رَوْضُ الطَّالِبِ

وَنِهَايَةُ مَطْلَبِ الرَّاغِبِ

تأليف

الإمام العلامة شرف الدين إسماعيل بن المقري
اليمني الشافعي
(المتوفى سنة (٨٣٧هـ)

تحقيق وتعليق

خلف بن مفضي المطلق

قدم له

فضيلة الشيخ حسين عبد الله العلي

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

رَوْضُ الطَّالِبِ

عَنْ

وَنِهَايَةُ مَطْلَبِ الرَّاغِبِ

تأليف

الإِمَامِ العَلَّامَةِ شَرَفِ الدِّينِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ المُقْرِي
اليَمَنِيِّ الشَّافِعِيِّ
المتوفى سنة (٨٣٧هـ)

تحقيق وتعليق

خَلَفِ مُفْضِي المُطْلَق

قَدَّمَ لَه

فَضِيلَةُ الشَّيْخِ حُسَيْنِ عَبْدِ اللهِ العَلِيِّ

الجزءُ الأَوَّل

دَارُ الضِّيَاءِ
لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ
الكُوَيْت

رَوْضُ الطَّالِبِ

وَنِهَايَةُ مَطْلَبِ الرَّاغِبِ

(١)

دار الضياء
للنشر والتوزيع - الكويت

الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص - ب : ١٣٤٦ حولي
الرمز البريدي : ٣٢٠١٤
تلفاكس : ٢٢٦٥٨١٨٠ (٩٦٥+)
نقال : ٩٩٣٩٦٤٨٠ (٩٦٥+)

dar_aldheyaa@yahoo.com

دار الضياء
DAR ALDEYAA
للنشر والتوزيع - الكويت
For Printing & Publishing - KUWAIT

www.daraldheya.com

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣م

التجليد الفني
مؤسسة فؤاد البعينو للتجليد
بيروت

الموزعون المعتمدون

دولة الكويت:

دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي	تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠	نقال: ٩٩٣٩٦٤٨٠

المملكة العربية السعودية:

دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة	هاتف: ٦٣١١٧١٠	فاكس: ٦٣٢٠٣٩٢
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض	هاتف: ٤٩٢٥١٩٢	فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
المكتبة المكيّة - مكة المكرمة	هاتف: ٥٣٤٠٨٢٣	فاكس: ٥٣٦٦٢٩٩٠
مكتبة العبيكان - جميع فروعها في المملكة	هاتف: ٩٠٠٢٠٠٢٠٢٠٩	

الإمارات العربية المتحدة:

دار الفقيه - أبو ظبي	هاتف: ٦٦٧٨٩٢٠	فاكس: ٦٦٧٨٩٢١
مكتبة الفقيه - أبو ظبي	تليفاكس: ٦٣٩١٥٠٢	
مكتبة الحرمين للنشر والتوزيع - دبي	هاتف: ٢٧٣١٩٧٩	فاكس: ٢٧٣١٩٦٩

الجمهورية التركية:

مكتبة الارشاد - اسطنبول	هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤	فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

الجمهورية اللبنانيّة:

دار إحياء التراث العربي - بيروت	هاتف: ٥٤٠٠٠٠	فاكس: ٨٥٠٧١٧
شركة دار البشائر الإسلامية - بيروت - لبنان	هاتف: ٧٠٢٨٥٧	فاكس: ٧٠٤٩٦٣
شركة التمام - بيروت - كورنيش المزرعة	هاتف: ١٧٠٧٠٣٩	

الجمهورية العربية السوريّة:

دار الفجر - دمشق - حلبوني	هاتف: ٢٢٢٨٣١٦	فاكس: ٢٤٥٣١٩٣
دار الكلم الطيب - دمشق - حلبوني	هاتف: ٢٤٥١٢٢٦	فاكس: ٢٢٢٧٦٠٢

جمهورية مصر العربيّة:

دار البصائر - القاهرة - زهراء مدينة نصر	تليفاكس: ٠٢٢٤١١١٤٤١	محمول: ٠١٠٠٢٤٣٦٢٦٣

المملكة الأردنية الهاشميّة:

دار الرازي - عمان - العبدلي	تلفاكس: ٤٦٤٦١١٦	
دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان	هاتف: ٤٦٤٥٣٣٩٠	تلفاكس: ٤٦٤٦٥٣٣٨٠

الجمهورية اليمنيّة:

مكتبة تريم الحديثة - تريم	هاتف: ٤١٧١٣٠	فاكس: ٤١٨١٣٠

الجمهورية الإسلامية الموريتانيّة:

شركة الكتب الإسلامية - نواكشوط	هاتف: ٠٠٢٢٢٥٢٥٣٤٦١	

مملكة البحرين:

جمعية الإمام مالك بن أنس - المحرّق	هاتف: ١٧٣٣٤٣٥٠	فاكس: ١٧٣٣٤٣٦٠

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه وبأي شكل من الأشكال أو نسخه أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لا يسمح بالاقتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي من الناشر.

مقدمة الشيخ حسين العلي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله العليم العلّام، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير الأنام، وعلى آله وصحبه نجوم الهدى ومصابيح الظلام، وبعد:

فشكراً لله تعالى، على ما يسَّر من إخراج روض الطالب، ببهائهِ الفائق، وثوبه الرائق بعد أن كان يشقُّ تناوله، ويصعب تداوله، لقلّةِ الطبعات، وملئها بالأغلاط والهفوات، وهو في ذلك كلّه، منجدلٌ ومدرج في شرحه أسنى المطالب، لشيخ الإسلام، وقدوةِ الأنام شيخ مشايخ الأمصار، الشيخ زكريا الأنصاري رحمه الله تعالى.

وكان من توفيق الله تعالى، أن وفَّق وبإشارة مني العبد الفقير الشيخ الأجل والمحقق الأفضل الشيخ خلف، لتجريده من شرحه المذكور، ومقابلته على المخطوط، وتوشيته، ببعض فوائد الشرح وفرائد الحاشية، للرملي الكبير، وإضافة غررٍ أخرى، من كتب شتَّى، فهو إذاً عروسٌ تُجلى للطالبين، وتُزَفُّ للمتنافسين الراغبين من طلّاب العلم، ولاسيما الشافعيّون، فلله درُّهُ على هذا الإخراج الرفيع، والصنيع البديع، وأرجو أن يكونَ قد أفرغ

الجهد في حسن النية، لوجه الله ونفع البرية وهذا العمل الثالث، من سلسلةِ إخراج الكتب المهمة من كتب الشافعية، فقد جرى على هذا المنوال في كتابين متقدّمين في الإخراج، وهما تحفة الطلاب وكتاب الأنوار لأعمال الأبرار، وقد أشرتُ عليه بخلافةِ كتاب هو أجلُّ وأشهرُ مما سبق من الكتب، ولن نُعلن عنه الآن، حتى يوفق الله تعالى، المحقق المذكور لإنجازه، وصلىٰ الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتبه

فضيلة الشيخ

حسين عبد الله العلي

مقدمة المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعل العلم روضاً للطالب، وكفاية للراغب، وسبيلاً إلى أعلى المطالب.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، رب المشارق والمغارب.

وأشهد أنّ سيدنا محمداً عبده ورسوله، بهديه تنال الرغائب، صلوات ربي وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه عدد ما خط بالأقلام كاتب، وبعد:

فإن المذهب الشافعي قد امتاز بالتنقيح، والتحقيق، والتصحيح، والتدقيق، وأخذ بحظ وافر من التصانيف الموسومة بحسن التحرير وجمال الترتيب، فقد أكثر فقهاء المذهب رحمهم الله تعالى في تصنيف الفروع من المبسوطات والمختصرات، وأودعوا فيها من الأحكام والقواعد والنفائس الجليلة ما هو مشهور لدى أهل العنايات، ومن أشملها جمعاً وأجملها وضعاً، وأكملها نفعاً كتاب: (روض الطالب) للإمام الجليل العلامة شرف الدين إسماعيل بن المقري اليمني رحمه الله تعالى، فهو كتاب عظيم الفوائد جليل العوائد، ويتبوَأ مكانة عالية بين كتب المذهب.

كيف لا وهو مختصر لكتاب (روضة الطالبين) للإمام النووي رحمه الله تعالى.

وكتاب (الروضة) مختصر من (العزيز شرح الوجيز) للإمام الرافعي رحمه الله تعالى.

(والوجيز) مختصر من (الوسيط) المختصر أيضاً من (البسيط) وهذه الكتب الثلاثة لحجة الإسلام الإمام أبي حامد الغزالي رحمه الله تعالى.

وكتاب (البسيط) اختصر فيه الغزالي (نهاية المطلب في دراية المذهب) لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني رحمه الله تعالى.

وكتاب (النهاية) هذا (شرح لمختصر المزني) الذي رواه من كلام الإمام الشافعي رضي الله عنه.

فكتاب (روض الطالب) سليل هذه الكتب التي هي أصول وأمهات المذهب، وإليها ترجع كتب الشافعية، فهو جدير بالعناية والاهتمام، وقد حظي فعلاً باهتمام العلماء واعتنائهم، ومن أشهرهم شيخ الإسلام الإمام أبو يحيىٰ زكريا الأنصاري رحمه الله تعالى، فقد شرحه شرحاً عظيماً، حل فيه ألفاظه، وبين مراده، وذلل صعابه، وكشف لطلابه نقابه، مع ذكر فوائد لا بد منها، ودقائق لا يستغني الفقيه عنها على وجه لطيف ومنهج حنيف، خال من الحشو والتطويل، حاوٍ للدليل والتعليل، أسماه (أسنى المطالب في شرح روض الطالب) ثم وضع عليه الإمام شهاب الدين الرملي رحمه الله (حاشية) قام بتجريدها الشيخ محمد بن أحمد الشوبري رحمه الله مشيراً إلى ما صححه (الرملي) أو ضعفه في حاشيته عليه، جزاهم الله خيراً وزادهم شرفاً وفضلاً.

ونظراً لعدم وجود طبعة مجردة لمتن هذا الكتاب القيم (حسب علمنا)، قمت بتحقيقه وإخراجه بهذه الحلة، لأضعه بين أيدي أحبتي طلبة العلم والمشتغلين بالتدريس والإفتاء، لينهلوا من معينه دون عناء، راجياً أن تصيبني منهم دعوة صالحة أنال بها مغفرة الله ورضوانه.

ومما ينبغي التنبيه عليه أن كتاب (الروض) قد طبع مدمجاً مع شرحه المذكور محصوراً بين أقواس، لكن كثيراً ما يخرج جزء من المتن عن القوس أو يدخل شيء من الشرح ضمن القوسين، فيختلط المتن بالشرح فيصعب أو يتعذر التمييز بينهما.

وبذلك يتبين للقارئ المنصف أهمية ما قمنا به في إخراج هذا الكتاب، وما يترتب عليه من تذليل للعقبات أمام الراغبين بقراءة المتون وتدريسها والاستفادة منها.

منهج العمل في هذا الكتاب:

١- إثبات النص بناء على ما توفر لدي من النسخ الآتي ذكرها.

٢- المقارنة بين النسخ والإشارة إلى ما بينها من فروق ذات أهمية.

٣- إضافة عناوين جديدة لبعض النصوص والفصول والفروع مميزة بحاصرتين [...].

٤- ضبط وشرح ما قد يشكل من الألفاظ.

٥- وضع علامات الترقيم لتسهل قراءة النص.

٦- بيان القول الراجح عند إطلاق الخلاف اعتماداً على الشرح والحاشية السابقين.

٧- التعليق والشرح لبعض المسائل، وإضافة بعض الفروع والفوائد المهمات، من (أسنى المطالب) وحاشيته مشيراً إلى ما نقلته منهما بقولي: قال الشارح، أو: قال في الحاشية، أو نحو ذلك، وما سكت عنه فهو من الشرح خاصة.

٨- كثيراً ما يقع اختلاف بين النسخ في التعبير بـ (إن) بدل (إذا) أو بدل (لو) وغالباً ما أثبت من ذلك ما في (ط) و(ع) وأحياناً أبين ذلك في الحاشية.

٩- يعبر أحياناً في نسخة (بالواو) بدل (الفاء) وبالعكس مثل (فإن) (وإن) فأثبت ما رأيته أنسب، وأهملت الإشارة إليه غالباً كي لا أثقل الحاشية بما لا يترتب عليه كثير فائدة.

١٠- وضع ترجمة موجزة لمصنف الكتاب (ابن المقري).

النسخ التي اعتمدتها في إثبات النص:

اعتمدت في تحقيق وإثبات نص هذا الكتاب على ثلاث نسخ: مخطوطتين ومطبوعة:

النسخة الأولى: هي مخطوطة في الأزهر، وتاريخ نسخها سنة (٨٦٦هـ /١٤٦١م) عدد أوراقها (٣٠٠) ورقة، في كل ورقة صفحتان، وعدد أسطر كل صفحة (٢٧) وعرض السطر (١٠سم)، وهي نسخة مقروءة، قد تأثر بعض أوراقها بالرطوبة، وكتبت العناوين فيها بالحمرة، وهي محفوظة في المكتبة الأزهرية /القاهرية ٢/٥٣٥/ تحت رقم (٥٧٠) ٤٠٨٨ (٣٠٠و)، ورمزت لها برمز (ط أ).

النسخة الثانية: هي مخطوطة المدينة المنورة، محفوظة في مكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة، مكان الحفظ (المحمودية)، تاريخ نسخها سنة (١٢٨٨هـ)، وعدد أوراقها (٢٩٩)، في كل ورقة صفحتان، عدد الأسطر في كل صفحة (٢١)، وعرض السطر (١٠سم)، وكتبت بخط واضح وجميل، وهي مقابلة أثبت فيها فروق بالهامش، ورمزت لها برمز (ط).

النسخة الثالثة: هي المطبوعة مع الشرح (أسنى المطالب) في دار الكتاب الإسلامي في القاهرة، ورمزت لها برمز (ع)، وقد كُتب في الصفحة الأولى من المجلد الأول: قوبل هذا الشرح المذكور وقت الطبع على نسخة مقابلة على خط المؤلف.

اسم الكتاب:

غالب من ذكر هذا الكتاب اقتصر على اسم (روض الطالب) حتى شارحه، وكذا ورد في المخطوطة الثانية.

أما المخطوطة الأولى (الأزهرية) فقد ورد فيها زيادة في مقدمة المؤلف قال: واختصرت اسمه من اسم أصله فسميته/ (روض الطالب ونهاية مطلب الراغب).

ولعدم إمكان القطع بهذه الزيادة - وإن كان من القواعد المتبعة أنّ: المثبت مقدم على النافي - لم أثبتها في مقدمة المؤلف، وإنما اقتصرت على التسمية المتفق عليها (روض الطالب) وأشرت إلى هذه الزيادة في التعليق في الحاشية، وأنها هكذا وردت في (ط أ).

وأثبت الاسم كاملاً مع هذه الزيادة على غلاف الكتاب استناداً على المخطوطة السابقة.

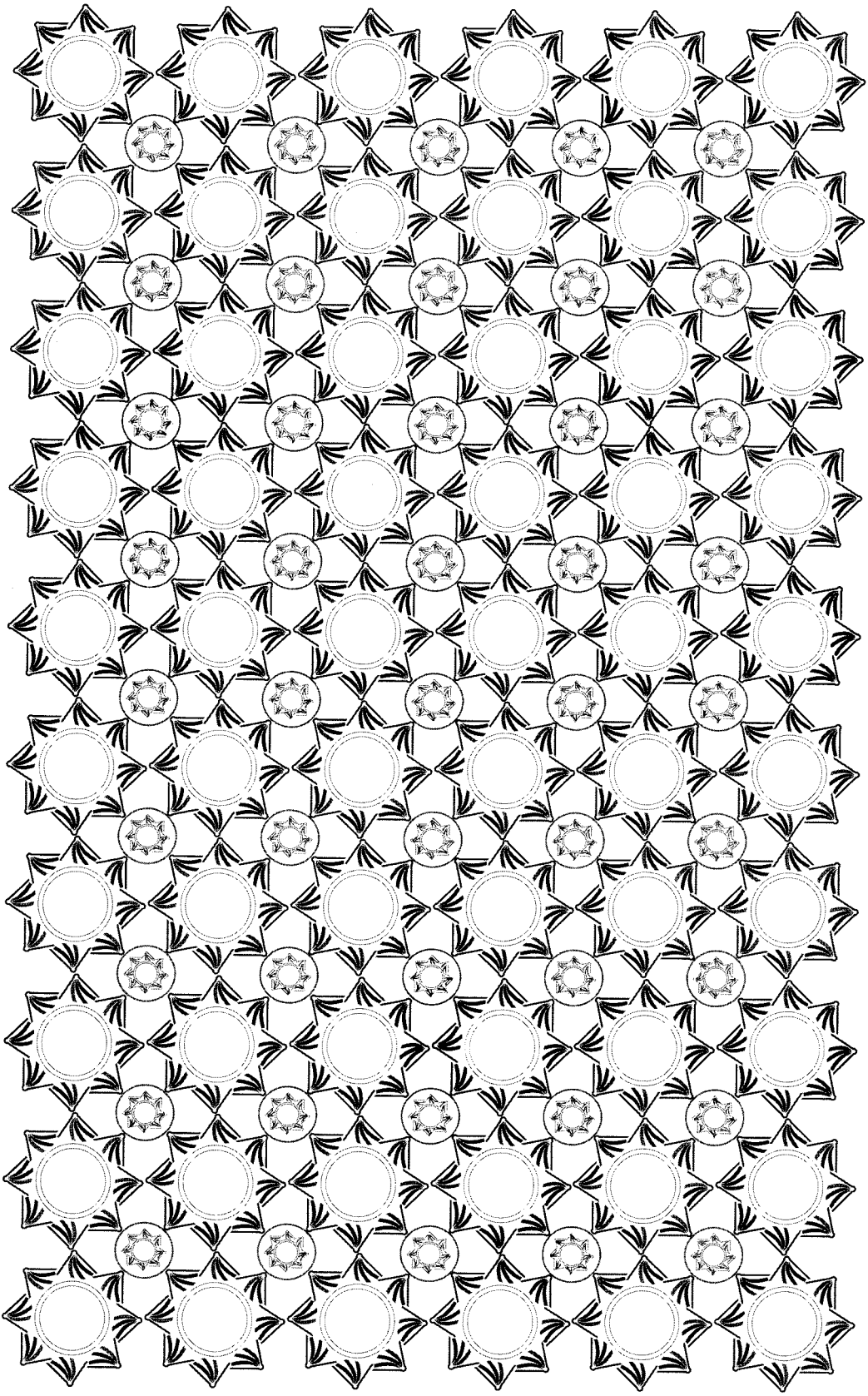
هذا وأرجو أن أكون قد أسهمت ولو يسيراً في خدمة الفقه عموماً وهذا الكتاب القيم خصوصاً، سائلاً الباري عز وجل أن ينفع به العالم والمتعلم والطالب والراغب، وأن يتقبل مني ما بذلته فيه من جهد، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفعني به والمسلمين إنه هو السميع العليم.

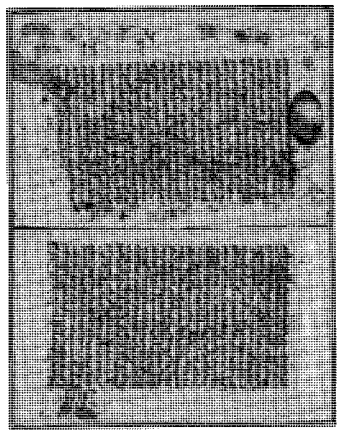
ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذنا الجليل فضيلة الدكتور حسين عبد الله العلي حفظه الله تعالى، الذي أشار علي بهذا العمل، وشجعني على القيام به، وكان يحثني بين الفينة والأخرى على الإسراع بإنجازه للحاجة الملحة إلى مثل هذا الكتاب، فكان ذلك محفزاً لهمتي كلما كلت، ومجدداً لعزيمتي كلما فترت، حتى منَّ الله تعالى عليّ بإنجازه وإتمامه، فجزاه الله عني خير الجزاء، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

كتبه: المفتقر إلى مولاه الحق

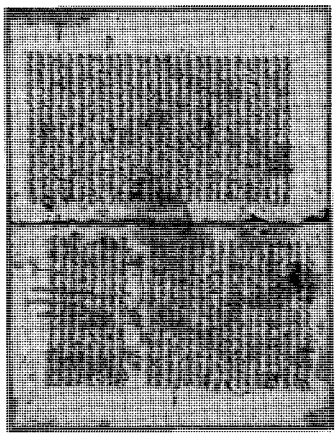
خَلَفْ مُفْضِي المُطْلَق

صُوَرُ المَخْطُوطَاتِ المُسْتَعَانِ بِهَا

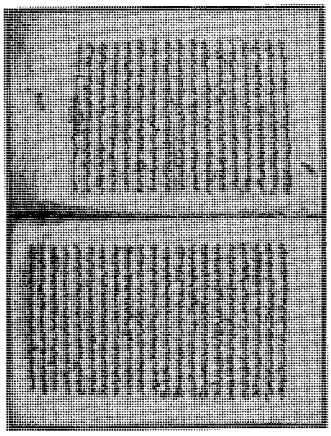




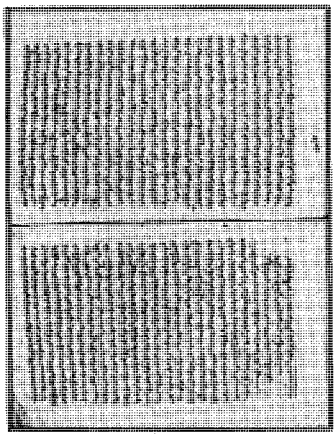
الورقة الأولى من مخطوطة الأزهر المرموز لها بـ (ط أ)



الورقة الأخيرة من مخطوطة الأزهر المرموز لها بـ (ط أ)



الورقة الأولى من مخطوطة المدينة المرموز لها بـ (ط)



الورقة الأخيرة من مخطوطة المدينة المرموز لها بـ (ط)

ترجمة المصنف

اسمه ونسبه:

هو إسماعيل بن أبي بكر بن عبد الله المقري بن إبراهيم بن علي بن عطية بن علي الشرف، أبو محمد الشغدري الشاوري الشرجي اليماني الحسيني الشافعي، ويعرف بابن المقري.

مولده ونشأته:

اختلف في تحديد سنة مولده، ولعل الأرجح أنه ولد سنة: خمس وخمسين أو أربع وخمسين وسبعمائة، كما ذكره السخاوي[١].

وقد ولد ابن المقري بأبيات حسين من نواحي الحديد، وبها نشأ، قرأ على أبيه طرفاً من العلم، ثم رحل إلى زبيد حيث كانت حافلة بالعلماء المبرزين في مختلف الفنون، فأخذ الفقه عن الجمال الريمي شارح (التنبيه)، وقرأ عليه (المهذب)، وأخذ العربية عن محمد بن زكريا وعبد اللطيف الشرجي، وبرع فيهما وفي غيرهما من العلوم.

قال السيوطي: ومهر في الفقه والعربية والأدب وكان له فقه وتحقيق وبحث وتدقيق.

وقد أدناه رسوخ قدمه في علوم الشرع من ملوك اليمن، فقد أقبلوا عليه، وصار له حظ عند الخاص والعام، وولّاه الأشرف تدريس المجاهدية بتعز، والنظامية بزبيد، فأفاد واستفاد، وانتشر ذكره في سائر البلاد، ولم

---

(١) انظر الضوء اللامع ٢/٢٩٢.

يزل السلطان يلحظه بعين الإكرام والجلالة والإعظام، وكان غاية في الذكاء والفهم[١] وذكر الحافظ ابن حجر أنه اجتمع بابن المقري في سنة (٨٠٠هـ) ثم في سنة (٨٠٦هـ) قال: وفي كل مرة يحصل لي منه الود الزائد والإقبال، وتنقلت به الأحوال، وولي بعض البلاد في دولة الأشرف، وناله من الناصر جائحة تارة وإقبال تارة أخرى، وكان يتشوف لولاية القضاء بتلك البلاد فلم يتفق له[٢].

مكانته العلمية:

قال الموفق الخزرجي: إنه (ابن المقري) كان فقيهاً محققاً بحاثاً مدققاً مشاركاً في كثير من العلوم والاشتغال بالمنثور والمنظوم، إن نظم أعجب وأعجز، وإن نثر أجاد وأوجز[٣].

وقال البريهي: وكفى للفقيه شرف الدين فخراً مدح الإمام ابن حجر له، ثم ما صنف من المصنفات البليغة التي لم يأت بمثلها، وثم باقي فوائده ومناقبه كثيرة[٤].

وقال الشوكاني: والحاصل أنه إمام في الفقه والعربية والمنطق والأصول وذو يد طولى في الأدب نظماً ونثراً، ومتفرد بالذكاء وقوة الفهم وجودة الفكر، وله في هذا الشأن عجائب وغرائب لا يقدر عليها غيره[٥].

---

(١) انظر الضوء اللامع ٢/٢٩٢-٢٩٣، وبغية الوعاة ١/٤٤٤.
(٢) البدر الطالع ١/١٤٣.
(٣) الضوء اللامع ٢/٢٦٣.
(٤) طبقات صلحاء اليمن ص٣٠٥.
(٥) البدر الطالع ١/١٤٤.

مؤلفاته:

لابن المقري مؤلفات كثيرة سيما في الفقه، ومنها:

١- كتاب الروض، وهو كتابنا هذا، وهو مختصر لكتاب الروضة للإمام النووي رحمه الله تعالى في الفقه الشافعي.

٢- إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي، وهو كتاب اختصر فيه الحاوي الصغير للقزويني.

٣- إخلاص الناوي في إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي، وهو شرح لكتاب (الإرشاد) السابق، وهو كتاب نفيس في فروع الفقه الشافعي.

٤- البديعية، استنبط فيها معاني كثيرة نظماً ونثراً.

٥- الفريدة الجامعة للمعاني الرائعة، وهي شرح على بديعيته.

وغير ذلك من الكتب.

رحم الله هذا العالم الجليل الإمام ابن المقري رحمة واسعة، وجعل ما ورثه للإسلام من علم نافع زيادة في حسناته، ورافعاً لدرجاته، وحشرنا الله وإياه تحت لواء سيد المرسلين صلوات ربي وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

المحقق

رَوْضُ الطَّالِبِ

عن

وَنِهَايَةُ مَطْلَبِ الرَّاغِبِ

تأليف

الإِمَامِ العَلَّامَةِ شَرَفِ الدِّينِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ المُقْرِي

اليَمَنِيِّ الشَّافِعِيِّ

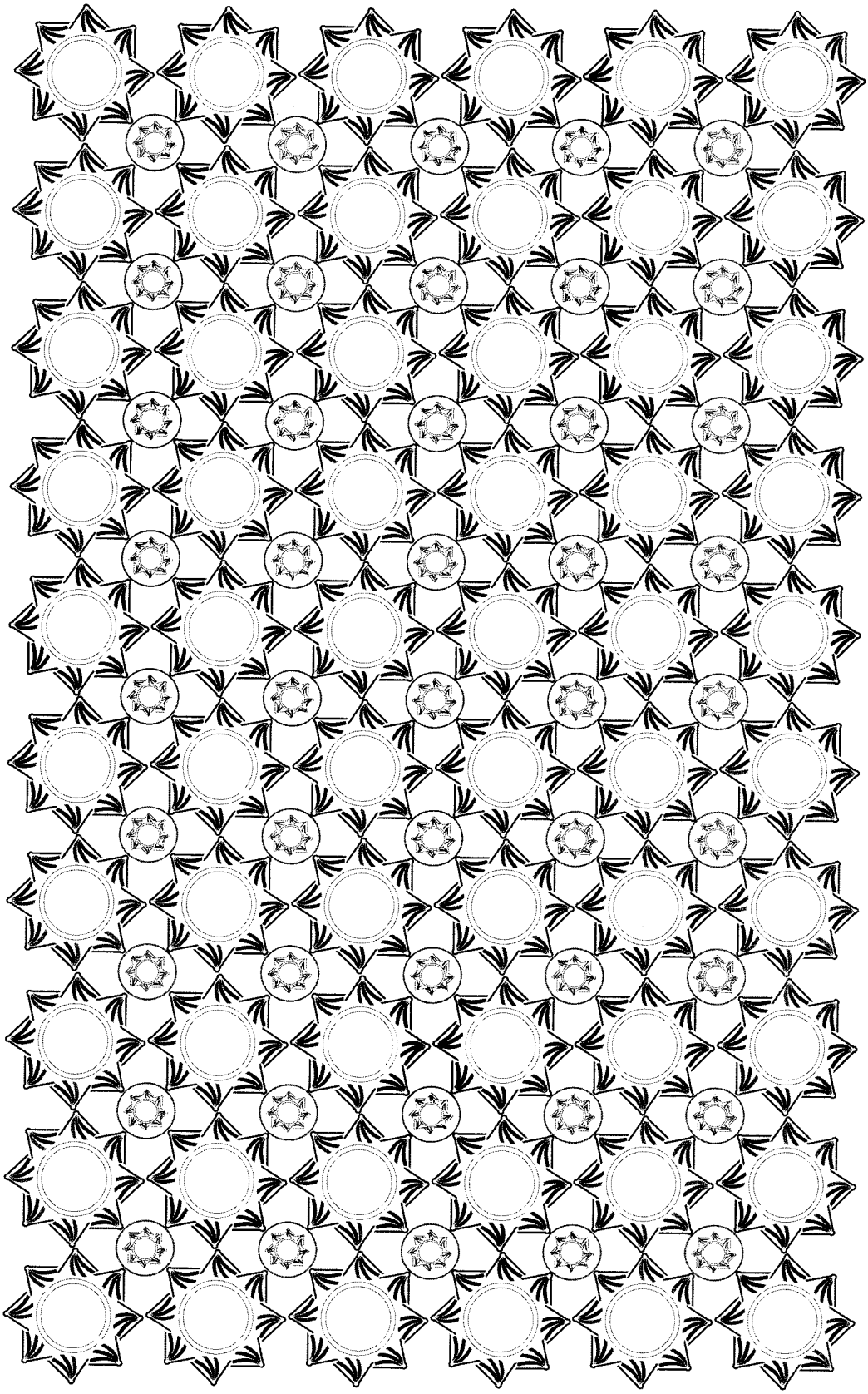
المتوفى سنة (٨٣٧هـ)

تحقيق وتعليق

خَلَفِ مُفْضِي المُطْلَق

قدم له

فَضِيلَةُ الشَّيْخِ حُسَيْنِ عَبْدِ اللهِ العَلِيِّ



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعل الكتاب العزيز[١] روضة دانية قطوفها، وأوجز فأعجز، وجمع علم الأولين والآخرين في كلم معدودة حروفها.

أحمده حمد من رتع في روض مواهبه، وتعاورت[٢] ربوات أرضه هواطل سحائبه، وأصلي[٣] على رسوله محمد الذي أرسله رحمة للعالمين، فشرع الشرائع وفقه في الدين، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد[٤]: فهذا كتاب اختصرت فيه ما في الروضة[٥] المختصرة من العزيز[٦] وقربته على الطالب بعبارة بينة ولفظ وجيز، وحذفت الخلاف وقطعت بالأصح، واختصرت اسمه من اسم أصله[٧] فسميته روض الطالب[٨] وأرجو أن ينفع الله به المسلمين، وأن يجعله لي وسيلة إلى النجاة يوم الدين، آمين.

---

(١) أي القرآن.

(٢) أي تداولت.

(٣) الصلاة من الله رحمة، ومن الملائكة استغفار، ومن الآدمي تضرع ودعاء. قال الشارح: ولو ذكر معها السلام كان أولى ليخرج من كراهة إفراده أحدهما عن الآخر ولعله ذكره لفظًا، قاله الشارح. (قلت): هو مذكور في (ط) إذ فيها: [وأصلي وأسلم].

(٤) وفي (ط أ) وبعد.

(٥) أي روضة الطالبين للإمام النووي رحمه الله تعالى.

(٦) أي شرح الوجيز للإمام الرافعي رحمه الله تعالى.

(٧) وهو روضة الطالبين.

(٨) في (ط أ) [روض الطالب ونهاية مطلب الراغب] كما أثبتُّه على الغلاف.

كتاب الطهارة[١]

قال الله تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾[٢] المطهر للحدث[٣] والخبث الماء المطلق وهو العاري عن إضافة لازمة[٤] ولو ماء ينعقد بجوهره ملحاً أو بخارة[٥].

لا قليل مستعمل في فرض ولو من حنفي بلا نية وصبي وغسل بدل مسح أو غسل ميت وكافرة لمسلم[٦] ومجنونة لزوج. لا في نفل وتجديد فإن جمع قلتين صار طهوراً.

وإن نوى جنب ولو قبل تمام الانغماس في ماء قليل أجزأه في ذلك الحدث، فلو أحدث بعد غسل رجليه ثم تمم الانغماس لزمه غسل الرجلين للوضوء بالنية[٧].

وإن نوى جنبان معاً بعد تمام الانغماس فيه[٨] طهرا أو مرتباً

---

(١) الطهارة لغة: النظافة والخلوص من الأدناس، وشرعاً رفع حدث أو إزالة نجس أو ما في معناهما وعلى صورتهما كالتيمم والأغسال المسنونة وتجديد الوضوء والغسلة الثانية والثالثة.

(٢) سورة الأنفال الآية: ١١.

(٣) الحدث أمر اعتباري يقوم بالأعضاء يمنع صحة الصلاة حيث لا مرخص والخبث هو مستقذر يمنع صحة الصلاة حيث لا مرخص.

(٤) أي قيد لازم فخرج المقيد بذلك كماء الورد.

(٥) أي رشح بخار الماء المغلي وهذا ما صححه النووي.

(٦) أي وغسل كافرة لتحل لسيدها أو زوجها المسلم ولو عبر كالروضة بالكتابية كان أولى لأن ما سواها من الكافرات حرام.

(٧) أي بماء آخر ولا يجزئه ما انغمس فيه والمعتمد أنه يجزئه.

(٨) أي في الماء القليل.

فالأول[١] أو معاً في أثنائه لم يرتفع عن باقيهما[٢] والمتردد على عضو المتوضئ والمتنجس وبدن الجنب إن لم يتغير[٣] طهور. فإن جرى من عضو المتوضئ إلى عضوه أو تقاطر ولو من بدن الجنب صار مستعملاً[٤] ولو غرف بكفه جنب نوى أو محدث بعد غسل وجهه من ماء قليل ولم ينو الاغتراف صار مستعملاً[٥]. فلو غسل بما في كفه باقي يده لا غيرها أجزأه.

[الماء المتغير]

(فصل): المتغير طعماً أو لوناً أو ريحاً بمخالطة طاهر يستغنى عنه كالمني تغيراً يمنعه الإطلاق[٦] غير طهور ولا يحنث بشربه[٧] فلو لم يغيره لموافقته الماء[٨] فرضناه مخالفاً وسطاً[٩] فلو لم يؤثر استعمله كله ووجب تكميل الماء به إن ساوى قيمة ماء مثله ويفرض في النجاسة الأشد[١٠]،

---

(١) أما الثاني فلا يطهر لأن الماء صار بالنسبة إليه مستعملاً.

(٢) لأن ماء كل منهما صار بالنسبة إلى الآخر مستعملاً.

(٣) في بعض النسخ قوله (إن لم يتغير) مقدم على قوله (وبدن الجنب). وهو كذلك في (ط).

(٤) هذا كله في الانتقال النادر أمّا التقاذف الذي يغلب في الماء كالحاصل عند نقله من الكف إلى الساعد ورده من الساعد إلى الكف فإنه لا يضر.

(٥) بخلاف ما إذا نوى الاغتراف، واعلم أن نية الاغتراف لها أصل في السنة وهو قوله ﷺ: «لا يغتسل أحدكم في الماء الراكد وهو جنب فقيل: كيف يفعل يا أبا هريرة؟ فقال: يتناوله تناولاً» رواه مسلم. فبين أن النهي لأجل إفساد الماء بالاستعمال وأن المخلص من ذلك أن يقصد نقل الماء منه والغسل به خارج الإناء.

(٦) أي إطلاق اسم الماء عليه.

(٧) أي الحالف على أن لا يشرب ماء.

(٨) أي في صفاته كماء الورد المنقطع الرائحة.

(٩) أي في الصفات كلون العصير وطعم الرمان وريح اللّاذن.

(١٠) أي يفرض في النجاسة الموافقة للماء في الصفات الأشد كلون الحبر وطعم الخل وريح المسك.

والمستعمل كمائع[١] لا في تكثير الماء[٢].

ولا يضر تَغيُّرٌ يسير ولا كثير بمجاور كعود ودهن وكافور صلب ولا بمكث ولا بما لا يستغنى عنه في ممره ومقره كطحلب[٣] ونورة لم تطبخ وأوراق شجر تناثرت وتفتت لا إن طرحت وكذا إن تغير كثيراً بملح مائي وتراب مطروح[٤].

[الماء المكروه]

وكره تنزيهاً استعمال مشمس بمنطبع من غير النقدين في قطر حار ما لم يبرد[٥]، فلو استعمله في غير البدن أو مأكول غير مائع لم يكره، ولو عدم غيره استعمله ولم يتيمم ووجب شراؤه والمختار عدم الكراهة مطلقاً[٦].

ويكره شديد حرارة وبرودة[٧] ومياه ثمود لا بئر الناقة ولا يكره ماء

---

(١) أي في أنه يفرض مخالفاً للماء في صفاته وسطاً.

(٢) فلو ضمه إلى ماء قليل فبلغ قلتين صار طهوراً وإن أثر في الماء بفرضه مخالفاً.

(٣) الطُحْلُب شيء أخضر يعلو الماء من طول المكث.

(٤) لكن إن تغير بالتراب حتى صار طيناً ضر.

(٥) لما روى الشافعي عن عمر أنه كان يكره الاغتسال بالماء المشمس وقال: إنه يورث البرص.

(٦) ما ذكر من كراهة المتشمس هو المشهور وصححه الشيخان، ولكن المختار عند النووي دليلاً عدم الكراهة مطلقاً عن شروطها السابقة وصححه في تنقيحه وقال في مجموعه: إنه الصواب الموافق للدليل ولنص الأم حيث قال فيها لا أكرهه إلا أن يكون من جهة الطب أي إنما أكرهه شرعاً حيث يقتضي الطب محذوراً فيه، وأثر عمر ضعيف لأنه من رواية إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى وقد اتفقوا على تضعيفه وجرحوه إلا الشافعي فوثقه فثبت أنه لا أصل لكراهته ولم يثبت عن الأطباء فيه شيء اهـ. ويجاب بأن أثر عمر رواه الدارقطني بإسناد آخر صحيح. وإبراهيم وثقه ابن جريج وابن عدي وغيرهما كما ذكره الأسنوي وقال ابن النفيس في شرح التنبيه إن مقتضى الطب كونه يورث البرص.

(٧) لمنع كل منهما الإسباغ لكن إن فقد غيره وضاق الوقت وجب استعماله.

بحر[١] وزمزم[٢] ومتغير بما لا بد منه ومتسخن ولو بنجاسة.

باب بيان النجاسة والماء النجس

الأعيان جماد وحيوان، فالجماد طاهر. لا خمر ولو محترمة[٣] وبباطن عنقود ونبيذ مسكر[٤] ولو مثلثاً[٥].

والحيوان طاهر لا كلب وخنزير وفرع كل، وميتة وشعرها[٦] غير آدمي وسمك وجراد وصيد لم تدرك ذكاته وجنين مذكاة فميتة دود نحو خل وتفاح نجسة لكن لا تنجسه ويجوز أكله معه[٧]، ولا ينجس ماء ومائع بميتة لا نفس لها سائلة[٨] وإن طرحت[٩] كزنبور وعقرب لا حية وضفدع ما لم يتغير[١٠].

(فرع) المبان من حي ومشيمته كميتته[١١]، لا شعر مأكول وريشه ولو انتتف، ولا مشكوك فيه. ولا مسك وكذا فأرته إن انفصلت من حية[١٢].

---

(١) لقوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» رواه أبو داود والترمذي وصححه.

(٢) لكن تكره إزالة النجاسة به كما قاله الماوردي وصرح به الروياني وغيره بالنسبة للاستنجاء.

(٣) المحترمة هي ما عصر لا بقصد الخمرية.

(٤) وهو المشتد من ماء الزبيب ونحوه فنجس كالخمر بخلاف الجامد المسكر كالحشيشة فإنه وإن أسكر طاهر كما صرح به النووي في دقائقه.

(٥) وهو المغلي من ماء العنب حتى صار على الثلث فإنه نجس.

(٦) أي وعظمها، وفي معنى الشعر الصوف والوبر والريش.

(٧) لعسر تمييزه بخلاف أكله منفرداً أو مع ما لم يتولد منه فإنه يحرم.

(٨) أي لا دم لها يسيل عند شق جزء منها في حياتها.

(٩) ظاهره أن طرحها ميتة لا يضر وليس كذلك بل إن كانت أجنبية من المائع ضر.

(١٠) في (ط أ) يغيره.

(١١) أي كميتة ذلك الحي طهارة ونجاسة فاليد من الآدمي طاهرة ومن البقر نجسة.

(١٢) أي من ظبية حية فإن انفصلت من ميتة فنجسة كاللبن، وظاهر كلامه أن المسك طاهر مطلقاً والأوجه أنه كالأنفحة.

وله إيقاد بعظم ميتة وإن نجس دخانه والإناء النجس الجاف يكره استعماله[١].

(فرع) للمترشح حكم حيوانه وهو كدمع ولعاب فإن سال من فم نائم وكان من المعدة فنجس لا إن شك ويحتاط. فإن ابتلى به شخص فالظاهر العفو. والزباد طاهر لا شعر سنوره.

(فرع) المستحيل في الباطن نجس كدم ولو تحلب من كبد، وقيح وماء قرح تغير[٢] وقيء وجرة[٣] ومرة وعذرة وبول وروث ولو من سمك وجراد، ومذي[٤] وودي[٥]، ولبن ما لا يؤكل إلا الآدمي فإن مات ففي لبنه وجهان[٦] والأنفحة[٧] من سخلة مذبوحة وهي من التي لم تطعم غير اللبن طاهرة للحاجة[٨].

والبيض ولو من غير مأكول وكذا من ميتة إن تصلب وبزر القز ومني غير الكلب والخنزير طاهر[٩] وكذا رطوبة فرج المرأة والعلقة وينجس مني

---

(١) أي في جاف وفي ماء كثير ويحرم فيما عداهما للتنجس به.

(٢) فإن لم يتغير ماء القرح فطاهر كالعرق خلافاً للرافعي.

(٣) بكسر الجيم وهي ما يخرجه البعير أو غيره للاجترار، والمرة بكسر الميم ما في المرارة.

(٤) هو ماء أبيض رقيق يخرج بلا شهوة عند ثورانها.

(٥) هو ماء أبيض كدر ثخين يخرج عقب البول أو عند حمل شيء ثقيل.

(٦) الصحيح أنه طاهر وهو المذهب لأنه كان طاهراً حال الحياة وميتة الآدمي طاهرة والجزء المبان منه ولو في حياته طاهر.

(٧) بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء على الأفصح وهي لبن في جوف نحو سخلة في جلدة تسمى أنفحة أيضاً.

(٨) أي في عمل الجبن.

(٩) خلافاً للرافعي في مني غير الآدمي، لأنه أصل حيوان طاهر لكن يسن غسله وشمل إطلاقه البيض إذا استحال دماً وهو ما صححه النووي هنا في تنقيحه لكن الذي صححه في شروط الصلاة منه وفي التحقيق وغيره أنه نجس.

من لم يستنج بماء كدود ميتة وحَبّ رجيع[١] فيه قوة الإنبات. ويعفى عن روث سمك ما لم يغيره وعن اليسير عرفاً من شعر نجس من غير كلب وخنزير وعن كثيره من مركوب ولا يجب غسل البيضة[٢]، ولوسخ انفصل من حيوان حكم عرقه.

[حد الماء الكثير]

(فصل) كثير الماء قلتان[٣] وهما خمسمائة رطل بغدادي تقريباً فيعفى عن رطل ورطلين وبالمساحة ذراع وربع طولاً وعرضاً وعمقاً ودونهما قليل فينجس ورطب غيره بملاقاة نجاسة مؤثرة وإن لم يتغير لا إن شك في قلته، ولا ينجس بما لا يدركه طرف كما يحمله ذباب[٤]. ولو تنجس فم حيوان وغاب وأمكن وروده ماء كثيراً ثم ولغ في طاهر لم ينجسه.

ولا ينجس الكثير إلا بتغير، وإن قل بنجاسة ملاقية لا بجيفة بقربه، وإن تغير بعضه فالمتغير كنجاسة جامدة لا يجب التباعد عنها بقلتين، فإن غرف دلواً من قلتين فقط وفيه نجاسة جامدة[٥] فباطن الدلو طاهر لا ظاهرها[٦]، ولو زال التغير بنفسه أو بماء طهر لا بعين ساترة كالتراب.

(فرع) لو كوثر قليل لم يطهر حتى يبلغهما[٧] بالماء ولو مستعملاً

---

(١) أي روث.

(٢) أي والولد إذا خرجا من فرج. ومحله إذا لم يكن معهما رطوبة نجسة.

(٣) القلة لغة الجرة العظيمة سميت بذلك لأن الرجل العظيم يقلها بيديه أي يرفعها.

(٤) أي كنجس يحمله ذباب برجله أو غيرها، لمشقة الاحتراز عنه.

(٥) أي لم يغرفها مع الماء.

(٦) وفي نسخة لا ظاهره، لتنجسه بالباقي المتنجس بالنجاسة لقلته فإن غرفها مع الماء بأن دخلت معه أو قبله في الدلو انعكس الحكم. والدلو يؤنث ويذكّر لكن التأنيث أفصح.

(٧) أي القلتين.

ومتنجساً لا بمائع وإن استهلك[١]، ويكفي الضم وإن لم يمتزج صاف بكدر ولا يضر تفريق بعده، ولو غمس كوز ماء واسع الرأس في ماء كمله قلتين وساواه ومكث قدراً يزول فيه تغير لو كان طهر وإلا فلا، ولا ينجس أسفل ما يفور بتنجس أعلاه.

(فرع) إذا قل ماء البئر وتنجس لم يطهر بالنزح بل بالتكثير وإن كثر وتمعط فيه فأرة ولم يتغير فهو طاهر[٢] تعذر استعماله إذ لا يخلو دلو[٣] منه فلينزح ما غلب على ظنه خروجه فيه فإن اغترف قبل النزح ولم يتيقن شعراً لم يضر.

[الماء الجاري]

(فصل) الجاري متفاصل[٤] والمتغير منه بنجاسة كنجاسة جامدة[٥] والجامدة إن جرت بجرية فما قبلها وبعدها طاهر وجرية النجاسة وهي قدرها في عرض النهر[٦] لها حكم الراكد إن بلغت قلتين فطاهرة ولا يشترط تباعد وللجرية الثانية والسبع إن كانت كلبية حكم الغسالة[٧] لأنها تغسل محل النجاسة في طول النهر وإن وقعت والجرية قليلة تنجس ما مر

---

(١) أي فلا يطهر لأنه لم يبلغ القلتين بالماء المعلوم اعتباره من خبر القلتين.

(٢) بمعنى طهور، (تعذر) في نسخة: لكن يتعذر. وهو كذلك في (ط).

(٣) وفي (ط): كل دلو. وقوله (منه) أي مما تمعط.

(٤) أي جريانه حكماً وإن اتصلت حساً إذ كل جرية طالبة لما أمامها هاربة عما خلفها.

(٥) أي في حكمها.

(٦) المشهور أنها الدفعة بين حافتي النهر عرضاً.

(٧) أي غسالة النجاسة فإن كانت قلتين فهي طاهرة مطهرة وإن كانت دونهما فهي طاهرة غير مطهرة.

عليها وإن امتد فراسخ[١] وإن كان أمام الجاري ارتفاع يراده فله حكم الراكد، وإن كان يتوضأ من بئر[٢] فخرج منها دجاجة منتفخة[٣] أعاد ما تيقن أنه صلاه بالنجس.

باب إزالة النجاسة

ولا يشترط فيها النية.

الذكاة تحفظ طهارة المأكول[٤] فقط[٥]، والدباغ ولو بإلقاء الريح بحريف نازع للفضول بحيث لا يفسد ماء ولو بنجس كذرق حمام وبغير ماء لا بتمليح وتشميس يطهر جلد غير كلب وخنزير وفرعهما لا شعره[٦] ويصير كثوب نجس يصلى فيه إن غسل ويباع ولا يحل أكله. ويحرم ذبح ما لا يؤكل لجلده أو اصطياد بلحمه، وتطهر خمر تخللت ولو بتشميس لا مع عين أو تنجس ولو في عصيره ويتبعها الدن[٧] وإن غلت وتشرب، وإن اختلط عصير بخلٍّ مغلوب ضر لأنه يتخمر أو غالب فلا.

ويطهر كل نجس استحال حيواناً[٨] ولو دود كلب، لا رماداً وملحاً ويطهر متنجس بعينية بغسل مزيل للطعم[٩] وكذا للون وريح سهلين فإن

---

(١) أي وبلغ قلالاً لما مر أن الجريات متفاصلة حكماً فلا يتقوى بعضها ببعض.

(٢) أي ماؤها قليل.

(٣) وصفت الدجاجة بالانتفاخ لأنه يدل على تقادم موتها مع أن ذكره مثال لا تقييد.

(٤) في (ط أ): طهارة جلد المأكول.

(٥) أي دون طهارة غير المأكول.

(٦) أي فلا يطهره الاندباغ لعدم تأثره به لكن يعفى عن قليله فيطهر تبعاً.

(٧) أي في الطهارة للضرورة، وإن جزم النووي في فتاويه بأنه نجس معفو عنه.

(٨) كدم بيضة استحال فرخاً على القول بنجاسته.

(٩) وإن عسر إزالته لسهولتها غالباً ولأن بقاءه يدل على بقاء العين.

عسرا وبقيا معاً لم يطهر[١] أو أحدهما ولو ريحاً طهر ومزيل العين غسلة وإن تعدد ولو من كلبية[٢] ويطهر بالغسل مصبوغ بمتنجس انفصل ولم يزد وزناً بعد الغسل فإن لم ينفصل لتعقده لم يطهر. ويطهر في الحكمية بجريان الماء عليه ولو لم يعصر والصقيل[٣] كغيره.

ويبادر به عاص بالتنجيس وإلا فللصلاة وندب تعجيل وحَتٌّ وقرص لم يجبا[٤] لنحو دم والتثليث ولنحو ثوب عصير وإن أورد متنجساً على ماء قليل نجسه، والماء الوارد على المتنجس طهور ما لم يتغير أو ينفصل عنه فليدره في الإناء يطهر.

ولا يطهر مائع وإن دهناً، ولو صب على موضع بول أو خمر من أرض ماء غمره طهر ولو لم يَنْضُبْ، واللبِن إن خالط نجاسة جامدة كالروث لم يطهر وإن طبخ، أو غيرها كالبول طهر ظاهره بالغسل وباطنه إنه نقع فيه ولو مطبوخاً إن كان رخواً يصله الماء وإلا فمدقوقاً[٥] وإن سقيت سكين أو طبخ لحم بماء نجس كفى غسلهما مع عصر اللحم[٦] ويطهر الزئبق بغسل ظاهره إن لم يتخلل تقطع. ويكفي غسل موضع نجاسة وقعت على ثوب

---

(١) أي المتنجس لقوة دلالتهما على بقاء العين.

(٢) حتى لو لم يزلها إلا ست غسلات مثلاً حسبت مرة وصحح في الشرح الصغير أنها تحسب ستاً.

(٣) أي من سيف وسكين ونحوهما، (كغيره) في أنه لا يطهر إلا بغسله لا بمسحه.

(٤) بأن لم تتوقف الإزالة عليهما وإلا وجبا وإن توقفت إزالته على أشنان ونحوه وجب جزم به القاضي والمتولي ونقله عنه النووي في مجموعه وجزم به في تحقيقه وصححه في تنقيحه لكن صحح الروياني عدم وجوب الاستعانة بغير الماء من صابون وأشنان.

(٥) أي فيطهر باطنه مدقوقاً بحيث يصير تراباً بخلافه غير مدقوق.

(٦) هذا مبني على ضعيف وهو اشتراط العصر والأصح عدم اشتراطه ويكتفى بغسل الظاهر ويحكم بطهارة الباطن تبعاً.

عقيب عصره[١] وكذا لو صب ماء على مكانها وانتشر، وفي تطهير بول صبي لم يطعم غير اللبن لا صبية وخنثى نضح بالماء بشرط غلبته وإن لم يسل[٢].

[التطهير من النجاسة المغلظة]

(فصل) لا يطهر متنجس بكلب وخنزير وفرع كل أو بمتنجس بذلك إلا بسبع[٣] إحداهن بالتراب[٤] وإن أفسد الثوب وزاد في الغسلات وليكن التراب طاهراً[٥] غير مستعمل يعم محل النجاسة ممزوجاً بالماء ويسن في غير الأخيرة والأولى أولى وكفت وإن تعدد الكلاب أو لاقى نجساً آخر. ويسقط تتريب أرض ترابية.

والغمس في راكد يحسب مرة وإن مكث[٦]، ولا ينجس كثير الماء الطهور ولا إناؤه بولوغه إن لم ينقصه[٧]. ويلقى سمن جامد تنجس وما حوله[٨] وندب إراقة سؤر الكلب[٩] فوراً.

---

(١) الأصح عدم اشتراط العصر مطلقاً.

(٢) أما بول الصبية والخنثى فلا بد فيه من الغسل.

(٣) أي بسبع من الغسلات بالماء.

(٤) ولا يقوم غير التراب كأشنان وصابون مقامه. وفي (ط أ): [إحداهن بتراب طاهر] وليس فيها: وإن أفسد... طاهراً.

(٥) وسواء مزجا قبل وضعهما على المحل أو بعده بأن يوضعا ولو مرتبين ثم يمزجا قبل الغسل وبذلك جزم ابن الرفعة فيما لو وضع التراب أولاً ومثله عكسه بلا ريب وهو المعتمد.

(٦) أي المحل المتنجس فيه، نعم إن حركه فيه سبع مرات حسبت سبعاً، وخرج بقوله راكد، الجاري فإنه إذا جرى منه على المحل سبع جريات حسبت سبعاً. وفي (ط أ) بعد قوله راكد: (لا جارٍ) وهو إيضاح.

(٧) أي عن قلتين.

(٨) أي مما لا يتحقق إلقاء المتنجس إلا بإلقائه، ويبقى الباقي على طهارته.

(٩) أي باقي ما ولغ فيه.

[حكم غسالة النجاسة]

وللغسالة حكم المحل بعد الغسل[١] إن لم تتغير ولم تزد وزناً[٢] فيغسل من رشاش الكلبية في الأولى ستاً[٣].

فإن بلغت قلتين فطهور. وغسالة المندوب كالتثليث طهور[٤].

باب الاجتهاد في المياه وغيرها من الأعيان

يجب التحري للتطهر إن اشتبه طاهر بمتنجس ولم يجد غيره فإن هجم لم يصح وضوءه وإن وافق[٥]، وسواء رأى أو أخبره عدل الرواية ولو أعمى لا صبياً[٦]، وله الاجتهاد ولو على الشط أو بلغا قلتين بالخلط، وهذا إن وجد علامة وتأيد بأصل[٧].

ولو تلف أحدهما لم يجتهد ويتيمم ولا إعادة وإن بقي الآخر[٨] ويجتهد في غير الماء ولو في جنسين، وإن اشتبه ماء وبول أو وماء ورد أو ميتة ومذكاة أو لبن بقرة وأتان[٩] لم يجتهد ويتيمم بعد الإراقة وإلا أعاد.

---

(١) أي طهارة ونجاسة فإن طهر طهرت وإلا فلا.

(٢) فإن تغيرت أو زاد وزنها بعد اعتبار ما أخذه المحل من الماء وأعطاه من الوسخ الطاهر فنجسة والمحل حينئذ نجس.

(٣) هذا كله إذا لم تبلغ الغسالة قلتين فإن بلغت قلتين ولم تتغير فطهور مطلقاً.

(٤) أي غسالة ما يندب غسله أصالة طهور أما غسالة ما يندب غسله عرضاً وهي غسالة ما يعفى عنه كدم قليل فهي كغسالة ما لا يعفى عنه لأن الأصل فيه وجوب غسله لكن عفي عنه للمشقة.

(٥) أي وإن وافق الطهور بأن انكشف له الحال، لتلاعبه.

(٦) أو فاسقاً أو كافراً، نعم إن أخبر عن فعله كقوله بلت في هذا الإناء قبل خبره.

(٧) أي وتأيد الاجتهاد بأصل الحل، قال في الروضة: وكان للعلامة في المجتهد فيه مجال بأن يتوقع ظهور الحال فيه بعلامة ليخرج ما لو اشتبه عليه محرمه بأجنبيات محصورات أو ميته بمذكاة أو نحو ذلك فلا اجتهاد لفقد العلامة.

(٨) ليس في (ط أ) (وإن بقي الآخر).

(٩) الأتان: الأنثى من الحمير.

ولزم الوضوء بكل من الماء وماء الورد مرة وإن لم تزد قيمته[١] فإن زادت فله التيمم ويعيد إن لم يرقه[٢]، وإن اشتبه محرم بغيرها فلا اجتهاد لكن يجتنب المحصورات، وإن اشتبهت الزوجة اجتنب الكل[٣]، أو شاته بشاة غيره أو طعام طاهر بمتنجس اجتهد لأن الملك يؤخذ بغلبة الظن.

ويجتهد الأعمى فإن تحير قلد بصيراً فإن لم يجده أو اختلف عليه بصيران أو تحرى بصير وتحير لزمه[٤] خلط الماءين إن بلغا قلتين فإن لم يبلغا لم تجب إراقة ولا خلط[٥] بل تجب الإعادة إن لم يفعل[٦].

(فرع) ظن طهارة أحدهما استحب أن يريق الآخر فإن لم يفعل ولم يبق من الأول شيء لم يجب الاجتهاد وإن بقي لزمه فإن تغير اجتهاده اجتنبهما وتيمم وأعاد لبقائهما[٧]، وإن اختلف خبر عدلين فصاعداً صدقا إن أمكن، فلو تعارضا صدق أوثقهما أو الأكثر[٨] وإن استويا سقطا وحكم بطهارتهما وكذا لو عين أحدهما كلباً وقال الآخر كان حينئذ ببلد آخر، وأن رفع كلب رأسه من إناء وفمه رطب لم يضر إن احتمل ترطبه من غيره، وإن تحريا في إناءين وأخذ كل واحداً فلا قدوة وإن كانوا ثلاثة والنجس واحد فلكل الاقتداء بواحد فقط أو أربعة فباثنين أو خمسة فبثلاثة، وإن كانوا خمسة والنجس اثنان صح اقتداؤه برجلين، أو ثلاثة فبواحد وإن من تأخر

---

(١) أي قيمة ماء الورد على قيمة ماء الطهارة.

(٢) يعني أحدهما أو شيئاً منه في الآخر قبل التيمم بحيث يسلبه الاسم لو قدر مخالفاً له.

(٣) فلا يطأ واحدة منهن لأن الوطء لا يباح إلا بالعقد.

(٤) في (ط أ) (لزمهما) أي الأعمى والبصير.

(٥) هذا من تصرفه والوجه وجوب أحدهما ليصح تيممه كما يؤخذ من كلام الأصل.

(٦) وفي نسخة يفعلا، أي شيئاً منهما.

(٧) أي منفردين لأنه تيمم بحضرة ماء طاهر بيقين له طريق إلى إعدامه.

(٨) أي الأكثر عدداً كما في الرواية.

تعين[١] للبطلان وكذا إذا سمع صوتاً من واحد وأنكروا.

وإن بان ما توضأ به نجساً بخبر عدل أعاد وغسل موضعه، وإن رأى ظبية تبول في ماء فوجده متغيراً وشك لاحتمال تغيره به فنجس.

وإن وجد قطعة لحم في إناء ببلد لا مجوس فيه فطاهرة أو مرمية أو والمجوس بين المسلمين فنجسة[٢].

(فرع) اغترف من دنين في إناء فوجد فيه فأرة اجتهد فإن ظنها من الأول واتحدت المغرفة حكم بنجاستهما.

(فرع) اشتبه إناء بول بأواني بلد أو ميتة بمذكياته أخذ ما شاء إلا واحداً.

(فرع) إذا غلبت النجاسة والأصل طاهر كثياب مدمني الخمر ومتدينين بالنجاسة وصبيان ومجانين وقصابين حكم بالطهارة. وما عمت به البلوى من ذلك كعرق الدواب ولعابها ولعاب الصبي والحنطة تداس والثور يبول، والجوخ وقد اشتهر استعماله بشحم الخنزير محكوم بطهارته، والبقل النابت في نجاسة متنجس لا ما ارتفع عن منبته.

باب الآنية

يجوز استعمال كل إناء طاهر إلا من ذهب أو فضة فإنه يحرم استعماله[٣] إلا لضرورة والوضوء صحيح والمأكول حلال، فيحرم الاكتحال والتجمر بالاحتواء[٤] والتطيب منهما[٥] فليفرغه في يده ثم يستعمله،

---

(١) أي الاقتداء به.

(٢) نعم إن كان المسلمون أغلب كبلاد الإسلام فطاهرة لأنه يغلب على الظن أنها ذبيحة مسلم.

(٣) أي في الطهارة وغيرها.

(٤) أي على المجمرة أو بإتيان رائحتها من قرب أما إتيانها من بعد فلا حرج فيه.

(٥) أي من إناءي الذهب والفضة، وفي نسخة (منها) أي من آنيتهما.

ويحرم اتخاذه وتزيين به فلا أجرة لصنعته ولا أرش لكسره[١]، ويكره إناء من جوهر نفيس[٢] لا نفيس صنعة، وإن موّه إناء نحاس بذهب أو فضة يتحصل[٣] حرم، أو لا يتحصل فلا، وحكم عكسه عكس حكمه[٤].

[تضبيب الإناء بذهب أو فضة]

وتضبيب الإناء بذهب حرام وكذا كبيره[٥] في العرف بفضة لغير حاجة فإن كانت صغيرة لحاجة الإناء لم تكره أو فوق حاجته أو كبيرة لحاجته كرهت[٦]، وسمر الدراهم لا طرحها فيه كالتضبيب، فإن جعل له حلقة أو سلسلة فضة أو رأس جاز[٧].

باب صفة الوضوء[٨]

[فروض الوضوء]

وفروضه ستة: الأول: النية[٩] وتجب عند غسل أول جزء من الوجه

---

(١) في (ط أ) على كاسره.

(٢) كفيروزج وياقوت، ولا يكره اتخاذ فص خاتم منه.

(٣) أي يتحصل منه شيء بالعرض على النار.

(٤) أي إن موّه إناء ذهب أو فضة بنحاس أو غيره فلا يحرم إن حصل من ذلك شيء بالعرض على النار وإلا حرم.

(٥) أي وكذا تضبيبه بضبة كبيرة من الفضة حرام إن كانت لغير حاجة.

(٦) أي ولم تحرم، ومعنى الحاجة غرض إصلاح موضع الكسر.

(٧) لأنه منفصل عن الإناء لا يستعمل قال الرافعي ولك منعه بأنه مستعمل بحبسه وإذ سلم فليكن فيه خلاف الاتخاذ.

(٨) الوضوء من الوضاءة وهي الحسن، وشرعاً: استعمال الماء في أعضاء مخصوصاً مفتتحاً بنية، وهو بضم الواو الفعل وهو المراد هنا، وبفتحها ما يتوضأ به.

(٩) لقوله ﷺ: «إنما الأعمال البانيات، وإنما لكل امرئ ما نوى» [رواه الشيخان]. والنية لغة القصد وشرعاً قصد الشيء مقترناً بفعله.

وتجزئ ولو مع مضمضة، ولا تصح نية من كافر، فغسل الذمية من الحيض والمجنونة والمسلمة المكرهة يبيحهن للزوج[١] فعليها وعليهما الإعادة عند الكمال[٢]. ويبطل بردة تيمم ووضوء نحو مستحاضة ونية وضوء لا وضوء وغسل، وهل يقطع النية نوم ممكن؟ وجهان[٣]. ولو تيمم صبي فبلغ صلى به الفرض[٤]، والحدث الأصغر لا يحل كل البدن[٥]، ولينو المتوضئ أحد ثلاثة:

الأول: رفع الحدث أو الطهارة عن الحدث لا مطلقاً فإن فرق النية على أعضائه[٦] أو نوى غير حدثه غالطاً أو بعض أحداثه جاز وإن نفى غيره.

الثاني: استباحة الصلاة فإن عين صلاة جاز ولو نفى غيرها[٧]، وكذا كل ما الوضوء شرط لا مستحب فيه ولو طوافاً لبعيد ظن أنه بمكة[٨].

الثالث: أداء الوضوء أو فرض الوضوء وإن كان صبياً، وكذا الوضوء فقط ولو لم يضفه إلى الله، ولو توضأ الشاك احتياطاً فبان محدثاً لم يجزه أو وجوباً أجزأه[٩]. ودائم الحدث تجزئه نية الاستباحة لا رفع الحدث كالمتيمم، وندب له الجمع بينهما.

---

(١) ويشترط أن تنوي الذمية ومن يغسل المجنونة والممتنعة استباحة التمتع كما صححه النووي في تحقيقه.

(٢) أي على المسلمة المكرهة الإعادة مطلقاً وعلى الذمية والمجنونة الإعادة عند الكمال بالإسلام والإفاقة.

(٣) الأصح لا يقطعها وإن كان كثيراً.

(٤) الأصح أنه لا يصلي به الفرض. وفي بعض النسخ (لم يصل به) بدلاً من (صلى به).

(٥) بل أعضاء الوضوء خاصة كما صححه في التحقيق والمجموع.

(٦) كأن نوى عند غسل الوجه رفع الحدث عنه وهكذا جاز.

(٧) أي فيصح الوضوء لها ولغيرها.

(٨) قوله ظن أنه بمكة مضر فإنه يصح وإن لم يظن أنه بها.

(٩) بأن شك بعد حدثه في وضوئه فتوضأ أجزأه وإن كان متردداً لأن الأصل بقاء الحدث.

(فرع) لو[١] نوى التبرد ولو في أثناء الوضوء مستحضراً نية الوضوء أجزأه كمصل نواها ودفع غريم، وإلا تبعض الوضوء[٢].

(فرع) لو نسي لُمْعَةً فانغسلت في تثليث أو إعادة وضوء لنسيان لا تجديد واحتياط أجزأه، ولو انغسل بعض أعضاء من نوى بسقطة في ماء أو غسلها فضولي ونيته عازبة لم يجزه أو من أمره جاز وإن كرهه لشدة برد لا إن نهاه، وإن نوى قطع الوضوء انقطعت النية فيعيدها للباقي أو أن يصلي به ولا يصلي لغت[٣].

الثاني: غسل الوجه وهو ما بين منابت شعر الرأس غالباً وأسفل المقبل من الذقن[٤] واللحيين وما بين أذنيه شعراً وبشراً كظاهر حمرة شفتيه وما ظهر بقطع وموضع غمم[٥] لا صلع ولا باطن لحية رجل كثة فإن خفة بعضها فلكل حكمه إن تميز وإلا غسل الكل. والكثة ما سترت البشرة عن المخاطب وليس النزعتان[٦] وموضع التحذيف والصدغان من الوجه، ويجب غسل باطن العذارين وإن كثفا وهما حذاء الأذنين وباطن سائر شعور الوجه لا العارضين الكثيفين[٧] وغسل باطن لحية امرأة وخنثى

---

(١) (لو) ليس في (ط ـ ط أ).

(٢) فيصح منه ما قبل نية التبرد دون ما بعده لوجود الصارف.

(٣) أي نيته فلا يصح وضوؤه لتلاعبه وتناقضه.

(٤) الذَقَن هو مجتمع اللحيين، وهما العظمان اللذان تنبت عليهما الأسنان السفلى.

(٥) هو ما نبت عليه الشعر من الجبهة.

(٦) هما بياضان يكتنفان الناصية، و(موضع التحذيف) هو ما ينبت عليه الشعر الخفيف بين ابتداء العذار والنزعة، و(الصدغان) هما فوق الأذنين متصلان بالعذارين.

(٧) في (ط أ): وإن كثفا.

وغسل سلعة وظاهر شعر من الوجه[١] خارجين عن حده وغسل جزء من الرأس والجوانب المجاورة للوجه احتياطاً ومن له وجهان غسلهما ويسن غرف ماء الوجه بالكفين.

الثالث: غسل اليدين مع المرفقين فإن قطعت من المرفق وجب غسل رأس العضد وندب غسل باقيه كأن قطع من فوقه[٢].

ويجب غسل شعر عليهما[٣] وإن كثف وظفر وإن طال ويد زائدة إن نبتت بمحل الفرض وإلا غسل ما حاذى محله، وفي الرجلين كذلك[٤] فإن لم تتميز الناقصة بفحش قصر ونقص أصابع وضعف بطش ونحوه غسلهما، وإن تدلت جلدة العضد منه لم يجب غسلها أو جلدة الذراع منه وجب أو جلدة أحدهما من الآخر فالاعتبار بما تدلت منه فإن التصقت بالآخر وجب غسل محاذي الفرض.

وإن توضأ فقطعت أو تثقبت لم يجب غسل ما ظهر إلا لحدث والعاجز يستأجر موضئاً بأجرة مثل[٥] فإن تعذر تيمم وأعاد.

الرابع: مسح الرأس ويجزئه ولو بعض شعرة بعود لا ما خرج بالمد عن الحد[٦]، أو قدره من البشرة ولو من ذي رأسين، ولو قطر الماء أو

---

(١) كلحية وعذار وسبال، والاكتفاء بغسل ظاهر الشعر المذكور محله إذا كان كثيفاً إلا وجب غسل باطنه أيضاً كما نقله في المجموع عن جماعة وصوبه.

(٢) ولو قطعت يده من تحت المرفق وجب غسل الباقي وندب غسل العضد.

(٣) أي اليدين ظاهراً وباطناً.

(٤) أي وتجري هذه الأحكام كلها في الرجلين كجريانها في اليدين.

(٥) أي فاضلة عن قضاء دينه وكفايته وكفاية ممونه يومه وليلته.

(٦) أي حد الرأس فلا يكفي المسح عليه.

وضع يده أو تعرض للمطر ناوياً[١] ولم يمسح أجزأه، ولو غسله لم يكره ولم يستحب، ويجزئ مسح ببرد وثلج لا يذوبان وغسل إن ذابا وجريا على العضو، وإن حلق لم يعده.

الخامس: غسل الرجلين مع الكعبين أو مسح الخف.

السادس: الترتيب فلو عكس ساهياً أو وضأه أربعة بأمره دفعة حصل الوجه فقط إن نوى عنده، ولو نكس وضوءه أربع مرات أجزأه ولو اغتسل محدث بنية الحدث أو الجنابة غالطاً ورتب أو انغمس أجزأه ولو لم يمكث[٢]. ولو أحدث وأجنب أجزأه الغسل عنهما، فلو اغتسل إلا رجليه أو إلا يديه ثم أحدث ثم غسلهما توضأ ولم يجب إعادة غسلهما[٣].

[سنن الوضوء]

(فصل) ومن سننه: ١ـ السواك وهو سنة مطلقاً[٤] ولا يكره إلا لصائم بعد الزوال، ويتأكد لكل وضوء وصلاة وطواف وسجود شكر[٥] وقراءة[٦]

---

(١) قال في الأسنى: اعتباره النية فيها تبع فيه الشيخ أبا حامد وغيره وقضية المذهب أنها لا تعتبر اهـ وفي حاشية الأسنى قوله (وقضية المذهب أنها لا تعتبر) ليس كذلك بل قضية المذهب اعتبارها إذ هو نظير ما تقدم من أنه لو انغسل بعض أعضاء من نوى بسقطة في ماء أو غسله فضولي ونيته عازبة لم يجزه.

(٢) أي في الانغماس زمناً يمكن فيه الترتيب لأن الغسل يكفي للأكبر فللأصغر أولى ولتقدير الترتيب في لحظات لطيفة خلافاً للرافعي في قوله إنما يجزئه إن مكث.

(٣) لارتفاع حدثهما بغسلهما عن الجنابة.

(٤) لقوله ﷺ: «السواك مطهرة للفم مرضاة للرب» رواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما ورواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم.

(٥) أو تلاوة.

(٦) أي لقرآن أو حديث بل أو علم شرعي فيما يظهر تعظيماً له.

وصفرة أسنان وتغير فم وعند يقظة[١] ودخول منزل. ولْيَنْوِ به[٢] السنة، ويعوّده الصبي، ويحصل بكل مزيل كخرقة وأصبع خشنين لا أصبعه[٣]، وعود ومن أراك ونحوه[٤] ويابس مندى بماء أولى. ويستحب عرضاً ويجزئ طولاً[٥]، ويتيامن في اليد والفم، ويمره على أضراسه وسقف حلقه بلطف، وبسواك غير كره[٦] وبلا إذن حرم.

٢ـ والتسمية[٧] وتستحب لكل أمر ذي بال فإن تركها أول طعام أو وضوء تدارك[٨].

٣ـ وغسل الكفين قبل المضمضة، وكره لقائم من نوم وشاك في طهارة يده غمسها في قليل[٩] قبل غسلها ثلاثاً وإن لم يجد ما يغرف

---

(١) أي من نوم لخبر الصحيحين: «أنه ﷺ كان إذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك».

(٢) أي بالسواك، نعم الاستياك للوضوء إذا وقع بعد نيته لا يحتاج إلى نية.

(٣) أي ولو خشنة، واختار في المجموع تبعاً للروياني وغيره أن الخشنة تكفي لحصول المقصود بها. وفي (ط): [لا أصبعه المتصلة به] وهذه الزيادة مذكورة في الشرح، أي فإن انفصلت هل تجزئ؟ رجّح في المهمات الإجزاء واعترض عليه بأنه كما لا تجزئ في الاستنجاء لا تجزئ هنا ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ بجامع الإزالة لأنها محترمة.

(٤) أي مما له ريح طيب، وقضية كلامه فيه مساواته للأراك وليس كذلك بل الأراك أولى من غيره مطلقاً، قال ابن مسعود «كنت اجتني لرسول الله ﷺ سواكاً من أراك» رواه ابن حبان.

(٥) لكن يكره الاستياك طولاً لأنه قد يدمي اللثة ويفسد لحم الأسنان، وهذا في غير اللسان أما اللسان فيسن أن يستاك فيه طولاً.

(٦) أي إن كان بإذنه، وعبارة الروضة وغيرها ولا بأس أن يستاك بسواك غيره بإذنه بل زاد في المجموع وقد جاء ذلك في الحديث الصحيح فالكراهة لا أصل لها.

(٧) أي ومن سنن الوضوء التسمية أوّله.

(٨) أي تداركها في أثنائه فيقول: بسم الله أوله وآخره، ولا يأتي بها بعد فراغ الوضوء كما في المجموع لفوات محلها والظاهر أنه يأتي بها بعد فراغ الأكل ليقيء الشيطان ما أكله.

(٩) أي في ماء قليل وفي سائر المائعات وإن كثرت.

به[١] فبثوبه أو فيه ولا يكره لمن تيقن طهر يده[٢].

٤- ومضمضة ثم استنشاق وحصلا بوصول الماء إلى الفم والأنف إن قدم المضمضة، ولو ابتلعه، وكذا ما ترتب من السنن[٣]، وجمعهما بثلاث أفضل.

٥- والمبالغة فيهما لمفطر[٤]، فيمر أصبعه على وجهي أسنانه ويوصل الماء إلى أقصى الحنك وخيشوم الأنف ويخرج أذاها بأصبع اليسرى.

٦- وتثليث مغسول وممسوح، ويقتصر على الفرض لضيق وقت وقلة ماء، وتكره الزيادة على الثلاث[٥] ولو شك أخذ بالأقل ولا يجزئ تعدد قبل تمام عضو ولا بعد تمام الوضوء.

٧- والتخليل لما لا يجب غسله من شعر الوجه بالأصابع من أسفله لا لمحرم[٦].

٨- وتقديم اليمنى لا من الأذنين والخدين والكفين[٧] إلا لأقطع، ولو عكس كره.

٩- وتطويل الغرة بغسل زائد على الواجب من الوجه.

١٠- والتحجيل[٨]، وغايته المنكب والركبة.

---

(١) أي وكان الإناء كبيراً بحيث لا يمكن أن يصب منه على يده التي شك في طهارتها.

(٢) أي لا يكره غمسها بل ولا يسن غسلها قبله فتتأدى السنة بغسلها في الإناء وخارجه.

(٣) كغسل الكفين قبل المضمضة ومسح الأذنين بعد مسح الرأس فإنه إنما يحسب منها ما وقع مرتباً.

(٤) أما الصائم فلا تسن له المبالغة بل تكره لخوف الإفطار كما في المجموع.

(٥) أي والنقص عنها وما ثبت أنه ﷺ توضأ مرة مرة وتوضأ مرتين مرتين فإن ذلك كان لبيان الجواز وكان في ذلك الحال أفضل لأن البيان واجب.

(٦) فلا يسن تخليله لئلا يتساقط.

(٧) فلا يسن تقديمها بل يسن غسلهما معاً.

(٨) أي وتطويل التحجيل بغسل زائد على الواجب من اليدين والرجلين من جميع الجوانب.

١١- واستيعاب مسح الرأس، ومن مقدمه فليلصق بين سبابتيه وإبهاماه في صدغيه ثم يذهب بهما إلى قفاه، وذو الوفرة[١] يردهما ولا يحسب الرد مرة، فإن لم ينقلب لظفره[٢] أو طوله لم يرد.

ويمسح الناصية ويتمم على العمامة.

١٢- ومسح وجهي كل أذن لا الرقبة، بماء جديد، وغسلهما أيضاً مع الوجه ومسحهما مع الرأس حسن[٣]. ثم يأخذ لصماخيه ماء جديداً ثلاثاً.

١٣- ومنها[٤] تخليل أصابع الرجلين من أسفل بخنصر يده اليسرى[٥] وإيصال الماء واجب وندب تخليل أصابع اليدين بالتشبيك[٦].

١٤- ومنها ترك الاستعانة في صب الماء عليه[٧] لا ترك إحضاره، في غسل العضو بلا عذر[٨]، ويضع الماء عن يمينه[٩] ويقف المعين بالصب على يساره.

---

(١) أي ونحوها مما ينقلب قال الجوهري وهي الشعر إلى شحمة الأذن.

(٢) الضفر بالضاد لا بالظاء وهو كذلك في بعض النسخ.

(٣) للخروج من الخلاف فيهما فقد قيل إنهما من الرأس وقيل من الوجه والمشهور لا ولا.

(٤) ليست في (ط ـ ط أ).

(٥) هذا ما ذكره الأكثرون وصححه الأصل وخالفه في المجموع فحكى فيه ثلاثة أوجه أحدها هذا والثاني بخنصر اليد اليمنى والثالث ما قاله الإمام أنهما سواء ثم قال وهو الراجح المختار وقال في التحقيق إنه المختار.

(٦) أي بينها، ولو لم يصل الماء إلى ما بين الأصابع إلا بالتخليل أو نحوه وجب.

(٧) لأنه الأكثر من فعله ﷺ ولأنها ترفه وتكبر لا يليق بالمتعبد فهي خلاف الأولى حيث لا عذر وإنما لم تكره لما في الصحيحين أنه ﷺ صب عليه أسامة في حجة الوداع والمغيرة في غزوة تبوك. وأما الاستعانة في إحضار الماء فليست خلاف الأولى لثبوتها عنه ﷺ.

(٨) وتكره الاستعانة في غسل العضو بلا عذر لأنها ترفه زائد لا يليق بالمتعبد فإن كان بعذر لم تكره بل قد تجب ولو بأجرة المثل.

(٩) أي إن كان يغترف منه وعن يساره إن كان يصب منه على يده كإبريق.

١٥ـ وترك التنشيف[١] وأما النفض للماء فمباح[٢].

ومنها مندوبات أخر: أن يقول بعد التسمية الحمد لله الذي جعل الماء طهوراً[٣]، واستصحاب النية، والتلفظ بها سراً، وتقديمها مع أول السنن لتحصل، وتعهد الغضون[٤] وكذا الموق بالسبابة لا غسل باطن العين، ومنها إمرار اليد على الأعضاء وتحريك الخاتم[٥] والبداءة بأعلى وجهه وبأطراف أصابعه فإن صب عليه فبالمرفق والكعب[٦]، ويقتصد في الماء[٧] ولا ينقص في الوضوء عن مد، والغسل عن صاع، ويستقبل ولا يَلْطِم وجهه بالماء، ولا يتكلم[٨] ويتوقى الرشاش، ويقول بعده[٩]: أشهد أن لا إله إلا الله

---

(١) أي من بلل ماء الوضوء. واختار في شرح مسلم أنه مباح تركه وفعله سواء. هذا إذا لم يحتج إليه لخوف برد والتصاق نجاسة أو نحوه وإلا فلا يسن تركه قاله في المجموع.

(٢) هذا ما رجحه في الروضة والمجموع، وجزم في المنهاج كأصله بأن تركه سنة ورجحه في التحقيق وقال في شرحي مسلم والوسيط إنه الأشهر، قال في المهمات وبه الفتوى فقد نقله ابن كج عن نص الشافعي وقال الأذرعي إنه الأصح مذهباً وبه جزم خلائق من الأصحاب لأنه ﷺ لم يفعله في وضوئه وفعله في غسله قليلاً لبيان الجواز.

(٣) لكنه جعل في الأذكار هذا من جملة دعاء الأعضاء الذي لا أصل له.

(٤) أي مكاسر الجلد، والموق هو طرف العين الذي يلي الأنف.

(٥) إلا إذا لم يصل الماء إلى ما تحته إلا به فيجب.

(٦) قال في الأسنى: تبع كالأصل في هذا الصيمري والماوردي، والأكثرون على البداءة بالأصابع مطلقاً كما نقله في المجموع واختاره وجرى عليه في التحقيق، قال في المهمات والفتوى عليه اهـ. قلت الظاهر من كلام النووي في المجموع أن اختياره البداءة بالأصابع مطلقاً هو خاص بالرجلين، فجعله شاملاً لليدين أيضاً فيه نظر وإن جرى عليه الشيخ في الأسنى وتبعه آخرون. والله أعلم.

(٧) ويكره الإسراف فيه.

(٨) أي في أثناء وضوئه لغير حاجة.

(٩) أي بعد الوضوء وهو مستقبل القبلة.

وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين، سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك[١]، ودعاء الأعضاء[٢] لا أصل له[٣].

(فرع) التفريق اليسير لا يضر والكثير ولو في الغسل بلا عذر كالنسيان مكروه[٤] لا[٥] يوجب تجديد النية وهو ما يجف المغسول فيه حال الاعتدال.

(فصل) من لا كعب له ولا مرفق يقدر قدره ويشترط جريان الماء على العضو فيجب قلع وسخ ظفر وشقوق يمنع[٦] ودهن جامد كالشمع لا جار[٧] ولا لون حناء. ولو شك في عضو بعد تمام الوضوء لم يؤثر[٨] يرتفع حدث العضو بغسله. وندب أن يصلي عقيب وضوئه ركعتين.

---

(١) ويسن أن يقول معه وصلى الله على محمد وعلى آل محمد، ذكره في المجموع.

(٢) وهو أن يقول عند غسل الكفين اللهم احفظ يدي من معاصيك كلها وعند المضمضة اللهم أعني على ذكرك وشكرك وعند الاستنشاق اللهم أرحني رائحة الجنة وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل اليد اليمنى اللهم أعطني كتابي بيميني وحاسبني حساباً يسيراً، وعند غسل اليد اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري، وعند مسح الرأس اللهم حرم شعري وبشري على النار وعند مسح الأذنين اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه وعند غسل الرجلين اللهم ثبت قدمي على الصراط المستقيم يوم تزل فيه الأقدام.

(٣) أي في الصحة وإلا فقد روي عنه ﷺ من طرق ضعيفة في تاريخ ابن حبان وغيره ومثله يعمل به في فضائل الأعمال.

(٤) المعروف أنه خلاف السنة على الصحيح، لكن خلاف السنة قد يكون مكروهاً.

(٥) في (ط) [ولا].

(٦) أي يمنع وصول الماء.

(٧) أي مائع.

(٨) أي بخلاف ما لو شك في أثنائه فإنه يؤثر فيعيد غسل ما شك فيه وما بعده.

(فرع) صلى فريضتين بوضوءَين نسي المسح في أحدهما وأشكل مسح وغسل رجليه وأعادهما[١]. ولو توضأ محدث وصلى ثم نسي[٢] فتوضأ وأعاد ثم علم أنه ترك المسح في أحد وضوءَيه وسجدةً في إحدى صلاتيه أعاد الصلاة[٣] لا الوضوء لصحته، ولا يصح وضوء من خفي موضع النجاسة من بدنه إن لم يكتف بغسلة[٤].

باب الاستنجاء

[آداب قضاء الحاجة]

قاضي الحاجة يبعد في الصحراء ويستتر ولو بقدر مؤخرة الرحل[٥] ويدنو منه ثلاثة أذرع فأقل، ولو تستر براحتله أو بوهدة أو إرخاء ذيله كفى ويعد النُّبَل[٦] أو الماء، ويقدم اليسرى دخولاً وللجلوس بصحراء ويعتمدها[٧]، واليمنى خروجاً كالحمام، ويضم فخذيه ولا يدخل المحل حافياً ولا حاسراً[٨] ويكفي في كونه غير حاسر تقنع بكمه[٩]. ويكره حمل مكتوب قرآن واسم لله ولنبي حتى في درهم فإن نسي ضم كفه عليه، ولا

---

(١) أي الفريضتين لأن إحداهما باطلة وقد جهلها فهو كمن نسي صلاة من صلاتين.

(٢) أي الوضوء والصلاة.

(٣) لاحتمال ترك المسح من الوضوء الأول والسجدة من الصلاة الثانية.

(٤) أي واحدة للحدث والخبث لاحتمال اتصال النجاسة بمحل وضوئه فإن اكتفى بها وهو الأصح صح وضوؤه.

(٥) أي ثلثي ذراع فأكثر.

(٦) أي أحجار الاستنجاء.

(٧) أي وينصب اليمنى بأن يضع أصابعها على الأرض ويرفع باقيها لأن ذلك أسهل لخروج الخارج.

(٨) أي مكشوف الرأس.

(٩) وفي نسخة: بكم.

يتكلم[١] إلا لضرورة كالمجامع فإن عطس حمد بقلبه ولا ينظر إلى الفرج والخارج والسماء ولا يعبث بيده. ويكره له استقبال القمرين[٢] وبيت المقدس، واستدبارها[٣] ببول وغائط، وطول مكث. أما استقبال القبلة واستدبارها بلا حائل قريب أو بلا بنيان يمكن تسقيفه فحرام، ومعه خلاف الأولى ولا يكره حال الاستنجاء والجماع وإخراج الريح، ويكره[٤] في طريق ومستحم[٥] ومتحدث وعند قبر[٦] وتحت شجر يثمر وفي ماء راكد[٧] وكذا يكره بقربه وبالليل أشد[٨]، ويحرم تنجيسه ولو بانغماس مستجمر[٩]، ويحرم قضاؤها[١٠] على قبر وبمسجد ولو في إناء ويرفع للقعود ثوبه شيئاً فشيئاً ويسبله كذلك إن قام قبل انتصابه[١١]. ويقول عند الدخول: بسم الله

---

(١) أي يكره ذلك.

(٢) أي الشمس والقمر، والأصح أن الكراهة مختصة بالاستقبال كما في الروضة والمجموع، واختار في التنقيح إباحته، وفي التحقيق أنه لا أصل لكراهته.

(٣) في بعض النسخ واستدباره أي بيت المقدس فيكره استقباله واستدباره.

(٤) أي قضاء الحاجة.

(٥) المستحم هو المغتسل، ومحل ذلك إذا لم يكن ثم منفذ ينفذ فيه البول والماء.

(٦) أي محترم احتراماً له، قال الأذرعي: ويجب أن يحرم عند قبور الأنبياء وتشتد الكراهة عند قبور الأولياء والشهداء، قال: والظاهر تحريمه بين القبور المتكرر نبشها لاختلاط تربتها بأجزاء الميت، وأشار في الحاشية إلى تصحيح ما قاله الأذرعي.

(٧) أي ولو كثيراً والكراهة في القليل أشد (وفي جار قليل) أما الجاري الكثير فلا يكره فيه ذلك لكن الأولى اجتنابه.

(٨) لأن الماء بالليل مأوى الجن.

(٩) هذا لا يجامع ما قدمه آنفاً من الكراهة مع أنه مخالف للمنقول لكنه قوي من حيث المعنى، قال في شرح مسلم: انغماس من لم يستنج في الماء ليستنجي فيه إن كان الماء قليلاً حرم لما فيه من تلطخه بالنجاسة وتنجيس الماء.

(١٠) ليست في (ط- ط أ): [قضاوها].

(١١) ليست في (ط- ط أ) [قبل انتصابه].

اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث، وعند الخروج: غفرانك الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني، ولا يبول في صلب وثَقْبٍ وسَرَبٍ[١] ومهب ريح ولا قائماً إلا لعذر ويستبرئ من البول بتنحنح ونتر ومشي. وكره حشو إحليل، ولا ينتقل مستنج بحجر وآمنٌ من رشاش.

[حكم الاستنجاء]

(فصل) يجب الاستنجاء[٢] من خارج من معتاد ويجزئ الحجر لا من منفتح ولو انسد المعتاد[٣] وإنما يجب إذا كان ملوثاً ولو نادراً كدم ومذي لا دود وبعر جافين[٤] ويجزئ الحجر لا في بول خنثى[٥] وثيب تيقَّنته دخل مدخل الذكر[٦] ويجزئ في دم حائض تيممت، ومنتشر متصل لم يجاوز الحشفة[٧] والصفحتين[٨] فإن تقطع أو انتقل أو جاوز أو جف تعين الماء وكذا[٩] إن لاقى نجساً ولو رشاشه أو بللاً ولو بالحجر وكل جامد طاهر قالع كالحجر لا رطب ومتنجس وأملس كزجاج وتراب وفحم

---

(١) النهي فيهما للكراهة وقال في المجموع: ينبغي تحريم ذلك للنهي الصحيح إلا أن يعد لذلك فلا تحريم ولا كراهة.

(٢) في (ط- ط أ): [استنجاء].

(٣) أي فيتعين فيه الماء على الأصل في إزالة النجاسة.

(٤) لكن يستحب الاستنجاء من ذلك خروجاً من خلاف من أوجبه.

(٥) أي مشكل وإن كان الخارج من أحد قبليه لاحتمال زيادته.

(٦) لانتشاره عن مخرجه بخلاف ما لم تتيقن دخوله ذلك وبخلاف البكر لأن البكارة تمنع نزول البول إلى مدخل الذكر.

(٧) هي ما فوق الختان، ومقطوع الحشفة يقوم قدرها مقامها.

(٨) هما ما ينضم من الأليتين عند القيام.

(٩) وفي (ع): [وكذا يتعين الماء].

رخوين[١]، ويجوز بذهب وفضة وجوهر، لا بمحترم كطعوم، فيجوز برمانة لم تكسر ويكره[٢] ويجوز بقشر موز يبس وجلد مذكى دبغ[٣] لا عظم ولا جزء حيوان متصل ويجزئ الحجر بعد محترم وزجاج لم ينقلا[٤] ويشترط إنقاء وثلاث مسحات ولو بجوانب حجر أو غُسِلَ وجف. فإن لم ينق زاد ويسن وتراً، وتقديم قُبُلٍ[٥] ووضع الحجر أولاً على مقدم الصفحة اليمنى على طاهر قرب النجاسة ويديره برفق إلى المبدأ ويعكس الثاني كذلك والثالث على الصفحتين والمسربة[٦]. وإن أَمَرَّ ولم يدره ولم ينقل أجزأه، ويمسح ويغسل بيساره ويحمل بها الحجر لا الماء ويأخذ بها ذكره إن مسح البول على جدار أو حجر ويضعه لصغر تحت عقبيه أو بين إبهامي رجليه أو في يمينه ويضعه[٧] في موضعين وضعاً وفي الثالث مسحاً بيساره، وشرط القاضي[٨] أن لا يمسحه في الجدار صعوداً[٩]، والأفضل اتباعه بالماء فإن اقتصر فالماء أفضل، ويكفي المرأة غسل ما ظهر بجلوس على القدمين

---

(١) بخلاف التراب والفحم الصلبين والنهي عن الاستنجاء بالفحم ضعيف وإن صح حمل على الرخو.

(٢) أي لكنه يكره فإن كسرت وانفصل حبها فلا كراهة.

(٣) أو غيره دبغ. لأن الدباغ يزيل ما فيه من الدسومة ويقلبه عن طبع اللحوم إلى طبع الثياب. بخلاف ما لم يدبغ للدسومة المانعة من التنشيف ولنجاسته وإن لم يكن مأكولاً ولاحترامه إن كان مأكولاً لأنّه يعدّ حينئذٍ من المطعومات.

(٤) أي لم ينقلا النجاسة فإن نقلاها تعين الماء.

(٥) أي وسُنَّ في الاستنجاء تقديم قبل على دبر، وكلامه شامل للاستنجاء بالماء وبالحجر وهو مخالف لما في الروضة وغيرها من التقييد بالأول، وأشار إلى تصحيح هذا التقييد في الحاشية وهو الموافق لقول الحليمي في الاستنجاء بالحجر يبدأ بدبره ثم يثني بقبله.

(٦) بضم الراء وفتحها قال في الكفاية وبضم الميم: مجرى الغائط.

(٧) أي الذكر.

(٨) هو القاضي حسين.

(٩) وجوز مسحه فيه نزولاً، قال في المجموع وفي هذا التفصيل نظر.

وصح وضوء قبله لا تيمم[١]، وسن للمستنجي بماء أن يدلك يده بعده وينضح فرجه وإزاره وأن يعتمد في الغسل[٢] على أصبعه الوسطى ولا يتعرض للباطن فإن غلب على ظنه زوالها كفى ولا يضر شم ريح بيده[٣].

باب الأحداث[٤]

[نواقض الوضوء]

نواقض الوضوء أربعة: **الأول**: الخارج من أحد السبيلين ولو ريحاً من قُبُلٍ إلا المني[٥]، ومن قبلي المشكل أما من أحدهما فكمنفتح تحت المعدة وهو لا يثبت له أحكام الفرج بمس ولا إيلاج وغيره إلا إن خرج منه خارج والمعتاد منسد فإنه ينقض فإن لم ينسد المعتاد أو انسد وانفتح فوق المعدة أو عليها لم ينقض[٦]، وهي من السرة إلى الصدر. ولو أخرجت دودة رأسها انتقض وإن رجعت، وينقض الخارج من أحد ذكرين يبولان[٧]، ولا ينتقض الوضوء بقهقهة مُصَلٍّ وأكل مطلقاً.

---

(١) وأشار في الحاشية إلى تصحيح القول بعدم صحة وضوء دائم الحدث قبل الاستنجاء.

(٢) أي الدبر.

(٣) تتمة: قال الغزالي في الإحياء: ومن الآداب أن يقول عند الفراغ من الاستنجاء: اللهم طهر قلبي من النفاق وحصن فرجي من الفواحش، قال الأذرعي: وهو حسن وإن لم يكن له أصل.

(٤) جمع حدث ويطلق على ما يوجب الوضوء وعلى ما يوجب الغسل فيقال حدث أصغر وحدث أكبر وإذا أطلق فالمراد به الأصغر غالباً وهو المراد هنا.

(٥) أي منيه كأن أمنى بمجرد نظر أو احتلام ممكناً مقعده فلا ينقض الوضوء وإن أوجب الغسل.

(٦) قال الماوردي: هذا في الانسداد العارض أما الخلقي فينقض معه الخارج من المنفتح مطلقاً، أي والحكم حينئذ للمنفتح مطلقاً حتى يجب الوضوء بمسه والغسل بإيلاجه وبالإيلاج فيه وغير ذلك، قال في الحاشية وهو كذلك وإن أفتى الشارح بخلافه.

(٧) فإن كان يبول بأحدهما فالحكم له.

الثاني: زوال العقل لا بنوم مُمَكِّن مقعده ولو محتبياً[١]، ولو زالت إحدى أليتيه[٢] قبل انتباهه ولو كان مستثفراً نقض، أو مع انتباهه[٣] أو شك فيه أو في أنه مُمَكِّن أو نام أو نعس فلا[٤].

الثالث: التقاء بشرته وبشرتها ولو ممسوحاً لا محرماً لها[٥] ولو بشهوة وصغيرة لا تشتهى[٦]، وتنقض ميتة وعجوز وعضو أشل ولو ملموساً[٧] لا مقطوع وشعر وسن وظفر ولا أمرد[٨] ولا إن شك في محرمية الملموس[٩] واللسان ولحم الأسنان كالبشرة.

الرابع: مس فرج آدمي[١٠] لا بهيمة ولو ميتاً وصغيراً وذكراً مقطوعاً ومحله[١١] ببطن كف ولو شلاء، وهو ما انطبق عليه الكفان بتحامل يسير لا رؤوس الأصابع وما بينها ولا حرف الكف. ومن له كفان نقضتا مطلقاً لا زائدة

---

(١) بأن يجلس على أليته رافعاً ركبتيه محتوياً عليهما بيديه أو غيرهما.

(٢) اللغة الفصيحة أليه بلا تاء.

(٣) في (ط): [معه] بدل [مع انتباهه].

(٤) أي فلا ينقض لأن الأصل الطهارة قال في الروضة: قال الشافعي والأصحاب: يستحب الوضوء من النوم ممكناً للخروج من الخلاف.

(٥) بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا ينقض الالتقاء.

(٦) ومثلها الذكر الصغير.

(٧) أي ولو كان أحدهما ملموساً فإن وضوء كل منهما ينتقض بالالتقاء سواء كان الالتقاء عمداً أم سهواً بشهوة أو بدونها ولو بغير اليد.

(٨) أي لا ينقض وضوء الذكر ولو كان الأمرد حسن الصورة أو كان الالتقاء بشهوة.

(٩) والظاهر أن الحكم كذلك وإن اختلطت محرمة بأجنبيات غير محصورات.

(١٠) قبل أو دبر من نفسه أو غيره عمداً أو سهواً.

(١١) أي محل الذكر بعد قطعه فإنه ينقض لأن محله في معناه وأما قبل المرأة والدبر فالمتجه إن بقي اسمهما بعد قطعهما نقض مسهما وإلا فلا.

مع عاملة[١]، ولا ينتقض ممسوس فرج، وكالأصابع زائدة سامتتها[٢]، وإن مس مشكل فرجي مشكل أو مشكلين أو من نفسه انتقض لا بمس أحدهما، وإن مس أحدهما وصلى ثم الآخر وصلى أعاد الأخرى إن لم يتوضأ بينهما.

وإن مس رجل ذكر خنثى أو امرأة فرجه لا عكسه انتقض الماس.

ولو مس أحد مشكلين ذكر صاحبه والآخر فرجه أو فرج نفسه انتقض واحد[٣] ولكل أن يصلي، ولا يرتفع يقين حدث أو طهر بظن، وإن تيقن حدثاً وطهراً وجهل السابق نظر فيما قبل فإن كان محدثاً فهو الآن متطهر أو متطهراً فهو محدث إن اعتاد التجديد وإلا فمتطهر. وإن جهل ما قبلهما وجب الوضوء[٤]. وموجب الطهارة الحدث أو الوقت أو هما وهو الأصح[٥].

[ما يتضح به الخنثى]

(فرع) يتضح الخنثى[٦] بالبول من فرج فإن بال منهما فبالسبق ثم

---

(١) فلا تنقض بل الحكم للعاملة فقط كما صححه في الروضة لكنه صحح في التحقيق النقض بالزائدة أيضاً.

(٢) أي وكالأصابع في النقض بها أصبع زائدة سامتتها بأن تكون على سننها (وفقها) بخلاف غير المسامته لها خلافاً لما نقله في المجموع عن الجمهور من إطلاق النقض بالزائدة وقال إنه المشهور.

(٣) منهما لا بعينه وفائدة الانتقاض لأحدهما لا بعينه أنه إذا اقتدت به امرأة في صلاة لا تقتدي بالآخر.

(٤) وظاهر أن هذا فيمن يعتاد التجديد فإن غيره يأخذ بالطهارة مطلقاً فلا أثر لتذكره، وأشار في الحاشية إلى تصحيحه. ثم ما ذكر من التفصيل بين التذكر وعدمه هو ما صححه الأصل والنووي في المنهاج والتحقيق وصحح في شرحي المهذب والوسيط وجوب الوضوء ومطلقاً واختاره في التحقيق وغيره وقال في الروضة: إنه الصحيح عند جماعات من محققي أصحابنا، وقال في المهمات: إنه المفتى به.

(٥) المراد بالوقت القيام إلى الصلاة ونحوها فتجب به وجوباً مضيقاً وبالحدث عند انقطاعه وجوباً موسعاً.

(٦) الخنثى هو من له آلتا الرجل والمرأة أو ليس له واحدة منهما بل له ثقبة يبول منها.

بالتأخر لا الكثرة وتزريق وترشيش، ويتضح بحيض أو إمناء إن لاق بواحد[١] وخرج منه أو منهما بشرط التكرر وإلا فمشكل، وكذا إن بال أو أمنى بذكره وحاض بفرجه. ولا أثر للحية وثدي وأضلاع.

وإن عدم الدال اختبر بعد بلوغ وعقل فإن مال إلى النساء فرجل أو إلى الرجال فامرأة ويحرم أن يكتم ما علم من نفسه[٢] وأن يخبر بلا ميل، فإن قال لا أميل أو أميل إلى كل فمشكل. ولو حكم بذكورته أو أنوثته بقوله لم ينقض برجوعه[٣]، ولا بظهور علامة إلا إن حبل[٤]، ويحكم بميله فيما له وعليه.

[ما يحرم بالحدث الأصغر]

(فصل) يحرم بالحدث: ١ـ صلاة. ٢ـ وطواف. ٣ ـ وسجود. ٤ـ ومس مصحف وورقه وجلده[٥] وظرف منسوب إليه ولو مس من وراء ثوبه

---

(١) أي من الفرجين.

(٢) بل يلزمه أن يخبر به حالاً، قال في المهمات: وقضية التعبير بالإخبار الاكتفاء بذكره لواحد وهو بعيد والقياس اعتبار شاهدين أو ما يقوم مقامهما، وأشار في الحاشية إلى تصحيحه.

(٣) قال في المهمات: ومحله فيما عليه أما فيما له فيقبل رجوعه عنه قطعاً قاله الإمام والنووي في مجموعه.

(٤) فينقض به الحكم السابق لكن ما تقرر من أنه لا ينقض قوله بظهور علامة غير الحبل إنما هو أحد احتمالين للرافعي وصوبه في الروضة وقال فيها كالمجموع إنه ظاهر كلام الأصحاب وتعقبهما في المهمات وقال: جزم الماوردي والروياني بالعمل بالعلامة وفي الرافعي في خيار النكاح ما يقتضيه وهو الصواب الجاري على القواعد.

(٥) أي المتصل به فإذا انفصل عنه فقد صرح الأسنوي بحل مسه ونقل الزركشي عن الغزالي أنه يحرم مسه أيضاً وقال ابن العماد: إنه الأصح وأشار في الحاشية إلى تصحيحه أيضاً، وظاهر أن محله إذا لم تنقطع نسبته عن المصحف فإن انقطعت كأن جعل جلد كتاب لم يحرم مسه قطعاً.

أو فقد الطهورين كحمله، لا حمله في أمتعة، ولا كتبه بلا مَسٍّ، وقلب ورقه بعود[١] ويجوز مس توراة وإنجيل وما نسخت تلاوته، وما كتب لغير دراسة كالتمائم وما على الدراهم والثياب، وكتب التفسير لا والقرآن أكثر منه[٢]، وكتب الحديث ويستحب التطهر له[٣] ويحرم ما كتب بلوح لدراسة على بالغ، ولا يمنع صبي من مصحف أو لوح يتعلم منه[٤] ويكره كتبه على حائط وعمامة وطعام، وإحراق خشب نقش به[٥] ويجوز هدمه ولبسها وأكله[٦] وحرم كتبه بنجس ومسه به لا بطاهر من بدن تنجس، فإن خيف على مصحف تنجس أو كافر أو تلف أو ضياع ولم يتمكن من تطهر[٧] حمله، وكره درسه[٨] بفم نجس، وجاز بحمام وحرم توسد مصحف وإن خاف سرقته[٩] وكذا علم إلا لخوف[١٠]، ويستحب كتبه وإيضاحه ونقطه

---

(١) أي لا يحرم قلب ورقه بعود، وصحح الرافعي تحريمه قال الزركشي والأحسن ما قاله ابن الأستاذ أنه إن كانت الورقة قائمة فميلها بالعود أو وضع طرفه عليها لم يحرم وإلا حرم.

(٢) وقضية كلامه كأصله الجواز فيما إذا استويا لكن قول التحقيق والأصح حل حمله في تفسير هو أكثر يقتضي التحريم فيه. وأشار في الحاشية إلى تصحيحه.

(٣) أي لكل من مس وحمل كتب الحديث.

(٤) ومحل ذلك في الحمل المتعلق بالدراسة وإلا منع منه جزماً. وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) لكن إن قصد بالإحراق صيانة القرآن فلا كراهة وعليه يحمل تحريق عثمان ﷺ المصاحف.

(٦) لأنه لا يصل إلى الجوف إلا وقد زالت صورة الكتابة بخلاف إبتلاع قرطاس عليه اسم الله فإنه يحرم.

(٧) أي بالماء أو بالتراب عند عجزه عن الماء كما أفتى به القفال وبحثه في المجموع وغيره واختاره في التبيان، قال في الحاشية وهو الصحيح المشهور.

(٨) أي القرآن أي قراءته.

(٩) ليس في (ط): [وإن خافت سرقته].

(١٠) من سرقته أو نحوها، وما ذكره في توسد المصحف حالة الخوف هو ما صوبه النووي في المجموع على قول القاضي أنه لا يحرم كما في توسد كتب العلم حينئذ.

وشكله، وقراءته نظراً أفضل[١]، وهي أفضل من ذكر لم يخص[٢].

[ما يندب في قراءة القرآن]

وندب تعوذ لها جهراً[٣] وإعادته لفصل[٤] لا سجود تلاوة. وأن يجلس ويستقبل ويقرأ بتدبر وتخشع وتحسين صوت[٥] وترتيل وإصغاء إليه وبكاء[٦]، وحرم بالشواذ[٧] وبعكس الآي[٨]، وكره في السور[٩].

وندب ختمه أول نهار أو ليل[١٠]، والدعاء بعده وحضوره، والشروع بعده[١١] وكثرة تلاوته، ونسيانه كبيرة[١٢] وليقل ندباً أنسيت لا نسيته وحرم تفسيره بلا علم[١٣].

---

(١) لكن إن زاد خشوعه وحضور قلبه في القراءة عن ظهر قلب فهي أفضل في حقه.

(٢) أي بمحل أما ذكر خص بمحل بأن ورد الشرع به فيه فهو أفضل منها لتنصيص الشارع عليه.

(٣) أي إن جهر بالقراءة وإلا أسر. وهذا في غير الصلاة أما فيها فيسر به مطلقاً على الأصح.

(٤) أي طويل كالفصل بين الركعات لا يسير كالفصل بنحو سجود التلاوة.

(٥) أي بالقرآن. ورفعه به إذا لم يخف رياء ولم يتأذ به أحد وإلا فالإسرار أفضل.

(٦) قال في الأذكار: ويندب التباكي لمن لم يقدر على البكاء.

(٧) أي بالقراءات الشاذة وهي ما نقل آحاداً، والشاذ عند جماعة منهم النووي ما وراء السبعة أبي عمرو ونافع وابني كثير وعامر وعاصم وحمزة والكسائي، وأشار في الحاشية إلى تصحيحه، وعند آخرين منهم البغوي ما وراء العشرة السبعة السابقة وأبي جعفر ويعقوب وخلف وصوبه السبكي وغيره كما في الحاشية.

(٨) أي يحرم لأنه يذهب إعجازه ويزيل حكمة الترتيب.

(٩) لفوات الترتيب في (ط): (إلا في تعليم) فلا يكره لأنه يقع متفرقاً ولأنه أسهل للتعليم.

(١٠) قال النووي: وختمه أول النهار أفضل عند بعض العلماء.

(١١) أي في ختمة أخرى.

(١٢) وكذا نسيان شيء منه، وكونه كبيرة إذا كان تهاوناً وتكاسلاً.

(١٣) لكن له أن ينقله عن المعتمدين من أهله. ويندب أن يحافظ على قراءة يس والواقعة وتبارك الملك والإخلاص والمعوذتين وآية الكرسي كل وقت وكل ليلة إذا أوى إلى فراشه والآيتين من آخر البقرة: ﴿ءَامَنَ ٱلرَّسُولُ ...﴾ إلى آخرها كل ليلة.

باب الغسل[١]

[موجبات الغسل]

موجبه ١- موت ٢- وخروج حيض أو نفاس بانقطاعه[٢]. ٣- وولد ولو علقة ومضغة بلا بلل. ٤- وجنابة بأحد أمرين: **الأول**: بإدخال[٣] حشفة ولو من أشل أو قدرها في فرج ولو دبر أو بحائل، وهذا أعني بالحائل جار في سائر الأحكام[٤]، ومن بهيمة وميت ولا يعاد غسله وباستدخال امرأة[٥] ولو من ذكر مقطوع ومن بهيمة، ويجنب صبي ومجنون أولج أو أولج فيه وبكمال[٦] يجب غسل، وصح من مميز ويجزئه[٧] ويؤمر به كالوضوء، ودون الحشفة ملغى[٨]، وإيلاج الخنثى لا أثر له إلا نقض وضوء غيره[٩] بنزع من دبر أو قبل واضح، ويخير الخنثى بين الوضوء والغسل بإيلاجه في دبر ذكر أو دبر خنثى أولج في قبله[١٠] كمن

---

(١) هو بفتح الغين وضمها وهو لغة سيلان الماء على الشيء وشرعاً سيلانه على جميع البدن.

(٢) ويعتبر مع خروج كل منهما وانقطاعه القيام إلى الصلاة كما في الرافعي والتحقيق وإن صحح في المجموع أن موجبه الانقطاع فقط.

(٣) لو عبر بدخول حشفة كان أولى.

(٤) كإفساد الصوم والحج والعمرة.

(٥) أي حشفة أو قدرها في فرجها.

(٦) ببلوغ وإفاقة.

(٧) أي فلا يجب إعادته إذا بلغ.

(٨) فلا يوجب شيئاً من أحكام الجماع.

(٩) وهو المولج فيه.

(١٠) أي أولج ذكر في قبل المولج، لأنه إمّا جنب بتقدير ذكورته فيهما وأنوثته وذكورة الآخر في الثانية أو محدث بتقدير أنوثته فيها مع أنوثة الآخر في الثانية فخير بينهما. أمّا إيلاجه في قبل خنثى أو في دبره ولم يولج الآخر في قبله فلا يوجب عليه شيئاً.

شك هل الخارج من ذكره مني أو مذي، ويعمل بمقتضى اختياره[١] وإن غلب على ظنه أحدهما، وإن أولج رجل في قبل خنثى فلا شيء[٢] فإن أولج ذلك الخنثى في واضح آخر أجنب يقيناً وحده وأحدث الآخر، ومن أولج أحد ذكريه أجنب إن كان يبول به ولا أثر للآخر في نقض الطهارة.

الثاني: خروج المني ولو بعد غسل من المعتاد أو تحت الصلب[٣] ويعرف بتدفق أو تلذذ أو ريح طلع أو عجين رطباً وبياض بيض يابساً[٤] ولا أثر لثخانة ولون، وإن خرج منها منيه وقد قضت وطرها اغتسلت وإلا فلا كمن استدخلته[٥].

ولا يجب بغسل ميت وجنون وإغماء، وإن رأى في فراشه أو ثوبه منياً

---

(١) فإن جعله منياً اغتسل أو مذياً توضأ وغسل ما أصابه.

(٢) عليهما من غسل ولا وضوء لاحتمال أنه رجل.

(٣) أي مستحكماً مع انسداد الأصلي فإن لم يستحكم بأن خرج لمرض لم يجب الغسل بلا خلاف كما في المجموع عن الأصحاب، وشمل كلامه الخارج من الدبر وغيره بخلاف قول الأصل أو ثقبة في الصلب أو الخصية على المذهب وما صححه الأصل من أنه لا فرق بين خروجه من المعتاد وغيره جزم به في المنهاج كأصله وصححه في الشرح الصغير ـ وأشار في الحاشية إلى تصحيحه ـ لكن جزم في التحقيق بما ضعفه الأصل من أن للخارج من غير المعتاد حكم المنفتح في باب الحدث وصوبه في المجموع، والصلب هنا على هذا كالمعدة هناك كما جزم به الأصل، والصلب يعتبر للرجل أما المرأة فما بين ترائبها وهي عظام الصدر.

(٤) والمرأة كالرجل في أن منيها يعرف بالخواص المذكورة كما علم من كلامه ونقله الأصل عن الأكثرين ـ وأشار في الحاشية إلى تصحيحه ـ ونقل عن الإمام والغزالي أنه لا يعرف إلا بالتلذذ، قال في الحاشية وأنكر ابن الصلاح التدفق في منيها واقتصر على التلذذ والريح وبه جزم النووي في شرح مسلم واقتضاه كلامه في المجموع وقال السبكي: إنه المعتمد والأذرعي: إنه الحق.

(٥) أي المني في قبلها أو دبرها فإنه لا غسل عليها، لكن لو قضت وطرها به ثم خرج منها وجب الغسل قال الشارح وهو متجه، وأشار في الحاشية إلى تصحيحه.

لا يحتمل أنه من غيره لزمه الغسل وأعاد كل صلاة لا يحتمل خلوها عنه ويستحب إعادة ما احتمل، كما إذا احتمل كونه من آخر فإنه يستحب لهما الغسل.

(فصل) [ما يحرم على الجنب]

يحرم على الجنب ما يحرم على المحدث وشيئان: **أحدهما** القراءة بقصدها ولو بعض آية، فلا يضر قراءة بنية الذكر كـ﴿سُبْحَانَ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَنَا هَٰذَا...﴾ الآية[١]، للركوب وما جرى به لسانه بلا قصد[٢] وكفاقد[٣] الطهورين يقرأ الفاتحة فقط للصلاة[٤]، وله إجراؤه على قلبه[٥] ونظر في المصحف وقراءة ما نسخت تلاوته. والحائض والنفساء كالجنب. **الثاني**: المكث والتردد في المسجد ويعذر من أغلق عليه أو خاف ولو على مال فيتيمم إن وجد غير ترابه. ويكره عبور فيه[٦] لا لغرض كقرب طريق[٧]،

---

(١) [سورة الزخرف: ١٣].

(٢) لأنه لا يكون قرآناً إلا بالقصد قاله النووي وغيره. وظاهره أن ذلك جار فيما يوجد نظمه في غير القرآن وما لا يوجد نظمه إلا فيه ـ وأشار في الحاشية إلى تصحيحه ـ لكن أمثلتهم تشعر بأن محل ذلك فيما يوجد نظمه في غير القرآن كالآية المذكورة والبسملة والحمدلة وأن ما لا يوجد نظمه إلا في القرآن كسورة الإخلاص وآية الكرسي يمنع منه وإن لم يقصد به القراءة وبذلك صرح الشيخ أبو علي والأستاذ أبو طاهر والإمام كما حكاه عنهم الزركشي ثم قال ولا بأس به.

(٣) لا حاجة للكاف بل لا وجه لها إلا بتعسف والمعنى وفاقد.

(٤) خلافاً للرافعي في قوله لا يجوز له قراءتها كغيرها.

(٥) أي وتحريك لسانه به وهمسه بحيث لا يسمع نفسه لأنها ليست بقراءة قرآن بخلاف إشارة الأخرس.

(٦) هذا ما جزم به الأصل والذي صححه في المجموع أنه خلاف الأولى ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) فليس بمكروه ولا خلاف الأولى.

ولا بأس بنوم فيه، فإن احتلم فيه خرج ومن أقرب باب أولى[١]. وفضل ماء جنب وحائض طهور لا يكره. وسن غسل فرج ووضوء لجماع[٢] ولأكل وشرب ونوم[٣] كحائض بعد انقطاعه.

(فصل) [كيفية الغسل وفروضه]

وأقل الغسل ١ـ نية رفع الجنابة أو الحدث مطلقاً[٤]، فلو نوى الأصغر عمداً فلا أو غلطاً ارتفعت عن أعضائه[٥] لا الرأس، أو نوت الحائض الغسل منه أو من حدثه أو لتوطأ صح[٦]، ويجزئ فريضة الغسل لا الغسل[٧] ولا لما يسن له، ويجب قرنها بأول فرض وفي تقديمها على

---

(١) فإن عدل إلى الأبعد ولو لغير غرض لم يكره.

(٢) لقوله ﷺ: «إذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أ، يعود فليتوضّأ بينهما وضوءًا» رواه مسلم وزاد البيهقي: «فإنه أنشط للعود».

(٣) لما في الصحيحين: «كان النبي ﷺ إذا كان جنباً فأراد أن ينام وهو جنب غسل فرجه وتوضّأ وضوءه للصلاة، وكان ﷺ إذا كان جنباً وأراد أن يأكل أو ينام توضّأ وضوءه للصلاة» فإن فعل شيئاً من ذلك بلا وضوء كره له، نقله في شرح مسلم عن الأصحاب قال: وأما طوافه ﷺ على نسائه بغسل واحد فيحتمل أنّه كان يتوضّأ بينهما أو تركه بياناً للجواز.

(٤) ولو نوى الحدث الأكبر كان تأكيداً وهو أفضل ولو نوى جنابة الجماع وجنابته باحتلام أو عكسه أو الجنابة وحدثه الحيض أو عكسه صح مع الغلط دون العمد والظاهر ارتفاع النفاس بنية الحيض وعكسه مع العمد ـ وأشار في الحاشية إلى تصحيحه ـ.

(٥) أي أعضاء الحدث الأصغر لا الرأس فلا ترتفع عنه لأن غسله وقع بدلاً عن مسحه الذي هو فرضه في الأصغر وهو إنما نوى المسح والمسح لا يغني عن الغسل.

(٦) وقضية كلامه أنها لو اغتسلت لوطء محرم صح ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لكنه قيد في الروضة بالزوج فقال لو نوت تمكين الزوج من وطء وقضيته أنه لا يصح فيما قلنا.

(٧) أي لا نية الغسل فلا تجزئ كما جزم به الماوردي وقد يفهم كلام المصنف الاكتفاء بنية أداء الغسل وبه صرح الحاوي الصغير ومن تبعه ـ وأشار في الحاشية إلى تصحيحه ـ.

السنن وعزوبها ما في الوضوء[١].

٢- وتعميم البدن بالماء شعراً وبشراً وما ظهر من صماخ وأنف مجدوع ومن ثيب قعدت لقضاء حاجة وما تحت قلفة، ولا تجب مضمضة واستنشاق فإن تركهما أساء كالوضوء وأعادهما لا هو[٢]، ولا يجب غسل شعر باطن العين بل لا يسن ولا باطن عقد شعر ولا نقض ضفْرٍ يصله الماء[٣].

[سنن الغسل]

وأكمله: ١- إزالة قذر ونجس أوَّلاً وإن كفى لهما غسلة[٤]. ٢- ثم الوضوء كاملاً[٥] ينوي به سنة الغسل إن تجردت الجنابة وإلا رفع الحدث الأصغر وإن قلنا يندرج[٦] وتجردها بنحو لواط وضم بحائل[٧] وفكر ونظر. ٣- ثم تعهد معاطفه[٨] وأصول شعر. ٤- ثم يفيض على رأسه ثم

---

(١) فلو خلا عنها شيء من السنن لم يثبت عليه، ولو أتى عليها من أول السنن لكنها غربت قبل أول المفروض لم يجز.

(٢) أي أعاد المضمضة والاستنشاق لا الوضوء، والمعروف سن تدارك الثلاثة وقد صرح به في المجموع فقال: قال أصحابنا ويستحب استئناف الوضوء لكن استحباب المضمضة والاستنشاق آكد.

(٣) أي شعر مضفور (يصله الماء) أي يصل باطنه بخلاف ما إذا لم يصله، والضفر بالضاد لا بالظاء.

(٤) أي غسلة واحدة تكفي لإزالة النجس ولرفع الحدث وأشار إلى تصحيحه.

(٥) وسواء أقدم الوضوء كله أم بعضه أم آخره أم فعله في أثناء الغسل فهو محصل للسنة لكن الأفضل تقديمه.

(٦) أي في الغسل وهو الأصح.

(٧) أي وإنزال بنحو ضم لامرأة بحائل وفكر ونظر ونوم ممكن فتحصل الجنابة مع بقاء الوضوء.

(٨) كالأذن وغضون البطن.

شقه الأيمن ثم الأيسر بتثليث. ٥- ودلك[١]، وفي راكد ينغمس ثلاثاً[٢]. ٦- وأتبعت[٣] أثر الدم مسكاً وإلا فطيباً وإلا فطيناً والماء كاف[٤]. ٧- وأن لا ينقص فيه عن صاع أربعة أمداد وفي الوضوء عن مد رطل وثلث. ٨- ويستصحب النية. ٩- ولا يغتسل في راكد. ١٠- وأن يأتي بالشهادتين بعده كما في الوضوء، وجاز تكشف له في خلوة[٥] والستر أفضل. ١١- ويسن ترتيب لا تجديد فيبدأ بعد الوضوء بالرأس ثم أعلى البدن وإن أحدث في أثنائه أَتَمَّ وتوضأ. ١٢ - وندب البول قبله[٦]، ولو بقيت شعرة فنتفها وجب غسل ما تحتها[٧] وإن اغتسل جنب[٨] للفرض لم يحصل النفل كعكسه[٩]، وإن وجب عليه فرضان[١٠] كفاه الغسل لأحدهما كنفلين[١١].

---

(١) أي في كل مرة لما تصله يده.

(٢) وإن انغمس في ماء جار كفى في التثليث أن يمر عليه منه ثلاث جريات. ولو تحرك في الماء الراكد من مقامه إلى آخر ثلاثاً كفى في التثليث كما بحثه الشارح وأشار في الحاشية إلى تصحيحه.

(٣) أي ذات الحيض والنفاس.

(٤) أي إن لم تفعل فالماء كاف عن الحدث مع الخلو عن سنة الإتباع.

(٥) أو بحضرة من يجوز نظره إلى عورته.

(٦) أي يندب لمن يغتسل من إنزال المني البول قبل الغسل لئلا يخرج بعده منيّ.

(٧) أي وإن كان الماء وصل إلى أصلها لأن الواجب الغسل والإزالة ليست بغسل.

(٨) أي يوم جمعة أو عيد مثلاً.

(٩) عملاً بما نواه وإنما لم يندرج النفل في الفرض خلافاً لما صححه الرافعي لأنه مقصود فأشبه سنة الظهر مع فرضه.

(١٠) كغسلي جنابة وحيض.

(١١) نحو غسلي جمعة وعيد.

(فصل) [حكم دخول الحمام وآدابه]

الحمام[١] مباح ويكره للنساء بلا عذر. وآدابه: ١ـ قصد التنظيف لا الترفه. ٢ـ وتسليم الأجرة أوَّلاً. ٣ـ والتسمية للدخول ثم التعوذ[٢]. ٤ـ ويذكر النار والجنة. ٥ـ ورجوعه عن عريان[٣]. ٦ـ وترك الماء الحار إلى أن يعرق. ٧ـ والصمت. وإذا خرج استغفر وصلى ركعتين وكره دخوله قبيل المغرب وبين العشاءين[٤] وصب الماء البارد على الرأس وشربه عند الخروج، لا دلك غيره لمباح[٥].

** ** **

(١) أي دخول الحمام العام للغسل فيه.

(٢) ويقدم في دخوله يساره وفي خروجه يمينه.

(٣) فإذا رأي فيه عرياناً لا يدخله بل يرجع.

(٤) وكره دخوله للصائم ذكره الجرجاني والمحاملي.

(٥) عبارة التحقيق وغيره ولا بأس بدلك غيره إلا عورة أو مظنة شهوة.

كتاب التيمم[١]

وفيه ثلاثة أبواب **الأول**: فيما يبيحه:

[ما يبيح التيمم]:

وهو سبعة: **الأول**: فقد الماء فإن تيقن فقده فلا طلب عليه وإلا وجب عليه طلبه في الوقت أو مأذونه لا غيره[٢]، فيطلبه بأن ينظر حواليه في مستوٍ ويتأمل موضع الخضرة والطير وفي غير مستوٍ تَرَدَّدَ إن أمن ولم يضق الوقت إلى حد تسمع استغاثته مع ما الرفقة فيه[٣] بخلاف واجد الماء لو خاف الفوات إن توضأ فإنه لا يتيمم، ثم لا يجدد طلباً لتيمم آخر إلا إن توهم[٤] ويكون طلبه أخف، وإن انتقل أو طلع ركب أو سحابة أعاد الطلب. وينادي في الرفقة من معه ماء ويكفي أن تأذن الرفقة لواحد[٥] يطلب فإن تيقنه بحد القرب وهو ما يقصده الرفقة للاحتطاب ونحوه وجب الطلب إن أمن الفوات[٦] وإلا فلا.

---

(١) التيمم لغة القصد، وشرعاً إيصال التراب إلى الوجه واليدين بشرائط مخصوصة.

(٢) فلو تيمم أو طلب قبل الوقت أو شاكاً فيه لم يصح، وكلام الرافعي يشعر بجواز تقديم الإذن في الطلب عليه قال في المهمات وهو متجه ـ قال في الحاشية اتجاهه ظاهر ـ قال الشارح وصورته أن يأذن له قبل الوقت ليطلب له فيه أو يطلق لا ليطلب له قبله

(٣) أي بأن يسمع استغاثته رفقته مع ما هم فيه من تشاغلهم بأشغالهم وتفاوضهم في أقوالهم.

(٤) أي وجود الماء.

(٥) أي ثقة.

(٦) أي فوات الوقت، ولو انتهى إلى المنزل في آخر الوقت ولو طلب الماء خرج الوقت لم يجب طلبه قاله النووي وقال السبكي إنه الحق، وقال الرافعي: يجب طلبه.

ومن تيقن الماء آخر الوقت فانتظاره أفضل[١] وإلا فالتعجيل كمريض وعار ينتظران القدرة والسترة آخره. أما المقيم فلا يتيمم وعليه أن يسعى وإن فات به الوقت، والأفضل للمنفرد الراجي للجماعة التأخير إن لم يفحش[٢]. فإن صلاها المتيمم أو المنفرد أول الوقت ثم أعادها بالوضوء والجماعة فهو النهاية[٣]، وللمسافر القصر وإن تيقن الإقامة آخره. وإدراك الجماعة أولى من تثليث الوضوء[٤]. وإدراك الركعة الأخيرة لا غيرها أولى من الصف الأول. ولا يلزم البدوي النقلة للماء عن التيمم. ولا ينتظر مزاحم على بئر أو ثوب أو مقام نوبة بعد الوقت بل يصلي (بتيمم) أو عارياً أو قاعداً ولا إعادة، وينتظرها في الوقت. وعليه شراء ماء لا يكفيه ليستعمله ولو لميت وإن لم يجد تراباً ويقدم الماء[٥]، والمحدث يرتب لا الجنب وإن كان محدثاً وأعضاء الوضوء أولى ثم يتيمم للباقي. ويجب استعمال[٦] تراب ناقص وماء[٧] في بعض النجاسة لا ثلج لا يذوب. ويبطل

---

(١) قال الماوردي: ومحله إذا تيقنه في غير منزله الذي هو فيه أول الوقت وإلا وجب التأخير لأن المنزل كله محل الطلب فلا وجه لمن أطلق استحباب التأخير من أصحابنا ـ لكن قال في الحاشية الأصح ما أطلقه الأصحاب.

(٢) فإن لم يرجها أو رجاها مع فحش التأخير فالتقديم أفضل. وأشار في الحاشية إلى تصحيح القول بأن حكم الجماعة حكم التيمم فإن تيقن الجماعة آخر الوقت فالتأخير أفضل وإن تيقن عدمها فالتقديم أفضل.

(٣) أي في إحراز الفضيلة.

(٤) أي وسائر آدابه فلو خاف فوت الجماعة لو أكمل الوضوء بآدابه فإدراكها أولى من أكماله كما جزم به في التحقيق.

(٥) أي على التراب وجوباً في الاستعمال.

(٦) أي وشراء.

(٧) أي واستعمال وشراء ماء ناقص.

التيمم برؤية الماء الناقص وتعين للنجاسة ماء قليل وجده محدث متنجس[١] ويجب غسلها قبل التيمم[٢] وإن أتلف الماء في الوقت لغرض كتبرد وتنظف وتحير مجتهد لم يعص أو عبثاً لا قبل الوقت عصى ولا إعادة. ولو باعه أو وهبه في الوقت بلا حاجة له ولا للمشتري كعطش لم يصح بيعه ولا هبته ولا تيممه ما قدر عليه، فإن عجز عن استرداده تيمم وقضى تلك الصلاة، ولا يقضيها بتيمم في الوقت وإن تلف في يد المتهب فكالإراقة ولا يضمنه المتهب ولو مر بماء في الوقت وأبعد ثم تيمم فلا إعادة[٣].

الثاني: الخوف فإن خاف على نفس أو عضو أو مال يصحبه أو يفارقه أو من انقطاع رفقة إن طلبه[٤] تيمم. وكذا من في سفينة وخاف من البحر لو استقى. ويجب اتهاب الماء في الوقت واقتراضه واستعارة

---

(١) لأن إزالة النجاسة لا بدل لها بخلاف الوضوء والغسل والظاهر أن القليل يتعين لها وإن لم يكفها سواء أكفى الحدث أم لا. وأشار إلى تصحيحه في الحاشية. ومحل تعينه لها في المسافر أما الحاضر فلا لأنه لا بد من الإعادة نعم النجاسة أولى ذكر ذلك القاضي أبو الطيب وجرى عليه النووي في تحقيقه ومجموعه لكن أفتى البغوي بوجوب استعماله في النجاسة أيضاً كما هو ظاهر كلام المصنف كأصله. وأشار في الحاشية إلى تصحيح ما أفتى به البغوي.

(٢) فلو تيمم قبل إزالتها لم يجز كما صححه في الروضة والتحقيق في باب الاستنجاء لكنه صحح منه في الروضة والمجموع هنا الجواز والأول هو الراجح ـ بل هو الصواب كما في الحاشية ـ فإنه المنصوص في الأم، والأقيس كما في البحر ونقله في المجموع هناك عن تصحيح الشيخ ابن حامد والقاضي أبي الطيب وابن الصباغ والشيخ نصر والشاشي وغيرهم ونقل فيه تصحيح الجواز عن الإمام والبغوي. وعدم الجواز محله على قول القاضي أبي الطيب في السفر.

(٣) عليه لأنه صار فاقداً للماء عند التيمم قال في المهمات وكلام الرافعي يوهم عدم وجوب الوضوء والقياس وجوبه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) شرط للخوف أي فإن خاف على شيء مما ذكر إن طلب الماء تيمم.

الآلة[١] لا اتهابها. وإن كان معه ثوب إن شقه[٢] كفاه ولو بعصر مائه لزمه إن لم ينقص بشقه أكثر من الأكثر من أجرة الآلة وثمن الماء[٣]. ولا يجب قبول هبة الثمن وقرضه ولو من أب ولو كان موسراً بمال غائب. ويجب شراء الماء وآلة السقي واستئجارها بعوض المثل هناك في تلك الحال إن لم يكن حال عطش[٤] لا بزيادة وإن تغوبن بمثلها، فإن بيع نسيئة وجب إن كان موسراً والأجل يوصله موضع ماله إن فضل عن دينه ومؤنته ذهاباً وإياباً ونفقة محترم وكسوة عبده والمحترم ما يحرم قتله[٥].

الثالث: العطش فلا يتوضأ به وهو يخاف عطش محترم في الحال أو

---

(١) أي آلة السقي من دلو وحبل وغيرهما.

(٢) أي وشد بعضه ببعض.

(٣) ولو كان معه ثوب يصل إلى الماء بلا شق لزمه إدلاؤه ليبتل ويعصر ماؤه ليتوضأ به إن لم ينقص أكثر مما ذكر. ولو عدم الماء وعلم أنه لو حفر محله وصل إليه فإن كان يحصل بحفر قريب لا مشقة فيه وجب الحفر وإلا فلا.

(٤) يعني إن لم ينته الأمر إلى سد الرمق لعدم انضباطه حينئذ وربما يرغب في الشربة حينئذ بدنانير ويبعد في الرخص إيجاب ذلك وهذا ما قيد به الإمام ونقله عنه في المجموع وأقره ـ أي وهو الحق كما في الحاشية ـ.

(٥) وغير المحترم بخلافه كحربي ومرتد وخنزير وكلب عقور، وفي كلب لا ينفع خلاف، فالشارح عده غير محترم وقال: ووقع للنووي فيه إذا لم يكن عقوراً تناقض قال في المهمات: ومذهب الشافعي جواز قتله فقد نص عليه في الأم وجزم به المصنف في الأطعمة ونبه عليه الأصل في باب محرمات الإحرام اهـ. قال في الحاشية (قوله ومذهب الشافعي جواز قتله) الأصح خلافه وقال فيها: قال الشرف المناوي: ينبغي أن يكون المعتمد كونه محترماً لأن النووي في مجموعه في كتابي الحج والبيع قال إنه محترم يمتنع قتله خلاف ما قدمه في التيمم وزاد في البيع أنه لا خلاف فيه ونقله في شرح مسلم عن الأصحاب قال المناوي: فهو المعول عليه من كلام النووي لأن الظاهر أنه آخر كلامه في ذلك في موضع مستقل لا تابع وهو موافق لما قاله الرافعي في التيمم والأطعمة.

المآل وإن رجا وجوده، ولا إن احتاج بيعه لشراء طعام، ولا يدخره لطبخ وبَلِّ كعك وفتيت[١]، ويقدم شراء الماء لعطش بهيمته وكلب صيده، فلو امتنع البائع إلا بزيادة على القيمة فاشتراه العطشان كارهاً لزمه الزائد[٢]. وله أخذه قهراً لا من عطشان وهل يذبح شاة الغير لكلبه وجهان[٣]، ولا يكلف أن يستعمله ثم يشربه ولا أن يشرب النجس من الماءين بخلاف الدابة[٤] ولو عطشوا ولميت ماء شربوه بقيمته هناك لا مثله ولو اجتمعا[٥] في ذلك المكان بعد التسليم، ويمموه، فإن أوصى بماء لِلْأَوْلَى قدم العطشان ثم الميت الأول فإن ماتا معاً أو جهل السابق أو وجد الماء بعدهما قدم الأفضل، فإن استويا فالقرعة، ولا يشترط قبول الوارث له كالكفن، ثم المتنجس ثم الحائض ثم الجنب، ولو اجتمع جنب ومحدث فالجنب أولى إلا إن كفى المحدث دونه[٦] ولو اغتسل إلا عضواً وتيمم له ثم أحدث وتيمم ثم وجد ما علم أنه لا يزيد على ذلك العضو تعين له ولم يبطل تيممه. ولو انتهوا إلى ماء يباح استحب إيثار الأحوج بإحرازه فإن

---

(١) الأوجه أنه يتيمم ويستعمل الماء في ذلك لحاجته إليه في المأكل.

(٢) وقيل لا يلزمه وهذان الوجهان حكاهما في المجموع بدون ترجيح.

(٣) الأصح نعم كما في الحاشية.

(٤) أفهم تعبيره بأنه لا يكلف شرب ما ذكر جواز شربه وهو كذلك خلافاً للنووي في النجس فصرح في المجموع بأنه لا يجوز شربه ـ وأشار في الحاشية إلى تصحيحه ـ بناء على ما صوبه فيه وصححه في الروضة تبعاً لاختيار الشاشي من أنه يشرب الطاهر ويتيمم.

(٥) أي الشارب والوارث فليس للوارث رد القيمة والمطالبة بالمثل.

(٦) أي الجنب فالمحدث أولى سواء فضل عن وضوئه شيء أم لا لأنه يرتفع به حدثه بكماله دون الجنب، ويأتي هذا التفصيل في الميت مع المتنجس وفي الجنب مع الحائض وفي كل منهما وممن ذكر معهما مع مثله، كما أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

أحرزوه لم يجز الإيثار[١].

الرابع: الجهل فإذا نسي بئراً هناك[٢] أو ماء في رحله أو ثمنه أو أضلهما فيه وتيمم أعاد وإن أمعن في الطلب، فإن أضل رحله أو أدرج فيه ماء ولم يشعر أو لم يعلم ببئر خفية[٣] هناك فلا إعادة.

الخامس: المرض، فيتيمم مريض خاف تلف نفس أو عضو أو منفعته وكذا خوف مرض مخوف أو زيادة فيه أو في مدته أو حصول شين قبيح في عضو ظاهر[٤] إن أخبره طبيب مقبول الرواية أو عرف ذلك وإلا فلا[٥]، ولا يبيحه شين يسير كأثر جدري ولا قبيح في مستور ولا التألم بقرح أو برد لا يخاف معه أو يخاف ووجد ناراً يسخن بها.

[أحكام الجبيرة]

السادس والسابع: الجبيرة[٦] واللصوق فإن احتاج إلى وضعها لكسر أو إلى لصوق لجراحة فليضعهما على طهر ويستر قدر الحاجة، فإن خاف من نزعهما ما ذكرناه غسل وجوباً ما يمكن وما تحت أطراف الجبيرة من

---

(١) لأنهم ملكوه مع حاجتهم إليه.

(٢) أي بمحل نزوله.

(٣) أما لو كانت ظاهرة فيلزمه الإعادة كما في المجموع.

(٤) قال الرافعي هنا والظاهر ما يبدو في حال المهنة غالباً كالوجه واليد وفيه في الجنايات ما يؤخذ منه أنه ما لا يعد كشفه هتكاً للمروءة.

(٥) أي إن لم يخبره من ذكر ولا كان عارفاً بذلك فلا يتيمم هذا ما جزم به في التحقيق قال في المهمات لكن جزم البغوي في فتاويه بأنه يتيمم.

(٦) الجبيرة هي أخشاب ونحوها تربط على الكسر والإنخلاع، واللصوق هو ما كان على جرح من قطنة أو خرقة أو نحوهما.

صحيح ببل خرقة وعصرها ونحو ذلك[١]. ويجب استيعابهما مسحاً بالماء حين يغسل المحدث العضو، ولا يتقدر المسح[٢] ثم يجب التيمم[٣] فلو كانت بمحل التيمم[٤] لم يمسح عليها بالتراب، وإن وضع الجبيرة على غير طهر أو على صحيح نزعها فإن خاف ترك وقضى. ويستحب للجنب تقديم التيمم. والمحدث لا ينتقل عن عضو حتى يكمله غسلاً وتيمماً عنه مقدماً ما شاء[٥].

واليدان كعضو[٦] ويستحب جعلهما كعضوين. فإن كان في أعضائه الأربعة جراحة ولم تعمها وجب ثلاث تيممات[٧] فإن عمت الرأس فأربعة وإن عمت الجميع فتيمم واحد[٨]. فإن لم يحتج إلى الجبيرة والستر في الكسر والجرح وخاف من الغسل غسل الصحيح بقدر الإمكان ولو بأجرة كالأقطع[٩] ثم تيمم كما سبق. ويمر تراب تيممه على موضع العلة إن أمكن،

---

(١) مما فيه رفق لتغسل تلك المحال بالمتقاطر فإن تعذر أمسه ماءً بلا إفاضة.

(٢) أي بمدة.

(٣) وهذا التيمم بدل عن غسل العضو العليل ومسح الساتر له بدل عن غسل ما تحت أطرافه من الصحيح فلو كان الساتر بقدر العلة فقط أو بأزيد وغسل الزائد كله فالظاهر أنه لا يجب المسح، وإطلاقهم وجوب المسح جري على الغالب من أن الساتر يأخذ زيادة على محل العلة ولا يغسل.

(٤) وهو الوجه واليدان.

(٥) ويستحب تقديم التيمم هنا أيضاً.

(٦) فيتيمم لهما تيمماً واحداً.

(٧) تيمم للوجه وتيمم لليدين وتيمم للرجلين، والرأس يكفي فيه مسح ما قل منه.

(٨) أي عن الجميع لسقوط الترتيب بسقوط الغسل.

(٩) الذي يحتاج إلى من يطهره.

ولا يجب مسح العليل بالماء ولا إلقاء[١] الجبيرة عليه لمسح، ولا لبس الخف لحدث أرهقه ليكفي الماء، والفصد كالجرح إن خاف الماء، وعصابته كالجبيرة ولما بين حبات الجدري حكم الجريح إن خاف من غسله.

(فرع) غسل الصحيح وتيمم عن غيره ثم صلى فريضة ولم يحدث أعاد التيمم وحده للفريضة الأخرى إن كان جنباً وكذا المحدث[٢]. وإن اغتسل الجنب وتيمم عن جراحة في غير أعضاء الوضوء ثم أحدث بعد فريضة لم يبطل حكم تيممه فيتوضأ ويصلي بوضوئه ما شاء من النوافل، وإن برئ وهو على طهارة بطل تيممه ووجب غسل موضع الجبيرة جنباً كان أو محدثاً وما بعده إن كان محدثاً ولا يستأنفان الطهارة ولو توهم البرء[٣] فبان خلافه لم يبطل تيممه.

الباب الثاني: في كيفية التيمم

[أركان التيمم]

وله سبعة أركان: **الأول**: التراب الطاهر الخالص غير المستعمل بأي لون كان، فيصح ببطحاء[٤] وسبخ لم يعله الملح[٥] وتراب أَرَضَةٍ خرجت من مدر لا خشب ولا أثر للعابها وتغير حَمْأَة[٦] وطين ولو شوي وتسوَّد. لا ما صار رماداً أو خزفاً أو آجراً ولا برمل بلا غبار ولا بمعدن كنورة

---

(١) أي وضع.

(٢) يعيد التيمم وحده خلافاً للرافعي في أنه لا يعيده وحده بل مع الوضوء.

(٣) أي فرفع الساتر.

(٤) وهو تراب بمسيل الماء فيه دقاق حصى.

(٥) فإن علاه لم يصح التيمم به لأن الملح ليس بتراب

(٦) أي طين أسود.

وزرنيخ. وإن انتفض من كلب تراب[١] ولم يعلم ترطبه أجزأه. ولا بمتنجس كمقبرة تيقن نبشها، ولا بمختلط بدقيق وزعفران ونحوه ولو قل، فلو عجن التراب بخل فتغير ثم جف لم يضر[٢]، ولا بمستعمل ولو متناثراً.

الركن الثاني والثالث: النقل والقصد، فإن مسح بما سفته عليه الريح أو يممه رجل بلا إذن لم يجزه ولو صمد لذلك وقصده[٣] فلو تلقاه من الريح بكمه أو يده ومسح به وجهه أو تمعك في التراب أجزأهُ. وإن نقله ولو من عضو تيمم ثم رده إليه جاز.

الركن الرابع: النية، ويجب قرنها بالنقل واستصحابها إلى مسح شيء من الوجه ولا تجزيه إلا نية الاستباحة[٤] لا التيمم وفرضه ولا رفع الحدث أو الجنابة أو الطهارة عنه. وإن نوى فرضاً ونفلاً أو فرضاً أو فروضاً صح لفرض ونفل. ولا يشترط التعيين فإن عين فرضاً وصلى به غيره[٥] أو في غير وقته[٦] جاز. فإن عين وأخطأ كمن نوى فائتة ولا شيء عليه أو ظهراً وعليه عصر لم يصح وكذا من شك هل عليه فائتة فتيمم ثم ذكرها. ويتنفل من نوى فرضاً قبله وبعده[٧]، أو نفلاً استباحه فقط[٨]. وإن تيمم لصلاة أو مس مصحف أو حائض لوطء أو جنب لاعتكاف فكنفل وكذا

---

(١) أو بقي عليه فتيمم به.

(٢) فيصح التيمم به.

(٣) لانتفاء القصد من جهته بانتفاء النقل المحقق له.

(٤) أي استباحة مفتقر إلى طهر كصلاة.

(٥) فرضاً أو نفلاً في الوقت أو غيره.

(٦) أي أو صلى به الفرض المنوي في غير وقته.

(٧) أي يصلي ما شاء من النوافل قبل الفرض وبعده.

(٨) أي مع ما في معناه من نحو مس مصحف وسجود تلاوة أو شكر وصلاة جنازة، لا الفرض العيني.

لجنازة[١]. وإن غلط من الأصغر إلى الأكبر أو عكس ناوياً الاستباحة صح فلو نسي الجنابة وكان يتيمم يوماً ويتوضأ يوماً أعاد صلوات الوضوء.

الركن الخامس: مسح الوجه وظاهر اللحية لا منبت شعر وإن خف.

الركن السادس: مسح اليدين مع المرفقين.

الركن السابع: الترتيب بتقديم الوجه فقط[٢].

ويجب النقل مرتين وتكره الزيادة[٣]. ولا ترتيب فيه فلو ضرب بيديه معاً ومسح بواحدة الوجه وبالأخرى اليد جاز. ولا يتعين الضرب. وإن نقل أو مأذونه فأحدث الامر بطل[٤] كنقل بمس من بشرة امرأة[٥].

(فرع) [سنن التيمم]

وسننه: ١- التسمية ٢- والبداءة باليمنى وأعلى الوجه. ٣- وبالكيفية المشهورة[٦]. ٤- وإمرار التراب على كل العضد ٥- وكذا الموالاة[٧] وبينه

---

(١) أي للصلاة عليها وإن تعينت فإنه كتيممه للنفل في أنه يستبيح ما نواه وما في معناه لا الفرض العيني.

(٢) أي لا تقديم اليمنى على اليسرى. ولا يسقط الترتيب بالنسيان كسائر الأركان.

(٣) أي على مرتين، نعم إن لم يحصل الاستيعاب بهما لم تكره الزيادة بل تجب.

(٤) المعتمد في الصورة الثانية عدم البطلان أحدث الآمر أو المأمور كما في الحاشية.

(٥) أي امرأة تنقض، فإنه باطل لمقارنة الحدث له بخلاف ما إذا لم يمسها كأن كثر التراب.

(٦) وهي أن يضع بطون أصابع اليسرى سوى الإبهام على ظهور أصابع اليمنى سوى الإبهام ويمرها على ظهر كفه اليمنى فإذا بلغ الكوع ضم أطراف أصابعه إلى حرف الذراع ويمرها إلى المرفق ثم يدير بطن كفه إلى بطن الذراع فيمرها عليه رافعاً إبهامه فإذا بلغ الكوع أمر إبهام اليسرى على إبهام اليمنى ثم يفعل باليسرى كذلك ثم يمسح إحدى الراحتين بالأخرى.

(٧) أي بين المسحين بتقدير التراب ماء.

وبين الصلاة وتجب في تيمم دائم الحدث ووضوئه ٦- وأن لا يرفع اليد عن عضو قبل تمامه. ٧- وتفريق أصابعه في الضربتين ٨- والتخليل ويجب إن لم يفرق في الثانية ٩- ومسح إحدى الراحتين بالأخرى عند الفراغ ١٠- وتخفيف التراب[١]. ١١- ونزع الخاتم في الأولى ويجب[٢] في الثانية ١٢- وعدم التكرار ١٣- وأن يأتي بالشهادتين بعده ١٤- وندب الاستقبال.

ولو مسح وجهه بيده النجسة لم يجز كالمسح عليها. ويصح تيمم العريان، ولو تنجس لم يبطل تيممه.

الباب الثالث في أحكام التيمم

وهي ثلاثة **الأول** أنه يبطله غير الحدث[٣]:

[مبطلات التيمم]

١- رؤية الماء إن تيمم لفقده ٢- وكذا توهمه برؤية سراب أو غمامة مطبقة أو ركب طلع. لا برؤية ماء دونه مانع كسبع وحاجة عطش، فلو سمع قائلاً يقول عندي ماء لغائب بطل[٤] أو عندي لغائب ماء فلا[٥] وإذا أحرم بصلاة وصلاته تسقط بالتيمم كالمسافر ثم رآه فله إتمامها[٦] وقطعها ليتوضأ

---

(١) بالنفض أو النفخ بحيث يبقى قدر الحاجة.

(٢) أي نزع الخاتم ليصل التراب إلى محله ولا يكفي تحريكه ويجب نزعه عند المسح لا عند الضرب.

(٣) أي المبطل له كالوضوء.

(٤) أي تيممه لعلمه بالماء قبل المانع.

(٥) أي فلا يبطل لمقارنة المانع وجود الماء.

(٦) وأفهم كلامه أنه لو رآه في أثناء تحرمه لا يتمها وهو كذلك.

أفضل فرضاً كانت أو نفلاً وحرم لضيق وقت[١]. ولو لم ينو عدداً وجب الاقتصار على ركعتين. ويبطل تيممه بسلامه[٢] ولو علم تلفه قبله. ويسلم الثانية[٣] ولو رأت حائض تيممت الماء وهو يجامعها نزع[٤] لا إن رآه[٥]. وإن كانت لا تسقط كصلاة المقيم أو نوى الإقامة أو الإتمام عند رؤيته وهو قاصر بطلت[٦]. وشفاء المريض في الصلاة كوجدان المسافر الماء[٧].

[ما يستباح بتيمم واحد]

الثاني: أنه لا يستبيح بالتيمم إلا فريضة واحدة مكتوبة أو طوافاً أو منذورة، ويتنفل ما شاء[٨] والصبي كالبالغ. ويجمع الطواف وركعتيه بتيمم لا الجمعة والخطبة. ثم الجنازة كالنافلة وإن تعينت[٩].

(فرع) نسي صلاة من الخمس لزمه الخمس وكفاه تيمم واحد. ولو

---

(١) أي حرم قطعها إن كانت فرضاً لضيق وقت لئلا يخرجها عن وقتها مع قدرته على أدائها فيه وهذا ما جزم به في التحقيق ونقله في المجموع عن الإمام وقال إنه متعين ولم أعلم أحداً يخالفه. لكن جعله الأصل ضعيفاً.

(٢) أي من صلاته التي رأى الماء فيها وكانت تسقط بالتيمم.

(٣) لأنها من جملة الصلاة كما بحثه النووي تبعاً للروياني وصوب الزركشي البحث.

(٤) أي وجوباً لبطلان ظهرها ويحرم عليها تمكينه.

(٥) أي هو فلا يجب نزعه لبقاء طهرها وجزم في الأنوار بالوجوب والأول أوجه.

(٦) إذ لا فائدة في استمراره في الأولى، وتغليباً لحكم الإقامة في الثانية ولحدوث ما لم يستبحه فيها. وفي الثالثة لأن الإتمام كافتتاح صلاة أخرى. ولو تأخرت الرؤية عن نية الإقامة أو الإتمام أو قارنتها فلا تبطل الصلاة.

(٧) أي فلا تبطل صلاته إن كانت مما تسقط بالتيمم وإلا كأن تيمم وقد وضع الجبيرة على حدث فتبطل.

(٨) أي مع الفريضة وبدونها.

(٩) أي عليه بأن لم يحضر غيره.

نسي منها أكثر من واحدة تيمم بعدد ما نسي فإن اتفقت[١] أو شك في اختلافها صلى بكل الخمس وإن اختلفت[٢] صلى الخمس بخمسة[٣] وإن شاء[٤] صلى بعدد غير المنسي وزيادة صلاة لكنه يترك المبدوء بها في كل مرة. فلو نسي صلاتين صلى بالأول الظهر والعصر والمغرب والعشاء والثاني يبدأ من العصر ويختم بالصبح. فعلى هذا لو شك هل ترك طواف الزيارة أو صلاة من الخمس صلى الخمس وطاف بتيمم واحد. ولو صلى بتيمم فرضاً وأعاده به استحباباً[٥] لا وجوباً[٦] جاز[٧].

(فصل) [وقت التيمم للصلاة]

والتيمم للصلاة قبل وقتها باطل وفيه[٨] قبل الاجتهاد في القبلة خلاف[٩]، وتيمم لجمع العصر تقديماً عقيب الظهر في وقتها فإن دخل وقت

---

(١) أي منسياته كصبحين أو ظهرين.

(٢) كصبح وظهر.

(٣) أي من التيممات وهي طريقة ابن القاص.

(٤) أي تيمم بعدد المنسي وصلى بكل تيمم بعدد غير المنسي وزيادة صلاة... وهي طريقة ابن الحداد المشهورة المستحسنة عند الأصحاب.

(٥) كأن صلاه به منفرداً وأعاده به مع جماعة.

(٦) بأن صلاه به على وجه تجب معه إعادته كمربوط على خشبة وأراد إعادته به.

(٧) لأنه جمع بين فرض ونافلة وهو جائز بخلاف ما إذا وجبت الإعادة بناء على أن الفرض الثانية أو كلاهما وهذا تبع فيه الرافعي وقال في الروضة ينبغي إذا قلنا الثانية فرض أي وهو الأصح أن يجوز لأنه جمع بين فرض ونافلة واختاره في المجموع وصححه في التحقيق فقال: وإن صلى فريضة بتيمم ثم أعادها جماعة به أو صلاها على وجه تجب إعادتها فأعادها به جاز على المذهب.

(٨) أي التيمم في الوقت.

(٩) حكاه في الروضة عن الروياني وشبهه بما لو تيمم وعليه نجاسة وظاهره ترجيح عدم الصحة، والأوجه الصحة كصحته قبل الستر وأشار في الحاشية إلى تصحيح هذا التوجيه.

العصر قبل أن يصليها بطل التيمم ولا جمع. ويدخل وقت فائتة بتذكرها ولو تذكر فائتة ثم صلى به حاضرة أجزأه. وأوقات الرواتب معروفة ووقت الاستسقاء عند الاجتماع بالصحراء[١] والجنازة بعد الغسل[٢].

ولا يصح في وقت الكراهة لغير المؤقتة وذات السبب[٣] ولا يبطل بدخول وقت الكراهة. ولو طلب أو أخذ التراب قبل الوقت أو شاكاً فيه لم يجزه.

[أعذار التيمم التي يجب معها القضاء]

الثالث: القضاء ولا قضاء مع العذر العام كالتيمم لعدم الماء في السفر وإن كان قصيراً لا سفر معصية[٤]، وكصلاة المريض بالتيمم أو قاعداً أو الخائف بالإيماء. وأما النادر فمنه ما يدوم كالاستحاضة وسلس البول والجرح السائل والريح فكالعام[٥] وإن زال سريعاً. ومنه ما لا يدوم ولا بدل معه فهذا قد يجب معه القضاء وإن دام كمن لم يجد ماء ولا تراباً فتبطل برؤية أحدهما كمن على بدنه نجاسة يخاف من غسلها أو حبس عليها[٦] ويصلي إيماء[٧]

---

(١) أي إذا أرادوا أن يصلوها جماعة وإلا صح وإن لم يجتمعوا.

(٢) أو التيمم للميت وإن لم يكفن وهذا شخص لا يصح تيممه حتى يمم غيره.

(٣) أي غير المتأخر، قال الزركشي وينبغي أن يكون هذا فيما إذا تيمم في وقتها ليصلي في وقتها فلو تيمم فيه ليصلي مطلقاً أو في غيره فلا ينبغي منعه وينبغي أيضاً أنه إذا تيمم في غير وقتها ليصلي فيه لا يصح، وأشار في الحاشية إلى تصحيح ما قاله الزركشي.

(٤) كعبد آبق وامرأة ناشز فإنه يجب به القضاء لأن عدم القضاء رخصة فلا يناط بسفر المعصية.

(٥) فلا يجب به القضاء للحرج.

(٦) أي فيلزمه القضاء. وفاقد الطهورين يصلي وجوباً لحرمة الوقت ويقضي إذا قدر على الماء أو على التراب بمحل يغني التيمم فيه عن القضاء وإلا فلا يشرع لأنه لا فائدة فيه. جزم به النووي في تحقيقه وفتاويه ومجموعه.

(٧) أي بالسجود فيما إذا حبس على نجاسة فينحني له بحيث لو زاد أصابها. كما نص عليه الشافعي في الأم وصححه النووي في مجموعه وتحقيقه.

وهؤلاء يصلون الفريضة فقط، وكالغريق والمصلوب ويومئان وكالمريض لم يجد من يحوّله إلى القبلة. وقد لا يجب معه القضاء كالمصلي عرياناً لفقد السترة ويتم الركوع والسجود. أو معه بدل وهذا أيضاً قد يجب معه القضاء كالتيمم للبرد والمقيم. فإن أقام في مفازة فكالمسافر[١] أو تيمم المسافر لعدم الماء في موضع يندر فيه عدمه كقرية فكالحاضر يقضي وقد لا يجب كمن وضع الجبيرة على طهر وتيمم إلا في أعضاء التيمم فإنه يعيد، ومن تيمم لجراحة. وكل مذكور في بابه. وفرض من وجبت عليه الإعادة الثانية.

مسائل منثورة:

لا يستحب تجديد التيمم للنافلة. ولو وجد ماء مسبلاً للشرب تيمم[٢] ولم يقض. ولو تيمم عن جنابة أو حيض ثم أحدث انتقض الأصغر لا الأكبر[٣] حتى يجد الماء. وإن منع ترتيب الوضوء عكس[٤] وتيمم للباقي ولا إعادة[٥].

---

(١) في أنه لا قضاء عليه وإن طالت إقامته.

(٢) لم يذكر في الروضة وغيرها للشرب بل قال خابية ماء مسبل تيمم ولا يجوز الوضوء منها لأنها إنما توضع للشرب وظاهره أنه لو لم يعلم أنه مسبل للشرب كان الحكم كذلك نظراً للغالب. وهو ظاهر ونبه عليه الزركشي.

(٣) كما لو أحدث بعد غسله فيحرم عليه ما يحرم على المحدث ويستمر تيممه عن الحدث الأكبر.

(٤) أي عكس الترتيب وجوباً لتمكنه من بعض الوضوء فيحصل له غسل الوجه.

(٥) لأنه في معنى من غصب ماؤه بخلاف ما لو أكره على الصلاة محدثاً فإنه يلزمه الإعادة لأنه لم يأت عن وضوئه ثم ببدل بخلافه هنا فهو كما لو تيمم لحيلولة سبع بينه وبين الماء لا تلزمه إعادة.

باب مسح الخفين

[شروط المسح على الخفين]

يجزئ مسحهما عن غسل الرجلين ويرفع حدثهما بشرطين:

الأول: لبسهما على طهارة كاملة بحيث لا يقر قدمه في قدم الخف قبل غسل الأخرى وإن قرت قبله ونزعها وحدها بعد لبسهما وأعادها أجزأه، ولو غسلهما فيه لم يجز إلا قبل قرارهما[١]، ولو أحدث بعد اللبس وقبل قرارهما لم يمسح[٢]. ولو أخرجهما بعد اللبس من مقرهما ومحل الفرض مستور والخف معتدل لم يضر، وإن أحدث دائم الحدث[٣] غير حدثه قبل أن يصلي بوضوء اللبس فرضاً مسح لفريضة ونوافل وإن أحدث وقد صلى بوضوء اللبس فرضاً لم يمسح إلا للنفل، وكذا لابسه بوضوء وتيمم لجراحة[٤] وكذا لو لبسه لمحض التيمم لمرض لا لفقد ماء فأحدث ثم تكلف الوضوء ليمسح[٥]. فإن شفي فلا مسح[٦].

الثاني: صلاحيته: بأن يكون كل منهما: ١ـ ساتراً محل الفرض[٧] ولو مشقوقاً إن شد شَرَجَهُ[٨] ومحرماً كمغصوب ومن فضة أو ذهب، لا مخرقاً

---

(١) أي إلا إذا غسلهما فيه قبل قرارهما فإنه يجزئ لأن العبرة بالمقر.

(٢) لعدم إدخالهما طاهرتين.

(٣) كمستحاضة وسلس بول.

(٤) أو نحوها فإنه إنما يمسح لفريضة ونوافل أو لنوافل.

(٥) أي فإنه إنما يمسح لذلك.

(٦) أي فإن شفي دائم الحدث أو المتيمم لا لفقد الماء فلا مسح لبطلان الطهارة المرتب هو عليها.

(٧) وهو القدم بكعبيه.

(٨) أي عراه بحيث لا يظهر شيء من محل الفرض.

يصف البشرة[١] ولا لفائف[٢] وجلداً[٣] لا يسمى خفاً وجورب صوفية[٤] فإن تخرقت ظهارة الخف أو بطانته أو هما ولم يتحاذيا والباقي صفيق[٥] أجزأه وإلا فلا.

٢- وبأن يمكن التردد فيه للحوائج[٦]. ٣- ويمنع نفوذ الماء والمطر[٧] وإن كان منسوجاً فلو تعذر المشي فيه لضيق أو سعة أو ثقل لم يجز. وإن تأتّى المشي في خف حديد أو خشب أو زجاج جاز.

٤- وبأن يكون طاهراً لا نجساً. فإن تنجس ومسح جزأ منه طاهراً جاز[٨] واستفاد مس المصحف قبل غسله.

ولو رأى القدم من رأسه لسعته لم يضر.

(فرع) [المسح على الجرموق]

لو وضع الخف على الجبيرة لم يجز. أما الجرموق وهو خف فوق خف فإن لم يصلحا مفردين لم يجز وإن صلح أحدهما مسح عليه فإن

---

(١) بأن يظهر منها شيء وإن قل فلا يكفي.

(٢) لأنها لا تمنع نفوذ الماء غالباً ولأنه لا يمكن المشي عليها مع سهولة نزعها ولبسها.

(٣) أي لفه على رجله وشده.

(٤) أي إذا لم يمكن التردد فيه للحوائج أو لم يمنع نفوذ الماء.

(٥) أي متين.

(٦) أي قدر ما يحتاجه المسافر لحوائجه عند الحط والترحال وغيرهما مما جرت به العادة.

(٧) أي إلى الرجل من غير محل الخرز.

(٨) هذا كما قال الشارح هو مقتضى كلام الرافعي وصرح به الجويني في التبصرة وصححه البلقيني وغيره وصوبه الأذرعي وغيره لكن قال النووي في مجموعه إن المتنجس كالنجس. فيمتنع المسح على المتنجس بما لا يعفى عنه وهو الذي اعتمده كشيخي شيخ الإسلام القاياتي. وكلام التبصرة ضعيف أو مؤول.

صلح الأسفل فمسح الأعلى ووصل البلل الأسفل بقصد مسحه أجزأه وكذا لو قصدهما أو لم يقصد واحداً منهما، لا إن قصد الأعلى فقط. وإن صلحا جميعاً لم يجز على الجرموق[١]. فإن أدخل يده فمسح الأسفل جاز. فإن تخرق الأسفل وهو على طهارة لبسهما مسح الأعلى، أو محدث فلا، أو على طهارة المسح فوجهان[٢].

(فصل) [كيفية المسح على الخفين]

ويكفي أدنى مسح بأعلى الخف في محل الفرض، لا أسفله وعقبه وحروفه، بيد أو عود، وكذا غسله وتعريضه للمطر. ويستحب مسح أعلاه وأسفله وعقبه خطوطاً[٣]، ويكره غسله وتكرير مسحه.

(فصل) [مدة المسح على الخفين]

ويستبيح المقيم بمسحه يوماً وليلة ما يستبيح بالوضوء، والمسافر ثلاثة أيام بلياليها إن طال السفر وأبيح، فلو عصى به أو بالإقامة كعبد خالف سيده فيهما ترخص يوماً وليلة.

وابتدأ المدة من حين يحدث[٤] بعد لبس الخف.

(فرع) من ابتدأ بالمسح في السفر أتم مسح مسافر سواء ألبس في الحضر وأحدث فيه أم لا، وسواء سافر بعد خروج الوقت أو قبله فإن

---

(١) لكن إن وصل البلل إلى الأسفل بأن وصل من محل الخرز كان كما لو صلح الأسفل فقط.

(٢) قضية كلام الروضة ترجيح المسح. قال في الحاشية: وهو الأصح.

(٣) والأولى في كيفيته أن يضع كفه اليسرى تحت عقبه واليمنى على ظهر أصابعه ويمر اليسرى إلى أطراف أصابعه من أسفل واليمنى إلى الساق مفرجاً بين أصابع يديه.

(٤) أي ينتهي حدثه.

مسح في حضر ثم سافر أو عكس أتم مسح مقيم وكذا لو مسح أحد الخفين في الحضر[١]. ولو شك هل انقضت المدة أو هل ابتدأ في السفر أو في الحضر أخذ بما يوجب الغسل. وإن شك في مسح بعد الحدث هل صلاته الرابعة أم الثالثة لم يثبت الرابعة[٢] وحسب عليه وقتها. ولو مسح شاكاً وصلى بطلت فإن بان بقاء المدة أعاد المسح.

(فصل) فإن انقضت المدة أو ظهرت الرجل أو فسد الخف أو انفتح شرجه وهو مصل بطهارة المسح[٣] بطلت وكفى غسل رجليه. ولو بقي من المدة ما يسع ركعة أو اعتقد طريان حدث غالب فأحرم بركعتين انعقدت وصح الاقتداء به. ويفارق[٤]، وله الاقتصار على ركعة فإن وجب الغسل لجنابة أو حيض وجب النزع لا لنجاسة أمكن إزالتها وللأقطع لبس في السالمة إلا إن بقي بعض المقطوعة حتى يلبسه خفاً، ولو كانت إحدى رجليه عليلة لا يجب غسلها لم يجز إلباس الأخرى الخف[٥].

** ** **

(١) هذا ما صححه النووي، وصحح الرافعي أنه يتم مسح مسافر اعتباراً بتمام المسح.

(٢) أي لم يبرأ منها.

(٣) أما إن كان بطهارة الغسل بأن لم يحدث بعد اللبس أو أحدث لكن توضأ وغسل رجليه في الخف فطهارته كاملة ولا يلزمه شيء.

(٤) أي يفارق إمامه عند عروض المبطل.

(٥) أي ليمسح عليه.

كتاب الحيض[١]

وفيه خمسة أبواب **الأول** في أحكامه:

[سن الحيض ومدته]

والصحيح أن أقل سنه تسع سنين قمرية تقريباً، فيسامح بما لا يسع حيضاً وطهراً، وأقله يوم وليلة، وأكثره خمسة عشر[٢] كأقل طهر بعده حيض، وغالبه ست أو سبع وباقي الشهر غالب الطهر، ولا حد لأكثره[٣]. ولو استمرت عادة تخالف الأقل والأكثر لم تعتبر[٤].

(فصل) [ما يحرم بالحيض والنفاس]

يحرم به وبالنفاس ١ـ ما يحرم بالجنابة[٥]. مع زيادة. ٢ـ تحريم الصوم. وتقضيه لا الصلاة[٦] وذلك[٧] بأمر جديد. ٣ـ ويحرم الطلاق[٨]. ٤ـ وكذا وطء. ٥ـ وما[٩] بين السرة والركبة[١٠]. ووطؤها في الفرج كبيرة يكفر

---

(١) هو لغة السيلان، وشرعاً: دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة في أوقات مخصوصة.

(٢) أي يوماً بلياليها.

(٣) أي الطهر فقد لا تحيض المرأة في عمرها إلا مرة وقد لا تحيض أصلاً.

(٤) لأن بحث الأولين أتم وإحالة ما وقع على علة أقرب من خرق ما مضت عليه العصور.

(٥) أي من صلاة وغيرها.

(٦) أي لا تقضي الصلاة، وهل يحرم قضاؤها أو يكره؟ فيه خلاف والأوجه عدم التحريم، وفي الحاشية المشهور أن قضاء الصلاة يكره وهو المعروف.

(٧) أي وجوب قضاء الصوم بأمر جديد من النبي ﷺ فلم يكن واجباً حال الحيض والنفاس لأنهما ممنوعة منه والمنع والوجوب لا يجتمعان.

(٨) وفي (ط أ): وتحريم الطلاق.

(٩) أي واستمتاع.

(١٠) أي بما بينهما، واختار النووي تحريم الوطء فقط. والمعتمد الأول.

مستحله، لا جاهلاً[١]. ويستحب للواطئ عمداً عالماً في أول الدم وقوته التصدق ويجزئ على فقير بمثقال إسلامي، وفي آخره وضعفه بنصفه. فلو أخبرته بالحيض فكذبها لم يحرم بخلاف من علق به طلاقها[٢] لتقصيره. ولا يكره طبخها وما مسته[٣] وله الاستمتاع بباقيها[٤] ولو تلطخ دماً ويكره لها عبور المسجد[٥] فإن خشيت هي أو ذو نجاسة تلويثه حرم ولا تصح طهارتها[٦] فإن اغتسلت لما لا يفتقر إلى الطهارة كالإحرام[٧] والوقوف حصلت السنة. ويرتفع بانقطاعه تحريم الصوم[٨] والطلاق وسقوط الصلاة لا الباقي[٩] حتى تغتسل أو تتيمم، فلو عدمتهما[١٠] صلت ولم يحل وطؤها[١١].

(فصل) [حكم الاستحاضة]

كل ما لا يعد حيضاً ونفاساً فهو استحاضة[١٢]، وهي حدث دائم

---

(١) ولا ناسياً ولا مكرهاً فلا يحرم.

(٢) أي فأخبرته به فإنه يقع الطلاق وإن كذبها.

(٣) أي من عجين أو ماء أو غيرهما.

(٤) أي بما عدا ما بين السرة والركبة.

(٥) أي إن لم تخش تلويثه بالدم.

(٦) بنية التعبد بل وتحرم لتلاعبها.

(٧) كالإحرام بالحج والوقوف بعرفة فإنه يسن لها الاغتسال لذلك كغيرها لأن الغرض منه التنظيف ولأنه ﷺ أمر أسماء بنت عميس وكانت نفساء بالاغتسال للإحرام رواه مسلم.

(٨) أي والطهارة.

(٩) من تمتع وغيره كمس مصحف وحمله فلا يرتفع حتى تغتسل أو تتيمم.

(١٠) أي الماء والتراب (صلت) فريضتها لحرمة الوقت.

(١١) ولا غيره من التمتع المحرم والقراءة ومس المصحف ونحوها.

(١٢) الاستحاضة دم علة يخرج من عرق فمه في أدنى الرحم يسمى العاذل.

تصلي معه وتصوم وتوطأ والدم يجري. وتستبيح بالوضوء فرضاً[١] ونوافل كالتيمم، إن احتاطت قبله بغسل الدم والشد والتلجم فإن احتاجت حشوهُ بقطن وهي مفطرة ولم تتأذ به وجب[٢].

وذو السلس يحتاط مثلها[٣] فإن كان منياً فبالغسل[٤].

وتتوضأ بعد دخول الوقت[٥] وتجدد الاحتياط لكل فرض ولو لم تزل العصابة كما لو انتقض طهرها. وتبادر بالصلاة وتمهل لأذان وستر وسائر أسباب الصلاة كانتظار الجماعة، فلو أخرت بلا سبب[٦] بطل، وخروج الدم بلا تقصير لا يضر فإن كان بتقصير في الشد ونحوه بطل وضوؤها وصلاتها[٧]. ويبطل بالشفاء وبانقطاع يسع الطهارة والصلاة، فإن انقطع وعادته العود قبل إمكان الوضوء والصلاة صلت فإن امتد[٨] أعادت أو عادته العود بعد إمكانهما أو لم تعتد انقطاعه ولم يخبرها ثقة بعوده كذلك أمرت بالوضوء فلو خالفت وصلت لم تنعقد صلاتها سواء امتد أم

---

(١) أي واحداً، وتستبيح النوافل مستقلة وتبعاً للفريضة في وقتها وبعده على الأصح كما في الروضة، لكن صحح في التحقيق وشرحي المهذب ومسلم أنها لا تستبيحها بعد الوقت.

(٢) أي وجب عليها الحشو قبل الشد والتلجم وتكتفي به إن لم تحتج إليهما، فإن كانت صائمة أو تأذت باجتماع الدم لم يلزمها الحشو بل يلزم الصائمة تركه. (والتلجم) هو أن تشد بوسطها خرقة أو نحوها كالتكة وتتلجم بأخرى مشقوقة الطرفين تجعل أحدهما قدامها والآخر وراءها وتشدهما بتلك الخرقة.

(٣) أي مثل المستحاضة بأن يدخل قطنة في إحليله فإن انقطع وإلا عصب مع ذلك رأس الذكر.

(٤) أي يحتاط بالغسل لكل فرض.

(٥) أي وقت الصلاة ولو نافلة لا قبله كالمتيمم.

(٦) أي من أسباب الصلاة.

(٧) إن كانت في صلاة.

(٨) أي الانقطاع زمناً يسع الوضوء والصلاة أعادتهما.

لا، فلو عاد فوراً لم يبطل وضوؤها. ومن اعتادت انقطاعه في أثناء الوقت ووثقت لزمها انتظاره وإلا قدمت. وطهارتها مبيحة لا ترفع حدثاً ولو استمسك السلس بالقعود صلى قاعداً ولا إعادة[١].

الباب الثاني في المستحاضات

وهن أربع[٢]. **الأولى**: مبتدأه مميزة وهي ذات قوي وضعيف، فالحيض القوي إن لم ينقص عن أقله ولم يجاوز أكثره، ولم ينقص الضعيف عن خمسة عشر ولاء. والقوة سواد ثم حمرة ثم شقرة ثم صفرة والثخانة والنتن فما جمع من هذا القوي أكثر فهو القوي فإن استويا اعتبر السبق، وإن اجتمع قوي وضعيف وأضعف فالقوي مع ما يناسبه منهما حيض بشروط؛ وهي: ١ـ أن يتقدم القوي. ٢ـ وأن يتصل به المناسب[٣]. ٣ـ وأن يصلحا معاً كخمسة سواداً ثم خمسة حمرة ثم أطبقت الصفرة، فالأولان حيض[٤]. وإن لم يصلحا معاً كعشرة سواداً وستة حمرة فالحيض السواد فقط. فإن رأت خمسة عشر حمرة ثم مثلها سواداً تركت الصلاة[٥] شهراً ثم إن استمر الأسود فلا تمييز لها وحيضها يوم وليلة من أول كل شهر وقضت الصلاة[٦].

---

(١) قال في المجموع وذو الجرح السائل كالمستحاضة.

(٢) لأن التي جاوز دمها أكثر الحيض إما مبتدأة أو معتادة وكل منهما إما مميزة أو غير مميزة فهن أربع.

(٣) أي الضعيف.

(٤) وترجيح كون الثاني منهما حيضاً هو ما رجحه الرافعي في الشرح الصغير والنووي في التحقيق والمجموع.

(٥) أي غيرها مما تركه الحائض كالصوم.

(٦) أي والصوم.

(فرع) المبتدأة المميزة وغير المميزة والمعتادة يتركن الصلاة بمجرد رؤية الدم فإن انقطع لدون يوم وليلة فليس بحيض في حقهن، أو انقطع لدون[١] خمسة عشر يوماً فالكل حيض ولو قوياً وضعيفاً، فإن جاوز الخمسة عشر ردت كل إلى مردها وقضت ما زاد، ثم في الشهر الثاني يتركن التربص ويصلين فإن شفين في دور قبل الأكثر[٢] كان الجميع حيضاً فيعدن الغسل. وما فيه خطوط سواد عُدَّ سواداً.

الثانية: مبتدأة غير مميزة لفقد شرطه أو اتحاد صفته فإن لم تعرف ابتداءه فكمتحيرة، وإن عرفت فحيضها يوم وليلة من أوله[٣]، وطهرها تسعة وعشرون، إلا إن طرأ تمييز فإنها تعود إليه.

الثالثة: معتادة غير مميزة فترد إليها قدراً ووقتاً وتثبت[٤] بمرة فإن كانت تحيض خمسة فحاضت في شهر ستة ثم استحيضت في الشهر الثاني فحيضها الست فإن اختلفت عادتها وانتظمت بأن كانت تحيض في شهر ثلاثة مثلاً والثاني خمسة والثالث سبعة والرابع ثلاثة والخامس خمسة والسادس سبعة فهذا الدَّوَرَانُ يثبت بمرة، ويتفق ما ذكرناه في ستة أشهر فإن استحيضت في شهر بَنَتْ عليه فإن لم تَدُرْ بأن استحيضت في الدور الرابع ردت إلى السبع فلو نسيت كيفية الدوران فقط[٥] حيضناها في كل شهر ثلاثة وتحتاط إلى آخر أكثرها، وتغتسل آخر كل نوبة، فلو كان

---

(١) في بعض النسخ: أو لخمسة عشر، قال في الحاشية وهي الصواب.

(٢) أي قبل مجاوزة الأكثر من الحيض.

(٣) أي من أول الدم وإن كان ضعيفاً لأنه هو المتيقن.

(٤) أي العادة.

(٥) أي دون العادات.

الاختلاف غير منتظم ردت إلى ما قبل شهر الاستحاضة إن ذكرته ثم تحتاط إلى آخر أكثرها وإن نسيته فكالأولى[١] وإن كانت تحيض خمسة أول كل شهر فحاضت في شهر أربعة أو أقل أو أكثر ثم استحيضت فيما بعده ردت إليه، وإن لم يتغير إلا الوقت فحاضت الخمسة الثانية ردت إليها وكان دورها خمسة وثلاثين إن تنقلت أو استحيضت وإن حاضت الخمسة الأولى ثم الخمسة الأخيرة ثم طهرت عشرين ثم استحيضت حيضناها خمسة[٢] وطهرها عشرون بعده وهكذا وإن لم تطهر بل استمر الدم حيضناها أيضاً خمسة من أوله وصار دورها خمسة وعشرون بل لو لم تطهر إلا أربعة عشر ثم استحيضت كملنا الطهر بيوم وصار دورها عشرين. وحيث أطلق شهر الاستحاضة فهو ثلاثون.

الرابعة: المعتادة المميزة. فيقدم التمييز على العادة، وتثبت العادة بالتمييز حال الاستحاضة كمبتدأة استحيضت مميزة ثم زال التمييز. والصفرة والكدرة حيض ونفاس.

الباب الثالث في المتحيرة[٣]

وهي الناسية للعادة ولها أحوال: **أحدها**: أن تنساها قدراً ووقتاً فيلزمها ما يلزم الطاهرة، ويحرم عليها ما يحرم على الحائض إلا القراءة في الصلاة ولها أن تصوم وتصلي النوافل وتطوف. ويجب أن تغتسل لكل

---

(١) أي فكالناسية لكيفية الدوران فقط.

(٢) أي من أول الدم المستمر.

(٣) سميت به لتحيرها في أمرها وتسمى بالمحيرة أيضاً لأنها حيرت الفقيه في أمرها.

فريضة في الوقت، ولا يبطل الغسل بتأخير كما يبطل الوضوء، فإن كانت تغتسل وتصلي أول الوقت لزمها القضاء[١] وكفاها مرة تأتي بها بعد خروج وقت الضرورة فلو فرض إمكان غسل وابتداء إحرام فيما لا يسع تكبيرة من آخره جاز، ويمتد[٢] إلى خمسة عشر يوماً من أول وقت الأولى فتقضي الظهر والعصر بعد المغرب، والعشاءين بعد الفجر، والصبح بعد طلوع الشمس، والأولى أن تبدأ بالحاضرة ليكفيها الوضوء بعدها للقضاء وإلا أعادت الغسل لها وكانت مؤخرة لها، وإن كانت تصلي متى اتفق لزمها القضاء مرتين بغسلين الثانية من السادس عشر بعد قدر ما أمهلت وصلت في الأولى. فإن لم تقض[٣] واقتصرت على أداء الفرائض كفاها لكل ستة عشر يوماً قضاء الخمس إن كانت تصلي أول الوقت، وإلا فقضاء العشر. وتصوم رمضان وثلاثين يوماً فيبقى عليها يومان وإن نقص لا إن علمت أنه كان ينقطع ليلاً. والضابط أن من عليها سبعة أيام فما دونها فصومها بزيادة يوم متفرقة في خمسة عشر ثم تعيد صوم كل يوم غير الزيادة يوم سابع عشر ولها تأخيره إلى خامس عشر ثانيه، فلقضاء اليومين تصوم يوماً وثالثه وخامسه وسابع عشره وتاسع عشره، فإن صامت مثلاً يوماً ورابعه وسادسه صامت السابع عشر والعشرين ولها تأخير السابع عشر إلى الثامن عشر لأنه خامس عشر الثاني. ومن عليها أربعة عشر فما دونها تصومه ولاء مرتين الثانية من السابع عشر وتزيد يومين بينهما. وأما المتتابع[٤] فإن كان سبعاً

---

(١) هذا ما رجحه الشيخان لكن ظاهر نص الشافعي عدم وجوب القضاء كما في المجموع، قال الشارح الأول أفقه وأحوط.

(٢) أي القضاء.

(٣) بعد خروج الوقت.

(٤) بنذر أو غيره.

فما دونها صامته ولاء ثلاث مرات الثالثة من سابع عشر شروعها بشرط أن تفرق بيوم فأكثر فإن زاد على السبع ونقص عن خمسة عشر صامت له ستة عشر ولاء ثم تصوم قدر المتتابع أيضاً ولاء، فإن كان متتابعين[١] صامت مائة وأربعين يوماً ولاء. فإن أرادت قضاء فائتة أو منذورة اغتسلت وصلتها وأمهلت قدر ما اغتسلت وصلت ثم تصليها بغسل بحيث تقع في خمسة عشر من أول الصلاة الأولى ثم تمهل من السادس عشر قدر الإمهال الأول ثم تعيدها بغسل قبل تمام شهر من المرة الأولى ويشترط أن لا تؤخر الثالثة عن السادس عشر أكثر من الزمن المتخلل بين آخر المرة الأولى وأول الثانية، وكذلك في صلوات إلا أنه[٢] يكفيها الوضوء لما بعد الأولى[٣]. والطواف كالصلاة. ولها في قضاء الصلوات طريق آخر: أن تصليها إن لم تختلف[٤] مرة بالاغتسال بزيادة صلاة ثم مرة بالزيادة في أول السادس عشر من شروعها الأول فإن اختلفت صلتها ولاء مرتين الثانية بترتيب الأولى حين يمضي من السادس عشر ما يسع الصلاة المستفتح بها منهن وتزيد بينهما صلاتين من كل نوع، مثاله عليها ثلاثة أصباح وظهران تصلي الكل ولاء ثم تزيد صبحين وظهرين فيما دون خمسة عشر ثم تمهل من السادس عشر ما يسع صبحاً بشروطها ففي هذه الطريق تغتسل لكل صلاة.

(فرع) المتحيرة ينفقها[٥] الزوج ولا خيار له في الفسخ، وعدتها

---

(١) أي فإن كان ما عليها شهرين متتابعين.

(٢) وفي نسخة أنها.

(٣) بأن تتوضأ لكل واحدة بعدها.

(٤) كخمسة أصباح.

(٥) أي ينفق عليها.

ثلاثة أشهر في الحال وإن ذكرت الأدوار فثلاثة منها. ولا تقدم[١] العصر والعشاء لسفر ونحوه ولا تؤم[٢]، ولا تفدي إن أفطرت للرضاع[٣]، وشكها في نية صوم يوم بعد الغروب لا يضر كغيرها.

الحال الثاني للناسية أن تذكر الوقت[٤] فهذه تكون حائضاً حين لا يحتمل الطهر، وطاهراً حين لا يحتمل الحيض، وإن احتملهما احتاطت للشك كما تقدم[٥]. ولا يلزمها الغسل إلا لاحتمال الانقطاع، فإن قالت كنت أحيض أول كل شهر ثلاثين وعينتها، فيوم وليلة من أولها حيض ثم هي إلى خمسة عشر في شك يحتمل الانقطاع والباقي طهر، فإن قالت كان انقطاعه أخرها، فالنصف الأول طهر واليوم الأخير وليلته حيض وما بينهما شك يحتمل الابتداء، وإن قالت كنت أخلط شهراً بشهر حيضاً فلحظتان من ملتقى الشهرين حيض ولحظتان من ملتقى النصفين طهر والنصف الأول يحتمل الانقطاع والأخير يحتمل الابتداء، فإن قالت والحالة هذه وكنت في الخامس حائضاً فلحظة من آخر كل شهر إلى آخر خمسة أيام من الذي بعده حيض بيقين ولحظة من آخر الخامس عشر إلى آخر العشرين طهر ثم يحتمل الابتداء، وإن قالت كنت أخلطهما طهراً فلا حيض لها متيقن واللحظتان من ملتقى الشهرين طهر، ويوم وليلة بعدهما لا يحتمل الانقطاع والباقي محتمل.

---

(١) أي لا تجمعهما تقديماً. وأفهم كلامه كالروضة جواز الجمع تأخيراً وهو ظاهر.

(٢) أي في صلاتها بطاهرة ولا متحيرة.

(٣) محل ذلك إذا أفطرت ستة عشر يوماً فأقل أما إذا زادت عليها فيلزمها الفداء عن الزائد لأن المتيقن فيه طهرها.

(٤) أي وقت الحيض دون قدره.

(٥) أي في المتحيرة المطلقة.

الحال الثالث أن تحفظ قدر عادتها[١] وهذا لا يفيد إلا إن حفظت معه قدر الدور مع ابتدائه كأن قالت كان حيضي عشرة من الثلاثين المعينة فزمانها شك وبعد مضي عشر تغتسل لكل فريضة، فإن قالت إحدى العشرات اغتسلت آخر كل عشرة، فإن قالت كان حيضي عشرة من العشرين الأوَّلة[٢] فالعشرة الأخيرة طهر والباقي مشكوك فيه، لكن الثانية تحتمل الانقطاع، وإن قالت كان حيضي خمسة عشر من العشرين الأولى فالخمسة الأولى شك لا تحتمل الانقطاع والثانية والثالثة حيض والرابعة تحتمل الانقطاع وإلى آخر الشهر طهر بيقين. ولو قالت كان حيضي خمسة من الشهر وكنت طاهراً في الثالث عشر فالخمسة الأولى تحتمل الابتداء ومنها إلى آخر الثاني عشر تحتمل الانقطاع والثالث عشر واليومان بعده طهر، والخمسة بعدها لا تحتمل انقطاعاً والباقي محتمل. وحيث زاد المنسي على نصف المنسي فيه فالزائد ومثله حيض في الوسط.

الباب الرابع في التلفيق

رأت وقتاً دماً ووقتاً نقاء بحيث تخرج القطنة[٣] بيضاء ولم يجاوز الأكثر ولا نقص مجموع الدم عن الأقل، فكل محتوش بدم حيض.

(فرع) المبتدأة وغيرها بعد يوم وليلة تغتسل لكل انقطاع وتستبيح الصلاة والوطء ونحوهما فإذا انقطع قبل خمسة عشر فالكل حيض فلا

---

(١) أي دون وقتها.

(٢) الأفصح: الأولى.

(٣) أي التي أدخلتها في فرجها.

تصلي في الشهر الثاني للانقطاع[١] وإن جاوزها ورددناها إلى مرد[٢] أجزأها في الشهر الأول ما صلت في النقاء وقضت منه أيام الدم فإن كانت عادتها ستة أيام وتقطع يوماً يوماً حيضناها خمسة لأنه السادس نقاء لم يحتوشه حيض ولا بد من احتواشه. ولو كانت عادتها خمسة من أول الثلاثين فرأت الدم يوم الثلاثين وتقطع حيضناها خمسة متوالية أولها الثلاثون، ولو رأته في اليوم الثاني وتقطع أيضاً حيضناها من الثاني خمسة متوالية، ويثبت انتقال العادة بمرة. وإذا انطبق الدم في المستقبل على أول الدور فلا إشكال، وإن اختلف جعلنا أول الدور أقرب النوب إليه، فإن استويا فالمتأخرة، مثال ذلك عادتها العشرة الأولى من الشهر فرأته من أوّله وتقطع يومين يومين فيكون اليوم الأول والثاني من الدور الثاني نقاء فيستوي ابتداء النوبتين[٣] في القرب من أول الدور وقد قلنا إن المتأخرة أولى فنحيضها من اليوم الثالث لا من التاسع والعشرين، ثم في الدور الذي يليه نحيضها من أول الثلاثين ثم الذي يليه من اليوم الثالث من الشهر وهكذا.

ولو تقطع ثلاثة دماً وأربعة نقاء حيضناها من التاسع والعشرين لأنه أقرب إلى الدور، وفي الذي يليه نحيضها من الرابع لا من السابع والعشرين لأن المتأخرة عند الاستواء أولى. ولو كانت عادتها ستة والتقطع ستة ستة كان حيضها في الدور الثاني الستة الثانية، ثم في الذي يليه الستة

---

(١) لأن الظاهر أنها فيه كالشهر الأول، وهذا ما في الروضة عن تصحيح الرافعي لكنه تعقبه بأن الأصح أنها فيما عدا الشهر الأول كهي فيه وصححه في التحقيق والأول أوجه، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٢) من يوم وليلة للمبتدأة وعادة للمعتادة وتمييز للمميزة.

(٣) أي نوبتي الدم.

الأولى. ولو كانت عادتها يوماً وليلة فرأت في شهر يوماً دماً وليلة نقاء واستمر هكذا فلا حيض لها إذ لم يكن مجموع دم العادة[١] حيضاً. ولو رأت يوماً سواداً ويوماً حمرة فإن انقطع الأسود لخمسة عشر فكلها حيض، وإن استمر الجميع فمستحاضة.

الباب الخامس في النفاس

وهو دم الولادة وأول وقته بعد خروج الولد[٢] وإن كان علقة وأقله لحظة وأكثره ستون يوماً وغالبه أربعون. ودم الحامل حيض ولو تعقبه الطلق لكن لا يحرم الطلاق ولا تقضي العدة إن كان له حكم الحمل. والخارج مع الولد ودم الطلق ليس بحيض ولا نفاس. والدم بين التوأمين حيض كما بعد عضو انفصل.

(فصل) فإن جاوز الستين جرت على عادتها في النفاس ويفرض ذلك حيضة ثم تمكث قدر طهرها منها في العادة ثم نحيضها كالعادة فإذا تعودت النفاس دون الحيض جعلنا طهرها بعد عادة النفاس تسعة وعشرين

---

(١) أي الدم الواقع فيها.

(٢) أي وقبل أقل الطهر فأوله فيما إذا تأخر خروجه عن الولادة الخروج لا منها وهو ما صححه في التحقيق وموضع من المجموع عكس ما صححه في الأصل وموضع آخر من المجموع. وكلام المصنف محتمل لكل منهما لكنه إلى الثاني أقرب، وقضيّة الأخذ بالأول أي زمن النقاء لا محسب من الستين لكن صرّح البلقيني بخلافه فقال: ابتداء الستين من الولادة وزمن النقاء لا نفاس فيه وإن كان محسوباً من الستين. قال في الحاشية: فالأرجح الأول إذ يلزم على الثاني جعل النقاء الذي لم يسبقه دم نفاساً، وفائدة ذلك تظهر ففي النقاء السابق يجب قضاء صلواته على هذا، وعلى ما قاله البلقيني لو رأت عشرة نقاء وواحداً وخميسين دماً فاليوم الزائد بعد الخمسين ليس بنفاس.

يوماً وحيضناها يوماً وليلة واستمرت وهكذا مبتدأة فيهما إلا أن هذه نفاسها لحظة، وكذا من ولدت مراراً ولم تر نفاساً، إلا أنها ترد إلى عادتها في الحيض والطهر والمميزة في النفاس ترد إلى القوي بشرط أن لا يزيد على ستين، ولو انقطع دمها ولم تر دماً ولبثت طاهرة خمسة عشر يوماً ثم رأت الدم حكمنا به حيضاً ولو كان في مدة النفاس. وإن لبثت طاهرة أقل فهو نفاس وإن نقص عن الحيض فدم فساد، أو جاوز الأكثر فهي مستحاضة ترد إلى مردها. ولو نسيت العادة من النفاس احتاطت سواء كانت مبتدأة في الحيض أو معتادة فإن ذكرت عادة الحيض فكالناسية لوقته وقد سبق بيانه. وإن تطهرت ولم تأمن العود سن أن لا يطأها[1].

** ** **

(١) فإن وطئها لم يكره كما صرح به في الروضة.

كتاب الصلاة[١]

وفيه سبعة أبواب **الأول** في المواقيت:

[مواقيت الصلاة]

وأول وقت الظهر زوال الظل[٢] أو حدوثه، وسائر وقته اختيار إلى أن يصير ظل الشيء مثله غير ظل الاستواء. ثم يدخل العصر لا بحدوث زيادة ويمتد إلى الغروب، والاختيار منه إلى مصير الظل مثليه والمغرب بسقوط قرص الشمس وإن بقي الشعاع، وذهابه دليل في العمران[٣]، ويبقى قدر أذانين وخمس ركعات وسطاً بشروطها كالطلب الخفيف[٤] والوضوء والسنن بلا إزعاج[٥] وبكسر جوع بلقم[٦] فإن أحرم بها فله مدها إلى العشاء، والقديم وهو المختار[٧] امتداده إلى مغيب الشفق الأحمر وذلك أول العشاء، ومن لا عشاء لهم[٨] يقدرون بأقرب البلاد والاختيار إلى ثلث الليل والجواز

---

(١) الصلاة لغة: الدعاء، وشرعاً: أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم.

(٢) يعني زيادته بعد استواء الشمس أي انتهائها إلى وسط السماء.

(٣) أي ذهابه عن أعلى الحيطان والجبال دليل لسقوط القرص في العمران والجبال.

(٤) أي في التيمم.

(٥) أي بلا إسراع.

(٦) وصوب في المجموع وغيره أنه يعتبر الشبع.

(٧) أي في التحقيق وغيره والصواب في الروضة والأظهر في المنهاج والصحيح في المجموع وغيره وقال في المجموع بل هو الجديد أيضاً لأن الشافعي علق القول به في الإملاء وهو من الكتب الجديدة على ثبوت الحديث فيه وقد ثبت فيه أحاديث في مسلم منها حديث وقت المغرب ما لم يغب الشفق.

(٨) بأن يكون بنواح لا يغيب فيها شفقهم.

إلى الفجر الصادق وهو أول الصبح والاختيار إلى الإسفار. فله وللعصر أربعة أوقات: الفضيلة وهي أوله ثم الاختيار ثم الجواز ثم الكراهة وهي وقت الاصفرار منهما. وصلاة الصبح نهارية وهي عند الشافعي الوسطى قال النووي عن صاحب الحاوي[١] صحت الأحاديث أنها العصر ومذهب الشافعي الحديث فصار هذا مذهبه ولا يقال فيه قولان[٢]. والأولى أن تسمى صبحاً وفجراً لا غداة[٣] وتكره تسمية المغرب عشاء والعشاء عتمة[٤]. ويكره النوم قبلها والحديث بعدها لا في خير أو لعذر[٥].

(فصل) تجب الصلاة بأول الوقت وجوباً موسعاً ولا يأثم بتأخيرها إن عزم في أوله ومات قبل فواتها. والحج موسع ويأثم بالموت بعد التمكن. فإن غلب على ظنه أنه يموت في أثناء الوقت تعينت فيه[٦] ثم لا تصير في باقيه قضاء، وإن عزم ثم نام[٧] حتى فاتت عصى لا إن غلبه النوم[٨] ولو أدرك في الوقت ركعة لا دونها فالكل أداء. وبإخراج بعضها عن الوقت يأثم لا إن اتسع فطول وأتى بركعة فيه ولا يكره[٩].

---

(١) صاحب الحاوي هو الإمام الماوردي، والحاوي كتاب له في الفقه الشافعي.

(٢) قال في شرح مسلم الأصح أنها العصر كما قاله الماوردي.

(٣) ولا يقال تسميتها غداة مكروهة كما صرح به في الروضة.

(٤) وهو ما في الروضة والتحقيق والمنهاج لكن في المجموع نص في الأم على أنه يستحب أن لا تسمى بذلك وذهب إليه المحققون من أصحابنا وقالت طائفة قليلة تكره قال في المهمات فظهر أن الفتوى على عدم الكراهة.

(٥) كقراءة قرآن وحديث وإيناس ضيف.

(٦) أي في أول الوقت.

(٧) أي مع ظنه فواتها أو شكه فيه.

(٨) فلا يعصي بل ولا يكره له ذلك لعذره.

(٩) أي فلا يأثم ولا يكره لكنه خلاف الأولى كما في المجموع وغيره.

(فصل) [تعجيل الصلاة أول الوقت]

وتعجيلها أفضل ولو عشاء[١]، فلو اشتغل بالتهيؤ لها أول الوقت والدخول فيها حصلت، ولا يكلف عجلة غير العادة، ولا يضر التأخير لأكل لقم وكلام قصير، ولتحقق الوقت، وتحصيل الماء، وإخراج خبث يدافعه.

[الإبراد بالصلاة]

ويستحب في شدة حر بقطر حار إبراد بظهر لجماعة تقصد من بعد في غير ظل حتى يمتد ظل الحيطان، لا بالجمعة[٢]. ولا تأخير فوق نصف الوقت.

(فصل) [الاجتهاد في وقت الصلاة]

وللبصير والأعمى وإن قدراً على اليقين بالصبر الاجتهاد للوقت في الغيم بمغلب ظناً، كالأوراد وصوت الديك المجرب إن لم يخبرهما ثقة عن علم. ومن قدر على الاجتهاد لم يقلد مجتهداً، نعم للأعمى وأعمى البصيرة تقليد بصير. وأذان العدل العارف بالمواقيت كالإخبار عن علم وله تقليده أيضاً في الغيم[٣]، وإن صلى بغير اجتهاد أعاد[٤]. وعلى المجتهد التأخير حتى يغلب على ظنه دخول الوقت، وإلى خوف الفوات أفضل ويعمل المنجم بحسابه ولا يقلد غيره.

---

(١) لكن الأقوى دليلاً تأخيرها إلى ثلث الليل أو نصفه كما في المجموع، قال في الحاشية واختاره السبكي.

(٢) أي لا يستحب الإبراد بها.

(٣) وصحح الرافعي أنه يقلده في الصحو دون الغيم.

(٤) أي وإن وافق الوقت وظن دخوله.

(فرع) وإن صلى بالاجتهاد ولم يتبين أو تبين كونها في الوقت أجزأه وكذا بعده وتكون قضاء، لا قبله. ويحصل التبين بخبر عدل عن علم[١].

(فصل) [من تجب عليه الصلاة]

فيمن تصح صلاته وتجب عليه ومن لا:

ولا تصح إلا من مسلم. وتجب على كل بالغ عاقل طاهر، فالكافر مخاطب بها[٢]، وتسقط بإسلامه[٣]، لا عن المرتد. ولا صلاة على صبي. وعلى أبويه أو القيم أمره بها، وكذا بالصوم، إن ميز وأطاق لسبع[٤]، وضربه عليهما لعشر، وكذا في أثناء العاشرة. وهل يضرب على القضاء أو تصح منه قاعداً؟ وجهان[٥]. وعليهم نهيه عن المحرمات وتعليمه الواجبات والشرائع، والأجرة من ماله ثم على الأب ثم الأم، ومن ماله تعليم القرآن والآداب.

أما زوال العقل فإن كان بمحرم كخمر وحشيشة ووثبة عبثاً ودواء بلا حاجة فلا يسقطها، إلا إن جهل كونه محرماً أو أكله ليقطع يداً له متأكلة. فإن علم وظنه لا يزيل لقلته وجبت.

وعلى الناسي والنائم والجاهل، القضاء، لا الأداء.

---

(١) أي مشاهدة كما يحصل بعلمه.

(٢) أي خطاب عقاب عليها في الآخرة لتمكنه من فعلها بالإسلام لا خطاب مطالبة بها في الدنيا لعدم صحتها منه.

(٣) أي يسقط عنه قضاؤها فلا يلزمه بخلاف المرتد.

(٤) أي بعد تمام سبع سنين. وقضية كلامه كأصله أن السبع لا بد منها في وجوب الأمر وإن وجد التمييز قبلها وقد صرح في المجموع. بما يدل عليه وقال في الكفاية إنه المشهور وأشار في الحاشية إلى تصحيحه.

(٥) أوجههما أنه يضرب ويؤمر به وأنها لا تصح منه قاعداً.

الباب الثاني في الأذان والإقامة[١]

هو والإقامة سنتان[٢] في المكتوبات فقط[٣]، فليظهر الأذان في البلد بحيث يسمعه كل مصغ إليه، فلو تركوه لم يقاتلوا. ويسن للمنفرد ولو سمعه[٤] ويعلن[٥] لا في مسجد أذن فيه أو أقيمت جماعة[٦]. وتقيم المرأة[٧] ولا تؤذن فإن أذنت سراً لم يكره أو جهراً[٨] حرم. وينادى لجماعة العيدين والكسوفين والاستسقاء والتراويح: الصلاة جامعة، لا لجنازة[٩].

وإن والى بين فوائت أذن للأولى وأقام للكل، ولو أتبعها بحاضرة بلا فصل لم يعده[١٠] إلا إن دخل وقتها، ويؤذن للأولى فقط في جمع تقديم أو تأخير[١١].

---

(١) الأذان لغة الإعلام، وشرعاً قول مخصوص يعلم به وقت الصلاة.
والإقامة لغة مصدر أقام وشرعاً قول مخصوص سمي بها لأنه يقيم إلى الصلاة.

(٢) أي على الكفاية.

(٣) أي لا في غيرها كالسنن وصلاة الجنازة والمنذورة بل يكرهان فيه.

(٤) صرح به في التحقيق وغيره، ونقله في المجموع عن نص الأم لكن صحح في شرح مسلم أنه لا يؤذن ـ أي إن سمع الأذان من غيره ـ والعمل على الأول كما في الحاشية.

(٥) أي يرفع به صوته ندباً.

(٦) أي فلا يرفع صوته فيهما.

(٧) أي لنفسها وللنساء ندباً. ولا تؤذن أي لا يندب أذانها لها ولا لهن لأنه يخاف من رفعها الصوت به الفتنة.

(٨) بأن رفعت صوتها فوق ما تسمع صواحبها وثم أجنبي.

(٩) أي فلا يسن لها ذلك لأن المشيعين لها حاضرون فلا حاجة للإعلام.

(١٠) أي لم يعد الأذان للحاضرة إلا أن دخل وقتها فيعيده للأعلام بوقتها.

(١١) أي ويفرد كل منهما بإقامة لأنه ﷺ «جمع بين المغرب والعشاء بمزدلفة بأذان وإقامتين» رواه الشيخان.

[صفة الأذان والإقامة]

(فصل) وكلماته مشهورة فإن زاد منه أو من ذكر آخر لا يؤدي إلى اشتباه أو قال الله الأكبر أو لقن الأذان لم يضر، ويفتح الراء في الأولى[١] ويسكن في الثانية، قارناً بين كل تكبيرتين، ويفرد باقي الكلمات، وفي الإقامة يجمع كل كلمتين. وقولهم الأذان مثنى والإقامة فرادى يريدون به معظمهما.

[ما يستحب في الأذان والإقامة]

ويستحب ١- ترتيل الأذان وإدراج الإقامة ٢- والخفض بها ٣- والترجيع فيه[٢] وهو الإسرار[٣] بكلمات الشهادتين بعد التكبير وهن أربع ثم يعيدها جهراً. ٤- والتثويب[٤] في أذاني الصبح ويكره لغيرها ٥- والقيام[٥] ٦- والاستقبال، فلو تركهما كره وأجزأه، والاضطجاع أشد كراهة. ٧- ويستحب الالتفات ولو في الإقامة لا بصدره من غير انتقال ولو بمنارة يميناً في حي على الصلاة ويساراً في حي على الفلاح حتى يتمهما. ٨- والمبالغة في رفع الصوت بلا إجهاد، ولو أسر غير المنفرد لم يجزه وإسماع النفس يجزئ المنفرد، ولا يجزئ المقيم للجماعة.

---

(١) أي من لفظتي (الله أكبر الله أكبر).

(٢) أي في الأذان.

(٣) المراد بالإسرار بهما أن يسمع من بقربه أو أهل المسجد إن كان واقفاً عليهم والمسجد متوسط الخطة كما صححه ابن الرفعة ونقله عن النص وغيره.

(٤) وهو أن يقول بعد الحيعلتين (الصلاة خير من النوم) مرتين. ويثوب في أذان الفائتة أيضاً كما صرح به ابن عجيل اليمني - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي في الأذان والإقامة والاستقبال للقبلة فيهما.

ويجب الترتيب[١] فإن نكس[٢] بنى على المنتظم، والموالاة، ولا يضر يسير سكوت وكلام[٣] ونوم وإغماء، ويستحب أن يستأنف في الأخيرين فإذا كثر شيء أو بنى غير[٤] بطل.

ويستحب له أن يحمد في نفسه إذا عطس ويؤخر رد السلام والتشميت إلى الفراغ.

(فصل) [شروط المؤذن]

ويشترط كونه: ١ـ مسلماً ٢ـ عاقلاً ٣ـ ذكراً، فلو أذن كافر حكم بإسلامه بالشهادتين إن لم يكن عيسوياً[٥]، ويعتد بأذانه[٦] إن أعاده وإن ارتد ثم أسلم قريباً بنى أو ارتد بعده ثم أسلم وأقام جاز والأولى أن يعيدهما غيره. ٤ـ ويشترط معرفة الأوقات في النصب لذلك[٧] ولا يصح أذان سكران إلا في أول نشوته ولا امرأة وخنثى لرجال.

ويكره أذان ١ـ صبي ٢ـ وأعمى وحده ٣ـ وفاسق ٤ـ ومحدث، والكراهة في الجنب ثم في الإقامة أشد. ويجزئ الجنب وإن كان في المسجد ومكشوف العورة. فإن أحدث في أذانه استحب إتمامه فإن توضأ

---

(١) أي في كلمات الأذان والإقامة.

(٢) في نسخة عكس.

(٣) في (ط- ط أ) أو كلام.

(٤) أي غير المؤذن على ما أتى به.

(٥) العيسوية فرقة من اليهود تنسب إلى أبي عيسى إسحاق بن يعقوب الأصبهاني كان في خلافة المنصور يعتقد أن محمداً رسول الله إلى العرب خاصة.

(٦) أي غير العيسوي.

(٧) أي نصب المؤذن للأذان.

ولم يطل بنى[١].

ويستحب كونه حراً، عدلاً، صيتاً، حسن الصوت، وأن يؤذن على عال وأصبعاه في صماخيه، وأن يكون من ولد مؤذني رسول الله ﷺ وأصحابه[٢]. ويكره تمطيطه، والتغني به، والركوب فيه لمقيم[٣]، فإذا أذن ماشياً أجزأه إن لم يبعد بحيث لا يسمع آخره من سمع أوّله. ويتحول للإقامة، ولا يقيم وهو يمشي، ويفصل بقدر اجتماع الناس وأداء السنة، وفي المغرب بسكتة لطيفة[٤]، وإن دخل وهو يقيم فهل يقعد ليقوم؟ وجهان[٥]. ويستحب أن يجيب المؤذن وإن كان جنباً بمثل قوله عقيبه، إلا في الحيعلتين فإنه يحولق[٦]، وفي التثويب يقول صدقت وبَرِرْتَ، ويصلي كل من المؤذن والسامع على النبي ﷺ بعده فيقول: اللهم رب هذه الدعوة التامة إلى آخره. ويقول في كلمتي الإقامة أقامها الله وأدامها وجعلني من صالحي أهلها، فإن ترك المتابعة تدارك إن قرب.

ولا تشرع[٧] للأصم وإن علم[٨]، وغير المؤذن في الترجيع مثله. وإن تعددوا وترتبوا أجاب الكل والأول أولى، إلا في أذاني الصبح والجمعة فهما سواء ويقطع القراءة للجواب، ويكره في الصلاة، فإن

---

(١) والاستئناف أولى كما نص عليه الشافعي والأصحاب.

(٢) أي ومن ولد مؤذني أصحابه بعد فقد ولد مؤذنيه ﷺ.

(٣) بخلاف المسافر لا يكره أذانه راكباً.

(٤) وعلى ما صححه النووي من أن للمغرب سنة قبلها يفصل بقدر أدائها أيضاً.

(٥) أوجههما لا .

(٦) أي يقول لا حول ولا قوة إلا بالله. وتعبيره بالحولقة جائز، ويعبر عنها بالحوقلة.

(٧) أي الأجابة.

(٨) به لأنها معلقة بالسماع في خبر «إذا سمعتم المؤذن».

أجاب بالمستحب لم تبطل إلا بصدقت وبررت[١]، وإن قال حي على الصلاة بطلت، وإن أجابه في الفاتحة أعادها. وندب الدعاء بين الأذان والإقامة وأن يقول المؤذن ومن سمعه بعد أذان المغرب اللهم هذا إقبال ليلك إلى آخره[٢] والصبح إقبال نهارك[٣].

(فرع) الأذان أفضل من الإمامة[٤]، ويستحب الجمع بينهما إن تأهل.

(فرع) ويستحب أن يتطوع به، فإن تطوع به فاسق وأبى الأمين وكذا الأحسن صوتاً إلا بالرزق، رزقه الإمام من سهم المصالح، أو من ماله إن شاء قدر حاجته، وإن تعددوا بعدد المساجد وإن تقاربت ويبدأ بالأهم كمؤذن الجامع وأذان الخطبة أهم. ولكل استئجاره ويكفي الإمام لا غيره إن استأجر من بيت المال: استأجرتك كل شهر بكذا، وتدخل الإقامة ضمناً فيبطل إفرادها بإجارة[٥].

(فصل) [اتخاذ أكثر من مؤذن للمسجد]

ويستحب مؤذنان للمسجد ويزاد قدر الحاجة، ويترتبون[٦] إن اتسع الوقت، ويقترعون للبداءة، فإن ضاق الوقت والمسجد كبير تفرقوا، وإلا اجتمعوا، فإن أدى إلى تهويش أذن بعضهم بالقرعة ويقيم الراتب ثم الأول، فإن أقام غيره اعتد به[٧]، وإن أذنا معاً فالقرعة، ولا يقيم إلا واحد،

---

(١) أي فتبطل لأنه كلام آدمي.

(٢) هذا هو المعتمد وإن لم تنضم له الإقامة كما في الحاشية وصحح الرافعي أن الإمامة أفضل.

(٣) أي يقول اللهم هذا إقبال نهارك وإدبار ليلك وأصوات دعاتك اغفر لي.

(٤) تمامه: وإدبار نهارك وأصوات دعاتك اغفر لي.

(٥) إذ لا كلفة فيها وفي الأذان كلفة لرعاية الوقت.

(٦) أي في أذانهم.

(٧) قال في المجموع لكنه خلاف الأولى وقيل مكروه.

إلا أن لا يكفي.

(فروع) الأذان إلى المؤذن والإقامة إلى الإمام[١].

ويؤذن للصبح بعد نصف الليل، ويستحب له أذانان قبل الفجر وبعده فإن اقتصر فبعده أولى. ولا يصح بالعجمية وهناك من يحسن العربية وترك المسافر الأذان والمرأة الإقامة أخف كراهة من المقيم والرجل ويستحب أن يقول في الليلة المطيرة أو المظلمة ذات الريح بعد الأذان أو بعد الحيعلة ألا صلوا في رحالكم[٢]. ويكره أن يقول حيَّ على خير العمل.

الباب الثالث في استقبال القبلة

وهو شرط في الصلاة، إلا ما استثني من صلاة الخوف ونحوها[٣] ونفل السفر المباح، فله أن يصلي غير الفرائض ولو عيداً وركعتي الطواف في السفر وإن قصر لا الحضر، صَوْبَ مَقْصِدِه، راكباً وماشياً إلا راكب سفينة أو هودج فعليه الاستقبال وإتمام الأركان[٤]. ولا يشترط استقبال رُبَّانِ[٥] السفينة.

---

(١) أي فلا تقام إلا بإشارته فإن أقيمت بدونها اعتد بها على الأصح في التحقيق وغيره.

(٢) والقياس أن يقول في (ألا صلو في رحالكم) ما يقوله في الحيعلتين ـ أي لا حول ولا قوة إلا بالله ـ ذكره في المهمات، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٣) كصلاة المصلوب والغريق.

(٤) لتمكنه من الاستقبال.

(٥) هو رئيس الملاحين والمراد ملاح السفينة الذي يسيرها. وهذا ما جرى عليه النووي. وصحح الرافعي في الشرح الصغير الاشتراط.

(فرع) لو ركب سرجاً ونحوه لزمه الاستقبال عند الإحرام فقط إن كانت الدابة سهلة غير مقطورة، أو يستطيع الانحراف بنفسه فلو انحرف عن مقصده إلى القبلة لم يضر، أو إلى غيرها عمداً بطلت وكذا النسيان أو ضلاله[١]، أو جماح[٢] إن طال وإلا فلا ويسجد للسهو[٣].

ولو خرج في معاطف الطريق أو عدل لزحمة وغبار لم يضر، ولا يلزمه السجود على عُرْفِ الدابة ونحوه بل يكفيه انحناء أخفض من انحناء ركوعه، وإن نوى الرجوع فلينحرف فوراً[٤].

(فرع) ومن لا مقصد له أو له مقصد غير مباح[٥] لا رخصة له[٦] وإن كان مباحاً وتوجه إليه[٧] في غير الطريق لم يضر أما الماشي فيستقبل في الإحرام والركوع والسجود[٨] ويمشي في القيام والتشهد فإن بلغ المسافر المحط الذي ينقطع به السيد أو طرف بنيان بلد الإقامة لزمه أن ينزل إن لم يستقر في نحو هودج ويتمها مستقبلاً وهي واقفة إلا المار ولو بقرية له فيها أهل[٩]. وله

---

(١) للطريق أي خطؤه له.

(٢) من الدابة أي غلبتها.

(٣) بهذا جزم ابن الصباغ وصححه الشيخان في الجماح والرافعي في النسيان لكنهما أي الشيخين نقلا عن الشافعي في النسيان أنه لا يسجد وصححه في المجموع وغيره وسكتا عن ذلك في الخطأ.

(٤) أي ويستمر على صلاته وتصير الجهة الثانية قبلته بمجرد النية.

(٥) كآبق وناشز.

(٦) أي في تنفل على الدابة.

(٧) أي إلى مقصده.

(٨) والجلوس بين السجدتين.

(٩) أي فلا يلزمه النزول.

الركض لحاجة فلو أجرى الدابة أو عدا الماشي بلا حاجة بطلت. ولو أوطأها نجاسة لم يضر لا إن وطئها الماشي ناسياً وهي رطبة لا يعفى عما يعلق به منها، أو عامداً[١] وإن لم يجد مصرفاً[٢]. ولا يكلف التحفظ في المشي.

(فرع) يشترط في الفريضة الاستقرار والاستقبال وتمام الأركان إلا لضرورة كخوف فوت رفقة[٣] ويعيد. فلو صلاها في هودج على دابة واقفة أو سرير يحمله رجال، أو في الأرجوحة أو الزورق الجاري صحت[٤]. ولو صلى منذورة أو صلاة جنازة على الراحلة لم يجز.

والمصلوب والغريق ونحوه يصلي حيث توجه ويعيد.

(فصل) [الصلاة داخل الكعبة وفوقها]

النافلة وصلاة من لم يرج جماعة داخل الكعبة أفضل[٥]، ويكفي استقبال بابها المردود[٦]، ومن وقف على سطحها أو عرصتها وهي غير مبنية[٧] وبين يديه قدر ثلثي ذراع تقريباً متصل بها كشجرة نابتة وعصا مسمرة وبقية جدار أجزأه، لا حشيش وعصا مغروزة، وإن جمع ترابها أمامه أو نزل في منخفض منها كفى.

---

(١) ولو يابسة: فتبطل.

(٢) أي معدلاً عن النجاسة.

(٣) وإن لم يتضرر به.

(٤) بخلافها على الدابة السائرة لأن سيرها منسوب إليه.

(٥) لما فيه من البعد من الرياء.

(٦) أو المفتوح وعتبته قدر ثلثي ذراع تقريباً.

(٧) بأن انهدمت والعياذ بالله.

وإن وقف خارج العرصة أو على جبل أجزأه ولو بغير شاخص. ولو خرج عن محاذاة الكعبة ببعض بدنه بطلت. وإن امتد صف طويل بقرب الكعبة وخرج بعضهم عن المحاذاة بطلت صلاتهم[١]، ولا شك أنهم إذا بعدوا حاذوها وصحت صلاتهم، ولو استدبر ناسياً وطال[٢] بطلت، لا إن قصر وإن أُمِيْلَ قهراً بطلت ولو قل. ولو استقبل الحِجْر[٣] لم يجزه.

[الاجتهاد في القبلة]

والفرض في القبلة إصابة العين[٤] ولا يستيقن الخطأ بالانحراف يمنة ويسرة مع البعد عن مكة، ومن داره بمكة ولم يتيقن الإصابة لحائل ولو طارئاً اجتهد. ولا اجتهاد في محاريب المسلمين ومحاريب جادّتهم[٥] وقراهم القديمة وإن صغرت وخربت لا خربة أمكن أن بانيها الكفار، إلا[٦] تيامناً وتياسراً في غير محراب النبي ﷺ ومساجده التي صلى فيها إن ضبطت[٧].

ومن عجز عن اليقين فأخبره مقبول الرواية عن علم بالقبلة أو المحراب لم يجتهد[٨]، ويعتمد الأعمى المحراب بالمس ولو لم يره قبل العمى.

---

(١) أي البعض المذكورين لا الجميع.

(٢) أي الزمن.

(٣) أي دون الكعبة.

(٤) أي في القرب يقيناً وفي البعد ظناً.

(٥) أي معظم طريقهم.

(٦) أي لا اجتهاد في المحاريب المذكورة إلا تيامناً وتياسراً فيجوز إذ لا يبعد الخطأ فيهما.

(٧) أي فيمتنع فيها الاجتهاد مطلقاً.

(٨) بل يعتمد الخبر.

ولا يجتهد في القبلة إلا بصير عارف بالأدلة كالنجوم والقمرين، وأضعفها الرياح، وأقواها القطب[١]. وليس له اعتماد ظن بلا علامة، فالقادر على الاجتهاد لا يقلد وإن حصل غيم وظلمة وتعارض أدلة، بل إن ضاق الوقت أو قلد غيره صلى وأعاد. والأعمى ومن لا يعرف الأدلة ويعجز عن تعلمها لبلادة يقلد عارفاً ثقة يجتهد له. ويجزئ عبد أو امرأة لا صبي، فإن قال المخبر رأيت القطب أو الجم الغفير[٢] يصلون هكذا فهو إخبار عن علم، فلو اختلف اثنان قلد من شاء منهما لكن الأكمل أولى.

(فرع) تعلم الأدلة عند السفر فرض عين[٣] فلو قدر على التعلم لم يجز له التقليد فإن ضاق الوقت فحكمه حكم مجتهد تحير[٤].

ولو صلى فريضة بالاجتهاد في القبلة أو الثوب لزمه إعادته للأخرى في القبلة لا للنافلة، فإن تغير عمل بالثاني إن ترجح ولو فيها[٥]، فإن استويا فله الخيار لا فيها[٦]. ولا ينقض الأول. ولو اتحدت الصلاة وأدى إلى استقبال الجهات الأربع بصلاة واحدة. وهذا إذا ظن الصواب مقارناً وإلا بطلت. وإن طرأ على المجتهد في أثناء الصلاة شك لم يؤثر.

وإذا علم خطأه أو خطأ من قلده الأعمى بعد الصلاة أو أثناءها بطلت

---

(١) القطب نجم صغير في بنات نعش الصغرى بين الفرقدين والجدي.

(٢) أي جماعة الناس والمراد الخلق الكثير من المسلمين.

(٣) بخلافه في الحضر ففرض كفاية وهذا ما صححه النووي في غير المنهاج وأطلق في المنهاج وتصحيح أنه فرض عين.

(٤) فيصلي كيف اتفق ويعيد.

(٥) أي في الصلاة.

(٦) أي لا إن كان في الصلاة فلا خيار له بل يعمل بالأول.

إن تعين الخطأ وأعاد وإن لم يتبين الصواب. وإن اجتهد اثنان[١] وصلى أحدهما بالآخر فتغير اجتهاد واحد منهما لزمه الانحراف وينوي المأموم المفارقة وذلك عذر[٢]، وإن اختلفا تيامناً وتياسراً.

ولو قال مجتهد للمقلد وهو في الصلاة أخطأ بك فلان وهو[٣] أعرف عنده أو قال له أنت على الخطأ قطعاً تحول إن بان الصواب مقارناً وإلا بطلت، ولو قيل للأعمى صلاتك إلى الشمس وهو يعلم أن قبلته غيرها استأنف وإن أبصر في أثنائها وعلم أنه على الإصابة أتمها أو على الخطأ أو تردد بطلت، وإن ظن الصواب غيرها انحرف.

الباب الرابع في صفة الصلاة

وهي تشتمل على أركان وسنن فمنها الأبعاض تجبر بالسجود[٤].

[أبعاض الصلاة]

وهي ستة: ١ـ القنوت الراتب[٥] ٢ـ وقيامه[٦] ٣ـ والتشهد الأول ٤ـ وجلوسه[٧]

---

(١) أي في القبلة واتفق اجتهادهما.

(٢) أي تغير اجتهاد أحدهما عذر في مفارقة المأموم.

(٣) أي المجتهد الثاني أعرف عنده من الأول.

(٤) المراد أن الصلاة المتروك فيها شيء من الأبعاض عمداً أو سهواً تجبر بالسجود وسميت أبعاضاً لتأكد شأنها بالجبر تشبيهاً بالبعض حقيقة.

(٥) وهو قنوت الصبح وقنوت الوتر في النصف الثاني من رمضان دون قنوت النازلة لأنه سنة في الصلاة لا منها أي لا بعضها والكلام فيما هو بعض منها.

(٦) أي قيام القنوت الراتب.

(٧) أي جلوس التشهد الأول.

٥- والصلاة على النبي ﷺ فيه ٦- وعلى الآل في الأخير[١].

[أركان الصلاة]

وأركانها سبعة عشر: **الأول**: النية وتجب مقارنتها للتكبيرة[٢]، فلو عزبت قبل تمامها لم تصح، ولا يجب استصحابها[٣] فإن نوى الخروج من الصلاة أو تردد في أن يخرج أو يستمر بطلت بخلاف الصوم والحج ولا أثر للوساوس الطارقة للفكر بلا اختيار، فقد يقع مثلها في الإيمان بالله تعالى ولا مبالاة به فإن علق الخروج من الصلاة بحصول شيء بطلت في الحال ولو لم يقطع بحصوله. ولو شك هل أتى بتمام النية أو هل نوى ظهراً أو عصراً فإن تذكر بعد طول زمان أو بعد إتيانه بركن ولو قولياً كالقراءة بطلت، أو قبلهما فلا.

وإن قنت في سنة الفجر ظاناً أنها الصبح وأطال أو أتى بركن ثم تذكر بطلت وكذا لو شك في الطهارة وهو جالس فقام إلى الثالثة ثم تذكرها. لا إن قام ليتوضأ[٤].

---

(١) أي والصلاة على الآل في التشهد الأخير. وبقي سابع وهو الصلاة على النبي ﷺ في القنوت. قال في الحاشية وثامن وهو الصلاة على آله فيه - أي في القنوت - وظاهر أن القعود للصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد الأول وللصلاة على الآل بعد الأخير كالقعود للأول وأن القيام لهما بعد القنوت كالقيام له.

(٢) أي تكبيرة الإحرام بأن يأتي بالنية عند أول التكبيرة ويستمر ذاكراً لها إلى آخرها واختار النووي في شرحي المهذب والوسيط تبعاً للإمام والغزالي الاكتفاء بالمقارنة العرفية عند العوام بحيث يعد مستحضراً للصلاة اقتداء بالأولين في تسامحهم بذلك وقال ابن الرفعة إنه الحق وصوبه السبكي.

(٣) أي بعد التكبيرة.

(٤) فتذكرها أي الطهارة فلا تبطل بل يعود ويبني ويسجد للسهو.

(فرع): تجب نية فعل الصلاة وتعيينها كالظهر والعصر، فلو اقتصر على فرض الوقت أو صلى الجمعة بنية الظهر أو المقصورة أو عكسه لم يجزه. وتشترط نية الفرضية وإن كان صبياً[١]، فيحضر المصلي ذلك في ذهنه ويقصده ولينو[٢] إضافتها إلى الله تعالى، وكونها أداء أو قضاء وعدد الركعات، فلو لم ينو ذلك صحت، لكن لو عين وأخطأ العدد[٣] بطلت. ولو ظن خروج الوقت فصلاها قضاء[٤] أو عكسه أجزأه. ويجب تعيين الرواتب والسنن بالإضافة[٥] إلا الوتر فلا يضاف إلى العشاء، وينوي بجميعه الوتر. أو يتخير فيما سوى الأخيرة بين صلاة الليل ومقدمة الوتر وسنته[٦].

وتكفي نية الصلاة في النوافل المطلقة، والصواب أن نية النفل لا تجب في الجميع ويستحب النطق مع النية، فإن نوى الظهر[٧] وجرى على لسانه العصر لم يضر[٨] وإن عقب النية بإن شاء الله أو نواها وقصد التبرك أو

---

(١) اشتراط نية الفرضية في صلاة الصبي هو ما صححه الشيخان لكنه خالف في المجموع فضعفه وقال الصواب أنها لا تشترط في حقه وما صوبه أشار في الحاشية إلى تصحيحه.

(٢) أي ندباً.

(٣) في (ط أ): (لو غير العدد) بدل (لو عين وأخطأ العدد).

(٤) فبان بقاؤه.

(٥) أي إلى معانيهما كركعتي الفجر وسنة العشاء. وتستثنى تحية المسجد وركعتا الإحرام والوضوء والاستخارة فيكفي فيها نية فعلها.

(٦) قال في الحاشية قال في شرح المهذب فإن أوتر بأكثر من ركعة نوى بالجميع الوتر إن كان بتسليمة وإن كان بتسليمات نوى بكل تسليمة ركعتين من الوتر.

(٧) أي بقلبه.

(٨) إذا لعبرة بما في القلب.

أنه واقع بالمشيئة لم يضر، أو التعليق[١] بطلت. وإذا قلب الصلاة صلاة أخرى أو أحرم القادر بالفرض قاعداً أو قبل الوقت عالماً، بلا عذر بطلت ولم تنقلب نفلاً. فإن كان معذوراً كمن ظن دخول الوقت فأحرم أو قلبه[٢] ليدرك جماعة وهو منفرد فسلم من ركعتين أو ركع المسبوق قبل إتمام التكبير جاهلاً انقلبت نفلاً، وإن قال لإنسان صل فرضك ولك علي دينار فصلى أجزأته[٣] وكذا لو نوى الصلاة ودفع الغريم، لا الفرض والنفل[٤].

الثاني: تكبيرة الإحرام، ولفظها متعين، فإن عكسها[٥] بطلت، ولو قال الله الأكبر أو ألحقها بأوصاف[٦] لم يضر وكذا إن تخللت وقصرت كقوله الله عز وجل أكبر. لا إن طالت[٧] أو طال سكته[٨] بين كلمتي التكبير أو زاد حرفاً فيه يغير المعنى[٩] أو واواً بينهما[١٠].

ويجب أن يكبر قائماً ويسمع نفسه، ويستحب أن لا يقصره ولا

---

(١) أو أطلق.

(٢) أي قلب الفرض نفلاً مطلقاً.

(٣) صلاته ولا يستحق الدينار.

(٤) أي غير التحية أو نحوها. فلا تنعقد لتشريكه بين عبادتين لا تندرج إحداهما في الأخرى بخلاف الفرض والتحية أو نحوها.

(٥) بأن قال أكبر الله أو الأكبر الله بطلت أي لم تنعقد.

(٦) أي لله تعالى كالله أكبر وأجل وأعظم.

(٧) أي صفاته تعالى كالله الذي لا إله إلا هو الملك القدوس أكبر.

(٨) وفي نسخة سكوته.

(٩) كمد همزة الله وألف بعد الباء.

(١٠) أي بين الكلمتين لأن ذلك لا يسمى حينئذ تكبيراً.

يمططه وقصره[١] أولى، ويجهر بالتكبيرات الإمام لا غيره[٢]. ولا يجزئه بالعجمية وعليه التعلم ولو بالرحلة[٣]، فإن ضاق الوقت عنه بلا تفريط ترجم بأي لغة ولا إعادة، وإن فرط أعاد. والأخرس يحرك لسانه وفمه قدر إمكانه وإن كبر للإحرام تكبيرات ناوياً به الافتتاح دخل في الصلاة بالأوتار وخرج بالأشفاع، إن لم ينو بينهما[٤] خروجاً وافتتاحاً[٥]، وإن لم ينو بغير الأولى شيئاً لم يضر.

(فرع) ويسن رفع يديه ولو مضطجعاً مع التكبير مستقبلاً بكفيه كاشفاً لهما مفرقاً أصابعه وسطاً[٦] حتى يحاذي بأطرافهما أعلى أذنيه، وبإبهاميه شحمتيهما، وبكفيه منكبيه. فإذا لم يمكن الرفع إلا بزيادة أو نقص أتى بالممكن. وأقطع الكفين يرفع ساعديه، والمرفقين عضديه، وإن قرن الرفع بالتكبير في الابتداء كفى ولو لم ينتهيا معاً[٧] فإن تركه أتى به في أثنائه لا بعده وردهما إلى تحت الصدر أولى من الإرسال[٨]، ويقبض بكفه اليمنى

---

(١) أي الإسراع به أولى من مده.

(٢) من مأموم ومنفرد فلا يجهر بل يسر إلا المبلغ عن الإمام فإنه يجهر ليسمع من لا يسمع الإمام من المأمومين.

(٣) إلى بلدة أخرى.

(٤) أي بين كل تكبيرتين.

(٥) وإلا فيخرج بالنية ويدخل بالتكبير.

(٦) المشهور استحباب التفريق بغير تقييد بوسط كما في المجموع.

(٧) أي فالسنة المعية في الابتداء دون الانتهاء فإن فرغ من أحدهما قبل تمام الآخر أتم الآخر لكن صحح في التحقيق وشرحي المهذب والوسيط أنها تسن في الانتهاء أيضاً وأشار في الحاشية إلى تصحيحه.

(٨) أي إرسال اليدين ثم استئناف رفعهما إلى تحت الصدر بل صرح البغوي بكراهة الإرسال لكنه محمول على من لم يأمن العبث.

كوع اليسرى وبعض الساعد باسطاً أصابعها في عرض المفصل أو ناشراً لها صوب الساعد، ويضعهما بين السرة والصدر.

الثالث: القيام أو بدله، وشرطه نصب فقار الظهر لا الرقبة فلو استند إلى شيء أجزأه ولو تحامل عليه وكره. وإن كان بحيث يرفع قدميه إن شاء أو انحنى قريباً من حد الركوع أو على أحد جنبيه لم يصح[١]. ولو قدر العاجز على القيام متكئاً أو على ركبتيه أو على النهوض بأجرة مثل وجدها[٢] لزمه. ولو تقوّس ظهره كالراكع أجزأه قيامه ويزيد للركوع انحناء إن قدر. وإن عجز عن الركوع والسجود فعل الممكن ثم أومأ بهما قائماً. ومن قدر على القيام والاضطجاع فقط قام[٣] وأومأ بالركوع والسجود إمكانه وتشهد قائماً ولا يضطجع.

ويكره للصحيح القيام على رِجْلٍ وإلصاق القدمين، وتقديم إحداهما، ويندب التفريق بينهما[٤]. والتطويل في القيام ثم في السجود ثم في الركوع أفضل. ولو طول فالكل فرض، وكذا مسح جميع الرأس، وإخراج بعير في الخمس[٥].

---

(١) أي في الثلاث. وعبر في الأصل والمجموع في الثانية بقوله أقرب إلى حد الركوع وقضيته أنه لو كان أقرب إلى القيام أو استوى الأمران صح، وأشار في الحاشية إلى تصحيحه.

(٢) أي فاضلة عن مؤنة ممونه يومه وليلته.

(٣) أي بدل القعود.

(٤) أي بأربع أصابع على ما في الأنوار أو بشبر قياساً على ما في الروضة عن الأصحاب من أنه يفرق بينهما في السجود بشبر.

(٥) أي وبدنة مضحى بها بدلاً عن شاة منذورة. أي أن الزائد في هذه الأشياء على ما يتأدى به الواجب يقع فرضاً أيضاً كما صححه في الروضة وصرح بتصحيحه هنا في المجموع والتحقيق لكن صحح فيهما في باب الوضوء وفي الروضة في باب الأضحية أن الزائد يقع =

(فرع) [صلاة العاجز عن القيام]

لو شق عليه القيام مشقة شديدة قعد كيف شاء ومفترشاً أفضل والإقعاء مكروه، وحاذى في ركوعه بجبهته قدام ركبتيه والأكمل موضع سجوده ولا ينقص ثوابه[١].

وإن خاف رقيب الغزاة أو الكمين رؤية عدو صلوا قعوداً ثم أعادوا لا إن خافوا قصدهم[٢] وإن شرع في السورة بعد الفاتحة ثم عجز قعد ولا يكلف قطعها ليركع. ولا ترك جماعة[٣]، وإن كان الترك فيهما أحب.

(فرع) لو ناله من القعود تلك المشقة اضطجع مستقبلاً وعلى الأيمن أفضل[٤] ثم مستقبلاً كالمحتضر، ورأسه أرفع ويركع ويسجد. فإن قدر المصلي على الركوع فقط كرره للسجود، ومن قدر على زيادة على أكمل الركوع تعينت للسجود، ولو عجز إلا أن يسجد بمقدم رأسه أو صدغه وكان بذلك أقرب إلى الأرض وجب[٥]، فإن عجز أومأ برأسه والسجود أخفض[٦]

= نفلاً وصحح في المجموع في الزكاة أن الزائد في بعير الزكاة فرض وفي بقية الصور نفل وادعى اتفاق الأصحاب على تصحيحه وقال في الحاشية عن هذا الأخير هو الأصح. وفائدة الخلاف تظهر في تكثير الثواب فإن ثواب الفرض أكثر من ثواب التطوع وفي الزكاة في الرجوع عند التعجيل وفي البدنة في الأكل منها. كما في المجموع.

(١) أي عن ثواب المصلي قائماً لأنه معذور.

(٢) أي قصد العدو لهم فلا تلزمهم الإعادة كما صححه في التحقيق والمجموع. لكن نقل الروياني عن النص لزومها أيضاً كما نقله عنه الأذرعي وقال: إنه المذهب.

(٣) يصلي معها قاعداً ليصلي منفرداً قائماً.

(٤) ويكره على الأيسر بلا عذر جزم به في المجموع.

(٥) لأن الميسور لا يسقط بالمعسور.

(٦) أي من الركوع.

فإن عجز فَبِطَرْفِهِ فإن عجز أجراها على قلبه بسننها[١] ولا تسقط[٢] عنه وعقله ثابت.

(فرع) لو خاف[٣] العمى إلا مستلقياً صلى كذلك، ومن قدر في أثنائها على القيام أو القعود أو عجز عنه أتى بالمقدور وبنى على قراءته وتستحب إعادتها ولا تجزئ في نهوضه[٤]. وتجب في هوي العاجز، وإن قدر بعدها[٥] وجب قيام بلا طمأنينة ليركع منه، أو في الركوع قبل الطمأنينة ارتفع لها إلى حد الركوع، فإن انتصب بطلت صلاته[٦]، أو في الاعتدال قبل الطمأنينة قام واطمأن وكذا بعدها إن أراد قنوتاً وإلا فلا فإن قنت قاعداً بطلت.

(فرع) [صلاة النفل قاعداً]

للقادر[٧] فعل غير الفرائض[٨] قاعداً ولو عيداً بنصف ثواب القائم ولو اضطجع وركع وسجد[٩] جاز لا إن أومأ[١٠].

---

(١) ولا إعادة عليه.

(٢) أي الصلاة.

(٣) أي من بعينيه وجع.

(٤) فلو قرأ فيه شيئاً أعاده.

(٥) أي بعد القراءة.

(٦) أي فإن انتصب ثم ركع بطلت صلاته لما فيه من زيادة ركوع، أو بعد الطمأنينة فقد ثم ركوعه ولا يلزمه الانتقال إلى حد الراكعين.

(٧) أي على القيام.

(٨) أي النوافل.

(٩) أي بعد جلوسه لهما.

(١٠) أي أو استلقى وإن أتم الركوع والسجود فلا يجوز لعدم وروده.

(فصل) [دعاء الاستفتاح]

وليأت عقب التكبير[١] بدعاء الاستفتاح، لا من خاف فوت القراءة[٢] أو فوت الوقت[٣]، أو أدرك إمامه قاعداً إلا أن يسلم قبل قعوده، ولا في صلاة جنازة. وهو وجهت وجهي إلى آخره[٤]، وليقل آخره وأنا من المسلمين[٥]، ويبادر به المأموم ليستمع القراءة[٦]، ويزيد المنفرد ومن علم رضا مقتد به اللهم أنت الملك إلى آخره كما في الأصل[٧].

[الاستعاذة في الصلاة]

ثم يتعوّذ[٨] سراً في كل ركعة[٩] والأولى آكد، وإن تعوّذ قبل استفتاح لم يتدارك[١٠] فإن فعل صحت، أو أَمَّنَ مع إمامه تدارك.

---

(١) أي للإحرام ولو للنفل.

(٢) أي خلف الإمام.

(٣) أي وقت الصلاة أو وقت الأداء بأن لم يبق من وقتها إلا ما يسع ركعة فلا يندب له دعاء الافتتاح بل يأتي بالقراءة.

(٤) تتمته. (للذي فطر السموات والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين).

(٥) أي وإن كان الذي في الآية ﴿وَأَنَا۠ أَوَّلُ ٱلْمُسْلِمِينَ﴾ وكان ﷺ يقول بما فيها لأنه أول مسلمي هذه الأمة.

(٦) أي قراءة الإمام.

(٧) تتمته (لا إله إلا أنت سبحانك وبحمدك أنت ربي وأنا عبدك ظلمت نفسي واعترفت بذنبي فاغفر لي ذنوبي جميعاً إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت واهدني لأحسن الأخلاق لا يهدي لأحسنها إلا أنت واصرف عني سيئها لا يصرف عني سيئها إلا أنت، لبيك وسعديك والخير كله في يديك والشر ليس إليك أنا بك وإليك تباركت وتعاليت أستغفرك وأتوب إليك).

(٨) أي بعد الافتتاح.

(٩) أي قبل القراءة.

(١٠) أي الاستفتاح.

الرابع: قراءة الفاتحة في قيام كل ركعة أو بدله، يجهر بها في الصبح والأوليين من المغرب والعشاء. ولا يتدارك[١].

والمسبوق يتحملها عنه الإمام[٢]، ويُسِرُّ بها المأموم بحيث يسمع السميع نفسه، ويسكت له الإمام بعد التأمين قدر قراءتها[٣]. والبسملة آية منها ومن كل سورة إلَّا براءة.

(فرع) لو خفف حرفاً مشدداً من الفاتحة أو أبدل به، كظاء بضاد بطلت قراءته، وإن لحن فَغَيَّرَ المعنى كضم تاء أنعمت أو كسرها فإن تعمد بطلت صلاته وإلا فقراءته. ولغير القراءات السبع حكم اللحن[٤]. ويجب ترتيب الفاتحة، فإن تركه عامداً ولم يغير المعنى استأنف القراءة[٥]، أو ساهياً ولم يطل بنى[٦].

ولا يجب ترتيب التشهد فإن أخل بمعناه لم يجزه وبطلت إن تعمد.

(فروع) تجب موالاة الفاتحة، ولا تضر نية قطع القراءة فإن سكت يسيراً مع نية قطعها[٧] أو طويلاً يزيد على سكتة الاستراحة استأنف القراءة، وكذا إن أتى في أثنائها بذكر وإن قل أو آية أخرى[٨] عامداً[٩] ولا

---

(١) أي لو ترك الجهر فيما يجهر فيه.

(٢) أي فيدرك الركعة بإدراكه معه ركوعه المحسوب له.

(٣) أي قراءة المأموم الفاتحة ويستحب للإمام حينئذ أن يشتغل بالذكر أو الدعاء والقراءة سراً، والمختار من هذه الأشياء القراءة لأن هذا موضعها.

(٤) فإن غير معنى وتعمده بطلت صلاته وإن لم يتعمده فقراءته.

(٥) وإن غير المعنى بطلت صلاته.

(٦) وإن طال استأنف.

(٧) أي القراءة.

(٨) أي من غير الفاتحة.

(٩) أي يستأنف القراءة إن فعل ذلك عامداً بخلافه مع النسيان، ولو كرر آية منها بنى كما في المجموع.

يقطعها[١] مستحب فيها كالتأمين، والفتح على الإمام، والسجود لتلاوته وسؤال الرحمة والاستعاذة من العذاب بقراءة[٢] آيتهما[٣]. فإن عطس فحمد استأنف[٤]، ونسيان موالاة الفاتحة لا الفاتحة عذر، وإن شك هل ترك حرفاً بعد تمامها لم يؤثر، أو قبله[٥] أو هل قرأها استأنف. ويجب التوصل إلى تعلمها حتى بشراء مصحف أو استعارته أو سراج في ظلمة، فإن ترك أعاد كل صلاة صلاها بلا قراءة بعد القدرة، ولو لم يمكنه قرأ قدر حروف الفاتحة سبع آيات فأكثر ولو تفرقت[٦]، إن أفادت معنى منظوماً[٧]، ولو عجز أتى بقدرها ذكراً كتسبيح وتهليل ونحوه، وفي الدعاء المحض تردد[٨]، فإن عجز فسكوتاً[٩]. ولا يشترط قصد البدلية بل يشترط أن لا يقصد غيرها، فلو أتى بدعاء الاستفتاح ولم يقصده اعتد به بدلاً.

---

(١) أي القراءة.

(٢) في نسخة: لقراءة.

(٣) أي الكائنة منه أو من إمامه، قال الزركشي والمتجه أن الإمام يجهر بهما أي في الجهرية بخلاف المأموم والمنفرد فإن أهمله الإمام فينبغي للمأموم الجهر بهما لينبه الإمام، على قياس التأمين.

(٤) أي القراءة.

(٥) أي قبل تمامها.

(٦) أي الآيات فإنها تجزئ مع حفظه المتوالية وهذا ما صححه النووي ونقله عن النص وصحح الرافعي أنها إنما تجزئ عند العجز عن المتوالية.

(٧) بخلاف ما إذا لم تفده كثم نظر كذا شرطه الإمام قال في المجموع وغيره والمختار ما أطلقه الجمهور، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٨) الأشبه إجزاء دعاء يتعلق بالآخرة دون الدنيا ورجحه في المجموع والتحقيق، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٩) أي يسكت بقدر الفاتحة في محلها.

ولو عرف بعض الفاتحة أتى ببدل البعض موضعه، أو آية من غيرها أتى بها ثم بالذكر فإن لم يعرف بدله كرره[١]، ولو قدر على الفاتحة في أثناء البدل لم يجزه البدل وأتى بها، أو بعده و (لو) قبل الركوع أجزأه ويستحب لقارئها أن يقول آمين، وحسن أن يزيد عليها رب العالمين[٢]. بمد أو قصر بلا تشديد، فلو شدد لم تبطل[٣]، وأن يفصل بينها وبين ولا الضالين، فيجهر بها في الجهرية حتى المأموم، ويقارن تأمينه تأمين الإمام، فإن فاته أتى به عقبه ما لم يشتغل بغيره.

(فرع) يستحب قراءة شيء من القرآن بعد الفاتحة في الصبح والأوليين من غيرها، فلو أعاد الفاتحة أو قدم السورة لم يجزه[٤]. وسورة كاملة أفضل من قدرها، وتكون الأولى أطول وأسبق[٥]، ويقرأ في الصبح من طوال المفصل، وفي الظهر قريباً منه[٦]، وفي العصر والعشاء من أوساطه، وفي المغرب من قصاره[٧]. ويقرأ في صبح الجمعة ﴿الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ﴾، وفي الثانية ﴿هَلۡ أَتَىٰ﴾[٨].

---

(١) أي كرر ما يعرفه من الفاتحة ليبلغ سبعاً.

(٢) وعبارة المجموع قال الشافعي في الأم لو قال آمين رب العالمين وغيره من ذكر الله تعالى كان حسناً.

(٣) كما صححه في المجموع.

(٤) ويتجه أنه إذا لم يعرف غير الفاتحة وأعادها تجزئه. وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) أي تكون قراءة الركعة الأولى أطول من الثانية وأسبق في التلاوة بأن يقرأ على ترتيب المصحف فلو خالف فخلاف الأولى.

(٦) أي مما يقرأ في الصبح.

(٧) وأول المفصل الحجرات كما صححه النووي في دقائقه وتحريره، ومحل استحباب الطوال والأوساط إذا انفرد المصلي أو رضي به المحصورون وإلا خفف.

(٨) أي يقرأ في الركعة الأولى سورة السجدة وفي الثانية سورة الإنسان، ويقرأهما بكمالهما.=

ويستمع المأموم[١]، ولو لم يسمعه قرأها، وتجهر المرأة والخنثى حيث لا يسمع أجنبي، وفي نوافل الليل المطلقة يتوسط بين الإسرار والجهر إن لم يُشَوِّش على نائم أو مصل، ويجهر بالتراويح[٢].

(فرع) فإن قرأ آية رحمة[٣] سألها أو عذاب[٤] استعاذ أو تسبيح[٥] سبح أو مَثَل[٦] تفكر، أو كآخِر ﴿وَٱلتِّينِ﴾ قال بلى وأنا على ذلك من الشاهدين وكقوله ﴿فَبِأَيِّ حَدِيثٍ بَعْدَهُۥ يُؤْمِنُونَ﴾ آمنا بالله. وكذا المأموم وغير المصلي ويفصل القراءة عن تكبيره قبلها[٧] وبعدها بسكتة[٨].

الخامس والسادس: الركوع وطمأنينته، وأقله انحناء خالص لا انخناس فيه يوصل يدي[٩] المعتدل ركبتيه، فإن عجز إلا بمعين أو انحناء على الشق

= قال في الحاشية وإن كان إماماً لغير محصورين، فإن ضاق الوقت عن قراءة جميعها قرأ بما أمكن منها ولو لآية السجدة وكذا في الآخرى يقرأ ما أمكنه من هل أتى.

(١) أي لقراءة إمامه السورة في الجهرية، فلا يسن له أن يقرأها.

(٢) وكذا في الوتر عقبها.

(٣) كقوله تعالى ﴿وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ سألها كأن يقول رب اغفر لي وارحمني وأنت ارحم الراحمين.

(٤) كقوله تعالى ﴿وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ ٱلْعَذَابِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ استعاذ منه كأن يقول رب أعوذ بك من العذاب.

(٥) كقوله تعالى ﴿فَسَبِّحْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلْعَظِيمِ﴾ سبح، كأن يقول سبحان ربي العظيم.

(٦) كقوله تعالى ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا ...﴾.

(٧) أي الواقع قبلها وهو تكبير الإحرام. وبعدها هو تكبير الركوع.

(٨) وبهذا مع ما مر علم أن السكتات المندوبة في الصلاة أربع: ١ـ سكتة بعد تكبيرة الإحرام ٢ـ وسكتة بين ولا الضالين وآمين ٣ـ وسكتة للإمام بعد التأمين في الجهرية بقدر قراءة المأموم الفاتحة ٤ـ وسكتة قبل تكبيرة الركوع.

(٩) أي راحتي المعتدل خلقة.

لزمه، والعاجز ينحني قدر إمكانه فإن عجز أومأ[١]، ثم يطمئن وأقله[٢] أن تستقر أعضاؤه راكعاً بحيث ينفصل هويه عن ارتفاعه، ولا تقوم زيادة الهوي مقامها[٣]. ولو هوى بسجود تلاوة ثم بدا له فجعله ركوعاً لم يجزه بل ينتصب ليركع[٤].

وأكمله أن ينحني حتى يستوي ظهره وعنقه كالصفيحة ولا يثني ركبتيه ويأخذهما بكفيه ويوجه أصابعه للقبلة متفرقة، ويجافي الرجل مرفقيه وتضم المرأة والخنثى. فيبتدأ بالتكبير أول هويه رافعاً يديه كما تقدم[٥] وهو قائم، ويمده[٦] إلى الانتهاء، فيه وفي سائر الانتقالات[٧] لئلا يخلو جزء من الذكر[٨]. ويقتصر الإمام على سبحان ربي العظيم وبحمده ثلاثاً ويأتي المنفرد وإمام من رضي بباقي الذكر وهو معروف[٩].

وتكره القراءة فيه وفي السجود. والذكر في موضعه أفضل.

والأقطع ونحوه[١٠] لا يوصل يديه ركبتيه حفظاً لهيئة الركوع بل

---

(١) برأسه ثم بطرفه.

(٢) أي الاطمئنان فيه.

(٣) أي مقام الطمأنينة.

(٤) إذ يشترط أن لا يقصد بهويه غير الركوع.

(٥) أي في رفعهما للتكبير للإحرام.

(٦) أي التكبير جهراً.

(٧) فيمدها إلى الركن المنتقل إليه.

(٨) أي لئلا يخلو جزء من الصلاة عن الذكر.

(٩) وهو: اللهم لك ركعت وبك آمنت ولك أسلمت خشع لك سمعي وبصري ومخي وعظمي وعصبي وشعري وبشري وما استقلت به قدمي لله رب العالمين. ويأتي قبله بالتسبيح السابق خمساً أو سبعاً أو تسعاً أو إحدى عشرة، وهو أكمل.

(١٠) كقصير اليدين.

يرسلهما أو واحدة إن سلمت الأخرى، ويحصل الذكر بتسبيحة.

السابع والثامن: الاعتدال وطمأنينته، وليس مقصوداً بل للعود إلى ما كان، فلا يطيله[١]، ويطمئن كما سبق. ولو ركع فسقط قبل الطمأنينة عاد إليه واطمأن، أو بعدها نهض معتدلاً. وإن سجد وشك هل تم اعتداله اعتدل ثم يسجد. ولو رفع رأسه خوفاً من حية لم يحسب اعتدالاً[٢].

ويستحب أن يرفع يديه كما سبق حين يرفع رأسه قائلاً سمع الله لمن حمده ويجهر بها[٣] الإمام والمبلغ، فإن استوى قائماً أرسلهما[٤]، وقال كل[٥] سراً: ربنا لك الحمد أو ولك الحمد أو اللهم ربنا لك الحمد أو لك الحمد ربنا، والأول أولى إلى قوله من شيء بعد[٦]، وغير الإمام يزيد أهل الثناء والمجد إلى آخره[٧]، وكذا الإمام إن رضوا[٨] وإلا كره. ولو قال من حمد الله سمع له أجزأه. ولو عجز الراكع عن الاعتدال سجد من ركوعه فلو زال العذر قبل وضع جبهته رجع إليه أو بعده فلا، فإن عاد جاهلاً لم تبطل. وله ترك الاعتدال من ركوع وسجود في نافلة[٩].

---

(١) فإن أطاله عامداً عالماً بالتحريم بطلت صلاته.

(٢) فالواجب أن لا يقصد برفعه شيئاً آخر.

(٣) أي بكلمة التسميع.

(٤) أي يديه.

(٥) أي كل من الإمام والمأموم والمنفرد.

(٦) فيقول بعد ما ذكر: ملء السموات وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد.

(٧) فيقول بعد ما ذكر: أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد.

(٨) أي المأمومون.

(٩) لكن الذي صححه في التحقيق عدم صحتها، قال في الحاشية: هو المذهب.

(فصل) [القنوت في الصلاة]

القنوت مستحب بعد اعتدال ثانية الصبح وأخيرة الوتر في النصف الأخير من رمضان وكذا سائر الفرائض عند النازلة[١].

وهو اللهم اهدني إلى آخره[٢]، ويسن بعده الصلاة على النبي ﷺ[٣]. ويقول الإمام اهدنا بلفظ الجمع. ولا تتعين كلماته فلو قنت بقنوت عمر[٤] فحسن[٥] ويؤخره لو جمعهما[٦]، وفي الجميع يجهر به الإمام لا المنفرد ويؤمن المأموم وفي الثناء يشارك سراً أو يستمع[٧]. فلو لم يسمع قنت ويستحب رفع اليدين فيه دون مسح الوجه بعده[٨].

ويجزئه آية فيها معنى الدعاء إن قصده بها. ولو قنت شافعي قبل الركوع لم يجزه[٩] ويعيده ويسجد للسهو.

التاسع والعاشر: السجود وطمأنينته، وأقله وضع شيء مكشوف من

---

(١) لو نزلت بالمسلمين من خوف أو قحط أو وباء أو جراد أو نحوها.

(٢) أي: اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما أعطيت وقني شر ما قضيت فإنك تقضي ولا يقضى عليك وإنه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت أستغفرك وأتوب إليك.

(٣) وجزم في الأذكار بسن السلام وبسن الصلاة على الآل.

(٤) أي عمر بن الخطاب ﷺ. وسيأتي بيانه في باب صلاة التطوع عند الكلام على الوتر.

(٥) لكن الأول أحسن.

(٦) وجمعهما للمنفرد وللإمام برضا المحصورين مستحب.

(٧) قال في المجموع وغيره والمشاركة أولى.

(٨) وجزم في التحقيق باستحبابه خارج الصلاة.

(٩) أما غير الشافعي فمن يرى القنوت قبل الركوع كالمالكي فيجزئه.

الجبهة لا الجبين[١]، على الموضع[٢] بتحامل وتنكيس بارتفاع أسافله على أعاليه حتى يطمئن. فلو أمكن العاجز السجود على وسادة بلا تنكيس لم يلزمه أو بتنكيس لزمه. ويجب وضع جزء من الركبتين ومن باطن الكفين وأصابع القدمين ولو مستوراً. ولا يجوز السجود على متحرك من ملبوسه لقيامه وقعوده[٣]. وإذا سجد على عصابة جرح بجبهته للضرورة[٤] لم تلزمه الإعادة.

ويجب أن لا يهوي لغير السجود فلو سقط من الاعتدال لزمه العود لا من الهوي، نعم إن قصد بوضع الجبهة الاعتماد أعاد السجود.

ولو سقط من الهوي لجنبه فانقلب بنية السجود أو بلا نية أو بنيته والاستقامة[٥] أجزأه، لا بنية الاستقامة فقط، بل يجلس[٦] ثم يسجد وإن نوى صرفه عن السجود بطلت.

والأكمل أن يضع ركبتيه ثم يديه ثم جبهته وأنفه مكبراً من الهوي كما سبق ولا يرفع اليد فيه، ويقول الإمام سبحان ربي الأعلى ثلاثاً ويزيد المنفرد والإمام إن رضوا اللهم لك سجدت إلى آخره[٧].

ويكثر الدعاء فيه، ويفرق بين ركبتيه، ويجافي الرجل بطنه ومرفقيه

---

(١) أي والأنف فلا يكفي ولا يجب.

(٢) أي المسجود عليه.

(٣) فلو سجد عليه عامداً عالماً بتحريمه بطلت صلاته وإلا فلا وتجب إعادة السجود.

(٤) بأن شق عليه إزالتها.

(٥) أي وسجد.

(٦) أي ولا يقوم فإن قام عامداً بطلت صلاته.

(٧) أي وبك آمنت ولك أسلمت سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره تبارك الله أحسن الخالقين.

عن فخذيه وجنبيه وتضم المرأة والخنثى، ويضع كل يديه على الأرض حذو منكبيه رافعاً ذراعيه ويكره بسطهما ويلصق أصابعه[١] وينشرها قبالة القبلة فيه وفي الجلسات ويفرجها قصداً[٢] في باقي الصلاة[٣]. ويفرق بين قدميه بشبر وينصبهما موجهاً أصابعهما إلى القبلة ويخرجهما عن ذيله مكشوفين حيث لا خف معتمداً على بطونها[٤].

ويكره للمصلي ضم شعره وثيابه لغير حاجة.

الحادي عشر والثاني عشر: الجلوس بين السجدتين والطمأنينة فيه، فيرفع رأسه[٥] مكبراً لا بقصد غيره، ويجلس مفترشاً ويضع يديه على فخذيه قريباً من ركبتيه مستقبلاً بأصابعه، ولا يضر انعطاف رؤوسها على الركبة وتركهما على الأرض حواليه كإرسالهما في القيام.

ويقول: اللهم اغفر لي إلى آخره[٦]، ثم يسجد الثانية كالأولى ثم يرفع رأسه مكبراً، ويجلس لحظة للاستراحة[٧] مفترشاً، ثم ينهض معتمداً على يديه[٨]، ولا يقدم ناهضاً إحدى رجليه معتمداً عليها. وجلسة الاستراحة ليست من الركعة الثانية[٩].

---

(١) أي يضمها ولا يفرقها.

(٢) أي وسطاً.

(٣) الذي في المجموع لا يفرجها حالة القيام والاعتدال من الركوع فيستثنيان من ذلك.

(٤) في نسخة بطونهما.

(٥) أي من السجدة الأولى.

(٦) أي وارحمني واجبرني وارفعني وارزقني واهدني وعافني.

(٧) ويكره تطويلها على الجلوس بين السجدتين. قال في الحاشية فلو طولها عمداً لم تبطل صلاته.

(٨) أي مبسوطتين على الأرض.

(٩) على الأصح. ولا من الأولى بل فاصلة بينهما. وفائدة الخلاف تظهر في التعليق على ركعة. وفي المسبوق إذا أحرم والإمام فيها فيجلس معه على الأول وعلى الثاني له انتظاره إلى القيام.

الثالث عشر والرابع عشر: التشهد الأخير والجلوس له. وهو معروف[١] والسنن منه المباركات الصلوات الطيبات وأشهد الثاني.

وتعريف السلام فيه أولى. ولا تستحب التسمية قبله.

وأما الأول[٢] وجلوسه فسنة. وكيف جلس أجزأه والأفضل أن يتورك في الأخير لا مسبوق حال المتابعة ومن يريد سجود سهو[٣] ويفترش في سائر الجلسات. والافتراش أن يجلس على بطن قدمه اليسرى وينصب اليمنى ويضع أصابعها على الأرض موجهاً لها إلى القبلة. والتورك أن يخرج يسراه بهيئة الافتراش عن يمينه ويمكن وركه من الأرض. ويضع يديه على فخذيه ويبسط اليسرى كما سبق[٤] ويقبض أصابع اليمنى إلا المسبحة[٥] ويقبض الإبهام بجنبها[٦] كالعاقد ثلاثة وخمسين ويرفع المسبحة في أثناء كلمة الشهادة[٧] ولا يحركها[٨] فإن حرك لم تبطل[٩] فإن قطعت لم يشر باليسرى بل يكره.

---

(١) وهو: التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله.

(٢) أي التشهد الأول.

(٣) فلا يتورك بل يفترش.

(٤) أي مستقبلاً بأصابعها القبلة قريباً من ركبته اليسرى بحيث تساوي رؤوسهما الركبة.

(٥) هي التي تلي الإبهام. فيرسلها.

(٦) بأن يضع الإبهام تحتها على حرف راحته.

(٧) أي عند بلوغ همزة إلا الله.

(٨) أي ولا يستحب تحريكها بل يكره لأنه قد يذهب الخشوع.

(٩) صلاته لأن الحركات الخفيفة لا تؤثر.

الخامس عشر الصلاة على النبي ﷺ في الأخير[١]، وهي في الأول وعلى الآل في الأخير سنة، وأقلها اللهم صل على محمد ونحوه. وفي الآل وآله. والأكمل معروف[٢].

وإن تشهد المصلي بما رواه عمر أو بما رواه ابن مسعود فحسن[٣].

ويستحب الدعاء بعدها بما شاء وبما يتعلق بالآخرة أفضل، والدعاء المأثور أفضل، وليكن أقل من التشهد والصلاة على النبي ﷺ[٤]، ويكره للإمام تطويله[٥]، وأن يزاد في الأول على الصلاة على النبي ﷺ، فإن طوله لم تبطل ولم يسجد للسهو.

(فرع) العاجز عن التشهد والتصلية[٦] وكذا سائر أذكار الصلاة وأدعيتها المأثورة يترجم عنها بالعجمية فإن ترجم بها قادراً بطلت، وتبطل بدعاء مخترع بالعجمية، فإن فرغ من التشهد الأول قام مكبراً ولا يرفع يديه وصحح النووي استحبابه.

---

(١) أي في التشهد الأخير.

(٢) وهو: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد. قال في المهمات واشتهر زيادة سيدنا قبل محمد وفي كونه أفضل نظر وفي حفظي أن الشيخ عز الدين بناه على أن الأفضل سلوك الأدب أم امتثال الأمر فعلى الأول يستحب دون الثاني انتهى. قال في الحاشية قال ابن ظهيرة: الأفضل الإتيان بلفظ السيادة كما صرح به جمع وبه أفتى الجلال المحلي جازماً به... وأشار إلى تصحيحه.

(٣) وأحسن منه التشهد بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما، وهو الذي تقدم في التشهد.

(٤) شمل كلامه المنفرد وهو خلاف ما في كتب المذهب فإن الذي فيها أنه يطيل ما أراد ما لم يخف وقوعه به في سهو. جزم به خلائق لا يحصون ونص عليه في الأم.

(٥) أي بغير رضا المأمومين.

(٦) أي الصلاة على النبي ﷺ.

السادس عشر: السلام وأقله أن يقول قاعداً بعد التشهد السلام عليكم فلو نَكَّرَهُ[١] لم يجزه ولو عكس أجزأه وكره، فإن قال سلامي أو سلام عليك أو سلام الله عليكم عمداً بطلت أو عليهم لم تبطل ولم يجزه.

ويستحب أن ينوي بالسلام الخروج من الصلاة، فلا يضر تعيين غير صلاته[٢]. وأن يزيد ورحمة الله[٣]، وأن يسلم ثانية، الأولى يميناً والأخرى يساراً، يبتدئ بالسلام مستقبلاً ثم يلتفت حتى يرى خده الواحد[٤] ويتمه بتمام الالتفات وينوي السلام على من التفت إليه من ملائكة ومسلمي إنس وجن و[٥]الرد على من سلم عليه وعلى الإمام حين يلتفت جهته وإن كان خلفه فبالأولى أولى.

السابع عشر: الترتيب كما ذكرناه.

[ما يستحب للمصلي]

ويستحب للمصلي أن يذكر الله بعد السلام ويدعو سراً ويجهر إمام يريد تعليم مأمومين[٦]، ويفصل النافلة بانتقال إلى بيته ثم إلى موضع آخر[٧] ثم ينصرف[٨] بعد انصراف النساء، صوب حاجته وإلا فيميناً.

---

(١) أي قال سلام عليكم، لم يجزه لعدم وروده خلافاً للرافعي.

(٢) أي خطأً.

(٣) دون وبركاته كما صححه في المجموع وصوّبه.

(٤) أي لا خداه.

(٥) وينوي المأموم.

(٦) فإذا تعلموا أسر. قال في المجموع وغيره ويستحب للإمام أن يقبل عليهم في الذكر والدعاء، والأفضل جعل يمينه إليهم ويساره إلى المحراب.

(٧) لتشهد له المواضع. فإن لم ينتقل إلى موضع آخر فصل بكلام إنسان.

(٨) أي الإمام ومن معه من الرجال.

وللمأموم تأخير السلام وتطويل الدعاء بعد سلام إمامه، والإتيان بالتسليمة الثانية وإن تركها إمامه[١].

ويستحب الخشوع ونظر موضع سجوده في الصلاة، والدخول فيها بنشاط وفراغ قلب، ولا يكره تغميض عينيه إن لم يخف ضرراً[٢].

(فرع) لو قضى جهرية ما بين طلوع الشمس إلى غروبها أسر وبعكسه يجهر[٣].

[قضاء الصلاة الفائتة]

ويجب قضاء فوائت الفرائض[٤] ويستحب ترتيبها وتقديمها على حاضرة لم يخف فواتها[٥] لا فوات جماعتها[٦] بل يصلي منفرداً. وتقطع فائتة لحاضرة ضاق وقتها، لا حاضرة لفائتة بل يتمها ثم يصلي الفائتة، ويستحب إعادة الحاضرة إن اتسع، ولو علم أن فوائته لا تنقص عن عشر ولا تزيد على عشرين لزمه العشرون.

[التمييز بين فرائض الصلاة وسننها]

ولو جهل كون الصلاة أو صلاته أو الوضوء فرضاً أو علم أن فيها فرائض وسنناً ولم يميز لم يصح[٧]، ونقل عن الغزالي أن من لم

---

(١) أي يستحب للمأموم أن يأتي بها، وعبارته تفهم أن ما قاله جائز لا مستحب وليس مراداً.

(٢) كما اختاره النووي.

(٣) فالعبرة في الإسرار والجهر بوقت القضاء لا بوقت الأداء.

(٤) فإن فاتت بغير عذر وجب قضاؤها على الفور وإلا ندب.

(٥) فإن خاف فواتها وجب تقديمها على الفائتة لئلا تصير الأخرى فائتة.

(٦) أي لا إن خاف فوات جماعة الحاضرة فلا يستحب تقديمها بل يصلي الفائتة ندباً أولاً.

(٧) أي ما فعله لتركه معرفة التمييز الواجبة.

يميز[١] فرض الصلاة من سننها تصح صلاته بشرط أن لا يقصد النفل بالفرض واختاره النووي[٢].

ولو اعتقد[٣] أن جميع أفعالها فرض صحت[٤].

الباب الخامس في شروط الصلاة وموانعها

وهي ثمانية: ١- ٢- الاستقبال والوقت. ٣- وطهارة الحدث فتبطل بغير الدائم وإن سبقه بلا اختيار كمن تنجس ثوبه أو تخرق خفه أو أبعدت الريح ثوبه بلا تقصير، فإن نحى النجاسة أو رد الثوب فوراً لم يضر وإن نحاها بكمه بطلت أو بعود فوجهان[٥].

ويستحب لمن أحدث أن يأخذ بأنفه ثم ينصرف، ولو فصد فنزل الدم ولم يلوث بشرته[٦] لم تبطل.

الرابع طهارة النجس فإن تنجس ثوبه بما لا يعفى عنه ولم يجد ماء وجب قطع موضعها إن لم تنقص قيمته أكثر من أجرته[٧].

وإن جهل مكانها في جميع البدن أو الثوب غسل الجميع أو ما يراه من بدنه إن علم برؤيته، ومن مس بعضه[٨] رطباً لم ينجس. ولو شق

---

(١) أي من العامة.

(٢) بل صححه في مجموعه.

(٣) عامي أو غيره.

(٤) لأنه ليس فيه أكثر من أنه أدى سنة باعتقاد الفرض وذلك لا يؤثر.

(٥) أوجههما بطلانها، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) أو لونها قليلاً.

(٧) أي أجرة ثوب يصلي فيه لو اكتراه.

(٨) أي بعض ما جهل مكان النجاسة فيه.

الثوب نصفين لم يجز التحري، وإن غسل نصفه أو نصف ثوب نجس ثم النصف الثاني بما جاوره طهر[١]، ولو اقتصر عليه دون المجاور فالمنتصف نجس من النجس مجتنب من المتنجس[٢]، وإن وقعت النجاسة في موضع ضيق كالبساط والبيت وأشكل وجب غسله[٣] أو واسع كالصحراء اجتهد[٤]. ولو تنجس أحد كمي القميص أو إحدى يديه وأشكل فغسل أحدهما بالاجتهاد وصلى لم تصح صلاته[٥]، لا إن فصله قبل التحري. وإن اشتبه ثوبان فغسل أحدهما بالاجتهاد فله الصلاة فيهما ولو جمعهما عليه، ولو تحير اجتنبهما، فلو لم يجد غيرهما ولا ماء صلى عرياناً وأعاد.

(فرع) تبطل صلاة من لاقى ثوبه أو بدنه نجساً مطلقاً[٦] وكذا محموله ولم يتحرك بحركته كمن قبض على حبل متصل بميتة أو مشدود بكلب ولو بساجوره، أو بدابة أو سفينة تنجر بجره يحملان نجساً لا إن وضع الحبل تحت قدمه.

(فرع) لو جبر عظمه بعظم نجس لا يصلح غيره جاز وإن جبره وثم طاهر يصلح حرم وأجبر على نزعه إن لم يخف ضرراً يبيح التيمم، ولو

---

(١) أي كله سواء أغسله بصب الماء عليه في غير جفنة أم فيها وما وقع في المجموع من تقييد بالأول مردود، لكن قال في الحاشية: الأصح ما في المجموع والرد مردود.

(٢) أي المنتصف نجس من الثوب النجس كله، مجتنب من الثوب المتنجس بعضه الذي جهل مكان النجاسة فيه.

(٣) أي ولا يجتهد.

(٤) أي ندباً فله أن يصلي فيه بلا اجتهاد.

(٥) لأنه ثوب واحد تيقن نجاسته فيستصحب اليقين.

(٦) أي سواء أتحرك ثوبه بحركته أم لا.

اكتسى لحماً ولا مبالاة بألمه وتبطل صلاته معه وإن مات لم ينزع[١] وإن خاف الضرر صحت صلاته وفي صحة إمامته وجهان[٢].

وإن خاط جرحه أو داواه بنجس فكالجبر بعظم نجس.

[حكم الوشم]

وكذا الوشم وهو حرام مطلقاً يتنجس فيه الصدأ[٣] بالغرز[٤] فتجب إزالته ما لم يخف[٥].

وإن غسل شارب الخمر فمه صحت صلاته ويجب أن يتقيأه[٦].

ويطهر بالتطهير ظاهر خف خرز بشعر الخنزير ويعفى عن باطنه لعموم البلوى فتصح الصلاة فيه[٧].

(فرع) [الوصل والوشر والخضاب والتنميص]

وصل الشعر بشعر نجس أو شعر آدمي حرام، وكذا شعر غيرهما

---

(١) أي يحرم نزعه كما صرح به الماوردي والروياني ونقله في البيان عن عامة الأصحاب، وأشار في الحاشية إلى تصحيحه.

(٢) أحدهما نعم لاحتياج الناس إلى الجماعة، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية، والثاني لا لعدم الضرورة.

(٣) الصدأ هو ما يحشى به محل الغرز من نيلة أو نحوها لزرق أو يخضر.

(٤) أي بسبب الدم الحاصل بغرز الجلد بالإبرة.

(٥) أي ضرراً يبيح التيمم فإن خافه لم تجب إزالته ولا إثم عليه بعد التوبة قال الزركشي هذا كله إذا فعل برضاه وإلا فلا تلزمه إزالته صرح به ابن أبي هريرة والماوردي، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) إن قدر عليه وإن شربه لعذر كدواء أو إكراه.

(٧) قال في الحاشية وقال ابن العماد والصحيح عدم العفو كما صححه الرافعي.

وتجعيده ووشر الأسنان[١]، والخضاب بالسواد وتحمير الوجنة وتطريف الأصابع إلا بإذن زوج أو سيد[٢]. ويحرم التنميص[٣] وهو الأخذ من شعر الوجه والحاجب. والنتف للشيب مكروه، وللحية المرأة وشاربها مستحب كخضب الشيب بالحناء وكفي المرأة[٤] وقدميها تعميماً، ولا بأس بتصفيف شعرها.

(فرع) وإن صلى على بساط أو سرير في طرفه أو تحت قوائمه نجاسة لم يضر. ولو سجد على طاهر وصدره محاذ للنجاسة لم تبطل وكره. وإن فرش ثوباً مهلهلاً على نجاسة وماسته[٥] بطلت أو[٦] على ثوب حرير ففي بقاء التحريم وجهان[٧].

(فرع) [الأماكن التي تكره فيها الصلاة]

تكره الصلاة في: ١- المزبلة ٢- والمجزرة ٣- والطريق ٤- والحمام وكذا مسلخه. ٥- وظهر الكعبة ٦- ٧- وأعطان الإبل[٨] ومراحها لا مراح الغنم[٩]. ٨- وفي المقبرة.

---

(١) أي تحديدها وترقيقها.

(٢) هذا الاستثناء عائد إلى جميع ما ذكر بعد قوله حرام فيجوز لها ذلك بإذنه.

(٣) إلا بإذن زوج أو سيد.

(٤) أي المزوجة والمملوكة.

(٥) أي من الفُرَج.

(٦) أي أو فرشه.

(٧) ظاهر كلام الكفاية ترجيح بقائه، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٨) أي المواضع التي تُنَحَّى إليها الإبل الشاربة ليشرب غيرها.

(٩) فلا يكره فيه، والبقر كالغنم قاله ابن المنذر وغيره، وهو المعتمد كما في الحاشية.

ثم ما كان نجساً من ذلك كالمقبرة المنبوشة بطلت فيه، وإذا شك في ذلك لم تبطل، فإن بسط على نجس وصلى كره. وتكره الصلاة في ٩- ١٠- الكنائس والبِيَعِ ١١- والحشوش[١] ١٢- ١٣- وموضع الخمر والمكوس ونحوها من المعاصي. ١٤- وفي الوادي الذي نام فيه رسول الله ﷺ عن الصلاة. ١٥- واستقبال القبر فيها[٢].

(فصل) [أثر الاستجمار وحمل المتنجس في الصلاة]

يعفى عن أثر الاستجمار، ولو عرق[٣]. لا إن لاقى رطباً آخر.

ولو حمل المصلي مستجمراً أو من عليه نجاسة معفوّ عنها، أو حيواناً متنجس المنفذ، بطلت صلاته. لكن لو دخل هذا الحيوان ماء عفي عنه للمشقة. وتبطل إن حمل حيواناً مذبوحاً وإن غسل[٤]. وآدمياً ميتاً وبيضة وعنباً في باطنهما دم وخمر كقارورة ختمت على دم ولو برصاص.

[النجاسات المعفو عنها]

ويعفى عن: ١- قليل طين الشوارع النجس[٥]، والقليل ما لا ينسب صاحبه إلى سقطة أو كبوة أو قلة تحفظ. ولا يجزئ دلك خف تنجس

---

(١) الحشوش جمع حش وهو بيت الخلاء.

(٢) أي في الصلاة، ويستثنى قبره ﷺ فيحرم استقباله كما جزم به في التحقيق أي يحرم التوجه إلى رأسه ﷺ، ويقاس به سائر قبور الأنبياء عليهم السلام.

(٣) أي محل الأثر وتلوث بالأثر غيره فإنه يعفى عنه لِعُسْرِ تجنبه. وفي (ط): (استنجاء) بدل (استجمار).

(٤) أي الدم عن المذبح، للنجاسة التي بباطنه لأنها كالظاهرة.

(٥) قال الزركشي وقضية إطلاقهم العفو عنه ولو اختلط بنجاسة كلب أو نحوه وهو المتجه وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

بأرض. ٢- ويعفى عن قليل دم البراغيث ونحوها ٣- وونيم الذباب ٤- وبول الخفاش[١] ٥- ودم بثرات المرء وإن عصرها ٦- ودمامله وقيحها وصديدها. وكذا لو كثرت ولو بعرقه في ملبوسه[٢]. ٧- ودم الفصد والحجامة[٣] ٨- ٩- وقليل دم غير الكلب والخنزير وقيحه لا الكثير في العرف (فإن زاد الدم) على المعفوّ عنه وخشي من غسل الزائد[٤] صلى وأعاد. والقليل ما يعسر الاحتراز منه ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والبلاد. وللمشكوك في كثرته حكم القليل. وتصح مع جُدَري ولو يبست على مدته[٥] جلدته.

وإذا علم بعد الفراغ بنجاسة أو خرق لا يمكن حدوثه[٦] في ثوبه أعاد صلاته. وماء القروح طاهر إن لم يتغير، كالنفاطات.

١٠- ويعفى عن دم استحاضة ١١- وسلس بول ١٢- وسلاح دمي بحرب.

الخامس: ستر العورة ويجب مطلقاً[٧] ولو في خلوة، لا عن نفسه ويكره نظره سوأتيه[٨]. ويباح كشفها لغسل ونحوه خالياً.

---

(١) والقياس أن روثه وبول الذباب كذلك، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٢) أي ولو كان البدن رطباً وأشار في الحاشية إلى تصحيحه.

(٣) أي من نفسه قل أو كثر، والعفو عن الكثير فيهما وفي الدماميل والجروح هو ما في الروضة والمنهاج لكنه خالف في التحقيق والمجموع فصحح ما عليه الجمهور أنه كدم الأجنبي وهو الأوجه.

(٤) في نسخة: المعفو عنها وخشي من غسلها. وفي (ط أ): (وخشي من غسله) بدل (غسل الزائد)

(٥) بكسر الميم ما يجتمع في الجرح من القيح. قال في المصباح: والمِدَّة بالكسر القيح وهي الغثيثة الغليظة، وأمّا الرقيقة فهي صديد وأحدّ الجرح إحداداً صار فيه مدّة.

(٦) أي بعد الصلاة.

(٧) أي في الصلاة وغيرها.

(٨) أي قبله ودبره. بلا حاجة.

[عورة الرجل والمرأة]

وعورة الرجل والأمة وكذا الحرة عند المحارم ما بين السرة والركبة لا هما[١]، وعورة الحرة في الصلاة وعند الأجنبي جميع بدنها إلا الوجه والكفين[٢]، والخنثى كالأنثى، فلو استتر كالرجل وصلى لم تصح[٣].

(فرع) [صفة ما يستر العورة]

لا يكفي سترة تحكي اللون[٤]، ولا يضر أن تحكي الحجم[٥]. ولو طين نفسه أو استتر بماء كدر جاز ولو وجد ثوباً، ويلزمه التطيين لو عدمه.

ولا يجب الستر إلا من أعلاه وجوانبه فليزر قميصه إن اتسع، ولو ستره بلحيته أو خرقاً بكفه كفى، ولو كانت لا تنكشف إلا عند الركوع صح إحرامه ثم يستره. ولو وقف في حُب[٦] أوحفرة ضيقي الرأس بحيث يستران جاز، لا في زجاج يحكي.

(فرع) [فقد ما يستر العورة]

عدم السترة أو وجدها نجسة ولا ماء أو حبس على نجاسة واحتاج فرش السترة عليها صلى عرياناً وأتم الأركان ولا إعادة.

---

(١) أي السرة والركبة فليستا بعورة لكن يجب ستر بعضهما ليحصل سترها.

(٢) ظهراً وبطناً إلى الكوعين.

(٣) صلاته على الأصح في الروضة والأفقه في المجموع. وصحح في التحقيق صحتها.

(٤) أي تصف لون البشرة.

(٥) لكنه للمرأة مكروه وللرجل خلاف الأولى قاله الماوردي وغيره.

(٦) أي خابية.

[صلاة العراة جماعة]

والعراة إن كانوا عمياً أو في ظلمة أو إمامهم مكتس استحب لهم الجماعة وإلا فهي وانفرادهم سواء[١]. ولمكتس اقتداء بعار، ويقف إمامهم وَسْطَهُمْ كجماعة النساء[٢]، والنساء يتنحين ويستدبرن[٣] حتى يصلي الرجال وكذا عكسه[٤].

(فرع) وجد بعض سترة لزمه البداءة بالسوأتين القبل ثم الدبر والخنثى يبدأ بما شاء من قبليه والأولى أن يستر ذكره عند النساء وفرجه عند الرجال.

(فرع) صلت أمة مكشوفة الرأس فعتقت ووجدت خماراً[٥] إن مضت إليه احتاجت أفعالاً أو انتظرت من يلقيه ومضت مدة بطلت صلاتها. فإن لم تجده بنت وكذا إن وجدته قريباً فتناولته ولم تستدبر وسترت فوراً، كعار وجد سترة. ولو لم تعلم بالسترة أو بالعتق بطلت. فإن قال لأمته إن صليت صلاة صحيحة فأنت حرة قبلها فصلت بلا خمار عاجزة عتقت، أو قادرة صحت صلاتها ولم تعتق للدور[٦].

---

(١) خلافاً للرافعي في قوله إنها مستحبة أيضاً.

(٢) فتقف إمامتهن وسطهن. ثم ما ذكر قال ابن الرفعة عن الإمام والمتولي محله إذا أمكن وقوفهم صفاً وإلا وقفوا صفوفاً مع غض البصر، وما نقله جزم به النووي في مجموعه في باب ستر العورة.

(٣) أي إذا اجتمعن مع الرجال والجميع عراة لا يصلين معهم لا في صف ولا صفين بل يتنحين ويجلسن خلفهم ويستدبرن القبلة حتى يصلي الرجال.

(٤) أي يجلس خلفهن الرجال مستدبرين حتى يصلين. وكل ذلك مستحب لا تبطل مخالفته الصلاة فإن أمكن أن تتوارى كل طائفة بمكان آخر حتى تصلي الطائفة الأخرى فهو أفضل.

(٥) الخمار ثوب يستر الرأس والعنق ويقال له المقنعة.

(٦) إذ لو عتقت بطلت صلاتها وإذا بطلت صلاتها لا تعتق فإثبات العتق يؤدي إلى بطلانه وبطلان الصلاة فبطل وصحت الصلاة.

(فرع) ليس للعاري عضب الثوب[١]، ويجب قبول عاريتُه وهبة الطين لا الثوب، واقتراضه كاقتراض ثمن الماء[٢]. واستئجاره واشتراؤه كشراء الماء[٣]. وإن وجد ثمن الثوب أو الماء قدم الثوب، وإن أوصى به للأولى قدمت المرأة ثم الخنثى ثم الرجل.

وإذا صلى في ثوب الجماع والحائض والصبي ونحوه جاز. ولو وجد ثوباً حريراً صلى فيه بل يلزمه الستر به كالمتنجس[٤] ولو في خلوة.

[ما يستحب لبسه للصلاة]

ويستحب أن يلبس للصلاة أحسن ثيابه ويتقمص ويتعمم ويرتدي ويتزر أو يتسرول، فإن اقتصر فقميص مع رداء أو سراويل، ثم قميص ثم إزار ثم سراويل[٥]. ويلتحف بإزاره إن اتسع ويخالف بين طرفيه وإلا اتزر به وجعل شيئاً على عاتقه.

ويستحب للمرأة قميص سابغ وخمار وجلباب كثيف.

وعليه عمل سترة حتى من حشيش.

وإتلاف الثوب وبيعه في الوقت كالماء[٦]. ولا يباع له مسكن.

---

(١) لكن إن احتاج إليه لدفع حر أو برد أو نحوهما جاز ذلك كالمضطر إلى الطعام.

(٢) أي فلا يجب.

(٣) أي فيجبان بأجرة مثل.

(٤) أي إذا لم يجد غيره يلزمه الستر به في غير الصلاة.

(٥) قدم الإزار على السراويل لأنه يتجافى عنه ولا يبين منه حجم أعضائه بخلاف السراويل ونقل الروياني عن الأصحاب عكسه لأن السراويل أجمع في الستر.

(٦) أي إذا أتلفه أو باعه فيه فيعصي بذلك إن لم تكن حاجة.

[ما يكره من اللبس في الصلاة]

ويكره أن يصلي متلثماً والمرأة متنقبة، أو مغطياً فاه، فإن تثاءب سن[١] بيده[٢]. ويكره في ثوب فيه تصوير، وبالاضطباع[٣]. واشتمال الصماء[٤] واليهود.

السادس: ترك الكلام[٥].

[الكلام المبطل للصلاة]

فإن نطق بحرفين أو حرف يفهم[٦] أو ممدود ولو لمصلحة الصلاة بطلت.

[التنحنح والبكاء والضحك في الصلاة]

ولو تنحنح مغلوباً أو للعجز عن القراءة لا الجهر فمعذور، وإلا فإن بان منه حرفان بطلت. ولو تنحنح إمامه لم يفارقه حملاً على العذر وتبطل ببكاء وأنين وتأوّه وإن كان للآخرة، وبضحك وسعال ونفخ إن بان مع كل حرفان. فلو تكلم ناسياً أو جاهلاً أو سبق لسانه أو غلبه الضحك والسعال[٧] وكان كثيراً بطلت أو يسيراً في العرف لم تبطل. ولو جهل

---

(١) أي سن له أن يغطي فاه بيده. وفي نسخة سَدَّ.

(٢) أي اليسرى لأنها لتنحية الأذى. قاله ابن الملقن وغيره كما في الحاشية.

(٣) بأن يجعل وسط ردائه تحت منكبه الأيمن وطرفيه على الأيسر.

(٤) بأن يخلل بدنه بالثوب ثم يرفع طرفيه على عاتقه الأيسر واشتمال اليهود بأن يخلل بدنه بالثوب بدون رفع طرفيه.

(٥) أي كلام الناس.

(٦) نحو قِ من الوقاية.

(٧) أي والعطاس كما في المجموع.

بطلانها بالتنحنح فمعذور، وكذا تحريم الكلام إن قرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية[١]. فإن علم تحريم الكلام وجهل كونه مبطلاً لم يعذر[٢]. وإجابة النبي ﷺ وإنذار الهالك[٣] في الصلاة واجبان لكن تبطل بالإنذار[٤]، وبكلام المكره كما لو أكره أن يصلي بلا وضوء.

(فرع) [ما يفعله المصلي إذا نابه شيء]

يسبح الرجل وتصفق المرأة والأولى ببطن كف على ظهر الآخر إن نابهما شيء[٥] والتصفيقة والخطوة بقصد اللعب مبطلان، فإن عدل عن الكلام[٦] إلى القرآن فنبه به أو أذن لم تبطل فإن لم يقصد معه العدول إليه بطلت وإن غير نظمه بطلت.

[الإعلام والذكر والنذر ورد السلام في الصلاة]

وإن فتح على إمامه بالقرآن أو جهر بالتكبير بالإعلام[٧] لم تبطل. ولا تبطل بذكر ودعاء وكذا نذر قربة إلا ما علق أو تضمن خطاب

---

(١) أي بعيدة عن العلماء.

(٢) ولو جهل تحريم ما أتى به من الكلام مع علمه بتحريم جنس الكلام فمعذور، وكذا لو سلم ناسياً تكلم عامداً أي يسيراً كما ذكره الرافعي في الصوم، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٣) أي المشرف على الهلاك كأعمى أشرف على وقوعه في بئر.

(٤) خلافاً لما صححه في التحقيق، لإطلاق النصوص دون الإجابة لشرفه ﷺ ولهذا أمر المصلي بأن يقول سلام عليك أيها النبي ويمتنع أن يقول ذلك لغيره.

(٥) أي في صلاتهما كتنبيه إمامهما وإذنهما لداخل.

(٦) أي التسبيح.

(٧) أي مع قصده الإعلام بذلك.

مخلوق[١] غير النبي ﷺ[٢]. ويرد السلام بالإشارة فلو قال وعليه السلام أو لعاطس يرحمه الله لم تبطل[٣].

(فرع) لا تبطل بسكوت ولو طال بلا عذر، ولا بإشارة فإن باع بها الأخرس في الصلاة صح[٤].

الشرط السابع ترك الأفعال الكثيرة.

[الأفعال التي تبطل الصلاة]

فتبطل: ١- بتعمّد زيادة ركن فعلي، لا قولي ولا بزيادة شيء من أفعالها ناسياً ٢- والكثير من غير أفعالها لا القليل مبطل ولو سهواً[٥]، والرجوع إلى العرف، فالإشارة برد السلام واللبس الخفيف وقتل قملة ودمها عفو والخطوتان والضربتان قليل[٦]. ٣- وتبطل بثلاث[٧] وبواحدة مع نيتهن[٨]، ولو فرق الفعل بحيث تعد الثانية منقطعة عن الأولى لم يضر، ولو فحشت الفعلة كوثبة بطلت، أو خفت الفعلات كعد سبحة

---

(١) كقوله لعاطس رحمك الله.

(٢) خطاب النبي ﷺ كالسلام عليك في التشهد قال الأذرعي وقضيته أنه لو سمع بذكره ﷺ فقال السلام عليك أو الصلاة عليك يا رسول الله أو نحوه لم تبطل. وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٣) لانتفاء الخطاب.

(٤) أي البيع والصلاة بمعنى أنها لا تبطل به إذ لا نطق منه.

(٥) وصحح المتولي عدم البطلان حالة السهو وقال في التحقيق إنه المختار، قاله في الحاشية.

(٦) أي فلا يبطل شيء منها الصلاة.

(٧) أي متوالية.

(٨) بأن نوى فعل الثلاث ثم أتى بواحدة كما صرح به العمراني قال في الحاشية وهو الراجح.

وعقد وحل وحكه بأصابع لم يضر والأولى تركه[١].

[قلب أوراق المصحف في القرآن]

ولو فض كتاباً وفهم ما فيه[٢] أو قرأ في مصحف وقلب أوراقه أحياناً لم تبطل.

[الأفعال التي تكره في الصلاة]

والقليل مكروه لا في مندوب كقتل حية وعقرب.

ويكره ١- الالتفات ٢- ٣- ونظر السماء وما يلهي[٣] ٤- والتثاؤب ٥- والنفخ ٦- ومسح الحصى ٧- والاختصار[٤] ٨- ٩- وتفقيع الأصابع وتشبيكها.

(فرع) [اتخاذ السترة في الصلاة]

يستحب أن يصلي إلى سترة[٥] ويميلها عن وجهه ولا يبعدها عن ثلاثة أذرع فإن لم يجد فعصا يغرزها أو متاع قدر مؤخرة الرحل[٦] وإلا افترش مصلى[٧] أو خط خطاً[٨] نحو القبلة طولاً[٩].

---

(١) قال في المجموع ولا يقال مكروه لكن جزم في التحقيق بكراهته وهو غريب.

(٢) أي بنظر أو نحوه لا بقراءة فإن قرأه بطلت صلاته.

(٣) كثوب له أعلام ورجل وامرأة يستقبلان المصلي.

(٤) بأن يجعل يده على خاصرته.

(٥) كجدار وعمود.

(٦) أي ثلثي ذراع.

(٧) كسجادة.

(٨) كلامه يقتضي التخيير بينهما والذي في التحقيق وشرح مسلم فإن عجز عن سترة بسط مصلى فإن عجز خط خطاً من قدميه وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٩) لا عرضاً قال في المهمات والحق أنهما في مرتبة واحدة.

[المرور بين يدي المصلي ودفع المار]

فيحرم المرور حينئذ ولو لضرورة[١]، وللمصلي حينئذ وغيره الدفع بل يندب وإن أدى إلى قتله[٢] بالتدريج[٣]، نعم لداخل وجد فرجة قبله تخطّي صفين[٤] لتقصيرهم. ولا تبطل صلاته بمرور شيء بين يديه[٥].

الثامن الإمساك:

[الأكل في الصلاة]

فتبطل بإدخال مفطر ولو بلا مضغ كسكرة تذوب وابتلاع ما بين أسنانه لا إن جرى بغير اختياره.

ولو أكل كثيراً ناسياً أو جاهلاً بتحريمه بطلت[٦]. والمضغ وحده

---

(١) بأن لم يجد المار سبيلاً غيره على ما صوبه في الروضة، ومحل الحرمة إذا لم يقصر المصلي بصلاته في المكان فإن قصر كأن وقف بقارعة الطريق فلا حرمة بل ولا كراهة كما قاله في الكفاية أخذاً من كلامهم، قال في الحاشية وهو حسن.

(٢) لخبر الصحيحين «إذا صلى أحدكم إلى شيء يستره من الناس فأراد أحد أن يجتاز بين يديه فليدفعه فإن أبى فليقاتله فإنما هو شيطان» أي معه شيطان أو هو شيطان الإنسي.
وهذا في حال وجود سترة معتبرة، أما إذا لم تكن سترة أو تباعد عنها فوق ثلاثة أذرع أو كانت دون ثلثي ذراع لم يجز الدفع ولم يحرم المرور لتقصيره نعم المرور حينئذ خلاف الأولى كما في الروضة أو مكروه كما في شرحي المهذب ومسلم والتحقيق، وقال الخوارزمي إنه حرام في حريم المصلي وهو قدر إمكان سجوده. ـ قال في الحاشية وهو الأوجه ـ قال في المهمات وقياسه جواز الدفع.

(٣) كدفع الصائل ولا يزيد في الدفع على مرتين إلا متفرقاً كما ذكره البغوي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٤) بل له خرق الصفوف وإن كثرت ويمر بين يديها ويقف في الفرجة.

(٥) كامرأة وكلب وحمار.

(٦) صلاته بخلاف نظيره في الصوم لأن الصلاة ذات أفعال منظومة والفعل الكثير يقطع نظمها =

فعل يبطلها كثيره[١].

(فصل) [دخول المسجد للكافر والصبي والمجنون]

يعزر كافر دخل مسجداً لا مصلى بغير إذن مسلم، وسيجيء الكلام في الحرم[٢]، فإن قعد فيه قاض للحكم فللذمي دخوله للمحاكمة[٣] ولو جنباً[٤]، ويستحب الإذن له فيه لسماع قرآن[٥] لا أكل ونوم. ويمنع الصبيان[٦] والمجانين والسكران دخوله[٧].

[ما يكره فعله في المسجد]

ويكره ١ـ نقش المسجد. ٢ـ واتخاذ الشرافات له. ٣ـ ودخوله لمن أكل ثوماً ونحوه. ٤ـ ٥ـ وحفر بئر وغرس شجر فيه[٨] فيزيله الإمام. ٦ـ وكذا عمل صناعة فيه.

= بخلاف الصوم فإنه كف ولأن المصلي متلبس بهيئة يبعد معها النسيان بخلاف الصوم. أما القليل فلا يبطلها.

(١) وإن لم يصل شيء الجوف.

(٢) أي حرم مكة.

(٣) وينبغي كما قال الزركشي أن يكون قعود المفتي فيه للاستفتاء كذلك.

(٤) ويخالف المسلم لاعتقاده حرمة المسجد بخلاف الكافر.

(٥) أي ونحوه كفقه وحديث، رجاء إسلامه فإن لم يرج إسلامه بأن كان حاله يشعر بالاستهزاء أو العناد لم يؤذن له كما جزم به في المطلب.

(٦) أي غير المميزين.

(٧) فإن غلب تنجيسهم للمسجد حرم تمكينهم من دخوله وإلا كره.

(٨) بل إن حصل بذلك ضرر حرم. وقال الأذرعي في غرس الشجرة في المسجد الصحيح تحريمه. وقال في الحفر فيه الوجه تحريمه ولعل من ذكر الكراهة أراد كراهة التحريم.

[البصاق في المسجد]

وبصاق فيه خطيئة[١] كفارتها دفنه[٢] والأولى مسحه بيد ونحوها[٣].

[إغلاق المسجد والنوم والوضوء والأكل فيه]

ولا بأس بإغلاقه في غير الأوقات[٤]، ولا بالنوم والوضوء والأكل فيه إن لم يتأذ به الناس.

[كيفية دخول المسجد والخروج منه]

ويقدم اليمنى دخولاً واليسرى خروجاً ويأتي بالدعوات المشهورة[٥].

[حكم حائط المسجد]

ولحائطه[٦] مثل حرمته[٧].

---

(١) أي حرام كما صرح به في المجموع والتحقيق.

(٢) أي ولو في تراب المسجد.

(٣) ومن رأى بصاقاً أو نحوه في المسجد فالسنة أن يزيله.

(٤) أي أوقات الصلاة صيانة له وحفظاً لما فيه، قال في المجموع هذا إذا خيف امتهانه وضياع ما فيه ولم تدع حاجة إلى فتحه وإلا فالسنة عدم إغلاقه ولو كان فيه ماء مسبل للشرب لم يجز غلقه ومنع الناس من الشرب.

(٥) وهي أعوذ بالله العظيم وبوجهه الكريم وسلطانه القديم من الشيطان الرجيم الحمد لله، اللهم صل وسلم على محمد وعلى آل محمد، اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ثم يقول بسم الله ويدخل، وكذا يقول عند الخروج إلا أنه يقول أبواب فضلك في محل أبواب رحمتك. قال في المجموع فإن طال عليه هذا فليقتصر على ما في مسلم أنه ﷺ قال: «إذا دخل أحدكم المسجد فليقل: اللهم افتح لي أبواب رحمتك وإذا خرج فليقل: اللهم إني أسألك من فضلك».

(٦) أي المسجد ولو من خارجه.

(٧) في كل شيء من بصاق وغيره. =

الباب السادس في السجدات

وهي ثلاث: **الأولى** سجود السهو.

[سجود السهو]

وهو سنة يقتضيه شيئان: **الأول** ترك مأمور به من الأبعاض وقد بيّنّاها في صفة الصلاة فمن ترك أحدها ولو عمداً جبره بالسجود ولا يسجد لباقي السنن[١] أما الأركان فلا بد من تداركها.

الثاني فعل المنهي عنه، فكل ما يبطل عمده الصلاة يسجد لسهوه إن لم يبطلها[٢]، فيسجد الساهي بزيادة ركن فعلي وكلام قليل ونحوه[٣] لا بخطوة وخطوتين.

(فرع) [تطويل الركن القصير]

الاعتدال ركن قصير وكذا الجلوس بين السجدتين[٤] وتطويلهما عمداً

= قال في المجموع وتكره الخصومة ـ أي في المسجد ـ ورفع الصوت ونشد الضالة فيه ولا بأس بأن يعطى السائل فيه شيئاً ولا بإنشاد الشعر فيه إذا كان مدحاً للنبوة أو للإسلام أو كان حكمة أو في مكارم الأخلاق أو الزهد ونحوها.

(١) أي لتركه، كترك السورة بعد الفاتحة وتسبيحات الركوع والسجود فإن سجد لشيء منها ظاناً جوازه بطلت صلاته إلا لمن قرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء قاله البغوي في فتاويه.

(٢) أي سهوه.

(٣) كأكل قليل، بخلاف ما يبطل سهوه أيضاً ككلام كثير وحدث.

(٤) وصحح في التحقيق هنا أن الجلوس بين السجدتين ركن طويل وعزاه في المجموع إلى الأكثرين ووافق في التحقيق والمجموع في صلاة الجماعة على أنه قصير.

يبطل الصلاة، ولا تطويل الاعتدال بقنوت في موضعه وتسبيح في صلاة التسبيح، واختار النووي[١] جواز تطويل كل اعتدال بذكر غير ركن[٢] ويسجد الساهي بتطويلهما[٣].

ولو نقل ركناً قولياً سجد للسهو ولم تبطل إلا بنقل السلام عامداً.

(فصل) [تدارك الركن المتروك]

ترك ركناً ساهياً عاد إليه إن تذكر[٤] وإلا لم يعتد بما فعله حتى يأتي بالمتروك فتتم به الركعة المختلة ويسجد للسهو. وإن جهل عينه وأمكن أنه النية أو التكبير أعاد[٥]، وإن كان هو السلام ولم يطل الفصل[٦] سلم ولم يسجد، أو لم يمكن أنه النية[٧] وجهل أخذ بالأسوأ وبنى[٨]، ولو ذكر بعد القيام أنه ترك السجدة مع الجلوس لزمه أن يجلس مطمئناً ثم يسجد، فإن كان قد أتى به ولو للاستراحة سجد من قيام وأجزأه، كتشهد أخير ظنه الأول. ولا تقوم سجدة التلاوة ونحوها[٩] مقام السجود. وإن تذكر بعد

---

(١) من حيث الدليل.

(٢) بخلاف تطويله بركن كالفاتحة والتشهد ثم ما اختاره النووي من جواز تطويل الاعتدال قال الأذرعي إنه الصحيح مذهباً ودليلاً.

(٣) أي الاعتدال والجلوس بين السجدتين.

(٤) فلو ترك الركوع ثم تذكره في السجود وجب الرجوع إلى القيام ليركع منه ولا يكفيه أن يقوم راكعاً على الأصح. قال في الحاشية.

(٥) أي استأنف الصلاة لشكه في انعقادها.

(٦) وكذا إن طال الفصل، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٧) أي أو تكبير الإحرام.

(٨) أي على ما فعله وسجد للسهو.

(٩) كسجدة سهو أو سجدة شكر فعلها ناسياً.

السجدة الأولى من الركعة الثانية[١] فإن كان قد سبق له جلوس تمت بها[٢] ركعته ولغا ما بينهما، وإلا فتمامها بالسجدة الثانية وكذا في سجدتين فأكثر تذكر مكانهما، فإن جهله أو شك فيه لزمه لترك سجدة ركعة ولسجدتين وثلاث ركعتان ولترك أربع سجدة وركعتان، ولخمس وست ثلاث ركعات، ولسبع سجدة وثلاث ولثمان سجدتان وثلاث ركعات، قلت ذكر بعضهم اعتراضاً على الجمهور فقال يلزم بترك ثلاث[٣] سجدة وركعتان لأن أسوأ الأحوال أن يكون المتروك السجدة الأولى من الركعة الأولى والثانية من الثانية فيحصل منها[٤] جبر الجلوس[٥] لا السجود، فتكمل الركعة الأولى بالسجدة الأولى من الثالثة وتفسد الثانية وتجعل السجدة الثالثة من الرابعة[٦] فيلزمه سجدة وركعتان. وهذا يتصور فيمن سجد على طرف ثوبه أو كور عمامته أو لم يطمئن، فإنه قد أتى بجلوس غير محسوب ولا محيص عن هذا[٧]، وعلى هذا يلزمه بترك أربع سجدات وخمس ثلاث ركعات لأنا نقول إنه ترك السجدة الأولى من الأولى والثانية من الثانية فتحصل منهما ركعة إلا سجدة، وثنتين من الثالثة فلا تتم الركعة إلا بسجدة من الرابعة ويلغو ما بعدها[٨]، وفي الست والسبع ثلاث وسجدة

---

(١) أي تذكر ترك سجدة من الأولى.

(٢) أي بالسجدة الأولى من الثانية.

(٣) أي سجدات.

(٤) أي من الثانية.

(٥) أي بين السجدتين.

(٦) أي متروكة من الرابعة.

(٧) أي الاعتراض.

(٨) أي الركعة، والأولى ما سواها.

لأنا نقول إنه ترك السجدة الأولى من الأولى والثانية من الثانية وثنتين من الرابعة[١].

(فرع) [العود لتدارك التشهد الأول]

قام قبل التشهد[٢] ناسياً فله العود ما لم ينتصب قائماً، فإن عاد وهو إلى القيام أقرب سجد للسهو لأنه إذا فعل ذلك[٣] عامداً بطلت صلاته[٤]. وإن انتصب لم يعد فإن عاد عالماً[٥] عامداً بطلت لا جاهلاً وناسياً لكن عليه أن يقوم إن ذكر[٦].

وإذا قام الإمام وتخلف المأموم للتشهد بطلت لا إن نوى مفارقته وذلك عذر[٧]، فإن انتصبا معاً أو انتصب الإمام ثم عاد لزم المأموم القيام وله مفارقته ولو انتظر قائماً لاحتمال كونه عاد ناسياً جاز[٨]، فإن عاد معه

---

(١) وأجيب عن الاعتراض بأن ما ذكر فيه خلاف فرض الأصحاب فإنهم فرضوا ذلك فيما إذا أتى بالجلسات أي المحسوبات، وحكى ابن السبكي في التوشيح أن له رجزاً في الفقه وفيه اعتماد هذا الاعتراض.

(٢) أي الأول.

(٣) أي النهوض مع العود.

(٤) أما إذا كان إلى القعود أقرب أو كانت نسبته إليهما على السواء فلا يسجد، وهذا ما جزم به في المنهاج كأصله وصححه في الشرح الصغير لكن صحح في التحقيق أنه لا يسجد مطلقاً وفي المجموع إنه الأصح عند الجمهور، وأطلق في تصحيح التنبيه تصحيحه قال الأسنوي وبه الفتوى.

(٥) أي بالتحريم.

(٦) أي ويسجد فيهما للسهو.

(٧) أي التخلف للتشهد عذر في عدم بطلانها وفي المفارقة.

(٨) لكن المفارقة أولى.

عامداً عالماً بالتحريم بطلت صلاته ولو انتصب المأموم وحده ناسياً لزمه العود، وإن لم يعد بطلت صلاته، أو عامداً فالعود حرام[١] مبطل. قاله الإمام، وخولف[٢]. وإن ركع قبله ناسياً تخير بين العود والانتظار.

ولو ظن المصلي قاعداً أنه تشهد فقرأ للثالثة لم يعد، وإن سبقه لسانه بالقراءة وهو ذاكر[٣] عاد.

[العود لتدارك القنوت]

وإن نسي القنوت فعاد قبل وضع الجبهة جاز[٤] وسجد إن بلغ حد الراكعين[٥].

(فرع) لو تشهد بعد الركعة الأولى أو قعد سهواً بعد اعتدال فتشهد أو جلس فوق جلسة الاستراحة ثم تذكر تدارك وسجد للسهو كمطيل الجلوس بين السجدتين. ومن مكث في السجود يتذكر هل ركع وأطال بطلت صلاته، أو هل سجد الأولى فلا.

(فرع) [القيام إلى ركعة زائدة]

قام إلى خامسة ناسياً ثم تذكر عاد فإن كان قد تشهد أجزأه ولو ظنه الأول ثم يسجد للسهو ويسلم، وإن كان لم يتشهد أتى به[٦]، ولو سجد ثم

---

(١) كما لو ركع قبل إمامه.

(٢) أي بكلام العراقيين فإنهم في المقيس عليه استحبوا العود فضلاً عن الجواز فيأتي مثله في المقيس ورجحه في التحقيق وغيره، وأشار في الحاشية إلى تصحيحه.

(٣) أنه لم يتشهد عاد جوازاً.

(٤) أو بعده فلا.

(٥) بخلاف ما إذا لم يبلغه فلا يسجد.

(٦) أي بالتشهد ثم سجد للسهو وسلم.

تذكر أنه لم يركع لزمه أن يقوم ثم يركع[١].

(فصل) [الشك في الصلاة]

في قاعدة مكررة: ما كان الأصل وجوده أو عدمه وشككنا في تغييره رجعنا إلى الأصل واطرحنا[٢] الشك.

فإن صلى وشك هل ترك مأموراً معيناً كالقنوت سجد. أو غير معين أو شك في فعل منهي كالكلام لم يسجد. وإن تيقن سهواً ونسي عينه أو شك هل سجد له سجد، أو هل سجد سجدتين زاد واحدة، أو هل صلى ثلاثاً أو أربعاً أخذ بالأقل، ولا يقلد غيره وإن كثروا[٣]، ولا ينفعه ظن ولا اجتهاد، ثم إن فعل ما يحتمل الزيادة سجد ولو تذكر قبل السلام، مثاله شك هل هذه ثالثة أو رابعة فتذكر قبل القيام إلى ما بعدها لم يسجد، وإلا سجد جبراً لتردده في زيادتها. ولو شك هل أدرك ركوع الإمام قام وأتى بركعة وسجد لتردده فيما انفرد به ولو تذكر أنه أدركه.

(فرع) [الشك بعد التسليم من الصلاة]

لا أثر للشك بعد السلام[٤]، فلو تذكر بعده أنه ترك ركناً بنى إن لم يطل الفصل وإن تكلم واستدبر، والمرجع في طوله إلى العرف.

---

(١) ولا يكفيه أن يقوم راكعاً لأنه قصد بالركوع غيره وهذا ما صححه في الروضة والمجموع.

(٢) عبارة غيره وطرحنا، وكل صحيح هنا.

(٣) قال الزركشي وينبغي تخصيص ذلك بما إذا لم يبلغوا حد التواتر. قال في الحاشية وهو مرادهم.

(٤) لكن إن شك في النية أو تكبيرة الإحرام لزمه الإعادة.

(فصل) [تعدد السهو في الصلاة]

لا يتعدد السجود لتعدد السهو، لكنه لو سجد في مقصورة[١] أو جمعة ثم أتمها أربعاً أعاد آخرها، ولو سها في سجوده للسهو أو بعده لم يسجد. ولو ظن سهواً فسجد ثم بان خلافه أو ترك تكبيرة الركوع مثلاً فسجد جاهلاً[٢] سجد[٣].

ولو ظن أنه ترك القنوت فسجد فبان أنه التشهد أجزأه.

(فرع) [سهو المأموم حال قدوته]

يتحمل الإمام سهو المأموم حال قدوته، لا عمن سها منفرداً ثم تابعه. فإن ترك المأموم ركناً[٤] ناسياً أتى بركعة بعد سلام الإمام ولا يسجد. ويسجد مسبوق سلم مع الإمام سهواً، فإن ظنه سلم فقام وأتى بركعة قبل سلامه لم تحسب، فإذا سلم[٥] أعادها ولم يسجد، ولو علم في القيام[٦] ولو بعد سلامه لزمه أن يجلس ولو جوَّزنا مفارقة الإمام[٧]، فلو أتمها جاهلاً لم تحسب فيعيدها ويسجد.

(فصل) [سجود المأموم لسهو إمامه]

سهو الإمام غير المحدث يلحق المأموم وإن أحدث[٨] بعد ذلك،

---

(١) أي صلاة مقصورة.

(٢) أي جاهلاً بأن ترك تكبيرة الركوع لا سجود له.

(٣) للخلل الحاصل بزيادة السجود.

(٤) أي غير النية والتكبير والسلام.

(٥) أي الإمام.

(٦) أنه قام قبل سلام إمامه.

(٧) لأن قيامه غير معتد به فإذا جلس ووجده لم يسلم إن شاء فارقه وإن شاء انتظر سلامه.

(٨) أي الإمام.

فيسجد له وإن فارقه، وإذا سجد معه المسبوق أعاده في آخر صلاته، ويلحقه ولو كان قبل اقتدائه. ولو قام المسبوق فاقتدى به آخر وبالآخر آخر، لحق الجميع سهو الإمام الأول ويسجد كل مع إمامه وفي آخر صلاته. وعلى المأموم موافقة الإمام في السجود وإن لم يعرف سهوه، فإن تخلف عنه عمداً بطلت صلاته لا إن تيقن غلطه في سجوده كمن علمه سجد لنهوض قليل. وإن قام إلى خامسة ناسياً لم يجز للمأموم متابعته وإن كان مسبوقاً. فإن سلم الإمام ولم يسجد لسهوه أو سجد واحدة سجد المأموم أو تمم[١]، فلو تخلف ليسجد فعاد الإمام إلى السجود لم يتابعه بل يسجد منفرداً. فلو سلم المأموم معه ناسياً فعاد الإمام إلى السجود لزمته موافقته، فإن تخلف بطلت صلاته. وإن سلم عامداً لم يوافقه[٢].

وإن قام لخامسة ففارقه بعد بلوغ حد الراكعين لا قبله سجد وإن كان إمامه حنفياً فسلم[٣] سجد المأموم[٤]، ولا ينتظره ليسجد معه. ولو أحرم منفرداً فسها في ركعة ثم اقتدى بمسافر يقصر فسها إمامه ولم يسجد ثم أتى بالرابعة بعد سلامه فسها فيها كفاه للجميع سجدتان، وهما للجميع أو لما نواه.

(فرع) [صفة سجود السهو ومحله]

وهو سجدتان محلهما قبيل السلام[٥] يجلس مفترشاً بينهما ويأتي

---

(١) أي أو تمم السجود إن كان موافقاً.

(٢) لانقطاع القدوة بسلامه عمداً.

(٣) أي قبل أن يسجد للسهو.

(٤) أي قبل سلامه اعتباراً بعقيدته.

(٥) بحيث لا يتخلل بينهما شيء من الصلاة.

بذكر السجود فيهما[١]، ثم يتورك ويسلم ولا يتشهد، فلو سلم قبله عامداً فقد فَوَّتَهُ أو ناسياً سجد إذا لم يطل فصل ويكون بسجوده عائداً إلى الصلاة بلا إحرام، فلو أحدث فيه بطلت ولو خرج فيه وقت الجمعة فاتت[٢]، ولو نوى المسافر فيه الإتمام لزمه، فإن خرج وقت الجمعة أو نوى الإقامة بعد السلام وقبل السجود فات وصحت جمعته.

ومن نسي من صلاة ركناً وفرغ منها ثم أحرم عقبها بأخرى لم تنعقد[٣] فإن ذكر قبل طول الفصل بنى على الأولى، لا إن تخلل حدث.

ولو تشهد شاكاً في كونه الأول أو الثاني فتبين بعد القيام أنه الأول سجد لتردده في زيادة هذا القيام[٤].

ولو صلى الجمعة أربعاً ناسياً أو أحرم بمقصورة فأتمها ناسياً ونسي من كل ركعة سجدة حصلت له الركعتان فيسجد للسهو ويسلم ولا يلزمه الإتمام، قلت تحصل الركعتان إن علم أنه لم يترك الأولى[٥] من الأولى ولا الثانية من الثانية ولا الأولى من الثالثة ولا الثانية من الرابعة[٦]. ولو أراد القنوت في غير الصبح[٧] لنازلة فنسيه لم يسجد[٨] وإن دخل في

---

(١) وحكى بعضهم أنه يندب أن يقول فيهما سبحان من لا ينام ولا يسهو وقال الشيخان وهو لائق بالحال.

(٢) أي وأتمها ظهراً.

(٣) لأنه محرم بالأولى. وخرج بقوله عقبها ما لو أحرم بأخرى بعد طول الفصل فإنها تنعقد.

(٤) وإن تبين وهو في التشهد فلا سجود.

(٥) أي السجدة الأولى.

(٦) فإن لم يعلم ذلك حصل له ركعة وسجدة.

(٧) أي والوتر.

(٨) لأنه سنة في الصلاة لا منها ولعدم تأكده بخلاف قنوت الصبح والوتر.

الصلاة وظن أنه لم يكبر للإحرام فاستأنف الصلاة فإن علم بعد فراغ الثانية[١] تمت بها الأولى أو قبله بنى على الأولى وسجد للسهو في الحالين.

[سجدة التلاوة]

الثانية سجدة التلاوة وهي سنة في أربعة عشر موضعاً منها سجدتا الحج[٢] لا سجدة ص[٣]، فإنما هي سجدة شكر لتوبة الله تعالى على داود[٤] فلو سجد قبل تمام الآية لم يصح، وتمامها في حم يسأمون[٥].

وتستحب[٦] في غير الصلاة، فلو سجد لها عامداً عالماً في الصلاة بطلت وإن سجدها إمامه باعتقاد[٧] فله مفارقته وانتظاره قائماً ولا يسجد للسهو.

(فرع) يسن للقارئ والمستمع[٨] والسامع هذه السجدة، ولو لقراءة محدث وصبي وكافر ومصل وتارك لها، لكنها عند سجود القارئ آكد، وهي للمستمع آكد من السامع.

وإن قرأها المصلي فركع ثم بدا له أن يسجد لم يجز، أو هوى ليسجد ثم بدا له فترك جاز. ولو سجد المصلي المستقل لقراءة غير نفسه أو المأموم

---

(١) أي أنه كبر للإحرام.

(٢) أي سورة الحج. وصرح بهما لخلاف أبي حنيفة في الثانية.

(٣) أي ليست من سجدات التلاوة.

(٤) أي النبي داود عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام.

(٥) اقتصر على هذه لاقتصار أصله على الخلاف فيها ونفيه عن غيرها.

(٦) يعني سجدة ص.

(٧) منه لها كحنفي.

(٨) أي قاصد السماع والسامع غير قاصده.

لقراءة غير إمامه أو لقراءته دونه أو تخلف عن سجود معه بطلت صلاته.

وإن تركه الإمام ندب للمأموم قضاؤه بعد الفراغ[١] ولا يتأكد فإن نسي أو هوى معه فضعف فرفع الإمام رأسه رجع معه. ويكره للمأموم قراءة آية سجدة وإصغاء لقراءة غير إمامه[٢].

(فرع) لو سجد لآية ثم أعادها فوراً سجد وإن كان في الصلاة فإن لم يسجد كفاه لهما واحدة[٣].

(فصل) [صفة سجدة التلاوة]

وهي تفتقر إلى شرائط الصلاة[٤]، ولو سجد غير المصلي وجب أن يكبر للإحرام ناوياً وندب رفع يديه كإحرام الصلاة، ولا يحدث قياماً، ثم يهوي مكبراً بلا رفع ويأتي بالذكر المندوب فيه[٥] ثم يرفع رأسه مكبراً، ويشترط السلام لا التشهد[٦].

فإن كان في الصلاة كبر للهوي وللرفع، ولا يرفع يديه، ولا يجلس للاستراحة، ويجب أن يقوم ثم يركع، ويستحب أن يقرأ في قيامه شيئاً[٧].

---

(١) الراجح عدم القضاء.

(٢) أي لعدم تمكنه من السجود، إذ لو سجد بطلت صلاته.

(٣) قضية تعبيرهم بكفاه أنه يجوز تعددها ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وفيه نظر.

(٤) كطهارة وستر واستقبال.

(٥) أي في سجود التلاوة في الصلاة وغيرها، بأن يقول فيه: سجد وجهي للذي خلقه وصوَّره وشقَّ سمعه وبصره بحوله وقوته تبارك الله أحسن الخالقين. ويقول: اللهم اكتب لي بها عندك أجراً واجعلها لي عندك ذخراً وضع عني بها وزراً واقبلها مني كما قبلتها من عبدك داود.

(٦) فلا يشترط أي ولا يسن على الأصح في الروضة.

(٧) أي من القرآن.

(فصل) ينبغي أن يسجد عقيب الآية ما لم يطل الفصل فإن طال لم يقض وإن كان محدثاً فتطهر على قرب سجد، وإن قرأها قبل الفاتحة سجد لا في ركوع وسجود ولا إن قرأ بالفارسية. ولا يقتدي في سجودها في غير الصلاة[١]. ولا تستحب القراءة لقصد السجود بل تكره لقصده في الصلاة والأوقات المكروهة[٢]. وإن سلم المصلي قبل أن يسجد أو قرأ بعد آيتها آيات ولم يطل فصل سجد[٣]، ولا يسجد بعد السلام لقراءة أجنبي[٤]. ويستحب تركها للخطيب[٥]، وتأخيرها في السرية إلى الفراغ[٦]. ولا سجود لقراءة في جنازة[٧].

[سجود الشكر]

الثالثة سجدة الشكر وتستحب عند هجوم نعمة[٨] أو اندفاع نقمة[٩] لا

---

(١) أي لا يقتدي السامع بالقارئ في سجود التلاوة في غير الصلاة ولا يرتبط به فله الرفع من السجود قبله كما صرح به في الروضة، قال الزركشي وقضية ذلك منع الاقتداء به لكن قضية كلام القاضي والبغوي جوازه وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٢) والكراهة كراهة تحريم فتبطل الصلاة بالسجود لذلك كما أفتى به ابن عبد السلام وخرج بقوله لقصد السجود ما لو قصده مع غيره مما يتعلق بالقراءة ـ كقصد النية في قراءة سورة السجدة في الركعة الأولى من صبح يوم الجمعة ـ فلا كراهة مطلقاً.

(٣) وإن طال فلا.

(٤) أي سمعها منه في صلاته وإن قصر الفصل.

(٥) أي إذا قرأ آيتها على المنبر ولم يمكنه السجود مكانه لكلفة النزول والصعود فإن أمكنه ذلك سجد مكانه إن خشي طول الفصل وإلا نزل وسجد إن لم يكن فيه كلفة

(٦) منها لئلا يشوش على المأمومين ومحله إذا قصر الفصل.

(٧) أي لا فيها ولا يعد الفراغ منها لأن قراءة ما عدا الفاتحة غير مشروع فيها.

(٨) كحدوث ولد أو جاه أو مال أو قدوم غائب أو نصر على عدو.

(٩) كنجاة من غرق أو حريق.

لاستمرارهما[١]. وتستحب لرؤية مبتلى ببلية أو بمعصية ويظهرها للعاصي[٢]. وفي قضائها وجهان[٣].

ويستحب أيضاً[٤] الصدقة والصلاة للشكر.

وهي كسجدة التلاوة خارج الصلاة[٥]، فإن سجدها في الصلاة بطلت ولو قرأ آية سجدة في الصلاة ليسجد بها للشكر لم يجز[٦].

(فرع) لو سجد له وللتلاوة بالإيماء على الراحلة في سفر جاز. ولو تقرب إلى الله بسجدة من غير سبب حرم.

الباب السابع في صلاة التطوع[٧]

أفضل عبادات البدن الصلاة وتطوعها أفضل التطوع، وهو قسمان:

١- قسم تسن له الجماعة وهو أفضل وأفضله العيدان[٨] ثم الكسوف ثم الخسوف ثم الاستسقاء ثم التراويح. وغير الضحى من الرواتب أفضل من التراويح.

---

(١) في (ط أ) (لاستمرارها) أي النعمة، وهي الموافقة لما في الأصل.

(٢) تعييراً له لعله يتوب، لا للمبتلى لئلا يتأذى.

(٣) الأوجه عدم قضائها - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) أي مع سجدة الشكر كما صرح به في المجموع.

(٥) أي شرطاً وكيفية.

(٦) وتبطل صلاته بسجوده كما لو دخل المسجد في وقت النهي ليصلي التحية.

(٧) التطوع والنفل والسنة والمندوب والمستحب والمرغب فيه والحسن بمعنى، وهو ما رجح الشرع فعله على تركه وجاز تركه.

(٨) وقضية كلامهم تساوي العيدين في الفضيلة وبه صرح المصنف في شرح إرشاده، وعن ابن عبد السلام أن عيد الفطر أفضل، قال الزركشي لكن الأرجح في النظر ترجيح عيد الأضحى، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

[صلاة التراويح]

وهي عشرون ركعة[١] ينوي بإحرام كل ركعتين التراويح أو قيام رمضان فلو صلى أربعاً بتسليمة لم يصح بخلاف سنة الظهر. ثم الجماعة فيها أفضل وبالقرآن أفضل من تكرير سورة الإخلاص، ويكره القيام بالأنعام في ركعة منها.

٢ـ وقسم لا تسن له الجماعة وهو الرواتب وغيرها وأفضلها الوتر ثم ركعتا الفجر، وهما أفضل من ركعتين في جوف الليل[٢]، ثم باقي رواتب الفرائض ثم الضحى ثم ما يتعلق بفعل كركعتي الطواف والإحرام والتحية[٣].

[رواتب الفرائض]

ورواتب الفرائض عشر: ركعتان قبل الصبح والظهر وركعتان بعد الظهر والمغرب والعشاء. وتسن زيادة ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها، وأربع قبل العصر وركعتان قبل المغرب[٤]، والجمعة كالظهر[٥].

ولا تقدم الرواتب اللاحقة[٦]، وتؤخر السابقة جوازاً لا اختياراً[٧].

---

(١) أي بعشر تسليمات في كل ليلة من رمضان.

(٢) وقيل عكسه قال في الروضة وهو قوي لخبر مسلم أفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل وفي رواية الصلاة في جوف الليل.

(٣) ولا ترتيب في الأفضلية بين الثلاثة كما أفهمه العطف بالواو وصرح به في المجموع وخالف في التحقيق فقال وبعد الرواتب ركعتا الطواف والتراويح والتحية وسنة الوضوء وسائر ما لها سبب ثم غيرها.

(٤) قال في المجموع وتسن ركعتان قبل العشاء، لخبر الصحيحين «بين كل أذانين صلاة».

(٥) أي في الرواتب قبلها وبعدها من المؤكد وغيره.

(٦) لأن وقتها إنما يدخل بفعل الفريضة.

(٧) وقد يختار تأخيرها كمن حضر والصلاة تقام.

(فصل) [صلاة الوتر]

يحصل الوتر بركعة وبالأوتار إلى إحدى عشرة[١] ولا تصح زيادة ولو أوتر بثلاث موصولة فأكثر وتشهد في الأخيرتين أو الأخيرة جاز لا في غيرهما. والفصل بواحدة ثم الوصل بتشهد أفضل، وثلاث موصولة أفضل من ركعة.

(فرع) [وقت صلاة الوتر]

وقت الوتر والتراويح من بعد أن يصلي العشاء[٢] إلى الفجر الثاني[٣] وإن صلى العشاء وأوتر فبان بطلان عشائه لم يصح وتره وكان نافلة ولو أوتر بركعة لم يتقدمها نفل صح. والمستحب آخر صلاة الليل ولو نام قبله إن اعتاد القيام، وإلا فبعيد سنة العشاء[٤]. ولو أوتر ثم قام لم يعده والوتر نفسه تهجد[٥].

ولا تستحب فيه الجماعة إلا تبعاً للتراويح.

[القنوت في الوتر]

ولو قنت فيه في غير النصف الأخير من رمضان أو تركه فيه كره

---

(١) فأقله واحدة وأدنى الكمال ثلاث وأكمل منه خمس ثم سبع ثم تسع ثم إحدى عشرة وهي أكثره.

(٢) أي وإن جمعها تقديماً.

(٣) قال المحاملي ووقته المختار إلى نصف الليل وقال القاضي أبو الطيب إلى نصفه أو ثلثه.

(٤) وقيده في المجموع بما إذا لم يثق بتيقظه آخر الليل وإلا فتأخيره أفضل.

(٥) أي إن فعله بعد النوم فإن فعله قبله كان وتراً لا تهجداً.

وسجد للسهو، وقنوته كالصبح ويتبعه بقنوت عمر[١]، ويستحب أن يقول عذب الكفرة[٢] ليعم، وأن يقرأ[٣] في الثلاث سبح[٤] ثم الكافرون ثم الإخلاص والمعوذتين.

[صلاة الضحى]

وأقل الضحى ركعتان[٥] وأكثره ثمان[٦] يسلم من كل ركعتين.

ووقتها من ارتفاع الشمس إلى الاستواء[٧]، والاختيار عند مضي ربع النهار.

---

(١) وهو (اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوكل عليك، ونثني عليك الخير كله. نشكرك ولا نكفرك، ونخلع ونترك من يفجرك، الله إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفد، نرجو رحمتك ونخشى عذابك إن عذابك الجِد بالكفار ملحِق. اللهم عذب كفرة أهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك، ويكذبون رسلك، ويقاتلون أولياءك، اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات وأصلح ذات بينهم، وألف بين قلوبهم، واجعل في قلوبهم الإيمان والحكمة، وثبتهم على ملة رسولك وأوزعهم أن يوفوا بعهدك الذي عاهدتهم عليه، وانصرهم على عدوك وعدوهم إله الحق واجعلنا منهم).

(٢) أي بدل (عذب كفرة أهل الكتاب) ليعم كل كافر.

(٣) أي بعد الفاتحة.

(٤) أي ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ في الأولى، ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ في الثانية والإخلاص والمعوذتين في الثالثة.

(٥) وأدنى الكمال أربع وأكمل منه ست.

(٦) هذا ما في المجموع عن الأكثرين وصححه في التحقيق، والذي في الروضة أفضلها ثمان وأكثرها ثنتا عشرة واقتصر في المنهاج كالمحرر على ما نقله في المجموع عن الروياني من أن أكثرها ثنتا عشرة، وقال الأسنوي ما في الروضة والمنهاج ضعيف.

(٧) كما في الرافعي والمجموع والتحقيق وخالف في الروضة فقال قال أصحابنا وقت الضحى من طلوع الشمس ويستحب تأخيرها إلى ارتفاعها.

[صلاة تحية المسجد]

وتحية المسجد ركعتان لكل دخول له ولو تقارب وتحصل بفريضة وورد وسنة، لا بركعة وصلاة جنازة. ويكره الاشتغال بها عن الجماعة، وعن الطواف لداخل الحرم. وتفوت بجلوسه[١].

[سنة الإحرام والطواف والوضوء]

وتسن ركعتان للإحرام[٢] وبعد الطواف والوضوء، ينوي بكل سنته وركعتا الاستخارة[٣] والحاجة وعند القتل والتوبة والخروج من المنزل ودخوله وفي المسجد للقادم من سفر يبدأ بهما.

[صلاة التسبيح]

وصلاة التسبيح وهي أربع ركعات[٤].

---

(١) أي إلا إذا جلس سهواً وقصر الفصل كما جزم به في التحقيق.

(٢) أي بحج أو عمرة أو مطلقاً.

(٣) لخبر البخاري عن جابر قال كان رسول الله ﷺ «يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها كما يعلمنا السورة من القرآن يقول إذا هَمَّ أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم ليقل: اللهم إني أستخيرك بعلمك واستقدرك بقدرتك وأسألك من فضلك العظيم فإنك تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر خير لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري أو قال عاجل أمري وآجله فاقدره لي ويسره لي ثم بارك لي فيه، اللهم وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شر لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري أو قال عاجل أمري وآجله فاصرفه عني واصرفني عنه واقدر لي الخير حيث كان ثم أرضني به وفي رواية ثم رضني به ويسمي حاجته».

(٤) يقول في كل ركعة بعد قراءة الفاتحة وسورة: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر خمس عشرة مرة وفي كل من الركوع والرفع منه وكل من السجدتين والجلوس بينهما =

[صلاة الأوابين]

وصلاة الأوابين[١] وهي عشرون ركعة بين المغرب والعشاء[٢].

= والجلوس بعد رفعه من السجدة الثانية عشر مرات فذلك خمس وسبعون مرة في كل ركعة. وهذه الصلاة علمها النبي ﷺ لعمه العباس رضي الله عنه كما رواه ابنه عبد الله رضي الله عنهما، وهو في سنن أبي داود وصحيح ابن خزيمة وفيه «إن استطعت أن تصليها في كل يوم مرة فافعل فإن لم تفعل ففي كل جمعة مرة فإن لم تفعل ففي كل شهر مرة فإن لم تفعل ففي كل سنة مرة فإن لم تفعل ففي عمرك مرة» وفي معجم الطبراني: «فلو كانت ذنوبك مثل زبد البحر أو رمل عالج غفر الله لك».

وصلاة التسبيح أشار إليها الأصل في سجود السهو وقضية كلامه أنها سنة وهو ما أفهمه المصنف وجرى عليه وصرح به ابن الصلاح لكن قال في المجموع بعد نقل استحبابها عن جمع وفي هذا الاستحباب نظر لأن حديثها ضعيف وفيها تغيير لنظم الصلاة المعروف فينبغي أن لا تفعل وكذا قال في التحقيق حديثها ضعيف، وقال في أذكاره عن ابن المبارك فإن صلاها ليلاً فأحب إلي أن يسلم من ركعتين وإن صلاها نهاراً فإن شاء سلم وإن شاء لم يسلم.

(١) وتسمى صلاة الغفلة لغفلة الناس عنها واشتغالهم بغيرها من عشاء ونوم وغيرهما.

(٢) قاله الماوردي والروياني، وفي الترمذي أنه ﷺ قال: «من صلى ست ركعات بين المغرب والعشاء كتبت له عبادة اثنتي عشرة سنة». وقال الماوردي كان النبي ﷺ يصليها ويقول «هذه صلاة الأوابين». لكن ذكر الحاكم في مستدركه عن ابن عباس أن صلاة الإشراق هي صلاة الأوابين وهي صلاة الضحى ـ قال في الحاشية: وهذا هو المعتمد ـ. وسميت بذلك لخبر «لا يحافظ على صلاة الضحى إلا أواب، وهي صلاة الأوابين» رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم. ويؤيد هذا أيضاً خبر مسلم «صلاة الأوابين حين ترمض الفصال» أي تبرك من شدة الحر في أخفافها.

وقال الشارح بعد نقله السابق عن الماوردي: ويؤخذ منه ومن خبر الحاكم السابق أن صلاة الأوابين مشتركة بين هذه وصلاة الضحى. اهـ. وتسن أيضاً صلوات أخر منها: إذا أراد الخروج من مسجد رسول الله ﷺ يسن له أن يودعه بركعتين كما قاله النووي في أذكاره، =

(فصل) [التطوعات التي لا سبب لها]

لا حصر في التطوعات التي لا سبب لها[١]، فله أن يحرم بركعة وبمائة، وفي كراهة الاقتصار على ركعة وجهان[٢]، فإن لم ينو عدداً أو جهل كم صلى جاز، فإن نوى عدداً فله أن ينوي الزيادة والنقصان فإن نوى أربعاً وسلم من ركعتين أو ركعة أو قام إلى خامسة عامداً قبل تغيير النية بطلت، ولو قام ناسياً وأراد الزيادة لزمه العود وسجد للسهو، وإن زاد ركعتين سهواً ثم نوى زيادة عدد لم تحسبا منه. ومن نوى عدداً فله الاقتصار على تشهد آخر صلاته وهو ركن. وله أن يتشهد بين كل ركعتين[٣] لا في كل ركعة، والأفضل أن يسلم من كل ركعتين وأن يقرأ السورة فيما قبل التشهد الأول[٤].

= ومنها إذا دخل أرضاً لا يعبد الله كدار الشرك يسن أن لا يخرج منها حتى يصلي ركعتين، ومنها إذا مر بأرض لم يمر بها قط يسن له أن يصلي فيها ركعتين ومنها إذا عقد على امرأة وزفت إليه يسن لكل منهما قبل الوقاع أن يصلي ركعتين، نبَّه على ذلك ابن العماد.

قال في المجموع ومن البدع المذمومة صلاة الرغائب ثنتا عشرة ركعة بين المغرب والعشاء ليلة أول جمعة من رجب، وصلاة ليلة نصف شعبان مائة ركعة. ولا يغتر بمن ذكرهما.

(١) لقوله ﷺ لأبي ذر: «الصلاة خير موضوع استكثر منها أو أقل» رواه ابن حبان والحاكم في صحيحيهما.

(٢) أحدهما نعم، وهو ضعيف جداً كما في الحاشية والثاني لا، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٣) أي في كل ركعتين من غير سلام كما في الرباعية، وفي كل ثلاث أو أكثر كما في التحقيق والمجموع.

(٤) أي إذا صلى بتشهدين فأكثر كما في الفريضة فإن صلى بتشهد قرأها في الركعات كلها.

(فرع) [قضاء النوافل]

يقضي من النوافل ما له وقت كالعيد والضحى ورواتب الفرائض لا ما يفعل لعارض كالكسوفين والاستسقاء والتحية. ويستحب قضاء النوافل في السفر كالحضر، وأن يفصل بين سنة الفجر والفريضة باضطجاع[١] وإلا فبحديث[٢]، وأن يقرأ في ركعتي الفجر والمغرب والاستخارة وتحية المسجد، الكافرون وفي الثانية الإخلاص، أو ﴿قُولُوٓاْ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٣٦][٣]، ثم ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْاْ﴾[٤] الآيتين في سنة الصبح خاصة. وتطوّع الليل وفي البيت أفضل منه في النهار والمسجد[٥]، ونصفه الأخير أو ثلثه الأوسط أفضل، وأفضل منه السدس الرابع والخامس. ويكره ترك تهجد اعتاده، وتخصيص ليلة الجمعة بقيام، وقيام كل الليل دائماً[٦]، وينبغي أن لا يخليه من صلاة وأن يوقظ من يطمع في تهجده إن لم يخف ضرراً[٧].

---

(١) أي على يمينه.

(٢) أي إن لم يفصل باضطجاع فبحديث أو تحول عن مكانه أو نحوهما، واستحب البغوي في شرح السنة الاضطجاع بخصوصه واختاره في المجموع.

(٣) الآية/١٣٦ من سورة البقرة. وهي بتمامها: ﴿قُولُوٓاْ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْنَا وَمَآ أُنزِلَ إِلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ وَٱلْأَسْبَاطِ وَمَآ أُوتِيَ مُوسَىٰ وَعِيسَىٰ وَمَآ أُوتِيَ ٱلنَّبِيُّونَ مِن رَّبِّهِمْ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّنْهُمْ وَنَحْنُ لَهُۥ مُسْلِمُونَ﴾

(٤) الآية/٦٤ من سورة آل عمران، وهي: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْاْ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍۭ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِۦ شَيْـًٔا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِّن دُونِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن تَوَلَّوْاْ فَقُولُواْ ٱشْهَدُواْ بِأَنَّا مُسْلِمُونَ﴾.

(٥) أي ولو كان المسجد الحرام أو أمكن إخفاؤه في المسجد. قاله في الحاشية.

(٦) قيده صاحب الانتصار بمن يضعفه ذلك عن الفرائض وهو حسن. ذكره في الحاشية. وقال في المهمات والتقييد بكل الليل ظاهره انتفاء الكراهة بترك ما بين العشاءين وفيه نظر والمتجه تعلقها بالقدر المضر ولو بعض الليل، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٧) وإلا فلا يستحب ذلك بل يحرم.

كتاب صلاة الجماعة[١]

هي[٢] فرض كفاية في أداء مكتوبات المقيمين[٣] لا العراة، سنة في المقضية[٤]، لا المنذورة.

فيقاتل الممتنعون[٥] عليها حتى يظهر الشعار بإقامتها بمكان في قرية أو أمكنة في البلد الكبير، لا وسط البيوت. ولا تشترط بجمهورهم بل تسقط بطائفة قليلة، وتلزم أهل البوادي الساكنين[٦]، ولا فرض فيها على النساء بل تستحب، وفي البيوت لهن أفضل[٧]، ولو تركنها لم يكره[٨]، وتقف إمامتهن وَسْطَهُنَّ، واقتداؤهن برجل ثم خنثى أفضل، لكن خلوة الأجنبي بها[٩] حرام. ويكره لغير العجائز[١٠] حضور المسجد مع الرجال.

---

(١) الأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَوٰةَ﴾ الآية أمر بها في الخوف ففي الأمن أولى. والأخبار كخبر الصحيحين «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة» وفي رواية «بخمس وعشرين درجة».

(٢) أي صلاة الجماعة في غير الجمعة.

(٣) أي من الرجال الأحرار.

(٤) أي هي فرض كفاية في المؤداة سنة في المقضية.

(٥) أي يقاتلهم الإمام أو نائبه.

(٦) بخلاف الناجعين للرعي ونحوه.

(٧) أي أفضل منها في المساجد.

(٨) لعدم تأكدها لهن.

(٩) خرج به خلوته بهن فجائز إذا كن ثقات.

(١٠) الأولى: لذوات الهيئات.

وتصح نافلة ومنذورة في جماعة بلا كراهة[١].

(فرع) [صلاة الجماعة في البيت]

ويحوز فضيلتها بصلاته في بيته بزوجة أو ولد أو رقيق وهي أفضل من الانفراد بمسجد[٢]. والمساجد وأكثرها جماعة أفضل وإن بعد[٣] إلا إن تعطل المسجد القريب منه لغيبته أو كان إمام الأكثرين لا يعتقد وجوب بعض الأركان[٤] أو مبتدعاً أو فاسقاً، بل الانفراد هنا أفضل[٥].

فإن استويا في الجماعة فالأقرب ثم ما انتفت الشبهة فيه[٦].

(فرع) [ما يدرك به فضل الجماعة]

يدرك فضل الجماعة بالإحرام قبل السلام، قال الروياني ولو سبق في الجماعة ببعض الصلاة ورجا جماعة أخر ليدرك الكل مع الأخرى[٧]. ويدرك فضل التكبيرة[٨] بشهودها والاشتغال بالمتابعة فلو أبطأ لوسوسة

---

(١) أي وإن لم تسن فيهما الجماعة.

(٢) ويتعين الجزم به لو كان إذا ذهب إلى المسجد وترك أهل بيته لصلوا فرادى أو لتهاونوا أو بعضهم في الصلاة. نعم ينبغي أن يكون هذا فيمن لا تتعطل جماعة المسجد لغيبته.

(٣) نعم الجماعة في المساجد الثلاثة أفضل منها في غيرها وإن قلت بل قال المتولي الانفراد فيها أفضل من الجماعة في غيرها وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٤) أي أو الشروط من حنفي وغيره.

(٥) لكن قال السبكي كلامهم يشعر بأن الصلاة مع هؤلاء أفضل من الإنفراد وبه جزم الشيخ كمال الدين الدميري وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) أي عن مال بانيه وواقفه.

(٧) ولو حضر جماعة والإمام في التشهد الأخير ندب لهم أن يؤخروا ليصلوا جماعة. قال الشارح: وهو موجود في نسخة قبل كلام الروياني

(٨) أي تكبيرة الإحرام.

عذر وإن خشي فواتها[١] لم يسع[٢].

(فصل) [تخفيف الإمام الصلاة]

يستحب للإمام التخفيف[٣] لا بترك الأبعاض والهيئات، فإن رضي المحصورون وهم أحرار غير أجراء طول بهم[٤]. وإن طول الإمام لتكثير الجماعة بمن يلحقه أو لانتظار شريف كره. وإذا أحس بداخل في المسجد استحب أن ينتظره إن كان في الركوع أو التشهد الأخير ولم يفحش ولم يميز[٥] وإلا كره وصحت.

(فصل) [إعادة الصلاة]

من صلى مكتوبة ولو في جماعة ثم أدرك جماعة أو وجد منفرداً استحب

---

(١) أي فوات تكبيرة الإحرام مع الإمام.

(٢) أي لم يسرع ندباً ليدركها بل يمشي بسكينة كما لو لم يخف فوتها. قال الأذرعي وينبغي تقييده بما إذا لم يضق الوقت أو يفحش التأخير ويخرج وقت الاختيار ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ أما لو خاف فوات الجماعة فقضية كلام الرافعي وغيره أنه يسرع وبه صرح الفارقي بحثاً وتبعه ابن أبي عصرون والمنقول خلافه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ ونقله في المجموع عن الأصحاب.

(٣) قال في المجموع نقلاً عن الشافعي والأصحاب بأن يخفف القراءة والأذكار بحيث لا يقتصر على الأقل ولا يستوفي الأكمل المستحب للمنفرد من طوال المفصل وأوساطه وأذكار الركوع والسجود.

(٤) فإن جهل حالهم أو اختلفوا لم يطول.

(٥) أي بين الداخلين لملازمة أو دين أو صداقة أو استمالة أو نحوها بل يسوي بينهم في الانتظار لله تعالى وذلك للإعانة على إدراك الركعة في المسألة الأولى وفضل الجماعة في الثانية.

أن يعيدها[١]، والفرض منهما الأولى ولينو[٢] بالثانية الوقت[٣] لا الفرض.

(فصل) [أعذار ترك الجماعة]

يرخص في ترك الجماعة (أ) - بعذر عام: ١- كمطر وثلج يبل الثوب ٢- وبالريح العاصفة ليلاً[٤] ٣- والوحل الشديد[٥] ٤- والسَّمُوم ٥- وشدة الحر ظهراً ٦- والبرد ليلاً ونهاراً ٧- وزلزلة.

(ب) - أو خاص: ١- كشدة نعاس ٢- ومرض كمشقة المطر ٣- وبتمريض قريب أو يستأنس به أو إشرافه على الموت، ثم الزوجة والصهر والمملوك والصديق كالقريب، لا بتمريض أجنبي إلا إن خشي ضياعاً يتضرر به. ٤- وبالخوف حتى على خبزه في التنور[٦] ومن غريم وبه إعسار يعسر إثباته ومن قصاص وحد قذف يرجو العفو عنهما، لا حد زنا ونحوه. ٥- وبمدافعة الأخبثين أو الريح بل يكره أو الجوع والعطش والمطعوم حاضر ونفسه تتوق فيتخلف ليتفرغ ويكسر شهوته فقط[٧] ويأتي على المشروب. فلو

---

(١) أي ولو كان وقت كراهة أو كان إمام الثانية مفضولاً.

(٢) في (ط أ): فلينو.

(٣) أي ذات الوقت من كونها ظهراً أو عصراً مثلاً (لا الفرض) وهذا ما رجحه في الروضة والذي رجحه في المنهاج أنه ينوي بها الفرض مع كونها نفلاً.

(٤) والمتجه أن الصبح كالليل وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) المراد بالشديد هو الذي لا يؤمن معه التلويث وإن لم يكن متفاحشاً كما في الحاشية.

(٦) هذا إذا لم يقصد إسقاط الجماعة بذلك وإلا فليس بعذر. قاله الزركشي. وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٧) أي في الجوع بأن يأكل لقيمات تكسر سورته، وخالف في شرح مسلم وغيره فصوب إكمال حاجته من الأكل وقال وما تأوله بعض أصحابنا على أنه يأكل لقماً تكسر سَوْرَةَ الجوع فليس بصحيح.

خشي فوات الوقت صلى مدافعاً وجائعاً. ٦- وبعجزه عن لباس لائق ٧- وخروج الرفقة لمريد السفر ٨- وبالبحث عن ضالة يرجوها. ٩- وبالسعي في استرداد مغصوب ١٠- وبأكل نيء بصل ونحوه تعذر زوال ريحه.

باب صفة الأئمة في الصلاة

لا تصح الصلاة خلف كافر[١] ولا يحكم بإسلامه ما لم تسمع منه الشهادتان ولا خلف من علمه ارتكب مبطلاً في اعتقادهما كمحدث ومتنجس وكذا في اعتقاد المأموم لا الإمام. فتصح خلف حنفي احتجم لا ماس فرجه[٢]، وكذا تارك البسملة[٣] إلا أن يكون الحنفي كالإمام الأعظم[٤]، فإن لم يعلمه ترك واجباً صح الاقتداء به ولو شك. فإن ترك القنوت وأمكنه قنت وإلا تابعه وسجد للسهو[٥]. ولو ترك شافعي القنوت وخلفه حنفي فسجد للسهو تابعه[٦] ولو ترك لم يسجد[٧].

ولا قدوة بين من اختلف اجتهادهما في القبلة أو في إناءين كما سبق.

---

(١) أي ولو مخفياً كفره إذ لا يعتد بصلاته، ويعزر لافساده صلاة من خلفه واستهزائه إلا إذا قصد بها الإسلام فإنه لا يعزر.

(٢) اعتباراً باعتقاد المأموم (الشافعي) أن المس ينقض الوضوء دون الحجم والفصد.

(٣) أي لا تصح صلاة الشافعي خلفه.

(٤) أو نائبه فتصح صلاة الشافعي خلفه، وقطع جماعة بعدم الصحة وهو المعتمد.

(٥) قضية كلامه أنه إذا قنت لا يسجد، والأصح أنه يسجد.

(٦) أي الحنفي.

(٧) أي السجود.

(فصل) [من لا يصح الاقتداء به]

لا قدوة ١ـ بمن تجب عليه الإعادة كمقيم تيمم لفقد الماء ومحدث صلى حسب حاله ولو كان مثله[١]. ٢ـ ولا بمأموم[٢] ٣ـ ومن توهمه مأموماً[٣]. وإن اعتقد كل أنه إمام صحت صلاتهما لا عكسه. فمن شك أنه إمام أو مأموم بطلت صلاته. ٤ـ ولا بمن يعجز عن الفاتحة أو عن إخراج حرف من مخرجه أو عن تشديد لرخاوة لسانه. ٥ـ ولا بمن بان أنه ترك تكبيرة الإحرام لا النية وإن سها[٤].

[اقتداء الأمي بمثله]

ويصح اقتداء عاجز[٥] بمثله إن اتفقا، لا قارئ أول الفاتحة بقارئ آخرها وإن كثر، ولا ألثغ الراء بألثغ السين.

[الاقتداء بالتمتام والفأفاء]

وتكره خلف التمتام والفأفاء وهما المكرران الفاء والتاء، وخلف

---

(١) لعدم الاعتداد بصلاته كالفاسدة.

(٢) وما في الصحيحين من أن الناس اقتدوا بأبي بكر خلف النبي ﷺ محمول على أنهم كانوا مقتدين به ﷺ وأبو بكر يسمعهم التكبير كما في الصحيحين أيضاً.

(٣) كأن وجد رجلين يصليان جماعة وتردد في أيهما الإمام. قال الزركشي كذا أطلقوه وينبغي أن يكون محله إذا هجم، فإن اجتهد في أيهما الإمام واقتدى بمن غلب على ظنه أنه الإمام فينبغي أن يصح ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ كما يصلي بالاجتهاد في القبلة والثوب والأواني.

(٤) بترك التكبيرة لأنها لا تخفى فينسب إلى تقصير بخلاف النية.

(٥) أي عن الفاتحة أو بعضها ويسمى أميًّا.

لحان[١] لا يغير المعنى فإن غيره لعجز فكالألثغ، أو لتقصير فقد سبق بيانه. وهذا في الفاتحة فقط.

[اقتداء الرجل بالمرأة]

ولا يقتدي رجل بامرأة ولا بخنثى، ولا خنثى بهما[٢]، ولا تتبين الصحة إذا بان الإمام رجلاً والمأموم امرأة. وتقتدي المرأة بالجميع[٣].

(فرع) اقتدى بمن لا يقضي كمستحاضة غير متحيرة ومستجمر ومتيمم وعار ومضطجع ونحو ذلك صح.

(فرع) إذا بان في أثناء الصلاة حدث إمامه أو تنجسه[٤] فارقه أو بعد غير الجمعة لم يقض إلا إن علمه ونسي ولم يحتمل أنه توضأ، وفي الجمعة تفصيل سيأتي[٥].

ويقضي إن بان امرأة أو خنثى أو مجنوناً أو أميًّا أو قادراً على القيام أو كافراً ولو زنديقاً ومرتداً إلا إن اقتدى بمن أسلم ثم قال بعد الفراغ كنت غير مسلم[٦].

---

(١) كثرة اللحن المفادة بلحّان ليست مرادة، وفي نسخة: لاحن وهي الموافقة لتعبير أصله لحن يلحن لحناً.

(٢) أي بامرأة وبخنثى.

(٣) أي بالرجل والمرأة والخنثى.

(٤) قضية كلامه أنه لا فرق في النجاسة بين الخفية والظاهرة وهو ما صححه في التحقيق وقضية كلام المنهاج أنه يجب القضاء في الظاهرة وقال في المجموع إنه أقوى ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) أي في صلاة الجمعة من كون الإمام زائداً على الأربعين أو لا.

(٦) أي فلا يلزمه القضاء لأن إمامه كافر بذلك فلا يقبل خبره وهذا قد نص عليه الشافعي.

(فرع) [الاقتداء بمجهول الحال والصبي]

تصح خلف مجهول[١] فإن أسر في جهرية أعاد[٢] لا إن قال نسيت بل تستحب كمن جهل وقت جنونه أو ردته. وتصح خلف صبي مميز وعبد والبالغ والحر أولى.

(فصل) [من يقدم في الإمامة]

يقدم العدل على الفاسق وإن كان أفقه وأقرأ بل تكره خلف الفاسق والمبتدع[٣].

والأعمى كالبصير[٤] إن لم يبتذل[٥].

وتصح خلف مبتدع يقول بخلق القرآن[٦] ولا يكفر[٧].

والأفقه[٨] الأقرأ[٩] أولى ثم الأفقه ثم الأقرأ ثم الأورع متقي الشبهات

---

(١) أي مجهول إسلامه أو قراءته.

(٢) أي المأموم لأن الظاهر أنه لو كان قارئاً لجهر ويلزمه البحث عن حاله.

(٣) أي الذي لا يكفر ببدعته.

(٤) أي في الإمامة لتعارض فضيلتهما لأن الأعمى لا ينظر ما يشتغله فهو أخشع والبصير ينظر الخبث فهو أحفظ لتجنبه.

(٥) أما إذا تبذل أي ترك الصيانة من المستقذرات كأن لبس ثياب البذلة فإن البصير أولى منه ولا يختص ذلك بتبذل الأعمى بل لو تبذل البصير كان الأعمى أولى منه.

(٦) أو بغيره من البدع.

(٧) أي لا يكفر بالقول بخلق القرآن، كذا أطلقه كثير من الأصحاب وقال في الروضة إنه الصحيح أو الصواب، وتأول البيهقي وغيره ما جاء عن الشافعي وغيره من تكفير القائل بخلق القرآن على كفران النعم.

ولم يزل السلف والخلف على الصلاة خلف المعتزلة وغيرهم وإجراء حكم الإسلام عليهم.

(٨) أي في باب الصلاة.

(٩) أي الأكثر قرآناً.

بعدهما. ثم يقدم الأسن في الإسلام، فيقدم شاب أسلم أمس على شيخ أسلم اليوم فإن أسلما معاً فالشيخ، ثم الأنسب فيقدم القرشي ثم العربي ثم العجمي ثم الأقدم هو أو أبوه هجرة[١] ثم الأنظف ثوباً وبدناً وصنعة، ثم الأحسن صوتاً ثم صورة. والمقيم أولى من المسافر.

(فرع) الساكن بحق مقدم على هؤلاء وإن كان عبداً، والمالك أولى من المستعير لا من المستأجر[٢]، والمكاتب لا القن أولى من السيد فيما سكنه بحق، ولا بد من إذن الشريكين وأحدهما لصاحبه، والحاضر منهما أحق، وإمام المسجد أحق من غيره ويبعث له[٣] فإن خيف فوات أول الوقت وأمنت الفتنة أَمَّ غيره وإلا صلوا فرادى وندب لهم إعادة معه[٤]، والوالي أولى من الكل الأعلى فالأعلى، ومن قدمه المقدم بالمكان أولى.

(فصل) [شروط القدوة]

للقدوة شروط: **الأول**: أن لا يتقدم المأموم[٥] فإن تقدم[٦] بطلت. والاعتبار بالعقب[٧] لا المنكب وبالألية للقاعد، والجنب للمضطجع.

---

(١) أي إلى النبي ﷺ أو إلى دار الإسلام. وما ذكره من تأخير الهجرة عن السن والنسب هو ما أشعر بتصحيحه كلام الأصل، والذي في التحقيق واختاره في المجموع تقديمها عليهما وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٢) بل المستأجر أولى من المالك.

(٣) أي ندباً إذا أبطأ ليحضر أو يأذن في الإمامة.

(٤) محل ذلك في مسجد غير مطروق وإلا فلا بأس أن يصلوا أول الوقت جماعة.

(٥) أي على إمامه في الموقف ولو شك في تقدمه عليه ففي المجموع الصحيح المنصوص في الأم تصح صلاته لأن الأصل عدم المفسد وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) في (ط أ): فإذا.

(٧) وهو مؤخر القدم.

وندب أن يستديروا حول الكعبة ويقف الإمام خلف المقام[١] وإن قربوا[٢] من الكعبة لا من جهته جاز.

ولو وقفا[٣] في الكعبة متقابلين أو متدابرين جاز وإن كان المأموم أقرب إلى الجدار لا إن جعل ظهره إلى وجهه، وكذا لو كان الإمام وحده خارجاً[٤] لا يوليه ظهره، أو عكسه[٥] استقبل منها ما شاء.

(فرع) يستحب أن يقف الذكر عن يمين الإمام ويتأخر قليلاً[٦] فإن جاء ذكر آخر أحرم عن يساره ثم يتقدم الإمام أو يتأخران حالة القيام وهما أولى[٧] إن أمكن، ويصطف الذكران خلفه، وإن صلى بامرأة وقفت خلفه أو برجل وامرأة وخنثى اصطفا[٨] وتخلف قليلاً والخنثى خلفهما والمرأة خلفه[٩]، فإن كثروا فالرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء وهذا مستحب لا شرط[١٠]، ولا يحول صبيان لرجال.

(فصل) يكره للمأموم الانفراد[١١] فإن وجد سعة اخترق الصف إليها

---

(١) أي مقام إبراهيم عليه الصلاة والسلام.

(٢) أي المؤتمون به.

(٣) أي الإمام والمأموم.

(٤) أي عن الكعبة والمأموم داخلها.

(٥) بأن كان المأموم وحده خارجها.

(٦) فإن ساواه أو وقف عن يساره أو خلفه كره كما في المجموع، ومفوت لفضيلة الجماعة.

(٧) أي بالتأخر من الإمام بالتقدم.

(٨) أي هو والرجل صفًّا وتخلف الرجل عنه قليلاً.

(٩) أي خلف الخنثى.

(١٠) فلو خالفوا صحت صلاتهم مع الكراهة.

(١١) أي عن الصف.

وإلا أحرم ثم جر واحداً إليه وندب مساعدته[١].

الثاني: أن يعلم المأموم أفعال الإمام، بمشاهدة بعض الصفوف أو سماع صوته أو المبلغ لمن لا يرى، أو ثقة بجنب أعمى أصم[٢].

الثالث: أن يجمعهما موقف، فإن كانا في مسجد صح الاقتداء وإن بعدت مسافته واختلفت أبنية تنفذ أبوابها إليه وإن أغلقت. والمساجد[٣] التي أبواب بعضها إلى بعض كالمسجد، إلا إن حال نهر قديم[٤] لا طارئ[٥]، وعلو المسجد كسفله وكذا رحبته[٦].

وإن كانا في غير المسجد اشترط في الفضاء أن لا يزيد ما بين الإمام ومن خلفه أو على جانبيه ولا ما بين كل صفين على ثلاثمائة ذراع تقريباً[٧]. ويشترط مع ذلك في البناء ولو مدرسة ورباطاً أن لا يحول حائل يمنع الاستطراق أو المشاهدة للإمام أو لمن خلفه كمشبك أو باب مردود.

---

(١) أي بموافقته لينال فضل المعاونة على البر والتقوى.

(٢) وفي نسخة (أو أصم) وهي الموافقة للأصل، أي أعمى لا يسمع أو أصم في ظلمة أو نحوها.

(٣) أي المتلاصفة.

(٤) بأن حفر قبل حدوثها فلا تكون كالمسجد الواحد بل كمسجد وغيره.

(٥) بأن حفر بعد حدوثها فتكون كالمسجد الواحد. وكالنهر الطريق.

(٦) قال في الحاشية: اختلف الشيخان ابن عبد السلام وابن الصلاح في حقيقة الرحبة فقال ابن عبد السلام هي ما كان خارجاً عن المسجد محجراً عليه لأجله، وقال ابن الصلاح رحبة المسجد صحن المسجد. قال النووي والصحيح قول ابن عبد السلام وهو الموافق لكلام الأصحاب. اهـ. قال الشارح وخرج برحبته حريمه وهو الموضع المتصل به المهيأ لمصلحته كانصباب الماء وطرح القمامات فيه فليس له حكمه.

(٧) فلا تضر زيادة ثلاثة أذرع، ولا بلوغ ما بين الإمام والأخير من صف أو شخص فراسخ، وهذا التقدير مأخوذ من العرف وقيل ما بين الصفين في صلاة الخوف إذ سهام العرب لا تجاوز ذلك.

وكذا إن كان أحدهما خارج المسجد وبينهما باب أو كانا في بيتين من غير المسجد اشترط أن يقف واحد بحذاء المنفذ يشاهد[١]، فتصح صلاة من في البيت الآخر تبعاً له[٢] ويصير في حقهم كالإمام لا يحرمون قبله لكن لو فارقهم بعد لم يضر[٣] ومن تقدم عليه منهم بطلت صلاته[٤]. ولا يضر حيلولة الشارع والماء وإن احتاج إلى سباحة.

وإن كان الإمام أو من على المنفذ أو المأموم في علو والآخر في سفل وقَدَمُ الأعلى محاذ لرأس الأسفل لم يضر فإن لم يحاذه بطلت[٥] بخلاف المسجد. والاعتبار بمعتدل القامة ويفرض القاعد قائماً.

ولو كانا في سفينتين في البحر فكالفضاء[٦] وإن لم تشد إحداهما بالأخرى. وإن كانتا مسقفتين فكالبيتين في اشتراط المسافة وعدم الحائل والواقف بالمنفذ.

ولو كان الإمام في المسجد والمأموم خارجه اعتبرت المسافة من آخر المسجد[٧].

الرابع: نية الاقتداء أو الجماعة، وينبغي أن يقرنها بتكبيرة الإحرام

---

(١) أي يشاهد الإمام أو من معه في بنائه.

(٢) أي لمن يشاهد ولا يضر الحائل بينهم وبين الإمام.

(٣) ولو رد الباب في أثناء الصلاة فإن أمكنه فتحه حالاً فتحه ودام على المتابعة وإلا فارقه كما في فتاوى البغوي.

(٤) كما لو تقدم على إمامه.

(٥) أي صلاة المقتدي لأنهما حينئذ لا يعدان مجتمعين في مكان واحد.

(٦) فيصح اقتداء أحدهما بالآخر بشرط أن لا يزيد ما بينهما على ثلاثمائة ذراع.

(٧) أي لا من آخر مصل فيه لأن المسجد مبني للصلاة فلا يدخل في الحد الفاصل.

وإلا انعقدت منفرداً[١]، فإن تابعه بلا نية أو وهو شاك في النية نظرت فإن ركع معه أو سجد بعد انتظار كثير بطلت[٢]. وإن وقع اتفاقاً أو بانتظار يسير لم يضر. وتجب نية الاقتداء في الجمعة.

(فرع) لا يشترط تعيين الإمام فإن التبس بوقوفه في الصف فقال صليت خلف الإمام منهم صحت[٣]، وإن عين رجلاً واعتقد أنه الإمام فبان مأموماً لم تصح، ولو عين من في المحراب وظنه زيداً فبان عمراً صحت.

(فرع) يصح اقتداء مؤد بقاض ومفترض بمتنفل[٤].

(فرع) لا يشترط نية الإمام في غير الجمعة لكن لو تركها لم يحز الفضيلة[٥] وبطلت جمعته، فإن نوى وعين المؤتم به فأخطأ لم يضر.

الخامس: توافق الصلاتين في الأفعال الظاهرة[٦]، فلو اقتدى في الظهر مثلاً بمن يصلي الجنازة أو الكسوف لم تصح إلا في ثاني قيام ثانية الكسوف. وتصح الظهر خلف من يصلي الصبح أو المغرب ويتخير في مفارقته عند القنوت والتشهد[٧].

وكذا الصبح خلف من يصلي الظهر، ثم الأفضل أن ينتظره ليسلم

---

(١) إلا في الجمعة فلا تنعقد أصلاً لاشتراط الجماعة فيها.

(٢) صلاته حتى ولو عرض له الشك في التشهد الأخير لم يجز أن يقف سلامه على سلامه، ولا يؤثر شكه فيما ذكر بعد السلام كما في التحقيق وغيره.

(٣) صلاته إذ مقصود الجماعة لا يختلف بالتعيين وعدمه.

(٤) أي وبالعكس. ومع جواز ذلك يسن تركه خروجاً من الخلاف.

(٥) أي فضيلة الجماعة، فيستحب له أن يأتي بها ليحوز الفضيلة.

(٦) كالركوع والسجود وإن اختلفتا في عدد الركعات.

(٧) والأفضل أن يستمر معه ثم يتم صلاته بعد سلام إمامه كما في المجموع.

معه فلو صلى المغرب خلف من يصلي الظهر لزمه أن يفارقه في الرابعة[١] لأنه يحدث جلوساً لم يفعله الإمام.

وتصح العشاء خلف من يصلي التراويح. والأولى أن يتم منفرداً فإن اقتدى به ناسياً جاز.

وتصح الصبح خلف من يصلي العيد أو الاستسقاء وعكسه[٢] والأولى أن لا يوافقه في التكبير[٣] أو تركه.

السادس: الموافقة فإن ترك الإمام فرضاً لم يتابعه أو سنة أتى بها إن لم يفحش كجلسة الاستراحة وقنوت يدرك معه السجدة الأولى[٤].

السابع: المتابعة[٥]، فينبغي أن لا يسبقه بالفعل ولا يقارنه ولا يتأخر إلى فراغه فإن فعل[٦] لم تبطل وكره[٧] وفاته فضل الجماعة إلا في التكبيرة[٨] فإنه إن قارنه فيها أو بعضها أو شك هل قارنه لم تنعقد[٩].

ويستحب قبل التكبير أن يأمرهم الإمام بتسوية الصفوف ويلتفت يميناً وشمالاً، وأن يقوموا بعد فراغ الإقامة، ولو تخلف عن المتابعة بلا عذر كالاشتغال بالسورة أو التسبيحات بركنين[١٠] لا بركن بطلت. والتخلف

---

(١) أي عند قيامه لها ويتشهد ويسلم، فليس له انتظاره بخلاف المقتدي في الصبح بالظهر.

(٢) لتوافقهما في نظم أفعالهما.

(٣) أي الزائد إن صلى الصبح خلف العيد أو الاستسقاء.

(٤) لأن ذلك تخلف يسير أما إذا فحش التخلف لها كالتشهد الأول فلا يأتي بها.

(٥) أي في أفعال الصلاة.

(٦) بأن سبقه بركن فأقل أو قارنه أو تأخر إلى فراغه.

(٧) كراهة تحريم في سبقه وكراهة تنزيه في المقارنة والتأخر المذكورين.

(٨) أي تكبيرة الإحرام.

(٩) أي صلاته، فيشترط تأخر جميع تكبيرته عن جميع تكبيرة الإمام.

(١٠) أي فعلين وإن لم يكونا طويلين، بخلاف التخلف بركن ولو طويلاً فلا يؤثر.

بركنين أن يتمهما الإمام والمأموم فيما قبلهما كما لو ركع واعتدل ثم هوى للسجود والمأموم قائم فإن كان لعذر كإبطاء قراءة[١] واشتغال باستفتاح لزمه إتمام الفاتحة أو قدر ما اشتغل به من دعاء الاستفتاح ويسعى خلف الإمام على نظم صلاته[٢] ما لم يسبقه بأكثر من ثلاثة أركان مقصودة طويلة، فإن سبقه بها[٣] وافقه في الرابع وقضى ما فاته بتخلفه بعد سلامه[٤] كمسألة الزحام. هذا في الموافق[٥] ولو ركع والمسبوق في أثناء الفاتحة تابعه وأجزأه فإن تخلف لإتمامها وفاته الركوع بطلت ركعته[٦] وتخلف بلا عذر[٧].

ولو نسي[٨] الفاتحة أو شك في قراءتها فإن ذكر قبل أن يركع تخلف لقراءتها وله حكم بطيء القراءة[٩] وإلا[١٠] تابعه وأتى بركعة بعد السلام ومن الأعذار التخلف لزحام وخوف وسيأتي، وإن ركع والإمام قائم لم تبطل صلاته ولو تعمد، وله انتظاره والرجوع إليه أفضل إن تعمد السبق وإلا تخير، فلو سبقه بركن بأن ركع ورفع والإمام قائم ووقف ينتظره لم

---

(١) أي لعجز لا لوسوسة.

(٢) أي صلاة نفسه.

(٣) بأن لم يفرغ من قراءته إلا والإمام قائم عن السجود أو جالس للتشهد.

(٤) أي بعد سلام الإمام كالمسبوق.

(٥) وهو من أدرك معه الإمام زمناً يسع قراءة الفاتحة والمسبوق بخلافه.

(٦) في (ط أ): فإن تخلف لاشتغاله بالسورة والتسبيح ففاته الركوع لغت ركعته.

(٧) أما مسبوق اشتغل بافتتاح أو تعوذ فيلزمه قراءة بقدرهما من الفاتحة وهو بتخلفه معذور.

(٨) أي المأموم.

(٩) أي في أنه متخلف بعذر. والقياس في المنتظر سكتة الإمام ليقرأ فيها الفاتحة فركع إمامه عقبها أنه كالناسي، قال في الحاشية وبه أفتيت.

(١٠) أي بأن كان التذكر أو الشك بعد ركوعه معه تابعه ولا يعود لقراءتها لفوات محلها.

تبطل صلاته، أو بركنين فإن كان عامداً عالماً[١] بطلت صلاته وإلا فالركعة[٢] ومثله العراقيون بأن ركع قبله فلما أراد أن يركع رفع فلما أراد أن يرفع سجد وهو مخالف لما سبق[٣] فيجوز أن يستويا[٤] وأن يختص هذا بالتقدم لفحشه، ولو سبقه بالقراءة والتشهد لم يضر.

(فرع) وإن أدرك الإمام راكعاً كبر للإحرام ثم للهوي فإن اقتصر على تكبيرة فإن نوى بها الإحرام فقط وأتمها قبل هويه انعقدت أو الركوع فلا. ولو نواهما أو لم ينوهما لم تنعقد وفي هذه الصورة[٥] وجبت نية التكبير[٦].

(فرع) [مفارقة الإمام]

تكره مفارقة الإمام بغير عذر فإن فارقه صحت صلاته[٧] ويعذر بما يعذر به في الجماعة وبترك الإمام سنة مقصودة كالقنوت وكذا لو طوَّل القراءة وبه ضعف أو شغل[٨].

(فرع) [إذا أقيمت الجماعة والمنفرد في صلاة]

أقيمت الجماعة وهو يصلي صبحاً أو رباعية[٩] وقد قام إلى الثالثة

---

(١) أي بالتحريم.

(٢) أي وحدها تبطل فيأتي بعد سلام الإمام بركعة.

(٣) أي في التخلف.

(٤) بأن يقدر مثل ذاك هنا أو بالعكس.

(٥) وهي ما إذا أدركه راكعاً.

(٦) للتحرم ليمتاز عما عارضه من تكبير الركوع.

(٧) أي ويسقط ثواب الجماعة لما سبق من صلاته كما في الحاشية.

(٨) وقد تجب المفارقة كأن رأى على ثوب إمامه نجساً لا يعفى عنه.

(٩) أو ثلاثية.

أتمها ودخل في الجماعة وإلا قلبها نفلاً واقتصر على ركعتين[١]. ولا تقلب الفائتة ليصليها جماعة ويقلبها إن خشي فوات الحاضرة ويقطع النافلة إن خشي فوات الجماعة وإن نوى المنفرد الاقتداء في أثنائها جاز[٢] ويوافقه في جلوسه وقيامه حتى تتم صلاته ثم يفارقه ويتم لنفسه أو ينتظره في التشهد ليسلم معه[٣].

(فرع) [ما تدرك به الركعة]

تدرك الركعة بإدراك الركوع المحسوب[٤]، ولو أدركه فيه والإمام محدث أو في ركعة زائدة سهواً لم يجزه فإن أتى معه بالركعة كاملة أجزأه لا إن علم بحدثه أو سهوه ونسي[٥].

وإن هوى المسبوق للركوع فرفع الإمام ولاقاه في حد أقل الركوع[٦] مطمئناً أجزأه وإلا فلا، ولو شك في الاكتفاء لم يكن مدركاً كمن أدركه بعد الركوع. وعليه أن يتابعه في الفعل الذي أدركه فيه[٧].

---

(١) أي ثم دخل في الجماعة بل إن خشي فوت الجماعة لو تمم ركعتين استحب له قطع صلاته واستئنافها جماعة ذكره في المجموع وفيه عن المتولي أن محل ذلك أيضاً إذا تحقق إتمامها في الوقت لو سلم من ركعتين وإلا حرم السلام منهما لأن مراعاة الوقت فرض والجماعة سنة فلا يجوز ترك الفرض لمراعاة السنة وجزم بذلك في التحقيق ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) لكنه مكروه كما في المجموع فتفوت به فضيلة الجماعة كما في الحاشية.

(٣) وانتظاره أفضل.

(٤) للإمام وإن قصر المأموم فلم يحرم حتى ركع إمامه.

(٥) فلا يجزئه بل تلزمه الإعادة لتقصيره.

(٦) وهو بلوغ راحتيه ركبتيه.

(٧) وإن لم يحسب له.

(فرع) [تكبير المسبوق للهوي وغيره وانتهاء قدوته]

لو أدركه في السجود أو التشهد لم يكبر للهوي، وإن أدركه معتدلاً فهوى معه كبر، ويستحب موافقته في قراءة التشهد والتسبيحات وتنتهي القدوة بالسلام، فيلزم المسبوق المبادرة بالقيام ويحرم مكثه[١] ولا يكبر فإن كان موضع تشهد كبر ومكث إن شاء. ويستحب للمسبوق انتظار التسليمة الثانية فإن قام[٢] عامداً قبل تمام الأولى بطلت صلاته. وما يأتي به فهو آخر صلاته يعيد فيه القنوت[٣]. ولو أدرك ركعتين من رباعية ثم قام للركعتين قرأ السورة فيهما لئلا تخلو منها صلاته.

والجماعة في الصبح ثم العشاء ثم العصر أفضل[٤].

[إقامة الجماعة بغير إذن الإمام]

ويكره أن تقام جماعة في مسجد بغير إذن إمامه إلا إن كان مطروقاً[٥]. وإن كرهه أكثر من نصف القوم لخُلُق مذموم شرعاً كرهت له الإمامة[٦] لا الاقتداء به، فإن كرهوا حضوره المسجد لم يكره له الحضور.

---

(١) فإن خالف بطلت صلاته. ويغتفر قدر جلسة الاستراحة.

(٢) أي بلا نية مفارقة.

(٣) أي وسجود السهو.

(٤) قال الزركشي وسكتوا عن الجماعة في الظهر والمغرب فيحتمل التسوية بينهما ويحتمل تفضيل الظهر ويحتمل تفضيل المغرب قال في الحاشية: والظاهر من احتمالاته ثانيها ـ أي احتمال تفضيل الظهر وأشار إلى تصحيحه أيضاً ـ.

(٥) فلا تكره إقامتها فيه وكذا لو لم يكن مطروقاً وليس له إمام راتب ومحل الكراهة إذا لم يخف فوت الوقت.

(٦) وهذه الكراهة للتنزيه بخلاف ما إذا كرهه كلهم فإنها للتحريم كما في الحاشية. وإن كرهه نصفهم أو أكثرهم لا لأمر مذموم شرعاً فلا تكره له الإمامة.

[ارتفاع موقف الإمام أو المأموم]

ويكره أن يرتفع أحد موقفي الإمام والمأموم على الآخر فإن احتاجه الإمام لتعليم الصلاة أو المأموم لتبليغ تكبيرة الإمام استحب.

وأفضل الصفوف أولها[١] ثم الأقرب وللنساء مع الرجال آخرها.

كتاب صلاة المسافر[٢]

[قصر الصلاة في السفر]

وله القصر بالسفر الطويل المباح لا القصير ولو في الخوف إذا كان إلى مقصد معلوم[٣]، بمفارقة سور البلد المختص به، ولو لاصقه بنيان أو مقابر أو احتوى على خراب ومزارع.

ولو لم يكن للبلد في صوب سفره سور اشترط مفارقة العمران لا خراب اندرس في طرف البلد، ولا تشترط مجاوزة المزارع والبساتين المحوطة[٤]، ولو كانت متصلة بالبلد وفيها دور يسكنها ملاكها أحياناً اشترط[٥].

والقرية كالبلد والقريتان المتصلتان كالقرية، وإن انفصلتا ولو يسيراً

---

(١) وهو الذي يلي الإمام وإن تخلله منبر أو نحوه.

(٢) شرعت تخفيفاً عليه لما يلحقه من تعب السفر.

(٣) فلا قصر للهائم وهو الذي لا يدري أين يتوجه سواء أطال سفره أم لا.

(٤) أي وغير المحوطة المفهومة بالأولى.

(٥) أي مجاوزتها، والظاهر أنه لا يشترط مجاوزتها كما في المجموع، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

فبمجاوزة قريته، وإن جمع السور بلدين متقاربين فلكل حكمه[١]، ومن كان في برية فبأن يفارق بقعة رحله، أو ربوة أو وهدة أو واد فبأن يهبط أو يصعد أو يفارق عرض الوادي إن اعتدلت[٢].

ويفارق خيام الحي ومرافقهم ومعاطن إبلهم وإن تفرقت الخيام إن اتحدت المحلة[٣] باتحاد النادي[٤] واستعارة بعضهم من بعض.

(فرع) فارق البنيان ثم رجع من قريب لحاجة أو نواه[٥] فإن كانت وطنه صار مقيماً[٦] وإلا ترخص وإن دخلها ولو كان قد أقام بها.

(فصل) [ما ينتهي به السفر]

ينتهي سفره بمجاوزة[٧] مبدأ سفره من وطنه، وإن كان ماراً في سفره لا بلد مقصده ولا بلد له فيها أهل لم ينو الإقامة بها، وينتهي بإقامة أربعة أيام صحاح[٨] أو نيتها أو لما لا يتنجز دونها وإن كان ماكثاً في مفازة أو محارباً فلو نوى العبد والزوجة والجندي المثبت[٩] لا غيره الإقامة ولم ينو

---

(١) فلا تشترط مجاوزة السور.

(٢) أي الثلاثة فإن أفرطت سعتها فبأن يفارق منها ما يعد من منزله أو من حلة هو منها.

(٣) وهي منزل القوم، ويعبر عنها أيضاً بالحِلَّة وهي بيوت مجتمعة.

(٤) أي الذي يجتمعون فيه للسمر.

(٥) أي نوى الرجوع لها وهو ماكث.

(٦) بابتداء رجوعه أو بنيته فلا يترخص في إقامته ولا رجوعه إلى أن يفارق وطنه، وحكي فيه وجه أنه يترخص إلى أن يصله وهو مذهب الشافعي المنصوص عليه صريحاً في البويطي وغيره، والأول خلاف المذهب المعتمد كما قاله البلقيني وغيره.

(٧) كذا في (ط ـ ط أ) بمجاوزة. وقال في الحاشية: إنها العبارة الصحيحة. وفي (ع): ببلوغه.

(٨) أي غير يومي الدخول والخروج.

(٩) أي المثبت في الديوان.

المطاع[١] فلهم القصر.

وإن كان يتوقع الخروج يوماً فيوماً أو حبسه الريح في البحر قصر ثمانية عشر يوماً[٢]، وإن كان غير محارب[٣].

ومتى فارق مكانه ثم ردته الريح استأنف المدة.

(فصل) [مسافة السفر الطويل]

السفر الطويل ثمانية وأربعون ميلاً هاشمية غير الإياب تحديداً ولو ظناً وهو ستة عشر فرسخاً وهي أربعة برد وهي مسير يومين معتدلين. والميل أربعة آلاف خطوة والخطوة ثلاثة أقدام[٤]. والمستحب أن لا يقصر لدون الثلاث[٥]، ويعتبر البحر[٦] بالبر وإن قطعه في ساعة[٧]. وإن شك فيه اجتهد.

---

(١) وهو السيد والزوج والأمير.

(٢) أي غير يومي الدخول والخروج.

(٣) كالمتفقه والتاجر فإنه يقصر ثمانية عشر كالمحارب.

(تنبيه): قال الأسنوي: ما رجحوه من أن القصر ثمانية عشر يحتمل اطراده في باقي الرخص كالجمع والفطر... ويحتمل اختصاصه بالقصر وهذا أقوى. اهـ ملخصاً. وأشار في الحاشية إلى تصحيح الأول وقال عن قوله (وهذا أقوى): ما ذكر أنه أقوى مخالف للمنقول والقياس ثم ساق كلاماً طويلاً يقوي الأول واستخلص مما ساقه (أن كل من ترخص قصر وأن كل من قصر ترخص).

(٤) وقدرت مسافة القصر بالكيلومترات بـ (٨٠,٦٤٠ كم).

(٥) أي من الأيام فالإتمام فيه أفضل لأنه الأصل وخروجاً من خلاف أبي حنيفة أما إذا كان سفره ثلاثة أيام فالقصر أفضل كما سيأتي.

(٦) أي في المسافة المذكورة، وكذا يقال بالنسبة للجو.

(٧) أي فالعبرة بقطع المسافة المذكورة لا بالزمن الذي يستغرق فيه.

(فرع) سلك أبعد الطريقين ليبيح له القصر فقط لم يقصر ويقصر إن كان له غرض[١] ولو تنزهاً.

(فرع) نوى ذو السفر الطويل الرجوع وذو السفر القصير الزيادة في المسافة[٢] ليس لهما الترخص حتى يكون من حيث نويا إلى مقصدهما مسافة القصر ويفارقا مكانهما.

ولو نوى إقامة أربعة أيام في كل مرحلة لم يقصر.

(فصل) وإن لم يعلم مقصده كمسافر لغرض إن وجده رجع لم يقصر وإن طال سفره[٣]، ويقصر بشرطه إن ابتدأ الرجوع فلو نوى المسافة وفارق البلد ثم عرضت هذه النية[٤] أو نية أن يقيم ببلد قريب[٥] أربعة أيام ترخص ما لم يجده[٦] أو يدخل البلد[٧] وإن لم يعرف العبد والجندي والزوجة والأسير مقصد المطاع[٨] والكفار[٩] لم يقصروا، فإن نووا مسافة القصر قصر جندي تجوز له المفارقة، فإن ساروا معهم يومين قصروا.

ولو علم الأسير أن سفره طويل ونوى الهرب إن وجد فرصة لم

---

(١) كأمن وسهولة وزيارة وعيادة، ولو مع قصد إباحة القصر.

(٢) بحيث يحصل بها مسافة القصر.

(٣) لكن لو علم أنه لا يجده قبل مرحلتين ترخص.

(٤) أي نيته أنه إن وجد غرضه رجع.

(٥) بأن يكون دون مسافة القصر.

(٦) أي غرضه في الصورة الأولى.

(٧) أي في الصورة الثانية، لأن سبب الرخصة قد انعقد فيستمر حكمه إلى أن يوجد ما غير النية إليه.

(٨) أي في الثلاثة الأول، وهو السيد والأمير والزوج.

(٩) أي في الأخيرة أي لم يعرف الأسير مقصد الكفار.

يقصر قبل مرحلتين[١].

(فصل) [ما يمنع الترخص في السفر]

المعصية بالسفر[٢] لا فيه[٣] تمنع الترخص فإن سافر بلا غرض صحيح[٤] أو ليسرق أو هرب عبد أو زوجة أو غريم موسر لم يترخص بقصر وجمع وإفطار وتنفل على راحلة ومسح ثلاث[٥] وسقوط جمعة وأكل ميتة[٦].

وإن أنشأ مسافر قصد معصية به أتم أو عاص به قصد مباح اعتبرت المسافة من حينئذ.

(فصل) [الصلاة التي يجوز قصرها]

إنما يجوز القصر في رباعية مكتوبة إما مؤداة أو فائتة سفر بسفر[٧] فإن شك هل فاتت في السفر أتم. ولو سافر والباقي من الوقت ركعة[٨] قصر أو دونها فلا.

---

(١) أما بعدهما فيقصر ولا أثر للنية لقطعه مسافة القصر.

(٢) كهرب عبد من سيده.

(٣) كشرب خمر في سفر حج.

(٤) كمجرد رؤية البلاد.

(٥) أي مسح على الخف ثلاثة أيام بلياليهن.

(٦) أي للاضطرار وهذا في حق من كان بحيث لو أقام لم يضطر، أما المقيم فيجوز له أكلها ولو عاصياً. وقضية كلام الأصحاب الجواز مطلقاً وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٧) أي فيه ولو في سفر آخر، فلا تقصر صبح ومغرب ومنذورة ونافلة ولا فائتة حضر ولا فائتة سفر في حضر.

(٨) أي قدرها.

(فرع) [شروط القصر]

للقصر شروط: **الأول** أن لا يقتدي بمقيم أو متم في جزء من صلاته، فإن صلى الظهر خلف مسافر يصلي صبحاً أتم[١].

ويقصر الظهر خلف من يقصر العصر.

وإن شك في سفر إمامه أتم، وإن بان مسافراً قاصراً. فإن علم أو ظن سفره لا قصره فعلق صلاته بصلاته[٢] صح وله حكمه[٣]، فإن أفسد[٤] صلاته أتم إلا إن علم بنيته.

(فرع) اقتدى بمتم أتم وإن فسدت صلاة الإمام[٥] أو بان الإمام محدثاً، وتنعقد[٦]، بخلاف مقيم نوى القصر[٧].

وإن أفسدها[٨] وأعاد أتم.

وإن اقتدى بمن ظنه مسافراً فبان مقيماً محدثاً وبان الحدث أوَّلاً أو بانا معاً قصر[٩] وإلا فلا، وإن تبين حدث نفسه أو أحرم وقد علم حدث إمامه استأنف وقصر.

---

(١) لأنها تامة في نفسها ومثلها المغرب والجمعة والنافلة.

(٢) بأن قال إن قصر قصرت وإلا أتممت.

(٣) فإن أتم أتم وإن قصر قصر عملاً بما نواه وإن لم يظهر له ما نواه أتم احتياطاً.

(٤) أي إمامه.

(٥) لأنه التزم اتمامها بالاقتداء فلا تقصر بعده كفائتة الحضر.

(٦) صلاته خلف المتم وتلغو نية القصر.

(٧) أي لا تنعقد صلاته لأنه ليس من أهل القصر.

(٨) أو فسدت بعد نية الاقتداء بمتم.

(٩) إذ لا قدوة في الحقيقة وفي الظاهر ظنه مسافراً.

وإن قضى في السفر صلاة حضر سافر في وقتها[١] فإن خرج منها لتذكر حدث قصر لا إن خرج لحدث حدث[٢].

(فرع) إذا أحدث الإمام أو رَعَفَ فاستخلف مقيماً لزمهم الإتمام دونه إلا إن تطهر واقتدى به[٣]، فإن لم يستخلف أو استخلف مسافراً أو استخلفوه[٤] قصروا.

الثاني: نية القصر[٥] عند الإحرام، فإن نوى بعده الإتمام أو تردد أو شك هل نوى القصر أتم وإن تذكر في الحال.

وإن أحرم خلف من علمه قاصراً فقام إلى الثالثة فشك في قيامه[٦] لزمه الإتمام. فإن علمه ساهياً لكونه حنفياً لا يرى الإتمام لم يلزمه الإتمام وله انتظاره ومفارقته ويسجد للسهو، فإن نوى الإتمام لم يجز أن يأتم به، كالمسبوق لا يأتم بمن علمه ساهياً بالقيام إلى خامسة.

وإن قام المسافر إلى ثالثة بغير موجب للإتمام[٧] عامداً بطلت صلاته أو ساهياً لزمه العود ويسجد للسهو، فلو بدا له أن يتم قعد ثم قام[٨]، وإن لم يذكر حتى أتم أربعاً ثم نوى الإتمام لزمه أن يأتي بركعتين.

---

(١) أي بعد ما شرع فيها ثم خرج منها.

(٢) أي فيها فلا يقصر لالتزامه إتمامها بانعقادها.

(٣) أي بالخليفة فيلزمه الإتمام لذلك.

(٤) أي وكانوا قاصرين.

(٥) وجهل منها الإمام ما لو نوى الظهر مثلاً ركعتين ولم ينو ترخصاً. والمتولي ما لو قال أؤدي صلاة السفر فلو أطلق لزمه الإتمام لأنه الأصل.

(٦) أي هل هو متم أو ساه.

(٧) من نيته أو نية إقامة أو غير ذلك.

(٨) لأن النهوض واجب عليه ونهوضه كان لغواً.

الثالث: دوام السفر فإن انتهت به السفينة إلى البلد أو سارت به منها أو نوى الإقامة أو شك هل نواها أو هل هذه بلده في أثناء الصلاة أتم.

الرابع: العلم بجوازه فلو قصر جاهلاً بجوازه لم تصح صلاته.

باب الجمع بين الصلاتين

يجوز الجمع في سفر القصر لا القصير ولو للمكي[١]، بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في وقت إحداهما وتكون أداء[٢].

والأفضل التأخير إلى الثانية للسائر[٣] ولمن بات بمزدلفة والتقديم إلى الأولى للنازل والواقف بعرفة.

(فرع) [شروط جمع التقديم]

وإذا جمع في وقت الأولى اشترط: ١- تقديمها[٤] ٢- وأن ينوي الجمع فيها[٥] ولو مع السلام وبعد نية الترك ٣- ويشترط أن يوالي بينهما، ولا يضر فصل يسير في العرف فللمتيمم الفصل به وبالطلب الخفيف وإقامة الصلاة. وإن جمع وتذكر[٦] ترك ركن من الأولى أعادهما وله

---

(١) لأن الجمع للسفر لا للنسك.

(٢) ويجوز جمع الجمعة والعصر تقديماً لا تأخيراً لأن الجمعة لا يتأتى تأخيرها عن وقتها. وتقدم في الحيض أن المتحيرة لا تجمع تقديماً ومثلها فاقد الطهورين وكل من لم تسقط صلاته.

(٣) وقت الأولى.

(٤) أي تقديم الأولى على الثانية.

(٥) أي في الأولى.

(٦) أي بعد فراغه أو في أثناء الثانية وطال الفصل بين سلام الأولى والتذكر.

الجمع أو من الثانية قبل طول الفصل تداركه وصحتا وإلا تعذر الجمع. وإن لم يدر من أيهما هو لزمه إعادتهما وامتنع الجمع تقديماً[١].

[شرط جمع التأخير]

وأما إن جمع في وقت الثانية فلا تشترط إلا نية التأخير للجمع في وقت الأولى[٢]. فإن أخر حتى فات الأداء[٣] بلا نية عصى وقضى[٤].

(فرع) جمع تقديماً ونوى الإقامة قبل الإحرام بالثانية بطل الجمع[٥] أو في أثنائها لم يبطل.

وإن جمع في وقت الثانية ثم أقام في أثنائها[٦] صارت الأولى قضاء[٧].

---

(١) فيعيد كلاً منهما في وقتها.

(٢) أي ما بقي قدر ركعة.

(٣) أي وقته.

(٤) هذا ما في الروضة وفي المجموع وتشترط هذه النية في وقت الأولى بحيث يبقى من وقتها ما يسعها أو أكثر فإن ضاق وقتها بحيث لا يسعها عصى وصارت قضاء، وجزم البارزي وغيره بالأول وصححه ابن الرفعة وغيره ويمكن حمل كلام المجموع على كلام الروضة بأن يقال معنى ما يسعها أي يسعها أداء فإن قلت بل كلامها محمول على كلامه ويكون مرادها الأداء الحقيقي وهو الإتيان بجميع الصلاة في وقتها لا الأداء المجازي الحاصل بتبعية ما بعد الوقت لما فيه قلت ينافيه قوله إنها صارت قضاء اهـ. لكن في الحاشية قال: قال شيخنا السؤال هو الأصح - أي حمل كلام الروضة على كلام المجموع - وفيها أيضاً: والمعول عليه في الجمع بينهما هو ما أورده الشارح سؤالاً كما جرى عليه بعض المحققين، ولا ينافيه قولهم إنها صارت قضاء لأنها فعلت خارج وقتها الأصلي وقد انتهى شرط التبعية في الوقت.

(٥) لزوال سببه فيؤخرها لوقتها والأولى صحيحة.

(٦) أو قبل الإحرام بها.

(٧) لأنها تابعة للثانية في الأداء للعذر وقد زال قبل تمامها، وفي المجموع إذا قام في أثناء الثانية ينبغي أن تكون الأولى أداء بلا خلاف وما بحثه مخالف لإطلاقهم.

(فصل) [الجمع بسبب المطر]

المطر[١] يبيح الجمع[٢] في وقت الأولى لا الثانية، لمن صلى[٣] جماعة في مكان[٤] يتأذى في طريقه بالمطر، فلو صلى جماعة في بيته أو مشى في كِنٍّ أو صلوا فرادى في المسجد فلا جمع[٥].

وإنما يشترط وجود المطر في أول الصلاتين وعند التحلل من الأولى والثَّفَّان[٦] كالمطر وهو برد ريح فيه ندوة، وكذا ثلج وبَرَدٌ يذوبان.

(فرع) يجمع العصر مع الجمعة في المطر وإن لم يكن حال الخطبة.

[الجمع بسبب المرض]

(فرع) المختار جواز الجمع بالمرض[٧] فمن يحم في وقت الثانية قدمها بشرائط جمع التقديم أو في الأولى أخرها.

---

(١) أي ولو ضعيفاً إن كان بحيث يبل الثياب.

(٢) أي لما يجمع بالسفر.

(٣) أي لمن أراد أن يصلي.

(٤) أي مقصود لها من مسجد أو غيره.

(٥) وللإمام أن يجمع بالمأمومين وإن لم يتأذ بالمطر صرح به ابن أبي هريرة وغيره وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقيده بما إذا كان إماماً راتباً أو يلزم من عدم إمامته تعطيل الجماعة.

(٦) بفتح الشين المعجمة وبتشديد الفاء.

(٧) المشهور أنه لا جمع بغير السفر والمطر كمرض وريح وظلمة وخوف ووحل وحكى في المجموع عن جماعة من أصحابنا جوازه بالمذكورات قال وهو قوي جداً في المرض والوحل لخبر مسلم «أنه ﷺ جمع بالمدينة من غير خوف ولا مرض واختاره في الروضة لكنه فرضه في المرض وجرى عليه المصنف فقال المختار جواز الجمع بالمرض، قال في المهمات وقد ظفرت بنقله عن الشافعي اهـ. وقال في الحاشية: (قوله المختار جواز الجمع بالمرض) قال شيخنا ضعيف.

[كيفية صلاة السنن مع الفرائض حالة الجمع]

وإن جمع تقديماً[١] صلى سنة الظهر التي قبلها ثم الفريضتين ثم باقي السنن مرتبة[٢]، وفي المغرب والعشاء يصلي الفريضتين ثم السنن مرتبة[٣] ثم الوتر.

[أيهما أفضل القصر والجمع أم خلافهما]؟

(فصل) إذا بلغ السفر ثلاثة أيام فالقصر أفضل إلا لملاح يسافر بأهله ومن لا يزال مسافراً بلا وطن. والغسل وترك الجمع أفضل من مسح الخف والجمع[٤]. وكره ترك الترخص لمن وجد في نفسه كراهته.

وإن نوى الكافر أو الصبي مسافة القصر ثم أسلم أو بلغ في أثنائها قصر في البقية منها[٥].

وإن نوى اثنان إقامة أربعة أيام وأحدهما حنفي يعتقد القصر فاقتدى به الآخر[٦] كره ويتم بعد سلامه ولا قصر.

** ** **

---

(١) بل أو تأخيراً. في الظهر والعصر.

(٢) أي سنة الظهر التي بعدها ثم سنة العصر.

(٣) أي سنة المغرب ثم سنة العشاء.

(٤) يستثنى منهما من وجد في نفسه كراهة ذلك ومن الثانية ـ أي أفضلية ترك الجمع ـ الحاج بعرفة ومزدلفة لأن الجمع أرفق له في الدعاء في الأول وفي السير في الثاني، ومن إذا جمع صلى جماعة أو خلا عن حدثه الدائم أو كشف عورته.

(٥) وما ذكره كالروضة في الصبي نقل عن الروياني وقضيته أنه لا يصح قصره قبل بلوغه وهو ممنوع لأنه من أهل القصر كما صرح به البغوي والصواب صحته منه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) أي وهو لا يعتقده كشافعي.

كتاب الجمعة[١]

وهي[٢] فرض عين، وفيه ثلاثة أبواب الأول في شروط صحتها

[شروط صحة الجمعة]

وهي ستة: **الأول**: وقت الظهر فلا تصلى في غيره بل إن لم يسع الواجب من الخطبتين والركعتين أو شكوا في بقائه تعين الإحرام بالظهر، وإن شرعوا في الوقت وخرج أتموها ظهراً ولو لم يجددوا النية، ويسر الإمام[٣]. ولو شكوا في خروجه لم يؤثر[٤]، وإن سلموا هم أو المسبوق التسليمة الأولى خارج الوقت عالمين بطلت. ولو قلبوها[٥] نفلاً[٦]، أو جاهلين[٧] أتموها ظهراً. وإن سلم الإمام وتسعة وثلاثون في الوقت والباقون خارجه صحت جمعة الإمام ومن معه فقط[٨].

الشرط الثاني: دار الإقامة فلا تصح إلا في أبنية مجتمعة[٩] فإن

---

(١) سميت بذلك لاجتماع الناس فيها. وكان يومها يسمى في الجاهلية يوم العروبة أي البين المعظم. وهي بضم الميم وإسكانها وفتحها وحكي كسرها. والضم أشهر.

(٢) أي صلاة الجمعة.

(٣) أي بالقراءة من حينئذ.

(٤) ولو أخبرهم عدل بخروجه فالأوجه فوتها.

(٥) أي قبل السلام.

(٦) أي فإنها تبطل كما لو قلبت الظهر نفلاً.

(٧) أي أو سلموا جاهلين بخروجه.

(٨) أي دون المسلمين خارجه فلا تصح جمعتهم.

(٩) أي في العرف وإن لم تكن في مسجد.

انهدمت وأقاموا لعمارتها لم يضر، وسواء البلاد والقرى والأسراب[١] التي تتوطن والبناء بالخشب وغيره لا خيام ينتقل أهلها[٢] وكذا إذا لم ينتقلوا[٣]، ويجوز إقامتها في فضاء[٤] لا تقصر فيه الصلاة.

الشرط الثالث: أن لا يتقدمها ولا يقارنها جمعة في البلد[٥]، نعم إذا كثر الناس وعسر اجتماعهم في مسجد[٦] فالتعدد جائز للحاجة[٧]. وإذا لم يعسر وصلوا جمعتين فالصحيحة هي السابقة[٨] ولو بانتهاء تكبيرة الإمام لا ابتدائها[٩]، وإن كان السلطان مع الأخرى وإذا أخبروا بأنهم مسبوقون أتموها ظهراً والاستئناف أفضل[١٠]. وإن اقترنتا[١١] بطلتا وتستأنف الجمعة وكذا لو لم يعلم السبق فإن علم ثم نسي لزمهم الظهر وكذا إن لم يتعين.

---

(١) جمع سرب بفتح السين والراء بيت في الأرض.

(٢) أي فلا تصح جمعتهم فيها.

(٣) لأنه ﷺ لم يأمر المقيمين حول المدينة بها فإنهم على أهبة المستوفزين.

(٤) أي معدود من الأبنية المجتمعة بحيث لا تقصر فيها الصلاة بخلاف غير المعدود منها.

(٥) لأنه ﷺ والخلفاء بعده لم يقيموا سوى جمعة واحدة ولأن الاقتصار على واحدة أفضى إلى المقصود من إظهار شعار الاجتماع واتفاق الكلمة.

(٦) أو نحوه.

(٧) أي بحسبها، لأن الشافعي ﷺ دخل بغداد وأهلها يقيمون بها جمعتين وقيل ثلاثاً فلم ينكر عليهم فحمله الأكثر على عسر الاجتماع قال الروياني ولا يحتمل مذهب الشافعي غيره وقال الصيمري وبه أفتى المزني بمصر وظاهر النص منع التعدد مطلقاً فالاحتياط إذا صلى جمعة ببلد تعددت فيه الجمعة ولم يعلم سبق جمعته أن يعيدها ظهراً.

(٨) أي بالإحرام.

(٩) فلا عبرة بالسبق به ولا بالخطبة ولا بالسلام بل بتكبيرة الإحرام كما ذكر.

(١٠) ليصح ظهرهم بالاتفاق.

(١١) بأن أحرما معاً.

الشرط الرابع: العدد، فلا تنعقد بأقل من أربعين[١] لا وفيهم أمِّي[٢] لارتباط صلاة بعضهم ببعض نقله الأذرعي عن البغوي.

(فرع) يشترط حضور أربعين[٣] ذكوراً مكلفين أحراراً متوطنين لا يظعنون شتاء ولا صيفاً إلا لحاجة، في أركان الخطبتين والجمعة وأن يسمعوها[٤]، وإن انفضوا في أثناء الخطبة أو بينها وبين الصلاة أو في الركعة الأولى ثم عادوا ولم يطل فصل بنى وإلا استأنف[٥].

ولو تبطأ المأمومون[٦] وأدركوا ركوع الأولى مع الفاتحة صحت وإلا فلا[٧]. وإن انفضوا بعد إحرام أربعين لم يسمعوا أتم بهم الجمعة أو قبل إحرامهم استأنف الخطبة بهم، وإن أحرم بهم فانفضوا إلا تسعة وثلاثين[٨] فكملوا بخنثى فإن أحرم بعد انفضاضهم لم تصح جمعتهم وإلا صحت.

الشرط الخامس: الجماعة ولا تصح بالعدد فرادى، ولا يشترط حضور السلطان، ويستحب أن لا يطول فصل بين إحرام العدد المعتبر وبين إحرام الإمام[٩].

---

(١) أي منهم الإمام.

(٢) محله إذا قصَّر الأمِّيُّ في التعلم وإلا فتصح الجمعة إن كان الإمام قارئاً.

(٣) أي من المسلمين.

(٤) أي أركان الخطبتين وإن لم يفهموها.

(٥) التقييد بالركعة الأولى وبقصر الفصل فيها محمول على انفضاضهم مع عودهم قبل الركوع فيها مع تمكنهم من الفاتحة لأنه بعد ذلك مضر مطلقاً لأن العدد معتبر في جميع الصلاة.

(٦) أي بالإحرام عقب إحرام الإمام.

(٧) وقال القفال: تصح، والجويني: يشترط قصر الفصل بين تحرمه وتحرمهم والإمام تمكنهم من إتمام الفاتحة وصححه الغزالي.

(٨) أي بالإمام.

(٩) خروجاً من الخلاف السابق.

وإن كان الإمام زائداً على الأربعين جاز أن يكون مسافراً وعبداً ومحرماً بصبح ومقصورة[١] وكذا صبياً ومتنفلاً ومجهول الحدث وإلا فلا[٢]، ولو بان الأربعون أو بعضهم محدثين فلا جمعة لأحد[٣].

(فرع) وإن أدرك المسبوق ركوع الإمام في ثانية الجمعة أتى بركعة بعد سلامه جهراً وتمت جمعته إن صحت جمعة الإمام ومن فارق الإمام في الثانية وأتمها جمعة أجزأه.

وإن[٤] الركعة كاملة في زائدة سهواً فكمصل أصلية خلف محدث[٥] ولو أدركه بعد الركوع أحرم بجمعة ندباً[٦] وأتمها ظهراً.

وإن شك مدرك الركعة الثانية قبل السلام هل سجد مع الإمام سجد وأتمها جمعة أو بعد السلام أتمها ظهراً.

(فصل) [الاستخلاف في الإمامة]

وإن بطلت للإمام أو أبطلها عمداً جمعة كانت أو غيرها بحدث أو غيره فاستخلف هو أو المأمومون قبل إتيانهم بركن صالحاً[٧] للإمامة مقتدياً

---

(١) أي ورباعية تامة.

(٢) أي وإن لم يكن الإمام زائداً على الأربعين فلا يجوز ذلك لانتفاء تمام العدد المعتبر.

(٣) أي ممن أحدث منهم. وتصح جمعة الإمام فيهما والمتطهر منهم في الثانية تصح جمعته تبعاً للإمام كما صرح به المتولي وغيره وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٤) أي وإن أدرك.

(٥) فتصح إن لم يكن عالماً بزيادتها.

(٦) عبارة الأنوار جوازاً وعبارة الأصل تقتضي الوجوب وهو المعتمد.

(٧) أي شخصاً صالحاً للإمامة.

به قبل حدثه جاز[١] وإن كان مسبوقاً، إن عرف نظم صلاة الإمام ليجري عليه، فيقنت لهم الخليفة المسبوق في الصبح[٢] ويتشهد ويسجد بهم لسهو الإمام قبل اقتدائه[٣] وبعده ثم حين يقوم لهم مفارقته وانتظاره ليسلم بهم[٤] لا في جمعة خشوا فوات وقتها[٥]، ويقنت لنفسه ويعيد السجود لسهو إمامه ويسجدون لسهوه بعد الاستخلاف لا قبله، وسهوهم بين الخليفة والإمام غير محمول عنهم[٦]، ويجوز في غير الجمعة استخلاف غير المقتدي في الأولى والثالثة من الرباعية لا غيرهما.

وخليفة الجمعة وهو المقتدي إن استخلف في الأولى أتمها جمعة ولو لم يحضر الخطبة، أو في الثانية ولم يدرك معه الأولى أتمها وحده ظهراً[٧] فلو دخل مسبوق واقتدى به[١] فيها معهم أتم الجمعة.

---

(١) لأن الصلاة بإمامين بالتعاقب جائزة، وصرح بقوله أو أبطلها عمداً إشارة لخلاف أبي حنيفة فيه إذ عنده أنه إذا تعمد الحدث بطلت صلاة القوم أيضاً.

(٢) أي ولو كان هو يصلي الظهر ويترك القنوت في الظهر ولو كان هو يصلي الصبح.

(٣) أي سهو الإمام الحاصل قبل اقتدائه به وبعده. أما إذا لم يعرف نظم صلاة الإمام فلا يجوز استخلافه على ما أفهمه كلامه وأفتى به القاضي وقال في الروضة إنه أرجح القولين دليلاً وفي المجموع إنه أقيسهما لكنه نقل فيهما الجواز عن أبي علي السنجي وصححه في التحقيق - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - قال في المجموع ونقله ابن المنذر عن نص الشافعي ونقله في المهمات عن جزم الصيمري أيضاً وقال إنه الصحيح - قال في الحاشية وبه أفتيت - وعليه فيراقب القوم بعد الركعة فإن هموا بالقيام قام وإلا قعد.

(٤) قال في المجموع وهو أفضل.

(٥) فلا ينتظرونه لما فيه من فوات الجمعة.

(٦) أي سهوهم بين استخلاف الخليفة وبطلان صلاة الإمام غير محمول عنهم بل يسجد له الساهي آخر صلاته.

(٧) لأنه لم يدرك معه ركعة وإن أدرك ركعة من الجمعة في جماعة. ولو أدرك معه ركوع ثانية =

فإن استخلف في الجمعة غير المقتدي بطلت صلاته وصلاتهم إن اقتدوا به.

(فرع) لو استخلف واستخلفوا فمن عينوه أولى، ولو تقدم واحد بنفسه جاز، فإن لم يتقدم أحد وهم في الأولى من الجمعة لزمهم أن يستخلفوا[٢]، أو في الثانية وأتموها جمعة فرادى جاز[٣] ولا تشترط نية الاقتداء بالخليفة[٤].

(فرع) أحدث بعد الخطبة أو فيها فاستخلف من سمعها[٥] لا غيره جاز وكره[٦] ولو أراد المسبوقون أن يستخلفوا لم يجز إلا في غير الجمعة[٧].

ولو بادر أربعون سمعوا الخطبة وأحرموا بها انعقدت بهم.

= وسجودها أتمها جمعة لأنه صلى مع الإمام ركعة، ذكره في الحاشية وقال: وبه صرح البغوي، وأشار إلى تصحيحه.

(١) أي بالخليفة، فيها أي في الثانية.

(٢) أي واحداً منهم فيها لتدرك بها الجمعة.

(٣) أي فلا يلزمهم الاستخلاف لإدراكهم مع الإمام ركعة كالمسبوق.

(٤) لتنزيله منزلة الأول في دوام الجماعة وكلامه يقتضي أن ذلك جار فيمن قدمه الإمام ومن قدمه القوم ومن تقدم بنفسه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال: قال شيخنا: وهو المعتمد ـ وكلام الشيخين وغيرهما يقتضي اختصاصه بالأول وبه أخذ الأذرعي.

(٥) أي واحداً ممن سمع أركانها، وعبر بالسماع كما عبر به الأصحاب وقضيته حقيقة السماع فلا يكفي الحضور دونه لكن قال في المجموع تبعاً للعمراني مراد الأصحاب هنا بالسماع الحضور وإن لم يسمع ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) أي الاستخلاف بعد الخطبة أو فيها إن اتسع الوقت فيتطهر ويستأنف أو يبني بشرطه خروجاً من خلاف منع الاستخلاف.

(٧) ما ذكر من الجواز في غير الجمعة هو ما اقتضاه كلام الشيخين في الجماعة لكنهما صححا هنا المنع وعللاه بأن الجماعة حصلت وهم إذا أتموها فرادى نالوا فضلها، والأوَّل هو ما صححه في التحقيق هناك وكذا في المجموع وقال فيه أعتمده ولا تغتر بما في الانتصار من تصحيح المنع.

(فصل) [الزحام في صلاة الجمعة]

وإذا زحم[١] عن السجود في الأولى من الجمعة وأمكنه أن يسجد بهيئة التنكيس على ظهر إنسان فعل، فلو امتنع فمتخلف بلا عذر وإذا لم يمكنه لم تجز له المفارقة[٢] ولا الإيماء، فإن وجد فرجة فسجد وأدركه قائماً قرأ قراءة المسبوق[٣]، أو راكعاً تابعه وسقطت القراءة[٤] أو بعد الركوع تابعه وأتى بركعة بعد سلامه.

فإن سلم الإمام قبل تمام سجوده فاتته[٥]، وإن ركع الإمام[٦] قبل سجوده فلا يسجد بل يركع ويسجد معه وفرضه الركوع الأول، فتكون الركعة ملفقة[٧] وتجزئ، فإن لم يركع واشتغل بترتيب نفسه عامداً بطلت صلاته، فإن أمكنه الإحرام بالجمعة لزمه، أو جاهلاً لم يعتد بسجوده فإن أدركه في الركوع لزمه متابعته، وإن أدركه في السجود سجد معه[٨] أو في التشهد تابعه وسجد بعد سلامه ولا جمعة له، وإن مضى على ترتيب نفسه لغا وعليه بعد سلام الإمام أن يتم الركعة بسجدتين ويتمها ظهراً[٩].

---

(١) أي المأموم.

(٢) لأن الخروج من الجمعة قصداً مع توقع إدراكها لا وجه له كذا نقله الشيخان عن الإمام وأقراه وهو بحث له حكي وجهاً، وأما منقوله ومنقول غيره فالجواز للعذر ونقله القاضي عن نص الشافعي.

(٣) إن كان مثله وإلا فقراءة الموافق.

(٤) كالمسبوق.

(٥) أي الجمعة لأنه لم تتم له ركعة قبل سلام الإمام فيتمها ظهراً.

(٦) أي في الثانية.

(٧) أي من ركوع الأولى وسجود الثانية. وتجزئ في إدراك الجمعة.

(٨) أي وحسب وتكون ركعته ملفقة ويدرك بها الجمعة.

(٩) هذا مفهوم كلام الأكثرين كما في الأصل ونقله في المجموع عن الجمهور، ونقل الأصل =

(فرع) فإن لم يتمكن[١] حتى سجد الإمام في الثانية[٢] سجد معه وحصلت له ركعة ملفقة، فإن لم يتمكن حتى تشهد الإمام فإن فرغ من السجود ولو بالرفع قبل سلامه وإن لم يعتدل حصلت له ركعة وأدرك الجمعة، وإن رفع بعد سلامه فاتته[٣] فيتمها ظهراً.

أما من أدرك معه الركعة الأولى وزحم عن السجود في الثانية فيتدارك قبل السلام وبعده، فإن كان مسبوقاً بالأولى ولم يتدارك قبل السلام فاتته الجمعة، وسهوه في التخلف محمول.

وإن زحم عن الركوع[٤] ولم يتمكن إلا حال ركوع الثانية[٥] حسبت له غير ملفقة.

(فرع) ليست الجمعة ظهراً مقصوراً بل صلاة على حيالها[٦] فإن عرض فيها ما يمنع وقوعها جمعة انقلبت ظهراً وإن لم يقصد قلبها[٧].

(فرع) التخلف لنسيان ومرض كالزحام[٨]، وغير الجمعة في الزحام كالجمعة.

= عن الصيدلاني والإمام والغزالي أنه يحسب له السجود الثاني فتكمل به الركعة وبه جزم في المنهاج ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(١) أي المزحوم من السجود.

(٢) أي في الركعة الثانية.

(٣) أي الجمعة.

(٤) أي في الأولى.

(٥) ركع معه وحسبت له الثانية.

(٦) أي مستقلة.

(٧) لأنهما فرض وقت واحد فتصح الظهر بنية الجمعة.

(٨) أي كالتخلف للعذر.

الشرط السادس: تقديم خطبتين قبل الجمعة.

[أركان الخطبة]

وأركان الخطبة خمسة: **الأول** حمد الله تعالى، ويتعين لفظ الله وحمده[١].

الثاني: الصلاة على النبي ﷺ ويتعين صيغة صلاة[٢].

الثالث: الوصية بالتقوى، ولا يتعين لفظها[٣].

وكل من ذلك[٤] واجب في الخطبتين[٥]، ولا يكفي الاقتصار[٦] على تحذير من غرور الدنيا إلا بالحمل على الطاعة، ولو قال أطيعوا الله أو اتقوا الله كفى[٧].

الرابع: الدعاء للمؤمنين[٨] بأخروي في الثانية، وإن خص السامعين فقال رحمكم الله كفى.

---

(١) كالحمد لله أو أحمد الله أو نحمد الله أو حمد لله ولله الحمد.

(٢) أي عليه كاللهم صل على محمد أو أصلي أو نصلي على محمد أو أحمد أو الرسول أو النبي أو الماحي أو العاقب أو الحاشر أو المبشر أو النذير، فخرج رحم الله محمداً وصلى الله عليه، ونحوها قال في الحاشية: سئل الفقيه إسماعيل الحضرمي هل كان النبي ﷺ يصلي على نفسه؟ فقال: نعم، وكتب أيضاً وتسن الصلاة على آله.

(٣) أي الوصية بالتقوى.

(٤) أي مما ذكر من الأركان الثلاثة.

(٥) أي في كل منهما.

(٦) أي في الوصية.

(٧) لحصول الغرض وهو الوعظ.

(٨) المراد بالمؤمنين الجنس الشامل للمؤمنات.

الخامس: قراءة آية مفهمة ولو في إحديهما[١]. ويستحب قراءة ﴿قٓ﴾ في الخطبة الأولى، ولو قرأ آية سجدة نزل وسجد فإن خشي من ذلك طول فصل سجد مكانه إن أمكن، ولا يجزئ آيات تشتمل على الأركان كلها، وإن أتى ببعضها ضمن آية[٢] لم يمتنع وأجزأه عنه[٣] وإن قصدهما لم يجزه عنهما[٤]، ويشترط كونها[٥] بالعربية فإن أمكن تعلمها وجب وكفى واحد فإن لم يفعل عصوا ولا جمعة[٦] فإن لم يمكن ترجم وإن لم يحسن فلا جمعة.

(فرع) [شروط خطبة الجمعة]

شروط خطبة الجمعة تسعة:

١- وقت الظهر ٢- والتقديم على الصلاة ٣- والقيام للقادر. وتصح خطبة العاجز قاعداً ثم مضطجعاً[٧] فإن بان قادراً فكمن بان جنباً، والأولى أن يستنيب العاجز ٤- والجلوس بينهما بالطمأنينة، فلو خطب جالساً وجب الفصل بسكتة لا اضطجاع[٨]. ٥- ٦- الطهارة والستر، فلو أحدث استأنف ولو سبقه[٩]. ٧- والموالاة[١]. ٨- ورفع الصوت[٢] بحيث يسمع

---

(١) قال في المجموع ويسن جعلها في الأولى.

(٢) كقوله: الحمد لله فاطر السموات والأرض.

(٣) أي عن البعض دون القراءة لئلا يتداخلا.

(٤) بل عن القراءة فقط.

(٥) أي أركان الخطبة.

(٦) أي لهم بل يصلون الظهر، وفائدة الخطبة بالعربية إذا لم يعرفها القوم العلم بالوعظ من حيث الجملة كما قاله القاضي.

(٧) أي كالصلاة.

(٨) فلا يجب الفصل به بل لا يكفي.

(٩) أي الحدث وقصر الفصل، ولو أحدث بين الخطبة والصلاة وتطهر عن قرب فالأوجه أنه لا يضر - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

أربعون كاملاً وإن لم يفهموا، ولو كانوا صمًّا أو بعضهم لم تصح. وينبغي أن يُقْبِلوا عليه وينصتوا ويستمعوا، ويكره للحاضرين الكلام ولا يحرم ولا تختص بالأربعين[٣]. وإن عرض مهم كتعليم خير ونهي عن منكر[٤] لم يمنع منه لكن يستحب أن يقتصر على الإشارة[٥] ويباح الكلام قبل الخطبة وبعدها وبينهما[٦] وللداخل[٧] ما لم يجلس. ٩- والتاسع ما سبق وهو كونها بالعربية.

(فرع) [السلام والتشميت أثناء الخطبة]

لو سلم داخل وهو[٨] يخطب وجب الرد[٩]، ويستحب تشميت العاطس[١٠] وينبغي[١١] تخفيف الصلاة[١٢] عند قيام الخطيب[١٣].

---

(١) أي بين أركانها وبين الخطبتين وبينهما وبين الصلاة.

(٢) أي بأركانها.

(٣) بل الحاضرون كلهم فيها سواء.

(٤) أي وإنذار إنسان عقرباً أو أعمى بئراً.

(٥) أي إن أغنت.

(٦) أي الخطبتين.

(٧) أي في أثنائها.

(٨) أي والخطيب يخطب.

(٩) بناء على أن الإنصات سنة، وصرح في المجموع وغيره مع ذلك بكراهة السلام.

(١٠) أي إذا حمد الله بأن يقول له رحمك أو يرحمك الله.

(١١) أي يجب كما صرح به الشيخ نصر المقدسي. وفي الحاشية: صرح به في المجموع.

(١٢) أي على من كان فيها.

(١٣) أي صعوده المنبر وجلوسه.

[التنفل وتحية المسجد والإمام يخطب]

ولا تباح نافلة بعد صعوده وجلوسه[١]، والداخل لا في آخر الخطبة يصلي التحية مخففة إن صلى السنة[٢] وإلا صلاها كذلك[٣].

(فرع) [ما يستحب في الخطبة]

يستحب ترتيب الخطبة[٤]، وتجب نية فرضيتها[٥].

ويستحب أن تكون على منبر على يمين المحراب[٦] وإلا فعلى مرتفع، ويكره كبير يضيق[٧].

و[٨]للخطيب أن يسلم عند وصوله المنبر على من عنده[٩]، وبعد وصوله الدرجة تحت المستراح يقبل على الناس ويسلم ثم يجلس حتى يفرغ المؤذن وندب اتخاذه[١٠]، ويخطب خطبة بليغة قريبة من الأفهام

---

(١) وإذا حرمت فالمتجه كما قال البلقيني عدم انعقادها، والمتجه أيضاً أنه لو تذكر فرضاً لا يأتي به وأنه لو أتى به لم ينعقد، وأشار إلى تصحيح هذين الترجيحين في الحاشية.

(٢) أي سنة الجمعة القبلية.

(٣) أي مخففة، وتحصل بها التحية ولا يزيد على ركعتين بكل حال أما إذا دخل في آخر الخطبة فلا يصلي وهذا محمول على ما إذا غلب على ظنه أنه إن صلى التحية فاتته تكبيرة الإحرام مع الإمام كما قال في المجموع.

(٤) أي أركانها حسب ترتيبها السابق.

(٥) أي نية الخطبة وفرضيتها، والصحيح خلافه وبه جزم في المجموع في باب الوضوء.

(٦) المراد به يمين مصلى الإمام إذا استقبل القبلة.

(٧) أي يكره منبر كبير يضيق على المصلين.

(٨) أي ويستحب.

(٩) أي وعند دخوله المسجد يسلم على الحاضرين لإقباله عليهم.

(١٠) أي المؤذن.

متوسطة مقبلاً على الناس[١] ولا يلتفت ولا يعبث ولا يشير بيده، فلو استقبل[٢] أو استدبروا أجزأ وكره.

ويستحب أن يكون جلوسه بينهما[٣] قدر سورة الإخلاص، وأن يعتمد سيفاً أو عصا بيده اليسرى[٤] ويشغل الأخرى بحرف المنبر فإن لم يجد[٥] سَكَّنَ يديه خاشعاً[٦]. ويكره له ولهم الشرب إلا لشدة عطش[٧].

وبعد الفراغ[٨] يأخذ في النزول والمؤذن في الإقامة ويبادر ليبلغ المحراب مع فراغه[٩].

ويكره ما ابتدعه الخطباء من الإشارة باليد، والالتفات في الخطبة الثانية، ودق الدرج في صعوده، والدعاء قبل الجلوس للأذان ومبالغة الإسراع في الثانية[١٠]، والمجازفة في وصف الخلفاء ولا بأس بالدعاء

---

(١) أي بوجهه في خطبته. ويندب رفع صوته.

(٢) أي استقبل الخطيب القبلة أو استدبروا أي الحاضرون القبلة.

(٣) أي بين الخطبتين.

(٤) لخبر أبي داود بإسناد حسن أنه ﷺ قام في خطبة الجمعة متوكئاً على قوس أو عصا. وحكمته الإشارة إلى أن هذا الدين قام بالسلاح ولهذا قبضه باليسرى كعادة من يريد الجهاد به.

(٥) أي شيئاً من ذلك.

(٦) بأن يجعل اليمنى على اليسرى أو يرسلهما.

(٧) أي فلا يكره ذلك، والتقييد بالشدة غير معتبر كما هو قضية كلام الروضة وغيرها وهو الأوجه.

(٨) أي من الخطبة.

(٩) أي من الإقامة فيشرع في الصلاة كل ذلك مستحب مبالغة في تحقيق الموالاة وتخفيفاً على الحاضرين.

(١٠) أي في الخطبة الثانية، وخفض الصوت بها.

للسلطان[١]، ويكره الاحتباء[٢] والإمام يخطب ويستحب له التيامن في المنبر الواسع، وأن يختم الخطبة[٣] بقول أستغفر الله لي ولكم.

وإن أغمي عليه استؤنفت[٤].

الباب الثاني فيمن تلزمه الجمعة ومن لا تلزمه

[شروط وجوب الجمعة]

ولوجوبها خمسة شروط: ١ـ التكليف، فتلزم السكران[٥] ويقضيها ظهراً، دون المغمى عليه[٦]. ٢ـ والحرية، فلا تلزم من فيه رقٌّ وإن كوتب.

---

(١) قال صاحب المهذب وغيره ويكره الدعاء للسلطان وهو مأخوذ من قول الشافعي ولا يدعو في الخطبة لأحد بعينه فإن فعل ذلك كرهته، وقال النووي المختار أنه لا بأس بالدعاء للسلطان إذا لم تكن فيه مجازفة في وصفه إذ يستحب الدعاء بصلاح ولاة الأمور، وفي الحاشية قال أبو علي الفارقي تركه في زماننا يفضي إلى ضرر وفساد فيستحب لدفع الضرر لا لأنه مندوب في نفسه وهذا حسن.

(٢) وهو أن يجمع الرجل ظهره وساقيه بثوبه أو يديه أو غيرهما.

(٣) أي الثانية.

(٤) أي وجوباً وهذا ما اختاره في الروضة وصححه في المجموع بعد نقله كالرافعي عن صاحب التهذيب أن في بناء غيره على خطبته القولين في الاستخلاف في الصلاة وقضيته أن الصحيح جواز بناء غيره وهو الأوجه.

يستحب للخطيب أن لا يحضر الجامع إلا بعد دخول الوقت ليشرع في الخطبة أول وصوله المنبر فإذا وصله صعد ولا يصلي التحية ويكون اشتغاله بالخطبتين والصلاة يقوم مقام التحية كما يقوم طواف القدوم مقام التحية، فإن لم يصعد المنبر لانتظاره ما لا بد منه أو لعدم تحقق الوقت صلى التحية.

(٥) أي المتعدي بسكره ولا تلزمه الجمعة وإنما يلزمه قضاؤها بعد زوال سكره.

(٦) أي ونحوه كصبي فلا تلزمهما الجمعة كغيرها من الصلوات.

٣ـ والذكورة، فلا تلزم الخنثى[١]. ٤ـ والإقامة، فلا تلزم مسافراً[٢] لكن تستحب له وللعبد[٣] والصبي. ٥ـ والصحة ونحوها، فلا تلزم مريضاً وذا عذر يلحق به إلا إن حضروا[٤] في الوقت ولم يتضرروا بالانتظار[٥]، فإن تضرروا فلهم الانصراف كغيرهم[٦] إلا إن أقيمت الصلاة[٧]، فإن أحرم بها المريض والمسافر وكذا المرأة والعبد أجزأتهم وحرم الخروج منها.

(فرع) الأعذار المرخصة في ترك الجماعة مرخصة في ترك الجمعة... وتلزم زَمِناً[٨] وشيخاً هِمّاً[٩] وجدا مركوباً لا يشق بملك أو إجارة أو إعارة كأعمى وجد قائداً[١٠].

(فرع) قرية فيها أربعون تلزمهم الجمعة، فإن صلوها في المصر سقطت

---

(١) أي ولا الأنثى.

(٢) أي سفراً مباحاً ولو قصيراً، نعم إن خرج إلى قرية يبلغ أهلها نداء بلدته لزمته لأن هذه مسافة يجب قطعها للجمعة فلا يعد سفراً مسقطاً لها كما لو كان بالبلدة وداره بعيدة عن الجامع ذكره البغوي في فتاويه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي بإذن سيده. وللعجوز بإذن زوجها أو سيدها وللخنثى.

(٤) أي ذوو الأعذار من المريض ونحوه.

(٥) أي فتلزمهم ولا يجوز انصرافهم.

(٦) أي من عبد وخنثى وامرأة وصبي ومسافر.

(٧) أي فليس للمعذورين الانصراف، قال في الحاشية: نعم لو أقيمت وكان ثم مشقة لا تحتمل كمن به إسهال ظن انقطاعه فأحس به ولو بعد تحرمه وعلم من نفسه أنه إن مكث سبقه فالمتجه أن له الانصراف.

(٨) هو من به مرض يدوم طويلاً.

(٩) الهم بكسر الهاء: الشيخ الفاني.

(١٠) ولو متبرعاً أو بأجرة فإن لم يجده فلا تلزمه وقيل إن كان يحسن المشي من غير قائد لزمته.

وأساؤا[١]، فإن كانوا أقل من أربعين أو أهل خيام ونداء بلد الجمعة يبلغهم لزمتهم، والمعتبر نداء صيت[٢] يؤذن كعادته وهو على الأرض في طرفها[٣] الذي يليهم والأصوات هادئة والرياح راكدة، لا على عال إلا في أرض بين أشجار[٤] وأن يكون المصغي معتدل السمع فإن سمعه لزمتهم.

وإن لم يسمعوا النداء لكونهم في وهدة أو سمعه الأبعد لكونهم على قُلَّةٍ[٥] لزمت من في الوهدة فقط.

فإن سمع من بلدين فحضور الأكثر جماعة أولى[٦].

والغريب المقيم إذا لم يستوطن[٧] لزمته ولم تنعقد به.

(فرع) [ترك الجمعة لعذر طارئ]

العذر الطارئ بعد الزوال يبيح ترك الجمعة إلا السفر فلا ينشئه بعد الفجر ولو لطاعة[٨]، فإن خشي ضرراً كانقطاع الرفقة[٩] أو أمكنه إدراكها

---

(١) أي لتعطيلهم الجمعة في قريتهم، والمراد بالإساءة هنا التحريم كما صرح به البغوي والمحاملي والروياني ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لكن صرح جماعة بالجواز منهم الشيخ أبو حامد فقال الأفضل أن يصلوا بقريتهم وقال ابن الصباغ هم بالخيار.

(٢) أي عالي الصوت.

(٣) أي طرف البلدة.

(٤) أي تمنع بلوغ الصوت فيعتبر فيها العلو على ما يساوي الأشجار.

(٥) أي من جبل، وقلة الجبل أعلاه والجمع قُلَل وقِلال، وقلة كل شيء أعلاه.

(٦) فإن استويا فيحتمل مراعاة الأقرب ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ ويحتمل مراعاة الأبعد لكثرة الأجر.

(٧) أي بالبلدة بل عزمه الرجوع إلى وطنه بعد مدة يخرج بها عن كونه مسافراً وإن طالت كالمتفقه والتاجر.

(٨) كسفر حج فرضاً أو نفلاً.

(٩) أي انقطاعه عنهم، والظاهر أنه لا عبرة بتخلفه عن الرفقة في سفر النزهة ونحوه من سفر البطالين وإن شمله كلام الرافعي والنووي كما قاله في الحاشية وأشار إلى تصحيحه.

في طريقه لم يحرم[١]، وإلا عصى بسفره ولم يترخص[٢]، ويحسب ابتداء سفره من فواتها[٣].

(فرع) [صلاة الظهر للمعذور بترك الجمعة]

يستحب لمن يرجو زوال عذره[٤] كالعبد[٥] والمريض تأخير الظهر إلى أن يرفع الإمام رأسه من الركوع الثاني، وتصلي المرأة ومن لم يرج زوال عذره أول الوقت[٦]. ويستحب لهم[٧] الجماعة ويخفونها[٨] إن خفي عذرهم[٩] فإن صلوا الظهر لعذر أو شرعوا فيها فزال العذر قبل فوات الجمعة أجزأتهم إلا الخنثى[١٠]، لكن يستحب لهم الجمعة[١١].

---

(١) أي سفره قبل الزوال ولا بعده، ومقتضى كلامه أن مجرد انقطاعه عن الرفقة بلا ضرر ليس عذراً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال في المهمات والصواب خلافه، وبه جزم في الكفاية.

(٢) أي ما لم تفت الجمعة.

(٣) لانتهاء سبب المعصية.

(٤) أي قبل فوات الجمعة.

(٥) أي يرجو العتق والمريض يرجو الخفة.

(٦) ليحوز فضيلته، قال في الروضة والمجموع: هذا اختيار الخراسانيين وهو الأصح.

(٧) أي للمعذورين.

(٨) أي استحباباً، قال المتولي وغيره ويكره لهم إظهارها.

(٩) لئلا يتهموا بالرغبة عن صلاة الإمام أو الجمعة، فإن كان العذر ظاهراً فلا يستحب الإخفاء لانتفاء التهمة.

(١٠) أي إذا بان رجلاً فتلزمه لأنه تبين أنه كان رجلاً حين صلاته.

(١١) أي بعد فعلهم الظهر حيث لا مانع.

(فرع) [صلاة الظهر قبل فوات الجمعة لغير المعذور]

من لا عذر له لا يصح ظهره قبل سلام الإمام[١] فإن صلاها جاهلاً انقلبت نفلاً، وبعد سلامه[٢] يلزمه[٣] أداء الظهر على الفور لعصيانه[٤].

ولو تركها أهل البلد فصلوا الظهر لم تصح ما لم يضق الوقت[٥].

الباب الثالث في كيفية إقامة الجمعة

وهي ركعتان[٦] وتمتاز بأمور مندوبة:

[ما يندب في الجمعة]

الأول: الغسل[٧] عند الرواح، ويجوز بعد الفجر[٨] ويختص بمن

---

(١) أي من الجمعة لتوجه فرضها عليه ولأنه لم يتحقق فواتها لجواز بطلانها.

(٢) أي سلام الإمام.

(٣) أي غير المعذور.

(٤) أي بتفويت الجمعة فأشبه عصيانه بخروج الوقت.

(٥) أي عن خطبتين وركعتين، والأصح ليأسهم منها حينئذ.

(فرع) قال في المجموع: قال الماوردي: يستحب لمن ترك الجمعة بلا عذر أن يتصدق بدينار أو نصف دينار، لخبر: «من ترك الجمعة فليتصدق بدينار أو نصف دينار» رواه أبو داود وغيره بسند ضعيف.

قال وروي: «فليتصدق بدرهم أو نصف درهم أو صاع حنطة أو نصف صاع» وفي رواية: «بمد أو نصف مد». واتفقوا على ضعفه، وقول الحاكم إنه صحيح مردود.

(٦) أي كغيرها من الأركان.

(٧) بل يكره تركه.

(٨) في كلامه قصور والغرض أن الغسل لها سنة من بعد الفجر إلى الرواح إليها وأنه يسن تقريبه من الرواح لأنه أفضى إلى الغرض من التنظيف. ولو تعارض الغسل والتبكير فمراعاة الغسل أولى.

يحضرها ولا يبطله الحدث والجنابة[١]، ويتيمم العاجز عنه، ويلزم البعيد السعي[٢] قبل الزوال.

(فرع) من الأغسال المسنونة: ١ـ أغسال الحج ٢ـ والعيدين ٣ـ والغسل من غسل الميت سنة كالوضوء من مسه ٤ـ وكذا غسل كافر أسلم لم يسبق منه جنابة أو حيض وإلا وجب[٣]، ووقته بعد الإسلام. ٥ـ ٦ـ والغسل للإفاقة من الجنون والإغماء، ٧ـ ولكل اجتماع[٤]. ٨ـ ولتغير رائحة البدن ٩ـ ومن الحجامة ١٠ـ والخروج من الحمام[٥]. وآكدها غسل الجمعة ثم غسل غاسل الميت، وفائدته[٦] التقديم كما لو أوصى بماء للأَولى.

الثاني: البكور لغير الإمام[٧] من طلوع الفجر، والساعة الأولى أفضل ثم الثانية ثم الثالثة فما بعدها، وليس المراد من الساعات الفلكية[٨] بل ترتيب درجات السابقين فكل داخل بالنسبة إلى ما بعده كالمقرب بدنة وإلى من قبله بدرجة كالمقرب بقرة وبدرجتين كالمقرب كبشاً وبثلاث دجاجة وبأربع بيضة[٩].

---

(١) أي فيتوضأ للحدث، ويغتسل للجنابة.

(٢) أي إلى الجمعة.

(٣) أي وإن اغتسل في الكفر.

(٤) كالاجتماع لكسوف أو استسقاء.

(٥) حكمته أن ذلك يغير الجسد ويضعفه والغسل يشده وينعشه.

(٦) أي ومن فوائد كون ذلك آكد.

(٧) أما الإمام فيندب له التأخير إلى وقت الخطبة لاتباعه ﷺ وخلفائه.

(٨) أي الأربع والعشرين.

(٩) وقال في شرحي المهذب ومسلم: بل المراد الفلكية ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لكن بدنة الأول أكمل من بدنة الأخير وبدنة المتوسط متوسطة كما في درجات صلاة =

الثالث: التزين بأخذ الشعر والظفر والسواك والتنظف واستعمال الأفضل من طيبه وثيابه وأفضلها البياض[١] ثم ما صبغ غزله لا هو[٢] ويزيد الإمام في حسن الهيئة والعمة والارتداء وترك السواد أولى إلا إن خشي مفسدة[٣].

ويستحب لطالبها أن يمشي بسكينة ما لم يضق الوقت[٤] ولا يسعى إليها ولا إلى غيرها ولا يركب في جمعة وعيد وجنازة وعيادة مريض إلا لعذر فإن ركب سيرها بسكون.

الرابع: يستحب أن يقرأ في الأولى من الجمعة: الجمعة، وفي الثانية المنافقين أو سبح[٥] والغاشية. وإن ترك الجمعة في الأولى جمعهما في الثانية وإن عكس لم يجمع بينهما[٦].

(فرع) [حكم تخطي الرقاب في الجمعة]

يكره تخطي الرقاب إلا للإمام[٧] ومن لم يجد فرجة إلا بتخطي صف

= الجماعة الكثيرة والقليلة، أي ويراد بساعات النهار الفلكية اثنا عشر ساعة زمانية صيفاً أو شتاء وإن لم تساو الفلكية فالعبرة بخمس ساعات منها طال الزمان أو قصر، والمعول عليه كما في الحاشية أنها ست ساعات وإن كانت روايتها شاذة.

(١) ينبغي أن يكون في غير الشتاء والوحل، كما في الحاشية.

(٢) أي لا ما صبغ هو منسوجاً.

(٣) أي تترتب على تركه من سلطان أو غيره.

(٤) فإن ضاق فالأولى الإسراع وقال المحب الطبري يجب إذا لم يدرك الجمعة إلا به، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) أي في الركعة الأولى، وفي الثانية الغاشية.

(٦) أي إن عكس بأن قرأ المنافقين في الأولى والجمعة في الثانية لم يجمع بينهما بل يقتصر فيها ـ آي في الركعة الثانية ـ على الجمعة، وكذا في سبح والغاشية.

(٧) أي فلا يكره، ويستثنى من كراهة التخطي أيضاً الرجل العظيم في النفوس إذا ألف موضعاً =

أو صفين[١]. ويحرم أن يقيم أحداً، ويجوز أن يبعث من يقعد له ليقوم عنه، وإذا فرش لأحد ثوب فله[٢] تنحيته لا لجلوس عليه ولا يرفعه فيضمنه.

وليشتغل قبل الخطبة بالذكر والتلاوة والصلاة على النبي ﷺ ويكثر منها عليه في يومها وليلتها ويقرأ فيهما[٣] سورة الكهف، وليكثر في يومها من الدعاء ليصادف ساعة الإجابة وأرجاها من جلوس الخطيب إلى آخر الصلاة[٤]. ولا يصل صلاتها بصلاة ويكفي فصل بكلام أو تحوّل.

(فرع) [حكم البيع يوم الجمعة]

يكره لمن عليه الجمعة البيع ونحوه بعد الزوال، وبأذان[٥] الخطبة وقد جلس لها يحرم ولا يبطل، فلو تبايع مقيم ومسافر أثما جميعاً.

ولو باع وهو سائر إليها أو في الجامع جاز لكن يكره البيع في المسجد.

(فرع) [حكم حضور العجائز الجمعة]

لا بأس بحضور العجائز[٦] بإذن الأزواج وليحترزن من الطيب

= فلا يكره له لقصة عثمان المشهورة وتخطيه ولم ينكر عليه قاله القفال والمتولي قال الأذرعي وهو ظاهر فيمن ظهر صلاحه وولايته فإن الناس يتبركون به، فإن لم يكن معظماً فلا يتخطى وإن ألف موضعاً يصلي فيه قاله البندنيجي كما في الحاشية وأشار إلى تصحيحه.

(١) أي فلا يكره، وحيث قلنا بالكراهة فهي كراهة تنزيه وبه صرح في المجموع واختار في الروضة أنها كراهة تحريم.

(٢) أي فلغيره.

(٣) أي في يومها وليلتها، وقراءتها نهاراً آكد.

(٤) المراد أنها لا تخرج عن هذا الوقت لا أنها مستغرقة له، لأنها لحظة لطيفة.

(٥) أي وبشروع المؤذن فيه أمام الخطبة.

(٦) بل يستحب لهن ذلك.

والزينة[١]. ويكره تشبيك الأصابع والعبث حال الذهاب والانتظار للصلاة[٢]. ومن قعد في مكان الإمام أو طريق الناس أمر بالقيام وكذا من قعد مستقبلاً وجوههم والمكان ضيق[٣].

[رفع الصوت بالصلاة على النبي ﷺ عند طلبها في الخطبة]

وللمستمع أن يرفع صوته بالصلاة على النبي ﷺ إن قرأ الخطيب: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ ...﴾ الآية[٤].

** ** **

(١) أي يكرهان لهن، فإن لم يحترزن من الطيب أو الزينة كره لهن الحضور، وخرج بالعجوز أي غير المشتهاة: الشابة والمشتهاة فيكره لهما الحضور، وبالإذن ما إذا كان لها زوج ولم يأذن لها فيحرم حضورها مطلقاً.

(٢) وفي (ط أ): للصلوات، أي ولو غير جمعة.

(٣) بخلاف الواسع.

(٤) تتمتها ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ وَسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ [الأحزاب/٥٦]، قال الأذرعي: وليس المراد الرفع البليغ كما يفعله بعض العوام فإنه لا أصل له بل بدعة منكرة، وقضية كلام المصنف كالروضة أن ما قاله مباح مستوي الطرفين لأنه وإن كان مطلوباً فالاستماع كذلك ولك أن تقول لا نسلم أنه مطلوب هنا لمنعه من الاستماع فالأولى تركه بل صرح القاضي أبو الطيب بكراهته لأنه يقطع الاستماع.

كتاب صلاة الخوف

وهي أربعة أنواع: **الأول** صلاة بطن نخل[١] وهي أن يجعل الإمام الناس فرقتين يصلي بكل مرة وتحرس الأخرى وتكون الثانية[٢] للإمام نافلة، وهذه إذا كان العدو في غير جهة القبلة وكثر المسلمون وخافوا مكرهم استحبت.

الثاني: صلاة عسفان[٣] وهي[٤] أن يصفهم صفين يقرأ ويركع بهم ثم يسجد بأحدهما ويحرس الآخر حتى يقوم الإمام ثم يسجدون ويلحقونه وفي الثانية كذلك لكن يحرس من سجد معه أولاً[٥] ويتشهد ويسلم بهم جميعاً، ولا حراسة في الركوع.

ويشترط في هذا النوع: ١- كثرة المسلمين ٢- وكون العدو في القبلة[٦] غير مستترين بشيء.

وله أن يرتبهم صفوفاً فإن حرس بعض كل صف بالمناوبة جاز وكذا لو حرست طائفة في الركعتين والمناوبة أفضل.

(فرع) لو تقدم الصف الثاني في الثانية[٧] ليسجد وتأخر الأول ولم

---

(١) مكان من نجد بأرض غطفان، أي صلاته ﷺ به رواها الشيخان.

(٢) أي الصلاة الثانية.

(٣) بضم العين قرية بقرب خليص بينها وبين مكة أربعة برد، أي صلاته ﷺ بها، رواه مسلم.

(٤) في (ط - ط أ): وهو.

(٥) أي إلى أن يجلس فيسجدون.

(٦) أي في جهة القبلة.

(٧) أي في الركعة الثانية.

يمشوا أكثر من خطوتين[١] كان أفضل[٢].

الثالث: صلاة ذات الرقاع[٣] وهي أفضل من صلاة بطن نخل[٤] فإن كانت ركعتين[٥] وقفت إحدى الفرقتين في وجه العدو وانحاز بالأخرى إلى حيث لا يبلغهم سهام العدو وليصل بهم ركعة ويفارقونه عند قيامه إلى الثانية ويتمونها لأنفسهم ويخرجون إلى وجه العدو ويستحب للإمام تخفيف الأولى ولهم تخفيف الثانية، ويجيء الآخرون والإمام قائم ويطيل القراءة ويصلي بهم الثانية وحين يجلس للتشهد يقومون ويتمون الثانية وهم غير منفردين فينتظرهم ليسلم بهم، ولو لم يتمها[٦] المقتدون في الركعة الأولى بل ذهبوا ووقفوا تجاه العدو سكوتاً في الصلاة وجاءت الفرقة الأخرى فصلى بهم ركعة وحين سلم ذهبوا إلى وجه العدو وجاءت تلك إلى مكانهم وأتموها لأنفسهم وذهبوا إلى العدو وجاءت تلك إلى مكانهم وأتموها جاز والأولى[٧] المختارة وهذا النوع حيث يكون العدو في غير القبلة أو حال دونهم حائل.

وهذه الأنواع[٨] مستحبة لا واجبة فلو صلوا فرادى أو انفردت طائفة

---

(١) فإن مشى أحد أكثر من خطوتين بطلت صلاته.

(٢) لأنه الثابت في خبر مسلم.

(٣) أي صلاته ﷺ بها رواها الشيخان. وهي مكان من نجد بأرض غطفان سمي بها لأن الصحابة لفوا بأرجلهم الخرق لما تقرحت.

(٤) للخروج من خلاف اقتداء المفترض بالمتنفل ولأنها أخف وأعدل بين الفرقتين.

(٥) كصبح ومقصورة.

(٦) أي الثانية.

(٧) أي من الكيفيتين.

(٨) أي الثلاثة من حيث الجماعة واتحاد الإمام.

عن الإمام جاز.

(فرع) تفارقه الأولى[١] حين تنتصب معه في الثانية ويجوز بعد الرفع من السجود ويقرأ الإمام ويتشهد في الانتظار وبعد مجيئهم يقرأ قدر الفاتحة وسورة قصيرة ويركع بهم فإن لم ينتظرهم وأدركوه في الركوع أدركوها[٢] كالمسبوق، ولو صلى المختارة من هذا النوع في الأمن صحت صلاة الإمام والطائفة الأولى لا الثانية إن لم تفارقه حال القيام، ولا تصح في الأمن صلاة المأمومين في الكيفية الأخرى.

(فرع) إذا صلى بهم المغرب فالأفضل أن يصلي بالأولى ركعتين وينتظر الثانية في القيام[٣] لا التشهد.

(فرع) وإن كانت رباعية صلى بكل فرقة ركعتين يتشهد بكل والانتظار في القيام أفضل، فإن فرقهم أربع فرق فصلى بالأولى ركعة ثم فارقته وأتمت وجاءت الثانية وهو قائم صلى بهم ركعة وأتمت وانتظر الإمام الثالثة قائماً وهو أفضل أو متشهداً وهكذا إلى الرابعة فينتظرها في التشهد ويسلم بها وصحت صلاة الجميع، فإن صلى بفرقة ركعة وبالثانية ثلاثاً أو عكس كره وسجد الإمام والطائفة الثانية سجود السهو، قال صاحب الشامل وهذا يدل على أنه إذا فرقهم أربع فرق سجدوا[٤] أيضاً للمخالفة.

---

(١) أي في النوع الثالث.

(٢) أي الركعة.

(٣) أي للثالثة لا في التشهد الأول.

(٤) أي الإمام وغير الفرقة الأولى سجود السهو، وما قاله صاحب الشامل أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(فرع) [صلاة الجمعة في الخوف]

تصلى الجمعة[١] في الخوف[٢] كصلاة عسفان وكذات الرقاع لا بطن نخل[٣]، لكن يشترط أن يسمعوا خطبته ولو أربعون من كل فرقة فإن حدث نقص في الأربعين السامعين في الركعة الأولى في الصلاة بطلت أو في الثانية فلا.

(فرع) [السهو في صلاة الخوف]

يتحمل الإمام في المختارة من صلاة ذات الرقاع سهو المأمومين لا سهو الطائفة الأولى في الركعة الثانية، وسهوه في الأولى يلحق الكل[٤]، وفي الثانية لا يلحق الأولين[٥].

(فرع) [حمل السلاح في صلاة الخوف]

حمل السلاح في هذه الصلوات[٦] مستحب لا واجب، ويحرم متنجس وبيضة[٧] تمنع مباشرة الجبهة[٨]، ويكره رمح يؤذيهم[٩] فإن تعرض للهلاك

---

(١) أي جوازاً.

(٢) حيث وقع ببلد.

(٣) إذ لا تقام جمعة بعد أخرى.

(٤) فيسجدون في آخر صلاتهم وإن لم يسجد الإمام.

(٥) أي ويلحق الآخرين.

(٦) وفي نسخة الصلاة، أي صلاة الخوف.

(٧) البيضة واحدة البيض من الحديد.

(٨) لما في ذلك من إبطال الصلاة.

(٩) أي إن خف به الأذى وإلا فيحرم قاله الأذرعي، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

بتركه[١] وجب حمله أو وضعه بين يديه بحيث يسهل تناوله ولم تبطل بإلقائه[٢] صلاته، والترس والدرع ليس بسلاح[٣].

ويكره كون الفرقة في ذات الرقاع أقل من ثلاثة ويجوز بواحد[٤].

الرابع: صلاة شدة الخوف فإن التحم القتال أو اشتد الخوف ولم يأمنوا أن يركبوهم فليس لهم تأخير الصلاة بل يصلون ركباناً ومشاة ولهم ترك الاستقبال للعجز[٥] لا تركه لجماح دابة طال[٦]، ويصح اقتداؤهم وإن اختلفت الجهة[٧]، والجماعة أفضل من انفرادهم، فإن عجزوا عن الركوع والسجود أومؤوا بهما وبالسجود أخفض من الركوع.

ويبطلها الصياح[٨]، ولو احتاجوا إلى الضرب الكثير جاز[٩].

(فرع) يلقي[١٠] سلاحاً تنجس[١١] إلا إن اضطر ويقضي[١٢].

---

(١) أي بترك حمل السلاح.

(٢) أي بتركه وإن قلنا بوجوب حمله كالصلاة في الدار المغصوبة.

(٣) أي ليس بسلاح يسن حمله بل يكره لكونه ثقيلاً يشغل عن الصلاة.

(٤) قضية كلامه كالروضة أن الكراهة لا تأتي في صلاتي بطن نخل وعسفان والوجه التسوية بين الثلاث، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) أي عند العجز عنه بسبب العدو.

(٦) أي طال زمنه كما في الأمن بخلاف ما قصر زمنه.

(٧) أي أو تقدموا على الإمام.

(٨) إذ لا ضرورة إليه بل السكوت أهيب وكذا يبطلها النطق بلا صياح كما نص عليه في الأم.

(٩) أي ولا تبطل به الصلاة، بخلاف ما إذا لم يحتاجوا إليه.

(١٠) أي وجوباً.

(١١) أي بما لا يعفى عنه حذراً من بطلان الصلاة، وفي الأصل أو يجعله في قرابه تحت ركابه إلى أن يفرغ منها، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(١٢) هذا ما نقله الأصل عن الإمام عن الأصحاب وخرج المسألة على القولين فيمن صلى في موضع نجس، قال في الحاشية قال شيخنا: مع أن الأصح فيها أيضاً القضاء وقال هذه =

(فرع) [صلاة العيد والكسوف في شدة الخوف]

يصلي العيد والكسوف في شدة الخوف[١] لا الاستسقاء فإنه لا يفوت[٢].

(فرع) [من لا تجوز له صلاة شدة الخوف]

ليس للعاصي بالقتال كالبغاة صلاتها[٣]، بل لأهل العدل ومن دفع عن نفسه وماله وحرمه ونفس غيره[٤].

ولا يصليها عاص بفرار ولا طالب[٥] خاف فوت العدو إلا إن خشي كرتهم أو كميناً.

(فرع) [صلاة شدة الخوف في غير القتال]

لو هرب من نحو سيل لا محيص عنه أو سبع أو مقتص يرجو بسكون غضبه عفوه، صلاها. ويؤخرها لخوف فوات الوقوف ولا يصليها[٦].

= أولى بنفي القضاء، قال الرافعي: فجعل الأقيس عدم القضاء والأشهر وجوبه واقتصر في المحرر على الأقيس وتبعه النووي في منهاجه معبراً عنه بالأظهر وقال في المجموع ظاهر كلام الأصحاب القطع بالوجوب قال في المهمات فالفتوى عليه.

(١) أي يصليهما صلاة شدة الخوف ويخطب لهما إن أمكن.

(٢) ومن ذلك يؤخذ أنها تشرع في غير ذلك أيضاً كسنة الفريضة والتراويح وأنها لا تشرع في الفائتة إلا إذا خيف فوتها بالموت.

(٣) أي صلاة شدة الخوف.

(٤) أي وماله وحرمه وضاق وقت الصلاة كما صرح به ابن الرفعة وغيره، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال: يؤخذ منه أن صلاة شدة الخوف لا تفعل إلا عند ضيق الوقت ما دام يرجو الأمن وإلا فله فعلها ولو مع سعته.

(٥) أي طالب لعدو منهزم منه.

(٦) أي يؤخر المحرم صلاته وجوباً لخوف فوات الوقوف ولا يصليها أي صلاة شدة الخوف.

(فرع) [إذا بان بعد صلاة شدة الخوف أن ما رآه ليس عدواً]

رأوا سواداً فبان غيره[١] أو دونه حائل أو شكوا في ذلك قضوا وكذا لو صلوا صلاة عسفان لا غيرها، إلا إن بان عدواً ونيتهم الصلح[٢] ونحوه. ولو صلى على الأرض فحدث الخوف الملجئ ركب وبنى وإن ركب احتياطاً أعاد وإن أمن نزل وبنى إن لم يستدبر في نزوله وكره انحرافه فإن أخر النزول بطلت.

باب ما يجوز لبسه للمحارب وغيره وما لا يجوز

[حكم لبس الحرير وافتراشه]

يحرم على غير المرأة والصبي لبس الحرير وما أكثره منه لا إن استويا[٣] وزناً ولا أثر للظهور، ويجوز لحاجة كمفاجأة حرب تمنع البحث عن غيره[٤] وحكة[٥] وقمل، ولمحارب لبس ديباج لا يقي غيره وقايته.

(فرع) يجوز تطريف معتاد به[٦]، وتطريز وترقيع لا يجاوز أربع أصابع[٧] وحشو جبة به وخياطة لا تبطين[٨] ولا نسج درع بقليل ذهب[٩].

---

(١) أي غير عدو.

(٢) أي فلا قضاء.

(٣) أي الحرير وغيره، أو كان غير الحرير أكثر فلا يحرم.

(٤) يعني طلب غير الحرير ولبسه.

(٥) أي إن آذاه غيره كما شرطه ابن الرفعة.

(٦) أي جعل طرف ثوبه مسجفاً بالحرير بقدر العادة.

(٧) أي مضمومة، دون ما يجاوزها، وظاهر أن شرط جوازهما أن لا تكثر محالهما بحيث يزيد الحرير على غيره وزناً، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٨) بأن جعل بطانة الجبة أو نحوها حريراً فيحرم لبسها.

(٩) أي فيحرم ما نسج به أو زر بأزراره أو خيط به.

(فرع) افتراش الحرير والتستر به وسائر الاستعمال كلبسه، وللمرأة افتراشه، فإن فرش رجل عليه غيره جلس[١].

ولولي صبي ولو مميزاً إلباسه إياه وتزيينه بالحلي، وكالحرير مزعفر ومعصفر، ولا يكره مصبوغ بغيرهما[٢].

ويكره تزيين البيوت بالثياب ويحرم بالحرير[٣] والمصوَّر.

(فرع) [حكم لبس جلد الكلب والخنزير]

يحرم إلباس جلد الكلب والخنزير غيرهما إلا لخوف على نفس من حر وبرد وحرب[٤] وعدم غيره.

[استعمال جلد الميتة والأعيان النجسة]

ولا يحرم جلد الميتة[٥] وسائر الأعيان النجسة إلا على[٦] بدن آدمي وشعره ولو مشط عاج جاف[٧]، وله لبس متنجس[٨] وتسميد أرضه بزبل

---

(١) أي جلس عليه جوازاً.

(٢) محل عدم الكراهة فيما صبغ قبل النسج كما علم مما مر في الجمعة.

(٣) نعم يجوز ستر الكعبة بالحرير وكذا المساجد على ما أفتى به الغزالي لكن الأصح كما قال ابن العماد عدم الجواز فيها، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٤) أي وفجأة حرب.

(٥) أي قبل الدبغ.

(٦) بمعنى في.

(٧) أي فإنه يحرم استعماله وقال النووي في المجموع المشهور للأصحاب أن استعمال العاج في الرأس واللحية حيث لا رطوبة يكره ولا يحرم.

(٨) أي ثوب متنجس.

واستصباح بدهن نجس[١] في غير المسجد[٢] لا ودك كلب وخنزير[٣] ويعفى عما يصيبك من دخان المصباح[٤].

(فرع) [حكم الانتعال ولبس الخاتم]

يكره المشي في نعل واحدة وأن ينتعل قائماً[٥]، ويستحب أن يبدأ باليمين في اللبس واليسار في الخلع.

ويباح خاتم حديد ونحاس ورصاص، ويسن للرجل خاتم الفضة[٦] وفي اليمين أفضل ويجوز فيهما[٧].

[حكم لبس الثياب الخشنة والطويلة]

ويكره لبس الثياب الخشنة لغير غرض شرعي[٨]، ويحرم إطالة العذبة طولاً فاحشاً وإنزال الثوب ونحوه[٩] عن الكعبين للخيلاء ويكره لغيرها[١٠].

---

(١) أي له ذلك مع الكراهة.

(٢) أما فيه فلا لما فيه من تنجيسه.

(٣) أي فلا يجوز الاستصباح به لغلظ نجاسته.

(٤) قال في المجموع ويجوز طلي السفن بشحم الميتة واتخاذ صابون من الزيت النجس وإطعام الميتة للكلاب والطيور واطعام الطعام المتنجس للدواب.

(٥) قال الخطابي والمعنى فيه خوف انقلابه.

(٦) أي لبسه في خنصر يمينه وفي خنصر يساره.

(٧) أي معاً، بفص وبدونه وجعل الفص في باطن الكف أفضل.

(٨) نقله النووي عن المتولي والروياني واختار في المجموع ما اقتضاه كلام غيرهما من الاقتصار على أنه خلاف السنة.

(٩) كالسراويل والإزار.

(١٠) لقوله ﷺ: «من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة فقال أبو بكر يا رسول الله إن إزاري يسترخي إلا أن أتعاهده فقال له إنك لست ممن يفعله خيلاء» رواه البخاري. =

= ولخبر الصحيحين: «ما استفل من الكعبين من الإزار ففي النار».
والسنة أن تكون العذبة بين الكتفين، ويسن تقصير الكم لأن كمه ﷺ كان إلى الرسغ، رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن.
ويجوز لبس العمامة بإرسال طرفها وبدونه ولا كراهة في واحد منهما ولم يصح في النهي عن ترك إرساله شيء وصح في إرخائه خبر مسلم عن عمرو بن حريث قال: كأني أنظر إلى رسول الله ﷺ وعليه عمامة سوداء قد أرخى طرفها بين كتفيه.
أما المرأة فيجوز لها إرسال الثوب على الأرض لخبر: «من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة فقالت أم سلمة فكيف يصنع النساء بذيولهن قال يرخين شبراً قالت إذن تنكشف أقدامهن قال فيرخينه ذراعاً لا يزدن عليه» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث صحيح، ذكر ذلك في المجموع، والأوجه أن ابتداء الذراع من الحد المستحب للرجال وهو أنصاف الساقين لا من الكعبين ولا من أول ما يمس الأرض.

كتاب صلاة العيدين[١]

وهي سنة لا للحاج بمنى[٢]، ولا تتوقف على شروط الجمعة، فيصليها المنفرد والمسافرون ويخطب إمامهم لا المنفرد.

ووقتها ما بين طلوع الشمس وزوالها والأفضل من ارتفاعها قدر[٣] رمح.

(فصل) وهي ركعتان بنية صلاة العيد[٤]، والأكمل أن يصليها جماعة وأن يأتي بعد الإحرام والاستفتاح بسبع تكبيرات في الأولى وخمس بعد استوائه قائماً في الثانية، ولا يسجد لسهوه بها[٥]، ويجهر بها ويرفع يديه ويضعهما تحت صدره بين كل تكبيرتين ويذكر الله بينهما بالمأثور[٦] سرًّا قدر آية معتدلة، ويصل التعوذ للقراءة بالتكبيرة السابعة[٧] أو الخامسة[٨]، ثم يقرأ بعد الفاتحة ﴿قٓ﴾ في الأولى، واقتربت في الثانية جهراً أو سبح والغاشية.

وإن شك في عدد التكبيرات أخذ بالأقل، وإن كبر ثمانياً وشك هل نوى الإحرام في واحدة استأنف الصلاة، أو في أيها أحرم جعلها الأخيرة وأعادهن، وإذا صلى خلف من يكبر ثلاثاً أو ستًّا تابعه ولم يزد.

---

(١) أي عيد الفطر وعيد الأضحى، والعيد مشتق من العود لتكرره كل عام.

(٢) أي فلا تسن له، ومحله في صلاتها جماعة أما صلاتها منفردين فسنة.

(٣) وفي (ط ـ ط أ): قيد.

(٤) أي عيد الفطر والأضحى.

(٥) أي بالتكبيرات يعني بتركها. ويكره تركها وترك شيء منها والزيادة فيها.

(٦) فيقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر.

(٧) أي في الركعة الأولى.

(٨) أي في الركعة الثانية.

(فرع) إذا نسي التكبير فقرأ أو قرأ الإمام قبل أن يتم لم يعد إليه ولم يتم وإذا أدركه في الثانية كبر معه خمساً وأتى في الثانية بخمس.

ولا يكبر في قضاء صلاة العيد[١].

(فصل) [خطبة العيد]

ثم[٢] يصعد الإمام المنبر بعد السلام[٣] ويقبل على الناس ويسلم ثم يجلس[٤] ويقوم بخطبتين كالجمعة، وإن خرج الوقت، إلا أنه لا يجب القيام فيهما[٥]. ويستحب أن يعلمهم صدقة الفطر في عيده والأضحية في عيدها وأن يستفتح الخطبة بتسع تكبيرات متواليات والثانية بسبع، ولو تخلل ذكر[٦] جاز، والتكبيرات مقدمة للخطبة لا منها.

ومن دخل وهو يخطب في الصحراء جلس ليستمع وأخر الصلاة، أو في المسجد بدأ بالتحية فلو صلى العيد وهو أولى حصلا.

ولو خطب قبل الصلاة لم يعتد بها وأساء[٧].

---

(١) بل كلام المجموع يقتضي أنه يكبر وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٢) أي بعد الفراغ من الصلاة.

(٣) أي على من عنده.

(٤) قال الخوارزمي يجلس بقدر الأذان أي في الجمعة.

(٥) بل يندب، فخطبتي العيد يعتبر فيهما أركان خطبتي الجمعة لا شروطهما، واقتصار المصنف على ما ذكر يفهم أنه يعتبر فيهما بقية شروط خطبتي الجمعة من طهر وستر وغيرهما وصرح به الجرجاني لكن نقل البندنيجي جواز خطبتي العيد والخسوف والاستسقاء بلا طهر مع الكراهة.

(٦) أي بين كل تكبيرتين.

(٧) ولو خطب واحدة أو ترك الخطبة قال الشافعي أساء.

(فصل) [صلاة العيد في المسجد]

وفعلها في المسجد الحرام وفي بيت المقدس أفضل، وسائر المساجد إن اتسعت أو حصل مطر ونحوه، أولى[١]. والحيض يقفن ببابه[٢]، وإن ضاقت كره[٣] وخرج إلى الصحراء، واستخلف في المسجد من يصلي بالضعفاء[٤].

(فصل) [إحياء ليلة العيد]

يتأكد استحباب إحياء ليلتي العيد[٥] بالعبادة ويحصل بمعظم الليل، والدعاء فيهما وفي ليلة الجمعة وليلتي أول رجب ونصف شعبان مستجاب.

(فرع) [الاغتسال للعيد]

ويغتسل[٦] لها بعد الفجر ويجوز بالليل لا قبل نصفه، ويتزين له كل[٧] بالطيب والنظافة والثياب كالجمعة[٨]. وذو الثوب يغسله لكل جمعة وعيد

---

(١) فلو صلى في الصحراء كان تاركاً للأولى مع الكراهة في الثاني دون الأول.

(٢) أي المسجد، لحرمة دخولهن له.

(٣) أي وإن ضاقت المساجد كره فعلها فيها للتشويش بالزحام.

(٤) كالشيوخ والمرضى وبمن معهم من الأقوياء. قال في الحاشية والمتجه استحباب الاستخلاف في الصلاة والخطبة جميعاً.

(٥) لخبر: «من أحيا ليلتي العيد لم يمت قلبه يوم تموت القلوب» رواه الدارقطني موقوفاً، قال في المجموع وأسانيده ضعيفة ومع ذلك استحبوا الإحياء لأن أخبار الفضائل يتسامح فيها ويعمل بضعيفها، قال الأذرعي ويؤخذ من هذا عدم تأكد الاستحباب وهو الصواب.

(٦) أي كل أحد ندباً.

(٧) أي ممن يحضر ومن لم يحضر.

(٨) فيلبس أحسن ما يجده منها وأفضلها البيض قال في المجموع إلا أن يكون غيرها أحسن فهو أفضل منها.

وإن لم يحضر[١].

[حضور النساء العيد]

ويستحب[٢] للعجائز مبتذلات[٣] ويتنظفن بالماء فقط[٤]، ويكره لذوات الهيئات والجمال[٥].

(فرع) [المشي إلى صلاة العيد]

المشي إليها سنة ولا بأس بركوبه عاجزاً أو راجعاً[٦].

والمستحب إبكارهم[٧] بعد الصبح وخروج الإمام عند الإحرام[٨]، ويؤخره[٩] في الفطر قليلاً ويعجله في الأضحى، ويكره له[١٠] التنفل قبلها وبعدها لا للمأموم[١١].

ويستحب الأكل قبل الخروج لصلاة الفطر وتركه في الأضحى وكونه تمراً ووتراً أولى.

---

(١) أي صلاة العيد أما غسل الجمعة فيختص بمن يحضرها كما تقدم في الجمعة.

(٢) أي الحضور.

(٣) أي لابسات ثياب بذلة وهي ما يلبس حال الخدمة.

(٤) يعني من غير طيب ولا زينة فيكره لهن ذلك.

(٥) أي الحضور، فيصلين في بيوتهن ولا بأس بجماعتهن لكن لا يخطبن فإن وعظتهن واحدة فلا بأس.

(٦) منها ولو قادراً.

(٧) أي المأمومين إلى المصلى.

(٨) أي عند إرادة الإحرام.

(٩) أي الخروج.

(١٠) أي للإمام بعد حضوره.

(١١) فلا يكره له ذلك قبلها مطلقاً ولا بعدها إن لم يسمع الخطبة.

وينادى الصلاة جامعة ويتوقى ألفاظ الأذان[١].

ويذهب إليها في طريق ويرجع في أخرى، ويخص الذهاب بالطويلة[٢].

(فصل) [صلاة عيد الفطر حال ثبوت الرؤية في الليلة الماضية]

وإن ثبتت الرؤية لهلال شوال[٣] قبل الزوال[٤] صلاها أو بعد الغروب لم تسمع[٥] في حق الصلاة، وصلاها في الغد أداء، أو بعد الزوال[٦] قبلت[٧] وفاتت[٨]، والأفضل[٩] قضاؤها في يومهم إن أمكن اجتماعهم وإلا ففي غد أفضل[١٠]. والأثر للتعديل لا للشهادة[١١].

---

(١) فلو أذن أو أقام كره له، نص عليه في الأم.

(٢) أي من الطريقين.

(٣) أي في الليلة الماضية بأن شهد بها عدلان.

(٤) أي يوم الثلاثين بزمن يسع الاجتماع وركعة صلاها بهم الإمام وكانت أداء وأفطروا.

(٥) أي شهادتهم.

(٦) أو قبله بزمن لا يسع ركعة مع الاجتماع.

(٧) أي شهادتهما.

(٨) أي صلاة العيد.

(٩) أي فيما إذا فاتت.

(١٠) لئلا يفوت على الناس الحضور، والكلام في صلاة الإمام بالناس لا في صلاة الآحاد إذ ينبغي فعلها عاجلاً مع من تيسر ومنفرداً إن لم يجد أحداً ثم يفعلها غداً مع الإمام.

(١١) فلو شهد اثنان قبل الغروب وعدلا بعده فالعبرة بوقت التعديل لأنه وقت جواز الحكم بشهادتهما فيصلي العيد من الغد أداء.

(فرع) [سقوط الجمعة عن البادي إذا حضر العيد يومها]

لو حضر البادون[١] للعيد يوم جمعة فلهم الرجوع وتسقط عنهم وإن قربوا.

(فصل) [التكبير المرسل والمقيد في العيد]

التكبير مرسل ومقيد، فالمرسل[٢] من غروب الشمس ليلتي العيد[٣] إلى إحرام الإمام[٤]، ويرفع به الناس أصواتهم في سائر الأحوال[٥]، وتكبير ليلة الفطر آكد[٦]. ولا يكبر الحاج ليلة الأضحى بل يلبي.

والمقيد مختص بالأضحى[٧] عقيب كل صلاة لكل مصل فرضاً كان أو نفلاً أو قضاء فيها[٨]، من صبح يوم عرفة إلى عقيب عصر آخر أيام التشريق[٩] فإن نسي وتذكر كبر ولو طال الفصل.

والحاج من ظهر النحر إلى صبح آخر أيام التشريق.

---

(١) أي سكان البوادي ونحوهم.

(٢) المرسل هو الذي لا يتقيد بحال ويسمى المطلق.

(٣) أي عيد الفطر وعيد الأضحى.

(٤) أي بصلاة العيد. فإن صلى منفرداً فالعبرة بإحرامه.

(٥) أي في المنازل والطرق والمساجد والأسواق ليلاً ونهاراً.

(٦) أي من تكبير ليلة النحر للنص عليه.

(٧) أي لا يتجاوزه إلى الفطر لكن خالف النووي في أذكاره فسوَّى بينهما.

(٨) أي في مدة التكبير.

(٩) هذا لغير الحاج، وقيل هو كالحاج فيما يأتي وقال في المجموع إنه المشهور في مذهبنا، لكنه اختار الأول وصححه في الأذكار وقال في الروضة والمجموع إنه الأظهر عند المحققين، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

وصفته أن يكبر ثلاثاً نسقاً[١] رافعاً به صوته، ويزيد لا إله إلا الله والله أكبر ولله الحمد[٢].

ولو كبر إمامه في غير هذه المدة[٣] لم يتابعه.

** ** **

(١) قال الشافعي وما زاد من ذكر الله فحسن، واستحسن في الأم أن تكون زيادته: الله أكبر كبيراً والحمد لله كثيراً وسبحان الله بكرة وأصيلاً لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون لا إله إلا الله وحده صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده لا إله إلا الله والله أكبر.

(٢) أي يزيد بعد تكبيره ثلاثاً: لا إله إلا الله والله أكبر، والله أكبر ولله الحمد.

(٣) كأن كبر قبلها أو بعدها على خلاف اعتقاد المأموم لم يتابعه لانقطاع القدوة بالسلام بخلاف تكبير الصلاة.

كتاب صلاة الكسوف[١]

هي سنة مؤكدة للكسوفين، وأقلها ركعتان بنية يزيد في كل ركعة قياماً بعد الركوع وركوعاً بعده[٢]، ولو انجلى أو استدام لم ينقص ولم يزد ولم يكررها[٣]، وباقيها كغيرها[٤].

والأكمل أن يتعوذ للفاتحة ويقرأ في القيامات معها[٥] كالبقرة وآل عمران والنساء والمائدة[٦]، وأن يسبح في الركوعات وكذا في السجودات في الأول قدر مائة آية والثاني ثمانين والثالث سبعين والرابع خمسين تقريباً[٧] ولا يطيل في غير ذلك، وأن يأتي بالتسميع والتحميد في الاعتدالات[٨].

---

(١) أي للشمس والقمر فالكسوف يقال عليهما كالخسوف وقيل الكسوف للشمس والخسوف للقمر وهو أشهر.

(٢) أي بعد القيام، وقولهم إن هذا أقلها أي إذا شرع فيها بنية هذه الزيادة وإلا ففي المجموع عن مقتضى كلام الأصحاب أنه لو صلاها كسنة الظهر صحت وكان تاركاً للأفضل.

(٣) أي لو انجلى الكسوف في الصلاة أو استدام لم ينقص منها ركوعاً في الانجلاء ولم يزده ولم يزده فيها ولم يكررها في الاستدامة.

(٤) أي من الصلوات.

(٥) أي مع الفاتحة.

(٦) أي يقرأ في القيام الأول البقرة أو قدرها وفي الثاني آل عمران أو قدرها وفي الثالث النساء أو قدرها وفي الرابع المائدة أو قدرها.

(٧) قال الأذرعي وظاهر كلامهم استحباب هذه الإطالة وإن لم يرض بها المأمومون. وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٨) أي كسائر الصلوات.

(فصل) ويستحب لها الجماعة في الجامع والنداء بالصلاة جامعة، والخطبة كالجمعة[١] لكن بعد الصلاة حتى للمسافر لا المنفرد ويأمرهم بالتوبة وفعل الخير والعتق، ويحذرهم الاغترار. وإنما يجهر في كسوف القمر[٢].

(فرع) وتفوت الركعة بالركوع الأول[٣]، فلو أدركه في القيام الثاني[٤] لم يدركها. وتفوت الصلاة بالانجلاء التام[٥]، فإن حال سحاب وقال منجم انجلت أو كسفت لم يؤثر[٦]، وتفوت في الكسوف بغروب الشمس، والخسوف بطلوعها، ولا تبطل به[٧] ولا أثر لحدوثه[٨] بعده ولا بطلوع الفجر[٩] فيصليها وإن غاب بعده خاسفاً.

[إذا اجتمع الكسوف أو غيره مع صلوات فأيها يقدم]

وإن اجتمع صلوات قدم الأخوف فوتاً ثم الآكد فيقدم الفريضة ثم

---

(١) أي كخطبتها في الأركان.

(٢) أما صلاة كسوف الشمس فيسر فيها لأنها نهارية.

(٣) أي تفوت الركعة المسبوق بفوات الركوع الأول مع الإمام.

(٤) أي أو ركوعه من الركعة الأولى أو الثانية.

(٥) خرج بالتام ما لو انجلى البعض فإنه يصلي للباقي كما لو لم ينخسف إلا ذلك القدر. ولا تفوت الخطبة بالإنجلاء لأن القصد بها الوعظ وهو لا يفوت بذلك بل في مسلم أن خطبة النبي ﷺ لصلاة الكسوف إنما كانت بعد الإنجلاء.

(٦) أي فيصلي في الأول لأن الأصل بقاء الكسوف، ولا يصلي في الثاني لأن الأصل عدمه.

(٧) أي لا تبطل صلاة خسوف القمر بطلوع الشمس في أثنائها كما لو انجلى الخسوف في أثنائها.

(٨) أي خسوف القمر (بعده) أي بعد طلوعها فلا يصلي له لعدم الانتفاع به حينئذ.

(٩) أي ولا تفوت بطلوع الفجر لبقاء ظلمة الليل والانتفاع به أي بالقمر.

الجنازة ثم العيد ثم الكسوف، وعند أمن الفوات تقدم الجنازة[١] ثم الكسوف ثم الفريضة[٢] أو العيد.

(فرع) [خطبة الكسوف إذا اجتمع مع عيد أو جمعة]

ويكفي لعيد وكسوف اجتمعا خطبتان بعدهما[٣] يذكرهما فيهما[٤] وإن اجتمع كسوف وجمعة وصلى الكسوف بعد الجمعة خطب له أيضاً أو قبلها[٥] سقطت خطبته، وقصد بالخطبة الجمعة فقط[٦] ويتعرض لذكره[٧].

[حضور النساء صلاة الكسوف]

ويحضرها[٨] العجائز كالعيد، وغيرهن يصلين في البيوت ولا بأس بجماعتهن ولا يخطبن، وإن وعظتهن امرأة فلا بأس.

---

(١) ذكر في الحاشية نقلاً عن السبكي: قد أطلق الأصحاب تقديم الجنازة على الجمعة في أول الوقت ولم يبينوا هل ذلك على سبيل الوجوب أو الندب وتعليلهم يقتضي الوجوب. وأشار إلى تصحيحه وقال: عمل الناس في اجتماع الفرض والجنازة على خلاف ما ذكر من تقديم الفرض مع اتساع وقته وهو خطأ يجب اجتنابه ولو في الجمعة.

(٢) لكن يؤخر خطبة الكسوف عن الفريضة لأنه لا يخاف فوتها بخلاف الفريضة.

(٣) أي بعد صلاتيهما.

(٤) أي يذكر أحكامهما في الخطبتين فيقصدهما بالخطبتين لأنهما سنتان.

(٥) أي أو صلى الكسوف قبل الجمعة..

(٦) أي لا الكسوف فلا يجوز أن يقصدهما بها لأنه تشريك بين فرض ونفل.

(٧) أي يتعرض في خطبة الجمعة لذكر ما يندب في خطبة الكسوف.

(٨) أي ندباً.

[ما يندب فعله عند حدوث الزلازل والصواعق]

ويستحب لكل أن يتضرع عند الزلازل ونحوها من الصواعق والريح الشديدة وأن يصلي في بيته منفرداً لئلا يكون غافلاً[١].

** ** **

(١) لأنه ﷺ كان إذا عصفت الريح قال: «اللهم إني أسألك خيرها وخير ما فيها وخير ما أرسلت به وأعوذ بك من شرها وشر ما فيها وشر ما أرسلت به» رواه مسلم. وروى الشافعي خبر ما هبت ريح إلا جثا النبي ﷺ على ركبتيه وقال: «اللهم اجعلها رحمة ولا تجعلها عذاباً اللهم اجعلها رياحاً ولا تجعلها ريحاً» وروى أيضاً أن عمر حث على الصلاة في زلزلة. ولا يستحب فيها الجماعة وكيفيتها كسائر الصلوات، ويسن الخروج إلى الصحراء وقت الزلزلة.

كتاب صلاة الاستسقاء[١]

الاستسقاء يكون بالدعاء مطلقاً وخلف الصلوات[٢] وفي خطبة الجمعة والأفضل أن يكون بالصلاة والخطبة. وذلك سنة للمقيمين والمسافرين إن انقطعت المياه، أو احتاجوا إلى الزيادة، ويستسقون[٣] لغيرهم أيضاً ويسألون الزيادة لأنفسهم فإن لم يسقوا[٤] صلوا اليوم الثاني وما بعده حتى يسقوا، ولا يتوقفون للصيام[٥] والأولى آكد.

(فرع) وإن تأهبوا للخروج فسقوا صلوها شكراً وخطب بهم.

(فصل) يستحب أن يأمرهم الإمام بصيام ثلاثة أيام[٦] وبالتوبة والخروج من المظالم وبفعل الخيرات ثم يخرج بهم إلى الصحراء في الرابع صياماً في ثياب بذلة وتخشع بغير طيب، متنظفين بالماء والسواك وقطع الروائح ويستحب إخراج المشايخ والصبيان وغير ذوات الهيئات من النساء وكذا البهائم، ويكره إخراج أهل الذمة[٧] فلو تميزوا عن المسلمين لم يمنعوا.

---

(١) هو لغة طلب السقيا وشرعاً طلب سقيا العباد من الله عند حاجتهم إليها.

(٢) أي ولو نافلة.

(٣) يعني غير المحتاجين يستسقون للمحتاجين إن لم يكونوا أهل بدعة وضلالة وبغي كما قيده الأذرعي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية، وإلا فلا يستسقون لهم تأديباً وزجراً.

(٤) أي في اليوم الأول.

(٥) أي لصيام ثلاثة أيام قبله.

(٦) أي متتابعة مع يوم الخروج. والصوم لازم بأمر الإمام امتثالاً له كما أفتى به النووي، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٧) أي وغيرهم من سائر الكفار لأنهم ربما كانوا سبب القحط لأنهم ملعونون.

ويستحب أن يستشفع بما فعله من خير وبأهل الصلاح لا سيما أقارب النبي ﷺ.

(فصل) [كيفية صلاة الاستسقاء وخطبته]

ويصليها بالصحراء(١) كصلاة العيد(٢) إلا أنها لا تختص بوقت(٣).

(فصل) ويخطب بعدها كالعيد مبدلاً التكبير بالاستغفار(٤) فيقول: أستغفر الله الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه، ويكثر من الاستغفار فيها ومن قول: ﴿ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا﴾(٥)، ويدعو في الخطبة الأولى(٦) ويقول: اللهم اسقنا غيثاً، إلى آخره وهو مشهور(٧).

---

(١) أي لا بالمسجد حيث لا عذر كمرض، واستثنى بعضهم المسجد الحرام وبيت المقدس قال الأذرعي وهو حسن وعليه عمل السلف والخلف لفضل البقعة واتساعها، لكن الذي عليه الأصحاب استحبابها في الصحراء مطلقاً، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٢) أي فينادى لها الصلاة جامعة ويصليها ركعتين ويكبر في أول الأولى سبعاً وفي أول الثانية خمساً. ويرفع يديه ويقف بين كل تكبيرتين مسبحاً حامداً مهللاً مكبراً، ويقرأ جهراً في الأولى ق وفي الثانية اقتربت، أو سبح والغاشية.

(٣) لكن وقتها المختار وقت صلاة العيد كما صرح به الماوردي وابن الصباغ، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٤) لأنه أليق بالحال. ويبدل فيها أيضاً ما يتعلق بالفطرة والأضحية بما يتعلق بالاستسقاء.

(٥) ﴿يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ۝١١ وَيُمْدِدْكُم بِأَمْوَٰلٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَل لَّكُمْ جَنَّٰتٍ وَيَجْعَل لَّكُمْ أَنْهَٰرًا﴾.

(٦) أي جهراً.

(٧) أي مغيثاً هنيئاً مريئاً مريعاً غدقاً مجللاً سحاً طبقاً دائماً، اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين اللهم إن بالعباد والبلاد من اللأواء والجهد والضنك ما لا نشكو إلا إليك اللهم أنبت لنا الزرع وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وانبت لنا من بركات الأرض اللهم ارفع عنا الجهد والجوع والعرى واكشف عنا من البلاء ما لا يكشفه غيرك اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفاراً فأرسل السماء علينا مدراراً.

ثم يستقبل القبلة في أثناء الخطبة الثانية[١] ويحول رداءه وينكسه فيجعل ما على كل جانب من الأيمن والأيسر، والأعلى والأسفل على الآخر، هذا في المربع[٢] أما المقور[٣] والمثلث فليس فيه إلا التحويل ويفعلون جلوساً بأرديتهم مثله[٤] تفاؤلاً بتغير الحال ولا ينزعه[٥] إلا مع الثياب[٦].

ويبالغ في الدعاء سرًّا وجهراً ويسرون إن أسر ويرفعون أيديهم[٧]، قال العلماء والسنة أن يشير بظهر كفيه إلى السماء في كل دعاء لرفع بلاء وببطنهما إن سأل شيئاً[٨]، وليكن من دعائه اللهم أنت أمرتنا بدعائك إلى آخره[٩] ثم يقبل على الناس ويحثهم على الطاعة ويصلي على النبي ﷺ ويقرأ ما تيسر ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ويختم بالاستغفار.

وإن ترك الإمام الاستسقاء لم يتركه الناس، وإن خطب قبل الصلاة أجزأه وإن تضرروا بكثرة المطر سألوا الله رفعه فيقولوا اللهم حوالينا ولا علينا[١٠] ولا تشرع لهذا صلاة.

---

(١) وهو نحو ثلثها كما قاله النووي في دقائقه.

(٢) أي الرداء المربع.

(٣) وفي نسخة المدور.

(٤) أي مثل ما فعل الخطيب.

(٥) أي الرداء.

(٦) أي بعد وصوله منزله.

(٧) أي في الدعاء.

(٨) لأنه ﷺ «استسقى وأشار بظهر كفيه إلى السماء» رواه مسلم وقيس بالاستسقاء ما في معناه، والحكمة أن القصد رفع البلاء بخلاف القاصد حصول شيء فيجعل بطن كفيه إلى السماء.

(٩) أي ووعدتنا إجابتك وقد دعوناك كما أمرتنا فأجبنا كما وعدتنا اللهم امنن علينا بمغفرة ما قارفناه وإجابتك في سقيانا وسعة رزقنا.

(١٠) اللهم على الآكام والظراب وبطون الأودية ومنابت الشجر.

[ما يفعل عند نزول أول المطر]

ويستحب أن يبرز لأول مطر السنة كاشفاً ما عدا عورته[١] ويغتسل في الوادي إذا سال أو يتوضأ[٢].

[ما يقال عند الرعد والبرق والمطر والريح]

ويستحب للرعد والبرق[٣] ولا يتبعه بصره، وأن يقول في المطر: اللهم صيباً[٤] نافعاً وفي رواية سيباً[٥] نافعاً مرتين أو ثلاثاً ويستحب الجمع بينهما[٦]. ويكره سب الريح بل يسأل الله تعالى خيرها ويستعيذ من شرها كما ورد. ويكره أن يقول مطرنا بنوء[٧] كذا بل بفضل الله ورحمته، وإن اعتقد أن النوء ممطر فمرتد. ويستحب الدعاء في المطر والشكر لله بعده.

** ** **

---

(١) ليصيبه المطر، روى مسلم عن أنس قال: أصابنا مطر ونحن مع رسول الله ﷺ فحسر ثوبه حتى أصابه المطر فقلنا: يا رسول الله لم صنعت هذا؟ قال: «لأنه حديث عهد بربه أي بتكوينه وتنزيله». ورواه الحاكم بلفظ: «كان إذا مطرت السماء حسر ثوبه عن ظهره حتى يصيبه المطر. وظاهره كما قال الزركشي أنه يفعل عند أول كل مطر ولكنه في الأول آكد.

(٢) والجمع بينهما أفضل كما في المجموع، قال في المهمات والمتجه الجمع ثم الاقتصار على الغسل ثم على الوضوء.

(٣) فيقول عند سماع الرعد: سبحان الذي يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته، وعند رؤية البرق يقول: سبحان من يريكم البرق خوفاً وطمعاً.

(٤) أي مطراً.

(٥) بفتح السين واسكان الياء أي غطاء.

(٦) أي بين الروايتين.

(٧) أي بوقت النجم الفلاني، بل يقول: مطرنا بفضل الله ورحمته، ولو قال مطرنا في نوء كذا لم يكره.

كتاب الجنائز[١]

[الإكثار من ذكر الموت والاستعداد له]

يستحب الإكثار من ذكر الموت والاستعداد له بالتوبة ورد المظالم[٢] وللمريض آكد، وبالصبر وترك الشكوى والأنين، ويستحب التداوي[٣] ويكره أن يكره عليه. ويستحب عيادة مسلم وكذا ذمي قريب أو جار، ولغيرهما جوازاً، ولتكن غباً[٤]، ويدعو له ويخفف المكث ويطيب نفسه فإن خاف عليه رغبه في التوبة والوصية، وتكره[٥] إن شقت عليه.

(فصل) [آداب المحتضر]

وآداب المحتضر[٦]: ١ـ أن يستقبل به القبلة مضطجعاً على الأيمن[٧] فإن لم يتفق ألقي على قفاه ووجهه وأخمصاه[٨] إلى القبلة.

---

(١) بفتح الجيم جمع جنازة بالفتح والكسر اسم للميت في النعش.

(٢) ظاهر كلامه استحباب التوبة ورد المظالم والمعروف وجوبهما وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٣) قال في المجموع فإن ترك التداوي توكلاً ففضيلة.

(٤) أي فلا يواصلها كل يوم، ومحل ذلك في غير القريب والصديق ونحوهما ممن يتأنس به المريض أو يتبرك به أو يشق عليه عدم رؤيته كل يوم أما هؤلاء فيواصلونها ما لم ينهوا أو يعلموا كراهته لذلك، ذكر ذلك في المجموع.

(٥) أي عيادته.

(٦) وهو من حضرته أمارات الموت.

(٧) أي على جنبه الأيمن.

(٨) الأخمصان هما أسفل الرجلين.

٢- ويلقنه غير الوارث ثم أشفق الورثة فيذكر عنده الشهادة بلا زيادة[١]، ويذكرها من عنده، ولا يأمره بها ولا يلح فإن قالها لم تعد عليه حتى يتكلم ليكون آخر كلامه لا إله إلا الله.

٣- ويقرأ عنده ﴿يس﴾[٢]، قيل والرعد.

٤- وليحسن ظنه بالله تعالى ويحسنه له الحاضرون ويطمعوه في رحمته.

فإن مات فليغمض أرفق محارمه عينيه ويشد لحييه بعصابة عريضة يربطها فوق رأسه ويلين مفاصله بالمد والرد وأصابعه وينزع ثيابه التي مات فيها ويستره بثوب خفيف لا أكثر، ويجعل طرفيه تحت رأسه ورجليه ويضع على بطنه ثقيلاً كسيف ومرآة ثم طين رطب[٣]، ويصان المصحف عنه ويرفعه على سرير ونحوه ويستقبل به كالمحتضر[٤]، والرجال بالرجال أولى[٥].

ويبادر بقضاء دينه وإنفاذ وصيته إن تيسر.

ويكره تمني الموت[٦] فإن كان متمنياً قال: اللهم أمتني إن كان الممات خيراً لي ولا يكره لمن خشي فتنة في دينه.

---

(١) فلا تسن زيادة محمد رسول الله لظاهر الأخبار كخبر مسلم «لقنوا موتاكم لا إله إلا الله».

(٢) أي سورة يس، والحكمة في قراءتها أن أحوال القيامة والبعث مذكورة فيها، فإذا قرئت عنده تجدد له ذكر تلك الأحوال.

(٣) أي لئلا ينتفخ.

(٤) قال الأذرعي قد يفهم منه أنه يكون على جنبه والظاهر أن المراد هنا إلقاؤه على قفاه ووجهه وأخمصاه إلى القبلة، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) وكذا النساء بالنساء.

(٦) أي لضر نزل به.

ويستحب أن يذكر الميت بخير، ويكره نعي الجاهلية[١] ولا بأس بالإعلام بموته[٢]، ولأصدقائه تقبيل وجهه.

باب غسل الميت

غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه فرض كفاية، فيبادر به إن تحقق موته، وأمارته استرخاء قدم وامتداد جلدة وجه وميل أنف وانخلاع كف وانخفاض صدغ وتقلص خصية مع تدلي جلدتها ويترك إن شك حتى يتيقن بتغير ونحوه.

(فصل) وأقل الغسل استيعاب البدن مرة بعد إزالة النجس[٣] وإن كان جنباً، ولو بلا نية ومن كافر[٤]، ويغسل الغريق.

وأكمله أن يقمص في بال[٥]، ويغسل في خلوة وللولي الدخول وإن لم يعن. ويغسل على لوح أو سرير مستلقياً كالمحتضر، ويرفع منه ما يلي الرأس ويدخل يده في الكم، وإن ضاق فتح دخاريصه[٦]، فإن لم يجد قميصاً أو لم يتأت غسله فيه ستر ما بين سرته وركبته وحرم النظر إليه[٧]،

---

(١) وهو النداء بموت الشخص وذكر مآثره ومفاخره.

(٢) أي للصلاة وغيرها وصحح في المجموع أنه يستحب إذا قصد الإعلام لكثرة المصلين.

(٣) أي فلا تكفي لإزالة النجس والغسل غسلة واحدة وهذا مبني على ما صححه الرافعي في الحي من أن الغسلة لا تكفي عن الحدث والنجس وصحح النووي ثم أنها تكفيه، وقد تقدم بيانه في غسل الجنابة وما هنا مثله بل أولى بالاكتفاء لأن القصد منه مجرد النظافة.

(٤) بناء على الأصح من عدم اشتراط النية.

(٥) أي خَلِق.

(٦) الدخاريص جمع دخريص وهو البنيقة.

(٧) أي إلى ما بينهما لأنه عورة.

وكره للغاسل نظر البدن بغير حاجة[١]، ولا ينظر المعين إلا لضرورة.

ويغسل ببارد ما لم يحتج المسخن لوسخ وبرد ونحوه[٢]، ويعده في إناء كبير ويبعده عن الرشاش.

(فرع) ويعد خرقتين نظيفتين[٣] ويجلسه برفق مائلاً إلى ورائه ويسند ظهره إلى ركبته اليمنى ويده على كتفيه وإبهامها في نقرة قفاه كيلا يميل، ويمر يده اليسرى على بطنه ويبالغ لتخرج الفضلات والمجمرة[٤] فائحة، ويكثر المعين الصب ليخفي الرائحة ثم يضعه مستلقياً ويغسل دبره ومذاكيره وعانته بخرقة منهما[٥] ثم يلقيها ويغسل يده بالأشنان إن تلوثت، ثم يتعهد ما على بدنه من قذر.

(فرع) ثم يلف الخرقة الأخرى على يده ويسوكه بأصبعه مبلولة ولا يفتح أسنانه ثم ينظف بها منخريه ثم يوضئه كالحي بمضمضة واستنشاق، ويميل فيهما رأسه لئلا يدخل الماء باطنه، ثم يغسل رأسه ثم لحيته بالسدر ويسرحهما بمشط واسع الأسنان برفق إن تلبدا، فإن سقطت شعرة ردها[٦]، ثم يغسل شقه الأيمن مما يلي الوجه[٧] ثم الأيسر كذلك ثم يحوله لجنبه الأيسر فيغسل شقه الأيمن مما يلي القفا، ثم للأيمن فيغسل

---

(١) الذي في المجموع أنه خلاف الأولى وقيل مكروه.

(٢) فإن احتيج إليه فهو أولى لكن لا يبالغ في تسخينه.

(٣) إحداهما للسوأتين والأخرى لباقي البدن.

(٤) أي المبخرة متقدة.

(٥) أي من الخرقتين كذا قال الجمهور أنه يغسل السوأتين معاً بخرقة واحدة وفي النهاية والوسيط أنه يغسل كل سوأة بخرقة واحدة ولا شك أنه أبلغ في النظافة.

(٦) بأن يضعها في كفنه لتدفن معه وقال صاحب الأنوار يرد المنتتف إلى وسط شعره.

(٧) أي من عنقه إلى قدمه.

الأيسر كذلك، ولا يعيد غسل رأسه، ويحرم كبه على وجهه. هذه الغسلة بالماء والسدر ثم يصب الماء من قرنه إلى قدمه، ويستحب غسله ثلاثاً فإن احتاج زاد ويكون وتراً، وما دام السدر عليه والماء يتغير به فلا يحسب ذلك من الثلاث، ويجعل في كل واحدة من الثلاث كافوراً وفي الأخيرة آكد ولا يفحش التغير به.

ثم يلين مفاصله بعد الغسل ثم يبالغ في تنشيفه.

(فرع) وليتعهد مسح بطنه كل مرة أرفق مما قبلها فلو خرج بعد الغسل نجاسة كفاه غسلها[١]، ولا يجنب ميت[٢].

(فصل) [الأولى بغسل الميت]

الرجال أولى بغسل الرجل والنساء بالمرأة، وللرجل غسل زوجته وإن تزوج أختها، ولها غسله، بلا مس[٣] لئلا ينتقض الوضوء[٤] فقط، وإن انقضت عدتها وتزوجت[٥]، لا مطلقة ولو رجعية، وله غسل مدبرته وأم ولده ومكاتبته لا أمته المزوجة والمعتدة والمستبرأة، وليس لأمته ونحوها غسله[٦].

وللرجال المحارم غسلها[٧].

---

(١) أي من غير إعادة غسل أو غيره.

(٢) فلو وطئ أو خرج منه مني بعد غسله لم تجب إعادته.

(٣) كأن يلف الغاسل منهما على يده خرقة.

(٤) يعني وضوء الغاسل أما وضوء المغسول بل طهره مطلقاً فلا ينتقض.

(٥) كأن ولدت عقب موته ثم تزوجت فلها غسله.

(٦) لانتقال ملكه عنهن بإرث أو عتق.

(٧) أي المرأة، ولو مع وجود النساء.

(فرع) لو مات رجل وليس هناك إلا أجنبية أو عكسه يمما ولو حضر الميت كافر ومسلمة غسله[١] وصلت عليه، والصغير الذي لا يشتهى يغسله الفريقان[٢]، والخنثى يغسله المحارم من كل، فلو عدموا يمم[٣].

(فصل) الرجال يقدمون على الزوجة، وأولاهم بغسل الرجل أولاهم بالصلاة عليه[٤]، ثم الرجال الأجانب ثم الزوجة، ثم النساء المحارم.

والأولى بغسل المرأة نساء القرابة، وأولاهن ذات رحم محرم وإن كانت حائضاً، فإن تساوتا فالتي في محل العصوبة[٥]، فالعمة أولى من الخالة. فإن عدمت المحرمية فالأقرب الأقرب ثم الأجنبيات، ثم الزوج، ثم رجال المحارم[٦] كترتيبهم في الصلاة، والمسلم الأجنبي أولى[٧] من الكافر والقاتل القريبين[٨]، وللأقرب إيثار الأبعد من جنسه[٩]، وأقارب الكافر الكفار أولى به ويجزئ لحائض غسل واحد.

---

(١) أي غسله الكافر وصلت عليه المسلمة.

(٢) أي الرجال والنساء.

(٣) الذي صححه في المجموع ونقله عن اتفاق الأصحاب أن لكل من الفريقين تغسيله، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال ولو مع وجود المحارم.

(٤) سيأتي بيانه.

(٥) أي لو كانت ذكراً.

(٦) أما غير المحارم كابن العم فكالأجنبي.

(٧) أي بالمسلم.

(٨) والكافر البعيد أولى بالكافر من المسلم والقاتل القريبين.

(٩) بخلاف ما إذا لم يكن من جنسه فليس للرجال التفويض للنساء ولا عكسه والمعتمد الجواز.

(فصل) [تقليم أظفار الميت وإزالة شعره وختانه]

ويكره التقليم[١] وإزالة شعر الميت[٢] كما لا يختن[٣] ويحرم ذلك من المحرم وتطييبه لا المعتدة[٤] وكذا إلباس مخيط وستر رأس لرجل[٥] ووجه لامرأة، ولا بأس بالتجمير عند غسله، ومن طيبه أو ألبسه عصى ولا فدية كمن قطع عضو ميت، ويصر في كفنه ما ينتتف من شعره أو قلم من ظفره ويدفن معه.

(فرع) وإن كان بحيث لو غسل تهرى يمم، وإن خيف إسراع فساد بعد الدفن غسل. وإن رأى الغاسل منه ما يعجب[٦] ذَكَرَهُ أو ما يكره سَتَرَهُ إلا لمصلحة[٧]. ويجعل شعر المرأة ثلاث ذوائب خلفها، وليكن الغاسل مأموناً[٨]. ويقرع[٩] بين الزوجات من يبدأ بغسلها إن متن أو من تغسله إن مات. ومن دفن بلا غسل نبش[١٠] ما لم يتغير[١١].

---

(١) لأي لأظفار الميت غير المحرم.

(٢) كشعر إبطه وعانته ورأسه، وهذا إذا لم تدع إلى أزالته حاجة وإلا كان لبد شعر رأسه حيًّا بصمغ أو نحوه بحيث لا يصل الماء إلى أصوله إلا بإزالته وجبت.

(٣) وفي الحاشية قال شيخنا: جزم في الأنوار والعباب بحرمته وأشار إلى تصحيحه.

(٤) أي المحدة فلا يحرم تطييبها.

(٥) أي محرم، ووجه لامرأة محرمة.

(٦) كاستنارة وجه وطيب ريح.

(٧) كأن كان الميت مبتدعاً يظهر البدعة فلا يجب ستره بل يجوز التحدث به لينزجر الناس عنها.

(٨) أي يستحب أن يكون أميناً.

(٩) أي وجوباً.

(١٠) أي وغسل أو يمم بشرطه وجوباً تداركاً للواجب.

(١١) أي بالنتن والرائحة كما قاله الماوردي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

باب التكفين

يكفن فيما له لبسه[١] إلا المتنجس وهناك طاهر، ويستحب فيه البياض والمغسول أولى من الجديد، ويستحسن على قدر يسار الميت، ويكون سابغاً صفيقاً نظيفاً، وتكره المغالاة فيه ويكره تكفين المرأة في الحرير والمعصفر والمزعفر[٢].

(فصل) وأقله ثوب يعم البدن، والواجب ستر العورة، ثم الرأس أولى من الرجل[٣].

وأكمله ثلاثة أثواب للذكر وخمسة للمرأة[٤] والخنثى، فإن امتنع الغرماء أو أوصى بثوب فثوب، وليس للوارث المنع من ثلاثة[٥].

(فرع) الكفن في مال الميت غير المرهون والجاني والمتعلق به زكاة ورجوع[٦] كفلس، وهو[٧] مقدم على الدين، ثم على من تلزمه نفقته من قريب أو سيد، وعليه تجهيز ولده الكبير ومكاتبه وكذا زوجة نفسه ولو

---

(١) أي حال حياته فيجوز تكفين المرأة بالحرير بخلاف الرجل، وقضية كلامهم جواز تكفين الصبي بذلك وبه صرح النووي في فتاويه وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٢) لأن ذلك سرف لا يليق بالحال بخلافه في الحياة.

(٣) أي إذا كفن فيما لا يعم الرأس والرجل كان الرأس أولى بالستر من الرجل لخبر الصحيحين عن خباب أن مصعب بن عمير كفنه النبي ﷺ يوم أحد بنمرة كان إذا غطي بها رأسه بدت رجلاه وإذا غطي بها رجلاه بدا رأسه فأمرهم أن يجعلوا على رجليه الإذخر.

(٤) وتجوز الخمسة للرجل، وتكره الزيادة على الخمس في حق الرجال والنساء كما في الحاشية.

(٥) أما منعه من الزائد على الثلاثة ولو في المرأة فجائز بالاتفاق وبه علم أن الخمسة ليست متأكدة في حق المرأة كتأكد الثلاثة في حق الرجل حتى يجبر الوارث عليها كما يجبر على الثلاثة.

(٦) أي أو رجوع فيه كفلس بأن اشترى شيئاً في ذمته ومات مفلساً.

(٧) أي كفن الميت مع سائر مؤن تجهيزه.

أيسرت[١]، وفي خادمها وجهان[٢] فإن أعسر الزوج فمن مالها فإن لم يكن فمثلها يكفن من بيت المال[٣] ولا يلزم القريب وبيت المال إلا ثوب لمن عدمه[٤]، فإن لم يكن فعلى المسلمين ثوب.

(فرع) من كفن في ثلاثة من الأثواب جعلت لفائف[٥] متساوية وإن زيد الرجل قميصاً وعمامة جاز[٦] وجعلا تحت اللفائف وإذا كفنت في خمسة شد عليها إزار ثم قميص ثم خمار ثم يلفه[٧] في ثوبين، وتكره الزيادة على خمسة، نعم يشد على صدرها ثوب سادس يجمع الأكفان ويحل عنها في القبر[٨].

(فرع) تبخر الأكفان ولو لمحدة لا محرم، ويبسط الأوسع أولاً ويذر عليه الحنوط[٩] وكذا الثاني والثالث، ويزاد على ما يليه[١٠] كافور، ويوضع عليها مستلقياً ويدس بين أليتيه[١١] حليج[١٢] عليه حنوط وكافور ليسد

---

(١) أو كانت رجعية أو بائناً حاملاً.

(٢) أصحهما الوجوب.

(٣) كنفقة الحي فكذا هي.

(٤) لتأدي الواجب به بل لا تجوز الزيادة عليه من بيت المال وكذا إن كفن مما وقف للتكفين.

(٥) يستر كل منها جميع بدنه.

(٦) لكنه خلاف الأولى.

(٧) الأولى يلفها أي الغاسل.

(٨) كبقية الشدادات.

(٩) بفتح الحاء ويقال له الحناط بكسرها وهو أنواع من الطيب تجمع للميت.

(١٠) أي على ما يلي الميت من الأكفان.

(١١) الأفصح أليه.

(١٢) أي قطن.

الخارج ثم يوثقه بخرقة مشقوقة الطرفين يجعل وسطها تحت أليتيه ويشد ما يلي ظهره على سرته ويعطف الآخرين عليه أو يربطهما في فخذيه ويجعل على العينين والمنخرين والأذنين وكل منفذ وجروح وَغِيْرَةٍ[١] قطناً عليه حنوط وكذا على مساجده وهي الجبهة والأنف وباطن الكفين والركبتان والقدمان[٢]، ثم يلف عليه الثوب الأول فيضم منه شقه الأيسر[٣] ثم الأيمن لا عكسه، ثم الثاني ثم الثالث كذلك ويجمع الفاضل عند رأسه جمع العمامة ثم يرده على وجهه وصدره، والفاضل من رجليه على قدميه وساقيه وليكن فاضل الرأس أكثر ثم يشد الأكفان عليه بشداد ويحل في القبر[٤].

ولا يجب الحنوط، ويستوي في الكفن الصغير والكبير.

ولا يعد[٥] لنفسه كفناً لئلا يحاسب عليه[٦] إلا من حل وأثر ذي صلاح فحسن[٧].

---

(١) بمعنى غائرة أي نافذة. وفي (ط): وغيره، وفي (ط أ): وجرح غيره.

(٢) يعني باطن أصابعهما.

(٣) أي على شق الميت الأيمن.

(٤) لأنه يكره أن يكون معه في القبر شيء معقود.

(٥) أي لا يندب أن يعد.

(٦) أي على اتخاذه لا على اكتسابه لأن ذاك ليس مختصاً بالكفن بل سائر أمواله كذلك ولأن تكفينه من ماله واجب وهو يحاسب عليه بكل حال.

(٧) أي إعداده، وقد صح عن بعض الصحابة فعله، لكن لا يجب تكفينه فيه بل للوارث إبداله ـ لكن قال في الحاشية: المتجه الوجوب ـ.

قال الزركشي ولو أعد له قبراً يدفن فيه فينبغي أن لا يكره لأنه للاعتبار بخلاف الكفن، قال العبادي ولا يصير أحق به ما دام حيًّا.

وأفتى ابن الصلاح بأنه لا تجوز كتابة شيء من القرآن على الكفن صيانة له عن صديد الموتى.

باب حمل الجنائز

ليس في حملها دناءة بل بر وإكرام للميت، ولا يتولاه إلا الرجال[١] ويحرم حمله بهيئة مزرية أو يخشى سقوطه منها، والحمل بين العمودين أفضل[٢]، وهو أن يدخل بينهما واحد فإن عجز أعانه اثنان بالعمودين واثنان بالمؤخرين ولا يدخل واحد بينهما.

والتربيع أن يحمل كل بعمود، والحمل تارة كذا وتارة كذا أفضل. ومن أراد التبرك بالجمع بين الأربعة[٣] بدأ بالعمود الأيسر من مقدمها على عاتقه الأيمن ثم بالأيسر من مؤخرها كذلك ثم يتقدم لئلا يمشي خلفها فيبدأ بالأيمن من مقدمها على عاتقه الأيسر ثم من مؤخرها.

(فصل) والمشي أمامها أفضل وقريباً بحيث يراها إن التفت وكذا إن ركب[٤] ويكره[٥] بلا عذر. ثم الإسراع بها بين المشي والخبب أفضل إن لم يضره[٦]، فإن خيف تغير أو انفجار أو انتفاخ زيد في الإسراع وتستر

---

(١) أي وإن كان الميت امرأة لضعف النساء غالباً وقد ينكشف منهن شيء لو حملن فيكره لهن حمله لذلك فإن لم يوجد غيرهن تعين عليهن.

(٢) أي من التربيع.

(٣) أي بالجمع بين الجوانب الأربعة بهيئة التربيع.

(٤) أي يمشي أمامها، لكن قال الرافعي في شرح مسند الشافعي تبعاً للخطابي: أما ذهاب الراكب خلفها فأفضل بالاتفاق ودليله خبر «الراكب يسير خلف الجنازة والماشي عن يمينها وشمالها قريباً منها...» الحديث رواه الحاكم عن المغيرة وقال صحيح على شرط البخاري، لكن قال الأسنوي دعوى الاتفاق خطأ إذ لا خلاف عندنا أنه يكون أمامها.

(٥) أي ركوبه في ذهابه معها.

(٦) أي الإسراع.

المرأة بشيء كالخيمة، وتشييع الجنازة سنة للرجال مكروه للنساء.

وله تشييع جنازة كافر قريب[١]، ويكره أن تتبع بنار أو مجمرة وأن يجمر عند القبر[٢].

والنوح والصياح حرام وخلفها أشد تحريماً.

ويكره للماشي الحديث[٣]، ويستحب له الفكر في الموت وما بعده[٤] ويكره القيام للجنازة[٥].

---

(١) قال الأذرعي: ولا يبعد إلحاق الزوجة والمملوك بالقريب وهل يلحق به الجار كما في العيادة فيه نظر اهـ. وما قاله الأذرعي أشار إلى تصحيحه في الحاشية.
وقال في الحاشية (قوله وله تشييع جنازة كافر قريب) أفهم كلامه تحريم تشييع المسلم جنازة الكافر غير القريب وبه صرح الشاشي كابتداء السلام قال شيخنا يرده إلحاق الجار والزوجة والمملوك ونحوهم بالقريب.

(٢) قال في الحاشية: نعم لو احتيج إلى الدفن ليلاً في الليالي المظلمة فالظاهر أنه لا يكره حمل السراج والشمعة ونحوهما ولا سيما حالة الدفن لإجل إحسان الدفن وأحكامه، وقوله فالظاهر أنه لا يكره أشار إلى تصحيحه.

(٣) أي في أمور الدنيا.

(٤) قال النووي والمختار والصواب ما كان عليه السلف من السكون في حال السير معها فلا يرفع صوت بقراءة ولا ذكر ولا غيرهما لأنه أسكن للخاطر وأجمع للفكر فيما يتعلق بالجنازة وهو المطلوب في هذا الحال.

(٥) أي إذا مرت به ولم يرد الذهاب معها. قال في المجموع قد ثبتت الأحاديث الصحيحة أنه ﷺ أمر من مرت به بالقيام ومن تبعها بأن لا يقعد عند القبر حتى توضع، ثم اختلف العلماء فقال الشافعي والجمهور هذان القيامان منسوخان فلا يؤمر أحد منهما بالقيام وقال آخرون من أصحابنا يكره القيام إذا لم يرد المشي معها وقال المتولي يستحب لهما القيام والذي قاله المتولي هو المختار فقد صحت الأحاديث بالأمر بالقيام ولم يثبت في القعود شيء إلا حديث علي ﷺ وليس صريحاً في النسخ لاحتمال أن القعود فيه لبيان الجواز وذكر مثله في شرح مسلم، وأراد بحديث علي ما رواه عنه البيهقي قال: قام النبي ﷺ مع =

باب الصلاة على الميت

إنما تصح على مسلم غير شهيد، وإن وجد جزء منه[١] وتحقق موته ولو ظفراً أو شعراً وجب غسله والصلاة على الميت، لا شعرة واحدة[٢]، وكذا مواراته[٣] بخرقة ودفنه.

ويستحب دفن ما انفصل من حي كيد سارق وظفر وشعر وعلقة ودم فصد ونحوه[٤].

= الجنازة حتى توضع وقام الناس معه ثم قعد بعد ذلك وأمرهم بالقعود، ورواه مسلم بنحوه وفي رواية للبيهقي أن علياً رأى ناساً قياماً ينتظرون الجنازة أن توضع فأشار إليهم بدرة معه أو سوط أن اجلسوا فإن رسول الله ﷺ قد جلس بعدما كان يقوم.

قال الأذرعي وفيما اختاره نظر لأن الذي فهمه علي ﷺ الترك مطلقاً وهو الظاهر ولهذا أمر بالقعود من رآه قائماً واحتج بالحديث.

(فرع) قال في المجموع قال البندنيجي يستحب لمن مرت به جنازة أن يدعو لها وأن يثني عليها إن كانت أهلاً لذلك وأن يقول من رآها سبحان الحي الذي لا يموت أو سبحان الله الملك القدوس اهـ.

وروى الطبراني أن ابن عمر كان إذا رأى جنازة قال: هذا ما وعدنا الله ورسوله وصدق الله ورسوله اللهم زدنا إيماناً وتسليماً، ثم أسند أيضاً عن أنس عن النبي ﷺ قال: «من رأى جنازة فقال الله أكبر صدق الله ورسوله هذا ما وعد الله ورسوله اللهم زدنا إيماناً وتسليماً كتب له عشرون حسنة».

(١) أي من مسلم غير شهيد.

(٢) فلا تغسل ولا يصلى عليها لأنه لا حرمة لها، كذا نقله الأصل عن صاحب العدة والأوجه أنها كغيرها.

(٣) أي الجزء المذكور.

(٤) إكراماً لصاحبها وصرح المتولي بأنها تلف في خرقة أيضاً بل ظاهر كلامه وجوب لف اليد ودفنها.

ومن وجد ميتاً مجهولاً أو عضوه في بلاد الإسلام صلى عليه ونوى الصلاة على الميت لا العضو[١].

(فرع) السقط إن استهل[٢] فكالكبير[٣] وكذا إن اختلج وتحرك، وإلا[٤] فإن بلغ أربعة أشهر غسل وكفن[٥] بلا صلاة[٦]، ولدونها[٧] ووري بخرقة ودفن[٨].

(فصل) [غسل الكافر والصلاة عليه]

يجوز غسل الكافر لا الصلاة عليه، ويجب تكفين الذمي ودفنه لا حربي ومرتد ويغري بهما الكلاب، فإن تأذى بريحهما دفنا.

وإن اختلط من يصلى عليهم بغيرهم غسلوا[٩] جميعاً والأفضل أن يجمعهم ويصلي على المسلمين أو غير الشهداء منهم، وإن أفرد كلاً ونواه إن كان مسلماً[١٠] جاز، ويقول: اللهم اغفر له إن كان مسلماً.

---

(١) أي لا العضو وحده، لأنها في الحقيقة صلاة على غائب.

(٢) أي صاح والمراد إن علمت حياته بصياح أو غيره.

(٣) فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن.

(٤) بأن لم تظهر أمارة الحياة باختلاج أو نحوه.

(٥) أي ودفن وجوباً.

(٦) أي فلا تجب بل لا تجوز لعدم ظهور حياته.

(٧) أي الأربعة أشهر.

(٨) أي فقط ندباً، لكن ما نيط به ما ذكر من الأربعة أشهر وما دونها جري على الغالب من ظهور خلق الآدمي عندها وإلا فالعبرة إنما هو بظهور خلقه وعدم ظهوره.

(٩) أي وكفنوا وصلي عليهم.

(١٠) أي أو غير شهيد أو غير سقط. جاز ويغتفر التردد في النية للضرورة كمن نسي صلاة من الخمس.

(فصل) [غسل الشهيد والصلاة عليه]

يحرم غسل الشهيد والصلاة عليه ولو كان جنباً، وهو من مات في حال القتال أو لم تبق فيه حياة مستقرة بسبب قتال الكفار ولو بدابته[١] وسلاحه أو سلاح مسلم خطأ، أو جهل السبب فإن بقيت فيه حياة مستقرة فلا[٢]، وإن قطع بموته، ولا من مات فجأة فيه أو قتله أهل بغي أو اغتيل.

واسم الشهيد في الفقه مخصص بمن لا يغسل ولا يصلى عليه وأما في الأجر فكل مقتول ظلماً شهيد وكذا مبطون ومطعون وغريق وغريب ومن مات عشقاً أو بالطلق[٣].

وأما قاطع الطريق فيقتل ثم يغسل ويصلى عليه ثم يصلب مكفناً.

وتغسل نجاسة شهيد[٤] ولو أدى غسلها إلى غسل دمه.

(فرع) والأولى تكفينه في ثيابه الملطخة بالدم فإن لم تكفه ثيابه تمم عليها[٥]، ولو أراد الورثة نزعها نزعت. وتنزع[٦] آلة الحرب عنه والخف ونحوه.

(فرع) [أولى الناس بالصلاة على الميت]

وأولى الناس بالصلاة على الميت وإن أوصى لغيره: الأب أو نائبه

---

(١) أي ولو مات بسبب دابته

(٢) أي فليس بشهيد.

(٣) فكلهم شهداء في الأجر خاصة فيجب غسلهم والصلاة عليهم.

(٤) أي حصلت بغير سبب الشهادة بخلاف ما كان بسببها من الدم فتحرم إزالته، أما غير الدم كغائط نشأ خروجه عن القتل فالظاهر وجوب إزالته كما في الحاشية.

(٥) أي ندباً إن سترت عورته وإلا فوجوباً.

(٦) أي ندباً.

ثم أبوه وإن علا ثم الابن ثم ابنه وإن سفل ثم العصبات على ترتيب الإرث. ويقدم مراهق أجنبي على امرأة قريبة، ولو اجتمع ابنا عم أحدهما أخ من أم قدم كما يقدم الأخ من الأبوين، ثم المولى المعتق ثم عصابته ثم السلطان ثم الأرحام الأقرب فالأقرب فيقدم أبو الأم ثم الأخ للأم ثم الخال ثم العم للأم.

(فرع) استوى اثنان في درجة قدم الأسن في الإسلام غير الفاسق والرقيق والمبتدع على الأفقه[١]، ويقدم الحر على رقيق أقرب كالعم الحر على الأب الرقيق وكذا على رقيق فقيه، فإن استووا وتشاحوا أقرع.

(فصل) يقف الإمام[٢] عند رأس الذكر وعند عجيزة غيره[٣]، فإن تقدم على الجنازة الحاضرة أو القبر لم تصح صلاته.

(فرع) فإن اجتمع جنائز ورضي الأولياء بواحد فله جمعهم بصلاة واحدة وإفراد كل وهو أولى. فإن رضوا بغير معين منهم فوَلِيُّ السابقة ثم[٤] بالقرعة، فلو جمعهم وضعوا بين يديه واحداً خلف واحد إلى جهة القبلة، فإن جاؤوا معاً قرب إلى الإمام الرجل ثم الطفل ثم الخنثى ثم المرأة، وإن حضر خناثى جعلوا صفًّا عن يمينه رأساً لرجل[٥]، فإن اتحد النوع[٦] قرب

---

(١) عكس سائر الصلوات لأن الغرض هنا الدعاء ودعاء الأسن أقرب للأجابة.

(٢) أي والمنفرد.

(٣) من أنثى وخنثى. ولا يبعد أن يأتي هذا التفصيل في الصلاة على القبر، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٤) أي إن لم يكن سابقة قدم بالقرعة.

(٥) أي رأس كل واحد عند رجل الآخر.

(٦) بأن كان كل منهم ذكراً أو أنثى أو خناثى.

أفضلهم ورعاً وتقوى وإن كان رقيقاً، فإن استووا أقرع. وإن تعاقبوا لم ينح سابق[١] إلا لأنوثة[٢].

(فصل) [أركان الصلاة على الميت]

وأركانها سبعة: **الأول**: النية، ويجب قرنها بالتكبيرة الأولى ولو نوى الفرض من غير ذكر الكفاية أجزأ، ولا يجب تعيين الميت، فيكفي قصد من صلى عليه الإمام، فإن عين وأخطأ بطلت[٣]. ويجب[٤] نية الاقتداء.

الثاني: القيام ولا يسقط إلا بالعجز.

الثالث: التكبيرات الأربع، فلو كبر هو أو إمامه خمساً لم تبطل[٥] ولم يتابعه[٦] وله انتظاره[٧]. ولا سجود لسهوها.

الرابع: السلام بعدها كغيرها.

الخامس: قراءة الفاتحة بعد الأولى[٨] ويجوز تأخيرها إلى الثانية[٩].

---

(١) وإن كان مفضولاً.

(٢) فتنحى الأنثى للذكر.

(٣) صلاته أي لم تصح إلا مع الإشارة.

(٤) أي على المأموم.

(٥) لكن لو زاد على الأربع عمداً معتقداً للبطلان بطلت، ذكره الأذرعي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) أي لا تسن له متابعته في الزائد.

(٧) أي ليسلم معه بل هو أولى لتأكد المتابعة وله أن يسلم في الحال.

(٨) أي بعد التكبيرة الأولى.

(٩) جزم به في المنهاج والمجموع ولم يخص الثانية فقال قلت تجزئ الفاتحة بعد غير الأولى، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

السادس: الصلاة على النبي ﷺ بعد الثانية.

السابع: أدنى دعاء للميت بعد الثالثة.

ويسن رفع اليدين لكل تكبيرة ووضعهما بعدها تحت الصدر، وترك الاستفتاح والسورة، وأن يتعوذ ويسر ولو ليلاً، وأن يحمد الله ويصلي على الآل[١] ويدعو للمؤمنين والمؤمنات في الثانية ويرتبها ويكثر الدعاء للميت بعد الثالثة فيقول: اللهم هذا عبدك[٢] إلى آخره، وإن كانت امرأة قال: أمتك، وأنث وإن ذكر بقصد الشخص جاز[٣]، ويزيد قبل ذلك: اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا اللهم من أحييته منا فأحيِه على الإسلام ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان[٤]، فإن كان الميت صغيراً اقتصر على هذا وزاد اللهم اجعله فرطاً لأبويه وسلفاً وذخراً وعظة واعتباراً وشفيعاً وثقل به موازينهما وأفرغ الصبر على قلوبهما ولا تفتنهما بعده ولا تحرمهما أجره.

---

(١) أي مع الصلاة على النبي ﷺ.

(٢) تتمته: وابن عبديك خرج من روح الدنيا وسعتها ومحبوبه وأحباؤه فيها إلى ظلمة القبر وما هو لاقيه كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمداً عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم إنه نزل بك وأنت خير منزول به وأصبح فقيراً إلى رحمتك وأنت غني عن عذابه وقد جئناك راغبين إليك شفعاء له اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه ولقه برحمتك رضاك وقه فتنة القبر وعذابه وافسح له في قبره وجاف الأرض عن جنبيه ولقه برحمتك الأمن من عذابك حتى تبعثه إلى جنتك يا أرحم الراحمين.

(٣) أي لم يضر.

(٤) وفي مسلم عن عوف بن مالك قال: صلى النبي ﷺ على جنازة فقال: «اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما نقيت الثوب الأبيض من الدنس وأبدله داراً خيراً من داره وأهلاً خيراً من أهله وزوجاً خيراً من زوجه وأدخله الجنة وأعذه من عذاب القبر وفتنته ومن عذاب النار.

وأن يقول بعد الرابعة: اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده، ويطولها بالدعاء له.

(فرع) أدركه المسبوق في أثنائها كبَّر وأتى بالقراءة والذكر بترتيب نفسه فإن كبر الإمام قبل قراءة الفاتحة[١] أو في أثنائها تابعه ويتحملها عنه ويتدارك ما فاته من تكبير وذكر بعد السلام.

ويستحب أن لا ترفع[٢] حتى يتم المسبوق فإن رفعت لم يضر.

(فرع) لو تخلف المأموم عنه بتكبيرة حتى شرع في الأخرى بلا عذر بطلت صلاته[٣].

(فصل) [شرط الصلاة على الميت]

شرطها: تقدم الغسل أو التيمم، فلو وقع في بئر أو انهدم عليه مكان وتعذر إخراجه لم يصل عليه[٤].

وتكره قبل التكفين[٥]، ويشترط أن لا يكون بينه وبينها فوق ثلاثمائة ذراع تقريباً[٦].

---

(١) أي قبل قراءة المسبوق لها.

(٢) أي الجنازة.

(٣) فإن كان ثم عذر كبطء قراءة أو نسيان فلا تبطل بتخلفه بتكبيرة فقط بل بتكبيرتين، والظاهر أنه لو تقدم على إمامه بتكبيرة عمداً لم يضر وإن نزلوها منزلة الركعة.

(٤) كذا نقله الأصل والمجموع عن المتولي وجزم به في المنهاج ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لكن قال الأذرعي كالسبكي القياس الظاهر أنه يصلى عليه ونقله عن الدارمي والخوارزمي وعن حكاية الجويني له عن النص وقال الزركشي: إنه الصواب نقلاً ودليلاً وجرى عليه المصنف في شرح الإرشاد.

(٥) لكنها تصح.

(٦) أي في غير المسجد. ويشترط أن يجمعهما مكان واحد تنزيلاً للجنازة منزلة الإمام.

وتستحب الجماعة ويسقط الفرض بواحد ولو صبياً مميزاً لا بامرأة[١] فإن بان حدث الإمام والمأموم لا أحدهما لغت، فإن لم يكن رجال لزمتها[٢] والخنثى كالمرأة، وصلاتهن فرادى أفضل[٣].

(فصل) [الصلاة على الميت الغائب]

تجوز الصلاة على الغائب عن البلد لا فيها، وعلى قبر غير النبي ﷺ بعد الدفن لمن كان من أهل فرض الصلاة عليه يوم موته، ولا يستحب إعادتها قط.

ولمن حضر بعد الجماعة أن يقيموا جماعة أخرى وينوون الفرض وإن دفن قبل الصلاة أثموا وصلوا على القبر.

ولا تكره في المسجد بل هي أفضل، ويستحب ثلاثة صفوف فأكثر فلو صلى على حاضر والمأموم على غائب أو عكسه أو على حاضر وغائب جاز، وإن حضرت الجنازة لم ينتظر إلا الولي ما لم يخف تغير.

وتصح على من مات وغسل اليوم من المسلمين[٤].

---

(١) أي مع وجود رجل ولو صبياً لأنه أكمل منها ودعاؤه إلى الإجابة أقرب، لكن كلامه في شرح الإرشاد يقتضي أنه يسقط بها مع وجود الصبي وهو الأوجه.

(٢) أي الصلاة فتصلي للضرورة ويسقط الفرض.

(٣) قال في المجموع وينبغي أن تسن لهن الجماعة كما في غيرها وعليه جماعة من السلف.

(٤) قال في المجموع وهو حسن مستحب.

باب الدفن

وهو في المقبرة أفضل[١] فيجاب طالبها، فإن دفنه بعض الورثة في أرض نفسه لم ينقل، وقبله لهم الامتناع[٢]، أو في أرض التركة فللباقين لا للمشتري منهم نقله والأولى تركه[٣] وله الخيار[٤] إن جهل وهو له إن بلى[٥]. وأقل الواجب حفرة تصون جسمه عن السباع ورائحته، والأكمل قبر واسع قدر قامة وبسطة[٦] وهما أربعة أذرع ونصف.

(فرع) ثم يحفر اللحد في جانبه القبلي مائلاً عن الاستواء إلى أسفله، ويوسع، فإن كانت[٧] رخوة شق في وسطه وبنى جانبيه وسقفه، واللحد في الصلبة أفضل.

(فرع) يوضع الميت عند رجل القبر[٨] ويسل من جهة رأسه برفق وينزله اللحد أولاهم بالصلاة عليه[٩] لكن الزوج أحق ثم الأفقه القريب[١٠] ثم الأقرب فالأقرب من المحارم، ثم عبيدها ثم الخصيان[١١] ثم العصبة

---

(١) وفي فتاوى القفال أن الدفن في البيت مكروه، قال الأذرعي: إلا أن تدعو إليه حاجة أو مصلحة على أن المشهور أنه خلاف الأولى لا مكروه.

(٢) فيجابون لدفنه في المقبرة المسبلة.

(٣) فنقله خلاف الأولى لهتك حرمته والمراد كراهته.

(٤) أي للمشتري الخيار في فسخ البيع إن جهل الحال.

(٥) أي المدفن للمشتري ينتفع به إن بلي الميت أو اتفق نقله.

(٦) أي من رجل معتدل بأن يقوم باسطاً يديه مرفوعتين.

(٧) أي أرض القبر.

(٨) أي مؤخره الذي سيصير عند رجل الميت.

(٩) فلا ينزله إلا الرجال متى وجدوا وإن كان الميت امرأة.

(١٠) في (ط أ) بعد القريب: (على الأقرب).

(١١) الأجانب لضعف شهوتهم.

ثم ذوو الرحم الذين لا محرمية لهم ثم صالح الأجانب.

(فرع) يستحب أن يكون عددهم[١] وعدد الغاسلين وتراً، ويجزئ كاف[٢]، وأن يدخله والقبر مستور وللمرأة آكد، قائلاً: بسم الله وعلى ملة رسول الله، ويدعو له بالمأثور، ثم يضجعه على جنبه الأيمن ويسند ظهره بلبنة ونحوها من السقوط، ويدني من جدار اللحد، والاستقبال به واجب فإن دفن مستدبراً[٣] نبش إن لم يتغير لا إن وضع على يساره وذلك مكروه.

ولو اختلط مسلمون بكفار أو ماتت كافرة وفي بطنها جنين مسلم قبروا فيما بين مقابر المسلمين والكفار، واستدبروا بالمرأة ليستقبل الجنين[٤]، وحكى عن النص أن أهل دينها يتولون غسلها ودفنها.

(فرع) يرفع رأس الميت بنحو لبنة[٥] ويفضي بخده[٦] مكشوفاً إليها أو إلى التراب، ويكره مخدة وفرش وصندوق[٧] ولا تنفذ وصيته بذلك فإن احتيج الصندوق لنداوة ونحوها[٨] نفذت وهو من رأس المال.

(فرع) ثم يبنى اللحد باللبن والطين وتسد فرجه، ثم يحثي كل من دنا ثلاث حثيات، ويقول ندباً في الأولى: منها خلقناكم، وفي الثانية: وفيها

---

(١) أي الدافنين.

(٢) أي كاف لدفنه وغسله ولو واحداً أو شفعاً لحصول الغرض به.

(٣) يعني غير مستقبل للقبلة، نبش ووجه لها وجوباً.

(٤) لأن وجهه إلى ظهر أمه، وذلك إذا نفخ فيه الروح فإن كان قبله دفنت أمه كيف شاء أهلها لأن دفنه حينئذ لا يجب فاستقباله أولى.

(٥) ككوم تراب.

(٦) أي الأيمن.

(٧) أي جعل الميت فيه.

(٨) كرخاوة في الأرض فلا كراهة وكذا إذا كان في تهرية بحريق بحيث لا يضبطه إلا الصندوق، ويلحق بذلك الأرض المسبعة بحيث لا يصونه من نبشها إلا الصندوق.

نعيدكم، وفي الثالثة: ومنها نخرجكم تارة أخرى. ثم يدفن بالمساحي.

(فرع) المستحب أن لا يزاد في القبر على ترابه، وأن يرفع قدر شبر[١] وتسطيحه أفضل من تسنيمه. فإن دفن في بلد الكفار أخفي قبره. ويكره تجصيص[٢] وكتابة وبناء عليه[٣] بل يهدم في المسبلة[٤]، ولا بأس بتطيينه ومشي متنعل بمقبرة، ويستحب أن يرش[٥] بالماء وأن يوضع عليه حصى، وعند رأسه صخرة أو خشبة[٦]، ويكره رشه بماء ورد، وضرب مظلة عليه[٧].

(فصل) يحصل من الأجر بالصلاة عليه قيراط، وبها والحضور إلى تمام الدفن لا المواراة قيراطان[٨].

(فرع) [الاستغفار للميت وتلقينه]

يستحب أن يقف على القبر بعد الدفن ويستغفر له وأن يلقن الميت بعد الدفن بالمأثور[٩] وأن يقف الملقن عند رأس القبر ولا يلقن طفل ونحوه.

---

(١) فإن لم يرتفع ترابه شبراً فالأوجه أن يزاد ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) أي تبيض القبر بالجص.

(٣) سواء في البناء القبة أم غيرها وسواء في المكتوب اسم صاحبه أم غيره.

(٤) بخلاف ما إذا بنى في ملكه، وصرح في المجموع وغيره بتحريم البناء في المسبلة، قال الأذرعي: ويقرب إلحاق الموات بالمسبلة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) أي القبر.

(٦) قال الماوردي ويوضع ذلك عند رجليه أيضاً.

(٧) ويكره استلامه وتقبيله.

(٨) لما في الصحيحين عن النبي ﷺ قال: «من شهد الجنازة حتى يصلى عليها فله قيراط ومن شهدها حتى تدفن». وفي رواية للبخاري: «حتى يفرغ من دفنها فله قيراطان» قيل: وما القيراطان؟ قال: «مثل الجبلين العظيمين» ولمسلم: «أصغرهما مثل أحد».

(٩) وهو يا عبد الله بن أمة الله اذكر ما خرجت عليه من الدنيا شهادة أن لا إله إلا الله وأن =

[دفن أكثر من ميت في قبر]

وليفرد كل ميت بقبر فإن كثروا وعسر جاز الجمع ويقدم الأفضل إلى القبلة لا فرع على أصله من جنسه[١] ولا أنثى على ذكر والرجل على الصبي، ولا يجمع رجل وامرأة إلا لضرورة ويحجز بين الميتين بتراب ولو اتحد الجنس.

(فصل) [الجلوس على القبر]

يكره الجلوس والاستناد والوطء للقبر إلا لحاجة بأن حال دون من يزوره[٢].

(فرع) [زيارة القبور]

تستحب زيارة القبور للرجل وتكره للمرأة إلا قبر النبي ﷺ[٣]، ويقول الزائر: سلام عليكم دار قوم مؤمنين إلى آخره[٤] وأن يدنو منه دنوه منه حيًّا وأن يقرأ[٥] ثم يدعو والأجر له[٦] والميت كالحاضر ترجى له الرحمة.

= محمداً رسول الله وأن الجنة حق وأن النار حق وأن البعث حق وأن الساعة آتية لا ريبفيها وأن الله يبعث من في القبور وأنك رضيت بالله ربًّا وبالإسلام ديناً وبمحمد ﷺ نبيًّا وبالقرآن إماماً وبالكعبة قبلة وبالمؤمنين إخواناً. قال في المجموع عن الأصحاب ويستحب أن يقرأ عنده شيء من القرآن وإن ختموا القرآن كان أفضل.

(١) فيقدم الأب على الابن وإن كان أفضل منه لحرمة الأبوة وتقدم الأم على البنت وإن كانت أفضل منها.

(٢) وكذا لا يكره وطؤه لضرورة الدفن.

(٣) فلا تكره لها زيارته بل تندب.

(٤) وهو: وإنا إن شاء الله بكم لاحقون اللهم لا تحرمنا أجرهم ولاتفتنا بعدهم.

(٥) أي ما تيسر من القرآن.

(٦) أي للقارئ.

(فرع) [نبش القبر]

يحرم نبش القبر قبل البلى عند أهل الخبرة فإن بلي الميت جاز[١]، وحرم تجديده[٢] في مسبلة. وإن وقع في القبر خاتم ونحوه نبش أو ابتلع مال غيره ولم يضمنه أحد من الورثة[٣] نبش وشق جوفه لا نفسه[٤]. ولو كفن في مغصوب أو دفن فيه وشح مالكه أو في مسيل[٥] أو نداوة نبش لا بلا كفن أو في حرير. وشرط[٦] عدم التغير في النبش للغسل.

(فرع) مات في سفينة وأمكن دفنه لزمهم وإلا جعل بعد الصلاة بين لوحين لئلا ينتفخ وألقي لينبذه البحر إلى من يدفنه، وإن ثقل بشيء لينزل لم يأثموا.

وتستحب المجاورة بين الأقارب، ومن سبق إلى مكان مسبل فهو أولى بالحفر فيه، فإن حفر فوجد عظام ميت وجب رد ترابه عليه وإن وجدها بعد تمام الحفر جعلها في جانب وجاز دفنه معه. ومن مات أقاربه دفعة بدأ بدفن من يخشى تغيره ثم بأبيه ثم أمه ثم الأقرب فالأقرب ويقدم الأكبر من أخويه، ويقرع بين زوجتيه. ولا يدفن مسلم مع كفار ولا عكسه.

ويستحب الدفن نهاراً ولا يكره ليلاً ولا في الأوقات المكروهة إن لم يتحرها. ويكره المبيت في المقبرة.

---

(١) أي جاز نبش قبره ودفن غيره فيه.

(٢) بأن يسوّى ترابه عليه ويعمر عمارة قبر جديد لأنه يوهم الناس أنه جديد فيمتنعون من الدفن فيه.

(٣) أو غيرهم.

(٤) أي لا إن ابتلع مال نفسه فلا ينبش ولا يشق.

(٥) في مكان لحقه بعد الدفن فيه سَيْلٌ.

(٦) وفي (ط): ويشترط.

ويحرم حمله من بلد إلى بلد إلا بقرب من الأماكن الثلاثة[١] فإن وصى به لم تنفذ وصيته.

وإن رجيت حياة جنين ميتة شق جوفها في القبر[٢] وأخرج وإن لم ترج لم تدفن حتى يموت.

ولو مر مسافرون بميت أو مات أحدهم فتركوه أثموا وعوقبوا إلا إن خافوا[٣]، وإن كان بجنب قرية أو جادة فمسيؤون لا يعاقبون[٤].

فإن وجدوه مكفناً محنطاً دفنوه لأن الظاهر أنه صلي عليه، ومن شاء صلى بعد دفنه[٥].

باب التعزية

وهي سنة[٦] ويكره الجلوس لها[٧]. ويعزي كل أهل الميت لا أجنبي شابة. وتأخيرها حتى يدفن الميت أولى إلا إن أفرط جزعهم.

---

(١) أي مكة والمدينة وبيت المقدس، والمعتبر في القرب بمسافة لا يتغير فيها الميت قبل وصوله، ولا ينبغي التخصيص بالثلاثة بل لو كان بقربه مقابر أهل الصلاح والخير فالحكم كذلك كما قاله الزركشي.

(٢) وجه الشق في القبر أنه أستر وأكثر احتراماً وأقل كلفة قال الروياني وعندي أنه يشق قبله أي وجوباً لأنه ربما يموت بضيق النفس.

(٣) أي عدواً أو نحوه لو اشتغلوا بتجهيزه فلا يأثمون بتركه ولا يعاقبون للضرورة لكن يختار أن يواروه ما أمكنهم.

(٤) وعلى من بقربه من المسلمين دفنه.

(٥) لأن المبادرة إلى دفنه بعد الصلاة الأولى عليه أهم.

(٦) وفي (ط): سنة مؤكدة.

(٧) بأن يجتمع أهل الميت بمكان ليأتيهم الناس للتعزية.

ولا تعزية بعد ثلاث[١] تقريباً لا تحديداً إلا لغيبة معزٍّ أو معزًّى[٢]. والتعزية هي الحمل على الصبر بالوعد بالأجر والتحذير. ويدعو للميت والمصاب ففي تعزية كافر بمسلم وعكسه يخص المسلم بالدعاء الأخروي[٣]، وفي ذمي بذمي[٤] بنحو أخلف الله عليك ولا نقص عددك.

(فصل) [صنع الطعام لأهل الميت]

يستحب لجيران أهل الميت وأقاربه الأباعد أن يصنعوا لأهله طعاماً يكفيهم يومهم وليلتهم ويلحون عليهم في الأكل ويحرم صنعه لمن ينوح ويكره لأهله طعام يجمعون عليه الناس.

(فصل) [البكاء على الميت]

البكاء جائز قبل الموت وبعده، وقبله أولى[٥].

---

(١) أي ثلاثة أيام تبدأ من الموت كما صرح به جمع، قال في الحاشية وهو المشهور قال الشارح والقول بأنه من الدفن مفرع على أن ابتداء التعزية منه أيضاً لا من الموت.

(٢) أي فتبقى التعزية له إلى قدومه قال المحب الطبري: والظاهر امتدادها بعده ثلاثة أيام ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ ويلحق بالغيبة المرض وعدم العلم.

(٣) فيقول في تعزية المسلم بالمسلم: أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك وغفر لميتك، ويقول في تعزية الكافر بالمسلم: غفر الله لميتك وأحسن عزاءك، وفي تعزية المسلم بالكافر: أعظم الله أجرك وأخلف عليك وألهمك الصبر.

(٤) قال السبكي وينبغي أن لا تندب تعزية الذمي بالذمي أو بالمسلم إلا إذا رجي إسلامه. تألفاً على الإسلام، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) قال الزركشي والظاهر أن المراد أنه أولى بالجواز، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية. ومقتضاه أنه بعد الموت خلاف الأولى ونقله في المجموع عن الجمهور لكنه نقل في الأذكار عن الشافعي والأصحاب أنه مكروه، قال الزركشي: هذا كله في البكاء بصوت أم =

والندب[١] حرام وكذا النوح[٢] وضرب الخد ونشر الشعر، ولا يعذب به[٣] ميت لم يوص به.

باب تارك الصلاة

فالجاحد لوجوبها مرتد إلا جاهل[٤] لقرب عهد[٥] وسيأتي حكم المرتد.

ومن تركها غير جاحد بلا عذر ولو صلاة واحدة أو جمعة ولو قال: أصليها ظهراً، أو[٦] وضوءاً لها قتل بالسيف حدًّا إذا أخرجها عن وقت الضرورة[٧]، بعد الاستتابة[٨] في الحال، ثم له حكم المسلمين[٩].

(فرع) قال صليت في بيتي أو تركتها بعذر إما صحيح كنسيان أو باطل ككان على نجاسة يعذر ولا نقتله لأنه لم يتحقق تعمد تأخيرها ولا بد من أن نأمره بها بعد ذكر العذر.

= مجرد دمع العين فلا منع منه، واستثنى الروياني ما إذا غلبه البكاء فلا يدخل تحت النهي لأنه مما لا يملكه البشر.

(١) وهو عد محاسن الميت كأن يقال واكهفاه واجبلاه واسنداه واكريماه.

(٢) وهو رفع الصوت بالندب.

(٣) أي بشيء من ذلك.

(٤) مرفوع بالابتداء وخبره محذوف، وفي نسخة لا جاهل، وهي أحسن. وهو كذلك في (ط).

(٥) أي بالإسلام أو نحوه كنشئه ببادية بعيدة عن العلماء.

(٦) أي ترك وضوءاً لها أي للصلاة المفروضة.

(٧) أي فيما له وقت ضرورة بأن يجمع مع الثانية في وقتها فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر ويقتل في الصبح بطلوع الشمس وفي العصر بغروبها وفي العشاء بطلوع الفجر.

(٨) قضية كلامه كأصله والمجموع أن استتابته واجبة كالمرتد لكن صحح في التحقيق ندبها.

(٩) فيجهز ويصلى عليه ويدفن.

وإن قال تعمدت تركها بلا عذر قتل ولو لم يقل ولا أصليها.

ومن تركها بعذر كنسيان أو نوم لم يلزمه قضاؤها فوراً أو بلا عذر لزمه قضاؤها فوراً لكن لا يقتل بفائتة.

** ** **

كتاب الزكاة[١]

هي أحد أركان الإسلام يكفر جاحدها كالصلاة، ويقاتل الممتنعون عليها وتؤخذ قهراً.

وتلزم الزكاة كل مسلم حر ولو مبعضاً ملك بحريته، فعلى الولي إخراجها من مال الطفل والمجنون[٢] لا الجنين، فإن لم يخرجها أخرجاها إن كملا.

ولا يلزم الكافر إخراجها، ولا تسقط بالردة فإن مات مرتداً بان أن لا مال له، ولا زكاة في مال المكاتب فإن زالت الكتابة انعقد حوله ولا مال للقن فلا تلزمه.

وهي ستة أنواع: النعم[٣] والمعشرات[٤] والنقدان[٥] والتجارة والمعدن والفطرة.

باب زكاة المواشي

ولها خمسة شروط:

---

(١) هي لغة: التطهير والإصلاح والنماء والمدح ومنه: ﴿فَلَا تُزَكُّوٓاْ أَنفُسَكُمۡ﴾.
وشرعاً: اسم لما يخرج عن مال أو بدن على وجه مخصوص.

(٢) محل وجوبها على الولي في مال الطفل والمجنون إذا كان ممن يرى وجوبها في مالهما فإن كان لا يراه كحنفي فلا وجوب.

(٣) وهي الإبل والبقر والغنم.

(٤) أي ما يجب فيه العشر أو نصفه وهو القوت.

(٥) أي الذهب والفضة.

الأول: النعم، فلا زكاة إلا في الإبل والبقر والغنم، لا متولد منها ومن غيرها[١].

الثاني: النصاب.

[نصاب الإبل]

وأول نصاب الإبل خمس وفيها شاة، وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض، وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة، وفي إحدى وستين جذعة، وفي ست وسبعين بنتا لبون، وفي إحدى وتسعين حقتان وكذا في مائة وعشرين فإن زادت واحدة لا بعضها وجبت ثلاث بنات لبون ولتلك الواحدة قسط فيسقط بموتها بين الحول والتمكن جزء من مائة وأحد وعشرين جزءاً من الثلاث ثم إلى مائة وثلاثين فيتغير في كل عشر ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ففي مائة وثلاثين بنتا لبون وحقة، وفي مائة وأربعين بنت لبون وحقتان وعلى هذا[٢].

(فرع) بنت المخاض[٣] ما لها سَنَة وبنت اللبون[٤] سنتان والحقة[٥] ثلاث والجذعة[٦] أربع بالكمال في الجميع والطعن فيما بعد، والجذعة آخر أسنان زكاة الإبل.

---

(١) وقضية كلامه أنها تجب فيما تولد من واحد من الإبل والبقر والغنم ومن آخر منها وهو ظاهر، والظاهر أنه يزكي زكاة أخفهما فالمتولد بين الإبل والبقر يزكى زكاة البقر.

(٢) أي فقس.

(٣) سميت به لأن أمها بعد سنة من ولادتها تحمل مرة أخرى فتصير من المخاض أي الحوامل.

(٤) سميت به لأن أمها آن لها أن تلد فتصير لبوناً.

(٥) سميت به لأنها استحقت أن تركب ويحمل عليها ولأنها استحقت أن يطرقها الفحل.

(٦) سميت به لأنها جذعت مقدم أسنانها أي أسقطته وقيل: لتكامل أسنانها.

[نصاب البقر]

(فصل) وأول نصاب البقر ثلاثون ففيها تبيع[١] له سنة كاملة وفي أربعين مسنة[٢] لها سنتان كاملتان، وفي ستين تبيعان وهكذا في كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة ففي[٣] سبعين مسنة وتبيع وثمانين مسنتان وهكذا.

(فصل) [نصاب الغنم]

وأول نصاب الغنم أربعون وفيها شاة وفي مائة وإحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي أربعمائة أربع شياه ثم في كل مائة من الضأن جذعة منه لها سنة أو من المعز[٤]، فثنية ما لها سنتان كاملتان ولا تجزئ إحداهما عن الأخرى إلا برعاية القيمة وكذا سائر أنواع النعم، وما بين النصابين يسمى وقصاً لا شيء فيه.

(فصل) [الشاة الواجبة في زكاة الإبل]

شاة الإبل كشاة الغنم، من غنم البلد أو من مثلها من أي النوعين شاء[٥] ولو ذكراً في إبل إناث.

(فرع) تجزئ بنت مخاض ثم[٦] بدلها في خمس من الإبل إلى خمس وعشرين ولو زادت قيمة الشاة عليها.

---

(١) سمي تبيعاً لأنه يتبع أمه. ويجزئ عنه تبيعة بل أولى للأنوثة.

(٢) سميت مسنة لتكامل أسنانها.

(٣) في (ط أ): وفي.

(٤) وفي نسخة: (أو من المعز) وهي الأولى لأن الغنم اسم للضأن والمعز. وهي أيضاً الموافقة للأصل.

(٥) أي من الضأن أو المعز.

(٦) في (ط أ) أو.

(فرع) لو كانت الإبل مراضاً وجبت شاة صحيحة بلا تقسيط، فإن عدمت الشاة الصحيحة فدراهم.

(فصل) يؤخذ ابن لبون[١] ولو خنثى ومشترى عن بنت مخاض لم تكن في إبله وكذا حق لا عن بنت لبون.

والمعيبة والمغصوبة والمرهونة بمؤجل كالمعدومة. ولو ملك هو أو وارثه بنت المخاض بين الحول والأداء تعينت. ولو كان له كريمة لم يجزه ابن لبون ولم يكلفها[٢] ولا يكلف عن الحوامل حاملاً.

(فرع) صاحب المائتين يلزمه الأغبط للمساكين من أربع حقاق وخمس بنات لبون إن وجدا معه فلو أخذ غير الأغبط بلا تقصير أجزأه وجبر بالنقد أو بجزء من الأغبط، أو بتقصير من المالك أو من الساعي بأن لم يجتهد لم يجزه وعليه رده فإن لم يكن معه كامل إلا أحدهما تعين وإن كان معه بعض كل كثلاث حقاق وأربع بنات لبون جعل أحدهما أصلاً فيسلم الثلاث وبنت لبون ويعطى جبراناً أو الأربع وحقة ويأخذ جبراناً، وكذا لو دفع حقة وثلاث بنات لبون وثلاث جبرانات فإن أعطى الثلاث وجذعة وأخذ جبراناً أو الأربع[٣] وبنت مخاض مع الجبران جاز. وإن وجد بعض أحدهما فقط كحقتين مثلاً فله إخراجهما مع جذعتين ويأخذ جبرانين فلو جعل بنات اللبون أصلاً وأعطى خمس بنات مخاض وخمس جبرانات

---

(١) وخرج بابن اللبون ونحوه ابن المخاض فلا يجزئ وهو ما أورده ابن الصباغ وهو المعتمد وقال الشيخ أبو حامد: إنه يجزئ، وقال القاضي: إنه ظاهر المذهب.

(٢) لقوله ﷺ لمعاذ حين بعثه عاملاً: «إيَّاك وكرائم أموالهم». رواه الشيخان. وكرائم الأموال نفائسها. وهذا إن كانت بقية إبله مهازيل فإن كانت كراماً لزمه إخراج كريمة.

(٣) أي بنات لبون.

جاز وكذا لو كان الموجود ثلاث بنات لبون فله[١] تركها وجعل الحقاق أصلاً فيخرج أربع جذعات ويأخذ أربع جبرانات، وله إخراجها[٢] مع بنتي مخاض وجبرانين، وإذا لم يجد منهما شيئاً فله تحصيل أحدهما، وله جعل أحدهما أصلاً فإن شاء صَعِدَ عن الحقاق إلى الجذاع[٣] ولا ينزل منها[٤]، وإن شاء نزل عن بنات اللبون إلى بنات المخاض بالجبران[٥] ولا يصعد[٦].

(فرع) بلغت البقر مائة وعشرين ففيها أربعة أتبعة أو ثلاث مسنات وحكمها حكم بلوغ الإبل مائتين ولا مدخل للجبران فيها.

(فرع) أخرج صاحب المائتين حقتين وبنتي لبون ونصفاً لم يجز إلا إن أخرج ثلاثاً. فلو بلغت إبله أربعمائة فأخرج خمس بنات لبون وأربع حقاق جاز إذ لا تشقيص.

[الجبران في زكاة الإبل]

(فصل) ومن وجب عليه سن من الإبل ولم يكن عنده فله الصعود إلى الأعلى بدرجة ويأخذ جبراناً والهبوط ويعطيه.

والجبران الواحد شاتان بالصفة المتقدمة أو عشرون درهماً نقرة إسلامية

---

(١) في (ط أ) فلو.

(٢) أي الثلاث بنات لبون.

(٣) أي بالجبران بأن يعطي أربعاً منها ويأخذ أربع جبرانات.

(٤) أي من الحقاق إلى بنات المخاض بالجبران بأن يعطي أربعاً منها مع ثماني جبرانات.

(٥) بأن يعطي خمساً منها مع خمس جبرانات.

(٦) من بنات اللبون إلى الجذاع بأن يعطي خمساً منها ويأخذ عشر جبرانات.

والخيرة في الصعود والهبوط إلى المالك إن أخذ الساعي الجبران[١] لا إن صعد وهي مراض أو معيبة[٢]، وفي الشاتين والدراهم إلى المأخوذ منه ويصرف الإمام الجبران من بيت المال فإن تعذر فمن مال المساكين. وعلى العامل العمل بالمصلحة.

(فرع) لو لزمته جذعة وفقدها فأخرج ثنية وطلب جبراناً جاز[٣].

ويجوز الصعود والنزول درجتين بجبرانين وثلاث[٤] بثلاث جبرانات عند الفقد[٥] فقط. فلو صعد درجتين مع القدرة على القربى في جهتها لم يجز إلا إن قنع بجبران.

(فرع) يؤخذ في جبرانين شاتان وعشرون درهماً لا شاة وعشرة دراهم في جبران إلا إن أعطيه المالك ورضي.

ولو لزمته بنت لبون فلم يجدها فأخرج ابن لبون وجبراناً وعنده حقة أو أراد من فقد بنت مخاض إخراج بنت لبون ليأخذ الجبران ومعه ابن لبون لم يجز.

ولو وجبت جذعة فأخرج بدلها بنتي لبون جاز لأنهما يجزيان عما زاد.

ولو ملك إحدى وستين بنت لبون فأخرج واحدة منها لزمه جبرانان.

---

(١) قال الشارح: كذا زاده ولم أر له فيه سلفاً بل ليس بصحيح لاقتضائه أن لا خيرة للمالك في ذلك لامتناع الصعود حينئذ والظاهر أنه سبق قلمه من وجد إلى أخذ.

(٢) فلا يجوز بالجبران قال الأسنوي نعم إن رأى الساعي مصلحة في ذلك جاز كما أشار إليه الإمام وهو متجه، لكن قال في الحاشية: المتجه المنع. ولو أراد العدول إلى سليمة مع أخذ الجبران فالظاهر أنه يجوز ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي على النص ونقله النووي عن تصحيح الجمهور خلافاً لما صححه الرافعي.

(٤) الأولى وثلاثاً.

(٥) أي للدرجة القربى في جهة المخرجة.

(فصل) [أسباب النقص في الزكاة]

أسباب النقص خمسة: منها[١] ١ـ المرض ٢ـ ومنها العيب فمن كان نعمه مراضاً أو معيبة كلها أخرج مريضاً أو معيباً متوسطاً، وإن كان فيها صحيح قدر الواجب فما فوقه وجب صحيح لائق بماله. مثاله: أربعون شاة نصفها مراض أو معيب وقيمة الصحيحة ديناران والأخرى دينار لزمه صحيحة بدينار ونصف دينار فإن لم يكن فيها إلا صحيحة فعليه صحيحة بتسعة وثلاثين جزءاً من أربعين من قسمة مريضة، ويجزء من أربعين من صحيحة وذلك دينار وربع وعشر دينار وعلى هذا القياس.

وإذا وجب شاتان في غنم ليس فيها إلا صحيحة وجب صحيحة بالقسط ومريضة. والعيب ما أثر في البيع لا الأضحية. وإذا لزمته معيبة أخرج من الوسط لا الخيار.

٣ـ ومنها الذكور، فإن تبعضت[٢] أخرج أنثى بذلك التقسيط لا ذكراً إلا إن وجب أو تمحضت[٣] أخرج الذكر كالمريضة لكنه يؤخذ من ست وثلاثين ابن لبون أكثر قيمة من ابن لبون يؤخذ في خمس وعشرين بالقسط، ويجزئ في أربعين أو خمسين تبيعان.

٤ـ ومنها الصغر، فإن كانت في سن مفروض أخذ فرضها منه كما لو كان له إحدى وستون بنت مخاض فأخرج واحدة منها لزمه ثلاث جبرانات،

---

(١) الأولى أن يعبر بأحدها وبالثاني والثالث والرابع والخامس كما عبر بها أصله.

(٢) بأن كان بعضها ذكوراً وبعضها إناثاً.

(٣) أي ذكوراً.

أو سن لا فرض فيه أَخَذَ[١] صغيراً ويتصور بأن تماوتت[٢] الأمهات[٣] فيؤخذ من ست وثلاثين فصيل فوق المأخوذ من خمس وعشرين وفي ست وأربعين فوق المأخوذ من ست وثلاثين وعلى هذا[٤].

وإن كان بعضها كباراً فالقسط معتبر[٥]، وإن كانت فوق سن فرضه لم يكلف الإخراج منها بل له تحصيل الواجب.

٥ـ ومنها رداءة النوع كالمعز والضأن من الغنم والمهرية والأرحبية من الإبل فيضم بعضها إلى بعض في إكمال النصاب ويؤخذ الفرض من نوع باعتبار القيمة والتقسيط، كمن له من الإبل عشراً رحبية وعشر مهرية وخمس مجيدية[٦] فتلزمه بنت مخاض بقيمة خمس مهرية وخمس أرحبية وخمس مجيدية.

ولو أخرج عن أربعين من الضأن ثنتين من المعز تساويا قيمة جذعة من الضأن أو عكسه أجزأه.

---

(١) أي الساعي.

(٢) وفي نسخة تموت وفي نسخة تتماوت.

(٣) أي وقد تم حولها والنتاج صغار أو ملك نصاباً من صغار المعز وتم لها حول.

(٤) ومحل إجزاء الصغير إذا كان من الجنس فإن كان من غيره كخمسة أبعرة صغار وأخرج الشاة لم يجز إلا ما يجزئ في الكبار، ذكره في الكفاية.

(٥) أي فيجب إخراج كبيرة بالقسط.

(٦) المَهرية بفتح الميم جمعها مهارى منسوبة إلى مهرة بن جيدان أبو قبيلة.
والأرحبية منسوبة إلى أرحب قبيلة من همدان.
والمُجَيدية بضم الميم وفتح الجيم وهي دون المهرية منسوبة إلى فحل إبل يقال له مجيد. والجميع لقبائل من اليمن كما قاله في البحر، ويقال مَجِيدية بفتح الميم وكسر الجيم منسوبة إلى المجيد أي الكريم من المجد وهو الكرم.

باب الخلطة

وهي نوعان: ١ـ خلطة شركة حيث كان المال مشتركاً ٢ـ وخلطة جوار ومال كل متميز معين لكنهما متجاوران كمجاورة ملك الواحد على ما سنذكره فيزكيان زكاة المال الواحد.

والخلطة قد توجب زكاة لا تجب كخلطة عشرين بمثلها، وقد تقللها عليهما كأربعين بمثلها، وقد تكثرها كمائة بمثلها وشاة.

(فصل) يشترط في نوع الخلطة: ١ـ كون المجموع نصاباً، فإن ملك كل عشرين[١] فخلطا ثمانية وثلاثين وميزا شاتين نظرت فإن لم يفرقا بينهما وجبت وإلا فلا.

٢ـ وأن يكونا من أهل الزكاة، فإن كان أحدهما ذميًّا أو مكاتباً فلا خلطة.

٣ـ وأن تدوم سنة.

وتختص خلطة الجوار بشروط: اتحاد المراح والمسرح والمشرب والمرعى والراعي ومكان الحلب والفحل إن اتحد النوع، لا اتحاد الحالب والإناء ولا نية الخلطة، فلو افترقت زمناً طويلاً بلا قصد أو يسيراً إما بقصد أو علما وأقراه ضر[٢]، والافتراق لا يقطع حول النصاب. ومعنى اتحاد الفحل أن يكون مطلقاً في الإبل[٣] وإن كان لأحدهما أو مستعاراً.

(فصل) تثبت خلطة الاشتراك والجوار في الزروع والثمار والنقدين والتجارة بشرط أن يتحد المتجاوران زرعاً وثمراً في الحائط والمتعهد

---

(١) أي شاة.

(٢) والظاهر كما قال الأذرعي: أن عِلْمَ أحدهما كعلمهما، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٣) الأولى في الماشية كما عبر بها الأصل.

والناطور[١] والجداد واللقاط والجَرِين[٢]. وتجارةً في الدكان ومكان الحفظ والميزان والوزان والكيال والحمال والحارس.

ونقداً في الصندوق للكيسين والحارس.

فإذا اشترى ثمرة نخلة بين نخل كثير فلم يقطعها حتى بدا الصلاح لزمه عشر ثمرة النخلة هكذا نصوا عليه وهو مشكل إلا إن اتحد الجرين ونحوه.

وإن وقف على معينين حائط[٣] فأثمر خمسة أوسق لزمتهم الزكاة[٤] لا إن وقفت عليهم أربعون شاة[٥].

(فصل) للساعي الأخذ من أحدهما ولو لم يضطر، والخليطان يتراجعان، فإن خلطا عشرين شاة بعشرين فأخذ الساعي واحدة لأحدهما رجع على صاحبه بنصف قيمتها لا بقيمة نصفها، وكذا مائة بمائة فإن أخذ من كل شاة فلا تراجع وإن اختلفت قيمتها. وإن كان لزيد ثلاثون ولعمرو عشر فأخذ الساعي الشاة من عمرو رجع بثلاثة أرباع قيمتها، أو من زيد رجع بالربع. وإن كان لزيد مائة ولعمرو خمسون فأخذ الساعي الشاتين من عمرو رجع بثلثي قيمتها، أو من زيد رجع بالثلث وإن أخذ من كل شاة رجع زيد بثلث قيمة شاته وعمرو بثلثي قيمة شاته.

وإن كان لزيد أربعون من البقر ولعمرو ثلاثون فأخذ التبيع والمسنة

---

(١) أي الحافظ لهما.

(٢) موضع تجفيف الثمار.

(٣) أي نخل حائط.

(٤) لأنهم يملكون ريع الموقوف ملكاً تامًّا.

(٥) أي أو نصاب من سائر ما تجب الزكاة في عينه فلا تلزمهم الزكاة لعدم الملك أو ضعفه في الموقوف. ونتاج النعم الموقوفة كالثمر فيما يمرّ.

وبقوله (معينين) خرج به غير المعينين فلا تلزمهم الزكاة مطلقاً.

من عمرو رجع بأربعة أسباع قيمتهما، أو من زيد رجع بثلاثة أسباع، فإن أخذ من كل فرضه فلا تراجع. فإن أخذ التبيع من زيد والمسنة من عمرو رجع على زيد بأربعة أسباعها ورجع عليه زيد بثلاثة أسباع التبيع.

(فرع) وإن ظلمه الساعي[١] لم يرجع إلا بقسط الواجب ويسترده من الظالم إن بقي وإلا استرد ما فضل. وإن أخذ القيمة[٢] أو كبيرة من السخال[٣] سقط الفرض وتراجعا لأنه مجتهد فيه.

(فرع) قد يجب[٤] التراجع في خلطة الاشتراك مثل أن يكون بينهما خمس من الإبل فيعطى الشاة أحدهما[٥]، فإن كان بينهما عشر فأخذ من كل شاة تراجعا أيضاً[٦]، فإذا تساويا تقاصا. وحيث تنازعا في القيمة صدق المرجوع عليه بيمينه.

(فصل) قد تسلم الخلطة ابتداء من الانفراد بأن يرثا المال أو يبتاعاه مختلطاً أو غير مختلط فيخلطانه[٧]، ولا يضر تأخير يوم أو يومين أو يكمل النصاب بالخلطة، فإذا طرأت الخلطة والحولان متفقان أو مختلفان زكيا في الحول الأول زكاة الانفراد وفي الحول الثاني وما بعده يزكيان زكاة الخلطة كل لحوله، فإن ملك كل غرة المحرم أربعين وخلطاها في صفر وجب في الحول الأول شاتان وفي الحول الثاني شاة.

---

(١) كأن أخذ منه شاة زائدة أو كريمة.

(٢) تقليداً للحنفي.

(٣) تقليداً للمالكي.

(٤) بمعنى يثبت.

(٥) فإنه يرجع على الآخر بنصف قيمتها.

(٦) أي كما في خلطة الجوار.

(٧) الأولى فيخلطاه بحذف النون.

وإن ملكها أحدهما في المحرم والآخر في صفر وخلطا في ربيع لزمهما في الحول الثاني شاة نصفها في غرة المحرم ونصفها في صفر، فإذا باع أحدهما نصيبه من آخر في الحول الأول وأدام المشتري الخلطة زكى في حوله الأول زكاة الخلطة دون صاحبه، وكذا حكم يهودي[١] مخالط لمسلم إذا أسلم في أثناء الحول.

(فرع) إذا اختلف تاريخ أملاك الرجل فلكل بالنسبة إلى ما بعده حكم الانفراد في الحول الأول فقط وبالنسبة إلى ما قبله حكم الخلطة[٢]. مثاله ملك أربعين غرة المحرم وأربعين غرة صفر وأربعين غرة ربيع ففي الحول الأول يجب غرة المحرم شاة ثم غرة صفر نصف شاة[٣] وغرة ربيع ثلث شاة ثم في كل حول بعده شاة في كل شهر ثلثها.

وإذا ملك أربعين غرة المحرم ثم ملك آخر عشرين غرة صفر وخلطاها حينئذ ففي الحول الأول على الأول شاة في المحرم وعلى الثاني ثلث شاة في صفر وفيما بعده يجب عليهما شاة على صاحب العشرين ثلثها.

(فرع) ملك أربعين شاة ثم باع نصفها مشاعاً أو معيناً ولم يفرد بالقبض لم ينقطع الحول، فيلزم البائع لحوله نصف شاة ولا شيء على المشتري لأن الزكاة تعلقت بالعين فينقص النصاب، وإن أخرجها من غيره لأن الملك فيها عاد بعد زواله.

---

(١) الأولى ذمي كما في الأصل وأولى منهما كافر.

(٢) كذا في (ط) و(ع) وهو أولى مما في (ط) إذ فيها تأخير قوله (في الحول الأول فقط) عن قوله (حكم الخلطة).

(٣) قال في الحاشية: ينبغي تصوير هذه المسائل بما إذا عجل المالك زكاته من غير المخلوط وإلا فلا يلزمه فيما عدا الحول الأول ما ذكر من نحو شاة أو غيره، وأشار إلى تصحيحه.

وإن كان لكل أربعون فباع غنمه بغنم صاحبه في أثناء الحول انقطع. ولو باع أحدهما نصف غنمه بنصف غنم صاحبه شائعين ولم تسبق خلطة لم ينقطع الحول فيما بقي لكل فعند تمام حوله يجب على كل نصف شاة لثبوت حكم الانفراد أولاً، وبتمام حول التبايع يلزم كلاً ربع شاة وفيما بعده على كل ربع شاة لحول الملك وربع لحول التبايع.

(فرع) رجلان بينهما أربعون مختلطة ثم خالطهما ثالث بعشرين وميز أحدهما عشريه قبل الحول فلا شيء عليه، ويلزم صاحبه نصف شاة لحوله والثالث نصف شاة لحوله. وإذا كان بينهما ثمانون مشتركة فاقتسماها بعد ستة أشهر وافترقا لزم كلاً عند تمام باقي الحول نصف شاة ثم لكل ستة أشهر نصف شاة، وكذا إذا كان بينهما أربعون فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بعد ستة أشهر لزمه لكل ستة أشهر نصف شاة.

(فصل) خالط ببعض ملكه فللمنفرد حكم المختلط فإذا كان لرجل ستون فخلط عشرين منها بعشرين لآخر فعليهما شاة على صاحب الستين ثلاثة أرباعها. وإذا خلط عشرين بعشرين ولكل منهما أربعون منفردة فعلى كل نصف شاة وإن اختلف الحول والبلد.

(فرع) وإذا كان له أربعون فخلط كل عشرين بعشرين لرجل ولا يملكون غيرها لزمه نصف شاة ثم على كل من الأخيرين ربع شاة ضما إلى الخليط وخليط الخليط، وإذا كان له ستون فخلط كل عشرين منها بعشرين فعليه نصف شاة ثم على كل من خلطائه سدس شاة، وإذا كان له خمس وعشرون من الإبل فخلط كل خمس منها بخمس لآخر فعليه نصف حقة ثم على كل واحد منهم عشر حقة.

(وإذا ملك عشراً فخلط كل خمس منها بخمس عشرة لآخر)[١] فعليه ربع بنت لبون ثم على كل منهما ربع وثمن. وإذا ملك عشرين فخلط كل خمس منها بخمس وأربعين لآخر لزمه الأغبط من نصف بنت لبون وخمسي حقة، ولزم كلاً من خلطائه تسعة أعشار حقة أو بنت لبون وثمنها لأن الإبل مائتان وواجبها الأغبط، هذا كله إذا اتفقت الأحوال فإن اختلفت زكوا في الحول الأول زكاة الانفراد كما سبق، وإذا خلط من له خمس وستون شاة خمس عشرة منها. بخمس عشرة لزيد فالواجب شاة على زيد منها ثمن ونصف.

الشرط الثالث لزكاة المواشي الحول، وهو شرط لا في نتاج حدث قبل تمام الحول[٢] وبعد تمام النصاب فيزكى لحول الأمهات وإن لم يبق منها شيء والنتاج نصاب. وما ملك بشراء ونحوه يضم إلى النصاب لا في الحول، فإذا ملك ثلاثين بقرة اليوم وعشراً غداً زكى ثلاثين لحول اليوم تبيعاً ولغد[٣] ربع مسنة ثم كل سنة أول يوم ثلاثة أرباع مسنة وفي غد ربعها.

وإذا ملك إبلاً عشرين ثم اشترى عشراً فعليه لحول العشرين أربع شياه ولحول العشر ثلث بنت مخاض ثم كل حول بنت مخاض ثلثاها لحولها وثلث لحول الشراء وقس عليه.

---

(١) ما بين قوسين ساقط من (ط أ) وهو موجود في (ط).

(٢) أي حول الأمهات. فلو حدث بعده ولو قبل التمكن من الأداء فلا يزكى لذلك الحول، ولو حدث معه فمقتضية كلامه أنه لا زكاة فيه أيضاً وهو ظاهر لأنه لم يجر في الحول - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) أي لحوله وفي نسخة لغده.

(فرع) خروج بعض الجنين[١] قبل انفصاله لا يؤثر، فلو قال المالك نتجت بعد الحول أو هي[٢] شراء صدق وإن اتهم حلف. وإن هلكت واحدة ونتجت واحدة معاً أو شك هل وقعا[٣] معاً لم ينقطع الحول.

الشرط الرابع: بقاء الملك، فمن باع الماشية أو بادل بها في أثناء الحول انقطع، وكذا الذهب والفضة وإن كان صيرفياً، ويكره ذلك فراراً من الزكاة. فلو عاوض غيره بتسعة عشر ديناراً من عشرين زكى الدينار لحوله وتلك لحولها.

أما المبادلة الفاسدة فلا تقطع الحول.

(فرع) باع النصاب ثم رد عليه بعيب أو إقالة استأنف، فإن حال الحول قبل العلم بالعيب امتنع الرد في الحال لتعلق الزكاة، والتأخير لإخراجها لا يبطل به الرد قبل التمكن فإن سارع إلى إخراجها أو لم يعلم به إلا بعد إخراجها نظرت فإن أخرجها منه أو باع منه قدرها بني الرد على تفريق الصفقة[٤] فإن قلنا لا رد فله الأرش. أو[٥] من غيره رد.

(فرع) وإن باعه بشرط الخيار وحكمنا بأن الملك للبائع[٦] أو موقوف[٧] وفسخ العقد لم ينقطع الحول، وإن تم الحول في مدة الخيار

---

(١) أي في الحول وقد تم قبل انفصاله.

(٢) أي السخال، ولو قال هو أي النتاج كان أولى.

(٣) أي الهلاك والنتاج.

(٤) أي في الرد بعيب والأصح المنع فالأصح لا رد.

(٥) أي أو أخرجها.

(٦) بأن كان الخيار له.

(٧) بأن كان الخيار لهما.

زكاه، وإن[١] كان الخيار للمشتري استأنف.

(فرع) ملك المرتد موقوف وكذا[٢] حوله وزكاته، فإذا مات المالك انقطع الحول واستأنف الوارث من الموت كالسائمة حتى يقصد إسامتها، ولا لعروض تجارة ما لم يتصرف فيها بقصد التجارة.

الشرط الخامس: السوم، فلو علفها قدراً إن لم تطعم فيه هلكت أو بان ضررها كثلاثة أيام فأكثر انقطع الحول، ولا أثر لما دونه إلا إن قصد به قطع السوم ولا لمجرد نية العلف. ولو[٣] اشترى كلأً ورعاها فيه فسائمة[٤]، لا إن جزه وأطعمها.

(فرع) لا زكاة في العاملة وإن أسيمت، ولو اعتلفت السائمة بنفسها أو علفها الغاصب القدر المؤثر انقطع الحول. ولو سامت المعلوفة بنفسها أو بالغاصب أو المشتري فاسداً لم تجب الزكاة. وتجب في الضال والمغصوب والمرهون والغائب وما اشتراه قبل القبض أو حبس دونه بأسر ونحوه. وإنما يجب الإخراج عند التمكن.

---

(١) وفي نسخة أو.

(٢) وفي (ط أ) وكذلك.

(٣) وفي نسخة وإن.

(٤) كذا أفتى به القفال، وعبارة الروضة ولو أسيمت في كلأ مملوك فهل هي سائمة أو معلوفة وجهان، ورجح البلقيني من الوجهين أنها معلوفة لوجود المؤنة ورجح السبكي أنها سائمة إن لم يكن للكلأ قيمة أو كانت قيمته يسيرة لا يعد مثلها كلفة في مقابل نمائها وإلا فمعلوفة، والمصنف تبع فيما قاله القفال ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(فرع) [زكاة الدين]

تجب الزكاة في كل دين لازم من نقد وعرض تجارة لا ماشية ونحوها فإن كان حالاً على مليء باذل أو جاحد عليه بينة لزم إخراجها في الحال وإلا فعند القدرة على القبض كالضال ونحوه.

ولو ضلت شاة من أربعين فوجدها في أثناء الحول بنى أو بعده زكى الأربعين.

(فرع) [زكاة اللقطة]

زكاة اللقطة على المالك ما لم يتملكها الملتقط فإن تملكها لزمته زكاتها وإن لم يقدر على غرم قيمتها من غيرها، ثم المالك مستحق عليه قيمتها فله حكم دين استحقه.

(فرع[1]) [الزكاة على المدين]

من استغرق دينه النصاب[2] لزمه زكاته وإن حجر عليه فكالمغصوب فإن عين لكل غريم شيء وتمكن من أخذه وحال الحول ولم يأخذه فلا زكاة فيه.

(فرع) ملك أربعين واستأجر من يرعاها بشاة منها معينة ولم ينقلها فحال الحول لزمهما شاة على الراعي ربع عشرها، أو في الذمة لم يمنع[3] الوجوب على المستأجر.

---

(١) وفي نسخة فصل.

(٢) أو لم يستغرقه كما فهم بالأولى.

(٣) وفي نسخة لم يمتنع الوجوب.

(فرع) [زكاة المنذور أو المجعول أضحية]

ملك نصاباً فنذر التصدق به أو بشيء منه أو جعله صدقة أو أضحية[١] فلا زكاة فيه. وإذا نذر[٢] في الذمة أو لزمه الحج لم يمنع[٣] الزكاة.

وحقوق الله كالزكاة والكفارة والحج في التركة تقدم على الدين.

(فرع) [زكاة الغنيمة]

لا زكاة في الغنيمة قبل اختيار التملك، ومتى اختاروه ثم مضى حول قبل القسمة والغنيمة صنف زكوي وبلغ نصيب كل واحد أو نصيب الجميع بحكم الخلطة نصاباً غير الخمس وجبت زكاته فإن كانت أصنافاً لم تجب.

(فصل) [زكاة الصداق]

وإن أصدقها نصاب سائمة معينة[٤] وحال الحول لزمتها الزكاة مطلقاً فإذا طلقها قبل الدخول رجع في نصف الجميع فإن طالبه الساعي أو كان قد أخذها منها رجع أيضاً بنصف المخرج، وإن طلقها قبل الدخول وقبل الحول عاد إليه نصفها ولزم كلاً نصف شاة عند تمام حوله إن دامت الخلطة وإلا فلا.

---

(١) أي قبل وجوب الزكاة فيه.

(٢) أي التصدق أو الأضحية.

(٣) وفي نسخة لم تمتنع الزكاة.

(٤) خرج بالمعينة ما في الذمة فلا زكاة لأن السوم لا يثبت في الذمة بخلاف إصداق النقدين تجب الزكاة فيهما وإن كانا في الذمة.

(فصل) أجر داراً أربع سنين بمائة دينار وسلمها إليه لم يزك إلا ما استقر عليه ملكه فيزكى في السنة الأولى خمسة وعشرين وفي الثانية يزكي خمسين لسنتين ويحط عنه ما أدى، وفي الثالثة يزكي خمسة وسبعين لثلاث ويحط عنه ما أدى، وفي الرابعة يزكي المائة لأربع سنين ويحط عنه ما أدى، فإن أدى الزكاة من عينه زكى كل سنة ما ذكرناه ناقصاً قدر ما أخرج، فإن اختلفت أجرة السنين فكل بحسابه.

(فرع) للثمن المقبوض قبل قبض المشتري المبيع حكم الأجرة[١] بخلاف رأس مال السلم[٢] إذ بقبضه يستقر ملكه، ثم لو تأخر القبول في الوصية[٣] حتى حال الحول بعد الموت لم يلزم أحداً زكاتها.

باب أداء الزكاة

أداؤها عند التمكن واجب على الفور، وله تفريق زكاة الأموال الباطنة[٤] بنفسه وكذا الظاهرة[٥] إن لم يطلبها الإمام، فإن طلبها وجب تسليمها إليه وإن كان جائراً ويقاتلهم[٦] وإن قالوا نسلمها بأنفسنا.

والتسليم فيهما[٧] إلى الإمام أفضل إن كان عادلاً، وإن كان جائراً

---

(١) فلا يلزمه إخراج زكاته ما لم يستقر ملكه عليه لأن الثمن قبل قبض المبيع غير مستقر.

(٢) أي يلزمه إخراج زكاته بعد تمام حوله وإن لم يقبض المسلم فيه.

(٣) أي تأخر عن الموت.

(٤) وهي النقدان وعرض التجارة والركاز.

(٥) وهي النعم والمعشر والمعدن.

(٦) أي إن امتنعوا من تسليمها إليه.

(٧) أي في الباطنة والظاهرة.

فتفريقه بنفسه أفضل، ثم بوكيله[١]، فإن أيس من الساعي وفرق بنفسه ثم طالبه الساعي وجب تصديقه ويحلف استحباباً.

وليس للإمام نظر في الأموال الباطنة فإن علم برجل لا يؤديها هي أو كفارة ونحوها[٢] أجبره. ولا يمنع الواجب ساع طلب أكثر منه.

(فصل) [النية في الزكاة]

تشترط[٣] نية زكاة المال أو صدقة المال المفروضة، ولا يشترط النطق ولا يجزئ وحده ولا صدقة المال فقط ولا فرض المال، ولا يجب تعيين فإن عينه لم ينصرف إلى غيره. فإن ملك أربعين شاة وخمسة أبعرة فأخرج الفرض عن الأبعرة فبانت تالفة لم يقع عن الغنم وعند عدم التعيين يقع.

ولو قال هذه زكاة مالي الغائب إن كان باقياً أجزأه عنه بخلاف إن كان مورثي قد مات[٤]، والفرق عدم الاستصحاب. فإن بان تالفاً لم يقع عن غيره ولم يسترد إلا إن شرط، وإذا قال هذه عن الغائب فإن كان تالفاً فعن الحاضر فبان تالفاً أجزأته، بخلاف ما لو قال فعن الحاضر أو صدقة كما لا تجوز هذه

---

(١) أي أفضل من التسليم إلى الجائر قال في المجموع إلا في الظاهرة فتسليمها إلى الإمام وإن كان جائراً أفضل من تفريق المالك أو وكيله لها.

(٢) كالنذر.

(فائدة): الإمام يأخذ الزكاة بالولاية لا بالنيابة كذا ذكره القاضي في تعليقه، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٣) أي تجب.

(٤) أي فبان موته فإنه لا يجزئه.

زكاة مالي أو صدقة[١]، وإن قال: فإن كان تالفاً فصدقة فبان تالفاً وقع صدقة.

ولو قال: عن الحاضر أو الغائب أجزأه عن واحد. والمراد الغائب في البلد أو عنها إن جوزنا النقل.

(فرع) صرف الزكاة بلا نية لا يجزئ ويضمن بذلك ولي محجور عليه. ولو دفع إلى الإمام بلا نية لم تجزه نية الإمام[٢] كالوكيل[٣]، فإن امتنع فأخذها الإمام قهراً ونوى عنه أجزأه وإلا فلا وأثم الإمام، ولا يأخذ الإمام معها شيئاً من مال الممتنع. ولو نوى عند عزلها أو إعطائها الوكيل وفرقت بلا نية أجزأه. وله تفويض النية إلى وكيله ونيتهما معاً أكمل.

ومن تصدق بماله بعد تمام الحول ولم ينو الزكاة لم تسقط زكاته.

(فصل) ويبعث الإمام السعاة عند إدراك الثمار والحبوب، ويستحب للساعي أن يعين للحوليّ شهراً والمحرم أولى، ويخرج قبله ليحضر في أوله فمن تم فيه حوله أداها وإلا استحب له التعجيل فإن كره أمهله إلى قابل أو نَوَّب[٤] من يطالبه أو فوض إليه إن أمنه ويأمرهم بجمع الماشية على الماء فإن لم ترده ففي بيوت أهلها ويستحب جمعها في حظيرة وعدها بحضرة المالك ويخرجها واحدة واحدة ويشير كل إلى كل واحدة عدها بقضيب ونحوه أو يضعه على ظهرها، فإن اختلفا في الواجب أعادا العدد[٥]، ويكفي خبر المالك الثقة.

---

(١) لأنه لم يجزم بقصد الفرض.

(٢) أي على الأصح.

(٣) فإنه لا تجزئ نيته عن الموكل حيث دفعها إليه بلا نية.

(٤) بمعنى أناب.

(٥) الأولى: العد.

ويستحب للفقير والساعي الدعاء للمالك عند الأخذ، ولا يتعين دعاء والأولى أن يقول: آجرك الله فيما أعطيت وجعله لك طهوراً وبارك لك فيما أبقيت[١] ويكره أن يُصَلَّى على غير الأنبياء والملائكة إلا تبعاً لهم كالآل وهم بنو هاشم والمطلب وكذا على غيرهم، كما لا يقال عز وجل إلا لله تعالى. والسلام كالصلاة لكن المخاطبة به مستحبة للأحياء والأموات[٢].

باب تعجيل الزكاة

وشرطه في الحولي انعقاد الحول وشرط انعقاده النصاب في السائمة والنقدين لا في عروض التجارة، فإن عجل عن معلوفة سيسيمها أو دون نصاب من سائمة لم يجز أو عن عرض التجارة جاز.

فلو ملك نصاباً فعجل لعامين أجزأه للأول فقط. ولو ملك نصاباً فعجل لنصابين لتوقع تمام النصاب الثاني بنتاج[٣] لم يجزه عن الثاني بخلاف ربح التجارة[٤].

ولو عجل عن الأمهات فتماوتت لم تقع عن السخال.

---

(١) ويستحب للمالك عند دفع الزكاة أن يقول: ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم. كما في الأذكار للنووي.

(٢) أي من المؤمنين ابتداءً وواجبة جواباً، ويستحب الترضي والترحم على غير الأنبياء من الأحياء، قال في المجموع وما قاله بعض العلماء من أن الترضي مختص بالصحابة والترحم بغيرهم ضعيف.

(٣) كأن ملك خمسة أبعرة فعجل شاتين فبلغت بالتوالد عشراً.

(٤) كأن اشترى لها عرضاً بمائتين وعجل زكاة أربعمائة فحال الحول وهو يساوي أربعمائة فإنه يجزئ لأن العبرة في إخراج زكاة التجارة بآخر الحول.

ويجوز التعجيل في الزروع والثمار بعد بدو الصلاح واشتداد الحب، وفي الفطرة بدخول رمضان.

(فرع) لا يجوز تقديم كفارة قبل يمين وقتل وظهار وجماع، ولا فدية هرم وحامل ومرضع قبل رمضان، ولا أضحية ومنذورة[١] وزكاة معدن وركاز قبل يوم النحر ووجود الشرط والحصول.

(فصل) شرط وقوع المعجل زكاة بقاء القابض والمالك أهلاً إلى الحول فإن مات القابض قبله أو استغنى بمال آخر أو نقص النصاب أو باعه لم يجزه، وإن عرض مانع في القابض ثم زال قبل الحول لم يضر، ولا يضر غناه بذلك المعجل ولا غيره معه. ولو مات المعجل لم يقع عن ورائه.

(فرع) للإمام فيما يأخذه للفقراء حالان: **الأول** أن يأخذه زكاة معجلة فإن كان بسؤال المساكين فهو من ضمانهم فيقع زكاة وإن تلف في أيديهم قبل الحول أو يد الإمام إن وجدت شروط الاستحقاق عند الحول استحق المالك الرجوع بها عليهم وليس الإمام طريقاً في الضمان إلا إن جهل المالك كونه أخذها بسؤالهم.

وإن أخذها الإمام بسؤال المالك فهي من ضمانه[٢] والإمام وكيله فتلغو[٣] إن تلفت في يد الإمام قبل الحول. ولا يضمن الإمام إلا إن فرط.

ولو أخذها بسؤال الجميع[٤] فمن ضمان المساكين أو لا بسؤال أحد

---

(١) ما ذكره كأصله من عدم إجزاء التقديم في المنذور ذكر في الأيمان عكسه، لكن قال في الحاشية يحمل كلام المصنف كأصله هنا على العبادة البدنية فلا يخالف ما في الأيمان.

(٢) أي المالك لتفريطه.

(٣) أي الزكاة.

(٤) أي المالك والمساكين.

فهو من ضمانه إلا إن أخذ لحاجة طفل لا ولي له غيره[١]. فإن دفع إليهم ما استبد بأخذه وحال الحول ولا مانع وقع الموقع وإلا استرده الإمام ودفعه لغيرهم، أو للمالك إن سقطت عنه فإن تعذر الاسترداد أو تلف في يد الإمام قبل الحول ضمنه من ماله وأخرج المالك الزكاة ثانياً. وحاجة طفل وليه الإمام كسؤال البالغ فيضمن الطفل.

الحال الثاني: أن يأخذه قرضاً للمساكين فله في الضمان حكم المعجلة إلا أنه لا يقع زكاة بل يقضيه الإمام من الصدقة أو يحسبه له عن زكاته والإمام طريق في الضمان إلا إن علم المالك كونه اقترضها بسؤالهم، ويقع القرض للإمام حين يقترض لا بسؤال أحد لكنه إذا سلمه إليهم وقد اقترض لحاجتهم بغير سؤالهم ضمنوا والإمام طريق[٢].

وإن تلف المعجل في يد الإمام بعد الحول وقع زكاة على كل حال فإن تلف بتفريطه ضمنه للفقراء وليس انتظار ما يحصل ليفرقه جميعاً تفريطاً وعبر بالمساكين عن الأصناف وبسؤالهم عن سؤال بعضهم[٣].

(فصل) متى عجل المالك أو الإمام ولم يعلم الفقراء أنه تعجيل لم يسترد فإن علم وحال الحول وقد خرج الفقير أو المالك عن أهلية الزكاة ولو بإتلاف ماله استرده ولو لم يشترط الرجوع وإن قال زكاتي المعجلة فإن

---

(١) فلا ضمان عليه لأن حاجة الطفل حينئذ كسؤال الرشيد، وكالطفل فيما ذكر المجنون والمحجور عليه بسفه.

(٢) أي في الضمان.

(٣) قال ابن الرفعة: ويجوز أن يراد المساكين حقيقة لأن للإمام أن يصرف زكاة الواحد إلى واحد من الأصناف.

لم تقع زكاة فهي نافلة لم يسترد. ولو اختلفا في علم التعجيل فالقول قول الفقير بيمينه وفي تحليف وارثه أنه ما علم وجهان[١]. ولا يجوز استرداد بلا سبب.

(فرع) دفع الزكاة أو صدقة التطوع وهو ساكت أجزأه، وليس إعلامه[٢] بأنها زكاة كالإعلام بالتعجيل.

(فرع) الفقير يملك المعجلة فينفذ تصرفه فيها وعند وجوب الرد يردها هو أو وارثه[٣] بالزيادة المتصلة لا المنفصلة، ولو نقصت[٤] فلا أرض، وليس له رد بدلها لا إن تلفت فيرد المثل في المثلي وفي غيره قيمة يوم القبض.

وإن استرد الإمام ولو قيمتها وصرفها للفقراء جاز ولو لم يجدد المالك إذناً.

(فرع) والمعجلة كالباقية فيكمل بها النصاب الثاني[٥] وإن تلفت إن كانت منه لا مشتراة ومعلوفة. ولو عجل شاة عن أربعين فاستغنى الفقير واستردها جدد الإخراج ولم يستأنف الحول، ولو تلفت واسترد عوضها انقطع لأنها صارت ديناً نعم إذا وقع مثلها في النقد وجبت وجدد.

---

(١) أحدهما نعم وصححه الماوردي وغيره وكلام المجموع يقتضي ترجيحه، وهو الأصح كما في الحاشية.

(٢) أي إعلام الدافع الفقير.

(٣) أي من تركته إن كان ميتاً فإن لم تكن له تركة ففيه ثلاثة أوجه: أحدها يلزم المالك دفع الزكاة ثانياً، والثاني تجزئه المعجلة والثالث يغرم الإمام للمالك من بيت المال قدر المدفوع ويلزم المالك إخراج الزكاة، قال في المجموع: والأول هو القياس الذي يقتضيه كلام الجمهور ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) قيمة المعجل.

(٥) وفي (ط): الباقي.

(فرع) وإن عجل بنت مخاض فتوالدت إبله وبلغت بها ستاً وثلاثين لم تجزه إن كانت باقية وإن صارت بنت لبون فيستردها ثم يجدد وإن تلفت لم يلزم إخراج ولا تجديد.

باب تأخير الزكاة

إذا حال الحول وجبت الزكاة لا الضمان ما لم يتمكن من الأداء، نعم إن أتلفه ضمن أو أجنبي تعلقت بالقيمة.

(فرع) الوقص عفو فإذا ملك خمساً من الإبل فتلفت واحدة بعد الحول وقبل التمكن أو تسعاً فهلكت خمس لزمه أربعة أخماس شاة، وإن هلك أربع من التسع لزمه شاة.

(فرع) المراد بالتمكن حضور المال [١] ومن يجوز الصرف إليه كالإمام في الأموال الباطنة لا الفقير[٢] حيث يجب الصرف إلى الإمام مع الفراغ من مهمات الدين والدنيا، ولو أخر لطلب الأفضل من تفريقه بنفسه أو الإمام حيث كان أفضل أو لانتظار قريب وجار جاز وضمن إن تلف، ولو تضرر الحاضر بالجوع حرم التأخير.

(فصل) إذا حال الحول تعلقت الزكاة بالعين وصار الفقراء شركاء حتى في الإبل بقيمة الشاة فإذا باع النصاب أو بعضه أو رهنه صح لا في قدرها وللمشتري الخيار ولا يسقط بإخراجها من موضع آخر ومتى اختار فبقسطه من الثمن، ولو كان البائع اشترط رهنه ففي صحة البيع قولان[٣].

---

(١) أي عند المالك، فلو غاب عنه لم يجب الأداء من محل آخر وإن جوزنا نقل الزكاة.

(٢) وفي نسخة من الإمام أو نائبه والمستحق لا المستحق.

(٣) الموافق منهما لما سيأتي في الرهن من أن البيع يفسد بالشرط الفاسد ترجيح عدم الصحة وعلى القول بالصحة للبائع الخيار ولا يسقط بإخراج الزكاة من موضع آخر.

وإن باع الثمرة بعد الخرص والتضمين جاز.

(فرع) إذا ملك أربعين شاة حولين ولم يزكها ولم تزد لزمه شاة للحول الأول فقط. أو ملك خمساً وعشرين من الإبل أخرج للحول الأول بنت مخاض وللثاني أربع شياه.

(فرع) رهنه[١] ثم حال الحول وله مال أخذت زكاة المرهون منه[٢] وإلا أخذت من الرهن ولا يلزمه إبداله إن أيسر[٣].

باب زكاة المعشرات[٤]

وهي واجبة في نصاب يقتات حال الاختيار وهو ثمر النخل والعنب خاصة ومن الحبوب الحنطة والشعير والأرز والذرة والدُّخْن[٥] والعدس والحمص والباقلا واللوبيا والماش والهُرْطُمان[٦].

ولا تجب في زيتون وزعفران ووَرْس[٧] وعسل وقرطم[٨] وترمس وحب فجل.

---

(١) أي مال الزكاة قبل تمام الحول.

(٢) أي من ماله الآخر ولا تؤخذ من المرهون لأنها مؤنة المال فأشبهت النفقة.

(٣) أي ليكون رهناً لتعلقه بعين المال بغير اختيار قال البغوي: ولا خيار للمرتهن لأن استحقاق الزكاة طرأ على الرهن فصار كتلفه بعد القبض ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) أي الأموال التي يجب فيها العشر أو بعضه.

(٥) نوع من الذرة إلا أنه أصغر منها.

(٦) الجلبان.

(٧) نبت أصفر باليمن تصبغ به الثياب وغيرها.

(٨) بكسر القاف والطاء وضمهما: حب العصفر.

(فصل) ونصابها بعد تصفية الحبوب وجفاف الثمار خمسة أوسق وهي: ألف وستمائة رطل بالبغدادي، والوسق ستون صاعاً كيلاً وتحديداً.

ولو لم يأت منه تمر ولا زبيب وسق رَطْباً فيكمل به نصاب ما يجف وبالخلطة، وما ادخر في قشره كالأرز والعَلَس[١] فنصابه عشرة أوسق ولا يدخل قشرة الباقلا السفلى[٢].

(فصل) وتجب وإن كانت الأرض مستأجرة أو ذات خراج. والنواحي التي يؤخذ الخراج من أرضها ولا يعرف أصله يحكم بجواز أخذه ويحكم بملك أهلها لها، ولا يقع الخراج المأخوذ ظلماً بدلاً عن العشر فلو أخذه السلطان بدلاً عنه وقع كأخذ القيمة فإن نقص عن العشر تممه.

(فصل) لا زكاة فيما يستغل من الوقف للمساجد ونحوها والجهة العامة[٣] بخلاف المعينين كما سبق في الخلطة.

(فصل) لا تضم الأجناس[٤] وتضم أنواع الجنس لتكميل النصاب، فالعلس نوع من الحنطة، والسُّلْت جنس[٥] منفرد.

(فرع) إذا ورثا نخلاً مثمراً واقتسما قبل بدو الصلاح اشترط للخلطة شروطها، وإن بدا صلاح ثمرها في ملكهما قبل القسمة وجب زكاة الخلطة وإن اقتسما وفي القسمة وهي بيع بعد بدو الصلاح إشكال[٦] لأن الزكاة

---

(١) نوع من الحنطة.

(٢) الوجه ترجيح الدخول ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) كالفقراء والمساكين.

(٤) أي بعضها إلى بعض لتكميل النصاب كالحنطة والشعير.

(٥) وفي (ط): نوع.

(٦) أما على الأظهر من أن قسمة ما ذكر إفراز فلا إشكال. قاله في الحاشية.

متعلقة بها ولأن الرطب لا يباع بالرطب، وقد تمكن القسمة بعد الخرص والتضمين بأن يشتري كل منهما نصيب صاحبه من إحدى النخلتين ثمرة وجذعا بعشرة دراهم مثلاً ويتقاصا أو يبيع كل نصيبه من ثمرها بنصيب صاحبه من جذعها فإن فعلا ذلك قبل بدو الصلاح اشترط القطع إلا إن باع كل منهما نصيبه من الثمرة والجذع بنصيب صاحبه من الثمرة والجذع جذع هذه بثمرة تلك وعكسه وتقابضا[١] أو المثمرة بعض النخل فاقتسموا وجعلوا المثمر قسماً وغير المثمر قسماً فإن كان على الميت دين وقد أثمرت نخلة قبل موته لزمتهم الزكاة إذا بدا صلاحها، فإن كانوا موسرين أخذت من مالهم وصرف النخل والثمرة للغرماء أو معسرين قدمت الزكاة ويرجع بها الغرماء على الورثة، قال[٢] في التهذيب هذا إذا قلنا أنها تتعلق بالذمة أما إذا طلع بعد الموت فلاحق للغرماء في الثمرة[٣].

(فصل) وإن أثمر نخل أو كرم فَجُدَّ[٤] ثم أطلع في عامه فلكل حكمه، وإن أطلع أحد نخليه ثم أطلع الثاني قبل جَدَادِ الأول وكذا بعده ضما في إكمال النصاب إن اتحد العام[٥] وإن اختلف قدر الواجب للسقي[٦]، ووقت الجداد كالجداد[٧].

---

(١) بل أو لم يتقابضا فلا يشترط القطع، وهذا مبني على أن بيع الثمر لمالك الشجر لا يشترط فيه القطع والأصح خلافه.

(٢) أي البغوي.

(٣) بل هي حق للورثة لحدوثها على ملكهم.

(٤) أي قطع.

(٥) والعبرة في الضم هنا باطلاعهما في عام بخلاف نظيره في الزرعين.

(٦) بأن سقى أحدهما بمؤنة والآخر بدونها.

(٧) لأن الثمار بعد وقت الجداد كالمجدودة فلو جاء وقت جداد نخل ولم يجد ثم أطلع فلا ضم.

(فرع) له نخل تهامية تحمل في العام مرتين ونجدية تبطئ فحملت النجدية بعد جداد حمل الأوَّلة[١] ضمت[٢] إليه فإن أدركها الثاني لم يضم إليها.

(فصل) وإن تواصل بذر الزرع شهراً أو شهرين متلاحقاً فذلك زرع واحد وإن تفاصل واختلفت أوقاته ضم ما حصل حصاده في سنة واحدة[٣]، والمستخلف يضم إلى الأصل. وما نبت من انتثار الزرع قيل يضم[٤] وقيل كالزرعين المختلفين[٥].

(فصل) [مقدار زكاة الحب والثمر]:

يجب العشر في البعل وهو ما يشرب بعروقه، وفيما سقي بماء مطر أو نهر ونحوه كالعيون وكذا قناة وساقية[٦] احتاجت مؤنة.

وفيما سقي بمؤنة كالنضح والدواليب والناعور نصف العشر وكذا إن اشترى الماء أو غصبه أو اتهبه.

---

(١) أي التهامية.

(٢) أي النجدية أي ثمرتها (إليه) أي إلى حمل التهامية (فإن أدركها) حمل التهامية (الثاني لم يضم إليها) ولو أدركها قبل بدو صلاحها.

(٣) أي وإن لم يقع الزرعان في سنة إذ الحصاد هو المقصود وعنده يستقر الوجوب، واعتبار الحصاد عزاه الشيخان إلى الأكثرين وصححاه قال في المهمات وهو نقل باطل يطول القول في تفصيله والحاصل أني لم أر من صححه فضلاً عن عزوه إلى الأكثرين بل رجح كثيرون اعتبار وقوع الزرعين في عام منهم البندنيجي وابن الصباغ وذكر نحوه ابن النقيب. قال في الحاشية: ويجاب عنه بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ فالمثبت مقدم على النافي.

(٤) أي إلى أصله. وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) أي وقتاً فيضم على الأصح.

(٦) أي حفرتا من النهر وإن احتاجت مؤنة.

(فرع) إذا سقي الزرع بماء السماء والدواليب وجب بالقسط، فإن كان النصف بهذا والنصف بهذا وجب ثلاثة أرباع العشر، والمعتبر نفع السقيات ولو كان الثاني أكثر عدداً، فلو احتاج في ستة أشهر إلى سقيتين فسقي بالمطر وفي شهرين من الصيف إلى ثلاث فسقي بالنضح وحصده وجب ثلاثة أرباع العشر للسقيتين وربع نصفه للثلاث، فلو سقاه بهما وجهل المقدار وجب ثلاثة أرباع العشر، والقول قول المالك في السقي.

(فصل) وإن تنوعت الحبوب والثمار أخذها من الكل بالحصة فلو عسر لكثرتها وقلة الثمر أخذ من الوسط، فإن أخرج من الأعلى أو تكلف وأخرج الحصة من الكل قبل.

(فرع) يبدأ بالمالك فيكيل له تسعة من كل عشرة[1]، أو تسعة عشر إن وجب نصف العشر ثم يأخذ واحداً، أو سبعة وثلاثين ويأخذ ثلاثة إن وجب ثلاثة أرباع العشر. ولا يهز الكيال المكيال ولا يضع يده فوقه ولا يمسحه باليد بل يجعل فيه ما يحتمله.

(فصل) بدو الصلاح أو الاشتداد في بعض الثمرة أو الحب موجب للزكاة في الكل فإن اشترى نخيلاً وثمرتها بشرط الخيار فبدا الصلاح في مدته فالزكاة على من له الملك[2] وإن لم يبق له، وهي موقوفة إن قلنا بالوقف[3]. وإن اشتراها كافر فبدا الصلاح معه ثم ردها بعيب بعد بدو الصلاح سقطت زكاتها، أو مسلم لم يرد قهراً لتعلق الزكاة بها فإن أخرجها

---

(١) أي إن وجب العشر.

(٢) فيها وهو البائع إن كان الخيار له والمشتري إن كان له.

(٣) أي للملك بأن كان الخيار لهما فمن ثبت له الملك وجبت الزكاة عليه.

منه أو من غيره فكما سبق في النعم[١].

وإن اشترى الثمرة بشرط القطع فبدا الصلاح حرم القطع لحق الفقراء فإذا لم يرض البائع بالإبقاء فله الفسخ، ولو رضي به لم يكن للمشتري الفسخ، وللبائع الرجوع في الرضا وإذا فسخ لم تسقط الزكاة عن المشتري فإذا أخذها الساعي من الثمرة رجع البائع على المشتري.

(فرع) مؤنة الجفاف والتصفية[٢] على المالك[٣] فإن أخذ الساعي الزكاة رَطْبَاً ردها، ولو تلفت فقيمتها[٤]، ولو جففها ولم تنقص لم تجزه[٥].

(فصل) [خرص الثمر]

لا خرص في الزرع، ويستحب خرص الثمرة بعد بدو الصلاح وعليه أن يشاهد كل واحدة ويقدر ثمرتها أو ثمرة كل النوع رَطْبَاً ثم يابساً ولا يترك للمالك شيئاً إلا للتفرقة[٦].

(فرع) يكفي خارص ويشترط عدل عالم بالخرص وكذا حر ذكر.

(فرع) الخرص للتضمين لا للاعتبار فيشترط تضمين الخارص وقبول المالك وحينئذ ينتقل إلى ذمته وينفذ تصرفه في الجميع. وإن ضمنه قبل

---

(١) من أنه يرد في الثاني دون الأول وله فيه الأرش.

(٢) أي والجداد والدياس والحمل وغيرها مما يحتاج إلى مؤنة.

(٣) أي لا من مال الزكاة.

(٤) بناء على أنها متقومة وهو ما اقتضاه كلامه كأصله وصححه في المجموع، لكن المصنف صحح كأصله في باب الغصب أنها مثلية، وقال في الحاشية قال شيخنا هو الأصح.

(٥) هذا وجه اختاره الأصل ومنقول العراقيين خلافه وحيث قالوا إن كان قدر الزكاة أجزأ وإلا رد التفاوت أو أخذه، واختاره في المجموع.

(٦) في (ط أ): ليفرقه.

الخرص ولو في وقته لم يجزه، وإن نُدِبَ خارصان واختلفا ولم يتفقا وقف[١].

(فرع) وإن تلفت الثمرة بعد الخرص وقبل التمكن من الأداء من غير تقصير لم يضمن فإذا بقي منها دون النصاب أخرج حصته. وإذا أتلفها بعد الخرص ضمنها أو قبله لزمه عشر الرطب[٢] وعزر.

(فرع) يحرم الأكل والتصرف قبل الخرص[٣] فإن لم يُبْعَثْ خارص حَكَّمَ عدلين يخرصان.

(فرع) ادعى هلاك الثمرة بسبب خفي[٤] صدق أو ظاهر[٥] لم يعلم فلا، ولو أمكن وقوعه أثبت[٦] بالوقوع وصدق في التلف به[٧] وتحليفه مستحب، ولو اتهم. وإن أطلق دعوى الهلاك صدق بيمينه.

(فرع) ادعى ظلم الخارص لم تسمع[٨] أو غلطاً وبينه وكان ممكناً صدق وحُطَّ عنه فإن اتهم حلف ولو كان يسيراً يتفاوت مثله في الكيلين، ولو ذكر غلطاً فاحشاً حط قدر الممكن.

(فصل) يجوز قطع ما يضر بالأصل من الثمرة بالإذن، فلو قطع بلا إذن عصى وعزر إن علم، وإذا أراد الساعي القسمة قبل القطع لم تجز[٩]

---

(١) أي حتى يتبين المقدار بقول غيرهما كما ذكره في نسخة بقوله وندب غيرهما.

(٢) أي قيمته.

(٣) لكنه إن تصرف في الكل أو البعض شائعاً صح فيما عدا نصيب المستحقين.

(٤) كسرقة.

(٥) كحريق وبرد.

(٦) أي أقام البينة.

(٧) بيمينه.

(٨) إلا ببينة.

(٩) بناء على أن القسمة بيع وقضية كلام المجموع ترجيح الجواز لأنه صحح أن القسمة إفراز. وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

وكذا لو أرادها بعده، بل يقبض الساعي العشر مشاعاً وطريقه تسليم الجميع ثم يبيعه من يشاء، وهذا الحكم يجري في رطب لا يتتمر ونحوه.

وإن اختلفا في نوع ثمرة تلفت بعد الخرص بتقصيره فالقول قول المالك إن لم يقم بينة فإن أقام الساعي شاهداً لم يحلف معه. وإن قال أكلت بعضها وتلف البعض بآفة قيل له إن لم تبين ما أكلت سلمت زكاة الجميع. وإن زادت الثمرة على الخرص زكى الزائد.

باب زكاة الذهب والفضة

تجب في مائتي درهم فضة وعشرين مثقالاً ذهباً خالصين بوزن مكة فما زاد ربع العشر بعد الحول مضروباً كان أم لا لا فيما دون ذلك ولا في غيرهما من الجواهر، والمراد بالدراهم الإسلامية التي كل عشرة منها سبعة مثاقيل، والمثقال لم يختلف، فإن نقص النصاب بعض حبة ولو في بعض الموازين لم تجب.

ولا يكمل نصاب أحدهما بالآخر ويكمل جيد نوع برديئه، ويؤخذ بالقسط إن سهل وإلا فمن الوسط. ولا يجزئ رديء ومكسور عن جيد وصحيح بخلاف العكس فيسلم الدينار الصحيح إلى من يوكله الفقراء.

(فرع) المغشوشة إن بلغ خالصها نصاباً أخرج زكاته خالصاً أو مغشوشاً خالصُه قدرها، ويتعين على ولي الصبي إخراج الخالص حفظاً لنحاسه، وإذا أخرج رديئاً عن جيد[1] فله استرداده إن بين ذلك عند الدفع،

---

(١) وفي نسخة وهي الأوفق بالأصل: وإذا أخرج مغشوشاً عن خالص لم يجزه فله استرداده إن بين عند الدفع أنه عن ذلك أي عن ذلك المال.

ولو فرض المغشوش خالصاً وأخرج[١] فالزائد تطوع.

(فرع) يكره للإمام ضرب المغشوشة فإن علم معيارها صحت المعاملة بها وكذا لو لم يعلم ويكره لغيره ضرب الدراهم.

(فرع) له إناء وزنه ألف ذهباً وفضة أحدهما ستمائة وأشكل زكى كلًّا الأكثر[٢] ولا يجوز فرض كله ذهباً أو ميز بالنار أو امتحن بالماء فيضع فيها ألفاً ذهباً ويعلم ارتفاعه ثم ألفاً فضة ويعلمه ثم المخلوط فإلى أيهما كان أقرب فالأكثر منه ولا يعتمد غلبة ظنه ويصدق إن أخبر عن علم.

ولو ملك نصاباً في يده نصفه وباقيه دين مؤجل وأوجبنا فيه[٣] زكى النصف[٤] في الحال.

(فصل) [زكاة الحلي]

لا زكاة في حلي مباح ولو انكسر إن قصد إصلاحه وأمكن بغير سبك وصوغ. وتجب الزكاة فيما حرم لعينه كالأواني[٥] ولا أثر لزيادة قيمته بالصنعة وفيما حرم بالقصد كقصد الرجل أن يلبس أو يلبس رجلاً حلي امرأة وعكسه وكذا في حلي اتخذ للكنز لا للبس أو تبر[٦] مغصوب صيغ، فيزكى محرم الصنعة من بعضه بالكسر أو بشركة الإشاعة أو بوزنها من نوعه.

---

(١) أي أخرج عنه خالصاً.

(٢) أي بفرضه الأكثر.

(٣) وهو الأصح.

(٤) أي الذي بيده.

(٥) أي من الذهب والفضة.

(٦) أي وتجب في تبر، وهو ما كان من الذهب غير مضروب فإذا ضرب دنانير فهو عين.

(فرع)[١] لو لم يقصد بالحلي كنزاً ولا استعمالاً أو قصد إجارته ممن له لبسه فكالمستعمل مباحاً[٢] لا إن ورثه وعلم بعد الحول، وكلما قصد الموجب[٣] ابتدأ الحول وكلما غيره إلى المسقط انقطع.

[ما يحل ويحرم من الحلي]

(فصل) الذهب حرام[٤] على الرجل وله تعويض سن لا لخاتم، وأنملة وأنف منه لا كف وأصبع ولا تمويه سيف وخاتم بذهب وإن لم يحصل منه شيء[٥].

والخنثى في حلي كل[٦] كالآخر.

وللرجل لبس خاتم الفضة لا السوار ونحوه، وله تحلية آلة الحرب بها كالسيف والرمح والدرع والمنطقة والخف ما لم يسرف.

ولو حلى الرجل والمرأة السرج واللجام والركاب وقلادة الدابة والسكين والكتب والجَلَم[٧] والدواة حرم.

---

(١) في (ط أ): فصل.

(٢) أي فلا زكاة فيه.

(٣) أي الموجب للزكاة بأن قصد به استعمالاً محرماً أو مكروهاً.

(٤) استعماله واتخاذه.

(٥) وتقدم في الأواني أنه يحل المموه إن لم يحصل منه شيء قال السبكي فليحمل الحل على استعمال المموه والمنع على نفس التمويه أو يحمل الحل على الأواني والمنع على الملبوس أي لاتصاله بالبدن وشدة ملازمته له بخلاف الأواني وحمله الأول هو ظاهر كلامهم في الموضعين ويناسبه قول المجموع وتمويه بيته وجداره بذهب أو فضة حرام قطعاً ثم إن حصل منه شيء بالنار حرم استدامته وإلا فلا، وما قاله السبكي أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) أي كل من الرجل والمرأة (كالآخر) فيحرم عليه ما يحرم على كل منهما احتياطاً وعليه زكاته.

(٧) أي المقراض.

ويحرم على النساء تحلية آلة الحرب ولبس زي الرجال، ولهن وكذا للطفل لبس حلي الذهب والفضة وكذا التاج إن تعوَّدنه[١]، واتخاذ[٢] النعال منهما ولبس ما نسج بهما لا إن أسرفن كخلخال وزنه مائتا مثقال[٣].

ولو اتخذ خواتم[٤] أو اتخذت خلاخل كثيرة للمغايرة في اللبس جاز.

ولو تقلدت الدراهم والدنانير المثقوبة زكيت[٥] لا المعراة[٦].

ولو حلى مصحفاً بفضة أو حلته امرأة بذهب جاز[٧].

ولو حلَّى[٨] المساجد والكعبة وقناديلها حرم فيزكى لا إن جعل وقفاً[٩] ويجوز ستر الكعبة بالديباج.

---

(١) فإن لم يعتدنه لم يجز، لكن قال في المجموع في باب ما يجوز لبسه والمختار بل الصواب حله مطلقاً، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٢) أي ويحل لهن اتخاذ النعال من الذهب والفضة.

(٣) وقيد في المنهاج والمجموع التحريم بالمبالغة قال ابن العماد وهو المتجه.

(٤) أي كثيرة، وعبارة الأصل: ليلبس الواحد منها بعد الواحد، وفيها رمز إلى منع لبسه أكثر من خاتم جملة وهو ما ذكره المحب الطبري تفقهاً وعلله بأن استعماله الفضة حرام إلا ما وردت الرخصة به ولم ترد إلا في خاتم واحد نبه على ذلك الأذرعي وغيره قالوا وهذا ينافيه قول الدارمي ويكره للرجل لبس فوق خاتمين وقول الخوارزمي يجوز للرجل لبس زوج خاتم في يد وفرد في كل يد وزوج في يد وفرد في أخرى وإن لبس زوجين في كل يد قال الصيدلاني لا يجوز إلا للنساء.

(٥) بناء على تحريمها على ما صححه الأصل لكن رده في المجموع في باب ما يكره لبسه بأن الأصح الجواز لدخوله في اسم الحلي وعليه فظاهر كلامه كغيره في باب الزكاة أنه لا زكاة فيها ويحتمل كراهتها فتجب زكاتها ويمكن حمل كلام المصنف عليه إن قيل بكراهيتها.

(٦) أي التي جعلت لها عرًى وجعلت في القلادة فلا زكاة فيها كما قاله المتولي والماوردي والروياني لأنها حلي مباح.

(٧) وقال الغزالي في فتاويه من كتب القرآن بالذهب فقد أحسن ولا زكاة عليه، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٨) أي بالذهب والفضة.

(٩) عبارة (فيزكى، لا إن جعل وقفاً) ليست في (ط أ).

وما كره استعماله كضبة الإناء الكبيرة[١] وجبت زكاته.

ولا زكاة في حلي موقوف لمباح.

باب زكاة التجارة

ومتى ملك عرضاً[٢] بمعاوضة بقصد التجارة[٣] تهيأ للزكاة سواء اشتراه بنقد أو عرض قنية أو دين ولا يحتاج تجديد القصد للتصرف ما لم ينو القنية[٤]، فلو لبس ثوب تجارة بلا نية قنية فهو تجارة، فلو ورثه أو اصطاده أو اتهبه ناوياً التجارة أو اشتراه للقنية ثم نوى التجارة لم يصر للتجارة.

ومن المملوك بالمعاوضة ما اتهبه بثواب أو صالح عليه ولو عن دم وكذا لو أجر نفسه أو ماله أو ما استأجره أو تزوجت أو خالع وقصد التجارة بالعوض صار للتجارة وليست الإقالة والرد بالعيب معاوضة، فمن اشترى بعرض للقنية عرضاً للتجارة أو عكس ثم رد بعيب أو إقالة لم يصر تجارة وإن نوى، بخلاف عرض التجارة بعرض التجارة.

ولو اشترى لها صبغاً ليصبغ به للناس صار تجارة بخلاف الصابون[٥] لأنه يستهلك فلا يقع مسلماً.

---

(١) أي للحاجة أو الصغيرة للزينة.

(٢) في (ط أ): أو نقداً.

(٣) وهي تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح.

(٤) فإن نواها به انقطع الحول فيحتاج إلى تجديد قصد مقارن للتصرف وقضيته انقطاع الحول بذلك، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) أي الذي اشتراه لها ليغسل به للناس أو الملح ليعجن به لهم لا يصير مال تجارة فلا زكاة فيه ولو بقي عنده حولاً.

(فصل) وإن اشترى عروض تجارة بنقد معين بنى حولها على حوله كما يبني حول الدين على حول العين، وإلا[١] فمن يوم الشراء إن اشترى بغرض قنية ولو سائمة أو بنقد في الذمة أو دون نصاب لا يملك باقيه.

فإن بلغ مال التجارة في آخر الحول نصاباً زكاه، ولو باعه مغبوناً بدونه فإن نقص وقد وهب له من نقده ما يتم به نصاباً زكى الجميع لحول الموهوب من يوم وهب وإلا انعقد الحول من حينئذ[٢]. ولو باعه بدون النصاب من نقد التقويم في أثناء الحول انقطع أو من عرض أو نقد آخر بنى[٣] كما إذا باعه بنصاب.

(فصل) ربح التجارة إن ظهر من غير نضوض بنقد التقويم زكي لحول الأصل.

وإن نض به في حول الظهور انفرد بحول وإن اشترى به عرضاً.

(فرع) اشترى عرضاً بعشرين ديناراً ثم باعه لستة أشهر بأربعين واشترى بها عرضاً وبلغ آخر الحول مائة زكى خمسين لأن رأس المال عشرون ونصيبها من الربح ثلاثون يزكي مع أصله لأنه حصل في آخر الحول من غير نضوض ثم إن كان قد باع العرض قبل حول العشرين الربح زكاها لحولها وزكى ربحها لحوله وإلا زكاه معها، وإذا اشترى بعشرة وباع في أثناء الحول بعشرين ولم يشتر بها عرضاً زكى كلاً لحوله.

(فصل) لو كان مال التجارة حيواناً أو شجراً غير زكوي فللنتاج والثمرة حكم الأصل ولا يفردان بحول.

---

(١) أي وإن اشتراها بغير ما ذكر.

(٢) أي من حين نقصه آخر الحول عن النصاب فينقطع حوله الأول.

(٣) أي بنى حوله على حول مال التجارة.

(فصل) [الواجب في زكاة التجارة]

الواجب ربع عشر قيمة العرض لا العرض[١] فإن أخر بعد التمكن ونقصت القيمة ضمن وإن زادت فلا شيء عليه في الحال.

(فرع) [ما يقوم به مال التجارة آخر الحول]

اشترى العرض بنصاب من نقد أو ببعضه قوم به ولو لم يملك باقيه فإن اشترى عرضاً بعشرين ديناراً وباعه بمائتي درهم وحال الحول وقيمة المائتين دون العشرين لم تجب زكاتها، وإن ملكه بنصابين من النقدين قوم أحدهما بالآخر يوم الملك فإن كانت قيمة المائتين عشرين قوم بهما نصفين أو عشرة قوم ثلثه بالدراهم وثلثاه بالدنانير، وكذا[٢] لو كان أحدهما أو كلاهما دون النصاب وكملا نصابين في آخر الحول وإلا فلا وإن بلغهما المجموع لو قوم بأحدهما.

وإن ملكه أو بعضه بعرض قنية أو بخلع أو نحوه أو بنقد ونسي جنسه قومناه والبعض بغالب نقد البلد، فإن غلب فيه نقدان قوم بما بلغ به نصاباً فلو بلغ بهما تخير المالك[٣] ويجري التقسيط في اختلاف الصفة[٤] كاختلاف الجنس[٥].

---

(١) أي لا ربع عشر العرض.

(٢) أي يقوم أحدهما بالآخر.

(٣) أي فيقوم بما شاء منهما، وصحح المنهاج كأصله أنه يقوم بالأنفع للمستحقين، قال في المهمات: الأول ما عليه الأكثر فلتكن الفتوى عليه.

(٤) كان اشترى بنصاب من الدنانير بعضها صحيح وبعضها مكسر وبينهما تفاوت.

(٥) فيقوم ما يخص الصحيح بالصحيح وما يخص المكسر بالمكسر لكن إن بلغ بمجموعهما نصاباً وجبت الزكاة لأنهما من جنس واحد بخلافه في اختلاف الجنس.

(فصل) [بيع عرض التجارة قبل إخراج زكاته]

يصح بيع عرض التجارة قبل إخراج زكاته وإن كان بعرض قنية لكن هبته وعتق عبدها كبيع الماشية، فإن باعه محاباة فقدر المحاباة كالموهوب[1].

(فصل) [زكاة مال التجارة إذا كان مما تجب الزكاة في عينه]

إذا اشترى للتجارة ما تجب الزكاة في عينه كنصاب سائمة غلبنا حكم السائمة إن اتفق الحولان ومتى اختلفا وسبق حول التجارة زكاها لحولها ثم ينعقد حول السائمة من حينئذ، فإذا اتفق الحولان واشترى بها عرضاً استأنف الحول.

أما إذا كان لا يبلغ نصاباً إلا بأحدهما فالحكم لما بلغه به فلو حدث نقص في نصاب السائمة انتقل إلى التجارة واستأنف الحول، فلو حدث نتاج لم ينتقل لأن الحول انعقد للتجارة.

(فرع) اشترى للتجارة نخلاً أو أرضاً وبذراً وزرعها به فأثمر فللثمرة حكم السائمة وكذا إن اشتراها بشرط القطع فبدا صلاحها، ومتى زكى الثمرة للعين زكى الأرض وكذا الجذوع والتبن للتجارة فإن نقصت قيمتها عن النصاب لم يكمله بقيمة الثمر وينعقد للتجارة على الثمر من الجداد أبداً، فإن زرع زرعاً للقنية في أرض للتجارة فلكل حكمه ويزكى عبد التجارة ويخرج فطرته.

---

(١) فيبطل فيما قيمته قدر الزكاة من ذلك القدر ويصح في الباقي تفريقاً للصفقة.

(فصل) [زكاة مال القراض]

زكاة مال[١] القراض على المالك وإن ظهر ربح فإن أخرجها من عنده فذاك أو من المال حسبت من الربح.

باب زكاة المعدن[٢] والركاز

إذا استخرج من معدن[٣] نصاباً من ذهب أو فضة لا غيرهما واتصل العمل والنيل وإن أتلفه أولاً فأولاً وكذا إذا انقطع النيل لزمه ربع العشر وإن كان مديوناً. ويجب في الحال. فإن انقطع العمل بعذر كهرب الأجراء وكذا السفر والمرض ضم ولو طال وإلا فلا، والمراد ضم الأول إلى الثاني وأما الثاني فمضموم إلى الأول وإن كان ملكاً.

(فرع) وإن استخرج دون النصاب من معدن أو ركاز وفي ملكه نصاب من جنسه أو من عرض تجارة يقوم به زكى المستخرج في الحال لا إن كان ملكه غائباً حتى يعلم سلامته، وكذا لو كان الملك دون نصاب أيضاً إلا أنهما جميعاً نصاب فيزكى المعدن في الحال وينعقد الحول عليهما من حين النيل إن كان نقداً، أما عروض التجارة فحولها منعقد ولو كان دون النصاب فيزكيها لتمامه.

(فرع) المكاتب يملك ما يأخذه من المعدن ولا زكاة عليه، وما يأخذه العبد فلسيده ويمنع الذمي من أخذ المعدن والركاز وإن أخذه ملكه ولا يلزمه شيء.

---

(١) ليست في (ط أ): مال.

(٢) المعدن هو الجوهر المستخرج من مكان خلقه الله تعالى فيه، والركاز سيأتي بيانه.

(٣) أي مكان.

(فرع) إذا استخرج اثنان نصاباً زكياه للخلطة والوقت للوجوب حصول النيل وللإخراج التنقية ويجبر عليها ولا[١] يجزئ قبلها فإن قبضه الساعي ضمن وصدق بيمينه في قدره ولو تلف بعضه قبل التنقية سقطت زكاته لا زكاة الباقي وإن نقص عن النصاب.

(فصل) ويجب في الركاز الخمس[٢] في الحال إن كان نصاباً من أحد النقدين وإلا فلا ويصرفه كالمعدن مصرف الزكاة.

(فرع) الركاز ما دفنه جاهلي في موات مطلقاً ما لم يعمره مسلم ولا معاهد، فلو دفنه مسلم فيه أو وجد عليه ضرب الإسلام أو قرآن فلقطة إن لم يعرف مالكه وإن شك فلقطة.

(فرع) وجد ركاز في طريق أو مسجد فلقطة أو في مملوك أو موقوف وادعاه المالك أو من في يده الوقف أخذه بلا يمين، وإن نفاه فلمن حصل التلقي منه وتقوم الورثة مقامه فإن نفاه بعضهم سقط حقه وهكذا إلى المحيي للأرض وإن لم يدعه فيسلم إليه ويؤخذ منه الخمس. وإذا أخذناه ألزمناه زكاة الباقي للسنين الماضية، وإن ادعاه اثنان وصدق مالك الدار أحدهما سلم إليه، وإن تنازع مستعير الدار أو مشتريها والمالك أو البائع فيه فالقول قول صاحب اليد إن أمكن دفن مثله في مثله، وإن تنازعا بعد رجوعها إلى يد المالك وادعى دفناً حادثاً فالقول قوله، فلو أسند الدفن إلى ما قبل العارية أو البيع فالقول قول المستعير أو المشتري. وإن وجد في ملك في دار الحرب فله حكم الفيء لا إن دخل دارهم بأمانهم فيرد[٣] وإن أخذ قهراً فهو غنيمة.

---

(١) وفي نسخة فلا.

(٢) في (ط أ): خمس.

(٣) أي على مالكه وجوباً.

باب زكاة الفطر[١]

تجب بغروب الشمس ليلة الفطر[٢]، فما يحدث بعد الغروب من ولد ونكاح وإسلام وملك رقيق وغنى لا يوجبها، أو من موت وعتق وطلاق ولو قبل التمكن من الأداء لا يسقطها عنه إلا[٣] إن تلف المال قبله.

وتعجل من أول رمضان كما سبق ويستحب قبل الصلاة[٤]، ويحرم تأخيرها عن يوم العيد، وتقضى وجوباً فوراً.

(فصل) كل من وجبت نفقته بزوجية أو ملك أو قرابة وجبت فطرته لكن لا تجب عليه لكافر وزوجة أب ومستولدته، ولا تجب فطرة ولد ملك قوت يوم العيد وليلته فقط[٥] ولو صغيراً، وتسقط عن الولد أيضاً لإعساره.

وتجب لرجعية وكذا بائن حامل. ولو أخدم زوجته أمتها لا أجنبية وأنفقها وجب عليه فطرتها.

(فرع) الوجوب يلاقي المؤدى عنه ثم يتحمله المؤدي فهو كالضامن[٦] فتسقط عن الزوج والقريب بإخراج زوجته وقريبه ولا تسقط عن سيد فطرة

---

(١) في (ط أ): الفطرة.

(٢) من رمضان أي بإدراك آخر جزء منه وأول جزء من شوال.

(٣) وفي (ط أ) لا.

(٤) أي صلاة العيد.

(٥) أو قدر على كسبه.

(٦) لأنه لو أداها المتحمل عنه بغير إذن المتحمل أجزأه وسقطت عن المتحمل كما سيأتي فالتحمل كالضمان لذلك، وقيل كالحوالة لأنها لازمة للمتحمل ولا يطالب بها المتحمل عنه وصححه في المجموع وهو الأوجه وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

زوجة[١] وتسقط عن غنية[٢] تحت معسر وتسقط عن ولده الغني بإخراجه لا ولد كبير إلا بإذنه. وعلى صاحب النوبة فطرة والد وعبد مشترك أو مبعض إن تناوبا وإلا فعليهما، وتسقط حصة معسر.

(فرع) فطرة زوجة العبد على من كانت عليه، والناشزة عليها، وتلزم مالك المدبر وأم الولد والمرهون والموصى بمنفعته والمغصوب والضال والآبق وإن انقطع خبره ويخرج في الحال وكذا من حيل بينه وبين زوجته[٣].

ولا فطرة في عبد بيت المال والمسجد ولا موقوف ولو على معين.

(فصل) لا فطرة على كافر إلا عن مسلم عليه مؤنته وتجزئ بلا نية، ولا على رقيق ولو مكاتباً ولا على سيده، ولا على من لم يفضل عن ثيابه وقوته وقوت ممونه ليلة العيد ويومه شيء، وكذا عن مسكن وعبد خدمة، لا دين[٤] ويباع جزء عبد غير الخدمة فيها فإن لزمت الذمة بيع فيها عبد الخدمة.

ولو فضل بعض صاع أخرجه، فإن اجتمعوا بدأ بفطرة نفسه ثم زوجته ثم ولده الصغير ثم الأب ثم الأم ثم ولده الكبير، وإن استوى اثنان تخير.

(فصل) والواجب في الفطرة صاع لكل واحد، وهو خمسة أرطال

---

(١) أي زوجة معسر، أي فطرة أمته المزوجة بمعسر.

(٢) أي زوجة حرة غنية تحت زوج معسر، قال في المجموع قال الشافعي والأصحاب ويستحب للحرة يعني المذكورة أن تخرج الفطرة عن نفسها للخروج من الخلاف ولتطهيرها.

(٣) أي وقت الوجوب فتلزمه فطرتها.

(٤) ولو لآدمي على ما رجحه في الشرح الصغير ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لكن قال الإمام كما نقله الأصل: دين الآدمي يمنع وجوب الفطرة بالاتفاق كما أن الحاجة إلى صرفه في نفقه القريب تمنعه وهو ما رجحه الحاوي الصغير وجزم به النووي في نكته وهو المعتمد.

وثلث وهي ستمائة درهم وخمسة وثمانون درهماً وخمسة أسباع درهم، على أن التقدير بالوزن يختلف باختلاف الحبوب والمعتبر الكيل بالصاع النبوي وعياره موجود فإن فقد فالوزن تقريب ويحتاط المخرج[١].

(فرع) كل ما يجب فيه العشر صالح لإخراج الفطرة كالحمص والعدس وكذا الجبن واللبن بالزبد كالأقط لا مخيض وسمن ولحم[٢].

(فرع) لا يجزئ مسوّس[٣] ومعيب ودقيق ولا أقط بملح يعيبه فإن كان ظاهراً لا يعيبه فالملح غير محسوب في الكيل، ويجزئ قديم غير متغير. ولا تجزئ الأقوات النادرة، ثم لو وجدت أقوات فالواجب غالب قوت بلد المؤدَّى عنه[٤]، وله العدول عن الغالب إلى الأصلح للاقتيات. ولو كان الواجب أعلى قيمة فالشعير خير من التمر والتمر خير من الزبيب. ولا يجزئ صاع من جنسين[٥]، ولو أخرج عن اثنين صاعين أحدهما من قوت البلد والآخر أعلى جاز، وكذا إن ملك نصفين من عبدين جاز تبعيض الصاع لا إن ملكا عبداً. والمبعض ومن في نفقة والديه كالعبد مع السيدين. ولو ملكا عبداً وأحدهما معسر أخرج الموسر نصف صاع. فإن كان للبلد أقوات بلا غالب أخرج منها ما شاء والأعلى أفضل.

---

(١) الموافق لكلام الروضة وغيرها: فإن فُقِدَ أخرج قدراً يتيقن أنه لا ينقص عن الصاع وإذا كان المعتبر الكيل فاعتبار الوزن تقريب، قال في الروضة وقال جماعة: الصاع أربع حفنات بكفي رجل معتدلهما.

(٢) فلا يجزئ شيء منها وإن كان قوت البلد.

(٣) وفي نسخة مغشوش.

(٤) لا غالب قوت المؤدي عنه أو المؤدي أو بلده.

(٥) أي وإن كان أحدهما أعلى من الواجب كأن وجب التمر فأخرج نصف صاع منه ونصفاً من البر.

والمعتبر غالب قوت السنة لا وقت الوجب.

(فصل) اشترى عبداً فغربت الشمس[١] وهما في خيار المجلس أو الشرط ففطرته على من له الملك[٢] وإن لم يتم، وإن قلنا بالوقف[٣] فعلى من يؤول إليه الملك. ومن مات قبل الغروب ففطرة رقيقه على الورثة، ولو استغرق الدين التركة. وإن مات بعده فالفطرة عنه وعنهم في التركة مقدمة على الدين، فإن مات بعد وجوب فطرة عبد أوصى به وجبت في تركته، أو قبله وقبل الموصى له[٤] ولو بعد وجوبها فالفطرة عليه وإن رد فعلى الوارث، فلو مات الموصى له قبل القبول وبعد الوجوب فوارثه قائم مقامه ويقع الملك للميت وفطرته في التركة أو يباع جزء منه إن لم يكن تركة، وإن مات قبل الوجوب أو معه فالفطرة على ورثته إن قبلوا[٥].

باب قسم الصدقات[٦]

أهل الزكاة[٧] ثمانية: **الأول** الفقير وهو الذي لا مال له ولا كسب يقع موقعاً من كفايته فمن يحتاج عشرة ولا يجد إلا درهمين أو ثلاثة فقير وإن كان له مسكن وثوب يتجمل به وعبد يخدمه، فيعطى وإن كان صحيحاً

---

(١) أي ليلة الفطر.

(٢) بأن يكون الخيار لأحدهما.

(٣) أي للملك، بأن كان الخيار لهما.

(٤) أي قَبِلَ الوصية.

(٥) أي قبلوا الوصية.

(٦) أي الزكوات، سميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها.

(٧) أي مستحقوها.

أو يسأل الناس[١].

ومن ماله غائب أو مؤجل أعطي كفايته إلى حضوره أو حلوله. ومن دينه كماله لا يعطى حتى يصرفه.

(فرع) يخرج عن الفقر بالقدرة على كسب لائق بمروأته يقع موقعاً من حاجته فإن اشتغل عنه بعلم شرعي يتأتى منه لا نوافل العبادات وملازمة الخلوات حلت له الزكاة.

(فرع) لو اكتفى بنفقة من تلزمه نفقته لم يعط من سهم الفقراء والمساكين وله الأخذ من باقي السهام إن كان من أهلها حتى ممن تلزمه نفقته لكن لا يعطيه قريبه[٢] وهو فقير من سهم المؤلفة ويعطيه من سهم ابن السبيل ما زاد على نفقته الواجبة لحاجة السفر، ويعطي الزوجة من سهم المكاتب والغارم وكذا المؤلفة ومن سهم ابن السبيل لا إن سافرت معه أو وحدها بلا إذن إلا في الرجوع إليه.

وإن سافرت وحدها بإذنه وأوجبنا نفقتها أعطيت من سهم ابن السبيل باقي كفايتها وإلا أعطيت كفايتها منه، ومن سافرت وحدها بلا إذن تعطى هي والعاصي بالسفر من سهم الفقراء[٣]، بخلاف الناشزة المقيمة فإنها قادرة على الغنى بالطاعة فإن تركت السفر وعزمت على العود إليه أعطيت من سهم ابن السبيل[٤].

---

(١) أي ولا يسلبه ذلك اسم الفقر قال السبكي: فلو اعتاد السكنى بالأجرة أو في المدرسة فالظاهر خروجه عن اسم الفقير بثمن المسكن ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) أي الذي تلزمه نفقته.

(٣) وفي نسخة الفقير.

(٤) مؤنة الإياب لرجوعها عن المعصية، وفي نسخة فإن كانت ببعد أعطيت مؤنة الإياب.

الثاني: المسكين وهو من يملك أو يكتسب ما يقع موقعاً ولا يكفيه كمن يحتاج عشرة وعنده ثمانية لا تكفيه الكفاية اللائقة بالحال من المسكن والملبس والإنفاق من غير تقتير ولا إسراف[١]، ولا يخرجه عن المسكنة القدرة على كسب لا يليق[٢] وملك أثاث يحتاجه في سنته وثياب شتاء في صيف ولا كتب وهو فقيه يحتاجها للتكسب وإن كان في السنة مرة فتبقى النسخة الصحيحة من المتكررة[٣] فإن كان أحدهما أبسط[٤] باع الوجيز[٥] والمدرس يبقيهما أو كطبيب يكتسب بها أو لعلاج نفسه أو غيره والمعالج معدوم، أو[٦] يتعظ بها لا ما يتفرج فيه ككتب التواريخ والشعر. ومن له عقار قليل دخله فهو إما فقير أو مسكين[٧].

الثالث: العامل وبعثه واجب، ويدخل في اسمه الساعي والكاتب والقاسم والحاشر والعريف[٨] والحاسب والحافظ، لا الإمام والوالي والقاضي، ويزاد فيهم بقدر الحاجة والكيال والوزان والعداد عمال إن ميزوا بين الأصناف، لا المميزون الزكاة من المال وجامعوه فإن أجرتهم على المالك، والراعي والحافظ والمخزن والناقل على السهمان.

---

(١) وبذلك علم أن المسكين أحسن حالاً من الفقير.

(٢) به ككونه من أرباب البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب.

(٣) أي النسخ المتكررة، وإن كانت إحداهما أصح والأخرى أحسن يبقى الأصح كما صرح به في الروضة.

(٤) أي مبسوطاً والآخر وجيزاً.

(٥) وأبقى المبسوط إن كان غير مدرس بأن كان قصده الاستفادة.

(٦) أي ملك كتب وعظ وهو يتعظ بها وإن كان ثم واعظ إذ ليس كل أحد ينتفع بالواعظ كانتفاعه في خلوته وعلى حسب إرادته.

(٧) فيعطى من الزكاة تمام كفايته ولا يكلف بيعه.

(٨) وهو الذي يعرف أرباب الاستحقاق وهو كالنقيب للقبيلة.

الرابع: المؤلفة فإذا كانوا كفاراً لم يعطوا وإذا كانوا مسلمين أعطوا منها، وهم إما ضعيف النية فيعطى ليقوى إسلامه أو شريف يتوقع بإعطائه إسلام نظائره أو كاف شر جيرانه من الكفار ومانعي[١] الزكاة حيث إعطاؤهم أهون من جيش يبعث[٢].

الخامس: الرقاب وهم المكاتبون كتابة صحيحة فيعطون ما يؤدون إن عجزوا ولو لم يحل النجم، والتسليم إلى السيد أو الغريم بإذن المكاتب أو الغارم أحوط إلا إن كان أقل وأراد أن يتجرا[٣]، وبغير الإذن لا يقع زكاة وينقضي دينهما.

(فرع) لو أعتق المكاتب أو أبرئ الغارم أو استغنى استرد منهما، ولو أتلفاه قبل الإعتاق والبراءة لم يغرما أو بعدهما غرما فإن عجز استرد وتعلق بذمته لو كان تالفاً فلو قبضه السيد رده ولو تلف معه قبل العجز أو بعده غرم وإن كان التلف ببيع ولا يفسخ.

(فرع) للمكاتب والغارم أن يتجرا في المأخوذ ليربحا، ولو أراد أحدهما أن ينفق ما أخذه ويؤدي من كسبه منع المكاتب لا الغارم ولو أعطى مكاتبه لم يجزه، ولا يعطى من عجزت الوصية بكتابته عن كله.

(فرع) قال لعبده أنت حر على ألف فقبل أو اقترض المكاتب نجومه وعتق أعطى من سهم الغارمين فقط.

---

(١) أي أو من مانعي.

(٢) ويعطون مع الغنى قاله الماوردي وغيره، وشرط إعطائهم الحاجة إليهم كما نقله في الكفاية عن المختصر وجرى عليه الماوردي وغيره اهـ. قاله في الحاشية.

(٣) في (ط): وأراد أن يتجر فيه.

السادس: الغارمون وهم أرباب الديون، فمن ادَّان[١] لمصلحة نفسه لا في معصية إلا إن تاب[٢] أعطي إذا احتاج وكان بحيث لو قضى دينه[٣] تمسكن فيترك له ما يكفيه ويتم له الباقي، ويعطى ولو قدر[٤] بالكسب وكذا المكاتب ويشترط الحلول في الغارم.

وإن ضمن لا لتسكين فتنة وهو معسر[٥] بمعسر أعطي ولم يرجع[٦] كموسر بلا إذن، وصرفه إلى الأصيل المعسر أولى، أو وهو موسر بموسر فلا[٧] أو بمعسر أعطى الأصيل. والغارم لإصلاح ذات البين يعطى مع الغنى ولو في غير دم.

فإن قضى الغارم دينه أو سلمه[٨] ابتداء من ماله لم يستحق[٩] وكذا لو مات[١٠].

---

(١) أي استدان.

(٢) ولو استدان لمعصية ثم صرفه في مباح أعطي.

(٣) أي مما معه.

(٤) على قضاء دينه.

(٥) أي معسر ملتزم بمعسر أي بما عليه.

(٦) أي على الأصيل وإن ضمن بإذنه وإنما يرجع إذا غرم من عنده (كبموسر) أي كمعسر ملتزم بموسر أي بما عليه (بلا إذن) من الأصيل فإنه يعطى لأنه إذا غرم لا يرجع عليه بخلاف ما إذا ضمن بإذنه.

(٧) أي فلا يعطى لأنه إذا غرم رجع، وشمل كلامه الضمان بالإذن وبدونه وفي الثاني وجهان الأوجه أنه لا يعطى ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) يعني دين غيره (ابتداء) أي من غير لزوم الدين ذمته.

(٩) نعم إن قضاه بقرض أعطي.

(١٠) أي لا يستحق شيئاً من الزكاة وإن لم يخلف وفاء لدينه وهو ظاهر إن مات ولم يتعين للزكاة بالبلد وإلا فينبغي أن يقضى دينه منه لاستحقاقه له قبل موته مع بقاء حاجته.

وفي إقراء[١] الضيف وعمارة المسجد يعطى من الزكاة عند العجز عن النقد[٢].

(فرع) وإن بان القابض من المالك غنياً أو غير غارم لم يجزه وإن أعطاه ببينة، وإن دفعها لمديونه وشرط أن يعطيه إياها عن دينه لم يجزه لا إن نويا، وإن وعده الفقير[٣] بلا شرط من المالك وأعطاه أجزأه ولا يلزمه الوفاء. ولو قال الغريم اقضني ديني وأرده لك[٤] زكاة فأعطاه برئ ولا يلزمه إعطاؤه. ولو قال اكتل مما أودعتك صاعاً وخذه لك ونوى به الزكاة أو قال جعلت ديني عليك زكاة لم يجزه، بخلاف قوله خذ ما اكتلت لي. وإن ضمن عن قاتل يعرف لم يعط مع الغنى[٥] إن كان هناك حاكم يسكن الفتنة.

السابع: في سبيل الله وهم الغزاة المتطوعون وإن أيسروا[٦]، وتحرم على المرتزق ولو كان عاملاً، فإذا عدم الفيء واضطررنا إلى المرتزق أعانهم الأغنياء لا من الزكاة.

الثامن: ابن السبيل وهو من ينشئ سفراً مباحاً ولو لنزهة وكذا المسافر الغريب إن لم يجدا شيئاً[٧].

---

(١) الوجه قول أصله: وفي قرى، قال في الحاشية هو كذلك في بعض النسخ.

(٢) أي لا عن غيره كالعقار وعلى هذا جرى الماوردي والروياني وغيرهما، وقال السرخسي حكمه حكم ما استدانه لمصلحة نفسه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي المديون.

(٤) في (ط أ): إليك.

(٥) التفصيل بين معرفته وعدمها قال في الروضة: فيه نظر وفي المجموع إنه ضعيف لأنه لا أثر لمعرفته وعدمها أي فيعطى مع الغني مطلقاً.

(٦) وفي نسخة ولو أغنياء.

(٧) أي يكفيهما في سفرهما فيعطى من لا مال له ومن له مال غائب نعم إن وجد الثاني من =

(فصل) تحرم الزكاة على الهاشمي والمطلبي ولو انقطع خمس الخمس أو كان مولى لهما أو عاملاً[١].

(فصل) له إعطاء من علم استحقاقه وتصديق من ادعى فقراً أو مسكنة أو عجزاً عن كسب بلا يمين ولو اتهم، فلو عرف له مال وادعى تلفه لم يصدق وكذا من ادعى عيالاً، ويصدق في العزم على السفر والغزو فإن تخلفا عن الرفقة ولو بعد التأهب استرد، ولا يصدق العامل والمكاتب والغارم إلا ببينة فلو صدقهما المولى والغريم كفى، والمؤلف يصدق في ضعف النية ويثبت[٢] بالشرف والكفاية والمراد بالإثبات إخبار عدلين والاستفاضة كافية.

(فصل) يعطى المكاتب والغارم ما عجزا عن أدائه، ومن كان فقيراً أو مسكيناً تعوّد التجارة أعطي كفايته من رأس مال يكفيه ربحه غالباً، فيعطى البقلي خمسة دراهم والباقلاني عشرة[٣] والفاكهي عشرين والخباز خمسين والبقال مائة والعطار ألفاً والبزار ألفين والصيرفي خمسة آلاف والجوهري

= يقرضه لم يعط نص عليه في البويطي بخلاف الأول ووقع لابن كج ما يخالف النص ونقله في المجموع وأقره قال في الحاشية وهو المعتمد.

(١) أي في الزكاة، نعم لو استعملهم الإمام في الحفظ أو النقل فلهم أجرته كذا في المجموع عن صاحب البيان وجزم به ابن الصباغ وغيره وهذا إما ضعيف أو مبني على أن ما يعطاه العامل أجرة لا زكاة لكن الصحيح كما قال ابن الرفعة إنه زكاة وبه جزم الماوردي وحكاه عن الشافعي ويحتمل أن يكون ذلك محله إذا استؤجروا للنقل ونحوه فيجوز كما في العبد والكافر يعملان فيها بالأجرة.

(٢) أي يقيم بينة بالشرف الذي ادعاه والكفاية التي ادعاها بأن قال: إنما أكفيكم شر من يليني من الكفار أو مانعي الزكاة.

(٣) في (ط أ): عشرة دراهم.

عشرة آلاف[١]. ومن له حرفة أعطي ما يشتري به آلتها، ولو لم يحسن شيئاً أعطي كفاية العمر الغالب بأن يشترى له عقار تكفيه غلته.

(فرع) يعطى ابن السبيل ما يكفيه ذهاباً وإياباً لقاصد الرجوع أو ما يبلغه ماله نفقةً وكسوةً إن احتاج لا نفقة إقامة تخرجه عن السفر[٢]، ويعار أو يستأجر له ما يحمله إن عجز عن المشي أو طال السفر وما يحمل زاده ومتاعه إن لم يطق[٣] حمله.

(فرع) والغازي يعطى النفقة والكسوة ذهاباً وإياباً وإقامة في الثغر وإن طالت ونفقة عياله وقيمة الفرس وآلة الحرب ويصير ملكه. أو يستأجر له أو يعار إن قل المال. وللإمام أن يشتري من هذا السهم خيلاً ويقفها[٤] في سبيل الله، وحمل زاده ونفسه كابن السبيل.

(فرع) إنما يعطى وقت الخروج فإن مات في الطريق استرد ما بقي وإن غزا ورجع وبقي معه شيء فإن قتر أو كان يسيراً لم يسترد وإلا استرد، ويسترد فاضل ابن السبيل مطلقاً.

(فرع) المؤلف يعطى ما يراه الإمام، والعامل يستحق أجرة ما عمله، وللإمام استئجاره لا بأكثر من أجرة مثله فإن زاد بطلت والزائد على أجرته

---

(١) وذلك على التقريب، والمحكم فيه هو العرف.

(٢) عبارة المصنف قد تقتضي أنه لو أقام لحاجة يتوقع زوالها أعطي وهو وجه والأصح خلافه، قال في الحاشية: وعبارة المجموع قال أصحابنا وأما نفقته في إقامته في المقصد فإن كانت إقامته دون أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج أعطي لها لأنه في حكم المسافر إذ له القصر والفطر وسائر الرخص وإن كانت أربعة أيام فأكثر غير يومي الدخول والخروج لم يعط لها لأنه خرج عن كونه مسافراً ابن سبيل إذا انقطعت رخص السفر.

(٣) وفي نسخة يلق.

(٤) وفي نسخة ويوقفها، من أوقفه وهي لغة شاذة.

يرجع للأصناف ومتى نقص سهمه عنها كمل قدرها من الزكاة وإن رأى الإمام أن يجعل أجرة العامل من بيت المال جاز وبطل سهمه.

(فرع) متى اجتمع في رجل صفتان ولو عاملاً فقيراً أخذ بأيتهما شاء فإن أخذ فقير مع الغارمين فأعطاه غريمه أعطي مع الفقراء[١].

(فصل)[٢] [استيعاب الأصناف بالزكاة]

ويجب استيعاب الأصناف[٣] إن أمكن، واختار جماعة جواز صرف الفطرة إلى ثلاثة مساكين، فإن شقت القسمة جمع جماعة فطرتهم وفرقوا، وإن فرقها المالك فلا عامل، وعلى الإمام استيعاب الآحاد[٤] وله أن يخص بعضهم بنوع وإن فرق المالك وأمكن الاستيعاب لزمه ولا يكفي صرف إلى أقل من ثلاثة من كل صنف إلا العامل فقد يكون واحداً. ولو أعطى اثنين والثالث موجود غرم له أقل متمول، ولو وجد المالك من صنف دون الثلاثة أعطاه الكل إن احتاجه وإلا رد على الباقين[٥].

(فرع) يجب التسوية بين الأصناف وهي مستحبة في آحادهم إن تساوت حاجتهم وقيل تجب إن فرق الإمام[٦]، والمستوطنون أولى من الغرباء.

---

(١) لأنه الآن محتاج.

(٢) في (ط أ): (فرع).

(٣) أي الثمانية.

(٤) من كل صنف، نعم إن قل المال بأن كان قدراً لو وزعه عليهم لم يسد لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الأحوج فالأحوج.

(٥) إن احتاجوه وإلا نقل إلى غيرهم.

(٦) وهذا جزم به المنهاج كأصله وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(فصل) [نقل الزكاة من بلد إلى آخر]

نقل الزكاة وإن قربت المسافة لا يجوز ولا تجزئ معه بخلاف الوصية والكفارة والنذر، فإن عدمت الأصناف أو فضل عنهم نقل كل إلى جنسه بأقرب بلد[١] وعليه[٢] المؤنة فإن جاوزه[٣] فهو كما لو نقل ابتداء[٤]، ومتى عدم بعضهم أو فضل عنهم رد على الباقين كما تصرف الزكاة[٥]. فإن أمر الإمام بنقلها أو أذن للساعي في الأخذ فقط دون التفرقة وجب نقلها إليه وفرق حيث شاء.

(فرع) العبرة في الزكاة[٦] ببلد المال حال الوجوب وفي الفطرة ببلد المؤدى عنه فإن وجبت وهو ببادية[٧] نقل إلى أقرب بلد. ولو ملك غنماً ببلدين ووجبت فيهما شاة أخرجها في أحدهما، ولو وجب في كل شاة لم ينقل.

(فرع) أهل الخيام غير المستقرين إن لم يكن فيهم مستحق نقل إلى أقرب بلد، وإن استقروا لكن قد يظعنون ويعودون ولم يتميزوا في الحِلل[٨] والمرعى

---

(١) إلى بلد الزكاة.

(٢) أي المالك.

(٣) أي الأقرب إلى أبعد منه. وفي (ط أ): (فإن زاد عليه) بدل: (فإن جاوزه).

(٤) فلا يجوز ولا يجزئ.

(٥) فلا ينقلان إلى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم ومحله إذا نقص نصيبهم عن كفايتهم وإلا نقل إلى ذلك الصنف على أن النووي صحح في تصحيح التنبيه أن الفاضل ينقل إليه مطلقاً أما لو عدموا من البلد وغيره فإنها تحفظ حتى يوجدوا أو بعضهم.

(٦) أي في نقل الزكاة.

(٧) أي ولا مستحق فيها.

(٨) جمع حِلة بكسر الحاء فيهما.

وفي الماء صرف فيما دون مسافة القصر[١] والظاعنين معهم أولى فلو تميزوا فالحلة كالقرية فيحرم النقل.

(فصل) يشترط كون الساعي عدلاً في الشهادات[٢] فقيهاً بأبواب الزكاة لا المرسل لقبض معين[٣]. ولو استعمل هاشمياً أو مرتزقاً أعطاه من المصالح.

ويقسم ساع قلد الأخذ والقسمة وكذا إن أطلق تقليده فإن كان جائزاً في الأخذ جاز كتمها أو في القسمة وجب فلو أعطيها أجزأت.

(فصل) [وسم نعم الزكاة]

يسن وسم نعم الزكاة لتتميز[٤]، وفي أذن الغنم وأفخاذ غيرها أولى لقلة الشعر فيها، ويحرم في الوجه ولعن فاعله، وليكن ميسم البقر ثم الغنم ألطف.

ويكتب على نعم الزكاة زكاة أو صدقة أو لله، وعلى الجزية جزية أو صَغَار[٥].

(فصل) يجوز خصاء صغار المأكول لا غيره.

(مسائل منثورة) يستحب مع الفراغ من جمع الصدقة أن يعرف المستحقين وقدر حاجتهم، وأن يبدأ بإعطاء العاملين فإن تلفت تحت أيديهم فأجرتهم

---

(١) من موضع الوجوب. والصرف إلى الظاعنين معهم أولى لشدة جوارهم.

(٢) أي مسلماً مكلفاً عدلاً حرًّا ذكراً سميعاً بصيراً. لأنه نوع ولاية وتصرف في مال الغير.

(٣) فلا يعتبر فيه شيء من ذلك لأنها رسالة لا ولاية نعم فيه التكليف والعدالة وكذا الإسلام كما اختاره في المجموع.

(٤) عن غيرها وليردها واجدها لو شردت أو ضلت. أما نعم غير الزكاة والفيء فوسمه مباح لا مندوب ولا مكروه قاله في المجموع وكالنعم الخيل والبغال والحمير والفيلة.

(٥) أي ذُل.

من بيت المال ويحرم على الوالي بيع شيء منها[١]، ولا يصح إلا عند وقوعها في خطر[٢] أو لحاجة نقل أو جبران[٣]، فإن باع بلا عذر ضمن، فإن كانوا جماعة وهي بقرة أخذوها ولا يبيعها[٤] ليقسم ثمنها. وإن أعطى الإمام من ظنه مستحقاً فبان غنياً لم يضمن ويجزئ[٥] بخلاف المالك وهكذا إن بان هاشمياً أو عبداً أو كافراً أو أعطاه من سهم الغزاة[٦] فبان امرأة فيسترد في الصور كلها وإن لم يبين أنها زكاة بخلاف المالك[٧].

ويستحقها[٨] العامل بالعمل والأصناف بالقسمة، نعم إن انحصر المستحقون في ثلاثة فأقل استحقوها من وقت الوجوب فلا يضرهم حدوث غنى[٩] ولا يشاركهم قادم. والإمام إن أخر التفريق بلا عذر ضمن لا الوكيل.

ولو أخرج مجهولاً أجزأه زكاة وإن تلف في يد الفقير.

وإن اتهم رب المال[١٠] لم يجب تحليفه وإن خالف الظاهر بما يدعيه.

---

(١) أي من الزكاة بل يوصلها بأعيانها إلى المستحقين.

(٢) كأن أشرفت على هلاك.

(٣) فلا يحرم البيع ويصح للضرورة.

(٤) أي المالك ولا الإمام.

(٥) عن المالك وإن لم يجز عن الزكاة كما نقله في المجموع عن الأصحاب.

(٦) أو العاملين ظانًّا أنه رجل فبان امرأة، واعتبر في الروضة هنا كون المؤلف ذكراً وهو مخالف لما قدمه فيها كأصلها أوائل الباب وذاك هو المعتمد.

(٧) أي لا يسترد إلا أن يبين أنها زكاة.

(٨) أي الزكاة.

(٩) أو غيبة لأحدهم بل حقه باق بحاله ولو مات واحد منهم دفع نصيبه إلى وارثه.

(١٠) أي فيما يمنع وجوب الزكاة كأن قال لم يحل عليه الحول.

ويستحب إظهار إخراج الزكاة[١].

وإن ظن الآخذ أنه أعطي ما يستحقه غيره من الأصناف حرم الأخذ ولزمه البحث، ولا أثر لما دون غلبة الظن.

باب صدقة التطوع

وهي مستحبة، وتتأكد في رمضان والأوقات الفاضلة[٢] والأماكن الشريفة[٣] وعند المهمات[٤] والمرض والكسوف والسفر.

ويستحب التوسع على العيال والإحسان إلى الأقارب والجيران في شهر رمضان لا سيما عشر آخره.

(فصل) وكانت[٥] حراماً على النبي ﷺ، وتحل لذوي القربى وللأغنياء والكفار، ويكره للغني التعرض لها[٦] ويحرم عليه إن أظهر الفاقة[٧] أو

---

(١) كالصلاة المفروضة، وليراه غيره فيعمل عمله ولئلا يساء الظن به، وخصه الماوردي بالأموال الظاهرة قال: أما الباطنة فالإخفاء فيها أولى لآية ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ ...﴾ وأما الإمام فالإظهار له أفضل مطلقاً.

(تتمة) قال في المجموع قال الدارمي إذا أخَّر تفريق الزكاة إلى العام الثاني فمن كان فقيراً أو مسكيناً أو غارماً أو مكاتباً من عامه إلى العام الثاني خصوا بزكاة الماضي وشاركوا غيرهم في العام الثاني فيعطون من زكاة العامين ومن كان غازياً أو ابن سبيل أو مؤلفاً لم يخصُّوا بشيء ويوجه بأن هؤلاء يأخذون لما يستقبل بخلاف أولئك.

(٢) كعشر ذي الحجة وأيام العيد.

(٣) كمكة والمدينة.

(٤) كغزو وحج.

(٥) أي صدقة التطوع.

(٦) قال الأسنوي: وأخذها أي وإن لم يتعرض لها لكن عبارة الروضة تقتضي خلافه فإنه قال: ويستحب للغني التنزه عنها ويكره له التعرض لأخذها.

(٧) ويعتبر في حلها له أن لا يظن الدافع فقره فإن أعطاه ظانًّا حاجته ففي الإحياء: إن علم =

سأل[١].

والأفضل أن تكون سرًّا[٢] ومما يحب وببشاشة، وهي في الأقرب فالأقرب رحماً والأشد منهم عداوة أفضل كالزكاة، وألحق بهم الأزواج ثم الرحم غير المحرم ثم رضاعاً ثم مصاهرة ثم ولاء من الجانبين ثم جواراً وقدم الجار على قريب بعيد لا تنقل إليه الزكاة ولو ببادية، وأهل الخير منهم والمحتاجون أولى.

وتكره الصدقة بالردئ والشبهة.

(فصل) لو فضل عن كفايته وكفاية من تلزمه كفايته وعن دينه مال وهو يصبر على الإضاقة استحب التصدق بالجميع[٣]، ولو تصدق بما يحتاجه لعياله لم يجز وكذا لدينه[٤] إلا إن ظهر حصوله من جهة أخرى[٥]، أو

= الآخذ ذلك لم تحل له وكذا إذا دفع إليه لعلمه أو صلاحه أو نسبه لم تحل له إلا أن يكون بالوصف المظنون.

(١) سواء أكان غنيًّا بالمال أم بالكسب، قال في الحاشية: وقال ابن عبد السلام: الصحيح من مذهب الشافعي جوازه لأنه طلب مباح كطلب العارية.

(٢) نعم إن أظهرها ولم يقصد رياء ولا سمعة بل ليقتدى به وهو ممن يقتدى به فهو أفضل بشرط أن لا يتأذى الآخذ به فإن تأذى به فالإسرار أفضل، قاله الغزالي وغيره.

(٣) أي بجميع الفاضل وإلا - بأن لم يصبر على الإضاقة - فلا بل يكره، أما التصدق ببعض الفاضل فمستحب مطلقاً إلا أن يكون قدراً يقارب الجميع فالأوجه جريان التفصيل السابق فيه، والظاهر أخذاً من كلام الغزالي في الإحياء أن المراد بالكفاية هنا ما يكفيه ليومه وكسوة فصله لا ما يكفيه في الحال فقط ولا ما يكفيه في سنته.

(٤) أي لوفائه.

(٥) أي فلا بأس بالتصدق به وقد يستحب، نعم إن حصل بذلك تأخير وقد وجب وفاء الدين على الفور بمطالبة أو غيرها فالوجه كما قال الأذرعي وجوب المبادرة إلى إيفائه وتحريم الصدقة بما يتوجه عليه دفعه في دينه.

ولم يصبر كره[١].

ولا يأنف من التصدق بالقليل، وتستحب الصدقة بالماء، وإن بعث بشيء إلى فقير ولم يأخذه[٢] استحب أن لا يعود فيه بل يتصدق به.

وإن نذر صدقة لا صوماً وصلاة في وقت جاز تعجيلها.

ويكره أن يتملك صدقته أو زكاته من الفقير لا من غيره ولا بالإرث.

والمن حرام محبط للأجر.

وقبول الزكاة فرض كفاية وهو أفضل من التطوع[٣]، وأخذ الصدقة في الملأ وتركه في الخلاء أفضل.

---

(١) أي أو تصدق بما يحتاجه لنفسه ولم يصبر على الإضاقة كره، والأوجه حمل الكراهة على كراهة التحريم، قال في الحاشية قال الأذرعي: الأجود ما في الروضة لأنه يرى أن المضطر يؤثر على نفسه مضطراً آخر فكيف تحرم عليه الصدقة بما يحتاج إليه بلا ضرورة ـ وأشار إلى تصحيحه ـ.

(٢) في (ط): يجده.

(٣) أي أفضل من قبول صدقة التطوع لأنه إعانة على واجب ولأن الزكاة لا منَّة فيها، وعكس آخرون منهم الجنيد والخواص لئلا يضيق على الأصناف ولئلا يخل بشرط من شروط الأخذ ولا ترجيح في الروضة فالترجيح من زيادة المصنف، قال في الروضة عقب ذلك قال الغزالي والصواب أن يختلف بالأشخاص فإن عرض له شبهة في استحقاقه لم يأخذ الزكاة وإن قطع به فإن كان المتصدق إن لم يأخذ هذا منه لا يتصدق فليأخذها فإن إخراج الزكاة لا بد منه وإن كان لا بد من إخراجها ولم يضيق تخير وأخذها أشد في كسر النفس. (فروع) يكره للإنسان أن يسأل بوجه الله تعالى غير الجنة وأن يمنع من سأل بالله وتشفع به، وتستحب الصدقة عقب كل معصية قاله الجرجاني، ومنه التصدق بدينار أو نصفه في وطء الحائض. ويستحب للمتصدق أن يعطي الصدقة للفقير من يده قاله الحليمي، قال الإمام الرازي: وتستحب التسمية عند الدفع للفقير لأنها عبادة قال العلماء ولا يطمع المتصدق في الدعاء من الفقير قال تعالى: ﴿إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا ۝﴾ فإن دعا الفقير له استحب له أن يرد عليه مثلها لئلا ينقص أجر الصدقة.
ويستحب للراغب في الخير أن لا يخلي يوماً من الأيام من الصدقة بشيء وإن قل.

كتاب الصيام[١]

يجب صوم رمضان باستكمال شعبان ثلاثين أو بالرؤية. فإذا شهد برمضان وكذا بشهر نذر صومه عدل عند القاضي كفى لا بطريق الرواية[٢]. ولو شهد اثنان عن[٣] شهادته صح ولكن لا تحل الديون المؤجلة ونحوها.

ولو صمنا بشهادة عدل ثلاثين أو عيدنا بشهادة عدلين ولم نر الهلال أفطرنا ولم نقض ولو لم يكن غيم، ولا عبرة بالمنجم، وله أن يعمل بحسابه كالصلاة.

(فرع) رؤي في بلد لزم من في غيره ما لم تختلف المطالع[٤] فإن شك في الاتفاق لم يجب، ولو صام بالرؤية وسافر إلى بلد مطلعه مخالف وافقهم يوم عيده في الصوم أو بالعكس عيد معهم، وكذا لو عيد في بلد وجرت به السفينة إليهم فوجدهم صائمين أمسك أو بالعكس أفطر وإن لم يصم إلا ثمانية وعشرين يوماً قضى يوماً[٥].

---

(١) هو لغة: الإمساك وشرعاً: إمساك عن المفطر على وجه مخصوص.

(٢) فلا يكفي عبد ولا امرأة. ويجب الصوم أيضاً على من أخبره موثوق به بالرؤية إذا اعتقد صدقه وإن لم يذكره عند القاضي.

(٣) بمعنى على.

(٤) قال في الحاشية: الاعتبار في اختلاف المطالع أن يتباعد البلدان بحيث لو رؤي الهلال في أحدهما لم ير في الآخر غالباً وقد حررها الشيخ تاج الدين التبريزي فقال رؤية الهلال توجب ثبوت حكمها إلى أربعة وعشرين فرسخاً لأنها في أقل من ذلك لا تختلف باختلاف قد مسافة القدر ونصفها اهـ. وقال الشارح وبما قاله المصنف علم أن القريب من بلد الرؤية ما اتحد معه المطلع وقيل ما دون مسافة القصر وصححه الرافعي وتبعه النووي في شرح مسلم وصحح في غيره الأول لأنه لا تعلق للرؤية بمسافة القصر.

(٥) لأن الشهر لا يكون كذلك بخلاف ما إذا صام تسعة وعشرين لا قضاء عليه لأن الشهر يكون كذلك.

(فرع) رؤية الهلال نهاراً لليلة المستقبلة فلا يفطر[١] ولا يمسك.

(فصل) [نية الصوم]

ويجب نية جازمة معينة قبل الفجر في الفرض[٢] لكل يوم، والأكمل أن ينوي صوم غد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى، ولو ترك ذكر السنة والأداء والإضافة إلى الله تعالى جاز[٣]، ولو نوى صوم الشهر كفاه لليوم الأول، ولو نوى صوم غد وهو يعتقده الإثنين فكان الثلاثاء أو رمضان هذه السنة وهو يعتقدها سنة ثلاث فكانت سنة أربع صح، بخلاف ما لو نوى صوم الثلاثاء ليلة الاثنين أو رمضان سنة ثلاث فكانت سنة أربع ولم يخطر به[٤] الغد والسنة الحاضرة وتصوير مثله بعيد[٥].

ولو تسحر ليصوم أو امتنع من الأكل خوف طلوع الفجر فهو نية إن خطر بباله صوم فرض رمضان لا إن تسحر ليقوى[٦]، ولو نوى قبل الغروب أو مع الفجر لم يجزه أو قبل نصف الليل والأكل والجماع والنوم أجزأه. وتكفي نية مطلقة في النفل المطلق ولو قبل الزوال لا بعده ما لم يسبق مناقض[٧] ويحكم بالصوم من أول النهار.

---

(١) أي إن كان في ثلاثي رمضان ولا يمسك إن كان في ثلاثي شعبان.

(٢) ولو نذراً أو قضاء أو كفارة أو كان الناوي صبياً.

(٣) وقضية كلام المصنف كأصله اشتراط نية الفرضية كما في الصلاة لكن صحح في المجموع تبعاً للأكثرين عدم اشتراطها هنا بخلافه في الصلاة لأن صوم رمضان من البالغ لا يقع إلا فرضاً.

(٤) أي بباله.

(٥) ولو كان عليه قضاء رمضانين فنوى صوم غد عن قضاء رمضان جاز وإن لم يعين أنه عن قضاء أيهما لأنه كله جنس واحد قاله القفال في فتاويه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) على الصوم فلا يكفي في النية. و(ط أ) ليس فيها (لا إن تسحّر ليقوى).

(٧) للصوم من أكل أو غيره فلا بد من اجتماع شرائطه من أول النهار.

وصوم ماله سبب يقاس على الصلاة[١].

(فرع) لو لم يعتقد غداً أول رمضان أو اعتقده لا بسبب[٢] ونوى الصوم جازماً أو قال أصوم غداً إن دخل رمضان لم تجزه، فإن اعتقده بخبر امرأة أو عبيد أو صبيان ذوي رشد[٣] وجزم أجزأه، ولو تردد لم يجزه[٤]، وإن شك هل نوى ثم تذكر[٥] بعد مضي أكثر النهار أجزأه. فإن جهل سبب ما عليه كفاه نية الصوم الواجب، فإن قال آخر رمضان أصوم غداً إن كان من رمضان وإلا أفطرت أجزأه للاستصحاب لا إن قال أصوم غداً أو أفطر أو أتطوع[٦]. ولا أثر لارتياب يبقى بعد حكم الحاكم[٧]. والأسير[٨] يتحرى فإن وافق الشهر أو ما بعده أجزأه لا ما قبله، ولو وافق شوالاً وكان ناقصاً ورمضان تاماً قضى يومين أو بالعكس فلا قضاء أو الحجة[٩] وهما ناقصان أو كاملان قضى أربعة أيام أو والناقص رمضان قضى ثلاثة أيام أو الحجة فخمسة أيام. ولو تحرى لشهر نذر فوافق رمضان لم يسقطا.

---

(١) فيجب تعيينه في النية كصوم الاستسقاء بغير أمر الإمام أما بأمره فيجب فيه التبييت إن قلنا بوجوبه كما أفتى به النووي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) وفي نسخة بلا سبب.

(٣) يعني مختبرين بالصدق.

(٤) كذا نقله الإمام عن ظاهر النص وحكاه عنه الشيخان قال الإسنوي والمتجه الإجزاء وكلام الأم مصرح به قال في الحاشية هو الأصح وصححه السبكي.

(٥) ولو بعد مضي. وفي (ط أ): ذكر.

(٦) فلا يجزئه.

(٧) قال الزركشي وهذا ظاهر فيمن جهل حال الشاهد أما العالم بفسقه وكذبه فالظاهر أنه لا يلزمه الصوم قال في الحاشية هو كما قال.

(٨) وي معناه المحبوس.

(٩) أي أو وافق ذا الحجة.

(فرع) نوت الحائض قبل الانقطاع ثقة بالعادة وانقطع ليلاً أجزأها كمن نوت في ليلة يتم بها أكثر الحيض. ولو نوى الصائم ترك الصوم أو قبله نفلاً لم يضر كالحج.

(فصل) [ما يفطر به الصائم]

ويفطر: ١ـ بالجماع[١] عمداً ٢ـ والاستمناء[٢] ولو بلمس وقبلة لا فكر ونظر ولا ضم بحائل[٣]، والتقبيل مباح إن لم يحرك شهوته وتركه أولى ولو لم يملك معه نفسه حرم. ٣ـ باستدعاء القيء[٤] لا إن ذرعه ولا قلع النخامة مطلقاً.

(فرع) يفطر ٤ـ بوصول عين من الظاهر من منفذ مفتوح عن قصد مع ذكر الصوم إلى ما يسمى جوفاً ولو لم يحل الطعام، فيفطر بوصول الدواء من الجائفة والمأمومة الجوف وخريطة الدماغ. ٥ـ وبالحقنة والسعوط[٥]، ثم الحلق وما وراء الخياشيم جوفان، وحدد الظاهر بمخرج الحاء المهملة،

---

(١) ولو بغير إنزال.

(٢) وهو إخراج المني بغير جماع، محرماً كان كإخراجه بيده أو غير محرم كاخراجه بيد زوجته أو أمته. أي ويفطر بالاستمناء عمداً بخلاف السهو فيه وفي الجماع.

(٣) ولو لمس شعرها فأنزل قال في المجموع قال المتولي ففي فطره وجهان بناء على انتقاض الوضوء بلمسه قال ولو حك ذكره لعارض سوداء أو حكة فأنزل لم يفطر على الأصح لأنه متولد من مباشرة مباحة ولو قبلها وفارقها ساعة ثم أنزل فالأصح إن كانت الشهوة مستصحبة والذكر قائماً حتى أنزل أفطر وإلا فلا قاله في البحر.

(٤) قال في الحاشية: هذا إذا كان عالماً بالإبطال فإن كان جاهلاً أفطر عند القاضي حسين إلا أن يكون حديث عهد بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء وقال صاحب البحر يعذر مطلقاً وهذا هو الظاهر لأنه يشتبه على من نشأ في الإسلام.

(٥) بفتح السين وهو ما يصب في الأنف من الأدوية أي بوصوله الجوف.

ثم داخل الفم والأنف إلى منتهى الغَلْصمة[١] والخيشوم ظاهر يفطر باستخراج القيء إليه وابتلاع النخامة منه سواء استدعاها أم لا فإن جرت بنفسها عاجزاً عن المج فلا لا بدخول شيء إليه فإن تنجس وجب غسله وله حكم الباطن في ابتلاع الريق منه وسقوط غسله عن الجنب.

(فرع) لو أدخل في أذنه أو إحليله[٢] شيئاً فوصل إلى الباطن أفطر. ولا يفطر بالفصد والحجامة ويكرهان له[٣]، ولو طعن نفسه فوصلت جوفه لا مخ ساقه أفطر ولا[٤] بالكحل وما تشربته المسام وإن وصل إلى الجوف.

(فرع) لو ابتلع طرف خيط فأصبح صائماً فإن ابتلع باقيه أو نزعه أفطر، وإن تركه بطلت صلاته، وطريقه[٥] أن ينزع وهو غافل، ويجب نزعه أو ابتلاعه محافظة على الصلوات. ولا يفطر بغبار الطريق وغربلة الدقيق ولو فتح فاه عمداً[٦].

(فرع) ابتلع ريقه الصرف لم يفطر ولو بعد جمعه، ويفطر به إن تنجس[٧] أو زايل فمه[١] ولو في خيط، لا في لسانه.

---

(١) هي الموضع الناتئ في الحلق.

(٢) وهو مخرج البول من الذكر واللبن من الثدي: أي فيفطر إن أدخل فيه شيئاً وإن لم يجاوز الداخل فيه الحشفة أو الحلمة لوصوله إلى جوف. قال في الحاشية لو أدخل أصبعه في دبره أفطر وكذا لو فعل ذلك به غيره بإذنه فليتحفظ حالة الاستنجاء من رأس الأنملة فإنه لو دخل فيه منها أدنى شيء أفطر قاله القاضي حسين.

(٣) وجزم في المجموع بأن ذلك خلاف الأولى.

(٤) أي ولا يفطر.

(٥) أي في صحة صومه وصلاته.

(٦) محل عدم الإفطار به إذا كان قليلاً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) كمن دميت لثته.

(فرع) لا يفطره ولا يمنعه من إنشاء صوم نفل سبق ماء المضمضة والاستنشاق المشروعين[٢] إن لم يبالغ فيه بخلاف غسل التبرد والرابعة[٣]. ولا تطهير الفم وإن بالغ فيه. ولا جري الريق ببقايا طعام بين أسنانه لم يمكن تمييزه ومجه ولا بأثر ماء المضمضة[٤].

(فرع) وإن أوجر[٥] مكرهاً أو مغمى عليه أو ضبطت[٦] فجومعت لم يفطر وكذا إذا أكل أو وطئ مكرهاً ولا يفطر الناسي والجاهل[٧] المعذور بالأكل ولو كثر ولا بالجماع. ويحرم أكل الشاك هجوماً آخر النهار لا آخر الليل حتى يجتهد فإن غلط فيهما قضى، وإن أشكل على الهاجم قضى في الأوّلة[٨] فقط.

(فرع) لو طلع الفجر وفي فيه[٩] طعام فلفظه صح صومه ولو سبق منه شيء إلى الجوف، وكذا مجامع علم بالفجر حين طلع فنزع[١٠] فإن

---

(١) أي خرج ريقه منه.

(٢) بخلاف غير المشروعين كأن جعل الماء في فمه أو أنفه لا لغرض.

(٣) أي المرة الرابعة من المضمضة أو الاستنشاق.

(٤) وإن أمكنه مجه لعسر التحرز عنه.

(٥) بأن صب الماء في حلقه.

(٦) أي امرأة.

(٧) أي الجاهل بتحريم ما فعله وبكونه مفطراً، المعذور بأن قرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء.

(٨) أي فيما إذا أكل آخر النهار.

(٩) وفي نسخة فمه.

(١٠) أي في الحال وقصد بالنزع ترك الجماع فإنه يصح صومه وإن أنزل. قال في الحاشية: أما إذا قصد به طلب اللذة فإنه يصير كالمستمر على الجماع لأن اللذة بالإيلاج مرة وبالنزع أخرى.

استدام أفطر وعليه الكفارة[١]، وإن لم يعلم حتى طلع أفطر ولا كفارة وإن استدام عالماً، بخلاف من جامع ناسياً ثم تذكر[٢] فاستدام فإنها تلزمه ولا معول على ما يعلم بالعقل بل بالرؤية.

(فصل) [شروط الصوم]

وشروطه أربعة ١ـ الإسلام ٢ـ والطهر من حيض ونفاس ٣ـ والعقل. ٤ـ والوقت القابل. فالأولان يشترطان في جميع النهار وأما الثالث فتشترط السلامة من الجنون في جميع النهار[٣] ومن الإغماء والسكر في جزء منه[٤]، ولا يضر استغراق النهار بالنوم والرابع الوقت فيصح إلا في العيدين فحرام وكذا أيام التشريق ولو للمتمتع[٥]، وكذا يوم الشك[٦] إلا ماله سبب[٧]، فلو نذر صومه لم يصح وهو يوم الثلاثين من شعبان الذي يتحدث فيه بالرؤية من يظن صدقه ولم يثبت[٨].

(فصل) الفطر بين الصومين واجب إذ الوصال حرام. ويسن

---

(١) نعم إن استدام لظن أن صومه بطل وإن نزع فلا كفارة عليه لأنه لم يقصد هتك الحرمة.

(٢) في (ط أ): ذكر.

(٣) فلو جن في بعضه بطل صومه.

(٤) فيكفي انتفاؤهما لحظة منه.

(٥) هذا هو الجديد وفي القديم يجوز له صومها عن الثلاثة الواجبة في الحج لما روى البخاري عن عائشة وابن عمر قالا لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي، قال في الروضة وهو الراجح دليلاً أي نظراً إلى أن المراد لم يرخص النبي ﷺ.

(٦) أي صومه حرام فلا يصح.

(٧) كورد ونذر وقضاء، ولا كراهة في صومه لذلك.

(٨) بأن لم يشهد بها أحد أو شهد بها صبيان أو عبيد أو فسقة أو نساء وظن صدقهم. **(فرع)** إذا انتصف شعبان حرم الصوم بلا سبب إن لم يصله بما قبله على الصحيح في المجموع.

تعجيله[١] بتحقق الغروب وكونه على تمر وإلا فماء ثم حلوى وأن يتسحر ويؤخره ما لم يشك[٢] ويستحب في رمضان مدارسة القرآن وكثرة الجود والاعتكاف لا سيما العشر الأواخر فيعتكف قبل دخولها لطلب ليلة القدر وأن يقف[٣] إلى صلاة العيد فإنها فيها[٤] لا تنتقل[٥]، خصت بها هذه الأمة وهي أفضل ليلة وباقية إلى يوم القيامة، وأرجاها ليلة الحادي والعشرين أو الثالث والعشرين[٦] فليكثر فيها وفي يومها من الدعاء وقول: اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عني، وعلامتها عدم الحر والبرد وتطلع الشمس صبيحتها بلا كثير شعاع. ولو علق قبل دخول العشر طلاقاً بليلة القدر طلقت بأول آخر ليلة منها، أو في أثناء العشر طلقت بأول آخر ليلة من سنة تمضي.

وينبغي له[٧] كف اللسان عن الفحش، والنفس عن الشهوات[٨]، وترك السواك بعد الزوال[٩]، وتقديم غسل الجنابة والحيض[١٠] فإن طهرت وصامت بلا غسل صح.

---

(١) أي الفطر.

(٢) أي في طلوع الفجر.

(٣) أي يمكث معتكفاً.

(٤) أي في العشر الأواخر.

(٥) أي منه إلى غيره على الأصح وإن كانت تنتقل من ليلة منه إلى أخرى منه على ما اختاره النووي.

(٦) ثم سائر أوتاره.

(٧) أي للصائم أي يسن له من حيث الصوم.

(٨) أي التي لا تبطل الصوم كشم الرياحين والنظر إليها ولمسها لما في ذلك من الترفه الذي لا يناسب حكمة الصوم ويكره ذلك.

(٩) ويكره فعله.

(١٠) أي تقديمه على طلوع الفجر.

وأن يقول بعد[١] الإفطار: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت، وأن يفطر الصائمين فإن عجز فطرهم على تمر أو ماء، ويحترز عن العلك وذوق الطعام.

(فصل) ويباح الفطر لخوف الهلاك من جوع وعطش وبالسفر الطويل المباح وبمرض يجهده أو يزيده الصوم في مرضه، وعليه أن ينوي إن خف مرضه قبيل الفجر وله الفطر لحدوث المرض لا السفر فإن نوى ثم سافر قبل الفجر ترخص وكذا لو أصبح المسافر صائماً ولم يكره[٢]، ولو أقام أو شفي وهو صائم لم يفطر.

والصوم للمسافر أفضل إلا إن خاف ضرراً في الحال أو الاستقبال.

(فرع)[٣] كل مفطر بعذر أو غيره يقضي ما فاته لا صبي ومجنون وكافر أصلي فيقضي المسافر والمريض والحائض والنفساء وذو إغماء وسكر استغرقا[٤] ولو جن في سكره. ويقضي المرتد حتى زمن جنونه، ويستحب التتابع في القضاء.

(فصل) من تعدى بالفطر أو نسي النية في رمضان خاصة لزمه إمساك بقية النهار[٥] فإن خالف أثم، ويستحب الإمساك لمريض شفي ولمسافر قدم مفطرين[٦] أو لم ينويا ويستحب لهما إخفاؤه ولا جناح عليهما في

---

(١) وفي (ط أ): عند.

(٢) أي ولم يكره له الترخص في ذلك، ويشترط في جواز الترخص نيته كالمحصر يريد التحلل كما ذكره البغوي وغيره.

(٣) في (ط): فصل.

(٤) أي استغرقا اليوم بالإغماء والسكر.

(٥) وليس الممسك في صوم شرعي وإن أثيب عليه كما في المجموع.

(٦) أي حالة كونهما مفطرين.

جماع صغيرة[١] وحائض طهرت.

(فرع) إذا ثبت يوم الشك[٢] لزمهم القضاء والإمساك، ثم لو بلغ الصبي مفطراً أو أفاق مجنون أو أسلم كافر لم يلزم الإمساك والقضاء بل يستحبان. ولو بلغ صائماً لزمه الإتمام[٣] والكفارة لو جامع فيه[٤]، ولا يلزمها الإمساك لانقطاع الحيض. ومن أبيح له الفطر في رمضان فصام غيره فيه لم يصح ولو نفلاً قبل الزوال.

(فصل) [من تلزمه كفارة الجماع في رمضان]

ومن أفسد صومه في يوم من رمضان بجماع تام أثم به لأجل الصوم لزمته الكفارة فمن أفسده بغير الجماع لم تلزمه، ولا من جامع ناسياً أو ثانياً إذ لا إفساد، أو مسافراً إذ لا إثم، وقولنا صومه احتراز من مسافر[٥] أفسد صوم امرأة، وقولنا في يوم يدل أنها تجب لكل يوم، وقولنا من رمضان احتراز من القضاء والنذر وغيره[٦] وقولنا بجماع احتراز ممن أفطر أولاً بغيره ثم جامع فإنه لا كفارة في ذلك، وقولنا تام احتراز من المرأة فإنها تفطر بدخول شيء[٧] والتام[١] بالتقاء الختانين فإذا مكنته فالكفارة

---

(١) أي مفطرة.

(٢) أي ثبت أنه من رمضان.

(٣) بلا قضاء.

(٤) أي بعد بلوغه لأنه صار من أهل الوجوب.

(٥) أو مريض.

(٦) فلا كفارة في إفسادها لورود النص في رمضان وهو مختص بفضائل لا يشركه فيها غيره.

(٧) من الذكر فرجها ولو دون الحشفة. أي ولأنه لم يؤمر بالكفارة في الخبر إلا الرجل المواقع مع الحاجة إلى البيان ولنقصان صومهما بتعرضه للبطلان بعروض الحيض أو نحوه فلم تكمل حرمته حتى تتعلق به الكفارة ولأنها غرم مالي يتعلق بالجماع فيختص بالرجل الواطئ كالمهر فلا يجب على الموطوأة.

عليه دونها، وقولنا أثم به احتراز ممن ظن غالطاً بقاء الليل فجامع[٢]، ومقتضى الضابط وجوبها على من شك في دخول الليل[٣].

ولو أكل ناسياً وظن أنه أفطر فجامع أفطر ولا كفارة عليه، وقولنا لأجل الصوم احتراز من مسافر زنى[٤] فإنه أثم لأجل الزنا[٥] لا لأجل الصوم.

وللواط وإتيان البهيمة حكم الجماع هنا[٦].

(فرع) من رأى الهلال[٧] وحده صام وإن ردت شهادته فإن جامع لزمته الكفارة ومتى رأى شوالاً[٨] وحده فإن شهد ثم أفطر لم يعزر وإلا سقطت شهادته وعزر، وحقه أن يخفيه.

(فرع) متى[٩] جامع ثم سافر لم تسقط الكفارة وتسقط إذا جن أو مات يوم الجماع لا إن مرض.

(فرع) [صفة كفارة الجماع في رمضان]

وهي ككفارة الظهار عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين

---

(١) أي والجماع التام.

(٢) أي ومن جماع الصبي وجماع المسافر والمريض بنية الترخص فلا كفارة عليهم لعدم إثمهم.

(٣) أي فجامع ثم تبين أنه جامع نهاراً، لكن صرح القاضي بعدم وجوبها، وأشار إلى تصحيحه وكتب عليه والمتولي والبغوي.

(٤) أو جامع حليلته بغير نية الترخص فلا كفارة عليه.

(٥) أو لأجل الصوم مع عدم نية لترخص في جماع حليلته.

(٦) أي في وجوب الكفارة لأن الجميع وطء.

(٧) أي هلال رمضان.

(٨) أي هلاله.

(٩) وفي نسخة من.

فإن لم يستطع ولو لِغُلْمَةٍ[١] فإطعام ستين مسكيناً غير أهله ولو كان فقيراً ويجب القضاء مع الكفارة[٢] وإذا عجز ثبتت في ذمته وكذا كفارة اليمين والقتل والظهار[٣].

(فصل) [فدية الصوم]

تجب الفدية بثلاثة طرق: **الأول** بالبدلية[٤] فمن مات وعليه صوم قضاء أو نذر أو كفارة بعد التمكن منه وجبت الفدية في تركته[٥] وهي عن كل يوم مد من جنس الفطرة للفقراء والمساكين ولا يختص فقير بمد بل يجوز إعطاؤه أكثر[٦] بخلاف أمداد الكفارة، وإن صام القريب عنه أو

---

(١) أي الحاجة إلى النكاح، وعبر في الأصل والمنهاج وغيرهما بشدة الغلمة.

(٢) ويجب معها التعزير أيضاً كما يعلم من محله ونقل عن نص الشافعي والبغوي وابن الصلاح وابن عبد السلام وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٣) ومتى قدر على إحدى الخصال فعلها كما لو كان قادراً عليها حال الوجوب، وكلام التنبيه يقتضي أن الثابت في ذمته هو الخصلة الأخيرة وكلام القاضي أبي الطيب يقتضي أنه إحدى الخصال الثلاث وأنها مخيرة وكلام الجمهور يقتضي أنه الكفارة وأنها مرتبة وبه صرح ابن دقيق العيد وهو المعتمد ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ ثم إن قدر على خصلة فعلها أو أكثر رتب.

(٤) أي عن الصوم أي بفواته.

(٥) أما إذا مات قبل التمكن منه بأن مات عقب موجب القضاء أو النذر أو الكفارة أو استمر به العذر إلى موته فلا فدية فالمراد بالإمكان هنا عدم العذر فلو كان مسافراً أو مريضاً فلا فدية عليه بموته.

(٦) أما إعطاؤه دون المد فلا يجوز مطلقاً، بخلاف زكاة الفطر يجوز صرف صاع إلى مائة مسكين مثلاً، لأن المد هنا عن صوم يوم وهو لا يتبعض فكذا بدله بخلافه ثم فإنه أصل وبأن المغروم ثم قد يكون أقل من مد بلا ضرورة بخلافه هنا وبما تقرر علم أن الواحد لا يعطى هنا مدًّا وكسراً كنصف ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ خلاف ما يوهمه كلام المصنف لأن كل مد كفارة كما مر.

أجنبي بالإذن فالقديم وهو الصواب جوازه[١] وسقوط الفدية[٢] لا إن استقل الأجنبي[٣]. ثم القريب يكفي وإن لم يكن عصبة ووارثاً[٤].

ولو مات وعليه صلاة أو اعتكاف لم يقض ولم يفد[٥]. ولا يصح الصوم عن حي[٦].

(فرع) من عجز عن الصوم لهرم أو زمانة أو اشتدت مشقة سقط عنه ولزمته الفدية فإذا عجز ثبتت في ذمته، ولو نذر الهرم والزمن صوماً لم يصح. ولو قدر[٧] على الصوم بعد الفطر لم يلزمه[٨].

الطريق **الثاني**: بفوات[٩] فضيلة الوقت فإذا خافت الحامل والمرضع ولو مستأجرة ومتطوعة على الأولاد أفطرتا وعليهما مع القضاء الفدية من

---

(١) بل ندبه.

(٢) للأخبار الصحيحة كخبر الصحيحين: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» وليس للجديد حجة من السنة والخبر الوارد بالإطعام ضعيف ومع ضعفه فالإطعام لا يمتنع عند القائل بالصوم.

(٣) أي بالصوم عن الميت فلا يجوز لأنه لم يرد به نص ولا هو في معنى ما ورد به النص.

(٤) أي ولا ولي مال لما في خبر مسلم أنه ﷺ قال لامرأة قالت له: إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها «صومي عن أمك»، قال في المجموع وهذا يبطل احتمال ولاية المال والعصوبة قال ومذهب الحسن البصري أنه لو صام عنه ثلاثون بالإذن في يوم واحد أجزأه قال وهو الظاهر الذي اعتقده ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) نعم لو نذر أن يعتكف صائماً اعتكف عنه وليه قاله في التهذيب كما في الحاشية وأشار إلى تصحيحه.

(٦) أي بلا خلاف معذوراً كان أو غيره.

(٧) أي من ذكر.

(٨) الصوم قضاء لذلك.

(٩) أي تجب الفدية بفوات...الخ.

مالهما ولا تتعدد بتعدد الأولاد، وإن خافتا على أنفسهما[١] فلا فدية ولا تلزم عاصياً بإفطاره[٢].

(فرع) يجب الفطر لإنقاذ هالك[٣] وفدى[٤] كالمرضع[٥].

الطريق **الثالث**: بتأخر القضاء فلو أخر قضاء رمضان بلا عذر إلى قابل فعليه مع القضاء لكل يوم مد[٦]، ولو تكررت الأعوام تكرر المد، ولو أخر قضاء يوم ومات لزمه فديتان فإن صام عنه الولي ففدية.

وتجب فدية التأخير بتحقق الفوات ولو لم يدخل رمضان فلو كان عليه عشرة أيام فمات لبواقي خمس من شعبان لزمه خمسة عشر مدًّا عشرة للأصل وخمسة للتأخير لأنه لو عاش لم يمكنه إلا قضاء خمسة.

---

(١) ولو مع ولديهما.

(٢) أي بغير جماع.

(٣) أي مشرف على الهلاك بغرق أو غيره، قال في الحاشية: يشترط أن يكون آدميًّا معصوماً أو حيواناً محترماً.

(٤) أي مع القضاء.

(٥) لأنه فطر ارتفق به شخصان، وقضية كلامه كأصله التسوية بين النفس والمال والذي في فتاوى القفال عدم لزوم ذلك في المال ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وفرضه في مال نفسه لأنه فطر ارتفق به شخص واحد، وظاهر تخصيصه بما لا روح فيه بخلاف ما فيه روح لكن في البهيمة نظر، وفي الحاشية نقلاً عن الأنوار: ولو رأى حيواناً محترماً أشرف على الهلاك بالغرق أو الحرق واحتاج إلى الفطر لتخليصه وجب الفطر والفدية والقضاء، وأشار إلى تصحيحه.

(٦) أما إذا أخره بعذر كأن استمر مسافراً أو مريضاً أو المرأة حاملاً أو مرضعاً إلى قابل فلا شيء عليه بالتأخير لأن تأخير الأداء بالعذر جائز فتأخير القضاء به أولى. وأفهم كلامه كأصله أنه لو فاته شيء بلا عذر وأخر قضاءه لسفر أو نحوه لم تلزمه الفدية وبه صرح المتولي وسليم الرازي لكن سيأتي في صوم التطوع تبعاً لما نقله الأصل عن التهذيب وأقره أن التأخير للسفر حرام وقضيته لزومها ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

ثم تعجيلها قبل دخول رمضان الثاني كتعجيل الكفارة قبل الحنث المحرم[١]، ولا شيء على الهم[٢] إن أخر الفدية، وليس له ولا للحامل تعجيل فدية يومين فلو عجل فدية يوم في ليلته أو عجلت الحامل قبل أن تفطر جاز.

باب صوم التطوع

ولا يجب إتمام صوم التطوع كصلاته لكن يكره الخروج منه إلا بعذر كمساعدة ضيف[٣] ويستحب قضاؤه[٤].

ويحرم الخروج من صوم وجب على الفور وكذا على التراخي، فمن أفطر في رمضان بغير عذر لزمه القضاء على الفور ولو في السفر، أو بعذر فقبل رمضان آخر[٥].

(فصل) يوم عرفة أفضل الأيام ويستحب لغير الحاج صومه مع ما قبله من الشهر[٦] وصوم عاشوراء مع تاسوعاء وإلا[٧] فصوم الحادي عشر، وستة من شوال والأفضل تتابعها متصلة بالعيد، وثلاثة أيام البيض[١]

(١) أي فيجوز على الأصح ويحرم التأخير.

(٢) أي الشيخ الفاني، وفي (ط أ): الهرم.

(٣) في الأكل إذا عز عليه امتناع مضيفه منه أو عكسه فلا يكره الخروج منه بل يستحب، وإذا خرج منه قال المتولي لا يثاب على ما مضى وحكى عن الشافعي أنه يثاب عليه وهو الوجه إن خرج منه بعذر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) سواء أخرج بعذر أم بغيره.

(٥) أي يلزمه القضاء فيجوز له تأخيره إلى ما قبله بزمن يسعه.

(٦) وهو ثمانية أيام، فيستحب صومه للحاج وغيره إلا يوم عرفة فلغير الحاج أما الحاج فلا يستحب له صومه بل يستحب له فطره فإن لم يصل عرفة إلا ليلاً استحب له صومه كما في المجموع.

(٧) أي وإن لم يصم معه تاسوعاء.

وستة من شوال والأفضل تتابعها متصلة بالعيد، وثلاثة أيام البيض[١] وأولها الثالث عشر والأحوط صوم الثاني عشر أيضاً. والإثنين والخميس، وآخر كل شهر.

ويكره إفراد الجمعة أو السبت بالصوم إلا أن يوافق عادة.

(فرع) ولا يكره صوم الدهر لمن لم يخف ضرراً وأفطر العيدين وأيام التشريق بل يستحب، وأفضل الأشهر للصوم الحرم[٢] وأفضلها المحرم ثم باقيها ثم شعبان. ويحرم[٣] بغير إذن زوج حاضر.

** ** **

(١) أي أيام الليالي البيض. قال الماوردي ويسن صوم أيام السود الثامن والعشرين وتالييه.

(٢) ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب.

(٣) أي على المرأة صوم نفل مطلق.

كتاب الاعتكاف[١]

وهو سنة مؤكدة ويستحب في كل الأوقات.

وأركانه أربعة: **الأول** المكث وأقله أكثر من الطمأنينة بسكون أو تردد ولا يجزئ العبور، فإن نذر اعتكافاً أجزأه لحظة لكن المستحب يوم[٢].

ويستحب كلما دخل المسجد أن ينوي الاعتكاف.

(فصل[٣]) ويفسده من الجماع ما يفسد الصوم[٤] فيحرم به التقبيل واللمس بشهوة فإذا أنزل معهما أفسده كالاستمناء[٥].

(فرع) ولا يكره له الصنائع كالخياطة ما لم يكثر[٦] وله أن يرجل شعره ويتطيب ويلبس ويتزوج ويزوج ويأكل ويغسل يده في المسجد والأولى في سفرة وطست وتكره الحرفة كالمعاوضة[٧] بلا حاجة وإن قَلَّتْ

---

(١) هو لغة: اللبث والحبس والملازمة على الشيء، وشرعاً: اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنيته.

(٢) ونص الشيخ أبو حامد على استحباب ضم الليلة إلى اليوم ونقله عن نص الشافعي في الإملاء.

(٣) وفي نسخة فرع.

(٤) منه وهو ما يقع مع تذكر الاعتكاف والعلم بتحريمه والاختيار سواء أجامع في المسجد أم لا.

(٥) بخلاف ما إذا لم ينزل معهما أو أنزل معهما وكانا بلا شهوة كما في الصوم، ثم تحريم ما ذكر إنما ينتظم في الاعتكاف الواجب وفي المستحب في المسجد بخلاف المستحب خارجه.

(٦) فإن أكثر منها كرهت لحرمته إلا كتابة العلم فلا يكره الإكثار منها لأنه طاعة كتعليم العلم ذكره في المجموع.

(٧) من بيع وشراء ونحوهما.

ولا يبطل اعتكافه ويجوز نضحه[١] بمستعمل، والاحتجام والفصد[٢] فإن لوث أو بال ولو في طست حرم.

وإن اشتغل بالقرآن والعلم فزيادة خير.

(فصل) يستحب للمعتكف الصوم فإن نذر اعتكاف يوم هو فيه صائم[٣] فالصوم شرط ويجزئه يوم من رمضان، فلو نذر أن يعتكف بصوم أو صائماً وكذا عكسه[٤] لزماه والجمع بينهما كما لو نذر أن يصلي بسورة كذا، فلو اعتكف في رمضان لم يجزئه ولو نذر اعتكاف أيام وليال متتابعة صائماً فجامع ليلاً استأنفهما[٥].

ومتى نذر أن يعتكف مصلياً أو محرماً بصلاة أو عكس[٦] لم يلزمه الجمع وأجزأه ركعتان ولو نذر اعتكاف أيام مصلياً لزمه لكل يوم ركعتان ولا يجب الجمع.

---

(١) أي المسجد.

(٢) أي يجوز ذلك في المسجد في إناء، وهو خلاف الأولى بل جزم في المجموع بكراهته وكالحجامة والفصد ما في معناهما كاستحاضة وفتح دمل ونحوهما.

(٣) كلله علي أن أعتكف يوماً أنا فيه صائم أو أكون فيه صائماً.

(٤) بأن نذر أن يصوم باعتكاف أو معتكفاً، لزماه أي الاعتكاف والصوم ولزمه الجمع بينهما. قال الإسنوي والقياس فيما ذكر ونحوه أنه يكفيه اعتكاف لحظة من اليوم ولا يجب استيعابه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) ولو عين وقتاً لا يصح صومه كالعيد اعتكفه ولا يقضي الصوم قاله الدارمي ـ وأشار إلى تصحيحه ـ.

(٦) بأن نذر أن يصلي معتكفاً أو يحرم بصلاة معتكفاً لم يلزمه الجمع وإن لزماه إذ الصلاة لكونها فعلاً لا تناسب الاعتكاف لكونه كفًّا بخلافه مع الصوم لتقاربهما فإن كلًّا كف فجعل أحدهما وصفاً للآخر وكالصلاة فيما ذكر الإحرام بحج أو عمرة.

الركن الثاني: النية فتجب ويجب التعرض للفرض في المنذور وإن نوى الاعتكاف وأطلق فخرج لا بعد العزم على العود ثم عاد جدد[١]. ولا يبطل بنية الخروج منه كالصوم ولو خرج من نوى اعتكاف مدة لقضاء الحاجة ثم رجع لم يجدد وإلا جدد.

الركن الثالث: المعتكف وشرطه الإسلام والعقل وحل اللبث في المسجد فيصح من المميز والعبد والمرأة لكن يكره لذوات الهيئة ويحرم بغير إذن السيد والزوج فلهما إخراجهما من التطوع وكذا من النذر إلا إن أذنا فيه وفي الشروع أو في أحدهما وهو معين وكذا في الشروع فقط وهو متتابع. ولو اعتكف المكاتب بلا إذن جاز، ومن بعضه حر كالقن إن لم تكن مهايأة.

(فرع[٢]) متى ارتد أو سكر بطل اعتكافه وتتابعه وإن لم يخرج، ومن أغمي عليه أو جن وأخرج بطل تتابعه[٣] إن أمكن حفظه في المسجد بلا مشقة[٤]، ويحسب زمن الإغماء[٥] لا الجنون، ومن أجنب بالاحتلام ونحوه فله الخروج للغسل وإن أمكنه في المسجد ويبادر به للتتابع ولا يحسب زمن الجنابة.

---

(١) النية، وأما إذا خرج بعد العزم على العود فلا يجب تجديدها.

(٢) وفي نسخة فصل.

(٣) وفي نسخة: اعتكافه.

(٤) وفي نسخة: (وإلا فلا) بعد: (بلا مشقة).

(٥) أي يحسب من الاعتكاف فيما إذا لم يخرج من المسجد لا زمن الجنون، واعلم أن ما صرح به من بطلان التتابع فيما إذا أمكن حفظه بلا مشقة هو مقتضى كلام الأصل كالتتمة لكن الذي اقتضاه كلام الشافعي والجمهور عدم البطلان فإنهم أطلقوه بغير تفصيل بين المشقة وعدمها وكذا أطلق في المجموع فقال ما حاصله فإن أخرج المغمى عليه أهله والمجنون وليه لم يبطل التتابع لأنه لم يخرج باختياره هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور.

الركن الرابع: المُعْتَكَف فلا يصح إلا في المسجد، والجامع أفضل ويجب إن نذر أسبوعاً متتابعاً[١]، ولا يشترط[٢] ولا يجزئ المرأة في مصلى بيتها ولا يتعين مسجد للاعتكاف بنذر فيه إلا المسجد الحرام وكذا مسجد المدينة والمسجد الأقصى ويقوم المسجد الحرام مقامهما ومسجد المدينة مقام الأقصى ولا عكس[٣]. فلو شرع في مسجد تعين إلا إن عدل من قضاء الحاجة إلى آخر بمسافته جاز وإن عين زمن الاعتكاف تعين.

(فصل) نذر اعتكاف شهر يتناول الليالي لا التتابع لأنه لم يشرطه لكن يسن[٤] ولو استثنى الليالي بقلبه لا لسانه لم يؤثر ويكفيه هلالي فإن انكسر[٥] فثلاثون يوماً، ولو شرط التفريق أجزأه التتابع، ولو نذر اعتكاف يوم لم يجز تلفيقه من أيام[٦] فلو اعتكف ظهراً ووقف إلى الظهر[٧] أجزأه لا إن خرج ليلاً، ويجب ذلك إن نذر يوماً أوله الظهر.

ولو نذر اعتكاف شهر معين تعين فإن أفسد بعضه لم يستأنف[٨] ولم

---

(١) أي وكان ممن تلزمه الجمعة ولم يشترط الخروج لها.

(٢) أي الجامع لمطلق الاعتكاف بل يصح في سائر المساجد.

(٣) أي لا يقوم الأخيران مقام الأول ولا الثالث مقام الثاني.

(٤) أي التتابع، وما أفهمه كلامه من أنه لا يجب التتابع بنيته هو ما صححه الأصل ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ واختار السبكي مقابله.

(٥) أي الشهر بأن دخل في أثنائه.

(٦) بخلاف أيام الشهر إذ المفهوم من لفظ اليوم الاتصال.

(٧) أي مكث إلى وقت الظهر من اليوم الثاني أجزأه عند الأكثرين ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لحصول التتابع بالبيتوتية في المسجد، وعن أبي إسحاق لا يجزئه لتفريق ساعاته بتخلل ما ليس منه قال في الأصل وهو الوجه.

(٨) بل يجب قضاء ما أفسده فقط.

يجب التتابع في قضائه إلا إن شرطه في أدائه، وإن قال[١] أيام الشهر أو شهراً نهاراً لم تلزمه الليالي حتى ينويها كمن نذر اعتكاف يوم، ولو نذر اعتكاف يومين أو عشرة أو عشرين يوماً لم تجب الليالي المتخللة إلا إن شرط التتابع أو نواه كعكسه[٢]، وإن قال العشر الأخير دخلت الليالي ويجزئ وإن نقص الشهر بخلاف قوله عشرة أيام من آخره[٣]. ومن نذر اعتكاف يوم معين لا مطلق فقضاه ليلاً أجزأه[٤].

(فرع) نذر اعتكاف يوم قدوم زيد فلا شيء إن قدم ليلاً. وإن قدم نهاراً أجزأه البقية[٥] وإن فاتت[٦] ولو بمرض قضاها.

(فصل) متى نذر اعتكافاً متتابعاً وشرط الخروج لخاص[٧] كعيادة المرضى خرج له أو عام كشغل يعرض خرج لكل شغل مباح إلا الجماع وإن عينه[٨] وليس التنزه شغلاً[٩]. وزمن الخروج إن كان في نذر مطلق

---

(١) لله علي أن أعتكف.

(٢) بأن نذر اعتكاف ليلتين أو عشراً أو عشرين ليلة أو نحوها فإنه لا تجب الأيام المتخللة إلا إن شرط التتابع أو نواه.

(٣) أي وكان ناقصاً لا يجزئه لأنه جرد القصد إليها فيلزمه أن يعتكف بعده يوماً.

(٤) وإنما لم يجزئه في المطلق لقدرته على الوفاء بنذره بصفته الملتزمة بخلاف المعين.

(٥) منه فلا يلزمه قضاء ما مضى منه لكن الأفضل أن يقضي يوماً كاملاً ليكون اعتكافه متصلاً، نقله في المجموع عن المزني ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال هذا ما صححه الأصل والمجموع هنا وقال فيه: إنه المنصوص المتفق على تصحيحه ـ وكلام الأصل في النذر يقتضي لزوم قضائه وصححه في المجموع ثم في موضع.

(٦) أي البقية فيما لو قدم نهاراً.

(٧) من الأغراض.

(٨) بل يبطل به النذر فيما إذا عينه لأنه شرط مخالف لمقتضى الاعتكاف.

(٩) فالخروج له يقطع التتابع.

كشهر قضاه أو معين كهذا الشهر فلا، وإن[١] شرط الخروج للشغل ونحوه في صوم أو صلاة نذرهما أوقال في نذر الصدقة إلا أن أحتاجه صح النذر والشرط[٢] أو في الحج صح وجاز الخروج على الأصح. وإن شرط قطع الاعتكاف لشغل أو قال إلا أن أمرض فخرج له أو مرض لم يلزمه العود، ولو قال في الجميع[٣] إلا أن يبدو لي أو مهما أردت جامعت لم ينعقد النذر أو مهما أردت خرجت انعقد وفي سقوط التتابع وجهان[٤].

(فرع) ينقطع التتابع بما ينافي الاعتكاف غير الاحتلام والحيض، فإن خرج بكل البدن من المسجد أو بما اعتمد عليه من الرجلين[٥] أو العجز بلا عذر بطل[٦] أو بعضاً[٧] غير ذلك[٨] أو صعد منارة المسجد وبابها فيه لم يضر[٩] وكذا لو كان خارجه وهو مؤذن راتب خرج له.

ولا يبطل بالخروج لقضاء الحاجة ولو كثر، ولا يشترط فيه[١٠] الضرورة

---

(١) وفي نسخة ولو.

(٢) فلو قال: لله علي أن أتصدق بجميع مالي إلا أن أحتاجه في مدة العمر صح وإذا مات في هذه لزم إخراج كل التركة وتحرم الورثة.

(٣) أي جميع الصور المذكورة.

(٤) أحدهما نعم عملاً بالشرط كشرطه الخروج لغرض، والثاني وهو الأوجه **لا** إلغاء للشرط لأنه علقه بمجرد إرادته وذلك ينافي الالتزام ـ وقال في الحاشية ـ عن الأول هو الأصح.

(٥) أو اليدين أو الرأس قائماً أو منحنياً.

(٦) أي التتابع، الأنسب بكلامه انقطع.

(٧) كأن أخرج رأسه أو إحدى يديه أو كلتيهما أو إحدى رجليه أو كلتيهما دون اعتماد.

(٨) في التتابع لأنه لا يسمى خارجاً.

(٩) الأنسب ولا ينقطع أي التتابع.

(١٠) أي في جواز الخروج لقضاء الحاجة.

ولا[١] الأكل وغسل الاحتلام. ولا يكلف[٢] غير داره فلو تفاحش بعدها[٣] وثم لائق أو ترك الأقرب من داريه لم يجز[٤].

(فرع) لو عاد[٥] في طريقه أو في بيت دار قضاء الحاجة مريضاً ولم يطل أو صلى[٦] على جنازة ولم ينتظرها جاز، ولو عدل إليهما قليلاً أو جامع سائراً أو تأنى في مشيه غير العادة بطل.

وله الوضوء تبعاً للاستنجاء، ولا يبطل بالخروج للعطش والوضوء إن لم يجد الماء في المسجد.

(فرع) الاعتكاف إن لم يسعه الطهر[٧] لم يقطع الحيض تتابعه وإلا قطعه.

ومن خرج لمرض محوج[٨] أو لنسيان أو إكراه أو خوف غريم وهو معسر لا غني مماطل أو حمل وأخرج أو خرج لأداء شهادة تعين عليه حملها وأداؤها أو قضاء عدة لا يسببها ولا في مدة إذنه لها في الاعتكاف[٩]

---

(١) أي ولا يبطل التتابع بخروجه لأكل.

(٢) أي في قضاء الحاجة وما بعده.

(٣) قال في الحاشية: ضابط الفحش أن يذهب أكثر الوقت في التردد إليها.

(٤) خروجه إليها فإن خالف انقطع التتابع.

(٥) من العيادة أي زار.

(٦) أي في ذلك. أما لو عاد مريضاً في بيت من دار غير الدار التي قضى فيها حاجته أو انتظر الجنازة فلا يجوز.

(٧) من الحيض بأن طالت مدة الاعتكاف بحيث لا تنفك عن الحيض غالباً، قال البغوي والنووي كأن زادت على خمسة عشر يوماً.

(٨) إلى الخروج بأن شق معه المقام لحاجته إلى فراش وخادم وتردد طبيب أو خاف منه تلويث المسجد لم ينقطع التتابع.

(٩) لم ينقطع التتابع، أما إذا كانت العدة بسببها كأن علق طلاقها بمشيئتها فقالت وهي معتكفة شئت أو قدر زوجها مدة لاعتكافها فخرجت قبل تمامها فينقطع التتابع.

أو لإقامة حد[١] لا بإقراره لم ينقطع. ويقضي[٢] ما عدا زمن قضاء الحاجة[٣]. ولا يلزمه تجديد النية[٤] إن خرج لما لا بد منه كقضاء الحاجة والغسل وكذا لو خرج لما لا يقطع التتابع، وألحق به الخروج لغرض استثني. ولو عين مدّة ولم يتعرض للتتابع فجامع أو خرج بلا عذر ثم عاد ليتم الباقي جدد النية، وتلزمه الجمعة وإن خرج لها بطل لتقصيره[٥].

وإن أحرم المعتكف بالحج وخشي فوته قطع الاعتكاف ولم يبن. وإن نذر اعتكاف شهر بعينه فبان أنه انقضى[٦] لم يلزمه شيء. وإن نذر الاعتكاف على أن يجامع فيه لم يصح نذره.

---

(١) أي ثبت بالبينة لم ينقطع التتابع. لا إن ثبت بإقراره فينقطع به التتابع.

(٢) أي من خرج لما لا يقطع التتابع بغير شرط.

(٣) أما زمن قضائها فلا يجب قضاؤه، وقضية كلامه كأصله اختصاص هذا بقضاء الحاجة والأوجه جريانه في كل ما يطلب الخروج له ولم يطل زمنه عادة كأكل وغسل جنابة بخلاف ما يطول زمنه كمرض وعدة وحيض ونفاس.

(٤) أي بعد عوده.

(٥) بعدم اعتكافه في الجامع.

(٦) أي قبل نذره. لم يلزمه شيء لأن اعتكاف شهر قد مضى محال.

كتاب الحج والعمرة[١]

وهما[٢] فرض ولم يفرضا في العمر إلا مرة، وإن ارتد بعده ثم أسلم[٣] لأنها لا تحبط عمل من لم يمت مرتداً[٤]، على كل مسلم بالغ عاقل حر مستطيع، فيشترط الإسلام للصحة مع التمييز للمباشرة[٥] ومع التكليف للنذر ومع الحرية لوقوعه عن حجة الإسلام، ولا يتكرر إلا بنذر أو قضاء.

(فرع) الاستطاعة تارة بالنفس وتارة بالغير فالأولى تتعلق بخمسة أمور: **الأول والثاني** الزاد والراحلة، فمن فضل عن دينه ولو مؤجلاً أو أمهل به و[٦]نفقته ونفقة من تلزمه نفقتهم وكسوتهم اللائقة وكذا عن مسكن وخادم يحتاجه لزمانة أو منصب أو عن ثمنهما ما يصرفه في الزاد وأوعيته ومؤن السفر ذهاباً وإياباً فمستطيع[٧]. فإن كان على مسافة القصر أو دونها

---

(١) الحج بفتح الحاء وكسرها لغة: القصد، وشرعاً: قصد الكعبة للنسك الآتي بيانه. والعمرة بضم العين مع ضم الميم وإسكانها وبفتح العين وإسكان الميم لغة: الزيارة وقيل القصد إلى مكان عامر، وشرعاً: قصد الكعبة للنسك الآتي بيانه.

(٢) أي كل منهما.

(٣) فإنه لا يفرض إلا مرة فلا تجب إعادته.

(٤) قال في المهمات هذا ذهول عن مذهب الشافعي فقد نص في الأم على حبوط ثواب الأعمال بمجرد الردة اهـ. على أن إمام الحرمين في الأساليب منع إحباط الثواب وقال إذا حج مسلماً ثم ارتد ومات مرتداً فحجه ثابت وفائدة الحج المنع من العقاب ولو لم يحج لعوقب على ترك الحج ولكنه لا يفيد ثواباً فإن دار الثواب الجنة وهو لا يدخلها فإذا مات مسلماً فالحج قد مضى على الصحة والميت من أهل الجنة والثواب غير متعذر فلا معنى للإحباط في حقه أصلاً اهـ. ذكره في الحاشية.

(٥) فلا تصح من غير مميز كسائر العبادات وإنما يحرم عنه وليه كما سيأتي بيانه.

(٦) أي وعن.

(٧) فيلزمه النسك وإلا فلا.

وهو ضعيف[١] فلا بد أن يفضل له ما يصرفه في الراحلة، ويسن لقادر[٢] لا يجب عليه المشي أن يحج. والحج راكباً أفضل.

ويشترط للمرأة ومن يتضرر بالراحلة شق محمل إن وجد شريكاً[٣] بشراء أو كراء بثمن أو أجرة المثل ذهاباً وإياباً ولو لم يكن له أهل[٤] فإن تضرر فكنيسة[٥].

ويصرف لهما[٦] رأس ماله وضيعته، ولو كان له دار وعبد نفيسان لا يليقان به لزمه إن كفاه الزائد على اللائق[٧].

(فرع) حاجة النكاح ولو خاف العنت لا تمنع وجوب الحج لكن تقديم النكاح لخائفه أفضل.

(فرع) لو ادخر المكتسب كفاية أهله وكان يكتسب في يوم كفاية أيام والسفر قصير لزمه الخروج وإلا فلا. والدين الحال على مليء مقرّ عليه بينة كالحاصل، والمؤجل ونحوه والمال الموجود بعد خروج القافلة كالمعدوم.

الأمر **الثالث** الطريق، فيشترط أمن لائق على النفس والبضع والمال

---

(١) أي عن المشي لأداء النسك بأن يعجز عنه أو يناله به ضرر ظاهر.

(٢) أي على المشي لا يجد راحلة بل زاداً أو له صنعة يكتسب بها مؤنته.

(٣) الأولى وشريك أي وجد أن شريك يجلس في الشق الآخر وإن قدر على مؤنة المحمل بتمامه.

(٤) ولا عشيرة لما في الغربة من الوحشة ولنزع النفوس للأوطان.

(٥) وهو أعواد مرتفعة بجوانب المحمل عليها ستر يدفع الحر والبرد، وهي مأخوذة من الكنس وهو الستر ومنه قوله تعالى: ﴿ٱلْجَوَارِ ٱلْكُنَّسِ﴾ أي المحجوبات.

(٦) أي للحج والعمرة أو للزاد والراحلة مع ما ذكر.

(٧) قال في المجموع ولا يلزم الفقيه بيع كتبه للحج في الأصح لحاجته إليها إلا أن يكون له من كل كتاب نسختان فيلزمه بيع إحداهما لعدم حاجته إليها.

ولو[١] بأبعد الطريقين إن استطاعه. ويجب ولو على امرأة بغلبة السلامة في البحر، ويحرم ركوبه إن غلب الهلاك وكذا لو تساويا[٢]، فإن ركبه وما بين يديه أكثر فله الرجوع أو أقل أو تساويا فلا إن وجد بعد الحج طريقاً آخر[٣]. ولا خطر في الأنهار العظيمة كجيحون[٤].

فإن كان[٥] امرأة اشترط معها زوج أو محرم[٦] أو نسوة ثقات ولا يشترط محرم لإحداهن[٧] ولو سافرت لغير فرض الحج لم يجز مع النسوة.

فإن كان في الطريق رصدي[٨] لم يجب وإن رضي باليسير ويكره إعطاؤه[٩]، فإن خافوا قتال كفار يطيقونهم استحب الخروج أو مسلمين فلا. ولو وجدوا خفيراً يأمنون معه أو المرأة وليًّا بأجرة لزمهم[١٠].

---

(١) أي ولو كان الأمن.

(٢) أي السلامة والهلاك. لما فيه من الخطر.

(٣) أي في البر، وإلا فله الرجوع لئلا بتحمل زيادة الخطر بركوب البحر في رجوعه.

(٤) وسيحون والدجلة فيجب ركوبها مطلقاً لأن المقام فيها لا يطول وخطرها لا يعظم، قال الأذرعي وهذا ظاهر في قطعها عرضاً أما قطعها طولاً ففيه نظر إذ هي في بعض الأحيان أشد خطراً من البحر، ويرد النظر بأن جانبها قريب يمكن الخروج إليه سريعاً بخلافه في البحر.

(٥) أي من يريد النسك.

(٦) وينبغي عدم الاكتفاء بالصبي لأنه لا يحصل معه الأمن على نفسها إلا في مراهق ذي وجاهة بحيث يحصل معه الأمن لاحترامه، وشرط العبادي في المحرم أن يكون بصيراً ويقاس به غيره ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) أفهم كلامه كأصله أنه لا يكتفي بغير الثقات وأنه يعتبر بلوغهن ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ واعتبار العدد إنما هو بالنظر إلى الوجوب وإلا فلها أن تخرج مع الواحدة لفرض الحج على الصحيح في شرحي المهذب ومسلم وكذا وحدها إذا أمنت.

(٨) بفتح الراء مع فتح الصاد وإسكانها وهو من يرقب الناس ليأخذ منهم مالاً على المراصد.

(٩) أي الرصدي، مالاً.

(١٠) ما ذكره في الخفارة هو ما نقله الشيخان عن تصحيح الإمام وصححاه، ومقابله عدم لزوم أجرتها ـ والأول هو المعتمد كما في الحاشية ـ.

(فرع) وليس غلاء الأسعار في الطريق عذراً إن باعوا بثمن المثل اللائق بالزمان والمكان. ويجب حمل الماء والزاد في المفازة المعتادة[١] لا علف الدابة فإن عدم في المراحل رجع وإن جهل المانع وثم أصل استصحب وإلا وجب الخروج ويتبين اللزوم بتبين عدم المانع.

(فرع) يشترط خروج رفقة وقت العادة[٢] لا قبلها بالسير المعتاد إن احتيجت[٣].

الرابع: البدن فيشترط أن يثبت على المركوب بلا مشقة شديدة، ثم القائد للأعمى وحافظ النفقة للسفيه كالمحرم للمرأة[٤]، ولا يحلل الولي السفيه من الفرض ولا من تطوع أحرم به أو نذر[٥] نذره قبل الحجر لا بعده[٦]، إلا إن كفته نفقة الحضر أو تممها بكسبه، وإلا منعه وتحلل بالصوم، فإن أفسد فرضه فهل ينفق عليه في القضاء؟ قولان[٧].

الخامس: إمكان السير، فيشترط أن يبقى زمان يسع السير المعتاد إلى الحج[٨].

---

(١) أي المعتاد حملهما فيها.

(٢) أي عادة خروج أهل بلده.

(٣) أي إن احتيج إليها لدفع الخوف وإلا بأن كانت الطريق لا يخاف الواحد فيها لزمه ولا حاجة إلى الرفقة ولا نظر إلى الوحشة.

(٤) فيشترط في وجوب النسك القدرة على أجرتهما إن طلبت.

(٥) أي نسك منذور.

(٦) أي بعد الحجر فله تحليله بأن يمنعه من الإتمام لأن له أن يمنعه من الإحرام.

(٧) عبارة الروضة في باب الحجر وجهان وجه الأول أن القضاء فرض ووجه الثاني أنه لا يؤمن فيه إفساده ورجح الأذرعي وغيره الأول ـ وقال عنه في الحاشية هو الأصح وجزم به في العباب ـ.

(٨) فلو احتاج إلى أن يقطع في كل يوم أو في بعض الأيام أكثر من مرحلة لم يلزمه الحج فإمكان السير شرط لوجوبه كما نقله الرافعي عن الأئمة وصوبه النووي لا لاستقراره في ذمته ليجب قضاؤه من تركته لو مات قبل الحج كما قاله ابن الصلاح.

وأما الاستطاعة بالغير فالعاجز عن الحج بالموت أو عن الركوب إلا بمشقة شديدة لكبر أو زمانة يحج عنه. وإن برئ الزمن[١] لم يجزه ويقع للأجير ولا أجرة له.

ولا تصح استنابة عمن لزمه ثم جن ولا عن مريض وإن اتصل بالموت. ويصح كون الأجير عبداً أو صبيًّا لا في الفرض ولو نذراً.

(فرع) لا يحج عن المعضوب[٢] بغير إذنه وتصحّ الاستنابة عن الميت من الوارث والأجنبيّ لا في تطوع لم يوص به[٣]، ويجب على من عليه قضاء دينه أن يستنيب عنه[٤] عند استقراره عليه. وعلى المعضوب أن يستأجر ولو أجيراً ماشياً بأجرة المثل فاضلة عن الدين والمسكن والخادم وكذا الكسوة والنفقة لكن يوم الاستئجار فقط[٥]. ولو وجد دون الأجرة ورضي به لزمه ولو لم يجد ووهبت له لم يلزمه ولو من ولد.

وإن أطاعه فرعه وكذا أصله والأجنبي ووثق بهم لزمه، وعليه أمر ولد

---

(١) أي بعد حج النائب عنه.

(٢) أي المأيوس من قدرته على الحج بنفسه.

(٣) بخلاف ما إذا أوصى به وقيل تصح ـ الاستنابة ـ من الوارث وإن لم يوص به نقله الأصل في الوصية عن السرخسي بعد نقله المنع عن العراقيين ـ وفي الحاشية: قال الشيخان وفي إيراده تجويز الإنابة له وفعله بنفسه بلا وصية ونقل في المجموع الاتفاق على منع الاستنابة حينئذ، قالا ولو لم يكن حج ولا وجب عليه لعدم الاستطاعة ففي الإحجاج عنه طريقان أحدهما طرد القولين كالتطوع لأنه لا ضرورة إليه، والثاني القطع بالجواز لوقوعه عن حجة الإسلام اهـ. والمرجح جوازه وجزم به في العباب.

(٤) في الحج عند استقراره عليه وإن لم يوص به، فإن لم يخلف تركة استحب للوارث أن يحج عنه فإن حج هو أو أجنبي عنه بنفسه أو باستئجار سقط الحج عنه.

(٥) لا ذهاباً وإياباً بخلاف من يحج بنفسه لأنه إذا لم يفارق أهله أمكنه تحصيل نفقتهم وكسوتهم.

توسم طاعته[١]، فلو كان الابن أو الأب ماشياً أو معولاً على الكسب أو السؤال أو الأجنبي مغرراً بنفسه[٢] لم يلزمه القبول.

ولو رجع المطيع قبل الإحرام جاز لا بعده. ولو امتنع[٣] من الاستئجار أو استنابة المطيع لم يلزمه الحاكم. وإن مات المطيع أو رجع عن الطاعة بعد إمكان الحج استقر الوجوب[٤]. ولو كان له مال أو مطيع لم يعلم به وجب.

(فصل) يجوز أن يحج عنه بالنفقة فإن استأجره بها لم يصح[٥].

والاستئجار ضربان: استئجار عين واستئجار ذمة، **فالأول** كاستأجرتك لتحج عني أو عن ميتي هذه السنة فإن عين غيرها لم يصح، وإن أطلق حمل على الحاضرة، فإن كان لا يصل مكة إلا لسنتين[٦] فمن الأولى ويشترط لصحته قدرة الأجير على الشروع، اتساع المدة، ولو انتظروا خروج القافلة لم يضر. والمكي يستأجر في أشهر الحج.

والثاني: كقوله ألزمت ذمتك تحصيل حجة ويجوز على المستقبل فلو عجله زاد خيراً وإن أطلق الاستئجار حمل على الحاضرة فيبطل إن ضاق

---

(١) ظاهر كلامه كأصله أن الوالد والأجنبي ليسا كذلك والأوجه أنهما كذلك كما يقتضيه كلام الأنوار وغيره.

(٢) بأن كان يركب مفازة وليس بها كسب ولا سؤال.

(٣) أي المعضوب.

(٤) في ذمة المطاع وإلا فلا.

(فرع) قال في المجموع قال أصحابنا إذا طلب الوالد من ولده أن يحج عنه استحب له إجابته ولا تلزمه بخلاف إعفافه.

(٥) لجهالة العوض.

(٦) وفي نسخة لسنين بالجمع، فمن الأولى يعني فالأولى من سني إمكان الوصول هي المعتبرة لذلك.

الوقت ولا يشترط قدرته على السفر لإمكان الاستنابة في إجارة الذمة، وإن قال ألزمت ذمتك لتحج بنفسك ففي الصحة تردد[١].

(فرع) يشترط معرفة العاقدين أعمال الحج[٢] ولا يجب ذكر الميقات فيحمل عند الإطلاق على الشرعي وليبين أنه إفراد أو تمتع أو قران.

(فرع) لو قال المعضوب من حج عني فله مائة درهم فمن حج عنه استحقها فإن أحرم عنه اثنان استحق الأول فإن أحرما معاً أو جهل السابق وقع عنهما ولا شيء لهما.

(فرع) يشترط في إجارة العين أن تكون[٣] حال الخروج فإن لم يشرع من عامه انفسخت[٤] ومتى أخر أجير ذمة[٥] أثم وثبت الخيار للمعضوب وللمتطوع بالاستئجار عن الميت أما من استأجر بمال الميت فيعمل في الفسخ بالمصلحة. ولو استأجر المعضوب ومات أو أوصى الميت باستئجار رجل واستؤجر في الذمة فأخر عن عامه لم يفسخ نعم لو أطلق أجير الذمة وقلنا بتعين السنة[٦] قال البغوي: لا يأثم بالتأخير.

---

(١) والمعتمد ما في الأصل هنا عن البغوي وغيره أنها تصح وأنه لا يستنيب فتكون إجارة عين وقال الإمام ببطلانها وتبعه الأصل في باب الإجارة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) أي أركانه وواجباته وسننه فيحتمل اشتراط معرفة الجميع ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لأنه معقود عليه حتى يحط التفاوت لما فوته من السنن كما صرح به الماوردي وغيره، ويحتمل الاكتفاء بمعرفة ما عدا السنن لكونها تابعة.

(٣) أي توجد.

(٤) أي الإجارة لفوات المقصود فلو حج عنه في العام الثاني قال القاضي مرة لا يقع عنه وقال أخرى يقع عنه لأنه أمره أن يحج عنه وقد حج عنه أي ولكنه أساء وذكر نحو الثاني الشيخ أبو حامد والدارمي.

(٥) أي أخر الشروع في الحج عن العام الذي تعين له.

(٦) أي الأولى.

(فرع) إذا انتهى الأجير إلى الميقات[١] فأحرم عن نفسه بعمرة وأتمها ثم أحرم للمستأجر[٢] ولم يعد لزمه دم ولا ينجبر[٣] به بل عليه أن يحط تفاوت ما بين حجتين أنشئتا من بلد الإجارة أحرم بأحديهما من الميقات والأخرى من مكة ومتى عاد إلى الميقات لم يحط من الأجرة شيئاً.

(فرع) جاوز الميقات ثم أحرم ولم يعد إليه لزمه دم ويحط التفاوت كما سبق، ويعتبر تفاوت الفراسخ في الحزونة[٤] والسهولة. ولو عدل إلى ميقات مثله في المسافة جاز[٥].

وإن استأجر الآفاقي[٦] ليحرم من مكة لم يصح العقد لحرمة مجاوزة الميقات[٧]، أو ليحرم من دويرة أهله أو من شوال أو ماشياً فأحرم من الميقات أو في الحجة أو ركب أو ترك مأموراً يوجب دماً لزمه دم وحط التفاوت[٨] ولا يحط إن ارتكب محظوراً.

---

(١) أي المتعين.

(٢) أي أحرم له بالحج.

(٣) أي الحط لما فوته.

(٤) أي الخشونة.

(٥) فلا يلزمه دم ولا حط بخلاف ما إذا كان أقرب منه كما أفهمه كلامه كأصله وصرح به البغوي والغزالي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لكن في المهذب والتتمة والشامل والبيان وغيرها القطع بالجواز وعدم لزوم شيء لأن الشرع أقام بعض المواقيت مقام بعض.

(٦) وهو من مسكنه فوق الميقات الشرعي.

(٧) أي بلا إحرام على مريد النسك لكن لو أحرم عنه من ذلك صح بأجرة المثل وتخصيصه الأجير بالآفاقي من تصرفه وقضيته أنه لا يجزئ في المكي وليس كذلك لأن العبرة بميقات المستأجر ولهذا لو استأجر آفاقي مكيًّا للتمتع لزمه دم ولا نظر إلى كون الآتي به مكيًّا نقله في المهمات عن المحب الطبري.

(٨) لتركه ما أمر به، وما ذكره كأصله في مسألة المشي صحح في المجموع خلافه.

(فرع) لو استأجر للقران فالدم على المستأجر فلو شرطه على الأجير بطلت، ولو كان المستأجر معسراً فالصوم[١] على الأجير ولا يحط شيء فإن خالف فأفرد وهي إجارة عين انفسخت في العمرة أو إجارة ذمة فلا[٢] لكن إن لم يعد للعمرة إلى الميقات لزمه دم والحط كما سبق، وإن تمتع وهي إجارة عين انفسخ في الحج[٣]، ولو كانت في الذمة ولم يعد إلى الميقات فالدم والحط كما سبق[٤].

(فرع) لو استأجره للتمتع فالدم على المستأجر وإن أفرد وهي إجارة عين انفسخت في العمرة أو ذمة فكما سبق[٥]. وإن قرن وعدد أفعال النسكين فقد زاد خيراً، ولو اقتصر على أفعال الحج حط وعليه دم[٦].

(فرع) وإن استأجره للإفراد فقرن وهي إجارة عين وقعا[٧] له وانفسخت فيهما ولو كانت في الذمة فللمستأجر والدم والحط كما سبق[٨]. وإن تمتع في إجارة العين وقد أمر بتأخير العمرة انفسخت فيهما وإن أمر بتقديمها أو كانت في الذمة لم تنفسخ وإن لم يعد إلى الميقات

---

(١) الذي هو بدل الدم.

(٢) أي فلا تنفسخ في شيء ولا شيء عليه لأنه زاد خيراً ولا على مستأجره لأنه لم يقرن.

(٣) لوقوعه في غير الوقت المعين فيحط ما يخصه من الأجرة.

(٤) فيجبان عليه وأما دم التمتع فعلى المستأجر لتضمن أمره بالقران الدم.

(٥) أي فلا تنفسخ الإجارة لكن إن لم يعد للعمرة إلى الميقات لزمه الدم والحط.

(٦) ظاهر كلامه كأصله أن المراد بتعدد الأفعال أن يأتي بطوافين وسعيين وهو ما نص عليه الشافعي وغيره.

(٧) أي الحج والعمرة، له أي للأجير، قال في المجموع ومحل وقوعهما للأجير ما إذا كان المحجوج عنه حيًّا فإن كان ميتاً وقعا له بلا خلاف.

(٨) فيجبان على الأجير إلا أن يعدد الأفعال فلا يجب عليه شيء منهما.

فالدم والحط كما سبق.

(فرع) جماع الأجير[١] مفسد للحج وتنفسخ به إجارة العين لا إجارة الذمة لكن ينقلب للأجير كمطيع المعضوب[٢] وكذا قضاؤه[٣] وعليه أن يمضي في فاسده والكفارة، وللمستأجر الخيار فإن كانت عن ميت روعيت المصلحة[٤] كما سبق.

(فرع) إذا صرف الأجير بعد الإحرام الحج إلى نفسه وظن انصرافه لم ينصرف ويستحق المسمى، وإذا مات الحاج أو تحلل لإحصار في أثناء الأركان لم يبطل ثوابه لكن لا يبني عليه فإن كان أجير عين انفسخت أو أجير ذمة فلا، بل لورثته[٥] والمحصور أن يستأجروا من يستأنف من عامهم إن أمكن وإلا ثبت الخيار للمستأجر.

ومتى انفسخت بموته أو إحصاره فإن كان بعد الإحرام لا قبله استحق القسط من ابتداء السير ووقع ما أتى به للمستأجر. وإن مات بعد الفراغ من الأركان وقبل تمام الأعمال لم تبطل بل يحط قسطها وتجبر بدم على الأجير[٦]، ودم الإحصار على المستأجر.

وإن حصل الفوات مع الإحصار أو بلا إحصار انقلب للأجير ولا شيء له.

---

(١) أي قبل التحلل الأول.

(٢) إذا جامع فسد حجه وانقلب له.

(٣) أي الحج الذي أفسده يلزمه ويقع له كحجه الفاسد.

(٤) أي في الفسخ وعدمه.

(٥) أي الأجير الميت.

(٦) كذا نقله الأصل عن التتمة، والذي قاله البغوي إنه على المستأجر ونقله عن الزركشي وصوبه.

(فصل) وجوب الحج والعمرة على التراخي فلو خشي العضب حرم التأخير[١]، ولو مات من وجب عليه بعد انتصاف ليلة النحر وإمكان الرمي والطواف صار عاصياً لاستقرار الوجوب. ولو تلف مال الحي قبل إمكان الرجوع لم يستقر. وإن حصرت القافلة لم يستقر فإن أطلقوا في السنة الثانية وحجوا وماله باق استقر. ولو تمكن سنين ثم مات أو عضب فعصيانه من السنة الأخيرة فتبين بعد موته أو عضبه فسقه فيها[٢] فلا يحكم بشهادته بعد ذلك وينقض ما شهد به في السنة الأخيرة كما في نقض الحكم بشهود بان فسقهم وعليه[٣] أن يستنيب فوراً.

(فصل) العبد المفسد للحج يلزمه القضاء فإن أعتق ثم نذر حجًّا قدم حجة الإسلام ثم القضاء ثم النذر فإن أحرم بغيرها من هي عليه أو على من استنابه فيها انصرف إليها، وإن قدم مؤخراً لغا ووقع المقدم، وإن نذر من لم يحج أن يحج هذه السنة فحج خرج عن فرضه ونذره ويصح استئجار من لم يحج للحج في الذمة[٤] لا العين[٥].

---

(١) لأن الواجب الموسع إنما يجوز تأخيره بشرط أن يغلب على الظن السلامة إلى وقت فعله قال في المجموع قال المتولي ومثله من خشي هلاك ماله. ومثله كما في الحاشية ما إذا أفسد حجة الإسلام وما إذا اجتمع القضاء وحجة الإسلام بأن أفسد الصبي أو العبد حجه ثم كمل واستطاع فتجب المبادرة بحجة الإسلام بناء على الأصح أن القضاء على الفور والفرض الأصلي مقدم عليه، وما إذا نذر تعجيلاً وما إذا خشي الموت وما إذا عضب بعدما استطاع الحج بنفسه فإنه يضيق عليه الأداء بالاستنابة.

(٢) أي في السنة الأخيرة من سني الإمكان بل وفيما بعدها في المعضوب إلى أن يحج عنه.

(٣) أي كل من الميت أي وارثه والمعضوب.

(٤) فيحج عن نفسه ثم عن المستأجر في سنة أخرى.

(٥) أي لا في إجارة العين لأنها تتعين للسنة الأولى فمن عليه فرض الحج لا يجوز أن يحج عن غيره.

والعمرة كالحج وإن استؤجر للحج من عليه عمرة أو بالعكس جاز فإن قرن هذا للمستأجر وقع عن الأجير، ومن قرن للمستأجر ولنفسه أو أحرم عن المستأجر وعن نفسه وقعا جميعاً عن نفسه ولا أجرة له، وكذا من أحرم عن اثنين.

ولو استأجر المعضوب لفرضه ونذره رجلين في سنة جاز.

(فرع[١]) لو أحرم المتطوع أو الأجير عن المستأجر ثم نذر حجًّا قبل الوقوف لا بعده انصرف الحج إلى النذر ولو أحرم أجير العين بتطوع لم ينصرف إلى المستأجر. ويسقط فرض من حج بمال حرام.

باب مواقيت الحج والعمرة

الميقات الزماني للحج من شوال إلى فجر ليلة النحر، وللعمرة جميع السنة لا لحاج قبل نفره[٢]. ويستحب الإكثار منها[٣].

(فرع) متى أحرم بالحج أو مطلقاً في غير أشهره[٤] انعقد عمرة مجزئة عن الفرض ويكره تأخيرها عن سنته[٥].

---

(١) وفي نسخة فصل.

(٢) أي فيمتنع إحرامه بالعمرة.

(٣) أي بالعمرة ولو في العام الواحد فلا تكره في وقت ولا يكره تكريرها فقد أعمر ﷺ عائشة في عام مرتين واعتمرت في عام مرتين أي بعد وفاته وفي رواية ثلاث عمر واعتمر ابن عمر أعواماً مرتين في كل عام رواها الشافعي والبيهقي ـ ولأنها عبادة غير مؤقتة فجاز تكرارها في السنة كالصلاة كما قاله في الحاشية ـ ويندب الاعتمار في أشهر الحج وفي رمضان قال المتولي وغيره والعمرة في رمضان أفضل منها في باقي السنة.

(٤) في (ط أ): أشهر الحجّ.

(٥) أي يكره تأخير العمرة عن سنة الحج لما فيه من الخطر.

(فصل) الميقات المكاني للمكي[١] مكة لا سائر الحرم فإن فارق بنيانها وأحرم أساء ولزمه دم[٢] فإن عاد إليها[٣] سقط، وإحرامه من باب داره أفضل، فيدخل المسجد محرماً.

والمتمتع الآفاقي إن أحرم خارج مكة ولم يعد إلى الميقات أو إلى مكة لزمه دمان[٤]. ومن كان بينها وبين الميقات فميقاته قريته أو حلته.

وأما الآفاقي فلأهل المدينة ذو الحليفة، وللشام ومصر والمغرب الجحفة، ولليمن[٥] يلملم ولنجدَيْ الحجاز واليمن قرن، وللعراق وخراسان ذات عرق والعقيق[٦] لهم أفضل، والطرف الأبعد عن مكة من كل ميقات أفضل[٧]. وهي لأهلها ولمن سلكها والعبرة بالبقعة لا ما بني قريباً منها.

ومن سلك غير الميقات أحرم بمحاذاته فإن أشكل احتاط، ولو حاذى ميقاتين أحرم من أقربهما إليه[٨] فإن استويا في القرب فأبعدهما من مكة، فإن قيل فإذا استويا في القرب فكلاهما ميقاته قلنا لا بل ميقاته الأبعد إلى مكة وتظهر فائدته فيما لو جاوزهما مريداً للنسك ولم يعرف موضع المحاذاة

---

(١) أي لمن كان بمكة ولو من غير أهلها.

(٢) قال البلقيني ومحل الإساءة فيما ذكر إذا لم يصل إلى ميقات وإلا فلا إساءة.

(٣) أي قبل الوقوف سقط الدم نعم إن وصل في خروجه مسافة القصر لم يسقط الدم بذلك بل بوصوله إلى الميقات الذي للآفاقي.

(٤) دم الإساءة ودم التمتع.

(٥) أي لأهل تهامته.

(٦) وهو واد فوق ذات عرق، لهم أي لأهل العراق وخراسان أفضل من ذات عرق لأنه أحواط، ولما روى ابن عباس أنه ﷺ وقت لأهل المشرق العقيق رواه الترمذي وحسنه لكن رده في المجموع.

(٧) قال السبكي إلا ذا الحليفة فينبغي أن يكون إحرامه من المسجد الذي أحرم منه النبي ﷺ أفضل، قال في الحاشية قال الأذرعي وهذا حق.

(٨) وإن كان الآخر أبعد إلى مكة.

ثم رجع إلى الأبعد أو إلى مسافته سقط عنه الدم لا إلى الآخر.

فإن لم يحاذ شيئاً أحرم على مرحلتين من مكة.

(فرع) ومن جاوز الميقات غير مريد للنسك ثم عَنَّ[١] له فذلك[٢] ميقاته.

(فصل) ومن جاوز الميقات مريداً للنسك غير محرم أساء ولزمه العود وأثم بتركه إلا لعذر[٣] فإن أحرم قبل العود وإن كان معذوراً لزمه دم ويسقط متى عاد لا بعد التلبس بنسك ولو طواف القدوم[٤]، والإحرام من اليمقات أفضل منه من دويرة أهله[٥].

(فصل) ميقات العمرة ميقات الحج إلا لمن في الحرم فميقاته الواجب أدنى الحل[٦] والأفضل، الجعرانة ثم التنعيم ثم الحديبية، وإذا أحرم بها من مكة وتمم ولم يخرج أجزأه ولزمه الدم ومتى عاد[٧] قبل التلبس بفرض سقط.

باب بيان وجوه الإحرام وما يتعلق به

الإفراد ثم التمتع ثم القران أفضل[٨].

---

(١) أي عرض.

(٢) أي محل عروض ذلك له، ميقاته ولا يلزمه العود إلى الميقات.

(٣) كضيق الوقت وخوف الطريق أو الانقطاع عن الرفقة وسهوه وجهله فلا عود عليه ولا إثم.

(٤) فلا يسقط عنه الدم.

(٥) خلافاً للرافعي في تصحيحه عكسه.

(٦) فيلزمه الخروج من الحرم ولو بقليل من أي جانب شاء.

(٧) يعني خرج إلى الحل، قبل التلبس بفرض سقط عنه الدم.

(٨) أي على الأصح. ومنشأ الخلاف اختلاف الرواة في إحرامه ﷺ. قال في المجموع والصواب الذي نعتقده أنه ﷺ أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة وخص بجوازه في تلك السنة للحاجة وأمر به في قوله لبيك عمرة في حجة وبهذا يسهل الجمع بين الروايات =

فالإفراد أن يحرم بالحج وحده ويفرغ منه ثم يحرم بالعمرة من سنته، فإن لم يعتمر فيها فهما أفضل منه وأما القران فهو أن يحرم بهما أو بالعمرة ولو قبل أشهر الحج ثم يدخله عليها في أشهره قبل الطواف ولا يجوز بعده[١] فتندرج فيه، ولا يجوز دخول العمرة على الحج.

ولو قرن بمكة جاز وإن لم يخرج إلى الحل. وعلى القارن غير حاضري المسجد دم كالمتمتع[٢].

(فصل) والتمتع هو أن يحرم بالعمرة من الميقات في أشهر الحج ويفرغ منها ثم يحرم بالحج من مكة في عامه ولو كان أجيراً فيهما لشخصين، أما حاضرو المسجد الحرام فلا دم عليهم وهم من دون مسافة القصر من الحرم فإن كان له مسكنان أحدهما بعيد اعتبر كثرة إقامته ثم بالأهل والمال ثم بعزم الرجوع ثم بإنشاء الخروج، وللغريب المستوطن حكم أهل البلد، ويلزم الدم آفاقياً تمتع ناوياً الاستيطان بها بعد العمرة[٣] وكذا لو جاوزه[٤] غير مريد للنسك ثم اعتمر[٥]. وإذا جاوزه محرماً بها في

= فعمدة رواة الإفراد وهم الأكثر أول الإحرام وعمدة رواة القران آخره ومن روى التمتع أراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع وقد انتفع بالاكتفاء بفعل واحد ويؤيد ذلك أنه ﷺ لم يعتمر في تلك السنة عمرة مفردة.

(١) أي لا يجوز إدخال الحج على العمرة بعد الشروع في الطواف.

(٢) أي كالدم اللازم له في صفته وبدله. (فرع) لو أحرم آفاقي بالعمرة في وقت الحج وأتمها ثم قرن من عامه لزمه دمان دم لتمتعه ودم لقرانه قاله البغوي في تهذيبه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وصوب السبكي لزوم دم واحد للتمتع ولا شيء للقران.

(٣) لأن الاستيطان لا يحصل بمجرد النية.

(٤) أي الميقات.

(٥) أي حين عن له بمكة أو بقربها لزمه دم على المختار في الروضة والمجموع في الأولى وعلى الأصح فيهما تبعاً للرافعي في الثانية.

غير أشهره وأتمها في أشهره لم يلزمه. ومن لم يحج من عامه[١] لا شيء عليه ولا على من عاد إلى ميقات عمرته أو مثل مسافته وكذا إلى ميقات دونها[٢] وأحرم وكذا لو عاد محرماً قبل تلبسه.

(فرع) عود القارن من مكة إلى الميقات قبل الوقوف[٣] يسقط الدم.

(فرع) وإن استأجره شخص لحج وآخر لعمرة أو اعتمر عن نفسه[٤] فتمتع بالإذن فعلى كل نصف الدم وإن أعسرا فالصوم على الأجير أو بلا إذن لزمه دمان للتمتع والإساءة.

ولا يشترط[٥] نية التمتع فلو جاوز ميقاتاً[٦] مريداً للنسك ثم أحرم بالعمرة متمتعاً وبينه وبين مكة مرحلتان لزمه دمان، أو دونهما فدم[٧] لفقد التمتع هكذا ذكره في الروضة[٨] وفيه إشكال[٩] فإن خرج[١٠] للإحرام بالحج من مكة[١١] ولم يعد إلى الميقات[١٢] ولا إليها لزمه دم ثالث.

---

(١) الذي اعتمر فيه.

(٢) أي دون مسافة ميقاته كأن كان ميقاته الجحفة فعاد إلى ذات عرق.

(٣) أي بعرفة وقبل التلبس بنسك آخر.

(٤) ثم حج عن المستأجر.

(٥) أي في وجوب الدم.

(٦) في (ط أ): الميقات.

(٧) يلزمه للإساءة لا للتمتع.

(٨) كأصلها والمجموع.

(٩) لأن العبرة فيما ذكر بالقرب من الحرم لا من مكة ولأنه إذا جاوز الميقات غير مريد للنسك فاعتمر بقرب مكة لزمه دم التمتع على الأصح في الروضة والمجموع مع عدم عصيانه فكيف يجعل من الحاضرين مع عصيانه ولا يجعل كذلك مع عدم عصيانه؟

(١٠) أي المتمتع الذي لزمه دمان فيما مر آنفاً.

(١١) وأحرم خارجها.

(١٢) أي ولا إلى مثل مسافته ولا إليها أي إلى مكة.

(فصل) دم التمتع كدم الأضحية ويجب بالإحرام بالحج وإذا أراقه بعد العمرة وقبل الإحرام بالحج جاز لا قبل الفراغ من العمرة، والأفضل يوم النحر.

(فرع) وإن عدم[١] أو غاب ماله صام ثلاثة أيام في الحج[٢]، ووقتها من الإحرام[٣] إلى النحر لا إلى آخر أيام التشريق، ثم يكون قضاء وإن تأخر الطواف، ويستحب له الإحرام قبل السادس ليتمه قبل يوم عرفة، والموسر يوم التروية[٤].

(فصل) ويصوم سبعة أيام إذا رجع إلى وطنه[٥] لا في الطريق فإن توطن مكة صام بها وإلا فلا.

(فرع) من لم يصم الثلاثة في الحج لزمه صوم العشرة[٦] والتفريق بين الثلاثة والسبعة بقدر أربعة أيام[٧] ومدة إمكان السير إلى أهله على العادة الغالبة، فلو صام عشرة ولاء حصلت الثلاثة[٨] ويستحب التتابع[٩] أداء وقضاء.

(فرع) لو وجد الهدي بين الإحرام والصوم لزمه لا بعد الشروع في الصوم بل يستحب. وإذا مات المتمتع قبل فراغ الحج والواجب هدي لم

---

(١) أي عدم المتمتع الدم.

(٢) وسبعة إذا رجع.

(٣) بالحج فلا يجوز تقديم الصوم عليه.

(٤) وهو ثامن من ذي الحجة.

(٥) وفي نسخة إلى موطنه.

(٦) الثلاثة قضاء والسبعة أداء.

(٧) يوم النحر وأيام التشريق.

(٨) ولا يعتد بالبقية لعدم التفريق.

(٩) أي في كل من الثلاثة والسبعة.

يسقط[١] أو صوم سقط إن لم يتمكن وإلا فكرمضان فيصام عنه أو يطعم[٢] ولا يتعين لفقراء الحرم[٣]، ولو أحرم بالحج ليلة السابع وليس به عارض فقد تمكن من الثلاثة. وليس السفر عذراً إلا في السبعة إن أوجبناها بعد الفراغ[٤].

باب الإحرام[٥]

ولينو الإحرام بما يريد[٦]، والتلفظ به مستحب ويلبي[٧]، وينعقد بالنية لا بالتلبية فإن نوى حجًّا ولبَّى بعمرة انعقد حجًّا.

(فرع) وإن أحرم بحجة أو حجتين أو عمرة أو عمرتين أو نصف حجة أو عمرة انعقد حجة أو عمرة، أو بهما انعقدتا، وإن وقت يومين مثلاً انعقد أبداً، وإن أحرم مطلقاً في أشهر الحج صرفه بالنية إلى ما شاء ولا يجزئه العمل قبل النية، والتعيين أفضل منه. ولا يستحب ذكر ما أحرم به في التلبية[٨].

---

(١) عنه بل يخرج من تركته لوجود سبب وجوبه كسائر الديون المستقرة.

(٢) عنه من تركته لكل يوم مد، فإن كان تمكن من الأيام العشرة فعشرة أمداد وإلا فبالقسط.

(٣) بل يستحب، وذلك لأن هذا الإطعام بدل عن الصوم الذي لا يختص بالحرم فكذا بدله.

(٤) من الحج بناء على أن المراد بالرجوع في الآية الفراغ منه لا العود إلى الوطن وهو ضعيف.

(٥) بمعنى الدخول في النسك.

(٦) من حج أو عمرة أو كليهما أو ما يصلح لشيء منها وهو الإحرام المطلق.

(٧) أي ندباً فيقول بقلبه ولسانه نويت الحج وأحرمت به لله تعالى لبيك اللهم لبيك...الخ.

(٨) هذا في غير التلبية الأولى أما الأولى فيستحب فيها ذلك قطعاً، ونقل النووي عن الشيخ أبي محمد أنه لا يجهر بهذه التلبية بل يسمعها نفسه بخلاف ما بعدها فإنه يجهر بها، وخرج بالتلبية النية فيستحب ذكر ما أحرم به فيها.

(فصل) وإن أحرم عمرو بما أحرم به زيد جاز وكان مثله، فلو أحرم زيد مطلقاً وصرفه لحج ثم أحرم عمرو انعقد له مطلقاً والخيرة إليه[١] وكذا لو أحرم زيد بعمرة ثم أدخل الحج انعقد لعمرو عمرة لا قراناً إلا أن يقصد التشبيه به في الحال، فإن أخبره أنه أحرم بعمرة عمل به ولو ظن خلافه فإن بان محرماً بحج فإحرام عمرو بحج، فإن كان قد فات الوقت تحلل وأراق دماً ولم يرجع به على زيد، وإن كان زيد لم يحرم أو أحرم بفاسد أو كافراً انعقد لعمرو مطلقاً وإن علم. ومتى تعذر سؤال زيد بموت أو جنون لم يتحر وكذا لو نسي المحرم ما أحرم به بل إن عرض ذلك قبل العمل[٢] فالأولى أن ينوي القران فتبرأ ذمته من الحج ولا تبرأ من العمرة ولا دم عليه، وإن اقتصر على نية الحج أجزأه عن الحج أيضاً أو على أعماله من غير نية العمرة حصل التحلل لا البراءة من شيء منهما أو على العمرة لم يحصل التحلل أيضاً، وإن عرض بعد العمل فإن كان بعد الوقوف وقبل الطواف نظرت فإن كان الوقت[٣] باقياً فقرن ووقف[٤] أجزأه عن الحج لا العمرة وإلا فلا، أو بعد الطواف وقبل الوقوف لم يجزه عن الحج ولا عن العمرة فإن أتم أفعال العمرة وأحرم بالحج أجزأه الحج لكن لا نفتيه بفعله[٥] فإن كان آفاقياً لزمه دم إما للتمتع

---

(١) أي فيما يصرفه له فلا يلزمه صرفه لما صرفه له زيد.

(٢) أي قبل الإتيان بشيء من العمل.

(٣) أي وقت الوقوف.

(٤) أي ثانياً وأتى ببقية أعمال الحج.

(٥) لاحتمال أنه أحرم بحج فيقع الحلق في غير أوانه، وهذا ما نقله الأصل عن الأكثرين ونقل عن ابن الحداد واختيار الغزالي أنا نفتيه بذلك ترخيصاً لأن الحلق يباح بالعذر وضرر الاشتباه أكثر إذ يفوت به الحج ونقله في المجموع عمن ذكر وعن القاضي أبي الطيب وابن الصباغ وآخرين ثم قال وهو الأصح المختار ـ وما صححه قال عنه في الحاشية هو الأصح ـ.

أو[١] للحلق فلا يعينه فإن كان معسراً صام عشرة أيام[٢] ولا يعين الثلاثة منها احتياطاً وإن أطعم أو اقتصر على ثلاثة[٣] ففي البراءة تردد[٤]، والمكي لا دم عليه، وإن أمكن أن يكون قارناً لزمه الدم المذكور فقط، وإن كان الشك بعد الطواف والوقوف وأتى ببقية أعمال الحج لم يبرأ من الحج ولا من العمرة ولو قرن فإن أتم أعمال العمرة وأحرم بالحج كما سبق أو عكسه[٥] أجزأه.

(فرع) أتم المتمتع حجه ثم ذكر أنه طاف للعمرة محدثاً بان قارناً وعليه دمان للقران والحلق وإن تذكره[٦] في طواف الزيارة أعاد الطواف والسعي وبرئ منهما وكذا إن أشكل[٧] لكن الدم هنا لا ينوى تعيينه ولا تعيين بدله، وإن جامع بعد العمرة وذكر أن حدثه في طوافها فهو كجماع الناسي لا يفسدها فيصير قارناً ويلزمه دمان للقران والحلق، وإن تذكره في طواف الزيارة لزمه دم التمتع وأعاد الطواف والسعي كما سبق، وإن أشكل

---

(١) وفي نسخة وإما.

(٢) ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع للاحتياط فإن كان متمتعاً أجزأته وإلا فثلاثة للحلق والباقي نفل.

(٣) وفي نسخة على الثلاثة.

(٤) فقيل لا يبرأ لأن شغل الذمة بالدم معلوم فلا بد من يقين البراءة وقيل يبرأ لأن الأصل براءة الذمة والشغل غير معلوم، والأوجه الأول ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٥) أي أتم أعمال الحج ثم أحرم بالعمرة، أجزأه ما أحرم به آخراً ويلزمه في الأول دم.

(٦) أي تذكر أنه كان محدثاً.

(٧) أي أشكل عليه في أي الطوافين كان حدثه لزمه إعادة الطواف والسعي وبرئ من النسكين لأنه إن كان في طواف العمرة صار قارناً فيجزئه طوافه وسعيه المعادان عن النسكين أو طواف الحج فعمرته صحيحة وكذا عمل الحج سوى الطواف والسعي وقد أعادهما وعليه دم لأنه قارن أو متمتع ويريقه عن واجبه ولا يعين جهة.

احتاط ولم يتحلل حتى يطوف ويسعى ولا يبرأ من الحج والعمرة[١]، ولا قضاء إن كان متطوعاً ويلزمه دم تمتع[٢] والاحتياط بدنة[٣]، ومن جامع معتمراً ثم قرن انعقد حجه وعليه بدنة ودم قران[٤].

(فرع) لو قال إذا أحرم زيد فأنا محرم لم ينعقد أو إن كان زيد محرماً فأنا محرم وكان محرماً انعقد وإلا فلا، وإن أحرم كإحرام زيد وعمرو صار مثلهما إن اتفقا[٥] وإلا صار قارناً.

(فصل) [الأغسال المسنونة في الحج]

يسن الغسل ١ـ للإحرام[٦] حتى الحائض وغير المميز والأولى أن تؤخره[٧] الحائض إن أمكن. والعاجز عنه يتيمم مع الوضوء أو بعضه[٨] إن قدر عليه. ٢ـ ولدخول مكة[٩] ٣ـ ٤ـ وللوقوف بعرفة[١٠] ومزدلفة صبح يوم

---

(١) إن كانا واجبين عليه لاحتمال كونه محدثاً في طواف العمرة وتأثير الجماع في إفساد النسكين فلا تبرأ ذمته بالشك وهذا لا يأتي على ما قدمه من أن الجماع المذكور كجماع الناسي وإنما يأتي على مقابله القائل بأن الخلاف فيه كالخلاف فيما إذا جامع ظانًّا بقاء الليل فبان خلافه وهو الأوجه ـ قال في الحاشية: فصواب العبارة أن يقول فإن أشكل فكأن لم يجامع ـ.

(٢) أو حلق.

(٣) أي ذبحها لاحتمال الفساد وذبح شاة أخرى لاحتمال القران بإدخال الحج.

(٤) وعليه القضاء.

(٥) أي فيما أحرما به.

(٦) سواء أحرم بحج أم بعمرة أم بهما أو مطلقاً.

(٧) أي الإحرام حتى تطهر.

(٨) وفي نسخة مع الوضوء إن وجد ماء لا يكفيه.

(٩) ولو غير حاج، ويسن الغسل أيضاً لدخول الحرم ولدخول المدينة. ويستثنى من خرج من مكة فأحرم بالعمرة من مكان قريب كالتنعيم واغتسل للإحرام فلا يسن له الغسل لدخولها لحصول النظافة بالغسل السابق.

(١٠) ولو قبل الزوال كما في الحاشية. (قوله ومزدلفة) أي وللوقوف بها على المشعر الحرام.

النحر. ٥ـ وللرمي في كل يوم[١]. وزاد في القديم طوافي الإفاضة والوداع والحلق[٢].

(فرع) يستحب أن يغسل رأسه للإحرام بسدر وأن يلبده لدفع القمل، ويقص الشارب ويأخذ شعر الإبط العانة والظفر ويتطيب وجاز في ثوبه[٣] وبما تبقى عينه وله استدامته لا شده في ثوبه. ولو أخذه من بدنه ثم أعاده بعد الإحرام أو نزع ثوبه ثم لبسه فدى، ولو انتقل بالعرق لم يلزمه شيء.

(فرع) يستحب للمزوجة وغيرها مسح وجهها بالحناء للإحرام وخضب كفيها به تعميماً لا نقشاً وتسويداً وتطريفاً، ويكره بعد الإحرام، وفي باقي الأحوال يستحب للمزوجة ويكره لغيرها، ولا يختضب الخنثى[٤] كالرجل.

(فرع) وينزع الرجل المخيط[٥] ويلبس إزاراً ورداء أبيضين جديدين أو نظيفين ونعلين ويكره المصبوغ، ثم يصلي الركعتين[٦] لا في وقت الكراهة

---

(١) أي من أيام التشريق، قال الزركشي والتعبير بالأيام يقتضي جوازه قبل الزوال، وينبغي تقييده بالزوال كالرمي لأنه تابع له والأوجه خلاف ما قاله كما في الغسل للعيد والجمعة ولا يسن الغسل لرمي جمرة العقبة يوم النحر ولا للمبيت بمزدلفة ولا لطواف القدوم والإفاضة والوداع ولا للحلق.

(٢) أي الغسل لها وجزم به النووي في مناسكه.

(٣) من إزار الإحرام وردائه كما في بدنه وهذا ما صححه الأصل ونقل في المجموع اتفاق الأصحاب عليه ـ قال في الحاشية هو الأصح ـ. وعلى القول بجوازه يكره قاله القاضي أبو الطيب وغيره. وجرى في المنهاج كأصله على استحبابه.

(٤) أي يحرم عليه ذلك بلا عذر للاحتياط كالرجل للنهي عن تشبيهه بالمرأة.

(٥) أي قبل الإحرام وجوباً كما صرح به النووي في مجموعه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) أي ركعتي الإحرام قبله لما روى الشيخان أنه ﷺ صلى بذي الحليفة ركعتين ثم أحرم.

الكراهة ويجزئ الفريضة[١] عنهما ويقرأ فيهما سورتي الكافرون والإخلاص، وصلى في مسجد الميقات إن كان مسجد.

(فرع) ثم ينوي ويلبي مستقبلاً، والأفضل إذا انبعثت به راحلته أو توجه الماشي للطريق، ويكثر المحرم من التلبية كل حين الحائض والطاهر سواء، وعند تغاير الأحوال من صعود وهبوط واجتماع وافتراق ونحوه آكد، وتستحب في المسجد الحرام ومسجد الخيف ومسجد إبراهيم بعرفة وكذا سائر المساجد، لا في الطواف والسعي[٢] ويرفع صوته[٣] بحيث لا يتعبه، والمرأة تسمع نفسها فإن جهرت كره[٤].

وهي لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك[٥]. فإن زاد على ذلك لم يكره، ثم يصلي على النبي ﷺ بصوت أخفض، ويسأل رضوان الله والجنة ويستعيذ من النار، ويدعو بما أحب، ولا يتكلم فيها إلا برد السلام[٦] ويكره التسليم عليه، وإن رأى ما يعجبه قال: لبيك إن العيش عيش الآخرة. ويترجم العاجز.

---

(١) وكذا النافلة.

(٢) فلا يستحب فيهما التلبية لأن فيهما أذكاراً خاصة.

(٣) أي بالتلبية في دوام الإحرام، قال في الحاشية استثنى جماعة عدم استحباب الرفع في المساجد قال الأذرعي وهو متعين إذا حصل به التشويش على المصلين ونحوهم.

(٤) هذا إذا كانت عند الأجانب فإن كانت وحدها أو بحضرة الزوج أو المحارم أو النساء فتجهر بالتلبية كالصلاة ذكره في الحاشية.

(٥) ويستحب أن يقف وقفة لطيفة عند قوله والملك وأن يكرر التلبية ثلاثاً إذا لبَّى.

(٦) فإنه مندوب وتأخيره عنها أحب.

باب دخول مكة

يستحب للمحرم أن يدخل مكة قبل الوقوف من ثنية كَدَاءٍ من أعلى مكة ولو لم تكن في طريقه[١]، ويستحب أن يغتسل بذي طَوَى ويخرج من ثنية كُدًى بأسفلها، ودخوله نهاراً وماشياً أفضل[٢].

(فرع) ويستحب حين يرى البيت أن يدعو بالدعاء المأثور رافعاً يديه وبما أحب، والداخل من الثنية يراه من الردم، ثم يدخل المسجد من باب بني شيبة، ويبدأ قبل تغيير ثيابه واكتراء منزله بطواف القدوم أو العمرة إن اعتمر، إن لم تقم جماعة الفريضة ولم يضق وقت سنة مؤكدة[٣]. ولا طواف للقدوم بعد الوقوف. وذوات الهيئة[٤] يؤخرنه إلى الليل.

ويستحب لمن دخل الحرم أو مكة أن يحرم بنسك[٥].

(فصل) [واجبات الطواف]

وواجبات الطواف خمسة: **الأول** الطهارتان[٦] والستر، فلو أحدث أو

---

(١) هذا ما صححه النووي وصوّبه وحكى الرافعي عن الأصحاب تخصيصه بالآتي من طريق المدينة.

(٢) قال الأذرعي: وينبغي تقييد أفضلية المشي بمن لا يشق عليه ولا يضعفه عن الوظائف ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أو راتبة أو فريضة فإن كان شيء من ذلك قدمه على الطواف. ولو دخل وقد منع الناس من الطواف صل تحية المسجد ولا يفوت طواف القدوم بالتأخير ولا بالجلوس، نعم يفوت بالوقوف بعرفة ويحتمل فواته بالخروج من مكة.

(٤) أي من النساء لجمال أو شرف.

(٥) سواء أتكرر دخوله أم لا.

(٦) أي طهارتا الحدث والخبث في بدنه وثوبه ومطافه.

تنجس أو عرى تطهر وستر وبنى(١) ويستحب أن يستأنف.

الثاني: الترتيب وهو أن يبدأ بالحجر الأسود فلا(٢) يعتد بما بدأ به قبله، وأن يحاذيه أو بعضه بجميع البدن(٣)، ويطوف جاعلاً له على يساره فإن عكس لم يصح وكذا لو استقبله وطاف معترضاً أو جعله على يمينه ومشى القهقرى.

الثالث: خروج جميعه عن جميع البيت وكذا عن جميع الحِجْرِ، فلو كان يطوف ويمس بيده الجدار في موازاته الشاذروان(٤) لم يصح.

الرابع: كونه في المسجد وإن وسع وحال حائل وعلى سطحه المنخفض عن البيت(٥) فإن ارتفع عنه جاز.

الخامس: أن يطوف سبعاً.

---

(١) أي وبنى على طوافه سواء أطال الفصل أم قصر لعدم اشتراط الموالاة فيه.

(٢) وفي نسخة ولا.

(٣) المراد بجميع البدن جميع الشق الأيسر، قال في المجموع وصفة المحاذاة أن يستقبل البيت ويقف بجانب الحجر الذي إلى جهة الركن اليماني بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ومنكبه الأيمن عند طرفه ثم ينوي الطواف ثم يمشي مستقبل الحجر مارًّا إلى جهة يمينه حتى يجاوزه فإذا جاوزه انفتل وجعل يساره إلى البيت ولو فعل هذا من الأول وترك استقبال الحجر جاز لكن فاتته الفضيلة قال في مناسكه وليس شيء من الطواف يجوز مع استقبال البيت إلا ما ذكرنا من مروره في ابتداء الطواف على الحجر الأسود وذلك مستحب في الطوفة الأولى لا غير.

(٤) بفتح الذال المعجمة الخارج عن عرض جدار البيت قدر ثلثي ذراع تركته قريش لضيق النفقة.

(٥) نعم لو زيد فيه حتى بلغ الحل فطاف فيه في الحل فالقياس في المهمات عدم صحته، وخرج بقوله في المسجد ما لو طاف خارجه ولو بالحرم فلا يصح ـ وأشار في الحاشية إلى تصحيح قوله فالقياس في المهمات عدم الصحة ـ.

[سنن الطواف]

وسننه ثمان **الأولى**: النية ولا تجب، فيصح طواف نائم مُمَكِّنٍ، اكتفاء بنية الحج فلو صرفها[١] لغيره بطل، وتجب في النفل كطواف الوداع.

(فرع) وإن حمل محرماً صغيراً أو كبيراً أو محرمين حلال أو محرم قد طاف عن نفسه وقع للمحمول وكذا لو لم يطف[٢] إن قصده للمحمول فإن قصد نفسه أو كليهما أو لم يقصد شيئاً وقع للحامل فقط. ولو طاف معتقداً أن إحرامه عمرة فبان حجًّا وقع عنه.

الثانية: الموالاة وهي سنة لا واجبة فيكره التفريق بلا عذر[٣]، وإقامة المكتوبة عذر. ويكره قطع الطواف المفروض لجنازة أو راتبة.

الثالثة: المشي فيه إلا لعذر، لكن لو ركب لم يكره[٤].

الرابعة: أن يستلم الحجر بيده ثم يقبله ويضع جبهته عليه، وللزحمة يستلم[٥] وإن عجز فبعود ثم يقبله[٦] فإن عجز أشار باليد[٧] لا بالفم، ثم لا يقبل غيره نعم يستلم الركن اليماني وحده ويقبل يده فقط[٨]، وهكذا

---

(١) الأوجه الموافق لأصله صرفه أي الطواف.

(٢) أي المحرم الحامل عن نفسه ودخل وقت طوافه وقع للمحمول.

(٣) فلا يبطل به الطواف ولو فرق كثيراً.

(٤) لكنه خلاف الأولى قال الماوردي وحكم طواف المحمول على أكتاف الرجال كالراكب فيما ذكر، قال الأسنوي ويستحب أن يكون حافياً في طوافه.

(٥) أي بيده.

(٦) أي يقبل ما استلم به.

(٧) أو بشيء فيها ثم قبل ما أشار به. واعلم أن الاستلام والإشارة إنما يكونان باليد اليمنى فإن عجز فباليسرى.

(٨) أي دون الركن، فإن عجز عن استلامه أشار إليه، واعلم أن الركنين الشاميين لا يسن فيهما شيء مما ذكر، فلو قبلهما أو غيرهما من البيت أو استلم ذلك لم يكره ولا هو خلاف =

كل مرة وفي الأوتار آكد[١].

ولا يستحب للنساء استلام ولا تقبيل إلا عند خلو المطاف.

الخامسة: الدعاء المأثور فيه، وهو لا غيره أفضل فيه[٢] من القراءة.

السادسة: الرَمَل للذكر ويسمى الخبب وهو خطا متقاربة بسرعة لا عدو ووثب في الثلاثة الأول[٣] والمشي في الأربعة. وإنما يسن في طواف بعده سعي في حج أو عمرة وإن كان مكيًّا، والرمل لا يقضى.

(فرع) القرب من البيت مستحب[٤] فإن تعذر معه الرمل تباعد إن لم يخش ملامسة النساء فإن خشي تَرَكَهُ[٥] ويتحرك في مشيه عند تعذر الرمل والسعي، ويرمل الحامل ويحرك المحمول دابته.

السابعة: الاضطباع وهو أن يجعل وسط ردائه تحت منكبه الأيمن ويكشفه وطرفيه على عاتقه الأيسر وهو للذكر سنة[٦] في طواف فيه رمل وفي السعي أيضاً لا ركعتي الطواف[٧].

الثامنة: ركعتان عقب الطواف بسورتي الكافرون والإخلاص[٨] ولا تجبان فتجزئ عنهما الفريضة، وفعلهما خلف المقام أفضل ثم في الحِجْرِ

= الأولى بل هو حسن كما في الاستقصاء عن نص الشافعي أنه قال وأي البيت قبل فحسن غير أنا نأمر بالإتباع قال الأذرعي وهذا النص غريب مشكل.

(١) ويستحب أن يكون استلامه وتقبيله والسجود عليه ثلاثاً.

(٢) أي في الطواف، أما غير المأثور فالقراءة أفضل منه.

(٣) مستوعباً به البيت.

(٤) لكن لو تأذى بالزحام أو آذى غيره فالبعد أولى.

(٥) أي إن خشي ملامسة النساء مع التباعد تركه أي التباعد والرمل فالقرب حينئذ بلا رمل أولى.

(٦) ويكره تركه.

(٧) فيزيله عند إرادتهما ويعيده عند إرادة السعي.

(٨) أي يقرأ فيهما سورتي الكافرون والإخلاص.

ثم في المسجد ثم حيث شاء متى شاء، ويستحب لمن صلاهما في غير الحرم إراقة دم. ويجهر بهما ليلاً لا نهاراً[١]، ويصليهما عن المستأجر.

ولو والى بين أسابيع[٢] ثم بين ركعاتها جاز والأفضل خلافه[٣].

(فرع) من عليه طواف إفاضة أو نذر ولو لم يتعين فنوى غيره عن غيره أو عن نفسه وقع عن الإفاضة أو النذر[٤].

(فصل) [السعي بين الصفا والمروة]

ثم يعود بعد ركعتي الطواف فيستلم الحجر ثم يخرج للسعي من باب الصفا فيرقى قدر قامة على الصفا[٥] ويشاهد البيت ويكرر الذكر المأثور ثلاثاً ويدعو بعد كل من الأوليين وكذا بعد الثالثة ثم ينزل ويمشي حتى يدنو من الميل الأخضر المعلق بالمسجد قدر ستة أذرع فيسعى الذكر[٦] جهده فإن عجز تشبه حتى يحاذي الميلين بين المسجد ودار العباس قائلاً الذكر المأثور ثم يمشي حتى يصعد قامة في المروة ويعيد الذكر والدعاء، هذه مرة[٧].

والرقي والذكر والإسراع وعدمه سنة وكذا الموالاة فيه وبينه وبين الطواف فيجوز بعد طواف القدوم ما لم يقف[٨].

---

(١) واعلم أن ما بين طلوع الفجر والشمس كالليل وإن كان من النهار فيجهر فيه.

(٢) أي طوافين أو أكثر.

(٣) بأن يصلي عقب كل طواف ركعتيه.

(٤) لا عن غيرهما مما نواه، كما في واجب الحج والعمرة.

(٥) والرقي هنا وفي المروة محله في الذكر بخلاف الأنثى.

(٦) أي لا الأنثى ولو بخلوة وليل.

(٧) أي المرور من الصفا إلى المروة.

(٨) أي بعرفة فإن وقف بها لم يجز السعي إلا بعد طواف الإفاضة.

(فرع) يشترط أن يكون السعي بعد طواف القدوم أو الإفاضة وتكره إعادته، فإن أخره إلى ما بعد الوداع لم يعتد بوداعه. ويشترط أن يبدأ بالصفا فإن عكس لم يحسب مرة، وأن يبدأ في الثانية من المروة، ويحسب العود أخرى.

وهو سبع مرات يُلْصِقُ عَقِبَهُ بما يذهب عنه وأصابعَ قدميه بما يذهب إليه.

وليست الطهارة والستر شرطاً فيه[١]، والسعي راجلاً وفي خلو المسعى أفضل.

(فرع) من شك[٢] أخذ بالأقل ويعمل باعتقاده لا بخبر غيره[٣] والاحتياط أولى، والسعي ركن لا يتحلل بدونه.

(فصل) [الخروج إلى منى يوم التروية]

ويستحب أن يحضر الإمام أو أمير الحجيج، فيخطب هو أو منصوبه يوم السابع بعد صلاة الظهر أو الجمعة[٤] بمكة خطبة واحدة يأمرهم فيها بالغدو إلى منى[٥]، ويعلمهم المناسك ويأمر المتمتعين[٦] بطواف الوداع، ثم يبكر بهم يوم التروية، فإن كان يوم جمعة خرج قبل الفجر، ويصلي بهم الظهر وسائر الخمس بمنى إلا إن حدث قرية فيصلون الجمعة

---

(١) أي في السعي بل سنة.

(٢) أي في عدد الطواف أو السعي.

(٣) فلو اعتقد إتمامهما فأخبره ثقة فأكثر ببقاء شيء لم يلزمه الإتيان به.

(٤) إن كان يوم جمعة.

(٥) سميت بذلك لكثرة ما يمنى فيها من الدماء أي يراق.

(٦) قال في المجموع والمكيين.

ويبيتون[١]، وحين تطلع الشمس على ثَبير[٢] يسير إلى عرفة فيقف بنَمِرَة، ووقت الزوال يسير إلى مسجد إبراهيم وبعضه من عرفة فيخطب بهم خطبتين خفيفتين يعلمهم المناسك ويحثهم على الذكر والدعاء، وحين يقوم إلى الثانية وهي أخف يؤذن للظهر ويفرغان[٣] معاً، ويجمع بهم الظهر والعصر[٤] ويقصرون لا المكيون ونحوهم فيأمرهم بالإتمام.

(فرع) [الوقوف بعرفة والدفع إلى مزدلفة]

ثم يذهبون إلى الموقف وأفضله[٥] عند الصخرات وبوضوء ويستقبلون، والركوب أفضل ويكثرون الذكر والتهليل والدعاء إلى الغروب برفع اليد ولا يجاوزونها[٦] الرأس ولا يفرط في الجهر، وحين تغرب يستحب له تأخير الصلاة ويدفعون طريق المأزمين[٧] بسكينة ومن وجد فرجة أسرع إلى المزدلفة فيجمع بهم المغرب والعشاء[٨] ويصلي الرواتب[٩] ولا يتنفلون.

---

(١) أي ندباً ليلة التاسع.

(٢) جبل كبير بمزدلفة على يمين الذاهب من منى إلى عرفة.

(٣) أي الأذان والخطبة.

(٤) أي تقديماً، ويقصرون، والجمع والقصر هنا وفيما يأتي بالمزدلفة للسفر لا للنسك فيختصان بسفر القصر.

(فرع) قال في المجموع قال الشافعي والأصحاب وإذا دخل الحجاج مكة ونووا أن يقيموا بها أربعاً لزمهم الإتمام فإذا أخرجوا يوم التروية إلى منى ونووا الذهاب إلى أوطانهم عند فراغ مناسكهم كان لهم القصر من حين خرجوا لأنهم أنشأوا سفراً تقصر فيه الصلاة.

(٥) أي للذكر.

(٦) أي اليد، وفي (ط أ): ولا يجاوز بها.

(٧) جبلان بين عرفة ومزدلفة.

(٨) أي تأخيراً.

(٩) التي للصلوات المذكورة. ولا يتنفلون أي ولا يسن لهم النفل المطلق لا بين الصلاتين ولا على أثرهما.

(فرع) من حصل في عرفة بنية الوقوف أو غيره من طلب غريم أو ضائع أو ماراً أو جاهلاً أجزأه ويجزئ النائم، لا المغمى عليه والسكران والمجنون فيقع نفلاً.

(فرع) [وقت الوقوف بعرفة]

ووقته من زوال يوم عرفة إلى فجر يوم النحر، ولا دم على من دفع قبل الغروب، بل يستحب إن لم يعد بعده[١]، ويجزئه الوقوف ليلاً.

(فرع) وإن غلط الجم الغفير[٢] لا قليلون فوقفوا يوم العاشر ولو بعد التبين[٣] كما إذا ثبت ليلاً ولم يتمكنوا صح، لا الثامن ولا الحادي عشر، ولا إن غلطوا في المكان فيقضون للفوات. ومن رأى الهلال وحده ووقف قبلهم لا معهم أجزأه.

(فصل) [المبيت بمزدلفة]

المبيت بمزدلفة نسك[٤] ويكفي ساعة[٥]، ووقته بعد نصف الليل

---

(١) أي بعد الغروب خروجاً من خلاف من أوجبه.

(٢) ضم الغفير إلى الجم سهو وإنما يضم إلى الجماء بالمد ففي الصحاح في باب الميم الجم الكثير وفي باب الراء يقول جاؤوا جماء غفيراً والجماء الغفير أي جاؤوا بجماعتهم الشريف والوضيع ولم يتخلف أحد وكانت فيهم كثرة، فكان الوجه أن يقول وإن غلط الجم أو جم أي كثيرون.

(٣) أي تبين أنه العاشر.

(٤) وهو مندوب على ما صححه الرافعي وواجب على ما صححه النووي ومحله في غير المعذور كمن اشتغل بالوقوف عن المبيت بها أو اشتغل بطواف الإفاضة بعد نصف ليلة النحر ففاته مبيت مزدلفة بسبب ذلك.

(٥) أي لحظة.

فمتى[١] دفع قبله ولم يعد إليه لزمه دم، ويأخذون منها حصى الرمي ليلاً ليومهم[٢]، ويجوز الأخذ من غيرها ويكره من حِلٍّ ومسجد وحَشٍّ[٣] ومرمى به.

والأولى تقديم النساء والضعفاء بعد النصف[٤] ويقف غيرهم فيصلون الصبح بغلس ثم يركبون ويقفون مستقبلين القبلة والأفضل عند قُزَح[٥] فيذكرون ويدعون إلى الأسفار.

(فصل) [الدفع إلى منى ورمي جمرة العقبة]

ثم يدفعون إلى منى بسكينة[٦] ومن وجد فرجة بادر، وببلوغ وادي محسر[٧] يسرعون قدر رمية حجر، ويدخلونها بعد طلوع الشمس ويرمي كل منهم جمرة العقبة قبل نزول الراكب بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة[٨]، ثم يحلقون والمهدي بعد ذبح هديه، ثم يدخلون مكة فيطوفون طواف الإفاضة ويسمى الزيارة والركن، ويسعى بعده إن لم يكن سعى بعد طواف القدوم، ثم يعودون منى للمبيت فيصلون بها الظهر.

---

(١) وفي نسخة ومتى.

(٢) أي لرمي يومهم وهو يوم النحر.

(٣) أي المرحاض.

(٤) ليرموا جمرة العقبة قبل زحمة الناس.

(٥) وهو المسمى بالمشعر الحرام وهو جبل صغير بآخر المزدلفة.

(٦) وشعارهم التلبية والذكر. ويكره تأخير الدفع حتى تطلع الشمس.

(٧) بكسر السين موضع فاصل بين مزدلفة ومنى سمي به لأن فيل أصحاب الفيل حسر فيه أي أعيا.

(٨) وكيفية التكبير أن يقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد.

(فرع) [الحلق في الحج والعمرة]

الحلق في الحج والعمرة ركن لا استباحة محظور، ولا تحلل دونه إلا لمن لا شعر برأسه[١]، ولا يفدي عاجز عن أخذه لجراحة بل يصبر، ويستحب لمن لا شعر برأسه أن يمر الموسى عليه، وأن يأخذ من لحيته وشاربه ولا أثر لما نبت بعد[٢].

ويجزئ التقصير وإن لبد رأسه وهو[٣] للمرأة أفضل كالحلق للرجل[٤]، فإن نذره وجب ولم يجزه القص[٥]، ويستحب التيامن والاستقبال في الحلق، والتقصير قدر أنملة من جميع الرأس، **ويجزئ ثلاث شعرات دفعة** من الرأس لا دفعات[٦]، بقص أو نتف أو إحراق من مسترسل وغيره، ويستحب دفن الشعر.

(فصل) [أعمال يوم النحر]

أعمال يوم النحر أربعة: ١- رمي الجمرة[٧] ٢- والذبح للهدي

---

(١) فيتحلل منهما بدونه فلا يؤمر به بعد نبات شعره.

(٢) أي بعد دخول وقت الحلق فلا يؤمر بحلقه لعدم اشتمال الإحرام عليه.

(٣) أي التقصير للمرأة أفضل من الحلق ويكره لها الحلق.

(٤) فإنه أفضل من التقصير، نعم إن اعتمر قبل الحج في وقت لو حلق فيه جاء يوم النحر ولم يسود رأسه من الشعر فالتقصير له أفضل.

(٥) المراد عدم إجزائه في خروجه عن عهدة نذره لا عدم حصول التحلل لأنه يحصل بذلك لا محالة.

(٦) الذي صححه النووي في مجموعه ومناسكه الاكتفاء بها مع فوات الفضيلة وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه: وهو مقتضى الإطلاق المنهاج وغيره، قال الشارح وما صححه النووي فيما قلناه لا يأتي في الشعرة الواحدة المأخوذة بدفعات.

(٧) أي جمرة العقبة.

٣ـ والحلق[١] ٤ـ والطواف وترتيبها سنة، فلو حلق أولاً فلا فدية. ويدخل وقتها لا الذبح بانتصاف ليلة النحر[٢] ويستحب تأخيرها إلى بعد طلوع الشمس، وما بدأ به منها قطع التلبية معه، ويقطعها في العمرة بالطواف ويبقى وقت الرمي إلى مغرب يوم النحر[٣]، والذبح للهدي إلى آخر أيام التشريق، والآخران لا يتوقتان فمن نفر قبل الطواف ولم يطف لوداع ولا غيره لم يستبح النساء.

(فرع) [ما يحصل به التحلل]

للحج تحللان: فيحصل الأول باثنين من ثلاثة: الرمي[٤] والحلق والطواف فإن بقي السعي فهو كالجزء منه[٥]، ويحل به[٦] ما سوى الجماع وكذا مقدماته وعقده[٧]، ويستحب الطيب بينهما[٨] ويحصل الثاني[٩] بالثالث[١٠]، ويستحب تأخير الوطء عن رمي باقي الأيام، فلو فاته الرمي[١١]

---

(١) أو التقصير.

(٢) أي لمن وقف قبله.

(٣) وخرج بالمغرب ما بعده فلا يكفي الرمي بعده لعدم وروده كذا صرح به الأصل واعترض بأنه سيأتي أنه إذا أخر رمي يوم إلى ما بعده من أيام الرمي يقع أداء وقضيته أن وقته لا يخرج بالغروب وأجيب بحمل ما هنا على وقت الاختيار وما هناك على وقت الجواز.

(٤) أي رمي يوم النحر.

(٥) أي من الطواف فيتوقف عليه التحلل.

(٦) أي بالتحلل الأول.

(٧) أي يحل به ما سوى هذه الثلاثة.

(٨) أي بين التحللين.

(٩) أي التحلل الثاني.

(١٠) أي من أسباب التحلل فيحل به باقي المحرمات وهي الجماع ومقدماته وعقده.

(١١) أي رمي يوم النحر بأن أخره عن أيام التشريق.

توقف التحلل على البدل.

(فرع) يحل من العمرة بالطواف والسعي وكذا الحلق، فيفسدها الجماع قبله، ووقت الحلق بعد السعي[١].

(فصل) [المبيت بمنى ليالي التشريق]

مبيت ليالي منى[٢] واجب معظم الليل فيجب بتركه دم، وفي الليلة مد والليلتين مدان[٣] فلو نفر مع ذلك[٤] في الثاني فدم أو في الأول[٥] فدم.

ويسقط المبيت والدم عن الرعاء إن خرجوا قبل الغروب، وعن أهل السقاية مطلقاً ولو كانت محدثة، ولهؤلاء تأخير الرمي يوماً فقط[٦] ويقضونه أولاً.

ويعذر في المبيت خائف على نفس أو مال أو فوت أمر[٧] أو ضيعة مريض، ومشغول بتدارك الحج عن مبيت مزدلفة، وكذا من أفاض من عرفة ليطوف.

---

(١) فلا يجوز تقديمه عليه.

(٢) وهي ليالي أيام التشريق.

(٣) أي من الطعام، وفي ترك الثلاث مع ليلة مزدلفة دمان لاختلاف المبيتين زماناً ومكاناً.

(٤) أي مع تركه مبيت ليلتين من أيام منى.

(٥) وفي نسخة أو في الليل أي ليل الثالث. (فدم) أيضاً لتركه جنس المبيت بمنى فيهما، ولو قال في الثاني أو في الأول فدم لكان أوضح وأخصر، قال في الحاشية: وفي بعض النسخ فلو نفر مع ذلك النفر الأول فدم.

(٦) أي لا رمي يومين متوالين، واعلم أن المنع من تأخير رمي يومين متوالين هو بالنسبة لوقت الاختيار وإلا فوقت الجواز يمتد إلى آخر أيام التشريق.

(٧) أي يطلبه كآبق (أو ضيعة) أي ضياع.

(فصل) [النفر الأول من منى]

ويخطب بهم الإمام بعد ظهر النحر بمنى خطبة يعلمهم فيها حكم الطواف والرمي والمبيت ومن يعذر فيه، ثم يخطب كذلك[١] ثاني أيام التشريق ويعلمهم جواز النفر ويودعهم. وحصى الرمي سبعون فإن نفر في الثاني قبل الغروب سقط عنه المبيت[٢] ورمي الثالث وهو إحدى وعشرون حصاة فيتركها ولا ينفر بها، فلو غربت الشمس وهو في شغل الارتحال فله النفر[٣] وكذا لو عاد لحاجة فغربت، بل لو بات هذا سقط عنه الرمي.

[وقت رمي أيام التشريق]

ويدخل رمي كل يوم من أيام التشريق بزوال شمسه[٤] ويمتد[٥] إلى غروبها فلا يجوز تقديمه، والمتروك منه ولو رمي يوم النحر يتدارك أداء إلى انقضائها، والترتيب فيه واجب فإن خالف وقع عن القضاء، ولا يجوز رمي المتدارك قبل الزوال ولا ليلاً[٦].

---

(١) أي بعد صلاة الظهر بمنى.

(٢) أي مبيت الليلة الثالثة ورمي اليوم الثالث، ومحل ذلك إذا بات الليلتين الأوليين فإن لم يبتهما لم يسقط مبيت الثالثة ولا رمي يومها.

(٣) المصحح في العزيز وفي الشرح الصغير ومناسك النووي أنه يمتنع عليه النفر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ بخلاف ما لو ارتحل وغربت الشمس قبل انفصاله من منى فإن له النفر.

(٤) ويندب تقديمه على صلاة الظهر.

(٥) أي وقته المختار.

(٦) هذان الحكمان تبع فيهما كالأسنوي ترجيح الشرح الصغير والأصح فيهما الجواز فجملة أيام منى بلياليها لوقت واحد وكل يوم لرميه وقت اختيار لكن لا يجوز تقديم رمي كل يوم على زوال شمسه.

(فرع) [شروط رمي أيام التشريق]

يشترط ١ـ أن يبدأ بالجمرة الأولى[١] ثم الوسطى ثم جمرة العقبة[٢].

٢ـ وأن يرمي كلًّا بسبع وإن ترك حصاة وشك جعلها من الأولى فيرمي بها ويعيد رمي الجمرتين إذ الموالاة لا تجب وصرف النية في الرمي كصرفها في الطواف[٣].

(فرع) السنة أن يرفع يده بالرمي[٤]، وأن يستقبل يوم النحر الجمرة والقبلة على يساره، ويستقبل القبلة في رمي أيام التشريق، وأن يرمي راجلاً في اليومين[٥] وراكباً يوم نفره لينفر عقيبه، وأن يدنو، ويدعو ويذكر بعد رمي الجمرة الأولى بقدر البقرة وكذا الثانية لا الثالثة.

[ما يجب في ترك الرمي]

(فرع) وإذا ترك رمي يوم النحر وأيام التشريق لزمه دم، وكذا بترك ثلاث حصيات أو حصاة من غير آخر رمي[٦] لبطلان ما بعده حتى يأتي به، وفي الحصاة والحصاتين منه مد ومدان.

---

(١) وهي التي تلي مسجد الخيف.

(٢) فيشترط فيه الترتيب فلا يعتد برمي الثانية قبل تمام الأولى ولا بالثالثة قبل تمام الأوليين.

(٣) يعني صرف الرمي بالنية لغير النسك كأن رمى إلى شخص أو دابة في الحجرة كصرف الطواف بها إلى غيره فينصرف إلى غيره.

(٤) وأن يكون الرمي بيده اليمنى والسنة للمرأة أن لا ترفع يدها، قال في الحاشية قال الأذرعي ويستحب لها الرفع التام إذا لم يكن هناك أحد أو كان زوج أو محارم فقط أو في ظلمة الليل إذا اتفق الرمي ليلاً.

(٥) أي الأوليين.

(٦) أي لأيام التشريق فيلزمه به دم.

(فرع) وإن أضل حصاتين[١] جعل واحدة من يوم النحر وواحدة من ثالثه[٢] وحصل رمي النحر وأحد أيام التشريق.

ولا يجزئ الرمي إلا بالحجر ولو ياقوتاً وحجر حديد، لا اللؤلؤ والتبرين[٣] والإثمد ونحوه[٤] ويجزئ حجر نورة لم يطبخ، والسنة الرمي بطاهر مثل حصى الخذف ودونه وفوقه مكروه ويجزئ[٥].

(فرع) يشترط قصد الجمرة[٦] ولا يضر كونه[٧] فيها، وإصابة المرمى يقيناً لا بقاؤه[٨] فيه بهيأة الرمي باليد لا بالقوس والرجل[٩] ولا بوضع الحجر[١٠]، وإن رمى فأصاب شيئاً فارتد إلى المرمى لا بحركة ما أصابه أجزأه، وكذا لو ردتها الريح أو تدحرجت من الأرض لا من ظهر بعير ونحوه لإمكان تأثرها به.

---

(١) بأن تركهما ولم يعلم محلهما.

(٢)وهو يوم النفر الأول من أي جمرة كانت.

(٣) أي تبري الذهب والفضة.

(٤) مما لا يسمى حجراً كنورة وزرنيخ ومدر وجص وآجر وخزف وملح وجواهر منطبعة من ذهب وفضة ونحاس ورصاص وحديد.

(٥) لوجود الرمي بحجر.

(٦) أي بالرمي فلو رمى إلى غيرها كأن رمى في الهواء فوقع في المرمى لم يكف، وقضية كلامهم أنه لو رمى إلى العلم المنصوب في الجمرة أو الحائط التي بجمرة العقبة كما يفعله كثير من الناس فأصابه ثم وقع في المرمى لا يجزئ قال المحب الطبري وهو الأظهر عندي ويحتمل أنه يجزئه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لأنه حصل فيه بفعله مع قصد الرمي الواجب عليه قال الزركشي والثاني من احتماليه أقرب.

(٧) أي الرامي (فيها) فلو وقف بطرف منها ورمى إلى طرف آخر كفى لحصول اسم الرمي.

(٨) أي الحجر، وفي نسخة بقاؤها أي الحصاة.

(٩) ولا بالرمي بالمقلاع.

(١٠) أي في المرمى.

وأن يرمي الجمرة سبع مرات ولو بتكرير حصاة، فإن رمى حصاتين معاً وترتبا في الوقوع فواحدة أو عكس[١] فاثنتان.

(فرع) يجوز للعاجز إن يئس من البرء في الوقت أن يستنيب للرمي[٢] من قد رمى[٣] وإلا وقع عن نفسه، فيناوله الحصى ندباً ويكبر إن أمكن، ولا ينعزل نائبه بإغمائه، فيجزئه رميه ولو برئ في الوقت[٤].

(فصل) يستحب بعد رمي أيام التشريق أن يأتي المحصب[٥] من الظهر ويصلي ويبيت فيه[٦].

---

(١) بأن رماهما مرتبتين فوقعتا معاً أو مرتبتين فاثنتان اعتباراً بالرمي وكذا إن وقعت الثانية قبل الأولى.

(٢) بل يجب عليه ذلك خشية فواته كالحج وقوله للعاجز أي لمرض ونحوه كحبس قال في المجموع ولو بحق بالاتفاق.

(٣) أو حلالاً فرمى عنه، قال في الحاشية: قال في المهمات لم يبينوا ما المراد من تقدم رميه هل هو في رمي يوم بكماله أو إذا رمى جمرة لنفسه جاز أن يرمي إليها للعاجز؟ في ذلك نظر وقول الرافعي فلو فعل وقع عن نفسه يدل على الاحتمال الثاني وأشار إلى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي إنه الظاهر.

(٤) أي بعد الرمي فلا يلزمه إعادته لكنها تسن.
وقوله بإغمائه أي إغماء المستنيب أما إغماء النائب فظاهر كلامهم أنه ينعزل به وهو القياس، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) اسم لمكان متسع بين مكة ومنى وهو إلى منى أقرب ويقال له الأبطح والبطحاء وخيف بني كنانة.

(٦) أي ليلة الرابع عشر، وقضية كلام المصنف كأصله وغيره أن المتعجل في ثاني أيام التشريق لا يستحب له نزول المحصب قال الزركشي وهو ظاهر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال الشارح ويحتمل أنه يستحب وأن كلامهم جروا فيه على الغالب. واعلم أنه لو ترك النزول به لم يؤثر في نسكه لأنه سنة مستقلة ليست من مناسك الحج لقول ابن عباس المحصب ليس بشيء إنما هو منزل نزله رسول الله ﷺ ولقول عائشة نزول المحصب ليس من النسك إنما نزله رسول الله ﷺ ليكون أسمح لخروجه، رواهما الشيخان.

(فصل) [طواف الوداع]

طواف الوداع واجب[١]، وإن نفر من منى[٢] جبر بالدم فإن عاد قبل مسافة القصر وطاف سقط الدم لا بعدها لكن لا[٣] يجب العود. ولا يلزم حائضاً[٤] طهرت خارج مكة ولو في الحرم. ومن مكث بعده أعاده، لا لشراء زاد وشد رحل وصلاة جماعة أقيمت. وليس[٥] من المناسك فمن أراد الخروج إلى مسافة القصر[٦] وَدَّعَ[٧].

---

(١) على من أراد السفر فلا وداع على مريد الإقامة وإن أراد السفر بعده ولا على مريد السفر قبل فراغ الأعمال ولا على المقيم بمكة الخارج إلى التنعيم ونحوه وهذا فيمن خرج لحاجة ثم يعود.

(٢) أي ولم يطف للوداع، جبر بالدم لتركه نسكاً واجباً فعلم أنه لو أراد الرجوع إلى بلده من منى لزمه طواف الوداع وإن كان قد طافه قبل عوده من مكة إلى منى.

(٣) وفي نسخة وهي الأولى: ولا.

(٤) قال في الحاشية: المعذور هل يلحق بالحائض كخوف ظالم وفوت رفقة فيه احتمالان للطبري لأن الرخص لا تقاس والأظهر الالتحاق قال الأذرعي وفيه نظر وينبغي أن تلزمه الفدية لأن منع الحائض المسجد عزيمة وهذا ليس كذلك. وقوله الأظهر الالتحاق أشار إلى تصحيحه.

(٥) أي طواف الوداع.

(٦) قال في المجموع أو دونها على الصحيح.

(٧) مكيًّا كان أو آفاقياً، والقول بأن طواف الوداع ليس من المناسك هو ما صححه الشيخان ونقلاه عن صاحبي التتمة والتهذيب وغيرهما ونقلا عن الإمام الغزالي أنه منها ويختص بمن يريد الخروج من ذوي النسك قال السبكي وهذا هو الذي تظاهرت عليه نصوص الشافعي والأصحاب ولم أر من قال إنه ليس منها إلا المتولي فجعله تحية للبقعة مع أنه يمكن تأويل كلامه بأنه ليس منها ركناً كما قال غيره أنه ليس بركن ولا شرط، وذكر نحوه الأسنوي وغيره وهو ما جرى عليه النووي في مناسكه وفي مجموعه في كلامه على أعمال الحج وهو المعتمد، وتظهر فائدة الخلاف في أنه يفتقر إلى نية أو لا وفي أنه يلزم الأجير فعله أو لا وفي أنه يحط شيء من أجرة الأجير عند تركه أو لا؟ ـ قال في الحاشية (قوله =

(فرع) ويستحب أن يدعو بعده عند المُلْتَزَم[١] بالمأثور، ثم يصلي على النبي ﷺ وينصرف ملتفتاً إلى البيت ما أمكنه[٢]، وأن يتضلع من ماء زمزم[٣]، ويدخل[٤] البيت حافياً ما لم يؤذ أو يتأذ، ويصلي ويدعو في جوانبه، ويكثر الاعتمار والطواف، والصلاة أفضل منه[٥].

[زيارة قبر النبي ﷺ]

ثم يزور قبر النبي ﷺ[٦].

= في أنه يفتقر إلى نية) أشار إلى تصحيحه (قوله وفي أنه يحط شيء من أجرة الأجير الخ) قال شيخنا الأرجح نعم.

واعلم أن طواف الوداع لا يسقط بطواف آخر واجب كما نقله الشارح عن التهذيب قال في الحاشية حتى لو طاف للإفاضة بعد رجوعه من أيام منى أو طاف للعمرة أو عن نذر ثم أراد السفر عقبه لم يكف بل لا بد أن يطوف للوداع أيضاً، قاله في المهمات.

(١) وهو ما بين الركن وباب الكعبة.

(٢) وصحح النووي في مناسكه أنه يمشي تلقاء وجهه مستدبر البيت، وصوبه في مجموعه.

(٣) ثم يعود إلى الحجر فيستلمه ويقبله ثم ينصرف تلقاء وجهه كما مر.

(٤) أي قبل دعائه عند الملتزم.

(٥) أي من الطواف. ويستحب أن يزور المواضع المشهورة بالفضل بمكة ومنها بيت المولد وبيت خديجة ومسجد دار الأرقم والغار الذي في ثور والغار الذي في حراء وقد أوضحها النووي في مناسكه.

(٦) ويسلم عليه وعلى صاحبيه بالمدينة الشريفة، قال في الحاشية: ينوي الزائر مع الزيارة التقرب بقصد مسجده ﷺ.

وليكثر المتوجه إلى المدينة في طريقه من الصلاة والتسليم على النبي ﷺ ويزيد منهما إذا أبصر أشجارها مثلاً ويستحب أن يغتسل قبل دخوله ويلبس أنظف ثيابه فإذا دخل المسجد قصد الروضة فيصلي فيها تحية المسجد بجنب المنبر ثم يأتي القبر فيستقبل رأسه ويستدبر القبلة ويبعد منه نحو أربع أذرع ويقف ناظراً إلى أسفل ما يستقبله في مقام الهيبة والإجلال فارغ القلب من علائق الدنيا ويسلم ولا يرفع صوته ثم يتأخر صوب يمينه قدر ذراع فيسلم =

(فصل) [أركان الحج]

وأركان الحج ستة: ١ـ الإحرام[١] ٢ـ والوقوف ٣ـ والطواف ٤ـ والسعي ٥ـ والحلق[٢] ٦ـ والترتيب في المعظم[٣].

وهي أركان للعمرة إلا الوقوف، ولا تجبر الأركان بالدم.

[واجبات الحج]

والواجبات المجبورة بالدم: ١ـ الإحرام من الميقات ٢ـ والرمي ٣ـ ٤ـ وكذا المبيت بمزدلفة ومنى ٥ـ وطواف الوداع[٤]. والباقي هيئات لا تجبر.

= على أبي أبي بكر ﷺ فإن رأسه عند منكب رسول الله ﷺ ثم يتأخر قدر ذراع آخر فيسلم على عمر ﷺ ثم يرجع إلى موقفه الأول قبالة وجه رسول الله ﷺ ويتوسل به في حق نفسه ويستشفع به إلى ربه ثم يستقبل القبلة ويدعو لنفسه ومن شاء من المسلمين ويستحب أن يأتي سائر المشاهد بالمدينة وهي نحو ثلاثين موضعاً يعرفها أهل المدينة.

وأرادوا بقولهم ثم يزور أن الزيارة تتأكد في هذه الحالة وإلا فهي مطلوبة لكل أحد قبل الحج وبعده.

(فائدة) قال في الحاشية يدعى للقادم: قبل الله حجك وغفر ذنبك وأخلف نفقتك.

(١) أي نية الدخول فيه.

(٢) أو التقصير.

(٣) بأن يقدم الإحرام على الجميع ويؤخر السعي عن طواف ويقدم الوقوف على طواف الركن والحلق أو التقصير قال في الحاشية قال الرافعي فأما الحلق والطواف فلا يتأقت أحدهما لكن ينبغي أن يطوف قبل خروجه من مكة قال في التتمة إذا تأخر عن أيام التشريق صار قضاء اهـ. وكلامه يشعر بجواز تأخير أسباب التحلل إلى خروج أيام الحج وبه صرح في شرح المهذب وقال في هذا الموضع يكره تأخير الحلق وطواف الإفاضة عن هذا اليوم وتأخيرهما عن أيام التشريق أشد لكن لا آخر لوقتهما ولا يزال محرماً حتى يأتي بذلك.

(٤) التصريح بالترجيح هنا في هذه الثلاثة من زيادته وما ذكر من جبر ترك الأخير منها إنما يلائم القول بأنه من المناسك كما نبه عليه الزركشي وغيره.

باب حج الصبي ونحوه

يصح إحرام الصبي[١] المميز بإذن الولي وإحرامه عنه ولا يستقل، وهو الأب ثم الجد ثم الوصي أو القيم[٢] لا غيرهم من أم وأخ.

ويحرم الولي أو مأذونه عن غير المميز وعن المجنون لا المغمى عليه ولو في غيبتهما حلالاً كان[٣] أو محرماً[٤] بأن يقول أحرمت عنه أو جعلته محرماً ويلبي عنه[٥].

(فصل) يفعل عنه الولي ما عجز عنه ويطوف بغير المميز ويركع عنه[٦]، فإن أركبه في الطواف فليكن سائقاً أو قائداً[٧]، ويشترط أن يحضره المواقف، وإن قدر رمى وإلا استحب أن يضع الحجر في يده ويأخذها[٨] ويرمي عنه بعد رميه عن نفسه.

(فصل) الزائد على نفقة الحضر والفدية والكفارة على الولي.

---

(١) قال الأصحاب يكتب للصبي ثواب ما عمله من الطاعات ولا يكتب عليه معصيته بالإجماع. ذكره في الحاشية.

(٢) أي إن لم يكن وصي، والمراد الحاكم أو قيمه.

(٣) أي الولي.

(٤) في (ط أ): حراماً.

(٥) ذكر التلبية ليس بشرط.

(٦) أي ركعتي الإحرام والطواف.

(٧) قال الأسنوي والمتجه الجزم بوجوب طهارة الخبث وستر العورة في الطواف وقضيته أنه لا يشترط طهارة الحدث وهو الموافق لما مر في صفة الوضوء لكن قال الماوردي ينبغي أن يكون الولي والصبي متوضئين فيه فإن كان الصبي متوضئاً دون الولي لم يجزه أو بالعكس فوجهان، وفي الحاشية هل يشترط وضوء غير المميز للطواف وجهان في الكفاية وجه المنع أن من لا تمييز له لا يصح وضوءه فوضوء الولي هو المعتبر وعبارة الدميري ويشترط إذا طاف به أن يكونا متطهرين مستوري العورة ـ وأشار إلى تصحيحه ـ.

(٨) أي يده.

وإذا جامع فسد وقضى في الصبا كالبالغ، فإن كان قد بلغ في الفاسد قبل الوقوف أجزأه قضاؤه عن حجة الإسلام، أو بعده انصرف القضاء إليها وبقي القضاء كما قدمناه.

(فرع) وإن خرج بمجنون استقر عليه الفرض[١] نظرت فإن أفاق وأحرم وأتى بالأركان مفيقاً أجزأه[٢] وسقط عن الولي زيادة النفقة وإلا فلا[٣].

(فصل) وإن بلغ[٤] فأدرك الوقوف أجزأه عن فرضه ويعيد السعي بعد الطواف[٥] ولا دم عليه وإن لم يعد إلى الميقات بالغاً، والطواف في العمرة كالوقوف في الحج[٦]، والعتق كالبلوغ[٧] ولو

---

(١) أي قبل جنونه.

(٢) أي ما أتى به عن حجة الإسلام.

(٣) أي فلا يجزئه ذلك عن حجة الإسلام لنقصه فيه ولا تسقط عن الولي زيادة النفقة قال في المجموع نقلاً عن المتولي إذ ليس له المسافرة به قال وأما من يجن ويفيق فقال أصحابنا إن كانت مدة إفاقته يتمكن فيها من الحج ووجدت الشروط الباقية لزمه الحج وإلا فلا انتهى. واشتراط الإفاقة عند الإحرام في الشق الأول من مسألة الكتاب شرط لسقوط زيادة النفقة عن الولي لا لوقوع المأتي به عن حجة الإسلام فلو أحرم عنه الولي فأفاق وأتى ببقية الأركان مفيقاً وقع عن حجة الإسلام كنظيره في الصبي قال في الحاشية في الشرح والروضة وإنما يقع عن فرض الإسلام إذا أفاق عند الإحرام والوقوف والطواف والسعي ولم يذكروا الحلق وقياس كونه نسكاً اشتراط الإفاقة فيه وأجاب بعضهم عن عدم اعتبار الحلق بأنه لا يشترط فيه فعل الحاج فلا حلق رأسه وهو نائم كفى فيما يظهر.

(٤) أي الصبي في أثناء الحج ولو بعد وقوفه.

(٥) أي إن كان سعى بعد طواف القدوم قبل بلوغه.

(٦) قال في الأصل فإذا بلغ قبله أجزأته عن عمرة الإسلام زاد في المجموع وكذا لو بلغ فيه وإن كان بعده فلا.

(٧) أي العتق للرقيق في أثناء النسك كالبلوغ للصبي فيه فيأتي فيه ما مر، وهل إفاقة المجنون بعد الإحرام عنه كالبلوغ للصبي؟ قال ابن أبي الدم ينبغي أن يكون للصبي في حكمه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

أحرم ذمي[١] من الميقات أو جاوزه مريداً للنسك ثم أسلم وأحرم ولم يعد لزمه دم ومن طيب أو حلق صبيًّا لزمته الفدية[٢].

باب محرمات الإحرام

وهي سبعة **الأول** اللبس فيحرم ستر رأس الرجل أو بعضه كالبياض وراء الأذن بما يعد ساتراً ولو بعصابة ومرهم وطين ساتر، لا بماء[٣] وخيط وهودج وإن مسه ولا بوضع كفه وكذا كف غيره ومحمول عليه[٤]، ويحرم ما يحيط بالبدن وكذا بالعضو ونحوه كخريطة لحية، بخياطة كالقميص والخف أو نسج كالدرع أو عقد كجبة اللبد أو اللزوق. وتجب الفدية إن لبسه كالعادة[٥] وإن لم يدخل اليد في الكم، لا إن ارتدى بالقميص والسراويل أو اتزر بهما[٦]، وله تقلد السيف وشد المنطقة[٧] وعقد الإزار بتكة في حُجْزِه[٨] لا إن عقده بشَرَج في عرى أو شقه ولف

---

(١) الأولى كافر كما عبر به في المجموع.

(٢) وليًّا كان أو أجنبيًّا لإساءته، وكالتطييب والحلق ما يشبههما من محظورات الإحرام كاللبس والدهن.

(٣) كأن غطس فيه.

(٤) أي على رأسه لأن ذلك لا يعد ساتراً.

(٥) عامداً مختاراً، وخرج بالعادة ما لو ألقى على نفسه قباء وهو مضطجع وكان بحيث لو قام أو قعد لم يستمسك عليه إلا بمزيد أمر فلا تلزمه الفدية.

(٦) فلا فدية، قال في المجموع وكذا لو التحف بقميص أو عباءة أو إزار أو نحوها ولف عليه طاقاً أو أكثر فلا فدية.

(٧) وله أن يلبس الخاتم وأن يدخل يده في كم قميص منفصل عنه.

(٨) أي في حجزة الإزار أي معقده لحاجة إحكامه لكنه يكره كما قال المتولي، وله شده بخيط ولو مع عقد الإزار لحاجة ثبوته بخلاف اتخاذ الشرج والعرى للرداء.

كل نصف على ساق وعقده أو عقد طرفي ردائه أو خلهما بخلال[١]، وله أن يشد طرف إزاره في طرف ردائه. وللمرأة ستر ما سوى الوجه بمخيط وغيره لا الكفين بقفازين ويجوز بغيرهما[٢]، ويعفى عما تستره من الوجه احتياطاً للرأس، ولها أن تسدل[٣] ثوباً متجافياً وإن أصابه بلا اختيار فرفعته فوراً فلا فدية وإلا وجبت. وللخنثى ستر أحدهما[٤] فقط.

(فرع) من لبس لحاجة حر أو برد أو مداواة جاز وفدى.

وله لبس مكعب[٥] وكذا خف إن قطع أسفل كعبه[٦] وكذا سراويل لعاجز عن تحصيل نعلين وإزار[٧]، ولو لم يجد رداء لم يجز لبس القميص، ولو عدم الإزار فبيع منه نسيئة أو وهب له لم يلزمه قبوله أو أعير لزمه.

الثاني: التطيب، فيجب الفدية بالتطيب في بدنه أو ملبوسه قصداً بما يقصد منه رائحته كالمسك والعود والورد وكذا دهنه والورس، لا ما يقصد به الأكل أو التداوي[٨] كالتفاح والأُتْرُجِّ والقرنفل والدارصيني والسنبل وسائر

---

(١) فليس له شيء منها وقيد الغزالي والقاضي مجلي عدم جواز عقد الإزار بشرج - أي أزرار - بما إذا تقارب الشرج بحيث أشبهت الخياطة وإلا فلا فدية، قال الأسنوي ولا يتقيد الرداء بذلك لأن الشرج المتباعد يشبه العقد وهو فيه ممتنع لعدم احتياجه إليه بخلاف الإزار.

(٢) ككم وخرقة لفتها عليهما.

(٣) أي ترخي على وجهها ثوباً متجافياً عنه بخشبة أو نحوها.

(٤) أي الوجه والرأس ولا فدية، فلو سترهما لزمته الفدية.

(٥) أي مداس.

(٦) وإن استتر ظهر القدمين فيهما بباقيهما. قال في الحاشية وستر العقبين.

(٧) ولا دم عليه في ذلك، والأصل في مباشرة الجائز نفي الضمان واستدامة لبسه ذلك بعد قدرته على النعل والإزار موجبة للدم وخرج بالعاجز غيره فيحرم عليه لبس ذلك قال الزركشي والمراد بالنعل التاسومة ويلحق به القبقاب لأنه ليس بمخيط.

(٨) وإن كان له رائحة طيبة.

الأبازير الطيبة، ولا بما ينبت بنفسه كالشيح والقيصوم، ولا بالعصفر والحناء.

وتجب في النرجس والريحان الفارسي والبنفسج والبان.

(فرع) دهن البان[١] ودهن الورد والبنفسج طيب، لا دهن تَرَوَّحَ سمسمه بهما وفي دهن الأترج تردد[٢].

(فرع) وإن استهلك الطيب في المخالط[٣] أو استعمل في دواء جاز استعماله وأكله، فإن بقي الريح فيما استهلك ظاهراً أو خفيًّا يظهر برش الماء فدى وكذا الطعم[٤] لا اللون.

(فرع) إنما يؤثر مباشرته صالحاً للاستعمال المعتاد[٥]، فإذا مس طيباً يابساً فَعَبِقَ[٦] به ريحه لا عينه أو حمل العود أو أكله لم يضر، وإن تجمر[٧] به أو حمل المسك ونحوه في ثوب أو حملته المرأة في جيبها أو حشو حليها وجبت الفدية، وكذا لو استعط به أو احتقن، لا إن عبق به بالجلوس عند عطار ومتجمر[٨] ويكره إن قصد الشم[٩].

---

(١) أي المغلي.

(٢) أي وجهان حكاهما الماوردي والروياني وقطع الدارمي بأنه طيب، وهو الأصح بالشرط المذكور في دهن البان كما في الحاشية.

(٣) بأن لم يبق له ريح ولا طعم ولا لون.

(٤) أي وكذا يفدي لو بقي الطعم لدلالته على بقاء الطيب لا اللون لأن الغرض فيه الزينة بدليل حل المعصفر.

(٥) بأن يلصقه ببدنه أو ملبوسه على العادة في ذلك الطيب وإن استعمل في محل لا يعتاد التطيب فيه.

(٦) أي لزق.

(٧) أي تبخر.

(٨) أي متبخر كالكعبة أو بيت تبخر ساكنه لأن ذلك لا يعد تطيباً.

(٩) وإلا فلا، وينبغي حمل كلامهم على ما إذا كان بحيث لا يعد مستعملاً للمبخرة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

والتطيب بالورد أن يشمه[١] وبمائه أن يمسه كالعادة، وإن حمل مسكاً ونحوه في خرقة مشدودة أو فارة غير مشقوقة لم يضر، أو مشقوقة فدى.

وإن جلس على مكان مطيب أو داس طيباً بنعله فدى لا إن فرش عليه ثوباً[٢] وإن كان الثوب رقيقاً كره.

(فرع) ولا فدية على الناسي والمكره والجاهل بالتحريم أو بكونه طيباً أو رطباً لا بوجوب الفدية فقط[٣]، فإن علم وأخر إزالته فدى وأثم[٤].

الثالث: الدَّهْنُ[٥]، فيحرم في شعر الرأس واللحية بالسمن والزبد والمعتصر من الحبوب[٦] ولو كان حليقاً[٧] لا أقرع وأمرد[٨]. وله دهن بدنه وسائر شعره وأكله وجعله في شجة في رأسه.

---

(١) أي مع اتصاله بأنفه.

(٢) أو لم يفرش لكنه لم يعلق به شيء من عين الطيب فلا فدية، فشرط وجوب الفدية في ذلك أن يعلق شيء منه.

(٣) أي الجاهل بوجوب الفدية فقط أي دون التحريم فعليه الفدية.

(٤) قال في الحاشية وكذا حكم الناسي إذا تذكر والمكره إذا خُلِّيَ. قال الشارح وله إزالته بنفسه لأنها ترك فلا يتعلق به تحريم لكن إزالته بغيره أي ممن هو حلال أولى ـ قال في الحاشية إن لم يكن فيه تأخير ـ.

(٥) أي التدهن بدهن ولو غير مطيب.

(٦) كالزيت.

(٧) أي ولو كان كل من الرأس واللحية محلوقاً، والتقييد باللحية يشعر بالجواز في باقي شعور الوجه كالحاجب والشارب والعنفقة والعذار لكن قال المحب الطبري الظاهر أنه كاللحية ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي لا في رأس أقرع وأصلع ولا في ذقن أمرد لانتفاء المعنى ـ وقيد الزركشي مسألة الأمرد بما إذا لم يكن في أول نبات لحيته وإلا حرم، ذكره في الحاشية وأشار إلى تصحيحه.

(فرع) للمحرم غسل رأسه بالسدر من غير نتف شعره، والاكتحال لا بمطيب[١] والأولى تركهما[٢]، وله خضب لحيته[٣] بالحناء، والاحتجام ما لم يقطع بهما شعراً، وإنشاد الشعر المباح، وله النظر في المرآة.

الرابع: الحَلْقُ والقَلْمُ، فيحرم وإن قَلَّ[٤]، ويجب ولو على ناس وجاهل، بإزالة ثلاث شعرات دفعة من الرأس وغيره، وثلاثة أظفار[٥] لا مع الجلد والعضو[٦] دَمٌ، وفي الواحد منها أو بعضه مُدٌّ وفي الاثنين مُدَّان[٧]. ولو شك هل سله المشط أو نتفه فلا فدية.

(فرع) وإن حلق لأذى قمل أو جراحة جاز وفدى، فإن أزال ما نبت منه في عينه أو قدر ما يغطيها من شعر رأسه وحاجبيه إن كان أو انكسر ظفره فقطع المؤذي فقط فلا فدية.

(فرع) يأثم الحالق والفدية على المحلوق ولو بلا إذن إن أطاق

---

(١) أما بالمطيب فيحرم.

(٢) أي الغسل والاكتحال المذكورين وقيل يكرهان لأن فيهما تزييناً، وتوسط قوم في الاكتحال فقالوا إن لم يكن فيه زينة كالتوتيا لم يكره وإن كان فيه زينة كالإثمد كره إلا لحاجة رمد ونحوه وهذا صححه في المجموع ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ والكراهة في المرأة أشد.

(٣) أي وغيرها من الشعور.

(٤) كبعض شعرة أو ظفر.

(٥) أي وبإزالة ثلاثة أظفار ـ أو بعض كل منها كما في الحاشية ـ.

(٦) أما إذا أزالها بقطع الجلد أو العضو فلا يجب بها شيء لأن ما أزيل تابع غير مقصود بالإزالة.

(٧) قال في الحاشية لو أخذ من شعرة واحدة شيئاً ثم شيئاً ثم شيئاً فإن تقطع الزمان فثلاثة أمداد وإن تواصل فكالشعرة الواحدة.

الامتناع منه أو من نار أحرقته وإلا فعلى الحالق وللمحلوق مطالبته بها، فلو أخرجها المحلوق بلا إذن[١] لم تسقط. وللمحرم حلق شعر الحلال، فإن أمر حلال حلالاً بحلق محرم نائم فالفدية على الآمر إن جهل الحالق وإلا لزمته[٢].

الخامس: الجماع ولو لبهيمة[٣] مفسد للحج قبل التحللين لا بينهما، وللعمرة قبل الفراغ، ويجب المضي في فاسدهما[٤] والكفارة وهي بدنة[٥]، وإذا جامع بين التحللين أو بعد الإفساد لزمه شاة.

(فرع) يجب على المفسد القضاء وإن كان تطوعاً، ويقع مثله[٦] وليكن من حيث أحرم أو من الميقات وإن جاوزه حلالاً ولو غير مسيء[٧]، ولا يتعين الزمان[٨]. فإن أفسد القضاء وجبت الكفارة وقضاء واحد، ويتصور القضاء عام الإفساد بأن يتحلل للإحصار ثم يطلق والوقت باق.

---

(١) أي من الحالق لم تسقط لأن الفدية شبيهة بالكفارة فلو أخرجها بإذنه سقطت.

(٢) أي الحالق، وقضية كلامه كأصله أنه لو أمر محرم محرماً أو حلال محرماً أو عكسه اختلف الحكم وليس كذلك كما نبه عليه الأذرعي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) في قبل أو دبر.

(٤) قال في الحاشية ويثاب عليه.

(٥) فإن لم يجدها فبقرة فإن لم يجدها فسبع شياه فإن لم يجدها قَوَّمَ البدنة بالنقد الغالب ويشتري به طعاماً ويتصدق به على مساكين الحرم والمراد الطعام المجزئ في الفطرة فإن عجز صام عن كل مد يوماً ذكره في الحاشية.

(٦) أي مثل الفاسد فإن كان فرضاً وقع فرضاً أو تطوعاً فتطوعاً فلو أفسد التطوع ثم نذر حجًّا وأراد تحصيل المنذور بحجة القضاء لم يحصل له ذلك.

(٧) بأن لم يرد النسك ثم بدا له فأحرم ثم أفسده فإنه يلزمه الإحرام في القضاء من الميقات وإن لم يعد إليه في الأداء لأنه الواجب أصالة.

(٨) بأن يحرم بالقضاء في الزمن الذي أحرم منه بالأداء بل له التأخير عنه.

(فرع) لا يفسد حج المكرهة والنائمة(١)، وإن طاوعته فسد والكفارة عليه دونها ولو قضت الزوجة لزمه زيادة نفقة السفر، ويستحب افتراقهما من حين الإحرام وفي ذلك المكان(٢) آكد.

(فرع) ويجب القضاء على الفور وكذا كل كفارة وجبت بعدوان.

(فرع) وإن أفسد مفرد فتمتع في القضاء أو قرن جاز وكذا عكسه، وإن أفسد القارن لزمه بدنة مع دمه(٣) ودم آخر للقران في القضاء ولو أفرده. وإذا فات القارن الحج فالعمرة فائتة لكن يجزئه دمان للفوات والقران وفي القضاء ثالث.

(فرع) إذا جامع جاهلاً أو ناسياً أو مجنوناً أو مكرهاً لم يفسد حجه ولا دم.

(فرع) لو أحرم مجامعاً لم ينعقد(٤).

(فصل) وإن ارتد(٥) فسد إحرامه كصومه ولا كفارة ولا يمضي فيه ولو أسلم.

السادس: مقدمات الجماع فيحرم(٦) قبل التحللين وبينهما حتى اللمس

(١) أي لا يفسد بجماع زوج أو غيره.

(٢) أي مكان الجماع.

(٣) أي دم القران الذي أفسده.

(٤) إحرامه كما لا تنعقد الصلاة مع الحدث وهذا ما صححه في الروضة هنا لكنه جزم كالرافعي في باب الإحرام بانعقاده صحيحاً ثم يفسد، ولو أحرم في حال نزعه فالموافق للقواعد انعقاده صحيحاً ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ لأن النزع ليس بجماع.

(٥) أي في أثناء نسكه.

(٦) أي عمداً بشهوة على المحرم ويحرم تمكينه منها على الحلال لئلا يعينه على الحرام.

بشهوة لا بغيرها ويجب به دم[١] ويسقط لو جامع[٢]، ولو استمنى لزمه.

ونكاح المحرم وإنكاحه لا ينعقد، وليترك الخِطْبَةَ ندباً[٣].

السابع: الاصطياد فيحرم التعرض لكل بري وحشي مأكول، أو ما هو أحد أصليه. ويجب به الجزاء مع الغرم[٤] إن كان مملوكاً فإن شك استحب[٥].

وبيضه ولبنه مضمون بالقيمة لا المذرة إلا من النعام[٦]، وإن كسرها عن فرخ حي فمات فمثله من النعم، وإن نفر صيداً عن بيضه أو أحضنه دجاجة وفسد ضمنه وإن تفرخ فهو من ضمانه حتى يمتنع بطيرانه.

(فرع) لا يحرم الإنسي وإن توحش[٧]، وما أحد أبويه صيد فحكمه في الجزاء حكمه[٨].

وصيد البحر[٩] حلال لا ما عاش منه في البر كطيره[١٠]، والمحرم

---

(١) بخلاف ما لو نظر بشهوة أو قبل بحائل كذلك وإن أنزل فيهما.

(٢) أي بعد اللمس يعني أه يندرج في بدنة الجماع كما يندرج الحدث في الجنابة. قال في الحاشية: قال ابن العماد وينبغي أن يكون محله عند اتحاد المجلس فإن باشر في مجلس وجامع في آخر تعددت قطعاً.

(٣) بل قال المتولي إنها تكره، ولا فدية في عقد النكاح في الإحرام كما أفاده كلامه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) أي لقيمته لمالكه.

(٥) أي فإن شك في أنه مأكول أو لا وأن أحد أصليه وحشي مأكول أولاً استحب الجزاء.

(٦) أي فيضمن قشرها لأن له قيمة إذ ينتفع به.

(٧) بخلاف الوحشي يحرم التعرض له وإن استأنس.

(٨) أي حكم الصيد.

(٩) ليس المراد البحر المعهود بل المراد ما لا يعيش إلا في الماء سواء النهر والبحر والبئر والبركة ونحوها كما في الحاشية.

(١٠) أي الذي يغوص فيه ويخرج فإنه يحرم لأنه بري إذ ترك فيه لهلك.

في التعرض لغير الصيد من الحيوانات كالحلال[١]، إلا لقمل شعر الرأس واللحية خاصة فيكره، ويفدى الواحدة بلقمة استحباباً.

(فصل) للسبب حكم المباشرة فمن نصب شبكة وهو محرم أو في الحرم ضمن ما وقع فيها، إلا إن نصبها ثم أحرم. وإن أرسل كلباً أو حل رباطه والصيد حاضر أو غائب فقتله ضمن كحلال في الحرم، وكذا لو انحل بتقصيره.

ويكره للمحرم حمل البازي ونحوه فإن حمله فانفلت فلا ضمان، وإن نفر منه[٢] صيد فهو من ضمانه حتى يسكن لا إن هلك بآفة سماوية. وإن حفر المحرم بئراً أو حلال في الحرم فأهلكت صيداً نظرت، فإن حفرها عدواناً ضمن وإلا فالمحفور في الحرم فقط.

(فرع) دل على صيد ليس في يده لم يضمن، أو فيها والقاتل حلال ضمن المحرم ولا يرجع على القاتل. ولو أمسكه محرم فقتله محرم آخر ضمن القاتل الكل، ولو رماه قبل إحرامه فأصابه بعده أو عكس[٣] ضمن.

(فصل) ويضمن الصيد باليد أو بالذي فيها، فيضمن صيداً زلق ببول مركوبه لا بانفلات بعيره، وإذا أحرم زال ملكه عن الصيد ولزمه إرساله ولو تحلل ولا غرم له إذا قتل، ومن اصطاده ملكه ويضمنه إن مات ولو لم يتمكن من إرساله، ولا يجب إرساله قبل الإحرام.

---

(١) فمنه ما ينفع ويضر كفهد وصقر وباز فلا يسن قتله ولا يكره ومنه ما لا يظهر فيه نفع ولا ضرر كخنافس وجعلان وسرطان ورخمة وكلب ليس بعقور ولا منفعة فيه مباحة فيكره قتله، ويحرم قتل النحل والنمل السليماني والخطاف والضفدع والهدهد والصرد، ومنه ما يسن قتله كحية وعقرب وكلب عقور وبق وبرغوث وكل مؤذ.

(٢) أي من المحرم.

(٣) بأن رماه قبل تحلله فأصابه بعده بأن قصر شعره بعد الرمي.

(فرع) وإذا اشتراه لم يملكه، وإن قبضه بشراء أو عارية أو وديعة لا هبة وأرسله ضمن قيمته للمالك[١]، وإن رده سقطت القيمة لا الجزاء ما لم يرسل.

(فرع) ويملكه بالإرث والرد بالعيب ويجب إرساله، فلو باعه صح وضمن الجزاء ما لم يرسل. ولو أحرم بائع الصيد ثم أفلس المشتري لم يرجع فيه[٢].

وإذا أخذه من سبع ليداويه فمات في يده لم يضمن.

(فرع) وإن قتل الصيد لدفعه عن نفسه لم يضمن، أو لدفع راكبه ضمن ورجع عليه. ويضمنه محرم نسي[٣] لا إن جن.

(فرع) وإن اضطر وأكل الصيد ضمن وكذا لو أكره على قتله ويرجع على المكره.

(فرع) وإذا عم الجراد المسالك فوطئه أو باض صيد في فراشه فنحاه ففسد لم يضمن.

(فرع) وإذا ذبح المحرم صيداً أو حلال صيد الحرم صار ميتة[٤] وعليه الجزاء وقيمته لمالكه. وإن كسر بيضاً أو قتل جراداً لم يحرم على غيره.

---

(١) وسقط الجزاء بخلافه في الهبة لا ضمان قال في الحاشية وتفريقه في وجوب القيمة بين الهبة وغيرها غير صحيح بل يضمنها جميعها لأنه بإرساله متلف متعد، وإنما يصح التفريق بين الهبة والعارية والشراء فيما لو هلك لا يفعله. والحاصل أن الإرسال مضمن في الجميع والهلاك مضمن في الشراء والعارية دون الهبة والوديعة.

(٢) لكن يبقى حقه حتى يتحلل فإذا زال الإحرام رجع فيه.

(٣) ومثله الجاهل.

(٤) فيحرم عليه وعلى غيره وإن تحلل.

(فصل) [جزاء الصيد]

جزاء المثلي مثله من النعم، ويتخير بين أن يذبحه لمساكين الحرم[١]، أو يعطيهم بقيمته في مكة طعاماً[٢]، أو يصوم عن كل مد يوماً حيث كان وعن منكسر أيضاً[٣]، ولا يجزئه إعطاؤهم قبل الذبح ولا دراهم، وغير المثلي كذلك[٤] إلا أنه يضمنه بقيمة موضع الإتلاف والمثل بقيمته بمكة، وفيهما يعتبر الطعام بسعر مكة.

(فرع) والمثل تقريب ففي الضبع كبش وفي النعامة بدنة لا بقرة ولا شياه، وفي الأيل[٥] وحمار الوحش وبَقَرِهِ بَقَرَةٌ، والظبي عنز والثعلب شاة والأرنب عناق[٦] واليربوع والوَبْرِ جَفْرَةٌ[٧]، والضَبُّ وأم حُبَيْن[٨] جَدْيٌ.

ويحكم فيما لا نص فيه عدلان فقيهان، ولو قتلاه لكن بلا عدوان[٩]، ولو اختلف تمثيل العدول تخير ويقدم قول مُثْبِتَي المثل.

وأما الطيور ففي واحد الحمام وهو ما عَبَّ[١٠] وهَدَرَ شاة وفي غيره القيمة.

---

(١) بأن يفرق لحمه عليهم أو يملكهم جملته مذبوحاً.

(٢) مما يجزئ في الفطرة.

(٣) أي ويصوم عن المنكسر من الأمداد يوماً.

(٤) يعني يتخير فيه بين أن يتصدق بقيمته طعاماً لمساكين الحرم وأن يصوم عن كل مد ومنكسر يوماً.

(٥) الأيل بضم بهمزة وكسرها والياء فيهما مشددة مفتوحة: ذكر الأوعال وهو التيس الجبلي.

(٦) وهي أنثى المعز ما لم تبلغ سنة.

(٧) هي أنثى المعز إذا بلغت أربعة أشهر وفصلت عن أمها.

(٨) هي دابة على خلقة الحرباء عظيمة البطن.

(٩) أما مع العدوان أي ومع العلم بالتحريم فلا يحكمان لفسقهما.

(١٠) أي شرب الماء بلا مص (وهدر) أي رجع صوته وغرد كاليمام والقمري.

ويفدى الكبير والصغير والصحيح والمريض بمثله ولو أعور يمين بيسار، ويجزئ الذكر عن الأنثى وعكسه والذكر أفضل، وفي الحامل حامل ولا تذبح الحامل بل تُقَوَّم[١] فإن ألقت جنيناً ميتاً وماتت فكقتل الحامل، وإن عاشت ضمن نقصها، أو حيًّا وماتا ضمنهما أو مات دونها ضمنه ونقصها.

(فرع) وإذا جرح ظبياً فنقص عشر قيمته فعليه عشر شاة، فإن برئ من جرحه فالأرش بالنسبة إليه كالآدمي، وفي غير المثلي أرشه.

ولو أزمن صيداً لزمه جزاؤه فإن قتله محرم آخر أو هو بعد الاندمال فعليه جزاؤه زَمِنَاً. ولو أزال أَحَدَ امتناعي[٢] النعامة ونحوها اعتبر النقص.

(فرع) وإذا جرحه فغاب فوجده ميتاً وشك لم يجب عليه غير الأرش.

ويلزم الجماعة[٣] والقارن جزاء واحد وإن كان حرميّاً، وشريك الحلال يلزمه النصف.

(فرع) وله أكل ما لم يُصَدْ له إن لم يدل ولم يعن عليه، وإن فعل حرم أكله ولا جزاء[٤].

(فصل) وللحلال ولو كافراً حكم المحرم في صيد الحرم، ولمالك صيد الحل ذبحه والتصرف فيه في الحرم، وإن أرسل كلباً أو رمى من الحل صيداً في الحرم هو أو بعض قوائمه أو عكسه[٥] ضمنه، وكذا لو

---

(١) ويتصدق بقيمتها طعاماً أو يصوم عن كل مد يوماً.

(٢) وهما قوة عدوها وطيرانها.

(٣) أي المشركين في قتل صيد.

(٤) أي لا جزاء عليه بدلالته ولا بإعانته ولا بأكله ما صيد له.

(٥) بأن أرسل كلباً من الحرم على صيد في الحل هو أو بعض قوائمه أو رمى من الحرم صيداً كذلك.

كانا في الحل ومر السهم لا الكلب في الحرم إن لم يتعين طريقاً[١]، ولو دخل الصيد الحرم فقتله السهم فيه ضمنه لا الكلب، لا إن عدم الصيد مفراً غير الحرم، ولا يأثم الجاهل بذلك.

(فرع) قتل في الحل حمامة ولها في الحرم فرخ[٢] ضمنه أو عكسه ضمنهما. ولو[٣] نَفَّرَ محرم صيداً أو نفره حلال في الحرم فهلك بسببه ضمنه لا إن أتلفه محرم أو حلال في الحرم[٤].

(فصل) يحرم[٥] قطع شجر الحرم الرطب غير المؤذي حتى ما يستنبت منه، فلا يحرم اليابس[٦].

ولا ذو الشوك[٧]. وإن غرست حرمية في الحل أو حلية في الحرم لم تنتقل الحرمة عنها ولا إليها، ولا تضمن الحرمية إن نبتت بل يجب ردها إليه[٨]، ومن قلعها ضمنها[٩]. ولا يضمن غصناً في الحرم أصله في

---

(١) أي إن لم يتعين الحرم طريقاً للكلب فلا ضمان لأن له اختياراً بخلاف السهم فإن تعين الحرم طريقاً له ضمن لأنه ألجأه إلى الدخول فيه.

(٢) أي فهلك، ضمنه دونها.

(٣) وفي نسخة وإن.

(٤) فلا ضمان على المنفر بل على المتلف تقديماً للمباشرة.

(٥) أي على المحرم وغيره.

(٦) أي قطعه ولا قلعه لأنه ليس نابتاً في الحرم بل مغروز فيه.

(٧) وفي وجه صححه النووي في شرح مسلم واختاره في نكته يحرم.

(٨) أي في الحرم إن نقلها إلى الحل محافظة على حرمتها فمحل عدم الضمان إذا نقلها إلى الحرم كما قال السبكي وغيره ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وإلا ضمنها وإن نبتت ما لم يعدها إلى الحرم لأنه عرضها للإنداء بوضعها في الحل فأشبه ما لو أزال امتناع الصيد.

(٩) أي من قلعها من الحل ضمنها إبقاء لحرمة الحرم والمراد استقر عليه ضمانها أما إذا لم تنبت فيضمنها بأقلها مطلقاً.

الحل، ويضمن صيداً فوقه، وحكم عكسه عكس حكمه[١].

وتحرم شجرة أصلها في الحل والحرم، ولا ضمان بقطع الأغصان المؤذية في الطريق.

(فرع) أخذ غصناً فأخلف مثله في سنته بأن كان لطيفاً فلا ضمان وإلا وجب، ثم إذا أخلف لم يسقط[٢]، ويجوز أخذ أوراقها بلا خبط كيلا يضر بها[٣].

(فرع) في الشجرة الكبيرة بقرة تخييراً وتعديلاً كالصيد، وفي الصغيرة ما لم تنقص عن سبعها[٤] شاة وإن نقصت فالقيمة.

ويحرم قطع حشيشه[٥] الأخضر وقلع يابسه، فلو أخلف ما قطعه فلا ضمان. ويجوز رعيه[٦] وكذا قطعه للبهائم والتداوي[٧]. والإذخر مباح[٨].

---

(١) ولو غرس في الحل نواة شجرة حرمية ثبت لها حكم الأصل، وفي الحاشية: من أدخل نواةً الحرمَ أو قضيباً حِلِّيّاً فغرسه في الحرم فعلق وبسق لم يصر شجرة حرمية.

(٢) أي ضمانه.

(٣) وخبطها حرام كما نقله في المجموع عن الأصحاب ونقل اتفاقهم على أنه يجوز أخذ ثمرها وعود السواك. وفي (ط أ): (تفسدها) بدل (يضربها).

(٤) أي سبع الكبيرة، وما ذكره كأصله في ضبط الصغيرة خالف فيه النووي في نكته فاعتبر العرف قال الزركشي وهو أحسن قال في الحاشية قال شيخنا الغالب عدم متابعة النووي فيما يجزم به في نكت التنبيه ولعله فعله في ابتداء أمره.

(٥) أي حشيش الحرم.

(٦) أي حشيش الحرم بل وشجره كما نص عليه في الأم، بالبهائم.

(٧) ولا يجوز قطعه للبيع ممن يعلف به كما في المجموع لأنه كالطعام الذي أبيح أكله لا يجوز بيعه، ويؤخذ منه كما قال الزركشي وغيره أنا حيث جوزنا أخذ السواك لا يجوز بيعه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) أي أخذه للتسقيف وغيره، وخرج بالشجر والحشيش الزرع كالحنطة والشعير والذرة والبقول والخضروات فإنه يجوز قطعه وقلعه ولا ضمان فيه بلا خلاف ذكره في المجموع.

(فرع) نقل تراب الحرم وأحجاره إلى الحل حرام[١] لا ماء زمزم[٢]، وعكسه مكروه[٣].

ويحرم أخذ طيب الكعبة وسترها[٤]، فمن أراد التبرك مسحها بطيب نفسه ثم يأخذه، ولو فرق الإمام سترتها جاز بالبيع والعطاء[٥] ويصرفها لبيت المال.

(فصل) [صيد المدينة وشجرها]

ويحرم صيد المدينة وشجرها ولا ضمان فيه[٦]، وكذا وَجٍّ الطائف.

(فصل) النقيع حمى[٧] لإبل الصدقة، فلو أتلف أحد شجره أو حشيشه لا صيده ضمنه بالقيمة لبيت المال.

(فصل) [تداخل الفدية وتعددها]

المحظورات تنقسم إلى استهلاك كالحلق واستمتاع كالطيب وهما أنواع، ولا تتداخل إلا إن اتحد النوع[٨] والمكان والزمان ولم يتخلل تكفير ولم يكن مما يقابل بمثل[٩]، فإن حلق وقلم أو تطيب ولبس

---

(١) فيجب رده إلى الحرم.

(٢) فلا يحرم نقله إلى الحل بل ولا يكره، وقال في المجموع باستحباب نقله تبركاً.

(٣) أي نقل تراب الحل وأحجاره إلى الحرم مكروه كذا ذكره كالروضة لكن في المجموع اتفقوا على أنه خلاف الأولى لئلا يحدث لها حرمة لم تكن ولا يقال مكروه لعدم ثبوت النهي عنه.

(٤) ومن أخذ منهما شيئاً لزمه رده.

(٥) وجوزوا لمن أخذها لبسها ولو حائضاً وجنباً.

(٦) أي في كل من الصيد والنبات لأن حرم المدينة ليس محلاً للنسك بخلاف حرم مكة.

(٧) أي حماه النبي ﷺ وليس بحرم فلا يملك شيء من نباته ولا يحرم صيده.

(٨) كتطييبه ولبس بأصناف أو بصنف مرتين فأكثر أو حلقه شعره رأسه وذقنه وبدنه.

(٩) فتتحد الفدية لأن ذلك يعد حينئذ خصلة واحدة، نعم لو أفسد نسكه بجماع ثم جامع ثانياً فلا اتحاد لاختلاف الموجب.

تعددت[١] مطلقاً، لا إن لبس ثوباً مطيباً أو طلى رأسه بطيب[٢] لاتحاد الفعل وإن اختلف مكان الحلقين أو اللبسين أو التطيبين أو زمانهما تعددت، وتتعدد أيضاً بتخلل التكفير. ولا يتداخل الصيد ونحوه[٣] وإن اتحد نوعه.

والطيب كله نوع وكذا اللباس. وإن نوى بالكفارة بين الحلقين واللبسين الماضي والمستقبل ففي إجزائها وجهان[٤].

باب موانع إتمام الحج

وهي ستة: **الأول** الإحصار[٥]، فإن منعوا من الوقوف أو البيت كالمعتمر إلا بقتال أو مال فلهم التحلل ولو منعوا الرجوع أيضاً، ويكره بذل مال للكفار[٦] والأولى قتالهم عند القدرة[٧] ويلبس الدرع ونحوه ويفدي، والتحلل إن خشي الفوات أولى إلا[٨] إن اتسع الوقت[٩].

---

(١) أي الفدية، مطلقاً أي سواء اتحد المكان والزمان ولم يتخلل تكفير أم لا، لاختلاف السبب.

(٢) أي أو باشر بشهوة عند الجماع فلا تتعدد الفدية وإن اختلف النوع.

(٣) كالشجرة.

(٤) بناء على جواز تقديم الكفارة على الحنث المحظور وهو الأَصح، أحدهما تجزئه فلا يلزمه للثاني شيء الثاني المنع كما لا يجوز للصائم أن يكفر قبل الجماع، والأوجه عدم الإجزاء ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) أي منع المحرمين عن المضي فيه من جميع الطرق.

(٦) ولا يحرم، أما المسلمون فلا يكره بذله لهم.

(٧) فإن عجزوا عن قتالهم أو كان المانعون مسلمين فالأولى لهم أن يتحللوا ويتحرزوا عن القتال تحرزاً عن سفك دماء المسلمين.

(٨) في (ط أ): بدل (إلا) لا.

(٩) فالأولى لهم الصبر لاحتمال زوال المنع وإتمام النسك قال الماوردي ولو كان في الحج وتيقن زوال الحصر في مدة يمكن إدراك الحج بعدها أو في العمرة وتيقن قرب زواله وهو ثلاثة أيام امتنع تحلله.

(فصل) ولا يتحلل المرض وفقد نفقة وضلال[١] ونحوه إلا إذا شرطه، فإذا شرطه بلا هدي لم يلزمه وكذا لو أطلق، ولو قال إن مرضت فأنا حلال فمرض صار حلالاً بالمرض[٢]، وإن شرط قَلْبَهُ عُمْرَةً بالمرض جاز.

(فصل) من تحلل[٣] للإحصار ولو مع الشرط لزمه دم يذبحه ناوياً للتحلل ثم يحلق، فيحصل التحلل بالذبح والحلق مع النية أو بالنية مع الحلق إن لم يجد دماً ولا طعاماً، فإن عدم الدم فَبَدَلُهُ الإطعام[٤] ثم الصوم لكل مد يوماً. فيذبح ويفرق ويطعم حيث أحصر مع ما لزمه من الدماء، ولو أمكنه وصول طرف الحرم[٥]. ويصوم حيث شاء، ويتوقف تحلله على الإطعام لا الصوم.

الثاني: الحصر الخاص فإذا حبس ظلماً أو بدين وهو معسر تحلل وإلا[٦] فلا، فإن فاته لم يتحلل إلا بالعمرة.

الثالث: الرق فإذا أحرم عبده بإذنه لم يحلله ولمشتريه الفسخ إن جهل، أو بغير إذنه فله ولمشتريه تحليله ولنفسه[٧] ولو مكاتباً وكذا لسيده[٨] إن احتاج إلى سفر. وإن أذن ورجع قبل إحرامه حلله ولو لم يعلم

---

(١) الطريق.

(٢) أي من غير نية.

(٣) أي أراد التحلل أي الخروج من النسك.

(٤) أي بقيمة الدم.

(٥) أي فإنه يذبح ويفرق ويطعم حيث أحصر.

(٦) بأن حبس بحق كأن حبس بدين يتمكن من أدائه فلا يجوز له التحلل بل عليه أو يؤدي ويمضي في نسكه فلو تحلل لم يصح تحلله.

(٧) أي العبد أن يتحلل.

(٨) أي المكاتب أن يحلله إن احتاج في تأدية نسكه إلى سفر قال في الحاشية: عبارة الروضة قيل في جواز تحليله قولان كمنعه سفر التجارة وقيل له تحليله قطعاً لأن للسيد منفعة في =

برجوعه، وإن أذن له في العمرة فحج حلله لا عكسه وإن أذن له في التمتع فله الرجوع بينهما، فإن قرن لم يحلله[١]، أو بالإحرام في ذي القعدة فأحرم في شوال حلله ما لم يدخل ذو القعدة.

فإن أفسده لم يلزم السيد الإذن في القضاء ولو أحرم بإذنه، وما لزمه من دم لا يلزم السيد بل لا يجزئه إذا ذبح عنه وواجبه الصوم وله منعه منه ولو أذن له في الإحرام، لا إن وجب بتمتع أو قران أذن فيه، وإن ذبح عنه السيد بعد موته جاز، وإن أعتق العبد وقدر لزمه الدم. ومن فيه رق[٢] كالرقيق.

(فرع) وتحليل السيد عبده أن يأمره بالتحلل فمتى نوى وحلق تحلل ولا يتوقف على الصوم. ولو نذر الحج بغير إذن السيد انعقد وأجزأه في الرق.

الرابع: الزوجية، يستحب له أن يحج بامرأته ويستحب لها أن لا تحرم بغير إذنه فإن فعلت بلا إذن فله تحليلها كالعبد وعليها أن تتحلل كالمحصر فإن كرهت[٣] فله وطؤها والإثم عليها وتوقف الإمام في جوازه.

(فرع) له حبس المعتدة ولا يحللها إلا إن راجعها[٤]، والأمة المزوجة

= سفر التجارة انتهى. قال الفتى فكأن المصنف فهم من قوله له منفعته في سفر التجارة أنه لو كان سفره غير تجارة أن له منعه إذ لا منفعة له بسفر غير التجارة هذا مأخذ المصنف فالمصنف مخالف للروضة من وجهين أحدهما أنه في الروضة لم يرجح في المسألة شيئاً بل أطلق هذين الطريقين ورجح الأسنوي عن شرح المهذب جواز تحليله، الثاني: في مخالفته أنه مع ترجيحه قيده بالسفر ولم يصرح به أحد فيما أعلم قال شيخنا وحينئذ فالمعتمد أن المكاتب كالقن خلافاً لابن المقري.

(١) قال الزركشي وما ذكره في صورة التمتع تابع فيه البغوي والذي أورده شيخه القاضي وابن كج أن له تحليله.

(٢) من أم ولد ومدبر ومعلق عتقه بصفة ومبعض.

(٣) أي امتنعت من تحللها مع تمكنها منه فله وطؤها وسائر الاستمتاع بها.

(٤) أي فله تحليلها إن أحرمت بغير إذنه، فإن انقضت عدتها ولم يراجعها مضت في الحج فإن أدركته فذاك وإلا فلها حكم من فاته الحج.

تستأذن الزوج والسيد.

الخامس: الأبوة، وليس لأبويه منعه من الفرض ويسن استئذانهما، ويمنعانه من التطوع ولهما تحليله.

السادس: الدَّين، وليس لغريمه تحليله وله منعه من الخروج إلا إن كان معسراً أو الدين مؤجلاً، فإن كان يحل في غيبته استحب أن يوكل من يقضيه.

(فصل) لا قضاء على محصر تحلل، فإن أحصر في قضاء أو نذر فهو باق في ذمته وكذا حجة الإسلام أو نذر استقرت[١] وإلا[٢] فلا حتى يستطيع.

(فصل) وإن وجد المحصر طريقاً واستطاع لزمه سلوكه حتى يصل البيت[٣]، فإن فاته الحج لطوله أو صعوبته تحلل بأفعال العمرة ولا قضاء عليه، فإن[٤] استويا قضى[٥].

وإن دام الحصر وصابره متوقعاً زوال الإحصار حتى فات فلا قضاء ويتحلل بعمرة[٦].

---

(١) أي استقر كل منهما عليه بأن اجتمع فيها شروط الاستطاعة قبل العام الذي أحصر فيه.

(٢) بأن أحصر في تطوع أو في حجة إسلام أو نذر ولم يستقر فلا شيء عليه في التطوع أصلاً ولا في حجة الإسلام أو النذر حتى يستطيع بعد وحينئذ إن كان قد بقي من الوقت ما يمكنه فيه الحج فالأولى أن يحرم به ويستقر الوجوب بمضيه.

(٣) أي وإن علم الفوات لأن سبب التحلل هو الحصر لا خوف الفوات.

(٤) وفي نسخة وإن.

(٥) أي إن استوى الطريقان من كل وجه أو كان الطريق الذي وجده أقرب ففاته الحج قضى وجوباً لأنه فوات محض أما إذا وجد طريقاً ولم يستطع سلوكه فكالعدم.

(٦) ومحله إذا تمكن من البيت وإلا تحلل بتحلل المحصر، أما إذا لم يتوقع زوال الإحصار واستمر محرماً حتى فاته الحج فيلزمه القضاء لشدة تفريطه.

(فرع) له التحلل بالإحصار قبل الوقوف وبعده[١]، فإن بقي على إحرامه غير متوقع زوال الإحصار حتى فاته الوقوف لزمه القضاء، وتحلل بأفعال العمرة إن أمكنه ولزمه دم للفوات، وإلا تحلل بهدي ولزمه دم آخر للفوات[٢]، فإن أحصر بعد الوقوف وتحلل ثم أطلق فأراد أن يحرم ويبني لم يجز، فإن لم يتحلل حتى فاته الرمي والمبيت فعليه الدم، فيحصل به وبالحلق التحلل الأول ثم يطوف[٣] وتم حجه وعليه دم ثان للمبيت[٤]، ولا قضاء بإحصار بعد الوقوف.

وإن صد عن عرفات فقط تحلل بأفعال العمرة ولا قضاء عليه.

(فصل) من فاته الوقوف لزمه التحلل بأفعال العمرة[٥]، ولا ينقلب[٦]

---

(١) قال في الحاشية: الأفضل لمن حصره العدو من جميع الطرق تأخير التحلل إن وسع الوقت وإلا فتعجيله، نعم لو علم انكشافه في مدة الحج بحيث يمكن إدراكه أو في العمرة إلى ثلاثة أيام لم يجز التحلل كما نقلوه عن الماوردي وقال ابن العماد والفتوى على ما قاله الأصحاب من استحباب التأخير وما قاله الماوردي لعله انفرد به.

(٢) أي مع القضاء ودم التحلل.

(٣) أي متى أمكنه ويسعى إن لم يكن سعى. قال في الحاشية: استنبط البلقيني من الإحصار عن الطواف أن الحائض إذا لم تطف للإفاضة ولم تمكنها الإقامة حتى تطهر وجاءت بلدها وهي محرمة وعدمت النفقة ولم يمكنها الوصول إلى البيت أنها كالمحصر فتتحلل بالنية والذبح والحلق، قال أبو زرعة وهو استنباط حسن محتاج إليه، وذكر نحوه البارزي وبه أفتيت.

(٤) أي بمنى، وإن فاته المبيت بمزدلفة لزمه دم ثالث.

(٥) ويحرم عليه استدامة إحرامه إلى قابل لزوال وقته كالابتداء، فلو استدامه حتى حج به من قابل لم يجزه، وهذا بخلاف ما لو وقف فإنه يجوز له أن يصابر الإحرام للطواف والسعي لبقاء وقتهما مع تبعيتهما للوقوف فإنه الركن الأعظم. قال في الحاشية (قوله كالابتداء) قال شيخنا ظاهر عبارة الشارح حرمة الإحرام بالحج في غير زمنه وإن قلنا بانعقاده عمرة وهو ما ذهب إليه بعضهم والأوجه الكراهة.

(٦) أي حجه الذي تحلل منه.

عمرة ولا يعيد السعي إن كان قد سعى للقدوم ولا يجزئه عن العمرة[١].
ثم إن كان فرضاً فهو باق في ذمته، أو تطوعاً قضى كالمفسد[٢] ولزمه دم للفوات وإن كان بنوم ونسيان وضلاله[٣].

باب الدماء

حيث أطلقنا في المناسك الدم فالمراد كدم الأضحية[٤]، فتجزئ البدنة عن سبعة دماء وإن اختلفت[٥] فإن[٦] ذبحها عن دم فالفرض سبعها فله إخراجه وأكل الباقي، إلا في جزاء المثلي[٧] بل لا تجزئ البدنة عن شاته.

(فصل) والدماء ثمانية أنواع **أحدهما:** دم التمتع[٨] والقران وكذا

(١) أي عمرة الإسلام، قال في المجموع وبما فعله من عمل العمرة يحصل التحلل الثاني، وأما الأول فيحصل بواحد من الحلق والطواف المتبوع بالسعي لسقوط حكم الرمي بالفوات فصار كمن رمى، ولا يحتاج إلى نية العمرة كما أفهمه كلام المصنف كأصله وظاهر أنه يحتاج إلى نية التحلل.

(٢) أي كالمفسد للحج فيجب قضاؤه على الفور ولا يلزمه قضاء عمرة مع الحج.

(٣) أي وإن كان الفوات بنوم ونسيان وضلاله الطريق ونحوها من الأعذار.

(٤) أي في سنها وسلامتها.

(٥) أي وإن اختلفت أسبابها كترك الإحرام من الميقات وترك المبيت بمزدلفة وترك المبيت بمنى وترك الرمي والتطيب وحلق شعر وقلم أظفار.

(٦) وفي (ط أ): فلو.

(٧) فلا يشترط كونه كالأضحية في سنها وسلامتها بل يجب في الصغير صغير والكبير كبير وفي المعيب معيب.

(٨) قال في الحاشية: دم التمتع واجب على من أحرم بعمرة في أشهر الحج وفرغ منها ثم أنشأ في سنتها حجًّا بلا عود للإحرام به أو بعد الإحرام به وقبل التلبس بنسك إلى ميقات أو إلى مثل مسافة الميقات الذي أحرم منه بالعمرة أو إلى مسافة القصر ولم يكن من حاضري المسجد الحرام حين التلبس بإحرام العمرة، ودم القران واجب على من أحرم بحج وعمرة =

الفوات وهو دم ترتيب وتقدير[١].

الثاني: جزاء الصيد والشجر وهو دم تخيير وتعديل[٢].

الثالث: دم الحلق والقَلْمِ وهو دم تخيير وتقدير، فيتخير إما الدم، أو إطعام ستة مساكين كل مسكين نصف صاع، أو صوم ثلاثة أيام[٣].

الرابع: المنوط بترك مأمور به كالإحرام من الميقات[٤] والرمي والمبيت[٥] .....

= معاً أو بعمرة ثم يحج في أشهره قبل الشروع في طوافها ولم يعد إلى ميقات قبل الوقوف ولم يكن من حاضري المسجد الحرام.

(١) دم ترتيب بمعنى أنه يلزمه الذبح ولا يجوز العدول إلى غيره إلا إذا عجز عنه، وتقدير بمعنى أن الشرع قدر ما يعدل إليه بما لا يزيد ولا ينقص.

(٢) دم تخيير بمعنى أنه يجوز العدول إلى غيره مع القدرة، وتعديل بمعنى أن الشرع أمر فيه بالتقويم والعدول إلى غيره بحسب القيمة، وأخذ اسم التعديل من قوله تعالى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾.

(٣) أي إذا حلق ثلاث شعرات أو قلم ثلاثة أظفار فإنه يتخير أحد الأمور الثلاثة المذكورة. قال في الحاشية: وهو ـ أي دم الحلق والقلم ـ واجب على محرم مميز لم يتحلل أزال من نفسه أو أزيل منه باختياره ثلاث شعرات أو ثلاثة أظفار فصاعداً أو بعض كل منها لا في مكان واحد وعلى من أزال من محرم حي بغير اختياره ذلك كذلك لا إذا طال شعر حاجبه أو رأسه وغطى عينه فقطع القدر المغطي فقط أو نبتت شعرات داخل جفنه فتأذى من ذلك أو انكسر ظفره فقطع المؤذي.

(٤) وهو واجب على مريد نسك ترك الإحرام من حيث لزمه أو من مثله من غير عود للإحرام أو بعد الإحرام وقبل التلبس بنسك إلى حيث لزمه أو إلى مثل مسافته وأحرم بالعمرة مطلقاً أو بالحج في تلك السنة.

(٥) أي بمزدلفة وبمنى، وطواف الوداع، قال في الحاشية: دم ترك المبيت بمزدلفة واجب على محرم بحج غير معذور لم يحضر لحظة من النصف الثاني ليلة النحر بالمزدلفة، ودم ترك المبيت بمنى واجب على حاج غير معذور ترك حضور معظم كل ليلة من ليلتي منى إن نفر الأول أو الثلاث إن نفر الثاني، ودم ترك الرمي واجب على حاج ترك رمي ثلاث حصيات فأكثر من رمي يوم النحر أو أيام التشريق أو منهما بغير عذر مرض أو حبس أو به =

وهو كدم التمتع[١].

الخامس: دم الاستمتاع كالطيب والدهن واللبس ومقدمات الجماع، وهو دم تخيير وتقدير كالحلق.

السادس: دم الجماع وهو دم ترتيب وتعديل، فيجب بدنة ثم بقرة ثم سبع شياه فإن عجز قَوَّمَ البدنة دراهم والدراهم طعاماً وتصدق به، فإن عجز صام عن كل مد يوماً.

السابع: شاة الجماع وهي كشاة مقدماته[٢].

الثامن: دم الإحصار وهو دم ترتيب وتعديل فإن عجز عن الطعام صام عن كل مد يوماً.

(فصل) [زمن إراقة الدماء ومكانها]

هذه الدماء لا تختص بوقت[٣] وكلها تراق في النسك إلا دم الفوات

= ولم يستنب أو استناب ولم يمتثل النائب من غير تدارك في باقيها، ودم ترك طواف الوداع واجب على غير حائض ونفساء ومتحيرة على ما قاله الروياني وخائف من ظالم أو فوت رفقة أو غريم وهو معسر ونحو ذلك سافر من مكة لا لنسك بعرفه أو من منى وهو من غير أهلها وكان حاجاً ولم يطف بالبيت أو طاف ومكث لا يسيراً لشغل السفر وصلاة أقيمت ولم يعد له قبل مسافة قصر من مكة.

(١) أي في الترتيب والتقدير فيصوم إذا عجز كالمتمتع ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع، ووقع في المنهاج كأصله تصحيح كونه دم ترتيب وتعديل. قال في الحاشية: قال البارزي لا يتصور صوم الثلاثة في الحج في ترك الرمي ولا في طواف الوداع أي في الحج فيجب صوم الثلاثة بعد أيام التشريق لأنه وقت الإمكان بعد الوجوب.

(٢) في كونها دم تخيير وتقدير.

(٣) بل تفعل في أيام التضحية وغيرها لكن تندب إراقته أيام التضحية قال السبكي وغيره وينبغي وجوب المبادرة إليها إذا حرم السبب كما في الكفارة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ فيحمل ما أطلقوه هنا على الإجزاء أما الجواز فأحالوه على ما قرروه في الكفارة.

فإنه لا يجب ولا يجزئ إلا بعد الإحرام بالقضاء[١]، فإن كفر بالصوم صام ثلاثة أيام بعد الإحرام بالقضاء وسبعة إذا رجع.

وكل هذه الدماء وبدلها تختص بالحرم[٢] وكذا الذبح إلا المحصر[٣] كما سبق، فإن عدم المساكين في الحرم أخره حتى يجدهم كمن نذر على فقراء بلد[٤]، ويصوم حيث شاء.

(فرع) أفضل الحرم لذبيحة الحاج منى والمعتمر المروة وكذا الهدي، والواجب دفعه إلى ثلاثة[٥] كالزكاة والمستوطنون أولى[٦]، وفي الطعام لا يتعين لكل مد[٧]، فإن ذبح فسرق لم يجزه وله أن يشتري بدله لحماً ويتصدق به.

(فصل) والأيام المعلومات عشر ذي الحجة الأول والمعدودات أيام التشريق.

---

(١) أي كدم التمتع لا يجب إلا بالإحرام بالحج، وقضية التشبيه إجزاء إخراج دم الفوات بين التحلل والإحرام بالحج وهو ظاهر لكن بعد دخول وقت الإحرام بالقضاء وذلك في قابل - وما قاله أشار إلى تصحيحه في الحاشية -. قال الشارح فقول المصنف ولا يجزئه إلا بعد الإحرام بالقضاء تصرف منه.

(٢) أي تختص تفرقته بالحرم على مساكينه.

(٣) فيذبح ويفرق حيث أحصر.

(٤) فلم يجدهم فيه فإنه يصبر حتى يجدهم ولا يجوز النقل.

(٥) أي فأكثر، من مساكين الحرم، وعلم من وجوب دفع ذلك حرمة الأكل منه على من لزمه فلو أكله ضمنه بالقيمة على الأصح، وعلم من تشبيهه بالزكاة وجوب نية الدفع مقترنة به أو متقدمة عليه وبه صرح في الروضة نقلاً عن الروياني في المقترنة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٦) أي إذا لم تكن حاجة الغرباء أشد.

(٧) بل تجوز الزيادة عليه والنقص منه وقيل يمتنعان كالكفارة، ومحل الخلاف في دم التمتع ونحوه مما ليس دمه دم تخيير وتقدير أما دم الاستمتاعات ونحوها مما دمه دم تخيير وتقدير فلكل واحد من ستة مساكين نصف صاع من ثلاثة آصع.

باب الهدي[١]

يستحب لمن قصد مكة لنسك[٢] أن يهدي شيئاً من النعم ولا يجب إلا بالنذر، وأن يقلد البدنة والبقرة نعلين[٣] ويتصدق بهما، ثم يشعرها[٤] فيجرح صفحة سنامها اليمنى بحديدة مستقبلاً بها القبلة ويلطخها بالدم لتعرف، فإن قرن هديين بحبل أشعر الآخر في الصفحة اليسرى[٥]، ولا تشعر الغنم بل يقلدها عرا القرب وآذانها، ولا يلزم بذلك ذبحها، فإن عطب في الطريق وكان تطوعاً فله التصرف فيه[٦]، أو نذراً لزمه ذبحه[٧] وإلا ضمنه، ثم يغمس تلك النعل[٨] ويضرب بها سنامه. فإن[٩] كان نذراً حل وإن لم يقل أبحته ويتوقف التطوع على الإباحة[١٠] ولمن وجده الأكل وإن لم يعلم بالإباحة.

وتحرم المنذورة على أغنياء القافلة وكذا فقراؤها إن رجى مارة[١١].

---

(١) هو باسكان الدال مع تخفيف الياء وبكسر الدال مع تشديد الياء ما يهدى إلى الحرم من حيوان وغيره والمراد هنا ما يهدى إليه من النعم ويجزئ في الأضحية ويطلق أيضاً على دماء الجبرانات.

(٢) بل ولمن لم يقصدها له.

(٣) أي من النعال التي تلبس في الإحرام.

(٤) الإشعار الإعلام والمراد هنا ما ذكره بقوله فيجرح ...الخ.

(٥) ليشاهدوا.

(٦) ببيع وأكل وغيرهما.

(٧) أي مكانه كهدي المحصر وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك أو يؤول إلى زواله كالوصية والهبة والرهن.

(٨) أي التي قلده بها، أي يغمسها في دمه.

(٩) وفي (ط أ): فإذا.

(١٠) كأن يقول أبحته للفقراء أو المساكين أو جعلته لهم.

(١١) من فقراء غير القافلة وإلا فيجوز أكل فقرائها منها.

ووقته[١] وقت الأضحية، فإن أخر وهو واجب قضاه وإلا فشاة لحم.

كتاب الضحايا[٢]

وهي سنة مؤكدة ولو بمنى، ويحافظ عليها القادر وتجب بالنذر، فإن قال لله علي إن اشتريت شاة أن أجعلها أضحية واشترى لزمه أن يجعلها، فإن عينها[٣] ففي لزوم جعلها وجهان[٤]، ولا تصير أضحية بنفس الشراء ولا بالنية.

(فصل) [شروط الأضحية]

ولها شروط **الأول**: كونها من النعم[٥] ولا أَقَلَّ من جذع الضأن وثني المعز والإبل والبقر والجذع ذو سنة[٦] والمعز والبقر ذو سنتين والإبل ذو خمس سنين تامة.

(فصل) ولا تجزئ ما بها مرض يوجب الهزال أو عرج بين ولو

---

(١) أي ذبح الهدي. ومحل وجوب ذبحه ـ أي المنذور ـ في وقت الأضحية إذا عينه له أو أطلق فإن عين له يوماً آخر لم يتعين له وقت لأنه ليس في تعيين اليوم قربة نقله الأسنوي عن المتولي وأقره ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) جمع ضحية بفتح الضاد وكسرها ويقال أضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها وجمعها أضاحي بتشديد الياء وتخفيفها وهي ما يذبح من النعم تقرباً إلى الله تعالى من يوم العيد إلى آخر أيام التشريق.

(٣) كأن قال إن اشتريت هذه الشاة فعلي أن أجعلها أضحية.

(٤) أحدهما لا قال في المجموع وهو أقيس ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ والثاني نعم تغليباً للنذر.

(٥) وهي الإبل والبقر والغنم.

(٦) أي تامة، نعم إن أجذع قبلها أي أسقط سنه أجزأه.

حدث تحت السكين، ولا ما بها جرب وإن قل أو عمى أو عور ولو بقيت الحدقة، وتجزئ العمشاء[١] والمكوية وكذا العشواء[٢] ومشقوقة الأذن إلا إن أبين جزء منها ولو يسيراً أو فقدت الأذن خلقاً.

ولا هزيلة ذهب مخها ومجنونة قل رعيها، ويجزئ الفحل والأنثى وإن كثر نزوانه وولادتها[٣]. ولو فقدت الضرع والألية أو الذنب خلقاً أجزأت، لا بقطع ولو لبعض أو بعض لسانها. ولا يضر قطع فلقة يسيرة من عضو كبير[٤]، ويجزئ خصي وموجوء[٥]، ولا يضر عدم القرن وكسر[٦] لم يعب اللحم وغيرها أولى، ولا يمنع ذهاب بعض الأسنان[٧] فلو ذهب الكل منع.

(فرع) استكثار القيمة أفضل من العدد[٨] بخلاف العتق، واللحم خير من الشحم.

وأفضلها البدنة ثم البقرة ثم الضأن ثم المعز، وسبع شياه أفضل من

---

(١) وهي ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالباً.

(٢) وهي التي لا تبصر ليلاً.

(٣) أي الأنثى، فلو كانت حاملاً لم تجز لأن الحمل يهزلها نقله النووي في مجموعه عن الأصحاب وقال ابن الرفعة المشهور أنها تجزئ لأن ما حصل بها من نقص اللحم ينجبر بالجنين، ورُدَّ بأن الجنين قد لا يبلغ حد الأكل كالمضغة وبأن زيادة اللحم لا تجبر عيباً بدليل العرجاء السمينة.

(٤) كفخذ، لأن ذلك لا يظهر بخلاف الكبيرة بالإضافة إلى العضو.

(٥) أي مرضوض عروق البيضتين.

(٦) أي ولا يضر كسر القرن إن لم يعب اللحم فإن عيبه ضر.

(٧) لأنه لا يؤثر في الاعتلاف ونقص اللحم، وقضية هذا التعليل أن ذهاب البعض إذا أثر يكون كذلك ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) فلو كان معه دينار ووجد به شاة سمينة وشاتين دونها فالشاة أفضل لأن المقصود اللحم.

بدنة، والبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم العفراء[١] ثم السوداء، والذكر أفضل فإن كثر نزوانه فَضَلَتْهُ التي لم تلد.

(فصل) الشاة عن واحد فإن ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز[٢].

(فرع) تجزئ البدنة أو البقرة عن سبعة ولهم القسمة[٣]، ولو اشترك رجلان في شاتين لم يجز، ولو ضحى ببدنة فالزائد على السُبْعِ تطوع يصرفه إلى أنواع التطوع إن شاء[٤].

الشرط الثاني: الوقت وهو من حين يمضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفات من طلوع شمس يوم النحر إلى آخر أيام التشريق ولو منذورة ويقضي[٥] دون المتطوع بها، فإن ذبح المتطوع بها فهي صدقة، ويكره الذبح بالليل مطلقاً[٦].

الشرط الثالث: الذابح والأفضل أن يذبح المضحي أو يوكل مسلماً فقيهاً[٧] ويحضر، .....

---

(١) وهي التي لا يصفو بياضها، ثم البلقاء كما في المجموع.

(٢) وهي في الأولى سنة كفاية تتأدى بواحد من أهل البيت. وظاهر أن الثواب فيما ذكر للمضحي خاصة لأنه الفاعل كما في القائم بفرض الكفاية ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي قسمة اللحم.

(٤) أي إن شاء فعل فيه ما يفعل في سائر الضحايا المتطوع بها من أكل وإهداء وتصدق.

(٥) أي ويقضي المنذورة وجوباً إذا فات الوقت ومثلها ما لو قال جعلت هذه أضحية.

(٦) أي في الأضحية وغيرها وفي الأضحية أشد كراهة وذلك لأنه لا يأمن الخطأ في المذبح ولأن الفقراء لا يحضرون فيه حضورهم بالنهار قال الأذرعي ولا معنى لكراهة الذبح إذا ترجحت مصلحته أو دعت إليه ضرورة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) أي بباب الضحايا لأنه أعرف بواجبات الذبح وسننه. و(أو) في كلامه للتنويع لا للتخيير فلو عبر كأصله بقوله وله أن يوكل كان أولى، نعم الأولى للمرأة والخنثى أو يوكلا رجلاً =

ويجزئ كتابي[١] ويكره صبي وأعمى والحائض أولى منهما والصبي أولى من الكتابي، ولا بد من النية ولو قبل الذبح، ولو عين شاة للأضحية أو عن نذر في ذمته لم تجز عن نية الذبح، ولو نوى دون وكيله ولو عند الدفع إليه كفى، ويجوز تفويضها إلى الوكيل المسلم.

ولا أضحية لرقيق فإن أذن له وقعت للسيد وعن المكاتب، ولمن بعضه رقيق أن يضحي بما يملكه، ولا يضحي أحد عن غيره بلا إذن ولو ميتاً[٢]، نعم يقع عن المضحي معينة بالنذر.

الشرط الرابع: الذبح ولا يحل حيوان مقدور عليه غير السمك والجراد إلا بالتذفيف بقطع جميع الحلقوم والمريء محضاً والحياة مستقرة، لا بعظم وظفر ولا بقطع بإلصاق السكين باللحيين فإن لم يقطعهما أو اختطف رأس عصفور ببندقة أو بقي منهما يسير فميتة، ويعصي بالذبح ومن القفا والصفحة[٣] وإدخال السكين في الأذن، فإن وصل المذبح والحياة مستقرة فقطع حل وإن لم يقطع جلدتهما[٤]، ولا يضر عدم استقرار الحياة بعد الشروع في قطعهما، بخلاف ما لو تأنى في الذبح فلم يتمه حتى ذهب

= قال الأذرعي والظاهر استحباب التوكيل لكل من ضعف عن الذبح من الرجال لمرض أو غيره وإن أمكنه الإتيان به ويتأكد استحبابه للأعمى وكل من تكره ذكاته، وما قاله الأذرعي أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(١) أي توكيله لأنه أهل للذبح ولا يجوز توكيل غير الكتابي كالمجوسي والوثني والمرتد إذ لا تحل ذبيحتهم.

(٢) صورة الإذن في الميت أن يوصي بها، قال في الحاشية: هذا في أضحية التطوع أما لو كان في ذمته أضحية منذورة ومات ولم يوص بها فإنه يجوز التضحية عنه.

(٣) أي صفحة العنق.

(٤) أي الحلقوم والمريء.

استقرارها. وإن ذبحها وأخرج آخر حشوتها[١] معاً لم يحل.

والحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام، والوَدَجَان عرقان بعدهما[٢] يستحب قطعهما. فإن خرج الحيوان أو سقط عليه سيف[٣] وبقيت فيه حياة مستقرة ولو بشدة الحركة فذبحه حل وإلا فلا، ولو شككنا في استقرارها حرم فإن لم يصبه شيء بل مرض[٤] أو جاع فذبحه آخر رمق حل.

(فصل) [سنن الذبح]

يسن تحديد الشفرة والذبح بقوة وكذا الاستقبال[٥] وبمذبحها، والاستقبال في الأضحية والهدي آكد، والتسمية[٦] والصلاة على النبي ﷺ عند الذبح وإرسال السهم والجارحة ولو عند الإصابة والعض، وتركهما عمداً مكروه.

ولا يجوز أن يقول الذابح بسم محمد ولا باسم الله واسم محمد للتشريك، فإن قصد التبرك فينبغي أن لا يحرم، كقوله باسم الله ومحمد رسول الله برفع محمد.

---

(١) بكسر الحاء وضمها أي أمعاءها.

(٢) أي بعد الحلقوم والمريء أي وراءهما في صفحتي العنق محيطان بالحلقوم.

(٣) وفي نسخة سقف.

(٤) ولو بأكله نباتاً مضراً.

(٥) أي استقبال الذابح القبلة.

(٦) قال الزركشي في الخادم ويستحب أن لا يقول في التسمية الرحمن الرحيم لأنه لا يناسب المقام لكنه قال في شرح المنهاج ليس المراد بالتسمية خصوص هذا اللفظ بل لو قال الرحمن الرحيم كان حسناً، قال في الحاشية قال الأذرعي والظاهر أن الأكمل أن يقول بسم الله الرحمن الرحيم.

ولا تحل ذبيحة كتابي للمسيح ولا مسلم لمحمد أو للكعبة، فإن ذبح للكعبة أو للرسل تعظيماً لكونها بيت الله أو لكونهم رسل الله جاز.

وتحرم الذبيحة تقرباً إلى السلطان فإن قصد الاستبشار بقدومه فلا بأس، أو ليرضي غضباناً جاز كالذبح للولادة[١]، فإن ذبح للجن حرم إلا إن قصد التقرب إلى الله ليكفيه شرهم.

ويستحب في الإبل وما طال عنقه[٢] النحر في اللَّبة[٣] بقطع الحلقوم والمريء، والبعير قائماً على ثلاث معقولاً[٤] وإلا فباركاً، ويذبح البقر والغنم مضجعة على الأيسر مشدودة القوائم لا الرجل اليمنى،فإن نحرها أو ذبح الإبل حل ولم يكره[٥].

ويستحب أن لا يزيد على قطعهما[٦] وأن لا يبين رأسها ولا يسلخها ولا ينقلها ولا يمسكها عن الاضطراب حتى تبرد، وتساق وتضجع برفق بعد أن تسقى، ولا تحد الشفرة ولا يذبح غيرها قبالتها، ويكبر قبل التسمية وبعدها عند الذبح ثلاثاً ثم يقول ولله الحمد، ويقول اللهم منك وإليك فتقبل مني.

(فصل) قال جعلت هذه أضحية أو هدياً أو علي أن أضحي بها أو أهديها أو أتصدق بهذا المال أو الدراهم تعين ولو لم يقل لله وزال ملكه عنها، وإن نذر عتق عبد بعينه تعين عتقه لكن لا يزول ملكه إلا بعتقه.

---

(١) أي كذبح العقيقة لولادة المولود.

(٢) كالنعام والإوز.

(٣) هي الثغرة أسفل العنق.

(٤) أي في الركبة اليسرى.

(٥) لكنه خلاف الأولى.

(٦) أي حلقومها ومريئها مع ودجيها، وفي نسخة قطعها أي المذكورات.

وإذا نوى بغير لفظ لم تصر أضحية وإن ذبحها، ولو عين شاة أو عبداً عما التزم من أضحية وعتق تعينا لا دراهم عينها عما التزم التصدق به.

ومن أراد التضحية فدخل عشر ذي الحجة كره له أخذ شيء من أجزاء بدنه وشعره حتى يضحي[١].

(فصل) [أحكام الأضحية]

وأحكامها أنواع **الأول** الإتلاف.

[إتلاف الأضحية وتلفها]

فالمنذورة المعينة من الأضحية والهدي أمانة في يده ما لم يتمكن من ذبحها[٢] فإن تمكن منه وتلفت ضمنها، وتجوز إعادتها لا إجارتها فإن تلفت ضمنها المؤجر وعلى المستأجر أجرة المثل[٣] وتصرف مصرف الأضحية، وإن باعها استرد وإن تلفت استرد أكثر قيمتها من القبض إلى التلف والبائع طريق في الضمان، ويشتري مثلها فإن نقصت[٤] وفى من ماله

---

(١) والمعنى فيه شمول المغفرة لجميع أجزائه، ومحل كراهة ذلك إذا لم تدع إليه حاجة، قال في الحاشية لو أراد الإحرام في عشر ذي الحجة من يريد الأضحية فهل يكره له مراعاة لجانب النهي أو لا؟ فيه نظر ويحتمل أن لا يكره لأنه إذا اجتمعت قربتان إحداهما متعلقة بالبدن رجحت ولهذا لو أراد الأضحية ودخل يوم الجمعة استحب له أخذ شعره وظفره، وقال شيخنا متى عارض ذلك يوم جمعة لم يزل شعره ونحوه لأجله إذ هو خاص يقضي على ذلك العام.

(٢) أي بغير تفريط منه كما في الحاشية بأن تلفت أو ضلت قبل دخول وقتها أو بعده ولم يتمكن من ذبحها فلا يضمنها.

(٣) نعم إن علم الحال فالقياس أن يضمن كل منهما الأجرة والقيمة والقرار على المستأجر، ذكره الأسنوي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) أي نقصت القيمة عن تحصيل المثل.

فإن اشتراه بالقيمة أو في ذمته بالنية[١] صارت أضحية بنفس الشراء وإلا فبجعله إياها.

وإن أتلفها أجنبي ضمنها بالقيمة ويشتري بها مثلها ثم دونها بخلاف المنذور عتقه فإنه يأخذ قيمته لنفسه، فإن كانت ثنية من الضأن فنقصت القيمة عن ثمنها أخذ عنها جذعة ثم[٢] ثنية معز ثم دون سن الأضحية ثم اشترى سهماً[٣] ثم لحماً[٤] ثم يتصدق بالدراهم[٥]. وإن أتلفها المضحي لزمه الأكثر من قيمتها ومثلها فإن زادت القيمة اشترى كريمة أو أخذ بالزائد أخرى وإن لم يف ترتب الحكم كما سبق فيما إذا أتلفها أجنبي، واستحب الشافعي أن يتصدق بالزائد ولا يأكل منه شيئاً وفي معناه البدل[٦].

فإن ذبح المنذورة[٧] المعينة قبل الوقت لزمه التصدق بجميع اللحم[٨] ولزمه البدل أيضاً[٩]، وإن باعها فذبحها المشتري قبل الوقت أخذ منه اللحم وتصدق به والأرش وضم إليه البائع ما يشتري به البدل، ولو[١٠]

---

(١) أي مع نيته عند الشراء أنه أضحية.

(٢) أي إن نقصت القيمة عن ثمن الجذعة.

(٣) أي من ضحية صالحة للشركة من بعير أو بقرة لا شاة.

(٤) والمراد لحم النعم وظاهر كلامهم أنه لا يتعين لحم جنس المنذورة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ثم قال وقال شيخنا هو واضح لأن كلامه فيما إذا وجبت القيمة وعَنَّ له أن يشتري بها لحماً أما عند وجوب المثل فالأوجه تعين جنسه عند الإمكان.

(٥) الأصح كما في المجموع جواز كل من التصدق باللحم والتصدق بالدراهم اهـ. الحاشية.

(٦) أي الذي يذبحه بدل الزائد.

(٧) أي حقيقة أو حكماً ليشمل المجعولة.

(٨) فلا يجوز له أكل شيء منه.

(٩) بأن يذبح في وقتها مثلها بدلاً عنها.

(١٠) وفي (ط): وكذا لو.

ذبحها أجنبي قبل الوقت لزمه الأرش[١]، فإن قلنا يعود اللحم ملكاً اشترى به وبالأرش أضحية[٢].

أما المعينة عما في الذمة فمضمونة على الناذر فإن أتلفت فالغرم له وعليه البدل، فإذا ذبحها أو الهدي فضولي في الوقت وأخذ منه اللحم وفرقه وقع الموقع ولزمه[٣] الأرش وإن كانت معدة للذبح كالمملوكة[٤]، ومصرفه مصرف الأصل، فإن فرقه الأجنبي[٥] وفات فكإتلافه[٦].

[تَعَيُّبُ الأضحية]

النوع الثاني: التعيب فإن حدث في المنذورة من الهدي والأضحية عيب قبل التمكن من الذبح أجزأته[٧] فإن ذبحها قبل الوقت تصدق باللحم وبالقيمة دراهم أيضاً إذ مثلها لا تجزئ أضحية، وإن تعيبت بعد التمكن لم يجزه ويذبحها ويتصدق بلحمها ويذبح بدلها لتقصيره، فإن أتلفها أو عيبها هو ملكها وذبح بدلها[٨]. ولو ذبح المنذورة في وقتها ولم يفرق

---

(١) قال في الأصل ويشبه مجيء خلاف في أن اللحم يصرف مصارف الضحايا أم يعود ملكاً اهـ. والظاهر الأول ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) أي وذبحها في الوقت، وإن قلنا لا يعود ملكاً فرقه واشترى بالأرش أضحية إن أمكن وإلا فكما مر.

(٣) أي الفضولي.

(٤) حتى لو شد قوائمها ليذبحها فذبحها فضولي لزمه الأرش.

(٥) الأنسب الفضولي.

(٦) المعينة فيلزمه قيمتها عند ذبحها لأن تعيين المصرف إلى المالك وقد فوته عليه مع الذبح فيشتري بقيمتها بدل الأصل.

(٧) إن ذبحها في وقتها فلا يلزمه شيء بسبب العيب كما لا يلزمه شيء لو تلفت.

(٨) أي وجوباً، وقوله في الثانية ملكها لا يصح في المعينة ابتداء ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لما مر أنه يلزمه التصدق بلحمها.

لحمها ففسد لزمه قيمته وتصدق بها دراهم[١].

أما المعينة عما في الذمة لو حدث بها عيب ولو في الذبح بطل التعيين لها وله بيعها وعليه البدل[٢]. ولو عين أفضل مما التزم[٣] فتعيب واشترى مثل ما التزم جاز، ولو قال جعلت هذه ضحية وهي عوراء أو فصيل أو سخلة لا ظبية ونحوها لزمه ذبحها يوم النحر[٤]، وكذا لو التزم عوراء في الذمة، ويثاب عليها ولا تجزئ عن المشروع ولو زال النقص، فلو ذبحها قبل يوم النحر تصدق بجميع لحمها وبقيمتها دراهم.

وإن عين عما التزم معيباً لم يتعين، نعم لو نذر ذبحها[٥] عما في ذمته لزمه ذبحها يوم النحر ولم تجزه وإن زال النقص.

[ضلال الأضحية]

النوع الثالث ضلال المنذورة فلا يضمنها إن ضلت فلو وجدها بعد فوات الوقت ذبحها قضاء[٦] وكذا الهدي المعين وعليه طلبها لا بمؤنه، وإن قَصَّرَ طلبها بمؤنة وذبح بدلها قبل خروج الوقت إن علم أنه لا يجدها إلا بعده ثم يذبحها أيضاً، ومن التقصير تأخير الذبح إلى خروج أيام

---

(١) ولا يلزمه شراء أخرى لحصول إراقة الدم وما ذكره هنا من الاكتفاء بإخراج قيمة اللحم وجه مبني على أن اللحم متقوم والأصح بناءه على المصحح من أنه مثلي أنه يلزمه شراء اللحم أو شراء بدل المنذورة.

(٢) بمعنى أنه بقي عليه الأصل في ذمته فعليه إخراجه.

(٣) كبقرة أو بدنة عن شاة.

(٤) أي وقت الأضحية.

(٥) يعني المعيبة المعينة. عما في ذمته كقوله لله علي أن أضحي بهذه عما في ذمتي.

(٦) أي وصرفها مصرف الضحية ولا يلزمه الصبر إلى قابل بل لا يجوز له فيلزمه الذبح في الحال.

التشريق لا بعضها[١]. وإن عين شاة عما في ذمته ثم ذبح غيرها ففي إجزائها تردد[٢]، فلو ضلت المعينة فذبح غيرها أجزأته فإن وجدها لم يلزمه ذبحها بل يتملكها فلو وجدها قبل الذبح لم يذبح الثانية[٣].

(فرع) لو عين عن كفارته عبداً تعين فإن تعيب أو مات وجب غيره ولو أعتق غيره مع سلامته أجزأه.

[الأكل من الأضحية والهدي]

النوع الرابع الأكل فلا يجوز الأكل من دم وجب بالحج[٤] ولا من أضحية وهدي وجبا بنذر مجازاة فلو وجب بمطلق النذر أكل من المعين كالتطوع[٥] دون الملتزم في الذمة، ولو أكل مما منع غرم قيمة اللحم فإن أكل ما ذبح عن التمتع ونحوه جميعه لزمه دم.

(فصل) الأكل من أضحية التطوع وهديه مستحب[٦]، ويحرم الإتلاف والبيع وإعطاء الجزار أجرة منه، ويجب التصدق بشيء منها يملكه الفقراء نيئاً، ولا يجوز تمليك الأغنياء ويجوز الإهداء إليهم، ولا تغني الهدية ولا الجلد عن الصدقة واللحم، ويجزئ مسكين واحد، فلو أكلها غرم ما

---

(١) هذا ما رجحه النووي في الروضة لكن البلقيني قال ليس بمعتمد وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) الأصح إجزاؤها اهـ الحاشية.

(٣) أي لم يلزمه ذبحها بل يذبح الأولى فقط.

(٤) كدم تمتع وقران وجبران.

(٥) قضية ما تقدم في النوع الثاني من وجوب التصدق بجميع اللحم أنه لا يجوز أكله منه وبه صرح في المجموع ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لأنه دم واجب.

(٦) قال في المهذب وظاهر أن محل ذلك إذا ضحى عن نفسه فلو ضحى عن غيره بإذنه كميت أوصى بذلك فليس له ولا لغيره من الأغنياء الأكل منها.

ينطلق عليه الاسم ويأخذ به شقصاً[١] إن أمكن وإلا فلحماً وله تأخيره عن الوقت لا الأكل منه.

(فرع) والأحسن في هدي التطوع وأضحيته التصدق بالجميع إلا لقمة أو لقماً يأكلها فإنه سنة. ويستحب إذا أكل وأهدى وتصدق أن لا يزيد أكله على الثلث ولا تنقص صدقته عنه[٢]، وهي أفضل من الهدية[٣].

(فرع) ولا يكره الادخار[٤] وليكن من ثلث الأكل وقد كان محرماً ثم أبيح[٥].

[الانتفاع بالأضحية]

النوع الخامس الانتفاع فله الانتفاع بها وبجلدها كدلو ونحوه وإعارته، لا إجارته وبيعه ولا إعطاؤه الجزار أجرة، والقرن مثله. وله جز صوف عليها إن ترك إلى الذبح أضر بها، والانتفاع به والتصدق به أفضل. وللولد حكم الأم، فإن كانت منذورة ولو معينة عما في الذمة لم يملكه، فإن كان ولد هدي وأعيا فليحمله على الأم أو غيرها. ولو ذبح الأضحية في الوقت وتصدق بقدر الواجب من الأم وأكل الولد كله جاز. وله شرب لبنها لو فضل عن ولدها وإلا ضمن نقص الولد، وله ركوبها وتحميلها

---

(١) أي مما يجزئ في الأضحية والهدي.

(٢) بأن يتصدق بالثلث فأكثر ويهدي الباقي.

(٣) أي الصدقة أفضل من الهدية والتصدق بالثلثين أفضل من التصدق بالثلث والتصدق بالجميع أفضل إلا لقمة أو لقماً.

(٤) أي من لحم الأضحية والهدي.

(٥) بقوله ﷺ لما راجعوه فيه: «كنت نهيتكم عنه من أجل الدافة وقد جاء الله بالسعة فادخروا ما بدا لكم» رواه مسلم قال الرافعي والدافة جماعة كانوا قد دخلوا المدينة قد أقحمتهم أي أهلكتهم السنة في البادية وقيل الدافة النازلة.

برفق ويضمن إن تلفت. ولا يجوز ردها بالعيب بل يأخذ الأرش لنفسه[١].

مسائل منثورة: ولو أكل بعضها فله ثواب التضحية والتصدق بالبعض، ولو أعطى المكاتب منها جاز، ويعصي بتأخير المنذورة عن العام المعين ويقضي، ويستحب الذبح في بيته بمشهد أهله وفي يوم النحر وإن تعددت، ونقلها عن بلده كنقل الزكاة[٢]. وتستحب للحاج كغيره وإن أهدى، وأن يضحي الإمام من بيت المال عن المسلمين ببدنة في المصلى وينحرها بنفسه، وإن لم يتيسر فشاة، وإن ضحى عنهم من ماله فحيث شاء.

باب العقيقة[٣]

ويستحب ذبحها يوم سابع الولادة[٤] فإن ولد ليلاً لم يحسب، وإنما يجوز[٥] بعد الولادة، ولا تفوت على الولي حتى يبلغ فإن بلغ فحسن أن يعق عن نفسه.

(فصل) وإنما تسن لمن عليه النفقة لا من مال الصبي، فإن أيسر الولي بعد مدة النفاس لم يؤمر بها وفيما بعد السابع تردد[٦].

---

(١) أي يأخذه من البائع لنفسه فلا يلزمه صرفه للأضحية والهدي.

(٢) قال في المهمات وهذا يشعر بترجيح منع نقلها لكن الصحيح الجواز فقد صححوا في قسم الصدقات جواز نقل المنذورة والأضحية فرد من أفرادها وضعفه ابن العماد وفرق بأن الأضحية يمتد إليها أطماع الفقراء لأنها مؤقتة بوقت كالزكاة بخلاف النذور والكفارات لا شعور للفقراء بها حتى تمتد أطماعهم إليها.

(٣) من عق يعق بكسر العين وضمها وهي لغة الشعر الذي على رأس الولد حين ولادته وشرعاً ما يذبح عند حلق شعره لأن مذبحه يعق أي يشق ويقطع ولأن الشعر يحلق إذ ذاك.

(٤) فيدخل يومها في الحساب.

(٥) أي ذبحها، وعبارة الأصل ولا تحسب قبل الولادة بل تكون شاة لحم.

(٦) أي فيما إذا أيسر بعد السابع في مدة النفاس تردد للأصحاب، قال في الحاشية الأصح منه أنه يؤمر بها ومقتضى كلام الأنوار ترجيحه وكتب أيضاً الاختيار للموسر أن لا يجاوز مدة النفاس وإلا فمدة الرضاع وإلا فسن التمييز.

(فصل) وهي كالأضحية في سائر الأحكام والنية لكن يستحب طبخها بحلو[١] ولا يكره الحامض والحمل[٢] للفقراء أفضل ولا بأس بنداء قوم، ويستحب أن لا يكسر عظمها ما أمكن[٣] فإن كسره لم يكره.

(فصل) يستحب أن يعق عن الغلام بشاتين متساويتين ويجزئ واحدة، والجارية بشاة[٤]، وعمن مات بعد السابع والتمكن، وصدر النهار أولى، وأن يقول الذابح بعد التسمية اللهم لك وإليك عقيقة فلان. ويكره لطخ رأس الصبي بدمها ولا بأس بالزعفران[٥]. ويستحب أن يسميه يوم السابع ولا بأس بها قبله حتى السقط[٦]، وأن يحسن اسمه وأفضلها عبد الله وعبد الرحمن، وتكره القبيحة وما يتطير بنفيه كنجيح وبركة[٧] فليغير.

(فصل) يستحب أن يحلق له يوم السابع بعد الذبح، ويتصدق بوزن الشعر ذهباً وإلا ففضة، وأن يؤذن في أذنه اليمنى ويقيم في اليسرى، ويقول إني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم، وأن يحنك بتمر

---

(١) تفاؤلاً بحلاوة أخلاق الولد. قال الزركشي ولو كانت منذورة فالظاهر أنه يجب التصدق بلحمها نيئاً كالأضحية، وفيه نظر بل الظاهر أنه يسلك به مسلكها بدون النذر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال فلا يجب التصدق بلحمها نيئاً بل يتصدق به مطبوخاً.

(٢) أي حملها مطبوخة.

(٣) تفاؤلاً بسلامة أعضاء الولد.

(٤) إنما كانت الأنثى فيها على النصف من الذكر لأن الغرض منها استبقاء النفس فأشبهت الدية لأن كلًّا منهما فداء عن النفس اهـ الحاشية.

(٥) أي بلطخه به وبالخلوق وقيل باستحبابه وصححه في المجموع.

(٦) أي تستحب تسميته فإن لم يعلم أذكر هو أم أنثى سمي باسم يصلح لهما كطلحة وخارجة.

(٧) لأنه إذا قيل أثَمَّ هو؟ قالوا لا. ويكره أيضاً حرب ومرة وكليب وعاصية وشهاب، ويندب تغييرها.

يمضغ[١] وإلا فبحلو، ويهنأ به الوالد[٢] ويعطي القابلة رجل العقيقة[٣].

ولا يكره الفَرَع وهو ذبح أول ولد للبهيمة، ولا العَتيرة وهي تخصيص أول عشر من رجب بالذبح.

(فصل) يستحب لكل أن يَدَّهِنَ غِبًّا[٤]، ويكتحل وتراً لكل عين ثلاثة، ويقلم الظفر، وينتف الإبط ويحلق العانة ويجوز العكس[٥]، ويقص الشارب عند الحاجة حتى يبين حد الشفة ويكره الإحفاء[٦]، ويكره تأخيرها عنها وإلى بعد الأربعين أشد.

ويغسل البراجم[٧] ومعاطف الأذن وصماخها وكذلك[٨] الأنف تيامناً في الكل، وأن يخضب الشيب بالحمرة والصفرة وهو بالسواد حرام إلا للمجاهد، وخضاب اليدين والرجلين بالحناء للرجل حرام إلا لعذر، ويستحب فرق الشعر وترجيله وتسريح اللحية ويكره القزع[٩] ونتفها ونتف الشيب

---

(١) أي ويدلك به حنكه ويفتح فمه حتى يدخل إلى جوفه منه شيء، وينبغي أن يكون المحنك له من أهل الخير فإن لم يكن رجل فامرأة صالحة.

(٢) بأن يقال له بارك الله لك في الموهوب لك وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره، وأن يرد هو على المهنئ فيقول بارك الله لك وبارك عليك أو جزاك الله خيراً أو رزقك الله مثله أو أجزل الله ثوابك ونحو ذلك.

(٣) قال الزركشي والظاهر أنها تعطاه نيئاً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) أي وقتاً بعد وقت بحيث يجف الأول.

(٥) أي حلق الإبط ونتف العانة. والعانة الشعر النابت حول الفرج، والسنة في الرجل حلقها وفي المرأة نتفها.

(٦) ونقل الزركشي عن الشيخ أبي حامد والصمري استحبابه ثم قال الطحاوي إن السنة عند الأئمة الثلاثة الحلق ولم نجد عن الشافعي فيه نصًّا وأصحابه الذين رأيناهم كالمزني والربيع كانا يحفيان شواربهما فدل على أنهما أخذا ذلك عنه.

(٧) جمع برجمة بضم الباء والجيم وهي عقد الأصابع ومفاصلها.

(٨) في (ط): وكذا.

(٩) وهو حلق بعض الرأس، ولا بأس بحلقه كله للرجل أما المرأة فيكره لها حلق رأسها.

واستعجاله بالكبريت ونتف جانبي العنفقة وشعر اللحية وتشعيثها وتصفيفها طاقة فوق طاقة والنظر في سوادها وبياضها إعجاباً والزيادة في العذارين من الصدغ والنقص منهما[١] ولا بأس بترك سباليه[٢]، ويستحب لولده وتلميذه وغلامه أن لا يسميه باسمه، وأن يكني أهل الفضل الرجال والنساء وإن لم يكن لهم ولد[٣]، لا بأبي القاسم[٤]، ولا يكنى كافر[٥] إلا لخوف فتنة أو تعريف[٦]، ولا بأس بكنية الصغير، وأن يكنى الرجل بأكبر أولاده، والأدب أن لا يكني نفسه في كتاب وغيره إلا إن كانت أشهر من الاسم، ويحرم تلقيبه بما يكره وإن كان فيه[٧] ويجوز ذكره بنية التعريف.

---

(١) لئلا يغير شعرها قال في المجموع قال الغزالي في الإحياء واختلف السلف فيما طال من اللحية فقيل لا بأس أن يقبض عليها ويقص ما تحت القبضة وقد فعله ابن عمر وجماعة من التابعين واستحسنه الشعبي وابن سيرين وكرهه الحسن وقتادة لخبر «اعفوا اللحى» قال الغزالي والأمر فيه قريب إذا لم ينته إلى تقصيصها وتدويرها من الجوانب فإن الطول المفرط قد يشوه الخلقة. وقال في الحاشية (قوله ويكره نتفها أي اللحية ..الخ) ومثله حلقها فقول الحليمي في منهاجه لا يحل لأحد أن يحلق لحيته ولا حاجبيه ضعيف.

(٢) وهما طرفا الشارب، قال الزركشي وهذا يرده ما رواه الإمام أحمد في مسنده: «قصوا سبالاتكم ولا تشبهوا باليهود».

(٣) وسواء أكنى الرجل بأبي فلان أم بأبي فلانة والمرأة بأم فلان أم بأم فلانة.

(٤) فلا يستحب التكني به بل يحرم لخبر الصحيحين: «تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي» وسيأتي فيه في كتاب النكاح مزيد كلام.

(٥) قال في الروضة ولا فاسق ولا مبتدع لأن الكنية للتكرمة وليسوا من أهلها بل أمرنا بالإغلاظ عليهم.

(٦) كما قيل به في قوله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ﴾ واسمه عبد العزى وقيل ذكره بكنيته كراهة لاسمه حيث جعل عبداً للصنم وقيل لما كان من أصحاب النار كانت الكنية أقوى بحاله.

(٧) كالأعمش والأعمى.

ويستحب أن يكف الصبيان أول ساعة من الليل، وأن يخمر[١] الآنية ولو بشيء يعرض عليها ويوكي القرب، ويغلق الباب مسمياً لله تعالى في الثلاثة، وأن يطفئ المصباح عند النوم.

كتاب الصيد والذبائح

إنما يحل الحيوان[٢] بالذبح في الحلق أو اللبة، وفي غير المقدور عليه يجزئ العقر وهو الجرح المزهق المقصود وله أركان:

الأول: الذابح أو الصائد وشرطه مسلم أو كتابي يُنَاكَحُ أهلُ مِلَّتِهِ[٣]، وتحل ذبيحة الأمة الكتابية وصيدها وإن حرم نكاحها وتحرم ذبائح سائر الكفار وصيدهم غير السمك والجراد[٤]، ويحرم ما شارك أحدهم فيه مسلماً بذبح أو إرسال سهم أو كلبه[٥] أو شارك كلب غير معلم أو معلم عدا بنفسه كلبا أرسله المسلم في الإمساك والعقر أو أمسك واحد ثم عقر آخر أو شك فيه، وعلى الكافر الضمان إن شاركه وقد أزال امتناعه، فإن أكره مجوسي مسلما على الذبح أو أمسك له صيدا فذبحه أو شاركه بسهم أو كلب وهو في حركة المذبوح أو في رد الصيد على كلبه لم يحرم[٦].

---

(١) أي يغطي.

(٢) أي البري المقدور عليه.

(٣) بالبناء للمفعول أي يحل لنا مناكحتهم قال في الحاشية الأحسن ضبطه بالبناء للفاعل أي نناكح نحن أهل ملته.

(٤) فلا يحرمان بذبحهم لأن ميتتهما حلال فلا عبرة بالفعل.

(٥) الأولى أو كلب.

(٦) إذ المقصود الفعل وقد حصل ممن يحل ذبحه فلا يؤثر فيه الإكراه ولا غيره.

(فائدة) قال النووي في شرح مسلم قال بعض العلماء والحكمة في اشتراط الذبح وإنهار الدم تمييز حلال اللحم والشحم من حرامهما وتنبيه على تحريم الميتة بقاء دمها.

(فرع) تحل ذبيحة الصبي المميز وصيده وكذا ذبيحة المجنون وغير المميز(١) والأعمى وإن كرهت(٢) لا صيدهم(٣)، وتحل ذبيحة الأخرس ولو لم يفهم الإشارة.

الركن الثاني: الذبيح(٤) ومذبوح ما لا يؤكل كميتته، وميتة السمك والجراد حلال وذبح كبار السمك مستحب وصغاره مكروه، ولو أكل مشوي صغاره بروثه أو ابتلعه حيًّا حل وكره كقليه حيًّا(٥)، ولو وجد سمكة متغيرة في جوف سمكة حرمت(٦).

وقد بينا ذبح المقدور عليه في الأضحية، وأما غيره كصيد وإنسي نَدَّ(٧) ولم يتيسر لحوقه ولو باستعانة فجميع أجزائه مذبح فيحل بالرمي(٨) وإرسال جارحة.

وما تعذر ذبحه كوقوعه في بئر يحل بجرح ورمي يفضي إلى الزهوق(٩) ولو لم يذفف لا بالكلب.

---

(١) في (ط): والسكران.

(٢) ذبيحة الثلاثة أي ذبحهم لأنهم قد يخطئون المذبح.

(٣) برمي أو كلب فلا يحل إذ ليس لهم قصد صحيح فصار كما لو استرسل الكلب بنفسه، وتحريم صيد المجنون وغير المميز هو ما اقتضاه كلام الأصل لكن قال في المجموع المذهب حله ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وقيل لا يحل لعدم القصد وليس بشيء.

(٤) بمعنى المذبوح.

(٥) قال في الحاشية: قال شيخنا علم من تعبيره بصغاره عدم العفو عن روث كباره وهو كذلك ومثله القلي حيًّا فيفرق بين كباره وصغاره.

(٦) لأنها صارت كالروث والقيء بخلاف ما إذا لم تتغير فإنها تحل كما لو ماتت حتف أنفها.

(٧) أي حيوان إنسي ند أي نفر شارداً.

(٨) بسهم أو نحوه كرمح وسيف.

(٩) قال في الحاشية: لو تردى بعير فوق بعير فغرز رمحاً في الأول ونفذ إلى الثاني قال القاضي الحسين إن كان عالماً بالثاني حل وكذا إن كان جاهلاً على المذهب كما لو رمى =

(فصل) وإن[١] أرسل سهماً أو كلباً على صيد وأدركه وفيه حياة غير مستقرة استحب ذبحه[٢]، أو مستقرة فلم يذبحه لتقصير حرم وإلا فلا، ومن التقصير عدم السكين وتحديدها وتشبثها بالغمد وكذا لو غصبت والذبح بظهرها غلطاً، إلا إن منع سبع أو اشتغل بطلب المذبح أو بتوجيهها للقبلة أو بتحريفها وهي منكبة، أو يتناول السكين وضاق الزمان[٣] وكذا تحل لو مشى على هينته ولم يأتها عدواً، وإن شك هل قصر أم لا حلت[٤].

(فرع) وإن أبان عضوه[٥] بجرح مذفف[٦] حل وإلا فإن أتبعه بمذفف أو تمكن فذبحه أو لم يتمكن فمات حرم العضو[٧] فقط.

الركن الثالث: الآلة وهي كل محدد يجرح من حديد ورصاص وقصب وزجاج وحجر ونحوها فتحل ذبيحتها وعقيرتها إلا السن والظفر والعظم، ولو جعل نصل السهم عظماً حرم. وما مات بثقل ما أصابه حرم

= صيداً فأصابه ونفذ منه إلى آخر، وإذا صال عليه بعير فدفعه عن نفسه وجرحه فقتله قال القاضي حسين فالظاهر الحل إن أصاب المذبح وإلا فوجهان قال شيخنا أوجههما أنه إن كان كالناد حل برميه وإلا فلا، وقوله قال القاضي حسين إن كان عالماً الخ أشار إلى تصحيحه.

(١) وفي (ط ـ ع): فإن.

(٢) فإن لم يفعل وتركه حتى مات حل.

(٣) عن ذبحها فتحل لعدم تقصيره.

(٤) الأولى تذكير ضمائر بتوجيهها وما بعده إلى هنا كما في الأصل لعودها إلى الصيد.

(٥) أي الصيد كيده ورجله.

(٦) أي مسرع لقتله ومات في الحال.

(٧) ووقع في المنهاج كأصله تصحيح حله في الأخيرة كما لو كان الجرح مذففاً ولأن الجرح كالذبح للجملة فتبعها العضو، وصوبه الزركشي لظاهر نص المختصر.

كالبندقة[١] وصدمة الحجر وعُرْضَ السهم وإن أنهر الدم وأبان الرأس أو بانخناق بحبل، وكذا إن ذبحه بحديدة لا تقطع فقطع بقوته، وإن خسق فيه عصا محددة تمور[٢] مور السلاح أو لا تمور إلا بكره وهي خفيفة قريبة من السهم حل أو ثقيلة فلا، نعم إذا مات بثقل الكلب حل، لا بطول الهرب منه.

وإن مات بمحرم ومبيح كحد سهم وصدمة عرضه أو رماه فوقع على شجرة فصدمه غصنها أو ماء أو جبل فسقط منه حرم، وإن وقع على الأرض أو في بئر بلا ماء ولم تصدمه الجدران أو تدحرج من جبل جَنْباً لجَنْبٍ فمات حل، لا إن كسر جناحه أو جرحه جرحاً لا يؤثر فمات أو وقع بالأرض فمات[٣].

(فرع) وإن رمى طير الماء فيه فأصابه حل[٤] أو في هوائه فإن كان الرامي في سفينة حل أو في البر حرم[٥]. (فرع) لو علم كلباً يجرح بقلادة محددة في حلقه فجرح بها حل.

---

(١) قد يفهم جواز الرمي بالبندق وبه أفتى النووي وأفتى ابن عبد السلام بتحريمه وظاهر كلامه في شرح مسلم جواز رمي الطيور الكبار التي لا يقتلها البندق غالباً كالإوز والكركي دون الصغار كالحمام والعصافير ونحوهما، وقوله قد يفهم جواز الرمي أشار إلى تصحيحه وكذا قوله وظاهر كلامه في شرح مسلم ـ الخ اهـ الحاشية.

(٢) يقال مار الشيء أي تحرك وجاء وذهب قاله الجوهري.

(٣) فلا يحل لأنه لم يصبه جرح مؤثر يحال الموت عليه.

(٤) سواء أكان الرامي في البحر أم البر اهـ الحاشية.

(٥) إن لم ينته بالجرح إلى حركة المذبوح، قال الأذرعي والظاهر أن جميع ما مر إذا لم يغمسه السهم في الماء سواء أكان على وجه الماء أم في هوائه أما لو غمسه فيه قبل انتهائه إلى حركة المذبوح أو انغمس بالوقوع فيه لثقل جثته فمات فهو غريق لا يحل قطعاً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال الماوردي وأما الساقط في النار فحرام.

وأما الجوارح فيجوز بالسباع كالكلب والفهد والنمر وبالطير كالبازي والصقر ونحوه، ويشترط كون الجارح معلماً ففي الكلب ونحوه أن يمتثل إن أُمِرَ ويترك إن زجر ويمسك ولا يأكل، وفي الطير الطلب بالإغراء وكذا عدم الأكل[١]، وأن يتكرر ذلك حتى يظن تعلمها. وإذا أكل المعلم ولو طيراً من صيد عقيب قتله إياه حرم وحده[٢] واستؤنف تعليمه، ولا يضر لعق الدم والحشوة كاللحم، وعدم انزجاره عن الصيد ومنعه الصائد منه كالأكل.

(فصل) ويجب غسل معض الكلب كغيره[٣].

الركن الرابع: نفس الذبح وقد سبق في الأضحية والعقر وقد بيناه، فلا بد فيهما من قصد العين بالفعل وإن أخطأ في الظن أو الجنس، وإن أخطأ في الإصابة فإن لم يقصد الفعل بأن سقطت السكين من يده على مذبح شاة أو تحككت بها[٤] حرمت وإن شاركها في الحركة، فإن رمى ما ظنه حجراً فكان صيداً فأصابه أو صيداً فأصاب صيداً غيره حل[٥]، وكذا لو أرسل كلباً على صيد فعدل إلى غيره. ولو قصد غير الصيد كمن رمى أو أرسل كلبه على حجر أو عبثاً فأصاب صيداً حرم، وكذا لو قصده وأخطأ في الظن والإصابة معاً كمن رمى صيداً ظنه حجراً أو خنزيراً فأصاب غيره حرم لا عكسه، وكذا يحرم لو قصده توقعاً كمن رمى لعله يصادف صيداً فصادفه.

(فرع) رمى شاة فأصاب مذبحها ولو اتفاقاً حلت، وكذا لو أحس

---

(١) وكلامه هنا يفهم أنه لا يشترط فيه انزجاره بالزجر ولا إمساكه الصيد لصاحبه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) أي لا ما صاده قبله فلا ينعطف التحريم عليه.

(٣) أي يغسله سبعاً مع التعفير بالتراب حتى يحل أكله.

(٤) وهي في يده فانقطع حلقومها ومريئها.

(٥) ولا يضر خطأ الظن في الأولى ولا خطأ الإصابة في الثانية لوجود قصد الصيد فيهما.

به[١] في ظلمة فرماه حل.

(فرع) وإن استرسل المعلم بنفسه فأكل من الصيد لم يخرج عن كونه معلماً ولا يحل ولو زاد عَدْوُهُ بإغراء حدث، ولو أرسله مسلم فازداد عدوه بإغراء مجوسي حل أو عكسه حرم. ولو أرسله مسلم فزجره فضولي فانزجر ثم أغراه فالصيد للفضولي[٢]، فلو لم يزجره بل أغراه فزاد عدوه فهو للمالك.

وللأجنبي أخذ الصيد من فم معلم استرسل لا غير معلم أرسله صاحبه.

(فرع) وإن قصر سهمه فأعانته الريح فأصاب حل وكذا لو أصاب الأرض أو جداراً فازدلف أو انقطع الوتر فصدم الطوق[٣] فارتمى وأصاب الصيد.

(فرع)[٤] ولو غاب الصيد والكلب فوجده مجروحاً ميتاً حرم وإن تضمخ الكلب، وإن جرحه كلبه وغابا وهو مجروح حل إن لم يجد به أثراً آخر أو وجده وكان الأول مذففاً[٥].

(فصل) [ما يملك به الصيد]

يملك الصيد بمجرد ضبطه بيده وإن لم يقصد، وبأن يرميه فيبطل عدوه وطيرانه جميعاً، لا إن طرده فوقف إعياء أو جرحه فوقف عطشاً

---

(١) أي بالصيد.

(٢) وفي (ط أ): للغاصب.

(٣) كذا في (ع) وفي (ط ـ ط أ): الفوق.

(٤) وفي نسخة فصل.

(٥) ما ذكر من الحل هو ما قال في الروضة إنه أصح دليلاً وفي المجموع إنه الصحيح أو الصواب لكن صحح في المنهاج كأصله تحريمه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال البلقيني وهو المذهب المعتمد.

لعدم الماء لا عجزاً عن الوصول إلى الماء حتى يأخذه، وبأن يقع في شبكة وقد نصبها[١] ولا يملكه من طرده إليها ويعود مباحاً إن قطعها فانفلت[٢]، فإن ذهب بالشبكة وكان على امتناعه فهو لمن أخذه وإلا فهو لصاحبها.

وبأن يرسل كلباً وكذا سبعاً له عليه يد فيمسكه ولو انفلت على[٣] الكلب لم يملكه.

وبأن يلجئه إلى مضيق لا ينفلت منه كالبيت[٤]. وحسبك[٥] أن إبطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه حد جامع.

(فرع) لو سقى أرضه أو حفر فيها لا للاصطياد فتوحل أو وقع فيها صيد أو عشش في أرضه لم يملكه ولا بيضه لكن يصير أحق به، وإن قصد الاصطياد بذلك ملكه كدار بناها لتعشيش الطير فيملك بيضه وفرخه، وإن أغلق الباب لئلا يخرج ملكه لا إن أغلق من لا يَدَ له على البيت، ولو وقع في شبكة ولم ينصبها فلا.

(فرع) وإن ألجأ سمكة إلى دخول بركة صغيرة أو دخلت فَسَدَّ منافذها ملكها لا كبيرة لكنه أحق بها[٦].

(فصل) لو أرسل صيداً مملوكاً لم يجز[٧] ولم يزل ملكه عنه، فلو

---

(١) أي نصبها له، نعم إن قدر على الخلاص منها لم يملكه حتى لو أخذه غيره ملكه.

(٢) فيملكه من صاده بعد.

(٣) بمعنى من.

(٤) نعم إن كان لا يقدر على أخذه منه إلا بتعب قال في الاستقصاء فالذي يقتضيه المذهب أنه لا يملكه بذلك ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) أي كافيك في ضبط سبب ملك الصيد.

(٦) والصغيرة ما يسهل أخذ السمكة منها والكبيرة ما يعسر أخذها منها.

(٧) ويستثنى من عدم الجواز ما إذا خيف على ولده بحبس ما صاده منهما فينبغي وجوب الإرسال صيانة لروحه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

قال أبحته لمن يأخذه حل أكله لا بيعه[١]. وأما كسر الخبز والسنابل التي يطرحها معرضاً عنها فالأرجح فيها أن آخذها يملكها، وإن أعرض عن جلد ميتة فمن دبغه ملكه.

ومن وجد أثر اليد[٢] على صيد كالوسم والخضاب وقص الجناح لم يملكه[٣].

(فرع) الدرة التي توجد في السمكة ملك للصياد أو للمشتري فإن كانت مثقوبة فللبائع إن ادعاها وإلا فلقطة.

(فصل) لو اختلط حمام برجيهما وجب التراد فإن تناسلوا[٤] فالفرخ لمالك الأنثى، وإن شك في كون المخالط مملوكاً فله التصرف فيه، وإن تحققه مملوكاً ولم يتميز أو اختلطت حنطتاهما لم يصح بيع أحدهما نصيبه[٥] إلا من صاحبه[٦]، فإن كان العدد أو الكيل معروفاً والقيمة متساوية

---

(١) قال العبادي في الزيادات لو قال أنت في حل مما تأخذ من مالي أو تعطي أو تأكل فأكل فهو حلال وإن أخذ أو أعطى لم يجز لأن الأكل إباحة والإباحة تصح مجهولة ولا تصح الهبة مجهولة، وفي فتاوى البغوي إذا قال أبحت لك ما في بيتي أو استعمال ما في داري من المتاع لا تصح هذه الإباحة حتى يبين أو ما في كرمي من العنب جاز له أكله ولا يجوز له أن يحمله ويبيعه أو يطعمه غيره اهـ الحاشية.

(٢) عبارة الروضة أثر الملك.

(٣) بل هو ضالة أو لقطة.

(٤) الأولى تناسلا أو تناسلت.

(٥) لأنه لم يتحقق الملك فيه، ومحله كما في الحاشية عن البلقيني ما إذا باع أو وهب شيئاً معيناً لشخص ثم لم يظهر أنه ملكه فأما إذا باع شيئاً معيناً بالجزء كنصف ما يملكه أو باع جميع ما يملكه والثمن فيهما معلوم صح لأنه يتحقق الملك فيما باعه وحل المشتري هنا محل البائع كما لو باعا من ثالث مع جهل الأعداد فإنه يصح إذا كان الثمن معلوماً ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة.

(٦) ليس في (ط أ): إلا من صاحبه.

فباعاه من ثالث صح[١]، ولو جهل العدد أو الكيل فالحيلة أن يبيع كل نصيبه بكذا أو يوكل أحدهما الآخر في البيع بثمن ويقتسماه أو يصطلحا فيه على شيء واحتملت الجهالة للضرورة وكذا لو اقتسماه بالتراضي كتراضي أكثر من أربع مات عنهن من أسلم قبل الاختيار[٢].

(فرع) وإن اختلط حمام مملوك بحمام بلد مباح أو انصب ماؤه في نهر لم يحرم الاصطياد والاستقاء، ولو كان المباح محصوراً حرم، ثم الحصر لا يمكن فيه[٣] إلا التقريب وحصر المجتمع أسهل، فما يعسر حصره على الناظر كالألف في صعيد غير محصور، والعشرة والعشرون محصور، وما بينهما يتفاوت بتفاوت الأحوال والاجتماع والتفرق فيستفتى فيه القلب. ولو اختلطت دراهم أو دهن حرام بدراهمه أو دهنه فميز قدر الحرام وتصرف في الباقي جاز للضرورة كحمامة اختلطت بحمامه يأكله بالاجتهاد إلا واحدة ولا يخفى الورع.

(فصل) في الازدحام بالجرح على الصيد وله أحوال: **الأول** أن يتعاقب جرحاهما عليه فإن أزمنه الثاني دون الأول فالملك للثاني ولا أرش على الأول، وإن أزمنه الأول فالملك له ثم إن ذبحه الثاني حل ولزمه الأرش للأول، وإن ذفف لا بالذبح حرم[٤] ولزمه قيمته مجروحاً، وإن لم يذفف ومات قبل أن يتمكن الأول من ذبحه فإن كان قيمته صحيحاً

---

(١) في (ط أ) زيادة: (لا أحدهما إلا من صاحبه).

(٢) أي كما تصح قسمتهن للميراث بالتراضي مع جهلهن بالاستحقاق للضرورة سواء اقتسمنه بالتساوي أم بالتفاوت.

(٣) أي في ضبطه.

(٤) لأن المقدور عليه لا يحل إلا بالذبح.

عشرة ومجروحاً تسعة فمقتضى كلامهم أنه يلزمه تسعة واستدرك صاحب التقريب فقال ينظر في قيمته مذبوحاً فإن كانت ثمانية فإنما يلزمه ثمانية ونصف لأن فعل الأول وإن لم يكن إفساداً فهو يؤثر في حصول الزهوق ففوات الدرهم بفعليهما[١]، وإن تمكن من ذبحه وذبحه لزم الثاني الأرش إن حصل نقص وإن لم يذبح حتى مات فالأصح أن الثاني يضمن وأنه لا يضمن الجميع لأن تفريط الأول صير فعله إفساداً فيصير كمن جرح عبده وجرحه آخر فنقول مثلاً قيمة العبد أو الصيد عشرة دنانير فنقص بالجرح الأول ديناراً وبالثاني ديناراً[٢] ثم مات فتجمع القيمتان قبل الجرحين والمجموع تسعة عشر فيقسم عليه ما فوتاه وهو عشرة فحصة الأول لو كان ضامناً عشرة أجزاء من تسعة عشر جزأ من عشرة ويلزم الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزأ من عشرة، وإن كان الجناة ثلاثة وأرش كل جناية دينار جمعت القيم فيكون سبعة وعشرين فيقسم العشرة عليها.

الحال الثاني: أن يقع الجرحان معاً وكل منهما مذفف أو أحدهما مزمن والآخر مذفف فالصيد لهما، وإن كان أحدهما غير مذفف ولا مزمن فلا شيء له ولا عليه، وإن احتمل كونه منهما أو من أحدهما فهو لهما ويستحب أن يستحل كل من صاحبه، ولو[٣] علمنا تأثير أحدهما وشككنا في الآخر وقفنا النصف فإن تبين أو اصطلحا وإلا قسم بينهما[٤].

---

(١) فيوزع عليهما فيهدر نصفه ويلزمه نصفه.

(٢) وفي نسخة دينار بالرفع في الموضعين.

(٣) وفي (ط أ): فلو.

(٤) أي نصفين وسلم النصف الآخر لمن أثر جرحه فيخلص له ثلاثة أرباع الصيد وللآخر ربعه، ونقل عن القفال أنه لا وقف بل يقسم الجميع بينهما، وما رجحه المصنف أشار =

الحال الثالث: أن يترتبا وأحدهما مزمن والآخر مذفف وصادف المذبح فإن جهل السابق فالصيد حلال فإن ادعى كل منهما أنه المزمن أولاً فلكل تحليف صاحبه فإن حلفا اقتسماه أو أحدهما فهو له و على الآخر الأرش[١]،وإن صادف غير المذبح حرم. وإن ادعى كل الإزمان والسبق فإن حلفا فذاك[٢] وإن نكل أحدهما لزمه قيمته مزمناً وإن عرف السابق واختلفا في كون جرحه مزمناً فإن عين وعلم كونه مزمناً صدق بلا يمين وإلا فالقول قول الثاني فإن حلف فله أكله ولا شيء على الأول، وإن نكل حلف الأول واستحق القيمة وحرم عليه لأنه بزعمه ميتة، وهل للثاني أكله؟ وجهان[٣]. وإن سبقت المذففة على المزمنة حل وكذا لو شك في سبقها وادعى كل المذففة وحلف اقتسماه أو أحدهما استحقه مع الأرش إن نقص.

الحال الرابع: أن يترتبا ويقع الإزمان بمجموعهما لا بأحدهما فهو للثاني فإن عاد الأول فذبحه حل وضمن أرش النقص، وإن صيره ميتة ضمن قيمته ناقصاً بالجراحتين فلو تمكن الثاني من ذبحه فلم يذبحه ضمن الأول أيضاً وهو بالتوزيع كما سبق والترتيب والمعية بالإصابة لا بابتداء الرمي.

(فصل) في مسائل منثورة: وقع بعيران في بئر فطعن الأعلى فنفذت إلى الأسفل وشككنا هل مات منها أو بثقل الجمل حل، أو هل صادفته

= إلى تصحيحه في الحاشية، قال الرافعي وكلام الغزالي يقتضي ترجيحه.

(١) أي أرش ما نقص بالذبح.

(٢) أي يقتسمانه اختصاصاً ولا شيء لأحدهما على الآخر.

(٣) قال القاضي الطبري لا، وقال غيره نعم وهو الأصح كما في الحاشية.

حياً ففي حله وجهان[١].

وإن رمى غير مقدور عليه فأصابه وهو مقدور عليه أو عكسه فالعبرة بحالة الإصابة.

وإن أرسل سهمين فحكمهما في الحل والحرمة حكمهما من رجلين، أو كلبين فإن أزمنه الأول وقتله الثاني حرم وإن صادف المذبح حل[٢]، أو كلباً وسهماً فأزمنه الكلب وذبحه السهم حل أو عكسه حرم. وإن كان في يده صيد فادعى رجل اصطياده فقال لا أعلم لم يقبل جواباً بل إمَّا ادعاه لنفسه أو سلمه[٣] لمدعيه. وإن أخبر فاسق أو كتابي أنه ذبح الشاة حل أكلها وإن[٤] كان في البلد مجوس ومسلمون وجهل ذابح الشاة لم يحل[٥].

** ** **

(١) الأصح عدم حله للشك في المبيح وتغليباً للتحريم اهـ الحاشية.

(٢) قوله حل ساقط من نسخة وإثباته وهم بدليل قوله بعد أو عكسه حرم وقد يصحح بأن يعطف قوله كلبين على هما أي وحكم إرسال كلبين ويجعل قوله فإن أزمنه إلى آخره بياناً لحكم إرسال السهمين خاصة أو عجزه بياناً لذلك خاصة وصدره مشتركاً بينه وبين حكم إرسال الكلبين.

(٣) الفصيح أن يقال إما أن يدعيه لنفسه أو يسلمه.

(٤) وفي نسخة فإن.

(٥) أي لم يحل أكلها للشك في الذبح المبيح والأصل عدمه، نعم إن كان المسلمون أغلب كما في بلاد الإسلام فينبغي أن يحل.

كتاب الأطعمة

وفيه بابان **الأول**: في المطعوم حال الاختيار، والأصل الحل[١] إلا ما استثني كالخمر والنبيذ والخنزير والميتة والدم والحمر الأهلية وتحل الوحشية والخيل والمتولد بينهما[٢] والحامل من الخيل ببغل ويعصي بذبحها، ويحرم ما تولد من مأكول وغيره[٣] كالبغل[٤] والسِّمْع[٥] وما يتقوى بنابه كالكلب والأسد والذئب والنمر والدب والفهد والقرد والفيل والبَبْر[٦] وسائر السباع، وما يتقوى بمخلبه من الطير كالبازي والشاهين والنسر والصقر والعقاب وجميع جوارح الطير.

(فرع) يحل الضبع والثعلب[٧] والأرنب والضب واليربوع[٨] وكذا

---

(١) لأن الأعيان مخلوقة لمنافع العباد، واحتج له بآية ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾.
والضابط كل طاهر لا ضرر في أكله وليس مستقذراً ولا جزءاً من آدمي ولا حيواناً حيًّا ينجس بالموت يحل أكله. ذكر هذا الضابط في الحاشية.

(٢) أي بين الحمر الوحشية والخيل.

(٣) قال في الحاشية: قال في المجموع إن الزرافة حرام بلا خلاف وإنَّ بعضهم عدها من المتولد بين المأكول وغيره وصرح ابن القطان وابن كج بأنها من المأكول وبه جزم القاضي حسين وغيره وقال الأذرعي إن ما في شرح المهذب شاذ وأنها متولدة بين مأكولين فلا معنى للتحريم وجزم في التنبيه بتحريمها وبه أفتيت قال الأذرعي والصواب نقلاً ودليلاً الحل، وقوله قال في المجموع أشار إلى تصحيحه.

(٤) لتولده بين الفرس والحمار الأهلي.

(٥) لتولده بين الذئب والضبع.

(٦) هو حيوان من السباع يعادي الأسد ويقال له الفُرَانِقُ.

(٧) ويسمى أبا الحصين.

(٨) وفي نسخة هنا وابن عرس، وهو دويبة رقيقة تعادي الفأر تدخل جحره وتخرجه.

الوَبْرُ(١) والدُلْدُلُ والسَمُّور والسنجاب والفَنَك والقَاقُم والحواصل.

ويحرم الهر الوحشي(٢) وكذا ابن آوى لا ابن مُقْرِضٍ(٣)، ويحرم ما أمر أو نُهي عن قتله وسيأتي.

(فرع) يحرم البغاث والرخم والنهاس(٤) والأغربة كالأبقع والعقعق والغداف(٥) الكبير وكذا الصغير(٦) لا الزاغ.

(فرع) وتحل أنواع الحمام والوَرَشان(٧) والقطا والحجل وطير الماء لا اللقلق، ويحل ما على شكل العصفور كالصَعْوَة والزُرْزُور والنُغَر والبلبل وكذا الحُمَّرَة والعندليب والنعام والدجاج والكركي والحبارى وكذا الشِقْرَاق(٨)، لا البَبَّغَا والطاووس والبوم......................

(١) دويبة أصغر من الهر كحلاء العينين لا ذنب لها. والدلدل دابة قدر السخلة ذات شوك طوال تشبه السهام وفي الصحاح أنه عظيم القنافذ. والسمور والسنجاب هما نوعان من ثعالب الترك. والفنك والقاقم كل منهما دويبة يتخذ جلدها فرواً. والحواصل جمع حوصلة ويقال له حوصل وهو طائر أبيض أكبر من الكركي ذو حوصلة عظيمة يتخذ منها فرو.

(٢) أي والأهلي.

(٣) وهو الدلق وهو دويبة أكحل اللون طويل الظهر أصغر من الفأر يقتل الحمام ويقرض الثياب، وما ذكره من حله هو مقتضى كلام الرافعي، والذي نقله في أصل الروضة عن تصحيح الأكثرين وصححه في المجموع تحريمه لأنه ذو ناب لكن غلطه الأسنوي وغيره.

(٤) طائر صغير ينهس اللحم بطرف منقاره وأصل النهس أكل اللحم بطرف الأسنان والنهش أكله بجميعها، فتحرم الطيور التي تنهش كالسباع التي تنهش لاستخباثها.

(٥) ويسمى الغراب الجبلي.

(٦) ما ذكره في الغداف الصغير هو ما صححه في أصل الروضة وقضية كلام الرافعي حله ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وبه صرح البغوي والجرجاني والروياني وعلله بأنه يأكل الزرع.

(٧) هو ذكر القمري وقيل طائر يتولد بين الفاختة والحمامة.

(٨) هو طائر أخضر ملون على قدر الحمام وترجيح المصنف حله هو ما جرى عليه صاحب الأنوار، وعبارة الروضة والشقراق قال في التهذيب حلال وقال الصيمري حرام اهـ. وجرى على التحريم العجلي شارح الوسيط والماوردي.

والضُوَع[١] وملاعب ظله.

ويحل كل لقاط وما تَقَوَّتَ بطاهر إلا ما استثني، ويحرم ما تَقَوَّتَ بنجس.

(فصل) وما لا يعيش إلا في الماء حلال كيفما مات[٢] ولو لم يشبه السمك، وما يعيش فيه وفي البر يحرم منه ذوات السموم والضفدع والسرطان والتمساح والنِسْنَاس وكذا السلحفاة.

(فصل) ما لا نص فيه يحرم منه ما استخبثه غير ذوي الخصاصة[٣] من العرب أهل القرى والبلدان، فإن اختلفوا فالأكثر فإن استووا فجانب قريش، فإن اختلفت أو لم يكن[٤] فشبهه من الحيوان صورة أو طبعاً أو طعماً فإن أشكل فحلال، ولو جهل اسم حيوان سئلوا عنه ولا يعتمد فيه شرع من قبلنا[٥]. فكل الحشرات مستخبثة ذوات السموم والإبر وغيرها صغيرها وكبيرها إلى الذَرِّ[٦]، إلا اليربوع والضب وأُم حُبَيْن[٧] والقنفذ لا الصَرَّارَة[٨].

---

(١) طائر من طير الليل من جنس الهام، وملاعب ظله هو طائر يسبح في الجو مراراً كأنه ينصب على طائر. فلا يحل منها شيء.

(٢) لكن إن انتفخ الطافي بحيث يخشى أنه يورث الأسقام حرم للضرر قاله الجويني والشاشي.

(٣) أي الفقر والمجاعة.

(٤) أي لم يكن منهم اختلاف بأن شكوا فلم يحكموا بشيء أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب.

(٥) لأنه ليس شرع لنا على الأصح.

(٦) هو أصغر النمل.

(٧) دويبة قدر الكف كبيرة الجوف تشبه الضب.

(٨) أي الصرصار ويسمى الجدجد فتحرم كالخنفساء.

(فصل) [قتل الحيوانات المؤذية]

يستحب قتل المؤذيات كالحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والحدأة والنسر والعقاب والسباع والبرغوث والبق والزنبور إلا الفهد والصقر والبازي لنفعها ولا يكره لضررها، ويكره قتل ما لا ينفع ولا يضر كالخنافس والجِعْلَان والرخم والكلب غير العقور، ويحرم ما نهي عن قتله كالنحل[١] والخُطَّاف والخُفَّاش والضفدع[٢] وكل ما فيه منفعة مباحة ككلب الصيد[٣].

(فصل) [حكم أكل النجس ولحم الجلالة]

ويحرم النجس والمتنجس لا دود فاكهة وخل معه[٤]، ويعلف المتنجس دابته[٥].

ويكره لحم الجلالة[٦] ولبنها وبيضها[٧] إن ظهر نتن ما تأكله في

---

(١) والنمل السليماني، قاله الخطابي وكذا البغوي في شرح السنة قال وأما الصغير فاسمه الذر وقتله جائز بغير الإحراق قال شيخنا وبه ـ أي بالإحراق ـ إن تعين طريقاً اهـ الحاشية.

(٢) والهدهد والصرد.

(٣) أي يحرم قتله سواء الأسود وغيره والأمر بقتل الكلاب منسوخ.

(٤) أي لا يحرم أكله مع كل منها حيًّا أو ميتاً لعسر تمييزه عنه أما أكله منفرداً فحرام. قال في الحاشية سئل البلقيني عما إذا قلنا إنه يعفى عن أكل دود الفاكهة والجبن وما في معنى ذلك معه تبعاً فهل يجب غسل الفم ويكون المعفو عنه هو الأكل فقط للعسر والمشقة أو نقول إنه يعفى عنه مطلقاً حتى لا يجب غسل الفم منه فأجاب بأنه لا يجب غسل الفم منه لأن هذه نجاسة معفو عنها فلا يتعلق بها إيجاب غسل كدم البراغيث المعفو عنه اهـ الحاشية وأشار إلى تصحيحه.

(٥) أما نجس العين فيكره علفها به.

(٦) ويقال الجالة وهي التي تأكل الجَلَّةَ من نعم وغيره كدجاج.

(٧) قال البلقيني وينبغي تعدي الحكم إلى شعرها وصوفها المنفصل في حياتها قال الزركشي =

ريحها وعرقها ولا يحرم، فإن علفت لا إن غسلت فطاب لحمها لم يكره، ويكره ركوبها بلا حائل.

والسخلة المرباة بلبن كلبة كالجلالة[١]، ولا يكره بيض سلق بماء نجس وحب زرع نبت في زبل.

(فصل) [ذكاة الجنين]

وذكاة الجنين ذكاة أمه إن خرج ميتاً أو في الحال وبه حركة مذبوح[٢]، وقال أبو محمد إن اضطرب في البطن بعد الذبح زماناً طويلاً ثم سكن لم يحل[٣]، ولو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج[٤]، ولو لم تتخطط المضغة لم تحل، ولو كان للمذكاة عضو أشل حل.

(فصل) [الكسب المكروه والحرف الدنيئة]

ويكره للحر كسب الحجام ومن يخامر النجاسة كالجزار والزبال

= والظاهر إلحاق ولدها بها إذا ذكيت ووجد في بطنها ميتاً أو ذكي ووجدت فيه الرائحة، وما قالاه أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(١) قال في الحاشية: وحكم الرضيع بلبن الجلالة حكمها، ولا يحرم حيوان رُبيَ بمال حرام.

(٢) بخلاف ما إذا خرج وبه حياة مستقرة فلا يحل بذكاة أمه.

(٣) وإنما يحل إذا سكن في البطن عقب ذبحها وخالفه في ذلك البغوي والمروذي فقالا بحله مطلقاً، وما قاله أبو محمد أشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه جزم به في الأنوار.

(٤) لأن خروج بعضه كعدم خروجه في العدة وغيرها فيحل إذا مات عقب خروجه بذكاة أمه وإن صار بخروج رأسه مقدوراً عليه قال في الكفاية ولو خرج رأسه ميتاً ثم ذبحت أمه قبل انفصاله حل كما قاله البغوي وفي كلام الإمام ما يدل على خلافه وهو أوجه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

ونحوه[١]، ولو كانت الصنعة دنيئة بلا نجاسة لم تكره[٢].

وكما يحرم أخذ الأجرة على الحرام يحرم إعطاؤه[٣] فإن أعطى خوفاً أثم الآخذ فقط.

(فرع) أفضل ما أكلت منه كسبك من زراعة[٤] ثم صناعة ثم تجارة.

(فصل) [حكم تناول ما يضر البدن أو العقل]

يحرم ما يضر كالحجر والتراب والزجاج والسم كالأفيون إلا قليله للتداوي إن غلبت السلامة[٥]، ويحل أكل طاهر لا ضرر فيه إلا جلد ميتة دبغ وما استقذر كالمخاط والمني، وفي بيض ما لا يؤكل تردد[٦].

ويحرم مسكر النبات[٧] وإن لم يطرب ولا حد فيه[٨]، ويتداوى به عند فقد غيره[٩] وإن أسكر، وما لا يسكر إلا مع غيره يحل أكله وحده.

---

(١) كالكناس والدباغ والخاتن.

(٢) إذ ليس فيها مخامرة نجاسة وهي العلة الصحيحة لكراهة ما مر عند الجمهور وقيل العلة دناءة الحرفة قال البلقيني وهو المعتمد المنصوص في الأم والمختصر فعليه يكره ذلك ونحوه.

(٣) لأنه إعانة على معصية كأجرة الزمر والنياحة، والأنسب بعبارته إعطاؤها أي الأجرة.

(٤) لأنها أقرب إلى التوكل ولأنها أعم نفعاً ولأن الحاجة إليها أعم.

(٥) أي واحتيج إليه.

(٦) أي خلاف قيل مبني على طهارته قال في المجموع وإذا قلنا بطهارته حل أكله بلا خلاف ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لأنه طاهر غير مستقذر بخلاف المني قال البلقيني وهو مخالف لنص الأم والنهاية والتتمة والبحر على منع أكله وإن قلنا بطهارته قال وليس في كتب المذهب ما يخالفه.

(٧) أي النبات المسكر.

(٨) إن لم يطرب بخلاف ما إذا أطرب كما صرح به الماوردي، قال في الحاشية لا حد فيه وإن أطرب لأنه ليس بشراب.

(٩) أي مما يقوم مقامه.

الباب الثاني في المطعوم اضطراراً

ومن ظن من الجوع الهلاك أو ضعفاً يقطعه عن الرفقة أو مرضاً مخوفاً وكذا لو خاف طوله لزمه أكل الميتة والخنزير وطعام الغير، ويحرم على العاصي بسفره حتى يتوب، ويحل بإجهاد الجوع وإن لم يبلغ أدنى الرمق، وتحرم الزيادة على سد الرمق إلا إن خشي الهلاك دون قطع البادية. وله التزود منها[١] ولو رجا الحلال ويبدأ بلقمة حلال ظفر بها.

(فصل) وللمضطر قتل حربي ومرتد ومن له عليه قصاص ليأكله، وكذا الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة ونساء أهل الحرب وصبيانهم، لا الذمي والمعاهد والمستأمن.

ولو لم يجد المسلم لا الذمي إلا ميتاً مسلماً غير نبي حل ولا يطبخه ويتخير في غيره.

ويأكل المحرم الصيد لا الميت المسلم، وله أكل فلذة[٢] من جسم نفسه إن رجا السلامة ويحرم قطعها لغيره. وشرب الخمر للعطش وللتداوي حرام[٣] لا غيرها من النجاسات إن لم يجد غيرها.

ولو تبخر بنَدٍّ[٤] عجن بخمر جاز، ويشرب البول عند فقد الماء النجس.

---

(١) أي من المحرمات.

(٢) وفي نسخة فدرة أي قطعة.

(٣) وإن لم يجد غيرها، ومحل ذلك إذا لم ينته به الأمر إلى الهلاك وإلا فتعين شربها كما يتعين على المضطر أكل الميتة ومحل منع التداوي بها إذا كانت خالصة بخلاف المعجون بها كالترياق لاستهلاكها فيه، وكالخمرة في ذلك سائر المسكرات المائعة، وخرج بما قاله شربها لإساغة لقمة فيباح.

(٤) نوع من الطيب.

(فصل) وللمضطر أن يؤثر مسلماً[(١)] لا ذميًّا وبهيمة، وإن بذل الطعام مالكه هبة لزمه قبوله أو بثمن المثل في مكانه وزمانه لزمه شراؤه حتى بإزاره ويصلي عرياناً[(٢)] إلا إن خشي التلف بالبرد، و في الذمة[(٣)] إن كان معسراً، فإن امتنع المالك أو ولي الصبي وهو غني عنه في الحال أثم وإن احتاجه في المآل، ويجوز قتاله ولا يجب لكن على ما يدفع ضرورته[(٤)] ولا يقتص منه ويقتص له[(٥)]، فإن عجز ومات جوعاً فلا ضمان، وله أن يحتال في أخذه ببيع فاسد، فإن اشتراه بأكثر من ثمن المثل وهو قادر على قهره لزمه وكذا لو عجز، ولا يلزمه بذله إلا بعوض.

ولا أجرة لمن خلص مشرفاً على الهلاك لضيق الوقت عن تقدير الأجرة فإن اتسع لم يجب تخليصه إلا بأجرة.

(فرع) وإن أطعمه بلا معاوضة لم يلزمه شيء، فلو اختلفا في التزام عوض الطعام صدق المالك بيمينه. ولو أوجر المضطر قهراً أو وهو مغمى

---

(١) أي له أن يؤثره بطعامه على نفسه إن كان مضطراً غير مراق الدم، بل يستحب له ذلك لقوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾. وقال الإمام لا خلاف فيه وإن أدى إلى هلاك نفسه.

(٢) لأن كشف العورة أخف من أكل الميتة، قال في الحاشية لو اضطرت المرأة إلى الطعام فامتنع المالك من بذله إلا بوطئها زنا قال المحب الطبري لم أر فيه نقلاً والذي يظهر لي أنه لا يجوز لها تمكينه قال الأذرعي والصواب ما قاله بلا تردد وقد يمنعها الفاجر الطعام بعد الوطء وعجيب تردده في ذلك، قال شيخنا لكن لو مكنته لا حد عليها لأنها في معنى المكرهة وقوله والذي يظهر لي الخ أشار إلى تصحيحه.

(٣) أي ولزمه شراؤه في الذمة إن كان معسراً ويلزم المالك حينئذ البيع في الذمة.

(٤) وهو ما يسد الرمق إلا أن يخشى الهلاك لأن الضرورة تتقدر بقدرها.

(٥) أي للمضطر إن قتله الممتنع. قال في الحاشية: محل جواز قتال المضطر للممتنع وعدم ضمانه إياه إن قتله إذا لم يكن مسلماً والمضطر غير مسلم.

عليه لزمته القيمة[١].

(فرع) يجب تدارك حياة البهيمة المحترمة كالآدمي وإن كانت للغير، ويلزمه ذبح شاته لكلبه وتحل[٢] ويأكل من طعام الغائب كالميتة ويغرم له القيمة.

(فصل) وجد ميتة وطعام غائب أو صيداً وهو محرم وجب أكل الميتة وكذا لو كان حاضراً وامتنع من البيع، ولو ذبح الصيد صار ميتة فيتخير[٣] ولا قيمة للحمه، وفي الصيد وطعام الغير وجوه[٤] ثالثها يتخيّر. وميتة الشاة والحمار سواء ويقدمان على الكلب وإن وجد المريض طعاماً يضره فله أكل الميتة.

(فصل) يكره ذم الطعام[٥] والزيادة على الشبع[٦]، ويستحب أن يأكل من أسفل الصحفة[٧] وأن يحمد الله عقيبه، ويكرم الضيف.

---

(١) قال الأذرعي بل الصحيح كما قال القاضي والفوراني وابن الرفعة عدم اللزوم لأنه متبرع.

(٢) الشاة أي أكلها للآدمي لأنها ذبحت للأكل.

(٣) أي المضطر بينه وبين الميتة لأن كلًّا منهما ميتة ولا مرجح.

(٤) أحدها يتعين الصيد ثانيها يتعين الطعام وثالثها (يتخير) بينهما والظاهر الأول لبناء حق الله تعالى على المسامحة.

(تنبيه) أثبت في المتن بعد قوله وجوه كلمة (يتخير) والظاهر أنها من الشرح لذلك حذفتها من المتن وأثبتها في التعليق.

(٥) لما فيه من الإيذاء وروى الشيخان «أنه ﷺ ما عاب طعاماً قط إن اشتهاه أكله وإن كرهه تركه». وخرج بالطعام صانعه فلا يكره ذمه قاله الحليمي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكذا إلى قول الزركشي: ومحل الكراهة إذا كان الطعام لغيره فإن كان له فلا لا سيما ما ورد خبثه كالبصل.

(٦) ومحله في طعام نفسه أما في طعام مضيفه فيحرم كما سيأتي في الوليمة.

(٧) أي لا من أعلاها ووسطها بل يكره.

والثمار والزرع في التحريم كغيرها[١]، فلو جرت العادة بأكل ما تساقط جاز إلا إن حَوَّطَ عليه أو منع المالك. وله الأكل من طعام يعلم رضا مالكه فإن تشكك حرم، وترك التبسط في الطعام مستحب إلا في قِرَى الضيف وأوقات التوسعة على العيال[٢]، ويستحب الحلو وكثرة الأيدي على الطعام والحديث الحسن[٣].

كتاب النذر[٤]

وفيه فصلان **الأول** في أركانه وهي ثلاثة: **الأول** الناذر وشرطه التكليف والإسلام ولو سكر[٥]، فلا يصح من الكافر، ويصح من المحجور عليه في القرب البدنية[٦]، ولا حجر على المفلس في ذمته[٧]. **الركن الثاني**: الصيغة فلا بد منها[٨].....

---

(١) فلا تباح بغير إذن مالكها إلا عند اضطراره فيأكل ويضمن.

(٢) كيوم عاشوراء ويومي العيد.

(٣) أي على الأكل كحكايات الصالحين في الأطعمة وغيرها. وقد روى مسلم «أنه ﷺ سأل أهله الأدم فقالوا ما عندنا إلا خل فدعا به فجعل يأكل منه ويقول نِعْمَ الأدم الخل» ومع ذلك يستحب تقليله فقد نقل العبادي أن الربيع روى عن الشافعي من الأدب في الطعام قلة الكلام.

(٤) هو لغة الوعد بخير أو شر، وشرعاً قال الماوردي والروياني الوعد بخير خاصة وقال غيرهما التزام قربة غير واجبة عيناً. وعن النص أنه مكروه وجزم به النووي في مجموعه، وقال القاضي والمتولي والغزالي إنه قربة، قال في الحاشية وحكاه ابن أبي الدم عن جماعة وقال إنه القياس.

(٥) أي حال النذر لصحة تصرفه.

(٦) بخلاف القرب المالية العينية.

(٧) فيصح نذره المالي فيها وكلامه يقتضي أنه لا يصح من السفيه نذر القرب المالية في الذمة لكنهما جزما في باب الحجر بصحته وهو أوجه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) وينعقد بإشارة الأخرس المفهمة وينبغي انعقاده بكتابة الناطق مع النية ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

وهو نذر تبرر[١] ولَجَاج[٢].

[نذر التبرر]

فالأول نوعان **أحدهما** نذر المجازاة وهو أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع نقمة كقوله إن أغناني الله أو شفاني فعلي كذا.

والنوع الثاني أن يلتزم من غير تعليق فيصح إن التزم قربة كقوله ابتداء لله علي أن أفعل كذا ويجب الوفاء بالنذر لا إن علق بمشيئة الله أو مشيئة زيد وإن شاء[٣].

[نذر اللجاج]

وأما نذر اللجاج فهو أن يمنع نفسه من شيء أو يحثها عليه بتعليق التزام قربة كقوله إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا فلله علي كذا فإن التزم قُرْبَةً أو قُرَبًا[٤] تخير بين الوفاء بما نذره وبين كفارة يمين[٥]، وإن التزم غيرها فعليه إن حنث كفارة يمين، فإذا قال إن فعلته فلله علي أن أعتقك تخير بين عتقه وكفارة يمين، أو إن فعلته فلله علي أن أطلقك فكقوله إن فعلت فوالله لأطلقك يلزمه كفارة يمين بموت أحدهما[٦]، وكذا لو قال

---

(١) سمي به لأنه طلب به البر والتقرب إلى الله تعالى.

(٢) سمي به لوقوعه حالة اللجاج والغضب.

(٣) أي فلا يصح وإن شاء زيد لعدم الجزم اللائق بالقرب نعم إن قصد بمشيئة الله التبرك أو وقع حدوث مشيئة زيد نعمة مقصودة فالوجه الصحة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) كصوم وصلاة وصدقة.

(٥) خلافاً لما صححه الرافعي من تعين الكفارة.

(٦) أي قبل التطليق وبعد الفعل.

فلله علي أن آكل الخبز[١]، أو قال فلله علي نذر فالنذر قربة فيتخير بين قربة ما وكفارة يمين، وإن قال فلله علي كفارة يمين لزمته، وكذا لو قال نذرت لله لأفعلن ونوى اليمين وإن لم ينو فوجهان[٢]، أو فلله علي يمين فلغو. ولو قال ابتداء لله علي أن أدخل الدار فيمين.

(فرع) لو قال ابتداء مالي صدقة فلغو، فإن علقه بدخول مثلاً[٣] فنذر لجاج، فإما أن يتصدق بكل ماله وإما أن يكفر، إلا إن أوجبه نذر التبرر كقوله إن رزقني الله دخول الدار فتجب الصدقة فإن قال في سبيل الله فعلى الغزاة[٤].

(فرع) الصيغة إن احتملت نذر اللجاج ونذر التبرر رجع إلى قصده فالمرغوب فيه تبرر والمرغوب عنه لجاج فالإثبات في الطاعة كقوله إن صليت فعلي كذا يحتملهما[٥]، والنفي فيها كقوله إن لم أصل لا يتصور إلا لجاجاً، والإثبات في المعصية كقوله إن شربت الخمر يتصور لجاجاً فقط والنفي فيها يحتملهما[٦] ويتصوران في المباح نفياً وإثباتاً[٧].

---

(١) أي يلزمه كفارة يمين بموته قبل أكل الخبز وبعد الفعل لأن هذه المذكورات إنما تشبه اليمين لا النذر لأن المعلق غير قربة.

(٢) جزم في الأنوار منهما بما بحثه الرافعي من أنه نذر أي نذر تبرر - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) كقوله إن دخلت الدار فمالي صدقة.

(٤) أي يتصدق بكل ماله.

(٥) أي نذر التبرر بأن يريد إن وفقني الله للصلاة فعلي كذا، ونذر اللجاج بأن يقال له صل فيقول لا أصلي وإن صليت فعلي كذا.

(٦) أي نذر التبرر بأن يريد إن عصمني الله من الشرب فعلي كذا، ونذر اللجاج بأن يمنع من الشرب فيقول إن لم أشرب فعلي كذا.

(٧) فالتبرر في النفي كقوله إن لم آكل كذا فعلي كذا يريد إن أعانني الله على كسر شهوتي=

(فرع) لا فرق في الجميع بين قوله فعلي كذا وقوله فلله علي كذا.

(فرع) وإن قال إن فعلته فأيمان البيعة لازمة لي فإن نوى طلاق بيعة الحَجَّاج وعتاقها انعقد وإلا فلا[١].

الركن الثالث: المنذور فلا ينعقد بالتزام المعصية[٢]، وأما الطاعة فشرط لكن لا يصح نذر الواجبات منها وكذا ترك المحرمات لأنها قد لزمت[٣]، ولا يصح نذر المباحات فلو نذر أن يصلي المكتوبات أو أن لا يسرق أو أن يتزوج ويأكل وإن قصد التَقَوِّيَ على العبادة لم يلزمه شيء[٤].

= فتركته فعلي كذا، وفي الإثبات كقوله إن أكلت كذا فعلي كذا يريد إن يسره الله لي فعلي كذا، واللجاج في النفي كقوله وقد منع من أكل الخبز إن لم آكله فعلي كذا وفي الإثبات كقوله وقد أمر بأكله إن أكلته فعلي كذا.

(١) أي لا تنعقد يمينه، قالوا وكانت البيعة في زمنه ﷺ فمن بعده بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها أيماناً تشتمل على ذكر اسم الله تعالى وعلى الطلاق والإعتاق والحج والصدقة.

(٢) كشرب خمر وزنا وصلاة بحدث فلا تجب به كفارة إن حنث قال الزركشي ومحل عدم لزوم الكفارة بذلك إذا لم ينو به اليمين فإن نوى به اليمين لزمته الكفارة بالحنث ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي بالزام الشرع ابتداء.

(٤) لعدم انعقاد نذره، ونقل الأذرعي عن الماوردي انعقاده عند القصد ثم قال وهو المختار وقال الزركشي إنه الصواب. وذكر المصنف التزوج من زيادته وقضيته عدم انعقاد نذره مطلقاً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال الشارح وليس مراداً له إذ هو مندوب عند التوقان ووجود الأهبة فينعقد نذره، ورده في الحاشية وقال قال ابن العماد لزوم النكاح بالنذر فاسد اهـ. وبين أوجه فساده وهي: ١ـ أن النذر إنما يصح فيما يستقل به المكلف والنكاح لا يستقل به لتوقفه على رضى المرأة أو رضى وليها إن كانت مجبرة وهو في حالة النذر غير قادر على إنشاء النكاح. ٢ـ أن النكاح عقد والعقود لا تثبت في الذمة وما لا يثبت في الذمة لا يتصور التزامه بالنذر. ٣ـ أن النكاح لو لزم بالنذر لزم منه وجوب إلزام الغير بالتكاليف لأن عقد النكاح فيه إلزام المرأة بتكاليف واجبة عليها لحقوق الزوج وحقوق الله تعالى كالعدد واستلحاق الولد والإحصان المفضي للرجم وغير ذلك ولا يجب=

ويصح نذر العبادات المقصودة كالصوم والصلاة ولو راتبة وفروض الكفاية ولو لم تتعلق بمال، والصفات المستحبة فيها ولو في فرض كتطويل القراءة والسجود والمشي في الحج والصلاة في المسجد والجماعة. وينعقد بسائر ما يثاب عليه من الأخلاق الحسنة كالسلام والزيارة، فإن نذر الوضوء صح وحمل على التجديد وإن نذره لكل صلاة لزمه ويكفيه وضوء الحدث.

ولا يصح نذر التيمم والغسل[١] وفي نذر صوم رمضان بالسفر والقيام في المرض وجهان[٢]، ويجريان فيمن نذر القيام في النوافل[٣] واستيعاب الرأس بالمسح أو التثليث أو سجدتي التلاوة والشكر[٤]، وإن نذر الصوم وشرط أن لا يفطر في المرض لم يلزمه الوفاء به في المرض، وإن نذر أن لا يفر من ثلاثة من الكفار وقدر انعقد[٥]، ولو نذر الإحرام بالحج في

على الإنسان السعي في إلزام غيره بالتكاليف فظهر أن النكاح لا يلزم بالنذر سواء نذره في امرأة بعينها أو غير معينة والله أعلم.

قال الشارح وقضية كلام المصنف كأصله عدوم لزوم كفارة يمين في المباح وبه جزم الأصل في باب الإيلاء وصوبه في المجموع هنا ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لكن رجح في المنهاج كأصله لزومها.

(١) أي لكل صلاة، بناء على الأصح من أنه لا يسن تجديده.

(٢) أصحهما صحته إذا كان أفضل اهـ. الحاشية. أي إذا كان الصوم في السفر أفضل بأن كان لا يتضرر به فإنه ينعقد نذره، وإذا كان الفطر أفضل بأن كان يتضرر بالصوم فلا ينعقد نذره لأنه ليس بقربة. هذا بالنسبة للمسألة الأولى أي نذر صوم رمضان بالسفر، أما الثانية وهي نذر القيام في المرض أي في صلاة الفرض فنقل الأصل عن الإمام عدم الانعقاد.

(٣) قال في الأصل وفيمن نذر إتمام الصلاة في السفر إن قلنا الإتمام أفضل.

(٤) أي عند مقتضيهما، وبصحة النذر فيهما وفي إتمام الصلاة فيما ذكر جزم صاحب الأنوار والمصنف في شرح الإرشاد قال العمراني في البيان وهو الذي يقتضيه المذهب ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) وإن لم يقدر على مقاومتهم فلا ينعقد نذره.

شوال أو من بلد كذا انعقد.

(فرع) لو عين للجهاد جهة أجزأه مثلها في المسافة والمؤنة[١].

(فرع) يشترط في نذر القربة المالية[٢] الالتزام لها في الذمة أو الإضافة إلى معين يملكه كلله علي أن أتصدق بدينار أو بهذا الدينار، فإن قال إن ملكت عبداً أو إن شفى الله مريضي وملكت عبداً فلله علي أن أعتقه انعقد، لا إن قال فهو حر[٣] وكذا إذا[٤] قال إن ملكت هذا[٥].

(فرع) نذر الإمام أن يستسقي لزمه الخروج بالناس وأن يؤمهم[٦]، وغيره إن نذر تلزمه الصلاة منفرداً، فإن نذر الخروج بالناس لم ينعقد[٧]، وإن نذر أن يخطب وهو من أهلها انعقد ولزمه القيام فيها[٨].

(فرع) في فتاوى الغزالي أن قول البائع للمشتري إن خرج المبيع مستحقًّا فلله علي أن أهبك ألفاً لغو لأن المباح لا يلزم بالنذر، قلت الهبة

---

(١) لاستوائهما في نظر الشرع حينئذ قال الأذرعي ويشبه تعين التي عينها إذا كان الجهاد فيها أعظم أجراً وهي أكثر خطراً وإن قربت مسافتها ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) كالصدقة والأضحية.

(٣) أي فلا ينعقد نذره لأنه لم يلتزم التقرب بقربة بل علق الحرية بشرط وليس هو مالكاً حال التعليق فلغا.

(٤) وفي نسخة إن.

(٥) أي هذا العبد فلله علي أن أعتقه أو فهو حر فينعقد نذره في الأولى دون الثانية.

(٦) أي في صلاة الاستسقاء ويخطب بهم.

(٧) لأنهم لا يطيعونه، قال الزركشي وهو خلاف نص الشافعي والأصحاب على أنه يلزمه ذلك بنفسه، والحق أنه لا خلاف فقولهم لم ينعقد نذره أي بالنسبة لاستسقائه بالناس ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) قال الأذرعي وغيره والمذهب ما نص عليه الشافعي من أن هذا في الإمام الخاطب بالناس وإلا فيجوز أن يخطب قاعداً، قال الأذرعي وقد تقرر أن المنفرد يسن له أن يصلي ولا يخطب وقضيته أنه لا يلزمه الخطبة بالنذر.

قربة إلا أنها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرمة فكانت مباحة والله أعلم[١].

(فرع) لو نذر كسوة يتيم لم يجزه يتيم ذمي[٢].

الفصل الثاني في أحكامه، والملتزمات أنواع: **الأول** الصوم.

[نذر الصوم]

فمن نذر صوماً أو صوم دهر أو حين كفاه يوم، وإن نذر صوم أيام فثلاثة.

(فرع) ويسلك بالنذر مسلك واجب الشرع لا جائزه، فعلى هذا يجب في صومه تبييت النية، نعم لو نذر قبل الزوال صوم يوم لزمه. ومن نذر صلاة لزمه ركعتان بالقيام فإن نذرهما من قعود انعقد والقيام أفضل له، ولو نذر أن يصلي ركعتين فصلى أربعاً بتسليمة ففي الإجزاء تردد[٣]، أو ركعة أجزأته، ولو نذر أربع ركعات جاز بتسليمتين فإن صلاهما[٤] بتسليمة فبتشهدين فإن ترك الأول سجد للسهو ولا يجزئ[٥] على الراحلة

---

(١) قال الشارح وفيه نظر والوجه انعقاد النذر وأي فرق بينه وبين قوله إن فعلت كذا فلله على أن أصلي ركعتين؟ قال في الحاشية الفرق بينهما واضح لأن هذا ليس بنذر تبرر إذ خروج المبيع مستحقاً ليس بمرغوب فيه ولا لجاج إذ ليس فيه منع نفسه من شيء ولا حثها عليه.

(٢) لأن مطلق اليتيم في الشرع للمسلم، وعلله القاضي وغيره بأنه لا يجوز وضع الكفارة فيه فكذا النذر ويؤخذ منه كما قال الأذرعي اشتراط الفقر في اليتيم ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي خلاف وعبارة المجموع ففيه طريقان أصحهما وبه قطع البغوي جوازه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) الأولى قوله في نسخة صلاها.

(٥) أي فعل الصلاة على الراحلة إذا لم ينذره عليها بأن نذره على الأرض أو أطلق، بل يصليها على الأرض مستقبلاً.

فإن نذره عليها أجزأه وعلى الأرض أولى. وإن نذر الصدقة أجزأه ما يتمول. ولو نذر عتقاً أجزأه معيب وكافر لا إن قال مؤمنة، فإن قال كافرة أجزأت مسلمة لا إن عين.

(فصل) وإن نذر صوم يوم أو أيام أو خميس لم تتعين واستقر بمضيها واستحب تعجيله فإن عين للصلاة، أو للصوم لا للصدقة وقتاً تعين فإن فات قضى وأثم إن قصر[١]، وإن نذر صوم يوم من كل أسبوع ونسيه جعله الجمعة لأنها آخره، وإن نذر صوم يوم عن قضائه أو إعطاء مسكين زكاته لم يتعين[٢].

(فرع) لو نذر صوم يوم بعينه فخالف وصام فيه غيره[٣] انعقد، وإن نذر صوم عشرة أيام أجزأته متتابعة ومتفرقة[٤] فإن شرط التتابع لم يجز التفريق، ولو نذرها متفرقة فصامها متتابعة حسبت خمسة.

(فرع) وإن نذر صوم شهر معين أو شهر من الآن أوقع[٥] متتابعاً لكن لا يستأنف إن أفطر فيه وله تفريق قضاء ما فاته منه، فلو شرط فيه التتابع فأفطر فيه استأنف ويقضيه متتابعاً، وإن لم يعين الشهر أجزأه هلالي وإن انكسر فثلاثون وتجزئ متفرقة.

---

(١) بخلاف ما إذا لم يقصر كأن أخر بعذر سفر، أما وقت الصدقة فلا يتعين اعتباراً بما ورد به الشرع من جنسها وهو الزكاة فيجوز تقديمها بخلاف الصلاة والصوم، وقضية كلامه جواز تأخيرها والوجه عدم جوازه بغير عذر كالزكاة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) أي كل من اليوم والمسكين لعدم اختلاف الغرض نعم إن اختلف بالمسكين الغرض كقريب وجار فينبغي صحة النذر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) من قضاء أو كفارة أو تطوع.

(٤) لكن التتابع أفضل خروجاً من خلاف أبي حنيفة.

(٥) وفي (ط أ): وقع.

(فرع) وإن نذر صوم سنة معينة لم يقض رمضان والعيدين وأيام التشريق ولا أيام الحيض والمرض[١]، ويقضي أيام السفر. فإذا شرط فيها التتابع فأفطر لمرض أو سفر استأنف كفطره في الشهرين المتتابعين، أو لحيض فلا ولا يجب قضاء أيامه. وإن قال في رمضان لله علي أن أصوم هذه السنة كفاه بقيتها إلى المحرم، وإن نذر سنة مطلقة لم يلزمه التتابع فعليه ثلاثمائة وستون يوماً أو اثنا عشر شهراً ويتمم المنكسر ثلاثين، فشوال وعرفة[٢] منكسران أبداً[٣]، فإن صامها متوالياً قضى أيام رمضان والعيدين والتشريق والحيض، فإن شرط تتابعها قضى رمضان وأيام العيدين والتشريق لا الحيض، ويجب القضاء متصلاً بآخر السنة ويستأنف بالفطر للسفر والمرض. وإذا شرعت في صوم اليوم المعين[٤] فحاضت سقط قضاؤه لا المطلق[٥].

(فرع) ومن نذر إتمام تطوع أو كل تطوع شرع فيه لزمه، ولو نذر ركعة لزمته، ولو نذر بعض ركعة أو صوم بعض يوم لم يلزمه، أو سجدة لم ينعقد[٦]، وكذا من نذر الحج في عامه وهو متعذر لضيق الوقت.

(فرع) وإذا نذر صوم يوم قدوم فلان انعقد، فإن قدم ليلاً أو يوم رمضان أو عيد أو تشريق سقط وإن أراد باليوم الوقت[٧] استحب أن

---

(١) ما ذكره في المرض هو مقتضى كلام الأصل وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقد منعه البلقيني وغيره وقالوا بل الأصح فيه وجوب القضاء وذكره المنهاج كأصله.

(٢) أي شهر عرفة وهو ذو الحجة.

(٣) بسبب العيد والتشريق فإن نقص شوال تدارك يومين أو ذو الحجة فخمسة أيام.

(٤) أي المعين بالنذر.

(٥) أي لا اليوم المطلق فيجب قضاؤه.

(٦) لأنها ليست قربة بلا سبب بخلاف سجدتي التلاوة والشكر.

(٧) بل أو لم يرده كما أفاده كلام الشافعي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

يقضيه، وإن قدم وهو صائم واجباً غير رمضان أو مفطر لزمه القضاء، وكذا لو كان ممسكاً أو صائماً تطوعاً، ويستحب إتمامه وقضاء الواجب. والوجوب[١] من أول النهار، فلو نذر اعتكافه[٢] فقدم ضحوة فقد مر في الاعتكاف، وتبين وقوع العتق والطلاق المعلق بقدومه من أوله، فإن سبق فيه بيع العبد أو موت أحد الزوجين فلا بيع، وكذا لا إرث ولا خلع إن كان الطلاق[٣] بائناً. ولو بيت النية عن خبر بقدومه غداً أجزأه.

(فصل) ولو نذر صوم الإثنين أبداً لم يقض أثانين[٤] رمضان وكذا العيدين وأيام التشريق والحيض ويقضيهما للمرض، فإن لزمه صوم شهرين للكفارة قدمهما وقضى الأثانين إن وجبت الأثانين قبلهما لا إن تأخرت[٥].

ولو صادف نذران زماناً معيناً كمن نذر صوم الإثنين أبداً ويوم قدوم زيد فقدم الإثنين أو يوم قدوم زيد وثاني قدوم عمرو فاتفقا صامه عن أول النذرين وقضى للثاني.

(فصل) ويصح نذر صوم الدهر[٦] فلو[٧] نذر صوماً بعده لم ينعقد،

---

(١) أي لصوم نذر يوم القدوم.

(٢) أي يوم قدوم فلان.

(٣) أي المعلق.

(٤) وفي نسخة أثاني رمضان بحذف النون وهو الأكثر استعمالاً، وليس حذفها للتبعية ولا للإضافة بل حذفها وإثباتها مطلقاً لغتان والحذف أكثر كما نقله الزركشي عن ابن السكيت.

(٥) أي فلا يقضيهما وهذا ما رجحه النووي، ورجح الرافعي وجوب القضاء قال في المهمات وهو الصواب وقال البلقيني وغيره إنه الأظهر المعتمد في المذهب.

(٦) لأن الصوم عبادة، نعم إن خاف ضرراً أو فوت حق فينبغي كما قال الزركشي وغيره أن لا يصح لأنه حينئذ مكروه وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٧) وفي (ط أ): ولو.

ويستثنى رمضان والعيدان والتشريق[١] وكفارة تقدمت فلو تأخرت صام عنها وفدى عن النذر، ويقضي فائت رمضان وإن كان بلا عذر فدى[٢]، ولا يمكنه قضاء ما يفطره بل إن كان لعذر كسفر ومرض فلا فدية وإلا وجبت، ولو أراد وليه الصوم عنه حيًّا ففيه تردد[٣].

ولو منعها الزوج[٤] بحق سقط ولا فدية، وإن أذن فيه فلم تصم فدت.

ولا ينعقد نذر الصوم والصلاة في يوم الشك والأوقات المكروهة[٥] وإن صح فعل المنذور فيهما.

[نذر الحج والعمرة]

النوع الثاني: الحج، وإذا نذر الحج ماشياً أو المشي حاجًّا لزمه المشي[٦] وإن كان الركوب أفضل، فلو صرح بالمشي من دويرة أهله لزمه وإلا فمن حيث أحرم وانتهاؤه التحلل الثاني، وفي العمرة فراغها، وإن بقي رمي ومبيت، وله التردد في حوائجه راكباً.

وإن أفسده أو فات وجب المشي في القضاء لا في الفاسد وعمرة التحلل، فإن ركب أجزأه وعليه دم وأثم إن لم يكن عذر[٧].

---

(١) وأيام الحيض والنفاس.

(٢) أي عن صوم النذر لكل يوم مدًّا لأنه فوته بتعديه.

(٣) قال في الأصل عن الإمام والظاهر جوازه لتعذر القضاء منه، وقال في الحاشية الأصح عدم جوازه وقد جزم به المصنف كأصله في كتاب الصيام.

(٤) أي من صوم الدهر الذي نذرته بغير إذنه.

(٥) أي في غير حرم مكة.

(٦) وظاهر أن محل لزومه إذا كان قادراً عليه حالة النذر وإلا بأن لم يمكنه أو أمكنه بمشقة شديدة لم يلزمه ذكره الزركشي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) المراد بالعذر أن يناله بالمشي مشقة ظاهرة.

(فرع) وإنما يستقر نذر الحجة المنذورة باجتماع شرائط الحج كحجة الإسلام، فإن عين سنة تعينت ولا يجزئه الحج قبلها، فإن انقضت ولم يتمكن فلا قضاء[١]، بخلاف من نذر صلاة أو صوماً ومنع منهما[٢]. وأما من مرض وقد أحرم فتحلل لزمه القضاء وكذا لو فاته الحج لخطأ أو نسيان.

(فرع) من نذر عشر حجات ومات بعد سنة وقد تمكن من حجة فيها قضيت من ماله وحدها والمعضوب يستنيب في النذر فقد يتمكن من العشر في سنة فتقضى[٣].

(فرع) لو نذر الركوب فمشى لزمه دم[٤] فإن نذر حافياً فله الانتعال[٥].

(فرع) لو نذر حجًّا وعمرة مفردين فقرن أو تمتع فكمن نذر المشي فركب[٦]، وإن نذر القران أو التمتع وأفرد فهو أفضل[٧].

وينعقد نذر الحج ممن لم يحج ويأتي به بعد الفرض.

---

(١) لأن المنذور حج في تلك السنة ولم يقدر عليه.

(٢) فيجب قضاؤهما.

(٣) أي العشر من ماله فإن لم يف ماله بها لم يستقر إلا ما قدر عليه وفي نسخة فتقضى بعد موته.

(٤) لأنه اندفع عنه مؤنة الركوب وترفه به.

(٥) أي ولا شيء عليه لأن الحفاء ليس بقربة كما ذكره في المجموع لكنه قال فيه في الحج أن الأولى دخول مكة حافياً، ومقتضاه وجوب خلع النعلين في هذه المسافة وغيرها مما يستحب فيه أن يكون حافياً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) فيجزئه ويلزمه دم، وقضيته أنه يأثم إن لم يكن له عذر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) أي من كل منهما، فيأتي به ويلزمه دم القرآن والتمتع لأنه التزمه بالنذر فلا يسقط، صرح به في المجموع وكلامهم يشعر بأنه لا دم عليه للعدول وهو ظاهر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ. اكتفاء بالدم الملتزم مع كون الأفضل المأتي به من جنس المنذور. ولو نذر التمتع فقرن أجزأه ولزمه دمان.

[نذر إتيان المساجد]

النوع الثالث: إتيان المساجد فإن نذر إتيان المسجد الحرام أو بيت من بيوت مكة أو مكان من الحرم لزمه إتيان الحرم بحج أو عمرة ولو قال بلا حج ولا عمرة[(١)]، ولا يتعين الركوب ولا المشي. وإن نذر أن يأتي عرفات ولم ينو الحج أو بيت الله ولم ينو الحرام لم يلزمه شيء. وإن نذر أن يمس بثوبه الكعبة فكما لو نذر إتيانها[(٢)]، ومن نذر المشي إلى الحرم لزمه المشي من بيته والإحرام من الميقات. وإن نذر إتيان مسجد المدينة أو الأقصى[(٣)] لم يلزمه[(٤)].

وحكم نذر الصلاة في المساجد حكم الاعتكاف وقد سبق[(٥)]، وإن نذر الصلاة في الكعبة وصلى في المسجد أجزأه، ولا تجزئ صلاة فيه[(٦)] عن أكثر منها بأن نذرت[(٧)].

---

(١) أي فإنه يلزمه ذلك ويلغو النفي، وصحح البلقيني خلافه ـ وأشار إلى تضعيفه في الحاشية ـ.

(٢) وفي نسخة لزمه إتيانها أي بحج أو عمرة.

(٣) وفي نسخة والأقصى.

(٤) أي ويلغو النذر لأنه مسجد لا يجب قصده بالنسك فلم يجب إتيانه بالنذر كسائر المساجد، ويفارق لزوم الاعتكاف فيهما بالنذر بأن الاعتكاف عبادة في نفسه وهو مخصوص بالمسجد فإذا كان للمسجد فصل وللعبادة فيه مزيد ثواب فكأنه التزم فضيلة في العبادة الملتزمة والإتيان بخلافه.

(٥) فلو نذر الصلاة في المسجد الحرام أو مسجد المدينة أو الأقصى تعين دون سائر المساجد ويقوم المسجد الحرام مقام مسجدي المدينة والأقصى لا العكس ويقوم مسجد المدينة مقام الأقصى لا العكس.

(٦) أي في المسجد الحرام.

(٧) فلو نذر ألف صلاة في مسجد لم تجزه صلاة واحدة في مسجد المدينة كما لو نذر أن يصلي في مسجد المدينة صلاة لا تجزئه ألف صلاة في غيره وإن عدلت بها.

(فرع) لو قال لله علي أن أصلي الفرائض في المسجد لزمه ولا يتعين مسجد[١].

ومن نذر زيارة قبر النبي ﷺ لزمه، وفي زيارة قبر غيره تردد[٢].

(فرع) لو قال لله علي أن أمشي ونوى حاجًّا أو معتمراً أو إلى بيت الله الحرام لزمه.

[نذر الهدايا والضحايا]

النوع الرابع: الهدايا، ولو نذر ذبح شاة ولم يعين بلداً أو عين غير الحرم ولم ينو الصدقة بلحمها لم ينعقد، ولو نذر الذبح في الحرم انعقد[٣] ولزمه الذبح والتفرقة فيه.

ولو نذر هدي بدنة إلى الحرم لزمه الذبح والتفرقة فيه، فإن نذر الذبح في غير الحرم أو بسكين ولو مغصوباً والتفرقة في الحرم تعين مكان التفرقة فقط، أو الذبح فيه والتفرقة في غيره تعين المكانان[٤].

ولو نذر الذبح والتفرقة ببلد غير الحرم تعينا فيه، أو الأضحية في بلد تعينت[٥] لتضمنها التفرقة، وإن نذر الذبح بأفضل بلد فمكة، ومن نذر

---

(١) ولو عين لها مسجداً غير الثلاثة جاز أداؤها في غيره قال في الحاشية والمنقول أنه إذا انتقل إلى مسجد غيره فإن كانت الجماعة فيه أعظم وأكثر جاز وإلا فلا، والأوجه جوازه أيضاً إن استوت جماعتاهما.

(٢) أي وجهان أوجههما اللزوم في حق الرجل لا سيما إذا كان المقبور صالحاً لأن لك قربة وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٣) فيلزمه الذبح فيه وإن لم ينو ذلك.

(٤) أي مكانا الذبح والتفرقة لأن المعلق بكل منهما قربة.

(٥) أي تعين ذبحها مع التفرقة فيه.

لمعين فأعطاه ولم يقبل بريء، وللمنذور له مطالبته إن لم يعطه كالمحصورين من الفقراء لهم المطالبة بالزكاة.

(فصل) ولو نذر أن يضحي ببدنة وقيدها بالإبل أو نواها أو أطلق تعينت منها[١]، فإن عدمت وقد أطلق فبقرة أو سبع شياه[٢]، أو وقد قيد وجب أن يشتري بقيمتها بقرة فإن فضل فأخرى وإلا فشاة أو شقصاً[٣] وإن لم يجد فدراهم[٤]، فإن عدمت البقرة فالشياه بقيمة البدنة، ولو وجد بقيمتها ثلاث شياه أتمها من ماله سبعاً.

ولو نذر شاة فذبح بدنة جاز[٥] وفي كونها كلها فرضاً وجهان[٦].

(فرع) وإذا قال لله علي أن أضحي أو أهدي ولم يسم شيئاً لزمه ما يجزئ في الأضحية، فإن عين عن نذره بدنة أو بقرة تعينت بشروطها، فإن تعيب الهدي تحت السكين أجزأه بخلاف الأضحية، وعليه مؤنة الهدي إلى الحرم وتفرقة لحمه فيه ولو ذبحه في غيره[٧] لم يجزه.

ولو نذر أن يهدي مالاً معيناً[٨] أو ظبياً أو شاة غير سليمة وجب إيصاله الحرم ولزمه التصدق بعين المال وبالحيوان حيًّا، ولو ذبحه لم يجز

---

(١) أي من الإبل فلا يجزئ غيرها مع وجودها.

(٢) ظاهره كالروضة التخيير بينهما وليس كذلك بل تجب بقرة فإن عدمت فسبع شياه.

(٣) من بدنة أو بقرة إن أمكن بمشاركة غيره.

(٤) يعني فيتصدق بالفاضل دراهم على المساكين.

(٥) لأنها أفضل منها قال صاحب البيان: ومحله إذا نذرها في ذمته وإلا فالذي يقتضيه المذهب عدم الجواز ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) أصحهما نعم، وفي الحاشية قال شيخنا مقتضى ما جزم به المصنف في باب الدماء من أنه لو ذبح بدنة عن شاة لزمته فسبعها فرض فقط، أن الحكم هنا كذلك وهو الأقرب.

(٧) أو فيه وفرقه على غير مساكينه لم يجزه.

(٨) أي لا يجزئ في الأضحية حيواناً كان أو غيره كأن نذر ثوباً.

وغرم الأرش[١]. وما تعذر نقله كالدار أو تعسر كحجر الرحى فله بيعه ونقل ثمنه بنفسه.

(فرع) وإن نذر أن يهدي ونوى ذات عيب أو سخلة أجزأه[٢]، فإن جعله سليماً فهو أفضل. وإن قال أنا أهدي هذه نذراً لزمه إلا إن نوى الاستقبال[٣].

(فصل[٤]) وإن نذر ستر الكعبة بالحرير أو تطييبها أو صرف مال فيه جاز[٥]، فإن نوى المباشرة بنفسه لزمه وإلا فله بعثه. وفي تطييب مسجد المدينة والأقصى وغيرهما تردد[٦]. ولو نذر الذبح عن ولده لزمه، أو تعجيل زكاة ماله أو قال لله علي ذبح ولدي فإن لم يجز فشاة مكانه أو نذر صوماً قبل إسلامه فلا، فإن نذر أن يشتري للصدقة بدرهم خبزاً لزمه الخبز لا شراؤه.

وإن قال لله على رِجْلَيّ الحج ماشياً لزمه إلا إن أراد إلزام رجليه، وإن ألزم رقبته أو نفسه لزمه. ومن أعتق رقبتين عن كفارة ونذر ولم يعين أجزأه.

ومن نذر التصدق بشيء تصدق بما شاء أو بألف ولم ينو شيئاً لغا[٧].

---

(١) أي إن نقصت قيمته بالذبح وتصدق باللحم.

(٢) وينبغي أن يلزمه التصدق به حيًّا ولا يجوز ذبحه لما مر في قوله ولو ذبحه لم يجز ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي نوى أنه سيحدث نذرها أو سيهديها فلا يلزمه إهداؤها.

(٤) وفي نسخة فرع.

(٥) لأنه من القربات فإن الناس اعتادوها على ممر الأعصار ولم ينكره أحد.

(٦) قال في المجموع المختار الصحة في كل مسجد لأن تطييبها سنة مقصودة فلزم بالنذر كسائر القرب ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) وكذا جزم به تبعاً للروضة ونقله الرافعي عن فتاوى القفال قال الأذرعي وفيه نظر ويحتمل =

ولو نذر أن لا يكلم أحداً لم يصح. ولو نذر من يموت أولاده عتقاً إن عاش له ولد فعاش أكثر منهم[١] قليلاً لزمه.

وإن نذر أضحية على أن لا يتصدق بها لم ينعقد نذره.

وإن قال إن شفى الله مريضي تصدقت بدينار فشفي والمريض فقير لا تلزمه نفقته جاز إعطاؤه. وإن نذر التصدق على ولده الغني جاز.

وإن نذر عتق عبده لشفاء مريض ثم لقدوم زيد انعقد فإن حصلا معاً أقرع[٢] بينهما. ومن نذر زيتاً أو شمعاً أو وقف ما يشتريان به من غلته لإسراج مسجد أو غيره صح إن كان قد يدخله من ينتفع به وإلا فلا[٣].

والنذر منهي عنه[٤].

** ** **

= أن يقال ينعقد نذره ويعين ألفاً مما يريد، كما لو قال لله علي نذر اهـ. وما قاله ظاهر وأي فرق بينه وبين نذر التصدق بشيء.

(١) أي من أولاده الموتى.

(٢) الراجح أن النذر الثاني موقوف فإن شفي المريض قبل القدوم أو بعده أو معه بان أنه لم ينعقد والعبد مستحق العتق عن الأول كما في الشرح والحاشية وأشار إلى تصحيحه.

(٣) قال الأذرعي وفي إيقاد الشموع ليلاً على الدوام والمصابيح الكثيرة نظر لما فيه من الإسراف وأما المنذور المشاهد الذي يثبت على قبر ولي أو نحوه فإن قصد الناذر بذلك التنوير على من يسكن البقعة أو يرد إليها فهو نوع قربة وحكمه ما ذكر أي الصحة وإن قصد به الإيقاد على القبر ولو مع قصد التنوير فلا وإن قصد به وهو الغالب من العامة تعظيم البقعة أو القبر أو التقرب إلى من دفن فيها أو نسبت إليه فهذا نذر باطل غير منعقد فإنهم يعتقدون أن لهذه الأماكن خصوصيات لأنفسهم ويرون أن النذر لها مما يندفع به البلاء.

(٤) أي في خبر الصحيحين أنه ﷺ نهى عنه وقال: «إنه لا يردُّ شيئاً وإنما يستخرج به من البخيل» وقد تقدم الكلام على هذا أول كتاب النذر.

كتاب البيوع

باب ما يصح به البيع[١]

ويعتبر في صحته ثلاثة أمور: **الأول** الصيغة بالإيجاب كبعتك أو مَلَّكْتُكَ بكذا والقبول كاشتريت وتملكت وقبلت. وكذا إن بدأ المشتري واختلف اللفظ فقال: اشتريت منك بكذا فقال البائع ملكتك، أو قال البائع ملكتك فقال اشتريت. فإن بدأ بقبلت لم يصح[٢].

ويشترطان[٣] في عقد تولي الأب طرفيه كالبيع من طفله.

(فرع) ولا ينعقد بالمعاطاة، واختار النووي وجماعة الانعقاد في كل ما يعده الناس بيعاً، وبعضهم خصص جواز المعاطاة بالمحقرات[٤]، فعلى الأول المقبوض بها كالمقبوض بالبيع الفاسد[٥]، وقال الغزالي يتملكه إن ساوى[٦].

---

(١) البيع لغة مقابلة شيء بشيء، وشرعاً مقابلة مال بمال على وجه مخصوص.

(٢) الأوجه الصحة، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٣) أي الإيجاب والقبول.

(٤) وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرطل خبز.

(٥) فيطالب كل صاحبه بما دفع إليه إن بقي وببدله إن تلف.

(٦) أي إن ساوى قيمة ما دفعه. وصورة المعاطاة أن يتفقا على ثمن ومثمن ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول وقد يوجد لفظ من أحدهما. قال في الحاشية نقلاً عن المجموع: أما إذا كان يأخذ الحوائج من البياع ويحاسبه بعد مدة ويعطيه كما يفعله كثير من الناس فإنه باطل بلا خلاف اهـ. لكن الغزالي في الإحياء سامح في ذلك وأخذ الحاجات من البياع يقع على ضربين أحدهما أن يقول أعطني بكذا لحماً أو خبزاً مثلاً وهذا هو الغالب فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدي ما اجتمع عليه فهذا مجزوم بصحته =

(فرع) لو قال بصيغة الأمر بعني أو اشتر مني فقال الآخر بعتك أو اشتريت أو قد فعلت صح، لا إن جاء بصيغة الاستفهام فقال تبيعني أو بعتني فإن جوابه إيجاب يفتقر إلى القبول، أو تشتري مني أو اشتريت مني فقال اشتريت لم يكف حتى يقول بعده بعتك.

(فرع) بالكناية مع النية تصح العقود ولو لم تقبل التعليق، إلا فيما يجب فيه الإشهاد كالنكاح وبَيْعٍ شَرَطَ على وكيله الإشهادَ فيه[1].

فقوله خذه أو تسلمه أو جعلته أو وهبته لك بكذا أو باعك الله كأقالك الله في الإقالة أو بارك الله لك فيه أو سلطتك عليه بكذا كناية في البيع[2]، لا أبحتك إياه بكذا[3].

(فرع) الكتابة بالبيع ونحوه لا على المائع والهواء إلى الغائب كناية[4] فيشترط القبول حال الاطلاع فإذا قبل فله الخيار في مجلس قبوله (و) الخيار للكاتب إلى أن ينقطع خيار صاحبه، وإن كتب لحاضر ففي الصحة تردد[5].

= عند من يجوز المعاطاة، الثاني أن يلتمس مطلوبه من غير تعرض لثمن كأعطني رطل لحم أو خبز مثلاً فهذا محتمل وهو ما رأى الغزالي إباحته ومنعها المصنف والعرف جار به وهو عمدة الغزالي في إباحته.

(١) فلا ينعقد بالكناية لأن الشهود لا يطلعون على النية، نعم إن توفرت القرائن عليه في الثانية قال الغزالي فالظاهر انعقاده ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وصورة الشرط أن يقول بع على أن تشهد فإن قال بع وأشهد لم يكن الإشهاد شرطاً.

(٢) فينعقد بها مع النية.

(٣) فليس كناية فيه قال في المجموع لأنه صريح في الإباحة مجاناً فلا يكون كناية في غيرها وفيه نظر بل ينبغي أن ينعقد به البيع وإلا أشكل بانعقاده بلفظ الهبة المصرح فيه بأنه مع ذكر العوض صريح في البيع.

(٤) فينعقد بها مع النية، بخلاف الكتابة على المائع ونحوه لأنها لا تثبت.

(٥) أي وجهان رجح منهما السبكي والزركشي الصحة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

ولو باع من غائب فقبل حين بلغه الخبر[١] صح.

(فرع) يشترط في العقد القبول على الفور، فلا يصح على التراخي[٢] ولا إن تخلل كلام أجنبي عن العقد[٣]، ولو مات بعد الإيجاب لم يقبل وارثه[٤].

ويشترط الموافقة في المعنى إيجاباً وقبولاً، فإن أوجب بألف قراضة فقبل بصحاح أو قال قبلت نصفه بخمسمائة وسكت لم يصح، ولو قال ونصفه بخمسمائة صح[٥]، ولو قبل بألف وخمسمائة لم يصح.

(فرع) لو قال بعتك إن شئت[٦] فقال اشتريت أو قال المتوسط[٧] بعت بكذا فقال نعم وقال للآخر اشتريت فقال نعم انعقد. والأخرس يشير أو يكتب.

(فرع) وإن قال اعتق عبدك عني بألف مثلاً ففعل حصل البيع ضمناً.

---

(١) أي ممن أرسله إليه البائع أو من غيره.

(٢) لكن لا يضر الفصل اليسير لعدم إشعاره بالإعراض عن القبول.

(٣) وفسر في الأنوار الأجنبي بأن لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته قال فلو قال المشتري بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت صح، قال في الحاشية هذا إنما يتأتى على طريقة الرافعي أما على ما صححه النووي في باب النكاح فهو ليس بمستحب لكنه لا يضر في النكاح.

(٤) ولا يقبل وكيله بل ولا موكله كما جزم به المصنف في شرح الإرشاد وخالف بعضهم فقال بالصحة في الموكل.

(٥) أي عند المتولي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ واستشكله الرافعي بأنه أوجب له عقداً فقبل عقدين لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن قال في المجموع والأمر كما قال الرافعي لكن الظاهر الصحة ومال في المهمات إلى عدم الصحة.

(٦) ومثل شئت رضيت أو أحببت أو اخترت أو أردت، ولو قدم لفظ المشيئة لم يصح اهـ الحاشية.

(٧) وإن لم يأمراه بذلك كما في الحاشية.

الأمر الثاني[١]: أهلية العاقد، وشرطه إطلاق التصرف والاختيار، فلا يصح بيع صبي وإن قصد اختباره[٢] ولا مكره إلا بحق كالممتنع من أداء الحق عند الحاكم فيكرهه على البيع ونحوه. ويصح بيع المصادر[٣]، والسكران.

(فرع) وإن أتلف الصبي ما ابتاع أو ما اقترض من رشيد وأقبضه لم يضمن أو من مثله ضمن كل ما قبض، وإن كان بإذن الوليين فالضمان عليهما فقط، وعلى البائع رد الثمن إلى وليه. فلو سلمه إلى الصبي ولو بإذن الولي وهو للصبي لم يبرأ أو للولي برئ[٤]، وإن قال سلم إلى الصبي وديعتي أو قدر ديني عليك أو ألقهما في البحر فامتثل برئ من الوديعة لا الدين[٥]، ولو كان لصبي دينار فأعطاه لنقاد ينقده ضمن إن لم يرده إلى وليه، أو لغيره[٦] فإلى مالكه.

(فرع) لو أوصل صبي هدية وقال هذه من زيد مثلاً، أو أخبر في الإذن[٧] بالدخول عمل بخبره مع قرينة أو أمن قوله.

---

(١) أي مما اعتبر في صحة البيع.

(٢) ولا بيع مجنون ومحجور عليه بسفه ويشترط أن يبقى العاقدان على أهلية العقد إلى تمامه فلو جن أحدهما أو أغمي عليه قبل القبول بطل الإيجاب.

(٣) من جهة ظالم بأن باع ماله لدفع الأذى الذي ناله لأنه لا إكراه فيه ومقصود من صادره تحصيل المال من أي وجه كان.

(٤) قال الزركشي ومحل قولنا لا يبرأ بالدفع للصبي بإذن وليه ما إذا لم يكن في مصلحة تتعلق ببدنه من مأكل ومشرب وملبس ونحوها فإن كان برئ ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ولم يوجد، وفي معنى الوديعة كل ما هو متعين كمعار ومغصوب.

(٦) أي أو كان ذلك لغيره أي لغير الصبي.

(٧) في بعض النسخ المعتمدة أو أخبر بالإذن بالدخول اهـ الحاشية.

(فصل) الكافر لا يتملك مسلماً لنفسه ولا مرتداً[١] إلا إن كان إذا ملكه عتق كأن اشترى فرعه أو أصله أو من أقر بعتقه فيصح، لا إن اشترى مسلماً بشرط إعتاقه، وإن وكله مسلم في شراء مسلم صح ووقع له وإن لم يسمه[٢]. ولا يتملك مصحفاً وحديثاً[٣] وكتب فقه فيها آثار[٤].

(فرع) للكافر استئجار المسلم ولو إجارة عين وله ارتهانه وارتهان مصحف وترفع يده فيوضعان عند عدل[٥] ويؤجر الأجير، ويكره[٦] إجارة عين المسلم وإعارته[٧].

(فرع) لو نسخ الكافر مصحفاً أو أسلم عبده أمر بإزالة الملك عنه فلا يكفي رهنه وإجارته وتكفي الكتابة، فإن باعه معيباً أو بمعيب أو وهبه

---

(١) لبقاء علقة الإسلام وهذا ما صححه في المجموع وظاهر قول الأصل في صحة بيعه للكافر الخلاف في قتله بالذمي تصحيح الصحة لأن الأصح قتله به.

(٢) أي في العقد بناء على أن الملك يقع أولاً للموكل وهو الأصح.

(٣) أي ولا كتب حديث.

(٤) قال السبكي والأحسن أن يقال كتب علم وإن خلت عن الآثار تعظيماً للعلم الشرعي قال ابنه تاج الدين وتعليله يفيد جواز تملكه كتب علوم غير شرعية ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وينبغي المنع من تملك ما يتعلق منها بالشرع ككتب النحو واللغة.

(٥) قضيته أنه يتسلمهما أولاً وقضية كلام الروضة أنه لا يمكن من ذلك بل يسلم أولاً للعدل، وهذا ما أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) أي كراهة تنزيه.

(٧) أي للكافر، صيانة للمسلم عن الإذلال، وذكر الأصل جواز إيداعه عنده، قال في الحاشية نقلاً عن السبكي والصواب أنه لا يجوز إيداع المصحف عنده، قلت وكذا كتب العلم لأنه لا يؤمن من إفسادها والإعارة مثله، وقد أفتى الشيخ عز الدين بمنع دفع المصحف إلى من يجلده وقال لا يدفع المصحف والتفاسير وكتب الحديث إلى كافر لا يرجى إسلامه وينكر على فاعله اهـ قال الشارح وخرج بإجارة العين إجارة الذمة فلا كراهة فيها لأن العمل فيها دين على الأجير ويمكنه تحصيله بغيره.

لولده أو أفلس المشتري أو استقال أحدهما فله أو للمشتري الإقالة والاسترداد وله تعجيزه في الكتابة، وإن مات ورثه ولده الكافر فإن لم يجد من يشتريه أنفق عليه ويستكسب له كمستولدته حين تسلم إذ لا يمكن بيعها.

(فرع) ولو اشترى كافر كافراً فأسلم قبل القبض لم ينفسخ[١] ويقبض له الحاكم ثم يباع.

الأمر الثالث: صلاحية المعقود عليه وله شروط:

الأول: الطهارة، فلا يصح بيع نجس العين كالسرجين والكلب ولو معلماً، ولا مائع متنجس ولو دهناً وماء وصبغاً مع أنه يطهر المصبوغ به بالغسل[٢].

ويصح بيع القز وفيه الدود وبزر القز وفأرة المسك[٣].

ولو تصدق بالدهن[٤] للاستصباح جاز، ويجوز اقتناء الكلب لمن يصيد أو يحفظ به نحو الماشية لا قبل شرائها، ويجوز تربية الجرو[٥] لذلك، واقتناء السرجين للزراعة.

الشرط الثاني: الانتفاع فلا يصح بيع ما لا نفع به إما لقلته كحبتي حنطة وزبيب ويجب الرد فإن تلف فلا ضمان، وإما لخسته كالحشرات[٦]

---

(١) أي العقد، بخلاف العصير إذا تخمر قبل قبضه لزوال المالية.

(٢) لو عبر كأصله بدل مائع متنجس بمتنجس لا يمكن تطهيره كان أولى ليشمل نحو الآجر المعجون بالزبل فلا يصح بيعه.

(٣) بناء على طهارتهما وهو الأصح.

(٤) أي المتنجس. وكالتصدق الهبة والوصية ونحوهما وكالدهن الكلب والسرقين ونحوهما.

(٥) قال في الحاشية: يشترط أن يكون من نسل كلب معلم.

(٦) وهي صغار دواب الأرض كالخنفساء، قال في الحاشية أما الحشرات المأكولة كالضب واليربوع وأم حبين وابن عرس والدلدل والقنفذ والوبر فيصح بيعها.

والفأرة والنمل لا العلق للامتصاص[١]، وبيع غير الجوارح[٢] من السباع والطير كالأسد والذئب والحدأة والغراب باطل، ويصح بيع ما ينتفع به كالفهد والفيل والقرد والنحل والعندليب والطاووس للأنس بصوته ولونه، والعبد الزمن[٣] لا الحمار الزمن.

(فرع) ويحرم بيع السم فإن نفع قليله كالسقمونيا والأفيون جاز.

(فرع) آلات الملاهي والصور لا يصح بيعها ولو كانت ذهباً، ولا بيع النرد إلا إن صلح بيادق للشطرنج[٤]، ويصح بيع جارية الغناء وكبش النطاح وديك الهراش ولو زاد الثمن لذلك، ويكره بيع الشطرنج ويصح بيع آنية الذهب والفضة[٥].

(فرع) ويصح بيع الماء والحجر والتراب ولو عند النهر والجبل والصحراء[٦]، وبيع لبن الآدميات[٧].

الشرط الثالث: الولاية[٨]، فبيع الفضولي وتصرفاته والغاصب باطل[٩]، وكذا شراء الفضولي للغير بعين مال الغير أو في ذمته، وإن كان بعين

---

(١) أي فيجوز بيع العلق لمنفعة امتصاص الدم.

(٢) أي المعلمة.

(٣) لأن يتقرب بعتقه.

(٤) فيصح مع الكراهة.

(٥) لأنهما المقصودان ولا يشكل بما مر من منع بيع آلات الملاهي والصور المتخذة منهما لأن آنيتهما يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك.

(٦) أي ولو كان الماء عند النهر والحجر عند الجبل والتراب عند الصحراء.

(٧) لأنه طاهر منتفع به فأشبه لبن الشاة ومثله لبن الآدميين بناء على طهارته.

(٨) أي للعاقد على المعقود عليه، بملك أو نيابة أو ولاية كولاية الأب والوصي والقاضي والظافر بغير جنس حقه والملتقط لما يخاف تلفه.

(٩) وبيع الفضولي على القديم صحيح لكنه موقوف على إجازة المالك والراجح أن الصحة =

مال الفضولي أو في ذمته وقع له سواء أذن ذلك الغير وسماه أم لا.

(فرع) وإذا باع أو أبرأ من مال أبيه أو زوج أمته ظانًّا بقاءه فبان ميتاً، أو باع عبد نفسه ظانًّا إباقه أو كتابته فبان قد رجع أو فسخ صح[١]، وكذا لو باع هازلاً أو للتلجئة[٢]. وقوله إن مات أبي فقد زوجتك أمته باطل[٣].

الشرط الرابع: القدرة على التسليم، ولا يشترط اليأس من التسليم بل ظهور التعذر كاف، فلا يصح بيع المغصوب[٤] والآبق وكتابتهما وإن عرف موضعهما، بخلاف التزويج والعتق فإن اشتراهما قادر عليهما صح وله الخيار إن جهل أو علم وعرض مانع.

ولا يصح بيع طائر في الهواء وإن تعود العود إلا النحل الموثوقة أمه، ولا بد من رؤيته في الكُوَّارَة[٥] أو حال خروجه، ولا بيع سمك في ماء ولو في بركة إن شق تحصيله منها لا إن سهل ولم يمنع الماء رؤيته، وبرج الطائر كالبركة للسمك.

ويبطل بيع جزء معين لا شائع من نحو سيف وثوب ينقص بقطعه قيمة الباقي، فلو كان مما لا ينقص جاز.

= موقوفة على الإجازة لا أن الصحة ناجزة والوقوف الملك كما نقله النووي عن الأكثرين وإن نقل الرافعي عن الإمام أن الصحة ناجزة والمتوقف على الإجازة هو الملك اهـ من الحاشية.

(١) لتبين ولايته عليه، فالعبرة بما في نفس الأمر لا بما في ظن العاقد.

(٢) بأن يبيع ماله لصديقه خوف غصب أو إكراه وقد توافقا قبله على أنه يبيعه له ليرده إذا أمن وهذا كما يسمى بيع التلجئة يسمى بيع الأمانة.

(٣) صححه في الروضة في النكاح لأنه تعليق، وذكر ابن الصباغ ما حاصله أن صورة المسألة وجميع نظائرها أن لا يعلما حال التعليق وجود المعلق عليه وإلا فيصح ذكره في المهمات ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) أي من غير غاصبه.

(٥) هي خلية النحل.

ويجوز بيع أحد زوجي خف إذ لا قطع، ولا يصح بيع جذع معين في بناء ولا نقض معين من جدار فوقه شيء أو كان قطعة واحدة من نحو طين، فإن كان من لبن أو آجر وجعلت النهاية نصف السمك[١] فكذلك وإلا صح.

ولا يصح بيع فص في خاتم[٢]، وبيع جمد وثلج وزناً وهو ينماع[٣] قبل وزنه[٤]، ولا بيع مرهون بعد القبض، وكذا جَانٍ تعلق برقبته مال كسرقة درهم، فإن لزمه قصاص صح بيعه، وكذا يصح بيع من تعلق برقبته مال بعد اختيار السيد الفداء، وإذا صح البيع لزمه المال فإن أداه فذاك وإن تعذر فسخ البيع وبيع في الجناية، وينفذ عتق الجاني من الموسر لا المعسر وكذا استيلاد الجانية ولا يتعلق الأرش بالولد وللسيد فداء الجاني بالأقل من الأرش والقيمة.

الشرط الخامس[٥]: العلم بالعين والقدر والصفة، فبيع عبد من عبيده أو عبده المختلط بعبيد غيره وجهلاه أو أحدهما أو العبيد إلا واحداً باطل.

---

(١) أي سمك اللبن أو الآجر.

(٢) لأن فصله يوجب النقص، قال في الحاشية ولا يصح بيع حريم المعمور دونه وشرب الأرض دونها.

(٣) أي يسيل. والجمد بسكون الميم وهو الماء الجامد من شدة البرد.

(٤) قال في المهمات وهذا ظاهر إن كان على الأرض فإن كان في إناء وقال بعتك هذا ولم يقل الجمد صح جزماً وإن قال الجمد فيتجه تخريجه على الخلاف في تعارض الإشارة والعبارة وينبغي أن يكون محل الخلاف ما إذا لم تكن له قيمة عند سيلانه وإلا لم ينفسخ العقد وإن زال الاسم كما لو اشترى بيضاً فتفرخ قبل قبضه.

(٥) أي للمعقود عليه ثمناً أو مثمناً. وقوله العلم أي علم العاقدين به قال في الحاشية ليس المراد بالعلم حقيقته فإن الظن كاف قطعاً ولا الظن المطابق لأنه لو اشترى زجاجة رآها وهو يظنها جوهرة بثمن كثير صح ولا خيار له.

وبيع جزء كالربع مشاعاً أو بيعه إلا ربعاً مشاعاً صحيح ولو بمثله كبيع نصفه من دار بينهما نصفين[١] بنصف صاحبه أو نصف بثلثي نصف صاحبه فيصير أثلاثاً، وفائدته[٢] سقوط الرجوع في هبة الولد والصداق[٣]. وإن قال بعتك الثمرة بثلاثة آلاف إلا ما يخص ألفاً فإن أراد نسبته من الثمن (صح) أو القيمة[٤] فلا.

(فرع) وإن باعه ذراعاً من أرض أو ثوب وذرعه معلوم لهما كثمانية مثلاً ملك الثمن ونزل على الإشاعة، وإن أراد معيناً لم يصح[٥]، فلو اختلفا فيما أراد صدق المعين أو غير معلوم لم يصح، فلو عين ابتداء من طرف بأن قال بعتك ذراعاً من هنا في جميع العرض إلى حيث ينتهي في الطول صح[٦].

(فرع) وبيع صاع من صبرة صحيح، فإن علمت صيعانها نزل على الإشاعة والشركة وإن جهلت صح، وله أن يعطيه من أسفلها فلو لم يبق غيره تعين[٧].

---

(١) وفي (ط أ): نصفان.

(٢) أي تصحيح البيع في ذلك.

(٣) أي إذا طلقت الزوجة قبل الدخول وله أيضاً فوائد أخر ذكرها في الحاشية منها أن يكون عليه يمين أنه لا يبقى هذا النصف على ملكه أو لا بد من بيعه، ومنها لو كان لهما شريك أخذ فيهما بالشفعة ومنها انعزال الوكيل ببيعه ومنها لو كان اشتراه فوجد البائع بالثمن عيباً لم يتمكن من الرجوع فيه ومنها سقوط الشفعة وذلك إذا باع نصيبه بنصيب صاحبه ثم علم بعد ذلك أنه كان يستحق الشفعة فإن الشفعة ههنا تسقط.

(٤) أي ما يساوي ألفاً عند التقويم.

(٥) أي البيع، كبيع شاة من قطيع.

(٦) ولو عين خطين وقال بعتك من هذا الخط إلى هذا الخط لم يدخل الخطان في البيع كما جزم به القاضي، وقال المتولي لا تدخل الحدود في العقد إلا بالتنصيص عليها.

(٧) وهذا الفرع مستثنى من اشتراط العلم بالعين في المعين، ومثله ما زاده في الحاشية بقوله: =

(فرع) وإن باع داراً[١] محفوفة بملكه صح وله[٢] الممر حيث شاء ولو لم يقل بحقوقها، فإن شرط الممر من جانب ولم يعينه بطل العقد وكذا لو نفاه[٣]، وإن اشترى ما يلي ملكه أو الشارع لم يكن له المرور في ملك البائع إلا إن قال بحقوقها.

وإن استثنى بائع الدار لنفسه بيتاً فله الممر[٤] فلو نفاه ولم يمكن تحصيل ممر لم يصح البيع.

(فصل) وما كان من الثمن والمثمن في الذمة[٥] اشترط معرفة قدره، فبيع ملء هذا البيت حنطة والشراء بوزن هذا الحجر ذهباً[٦] أو بألف ذهباً

= الثانية لو اختلط حمام برج بآخر فلأحدهما البيع من صاحب الآخر في الأصح مع الجهل، الثالثة: لو باع المال الزكوي بعد الوجوب فإن الأصح البطلان في قدر الزكاة والصحة في غيره وهو مجهول العين، الرابعة: إذا أعار أرضاً للبناء والغراس ثم رجع واتفقا على بيع الأرض والبناء والغراس بثمن واحد فالمذهب القطع بالصحة للحاجة. الخامسة بيع الفقاع في كوزه والشرب من السقاء وشرب الدابة من الحوض، السادسة أرض بين اثنين لا يعلم أحدهما مقدار حصته منها فباعا جميعاً من رجل ثم عرف نصيبه قال الروياني يصح إذا جوزنا تفريق الصفقة لأن ما تناوله البيع لفظاً معلوم.

(١) وفي نسخة دارة أي قطعة أرض.

(٢) أي للمشتري.

(٣) أي الممر لا يصح العقد لتعذر الانتفاع بالمبيع حالاً سواء أمكن المشتري تحصيل ممر أم لا، وشرط البغوي عدم إمكانه ذلك.

(٤) أي منها إليه إن لم يتصل البيت بشارع أو ملك له وإلا فلا يستحقه، قال في الحاشية: ولو اتصلت بمسجد أو أرض موقوفة على الدفن فهل هو كالشارع فيه نظر قال في المهمات المتجه في المسجد عدم الإلحاق دون المقبرة اهـ والمتجه عندي عدم الإلحاق فيهما.

(٥) هي لغة العهد والأمان، واصطلاحاً: الذات والنفس إطلاقاً لاسم الحال على المحل.

(٦) أي ولم يعلما المقدار فيهما.

وفضة باطل[١]، وكذا لو باع بما باع به فلان ثوبه وجهله أحدهما[٢] أو بمائة دينار إلا عشرة دراهم، إلا إن عرفا قيمة الدينار دراهم وقصد الاستثناء منها[٣].

ويجب تعيين نوع الدراهم والدنانير لفظاً إن اختلفت النقود، وإن غلب واحد انصرف إليه[٤] وإن كان فلوساً[٥]، وكذا مكسراً ولم تتفاوت قيمة، أو النصف صحاحاً والنصف مكسرة. ولو كان النقد مغشوشاً جازت المعاملة به ولو جهل قدر الفضة، فإن قَلَّتْ[٦] جِدًّا فله الرد[٧] بالعيب. ولو غلب التعامل بعرض وباع به كصاع حنطة انصرف إلى الغالب أيضاً، وقيمة المتلف كثمن المبيع. ولو قال بعتك بألف صحاح ومكسرة لم يصح.

(فرع) وإن باع بدينار صحيح فأعطاه صحيحين بوزنه، أو عكسه فأعطاه ديناراً بوزنهما لزمه قبوله، لا أكثر من دينار[٨] لضرر الشركة إلا بالتراضي.

---

(١) للجهل بقدر العوض فإن عين الحنطة كأن قال بعتك ملء هذا البيت من هذه الحنطة صح، كما صوروه بالكوز إذ قالوا لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الحنطة صح على الأصح لإمكان الأخذ قبل تلفه فلا غرر.

(٢) أما لو علماه عند العقد فإنه يصح وإن لم يقصد المثلية اهـ الحاشية.

(٣) أي من القيمة فيصح.

(٤) محله إذا عين الجنس وأطلق النوع فلو قال بعتك بألف مثقال من النقد وغلب استعماله في الذهب لم يكف حتى يصرح بأنه من الذهب أو الفضة، ولو اتفقا في السر على أن يتبايعا بألف ثم عقدا في العلانية بألفين كان الثمن ألفين كالصداق اهـ الحاشية.

(٥) ما اقتضاه كلامه كأصله من أنها ـ أي الفلوس ـ من النقود وجه والصحيح أنها من العروض وسيذكرها.

(٦) أي بان بعد البيع قلة فضة المغشوش.

(٧) أي إن اجتمع منها مالية لو ميزت وإلا فيبطل البيع كما لو ظهرت من غير الجنس.

(٨) أي لا إن أعطاه في الأولى صحيحاً أكثر من دينار كأن يكون وزنه ديناراً ونصفاً فلا يلزمه قبوله.

وإن باع بنصف مثقال أخذ شِقًّا إلا إن شرط مُدَوَّرًا[١] لكن إن ندر وجوده بطل العقد. وإن باع بنصف ثم شيئاً آخر بنصف وشرط في الثاني تسليم صحيح عنهما بطل الثاني[٢] وكذا الأول إن كان قبل لزومه.

(فرع) وإن باع بنقد معدوم في البلد حالًّا[٣] لم يصح، أو إلى أجل يمكن فيه النقل صح، فلو لم يُحْضِرْهُ استبدل وكذا يستبدل لو باع بموجود عزيز فلم يجده، وليس له إلا النقد الواجب بالعقد وإن أبطله السلطان.

(فرع) لو قال بعتك هذه الصبرة أو القطيع أو الأرض كل صاع أو شاة أو ذراع بدرهم صح، ولا يصح بيع عشر شياه من هذه المائة بخلاف مثله من الصبرة والأرض. ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم أو كل صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح[٤]، أو بعتكها بعشرة دراهم كل صاع بدرهم صح إن وافق[٥] لا إن زاد أو نقص، وبعتك صاعاً منها بدرهم وما زاد فبحسابه صحيح[٦]، أو بعتكها وهي عشرة كل صاع بدرهم وما زاد فبحسابه[٧] صح في العشرة فقط.

وبيع الصبرة والشراء بها جزافاً مكروه[٨].

---

(١) أي كون النصف مدوراً فلا يلزمه أخذ شق والعقد صحيح.

(٢) أي البيع الثاني.

(٣) أو مؤجلاً إلى أجل لا يمكن فيه نقله إلى البلد عادة بسهولة للمعاملة.

(٤) لأنه لم يبع الجملة بل بعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقاً ولا تخميناً.

(٥) أي إن وافق عدد الصيعان الثمن بأن خرج عشيرة لتوافق جملة الثمن وتفصيله.

(٦) أي في صاع فقط.

(٧) في نسخة (بحسابه) بدون الفاء.

(٨) لأنه قد يوقع في الندم، وخرج بالصبرة بيع الثوب والأرض مجهولي الذرع فلا يكره كما اقتضاه كلام المتولي.

(فرع) بيع المشاهد من غير تقدير كصبرة الطعام والبيع به[١] كصبرة الدراهم صحيح فإن علم أن تحتها دكة أو منخفضاً أو اختلاف أجزاء الظرف[٢] بطل، وإن جهل خير، فإن باع الصبرة إلا صاعاً وصيعانها معلومة صح وإلا فلا.

(فصل) وأما الصفة فبيع ما لم يره المتعاقدان باطل وإن وصفه بأوصاف السلم، وكذا إجارته ورهنه وإسلامه[٣] وهبته والصلح عنه، كبيع الأعمى[٤]، والأعمى يكاتب عبده ويجوز أن يؤجر نفسه ويشتريها ويتزوج فإن زوج[٥] أو خالع أو صالح عن دم بمال معين بطل المسمى ووجب البدل، ويجوز أن يسلم ويسلم إليه إن كان رأس المال في الذمة ولو خلق أعمى، ويوكل في إقباضه أو قبضه رأس المال في المجلس، ويصح توكيله فيما لا يصح منه للضرورة.

(فروع) الأول: للأعمى والبصير العقد على ما رأياه قبل العمى والعقد وهو مما لا يتغير غالباً[٦]، لا ما يتغير فإن احتمل الأمرين صح، فإن وجده متغيراً في الصورتين فله الخيار، وإن اختلفا في التغير صدق

---

(١) أي بالمشاهد من غير تقدير.

(٢) أي الذي فيه العوض (بطل) العقد لمنعها تخمين القدر فيكثر الغرر، نعم إن رأى ذلك قبل وضع العوض فيه صح البيع لحصول التخمين.

(٣) أي جعله رأس مال سلم.

(٤) أي وشرائه وإجارته ورهنه وهبته فإنها لا تصح.

(٥) أي زوج موليته.

(٦) من وقت الرؤية إلى العقد كأراض وأوان وحديد، قال في الحاشية لحصول العلم بالرؤية السابقة قاله الرافعي وهو ظاهر في أنه يشترط أن يكون عند العقد ذاكراً لصفات المبيع وإلا فلا يصح وبه صرح الماوردي وصاحب البحر وهو الصواب وإن استغربه في شرح المهذب، وهو المعتمد عند جمع من المتأخرين كالنشائي والأذرعي وابن السبكي.

المشتري بيمينه.

الثاني: تكفي رؤية شيء مما يستدل ببعضه على بعض، كصبرة الحبوب والأدقة والجوز وأعلى المائعات كالدهن والخل في آنيتهما ورأس وعاء الطعام وقَوْصَرَّة[١] التمر وكذا القطن، وكذا رؤية الحنطة من كَوَّةٍ[٢] أو باب من بيت إن عرف عمقه وسعته وإلا فلا، والتمر المتناثر كالجوز واللوز.

الثالث: أراه أُنْمُوْذَجَ المتماثل[٣] أو باعه صاعاً من مثله لم يصح، ولو باعه حنطة بهذا البيت مع الأُنْمُوْذَج لا دونه صح.

الرابع: لا يكفي في غير المتماثل كالبطيخ والسَّفَرْجَلِ وسَلَّةِ العنب إلا رؤية الجميع[٤]، وتكفي رؤية الصوان[٥] كرمان وبيض في قشره وجوز ولوز في قشره الأسفل[٦] لا بيع اللب منهما، لأن تسليمه لا يمكن إلا بكسر القشر فتنقص عين المبيع. ولا ما رؤي من وراء قارورة بخلاف السمك والأرض تحت الماء الصافي إذ به صلاحهما[٧].

---

(١) هي ما يجعل فيه التمر.

(٢) بفتح الكاف أفصح من ضمها أي طاقة.

(٣) أي المتساوي الأجزاء كالحبوب، والأنموذج مقدار تسميه السماسرة عيناً.

(٤) قال الزركشي تبعاً للأذرعي والإجماع الفعلي على الاكتفاء برؤية ظاهره فهو الأشبه ثم إن ظهر عيب تخير قال وبذلك صرح الإمام وجرى عليه الغزالي في تبسيطه والقفال في فتاويه.

(٥) بكسر الصاد وضمها أي صوان باقي المبيع وإن لم يدل عليه.

(٦) وهو الذي يكسر حالة الأكل، بخلاف القشر الأعلى فلا يكفي رؤيته لأنه ليس من مصالح ما في داخله نعم إن لم ينعقد الأسفل كفت وصح البيع لأن الجميع مأكول. وقوله (لا بيع اللب منهما) أي من الجوز واللوز أي لا يصح بيعه وحده في قشرهما.

(٧) قال في المهمات والتقييد بالصافي يشعر بأن الكدر يمنع الصحة لكن سيأتي في الإجارة أن شرط صحتها الرؤية وأن الماء الكدر لا يمنع الصحة وعلل بأنه من مصالح الأرض=

الخامس: يشترط رؤية تليق، ففي الدار رؤية السقوف والسطوح والجدران داخلاً وخارجاً والمستحم والبالوعة، ولا يشترط رؤية مجرى ماء الرحى[١]. وفي البستان رؤية أشجاره وجدرانه ومجرى مائه لا أساسها. وفي العبد والأمة رؤية ما سوى العورة. وفي الدابة رؤية كلها[٢] لا إجراؤها[٣]، ولا تشترط رؤية اللسان والأسنان في الحيوان. وفي الثوب نشره ليرى الجميع ولو لم ينشر مثله ورؤية وجهي ما يختلف منه، وفي الكتب رؤية جميع أوراق المكتوب والبياض[٤]. ويتسامح في فقاع الكوز.

(فرع) لا يصح بيع اللبن والصوف قبل الحَلْبِ والجَزِّ أو الذكاة، ولا بيع المذبوح أو جلده أو لحمه قبل السلخ أو السمط والأكارع[٥] قبل الإبانة.

(فرع) لا يصح بيع مسك اختلط بغيره كلبن مخلوط بماء[٦] أو في

= فالتسوية بين البابين في الرؤية والتعليل يقتضي التسوية بينهما في الإبطال بالماء الكدر أو في عدمه انتهى. ويجاب بأن الإجارة أوسع لأنها تقبل التأقيت ولأن العقد فيها على المنفعة دون العين.

(١) أي الماء الذي تدور به الرحى، والذي صححه في المجموع اشتراط ذلك لاختلاف الغرض به. ويشترط رؤية طريق الدار أيضاً كما صححه في المجموع.

(٢) حتى شعرها فيجب رفع السرج والإكاف والجل.

(٣) ليعرف سيرها فلا يشترط.

(٤) والإجماع الفعلي على خلافه في بيع الكتب والورق والمختار الاكتفاء برؤيته بحسب العادة والاطلاع على معظمه ثم إن ظهر عيب تخير. وفي الجبة المحشوة بقطن ونحوها تكفي رؤية وجهيها.

(٥) والرؤوس.

(٦) محله في مسألة المسك إذا خالط غيره لا على وجه التركيب فإن كان معجوناً بغيره كالغالية والند صح البيع بخلاف السلم والتعليل بالجهل بالمقصود يقتضيه لأن المقصود مجموعهما لا المسك وحده ويقتضي أيضاً أنه لو كان قدر المسك في الأولى واللبن في الثانية معلوماً صح البيع.

فأرته ولو فتح رأسها، نعم لو رآها فارغة ثم ملئت مسكاً ثم رأى رأسها[١] جاز.

وإن باعه السمن وظرفه أو المسك وفأرته كل رطل أو قيراط بدرهم صح[٢] إن عرفا وزن كل واحد وكان للظرف قيمة. ويجوز بيع حنطة مختلطة بشعير كيلاً ووزناً[٣]. ويجوز بيع المعجونات والغالية[٤] لا تراب معدن[٥] وصاغة. ولا يشترط الذوق والشم في مثل الخل والمسك ولا لمس الثياب.

(فرع) وإن رأى ثوبين مستويين قيمة ووصفاً وقدراً فسرق أحدهما واشترى الآخر غائباً صح، لا إن اختلفت الأوصاف، وإن اختلفا في الرؤية فالقول قول مدعيها[٦].

ولا يجوز بيع شيء من شجر الحرم[٧] والنقيع. ولا نصيبه من الماء الجاري[٨].

---

(١) أي رأى أعلاه من رأسها.

(٢) وإن اختلفت قيمتهما كما لو باع فواكه مختلطة.

(٣) بل وجزافاً كما صرح به في المجموع إذ لا مانع.

(٤) وهي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور.

(٥) أي قبل تمييزه من الذهب والفضة.

(٦) بيمينه.

(٧) قال الزركشي وفي معنى أشجار الحرم أحجاره وترابه.

(٨) من نهر أو نحوه للنهي عن بيع الماء رواه مسلم وهو محمول على ذلك، وللجهل بقدره ولأن الجاري إن كان غير مملوك فذاك وإلا فلا يمكن تسليمه لاختلاط غير المبيع به فطريقه أن يشتري القناة أو سهماً منها فإذا ملك القرار كان أحق بالماء.

باب الربا[١]

إنما يحرم في الذهب والفضة لا الفلوس لعلة الثمنية الغالبة[٢]، وفي المطعوم لعلة الطعم وإن لم يُكَلْ ويوزن[٣]، فجميع ما يؤكل غالباً أو نادراً أو مع غيره أو بالتداوي ربوي، كالإِهْلِيلَج والسَقَمُونِيا والطين الأرمني[٤] لا سائر الطين.

والزعفران والماء والمصطكا والزنجبيل ودهن البنفسج والورد والبان ربوية، لا حَبُّ الكتان ودهنه ولا دهن سمك وماء ورد وعود، ولا في الحيوان مطلقاً[٥].

(فصل) والربويان بعلة إن اتحد جنسهما كبيع الذهب بالذهب والحنطة بالحنطة حرم فيهما التفاضل والنَسَاء والتفرق قبل التقابض ولو في دار الحرب، ويكفي قبض الوكيل وهما في المجلس[٦]، فإن اختلف

---

(١) هو لغة: الزيادة، وشرعاً: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما. وهو ثلاثة أنواع: ١ـ ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر ٢ـ وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما ٣ـ وربا النساء وهو البيع لأجل. وزاد المتولي ربا القرض المشروط فيه جر نفع، ويمكن عوده لربا الفضل قاله الزركشي، وكل منها حرام.

(٢) التي يعبر عنها أيضاً بجوهرية الأثمان غالباً وهي منتقية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض.

(٣) كالسفرجل والرمان والبيض والجوز. والمطعوم ما قصد لطعم الآدمي غالباً تقوياً أو تأدماً أو تفكهاً أو تداوياً بأن يكون أظهر مقاصده الطعم وإن لم يؤكل إلا نادراً.

(٤) قال الجوهري: بفتح الهمزة والميم، والنووي بكسرهما نسبة إلى أرمينية بكسر الهمزة وتخفيف الياء قرية بالروم وجزم بما قاله النووي ابن النقيب وغيره.

(٥) لأنه لا يعد للأكل على هيئته.

(٦) وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه في المجلس، قال في الحاشية: إذا قلنا أن خيار المجلس لا يبطل بالموت وهو الصحيح.

الجنس كالذهب والفضة والحنطة والشعير حل التفاضل فقط[١]، وإن اختلفت العلة كالذهب والحنطة أو كان أحدهما[٢] أو كلاهما غير ربوي حل التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض.

(فرع) حيث اشترط التقابض فتفرقا قبله بطل العقد إن كان عن تراض[٣]، والتخاير قبل التقابض كالتفرق يبطل العقد الربوي[٤] فإن قبض البعض ففيه[٥] قولا تفريق الصفقة[٦].

(فرع) الحيلة في بيع ذهب بذهب متفاضلاً أن يبيعه من صاحبه بدراهم، أو عرض ويشتري بها الذهب بعد التقابض فيجوز وإن لم يتفرقا ويتخايرا لتضمن البيع الثاني إجازة الأول بخلافه مع الأجنبي، أو يقرض كل صاحبه ويبرئه أو يتواهبا أو يهب الفاضل لصاحبه وهذا جائز وإن كره قصده[٧].

---

(١) أي وشرط الحلول والتقابض.

(٢) يعني العوضين.

(٣) أي إن كان تفرقهما عن تراض وإلا فلا يبطل لأن تفرقهما حينئذ كلا تفرق، والذي قاله السبكي وغيره هنا عن الصيمري أنه لا فرق بين المختار والمكره. وفي الحاشية: جزم الشيخ أبو علي في شرح التلخيص بأنه لا أثر للتفرق بالإكراه قبل القبض هنا.

(٤) هذا إذا لم يتقابضا قبل التفرق وإلا فلا يبطل، وفي الحاشية عن المجموع هنا وإذا تخايرا في المجلس قبل التقابض فهو كالتفرق هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور، وقال ابن سريج لا يبطل. وفيها عن الروضة في باب الخيار لو أجازا العقد قبل التقابض فوجهان أحدهما تلغو الإجازة فيبقى الخيار والثاني يلزم العقد وعليهما التقابض، وصححه في المجموع قال الأذرعي وإنما يجيء هذا على قول ابن سريج وأما على المذهب فيبطل جزماً إذ الإجازة تفرق حكماً.

(٥) أي ما قبض.

(٦) وبطل العقد فيما لم يقبض. (تنبيه): كلامهم كالصريح في أن العقد يصح قبل التقابض وأنه يبطله بالتفرق بغير تقابض وهو ظاهر ولا ينافيه عد كثير التقابض في المجلس شرطاً لصحة العقد لأن مرادهم بذلك أنه شرط لدوام الصحة.

(٧) التحقيق أن كلًّا من القصد والعقد الذي قصد به ذلك مكروه.

(فرع) وإن اشترى نصفاً شائعاً من دينار[١] بخمسة دراهم صح ويسلمه إليه ليقبضه ويكون النصف الثاني أمانة، بخلاف ما لو كان له عليه عشرة دراهم فأعطاه عشرة فوجدت زائدة الوزن يضمن الزائد، لأنه قبضه لنفسه، فإن أقرضه تلك الخمسة فاشترى بها النصف الآخر[٢] جاز، وإن اشترى الكل بعشرة وسلم الخمسة ثم استقرضها[٣] بطل العقد في الخمسة الباقية[٤].

وتراعى المماثلة فيما يكال بالكيل وفيما يوزن بالوزن في عهد النبي ﷺ، فيحرم بيع البر بالبر[٥] وزناً، والملح مكيل فلو كان قطعاً كباراً فالمماثلة بالوزن. وما لم يكن في ذلك العهد[٦] أو كان وأشكل واستعملا[٧] فيه سواء وكان أكبر من التمر فالوزن أو مثله أو دونه فعادة بلد البيع الآن[٨].

(فرع) وما لا يقدر بكيل ولا وزن يجوز بيعه بغير جنسه[٩]، فإن كان

---

(١) قيمته عشرة دراهم.

(٢) من الدينار.

(٣) أي وردها إليه عن الثمن.

(٤) بناء على أن القرض لا يملك إلا بالتصرف وهذا ما صححه في الروضة تبعاً لنسخ الرافعي السقيمة لكن الثابت في نسخه المعتمدة تصحيح الصحة قال الزركشي وهو الصواب، ونص عليه الشافعي في الأم وكثير، بناء على الأصح من أن القرض يملك بالقبض.

(٥) بل بيع كل ربوي مكيل بمثله وزناً، وبيع كل ربوي موزون بمثله كيلاً، أي يحرم ذلك.

(٦) أي عهد النبي ﷺ.

(٧) أي الكيل والوزن.

(٨) أي حالة البيع، أما إذا استعملا فيه وغلب أحدهما فهو المعتبر، قال المتولي وغيره وسواء المكيال المعتاد في عصره ﷺ والمحدث بعده وإن لم يعتد الكيل به كقصعة.

(٩) أي كيف شاء.

مما يجفف فإن كان مقدراً كالمشمش والخوخ والكمثرى الذي لم يفلق لم يبع بعضه ببعض حال الرطوبة ويباع جافاً، أو مما لا يتجفف كالقثاء وكذا الرطب والعنب من المقدرات التي لا تجفف لا يجوز بيع بعضه ببعض[١]، فإن أراد قسمة الربوي لم تجز قسمة المكيل وزناً والموزون كيلاً والرطب والعنب لا يقسم كيلاً ولا وزناً ولا خرصاً لأن القسمة بيع[٢].

(فرع) لا يجوز بيع ربوي بجنسه جزافاً وتخميناً ولو خرجا سواء، فإن باع صبرة بصبرة مكايلة أو موازنة صح إن تساويا وإلا فلا، ويصح بيع صبرة بكيلها من صبرة أكبر منها فلو تفرقا بعد قبض الجملتين وقبل الكيل جاز[٣]، وإن باع صبرة بر بصبرة شعير جزافاً جاز فإن باعها بها مكايلة وتفاضلتا وسمح رب الزائد أو رضي رب الناقص بقدره أقر وإلا فسخ.

(فصل) في قاعدة مد عجوة:

ولا يجوز أن يقع في جانبي الصفقة ربوي شرطه التماثل ومعه جنس آخر فيهما أو في أحدهما أو نوع[٤] أو ما يخالفه في الصفة، كمد عجوة ودرهم[٥] بمثلهما أو بمدي عجوة أو بدرهمين، وكمدي عجوة بمد عجوة وصيحاني[٦]، وكمائتي دينار جيدة أو رديئة أو صحاح أو مكسرة تنقص[٧]

---

(١) أي رطباً، نعم الزيتون لا جفاف له ويجوز بيع بعضه ببعض في حال رطوبته.

(٢) لكن قسمة المتشابهات إفراز لا بيع فعليه تصح قسمتها.

(٣) لحصول التقابض في المجلس وما فضل من الكبيرة بعد الكيل أو الوزن لصاحبها.

(٤) أي أو معه نوع آخر فيهما أو في أحدهما.

(٥) وكبيع سمسم بدهنه واللبن بالسمن ودرهم فضة بنصفه ونصف فلوس اهـ الحاشية.

(٦) أي ومد صيحاني، وهذا مثال لمعية النوع.

(٧) أي تنقص قيمتها عن الصحاح.

بمائة دينار جيدة ومائة رديئة أو بمائة صحيحة ومائة مكسرة[١]، نعم إن قال في الأوَّلة[٢] بعتك مدًّا ودرهماً بمد ودرهم وجعلا المد بالمد والدرهم بالدرهم، أو المد بالدرهم أو الدرهم بالمد صح. وإن باع مد حنطة ومد شعير بمدي تمر أو ملح جاز وشرط التقابض قبل التفرق.

ولو باع صاع بر جيد ورديء مختلطاً بمثله جاز، وكذا بجيد أو رديء إذ التوزيع شرطه التمييز[٣].

(فرع) وإن باع حنطة بحنطة فيهما أو في أحدهما زُوان[٤] أو مدر أو شعير بحيث لو ميز أثَّرَ في النقص لم يصح، ولا يضر قليل تراب ودقاق تبن ويضر مثله في الوزن، وإن باع حنطة بشعير وفيهما أو في أحدهما حبات من الآخر لا يقصد إخراجه ليستعمل شعيراً أو حنطة لم يضر وإلا ضر.

ويجوز بيع حنطة بشعير في سنبله.

(فرع) باع داراً وقد ظهر بها معدن ذهب بذهب لم يصح، فلو ظهر بعد الشراء أو اشترى داراً بدار وفيها بئر ماء[٥] جاز[٦]، لا داراً مُوِّهَتْ

---

(١) أي تنقص فإذا اشتمل العقد على شيء من ذلك فهو باطل، والأكثرون أطلقوا البطلان فيما تقدم وهو المعتمد وقال المتولي لو باعه مدًّا ودرهماً بمدين بطل في المضموم إلى الدرهم وفيما يقابله من المدين وفي الباقي قولا تفريق الصفقة.

(٢) الأولة لغة قليلة والكثير الأولى، ذكره في المجموع.

(٣) قال الشارح ومحل ذلك إذا قلت حبات الآخر بحيث لو ميز لم يظهر في المكيال، قال في الحاشية مقتضى كلامهم وتعليلهم عدم التقييد بما ذكره كبعض المتأخرين.

(٤) حب أسود دقيق. وقوله (مدر) أي طين ناشف أو عقد تبن.

(٥) أي عذب فإن كان ملحاً فلا ربا فيه لأنه غير مشروب اهـ الحاشية.

(٦) لأن الماء وإن اعتبر علم العاقدين به تابع بالإضافة إلى مقصود الدار ولا ينافي ذلك كونه مقصوداً في نفسه حتى يشترط التعرض له في البيع ليدخل فيه، فهو من حيث أنه تابع بالإضافة اغتفر من جهة الربا ومن حيث أنه مقصود في نفسه اعتبر التعرض له في البيع =

بذهب يتحصل منه بذهب[١].

(فصل) تشترط المماثلة حال الكمال بجفاف الثمار وتنقية الحبوب وبقاء الهيئة، فلا يباع رَطِبُهَا برَطِبِهَا مطلقاً سواء كان لها حالة جفاف[٢] أم لا، ولا رطبها بيابسها إلا في العرايا[٣]، كعنب لا يتزبب ورطب لا يتتمر، وما لا يتفلق من الثمار والرمان الحلو ونحوها لا يباع بعضها ببعض. ولا تباع حنطة بحنطة مقلية ولا مبلولة وإن جففت، ويباع جديد منها لا رطوبة فيه تؤثر في الكيل بعتيق، ولا تباع بما يتخذ منها كالدقيق والخبز والفالوذج وفيه النشا والمصل وفيه الدقيق، ولا بعض هذه ببعض. وليست النخالة ومُسَوِّسُ حِنْطَةٍ ذَهَبَ لُبُّهَا بربوية.

(فرع) قد يكون للشيء حالتا كمال، فالسِمْسِمُ ودُهْنُهُ وكُسْبُهُ كاملٌ لا طحينته، فيباع كل منهما[٤] بمثله وإن خالط الدُهْنَ مِلْحٌ، ويضر ما[٥] ربى بالطيب دهنه[٦] لا سمسمه[٧].

= ليدخل فيه، قال في الحاشية: قال في الأنوار قال المتولي ولو كان الماء في البلد بحيث لو قصد واحد أن يستقي من بئر غيره لا يمتنع فلا يجعل للماء حكماً ويدخل في المبيع تبعاً وعلى هذا نزل قولهم ولو باع داراً بدار وفيهما بئران صح البيع.

(١) كذا في (ع) وليس في (ط) منه بذهب، وفي (ط أ): موهت يتحصل بذهب.

(٢) كتين ومشمش وخوخ ورمان حامض وبطيخ وكمثرى.

(٣) وفي الحاوي للماوردي في بيع الطلع بالتمر ثلاثة أوجه أصحها جوازه في طلع الذكور دون الإناث، وبيع الزيتون جائز فإنه حالة كمال وبما تقرر علم انه لا يجوز بيع قصب السكر بمثله ولا بالسكر.

(٤) أي الدهن والكسب لأن كلًّا منهما كامل كالسمسم وخرج بهما الطحينة لما فيها من الخلط فهي كالطحين بل عينه.

(٥) أي سمسم.

(٦) بأن استخرج منه ثم طرحت فيه أوراق الطيب فلا يباع بمثله لأن اختلاطها به يمنع معرفة التماثل.

(٧) أي سمسم الدهن بأن طرح في الطيب ثم استخرج منه الدهن فلا يضر فيباع بمثله.

والعنب يكمل زبيباً وخلًّا وعصيراً، فيباع العصير من العنب والرطب وقصب السكر والرمان وسائر الفواكه بمثله، ويجوز بيع خل عصيري عنب ورطب بمثلهما كيلاً لا خل عنب بخل زبيب ولا خل تمر بخل رطب، ولا خل زبيب بخل تمر ولا خل تمر بخل تمر ولا خل زبيب بخل زبيب[١]، ويباع خل زبيب بخل رطب وخل تمر بخل عنب[٢].

(فرع) ويباع اللبن باللبن كيلاً حامضه بحلوه ما لم يغل بنار، ويباع السمن بالسمن وزناً[٣]، والمخيض بالمخيض إن لم يشبه الماء لا الأقط والجبن والمصل بمثله، ولا يباع الزبد بالزبد ولا بالسمن[٤].

(فرع) ولا يباع مطبوخ بمطبوخ ولا نيء، وللمعقود بالنار كالسكر والفانيد واللبأ حكم المطبوخ، وإنما يباع اللحم باللحم قديداً لا رطباً ولا مملوحاً بملح يظهر في الوزن، ولا يضر العرض على النار للتصفية ولو عسلاً، ومعياره[٥] الوزن. ولا يباع شهد بشهد ولا بعسل ويباع الشمع بهما.

(فرع) ونزع العظم من اللحم شرط في بيعه بمثله، ولا يجوز بيع تمر نزع نواه بمثله[٦] لذهاب كماله، ولا يضر نزعه من خوخ ومشمش جفف.

---

(١) لما فيهما من الماء.

(٢) لأن الماء في أحد الطرفين ولأنهما جنسان.

(٣) وقيل كيلاً وقال البغوي وزناً إن كان جامداً وكيلاً إن كان مائعاً وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٤) ولا باللبن ولا بسائر ما يتخذ من اللبن لأن الزبد لا يخلو عن قليل مخيض وهو يمنع العلم بالمماثلة.

(٥) أي المعروض على النار للتصفية.

(٦) ولا بغير منزوعه.

(فصل) في معرفة الجنسية المشروط فيها التماثل، فلحوم الأجناس أجناس وكذا ألبانها وبيوضها، والإبل بختيها وعرابها جنس، والبقر والجواميس جنس ليس منها البقر الوحشي لأن الوحشي والإنسي جنسان، والضأن والمعز جنس، والظبي والأُيَّل[١] جنس والطيور أجناس والقمري والحمام وكل ما عَبَّ وهَدَرَ جنس، والعصافير وإن اختلفت جنس، والسموك جنس، وبقر الماء وغنمه وغيرهما أجناس، والجراد ليس بلحم والكبد والطحال والقلب والكرش والرئة والمخ أجناس، وليس الجلد ربويًّا فيباع الجلد بجلدين[٢]، وشحم الظهر والبطن والسنام أجناس وكذا الرأس والأكارع.

والبِطِّيخ المعروف[٣] والهندي والقثاء أجناس[٤]، والأدهان أجناس[٥]، ودهن السمسم وكسبه جنسان كالسمن ومخيضه وعصير العنب وخله[٦]، والسكر والفانيد جنسان، ثم السكر على اختلاف أنواعه جنس.

(فرع) لا يباع الحيوان بلحم ولو من سمك فيستوي فيه الجنس

---

(١) بضم الهمزة وكسرها وهو الوَعِل وهو تيس الجبل ويقال شاته.

(٢) ومحله كما يؤخذ من كلام الماوردي وغيره إذا لم يؤكل غالباً بأن خشن وغلظ وإلا فهو ربوي وعليه يحمل منعهم بيعه إذا لم يدبغ بالحيوان كما سيأتي.

(٣) وهو الأصفر، والهندي هو الأخضر، والبطيخ بكسر الباء أفصح من فتحها.

(٤) لاختلافهما طعماً وطبعاً، قال في الأصل والتمر المعروف مع التمر الهندي جنسان.

(٥) لكن دهن البان والورد والبنفسج ونحوها جنس واحد قاله الماوردي، قال في الحاشية ومعلوم أنه لا يلزم من كونها جنساً جواز بيعها بمثلها لأنه منع منه مانع وهو الجهل بالمماثلة في صورة تربية الدهن بالطيب.

(٦) قال السبكي وهذا ما رجحه الإمام وتبعه الشيخان ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وقضية كلام ابن الصباغ أنهما جنس واحد وهذا هو الأصح قال وما قاله الإمام بعيد ويكفي في رده ما اتفق عليه الأصحاب من امتناع بيع الرطب بالتمر وقد سوى بينهما.

وغيره، وسواء كان الحيوان مأكولاً أو غير مأكول[١]، ولا بشحم وكبد ونحوهما ولا بجلد لم يدبغ.

(فرع) لا يباع ربوي بما استخرج منه، فبيع اللبن بالسمن والسمسم بالشيرج وبالكسب باطل وكذا لُبُّ الجوز بدهنه، ويباع الجوز بالجوز وزناً واللوز باللوز كيلاً بقشرهما[٢] وكذا لُبُّهُمَا بِلُبِّهِمَا[٣]. ويجوز بيع البيض مع قشره بالبيض وزناً[٤]، ولبن شاة بشاة حلب لبنها، فإن بقي فيها لبن أو باع ذات لبن بذات لبن لم يصح، ولو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صح[٥]، وبيع بيض بدجاجة كبيع لبن بشاة[٦].

---

(١) لأنه ﷺ «نهى أن تباع الشاة باللحم» رواه الحاكم والبيهقي وصحح إسناده، ونهى عن بيع اللحم بالحيوان» رواه أبو داود مرسلاً والترمذي مسنداً، قال في الحاشية أنكر المزني على الشافعي استدلاله بحديث ابن المسيب بأنه لا يقول بالمرسل ورد الأصحاب عليه من وجهين: أحدهما أن الشافعي قال إرسال ابن المسيب عندي حسن فقيل لأن مراسيله تتبعت فوجدت مسانيد من جهة غيره قال السبكي ورده الخطيب بأن فيها ما لم يوجد مسنداً من وجه، ثانيهما وهو الأصح أنه لم يحتج به وحده وإنما رجح به وقد قال الشافعي في الجديد بل إرسال ابن المسيب وغيره ليس بحجة إلا إذا اعتضد بأحد سبعة أشياء قياس أو قول صحابي أو فعله أو قول الأكثرين أو ينتشر من غير دافع له أو يعمل به أهل العصر أو لا يوجد دلالة سواه أي أو مرسل آخر أو مسند.

(٢) نقل الأذرعي عن النص المنع لاختلاف قشرهما قال وحكى الإمام الاتفاق عليه.

(٣) استشكله الأذرعي وغيره بمنع بيع منزوع النوى بمثله لبطلان كماله لأنه خرج عن حالة الادخار فالقياس فيهما المنع وبه أجاب القاضي والمتولي والروياني ويفرق بأن منزوع النوى أسرع فساداً من لب الجوز واللوز.

(٤) أي إن اتحد الجنس كبيض دجاج بمثله وإلا جاز بيعه ولو جزافاً.

(٥) لاختلاف الجنس، أما بيع ذات لبن بغير ذات لبن فصحيح.

(٦) فإن كان في الدجاجة بيض والبيض المبيع بيض دجاجة لم يصح وكذا بيع دجاجة فيها بيض بدجاجة كذلك.

باب البيوع المنهي عنها

ومقتضى النهي الفساد وقد يحكم معه بصحة البيع لكونه ليس لخصوصية البيع بل لأمر آخر[١] **فالقسم الأول** المفسد، كالنهي عن بيع اللحم بالحيوان، وكبيع ما لم يقبض والطعام حتى يجري فيه الصاعان، والكالئ بالكالئ ومال الغير، وبيع ما ليس عنده وهو بيع الغائب أو ما سيملكه وبيع الكلب والخنزير، وبيع عَسْبِ الفحل[٢] واستئجاره للضراب فإن أهدى له صاحب الأنثى جاز، وبيع حبل الحبلة وهو البيع بثمن إلى نتاج[٣] النتاج أو بيع ولد ما تلده، وبيع الملاقيح وهو ما في بطون الأمهات وبيع المضامين وهو ما في الأصلاب،وبيع الملامسة وهو أن يكتفى باللمس عن النظر ولا خيار أو بجعل اللمس بيعاً أو قاطعاً للخيار، وبيع المنابذة وهو أن يجعل نبذ المبيع بيعاً أو قاطعاً للخيار، وبيع الحصاة وهو بيع ما تصيبه الحصاة أو بيع مدى رمية من الأرض[٤] أو يجعل الرمي بيعاً أو قاطعاً للخيار، وبيعتين في بيعة وهو أن يبيعه العبد على أن يشتري منه أو يبيعه الآخر الثوب أو يبيعه إياه بألف نقداً أو بألفين نسيئة[٥] فإن باعه بألف نقداً وبألفين نسيئة أو نصفه بألف ونصفه بألفين صح لا إن قال

---

(١) أي خارج عنه غير لازم له اهـ الحاشية.

(٢) أي ضرابه ويقال ماؤه ويقال أجرة ضرابه، والمعنى في النهي عنه أن ماء الفحل ليس بمتقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وضرابه لتعلقه باختياره غير مقدور عليه للمالك، قال في الحاشية: وفارق جواز الاستئجار لتلقيح النخل بأن الأجير قادر على تسليم نفسه وليس عليه عين حتى لو شرط عليه ما يلقح به فسدت الإجارة.

(٣) ضبطه النووي بكسر النون والمشهور أنه بفتح النون اهـ الحاشية.

(٤) بأن يقول بعتك من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة.

(٥) ليأخذ بأيهما شاء هو أو البائع والبطلان في ذلك للشرط الفاسد في الأولين وللجهل بالعوض في الثالث.

بعتكه بألف نصفه بستمائة[١] وبيع المحاقلة والمزابنة وسيأتي[٢]، وبيع المَجْر وهو ما في الرحم[٣] وقيل هو الربا وقيل المحاقلة. وبيع السنين وهو بيع ثمرة النخل سنين أو تحديد البيع كبعتك سنتين فإذا انقضتا فلا بيع، وبيع العُرْبُون وهو أن يعطيه بعض الثمن فإن فسخ كان هبة، وبيع الثمار قبل أن تنجو من العاهة، وبيع أهل الحرب السلاح[٤] لا الحديد[٥]، وبيع العنب قبل أن يسود والحب قبل أن يشتد.

ويجوز بيع الهرة والنهي متأول على الوحشية أو الكراهة للتنزيه.

والنهي عن بيع وسلف وهو البيع بشرط القرض، وعن بيع وشرط[٦].

(فصل) الشرط إن اقتضاه العقد[٧] فوجوده كعدمه وكذا إن لم يكن فيه غرض كشرط أن يلبسه الحرير أو يطعمه الهريسة[٨]، وإن كان فيه

---

(١) فلا يصح. قال في الحاشية (فرع) لو قال بعتك الدار بألف على أن لي نصفها صح كما لو قال بعتكها إلا نصفها.

(٢) أي في باب الأصول والثمار.

(٣) أي من الأجنة، فيرجع ذلك إلى بيع الملاقيح.

(٤) لأنهم يستعينون به على قتالنا، قال في الحاشية علم من التعليل أن المراد بالسلاح كل ما يستعينون به على قتالنا كما قاله بعضهم.

(٥) أي فيجوز بيعه لهم لأنه لا يتعين جعله سلاحاً فإن علم منهم أنهم يفعلونه سلاحاً فينبغي أن يكون بيعه منهم كبيع العنب ممن يتخذه خمراً وسيأتي، قال في الحاشية قال الأذرعي وما أحسن قول بعض الأصحاب لا يجوز أن يباع منهم كل ما يستعينون به على قتالنا.

(٦) جعل في المنهاج كأصله البيع بشرط القرض من أمثلة البيع بشرط وهو الأوجه.

(٧) كالقبض والرد بعيب.

(٨) لأن ذكره لا يورث تنازعاً غالباً وبه جزم في المنهاج كأصله وقال في المجموع إنه المذهب، ونقله الأصل عن الإمام والغزالي ثم قال لكن في التتمة أنه لو شرط إلزام ما ليس بلازم كما لو باع بشرط أن يصلي النوافل أو يصوم شهراً غير رمضان أو يصلي الفرائض في أول أوقاتها فسد العقد لأنه إلزام ما ليس بلازم قال وقضيته فساد العقد في مسألة الهريسة والحرير.

غرض لا يقتضيه العقد نظرت فإن كان من مصلحة العقد لم يبطله ولزم سواء نفع المشتري أو البائع أو كليهما، وإن لم يكن من مصلحة العقد كاستثناء سكنى الدار شهراً ونحوه ففاسد يفسد البيع إلا العتق كما سيأتي.

فإذا شرط في البيع رهناً أو ضماناً فاسداً فسد البيع، كالبيع بشرط الأجل إن باعه بمعين، أو في الذمة وجهلت مدته أو استبعد بقاؤه[١] وبقاء وراثه إلى انتهائها كألف سنة[٢] وهو مشكل. وتأجيل بدل المتلف والحال وعد لا يلزم إلا بالوصية، ولو أسقط المديون الأجل لم يسقط كإسقاط الصحة والجودة[٣]، أو[٤] الدائن شرط الرهن والضمين سقط. ويصح شرط ضمين بالثمن[٥] أو العهدة[٦] ورهن معينين وإشهاد ولا يجب تعيين الشهود ولو عينوا لم يتعينوا، ولا تعيين حافظ الرهن بل إن تشاحا أعطى عدلاً، ويكفي وصف السلم في الرهن لا الضمين فتشترط مشاهدته أو معرفة اسمه ونسبه، ويشترط كون المرهون غير المبيع، فإن لم يضمن أو لم يشهد أو تلف الرهن أو بان معيباً قبل القبض فله[٧] الخيار، فإن ادعى الراهن

---

(١) أي البائع.

(٢) للعلم بأنهما لا يبقيان إليها وبأن الأجل يسقط بموت المدين نقله الرافعي عن الروياني وخالف في الروضة فلم يجعل المنع في ذلك لاستبعاد ما ذكر بل لاستبعاد بقاء الدنيا إليها، قال المصنف (وهو مشكل) لأنا نعلم أن الأجل يسقط قبلها بموت المدين وينتقل الحق لصاحبه فلا يؤثر التأجيل بها، ورد بأن ذلك عكس مراد الروياني والرافعي لأن مرادهما أن التأجيل بها فاسد لاستحالته لعلمنا بسقوط الأجل قبل تمامه مع ما فيه من الغرر.

(٣) أي كإسقاط الصحة للدنانير والجودة للبر فإنهما لا يسقطان بإسقاطهما.

(٤) أي أو أسقط.

(٥) أي على المشتري.

(٦) أي على البائع.

(٧) أي للمشروط له ذلك الخيار في فسخ البيع وهو على الفور.

حدوث العيب بعد القبض فالقول قوله، ولو علم بالعيب بعد هلاك الرهن أو تعيبه مقبوضاً فلا خيار[١] ولا أرش.

ويصح[٢] بشرط كونه كاتباً أو خبازاً وبشرط الخيار وسنذكره[٣].

ويفسد بشرط فاسد كما إذا باعه داراً بشرط أن يبيعه عبداً أو يقرضه ألفاً، فإن فعل فالأول باطل وكذا الثاني إن جهل بطلان الأول.

وإن اشترى زرعاً أو ثوباً بشرط حصده وخياطته له بدرهم لم يصح، فإن قال اشتريته بعشرة واستأجرتك لحصده أو خياطته بدرهم وقبل صح البيع وحده[٤] لأنه استأجره قبل الملك، فإن اشتراه واستأجره بالعشرة فقولا تفريق الصفقة[٥].

وإن اشترى حطباً على دابة بشرط إيصاله منزله لم يصح، وإن أطلق صح وإن اعتيد إيصاله ولم يجب[٦].

(فرع) بيع العبد بشرط إعتاقه صحيح[٧] لا إن شرطه عن غير

---

(١) نعم إن كان الهلاك يوجب القيمة فأخذها المرتهن رهناً ثم علم بالعيب فله الخيار.

(٢) أي بيع الرقيق.

(٣) أي في باب الخيار.

(٤) أي دون الإجارة لأنه استأجره قبل الملك. قال في الحاشية قال البلقيني سئلت عن رجل اشترى نصف بستان وشرط على المشتري خدمة النصف الذي للبائع بيده فعمل هو يستحق أجرة فأجبت بالاستحقاق إذا كان إنما عمل على ظن حصول البيع له بخلاف الإجارة الفاسدة فإنه يستحق العامل فيها أجرة المثل وإن علم فسادها.

(٥) أي في البيع وتبطل الإجارة.

(٦) أي إيصاله إليه بل يسلمه له في موضعه، ولو أخر (وإن اعتيد) عما بعده كان أولى. وفي نسخة (لم يجب) بحذف الواو.

(٧) لتشوف الشارع إلى العتق ولخبر الصحيحين أن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة وشرط مواليها أن تعتقها ويكون ولاؤها لهم فلم ينكر ﷺ إلا شرط الولاء لهم بقوله: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» الحديث.

المشتري، وهو حق لله تعالى ولو امتنع أجبر وطالبه البائع وولاؤه للمشتري، ولو أعتقه عن كفارة لم يجزئه وإن أذن له البائع، وللمشتري استخدامه وقيمته إن قتل قبل العتق ووطء الأمة ولا يجزئ استيلادها عن العتق، ولو باعه المشتري على من يعتقه لم يصح، فلو مات العبد قبل عتقه لم يلزمه إلا الثمن سواء قلنا العتق حق لله أو للبائع، ولو اشتراه بشرط تدبيره أو تعليق عتقه أو وقفه أو إعتاقه بعد شهر لم يصح، وكذا لو اشترط البائع الولاء فيه لنفسه أو كان بعضاً يعتق بالشراء.

وإن شرط عتق حامل فولدت ثم أعتقها ففي عتق الولد وجهان[١].

(فرع) لا يصح بيع الحمل فإن اشترى الحامل مطلقاً تبعها الحمل والحمل يعرف[٢]، ولو باعها[٣] بشرط أنها حامل أو لبون صح، لا إن استثنى لبنها أو حملها أو كان الحمل حرًّا أو لغيره ولو للمشتري[٤]، ولو باعها وحملها أو ولبن ضرعها لم يصح.

ويصح بيع الجبة بحشوها. وإن شرط وضع الحمل لشهر أو أنها تدر كل يوم صاعاً لم يصح[٥]، كما لو شرط أن يكتب العبد كل يوم عشر ورقات.

(فرع) لو شرط حبس المبيع حتى يستوفي الثمن الحال لا المؤجل صح، لا إن قلنا البداءة بالبائع. وإن باعه صبرة كل صاع بدرهم على أن

---

(١) الأصح منهما المنع كما في المجموع.

(٢) بمعنى أنه يعطى حكم المعروف فيقابل بقسط من الثمن.

(٣) أي دابة.

(٤) فلا يصح لأن الحمل فيهما لا يدخل في البيع.

(٥) لأن ذلك غير مقدور عليه فيهما وغير منضبط في الثانية.

يزيده أو ينقصه صاعاً لم يجز إلا إن كانت صيعانها معلومة كعشرة وأراد أن يأخذ عنها تسعة دراهم أو أحد عشر درهماً، فإن لم يبين[١] أنه أراد أحدهما بطل البيع. وإذا باعه الأرض أو الصبرة على أنها مائة ذراع أو صاع فخرج زائداً أو ناقصاً صح والخيار لمن عليه الضرر[٢]، فإن قال المشتري لا تفسخ وأنا أقنع بالقدر المشروط[٣] أو قال لا تفسخ وأنا أعطيك ثمن الزائد لم يسقط خيار البائع، ولا يسقط خيار المشتري بحط البائع[٤]، وإذا أجاز فبالمسمى لا غير[٥].

ولو قال بع من زيد بألف وعلي خمسمائة ففعل لم يصح.

(فصل) المقبوض بالشراء الفاسد يضمنه[٦] ضمان الغصب[٧]، وعليه رده وليس له حبسه لاسترداد الثمن[٨]، وإن أنفق عليه لم يرجع ولو جهل الفساد. وإن وطئها[٩] لم يحد إلا إن علم والثمن ميتة أو دم لا

---

(١) فيما لو قال بعتكها كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعاً أو أنقصك.

(٢) وهو البائع في الزيادة والمشتري في النقص، قال في الحاشية فلو تلف فللمشتري الأرش.

(٣) أي شائعاً ولك الزيادة.

(٤) أي من الثمن قدر النقص.

(٥) أي لا بقسطه لأن المتناول بالإشارة ذلك الموجود لا غير، وإذا أجاز البائع فالجميع للمشتري ولا يطالبه للزيادة بشيء.

(٦) أي المشتري.

(٧) فيضمنه عند تلفه بالمثل في المثلي وبأقصى القيم في المتقوم من وقت القبض إلى وقت التلف وعليه أرش نقصه للتعيب وأجرة مثله للمنفعة وإن لم يستوفها وضمان زوائده كنتاج، قال في الحاشية: لو بنى المشتري أو غرس فنقض المستحق بناءه أو قلع غراسه رجع بأرش النقص على الأصح.

(٨) قال في الحاشية ينبغي أن يكون موضع المنع إذا لم يخف فوت الثمن كما قالوه في البيع الصحيح وإلا فله الحبس لا سيما إذا جهل فساد البيع.

(٩) أي الجارية المشتراة شراء فاسداً.

خمر[١]، وحيث لا يحد يجب المهر فإن كانت بكراً فمهر بكر وأرش البكارة، فإن أحبلها ضمن ما يحدث منه والولد حر ولا تصير به أم ولد وعليه قيمته يوم الولادة إن خرج حيًّا لا ميتاً، ولا يرجع بها[٢] بخلاف ما لو اشترى بصيغة صحيحة فخرجت مستحقة فإنه يرجع بقيمة الولد على البائع، وإن مات بجناية فالغرة للمشتري وعليه للمالك الأقل من قيمته مولوداً والغرة، وللمالك مطالبة الجاني والمشتري.

(فرع) بيعه ما اشتراه فاسداً كبيع الغاصب[٣] وللمالك مطالبة المشتري الأول بما نقص في يد الثاني ومطالبة الثاني أيضاً لا بما نقص قبل قبضه، والقرار على الثاني إن تلف[٤].

(فصل) لو حذفا المفسد للعقد في مجلس الخيار لم ينقلب صحيحاً، ولو زادا أو نقصا في الثمن أو المثمن أو أحدثا أجلاً أو خياراً أو شرطاً فاسداً أو صحيحاً في مدة الخيار[٥] التحق بالعقد.

القسم الثاني من المناهي غير المفسد:

فيحرم الاحتكار وهو إمساك ما اشتراه في وقت الغلاء لا الرخص ليبيعه[٦]

---

(١) ونحوه كخنزير لأن الشراء به يفيد الملك عند أبي حنيفة.

(٢) أي إذا غرمها على البائع.

(٣) أي فلا يصح ويلزمه رده لمالكه.

(٤) أي في يده لحصول التلف فيها وكل نقص حدث في يده يطالب به الأول ويرجع به على الثاني وكذا حكم أجرة المثل.

(٥) أي خيار المجلس أو خيار الشرط.

(٦) أي بأكثر مما اشتراه به عند اشتداد الحاجة. بخلاف إمساك ما اشتراه في وقت الرخص لا يحرم مطلقاً ولا إمساك غلة ضيعته ولا ما اشتراه في وقت الغلاء لنفسه وعياله أو ليبيعه بمثل ما اشتراه به أو بأقل.

ولا غلة ضيعته، لكن في كراهة إمساك ما فضل عنه[١] تردد[٢]، ويختص بالأقوات ومنها التمر والزبيب[٣].

ويحرم التسعير ولو في الغلاء[٤]، فلو سعر الإمام عزر مخالفه وصح البيع.

(فصل) ويحرم بيع حاضر لباد ولا يبطل وهو أن يمنعه من بيعه ليبيعه له تدريجاً[٥] والمبيع مما تعم الحاجة إليه، لا إن التمسه البدوي منه، وإن استشاره ففي وجوب إرشاده وجهان[٦].

و[٧] تلقي الركبان ليشتري منهم وكذا البيع في أحد الوجهين[٨] قبل دخول البلد ويصح، ولهم بعد الدخول الخيار فوراً إن غبنوا، ولو التمسوا البيع منه أو لم يغبنوا فلا خيار لهم.

---

(١) أي عما يكفيه وعياله سنة.

(٢) أي وجهان الظاهر منهما المنع ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لكن الأولى بيعه.

(٣) والذرة والأرز فلا يعم جميع الأطعمة، وفي الحاشية: ينبغي أن يجعلوه ـ أي تحريم الاحتكار ـ في كل ما يحتاج إليه غالباً من المطعوم والملبوس كما قالوا مثل ذلك في بيع حاضر لباد.

(٤) وقضية كلامه كالأصل أن ذلك لا يختص بالأطعمة وعلف الدواب وهو ظاهر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) أي بثمن غال.

(٦) أحدهما نعم بذلاً للنصيحة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ والثاني لا توسيعاً على الناس. (ولو قدم) البادي يريد الشراء فتعرض له حاضر يريد أن يشتري له رخيصاً وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم عليه كما في البيع؟ تردد فيه في المطلب واختار البخاري المنع وقال الأذرعي ينبغي الجزم به ـ أي التحريم وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وفيها: وقال جمع متأخرون إن الأصح الجواز ـ قال الشارح والحاضر ساكن الحاضرة وهي المدن والقرى والريف والبادي ساكن البادية وهي خلاف الحاضرة والتعبير بالحاضر والبادي جرى على الغالب والمراد أي شخص كان.

(٧) أي ويحرم.

(٨) وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

ويعصي بالشراء ولو لم يقصد التلقي.

وكذا[١] السوم على سوم أخيه، وهو أن يزيد عليه بعد استقرار الثمن أو يخرج للمشتري أرخص ولو لم يصرح له بالإجابة لم يحرم، فإن أخرج الأرخص أو زاد في الثمن بعد العقد وقبل اللزوم[٢] فهو بيع على بيعه وشراء على شرائه وكلاهما حرام ولو رآه مغبوناً[٣]. إلا إن أذن له[٤]. والنجش حرام، وهو أن يزيد في الثمن بلا رغبة ليغر غيره[٥]، ولا خيار

---

(١) أي يحرم.

(٢) بأن كان في زمن خيار المجلس أو خيار الشرط قال الأسنوي أو بعد اللزوم ووجد بالمبيع عيباً ولم يكن التأخير مضرًّا ـ وأشار في الحاشية إلى تصحيح ما قاله الأسنوي ـ.

(٣) قال الشارح: وفي (معنى) البيع على البيع ما نص عليه الشافعي من نهي الرجل أن يبيع المشتري في مجلس العقد سلعة مثل التي اشتراها خشية أن يرد الأولى وظاهر أن خيار الشرط فيما قاله كخيار المجلس وألحق الماوردي بالشراء على الشراء طلب السلعة من المشتري بزيادة ربح والبائع حاضر لأدائه إلى الفسخ أو الندم. ـ وقوله وألحق الماوردي بالشراء الخ ـ أشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

قال في الحاشية: (قوله وكلاهما حرام ولو رآه مغبوناً) قال السبكي أما تعريفه فينبغي أن يجوز لأنه نصيحة والحديث غير مانع منه وقال الأذرعي ينبغي أن يجب إعلامه بالحال كما في العيب بل ما نحن فيه أولى بالإيجاب وقوله قال السبكي أشار إلى تصحيحه.

(٤) أي البائع في الأول والمشتري في الثاني فلا تحريم، هذا إن كان الآذن مالكاً فإن كان وليًّا أو وصيًّا أو وكيلاً أو نحوه فلا عبرة بإذنه إن كان فيه ضرر على المالك ذكره الأذرعي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وفيها: (قوله ذكره الأذرعي) قال وينبغي أن يكون موضع الجواز مع الإذن إذا دلت الحال على الرضا باطناً أما إذا دلت على أنه غير راض وإنما أذن ضجراً أو حنقاً فلا، وقوله إذا دلت الحال الخ أشار إلى تصحيحه.

(٥) وقيد الإمام وغيره ذلك بالزيادة على ما يساويه المبيع وقضيته أنه لو زاد عند نقص القيمة ولا رغبة له جاز، وكلام الأصحاب يخالفه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

للمغرور وكذا لو واطأه البائع أو قال أُعْطِيتُ كذا فبان خلافه[١].

والتحريم في جميع المناهي شرطه العلم إلا[٢] النجش[٣].

(فصل) ويحرم التفريق بين الجارية وولدها المملوكين[٤] ببيع أو هبة أو قسمة ولو رضيت[٥]، لا بفسخ[٦] وعتق ووصية، وهذا[٧] فيما دون التمييز[٨] لا البلوغ، فإذا فرق بطل العقد[٩]، ويكره حتى بعد البلوغ.

---

(١) فلا خيار للمشتري، قال في الحاشية: مثله ما لو أخبره عارف بأن هذا فيروزج أو عقيق فبان خلافه.

(٢) في بعض النسخ (حتى) اهـ الحاشية.

(٣) لأنه خديعة وتحريمها معلوم من العمومات بخلاف غيره كالبيع على بيع غيره إنما يعرف من الخبر الوارد فيه فلا يعرفه من لا يعرف الخبر قال الرافعي ولك أن تقول هو إضرار وتحريم الإضرار معلوم من العمومات والوجه تخصيص التعصية بمن عرف التحريم بعموم أو خصوص و أقره عليه النووي وهو ظاهر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ. بل نقله البيهقي عن الشافعي أن النجش كغيره من المناهي، وفي الحاشية: وقال الشافعي في اختلاف الحديث فمن نجش فهو عاص بالنجش إن كان عالماً بنهي رسول الله ﷺ.

(٤) لواحد، أي يحرم على مالكهما ذلك لقوله ﷺ «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه. ولقوله «ملعون من فرق بين والد وولده» رواه أبو داود.

(٥) أي أمه بالتفريق، وألحق الغزالي في فتاويه التفريق بالسفر بالتفريق بالبيع ونحوه وطرده في التفريق بين الزوجة وولدها وإن كانت حرة بخلاف المطلقة لا يحرم لا مكان صحبتها له ـ وما ألحقه الغزالي أشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) كرد بعيب ورجوع بفلس للحاجة إليه، وهذا وجه قال به الشيخ أبو إسحاق الشيرازي وغيره والأصح المنصوص ما جزم به كثير من العراقيين أنه يحرم ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) أي تحريم التفريق بما ذكر.

(٨) قال في الحاشية: أحسن ما قيل في حد التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده.

(٩) نعم إن كان المبيع ممن يحكم بعتقه على المشتري فالظاهر كما قال الأذرعي وغيره عدم التحريم وصحة البيع ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

والأب والجدة من الأم كالأم إن عدمت، فإذا بيع مع الأم أو الأب بعد موت الأم حل. وله بيع ولد بهيمة استغنى عن اللبن[١] وذبحه مطلقاً[٢].

فلو باع العنب ممن يتخذه خمراً أو الأمرد من معروف بالفجور ونحو ذلك[٣] حرم ويصح، فإن توهم ذلك أو باع السلاح من البغاة أو بايع من بيده حلال وحرام كره[٤].

ولا يصح شراء لحم مجهول الذكاة بقرية يسكنها مجوس[٥].

(فصل) [بيع العينة]

ويكره بيع العِيْنَة[٦]، وهو أن يبيعه عيناً بثمن كثير مؤجل ويسلمها ثم يشتريها بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته ونحوه[٧]، فيصح ولو صار عادة له.

---

(١) لكن مع الكراهة ما دام رضيعاً إلا لغرض صحيح كالذبح فإن لم يستغن عن اللبن حرم البيع وبطل إلا إن كان لغرض الذبح ـ قال في الحاشية: ما ذكره الشارح من الصحة فيما لو باعه لغرض الذبح بعيد والأقرب خلافه كما أوضحته في شرح المنهاج.

(٢) أي وله ذبحه مطلقاً سواء استغنى عن اللبن أم لا، قال في الحاشية: أما ذبحها فقط فيظهر أنه كغير الذبح قاله السبكي.

(٣) من كل تصرف يفضي إلى معصية.

(٤) نعم إن تحقق عصيان المشتري للسلاح به في الثانية وتحريم شيء بعينه في الثالثة حرم فيهما وصح في الثانية دون الثالثة ذكره في المجموع. وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) لأن الأصل في الحيوان التحريم فلا يزال إلا بيقين أو ظاهر فإن كان غالب أهل البلد مسلمين صح شراؤه فإنه يجوز أكله عملاً بالغالب والظاهر ذكره في المجموع وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) قال في الأنوار وليست العينة من المناهي المحرمة ولا المكروهة، إن لم تعتد اهـ. الحاشية.

(٧) بأن يبيعه عيناً بثمن يسير نقداً ويسلمها له ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الأول أم لا.

ويجوز بيع دور مكة[١]، والمصحف[٢] لكن المنصوص كراهة بيعه[٣].

ويكره غبن المسترسل[٤]، والشراء من مضطر[٥] ويستحب أن يعان.

ولا يصح إفراد ماء بئر ونهر دون مكانه[٦].

---

(١) لاتفاق الصحابة فمن بعدهم عليه.

(٢) أي ويجوز بيع المصحف، قيل وثمنه يقابل الدفتين لأن كلام الله لا يباع وقيل إنه بدل أجرة نسخه حكاهما الرافعي عن الصيمري.

(٣) لأنه ابتذال، وصححه في المجموع، واقتضى كلامه فيه كراهة شرائه أيضاً لأنه إعانة على مكروه، قال في الحاشية: قال الأذرعي وينبغي أن يقال إن باعه من غير ضرورة أو حاجة إلى بيعه كره وعليه ينزل النص لأنه كالكراهة فيه وإن باعه لحاجة لدين أو نفقة لم يكره وعليه يحمل كلام الروياني وغيره اهـ. قال في المجموع الأصح كراهة البيع دون الشراء.
قال الشارح: ولا يكره كما في الروضة بيع الكتب المشتملة على ما يباح الانتفاع به ككتب الحديث.

(٤) وهو من لا يعرف القيمة.

(٥) قال الخطابي والمراد به المكره فيصح إن أكره بحق وإلا فلا أومن عليه ديون مستغرقة يباع ماله فيها بالوكس أي النقص فيستحب أن لا يبتاع منه. (ويستحب أن يعان) بهبة أو قرض أو استمهال رب الدين.

(٦) أي لا يصح إفراده بالبيع، فإن باعه مع مكانه بأن باع أرضاً مع شربها من ماء في نهر أو نحوه صح ودخل الماء في البيع تبعاً وهذا ما اقتضاه كلامه وصرح به في الروضة نقلاً عن صاحب التلخيص لكنه جزم فيها كأصلها في إحياء الموات بعدم الصحة في الماء وجعل في الأرض قولي تفريق الصفقة وخالفهما المصنف ثم فجزم بعدم الصحة في الجميع للجهالة وهو المتجه، وإن كان الماء في إناء أو حوض أو نحوهما مجتمعاً صح بيعه مفرداً وتابعاً لأنه معلوم.
قال في الروضة ومن المناهي النهي عن بيع المصراة وعن بيع ما فيه عيب إلا أن يبينه وكلاهما حرام إلا أنه ينعقد.

باب تفريق الصفقة

ويجوز بيع عينين فأكثر صفقة واحدة ويوزع الثمن في المثلي[١] والعين المشتركة على الأجزاء وفي غيرهما باعتبار القيمة، فإذا بطل في واحد منهما ابتداء وله قيمة كمن باع عبده وعبد غيره صح في عبده بالقسط، وكذا إن لم يكن له قيمة كالحر والخنزير[٢].

وجواز تفريقها في الرهن والهبة والنكاح أولى، فإذا زوج أخته وأجنبية أو تزوج مسلمة ومجوسية لزم مهر المثل للأخت والمسلمة[٣]، وإن تزوج أختين أو خمس نسوة بطل العقد لتحريم الجمع[٤].

(فصل) ومتى حصل مقتضِي التفريق في الانتهاء فإن كان بلا اختيار كتلف أحد العبدين قبل القبض وانهدام الدار المستأجرة في أثناء المدة والتفرق قبل قبض البعض في الصرف والسلم فالجواز أولى، فإن قبض المشتري أحد العبدين وتلفا فهل له الخيار فيما تلف في يده وجهان[٥]. وإن كان باختيار كرد بعض المبيع بالعيب لم يجز إن لم يستقل[٦] كأحد الخفين وكذا إن استقل كأحد العبدين ولو تلف أحدهما، فلو رضي البائع برده جاز فَيُقَوَّمُ العبدان سليمين ويقسط المسمى فإن كان السليم تالفاً واختلفا في قيمته للاعتبار[٧] فالقول قول البائع.

---

(١) أي المتفق القيمة اهـ الحاشية.

(٢) فيصح البيع في الباقي بالقسط ويقدر الحر رقيقاً والخنزير شاة كما سيأتي.

(٣) أي لكل منهما.

(٤) وإذا كان في الخمس أختان أو نحوهما فيبطل فيهما ويصح في الباقي عملاً بتفريق الصفقة. ثم القول بالصحة فيما ذكر هو ما صححه الشيخان ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) أحدهما نعم ويرد قيمته والثاني وهو ما صححه في المجموع لا وعليه حصته من الثمن.

(٦) أي إن لم يستقل البعض بالنفع بأن كان نفعه متصلاً بالآخر.

(٧) أي للاعتبار للتقسيط، فأدعى المشتري ما يقتضي زيادة المرجوع به على ما اعترف به =

(فصل) من حكم بتفريق الصفقة أثبت للمشتري لا للبائع الخيار[١] إن جهل ولا يلزمه[٢] إلا القسط ولو علم، لكن لو تلف أحد العبدين قبل القبض وقد تلف الآخر مقبوضاً ففي الخيار وجهان ويقدر الحر في التقسيط عبداً والميتة مذكاة والخمر خلًّا والخنزير شاة[٣].

(فرع) لو باع معلوماً ومجهولاً بطل في الجميع لتعذر التقسيط.

(فرع) اشترى عبدين من مالكين أو وكيلهما صفقة واحدة بثمن واحد فسد البيع[٤].

(فرع) لو باع المريض[٥] عبداً يساوي ثلاثين بعشرة[٦] ولا ملك له غيره ولم تجز الورثة[٧] صح في نصف العبد بنصف الثمن ليبقى للورثة عشرون، وطريقه أن تعرف ثلث المال وقدر المحاباة فإن كان نصفها صح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن وإن كان أكثر فبأكثر أو أقل فبأقل، فثلث المال في هذه عشرة والمحاباة عشرون والعشرة نصف العشرين فيصح في

= البائع فالقول قول البائع بيمينه لأنه غارم ولأن الثمن ملكه فلا يسترد منه إلا ما اعترف به والمعتبر أقل قيمته من يوم البيع إلى يوم القبض.

(١) بين الفسخ والإجازة ويثبت على الفور كما في المطلب ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ (إن جهل) كون بعض المبيع حراماً فإن علم ذلك فلا خيار له كما لو اشترى معيباً يعلم عيبه.

(٢) أي المشتري (إلا القسط) من الثمن لا جميعه.

(٣) أي شاة عنز لا شاة ضأن لأنه يشبه العنز في الشكل، قال في الحاشية: وقيل: أي يقدر الخنزير ـ بقرة.

(٤) لأنه حصة كل منهما مجهولة، ويستثنى ما لو اختلط حمام برج بغيره فيجوز لمالكيهما بيعهما الثالث وكذا لو انصبت حنطته على حنطة غيره أو مائعه على مائعه.

(٥) أي مرض الموت.

(٦) أي ومات المريض.

(٧) أي الزائد على الثلث.

نصف العبد وقيمته خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة فكأنه اشترى سدسه بخمسة ووصى له بثلثه يبقى مع الورثة نصف العبد وقيمته خمسة عشر ونصف الثمن وهو خمسة فالمبلغ عشرون وذلك مثلاً المحاباة.

ولو باع صاعاً يساوي عشرين بصاع يساوي عشرة صح في ثلثي صاع المريض بثلثي صاع المشتري وله[١] الخيار لا للورثة، فلو كان صاع المريض يساوي ثلاثين صح في نصف الصاع بمثله فإن كانت[٢] بحالها وصاع المريض يساوي أربعين صح البيع في أربعة أتساع الصاع بأربعة أتساع الصاع، فإن أتلف المريض الصاع الذي أخذه صح في ثلثه بثلث صاع صاحبه قَلَّت قيمة الصاع أو كَثُرَت، لأن ما أتلفه قد نقص من ماله، فإن كانت قيمة صاع المريض عشرين وصاع المشتري عشرة فقد أتلف المريض من العشرين عشرة بقي ماله عشرة والمحاباة عشرة فثلث ماله ثلث المحاباة وثلث صاع المريض ستة وثلثان وثلث صاع المشتري ثلاثة وثلث فالمحاباة ثلاثة وثلث يبقى ثلثا صاع بثلاثة عشر وثلث للورثة يغرمون منها للمشتري قيمة ثلثي صاعه وهو ستة وثلثان يبقى مثلها وهو مثلاً المحاباة، وهكذا إن كانت قيمة صاع المريض ثلاثين أو أربعين أو أكثر، وإنما يصح في ثلثه بثلثه بهذا الاعتبار.

(فصل) وإذا جمع بين عقدين مختلفي الحكم[٣] كبيع وإجارة أو

---

(١) أي للمشتري.

(٢) أي المسألة السابقة.

(٣) المراد اختلافهما في شروط الانعقاد وأسباب الفسخ والانفساخ اهـ الحاشية. قال الشارح: وتقييدهم العقدين باختلاف حكمهما البيان محل الخلاف فلو جمع بين متفقين كشركة وقراض كأن خلط ألفين له بألف لغيره وقال شاركتك على أحدهما وقارضتك على الآخر فقبل صح جزماً لرجوعهما إلى الإذن في التصرف.

سلم أو نكاح صح بالتوزيع ويوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل وأما النكاح فيصح قطعاً[١]، وصورة الإجارة والسلم آجرتك داري سنة وبعتك كذا سلماً بكذا، وصورتها مع البيع بعتك عبدي وأجرتك داري سنة بكذا، وجمع النكاح والبيع زوجتك جاريتي وبعتك عبدي بكذا، أو[٢] بنتي وبعتك عبدها وهي تحت حجره أو وكلته. وإن جمع بيعاً وكتابة فقال لعبده كاتبتك على نجمين وبعتك ثوبي بألف لم يصح البيع وصح في الكتابة بالقسط.

(فصل) وتتعدد الصفقة بتعدد البائع وكذا المشتري وبتفصيل الثمن[٣]، فقوله بعتك هذا بمائة وهذا بخمسين صفقتان ولو قال قبلتهما بمائة وخمسين، وفائدة التعدد[٤] أنه لو وزن حصة أحدهما[٥] لزم البائع أن يسلمه[٦]، نعم لو باعهما عبده بألف فقبل أحدهما نصفه بخمسمائة أو باعاه عبداً بألف فقبل نصيب أحدهما بخمسمائة لم يصح[٧].

---

(١) أي أن خلاف تفريق الصفقة فيها إنما هو في البيع والصداق وأما النكاح فيصح قطعاً لأن النكاح لا يتأثر بجهالة المهر.

(٢) أي زوجتك.

(٣) شرط التفصيل أن لا يتقدمه إجمال يخالفه فلو قال بعتك هذا العبد بألف نصفه بستمائة لم يصح لأن ابتداء الكلام يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية وآخره يناقضه اهـ الحاشية.

(٤) يعني ومن فوائد تعدد الصفقة.

(٥) أي من الثمن.

(٦) أي يسلمه حصته من المبيع تسليم المشاع.

(٧) لأن الإيجاب وقع جملة وهو يقتضي الجواب كذلك، كذا صححه في الأصل وفي المجموع هنا، وفي الحاشية أشار إلى تصحيحه قال شيخنا عليه هو المعتمد، قال الشارح نقلاً عن الأذرعي لكن المذهب في التتمة الصحة ـ وبه جزم كثير ـ ورجحه الغزالي والروياني وابن الرفعة، وبالصحة جزم في المجموع في باب ما نهي عنه من بيع الغِرر.

(فرع) والاعتبار في تعدد الصفقة بالعاقد[١] لا المعقود له، فلو اشترى لرجلين لم يكن لأحدهما الرد[٢] بالعيب كما لو اشترى ومات عن ابنين لم يكن لأحدهما الرد بالعيب، ولو اشتريا له رد[٣] عقد أحدهما، ولو باع لهما لم يرد نصيب أحدهما أو باعا له رد[٤]، وحيث لا رد فلكل[٥] الأرش[٦] ولو لم ييأس من رد صاحبه.

باب خيار المجلس والشرط

خيار التروي يتعلق بسببين: **الأول** خيار المجلس، فيثبت في كل عقد معاوضة محضة[٧] واقعة على العين ولو استعقب عتقاً، كالبيع والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة، ولو في عقد تولى الأب طرفيه كبيع مال نفسه لولده فإن فارق[٨] مجلسه أو اختار لهما لزم أو لنفسه بقي للولد. ولا يثبت في العقود الجائزة من الجانبين كالشركة والقراض[٩]، أو أحدهما[١٠]

---

(١) أي كوكيل وحاكم وولي ورقيق مأذون اهـ الحاشية. قال الشارح لتعلق أحكام العقد به كرؤية المبيع وثبوت خيار المجلس، نعم العبرة بعكسه في الشفعة والرهن لأن مدار الشفعة على اتحاد الملك وعدمه والرهن على اتحاد الدين وعدمه.

(٢) أي إفراد نصيبه بالرد.

(٣) أي جوازاً.

(٤) أي جاز له رد نصيب أحدهما بالعيب.

(٥) أي ممن امتنع عليه الرد من أحد الموكلين أو الابنين أو المشتري.

(٦) أي على البائع.

(٧) وهي التي تفسد بفساد عوضها. وخرج بالمعاوضة غيرها كالهبة والإبراء وصلح الحطيطة والوقف والعتق والطلاق، وبالمحضة غيرها كالصلح عن دم والنكاح والخلع فلا خيار في شيء منها.

(٨) أي الأب.

(٩) والوكالة والوديعة والعارية والقرض والجعالة.

(١٠) أي أو الجائزة من أحدهما.

كالكتابة والرهن، ولا في الوقف والهبة[١] ولا في الشفعة[٢] والحوالة، ولا في النكاح والصداق والمساقاة والإجارة أيضاً[٣].

وإذا اشترى من يعتق عليه فالعتق موقوف حتى يتفرقا.

ويثبت الخيار في شراء الجمد ولو بشدة الحر[٤] لا في شراء العبد نفسه، ويثبت في قسمة الرد فقط[٥]. ولو شرطا نفي خيار المجلس بطل البيع، ولو قال إن بعتك فأنت حر فباعه عتق لأن عتق البائع في مدة الخيار نافذ.

(فصل) [ما ينقطع به خيار المجلس]

وينقطع ١ـ إما بالتخاير، نحو تخايرنا العقد أو اخترناه أو ألزمناه، فلو

---

(١) وإن كانت الهبة ذات ثواب لأنها لا تسمى بيعاً كذا قاله الشيخان هنا لكن حاصل كلامهما في بابها أنها بيع وأنه يثبت فيها الخيار ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال الأذرعي والصواب ما هناك، قال في الحاشية: الجمع بين الكلامين أنه إذا وهب وشرط ثواباً معلوماً انعقد بيعاً على الصحيح وترتبت عليه أحكام البيع من الخيار والشفعة وغيرهما وهذا هو المراد في باب الهبة وإن وهب ولم يشرط شيئاً وقلنا الهبة تقتضي الثواب أو وهب بشرط ثواب مجهول وفرعنا على الوجه المرجوح أنه صحيح فهذا ليس ببيع وهذا هو المراد هنا.

(٢) فلا خيار فيها للمشتري ولا للشفيع وصحح الرافعي ثبوته للشفيع واستدركه عليه في الروضة فصحح المنع وحكاه عن الأكثرين.

(٣) قال القفال وطائفة ومحل الخلاف في إجارة العين أما إجارة الذمة فيثبت فيها الخيار قطعاً كالسلم، وقيل يثبت أيضاً في الإجارة المقدرة بمدة وصححه النووي في تصحيح التنبيه والمشهور خلافه ـ أي في المسألتين كما في الحاشية ـ.

(٤) بحيث ينماع بها.

(٥) أي دون قسمتي الإفراز والتعديل، وهذا كما قال الأذرعي ترجيح الشيخين تبعاً للبغوي وجزم به الماوردي وحكى الأذرعي عن جماعة الجزم بثبوت الخيار فيهما.

قال لصاحبه اختر انقطع خيار القائل ولو لم يخر صاحبه[١]. والفسخ مقدم على الإجازة[٢]، وتبايعهما في العوضين بعد القبض إجازة، ولو أجازا في الربوي قبل التقابض بطل العقد وقد سبق في الربا.

٢- وإما بالتفرق بأبدانهما[٣]، فلو أقاما مدة أو تماشيا مراحل فهما على خيارهما، فإن كانا في سفينة أو مسجد صغير فبخروج أحدهما أو صعوده إلى السطح، وإن كانا في دار كبيرة فبالخروج من البيت إلى الصحن أو من الصحن إلى الصفة، وإن كانا في سوق أو صحراء أو بيت متفاحش السعة فبأن يولي ظهره ويمشي قليلاً ولو لم يبعد عن سماع خطابه، ولا يحصل بإقامة ستر ولو ببناء جدار[٤].

(فرع) لو تناديا بالبيع من بعد ثبت لهما الخيار ما لم يفارق أحدهما مكانه[٥].

(فرع) وإن مات أحدهما في المجلس قام الوارث أو الموكل أو السيد مقامه، فإن كان الوارث في المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار، وإن كان غائباً[٦] فإلى أن يفارق مجلس الخبر.

---

(١) ولو اختار أحدهما لزومه سقط خياره وبقي خيار الآخر.

(٢) فلو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قدم الفسخ وإن تأخر عن الإجازة.

(٣) أي عن مجلس العقد، ويحصل بأن يفارق أحدهما الآخر من المجلس ولو ناسياً أو جاهلاً وإن استمر الآخر فيه.

(٤) أي بينهما، نعم إن بنياه أو بني بأمرهما حصل التفرق جزم به الغزالي في بسيطه والقاضي مجلي وذكر نحوه عن الإمام وغيره قال الأذرعي وهو المتجه لدلالته على المفارقة وخالف والد الروياني فصحح عدم الحصول بذلك ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) فإن فارقه ووصل إلى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفريقاً بطل خيارهما قال ابن الرفعة هذا إذا لم يقصد جهة الآخر وإلا فالذي يظهر القطع بدوام الخيار ـ ورده في الحاشية فقال: الذي يظهر القطع بدوام الخيار ـ.

(٦) أي ووصله الخبر.

(فرع) لو ورثه جماعة حضور لم ينقطع بفراق بعضهم، أو غائبون ثبت لهم الخيار إذا اجتمعوا في مجلس واحد[١] ويثبت للعاقد الباقي ما دام في مجلس العقد وينفسخ بفسخ بعضهم ولو أجاز الباقون.

(فرع) متى حمل مكرهاً وكذا إذا أكره فخرج لم ينقطع خياره ولو لم يسد فمه[٢]، فإن زايله[٣] الإكراه في مجلس فله الخيار حتى يفارقه، أو مارًّا فحتى يفارق مكانه، ولو لم يخرج معه صاحبه بطل خياره، لا إن منع[٤]، ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خياره ولو لم يتمكن منه.

(فرع) فإن جن أو أغمي عليه قام الولي مقامه[٥]، وإن خَرِسَ ولم تفهم إشارته نصب الحاكم نائباً عنه.

وإن اختلفا في التفرق فالقول قول منكره[٦]، وكذا لو ادعى أحدهما الفسخ قبل التفرق[٧]. وإن اتفقا على عدم التفرق فدعوى الفسخ فسخ.

السبب الثاني: خيار الشرط، ويجوز شرط الخيار ثلاثة أيام فما دونها معيناً، إن لم يفصله عن العقد[٨]، .....

---

(١) في بعض النسخ وإن لم يجتمعوا في مجلس اهـ الحاشية. قال الشارح الموافق للصحيح أن يثبت لهم الخيار بوصول الخبر إليهم وأن ينقطع بمفارقة المتأخر فراقه منهم مجلسه.

(٢) قال الشارح وكلامه شامل للربوي وهو موافق لما قدمته في بابه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لكن المنقول خلافه.

(٣) أي فارقه.

(٤) أي من الخروج معه فلا يبطل.

(٥) ويفعل الولي ما فيه الحظ من فسخ وإجازة، فلو فارق المجنون أو المغمى عليه المجلس لم يؤثر.

(٦) أي بيمينه، وإن طال الزمن.

(٧) أي وأنكر الآخر فالقول قول المنكر بيمينه.

(٨) فإن فصله عنه لم يصح.

لا فيما يتلف في المدة[١] ولا الربوي والسلم[٢]، فإن أطلق أو ذكر مدة مجهولة بطل[٣]، ووقت طلوع الشمس معلوم[٤] وكذا طلوعها[٥] ويجتهد في الغيم.

(فرع) وإن خصص أحد العبدين لا بعينه بالخيار أو بزيادة فيه[٦] لم يصح فإذا عينه صح، وإذا شرطه فيهما لم يكن له رد أحدهما ولو تلف الآخر، وإن اشتريا عبداً في صفقة بشرط الخيار فلأحدهما الفسخ[٧] كالرد بالعيب، ولو باع على أنه إن لم ينقده[٨] الثمن لثلاث فلا بيع لم يصح.

(فرع) قوله لا خِلَابَةَ عبارة في الشرع عن خيار الثلاث[٩]، فإن أطلقاها عالمين لا جاهلين بمعناها صح. وإن أسقط خيار اليوم الأول بطل الكل[١٠].

(فرع) [ابتداء خيار الشرط]

ابتداء الخيار من العقد كالأجل، وإن شرط في المجلس فمن حين

---

(١) كبقل شرط في بيعه الخيار ثلاثة أيام فلا يصح.

(٢) فلا يصح شرط الخيار فيهما.

(٣) أي العقد. ولو قالا إلى يوم أو ساعة صح ويحمل على يوم العقد فإن عقد نصف النهار فإلى مثله وتدخل الليلة للضرورة.

(٤) أي فيصح تعيين المدة به.

(٥) وقول الزبيري إنه لا يصح لأنه مجهول لاحتمال الغيم فلا تطلع بعيد إذ الغيم إنما يمنع الإشراق لا الطلوع.

(٦) أي على الخيار في الآخر كأن شرط فيه خيار يوم وفي الآخر خيار يومين.

(٧) أي في نصيبه.

(٨) أي يعطه.

(٩) ومعناها لغة لا غبن ولا خديعة.

(١٠) قال في المجموع وإن أسقط خيار الثالث لم يسقط ما قبله، أو خيار الثاني بشرط أن يبقى الثالث سقط خيار اليومين جميعاً.

شرط، فإن شرط ابتداءه من التفرق بطل[١]، وإن انقضت المدة وهما في المجلس بقي خياره[٢] فقط، وإن تفرقا والمدة باقية فبالعكس[٣]، ويجوز إسقاط الخيارين أو أحدهما فإن أطلقا سقط وله[٤] الفسخ في غيبة صاحبه وبلا حاكم.

(فصل) يثبت خيار الشرط حيث يثبت خيار المجلس لا في الربوي والسلم[٥].

(فصل) ويجوز شرطه[٦] لهما ولأحدهما والتفاضل فيه[٧]، وكذا للأجنبي[٨] أو العبد المبيع ولا يثبت معه[٩] للشارط، فلو مات الأجنبي ثبت له[١٠]. ولو اشترى شيئاً على أن يؤامر فلاناً فيأتي بما يأمره به ولم يقيد بالثلاث فما دونها لم يصح وإلا صح، فإن فسخ ولم يؤامره لم ينفسخ[١١]. ولو شرط الوكيل الخيار للموكل أو لنفسه بلا إذن صح، وإن

---

(١) أي العقد للجهالة.

(٢) أي خيار المجلس.

(٣) أي فيبقى خيار الشرط فقط.

(٤) أي لأحد العاقدين.

(٥) فلا يثبت فيهما خيار الشرط وإن ثبت فيهما خيار المجلس.

(٦) أي الخيار.

(٧) كأن يشرط لأحدهما خيار يوم وللآخر خيار يومين أو ثلاثة.

(٨) لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك لكونه أعرف بالمبيع، سواء أشرطاه لواحد أم أحدهما لواحد والآخر لآخر.

(٩) أي مع شرطه للأجنبي أو للعبد المبيع.

(١٠) أي للشارط.

(١١) وإذا مضت المدة ولم يؤامره أو آمره ولم يشر عليه بشيء لزم العقد، وقضية قولهم فلاناً أنه لو لم يعين أحداً بل قال على أن أشاور كما يقع كثيراً لم يكف قال الأذرعي والظاهر أنه يكفي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وهو شارط الخيار لنفسه.

اشترطه لمن يبايعه بطل العقد، ولو أذن له فيه فاشترطه وأطلق ثبت له دون الموكل ولا يلزم برضا الموكل، ولا يفعل الوكيل إلا ما فيه حظ الموكل بخلاف الأجنبي[١].

(فصل) الملك[٢] لمن انفرد بالخيار وإلا[٣] فموقوف[٤]، والثمن[٥] للآخر أو موقوف، فلو حصلت زوائد[٦] فهي لمن له الملك وإلا فموقوفة، والحمل الموجود[٧] كالأم لا كالزوائد[٨].

(فرع) ولمن له الملك في المبيع عتقه في زمن الخيار لا للآخر ولو آل الملك إليه، وإن كان لهما وأعتقه البائع نفذ أو المشتري فموقوف.

(فرع) ومتى وطئها من انفرد بالخيار حل وإلا فيحرم عليهما ولا حد، ثم لا مهر على البائع وينفذ استيلاده إن كان الخيار له أولهما، فإن وطئها المشتري بلا إذن والخيار للبائع دونه فوطؤه حرام ولا حد ويلزمه المهر مطلقاً[٩]، وكذا لو كان لهما ولم يتم البيع لا إن تم، والولد حر نسيب في الأحوال كلها، وحيث يلزمه المهر لا يثبت استيلاده وتلزمه قيمة

---

(١) أي المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية الحظ.

(٢) أي في المبيع في زمن الخيار.

(٣) أي بأن كان الخيار لهما.

(٤) فإن تم البيع بان أن الملك للمشتري من حين العقد وإلا فللبائع. قال في الحاشية: (تنبيه) يجوز للمشتري الانتفاع بالمبيع في زمن الخيار كركوب الدابة واستخدام الرقيق.

(٥) أي الملك فيه للآخر إن انفرد صاحبه بالخيار أو موقوف إن كان الخيار لهما.

(٦) أي منفصلة في زمن الخيار كلبن وبيض وثمر. أما المتصلة فتابعة للأصل.

(٧) أي عند البيع.

(٨) فهو مع أمه كعينين بيعتا معاً فإن فسخ البيع فهما للبائع وإلا فللمشتري، بخلاف ما إذا حدث في زمن الخيار فإنه من الزوائد.

(٩) أي سواء تم البيع أم لا.

الولد، فإن وطئها البائع والخيار للمشتري دونه فكما لو وطئ المشتري والخيار للبائع في وجوب المهر والاستيلاد والقيمة وسقوط الحد.

(فرع) لو تلف المبيع[١] بعد القبض والخيار للبائع انفسخ وإن كان مودعاً معه لأن يده كيد المشتري ويرد الثمن وله على المشتري القيمة كضمان المستعير، ولو كان الخيار للمشتري أو لهما فتلف لم ينفسخ ولم ينقطع الخيار ولزم الثمن إن تم العقد وإن فسخ فالقيمة على المشتري[٢] والقول في قدرها قوله، ولو أتلفه متلف والخيار للبائع وحده انفسخ وإن كان لهما أو للمشتري وأتلفه أجنبي لم ينفسخ وتلزمه القيمة والخيار بحاله، وإن أتلفه المشتري ولو قبل القبض[٣] استقر عليه الثمن[٤]، أو البائع بعد القبض فكتلفه[٥].

وإن تلف بعض المبيع في زمن الخيار والخيار للبائع انفسخ فيه[٦] وإلا فلا.

(فرع) التسليم[٧] في مدة الخيار لا يجب ولا يبطله[٨] فلو سلمه فله استرداده.

(فرع) لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها فيه والخيار للبائع وقع وكذا إن فسخ وهو لهما لا إن تم، وإن كان الخيار للمشتري وتم لم

---

(١) أي بآفة سماوية.

(٢) أي واسترد الثمن.

(٣) أي والخيار له أو لهما.

(٤) لأنه بإتلافه المبيع قابض له.

(٥) أي كتلف المبيع بآفة، وقد تقدم.

(٦) أي في التالف دون الباقي.

(٧) أي للمبيع أو الثمن.

(٨) أي ولا يبطل التسليم الخيار.

يقع وإلا فوجهان[١]، ويحرم عليه وطؤها في زمن الخيار لجهالة المبيع.

(فصل) يحصل الفسخ بفسخت واسترجعت المبيع ونحوه[٢]، وقول من له الخيار لا أبيع ولا أشتري حتى تزيد لي أو تنقص لي في الثمن أو الأجل وامتناع الآخر فسخ منهما.

(فرع) عتق البائع إن كان الخيار له ووطؤه فسخ[٣]، لا إنكاره البيع ومباشرته فيما دون الفرج[٤] والاستخدام. ولو تصرف ببيع وإجارة ونحو ذلك صح وكان فسخاً، وإذنه للمشتري في العتق والتصرف والوطء مع تصرف المشتري ووطئه إجازة[٥] وصحيح نافذ ويثبت بالوطء[٦] الاستيلاد لا مهر ولا قيمة الولد، وإن علم بذلك وسكت لم يكن إجازة[٧].

(فرع) وطء المشتري إجازة وكذا عتقه وتصرفه بغير إذن البائع وإن لم ينفذ[٨]، وليس العرض على البيع ولا الهبة والرهن بلا إقباض إجازة

---

(١) أحدهما لا يقع وهو ما اقتضاه كلام الرافعي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه والثاني يقع بناء على أنه يرفعه من أصله.

(٢) كأزلت البيع ورفعته.

(٣) الظاهر كما قال الأذرعي أن وطأه إنما يكون فسخاً إذا علم أو ظن وهو مختار أن الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) فليست فسخاً كالاستخدام وصحح الأذرعي تبعاً لابن الرفعة أنها فسخ لأنها لا تباح إلا بالملك، ثم قال ويشبه أن يكون محله ف المباحة له لولا البيع وكذا الوطء أما لو كانت محرمة عليه بتمجس أو غيره فلا يكون فسخاً قطعاً.

(٥) أي من الطرفين.

(٦) أي وطء المشتري بإذن البائع.

(٧) أي إن علم البائع بوطء المشتري أو تصرفه وسكت لم يكن سكوته إجازة منه كما لو سكت على وطء أمته لا يسقط به المهر.

(٨) بأن كان الخيار لهما لما فيه من إبطال خيار البائع بخلاف عكسه لأن الفسخ أقوى من الإجازة لتقدمه عليها، وأما عتقه فنافذ إن كان الخيار له أو لهما وتم البيع.

ولا فسخاً، ولو باع المبيع في زمن الخيار بشرط الخيار لنفسه فقريب من الهبة قبل القبض[١].

(فرع) وإن اشترى عبداً بجارية والخيار لهما فأعتقهما معاً عتقت الجارية فقط[٢]، ولو كان الخيار له[٣] عتق العبد أو لصاحبه فموقوف فإن فسخ نفذ في الجارية وإلا ففي العبد، وإن أعتقهما البائع فعلى هذا القياس والعبد له كالجارية.

باب خيار النقص

يثبت الخيار بفوات ما يظن حصوله بشرط أو عرف أو تغرير، **الأول:** ما يظن بشرط وفيه غرض[٤]، فإن شرط كونه[٥] كاتباً أو خبازاً أو مسلماً ونحو ذلك، وكذا كافراً أو فحلاً أو مختوناً أو خصيًّا، لا أقلف إلا إن كان مجوسيًّا بين مجوس يرغبون فيه، أو شرط كونها[٦] بكراً أو جَعْدَةَ الشعر، لا عكسهما[٧] فبان خلافه، أو يهودية أو نصرانية فبانت مجوسية ونحوه

---

(١) فلا يكون فسخاً ولا إجازة بناء على أنه لا يزول ملك البائع بمجرد البيع وهو الأصح.

(٢) لأن إعتاق البائع فيه نافذ متضمن للفسخ والفسخ مقدم على الإجازة وإنما لم يعتق العبد لأن فيه إبطال حق صاحبه من الخيار، قال في الحاشية: كلامهم هنا مصرح بأن كل واحد من العبد والجارية مبيع وثمن، والصحيح في مثله الثمن ما دخلت عليه الباء.

(٣) أي لمشتري العبد وحده.

(٤) أي مقصود.

(٥) أي المبيع الرقيق.

(٦) أي الأمة.

(٧) بأن شرط كونها ثيباً أو سبطة الشعر فبان خلافه فلا يثبت به الخيار لأنه خير مما شرطه، وكلامه يفهم اختصاص حكم التجعد بالأمة قال الأذرعي والأشبه أن حكمه ـ أي العبد ـ حكمها ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

ثبت الخيار[١]، ويكفي في الوصف ما يقع عليه الاسم. وخيار الخلف على الفور.

الثاني: ما يظن بالعرف وهو السلامة من العيب، ويلزمه وغيره[٢] بيانه للمشتري، فمن العيوب الخصاء والجَبُّ ومرة من الزنا والسرقة والإباق ولو تاب[٣]، والبخر من المعدة والصنان المستحكم المخالف للعادة، واعتياد ابن سبع بوله بالفراش، والمرض وكونه مجنوناً أو مخبلاً، أو أبله أو أشل أو أقرع أو أصم أو أعور أو أخفش[٤] أو أجهر أو أعشى[٥] أو أخشم أو أبكم أو أرت لا يفهم، أو فاقد الذوق أو أنملة أو الظفر أو الشعر، أو في رقبته لا ذمته دين، أو مبيعاً في جناية عمد لم يتب منها[٦]، أو مكثراً لجناية الخطأ، أو له أصبع زائدة أو سن شاغية[٧] أو مقلوعة، أو به قروح أو ثآليل كثيرة أو أبهق أو أبيض الشعر في غير سنه[٨] ولا تضر حمرته.

---

(١) لفوات حل الوطء بخلاف ما لو شرط كونها يهودية فبانت نصرانية أو بالعكس (فرع) قال الشيخ أبو حامد قال أصحابنا لو اشترى ثوباً على أنه قطن فبان كتاناً لم يصح الشراء لاختلاف الجنس.

(٢) أي عند العلم به. قال في الحاشية: لو كان به ـ أي المبيع ـ عيبان أو عيوب فهل يجب ذكر الجميع، أشار إلى تصحيحه ـ أي وجوب ذلك. قال الشارح نقلاً عن الأذرعي: لا يكفيه أن يقول معيباً أو به جميع العيوب أو أبيعه بشرط البراءة من العيوب بل لا بد من بيان العيب المعلوم بعينه.

(٣) عد المصنف الشرقة والإباق مع التوبة من العيوب أشار إلى تصحيحه في الحاشية، ورجح الشارح خلافه.

(٤) وهو صغير العين ضعيف البصر خلقة ويقال هو من يبصر بالليل دون النهار وفي الغيم دون الصحو. و(الأجهر) هو من لا يبصر بالشمس.

(٥) الأعشى هو من يبصر بالنهار دون الليل وفي الصحو دون الغيم والمرأة عشواء.

(٦) فإن تاب فوجهان أحدهما أنه عيب أيضاً والثاني ليس بعيب قال الشارح وهو الأوجه، قال في الحاشية وجزم به في الأنوار والأصح الأول.

(٧) أي زائدة تخالف نبتتها نبتة بقية الأسنان.

(٨) وهو أربعون سنة اهـ الحاشية.

ومنها كونه نماماً أو ساحراً أو قاذفاً للمحصنات[١]، أو مقامراً أو تاركاً للصلاة أو شارباً للخمر[٢] أو مزوجاً، أو خنثى مشكلاً أو واضحاً أو مخنثاً، أو ممكناً من نفسه أو مرتداً.

أو كونها رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو يتطاول طهرها أو لا تحيض وهي في سنه غالباً[٣]، أو مزوجة أو حاملاً لا في البهائم، أو معتدة أو محرمة بإذن، وكذا كفر رقيق لم يجاوره كفار[٤] لقلة الرغبة فيه، أو كافرة كفرها يحرم الوطء[٥]، واصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين إلى الوحشي[٦]، وسواد الأسنان وتراكم الوسخ الفاحش في أصولها والكَلَف المغير للبشرة، وذهاب الأشفار وكبر أحد ثدييها والخِيلان[٧] الكثيرة وآثار الشجاج والقروح والكي الشائنة، فإن قطع من فخذه أو ساقه قطعة يسيرة ولم يورث شيناً لم يضر.

وكون الدابة جموحاً[٨] أو عضوضاً أو رموحاً أو تشرب لبنها[٩] أو تسقط راكبها بخشونة المشي أو درداء[١٠] لا لكبر، أو قليلة الأكل.

---

(١) صيغة المبالغة في النمام ليست بقيد وقذف المحصنات ليس بقيد أيضاً فمطلق القذف كاف في ثبوت الرد به اهـ الحاشية.

(٢) قال الزركشي وينبغي أن يكون محله في المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فإنه غالب فيهم ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال الشارح وفيما قاله نظر.

(٣) بأن بلغت عشرين سنة.

(٤) فإن جاوره كفار فليس بعيب.

(٥) كوثنية أو مجوسية.

(٦) أي ظهر الرجل واليد ويقال للجانب الأيمن والأيسر وكلاهما عيب.

(٧) جمع خال وهو الشامة.

(٨) أي تمتنع على راكبها.

(٩) قال الأذرعي أو لبن غيرها.

(١٠) أي ساقطة الأسنان.

واختصاص الدار بنزول الجند[١] ومجاورة قصارين يؤذون بالدق أو يزعزعونها. والضيعة بثقل الخراج فوق العادة[٢]، وقرود تفسد الزرع ولا أثر لظنه سلامتها من خراج معتاد.

ونجاسة ما ينقص بالغسل[٣] وتشميس الماء ووجود رمل في باطن أرض البناء[٤] وأحجار في باطن أرض الزراعة والغراس[٥]، والحموضة في البطيخ لا الرمان عيب[٦].

(فرع) لا رد بكون الرقيق رطب الكلام أو غليظ الصوت أو يعتق على الموكل أو سيئ الأدب أو ولد زنا أو مغنياً أو حجاماً أو أكولاً أو

---

(١) أي فيها بخلاف ما إذا كان ما حولها بمثابتها.

(٢) قال في الحاشية: (فرع) لو اشترى بستاناً فألزمه المتولي أن يصير فلاحاً ثبت له الخيار إن كان البستان معروفاً بذلك وإلا فلا، أفتى به النووي واستشهد بمسألة الدار المعروفة بمنزل الجند وقال لأن الخيار يثبت بكل ما نقص العين أو القيمة أو الرغبة.

(٣) قال الأذرعي أو كان لغسله مؤنة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ كما لو اشترى بسطاً كثيرة فوجدها متنجسة لا تغسل إلا بأجرة لها وقع.

(٤) أي المطلوبة له.

(٥) أي المطلوبة لهما إذا كانت الحجارة بحيث تضر بهما بأن تكون قريبة من وجه الأرض وقضية كلامه كأصله أنها إذا أضرت بأحدهما لا تكون عيباً، والذي ذكره القاضي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما أنه عيب فيما إذا أضرت بالغراس دون الزراعة ويقال به عكسه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ. وهذا في الأحجار المخلوقة في باطن الأرض قال الشارح أما المدفونة فإن أمكن قلعها عن قرب بحيث لا تمضي مدة يكون لمثلها أجرة فليس بعيب وإلا فعيب.

(٦) لأنها لا تطلب في البطيخ أصلاً وتطلب في الرمان كما يطلب فيه الحلو قال الأذرعي والمراد أنها تخرج من نوع الحامض أما الخارجة من الحلو فعيب كالبطيخ ـ قال في الحاشية: مقتضى التعليل عدم الفرق ـ.

قليل الأكل[١]، ولا بكونها ثيباً إلا في غير أوانها[٢] ولا عقيماً، ولا بكون العبد عنيناً[٣].

وليس عدم الختان عيباً إلا في عبد كبير خوفاً عليه[٤].

ولو ظن البائع مالكاً فبان وكيلاً ونحوه لم يرد.

والضابط[٥] أن الرد يثبت بكل ما ينقص العين أو القيمة تنقيصاً يفوت به غرض صحيح والغالب في أمثاله عدمه.

(فصل) إنما يثبت الرد بعيب وجد قبل البيع أو القبض[٦]، فالمرتد يصح بيعه وكذا المتحتم قتله بالمحاربة ولا قيمة على متلفهما، فلو اشتراهما أو اشترى الجاني فقتلوا في يد المشتري فإن كان جاهلاً انفسخ واسترد جميع الثمن ومؤنة التجهيز[٧] على البائع، وإن كان عالماً عند

---

(١) بخلاف قلة أكل الدابة، والفرق أن قلة الأكل محمودة في الآدمي شرعاً وعرفاً بخلافه في الدابة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) أي أوان ثيوبتها بأن كانت صغيرة يعهد في مثلها البكارة.

(٣) أي عاجزاً عن الوطء لضعف يمنع الانتشار.

(٤) أي يخاف عليه من الختان.

(٥) أي في العيوب المثبتة للرد.

قال الشارح (قاعدة) العيب ستة أقسام في البيع والزكاة والغرة والصداق إذا لم يفارق قبل الدخول ما مر ،وفي الكفارة ما أضر بالعمل إضراراً بيناً وفي الأضحية والهدي والعقيقة ما نقص اللحم وفي النكاح ما نفر عن الوطء كما هو مبين في محله، وفي الصداق إذا فارق قبل الدخول ما فات به غرض صحيح سواء أكان الغالب في أمثاله عدمه أم لا، وفي الإجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت في الأجرة، قال الدميري وينبغي أن يزاد عيب المرهون فالظاهر أنه ما نقص القيمة فقط.

(٦) أو بعده واستند إلى سبب سابق لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع بخلاف ما إذا وجد بعده ولم يستند إلى ما ذكر.

(٧) من الكفن وغيره.

العقد أو بعده ولم يفسخ فهو من ضمانه ولا يرجع بشيء.

وإن وجب عليه قطع بجناية أو سرقة صح بيعه فإن قطع في يد المشتري ولم يكن عالماً فله الرد وإلا فلا، فلو حدث به قبل القطع عيب امتنع الرد ورجع بما بين قيمته سليماً وأقطع.

وله رد مزوجة اشتراها جاهلاً ولو افتضها الزوج بعض القبض، فلو تعذر الرد رجع من الثمن بما بين قيمتها بكراً غير مزوجة ومزوجة مفتضة ولا رد إن علم.

وإن جهل مرض المبيع فمات في يده وجب الأرش فقط[١] لأن المرض يتزايد فهو من ضمان المشتري.

[خيار التصرية]

الثالث: ما يظن[٢] بالتغرير، فالتصرية حرام[٣] ويثبت بها الخيار على الفور إذا علم بها ولو بعد مدة[٤]، هذا إذا قصدها وإلا فوجهان[٥] فإن زاد اللبن بقدر التصرية واستمر فلا خيار.

---

(١) أي دون الثمن.

(٢) أي حصوله.

(٣) وهي أن يترك حلب الناقة أو غيرها عمداً مدة قبل بيعها ليوهم المشتري كثيرة اللبن.

(٤) كخيار العيب، وأما خبر مسلم «من اشترى مصراة»، وفي رواية «شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام» فحمل على الغالب من أن التصرية لا تظهر إلا بثلاثة أيام لا حالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدل الأيدي أو غير ذلك.

(٥) أي في ثبوت الخيار إذا لم يقصد التصرية وجهان أحدهما وبه قطع الغزالي والحاوي الصغير لا لعدم التدليس وأصحهما عند البغوي ما قطع به القاضي نعم لحصول الضرر - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه قال الأذرعي الأصح ما رجحه البغوي وهو مقتضى كلام الماوردي والعراقيين والشافعي في الأم وصححه صاحب الإفصاح والمفتاح للحاوي وجزم به الدميري وقال السبكي إنه الأصح.

(فرع) علم بالتصرية بعد الحلب ردها[١] ولزمه صاع تمر[٢] بدل اللبن إن تلف اللبن أو لم يتراضيا على رده[٣]، ويتعين التمر والصاع ولو قل اللبن، فإن تراضيا بغيره جاز[٤]، فإن أعوزه التمر فقيمته بالمدينة[٥]، ولو اشترى مصراة بصاع ردها وصاع تمر إن شاء واسترد صاعه[٦].

(فرع) رد غير المصراة بعيب فهل يرد بدل اللبن وجهان[٧].

(فرع) لا يختص هذا[٨] بالنعم بل لو اشترى أتاناً أو جارية مصراة

---

(١) أي المصراة.

(٢) وإن زادت قيمته على قيمتها.

(٣) ولو علم بها قبل الحلب رد ولا شيء عليه.

(٤) وفي نسخة ويجوز التراضي بغيره، قال الزركشي والظاهر أنهما لو تراضيا على الرد بغير شيء جاز ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) فإن أعوزه التمر أي عدمه والمراد تعذر عليه، فقيمته بالمدينة تلزمه، كذا نقله الشيخان عن الماوردي، والماوردي لم يرجح شيئاً بل حكى وجهين أحدهما هذا وثانيهما قيمته في أقرب بلاد التمر إليه قال السبكي والأذرعي وغيرهما وهو الأصح أخذاً من كلام الشافعي على أن التقييد بالمدينة لا وجه له بل ينبغي اعتبار الحجاز وكلام الإمام يشير إليه قال الزركشي. ومسألة الإعواز ساقطة من كثير من نسخ الروض.

(٦) قوله إن شاء يفهم أنه لا يتعين ما ذكر بل إن شاء فعله وإن شاء رد المصراة وحدها واكتفى عن رد الصاع بالصاع الذي وقع ثمناً وهو ظاهر إن كان باقياً أو تالفاً وتراضيا أو لم يتراضيا لكن كان من نوع ما لزمه رده وقلنا بالتقاص في غير النقد من المثليات كما هو الأصح المنصوص خلافاً للرافعي ـ وفي الحاشية: (قوله وهو ظاهر إن كان باقياً الخ) أشار إلى تصحيحه، وكذا (قوله خلافاً للرافعي) أشار إلى تصحيحه ـ.

(٧) أحدهما وبه جزم البغوي وصححه ابن أبي هريرة والقاضي وابن الرفعة نعم كالمصراة فيرد صاع تمر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وقال الماوردي بل قيمة اللبن، وثانيهما لا ـ أي لا يرد بدله ـ لأنه قليل غير معتنى بجمعه بخلافه في المصراة.

(٨) أي خيار التصرية.

ردها ولا بدل للبنها[١]، وإن حبس ماء القناة أو الرحى وأرسله عند البيع أو الإجارة أو حَمَّرَ وجنة الجارية أو وَرَّمَ وجهها ليظن سِمَنَها أو سَوَّدَ شعرها أو جَعَّدَه فله الخيار[٢].

ولو لطخ[٣] ثوبه بالمداد أو ألبسه زي خباز[٤] أو ورم ضرع الشاة فلا[٥].

(فرع) متى رضي بالمصراة ثم وجد بها عيباً ردها وبدل اللبن معها.

(فرع) الغبن لا يوجب الرد وإن فحش كمن اشترى زجاجة ظنها جوهرة لتقصيره.

(فرع) [البيع بشرط البراءة من العيوب]

ومتى باع[٦] بشرط البراءة من العيوب برئ من كل عيب باطن في الحيوان خاصة موجود حالة العقد لم يعلم به البائع، ولا يبرأ من غيره[٧]، ويصح البيع ولو بطل الشرط، وهكذا لو قال بعتك على أن لا ترد بعيب.

---

(١) لأن لبن الأتان نجس ولبن الجارية لا يعتاض عنه غالباً وقضية كلامه أن رد الصاع جار في كل مأكول قال السبكي وهو الصحيح المشهور واستبعده الأذرعي في الأرنب والثعلب والضبع ونحوها.

(٢) كالتصرية بجامع التلبيس.

(٣) أي الرقيق.

(٤) ليوهم أنه كاتب أو خباز.

(٥) أي فلا خيار للمشتري لتقصيره حيث لم يبحث.

(٦) أي حيواناً أو غيره.

(٧) أي غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقاً ولا عن عيب ظاهر في الحيوان علمه البائع أو لا ولا عن عيب باطن في الحيوان علمه.

وإن شرط البراءة مما يحدث بطل العقد[١]، أو من معين لا يشاهد كالزنا والسرقة، أو يشاهد كالبرص وشاهده المشتري بريء وإلا[٢] فلا.

(فصل) وإن هلك المبيع في يد المشتري أو أعتقه أو وقفه أو زَوَّجَهُ أو استولدها فعلم بعيب رجع بالأرش[٣]، وهو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من القيمة، ويعتبر أقل قيمتي العقد والقبض[٤]، مثاله قيمته دون العيب مائة، وتسعون مع العيب، فالتفاوت بالعشر فيرجع بعشر الثمن، فإذا ثبت الأرش فإن كان الثمن في ذمته برئ من قدر الأرش لكن بعد المطالبة[٥]، ويستحق الأرش من عين الثمن والرجوع في عينه عند الفسخ إن كان في يديه[٦]، ولو زال عن ملكه ثم عاد. فإذا تلف الثمن رد مثله في المثلي وقيمته في المتقوّم لكن في المعين[٧] يرد قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض، ويجوز الاستبدال عنه كالقرض.

---

(١) صوابه الشرط لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته ـ قال في الحاشية هو كذلك في بعض النسخ.

(٢) أي وإن كان مما يشاهد ولم يشاهده المشتري فلا يبرأ كما لو شرط البراءة مطلقاً، قال السبكي: وبعض الوراقين في زمننا يجعل بدل شرط البراءة إعلام البائع المشتري بأن بالمبيع جميع العيوب ورضي به وهذا جهل لأنه كذب ولا يفيد لأن الصحيح أن التسمية لا تكفي فيما تمكن معاينته حتى يريه إياه وأما ما لا تمكن معاينته فذكره مجملاً بهذه العبارة كذكر ما تمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية فلا يفيد ولا يجوز للحاكم إلزام المشتري بمقتضى هذا الإقرار للعلم بكذبه وبطلانه وإذا وقع ذلك يكون حكمه كشرط البراءة.

(٣) لتعذر الرد بفوات المبيع حسًّا أو شرعاً، وهذا في غير الربوي المبيع بجنسه أما فيه فسيأتي.

(٤) أي وقتي العقد والقبض.

(٥) أي به فلا يكفي العلم به.

(٦) أي إن كان باقياً في يد البائع.

(٧) أي في الثمن المعين.

فإن تعيب بنقص وصف[١] أو زاد زيادة متصلة كالسمن أخذه له وعليه بلا أرش[٢]. والعيب إن لم ينقص المبيع كالخصاء لا أرش له. ولو اشترى معيباً يعتق عليه أو بشرط العتق فأعتقه رجع بأرشه.

(فصل) إذا خرج المعيب عن ملكه ولو بلا عوض فلا أرش في الحال لأنه ما أيس من الرد، فإن تلف أو عتق قبل العود إليه رجع بالأرش، وإن عاد إليه ولو بهبة رد، ولو عاد بشراء رده على من شاء منهما[٣]، وليس للمشتري الثاني رده على الأول لأنه لم يملك منه فإن استرده البائع الثاني وقد حدث به عيب خير الأول بين استرجاعه وتسليم الأرش، ولو لم يقبله البائع الثاني وطولب بالأرش رجع به بائعه لكن بعد التسليم[٤]، بخلاف ما لو تلف عند المشتري الثاني فإن له المطالبة ولو أبرأه الثاني.

(فرع) لو باع زيد عمراً شيئاً ثم اشتراه منه وبان به عيب قديم فإن كان باقياً وكان زيد جاهلاً[٥] فله رده على عمرو وإن اشتراه منه بمثل ما باعه به، ثم لعمرو رده عليه إن كان جاهلاً ولزيد المطالبة بالأرش إن تلف[٦] ثم لعمرو مطالبته أيضاً[٧].

---

(١) كالشلل.

(٢) أي بلا أرش له في النقص ولا عليه في الزيادة، نعم إن كان النقص بجناية أجنبي استحق عليه الأرش، وخرج بنقص الوصف نقص الجزء فيستحق أرشه.

(٣) أي من بائعه الأول أو الثاني وإذا رده على الثاني فله رده عليه وحينئذ يرد هو على الأول.

(٤) أي تسليمه الأرش لمشتريه، وهذا كما قال الأسنوي وغيره إنما يستقيم على أن العلة فيما إذا خرج المعيب عن ملكه بلا عوض استدراك الظلامة أما على الصحيح من أنها اليأس من الرد فيرجع سلم الأرش أم لا.

(٥) أي بعيبه.

(٦) أي إن تلف المبيع عنده.

(٧) وبعد مطالبتهما يحصل التقاص فيما تساويا فيه.

(فرع) علم بالعيب وقد رهن المبيع أو كاتبه أو غُصِب وكذا إن آجره ولم يرض به البائع فلا رد ولا أرش في الحال[١]. ولو رد المبيع بعيب وكان الثمن عبداً رجع فيه ولو دبره البائع.

(فصل) وخيار النقص على الفور[٢] ولا يتوقف على القاضي وحضور الخصم فليبادر كالشفيع[٣] وسيأتي في الشفعة، وله الرد إليه ولو بوكيل إلى وكيل والرفع إلى القاضي وهو آكد، فإن كان[٤] غائباً وأثبت الشراء وتسليم الثمن والعيب والفسخ وحلف استظهاراً[٥] قضى من ماله وعُدِّلَ المبيعُ[٦] إن كان له[٧] وإلا بيع المعيب.

ولو أمكنه الإشهاد[٨] في طريقه أو حال عذره لزمه[٩]، ولو عجز عن

---

(١) لأنه لم ييأس من الرد.

(٢) بأن يرد المشتري المبيع المعين حال اطلاعه على عيب به لأن الأصل في البيع اللزوم فيبطل بالتأخير بلا عذر.

(٣) فلا يكلف العدو في المشي والركض في الركوب ليرد، ولو علمه وهو يصلي أو يأكل أو يقضي حاجته فله تأخيره حتى يفرغ ولو علمه وقد دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها فلا بأس حتى يفرغ منها. ـ وفي الحاشية: أو ـ أي علمه ـ ليلاً فحتى يصبح وقيد بمن لم يتمكن من الحاكم ولا الشهود ولا البائع وصرح به ابن الرفعة وقال إذا لم يتمكن من المسير بغير كلفة فكالنهار اهـ وهو ظاهر ومقتضى كلام المصنف مده إلى طلوع الفجر قال الزركشي والأحسن إلى وضوء النهار وبه عبر الهروي في الإشراف ـ.

(٤) أي الخصم.

(٥) لكونه قضاء على غائب.

(٦) أي وضع عند عدل.

(٧) أي إن كان له مال غير المبيع.

(٨) أي على الفسخ.

(٩) وإذا أشهد على الفسخ نفذ ولا يحتاج بعده إلى إتيان الحاكم ولا البائع إلا للمطالبة لكن قول المنهاج حتى ينهيه إلى البائع أو الحاكم يقتضي أن وجوب الإتيان بحاله والذي =

الشهود لم يلزمه التلفظ بالفسخ ولا التملك في الشفعة.

(فرع) إنما تقبل[١] دعوى جهل الرد بالعيب ممن أسلم قريباً أو نشأ بعيداً[٢]، وتقبل في جهل كونه فوراً من عامي يخفى مثله عليه.

(فرع) تأخير الرد تقصير وكذا الانتفاع بالمبيع[٣] وإن خف كاستدعاء الشرب من العبد يسقط به الرد والأرش إن سقاه[٤] فإن ناوله الكوز بلا طلب لم يضر لكن رده إليه انتفاع كترك إبعاد سرج الدابة وإن كان للبائع[٥] لا اللجام والعذار[٦]، وكالركوب ولو للرد والسقي لا لجموحها[٧] والإنعال

= اختاره السبكي الأول، والحاصل أن الواجب الإنهاء إلى أحدهما فإن أمكنه الإشهاد لزمه فإذا أشهد سقط وجوب الإنهاء ـ وأشاء إلى تصحيحه في الحاشية ـ حتى لا يبطل الفسخ بتأخيره رد المبيع ولا باستخدامه.

(١) أي باليمين.

(٢) أي عن العلماء.

(٣) أي مدة العذر أو السير للرد.

(٤) في بعض النسخ وإن لم يسقه اهـ الحاشية، قال الشارح ظاهر كلامهم السقوط وإن لم يسقه وقال ابن العماد إنه المتجه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية لدلالة الطلب على الرضا ـ.

(٥) أو ابتاعه معها، قال الأذرعي وينبغي أن يعذر غير الفقيه في الجهل بهذا قطعاً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) العذار ما على خد الدابة من اللجام أو المقود. ولا يضر علفها وسقيها وحلبها في الطريق ووجهه في حلبها أن اللبن نماء حدث في ملكه، وصورته أن يحلبها سائرة فإن حلفها واقفة بطل حقه قال الأذرعي وينبغي أن لا يضر إذا لم يتمكن منه حال سيرها أو حال علفها أو سقيها أو رعيها ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال ظاهر هذا الكلام أن له علفها وسقيها ورعيها (أي وهي واقفة) وإن أمكن فعله وهي سائرة، لأن هذه الأشياء لمحض مصلحة المبيع بخلاف الحلب فإنه لمصلحة المشتري ـ.

(٧) بأن يعسر سوقها وقودها ـ قال في الحاشية: يؤخذ منه أنه لو خاف عليها من إغارة أو نهب فركبها للهرب بها لم يمنعه من ردها ـ.

إلا إن عجزت عن المشي، فإن علم به[١] في الطريق راكباً نزل أو لابساً لم يجب نزعه فيها[٢].

(فرع) لو صالحه بالأرش أو غيره عن الرد لم يصح ولم يسقط الرد إلا إن علم البطلان[٣].

(فصل) وإن حدث مع المشتري عيب آخر لم يملك الرد قهراً، فإن اتفقا على الفسخ والرجوع بأرش الحادث فذاك، ولو طلبه[٤] أحدهما وطلب الآخر الإجازة والرجوع بأرش القديم أجيب طالبها، هذا إن بادر بإعلام البائع بالحادث[٥]، فإن أخر بطل الرد والأرش إلا أن يكون الحادث سريع الزوال كالحمى والرمد فإن له التأخير في أحد القولين ليرد سليماً[٦].

(فرع) لو زال الحادث بعد أخذ أرش القديم أو بعد قضاء الحاكم به لم يفسخ فإن زال قبل أخذه أو قضاء القاضي للمشتري فسخ ولو بعد التراضي على الأرش.

وإن زال القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذه أو بعده وجب رده.

(فرع) ما ثبت به الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري

(١) أي بعيب الدابة أو الثوب.

(٢) أي في الطريق.

(٣) أي بطلان المصالحة فيسقط الرد لتقصيره، وليس له أن يمسك المبيع ويطالب بالأرش ولا للبائع أن يمنعه من الرد ويدفع الأرش.

(٤) أي الفسخ مع الرجوع بالأرش.

(٥) أي مع القديم ليأخذ المبيع بلا أرش أو بتركه بإعطاء أرش.

(٦) أي عن الحادث بلا أرش، وجزم به في الأنوار ـ قال في الحاشية وهو الأصح ـ والثاني لا لقدرته على طلب الأرش.

وما لا فلا إلا في الأقل[١] فوطءُ المشتري الثيبَ لا يمنع الرد بالعيب وإن حرمها على البائع لكون المشتري ابنه، وكذا إرضاع يحرم الصغيرة عليه بخلاف التزويج[٢]، فإن علق الزوج طلاقها بالرد فردها قبل الدخول جاز الرد. وإقرار العبد بدين معاملة لا يمنع الرد[٣] وكذا إتلاف[٤] إلا إن صدقه المشتري. وعفو المجني عليه كزوال العيب الحادث[٥].

(فرع) حدث عيب مثل القديم ثم زال أحدهما وأشكل[٦] حلف وسقط الرد ووجب للمشتري الأرش وإن اختلفا في قدره وجب الأقل ومن نكل قضى عليه.

(فرع) لو اشترى حلي ذهب بوزنه ذهباً فبان معيباً وقد حدث عنده عيب فسخ[٧] ورده بأرش الحادث .....

---

(١) فيمنع الرد وإن كان لا يثبته كالثيوبة في أوانها فإنه لا يرد بها مع أنه لو اشترى بكراً فوطئها امتنع الرد وكوجود العبد غير قارئ أو عارف لصنعة فإنه لا يرد به مع أنه لو اشتراه قارئاً أو عارفاً لصنعة فنسي القرآن أو الصنعة امتنع الرد.

(٢) أي تزويج المشتري الأمة قبل علمه بالعيب فإنه يمنع الرد لنقصه القيمة.

(٣) أي بالعيب القديم.

(٤) أي إقراره بدين إتلاف لا يمنع الرد.

(٥) أي فيمنع الرد بعد أخذ أرش القديم أو بعد حكم الحاكم به ويجوز قبلهما ولو بالتراضي على أخذ الأرش.

(٦) أي أشكل الحال واختلف فيه العاقدان فقال البائع الزائل القديم فلا رد ولا أرش وقال المشتري بل الحادث فلي الرد حلف كل منهما على ما قاله وسقط الرد بحلف البائع ووجب للمشتري بحلفه الأرش.

(٧) هو ـ أي المشتري ـ على ما اقتضاه كلامه كأصله وغيره ـ قال في الحاشية وهو الأصح ـ أو هو أو البائع أو الحاكم كما في الفسخ في التحالف على ما اقتضاه كلام الإمام ومال إليه الزركشي، أو الحاكم على ما نقله السبكي وغيره عن الشيخ أبي حامد وصاحب العدة وغيرهما والأوجه الأول ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

ولو من جنسه[١]، ولا يمسكه ويأخذ الأرش[٢]، ولو علم به المشتري بعد تلف الحلي فسخ واسترد الثمن وغرم القيمة[٣].

(فرع) وإن بان العيب وقد أنعل الدابة والنزع يعيبها فنزع بطل حقه من الرد والأرش، وإن سلمها بنعلها أجبر البائع على قبول النعل فلو سقطت[٤] استردها وإن لم يعيبها نزعها لم يجبر على قبولها.

(فرع) وإن صبغ[٥] الثوب أو قصره فزادت قيمته[٦] فإن سمح بالصبغ صار ملكاً للبائع بخلاف النعل، ولو رد الثوب وطلب قيمة الصبغ أو ليبقى شريكاً بالصبغ لم يجب إليه وله الأرش[٧]، ولو طلب المشتري أرش العيب وقال البائع رد الثوب لِأَغْرَمْ لك قيمة الصبغ أجيب البائع وسقط أرش المشتري.

(١) أي ولو كان الأرش من جنس الحلي فإنه يجوز رده بالأرش إذ لو امتنع الجنس لامتنع غيره لأنه بيع ربوي بجنسه مع شيء آخر ولو كان الحادث ينقص الوزن غرم زنته ورد قاله الزركشي وظاهر أن محله إذا لم ينقص مع ذلك القيمة.

(٢) أي ولا يمسك الحلي ويأخذ الأرش عن العيب القديم إذ لو أخذه لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلاً بأكثر منه وذلك ربا.

(٣) أي قيمة الحلي وتعبيره كالرافعي بالقيمة اعترض بأن الحلي مثلي فلا وجه لذكرها، وعبر صاحب الشامل بقوله يغرم المثل والقيمة إن لم يكن له مثل وهو الصواب كما قاله الزركشي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) أي النعل استردها المشتري لأن تركها إعراض لا تمليك.

(٥) أي المشتري.

(٦) ثم علم بالعيب.

(٧) أي عن العيب. قال في الحاشية لو كان غزلاً فنسجه ثم رأى به عيباً قديماً فله الأرش فإن رضي البائع بعيبه فقولان أحدهما يخير المشتري بين رده منسوجاً ولا أجر له وبين إمساكه معيباً لأن النسج أثر لا عين، والثاني وصححه الروياني يخير البائع بين بذل أجرة النسج وأخذه وغرامة الأرش لأن النسج عمل مقابل بعوض اهـ وأظهرهما ثانيهما.

(فرع) وما مأكوله في جوفه كالرمان[١] إذا كسره كسراً لا يعرف عيبه بدونه فله رده وإلا فهو عيب حادث[٢]، وما خرج فاسداً لا قيمة له كبيض غير النعام المذر بان فساد البيع فيختص البائع بالقشور[٣].

تعرف حموضة البطيخ بالغرز[٤] ولا يعرف تدويده إلا بالتقوير وقد يحتاج الشق. ولا بد من كسر الجوز، وقد تكفي اللقلقة[٥] في البيض.

(فرع) إذا اشترى مطويًّا[٦] وقد جعلوه من صور بيع الغائب[٧] ولعله[٨] سبقت رؤيته أو طوي طاقين وهو مما لا يختلف[٩] أو نشر مرتين[١٠] للحاجة فنقص بالنشر المطلع على العيب فله الرد بلا أرش ومؤنة الطي عليه.

(فصل) لا يفرد بعض المبيع في صفقة بالرد بالعيب قهراً، فلو باع بعضه ثم وجد العيب لم يرد ولا أرش لعدم اليأس[١١]. وإذا اشترى

---

(١) والبطيخ والجوز واللوز.

(٢) أي يمنع الرد لانتفاء عذره.

(٣) كما يختص المشتري بجميع الثمن.

(٤) فتقويره يمنع الرد وكذا التقوير الكبير إذا أمكن معرفتها بالصغير.

(٥) وفي نسخة القلقلة، وهي بمعناها.

وتقدم أن الحموضة في الرمان ليست عيباً فلو شرط فيه الحلاوة فبان حامضاً بالغرز رد أو بالشق فلا.

(٦) أي ثوباً مطويًّا.

(٧) وقضيته أنه لا يصح بيعه فيخالف ما قالوه هنا مما يأتي.

(٨) وفي (ط أ): (فلعله) أي ما قالوه هنا فيما إذا سبقت رؤيته الخ.

(٩) أي لا يختلف وجهاه، لأن رؤية أحد وجهيه كافية كما مر.

(١٠) مرة قبل البيع ومرة بعده بفعل المشتري.

(١١) أي ولا أرش له للباقي ولا للزائل لعدم اليأس من الرد، وقيل له الأرش للباقي لتعذر الرد ولا ينتظر عود الزائل ليرد الكل كما لا ينتظر زوال العيب الحادث وصححه في أصل الروضة وهو ضعيف، والمعتمد المفتى به أنه لا أرش له ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

رجلان عبداً من رجل فلأحدهما رد نصيبه بالعيب[١] وتبطل الشركة بينهما، وإن ورثاه فليس لأحدهما رد نصيبه. وإن اشترى رجلان عبداً من رجلين فكل مشتر من كل ربع العبد[٢]، وإن اشتراه ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر من كل تسعه.

وإن اشترى بعض عبده فرهنه ثم بان معيباً فاشترى الباقي ثم فدى[٣] المرهون فله رده فقط[٤].

(فصل) وإن اختلفا في حُدُوثِهِ وقِدَمِهِ بأن قال كل حدث عندك ودعواهما ممكنة[٥] فالقول قول البائع[٦]، فإن قال[٧] لا يلزمني الرد وحلف كذلك كفى[٨]، ولو تعرض لنفي قدمه نفاه في اليمين بتًّا[٩] لا علماً، وله الحلف على البت اعتماداً على ظاهر السلامة إن لم يظن خلافه.

---

(١) لأنه رد جميع ما ملك.

(٢) لأن ذلك أربعة عقود فلكل أن يرد جميع ما اشتراه من كل عليه.

(٣) أي فكه.

(٤) أي دون الباقي لأنه اشتراه عالماً بعيبه.

(٥) بأن احتمل قدمه وحدوثه.

(٦) أي بيمينه، لأن الأصل عدم العيب ودوام العقد ـ قال في الحاشية: يؤخذ من هذا التعليل الثاني تصديق البائع أيضاً في قدم العيب فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب وادعى المشتري حدوثه قبل القبض ليرد به وهو كذلك ـ. قال الشارح: ولو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما وادعى حدوث الآخر في يد المشتري كان القول قول المشتري لأن الرد ثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك قاله ابن القطان وغيره ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال ابن الرفعة ولا بد من يمين المشتري فإن نكل لم ترد على البائع لأنها إنما ترد إذا كانت تثبت للمردود عليه حقًّا ولا حق له هنا.

(٧) أي البائع.

(٨) لمطابقة الحلف الجواب.

(٩) فيحلف لقد بعته وما به هذا العيب (لا علماً) أي لا نفي علم فلا يكفيه بعته وما أعلم به هذا العيب.

(فرع) اختلفا في وجود العيب أو في صفة هل هي عيب فالقول قول البائع ولا يكفي[١] إلا قول عدلين عارفين.

(فرع) اشترى معيباً وقبضه سليماً فلا رد بل مهما زال قبل الرد بطل الخيار[٢].

(فصل) الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله[٣].

(فرع) وطء الثيب لا يمنع الرد إلا إن كان زنا[٤] ولو من البائع، وافتضاض البكر تعييب[٥] وجناية فهو قبل القبض من البائع هدر، ومن المشتري قبض للبكارة فقط[٦]، ومن الأجنبي يوجب الأرش، فإن كان بوطء شبهة لزمه مهر بكر للمشتري إن أجاز وإلا فقدر الأرش منه[٧] للبائع لعودها ناقصة.

(فرع) الزيادة المتصلة كالسمن والتعلم تتبع الأصل في الرد، والمنفصلة كالأجرة والمهر للمشتري وكذا الولد الحادث ويجوز التفريق بينهما بالرد للحاجة[٨].

---

(١) أي في معرفة حاله.

(٢) لزوال مقتضيه ـ قال في الحاشية: لو اشترى شيئاً قد عرف عيبه ثم قال العيب أكثر مما قدرته حلف أنه لم يعرف قدره يوم رآه والآن وقف عليه أو حلف أنه زائد على ما عرفته رده قهراً.

(٣) المراد بارتفاعه من حينه ارتفاع الملك في المبيع فقط دون زوائده وفوائده.

(٤) أي منها.

(٥) فيمنع الرد.

(٦) فيستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فإن قبضها لزمه الثمن بكماله وإن تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن.

(٧) أي من المهر.

(٨) الأصح المنصوص المنع كما تقدم في آخر باب البيوع المنهي عنها، وعليه قالوا يتعين الأرش لأن الرد كالمأيوس منه.

(فرع) اشترى[١] حاملاً فوضعت فإن نقصت بالولادة ثم بانت معيبة لم يكن له الرد[٢] وإلا ردها مع الولد كثمرة أَبَّرَهَا[٣]، لأن الحمل يأخذ قسطاً من الثمن فإن وضعته قبل القبض فللبائع حبسه لاستيفاء الثمن ولا يباع قبل القبض كأمه. وإذا حملت قبل القبض وردت بالعيب حاملاً فالولد للمشتري وكذا بعد القبض لكن حمل الأمة بعد القبض يمنع الرد كرهاً وكذا غيرها إن نقص به. وإن أطلعت النخلة في يده فردها فلمن الطلع؟ وجهان[٤]. والصوف الموجود عند العقد يرد مع الأصل وكذا الحادث بعده ما لم يُجَزْ[٥]، بخلاف الحادث من أصول الكراث فإنه للمشتري.

(فصل) الإقالة[٦] جائزة وتسن لنادم، وهي فسخ لا بيع فيجوز تفريق المتقابلين[٧] في الصرف قبل التقابض، ولا تتجدد بها شفعة، وتصح في المبيع والمسلم فيه ولو قبل القبض أو بعد التلف ويرد مثله[٨] في المثلي

---

(١) أمة أو بهيمة.

(٢) أي قهراً كسائر العيوب الحادثة نعم إن جهل الحمل واستمر إلى الوضع فله الرد لأن الحادث بسبب متقدم كالمتقدم نبه عليه الأسنوي وغيره ـ قال في الحاشية: اعترض بأن الصواب ما أطلقه الشيخان هنا من عدم الفرق بين حالة العلم والجهل وإن كان النقص حصل بسبب جرى عند البائع وهو الحمل ـ.

(٣) فإنها ترد مع الشجرة بظهور عيب فيها.

(٤) الأصح أنه للمشتري كما في الحاشية قال الشارح وصححه الخوارزمي قال الزركشي وهو الأقرب.

(٥) فإن جز لم يرد كالولد المنفصل بل قياس الحمل أن ما لم يجز لا يرد أيضاً وألحق به اللبن الحادث ـ قال في الحاشية الراجح أن الصوف واللبن كالحمل وقال الأذرعي إنه الأصح ـ.

(٦) هي ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص.

(٧) أي تفرقهما من مجلس الإقالة.

(٨) أي ويرد المشتري مثله أي التالف الخ.

وقيمته في المتقوم، وينفذ تصرف البائع بعدها قبل القبض[١]، ولا تنفسخ بتلفه عند المشتري بل يضمنه بأقل قيمتي العقد والقبض[٢]، وإن استعمله بعد الإقالة لزمته الأجرة وليس فيها رد بعيب قبلها[٣]، وللمشتري الحبس لاسترداد الثمن[٤].

ولفظها تقايلنا أو تفاسخنا أو أقلتك ونحوه فيقبل الآخر، ولا يشترط

---

(١) إلا إذا لم يكن المشتري قبض الثمن فلا ينفذ التصرف، نقله الأصل عن المتولي، وهو المناسب لما سيأتي من أن للمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على ما يأتي فيه.

(٢) لما مر في نظيره في اعتبار الأرش وقياسه إن كانت القيمة بين الوقتين أقل فهي المعتبرة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال الشارح وفيما ذكره كأصله من اعتبار الأقل نظر والوجه اعتبار يوم التلف ـ قال في الحاشية: الوجه ما ذكره الشيخان لأنه كان مضموناً على المشتري قبلها (أي الإقالة) بهذا القدر ولم يرد على هذا الضمان ما يزيله ولا ما يغيره فإن حدث زيادة بعد الإقالة لم يضمنها لأنه مقبوض بعدها بحكم الأمانة فهو مضمون ضمان عقد لا ضمان يد ـ.

(٣) أي ليس للبائع فيها رد بعيب حدث عند المشتري قبلها، وعليه للبائع أرش العيب.

(٤) أي للمشتري حبس المبيع بعد الإقالة لاسترداد الثمن، قال الشارح وهذا يخالف ما نقله النووي في مجموعه في الخيار عن الروياني وأقره من أنه ليس لواحد من العاقدين بعد التفاسخ في مدة الخيار الحبس، وقال فعلم منه أنه لا حبس في جميع الفسوخ فعليه لا يحتاج إلى تقييد نفوذ تصرف البائع فيما مر بكلام المتولي السابق وعليه جرى في المجموع فإنه لما ذكر نفوذ التصرف ساق فيه كلام المتولي مساق الأوجه الضعيفة ـ وما قاله الشارح رده في الحاشية فقال إنما ساقه مساق المذهب وذكر عبارة المجموع ثم قال: ولا مخالفة بين ما ذكره المصنف وما نقله النووي عن الروياني لأن التسليم في زمن الخيار كلا تسليم ولهذا يجوز للمسلم استرداد المدفوع وحبسه إلى استيفاء العوض الآخر والعقد لم يفد ملكاً أو أفاد ملكاً ضعيفاً بخلاف الفسخ بغير الخيار فيثبت الحبس في جميع الفسوخ ما عدا الفسخ بالخيار وقال القاضي الحسين لو تفاسخا الإجارة كان للمستأجر أن يحبس العين المستأجرة لقبض الأجرة لأن للمستأجر أخذها على مقابلة الأجرة.

ذكر الثمن[١] ولا تصح إلا به فإن زاد أو نقص أو شرط أجلاً أو أُخِذَ صِحَاحٌ عن مكسرة بطلت[٢].

وتصح من الوارث[٣] وفي بعض المبيع والمسلم فيه[٤] لكن إن عجل بعض المسلم فيه ليقبله في الباقي فهي فاسدة. ولو تقايلا أو تفاسخا بعيب ثم اختلفا في الثمن فالقول قول البائع[٥] وكذا إذا احتاجا إلى معرفته لتقدير الأرش[٦]، وإن اختلفا في الإقالة فالقول قول منكرها. والزيادة المنفصلة قبلها للمشتري[٧].

وإن باعه مؤجلاً وتقايلا بعد الحلول والقبض استرد الثمن بلا مهلة وإن لم يقبض سقط وبرئا جميعاً.

---

(١) وقيده السبكي بما إذا كان معلوماً وأيد بالنص الآتي لكن كلام الإمام الآتي ينافيه وهو المعتمد وكلامهم فيما يأتي يقتضيه ولعل النص مبني على أنها بيع لا فسخ وإن نص قبله على أنها فسخ.

(٢) وبقي العقد بحاله.

(٣) لأنه خليفة العاقد، وما أفتى به ابن الصلاح من أن الورثة لو استأجروا من يحج عن مورثهم حجة الإسلام الواجبة ولم يكن أوصى بها ثم تقايلوا مع الأجير لم تصح الإقالة لوقوع العقد لمورثهم لا ينافي ذلك لأن الحق فيه عند الإقالة لمورثهم لا لهم بخلافه فيما تقرر.

(٤) أي كما تصح في كله قال في الأصل في الأولى: قال الإمام هذا إذا لم تلزم جهالة ـ كما في أحد العبدين ـ وإلا فلا يجوز على قولنا إنها بيع للجهل بحصة البعض، وقضيته الجواز على قولنا إنها فسخ مع الجهل بالحصة قال الزركشي ويرد عليه نص الشافعي على أنه لا بد فيها من العلم بالمقابل بعد نصه على أنها فسخ، قال الشارح قلت وتقدم ما فيه، ـ وما قاله الزركشي أشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال فعلى هذا من أحكام كونها فسخاً وهو يقتضي القطع ببطلانها للجهل كما قطع بالبطلان إن قلنا بيع للجهل ـ.

(٥) أي بيمينه لأنه غارم.

(٦) أي الذي يرجع به المشتري على البائع عن العيب القديم.

(٧) والمتصلة للبائع تبعاً إلا الحمل الحادث قبلها فقياس ما مر في الرد بالعيب أنه للمشتري ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(فصل) في مسائل منثورة: **الأولى**: الثمن المعين كالمبيع فيفسخ بعيبه، وإن خرج نُحَاساً وقد شرط كونه فضة أو ذهباً بطل العقد، أو بعضه[١] تفرقت الصفقة وتخير، وغير المعين[٢] يستبدل به وإن خرج نحاساً ولا يفسخ.

الثانية: وقع الصرف على العين على أنها فضة أو ذهب وخرج أحدهما أو كلاهما نحاساً بطل[٣]، أو بعضه صح في الباقي بالقسط[٤] ولصاحبه الخيار، وإن خرج معيباً أو بعضه تخير ولم يستبدل[٥]، وإن وقع[٦] في الذمة فخرج أحدهما نحاساً قبل التفرق[٧] استبدل أو بعده بطل، أو معيباً أو بعضه استبدل في مجلس الرد وإن فارق مجلس العقد، ورأس مال السلم كالصرف فإن كان معيناً وبان به عيب بعد تلفه سقط من المسلم فيه بقدر نقص العيب أو في الذمة غرم التالف واستبدل في مجلس الرد.

ولو اشترى بمكسرة[٨] وأدى صحاحاً وفسخ استرد الصحاح.

---

(١) أي خرج بعضه نحاساً مثلاً وقد شرط ما ذكر تفرقت الصفقة فيبطل فيما بان نحاساً ويصح في الباقي وتخير بين الإجازة والفسخ للتشقيص.

(٢) أي إذا خرج على خلاف ما تناوله العقد.

(٣) أي العقد (كالتي قبلها أي قوله وإن خرج نحاساً الخ) لأنه بان أنه غير ما عقد عليه، فالمغلب فيهما العبارة لا الإشارة.

(٤) إلا أن يتفق الجنس الربوي ويتميز على الجنس الآخر فيبطل في الجميع لأنه من قاعدة مد عجوة.

(٥) به لأن العقد ورد على عينه فلا يتجاوزه الحق إلى غيره بخلاف ما إذا ورد على ما في الذمة كما سيأتي. ثم الأحكام السابقة في الثمن المعين لا تختص بصيغة الشرط كما اقتضاه كلامه بل الشرط أن يرد العقد على معين موصوف بصفة ولو بغير صيغة الشرط كما اقتضاه كلام الشيخين كغيرهما.

(٦) أي الصرف.

(٧) أي من المجلس وبعد التقابض.

(٨) أي في الذمة.

الثالثة: لو باع عبداً بألف ثم أخذ عنه ثوباً ورد العبد بعيب رجع بالألف لا بالثوب وكذا لو مات العبد قبل القبض.

الرابعة: باع عصيراً فبان به عيب وقد صار خمراً تعين الأرش[١]، فإن تخلل[٢] فللبائع استرداده ورد الثمن ولا أرش عليه. وإن اشترى ذمي من ذمي خمراً بدراهم ثم أسلما أو أسلم البائع ثم علم بها عيباً فلا رد بل للمشتري الأرش، وإن أسلم المشتري وحده فله الرد[٣].

الخامسة: مؤنة الرد بعد الفسخ على المشتري[٤] ويده ضامنة.

السادسة: لو أوصى ببيع عبد وأن يشتري بثمنه جارية ويعتقها ففعل[٥] ورد العبد بعيب فله بيعه ثانياً لرد الثمن، ولو فرض الرد بالعيب على وكيل لم يبعه إلا بإذن جديد[٦]، وكذا لو وكل في بيع بشرط الخيار للمشتري فامتثل ورده المشتري[٧]، فلو باعه الوصي بمثل الثمن الأول فذاك، وإن باعه بأقل فالغرم عليه بل لو مات العبد في يده بعد الرد والحالة هذه غرم جميع الثمن، وإن باعه بأكثر لزيادة قيمته أو لرغبة سلم الثمن[٨] للمشتري

---

(١) أي للمشتري لتعذر رد البيع لأنه صار كالتالف.

(٢) أي بعد تخمره وقبل أخذ الأرش.

(٣) لأن المسلم لا يتملك الخمر بل نزيل يده عنها.

(٤) أي مؤنة الرد للمبيع بعد الفسخ بالعيب أو غيره كالفسخ بالخيار على المشتري لأنه ضامن للمبيع كما ذكره بقوله ويده ضامنة وما كان مضمون العين فهو مضمون الرد، وكالمشتري في ذلك كل من كانت يده يد ضمان.

(٥) أي فعل الوضي بذلك.

(٦) لأنه امتثل المأمور وهذا ملك جديد فاحتاج فيه إلى إذن جديد ويخالف الإيصاء فإنه تولية وتفويض كلي.

(٧) أي لا يبيعه ثانياً إلا بإذن جديد.

(٨) الأول أي قدره.

والزيادة للورثة وإلا بان أن البيع الأول باطل للغبن ويبطل شراء الجارية وعتقها إن اشتراها بعين ثمن العبد وإن اشتراها في الذمة وقع له وعتقت عنه ثم إن كان عالماً[١] انعزل[٢] وإلا اشترى جارية بثمن العبد وأعتقها عن الموصي.

ولو اشترى سلعة بألف فسلمه عنه أجنبي ثم رد السلعة بعيب رد البائع الألف على المشتري[٣] فإن بانت مستحقة رد الألف للأجنبي.

(فصل) [أسباب الفسخ للبيع]

وأسباب الفسخ سبعة: ١ـ خيار المجلس ٢ـ والشرط ٣ـ والخُلْف[٤] ٤ـ والعيب ٥ـ والإقالة ٦ـ والتحالف ٧ـ وهلاك المبيع قبل القبض[٥].

---

(١) أي بالغبن.

(٢) عن الإيصاء لخيانته كسائر الولايات فلا يمكنه شراء جارية أخرى بخلاف الوكيل وعامل القراض ونحوهما لا ينعزلون بمثل ذلك لأن كلًّا منهم يجوز أن يكون فاسقاً ولأنهم يتصرفون للأحياء والأحياء يحتاطون لأنفسهم بخلاف الوصي فيهما.

(٣) كما صححه الروياني وجزم به الجرجاني، وقيل على الأجنبي لأنه الدافع، قال الشارح والترجيح من زيادته وما رجحه هنا خالفه في باب الصداق حيث اقتضى كلامه أن يفصل فيه كالصداق بين أن يكون المتبرع أباً والمتبرع عنه صغيراً أي أو نحوه فيرد الثمن إلى المتبرع عنه وأن لا يكون كذلك فيرد إلى المتبرع والأوجه ما ذكره هناك ـ وخالفه في الحاشية فقال: (قوله وما رجحه هنا الخ) هو المعتمد وقد أفتى به الوالد رحمه الله تعالى.

(٤) أي الخلف للشرط المقصود.

(٥) وبقي من أسباب الفسخ أشياء وإن علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها إلى السبعة فمنها إفلاس المشتري، وتلقي الركبان، وغيبة مال المشتري إلى مسافة القصر، وبيع المريض محاباة لوارث أو لأجنبي بزائد على الثلث ولم يجزه الوارث. ـ وأضاف في الحاشية لما ذكره الشارح أشياء فقال: وخيار تفريق الصفقة في الدوام وكذا في الابتداء إن =

ولو وهب البائع الثمن بعد قبضه للمشتري ثم وجد بالمبيع عيباً فهل له رده على البائع؟ وجهان[١] ويجريان في الأرش[٢].

باب حكم المبيع قبل القبض وبعده

المبيع قبل القبض من ضمان البائع[٣]، فإن تلف بآفة سماوية انفسخ وسقط الثمن[٤].....

= جهل المشتري، والخيار فيما رآه قبل العقد إذا تغير عن صفته، ولجهل دكة تحت الصبرة المشتراة، ولجهل الغصب مع قدرة الانتزاع، ولطريان العجز مع العلم به، ولجهل كون المبيع مستأجراً أو مزروعاً، وللامتناع من الوفاء بالشروط الصحيحة غير العتق والقطع في بيع الثمرة قبل صلاحها من صاحب الأصل بشرط القطع، ولتعذر قبض المبيع بجحد أو غصب أو نحوه، والخيار للبائع في ظهور زيادة الثمن في المرابحة وللمشتري في اختلاط الثمرة إن لم يهب البائع له ما تجدد، وبتعييب الثمرة بترك البائع السقي، وله الخيار أيضاً في صورة الأحجار المدفونة في الأرض المبيعة إذا كان القلع والترك مضرين أو كان القلع مضرًّا ولم يترك البائع الأحجار، والخيار بالتعزير الفعلي من التصرية ونحوها.

(١) أحدهما لا لخلوه عن الفائدة والثاني نعم ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وفائدته الرجوع على البائع ببدل الثمن كنظيره في الصداق وبه جزم المصنف ثم، وقيد ببعد القبض لأن الهبة قبله لا تصح كما سيأتي، وذكر ثم أن الإبراء عن الثمن لا يمنع الرد مع أن المشتري لا يرجع ببدله وبه جزم القاضي وفائدته التخلص عن عهدة البيع.

(٢) أي في وجوب الأرش على البائع في المسألة المذكورة عند تعذر رد المبيع وقضية ما مر وجوبه. وفي الروضة هنا: لو اشترى ثوباً وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيباً قديماً فرده فوجد الثمن معيباً ناقص الصفة بأمر حدث عند البائع أخذه ناقصاً ولا شيء له بسبب النقص.

(٣) بمعنى انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار بتعيبه وبإتلاف الأجنبي له.

(٤) أي انفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري لتعذر القبض المستحق كالتفرق قبله في الصرف سواء أعرضه البائع عليه فلم يقبله أم لا، قاله الشيخ أبو حامد وغيره قال السبكي وينبغي أن يكون مرادهم إذا كان مستمراً بيد البائع فإن أحضره ووضعه بين يدي المشتري فلم يقبله فالأصح عند الرافعي وغيره أنه يحصل القبض ويخرج من ضمان البائع.

وإذا أبرأه المشتري لم يبرأ[١]، وانفساخه قبيل التلف لا من العقد[٢] فتجهيزه على البائع، وزوائده[٣] وركاز يجده العبد للمشتري وهي أمانة في يد البائع لا خيار بتلفها[٤].

وإتلاف المشتري ولو جاهلاً قبض[٥]، ولا ينفسخ بإتلاف الأجنبي بل يتخير بين الفسخ والرجوع عليه بالقيمة[٦]، وليس للبائع طلب القيمة للحبس في الثمن، ومتى أتلفه البائع أو أعتق باقيه[٧] وهو موسر[٨] انفسخ كالآفة[٩].

---

(١) أي إذا أبرأه المشتري عن ضمان المبيع لو تلف أو أتلفه لم يبرأ لأنه إبراء عما لم يجب.

(٢) أي انفساخه بتلف المبيع يقدر به انتقال الملك فيه إلى البائع قبيل التلف لا من العقد كالفسخ بالعيب.

(٣) أي المنفصلة الحادثة عنده كثمرة ولبن وبيض وصوف.

(٤) أي لا خيار بتلف الزوائد عند البائع لأنها ليست مبيعة.

(٥) أي إتلاف المشتري للمبيع قبل قبضه ولو جاهلاً به قبض له لأنه أتلف ملكه كما في المغصوب منه، ومحل ما ذكر في إتلافه إذا كان أهلاً للقبض فلو كان صبيًّا أو مجنوناً فالقياس أن إتلافه ليس بقبض ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن المعين وقد يحصل التقاص إذا أتلف البائع الثمن أو تلف في يده وأما إتلاف الوكيل فكإتلاف الأجنبي.

(٦) أو المثل، وإذا اختار الفسخ رجع البائع على الأجنبي بالبدل. ومحل الخيار في غير الربوي وفيما إذا كان الأجنبي أهلاً للالتزام ولم يكن إتلافه بحق أما في الربوي أو في غيره لكن كان المتلف حربيًّا أو كان إتلافه بحق كقصاص فكالآفة فينفسخ البيع.

(٧) أي الذي لم يبعه.

(٨) بالثمن أي الذي قبضه وتلف فإن كان معسراً به لم ينفسخ اهـ الحاشية.

(٩) ولأنه لا يمكن تغريمه بدل المبيع لأنه مضمون عليه بالثمن، أما لو أتلفه أو تلف بآفة بعد القبض ولو في زمن الخيار فلا انفساخ إلا إذا قلنا الملك له فالصحيح انفساخه بذلك ـ قال في الحاشية: قال الأذرعي ولينظر فيما لو أكره البائع على إتلافه هل يكون كالمختار على المرجح أو يتخير بين الفسخ والإجازة ومطالبة المكره؟ لم أر فيه نقلاً ـ.

(فرع) انقلب العصير خمراً قبل القبض بطل حكم البيع فمتى عاد خلًّا عاد حكمه وللمشتري الخيار[١].

(فرع) لا أجرة على البائع في استعمال المبيع قبل القبض[٢].

(فرع) إتلاف الأعجمي وغير المميز بأمر أحدهما كإتلافه[٣]، وإذن المشتري للأجنبي أو للبائع في إتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب فإنه يبرأ بذلك، وإتلاف عبد البائع كالأجنبي، وكذا عبد المشتري بغير إذنه فإن أجاز جعل قابضاً وإن أتلفته دابته[٤] نهاراً انفسخ أو ليلاً فله الخيار فإن فسخ طولب بما أتلفت[٥]، وبهيمة البائع كالآفة[٦].

(فرع) لو صال المبيع في يد البائع على المشتري فقتله دفعاً لم يضمن[٧].

---

(١) لأن الخل دون العصير، وقال الأذرعي وأصح القولين أن تخمر العصير كالتلف وإن عاد خلًّا ـ وقال في الحاشية: المعتمد ما ذكره المصنف ـ.

(٢) بناء على أن إتلافه كالآفة، ولا ينافيه ما أفتى به الغزالي من أنه إذا تعدى بحبسه مرة لمثلها أجرة لزمته الأجرة لأن ذاك مع الامتناع من الإقباض بخلاف مجرد الانتفاع فمطلق التعدي لا يوجب أجرة المثل فما قيل أن وجوبها بالانتفاع أولى منه بالحبس فيه نظر ـ قال في الحاشية: فالأصح عدم لزومها وما أفتى به الغزالي بناه على أن إتلافه كإتلاف الأجنبي لكونه غير مالك ـ.

(٣) فإن كان بأمر البائع انفسخ البيع أو بأمر المشتري كان قبضاً أو بأمر الأجنبي خير المشتري فلو أمره الثلاثة قال الأسنوي فالقياس أنه يحصل القبض في الثلث والتخيير في الثلث والانفساخ في الثلث ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ أما إتلاف المميز بأمر واحد منهم فكإتلاف الأجنبي بلا أمر.

(٤) أي دابة المشتري.

(٥) أي طالبه البائع ببدل ما أتلفته، وإن أجاز فقابض.

(٦) أي وإن أتلفته بهيمة البائع فهو كالآفة، وفي نسخة: (كإتلافه).

(٧) أي لم يضمن ثمنه لأن ذلك ليس قبضاً وإن علم أنه المبيع. وفي (ط أ) لم يصر قابضاً (بدل): لم يضمن.

(فرع) وإتلاف البائع المبيع في يد مشتر قبضه عدواناً بأن استحق حبسه كاسترداده[١] لكن هل ينفسخ أو يخير المشتري؟ وجهان والظاهر عند الإمام الثاني[٢].

(فرع) وقوع الدرة في البحر[٣] وانفلات الصيد المتوحش تلف[٤]، ولو غرقت الأرض أو سقطت عليها صخور فهو عيب لا تلف[٥].

(فرع) وإن أبق العبد أو غصب قبل القبض فللمشتري الخيار فإن أجاز لم يبطل خياره ما لم يرجع[٦] ولم يلزمه تسليم الثمن فإن سلمه لم يسترده ما لم يفسخ.

ولو أتلفه[٧] الأجنبي فأجاز بطل خياره، وإن جحده البائع قبل القبض[٨] فله الخيار للتعذر.

(فرع) لو باعه البائع قبل القبض من آخر وغلب عليه[٩] انفسخ فإن ادعى المشتري أوَّلاً عِلْمَ الثاني بشرائه أو قدرة البائع على انتزاعه سمعت[١٠].

---

(١) أي يجعل مسترداً له بالإتلاف كما أن المشتري قابض بالإتلاف.

(٢) أي يخير المشتري بين الفسخ والإجازة بناء على أن إتلافه كإتلاف الأجنبي قال الشارح: والذي يجيء على الصحيح من أن إتلافه كالآفة تصحيح الأول كما قاله السبكي ـ أي ينفسخ البيع وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال فهو المذهب ـ.

(٣) إذا لم يمكن إخراجها.

(٤) فينفسخ به البيع لتعذر قبضها.

(٥) فيثبت به الخيار.

(٦) أي العبد، كما لو انقطع المسلم فيه فأجاز ثم أراد الفسخ، لأنه يتضرر كل ساعة فالخيار في ذلك على التراخي.

(٧) أي المبيع قبل قبضه.

(٨) أي ولا بينة للمشتري فله الخيار لتعذر قبضه حالاً كما في الآبق.

(٩) بأن عجز البائع عن انتزاعه منه وتسليمه للأول.

(١٠) أي دعواه عليهما فيحلفان فإن نكلا حلف هو على ما ادعاه وأخذ المبيع من الثاني في =

(فصل) وإن تعيب قبل القبض بآفة ثبت الخيار بلا أرش وكذا بجناية البائع، فإن قطع المشتري يده فيجعل قابضاً لبعض المبيع[١] حتى يستقر عليه ضمانه، فإن تلف بعد الاندمال وقبل القبض لم يضمن المشتري اليد بأرشها المقدر ولا بما ينقص من القيمة بل بجزء من الثمن فيُقَوَّمُ العبد صحيحاً ثم مقطوعاً فيستقر عليه من الثمن مثل تلك النسبة. وإن قطعها أجنبي فللمشتري الخيار ويغرم[٢] للمشتري إن أجاز وقبض[٣] أو للبائع إن فسخ العقد نِصْفَ قيمة العبد.

وإن تلف سقف الدار ونحوه فكتلف أحد عبدي الصفقة وقد تقدم[٤] لا كالتعيب.

(فصل) لا يصح بيع المبيع قبل القبض ولا الإشراك فيه والتولية[٥]، وكذا الكتابة والهبة والرهن والإجارة والإقراض، ولا جعله عوضاً[٦] ولو من البائع[٧] إلا إن اشتراه بمثل ما باعه إذ هو إقالة بلفظ البيع فيصح[٨].

= الأولى وحبس البائع إلى أن يسلمه أو يقيم البينة بعجزه في الثانية ـ أي عجزه عن تسليم المبيع للحالف الذي هو المشتري فإذا كانت بينة بعجزه غرم له قيمته. قاله في الحاشية ـ.

(١) أي لما قطعه.

(٢) أي الأجنبي.

(٣) أما لو أجاز ولم يقبض المبيع فلا غرم على الأجنبي لجواز موت العبد في يد البائع وانفساخ البيع.

(٤) أي أنه ينفسخ البيع فيه ويصح في الباقي فكذا هنا.

(٥) منقولاً كان أو عقاراً، وإن أذن البائع وقبض الثمن.

(٦) في نكاح أو خلع أو صلح أو سلم أو غيرها.

(٧) فإنه لا يصح، لكن محل منع الرهن منه إذا رهن ذلك بالثمن وكان له حق الحبس وإلا جاز على الأصح المنصوص، خلافاً لما يفهمه كلام المصنف ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) نقله الشيخان عن المتولي وأقراه، وقد نقل في الأنوار كلام المتولي الذي ذكره المصنف ثم قال وقال صاحب التهذيب في تعليقه الأصح أنه بيع فلا يصح على ظاهر المذهب.

وينفذ قبل القبض العتق والاستيلاد والتزويج والوقف إن لم يحتج قبولاً[١] ويصير قابضاً[٢] لا بوطء الزوج، فإن لم يرفع البائع يده بعد التوقف ضمنه. ويصير قابضاً لصبرة اشتراها جزافاً وأباحها للمساكين إن قبضوها[٣].

(فرع) باع عبداً بثوب فقبض الثوب وباعه ثم هلك العبد قبل القبض انفسخ في العبد دون الثوب وإن لم يقبض الثوب مشتريه وضمن قيمته لمشتري العبد، فإن تلف الثوب أيضاً في يده غرم قيمته لبائعه[٤] ويرد ثمنه لمشتريه.

(فصل) يصح بيع ماله تحت يد الغير بأمانة كوديعة ومال شركة أو قراض، وما تحت يد وكيل ومرهون بعد انفكاك، ومستأجر انقضت مدته، وما في القَيِّمِ[٥] بعد بلوغ الصبي رشيداً وكسب العبد ووصية قَبِلَهَا[٦] والموصى به لمن قَبِلَ بعد الموت وإِرْثٌ يملك الهالك بيعه[٧] وما اشتراه

---

(١) وإن كان للبائع حق الحبس، لقوة العتق، والوقف المذكور في معنى العتق بخلاف الوقف المحتاج إلى القبول بأن كان على معين فإنه كالبيع على مقتضى كلامه كأصله هنا لكن الذي اختاره النووي في الروضة في السرقة ونقله في شرح الوسيط عن النص وهو المعتمد أن الوقف على معين لا يحتاج إلى قبول ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ فينفذ قبل القبض. قال في الحاشية (قوله والوقف إن لم يحتج قبولاً) في بعض النسخ وإن احتاج قبولاً.

(٢) للمبيع وإن كان للبائع حق الحبس.

(٣) وخرج بجزافاً ما لو اشتراها مقدرة بكيل أو غيره فلا يصح قبضها إلا كذلك وبقوله إن قبضوها ما إذا لم يقبضوها فلا يكون قابضاً وفارق صحبة الإباحة عدم صحة التصدق بأنها ليست تمليكاً بخلاف التصدق.

(٤) وهو مشتري العبد.

(٥) أي القائم بأمر الصبي ونحوه.

(٦) أي العبد والمراد ما كسبه أو قبله بالوصية ولم يقبضه سيده.

(٧) أي ولم يقبضه الوارث، بخلاف ما لا يملك الهالك بيعه بأن اشتراه ولم يقبضه.

من مورثه ومات[١] قبل قبضه فله بيعه وإن كان مديوناً ودين الغريم متعلق بالثمن، وإن كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه، وكذا[٢] ما كان مضموناً بالقيمة ويسمى ضمان اليد كالمفسوخ بعيب[٣] بعد رد الثمن، ومغصوب لقادر[٤]، ورأس مال سلم فُسِخَ، ومقبوض بعقد فاسد[٥]، لا المضمون ضمان عقد كالمبيع ونحوه قبل القبض وكذا عوض النكاح والخلع والقود.

(فرع) لو أفرز له السلطان عطاء[٦] جاز بيعه قبل القبض، وكذا يصح بيع معلوم ملكه من الغنيمة شائعاً وموهوب رجع فيه الوالد، لا شقص أخذ بشفعة[٧]. وله بيع مقسوم قسمة إفراز[٨]، وبيع ثمر على شجر موقوف عليه، لا بيع ثوب استأجر من يصبغه أو يقصره قبل العمل ولا بعده قبل أداء الأجرة لأنه يستحق الحبس لها[٩]، .....

---

(١) أي مورثه.

(٢) أي يصح بيع.

(٣) أو غيره وهو باق بيد المشتري ومحله بعد رد الثمن للمشتري وإلا فلا يصح بيعه لأن للمشتري حبسه إلى استرداد الثمن.

(٤) أي قادر على انتزاعه كما يصح بيعه من الغاصب.

(٥) كشراء وهبة فاسدين، وهذا يقتضي أن الهبة الفاسدة مضمونة لكن أطلق الرافعي فيها خلافاً في باب الهبة فصحح النووي عدم الضمان، وهو مقتضى قاعدة فاسد العقود كما قاله الأسنوي وقال في الحواشي محله إذا لم يقبلها المتهب وإلا ضمنه قطعاً وكلام الماوردي صريح فيه اهـ الحاشية.

(٦) أي يستحقه ورضي به.

(٧) أي ولم يقبض لأن الأخذ بها معاوضة.

(٨) بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه.

(٩) أي للأجرة، كذا جزم به الأصل ونقله في المجموع عن المتولي وغيره ثم قال المتولي ولو استأجره ليرعى غنمه أو ليحفظ متاعه المعين شهراً كان له التصرف في ذلك المال قبل =

وقس عليه[١]. وإزالة امتناع الصيد قبض له.

(فرع) له بيع زوائد المبيع قبل القبض[٢].

(فرع) يبطل بيع الثمن المعين قبل القبض وينفسخ البيع بتلفه ورده بالعيب ثم الاعتياض عنه كالبيع من البائع قبل القبض[٣].

(فصل) [الاستبدال عن الدين والثمن]

يجوز الاستبدال عن كل دين ليس بثمن ولا مثمن[٤] وإن كان مؤجلاً[٥] وكذا عن الثمن[٦].

فيجوز الاستبدال عن القرض ولو لم يتلف لا عن المثمن وهو المسلم فيه[٧].

= انقضاء الشهر لأن حق الأجير لم يتعلق بعينه إذ للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك العمل انتهى. وهذا الاختلاف مبني على أنه هل يجوز إبدال المستوفى به أو لا وسيأتي بيانه في باب الإجارة ـ قال في الحاشية فالراجح جواز البيع لأنه بسبيل من أن يأتي ببدله أو يسلم الأجير نفسه ويستحق الأجرة.

(١) صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الثوب ونحوها ـ من كل عمل يجوز الاستئجار عليه ويظهر به أثر بخلاف الرعي والحفظ، ذكره في الحاشية ـ.

(٢) بناء على أنها لا تعود إلى البائع لو عرض انفساخ.

(٣) فلا يصح إلا إن كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة.

(٤) كدين قرض وإتلاف وبدل خلع لاستقراره بخلاف دين السلم ـ قال في الحاشية: يستثنى عقد الصرف فإنه لا يجوز فيه الاستبدال لأنه يشترط قبض ما وقع عليه العقد ولهذا لا يجوز الإبراء فيه أيضاً ـ.

(٥) فإنه يجوز الاستبدال عنه فيجوز استبدال الحال عنه وكأن صاحبه عجله بخلاف عكسه لعدم لحوق الأجل.

(٦) أي الذي في الذمة وإن لم يكن نقداً.

(٧) هذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس أما غيره كربوي بيع بمثله ورأس مال سلم فلا يجوز الاستبدال عنه إذ لم يوجد قبض المعقود عليه في المجلس ـ قال في الحاشية =

(فرع) الثمن هو النقد[١] فإن كانا نقدين أو عرضين فما التصق به الباء[٢]، فلو قال بعتك هذه الدراهم بعبد ووصفه فالعبد مبيع[٣] والدراهم ثمن، أو هذا الثوب بعبد ووصفه فالعبد ثمن يجوز الاستبدال عنه لا عن الثوب[٤].

(فرع) يشترط تعيين بدل الدين في المجلس[٥] لا العقد، فلو اتفقت علتهما في الربا[٦] لم يكف التعيين عن القبض فيه[٧]. والاستبدال بيع الدين ممن عليه وهو من غيره جائز بشرط قبض البدل والدين في المجلس[٨].

(فصل) [كيفية قبض المبيع]

الرجوع في حقيقة القبض إلى العرف، فما لم ينقل كالأرض والثمرة[٩] فقبضه التخلية[١٠] مع تسليم مفتاح الدار وتفريغها من

= والحيلة في الاعتياض أن يفسخا السلم ثم يعتاض عن الثمن الذي في ذمة المسلم إليه ويعتبر أن يتقابضا في المجلس لئلا يصير بيع دين بدين ـ.

(١) أي إن قوبل بغيره.

(٢) المسماة بباء الثمنية، فما التصق به هو الثمن والمثمن ما يقابله.

(٣) لا يجوز الاستبدال عنه

(٤) لأنه مثمن بل ومعين.

(٥) سواء اتفقت علتهما في الربا أم لا.

(٦) كدراهم عن دنانير أو عكسه.

(٧) بل يشترط القبض فيه بخلاف ما إذا لم تتفق علتهما في الربا كثوب عن دراهم لا يشترط قبضه في المجلس.

(٨) هذا ما صححه في الروضة وصحح الرافعي عدم جوازه لعدم القدرة على تسليمه وتبعه عليه في المنهاج ـ وشرح المهذب هنا ـ.

(٩) أي الثمرة المبيعة على الشجرة قبل أوان الجذاذ ـ قال في الحاشية: وتقييده بأوان الجذاذ يشعر بأن دخول وقت قطعها يلحقها بالمنقولات وهو متجه ـ.

(١٠) بينه وبين المشتري بلفظ يدل عليها من البائع.

متاع[١]، لا زرع من أرض، بلا إعجال فوق العادة، وإن جمع الأمتعة بمخزن منها فما سواه مقبوض[٢]، ولو خلى بينه وبين غائب غير منقول أو منقول في يده ومضى زمان يمكن فيه القبض[٣] كفى. وما ينقل فبالنقل[٤] فيأمر العبد بالانتقال من موضعه ويقود الدابة ولا يكفي ركوبها واقفة[٥] ولا وطء الجارية، فإن حول المبيع في مكان للبائع بإذنه[٦] فهو قبض وإلا فلا بل يضمنه[٧]، .....

(١) وإلا لم يحصل القبض لكون المشتري لم يتمكن من الانتفاع به، وقوله متاع يشمل متاع البائع ومتاع غيره لكن يستثنى منه متاع المشتري فالظاهر كما قال الأذرعي وغيره أنه لا يشترط التفريغ منه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) فإن نقل منه الأمتعة إلى مكان آخر صار قابضاً للجملة.

(٣) بأن يمكن فيه الوصول إلى المبيع والتخلية في غير المنقول والنقل في المنقول (كفى) بناء على أنه لا يشترط الحضور، وخرج بالغائب الحاضر بيد المشتري ولا أمتعة فيه لغيره فإنه يكون مقبوضاً بنفس العقد ولا يفتقر فيه وفي الغائب إلى إذن البائع إن لم يكن له حق الحبس وإلا افتقر، وخرج بقوله غير منقول أو منقول في يده ما لو كان المبيع الغائب بيد غير المشتري فلا بد فيه من التخلية أو النقل.

(٤) أي يحصل قبضه بالنقل له، روى الشيخان عن ابن عمر «كنا نشتري الطعام جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» وقيس بالطعام غيره. قال الشارح وما ينقل من سفينة أو غيرها فبالنقل له ـ قال في الحاشية: عبارة العزيز والروضة توهم إلحاق السفينة بالعقار وهي كما صرح به ابن الرفعة من المنقولات التي لا بد من تحويلها إنما يتجه ذلك في الصغيرة وفي كبيرة في الماء الذي تسير فيه أما الكبيرة في البر فكالعقار في الاكتفاء بالتخلية والاستيلاء لعسر النقل، وقوله إنما يتجه أشار إلى تصحيحه، وقال: دخل في المنقول الصبرة الكبيرة والأحمال الثقيلة ـ.

(٥) ولو تحولت الدابة مثلاً بنفسها ثم استولى عليها المشتري لا يحصل القبض كما قاله الأسنوي ومحله إذا استولى عليها بغير إذن البائع.

(٦) أي بإذنه في التحويل للقبض.

(٧) أي يدخل في ضمانه لاستيلائه عليه أما إذا نقله إلى مكان لا يختص بالبائع كمسجد وشارع وملك للمشتري فهو قبض وإن لم يأذن له البائع إلا أن يكون له حق الحبس فلا بد من إذنه.

ولو اشترى الأمتعة مع الدار فلا بد من نقلها[١].

(فرع) امتنع المشتري من القبض أجبر فإن أصر نَوَّبَ[٢] عنه الحاكم كالغائب وإن وضع البائع المبيع أو المديون الدين بين يديه بأمره كفى وكذا لو نهاه[٣] ويدخل بهذا أيضاً في ضمانه لا إن خرج مستحقًّا.

(فرع) وإن جعل البائع المبيع في ظرف المشتري امتثالاً لأمره لم يكن مقبضاً ولا ضامناً للظرف، ويضمنه[٤] في السلم وكذا لو استعاره ليجعل المبيع فيه[٥].

ولا بد مع النقل من الكيل أو الوزن[٦] في نحو بعتك عشرة آصع أو أرطال من هذه العشرين، فإن قبضه جزافاً أو وزن ما اشتراه كيلاً أو عكس أو أخبره المالك وصدقه وقبض فهو ضامن لا قابض[٧]، وإن تنازعا[٨] نصب الحاكم كيالاً.

---

(١) هذا هو الأصح، وقيل لا تبعاً لقبض الدار ـ وأشار إلى تضعيفه في الحاشية ـ.

(٢) أي أناب عنه الحاكم من يقبضه عنه.

(٣) كأن قال لا تقبضنيه أو قال لا أريده، ولا مانع من أخذه له ـ قال في الحاشية بأن كان بحيث تصل يده إليه وهو غير غافل ولا نائم ويشترط مع ذلك أن يكون أقرب إلى المشتري منه إلى البائع ـ.

(٤) أي المسلم إليه.

(٥) كأن قال له أعرني ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لم يصر المشتري قابضاً ولا ضامناً للظرف.

(٦) أي لما بيع مقدراً بكيل أو وزن، وكذا العد أو الذرع لما بيع مقدراً بالعد أو الذرع.

(٧) ولو تلف في يده ففي انفساخ العقد وجهان صحح المتولي منهما المنع ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لتمام القبض وحصول المال في يده حقيقة وإنما بقي معرفة مقداره، قال الشارح ومقتضى كلام غيره وهو الأوجه تصحيح الانفساخ بخلاف ما لو أتلفه لما مر أن إتلافه قبض.

(٨) أي فيمن يكيل.

(فرع) مؤنة الكيل والوزن على من أوفى[١] والنقد على المستوفي[٢].

(فرع) قال لغريمه لي على زيد طعام فاكتله واقبضه لنفسك أو احضر معي لأكتاله وأقبضه لك ففعل فسد القبض وضمنه القابض وبرئ زيد، وإن قال اقبضه لي ثم لنفسك أو احضر لأقبضه لي ثم لك صح القبض الأول دون الثاني، فإن اكتاله لنفسه ثم قبضه ثم كاله له صحا، فإن زاد أو نقص بما يتفاوت بالكيل لم يؤثر[٣] أو بما لا يتفاوت فالكيل الأول غلط فيستدرك[٤] وكذا[٥] لو قبضه في المكيال وسلمه إليه فيه.

فإن قال اشتر بهذه الدراهم لي ما تستحقه واقبضه لي ثم لنفسك صح الشراء والقبض الأول فقط، أو اقبضه لنفسك فسد القبض وضمنه[٦] وبريء الدافع، أو اشتر لنفسك فسدت الوكالة والدراهم أمانة وإن اشترى بعينها بطل. ولو قال لغريمه اكتل حقك من صبرتي لم يصح[٧].

(فرع) لا يجوز أن يوكل في القبض مَنْ يَدُهُ يد المقبض كعبده بخلاف ابنه ومكاتبه، وإن قال وكل من يقبض أو يشتري لي منك ففعل صح[٨]، وإن وكل البائع رجلاً في الإقباض ثم وكله المشتري في القبض لم يصح.

---

(١) بائعاً كان أو مشترياً كمؤنة إحضار المبيع والثمن الغائبين إلى محل العقد.

(٢) وقيده العمراني في كتاب الإجارة بما إذا كان الثمن معيناً فإن كان في الذمة فعلى الموفي واستحسنه الأذرعي والزركشي، والفرق أن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح بخلاف المعين ـ قال في الحاشية المعتمد الإطلاق ـ.

(٣) فتكون الزيادة له والنقص عليه.

(٤) أي فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص.

(٥) أي يصح القبضان.

(٦) أي الغريم.

(٧) لأن الكيل أحد ركني القبض وقد صار نائباً فيه من جهة البائع متأصلاً لنفسه.

(٨) ويكون وكيلاً له في التوكيل في القبض أو الشراء منه.

(فرع) للأب أن يتولى طرفي القبض كالبيع ويحتاج النقل[١].

(فرع) قَبْضُ الجُزْءِ الشائع بقبض الجميع والزائدُ أمانةٌ[٢]، ويجاب طالب القسمة قبل القبض.

(فصل) للمشتري الاستقلال بالقبض إن سلم الثمن أو كان مؤجلاً وإلا فلا إذ للبائع حبسه حتى يقبضه كله أو عوضه إن صالح عنه. وللمشتري حبس الثمن المعين لقبض المبيع كله، فإذا[٣] امتنع كل حتى يسلم الآخر أجبرا على التسليم إلى عدل، وإن كان في الذمة أجبر البائع أولاً ثم المشتري، فإن غاب ماله عن المجلس حجر عليه فيه وفي جميع أمواله[٤] إن لم يكن محجوراً عليه[٥] وألزم التسليم، وهذا حجر لا يرجع فيه إلى العين[٦] ولا يتوقف على ضيق المال[٧]، فإن كان معسراً فسخ[٨] وكذا لو كان ماله على مسافة القصر[٩] فإن صبر فالحجر باق، واختلاف المكري والمستأجر كذلك.

---

(١) إليه كما يحتاج إلى الكيل في المكيل.

(٢) إن كان للبائع أو لغيره وأذن فيه وإلا فمضمون اهـ الحاشية.

(٣) وفي نسخة فإن.

(٤) وإن كانت وافية بديونه إلى أن يسلم الثمن لئلا يتصرف فيه بما يبطل حق البائع وهذا يسمى بالحجر الغريب.

(٥) أي بفلس وإلا لم يحجر عليه أيضاً هذا الحجر لعدم الحاجة إليه لكن البائع في هذه يرجع في عين ماله بشرطه.

(٦) أي عين المبيع.

(٧) أي ضيق المال عن الوفاء، ولا على سؤال الغريم، قال الأسنوي ومقتضى كلام الأكثرين أن الحجر لا ينفك بمجرد التسليم بل لا بد من فك القاضي كما في حجر الفلس ووافقه عليه جماعة لكن جزم البلقيني كالإمام بخلافه ـ قال في الحاشية وهو متجه ـ.

(٨) أي فسخ البائع البيع وأخذ المبيع.

(٩) أي للبائع فسخ البيع في هذه الحالة اهـ الحاشية.

وليس له الحبس بمؤجل حل[١] ولا استرداده إن سلمه للمشتري ولو عارية إلا إن أودعه[٢]. وإن اشترى بوكالة اثنين فللبائع الحبس حتى يستوفي الكل، أو باع لهما ولكل نصف فأعطى أحدهما النصف سلم حصته[٣].

باب التولية والإشراك[٤]

من اشترى شيئاً وقال لعالم بالثمن[٥] وليتك العقد[٦] فقبل مَلَكَهُ[٧] دون زوائده المنفصلة بمثل الثمن[٨]، أو بعضه إن حُطَّ عنه البعض[٩] فإن حط الكل قبل التولية لم تصح أو بعدها صحت وانحط.

ويلزم التولية جميع أحكام البيع لكن العلم بالثمن يكفي عن ذكره

---

(١) أي قبل التسليم.

(٢) أي فله استرداده إذ ليس له في الإيداع تسليط بخلاف الإعارة ـ قال في الحاشية هذا في الوديعة بعد البيع أما لو كان مودعاً عنده حالة البيع ففي التتمة أنه لا حبس للبائع ـ قال الشارح وتلفه في يد المشتري بعد الإيداع كتلفه في يد البائع قاله القاضي أبو الطيب في الشفعة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي من المبيع، وهذا مبني على أن الصفقة تتعدد بتعدد المشتري.

(٤) التولية أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتي، والإشراك مصدر أشركه أي صيره شريكاً.

(٥) قال الزركشي أو لجاهل به ثم علم به قبل قبوله.

(٦) سواء أقال بما اشتريت أم سكت أو وليتك كما قاله الجرجاني وغيره اهـ الحاشية.

(٧) أي المبيع.

(٨) أي الأول جنساً وقدراً وصفة.

(٩) أي البعض الآخر ولو قبل لزوم البيع أو بعد التولية، وشمل كلامه حط البائع ووارثه ووكيله ـ قال في الحاشية: أي والموصى له بالثمن والمحتال به والسيد بعد تعجيز المكاتب نفسه وموكل البائع ـ.

فتتجدد بها الشفعة[١].

(فرع) يشترط كون الثمن مثليًّا فإن اشترى[٢] بعرض لم يصح أن يوليه إلا من انتقل العرض إليه، فإن قال المشتري بالعرض قام علي وذكر القيمة جاز، فلو كذب فكالكذب في المرابحة.

(فصل) والإشراك هو أن يقول[٣] أشركتك في المبيع، فإن صرح بالمناصفة أو غيرها صح وكذا لو أطلق ويحمل عليها[٤]، وقوله أشركتك بالنصف يقتضي النصف[٥] أو في النصف يقتضي الربع[٦].

باب بيع المرابحة[٧]

من اشترى شيئاً وقال لآخر بعد علمهما بالثمن وعلمهما به شرط[٨]:

---

(١) إذا كان المبيع شقصاً مشفوعاً وعفا الشفيع، وقضية كونها بيعاً أن للمولي مطالبة المتولى بالثمن مطلقاً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لكن قال الإمام ينقدح أنه لا يطالبه حتى يطالبه بائعه إذا قلنا يلحقه الحط وتوقف في أنه هل للبائع مطالبة المتولي ـ وما قاله الإمام ضعفه ابن الرفعة كما في الحاشية وقوله وتوقف في أنه هل للبائع مطالبة المتولي، قال في الحاشية ليس له مطالبته ـ.

(٢) وفي (ط أ): اشتراه.

(٣) أي المشتري لمن مر في التولية.

(٤) أي المناصفة، كالإقرار، وقضية كلامه كغيره أنه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الإمام وغيره ولا بد في الإشراك من ذكر البيع أو العقد بأن يقول أشركتك في بيع هذا أو في هذا العقد ولا يكفي أن يقول أشركتك في هذا ونقله صاحب الأنوار وأقره وعليه أشركتك في هذا كناية.

(٥) أي يقتضي أنه باعه النصف بنصف الثمن.

(٦) بربع الثمن، نعم إن قال أشركتك في نصفه بنصف الثمن تعين النصف كما صرح به النووي في نكته.

(٧) وهي مفاعلة من الربح وهو الزائد على رأس المال.

(٨) المراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ولا تكفي المعاينة وإن كفت في باب البيع والإجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة لم يصح على الأصح اهـ الحاشية.

بعتك بما اشتريت أو برأس المال وربح ده يازده[١] أو ربح درهم لكل عشرة أو في كل عشرة صح بزيادة درهم في كل عشرة[٢]. فلو قال بحط ده يازده أو بحط درهم لكل عشرة أو في كل عشرة انحط من كل أحد عشر درهماً درهم، فلو قال بحط درهم من عشرة فالمحطوط العاشر.

وإن قال اشتريت بمائة وقد بعتك بمائتين وربح درهم في كل عشرة جاز وكأنه قال بمائتين وعشرين[٣].

(فصل) لا يدخل بقوله بعت بما اشتريت أو برأس المال إلا الثمن، فإن قال بما قام علي دخل فيه أجرة الكيال والحمال والدلال والقصار وسائر مؤن الاسترباح[٤] حتى المكس[٥] وأجرة بيت المتاع، لا ما استرجعه به إن غصب ولا نفقة وكسوة وعلف وسائس[٦]، ويدخل علف التسمين وأجرة الطبيب[٧] لمرض يوم الشراء لا الحادث[٨]، ولا تدخل أجرة عمله[٩] وبيته

---

(١) ده بالفارسية عشرة ويازده أحد عشر أي كل عشرة ربحها درهم.

(٢) لخبر فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم، ولأنه ثمن معلوم فكان كبعتك بمائة وعشرة. وكما تصح المرابحة تصح المحاطة لذلك ويقال لها المواضعة والمخاسرة.

(٣) وقد يؤخذ مما تقرر أنه لو قال اشتريته بعشرة مثلاً وبعتكه بأحد عشر ولم يقل مرابحة لا يكون عقد مرابحة وبه صرح القاضي قال حتى لو كان كاذباً فلا خيار ولا حط وبذلك جزم في الأنوار لكن توقف فيه الأذرعي، وكالمرابحة في ذلك المحاطة.

(٤) كأجرة الحارس والرفاء والختان والمطين والصباغ وقيمة الصبغ.

(٥) أي الذي يأخذه السلطان أو الرصدي اهـ الحاشية.

(٦) أي مؤنته ولا سائر ما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح فلا تدخل وتقع في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع.

(٧) وثمن الدواء.

(٨) أي لا للمرض الحادث بعد يوم الشراء.

(٩) أي بنفسه أو مملوكه ـ قال في الحاشية: لو صبغه بنفسه حسبت قيمة الصبغ فقط ومثله ثمن الصابون في القصارة ـ.

فإن أرادها قال وعملت بكذا ويذكر الأجرة[١].

(فصل) وليصدق[٢] في إخباره فإن اشترى بثمن وباعه ثم اشتراه بأقل أو أكثر أخبر بالأخير ولو في لفظ قام علي، فلو بان الكثير عن مواطأة[٣] فله الخيار[٤].

(فرع) الثمن ما استقر عليه العقد فيلحقه الزيادة والنقصان قبل لزومه فإن حط بعد لزومه وباع بلفظ اشتريت لم يلزمه الحط ولو بلفظ قام علي أخبر بالباقي فإن انحط الكل لم ينعقد بيعه مرابحة بلفظ قام علي بل باشتريت. والحط بعد جريان المرابحة لم يلحق[٥].

(فرع) ويخبر بالعرض وقيمته[٦] معاً وبالدين على البائع[٧] إن اشترى

---

(١) ثم يقول وقد بعتكه بذلك وربح كذا أو قال بعتكه بكذا وأجرة عملي أو بيتي أو عمل المتطوع عني وهي كذا وربح كذا.

(٢) أي البائع وجوباً. في إخباره بقدر ما اشترى به أو ما قام به المبيع عليه لأن بيع المرابحة مبني على الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع واستقصاءه ورضاه لنفسه ما رضيه البائع مع زيادة أو حط.

(٣) أي بينه وبين صاحبه، وهي مكروهة كما في الأصل تنزيهاً ـ وهو المشهور كما في الحاشية ـ وقيل تحريماً.

(٤) أي للمشتري الخيار، قال الزركشي القائل بثبوت الخيار لم يقل بالكراهة بل بالتحريم كما أشار إليه صاحب الاستقصاء وهو الذي يظهر لأن ما أثبت الخيار يجب إظهاره كالعيب قال وعليه ففي جزم النووي بالكراهة مع تقويته القول بثبوت الخيار نظر ـ قال في الحاشية: لا إشكال إذ المكروه المواطأة والواجب الإخبار بما جرى ـ.

(٥) في بعض النسخ لا يلحق وهو الصواب من حيث العربية اهـ الحاشية.

(٦) أي حين الشراء، والمراد بالعرض هنا المتقوم فالمثلي يجوز البيع به مرابحة وإن لم يخبر بقيمته.

(٧) أي المماطل أو المعسر.

به لا وهو مليء غير مماطل[١] ويخبر بالأجل[٢].

(فرع) وإن باع أحد عيني الصفقة مرابحة بالقسط من الثمن الموزع على القيمتين يوم الشراء جاز[٣].

(فرع) ويخبر بالعيب القديم والحادث فإن أخذ أرش عيب وباع بلفظ قام علي حط الأرش أو ما اشتريت ذكر صورة الحال[٤]، فلو قطعت يد العبد فأخذ نصف القيمة فالمحطوط الأقل من أرش النقص ونصف القيمة إن باع بلفظ قام فإن كان نقص القيمة أكثر أخبر بقيامه عليه بالباقي وبنقص القيمة وإن باع بلفظ ما اشتريت ذكر صورة الحال.

(فرع) ويخبر بالشراء من ابنه الطفل[٥] وكذا بالغبن لو غُبِنَ[٦] لا بوطء

---

(١) لأن الغالب في شرائه من المماطل أو المعسر أن يزيد للخلاص منه بخلاف شرائه من المليء غير المماطل، هذا إن اشتراه بدينه الحال أما بدينه المؤجل فيجب الإخبار به كما لو اشتراه بدين مؤجل.

(٢) أي وبقدره لاختلاف الغرض بهما قال في الحاشية: إلا أن يجري العرف بمدة معلومة في آجال السلع بالأسواق.

(٣) أي إن باع بلفظ قام علي أو رأس المال بخلاف ما لو باع بلفظ الشراء لأنه كاذب فلا بد أن يبين الحال.

(تنبيه) قال الفزاري لا ينبغي أن يكتفى بتقويمه لنفسه بل يرجع إلى مقومين عدلين، وقال ابن الرفعة يكتفى بذلك إن كان عارفاً وإلا فهل يكفي عدل أو لا بد من عدلين فيه نظر والأشبه الأول ـ وقوله يكتفي بذلك أشار إلى تصحيحه في الحاشية وكذا قوله وإلا فهل يكفي عدل أشار إلى تصحيحه ـ قال السبكي وهو صحيح نعم لو جرى نزاع بينه وبين المشتري فيه فلا بد من عدلين.

(٤) أي ما جرى به العقد مع العيب وأخذه الأرش لأن الأرش المأخوذ جزء من الثمن.

(٥) لأن الغالب في شرائه منه أن يزيد في الثمن، بخلاف شرائه من أبيه وابنه الرشيد لا يجب الإخبار به كالشراء من زوجته.

(٦) ومثله ما لو اشتراه بأكثر من قيمته لغرض خاص اهـ. الحاشية.

الثيب وأخذ مهر وزيادات منفصلة حادثة[١]، ويحط قسط ما أخذ من لبن وصوف وحمل وثمرة حال العقد[٢].

(فصل) إذا بان كذبه بزيادة ولو غلطاً سقطت الزيادة وربحها ولا خيار لهما[٣]، فإن لم يبين الأجل والعيب[٤]فللمشتري الخيار[٥].

(فرع) لو غلط فنقص وصدقه المشتري فالبيع صحيح وللبائع الخيار لا إلحاق الزيادة، وإن كذبه المشتري نظرت فإن ذكر لغلطه وجهاً كقوله زَوَّرَ عني وكيلي أو راجعت جريدتي فغلطت من ثمن إلى ثمن سمعت دعواه للتحليف[٦] وكذا بينته وإلا فلا.

ولو ادعى علم المشتري حلفه يمين العلم فإن نكل حلف هو ويثبت للمشتري الخيار[٧].

(فرع) الدراهم في قوله وربح درهم تكون من نقد البلد سواء كان الثمن منه أم لا.

---

(١) كلبن وولد وصوف وثمرة لأنها لم تأخذ قسطاً من الثمن.

(٢) أي إذا كان موجوداً حال العقد، لأنه أخذ قسطاً من الثمن.

(٣) أما البائع فلتدليسه وأما المشتري فلأنه إذا رضي بالأكثر فبالأقل أولى سواء أكان المبيع باقياً أم تالفاً.

(٤) أو شيئاً آخر مما يجب ذكره.

(٥) علم من كلامه أنه لا سقوط في غير الكذب بالزيادة وهو كذلك ويندفع ضرر المشتري بثبوت الخيار له وقال الإمام والغزالي بالسقوط حتى لو أخبر بالثمن حالاً أو ترك الإخبار به فباع به حالاً فبان مؤجلاً قوم المبيع حالاً ومؤجلاً بذلك الأجل وسقط من الثمن بنسبة التفاوت في القيمة.

(٦) أي لتحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك لأنه قد يقر عند عرض اليمين عليه. وكذا تسمع بينته بأنه اشتراه بأزيد مما غلط به ـ قال في الحاشية وإذا سمعت فهو كما لو صدقه المشتري ـ.

(٧) بين أمضاء العقد بما حلف عليه وبين الفسخ وفي بعض النسخ ولا يثبت اهـ الحاشية.

(فصل) اتهب بشرط الثواب ذكره وباع به مرابحة أو اتهبه بلا عوض ذكر القيمة وله أن يقول في عبد هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صالح به عن دم قام علي بكذا أو يذكر أجرة المثل ومهره والدية ولا يقول اشتريت.

باب بيع الأصول والثمار[١]

اللفظ المتناول غيره[٢] ستة: **الأول** الأرض ومثلها البقعة والساحة والعرصة فإن باعها أو رهنها بما فيها من أشجار[٣] وأبنية دخلت، وإن استثناها خرجت[٤]، وإن أطلق دخلت في البيع لا الرهن، ولا يدخل[٥] مسيل الماء وشِرْبُهَا[٦] من القناة حتى يقول بحقوقها[٧].

(فصل) لا يدخل في الأرض ما يؤخذ دفعة كزرع ونحوه من الفُجْلِ والجزر وقطن خراسان وإن قال بحقوقها[٨]، .....

---

(١) قال النووي في تحريره: الأصول الشجر والأرض، والثمار جمع ثمر وهو جمع ثمرة ويأتي مع ذلك غيره.

(٢) أي في عقد البيع.

(٣) ولو أشجار الموز فقد عدها البغوي مما يندرج على أصح الطرق وصححه السبكي اهـ الحاشية.

(٤) أي لم تدخل في العقد.

(٥) أي في بيع الأرض.

(٦) أي نصيبها.

(٧) والمراد الخارج من ذلك عن الأرض أما الداخل فيها فلا ريب في دخوله نبه عليه السبكي وغيره ـ قال في الحاشية: قال الدميري ومما يدخل في بيع الأرض السواقي التي تشرب منها وأنهارها وعين مائها.

(٨) لأنه ليس للدوام فأشبه منقولات الدار ـ وفي الحاشية لأنه نماء ظاهر يراد للنقل والتحويل دون البقاء ـ.

وله[١] الخيار إن جهل ازدراعها، ويصح قبضها مزروعة لتعذر التفريغ ويترك إلى الحصاد بلا أجرة[٢]، وعليه تسوية الأرض وقلع عروق مضرة كالذرة[٣].

(فصل) وما يتكرر ثمره في سنتين فأكثر[٤]كالقطن الحجازي والنرجس أو يجز مراراً كالكراث والقت فالأصول منه كالشجر[٥]والثمرة الظاهرة للبائع[٦]، وكذا الجِزة الموجودة ويشترط على البائع قطعها وإن لم تبلغ أوان الجز بخلاف الثمرة، قال في التتمة إلا القصب[٧]فلا يكلف قطعه حتى ينفع وشجر الخلاف كالقصب.

(فرع) للبذر في الأرض حكم نابته فيدخل بذر النخل والقضب ونحوه، لا بذر ما يؤخذ دفعة[٨] بل يثبت به الخيار إن جهل[٩] إلا إن تركه له أو قصر زمن التفريغ[١٠]، كما لو اشترى داراً ثم رأى في سقفها خللاً يسيراً يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة البالوعة فقال البائع أنا أصلحه وأنقيها فلا خيار للمشتري.

---

(١) أي للمشتري.

(٢) أي على البائع لمدة بقائه.

(٣) والقطن. (تنبيه) عد الشيخان مما يؤخذ دفعة السِلق واعترضهما جماعة بأنه مما يجز مراراً - وهذا الاعتراض خطأ كما في الحاشية عن ابن العماد - قال الشارح وأجاب الأذرعي بأنه نوعان نوع يؤخذ دفعة وهو ما أراده الشيخان ونوع مما يجز مراراً وهو المعروف بمصر وأكثر بلاد الشام.

(٤) بل أو أقل كما قاله جماعة منهم الروياني ونقله عن نص الأم وقال الأذرعي إنه المذهب.

(٥) فتدخل في بيع الأرض.

(٦) فلا تدخل في البيع بخلاف الكامنة.

(٧) قال في الحاشية علم منه أن الاستثناء من وجوب القطع لا من شرطه عليه.

(٨) كبر وشعير.

(٩) ويترك بعد الاختيار إلى الحصاد بلا أجرة.

(١٠) بحيث لا يقابل بأجرة فلا خيار له.

(فصل) وتدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الأرض وقد تكون عيباً فيثبت الخيار إن أضرت بالغرس والزرع إن اشتريت لذلك، ولا تدخل الحجارة المدفونة وللمشتري المطالبة بقلعها[١]، ثم إن كان عالماً فلا خيار له لكن يجبر البائع على تفريغ ملكه وتسوية الأرض[٢] ولا أجرة للمشتري مدة القلع وإن طالت، كما لو اشترى داراً فيها أقمشة يعلمها[٣]، وإن كان جاهلاً والحجارة لا تضر تركاً ولا نقلاً[٤] فلا خيار للمشتري[٥]، وللبائع النقل وللمشتري إجباره عليه وأجرة مدة النقل بعد القبض، وله الخيار إن كان القلع يضرها[٦] ولا يسقط بقول البائع أنا أغرم لك الأجرة والأرش، فلو ترك له الحجارة وتركها لا يضر سقط خياره، وهذا الترك إعراض لا تمليك فله[٧] الرجوع فيه ويعود برجوعه خيار المشتري فلو وهبها له بشروط الهبة حصل الملك ولا رجوع. وإن كان الترك والقلع مضرين فللمشتري الخيار سواء جهل الأحجار أو ضررها[٨]، ولو قال

---

(١) وفي نسخة بنقلها.

(٢) أي تسوية حفر الأرض الحاصلة بالقلع بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه وإن لم تستو.

(٣) فلا أجرة له مدة نقلها وإن طالت.

(٤) بأن قصر زمن القلع والتسوية بحيث لا يكون له أجرة ولم تنقص الأرض بها.

(٥) لانتفاء الضرر وكذا لو ضر تركها وقصر زمن القلع.

(٦) بأن نقص قيمتها أو منفعتها بأن احتيج إلى مضي مدة لمثلها أجرة اهـ الحاشية. وقوله يضرها قال الشارح الأولى حذف الضمير أو تذكيره ـ قال في الحاشية قوله أو تذكيره هو كذلك في بعض النسخ ـ.

(٧) أي للبائع الرجوع فيه أي فيما تركه من الأحجار.

(٨) في بعض النسخ ضرر قلعها اهـ الحاشية. ولو جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها وعكسه فمقتضى كلام الشيخين عدم ثبوت الخيار فيه ومقتضى كلام غيرهما ثبوته. قال الشارح والأوجه ما اقتضاه كلامهما ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

البائع لا تفسخ وأغرم لك أجرة مدة النقل لم يسقط خياره فإن أجاز المشتري لزم البائع التفريغ والتسوية وأجرة مدة النقل وأرش عيب إن كان بعد القبض لا قبله.

فإن أحدث المشتري غرساً وهو جاهل[١] ثم علم فله المطالبة بالقلع، ويضمن البائع نقصاً حدث به[٢] في الغراس ولا خيار له[٣] إن اختص النقص بالغراس، فإن نقصت الأرض بالأحجار فله القلع والفسخ إن لم يحصل بالغرس وقلعه نقص وإلا فهو عيب حدث يمنع الرد ويوجب الأرش، وإن أحدث الغرس عالماً بالأحجار فللبائع قلعها ولا يضمن أرش نقص الغراس، ولو كان فوق الأحجار زرع لأحدهما ترك إلى الحصاد بلا أجرة.

اللفظ الثاني: البستان والباغ[٤] والكرم[٥] فيدخل فيه الأرض والأشجار والحائط[٦] وكذا بناء فيه وعريش قضبانه[٧].

(فرع) اسم القرية والدسكرة[٨] يدخل فيه السور وما فيه من الأبنية والساحات وكذا الأشجار فيها لا المزارع حولها ولو قال بحقوقها[٩].

---

(١) أي جاهل بالأحجار.

(٢) أي بالقلع.

(٣) أي للمشتري.

(٤) بمعنى البستان وهو أعجمي.

(٥) ومثلها الحديقة والجنينة.

(٦) أي المحيط به.

(٧) أي عريش توضع عليه قضبان العنب.

(٨) تقال لقصر حوله بيوت وللقرية وللأرض المستوية وللصومعة ولبيوت الأعاجم يكون فيها الشراب والملاهي.

(٩) أي ولو قال بعتكها بحقوقها، لأن العرف لا يقتضي دخولها، ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها، فإن لم يكن لها سور دخل ما اختلط ببنائها من المساكن والأبنية.

اللفظ الثالث: الدار[١] ويدخل فيه الأرض والأبنية[٢] وكذا شجر فيه وما أثبت لتتمتها كالسقف والأبواب والمغلاق المثبت، وكذا ما أثبت وليس منها كالدنان والإِجَّانَات[٣] لمثبته والسلالم المسمرة[٤] والأسفل من الرحى بأعلاه وقدر الحمام، لا المنقولات كالسرير والدلو والبَكْرَة والدفائن[٥]، وتدخل ألواح الدكاكين.

(فرع) لا يدخل ماء البير[٦] الحاصل فلو لم يشرطه فسد العقد لاختلاطه بالحادث[٧] ويدخل المعادن الباطنة كالذهب والفضة لا الظاهرة كالملح والنورة والكبريت وهي كالماء ويدخل في بيع الدار حريمها بشجره إن كانت في شارع لا ينفذ[٨].

اللفظ الرابع: الحيوانات فالعبد[٩] لا يَمْلِكُ فإن باعه وما في يده لزم في المال شروط المبيع من نفي الجهالة والربا، ويدخل[١٠] بُرَة الناقة[١١]

---

(١) والبيت والخان والدكان والحمام والرحى وشبهها اهـ الحاشية.

(٢) بأنواعها حتى الحمام المعدود من مرافقها، وفي (ط أ): زيادة (والحمام) وحملوا قول الشافعي لا يدخل الحمام على حمامات الحجاز المنقولة.

(٣) الإجانة بالتشديد إناء يغسل فيه الثياب والجمع أجاجين اهـ المصباح المنير.

(٤) أو المطينة والأوتاد المثبتة في الأرض أو الجدار.

(٥) والرفوف الموضوعة على الأوتاد والسلالم التي لم تسمر ولم تطين.

(٦) أي لا يدخل في بيع الدار ونحوها إذا كان بها بئر ماء البير الحاصل حالة البيع كالثمرة المؤبرة وماء الصهريج ـ قال في الحاشية جعل ماء الصهريج مشبهاً به من حيث أنه لا يدخل ماؤه إلا بالتنصيص عليه لا أن مراده أن الصحة تتوقف على التعرض لدخوله كالبئر.

(٧) فلا يصح بيعه وحده ولا بد من شرط دخوله ليصح البيع.

(٨) وإلا فلا يدخلان.

(٩) وفي نسخة والعبد.

(١٠) أي في بيع ناقة ودابة، وفي نسخة ويدخل فيه.

(١١) وهي حلقة تجعل في أنفها.

ونعل الدابة إن لم يكونا ذهباً[١] لا العذار والسرج[٢] ولا ثياب العبد.

اللفظ الخامس: الشجر وتدخل فيه الأغصان الرطبة[٣] والأوراق ولو من فرصاد وسدر وحناء[٤]، والكِمَام[٥] والعروق ويجوز بيع الأشجار بشرط القطع ولا يدخل العروق[٦] بخلاف شرط القلع، وإن أطلق وجب إبقاء الشجر الرطب فقط.

والمغرس[٧] لا يتبع الشجر في بيعه واستثنائه[٨] لكن يجب إبقاؤها[٩] ولو بذل مالكه أرش القطع[١٠]. وإن شرط إبقاء اليابسة بطل البيع[١١].

---

(١) أو فضة وإلا فلا يدخلان للعرف فيهما ولحرمة استعمالهما حينئذ.

(٢) أي واللجام فلا يدخل في بيع الدابة.

(٣) لأنها تعد من أجزائه بخلاف اليابسة إذا كان الشجر رطباً لأن العادة فيه القطع كالثمرة.

(٤) الترجيح في ورق الحناء من زيادته ولا ترجيح فيه في الروضة بل قال الزركشي الأقرب عدم الدخول وبه جزم الماوردي والروياني وصححه ابن الرفعة ـ لكن قال في الحاشية: وجزم الماوردي بعدم دخول ورق التوت ورجحه الروياني فلا يستدل بكلامهما على ترجيح عدم دخول ورق الحناء ـ.

(٥) وهي أوعية الطلع وغيره، ومثلها العرجون فيما يظهر خلافاً لمن قال إنه لمن له الثمرة.

(٦) بل تقطع عن وجه الأرض.

(٧) بكسر الراء وهو محل غرس الشجر.

(٨) أي من الأرض المبيعة لأن اسم الشجر لا يتناوله.

(٩) بحكم استتباع المنفعة لا على سبيل الملك فلو انقلعت أو قلعت لم يكن لمالكها أن يغرس فيه بدلها ـ قال في الحاشية قال في المطلب ومما تعم به البلوى ولم أره منقولاً أن يبيع الشجر أو البناء والأرض في إجارته ولم تنقض المدة وعلم المشتري بذلك فهل نقول يستحق الإبقاء بقية المدة بالأجرة وهو الأشبه وعليه العمل أو مجاناً كالمملوكة؟ وقوله وهو الأشبه أشار إلى تصحيحه ـ.

(١٠) عبارة الأصل القلع وهي أولى.

(١١) قال الأذرعي وغيره ومحله إذا لم يكن له في إبقائها غرض مقصود وإلا بأن كانت مجاورة لأرضه وقصد أن يضع عليها جذعاً أو بناء أو نحوه كعريش فيظهر الصحة كالجدار ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(فصل) أما ثمر المبيع فيتبع فيه الشرط[١]، وعند الإطلاق إن أُبِّرَ النخل[٢] أو تشقق ولو فُحَّالُه[٣] أو برزت ثمرة العنب والتين ونحوه أو تفتح كمام الورد أو تناثر نور[٤] نحو رمان ومشمش انعقد أو ظهر ياسمين فللبائع، وإن كان قبل ذلك فللمشتري[٥].

ولا يعتبر تشقق القشر الأعلى من نحو الجوز[٦]، وإن أُبِّرَتْ نخلة ولو ذكراً تبعها في الحكم جميع الثمرة الحادثة[٧] إن اتحد بستانٌ وعَقْدٌ وجِنْسٌ، وتَشَقُّقُ جَوْزِ عُطْبٍ[٨] يبقى سنين لا تشقق ورد كتأبير النخل[٩]، وما لا يبقى أكثر من سنة إن بيع قبل تكامل قطنه لم يجز إلا بشرط القطع، أو بعد تكامله نظرت فإن تشقق جوزه صح لظهور المقصود[١٠] وإلا بطل العقد لاستتار

---

(١) أي من كونه للبائع أو للمشتري.

(٢) يعني شقق طلعه.

(٣) أي ذكور النخل المبيع.

(٤) أي زهر.

(٥) والأصل في ذلك خبر الصحيحين «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع». وألحق بالنخل سائر الثمار وبتأبير كلها تأبير بعضها بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما في تتبع ذلك من العسر، والتأبير ويقال له التلقيح تشقيق طلع الإناث وذر طلع الذكور فيه ليجيء رطبها أجود مما لم يؤبر.

(٦) بل هو للبائع مطلقاً.

(٧) تأبيراً وإطلاعاً ـ قال في الحاشية: لو أطلعت النخلة ثانياً في العام بعد البيع كان الطلع الثاني للبائع على الأصح لأنها ثمرة عام ذكره الأذرعي وقياس كون التوأم الثاني للمشتري أن يكون الطلع له ـ.

(٨) بضم أوله مع إسكان ثانيه وضمه أي قطن كما في نسخة.

(٩) فيتبع المستتر غيره إن اتحد فيهما ما ذكر بخلاف تشقق الورد لأن ما يظهر منه يجنى في الحال فلا يخاف اختلاطه والذي في التنبيه وأقره عليه النووي في تصحيحه أن الجميع للبائع وقد تبعه المصنف في نسخة فقال بدل لا تشقق ورد وكذا تفتح ورد كما في التنبيه.

(١٠) قال في الأصل نقلاً عن البغوي ودخل القطن في البيع ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

قطنه. وغيره[١] كالقثاء ونحوه[٢] لا يتبع بعضه بعضاً، وما ظهر من التين والعنب للبائع وغيره للمشتري[٣] وفيه نظر.

(فصل) ولا يكلف البائع[٤] قطع ثمرته عن المبيع من غير شرط قبل وقت العادة إلا إذا تعذر السقي وعظم الضرر ببقائها أو أصابتها آفة ولم يبق في تركها فائدة[٥]، وليس له قطعها شيئاً شيئاً بعد وقت العادة[٦].

(فرع) السقي لحاجة الثمار على البائع ويجبر عليه أو القطع[٧] إن تضرر الشجر ويمكن[٨] من الدخول إن كان أميناً ولكل منهما السقي إن نفعهما لا إن ضرهما[٩]، ولو ضر أحدهما ونفع الآخر وتنازعا فسخ العقد[١٠] إن لم يسامح الآخر.

اللفظ السادس: الثمار فبيع ما لا يغلب اختلاطه منها دون الشجر بعد بُدُوِّ الصلاح جائز من غير شرط القطع ويستحق به[١١] الإبقاء (إلى)

---

(١) أي غير ما ذكر وفي نسخة وغيرهما أي غير القطن وما قبله وفي أخرى وغيرها أي غير المذكورات.

(٢) كالبطيخ.

(٣) قاله البغوي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) فيما إذا باع شجرة وبقيت له الثمرة.

(٥) فيكلف قطعها دفعاً للضرر عن المشتري بخلاف ما إذا قل الضرر ببقائها.

(٦) ولا التأخير إلى نهاية النضج.

(٧) إن تضرر الشجر ببقاء الثمر.

(٨) أي البائع.

(٩) فليس لأحدهما السقي إلا برضا الآخر لأنه يدخل عليه ضرراً قال السبكي وقد يعترض بأنه وإن رضي الآخر ففي ذلك إفساد المال لكن المقصود أن المنع لحق الغير يرتفع بالرضا ويبقى ذلك كتصرفه في خاص ملكه قال الشارح ولا يخفى قوة الاعتراض ولا يكفي في رده ما ذكر من المقصود لا جرم ذكر الأسنوي الاعتراض ولم يجب عنه.

(١٠) أي فسخه الحاكم كما جزم به ابن الرفعة وصححه السبكي ـ قال في الحاشية وقيل المتضرر وأشار إلى تصحيحه ـ.

(١١) أي بالبيع لما ذكر.

الجذاذ إن لم يشرط القطع[١]، والشجرة أمانة في يد المشتري بخلاف ما لو اشترى سمناً فقبضه في ظرف فإنه مضمون عليه. وأما قبل بُدُوِّ الصلاح فلا يجوز إلا في منتفع به[٢] بشرط القطع منجزاً ولو من مالك الشجرة[٣] لكن لا يلزم المالك الوفاء.

ولا يشترط القطع في ثمرة نخلة مقطوعة، ولا يغني اعتياد القطع عن شرطه، وإن شرط[٤] وترك عن تراض فلا بأس، ولو باع الثمرة مع الشجرة لم يجز بشرط[٥] القطع، فإن فصل الثمن[٦] وجب. ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع[٧].

(فرع) بدو الصلاح في شجرة يستتبع الكل إذا اتحد البستان كما في التأبير[٨].

---

(١) فإن شرط القطع لزم الوفاء به إلا أن يسامح البائع بالترك إلى أوان الجذاذ فإن لم يتفق القطع حيث لا مسامحة حتى مضت مدة فإن كان البائع طالبه بالقطع فلم يقطع وجبت الأجرة وإلا فلا قاله الخوارزمي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) كحصرم وبلح ولوز ـ وفي الحاشية خرج ببيعه هبته فيجوز وحده قبل بدو صلاحه وبدون شرطه قطعه.

(٣) أي ولو بيع من مالك الشجرة كأن باعها بعد ظهور الثمرة لإنسان ثم باع الثمرة منه أو أوصى بالثمرة لإنسان فباعها المالك الشجرة فإنه لا يجوز إلا بشرط القطع منجزاً لكن لا يلزم المالك الوفاء إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره وقيل يجوز بيعها له بغير شرط القطع لأنهما يجتمعان في ملكه فيشتبه ما لو اشتراهما معاً وصححه في أصل الروضة في المساقاة والجمهور على الأول ـ قال في الحاشية: قال في المهمات ما صححه في هذا الباب هو الذي صححه في باقي كتبه وهو المعروف أيضاً فلتكن الفتوى عليه ـ.

(٤) أي قطع الثمر.

(٥) وفي نسخة شرط.

(٦) كأن قال بعتك الشجرة بدينار والثمرة بعشرة وجب شرط القطع.

(٧) وله الإبقاء إلى وقت الجداد، ولو صرح بشرط الإبقاء جاز.

(٨) فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه إذا اتحد فيهما البستان والعقد والجنس، واكتفى =

(فرع) بدو الصلاح في الأشياء صيرورتها إلى الصفة التي تطلب فيها غالباً ففي الثمار ظهور أول الحلاوة بأن يتموه ويلين، وفي المتلون بانقلاب[١] اللون، وفي نحو القثاء بأن يجنى مثله للأكل، وفي الحبوب باشتدادها، وفي ورق الفرصاد بتناهيه[٢].

(فرع) البطيخ والباذنجان ونحوه لا يصح بيعه قبل بدو الصلاح، فإن باعه بعد بدو الصلاح دون الشجر أو الشجر دونه وغلب الاختلاط[٣] لم يجز إلا بشرط القطع إلا إن أمن الاختلاط، ويشترط القطع في بيعه قبل أن يثمر، وقال الإمام إن باع البطيخ ونحوه مع أصوله وجب شرط القطع بخلاف الشجر[٤] لا إن باعهما مع الأرض وهو[٥] مخالف للمسألة قبلها[٦].

= يبدو صلاح البعض لأن الله تعالى امتن علينا فجعل الثمار لا تطيب دفعة واحدة إطالة لزمن التفكه فلو اعتبرنا في البيع طيب الجميع لأدى إلى أن لا يباع شيء أو تباع الحبة بعد الحبة وفي كل منهما حرج.

(١) وفي نسخة باختلاف.

(٢) قال في الحاشية: جعل الماوردي والروياني بدو الصلاح على ثمانية أقسام أحدها باللون كصفرة المشمش وحمرة العناب ومنه اصفرار البلح واحمراره، الثاني الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان إذا زالت المرارة، الثالث النضج في التين والبطيخ ونحوهما وذلك بأن تلين صلابته، الرابع بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير، الخامس بالطول والامتلاء كالعلف والبقول، السادس بالكبر كالقثاء، السابع باشتقاق كمامه كالقطن والجوز، الثامن بانفتاحه كالورد وورق التوت، وضبط الصيمري بدو صلاح ورق التوت بأن ينفتح كأرجل البطة.

(٣) أي اختلاط حادثه بالموجود.

(٤) أي مع الثمر.

(٥) أي ما قاله الإمام من وجوب شرط القطع فيما إذا باع البطيخ ونحوه مع الأصول.

(٦) وهي عدم وجوب شرط قطع الثمرة في بيع الأصول وحدها عند أمن الاختلاط ـ وهو المعتمد كما في الحاشية ـ قال في الأصل ومقتضاه عدم وجوب شرط القطع فيما قاله الإمام قال ابن الرفعة وغيره وعليه جرى سليم وغيره من العراقيين وهو المنقول ـ قال في =

(فرع) لا يصح بيع نصف الثمر على الشجر مشاعاً قبل بدو الصلاح ولو من مالك الشجر إن قلنا القسمة بيع[١] لأن شرط القطع لازم له[٢]، ويصح بيعه[٣] مع الشجر.

وليس لأحد الشريكين أن يشتري نصيب شريكه من الثمر قبل صلاحه بنصيبه من الشجر إلا بشرط القطع وتصير كل الثمرة له وكل الشجر للآخر فيتعين قطع جميع الثمرة فإن اشتراها[٤] بغير نصيبه لم يصح[٥].

(فرع) لا يصح بيع زرع لم يشتد حبه[٦] وبقول وإن كانت تجز مراراً إلا بشرط القطع أو القلع أو مع الأرض، فإن اشتد حب الزرع لم يشترط القطع[٧].

= الحاشية: وجزم به صاحب الحاوي والأنوار وصححه السبكي والأسنوي وغيرهما ونقله المصنف في شرح إرشاده عن الأكثرين وقال السبكي إن الصحيح الصحة من غير شرط القطع.

(١) وهو ما جزم به في الربا تبعاً لتصحيح أصله.

(٢) قال في الحاشية: لزوم القطع فيما إذا باعه من مالك الشجر رأي مرجوح. قال الشارح أما إذا قلنا القسمة إفراز ـ وهو الراجح كما في الحاشية ـ فالبيع صحيح لا مكان قطع النصف بعد القسمة.

(٣) أي نصف الثمر.

(٤) أي الثمرة أي نصيب شريكه منها.

(٥) وإن شرط القطع لتكليف المشتري قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع.

(٦) قال في الحاشية: لو اشترى الزرع بشرط القطع ولم يقطع حتى زاد فالزيادة للبائع حتى إذا سنبل كانت السنابل للبائع إلا أن يكون قد اشتراه بشرط القلع فلم يقلع حتى تسنبل فهي للمشتري لأنه ملك أصل الزرع الذي يحدث منه الزيادة، قاله في الأنوار، فلو أراد أن يشتري لرعي البهائم فطريقه أن يشتري بشرط القلع ثم يستأجر الأرض، وكلام الإمام وغيره صريح في أن الزيادة للمشتري في شرط القطع أيضاً واختاره الأذرعي والراجح الأول.

(٧) أي ولا القلع كالثمر بعد بدو صلاحه، قال الزركشي وقياس ما مر من الاكتفاء في التأبير بطلع واحد وفي بدو الصلاح بحبة واحدة الاكتفاء هنا باشتداد سنبلة واحدة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وكل ذلك مشكل.

(فرع) يشترط ظهور المقصود فلا يصح بيع الحنطة والسمسم ونحوه في سنبله دونه ولا بيعها معها، ولا بيع الجزر والفجل ونحوه[١] في الأرض[٢] ويجوز بيع ورقه بشرط القطع، ويصح بيع العنب والتين في الشجر والشعير والسلت وكذا الذرة في السنبل[٣] وكذا المستور بما لا يزال إلا عند الأكل كالرمان والعدس وكذا طلع النخل مع قشره والأرز في سنبله[٤].

وما يزال أحد كماميه[٥] للادخار كالجوز واللوز والباقلا فلا يصح بيعه في الأعلى ولو رطباً[٦] ومع الأرض، كما لا يصح بيع البذر مع الأرض[٧]، فإن أكل بقشره الأعلى قبل انعقاد الأسفل كاللوز صح.

(فصل) [بيع المحاقلة]

باع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة لم يصح ويسمى بيع

---

(١) كالثوم والبصل.

(٢) لاستتار مقصودها، وعد الأصل معها السلق محمول على أحد نوعيه وهو ما يكون مقصوده مغيباً في الأرض أما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بأكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل.

(٣) قال في الحاشية الذرة نوعان بارز الحبات كالشعير وفي كمام كالحنطة.

(٤) أي قشرة الأصفر بعد التصفية من تبنه.

(٥) أي قشريه.

(٦) نعم يصح بيع قصب السكر في قشره الأعلى كما في الاستقصاء ونقله في المطلب عن الماوردي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ ووجه بأن قشره الأسفل كباطنه لأنه قد يمص معه فصار كأنه في قشر واحد كالرمان. والكتان إذا بدا صلاحه قال ابن الرفعة يظهر جواز بيعه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لأن ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه كالنوى في التمر.

(٧) ولا يصح في الأرض أيضاً للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع، إلا إذا كان يفرد بالبيع بأن رؤي قبل البيع ولم يتغير وقدر على أخذه ـ بلا مشقة شديدة ـ فيصح البيع فيهما.

المحاقلة، فلو باع شعيراً في سنبله بحنطة خالصة وتقابضا في المجلس أو باع زرعاً قبل ظهور الحب جاز لأن الحشيش غير ربوي[١].

(فصل) [بيع العرايا]

يصح بيع العرايا في الرطب والعنب[٢] على الشجر خرصاً بقدره من اليابس في الأرض كيلاً لا من الرطب[٣]، فيما دون خمسة أوسق لا إذا بلغها، ويشترط التقابض قبل التفرق فيسلم المشتري التمر اليابس بالكيل ويخلي بينه وبين النخل، وإن عقدا والتمر غائب فأحضر قبل التفرق جاز، فإن جفف وبان تفاوت لا يقع مثله في الكيل بطل.

ولا يصح في سائر الثمار[٤]. وله بيع الكثير في صفقات وتتعدد بتعدد المشتري وكذا البائع[٥] ولا يختص العرايا بالفقراء[٦].

(فصل) على من باع ثمر شجر[٧] بعد بدو الصلاح السقي إلى

---

(١) ويؤخذ منه أنه إذا كان ربويًّا كأن اعتيد أكله كالحلبة يمتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٢) أي إذا لم يتعلق بهما زكاة، والعرايا شرعاً بيع التمر والزبيب على وجه الأرض بالرطب والعنب على رأس النخيل والكروم تخميناً اهـ الحاشية.

(٣) أي لا بيع ذلك بقدره من الرطب لانتفاء حاجة الرخصة إليه ولا بيعه على الأرض بقدره من اليابس.

(٤) أي ولا يصح بيع العرايا في سائر الثمار أي باقيها كجوز ولوز لأنها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يمكن خرصها.

(٥) أي وكذا بتعدد البائع على الأصح.

(٦) أي لا يختص بيع العرايا بالفقراء بل يجري في الأغنياء لإطلاق الأخبار فيه.

(٧) أو زرعاً كما في الحاشية.

الجذاذ فإن شرط على المشتري بطل العقد[١]. ويتسلط المشتري على الثمرة بتخلية البائع، وإذا تلفت بجائحة[٢] قبل التخلية فهي من ضمان البائع[٣] أو بعدها فهي من ضمان المشتري، وإن[٤] تلفت من العطش انفسخ، وإن تعيبت به فللمشتري الخيار[٥] فإن آل إلى التلف وهو عالم ولم يفسخ فهل يغرم له البائع أم لا؟ وجهان[٦].

وإن قبض جزافاً ما اشتراه مكايلة فتلف في يده ففي انفساخ العقد وجهان[٧].

(فرع) باع الثمرة مع الشجر فتلفت الثمرة قبل التخلية انفسخ فيها لا في الشجر.

(فرع) اشترى ثمرة يغلب فيها الاختلاط[٨] لم يصح إلا بشرط القطع[٩] فإن شرطه فلم تقطع أو كانت مما يندر اختلاطها واختلطت

---

(١) لأنه خلاف قضيته أما إذا باعه قبل بدو الصلاح فلا سقي على البائع لانقطاع العلقة بينهما باشتراط القطع قاله الرافعي، وقضيته كما قال الزركشي أنه لا سقي عليه أيضاً فيما لو باعه من مالك الشجر، وهو ظاهر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) كحر وبرد وحريق.

(٣) فينفسخ البيع، وإن تلف بعضها انفسخ فيه وخير المشتري في الباقي.

(٤) وفي (ط أ): فإن.

(٥) نعم إن تعذر السقي بأن غارت العين وانقطع النهر فلا خيار له.

(٦) قال الشارح والأوجه الثاني ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٧) أحدهما نعم لبقاء علقة الكيل بينهما فلم يحصل القبض المفيد للتصرف والثاني لا لوجود القبض المفيد لنقل الضمان، وصحح المتولي الثاني ومقتضى كلام غيره وهو الأوجه تصحيح الأول ـ قال في الحاشية قال في الخادم والراجح الانفساخ ـ.

(٨) أي اختلاط حادثها بالموجود الناشئ ذلك من غلبة تلاحقها كتين وقثاء، وخيف الاختلاط.

(٩) أي قطع الثمرة عند خوف الاختلاط فيصح حينئذ فإن لم يخف بأن أمكن التمييز بين اللاحق والسابق صح البيع فيما بدا صلاحه بغير شرط القطع.

بالحادثة ولو بعد[١] التخلية لم ينفسخ العقد بل يثبت له[٢] الخيار إن لم يسمح البائع بالحادثة[٣]، فإن تراضيا على قدر من الثمر فذاك وإلا فالقول قول صاحب اليد[٤]، وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشتري أو كليهما فيه أوجه[٥].

ويجري هذا الحكم في الحنطة ونحوها من المثليات يختلط بحنطة البائع قبل القبض[٦] لكن اليد بعده[٧] للمشتري إلا[٨] إن أودعها البائعَ فاليد له[٩]، ولو اختلط نحو الثياب[١٠] بمثلها انفسخ، ولو اشترى جزة من الرطبة فطالت فكاختلاط الثمر.

(فرع) فإن[١١] اشترى الشجرة وعليها ثمرة للبائع[١٢] وجرى الاختلاط

---

(١) الأولى: قبل.

(٢) أي للمشتري.

(٣) فإن سمح له بها هبة أو إعراضاً فلا خيار له لزوال المحذور.

(٤) أي بيمينه.

(٥) وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٦) فلا انفساخ وللمشتري الخيار إن لم يسمح له البائع ووقع الاختلاط قبل القبض وإلا فلا خيار له، ويأتي فيه ما مر.

(٧) أي بعد القبض.

(٨) وفي نسخة لا.

(٩) أي إلا إن أودع المشتري الحنطة البائع بعد القبض ثم اختلطت فاليد للبائع فالقول له بيمينه.

(١٠) أي من المتقومات.

(١١) وفي نسخة وإن.

(١٢) أي يغلب تلاحقها ـ قال في الحاشية وهي مما يثمر في السنة مرتين ـ لم يصح إلا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط فإن شرط فلم يقطع أو كانت مما يندر تلاحقها وجرى الاختلاط كما سبق في ثمار المشتري لم ينفسخ بل من سمح بحقه لصاحبه أجبر صاحبه على القبول وإن تشاحا فسخ العقد.

كما سبق لم ينفسخ بل من سمح بحقه أجبر صاحبه وإن تشاحا فسخ.

باب معاملات العبيد والإماء[١]

ليس للعبد أن يتجر أو يتصرف إلا بإذن المولى لا بسكوته، فإن أذن له في التجارة دخل لوازمها كالمخاصمة والنشر والطي[٢] والرد بالعيب ويؤجر مال التجارة لا نفسه، ولا يتزوج ولا يوكل. فإن[٣] أذن له أن يتجر في نوع أو زمن أو بلد لم يجاوزه، فإن قال اتجر في هذا الألف لم يشتر في ذمته بأكثر منه، أو اجعله رأس مال تجارة اشترى في ذمته ما شاء.

ولو أذن المأذون لعبده[٤] في تصرف معين جاز لا في التجارة إلا بإذن السيد.

ولا يتبرع[٥] ولا يتخذ دعوة ولا ينفق على نفسه من التجارة، ولا يعامل سيده ولا يتجر في أكسابه[٦]، ولا ينعزل بالإباق، ولو أذن لأمته في التجارة فاستولدها لم تنعزل، وإقراره بدين التجارة مقبول حتى لبعضه، ولا يبيع بنسيئة وغبن[٧] ولا يسافر[٨] ولا يعزل نفسه. ومن له سيدان اشترط إذنهما.

---

(١) قال ابن حزم: لفظ العبد يتناول الأمة. قال الإمام وتصرفات الرقيق ثلاثة أقسام: ١ـ ما لا ينفذ وإن أذن فيه السيد كالولايات والشهادات. ٢ـ وما ينفذ بغير إذنه كالعبادات والطلاق والخلع ٣ـ وما يتوقف على إذنه كالبيع والإجارة.

(٢) أي للثياب.

(٣) وفي (ط أ): وإن.

(٤) أي الذي اشتراه للتجارة.

(٥) وهو محمول على ما إذا لم يعلم رضا السيد به وإلا فيجوز اهـ. الحاشية.

(٦) بنحو احتطاب واصطياد وقبول هبة ووصيته وقيل يتجر فيها.

(٧) أي بدون ثمن المثل.

(٨) أي بمال التجارة إلا بإذن السيد في الثلاثة أما شراؤه بالنسيئة فجائز.

(فرع) إذا لم نعرف رق رجل فلنا معاملته[١] لا إن علمناه[٢] حتى نعلم الإذن بالبينة أو سماع السيد وكذا بالإشاعة لا بقوله، فإذا عامل رقيقاً أو من أنكر وكالته فبان مأذوناً أو وكيلاً صح. ولا تصح معاملته ولا الوكيل إن قال حجر علي ولو كذبه السيد والموكل[٣]، ولمن علمه مأذوناً وعامله أن لا يسلم إليه[٤] حتى يثبت[٥] بالإذن.

(فصل) خرج ما باعه مستحقًّا وقد تلف العوض في يده طولب وإن عتق ويطالب به السيد أيضاً ومثله الموكل ورب مال القراض[٦] ولو غرم بعد العتق لم يرجع على السيد.

(فصل) لو أعطاه ألفاً للتجارة فاشترى في ذمته لا بعينه ثم تلف قبل تسليمه لم ينفسخ بل للبائع الخيار إن لم يوفه السيد، وإن اشترى بعينه انفسخ.

(فصل) تتعلق ديون التجارة[٧] بما في يده وكذا بأكسابه، ولا تتعلق برقبته وأرش جنايته[٨] ولا مهرها[٩] إن كانت أمة ولا بذمة السيد وإن

---

(١) إذ الأصل والغالب في الناس الحرية.

(٢) أي علمنا رقه.

(٣) محل منع معاملته فيما إذا كذبه السيد أو الموكل أن يكون المعامل له سمع الإذن من غير السيد أو الموكل وإلا جازت معاملته بل ينبغي أن يقال حيث ظن كذب العبد أو الوكيل جازت معاملته ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ ثم إن تبين خلافه بطلت وإلا فلا.

(٤) أي العوض.

(٥) أي يقيم بينة.

(٦) فيطالبان بذلك كما يطالب به الوكيل والعامل ولو بعد عزلهما سواء أدفع رب المال إليهما الثمن أم لا.

(٧) وفي (ط أ): المعاملة.

(٨) أي ولا بأرش الجناية على المأذون لأنه بدل رقبته.

(٩) أي المأذونة. قال في الحاشية خرج بمهر المأذونة مهر أمة التجارة فإنه يتعلق به ديون الغرماء.

أعتقه، ولا بكسبه بعد الحجر، فإن تصرف السيد في المال بغير إذن العبد أو الغرماء لم يصح وغرمه[١]، أو بإذنهم جميعاً صح وتعلقوا بذمة العبد كما يفضل عليه من ديونها، وإن لم يكن في يده مال وقتله السيد فلا شيء لهم بقتله، وللسيد بيع ما في يده[٢] حيث لا دين.

(فرع) لا يشتري من يعتق على سيده فإن أذن صح وهل يعتق إن كان العبد مديوناً[٣]؟ فيه التفصيل في اعتاق الراهن.

ولو باعه[٤] أو أعتقه صار محجوراً عليه[٥]، وتحل ديونه المؤجلة بموته.

(فرع) أذن له أن يتجر ولم يعطه مالاً ولم يعين نوعاً يتجر فيه جاز.

(فصل) لو قبل الرقيق هبة أو وصية بلا إذن صح ودخل ملك السيد قهراً، ولو اشترى أو اقترض[٦] لم يصح وللمالك استرداده، وإن أتلفه تعلق بذمته[٧] وإن قبضه السيد وتلف فله[٨] مطالبة السيد وكذا العبد إن عتق، وإن أدى الثمن من مال السيد فله استرداده، ولا ضمان على سيد رأى المبيع فلم يأخذه من العبد.

---

(١) يعني غرم بدل المال إن لم يزد على قدر الدين وإلا غرم بقدره.

(٢) أي المأذون.

(٣) فيه قولان أحدهما لا يعتق والثاني يعتق ويغرم قيمته للغرماء وقول المصنف تبعاً لصاحب المهمات (فيه التفصيل في إعتاق الراهن) للمرهون بين الموسر والمعسر هو الصحيح.

(٤) أي باع السيد المأذون.

(٥) وفي معنى ذلك كل ما يزيل الملك كهبة ووقف وفي كتابته وجهان جزم في الأنوار بأنها حجر، والأوجه أن إجارته كذلك ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) أي بلا إذن.

(٧) فيطالب به بعد عتقه.

(٨) أي للمالك.

(فرع) للعبد تأجير[١] نفسه بإذن السيد وكذا بيعها ورهنها، ولو توكل لغيره فيما يلزم ذمته عهدة[٢] بلا إذن لم يصح.

(فصل) إذا ملكه السيد مالاً لم يملكه، والمدبر والمعلق عتقه كالقن.

وإن ملك ببعضه الحر مالاً فاشترى جارية ملكها ولم يحل له وطؤها[٣]، وليس للمكاتب التسري ولو بالإذن.

باب اختلاف المتبايعين

هو أن يختلفا أو وارثاهما بعد صحة العقد في قدر الثمن أو صفته[٤] أو جنسه[٥] أو الخيار أو الأجل أو الرهن أو الضمين وكذا في قدر المبيع بأن قال بعتك العبد بألف فقال المشتري بل العبد والجارية فيتحالفان[٦] لا في زمن الخيار[٧]، إن لم يكن بينة فإن كانت قضى بها، وإن أقاما بينتين تساقطتا وكأنه لا بينة[٨].

---

(١) المعروف إجارة أو إيجار.

(٢) كبيع وشراء.

(٣) ولو بإذن سيده لأن بعضه مملوك والوطء يقع بجميع بدنه لا ببعضه الحر فقط.

(٤) كصحاح ومكسرة.

(٥) كذهب وفضة.

(٦) شرط التحالف أن يكون مدعى البائع أكثر حيث اختلفا في القدر، وأن يكون عند حاكم أو محكم. اهـ الحاشية.

(٧) أي خيار الشرط أو المجلس فلا يتحالفان لإمكان الفسخ بالخيار، لكن الجمهور على أنهما يتحالفان كما صرح به ابن يونس ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وعلى هذا يثبت الخيار بجهتين فيتحالفان مطلقاً ـ قال في الحاشية (قوله لا في زمن الخيار) وفي بعض النسخ ولو في زمن الخيار.

(٨) أي فيتحالفان، وهذا إن لم تؤرخا بتاريخين وإلا فلا تحالف بل يقضى بمتقدمة التاريخ.

وإن اختلفا في عين المبيع فقال بعتك العبد وقال المشتري بل الجاري والثمن في الذمة لم يتحالفا[١] بل يحلف كل على نفي ما يدعى عليه ولا فسخ[٢]، وإن كانت[٣] بحالها وأقام كل بينة سلمت الجارية للمشتري وأما العبد فهل يجبر على قبوله أو يترك عند القاضي حتى يدعيه؟ وجهان[٤]، وينفق عليه من كسبه وإلا بيع إن رآه وحفظ ثمنه. وإن كان الثمن معيناً تحالفا.

(فرع) يجري التحالف في جميع عقود المعاوضات حتى القراض والجعالة والصلح عن الدم، ثم في البيع ونحوه يفسخ العقد بعد التحالف كما سيأتي، وبعد الفسخ يرجع في الصداق والخلع والصلح عن الدم إلى مهر المثل والدية، وفائدته في القراض تقرير العقد بالنكول[٥].

(فرع) قال بعتك بألف فقال بل وهبتني أو رهنتني فلا تحالف بل يحلف كل للآخر ويسترد العين بزوائدها، وإن قال رهنتك بألف قرضاً فقال بل بعتني صدق المالك[٦] ولا رهن لأنه لا يدعيه.

(فرع) لو ادعى أحدهما الفساد صدق مدعي الصحة[٧]، فلو قال

---

(١) الأصح أنهما يتحالفان كما في الشرح والحاشية.

(٢) أي لأن الواقع بينهما حلف لا تحالف والفسخ ثمرة التحالف لا الحلف، والأصح خلافه اهـ. الحاشية.

(٣) أي المسألة.

(٤) الصحيح الثاني.

(٥) أي من أحدهما بعد عرض اليمين عليه وحلف الآخر.

(٦) أي بيمينه لأن الأصل عدم البيع، ويرد الألف ويسترد العين بزوائدها ولا يمين على الآخر.

(٧) أي بيمينه، واستثنى من ذلك: ما إذا باع ذراعاً من أرض وهما يعلمان ذرعانها فادعى أنه أراد ذراعاً معيناً وادعى المشتري الإشاعة فالمصدق البائع. وما إذا اختلفا هل وقع الصلح على إنكار أو اعتراف فالمصدق مدعي وقوعه على الإنكار لأنه الغالب وما إذا قال =

بعتك بألف فقال بل بزق خمر صدق مدعي الصحة، وإن قال بعتك بألف فقال بل بخمسمائة وزق خمر حلف[١] على نفي المفسد[٢] ثم تحالفا.

(فصل) رد المبيع أو الثمن المعين بعيب فأنكر[٣] كونه ماله صدق المنكر بيمينه فإن كان الثمن أو المبيع في الذمة صدق المدعي.

(فرع[٤]) قبض المبيع مكيلاً ادعى نقصاً يقع مثله في الكيل صدق بيمينه وإلا فلا. وإذا باعه أو رهنه عصيراً فوجده خمراً أو وجد فيه فأرة وقال هكذا قبضته فأنكر[٥] صدق البائع إن أمكن.

وإن[٦] اختلفا في اشتراط كونه كاتباً تحالفا، أو في انقضاء الأجل فالأصل بقاؤه[٧].

(فصل) في التحالف

إذا تبادلا عيناً بعين تساويا في البداءة[٨] وإلا بدئ بالبائع استحباباً،

= المرتهن أذنت في البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقاً فالمصدق المرتهن، وما إذا قال المشتري لمغصوب كنت أظن القدرة على تسلمه وأنا الآن لا أقدر فهو المصدق، وما إذا قال لم أكن بالغاً حين البيع وأنكر المشتري واحتمل ما قاله البائع صدق بيمينه لأن الأصل عدم البلوغ.

(١) أي البائع.

(٢) بأن يقول لم يسم في العقد خمر.

(٣) أي المردود عليه.

(٤) وفي (ط أ): فصل.

(٥) أي البائع.

(٦) وفي نسخة ولو.

(٧) فيصدق مدعيه بيمينه.

(٨) باليمين أي فيتخير الحاكم بأن يجتهد في البداءة بأيهما.

فيحلف[١] يميناً واحدة تجمع نفياً وإثباتاً ما بعت بكذا وإنما بعت بكذا، ثم يحلف المشتري ما اشتريت بكذا وإنما اشتريت بكذا، والزوج في الصداق كالبائع[٢].

(فرع) لو قدم الإثبات جاز، فلو نكل عن النفي والإثبات أو أحدهما قضى للحالف، ولو نكلا جميعاً ولو عن النفي فقط وقف أمرهما[٣].

(فصل) لا ينفسخ بالتحالف بل يعظهما[٤] وإن سمح أحدهما أجبر الآخر وإلا فسخ القاضي أو هما أو أحدهما، فإن فسخا انفسخ ظاهراً وباطناً كالإقالة وكذا إن فسخ القاضي أو الصادق منهما، وإن فسخ الكاذب لم ينفسخ باطناً وطريق الصادق إنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه.

(فرع) إذا وقع الفسخ لا يرد المشتري الزوائد المنفصلة قبل الفسخ[٥]، فلو كان تالفاً أو زائلاً عن ملكه أو مكاتباً غرم قيمته[٦] يوم التلف، والمعيب بنحو إباق وافتضاض يرده بالأرش[٧] ووطؤه الثيب ليس بعيب[٨]. وكل أرش وجب في مضمون بالقيمة فهو ما نقص منها أو بالثمن فبما[٩] نقص منه.

---

(١) أي البائع.

(٢) فيبدأ به ـ قال في الحاشية والمسلم إليه والمساقي والمقارض والآجر والمكاتب في رتبة البائع وأضدادهم في رتبة المشتري وقس عليه ـ.

(٣) هذا ما اختاره في الروضة من وجهين ثانيهما أنه كتحالفهما وجزم به الماوردي وقال الزركشي إنه الأقرب.

(٤) أي الحاكم.

(٥) أي لا يلزمه ردها. بخلاف المتصلة لأنها تابعة للأصل.

(٦) إن كان متقوماً وإن زادت على ثمنه، ومثله إن كان مثلياً.

(٧) أي معه وهو ما نقص من القيمة.

(٨) فلا أرش له.

(٩) أي فهو معتبر بما نقص منه، ويستثنى من ذلك ما لو تعيب المعجل في الزكاة فإنه لا أرش =

وإن رهنه فإن شاء أخذ القيمة أو انتظر الفكاك، وإذا أجره رجع فيه مؤجراً[١]، وللمشتري المسمى وعليه للبائع أجرة المثل ولو كان المستأجر البائع.

والتلف قد يكون حقيقيًّا وقد يكون حكميًّا بأن وقف المبيع أو أعتقه أو باعه فتجب القيمة، والتصرفات صحيحة، والتعيب قد يكون حكميًّا بأن زوج الرقيق فعليه ما بين قيمته مزوجاً وخليًّا ويعود إلى البائع، وإذا فسخ وهو آبق غرم المشتري قيمته للحيلولة فلو رجع الآبق رده واسترد القيمة لا المرهون والمكاتب فورود الفسخ فيهما على القيمة. ويتحالف الوكيلان وفائدته الفسخ إذ لا فائدة في إقرارهما[٢].

(فصل) اختلفا في ثمن عبد وحلف كل بعتقه أنه الصادق لم يحكم بعتقه فإن عاد إلى البائع بفسخ أو غيره وهو مكذب للمشتري عتق عليه ظاهراً لا باطناً إن كذب لاعترافه بعتقه على المشتري، وإن صدق عتق

= فيه، وما لو تعيب الصداق في يد الزوجة وطلقها فإنه لا أرش له إن اختار الرجوع إلى الشطر، وما لو رأى عيباً بالمبيع فرده وقد تعيب الثمن بنقص وصف كشلل فإنه لا أرش له، مع أن هذه الثلاثة تضمن بتلفها، ومن عكسه ما لو اشترى المغصوب من غاصبه فإنه لو تعيب في يده وغرم الأرش رجع به على الغاصب ولو تلف وغرم قيمته لا يرجع بها عليه وما لو جنى السيد على مكاتبه كأن قطع يده فيلزمه نصف القيمة ولو قتله لم يغرم شيئاً، ـ واستثنى في الحاشية ما لو تعيب المبيع في يد البائع وأخذه المشتري ناقصاً فإنه لا أرش له في الأصح، ولو رجع البائع في المبيع عند إفلاس المشتري ووجده ناقصاً بآفة سماوية أو بإتلاف البائع فلا أرش له، وإذا رجع المقرِض في المقرَض وقد تعيب في يد المقترض لا أرش له لكن قال في باب القرض إنه يأخذه مع أرشه أو يرجع في بدله ـ وما قاله المصنف في الضابط الثاني من اعتبار الأرش بما نقص من الثمن قال الشارح ليس بصحيح لأن الأرش لا يعتبر بما نقص من الثمن وإلا لزم أن لا أرش إذا لم ينقص الثمن عن قيمة المبيع معيباً واللازم باطل وإنما يعتبر بنسبة ما نقص من القيمة لو كان سليماً.

(١) أي لا في قيمته بناء على جواز بيع المؤجر.

(٢) لأنه لا يقبل في حق الموكلين.

على المشتري[١] ووقف وولاؤه.

وإن صدقه[٢] نظرت: فإن تقدمت يمينه بالعتق على يمين المشتري لم يعتق عليه لأنه لم يكذب المشتري بعد أن حلف بالعتق، وإن تأخرت عتق عليه لتكذيبه إياه بيمينه، ثم إن صدقه المشتري عتق عليه وبطل الفسخ إن تفاسخا ويثبت له الولاء كما لو رُدَّ عَبْدٌ بعيب واعترف المشتري بعتقه بطل الفسخ وأخذ الأرش[٣] وحكم بعتقه[٤] فإن كان المبيع بعض العبد وعتق على البائع بعوده إليه لم يُقَوَّمْ[٥] عليه لعدم مباشرته العتق.

(فصل) وللمشتري وطء الجارية حال النزاع وقبل التحالف[٦]، وفيما بعده وجهان[٧]. والقول قول البائع[٨] في قدر ثمن المبيع إن فسخ بإقالة أو عيب، وفي قيمة التالف من أحد عبدي الصفقة إذا رضي برد الباقي، وفي كونه باع النخل مؤبراً[٩].

---

(١) أي باطناً ووقف حالتي الكذب والصدق وولاؤه بينهما إذ لم يدعه واحد منهما.

(٢) أي وإن صدق البائع المشتري كما وجد في نسخة هكذا.

(٣) أي أرش العيب من البائع.

(٤) قال السبكي ومحل ذلك إذا صدقه البائع وإلا فليس له إبطال حقه بمجرد دعواه كما لو باعه ثم قال كنت أعتقته.

(٥) وفي نسخة: لم يسر.

(٦) على الأصح البقاء ملكه.

(٧) الأوجه جوازه ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٨) أي بيمينه.

(٩) بأن ادعى ذلك لتكون الثمرة له وادعى المشتري أنه اشتراه غير مؤبر لتكون له لأن الأصل بقاء ملكه، وقضية التعليل أنه لو قال بعتكها مؤبرة فقال بل غير مطلعة وإنما أطلعت في ملكي لم يصدق البائع.

والقول قول المشتري والمسلم إليه[١] في بقاء أجل اختلف في ابتدائه.

وإن قال الابن أو الموكل باع أبي مالي في الصغر أو وكيلي متعدياً وقال المشتري بل لحاجتك أو بلا تعد فالقول قول المشتري[٢].

كتاب السلم[٣]

وهو بيع موصوف في الذمة ببدل يجب تعجيله[٤]، وهو بيع بشروط:

الأول: تسليم رأس المال في المجلس ولو استوفى المسلم فيه، ويصح السلم والصرف وبيع الطعام بالطعام والعوضان في ذمته[٥] موصوفان بصفة السلم، وإذا تفرقا بعد قبض البعض صح فيه بقسطه، ولو قبضه في المجلس ورده إليه عن دين صح كما ذكره في الربا وصححه في المهمات[٦].

وإن أسلم إليه ما في ذمته أو صالح عن رأس المال لم يصح، ويجوز جعل المنفعة رأس مال وتسليمها بتسليم العين[٧].

---

(١) أي بيمينهما.

(٢) أي بيمينه لأن كلًّا من الأب والوكيل أمين فلا يتهم إلا بحجة.

(٣) ويقال له السلف، وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس وسلفاً لتقديمه عليه.

(٤) أي بمجلس البيع.

(٥) أي العاقد بأن يكون أحدهما في ذمة أحد العاقدين والآخر في ذمة الآخر.

(٦) وقال البغوي إنه الصحيح، فهو المذهب اهـ الحاشية.

(٧) واكتفي به وإن كان المعتبر القبض الحقيقي لأنه الممكن في قبض المنفعة إذ قبضها بقبض العين لأنها تابعة لها، وبه علم أنه لو جعل رأس المال عقاراً غائباً ومضى في المجلس زمن يمكن فيه المضي إليه والتخلية صح لأن القبض فيه بذلك وقضية كلامه أنه لو كانت المنفعة متعلقة ببدنه كتعليم سورة وخدمة شهر صح وبه صرح الروياني ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(فرع) أحال برأس المال لم يصح وإن وفاه في المجلس، وإن أمره المسلم بالتسليم[١] صار المسلم إليه وكيلاً للمسلم[٢]، وإن جرت الحوالة عليه[٣] بطل، نعم إن أمر المسلم إليه المسلم بالتسليم إليه[٤] ففعل في المجلس صح القبض.

(فرع) لو كان رأس المال عبداً فأعتقه المسلم إليه قبل القبض لم يكن قبضاً ثم إن تفرقا بعد القبض بان صحة العقد وفي العتق وجهان[٥]، أو قبله بطل العقد.

(فرع) وإن فسخ السلم تعين رد رأس المال ولو لم يعين في العقد، وإن تلف فبدله[٦]. وإن قال المسلم أقبضتك بعد التفرق فقال قبله وأقاما بينتين قدمت بينة المسلم إليه.

(فرع) أسلم دراهم في الذمة حمل على غالب نقد البلد فإن لم يكن بَيَّنَهُ[٧]، أو عرضاً وجب وصفه[٨]. وإذا أسلم المعين جزافاً أو كان جوهرة صح والقول في قدره قول المسلم إليه.

الشرط الثاني: كون المسلم فيه ديناً، فإن قال أسلمت إليك ألفاً في هذا أو هذا في هذا فليس بسلم ولا بيع[٩]، وإذا قال بعتك بلا ثمن فقبل

---

(١) إلى المسلم إليه ففعل لم يكف لصحة السلم.

(٢) في قبض ذلك ثم السلم يقتضي قبضاً آخر ولا يصح قبضه من نفسه فيأخذه منه ثم يرده إليه.

(٣) أي على رأس المال وتفرقا قبل التسليم بطل العقد.

(٤) أي إلى المحتال.

(٥) الصحيح نفوذه.

(٦) وهو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم.

(٧) أي النقد المراد وإلا لم يصح كالثمن في المبيع.

(٨) أي ذكر قدره وصفته.

(٩) هذا جري على القاعدة من ترجيح اعتبار اللفظ وقد يرجحون اعتبار المعنى إذا قوي كترجيحهم في الهبة بثواب معلوم انعقادها بيعاً.

لم يكن هبة[١] وهل يضمنه بالقبض وجهان[٢]، أو بعتك وسكت ضمنه.

والسلم بلفظ البيع بيع[٣] لكن يجب تعيين رأس المال لا القبض في المجلس.

(فصل) يصح السلم حالاً ومؤجلاً ولو أطلق فهو حال، ويشترط أن يكون الأجل معلوماً فلا يؤقت بالحصاد وقدوم الحاج مطلقاً[٤]، ولا بالشتاء والصيف والعطاء إلا أن يريد الوقت. ويجوز بشهور الروم وأعياد كفار إن عرفها المسلمون أو المتعاقدان، ولو وقتا بالنفر وربيع والعيد صح وحمل على الأول أو بالقَرِّ وهو حادي عشر ذي الحجة[٥] صح.

(فرع) والسنة[٦] تحمل على الهلالية، فلو عقدا في آخر يوم من الشهر فكل السنة هلالية[٧] إن نقص الشهر الأخير، وإن كمل انكسر اليوم الأخير[٨]، أو أول[٩] لحظة من المحرم فهو منكسر وحده[١٠]. وإن قال شمسية أو رومية صح[١١].

---

(١) اعتباراً باللفظ، ولا بيعاً لاختلال الصيغة برفع آخرها أولها.

(٢) قال ابن الصباغ إن اعتبرنا اللفظ ضمن أو المعنى فلا.

(٣) كأن قال اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم أو بعشرة دراهم في ذمتي فقال بعتك فهو بيع نظراً للفظ وهذا ما صححه الشيخان وقيل سلم نظراً للمعنى.

(٤) أي سواء أذكر معها وقتها أم لا إذ ليس لها وقت معين.

(٥) وسمي بالقر لأن الحجاج يقرون فيه بمنى وينفرون بعده النفرين في الثاني عشر والثالث عشر.

(٦) أي المطلقة، تحمل على الهلالية دون غيرها لأنها عرف الشرع.

(٧) فيكتفى بمضيها بعده فلا يكمل اليوم مما بعدها.

(٨) أي الذي عقدا فيه فيكمل منه المنكسر ثلاثين يوماً.

(٩) وفي نسخة أو بعد.

(١٠) فيكمل من السنة الثانية ثلاثين يوماً.

(١١) أي وتقيد بما قاله.

(فرع) وإن قال إلى الجمعة أو إلى رمضان حل بأول جزء منه، فإن قال يحل في يوم الجمعة أو في رمضان أو إلى أول رمضان أو آخره لم يصح[١].

وإذا أسلم في جنسين إلى أجل أو عكس صح.

الشرط الثالث: القدرة على التسليم وقت الوجوب فإن أسلم فيما يعدم فيه كالرطب في الشتاء أو يعز لقلته كالصيد حيث يفقد واللآلئ الكبار لم يصح ويجوز في الصغار إن عم وجودها كيلاً ووزناً، أو لاستقصاء الأوصاف[٢] أو نُدْرَة اجتماعها مع الوصف كجارية وولدها أو أختها وشاة وسخلتها وكذا حامل وشاة لبون أو للبعد[٣] ككونه بمسافة لا يجلب مثله منها في العادة للمعاملة لم يصح[٤] وكذا لو عسر تحصيله كالقدر الكثير من الباكورة[٥].

فإذا انقطع الموجود[٦] بجائحة قبل الحلول لم يضر، أو بعده أو

---

(١) ما ذكره في إلى أول رمضان أو آخره نقله الشيخان عن الأصحاب ثم قالا قال الإمام والبغوي ينبغي أن يصح (وأشار إلى تصحيحه في الحاشية) ويحمل على الجزء الأول من كل نصف ـ (على رأي مرجوح في آخره أما على الراجح فيحمل على آخر جزء منه. قاله في الحاشية) ـ.

(٢) كالياقوت والزبرجد والمرجان، لندرتها باستقصاء أوصافها من ذكر حجم وشكل ووزن وصفاء، قال الماوردي لا بأس بالسلم في البلور لأن صفته مضبوطة بخلاف العقيق فإن الحجر الواحد منه يختلف.

(٣) أي عن محل التسليم.

(٤) بخلاف ما إذا اعتيد جلبه غالباً للمعاملة فيصح ولا تعتبر مسافة القصر هنا فحيث اعتيد نقله غالباً للمعاملة من محل إلى محل التسليم صح وإن تباعدا.

(٥) وهي أول الفاكهة فلا يصح السلم فيه لعزة وجوده بخلاف قدر منها لا يعسر تحصيله.

(٦) أي ما يعم وجوده.

عنده ولو بموت المسلم إليه قبل حلول الأجل ثبت الخيار[١] ولم ينفسخ، فلو[٢] أجاز لم يسقط الفسخ وإن أسقطه، ويجب تحصيله بثمن المثل وإن غلا ولو من غير البلد إلى دون مسافة القصر.

الشرط الرابع: بيان مَحَل تسليم المؤجل، وإنما يشترط بيانه فيما لحمله مؤنة أو بمكان لا يصلح للتسليم[٣]، فلو عينه فَخَرِبَ[٤] فأقرب مكان صالح إليه، وفي السلم الحال يتعين موضع العقد مطلقاً[٥] فإن عينا غيره جاز بخلاف المبيع، والمراد بموضع العقد تلك الناحية لا نفس الموضع، والثمن في الذمة كالمسلم فيه والمعين كالمبيع، وفي التتمة: كل عوض[٦] ملتزم في الذمة له حكم السلم الحال.

الشرط الخامس: التقدير بالكيل أو الوزن أو الذرع أو العد، ويجوز

---

(١) بين الفسخ والصبر حتى يوجد المسلم فيه.

(٢) وفي نسخة فإن.

(٣) فإن لم يكن لحمله مؤنة وكان العقد بمحل يصلح للتسليم لم يشترط ذلك ويتعين مكان العقد للتسليم.

(٤) وخرج عن صلاحية التسليم ـ (قال في الحاشية لو لم يخرب ولكن صار مخوفاً قال الماوردي إن أحضره فيه لم يجب قبوله وليس للمسلم أن يكلفه نقله إلى موضع آخر بل يتخير بين أن يصبر إلى أن يزول الخوف أو يأخذه فيه اهـ وهو ضعيف) ـ وقال الشارح: وقال الروياني لو صار المعين مخوفاً لا يلزمه قبوله فيه وليس له تكليفه النقل إلى مكان آخر وله أن يتخير بين الفسخ والصبر وهذا قد رجحه البلقيني ـ (قال في الحاشية قال البلقيني وهو كثبوت الخيار في انقطاع المسلم فيه في المحل، وأشار إلى تصحيحه) ـ (قلت) ولا منافاة بين تصحيحه هذا وتضعيفه لما قاله الماوردي، إذ هو ضعف القول بأنه يتخير بين الصبر والأخذ وصحح القول بأنه يتخير بين الصبر والفسخ، فتنبه اهـ المعلق.

(٥) قال ابن الرفعة هذا إذا كان موضع العقد صالحاً للتسليم وإلا فالظاهر أنه يشترط التعيين وهو ظاهر كلام الأئمة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال الشارح وفيما قاله وقفة.

(٦) كأجرة وصداق وعوض خلع.

السلم في المكيل بالوزن وكذا عكسه إن أمكن كصغار اللؤلؤ[١]، لا بهما معاً ولا بالذرع والوزن في ثوب موصوف، والمعتبر في نحو البطيخ والرمان والبقول والبيض الوزن[٢] وإن ذكر معه العد فسد[٣]، ويصح في نحو الجوز بالكيل وكذا بالوزن إن لم تختلف قشوره غالباً[٤]. ويشترط في اللبِن ذكر العد والطول والعرض والثخانة وأنه من طين معروف ويستحب ذكر وزن اللبنة لأنها باختياره.

(فرع) يبطل السلم ولو كان حالاً بتعيين مكيال غير معتاد، بخلاف بيع ملئه من هذه الصبرة، وإن عين معتاداً جاز ولغا[٥]، ولو قال في

---

(١) حمل الإمام إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في مثله ضابطاً فيه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ بخلاف نحو فتات المسك والعنبر لأن للقدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطاً فيه.

(٢) لأن ذلك إنما يضبط به فلا يصح بالكيل لأنه يتجافى في المكيال ولا بالعد لكثرة التفاوت فيه ويفارق البيع بأن العمدة فيه المعاينة والمراد بالبيض بيض الدجاج ونحوه فما فوقه بخلاف بيض الحمام ونحوه.

(٣) أي إن ذكر مع الوزن العد فسد العقد لأنه يحتاج معه إلى ذكر الحجم وذلك يورث عزة الوجود قال الأسنوي وغيره لكن نص الشافعي في البويطي على الجواز وأجيب عنه بحمله على الوزن التقريبي وحمل غيره على التحديدي أو بحمله على عدد يسير لا يتعذر تحصيله عليه وحمل غيره على عدد كثير لتعذر ضبطه. والمراد فيما ذكر الوزن لكل واحدة أما لو أسلم في عدد من البطيخ مثلاً كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحدة فيجوز اتفاقاً قاله السبكي وغيره ـ لكن قال في الحاشية: هو ممنوع لما مر من اشتراط ذكر الحجم مع العد فيؤدي حينئذ إلى عزة الوجود.

(٤) أي غلظاً ورقة وإلا فلا يصح، لكن أطلق الأصحاب الجواز وقال النووي في شرح الوسيط والمشهور في المذهب ما أطلقه الأصحاب ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال في المهمات والصواب التمسك بما قاله في شرح الوسيط لأنه مستتبع لا مختصر ـ ولأنه آخر مؤلفاته كما في الحاشية ـ.

(٥) ويقوم مثل المعين مقامه، وتعيين الميزان والذراع والصنجة في معنى تعيين المكيال ـ قال في الحاشية وكذا لو عين كيالاً أو وزاناً ـ.

ثوب[١] أو شعير مثل هذا لم يصح أو مثل ثوب قد وصف ولم ينسيا صح.

ولا يصح في ثمرة بستان وضَيْعَةٍ وقرية صغيرة، ويجوز في ثمر ناحية ولو لم يفد تنويعاً[٢].

الشرط السادس: الوصف[٣]، فلا يصح إلا فيما ينضبط وصفاً، فلا يصح في المختلطات المقصودة[٤] التي لا تنضبط[٥] كالهريسة والحلوى والمعجونات والغالية[٦] والترياق والمخلوط والقسي[٧] والنبل بعد الخرط والعمل عليه[٨]، والخفاف والنعال[٩]، فإن انضبطت[١٠] كالعتابي[١١]

---

(١) أي أسلمت إليك في ثوب...الخ.

(٢) أي في الثمر لأنه لا تنقطع غالباً ولا تتضيق به المحال، والمراد بالكبيرة ما يؤمن فيها انقطاع ثمرها وبالصغيرة خلافه ـ قال في الحاشية: (قوله ويجوز في ثمر ناحية الخ) وهل يتعين أو يكفي الإتيان بمثله فيه احتمالان للإمام والمفهوم من كلامهم الأول وهو الأصح ـ قال الشارح والثمرة مثال فغيرها مثلها.

(٣) بأن يذكر المسلم فيه في العقد بما ينضبط به على وجه لا يعز وجوده.

(٤) قد يفهم أن ما خالطه ما ليس بمقصود يصح وليس كذلك فاللبن المشوب بماء لا يصح سلمه مخيضاً أو غيره كبيعه.

(٥) أي قدراً وصفة.

(٦) المركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كذا في الأصل، وفي تحرير النووي مركبة من دهن ومسك وعنبر.

(٧) المركبة من خشب وعظم وعصب.

(٨) أما النبل قبل الخرط والعمل عليه فيجوز السلم فيه لتيسر ضبطه.

(٩) لاختلاف وجهيها وحشوها والعبارة لا تفي بذكر أقدارها وأوصافها، أما الخفاف المتخذة من شيء واحد ومثلها النعال قال السبكي فإن كان من جلد ومنعنا السلم فيه وهو الأصح امتنع وإن جوزناه فيظهر جوازه إذا لم يختلف جلده وقطع قطعاً مضبوطة، وإن كان من غير جلد فكالثياب المخيطة التي جوز الصيمري السلم فيها.

(١٠) أي المختلطات المقصودة.

(١١) المركب من قطن وحرير.

والخز[١] والمعمول عليه بالإبرة من غير جنسه[٢] جاز، ولو لم يقصد الخليط كخل التمر والزبيب والجبن والأقط والسمك المملوح لم يضر، لا الأدهان المطيبة[٣] فإن تَرَوَّحَ سمسمها بالطيب لم يضر، ولا مخيض فيه ماء[٤] ولا مصل[٥]، ولو اختلط خلقة كالشهد[٦] صح[٧].

(فصل) [السلم في الحيوان]

ويجوز السلم في الحيوان، فليذكر في الرقيق النوع وكذا يصنفه إذا اختلف واللون مع صفته إن اختلف، والذكورة والأنوثة والسن كابن ست أو سبع أو محتلم[٨] تقريباً[٩] فإن حدده لم يجز، ويصدق البالغ في سنه واحتلامه والسيد في سن صغير علمه[١٠] ....

(١) المركب من إبريسم ووبر أو صوف.

(٢) قيده بغير الجنس ليكون مثالاً للمختلط بغيره لا للاحتراز عن المعمول عليه من الجنس إذ السلم فيه جائز بمفهوم الأولى.

(٣) فلا يجوز السلم فيها لأن الطيب مقصود وهو لا ينضبط.

(٤) فلا يصح السلم فيه لعدم انضباط الحموضة ولأن حموضته عيب فيه. أما المخيض الذي لا ماء فيه فيصح السلم فيه.

(٥) وهو الحاصل من اختلاط اللبن بالدقيق، ولا كشك قاله الماوردي.

(٦) وهو عسل مشمع.

(٧) لأن اختلاطه خلقي فأشبه النوى في التمر، وقيل لا يصح قال الأذرعي وغيره وهو المذهب المنصوص في الأم وعليه الجمهور وعلله في الأم بأنه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع لكثرته وقلته وثقله.

(٨) قال الأذرعي والظاهر أن المراد به أول عام الاحتلام أو وقته وإلا فابن عشرين سنة محتلم ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٩) قال في الحاشية: لم يذكر في المحرر والشرحين والروضة التقريب إلا بالنسبة إلى السن خاصة وعبارة المنهاج وكله على التقريب.

(١٠) ومحل تصديقهما إذا كانا مسلمين عاقلين.

وإلا فالنخاسون[١].

ويستحب ذكر مفلج الأسنان أو غيره وجعد الشعر أو سبطه، وليذكر القد طويلاً أو قصيراً أو ربعاً[٢]، لا سائر الأوصاف التي تؤدي إلى عزة الوجود والملاحة والدعج[٣]، ويجب ذكر الثيابة والبكارة.

ولو شرط كونه يهوديًّا أو كاتباً جاز وكذا إن شرطه زانياً أو سارقاً أو قاذفاً لا مغنية أو عوادة[٤].

(فرع) لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة جاز[٥] فإن كَبِرَتْ أجزأت.

ويذكر في الدواب[٦] الجنس والنوع مع صنفه إن اختلف، فيقول من نتاج بني فلان إن لم يعز وجوده[٧] أو بلد بني فلان، والبغل والحمار ينسبان إلى البلد، والذكورة والأنوثة والسن واللون، ويندب ذكر الشيات[٨] في غير الإبل كالأغر والمحجل واللطيم[٩]، فلو أسلم في الطيور والسمك ولحومها جاز ويذكر الجنس والنوع والجثة وكذا السن إن عرف والذكورة والأنوثة إن أمكن وتعلق به غرض، وموضع اللحم في

---

(١) وهم بائعو الرقيق والدواب.

(٢) المعروف: رَبْعَة.

(٣) وهو شدة سواد العين مع سعتها، فلا يشترط ذكر ذلك لتسامح الناس بإهمالها غالباً.

(٤) وهي التي تضرب بالعود، قال في الحاشية: المعنى في امتناع السلم في المغنية والعوادة كونها صناعة محظورة فلو جوز السلم فيهما لكان في ذلك إعانة على السعي في تحصيلها وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾.

(٥) كإسلام صغير الإبل في كبيرها.

(٦) أي التي يجوز السلم فيها من إبل وغنم وخيل وغيرها.

(٧) أما إذا عز وجوده كأن نسب إلى طائفة يسيرة فلا يصح السلم فيه كنظيره فيما مر في ثمر بستان.

(٨) أي ألوانه المخالفة لمعظم لونه.

(٩) بفتح اللام وهو من الخيل ما سالت غرته في أحد شقي وجهه قاله الجوهري.

كبير[١] واللون في الطير[٢] ولا يلزمه قبول الرأس والرجل من الطير والذنب من السمكة[٣].

ويجوز في السمك والجراد حيًّا أو ميتاً[٤]، ويصف كل جنس من الحيوان بما يليق به.

(فصل) [السلم في اللحم]

يجوز في اللحم جديده وقديده، والشحم والكبد ونحوه[٥]، ويذكر جنس حيوانه ونوعه وذكورته وخصاءه وكونه رضيعاً أو جذعاً أو ثنياً ومعلوفاً علفاً يؤثر[٦] أو ضدها[٧]، وكون اللحم من الفخذ ونحوه، ويأخذه بعظم معتاد إن لم يشرط نزعه والعجف عيب ولا يصح إن شرطه، ولا مدخل للخصاء والعلف في لحم الصيد وليذكر ما يصاد به[٨] فصيد الكلب أطيب.

---

(١) أي من الطير أو السمك كالغنم.

(٢) ويذكر في السمك أنه نهري أو بحري طري أو مالح.

(٣) أي إذا أسلم في لحومهما كما لا يلزمه قبول الريش وما في الجوف مما لا يؤكل، ومقتضى كلامه كأصله أنه يلزمه قبول رأس السمكة لكن نص في البويطي على عدم لزوم ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال وجزم به ابن الرفعة وقال في التوسط المتجه فيما تناهى صغره من السمك قبول الذنب والرأس، ونص في الأم على أنه يجب قبول الذنب إذا كان عليه لحم ومثله الرأس ـ.

(٤) ويذكر في الحي العدد وفي غيره الوزن.

(٥) كالألية والكلية والطحال.

(٦) ويبين نوع العلف اهـ الحاشية.

(٧) أي أنوثته وفحولته وكونه فطيماً أو ابن مخاض أو ابن لبون أو نحوها وراعياً فلو كان ببلد لا يختلف فيه الراعي والمعلوف قال الماوردي لم يلزمه ذكره.

(٨) من أحبولة أو سهم أو جارحة وأنها كلب أو فهد.

ولا يجوز[١] في الرؤوس والأكارع.

(فصل) [السلم في المطبوخ]

ولا يصح في مطبوخ وناضج بالنار[٢] ولو خبزاً وسكراً وفانيداً ولباً[٣]. ويصح في الماورد والعسل المصفى بالنار[٤] والشمع والآجر.

(فصل) ويذكر في التمر والرطب والحبوب كالحنطة جنساً ونوعاً ولوناً وكبراً وبلداً وكذا كونها جديدة أو عتيقة[٥] إلا في الرطب، ويذكر لون العسل وبلده ووقته كالصيفي فإن رق لا لعيب أخذه[٦].

(فصل) يشترط في اللبن والزبد والسمن ذكر جنس حيوانه ونوعه ومأكوله[٧]، ولون السمن والزبد لا اللبن ويذكر في السمن أنه جديد أو عتيق[٨]، ولا يصح في حامض اللبن إلا في مخيض لا ماء فيه، واللبن

---

(١) أي السلم.

(٢) يلحق بما دخلته النار ما دخله السوس أو البل أو العفن من الطعام.

(٣) أي ودبساً وهذا ما اقتضاه كلام الرافعي حيث شبهه بالخبز وجزم به صاحب الأنوار واعتمده في المهمات وذكر في الروضة في ذلك وجهين وميله إلى الجواز وصححه في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته نار لطيفة ومثل بالمذكورات ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وعليه يفرق بين بابي الربا والسلم بضيق باب الربا.

(٤) أو السمن أو نحوه.

(٥) قال السبكي ويستحب أن يبين عتيق عام أو عامين فإن أطلق فالنص الجواز وينزل على مسمى العتيق وهو قول البغداديين وقال البصريون لا يصح.

(٦) أي لزمه قبوله بخلاف ما إذا رق لعيب أو كان رقيقاً خلقة وهو بخلاف ما شرطه.

(٧) من مرعى أو علف معين بنوعه.

(٨) قال الشيخ أبو حامد العتيق معيب لا يصح السلم فيه وقال القاضي أبو الطيب العتيق المتغير هو المعيب لا كل عتيق فيجب بيانه ونص الشافعي يدل لما قاله القاضي.

يحمل على الحلو وإن انعقد[١]، ويذكر طراوة الزبد وضدها، ويجوز في اللبن كيلاً ووزناً ويوزن اللبن بِرَغْوَتِهِ ولا يكال بها، ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه، والسمن يوزن ويكال وجامده يوزن كالزبد واللبأ المجفف.

(فصل) ويذكر في الصوف والوبر نوع أصله وذكورته وأنوثته وبلده واللون والوقت[٢] والطول والقصر والوزن ولا يقبل إلا منقى من بعر ونحوه[٣] ويجوز شرط غسله إلا إن عيبه وفي القطن وحليجه وغزله يذكر البلد واللون وكثرة لحمه وقلته ونعومته وخشونته ودقة الغزل وغلظه وكونه عتيقاً أو جديداً إن اختلف به الغرض، ومطلق القطن يحمل على ذي الحَبِّ، ويجوز في حَبِّهِ لا في القطن مع جَوْزِهِ، وفي الإبريسم[٤] يذكر البلد والدقة والغلظ واللون.

ولا يجوز في القَزِّ بدوده[٥].

(فصل) ويذكر في الثياب جنس الغزل ونوعه وبلد النسج إن اختلف به والطول والعرض والدقة والغلظ[٦] والنعومة والخشونة ويجوز شرط القصارة، ومطلقه يحمل على الخام[٧]، ويجوز فيما صبغ قبل النسج لا

---

(١) أي جف فلو أسلم في لبن يومين أو ثلاثة فإنما يجوز إذا بقي حلواً في تلك المدة، وفي الأم لا يجوز إلا أن يقول حليباً أو لبن يومه قال والحليب ما حلب من ساعته.

(٢) كخريفي أو ربيعي.

(٣) كشوك.

(٤) أي الحرير.

(٥) أي وفيه دوده حيًّا ولا ميتاً.

(٦) والصفاقة والرقة بالنسبة للنسج.

(٧) فإن أحضر المقصور كان أولى كما قاله الشيخ أبو حامد وقضيته أنه يجب قبوله ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال السبكي وغيره إلا أن يختلف الغرض به فلا يجب قبوله.

بعده، و[١]في القميص والسراويل إن ضبطه طولاً وعرضاً وسعة وضيقاً، ولا يجوز في ملبوس[٢].

(فصل) وفي الغزل يجوز شرط صبغه إن بينه، وفي الخشب الذي للحطب النوع والغلظ والدقة وأنه من الشجرة أو أغصانها والوزن ويقبله ولو معوجاً ومطلقه يحمل على الجاف فإن كان للبناء والقسي[٣] والغراس ذكر نوعه وعدده وطوله وغلظه ودقته لا وزنه فإن ذكره جاز، لا في المخروط[٤] إن لم ينضبط.

(فرع) وفي الحديد والنحاس والرصاص[٥] يذكر الجنس والنوع والخشونة واللون واللين وذكورة الحديد وأنوثته[٦] والوزن، وما لا يوزن بالقبان لكبره يوزن بالماء[٧].

---

(١) أي ويجوز السلم.

(٢) أي من ذلك مغسولاً أو غيره لأنه لا ينضبط فأشبه الجباب والخفاف المطبقة والقلانس والثياب المنقوشة.

(٣) أي والسهام.

(٤) كباب منحوت فلا يصح السلم فيه بقيد زاده بقوله (إن لم ينضبط) كأن اختلف أعلاه وأسفله فإن انضبط صح قال الماوردي فيذكر الجنس والنوع واللون والطول والعرض والثخن والصفة.

(٥) وفي المسال والإبر والمسامير يذكر نوعها وجنس الحديد ونوعته ودقتها وغلظها اهـ الحاشية.

(٦) قال الروياني وغيره: والذكر الفولاذ والأنثى اللين الذي تخذ منه الأواني ونحوها.

(٧) أي بالعرض عليه بأن يوضع في سفينة في الماء ويعرف القدر الذي انتهى إليه غوصها ثم يخرج منها ويوضع فيها ما يوزن كطعام أو رمل حتى ينزل منها في الماء بقدر ما نزل منها أولاً ثم يوزن ما وضع فيها ثانياً فيعرف قدر المسلم فيه اهـ. (قلت) هذا كان في العهد القديم أما في وقتنا الحاضر فلا يحتاج إليه لتوفر الآلات الصناعية الحديثة التي يمكن أن يوزن فيها الأثقال الكبيرة التي تبلغ آلاف الأطنان اهـ. خلف.

(فرع) قد يغني ذكر النوع عن الجنس والبلد.

(فصل) فيه مسائل:

السلم في المنافع كتعليم القرآن جائز[١]، ويجوز إسلام غير النقدين فيهما لا أحدهما في الآخر ولو حالاً، ويجوز في أنواع العطر ويذكر الوصف والوزن والنوع، وفي الزاج[٢] والطين والجص والنورة وأحجار الرحى والبناء والأواني ويذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها ولا يشترط الوزن[٣].

ولا يجوز في الحِبَاب[٤] والكيزان والطِسَاس[٥] والقماقم والطناجير والمنائر والبِرام[٦] المعمولة، فإن صُبَّ في قالب أو كان سطل مربع[٧] جاز.

وفي قطع الجلود وزناً لا في الجلود على هيئتها[٨]، ويبين في

---

(١) قال في الخادم إن صورة المسألة أن يقول أسلمت إليك كذا في عبد صفته كذا ويحفظ من القرآن كذا فلو قال وأن تعلمه من القرآن كذا لم يصح فيما يظهر لأن استيفاء المنافع إنما تحصل إذا وقعت في ملك المسلم والعبد قبل قبضه باق على ملك المسلم إليه فلم يصح السلم في هذه الحالة وسبق في أول الباب أنه يجوز جعل رأس المال منفعة فعلى هذا يجتمعان كأن يقول أسلمت إليك تعليم عبدك هذا سورة كذا في تعليم عبدي هذا سورة كذا ويشترط تعليم عبد المسلم إليه في المجلس اهـ الحاشية.

(٢) أي الملح الخالص لا المغشوش، قاله الصميري.

(٣) وفي النفط يذكر بلده ولونه ونوعه وهو مكيل اهـ الحاشية.

(٤) جمع حُب وهي الخابية.

(٥) جمع طَس ويقال فيه: طست بإبدال سينه الأخيرة تاء.

(٦) حجارة تعمل منها القدور.

(٧) ولا يختص ذلك بالمربع بل المدور كذلك.

(٨) لتفاوتها في الطول والعرض فيتعذر ضبطها.

الكاغد[١] العدد والنوع والطول والعرض[٢].

ويجوز في الدقيق[٣]، لا العلس والأرز في القشر[٤] ولا في العقار[٥].

(فصل) لا يشترط ذكر الجودة والرداءة[٦]، فإن شرط حمل على أقل درجة كالصفات. ولو شرط رديء النوع أو الأردأ جاز، لا رديء بعيب[٧] ولا الأجود.

(فصل) معرفة العاقدين الوصف والمكيال شرط، فلو جهلهما الناس فلا بد من معرفة عدلين بخلاف ما قدمناه في الأجل[٨].

---

(١) وهو الورق.

(٢) واللون.

(٣) ويجوز في النخالة إذا انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده، ويجوز في التبن، وفي جوازه في السويق والنشاء وجهان المذهب الجواز كالدقيق.

(٤) أي القشر الأعلى لاستتارهما بما لا مصلحة فيه فلا يعرف لونهما ولا صغر الحبات وكبرها، وأما في السفلى وهي القشرة الحمراء فلا شك في جوازه فيها اهـ الحاشية.

(٥) لأنه إن عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة وإلا فمجهول.

(فرع) قال السبكي يجوز السلم في قصب السكر بالوزن ويشترط قطع أعلاه الذي لا حلاوة فيه هكذا قال الشافعي قال المزني وأنا أقول وقطع مجامع عروقه من أسفله واختلف الأصحاب في اشتراط ما ذكره المزني على وجهين ـ قال في الحاشية: ما ذكره المزني هو الأصح ويطرح ما عليه من القشر ـ.

(٦) أي أحدهما فيما يسلم فيه ويحمل مطلقه على الجيد للعرف ـ المراد بالجيد كما في الحاشية: السالم من العيوب قال السبكي ما صححاه صحيح إن فسرت الجودة بالسلامة من العيوب فإن فسرت بزيادة على ذلك لم يصح بل لا بد من التعرض لها كما اقتضاه النص.

(٧) أي لا إن شرط رديء العيب لعدم انضباطه فإن بينه وكان منضبطاً كقطع اليد والعمى صح قاله السبكي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي من الاكتفاء بمعرفة العاقدين أو معرفة عدلين في التأجيل بنحو شهور الروم لأن الجهالة فيه راجعة إلى الأجل وهنا إلى العقود عليه فجاز أن يحتمل ثم ما لا يحتمل هنا.

(فصل) وإن أدى المسلم إليه ما عليه وجب قبوله ولو أجود لا أردأ بل يجوز إن اتحد النوع لا إن اختلف[١]، والرطب والتمر وما سقي بماء السماء وماء الأرض والعبد التركي الهندي تفاوت نوع لا وصف[٢].

(فرع) لا يقبض كيلاً ما أسلم فيه وزناً ولا عكسه[٣]، ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه، ويسلم الحنطة نقية من الزُؤَان[٤]، وقليل التراب ودقاق التبن يحتمل في الكيل لا الوزن[٥]. ويسلم التمر جافاً والرطب غير مُشَدَّخ[٦].

فإن عجل مؤجلاً فامتنع الدائن[٧] من قبوله لغرض كحيوان يعلف[٨] أو عرض يحتاج مكاناً بمؤنة أو ما يطلب أكله طريًّا[٩] لم يلزمه

---

(١) فلا يجوز قبول جنس أو نوع بدل آخر كبر بدل شعير.

(٢) فلا يجب عليه قبول الآخر ولا يجوز.

(٣) فإن خالف لزمه الضمان لفساد القبض ولا ينفذ التصرف فيه وكذا لو اكتاله بغير الكيل الذي وقع عليه العقد كأن باع صاعاً فاكتاله بالمد على ما رجحه ابن الرفعة. ـ ولو قبض المسلم فيه ثم علم عيبه وقد تلف فهل له الأرش من رأس المال أو يغرم التالف ويطالب بالمسلم فيه؟ فيه وجهان أصحهما ثانيهما بناء على الأصح أن ما في الذمة إذا قبضه جاهلاً بعيبه لا يملكه إلا بالرضا بعيبه. قاله في الحاشية ـ.

(٤) الزؤان حب يخالط البر فيكسبه الرداءة اهـ المصباح المنير. وكذا يسلمها نقية من التبن والمدر والتراب والشعير والقصيل.

(٥) لأنه لا يظهر في الكيل بخلافه في الوزن، ومع احتماله في الكيل إن كان لإخراج التراب ونحوه مؤنة لم يلزمه قبوله كما حكاه في الروضة وأقره.

(٦) هو البسر يعالج حتى يتشدخ أي يترطب.

(٧) وفي (ط أ): فامتنع المسلم.

(٨) أي يحتاج علفاً.

(٩) أو كان في زمن نهب.

وإلا[١] لزمه، ويجبر على قبول كل دين حال أو الإبراء عنه[٢] فإن أصر قبض له الحاكم، فإن وجده في غير مكان التسليم طالبه إن لم يكن لحمله مؤنة وإلا فلا يطالبه به ولا بالقيمة، ويخالف الغاصب والمتلف فإنهما يطالبان بها.

ولا يلزم قبول مالَهُ مؤنة لا غيره بلا غرض[٣].

باب القَرْض[٤]

هو قربة، ويشترط الإيجاب كأقرضتك وأسلفتك وخذه برد مثله وملكتكه ببدله، فإن لم يذكر البدل فهو هبة، والقول في ذكره[٥] قول الآخذ[٦].

---

(١) أي وإن امتنع لا لغرض لزمه قبوله سواء أكان للمؤدي غرض غير البراءة كفك رهن أو إبراء ضامن أو خوف انقطاعه عند المحل أم لا لأن الأجل حق المدين وقد أسقطه قال الزركشي وقد ذكر في باب المناهي أن المدين إذ أسقط الأجل لا يسقط حتى لا يتمكن المستحق من مطالبته.

(٢) قال السبكي هذا إن أحضره من هو عليه فإن تبرع به غيره فإن كان عن حي لم يجب القبول للمنة وإلا فإن كان المتبرع الوارث وجب القبول ـ قال في الحاشية بخلاف ما لو تبرع به أجنبي فإنه لا يلزم صاحب الدين قبوله ـ.

(٣) فيلزمه لانتفاء الضرر بخلاف ما إذا كان له غرض كخوف هناك.

(٤) هو بفتح القاف أشهر من كسرها يطلق اسماً بمعنى الشيء المقرض ومصدراً كما هنا بمعنى الإقراض وهو تمليك الشيء على أن يرد بدله وسمي بذلك لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله، ويسميه أهل الحجاز سلفاً.

(٥) أي البدل فيما لو اختلفا فيه.

(٦) أي بيمينه، وحكى في الروضة وجهاً أن القول قول الدافع قال وهو متجه أي لموافقته قوله في الأطعمة لو قال أطعمتك بعوض فقال المضطر بلا عوض صدق المطعم في الأصح لأنه أعرف بكيفية بذله، وهذا الوجه صححه صاحب الأنوار.

وكذا يشترط القبول[١]. وإنما يجوز القرض فيما يجوز السلم فيه واستثني جواز قرض الخبز وزناً[٢]، ويحرم إقراض الرُوبة[٣] وجارية تحل له[٤] وماء القناة للجهل به.

(فرع) يشترط العلم بالقدر والصفة[٥]، ويجوز اقتراض المكيل وزناً وعكسه.

(فصل) ويبطل قرض جر منفعة[٦] كشرط رد الصحيح عن المكسر أو رده ببلد آخر أو بعد شهر فيه خوف وهو[٧] مليء، وكذا شرط زيادة ولو في غير الربوي، فإن فعله بلا شرط استحب ولم يكره أخذه، وفي كراهة القرض ممن تَعَوَّدَ رَدَّ الزيادة وجهان إن قصد ذلك[٨].

وإن شرط أجلاً لا يجر منفعة أو أن يرد الأردأ أو يقرضه قرضاً آخر

---

(١) والالتماس من المقرض كاقترض مني يقوم مقام الإيجاب ومن المقترض كأقرضني يقوم مقام القبول كما في البيع.

(٢) ويجوز إقراضه عدداً.

(٣) وهي خميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب، قال في الروضة وذكر في التتمة وجهين في إقراض الخمير الحامض أحدهما الجواز ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لاطراد العادة به قال السبكي والعبرة بالوزن كالخبز.

(٤) لأن القرض عقد جائز يثبت فيه الرد والاسترداد وربما يطؤها المقترض ثم يردها فيشبه إعارة الجواري للوطء أما من لا يحل له وطؤها لمحرمية أو تمجس أو نحوه فيجوز إقراضها له.

(٥) لتأتي أداؤه فلو أقرضه كفًّا من الدراهم لم يصح ولو أقرضه على أن يستبان مقداره ويرد مثله صح ذكره في الأنوار.

(٦) أي شرط فيه ما يجر إلى المقرض منفعة اهـ الحاشية.

(٧) أي المقترض.

(٨) أي إقراضه لأجلها وقياس كراهة نكاح من عزم على أنه يطلق إذا وطئ بغير شرط كراهة هذا ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

لغا الشرط وحده[١].

ويصح[٢] بشرط رهن وكفيل وإشهاد وإقرار به عند حاكم[٣] لا بدين آخر[٤].

وإذا قبض القرض ملكه وإن لم يتصرف فيه وعتق إن كان بعضه، لكن إن رجع فيه وهو ملكه لزمه رده[٥].

(فصل) وأداؤه كأداء المسلم فيه[٦]، لكن له مطالبته في غير بلد الإقراض بقيمة ما له مؤنة ببلد القرض يوم المطالبة وينقطع بها[٧] حقه.

---

(١) أي دون العقد لأن ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض والعقد عقد إرفاق فكأنه زاد في الإرفاق ووعده وعداً حسناً.

(٢) أي الإقراض.

(٣) لأن هذه الأمور توثيقات لا منافع زائدة.

(٤) أي لا بشرط رهن وكفيل وإشهاد وإقرار بدين آخر فلا يصح العقد لأنه قرض جر منفعة.

(٥) أي إن رجع المقرض فيما أقرضه وهو أي المقترض ملكه جاز وإن كان مؤجراً أو معلقاً بصفة لأن له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه أولى، نعم إن بطل به حق لازم كأن وجده مرهوناً أو مكاتباً أو متعلقاً برقبته أرش جناية فلا رجوع ولو زال ملكه ثم عاد فوجهان وقياس أكثر نظائره الرجوع ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وإذا جاز رجوعه فرجع فيه لزم المقترض رده. وللمقترض رد ما اقترضه وعلى المقرض قبوله إلا إذا نقص فله قبوله مع الأرش أو مثله سليماً وفيما إذا وجده مؤجراً لا أرش له بل يأخذه مسلوب المنفعة لأنه له فيها أمداً ينتظر فإن شاء رضي بذلك وإن شاء أخذ مثله، ولو زاد رجع في زيادته المتصلة دون المنفصلة.

(٦) فلا يجب قبول الرديء عن الجيد ولا قبول المثل في غير مكان الإقراض إن كان لحمله مؤنة ولم يتحملها المقترض أو كان المكان مخوفاً ولا يلزم المقترض الدفع في غير مكان الإقراض إلا إذا لم يكن لحمله مؤنة أو له مؤنة وتحملها المقرض.

(٧) أي بالقيمة.

(فرع) له رد مثل ما اقترض[١] ولو في نقد بطل[٢] وصورة في المُتَقَوَّم[٣].

والقول في الصفة أو القيمة قول المستقرض، وإن قال أقرضتك ألفاً وقبل وتفرقا ثم سلم إليه ألفاً قبل طول الفصل جاز وإلا فلا وعلله في الروضة فقال لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل[٤].

ولا كراهة في قبول هدية المستقرض[٥].

وإن قال خذ من ما لي مع زيد[٦] ألفاً قرضاً وهو[٧] دين لم يصح أو عين كوديعة صح[٨].

---

(١) حقيقة في المثلي.

(٢) أي بطل التعامل به.

(٣) قال الزركشي المراد بالصورة أن يكون على هيئته التي تختلف بها القيمة اهـ الحاشية.

(٤) أما لو قال أقرضتك هذه الألف مثلاً وتفرقا ثم سلمها إليه فيجوز وإن طال الفصل.

(٥) أي بغير شرط، قال الماوردي والروياني والتنزه عنه أولى قبل رد البدل.

(٦) أي الذي لي مع زيد يعني الذي في جهته.

(٧) أي ما في جهة زيد دين عليه، لم يصح قرضاً.

(٨) أي قرضاً. قال القفال في فتاويه ولو قال أقرضني خمسة وأدها عن زكاتي جاز وهذا منه بناء على ما جوزه من اتحاد القابض والمقبض، قال الماوردي ولو قال لغيره اقترض لي مائة ولك علي عشرة فهو جعالة فلو أن المأمور أقرضه مائة من ماله لم يستحق العشرة. ولو قال لغيره ادفع مائة قرضاً علي إلى وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لأن الآخذ لم يأخذ لنفسه وإنما هو وكيل عن الآمر وقد انتهت وكالته بموت الآمر وليس للآخذ الرد عليه ولو رد ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموماً لا بما دفع خصوصاً ـ قال في الحاشية: (قوله فليس للدافع مطالبة الآخذ الخ) المذهب أن له مطالبته كما ذكره الشيخان في كتاب الوكالة وجزم به المصنف.

كتاب الرهن[١]

وفيه أربعة أبواب **الأول** في أركانه وهي أربعة:

[أركان الرهن]

الأول المرهون وله شرطان: الأول: كونه عيناً، فلا يصح رهن منفعة[٢] ولا دين ويصح رهن المشاع ولو في بيت من دار بينهما ولو لم يأذن الشريك، فلو خرج[٣] عن ملكه بالقسمة غرم قيمته رهناً مكانه.

(فرع) قبض المشاع بقبض كله وتجري المهاياة بين المرتهن والشريك كالشريكين ولا يشترط إذن الشريك إلا فيما ينقل فإن امتنع وتنازعا وضعه الحاكم عند عدل ويؤجره.

(فصل) يصح ويكره رهن مصحف ومسلم[٤] من كافر وسلاح من حربي وجارية حسناء غير صغيرة من أجنبي وتوضع كلها عند عدل لا الجارية بل إن كان المرتهن ثقة وله زوجة أو جارية أو نسوة[٥] يؤمن معهن منه عليها تركت الجارية عنده وإلا فعند محرم لها أو امرأة أو عدل بالصفة السابقة[٦]، .....

---

(١) هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة أي الثابتة، وشرعاً جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه.

(٢) كسكنى دار سنة.

(٣) أي ما رهنه من البيت.

(٤) أي رقيق.

(٥) وفي (ط أ): أو عنده نسوة.

(٦) فإن شرط وضعها عند غير من ذكر فهو شرط فاسد لما فيه من الخلوة بالأجنبية قال القاضي والماوردي: والرهن صحيح لأن المنع ليس للملك بل لحق الله تعالى، قاله الزركشي ـ قال في الحاشية هذا تفريع على قول مرجوح أما على الأظهر فيبطل الرهن أيضاً ـ.

والصغيرة كالعبد لا القبيحة[١] والفرق ظاهر، والخنثى كالأنثى لكن لا يوضع عند امرأة.

الشرط الثاني: جواز بيعه[٢] فلا يصح رهن أم ولد ومكاتب ووقف كأرض السواد[٣] فإن رهن غرساً ونحوه مملوكاً في سواد العراق فخراجه على الراهن، فإن أداه المرتهن بإذنه رجع به وإلا فلا.

(فصل) يصح رهن الجارية دون ولدها، وهو عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن إن جهل كونها ذات ولد، فلو استحق بيعها بيعا معاً فإن كان هناك غرماء وزع الثمن على قيمتهما لأجلهم أو ليتصرف[٤] في ثمن الولد، فتُقَوَّم وحدها حاضنة لا منفردة فيقال: مائة[٥] ثم تقوم مع الولد فيقال مائة وعشرون فقسط الجارية خمسة أسداس الثمن، وإن حدث الولد بعد لزوم الرهن قومت غير حاضنة.

وإن رهنه أرضاً فنبت فيها نخل لم يقلع، لكن إن نقصت[٦] به وقت البيع ولم تف بالدين فللمرتهن القلع، إلا أن يرضى الراهن ببيع النخل أو كان محجوراً بفلس فيباعان معاً ويوزع الثمن عليهما[٧]، فإن حصل نقص فعلى الشجر لا الأرض وتقوم هنا الأرض فارغة فإن ارتهنها وقد دفن فيها

---

(١) أي لا الكبيرة القبيحة المنظر.

(٢) أي وكونه مقدور التسليم حسًّا وشرعاً كالمبيع، وكونه معلوم العين والقدر والصفة اهـ الحاشية.

(٣) وهي أرض العراق سميت سواداً لسوادها بالشجر والزرع ولأن الصحابة لما قدموا لفتح الكوفة وأبصروا سواد النخل قالوا ما هذا السواد وسببه أن الخضرة ترى من البعد سواداً.

(٤) أي الراهن إن لم يكن هناك غرماء.

(٥) أي قيمتها مائة مثلاً.

(٦) أي قيمتها.

(٧) فما قابل الأرض يختص به المرتهن وما قابل الشجر للراهن أو الغرماء.

النوى عالماً[١] أو علم ولم يفسخ قومت مشغولة.

(فصل) يصح رهن ما يسرع إليه الفساد إن أمكن تجفيفه[٢]، أو رهن بدين حال أو يحل قبل الفساد ولو احتمالاً[٣]، وإلا لم يجز إلا إن شرط أن يبيعه[٤] عند خوف فساده وأن يكون ثمنه رهناً، فلو أذن للمرتهن في بيعه ففرط[٥] ضمن.

وإن رهن ما لا يسرع فساده فحدث قبل الأجل ما عرضه للفساد لم ينفسخ ولو قبل القبض بل يباع ويجعل ثمنه رهناً.

(فصل) رهن المرتد والمحارب والجاني جنايةً توجب القصاص لا المال ولو درهماً صحيح، وللمرتهن الخيار في بيع شرط فيه رهنه إن ارتهنه جاهلاً ولو عفي عن الجاني لأن جنايته عيب، ولو مات فوجهان[٦]، وإن كان عالماً فلا خيار له وإن قتل، وإن علم بالجناية قبل

---

(١) أي وكان عالماً أو علم بعد جهله.

(٢) كرطب وعنب يتجففان وتجفيفه على المالك ـ قال في الحاشية: فإن تعذر أخذ مؤنته منه باع الحاكم جزءاً منه وجففه بثمنه وليس للمرتهن تجفيفه حتى يأذن الراهن نص عليه في الأم ـ.

(٣) الذي يضبط أن يقال إذا استكملت الشروط حالة العقد والمفسد منتظر فله حالان: أحدهما أن يكون محقق الحصول فقولان أصحهما الصحة، الثاني أن لا يكون محقق الحصول وله حالتان إحداهما أن يكون بحيث إذا وقع فاتت المالية أصلاً فلا يصح الرهن كرهن المدبر وتارة لا تفوت أصلاً كرطب لا يعلم هل يفسد قبل الأجل أو لا فيصح في الأظهر اهـ الحاشية.

(٤) علم من كلامه أنه لا يصح رهنه فيما لو شرط منع بيعه ولا فيما لو لم يشرط شيئاً وهو ما صححه في المنهاج.

(٥) بأن تركه أو لم يأذن له وترك الرفع إلى القاضي.

(٦) في كون ذلك عيباً في الحال أم لا. إن قلنا عيب فلو الخيار وإلا فوجهان أحدهما وهو القياس يعتبر الابتداء فيثبته والآخر ينظر إلى الحال فلا يثبته ـ قال في الحاشية: (قوله في كون ذلك عيباً في الحال) أشار إلى تصحيحه، وجزم في الأنوار بأنه ليس بعيب ورجح السبكي والأذرعي كونه عيباً وهو الأصح، وقال (قوله والآخر ينظر إلى الحال فلا يثبته) أشار إلى تصحيحه ـ.

موت المجني عليه فرضي ثم سرت إلى النفس لم يثبت له خيار. وإن عفا مستحق القصاص على مال وبيع بطل الرهن لا إن فدى أو عفا مجاناً. وإن ارتهن مريضاً وهو جاهل فمات سقط خياره.

(فرع) رهن المدبر باطل ومثله المعلق عتقه بصفة إلا إن تيقن حلوله قبل وجودها ويباع فيه فإذا لم يبع حتى وجدت عتق وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن إن جهل كما في الجاني.

(فرع) وإن رهن الثمر مع الشجر صح مطلقاً إلا إن كان الثمر لا يتجفف فله حكم ما يسرع إليه الفساد ولا يخفى تفريق الصفقة، وإن رهن الثمرة مفردة فإن كانت لا تتجفف فهي كما يتسارع فساده[١] وإن كانت تتجفف جاز ولو قبل بدو الصلاح صح[٢] إلا إذا رهنه بمؤجل يحل قبل الجذاذ وأطلق، ويجبر الراهن على إصلاحها[٣] فلو أهملها برضى المرتهن جاز وليس لأحدهما منع الآخر من قطعها وقت الجذاذ ولكل المنع قبله.

وإن رهن ثمرة يخشى اختلاطها بدين حال أو يحل قبل الاختلاط وكذا بعده بشرط قطعها قبله صح وإن أطلق فقولان[٤]، فإن اختلطت قبل

---

(١) فيصح رهنها ـ بشرط القطع كما في الحاشية ـ بحال وبمؤجل يحل قبل الفساد ولو احتمالاً، نعم الظاهر أنه في الثانية لو كان الدين يحل قبل الجذاذ وأطلق الرهن لا يصح كنظيره الآتي فيما إذا كانت تتجفف ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) قال الشارح: وقعت هذه الزيادة في بعض النسخ وإثباتها يوجب تكراراً ولعل المصنف أثبت الجميع ليضرب على بعضه فلم يتم له ذلك. (قلت): في (ط أ) زيادة بعد قوله (ولو قبل بدو الصلاح) (وبغير شرط القطع إن رهن بحال أو مؤجل يحل وقت الجداد أو بعده وإن كان يحل قبله والرهن مطلق بطل أو شرط القطع صح وإن كان بعد بدو الصلاح) صح...

(٣) من سقي وجداد وتجفيف ونحوها.

(٤) أحدهما لا يصح لخوف الاختلاط ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ والثاني يصح لإمكان الفصل عند الاختلاط، قال الزركشي وغيره وهما القولان في رهن ما يتسارع فساده فيما إذا لم يعلم هل يحل الدين قبل الفساد أو لا فيصح رهنها على الأصح.

القبض انفسخ أو بعده لم ينفسخ بل إن اتفقا على كون الكل أو البعض رهناً فذاك وإلا فالقول قول الراهن في قدره[١].

(فرع) رهن ما اشتد حبه من الزرع كبيعه[٢] فإن رهنه وهو بقل فكرهن الثمرة قبل بدو الصلاح.

(فصل) من استعار شيئاً ليرهنه جاز[٣] وكان ضماناً من المعير في رقبة الرهن.

(فرع) لو أذن في رهن عبده فله الرجوع قبل قبض المرتهن ثم للمرتهن فسخ بيع شرط فيه[٤] إن جهل[٥] أو بعده فلا[٦].

وليس للمالك إجباره[٧] على فكاكه[٨] والدين مؤجل فإذا حل فله ذلك ويأمر المرتهن بالمطالبة[٩] أو يرد الرهن، فإن طالبه وامتنع من فدائه[١٠] استؤذن المالك[١١] فقد يريد فداءه، فإن لم يأذن بيع وإن كان الراهن موسراً ويرجع بما بيع[١٢] ولو زاد على القيمة.

---

(١) أي بيمينه.

(٢) فإن رؤيت حباته صح وإلا فلا.

(٣) وشمل كلامه الدراهم والدنانير فتصح إعارتها لذلك قال الإسنوي وهو المتجه وإن منعنا إعارتها لغير ذلك.

(٤) أي الرهن.

(٥) كونه معاراً أو أن لمالكه الرجوع فيه بخلاف ما إذا علم ذلك.

(٦) أي أو رجع بعده فلا يصح الرجوع.

(٧) أي الراهن.

(٨) أي الرهن.

(٩) بدينه ليأخذه فينفك الرهن.

(١٠) أي فكاك المرهون.

(١١) أي في بيعه.

(١٢) أي يرجع المالك على الراهن بما بيع به المرهون.

(فرع) لو تلف[١] في يد المرتهن أو بيع في جناية في يده فلا ضمان[٢]، ومتى تلف في يد الراهن ضمنه[٣]، ولو أعتقه المالك فكإعتاق المرهون[٤].

(فرع) يجب أن يبين للمعير جنس الدين وقدره وصفته من التأجيل وغيره وكذا من يرتهنه، ومتى خالف بطل الرهن إلا إن رهن بأقل مما عينه[٥]، فلو استعار ليرهن عند واحد فرهن عند اثنين أو عكسه لم يجز، ولو قال أعرني لأرهنه بألف أو عند فلان فكتقييد المعير، ولو قال ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي من غير قبول غريمه كفى[٦].

(فرع) وإن قضى المعير الدين انفك الرهن ورجع على الراهن إن سَلَّمَ بالإذن[٧]، فإن أنكر الإذن فشهد به المرتهن قبل[٨]. ومن رهن عبده من غيره بإذنه صح ورجع عليه إن بيع، أو بغير إذنه صح ولم يرجع عليه.

الركن الثاني: المرهون به وله شروط:

الأول: كونه ديناً، فلا يصح بالأعيان كالمغصوب والمبيع[٩].

---

(١) أي المعار للرهن.

(٢) أي على المرتهن لأنه أمين ولا على الراهن لأنه لم يسقط الحق عن ذمته.

(٣) لأنه مستعير ولم يتم عليه حكم الضمان.

(٤) فينفذ قبل قبض المرتهن له وكذا بعده إن كان المالك موسراً دون ما إذا كان معسراً وقيل لا ينفذ بعده.

(٥) أي فلا يبطل، وشمل المستثنى منه ما لو رهنه بأزيد مما عينه فيبطل في الجميع لا في الزائد فقط للمخالفة كما لو باع الوكيل بغبن فاحش لا يصح في شيء، وقال السبكي الأقرب عندي التخريج على تفريق الصفقة.

(٦) وكان كالإعارة للرهن.

(٧) أي إن قضى الدين بإذن الراهن وإلا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره في غير ذلك.

(٨) ويصدق الراهن في عدم الإذن.

(٩) أي والمودع والموقوف ومال القراض.

الثاني: كونه ثابتاً، فلا يصح بثمن ما سيشتريه أو يقترضه، ويصح مزج الرهن بالبيع أو القرض بشرط تأخر طرفي الرهن[١]، ولو قال بعتك أو زوجتك أو أجرتك بكذا على أن ترهنني كذا فقال اشتريت أو تزوجت أو تأجرت[٢] ورهنت صح[٣] لتضمن هذا الشرط الاستيجاب.

الثالث: كونه لازماً، فلا يصح بدين كتابة ولا جعالة قبل الشروع وكذا قبل الفراغ[٤] ويصح بالأجرة قبل الانتفاع في إجارة العين[٥]، وبالمنفعة في إجارة الذمة لا العين، وبالثمن قبل قبض المبيع وفي مدة الخيار[٦]، وبمال المسابقة، لأن أصل هذه العقود اللزوم.

لا بالدية قبل الحلول ولا بالزكاة[٧].

(فرع) ما جاز الرهن به جاز ضمانه وعكسه، إلا أن ضمان رد الأعيان المضمونة والعهدة جائز لا الرهن بهما.

---

(١) يعني تأخر أحدهما عن طرفي الآخر والآخر عن أحدهما فقط فيقول بعتك هذا بكذا أو أقرضتك كذا وارتهنت به عبدك فيقول الآخر ابتعت أو اقترضت ورهنت.

(٢) يعني استأجرت.

(٣) وإن لم يقل الأول بعده ارتهنت أو قبلت.

(٤) فإن كان بعد الفراغ من العمل صح قطعاً اهـ الحاشية.

(٥) وبالصداق قبل الدخول وإن كانا غير مستقرين كالثمن قبل قبض المبيع.

(٦) ولا يباع المرهون في الثمن ما لم تمض مدة الخيار.

(٧) ولو بعد الحلول على ما اقتضاه كلامه أخذاً من كلام الإسنوي لعدم ثبوتها قبله ولعدم الدين بعده لتعلقها بالعين شركة والذي في الأصل وغيره الجزم بالجواز بعده وهو المعتمد لأن الزكاة قد تجب في الذمة ابتداء كزكاة الفطر ودواماً بأن يتلف المال بعد الحول وبتقدير بقائه فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية لأن له أن يعطي من غيرها بغير رضا الفقراء قطعاً فصارت الذمة كأنها منظور إليها ـ قال في الحاشية: كلام الأصل محله إذا تعلقت بالذمة إذ المرهون لا يكون إلا ديناً وكلام المصنف محله إذا لم تتعلق بها فلا مخالفة بينهما ـ. قال الشارح ويشترط في الدين أيضاً أن يكون معلوماً فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح كما في الضمان.

(فرع) يجوز أن يزيد بالدين رهناً لا عكسه[١]، لكن لو جنى العبد ففداه المرتهن بالإذن ليكون رهناً بالجميع[٢] جاز لأنه من مصالح الرهن، وإن اعترف[٣] أنه مرهون بعشرين ثم ادعى أنه بعشرة ثم عشرة فالقول قول المرتهن، فإن قال المرتهن فسخنا وارتهنت بالجميع[٤] صدق الراهن[٥]، فلو شهدا[٦] أنه رهن بألف ثم بألفين لم تسمع حتى يقولا وفسخا[٧] الأول.

(فرع) وإن رهن بعشرة ثم بعشرة وأشهد بعشرين فشهدا بالإقرار جاز مطلقاً[٨] وإن علما الحال[٩] واعتقدا فساده لم يشهدا إلا بالعشرة[١٠].

ولو رهن الوارث التركة المستغرقة للدين من غريم الميت بدين آخر لم يصح.

---

(١) أي يجوز أن يزيد بالدين الواحد رهناً على رهن لأنه زيادة توثقه ثم هو كما لو رهنهما معاً لا عكسه أي لا يجوز أن يزيد بالرهن الواحد ديناً على دين مع بقاء رهنه الأول وإن وفى بهما أو كانا من جنس واحد.

(٢) أي مرهوناً بالدين والفداء.

(٣) أي الراهن.

(٤) أي بالعشرين.

(٥) أي بيمينه لأن الأصل عدم الفسخ وهذا ما صححه البغوي ـ وقال في الحاشية هو الأصح ـ وميل الصيدلاني إلى تصديق المرتهن لاعتضاده بقول الراهن رهن بعشرين، وما رجحه المصنف جزم به صاحب الأنوار لكن الأقوى عند الروياني الثاني وهو ما رجحه السبكي والأذرعي وغيرهما.

(٦) أي شاهدان.

(٧) أي المتراهنان وفي (ط أ): وفسخ.

(٨) أي سواء أعرفا الحال أم لا وسواء فيما إذا عرفاه اعتقدا جوازه أم لا عملاً بما تحملاه.

(٩) أي بالمشاهدة.

(١٠) أي بأنه مرهون بعشرة لا بعشرين.

الركن الثالث: الصيغة، ويشترط الإيجاب والقبول، والقول في المعاطاة والاستيجاب فيه كالبيع.

والرهن قسمان: ١- رهن تبرع[١] ٢- ورهن مشروط في عقد[٢].

(فرع) شرط في الرهن ما يقتضيه كبيعه في الدين أو ما فيه مصلحة للعقد كالإشهاد لم يضر وكذا ما لا غرض فيه كأكل الهريسة، وما سوى ذلك مما ينفع أحدهما ويضر الآخر كشرط المنافع للمرتهن أو شرط أن لا يباع يبطل به الرهن مع بيع شرط فيه، فإن قيد المنفعة بسنة فهو بيع وإجارة وهو جائز.

(فرع) رهن الأصل[٣] وشرط كون الحادث من ولد وثمرة وكسب مرهوناً بطل الرهن[٤] وبيع شرط فيه. ولو أقرضه بشرط رهن وتكون منافعه للمقرض بطل القرض[٥] والرهن أو أن تكون مرهونة بطل الرهن[٦] لا القرض[٧].

(فرع) أقرضه ألفاً وشرط أن يرهنه به وبألف قديم فالقرض باطل والرهن به[٨] لا يصح فإن رهنه بالألفين وقد تلف ألفُ القَرْضِ صح فيهما

---

(١) ويسمى رهناً مبتدأ.

(٢) كبعتك داري أو أجرتكها بكذا على أن ترهنني بها عبدك فيقول اشتريت أو استأجرت ورهنت.

(٣) من نحو شاة أو شجرة.

(٤) لأنه مجهول ومعدوم.

(٥) لأنه جر منفعة له.

(٦) إذ لا يصح رهن المنافع.

(٧) لأنه لا يَجُرُّ بذلك نفعاً للمقرض.

(٨) أي بألف القرض.

وإلا ففي الألف القديم ويكون جميعه رهناً به[١] لأن الرهن وثيقة بكل جزء من الدين.

(فصل) كما لا يدخل الشجر والبناء في رهن الأرض لا يدخل المغرس والأس[٢] والثمر والصوف بطريق الأولى. وغصن الخلاف وورق الآس والفرصاد كالثمر[٣].

(فصل) رهنه الظرف بما فيه وهو معلوم صح فيهما وإلا ففي الظرف إن كان مقصوداً بالرهن وتفرقت الصفقة[٤]، وإن لم يقصد فالمرهون ما فيه فقط إن علم، وإن كان ما فيه[٥] لا يصح رهنه بطل فيهما، فإن رهنه دون ما فيه صح وإن قلت قيمته لأنه جعله المقصود، فإن أطلق رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه ومثله يقصد فهو المرهون دون ما فيه، وكذا لو لم يقصد إن تمول وإلا فهل يلغو أم يقع على المظروف؟ وجهان[٦]، ويأتي في بيع الخريطة بما فيها ما في الرهن حرفاً بحرف.

الركن الرابع: العاقدان وشرطهما نفوذ التصرف، فإن رهن ولي ولو أباً لمحجور عليه[٧] فشرطه المصلحة كأن يشتري له ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ويرهن بها من أمين يجوز إيداعه ما يساوي مائة لا أكثر وإن

---

(١) أي بالألف القديم.

(٢) المراد بالأس هنا الأرض التي تحت الجدار لا الأس الذي من نفس الجدار كما ذكره الزركشي.

(٣) فلا يدخل في رهن أصلها.

(٤) أي فيصح في الظرف دون المظروف.

(٥) أي في الظرف الذي لا يقصد بالرهن.

(٦) أوجههما الأول ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) بصبا أو جنون أو سفه.

كان مما لا يتغير[١] أو يخاف[٢] تلفه بنهب أو حريق فله أن يشتري له عقاراً ويرهن بثمنه إن اشترط الرهن وتعذر الإيفاء حالاً، ومثل أن يقترض لمؤنته أو مؤنة ماله مرتقباً لغلة وحلول دين ونَفَاقِ كاسدٍ[٣]، وإلا باع ما يرهنه، ولا يرتهن له إلا إن تعذر التقاضي أو باع ماله مؤجلاً لغبطة من أمين غني وبإشهاد بأجل قصير في العرف وبشرط كونه وافياً بالثمن[٤]. وإن باع ماله أو أقرضه لنهب ارتهن جوازاً فإن خاف تلف المرهون والحاكم يرى سقوط الدين بتلفه فالأولى تركه. ولمتولي الطرفين[٥] أن يرهن للطفل ويرتهن من نفسه.

(فصل) رهن المكاتب وارتهانه كرهن الولي وكذا المأذون إن أعطى مالاً فإن اتجر بجاهه فكالمطلق[٦] ما لم يربح[٧].

الباب الثاني في القبض

لا يلزم الرهن إلا بقبض كقبض المبيع، ولا يستنيب الراهن في القبض[٨] ولا رقيقه إلا مكاتبه، فإن لم يقبض المشروط في بيع فللبائع الخيار.

---

(١) أي عادة كعقار فإنه لا يجوز أن يرهنه فيما ذكر بأكثر مما يساوي مائة لأن الرهن يمنع التصرف كيف كان.

(٢) وفي نسخة عطفاً على كأن يشتري: ومثل أن يخاف.

(٣) أي رواج متاع كاسد.

(٤) فإن فقد شرط مما ذكر بطل البيع، وقضية كلامه بطلانه بترك الإشهاد ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٥) أي في البيع ونحوه وهو الأب والجد.

(٦) أي فكمطلق التصرف فله البيع والشراء في الذمة حالاً ومؤجلاً والرهن والارتهان مطلقاً.

(٧) فإن ربح بأن فضل في يده مال كان كما لو أعطاه مالاً.

(٨) لئلا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض.

ويشترط الإذن في القبض[١]، فإن رهن العين من غاصب لها أو مستعير أو مودع أو وكيل صح واشترط الإذن في القبض ومضي مدة إمكانه ولو من أب تولى الطرفين[٢] وقصده للقبض كالإذن وكذا في البيع لكن لا يشترط الإذن إلا فيما يستحق حبسه[٣].

(فرع) ذهب ليقبض الرهن فوجده قد ذهب من يده وقد أذن في القبض بعد العقد فله طلبه وأخذه[٤] وإلا فلا حتى يقبضه الراهن ويجدد الإذن[٥].

(فرع) لا يبرأ الغاصب[٦] بالرهن منه وكذا المستعير ولا يحرم انتفاعه[٧] إلا بالرجوع[٨] وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده عليه ثم يستعيده بحكم الرهن وليس للراهن إجباره على رد المرهون إليه لذلك[٩].

ولو أودع المغصوب من الغاصب برئ من الضمان، لا إن أبرأه وهو في يده أو آجره أو قارضه أو وكله أو زوجه إياه.

---

(١) أي ويشترط في اللزوم إقباض الراهن أو الإذن منه في القبض.

(٢) أي طرفي الرهن فإنه يشترط فيه مضي الإمكان وقيل لا يشترط.

(٣) بأن يكون الثمن حالاً ولم يوف فيشترط الإذن فيه. وفي نسخ تقديم قوله وكذا ...الخ على قوله ولو من أب.

(٤) أي حيث وجده، وقوله ليقبض الرهن ليس شرطاً بل المراد أنه ذهب إليه فوجده قد ذهب.

(٥) لا يخفى أن قبض الراهن ذلك ليس بشرط فضلاً عن اشتراط ضم تجديد الإذن إليه، فإن قرئ قوله يقبضه بضم أوله وجعلت الواو في ويجدد بمعنى أو زال الإشكال.

(٦) أي من ضمان ما غصبه.

(٧) بالمعار الذي ارتهنه.

(٨) أي برجوع المعير فيه.

(٩) أي ليوقع يده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم الرهن إذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن بخلاف الغاصب فإنه له ذلك ليبرأ من الضمان.

(فصل) ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف مزيل للملك[١]، وبرهن بإقباض، وإحبال وكتابة، وكذا تدبير، لا بتزويج ووطء، ولا بإجارة ولو حل الدين قبل انقضائها، ولا بموت عاقد بل يقوم الوارث مقامه، ولا بجنون وحجر سفه وفلس بل يعمل الولي بالمصلحة فيجيز ماله فعله ابتداء، فإن جن الراهن وخشي الولي فسخ بيع شرط فيه وفيه[٢] غبطة سلم الرهن.

(فرع) يبطل حكم الرهن بانقلابه[٣] خمراً، فإذا تخلل عاد رهناً ولو قبل القبض، وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه تخلل أم لا إن كان قبل القبض لا بعده لأنه تخمر في يده فلو قبضه خمراً وتخلل استأنف القبض[٤] لا العقد.

ولو ماتت الشاة في يد المرتهن فدبغ المالك[٥] جلدها لم يعد رهناً.

ولو أبق المرهون أو تعلق برقبته مال قبل القبض لم يبطل الرهن.

وتخمر المبيع قبل القبض كتخمر المرهون بعده.

(فصل) [حكم تخلل الخمر وتخليلها]

الخمر إن قصد بعصيرها الخل فهي محترمة لا تراق، وإن قصد به الخمر أريقت. فإن وقع في الخمر خل أو عين ولو حصاة ثم انقلبت خلًّا لم تطهر، وإن وقع على العصير فتخمر نجست[٦]، ويحرم الاستعجال

---

(١) كبيع وإصداق وهبة بإقباض.

(٢) أي في إمضائه غبطة أي حظ.

(٣) أي العصير المرهون.

(٤) لفساد القبض الأول بخروج العصير عن المالية.

(٥) أي أو غيره.

(٦) أي إن وقع على العصير عين فتخمر وانقلبت الخمرة خلًّا نجست أي العين الخل لتنجسها بالخمر.

لذلك[١]، وإن وقع على العصير خل كثير يمنعه التخمر لم يضر.

الباب الثالث في أحكام المرهون بعد القبض

وفيه ثلاثة أطراف: **الأول** الراهن فبيعه ورهنه وتزويجه للمرهون باطل وكذا إجارة يحل الدين قبل انقضائها وإلا صحت، فلو حل بموت الراهن لم تبطل الإجارة فيصبر المرتهن[٢] ويضارب مع الغرماء وبعد انقضائها يقضى باقي دينه من الراهن.

ومن ارتهن شيئاً فله استئجاره كعكسه[٣]، فإن كان قبل القبض فسلمه عن الإجارة لم يقع عن الرهن أو عن الرهن وقع عنهما.

(فرع) إذا أعتق الموسر مرهوناً مقبوضاً عتق في الحال وغرم قيمته وتصير رهناً أو تصرف في قضاء دينه إن حل، ولا ينفذ عتق معسر ولا انفك الرهن، ولو علقه[٤] بفكاك الرهن فانفك عتق أو بصفة فوجدت وقد انفك عتق أو وهو مرهون فكعتقه[٥]. ثم وقفه[٦] باطل، وإن رهن نصف عبد ثم أعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه على الموسر أو غير المرهون أو أطلق عتق غير المرهون وسرى على الموسر.

وينفذ عتق المرهون من الموسر عن كفارته لا كفارة غيره.

---

(١) أي للتخلل بعد الاشتداد.

(٢) أي يصبر إلى انقضائها كما يصبر الغرماء إلى انقضاء العدة لتستوفي المعتدة حتى السكنى.

(٣) أي كما له ارتهان مستأجره.

(٤) أي علق الراهن العتق.

(٥) بمعنى إعتاقه فيعتق من الموسر دون المعسر.

(٦) أي وقف الراهن للمرهون.

(فصل) يحرم عليه[١] وطء مرهونة ولو ثيباً لا تحبل[٢]، فإن وطئ لم يلزمه سوى أرش البكارة يرهنه أو يقضيه[٣]، وإحباله كإعتاقه[٤]، فيباع على المعسر منها بقدر الدين وإن نقصها التشقيص بخلاف غيرها[٥] لكن بعد أن تضع ولده وتسقيه اللبأ وتوجد مرضعة، فإن استغرقها الدين أو عدم مشتري البعض بيعت كلها، وليس له أن يهبها للمرتهن لأن البيع إنما جوّز للضرورة فإذا ملكها بعد البيع نفذ استيلاده.

(فرع) لو ماتت هذه[٦] بالولادة أو نقصت وهو معسر فأيسر طولب بقيمتها أو بالأرش وموت أمة الغير بالولادة من وطء بشبهة لا زنا ولو إكراهاً يوجب قيمة الأمة لا دية الحرة والواجب قيمة يوم الإحبال.

(فصل) [انتفاع الراهن بالمرهون]

للراهن انتفاع لا ينقص الرهن كركوب وسكنى واستخدام ولبس وإنزاء فحل لا ينقصانه[٧] وإنزاء على أنثى يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله لا بعده لامتناع بيعها دونه، وليس له السفر به وإن قصر سفره[٨]، .....

---

(١) أي الراهن.

(٢) لكن لو خاف الزنا لو لم يطأها فله وطؤها فيما يظهر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي يقضى منه دينه، وفي نسخ أو يقبضه أي للمرتهن من دينه فيقرأ بضم أوله.

(٤) فينفذ من الموسر دون المعسر.

(٥) من نحو رقيق فلا يباع منه بقدر الدين بل يباع كله.

(٦) أي الأمة التي أولدها الراهن.

(٧) أي المرهون.

(٨) لما فيه من الخطر بلا ضرورة، وظاهر أنه لو دعت ضرورة إلى السفر به كأن جلى أهل البلد لخوف أو قحط أو نحوه كان له السفر به ـ إن لم يتمكن من رده على المرتهن ولا وكيله ولا أمين ولا حاكم. كما في الحاشية ـ.

ولا البناء والغراس[(١)]، وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين إن لم تنقص قيمة الأرض وإلا فلا فإن حل الدين قبل إدراكه لعارض ترك إلى الإدراك، فإن بنى أو غرس لم يقلع إلا عند البيع إن زادت قيمتها بالقلع في قضاء الغريم فإن حجر عليه بفلس فقد مر[(٢)].

(فصل) اليد بعد القبض للمرتهن وللمالك أخذه منه إن كان له منفعة لا يمكن استيفاؤها وهو معه[(٣)] وله تكليفه الإشهاد أنه أخذه لذلك لا كل مرة إن كان عدلاً[(٤)]، ولا يعطى الجارية إلا إن أمن غشيانه لكونه محرماً أو ثقة له أهل.

وإن أراد أن يؤجره وأمكن في يد المرتهن لم تزل يده، فإن أراد استخدامه في شيء آخر يحوج إلى خروجه أجيب.

وما لا يدوم استيفاء منافعه[(٥)] يرده عند الاكتفاء فيرد الخادم والمركوب ليلاً[(٦)] والحارس نهاراً.

---

(١) أي في الأرض المرهونة.

(٢) أي في فصل يصح رهن الجارية، أنه لا يقلع لتعلق حق الغرماء بما في الأرض وأنهما يباعان معاً ويوزع الثمن عليهما وفي نسخة بدل قوله فقد مر: فوجهان.

(٣) كركوب وخدمة وسكنى بخلاف ما إذا كان يمكن ذلك وهو مع المرتهن كحرفة للعبد يمكن أن يعملها في يد المرتهن فلا يأخذه الراهن لعملها، وبخلاف ما إذا كان الانتفاع به بتفويته كنقد فلا يأخذه لذلك أصلاً ـ قال في الحاشية: قوله وللمالك أخذه منه الخ) محله إذا لم يكن مشهوراً بالخيانة فإن كان فليس على المرتهن رده إليه للانتفاع وإن أشهد.

(٤) ظاهر كلامه كالروضة أنه يجب الإشهاد على العدل لكن لا كل مرة وليس مراداً بل المفهوم من كلام الإمام والغزالي أنه لا يجب عليه أصلاً وإليه أشار الرافعي في آخر كلامه ـ وفي الحاشية: وعبارة المنهاج ويشهد إن اتهمه قال الزركشي وكلامه يفهم الاكتفاء بالإشهاد أول دفعة وأن غير المتهم لا يكلف الإشهاد وهو الأصح وتكفي عدالته ـ.

(٥) أي عند الراهن.

(٦) أي في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه.

(فرع) لا تزال يد البائع عن المحبوس بالثمن لاستيفاء منافعه بل يستكسب.

(فرع) فإن أذن له المرتهن فيما منع منه لأجله نفذ تصرفه وإحباله وبطل الرهن، فإن رجع المرتهن قبل التصرف ولو لم يعلم الراهن لم ينفذ، وللمرتهن الرجوع فيما وهب الراهن بإذنه قبل قبض الهبة، لا فيما يباع في مدة الخيار[١]، ومتى أحبل أو أعتق وادعى الإذن فالقول قول المرتهن[٢] فلو نكل حلف الراهن فإن نكل حلف العتيق والمستولدة، ويحلف ورثة المرتهن على نفي العلم وورثة الراهن على البت، ولا يثبت الإذن إلا بشاهدين[٣].

(فرع) أتت بولد فادعى الراهن استيلادها بالإذن صدق بلا يمين إن اعترف له المرتهن بالإذن في الوطء وبالوطء وبمدة إمكان الولادة[٤] وبالولادة، وإلا فالقول قول المرتهن.

(فرع) أذن له في بيع الرهن والدين مؤجل فلا شيء له[٥] أو حال قضى منه[٦]، وإذا أذن في البيع أو العتق بشرط كون الثمن أو القيمة رهناً بطل البيع والإذن وعِتْقُ المعسر، وكذا لو شرط أن يوفيه من الثمن والدين مؤجل[٧].

---

(١) أي لا يرجع فيه.

(٢) أي بيمينه.

(٣) فلا يثبت بغيرهما كشاهد وامرأتين أو شاهد ويمين كالوكالة والوصاية.

(٤) أي بمضيها.

(٥) أي على الراهن من قيمته ليكون رهناً مكانه لبطلان الرهن.

(٦) أي من ثمنه.

(٧) لفساد الشرط لعدم لزوم تعجيل المؤجل بالشرط بخلافه في الحال.

ولو اختلفا في اشتراطه[١] صدق المرتهن بيمينه فإن كان الاختلاف بعد البيع وحلف المرتهن وصدقه المشتري فالبيع باطل، وإن أنكر أصل الرهن حلف وعلى الراهن قيمته فإن أقام المرتهن بينة بالرهن فهو كإقرار المشتري بالرهن.

(فرع) قال المرتهن للراهن اضْرِبْهُ[٢] فَضَرَبَهُ فمات لم يضمن بخلاف قوله أَدِّبْهُ[٣].

(فصل) التركة رهن[٤] بالدين وإن جهل، فتصرف الورثة كتصرف الراهن[٥] ولو قل الدين[٦]، فلو تصرفوا ثم طرأ دين تقدم سببه[٧] كساقط

---

(١) بأن قال المرتهن أذنت بشرط أن ترهن الثمن أو توفي منه الدين وهو مؤجل وقال الراهن بل أذنت مطلقاً.

(٢) أي المرهون.

(٣) فإنه إذا ضربه فمات يضمنه لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب.

(٤) أي مرهونة بالدين الذي على الميت.

(٥) فلا ينفذ في شيء منها قبل وفاء الدين بغير إذن الغريم.

(٦) إلا أن يكون التصرف إعتاقاً أو إيلاداً وهو موسر، نعم لو لم تف التركة بالدين فوفوا قدرها انفكت عن الرهينة بخلاف نظيره في الرهن، ولو أدى بعضهم بقسط ما ورث انفك نصيبه بخلاف ما لو رهن مورثهم فأدى بعضهم بالقسط كما سيأتي، وما ذكره محله في دين الأجنبي أما دين الوارث فقال السبكي قد غلط جماعة في زماننا فظنوا أنه يسقط منه بقدر إرثه والصواب أنه يسقط منه ما يلزمه أداؤه منه لو كان الأجنبي وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساوياً للتركة أو أقل ومما يلزم الورثة أداؤه إن كان أكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر أنه أخذ منه ثم أعيد إليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه على قدر حصصهم وقد يفضي الأمر إلى التقاص إذا كان الدين لوارثين، وأطال في بيانه رحمه الله ـ وما قاله السبكي وصوبه أشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) أي على الموت.

في بئر حفرها الميت عدواناً[١] لم يفسد بل يطالبون فإن امتنعوا فسخ[٢]، وللوارث أخذ التركة بقيمتها والدين أكثر[٣] إلا إن طلبت بزيادة[٤] وزوائدها له[٥].

الطرف الثاني: المرتهن، واليد له كما سبق، فإن شرطا وضعه عند عدل أو عدلين جاز وليس لأحدهما[٦] أن ينفرد بحفظه إلا بإذن[٧].

(فرع) للعدل رده إليهما، فإن غابا ولا وكيل فالرد كالوديعة، فإن رده إلى أحدهما بلا إذن فتلف ضمن والقرار على القابض، ولو غصبه المرتهن من العدل أو غصبت العين من مؤتمن غيره[٨] حصل براءة الغاصب بالرد إليهما لا إلى الملتقط إن غصبت منه اللقطة أو[٩] من ضامن من مأذون كالمستعير والمستام فوجهان[١٠].

---

(١) وكرد مبيع بعيب أتلف البائع ثمنه.

(٢) أي فسخ الحاكم العقد الصادر من الوارث اهـ الحاشية.

(٣) أي أكثر من التركة.

(٤) فلا يأخذها الوارث بقيمتها أما إذا كان الدين أقل منها أو مساوياً لها فله أخذها مطلقاً إذ لا حق للغرماء في الزيادة، ويستثنى من جواز أخذها ما إذا أوصى المورث ببيعها في وفاء دينه أو بدفعها لمدينه عوضاً عن دينه وما إذا اشتملت التركة على جنس الدين لأن لصاحبه أن يستقل بأخذه وما إذا تعلق الحق بعينها.

(٥) أي زوائد التركة ككسب ونتاج حدثا بعد الموت للوارث لأنها حدثت في ملكه.

(٦) أي العدلين.

(٧) أي من العاقدين فيجوز الإنفراد.

(٨) كمودع ومستأجر ومرتهن.

(٩) أي أو غصبت العين من ضامن مأذون له كالمستعير والمستام ثم ردت إليه.

(١٠) جزم في الأنوار بأنه يبرأ ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(فرع) لا ينقل إلى عدل آخر إلا إن اتفقا[١] وإن حدث به فسق ولو زيادة ونحوه[٢] وتنازعا نقله الحاكم، وإن فسق المرتهن وهو في يده فللراهن طلب نقله وكذا لو مات.

(فرع) القول قول العدل في دعوى الهلاك والرد، فإن أتلفه خطأ أو أتلفه غيره أخذت منه القيمة وحفظها بالإذن الأول، أو عمداً أخذت منه القيمة ووضعت عند آخر[٣].

(فصل) المرتهن مقدم في الرهن على الغرماء، وعند الحلول يجبر بالطلب الراهن على البيع أو الإيفاء والمرتهن على الإذن أو الإبراء[٤]، فإن أصر أحدهما أو أثبت المرتهن[٥] بالحال في غيبة الراهن باعه الحاكم، فإن لم يجد بينة أو لم يكن حاكم فالغيبة كالجحود وقد ظفر بغير جنس حقه فله بيعه.

(فرع) لو باعه المرتهن في غيبة الراهن بإذنه لم يصح[٦] أو بحضوره صح، فإن قال بعه لي ثم استوف لي أو لنفسك فكما سبق في باب المبيع قبل القبض[٧]، إلا أنه يشترط حضور الراهن فإن قبض الثمن للراهن ثم نوى إمساكه لنفسه لم يضمن[٨]، أو قبضه لنفسه صار مضموناً.

---

(١) أي العاقدان.

(٢) أي الفسق كضعفه عن الحفظ وموته وحدوث عداوة بينه وبين أحدهما. وفي (ط أ): ونحوها.

(٣) قال الأذرعي والظاهر أن أخذ القيمة في المتقوم أما المثلي فيطالب بمثله ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) أي ويجبر المرتهن عند امتناعه من الإذن في بيعه على الإذن للراهن فيه أو الإبراء من الدين.

(٥) أي أقام حجة.

(٦) لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك الاحتياط.

(٧) فيصح ما للراهن ويبطل ما للمرتهن، ولو قال بعه وأطلق صح البيع كما لو قال لأجنبي بعه.

(٨) بل هو أمانة في يده.

وإِذْنُ الوارثِ والسيدِ للغرماء والمجني عليه في بيع التركة والعبدِ كإذن الراهن للمرتهن.

(فرع) وإن شرط أن يبيع العدل عند المحل احتاج تجديد إذن المرتهن لا الراهن[١].

(فرع) ينعزل العدل بموت الراهن وعزله لا إن عزله المرتهن بل يبطل إذنه، فإن جدده لم يشترط تجديد توكيل الراهن، فإن جدد الراهن إذناً له اشترط تجديد إذن المرتهن.

(فرع) الثمن في يد العدل من ضمان الراهن، فإن تلف في يده قبل تسليمه للمرتهن وخرج المبيع مستحقًّا كان العدل طريقاً في الضمان[٢] إلا إن نصبه الحاكم[٣]، وإن ادعى العدل تلف الثمن في يده صدق بيمينه وإن سلم الثمن للمرتهن ولم يُشْهِدْ وأنكره[٤] وغرم الراهن رجع عليه[٥] ولو صدقه في التسليم فإن قال أشهدت وغابوا[٦] أو ماتوا وصدقه[٧] لم يرجع

---

(١) هذا ما قاله العراقيون وقال الإمام لا يشترط إذن المرتهن قطعاً فطريقته أنه لا يشترط تجديد إذنهما وبها جزم الماوردي وصاحب الأنوار.

(٢) أي للمشتري لكن القرار على الراهن، وقضية كلامه كأصله أنه لا فرق بين تلفه بتفريط وغيره لكن الدارمي والإمام فرضا ذلك في تلفه بلا تفريط وقضيته أنه إذا تلف بتفريط يضمن العدل وحده ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال السبكي وهو الأقرب. قال الإسنوي والمرتهن إذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي للبيع لموت الراهن أو غيبته أو نحوهما فلا يكون طريقاً في الضمان حيث لا تقصير لأنه نائب الحاكم والحاكم لا يضمن.

(٤) أي المرتهن صدق بيمينه لأن الأصل عدم التسليم.

(٥) أي وإذا غرم الراهن للمرتهن رجع على العدل، وإذا رجع على العدل لا يرجع العدل على الراهن لأنه يقول ظلمني المرتهن فلا يرجع على غير من ظلمه.

(٦) أي الشهود.

(٧) أي الراهن.

إلا[١] فوجهان[٢].

(فرع) باع العدل مؤجلاً أو بغير نقد البلد أو بغبن لا يعتاد لم يصح وضمن بالإقباض[٣]، فإن استرده فله بيعه بالإذن الأول ويصير ثمنه أمانة[٤]، وإن تلف مع المشتري فقرار الضمان عليه والعدل طريق[٥].

(فرع) وإن أبى أحدهما[٦] البيع إلا بالدراهم والآخر إلا بالدنانير[٧] باع الحاكم بنقد البلد وأخذ به حقه أو بجنس الدين إن رأى[٨].

(فرع) باع العدل فزاد راغب بعد اللزوم استحب أن يستقيل[٩]، أو في مدة الخيار فليفسخ[١٠] فلو لم يفسخ انفسخ، فإن بدا للراغب قبل

(١) بأن كذبه.

(٢) الأصح الرجوع لأن الأصل عدم الإشهاد.

(٣) أي بإقباض المرهون للمشتري.

(٤) أي أمانة في يده لأنه لم يتعد فيه.

(٥) أي طريق في الضمان. فعلم أنه لا يبيع إلا بثمن المثل من نقد البلد حالاً، قال الإسنوي والمتجه إلحاق الراهن والمرتهن به ورده الزركشي بأن الحق لا يعدوهما فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل قال وبتقدير تسليمه لا بد من تقييده بما إذا نقص عن الدين فإن لم ينقص عنه كما لو كان الرهن يساوي مائة والدين عشرة فباعه المالك أو المرتهن بإذنه بالعشرة جاز قطعاً انتهى. ويردّ أول كلامه بأن الكلام في كل منهما منفرداً.

(٦) أي المتراهنين.

(٧) كأن قال أحدهما للعدل بعه بالدراهم وقال الآخر له بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الإذن، قال الزركشي كذا أطلقه الشافعي ومحله إذا كان للمرتهن فيه غرض - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وإلا كأن كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم فقال الراهن بع بالدراهم وقال المرتهن بع بالدنابير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم. وإذا لم يبع بواحد منهما باع الحاكم بنقد البلد وأخذ به حق المرتهن إن لم يكن من نقد البلد.

(٨) أي أو باع بجنس الدين وإن لم يكن من نقد البلد إن رأى ذلك.

(٩) أي يستقيل المشتري ليبيعه بالزيادة للراغب أو للمشتري إن شاء.

(١٠) قال في الحاشية: لو ارتفعت الأسواق في زمن الخيار فينبغي أن يجب عليه الفسخ كما =

التمكن من بيعه فالبيع الأول بحاله وإلا بطل واستؤنف، ولو باعه على الراغب من غير فسخ كان فسخاً[١] وصح البيع.

(فصل) [مؤنة المرهون]

مؤنة الرهن على مالكه حتى أجرة الحرز إن لم يتبرع به من هو في يده، فإن غاب[٢] أو أعسر فكهرب الجَمَّال[٣]، ويباع منه جزء لأجرة الحرز. ومتى أنفق المرتهن بإذن الحاكم ليكون رهناً بالدين والنفقة جاز، فإن فقد الحاكم وأشهد كفى[٤].

وللراهن لا عليه الفصد والحجامة والعلاج والختان[٥] إن لم يخف واندمل[٦] قبل الحلول، ولو غلبت السلامة في قطع السلعة والمداواة جاز وإلا فلا، ويتخير في قطع اليد المتأكلة إن جرى الخطران[٧] وغلبت السلامة[٨].

= لو طلب بزيادة بل أولى ولا فرق في هذا بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء الأوصياء ونحوهم ممن يتصرف لغيره، وقوله فينبغي أن يجب عليه الفسخ أشار إلى تصحيحه.

(١) أي للبيع الأول، وصح البيع الثاني، وهذا أولى وأحوط لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب.

(٢) أي المالك.

(٣) أي عن جماله المستأجرة أو عجزه عن مؤنتها فيمون الحاكم المرهون من مال مالكه في الأولى فإن لم يكن له مال فمعسر كما في الثانية فيقترض عليه أو يبيع من المرهون بقدر المؤنة، فقوله (ويباع منه جزء لأجرة الحرز) لا حاجة إليه بل مضر لأنه يقتضي أنه قاصر على أجرة الحرز وأنه يباع منه ما ذكر مطلقاً وليس كذلك كما عرف.

(٤) فيرجع بما أنفقه، وإن لم يشهد بالإنفاق فلا رجوع.

(٥) أي للرقيق.

(٦) أي وكان يندمل.

(٧) أي خطر القطع وخطر الترك.

(٨) أي في القطع على خطر وإن استوى الخطران أو زاد خطر القطع بخلاف ما إذا لم تغلب السلامة لا يجوز القطع ولو كان الخطر في الترك دون القطع أو لا خطر في واحد منهما فله القطع وكذا لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت السلامة.

(فرع) له نقل المزدحم من النخل وقطع البعض لإصلاح الأكثر، والمقطوع رهن بحاله، وما يحدث من سَعَفٍ ولِيْفٍ وكَرَبٍ[١] غير مرهون، وفيما كان ظاهراً حال العقد خلاف[٢].

(فرع) له رعي الماشية في الأمن نهاراً ويردها ليلاً إلى المرتهن أو العدل، وله أن ينتجع[٣] بها لعدم الكفاية ويردها ليلاً إلى عدل، فإن أراد المرتهن الانتجاع بها للضرورة لم يمنع، وكذا لو أراد نقل المتاع من بيت غير محرز إلى محرز[٤]، فإن انتجعا إلى بلدين فليكن مع الراهن ويتفقان على عدل تبيت عنده.

(فرع) الرهن أمانة لا يسقط بتلفه شيء من الدين فإن استعاره أو تعدى فيه ضمن كما لو منع منه بعد الاستيفاء.

(فرع) ارتهن بشرط أن يضمن[٥] فسد ولم يضمن إذ فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه[٦].

---

(١) هو أصول السَّعَف.

(٢) ففي التتمة مرهون وفي الشامل وتعليقة القاضي أبي الطيب لا وهو الأوجه كالصوف بظهر الغنم، ـ قال في الحاشية (قوله وهو الأوجه) هو الأصح.

(٣) أي يذهب.

(٤) أي لم يمنع.

(٥) أي يضمن المرهون.

(٦) واستثني من الأول ما لو قال قارضتك على أن الربح كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرة وما لو قال ساقيتك على أن الثمرة كلها لي فهو كالقراض فيكون فاسداً ولا يستحق العامل أجرة وما لو صدر عقد الذمة من غير الإمام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمي، وما لو عرض العين المكتراة على المكتري فامتنع من قبضها إلى أن انقضت المدة استقرت الأجرة ولو كانت الإجارة فاسدة لم تستقر، وما لو ساقاه على ودي مغروس أو ليغرسه ويتعهده مدة والشمر بينهما وقدر مدة لا تتوقع فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل أجرة.

واستثني من الثاني الشركة فإنه لا يضمن كل منهما عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع =

(فرع) رهنه أرضاً وأذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر أمانة وبعده عارية مضمونة، وكذا لو شرط كونها مبيعة بعد شهر، فإن غرس قبل الشهر قلع أو بعده لم يقلع في الأولى ولا في هذه مجاناً إلا إن علم فساد البيع.

(فرع) يصدق المرتهن كالمستأجر[١] في دعوى التلف لا الرد، والمرتهن من الغاصب يضمن ويرجع عليه إن جهل[٢].

(فرع) أعطاه كيس دراهم ليستوفي منه فهو أمانة فإن استوفى منه ضمن الجميع[٣]، وإن قال خذه بدراهمك فكذلك إلا إن علم أنه قدر ماله، وإن قال خذ هذا العبد بحقك فقبل ولم يكن سلماً[٤] ملكه، وإن لم يقبل وأخذه ضمن.

(فصل) [تصرف المرتهن في المرهون]

والمرتهن في تصرفه كالأجنبي[٥]، ووطؤه بغير إذن الراهن وبغير

= فسادها، وما لو صدر الرهن أو الإجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وإن كان القرار على المتعدي مع أنه لا ضمان في صحيح الرهن والإجارة. هذا كله إذا صدر العقد من رشيد فلو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان كان مضموناً ـ قال في الحاشية: لا يصح استثناء هذه فإن عقده (أي غير الرشيد) باطل لا فاسد لرجوع الخلل إلى ركن العقد وقد فرق الأصحاب بين الباطل والفاسد فقالوا إن رجع الخلل إلى ركن العقد كبيع الصبي فهو باطل وإن رجع إلى شرطه أو صفته فهو فاسد.

(١) وفي (ط أ): والمستأجر.

(٢) أي الغصب أما إذا علم فهو غاصب أيضاً ومثله المستأجر من الغاصب والمودع والمضارب ووكيله في بيعه والمستعير منه والمستام يطالبان ويستقر عليهما الضمان لأنهما ضامنان.

(٣) أي الكيس وما استوفاه.

(٤) أي مسلماً فيه.

(٥) في أنه يمنع من التصرف فيه بغير إذن.

شبهة زنا ولا يصدق في الجهل بتحريمه[١] إلا إن نشأ ببادية[٢] أو أسلم قريباً، نعم يصدق إن أذن له المالك في الوطء أنه جاهل بتحريمه فيسقط الحد، ثم يثبت النسب والحرية والمهر إلا مهر مطاوعة في وطئها[٣]، وتجب قيمة الولد، وإذا ملكها لم تصر أم ولد فإن ادعى أنه اشتراها أو اتهبها فحلف الراهن فالولد رقيق فإن ملكها صارت أم ولد لإقراره.

(فصل) أرش المرهون وقيمته إن ضمن رهن[٤] ولو كان في ذمة الجاني، ويطالب به الراهن، وللمرتهن الحضور فإن أعرض الراهن أو نكل لم يكن المرتهن قائماً مقامه، وللراهن أن يقتص[٥] في العمد ويبطل حق المرتهن وأن يعفو عن القصاص مطلقاً ولا يجب مال[٦]، ولو أعرض عن القصاص والعفو لم يجبر على أحدهما، وإن كانت خطأ أو عفي على مال صار رهناً ولم يكن للراهن العفو عنه ولا التصرف فيه إلا بإذن المرتهن، وإن أبرأ المرتهن الجاني لم يبرأ ولم تسقط الوثيقة.

(فصل) الزوائد المتصلة[٧] مرهونة لا المنفصلة[٨] والحمل المقارن للعقد لا للقبض مرهون فتباع بحملها وكذا إن انفصل لا الحادث فلا تباع الأم للمرتهن حتى تلده إن تعلق به حق ثالث[٩].

---

(١) أي الوطء.

(٢) أي بعيدة عن العلماء.

(٣) عالمة بتحريمه فلا يثبت بخلاف المكرهة والجاهلة بالتحريم.

(٤) أي مرهون بدل المجني عليه إقامة له مقامه ويجعل بيد من كان الأصل بيده.

(٥) أي من الجاني على المرهون.

(٦) أي بالعفو وإن أطلقه بناء على أن مطلقه لا يوجب مالاً وهو الأصح.

(٧) كسمن وكبد شجرة.

(٨) كثمرة ولبن وبيض وصوف ومهر وكسب.

(٩) أي بوصية أو حجر فلس أو موت أو تعلق الدين برقبة أمه دونه كالجانية والمعارة للرهن.

(فرع) ضرب المرهونة فألقت جنيناً ميتاً فالواجب عشر قيمة الأم للراهن يؤخذ منه أرش نقص الأم رهناً، وإذا ألقته حيًّا ومات وجب للراهن قيمته وأرش نقصها مرهون، وليس في جنين البهيمة الميت إلا أرش نقص الأم[١].

[فكاك الرهن]

الطرف الثالث الفَكَاك، ويقع بفسخ المرتهن، وبتلف المرهون بآفة سماوية، فإن جنى قدم حق المجني عليه فإن اقتص منه أو وجب مال قدر قيمته بيع ويبطل الرهن أو بعضها بيع بقدره فإن تعذر أو نقص بالتبعيض باع الكل وبقي الفاضل رهناً فإن عفي أو فداه السيد بقي رهناً فلو بيع وعاد ملك الراهن فيه لم يعد رهناً، فإن أمره السيد بالجناية وهو مميز فلا أثر لإذنه إلا الإثم أو غير مميّز أو أعجمي يعتقد وجوب الطاعة فالجاني هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد مال ولا يقبل قوله أنا أمرته في حق المجني عليه بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة لإقراره.

(فصل) وإن جنى على طرف سيده أو عبده اقتص منه ولو عفي على مال لم يثبت، وكذا إن قتل سيده، وإن جنى خطأ على طرف من يرثه السيد أو مكاتبه يثبت المال ولو ورثه السيد فيبيعه فيها[٢]، وإن قتله فعفا السيد على مال وجب المال.

وإن قتل أَحَدُ عبديه الآخَرَ وهما مرهونان من اثنين فإن قتله عمداً فللسيد القصاص ويبطل الرهنان وإن عفي على مال أو كانت خطأً وجب

---

(١) أي إن نقصت ويكون رهناً لأنه بدل جزئها وهو مرهون، أما الحي إذا مات بالضرب فيجب فيه مع ذلك قيمته للراهن.

(٢) أي بالجناية، وفي نسخة: فيه أي مالها.

المال ولم يصح العفو عنه، فإن كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أو مثلها بيع وجعل ثمنه رهناً أو أقل من قيمة القاتل بيع منه بقدر الواجب وبقي الباقي رهناً، وإن تعذر بيع البعض أو نقصه التشقيص بيع الكل وجعل الزائد عند مرتهن القاتل فإن اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل فليس لمرتهن القاتل منازعته. وإن كانا مرهونين بدين واحد لواحد فلا كلام، أو بدينين له واختلفا تأجيلاً وحلولاً أو أحدهما أطول أجلاً فله التوثق لدين القتيل بالقاتل، وإن اتفقا واستوى الدينان فإن كانت قيمة القتيل أكثر فلا نقل، وإن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل إلى دين القتيل وبقي الباقي رهناً، وإن اختلف قدر الدينين وتساوت قيمة العبدين أو كان القتيل أكثر قيمة وكان المرهون بالأكثر هو القتيل نقل أو بالأقل فلا، وإن كانت قيمة القتيل أقل وهو مرهون بأكثر نقل أو بأقل قال في الأصل لا نقل والحق أنه ينقل إن كان فائدة كما إذا كانت قيمة القتيل مائة وهو مرهون بعشرة وقيمة القاتل مائتين وهو مرهون بعشرين فينقل منه قدر قيمة القتيل وهو مائة ويبقى مائة مرهونة بالعشرين.

وحيث قلنا بالنقل فالمراد به يباع ويبقى ثمنه لا رقبته مرهوناً ولا أثر لاختلاف جنس الدين كالدراهم والدنانير، وحيث قلنا لا ينقل فقال المرتهن بيعوه فإني لا آمن جنايته فهل يجاب؟ وجهان[١].

(فصل) وينفك ببراءة الذمة، فإن اعتاض عن الدين عيناً انفك فإن تلفت قبل القبض عاد رهناً ولا ينفك شيء منه ما بقي من الدين شيء[٢]

---

(١) قال الزركشي الظاهر ترجيح المنع ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) أي بمقتضى الوضع ليخرج بذلك صورتان إحداهما: لو فك المرتهن الرهن في البعض ولم أر من تعرض لها والمعتمد فيها الانفكاك في ذلك البعض لأن الحق له فله إسقاط بعضه =

إلا إن تعدد العقد أو مستحق الدين أو المديون ولو اتحد الوكيل بخلاف البيع، فإذا استعار[١] عبداً أو عبدين استوت قيمتهما من مالكين ليرهنه أو ليرهنهما ففعل ثم قضى النصف قاصداً فكاك نصفه أو أحدهما انفك، وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن إن جهل[٢]، ولو رهنه عبدين في صفقة وسلم أحدهما كان مرهوناً بجميع المال كما لو سلمها وتلف.

(فصل[٣]) وإن فدى أحد الوارثين حصته مما رهن[٤] من زيد لم ينفك[٥] أو حصته من التركة انفك[٦]، فإن أراد الراهنان أو من انفك نصيبه قسمة مستوي الأجزاء[٧] جاز وتعينت الإجابة على الشريك، وإن لم ينقسم بالأجزاء كالثياب لم تلزم الإجابة، وإن كان أرضاً مختلفة

= كما له إسقاط كله. **الثانية**: لو تلف بعض المرهون انفك الرهن فيه ذكره البلقيني ولو شرط أنه كلما قضي من الحق شيء انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه قاله الماوردي اهـ الحاشية.

(١) أي المديون.

(٢) أي إن جهل أن ذلك لمالكين.

(٣) وفي (ط أ): فرع.

(٤) أي مما رهنه مورثه.

(٥) أي نصيبه من المرهون كما في المورث ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون إلى البراءة من كل الدين.

(٦) أي نصيبه منها بناء على الأصح من أنه لو أقر بدين على مورثه وأنكره الباقون لا يلزم بأداء كل الدين من نصيبه بل يقتصر على وفاء حصته من الدين. (فرع) لو مات المرتهن عن ابنين فوفى الراهن لأحدهما نصف الدين قال ابن الرفعة يظهر أنه ينفك نصيبه. ونازعه السبكي وذكر ما حاصله أنه لا ينفك نصيبه كما لو وفى مورثه بعض دينه وما قاله أوجه - قال في الحاشية بل هو الأصح -.

(٧) كالمكيل والموزون.

الأجزاء لزم الشريك الإجابة، وللمرتهن الامتناع لضرر التشقيص[١]، فإن قاسم المرتهن بإذن المالك أو بإذن الحاكم عند امتناع المالك جاز.

الباب الرابع في الاختلاف[٢]

وإن اختلفا في الرهن أكان[٣] أم لا أم هذا العبد أم الثوب أو الأرض بالأشجار أو دونها أو بألف أو ألفين صدق المالك بيمينه، فإن قال لم تكن الأشجار موجودة عند العقد فإن لم يتصور حدوثها[٤] فهو كاذب وطولب بجواب الدعوى فإن أصر على إنكار الوجود جعل ناكلاً وحلف المرتهن، وإن لم يصر واعترف بوجودها وأنكر رهنها قبلنا منه وإن كان قد بان كذبه في الأولى[٥]، وإن أمكن وجودها وعدمه فالقول قوله فإن حلف فهي كالأشجار الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الأحكام، فإن اختلفا في رهن مشروط في بيع تحالفا كما سبق[٦].

(فصل) وإن ادعى أنهما رهناه عبدهما وأقبضاه فصدقه أحدهما وشهد[٧] على الآخر قبل، وكذا لو كذبه كل في حقه وشهد على الآخر أيضاً فيحلف مع شاهده[٨].

---

(١) حتى لو رهن واحد من اثنين وقضى نصيب أحدهما ثم أراد القسمة ليمتاز ما بقي فيه الرهن اشترط رضا الآخر.

(٢) أي بين المتعاقدين.

(٣) أي أَوُجِدَ.

(٤) أي بعد العقد.

(٥) وهي نفي الوجود.

(٦) أي في اختلاف المتبايعين نعم إن اتفقا على اشتراطه فيه واختلفا في أصله فلا تحالف لأنهما لم يختلفا في كيفية البيع بل يصدق المالك وللمرتهن الفسخ إن لم يرهن.

(٧) أي المصدق.

(٨) أو يقيم معه شاهداً آخر فيثبت رهن الجميع.

(فرع) وإن ادعيا أنه رهنهما عبده وأقبضهما وصدق أحدهما قبلت شهادة المصدق للمكذب إن لم يكن شريكه فيه.

(فصل) وإن ادعى اثنان أن الشريكين رهناهما عبداً وأقبضاهما إياه وصدق كل منهما واحداً قبلت شهادة أحد الشريكين على صاحبه وكذا شهادة أحد المدعيين للآخر حيث لا شركة، فإن ادعى كل منهما أن زيداً رهنه عبده وأقبضه فصدق أحدهما قضى له ويحلف للمكذب[١]، وإن صدقهما ولكن قال أحدهما أسبق[٢] قبضاً وعَيَّنَهُ له وإن كان في يد الآخر ويحلف للآخر[٣]، ولو قال نسيت السابق أو رهنت من أحدهما ونسيت فصدقاه أو كذباه فحلف لهما أنه لا يعلم بطل الرهن، وإن رد عليهما فنكلا أو حلفا حكم ببطلانه أيضاً، وإن حلف أحدهما قضي له وإن اعترف لهذا بسبق العقد ولهذا بسبق القبض قضي للثاني.

(فرع) اختلفا فقال اقترض لك رسولك مني مائة في الرهن فقالا[٤] جميعاً بل خمسين حلفهما، فإن اعترف الرسول بالمائة وادعى تسليمها إلى المرسل فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ويلزم الرسول الغرم[٥] إلا إن صدقه المقرض في الدفع إليه[٦].

---

(١) ما قاله المصنف من التحليف خلاف ما رجحه في أصل الروضة من أنه لا يحلف، قال الشارح والمعتمد ما رجحه في أصل الروضة، ـ وما قاله المصنف أشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال وكتب عليه شيخنا ظاهر تصحيح الوالد على المتن اعتماده ومخالفة الشارح لما اعتمده ـ.

(٢) وفي (ع): سبق.

(٣) على قياس ما مر للمصنف وأما على ما مر على الروضة فلا يحلف له.

(٤) أي المرسل والرسول.

(٥) أي غرم الزيادة للمقرض.

(٦) أي إلى المرسل فلا يلزمه الغرم فلا يرجع عليه المقرض لأنه مظلوم بزعمه.

(فرع) ادعى المرتهن القبض بالإذن فأنكر الراهن وقال غصبته فالقول قول الراهن، وكذا لو قال أعرتك أو آجرتك، ولو جرى القبض[١] وادعى الراهن الرجوع قبله صدق المرتهن، أو عدم القبض صدق من هو في يده.

(فرع) أقر الراهن بإقباض غير ممكن لغا، وإن شهد عليه بإقرار بقبض ممكن فقال أقررت باطلاً حلف له المقر له ولو لم يذكر تأويلاً[٢] ولو في مجلس القاضي بعد الدعوى، فإن قال[٣] لم أقر أو شهدوا على أنه قبض فليس له التحليف.

(فصل) المقر بالجناية على المرهون إن صدقه الراهن دون المرتهن فاز بالأرش أو عكسه[٤] صار الأرش رهناً[٥]، فلو استوفى رده إلى مقر لا إلى القاضي[٦]، وإن أقر المرتهن أن المرهون جنى فالقول قول الراهن والقول في عكسه[٧] قول المرتهن، فإن بيع في الدين فلا شيء للمقر له في الحالين.

وإذا أقر الراهن أو المؤجر بجناية متقدمة أو قال كنت غصبته أو بعته ونحوه وصدقه المدعي[٨] لم يقبل صيانة لحق الغير، فيحلف المرتهن أو المستأجر على نفي العلم ثم يغرم الراهن أو المؤجر الأقل من قيمته والأرش

---

(١) أي بعد الإذن.

(٢) أي لإقراره.

(٣) أي فيما لو شهدوا على إقراره بالقبض منه.

(٤) أي صدقه المرتهن دون الراهن.

(٥) فيأخذه ويكون بيد من كان الأصل بيده.

(٦) ولا إلى الراهن.

(٧) أي فيما لو أقر الراهن أن المرهون جنى بعد اللزوم.

(٨) أي المقر له.

للحيلولة[١]، فإذا نكل[٢] حلف المجني عليه[٣] لا الراهن وسقط خيار المرتهن في فسخ بيع شرط فيه[٤] وكأنه اعترف بأنه ارتهنه جانياً فسقط حقه من الرهن، فإن نكل المجني عليه سقطت دعواه[٥].

(فرع) أقر على عبده بما يوجب القصاص لم يقبل فإن قال[٦] وعفا على مال فكما سبق من إقراره بجناية توجب المال[٧]، وإقراره بالعتق والاستيلاد كإنشائه[٨].

(فرع) وطئ جارية ورهنها جاز فإن أتت بولد يمكن كونه منه[٩] لَحِقَهُ فإن ادعاه وصدقه المرتهن أو ثبت بطل الرهن[١٠]، فإن شرط في بيع فله الفسخ وإلا[١١] فكإقراره بأنها كانت مستولدة وإذا أقر باستيلادها بعد اللزوم نفذ إن كان موسراً.

(فرع) باع عبداً أو كاتبه ثم أقر أنه غصبه أو باعه لم يقبل، ويصدق المشتري بيمينه فإن نكل حلف المدعي[١٢] لا البائع.

---

(١) أي للحيلولة بينه وبين حقه.

(٢) أي نكل المرتهن أو المستأجر عن اليمين.

(٣) الأولى المقر له.

(٤) أي الرهن.

(٥) أي وانتهت الخصومة فلا يغرم له الراهن ولا المؤجر شيئاً.

(٦) أي قال السيد حتى جناية توجب القصاص.

(٧) فيجب متعلقاً برقبة العبد لحق المجني عليه.

(٨) أي فيقبل من الموسر دون المعسر لأن من ملك إنشاء أمر قبل إقراره به.

(٩) بأن أتت به لستة أشهر فأكثر من الوطء إلى أربع سنين.

(١٠) لثبوت أمية الولد.

(١١) أي وإن لم يصدقه المرتهن ولا بينة.

(١٢) أي المقر له.

(فصل) أذن المرتهن في البيع وقال رجعت فأنكر الراهن رجوعه فالقول قول الراهن، وإن صدقه لكن قال رجعت بعد البيع وقال المرتهن بل قبله صدق المرتهن.

(فصل) عليه لرجل دينان بأحدهما رهن فقصده بالقضاء وقع عنه والقول قوله بل لو دفع ولم يقصد واحداً عَيَّنَهُ لما شاء.

ولو تبايع مشركان درهماً بدرهمين وسلم درهماً ثم أسلما فإن قصد الزيادة لزم الأصل، أو عكسه[١] برئ، أو قصدهما وزع وسقط باقي الزيادة، ولو لم يقصد عَيَّنَهُ لما شاء منهما، ولو سلم إلى وكيل غريمه وأطلق عَيَّنَهُ لما شاء منهما، ولو أمر هذا الوكيل بالتسليم إلى أحدهما وعَيَّنَهُ صار وكيلاً في الأداء له لا لمن وكله في القبض فللمديون تعيينه للآخر ما لم يقبضه الأول وإن تلف قبله[٢] تلف مع وكيله في الأداء[٣]، وإن اختلفا فقال أبرأتني من دين الرهن فقال بل من الخالي[٤] صدق المبرئ بيمينه.

(فصل) ولو قبض العصير أو العبد المرهون ملفوفاً وقال قبضته خمراً أو وفيه فأرة أو العبد ميتاً صدق الراهن، وكذا لو قال رهنته وهو كذلك.

ولا يلزم المرتهن إحضار الرهن قبل القضاء[٥] ولا بعده بل عليه التمكين كالمودع، وعلى الراهن مؤنة إحضاره للمبيع، ولو رهن معيباً

---

(١) أي قصد الأصل.

(٢) أي قبل التسليم.

(٣) فيكون من ضمان المدين والدين باق عليه ثم إن لم يقصر الوكيل فلا ضمان عليه وإلا فعليه الضمان للمدين.

(٤) أي الخالي عن الرهن.

(٥) أي قضاء الدين.

وحدث مع المرتهن عيب آخر لم يلزم الأرش ولم يكن له فسخ بيع شرط فيه رهنه، وإن رهن عبدين وسلم أحدهما ومات أو تعيب وامتنع من تسليم الآخر لم يكن للمرتهن في فسخ البيع المشروط لتعذر رده على حاله.

كتاب التفليس[١]

المفلس شرعاً من حجر عليه لنقص ماله عن دين عليه لآدمي، ومن مات هكذا[٢] فله حكم المحجور عليه في الرجوع إلى الأعيان بخلاف غيره[٣]. ولا يحجر عليه إلا الحاكم[٤] بدين حال زائد على ماله[٥] إن التمسه الغرماء أو كان لغير رشيد[٦]، وكذا لو التمسه المفلس أو بعض الغرماء إذا لم يف ماله بدين الجميع[٧]. والمؤجل لا يحجر

---

(١) هو لغة: النداء على المفلس وشهره بصفة الإفلاس، وشرعاً: جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من التصرف في ماله. والفلس لغة: المعسر وشرعاً ما ذكره المصنف.

(٢) أي ناقصاً ماله عن الدين.

(٣) أي ممن مات ولم ينقص ماله عن ذلك فلا رجوع له لتيسر أخذ مقابل العين.

(٤) قال ابن الرفعة وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرف أو يعتبر أن يقول حجرت بالفلس إذ منع التصرف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر؟ وجهان ـ قال في الحاشية ومقتضى كلام الجمهور التخيير بين هاتين الصفتين ونحوها (وقوله وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرف) أشار إلى تصحيحه ـ.

(٥) المراد بماله العيني المتمكن من الأداء منه أما المنافع وما لا يتمكن من الأداء منه كمغصوب وغائب فلا تعتبر فيهما زيادة الدين عليهما وأما الدين فيظهر اعتبارها فيه إن كان حالاً على مليء مقر به نبه على ذلك الأسنوي وكالإقرار البينة.

(٦) من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه لمصلحتهم وكذا لو كان لمسجد أو جهة عامة كالفقراء.

(٧) أي وإن وفى بدينه، وما ذكره المصنف في الثانية من اعتبار دين الجميع هو ما نقله في الروضة وقواه والذي فيها كأصلها قبل ذلك ما في المنهاج كأصله اعتبار دينه فقط ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

به ولا يحل[١] بالحجر والجنون.

ويباع مال المفلس ولو ما اشتراه بمؤجل ويقسم على أصحاب الحال ولم[٢] يدخر شيء للمؤجل ولا يستدام له الحجر، فلو لم يقسم حتى حل التحق بالحال ورجع في العين.

ومن ساوى دينه ماله ولو بالأعيان المشتراة لم يحجر عليه ولو لم يكن كسوباً.

(فصل) يستحب للحاكم أن يشهد على حجر المفلس لتحذر معاملته.

ويمتنع بالحجر كل تصرف مالي مفوت في الحياة بالإنشاء مبتدأً[٣]، فيصح نكاحه وطلاقه واستلحاقه النسب ونحوه[٤]، ويصح احتطابه واتهابه والشراء في ذمته[٥]، ولا يصح بيعه وهبته ورهنه وكتابته[٦]، ويصح تدبيره ووصيته لعدم الضرر[٧]، ويصح إقراره بالدين ويثبت بنكوله مع حلف

---

(١) أي المؤجل. لأن الأجل حق مقصود للمديون فلا يفوت عليه، ووقع في أصل الروضة تصحيح أنه يحل بالجنون وهو مخالف لكلام الرافعي وقال الأذرعي إنه سهو فقد صحح في تنقيحه عدم الحلول به، ولا يحل إلا بالموت أو بالردة المتصلة به.

(٢) الأولى: ولا.

(٣) لتعلق حق الغرماء بماله عيناً كان أو ديناً أو منفعة اهـ الحاشية.

(٤) كقود وعفو عنه.

(٥) قال الشارح: وشمل كلامهم الدين المؤجل حتى لا يصح الإبراء منه قال الأسنوي والظاهر خلافه ـ وكلامهم صريح في خلاف ما استظهره الأسنوي وهو الوجه كما في الحاشية ـ قال البلقيني وتصح إجازته لما فعل مورثه مما يحتاج إليها بناء على أنها تنفيذ وهو الأصح.

(٦) ونحوهما كشرائه بالعين ويستثنى من منع الشراء بالعين ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها فإنه يصح جزماً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) لتعلق التفويت بما بعد الموت ـ ثم إن فضل المال بعد ديونه نفذ وإلا فلا ينفذ كما في الحاشية ـ.

المدعي فإذا عزاه[١] إلى ما قبل الحجر أو إلى إتلاف زوحم به الغرماء لا إن أطلق وتعذرت مراجعته[٢]، وإذا أقر بعين سلمت لصاحبها، ولو اتهب مالاً أو اشتراه في الذمة وهو محجور عليه دخل في الحجر وقسم في الغرماء[٣]، وللبائع الخيار[٤] إن جهل. وإن جنى وهو محجور عليه ضورب[٥] بالأرش كدين حادث تقدم موجبه[٦]، ومؤنة المال كأجرة الكيال والحمال مقدمة على الغرماء إن عدم متبرع ولم يتسع بيت المال، وله الرد بالعيب إن كان غبطة[٧]، فإن حدث عيب آخر[٨] امتنع الرد ووجب الأرش ولم يملك إسقاطه وله الفسخ بالخيار والإجازة مطلقاً[٩].

(فصل) غرماء الميت لا يحلفون إن نكل الوارث[١٠]، وكذا غرماء المفلس.

(فصل) ولصاحب الدين الحال منع الموسر بالطلب من السفر[١١]

---

(١) أي الدين.

(٢) فلا يزاحم به الغرماء بل ينزل الإقرار به على أقل المراتب وهو ما بعد الحجر لأنه المحقق فيبطل.

(٣) أي بينهم.

(٤) أي في فسخ البيع إن جهل الإفلاس لأنه عيب بخلاف ما إذا علم.

(٥) أي ضارب مستحق أرش الجناية.

(٦) أي تقدم على الحجر.

(٧) أما إذا كانت الغبطة في الإبقاء فلا رد له وكذا إذا لم يكن غبطة أصلاً لا في الرد ولا في الإبقاء.

(٨) أي عند المفلس.

(٩) عن الغبطة.

(١٠) أي عن اليمين المردودة أو يمين الاستظهار أو مع الشاهد إذ ليس لهم إثبات حق غيرهم لمصلحتهم بل إذا ثبت تعلق حقهم به.

(١١) ويحرم عليه السفر إلا بإذنه اهـ الحاشية.

حتى يوفيه[١] لا صاحب المؤجل ولو كان السفر مخوفاً، ولا يكلف رهناً وكفيلاً ولا إشهاداً وله السفر صحبته بشرط أن لا يلازمه.

(فصل) يحرم حبس من ثبت إعساره وملازمته ويجب إنظاره[٢] وعلى الموسر الأداء إن طولب فإن امتنع أمره الحاكم به فإن امتنع باع الحاكم ماله أو أكرهه بالتعزير[٣] على البيع[٤]. ولو التمس غريم الممتنع الحجر عليه أجيب لئلا يتلف ماله فإن أخفاه وهو معلوم حبس حتى يظهره فإن لم ينزجر ورأى ضربه فعل فإن أقام بينة بتلفه قبلت وكذا بإعساره من خبير بباطنه[٥] ويعتمد قوله إنه خبير.

وإن ادعى المديون الإعسار فإن لزمه الدين في مقابلة مال[٦] فهو كدعوى هلاكه[٧] وإلا فيقبل قوله بيمينه.

(فرع) يثبت الإعسار بشاهدين[٨] أنه معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه، ولا يقتصران على أنه لا ملك له[٩]، ويجب تحليفه باستدعاء

---

(١) نعم إن استناب من يؤديه من ماله الحاضر فليس له منعه.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾.

(٣) أي مع التعزير بحبس أو غيره.

(٤) أي ووفى الدين، والمراد بيع ما يفي بالدين من ماله لا بيع جميعه مطلقاً.

(٥) بطول الجوار وكثرة المخالطة، ـ وفي الحاشية تعتبر الخبرة الباطنة في ثلاث شهادات الشهادة على أن لا وارث له والشهادة على العدالة والإعسار.

(٦) كشراء وقرض.

(٧) أي فيطالب ببينة.

(٨) لو علم القاضي إعساره جاز الحكم به خلافاً للإمام، ولو قال لغريمه أبرئني فإني معسر فأبرأه ثم بان يساره برئ ولو قيد الإبراء بعدم ظهور المال لم يبرأ، ذكره الروياني في البحر اهـ الحاشية.

(٩) حتى لا تتمحض شهادتهما نفياً، بل يجمعان بين النفي والإثبات فيقولان هو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه كما قاله الشيخان، أو يشهدان أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين أو ما في معنى ذلك كما قاله البلقيني.

الخصم[١]، وله تحليف الغرماء أنهم لا يعلمون إعساره فإن نكلوا حلف وثبت إعساره وإن حلفوا حبس وإن ادعى ثانياً وثالثاً أنه بان لهم إعساره حلفوا حتى يظهر أن قصده الإيذاء.

(فصل) يأمر القاضي من يبحث عن حال الغريب[٢] ليتوصل بغلبة الظن إلى الشهادة بإعساره كيلا يخلد حبسه فإن وُجِدَ في يد المعسر مال فأقرَّ به لرجل وصدقه أخذه[٣]، ولا يحلف المعسر أني ما واطأته، وإن كذبه أخذه الغرماء ولم يلتفت إلى إقراره به لآخر، وإن أقر به لغائب انتظر قدومه[٤]، والوالد لا يحبس بدين الولد[٥].

(فرع) لا يأثم المحبوس المعسر بترك الجمعة[٦] وللقاضي منع المحبوس منها إن اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة[٧] لا دخولها لحاجة[٨]، ومن شم الرياحين.

---

(١) أي طلبه، وإنما حلف حينئذ مع البينة لجواز اعتماد الشاهدين الظاهر فإن لم يستدع الخصم لم يحلف.

(٢) أي المحبوس الذي لا تمكنه إقامة البينة بإعساره.

(٣) ولا حق فيه للغرماء.

(٤) فإن صدقه أخذه وإلا أخذه الغرماء، قال الأذرعي والظاهر أن الطفل ونحوه كالغائب ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وظاهر أنه إن صدقه الولي فلا انتظار وأن المفلس لو أقر بذلك لمجهول لم يقبل منه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) لأن الحبس عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد.

(٦) أي والجماعة.

(٧) ومن محادثة الأصدقاء والترجيح في مسألة الاستمتاع من زيادته وهو مقتضى كلام الأنوار ولا ترجيح فيها في الروضة هنا بل نقل فيها من زيادته عن فتاوى صاحب الشامل المنع من ذلك وعن فتاوى الغزالي أن الرأي فيه للقاضي لكن المصنف جزم كأصله في باب أدب القضاء بأنه لا منع من ذلك وبحث الرافعي ثم القول بالثاني وقال الأسنوي ينبغي ترجيحه، فعليه يحمل كلام المصنف في البابين على الحالين ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) كحمل طعام. =

للترفه[١] لا من عمل صنعة[٢]. ونفقته على نفسه[٣] وإن حبست امرأة في دين لم يأذن فيه الزوج سقطت نفقتها[٤] ولو ثبت بالبينة.

ويخرج المحبوس لسماع الدعوى فإن لزمه حق آخر حبس بهما ولم يطلق بقضاء أحدهما ويخرج المجنون والمريض فإن وجد ممرضاً فوجهان[٥].

ومن ثبت إعساره أخرج بغير إذن الغريم.

(فصل) ويبادر[٦] ندباً ببيع ماله وقسمته[٧] لئلا يطال حبسه، ولا يستعجل فيباع ببخس ويستحب البيع بحضور المفلس والراهن والغرماء أو وكيلهم[٨].

= قال في الحاشية: لا يجوز أن يقفل على المحبوس باب السجن ولا أن يجعل في بيت مظلم ولا يؤذى بحال وإنما يمنع من الكسب بجلوسه في الحبس ولو هرب لم يجب على الحاكم طلبه فإن وجده خصمه في عمل القاضي لزمه إحضاره وحبسه إن سأله خصمه وعزره إن لم يبد عذراً في هربه كإعساره.

(١) فإن كان لحاجة فرض ونحوه جاز ـ قال في الحاشية قال بعض أكابر المتأخرين والوجه أنه لا يمنع مطلقاً إلا أن يكون الحبس للتأديب ويقتضي نظر الحاكم أن ذلك من جملة التأديب وهذا حسن.

(٢) أي في الحبس.

(٣) وعليه أجرة الحبس لأنها أجرة المكان.

(٤) وإن مكنا الزوج من دخول الحبس والاستمتاع بها اهـ الحاشية. وأفهم كلامه كأصله أنه لو أذن لها في الاستدانة لم تسقط نفقتها والأوجه أنه لا نفقة لها ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال في الحاشية: ويمنع الزوج منها قاله الماوردي والروياني وابن الرفعة قال السبكي وفيه نظر بل ينبغي أن لا يمنع لأنه حق واجب عليها اهـ وقال الزركشي ولا تمتنع المتزوجة منه إذا حبست على الأصح اهـ. والأول محمول على منع الحاكم له منه إذا اقتضته المصلحة فاندفع ما قاله السبكي.

(٥) أصحهما أنه لا يخرج.

(٦) أي الحاكم.

(٧) أي قسمة ثمنه بين الغرماء بنسبة ديونهم.

(٨) لأن ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب وليخبر المفلس بما في ماله من العيوب فلا يرد، ومن الصفات المطلوبة فتكثر فيه الرغبات، ولأنه أعرف بثمن ماله فلا يلحقه غبن.

ويباع أولاً ما يسرع فساده ثم المرهون والجاني فإن بقي للمرتهن شيء ضارب به[١]، ويقدم مال القراض ليؤخذ الربح المشروط[٢]، ثم الحيوان ثم المنقولات ثم العقار[٣] كل شيء في سوقه فإن باعه في غيره بثمن المثل صح.

وإنما يبيع حالًّا بنقد البلد فإن كان غير دينهم اشتراه[٤] أو عاوضهم به إن رضوا إلا إن كان سلماً[٥]. ولا يسلم ما بيع قبل قبض الثمن فإن فعل ضمن.

(فصل) والأولى أن يقسم ما نض[٦] فإن تعسرت قسمته لقلته[٧] فله التأخير ولو طالبوا[٨] فيقرضه أميناً موسراً فإن فقد أودعه ثقة ترتضيه

---

(١) أي ضارب به سائر الغرماء وإن فضل عنه شيء ضم إلى المال.

(٢) ولا يتقيد الحكم بما ذكر بل سائر ما يتعلق بعين المال كذلك وهو ما يقدم على مؤن التجهيز ـ قال في الحاشية: لو اجتمع عليه زكاة وحج فوري فيظهر تقديمه على الغرماء كما صرحوا به فيمن مات ولم يف ماله بالحقين ـ.

(٣) ويبدأ في كل نوع منها بالأهم فالأهم فيقدم في المنقولات الملبوس على النحاس ونحوه وفي العقار البناء على الأرض، قال الأذرعي والظاهر أن الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب لا واجب ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره إذا خيف عليه من ظالم أو نحوه فالأحسن تفويض الأمر إلى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب.

(٤) أي فإن كان النقد البلد غير جنس دينهم ولم يرضوا إلا بجنس دينهم اشتراه لهم لأنه واجبهم.

(٥) أي فلا يعاوضهم وإن رضوا لامتناع الاعتياض عنه.

(٦) يعني ما قبضه من أثمان أمواله على التدريج لتبرأ منه ذمته ويصل إليه المستحق بل إن طلب الغرماء القسمة وجبت.

(٧) أي وكثرة الديون.

(٨) فإن أبوا التأخير ففي النهاية إطلاق القول بأنه يجيبهم والظاهر خلافه قاله الشيخان، قال السبكي بل الظاهر ما في النهاية لأن الحق لهم فلا يجوز تأخيره عند الطلب إلا أن تظهر=

الغرماء، فإن اختلفوا فمن رآه القاضي فإن تلف معه[١] فمن ضمان المفلس ولو بعد مماته.

(فرع) لا يلزم الغرماء الإثبات بنفي غيرهم[٢] فإن ظهر غريم[٣] لم تنقض القسمة بل يشاركهم فيما قبضوه بالحصة، فإن أعسر أحدهم جعل كالمعدوم وشارك الباقين فإن أيسر رجعوا عليه بالحصة فإن ظهر بعد فك الحجر مال قديم وحدث له مال وغرماء فالقديم للقدماء والحادث للجميع.

(فرع) خرج ما باعه قبل الحجر مستحقًّا والثمن غير باق فكدين قديم ظهر[٤] وإذا استحق ما باعه الحاكم أو أمينه قبل القسمة قدم[٥] على الغرماء[٦]، وليس الحاكم ولا أمينه طريقاً في الضمان.

(فصل[٧]) وينفق[٨] عليه[٩] وعلى قريبه وزوجته القديمة[١٠] من ماله

= مصلحة في التأخير قال الشارح والأوجه ما أفاده كلام السبكي من حمل هذا على ما ظهرت مصلحة في التأخير وما في النهاية على خلافه ـ قوله والأوجه الخ أشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(١) أي المودع.

(٢) أي بأن لا غريم غيرهم لاشتهار الحجر فلو كان ثم غريم لظهر.

(٣) أي بعد القسمة.

(٤) أي فيشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة.

(٥) أي المشتري.

(٦) ولا يضارب به معهم لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيال.

(٧) وفي نسخة فرع.

(٨) أي الحاكم.

(٩) أي على المفلس.

(١٠) أي التي تزوجها قبل الحجر.

يوماً بيوم نفقة المعسرين ويكسوهم[١] إن لم يكن له كسب[٢] حتى تقسم، ويباع مسكنه وخادمه ولو احتاجه[٣] ومركوبه[٤]، ويُتْرَك له أو يشترى دَسْت[٥] ثوب لائق من قميص وسراويل ومنديل ومِكْعَب[٦] ويزاد جُبَّة في الشتاء، ويُتْرَك له عمامة وطيلسان وخف ودراعة فوق القميص إن لاقت به ويرد إلى اللائق إن تعود الأشرف في اللبس لا التقتير[٧]، ويترك لعياله من الثوب مثله، ويباع البسط والفرش ويتسامح في حصير ولبد حقيرين[٨]، ويترك لهم قوت يوم القسمة وسكناه وما يجهز به من مات منهم ذلك اليوم أو قبله مقدماً على الغرماء[٩].

(فصل) لا يؤمر مفلس بكسب إلا غاصب ونحوه، ولا يمكن من تفويت حاصل، فلا يلزمه ترك القصاص للأرش وليس له العفو عن المال

---

(١) وفي نسخة وكسوتهم فتفيد أنه يكسوهم كسوة المعسرين.

(٢) وإلا فلا بل ينفق ويكسو من كسبه فإن فضل منه شيء رد إلى المال أو نقص كمل من المال فإن امتنع من الكسب فقضية كلام المنهاج والمطلب أنه ينفق عليه من ماله واختاره الأسنوي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي كلاً منهما.

(٤) ولو احتاجه.

(٥) الدست من الثياب ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه.

(٦) أي مداس.

(٧) فلا يرد إلى اللائق به بل إلى ما تعوده من التقتير.

(٨) أي قليلي القيمة.

(٩) ويترك للعالم كتبه وللجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما بخلاف المتطوع بالجهاد فإن وفاء الدين أولى إلا أن يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيرهما أما المصحف فيباع لأنه محفوظ فلا يحتاج إلى مراجعته ويسهل السؤال عن الغلط من الحفظة بخلاف كتب العلم.

ولا المسامحة بصفة[١] عند التقاضي، وعليه أن يؤجر لهم مستولدته وموقوفاً عليه.

(فصل) لا يفك هذا الحجر إلا الحاكم[٢] ولو رضي الغرماء، فلو باع ماله من الغرماء أو غيرهم بإذنهم لم يصح إلا بإذن الحاكم[٣].

(فصل) ومن وجد من الغرماء عين ماله[٤] قبل قبض الثمن أو عين ما أقرض فله الفسخ ولو بلا حاكم، وهو[٥] على الفور كالرد بالعيب فإن أخره جاهلاً جوازه فوجهان[٦]. فإن صولح عنه[٧] بمال لم يصح وبطل حقه[٨] لا الجاهل، ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض. والفسخ أن يقول فسخت البيع أو نقضته أو رفعته، ولو قال رددت الثمن أو فسخت البيع فيه كفى، وإن أعتقه أو باعه لم يكن فسخاً.

(فرع) لو قال الغرماء أو الوارث نحن نقدمك بالثمن ولا تفسخ لم يلزمه إجابته وكذا إن تبرع به أحد الغرماء أو أجنبي[٩] فإن أجاب وقدموه ثم ظهر غريم لم يزاحمه، فلو قال وارث المشتري أنا أعطيك[١٠] من مالي

(١) أي مقصودة مشروطة في المسلم فيه أو نحوه.
(٢) لأنه لا يثبت إلا بإثباته فلا يرتفع إلا برفعه ـ قال في الحاشية: لو فك الحاكم عنه الحجر ثم ظهر له مال أخفاه تبينا استمرار الحجر على الأصح.
(٣) لاحتمال غريم آخر.
(٤) أي عند المفلس.
(٥) أي الفسخ.
(٦) أوجههما أنه لا يبطل حقه، أما إذا كان عالماً بجوازه فيبطل حقه لتقصيره.
(٧) أي الفسخ.
(٨) أي من الفسخ في حق العالم ببطلان الصلح لا الجاهل به.
(٩) أي لا تلزمه الإجابة للمنة.
(١٠) أي الثمن.

لزم القبول. ولو امتنع المشتري من تسليم الثمن أو غاب أو مات وهو مليء وامتنع الوارث لم يرجع[١] في عين المبيع[٢]، ولا يرجع إن انقطع جنس الثمن لأن له الاعتياض عنه.

(فرع) لو كان بثمن المبيع ضمين مليء لم يرجع[٣] ولو بلا إذن[٤] وكذا لو كان به رهن يفي به ولو مستعاراً[٥].

(فصل) له الفسخ في كل معاوضة محضة[٦] فيفسخ المسلم إن وجد رأس ماله فلو فات لم يفسخ بل يضارب[٧] بقيمة المسلم فيه ثم يشترى له فلو انقطع المسلم فيه فله الفسخ والمضاربة برأس المال فلو قوّمنا المسلم فيه عشرين والديون ضعف المال فأفرزنا له[٨] عشرة ورخص السعر[٩] اشترى له جميع حقه[١٠] والفاضل للغرماء لأن المفرز كالمرهون، ولو ارتفع السعر لم يزد[١١]، وإن حدث للمفلس مال بعد القسمة وزوال الحجر

---

(١) أي البائع.

(٢) لعدم عيب الإفلاس الذي هو مناط جواز الرجوع ولإمكان الاستيفاء بالسلطان.

(٣) أي البائع على المشتري بالمبيع.

(٤) أي ولو كان الضمان بلا إذن.

(٥) أي لا يرجع فإن لم يف به فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له.

(٦) خرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة غيرها كالنكاح والخلع والصلح عن الدم فلا فسخ، نعم للزوجة بإعسار زوجها بالمهر أو النفقة فسخ النكاح لكن لا يختص ذلك بالحجر.

(٧) أي يضارب الغرماء.

(٨) أي للمسلم.

(٩) أي قبل الشراء.

(١٠) أي إن وفت به وإلا فبعضه.

(١١) أي على ما أفرز له فلا يزاحمهم.

ثم أعيد الحجر عليه وقد أعطى المسلم قدراً من المسلم فيه قوَّمناه[١] بقيمة وقت الحجر الثاني وأخذ حصته، وإن كان المسلم فيه عبداً أو ثوباً اشترى له بحصته شقصاً فإن لم يوجد فله الفسخ فلو تلف بعض رأس المال رجع في الباقي وضارب بباقي المسلم فيه.

(**فصل**[٢]) إذا استأجر دابة أو أرضاً وأفلس[٣] فللمؤجر الفسخ فإن أجاز ضارب بكل الأجرة أو البعض ويؤجر الحاكم العين للغرماء، وإن فسخ مؤجر الدابة في أثناء الطريق أو مؤجر الأرض وهي مزروعة فعليه حمل المتاع إلى المأمن بأجرة مثل يقدم بها على الغرماء ويضعه عند الحاكم[٤] فإن وضعه عند عدل بلا إذن الحاكم فوجهان كنظائره[٥]، وعليه تبقية الزرع إلى الحصاد وللمؤجر[٦] أجرة المثل[٧] يقدم بها على الغرماء إن أراد المفلس والغرماء إبقاءه، وإن أراد بعضهم القطع وللمقطوع قيمة أجيب وإلا فلا فإن كان المؤجر لم يأخذ الأجرة الماضية فهو غريم فله طلب القطع، وليس لبعضهم أن ينفق على الزرع ليرجع إلا بإذن الحاكم أو باتفاق الغرماء والمفلس وحينئذ يقدم به، فلو أنفقوا ثم ظهر غريم قدموا بما أنفقوا فلو أنفقوا من مال المفلس جاز، وإن أنفق أحدهم بإذن المفلس ليرجع لزم ذمته[٨] ولا يضارب به أو بإذن باقي الغرماء ليرجع رجع في مالهم.

---

(١) أي المسلم فيه ليعرف قدر ما يخص المسلم مما بقي له منه.

(٢) وفي نسخة فرع.

(٣) أي قبل تسليم الأجرة الحالة ومضي المدة.

(٤) إن لم يجد المالك أو وكيله ليحفظ له.

(٥) أي في الوديعة وغيرها فالأصح الضمان.

(٦) أي على المستأجر.

(٧) أي عن المدة الباقية.

(٨) أي المفلس.

(فصل) يشترط قبض عوض إجارة الذمة في المجلس وبعد قبضه لا أثر للفلس فلو فرض الفلس في المجلس صح فيما قبض بقسطه[١].

(فصل) وإذا أفلس مؤجر العين فلا فسخ ويقدم المستأجر بمنفعتها وتباع للغرماء مؤجرة[٢] فإن التزم في ذمته عملاً ثم أفلس والأجرة في يده فللمستأجر الرجوع فيها[٣] فإن تلفت لم يفسخ وضارب بأجرة المثل وحصل له بعض المنفعة الملتزمة إن كانت تتبعض بلا ضرر وإلا[٤] فسخ وضارب بالأجرة المبذولة فلم سلم عيناً ليستوفي منها فله حكم المعينة[٥].

(فصل) باع عيناً واستوفى ثمنها وامتنع من تسليمها أو هرب فهل للمشتري الفسخ وجهان[٦]، وإن انهدمت الدار المستأجرة[٧] ولو بعد قسمة ماله انفسخت الإجارة وضارب بالأجرة إن لم يمض بعض المدة وإلا فبما بقي، ولو باع جارية بعبد وتقابضا فأفلس مشتري الجارية وهلكت أو وهبها لبائعها فرد العبد بعيب ضارب بقيمتها ولم يقدم.

---

(١) أي وبطل في الباقي تفريقاً للصفقة وإن لم يقبض منه شيئاً بطل في الجميع وهذا من زيادته وليس مما نحن فيه ـ لما ذكر أن شرط إجارة الذمة قبض عوضها في المجلس ربما توهم منه أنها تبطل عند انتفاء قبض بعضه فيه فدفع هذا الوهم بما ذكره اهـ الحاشية.

(٢) بناء على جواز بيع المؤجر.

(٣) بفسخ الإجارة.

(٤) بأن كانت لا تتبعض أو تتبعض بضرر كقصارة ثوب ورياضة دابة وركوب إلى بلد ولو نقل إلى نصف الطريق لبقي ضائعاً.

(٥) أي في العقد فلا فسخ له ويقدم بمنفعتها.

(٦) أصحهما كما قال الأسنوي وغيره لا لعدم عيب الإفلاس كما لو هرب المشتري ـ قال في الحاشية: قال البلقيني بل الأصح ثبوت الفسخ ـ.

(٧) أي بعد إفلاس المؤجر والحجر عليه وقبضه الأجرة.

(فصل) شرط الرجوع في العوض[١] بقاؤه في ملك المفلس، فلو تلف أو أتلف أو بيع أو أعتق أو رهن فلا رجوع وكذا لو كان صيداً فأحرم البائع، وإن دبر أو زوج رجع وكذا لو أجر إن رضي به بلا منفعة.

(فصل) لو زال الملك[٢] ثم عاد لم يرجع فيه[٣]، وإن انفك المرهون أو الجاني أو عجز المكاتب رجع[٤]، ولو أفلس مشتري الشقص أخذه الشفيع لا البائع وثمنه للغرماء كلهم، وإن حصل نقص لا يفرد بعقد ولا يتقسط عليه الثمن بآفة سماوية وكذا بجناية المشتري أخذه البائع معيباً أو ضارب[٥]، أو بجناية البائع أو الأجنبي فللمفلس الأرش وللبائع أخذه معيباً ويضارب بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن. وإن تلف ما يفرد بعقد ويتقسط عليه الثمن كعينين[٦] فله الرجوع في الباقية بحصتها من الثمن والمضاربة بالأخرى[٧]، وإذا كان قد قبض نصف ثمنهما وقيمتهما سواء رجع في نصفهما إن بقيا معاً وإلا ففي الباقية كلها بالباقي[٨].

---

(١) تعبيره بالعوض ليس بالجيد فإن عبارة الروضة المعوض وهي الصواب لأن العوض هو الثمن اهـ الحاشية.

(٢) أي ملك المشتري عن المبيع.

(٣) أي البائع، وهذا ما صححه في الروضة والذي صححه الرافعي في الشرح الصغير الرجوع وكلامه في الكبير يقتضيه ـ وقال الأذرعي إنه الأصح المختار كما في الحاشية ـ.

(٤) أي البائع فيه بخلاف ما قبل الانفكاك فلو قال البائع للمرتهن أنا أدفع إليك حقك وآخذ عين مالي فهل يجبر المرتهن أو لا؟ وجهان ـ أشار إلى تصحيح الثاني في الحاشية ـ.

(٥) أي ضارب الغرماء بالثمن.

(٦) أي اشتراهما فتلفت إحداهما في يد المشتري وأفلس.

(٧) أي بحصتها من الثمن.

(٨) أي يرجع بالباقي من الثمن لانحصاره فيها ويكون ما قبضه في مقابلة التالفة.

(فرع) وإن أغلى زيتاً أو عصيراً فنقصه فكتلف بعضه[١]، فإن أغلى أربعة أرطال قيمتها ثلاثة دراهم فرجعت ثلاثة أرطال ضارب بربع الثمن مطلقاً، ثم لو ساوت أربعة دراهم وقلنا الصنعة عين[٢] فالمفلس شريك بدرهم، أو ساوت ثلاثة فبثلاثة أرباع درهم، أو درهمين فلا أثر له.

وانهدام الدار عيب فإن تلف بعض الآلة فكتلف أحد العينين[٣].

(فصل) ويرجع في العين بالزيادة المتصلة كالسمن لا الزيادة المنفصلة الحادثة كاللبن والولد والثمرة، فلو كان ولد الجارية صغيراً بيعا معاً إن لم يبذل البائع قيمته وأخذ حصة الأم والعبرة بالانفصال وقت الرجوع، ولو باعه بذراً أو بيضاً أو عصيراً أو زرعاً أخضر[٤] رجع فيه نباتاً وفراخاً وخلاً ومشتد الحب، وإذا اشتراها حاملاً فولدت أو حائلاً فحملت رجع فيها مع الولد والحمل.

(فرع) التأبير في الثمرة كالوضع في الحمل[٥]، وإن اختلفا هل رجع قبل التأبير[٦] أو بعده فالقول قول المفلس ويحلف على نفي العلم[٧]، فإن أقر البائع أن المفلس لم يعلم[٨] لم يحلف، ومتى نكل حلف البائع لا

---

(١) أي بغير إغلاء كما لو انصب لا كتعيبه فلو ذهب نصفه أخذ الباقي بنصف الثمن وضارب بنصفه أو ذهب ثلثه أخذ بثلثي الثمن وضارب بثلثه.

(٢) وهو الأصح.

(٣) فله الرجوع في الباقي بحصته من الثمن والمضاربة بحصة الآخر منه.

(٤) أي فزرع البذر ونبت وتفرخ البيض وتخلل العصير ولو بعد تخمره واشتد الحب وأفلس.

(٥) فإذا كانت على النخل المبيع عند البيع غير مؤبرة وعند الرجوع كذلك أو مؤبرة أو حدثت بعد البيع ولم تكن مؤبرة عند الرجوع رجع فيها مع النخل بخلاف ما إذا أبرت في الأخيرة.

(٦) أي فتكون الثمرة للبائع أو بعده فتكون للمفلس.

(٧) أي بسبق الرجوع على التأبير لا على نفي السبق فإن حلف عليه فقد زاد خيراً.

(٨) أي لم يعلم تاريخ الرجوع.

الغرماء وأخذها[١] فإن نكل فكحلف المفلس[٢]، وإن صدق الغرماء البائع فلا حق لهم فيها وللمفلس إجبارهم على أخذها إن كانت من جنس حقهم أو الإبراء عن قدرها، فإن أخذوها فللبائع أن يستردها لإقرارهم، فلو باعها[٣] لهم بجنس حقهم لم يأخذه بائع النخل بل عليهم رده إلى مشتريها فإن رده فمال ضائع، فلو شهد بعض الغرماء للبائع قبل تصديقه إياه قبلت شهادته، فلو لم يصدقه إلا بعضهم لم يجبر على الأخذ بل يخص بها المكذبين[٤] وإن بقي لهم شيء ضاربوا المصدقين.

(فصل) ومتى رجع[٥] في الشجر أو الأرض وبقيت الثمرة أو الزرع للمفلس فلهم[٦] تركها إلى الجذاذ بلا أجرة والقول في قطع ما له قيمة على ما سبق[٧].

(فرع) حيث ثبت الرجوع في الثمرة مع الشجرة فتلفت الثمرة أخذ[٨] الشجرة بحصتها وضارب بحصة الثمرة فتقوّم مثمرة فيقال مائة مثلاً وغير مثمرة فيقال تسعون فيضارب بعشر الثمن، والمعتبر في الثمرة أقل قيمتي يوم العقد والقبض ولا عبرة بما بينهما، والمعتبر في الشجر أكثر القيمتين[٩]،

---

(١) أي البائع.

(٢) في أنه يمتنع الرجوع فيها بغير بينة.

(٣) أي الحاكم لهم أي لأجلهم.

(٤) بخلاف ما إذا صدقه الجميع.

(٥) أي البائع، في الأصل من الشجر أو الأرض.

(٦) أي للمفلس والغرماء.

(٧) أي في فصل إذا استأجر دابة أو أرضاً.

(٨) أي البائع.

(٩) أي قيمتي يومي العقد والقبض.

فلو كانت قيمة الشجر يوم العقد عشرين والثمرة عشرة فنقصا يوم القبض النصف ضارب بخمس الثمن[١]، وإن لم ينقصا ضارب بالثلث[٢].

(فصل[٣]) غرس في الأرض أو بنى ثم رجع البائع فإن اتفق المفلس والغرماء على القلع[٤] لزم[٥] أرش نقص الأرض وتسويتها وهل يقدم[٦] به أو يضارب؟ وجهان[٧] وإن اختلفوا عمل بالمصلحة وليس للبائع أخذ الأرض وحدها[٨] بل يتخير بين المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة والقلع بالأرش، فإن رضوا بأخذه الأرض وباعوا ما فيها وامتنع من بيع الأرض معهم فتخيره باق وللمشتري الخيار إن جهل، وإن اشترى الأرض من رجل والغراس من آخر فلكل الرجوع فإن قلع صاحب الغراس فعليه تسوية الأرض وأرش نقصها أو صاحب الأرض ضمن أرش الغراس فإن أراد[٩] القلع مجاناً فهل يجاب؟ وجهان[١٠].

---

(١) أي وأخذ الشجرة بأربعة أخماسه.

(٢) أي من الثمن وأخذ الشجر بثلثيه.

(٣) وفي (ط أ): فرع.

(٤) أي قلع الغراس أو البناء.

(٥) وفي نسخة لزمهم.

(٦) أي البائع.

(٧) الأكثرون على الأول ـ أو أشار إلى تصحيحه في الحاشية أي يقدم بهما البائع على الغرماء ـ.

(٨) أي وإبقاء البناء والغراس لهم.

(٩) أي صاحب الأرض.

(١٠) أصحهما لا يجاب والقياس أن يقال بمثله في صاحب الغراس وقد يجاب عنه بأن ذاك مالك للغراس فله قلعه وإن قال أقلعه مجاناً فإذا قلعه ضمن الأرش إن حصل نقص بخلاف صاحب الأرض فإنه ليس مالكاً فلا يمكن من القلع إذا قال أقلع مجاناً.

(فصل) له[١] الرجوع في مثلي خلطه بمثله وبأردأ منه لا أجود[٢] ولا في زيت خلط بشَيْرَج[٣]، وله الإجبار على قسمة ما رجع فيه لا على بيعه.

(فصل) وإن اشترى حنطة فطحنها أو ثوباً فقصره أو خاطه بخيط منه فللبائع الرجوع ولا شيء له إن نقصت القيمة أو ساوت، وإن زادت فالمفلس شريك بالزيادة وكذا لو اشترى دقيقاً فخبزه أو لحماً فشواه أو شاة فذبحها أو أرضاً فضرب من ترابها لَبِنَاً أو عرصة وآلات البناء فبنى بها داراً أو علم العبد القرآن والحرفة.

والضابط أن كل صنعة يجوز الاستئجار عليها ويظهر لها أثر تعد عيناً لا أثراً، فلا أثر لسياسة الدواب وحفظها، فإن كانت قيمة الثوب غير مقصور خمسة ومقصوراً ستة رجع بسدس الثمن فإن ارتفع السوق بقيمة أحدهما اختص بالزيادة أو بهما فبالنسبة، وللأجير على القصارة ونحوها حق الحبس[٤] ليستوفى الأجرة.

(فرع)[٥] وإن صبغ الثوب بصبغه أو لَتَّ السويق[٦] ولم تزد القيمة ورجع البائع فلا شيء للمفلس وإن زادت ووفت بالقيمتين أخذ كل حقه[٧] وإن لم تف فالنقص على الصبغ وإن زادت عليهما فالزيادة والصبغ للمفلس وللبائع إمساك الثوب وبذل ما للمفلس من قيمة الصبغ والقصارة،

---

(١) أي للبائع بعد الفسخ.

(٢) أي فليس له الرجوع فيه، نعم إذا قل الأجود بحيث لا يظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين الكيلين قال الإمام فالوجه القطع بالرجوع.

(٣) الشّيْرَج معرب من شيره وهو دهن السمسم.

(٤) أي حبس الثوب المقصور ونحوه بوضعه عند عدل.

(٥) وفي (ط أ): فصل.

(٦) أي بله بشيء من الماء.

(٧) أي فكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس.

فإن اشترى الصبغ من بائع الثوب أو من آخر أو كان الثوب للمفلس فإن لم تزد قيمة الثوب[١] فالصبغ مفقود يضارب به[٢] صاحبه، وإن زادت ولم تف بقيمتهما فالصبغ ناقص فإن شاء قنع به وإن شاء ضارب بثمنه، وإن زادت عليهما[٣] فالزيادة للمفلس ويجوز له وللغرماء قلع الصبغ إن اتفقوا ويغرمون نقص الثوب، وكذا[٤] لصاحب الصبغ قلعه ويغرم نقص الثوب أيضاً[٥].

واعلم أن القصار يضارب بما نقص، مثاله: ثوب قيمته عشرة وقيمة صَبْغِه أو قصارته درهم فقوم خمسة عشر فلصاحب الثوب عشرة وللصبغ أو القصارة درهم وأربعة للمفلس فلو كانت القصارة خمسة وساوى مقصوراً أحد عشر فإن فسخ الأجير فللبائع عشرة وللأجير درهم ويضارب بأربعة وإلا[٦] ضارب بخمسة والدرهم للمفلس.

ولا يزيد حق القصار بزيادة راغب بخلاف صاحب الصبغ فلو رغب راغب في مثالنا فاشتراه بثلاثين فلصاحب الثوب عشرون وللصبغ درهمان أو القصارة درهم وثمانية للمفلس[٧] أو تسعة.

ولو قال الغرماء للقصار نقدمك بالأجرة لم يجبر[٨] على القبول.

---

(١) أي قيمته مصبوغاً على قيمته غير مصبوغ.

(٢) أي بثمنه.

(٣) أي على القيمتين.

(٤) أي يجوز.

(٥) وكذا يجوز قلعه لمالك الثوب مع غرم نقص الصبغ قاله المتولي، ومحل ذلك إذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة وإلا فيمنعون منه.

(٦) أي وإن لم يفسخ.

(٧) أي في الأولى (أو تسعة) أي في الثانية.

(٨) صوابه أجبر - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه هو كذلك في بعض النسخ - وعبارة الروضة: أجبر على الأصح.

(فصل) وإن أخفى رجل ماله فحجر عليه وتصرف القاضي[١] ثم بان أنه لا يجوز الحجر عليه لم ينقض إذ للقاضي بيع مال الممتنع[٢] ورجوع البائع في العين لامتناع المشتري[٣] مختلف فيه وقد حكم القاضي معتقداً نفوذه[٤].

كتاب الحجر[٥]

والمحجور عليهم لمصلحتهم ثلاثة: المجنون والصبي والسفيه، وينقطع[٦] حجر الجنون بالإفاقة[٧] ومن له أدنى تمييز فكالصبي المميز[٨]، وينقطع الحجر عن الصبي بالبلوغ رشيداً[٩]، والبلوغ باستكمال خمس عشرة سنة قمرية[١٠] أو بخروج المني لإمكانه[١١] وأقله تسع سنين وإنبات

---

(١) أي في باقي ماله ببيعه وقسمة ثمنه بين غرمائه.

(٢) أي الممتنع من أداء دينه وصرفه في دينه.

(٣) أي من أداء الثمن.

(٤) أي الحكم أي جوازه بخلاف ما إذا لم يعتقد ذلك فينقض تصرفه.

(٥) هو لغة المنع، وشرعاً: المنع من التصرفات المالية.

(٦) في نسخة قبل قوله وينقطع: فصل.

(٧) أي بغير فك، وألحق القاضي بالمجنون النائم والأخرس الذي لا يفهم - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) ي في الحجر عليه في التصرفات المالية.

(٩) ومنهم من قال بالبلوغ قال في الأصل وليس هذا اختلافاً محققاً بل من قال بالأول أراد الإطلاق الكلي ومن قال بالثاني أراد حجر الصبي وهذا أولى لأن الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذراً فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي.

(١٠) أي تحديدية - قال في الحاشية: حتى لو نقصت يوماً لم يحكم ببلوغه - وابتداؤها من انفصال جميع الولد.

(١١) أي لوقت إمكانه وأقله تسع سنين قمرية أي استكمالها. والظاهر أنها تقريب كما في الحيض - قال في الحاشية: الأصح هنا أنها تحديد -.

شعر العانة الخشن دليل في حق الكفار[١] لا المسلمين[٢]، لا شعر الإبط واللحية[٣] لندورهما دون خمس عشرة، ويجوز النظر إلى العانة للشهادة.

وتزيد المرأة بالحيض[٤] وبالولادة ويحكم بالبلوغ قبلها بستة أشهر وشيء[٥] فلو أتت المطلقة بولد يلحق الزوج حكمنا بالبلوغ قبل الطلاق.

(فرع) لو أمنى الخنثى من ذكره وحاض من فرجه حكمنا ببلوغه لا إن وجد من أحدهما[٦].

(فرع) الرشد إصلاح الدين والمال حتى من الكافر ويعتبر دينه، فلا يرتكب محرماً يسقط العدالة[٧] ولا يضيع المال باحتمال الغبن الفاحش، وليس صرفه في الخير تبذيراً ولا في الثياب والأطعمة النفيسة[٨] وشراء الجواري والاستمتاع بهن[٩].

---

(١) أي دليل للبلوغ في حق الكفار ومن جهل إسلامه وأفاد كلام المصنف أن ذلك ليس بلوغاً حقيقة بل دليل له، وعلى هذا هل هو دليل للبلوغ بالسن أو بالاحتلام؟ حكى ابن الرفعة فيه وجهين أحدهما أنه دليل للبلوغ بالسن، وثانيهما أنه دليل للبلوغ بالاحتلام قال الإسنوي ويتجه أنه دليل للبلوغ بأحدهما ـ وهذا هو الظاهر كما في الحاشية ـ.

(٢) لسهولة مراجعة آبائهم وأقربائهم من المسلمين بخلاف الكفار ولأنهم متهمون في الإنبات فربما تعجله بدواء دفعاً للحجر وتشوفاً للولايات بخلاف الكفار فإنه يفضي بهم إلى القتل أو ضرب الجزية.

(٣) فليس دليلاً للبلوغ.

(٤) أي زيادة على ما ذكره من السن وخروج المني ونبات العانة. ـ ولو استعملت المرأة دواء حتى حاضت كان ذلك بلوغاً على الأصح كما في الحاشية ـ.

(٥) أي لحظة.

(٦) أي أحد الفرجين فلا يحكم ببلوغه لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه قال الإمام ينبغي الحكم ببلوغه بأحدهما ثم يغير إن ظهر خلافه قال في الأصل وهو الحق.

(٧) من كبيرة أو إصرار على صغيرة.

(٨) وإن لم تلق بحاله.

(٩) لأن المال يتخذ لينتفع ويلتذ به وقضيته أنه ليس بحرام نعم إن صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له ـ أي وهو لا يرجو وفاءه من سبب ظاهر بل من الزكاة ـ فحرام.

(فرع) لا بد من الاختبار[١] فليختبر ولد التاجر في المماكسة[٢]، وولد الزارع[٣] في الإنفاق على القُوَّام بها[٤]، والمرأة في القطن والغزل وصون الأطعمة عن الهرة والفأرة وحفظ متاع البيت مرات[٥] وكل بما يليق به بحيث[٦] يغلب على الظن بالرشد، وذلك[٧] قبل البلوغ ويسلم إليه المال ليماكس لا ليعقد فإن تلف في يده لم يضمنه الولي.

(فصل[٨]) لو بلغ مصلحاً لماله لا دينه[٩] لم ينفك حجره، فلو أصلحهما انفك بلا حاكم، ولو عاد[١٠] مبذراً حجر عليه القاضي وهو وليه دون الأب والجد ولا يرتفع الحجر إلا به[١١]، ولا حجر بعود الفسق[١٢] ولا بالغبن في تصرف دون تصرف ولا بالشحة على النفس.

(فصل) [تصرفات السفيه المحجور عليه]

ولا يصح من السفيه المحجور عليه عقد مالي[١٣] ولو بإذن الولي أو

---

(١) أي لرشد الصبي في المال ليعرف رشده وعدم رشده.

(٢) في البيع والشراء.

(٣) وفي (ع): الزراع.

(٤) وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ.

(٥) يعني مرتين فأكثر فلا يكفي مرة لأنه قد يصيب اتفاقاً.

(٦) وفي (ع): حتى.

(٧) أي الاختبار.

(٨) وفي نسخة: فرع.

(٩) أو عكسه أو غير مصلح لواحد منهما.

(١٠) أي صار بعد رشده.

(١١) أي بالقاضي كما لا يثبت إلا به.

(١٢) أي بلا تبذير.

(١٣) كالبيع والشراء.

الموكل وتقدير[١] العوض، ويصح قبوله الهبة لا الوصية[٢]، ويضمن القابض من السفيه وإن كان جاهلاً لا هو إن أقبضه رشيد وتلف قبل المطالبة برده ولو انفك عنه الحجر[٣] وإلا[٤] ضمن، ويلغو إقراره بمال[٥] وكذا بجناية توجبه لا بما يوجب حدًّا أو قصاصاً وإن عفى على مال، ويقبل في السرقة للقطع لا المال وفي الوطء للنسب لا الاستيلاد والنفقة، وإن ادعى عليه دين معاملة قبل الحجر فإن لزمه بالبينة ثبت وإلا فلا.

(فصل) يصح طلاقه ورجعته وخلعه وظهاره ونفيه النسب فإن كان مطلاقاً سري بجارية[٦] إن احتاج فإن كرهها أبدلت.

وحكمه في العبادات لا صرف الزكاة[٧] كالرشيد وإحرامه بالحج قد

---

(١) وفي نسخة: أو بتقدير، وفي أخرى: ولو قدر العوض.

(٢) لأنه تصرف مالي وهذا ما اقتضاه كلام الأصل لكن الذي جزم به الماوردي والروياني والجرجاني الصحة أيضاً وقال الإمام إنه الذي عليه الأكثرون واختاره السبكي والإسنوي قال الشارح ولي بهما أسوة.

(٣) وقضية كلامه كأصله أنه لا يضمن ظاهراً ولا باطناً وبه صرح الإمام والغزالي ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٤) أي وإن أقبضه له غير رشيد وتلف مطلقاً أو رشيد وتلف بعد المطالبة برده والامتناع منه (ضمن) كنظيره في الصبي، قال الأذرعي والظاهر أن في معنى الرشيد من سفه بعد رشده ولم يتصل به حجر القاضي فإن الأصح نفوذ تصرفاته كالرشيد إلى أن يحجر عليه القاضي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) وإن أسنده إلى ما قبل الحجر.

(٦) صوابه جارية، قاله النووي.

(٧) لأنه ولاية وتصرف مالي نعم إن أذن له الولي وعين له المدفوع إليه صح صرفه، وكالزكاة في ذلك الكفارة.

سبق فيه[١]، وينعقد نذره في الذمة بالمال لا بعين ماله[٢]، ويُكَفِّر في غير القتل بالصوم[٣] فإذا لم يصم حتى انفك الحجر لم يجزه إن كان موسراً.

(فصل) [من يلي أمر الصبي والمجنون]

يلي أمر الصبي ومن به جنون ولو طرأ: الأب ثم الجد ثم وصيهما ثم القاضي[٤]، ويكفي في الأب والجد العدالة الظاهرة، ولا ولاية للأم[٥] ويتصرف لهما بالمصلحة ولو وجد بما اشتراه عيباً وبه غبطة أمسكه، ويشتري له العقار إن لم يخف جوراً[٦] أو خراباً[٧] أو ثقل خراج، ويبنى لهما بالآجر[٨] والطين لا اللبن[٩] والجص واختار كثير[١٠] البناء على عادة البلد، ولا يبيع عقاره إلا لثقل خراج أو خوف خراب وله بيعه لحاجة نفقة وكسوة إن لم يجد قرضاً ينتظر معه غلة أو لغبطة كزيادة الثمن وهو يجد

---

(١) أي سبق بيانه في كتاب الحج.

(٢) الظاهر أن المراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في الذمة إلى ما بعد الحجر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) قضية التقييد بغير القتل أنه يكفر بالصوم في كفارة الجماع ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال السبكي وكل ما يلزمه في الحج من الكفارات المخيرة لا يكفر عنه إلا بالصوم وما كان مرتباً يكفر عنه بالمال.

(٤) وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر في حال محجورهم وتولي حفظه له.

(٥) وكذا لا ولاية لسائر العصبة كالأخ والعم، نعم لهم الإنفاق من مال الطفل لتأديبه وتعليمه.

(٦) أي من سلطان أو غيره.

(٧) أي للعقار.

(٨) أي الطوب المحرق.

(٩) أي الطوب الذي لم يحرق بدل الآجر.

(١٠) أي من الأصحاب.

مثله ببعضه، ولا يبيع بعرض نسيئة إلا لمصلحة ويشهد على النسيئة وزيادتها ويرتهن رهناً وافياً وإلا ضمن[١] ولا يجزئ الكفيل[٢] ولا يلزم الأب والجد الارتهان له والدين عليهما ويسجل القاضي ببيعهما[٣] وإن لم يثبتا بالمصلحة وفي وجوب إثباتهما[٤] بالعدالة وجهان[٥]، بخلاف الوصي والأمين[٦] ويقبل قوله بعد البلوغ عليهما أنهما باعا بلا مصلحة[٧] لا على الأب والجد[٨] ودعواه على المشتري من الولي كدعواه على الولي[٩].

(فرع) لا يعامل الطفل وصي[١٠] ولا يقتص له ولي ولا يعفو[١١] ولا يعتق ولا يكاتب ولا يهب بثواب ولا غيره ولا يطلق زوجته ولا يخالعها ولا يشتري له إلا من ثقة[١٢]، ويأخذ له بالشفعة عند المصلحة فإن تركها

---

(١) قال السبكي وبطل البيع على الأصح ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال وقال الإمام الأصح أنه لا يبطل إذا كان المشتري ملياً.

(٢) أي عن الإرتهان.

(٣) أي بيعهما مال ولدهما أي يحكم بصحته إذا رفعاه إليه.

(٤) أي إقامتهما البينة.

(٥) الأصح أنه يجب كما يجب إثبات عدالة الشهود ليحكم.

(٦) أي فإنه يجب إقامتهما البينة بالمصلحة وبعدالتهما.

(٧) فتلزمهما البينة.

(٨) فلا تلزمهما البينة بل البينة عليه وما ذكر في الوصي والأمين قال الزركشي محله في غير أموال التجارة أما فيها فالظاهر قبول قولهما ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٩) فيقبل قوله عليه إن اشترى من غير الأب والجد لا إن اشترى منهما.

(١٠) والقاضي وأمينه كالوصي والمجنون والسفيه كالطفل، أما الأب والجد فلهما ذلك.

(١١) أي عن القصاص إذ قد يختار محجوره بعد زوال حجره غير ما اختاره هو، نعم له العفو على الأرش في حق المجنون الفقير.

(١٢) فقد يخرج المبيع مستحقاً. قال ابن الرفعة ولا يظهر جواز شراء الحيوان له للتجارة لغرر الهلاك ـ وما قاله ابن الرفعة أشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال يؤخذ من التعليل أنه لو رأى أن يشتري له حيواناً مذبوحاً ويمكن بيعه بسرعة جاز شراؤه له ـ.

مع الغبطة لا عدمها وبلغ أخذها، والقول قوله[١] إلا على أب أو جد قال إنها تركت لغير غبطة[٢].

ولا أجرة للولي فإن كان فقيراً وشغل عن الاكتساب أخذ الأقل من الأجرة والنفقة بالمعروف[٣] ولا يضمنه[٤]، وعليه استنماء ماله قدر المؤن إن أمكن بلا مبالغة، وليس عليه أن يشتري له إلا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه[٥]، وإن تضجر الأب فله الرفع إلى القاضي لينصب قيماً بأجرة وله ذلك بنفسه.

(فصل) وللولي خلط ماله بمال الصبي ومؤاكلته[٦]، ويستحب للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوتوا في الأكل.

وينفق عليه الولي ويكسوه بالمعروف ويخرج الزكاة من ماله وأرش الجناية وإن لم يطلب ونفقة القريب إن طلبت[٧].

(فرع) ويجوز السفر والتسفير بماله مع ثقة ولو بلا ضرورة في طريق آمن[٨]

---

(١) أي بيمينه بعد زوال حجره في أن الولي ترك الأخذ مع الغبطة فيلزم الولي البينة.

(٢) فلا يقبل قوله عليه.

(٣) ومحل ذلك في غير الحاكم أما الحاكم فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره.

(٤) أي ما أخذه.

(٥) فإن لم يستغن عنه قدم نفسه.

(٦) أي إن كان للصبي فيه حظ وإلا امتنع.

(٧) أي لسقوطها بمضي الزمان، نعم إن كان القريب طفلاً أو مجنوناً أو عاجزاً عن الإرسال كزمن أخرجها بلا طلب.

(٨) وإلا فلا يجوز، وقضية كلامه أن هذا شرط في حالتي الضرورة وعدمها وقضية كلام أصله هنا أنه شرط في حالة عدمها فقط، قال الأذرعي وفيه نظر ويشبه أن يقال إن كان البلد أخوف جاز ذلك أو الطريق فلا وإن استويا فتردد والأوجه المنع (وقوله ويشبه أن يقال الخ) أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

لا بحر[١] ولا يركب بالصبي البحر كمالِهِ[٢].

(فصل) لا يجوز لغير القاضي إقراض مال الصبي إلا لضرورة كسفر[٣] فيقرضه[٤] ملياً أميناً ويأخذ رهناً إن رأى[٥] ولا يودعه أميناً إلا إن عدم ذلك[٦].

(فصل) ويستحب أن يشهد على حجر السفيه وإن رأى النداء عليه ليجتنب[٧] فعل، ويجبر الصبي والسفيه على الاكتساب، وللسفيه أن يقتص وأن يعفو فإن عفى على مال قبضه وليه.

كتاب الصلح[٨]

وفيه ثلاثة أبواب: الأول في أحكامه فلا يصح مع الإنكار[٩] ولو في

---

(١) وإن غلبت سلامته لأنه مظنة عدمها.

(٢) تبع في هذا الإسنوي وهو قياس حسن، وقاس الإسنوي على ما ذكر أيضاً تحريم ركوب الحامل حتى تضع الحمل وتسقيه اللبأ بل وتفطمه إن تعينت للإرضاع وإلا ففيه نظر قال وقياسه أيضاً تحريم إركاب البهائم وكذا الزوجة والأرقاء البالغون عند عدم رضاهم إلا إن كان الإركاب لنقلهم من دار الشرك إلى دار الإسلام فيجوز قال الأذرعي والصواب عدم تحريم إركاب البهائم والأرقاء عند غلبة السلامة وكذا ركوب الحامل.

(٣) أي أو نهب، أما القاضي فله ذلك مطلقاً لكثرة أشغاله.

(٤) وفي نسخة ويقرضه.

(٥) أي إن رأى في أخذه مصلحة وإلا تركه ـ قال في الحاشية: قال في الخادم وهذا مخالف لجزمه في باب الرهن أنه يشترط في إقراض ماله أخذ الرهن وهو الصواب ـ.

(٦) أي التمكن من إقراضه.

(٧) في المعاملة.

(٨) الصلح لغة: قطع النزاع، وشرعاً عقد يحصل به ذلك.

(٩) أي أو السكوت من المدعى عليه.

صلح الحطيطة ولا من غير سبق خصومة إلا إن نويا به البيع[١].

وهو نوعان **الأول**: صلح معاوضة وهو بيع[٢] فمن خوصم في دار وأقر بها ثم صالح عنها بثوب ونحوه فقد اشتراها به فتلزم أحكام البيع كلها من البطلان بالغرر والجهل وحكم الربا[٣] والزرع الأخضر فإن كان العوض منفعة مدة معلومة فهو إجارة[٤]، وإن صالح عن دين[٥] صح ولو بدين لكن بشرط تعيينه في المجلس[٦] ولو لم يقبض إن اجتنب الربا[٧].

الثاني: صلح الحطيطة، فمن صالح عن عين أو دين بالنصف أو بالثلث فهو في العين هبة للبعض فيشترط القبول والقبض بالإذن وفي الدين إبراء ويصح هذا الإبراء بلفظ الصلح فلو قال صالحتك عن الألف الذي عليك بخمسمائة صح واشترط القبول بخلاف لفظ الإبراء[٨] ولا يشترط تعيين الباقي في المجلس فلو كانت الخمسمائة معينة لم يصح[٩].

وأما على الإنكار فلا يصح في الحالين[١٠]، ولا يصح بألف حال أو

---

(١) أي فيصح وإن لم تتقدم خصومة، فعلم أنه كناية.

(٢) أي من المدعي للمدعى عليه إن كان العوض عيناً.

(٣) أي ويلزم فيه أيضاً حكم بيع الربوي.

(٤) أي فيثبت فيه حكمها.

(٥) أي غير دين السلم ونحوه مما لا يصح الاعتياض عنه.

(٦) ليخرج عن بيع الدين بالدين.

(٧) بأن لم يكن العوضان ربويين وإلا اشترط القبض فيه أيضاً.

(٨) أي ونحوه كالإسقاط لا يشترط فيه القبول.

(٩) لأن تعيينها يقتضي كونها عوضاً فيصير بائعاً لألف بخمسمائة بخلاف ما إذا لم تكن معينة وهذا تبع فيه كالإسنوي الإمام ومقتضى كلام الأصل الصحة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وأن ما قاله الإمام ضعيف.

(١٠) أي حالي تعيين الخمسمائة وعدم تعيينها.

صحيح عن ألف مؤجل أو مكسر ولا عكسه، لكن من عجل مؤجلاً[١] جاز قبوله، ومن صالح عن ألف حال بخمسمائة مؤجلة فليس بمعاوضة[٢] فيصح الإبراء لا التأجيل وفي عكسه[٣] يبطل.

(فرع) لا يصح صلح الحطيطة ولا الصلح عن القصاص ولا صلح الكفار[٤] على مال بلفظ البيع بخلاف غيرها[٥]، ولو صالح عن إبل الدية لم يصح[٦].

(فرع) وإن ترك الوارث حقه لأخيه من التركة فقبل لم يصح[٧]، وإن صالح عن ألف درهم وخمسين ديناراً معينة بألفي درهم لم يجز وإن كانت ديناً جاز لاستيفاء الألف والاعتياض عن الذهب بالألف الآخر.

(فرع) صالحه عن الدار المدعاة بسكناها سنة فعارية لها يرجع فيها[٨] ولا أجرة أو على سكناها سنة بمنفعة عبده سنة فإجارة بمنفعة.

(فصل) الصلح على الإنكار باطل[٩]، ولو قال صالحني عن

---

(١) أي أو أدى صحيحاً عن مكسر.

(٢) بل هو مسامحة بحط خمسمائة وبإلحاق أجل بالباقي والأول سائغ دون الثاني.

(٣) بأن صالح عن ألف مؤجل بخمسمائة حالة (يبطل) لأنه ترك بعض المقدار ليحصل الحلول في الباقي والصفة بانفرادها لا تقابل بعوض ولأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها بالمؤجل وإذا لم يحصل ما ترك من القدر لأجله لم يصح الترك.

(٤) أي عن الكف عن دمائهم وأموالهم.

(٥) أي من بقية صور صلح المعاوضة يصح بلفظ البيع لأنه بيع.

(٦) لجهل صفتها كما لو أسلم في شيء لم يصفه.

(٧) أي وحقه بحاله لتعين التمليك والقبول في أعيانها والإبراء في ديونها، وينبغي أن يكون ذلك كناية حتى تصح مع النية ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي متى شاء.

(٩) سواء أجرى على غير المدعى من عَين أو دين أو منفعة أم على نفس المدعى به أو بعضه، قاله في الحاشية، قال الشارح ولو أقام المدعي بينة بعد الإنكار صح المصلح لثبوت الحق=

العين[١] لم يكن مقرًّا، وإن قال بعني أو زوجني أو أبرئني منه[٢] فإقرار، أو أعرني أو أجرني فوجهان[٣].

ويصح إبراء المنكر ولو بعد التحليف، ولو تصالحا بعد التحليف لم يجز[٤]، ولو اختلفا هل اصطلحا عن إقرار صدق المنكر بيمينه.

(فصل) وإن صالح عن المقر أجنبي عن بعض العين أو عن كلها بعين للمدعى عليه أو بعشرة في ذمته بوكالة صح وإلا فلا، فإن كان على عين والمال للوكيل فكشرائه لغيره بمال نفسه وقد سبق[٥]، وإن صالح لنفسه صح، وإن كان المدعي ديناً فقال الأجنبي وكلني بمصالحتك على نصفه أو ثوبه هذا صح أو على ثوبي هذا لم يصح[٦]، ولو صالح لوكيل عنه[٧] لنفسه لم يصح[٨] فإن صالحه أجنبي عن ألف بخمسمائة صح، وإن

= بها كثبوته بالإقرار، ولو ادعى عليه عيناً فقال رددتها إليك ثم صالحه قال البغوي في فتاويه إن كانت في يده أمانة لم يصح الصلح لأن القول قوله فيكون صلحاً على إنكار وإن كانت مضمونة فقوله في الرد غير مقبول وقد أقر بالضمان فيصح الصلح ويحتمل بطلانه فإنه لم يقر أن عليه شيئاً.

(١) أي التي تدعيها أو الدين الذي تدعيه.

(٢) أي مما تدعيه (فإقرار) لأنه صريح في التماس التملك.

(٣) أحدهما أنه إقرار والثاني لا وهو أوجه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) بمعنى لم يحل ولم يصح.

(٥) أي في الشرط الثالث من شروط المبيع أنه يصح العقد ويقع للآذن وأن المدفوع قرض لا هبة.

(٦) لأنه بيع شيء بدين غيره لكن ذكر الشارح أن الأوجه أنه يصح ويسقط الدين وتعقبه في الحاشية وقال المعتمد ما في المتن.

(٧) أي عن الدين.

(٨) هذا يخالف ما قدمه في باب المبيع قبل قبضه من الصحة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ ويوافق ما صححه في المنهاج من عدمها.

صالحه عن المنكر وقال أقر عندي[١] ووكلني في مصالحتك صح، فلو قال أنكر وهو مبطل فصالحني له بعبدي هذا صح عن الدين لا العين أو لنفسي والمدعى عين فكشراء المغصوب[٢].

(فصل) وإن استوقف مال إلى التبين أو اصطلاح المتنازعين فيه كمال وقف لزوجتين طلقت إحداهما[٣]، أو لشخصين أشكل على الوديع مستحقه منهما فاصطلحا[٤] على أن يأخذه أحدهما ويعطي الآخر من غيره لم يجز[٥]، أو على أن يتفاضلا فيه جاز.

(مسائل): صالحه عن الدار على عبد فرده بعيب أو استحق انفسخ العقد فإن تعذر الرد بتلف ونحوه رجع في جزء من الدار، وإن كان العوض في الذمة استبدل به[٦] ولا فسخ، وإن وقف أرضاً وأقر بها لمدع غرم له القيمة فإن أنكر وصالح عنه أجنبي جاز لأنه بذل مال في قربة، وإن صالح متلف العين بأكثر من قيمتها أو بمؤجل لم يصح، وإن أقر له بمجمل فصالحه عنه وهما يعرفانه صح وإن لم يسمه. وإنكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر مالاً ليقر ففعل لم يصح بل بذله وأخذه حرام وهل يكون بذلك مقرًّا؟ وجهان[٧]، .....

---

(١) لا يتعين لفظ الإقرار وما في معناه بل لو قال وكلني في مصالحتك وأنا أعلم أنه لك صح الصلح على الأصح اهـ الحاشية. وقال الشارح لا يصح.

(٢) فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها ـ وبين ما يجوز بيعه وهو في يد الغير وما لا يجوز كالمبيع قبل قبضه ويكفي للصحة قوله أنا قادر على انتزاعها في الأصح ـ.

(٣) أي ومات الزوج قبل البيان وهي بائن.

(٤) أي الزوجتان أو الشخصان.

(٥) لأنه بيع له وشرطه تحقق الملك في العوضين للمتعاقدين.

(٦) أي أخذ بدله.

(٧) أوجههما لا وبه جزم ابن كج وغيره لأنه إقرار بشرط.

فلو وكل في الصلح عنه جاز[١]، كالوارث يجهل أمر التركة فله التوكيل في الصلح لإزالة الشبهة.

الباب الثاني في التزاحم على الحقوق

الطريق النافذ مباح لا يملك فلكل فتح باب إليه، ولكل مسلم إشراع جناح[٢] وساباط فيه[٣] ويشق ظلامه[٤] ولا يُضِرُّ المارَّ المنتصبَ تحته، وكذا[٥] بالمحمل مع كنيسة[٦] على البعير إن كانت جادة[٧] ولو أحوج إلى وضع الرمح على الكتف لم يضر[٨]، ولا يحدث فيه دَكَّةً[٩] وشجرة ولو

(١) أي التوكيل وقيل لا يجوز.

(٢) المراد به إبراز الخشب إلى هواء الطريق اهـ الحاشية.

(٣) أي سقيفة بين حائطيه.

(٤) بأن لا يؤثر فيه بإظلام الموضع فإن أثر فيه منع اهـ الحاشية. وفي الشرح: إن انقطع الضوء كله أثر وإن نقص فلا.

(٥) أي لا يضر مع ذلك.

(٦) أي أعواد مرتفعة عليه معدة لأن يوضع عليها سترة تقي الراكب من الحر والبرد وتستره.

(٧) أي إن كانت الطريق واسعة تمر فيها القوافل والفوارس. (قلت) والسيارات. قال الشارح: أما التصرف فيه بما يضر بالمار فممتنع ـ قال في الحاشية: والمزيل له الحاكم لا كل أحد على أشبه الوجهين في المطلب لما فيه من توقع الفتنة نعم لكل أحد مطالبته بإزالته لأنه من إزالة المنكر.

(٨) أي ولو أحوج الإشراع إلى وضع الرمح على كتف الراكب بحيث لا يتأتى نصبه لم يضر في جواز الإشراع لأن وضعه على كتفه ليس بعسير، ولا يضر أيضاً ضرر يحتمل عادة كعجن الطين إذا بقي مقدار المرور للناس وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب ـ وفي الحاشية يمنع من طرح الكناسة على جواد الطريق وتبديد قشور البطيخ ورش الماء بحيث يزلق به ويخشى منه السقوط وإرسال الماء من الميازيب إلى الطريق الضيقة.

(٩) وقضية كلامهم منع إحداث الدكة وإن كان بفناء داره وبه جزم ابن الرفعة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وقال السبكي ينبغي جوازه حينئذ عند انتفاء الضرر لأنه في حريم ملكه ولإطباق الناس عليه من غير إنكار.

اتسع، ولو انهدم جناحه فسبقه جاره إلى بناء جناح صار أحق، وله إخراج جناح تحت جناح صاحبه أو فوقه إن لم يضر بالمار عليه أو مقابله إن لم يبطل انتفاعه، ومن سبق إلى أكثر الهواء لم يكن للآخر منعه.

(فرع) الطريق ما جعل عند إحياء البلد أو قبله أو وقفه المالك فحيث وجدنا طريقاً اعتمدنا الظاهر وليجعل سبعة أذرع إن اختلفوا عند الإحياء في تقديره[١]، فإن كان أكثر لم يغير ويجوز إحياء ما حوله، ويمنع الذمي من إشراع الجناح في شارع المسلمين[٢] ويهدم إن فعل[٣].

(فصل) الطريق غير النافذ ملك من نفدت أبوابهم إليه[٤]، وشركة كل منهم إلى بابه[٥]، وليس لغيرهم ولا لمن داره بأعلى السكة[٦] إشراع جناح فيه إلا برضاهم[٧]، ويجوز للأقرب إلى آخر السكة إشراعه ولهم

---

(١) لخبر الصحيحين عن أبي هريرة ﷺ قضى رسول الله ﷺ عند الاختلاف في الطريق أن يجعل عرضه سبعة أذرع وهذا التحديد تبع فيه النووي إفتاء ابن الصلاح. ومذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه فإن ذلك عرف المدينة صرح ذلك الماوردي والروياني.

(٢) كما يمنع من إعلاء بنائه على بنائهم، ولا يمنع من الإشراع في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار المسلمين كما في رفع البناء.

(٣) ويختص هدمه بالحاكم ولكل أحد مطالبته بإزالته.

(٤) قال الزركشي وقضيته أنه لا يجوز الدخول إذا كان فيهم محجور عليه لامتناع الإباحة منه ومن وليه، والظاهر الجواز ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وإن كان الورع خلافه. ومن ذلك ما قاله الأصحاب من أنه يجوز المرور بملك غيره إذا لم يصر به طريقاً للناس وعليه يحمل إطلاق الأكثرين الجواز وظاهر أن محله فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور فيه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) أي من رأس السكة إلى بابه لا إلى آخرها.

(٦) بكسر السين ويقال لها الدرب والزقاق.

(٧) وظاهر كلامهم أنه لا يعتبر إذن المكتري لكن في الكفاية وغيرها عن أبي الفضل التميمي اعتباره أيضاً إن تضرر به وبه أفتى البغوي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ ويقاس به الموصى له بالمنفعة.

قسمة صحنه[١]، فإن أراد الأسفلون لا الأعلون سد ما يليهم أو قسمته جاز، ولو اتفقوا على سد رأس السكة لم يفتحه بعضهم[٢]، فإن وقف أحدهم داره مسجداً شاركهم المسلمون في المرور[٣]، ولو فتح أحدهم باباً أو ميزاباً أسفل بابه منع[٤] أو أعلى اشترط سد الأول[٥]، وليس له فتح باب بين داريه إن كان بابهما جميعاً أو أحدهما[٦] إلى طريق غير نافذ[٧]، وليس لمن لاحق له إحداث جناح أو باب فلو سمره جاز ولو أذنوا فلهم الرجوع كالعارية، ويجوز مصالحتهم على الباب لا الجناح لأن الهواء لا يباع ويكون شريكهم إلا إن قدر مدة فهي إجارة، ويجوز لمن داره في آخر السكة تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بينهما دهليزاً[٨]، وإن صالحه ليجري نهراً في أرضه فهو تمليك له لمكان النهر، بخلاف إجراء الماء على السقف وفتح باب إلى دار الجار فإنه يصح وليس تمليكاً، لأن

---

(١) أي صحن الطريق غير النافذ.

(٢) أي بغير رضا الباقين.

(٣) فيمنعون من السد والقسمة وكالمسجد فيما ذكر ما سبل أو وقف على جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط.

(٤) أي منعه من المفتوح بين بابه ورأس السكة سواء أسد الأول أم لا بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس السكة أو مقابل المفتوح.

(٥) فإن لم يسده منع لتضرر بقية الشركاء بزيادة الزحمة بانضمامه إلى الأول.

(فرع) له في سكة قطعة أرض فبناها دوراً وفتح لكل واحدة باباً جاز، قاله البغوي في فتاويه. ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) الأولى إحداهما.

(٧) صحح في المنهاج عكس ما قاله المصنف لأنه تصرف مصادف للملك ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال وفي بعض النسخ (وله فتح باب) ـ.

(٨) الدهليز بكسر الدال: المدخل إلى الدار.

المقصود منهما عين الإجراء والاستطراق[١]، ومشتري حق إجراء النهر فيهما[٢] كمشتري حق البناء.

(فرع) للمالك إحداث الكوّات[٣] والشبابيك[٤] وحفر سرداب أحكمه بين داريه تحت الطريق النافذ لا المسدود.

(فصل) له منع جاره من وضع جذع[٥] على جداره[٦]، ولو أعاره فله الرجوع فيقلع بالأرش أو يبقى بالأجرة وليس له التملك لأن الأرض أصل فلا تتبع البناء بخلاف من أعار أرضاً للبناء[٧]، ويجوز الصلح على

---

(١) أي مع كونهما لا يقصد منهما ذلك في ذاتهما بخلاف الأرض، ولو قرئ ـ أي قوله عين ... ـ غير بالمعجمة والراء لم يحتج للعناية المذكورة.

(٢) أي في السقف والدار (كمشتري حق البناء) عليهما في أن العقد ليس بيعاً محضاً ولا إجارة محضة بل فيه شائبة بيع وإجارة ـ قال في الحاشية: جَوَّزَ الشافعي ذلك في حقوق الأملاك كحق المرور ومجرى الماء لمسيس الحاجة كما جوز العقد على المنافع وإن كانت معدومة للضرورة إرفاقاً بالناس ـ قال الشارح: في تعبيره بالنهر تجوّز لأن إجراء مائه لا يأتي في السقف ولو قال فيها بلا ميم أي في الأرض لسلم من ذلك ـ وهو كذلك في النسخ المعتمدة كما في الحاشية ـ.

(٣) الكوّات جمع كوّة بفتح الكاف أفصح من ضمها وهي الطاقة.

(٤) قيده صاحب الشافي بما إذا كانت عالية لا يقع النظر فيها على دار جاره ورد بتصريح الشيخ أبي حامد بجواز فتح كوّة في ملكه مشرفة على جاره وعلى حريمه ولا يكون للجار منعه لأنه إذا أراد رفع ـ أي إزالة ـ جميع الحائط لم يمنع منه فإذا رفع بعضه لم يمنع اهـ الحاشية.

(٥) أي خشبة.

(٦) وأما خبر الصحيحين «لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة في جداره» فأجيب عنه بأنه محمول على الندب وبأن الضمير في جداره لجاره لقربه أي لا يمنعه أن يضع خشبة في جدار نفسه وإن تضرر به من جهة منع الضوء والهواء ورؤية الأماكن المستظرفة ونحوها.

(٧) هذا مخالف لما صححه في الشرح الصغير والروضة هنا أنه ليس للمعير إلا القلع أو التملك بالقيمة ولما صححه في المحرر والمنهاج من أنه ليس له إلا القلع أو التبقية بأجرة، قاله في الحاشية.

وضعه[١] بخلاف الجناح لأنه هواء محض، وإن وجدناه[٢] موضوعاً فالظاهر أنه بحق فلا ينقض ويقضى باستحقاقه[٣].

(فصل) ليس للشريك تتريب الكتاب من الجدار المشترك وإحداث كوّةٍ ووَتِدٍ[٤] فيه[٥] وله الاستناد وإسناد المتاع وإلصاق جدار به لا يثقله ولو منع وهكذا جدار الغير[٦]، ولهما قسمته عرضاً في كمال الطول وعكسه بالتراضي فقط. والارتفاع سَمْك لا طول وعرض، وهل يشق أو يعلم[٧]؟ وجهان[٨]، ويجبر على قسمة عرضه ولو عرضاً في طول ليختص كل بما يليه.

(فصل) لو هدمه[٩] أحدهما[١٠] لزمه الأرش[١١]، ولا إجبار على

---

(١) أي وضع الجذع على الجدار.

(٢) أي الجذع.

(٣) أي دائماً فلو سقط الجدار وأعيد فله إعادة الجذع ولمالك الجدار نقضه إن كان مستهدماً وإلا فلا كما صرح به الأصل.

(٤) بكسر التاء أشهر من فتحها.

(٥) أي في الجدار المشترك، فليس له ذلك ونحوه مما يضايق فيه عادة بغير إذن شريكه كما ليس له الانتفاع بسائر المشتركات بغير إذن أما بالإذن فله ذلك بشرط أن لا يكون بعوض في مسألة الكوة وإلا كان صلحاً عن الضوء والهواء المجرد، وإذا فتح بالإذن فليس له السد أيضاً إلا به لأنه تصرف في ملك الغير.

(٦) أي له ذلك فيه وإن منع منه وهو كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره - والمرور في أرضه إذا لم يخش ضرراً باتخاذها طريقاً كما في الحاشية -.

(٧) أي وكيف يقسم الجدار هل يشق بالمنشار أو يعلم بعلامة كخط.

(٨) الظاهر جواز كل منهما.

(٩) أي الجدار المشترك بين اثنين.

(١٠) أي بغير إذن الآخر. وفي نسخة لو هدمه أحد.

(١١) أي أرش النقص لا إعادة البناء لأن الجدار ليس مثلياً وعليه نص الشافعي في البويطي =

إعادة الجدار المشترك بين الملكين[١] ولا البيت المشترك إذا انهدم[٢] ولا على سقي النبات، ولا على إعادة السفل لصاحب العلو[٣]، بل للشريك في الجدار بين الملكين بناؤه بماله، فإن كان لشريكه عليه جذع خير الباني بين تمكين الشريك من إعادته أو نقض بنائه، ولصاحب العلو بناؤه[٤] بماله فقط ويكون ملكه، ولصاحب السفل السكنى[٥]، وللأعلى هدمه وكذا للأسفل إن بناه قبل امتناعه ما لم يبن علوه فإن بناه فللأسفل تملك السفل بالقيمة[٦].

(فرع) تعاون الشريكان في العمارة[٧] بنقضه[٨] وشرطا التفاضل لم يجز[٩]، فلو أعاده أحدهما به[١٠] أو بآلة نفسه بإذن الآخر ليكون له الثلثان جاز إن شرط له السدس من النقض في الحال وعلمت الآلة ووصف الجدار.

= وإن نص في غيره على لزوم الإعادة. ـ وما رجحه المصنف هو المشهور في المذهب وحكاه الإمام عن الأصحاب قاطبة كما في الحاشية ـ.

(١) وفي نسخة المالكين.

(٢) كما لا يجبر على زرع الأرض المشتركة وإن كان يجبر على إجارتها على الصحيح ويجري ذلك في النهر والقناة واتخاذ سترة بين سطحيهما إذا امتنع أحدهما من التنقية أو العمارة.

(٣) أي لينتفع به فلو كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر وانهدمت فليس للأول إجبار الثاني على إعادة السفل ولا للثاني إجبار الأول على معاونته في إعادته.

(٤) أي السفل.

(٥) أي في المعاد لأن العرصة ملكه.

(٦) وليس له هدمه.

(٧) أي للجدار المشترك بينهما نصفين بعد انهدامه.

(٨) بكسر النون وضمها.

(٩) لأنه شرط عوض من غير عوض.

(١٠) أي بنقضه.

(فصل) لصاحب العلو وضع الأثقال المعتادة على السقف[١] وللآخر التعليق المعتاد ولو بِوَتِدٍ يَتِدُهُ بخلاف الجدار، وفي جواز الوتد لصاحب العلو وجهان[٢].

(فرع) تجوز إعارة العلو للبناء عليه وإجارته، فإن باعه حق البناء أو العلو للبناء عليه بثمن معلوم استحقه، وهو متردد بين البيع والإجارة[٣]، فلو عقد بلفظ الإجارة صح وتأبد[٤] إن لم يؤقت، ومن هدم السفل طولب بقيمة حق البناء للحيلولة[٥] مع الأرش[٦] إن كان قد بنى، فإن أعيد السفل استعيدت القيمة.

(فرع) يشترط[٧] بيان مكان البناء وكذا سمكة[٨] وطوله وعرضه وصفته[٩] وكيفية السقف المحمول[١٠] سواء كان بعوض أم لا وتغني مشاهدة الآلة عن كل وصف[١١]، فإن بنى[١٢] على الأرض كفى بيان مكان البناء[١٣].

---

(١) أي المملوك للآخر أو المشترك بينهما.

(٢) أحدهما نعم كالأسفل وهو الظاهر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ والثاني لا لندور حاجته بخلاف التعليق.

(٣) أي العقد المذكور متردد بين البيع لكونه مؤبداً والإجارة لوروده على المنفعة فلا تملك به عين.

(٤) أي الحق.

(٥) أي بينه وبين حقه سواء أبنى الأعلى أم لا.

(٦) أي أرش نقص البناء.

(٧) أي في صحة الإذن في البناء.

(٨) أي ارتفاعه.

(٩) ككونه منضداً أو خالي الجوف وكونه من آجر وجص أو من لبن وطين ونحوها.

(١٠) أي على البناء ككونه خشباً أو قصباً أو جريداً.

(١١) هذا كله إذا أذن في البناء على غير الأرض من جدار أو نحوه.

(١٢) يعني فإن أذن في البناء.

(١٣) لأن الأرض تحمل كل شيء فلا يختلف الغرض إلا بقدر مكان البناء، وسكتوا عن حفر الأساس وينبغي اشتراط بيان قدره لاختلاف الغرض به ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(فصل) تنازعا في سفل عليه علو للمدعى عليه فأقر به للمدعي فاصطلحا على أن يبني على العلو فهو بيع للسفل بحق البناء[١]، أو ادعى عليه بيتاً فأقر به وتصالحا على أن يبني المقر على سطحه فهو عارية.

(فصل) يجوز بيع حق إجراء ماء المطر لا غيره على السطح وإجارته وإعارته إن عرفت السطوح التي يجري منها وإليها[٢]، فإن بنى[٣] ما يمنع النفوذ نقبه المشتري والمستأجر لا المستعير[٤]، ولا يجب على مستحق إجراء الماء في ملك غيره مشاركته في العمارة[٥].

وأما الأرض فلا حاجة في العارية إلى بيان لأنه يرجع متى شاء والأرض تحمل، وإن استأجرها[٦] وجب بيان موضع الساقية وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة[٧]. وليس للمستحق دخول الأرض من غير

---

(١) أي على العلو.

(٢) أي ومجرى الماء، ولا بأس بالجهل بقدر ماء المطر لأنه لا يمكن معرفته وهذا عقد جوز للحاجة. ـ وشرط المصالحة على إجراء ماء المطر على سطح غيره أن لا يكون له مصرف إلى الطريق إلا بمروره على سطح جاره، كما في الحاشية ـ.

(٣) أي بعد العقد.

(٤) لأن بناء ذلك رجوع في العارية.

(٥) أي إذا انهدم البناء ولو بسبب الماء لأنها تتعلق بالآلات وهي لمالكها ولأن الإنهدام بسبب الماء تولد من مستحق.

(٦) أي لإجراء الماء فيها.

(٧) أي إن كانت الإجارة مقدرة بها وإلا فلا يشترط بيان قدرها كنظيره فيما مر في حق البناء ـ حيث قل: فلو عقد بلفظ الإجارة صح وتأبد إن لم يؤقت ـ قال في الشامل ولو صالح على أن يجري الماء في ساقية في أرض غيره فهي إجارة قال في الأم ويجب تقدير المدة، قال أصحابنا وإنما يصح إذا كانت الساقية محفورة وإلا فلا يصح لأن المستأجر لا يملك الحفر لأن ذلك إجارة لساقية غير موجودة فاشتراطه كون الساقية محفورة إنما ذكر في العقد على إجراء الماء في ساقية لا في العقد على إجرائه في أرض.

إذن مالكها إلا للتنقية وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرجه من النهر.

وليس لمن أذن له في إجراء المطر طرح الثلج[١] ولا أن يجري ماء الغسالات[٢] ولا يجوز الصلح عليهما ومن أذن له في إلقاء الثلج لا يجري المطر.

(فرع) المصالحة على قضاء الحاجة[٣] وطرح القُمامة في ملك الغير على مال إجارة بشروطها وكذا على المبيت على سقف، ولمشتري الدار ما لبائعها من إجراء الماء لا المبيت.

(فرع) له تحويل أغصان شجرة امتنع المالك من تحويلها عن هوائه وقطعها بلا قاض إن لم تتحول[٤] ولا يصح الصلح عنها[٥] وكذا لو استندت إلى جدار لزيادتها بخلاف اليابسة، وانتشار العروق كانتشار الأغصان وكذا ميل الجدار إلى هواء الجار.

الباب الثالث في التنازع

متى ادعى على اثنين داراً فصدقه أحدهما وصالحه بمال فللمكذب الشفعة إلا إن صدر منه[٦] ما يقتضي أن الشريك مالك في الحال[٧]، وإن

---

(١) أي على السطح ولا أن يترك الثلج حتى يذوب ويسيل إليه.

(٢) قال في الحاشية قال البلقيني ما المانع منه إذا بين قدر الجاري إذا كان على السطح وبين موضع الجريان إذا كان على الأرض والحاجة إلى ذلك أكثر من البناء فليس كل الناس يبني وغسل الثياب والأواني لا بد منه لكل الناس أو الغالب.

(٣) من بول أو غائط.

(٤) أي لم يمكن تحويلها.

(٥) أي عن الأغصان أي إبقائها بمال إن لم تستند إلى جدار لأنه اعتياض عن مجرد الهواء وكذا لو استندت إلى جدار وهي رطبة لزيادتها فلا يعرف قدرها وثقلها بخلاف اليابسة والمراد باستنادها إليه اعتمادها عليه بثقلها لا مجرد استنادها إليه.

(٦) أي المكذب.

(٧) أي فلا شفعة له لاعترافه ببطلان الصلح.

ادعيا عليه[١] ملك دار في يده بالإرث أو الشراء معاً فأقر لأحدهما بنصفها اشتركا فيه[٢] لا إن كانا ادعيا القبض[٣]، وحيث شَرَّكْنَا فصالحه[٤] المصدق بإذن المكذَّب صح وإلا[٥] بطل في نصيب الشريك وتفرقت الصفقة، وإن أقر لأحدهما بالكل وقد اعترف المقر له أنه بينهما شاركه وإلا أخذ الجميع إن صدق المقر بعد الإقرار ولا يضر اقتصاره على دعوى النصف أولاً، وإن لم يصدقه في النصف بل أقر به لصاحبه أخذه وإن لم يقر له به وقف النصف في يد المدعى عليه، وإن تداعيا جداراً بينهما وهو متصل بجدار أحدهما اتصال تداخل[٦] في جميع السمك أو أَزَج[٧] قد أميل من أصله أو بني على خشبة طرفها في ملكه فاليد له وإلا فلهما، ولو اتصل بجداريهما فهو في يدهما وكذا إن لم يتصل ولا ترجيح بالنقش[٨] والطاقات والجذوع وتوجيه البناء[٩] ومعاقد القمط[١٠].

---

(١) أي وإن ادعى اثنان على ثالث.

(٢) لأن كلاً من الموروث والمشترى مشترك فالخالص منه مشترك كما لو تلف بعضه وبقي بعضه.

(٣) بأن قالا ورثناه أو اشتريناه معاً وقبضناه ثم غُصِبناه فلا مشاركة فيه لأنه إذا حصل في يدهما كان كل منهما قابضاً لحقه وانقطع حقه عما في يد الآخر.

(٤) أي الثالث.

(٥) أي وإن لم يكن بإذنه.

(٦) أي تداخل لنصف لبنات كل منهما في الآخر.

(٧) الأزج بيت يبنى طولاً ويقال الأزج السقف اهـ المصباح المنير.

(٨) أي بظاهر الجدار كالصورة والكتابات المتخذة من جص أو آجر أو غيره.

(٩) أي جعل أحد جانبيه وجهاً كأن يبنى بلبنات مقطعة وتجعل الأطراف الصحاح إلى جانب وموضع الكسر إلى جانب.

(١٠) القمط بكسر القاف وإسكان الميم وبضمهما لكنه بضمهما جمع قماط والمراد به معنى القمط وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه. وإنما لم يرجح بهذه الأشياء لأن كون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا يغير بأسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة.

وإن تنازع صاحب العلو والسفل في سقف لا يمكن إحداثه كالأزج[١] فاليد للأسفل وإلا فلهما، أو في الدهليز أو العرصة فمن الباب إلى المرقى بينهما والباقي للأسفل والسُّلَّم في المرقى للأعلى ولو لم يسمر[٢] والبيت تحت الدرجة[٣] بينهما فلو كان تحته موضع حُبٍّ أو جَرَّةٍ فللأعلى[٤].

كتاب الحوالة[٥]

يستحب قبولها على مليء[٦] وهي بيع دين بدين جوّز للحاجة[٧] لا

---

(١) أي الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو.

(٢) أي لعود منفعته إليه وما قاله فيما إذا لم يسمر هو ما نقله ابن كج عن الأكثرين ونقل عن ابن خيران أنه للأسفل كسائر المنقولات قال في الأصل وهو الوجه فإن كان غير المسمر في بيت للأسفل فهو في يده أو في غرفة للأعلى ففي يده.

(٣) أي درجة السلم.

(٤) قال الشارح ما قاله في البيت وما بعده غير صحيح ولا مطابق لأصله والذي قاله الأصل فيهما إنما هو في المرقى حيث قال وإن كان المرقى مثبتاً كسلم مسمر فللأعلى لعود نفعه إليه وكذا إن كان مبنيًّا إذا لم يكن تحته شيء فإن كان تحته بيت فهو بينهما كسائر السقوف أو موضع حب أو جرة فللأعلى عملاً بالظاهر مع ضعف منفعة الأسفل اهـ وما قاله الشارح من أن ما قاله المصنف في البيت وما بعده غير صحيح ولا مطابق لأصله رده في الحاشية وقال هو صحيح ومطابق لأصله فإن قوله والبيت مجرور بالعطف على المرقى وقوله تحت الدرجة حال من البيت وفيه إقامة الظاهر مقام المضمر وقوله بينهما خبر قوله السلم المقدر فصار تقديره والسلم في البيت حال كون البيت تحته بينهما وقوله فللأعلى خبر مبتدأ محذوف عائد على الدرجة.

(٥) هي بفتح الحاء أفصح من كسرها: من التحول والانتقال يقال حالت الأسعار إذا انتقلت عما كانت عليه. وفي الشرع: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة وتطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى.

(٦) ويشبه كما قال الأذرعي أنه يعتبر في استحباب قبولها على ملئ كونه وفياً وكون ماله طيباً ليخرج المماطل ومن في ماله شبهة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وإن كان الدينان ربويين فهي بيع لأنها إبدال مال بمال =

استيفاء.

وشروطها ثلاثة: **الأول**: رضا المحيل والمحتال لا المحال عليه، والرضا هو الإيجاب والقبول[١] وقوله أحلني كقوله بعني[٢].

الثاني: أن تكون بدين لازم يجوز الاعتياض عنه أو أصله اللزوم[٣]، فلا تصح بدين السلم ولا عليه وتصح بثمن مبيع لم يقبض وعليه ولو في مدة الخيار، ويبطل الخيار في الحوالة بالثمن وكذا عليه لا في حق مشتر لم يرض فإن فسخ بطلت، وتصح[٤] بمال الكتابة لا عليه[٥] ولو أحال بدين معاملة على مكاتبه جاز، والحوالة بإبل الدية وعليها لا تصح للجهالة ولا للساعي بالزكاة لامتناع الاعتياض عنها ولا الجعالة قبل التمام.

(فرع) أحال على من لا دين عليه لم تصح ولو رضي فإن تطوع كان قاضياً دين غيره وهو جائز.

الثالث[٦]: اتفاق الدينين جنساً وقدراً وحلولاً وتأجيلاً وصحة وتكسراً

= ـ قال في الحاشية: ولا تجوز فيها الإقالة كما جزم به الرافعي في كتاب التفليس وكذلك القمولي والسبكي ولم يطلع عليه البلقيني فنقل جوازها فيها عن كافي الخوارزمي، وقال المتولي الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ، وقوله كما جزم به الرافعي الخ أشار إلى تصحيحه ـ.

(١) ولا يتعين لفظ الحوالة بل هو أو ما يؤدي معناه كنقلت حقك إلى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك.

(٢) فتصح الحوالة به قال المتولي وهل تنعقد بلفظ البيع إن راعينا اللفظ لم تنعقد ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ أو المعنى انعقدت كالبيع بلفظ السلم.

(٣) كالثمن في زمن الخيار.

(٤) أي حوالة المكاتب سيده.

(٥) أي لا حوالة السيد غيره على مال الكتابة فلا تصح لعدم لزومه على المحال عليه.

(٦) أي الشرط الثالث من شروط الحوالة.

وجودة ورداءة[١] ولو شرط رهناً أو ضميناً جاز[٢].

(فصل) المحيل يبرأ بالحوالة[٣] ويلزم الدين المحال عليه فإن أفلس أو مات أو جحد فلا رجوع[٤] على المحيل، فإن شرط الرجوع بذلك لم تصح الحوالة، ولو بان المحال عليه معسراً فلا خيار ولو شرط يساره (وكذا) إن بان عبداً لغيره بل يطالبه بعد العتق.

(فرع) لو صالحه[٥] أجنبي من دين على عين ثم جحده[٦] رجع على صاحبه.

(فرع) وإن فسخ العقد[٧] وقد أحيل[٨] بالثمن بطلت الحوالة وعاد ملكاً للمشتري ويرده البائع إليه إن كان قد قبضه[٩] أو بدله إن تلف، وإن لم يقبضه فليس له قبضه[١٠] فإن قبضه ضمن، وإن أحال البائع بالثمن لثالث[١١] لم

---

(١) أي ولو في غير الربوي لأن الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات وإنما هي معاوضة إرفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق كما في القرض، ويشترط العلم باتفاقهما فلو جهلاه أو أحدهما لم تصح الحوالة وإن اتفق الدينان في نفس الأمر لأنها معاوضة فلا بد من علمهما بحال العوضين.

(٢) هذا تفريع على أن الحوالة بيع عين بدين والأصح أنها بيع دين بدين كما مر وعليه فالأقرب عدم جواز ذلك.

(٣) أي عن دين المحتال، والمحال عليه يبرأ عن دين المحيل.

(٤) أي للمحتال.

(٥) أي المدعي.

(٦) أي جحد الأجنبي الصلح قبل قبضها وحلف رجع المدعي على صاحبه إن فسخ الصلح.

(٧) أي عقد المبيع بعيب أو إقالة أو تحالف أو غيرها.

(٨) أي البائع.

(٩) أي وهو باق.

(١٠) لأنه عاد إلى ملك المشتري.

(١١) بزيادة اللام أي ثالثاً، ثم فسخ العقد بشيء مما ذكر لم تبطل الحوالة وإن لم يقبض المحتال مالها لتعلق الحق بثالث.

تبطل الحوالة لكن لا يرجع المشتري على البائع إلا بعد التسليم[١] بل له مطالبته بطلب القبض ليرجع عليه[٢].

(فرع) لو أحالها[٣] بصداقها ثم طلقها قبل الدخول أو انفسخ النكاح بردتها أو بعيب لم تبطل الحوالة ويرجع الزوج عليها بالنصف[٤] إن طلق أو الكل إن انفسخ.

(فرع) أحال عليه[٥] بثمن عبد فتصادق هو والمشتري على حريته لم تبطل الحوالة ويرجع إلا إن صدقهما المحتال أو شهدت بينة للعبد أو حسبة لا للعاقدين لأنهما كذباها بالبيع[٦] ولهما تحليف المحتال يمين العلم[٧]، فلو سلم المشتري رجع على البائع فإن نكل المحتال حلف المشتري[٨] وبطلت الحوالة، فلو قال البائع الحوالة بدين غير الثمن فإن أنكر المشتري أصل الدين فالقول قوله[٩] وإن صدقه وأنكر الحوالة فلا عبرة بإنكاره.

(فصل) قال أحلتني فقلتَ بل وكلتك فالقول قولك[١٠]، وكذا لو

---

(١) أي تسليمه للمحتال.

(٢) أي على البائع.

(٣) أي زوجها.

(٤) أي من الصداق.

(٥) أي أحال البائع على المشتري.

(٦) قال في المهمات والصحيح المنصوص في الأم خلافه إذا لم يكن الذي أقامها صرح بملك المبيع بل اقتصر على البيع وممن قال به الروياني خلاف ما قاله هنا وكلام الشيخين في الدعاوى صريح فيه انتهى وظاهر أن محل الخلاف إذا لم يذكر تأويلاً فإن ذكره كأن قال أعتقته ونسيت أو اشتبه علي بغيره فينبغي سماعها قطعاً ـ وقوله وظاهر أن محل الخلاف ـ الخ أشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) أي نفي العلم بالحرية فيقول والله لا أعلم حريته.

(٨) أي على الحرية.

(٩) أي بيمينه.

(١٠) أي لو قال لك من له عليك دين أحلتني به على زيد مثلاً فقلت بل وكلتك لتقبضه لي فالقول قولك بيمينك لأن الأصل بقاء الحقين.

قلتَ أردتُ الوكالة بقولي أحلتك وقد قلت بمائة لا إن قلت بالمائة التي لك علي[١] فلو حلفت لم يسقط حقه ومنع القبض فإن كان قد قبض برئ المحال عليه ولزم رد المقبوض إليك فإن خشي امتناعك من التسليم فله أخذه وجحدك[٢]، ولو تلف معه[٣] بلا تفريط لم تطالبه لزعمك الوكالة[٤] ولم يطالبك لزعمه الاستيفاء، أو بتفريط طالبته وبطل حقه.

وإن قلت أحلتك فقال وكلتني فالقول قوله جرى لفظ الحوالة أو لا، فإن حلف طالبك ولا يسقط حقك فإن كان قد قبضه فله أخذه بحقه وإن تلف بلا تفريط لم يضمن أو بتفريط ضمن وتقاصا.

(مسائل): للمحتال أن يحيل ويحتال[٥] وكذا فروعه.

ولو أقرضتهما مائة وتضامنا فأحلت بها لرجل[٦] على أن يأخذها من أيهما شاء جاز.

ومن أقام بينة أن غريمه أحال عليه فلاناً الغائب سمعت[٧]، وهل يقضى بها[٨] للغائب إن قدم؟ وجهان[٩].

---

(١) أي فالقول قوله لأن هذا لا يحتمل إلا حقيقة الحوالة.

(٢) لأنه ظفر بجنس حقه من مالك وهو يخشى ضياعه.

(٣) أي مع القابض.

(٤) أي والوكيل أمين.

(٥) أي للمحتال أن يحيل غيره على المحال عليه وأن يحتال من المحال عليه على مدينه.

(٦) بزيادة اللام أي رجلاً عليهما.

(٧) أي وسقطت مطالبته له فإن لم يقم بينة صدق غريمه بيمينه كما صرح به الأصل.

(٨) أي بالبينة.

(٩) أحدهما وهو قول ابن سريج لا إذ لا يقضى بالبينة للغائب والثاني وهو احتمال لابن الصباغ نعم ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لأنه إذا قدم يدعى على المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة إلى إقامة البينة.

كتاب الضمان[١]

وفيه بابان **الأول** في أركانه وهي خمسة:

الأول: المضمون عنه[٢] ولا يشترط رضاه فيصح عن الميت وكذا عمن لم يعرفه.

الركن الثاني: المضمون له[٣] ومعرفته شرط[٤] لا رضاه، ولو ضمن أو قضى دين رجل بإذنه لا بغيره لزم الغريم[٥] قبول المال.

الركن الثالث: الضامن، وشرطه صحة العبارة وأهلية التبرع، فيصح ولو بإشارة الأخرس المفهمة وكتابته عند القرينة المشعرة[٦]، وكذا كتابة ناطق نوى[٧]، فإن قال ضمنت وأنا صبي أو مجنون صدق بيمينه إن أمكن صباه أو سبق له جنون، ويصح ضمان سكران بمحرم[٨] لا بمباح ولا

---

(١) هو لغة الالتزام، وشرعاً يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك، ويسمى الملتزم لذلك ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وكافلاً وكفيلاً وصبيراً وقبيلاً، قال الماوردي غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال والحميل في الديات والزعيم في الأموال العظام والكفيل في النفوس والصبير في الجميع، وكالضمين فيما قاله الضامن وكالكفيل الكافل وكالصبير القبيل.

(٢) حراً كان أو عبداً موسراً أو معسراً.

(٣) وهو مستحق الدين.

(٤) أي بأن يعرف الضامن عينه ـ فلا تكفي معرفته نسبه كما في الحاشية ـ وأفتى ابن الصلاح وغيره بأن معرفة وكيل المضمون له كمعرفته ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وأفتى ابن عبد السلام وغيره بخلافه.

(٥) وهو رب الدين.

(٦) أي مشعرة بالضمان.

(٧) أي نوى بها الضمان.

(٨) كسائر تصرفاته بخلاف السكران بمباح كدواء فإنه كالمجنون.

يصح من محجور عليه بسفه وإن أذن له[١]، ويصح ضمان المفلس في الذمة[٢]، والمريض إن ضمن بلا إذن فمن الثلث أو بإذن فمن رأس المال لا يرجع به[٣].

(فرع) لو ضمن العبد بلا إذن لم يصح أو بإذن صح حتى عن السيد لا له[٤]، فإن عين السيد للأداء جهة تعينت وإلا تعلق بحادث كسبه[٥] مع مال تجارة في يده وربحها فلو كان[٦] مديوناً فبالفاضل عن الغرماء، وأم الولد والمبعض كالقن، فإن جرت مهايأة صح في نوبة المبعض، ويصح ضمان المكاتب بالإذن فقط[٧]، والمرأة بغير إذن الزوج.

(فرع) لو أدى[٨] ما ضمنه عن الأجنبي بالإذن بعد العتق فحق الرجوع له[٩] أو عن السيد فلا رجوع، ويضمن عن عبده لا له[١٠] إلا إن كان مأذوناً[١١].

---

(١) لأنه تبرع وتبرعه لا يصح بإذن الولي ـ قال في الحاشية خرج به من سفه بعد رشده فإن تصرفه صحيح ـ.

(٢) أي ويطالب بما ضمنه بعد فك الحجر.

(٣) أي لا يرجع وارثه بشيء منه، والموافق لأصله أن يقال لأنه يرجع به أي لأن الضامن يرجع بما أدى، ولعله سقط منه النون والهاء مع أنه لو ترك مسألة المريض كان أولى ـ قال في الحاشية ـ هي متروكة في نسخ معتمدة ـ.

(٤) أي لسيده فلا يصح ضمانه له.

(٥) أي بكسبه الحادث بعد الإذن له.

(٦) أي العبد المأذون له في التجارة.

(٧) أي بالإذن من سيده لا بغير إذنه.

(٨) أي العبد الضامن.

(٩) أو قبل عتقه فحق الرجوع لسيده.

(١٠) أي لعبده أي لا يصح ضمان سيده له.

(١١) أي مأذوناً له في معاملة وثبت عليه بها دين فيصح كالأجنبي. وفي نسخة إلا إن كان عليه دين تجارة فيصح.

الركن الرابع: المضمون، ويشترط كونه ثابتاً لازماً معلوماً[١]، فلا يصح ضمان دين لم يجب وكذا نفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها، ويصح بنفقة اليوم وما قبله[٢] لا بنفقة القريب مطلقاً[٣].

(فصل) يصح ضمان العهدة[٤] وهو ضمان الثمن للمشتري إن خرج المبيع مغصوباً[٥] أو أخذ بشفعة سابقة، وضمان نقص الصنجة[٦] والرداءة للبائع، ولو اختلف الضامن والبائع في نقصها صدق الضامن بيمينه، أو البائع والمشتري صدق البائع فلو حلف طَالَبَ المشتري لا الضامن ولو ضمن عهدة فساد البيع أو العيب أو التلف قبل القبض صح ولا يندرج تحت ضمان العهدة[٧].

فـروع

وكيفيته[٨] أن يقول للمشتري ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه، فإن قال خلاص المبيع لم يصح[٩]، وإن شرط في البيع كفيلاً

---

(١) أي معيناً يصح التبرع به.

(٢) لوجوبها فإنها تجب بطلوع الفجر.

(٣) أي سواء أكانت عن اليوم أم غيره. وفي نسخة: لا نفقة القريب لمستقبل وليومه وجهان.

(٤) ويسمى ضمان الدرك وهو التبعة أي المطالبة والمؤاخذة وإن لم يكن بحق ثابت للحاجة إليه.

(٥) أي مستحقاً.

(٦) أي التي وزن بها الثمن.

(٧) وسمي ما ذكر ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في العهدة وهي الصك المكتوب فيه الثمن والمثمن وضمان الدرك لالتزامه الغرم عند إدراك المستحق عين ماله.

(٨) أي كيفية ضمان العهدة وكيفيته بالنسبة للثمن.

(٩) لأنه لا يستقل بتخليصه إذا استحق.

بخلاص المبيع بطل[١]، وإن ضمن العهدة[٢] وخلاص المبيع معاً صح ضمان العهدة لا خلاص المبيع، ولو خص ضمان العهدة بنوع كخروج المبيع مستحقًّا فلا يطالب بجهة أخرى وإن عين غير الاستحقاق لم يطالب عند الاستحقاق.

الثاني: يشترط أن يضمن بعد تسليم الثمن والعلم به.

الثالث: يصح ضمان عهدة المسلم فيه[٣] بعد الأداء[٤] إن استحق رأس المال لا عكسه[٥] ولو بان فساد العقد بشرط أو غيره أو فسخ بعيب أو وجب به أرش أو انفسخ البيع قبل القبض لم يطالب ضامن العهدة[٦]، وإن خرج بعض المبيع مستحقًّا طولب الضامن بقسط المستحق.

الرابع: ضمن عهدة الأرض وأرش نقص ما يغرس أو يبنى فيها إن قلع باستحقاقها[٧] لم يصح ضمان الأرش وفي العهدة قولا تفريق الصفقة[٨]، ولو شرط على البائع بهما[٩] كفيلاً في البيع فكشرط رهن فاسد في البيع[١٠].

---

(١) أي بطل البيع لفساد الشرط بخلاف ما لو شرط كفيلاً بالثمن.

(٢) أي عهدة الثمن.

(٣) أي للمسلم إليه.

(٤) أي أدائه للمسلم.

(٥) أي لا يصح ضمان رأس المال للمسلم إن استحق المسلم فيه لأن المسلم فيه في الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه وإنما يتصور في المقبوض.

(٦) أي بل البائع وحده، وقيد الأخيرة بقبل القبض لأنه محل الخلاف وإلا فبعد القبض كذلك كالفسخ بخيار شرط أو مجلس أو تقايل.

(٧) أي فيما إذا اشتراها شخص وغرس فيها أو بنى ثم ظهرت مستحقة.

(٨) والأصح الصحة.

(٩) أي بعهدة الأرض والأرش فيما ذكر.

(١٠) أي فيبطل.

(فصل) لا يصح ضمان غير اللازم كنجوم المكاتب ويصح عنه بغيرها لا للسيد[١] ويصح بالثمن قبل قبض المبيع ولو في مدة الخيار[٢]، وبالصداق قبل الدخول، لا مال الجعالة ولو شرع[٣]، وضمان المنفعة في الذمة كالمال.

(فصل) لا يصح ضمان المجهول[٤] ولا الإبراء عنه لأنه تمليك لا إسقاط فيشترط علمهما[٥] بالدين، وإن مَلَّكَهُ[٦] ما في ذمته برئ ولو لم يقبل كالإبراء، ولو أبرأ أحد خصميه لم يصح أو عن دين مورث لم يعلم موته صح.

(فرع) استحل منه من غيبة لم يبينها فأحله فهل يبرأ؟ وجهان[٧].

ويصح ضمان الأرش كالإبراء عنه ولو إبلاً[٨] ويرجع[٩] بمثلها لا

---

(١) أي يصح الضمان عن المكاتب بغير نجوم المكاتبة لأجنبي لا للسيد بناء على أن غيرها يسقط أيضاً عن المكاتب بعجزه وهو الأصح.

(٢) لأنه بعدها لازم وقبلها آيل إلى اللزوم بنفسه عن قرب فاحتيج فيه إلى التوثق.

(٣) أي لا ضمان مال الجعالة فلا يصح ولو شرع في العمل كالرهن به.

(٤) أي ولا غير المعين كأحد الدينين ولا ما لا يتبرع به كقصاص وشفعة وحد قذف لأنه إثبات مال في الذمة بعقد كالبيع.

(٥) أي المبرئ والمبرأ. والأوجه أنه لا يشترط علم المبرأ كما قاله الشارح، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية، كما لا يشترط قبوله على الأصح لأن الإبراء وإن كان تمليكاً المقصود منه الإسقاط، نعم إن كان الإبراء في مقابلة طلاق اعتبر علم الزوج لأنه يؤول إلى معاوضة فيخص كلامهم بما لا عوض فيه قاله الزركشي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) أي مدينه.

(٧) جزم النووي في أذكاره أنه لا يبرأ لأنه قد يسامح بشيء دون شيء ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وزعم الأذرعي أن الأصح خلافه.

(٨) أي حتى إبل الدية لأنها معلومة السن والعدد ولأنه قد اغتفر جهل صفتها في إثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في ضمانها والإبراء عنها تبعاً له ويرجع في صفتها إلى غالب إبل البلد.

(٩) أي ضامنها إن ضمنها بالإذن وغرمها.

القيمة، ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول، ولو ضمن أو أبرأ من درهم إلى عشرة أو ما بين درهم وعشرة صح وتعين ما يلزم المقر[١]، وإن قال جاهلاً[٢] ضمنت دراهمك عليه فهل يصح في ثلاثة منها[٣]؟ وجهان.

(فرع) لو ضمن عنه زكاته صح ويعتبر الإذن عند الأداء[٤].

(فصل) [كفالة البدن]

تصح الكفالة ببدن من عليه مال يصح ضمانه ولو جهل[٥]، أو عقوبة لآدمي لا لله[٦] والضابط صحتها بالإذن[٧] بمن لزمه إجابة إلى مجلس

(١) أي تعين للضمان أو للإبراء ما يلزم المقر بقوله لزيد علي من درهم إلى عشرة أو ما بين درهم وعشرة فيتعين في الأولى تسعة وفي الثانية ثمانية.

(٢) أي جاهلاً بقدر الدين.

(٣) أي لدخولها في اللفظ بكل حال، وجهان الراجح أنه يصح كما في الحاشية وبه جزم في الأنوار.

(٤) أي كما لو أخرج عنه غيره زكاته بلا ضمان، وصورة المسألة في الضمان عن الحي أما الميت فيجوز أداء الزكوات عنه على الأصح وإن انتفى الإذن.

(٥) أي قدره أو كان زكاة، وإنما لم يشترط العلم بقدر المال لأنه تكفل بالبدن لا بالمال.

(٦) أي أو ببدن من عليه عقوبة لآدمي كقصاص وحد قذف لأنها حق لازم كالمال ولأن الحضور مستحق عليه، لا ببدن من عليه عقوبة لله تعالى لبناء حقه تعالى على الدرء، قال الأذرعي ويشبه أن يكون محل المنع حيث لا يتحتم استيفاء العقوبة فإن تحتم وقلنا لا تسقط بالتوبة فيشبه أن يحكم بالصحة ـ قال في الحاشية واستشكل تصوير الكفالة بحد الله تعالى لأن استيفاءه يجب على الفور وأجيب بتصويره بأن يثبت عليه حد الزنا مثلاً في وقت لا يجوز استيفاؤه فيه كالحر الشديد ونحوه فيجيء من يتكفل ببدنه ليتركه الحاكم ـ.

(٧) أي من المكفول مع معرفة الكفيل له ويعتبر مع ما ذكر معرفة المكفول له كما أفاده كلام الروياني ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

الحكم أو استحق إحضاره كدعوى زوجيتها[١] وعكسه وكذا الكفالة بها لمن ثبتت زوجيته.

وببدن آبق وأجير ومن ادعى عليه ولو أنكر، وكذا ميت[٢] وصبي ومجنون بإذن الولي والورثة لِيُشْهِد عليهم ويطالبون[٣] بالإحضار[٤].

(فرع) كَفَلَ بأحد الرجلين لم تصح.

(فصل) يصح ضمان رد كل عين مضمونة كمغصوب أو مبيع لم يقبض ومستعار ويبرأ بردها وكذا بتلفها[٥]، ولو ضمن القيمة إن تلفت لم يصح[٦]، ولو تكفل بعبد تعلق برقبته مال جاز. وأما غير المضمونة كالوديعة[٧] فلا يصح ضمانها ولا ضمان تسليم المرهون وضمان العهدة والثمن معين[٨] ضمان عين فإن ضمن قيمته بعد تلفه فكما في الذمة[٩].

(فصل) وإن عين[١٠] لإحضار المكفول به مكاناً تعين ومتى أطلق

---

(١) أي كالكفالة ببدن امرأة يدعي رجل زوجيتها لأن الإجابة إلى ما ذكر لازمة لها ولأن الحضور مستحق عليها.

(٢) أي وكذا ببدن ميت ـ قال في الحاشية قال في القوت: الظاهر أن محله قبل الدفن وعند الأمن من التغير بالتأخير وعند عدم النقل من بلد إلى بلد، وأشار إلى تصحيحه فيها ـ.

(٣) أي الولي والورثة.

(٤) أي عند الحاجة، واعتبار إذن الورثة ومطالبتهم بالإحضار من زيادته وقد بحثه في المطلب ـ قال في الحاشية: وقال الأذرعي وغيره الوجه أن يقال يعتبر إذن الولي، وأشار إلى تصحيحه فيها ـ.

(٥) أي فلا يلزمه قيمتها كما لو مات المكفول ببدنه لا يلزم الكفيل الدين.

(٦) ومحل صحة ضمان العين إذا أذن فيه واضع اليد أو كان الضامن قادراً على انتزاعها منه.

(٧) أي والوصية والمؤجر ولو بعد مضي المدة.

(٨) أي باق بيد البائع.

(٩) فيكون ضمان ذمة.

(١٠) أي الكفيل في الكفالة.

حمل على موضع العقد فإن أحضره في غيره فامتنع لغرض جاز وإلا تسلمه الحاكم عنه فإن لم يكن حاكم سلمه إليه وأشهد، ويبرأ بتسليمه محبوساً بحق لا مع متغلب[١]، وبتسليم المكفول نفسه عن جهته[٢] لا عن غيرها، وبتسليم أجنبي له عن جهة الكفيل وبإذنه ولا يلزم قبوله إن سلمه بغير إذن الكفيل، ولو كفل به رجلان معاً فأحضره أحدهما لم يبرأ الآخر وإن قال سلمته عن صاحبي فإن تكافلا برئ محضره من الكفالتين والآخر من الأخرى فقط، وإن قال المكفول له أبرأتك برئ أو لا حق لي على الأصيل فوجهان: أحدهما يبرأ الأصيل[٣] والكفيل والثاني يراجع فإن فسره بشيء[٤] قبل فإن كذباه حلف[٥].

ويطالب بإحضار غائب علم مكانه ولو بَعُدَ أو مات ما لم يدفن ليراه الشهود ويمهل مدة إحضاره[٦]، فلو مات أو تستر لم يلزمه المال بل لو شرط إلزامه[٧] إياه بطلت ولو مات المكفول له لم تبطل[٨]، فإن خلف

---

(١) أي لا محبوساً بغير حق لتعذر تسليمه ولا غير محبوس مع متغلب لعدم الانتفاع بتسليمه.

(٢) أي عن جهة الكفيل.

(٣) أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٤) من نفي الدين أو نفي الوديعة أو الشركة أو نحوهما.

(٥) قال الأذرعي والأول أقرب.

(٦) أي ذهاباً وإياباً قال الأسنوي وينبغي أن يعتبر مع ذلك مدة إقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول ـ وفي الحاشية قال الأذرعي والظاهر إمهاله لانتظار رفقة يأمن معهم وعند الأمطار والثلوج الشديدة والأوحال المؤذية التي لا تسلك عادة ولا يرهق ولا يحبس مع هذه الأعذار وما قاله الأذرعي أشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ فإن مضت المدة ولم يحضر حبس إن لم يؤد الدين فلو أداه ثم قدم الغائب فالمتجه أن له استرداده ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) وفي نسخة التزامه.

(٨) أي الكفالة وبقي الحق لورثته كما في ضمان المال.

ورثة وغرماء ووصياً بتفريق الثلث لم يبرأ إلا بالتسليم إلى الجميع وهل يكفي الموصى له عن الوصي؟ وجهان[١].

(فصل) يشترط رضا المكفول به لا المكفول له، فلو كفل به بلا إذن لم تلزمه إجابته[٢] إلا إن سأله المكفول له إحضاره إلى القاضي فإنه يجيب لأنه وكيل صاحب الحق[٣] ولا حبس عليه إن لم يحضره.

الركن الخامس[٤]: صيغة لا لتزام[٥] كضمنت مالك على فلان أو تكفلت ببدنه أو أنا بإحضار بدنه أو أنا بالمال أو بإحضار الشخص كفيل أو زعيم أو ضامن أو حميل أو قبيل، وقوله خل عنه المال علي صريح لا عندي وإلي[٦]، وقوله أؤدي وأحضر وعد لا يلزم[٧]، وقول كفيل أبرأه المستحق أنا باق على الكفالة كاف[٨].

(فصل) ويبطل الضمان والكفالة بشرط الخيار للضامن والكفيل، وبالتوقيت والتعليق[٩]، ولو أقر بأنه ضمن بشرط خيار وبتوقيت صدق

---

(١) الأوجه أنه يكفي التسليم إلى الموصى له عن التسليم إلى الوصي لأن للموصى له أن يستقل بأخذ ما أوصى له به، قال الأذرعي ومحله في الموصى له المحصور لا كالفقراء ونحوهم ـ قال في الحاشية: هذا إذا كانت الكفالة بسبب مال فإن لم تكن بسببه فالمستحق للكفالة الوارث وحده.

(٢) أي الكفيل.

(٣) أي لا بسبب الكفالة.

(٤) أي للضمان الشامل للكفالة.

(٥) أي لتدل على الرضا والمراد بها ما يشعر بالالتزام فيشمل اللفظ والكتابة وإشارة الأخرس.

(٦) أي أو إلي أو معي فليس بصريح لاحتماله غير الالتزام.

(٧) أي لا يلزم الوفاء به لأن الصيغة لا تشعر بالالتزام، نعم إن صحبة قرينة التزام فينبغي كما في المطلب صحته ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي في أنه صار كفيلاً لأنه إما مبتدئ بالكفالة بهذا اللفظ أو مخبر عن كفالة واقعة بعد البراءة.

(٩) أي ويبطل الضمان والكفالة (بالتوقيت) كضمنت أو كفلت إلى رجب (والتعليق) بوقت أو غيره كقوله إذا جاء رجب أو إن لم يؤد مالك غداً فقد ضمنت أو كفلت.

المستحق، وإن قال لا حق على من كفلت به صدق المستحق بيمينه فإن نكل حلف الكفيل وبرئ وحده، ويبطل بشرط زيادة على المال لا تحسب من الدين[١]، وبقوله كفلت بزيد فإن أحضرته وإلا فبعمرو، وبقوله أبرئ الكفيل وأنا كفيل المكفول[٢].

(فصل) لو نجز الكفالة وأجل الإحضار بمعلوم[٣] جاز فإن أحضره قبله فكما سبق في المكان[٤]. ولو ضمن الحال مؤجلاً بأجل معلوم أو عكس[٥] صح ولزم الوفاء بالتأجيل لا التعجيل، أو بأجل أقصر[٦] فكالمؤجل[٧] حالاً ويحل عليه بموت الأصيل.

ولو تكفل بالبدن أو النفس أو الروح وكذا بعضو لا يبقى[٨] دونه كالرأس والقلب[٩] أو جزء شائع كالربع والثمن صح[١٠]، لا كاليد والرجل[١١].

---

(١) كأن ضمن رجلاً بألف وشرط للمضمون له أن يعطيه كل شهر درهماً ولا يحسبه من الدين.

(٢) لأنه تكفل بشرط إبراء الكفيل وهو فاسد. وفي (ط أ): وأنا كافل بالمال.

(٣) نحو أنا كفيل بزيد أحضره بعد شهر أو ضمنت إحضاره بعد شهر.

(٤) أي فينظر هل له غرض في الامتناع كتأجيل الدين أو غيبة البينة أم لا غرض له اهـ الحاشية.

(٥) أي ضمن المؤجل حالاً.

(٦) أي أو ضمن المؤجل مؤجلاً بأجل أقصر من الأجل الأول.

(٧) أي فكضمان المؤجل حالاً بعد مضي الأقصر فلا يلزمه الوفاء به.

(٨) أي الشخص.

(٩) أي والكبد والدماغ.

(١٠) لأنه لا يمكن تسليم ذلك إلا بتسليم كل البدن فكان كالتكفل بكله.

(١١) أي لا ما يبقى الشخص دونه كاليد والرجل والوجه والعين، نعم إن أريد بالعين النفس صح ـ وقال في الحاشية: قال الزركشي يستثنى من الأعضاء الوجه فإن الكفالة به صحيحة قطعاً لأنه يعبر به عن الجملة قال تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾ اهـ قال في الأنوار وإن قال تكفلت بيده أو رجله أو وجهه أو عينه أو أذنه فسدت ـ.

الباب الثاني في أحكامه وهي ثلاثة

الأول: مطالبة المستحق لهما[١]، فلو شرط براءة الأصيل بطلت، وإن ضمن به[٢] أو كفل آخر وبالآخر آخر وهكذا طالبهم فإن برئ الأصيل برئوا أو غيره برئ ومن بعده لا من قبله، ويحل المؤجل على من مات منهما فقط[٣]، وللضامن مطالبة المستحق بإبرائه أو طلب حقه من التركة[٤]، وليس لورثة ضامن سلموا[٥] مطالبة قبل الحلول للدين.

الحكم الثاني: للضامن بالإذن المطالبة بخلاصه[٦] إن طولب[٧] لا بالمال ما لم يسلم ولو حبس[٨]، ولو أبرأ الضامن الأصيل أو صالحه عما سيغرم أو رهنه الأصيل أو كفل لم يصح[٩]، ولو شرطه في الضمان فسد[١٠].

الحكم الثالث: الرجوع، ولا يرجع ضامن بغير إذن ومتبرع أدى بلا

---

(١) أي للضامن والأصيل بأن يطالبهما جميعاً أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه.

(٢) أي بالدين.

(٣) أي دون الآخر.

(٤) أي تركة الأصيل.

(٥) أي سلموا الدين من تركته لمستحقه.

(٦) بأن يؤدي الحق لمستحقه ليبرأ هو ببراءته.

(٧) أي إن طولب به كما أنه يغرمه إذا غرم بخلاف ما إذا لم يطالب به ليس له ذلك لأنه لم يغرم شيئاً ولا طولب بشيء.

(٨) وفي نسخة (ولو حبس لم يحبسه) أي لو حبس الضامن ليس له حبس الأصيل، أما إذا سلم فله مطالبته وحبسه وملازمته.

(٩) لأنه لا يثبت للضامن عليه حق بمجرد الضمان.

(١٠) أي ولو شرط الضامن في ابتداء الضمان أن يرهنه الأصيل شيئاً بما يضمنه أو يقيم له به ضامناً فسد الضمان لفساد الشرط.

إذن، فلو أديا[١] بالإذن رجع المتبرع[٢] لا الضامن إلا إن أدى بشرط الرجوع[٣] والضامن بالإذن يرجع ولو أدى بلا إذن[٤].

(فرع) من الأداء أن يحيل الضامن[٥] أو يحال عليه أو يصير إرثاً له أو يصالح عنه، فلو صالح[٦] عن الألف بعبد رجع بأقل الأمرين، ولو باعه العبد بالدين رجع بالدين[٧]، ولو أدى مكسرة عن صحاح رجع بالمكسرة لا عكسه[٨].

مسائل: صالحه[٩] الضامن على البعض أو أدى البعض وأبرأه من الباقي رجع بما أدى وبرئ الأصيل عن الباقي في صورة الصلح فقط[١٠]، ولو ضمن ذمي لذمي عن مسلم ديناً فصالح صاحبه على خمر لغا، ولو وهب للضامن ما أدى رجع به، ولو ضمن رجل عن الضامن وأدى فرجوعه عليه[١١] أو عنهما[١٢] بإذنهما رجع على من شاء، وإن ضمن اثنان

---

(١) أي الضامن بغير إذن والمتبرع بالأداء.

(٢) المراد بهذا المتبرع: المؤدي بلا ضمان وإلا فالمأذون له غير متبرع ففي إطلاق المتبرع عليه تجوّز.

(٣) أي فيرجع.

(٤) لأنه أذن في سبب الأداء وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرجع في المتقوم بمثله صورة ومحل رجوع الضامن إذا أدى من ماله لا من سهم الغارمين.

(٥) أي يحيل المستحق على غيره.

(٦) أي صالح الضامن المستحق.

(٧) قال السبكي الوجه أنه يرجع بالأقل كما في مسألة الصلح.

(٨) بأن أدى صحاحاً عن مكسرة فلا يرجع بالصحاح لتبرعه بالزائد، نعم إن تساوت قيمتهما فظاهر أنه يرجع بما شاء منهما.

(٩) أي المستحق.

(١٠) أي لا في صورة البراءة.

(١١) أي على الضامن الأول لا على الأصيل.

(١٢) أي عن الضامن والأصيل.

عن رجل عشرة كل خمسة وتضامنا فسلم أحدهما العشرة طالب الأصيل بخمسة وصاحبه بخمسة[١]، ولو[٢] أدى خمسة رجع على من أداها عنه.

وإن ضمن الثمن بالإذن وأداه ثم انفسخ العقد رجع على الأصيل والأصيل على البائع بما أخذه وليس له[٣] إمساكه ورد بدله وليس للضامن مطالبة البائع لأن الأداء يتضمن إقراض المضمون عنه وتمليكه، وإن ضمن[٤] بلا إذن[٥] لم يرجع على الأصيل وعلى البائع رده، ولمن يرد؟ فيه الخلاف في الصداق المتبرع به[٦]. وإن أقرضهما عشرة وتضامنا[٧] بالإذن فله مطالبتهما، فإن أداها أحدهما برئا وطالب صاحبه بخمسة وإن أدى كل خمسة عن نفسه برئ أو عن صاحبه تقاصا، ولو أدى أحدهما خمسة ولم يقصد شيئاً صرفها عمن شاء، ولو قال المستحق قصدت صاحبك فحلف له المؤدي لم تسقط عنه خمسة صاحبه، وإن أبرأ أحدهما عن العشرة بقي على صاحبه خمسة، وإن أبرأه عن الخمسة المتأصلة طالب[٨] بالخمسة الباقية من شاء منهما أو عن خمسة الضمان وبقي عليه

---

(١) وليس له الرجوع بالجميع على أحدهما إلا أن يكون الأصيل أذن له في الضمان الآخر فيرجع عليه به.

(٢) وفي (ط أ): وإن.

(٣) أي للبائع.

(٤) أي الثمن، وفي نسخة ضمنه.

(٥) أي وأداه للبائع ثم انفسخ العقد.

(٦) أي إذا أطلق الزوج قبل الدخول فيرد إلى الأصيل إن كان صغيراً أو نحوه والمتبرع أباً وإلا فإلى المتبرع. أما إذا انفسخ العقد قبل أداء الضامن فيبرأ هو والأصيل.

(٧) بأن ضمن كل منهما الآخر.

(٨) أي المستحق.

خمس الأصل وعلى صاحبه الجميع، وإن جعلها عن الجهتين[١] طالبه[٢] بخمسة وصاحبه بسبعة ونصف[٣]، وإن ادعى ألفاً من ثمن عبد على حاضر وغائب وأنهما تضامنا فسلم الحاضر الألف رجع على الغائب بالنصف إن لم يحصل منه تكذيب للبينة بأن قال ما اشتريناه.

(فرع) أدى الضامن[٤] ولم يشهد لم يرجع ولو صدقه الأصيل[٥] فإن كان بحضوره أو أقر الغريم رجع وإلا فلا، وكذا يرجع[٦] ولو أشهد واحداً ليحلف معه أو مستورين فبانا فاسقين فلو قال أشهدت وماتوا فكذبه الأصيل فالقول قول الأصيل وإن كذبه الشهود فكما لو لم يشهد، وإن قالوا نسينا فتردد[٧]، ولا يكفي إشهاد من يسافر قريباً فإن حلف المستحق وأخذ من الأصيل فذاك أو من الضامن ثانية رجع[٨] بأقلهما.

(فصل) ضمان المريض[٩] من رأس المال إلا عن معسر أو حيث لا رجوع فإنه من الثلث، فإن خرج بعضه[١٠] من الثلث صح فيه فقط ويبطل باستغراق الدين[١١] التركة[١٢] فإن ضمن المريض تسعين ثم مات وخلف

---

(١) أي الأصل والضمان.

(٢) أي المبرأ.

(٣) أي فقط لبراءته من نصف الضمان.

(٤) أي أدى ما ضمنه في غيبة الأصيل.

(٥) لأنه لم ينتفع بأدائه إذ الطلب بحاله.

(٦) أي إن أشهد.

(٧) رجح الإمام عدم الرجوع ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي رجع الضامن على الأصيل.

(٩) أي مرض الموت.

(١٠) أي بعض ما ضمنه.

(١١) أي الذي على الضامن. وفي نسخة: ويبطل بدين عليه يستغرق.

(١٢) قال في المهمات وهذا مردود بل القاعدة تقتضي صحته ويتوقف تنفيذه على وقت الموت=

مثلها وخلف الأصيل نصفها فإن شاء الغريم أخذ تركة الأصيل وأخذ ثلث تركة الضامن وهي[١] ثلاثون وفات الباقي، وإن شاء أخذ من تركة الضامن ستين وضارب بها ورثته في تركة الأصيل فيأخذون ثلاثين ويأخذ خمسة عشر، وإن خلف الأصيل ثلاثين فأخذها[٢] أعطى من تركة الضامن ثلاثين، وإن أخذ من تركة الضامن أخذ خمسة وأربعين ورجع ورثته في تركة الأصيل بخمسة عشر والباقي للغريم، فإن خلف الأصيل ستين وأخذها أخذ من تركة الضامن ثلاثين أو أخذ كل تركة الضامن وأخذ ورثته[٣] كل تركة الأصيل[٤].

** ** **

= فإن حصلت البراءة من الدين أو مال آخر أو أجازه من المستحق استمرت صحته وإلا حكم ببطلانه، وما قاله يأتي فيما ذكر من البطلان فيما إذا لم يخرج من الثلث إلا البعض ولعل ما قاله هو مراد من عبر بالبطلان. ـ وقوله في المهمات وهذا مردود، رده في الحاشية وقال: اعتراضه مردود بأن حقيقة التركة المال المتروك بعد موت صاحبه فمعنى استغراق الدين لها أن صاحبها أخذ جميعها بدينه، وكتب أيضاً مراده بأن عليه ديناً مستغرقاً أي حالة الموت لم يبرأ عنه صاحبه وليس مراده حالة الضمان فإنا لا ندري هل يبقى الدين أم لا وهل يستغرق التركة أم لا فإن العبرة بحالة الموت والمال يغدو ويروح ـ.

(١) الأولى وهو أي ثلثها.

(٢) أي الغريم.

(٣) أي ورثة الضامن.

(٤) ويقع الباقي تبرعاً.

كتاب الشركة[١]

هي كل حق مشاع بين عدد مشترك من عين مال ومنفعة وغيره[٢] وقد تحدث قهراً كالإرث أو باختيار كالشراء وهو[٣] مقصود الباب هنا.

ولا يصح من الشرك[٤] إلا شركة العنان[٥] وأركانها ثلاثة:

الأول: العاقدان وشرطهما أهلية التوكيل والتوكل[٦]، وتكره مشاركة ذمي ومن لا يحترز من الربا ونحوه.

الثاني: الصيغة ولا بد من لفظ يدل على الإذن في التصرف[٧]، فإن قالا اشتركنا لم يكن إذناً ولم يتصرف كل منهما إلا في نصيبه[٨]، فإن شرط أن لا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه لم يصح، فإن قال أحدهما للآخر اتَّجِرْ اتَّجَرَ في الجميع فيما شاء ولو لم يقل فيما شئت ولا يتصرف الآخر إلا في نصيبه ما لم يأذن له.

---

(١) الشركة بكسر الشين وإسكان الراء وحكي فتح الشين وكسر الراء وإسكانها وهي لغة الاختلاط، وشرعاً ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع.

(٢) أي غير كل منهما كقود وحد قذف وشفعة وكلب صيد.

(٣) أي ما يحدث بالاختيار من حيث ابتغاء الربح.

(٤) هو إما لغة في الشركة أو بكسر الشين وفتح الراء جمع شركة، وفي نسخة: من الشركة.

(٥) بكسر العين من عنّ الشيء ظهر إما لأنها أظهر الأنواع أو لأنه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر، أو من عنان الدابة قال السبكي وهو المشهور، إما لاستواء الشريكين في ولاية التصرف كاستواء طرفي العنان أو لمنع كل منهما الآخر التصرف كما يشاء كمنع العنان الدابة. وقيل بفتح العين من عنان السماء أي سحابه لأنها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها.

(٦) لأن كلاً منهما يتصرف في ماله بالملك وفي مال الآخر بالإذن فكل منهما موكل ووكيل.

(٧) أي بالبيع والشراء، وفي معنى اللفظ الكتابة وإشارة الأخرس.

(٨) نعم إن نويا بذلك الإذن في التصرف كان إذناً كما جزم به السبكي.

الثالث: المال، وتجوز الشركة في الدراهم والدنانير[١] ولو مغشوشة راجت[٢] وكذا المثليات[٣] ومنها التبران[٤] لا في المتقوّمات[٥].

ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان[٦]، لا كدراهم سود ببيض[٧] وحنطة حمراء ببيضاء، فإن لم يخلطا وتلف نصيب أحدهما تلف عليه فقط وتعذرت الشركة في الباقي، وأن يتقدم الخلط على العقد[٨]. والورثة شركاء في العروض وغيرها[٩]، ومن أراد الشركة في العروض[١٠] باع أحدهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه وتقابضا وأذن كل للآخر في التصرف[١١]، ولو خلطا مجهولاً معرفته ممكنة صح ولو تصرفا قبل

---

(١) أي بالإجماع.

(٢) أي على الأصح.

(٣) كالبر والحديد لأنها إذا اختلطت بجنسها ارتفع معها التمييز فأشبهت النقدين.

(٤) أي تبر الدراهم والدنانير.

(٥) أي غير المشاعة إذ لا يمكن الخلط فيها فلا يتحقق فيها معنى الشركة.

(٦) صورة الخلط المانع من التمييز أن يتحد المالان جنساً ونوعاً وصفة، ولو كان كل منهما يعرف ماله بعلامة جعلها عليه كدراهم لا يعرفها غيرها ولا يتمكن من التمييز هل تصح الشركة نظراً إلى حال الناس أو لا نظراً إلى حالهما قال في البحر يحتمل وجهين، والمنع أقرب اهـ الحاشية. وقوله أو لا نظراً إلى حالهما أشار إلى تصحيحه.

(٧) أي خلطت ببيض.

(٨) فإن وقع بعده ولو في مجلسه لم يصح إذ لا اشتراك حال العقد.

(٩) أي مما ورثوه وكذا لو تملكها جماعة بشراء أو غيره فهم فيها شركاء لأن ذلك أبلغ من الخلط إذ ما من جزء فيه إلا وهو مشترك بينهم بخلافه في الخلط، فإذا انضم إلى ذلك الإذن في التصرف تم العقد.

(١٠) أي المتقومة.

(١١) سواء أتجانس العرضان أم اختلفا، وإنما اعتبر التقابض ليستقر الملك.

المعرفة، فلو[١] خلطا قفيزاً[٢] بمائة بقفيز[٣] بخمسين فالشركة أثلاث، وإن كان لهذا دنانير وهذا دراهم فاشتريا بهما شيئاً قوّم غير نقد البلد بنقد البلد وعرف التساوي والتفاضل[٤].

[الشركات الباطلة]

وأما شركة الأبدان وهي على ما يكتسبان بأبدانهما[٥]، وشركة المفاوضة على أن يكون ما يكتسبان ويربحان وما يلتزمان من غرم ويحصل من غنم بينهما، وشركة الوجوه[٦] على أن ما يشتريان بوجوههما بمؤجل أو على أن يشتري الوجيه في الذمة ويبيع الخامل أو يعمل الوجيه والمال للخامل وهو في يده فكلها باطلة[٧]، .....

---

(١) وفي نسخة وإن.

(٢) أي مقوماً.

(٣) أي مقوم.

(٤) فلو كانت الدنانير عشرة مثلاً والدراهم مائة فإن استويا بنسبة قيمة المتقوم كأن كانت الدنانير من غير نقد البلد وقيمتها مائة درهم فالشركة مناصفة وإلا بأن كانت قيمتها مائتين فبالأثلاث قال في المهمات وينبغي أن يجيء في هذه المسألة القولان فيما لو كان الكل من اثنين عبد فباعاهما بثمن واحد لأن الثمن المعين كالمبيع وقد صححوا بطلانه لأن حصة كل من الثمن مجهولة عند العقد وإن كانت تعلم بالتقويم وهنا كل يجهل حصته من المبيع فيكون الأصح البطلان، وهذا التخريج ذكره في الشامل قال الشارح وهو الوجه - وتعقبه في الحاشية وقال المعتمد ما في المتن -.

(٥) أي أن يتفق محترفان على أن ما يكتسبان بأبدانهما بينهما متساوياً أو متفاوتاً مع اتفاق الصنعة أو اختلافها.

(٦) وهي أن يتفق وجيهان عند الناس ليشتريا في الذمة بمؤجل على أن ما يشتريان بوجوههما بمؤجل يكون بينهما يبيعانه ويؤديان الأثمان ويكون الفاضل بينهما، وهذا أشهر تفاسير شركة الوجوه.

(٧) لخلوها عن المال المشترك الذي يرجع إليه عند القسمة ولكثرة الغرر فيها.

إلا إذا وكل[١] أن يشتري في الذمة لهما عيناً وقصد المشتري ذلك[٢] فإنهما يصيران شريكين في العين المأذون فيها، فإن أراد بلفظ المفاوضة شركة العنان جاز[٣].

(فرع) أخذ جملاً لرجل وراوية لآخر ليستقي والحاصل بينهم لم يصح[٤] والماء للمستقي إن كان ملكه أو مباحاً وقصده لنفسه وعليه الأجرة، ولو قصد الشركة بالاستقاء[٥] فالمباح بينهم[٦] وقسمته على قدر أجر أمثالهم بلا تراجع[٧]. وإن استأجر رجل الجمل والراوية والمستقي والماء مباح كلاً في عقد صح، وإن استأجرهم في عقد واحد فسدت ولكل أجرة مثله والماء للمستأجر ولو قصد المستقي نفسه، وإن ألزم ذمتهم الاستقاء بمال[٨] صح[٩]، وإن ألزم[١٠] ذمة الطحان وملاك بيت

---

(١) وفي نسخة وكل أحدهما.

(٢) أي الشراء لهما.

(٣) بناء على صحة العقود بالكنايات.

(٤) قال في الحاشية: لو دفع بهيمة أو سفينة ـ قلت أو سيارة ـ ليعمل عليها وما رزقه الله يكون بينهما مشتركاً فهي شركة فاسدة والحكم على ما ذكرنا الآن ولو دفع شبكة أو كلباً إلى آخر ليصطاد والحاصل بينهما فسدت الشركة قال المتولي والصيد للصائد وللمالك أجرة مثل الآلة قال في الأنوار وفيه نظر وليكن الحكم كما في الاستقاء من المباح وهو ظاهر لا يخفى ولا ينكر.

(٥) أي بالاستقاء في المباح، وفي نسخة في الاستقاء.

(٦) لجواز النيابة في تملك المباحات.

(٧) أي بينهم، وقيل على رؤوسهم بالسوية اتباعاً للقصد فيرجع المستقي على كل من صاحبيه بثلث أجرة منفعته إذ لم يصل إليه منها إلا الثلث ويرجع كل من صاحبيه بثلثي أجرة ماله على صاحبه وعلى المستقي وما رجحه المصنف جزم به في الأنوار.

(٨) وفي نسخة بألف.

(٩) أي عقد الإجارة.

(١٠) أي مالك بر فيما لو كان لرجل بيت رحى ولآخر حجرها ولآخر بغل يديره وآخر يطحن فيها.

الرحى والرحى والبغل طَحْنَ بُرٍّ في عقد في الذمة صح وكان المسمى بينهم أرباعاً ويتراجعون بأجر المثل(١)، وإذا استأجر الأعيان(٢) وكل واحد في عقد صح بالمسمى أو معاً فسد والحكم كما سبق(٣). ولو اشترك مالك الأرض والبذر وآلة الحرث مع رابع يعمل على أن الغلة بينهم(٤) فالزرع لمالك البذر ولهم عليه الأجرة إن حصل من الزرع شيء وإلا(٥) فلا.

(فصل) الشريك كالوكيل في التصرف فلا يسافر(٦) ولا يُبْضِع(٧) بلا

(١) لأن المنفعة المملوكة لكل منهم قد استوفى ربعها حيث أخذ ربع المسمى وانصرف ثلاثة أرباعها إلى أصحابه فيأخذ منهم ثلاثة أرباع أجرة المثل فإن استوت أجورهم حصل التقاص وإلا رجع من زادت أجرته بالزائد.

(٢) أي الطحان والآلات المذكورة.

(٣) أي في مسألة استئجار الجمل والراوية والمستقي من أن لكل عليه أجرة مثله.

(٤) لم تصح شركة لعدم اختلاط مالين ولا إجارة لعدم تقدير المدة والأجرة ولا قراضاً إذ ليس لواحد منهم رأس مال يرجع إليه عند الانفساخ ويكون الربح من فائدته لا من عينه ولا يصلح لغيرها. وفي الحاشية: ولو دفع رجل إلى آخر أرضاً على أن يغرسها بغراس من عنده على أن تكون الأرض والغراس بينهما لم يصح قال ابن سريج وليس هذا شركة ولا قراضاً فتكون الأرض لربها والغراس للعامل ولرب الأرض على العامل أجرة أرضه فإن طالبه رب الأرض بالقلع فإن لم تنقص قيمته به لزمه ولا شيء له عليه وإن كانت تنقص فلربها مطالبته به وعليه ما نقص.

(٥) أي وإن لم يحصل منه شيء بأن أصابته آفة فلا أجرة لهم عليه لأنهم لم يحصلوا له شيئاً حتى يستحقوا بدله وهذا قريب من الجعالة الفاسدة والعامل فيها إنما يستحق أجرة المثل إذا وجد فيها الغرض.

(٦) أي بالمال.

(٧) أي يدفعه لمن يعمل فيه متبرعاً ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش، بلا إذن في الجميع، ومع الإذن يجوز له ذلك، نعم لا يستفيد ركوب البحر بمجرد الإذن في السفر بل لا بد من التنصيص عليه كنظيره في القراض. ـ قال في الحاشية: لو قال أحدهما لصاحبه بع بما ترى وجب مراعاة النظر أو بما شئت فله البيع بالمحاباة.ـ.

إذن، وإن اشترى بعين المال أو باعه بغبن فاحش صح في نصيبه فقط[١] وصار المشتري شريك شريكه، وإن اشترى بالغبن في الذمة اختص به.

(فصل) [فسخ الشركة وانفساخها]

لكل[٢] فسخها، فإن فسخ أحدهما بطلت وانعزلا[٣] وإن عزل صاحبه لم ينعزل العازل.

(فصل) تنفسخ بموت أحدهما وجنونه وإغمائه[٤]، وعلى ولي الوارث والمجنون استئنافها لهما[٥] عند الغبطة بعد قضاء دين ووصية لغير معين[٦] وللمعين إن عرفت مشاركتهم فيها[٧].

---

(١) أي دون نصيب شريكه عملاً بتفريق الصفقة وانفسخت الشركة في نصيبه وصار المشتري في الثانية والبائع في الأولى شريك شريكه.

(٢) أي لكل من الشريكين فسخ الشركة متى شاء.

(٣) أي انعزل كل منهما عن التصرف في مال الآخر لارتفاع العقد.

(٤) ولا ينتقل الحكم في مسألة الإغماء عن المغمى عليه لأنه لا يولى عليه فإذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ـ وفي الحاشية: محل الفسخ بالإغماء إذا طال زمنه بحيث أسقط عنه صلاة واحدة لمرور وقتها فلو أغمي عليه أقل من ذلك لم يضر، قاله في البحر كالماوردي وظاهر كلامهم يخالفه ـ.

(٥) أي للوارث غير الرشيد وللمجنون، أما إذا كان الوارث رشيداً فيتخير بين القسمة واستئناف الشركة إن لم يكن على الميت دين ولا وصية وإلا فليس له ولا لولي غير الرشيد استئنافها إلا بعد قضاء ذلك.

(٦) كالفقراء لأن المال حينئذ كالمرهون والشركة في المرهون باطلة.

(٧) أي وللمعين استئنافها مع الوارث أو وليه وشريكه إن عرفت مشاركتهم أي الثلاثة فيها أي في وصيته أي محلها بأن كانت من المال المشترك، وفي نسخة أو لمعين فهو كأحد الورثة أي فيفصل فيه بين كونه رشيداً وكونه غير رشيد. وتنفسخ أيضاً بطرو الحجر بالسفه والفلس في كل تصرف لا ينفذ منهما، قال الإسنوي وينبغي أن تنفسخ أيضاً بطرو الاسترقاق والرهن ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(فصل) [كيفية تقسيم الربح والخسران في الشركة]

الربح[١] فيها على قدر المالين[٢] لا العمل فشرط التفاضل يبطلها[٣]، ولو شرط زيادة للأكثر عملاً بطل الشرط ووجب لكل أجرة عمله وكذا عند فساد الشركة لبقاء الإذن في التصرف فإن تساويا في أجرة العمل وقع التقاصص، ولو استويا مالاً لا عملاً وشرط زيادة لمن عمل أكثر قاصص ورجع بما زاد[٤]، فإن شرطت لواحد إن زاد عمله فزاد عمل الآخر لم يستحق شيئاً[٥] وإن تفاوتا في المال.

(فصل) يد كل واحد منهما يد أمانة كالمودع في دعوى الرد والخيانة وغيرهما ويصدق بيمينه في تخصيصه بما في يده وما اشتراه للشركة أو لنفسه، لا إن ادعى ملكه بالقسمة[٦]، وإن ادعى كل ملك العبد بالقسمة وحلفا جعل مشتركاً وإلا فللحالف.

(فرع) ادعى المشتري من شريك مأذون[٧] تسليم الثمن فصدقه شريكه[٨] سقط حقه عن المشتري والقول قول البائع، فإن حلف أو رد اليمين على المشتري فنكل أخذ حقه منه ولا يشاركه فيه صاحبه بل له مطالبة شريكه البائع[٩] وتحليفه أنه ما قبض من المشتري إلا ما قبض

---

(١) أي والخسران.

(٢) أي باعتبار القيمة لا الأجزاء.

(٣) والتصرف صحيح للإذن ويقسم الربح على قدر المالين.

(٤) وإن شرطت الزيادة لمن عمل أقل فلا رجوع للآخر بشيء لتبرعه بما زاد من عمله وكذا لو اختص أحدهما بأصل التصرف لا يرجع بنصف أجرة عمله.

(٥) أي لم يستحق الآخر شيئاً يرجع به على الأول وإن تفاوتا في المال لتبرعه بما زاد من عمله.

(٦) أي مع قول الآخر هو باق على شركته لأن الأصل عدم القسمة.

(٧) أي مأذون له في بيعه.

(٨) في (ط أ): الشريك.

(٩) أي بحصته من الثمن لزعمه أنه قبضه.

بالخصومة، فإن نكل البائع وحلف صاحبه غرم له البائع ولم يرجع على المشتري وللبائع أن يحلفه هنا[١] وإن كان قد نكل هناك[٢] لأن هذه خصومة أخرى، وإن ادعى المشتري أنه سلم إلى الذي لم يبع وصدقه البائع فإن كان مأذوناً له في القبض فالبائع هنا كصاحبه هناك[٣] يسقط حقه، وإن كان غير مأذون لم يسقط حق البائع فيطالب به، ثم إن كان البائع مأذوناً له في القبض لم يكن له قبض الجميع[٤] لأنه انعزل بإقراره على الشريك بقبض نصيبه فإن قبض[٥] حقه لم يشاركه الشريك لأنه معزول بل يطالب المشتري بحق نفسه، وإن كان البائع منهيًّا عن القبض قبلت شهادته للمشتري[٦]، ولو باعا عبدهما صفقة فلكل قبض نصيبه، وإن أزال غاصب يد أحدهما عنه[٧] فباعه الغاصب والشريك صح في نصيب الشريك لتعدد الصفقة بالبائع[٨].

كتاب الوكالة[٩]

وفيه ثلاثة أبواب **الأول في أركانها** وهي أربعة: **الأول** ما يجوز فيه التوكيل وله شروط:

---

(١) أي في خصومته مع صاحبه.

(٢) أي في خصومته مع المشتري.

(٣) أي فيما مر أول الفرع في أنه يسقط حقه عن المشتري وفي أن القول قول الذي لم يبع بيمينه في أنه لم يتسلم الثمن.

(٤) أي لم يكن له قبض نصيب شريكه.

(٥) أي البائع.

(٦) أي على الشريك بقبض الثمن كما لو كان مأذوناً له.

(٧) أي عن العبد أي عن نصيبه فيه بأن نزل نفسه منزلته.

(٨) ولا يصح من المغصوب منه بيع نصيبه إلا للغاصب أو القادر على انتزاعه منه.

(٩) هي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض، وشرعاً تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة.

الأول: الملك فلا يصح[(١)] في طلاق من سينكحها وتزويج من ستنقضي عدتها ونحوه[(٢)].

الثاني: قبول النيابة فلا يصح في الشهادات والأيمان ولو ظهاراً والنذر وتعليق الطلاق والعتاق وملازمة مجلس الخيار والمعاصي[(٣)] وما لا يقبلها[(٤)] من العبادات.

ويجوز في عقود المعاملات[(٥)] والفسوخ[(٦)] والإبراء والوصية وما يقبل النيابة من العبادات كالحج والصدقة[(٧)] والذبائح[(٨)] وفي النكاح وتنجيز الطلاق والرجعة، لا في التعيين للطلاق والنكاح ممن طلق إحدى نسائه أو أسلم عن خمس إلا إن عين له[(٩)]، ويجوز في القبض والإقباض[(١٠)] ولو مسلماً في جزية[(١١)]، وفي تملك المباحات وإحياء الموات[(١٢)]، لا

(١) أي التوكيل.

(٢) كبيع عبد سيملكه، نعم لو جعل ما لا يملكه تبعاً لما يملكه كتوكيله ببيع عبده وما سيملكه ففيه احتمالان للرافعي والمنقول عن الشيخ أبي حامد وغيره الصحة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) كالقتل والقذف والسرقة.

(٤) أي ما لا يقبل النيابة من العبادات كالصلاة والطهارة والاعتكاف.

(٥) كبيع وسلم وصرف.

(٦) كفسخ عيب.

(٧) وتفرقة الزكاة والكفارة.

(٨) كالأضحية والهدي والعقيقة.

(٩) أي عين للوكيل التي يختارها للطلاق أو العتاق أو اللاتي يختارهن للنكاح فيصح التوكيل.

(١٠) نعم إن كان عيناً يقدر على ردها بنفسه لم يصح لكن إذا وصلت إلى يد مالكها خرج الموكل عن عهدتها.

(١١) أي ولو كان الوكيل في الإقباض مسلماً عن ذمي في جزية فإنه يجوز.

(١٢) فيملكها الموكل إذا قصده الوكيل له.

الالتقاط[١] ولا التوكيل في الإقرار لكن التوكيل فيه إقرار[٢]، ويصح في الخصومات وفي استيفاء العقوبات وكذا الحدود لا إثباتها[٣].

الشرط الثالث: العلم به[٤] بوجه ما[٥]، فقوله وكلتك في كل أموري أو تصرف في أموالي كيف شئت[٦] باطل.

ويجوز[٧] في بيع أموالي واستيفاء ديوني واسترداد ودائعي ومخاصمة خصمائي ولو جهل الخصوم وما فيه الخصومة، لا بيع بعض مالي ولا هذاك أو هذا[٨] ولو قال بع أو هب من مالي ما شئت أو اعتق من عبيدي من شئت صح[٩] في الجميع، ويصح تزوج لي من شئت[١٠].

---

(١) فلو وكله فيه فالتقط كان له دون الموكل.

(٢) أي من الموكل لإشعاره بثبوت الحق عليه.

(٣) أي لا في إثباتها فلا يصح لبنائها على الدرء نعم قد يقع إثباتها بالوكالة تبعاً بأن يقذف شخص آخر فيطالبه بحد القذف فله أن يدرأه عن نفسه بإثبات زناه بالوكالة وبدونها فإذا ثبت أقيم عليه الحد.

(٤) أي بما يجوز فيه التوكيل.

(٥) أي بحيث يقل معه الغرر بخلاف ما إذا كثر.

(٦) أو نحوه كقوله وكلتك في كل قليل وكثير من أموري أو فوضت إليك جميع الأشياء، باطل لكثرة الغرر فيه.

(٧) أي التوكيل بقوله وكلتك في بيع أموالي... الخ.

(٨) فلا يجوز لكثرة الغرر فيه.

(٩) أي في البعض.

(١٠) قال في الحاشية: لو وكله في تزويج امرأة اشترط تعيينها على الأصح في زيادة الروضة في آخر الباب الثاني وإن رجح في زيادتها في كتاب النكاح في بيان الأولياء عدم الاشتراط وقد جزم المصنف ثم بالاشتراط، قال شيخنا والفرق بين تزوج لي امرأة وبين تزوج لي من شئت ظاهر لجعله الأمر راجعاً إلى رأي الوكيل في صورة من شئت مع عموم اللفظ.

(فرع) لا يكفي في شراء الرقيق قوله اشتر لي رقيقاً حتى يبين النوع[1] والذكورة والأنوثة وتبيين الأثمان ليس شرطاً، ولا يصح اشتر لي عبداً كما تشاء، ولا يشترط استقصاء الأوصاف فإن تباينت أوصاف نوع ذكر الصنف[2]، ويبين في الدار[3] المحلة والسكة[4] وفي الحانوت السوق، وإذا علم المُوَكِّل في الإبراء قدر الدين صح ولو جهله الوكيل والمديون[5]، وإن قال أبره عن شيء من ديني أبرأه عن قليل منه[6]، أو عما شئت منه فليبق شيئاً منه أو عن الجميع فأبرأه عنه أو عن بعضه صح[7].

الركن الثاني والثالث: الموكل والوكيل، ويشترط صحة مباشرتهما[8]،

---

(١) كتركي وهندي.

(٢) هذا كله إذا لم يكن للتجارة وإلا فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفي اشتر ما شئت من العروض أو ما فيه حظ كالقراض.

(٣) أي من شراء الدار.

(٤) أي الزقاق، وظاهر أن العلم بالبلد ونحوها من ضرورة العلم بذلك.

(٥) إذ لا فائدة في علمهما به عكس البيع في نحو قوله بع عبدي بما باع به فلان فرسه فإنه يشترط فيه علم الوكيل فقط لأن العهدة تتعلق به ثم ولا عهدة في الإبراء قاله الرافعي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) أي عن أقل ما ينطلق عليه اسم الشيء.

(٧) أي بخلاف بيعه لبعض ما وكله ببيعه من عبد أو نحوه لتضمن التشقيص فيه الغرر إذ لا يرغب عادة في شراء البعض، نعم إن باعه بقيمة الجميع صح قطعاً ذكره النووي في تصحيحه، وقد يلحق به ما لو باعه بما ينقص عن قيمة الجميع بقدر يقطع في العادة بأنه يرغب في الباقي به ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي الموكل فيه، أي مباشرة الموكل إياه بملك أو ولاية ومباشرة الوكيل إياه لنفسه. فلا يصح توكيل صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم في التصرفات ولا توكيل فاسق في إنكاح ابنته ـ قال في الحاشية: محل عدم صحة توكيل الصبي فيما لا تصح منه مباشرته فيجوز توكله في حج تطوع وذبح أضحية وتفرقة زكاة ـ.

فلا يصح توكيل امرأة ومُحْرِم في نكاح ولا إنكاح[١]، ولا عبد في إيجابه[٢] ويصح في قبوله و بلا إذن، وجُوِّزَ توكيل الأعمى لغيره في عقد البيع ونحوه[٣] للضرورة، ويوكل الأب والوصي في بيع مال الطفل عن الطفل وعن نفسه[٤]، وتوكيل غير المجبر قبل الإذن مذكور في النكاح[٥]، ويجوز توكيل الصبي[٦] في إذن الدخول إيصال الهدية[٧] فيوكل الصبي[٨] فيهما حيث للوكيل التوكيل.

ولا يصح توكيل الرقيق والسفيه والمفلس فيما لا يستقل به إلا بإذن، ويصح توكيل المفلس ولو لزمه عهدة وتوكيل السكران بمحرم[٩].

(فرع) ولو وكل امرأة في طلاق غيرها جاز[١٠] لا اختيار فراق خامسة من أسلم.

---

(١) إذ لا تصح مباشرتهم لذلك وصورة توكيل المحرم أن يوكل ليعقد له أو لموليته حال الإحرام فإن وكله ليعقد له بعد التحلل أو أطلق صح لأن الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن.

(٢) أي إيجاب النكاح ولو بإذن سيده لأنه لا يزوج بنته فبنت غيره أولى ـ قال في الحاشية قوله (ولا عبد) في بعض النسخ المعتمدة وفاسق ـ.

(٣) أي مما تتوقف صحته على الرؤية كالإجارة والأخذ بالشفعة.

(٤) أي عنهما معاً أو عن كل منهما.

(٥) وسيأتي أنه لا يصح.

(٦) أي المميز المأمون.

(٧) قال الماوردي والروياني وفي إخباره غيره بطلب صاحب الوليمة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي يوكل غيره.

(٩) بخلاف السكران بمباح كدواء فإنه كالمجنون ويشترط في الوكيل مطلقاً أن يكون معيناً فلو قال أذنت لكل من أراد بيع داري أن يبيعها أو قال لرجلين وكلت أحدكما ببيع داري لم يصح، وفي وكيل القاضي أن يكون عدلاً.

(١٠) قال في التتمة ولا يصح توكيلها في رجعة نفسها ولا رجعة غيرها لأن الفرج لا يستباح بقول النساء ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

وتوكيل المرتد كتصرفه[١] ولو وكله أحد صح تصرفه، ويصح توكيل كافر في نكاح كتابية[٢] وكذا طلاق مسلمة لا في نكاحها ولا في قصاص مسلم، ولا يصح توكيل المكاتب في التبرعات بلا إذن وكذا توكله بجعل لا يفي بأجرته.

الركن الرابع: الصيغة فيشترط الإيجاب كوكلتك وفوضت إليك وبع واعتق ويصح القبول بالرضا والامتثال على التراخي ولو لم يتلفظ، فإن ردها[٣] وندم جددت، ولو وكله ولم يعلم صح وتصرفه قبل العلم كبيع من ظن حياة أبيه[٤]، وتكفي الكتابة والرسالة، ولو علقها بشرط[٥] بطلت ونفذ تصرف صادف الإذن ولا يضر تعليق التصرف[٦].

(فرع) لو قال وكلتك ومتى عزلتك فأنت وكيلي صحت في الحال فلو عزله لم تنعقد إلا أنه إن تصرف نفذ للإذن لا إن كرر عزله[٧]، ففائدة صحة الوكالة استقرار المسمى[٨] فإن قال كلما عزلتك فأنت وكيلي تكرر

---

(١) أي فلا يصح لأن تصرفه إن احتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصية وقف وإن لم يحتمله كالبيع والهبة لم يصح والتوكيل عقد لا يحتمل الوقف على الجديد فلا يصح مطلقاً.

(٢) ولو لمسلم لأنه يملك نكاحها لنفسه.

(٣) أي رد الوكيل الوكالة.

(٤) أي فبان ميتاً فيصح.

(٥) كقوله إذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا أو فأنت وكيلي فيه.

(٦) كقوله وكلتك ببيع عبدي وبعه بعد شهر فتصح الوكالة ولا يتصرف إلا بعد الشهر.

(٧) بأن قال عزلتك عزلتك أو أداره كالوكالة كأن قال متى أو إذا أو مهما عدت وكيلي فأنت معزول أو فقد عزلتك فلا ينفذ تصرفه.

(٨) أي فائدة صحة الوكالة مع نفوذ التصرف في فاسدها استقرار الجعل المسمى إن كان بخلافه في الفاسدة فإنه يسقط وتجب أجرة المثل كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمى ويوجب مهر المثل وإن لم يؤثر في النكاح. وفي نسخة فإن كرر عزله انعزل ففائدة فساد الوكالة سقوط المسمى ووجوب أجرة المثل، والكل صحيح لكن الثانية أوفق بكلام الأصل.

الإذن بتكرر العزل فطريقه[١] أن يوكل غيره في عزله أو يقول كلما عدت وكيلي فأنت معزول[٢]، وتعليق العزل كالوكالة[٣] وهو أولى بالصحة. ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهراً[٤].

الباب الثاني في أحكام الوكالة وهي أربعة:

الأول: الموافقة لمقتضى اللفظ[٥] أو القرينة، فيبيع عند الإطلاق بثمن المثل حالاً من نقد البلد[٦] فإن كان نقدان فبأغلبهما ثم أنفعهما ثم يتخير[٧]، فإن خالف ضمن بعد قبض المشتري[٨] ولا يضر غبن يسير في العرف كبيع ما يساوي عشرة بتسعة لا بثمانية ويختلف العرف باختلاف الأعيان، ولا يصح بثمن المثل إن وجد زيادة[٩] والفسخ لأجلها ذكرناه في الرهن[١٠]، فإن وكله في الصيف في شراء جمد لم يشتره في الشتاء لمقتضى القرينة.

---

(١) أي في أنه لا ينفذ تصرف الوكيل المأذون فيه بالوكالة المعلقة.

(٢) فيمتنع تصرفه.

(٣) أي المعلقة فيفسد.

(٤) فإذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف.

(٥) أي الموافقة في تصرف الوكيل لمقتضى اللفظ الصادر من الموكل.

(٦) أي بلد البيع لا بلد التوكيل.

(٧) فإن باع بهما معاً قال الإمام والغزالي جاز وإن كان في عقد واحد وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٨) فيسترده إن بقي وإلا غرم الموكل من شاء من الوكيل والمشتري قيمته في المتقوم ومثله في المثلي.

(٩) أي لا يتغابن بمثلها بأن وجد راغب بها موثوق به قال الأذرعي وهذا ظاهر إذا لم يكن الراغب مماطلاً ولا متجوهاً ولا ماله أو كسبه حرام ـ وما قاله الأذرعي أشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(١٠) أي فيلزمه الفسخ فإن لم يفسخه انفسخ كما في الحاشية.

(فرع) قوله بع بكم شئت إذن في الغبن الفاحش فقط[١] وبما شئت[٢] إذن في العرض[٣] وكيف شئت إذن في النسيئة[٤] وبما عَزَّ وهَانَ إذن في الغبن والعرض[٥].

(فرع) لو باع الوكيل أو اشترى من أصوله أو فروعه البالغين أو مكاتبه جاز ولا يجوز من نفسه وطفله ولو أذن وكذا لو وكل في الهبة والتزويج واستيفاء الحد والقصاص من نفسه أو يوكل في الطرفين[٦] وله اختيار طرف ويصح في إبراء نفسه وإعتاقها والعفو عنها[٧].

(فرع) وإن وكله في البيع نسيئة جاز ولو لم يبين المدة ويعتمد العرف، ثم الأنفع للموكل ثم يتخير[٨] ولا يطالب بالثمن[٩] بل عليه تسليم المبيع، أو في البيع مطلقاً فله قبض الثمن الحال إن لم يمنعه ويسلم المبيع بعده[١٠]، ولو

---

(١) فلا يبيع بالنسيئة ولا بغير نقد البلد.

(٢) أو بما تيسر.

(٣) فله أن يبيع به لا بالغبن الفاحش ولا بالنسيئة.

(٤) فله أن يبيع بها لا بالغبن الفاحش ولا بغير نقد البلد.

(٥) فيبيع بهما لا بالنسيئة وذلك لأن كم للعدد فشمل القليل والكثير وما للجنس فشمل النقد والعرض، لكنه في الأخيرة لما قرن بعز وهان شمل عرفاً القليل والكثير أيضاً وكيف للحال فشمل الحال والمؤجل وما ذكره في ما كلام الإمام والغزالي والمتولي في النكاح يقتضي خلافه من جواز البيع بالغبن الفاحش فليكن هو الصحيح إلا إذا دلت قرينة على خلافه.

(٦) من عقد ونحوه كمخاصمة لا يجوز له أن يأتي بهما.

(٧) أي من القصاص وحد القذف.

(٨) وقياس ما يأتي في عامل القراض من وجوب الاشهاد بالبيع نسيئة وجوبه هنا وبه صرح القاضي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٩) أي إذا حل فليس له قبضه حينئذ إلا بإذن مستأنف ـ وهذا كما في الحاشية إذا عين الموكل المشتري أو كان الموكل حاضراً وإلا فيقبض الثمن قطعاً ـ.

(١٠) أي بعد قبض الثمن.

قال امنع المبيع منه فسدت الوكالة وصح البيع بالإذن[١]، وإن قال لا تسلم لم تفسد ويسلم[٢] عنه.

(فرع) وإن سلم المبيع قبل قبض الثمن الحال غرم الوكيل القيمة[٣] ثم إن قبضه سلمه واسترد ما غرم، ومن وكل في إثبات حق لم يستوفه وكذا عكسه[٤].

(فرع) أمره بالشراء وأعطاه الثمن فله تسليمه بعد قبض المبيع.

(فرع) اشترى معيباً عالماً ولو بتعيين الموكل لم يقع عن الموكل[٥] وبطل إن كان بعين مال الموكل وإلا وقع عن الوكيل ولو ساوى الثمن، وإن اشتراه جاهلاً[٦] وقع للموكل ولو لم يساو الثمن، وللموكل وكذا الوكيل الرد لا إن اشترى بعين مال الموكل[٧] فإن اشتراه في الذمة ورضي به الموكل أو قصر[٨] لم يرده الوكيل، وإن رضي به الوكيل أو قصر رده الموكل إن سماه[٩] أو نواه وصدقه البائع وإلا وقع للوكيل.

(فرع) لو قال البائع[١٠] أخر الرد حتى يحضر الموكل لم تلزمه[١١] فإن

---

(١) وفي نسخة بدل قول فسدت إلى آخره: فشرط فاسد.

(٢) أي المبيع وفي نسخة يسلمه أي يسلمه الموكل للمشتري (عنه) أي عن الوكيل.

(٣) أي قيمة المبيع يوم التسليم.

(٤) بأن وكله في استيفاء حق لم يثبته إذا أنكره من هو عليه.

(٥) نعم إن علم الموكل بعيب ما عينه وقع له.

(٦) أي بعيبه.

(٧) فلا رد له بالعيب لأنه لا يقع له بحال فلا يتضرر به.

(٨) أي في الرد.

(٩) أي إن سماه الوكيل في الشراء.

(١٠) أي للوكيل.

(١١) أي إجابته.

فعل فقد قصر[١]، فإن ادعى البائع رضا الموكل بالعيب واحتمل فحلف الوكيل على نفي العلم رد، فلو حضر الموكل وصدق البائع فله استرداده[٢]، وإن نكل الوكيل لم يرد[٣] لتقصيره.

(فرع) للمشتري الرد بالعيب على الوكيل والموكل، ولو حط الوكيل الأرش لم ينحط فلو أنكر الموكل قِدَمَ العيب واعترف الوكيل لزمه وحده[٤]، ولو اشترى معيباً يعتق على الموكل فله رده.

(فرع) للوكيل التوكيل[٥] فيما لا يحسنه أو لا يليق به[٦]، فلو كثر[٧] وكل فيما لا يمكنه فقط. فإن قال له وكل عن نفسك كان الوكيل وكيله فينعزل بعزله وانعزاله وكذا بعزل الموكل[٨]، أو وكل عني فهما وكيلان وكذا لو لم يقل عني ولا عنك فلو وكله عن نفسه لم يصح، ولو فسق[٩] لم يعزله إلا الموكل. وحيث ملك[١٠] التوكيل اشترط أن يوكل أميناً إلا إن

---

(١) فلا رد له والشراء واقع للموكل وله الرد لكون الوكيل سماه أو نواه وصدقه البائع ضرورة أنهم متصادقون على أن الشراء وقع له وهذا ما بحثه الأصل وصرح به الجمهور كما قاله الزركشي وغيره ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وخالف البغوي فقال المبيع للوكيل ورده الأصل بما ذكر.

(٢) أي استرداد المبيع منه.

(٣) أي الوكيل لتقصيره بالنكول.

(٤) أي رد على الوكيل لا على الموكل ولا يرد الوكيل على الموكل.

(٥) ولو بغير إذن الموكل.

(٦) قال في الحاشية: حيث وكل لكونه لا يحسنه أو لا يليق به أو يعجز عنه لكثرته فإنما يوكل عن موكله فإن وكل عن نفسه بطل على الأصح أو أطلق وقع عن موكله.

(٧) أي الموكل فيه ولم يمكن الوكيل الإتيان بجميعه.

(٨) أي له أو لموكله.

(٩) أي الوكيل الثاني.

(١٠) أي الوكيل.

عين له[١].

(فرع) ليس قوله للوكيل افعل ما شئت إذناً في التوكيل.

(فصل) في التقييد للوكالة، قال بع من زيد لم يبع من عمرو[٢]، أو بع أو اعتق يوم الجمعة لم يجز قبله ولا بعده[٣] وكذا الطلاق[٤]، وإن عين للبيع مكاناً تعين ولو لم يكن غرض[٥] فإن قدر الثمن لم يتمكن المكان إلا إن نهاه[٦]، وإن عين للبيع بلداً فنقله إلى غيره ضمن المثمن والثمن.

(فصل) قال بع مائة درهم لم ينقص فلو بذل راغب أكثر لم يقتصر على المائة إلا إن نهاه[٧] أو عين شخصاً[٨]، أو اشتر بمائة لم يزد نعم يشتري من المعين بأقل من المائة بخلاف البيع.

(فرع) قال لا تبع أو لا تشتر بأكثر من مائة[٩] فاشترى أو باع بثمن

---

(١) أي إلا إن عين له الموكل غيره فيوكله لإذنه فيه نعم لو علم الوكيل فسق المعين دون الموكل فيظهر أنه يمتنع توكيله ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) لأنه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة وربما كان ماله أبعد عن الشبهة نعم إن دلت قرينة على إرادة الربح وأنه لا غرض له في التعيين إلا ذلك فالمتجه جواز البيع من غير المعين قاله الزركشي.

(٣) والمتجه كما قاله الإسنوي انحصار يوم الجمعة الذي يليه حتى لا يجوز ذلك في مثله من جمعة أخرى ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) أي إذا قيد بيوم لا يقع قبله ولا بعده.

(٥) ما ذكره من تعين المكان إذا لم يكن للموكل غرض ظاهر هو ما صححه الشيخان ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لكن قال الاسنوي الراجح عدم التعيين.

(٦) أي عن المبيع في غيره فيتعين البيع فيه.

(٧) أي عن الزيادة عليها.

(٨) بأن قال بعه لزيد بمائة فيجب الاقتصار عليها لمنع المالك من الزيادة عليها في الأولى ـ أي فيما لو نهاه ـ ولأنه ربما قصد إرفاق المعين في الثانية.

(٩) في بعض النسخ: قال لا تبع بأكثر من مائة باع بها أو بدونها وهو ثمن المثل أو اشتر بمائة فله النقص إن لم ينهه اهـ الحاشية.

المثل وهو مائة أو دونها لا أكثر جاز، وإن قال بع بمائة لا بمائة وخمسين لم يجز النقص عن المائة ولا استكمال المائة والخمسين ولا الزيادة عليهما.

(فصل) قال بع مؤجلاً فباع حالاً أو بأجل دون المقدر بقيمة المؤجل أو بما رسم[١] ولا غرض له صح وإلا فلا، وكذا لو قال اشتر حالاً فاشترى مؤجلاً بقيمته حالاً[٢].

(فرع) إذا وكله في شراء شاة موصوفة بدينار فاشترى شاتين تساوي كل واحدة ديناراً صح وكذا إن ساوت إحداهما ديناراً وإلا فلا[٣] وليس له بيع إحداهما[٤].

(فرع) متى قال بع العبد بمائة فباعه بمائة وثوب أو دينار صح، ولو قال بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يصح[٥].

(فصل) وإقرار الوكيل في الخصومة بالإبراء أو بالاعتراف ونحوه لا يصح وينعزل به[٦]، ولا ينعزل بإبرائه الخصم، ووكيل المدعي يقيم البينة ويثبت بالعدالة[٧] ويحلف الخصم ويطلب الحكم، ووكيل المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويدافع جهده ولا يصح تعديله بينة المدعي وتقبل شهادة الوكيل على الموكل وكذا له لا فيما هو وكيل فيه، فلو عزل قبل

---

(١) أو بما رسم به الموكل.

(٢) أي صح إن لم يكن للموكل غرض لأنه زاد خيراً، أو بقيمته مؤجلاً لم يصح للموكل لأنه أكثر مما أمره به.

(٣) أي وإن لم تساو إحداهما ديناراً فلا يصح وإن زادت قيمتهما جميعاً عليه لفوات ما وكل فيه.

(٤) أي ولو بدينار ليأتي به وبالأخرى إلى الموكل لعدم الإذن فيه.

(٥) إذ المأتي به ليس مأموراً به ولا مشتملاً عليه.

(٦) أي بإقراره المذكور لتضمنه الاعتراف بأنه ظالم في الخصومة.

(٧) أي يقيم بينة بالعدالة بها.

الخصومة قبلت لا بعدها[١]، ولو وكل رجلين في الخصومة أو الحفظ أو غيرهما[٢] لم ينفرد أحدهما إلا بإذن[٣].

(فرع) تثبت الوكالة باعتراف الخصم وله الامتناع عليه كالمديون يعترف للوكيل ولا بينة[٤]، وللوكيل إثبات الوكالة[٥] في غيبة الخصم[٦] ولو لم ينصب القاضي مُسَخَّراً[٧]، ولا ينعزل من وكل في مجلس القاضي بانقضائه[٨] لكن إن كان الموكل عند القاضي مجهولاً[٩] وغاب أثبت المدعي أن الذي وكله هو فلان بن فلان ولو أثبت المدعي المال في وجه وكيل الغائب فحضر وادعى عزله لم يسمع منه.

(فصل) وكله في بيع فاسد لغا، أو في الخلع أو العفو عن الدم على خمر أو خنزير ففعل صح[١٠] ووجبت الدية ومهر المثل فلو خالف وعقد على غيره لغا.

---

(١) أي لا إن عزل بعدها فلا تقبل شهادته لأنه متهم بإظهار صدقه.

(٢) كبيع وطلاق ووصاية.

(٣) أي من الموكل لأنه لم يرض بنظر أحدهما.

(٤) أي فإن له الامتناع من إقباضه الدين حتى يقيم بينة بوكالته لاحتمال تكذيب رب الدين له في الوكالة.

(٥) ولا تقبل شهادة أصلي الوكيل أو فرعيه وفي أصل الموكل أو فرعيه له وجهان الأصح عدم قبولها ويقبلان عليه إذا أنكر الوكالة. ذكره في الحاشية.

(٦) ولو في البلد.

(٧) أي ينوب عن الغائب ليقيم المدعي البينة في وجهه.

(٨) أي المجلس.

(٩) بأن لم يعرف اسمه ولا نسبه فإن لم يكن مجهولاً عند القاضي لم يحتج فيما ذكر إلى هذا الإثبات.

(١٠) أي الخلع أو العفو وفسد العوض حتى يستحق الموكل بدل البضع والدم كما ذكره بقوله ووجبت الدية أي في الثانية ومهر المثل أي في الأولى.

(فرع) أعطاه ألفاً وقال اشتر بعينه فاشترى في الذمة لم يقع للموكل[١] وكذا عكسه[٢]، ولو أطلق[٣] تخير فإن اشترى في الذمة وقع عن الموكل ثم إن سلم الثمن عنه من ماله فمتبرع لا يرجع به[٤]، وإن تصرف لنفسه فيما أعطاه الموكل ثم اشترى له بغيره أو في الذمة لم يقع عنه[٥] فإن عاد واشترى له به جاز[٦].

(فصل) يشترط[٧] أن يقول البائع بعتك أو بعتك لموكلك فإن قال بعت موكلك لم يصح بخلاف النكاح[٨]، وإن وكله ليبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح بخلاف النكاح[٩] وعند المخالفة إن اشترى بعين ماله بطل أو في ذمته وقع للوكيل ولو سمى الموكل.

---

(١) لأنه أمره بعقد ينفسخ بتلف العين حتى لا يطالب الموكل بغيره فأتى بما لا ينفسخ بتلفه فيطالب بغيره بل لم يقع للوكيل، وخرج بعينه ما لو قال له اشتر بهذا أو به أو نحوه فيقع الشراء فيما ذكر لموكله كما إذا دفع إليه ديناراً وقال اشتر به شاة فإنه يتخير بين الشراء بعينه والشراء في الذمة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لكن جزم الإمام والشيخ أبو علي الطبري بأنه لا فرق ـ أي بين قوله اشتر بعينه وبين اشتر به ـ.

(٢) بأن قال اشتر به في الذمة ثم انقده عن الثمن فاشترى بعينه لم يقع للموكل ولا للوكيل أيضاً.

(٣) بأن لم يقل بعينه ولا في الذمة ـ كأن قال اشتر بهذا ـ.

(٤) ويلزمه رد الألف إلى الموكل.

(٥) بل عن الوكيل لانعزاله ظاهراً بتلف ما وكل في التصرف فيه.

(٦) أي وقع للموكل، لتبين عدم انعزاله بناء على الأصح من أنه لا ينعزل بتعديه.

(٧) أي في الصيغة.

(٨) أي فإنه يصح بذلك بل لا يصح إلا به.

(٩) أي يصح لأنه لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله ولهذا يقول وكيل النكاح زوج موكلي ولا يقول زوجني لموكلي وفي البيع يقول بعني لموكلي ولا يقول بع موكلي قال الزركشي والذي يظهر صحة البيع وقال الأذرعي المتجه أنه لو كان الموكل ممن لا يتعاطى الشراء بنفسه كالسلطان صحة البيع من وكيله ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(فرع) وكيل المتهب يسميه في القبول ولا تجزئ النية[١]، بخلاف الشراء[٢].

الحكم الثاني[٣]: الأمانة، والوكيل أمين وإن كان بجعل فإن تعدى في العين[٤] ضمنها ولم ينعزل[٥] فإن عاوض بها[٦] فالعوض أمانة فإن ردت بعيب عاد الضمان[٧].

(فرع) يضمن الوكيل بالامتناع من التخلية[٨].

---

(١) أي في وقوع العقد لموكله لأن الواهب قد يسمح بالتبرع له دون غيره، نعم إن نواه الواهب أيضاً وقع عنه.

(٢) أي لا يجب فيه على وكيل المشتري تسميته لأن القصد منه العوض، قال الزركشي وليس لنا ما يجب فيه ذكر الموكل إلا ثلاث صور، صورة الهبة والنكاح وما لو وكل عبداً ليشتري نفسه من سيده، نعم قياس ما ذكر في الهبة يجري مثله في الوقف والوصية والإعارة والرهن والوديعة وغيرها مما لا عوض فيه ـ أي كالحوالة والضمان والكفالة والقراض وفي الأمانات التي لا يجوز لمن قبلها أن يقيم غيره مقامه ـ اهـ الشرح والحاشية وفيها (قوله نعم قياس ما ذكر في الهبة يجري الخ) أشار إلى تصحيحه.

(٣) أي من أحكام الوكالة.

(٤) بركوب أو لبس أو نحوهما ـ قال في الحاشية ومن التعدي أن يضيع منه المال ولا يدري كيف ضاع وكذا لو وضعه في موضع ثم نسيه ـ.

(٥) قال الشارح نعم إن كان وكيلاً لولي أو وصي قال الأذرعي وغيره فالمتجه انعزاله كالوصي يفسق إذ لا يجوز إبقاء مال محجور بيد غير عدل وما قالوه مردود لأن الفسق لا يمنع الوكالة وإن منع الولاية نعم الممنوع بقاء المال بيده ـ قال في الحاشية: رده مردود بأنه لا يصح توكيل الولي فاسقاً في مال المحجور عليه وأن الوكيل ينعزل بالفسق فيما العدالة شرط فيه، وأشار إلى تصحيح قوله فالمتجه انعزاله كالوصي ـ.

(٦) أي اعتاض بالعين التي تعدى فيها غيرها.

(٧) قال الروياني: لا نص فيه وعندي أنه لا يعود الضمان، قال الشارح والمعتمد عود الضمان.

(٨) أي بينه وبينه إذا لم يكن له عذر كالمودع فإن كان له عذر ككونه في الحمام أو مشغولاً بطعام لم يضمن كما هو مشهور في كلام الأصحاب ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

الحكم الثالث: العهدة، الملك يقع ابتداء للموكل لكن أحكام عقد البيع والشراء من الخيار والتقابض ونحوهما تتعلق بالوكيل فله الفسخ[١] وإن أجاز الموكل[٢]، وإن اشترى الوكيل والثمن في يده طولب وإلا فلا إن اشترى بمعين وإن اشترى في الذمة فللبائع مطالبتهما[٣] إن صدق الوكيل ولو كان الثمن بيد الوكيل، والوكيل في الرجوع قبل الغرم وبعده كالضامن[٤]، ولو استحق ما اشتراه الوكيل بعد تلفه في يده فللمستحق مطالبة البائع والوكيل وكذا الموكل والقرار عليه[٥] أو ما باعه الوكيل وتلف الثمن في يده طولبا[٦] به والقرار على الموكل، ولو باع الوكيل بثمن في الذمة وقبضه وخرج مستحقاً أو رده الموكل بعيب فله مطالبة المشتري والوكيل، وهل يطالب الوكيل بقيمة العين أم بالثمن؟ وجهان[٧]، فإن قلنا بالقيمة فأخذها طالب الوكيل المشتري بالثمن ودفعه للموكل واسترد القيمة. وإن أمره أن يشتري بمعين[٨] فتلف قبله[٩] انعزل أو بعده وقبل القبض انفسخ البيع[١٠] ....

(١) أي بخياري المجلس والشرط.

(٢) بخلاف خيار العيب لا رد للوكيل إذا رضي به الموكل.

(٣) أي الوكيل والموكل أي من شاء منهما.

(٤) والموكل كالأصيل فلا يرجع عليه الوكيل إلا بعد غرمه وبعد إذنه له في الأداء إن دفع إليه ما يشترى به وأمره بتسليمه في الثمن وإلا فالوكالة تكفي عن الإذن.

(٥) أي الموكل فإذا غرم البائع أو الوكيل رجع بما غرمه على الموكل.

(٦) أي الوكيل والموكل.

(٧) أصحهما الأول.

(٨) يعني بعين ما عينه.

(٩) أي قبل الشراء.

(١٠) كما في تلف المبيع قبل قبضه أو لا شيء على الوكيل.

أو في الذمة[١] لم ينفسخ، ولمن يقع؟ فيه خلاف[٢].

(فرع) المقبوض بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل[٣] ويرجع على الموكل[٤].

(فرع) وكيل المستقرض كوكيل المشتري فيطالب ويرجع بعد الغرم[٥].

الحكم الرابع: الجواز[٦]، فلكل منهما العزل إن لم يكن باستئجار[٧]، وإن قال عزلت نفسي أو فسخت الوكالة أو خرجت منها أو نحوه أو عزله الموكل أو فسخها وعلم[٨] وكذا إن لم يعلم انعزل، ولا يصدق بعد التصرف إلا ببينة[٩].

---

(١) أي أو أمره أن يشتري شيئاً في الذمة ولو مع الأمر بصرف ما دفع إليه في الثمن ففعل وقد تلف المدفوع له في يده بعد الشراء أو قبله لم ينفسخ أي العقد.

(٢) قيل للوكيل ويلزمه الثمن، وقيل للموكل ويلزمه مثل المدفوع ـ وهذا هو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٣) سواء أتلف في يده أم في يد موكله لوضع يده عليه بغير إذن شرعي، وفي نسخة يضمنه الوكيل إن تلف في يده.

(٤) أي ويرجع إذا غرم على الموكل لأن قرار الضمان عليه، واستشكله الأذرعي فيما إذا تلف في يد الوكيل فقال لا وجه له بل الصواب أنه لا رجوع له لأن الشراء الفاسد غير مأذون فيه ولو أذن فيه فلا عبرة بالإذن وتبعه الزركشي، ويجاب بأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدم وبأن يده فيما وكل فيه كيد موكله لأنه أمينه.

(٥) أي على الموكل.

(٦) أي من الجانبين لأن الوكالة إنابة فلا تلزم للإضرار.

(٧) أي إن لم يكن عقد الوكالة باستئجار فإن كان باستئجار بأن عقدت بلفظ الإجارة فهو لازم لا يقبل العزل.

(٨) أي علم الوكيل بالعزل أو الفسخ.

(٩) أي ولا يصدق موكله بعد التصرف في قوله كنت عزلته إلا ببينة فينبغي له أن يشهد على عزله.

وينعزل بموت أحدهما وبالحجر عليه فيما لا ينفذ منه وبالإغماء وبخروج ما وكل ببيعه عن الملك بالبيع ونحوه[١] وكذا بتزويج الجارية والإجارة، لا بتوكيل آخر، وفي انعزاله بطحن الحنطة[٢] وجهان[٣]، ولو ردها[٤] ارتدت بخلاف المباح له إذا رد الإباحة[٥]، ولو وكل عبده ثم أعتقه أو باعه انعزل لا عبد غيره لكن العبد[٦] يعصي إن لم يستأذن مشتريه.

ولو جحد أحدهما الوكالة عامداً ولا غرض[٧] فهو عزل وإلا فلا[٨]، وإن عزل أحد وكيليه لم يتصرفا حتى يتبين[٩].

مسائل منثورة: وإن وكله ببيع فباع ثم فسخ البيع لم يبع ثانياً، وليس للوكيل شرط الخيار لمبايعه[١٠] وله شرطه لنفسه وللموكل، وإن أمره

---

(١) كالهبة مع القبض.

(٢) أي بطحن الموكل للحنطة الموكل ببيعها.

(٣) قال المتولي أصلهما ما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكلها بعد الطحن وقضيته ترجيح الإنعزال ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) أي رد الوكيل الوكالة.

(٥) أي لا ترتد قال ابن الرفعة وكلام المهذب يقتضي ارتدادها قال الزركشي وبه صرح في الذخائر قال الأذرعي ولعله الأظهر ـ قال في الحاشية: قال الإمام لا أعرف خلافاً أن من أباح لغيره طعاماً فقال المباح له رددت الإباحة وكان المبيح له مستمراً على إباحته فللمباح له الاستباحة ولا أثر لقوله رددت الإباحة ـ.

(٦) أي عبد غيره.

(٧) أي لا غرض له في الجحد من خوف ظالم أو نحوه.

(٨) وإلا بأن نسيها أو جهلها أو جحدها لغرض فلا عزل.

(٩) أي إن عزل الموكل أحد وكيليه مبهماً لم يتصرف واحد منهما ولو تصرف لم ينفذ حتى يتبين يعني يعين.

(١٠) أي معاقده بغير إذن موكله.

باشتراطه[١] لم ينعقد مطلقاً، فإن أمره ببيع عبد أو شرائه لم يعقد على بعضه[٢]، أو أن يشتري به[٣] ثوباً فاشترى ببعضه جاز فإن قال بع الأَعْبُدَ[٤] فرق وجمع فإن قال صفقة لم يفرقها أو بألف لم يبع واحداً بأقل من ألف ثم له بيع الباقين بثمن المثل، وإن قال اطلب حقي من زيد فمات[٥] لم يطالب وارثه، أو الذي على زيد طالبهم[٦] فإن لم يمت جاز القبض من وكيله.

وإن أمره بالبيع مؤجلاً فعليه بيان الغريم لا مطالبته[٧]. وإن قال اعطِ هذا الذهب صائغاً فأعطاه ثم امتنع من تبيينه صار ضامناً له.

ولو قال بع عبدك من زيد بألف علي لم يصح التزامه أو بألف وأنا أدفعه فهذا وعد لا يلزم[٨] أو اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا ففعل ملكه الآمر ورجع المأمور بقيمة الثوب وليس لوكيلٍ غَرِمَ الثمنَ حبسُ المبيعِ وإن استحق الرجوع، وإن قال لوكيل غريمه خذ واقضه صار وكيلاً للمديون[٩]، أو خذ

---

(١) أي الخيار.

(٢) وفي نسخة لم ينعقد في بعضه، نعم إن قدر الثمن وباع البعض بما قدره ولم يعين المشتري قال الزركشي صح ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه قال في البيان إلا أن يكون قال بعه من فلان بمائة فباع بعضه منه بمائة لم يصح لأن الموكل قصد تخصيص الشراء في المعين بجميع الثمن المقدر فلا تجوز مخالفته ـ.

(٣) أي بالعبد.

(٤) أَعْبُد: جمع عبد.

(٥) أي زيد.

(٦) أي أو اطلب حقي الذي على زيد طالبهم أي ورثته.

(٧) فلا تلزمه ولو بعد الأجل بل لا تجوز إلا بإذن.

(٨) فلو باع صح ولا يلزم الأمر شيء لعدم التزامه.

(٩) أي في قضاء دينه فله استرداده ما دام بيد الوكيل ولو تلف عنده بقي الدين على المديون.

عما تطالبني به لغريمي برئ[١] وكذا لو قال خذه قضاء، وإن أعطى وكيله ليتصدق فنوى عن نفسه وقع للآمر، ولو وكلت عبداً يشتري لك نفسه صح ولزمه التصريح باسمك كما يلزمك التصريح باسمه إن وكلك في شرائه لنفسه[٢] وإلا[٣] وقع عقده له وعقدك لك، ولو قال أسلم لي في كذا من مالك وارجع علي لم يصح، وإذا أبرأ وكيل المسلم المسلم إليه بلا إذن لم يبرأ[٤]، فلو قال له المسلم إليه لست وكيلاً والسلم لك نفذ الإبراء ظاهراً وتعطل حق المسلم وغرم الوكيل رأس المال[٥] للحيلولة، وإن قال اشتر لي طعاماً حمل على العرف إن كان[٦]، وإن قال أبر غرمائي لم يبر نفسه، أو اعطِ ثلثي للفقراء أو نفسك إن شئت لم يعط نفسه لتولي الطرفين[٧]، وإن قال بع هذا ثم هذا لزمه الترتيب ويستحق الوكيل جعله[٨] ون تلف المال معه، وإن بلغه أن زيداً وكله وصَدَّق[٩] تصرف لا إن كَذَّبَ وإن قامت بينة وإن سأل من الموكل الإشهاد حيث يضمن بجحوده لزمه وإلا[١٠] فلا.

---

(١) أي المديون ولا استرداد له.

(٢) بأن تقول اشتريت عبدك منك له.

(٣) بأن لم يصرح بالاسم فيهما.

(٤) أي المسلم إليه وفي نسخة لم يبر ووجهه أن يقدر دخول الجازم بعد إبدال الهمزة ألفاً.

(٥) أي قيمته.

(٦) أي إن كان فيه عرف.

(٧) أي الإقباض والقبض، ذكره في الحاشية وقال وبهذا التقرير اندفع الاعتراض الآتي ـ أي الذي ذكره الشارح نقلاً عن الزركشي من أن ما صرح به المصنف من المنع مردود وقال فقد نص الشافعي على الجواز كما نقله الروياني ورجحه الجرجاني، ثم ذكر له توجيهاً تركناه للاختصار.

(٨) أي إن شرط له موكله جعلاً.

(٩) أي صدق المخبر.

(١٠) أي وإن كان التوكيل فيما لا يضمنه الوكيل بجحود الموكل الوكالة كإثبات الحق وطلب الشفعة ومقاسمة الشريك فلا يلزمه الإشهاد.

وإن وكله في شراء جارية ليطأها لم يشتر له من تحرم عليه[١].

الباب الثالث في الاختلاف [في الوكالة وصفتها]

وإن اختلفا في الوكالة[٢] أو في صفتها[٣] فالقول قول الموكل.

(فرع) اشترى الوكيل جارية بعشرين فقال الموكل إنما أذنت بعشرة صدق بيمينه وبطل الشراء إن حلف الموكل والشراء له بعين ماله وسماه[٤] في العقد وقال المال له وكذا[٥] إن نواه وصدقه البائع، وإن كذبه البائع وحلف[٦] فيحكم بالصحة ظاهراً للوكيل ويُسَلِّم له[٧] الوكيلُ الثمنَ المعيَّنَ ويرد للموكل مثل ماله، وإن كان[٨] في الذمة ولم يسمه بل نواه وقع له[٩] ظاهراً، وإن سماه فإن صدقه البائع بطل[١٠] وإلا وقع له[١١] ظاهراً ثم إن كان الوكيل صادقاً فالملك للموكل باطناً[١٢] أو كاذباً والشراء في الذمة

---

(١) كأخته وأخت موطوأته لأنه غير المأذون فيه.

(٢) أي في أصل الوكالة كأن قال وكلتني في كذا فأنكر.

(٣) كأن قال وكلتني في البيع نسيئة أو الشراء بعشرين فقال بل نقداً أو بعشرة.

(٤) أي الوكيل.

(٥) أي يبطل الشراء. ومحل البطلان فيما ذكر إذا لم يوافق البائع المشتري على وكالته بالقدر المذكور وإلا فالجارية باعتراف البائع ملك للموكل.

(٦) أي على نفي العلم بالوكالة.

(٧) أي للبائع.

(٨) أي الشراء له.

(٩) أي للوكيل.

(١٠) أي الشراء.

(١١) أي للوكيل.

(١٢) وللوكيل عليه الثمن.

فالملك له أو بالعين فللبائع، ويستحب للحاكم[١] أن يرفق بالموكل فيبيعها[٢] منه بالعشرين ولا يكون إقراراً[٣]، ولو قال الموكل إن كنت أذنت لك بعشرين فقد بعتكها بعشرين[٤] صح واحتمل للضرورة[٥] فلو امتنع فله بيعها[٦] وأخذ حقه من ثمنها وكذا إن اشترى جارية وقال الموكل أمرت بغيرها.

(فرع) باع مؤجلاً وحلف الموكل ما أذن له وحلف المشتري ما علمه وكيلاً أو نكل الموكل عن المردودة[٧] قرر البيع[٨] وغرم الوكيل للموكل القيمة وعند الحلول يطالب بالثمن ويستوفي منه[٩] ما غرم فإن زاد[١٠] فهو مقر بالزائد لمن لا يدعيه وسيأتي حكمه، وإن رجع الوكيل وصدق الموكل لم يأخذ من المشتري إلا أقل الأمرين من الثمن والقيمة، وإن اعترف المشتري بالوكالة وصدق الموكل[١١] أو كذبه وحلف الموكل حكم ببطلان العقد[١٢].

---

(١) أي حيث حكم بالشراء للوكيل.

(٢) أي الجارية (منه) أي من الوكيل.

(٣) أي ولا يكون بيع الموكل المذكور إقراراً بما قاله الوكيل.

(٤) أي فقال الوكيل قبلت.

(٥) أي صح الشراء واحتمل هذا التعليق في البيع للضرورة.

(٦) أي فلو امتنع الموكل من الإجابة أو لم يرفق به الحاكم فقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه وهو الجارية فله بيعها بنفسه أو بالحاكم وأخذ حقه من ثمنها.

(٧) أي اليمين المردودة.

(٨) أي للمشتري فإن حلف الموكل حكم ببطلان البيع.

(٩) أي من الثمن.

(١٠) أي زاد الثمن على ما غرم.

(١١) أي في دعواه أنه ما أذن في البيع مؤجلاً.

(١٢) فعلى المشتري رد المبيع فإن تلف فالموكل بالخيار إن شاء غرم الوكيل لتعديه وإن شاء غرم المشتري وقرار الضمان عليه لحصول التلف في يده ويرجع بالثمن الذي دفعه على الوكيل وإن نكل الموكل حلف المشتري وبقي العقد له.

(فصل) ادعى الوكيل التصرف[١] فالقول بعد عزله قول الموكل[٢] وكذا قبله، وإن اتفقا على التصرف وقال عزلتك قبله كدعوى[٣] أنه راجعها قبل البينونة[٤] وهي تنكرها[٥]. وإن قال الموكل بعث على[٦] زيد فأنكر الوكيل وصدق زيد الموكل حكم بالبيع وإن كذبه فالقول قوله[٧].

(فرع) قول الوكيل ولو بجعل[٨] مقبول في التلف ورد المعوض والعوض على الموكل لا على رسوله[٩].

(فصل) قال الوكيل في قبض الدين قبضته وتلف فكذبه[١٠] حلف الموكل على نفي العلم[١١] وطالب الغريم ولا رجوع للغريم على الوكيل. ولو باع الوكيل وادعى قبض الثمن وتلفه فإن كان قبل تسليم المبيع صدق

---

(١) أي كما أذن الموكل وأنكر الموكل تصرفه.

(٢) أي بيمينه.

(٣) أي كدعوى المطلق زوجته رجعياً.

(٤) أي قبل انقضاء عدتها.

(٥) أي تنكر المراجعة قبل انقضاء عدتها، وفي نسخة: وقالت بعدها. فيقال إن اتفقا على وقت العزل كيوم الجمعة وقال الوكيل بعت قبله فقال الموكل بعده صدق الموكل في أنه لا يعلم أن البيع قبل وإن اتفقا على وقت البيع واختلفا في العزل فالمصدق الوكيل وإن لم يتفقا على شيء بل اقتصرا على تقديم البيع وتأخيره عن العزل صدق من سبق بالدعوى ولو وقع كلامهما معاً صدق الموكل.

(٦) بمعنى من.

(٧) أي زيد.

(٨) أشار بقوله ولو بجعل إلى الخلاف لكنه في الرد لا التلف اهـ. الحاشية.

(٩) أي لا في دعوى الرد على رسوله بل القول قول رسوله بيمينه ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل لأنه يدعي الرد على من لم يأتمنه فعليه البينة ـ ولو صدقه الموكل على الدفع إلى رسوله فهل يغرم الوكيل؟ الأصح أنه لا يغرم كما في الحاشية ـ.

(١٠) أي الموكل.

(١١) أي بقبض الوكيل.

الموكل أو بعده والثمن حال صدق الوكيل لأن الموكل يدعي خيانته بالتسليم قبل القبض بخلاف ما إذا أذن له في إقباضه قبل[١] أو كان الثمن مؤجلاً وأذن له في قبضه[٢] فإذا[٣] حلف ففي براءة المشتري وجهان[٤] فإن خرج مستحقًّا رجع[٥] على الوكيل فقط[٦] ولا رجوع للوكيل على الموكل لأن يمينه[٧] لا تثبت له حقًّا على غيره، وإن بان معيباً ورده المشتري على الموكل وغرم لم يرجع على الوكيل وكذا عكسه[٨]، وإن قال الموكل[٩] قبضتَ الثمن فالقول قول الوكيل وليس للموكل مطالبة المشتري لاعترافه بقبض وكيله لكن إن تعدى الوكيل بتسليم المبيع قبل قبض الثمن غرمه[١٠].

(١) أي قبل قبض الثمن.

(٢) أي بعد الأجل فالمصدق الموكل لعدم خيانة الوكيل بالتسليم حينئذ.

(٣) وفي (ط أ): فإن.

(٤) أصحهما عند الإمام نعم ـ أي يبرأ ـ وأصحهما عند البغوي لا لأن الأصل عدم القبض، وهذا هو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٥) أي رجع المشتري بالثمن.

(٦) أي دون الموكل لإنكار قبض الثمن.

(٧) أي التي دفعت عنه الغرم.

(٨) بأن رده على الوكيل وغرمه لا يرجع على الموكل والقول قوله بيمينه أنه لم يأخذ منه شيئاً ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه أن نثبت له بها حقًّا على غيره ـ قال في الحاشية هذا أصل بنى الأصحاب عليه مسائل كثيرة وهو أن كل يمين كانت لدفع شيء لا تتعدى إلى إثبات غيره حيث لا يكون ذلك الغير موجوداً ومن نظائرها ما إذا ادعى البائع حدوث العيب وادعى المشتري قدمه وصدقنا البائع بيمينه فلو حصل انفساخ بتحالف أو نحوه لم يقبل قوله لأخذ الأرش، وما إذا ادعى الزوج أنه وطئ في صورة العنة فأنكرت فالقول قوله في دفع الفسخ وإن كان الأصل عدم الوطء فإذا حلف ثم طلق وأراد أن يراجعها لم يكن له ذلك على الأصح ـ.

(٩) أي للوكيل.

(١٠) أي غرمه الموكل قيمة المبيع.

(فصل) وكله في قضاء دينه فقضاه في غيبته فأنكر الغريم ضمن[١] للموكل إذا لم يشهد لا إن دفع بحضرته[٢] والقول قول الموكل أنه لم يحضر، وإن أشهد وغابوا[٣] فعلى ما سبق في رجوع الضامن[٤] ولو ادعى ولي اليتيم رَدَّ مالِهِ إليه بعد البلوغ لم يقبل إلا ببينة[٥].

ولو امتنع من يقبل قوله في الرد[٦] من التسليم[٧] إلا بالإشهاد لم يلزمه ذلك، وللغاصب ومن لم يقبل قوله[٨] الامتناع[٩].

(فصل) من عليه دين أو في يده عين لغيره يلزمه تسليمها لمن صدق بأنه وارث أو محتال أو وصي أو موصى له لا إن أنكر[١٠] ولا يلزمه التسليم للوكيل حتى يقيم بينة لكن يجوز إن صدقه، فإن سلم إليه وأنكر[١١] وكالته فإن كان عيناً وتلفت طالب بها من شاء ثم لا يرجع

---

(١) أي الوكيل.

(٢) أي فلا يضمن له شيئاً.

(٣) أي الشهود أو ماتوا أو جنوا أو فسقوا.

(٤) أي على الأصيل قال المتولي والقول قوله في الإشهاد ـ قال في الحاشية الأصح أن القول قول الموكل ـ. أما إذا صدقه الغريم فلا ضمان على الوكيل.

(٥) والسفيه والمجنون كاليتيم والرشد والإفاقة كالبلوغ.

(٦) كالمودع والوكيل ولو بجعل.

(٧) أي تسليم المال لمالكه.

(٨) أي في الرد كالمستعير والمدين.

(٩) أي من التسليم حتى يشهد المالك على نفسه بالرد لأنه يحتاج إلى بينة بالرد وهذا كما في الأصل إن كان عليه بينة بالأخذ وإلا فوجهان صحح البغوي الامتناع ـ ورجحه في الحاشية ـ وقطع العراقيون بعدمه ـ وجزم به في الأنوار ـ.

(١٠) أي فلا يلزمه التسليم بلا بينة.

(١١) أي المستحق.

أحدهما على الآخر[١] لاعترافهما أن الظالم غيرهما إلا إن قصر القابض فتلفت وغرم الدافع فإنه[٢] يرجع عليه[٣] وإن كان ديناً لم يطالب إلا غريمه[٤] فإن ألزم[٥] تسليمه ثانياً فله استرداده من القابض لأنه مال من ظلمه[٦] فإن تلف بلا تفريط لم يغرمه، هذا إن صرح بتصديقه[٧] وإلا فله المطالبة والرجوع[٨]، وإن بان المستحق[٩] حيًّا وطالبه رجع على الوارث والوصي والموصى له، وجحد المحيل الحوالة كجحد الموكل الوكالة[١٠].

(فصل) وإن صرح الوكيل بجحود الوكالة أو القبض ثم ادعى الرد مطلقاً أو التلف قبل الجحود لم يصدق بخلاف قوله لا حق لك علي ونحوه[١١] فلو أقام المصرح بينة سمعت، ولو ادعى بعد الجحود التلف صدق بيمينه لئلا يتخلد في الحبس[١٢].

---

(١) أي إذا غرمه.

(٢) أي الدافع.

(٣) أي على القابض.

(٤) فلا يطالب القابض.

(٥) أي الغريم. (تسليمه) أي للمستحق.

(٦) أي وقد ظفر به.

(٧) أي في دعواه الوكالة.

(٨) أي وإن لم يصرح بتصديقه بل كذبه أو سكت فله مطالبته والرجوع عليه بما قبضه منه ديناً كان أو عيناً.

(٩) أي في صورة الوارث والوصي والموصى له.

(١٠) قال الشارح: لا يخفى أن الدافع مصدق للقابض على أن ما قبضه صار له بالحوالة وأن المستحق ظلمه فيما أخذه منه فينبغي أن لا يرجع على القابض فتخالف الحوالة الوكالة في ذلك ـ وما قاله أشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(١١) كقوله مالك عندي شيء أو لا يلزمني تسليم شيء إليك فيصدق بيمينه في دعوى الرد والتلف وتسمع بينته.

(١٢) أي ولتنقطع عنه المطالبة برد العين لكن يلزمه الضمان لخيانته كما إذا ادعى الغاصب التلف.

(فرع) لا تسمع دعوى الخيانة حتى يبينها[١].

(فصل) ولو صدق الموكل[٢] مدعي التسليم إلى وكيله المنكر لم يُغَرِّمْه[٣] بتركه الإشهاد، ويجوز عقد البيع والنكاح بالمصادقة على الوكالة ثم إن كذب الوكيل نفسه[٤] لم يؤثر وإن وافقه المشتري إلا إن أقام بينة بإقراره بأنه لم يكن مأذوناً[٥].

كتاب الإقرار[٦]

وفيه أربعة أبواب **الأول** في أركانه وهي أربعة: **الأول** المقر[٧]، ولا يصح إقرار صبي وزائل العقل بعذر[٨]، وسنذكر السكران في الطلاق[٩]،

---

(١) بأن يبين ما خان به كأن يقول بعت بعشرة وما دفعت إلي إلا خمسة.

(٢) أي بقبض دين أو استرداد وديعة أو نحوه.

(٣) أي لم يغرم الموكل مدعي التسليم.

(٤) بأن قال لم أكن مأذوناً فيه.

(٥) أي فيؤثر فيه.

(٦) هو لغة الإثبات من قر الشيء يقر قراراً إذا ثبت، وشرعاً إخبار عن حق سابق ويسمى اعترافاً أيضاً.

(٧) وشرطه أن يكون مطلق التصرف مختاراً وأن لا يكذبه حس ولا شرع اهـ الحاشية.

(٨) كشرب دواء وإكراه على شرب خمر وإغماء.

(٩) أي يذكر حكمه في كتاب الطلاق. (تنبيه): من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار ومن لا فلا ويستثنى من الأول إقرار الوكيل بالتصرف إذا أنكره الموكل فلا ينفذ وإن أمكنه إنشاؤه - وإقرار ولي الثيب بنكاحها - ومن الثاني إقرار المرأة بالنكاح والمجهول بحريته أو رقه وبنسبه والمفلس ببيع الأعيان والأعمى بالبيع ونحوه والوارث بدين على مورثه والمريض بأنه كان وهب وارثه وأقبضه في الصحة - وكذا لو أقرت أنها كانت أبرأت زوجها في الصحة أو أنه وهب أجنبياً وأقبضه في الصحة - فكل هؤلاء يصح إقرارهم بما ذكر ولا يمكنهم إنشاؤه.

ويصدق في دعوى البلوغ بالاحتلام[١] أو الحيض الممكن بلا يمين ولا يقبل بالسن إلا ببينة ولو كان غريباً، ولو طلب غاز سهمه وادعى البلوغ بالاحتلام حلف[٢]، وإقرار المفلس مقبول كما سبق[٣] لا السفيه، ويقبل إقرار السفيه بالنكاح[٤] والرشيد بجنايته في الصغر[٥]، وإن أقر العبد بمال وكذبه السيد اختص بذمته[٦] إلا بدين معاملة وصرح بها المأذون قبل الحجر، وإقرار العبد بموجِب الحدِّ[٧] والقصاصِ مقبولٌ والدعوى عليه فيه، وحيث لا يقبل إقراره[٨] فالدعوى على السيد إلا إن قال المدعي لي بينة فتسمع عليهما[٩] فلو عفا المقتض بمال تعلق برقبته وإن كذبه السيد وإذا أقر بسرقة توجب القطع قطع ولم ينزع المال من يده إلا بتصديق سيده فإن تلف وصدقه السيد بيع في الجناية ولا يتبع بعد العتق بما زاد عن قيمته ومن نصفه حر يلزمه ونصف ما أقر بإتلافه.

(فرع) لا يقبل إقراره على عبده بموجِب عقوبة[١٠] دين معاملة ويقبل

---

(١) المراد بالاحتلام الإنزال في يقظة أو منام اهـ الحاشية.

(٢) أي وجوباً إن اتهم وأخذ السهم فإن لم يحلف لم يأخذ شيئاً.

(٣) أي في بابه، وفي نسخة: مقبول في النكاح.

(٤) بأن تقول زوجني منه وليي بحضرة عدلين ورضاي إن كان شرطاً اهـ الحاشية.

(٥) إلا إذا لم يكن على وجه يسقط عن المحجور عليه فإن كان كذلك كالمقترض والمبيع فلا ينبغي أن يؤاخذ به ـ بحثه البلقيني وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) أي يتبع به إذا عتق.

(٧) كزنا وشرب خمر.

(٨) به كالمال المتعلق برقبته.

(٩) هذا ما نقله في الروضة هنا عن البغوي ـ قال في الحاشية وهو الأصح ـ قال الشارح والراجح أنها لا تسمع على العبد كما ذكره في الدعاوى نبه عليه الإسنوي وغيره.

(١٠) كقتل وقطع طرف وزنا. ـ وفي الحاشية: إقرار الإنسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول إلا في خصلة واحدة وهو إذا أقر جميع الورثة بوارث ثبت نسبه ولحق من أقروا عليه، وكل من أقر بشيء يضر به غيره فلا يقبل إقراره إلا في خصلة واحدة وهو أن العبد إذا قتل أو قطع أو سرق فإن في إقامة الحد عليه ضرر سيده ـ.

بدين جناية ويتعلق برقبته، وإقرار العبد بعد العتق بإتلاف قبله يلزمه، وبالبينة يلزم السيد الأقل من قيمته والأرش والدعوى بما يتعلق بذمة العبد كالدعوى بالمؤجل.

(فرع) يقبل إقرار المريض[١] للأجنبي ويساوي[٢] البينة وكذا للوارث[٣] ولو بهبة مقبوضة في الصحة[٤] ولا يقدم إقرار الصحة[٥] بل لو أقر الوارث[٦] أو حَدَثَ ضمانٌ من حفرٍ تعدى[٧] به حيًّا شارك صاحبه[٨] الغرماء، وإن صدق الوارث مدعي الوصية ثم مدعي الدين المستغرق أو بالعكس[٩] أو صدقهما معاً قُدِّمَ الدينُ، وإن أقر المريض بدين ثم بعين قُدِّمَ صاحبها، أو إعتاق أخيه في الصحة عتق وورث[١٠]، أو بإعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق عتق ولا يصح إقرار المكره[١١]، فلو ضرب

---

(١) أي مرض الموت، أي يقبل إقراره بالنكاح وموجب العقوبات وبالدين والعين.

(٢) أي ويساوي إقراره البينة في القبول.

(٣) أي وكذا يقبل إقراره للوارث ويساوي البينة كالصحيح ولأن الظاهر أنه محق ولا يقصد حرمان بعض الورثة فإنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها الفاجر. ـ قال في الحاشية: ولبقية الورثة تحليف المقر له على أن المقر به كان يلزم المقر أن يقر لي به لكونه ديناً في ذمته فإن نكل حلفوا وبطل وإن قال القفال لو أراد الوارث تحليف المقر له على الاستحقاق لم يكن له ذلك.

(٤) ويصح إقراره أيضاً بهبة مقبوضة في المرض لكنه يتوقف على إجازة بقية الورثة.

(٥) أي على إقرار المرض بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة وكما لو أقر بهما في الصحة أو المرض.

(٦) أي على المورث بعد موته.

(٧) أي المورث.

(٨) أي صاحب الدين والضمان.

(٩) بأن صدق مدعي الدين ثم مدعي الوصية.

(١٠) أي إن لم يحجبه غيره بناء على صحة الإقرار للوارث وهو الأصح.

(١١) أي بما أكره عليه وصورة إقراره أن يضرب ليقر.

ليصدق فأقر لزمه[١] ويكره إلزامه حتى يراجع ويقر ثانياً.

الركن الثاني: المقر له وشرطه أهلية الاستحقاق[٢] فالإقرار للدابة باطل[٣] فلو قال علي لمالكها بسببها ألف قبل، والإقرار للعبد إقرار للسيد، وإن أقر لحمل وأسنده إلى إرث أو وصية لزمه وكذا إذا أطلق[٤]، لا إن أسنده إلى جهة باطلة البيع[٥]، فإن انفصل ميتاً فلا حق له في الوصية والإرث ويكون للورثة أو حيًّا لدون ستة أشهر من وقت الإقرار[٦]

---

(١) أي لزمه ما أقر به لأنه ليس مكرهاً إذ المكره من أكره على شيء واحد وهنا إنما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق في الإقرار ولكن يكره إلزامه حتى يراجع ويقر ثانياً. نقل ذلك في الروضة عن الماوردي ثم قال وقبول إقراره حال الضرب مشكل لأنه قريب من المكره ولكنه ليس مكرهاً وعلله بما قدمه الشارح ثم قال وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر قال الزركشي والظاهر ما اختاره النووي من عدم قبول إقراره في الحالين وهو الذي يجب اعتماده في هذه الأعصار مع ظلم الولاة وشدة جراءتهم على العقوبات وسبقه إليه الأذرعي وبالغ فقال والصواب أن هذا إكراه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه سواء أقر حال الضرب أو بعده وعلم أنه لو لم يقر ضرب ثانياً ـ.

(٢) أي للمقر به.

(٣) قال الزركشي كالأذرعي ومحل البطلان في المملوكة أما لو أقر لخيل مسبلة فالأشبه الصحة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ كالإقرار لمقبرة ويحمل على أنه من غلة وقف عليها أو وصية لها وبه صرح الروياني.

(٤) أي لم يسنده إلى شيء ـ كأن قال له علي ألف استدنته أو غصبته ولم يقل منه ولا من أبيه كما في الحاشية ـ.

(٥) أي والإقراض كقوله باعني به شيئاً أو أقرضنيه فلا يلزمه لأنا نقطع بكذبه وهذا ما جزم به في أصل المنهاج وصححه في الروضة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه قال السبكي وكلام الشافعي في الأم يشهد لما رجحه النووي ـ والذي في الشرحين فيه طريقان أصحهما القطع بالصحة قال الأذرعي وما صححه النووي ممنوع ولم أر من قطع بإلغاء الإقرار.

(٦) قوله من وقت الإقرار صوابه: من حين سبب الاستحقاق ـ فالاعتبار بوقت الموت في مسألة الوراثة وبوقت الإيصاء في صورة الوصية كما في الحاشية ـ.

استحق وكذا لدون أربع سنين[١] إن لم تكن أمه فراشاً[٢] فإن ولدت أنثى وهو[٣] إرث من أب أعطيت النصف أو ذكراً أو وصية[٤] فالكل، وفي مطلق الإقرار بالمال يستفهم فإن مات[٥] قبل البيان فكمن أقر لإنسان فرده[٦]، أو بالإرث[٧] وقد ولدت ذكراً وأنثى سئل عن جهة الإرث[٨] فإن تعذر سوّى بينهما.

(فرع) وإن أقر بحمل دابة فإن أسنده إلى وصية صح وكذا إذا أطلق، لا إلى جهة فاسدة، وانفصاله للإمكان على ما سبق وسئل عن حمل البهيمة أهل الخبرة، ولو أقر بالأم لآخر جاز وإقراره لمسجد ومقبرة كإقراره لحمل إذ لهما غلة الوقف[٩].

(فصل) يشترط[١٠] عدم تكذيب المقر له فلو كذبه بطل وترك مع المقر[١١]

---

(١) صوابه لأربع سنين فأقل.

(٢) أي لزوج أو سيد.

(٣) أي المقر به.

(٤) أي وولدت أنثى وكان المقر به وصية.

(٥) أي المقر.

(٦) أي فيبطل.

(٧) أي أو مطلق الإقرار بالإرث.

(٨) أي وحكم بمقتضاها وقال الشيخ أبو حامد يسوى بينهما قال الزركشي ما قاله أبو حامد هو المنصوص في الأم.

(٩) أفاد بالتعليل أن الإقرار لكنية أو بيعة باطل بكل حال قال الروياني ولو قال ولهذا الميت علي كذا فظاهر كلام المختصر جواز الإقرار بتقدير كان له علي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(١٠) أي لصحة الإقرار.

(١١) لأن يده تدل على الملك ظاهراً والإقرار الطارئ عارضه التكذيب فسقط ومحل ذلك إذا كذبه في الأصل فلو قال له علي ألف من ثمن عبد فقال لا بل من ثمن أمة فالأصح لزومه ولا يضر التخالف في الجهة، ثم إذا بطل إقراره بالتكذيب فالظاهر أنه إن كان ظانًّا أن المال للمقر له امتنع عليه التصرف وإلا فلا ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

فإن[١] صدقه لم ينزع إلا بإقرار جديد[٢]، وينزع القاضي عيناً أقر بها لمجهول[٣]، ولو رجع المقر في حال إنكار المقر له وقال كذبتُ أو غلطتُ صح رجوعه، ولو أقر له بعبد فَرَدَّهُ لم يحكم بعتقه، وإن أقر له بأحد العبدين وعينه فرده وعين الآخر لم يصدق إلا ببينة أو أقر له بقصاص وحد قذف وكذبه سقطا[٤] وكذا حد سرقة وفي المال ما مر[٥]، وإن أقرت بالنكاح وأنكر سقط في حقه.

(فرع) أقام بينة على إقرار غريمه بالاستيفاء وأقام الغريم بينة على إقراره بعد ذلك[٦] بعدمه سمعت وطالبه، ولو قال علي مال لرجل من أهل البلد لم يصح فإن قال رجل أنا هو لم يصدق[٧].

الركن الثالث: المقر به ويشترط فيه أن لا يكون ملكاً للمقر[٨]، فلو قال داري أو ثوبي هذا لزيد لم يصح[٩]، أو مسكني أو ملبوسي

---

(١) وفي نسخة فلو.

(٢) والظاهر أن تكذيب وارث المقر له كتكذيبه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) بأن قال بيدي مال لا أعرف مالكه ومراده أنه إقرار بمال ضائع فهو إقرار صحيح بخلاف ما سيأتي قريباً من أنه لو قال علي مال لرجل لا يكون إقراراً لفساد الصيغة ويحتمل أن يقال ما هنا في العين وما هناك في الدين كما يشير إليه كلامه كأصله ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال الشارح ثم رأيت السبكي أجاب به.

(٤) وفي نسخة سقط.

(٥) من أنه يترك بيد المقر.

(٦) أي بعد إقامة بينته.

(٧) بل المصدق المقر بيمينه فعلم أنه يشترط أن يكون المقر له معيناً نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب كقوله لأحد هؤلاء الثلاثة على كذا.

(٨) أي حين يقر لأن الإقرار ليس إزالة ملك بل إخبار عن كونه ملكاً للمقر له فيجب تقديم المخبر عنه على الخبر.

(٩) لأن الإضافة إليه تقتضي الملك له فينافي الإقرار به لغيره إذ هو إخبار سابق عليه كما مر.

صح[١]، وكذا يصح إن قال هو لفلان وكان ملكي إلى أن أقررت وإن شهدت بينة هكذا[٢] لم تقبل، وقوله ديني على زيد لعمرو باطل أو الذي كتبته على زيد لعمرو صحيح، لا في نحو صداق وخلع وجناية عقب ثبوتها، فإن شاء عمرو أَثْبَتَ[٣] بإقراره أن الدين الذي كتبه على زيد له ثم يثبت على زيد[٤] بالدين وإن شاء عكس[٥].

(فرع) لا ينفذ إقراره بما في يد الغير حتى يصير في يده، فإن كان قال هذا وهو في يد غيره رهن زيد[٦] فحصل في يده بِيْعَ في دين زيد، وإن قال هو حُرٌّ ثم اشتراه نظرت فإن قال أَعْتَقَهُ[٧] عتق وكان ذلك[٨] منه فداء[٩] ومن البائع بيعاً فيثبت للبائع لا للمشتري الخياران[١٠] والفسخ بالعيب لأن المشتري إنما فداه وولاؤه موقوف فإن مات بلا وارث فصدق البائع بعتقه ورثه ورد الثمن للمشتري وإلا فللمشتري أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي، وإن كان قال هو حُرُّ الأَصْلِ أو حُرٌّ قبل أن يشتريه

---

(١) إذ لا منافاة لأنه قد يسكن ويلبس ملك غيره.

(٢) أي بأن زيداً أقر بأن هذا ملك عمرو وكان ملك زيد إلى أن أقر به، لم تقبل، وفارقت المقر بأنها تشهد على غيرها فلا يقبل قولها إلا إذا لم يتناقض والمقر يشهد على نفسه فيؤاخذ بما يصح من كلامه.

(٣) أي أقام بينة بإقرار المقر.

(٤) أي يقيم بينة عليه.

(٥) أي أقام بينة بالدين ثم بينة بالإقرار.

(٦) أي مرهون عنده.

(٧) أي أعتقه من كان في يده.

(٨) أي الشراء.

(٩) أي للعبد لاعترافه بحريته فلا يثبت له أحكام الشراء.

(١٠) أي خيار المجلس وخيار الشرط.

فهو افتداء فإن مات فماله لورثته أو لبيت المال وإن مات قبل القبض[١] استرد الثمن من البائع.

(فرع) أقر بحرية أمة لغيره فاستأجرها أو نكحها لزمته الأجرة والمهر وليس له استخدامها وكذا[٢] وطؤها إلا إن كان نكحها بإذنها وهو[٣] عنده ولي بالولاء[٤].

وإن أقر أن عمراً غصب عبداً من زيد ثم اشتراه[٥] صح وأخذه زيد.

(فرع) لو أقر بعبد في يده لزيد وأقر العبد أنه لعمرو سلم لزيد فإن أعتقه[٦] فولاؤه له وهل أكسابه[٧] لعمرو؟ وجهان وجه المنع[٨] أن الأكساب فرع الرق[٩].

---

(١) أي قبض المشتري له.

(٢) أي ليس له.

(٣) أي سيدها.

(٤) قال الشارح وقضية ما ذكر صحة الإجارة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال ابن الرفعة وفيها نظر لأنها لا تتضمن الفداء المطلق وقال السبكي صحتها من جهة مطالبة المكتري بالأجرة دون حل انتفاعه لا مانع منها ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه وكان المراد إلزامه الأجرة مؤاخذة له لا أن العقد صحيح في نفسه ويمكن أن تصور بأن يأذن لها سيدها بأن تؤجر نفسها.

(٥) أي من عمرو.

(٦) أي زيد.

(٧) أي الحاصلة بعد عتقه.

(٨) وهو أصحهما كما في الحاشية.

(٩) أي أن استحقاق الأكساب فرع الرق ولم يثبت فهي مستحقة للعتيق قال الزركشي وهذا هو المرجح ـ قال في الحاشية قال البلقيني الأرجح من الوجهين أنه لا يأخذها لئلا يتجدد رق بعد عتق ولأن الإنسان لا يقبل إقراره على نفسه والحالة هذه بالرق.

الركن الرابع: الصيغة فللإقرار بالدين علي وفي ذمتي[١]، وبالعين عندي ومعي، وبهما لزيد كذا في قِبَلي[٢] فإن قال لي عليك ألف فقال خذه أو زنه أو اجعله في كيسك أو هي صحاح فليس بإقرار لأنه استهزاء، فإن[٣] قال نعم أو بلى أو صدقت فإقرار إلا إن صدر بصورة الاستهزاء ففيها تردد[٤]. وقوله أنا مقر به أو لست منكراً له أو لا أنكر دعواك إقرار لا إن ترك الصلة[٥] أو المفعول[٦] أو قال لا أقر لك به ولا أنكره[٧]، وكذا لو قال أنا أقر لك به. وقوله أبرأتني منه أو قد قضيتك إقرار[٨] لا قد أقررت بالبراءة والاستيفاء[٩] ولا أظن وعسى ولعل، بخلاف له علي ألف فيما أعلم أو أشهد[١٠]. وقوله بلى أو نعم في جواب أليس لي عليك؟

---

(١) كقوله لزيد عليّ أو في ذمتي كذا.

(٢) هذا ما رجحه الشيخان بحثاً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ ورجحا ذلك بعد نقلهما عن البغوي أنه للدين.

(٣) وفي نسخة وإن.

(٤) أي خلاف لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك ألف فقال مستهزئاً لك علي ألف فإن المتولي حكى فيه وجهين وقضية كلامه كما في المهمات أن الأصح اللزوم ـ وقال في الحاشية قال في شرح إرشاده إلا أنه إن انضم إلى الصريح قرينة تقتضي الاستهزاء كتحريك الرأس والإشارة الدالة عليه لا يكون إقراراً على الأصح، وأشار إلى تصحيحه، وقال في الأنوار واعلم أن اللفظ وإن كان صريحاً في الإقرار فقد تنضم إليه قرينة أو قرائن تصرفه إلى الاستهزاء والتكذيب كتحريك الرأس الدال على شدة التعجب والإنكار.

(٥) كقوله أنا مقر أو لست منكراً.

(٦) كقوله لا أنكر.

(٧) فليس بإقرار.

(٨) وعليه بينة الإبراء والقضاء.

(٩) أي فليس بإقرار لأنه لم يعترف بشيء.

(١٠) أي فإنه إقرار.

إقرار واشتريتها وملكتها منك أو من وكيلك إقرار لا ملكتها على يدك، ونعم إقرار لمن قال اشتر عبدي لا العبد لأنه لم يعترف إلا بكونه يملك بيعه لا نفسه أو مالك علي أكثر من ألف فليس بإقرار، وجوابك للمتقاضي بنعم أو أقضيك غداً أو أمهلني يوماً أو حتى أقعد أو أفتح[١] أو أجد[٢] إقرار، ولو قال كانت لك أو كان لك عندي دار فليس بإقرار[٣]، أو أسكنتك الدار حيناً ثم أخرجتك إقرار له باليد. ولو قال معسر لزيد علي ألف إن أيسرت وأمكن استفهامه استفهم[٤] وإلا فإقرار، وقوله لمن شهد عليه هو صادق أو عدل ليس بإقرار حتى يقول فيما شهد به[٥]، وقوله إذا شهدا عليّ بكذا فهما صادقان لا صدقتهما إقرار وإن لم يشهدا[٦]، وإن قال أقرضتك كذا فقال كم تمن به عليّ أو لا اقترضت منك غيره فإقرار، لا لزيد علي أكثر مما لَكَ فلا شيء عليه لواحد منهما[٧]، ولو كتب لزيد علي ألف أو كتبه غيره فقال اشهدوا علي بما فيه لغا[٨] وكذا قوله له عليّ

---

(١) أي أفتح الكيس أو نحوه.

(٢) أي المفتاح مثلاً.

(٣) لأنه لم يعترف في الحال بشيء والأصل براءة الذمة.

(٤) أي استفسر فإن فسر بالتأجيل صح أو بالتعليق لغا.

(٥) قال في الروضة قلت في لزومه بقوله عدل يعني فيما شهد به نظر.

(٦) لأنهما لا يكونان صادقين إلا إذا كان عليه الألف الآن فيلزمه بخلاف صدقتهما لأن غير الصادق قد يصدق ولأن ذلك وعد.

(٧) لاحتمال أنه قاله استهزاء أو أنه أراد له علي من الحرمة والكرامة أكثر مما لك بخلاف ما لو قال أكثر من مالك بكسر اللام أو له علي مال أكثر من مالك أو له علي أكثر مما ادعيت فإقرار فيها لزيد.

(٨) لأن الكتابة بلا لفظ ليست إقراراً، ومحله إذا لم ينو أيضاً، وكتابة الأخرس عند القرينة المشعرة ليست لغواً.

ألف إن مت أو قدم زيد فلو قال إلا أن يبدو لي لزمه[١]، وإن لقن إقراراً أو غيره[٢] بغير لغته وقال لم أفهمه وأمكن[٣] حلف، وإن قال أقررت صبياً أو مجنوناً أو مكرهاً وأمكن أو عُهِدَ أو كانت أمارة[٤] صدق بيمينه لا إن قامت البينة بكونه حينئذ[٥] بالغاً أو عاقلاً أو مختاراً، ولا يشترط التعرض لذلك[٦] ولا للحرية والرشد[٧] في الشهادة فإن قامت بينة بالإكراه اشترط تفصيلها وقدمت[٨].

الباب الثاني في الإقرار بالمجمل[٩]

فيصح الإقرار بالمجهول مثل له علي شيء[١] ويفسره بما شاء ولو

---

(١) قال الشارح وهذا أخذه من قول الروضة ولعل الأصح لزومه قال في المهمات والصواب أنه لا يلزمه شيء ففي الإشراف للهروي أن الشافعي نص على أنه استثناء صحيح كقوله إن شاء الله انتهى. ويؤيده تصحيحهم عدم انعقاد النذر بذلك لأن تعليق الأمر بمجرد الخيرة ينافي الالتزام ـ وقال في الحاشية قال ابن العماد وقول النووي ولعل الأصح أنه إقرار متعين ولا التفات إلى قوله في الاعتراض والصواب أنه لا يلزمه شيء ولا يحل لأحد إذا رأى نصاً أن يهجم على الأخذ به والفتوى لأن الأصحاب سبروا نصوص الشافعي ورجحوا منها ما قوي دليله.

(٢) أي من العقود أو غيرها.

(٣) أي وأمكن عدم فهمه له بأن لم يكن له مع أهل تلك اللغة اختلاط.

(٤) أي علامة على الإكراه.

(٥) أي حين إقراره.

(٦) أي لما ذكر من البلوغ والعقل والاختبار.

(٧) وفي (ط أ): مع الحرية والرشد.

(٨) أي وقدمت بينة الإكراه على بينة الاختيار لأن معها زيادة علم، نعم إن شهدت بينة الاختيار بأنه كان مكرهاً وزال الإكراه ثم أقر قدمت بينته على بينة الإكراه لذلك.

(٩) أي المجهول.

حبة شعير وحد قذف وحق شفعة ووديعة ونجساً يقتنى ككلب[٢] وخمر محترمة لا رد سلام وعيادة[٣] إلا إن قال له علي حق، وأما ما يحرم اقتناؤه كالخنزير وما لا ينفع كجلد الكلب والكلب الذي لا ينفع والخمر غير المحترمة فلا يقبل تفسيره بها[٤].

(فرع) قال غصبت منه شيئاً قُبِلَ بما في الصور السابقة إذا احتمله اللفظ احترازاً من حق الشفعة والوديعة ويقبل بالخمر والخنزير، قالوا ولو قال له عندي شيء وفسره بخمر وخنزير قُبِلَ ولو قال غصبتك ما تعلم لغا إذ قد يريد نفسه لا غصبتك شيئاً[٥].

(فصل) لو امتنع من تفسير المبهم حبس[٦] وإن فسره ببعض الجنس المدعي كمائة ودعواه مائتان وقال المدعي أرادهما حلف على نفي الزيادة ونفي الإرادة يميناً واحدة فإن نكل حلف المدعي على الاستحقاق لا إرادته[٧]، وإذا مات[٨] وقفت التركة حتى يفسر الوارث ويمينه على نفي

---

(١) قال في الحاشية خرج بقوله له علي ما لو قال له في ذمتي شيء ثم فسره بكلب أو خنزير أو حبة حنطة أو نحوها لم يقبل لأنها لا تثبت في الذمة وإن كان المقر ممن يرى بيع الكلب كالشاة.

(٢) أي معلم أو قابل للتعليم.

(٣) أي فلا يصح تفسيره بهما لكن إن قال له علي حق قبل تفسيره بهما.

(٤) إذ ليس فيها حق ولا اختصاص ولا يلزم ردها.

(٥) أي ثم قال أردت نفسك فلا يلغو ولا تقبل إرادته وقضيته أن الحكم كذلك لو قال غصبتك شيئاً تعلمه وهو ظاهر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) قال البلقيني الأقرب أنه لا يحبس عند دعوى الجهل اهـ الحاشية.

(٧) أي لا على إرادة المقر لهما لأنه لا إطلاع له عليها بخلاف الزوجة إذا أدعت إرادة الزوج والطلاق بالكناية ونكل عن اليمين حيث تحلف مع أنها لا تطلع عليها.

(٨) أي مات المقر قبل تفسيره.

الإرادة[١]، بخلاف تفسيره الوصية[٢] فإنه يحلف فيها على نفي علم الاستحقاق[٣] لا الإرادة، وإن فسره المقر بغير الجنس المدعى وصدقه[٤] في الإرادة وقال ما ديني إلا غيره فهو رد للإقرار، وإن قال أردتَ ما ادعيتُ حلف المقر على نفي المدعى والإرادة ثم إن لم ينف المقر له ما فسر به ثبت له[٥]، فلو ادعى الإرادة فقط[٦] لم يسمع حتى يدعي المال[٧]،كما أنه لا يسمع منه دعوى الإقرار بكذا[٨].

(فصل) قال له علي مال أو مال عظيم أو خطير أو حقير أو أكثر من مال فلان أو مما في يده أو مما شهد به الشهود عليه وكذا مما حكم به الحاكم ثم فسره بأقل متمول قبل[٩].

(فرع) قال له علي أكثر من مال فلان فالإبهام في الجنس والنوع والقدر، أو أكثر منه عدًّا[١٠] بالإبهام كذلك إلا في القدر، أو من الذهب أكثر من مال فلان فالإبهام في النوع والقدر أو من صحاح الذهب فالإبهام في القدر فقط.

---

(١) أي إرادة مورثه الزيادة.

(٢) حيث أوصى بمجهول وفسره الوارث وزعم الموصى له أنه أكثر مما فسر به.

(٣) أي للزيادة.

(٤) أي المقر له.

(٥) وإن نفاه بطل الإقرار.

(٦) بأن قال ما أردت بإقرارك ما فسرته به وإنما أردت به كذا إما من جنس المقر به أو من غيره، لم يسمع منه ذلك.

(٧) أي فيسمع، فدعوى الإرادة مع دعوى الاستحقاق مسموعة ودعواها وحدها غير مسموعة.

(٨) بل عليه أن يدعي الحق نفسه.

(٩) أي وإن كثر مال فلان، لصدق اسم المال عليه ويكون وصفه بكونه عظيماً ونحوه من حيث إثم غاصبه وكفر مستحله وبكونه حقيراً من حيث احتقار الناس له أو فناؤه وبكونه أكثر من كذا من حيث إنه أحل منه.

(١٠) أو وزناً.

وإن قال أكثر من دراهم فلان فهل يجب أدنى شيء أو أكثر من عددها من أي جنس فَسَّرَ؟ وجهان[١]. ولو قال من الدراهم[٢] أكثر من دراهمه ومعه ثلاثة دراهم لزمته، أو أكثر[٣] وقال ظننتها ثلاثة صدق بيمينه[٤].

(فرع) قوله له علي كذا مثل له علي شيء وكذا كذا بلا عطف تأكيد[٥] ومثله شيء شيء[٦] فإن عطف فشيئان[٧]، ويجب بقوله كذا درهم بالرفع درهم وكذا لو نصب أو خفض أو سكن أو كرر كذا بلا عاطف، ومتى كررها وعطف بالواو أو بثم ونصب الدرهم تكرر، لا إن خفضه أو رفعه[٨].

(فصل) قال له خمسة عشر درهماً فالكل دراهم، أو له ألف ودرهم أو ألف وثوب فالألف مجمل[٩]، ولو قال خمسة وعشرون درهماً أو ألف

---

(١) نقل ابن الرفعة عن القاضي والإمام أنه يلزمه مثل عددها إن عرف قدرها وإلا فثلاثة وهو الأوجه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - ولو لم يكن مع فلان شيء لزمه أقل متمول كما قاله البغوي.

(٢) أي له علي.

(٣) أي أكثر من ثلاثة كعشرة.

(٤) فلا يلزمه أكثر منها، وقوله ظننتها ثلاثة يوهم أنه لو قال وعلمتها أكثر من ثلاثة لا يقبل تفسيره بها وليس كذلك بل يقبل تفسيره بأقل متمول، ولو لم يقل ظننتها ثلاثة ونحوه لزمه الجميع - قال في الحاشية فحاصل المعتمد في هذه الصور أنه متى قال علي من الدراهم أكثر من دراهم زيد وعلم عددها ولم يقل أردت ثلاثة لزمه ثلاثة فإن قال أردت ثلاثة أو أطلق أو لم يكن له شيء فثلاثة -.

(٥) فهو كقوله كذا.

(٦) أي بلا عطف، نعم إن نوى الاستئناف فهو كما لو عطف.

(٧) أي يلزمه التفسير بهما.

(٨) أي أو سكنه فلا يتكرر.

(٩) فله تفسيره بغير الدرهم أو الثوب من المال، نعم لو قال ألف ودرهم فضة فينبغي أن تكون الألف أيضاً فضة للعادة كما نقله القاضي وأقره - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

ومائة وخمسة وعشرون درهماً أو ألف ونصف درهم فالكل دراهم[١]، أو نصف ودرهم فالنصف مجمل، أو ألف وأربعة دنانير أو ثلاثة أثواب فالكل دنانير أو ثياب أو ألف وقفيز حنطة فالألف مجمل، أو ألف درهم منونين مرفوعين وجب ما عدده ألف وقيمته درهم[٢].

(فصل) المعتبر[٣] دراهم الإسلام[٤] فإن فسرها بفلوس لم يقبل[٥] أو بناقصة عنها أو مغشوشة ودراهم البلد كذلك قبل متصلاً وكذا منفصلاً أو تامة أو نقرة قبل متصلاً لا منفصلاً أو فسره[٦] من الفضة بجنس رديء أو سكتها غير جارية في البلد قُبِلَ تفسيره، وقوله دُرَيْهِم[٧] أو درهم صغير أو كبير كدرهم[٨] والجمع كالجمع[٩].

(فرع) يجب بقوله دراهم كثيرة أو قليلة ثلاثة ولا يشترط تساويها في

---

(١) والظاهر أنه لو رفع الدرهم أو نصبه في الأخيرة كان الحكم كذلك ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ ولا يضر فيه اللحن.

(٢) والظاهر أنه لو نصبهما أو خفضهما منونين أو رفع الألف منوناً ونصب الدرهم أو خفضه أو سكنه أو نصب الألف منوناً ورفع الدرهم أو خفضه أو سكنه كان الحكم كذلك ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وأنه لو رفع الألف أو نصبه أو خفضه ولم ينونه ونصب الدرهم أو رفعه أو خفضه أو سكنه لزمه ألف درهم.

(٣) أي في الدراهم المقر بها.

(٤) وإن كانت دراهم البلد أكثر منها وزناً ما لم يفسرها المقر بما يقبل تفسيره كما سيأتي.

(٥) ينبغي قبول التفسير بها إذا غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) أي ما أقر به من الدراهم.

(٧) بالتصغير.

(٨) أي عار عن ذلك.

(٩) والجمع أي الموصوف بتصغير أو غيره كقوله دريهمات أو دراهم صغار أو كبار كالجمع العاري عن ذلك فيأتي في تفسيره بالنقص وغيره التفصيل السابق.

الوزن[١]، وبقوله أقل عدد الدراهم درهمان[٢]، وبقوله مائة درهم عدد[٣] أن تكون وازنة بوزن الإسلام صحاحاً[٤] إلا أن يكون نقد البلد ناقصاً فيقبل منه، وبمائة عدد من الدراهم العدد فقط[٥].

(فرع) قوله من درهم إلى عشرة لزمه تسعة، ومن الجدار إلى الجدار ما بينهما، والفرق أن المقر به الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم، وما بين درهم وعشرة أو إلى عشرة ثمانية[٦]، ودرهم في عشرة لمريد الحساب عشرة ولمريد مع[٧] أحد عشر ولمريد الظرفية أو المُطْلِق[٨] درهم.

(فصل) الظرف والمظروف لا يتبع أحدهما الآخر[٩]، فيجب بقوله سيف في غمد وزيت في جرة المظروف لا الظرف وبعكسه عكسه[١٠]،

---

(١) بل يكفي أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم.

(٢) لأن العدد هو المعدود وكل معدود متعدد فيخرج عنه الواحد.

(٣) قال في الحاشية قال الأذرعي في بعض نسخ الروضة وأصلها مائة درهم عدد وفي بعضها عدداً وهو الصواب.

(٤) فلا يقبل مائة بالعدد ناقصة الوزن.

(٥) أي دون الوزن لأنه لم يقل مائة درهم قال الإسنوي وقد تقدم أن أقل العدد اثنان فالقياس لزوم مائتي درهم ناقصة إن كان عدد مجروراً بالإضافة وكذا إن كان منصوباً لأنه تفسير للمائة وإن كان مرفوعاً فالقياس أن المائة مبهمة ويلزمه تفسيرها بما لا تنقص قيمته عن درهمين عدداً لا وزناً وإن كان ساكناً لزمه الأقل لأنه المتيقن ـ قال في الحاشية وما ذكره الإسنوي مردود والصواب أنه يلزمه مائة معدودة في الأحوال الأربعة ـ والشارح أقر ما ذكره الإسنوي ونبه إلى فساد رد من رد عليه.

(٦) أي يلزمه به ثمانية.

(٧) بأن قال أردت مع عشرة دراهم.

(٨) بأن لم يرد شيئاً مما ذكر.

(٩) أي في الإقرار.

(١٠) فيجب بقوله له عندي غمد فيه سيف وجرة فيها زيت ونحوهما الظرف لا المظروف.

وكذا فرس عليه سرج وعبد عليه عمامة وخاتم فيه فص وجارية في بطنها حمل وفرس في حافرها نعل وقمقمة عليها عروة وعكسه[١]، أو له عندي جارية[٢] أو خاتم دخل الفص لا الحمل[٣]، فإن قال فرس بسرجه أو عبد بعمامته لزم الجميع وكذا ثوب مطرز، لا فرس مسرج[٤]، وبقوله له علي ألف في هذا الكيس يلزمه ألف وإن لم يكن فيه شيء ويتممه لو نقص، أو الألف الذي في الكيس فلا تتميم ولا غرم لو لم يكن[٥].

(فصل) قال لفلان ألف في هذا العبد أو منه أو من ثمنه وفسره بجناية منه قُبِلَ، أو[٦] وصى له من ثمنه بألف قبل وبيع لأجله وتعين ثمنه[٧]، أو[٨] أقرضني في ثمنه ألفاً قبل وكذا إن قال هو رهن عنده به، وإن قال وزنها[٩] في ثمنه ولم آذن فالعبد للمقر له أو وزنت مثله[١٠] لكن له العشر قبل و[١١] إن قال

---

(١) أي كل من المذكورات كقوله له عندي سرج على فرس وعمامة على عبد وفص في خاتم وحمل في بطن جارية ونعل في حافر فرس وعروة على قمقمة فتجب في الصورة الأولى - أي التي ذكرها المصنف - الفرس والعبد والخاتم والجارية والقمقمة لا السرج والعمامة والفص والحمل والنعل والعروة وفي صور عكسها عكس ذلك.

(٢) فكانت حاملاً، (أو خاتم) فكان فيه فص.

(٣) والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكر.

(٤) أي أو دار مفروشة فلا يلزمه إلا الفرس والدار لأنه لم يقر بالسرج والفراش.

(٥) أي لم يكن فيه شيء.

(٦) أي أو فسره بقوله وصى له...الخ.

(٧) أي للصرف له فليس للمقر إمساكه ودفع الألف من ماله امتثالاً لشرط الموصي فإن رضي المقر له جاز كما قاله ابن الصباغ - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) أي أو فسره بقوله أقرضني.

(٩) أي الألف.

(١٠) أي ألفاً.

(١١) في نسخة إن بدون الواو.

اشتريناه دفعتين، وإلا كان بينهما، وإن قال أعطاني ألفاً واشتريته له فإن صدقه فالعبد له وإن كذبه بطل[١] في العبد ولزمه الألف فإن قال علي ألف في هذا العبد فألف بكل حال.

(فرع) قوله درهم في دينار كألف في العبد إلا أن يريدهما معاً فإن لم ينو شيئاً فدرهم.

(فصل) قال له في ميراث أبي ألف أو في هذه الدار نصفها فإقرار على الأب وبنصف الدار، أو في ميراثي من أبي[٢] أو داري أو مالي وعد لا يلزم، فإن كان[٣] بصيغة ملزمة كقوله له علي في ميراثي أو له في مالي ألف بحق لزمني أو ثابت لزمه سواء بلغ الميراث ألفاً أو نقص عنه لاعترافه بلزومه.

(فرع) التكرار بلا عاطف تأكيد فيلزمه بقوله درهم درهم وإن زاد في التكرير درهم، وبقوله درهم ودرهم ودرهم ثلاثة[٤] فإن أكد الثاني بالثالث فدرهمان لا إن قال أردت تأكيد الأول[٥]. والعطف بثم كالواو ومتى قال درهم مع أو فوق أو معه أو فوقه درهم وجب درهم، أو قال درهم قبل أو قبله أو بعد أو بعده درهم فدرهمان[٦]، ومتى قال علي درهم فدرهم أو درهم فقفيز حنطة وجب درهم إن لم يرد العطف[٧]، وفي بعتك بدرهم فدرهم الثمن درهمان لأنه إنشاء، وإن قال درهم بل درهم أو لا بل درهم

---

(١) أي إقراره.

(٢) أي قال له في ميراثي من أبي ألف...الخ.

(٣) أي ما ذكر في الصور المذكورة.

(٤) لاقتضاء العطف التغاير.

(٥) أي فلا يقبل منه.

(٦) أي يلزمانه لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة وتعذر التأكيد.

(٧) بخلاف أنت طالق فطالق حيث يقع طلقتان.

فدرهم[١] أو لا بل درهمان فدرهمان[٢] فإن عينهما أو اختلف الجنس مثل له عندي هذا بل هذان أو درهم بل دينار فالكل[٣]، أو عشرة بل تسعة فعشرة[٤] أو درهمان بل درهم فدرهمان[٥]، أو درهم ودرهمان أو قفيز وقفيزان فثلاثة.

(فصل) لا يتعدد[٦] بالتكرار فالإقرار أمس بألف واليوم بألف يوجب ألفاً وإن كتب بكل صكًّا، فإن عزا كلًّا منهما[٧] لا أحدهما إلى سبب[٨] أو وصف[٩] تعدد[١٠]، وإن أقر أمس بخمسمائة وغداً[١١] بألف دخل الأقل في الأكثر، فإن قال طلقت أمس وطلقت اليوم أو قبضت منك اليوم وقبضت أمس تعدد، وإن شهد واحد أنه أقر بألف أمس وآخر أنه أقر به اليوم لفقت شهادتهما، لا إن اختلف الوصف أو السبب ولا تلفق في الإنشاء كالبيع والطلاق والقرض ونلفقها في الإقرار، ولو أقر يوم السبت

---

(١) أي يلزمه.

(٢) أي يلزمانه لتعذر نفي ما قبل بل أو لكن لاشتمال ما بعدها عليه وإنما المقصود نفي الاقتصار على ما قبلها وإثبات الزيادة عليه.

(٣) أي يلزمه لعدم دخول ما قبل بل فيما بعدها ولا يقبل رجوعه عنه، وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة.

(٤) أي تلزمه لأن الرجوع عن الأكثر لا يقبل ويدخل فيه الأقل.

(٥) أي تلزمانه.

(٦) أي المقر به.

(٧) أي من الإقرارين.

(٨) كألف من ثمن عبد وألف من ثمن جارية.

(٩) كألف صحاح وألف مكسرة أو ألف حالة وألف مؤجلة.

(١٠) أي المقر به لتعذر الجمع، بخلاف ما إذا عزا أحدهما إلى ذلك لإمكان حمل المطلق على المقيد.

(١١) وفي (ط أ): وغده.

أنه طلقها طلقة ويوم الأحد طلقتين لم يلزمه إلا طلقتان وتلفق الشهادتان وإن اختلف اللغتان لا في الشهادة بنفس القذف[١] ولا فيما إذا شهد واحد على إقراره أنه يوم السبت قذفه أو قذفه بالعربية والآخر على إقراره أنه يوم الأحد قذفه أو قذفه بالعجمية، ولا تلفق شهادتا الإيفاء والإبراء[٢]، وفي تلفيق شهادتي الإبراء والبراءة تردد[٣].

(فرع) ادعى ثلاثين فشهد واحد بها وآخر بعشرين ثبتت العشرون وله الحلف مع الأول[٤] فلو كانت الدعوى بعشرين فشهد بثلاثين ردت شهادته في العشرة فلو أعادها[٥] بعشرة قبلت وإن ادعاها في المجلس.

مسائل منثورة: قال ما ينسب إليّ أو ما في يدي لزيد ثم قال لم تكن هذه العين في يدي صدق المقر بيمينه[٦]. وإن قال زيد لا حق لي فيما في يد عمرو ثم قال زيد لم أعلم كون هذه العين في يده حين الإقرار صدق بيمينه. وإن قال له علي درهم أو دينار لزمه أحدهما وطولب بالتعيين. وإن قال له علي ألف أو على زيد لم يلزمه شيء وإن قال أنت طالق أوْ لا على سبيل الإقرار لم تطلق أو الإنشاء طلقت. أو لك علي ألف درهم وإلا

(١) كأن شهد واحد بأنه قذف يوم السبت بالعربية وآخر أنه قذف يوم الأحد بالعجمية فلا تلفق الشهادتان لأن القذف إنشاء.

(٢) كأن شهد واحد أن المدعي استوفى دينه من غريمه وآخر أنه أبرأه نعم إن قال الشاهد بالإبراء أردت به الإيفاء أي إبراءه بفعل الإيفاء لفقت الشهادتان قاله العبادي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) كأن شهد واحد بأن المدعي أبرأه وآخر بأنه برئ إليه منه، والراجح فيهما التلفيق.

(٤) أي الشاهد الأول.

(٥) أي الشهادة.

(٦) وعلى المقر له البينة.

فلعمرو ألف دينار لزمته الدراهم فقط[١] وإن أقر لابنه بعين فله الرجوع[٢] ولو أقر أنه لا دعوى له على زيد ثم خصص ذلك في شيء[٣] لم يقبل وله[٤] تحليفه ما علمه قصد ذلك. وإن أقر بمجهول تمكن معرفته كوزن هذه الصنجة دراهم وقدر ما باع به فلان فرسه صح[٥]، وكقوله لزيد علي ألف إلا نصف ما لعمرو ولعمرو علي ألف إلا ثلث ما لزيد فلزيد ستمائة ولعمرو ثمانمائة لأن ستمائة: ألفٌ إلا نصفَ ثمانمائةٍ، وثمانمائة: ألفٌ إلا ثلثَ ستمائةٍ[٦]، وإن قال لزيد علي عشرة إلا ثلثي ما لعمرو ولعمرو عشرة إلا ثلاثة أرباع ما لزيد فلزيد ستة وثلثا واحد ولعمرو خمسة وإن قال لزيد علي عشرة إلا نصف ما لعمرو ولعمرو ستة إلا ربع ما لزيد فلزيد ثمانية ولعمرو أربعة، ولو قال لزيد عشرة إلا نصف ما لعمرو ولعمرو عشرة إلا ربع ما لزيد فلزيد خمسة وخمسة أسباع ولعمرو ثمانية وأربعة أسباع وإن

---

(١) وكلامه الآخر للتأكيد.

(٢) لاحتمال أن يكون مستنده الهبة والأم والجدة في ذلك كالأب.

(٣) كأن قال إنما أردت في عمامته وقميصه لا في داره وبستانه.

(٤) أي المقر له.

(٥) ويرجع إلى ما أحال عليه.

(٦) ذكر الأصل لذلك ثلاثة طرق ذكرها الشارح نقتصر على ثالثها وهو أن تضرب مخرج النصف في مخرج الثلث يكون ستة فتنقص منها الحاصل من ضرب أحد الجزأين في الآخر (أي أحد البسطين في الآخر) وهو واحد يبقى خمسة تسميها المقسوم عليه ثم تضرب ما يبقى من مخرج كل بعد إسقاط جزئه ـ أي بسطه ـ في مخرج الآخر فيبقى من مخرج النصف واحد تضربه في ثلاثة بثلاثة تضربها في الألف تحصل ثلاثة آلاف تقسمها على الخمسة يخرج ستمائة وهي ما لزيد ويبقى من مخرج الثلث اثنان تضربهما في مخرج النصف بأربعة تضربها في الألف تحصل أربعة آلاف تقسمها على الخمسة تخرج ثمانمائة وهي ما لعمرو اهـ وهكذا يتم حساب المسائل الأخرى التي ذكرها المصنف وغيرها.

قال زيد لك علي ألف إلا نصف مالك على عمرو وقال عمرو لك علي ألف إلا ثلث مالك على زيد صح. وخَرِّجْ على ذلك.

الباب الثالث في تعقيب الإقرار بما يغيره

فإن قال لك علي ألف من ثمن خمر أو كلب[١] وقدم الألف[٢] لا إن أخره لزمه إن انفصل وكذا إذا اتصل[٣]، وإن قال متصلاً: له علي ألف من ثمن عبد ثم ادعى متصلاً أو منفصلاً أنه لم يقبضه فالقول قوله لا إن فصل من ثمن عبد[٤]، وإن أقر بألف ثم قال هو ثمن خمر وظننته يلزمني فله تحليفه[٥]، وإن قال له علي ألف قضيته أو لا يلزمني أو ألف لا لزمه، أو ألف أو لا أو ألف إن شاء الله أو إن شئت لم يلزمه سواء تقدم الألف أو تأخر، أو كان له علي ألف قضيته لم يلزمه[٦] أو له علي ألف إذا جاء رأس الشهر لم يلزمه لا إن قصد التأجيل[٧]. ومن عقب إقراره بذكر أجل صحيح متصلاً ثبت الأجل[٨].

---

(١) أو نحوهما مما يبطل حكم الإقرار شرعاً.

(٢) أي قدمه على من ثمن خمر أو نحوه.

(٣) وقضية إطلاقهم أنه لا فرق في اللزوم بذلك بين المسلمين والكفار وهو ظاهر لأن الكفار إذا ترافعوا إلينا إنما نقرهم على ما نقرهم عليه لو أسلموا ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) أي فصله عن قوله له علي ألف فلا يقبل قوله فيه لأنه خلاف الظاهر، ولو قال أقرضني ألفاً ثم ادعى أنه لم يقبضه قبل قاله الماوردي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) أي تحليف المقر له على نفيه رجاء أن يرد اليمين عليه فيحلف ولا يلزمه شيء.

(٦) لأنه لم يلتزم في الحال بشيء، وقال السبكي الذي يظهر فيه أن الأصح أنه إقرار سواء أذكر قضيته أم لا ـ وما قاله السبكي محمول على ما إذا كان في جواب الدعوى، كما في الحاشية ـ.

(٧) ولو بأجل فاسد فيلزمه ما أقر به.

(٨) بخلاف ما إذا لم يكن صحيحاً كقوله إذا قدم زيد.

(فصل) وإذا قال[١] بعتكِ أو أعتقتكِ أو خالعتكِ بكذا فلم تقبلي فقالت قبلتُ صدقت بيمينها، ولو واطأ الشهود على الإقرار بما ليس عنده[٢] ثم أقر لزمه، وإذا قال له معه أو علي ألف وفسره ولو منفصلاً بوديعة قُبِل، فإن قال المقر له لي عليك ألف آخر ديناً وهو الذي أردتَ[٣] فالقول قول المقر بيمينه، وكذا لو قال أخذته منه ثم فسر بالوديعة[٤]، فإن تلف لم يضمن لا إن قال في ذمتي أو دين علي[٥]، وإن قال وديعة ديناً أو مضاربة ديناً لزمه مضموناً، فإن قال منفصلاً أردت أنه أودعني بشرط الضمان لم يقبل[٦] وإن اتصل قبل، وإن قال وهبته له وخرجت إليه منه لم يكن إقراراً بالقبض[٧] إلا إن قال وأقبضته وأمكن[٨]، والإقرار بالقبض هنا كالإقرار به في الرهن[٩]، أو له عندي ألف عارية ضمنه[١٠]، ومتى قال هذه الدار لك عارية[١١] أو هبة عارية أو هبة سكنى بالإضافة فهي

---

(١) أي لامرأة.

(٢) أو عليه.

(٣) أي بإقرارك.

(٤) أي قبل قوله بيمينه.

(٥) أي فلا يقبل تفسيره بالوديعة بل القول قول المقر له بيمينه إذ العين لا توصف بكونها ديناً أو في الذمة.

(٦) لأن شرط الضمان في الأمانة لا يوجب الضمان.

(٧) لجواز أن يريد الخروج إليه منه بالهبة نعم إن كان بيد المقر له كان إقراراً بالقبض ـ قال الأذرعي ويشبه أن يفرق بين العالم والجاهل، ذكره في الحاشية وأشار إلى تصحيحه ـ.

(٨) أي فإنه يكون إقراراً بالقبض وإن لم يكن بيد المقر له.

(٩) فإذا قال لم يكن إقراري عن حقيقة فله تحليف المقر له أنه قبض الموهوب وإن لم يذكر لإقراره تأويلاً.

(١٠) سواء أصححنا إعارة الدراهم أم لا لأن الفاسد كالصحيح في الضمان.

(١١) بالرفع أو النصب أو الجر أو الإسكان.

عارية[١]. وإذا أقر بعقد[٢] وادعى فساده[٣] فله التحليف، وإن أقر بإتلاف[٤] وقال أشهدت لعزمي عليه لم يسمع قوله بخلاف القرض[٥] فإنه يسمع للتحليف، وإن قال هذه الدار لزيد بل لعمرو أو غصبتها من زيد وغصبها زيد من عمرو سلمها لزيد[٦] وغرم لعمرو القيمة وصل[٧] أو فصل.

(فرع) باع ثم أقر بعد الخيار بالبيع لآخر أو بالغصب منه لم يبطل[٨] وغرم للآخر[٩] فإن لم يقر به[١٠] المشتري فللمقر له دعوى القيمة على البائع مع بقائها في يد المشتري، أو هذه في تركة مورثي لزيد بل لعمرو سلمت لزيد وفي غرمه لعمرو خلاف[١١]، أو لزيد وعمرو فهي نصفان بينهما ومتى انتزعت عين من رجل بيمين لنكوله ثم أثبت بها آخر[١٢] غرم له[١٣]، وإن قال غصبتها من زيد وهي ملك عمرو سلمت لزيد ولا غرم

---

(١) أي بإقراره فله الرجوع فيها.

(٢) بيع أو غيره.

(٣) أي لم يصدق ومع ذلك فله التحليف للمقر له لاحتمال ما يدعيه وقد يخفى المفسد أو يغفل عنه فإن نكل حلف المقر وحكم ببطلان العقد.

(٤) أي وأشهد على نفسه.

(٥) أي ونحوه كثمن المبيع.

(٦) لسبق الإقرار له.

(٧) أي إقراره الثاني بالأول.

(٨) أي بيعه للأول.

(٩) ولافرق بين قبض الثمن وعدم قبضه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(١٠) أي بما أقر به البائع.

(١١) أي طريقان: أحدهما أنه كنظائره السابقة، والثاني القطع بأن لا غرم ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه وجزم به صاحب الأنوار ـ.

(١٢) أي أقام بها بينة.

(١٣) أي غرم له الرجل القيمة بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار.

لعمرو لاحتمال أن زيداً مستأجر[١]، ولو شهد المقر بها لعمرو لم تقبل لأنه غاصب[٢]، أو غصبتها من أحدكما وجهلت حلف لهما على ذلك ووقفت حتى يبين[٣] أو يصطلحا وإذا عين أحدهما[٤] حلف للآخر فإن نكل وحلف الآخر غرم له القيمة.

(فصل) الاستثناء جائز إن اتصل[٥] ولم يستغرق فلو[٦] فصله بأجنبي ولو استغفر الله بطل[٧] فعشرة إلا عشرة باطل وعشرة إلا تسعة صحيح.

(فرع) الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات فإن قال عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمه تسعة[٨] فإن قال إلا سبعة وهكذا إلى الواحد لزمه خمسة[٩]، وإن قال ليس علي شيء إلا خمسة لزمته أو ليس علي عشرة إلا خمسة لم يلزمه شيء[١٠]، ويلزمه بعشرة إلا خمسة إلا خمسة خمسة فلو

---

(١) قال السبكي وفهم ابن الرفعة من ذلك أن العين المغصوبة من يد المستأجر أو المرتهن ترد عليه ويبرأ الغاصب من الضمان ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) أي فهو فاسق وعلى هذا فقضيته أنه إن شهد بذلك بعد توبته قبلت شهادته ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي المالك.

(٤) سلمها له وحلف للآخر ...الخ.

(٥) أي بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلاماً واحداً.

(٦) وفي (ط أ): فإن.

(٧) أي الاستثناء. نعم يغتفر الفصل اليسير بسكتة تنفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت كما نص عليه في الأم.

(٨) إذ المعنى إلا تسعة لا تلزمني إلا ثمانية تلزمني فتلزمه ثمانية والواحد الباقي من العشرة.

(٩) وطريق ذلك ونحوه أن تسقط الأعداد المنفية من المثبتة والباقي هو اللازم أو تخرج المستثنى الأخير مما قبله وما بقي منه يخرج مما قبله وهكذا إلى أن تنتهي إلى الأول.

(١٠) لأن عشرة إلا خمسة خمسة فكأنه قال ليس له علي خمسة بجعل النفي الأول متوجهاً إلى مجموع المستثنى والمستثنى منه وإن خرج عن قاعدة أن الاستثناء من النفي إثبات.

قال عشرة إلا عشرة إلا أربعة وجبت أربعة أو عشرة إلا خمسة وإلا ثلاثة لزمه اثنان[١]، ولو قال عشرة إلا سبعة وثلاثة لزمته ثلاثة[٢]، ولا يجمع مفرق في المستثنى أو المستثنى منه، فقوله درهمان ودرهم إلا درهماً يوجب ثلاثة[٣] أو ثلاثة إلا درهماً ودرهمين لزمه درهمان وفي عكسه[٤] درهم أو درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً ودرهماً ودرهماً فثلاثة.

(فرع) قال عشرة إلا خمسة أو ستة لزمه أربعة[٥]. ودرهم غير دانق كإلا دانق ولو رفع غير.

(فرع) ويصح[٦] من غير الجنس كألف درهم إلا ثوباً وتخرج قيمته[٧] فلو فسر بثوب يستغرق لزم الألف، وإن قال ألفاً إلا شيئاً أو عكس فالألف والشيء مجملان فيفسرهما ويجتنب الاستغراق فإن قال ألف إلا درهماً فالألف مجمل[٨] فلو فسره بما قيمته درهم فما دون لغا الاستثناء والتفسير وكذا شيء إلا شيئاً[٩].

---

(١) لأن المستثنين مستثنيان من العشرة للعاطف المشرك.

(٢) لأن الأول صح استثناؤه والثاني مثل العدد الباقي فهو المستغرق.

(٣) لأن المستثنى منه إذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم واحد فيستغرق فيلغو.

(٤) بأن قال له علي ثلاثة إلا درهمين ودرهماً، يلزمه درهم.

(٥) لأن الدرهم الزائد مشكوك فيه، والظاهر أن هذا محله إذا تعذرت مراجعته ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) أي الاستثناء.

(٧) أي قيمة الثوب من الألف إن فسر بثوب قيمته دون الألف.

(٨) فليفسره بما فوق الدرهم.

(٩) فكل من المستثنى والمستثنى منه مجمل فليفسرهما فإن فسر الثاني بأقل مما فسر به الأول صح الاستثناء وإلا لغا.

(فرع) قال هذا الخاتم إلا فصه لفلان أو هؤلاء العبيد إلا واحداً صح[١] فإن ماتوا إلا واحداً وقال هو المستثنى قبل بيمينه.

وقوله هذا[٢] الدار لفلان وهذا البيت منها لي مقبول كالاستثناء.

(فصل فيه مسائل) قال بعتك الجارية فقال بل زوجتنيها وحلف كل سقط الثمن والنكاح ولا مهر وإن وطئها وترد إلى مدعي البيع، ثم هل يملكها كالمعادة للإفلاس[٣] فيفسخ أم يكون ظافراً بمال من ظلمه فيبيعها؟ وجهان[٤]. وإن نكل مدعي الثمن[٥] حلف الآخر[٦] وحكم له بالنكاح وبرقبتها للآخر فإن ارتفع النكاح[٧] حلت للبائع ظاهراً لا باطناً إلا إن كان كاذباً[٨] وإن نكل مدعي الزوجية عن نفي الشراء حلف المدعي ووجب الثمن، فإن أولدها مدعي النكاح صارت أم ولد والولد حر لاعتراف المالك بالبيع فإن كان المستولد قد حلف على نفي الشراء فهل يلزمه الأقل من المهر والثمن أم لا؟ وجهان[٩]، وإن نكل[١٠] وحلف

---

(١) أي ورجع إليه في التعيين لأنه أعرف بمراده.

(٢) الأولى: هذه.

(٣) أي كالعين المبيعة المعادة إلى البائع لإفلاس المشتري بالثمن. وفي (طأ): كالعائدة.

(٤) أقربهما الأول ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٥) أي عن يمينه على نفي التزويج.

(٦) وهو ذو اليد، أي حلف اليمين المردودة على النكاح فيحلف يميناً لنفي ما يدعيه الآخر ويميناً لإثبات ما يدعيه هو ولا يكتفي منه بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والإثبات خلافاً للقاضي.

(٧) بطلاق أو غيره.

(٨) أي في دعواه فتحل له باطناً أيضاً.

(٩) قال البلقيني أصحهما الأول.

(١٠) أي المستولد عن اليمين على نفي الشراء.

المالك استحق الثمن ولم تنزع من يده وله وطؤها باطناً وكذا ظاهراً ونفقتها عليه فإن ماتت قبل المستولد ماتت قنه وللبائع أخذ الثمن أكسابها إن لم يكن أخذه ويوقف الفاضل لأنه لا يدعيه أحد، وإن ماتت بعد المستولد لم يأخذه[١] من تركتها لأنها حرة بزعمه[٢] بل توقف إن لم يكن لها وارث، هذا إن أصرا فإن رجع المالك وصدق صاحب اليد لم يبطل الاستيلاد والحرية وملك أكسابها، وإن رجع صاحب اليد وصدق البائع لزمه الثمن وكان الولاء له.

وإذا أقر أحد الوارثين على التركة بدين أو وصية لم يلزمه إلا قسطه[٣] ولا يجاوز في الوصية ثلث نصيبه[٤] فتقبل شهادته[٥] نعم إن كانت الوصية بعين وخرجت[٦] للمقر أخذها الموصى له وإن خرجت للمنكر فللموصى له أن يغرم المقر نصف القيمة وإن شهد المقر وانتزعت غرم للمنكر نصف القيمة لأنه بان أنها مستحقة[٧] ولو مات المنكر فورثه المقر لزمه جميع الدين.

(فرع) لو أقر أحد الشريكين بنصف الألف المشترك تعين في نصيبه، ومن ادعى أنه باع من عبد نفسه أو من حر أباه بألف فأنكر وحلف المدعى عليه عتق عليه وسقط المال، ولو ادعى عليه ألفاً بضمان فقال بل

---

(١) أي الثمن.

(٢) أي لعتقها بموت المستولد والثمن بزعمه عليه فلا يأخذه مما جمعته بعد الحرية.

(٣) أي من حصته من التركة لأنه لم يقر عن نفسه بل عن مورثه بحكم الخلافة عنه فيتقيد بقدرها.

(٤) وظاهر أنه إذا كانت الوصية بأكثر من الثلث وأجاز المقر جاوز فيها ثلث نصيبه.

(٥) أي على مورثه ولو بعد إقراره لعدم التهمة.

(٦) أي بالقسمة أو نحوها.

(٧) أي للموصى له فيغرم للمنكر ما يقابل ما أخذه بالقسمة.

بإتلاف لزمه[١]، وإن أقر بدار مبهمة ومات ولم يعين الوارث عينها المدعي فإن أنكر الوارث وحلف أنها غير ما أراد لزمه التعيين وحبس له[٢].

وإن باع داراً وادعى أنه باعها وهو لا يملكها وأنها الآن ملكه سمعت إن لم يكن قال بعتك داري أو ملكي.

وإن قال غصبت داره وقال أردت دارة الشمس لم يقبل[٣].

وإن أقر أو أوصى بثياب بدنه دخل كل ما يلبسه[٤] حتى الفروة لا الخف[٥].

وإن أقر[٦] بالمبيع في مدة الخيار لأحد انفسخ البيع[٧].

الباب الرابع في الإقرار بالنسب

يشترط صدوره من أهل الإقرار[٨]، وهو قسمان:

الأول: أن يلحق المنسوب بنفسه[٩] فيشترط أن لا يعلم نسبه من غيره[١٠] .....

---

(١) أي الألف إذ لا يضر الاختلاف في الجهة.

(٢) أي إن امتنع منه حتى يعين.

(٣) لأن غصب ذلك محال فلا تقبل إرادته.

(٤) من قميص وطيلسان ولحاف وقلنسوة وغيرها.

(٥) وما اعترض به في المهمات مما يقتضي عدم دخول الفروة واللحاف والقلنسوة وهي ما يغطي الرأس من قبع وطاقية ونحوهما ردوه عليه.

(٦) أي البائع.

(٧) لأنه له الفسخ حينئذ بخلاف ما لو أقر بعد انقضاء الخيار لعجزه عن الفسخ.

(٨) أي في الجملة فيصح استلحاق السفيه.

(٩) كهذا ابني أو أنا أبوه.

(١٠) نعم لايجوز لغير النافي أن يستلحق المنفي عن فراش نكاح صحيح كما يعلم من باب اللعان ـ بخلاف المولود بوطء شبهة أو نكاح فاسد ـ. ولا يجوز استلحاق ولد الزنا كما هو معلوم.

وأن يمكن كونه منه[(١)] فإن قدمت كافرة بطفل وادعاه مسلم وأمكن اجتماعهما[(٢)] لحقه[(٣)]، وإن استلحق كبيراً فلا بد من تصديقه أو البينة فإن كذبه ولا بينة حلفه فإن نكل وحلف المدعي ثبت النسب[(٤)] وكذا الحكم لو ادعاه أبا فكذبه، ولو استحلق صغيراً أو ذا جنون ولو طرأ فلما بلغ أو أفاق كذبه لم يندفع النسب وليس له[(٥)] تحليفه. وإن استلحق ميتاً ولو كبيراً لحقه وورثه[(٦)] ولا قصاص إن قلته ثم استلحقه.

(فرع) ادعى جماعة بالغاً لحق من صدقه[(٧)] أو صغيراً أو كان المستلحِق عبداً أو امرأة فسيأتي في اللقيط.

(فرع) استلحق عبد غيره أو عتيقه لم يقبل[(٨)]، فإن صدقه الكبير قبل[(٩)]، أو عبده ولم يمكن[(١٠)] لغا وإلا لحقه الصغير والمصدق لا ثابت

---

(١) فلو كان في سن لا يتصور كونه منه أو كان قد قطع ذكره وأنثياه من زمن يتقدم على زمن العلوق به لم يثبت نسبه لأن الحس يكذبه.

(٢) بأن احتمل أنه خرج إليها أو أنها قدمت إليه قبل ذلك أو أنه أنفذ إليها ماءه فاستدخلته - وهذه الأخيرة ردها في الحاشية فقال ما ذكره من اللحوق في هذه مردود إنما هو رأي لأبي حامد غلطه فيه الماوردي وغيره لأنه إحبال بالمراسلة ونص الشافعي والجمهور على خلافه، وذكرهم دار الحرب مثال فإن كل بلد بعيد كذلك حتى لو قدمت مغربية إلى الشرق كان الحكم كذلك -.

(٣) فإن لم يمكن اجتماعهما لم يلحقه.

(٤) وإن حلف سقطت الدعوى.

(٥) أي المقر به.

(٦) ولا نظر إلى تهمة الإرث لأن أمر النسب مبني على التغليب لعسر إقامة البينة عليه ولهذا يثبت بمجرد الإمكان ولأنه أصل والإرث فرع وقد ثبت الأصل.

(٧) فإن لم يصدق واحداً عرض على القافة كما سيأتي في محله.

(٨) أي إن كان صغيراً أو مجنوناً، بل يحتاج إلى البينة.

(٩) ورجح صاحب الأنوار والسبكي أنه لا يقبل محافظة على الولاء للسيد.

(١٠) أي لم يمكن لحوقه به كأن كان أسن منه.

النسب والمكذب ويعتقان ولا يرثان، وإن استلحق بالغاً وصدقه ثم رجعا لم يسقط النسب[١].

(فصل) قال لولد أمته غير المزوجة هذا ولدي منها ثبت النسب لا الاستيلاد[٢] فإن مات[٣] ورثها الابن وعتق عليه قدر ما ورث ولم يسر، فإن قال علقت به أو استولدتها في ملكي أو قال هو ولدي منها ولها في ملكي عشر سنين وكان ابن سنة ثبت الاستيلاد ولو في المرض[٤] فإن أقر بوطئها لحقه للفراش إن أمكن.

(فرع) استحلق أحد ولدي أمتيه وهما مزوجتان لغا، أو إحداهما أو هما غير مزوجتين ولا مستفرشتين لزمه التعيين[٥]، وإن قال هذا ولدي من أمتي ثم زاد من زنا لينفيه لم يقبل وإن اتصل[٦]، وإن مات[٧] عين الورثة وتعيينهم كإقراره[٨] في ثبوت الاستيلاد والنسب[٩]، فإن قالوا لا نعلم فالقائف فإن فقد أو أشكل عليه أو ألحقها به أو نفاهما عنه فالقرعة ليعرف الحر، أما النسب فلا يثبت بها ويثبت بها الولاء ولا يوقف نصيب ابن، والاستيلاد يثبت بالقرعة إن صدر من السيد ما يقتضيه.

---

(١) لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالفراش.

(٢) لاحتمال أنه أحبلها بنكاح أو شبهة ثم ملكها.

(٣) أي السيد.

(٤) لأن إنشاء الاستيلاد نافذ فيه كما في الصحة.

(٥) كما لو أقر بطلاق إحدى زوجتيه.

(٦) أي لم يقبل قوله من زنا وإن اتصل بإقراره فيثبت النسب دون الاستيلاد.

(٧) أي السيد ولم يعين.

(٨) أي كتعيينه.

(٩) والإرث.

(فرع) حيث يثبت الاستيلاد فالولد حر الأصل وكذا إن كان قال من وطء شبهة هذا إن لم تكن إحداهما فراشاً له فإن كانت فعين ولد الأخرى لحقاه جميعاً[١].

(فرع) لأمته ثلاثة أولاد ولم تكن فراشاً ولا مزوجة فقال أحدهم ولدي[٢] فإن عين الأوسط ولم يكن إقراره يقتضي الاستيلاد فالآخران رقيقان وإن اقتضاه بأن اعترف باستيلادها في ملكه لحقه الأصغر أيضاً للفراش إلا إن ادعى استبراءها[٣] فإنه لا يلحقه حينئذ[٤] ويكون كأمه[٥] وإن مات قبل التعيين عين الوارث فإن تعذر فالقائف فإن تعذر فالقرعة، ثم إن كان إقراره لا يقتضي الاستيلاد وخرجت القرعة لواحد عتق وحده ولم يثبت نسبه ولا يوقف نصيب ابن[٦]، وإن اقتضاه ولم يدع الاستبراء[٧] فالصغير نسيب[٨] على كل تقدير ويدخل في القرعة ليرق غيره إن خرجت القرعة له وإن خرجت لغيره عتق معه.

---

(١) المعين بالإقرار والآخر بالفراش.

(٢) طولب بالتعيين فمن عينه منهم فهو نسيب حر وارث.

(٣) أي بعد ولادة الأوسط وحلف عليه.

(٤) بناء على الأصح من أن نسب ملك اليمين ينتفي بالاستبراء.

(٥) أي فيعتق بموت السيد كأمه، وما قاله المصنف من أن دعوى الاستبراء في المستولدة يمنع اللحوق بالسيد مبني على أن فراشه بها يزول بالاستبراء بعد الولادة وليس كذلك على الأصح لأنه لو زال به لزال بالولادة الدالة على فراغ الرحم قطعاً وسيأتي في بابه أنه لو استبرأها ثم أتت بولد لستة أشهر فأكثر لحقه بخلاف غير المستولدة فالوجه حذف الاستثناء المذكور قاله الشارح وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) أي بين من خرجت قرعته والآخرين لأنه إشكال وقع اليأس من زواله فأشبه غرق المتوارثين إذا لم تعلم معية ولا سبق.

(٧) أي قبل ولادة الصغير.

(٨) أي حر.

القسم الثاني: إلحاق النسب بغيره كأبيه أوجده[١] جائز[٢] بالشروط المتقدمة وبأن يكون الملحق به ميتاً لا مجنوناً[٣] وأن يكون الملحِق وارثاً حائزاً[٤] فيصح ولو نفاه الميت[٥] ولا يصح من غير وارث كالقاتل والكافر ولا تعتبر موافقته. ويصح إلحاق المسلم الكافر بالمسلم وعكسه[٦] ولا بد من موافقة من ورث ولو بزوجية[٧] وولاء وينتظر الصغير والغائب فإن ماتا فموافقة وارثهما وكذا وارث وارث أنكر، ولو ورثه المسلمون فللإمام أن يلحق[٨] ويوافق غير الحائز[٩].

---

(١) أو أخيه.

(٢) ودليله من السنة خبر الصحيحين: «اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد يا رسول الله إن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه فانظر إلى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا أخي ولد على فراش أبي من وليدته فنظر ﷺ إلى شبهه فرأى شبهاً بيناً بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة فلم تره سودة قط» وفي رواية البخاري: «هو أخوك يا عبد» وإنما أمر زوجته سودة بالاحتجاب منه وإن كان أخاها شرعاً تورعاً لأجل شبهه بعتبة. ومن المعنى: أن الوارث يخلف مورثه في حقوقه والنسب من جملتها فيثبت بإقراره.

(٣) أي لا حيًّا ولو مجنوناً.

(٤) لتركة الملحق به. قال الشارح ويشترط أن يكون الملحق به رجلاً لأن استلحاق المرأة لا يصح فبالأولى استلحاق وارثها وإن كان رجلاً لأنه خليفتها جزم به ابن الرفعة ـ وأشار إلى تضعيفه في الحاشية وقال الأصح خلافه ـ.

(٥) أي الملحق به أو وارثه.

(٦) أي إلحاق الكافر المسلم بالكافر.

(٧) قال في الخادم وصورته في الزوج أن تلحق ورثتها بها ولداً بعد موتها من غير الزوج فيشترط موافقة الزوج لهم لأجل الميراث ومن هنا يؤخذ أنه يصح استلحاق ورثة المرأة ولداً بالمرأة وإن كانت المرأة لا يصح استلحاقها النسب على الصحيح اهـ الحاشية.

(٨) أي يلحق النسب بالميت.

(٩) أي إن ورث معه كبنت.

(فرع) لو أقر الابن الحائز بأخ مجهول فأنكره المجهول لم يؤثر، فلو أقرا بثالث فأنكر الثالث نسب الثاني سقط[١] ولو أقر بهما[٢] معاً فكذب كل منهما الآخر[٣] ثبت نسبهما وإن صدق أحدهما الآخر فكذبه سقط المكذَّب[٤] إن لم يكونا توأمين[٥] لأن المقر بأحد التوأمين مقر بالآخر.

(فرع) لو أقر أحد الابنين[٦] دون الآخر بثالث لم يجب على المقر مشاركته[٧] ظاهراً لكن تحرم عليه بنته[٨]، وفي عتق حصته[٩] إن كان من التركة[١٠] وجهان[١١]، وعليه مشاركته باطناً بثلث ما في يده[١٢].

ولو أقر بنسب من يحجبه كأخ أقر بابن[١٣] ثبت النسب لا الإرث للدور[١٤]

---

(١) لأنه ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني.

(٢) أي بأخوين مجهولين.

(٣) أو صدقه كما فهم بالأولى.

(٤) أي نسبه دون نسب المصدق.

(٥) وإلا فلا أثر لتكذيب الآخر.

(٦) أي الحائزين.

(٧) أي في الإرث.

(٨) أي تحرم عل المقر بنت المقر به وإن لم يثبت نسبها مؤاخذة له بإقراره، ويقاس بالبنت ما في معناها.

(٩) أي المقر.

(١٠) أي إن كان المقر به من التركة كأن قال أحدهما لعبد في التركة إنه ابن أبينا.

(١١) أحدهما نعم مؤاخذة له بإقراره والثاني لا لأنه فرع النسب ولم يثبت والأول أوجه لتشوف الشارع إلى العتق.

(١٢) أي على المقر إذا كان صادقاً مشاركة المقر به باطناً لعلمه باستحقاقه بثلث ما في يده من التركة فإن حقه بزعم المقر شائع فيما بيده ويد المنكر فله الثلث من كل منهما.

(١٣) أي للميت.

(١٤) أي الحكمي وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه وهنا يلزم من إرث الابن عدم إرثه فإنه لو ورث لحجب الأخ فيخرج عن كونه وارثاً فلم يصح إقراره.

فإن أقر به الأخ والزوجة لم يرث معهما، وإن خلف بنتاً أعتقته فأقرت بأخ لها فهل يرث؟ وجهان، لأنه لا يحجبها بل يمنعها عصوبة الولاء[١].

(فرع) ادعى على أخي الميت أنه ابن الميت فأنكر الأخ ونكل فحلف المدعي ثبت النسب ولم يرث.

(فرع) إقرار الورثة بالزوجية[٢] مقبول فإن أنكر بعضهم فالتوريث كما في النسب[٣].

(فرع) لو أقر بأخ وقال أردت من الرضاع لم يقبل، ومن أقر على أبيه بالولاء[٤] ثبت عليه إن كان المقر حائزاً[٥].

وإن أقر اثنان بأخ وشهدا له عند إنكار الثالث قبلت[٦].

** ** **

(١) كأنه قال وجهان أحدهما نعم لأنه لا يحجبها حرماناً والثاني لا لأنه يمنعها عصوبة الولاء أي الإرث بها، والأول أوجه ـ ورجحه في البيان وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٢) بأن أقروا بزوج أو زوجة للميت.

(٣) أي فحكم التوريث كما مر في نظيره في النسب فيشارك المقر به المقر باطناً لا ظاهراً.

(٤) فقال هو عتيق فلان.

(٥) قال القفال ولم تعرف له أم حرة الأصل وإلا فإقراره لغو.

(٦) أي قبلت شهادتهما بشرطها لأنها أولى بالقبول من شهادة الأجنبيين لأن عليهما فيها ضرراً.

كتاب العارية[١]

وفيه بابان الأول في أركانها وهي أربعة:

الأول: المعير ويشترط صحة تبرعه[٢] وملكه للمنفعة[٣] فتصح من المستأجر[٤] لا المستعير لكن له استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله[٥].

---

(١) العارية بتشديد الياء وقد تخفف وهي اسم لما يعار، وحقيقتها شرعاً إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض، وخبر الصحيحين أنه ﷺ «استعار فرساً من أبي طلحة فركبه» وخبر أبي داود وغيره بإسناد جيد أنه ﷺ «استعار درعاً من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد وروي أغصباً فقال بل عارية مضمونة». قال الروياني وغيره: وكانت واجبة أول الإسلام للآية السابقة ثم نسخ وجوبها فصارت مستحبة أي أصالة وإلا فقد تجب كإعارة الثوب لدفع حر أو برد وإعارة الحبل لإنقاذ غريق والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته وقد تحرم كإعارة الصيد من المحرم والأمة من الأجنبي ـ أي والسلاح والخيل من الحربي والمصحف وما في معناه من الكافر كبيعها منه ـ وقد تكره كإعارة العبد المسلم من كافر كما سيأتي.

(٢) لأن الإعارة تبرع بالمنفعة فلا تصح ممن لا يصح تبرعه كصبي وسفيه ومفلس ـ قال في الحاشية قال في الأنوار: والمأخوذ في الصور كلها مضمون بالقيمة والأجرة سوى النفس فإنها لا تضمن إلا بالأجرة ـ.

(٣) ولو بوصية أو وقف وإن لم يملك العين، وقيد ابن الرفعة جواز الإعارة من الموقوف عليه بما إذا كان ناظراً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) لأنه مالك المنفعة لا المستعير لأنه غير مالك لها وإنما أبيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الإباحة فإن أذن له المالك صحت الإعارة. قال في الحاشية: (فرع) استعار كتاباً فرأى فيه خطأ لا يصلحه إلا أن يكون قرآناً فيجب كذا رأيته في زيادات العبادي وتقييده بالإصلاح يعلم منه أن ذلك لو كان يؤدي إلى نقص قيمته لرداءة خطه أو نحوه امتنع لأنه إفساد لماليته لا إصلاح أما الكتاب الموقوف فيصلح جزماً خصوصاً ما كان خطأ محضاً لا يحتمل التأويل والله يعلم المفسد من المصلح، وقوله: وتقييده بالإصلاح إلخ أشار إلى تصحيحه.

(٥) كأن يركب الدابة (أو السيارة) المستعارة وكيله في حاجته أو زوجته أو خادمه لأن الانتفاع راجع إليه بواسطة المباشر.

وليس للأب أن يعير ولده الصغير في خدمة لها أجرة أو تَضُرُّ بِهِ[١].

الركن الثاني: المستعير وشرطه صحة عبارته والتبرع عليه[٢].

الركن الثالث: المعار وشرطه وجود الانتفاع المباح[٣] مع بقاء عينه فلا يعار المطعوم ولا النقدان إلا للتزين[٤]، وحيث لم نصححها[٥] ضمنت. وقبض مال الغير بإذن لغير انتفاع أمانة.

وتحرم إعارة جارية لأجنبي[٦] لا صغيرة وشوهاء يؤمن منه عليها[٧].

ولو استعار أو استأجر والداً للخدمة أو كافر مسلماً[٨] جاز وكره[٩].

---

(١) بخلاف خدمة ليست كذلك كأن يعيره ليخدم من يتعلم منه.

(٢) فلا تصح لمن لا عبارة له كصبي ومجنون وبهيمة كما لا تصح الهبة منهم، واشتراط كونه أهلاً للتبرع عليه قضيته صحة استعارة السفيه فإن الصحيح صحة قبوله الهبة لكن كيف تصح استعارته مع أنها مضمونة لا جرم جزم الماوردي وغيره بعدم صحتها ـ وما جزم به الماوردي أشار إلى تصحيحه في الحاشية وفيها: ولا ضمان بالتلف ولا بإتلافهم (أي الصبي والمجنون والسفيه).

(٣) فلا يعار ما لا ينتفع به كحمار زمن ولا ما ينتفع به انتفاعاً محرماً كجارية للتمتع وآلات الملاهي.

(٤) أي أو الضرب على طبعهما فيما يظهر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال الشارح وينبغي عود هذا الاستثناء إلى المطعوم أيضاً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) أي العارية (ضمنت) لأن العارية الصحيحة مضمونة وللفاسد حكم الصحيح في الضمان.

(٦) أي لخدمته لخوف الفتنة.

(٧) أي على كل منهما فلا تحرم لانتفاء خوف الفتنة وهذا ما رجحه في الروضة ورجح في الشرح الصغير المنع فيهما وقال الاسنوي الصواب الجواز في الصغيرة لجواز الخلوة بها دون الكبيرة ـ قال في الحاشية قال في المطلب الحق المنع في العجوز والشوهاء.

(٨) قال في الحاشية: جاز هذا إذا استعاره لغير الخدمة ولم يخشى عليه الافتتان فإن استعاره للخدمة فالوجه التحريم وصرح به الجرجاني وابن الرفعة وآخرون وكذا لو خشي عليه الافتتان سواء أكان صغيراً أم كبيراً لا سيما قريب العهد بالإسلام.

(٩) صيانة لهما عن الإذلال نعم إن قصد باستعارة والده واستئجاره لذلك توقيره فلا كراهة فيهما بل هما مستحبان.

(فرع) لو استعار الحلال من المحرم صيداً فتلف لم يضمنه وعلى المحرم الجزاء[١] فإن استعاره المحرم منه[٢] ضمن الجزاء والقيمة.

(فرع) تجوز إعارة فحل للضراب وكلب للصيد[٣]، ولو أعاره شاة وملكه الدر والنسل لم يصح ولم يضمن الدر والنسل ويضمن الشاة[٤] فلو أباحهما أو استعار الشاة لأخذ ذلك[٥] جاز فإن شرط علفها[٦] فذلك بيع وإجارة فاسدان فيضمن الريع[٧] دون الشاة[٨] كمن أعطى سقاء شيئاً ليشرب[٩] فانكسر الكوز في يده يضمن الماء[١٠] لا الكوز[١١] فإن سقاه مجاناً فعكسه[١٢].

(فرع) قال أعرني دابة فقال خذ إحدى دوابي صحت.

الركن الرابع: الصيغة، ويكفي لفظ[١٣] من جانب يدل على الإذن فلو قال أعرني فأعطاه أو أعرتك فأخذ صحت، فلو رآه عارياً فألبسه

---

(١) لأنه متعد بالإعارة إذ يلزمه إرساله.

(٢) أي من الحلال. فتلف في يده ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة للحلال.

(٣) لأنها تبرع بخلاف الإجارة فإنها معاوضة.

(٤) بحكم العارية الفاسدة.

(٥) أو الشجرة ليأخذ ثمرها.

(٦) أي فيما إذا ملكه درها ونسلها أو أباحهما له.

(٧) من الدر والنسل، بحكم البيع الفاسد.

(٨) لأنه أخذها بإجارة فاسدة.

(٩) أي فأعطاه كوزاً.

(١٠) لأنه أخذه بشراء فاسد نعم إن كان الماء أكثر مما يشربه لم يضمن الزائد لأنه أمانة.

(١١) أي لا يضمنه لأنه أخذه بإجارة فاسدة.

(١٢) أي فيضمن الكوز لأنه أخذه بعارية فاسدة لا الماء لأنه أخذه بهبة فاسدة.

(١٣) وفي معناه الكتابة وإشارة الأخرس اهـ الحاشية.

قميصاً أو فرش له مصلى أو وسادة فهو إباحة[١]، وإن أكل هدية من ظرفها ضمنه لا إن كان لها عوض وجرت العادة بالأكل منه[٢].

(فرع) قال أعرتك حماري لتعيرني كذا أو لتعلفها أو بعشرة دراهم فإجازة فاسدة فإن قدر مع الدراهم مدة فعارية فاسدة أو إجارة صحيحة؟ وجهان[٣].

(فرع) أعطاه حانوتاً ودراهم أو أرضاً وبذراً وقال اتجر فيه أو ازرعه فيها لنفسك فالأرض أو الحانوت عارية وهل الدراهم أو البذر قرض أو هبة؟ وجهان[٤].

الباب الثاني في أحكامها

وهي ثلاثة

الأول: الضمان ولو للأجزاء فيضمنها إن تلفت بآفة أو أتلفها أو قرح[٥] ظهرها تعديًّا[٦]، فإن تلفت باستعمال مأذون كاللبس والركوب المعتاد لم يضمن الأجزاء والعين[٧]، وتضمن العارية بقيمة يوم التلف[٨]

---

(١) وفي نسخة: بدل إباحة عارية وهو ما جرى عليه المتولي بناء منه على أنه لا يشترط فيها اللفظ فكل من النسختين صحيح لكن الثانية أولى ـ والنسخة الأولى هي الجارية على الأصح لأن ما جرى عليه المتولي من عدم اشتراط اللفظ رأي مرجوح كما في الحاشية ـ.

(٢) أي فلا يضمنه بحكم الإجارة الفاسدة وإن لم تجر العادة بذلك ضمنه بحكم الغصب.

(٣) الأصح أنها إجارة صحيحة كما في الشرح والحاشية.

(٤) الأصح الثاني كما في الحاشية أي أنه هبة والشارح رجح الأول.

(٥) أي جرح.

(٦) بأن حصل باستعمال غير مأذون فيه.

(٧) لحصول التلف بسبب مأذون فيه،قال في الحاشية: قال الغزي سقوط الدابة في بئر حال السير تلف بغير استعمال، وقياسه أن عثور الدابة في حال الاستعمال مثله.

(٨) قال الشارح وظاهر كلامهم لزوم قيمة العين وإن كانت مثلية كخشب وحجر وهو ما جزم به =

وكذا المقبوض بالسوم(١) واشتراط كونها أمانة لغو(٢).

(فرع) ولو ولدت(٣) فالولد أمانة ولو ساقها المستعير فتبعها ولدها والمالك ساكت ينظر فالولد أمانة أيضاً.

(فرع) مؤنة الرد على المستعير وإنما يبرأ بالرد إلى المالك أو وكيله(٤) لا ولده وزوجته بل يضمنان فإن أرسلاها المرعى وتلفت فالقرار عليهما(٥) ولو استعار من مستأجر لم يضمن(٦) وعليه المؤنة إن رد على المستأجر وتجب على المالك إن رد إليه(٧).

(فرع) على المستعير من الغاصب قرار ضمان قيمتها يوم التلف وكذا قرار منافع استوفاها، ولا يضمن زيادة في يد المعير ولا في يده إن

= في الأنوار ـ قال في الحاشية وهو كذلك وقد جرى عليه الاسنوي وبه أفتيت قال شيخنا لأن رد عين مثلها مع استعمال جزء بالإذن متعذر فصار بمنزلة المثلي المفقود فرجع إلى القيمة ـ قال الشارح وخالف ابن أبي عصرون فضمن المثلي بالمثلي على القياس وجرى عليه السبكي وهو الأوجه واقتصارهم على القيمة جرى على الغالب من أن العارية متقومة.

(١) أي يضمن بقيمة يوم تلفه إن كان متقوماً ـ قال في الحاشية قال الروياني في البحر لا يضمنه بالمثل بلا خلاف فالمذهب أنه يضمن بالقيمة وإن كان مثلياً وبه أفتيت لأن الخلاف في ضمان المعار جار في ضمان المقبوض بالسوم.

(٢) فلو أعاره بشرط أن تكون أمانة لغا الشرط وكانت مضمونة، وهل تعتبر صحيحة أم فاسدة نقل الشارح عن الاسنوي ما يقتضي ترجيح الصحة وقال وإليه يؤميء تعبيرهم بأن الشرط لغو وفي الحاشية عن البلقيني: ليس لنا شرط فاسد مناف لمقتضى العقد ويصح مع وجوده إلا في العمرى والرقبى، قال ويؤخذ منه أن الأرجح هنا فسادها أيضاً.

(٣) أي في يد المستعير.

(٤) أي أو الحاكم عند غيبته أو حجره عليه بسفه أو فلس فلو رد الدابة للإصطبل أو الثوب ونحوه للبيت الذي أخذه منه لم يبرأ إلا أن يعلم به المالك أو يخبره به ثقة.

(٥) لحصول التلف في يدهما حتى لو غرما لم يرجعا على المستعير ولو غرم المستعير رجع عليهما.

(٦) لأنه نائب عنه وهو أمين ولأن هذا الانتفاع مستحق على المالك فأشبه انتفاع المستأجر.

(٧) كما لورد عليه المستأجر.

تلفت بنفسها[١]، وإن استعار من مستأجر من غاصب ضمن ورجع على المستأجر ويرجع المستأجر على الغاصب.

(فرع) لو أركب دابته وكيله أو حافظ متاعه عليها أو الرائض[٢] وتلفت بلا تفريط لم يضمن، أو منقطعاً لله تعالى ضمن[٣] وإن أردفه فنصف الضمان[٤]، وإن وضع متاعه على دابة رجل وقال سيرها ففعل فتلفت ضمنها، وإن كان عليها متاع لغيره ضمن منها قسط متاعه عليها وإن سيرها بغير أمره[٥] لم يضمن الواضع[٦] بل يضمن المالك متاعه إذ له طرحه عنها، وإن حمل صاحب الدابة متاعك بسؤالك فهو معير أو بسؤاله فهو وديع[٧].

(فرع) وإن جاوز المستعير المكان ضمن أجرة ذهاب المجاوزة وإيابها، ثم هل له الإياب بها؟ وجهان[٨]، فإن قلنا لا سلمها إلى حاكم البلد الذي استعار إليه.

(فرع) وإن أودعه ثم أذن في اللبس فلبس صار عارية[٩]، وإن استعار

---

(١) قضية كلامه أنه لا يضمن التالفة في يده أصلاً وليس كذلك بل يضمنها لكن قرار ضمانها على المعير لأن يد المستعير في المنافع ليست يد ضمان ذكره الأصل.

(٢) أي الذي يروض الدابة أي يعلمها السير.

(٣) أي أو أركب دابته منقطعاً في الطريق تقرباً لله تعالى فتلفت ضمن سواء التمس الراكب أم ابتدأه المركب كسائر العواري.

(٤) أي على الرديف.

(٥) أي الواضع.

(٦) لأنها تحت يد مالكها.

(٧) أو مستودع متاعك ولا تدخل الدابة في ضمانك.

(٨) أحدهما لا لأن الإذن قد انقطع بالمجاوزة وثانيهما نعم لأنه مأذون فيه من جهة المالك وصححه السبكي - وهو الأصح كما في الحاشية -.

(٩) فإن لم يلبسه - أي الثوب - فهو باق على كونه وديعة.

صندوقاً فوجد فيه دراهم فهي أمانة[١] فإن أتلفها ولو جاهلاً ضمنها بالإتلاف.

الحكم الثاني: التسليط على الانتفاع المأذون فإن استعار أرضاً لزرع معين زرعه ومثله فما دون[٢] إلا أن ينهاه[٣] فإن خالف قلع مجاناً[٤]، أو لمطلق الزراعة زرع ما شاء ولم يغرس ولم يبن[٥] أو للغراس أو للبناء زرع أو لأحدهما لم يأت بالآخر، ولا يجب التصريح بجهة الانتفاع في نحو بساط لا يصلح إلا للفرش وإن تعددت[٦] كالأرض وجب التصريح بالجهة أو بالتعميم كقوله انتفع كيف شئت[٧] وينتفع بما هو العادة فيه.

الحكم الثالث: الجواز[٨] فلكل الرجوع لا في مقبرة قبل الاندراس[٩] .....

---

(١) كما لو طيرت الريح ثوباً في داره.

(٢) أي فما دونه في الضرر فلو قال ازرع البر فله زرع الشعير والباقلا ونحوهما لأن ضررها في الأرض دون ضرر البر لا الذرة والقطن ونحوهما لأن ضررها فوق ضرره.

(٣) أي عن غير ما عينه فلا يزرع غيره إتباعاً لنهيه.

(٤) أي إن خالف فزرع ما ليس له زرعه قلع المعير جوازاً مجاناً فلو مضت مرة لمثلها أجرة رجع عليه بجميع أجرة المثل وقيل يرجع بما زاد على المسمى من أجرة المثل والأول هو الأرجح كما نقله الشارح عن الأذرعي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) أي من استعار للزرع لم يغرس ولم يبن لأن الغراس والبناء ليسا من نوعه وضررهما أكثر.

(٦) أي جهة الانتفاع.

(٧) فالإعارة في التعميم صحيحة، وعلم من كلامه أن الإعارة المطلقة لما له منافع باطلة وهو ما صححه في المنهاج كأصله ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ واختار السبكي صحتها.

(٨) لأن العارية إرفاق فلا يليق بها الإلزام. فلكل من العاقدين الرجوع فيها وإن كانت مؤقتة والمدة باقية.

(٩) أي اندراس الميت المحترم بحيث لا يبقى منه شيء وبعد مواراته بالتراب محافظة على حرمته أما بعد اندراسه أو قبله وقبل مواراته ولو بعد وضعه في القبر فيجوز الرجوع لكن قضية كلام الشرح الصغير ترجيح المنع بعد وضعه في القبر ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

وله[١] سقي شجرها[٢] إن أمن ظهور الميت وعليه[٣] مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن ولا يلزم الولي الطم[٤].

والرجوع في حائط لوضع الجذوع تقدم في الصلح[٥]، ولا[٦] في ثوب كفن فيه أجنبيًّا[٧] أو أحرم فيه عار بمكتوبة[٨]، وتلزم من جهة المستعير في إسكان معتدة. وتنفسخ بموت واحد[٩] وجنون إغماء وحجر سفه[١٠] وعلى المستعير أو الورثة ردها فوراً[١١].

(فصل) إذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة فله فعلهما ما لم يرجع لكن مرة واحدة فإن فعل عالماً أو جاهلاً برجوعه قلع مجاناً وكلف تسوية الأرض وما بنى وغرس قبل الرجوع إن لم ينقصه القلع قلع وإن نقصه فلا

---

(١) أي للمعير.

(٢) أي المقبرة.

(٣) أي على المعير لولي الميت.

(٤) أي لما حفره لأنه حفر بالإذن. ولو أعاره أرضاً ليحفر فيها بئراً صحت الإعارة فإذا نبع الماء جاز للمستعير أخذه لأن الماء يستباح بالإباحة.

(٥) أي تقدم ثم جوازه مع بيان فائدته.

(٦) أي ولا يرجع كل من العاقدين.

(٧) قبل الدفن أو بعده لأن نزع الأكفان بعد لفها على الميت فيه هتك حرمة.

(٨) فتلزم الإعارة من جهتهما في هاتين، وفيما لو أعاره سفينة فطرح فيها مالاً وهي في اللجة أو أعار آلة لسقي حيوان محترم يخشى هلاكه، ومن جهة المعير فيما لو قال أعيروا داري بعد موتي لزيد شهراً أو نذر أن يعيره مدة معلومة أو أن لا يرجع.

(٩) أي من العاقدين.

(١٠) أي من واحد منهما كسائر العقود الجائزة وبحجر فلس على المعير فيما يظهر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(١١) أي عند انفساخها أو انتهائها وإن لم يطالب المعير.

يقلع مجاناً، ولا يلزمه القلع مجاناً والتسوية[١] إلا باشتراط أو باختيار القلع[٢] فإن لم يكن ذلك خير المعير بين القلع بضمان الأرش[٣] والتملك بالقيمة، وإن طلب الأجرة لم يلزم المستعير[٤]، وبالتمانع[٥] يعرض عنهما، وللمعير الدخول والاستظلال بالبناء لا للمستعير[٦] فلو دخل لسقي أو إصلاح جاز[٧] وعليه أجرة الدخول إن تعطلت المنفعة بدخوله، ولكل بيع ماله من الآخر بل لثالث أيضاً وللمشتري الخيار إن جهل وله حكم من باع منه[٨]، ومتى باعاهما بثمن جاز للضرورة ووزع على قيمة الأرض مشغولة بالغرس وقيمة ما فيها وحده[٩] وما بناه أحد الشريكين بلا إذن قلع مجاناً.

(فرع) ليس لشريك رجع بعد الإذن في البناء[١٠] إلا الأجرة[١١] فإن[١٢]

---

(١) أي للأرض.

(٢) أي من المستعير فتلزمه التسوية قال الأسنوي تبعاً للسبكي وينبغي تقييده بالحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بسبب البناء والغراس في مدة العارية ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) وهو قدر التفاوت بين قيمته قائماً ومقلوعاً.

(٤) أي لم يلزمه إجابته بخلاف ما إذا اختار أحد الأمرين السابقين تلزمه إجابته فإن أبى كلف تفريغ الأرض.

(٥) بأن امتنع المعير من التخيير والمستعير من بذل الأجرة وقد طلبها المعير. يعرض عنهما إلى أن يختار المعير ماله اختياره.

(٦) أي ليس له دخولها لتفرج أو لا لغرض بغير إذن المعير إذ لا ضرورة إليه.

(٧) ومثله دخوله لأخذ الثمار.

(٨) من معير ومستعير.

(٩) فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير.

(١٠) أو الغراس في الأرض المشتركة.

(١١) أي إلا التبقية بها فليس له القلع بأرش النقص ولا أن يتملك بالقيمة.

(١٢) في (ط أ): فلو.

لم يرض بها أعرض عنهما، وإن كانت العارية مقيدة بمدة غرس وبنى إلى أن تنقضي أو يرجع المعير ومتى انقضت أو رجع فالحكم كما سبق[١].

(فصل) ولو رجع المعير قبل إدراك الزرع بقاه بأجرة إلى الحصاد إن لم يعتد قطعه[٢] وكذا إن انقضت المدة[٣] لا إن قصر بالتأخير[٤].

وإن أعاره لفَسِيل[٥] يعتاد نقله فكالزرع وإلا فكالبناء[٦].

(فرع) لو حمل السيل حبات أو نوى وكذا ما لا قيمة له كحبة لم يعرض عنها المالك لزمه ردها للمالك وإن غاب فللقاضي وإن نبت في أرضه لم يملكها وعلى مالكها القلع والتسوية[٧].

(فصل) في الاختلاف، قال المالك آجرتك وقال المتصرف أعرتني صدق إن لم تمض مدة لها أجرة ويحلف ما أجرتني، ومتى مضت مدة

---

(١) أي في العارية المطلقة.

(٢) أي قبل إدراكه أو أعتيد كالباقلاء ولم يبلغ أوان قطعه عادة بخلاف ما لو أعتيد قطعه وبلغ ذلك تحكيماً للعادة قال ابن الرفعة وكذا لو لم ينقص بالقطع أي وإن لم يعتد قطعه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي ولم يقصر المستعير بتأخير الزرع.

(٤) فلا يلزمه ذلك فعلى المستعير القطع مجاناً وتسوية الأرض وكذا إن قصر بالزرع وإن لم يقصر بالتأخير كأن علا الأرض سيل أو ثلج أو نحوه مما لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد نضوبه وهو لا يدرك في المدة.

(٥) أي لغرسه وهو صغار النخل.

(٦) قال السبكي وسكتوا عن البقول ونحوها مما يجز مرة بعد أخرى ويحتمل الحاق عروقه بالغراس كما في البيع إلا أن يكون مما ينقل أصله فيكون كالغسيل الذي ينقل ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) ولا أجرة عليه للمدة التي قبل القلع وإن كثرت لعدم الفعل منه. وإن أعرض مالكها عنها وكان ممن يصح إعراضه فهي لمالك الأرض.

صدق المالك[١] ويحلف ما أعرتك بل آجرتك[٢] ويستحق أجرة المثل فلو نكل لم يحلف المتصرف لأنه لا يدعي إلا الإعارة وهي لا تلزم فإن تلفت فالراكب مقر بالقيمة لمنكر لها يدعي الأجرة فيعطى قدرها[٣] منها بلا يمين ويحلف للزائد[٤]، ومتى قال غصبتني وهناك مدة صدق[٥]، فلو تلفت فله أخذ قيمة يوم التلف بلا يمين ولا يأخذ الأجرة والزائد[٦] إلا بيمين، ولو قال المالك غصبتني وقال الراكب آجرتني صدق المالك وله أخذ المسمى بلا يمين ويحلف لباقي أجرة المثل، وإن قال الراكب آجرتني وقال المالك أعرتك صدق المالك بيمينه فإن نكل حلف الآخر واستوفى المدة، وإن حلف[٧] وهناك مدة فقد أقر له[٨] بأجرة ينكرها، وإن اختلفا بعد التلف ومضى مدة لها أجرة فإن كانت الأجرة أكثر[٩] أخذ منها قدر القيمة أو مساوية أو أقل أخذها بلا يمين فإن نقصت حلف للباقي، وإن قال المالك غصبتني فقال بل أودعتني صدق المالك بيمينه[١٠].

(فرع) ركب جاهلاً برجوع المعير لم تلزمه أجرة[١١]، وبموته يلزم

---

(١) أي بيمينه.

(٢) ولا يكفي الاقتصار على نفي الإعارة.

(٣) أي فيعطى قدر الأجرة من القيمة.

(٤) أي فيما لو زادت على القيمة.

(٥) أي المالك بيمينه.

(٦) أي الزائد على قيمة يوم التلف مما اقتضاه الغصب.

(٧) أي المالك.

(٨) أي الراكب.

(٩) أي أكثر من القيمة.

(١٠) أي وأخذ القيمة إن تلفت العين وأجرة المثل إن مضت مدة لها أجرة.

(١١) قال الزركشي ورجح الجمهور وجوب الأجرة فيما لو رجع المعير واستعملها المستعير جاهلاً اهـ ورجحه السبكي اهـ الحاشية.

الوارث الرد[١].

كتاب الغصب[٢]

هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً. وفيه بابان **الأول** في الضمان وفيه أربعة أطراف **الأول** في موجِب الضمان ولا ينحصر في الغصب بل الإتلاف والاستعارة والاستيام وغيرها مضمونة، وإن فتح رأس زق غير منتصب فسال[٣] أو منتصب فسقط بفعله أو بتقاطر ما فيه وابتلال أسفله به ولو بإذابة شمس ضمن، لا إن أسقطته ريح عارضة أو جهل الحال[٤] فلو أذابه آخر بنار أو نكسه وهو يتقاطر فالضمان من حينئذ[٥] عليه، وكذا يضمن بالسبب كما لو أزال ورق العنب ففسدت عناقيده أو ذبح شاة رجل أو حمامته فهلك الفرخ أو السخلة أو قرب النار إلى جامد فذاب وخرج[٦].

(فرع) حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمن أو بحادث ريح فلا فإن لم يظهر حادث فوجهان[٧].

---

(١) أي وبموت المستعير يلزم الوارث له الرد للعارية وإن لم يطالبه المعير.

(٢) هو لغة أخذ الشيء ظلماً، وشرعاً ما ذكره المصنف.

(٣) أي سال ما فيه بفتحه وتلف.

(٤) أي فلم يعلم سبب سقوطه فلا يضمن لأن التلف لم يحصل بفعله.

(٥) أي حين إذابته أو تنكيسه أي ضمان التلف بهما عليه دون الفاتح.

(٦) أي وتلف فإنه يضمنه دون الفاتح.

(٧) أي في الضمان أحدهما المنع كالزق قال الزركشي وهو الأقرب، للشك في الموجب، والثاني يضمن لأن الماء أحد المتلفات ـ وهو الأصح كما في الحاشية لأن حل رباط السفينة ولا ربح في اللجة سبب ظاهر في إحالة الغرق على الفعل فأشبه ما لو فتح قفصاً عن طائر وطار في الحال بخلاف الزق فليس فتحه سبباً ظاهراً لسقوطه.

(فرع) فتح قفصاً عن طائر فطار في الحال ضمن[١] وإلا فلا، وإن أخذته هرة بمجرد الفتح أو طار فصدمه جدار أو كسر قارورة أو القفص ضمن[٢].

وحل رباط البهيمة والعبد المجنون كفتح القفص لا العاقل ولو آبقاً.

ولو حل رباطاً عن شعير فأكله في الحال حمار بجنبه ضمن، فلو خرجت البهيمة[٣] ليلاً فأتلفت زرعاً لم يضمنه[٤].

وإن رمى طائراً ضمنه لا إن نفره عن جداره. وإن فتح الحرز وأخذ غيرُه أو حبس رجلاً عن ماشيته فهلكت أو دل عليها اللصوص فلا ضمان[٥]، وكذا لو منعه من سوق الماء إلى زرعه فتلف[٦].

ولو غصب بقرة أو هادياً[٧] فتبعه العجل أو القطيع لم يضمن التابع.

(فرع) لو نقل صبياً حرًّا إلى مَسْبَعَة[٨] فافترسه سبع لم يضمن[٩].

---

(١) لأن طيرانه في الحال يشعر بتنفيره. وإلا بأن وقف ثم طار فلا يضمنه لأن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره.

(٢) لأنه ناشئ من فعله ولأن فعله في الأولى في معنى إغراء الهرة وقضية هذا التعليل أن محل ذلك إذا كانت حاضرة وإلا فهو كعروض ريح بعد فتح الزق فلا يضمن وبه صرح السبكي وغيره - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وفيها: قوله إذا كانت حاضرة أي حين الفتح وهو عالم بها -.

(٣) أي عقب فتح الباب.

(٤) أي الفاتح إذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن ذلك، وهذا هو الأصح، وعبارة الأصل قال القفال إن كان نهاراً لم يضمن أو ليلاً ضمن كدابة نفسه وقال العراقيون لا يضمن، وفي نسخة من الروض بدل لم يضمنه ضمنه وهي موافقة لما نقله الأصل عن القفال.

(٥) قال في الحاشية: من سعى بغيره إلى ظالم فصادره ففي لزومه - أي الضمان - باطناً تردد الراجح عدم لزومه.

(٦) أي لا ضمان عليه.

(٧) أي للقطيع وهو الماشي أمامه.

(٨) اسم للأرض الكثيرة السباع.

(٩) وإن لم يقدر على الحركة إحالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته ولأن النقل المذكور =

(فصل) يضمن الأصل وزوائده المنفصلة والمتصلة كالسمن وتعلم الصنعة بإثبات اليد عدواناً على الأصل بنقل المنقول وكذا لو جلس على دابة أو فراش ولم ينقل[١] أو أضاف إلى ملكه ملكاً لغيره ببناء ونحوه[٢] أو

= ليس بإهلاك ولم يلجئ السبع إليه بل غالب حاله الفرار من الناس نعم إن ألقاه في زبيته وهو فيها فقتله ضمنه لأنه ألجأه إلى قتله، وأفهم كلامه بالأولى أنه لا ضمان في البالغ وإنما خص الصبي بالذكر للخلاف فيه أما الرقيق فمضمون باليد.

(تنبيه) ذكر في الحاشية مسائل كثيرة في الضمان نذكر بعضها للفائدة: قال لو أفتاه المفتي بإتلاف فأتلف ثم تبين خطؤه ضمنه ولا ضمان على المفتي. ولو دعا عبداً لتنقية السطح بإذن سيده فسقط من السلم وهلك ضمن إلا أن يكون بأجرة ولو سقط على متاع لصاحب الدار تعلق الضمان برقبته ولو كان السلم مختلاً بحيث لا يطيق العبد والعبد جاهل وجب ضمان العبد لا المتاع. ولو سقى أرضه فخرج الماء من جحر فأرة أو شق وأفسد زرع غيره أو أرضه أو داره فلا ضمان إن لم يجاوز العادة في قدر الماء وإن جاوز أو كان عالماً بالجحر أو الشق ولم يحفظ ولم يتعهد أو كانت أرضه عالية وأرض جاره مستفلة ولم يسد النهر ضمن والنائم مقصر إلا أن يتقدم الاحتياط ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها وعلوها وسفلها. ولو رأى بقرة واقفة فساقها ثم تركها دخلت في ضمانه عرف مالكها أو لم يعرف ولو دخلت بقرة دار إنسان وخرجت بنفسها أو أخرجها صاحب الدار وتركها حتى ذهبت فلا ضمان ولو سيّرها بعد إخراجها ضمن. ولو وقع طير في داره لم يلزمه حفظه ولا إعلام مالكه بخلاف الثوب ولو دخل في برجه وأغلق عليه الباب ونوى إمساكه لنفسه ضمن وإن لم ينو فلا ويقاس به إغلاق الباب على الدواب اهـ.

(١) فإنه يكون غاصباً وإن لم يقصد الاستيلاء قال في الحاشية وكلامه يفهم أنه لا بد في غيرهما (أي الدابة والفراش) من المنقولات من النقل، أما الدابة والفراش فإن الاستيلاء عليهما يتم بالركوب والجلوس ـ قال الشارح: نعم إن حضره المالك ولم يزعجه لكنه بحيث يمنعه التصرف في ذلك فقياس ما يأتي في نظيره من العقار أن يكون غاصباً لنصفه فقط ذكره الأصل ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) كأن اقتطع أرضاً ملاصقة لأرضه وبنى عليها حائطاً وأضافها إلى ملكه فيكون غاصباً لها لوجود الاستيلاء.

أزعج المالكَ[١] عن داره ودخلها بعياله على هيئة الساكن وإن لم يقصد الاستيلاء أو أزعجه وإن لم يدخلها أو دخل بقصد الاستيلاء ولم يكن[٢] فيها فإن منعه شيئاً منها فغاصب له[٣] أو شاركه في الاستيلاء فغاصب لنصفها لا إن دخل لينظر هل تصلح له[٤] ولو تلفت وهو فيها[٥].

وشَرْطُ غَصْبِ الضعيفِ الدارَ دخوله في غيبة المالك بقصد الاستيلاء[٦].

(فصل) يد من ترتبت يده على يد الغاصب[٧] ضامنة وإن علم فغاصبة فلا يرجع بما ضمن[٨] ولا يضمن ما نقص قبل وقوع يده فإن تلفت مع الثاني الجاهل وكانت يده في الأصل ضامنة كالمشتري والمقترض والمتهب فقرار ضمان يده عليه[٩]، أو غير ضامنة كالمستأجر والوكيل والمودع فالقرار على الغاصب دونه لكنه طريق[١٠] إلا الزوج.

---

(١) أي أخرجه.

(٢) أي ولم يكن مالكها فيها فهو غاصب لها.

(٣) أي دون الباقي.

(٤) أو ليتخذ مثلها أو لنحوهما فلا يكون غاصباً ولا يضمنها.

(٥) بخلاف ما لو رفع المنقول من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح له فتلف في يده فإنه يضمنه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) فإن دخلها في حضرته ولو بقصد الاستيلاء لم يكن غاصباً لأنه لا يعد مستولياً ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه، ولو انعكس الحال فكان المالك ضعيفاً والداخل بقصد الاستيلاء قوياً كان غاصباً للجميع قاله الأسنوي كالسبكي، قال الأذرعي وفيه نظر لأن يد المالك الضعيف موجودة فلا معنى لإلغائها بمجرد قوة الداخل ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) أي بشراء أو غيره.

(٨) أي على الغاصب.

(٩) عَدَّ المتهبَ ممن يده يد ضمان والذي في الأصل وغيره أن يده ليست يد ضمان ـ أشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وإن كان المرجح أن قرار الضمان عليه.

(١٠) أي في الضمان، إلا الزوج فليس طريقاً فيه فلو تزوج المغصوبة من الغاصب فتلفت عنده =

(فرع) أضافه طعاماً مغصوباً فقرار الضمان على الضيف إن علم وكذا إن جهل[١] وكذا إن قال له هو ملكي[٢] لكن بهذه إن ضمن الغاصب لا يرجع عليه لاعترافه أن ظالمه غيره[٣]، وإذا قدمه لعبد فالأكل جناية يباع فيها لا لبهيمة[٤] فإنه لا يرجع على المالك إن لم يأذن[٥]، ومطيع الغاصب في ذبح الشاة[٦] لا في قتلها جاهلاً[٧] يرجع عليه[٨].

(فرع) يبرأ من المغصوب بإطعامه المالك أو إعارته إياه[٩] ولو

= لم يضمنها، وينبغي تخصيصه بما إذا تلفت بغير الولادة وإلا فيضمنها قاله الزركشي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -. قال في الحاشية: لو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه إنسان جاهل بمالكه فإن أخذه للحفظ أو مطلقاً فيده يد أمانة وكذا إن أخذه للتملك ولم يتملكه فإن تملكه فهي يد ضمان. ولو رأى مال غيره يغرق أو يحرق فأخذه حسبة ليرده فتلف قبل إمكان الرد لم يضمن في الأصح، نقله في الحاشية عن صاحب الكافي وأشار إلى تصحيحه.

(١) لأنه المتلف وإليه عادت منفعته فإن ضمنه لم يرجع على الغاصب وإن ضمن الغاصب رجع عليه.

(٢) فالقرار على الأكل فلا يرجع بما غرمه على الغاصب.

(٣) فلا يرجع على غير ظالمه.

(٤) أي لا إن قدمه لبهيمة فأكلته وضمن الغاصب.

(٥) وإلا رجع عليه.

(٦) أي المغصوبة بأن قال له اذبحها فذبحها.

(٧) أي جاهلاً بالغصب.

(٨) وكذا في كل ما استعان به الغاصب كطحن الحنطة وخبز العجين، وإنما لم يرجع عليه في صورة القتل لأنه حرام بخلاف الذبح وخرج بالجاهل العالم فلا يرجع على الغاصب بل الغاصب يرجع عليه بما ضمن.

(٩) أو بيعه أو إقراضه له.

جاهلاً وتمكينه[١] بالوضع بين يديه عالماً، لا بإيداعه ورهنه[٢] وإجارته وتزويجه جاهلاً ما لم يستولدها ولا إن صال فقتله المالك دفعاً.

ولو قال الغاصب للمالك أعتقه أو أعتقه عنك فأعتقه ولو جاهلاً عتق وبريء وكذا لو قال عني[٣] وكذا إن أمره المالك.

الطرف الثاني في المضمون، المضمون مال وغيره وهو الحر فيضمن[٤] بالجناية وسيأتي في الديات، والمال أعيان ومنافع فالأعيان تضمن بالإتلاف وبالدخول تحت اليد العادية، فيضمن الغاصب جزء الرقيق غير المقدر من الحر[٥] بنقص القيمة[٦] والمقدر كيد العبد بأكثر الأمرين من أرشه ونصف قيمته إن جنى عليه.

وإن تلفت[٧] بآفة سماوية فبما نقص من قيمته[٨] وإن أتلفها غير غاصب ضمنها بنصف قيمته[٩]، والمنافع بالتفويت وكذا بالفوات تحت

---

(١) أي ويبرأ بتمكينه منه.

(٢) حاصله أن الغاصب إذا رد المغصوب إلى يد مالكه بجهة ضمان بريء أو بجهة أمانة لم يبرأ اهـ الحاشية.

(٣) أي قال للمالك أعتقه عني فأعتقه عنه ولو جاهلاً ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح في أصل الروضة والأوجه معنى أنه يقع عن الغاصب ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية والأول مبني على رأي مرجوح ـ.

(٤) أي الحر.

(٥) كذهاب البكارة والهزال وجرح البدن.

(٦) فإن لم تنقص القيمة قال في المهذب لم يلزمه شيء اهـ الحاشية.

(٧) أي يد العبد.

(٨) أي يضمن بذلك لأن الساقط بغير جناية لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة بحال فأشبه سائر الأموال.

(٩) كما تضمن يد الحر بنصف ديته.

اليد العادية إلا منفعة الحر والبضع[١] وسيأتيان فمن غصب عيناً ضمن منفعتها[٢] وإن لم يستوفها كما يضمن عينها وإن لم يتلفها حتى المسك والكتاب وتجب أجرته وإن لم يشمه[٣] ولم يطالعه، ويجب أعلى أجرة صنائع المغصوب[٤].

وإن غصب أرضاً تنقص بترك الزراعة لنبت الحشيش فلم يزرع فعليه قلعه[٥] مع الأجرة وأرش النقص[٦].

وأما الحر والبضع فلا تضمن منفعتهما إلا بالتفويت[٧] لأنهما لا يدخلان تحت اليد[٨]، نعم لو استأجر الحر فله تأجيره ويستحق الأجرة بتسليم نفسه ولو لم يستعمله[٩].

(فرع) على ناقل الحر قهراً مؤنة رده إن كان له[١٠] غرض في الرجوع[١١]. ولو غصب جارحة أو شبكة أو قوساً[١٢] فالصيد له وعليه

---

(١) أي فلا تضمن بالفوات.

(٢) أي إذا بقيت في يده مدة لها أجرة.

(٣) أي وإن لم يشم المسك ولم يطالع الكتاب.

(٤) أي إذا كان له صنائع فلا تجب أجرة الجميع بل أعلاها، ومحل ذلك في غير الحر أما الحر فلا يضمن فيه إلا أجرة مثل ما استعمله فيه.

(٥) أي الحشيش ورده.

(٦) أما إذا كانت العين لا تؤجر كمسجد وشارع ومقبرة فلا تضمن منفعتها إلا بالتفويت.

(٧) كأن استخدم ووطئ فلا تضمن بالفوات.

(٨) أي شرعاً ـ أي أنهما لا يقبلان النقل من يد إلى يد كما تقبله الأموال. قاله في الحاشية ـ.

(٩) بناء لذلك على الحاجة والمصلحة وإلا فقضية كون منفعة الحر لا تدخل تحت اليد منع ذلك كما قال به القفال.

(١٠) أي للحر.

(١١) أي إلى مكانه وإلا فلا شيء عليه.

(١٢) أي فاصطاد بها صيداً. فالصيد له لا لصاحبها لأنها آلات للصائد وعليه أجرة مثلها.

الأجرة لا في الكلب[١] بل يجب رده، وإن غصب عبداً فاصطاد له فالصيد لسيده ويضمن الغاصب أجرته[٢].

(فرع) يجب أرش نقص المغصوب وأجرته وضمان جنايته وزوائده وإن أبق وسلمت القيمة للحيلولة وتكون بعد النقص أجرة ناقص[٣] سواء حدث النقص بالاستعمال الموجب للأجرة[٤] أم لا[٥].

(فصل) لا يضمن خمراً وخنزيراً ويجب رد المحترمة[٦] وخمر ذمي غير متظاهر بها[٧].

(فرع[٨]) يلزم المكلف القادر كسر الأصنام[٩] وآلات الملاهي كسراً

---

(١) بناء على الأصح من أنه لا تجوز إجارته.

(٢) أي في زمن صيده أيضاً.

(٣) بخلافها قبل حدوثه فإنها أجرة تام.

(٤) كأن لبس الثوب فأبلاه.

(٥) كأن غصب ثوباً أو عبداً فنقصت قيمته بآفة سماوية.

(٦) قال في الحاشية: قال الشيخان هنا وهي ما اتخذت لا بقصد الخمرية فيدخل فيها ما عصر بقصد الخل أو بقصد شرب عصيرها أو طبيخه دبساً أو عصر لا بقصد شيء وما لو انتهبت أو اشتريت أو حدثت من إرث من جهل قصده أو من وصية أو عصرها من لا يصح قصده في العصير كصبي ومجنون أو عصرها للخمر ثم مات أو عصرها للخمر كافر وإن أسلم، والاتحاد يكون في الابتداء بشرط أن لا يطرأ بعده قصد يفسده فلو طرأ قصد الخمرية زال الاحترام أو قصد الخلية حصل الاحترام.

(٧) أي شرباً أو بيعاً أو غيرهما. مع مؤنة ردهما لاحترامهما بخلاف ما عداهما لا ترد بل تراق ويجوز كسر إنائها إذا لم يقدر على إراقتها إلا به، وللولاة كسر آنية الخمر زجراً وتأديباً، دون الآحاد. والنبيذ كالخمر في حكمها إلا أنه لا يريقه إلا بأمر حاكم مجتهد لئلا يتوجه عليه الغرم فإنه عند أبي حنيفة مال، وقد قال النووي الحشيشة مسكرة فعليه يتجه إلحاقها بالخمر في عدم الضمان قال الأسنوي وغيره ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) وفي نسخة فصل.

(٩) قال في الأصل والصليب.

تصير به إعادتها كإحداثها، فلو رضها أو أحرقها ضمن ما سوى المشروع[١] ويعذر في الزائد إن دوفع[٢] وللصبي وغير الكامل[٣] كسرها ويثاب الصبي كالبالغ[٤].

الطرف الثالث في قدر الواجب فالمثلي يضمن بمثله والمثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه[٥]، فالتراب والنحاس والحديد والتبر والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن والعنب والرطب والفواكه الرطبة والدقيق واللحم الطري كلها مثلية لا الخبز[٦].

---

(١) أي الكسر المشروع أي يضمن الزائد عليه لأن رضاضها متمول ولزيادته على ما يزول به الاسم فعلم أنه ليس له أن يكسرها الكسر الفاحش قال الزركشي وينبغي أن يكون محله في الآحاد أما الإمام فله ذلك زجراً وتأديباً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) أي إن دوفع عن كسره ـ كما لا يضمن الإحراق إن تعين للإتلاف ـ ولو قال الكاسر لم يمكن الكسر إلا بالرض أو الإحراق وخالفه المالك فالأوجه يصدق الكاسر كما قاله الشارح لأن له الإقدام على إزالة المنكر والأصل براءة الذمة، ولو أبرز خمراً زعم أنها خمر خل لم يقبل منه ولو اطلعنا على خمر ومعها مخايل تشهد بأنها خمر خل فالمذهب أنا لا نتعرض لها.

(٣) أي من امرأة ومن فيه رق أو فسق، وفي نسخة بدل (وغير الكامل) وغير المكلف.

(٤) قال الغزالي في الإحياء وليس لأحد منعه ـ أي الصبي ـ من ذلك ولا من إزالة سائر المنكرات كما ليس له منع البالغ فإنه وإن لم يكن مكلفاً فهو من أهل القرب، وقال ومن شرط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو يكون المُنْكِرُ مسلماً اهـ الشرح والحاشية.

(٥) خرج بقيد الكيل أو الوزن ما يعد كالحيوان أو يذرع كالثياب، وبجواز السلم فيه: الغالية والمعجون ونحوهما لأن المانع من ثبوت ذلك في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والإتلاف ـ قال في الحاشية: لو تراضيا على القيمة مع إمكان المثل فوجهان رجح السبكي الجواز وقطع به المتولي وصححه الروياني ـ.

(٦) وكل ما دخلته النار لطبخ أو قلي أو شيّ فليس مثلياً لأنه لا يجوز السلم فيه.

ثم الماء والحبوب والخلول[١] والأدهان[٢] والسمن والمخيض والدراهم والدنانير مثلية وكذا المغشوشة والمكسرة والسبيكة[٣].

(فصل) غصب مثلياً فتلف أو أتلفه بلا غصب والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم المثل[٤] فيما دون مسافة القصر لزمه أقصى القيم[٥] من الغصب أو الإتلاف إلى الإعواز فإن قال المستحق أنا أصبر إلى وجود المثل أجيب، ولو تلف أو أتلفه والمثل مفقود وهو غاصب فأقصى القيم من الغصب إلى التلف أو غير غاصب فقيمة يوم التلف فلو غرم ثم وجد المثل لم يرجع إليه.

(فرع) غصب مثلياً ونقله إلى بلد آخر طولب بالرد وبالقيمة للحيلولة[٦] وحين يرده يستردها[٧]، فإن تلف طالب بمثله في أي البلدين شاء، فإن فقد أو وجد بزيادة غرم قيمته في أكثرهما[٨] قيمة، وإن ظفر به

(١) أي التي ليس فيها ماء قاله الشارح وقال في الحاشية وكذا التي فيها ماء على الصحيح لأن الصحيح جواز السلم في خل التمر والزبيب لأن الماء من ضرورتهما كذا قيل والصحيح أنها متقومة قال شيخنا والأوجه الأول كما رجحه الزركشي في خادمه.

(٢) والألبان.

(٣) قال الشارح والمراد بالماء الماء البارد إذ الحار متقوم لدخول النار فيه ـ والمعتمد أن الحار مثلي كما في الحاشية ـ.

(٤) أي حساً أو شرعاً بأن لم يجده أو وجده بأكثر من ثمن مثله أو منعه من الوصول إليه مانع.

(٥) أي للمغصوب أو المتلف وقيل للمثل وصححه السبكي ـ وجزم به في التنبيه وجرى عليه جماعة ويؤيده تصحيحهم أقصى القيم من الغصب إلى الإعواز قاله في الحاشية ـ.

(٦) أي للحيلولة بينه وبين مالكه إن كان بمسافة بعيدة وإلا فلا يطالب إلا بالرد قاله الماوردي قال الأذرعي وهذا قد يظهر فيما إذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه وإلا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين ـ قال في الحاشية: وقال المتولي لا فرق بين البعيدة والقريبة قال البلقيني وهي الطريقة المشهورة ـ.

(٧) أي القيمة لأن الأخذ للحيلولة وقد زالت.

(٨) أي البلدين.

في بلد ولم ينقله إليه وهو مما لا مؤنة في نقله كالدراهم طالبه بالمثل وإلا فلا يلزمه[١] تحصيله ولا المالك قبوله[٢] بل يلزم الغاصب قيمة بلد التلف ثم[٣] لو اجتمعا في بلد التلف لم يرجعا إلى المثل، وإن وجد المثل فحدث غلاء أو رخص لم يؤثر[٤]، نعم إن خرج عن أن يكون له قيمة كمن غصب جمداً في الصيف أو ماء في مفازة فاجتمعا[٥] في الشتاء أو على شط نهر لزمه قيمة المثل في الصيف أو في مثل تلك المفازة.

(فصل) لو غصب حليًّا وزنه عشرة دنانير وقيمته عشرون ديناراً وتلف ضمن التبر بمثله والصنعة[٦] من نقد البلد[٧] فإن كانت الصنعة محرمة كالإناء ضمنه بوزنه كالسبيكة.

(فصل) لو صار المثلي متقوماً وعكسه[٨] أو مثليًّا آخر كجعله الشاة لحماً[٩] والدقيق خبزاً[١٠] .....

---

(١) أي الغاصب.

(٢) أي المثل عند المؤنة أو الخوف لما فيه من الضرر.

(٣) أي إذا أخذ منه القيمة.

(٤) أي في استحقاق المالك له فلو أتلف مثلياً في وقت الرخص فله طلب المثل في وقت الغلاء ولو أتلفه في وقت الغلاء وأتى به في وقت الرخص لزومه القبول.

(٥) أي المالك والغاصب أو المتلِف.

(٦) أي بقيمتها لأنها متقومة.

(٧) أي وإن كان من جنس الحلي ولا ربا لاختصاصه بالعقود وهذا ما نقله الأصل عن البغوي ونقل عن الجمهور أنه يضمن الجميع بنقد البلد وصححه لكنه قال إن قول البغوي أحسن منه ترتيباً ومن هنا جرى المصنف عليه ويوافقه ما سيأتي في الدعاوي.

(٨) بأن صار المتقوم مثلياً.

(٩) مثال للثاني.

(١٠) مثال للأول.

والسمسم شيرجاً[(١)] ثم تلف أخذ المثل[(٢)] إلا أن يكون الآخر أغبط[(٣)].

(فصل) جنى على غير مثلي ضمنه المتلف غير الغاصب بقيمته يوم التلف إن لم ينقص بالجناية وإلا فيوم الجناية ويضمن بعضه بما نقص منها[(٤)]، وأما الغاصب فيضمن التالف[(٥)] بأكثر قيمة من الغصب إلى التلف من نقد بلد التلف[(٦)]، فلو غصبه وقيمته مائة فصارت بالغلاء مائتين ثم مائة ثم مائتين ثم تلف ثم صارت ثلثمائة لزمه مائتان[(٧)] ولا أثر للتكرر[(٨)] ولا للزيادة بعد التلف ويضمن كل مدة بأجرة مثلها.

(فصل) أبق المغصوب أو سرق المثلي[(٩)] فللمالك تضمين الغاصب القيمة للحيلولة أقصى ما كانت من الغصب إلى المطالبة[(١٠)] ....

---

(١) مثال للثالث.

(٢) أي في الثلاثة مخيراً في الثالث منها بين المثلين.

(٣) أي أكثر قيمة فيؤخذ هو في الثالث وقيمته في الأولين أما إذا صار المتقوم متقوماً كحلي صيغ من إناء غير ذهب ولا فضة فيجب فيه أقصى القيم كما يعلم مما يأتي في غير المثلي.

(٤) أي من قيمته كأن قطع يد حيوان فيلزمه أرش ما نقص بالقطع.

(٥) أي غير المثلي.

(٦) لأنه محل وجوب الضمان وهذا محمول على ما إذا لم ينقله وإلا فيتجه كما في الكفاية اعتبار نقد البلد أي الذي تعتبر قيمته وهو أكثر البلدين قيمة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ ونقل الروياني عن والده ما يقاربه عملاً بمحل وجوب الضمان الحقيقي.

(٧) لأنهما أقصى قيمة من غصبه إلى تلفه.

(٨) أي تكرر غلو السعر ورخصه حتى لا يضمن كل زيادة وإنما يضمن الأكثر. ومحل الضمان بالأكثر من غير نظر إلى التكرر في الأعيان دون المنافع كما ذكره بقوله: (ويضمن) أي المنفعة (كل) أي في كل (مدة بأجرة مثلها) فيها.

(٩) أي أو المتقوم أو غيبه الغاصب أو ضاع.

(١٠) وينبغي كما قال الأسنوي إذا زادت القيمة بعد هذا أن يطالب بالزيادة لأنه على ملكه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

ويملكها[١] ولا يلزمه قبولها ولا يصح الإبراء عنها، فلو ظفر الغاصب بالآبق أو المسروق لم يحبسه للقيمة بل يرده[٢] فلو كانت القيمة باقية[٣] ردها بزوائدها المتصلة دون المنفصلة[٤]، ولم يجز إبدالها وإلا وجب[٥].

فإن أفلس المالك فالغاصب أحق بالقيمة[٦].

الطرف الرابع في الاختلاف، ولو[٧] اختلفا في تلف المغصوب أو كونه كاتباً أو محترفاً أو في مالك ثياب العبد أو في تخلل الخمر المحترمة قبل تلفها صدق الغاصب[٨] وكذا لو اختلفا في قدر القيمة ولا تسمع بينة المالك إلا إن قدرت القيمة ولا تقبل على الوصف[٩] لكن إن قدرها الغاصب بحقير ينافي مقتضى الوصف لم يسمع[١٠]، فإن قال الغاصب لا

---

(١) أي المالك كما يملكها عند التلف فينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب، والمراد كما قال القاضي والإمام وغيرهما أنه يملكها ملك قرض ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لأنه ينتفع بها على حكم ردها أو رد بدلها عند رد العين كما سيأتي.

(٢) أي يرده لمالكه لأنه عين حقه ويسترد قيمته كما أن المالك يردها ويسترده.

(٣) أي بيد المالك.

(٤) وتتصور زيادتها بأن يدفع عنها حيواناً فينتج أو شجراً فيثمر كما قاله العمراني.

(٥) أي ولم يجز إبدال القيمة بغيرها من غير تراض إذا كانت باقية فإن لم تكن باقية وجب إبدالها بمثلها إن لم يكن أخذ عنها متقوماً وإلا فبقيمة المتقوم.

(٦) أي التي دفعها له لأنها عين ماله، ولو لم تكن القيمة باقية قدم الغاصب ببدلها من ثمن المغصوب نقله السبكي عن النص.

(٧) وفي نسخة: لو.

(٨) أي بيمينه وإذا حلف الغاصب في الأولى فللمالك تغريمه البدل على الأصح ـ قال في الحاشية: قال الفارقي وللغاصب إجبار المالك على أخذ البدل لتبرأ ذمته ـ.

(٩) أي وصف المغصوب ليقومه المقومون بذلك الوصف.

(١٠) أي لكن يستفيد المالك بإقامة البينة على الوصف أنه إن قدر القيمة الغاصب بحقير ينافي مقتضى الوصف لم يسمع تقديره بل يؤمر بالزيادة إلى أن يبلغ حداً يجوز أن يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف.

أعرفها[١] لكنها دون ما ادعى لم يسمع[٢]، أو قال شهود المالك هي أكثر مما قدر سمعت وكلف[٣] الزيادة إلى حد لا يقطعون[٤] بزيادة عليه، ولو وصفه الغاصب بعيب خلقي كالكَمَه[٥] صدق، لا إن تلف المغصوب واختلفا في حادث كالعمى صدق المالك، ولو رده الغاصب أعمى وقال هكذا غصبته صدق الغاصب، وإن أقر بغصب دار بالكوفة أو بجارية فقال لا بل بالمدينة أو عبداً حلف الغاصب وسقطت دار المدينة أو العبد بيمينه ودار الكوفة أو الجارية برد الإقرار[٦]، ولو قال المالك[٧] طعامي جديد وقال الغاصب بل عتيق صدق الغاصب[٨] فإن نكل حلف المالك[٩] وله أخذ العتيق لأنه دون حقه.

---

(١) أي القيمة أي قدرها.

(٢) أي لم يسمع قوله حتى يبين قدراً فإذا بينه حلف عليه فإن نكل عن اليمين حلف المالك على ما ادعاه واستحقه.

(٣) أي الغاصب.

(٤) أي الشهود.

(٥) هو العمى يولد عليه الإنسان.

(٦) أما إذا صدقه المالك على ما أقر به فيثبت. ـ قال في الحاشية: لو أحضر الغاصب للمالك ثوباً وقال هذا هو الذي غصبته منك وقال المالك بل غيره قال البلقيني فالمعتمد عندي جعل المغصوب كالتالف وإلزام الغاصب بالقيمة فإذا قال المالك غصبت مني ثوباً قيمته عشرة دراهم وقال الغاصب هو هذا الثوب وقيمته خمسة فإلزام الغاصب بخمسة للمالك قال شيخنا يحرر كلامه فعندي فيه وقفة هذا والأوجه أنه مقر له بثوب وهو ينكره فيبقى في يده ولا شيء للمالك ويرد كلامه قول المصنف ولو قال المالك للغاصب وقد غصب منه طعاماً الخ مع أنهما اتفقا على الغصب.

(٧) أي للغاصب وقد غصب منه طعاماً.

(٨) ولا شيء للمالك كما في الحاشية.

(٩) أي وأخذ الجديد.

(فصل) استحق المبيع باعتراف المشتري أو بنكوله عن يمين العلم[١] مع يمين المدعي لم يرجع على البائع[٢] فإن استحق ببينة أو بتصديقهما رجع[٣]، وإن صدقاه وقد أعتقه المشتري لم يبطل العتق وإن وافقهما العبد[٤]، بخلاف موافقة المكاتب[٥] لهما لأنها[٦] تقبل الفسخ، وللمدعي[٧] مطالبتهما[٨] بالقيمة والقرار على المشتري لكن لا يطالَب بزيادة قيمته في يد البائع، فإن مات العتيق وقد اكتسب فهو للمدعي لأنه خالص حق آدمي[٩] لكن لا يطالبه بكسب يفتقر إلى إذن السيد لأنه لم يأذن فيه.

وإن اختلفا[١٠] في رد المغصوب حيًّا وتعارضت بينتان سقطتا وصدق المالك بيمينه[١١] وإن قال غصبنا ألفاً ثم قال كنا عشرة صدق[١٢].

---

(١) أي نفي العلم. أي علمه باستحقاق المبيع.

(٢) أي لم يرجع عليه بالثمن، لتقصيره باعترافه مع شرائه أو بنكوله وخرج بالمشتري البائع فلا يقبل اعترافه على المشتري ويبقى البيع بحاله إلا أن يكون اعترافه بالاستحقاق في زمن الخيار فيجعل فسخاً للبيع.

(٣) أي المشتري على البائع بالثمن إن كان باقياً وببدله إن كان تالفاً.

(٤) أي على استحقاقه لأن في عتقه حقًّا لله تعالى ولهذا سمعت شهادة الحسبة عليه.

(٥) أي من المشتري.

(٦) أي الكتابة، تقبل الفسخ بخلاف العتق.

(٧) أي في مسألة العتق.

(٨) أي مطالبة من صدقه منهما فيطالب البائع إن صدقه وحده والمشتري كذلك ويطالبهما معاً إن صدقاه، (بالقيمة) أي قيمة العبد.

(٩) أي وقد توافقوا على أنه المستحق له بخلاف العتق.

(١٠) أي المالك والغاصب.

(١١) فيضمن الغاصب لأن الأصل بقاء الغصب.

(١٢) أي وإن قال إنسان غصبنا من زيد ألفاً ثم قال كنا عشرة وخالفه زيد صدق الغاصب بيمينه لأن الأصل براءته مما زاد. قال في الحاشية: في روضة شريح لو قال لفلان عليَّ ألف =

الباب الثاني في الطوارئ على المغصوب

وفيه ثلاثة أطراف **الأول** في النقص، ولا يضمن نقص القيمة بالرخص[١] إلا عند التلف أو ذهاب جزء أو صفة، فإن غصب ثوباً أو عبداً قيمته عشرة فعادت بالرخص ديناراً ثم تلف لزمه أقصى القيم من الغصب إلى التلف، وإن لم يتلف بل عادت باللبس أو نسيان الصنعة إلى نصف دينار لزمه مع رد خمسة[٢]، وإن عادت العشرة بالرخص إلى خمسة وباللبس أو النسيان إلى دينارين ورده لزمه ستة لأن الذاهب ثلاثة أخماسه[٣]، فلو عادت العشرة باللبس إلى خمسة ثم بالغلاء إلى عشرين لزمه خمسة لامتناع تأثير الزيادة بعد التلف[٤]، وإن اختلفا[٥] هل حدث الغلاء قبل التلف أو بعده صدق الغاصب[٦].

(فصل) وإن نقصت الصفة فقط كمن ذبح شاة أو طحن حنطة ردها

= درهم وأشار بيده إلى نفسه وإلى رجلين فوجهان أحدهما يلزمه الألف ولا تنفعه الإشارة وأظهرهما يلزمه ثلث الألف. ولو قال لرجل لكم علي ألف وقال أردت بذلك ولفلان ولفلان وكانا غائبين فقال المخاطب كل الألف لي، قال جدي القول قول المقر بيمينه فيما أراد وعندي أن الجميع للمخاطب فقد يخاطب الواحد بخطاب الجماعة.

(١) كأن غصب ما يساوي عشرة ورده بحاله وهو يساوي درهماً. ـ قال في الحاشية: احترز بالنقصان عما إذا لم يبق له قيمة أصلاً فإنه يضمنه كغصب الماء في المفازة والجمد والفحم إذا ردهما في الصيف والشتاء ـ.

(٢) أي لنصفه التالف باللبس أو النسيان لأنها أقصى قيمه والنقص الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون ويجب مع الخمسة أجرة اللبس.

(٣) فيغرمها بثلاثة أخماس أقصى القيم وهي الستة.

(٤) بدليل أنه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم الزيادة.

(٥) أي المالك والغاصب.

(٦) أي بيمينه.

مع الأرش[١]، فإن فعل ما يسري إلى التلف كحنطة بلها فتعفنت أو جعلها هريسة فكالتالف فيغرم البدل[٢] وهل يملكها[٣] الغاصب؟ وجهان[٤]. ولا يلحق بذلك مرض العبد[٥]. ولو نجس[٦] زيته غرم بدله والمالك أحق بزيته. ولو تعفن الطعام بنفسه أخذه المالك مع الأرش.

(فصل) وإن تعلق برقبته[٧] مال فداه الغاصب بالأقل من الأرش وقيمته وإن تلف في يده قبل الفداء غرم للمالك أكثر القيم وغرم للمجني عليه الأقل من الأرش والقيمة وللمجني عليه التعلق مما غرم للمالك بقيمته يوم الجناية فقط ثم للمالك الرجوع بما أخذ[٨] منه كما يرجع حين يرده إذا بيع في الجناية ولو كان أرش جنايته أكثر[٩] وزادت قيمته بعد يوم الجناية فليس له[١٠] إلا ذلك[١١] وإن تخلل الغصب والرد بين الجناية والبيع فلا شيء على الغاصب.

---

(١) وليس للمالك ترك المغصوب عنده وتغريم بدله لأنه عين ملكه.

(٢) من مثل أو قيمة.

(٣) أي الحنطة.

(٤) أحدهما نعم إتماماً للتشبيه بالتالف لأنه غرم للمالك ما يقوم مقام الحنطة من كل وجه، والثاني لا بل تبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه. ورجح منهما ابن يونس الأول كما قاله الشارح قال وهو مقتضى كلام الإمام وصححه السبكي ـ وجزم به النووي في نكت التنبيه كما في الحاشية ـ. وإن كان المختار عند السبكي أن المالك يتخير بين جعلها كالتالف وبين أخذها مع أرش عيب سار أي شأنه السراية وهو أكبر من أرش عيب واقف كما قاله الشارح.

(٥) أي إذا كان سارياً، لاحتمال البرء بخلاف عفن الحنطة أو نحوه فإنه يفضي إلى الفساد قطعاً.

(٦) أي الغاصب. (زيته) أي زيت المالك.

(٧) أي العبد المغصوب.

(٨) أي أخذه المجني عليه.

(٩) أي أكثر من قيمته يوم الجناية.

(١٠) أي للمجني عليه.

(١١) أي قدر قيمته يوم الجناية.

(فرع) جنى المغصوب جنايتين كل منهما تستغرق قيمته والأولى في يد المالك[١] بيع للمجني عليهما واقتسماه ثم يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة وللمجني عليه أولاً أخذها ولا يرجع بها على الغاصب.

ولو جنى في يد الغاصب أولاً ثم في يد المالك وهما[٢] مستغرقتان بيع وقسم بينهما وللمالك الرجوع[٣] بالنصف[٤] وللأول التعلق به ثم يرجع على الغاصب مرة أخرى وإن غصبه ثانياً في هذه الصورة وقتله أو مات معه أخذت منه القيمة وقسمت[٥] ثم يرجع عليه المالك بالنصف فيأخذه الأول ثم يرجع مرة أخرى ويسلم له[٦] وقد غرم قيمتين[٧].

(فصل) وإن ارتد أو قتل المغصوب إنساناً فقتل لزم الغاصب أقصى قيمه من الغصب إلى القتل، وإن قطع أو سرق فقطع في يد الغاصب غرم نقص القيمة كما لو تلف بآفة سماوية، وإن كانت الجناية أو الردة في يد المالك والعقوبة في يد الغاصب لم يضمن ويضمن في عكسه[٨]. وإن قتله عبد واقتص المالك برئ الغاصب وإن قتله حر طالبهما[٩] وقرار ضمان قيمته يوم التلف على الجاني والزائد على الغاصب، وإن قتله عبد خطأ

(١) أي والأخرى في يد الغاصب.

(٢) أي الجنايتان (مستغرقتان) أي كل منهما مستغرقة قيمته.

(٣) أي على الغاصب.

(٤) أي بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه.

(٥) أي بين المجني عليهما.

(٦) أي يسلم له المأخوذ في هذه المرة.

(٧) أي غرم الغاصب في هذه قيمتين إحداهما بالجناية والأخرى بالتلف.

(٨) أي فيما إذا كانت الجناية أو الردة في يده والعقوبة في يد المالك.

(٩) أي طالب المالك الغاصب والجاني أي أيهما شاء.

تعلق برقبته وبالغاصب[١] والقرار في رقبته والزائد على الغاصب وكذا في الجراحة القرار على الجاني وفي النقص الزائد على المقدرة[٢] على الغاصب، بخلاف ما ذهب بآفة سماوية فإن الزائد عن نقصان القيمة يسقط عن الغاصب وإن لم تكن مقدرة فالمعتبر نقص القيمة بعد الاندمال، وفي المطالبة بأرش المقدرة قبل الإندمال القولان في الحر[٣].

وإن قطعت يده قصاصاً أو حداً فكالآفة أو الجناية وجهان[٤].

(فرع) وإن قتل المغصوب إنساناً ثم قتله في يد الغاصب عبد لآخر فاقتص السيد سقط الضمان عن الغاصب وبطل حق ورثة المقتول، نعم إن حدث فيه[٥] عيب بعد الجناية غرمه[٦] الغاصب وتعلق به الورثة[٧] أو قبلها فاز به المالك وإن عفا على مال أو كان الواجب مالاً تعلق به الورثة ورجع به[٨] على الغاصب ثانياً ويسلم له، وإن قتل غاصبه فقتله ورثته أو أخذوا الدية من رقبته غرموا قيمته من التركة، وإن عفوا عن القصاص والدية سقط الضمان عن الغاصب في المال، وإن قتل سيده وهو في يد الغاصب ثم اقتص ورثته منه رجعوا بقيمته على الغاصب وإن صال المغصوب على إنسان فقتله دفعاً فالضمان على الغاصب فقط[٩].

---

(١) فيتخير مالكه بينهما.

(٢) أي الجراحة المقدرة أي على أرشها المقدر.

(٣) أي في الجناية على الحر، والمرجح فيها المنع.

(٤) المراد هل يجب على الغاصب أرش النقص أو الأكثر منه ومن نصف القيمة؟ والراجح الأول ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) أي في المغصوب.

(٦) أي أرش العيب.

(٧) أي ورثة المقتول.

(٨) أي المالك.

(٩) أي دون القاتل ولو صال على الغاصب فقتله دفعاً عنه فظاهر أنه كتلفه بآفة فيضمنه.

(فصل) وإن نقل تراب أرض غيره أجبره المالك على رده كما كان[١] وإن تلف فمثله[٢]، فإن[٣] لم يطالب فليس له رده إلا أن يضيق ملكه أو ملك غيره أو شارعاً[٤] وخشي التعثر به فله أن يستقل برده وإن منعه المالك، وكذا[٥] إن زال به نقص الأرض إلا إن أبرأه عن الأرش[٦]، فلو كان المحفور بئراً فللغاصب طمها فإن طالب المالك به لزمه، وإن رضي باستدامتها فإن كان لا ضرر[٧] إلا خوف ضمان من يقع فيها اندفع عنه الضمان برضاه ولم يكن له طمها، فإن منعه من الطم[٨] فهل يكون كالرضا؟ وجهان[٩]. وإن طوى الغاصب البئر فله أخذ آلته وللمالك تكليفه أخذها ولو تركها له، وعليه أجرة الأرض لمدة الحفر والرد[١٠] وأرش نقص إن بقي، وحيث قلنا له الرد من الشارع وملكه فوجد في طريقه[١١]

---

(١) كلامه يفهم أنه لو لم يتمكن من إعادتها كما كانت إلا بزيادة تراب آخر لزمه وبه صرح الإمام كما قاله في الحاشية وأشار إلى تصحيحه لكن لا يستقل به إلا بإذن المالك قطعاً.

(٢) فإن تعذر رد مثله غرم الأرش.

(٣) وفي (ط أ): وإن.

(٤) أي أو كان المنقول إليه شارعاً.

(٥) أي يستقل به.

(٦) أي فلا يستقل برده إذ لا غرض له فيه، وحيث كان له غرض في رده فرده فمنعه المالك من بسطه لم يبسطه وإن كان في الأصل مبسوطاً.

(٧) أي على الغاصب.

(٨) أي ولم يقل رضيت ببقائها.

(٩) أوجههما نعم يكون كالرضا وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وجزم به صاحب الأنوار وغيره فيكون كالرضا باستدامتها لتضمن منعه له من الطم ذلك فيندفع عنه ضمان التردي.

(١٠) أي وإن لم يبق فيها نقص لأنه فوتها بسبب متعد فيه.

(١١) أو في غيره ولم تزد مشقته على الأوجه ـ قال في الحاشية بأن تكون مسافته كمسافة أرض المالك أو أقل وقوله على الأوجه أشار إلى تصحيحه ـ.

مواتاً اقتصر في الرد عليه[١] إلا إن طلب المالك الرد[٢].

(فصل) إذا خصى الغاصب العبد لزمه قيمته إلا إن حصل ذلك بآفة لكن إن نقصت قيمته ضمن النقص وإلا فلا، ولو أغلى الغاصب دهناً فنقص عينه دون قيمته رده وغرم مثل الذاهب أو عكسه[٣] غرم الأرش، أو معاً[٤] غرم مثل الذاهب ونقص القيمة إن كان أكثر[٥]، وإن كان عصيراً فنقص عينه دون قيمته لم يضمن[٦] وكذا الرطب يصير تمراً[٧].

(فصل) لو هزلت[٨] ثم سمنت فعادت القيمة لم ينجبر[٩] وكذا لو كسر الحلي ثم أعاده[١٠]، ولو تذكر الصنعة ولم ينقص عن قيمته الأولى انجبرت لا بتعلم صنعة أخرى، ولو سمنت ثم هزلت مرتين ضمن السمنين، وإن كانت قيمتها مائة فبلغت بالسمن ألفاً ثم بتعلم الصنعة ألفين فنسيتها وهزلت فعادت مائة ضمن ألفاً وتسعمائة ولا يُضْمَنُ سِمَنٌ مفرط بجارية لا ينقص فواته القيمة.

---

(١) أي على الموات أو نحوه.

(٢) أي إلى محله فيجب رده إليه.

(٣) أي نقصت قيمته دون عينه. غرم مع رده الأرش للنقص.

(٤) أي أو نقصا معاً.

(٥) أي من قيمة الذاهب.

(٦) أي لم يضمن مثل الذاهب لأن الذاهب منه مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن دهن متقوم.

(٧) أي والعصير يصير خلًّا إذا نقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الذاهب، ويؤخذ من التعليل بأن الذاهب مما ذكر مائية لا قيمة لها أنه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة ويحتمل أنه يضمن مثل الذاهب كالدهن ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية قال وهو المعتمد فتلخص من ذلك أن محل عدم ضمان نقص عين العصير ما لم تنقص القيمة فإن نقصا ضمن العين أيضاً ـ.

(٨) أي الدابة.

(٩) أي نقصها فيردها مع أرش السمن الأول لأن العائد غير الأول.

(١٠) لم ينجبر نقصه فيرده مع أرش النقص لأن الإعادة صنعة أخرى وهو متبرع بها.

(فرع) لو تعلمت[١] الغناء ثم نسيته لم يضمنه[٢]، أو أتلف ديك الهراش[٣] ضمنه غير مهارش[٤].

(فرع) مرض الرقيق وتمعط شعره وسقوط سنه ينجبر بعوده كما كان ولو بعد الرد لا صوف الشاة وورق الشجر[٥].

(فصل) غصب عصيراً فتخمر ضمنه وعليه إراقتها[٦] فلو عادت خلًّا رده بالأرش[٧] واسترد ما غرم، ولو غصب بيضة فتفرخت أو بذراً فزرعه أخذه المالك ويغرم[٨] أرش النقص إن كان، ولو أخذ خمراً أو جلد ميتة فتخللت أو دبغه لزمه ردهما[٩] إلا إن أعرض عنهما[١٠].

---

(١) أي الجارية المغصوبة.

(٢) لأنه محرم كما في كسر الملاهي وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة لئلا ينافي ما صححه في الشهادات من أنه مكروه.

(٣) أو كبش النطاح.

(٤) أو ناطح لأن ذلك محرم.

(٥) أي فلا ينجبران بعودهما كما كانا لأنهما متقومان فيغرمهما.

(٦) أي الخمر إن عصرت بقصد الخمرية وإلا فلا يجوز له إراقتها لاحترامها كما أشار إليه الأصل ـ وكلام الرافعي يقتضي أن التخمر في يد الغاصب يخرجها عن كونها محترمة قاله في المهمات وقال وليس كذلك فلا فرق بين التخمر عند وعند المالك، ذكره في الحاشية وقال وفيه نظر بل المتجه وجوب إراقته على الغاصب ـ.

(٧) أي مع أرش نقصه إن نقصت قيمته عن العصير لحصوله في يده.

(٨) أي يغرم له الغاصب.

(٩) أي الخل والجلد للمالك لأنهما فرع ما هو مختص به، وقضية التعليل إخراج الخمرة غير المحترمة وبه جزم الإمام وسوّى المتولي بينهما وهو أوجه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال قال في شرح إرشاده وكذا غير المحترمة في الأصح ـ.

(١٠) أي المالك فلا يلزم الآخذ ردهما. (فرع) قال الماوردي والروياني وغيرهما لو غصب وثيقة أو سجلاً وأتلفه ضمن قيمة الكاغد وإن بطل الاحتجاج به ولو محاه فقط فلا غرم عليه إلا أن تنقص قيمة الكاغد فيغرم نقصه.

الطرف الثاني: في الزيادة وهي عين وأثر، فالأثر لاحق للغاصب فيه وهو كالقصارة والحياكة والخياطة بخيط للمالك وغزل القطن وضرب النقرة دراهم[١]، وللمالك إجباره على إعادته كما كان إن أمكن[٢]، وإن رضي به أجبر[٣] على تسليمه وأرش النقص، فإن نسج الثوب أو ضرب النقرة دراهم كان للمالك أخذه[٤] ولا يكلف نقض النسج إلا في الخز إن رضي به المالك لأنه ممكن وعليه أرش نقص الغزل[٥] لا الصنعة[٦] إلا إن نقضها بغير إذن المالك فإنه يضمنها، ولو خشي ضرراً كمن ضرب الدراهم بغير إذن السلطان فله إبطالها وإن لم يرض[٧]. وأما العين فكالصبغ، ونقدم عليه صورتين **إحداهما**: أن يغصب أرضاً فيبني فيها أو يغرس فيقلع مجاناً وتلزمه الأجرة[٨]، وفي الأرش والتسوية ما سبق في نقل التراب[٩]، ولو أراد المالك التملك[١٠] بالقيمة أو الإبقاء بالإجرة لم يجب إليه[١١]، وإن غصب أرضه وبذره وبذرها به فللمالك تكليفه إخراج البذر وأرش النقص وإن رضي به لم يخرج.

---

(١) أي وطحن الحنطة وضرب الطين لبناً وذبح الشاة وشيها.

(٢) فإن لم يمكن كالقصارة فليس له إجباره عليها بل يأخذه بحاله مع أرش نقصه إن نقص عما كان قبل الزيادة.

(٣) أي الغاصب.

(٤) أي مع أرش نقصه إن كان.

(٥) أي إن نقصت قيمته بنقضه عن قيمته في الأصل.

(٦) وهي النسج.

(٧) أي المالك. ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبناً أو السبائك دراهم بغير إذن شريكه فيجوز له كما أفتى به البغوي أن ينقضه وإن رضي شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان.

(٨) أي للأرض وإن قلع.

(٩) أي فيجبان عليه.

(١٠) أي للبناء أو الغراس.

(١١) أي لم يلزم الغاصب إجابته لتمكنه من القلع بلا غرامة بخلاف المستعير.

الثانية: لو زَوَّقَ الدار المغصوبة بما لا يتحصل منه شيء لم يجز قلعه وللمالك إجباره، ولو تركه للمالك ففي إجباره على قبوله وجهان[١]. عدنا إلى الصبغ فإذا صبغ[٢] الثوب بصبغه وكان تمويهاً لا يحصل منه بالإنصباغ عين مال فكالتزويق وإن حصل ولم يمكن فصله اشتركا[٣] ولو حصل نقص أو زيادة لانخفاض سعر أحدهما أو ارتفاعه عمل به[٤] أو بسبب اجتماعهما[٥] فالنقص على الصبغ والزيادة بينهما، وإن نقصت به قيمة الثوب[٦] غرم الأرش، وللغاصب فصله[٧] إن أمكن ولو نقص الثوب وعليه الأرش بل يجبر عليه[٨] لو طلبه صاحب الثوب، وإن تراضيا على إبقائه بقي مشتركاً كما سبق[٩].

(فرع) لو وهب له[١٠] الصبغ لم يلزمه قبوله، ولو بذل صاحب الثوب قيمته[١١] لم يجب إليه ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لم يجز[١٢]، نعم

---

(١) أصحهما المنع.

(٢) أي الغاصب.

(٣) أي في الثوب والصبغ لأنه عين مال انضم إلى ملك المغصوب منه بخلاف نحو السمن والقصارة والطحن فإنه أثر محض، فلو كانت قيمة كل منهما عشرة وصار الثوب مصبوغاً يساوي عشرين أو ثلاثين فهي بينهما بالسوية، ثم شركتهما فيما ذكر ليست على الإشاعة بل كل منهما يملك ما كان له مع ما يخصه من الزائد ـ ومن فوائده كما في الحاشية لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه ـ.

(٤) فيكون النقص أو الزيادة لاحقاً لمن انخفض أو ارتفع سعر ماله.

(٥) أي الثوب والصبغ أي بسبب العمل.

(٦) أي عن قيمته بلا صبغ.

(٧) أي الصبغ عن الثوب.

(٨) أي الفصل.

(٩) أي فيما إذا لم يمكن فصله.

(١٠) أي المالك الثوب.

(١١) أي الصبغ ليتملكه عليه.

(١٢) إذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا ممر لها.

لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب البيع[١] معه لا عكسه[٢]، وإن كان الصبغ مغصوباً من آخر اشتركا، فإن حصل نقص باجتماعهما[٣] اختص بالصبغ كما سبق[٤]، وغرم الغاصب لصاحب الصبغ، وإن أمكن فصله فلهما تكليف الغاصب وكذا لصاحب الثوب[٥] وإن لم يمكن بأن كان تمويهاً فكما سبق في التزويق وإن طيرت الريح ثوباً إلى مصبغة رجل فانصبغ اشتركا ولم يكلف أحدهما البيع والفصل والأرش[٦].

(فرع) حيث كان الصبغ لمالك الثوب فالزيادة له والنقص على الغاصب[٧] وللمالك إجباره على فصله إن أمكن[٨].

(فرع) غصب ثوباً قيمته عشرة وصبغه بصبغ له قيمته عشرة فبلغت باجتماعهما ثلاثين ففصله بإذنه[٩] غرم نقص الثوب عن العشرة، أو بلا إذن فعن الخمسة عشرة، فإن عادت قيمته عشرة للرخص فيهما[١٠] على نسبة واحدة فهما[١١] فيه سواء، ولا يضمن الغاصب تفاوت القيمة مع رد

---

(١) أي للصبغ.

(٢) بأن أراد الغاصب بيع الصبغ فلا يلزم مالك الثوب البيع معه لئلا يستحق المتعدي بتعديه إزالة ملك غيره.

(٣) أي الثوب والصبغ أي بعمل الغاصب.

(٤) أي فيما إذا كان الصبغ له.

(٥) أي وحده كما أن ذلك لصاحب الصبغ وحده أيضاً.

(٦) إن حصل نقص إذ لا تعدي.

(٧) فيغرم أرشه.

(٨) وليس للغاصب فصله إذا رضي المالك بالإبقاء.

(٩) أي بإذن المالك.

(١٠) أي في الثوب والصبغ.

(١١) أي المالك والغاصب.

العين فإن فصله[١] عدواناً فساوى الثوب أربعة لزمه خمس الثوب من أقصى قيمه وهو خمسة عشر وإن فصله بإذن فخمس العشرة.

(فصل) ومتى خلط الغاصب الزيت أو الشيرج بجنسه وتعذر التمييز[٢] صار كالهالك[٣] وملكه[٤] وله إبداله أو إعطاؤه مما خلطه بمثله أو بأجود لا بأردأ إلا برضاه ويسقط الأرش وكذا الحكم لو غصب من اثنين وخلطهما[٥]. ولو اختلطا بانثيال[٦] ونحوه[٧] أو برضاهما فمشترك، فإن كان أحدهما أردأ أجبر صاحبه على قبول المختلط لا صاحب الأجود أخذاً وبذلاً[٨] فإن أخذ فله الأرش وإلا بيع وقسم الثمن بنسبة القيمة[٩]، فإن أراد قسمة المتفاضلين في القيمة على نسبة القيمة لم تجز للتفاضل في الكيل ونحوه.

وإن خلطه بغير جنسه كزيت بشيرج ودقيق حنطة بدقيق شعير فهالك يملكه الغاصب، فلو لم يكن غصب وانثال فمشترك فإن اتفقا على قسمته أو بيعه وقسمة الثمن جاز، ولت السويق كصبغ الثوب.

---

(١) أي بعد عود القيمة إلى عشرة.

(٢) قال في الحاشية هذه الواو في قوله وتعذر التمييز تفسد التصوير فإنه متعذر بلا شك فلا حاجة إلى اشتراطه فحذفتها فلتحذف من النسخ اهـ (قلت) وإذا حذفت توضع قبل قوله (صار...) فتصبح العبارة (تعذر التمييز وصار كالهالك).

(٣) قال الزركشي فلا يتصرف فيه وهو محجور عليه فيه حتى يعطي المالك بدله اهـ الحاشية.

(٤) أي الغاصب.

(٥) فيكون المخلوط كالهالك ويملكه وقال البلقيني المعروف عند الشافعية أنه لا يملك شيئاً منه ولا يكون كالهالك ـ قال في الحاشية: وهو الأصح قال شيخنا أي أنه لا يملكه في هذه الصورة ـ.

(٦) أي بانصباب.

(٧) كصب بهيمة.

(٨) أي فلا يجبر على الأخذ من المختلط والبذل منه ـ قال في الحاشية: لأن الخلط جعله كالتالف بدليل أنه لو انثالت حنطة على حنطة مبيعة قبل القبض انفسخ البيع كما لو تلفت.

(٩) فلو كانت قيمة صاعه درهمين وقيمة صاع الآخر درهماً قسم الثمن بينهما أثلاثاً.

وإن أمكن التمييز كإخراج الحنطة الحمراء من السمراء والزيت من الماء وجب[١] ووجب أرش النقص فإن سرى[٢] إلى التلف فكما سبق[٣].

وإن غصب لوحاً وبنى عليه وجب إخراجه[٤] إن بقي له قيمة ويرد معه الأرش والأجرة، وبتعفنه إن لم تبق له قيمة يصيرها هالكاً[٥] فلو كان في سفينة في البحر لم ينزع حتى يؤمن عليها وما فيها من نفس محترمة ومال ولو للغاصب بل يأخذ القيمة للحيلولة[٦].

(فرع) وإن خاط بمغصوب نزعه إن لم يبل[٧] لا من جرح محترم يخاف به[٨] هلاكه، أو ما يبيح التيمم[٩] إلا أنه لا يؤثر الشين في غير الآدمي، ولا يذبح لنزعه مأكولاً ولو للغاصب، وإن خيط به لآدمي فالقرار عليه ولو جهل[١٠] كمن قرب له الطعام المغصوب فأكله[١١]، وينزع من الميت ولو آدمياً[١٢] ومن حي غير محترم ككلب لا ينتفع به ومرتد وكذا الزاني المحصن، وحيث لا يجوز نزعه من المحترم يجوز غصبه له إن لم يوجد خيط حلال[١٣].

---

(١) أي وجب على الغاصب التمييز وإن شق ليتمكن من الرد الواجب عليه.

(٢) أي الخلط.

(٣) أي في مسألة الهريسة.

(٤) أي ورده إلى مالكه.

(٥) أي كالهالك.

(٦) أي إلى تيسر النزع.

(٧) فإن بلي فكالهالك.

(٨) أي بالنزع.

(٩) أي لا يجوز نزعه منه إبقاء لحرمته.

(١٠) أي جهل الغصب.

(١١) فإن قرار الضمان عليه وإن جهل الغصب.

(١٢) وإنما لم ينزع في الحياة لحرمة الروح.

(١٣) وحيث يجوز نزعه لا يجوز غصبه ليخاط به الجرح.

(فرع) وإن وقع فصيل في بيت أو دينار في محبرة ولم يخرج إلا بكسر أو هدم فإن كان بفعل صاحبهما[١] فلا غرم على المالك[٢] وإلا غرم[٣].

(فرع) وإن أدخلت بهيمة رأسها في قدر[٤] كسرت لتخليصها[٥] ووجب الأرش[٦] إن صحبها مالكها وإلا فإن تعدى بوضع القدر بموضع لا حق له فيه[٧] فلا أرش وإلا وجب، وإن ابتلعت جوهرة لم تذبح بل يغرم القيمة[٨] للحيلولة إن فرط، وإن ابتاعها بطعام معين فأكلته قبل قبضه بوجه مضمون على البائع استقر العقد[٩] أو غير مضمون انفسخ أو بعد قبضه فقد أتلفت مالاً للبائع[١٠].

---

(١) أي البيت والمحبرة عمداً أو سهواً والمراد بتفريطه.

(٢) أي للفصيل والدينار.

(٣) أي غرم الأرش لأن الكسر أو الهدم إنما فعل لتخليص ملكه وشمل هذا ما لو كان الوقوع بتفريطهما لكن الأوجه ما قاله الماوردي أنه إنما يغرم النصف لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين.

(٤) أي ولم تخرج إلا بكسرها.

(٥) ولا تذبح المأكولة لذلك.

(٦) على مالكها.

(٧) قال الروياني أو له فيه حق لكن قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها.

(٨) أي يغرم مالكها قيمة الجوهرة للحيلولة وإن ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للفيصولة هذا إن فرط في حفظها حتى ابتلعت ذلك.

(٩) أي ووقع ذلك قبضاً للثمن بناء على أن إتلاف المشتري قبض منه.

(١٠) فلا ينفسخ العقد.

(فرع) لو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة يقال له إن لم تذبح الدجاجة غرمناك قيمة اللؤلؤة وإن ذبحتها غرمناك أرش الدجاجة ـ قال في الحاشية: وإن ابتلعها الغاصب أو دابته لم يلزمه شرب دواء لإخراجها ولم تذبح الدابة بل يغرم بدلها للفرقة ـ.

(فصل) ولو أتلف خفاً[١] فنقص الثاني وجب أرشه وقيمة التالف فإن كانت قيمتهما عشرة فبقيت قيمة الثاني ثلاثة لزمه سبعة وكذا لو غصبهما ورد واحداً ولو أتلفهما رجلان معاً لزم كلاً خمسة وإن تعاقبا لزم الأول سبعة[٢] ولا يتمم لسارقه النصاب بالأرش[٣].

الطرف الثالث: فيما يترتب على تصرف الغاصب، فبيعه وشراؤه بعين المغصوب باطل[٤]، فإن نقده عما اشتراه في الذمة ملكه[٥] ولم يبرأ من ثمنه.

(فصل) وإن وطئ المغصوبة جاهلين[٦] لقرب عهده أو بعده عن بلدة الإسلام أو عالمين وأكرهها أو جاهلة وجب المهر لا إن طاوعته عالمة ولو جهل، فلو كانت بكراً فمهر ثيب وأرش بكارة ولا يسقط أرشها بمطاوعتها ويلزم العالم الحد لا المكرهة، ووطء المشتري من الغاصب كوطئه لكن جهله بغصبه ممكن مطلقاً ويطالبان بالمهر ولو تكرر وطء المكره العالم تكرر المهر لا الجاهل.

(فرع) أحبلها المشتري عالماً بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب فلو

---

(١) أي من زوجي خف. ـ قال في الحاشية: نبه بالخفين على إجراء الحكم في كل فردين لا يصلح أحدهما إلا بالآخر كزوجي النعل ومصراعي الباب وأجراه الدارمي في زوجي الطائر إذا كان يساوي مع زوجه أكثر ولو أتلف ولد بهيمة غيره وانقطع لبنها ولم تكن تحلب إلا عليه فيلزمه ما بين قيمتها حلوباً وبين قيمتها ولا لبن لها على الصحيح من الخلاف في مسألة الخف ـ.

(٢) والثاني ثلاثة.

(٣) فلو أخذ أحدهما بسرقة وقيمته مع نقص الباقي نصاب لم يقطع سارقه.

(٤) أي كل منهما وفي الذمة صحيح كما مر أول البيع.

(٥) أي ما اشتراه ولم يبرأ من ثمنه بما نقده.

(٦) أي بتحريم الوطء.

انفصل حيًّا ومات ضمنه أو ميتاً بجناية فبدله لسيده[١]، وإن أحبلها الغاصب جاهلاً فهو حر نسيب ويضمن قيمته يوم انفصاله حيًّا لا ميتاً إلا إن كان بجناية فإنه يجب على الجاني غرة، وللمالك مطالبة الغاصب بعشر قيمة الأم فيأخذه المالك إن ساوى قيمة الغرة وإن كانت الغرة أكثر فالزائد لورثة الجنين، وإن كانت أقل ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الأم كاملاً، وإن مات قبل الجناية فالغرة لأبيه وهل يضمن؟ وجهان[٢]، ودعوى الجهل منهما بتحريم وطء المغصوبة لا تقبل إلا من قريب عهد بالإسلام ونحوه وأما دعوى الجهل بكونها مغصوبة فتقبل من المشتري ويضمن أرش الولادة فإن ماتت بها ولو بعد ردها سقط كل أرش وضمن القيمة.

(فرع) أذن المالك بالوطء هل يسقط المهر؟ قولان: أو قيمة الولد؟ فيه طريقان[٣].

(فصل) فيما يرجع به المشتري الجاهل على الغاصب، فالمشتري يضمن أكثر القيم في يده[٤] ولا يرجع إلا بالثمن ولو نقص عنها[٥]، ويرجع إذا غرم منافع وفوائد لم يستوفها ويرجع بنقص الولادة وقيمة الولد

---

(١) أو بلا جناية ففي وجوب ضمانه على المحبل وجهان أحدهما وهو ظاهر النص الوجوب والثاني المنع ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة إذا انفصل ميتاً فإن أوجبنا الضمان فهو قيمة يوم الانفصال لو كان حيًّا.

(٢) الأوجه الضمان متعلقاً بتركة المحبل ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) رجح ابن القطان عدم سقوط المهر، وقياسه ترجيح عدم سقوط قيمة الولد ـ وأشار إلى تصحيحهما في الحاشية وقال: فالأصح وجوبهما ـ.

(٤) أي من يوم القبض إلى يوم التلف كالغاصب.

(٥) أي عن القيمة التي يغرمها للمالك.

المنعقد حرًّا لا ما ضمن من أرش عيب وتلف عضو[١]، ولو قلع المالك غراسه[٢] وبناءه رجع بالأرش على الغاصب، لا بنفقة عبد وخراج أرض، وفي رجوع المتهب منه[٣] بقيمة الولد وجهان[٤].

(فرع) يطالب زوج مغصوبة وطئها جاهلاً[٥] بمهر مثلها[٦] ولا يرجع به وكذا بأجرتها عنده[٧] فإن لم يستخدمها رجع، والضابط أن ما غرمه وقد أثبتت يده على يد الغاصب جاهلاً فإن دخل على أن يضمنه لم يرجع به[٨] وإلا[٩] رجع إن لم يستوفه لا إذا استوفاه، وله الرجوع بلبن رضعته سخلة المالك، فلو استرضع مشتري الجارية ولده منها أو غيره[١٠] غرم للمالك الأجرة ولم يرجع بها على الغاصب[١١]، ويرجع مستأجر[١٢] غرم أجرة المثل بالمسمى، وعلى المستعير من الغاصب أجرة المثل ويرجع بما لم يستوفه[١٣].

---

(١) فلا يرجع به كما لا يرجع بالقيمة عند تلف الكل بتسوية بين الجملة والأجزاء.

(٢) أي غراس المشتري.

(٣) أي من الغاصب.

(٤) قال الشارح: الأوجه أن المتهب كالمشتري ـ وقال في الحاشية الأصح عدم رجوعه بها ـ.

(٥) أي جاهلاً بالغصب.

(٦) أي يطالبه به مالكها، ولا يرجع به على الغاصب.

(٧) أي أجرتها الفائتة عنده إن استخدمها.

(٨) أي على الغاصب.

(٩) أي وإن دخل على أن لا يضمنه كأجرة المنافع رجع به.

(١٠) أي غير ولده.

(١١) كالمهر، ولا يجب بدل اللبن لأن لبن الآدميات غير متقوم.

(١٢) أي مستأجر للمغصوب.

(١٣) بخلاف ما استوفاه منها أي من المنافع الفائتة تحت يده.

(فرع) ما يرجع به المتلقي[١] على الغاصب لا يرجع به الغاصب عليه إن غرمه ويرجع بما لا يرجع عليه[٢].

مسائل منثورة: أسند خشبة إلى جدار غيره بلا إذن فسقط بإسناده ضمنه وما يحدث منه[٣] من تلف وكذا ما وقعت عليه في الحال وإن كان الجدار ملكه[٤]، وإن غصب داراً وهدمها فهل يضمن الأجرة[٥] إلى الهدم أو إلى الرد؟ وجهان[٦].

ولو ولدت المغصوبة رقيقاً ردهما وضمن أرش النقص بالولادة، والغاصب يضمن نقص الشاب بالكبر وتدلي الثدي الناهد وبالتحاء الأمرد ونقص الفحل بالضراب ونحوه، ثم الولد[٧] لمالك الأم ولا شيء عليه[٨]، وإن جعل المغصوب باباً بمسامير له ونزعها ضمن نقص قيمته فلو بذلها[٩] لم يجب قبولها. وإن غصب ثوباً فتنجس لم يجز له تطهيره[١٠] ولا يكلف

---

(١) أي المتلقي للمغصوب من الغاصب.

(٢) أي إن غرمه للمالك كقيمة العين والأجزاء والمنافع التي استوفاها.

(٣) أي وضمن ما يحدث من سقوطه.

(٤) بخلاف ما وقعت عليه لا في الحال كفتح رأس الزق سواء أكان الإسناد إلى جدار غيره بإذن مالكه أم لا.

(٥) أي أجرة مثلها داراً. ـ قال في الحاشية: فعلم أن المذهب عدم وجوب إعادة الجدار، قال ويجري هذا في هدم جدار المسجد وإن أفتى السبكي بوجوبها قال ولا يأتي فيه ضمان الأرش وأقول بل الواجب فيه الأرش ـ.

(٦) جزم المحاملي والعمراني بالأول وبأنه يضمن بعد ذلك أجرة مثلها عرصة ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٧) أي الحاصل بضرب الفحل.

(٨) أي على الغاصب للإنزاء بلا نقص لأنه لا يقابل بمال.

(٩) للمغصوب منه.

(١٠) أي بغير إذن مالكه.

تطهيره فإن طهره ضمن النقص وإلا فعليه مؤنته وأرشه[١]. وتنجيس مائع لا يمكن تطهيره إهلاك فيضمنه. وإن غصب من الغاصب فأبرأ المالك الأول صح الإبراء أو ملكه العين المغصوبة بريء وانقلب الضمان على الثاني[٢]، وإن باعه[٣] لغاصب الغاصب أو أبرأه عن الضمان[٤] أو وهبه له وأقبضه وكذا لو أودعه[٥] بريء الأول لا إن رهنه[٦]. ولورد الدابة إلى الإصطبل وعلم المالك بريء[٧].

وإن شغل بمتاعه بقعة من المسجد لزمه أجرتها فإن أغلقه لزمه أجرة الكل[٨]. وعلى المشتري ضمان ما ولدته المغصوبة حيًّا وثمار الشجرة فإن أكلها لم يرجع وإن تلفت رجع.

** ** **

(١) أي مؤنة التطهير وأرش نقصه إن نقص.

(٢) أي للأول.

(٣) أي باع المالك المغصوب.

(٤) أي للمغصوب التالف.

(٥) أي أودعه عنده.

(٦) أي عند الثاني أو زوجه منه أو وكله ببيعه فلا يبرأ واحد منهما.

(٧) ولو امتنع المالك من الاسترداد رفع الأمر إلى الحاكم ليأمره بالقبض فإن امتنع من القبض نصب نائباً عنه فلو لم يكن ثم حاكم فوضعه بين يديه أو ألقاه في حجره بريء من الضمان ـ قال في الحاشية: قال في التتمة إلا أن يكون المالك يستحق قبضه بموضع آخر فلا يكون ذلك قبضاً ـ.

(٨) وأفتى الغزالي والنووي بأنها تصرف في مصالحه ـ أي مصالح المسجد ـ اهـ الحاشية.

كتاب الشفعة[١]

وفيه ثلاثة أبواب:

الأول: فيما تثبت فيه، وله ثلاثة أركان **الأول** المأخوذ، فلا تثبت إلا في أرض وتوابعها المثبتة للدوام كالبناء وتوابعه الداخلة في مطلق البيع من الأبواب والرفوف وحجري الطاحونة والأشجار[٢] ويأخذها بثمرة حادثة لم تؤبر[٣] لا إن أبرت ويأخذ الداخلة في العقد بالشرع[٤] ولو لم يتفق الأخذ حتى أبرت، ولا يأخذ الداخلة بالشرط فتخرج الثمرة المؤبرة المشروطة[٥] بحصتها كالزرع والجزة الأولى مما يتكرر ويبقى إلى الجذاذ، فإن باع البناء والشجر دون الأرض ولو بالأس والمغرس فلا شفعة فيها[٦] ولا في علو بلا سفل[٧] ولو كان السفل مشتركاً والعلو لأحدهما فباعه ونصيبه من السفل فالشفعة في نصيبه لا في العلو ولاحق للشفيع فيه، وكذا لو اشتركا في أرض فيها شجر لأحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة في الأرض

(١) الشفعة بإسكان الفاء وحكي ضمها، وهي لغة: الضم من شفعت الشيء ضممته فهي ضم نصيب إلى نصيب، وشرعاً: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض.

والأصل فيها خبر البخاري عن جابر ﷺ «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» وفي رواية له «في أرض أو ربع أو حائط» والربع هو المنزل، والحائط: البستان.

(٢) فلا تثبت في منقول غير تابع لما ذكر وإن بيع معه كأن باع البناء والغراس دون الأرض.

(٣) أي عند الأخذ لأنها قد تبعت الأصل في البيع فتتبعه في الأخذ كالبناء والغراس.

(٤) أي بغير شرط.

(٥) أي المشروط دخولها في البيع عن الأرض والنخيل واللتين يأخذهما بالشفعة.

(٦) أي في البناء والشجر والأس والمغرس لأن الأرض هنا تابعة والمتبوع منقول.

(٧) كأن باع شقصاً من غرفة مبنية على سقف لهما أو لأحدهما أو لغيرهما إذ لا قرار له.

الأرض بحصتها[١] لا في الشجر.

(فصل) ولا تثبت فيما لا يجبر الشريك فيه على القسمة وهو ما لا تبقى منفعته المعتادة بعد القسمة وإن بقي غيرها كحمام لا ينقسم حمامين.

وتثبت لمالك عشر الدار الصغيرة إن باع مالك تسعة الأعشار[٢] لا عكسه ولو باع نصيبه من أرض تنقسم وفيها بئر لا تنقسم سقى منها ثبتت في الأرض دونها[٣].

الركن الثاني: الآخذ فتثبت للشريك في رقبة العقار[٤] لا للجار[٥] ولو قضى بها حنفي لم ينقض ولو لشافعي[٦]، وتثبت لذمي على مسلم ومكاتب على سيد[٧].

(فرع) لو باع نصيباً ينقسم من ممر لا ينفذ فلأهله الشفعة[٨]، ولو باع داراً ممرها المشترك ينقسم فلا شفعة لهم في الدار وكذا في الممر إن

---

(١) أي من الثمن.

(٢) لأنه لو طلب من مالك العشر القسمة أجبر عليها، لا عكسه بأن باع مالك العشر نصيبه فلا تثبت الشفعة للآخر لأمنه من القسمة إذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها.

(٣) أي البئر بخلاف الشجر الثابت في الأرض لأنه ثابت في محل الشفعة والبئر مباينة عنه.

(٤) وما ألحق به.

(٥) أي ولو ملاصقاً، لخبر البخاري السابق ـ والأحاديث في الشفعة للجار محمولة على الشريك جمعاً بين الأخبار كما في الحاشية ـ. ولا تثبت للشريك في غير رقبة العقار كالشريك في المنفعة فقط كأن ملكها بوصية.

(٦) أي ولو قضى حنفي بالشفعة للجار لم ينقض حكمه ولو كان القضاء بها لشافعي كنظائره في المسائل الاجتهادية ـ فيحل له باطناً حتى لو نكح شافعي على مذهب أبي حنيفة وحكم به حنفي حل باطناً، ذكره في الحاشية ـ.

(٧) كعكسهما.

(٨) لأنهم شركاء فيه بخلاف غير المنقسم وبخلاف النافذ في الغالب لأنه لا يملك غالباً.

لم يمكن تحصيل ممر[١]، ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر[٢] حكم الممر[٣].

(فرع) ترافع ذميان بعد أخذ الشفعة والثمن خمر أو خنزير لم ننقضها أو قبله لم نثبتها. ولو ارتد مستحق الشفعة لم تبطل ووقفت[٤] فإن مات شفع الإمام[٥] ويرد بعيب إن كان، وإن ارتد المشتري فالشفيع على شفعته.

(فرع) للمسجد شقص[٦] مملوك له بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه فللمقيم أن يشفع إن رآه مصلحة. ولا شفعة لصاحب شقص موقوف عليه[٧].

(فرع) لمأذون[٨] لم يمنعه السيد أخذ الشفعة وكذا لسيده وله[٩] منعه وإن أحاطت به الديون وفيه غبطة.

---

(١) أو فتح باب للدار إلى شارع أو ملك له آخر أو نحوهما، فإن أمكنه ذلك فلهم الشفعة لانتفاء الضرر.

(٢) وبئر المزرعة.

(٣) أي الشركة في صحن الخان دون بيوته وفي مجرى الماء دون الأرض وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر فيما مر.

(٤) أي شفعته فإن عاد إلى الإسلام أخذ بها.

(٥) أي أخذ بالشفعة لبيت المال.

(٦) من أرض مشتركة.

(٧) أي إذا باع شريكه نصيبه، ولا لشريكه إذا باع شريك آخر نصيبه لامتناع قسمة الوقف عن الملك ولانتفاء ملك الأول عن الرقبة نعم على ما اختاره الروياني والنووي من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الثاني ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال وقوله من جواز قسمته عنه أي إذا كانت إفرازاً ـ.

(٨) أي عبد مأذون له في التجارة.

(٩) أي لسيده.

الركن الثالث: المأخوذ منه، ويشترط أن يكون ملكه طارئاً لازماً بعوض فلا شفعة إن اشتريا معاً ولا في مدة الخيار إلا إذا شرط[١] الخيار للمشتري فقط فيأخذه منه لأن الملك له، فإن باع الشريك الثاني نصيبه بتاً[٢] قبل انقضائها لم يبق على العقد الأول شفعة لزوال ملك البائع الثاني وتثبت في العقد الثاني لمن له الملك فإن وقف[٣] فالشفعة موقوفة فلو أخذه[٤] من حكم له بالملك منهما ثم فسخ العقد[٥] لم تنفسخ شفعته.

(فصل) للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين إذا رضي بأخذه[٦] ومن الإقالة وله الأخذ ولو فسخ[٧] لا إن انفسخ بتلف الثمن المعين قبل قبضه[٨]، والشفيع أولى بالشقص من مصدق يرجع لفرقة[٩]، ولو كانت لشفيعين فالشقص بينهما وإن تخلل الطلاق بين أخذيهما في النصف[١٠]، ومن بائع يرجع لفلس[١١] .....

---

(١) لو عبر بدل شرط بكان كان أولى ليشمل خيار المجلس أيضاً.

(٢) أي بيع بت قبل انقضائها أي مدة الخيار.

(٣) أي الملك بأن كان الخيار لهما.

(٤) أي المبيع في العقد الثاني بالشفعة.

(٥) أي الأول.

(٦) أي الشقص المشفوع.

(٧) أي وله الأخذ بالشفعة ولو فسخ العقد قبله بإقالة أو عيب أو إفلاس.

(٨) فلا يأخذ الشفيع بالشفعة، والأوجه أنه يأخذ بها ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ لأن كلاً من الفسخ والانفساخ يرفع العقد من حينه لا من أصله.

(٩) أي الشفيع أولى بالشقص المشفوع من مصدق له زوجته حيث يرجع فيه أو نصفه لفرقة بردة أو طلاق قبل الدخول لسبق حق الشفيع لأنه ثبت بالعقد والزوج إنما يثبت حقه بالفرقة.

(١٠) أي المشفوع، إن وقعت المعاوضة في النصف بأن أخذ أحدهما نصفه ثم طلقها الزوج قبل أخذ الآخر فللشفيع الآخر النصف الآخر فهو مقدم على الزوج لسبق حقه.

(١١) أي والشفيع أولى بالشقص من بائع حيث يرجع فيه لفلس حصل للمشتري بالثمن لذلك.

ولا يخص[١] البائع دون الغرماء بالثمن[٢].

ولا شفعة في مملوك بلا عوض كالإرث والهبة فلو اقتضت ثواباً ثبتت ولو لم يقبض الموهوب[٣]، وتثبت إن جعل الشقص أجرة وكذا جُعْلاً بعد العمل[٤]، ولو أقرضه الشقص[٥] ثبتت فيه الشفعة وكذا لو جعله رأس مال سلم أو عوضاً عن نجم كتابة[٦] فإن عوضه عن بعضها ثم عجز ورق لم تبق شفعة لخروجه عن العوض.

(فرع) قال لمستولدته إن خدمت أولادي شهراً بعد موتي فلك هذا الشقص فخدمتهم فلا شفعة فيه لأنه وصية[٧].

(فصل) لقيم[٨] باع شقص أحد الطفلين الشفعة للآخر لا لنفسه[٩] إلا إن اشترى للطفل أو كان أباً أو جدًّا[١٠].

---

(١) وفي (ط أ): ولا يختص.

(٢) بل يضارب معهم به.

(٣) لأنه صار بيعاً.

(٤) لأنه ملك بمعاوضة بخلاف الجعل قبل العمل لأنه حينئذ لم يملك.

(٥) أي وقلنا بصحة قرضه.

(٦) أي وقلنا بصحة الاعتياض عنه لذلك ـ قال البلقيني ما وقع هنا مفرع على الوجه المرجوح ذكره في الحاشية ونقل عن نص الشافعي الجواز ـ.

(٧) أي معتبرة من الثلث كسائر الوصايا.

(٨) أي لطفلين شريكين في عقار.

(٩) أي إن كان شريكاً لمن وقع البيع عنه فليس له الأخذ بالشفعة لنفسه للتهمة بالمسامحة في البيع ليعود النفع إليه ولهذا لا يبيعه مال نفسه ـ قال في الحاشية: قضية هذا التعليل أنه لو ثبت عند الحاكم أن البيع بثمن المثل أو بغبطة أن يأخذ بالشفعة لزوال العلة ـ.

(١٠) فله الأخذ بالشفعة لنفسه.

(فرع) الوكيل ولو في البيع يشفع لنفسه[١] وإن وكل شريكه في بيع نصف نصيبه فباع نصف المشترك بالإذن شفع الموكل[٢] وكذا الوكيل.

(فرع) باع أحد الثلاثة نصيبه من الثاني اشترك المشتري والثالث في الشفعة، فلو قال له المشتري خذ الكل وقد أسقطت حقي لك لم تلزمه الإجابة ولم يسقط حق المشتري[٣]، ولو كانت الأرض بين اثنين فباع أحدهما نصف نصيبه لثالث ثم باع منه النصف الآخر فهو كما لو باعه من أجنبي وسيأتي حكمه.

(فصل) باع المريض شقصاً لا يملك غيره يساوي ألفين بألف والمشتري والشفيع أجنبيان ورد الوارث صح في ثلثي الشقص وقيمته ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث بثلثي الثمن وهو نصف هذا فيبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وذلك ضعف المحاباة فيأخذه[٤] الشفيع بذلك[٥].

ولو[٦] كانا وارثين أو المشتري وارثاً فيبطل البيع[٧] ولا شفعة[٨]

---

(١) فلو وكل أحد الشريكين صاحبه في بيع نصيبه فباعه أو وكل رجل أحدهما في شراء الشقص فللوكيل الأخذ بالشفعة.

(٢) أي أخذ نصيب الوكيل بالشفعة وكذا الوكيل يأخذ نصيب الموكل بها.

(٣) أي من الشفعة لأن ملكه استقر على النصف بالشراء فصار كما لو كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فأخذ الحاضر الكل فحضر الغائب له أن يأخذ نصفه وليس للحاضر أن يقول اترك الكل أو خذه فقد تركت حقي ولا نظر إلى تشقيص الصفقة عليه لأنه لزم بدخوله في هذا العقد.

(٤) أي ما صح فيه البيع وهو ثلثا الشقص.

(٥) أي بما ذكر من ثلثي الثمن أما إذا ملك غيره واحتمل الثلث المحاباة أو أجاز الورثة البيع فيصح البيع في الجميع ويأخذ الشفيع الشقص بكل الثمن.

(٦) أي المشتري والشفيع.

(٧) أي في الجميع لكونه محاباة مع الوارث وهي مردودة.

(٨) لبطلان البيع، ومعلوم أن المحاباة مع الوارث إنما تبطل مع الرد دون الإجازة فمن ثم قال كأصله: وينبغي أن يفرق بين الإجازة والرد.

وينبغي أن يفرق بين الإجازة والرد، وإن كان الشفيع وارثاً دون المشتري صح البيع[١] وأخذ الوارث بالشفعة.

(فصل) وإن زعم كل من الشريكين[٢] أن شراءه سابق يستحق به الشفعة على الآخر وادعى أحدهما[٣] حلف النافي كما أجاب من نفي السبق أو الاستحقاق[٤] ولا يكفي المدعي أن يقول شرائي سابق بل يزيد وأنا أستحق الشفعة وفي الجواب يكفيه[٥] لا يلزمني لك شيء فإن حلف[٦] استقر ملكه ثم يدعي على الأول فإن حلف استقر ملكه أيضاً[٧] ومن نكل منهما فحلف الآخر قضى عليه[٨] وإذا أقام كل بينة[٩] تعارضتا وسقطتا فإن عينا[١٠] وقتاً واحداً حكم بأن لا سبق[١١].

الباب الثاني في كيفية الأخذ[١٢]

والنظر في أطراف: **الأول** فيما يحصل به الملك، فيشترط بعد الرؤية

---

(١) أي في ثلثي الشقص بثلثي الثمن.

(٢) أي في دار اشترياها بعقدين.

(٣) أي ادعى ذلك ابتداء أو بالقرعة بعد مجيئهما معاً وتنازعهما في الابتداء.

(٤) أي استحقاقه للشفعة فلا يكفيه في الجواب أن يقول شرائي سابق لأنه ابتداء دعوى بل إما أن ينفي سبق شراء المدعي أو استحقاقه للشفعة أو يقول لا يلزمني تسليم شيء إليك.

(٥) أي المجيب.

(٦) أي المجيب.

(٧) فلا شفعة لواحد منهما.

(٨) أي قضي له على الناكل.

(٩) أي بينة بسبقه.

(١٠) أي المدعيان مع البينتين.

(١١) لاحتمال وقوع العقدين معاً فلا شفعة لواحد منهما.

(١٢) أي الأخذ بالشفعة.

والعلم بالثمن أن يقول تملكت بالشفعة أو أخذت بها ونحوه، ويجب تمكينه من الرؤية ولا يكفي أنا مطالب ولا يملكه حتى يقبض المشتري العوض قبضاً كقبض المبيع[١] أو يرضى بذمته حيث لا ربا بنحو صفائح من ذهب والثمن فضة ولو لم يسلم الشقص[٢] أو بأن يتملك عند القاضي ويحكم له لا عند الشهود[٣]، ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن[٤] ويمهل ثلاثاً إن غاب ماله ثم[٥] يفسخه القاضي وليس للشفيع خيار مجلس.

(فرع) الشفيع يرد بالعيب ولا يتصرف قبل القبض ولو سلم الثمن فإن قبضه بالإذن وأفلس رجع فيه المشتري ويتصرف المشتري بعد الطلب وقبل التملك.

الطرف الثاني فيما يأخذ به، فإن باع الشقص أو أسلمه[٦] أو صالح به عن دين أو نجم كتابة أخذه بمثل الثمن المسلم فيه أو الدين أو النجم إن كانت مثلية بمعيار الشرع فإن قدر بغيره كمائة رطل حنطة أخذ به فإن عدم المثل وقت الأخذ أو كان متقوماً فالقيمة، والمعتبر في المتقوم قيمة يوم البيع، وإن صالح به عن دم أو استأجر به أو أصدقه[٧] أو خالع عليه

---

(١) حتى لو امتنع المشتري من تسلمه خلى بينهما الشفيع أو رفع الأمر إلى القاضي ليلزمه التسليم أو يقبض عنه.

(٢) لأن الملك في المعاوضة لا يتوقف على القبض، فإن كان فيه ربا وجب التقابض في المجلس، وخرج بقوله والثمن فضة ما لو كان ذهباً فلا يصح البيع ـ أي بيع الشقص الذي عليه صفائح ذهب ـ لأنه من باب قاعدة مد عجوة.

(٣) أي لا إن تملكه عند الشهود ولو عند فقد القاضي فلا يملكه بالاشهاد عندهم وقيل يملك به.

(٤) أي عوضه للمشتري ويمهل أي الشفيع ثلاثاً من الأيام.

(٥) أي إن انقضت ولم يحضر عوض الثمن يفسخه القاضي أي يفسخ التملك.

(٦) أي جعله رأس مال سلم.

(٧) أي أصدقه امرأة أو خالع عليه زوجته أو أمتعه مطلقته.

أو أمتعه أخذه بقيمة الدية يوم الجناية أو أجرة المثل أو مهره[١] أو متعته حال النكاح والخلع والإمتاع، وإن أَجْعَلَهُ[٢] أو أقرضه أخذه بعد العمل بأجرته أو بعد ملك المستقرض بقيمته.

(فصل) إذا باع بمؤجل تخير هو[٣] أو وارثه بين تعجيل المال ويأخذ في الحال أو يصبر إلى حلوله ويأخذ به ولو تعجل بموت المشتري[٤].

وليس عليه إعلامه بالطلب[٥] فإن باعه[٦] في المدة أخذه حينئذ بأي الثمنين شاء أو أخر[٧] وأخذ بالأول.

(فصل) وإن اشترى شقصاً وسيفاً صفقة أخذه بحصته من الثمن[٨] بقيمتهما يوم البيع ولا خيار للمشتري.

---

(١) أي مهر المثل.

(٢) أي جعله جُعْلاً على عمل.

(٣) أي الشفيع.

(٤) أي فإنه يتخير وليس له في ذلك أن يأخذ به مؤجلاً لأن الذمم تختلف ولا يبطل حقه بالتأخير لأنه تأخير بعذر ولو اختار الصبر إلى الحلول ثم عن له أن يعجل الثمن ويأخذ قال في المطلب فالذي يظهر أن له ذلك وجهاً واحداً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال الأذرعي وغيره وهو ظاهر إذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع، ولو كان الثمن منجماً فالحكم فيه كالمؤجل حتى يكون للشفيع عند حلول النجم الأول تأخير الأخذ إلى حلول الكل وتعجيل كل الثمن ولا يجوز له عند حلول البعض أن يعطيه ويأخذ ما يقابله لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري، ولو رضي المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلى محله فأبى الشفيع إلا الصبر إلى المحل بطلت شفعته على الأصح.

(٥) أي ليس على الشفيع إعلام المشتري بالطلب.

(٦) أي المشتري.

(٧) أي أخر الأخذ إلى حلول الأجل.

(٨) أي موزعاً عليهما بقيمتهما أي باعتبارها فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة السيف عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن.

(فرع) وإن تعيبت الدار أخذ بالكل[١] أو ترك وكذا لو انهدمت بلا تلف فإن وقع تلف فالبحصة[٢].

(فصل) ما زيد أو حط من الثمن في مدة الخيار فقط يلحق بالثمن[٣] فإن حط الكل فلا شفعة[٤].

(فصل) لو اشترى الشقص بعبد ثم رد البائع العبد بعيب بعد أخذ الشفيع غرم له المشتري قيمة الشقص[٥]، فلو زادت أو نقصت عن قيمة العبد لم يرجع باذل الزيادة، ومتى عاد الشقص إلى المشتري بشراء أو غيره لم يلزم رده ولا استرداده[٦]، ولو حدث عند البائع عيب في العبد[٧] فأخذ الأرش[٨] فإن شفع بقيمته سليماً لم يرجع المشتري عليه وإلا[٩] رجع عليه بالأرش، فلو رضي البائع بأخذ العبد معيباً لزم الشفيع قيمته معيباً فإن سلم قيمته سليماً استرد قسط السلامة، وللمشتري رد الشقص بعيب على البائع وكذا للشفيع رده[١٠] بعيب سابق على الأخذ[١١]، وبعد

---

(١) أي بكل الثمن.

(٢) أي بالحصة من الثمن يأخذ الباقي.

(٣) فيلحق بعوضه الذي يأخذ به الشفيع.

(٤) لأنه يصير هبة على رأي ويبطل على رأي - وهو الأصح كما في الحاشية - وخرج بقوله في مدة الخيار ما زيد أو حط بعدها فلا يلحق بالثمن.

(٥) لتعذر رده فلا ينقض ملك الشفيع.

(٦) أي لم يلزم المشتري رده ولا يلزم البائع استرداده ورد القيمة.

(٧) أي المعيب.

(٨) أي أخذ من المشتري للعيب القديم.

(٩) بأن أخذ بقيمته معيباً.

(١٠) أي على المشتري.

(١١) أي بالشفعة، سواء أسبق البيع أيضاً أم لا وكذا بعيب حادث بعد الأخذ بها وقبل قبضه الشقص كما صرح به البلقيني - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

أن شفع لا رد للمشتري ولا أرش إلا إن عاد[١] إليه، ولو حدث عند المشتري عيب في الشقص منعه الرد ثم إن أخذ الأرش[٢] حط عن الشفيع[٣].

(فصل) قال اشتريته بصبرة[٤] مجهولة[٥] لم يكلف البائع إحضارها[٦]، فإن تلفت[٧] تعذرت الشفعة للجهل فلو ادعى[٨] علمه لم تسمع، ولو عين قدراً فقال المشتري لا أعلم قدره كفى[٩] أو لم أشتر به حلف كذلك، وللشفيع أن يزيد ويحلفه وهكذا ثانياً وثالثاً وأكثر حتى ينكل[١٠] فيستدل بنكوله فيحلف على ما عينه ويشفع، وقوله نسيت[١١] لا يكون عذراً.

(فصل) خرج ثَمَنُ الشقص المُعَيَّنُ[١٢] مستحقاً بطل البيع أو بعضه بطل فيه فقط[١٣] وكذا الشفعة[١٤]، وإن كان في الذمة صحا[١٥]، وللبائع

---

(١) أي الشقص.

(٢) أي أخذه من البائع للعيب القديم.

(٣) لأنه بدل صفة السلامة التي استحقها الشفيع كما استحقها المشتري على البائع ولأن الثمن حينئذ هو الباقي.

(٤) من دراهم أو غيرها.

(٥) وكانت غائبة.

(٦) ولا الإخبار عن قدرها فإن كانت حاضرة وزنت أو كيلت ليأخذ الشفيع بمثلها.

(٧) أو لم تتلف وتعذر العلم بقدرها.

(٨) أي الشفيع على المشتري.

(٩) وحلف كما أجاب.

(١٠) أي المشتري.

(١١) أي قدر الثمن الذي اشتريت به.

(١٢) برفعه صفة لثمن.

(١٣) أي دون الباقي.

(١٤) أي وكذا تبطل الشفعة كلها في الأولى وبعضها في الثانية لترتبها على البيع.

(١٥) أي البيع والشفعة.

استرداد الشقص للحبس[١] وكذا لو خرج رديئاً[٢]. وإن استحق ما سلمه الشفيع أو خرج نحاساً لم تبطل ولو كان عالماً، نعم إن شفع بالعين احتاج تملكاً جديداً إلا إن شفع في الذمة أو خرج رديئاً[٣] ولا يلزم المشتري قبول الرديء ولو قبل[٤] منه.

(فصل) بنى المشتري أو غرس ولم يعلم الشريك[٥] قلع مجاناً لعدوانه لا إن بنى بعد القسمة ثم شفع[٦] ويتصور بأن أظهر المشتري أنه هبة[٧] أو بثمن كثير[٨] أو ظنه وكيلاً للبائع أو سأل القسمة من الحاكم في غيبته[٩] وله[١٠] إجابته ولو علم بالشفعة.

ولبنائه حكم بناء المستعير[١١] إلا أنه[١٢] لا يكلف التسوية إن اختار القلع[١٣] ويبقى زرعه إلى الحصاد بلا أجرة، وللشفيع تأخير الشفعة إلى

---

(١) أي ليحبسه إلى أن يقبض الثمن.

(٢) أي يصح البيع والشفعة وللبائع استرداد الشقص للحبس.

(٣) فلا يحتاج إلى تملك جديد، فعلم أن الشفعة لا تبطل بخروج ما سلمه رديئاً.

(٤) أي قبله البائع.

(٥) وهو الشفيع بذلك.

(٦) أي أخذ الشفيع بالشفعة فلا يقلع مجاناً.

(٧) أي ثم ظهر أنه بيع.

(٨) ثم ظهر أنه بأقل.

(٩) أي الشفيع.

(١٠) أي للحاكم.

(١١) في أنه إذا لم يختر القلع يخير الشفيع بين القلع وضمان الأرش والتملك بالقيمة ـ قال في الحاشية: هذا مخالف لما في الروضة هنا فإنه خيره بين الخصال الثلاث ـ.

(١٢) أي المشتري.

(١٣) لأنه كان متصرفاً في ملكه فإن حدث في الأرض نقص فيأخذه الشفيع على صفته أو يترك والغراس كالبناء وللشفيع أن يختار مع ما تقدم التبقية بالأجرة.

الحصاد وفي جواز التأخير إلى جداد الثمرة وجهان[١].

(فصل) وقف المشتري الشقص أو باعه فللشفيع نقض الوقف[٢] وكذا البيع إن شاء وإن شاء أخذ من الثاني.

(فصل) لا يصدق المشتري في دعوى عفو الشفيع وتقصيره[٣]، ويصدق[٤] في قدر الثمن وقيمته إن تلف، فإن نكل وحلف الشفيع أخذه بما حلف عليه. وترد شهادة البائع ولو للشفيع، ولو أقام كل بينة تعارضتا.

وإن اختلف البائع والمشتري في الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشتري وإن ثبت خلافه. وتقبل شهادة الشفيع للبائع دون المشتري[٥].

وإن فسخ البيع بالتحالف بعد الأخذ أقرت الشفعة وسلم المشتري قيمة الشقص[٦]، ولو تحالفا قبل الأخذ أخذ[٧] بما حلف عليه البائع والعهدة عليه[٨]. وإن أنكر المشتري شركة الطالب[٩] أو تقدم ملكه حلف على نفي العلم[١٠] فإن نكل حلف الطالب على البت وأخذ بالشفعة. وإن أقام الشريك بينة على ثالث أنه اشترى الشقص من الغائب وأنه يستحق

---

(١) الراجح المنع كما في الحاشية.

(٢) أي ونحوه مما لا شفعة فيه كهبة وإجارة ـ قال في الحاشية: للشفيع الخيار بين إمضاء الإجارة وفسخها فإن أمضاها فالأجرة للمشتري، وفي الحاشية أيضاً: حكم جعله (أي الشقص مسجداً حكم الوقف ـ.

(٣) أي تقصير الشفيع في الطلب مع إنكاره لذلك، بل المصدق الشفيع بيمينه لأن الأصل بقاء حقه.

(٤) أي المشتري بيمينه.

(٥) وفي نسخة: لا للمشتري.

(٦) للبائع.

(٧) أي بالشفعة.

(٨) أي على البائع.

(٩) أي الطالب للشفعة.

(١٠) لا على البت فهو المصدق بيمينه لأن الأصل عدم ذلك.

الشفعة سمعت وأخذه، ثم إن أصر المشتري على إنكاره[١] بقي الثمن في يد المدعي[٢]، وإن أقام الثالث بينة[٣] أنه ورثه أو اتهبه تعارضتا، أو على أنه أعاره أو أودعه فلا منافاة[٤] إلا إن تأخر تاريخ الإيداع[٥] وشهدت البينة أنه أودعه وهو ملكه فيراجع الشريك فإن صدقه[٦] سقط حكم الشراء وإن قال لا حق لي قضى بالشفعة فلو لم يكن بينة وادعى عليه[٧] الشراء[٨] فصدقه شفع[٩] وسجل القاضي أنها ثبتت بتصادقهما[١٠]، وإن أنكر الشراء أو أنه[١١] لا يستحق الشفعة أو لا يلزمني ذلك[١٢] حلف على ما أجاب فإن نكل حلف الطالب وشفع، ولو اعترف الشريك القديم[١٣] والشقص في يده بالبيع من الثالث ثبتت الشفعة وأخذ الشقص منه وسلم الثمن إليه[١٤] إن لم يعترف بقبضه وعليه العهدة، فلو امتنع من قبضه من الشفيع فهل له

---

(١) أي إنكاره الشراء.

(٢) وإن أقر سلم الثمن إليه، ويملك الشفيع الشقص هنا وإن كان الثمن في ذمته ولم يقض له القاضي بالملك.

(٣) أي مع وجود بينة الشريك.

(٤) أي بين دعواه ودعوى الشريك فيقضى له بالشفعة لاحتمال أنه أعاره أو أودعه ثم باعه.

(٥) أو الإعارة عن تاريخ البيع.

(٦) أي الثالث.

(٧) أي على الثالث.

(٨) من شريكه الغائب.

(٩) أي أخذ بالشفعة لتصادقهما على الشراء خلافاً لما صححه النووي في نكته.

(١٠) فإذا قدم الغائب فهو على حقه.

(١١) أي الشريك.

(١٢) يعني تسليم الشقص إليه.

(١٣) وهو البائع.

(١٤) أي إلى الشريك القديم.

مطالبة المشتري؟ وجهان[١]، فإن اعترف بقبض الثمن ثبتت الشفعة وبقي الثمن في يد الشفيع وإن قال الثالث اشتريته لغيري فسيأتي حكمه في الدعاوى[٢].

الطرف الثالث في التزاحم[٣]، فالشفعة على قدر الحصص لا الرؤوس[٤] وكذا[٥] إن ورثوها.

(فرع) مات[٦] عن ابنين ثم أحدهما عن ابنين فباع أحدهما فالشفعة للعم والأخ[٧] وكذا الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء بسبب آخر مثاله بينهما دار فباع أحدهما نصيبه أو وهبه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه فالشفعة بين الأول والثاني، وإن مات عن بنتين وأختين وخلف داراً فباعت إحداهن نصيبها شفعن كلهن، وإن باع أحد الشريكين نصف نصيبه من زيد ثم باقيه من عمرو فإن شفع الشريك على الأول[٨] انفرد بالثاني وإلا شاركه الأول[٩].

---

(١) أوجههما نعم ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٢) قال الزركشي وقضيته أن يأتي هنا جميع ما هناك وليس كذلك بل المعتمد ما قاله أبو الفرج الزاز والمتولي من أن المقر له إن كان حاضراً فإن وافق على ذلك انتقلت الخصومة إليه وإن أنكر أخذ الشفيع الشقص بلا ثمن وكذا يأخذ إن كان المقر له غائباً أو مجهولاً. ـ وقوله بل المعتمد ...الخ أشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي تزاحم الشفعاء.

(٤) وقيل تثبت على قدر الرؤوس واختاره السبكي وغيره ونص الشافعي على كل من القولين ورجح الأصحاب الأول.

(٥) أي تثبت على قدر الحصص.

(٦) أي مالك الدار.

(٧) لاشتراكهما في الملك.

(٨) أي على النصيب الأول أي استعلى عليه بأخذه بالشفعة.

(٩) أي المشتري الأول، وفي (ط أ) بدل الأول في الآخر أي وإلا شاركه الأول في الآخر أي في النصيب الثاني.

(فصل) لو عفا عن بعض الشفعة سقط الكل[١]، ولو عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك. ولو مات كل من الشفيعين عن ابنين فعفا أحدهم صارت للثلاثة أثلاثاً.

(فرع) لو ادعى[٢] عفو الشفيعين الوارثين فنكلا حلف المشتري وسقطت أو حلف أحدهما لم يحلف المشتري، وللحالف مخاصمة أخيه فإن حلف الناكل اشتركا أو نكل وحلف الآخر[٣] أخذ الجميع.

(فصل) استحقها ثلاثة بالسواء فحضر أحدهم أخذ الكل أو تركه ولو أخر الأخذ لحضورهما جاز[٤]، فإن أخذ الكل وحضر الثاني ناصفه[٥] ويأخذ الثالث إن حضر من كُلٍّ ثُلُثَ ما في يده، فإن رد الأول بعيب فللثاني أخذ الكل، وإن خرج الشقص مستحقاً رجع الأول على المشتري والثاني على الأول والثالث على الأول والثاني كل بما دفع إليه[٦]، وإن حضر الثالث وأراد أخذ ثلث ما في يد أحدهما فقط جاز[٧]، ولو بنى الأول أو غرس فيما أفرزه له الحاكم[٨] ثم حضرا لم يقلعا عليه[٩]، فلو حدثت

---

(١) فليس له أخذ ما لم يعف عنه وإن رضي المشتري بالتبعيض اهـ الحاشية.

(٢) أي المشتري.

(٣) أي الحالف أولاً.

(٤) قال في الحاشية محله ما إذا قال أؤخر الأخذ إلى حضور الشركاء فإن أخذوا وإلا أخذت أو قال أؤخر الأخذ إلى حضور الشركاء فأما لو قال لا آخذ إلا قدر حصتي سواء شاركه الغائبون أم لا سقط حقه لأنه حينئذ ينزل منزلة من صرح بالإعراض.

(٥) بنصف الثمن كما لو لم يكن إلا شفيعان.

(٦) أي إلى المرجوع عليه فيرجع الأول بالثمن كله والثاني بالنصف والثالث بالثلث كما يرجع المشتري على البائع لأن التمليك وتسليم الثمن جرى بينهم كذلك.

(٧) كما يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط.

(٨) أي بالقسمة بينه وبين الغائبين.

(٩) أي لم يقلعا عليه البناء والغراس مجاناً كما أن الشفيع لا يقلع بناء المشتري وغراسه مجاناً.

معه[١] فوائد فكالمشتري[٢]، واعلم أن للثاني أخذ الثلث من الأول فإن حضر الثالث وأخذ نصف ما في يد الأول أو ثلث ما في يد كل[٣] وكان الثاني قد أخذ النصف استووا، أو ثلث الثلث الذي في يد الثاني فله ضمه إلى ما في يد الأول ويقتسمانه بالسوية، وإن شفع الحاضران ثم غاب أحدهما فحضر الثالث ولم يقض له على الغائب فهل يأخذ نصف ما في يد الحاضر أو ثلثه؟ وجهان[٤]، فإن حضر الغائب وغاب الحاضر وقد أخذ[٥] منه النصف أخذ من هذا السدس أو الثلث فالثلث[٦]، ولو استحقها اثنان فعفا الحاضر ومات الغائب فلورثة الحاضر أخذ الكل[٧].

(فصل) إنما منع التبعيض[٨] لتفريق الصفقة، فإن اشترى الشقص اثنان جاز أخذ نصيب أحدهما[٩]، ولو اشترياه من اثنين جاز أخذ ربعه فما فوقه أرباعاً. ولو وكل أحد الثلاثة شريكه[١٠] فباع نصيبهما صفقة بالإذن لم يفرقها الثالث[١١]، ولو كانت بين اثنين فوكل أحدهما الآخر في بيع نصف نصيبه مع

---

(١) أي الأول.

(٢) في أنها تسلم له فلا يزاحمه فيها الثاني والثالث لحدوثها على ملكه.

(٣) أي كل من الأول والثاني.

(٤) وينبغي جواز الأمرين ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) أي الثالث.

(٦) أي يأخذ من الحاضر.

(٧) أي بالشفعة وإن عفا أولاً لأنه الآن يأخذ بحق الإرث.

(٨) أي في الأخذ بالشفعة.

(٩) إذ لا تفريق عليه.

(١٠) أي أحد شريكيه.

(١١) بل يأخذ الجميع أو يتركه لأن الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له ـ قال في الحاشية: هذا مفرع على أن العبرة في الشفعة بالوكيل والأصح اعتبار الموكل فيجوز التفريق حينئذ ـ.

نصيب صاحبه صفقة فللموكل إفراد نصيب الوكيل بالأخذ.

وإن باع شقصين من دارين صفقة جاز أخذ أحدهما ولو اتحد الشفيع[١].

الباب الثالث في مسقطاتها

الشفعة بعد العلم على الفور[٢]، ولا يكلف غير المبادرة المعتادة[٣] ولا الإشهاد إذا سارأو وكل[٤]، ولا يغنيه الإشهاد عن الرفع[٥]، فإن أخر[٦] بلا عذر بطلت. ويشترط توكيل مريض تعذر طلبه وخائف ومحبوس غير مقصر[٧] كغير المليء فلو لم يفعلوا أو عجزوا ولم يُشْهِدُوا على الطلب بطلت، فإن غاب المشتري رفع إلى القاضي وأخذ وله ذلك[٨] مع حضوره، فإن فقد القاضي خرج لطلبها هو أو وكيله لا إن كان الطريق مخوفاً ولم يجد رفقة تعتمد أو كان حَرٌّ وبَرْدٌ مفرطان[٩]، وليشهد[١٠] فإن

---

(١) لأنه لا يفضي إلى تبعيض الشيء الواحد.

(٢) أي طلب الشفعة بعد علم الشفيع بالبيع على الفور بأن يقول أن طالب أو نحوه.

(٣) فما يعد تقصيراً في الطلب يسقط الشفعة وما لا فلا.

(٤) أي ولا يكلف الاشهاد على الطلب إذا سار طالباً في الحال أو وكل في الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه.

(٥) إلى القاضي.

(٦) أي طلب الشفعة.

(٧) بأن حبس ظلماً أو بدين هو معسر به عاجز عن بينة الإعسار وهو المراد بقوله: كغير المليء، بخلاف مريض لم يتعذر طلبه ومحبوس مقصر كالمليء.

(٨) أي ما ذكر من رفع الأمر إلى القاضي والأخذ بها.

(٩) فلا يلزمه الخروج بل له التأخير حتى يزول ذلك.

(١٠) أي رجلين أو رجلاً وامرأتين، أي يشهد على الطلب وجوباً إذا أخره لعذر ولم يمكنه التوكيل فإن أشهد رجلاً ليحلف معه لم يكف لأن بعض القضاة لا يحكم بهما نقله ابن الرفعة عن الروياني ثم قال ولا يبعد الاكتفاء بذلك وقال الزركشي إنه الأقرب وبه جزم ابن كج في التجريد ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

عجز[١] لم يجب التلفظ بالتملك، فإن علم الحاضر وحضرت صلاة[٢] أو أكل أو لبس أو قضاء حاجة أو كان في حمام أو ليلاً فأخر لذلك جاز[٣]، وإن لقيه[٤] فأخر إلى بلد الشقص بطلت.

(فصل) وإن قال لم أصدق وقد أخبره شاهدان وكذا مقبول الرواية[٥] أو جمع كثير لا يمكن تواطؤهم بطلت[٦].

(فرع) وإن كَذَبَ المُخْبِرُ في جنس الثمن أو نوعه أو زيادته أو حلوله لا عكسهما[٧] أو في قدر المبيع أو في أن المشتري زيد أو أنهما اثنان فبان واحداً أو عكسه فعفا لم تبطل ولو قال باع كله بألف فبان بعضه به بطل[٨].

(فرع) وإن بدأه بالسلام لم يكن مقصراً وكذا لو سأله عن الثمن أو دعا له بالبركة في الصفقة، فإن قال اشتريت رخيصاً أو نحوه[٩] بطلت.

(فرع) ادعى الشفيع العذر بغيبة أو حبس أو مرض صدق بيمينه إن علم ذلك أو الجهل بثبوتها أو فوريتها فكما سبق في الرد بالعيب[١٠].

---

(١) أي عن الإشهاد.

(٢) ولو نافلة ـ قال في الحاشية المضي إلى الجمعة والجماعة كذلك إذا دخل وقتها.

(٣) أي جاز له تأخير الطلب إلى الفراغ من ذلك ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار على أقل ما يجزئ.

(٤) أي في غير بلد الشقص.

(٥) أي وكذا لو أخبره واحد مقبول الرواية ولو عبد أو امرأة.

(٦) ولو قال في الأولين جهلت ثبوت العدالة وكان مثله يجوز أن يخفى عليه لم يبعد قبول قوله وكذا لو قال أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي وهما عدلان لم تبطل شفعته ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) كأن قال إنه خمسمائة فبان ألفاً أو أنه مؤجل فبان حالاً.

(٨) أي بطل حقه لأنه إذا لم يرغب في كله بألف ففي بعضه أولى.

(٩) وفي نسخة: ونحوه.

(١٠) في أنه يفصل فيه بين من يخفى عليه ذلك وبين غيره.

(فصل) باع الشفيع نصيبه أو وهبه ولو جاهلاً[١] بطلت شفعته وكذا لو باع البعض[٢] لا جاهلاً.

(فصل) الصلح عنها بمال كالصلح عن الرد بالعيب[٣] فإن صالحه على أخذ البعض بطل الصلح[٤] وكذا الشفعة إن علم ببطلانه وإلا فلا.

مسائل منثورة: للمفلس الأخذ بالشفعة ولا يزاحم المشتري الغرماء[٥]، وللعامل في القراض أخذها ثم للمالك[٦]، فلو اشترى العامل بمال القراض من شريك المالك لم يشفع المالك، فإن كان العامل شريك البائع فله الأخذ لنفسه ولو ظهر ربح[٧] وإن باع المالك شقصه[٨] فلا شفعة للعامل ولو ظهر ربح. وللشفيع تكليف المشتري القبض ليأخذه منه وله الأخذ من البائع وعهدته على المشتري[٩]. وشرط البراءة من عيب الشقص كعدمه. ولا رد لشفيع علم بالعيب وإن جهله المشتري. وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار له[١٠] وضمانه العهدة للمشتري لا يسقط شفعته. وإن

---

(١) أي بثبوت الشفعة له أو ببيع شريكه أو نحوه.

(٢) أي عالماً بذلك لأنه رضي بسقوطها في البعض فسقطت في الكل كما لو عفا عن البعض.

(٣) فلا يصح وتبطل شفعته إن علم بفساده.

(٤) لأن الشفعة لا تقابل بعوض.

(٥) بل يبقى ثمن مشتراه في ذمة الشفيع إلى أن يوسر وله الرجوع في مشتراه إن جهل فلسه.

(٦) وفي نسخة فإن لم يأخذ فللمالك الأخذ.

(٧) لأنه لا يملك منه شيئاً بالظهور.

(٨) الذي هو من مال القراض.

(٩) كأن يقول المشتري للبائع بعني هذا بكذا بشرط أن يضمن لي فلان العهدة وهو حاضر فيقول بعتك ويقول الشفيع ضمنتها وأخذت المبيع بالشفعة لأن تمام العقد بحصول الإيجاب والقبول والضمان لأنه شرط فيه اهـ الحاشية.

(١٠) أي للشفيع.

عفا بعض الشفعاء ثم شهد على بعضهم أنه عفا قبلت إلا إن كان قد شهد قبل عفوه ورُدَّتْ(١) ولا تقبل شهادة البائع بعفو الشفيع ولو استوفى الثمن فوجهان(٢)، وتُقَدَّمُ بينةُ العفو على بينة الأخذ ولو كان معها اليد، وتقبل شهادة السيد للمشتري بشراء شقص فيه شفعة لمكاتبه. وإن باع شريك الميت فللوارث أن يشفع لا الحمل بل لو انفصل بعد لم يشاركه(٣) وإن وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل أخرت لانفصاله(٤)، وإن استحق الشقص فالشفيع كالمشتري من الغاصب(٥). وللوارث الشفعة ولو استغرق الدين التركة(٦)، وإن باع الورثة في الدين بعض دار الميت لم يشفعوا ولو كانوا شركاء(٧).

---

(١) أي وأعادها بعد عفوه فلا تقبل للتهمة وكذا لو شهد عليه قبل العفو لا تقبل لأنه يجر الشقص لنفسه.

(٢) جزم ابن الصباغ والروياني وغيرهما بالقبول ورجحه ابن كج في تجريده ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٣) ذكر في الحاشية نقلاً عن صاحب الخادم أن أظهر قولي الشافعي أن الحمل يعطى حكم المعلوم ولأن الشفعة حق يورث عن الميت ولما انفصل الحمل حيًّا تبين أنه كان من جملة ورثة الحق فالصواب أنه إن كان فيه غبطة فيتعين على وليه الأخذ له بالشفعة من الوارث ويكون الحمل كالغائب، وذكر أيضاً أن صاحب البحر الروياني صرح بالأخذ للحمل فقال فإذا وضعته فله الأخذ الآن ولا يسقط بالتأخير لأنه معذور اهـ. وقوله: (لم يشاركه) في (ط أ): لم يشارك.

(٤) فليس لوليه الأخذ له قبل انفصاله لأنه لا يتيقن وجوده وقيل له ذلك.

(٥) أي فيما يرجع به عليه.

(٦) فلو مات وله شقص من دار وعليه دين ولو مستغرقاً فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص في الدين فللوارث أخذه بالشفعة بناء على أن الدين لا يمنع انتقال الملك في التركة للوارث.

(٧) المراد أن كلاً منهم لا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقي في ملكه وأما أخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا مانع منه.

(فصل) الحيلة في دفع الشفعة مكروهة لا في شفعة الجار[١]، وهي مثل أن يبيعه الشقص بكثير ثم يأخذ به عرضاً يساوي ما تراضيا عليه، أو يشتري البائع العرض بالكسر ثم يعطيه الشقص عما التزم أو يشتري منه جزءاً بقيمة الكل ثم يهبه الباقي أو يبيع بمجهول مشاهد ويخلطه بغيره بلا وزن أو يهب كل للآخر[٢]، ثم إن خشيا عدم الوفاء[٣] وَكَّلَا أمينين ليقبضاهما معاً.

كتاب القراض[٤]

وفيه ثلاثة أبواب **الأول** في أركان صحته وهي خمسة[٥]:

الأول: رأس المال، ويشترط كونه نقداً معلوماً معيناً مسلماً للعامل، فلا يصح إلا على الدراهم والدنانير لا المغشوشة، فإن قارضه على عرض أو على ثمنه إن باعه أو على ما في ذمة فلان لم يصح، ولو قارضه على ألف وعينه في المجلس جاز، وإن قال اعزل مالي الذي في ذمتك فعزله ولم يقبضه وقارضه عليه فاشترى له[٦] بعينه فكالفضولي يشتري بعين ماله للغير[٧]، ولو اشتراه له في الذمة ووقع للآمر وكان الربح له[٨] وللعامل أجرة المثل، ولو أعطاه

---

(١) أي الذي يأخذ بها عند القائل بها.

(٢) بأن يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته.

(٣) أي بالهبة.

(٤) القراض مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ويسمى أيضاً مضاربة ومقارضة، وهو شرعاً كما في الحاشية: عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة ليكون الربح بينهما على حسب ما يشرطانه.

(٥) رأس مال وعمل وربح وصيغة وعاقدان.

(٦) أي للقراض.

(٧) فلا يصح لأنه لا يملك ما عزله له بغير قبض.

(٨) أي للآمر.

ألفين وقال قارضتك[١] على أحدهما لم يصح[٢]. ويصح قراضه على الوديعة[٣] وكذا المغصوب[٤] ويبرأ بإقباضه البائع منه[٥]. وإن شرط كون المال في يد المالك أو عمله معه أو مراجعته لم يصح[٦]، ولو شرط عمل عبده معه مُعِيْنَاً لا شريكاً في الرأي جاز كشرط بهيمته، وإن شرط له[٧] ربحاً جاز وإن لم يشرط عمله معه.

(فرع) يصح[٨] في المشاع فلو[٩] خلط ألفين بألف لآخر وشاركه بأحدهما وقارضه بالآخر جاز وتصرفا وانفرد العامل بالثلث[١٠].

الركن الثاني: العمل ويشترط كونه تجارة غير مضيقة[١١] ولا مؤقتة، فإن قارضه على أن يشتري الحنطة ويطحنها أو يشتري النخل لثمرته أو

---

(١) وفي نسخة: وقارضه.

(٢) قال الشارح وقضية كلامه عدم صحة القراض فيما قاله وإن عين الألف في المجلس وهو ظاهر لفساد الصيغة لكن صحح المصنف في غير هذا الكتاب الصحة حينئذ ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي مع الوديع.

(٤) أي مع غاصبه.

(٥) أي ويبرأ العامل بإقباض المغصوب البائع له منه أي من ضمان الغصب، وكلامه يشمل صحة القراض مع غير الوديع والغاصب بشرطه ـ بأن يكون المالك أو العامل قادراً على أخذه ـ وهو ظاهر وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) لفوات استقلال العامل الذي هو شرط في القراض.

(٧) أي لعبده.

(٨) أي القراض.

(٩) وفي نسخة فإن.

(١٠) أي ألف القراض أي بالتصرف فيه قال السبكي ويصح القراض على غير المرئي على الأقرب ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال: ينبغي أن يكون محله إذا رآه في المجلس ـ.

(١١) أي غير مضيقة بالتعيين ولا مؤقتة بوقت.

شبكة ليصطاد بها والصيد بينهما لم يصح[١]، فلو طحن الحنطة بلا شرط لم ينفسخ القراض لكن عليه الضمان[٢] فإن باعه لم يضمن ثمنه ولم يستحق أجرة الطحن والربح بينهما. وإن عين له التجارة فيما يندر وجوده لم يصح فإن لم يندر صح[٣] ولو كان ينقطع كالرطب[٤]. وإن شرط أن لا يشتري إلا من زيد أو هذه السلعة لم يصح[٥] فإن نهاه عنهما[٦] صح. ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه وعليه الامتثال إن عين فالإذن في البَزِّ يتناول ما يلبس لا الأكسية[٧] ولو قارضه سنة لم يصح[٨] أو على منعه من الشراء بعدها لا البيع صح.

(فصل) وإن علق القراض وكذا تصرفه[٩] بطل.

---

(١) للاستغناء عن جهالة العوض بالاستئجار فإنها أعمال مضبوطة ولأن ما حصل من ثمرة النخل ليس بتصرف العامل وإنما هو من عين المال. ولو عبر بدل الصيد بالفوائد كان أولى. والصيد للصائد ـ أي إن لم يقصد به الشركة ـ وعليه أجرة الشبكة.

(٢) فيغرم نقص الدقيق إن نقص.

(٣) المراد عمومه حالة العقد في الموضع المعين للتجارة لا عمومه في سائر الأزمان والأمكنة اهـ الحاشية.

(٤) وهل يرتفع القراض بانقضاء زمنه أو يبقى إلى أوانه من قابل؟ وجهان أصحهما ثانيهما. قاله في الحاشية. وقال الشارح بعد قول المصنف (فإن لم يندر صح): وكذا إن ندر وكان بمكان يوجد فيه غالباً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) للتضييق على العامل ولأن الشخص المعين قد لا يعامله والسلعة المعينة قد لا يجد فيها ربحاً.

(٦) أي عن شراء السلعة وعن الشراء أو البيع من زيد صح وكذا لو شرط أن لا يتصرف إلا في سوق معين صح بخلاف الحانوت المعين.

(٧) أي ونحوها كالبسط، عملاً بالعرف لأن بائعها لا يسمى بزازاً.

(٨) لإخلال التأقيت بمقصود القراض. ويعلم من ذلك أنه لا يعتبر في القراض بيان المدة لأنهما قادران على فسخه متى أرادا.

(٩) كأن قال إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو قال قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر.

الركن الثالث: الربح، ويشترط اختصاصهما به بشركة معلومة بالأجزاء[١]، فإن شرط إدخال ثالث[٢] ليس بعامل ولا مملوك لأحدهما بطل، وإن شرط المالك إعطاء الثالث من نصيبه لا نصيب العامل صح ولم يلزمه[٣].

ولو قال خذ المال وتصرف والربح كله لك فقرض صحيح أو لي فإبضاع[٤]. ولو قال قارضتك والربح كله لك أو لي أو أبضعتك ولك نصف الربح فقراض فاسد، ولو قال على أن لك جزءاً أو شيئاً من المال أو ديناراً أو النصف وديناراً أو إلا ديناراً أو على أن توليني دابة تشتريها[٥] أو تخصني بركوبها أو بربح أحد الألفين ولو كانا مخلوطين أو إن ربحت ألفاً فلك نصفه أو ألفين فربعه لم يصح، فإن قال كقراض فلان وهما يعلمانه[٦] صح وكذا[٧] لو قال والربح بيننا ويتناصفانه[٨] أو ولك ربع سدس العشر صح لسهولة معرفته.

الركن الرابع: الصيغة[٩] كقارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن

---

(١) كنصف وثلث.

(٢) أي في الربح.

(٣) بخلاف شرط إعطائه من نصيب العامل لا يصح.

(٤) أي توكيل بلا جعل كما لو قال أبضعتك.

(٥) من رأس المال أي أن تخصني بها.

(٦) بأن يعلما القدر المشروط له.

(٧) أي يصح.

(٨) لتبادره إلى الفهم كما لو قال هذه الدار بيني وبين زيد يكون مقرًّا بالنصف قال في الأنوار ولو قال على أن الربح بيننا أثلاثاً فسد أي للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان.

(٩) من إيجاب وقبول.

الربح بيننا نصفين ويشترط القبول فوراً ولو في قوله خذه واتجر فيه[١]، ولو قال على أن نصف الربح لي لم يصح أو لك صح وتناصفاه سواء سكت[٢] أو قدر لنفسه أقل[٣].

الركن الخامس: العاقدان وهما كالوكيل والموكل[٤]، ويصح من الوصي[٥] لطفل ومجنون ومن المريض ولا يحسب ما زاد على الأجرة[٦] من الثلث بخلاف مساقاته.

(فصل) وإن قارض اثنين أو قارضاه صح إن بين ما يعطي كلاً أو كل ما يعطيه وإن تفاوت مثل أن يشرط لواحد النصف ولواحد الربع أو يشرط أحد المالكين للعامل النصف والآخر الربع إن عرف قدر ماليهما[٧] ويقسم المالكان ما فضل من الربح على قدر نسبة المالين[٨]، فإن شرطا قسمة الباقي على غير ذلك فسد[٩].

---

(١) أو اعمل فيه، فإنه يشترط فيه القبول فوراً.

(٢) أي عن نصيب نفسه.

(٣) كأن قال على أن لك النصف ولي السدس وسكت عن الباقي ولو قال قارضتك على النصف أو على الثلثين صح والمشروط للعامل لأن المالك يستحق بالملك لا بالشرط.

(٤) أي في أنه يشترط أهلية التوكيل في المالك وأهلية التوكل في العامل وأنه ينعزل بما ينعزل به الوكيل ولا يتصرف إلا بالمصلحة ولا يصح القراض منه ولا من العبد المأذون وفي غير ذلك.

(٥) لو عبر بالولي كان أعم.

(٦) أي أجرة المثل.

(٧) أي مال كل منهما وإلا فسد القراض.

(٨) فإذا شرطا له النصف ومال أحدهما مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر أثلاثاً.

(٩) أي فسد القراض لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل. (تنبيه) قال الإمام وإنما يجوز أن يقارض الواحد اثنين إذا أثبت لكل واحد الاستقلال فإن شرط على كل واحد مراجعة الآخر لم يجز. قال في الأصل وما أظن الأصحاب يساعدونه عليه قال في المهمات وهو كذلك ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ. ونقل الشارح عن البلقيني والزركشي ما يؤيد ما قاله الإمام وقال فالوجه القطع بما قاله الإمام.

(فصل) وإن تصرف[١] والقراض فاسد صح بأجرة المثل[٢] إلا إن شرط الربح كله للمالك فلا يستحق أجرة، ولو لم يقل قارضتك وقال اشتر كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح[٣] ويصح شراؤه[٤] والربح فيما اشتراه للمالك.

الباب الثاني في أحكام القراض

وهي ثلاثة:

الأول التصرف بالمصلحة[٥] كالوكيل فلا يعامل بنسيئة[٦] وعليه حبس المبيع للثمن ويلزمه الإشهاد[٧] إن أذن له في النسيئة وفي الثمن[٨] الحال لا يلزمه الإشهاد، فإن سلم المبيع قبل قبضه ضمن إلا أن يأذن له في ذلك[٩]، ويختص دون الوكيل بجواز البيع بالعرض[١٠] وشراء المعيب

---

(١) أي العامل في مال القراض.

(٢) أي للعامل وإن لم يكن ربح.

(٣) لتعرضه للشراء دون البيع، تفريعاً على الأصح من أن التعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع.

(٤) للإذن له فيه بخلاف البيع.

(٥) وهو شراء ما يتوقع فيه الربح أو بيع ما يتوقع فيه الخسران اهـ الحاشية.

(٦) بيعاً ولا شراءً لأنه ربما يهلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك.

(٧) أي بالبيع نسيئة.

(٨) أي وفي بيعه بالثمن الحال.

(٩) أي فلا يضمن للإذن قال الماوردي ولا يجوز عند الإذن بالنسيئة أن يشتري أو يبيع سلماً لأن عقد السلم أكثر عرراً، نعم إن أذن له في الشراء سلماً جاز أو في البيع سلماً لم يجز، وقد يقال الأوجه جوازه في صورة البيع أيضاً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال ولو شرط عليه البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد ـ قال في الحاشية: الأوجه الجواز أيضاً ـ.

(١٠) وقياس جواز البيع بالعرض جوازه بنقد غير البلد ومنعه الروياني وغيره لأنه لا يروج ثم فيتعطل الربح قال الشارح ويؤخذ منه أنه إن راج جاز ذلك ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

ولو بقيمته للمصلحة[١] وليس لأحدهما رده[٢] فإن جهله[٣] وفقدت المصلحة فلكل رده[٤]، وإن اختلفا فيها رفع إلى الحاكم[٥]، وحيث ينقلب[٦] للوكيل ينقلب للعامل، ولا تصح معاملته لعامله[٧] كعبده.

(فرع) لا يشتري للقراض إلا بقدر ماله[٨]، فإن اشترى له[٩] عبداً بقدره ثم اشترى آخر بالمال بطل[١٠] ووقع الأول للمالك فإن عقد الثاني في ذمته وقع للعامل فإن سلم المال فيه ضمنه وكان العبد الأول في يده أمانة فإن تلف المال والشراء الأول بعينه انفسخ أو في الذمة فالثمن على المالك وله على العامل مثله فإن سلمه[١١] العامل بالإذن ليرجع حصل التقاص أو بلا إذن برئ المالك دونه وفاز المالك بالعبد.

(فصل) وإن اشترى من يعتق على المالك بلا إذن لم يصح بخلاف الوكيل في شراء عبد مطلق[١٢] وكذا لو اشترى زوجة. .....

---

(١) أي عندها.

(٢) أي بالعيب.

(٣) أي جهل العامل العيب.

(٤) وفهم بالأولى أن الكل منهما الرد إذا كانت المصلحة تقتضيه بل القياس وجوبه على العامل ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) أي وإن اختلفا في وجود المصلحة رفع الأمر إلى الحاكم ليعمل بالمصلحة.

(٦) أي العقد.

(٧) أي لا تصح معاملة المالك لعامله كأن يشتري منه شيئاً من مال القراض لأنه يؤدي إلى بيع ماله بماله كعبده أي كما لا يصح معاملة السيد لعبده المأذون له.

(٨) فلو اشترى بأكثر منه لم يقع ما زاد عن جهة القراض.

(٩) أي للقراض.

(١٠) أي الشراء الثاني ووقع الأول للمالك قراضاً.

(١١) أي الثمن.

(١٢) أي غير معين فإن اشترى للموكل من يعتق عليه فإنه يصح ويعتق عن الموكل.

وإن كان[١] وقع للعامل أو بإذن صح وعتق إن لم يظهر ربح وكذا إذا ظهر ويغرم المالك نصيب العامل من الربح والحكم هكذا لو أعتق المالك عبداً من مال القراض.

(فرع) لا يصح شراء المأذون[٢] له في التجارة عبداً يعتق على سيده إلا بإذن، فإن كان على المأذون دين ففي عتق العبد تفصيل مر بيانه[٣].

(فرع) اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة والربح ظاهر[٤] صح ولم يعتق. وليس للعامل[٥] أن ينفرد بالكتابة فلو كاتبا معاً فالنجوم قراض فإن عتق وثم ربح شارك المالك في الولاء بالحصة[٦].

الحكم الثاني: أن لا يقارض[٧] غيره فإن أذن له ففعل لم يصح إلا إن صار وكيلاً وانسلخ[٨] فإن شرط لنفسه شيئاً[٩] فسد وأجرة الثاني على المالك وإن قارض[١٠] بلا إذن فسد فإن اشترى الثاني بعينه[١١] بطل أو في

---

(١) أي شراؤه في الذمة.

(٢) أي العبد.

(٣) في باب معاملات العبيد.

(٤) أو غير ظاهر.

(٥) وفي (ط أ): وليس لكل من العامل والمالك.

(٦) أي بحصة ماله من الربح وما يزيد من النجوم على القيمة ربح فإن لم يكن ثم ربح فالولاء للمالك.

(٧) أي العامل.

(٨) أي من القراض والمال نقد فيصح كما لو قارضه المالك بنفسه قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض إلا أميناً خبيراً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٩) أي من الربح.

(١٠) أي قارض غيره.

(١١) أي بعين مال القراض.

الذمة صح ووقع للأول كالغاصب[١] وعليه للثاني أجرة عمله ولو تلف في يده فالقرار إن جهل على الأول[٢].

الحكم الثالث: أن لا يسافر به ولا يركب البحر فإن فعل بلا إذن ضمن وإن عاد من السفر، وإن تصرف صح تصرفه[٣] لا بدون ثمن بلد القراض بقدر لا يتغابن بمثله ويستحق الربح[٤] ويضمن الثمن وإن عاد من السفر، وإن سافر بالإذن فوجده رخيصاً[٥] لم يبع إلا إن توقع ربحاً فيما يعتاض أو كانت مؤنة الرد أكثر[٦]، ولا يسافر في البحر إلا إن نص له عليه[٧].

(فصل) ويتولى[٨] ما جرت به العادة من نشر وطيّ ونحوه[٩] ويستأجر لغيره[١٠] من مال القراض فإن تولاه بنفسه أو استأجر لما يلزمه فلا شيء له.

---

(١) أي إذا اتجر في المغصوب فإنه إن تصرف في عينه فباطل أو في الذمة وقع العقد له وملك جميع الربح.

(٢) كالمستودع من الغاصب لأن يده يد أمانة، وإن علم الحال فغاصب.

(٣) أي وإن تصرف فيه في المحل الذي سافر إليه صح تصرفه بقيمة بلد القراض وبأكثر منها.

(٤) أي نصيبه منه وإن تعدى بالسفر للإذن له في التصرف.

(٥) أي بأنقص مما يباع به في بلد القراض.

(٦) أي أكثر من قدر النقص فله البيع.

(٧) فلا يكفي فيه الإذن في السفر لخطره نعم إن عين له بلداً ولا طريق له إلا البحر كان له أن يسافر فيه وإن لم ينص له عليه والإذن محمول عليه قاله الأذرعي وغيره ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي العامل.

(٩) أي مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه كزرع ووزن أمتعة خفيفة وحملها من المخزن إلى السوق وعكسه بخلاف وزن الأمتعة الثقيلة وحملها.

(١٠) أي مما لم تجر العادة أن يتولاه بنفسه.

(فرع) ليس للعامل التصدق[١] ولا النفقة على نفسه من مال القراض وإن سافر بل لو شرطها[٢] فسد القراض وعليه أن ينفق على مال القراض منه[٣].

(فصل) ويملك العامل حصته[٤] بالقسمة ويستقر بالفسخ معها وكذا لو نض[٥] وفسخ بلا قسمة وبنضوض رأس المال واقتسام الباقي والفسخ[٦] لا بظهور الربح[٧] لكن يثبت له بالظهور حق يورث عنه ويقدم به على الغرماء وله ترك العمل[٨] ويسعى[٩] في التنضيض ليأخذه[١٠] ويغرم المالك بإتلافه حصته، ولا يستقر[١١] بقسمته عرضاً ولا بقسمة الربح قبل الفسخ فيرد جبر خسران حدث[١٢].

(فرع) يحرم وطء جارية القراض وتزويجها وليس وطء المالك فسخاً ولا موجباً مهراً، واستيلاده كاعتاقه[١٣] فإن وطئها العامل عالماً[١٤]

---

(١) أي من مال القراض.

(٢) أي شرط النفقة في ابتداء القراض لنفسه من مال القراض.

(٣) ومن مال القراض ما يأخذ الرصدي والمكسة كما في الحاشية.

(٤) أي من الربح.

(٥) أي المال.

(٦) وكالفسخ أخذ المالك رأس المال.

(٧) أي لا يملك به.

(٨) أي بعد ظهور الربح كما له تركه قبله.

(٩) وفي (ط أ): ويستحق التنضيض.

(١٠) أي ليأخذ نصيبه من الربح.

(١١) أي ملكه على حصته.

(١٢) وفي نسخة: فيجبر بما أخذه نقصان حدث.

(١٣) أي استيلاده جارية القراض كاعتاقه لها فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح.

(١٤) أي بالتحريم.

وربح حد وإلا فلا حد ويثبت المهر ويجعل في مال القراض لا الاستيلاد[١].

(فصل) ثمرة مال القراض ونتاجه ومهر إمائه وبدل منافعه ونحوه[٢] يختص به المالك، ونقص المال بخسران وعيب وكذا تلف بعضه بعد التصرف ولو بعدوان تعذر بدله يجبر بالربح، فلو تلف قبل التصرف بالبيع والشراء لم يجبر[٣] فإن كان رأس المال ألفين فتلف ألف قبر التصرف فيه صار رأس المال ألفاً وإن تلف الكل أو البعض ولو بفعل العامل انفسخ فيه[٤] لا الأجنبي[٥] بل يستمر في البدل، والخصم[٦] هو المالك إن لم يكن ربح، وهما[٧] إن كان.

(فرع) وإن قتل عبد القراض وقد ظهر ربح فالقصاص بينهما[٨] فإن عفا العامل سقط القصاص[٩] وفيه إشكال[١٠] ويستمر القراض في بدله،

---

(١) فلا يثبت لعدم الملك.

(٢) من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل ككسب الرقيق وولد الجارية الرقيق، يختص به المالك لأنه ليس من فوائد التجارة بخلاف غير العينية كسمن وتعلم صنعة فهو مال قراض وكذا العينية الحاصلة بتصرف العامل بأن اشتراها مع أصلها.

(٣) أي بالربح بل يصير الباقي رأس مال.

(٤) ما ذكر في العامل هو ما نقله الأصل عن الإمام ـ قال في الحاشية: نقل عن الوالد اعتماده وأشار إلى تصحيحه ـ قال الشارح لكنه بحث ما جزم به المتولي أنه كالأجنبي قال في الحاشية قال شيخنا هو الأوجه.

(٥) أي لا بفعل الأجنبي فلا ينفسخ به.

(٦) أي في البدل.

(٧) أي المالك والعامل (إن كان) فيه ربح.

(٨) فليس لأحدهما الإنفراد به.

(٩) ووجبت القيمة كما لو عفا المالك.

(١٠) أي وفي كل من الحكمين إشكال لأنه إنما يأتي على القول بأن العامل يملك الربح بالظهور لا على القول بأنه لا يملكه به وقد يجاب بأنه وإن لم يملكه به ثبت له به في المال حق مؤكد والقصاص مبني على الدرء.

ولو لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجاناً.

(فرع) وإن تلف مال قراض اشترى بعينه ثوباً[١] انفسخ البيع والقراض، ولو اشتراه في الذمة وتلف قبل الشراء انقلب للعامل[٢].

الباب الثالث في فسخ القراض والاختلاف فيه

وفيه طرفان **الأول** في فسخه، وينفسخ بفسخ أحدهما وموته وجنونه وإغمائه وقول المالك لا تتصرف واسترجاعه المال وإعتاقه لا بيعه[٣] وحبسه العامل، وإنكاره القراض كإنكاره الوكالة[٤].

(فصل) والعامل بعد الفسخ يبيع[٥] ولا يشتري، فلو كان رأس المال صحاحاً ومعه مكسرة فباعها بعرض ليأخذ به صحاحاً جاز إن لم يجد من يبدلها بوزنها صحاحاً. وعليه تقاضي الدين[٦] وتنضيض قدر

---

(١) أي مثلاً، ووقع تلفه قبل تسليمه.

(٢) أي انقلب الشراء للعامل فيرتفع القراض وإن تلف بعد الشراء وقع للمالك فلو كان المال ألفاً وتلف لزمه ألف آخر، وقيل الشراء للعامل مطلقاً وعليه الثمن ويرتفع القراض، وبما رجحه المصنف جزم الرافعي في أول هذا الباب وصحح النووي في تصحيح التنبيه الثاني.

(٣) أي ما اشتراه العامل للقراض. ولا حبسه العامل ومنعه من التصرف لعدم دلالة ذلك على الفسخ بل بيعه إعانة للعامل.

(٤) قال الأسنوي عقب قول الرافعي: لو قال لا قراض بيننا فوجهان أشبههما لا ينعزل ذكره الروياني، قد حذف النووي هذا الترجيح ثم قال قلت ينبغي أن يكون الأصح الإنعزال وهو مشكل فينبغي أن يكون كإنكار الوكالة فيفرق بين كونه لغرض أو لا انتهى وأجيب بأن الفقه ما قاله النووي لأن صورة ذلك في الوكالة أن يسأل عنها المالك فينكرها وصورته في القراض أن ينكره ابتداء حتى لو عكس انعكس الحكم ـ قال في الحاشية: وقد جزم الصيمري في الإيضاح بأنه لا يبطل بإنكار العامل فقال وإن أنكر العامل القراض ضمنه وهو باق على عقد القراض ـ.

(٥) أي يجوز له أن يبيع مال القراض إذا توقع ربحاً.

(٦) أي استيفاؤه إن طلبه المالك وكان مال القراض ديناً ـ قال في الحاشية: صورة المسألة أن المالك أذن له في البيع بالدين ـ.

رأس المال[١] بنقد البلد[٢] فإن كان من غير الجنس باع بالأغبط منه ومن رأس المال، فإن باع بنقد البلد حصل به رأس المال، ويجب ذلك[٣] ولو لم يكن في المال ربح أو كان وتركه، ولا يمهل[٤] إلى الغلاء، ولو رضي المالي بأخذ العروض منه بالقيمة[٥] ولم يزد راغب أجيب[٦] فلو حدث غلاء بعد ذلك[٧] لم يؤثر.

(فرع) وإن مات المالك أو جن فللعامل التنضيض[٨] بغير إذن الورثة أو الولي، بخلاف ما لو مات العامل فإنه لا يملك ورثته البيع دون إذن المالك، فإن امتنع[٩] تولاه أمين من جهة الحاكم، ولا يقرر ورثة المالك العامل على العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه، فإن نض جاز تقرير الجميع فيكفي أن تقول الورثة[١٠] قررناك على ما كنت[١١]، أو يقول المالك لورثة العامل قررتكم على ما كان أبوكم[١٢]، وكذا لو قال

---

(١) أي إلى ما كان عليه وإن أبطله السلطان كما في الحاشية، قال الشارح إن طلبه المالك، أما الزائد فمشترك بينهما فلا يلزم العامل تنضيضه كعرض مشترك بين اثنين لا يكلف واحد منهما بيعه نعم لو نقص الباقي بالتبعيض فالذي يظهر وجوب تنضيض الكل ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) إن كان من جنس رأس المال.

(٣) أي كل من التقاضي والتنضيض.

(٤) أي التنضيض.

(٥) بأن قال له لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين أو أعطيك قدر نصيبك ناضاً.

(٦) لأنه إذا جاز للمعير أن يتملك غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هنا أولى.

(٧) أي بعد الرضا بأخذ المالك العروض.

(٨) أي والتقاضي.

(٩) أي امتنع المالك من الإذن في البيع.

(١٠) أي ورثة المالك للعامل.

(١١) أي مع قبوله.

(١٢) أي مع قبولهم. وكالورثة وليهم وكالموت الجنون والإغماء فيقرر المالك بعد الإفاقة منهما، وظاهر أن ولي المجنون مثله قبل الإفاقة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

البائع بعد الفسخ[١] للمشتري قررتك على البيع فقبل بخلاف النكاح[٢].

ويجوز التقرير قبل القسمة فيختص العامل بربح نصيبه[٣]، مثاله: المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر العقد كذلك فالعامل شريك[٤] بمائة فإن بلغ ستمائة فلكل ثلثمائة[٥].

(فصل) وما استرده المالك[٦] فالربح والخسران شائع فيه لا يلحقه حكم الباقي[٧] فإن كان المال مائة فربح عشرين واسترد عشرين فالربح سدس المال فسدس المسترد ربح للعامل منه درهم وثلثان[٨] لا يجبر منه خسران يحدث، وإن حصل خسران فعادت المائة ثمانين واسترد عشرين فالخسران الخمس وحصة المسترد خمسة لا تجبر فيصير رأس المال خمسة وسبعين[٩].

---

(١) أي فسخ البيع.

(٢) أي لا يكفي فيه التقرير لأنه لا بد فيه من لفظ النكاح أو التزويج.

(٣) ويشتركان في ربح نصيب الآخر.

(٤) أي لوارث المال.

(٥) إذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقرير مائتان للوارث وربحهما مائتان مقسوم بينهما.

(٦) أي من المال بعد ظهور الربح أو الخسران.

(٧) لاستقرار ملك العامل على ما يخصه من الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد والخسران موزع على المسترد والباقي فلا يجب جبر حصة المسترد من الخسران لو ربح بعد كما لو استرد الكل بعد الخسران لا يلزمه شيء قال في المطلب ومحل ذلك إذا استرد بغير رضا العامل وإلا فإن قصد الأخذ من الأصل اختص به أو من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده مقدار ذلك على الإشاعة وإن أطلقا حمل على الإشاعة وهل تكون حصة العامل قرضاً أو هبة؟ فيه نظر والأشبه الأول، نقله عنه الأسنوي وأقره ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي إن كان الشرط مناصفة.

(٩) والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين إن شرطا المناصفة فيحصل للمالك سبعة وسبعون ونصف وللعامل درهمان ونصف.

الطرف الثاني: في الإختلاف، والعامل كالوديع في دعوى التلف والرد[١]. وإن أقر بربح ثم ادعى غلطاً أو كذباً لم يقبل[٢] فإن ادعى بعد ذلك الكذب خسارة ممكنة أو تلفاً صدق بيمينه وهو على أمانته والقول قوله[٣] في قدر المال وصفته وفي مشتراه للقراض أو لنفسه وفي عدم النهي[٤] فإن قامت بينة بشرائه بمال القراض لم يحكم بها[٥] فيبطل العقد[٦].

وإن قال العامل قارضتني فقال بل وكلتك صدق المالك[٧] وكذا لو قال بعد تلف المال قارضتني فقال المالك بل أقرضتك[٨]، وإن أقام كل

---

(١) فيصدق بيمينه لأن المالك ائتمنه، ولو أخذ العامل ما لا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه لأنه فرط بأخذه ويجيء طرده في الوكيل والمودع والوصي وغيرهم من الأمناء، ويصدق بيمينه في قوله لم أربح أو لم أربح إلا كذا لأن الأصل معه.

(٢) لأنه رفع للإقرار، وهل له تحليف المالك أو لا؟ وجهان أوجههما أن له ذلك لامكان قوله ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٣) أي بيمينه.

(٤) أي نهي المالك له عن شراء ما اشتراه بأن وافقه على الإذن في شرائه ثم قال نهيتك عن شرائه بعد الإذن.

(٥) للقراض.

(٦) لأنه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدواناً. وقيل يحكم بها له فلا يبطل العقد، وما صرح به المصنف ورجحه صرح به الماوردي والشاشي والفارقي وغيرهم كما نقله عنهم الأذرعي وغيره ـ وقال الإسنوي إنه الأصح كما في الحاشية ـ وصحح صاحب الأنوار الثاني ثم قال قال الإمام والغزالي والقشيري: وكل شراء وقع بمال القراض لا شك في وقوعه له ولا أثر لنية العامل أي لإذن المالك له في الشراء.

(٧) أي بيمينه، فإذا حلف أخذ المال وربحه ولا شيء عليه للآخر، فإن أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لأن معها زيادة علم ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) صدق المالك ـ أي بيمينه قال في الحاشية وبه أفتيت ـ قال الشارح والذي أفتيت به تبعاً للبغوي وابن الصلاح تصديق العامل لأنهما اتفقا على جواز التصرف والأصل عدم الضمان.

بينة فمن تقدم؟ وجهان[١].

(فرع) قارضهما على النصف وأحضر ثلاثة آلاف فقال رأس المال ألفان وصدقه أحدهما وحلف الآخر أنه ألف فللمنكر خمسمائة وللمالك ألفان[٢] وثلثا خمسمائة[٣] والباقي للمقر.

(فصل) فإن اختلفا في الربح المشروط له[٤] تحالفا ووجبت الأجرة[٥].

مسائل منثورة: لو اشترى العامل ولو ذميًّا خمراً أو أم ولد وسلم الثمن ضمن، ولو قارضه ليجلب من بلد إلى بلد لم يجز، أو على الصرف مع الصيارفة فهل يتعينون؟ وجهان[٦]. وإن قارضه على مالين في عقدين فخلطهما ضمن بل إن شرط بعد التصرف ضم الثاني إلى الأول فسد[٧].

وإن أعطاه ألفاً وقال له شاركني بألف آخر واعمل والربح بيننا أثلاثاً[٨] لم يصح. وإذا اشترى بألفين لمقارضين عبدين فاشتبها وقعا له

(١) أوجههما بينة المالك لأن معها زيادة علم - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٢) عن رأس المال لاتفاقه مع المعترف عليه.

(٣) عن الربح.

(٤) أي للعامل.

(٥) أي وإذا تحالفا فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك ووجبت الأجرة عليه للعامل وإن زادت على مدعاه.

(٦) أوجههما نعم يتعينون إن ذكر ذلك على وجه الاشتراط وإلا لا يتعينون هذا حاصل ما ذكره الشارح وقال في الحاشية: أصحهما عدم تعينهم.

(٧) أي فسد القراض في الثاني، وإن شرطه قبل التصرف صح وجاز الخلط وكأنه دفعهما إليه معاً نعم إن شرط الربح فيهما مختلفاً امتنع الخلط.

(٨) أي بأن يكون الثلث له والثلثان للعامل أو عكسه لم يصح لما فيه من شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المال ولا نظر إلى العمل بعد الشركة في المال فلو عمل وربح كان الربح بينهما نصفين ويكون للعامل نصف أجرة مثله على المالك - أي في المسألة الأولى لا الثانية كما في الحاشية -.

وغرم الألفين لا قيمتهما. ولو دفع له مالاً وقال إذا مت فتصرف فيه قراضاً لغا[١].

ولو قارضه بنقد فَأُبْطِلَ[٢] رد مثله، وإن مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وسيأتي في بابه.

وإن جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض؟ وجهان[٣].

كتاب المساقاة[٤]

وفيه بابان **الأول** في أركانها وهي خمسة:

الأول: العاقدان وشرطهما كما في القراض، ويساقي الولي للصبي والمجنون.

الثاني: متعلق العمل[٥] ولا تصح إلا على مغروس معين مرئي من النخل والعنب لا غيرهما[٦]. .....

---

(١) فليس له التصرف بعد موته لأنه تعليق ولأن القراض يبطل بالموت لو صح.

(٢) أي فأبطله السلطان ثم انفسخ القراض.

(٣) أوجههما لا ـ وقال في الحاشية: أصحهما نعم ـ.

(تنبيه): إقرار العامل بدين أو أجرة أجير أو حانوت مقبول وإن جحد رب المال اهـ الحاشية.

(٤) المساقاة مأخوذة من السقي المحتاج إليه فيها غالباً لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة، وحقيقتها: أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب يتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما.

والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين «أنه ﷺ عامل أهل خيبر وفي رواية دفع إلى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع». وقال في الحاشية نقل الماوردي إجماع الصحابة والتابعين على جوازها وقال ابن المنذر لم يخالف فيها إلا أبو حنيفة رحمه الله تعالى.

(٥) وهو الشجر.

(٦) أي من البقول والزروع وسائر الأشجار المثمرة كالخوخ والمشمش وغير المثمرة كالخلاف (أي شجر الصفصاف) لعدم وجوب الزكاة مع عدم تأتي الخرص في ثمرتها، واختار =

فإن ساقاه على وَدِيٍّ[(١)] يغرسه في أرضه والثمرة بينهما لم يصح فإن كانت الثمرة متوقعة فله الأجرة[(٢)]، لا إن كان الغراس للعامل بل يلزمه أجرة الأرض فإن كانت الأرض للعامل استحق أجرة عمله وأرضه وإن ساقاه على أحد الحائطين لم يصح[(٣)].

الركن الثالث: الثمار ويشترط كونها لهما[(٤)] فإن شرط جزءاً لثالث أو قال لك نصفها أو لي أو لك صاع أو ثمرة نخلة[(٥)] فكالقراض.

(فصل) ساقاه على نوع بالنصف وآخر بالثلث صح إن عرفاهما[(٦)] وإن ساقاه بالنصف على أن يساقيه في آخر بالثلث فسد الأول وكذا الثاني لو عقده جاهلاً[(٧)] على النصف فإن سقى بالمطر فبالثلث بطل[(٨)].

= النووي في تصحيحه صحتها على سائر الأشجار المثمرة وهو القول القديم واختاره السبكي فيها إن احتاجت إلى عمل ومحل المنع أن تفرد بالمساقاة فإن ساقى عليها تبعاً لنخل أو عنب صحت كالمزارعة كما سيأتي في بابها.

(١) هو صغار النخل ويسمى الفسيل.

(٢) أي أجرة عمله على المالك وإلا فلا ـ قال في الحاشية: قيد الإمام عدم الأجرة بما إذا علم أنه لا ينمو في تلك المدة فإن ظن إثماره فالذي ذهب إليه الأئمة أنه يستحق قطعاً لمكان ظنه وقيل يطرد الخلاف ـ.

(٣) للجهل بالمعقود عليه.

(٤) أي اختصاصهما بها شركة معلومة بالأجزاء كما في القراض.

(٥) أو أن الثمرة بيننا أو على أن كل الثمرة لك أو لي فسد العقد وإذا عمل استحق الأجرة في الصورة الأولى دون الثانية على الأصح فيهما وقيل إن علم فساد العقد لم يستحقها قاله في الحاشية.

(٦) أي النوعين، أي قدر كل منهما وإلا فلا لما فيه من الغرر فإن المشروط فيه الأقل قد يكون أكثر.

(٧) أي جاهلاً بفساد الأول وإلا فيصح.

(٨) للجهل بالعمل والعوض.

(فرع) ساقى شريكه المناصف على الثلثين صح أو النصف فما دونه فلا[١] ولا أجرة له[٢] أو على الكل بطل وله الأجرة[٣]، فإن شرط معاونته فسدت، فإن استوى عملهما فلا أجرة لهما ولا إن زاد عمل المعاون[٤] بخلاف الآخر، وإن ساقيا ثالثاً لم تشترط معرفته بحصة كل إلا إن تفاوتا في المشروط[٥].

(فصل[٦]) ساقى اثنين صفقة[٧] هذا بالنصف وهذا بالثلث جاز.

الركن الرابع: العمل ويشترط انفراد العامل باليد والعمل، فلو شرط المالك دخول البستان[٨] أو أحدهما[٩] معاونة عبيد المالك المعينين أو الموصوفين ولا يد لهم لم يضر[١٠] ونفقتهم على المالك، ولو شرطت في

---

(١) أي لا يصح لخلو المساقاة عن العوض.

(٢) أي إذا عمل لأنه لم يطمع في شيء.

(٣) لأنه عمل طامعاً وقيده الغزالي كإمامه تفقهاً بما إذا لم يعلم الفساد والظاهر صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبياً ولو بغير إذن الآخر ـ قال في الحاشية لو ساقى أحد الشريكين أجنبياً على حصته فقياس مسائل الإجارة أنه لا يصح بغير إذن شريكه ويصح بإذنه ـ.

(٤) في نسخة: لا أجرة لهما وإن زاد عمل من شرط له الأقل فلا أجرة له اهـ الحاشية.

(٥) أي المشروط له، فيشترط معرفته بحصة كل منهما.

(٦) وفي نسخة: فرع.

(٧) قال في الأصل أو صفقتين ـ قال في الحاشية: صورته في الصفقتين أن يعقد معه على نصف النخل ثم يعقد مع آخر على النصف الثاني ـ.

(٨) أي دخوله إياه.

(٩) أي أو شرط أحدهما مع الآخر.

(١٠) إذ لا يمنع ذلك استقلال العامل وتمكنه من العمل أما إذا شرط أن لهم يداً أو تدبيراً فيضر لعدم استقلال العامل. والأصل عبر بالغلام ـ بدل العبيد ـ قال الأذرعي وهو يشمل الرقيق والأجير الحر والظاهر أنه لا فرق وأن المراد من يستحق منفعته وإن كان حرًّا ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

الثمرة لم يجز أو على العامل جاز ولو لم تقدر فالعرف كاف، وإن شرط العامل عملهم في حوائجه أو استئجار معاون من الثمرة[١] بطلت، وإن شرط الثلث للعامل والثلث للمالك والثلث يصرف في نفقة عبيد المالك صح وكأنه شرط للعامل الثلث والثلثان للمالك.

(فصل) يشترط تقدير مدة يثمر فيها غالباً[٢] فلو قدر دونها[٣] سقطت أجرته إن علم أنها لا تثمر[٤] كمن قدرها ولم تثمر[٥] فإن استوى الاحتمالان أو جهل لم تسقط.

وتصح في المثمرة قبل بدو الصلاح ولو قدر بإدراك الثمرة لم يصح[٦].

وإذا ساقاه أكثر من سنة صح كالإجارة وإن لم يبين حصة كل سنة، وإن فاوت بين السنين في المشروط لم يضر[٧]، وإن شرط ثمرة سنة منها بطلت كإن ساقاه عشر سنين على أن له ثمرة العاشرة[٨]، ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع إلا في العاشرة جاز[٩]، فإن أثمر

---

(١) أي استئجار معاون له بجزء من الثمرة أو من غيرها من مال المالك.

(٢) أي يشترط لصحة المساقاة تقدير مدة يثمر فيها الشجر غالباً ليحصل المقصود من المساقاة.

(٣) بطلت المساقاة لخلوها عن العوض وسقطت أجرته أي لا يستحقها.

(٤) أي في تلك المدة ـ قال في الحاشية: فإن جهل ذلك استحق الأجرة ـ.

(٥) أي كمن قدر المدة التي تثمر فيها غالباً ولم تثمر فإنه لا يستحق أجرة كما لو قارضه فلم يربح.

(٦) كالإجارة فلا بد من تأقيتها بوقت معلوم.

(٧) ووقع في الروضة: لم يصح وهو تحريف.

(٨) فقد لا توجد الثمرة إلا فيها أو في غيرها فيفوت على أحدهما نصيبه.

(٩) وتكون السنين بمثابة الأشهر من السنة الواحدة، وفارقت ما قبلها بأنه شرط له فيها سهم من جميع الثمرة بخلافه في تلك.

قبلها[١] فلا شيء فيه للعامل. والسنة عربية فإن شرطا رومية وعرفاها جاز، وإن انقضت المدة وعلى النخيل طلع[٢] فللعامل حصته وعلى المالك التعهد[٣]، وإن أدرك الثمر قبل انقضائها لزم العامل أن يعمل البقية بلا أجرة وإن لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل[٤].

الركن الخامس: الصيغة[٥] وهي ساقيتك على هذا النخل بكذا أو ما في معناه كاعمل نخيلي أو تعهدها بكذا فيقبل[٦].

(فرع) لو عقداها بلفظ الإجارة[٧] لم يصح[٨] وكذا عكسه[٩] فإن وجدت الإجارة بشروطها كإن استأجره بنصف الثمرة أو كلها مع بدو

---

(١) أي العاشرة.

(٢) أو بلح ـ ومثله الحصرم على العنب كما في الحاشية ـ.

(٣) أشار إلى تصحيحه في الحاشية. قال الشارح وفي نسخة تعهده إلى الإدراك أي الجداد، وفي الانتصار والمرشد أن التعهد عليهما لأن الثمرة مشتركة بينهما ـ وقال في الحاشية ويفرق بين هذا وبين الشريكين أن شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شيء.

(٤) قال ابن الرفعة هذا صحيح إن تأخر لا بسبب عارض فإن كان بعارض سبب كبرد ولولاه لأطلع في المدة فقد قال الماوردي والروياني الصحيح أن العامل شريك اهـ الحاشية.

(٥) كسائر عقود المعاوضة.

(٦) أي العامل.

(٧) كاستأجرتك لتتعهد نخيلي بكذا من ثمرتها.

(٨) لأن لفظ الإجارة صريح في عقد آخر فإن أمكن تنفيذه في محله نفذ فيه وإلا فإجارة فاسدة.

قال في الحاشية: وصحح السبكي الصحة، ونقل عن المهمات ما يؤيده ثم قال والصواب ما صححوه أي من عدم الانعقاد.

(٩) بأن عقد الإجارة بلفظ المساقاة كساقيتك لتتعهد نخيلي بمائة لا يصح لأن لفظ المساقاة صريح في عقد آخر هذا إذا قصدا بلفظ الإجارة المساقاة وإلا فحكمه ما بينه بقوله: فإن وجدت الإجارة ...الخ.

الصلاح وكذا قبله بشرط القطع ولم يكن[١] شائعاً صح[٢]، وإن قال ساقيتك بالنصف ليكون أجره لك لم يضر[٣] ولو ساقاه ولم يفصل الأعمال صح ويحمل في كل ناحية على عرفها إن عرفاه[٤].

الباب الثاني في أحكامها

ويجمعها حكمان: **الأول ما عليهما**، فكل ما يحتاج لتنمية الثمرة ويتكرر كل سنة فهو على العامل، كالسقي وإصلاح مجاريه[٥] والأجاجين[٦] وتنقية الأنهار والآبار وإدارة الدولاب وفتح رأس الساقية وسدها وتقليب الأرض بالمساحي وكرابها في الزراعة وتقويتها بالزبل إن اعتيد والتلقيح وقطع الحشيش[٧] والجريد وصرفه[٨] على العامل، وكذا

---

(١) أي النصف.

(٢) فإن لم تكن الثمرة موجودة أو كانت موجودة لكن شرط نصفاً شائعاً لم يصح وإن شرط القطع في الثانية.

(٣) لسبق لفظ المساقاة.

(٤) إذ المرجع فيه إلى العرف فإن جهلاه أو أحدهما وجب التفصيل، وظاهر كلامه أن الحمل المذكور يجري وإن عقد بغير لفظ المساقاة وبه صرح ابن يونس وهو ظاهر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لكن كلام الأصل قد يفهم أنه لا يجري إلا في لفظها قال الزركشي وكلام الإمام يشير إليه حيث قال فإن قال خذ فلا بد من شرح الأعمال التي على العامل وإن قال ساقيتك فلا حاجة إلى تفصيل الأعمال وإن قال عاملتك ففي التفصيل تردد وتبعه عليه الغزالي.

(٥) أي الماء.

(٦) الإجانة بالتشديد إناء يغسل فيه الثياب والجمع أجاجين ثم استعير ذلك وأطلق على ما حول الغراس فقيل في المساقاة على العامل إصلاح الأجاجين والمراد ما يحوط على الأشجار شبه الأحواض اهـ المصباح.

(٧) أي ونحوه مما يضر بالشجر.

(٨) أي عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الإدراك.

التعريش للعنب وحفظ الثمرة[١] والجداد وتجفيف الثمر إن اعتيد أو شُرِطَ، وإذا لزم[٢] وجب تسوية البيدر ونقلها[٣] إليه وتقليبها في الشمس وصونها عن الشمس إن احتيج[٤].

والأعيان على المالك[٥] كطلع التلقيح وقصب التعريش وظروف العناقيد وكذا المِنْجَل والمِعْوَل والثور[٦] والخراج[٧] وما لا يتكرر كحفر البئر وما انهار[٨] منهما وبناء الحائط ونصب الدولاب[٩] على المالك.

وأما وضع الشوك على الجدار والترقيع اليسير[١٠] فبحسب العادة، وإن شرط على أحدهما ما على الآخر بطلت. وله استئجاره عليه ولا أجرة إن عمله بلا إذن[١١].

الحكم الثاني: اللزوم، فهي عقد لازم[١٢] يملك العامل فيها حصته بالظهور[١٣].

---

(١) أي حفظها على الشجر وفي البيدر عن السرقة والشمس والطيور والزنابير.

(٢) أي التجفيف.

(٣) أي الثمرة.

(٤) أي إلى كل من المذكورات.

(٥) لا على العامل إذ ليس عليه إلا العمل.

(٦) أي وآلته من المحراث وغيره.

(٧) أي خراج الأرض الخراجية.

(٨) أي هدم.

(٩) والأبواب.

(١٠) أي الذي ينفق في الجداد.

(١١) بخلاف ما إذا عمله بالإذن فله أجرته.

(١٢) أي لا يتمكن المالك من فسخه ولا العامل اهـ الحاشية.

(١٣) نعم إن عقدت المساقاة بعد ظهور الثمرة ملكها بالعقد ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(فصل) وإن هرب العامل أو مرض[١] قبل التمام لم يبطل عمله بل يثبت[٢] عند الحاكم ليتمم من ماله وإلا باع نصيبه أو بعضه إن بدا صلاحه وإن لم يبد الصلاح استقرض إن لم يجد من يعمل بأجرة مؤجلة، فإن لم يكن حاكم فعمل أو استأجر وأشهد[٣] وشرط الرجوع رجع وإلا فلا ولو عدم الشهود، ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له فأنفق ليرجع رجع، فلو تعذر الاستقراض وغيره قبل خروج الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة ما عمل، ولو تطوع آخر بنيابة العامل[٤] لم يلزم إجابته[٥] وإن تعذر بعد خروجها وقبل الصلاح لم يفسخ لأجل الشركة ولا تباع بشرط القطع للشيوع إلا إن رضي المالك ببيع الجميع أو اشتراه[٦]، لأن لصاحب الشجر أن يشتري الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع[٧] وإن لم يرغب[٨] في ذلك وقف الأمر حتى يصطلحا[٩].

---

(١) أو عجز بغير ذلك.

(٢) أي المالك.

(٣) أي على العمل أو الاستئجار.

(٤) أي بنيابته عنه.

(٥) قال في الأصل لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك وحصلت الثمرة سلم للعامل نصيبه منها ـ قال في الحاشية: قال السبكي قد يقال بمثل ذلك في إمام المسجد ونحوه من ولاة الوظائف إذا استناب وإن أفتى النووي وابن عبد السلام بأنه لا يستحق النائب والمستنيب ـ.

(٦) أي اشترى المالك نصيب العامل بغير شرط القطع فيصح الشراء.

(٧) هذا تبع فيه ما صححه في أصل الروضة هنا لكن الأصح في بابه عدم الصحة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي المالك.

(٩) قال البغوي أو يبدو الصلاح وفي الوقف إلى الاصطلاح نظر لأن العامل مجبر على العمل بعد زوال مانعه.

(فصل) وإن مات المالك لم ينفسخ[١] أو العامل وهي على عينه انفسخت أو في ذمته فلا[٢]، وللوارث لا عليه أن يتمم[٣] وعلى المالك تمكينه إن كان عارفاً أميناً، وإلا استأجر الحاكم من تركته ولا يستقرض إن لم يكن تركة[٤] وعند التعذر فالحكم كما سبق[٥].

(فرع) لو تلفت الثمار أو لم تثمر لم ينفسخ بل يتم العمل ولا شيء له، فإن تلف بعضها فله الفسخ إن سمح بترك الباقي[٦].

(فصل) ادعى خيانة العامل[٧] لم تسمع حتى يبينها[٨] ويثبت[٩] فإن ثبتت حفظ بمشرف إن أمكن حفظه وإلا استؤجر عليه[١٠] ورفعت يده

---

(١) أي عقد المساقاة.

(٢) أي أو مات العامل والمساقاة واردة على عينه انفسخت كالأجير المعين أو واردة في ذمته فلا ينفسخ كالإجارة. وانفساخها في الصورة الأولى يكون محله إذا مات في أثناء العمل الذي هو عمدة المساقاة فإن مات بعد بدو الصلاح أو الجداد ولم يبق إلا التجفيف ونحوه فلا كما بحثه السبكي وغيره كما ذكره الشارح. قال في الحاشية: ويحتمل أن يفرق بين ما قبل ظهور الثمرة وما بعده وأن يبنى على أنه شريك أو أجير فإن قلنا شريك وهو المذهب فلا.

(٣) أي يتمم العمل بنفسه أو بنائبه.

(٤) قال الأذرعي والأشبه إن كانت الثمرة قد ظهرت وأمنت من العاهة وكان الحال يقتضي أنه لو اقترض لفضل شيء لغريم أو يتيم أو نحوه اقترض على الثمرة عملاً بالأصلح. ذكره في الحاشية وأشار إلى تصحيحه.

(٥) أي وعند التعذر لإتمام العمل فالحكم كما سبق فيما إذا تعذر في الحياة.

(٦) أي إن سمح العامل بترك الباقي للمالك وإلا فيتم العمل.

(٧) أي في الثمرة أو غيرها كالسعف.

(٨) أي الخيانة أي قدر ما حصل بها فإذا بينه وأنكر العامل صدق العامل بيمينه هذا إذا قصد تغريمه فإن قصد رفع يده عن الثمرة سمعت دعواه مجهولة.

(٩) أي يثبت خيانته بالبينة أو بإقراره أو بيمين الرد. وقوله ويثبت قال الشارح هذه اللفظة ليست في بعض النسخ ولا في الأصل.

(١٠) نعم إن كانت المساقاة على عينه فظاهر أنه لا يستأجر عنه بل يثبت للمالك الخيار.

وأجرتهما[١] من ماله.

(**فصل**) وإن استحقت الأشجار فللعامل الأجرة على الغاصب[٢] ويسترد المالك الثمرة بأرشها إن نقصت بالتجفيف فإن تلفت[٣] أو الشجرة طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الأجير للعمل في الحديقة المغصوبة[٤] ويرجع العامل[٥] لكن قرار نصيبه عليه[٦].

(**فصل**) اختلفا في قدر المشروط ولا بينة أو[٧] سقطتا تحالفا وللعامل الأجرة إن فسخ بعد العمل[٨]، فإن[٩] عمل لشريكين وقال شرطتما لي النصف وصدقه[١٠] أحدهما فالتحالف في نصيب المكذب[١١]، وتقبل شهادة المصدق على شريكه وله، وحكم اختلافهما[١٢] في قدر المعقود عليه[١٣] ورده وهلاكه كما في القراض.

(**فصل**) لو لم يثق أحدهما بيد صاحبه وخرصت الثمار بعد بدو

---

(١) أي أجرة المشرف في الأولى والأجير في الثانية من مال العامل لأن العمل حق عليه.

(٢) أي الذي ساقاه، وهذا عند جهله بالاستحقاق أما عند علمه فلا أجرة له.

(٣) أي الثمرة.

(٤) فإن المالك لا يطالبه وإنما يطالب الغاصب فقط.

(٥) أي على الغاصب بما غرمه.

(٦) أي قرار ضمان نصيبه عليه فلا يرجع به على الغاصب.

(٧) أي أولهما بينتان وسقطتا تحالفا وفسخ العقد كما في القراض.

(٨) أي وإن لم يثمر الشجر.

(٩) وفي نسخة وإن.

(١٠) وفي (ط أ): فصدقه.

(١١) وأما نصيب المصدق فمقسوم بينه وبين العامل.

(١٢) أي المالك والعامل.

(١٣) أي من الشجر.

الصلاح وضمن أحدهما نصيب صاحبه تمراً أو زبيباً جاز[١]، وإن وثق ترك إلى الإدراك فيقسم[٢] أو يبع أحدهما من الآخر أو يبيعان لثالث.

(فرع) سواقط السعف[٣] والكَرَب[٤] للمالك[٥] والقِنْو[٦] وشماريخه[٧] بينهما.

(فصل) لو انقطع الماء[٨] لم يكلف المالك رده وتلف الثمر به كالجائحة[٩].

(فصل) أعطاه دابة ليعمل عليها أو ليتعهدها وفوائدها بينهما لم يصح[١٠]، أو ليعلفها[١١] بنصف دَرِّها ضمن المالك العلف والآخر نصف الدَرّ[١٢] لا الشاة[١٣] أو ليعلفها بنصفها فالنصف مضمون بحكم الشراء

---

(١) أي كل من الخرص والضمان كما في الزكاة بناء على أن الخرص تضمين لا غيره.

(٢) أي يقسم بينهما إن جوزنا القسمة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي أغصان النخل.

(٤) بفتح الراء أي الكرناف، قاله الشارح وفي المصباح: الكرب أصول السعف التي تقطع معها، وفيه أيضاً: الكرناف بالكسر أصل السعف الذي يبقى بعد قطعه في جذع النخلة.

(٥) وكذا الليف كما قاله الأذرعي. فلو شرط أن يكون ذلك بينهما فقيل يجوز لأنه نماء كالثمر وقيل لا يجوز ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لأنه ليس من معهود النماء ولا مقصوده قال الشارح والأول أوجه ثم رأيت الزركشي نقله عن الصيمري.

(٦) القنو: الكباسة بكسر أولهما وضمه والكباسة عنقود النخل كما في المصباح.

(٧) الشِمراخ والشُمروخ ما يكون فيه الرطب والجمع فيهما شماريخ كما في المصباح.

(٨) أي ماء الحديقة.

(٩) أي كتلفه بها وتقدم بيانه.

(١٠) أما في الأولى فلأن الدابة يمكن إيجارها فلا حاجة إلى إيراد عقد عليها فيه غرر، وأما في الثانية فلأن الفوائد لا تحصل بعمله.

(١١) أي من عنده.

(١٢) أي اللبن.

(١٣) الأنسب: لا الدابة، أي لا يضمنها لأنها غير مقابلة بعوض.

الفاسد[١].

(فصل) للمساقي في ذمته أن يساقي غيره فإذا[٢] شرط له أكثر من نصيبه صح[٣] ولزمه للزائد أجرة المثل[٤]، فإن كانت على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل[٥] ولا شيء للعامل الأول وللثاني حكم من عمل في مغصوب[٦].

(فصل) بيع نخل المساقاة قبل خروج الثمرة لا يصح وبعده صحيح ويكون العامل مع المشتري كما كان[٧] وليس له[٨] بيع نصيبه[٩] بشرط القطع لشيوعه.

---

(١) أي النصف المشروط مضمون على العالف لحصوله بحكم الشراء الفاسد دون النصف الآخر.

(٢) وفي نسخة فإن.

(٣) أي صح العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقاً للصفقة.

(٤) أي لزمه أن يعطي الثاني للزائد أجرة المثل فلو ساقاه بثلاثة أرباع الثمرة صح في ثلثي العمل بثلثي الأجرة وهو قدر نصيبه ولزمه أجرة العمل للثلث الباقي نعم لو كان الثاني عالماً بالحال فالظاهر أنه لا يستحق شيئاً.

(٥) أي لا بمجرد العقد، وكانت الثمار كلها للمالك.

(٦) فله عليه الأجرة إن جهل الحال وإلا فلا.

(٧) أي كما كان مع البائع.

(٨) أي للبائع.

(٩) أي من الثمرة وحدها.

(فرع) في فتاوى القاضي إذا شرط المالك على العامل أعمالاً تلزمه فأثمرت الأشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الأعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فإن عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له ـ قال في الحاشية: هذا مبني على أن العامل أجير وهو رأي مرجوح والأصح أنه شريك فيستحق جميع ما شرط له كما قاله الماوردي وغيره.

باب المزارعة والمخابرة[١]

المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها: إن كان البذر من المالك فهي مزارعة فيضمن فيها[٢] إذا صحت بترك سقيها عمداً، أو[٣] من العامل فمخابرة، وهما إن أفردتا عن المساقاة باطلتان[٤]، فتكون الغلة لصاحب البذر فإن كان[٥] للعامل فلصاحب الأرض أجرتها أو للمالك فللعامل أجرة عمله وما يتعلق به[٦]، أو لهما فعلى كل أجرة عمل الآخر في حصته. فإن أراد صحة ذلك[٧] فليستأجر العامل نصف الأرض بنصف منافعه ومنافع آلته[٨] ونصف البذر إن كان منه[٩]، وإن كان من المالك استأجره[١٠] بنصف البذر ليزرع له نصف الأرض ويعيره نصف الأرض، وإن شاء استأجره بنصف البذر ونصف منفعة تلك الأرض ليزرع له باقيه في باقيها[١١]، وإن

---

(١) المخابرة من الخبير وهو الأَكَّار أي الزراع.

(٢) أي ما تلف من الزرع.

(٣) أي أو كان البذر.

(٤) للنهي عن المزارعة في مسلم وعن المخابرة في الصحيحين، واختار في الروضة تبعاً لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي صحتهما وحمل أخبار النهي على ما إذا شرط لأحدهما زرع قطعة معينة وللآخر أخرى.

(٥) أي البذر.

(٦) أي من آلاته، وإن لم يحصل من الزرع شيء.

(٧) أي أن يكون الزرع بينهما على وجه مشروع بحيث لا يرجع أحدهما على الآخر بشيء.

(٨) وفي نسخة: الآلة.

(٩) قال في الأصل: أو يستأجره بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع أو يقرض المالك نصف البذر ويستأجر منه نصف الأرض بنصف عمله وعمل آلاته.

(١٠) أي استأجر المالكُ العاملَ.

(١١) قال في الأصل وإن شاء أقرض نصفه للعامل وأجره نصف الأرض بنصف عمله وعمل آلته.

كان البذر لهما أجره نصف الأرض بنصف منفعته وآلته[١].

وتصح المزارعة ولو على زرع موجود لا المخابرة تبعاً للمساقاة في البياض بين الشجر[٢] إن اتحد العقد والعامل[٣] وانتفع الشجر بعمل المزارعة[٤] ولو كثر البياض[٥].

ويشترط تقديم المساقاة[٦] فلو قال زارعتك وساقيتك أو فصل بينهما لم يصح[٧] والمعاملة تشملها فإن قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما[٨] أقل أو شرط البقر على العامل.

فإن خابره[٩] لم يصح والزرع[١٠] للعامل وعليه الأجرة وله حكم المستعير في القلع[١١]. ولو ساقاه على شجر غير النخيل والعنب تبعاً

---

(١) أو أعاره نصف الأرض وتبرع العامل بمنفعة بدنه وآلته فيما يخص المالك أو أكراه نصفها بدينار مثلاً واكترى العامل ليعمل على نصيبه بنفسه وآلته بدينار وتقاصا، ذكر ذلك الأصل ونبه على أن الأول الذي اقتصر عليه المصنف أحوط.

(٢) أي في البياض المتخلل بين الشجر من نخيل وعنب لعسر الإفراد وعلى ذلك حمل معاملة أهل خيبر كما تقدم في أول كتاب المساقاة.

(٣) بأن يكون عامل المزارعة عامل المساقاة واحداً كان أو اكثر.

(٤) بحيث عسر إفراد البياض بالزراعة فلو تيسر الإفراد لم تجز المزارعة لانتفاء الحاجة.

(٥) فإن المزارعة تصح تبعاً لأن الحاجة لا تختلف بذلك.

(٦) أي على المزارعة بأن يقول ساقيتك وزارعتك.

(٧) لانتفاء التبعية.

(٨) أي العوضين. فيجوز أن يجعل للعامل نصف الثمرة وربع الزرع وعكسه.

(٩) أي تبعاً، لم يصح كما لو أفردها، وفارقت المزارعة بأن المزارعة أشبه بالمساقاة وورد الخبر بصحتها بخلاف المخابرة.

(١٠) وفي نسخة: فالزرع.

(١١) فيكلف قلع البناء والغراس إن لم ينقص قيمتها وإلا لم يقلعا مجاناً بل يتخير مالك الأرض فيهما كتخير المعير ويبقى الزرع إلى الحصاد إلا أن يكون قصيلاً فيكلف قلعه، ولو زرع العامل البياض بين النخيل بغير إذن قلع زرعه مجاناً.

لهما[١] جاز كالمزارعة[٢].

كتاب الإجارة[٣]

وفيه ثلاثة أبواب: **الأول** في أركانها وهي أربعة:

الأول العاقدان كما في البيع[٤].

الثاني: الصيغة كأجرتك أو أكريتك هذه الدار كذا[٥] بكذا[٦]، وكذا

---

(١) أي للنخل والعنب أي للمساقاة عليهما.

(٢) تبعاً ويؤخذ من التشبيه أنه يعتبر في ذلك ما يعتبر في المزارعة وكلام الماوردي يفهمه. قال في الحاشية: ولو قال عاملتك على هذه البقرة وتعهدها ودرها ونسلها بيننا بطل العقد وتجب أجرة مثل العامل والبقرة أمانة في يده والمشروط له من الدر والنسل مضمون عليه ولو قال اعلفها من عندك ولك درها ونسلها أو النصف منها أو من درها ونسلها ففعل وجب بدل العلف للعامل على المالك والمشروط من الدر والنسل للعامل مضمون عليه بالبيع الفاسد والبقرة أمانة للإجارة الفاسدة ولو قال خذها واعلفها لتسمن ولك نصفها وصنف الزائد على القيمة بالتسمين ففعل وجب بدل العلف والمشروط للعامل مضمون عليه لا الباقي.

(٣) هي لغة اسم للأجرة وشرعاً عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. والأصل فيها قبل الإجماع آية: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ وجه الدلالة أن الإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وإنما يوجبها ظاهراً العقد فتعين، وخبر البخاري أن النبي ﷺ والصديق رضي الله عنه استأجرا رجلاً من بني الديل يقال له عبد الله بن الأريقط، وخبر مسلم أنه ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة ، والمعنى فيها أن الحاجة داعية إليها إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الأعيان.

(٤) فيشترط فيهما إطلاق التصرف والاختيار، لكن تقدم أن للكافر استئجار المسلم وليس له شراؤه، وذكر الماوردي والروياني أن للسفيه أن يؤجر نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج كما له أن يتبرع به بل أولى ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) أي شهراً مثلاً.

(٦) أي مائة درهم مثلاً.

منفعة الدار فيقول متصلاً: قبلت أو اكتريت[١] وكذا ملكتك منفعتها شهراً[٢] لا بعتك[٣]، وإن[٤] قال في إجارة الذمة ألزمت ذمتك كذا كفى، والإجارة تكون على العين كاستئجار دابة معينة[٥] أو شخص معين لخياطة ثوب، وتكون في الذمة كاستئجار دابة موصوفة أو إلزام ذمته خياطة كذا[٦] ونحوه، واستأجرتك لكذا إجارة عين[٧]، وإجارة العقار لا تكون في الذمة[٨].

الركن الثالث: الأجرة ولا يجب تسليمها في المجلس في إجارة العين وإن كانت في الذمة أعني الأجرة فلها حكم الثمن[٩] في الاستبدال والجنس والجهالة والضبط بالوصف والتعجيل والتأجيل والتنجيم وإن أطلق[١٠]

---

(١) أو استأجرت.

(٢) كأسكن الدار شهراً بكذا اهـ الحاشية.

(٣) أي لا بعتك منفعتها شهراً بكذا، قال الشارح لكن ينبغي أن يكون كناية بل قال الأسنوي ينبغي أن يكون صريحاً لأن الإجارة صنف من البيع وصححه الأذرعي وغيره، وما قاله الشارح ونقله عن الأسنوي رده في الحاشية فقال يرد كل منهما باختلال الصيغة حينئذ إذ لفظ البيع يقتضي التأبيد فينافي ذكر المدة.

(٤) وفي نسخة فإن.

(٥) لركوب أو حمل.

(٦) كألزمت ذمتك أو أسلمت إليك هذه الدراهم في خياطة ذا الثوب أو في دابة صفتها كذا تحملني إلى مكة مثلاً اهـ الحاشية.

(٧) للإضافة إلى المخاطب كما لو قال استأجرت هذه الدابة، فذكر العين أو النفس في استأجرت عينك أو نفسك لكذا تأكيد.

(٨) قال في الحاشية: السفن هل تلحق بالدابة فتستأجر إجارة ذمة أو بالعقار فلا تكون إلا إجارة عين؟ ثم نقل عن البلقيني أن الأقرب إلحاقها بالدواب ثم قال قال شيخنا أفتى الوالد بخلافه وأنه لا تصح إجارتها إلا إجارة عين كالعقار بدليل عدم صحة السلم في السفن ـ.

(٩) أي الذي في الذمة في جواز الاستبدال ووجوب معرفة الجنس ونفي الجهالة... الخ.

(١٠) أي أطلق ذكر الأجرة عن التعجيل والتأجيل.

فمعجلة، ويملكها المكري بنفس العقد واستحق استيفاءها إذا سلم العين إلى المستأجر.

ويجوز أن تكون طعاماً إن جاز السلم فيه ووصف بصفته[١]، وإن شرط أن يعمر الدار بأجرتها[٢] لم يصح فإن فعل رجع[٣] وإن أطلق ثم أذن بصرفها في العمارة وتبرع به جاز، وإن اختلفا في قدر الإنفاق فمن يصدق؟ قولان[٤].

وإذا حلت المؤجلة وقد تغير النقد وجبت من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو في الجعالة.

(فرع) الأجرة المعينة كالمبيع[٥] في الشروط فتصح بصبرة مرئية لا بجلد شاة قبل سلخه[٦].

(فصل) أما إجارة الذمة فللأجرة فيها حكم رأس مال السلم فيجب

---

(١) فلا بد أن تكون معلومة، فلو قال اعمل كذا لأرضيك أو أعطيك شيئاً أو بملء كفي دراهم أو نحوه لم يصح العقد وكذا لو أجره بنفقته وكسوته وهذا لا ينافيه جواز الحج بالرزق لأنه ليس بإجارة بل هو نوع من التراضي والمعونة ـ ولعله جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل أو أن العامل يتبرع على صاحبه بالحج وصاحبه يتبرع عليه بالنفقة، كما في الحاشية ـ.

(٢) بأن أجرها بعمارتها أو بدراهم معلومة على أن يعمرها ولا يحسب ما ينفق من الأجرة أو على أن يصرف الدراهم في عمارتها.

(٣) بأجرته وبما صرفه لأنه أنفقه بالإذن بشرط العوض.

(٤) أشبههما في الأنوار المنفق إن ادعى محتملاً وبه جزم ابن الصباغ وغيره ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٥) الأنسب كالثمن المعين ـ لأن الأجرة كالثمن والمنفعة كالمبيع فكلما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون أجرة ولو منفعة كما في الحاشية ـ.

(٦) إذ لا تعرف صفته في الرقة والثخانة وغيرهما.

قبضها في المجلس ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل ولو كان[١] بغير لفظ السلم[٢].

(فرع) يجوز كون الأجرة منفعة فإن أجر داراً بمنفعة دارين أو حلي ذهب بذهب جاز ولا يشترط القبض في المجلس[٣]، ولو أعطاه ثوباً وقال إن خطته اليوم أو روميًّا فلك ردهم أو غداً أو فارسياً فنصف[٤] لم يصح فإن خالطه كيف اتفق فله أجرة المثل.

(فصل) لا يصح جعل الأجرة مما عمل فيه كالطحن والرضاع بجزء من الدقيق والرقيق بعد الفطام[٥]، ويصح بجزء منه[٦] في الحال ولو كانت المرضعة شريكة[٧]، فإن استأجره على طحن البر بربعه[٨] صح فإن طحن الكل اقتسماه دقيقاً[٩].

---

(١) أي العقد. وفي نسخة: كانت أي الإجارة.

(٢) كأن كان بلفظ الإجارة كأن قال استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا لأنه سلم في المعنى.

(٣) إذ لا ربا في المنافع.

(٤) أي إن خطته اليوم فلك درهم أو غداً فنصف درهم أو إن خطته رومياً فلك درهم أو فارسياً فنصف درهم لم يصح العقد للإبهام. والرومي بغرزتين والفارسي بغرزة.

(٥) أو لسلخ الشاة بجلدها، لأنه ﷺ نهى عن قفيز الطحان رواه البيهقي بإسناد حسن وفسروه باكتراء الطحان على طحن الحنطة ببعض دقيقها، وقيس به ما في معناه.

(٦) أي مما عمل فيه.

(٧) أي شريكة للمكتري في الرقيق المرتضع فلا يضر وقوع العمل في المشترك وهذا ما مال إليه الإمام والغزالي بعد نقلهما عن الأصحاب أنه لا يجوز وضعفه الأصل وصحح ما مالا إليه. واختار السبكي أنه إن كان الاستئجار على الكل لم يجز أو على حصته فقط جاز قال الشارح وما اختاره السبكي هو التحقيق وقال في الحاشية: المعتمد إطلاق الصحة.

(٨) بأن استأجره بربعه ليطحن له الباقي كما صور به الأصل.

(٩) وإلا اقتسماه براً ثم أخذ الأجرة وطحن الباقي.

الركن الرابع: المنفعة ولها خمسة شروط: **الأول** كونها مُتَقَوَّمَة كاستئجار دار للسكنى والمسك والرياحين للشم لا تفاحة[١] ولا الدراهم والدنانير والطعام ولو لتزيين حانوت[٢]، ولو استأجر الشجرة لظلها[٣] أو الربط بها أو طائراً للأنس بصوته أو لونه جاز[٤]، لا بياعاً على كلمة لا تعب فيها[٥] لكن إن تعب فيها بتردد أو كلام فله أجرة المثل، ويصح فيما يقتضي التعب[٦]، ويصح في الهرة لدفع الفأر والشبكة والفهد[٧] للصيد لا الكلب[٨].

الشرط الثاني: أن لا يتضمن استيفاء عين قصداً فاستئجار البستان لثمره والشاة لصوفها[٩] لا يصح.

---

(١) أي لا استئجار تفاحة للشم لأنها تافهة لا تقصد له فإن كثر التفاح صحت الإجارة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لأن منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين وكون المقصود منه الأكل دون الرائحة لا يقدح في ذلك.

(٢) أي إن لم تكن معراة فإن كانت فهي حلي يجوز استئجاره، ذكره في الحاشية.

(٣) أي للاستظلال بظلها قال في الحاشية: أو لتجفيف الثياب عليها.

(٤) قال الشارح ترجيح الجواز في الثلاثة من زيادته ـ قال في الحاشية وهو الأصح.

(٥) أي وإن روِّجت لسلعة ـ قال في الحاشية: في الإحياء لا يجوز أخذ عوض على كلمة يقولها طبيب على دواء ينفرد بمعرفته إذ لا مشقة عليه في التلفظ به وعلمه به لا ينتقل إلى غيره فليس مما يقابل بعوض.

(٦) أي من الكلمات كما في بيع الثياب والعبيد ونحوهما فما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين.

(٧) والبازي.

(٨) أي لصيد أو حراسة زرع أو ماشية أو درب أو غيره إذ لا قيمة لمنفعته شرعاً ولأن اقتناءه ممنوع إلا لحاجة وما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه كركوب البدنة المهداة.

(٩) أو نتاجها أو لبنها.

ولو استأجر امرأة للإرضاع[١] ونفى الحضانة[٢] جاز والعقد على الإرضاع واللبن تابع[٣]. ويجوز استئجار القناة للزراعة بمائها لا القرار دون الماء، والبئر[٤] للاستقاء لا الفحل للضراب.

الشرط الثالث: القدرة على تسليم المنفعة فإجارة الآبق لا تصح وكذا الأعمى للحراسة[٥] وغير القارئ لتعليم القراءة في إجارة العين[٦] ولو اتسعت المدة لتعلمه.

ولا يصح استئجار الأرض للزراعة قبل السقي، إلا أن يكون لها ماء يوثق به[٧] وكذا لو غاب حصوله كالتي تسقى بماء مطر الجبل[٨]، ويجوز استئجار الأرض للزراعة قبل انحسار الماء عنها وإن سترها[٩] إن وثق بانحساره وقت الزراعة[١٠]، وإن كانت[١١] على شط نهر والظاهر أنه

---

(١) المسمى بالحضانة الصغرى.

(٢) أي الكبرى.

(٣) والاستئجار للإرضاع مطلقاً يتضمن استيفاء اللبن والحضانة الصغرى وهي وضع الطفل في الحجر وإلقامه الثدي وعصره له بقدر الحاجة أما الحضانة الكبرى الآتي بيانها في الباب الثاني فلا يشملها الإرضاع بل لا بد من النص عليها. وخرج بالمرأة البهيمة كاستئجار الشاة لإرضاع سخلة أو طفل فلا يصح لعدم الحاجة. (تنبيه) ما قاله الزركشي وغيره من أن الاستئجار على إرضاع اللبأ ممنوع لوجوبه على المرأة ضعيف والأصح خلافه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) أي يجوز استئجارها.

(٥) أي بالبصر. أما إجارته لحفظ شيء في يده فتصح كما في الحاشية.

(٦) بخلاف إجارة الذمة فتصح.

(٧) من نهر أو عين أو بئر أو نحوها فيصح لامكان الزراعة فيها حينئذ.

(٨) فيصح استئجارها.

(٩) أي وإن سترها عن الرؤية.

(١٠) وإلا فلا يصح.

(١١) أي الأرض.

يغرقها وتنهار في الماء لم يصح استئجارها[١] وإن احتمله ولم يظهر جاز.

وإن استأجر أرضاً لا يوثق بسقيها فإن قال أجرتكها على أنها أرض بيضاء لا ماء لها ولم يقل لتنتفع بها فسيأتي حكمه أنه لا بد من البيان[٢].

وإن استأجر أرضاً للزراعة وأطلق دخل الشِرْبُ[٣] إن اعتيد دخوله وإلا فسيأتي في الباب الثاني.

(فصل[٤]) لا يصح إيراد إجارة العين على مستقبل كأجرتك الدابة سنة من غد أو لتخرج غداً[٥]، بخلاف إجارة الذمة فإنه يجوز فيها تأجيل العمل كألزمت ذمتك حلمي إلى مكة غرة شهر كذا بكذا بالشروط المذكورة فإن أطلق فهي حالّة، فلو أجر من زيد داراً سنة ثم أجرها في أثنائها السنة الأخرى منه لا من غيره جاز[٦] فإن فسخت الأولى لم يؤثر[٧]، وإن استؤجرت من المستأجر فللمالك أن يؤجرها من الثاني[٨] وفي

---

(١) لعدم القدرة على تسليمها.

(٢) أي لجنس المنفعة.

(٣) بكسر الشين وهو النصيب من الماء.

(٤) وفي (ط أ): فرع.

(٥) لأن منفعتها في الغد أو نحوه غير مقدورة التسليم في الحال. ـ قال في الحاشية يجوز إجارة العين ليلاً لعمل لا يعمل إلا نهاراً مثلاً إذا لم يصرح بالإضافة لأول المدة، وإجارة دار ببلد آخر على الأصح عند النووي وإن كان التسليم لا يتأتى إلا بقطع المسافة، ودار مشحونة بأمتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال على الأصح في الروضة وأصلها وصحح في الزوائد أنه إن أمكن تفريغها في مدة لا أجرة لها صح وإلا فلا.

(٦) لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر كما لو أجرهما دفعة بخلاف ما لو أجرها من غيره لعدم اتحاد المستأجر.

(٧) أي لم يؤثر فسخها في الثانية.

(٨) أي إن استؤجرت الدار من المستأجر سنة فللمالك أن يؤجرها السنة الأخرى من الثاني لأنه المستحق الآن للمنفعة.

إيجارها من الأول وجهان[١].

ولا يجوز للمشتري إيجار ما أجره البائع[٢]، وفي إيجار الوارث ما أجره الميت تردد[٣] وهذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنتين[٤].

(فرع) وإن أجره الحانوت ونحوه مما يستمر الانتفاع به أيام شهر لا لياليه لم يجز بخلاف العبد والدابة لأنهما عند الإطلاق يرفهان[٥] كالعادة، ولو أجره معاقبة ليركب المكتري أولاً صح لا عكسه[٦]، ولو أجر اثنين ليتعاقبا صح ويستحق الركوب في الحال والتأخير من ضرورة التسليم فإن جرت للعقب عادة فذاك وإلا وجب بيانها كهذا يوماً[٧] أو فرسخاً وهذا مثله وليس لأحدهما أن يطلب النوبة ثلاثاً[٨] وإن تنازعا في البداءة أقرع، وإن أطلقا استئجار دابة لا تحملهما حمل على التعاقب[٩]، وإن اكترى كل

---

(١) أحدهما لا يجوز وبه جزم صاحب الأنوار وأشار إلى تصحيحه في الحاشية. لأنه الآن غير مستحق للمنفعة، والثاني نعم يجوز لأن المعاقدة وقعت بينهما.

(٢) الذي يقتضيه كلام غيره الجواز ـ وهو المعتمد كما في الحاشية ـ.

(٣) الأقرب الجواز كما قاله الشارح وقال في الحاشية وهو الراجح قال الشارح وفي نسخة بدل قوله فللمالك إلى آخره: فهل للمالك أن يؤجرها ممن عاقده أو من الثاني وجهان يجريان في الوارث والمشتري يؤجران المستأجر من الميت والبائع.

(٤) وإلا فلا يصح قطعاً.

(٥) أي في الليل أو غيره كالعادة لأنهما لا يطيقان العمل دائماً.

(٦) بأن أجره معاقبة ليركب هو أولاً فلا يصح في إجارة العين لتأخر حق المكتري وتعلق الإجارة بالمستقبل.

(٧) أي كهذا يركب يوماً.

(٨) لما في داوم المشي من التعب وقضيته الجواز إذا اتفقا على ذلك ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وهو ظاهر إن لم يكن فيه ضرر للدابة وإلا فلا فيجوز وضرر الماشي كضرر الدابة فيما يظهر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٩) وإن كانت تحملهما ركبا جميعاً.

الدابة إلى نصف المسافة أو نصف الدابة إلى المسافة صحت مشاعة ويقتسمان[١].

(فرع) استئجار جحش لا يركب الآن فاسد.

(فرع) العجز الشرعي كالحسي فالإجارة لقلع سن صحيحة باطل[٢]، ولو استأجره لفصد أو حجامة وقلع سن صعب ألمها وقال الأطباء يزول به[٣] جاز.

(فصل) استأجرها[٤] لكنس المسجد اليوم فحاضت انفسخت لفوات المنفعة شرعاً[٥] بخلاف الذمة[٦]. ولو استأجره لقلع سن فبرأت انفسخت أيضاً فإن لم تبرأ ومنعه من قلعها لم يجبر ويستحق الأجرة بالتسليم وإمكان العمل غير مستقرة[٧] حتى لو سقطت رد الأجرة، كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق[٨] وفي الباب الثالث عن الإمام ما يخالفه[٩].

---

(١) أي بالزمان أو المسافة، والزمان المحسوب زمان السير فلو نزل أحدهما للاستراحة أو لعلف الدابة لم يحسب زمن النزول لأن نفس الزمان غير مقصود وإنما المقصود قطع المسافة.

(٢) لحرمة قلعها فهو معجوز عنه شرعاً.

(٣) أي بقلعها.

(٤) أي استأجر امرأة إجارة عين.

(٥) فلو دخلت وكنست عصت ولم تستحق أجرة.

(٦) أي بخلاف استئجارها في الذمة لكنس المسجد يجوز لإمكانه بغيرها أو بعد الحيض. قال في الحاشية: في معنى الحائض والنفساء والمستحاضة ومن به جروح سائلة.

(٧) أي لكن الأجرة تكون مستقرة حتى لو سقطت تلك السن أو برئت رد الأجير الأجرة لانفساخ الإجارة.

(٨) أي فإن المهر يجب تسليمه بالتمكن غير مستقر وترد نصفه بعد المفارقة قال في الأصل: ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة إمكان السير حيث تستقر عليه الأجرة لتلف المنافع تحت يده.

(٩) أي عدم الاستقرار فيما ذكر.

(فصل) لو أجرت نفسها بغير إذن الزوج لم يجز[١]، وإن تزوجها مستأجرة لم يمنعها الإيفاء[٢] وليس لمستأجر المرضعة منع الزوج وطأها بعد فراغها، وله تأجير أمته المزوجة واستئجار زوجته مطلقاً[٣] حتى لإرضاع ولده ولو منها، ويصح استئجار الولد والده وعكسه.

الشرط الرابع: حصول المنفعة للمستأجر فالقربة المحتاجة للنية[٤] لا يستأجر لها إلا إن دخلها النيابة كالحج وتفرقة الزكاة[٥]، وما لا نية فيه إن كان فرض كفاية شائعاً في الأصل كالجهاد فلا يستأجر له مسلم أو غير شائع كتجهيز الميت[٦] وتعليم القرآن جاز ولو تعين على الأجير، ويصح لشعار[٧] كالأذان والأجرة عليه بجميع صفاته[٨] لا على الصوت ولا رعاية الوقت.

ولو استأجر للإمامة ولو لنافلة كالتراويح لم يصح[٩].

---

(١) لأن أوقاتها مستغرقة لحقه نعم لو كان غائباً غيبة بعيدة أو طفلاً فأجرت نفسها لعمل بمنزلها بحيث يظن فراغها منه قبل تمكنه من التمتع بها فتتجه الصحة قاله الأذرعي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه وهو ضعيف لأن منافعها مستحقة للزوج قال ابن قاضي شهبة وهذا مردود لأن الزوج لم يستحق المنافع وإنما استحق أن ينتفع وهو متعذر.

(٢) كما لو أجرت نفسها بإذنه.

(٣) أي سواء أذن قبل استئجارها أم لا وسواء أكانت حرة أم أمة.

(٤) كالصلاة والصوم.

(٥) أي فيصح الاستئجار لها.

(٦) بتكفينه وغسله وغيرهما.

(٧) أي غير فرض.

(٨) ولا يبعد استحقاقها على ذكر الله تعالى كتعليم القرآن.

(٩) لأن فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستأجر بل للأجير ـ قال في الحاشية: ظن بعضهم أن الجامكية على الإمامة والطلب ونحوهما من باب الإجارة حتى لا يستحق شيئاً إذا أخل ببعض الأيام أو الصلاة وليس كذلك بل هو من باب الإرصاد والإرزاق المبني على الإحسان والمسامحة بخلاف الإجارة فإنها من باب المعاوضة.

(فرع) الاستئجار للقضاء لا يجوز[١] وكذا للتدريس فلو[٢] عين أشخاصاً ومسائل[٣] جاز.

الشرط الخامس: معرفة المعقود عليه عيناً وصفة وقدر المنفعة فإجارة أحد هذين لا تصح وكذا ما لم يره فإن كان للعين منافع[٤] وجب التبيين ثم التقدير إما بالزمان كسكنى سنة أو بالعمل كخياطة الثوب[٥] وقد يسوغان معاً كاستئجار شخص ودابة فلتقدر بأحدهما[٦] فلو جمع بينهما[٧] لم يصح.

وما يستأجر غير محصور فلنذكر منه ثلاثة أنواع يقاس عليها **الأول** الآدمي[٨] فإلزام ذمته الخياطة شهراً لا يصح[٩]، بخلاف استأجرتك للخياطة شهراً أو ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب أو استأجرتك لخياطته جاز إن بين

---

(١) لتعذر ضبطه لأنه كالجهاد في فرضيته على الشيوع.

(٢) في (ط أ): فإن.

(٣) أي مضبوطة يعلمها لهم. ـ قال في الحاشية قال الأذرعي والظاهر الصحة في تعليم أحاديث وآيات معينة ونحوها من آثار السلف الصالح ـ.

(٤) كالأرض والدابة.

(٥) وقد يتعين التقدير بالزمان كما في العقار والإرضاع إذ منافع العقار وتقدير اللبن إنما تضبط بالزمان وكما في الاكتحال فإن قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة وكما في التطيين والتجصيص فإن سمكهما لا ينضبط رقة وثخناً.

(٦) كأن يكتري الشخص ليخيط له شهراً خياطة موصوفة أو ليخيط له هذا الثوب وكأن يكتري الدابة ليتردد عليها في حوائجه اليوم أو ليركبها إلى موضع كذا.

(٧) كأن اكترى شخصاً لخياطة ثوب بياض النهار أو دابة لركوبها إلى موضع كذا اليوم لم يصح للغرر فقد يتقدم العمل أو يتأخر نعم إن قصد التقدير بالعمل وذكر اليوم للتعجيل فينبغي أن يصح وكذا إذا كان الثوب صغيراً مما يفرغ عادة من دون اليوم ذكره السبكي ـ قال في الحاشية والأصح البطلان مطلقاً للتعليل المذكور ولو اكترى عقاراً وجب تحديده ولو اكترى الدابة للركوب شهراً وجب بيان الناحية ـ أي التي يركب إليها وذكر المكان الذي يسلمها فيه كما في الحاشية ـ.

(٨) أي يستأجر لعمل أو صنعة كخياطة.

(٩) لأنه لم يعين عاملاً ولا محلاً للعمل نعم إن بين صفة العمل ونوع محله صح كما بحثه ابن الرفعة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

الثوب وكونه قميصاً أو قباء وطوله وعرضه ونوع الخياطة إن اختلفت[١].

(فرع) لو استأجره ليعلمه عشر آيات من سورة كذا لم يصح حتى يعينها[٢] ويكون المتعلم مسلماً أو يرجى إسلامه[٣] فلو قال لتعلمني شهراً جاز ولو لم يبين قراءة نافع وغيره[٤].

(فرع) لو كان ينسى فهل عليه إعادة تعليمه؟ يرجع إلى العرف[٥].

(فرع) الإجارة للقراءة على القبر[٦] جائزة للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن[٧].

(فصل) [حكم الإجارة لقراءة القرآن على القبر]

لا يتقدر الرضاع إلا بالمدة ويجب تعيين الصبي وموضع الإرضاع[٨]،

---

(١) أي باختلاف العادة وإلا بأن اطردت العادة بنوع حمل المطلق عليه.

(٢) ولو عين سورة كاملة أغنى عن ذكر الآيات.

(٣) إذ غيره لا يجوز تعليمه القرآن فلا تجوز الإجارة له.

(٤) لكن يعلمه الأغلب من قراءة البلد كما قاله الماوردي والروياني ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) أي الغالب فإن لم يكن عرف غالب فالأوجه اعتبار ما دون الآية ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ فإذا علمه بعضها فنسيها قبل أن يفرغ من باقيها لزم الأجير إعادة تعليمها.

(٦) أي مدة معلومة أو قدراً معلوماً.

(٧) ويكون الميت كالحي الحاضر سواء أعقب القراءة بالدعاء له أو جعل أجر قراءته له أم لا فتعود القراءة إلى الميت في ذلك ولأن الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب إجابة وأكثر بركة ولأنه إذا جعل أجره الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الأجر له فينتفع به فقول الشافعي أن القراءة لا تصل إليه محمول على غير ذلك بل قال السبكي تبعاً لابن الرفعة بعد حمله كلامهم على ما إذا نوى القارئ أن يكون ثواب قراءته للميت بغير دعاء على أن الذي دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت نفعه إذ قد ثبت أن القارئ لما قصد بقراءته نفع الملدوغ نفعته وأقر النبي ﷺ ذلك بقوله: «وما يدريك أنها رقية» وإذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولى لأنه يقع عنه من العبادات بغير إذنه ما لا يقع عن الحي.

(٨) أهو بيته أو بيتها.

ويتقدر الحفر[١] وضَرْبُ اللَّبِنِ والبناء بالزمان كاستأجرتك لتحفر لي أو تبني أو تضرب اللَّبِنَ لي شهراً أو بالعمل فيبين في الحفر طول النهر والبئر والقبر وعرضها وعمقها وليعرف الأرض[٢] فلو انتهى إلى صلب لزمه الإتمام[٣] فإن لم يعمل فيه المعول أو نبع الماء[٤] وتعذر الحفر انفسخ في الباقي[٥] ولا يجب إخراج ما ينهار من الجوانب[٦] ولا رد التراب على الميت ويبين في اللَّبِن[٧] العدد والقَالَب إن لم يكن معروفاً[٨] والموضع[٩] ولا يلزم إقامته[١٠] للتجفيف ولا إخراجه إن استأجره لطبخه. ويبين في البناء الموضع والطول والعرض والسمك[١١] وما يبنى به[١٢] ولايتقدر التطيين والتجصيص إلا بالزمان، وتقدر المداواة بالمدة لا البرء والعمل فإن برئ انفسخت في الباقي.

---

(١) أي لبئر أو نحوها.

(٢) أي بالرؤية ليعرف صلابتها ورخاوتها لاختلاف الأراضي وقضية كلامه كأصله عدم اشتراط هذه الأمور في التقدير بالزمان ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي للعمل إن عمل فيه المعول وإن شق عليه.

(٤) أي قبل وصوله إلى الموضع المشروط.

(٥) أي لا في الماضي فيوزع المسمى على أجرتيهما.

(٦) بخلاف التراب المحفور فلو شرط عليه إخراج ما ينهار لم يصح العقد لأنه مجهول القدر.

(٧) أي إذا قدر بالعمل.

(٨) وإلا فلا حاجة إلى التبيين، فإن قدر بالزمان لم يحتج إلى ذكر العدد، وظاهر كلام الأصل أنه لا يحتاج إلى ذكر القالب أيضاً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وقد يتوقف فيه.

(٩) أي الذي يضرب فيه اللبن.

(١٠) أي اللبن.

(١١) أي إن قدر بالعمل.

(١٢) من طين ولبن أو غيرهما سواء أقدر بالزمان أم بالعمل، نعم إن كان ما يبنى به حاضراً فمشاهدته تغني عن تبيينه.

وليبين في الرعي المدة وجنس الحيوان ولو لم يبين العدد اكتفى بالعرف[١] فإن حصل نتاج لزمه رعيه لا إن عقد على رعي حيوان معين، وفي النساخة عدد الأوراق وأسطر الصفحة وقدر القطع[٢] والحواشي[٣] ويجوز التقدير بالمدة.

(فصل[٤]) ويجوز[٥] لاستيفاء القصاص والحد ولنقل الميتة[٦] والخمر لتراق[٧]، لا لمحرم كالنياحة وكما يحرم أخذ الأجرة على المحرم يحرم الإعطاء إلا لضرورة كفك الأسير[٨].

النوع الثاني العقار ولا يشترط معرفة من يسكن الدار اكتفاء بالعرف[٩] ويشترط رؤية[١٠] أبنيتها وفي الحَمَّام معرفة بيوته وبئر الماء وموضع الوُقود[١١] والوقيد[١٢] ووجهي الدست[١٣] .....

---

(١) أي فيما يرعاه الواحد قال الروياني وهو مائة رأس من الغنم تقريباً وقيل لا يكتفي به بل يجب بيان العدد وترجيح الأول من زيادة المصنف وجزم به في الأنوار ورجح الثاني الشاشي وابن أبي عصرون وغيرهما.

(٢) أي الذي يكتب فيه.

(٣) قال الأذرعي ولا يبعد اشترط رؤية المستأجر خط الأجير ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) وفي (ط أ): فرع.

(٥) أي الاستئجار.

(٦) أي إلى المزبلة أو نحوها.

(٧) بخلاف نقلها من بيت إلى آخر.

(٨) وإعطاء الشاعر لئلا يهجو والظالم ليدفع ظلمه والجائر ليحكم بالحق فلا يحرم الإعطاء عليها.

(٩) فيسكن فيها من جرت العادة به في مثلها ولا يمنع دخول زائر وضيف وإن بات فيها ليالي.

(١٠) وفي نسخة بدل رؤية: معرفة وبها عبر الأصل والأولى أولى.

(١١) بضم الواو أي الإيقاد.

(١٢) ويقال الوقود بفتح الواو وبه عبر الأصل أي الحطب والزبل.

(١٣) أي الذي يسخن فيه الماء.

إن أمكن ومنتقع الماء[١] ومطرح الرماد ولا يدخل الوقود والأزر والأواني في إجارة الحمام وبيعه.

(فرع) إذا قدر الإجارة بمدة تبقى فيها العين غالباً جاز كالثوب بسنة على ما يليق به والدابة بعشر سنين والعبد بثلاثين والأرض ولو وقفاً بمائة سنة فأكثر[٢] ويوزع لكل سنة قيمة منفعتها.

(فرع) أجره شهراً وأطلق صح وجعل من حينئذ[٣] لا شهراً من هذه السنة وفيها غيره[٤]، وأجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم فاسد وكذا لو قال كل شهر منها[٥]، لا هذه السنة كل شهر بدرهم، وصفة الأجل مذكورة في السلم[٦].

(فرع[٧]) يجب التبيين في الأرض إن صلحت للزرع والغراس[٨]،

---

(١) وهو ما يجتمع فيه الماء الخارج من الحمام.

(٢) وفي نسخة وأكثر، قال البغوي والمتولي إلا أن الحكام اصطلحوا على منع إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف وماقالاه هو الاحتياط كما قاله في الأنوار. (وذكر في الحاشية صوراً تستثنى من اشتراط بيان المدة وهي: ١ـ استئجار الإمام للأذان من بيت المال كل شهر بكذا. ٢ـ استئجار الذمي للجهاد من غير تعيين المدة يجوز للضرورة. ٣ـ إذا استأجر علواً من دار للبناء عليه فالمذهب أنه لا يشترط ذكر المدة. ٤ـ استأجر سطحاً لإجراء الماء عليه).

(٣) وقال ابن الرفعة لا بد أن يقول من الآن وبه جزم العراقيون.

(٤) أي أكثر من شهر فلا يصح بخلاف ما إذا لم يبق فيها غيره.

(٥) أي من هذه السنة بدرهم لأنه لم يعين فيهما مدة. لا إن قال أجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم فيصح لأنه أضاف الإجارة إلى جميع السنة بخلافه في الصورة السابقة.

(٦) من أن مطلق الشهر والسنة يحمل على العربي ومن أنه إذا قيد بالعددية أو بالفارسية أو غيرها كان الأجل ما ذكره. وغير ذلك.

(٧) وفي نسخة فصل.

(٨) والبناء أو لاثنين منها فإن لم يبينه لم يصح العقد لأن منافع هذه الجهات مختلفة وضررها مختلف فإن لم تصلح إلا لجهة واحدة كفى الإطلاق.

لا في الدار لتقارب السكنى ووضع المتاع ويحمل على المعهود منها[١]، ولو أجره الأرض لينتفع كيف شاء صح[٢] وفعل ما شاء أو ليزرع وأطلق صح وزرع ما شاء وكذا لو أجره ليغرس أو ليبني وأطلق غرس وبنى ما شاء، ولو قال أجرتك إن شئت فاغرس أو ازرع صح وتخير لا إن قال لتزرع أو تغرس أو فازرع واغرس أو لتزرع نصفاً وتغرس نصفاً إن لم يخص كل نصف بنوع[٣].

(فرع) يشترط بيان طول البناء وعرضه وموضعه لا ارتفاعه إلا على سقف[٤].

النوع الثالث الدواب للركوب ويشترط معرفة الراكب ولو بالوصف التام للجثة فإن كان مجرداً[٥] حمله على ما يليق بدابته[٦] أو معه محمل أو سرج أو إكاف[٧] وجب رؤيته أو وصفه ووزنه إن لم يتماثل في العادة، ويشترط رؤية وِطاء[٨] أو وصفه وكذا الغِطاء[٩] إن شُرِطَ إلا إن اطرد فيه

---

(١) أي من مثلها من سكناها ووضع المتاع فيها فلا يسكنها لما لا يليق بها. ـ فلا يسكن حداداً ولا قصاراً إذا لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر، قاله في الحاشية ـ.

(٢) بخلاف ما لو أجره دابة ليحملها ما شاء للضرر.

(٣) فلا يصح العقد في الثلاثة للإبهام.

(٤) أي إلا في البناء على سقف أو جدار استأجره له فيشترط بيانه وذلك لأن الأرض تحمل كل شيء بخلاف السقف والجدار.

(٥) أي ليس معه ما يركب عليه.

(٦) من سرج أو إكاف أو زاملة أو غيرها فلا حاجة إلى ذكره.

(٧) الإكاف يقال للبرذعة ولما فوقها ولما تحتها.

(٨) وهو ما يفرش في المحمل ونحوه ليجلس عليه.

(٩) وهو ما يستظل به ويتوقى به من الشمس والمطر.

عرف فيكفي الإطلاق[١]، فإن كان للمحمل ظرف فكالغطاء، وإن شرط المعاليق[٢] كالقدر والإداوة اشترط رؤية أو وصف ووزن.

(فرع[٣]) وإن استأجر دابة معينة اشترط الرؤية أو للركوب في الذمة ذكر الجنس والنوع والأنوثة والذكورة وصفة سيرها وقدره كل يوم مكاناً أو زماناً إن لم يكن منازل معتادة[٤] فإن زادا في يوم[٥] أو نقصا فلا جبران ولو أراد أحدهما ذلك[٦] لخوف أجيب إن غلب على الظن الضرر به أو لخصب فلا[٧].

(فرع) ويتبع الشرط وإلا بالعرف في سير الليل والنهار والنزول في القرى أو الصحراء وسلوك أحد الطريقين[٨].

(فصل) لا بد في الحمل[٩] من رؤية المحمول أو امتحانه باليد فإن غاب قَدَّرَهُ بكيل أو وزن والوزن أولى، ويشترط فيه ذكر الجنس[١٠] نعم لو

---

(١) ويحمل على العرف.

(٢) أي حملها وهي ما يرتفق به المسافر.

(٣) وفي نسخة فصل.

(٤) أي لم يكن في طريقه منازل معتادة وإلا فلا حاجة إلى ذكرهما وحمل الإطلاق عليهما.

(٥) أي زادا عن المشروط أو نقصا عنه فلا جبران من اليوم الثاني بزيادة أو نقص بل يسيران على الشرط.

(٦) أي زيادة أو نقصاً.

(٧) قال الزركشي وينبغي أن يجاب طالب النقص للخصب حيث لا علف ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي إذا كان للمقصد طريقان فإن اعتيد سلوكهما معاً وجب البيان فإن أطلق لم يصح العقد إلا إن تساويا من سائر الوجوه فيحتمل الصحة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٩) أي في إيجار الدابة له إجارة عين أو ذمة.

(١٠) أي للمحمول، لاختلاف تأثيره في الدابة كما في الحديد والقطن فإن يتثاقل بالريح.

قال مائة رطل مما شئت صح[١]، وحسب الظرف[٢] كقوله مائة رطل حنطة بظرفها فإن قال مائة رطل حنطة لم يحسب الظرف فتشترط معرفته إن كان يختلف، أو قال لتحمل عليها ما شئت أو لتحمل عليها مائة صاع مما شئت لم يصح[٣]، ولو قال استأجرتك لتحمل صاعاً[٤] بدرهم من هذه الصبرة على أن تحمل منها كل صاع بدرهم أو على أن ما زاد فبحسابه لم يصح لأنه شرط عقد في عقد[٥] أو لتحمل هذه الصبرة وهي عشرة آصع كل صاع بدرهم فإن زاد فبحسابه صح في العشرة فقط[٦]

(فرع) لا يشترط ذكر جنس الدابة وصفتها في الحمل إلا للزجاج[٧] ونحوه ويشترط رؤية المعينة[٨].

(فرع) وتقسم الأجرة في حمل الصبرة على صيعانها كتقسيم الثمن عليها في البيع وقد سبق بيانه.

---

(١) أي لو قال أجرتكها لتحمل عليها مائة رطل مما شئت بل وبدون مما شئت صح العقد ويكون رضا منه بأضر الأجناس. ـ وقوله بل وبدون مما شئت أشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال الشارح وحاصله أن التقدير بالوزن يغني عن ذكر الجنس. (والأصح كما في الحاشية أنه لا يصح العقد إذا أهمل ذكر الجنس إلا إذا قال احمل مائة مما شئت).

(٢) أي من المائة.

(٣) للإضرار بها بخلاف مائة رطل مما شئت لأن اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة.

(٤) وفي نسخة: لحمل صاع.

(٥) وكذا لو قال لتحمل من هذه الصبرة كل صاع بدرهم.

(٦) أي دون الزيادة المشكوك فيها.

(٧) أي حمل الزجاج ونحوه مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط ذلك لاختلاف الغرض بالحامل وكذا إذا كان بالطريق وحل أو طين قاله القاضي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي الدابة المعينة.

(فصل) وإن استأجره لسقي حائط من بئر اشترط معرفة الدولاب والدلو والبئر وعمقها بالمشاهدة أو وصف ما تنضبط به لا جنس الدابة، وفي المعينة[١] تشترط رؤيتها وتتقدر[٢] بالزمان[٣] أو بالدلاء[٤] لا بالأرض[٥]. ويشترط في الحراثة[٦] معرفة الأرض فإن وردت[٧] على العين أو قدر الحرث فيها بزمان وجب معرفة الدابة لا إن قدر بالأرض، وفي الدياسة والطحن[٨] معرفة جنس ما يداس ويطحن[٩]، وفي اشتراط معرفة الدابة[١٠] ما في الحراثة[١١]، وعلى الجملة فكل ما يتفاوت به الغرض ولا يتسامح به في المعاملة يشترط تعريفه.

(فصل) المعقود عليه[١٢] هو المنفعة لا العين المستوفى منها[١٣].

---

(١) أي وفي الإجارة له على الدابة المعينة.

(٢) أي المنفعة في ذلك.

(٣) كأن يقول لتسقي بهذه الدلو من هذه البئر اليوم.

(٤) أي بعددها كأن يقول لتسقي خمسين دلواً من هذه البئر بهذه الدلو.

(٥) أي لا بالأرض التي يسقيها، لاختلاف ريها بكيفية حالها وبحرارة الهواء وبرودته، وقضية كلامه أنه إذا قدر بالزمان لا تشترط معرفة الأرض وهو ظاهر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) أي في الاستئجار لها.

(٧) أي الإجارة للحرث. على العين أي عين الدابة.

(٨) أي الاستئجار لكل منهما.

(٩) لاختلاف العمل، قال ابن الرفعة وهذا بين إذا كانت الإجارة مقدرة بالعمل لا بالزمان ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(١٠) أي للدياسة أو الطحن.

(١١) أي ما مر في الحراثة من التفصيل السابق.

(١٢) أي في الإجارة.

(١٣) لأن المنفعة هي التي تستحق بالعقد ويتصرف فيها وليست العين كذلك وقيل هو العين المذكورة لإضافة اللفظ إليها غالباً ولأن المنفعة معدومة ومورد العقد يجب أن يكون =

الباب الثاني في أحكام الإجارة

وفيه طرفان **الأول** فيما يقتضيه لفظ العقد، فعلى المستأجرة للحضانة حفظ الصبي وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه وتطهيره وتدهينه وتكحيله واضجاعه وربطه وتحريكه للنوم، ولا يستتبع واحد من الإرضاع والحضانة الآخر[١] ولو عقد عليهما فانقطع اللبن انفسخ الرضاع لا الحضانة وعلى المرضعة الغذاء بما يدرها[٢] وتُطَالَب به. والمعتمد في حبر النساخ وخيط الخياط وصبغ الصباغ وذَرُور[٣] الكحال وطلع التلقيح العرف[٤]، فإن اختلف وجب ذكره فإن لم نوجبه[٥] فشرطه بلا تقدير بطل[٦].

(فصل) وإن استأجر داراً فحدث فيها عيب ينقص المنفعة[٧] أو قارن

= موجوداً، وذكر الشارح الجواب عن ذلك ثم قال قال في الأصل ويشبه أن لا يكون ذلك خلافاً محققاً لأن من قال بالثاني لا يعني به أن العين تملك بالإجارة كما تملك بالبيع ومن قال بالأول لا يقطع النظر عن العين بالكلية وقال ابن الرفعة بل هو خلاف محقق ففي البحر وجه أن حلي الذهب لا تجوز إجارته بالذهب وحلي الفضة لا تجوز إجارته بها ولا يظهر له وجه إلا التخريج على الوجه الثاني، وقال غيره وأيضاً الخلاف في بيع الدار المستأجرة يمكن تخريجه على ذلك فإن قلنا موردها العين لم يصح إيراد عقد آخر عليها أو المنفعة جاز.

(١) أي في الإجارة لأن كلاً منهما يفرد بالعقد كسائر المنافع.

(٢) أي يدر لبنها.

(٣) هو ما يذر في العين.

(٤) قال في الحاشية في معنى ما ذكر مرهم الجرائحي وصابون وماء الغسال قال الأذرعي وأما الأقلام فالظاهر أنها على الناسخ كإبرة الخياط للعرف المطرد بها.

(٥) أي ذكره بأن لم يختلف العرف.

(٦) أي العقد لأن اللفظ عند تردد العادة وعدم التقييد يلتحق بالمجمل بخلاف ما إذا قدره. وما ذكر من إتباع العرف هو ما صححه الرافعي في شرحيه والذي صححه في المحرر وجوب ذلك على المستأجر.

(٧) كميل جدار وكسر سقف وتعسر فتح غلق.

العقد[١] ولم يعلم به المستأجر فله الخيار إلا إن بودر إلى إصلاحه[٢] ولو وكف[٣] من المطر فله الخيار فإن انقطع سقط خياره ولا يجبر المالك على الإصلاح ولو قل كتعسر الغَلَق. ولو غصبت المعينة وقدر المالك على الانتزاع لزمه[٤] فإن[٥] كانت[٦] في الذمة ولم ينتزعها أبدل بها.

(فرع) والمفتاح على المؤجر والمستأجر أمين عليه[٧] وإن ضاع ولم يبدله المالك ثبت الفسخ ولا يستحق[٨] القُفْل ومفتاحه وإن اعتيد ولا يثبت بمنعه الفسخ.

(فصل) تنظيف الأتون من الرماد والدار من كناسة حدثت بفعل المستأجر لا بهبوب الرياح على المستأجر في الدوام والانتهاء وتفريغ الحش والبالوعة ومنتقع[٩] الحمام من وظيفة المالك ابتداء وانتهاء لا في الدوام[١٠] وكسح[١١] ثلج السطح لا العرصة في الدوام على المالك[١٢] وهل

---

(١) أي أو قارن العيب العقد كأن أجر داراً لا باب لها ولا ميزاب.

(٢) فلا خيار له. أما إذا علم بالمقارن فلا خيار له مطلقاً.

(٣) أي قطر سقف البيت.

(٤) الأوجه عدم اللزوم.

(٥) وفي (ط أ): وإن.

(٦) أي العين.

(٧) فلا يضمنه بتلفه بلا تفريط.

(٨) أي المستأجر.

(٩) وفي نسخة ومستنقع.

(١٠) فإنه من وظيفة المستأجر ما لم تنقض المدة لحصول ما فيها بفعله.

(١١) أي كنس.

(١٢) بخلاف كنس العرصة فإنه على المستأجر وإن كثف للتسامح به عرفاً. قال ابن الرفعة وما قالوه في ثلج السطح محله في دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت جملونات وإلا يظهر أنه كالعرصة قال ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج الخفيف موجوداً عند العقد =

رماد الحمام كمستنقعه او كالكناسة؟ وجهان[١].

(فرع) يمنع المستأجر للسكنى من طرح التراب في أصل حائط الدار وربط الدابة فيها[٢] لا وضع الأمتعة ولو ما يسرع إليه الفساد[٣].

(فصل) لو استأجر أرضاً للزراعة لم يدخل شِرْبُها[٤] إلا بشرط أو عرف فإن اضطرب العرف أو استثني الشِرْبُ لم يصح إلا إن وجد غيره، فإن عين الزرع وانقضت المدة قبل إدراك الزراعة لتقصير بالتأخير أو بزرع أبطأ مما عين أو بزرعه ثانياً ما أكله الجراد قلع وسوَّى الأرض لا قبل مضي المدة، وله[٥] منعه من زرع الأبطأ[٦] مطلقاً لا من المعين إن ضاق الوقت فقد يقصد القصيل، وإن تأخر[٧] لعذر كحر أو برد أو مطر أو أكل الجراد لبعضه بقي بالأجرة إلى الحصاد، وإن قدر بمدة لا يدرك فيها وشرط القلع[٨] صح، ....

= فالذي يظهر أن إزالته على المؤجر إذ به يحصل التسليم التام ـ وفي الحاشية أشار إلى تصحيح ما استظهره في المسألتين ـ.

(١) أفقههما عند ابن الرفعة الثاني ـ أي كالكناسة فيكون من وظيفة المستأجر وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) أي في الدار، نعم إن اعتيد ربطها فيها فيظهر أنه لا يمنع من ذلك.

(٣) أي بالفأر ونحوه كالأطعمة لأنه معتاد، وفي نسخة بدل الفساد: الفأر.

(٤) الشرب النصيب من الماء.

(٥) أي للمؤجر.

(٦) أي الأبطأ إدراكاً مطلقاً عن التقييد بضيق الوقت وهذا قول العراقيين قال الإمام والذي يقتضيه قياس المراوزة القطع بأنه لا يمنعه منه فإن المنفعة مستحقة لا ضرر على المؤجر فإن له القلع بعد مضي المدة قال وليس لما قاله العراقيون وجه، ويجاب بأن له وجهاً وهو أن الأبطأ أكثر ضرراً على الأرض ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) أي الإدراك.

(٨) أي بعد مضي المدة، صح العقد وكأنه أراد القصيل ثم إن تراضيا على الإبقاء مجاناً أو بأجرة المثل جاز.

أو شرط الإبقاء فسد فإن زرع لم يقلع[١] للإذن ويلزمه أجرة المثل لجميع المدة وإن لم يشترط شيئاً صح وبقي بأجرة المثل للزائد[٢]، فإن استأجر مدة للزراعة مطلقاً وحصل التأخير فكالمعين إلا أنه يمنع من زرع يتعذر إدراكه في المدة فإن زرع لم يقلع إلى انقضائها.

(فصل) وإن قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع قلع ولا أرش عليهما[٣]، ولو شرط الإبقاء بعدها أو أطلق صحت[٤] ولا أجرة عليه[٥] بعد المدة فإن رجع[٦] فله حكم العارية بعد الرجوع[٧]، وإذا آل الأمر إلى القلع فهو على المستأجر وإذا عين[٨] خصلة فأباها المستأجر كلف القلع مجاناً، وفاسد الإجارة يوجب[٩] أجرة المثل ثم هو[١٠] كصحيحها في التخيير ومنع القلع مجاناً.

(فصل) وإن استأجر لزراعة جِنْسٍ زَرَعَ مِثْلَهُ ودونه في الضرر لا ما فوقه، فالحنطة فوق الشعير، والذرة والأرز فوقهما، ولو قال لتزرع هذه

---

(١) أي مجاناً.

(٢) فليس للمالك إجباره على القلع لأن العادة فيه الإبقاء.

(٣) أي على المالك لنقص البناء أو الغراس ولا على المستأجر لنقص الأرض ولا تسويتها لتراضيهما بالقلع.

(٤) أي الإجارة.

(٥) أي على المستأجر في الصورتين.

(٦) أي المؤجر.

(٧) أي وقبله بعد المدة، فإن أمكن القلع بلا نقص فعل وإلا فإن اختاره المستأجر فله ذلك وعليه تسوية الأرض وأرش نقصها، وإن لم يختره لم يقلع المؤجر مجاناً ويتخير كمعير رجع في عاريته.

(٨) أي المؤجر.

(٩) أي على المستأجر.

(١٠) أي فاسد الإجارة.

الحنطة صح وله إبدالها[١] ولو نهاه عن غيرها فسدت، ولو[٢] استأجر دابة للركوب في طريق فله إبدال الطريق بمثله لا أصعب، ومن استأجر للقطن[٣] لم يحمل الحديد وكذا عكسه[٤].

(فرع) وإن أجره للحنطة فزرع ذرة وحصدها وتخاصما بعد انقضاء المدة فهو[٥] بالخيار بين أجرة مثل الذرة[٦] والمسمى مع بدل زيادة ضرر الذرة مثاله أجرة المثل للحنطة خمسون وللذرة سبعون وكان المسمى أربعين فبدل النقص عشرون وإن تخاصما قبل حصدها[٧] قلع ثم إن أمكن في المدة زراعة الحنطة زرعها وإلا فله منعه ولزمه جميع الأجرة[٨] إن لم يمض[٩] مدة تتأثر بها الأرض وإن مضت تخيير بين أجرة المثل وقسطها من المسمى مع بدل النقصان[١٠] ولا يضمن[١١] الأرض[١٢] وتخير أيضاً إن

---

(١) أي بمثلها أو دونها.

(٢) وفي (ط أ): وإن.

(٣) أي لحمله.

(٤) أي من استأجر لحمل الحديد لم يحمل القطن لأن الحديد يجتمع ثقله في موضع واحد والقطن لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر.

(٥) أي المؤجر.

(٦) أي زرعها.

(٧) أي وقبل انقضاء المدة. قلع المؤجر إن شاء.

(٨) أي لزمته الأجرة لجميع المدة لأنه المفوت لمقصود العقد على نفسه.

(٩) أي على بقاء الذرة.

(١٠) وله قلع الذرة وإذا اختار أجرة المثل فلا بد من فسخ الإجارة.

(١١) أي المستأجر.

(١٢) أي بعدوله إلى زرعها بالذرة قال الزركشي لكن ظاهر ونص المختصر أنه يضمنها لقوله فهو متعد.

أجره ليسكن فأسكن حداداً، أو دابة[١] ليحمل عليها قطناً فحمل بقدره حديداً[٢] فإن تميز المستحق[٣] كمن استأجر[٤] ليحمل خمسين فحمل مائة أو إلى موضع فجاوزه تعين للزائد أجرة المثل ومتى عدل عن الجنس كغرس والإجارة للزرع فأجرة المثل.

(فرع) على المستأجر بعد المدة قلع أصول زرعه من الأرض.

(فصل) ولو استأجر دابة للركوب لزم المؤجر ما يتوقف عليه الركوب كالإكاف[٥] والبرذعة والبُرَة[٦] ونحوه[٧] ويتبع في سرج الفرس العرف، والمحمل والحبل والغطاء والوطاء على المستأجر والشد[٨] على المؤجر وكذا شد أحد المحملين إلى الآخر وحبلهما على المستأجر فإن اكترى الدابة عرياً فلا شيء عليه[٩] ووعاء المحمول وآلة الاستقاء في إجارة الذمة لا العين على المؤجر.

(فصل) يشترط معرفة الزاد[١٠] لا قدر ما يؤكل كل يوم وله

---

(١) أي أو أجره دابة.

(٢) وكذا كل ما لا يتميز فيه المستحق عما زاد وقياس ما مر من أن الأرض لا تضمن أنه هنا لا يستحق مع الأجرة إذا اختارها في مسألة الدابة الأرش ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ ويحتمل خلافه.

(٣) أي عما زاد.

(٤) أي استأجر دابة.

(٥) تقدم بيانه، والبرذعة هي ما يحشى ويعد للركوب عليه.

(٦) هي حلقة تجعل في أنف البعير من صفر أو غيره.

(٧) أي نحو كل منها كالخطام والحزام وذلك لأنه لا يتمكن من الركوب التام بدونها والعادة مطردة بكونها على المؤجر.

(٨) أي للمحمل على البعير.

(٩) أي من الآلات.

(١٠) أي برؤيته أو وزنه كسائر المحمولات أو بامتحانه باليد.

إبداله[١] ولو لم يخف غلاء أو لم ينفد[٢]، وعلى ملتزم الركوب الدليل والبذرقة[٣] والسائق والقائد وإعانة الراكب والنازل بالإناخة للمرأة والعاجز وإن كان قويًّا حال العقد وتقريب الدابة من نَشَزٍ[٤] وإيقافها[٥] لنزوله لقضاء الحاجة وأداء الفرض ولا يلزمه قصر ولا جمع ولا تأخير الوقت ولا المبالغة في التخفيف وليس له التطويل ولا إيقافها لنافلة وأكل وشرب وعليه في التزام الحمل الرفع والحط والحفظ في المنازل ولو آجره عين الدابة فالواجب التخلية.

(فرع) وليتوسط عند الاختلاف بين شدين[٦] وجلوسين يضر أحدهما بالراكب والآخر بالدابة[٧]، وليس له النوم عليها في غير وقته المعتاد وعلى القوي النزول[٨] إن اعتيد في العِقَاب[٩] الصعبة، لا الضعيف والمرأة وذي المنصب[١٠] إلا بالشرط.

---

(١) أي ما نفد من الزاد بأكل أو غيره.

(٢) أي له إبداله ولو لم يخف غلاء في المنازل المستقبلة أو لم ينفد كله منه، نعم إن شرط عدم إبداله اتبع الشرط.

(٣) البذرقة الجماعة تتقدم القافلة للحراسة. اهـ المصباح.

(٤) أي مرتفع ليسهل عليه الركوب.

(٥) الفصيح: وقفها.

(٦) أي للمحمل أو نحوه.

(٧) فلو اختلفا في الرحل أو مكبوباً أو مستلقياً أو في كيفية الجلوس اعتبر الوسط، والمكتوب قيل جعل مقدم المحمل أو الزاملة أوسع من المؤخر والمستلقي عكسه وقيل غيره، وهو أسهل على الدابة والمستلقي أسهل على الراكب.

(٨) أي عن الدابة.

(٩) بكسر العين جمع عقبة أي في العقبات.

(١٠) أي الذي يخل المشي بمروأتهم عادة.

(فرع) وإن اكترى إلى بلد أوصله العمران[١] لا المنزل[٢]، أو إلى مكة لم يتم الحج عليها[٣] أو للحج ركب إلى منى ثم عرفة ثم مزدلفة ثم منى ثم مكة للإفاضة وكذا إلى منى للرمي والمبيت. وليس لأحدهما[٤] فراق القافلة[٥].

(فرع) وتنفسخ بتلف الدابة المعينة وله الفسخ إن تعيبت بعشوان[٦] وعرج مُعَوِّق ونحوه لا خشونة مشي، و[٧]الملتزمة في الذمة يبدلها للتلف والتعيب لا بغير إذن المكتري[٨] إذ للمكتري تأجيرها بعد قبضها والاعتياض عن منفعتها لا قبل قبضها عما التزمه له لأنها كالسلم[٩].

(فصل) يجوز[١٠] إبدال المستوفي والمحمول بمثله، لا المستوفى منه[١١] كالدابة المعينة والدار ولا المستوفى به[١٢] كالثوب في الخياطة

---

(١) أي إن لم يكن له سورة وإلا أوصله السور.

(٢) قال الماوردي إلا إن كان البلد صغيراً تتقارب أقطاره فيوصله المنزل.

(٣) لأن العقد لم يتناوله.

(٤) أي أحد المتكاريين.

(٥) لما فيه من الوحشة.

(٦) أي بعدم إبصارها بالليل قال الشارح ولفظ عشوان لا أحفظه والذي في الصحاح العشا مقصور مصدر الأعشى وهو الذي لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار.

(٧) أي الدابة.

(٨) أي لا إبدالها بعد تسليمها عن الملتزمة في الذمة بغير إذن المكتري لأن له فيها حقًّا.

(٩) وهو لا يجوز الاعتياض فيه.

(١٠) أي في إجارتي العين والذمة.

(١١) أي لا إبدال المستوفى منه بغيره في إجارة العين.

(١٢) أي ولا إبدال المستوفى به بغيره في إجارتي العين والذمة، وقيل يجوز إبداله لأنه طريق للاستيفاء كالراكب لا معقود عليه، ونقله الأصل عن الإمام والمتولي، والأول عن العراقيين ونقلوه عن النص، والذي رجحه المنهاج كأصله والشرح الصغير والمصنف في =

والصبي في الرضاع.

(فصل) ليس له النوم ليلاً في ثوب استأجره للبس[١] وينام فيه نهاراً ساعة أو ساعتين لا في القميص الفوقاني[٢] بل إنما يلبسه عند التجمل وينزعه في الخلوة، وإن استأجر إزاراً فله الارتداء به لا عكسه أو قميصاً منع من الاتزار وله التعمم[٣]، ولو استأجر للبس ثلاثة أيام دخلت الليالي أو يوماً وأطلق فمن وقته[٤] إلى مثله أو قال كاملاً[٥] فمن الفجر إلى الغروب، أو نهاراً[٦] فمن طلوع الفجر[٧] أو الشمس؟ وجهان[٨].

الطرف الثاني: في حكم يد المستأجر والأجير، فيد المستأجر يد أمانة[٩] ولو بعد المدة فلا يلزمه الرد[١٠]، فإن[١١] انفسخت بسبب ولم يعلم المالك ضمنها ومنافعها، وإن حمل قِدْرَاً للرد على دابة فانكسر

= شرح الإرشاد: الثاني ـ أي جواز إبداله وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه وجزم به في الأنوار ـ.

(١) وطريقه إذا أراد النوم فيه أن يشترطه.

(٢) أ ي لا ينام فيه ولا يلبسه كل وقت.

(٣) أي بكل من الإزار والرداء والقميص لأن ضرره دون ضرر الاتزار والارتداء والتقمص.

(٤) أي وقت العقد.

(٥) أي يوماً كاملاً.

(٦) أي أو استأجر للبس نهاراً.

(٧) أي إلى الغروب.

(٨) أوجههما الأول ـ وهو الصحيح كما في الحاشية ـ.

(٩) فلا يضمن ما تلف من العين المستأجرة بلا تقصير ولو بعد مضي المدة تبعاً لها.

(١٠) بل التخلية بينها وبين المالك إذا طلب كالوديعة ـ قال في الحاشية فلو شرط عليه الرد فسدت الإجارة (تنبيه) الأجير لحفظ الدكان فيؤخذ ما فيها لا ضمان عليه لأنه لا يد له على المال قال ومنه يعلم أن الخفراء لا ضمان عليهم وهي مسألة يعز النقل فيها ـ.

(١١) وفي (ط أ): فإذا.

بعثرتها[١] فإن كان لا يستقل بحمله لم يضمن[٢]، ولو ترك الانتفاع[٣] وقته فتلفت بسبب لو انتفع بها لسلمت ضمن. ولو[٤] غصبت لم يضمن ولو تخلف عن رفقة سعوا في الاسترداد[٥].

ويد الأجير[٦] كالراعي والخياط يد أمانة ولو مشتركاً[٧]، فلو تعدى أو فرط ضمن بأقصى القيم من التعدي إلى التلف، والتعدي مثل أن يسرف في الإيقاد للخبز أو يلصقه قبل وقته[٨] ويصدق بيمينه إلا إن قال خبيران إن هذا سرف[٩]، ولو ضرب الصبي للتأديب والتعليم فمات فمتعد[١٠]، ثم الأجير إن لم ينفرد باليد كمن يعمل للإنسان في بيته أو يكون المستأجر عنده حالة العمل ثم يحمله[١١] .....

---

(١) وفي نسخة بتعثرها.

(٢) وإلا ضمن لتقصيره إذ العادة أن القدر لا ترد بالدابة مع استقلال المستأجر أو حمَّال به قال الزركشي وينبغي أن يستثنى من هذا أي إن لم يجد حمالاً ما لو كان من ذوي الهيئات ممن لا يليق الحمل بحاله فلا يضمن ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي بالدابة وقته أي وقت الانتفاع بها.

(٤) وفي (ط أ): وإن.

(٥) أي ولو غصبت الدابة من المستأجر لم يضمنها ولو تخلف عن رفقة له غصبت دوابهم وسعوا في الاسترداد لها من الغاصب بناء على أنه لا يلزمه الرد.

(٦) أي على ما استؤجر لحفظه أو للعمل فيه.

(٧) وهو الملتزم للعمل في ذمته، وسمي مشتركاً لأنه إن التزم العمل لجماعة فذاك أو لواحد فقط فيمكنه أن يلتزمه لغيره فكأنه مشترك بين الناس وقسيمه المنفرد وهو من أجر نفسه لعمل لغيره فلا يمكنه أن يقبل مثله لآخر ما دامت إجارته وهو أولى من المشترك بكون يده يد أمانة لأن منافعه مختصة بالمستأجر في المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل.

(٨) أي وقت إلصاقه أو يتركه في التنور فوق العادة حتى يحترق.

(٩) فلا يصدق بل يعمل بقولهما.

(١٠) لأن ذلك ممكن بغير الضرب.

(١١) أي ما عمل فيه.

إلى بيته لم يضمن قطعاً[١].

(فرع) وإن ختن الأجير حرًّا أو فصده وكذا عبداً أو بزغ[٢] دابة بلا تقصير فماتت لم يضمن[٣].

(فصل) لو دفع ثوباً إلى قصار ونحوه[٤] بلا استئجار ليقصره فقصره فالثوب أمانة ولا أجرة له ولو قال أقصره كما لو قال أطعمني[٥]، بخلاف داخل الحمام بلا إذن[٦] لأن القصار صرف منفعته والداخل استوفاها بسكوته ولو قال اغسله وأنا أرضيك[٧] فأجرة المثل.

(فرع) ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام والآلة وحفظ المتاع لا ثمن الماء[٨] فهو[٩] مؤجر وأجير مشترك.

(فصل) استؤجر في قصارة ثوب أو في صبغه بصبغ لصاحب الثوب فقصره أو صبغه وانفرد فتلف في يده بعد القصارة والصبغ سقطت أجرته، لا إن عمل في ملك المستأجر أو بحضرته حتى تلف[١٠]، فإن أتلفه ضمنه غير مقصور أو مصبوغ مع الصبغ[١١]، ومتى أتلفه أجنبي فللمالك الفسخ

---

(١) وفي (ط أ): مطلقاً أي سواء كان منفرداً أم مشتركاً.

(٢) أي شرط.

(٣) لعدم ثبوت اليد على الحر ولعدم التفريط في غيره.

(٤) كخياط وغسال.

(٥) أي فأطعمه لا ضمان عليه.

(٦) أي من الحمامي فإنه يلزمه الأجرة وإن لم يجر لها ذكر.

(٧) قال الأذرعي أو ولا ترى مني إلا ما يسرك أو حتى أحاسبك أو ولا يضيع حقك أو نحوها.

(٨) لأنه غير مضبوط فلا يقابل بعوض.

(٩) أي الحمامي، مؤجر للآلة وأجير مشترك في الأمتعة فلا يضمنها كسائر الأجراء والآلة غير مضمونة على الداخل لأنه مستأجر لها.

(١٠) فلا تسقط أجرته.

(١١) وسقطت أجرته.

والإجازة فإن أجاز لزمته الأجرة وعلى الأجنبي قيمته مقصوراً أو مصبوغاً وإن فسخ فلا أجرة عليه وطالب الأجنبي بقيمته غير مقصور أو مصبوغ مع بدل الصبغ.

(فرع) لو قصر الثوب ثم جحده استقرت الأجرة أو جحده ثم قصره لا لنفسه[١] استقرت وإن قصره لنفسه سقطت[٢].

(فصل) والمستأجر يضمن بالتعدي فإن نام في الثوب[٣] بالليل أو نقل فيه تراباً أو ألبسه من دونه[٤] كَعَصَّار أو أسكن البيت أضر منه كحداد ونحوه ضمن[٥]. أو ضرب الدابة[٦] أو كبحها[٧] فوق العادة أو أركبها أثقل منه[٨] لا إن ماتت بالضرب المعتاد، بخلاف الزوجة والصبي[٩] لإمكان تأديبهما بغيره، والقرار على الثاني إن علم[١٠] وإلا فعلى الأول، وإن

---

(١) بل لجهة الإجارة أو أطلق، ثم أتى به.

(٢) لأنه عمل لنفسه ـ قال في الحاشية وهذا قياس المنقول في الجعالة فيما إذا عاون العامل غيره فإنهم فرقوا فيه بين أن يقصد العمل لنفسه أو للمالك أو للعامل فإن قصد معاونة العامل استحق العامل كل الجعل وإلا فبالقسط، والإجارة والجعالة قد اشتركا في العقد على المنفعة ـ.

(٣) أي الذي استأجره للبس.

(٤) أي من دونه حرفة.

(٥) أي دخل في ضمانه لتعديه ـ قال في الحاشية قال في البيان إلا إذا قال لتسكنها وتسكن من شئت فله ذلك وأضر منه للإذن ـ.

(٦) أي فوق العادة.

(٧) أي جذبها باللجام لتقف.

(٨) أي ضمن أيضاً.

(٩) أي إن ماتا بضربهما للتأديب فإنه يضمنهما.

(١٠) أي والقرار للضمان على المستعمل الثاني إن علم الحال. وإلا فعلى الأول إن كانت يد الثاني يد أمانة كالمستأجر فإن كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه.

أركبها مثله فتعدى اختص بالضمان لتعديه[١]، وإن اكترى لمائة رطل حنطة فحمل وزنها شعيراً أو عكسه ضمن لأن الشعير أخف[٢] والحنطة يجتمع ثقلها، ويبدل بالقطن الصوف لا الحديد وبالحديد الرصاص لا القطن، أو اكتراها لقفيز شعير فحمل حنطة ضمن لا عكسه[٣] أو ليركب بسرج فركب عرياً أو عكسه ضمن، أو ليركب بسرج فركب بإكاف ضمن[٤] أو عكسه فلا إلا أن يكون أثقل، أو ليحمل بإكاف فحمل بسرج ضمن لا عكسه إلا إن كان أثقل.

(فرع) وإن زاد فوق ما يقع بين الكيلين بأن اكترى دابة لتسعة آصع فكال عشرة وحملها بنفسه فعليه أجرة المثل للزائد[٥]، فإن تلفت معه وصاحبها غائب ضمنها مطلقاً[٦] أو حاضر وتلفت بالحمل لا بغيره ضمن العشر[٧]، وإن حملها المؤجر مغروراً[٨] وجب ضمان العشر أيضاً[٩]، وإن علم وقال له المستأجر احمل هذه الزيادة فقد أعاره إياها لحمل الزيادة فلا

---

(١) فلا ضمان على المركب لعدم تعديه.

(٢) فما أخذه من ظهر الدابة أكثر.

(٣) فلا يضمن لأنه أخف ومقدارهما في الحج سواء، والقفيز مكيال معروف يسع اثني عشر صاعاً.

(٤) إلا أن يكون مثل السرج أو أخف منه وزناً وضرراً.

(٥) مع المسمى لتعديه، بخلاف ما لو زاد ما يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين لأنه يتسامح به وهذا بخلاف ما لو اكترى مكاناً لوضع أمتعه فيه فزاد عليها فإنه إن كان أرضاً فلا شيء عليه وإن كان غرفة فله المسمى وأجرة المثل للزائد كما رجحه الشارح وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقيل له أجرة المثل للكل.

(٦) أي سواء أتلفت بالحمل أم بغيره لتعديه.

(٧) أي عشر قيمتها لأنه قسط الزائد.

(٨) أي من المكتري كأن سلمه الآصع غير عالم بأنها عشرة وقال له هي تسعة كاذباً وتلفت الدابة بها.

(٩) أي على المكتري.

أجرة لها فلو تلفت[١] ضمن العشر أيضاً، وإن لم يأمره فحملها وهو عالم فهو كما لو كال الزيادة وحملها فلا أجرة له فيها[٢] سواء أغلط[٣] أو تعمد وسواء جهل المستأجر أو علم وسكت لأنه لم يأذن له في نقل الزيادة، ولا يضمن المستأجر البهيمة[٤] وله طلب المؤجر[٥] برد الزيادة إلى مكانها ولا يردها استقلالاً[٦] ويطالب[٧] بالبدل للحيلولة، ولو كاله[٨] المؤجر وحمله المستأجر وهو عالم فكما لو كال وحمل[٩]، فإن جهل فكأكل المالك طعامه المغصوب جاهلاً[١٠]، ولو كاله المستأجر وحمله والدابة واقفة ثم سيرها المؤجر فكحمل المؤجر عليها[١١]، وإن كاله أجنبي وحمله بلا إذن فهو غاصب للزائد وعليه أجرته للمؤجر والرد إلى المكان[١٢]

---

(١) أي الدابة تحت الحمل.

(٢) أي في حملها.

(٣) أي في الكيل أو الوزن.

(٤) أي إن تلفت إذ لا يد ولا تعد.

(٥) أي مطالبته.

(٦) بل لا بد من إذن المستأجر في ردها فلو استقل بردها قال الأذرعي فالظاهر أن للمستأجر تكليفه ردها إلى المكان المنقول إليه أولاً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) أي وللمستأجر مطالبته بالبدل لها في الحال فإذا غرم له بدلها ثم ردها إلى مكانها استرده وردها إليه.

(٨) أي ما ذكر من الآصع.

(٩) أي فكما لو كال بنفسه وحمل فعليه أجرة حملها والضمان.

(١٠) فعليه أجرة حملها والضمان أيضاً، وقوله (وهو عالم) في نسخة بدل (وهو) والمؤجر فعليها لا أجرة ولا ضمان في الصورتين، والأولى أولى بل قال العراقي إنها الصواب ـ قال في الحاشية وهو كما قال إذ لا ينتظم الكلام إلا بها ـ.

(١١) فلا أجرة له إن كان عالماً إلا إن كان مغروراً.

(١٢) أي المنقول منه إن طالبه به المستأجر.

وضمان البهيمة على ما ذكرناه في المستأجر[١]، وإن حمله بعد كيل الأجنبي أحد المتكاريين ففيه التفصيل[٢] وإن اختلفا في الزيادة أو قدرها فالقول قول المنكر[٣].

(فرع) وإن كان المحمول ناقصاً[٤] نقصاً يؤثر وقد كاله المؤجر حط قسطه من الأجرة إن كانت[٥] في الذمة أو لم يعلم المستأجر[٦].

(فرع) ولو ارتدف مع المكتريين ثالث عدواناً ضمن الثلث إن تلفت[٧].

ولو سخر رجلاً وبهيمته فماتت في يد صاحبها[٨] فلا ضمان.

(فصل) ومتى اختلفا فقال[٩] خِطْتَهُ قباء بأمرك فقال إنما أمرتك بقميص صدق المالك بيمينه[١٠] واستحق الأرش فقيل ما بين قيمته

---

(١) أي من التفصيل بين غيبة صاحبها وحضرته على ما مر.

(٢) أن السابق بين الغرور وعدمه.

(٣) أي بيمينه.

(٤) أي عن المشروط.

(٥) أي الإجارة.

(٦) أي أو كانت إجارة عين لكن لم يعلم المستأجر النقص فإن علمه لم يحط شيء من الأجرة.

(٧) توزيعاً على رؤوسهم لا على قدر أوزانهم لأن الناس لا يوزنون غالباً وعلى كل من الآخرين الثلث إن لم يكن مالكها معهما وتمكنا من نزولهما أو إنزال الرديف ولم يفعلا حتى تلفت وإلا فلا ضمان عليهما قاله ابن الرفعة تفقهاً.

(٨) أي قبل استعمالها فلا ضمان على المسخر لأنها في يد صاحبها أما بعد استعمالها فهي معارة أخذاً مما مر في العارية في آخر فرع: لو أركب دابته وكيله.

(٩) أي الخياط.

(١٠) قال في الحاشية: لو أتى الخياط بثوب وقال هذا ثوبك فقال بل غيره قال البندنيجي يصدق الخياط بيمينه وهكذا كل أجير فإذا حلف فقد اعترف له بثوب وهو لا يدعيه وقوله قال البندنيجي أشار إلى تصحيحه.

صحيحاً ومقطوعاً[١] وقيل ما بين قيمته مقطوعاً للقميص أو للقباء[٢] وسقطت الأجرة[٣] وله[٤] نزع خيطه ومنع المالك من شد خيط فيه يجره مكانه.

(فرع)[٥] وإن قال إن كان يكفيني قميصاً فاقطعه ضمن إن لم يكفه لا إن قال هو يكفيك فقال له اقطع[٦].

(فصل) وإن اختلفا في الأجرة أو المدة أو قدر المنفعة تحالفا وفسخت[٧] ووجب[٨] أجرة المثل لما استوفاه.

الباب الثالث في الطوارئ الموجبة للفسخ

وهي قسمان **الأول** ما يقتضي الخيار[٩] وهو ما ينقص منفعة العين نقصاً يؤثر، كمرضها وانهدام بعض دعائم الدار واعوجاجها، وتغير البئر بحيث يمنع الشرب وإن كان بتعديه لكن إن قبل الإصلاح في الحال وبودر إليه فلا فسخ، وحيث امتنع الفسخ[١٠] فله الأرش وتبدل في إجارة الذمة[١١].

---

(١) وصححه ابن أبي عصرون وغيره ونقل ابن الرفعة تصحيحه عن الإمام وقال الأسنوي إنه الأصح.

(٢) وهذا قوي واختاره السبكي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٣) أي عن المالك إذ بيمينه صار عمل الخياط غير مأذون فيه.

(٤) أي للخياط نزع خيطه وعليه أرش النزع إن حصل به نقص.

(٥) وفي (ط أ): فصل وفي نسخة (ولو) بدل (وإن).

(٦) فلا يضمن وإن لم يكفه لأن الإذن مطلق.

(٧) أي الإجارة.

(٨) أي على المستأجر.

(٩) أي للمستأجر. قال في الحاشية والخيار فيما ذكر على التراخي كما قاله الماوردي.

(١٠) كأن انقضت المدة ولم يعلم المستأجر بالعيب، فله الأرش وهو التفاوت بين أجرة مثله سليماً ومعيباً.

(١١) ولا فسخ فيها، نعم إن عجز عن إبدالها فللمستأجر الفسخ ولو قيدت بمدة وانقضت انفسخت قاله الماوردي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(**فصل**) وإن مرض مستأجر الدابة أو تلف متاعه لم تنفسخ في الباقي[(١)] وكذا إن هلك الزرع بجائحة، لا إن تلفت الأرض[(٢)] فلو تلف الزرع وتعذر إبداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيئاً أو بعد تلفها استرد حصة ما بعد تلفها لأنه لو بقيت الأرض لاستحق المنفعة.

القسم الثاني ما يقتضي الانفساخ وهو فوات المنفعة إما شرعاً وقد بيناه[(٣)] وإما حساً كمن أجر دابة معينة فتلفت ولو بفعل المستأجر فإنها تنفسخ في الباقي فقط لا الماضي إن كان له أجرة[(٤)] بل لا خيار له فيه[(٥)] وله من المسمى قسط الماضي[(٦)] موزعاً على قيمة المنفعة[(٧)] لا الزمان.

(**فرع**) تنفسخ بانهدام الدار[(٨)]، ويثبت الخيار بانقطاع ماء الأرض[(٩)] إلا إن أبدله ماء ووقت الزراعة باق.

---

(١) أي من المدة ـ قال في الحاشية: رجل استأجر حانوتاً خارج البلد فنزل العسكر على الباب وأغلق الباب وتعذر انتفاع المستأجر بالحانوت وحيل بينه وبينه وأخذت أبوابه فأجاب ابن عبد السلام بأن عليه الأجرة إلى أن يفسخ (وأشار إلى تصحيحه) وأجاب ابن الصلاح بأنه لا تلزمه أجرة في أيام العطلة.

(٢) فتنفسخ في الباقي.

(٣) في الشرط الثالث.

(٤) بخلاف ما إذا لم يكن له أجرة فإنها تنفسخ فيه أيضاً.

(٥) أي في الماضي الذي له أجرة.

(٦) أي من المدة.

(٧) وهي أجرة المثل، لا على الزمان لأن ذلك يختلف فربما تزيد أجرة شهر على أجرة شهر لكثرة الرغبات في ذلك الشهر.

(٨) أي المستأجرة ولو بهدم المستأجر لفوات محل المنفعة فتنفسخ بالكلية إن وقع ذلك قبل القبض أو بعده وقبل مضي مدة لمثلها أجرة وإلا فتنفسخ في الباقي منها دون الماضي فيجب قسطه من المسمى.

(٩) أي المستأجرة للزراعة.

وإن غصبت العين في إجارة العين فله الخيار فإن أجاز والتقدير بالعمل استوفاه حين يقدر[١] أو بالزمان انفسخت فيما انقضى منه[٢] فإن لم ينفسخ فانقضت المدة انفسخت[٣]، وليس للمستأجر والمرتهن مخاصمة الغاصب كالمستعير والمودع.

(فرع) يقبل إقرار المالك[٤] بالعين المؤجرة[٥] ولا يبطل حق المستأجر من المنفعة.

(فصل) الإجارة تنفسخ بتلف المستوفى به المعين كالرضيع والثوب في الخياطة لا العاقدين[٦] فلو[٧] امتنع من تمكينه من الخياطة[٨] لم يكلف تمكينه لكن بتسليم الأجير نفسه وإمكان العمل تستقر أجرته قاله الإمام، والثوب محبوس[٩] لتسليمها فيمتنع بيعه قبل تسليمها، فإن التزم عملاً ومات وله تركة استؤجر منها[١٠] وإلا فإن لم يتمها الوارث ثبت الفسخ، والموصى له بالدار[١١] مدة حياته تنفسخ إجارته بموته.

---

(١) على العين.

(٢) فتسقط حصته من المسمى واستعمل العين في الباقي.

(٣) أي الإجارة، وخرج بإجارة العين إجارة الذمة فلا خيار فيها ولا انفساخ بل على المؤجر الإبدال فإن امتنع استؤجرعليه.

(٤) وفي (ط أ): المؤجر وفيها بدل (فرع): فصل.

(٥) أي لغير مستأجرها لأنه مالك غير متهم في الإقرار.

(٦) أي لا بتلف العاقدين بل إن مات المستأجر خلفه وارثه في استيفاء المنفعة أو المؤجر تركت العين المستأجرة عند المستأجر إلى انقضاء المدة.

(٧) وفي نسخة فإن.

(٨) بأن لم يسلمه الثوب.

(٩) أي حيث استقرت الأجرة.

(١٠) لتوفية ما التزمه لأنه دين عليه.

(١١) أي بمنفعتها إذ أجرها وقد أوصى له بها.

(فصل) وإن هرب المكري بجماله والإجارة في الذمة اكترى الحاكم عنه من ماله[١] لا المستأجر[٢] ولو بإذنه ثم[٣] اقترض، وكذا للإنفاق عليها[٤] ثم باع منها إن لم يهرب بها وتبقى بيد المستأجر إلى انقضاء المدة فإن تعذر ذلك كله[٥] فسخ أو صبر في الصورة الأولى[٦] وإذا أذن[٧] للمستأجر في الصورة الثانية لينفق ويرجع جاز ويصدق في إنفاق معتاد[٨]، وإن لم يكن حاكم أو عسر إثبات الواقعة عنده فأنفق وأشهد على ما أنفق ليرجع رجع ويحفظها الحاكم بعد المدة أو يبيع منها بقدر ما اقترض فإن خشي أن تأكل نفسها باع الكل.

(فصل) وإن سلم المؤجر العين وكذا الأجير الحر نفسه استقرت الأجرة بمضي مدة الإجارة أو العمل مطلقاً[٩] وإن لم يستعملها اختياراً أو لخوف طريق، وليس له ردها إلى تيسر العمل ولا الفسخ ويستقر بذلك[١٠] في الفاسدة أجرة المثل[١١].

---

(١) أي بعد ثبوت الإجارة والهرب وتعذر إحضاره وطلب المستأجر منه ذلك.

(٢) فلا يكترى عنه ولو بإذن الحاكم.

(٣) أي إن لم يجد له الحاكم مالاً.

(٤) أي وكذا يأخذ من ماله ثم يقترض للإنفاق على الجمال إن لم يهرب المكري بها فإن وثق بالمستأجر دفعه إليه لينفق عليها منه وإلا دفعه إلى من يثق به.

(٥) أي الأخذ من ماله والاقتراض والاكتراء عليه.

(٦) وهي ما إذا هرب بالجمال بخلاف الثانية وهي ما إذا لم يهرب بها لوجود المعقود عليه لكن إن تعذر فيها الأخذ والاقتراض وبيع بعضها فظاهر أنه يتخير بين الفسخ والصبر.

(٧) أي الحاكم.

(٨) أي بيمينه.

(٩) أي سواء أكانت الإجارة إجارة عين أم ذمة.

(١٠) أي بمضي مدة الإجارة أو العمل.

(١١) سواء انتفع أم لا وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمى أم لا. ـ قال في الحاشية: =

(فرع) وإن حبس المؤجر العين حتى انقضت المدة انفسخت أو بعضها[١] انفسخ في الماضي ويثبت الخيار ولو قدرت[٢] بالعمل لم تنفسخ كالتي في الذمة[٣] ولا يثبت فهيا خيار[٤].

(فصل) لو أَجَّرَ البَطْنُ الأول[٥] الوقفَ مدة ثم مات انفسخت لا فيما مضى، ولا تنفسخ إجارة الناظر بموته.

(فرع) وإن أجر الولي الطفلَ[٦] أو مالَهُ مدة يبلغ في أثنائها بالسن بطلت في الزائد[٧]، فلو بلغ فيها بالاحتلام لم تنفسخ في الزائد[٨]، ولا خيار له[٩]، وإفاقة المجنون كالبلوغ بالاحتلام.

(فصل) وإن أجر عبده ثم أعتقه نفذ ولم يثبت للعبد خيار ولا رجوع بأجرة ولا نفقة على السيد وينفق من بيت المال[١٠]، فلو فسخ فيها[١١]

= تستقر الأجرة في الإجارة الصحيحