ طَرَفَيْها دون الآخر، ولا يمنعُ

(١) أي: بكسر أجزاء حليٍّ كل منهما.

الإجبارَ في المنقسِم الحاجةُ إلى بقاءِ طريق ونحوها مُشَاعةً بينهم يمرُّ كلٌّ فيها إلى ما خَرَج له إذا لم يُمكنْ إفرادُ كلٍّ بطريقٍ، نقله الأذرعيُّ عن الماوردي، وأَفْهَم أنه عن نصِّ الشافعي، وحيثُ اقتسما بـالتراضي: السُّفْل لواحد، والعُلْو لواحد، وذُكِرَ سَطْحُهُ لأحدِهما: فذاك، وإلا بقيَ مشتَرَكاً ينتفعانِ به، كما ذكر في الصلح، أجاب بذلك المُزَجَّد في «العُبَاب».

١٢٧٧ ـ مسألـة ـ

إذا حصلتْ قسمةٌ صحيحةٌ فيما فيه شُفْعة لغائبٍ، فَقَدِم: فله أن يأخُذَ بالشُّفعة وتَبْطُلُ القسمةُ.

١٢٧٨ ـ مسألـة

إذا كان للطفلِ شِرْكٌ، وفي القسمةِ له غِبْطةٌ، فعلى الوليِّ طَلَبُها وإلا فلا، وإن طَلَبها شريكُهُ وهي إجباريةٌ لزِمتْه مساعدتُهُ، وأُجرةُ القاسِمِ بينهما في الحالَيْن، على الأصح بقَدْرِ الحِصَص، وكذا في غير الطفل إلا أن يَستأجِروه ويُعَيِّنَ كلٌّ على نفسه أَجْراً فيلزمُهُ، وحيثُ وقع بينه وبين وليِّه مشتَرَك: فإن كان أباً أو جدّاً: تولَّى طَرَفَيْ قسمتِهِ، وإلا أناب الحاكمُ عن الطفل منْ يَقْسِم عنه، وسبق في باب الحَجْز.

١٢٧٩ ـ مسألـة

إذا نَصَبَ الإمام قاسماً: صحَّ، ويكفي واحدٌ، ثم إن لم يكنْ فيها تقويمٌ: كَفَى، أو فيها تقويمٌ وَجَعَلَه حاكماً وقلنا: للقاضي الحكمُ بعلمِهِ وهو يَعلَمُه: كَفَى، وإلا اعتمدَ تقويمَ عَدلَيْن يعتمدُ خَبَرَهما، وكذا إن

نصبَ الشركاءُ قاسماً: فإنْ جَعَلوه حاكماً فكالإمام، بناءً على جوازِ التحكيم، ويشترطُ فيه حينئذٍ العدالةُ والحريةُ، ولا يُشْتَرَطان فيمن قدَّموه قاسماً لهم بالتراضي ليميِّزَ ثم يَقْتَرعوا.

١٢٨٠ ـ مسألة

القُرْعةُ تكون ببنادقَ فيها رِقاعٌ ليُكْتَبَ فيها الأجزاءُ أو أسماءُ الشُّركاء، وتجوزُ بالأقلام والعِصِيِّ وغيرها، لا من صفتين، إجباراً.

١٢٨١ ـ مسألة

قال أبو الحسن البكري: الشروطُ الواقعةُ في القسمة التي هي بيعٌ إنِ اقتضاها الإطلاقُ، أو أن لا يَفعلَ أحدُهما ما يُضرُّ بطلب القسمةِ: فصحيحةٌ لازمةٌ، وإن شَرَطَا أن لا يَفْعَل ما لا ضَرَرَ فيه لم تبطُلْ ولم يَلْزَمْ، أو أن لا يفعلَ إلا كذا ـ مما يُضِرُّ بالقسمة ـ بَطَلَت به، وأما قسمةُ الإفراز فلا يلزمُ فيها شرطٌ ولا يُبْطِلها، ولكلٍّ أن يتصرَّف في مِلْكه بما لا يُضِرُّ بصاحبه مما يُمْنَعُ منه الجارُ، كما ذكروه في الصلح.

١٢٨٢ ـ مسألة

قسمةُ الوقفِ بين مستحقِّيه لا تصحُّ، وأما قسمةُ مشترَكٍ بين وَقْفين: فَجَزَمَ الماورديُّ بجوازها حيثُ جوَّزْناها بين ملكٍ ووقفٍ، قال البُلْقِيني: وبه أفتيتُ، فإن صَدَرَ من اثنين على سبيلٍ واحدٍ، أو من واحدٍ على سبيلين، قال زكريا: فالأقربُ ـ بناءً على ما قاله ـ صحتُها في الأُولى دون الثانية، وأما قسمةُ مشترَكٍ بين ملكٍ ووقفٍ: فقال الماورديُّ والرُّوْياني في «البحر»: حيثُ قلنا إنها إفرازٌ: جازت، أو بيعٌ: قال الماورديُّ: فقولان،

والرُّوْياني: وجهان[1]، وجهُ الجوازِ: الضرورةُ، وهو قول ابن القاصِّ في لحمٍ بَدَنَةٍ بعضُها ضَحِيَّةٌ، إذْ فيها الخلاف، وطريقه قاطعةٌ له بالجواز، قال في «البحر»: والقياسُ على قول البيعِ المنعُ، والمصلحةُ جوازُهُ، وبه أفتى، لِتَدَاعِي بقاءِ الشيوع إلى الخراب، ومنهم من جَزَم بالمنْع، وفي «المجموع» في اللحم: إنه المَذْهَبُ وقولُ الجمهورِ إن قلنا إنه بيعٌ، وقال السُّبْكي في مسألتنا: المشهورُ المنعُ، وفي «حِلْية» الرُّوْياني: تمتنعُ قسمةُ الوقفِ عن الملك، ومنهم من جوَّزه بناءً على الإفراز، وهو الاختيار، واختار ابنُ الصلاح والنوويُّ في «الروضة» ما اختاره الرُّوْياني، وكلامه كـ «الحِلْية» قد يُفْهِم تخصيصُه بحالةِ كونِها إفرازاً لا غير، وهو ما قَطَعَ به في «مختصرها» لابن المُقْرِي، وقد يُفْهِم إطلاقُهُ الجوازَ، للضرورة، كما في «البحر»، وهو ما فَهِمه غيرُ واحد منه، وأما نَقَلَةُ المذهب غالباً ـ كالرافعي ـ فقطعوا بالصحة بناءً على الإفراز، وبالمَنْعِ على البيع.

١٢٨٣ ـ مسألة

إذا قُسم شيءٌ فثبتَ فسادُ القسمة، فما أنفقَه أحدُهما على ما ميِّز له، أو زاده فيه، أو نَقَصَ بحكمه في البيع الفاسد ـ كما مرَّ بيانُهُ في البيع ـ: فلا تجبُ النفقةُ، وحكمُ الزيادةِ والنقصِ حكمُهما في المغصوب، فلو بَنَى أو غَرَس فيه: كُلِّف قَلْعَه، ولا شيءَ له إن عَلِم فسادَها، وإلا ففي لزومِ أَرْشِ ما نَقَص بالقلْع: إشكالٌ، كذا قاله شيخنا عبد الله با فضل، وَنَقَلَ عن البغوي فيه احتمالين، أقول: وَسَبَقَا ثَمَّ، وأن الأرجحَ لزومُ

(١) سَبَقَ في المقدمة نقل كلام النووي رحمه الله في مقدمة «المجموع» ١: ٦٥ أن ما نُقِل عن إمام المذهب الشافعيِّ رضي الله عنه يُسمَّى قولاً، وأن ما يخرِّج أئمة المذهب على أصول الشافعي ويستنبطونه من أقواله يُسمَّى وجهاً.

أَرْشِ النقصِ له، لكنْ هل هو على الشريك خاصةً لأنه المطالِبُ بالقَلْع، أو لا يلزمُه إلا قدرُ قِسْطِهِ من المقسوم، لأن الأرض عائدةٌ بينهما ولا تغرير من جهته؟ فيه احتمالان، ويُشْبِهُ رُجحانُ الثاني.

١٢٨٤ ـ مسألة

تُنْقَضُ القسمةُ إذا بانَ خَلَلُها، وهي أفرازٌ سواءٌ قَسَمَ قَيِّمُ الحاكِمِ أو الشركاءُ ببيِّنةٍ تبيِّنه باتِّباع ذلك بما لا اختلاف فيه، كنُقْصانِ مساحةٍ في متساوَيَيْن اثنين، وكذا إنْ كانتْ بيعاً وهي بالإجبار، أو يُؤدِّي الفضلُ إلى ربا، وحيثُ لم يتبيَّنْ صِدْقُ المنكِر، فإن نَكَلَ حلَّف المدَّعي وَثَبَتَ.

١٢٨٥ ـ مسألة

ادَّعى أحدُ الشركاءِ قسمةً: صُدِّقَ مَنْ أَنكَر، إلا أن يكونَ ثَمَّ والٍ فيها باقٍ على وِلايته وَقَسَمَ إجباراً: فَيُعْمَلُ بقوله، فإنِ اقتسما داراً مَثَلاً، ثم تَدَاعيا بيتاً كلٌّ يقولُ: هو لي بالقسمة، تَحَالَفا ونُقِضَت، إلا أن يقولَ أحدهما: إن حَدِّي إلى كذا فَغَصَبَنِيه الآخَر ـ واليدُ له ـ فالقولُ قولُهُ في نفي غَصْبِهِ. كذا في «العباب».

١٢٨٦ ـ مسألة

لا يُجبرُ الشريكان على قسمةِ منفعةِ مِلْكِهما مهايأةً: بأنْ ينتفعَ هذا يوماً، وذا يوماً، فإن تَرَاضَيَا جاز، ولكلٍّ الرجوعُ ولو بعد انتفاعه دون صاحبه، وللآخَر أجرةُ مثلِ حصَّتِهِ فيما مضى، ويد المنتفعِ فيها يدُ أمانةٍ كالمستأجِر، فلا يضمنُ إن تَلِفتْ بلا تقصيرٍ، كذا نُقِل عن ابن عجيل، وحيثُ لم يتَّفقا فليؤجِّرْها الحاكم، ويَقْسِمُ أجرتَها بينهما ولو

لأحدهما إنْ لم يجدْ غيرَه وقد مضتْ في الشركة. فلو تعذَّرت إجارتُه ولم تَنْقَسم بطريقِ مماثلةٍ أو تعديلٍ بالقيمةِ ـ حيثُ لم تكن نوعاً أو أنواعاً من جنس ـ قال ابن الصلاح: بِيعَ الكلُّ لأنه دائرٌ بين المُهَايأة ـ ولا إجبارَ فيها ـ وبين أن يعطَّل وهو إضرارٌ، وتعذَّرتِ الإجارة فيتعيَّن فيه وفي أمثاله، وَنَقَله الأذرعيُّ وقرَّره وزاده إيضاحاً، فإن لم يَنْفُقْ بثمنِ مثلِهِ ولم يُسْتَأجَرْ فتتعيَّنُ المُهَايأةُ فيه إنْ طَلَبَها بعضُهم، ويُجبر عليها الآخَر، كما ذكره الزركشي وأقرَّه ابن قاضي شُهْبَة، قال الفقيه عبد الله با مخرمة: ولا يُباعُ ما يمكنُ تأجيره أي: عادةً، لكن يخلفُ لكَسَادٍ ونحوه لأنه غير متعذِّر عادةً، فلا يُلْحَق بما ذكره ابن الصلاح، بل يُتْركُ حتى يَنْفُقَ ذلك.

١٢٨٧ ـ مسألة

نَقَل ابن هُبَيرة في كتاب «الإجماع»[١] أن مذهبَ أحمدَ أن القسمةَ مطلقاً إفرازٌ، وعن مالكٍ أنها بيعٌ إن تساوتِ الصفاتُ والأعيان، وأن الممتنِعَ عن القسمة يُجْبر بكلِّ حالٍ، وعن أحمد: لا، بل يُبَاع الشيءُ ويُقْسم ثمنُهُ، وعن أبي حنيفة بالإفراز والإجبار تفصيلٌ قريبٌ من تفصيل مذهبنا، إلا أنه منعها في الرقيق، ونقل غيرُهُ عن مالكٍ وجوبَ المُهَايأة بالزمن، وأن الإجبارَ على القسمة حيثُ ينتفعُ الكلُّ، وإلا أُجْبِروا على البيع إن نَقَصتْ حصةُ كلٍّ منفردةً، وهو أشهر.

---

(١) كذا، وما أظنه يصح، وإنما صوابه «الإفصاح»؟.

فصل
في القائف الذي يُلْحِق النَّسَب

شرطُه: كونُه حرّاً، عَدْلاً، ذَكراً، مجرَّباً بأنْ يُعْرَضَ الولدُ عليه مع نساء فيهنَّ أمُّه تارةً، وليستْ فيهنَّ أخرى فَيُصيب، ويكرِّر، بحيثُ يغلِبُ على الظنِّ حِذْقُه فيه، والأبُ كالأمِّ على الأصح، وكذا قَرَابتُه عند عدمه، ويكفي كونُ القاضي قائفاً، بناءً على حكمه بعلمه، ومحلُّه فيمن وُلِد بين وَطْأَيْن بنكاحٍ وشُبهةٍ ولو لفساده، ولا عبرةَ بوطءِ الزنا، ولا بما قَبْل طلاقٍ أو شبهةٍ تمَّتْ عِدَّتُهُ ثم وُطِئت، بل هو للثاني، ولا يثبتُ وطءُ الشبهة إلا ببيِّنةٍ أو اتفاقِ الزوجين مع المُلْحَق إن كان بالغاً، لا هما دونَه، وإذا قامتْ بينةٌ وجبَ ذلك لحقِّه وإن لم يَدَّعياه، أو أنكرا، أو أحدُهما، أو مات الولدُ ولم يُدْفَن، ولا يلزمُ من استلحاقه لحوقُه بزوجةٍ أنكرتْه، ولا يُقْبل رجوعُ القائف بعد الحكم بقوله، وإلا قُبِل وبانَ عدمُ معرفته، وكذا إن أَلحَقَه بهما، أو نَفَاه عنهما، أو أُلْحق أحدَ توأَمين بواحدٍ، والآخَرَ بـالآخر، ولو ألحقَه بأحدِ الاثنين مبهَماً بقيَ حتى يُكْمِل تجربَتَه بعدُ، أو يأتيَ غيره فيُلْحَقَ بمن ألحقَه، وإن صَدَّق البالغ أحدَ المدعيَّيْن له: لَحِقَ، ولا نَظَرَ للقائف فيه، ولا لرجوعٍ من لَحِق بشخصٍ إلى غيره، ويرجَّح قائفٌ ألحقَه بالأشباه الباطنة كخُلُقه وَتَشَاكُلِ أعضائه، على من اعتَمَدَ ظاهرَها، على الأصح، ونفقةُ الموقوفِ بين اثنين عليهما، ويَرجِع من يُلْحِقه بعدُ على من لَحِقه بما أنفق.

بـاب العِتْق

ونسأل الله أن يُعْتِقنا من النار، ومن رِقِّ الشهوات، وملاحظة الأغيار، مع توفيقه وإعانته، وقبوله وعافيته، والوفاة مع المقرَّبين والأبرار، في لطفٍ ورأفةٍ، وبِشْر وعافية، إنه عَفُوٌّ غفَّار.

لا يُعْتِقُ إلا مُطْلَقُ التصرُّف، أو نائبُهُ، أو وليٌّ محجورٍ في كفارةٍ تَعَيَّنَ العِتْق لها، ولا ينفُذُ من مُبَعَّض ولو فيما ملكه بحرِّيَّته وإن أَذِن سيدُهُ، لنَقْصه عن حقِّيَّة الوَلاء، كما يُؤْخذ من كلامهم في الكفارات، وَجَزَمَ به ابنُ حجرٍ الأخيرُ وغيره، وأشار إليه الأذرعيُّ؛ ويقعُ بلفظَ: الإعتاق، والتحرير، وفكِّ الرقَبة، وكذا كلُّ ما يصلحُ لتخليةِ الرقيق بنِّيته، كألفاظِ الطلاقِ والظِّهار والإبراء صريحاً وكنايةً، إلا: أنا منكِ طالقٌ أو حرٌّ، ولفظُ العِدَّة واستبراء الرَّحِم في العبد، ولو قال للمَكَّاس: هذا حرٌّ ـ وَقَصْدُهُ إخبارُهُ كَذِباً ـ لم يَعْتِق باطناً، وإن أطلَقَ: عَتَقَ، ولو قيل له: جاريتُك قَحْبَةٌ؟ فقال: بل حرَّة ـ وأراد عفيفةً ـ: لم تَعْتِق، ويُقْبل فيه كما يُؤْخَذ من «الأسنى».

ويُشْترط قَصْده، فلو قال لامرأة يجهلُها: تأخَّري يا حرَّة، فبانت مِلْكَه؛ لم تَعْتق، وقولُه لغيره: أنتَ تعلَم أنه حرٌّ؛ إقرارٌ به، لا: أنتَ تظنُّ أو تزعمُ، ولا يصحُّ إلا في موجودٍ ولو حَمْلاً نُفخ روحُه، لا مضغةً، كما

قاله القاضي وأقرُّوه، نعم إن مَلَكَ أمةً وقال: من تَلِدُهُ، أو: أولُ من تَلِدُهُ أو تَحْمِلُهُ حرٌّ: صحَّ، لا في ملك غيره وإن ملكها بعدُ، ولا في حَمْلٍ وُصِّي له به ـ دونَها ـ قبل نَفْخه، فلو زوَّج أَمَتَه بشرط أن ما تَلِده من الزوج يقعُ حرّاً: صحَّ ويَعْتِقون، ويُغْتَفر وإن كان تعليقاً قبلَ الملك، لملكه الأصل، كمسألة: أولُ من تَلِده، قاله زكريا في «الفتاوي» ويتبعُ الحملُ أمَّه وإن استثناه أو حَدَثَ بين تعليقها بصفةٍ ووجودِها، ولا تَتْبَعُه إن أفرد.

١٢٨٨ ـ مسألة

ويصحُّ بعوضٍ ولو من أجنبيٍّ، وحكمُهُ كالخُلْع، ولا بدَّ من قبوله، فإنِ اختلفا فيه: صُدِّق العبد، وحيثُ فَسَدَ بجهلٍ أو عوضٍ فاسدٍ ونحوِهِ مما يفسدُ به الخُلْع: وقع العِتْق بقيمته حينئذٍ. ومنه: أعتقتُكَ على أن تَخْدِمُني فقط، وأبداً، أو: إلى صحَّتي ونحوه، فإن أُقِّتَ بمعلومٍ: صحَّ به، فإن تعذَّرت الخدمةُ رَجَع للقيمة، أو في بعض المدَّة: فَقَدْرُها منها، فلو قال: بمائةٍ وخدمةِ سَنَة، ومات قبل الخدمة: فللسيدِ قيمتُهُ، كذا في «البحر»، ويصحُّ تعليقُهُ ولو بمجهول، كإنْ دخلتِ الدار، أو جاء الحاجُّ، ولا بدَّ من وقوعِ ما علِّق به في حياتهما، فإن مات أحدُهما قبله بَطَلَ، إلا أن يقول: إن دخلتِ بعد موتي ونحوه: فيقع به متى وقع، ويلزمُ بموته، فليس للوارث تصرُّفٌ ببيعٍ ونحوه، وله أن يَعرِضَ عليه فِعْل ما علِّق به إن تعلَّق بفعله، فإن امتنع جاز تصرُّفه، وما علِّق بالموتِ، أو مرضِهِ، أو صفةٍ فيه، أو بعده، أو مطلقاً ووُجِدت فيه باختيارِ السيدِ: تُحْسَبُ من ثُلُثه، لا مُطْلَقَةً وقعتْ بغير اختياره، وهو كالطلاق إن علِّق بفعلِ نفسِهِ، أو من يُبَالي به، فَفَعَلَه ناسياً للتعليق، أو جاهلاً، أو مُكْرَهاً: في أنه لا يَقَعُ على الأظهر، فإن علِّق بعوضٍ فكتعليق الطلاق به في: وقوعِهِ، واشتراطِهِ

الفوريَّة وعدمَها، وفي الرجوع للقيمة حيثُ يكونُ هناك بمهر المثل.

ويصحُّ تفويضُه للرقيق؛ ويقعُ حيثُ يقعُ الطلاقُ به في الفوريَّة وغيرها لا غير؛ ويصحُّ مبهماً: كـ: أحدُكُما حرٌّ، فإن نَوَى معيَّناً تعيَّن، وإلا عَيَّن من شاء، ويُطالَبُ بذلك، وسبق في الطلاق أن من قال لامرأته وأجنبية: إحداكُما طالق ـ بلا نيةٍ ـ وقوعُه على امرأته، ولا ينقدحُ حينئذٍ ذلك في قوله لعبده وغيره: أَحَدُكما حرٌّ، لأن الحريةَ لا تحتاجُ في الأصل لإيقاع، فإطلاقُها في الغير مطابِق للأصل، بخلاف الطلاق، فَيُحملُ على إيقاعه لئلا يُلْغَى لفظُهُ، وكذا لو كان الغير رقيقاً لغيره، فهو كالحرِّ، إذْ لا سلطانَ له فيه، فلو قال لعبديْه: إذا جاء الغدُ فَأَحَدُكما حرٌّ، وَنَوَى معيَّناً، عَتَق بمجيء الغَدِ، أَوْ لا، عيَّن من شاء، فلو زال ملكُهُ فيها عن أحدهما قَبْلَ الغدِ: لَغَا التعليقَ، فإن زال عن نصفِ واحدٍ، بقيَ وَعَتَق ما عيَّن، وقولُه: إن أدَّيتَ لي كذا كقوله: إن أَقْبَضْتَني كذا، فيعتقُ بقَبْضه وهو باقٍ لمن هو له، فيردُّ له بلا غُرْم، وكذا قوله: إن أعطيتَني، بقصدِ مجرَّدِ المناولةِ على قياس ما سَبَق في الخُلْع؛ فإن أطلقَ: اقتضى التمليك، فإن أمكنَ: بأنْ أعطاه آخَرُ ما عيَّن له ليبذُله في ذلك فوراً: عَتَق وإلا لَغَا، كذا أطلقوه، قال زكريا: والوجهُ أن يأتيَ فيه ما في قوله لزوجته الأَمَة: إنْ أعطيتِني ألفاً فأنتِ طالقٌ، بما سبق فيه.

وأن لا تُشترطَ فوريَّةٌ، فإن علَّق بإعطاءِ معيَّن: عَتَق بإعطائه فوراً، وإن لم يأذن مالكُهُ، ثم يُرَدُّ له، وله على العبد قيمتُهُ بدلاً عنه، فإن قال: متى أعطيتَني ونحوه: وقع به على التراخي، كما في الخُلْع، وهو إذنٌ للعبد في الاكتساب والإيفاء ونحوه، ليؤدِّيَ منه، وقوله: إن دخلتَ فأنتَ حرٌّ إن شاء زيد ونحوه: يُعْتبرُ فيه تأخُّر الثاني عن الأول، إلا أن يريدَ

مطلقاً، وتعليقُه بالمشيئة كتعليق الطلاق بها، فَتُعتبرُ الفوريَّة هنا حيثُ تُعتبر ثَمَّ، وقولُه لأَمَتِهِ: أعتقتُكِ على أن أَنكحَكِ: يَحتاج لقبولها فوراً، ويَلزمُها قيمتُها لا نكاحُه، إذْ لا يقعُ عوضَ خُلْع، وكذا: على أن تَنكحَ زيداً، على الأرجح، كما اقتضاه كلام الرُّوْياني، وقال الأذرعيُّ: إنه ظاهر، قال زكريا: ولي به أُسْوة، وكذا لو قال رجل لسيده: أَعْتِقْه على أن أُنْكِحَكَ ابنتي، ففعل، كما جَزَم به ابن المُقْرِي في «الروض» وأخذ به زكريا، واقتضاه كلام «الروضة» في الكفارة، خلافاً لما أَوهَمَ خلافَه في غيرها؛ فإن قالت لعبدها: اعتقتُكَ على أن تَتَزوَّجني، أو أن أُعطيكَ كذا؛ عَتَقَ بلا قبول، ولا يَلْزم له شيءٌ.

وقولُه: أَعتِقْ عبدك عني على كذا، ففعل فوراً يقعُ بذلك، فإن سمَّى فاسداً: فبقيمته وإن كان العبدُ مغصوباً وآبِقاً، لأنه ضمنيٌّ يُغْتَفَرُ فيه ما لا يُغْتفر في المقصود، لا في أم الولد، بل يقعُ عن السيد، ولا شيءَ له إذْ لا يمكنُ نقلها، فإن لم يقُل فيها: عني، لزمه ما التزم وكان افْتداءً، ولو قال: أَعتِقْه عن المسلمين وعليَّ ألفٌ، ففعل: عَتَقَ عن السيد، ولا شيءَ له، قاله العِمراني وقال: لا أعلم فيها نصاً، وأقرَّه الأزرق، وسبقَ شيء من ذلك في كفارة الظِّهار، ويصحُّ بيعُ العبدِ لنفسِهِ وهبتُهُ إياها، ويلزمُهُ الثمنُ إن كان في الذِّمة مما يكون ثمناً، وإلا فقيمتُهُ، ويَعْتِق في الهبة بقبولها، فإن نَوَى بلفظها الإعتاقَ به بلا قبول وإن أطلَقَ، ولم يَقْبَل: لَغَا، ويقعُ العِتْق بإضافته إلى جزءٍ من الرقيق شائعٍ، كنِصْفُك أو بعضُك حرٌّ، أو معيَّنٍ كَيَدُك، كما سبق في الطلاق، وكذا يَسْري عِتْق الشَّريكِ إلى نصيبِ شريكه بقيمته إن أَيْسَرَ بها وأعتَقَه في حياته مختاراً، كما فصَّله الأئمة.

١٢٨٩ ـ مسألـة

هل يبطُل العتقُ المُنَجَّزُ بشرطٍ فاسدٍ، كأعتقتُك بشرط أن ليَ الخيار، أو لفلانٍ، أو أنْ أبيعَك إذا شئتُ أو أعودَ فيك؟ يُؤْخذ من «أصل الروضة» في الوقف بطلانُه، قال: لكن في «فتاوي» القفال في صورةِ شرطِ الخيارِ ونحوِهِ أنه ينفُذ، ولا يضرُّ شرطُه، لأنه مبنيٌّ على الغَلَبة والسِّراية، قال السبْكي: وما اقتضاه كلامُه من بطلانِ العتقِ غيرُ معروف. انتهى، فإن كان في عتقٍ يَحتاج لقبولٍ كوهبتُك نفسَك، أو فيه عوضٌ: فلا بدَّ للعتق من القبول، والظاهرُ فسادُ المسمَّى في العوض، فيرجعُ لقيمته كالنكاحِ إذا قارنَه شرطٌ يُفْسِده، فإنه يفسُد مسمَّاه ويقعُ بمهر المِثْل.

١٢٩٠ ـ مسألـة

قال لعبده: إن حافظتَ على الصلاة فأنتَ حرٌّ، قال الإمام القِلَعي: يقعُ لي أنه يُعتبرُ، لوقوعه محافظتُهُ عليها مدةَ استبراءِ الفاسِقِ إذا تابَ وصلَح، وهي سنةٌ، ولو علَّق بمستحيلٍ إثباتاً أو نفياً: فعلى ما مرَّ في الطلاق، فلو قال لمستَوَلَدته: إن لم أَبِعْكِ فأنتِ حُرَّةٌ؛ عَتَقَتْ في الحال لتحقُّق اليأس من بيعها باستيلاده، فلو قال: أردتُ إن لم أتلفَّظْ ببيعك، قال محمد بن سعيد أبو شكيل: قُبِلَ قولُه، وَيَبَرُّ بالتلفُّظِ به، فلا تَعْتِق بعده، فإن لم يتلفَّظْ به: انْتُظِرَ اليأسُ منه بموته ونحوه، كما مرَّ هناك مع ما يُشبه المسألـة، وكذا ينتَظَرُ في قوله: آخِرُ من يخرجُ من الدار من أرقَّائي حرٌّ، فَيَعْتِقُ آخِرُ خارِجٍ منهم في ملكه حينئذٍ، ويُقَاسُ به: آخِرُ من خرجتْ منهنَّ طالقٌ.

١٢٩١ ـ مسألـة

قال: أعتقتكَ قبل أن أُخْلَق؛ لم يَعتق، وكذا إن قال: عبيدي

أحرارٌ، وليس له إلا واحدٌ، وقوله لعبده: أنتَ ابني، ولأَمَته: أنتِ أمي: إعتاقٌ إن أمكن ذلك من حيثُ السِّنُّ وإن عُرِفَ نسبُهُ من غيره وكذبُهُ، فإن قال له: يا ابني؛ فقياسُ الطلاقِ أن لا يَعْتِق، كذا في «العباب» وهو متَّجهٌ للعُرف به، للملاطفة كما في «الروضة» في خطابِ الزوجة به، وقولُه لولدِ عبدِهِ: بعتُك أباك: إقرارٌ بحريَّة الأب، ولو قال: من بشَّرني بكذا فهو حرٌّ، فأرسلَ أحدُ عبيدِهِ أحدَهم فقال: فلانٌ يبشِّرُك بكذا، عَتَقَ المرسِل فقط.

١٢٩٢ ـ مسألة

قال: إن لم أَحُجَّ هذه السنةَ فأنتَ حرٌّ، فقامتْ بينةٌ بأنه يومَ عرفة بالكوفة مثلاً؛ عَتَق وإن أمكن حجُّه بطريق الكرامة، فلو أثبتَ السيدُ بحجِّه فيها، فالقياسُ تعارضُهما، كما في «العُبَاب»، وَسَبَقَ مثلها في تعليق الطلاق، ودعوى وقوعِ الحج كرامةً لوليٍّ بما فيه بيانٌ شافٍ، ولا شك في أن العِتق مثلُهُ.

١٢٩٣ ـ مسألة

يَسْري العِتق إلى نصيب الشريك ولو شِرْكاً مدبَّراً، كما مرَّ ولو بكتابةٍ ووجودِ صفةٍ علِّق به، أو شراءِ العبدِ مِلْكُ أحدِهما، فيَعْتق على البائع بقيمته، كما في «فتاوي» البغوي، ولا يَسْري عتقُ التدبير، ويَسْري استيلادُ المُوْسِر لنصيب الشريك، لا المُعْسِر، إلا أن يكونَ أباه، ولا يَسْري العتقُ إلى شركٍ ثَبَتَ الاستيلادُ فيه ولم يَسر للإعسار، فلو أعتقها المستولِدُ بعد أن أَيْسَرَ: سَرَى لنصيب شريكه، ولا يَسْري عتقٌ بعد الموت إلا إذا أوصى بتكميله وَحَمَلَه ثُلُثُه، فيكمَّل وإن لم يرضَ

الشريك على المعتمد، قال في «العُبَاب»: وإن كان قال: اشْتَرُوه وأَعْتِقُوه، أقول: وينبغي أن يكون كذلك وإن لم يَحْمِلُه الثُّلُث إن أجازَ الوارثُ، بناءً على الأصح أن الإجازة تنفيذٌ للوصية، لا ابتداءُ عطيَّة.

١٢٩٤ ـ مسألة

من مَلَكَ أصلَه أو فرعَه عَتَقَ عليه، فإن ملكَ بعضَه وأَيْسَرَ بباقيه؛ فإن كان باختياره: سَرَى، وإلا فلا، ولو وصَّى له به: فمات بين الموتِ والقبولِ: فقبولُ وارِثِهِ كقبولِهِ إن وسِعه الثلث، كذا ذكروه، واستشكله الإمامُ بأنه غيرُ مختار، والبُلْقيني بأن الميتَ مُعْسِر.

قاعـــدة

يَثبُتُ الوَلاءُ للمعتِقِ، ثم عَصَبتِهِ في العتيقِ وفروعِهِ إنِ انتسبوا إليه، وكذا بإعتاقِ أمِّ مَنْ أبوه رقيقٌ، ومن جُهِل نسبُهُ، أو كان من زنا، لا في ولدِ حرٍّ أصليٍّ، ومن جُهِل رقُّه على الأصح، ومن عَتَقَ بنفسه فلا وَلاءَ فيه إلا لمُعْتِقِه ومن أَدْلى به، فلا يعودُ لمعتِقِ أصلِهِ لو انقرضوا، ومن أُعْتِق أبوه أو آباؤه وأمُّه وهو حرٌّ أصليٌّ فولاؤه لموالي الأبِ أو آبائِه، دون موالي الأمِّ، فإن سَبَقَ عِتْقُ الأمِّ انتقل بعتق الأب ولاؤُه وولاءُ ذَويه إليهم، ولا يعودُ إذا انقرضوا إلى موالي الأم، وسبق في الفرائضِ والنكاحِ شيءٌ من ذلك.

فصـــل في التدبير

وهو: تعليقُ العِتْق بموتِ المُعْتِق، ومثلُه قولُه: دبَّرتُك، ونحوه، ويعتَبَر من ثُلُثِهِ بعد الدَّيْن، وله التصرُّف فيه بإزالةِ الملكِ، وبالإجارة

ونحوها، ويبطُلُ بزوالِ مِلكه، ولا يعودُ إنْ عاد له، ولو رجع عنه بالقول لم يبطُلْ، على الأصح، وهو أنه تعليقُ عتقٍ بصفةٍ لا وصيةٌ، ويبطُل أيضاً بالوصية به لشخصٍ إن قُبِلتْ، لأنهما تصرُّفان متعلِّقان بالموت، وقد سَبَقَ فيها أحدُ شِقَّي إزالةِ المِلْك، وهو إيجابُها الذي تبيَّن بقبوله أنه سَبَبٌ لها، وهي مبطِلةٌ للتدبير، ويصحُّ تدبيرُ شِرْكٍ معيَّن، كنصفِ العبد، ولا يَسْري لباقيه، وكذا مبهَم: كبَعْضِه، ويبيِّنُه هو أو وارثُه، فإن قال: دبَّرتُ يَدَك ونحوَها مما لا يقعُ على الجملة: فوجهان، كالقَذْف، قاله الرافعي، ومقتضاه أنه لا يصحُّ، قال الزَّرْكشي ثم زكريا: وهو الظاهر، فإن قال: إنْ متُّ فَيَدُك حرٌّ، فمات: وَقَعَ كما في «العباب»، ويصحُّ معلَّقاً كإنْ دخلتَ فأنتَ حرٌّ بعد موتي، وكذا: إن متُّ في شهر كذا، أو بلد كذا وكذا، أو إذا شئتَ، ويعتبرُ الدخولُ ومشيئتُهُ في حياة السيد.

ويشترطُ فيها الفورُ في: إن وإذا، دون: مهما، ومتى، ونحوهما كالطلاق، فإن عيَّنها بعد الموتِ أو غيرِهِ: تعيَّنَتْ، ولا فورَ إلا أن يأتيَ بالفاء، فيجبُ مطلقاً كإنْ دخلتَ فشئتُ، وإن متُّ فشئتَ، وقوله: إن متُّ فأنتَ حرٌّ إن شئتَ: يُحْملُ عليها بعد الموت إلا أن يبيِّن أنها قبلَه، لأنه المتبادرُ في العُرْف، وَسَبَقَ حكم ما عُلِّق بصفةٍ بعد الموت أولَ الباب، فلو قال: متى خدمتَ ولدي حتى يبلُغَ بعد موتي فأنتَ حرٌّ، فكغيره، فإن فَعَلَ عَتَقَ، ولغيره من الورثة مَنْعُه بعد موت الأب، فإذا لم يخدُمْه خدمةً كاملةً كما ذَكَرَ: لم يَعْتق قاله القاضي ابن عَبْسِين، وإذا قال سيدا عبد: إذا متْنا فأنتَ حرٌّ، لم يَعْتِق إلا بموتهما جميعاً، ويلزمُ في نصيبِ أوَّلِهما موتاً به، فلا يَتَصَرَّفُ فيه وارثُه بما يُزيلُ المِلْك كالوصيةِ بعاريَّةِ دارٍ شهراً تلزمُ بموته، ولوارِثِه الانتفاعُ به ما لم يَمُتِ الباقي، ويكونُ باقيه مدبَّراً، وقولُهُ: أنت مدبر أوْ لا: لَغْوٌ، كالطلاق والإعتاق، إلا أن يريدَ الإيقاع،

وقوله: أوصيتُ لك برقَبَتك: محتاجٌ للقبول، لا قولُهُ: إذا متُّ فأَعْتِقوه، وله الرجوعُ فيهما بالقول.

ومن قال: أنت حرٌّ قبل موتي بيومٍ إن متُّ فَجْأَةً، وقبل مرضي إن متُّ بمرضٍ: يقعُ كذلك إن تأخَّر أكثرَ من يومٍ من رأس ماله، فإن قال: قبلَ مرضِ موتي وماتَ فجأةً: عَتَقَ بالموت أي: قُبَيلـه، أي: من الثُّلُث، كذا في «العباب»، وقياسُه في: قبلَ موتي مثلُهُ، وسبَقَ وقوعُ الطلاق في مثله في الحال ـ وهو أظهرُ هنا ـ وشيءٌ من هذا أولَ الباب، ولو علَّق عِتْقاً بصفةٍ فوجدتْ وهو مجنونٌ أو محجورٌ بسَفَه: وَقَعَ، وكذا بفَلَس إلا أن تُوجدَ باختياره، فلو قال: إن جُنِنْتُ فأنت حرٌّ، فَجُنَّ، ففي عِتْقه وجهان، قال زكريا: الأوجهُ وقوعُه، وهو كمن علَّق عِتْقَه بفعله ناسياً.

١٢٩٥ ـ مسألـة

لا ينفُذُ مِنْ عِتْق المدبَّر إلا ما صار للورثة مِثْلاه ويُوقَف كَسْبُهُ لمالِ غائبٍ، فإن أُحْضِر فهو له، وإلا فله منه قِسْطُ ما أَعتق، والباقي للوارث.

١٢٩٦ ـ مسألـة

من دبَّر حاملاً، أو علَّق عِتْقها بصفة، تَبِعها حَمْلُها وإنِ انفصَلَ قبل موتِهِ وحصولِها، ولا تبطُلُ فيه ببطلانه فيها بعد الانفصال، ويَعْتِق حَمْلٌ قارنَ عتقَها وإن كانت حائلاً حين لفظه، فلو قال للحامل: دبَّرتُكِ دون حَمْلكِ، قال الزركشي: فقضيةُ كلامهم صحةُ الاستثناء، لا كالمُنَجَّز، وبه صرَّح الماوَرْدي والرُّوْياني بشرطِ: أن تَلِدَه قبل موته، وإلا فلا، إذ لا تَلِدُهُ الحرةُ إلا حراً، ويعرفُ الحَمْل بما ذكروا في الفرائـض والوصايا،

وحيثُ اختلفتْ هي والسيدُ أو وارثه في مقتضى عِتْقه وعدمِهِ وَأَمْكَنَا: صدِّق بيمينه، أو اختلف المدبَّرُ والوارثُ فيما بيده: صُدِّق المدبَّرُ وإن ثَبَتَ كونُه معه في حياة سيِّده إن قال: كان لغيري ثم ملكْتُهُ.

فصـــل في الكتابة

هي: عقدُ العِتق بين السيدِ ورقيقِهِ، على عوضٍ معلومٍ، مُنَجَّم بوقتيْن معلوميْن أو أكثر، بلفظها كقوله: كاتبتُك على كذا تؤدِّي نصفَه أولَ شهرِ كذا، ونصفَه أولَ شهرِ كذا، فإذا أدَّيتَه فأنت حرٌّ، ولا بدَّ من قبولِ العبدِ فوراً، وذكرِ التعليقِ في الإيجاب أو نيَّته، ويجوزُ كونُ النَّجمين منفعتينِ في الذمَّة، كخياطةِ ثوبٍ، وبناءِ دارٍ ضُبِطا[1]، وإن اتصلا بالعقد، إذْ لا بدَّ في الإجارة من التأخير، لأنها تُسْتَوفَى شيئاً فشيئاً، وكذا يجوزُ كونُ أحدِهما منفعةً تتعلَّق بعينه متصلةً بالعقد مع غيرها، كخِدْمته شهراً، ودينارٍ لخروجه أو بناءٍ موصوف في الذمَّة، وكذا موصوفةٍ فيها مع مال مؤجَّل، لا معينةٍ مؤجَّلةٍ كخِدْمته الشهرَ الآتي، وفي وجوبِ ذكرِ محلِّ تسليمِ المالِ وأدائه عند الإطلاق ما ذُكِرَ في السَّلَم، ولا تصحُّ إلا في كلِّ العبد إن لم يكنْ باقيه حراً، إلا إذا أوصى بكتابته فلم يَحْتَمِلْه الثُّلُث، فيصحُّ فيما احتمله، ويَعْتق بأداءِ عِوَضه للوارث، كما ذكره الشيخان.

ويصحُّ مع عبيدٍ جملةً، ويوزَّع المسمَّى عليهم بقَدْر قيمتهم، فمن أدَّى حصتَه عَتَقَ، لا إنْ دَفَعَ المشترَكُ لأحدِ سيِّدَيْه قَدْرَه؛ وقيمةُ من كَاتَبَه سيدُه في مرض موته من الثلُث إلا إنْ أجاز الورثةُ، وبحثَ الأذرعيُّ جواز

---

(١) أي: عُيِّنا وحُدِّدَا.

كتابةِ بعض مَنْ باقيه وَقْفٌ على جهةٍ عامةٍ بناءً على أن ملكَ رقبتِهِ انتقل لله، قال زكريا: والأوجهُ منعُهُ إذْ لا يتخلَّص بها، ولو سُلِّم بحثُه لم يختصَّ بوقفِ جهةٍ عامةٍ، ولو كاتبَ أحدَ شريكين ففاسدةٌ، وللسيد فسخُها، فإن أدَّى ما عُيِّن له قبلَه: عَتَق إن كان ما أدَّاه مما يخصُّ حصةَ المكاتِب، وإلا فلا، وحيثُ عَتَقَ رجع بما دَفَعَ، والمالكُ عليه بقيمةِ حصَّتِهِ وَيَعْتِق عليه نصيبُ شريكه إن أيسَر، ولا تصحُّ مع عبدٍ صغيرٍ، ومجنونٍ، فإن قال فيها: إذا أدَّيتَ فأنت حرٌّ، فأدَّى ما ذَكَر: عَتَقَ بوجود الصفة بلا غُرْم، والمالُ لمن هو له، وتصحُّ مع مستولَدةٍ ومدبَّرةٍ ومعلَّقٍ عتقُه بصفةٍ، ويَعْتِقون بأولِ سَبَبَيِ العِتْق من الكتابة وغيرها، لا مع مرهونٍ، ومؤجَّرٍ، وموصَى بمنفعتـه، ولا مغصوبٍ إلا أن يتمكَّن من التصرُّف مع الغصب، ولا تصحُّ مع أجنبيٍّ ليؤدِّي عن العبد، لكنْ إن أدَّى عَتَقَ بالصفة، ورَدَّ له ما دفعَ ويلزمُ للسيد قيمةُ العبد.

١٢٩٧ ـ مسألـة

تفسُد بكونِ العوضِ لا يصحُّ ثمناً إن قُصِد كخمرٍ، ومالِ الغير، ومجهولٍ، وحرٍّ، وكذا بحالٍّ، ونجمٍ واحدٍ، وفي بعضه، ومع شرطٍ فاسدٍ كشراءِ شيءٍ، وبيعِهِ، وضمانٍ، أو رهنٍ بالمال، أو وطءِ المكاتَبه، ويَعْتِق في كلِّ ذلك بأداء ما عيَّن بنفسه، فإن كان بمالِ الغيرِ اعتُبِرَ للعتْق إذْنُه، بخلافه في غير الكتابة، كما مرَّ، ويردُّ بدلَه، ويلزمُ العبدَ في كلِّ ذلك للسيد قيمةُ نفسه ويردُّ عليه ما أَخَذَ منه أو بَدَلَه إن فاتَ وهو مالٌ، وللسيدِ قبلَ ذلك أن يفسخَها ويتصرَّف فيه، فلا يَعتقُ بعدُ بالأداء، فإن أعتقه ـ لا عن الكتابة ـ لم يَتْبَعْه فرعُهُ، وكذا تنفسخُ بمـوتِ السيد، وجنونِهِ، وإغمائه، وحَجْرٍ عليه، وللعبدِ قبلَه الاستقلالُ بالكَسْب، فإن

علِّق بأداءِ ما لا يُقْصَدُ كدمٍ، وميتةٍ: عَتَقَ به بلا غُرْمٍ، وما وَقَعَ من غيرِ أهلٍ كصبيٍّ، أو بلا صيغةٍ، أو فوريةٍ قبولٍ، أو ذِكْر عوضٍ، أو مع اختلافِه بينهما فيها: فلغو لا حُكْمُ له.

١٢٩٨ ـ مسألة

يقعُ عِتقُ المكاتَب بقبضِ كلِّ ما عليه من سيده أو وليِّه إن حُجِر عليه بإعطائه ولو مجنوناً، وللسيدِ الاستبدادُ به إذا جُنَّ والاعتياضُ عنه إذا صحَّحناه، وهو ظاهرُ كلام الشيخين في الشُّفعة والكتابة الفاسدة، وصوَّبه الإسنوي وَنَقَلَه عن النصِّ، لكن صحَّحا هنا مَنْعَه، وبالحوالةِ له به، لا عليه، وبإبرائه حيثُ صحَّ، ولو أدَّى عنه أجنبيٌّ فقبِله السيدُ عَتَقَ، ويلزمُهُ القبولُ إن أَذِن المكاتَب وإلا فلا.

١٢٩٩ ـ مسألة

إذا عَجَزَ عن نجمٍ، أو غابَ بعد حُلوله، أو امتنعَ من أدائه، فلسيده تعجيزُهُ، وفسخُ الكتابة بنفسه متى شاء، وإن شاء بالحاكم لكنْ بعد إثباتِها وحلولِهِ، وامتناعِه أو غيبتِهِ ـ إن كانا ـ وحَلِفِهِ إن لم يَستوفِ ولم يَبْرَأْ ولم يُنْظِرْه بعد الحلول، لأنه إنْ أنظَرَه بعده لَزِمه الصبرُ حتى يُعْلِمَه برجوعه عن ذلك بكتابِ الحاكِمِ به، كما سَبَقَ إن كان ببلدِ حاكم، وإلا فبرسولٍ منه ثقةٍ ـ على ما اختاره ابن الرِّفْعة والقَمُولي ـ قال زكريا: وهو الأوجه، ثم يصيرُ بعد بلوغه قَدْرَ إمكانِ بعثِ الغائبِ المالَ إليه، أو إلى أن يَبذُلَه هناك لوكيلِ السيدِ إن كان، فإن كان قد عُزِلَ وقَبَضَ جاهلاً بإذن الحاكِ: ـ كَفَى وَعَتَق، وإلا فلا، على الأظهر، وظاهر كلامهم منعُ قبضِ حاكِمِ بلدِ العبدِ عن المالك.

قال زكريا: وقد يُؤخذُ من اعتدادهم بإذْنه مع عَزْل الوكيلِ الاكتفاءُ به، ولعله إذا وَجَبَ قبضُهُ في غير موضع العقد، كأنْ خَرِب وصار العبدُ لأقربِ موضعٍ صالحٍ للقبض، والمرادُ بالغَيْبة مسافةُ القصر، وكَهِيَ: مرضُه وَحَبْسُهُ، فإن جُنَّ فكالعاقل إذا عَجَزَ، فإن كان له مالٌ فَعَلَ الحاكم به ما رآه أصلَحَ له من دَفْعه عنه، أو تمكينِ السيدِ من الفسخ، ولا فسخَ فيه إلا بالحاكم، بخلافِ الغائبِ، على ما مرَّ، وكذا له في الغائب الفسخُ بعد الحلولِ وعدمِ وقوعِ النجم له، وإن كان له مالٌ حاضرٌ، لأن الحاكم لا يؤدِّيه عنه إلا بأمره، بخلاف المجنون إن كان الأداءُ أحسنَ له، بل لو بان له مالٌ وقد عَجزَه السيدُ لعدم ظهوره ولو بالحاكم: تبيَّن بطلانُ تعجيزه، ويَرجِع السيدُ بما أنفقه بعده إن كان بإذن القاضي، وحيثُ فُسختْ فالفسخُ من حينه، لا من أصله، فتنفُذُ تصرُّفاتُه السابقةُ، وللمالكِ ما بيده إلا أن يكونَ مما دَفَعَ من الزكاة فَيُرَدُّ إليها، وكذا ما سَبَق مع المالك منها إن كان فيردُّه إليها وَبَدَلَه إن تعذَّر.

١٣٠٠ ـ مسألة

قولُ السيدِ للمكاتَب: إن أعطيتَني كذا فأنتَ حرٌّ: تعليقٌ يَعْتِق بوجوده بشرطه في الفورية وغيرها، قال في «العُباب»: بالصفةِ لا بالكتابةِ، فيكون كَسْبُهُ للسيد، ولا يَتْبَعُهُ ولدُهُ، فلو قال: إن عَجَّزْتَ نفسَك وأدَّيتَ كذا لي فأنتَ حرٌّ ففعل: عَتَقَ عن الكتابة، لأنها لا ترتفعُ بنفس التعجيز، بل بالفسخ بعده، فيَتْبَعُهُ كسبُهُ وولدُهُ، وللسيد في الصورتين الرجوعُ عليه بقيمته، إذْ لا يكون المؤدَّى عوضاً صحيحاً، لفساد التعويض عن رقبةِ المكاتِب في الأولى، ويكونُ التعجيزُ أحدَ عوضيِ الثانية، ولا يكون عوضاً، فيردُّ السيدُ عليه ما أَخَذَ.

١٣٠١ ـ مسألة

إذا سلَّم المكاتَبُ ما عليه قبل محِلِّه: لزم قبولُه إن لم يكنْ فيه ضررٌ على السيد، كمُؤْنةِ حَمْل، ونفقةٍ، وخوفٍ يُرْجَى زوالُهُ، وكذا لو سلَّمه في غير بلد العقد، فإن امتنع أو غاب عنه: قَبَضَه الحاكم وَعَتَق، وكذا إن عجَّل بعضَه وأبرأَه عن الباقي بلا شرط، وإلا لم يصحَّ قبضٌ ولا عِتْق، فيردُّه، وله قبلَه كلُّ معاملةٍ ولو مع سيده، ونفقةٌ بنفسِهِ وإملاكِهِ بلا إسرافٍ، لا تبرُّعٌ: كهبةٍ، ولا مع مخاطِرٍ: كبيعٍ بغَبْنٍ، أو بأجلٍ ولو برهنٍ وضمينٍ وتسليمِ معوَّضٍ قبلَ عِوَضه، وله ذلك بإذْن سيده إلا الإعتاق، وله الأخذُ بنسيئةٍ ولو بزيادةٍ تليقُ بها، على المذهب المنصوص، كما قال الأذرعي، ولا يرهَن به، كما في «الروضة» لأنه قد يفوتُ الرهنُ، ولا يَتَسَرَّى جاريتَه ولو بإذنه، فإن وطىءَ فولدُهُ حرٌّ كَهُوَ، وكذا وَلَدُ المكاتَبَةِ المحمولُ عندها وبعدها، لكن الحقُّ في ولدِ المكاتَب لأبيه، وفي ولدها للسيد، وكلٌّ منهما يتبعُ أصلَه فَيَعْتِق بعِتْقِه، ولو بإعتاق السيد، أو إبرائه، ويَرِقُّ برِقِّه أو موتِهِ قبل العِتْق.

١٣٠٢ ـ مسألة

سبقَ آخَرَ الرهنِ أن من عليه دَيْنان فأدَّى بعضَهما جَعَلَه عما شاء منهما، وذكروا هنا أن المكاتَبَ إذا كان عليه دَينٌ لسيده فله[1] الامتناعُ من تقديم دَيْن الكتابة وأَخْذُ ما معه عن دَيْنه الآخَر، بل له أن يُعَجِّزه قبل قبضه إن لم يَفِ بهما وقد حَلَّا، أما لو قبض قبلُ فقال المكاتبَ: قصدتُ النجوم، صُدِّق بيمينه إن أنكَر السيدُ، كما نقلاه عن القفَّال، وصحَّحه

(١) أي: للسيد.

النووي، وحيثُ اجتمعَ مع دَيْنه دَينٌ لغيره وحُجِر عليه ضَارَبَ بغير نجومها، كغيره إن لم يفسخْها، فإن فَسَخَها أو مات العبدُ قَبْلُ أو عجَّز نفسَه وَفَسَخَ: سَقَطَ كلُّ ما لسيده، ويوفِّي غيرَه مما بيده بنسبةِ مقاديرِهِ مِن أَرْشٍ أو معاملةٍ، فإن كان حياً بقيَ ما نَقَصَ من أَرْشٍ في رقبته يُبَاع فيها، وما من المعاملة في ذمته، وكذا إن لم يَفْسخْ وبقي لصاحب الأرْشِ شيءٌ: له المطالبةُ بتعجيزه وفسخُها وبيعُه له، وللسيد فِداؤه حينئذٍ، ويجبُ فيما إذا حُجِر عليه ولم يفِ حقَّه تقديمُ دَيْن المعاملة، إذْ لا يفوتُ على صاحب الأرشِ شيءٌ، لأنه يُبَاعُ فيه، ثم الأرشُ قبل النجوم، وكذلك يسنُّ للمكاتَب هذا الترتيبُ إن قَضَى بلا حَجْر، وله تعجيلُ النجوم، لا دينٍ مؤجَّل غيرها، لأنه تبرُّع، إلا بإذن السيد فيجوزُ وإن كان له.

١٣٠٣ ـ مسألة

إذا بانَ أنَّ ما أدَّى ناقصُ القدرِ أو مستَحَقّاً: بانَ عَدَمُ العِتْق، حتى يوفِّي أو يُبْرِىء السيد عنه، وإن بان مَعيباً فرضيَ به نَفَذَ منه القبض، وإن ردَّه فلا حتى يبدلَ به، وكذا إن تلفَ ولم يرضَ به فله أرشُه، وهو قدرُ نقصِ التالِفِ بالعيب، ولا يَعْتق إلا بأدائه، وحيثُ لا يَعتق إلا به أو بالإبدال ـ فمات العبدُ قبلهما ـ مات قِنّاً، فما بيدِهِ للسيد.

١٣٠٤ ـ مسألة

كاتَبَه اثنان، ثم أعتقَه أحدُهما، أو أبرأه: عَتَقَ قِسْطُهُ، فإن أَعْسَرَ بالباقي لم يَسْرِ إليه، وإلا انْتُظِرَ الأمرُ بآخِرِهِ، فإن أدَّى إلى الآخَر: عَتَقَ عنه، وولاءُ كلٍّ له، وإن لم يؤدِّ: قوِّم على الآخر وَعَتَق من حينئذٍ، فإن

مات في الانتظار: مات مبعَّضاً، وكذا إن كاتَبَه واحدٌ ومات، فأعتقَ أحدُ الورثة نصيبَه، أو أبرأ منه: عَتَقَ عن المورِّث، ولا سِرايةَ، ولو قبض أحدُ الشريكين أو الوارثين نصيبَه: لم يعتق، ولا يختصُّ القابضُ بما قَبَض، بل إنْ أدَّى للآخر عَتَق، وإلا فله تعجيزُهُ، ويبقى قِنّاً لهما، وما قبض بينهما، ولو كان على السيدِ الميتِ دَيْنٌ، أو له وصايا: فلا بدَّ من ملاحظةِ أربابِهما، على ما مرَّ آخر باب الرهن، وإن أوصى بالنجوم لشخصٍ: عَتَقَ بقبضه، أو للمكاتَب: عَتَقَ إن حَمَلَها الثلثُ فيهما، فإن أبرأه الموصَى له: عَتَقَ، كما رجَّحه الإسنوي، قال: وصحَّحه القاضي، وجزم به ابن الصباغ، فإن عَجَزَ قبله عجَّزه الوارث وإن أَنْظَرَه المُوصَى له وَبَطَلَتْ.

١٣٠٥ ـ مسألـة

لا تثبتُ الكتابةُ إلا بشهادةِ عدلين يَفْصِلانها، أو يمينِ الردِّ، وكذا التدبيرُ، ويثبتُ بطلانُهُ بوجهه بهما، وبرجلٍ: وامرأتين، أو يمينٍ، وكذا قبضُ نجومُ الكتابةِ ولو الأخير.

١٣٠٦ ـ مسألـة

حيثُ دبَّر مكاتَباً، أو عكسه، وَعَتَقَ بأول السببين: عَتَقَ مع الأمِّ حَمْلُها المقارِنُ للعِتْق، والموجودُ عند اللفظِ الموجب له، وما بعد الكتابة إن عَتَقت بالأداء، وكذا إن سَبَقت التدبيرَ ومات قبل الأداء فإنها تعتق عنه، قاله ابن الصباغ، ويتبعُها ولدُها كما لو أعتقَ المكاتبةَ، ومنعه الشيخ أبو حامد فقال: تبطُلُ الكتابةُ لعِتْقها بالتدبير، قال ابن الصباغ: ولعلَّه أرادَ زوالَ عَقْدِها لا أحكامَها، قال الإسنوي: وهو الصحيح، وقد جَزَم به في

«البحر» وَأَوَّلَ كلامَ أبي حامد بذلك، وفي الحكم الرابع من الكتابة في «الروضة» ما يُؤْخذ ذلك منه، وإن سَبَقَها التدبيرُ فما حَدَثَ قبل الكتابة لا يَعْتِق، وفيما بعدها الكلامُ المذكورُ في عكسه، على الأوجه لزكريا، قال: وَيَحتَملُ عكسَه، أي أن لا يَعتقَ الولد، وتَبطُلَ الكتابة، لأنها لاحقةٌ، والعتقُ وقع من التدبير، وَجَزَم به ابن المُقْرِي في «الروض»؛ وحكمُ التعليقِ بصفةٍ وجدتْ مع الكتابةِ: كَهِيَ مع التدبير في المكاتَبِ والولدِ، ولو كاتَب مستولَدَتَه أو استَوْلَدَ مكاتَبَتَه: عَتَقت بأولِ موجبي العتقِ، ويتبعُها ولدُها من أول الأمرين، ولها كَسْبُها بعد الكتابة، سواءٌ أكانَ عتقُها بالموت، أو إعتاقه لها، أو إبرائه أو بالأداء، نعم إن عجَّزها في حياته بوجهه بَطَلَ كلُّ حكم تعلَّق بالكتابة بعده.

١٣٠٧ ـ مسألة

السيدُ في الكتابة الصحيحة مع المكاتَب كالأجنبيِّ في تصرُّفه وفي ماله، لكن لا يُحَدُّ بوطءِ أمتِهِ وَتَصيرُ مستَوْلَدَةً له، وعليه للمكاتَب مهرُها وقيمتُها، لا قيمةُ ولدِها، وينعقدُ حرّاً، وكذا إنْ وطىءَ مكاتبتَه، ومن قَتَلَ مكاتَبَه فمات ولا دِيَةَ له إلا أن يكونَ جَنَى جنايةً تتعلَّقُ برقبته: فيجبُ فيه ما يجبُ في قِنٍّ غيرِ مكاتَبٍ، وله ما بيدِهِ وما يَتْبَعُه، فإن جُنِيَ عليه لزمَه الأَرْشُ له مقدَّراً وغيرُهُ، وهذه غريبةٌ يُلْغَزُ بها، فيقال: شيءٌ يُضْمَن بعضُه بالجناية ولا يضمنُ كلُّه، فإن كان على المقتولِ دَيْنٌ معاملةً تعلَّق بما في يده إن كان، وإلا فات.

١٣٠٨ ـ مسألة

لو أذِن المكاتبَ للسيد في بيعِ رقبتِهِ فباع: صحَّ وكان فسْخاً للكتابة

لرضاه، حكاه البيهقيُّ في «سُننه» عن الشافعي، وذكره القاضي في «تعليقه»، ومنه بيعُ بَرِيرةَ رضي الله عنها، ولو باعه نفسَه صحَّ كأمِّ الولد، ويكونُ كالفداء، قال البُلْقيني: وتَرتفعُ به الكتابةُ، فلا يَسْتَتْبِعُ كَسْباً ولا ولداً، بخلاف إعتاقه له وإبرائه، لأنه لم يأخذْ عنه عوضاً.

١٣٠٩ ـ مسألة

أدَّى إليه مكاتَبُه قَدْرَ ما عليه، فظنَّ عِتْقَه به فقال: أنتَ حرٌّ، ثم بان ما أدَّاه حراماً: لم يَعْتِق بقوله: أنت حرٌّ إلا أنْ يُريدَ به الإنشاء، فلا يَعْتِق إنْ لم يُرِدْ شيئاً، كما في «الروضة» أنه مقتضَى سياقِهم، قال أبو زرعة: وهو واضحٌ للقرينة وإن قال البيهقي بوقوعه مع الإطلاق، وقال الصَّيْدَلاني: وقياسُه أن من أطلَقَ لفظاً ظنَّ امرأتَه طلُقت به، ثم أقرَّ بطلاقها بناءً على ظنِّه، ثم عَلِم بالاستفتاء أنه لا يقعُ به طلاقٌ، قال إنما أقررتُ بناءً على ظنِّ وقوعه به: أنه يُقْبَلُ بيمينه، قال في «الوسيط»: وسواءٌ اتَّصلَ كلامُ السيدِ والزوجِ بما بَنَيا عليه ظنَّهما أم لا، وقعَ بمالٍ أم لا، وأقرَّه في «الروضة»، وحكَى مثلَه في «الشرح الصغير» عن جماعة، وَنَقَلَه في «الخادم» عن جَزْمِ جماعةٍ ذكرهم. واستَبْعَدَه الإمام بأنه لو فُتِح ذا البابُ لم يتقرَّرْ شيءٌ بمثل ذلك إن لم تكن قرينةٌ، واستحسنه الرافعيُّ وغيره.

قال السَّمهودي: والأمر إنما هو فيمن عُرِف منه ما اعتَذَرَ به، أو سَلَّمه خصمُهُ، كما أرشد إليه كلام من ذكرها، وكلامُ من أطلَقَ محمولٌ عليه، وليتَ الإمامَ اعتذر لاستبعاده بحالة جهله؛ وقد قالوا: من قال: أنتِ طالق، ثم قال: أردتُ في نكاحٍ قبلَ هذا: أنه يُقْبل إن عُرِف ذلك، وإلا فلا؛ ومثلُ ذلك قولُهُ لامرأته: أنتِ حرام، ثم قال: أنتِ طالقٌ

ثلاثاً، ثم قال: ظننتُ أنها تقعُ قبلُ بقولي أنتِ حرام ـ أي: فأَخبرتُ به ولم أُرِدِ الإنشاءَ ـ: فأجاب البُلْقيني أنه لا يقعُ عليها شيء؛ وكذا أجاب فيمن دَفَعَ أرضاً لمن يعملُ فيها، فأقرَّ العاملُ له بمبلغ، ثم بانتْ مستَحَقَّةً فقال: إنما أقررتُ بناءً على أنها مِلكُهُ: أنه يُقْبَلُ قولُهُ بيمينه؛ وكذا في «فتاوي السُّبْكي» في قومٍ اقتَسَموا دَيْناً لهم بظنِّ الصحة، ثم أقرَّ بعضُهم لمن خَرَجَ ما عليه بقسمتهم للآخَرين: أنه لا يَستَحقُّ عليه شيئاً، ثم ادَّعى حصَّتَه منه وقال: إنما أقررتُ بظنِّ صحةِ قسمةِ الدَّين، وقد بانَ لي فسادُها: أنه يُقْبَلُ بيمينه إنْ كان ممن يَخْفَى عليه؛ وأفتى ابنُ الصلاح فيمن استأجَرَ شيئاً وسلَّم أجرتَه، ثم أقرَّ أنه لا يَستحقُّ قِبَلَ المؤجِّر شيئاً، ثم بانَ فسادُ الإجارة: أن الأجرةَ لا تدخُلُ في عموم إقراره، فله طَلَبُها، وأفتى فيمن طلَّق طلقةً رجعيةً، ثم حضرَ مع المرأةِ عند من يكتُبُ ذلك بينهما فقال له: قلْ: خالعتُك على باقي مهرك بطَلْقةٍ، فقاله: قُبِلت، ثم قال: إنما أردتُ الطَّلْقةَ الأُولى: أنه يُقْبَلُ وَيَبْطُلُ خُلْعه وله الرَّجْعَةَ. انتهى.

ونَصَّ في «الأم» فيمن صالَح على إنكارٍ عن دَيْنٍ، ثم قال لصاحبه: أبرأتُك ـ ظاناً صحةَ الصُّلْح ـ أنه لا يبرأُ، وبه صرَّح في «التتمة» وقال: ومثلُهُ لو كان عن عينٍ وقال: ملكتُها، وَقَطَعَ به الجُرْجاني والماوَرْدي، وقال: كما لو اشترى عبداً شراءً فاسداً، وظنَّ البائعُ صحتَه فقال له: أَعْتِقْه ففعل: لا يَعْتِق لظنِّه أنه مَلَكَ الثمن، وصحح في «زوائد الروضة» أن من فَسَخَ النكاحَ بناءً على ما ظنَّه عيباً، فبان عدمُهُ: أنه لا يَقَعُ به شيء، قال الشريف السَّمهودي: ولا يَرِدُ ذلك على صحةِ بيعِ مالِ مورِّثه بظنِّ حياتِهِ فبانَ ميتاً، لأنه صادفَ الصحةَ، وهو مقصِّر لعدم استنادِ ظنِّه لشيءٍ، وكذا من أَوْصَى بثلُثه للعتق، فاشترى له الوصيُّ في الذمَّة،

وأعتق، ثم بانَ على الميتِ دَيْنٌ مستغرِقٌ: يصحُّ عِتقُه عن الميت، والثمنُ على الوصي، قال بعضهم: بلا خلاف، وذكر فيه الدارميُّ وجهين، لأنه مقصِّرٌ بالتزامه في الذمة، ولم يشترِ بعين مُخَلِّفِهِ، فالذي يظهر أنه سفيرٌ مَحْضٌ. انتهى بمعناه.

فصـــل في عِتْقِ أمِّ الولد

من أتتْ لسيدها بولدٍ عَتَقَتْ بموته وإن كان مضغةً ظَهَرَ فيها تخطيطُ التصوير للقَوابل، ومن حُمَلَتْ به بعده وإن ماتتْ بعدها الأمُّ في حياة السيد، وكذا إنْ وَضَعَتْ بعضَ ولدٍ وإن لم يخرجْ باقيه، ويثبُتُ في جاريةٍ مُبَعَّضٍ حَمَلَتْ له وإن لم ينفُذْ عِتْقُه، لأن هذا قَهْريٌّ، ولا يُمْنعُ الوَلاءَ، لأنه ينقطعُ رِقُّه بموته قبلَ عتقها ، وليس كإِحْبالِ جاريةِ ابنِهِ، لأنه لا[1] يلزمه إعفافُه، كذا أوضحه ابن حجرٍ الثاني، وَنَقَلَ نفوذَه عن البُلْقينيِّ وابنِهِ، والزركشي، وجزم به الماوردي، وله منفعتُهما، وأَرْشُ جنايةٍ عليهما ما دام حياً، واعتاقُهما في حياته على عِوضٍ: منهما أو من أجنبيٍّ ولو ببيعِهما أنفسَهما، لأن حقيقةَ ذلك الافتداء لتعجيلِ العتقِ، وعِتْقُها وأولادِها من رأس المال، وإن أحبَلَها في مرض موته، ولا يثبتُ من معسِرٍ في مرهونةٍ، وكذا أمةٌ لمأذونِهِ المَدِين، والجانيةُ بموجَب مالٍ، أو لميتة المَدِين، وحقُّ شريكه في مشترَكة، وكذا في أمةِ المكاتَب لو أحبلَها وإن عَتَق، أما وَلَدُها فيتبعُه، لأنه ولدُه، فإن عادتِ المرهونةُ إلى مِلكه بعد البيعِ عادَ استيلادُها، لكن لا يثبُتُ لمن حَدَثَ لها بين البيعِ والعَوْدِ حكْمُهُ، وله وطءُ مستَوْلَدَتِهِ وكذا تزويجُها بالاستبراء، وتزويجُ بنتها دونَه

(١) وضع في الأصل بجانبها إشارة استفهام؟.

لا وطؤُها، لأنها بنتُ موطوءتِهِ، فإن أسلمتْ وهي لكافرٍ زوَّجها القاضي بإذنه وإن كَرِهتْ، وتُزَالُ من يده.

١٣١٠ ـ مسألـة

ادَّعى وَرَثَةٌ سيدِها مالاً بيدها قبلَ موته، فادَّعتْ تَلَفَه، قال الأزرق: فاتَّفق الجوابُ أنه يقبلُ قولُها بيمينها، وفي كلام الإمام في «النهاية» ما يؤيِّده.

١٣١١ ـ مسألـة

لو أتتْ أَمَتُه بولدٍ فادَّعته له وأنكر، فشهدَ أبوه مع أجنبيٍّ على إقراره به: قُبِلَ على الأصح، احتياطاً، ولأنه يَشْهدُ على ولدِهِ بالاستيلاد، وفي ضمنِهِ: الشهادةُ لولدِ ولدِهِ، كذا في «أدب القضاء» للغَزِّي، وقرَّره زكريا في «مختصره».

١٣١٢ ـ مسألـة

من أقرَّ بوطءِ أمتِهِ وادَّعتْ إسقاطَها سقْطاً يثبُتُ به الاستيلاد، وأمكنَ ذلك: فأفتى القاضي حسينٌ بقبولِ قولِها باليمين إن أنكَرَ، كما في «العِدَّة» وقال ابن القطان في «فروعه»: هو على وجهين، قال الأذرعيُّ في «شرحه»: والظاهرُ تصديقُهُ سِيَّما إن أنكر العُلُوقَ، لأن الأصلَ معه، أما لو سلَّم الحَمْلَ فَيَحْتَمِل، والأقربُ تصديقُهُ إلا أن تمضيَ مدةٌ لا يبقى الحَمْل مُجْتَنًّا[1] ـ والعلم عند الله تعالى.

---

(١) أي جنيناً.

وبه كَمُل ما أَرَدْنا جَمْعَه، والحمد لله ربِّ العالمين حمداً يُوافِي نِعَمه، ويُكافِىءَ مَزيده، والحمد لله الذي بنعمته تتمُّ الصالحات، والحمدُ لله على كلِّ حال، وأستغفر الله العظيم لِعَمْدِي وَخَطَئي، وجَهْلي وإسرافي في أمري، وما هو أعلمُ به مني، وأسأله التوبةَ والمغفرةَ، وصلَّى الله وسلَّم على نبيه ورسوله، وحبيبه وخليله: محمدٍ أفضلِ المخلوقين، وعلى جميعِ الملائكةِ والنبيين، وآلِ كلٍّ وصحبهم وسائر الصالحين، ورحم الله عبادَه وإماءَه المؤمنين، وجَعَلَنا من صالحيهم آمين أبدَ الآبِدين والحمد لله رب العالمين.

قال مؤلِّفُه مولانا وسيدُنا وبركتُنا، العمدةُ العلامة، الحِبرُ الفَهَّامة، وليُّ الله بلا نزاع، وحيد عصره، وفريد دهره، الشيخ عبدالله بن محمد بن حكم بن إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن سهل بن عبدالله بن العالم العلامة الزاهد الورع الولي الشيخ محمد بن حكم بن الشيخ عبدالله بن إبراهيم بن العلامة القطب الشهير القديمِ مقدَّمِ تُرْبة المصف، سيدِنا وبركتنا وذُخْرِنا ووسيلتنا إلى ربنا الشيخ عبدالله بن الشيخ إبراهيم بن الشيخ عبدالله با قُشَير، رحمهم الله رحمةَ الأبرار، وأسكنهم برحمته دارَ القَرَار، وجمعنا بهم في أعلى غُرَفِ الجِنان آمين:

فرغتُ من تسويدِ هذا الكتاب إلا أن يكونَ نادراً، ومن تبييضِ بعضِه عشيةَ الخميس لعشرين من ذي الحجةِ آخرِ شهورِ سنة ٩٤٨، ثمانٍ وأربعين بعد تسعمائة، من هجرة النبي ﷺ، [أحسن الله] خاتمتها وما بعدها أبداً، وكفانا والمسلمين شرَّ الجميع، وأعطانا من خيرها في عافية أبداً آمين.

قال: وفرغ من تبييضه بعد مقابلةِ جامعه للأم وقت عصر السبت

سادس. جُمَادَى الأولى سنة ٩٤٩ من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام، ونسأل الله التوفيق في كلِّ حال، وموافقةَ الحقِّ في الأقوال والأفعال، إنه الجواد الكريم الرؤوف الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين.

آمين آمين آمين آمين آمين آمين.

قُوبلت هذه النسخة من الأصل على يدِ أحدِ طلبةِ العلمِ بِتَريم بتاريخ: ١٩ جُمادى الأولى سنة ١٣٩٧ هـ.

فهرست الجزء الثاني من القلائد

رقم الصفحة

كتاب الوصايا:

فصل في الإيصاء بمن يقوم على محجوره وتنفيذ وصاياه:

باب الوديعة:

فصل في تعليق الطلاق:

فـــرع:

باب الصيد والذبائح:

باب الأضحية:

فصل في العقيقة:

باب الأطعمة:

باب الأيمان:

باب القضاء والفتوى:

فصل في الفتوى:

فصل في عتق أم الولد: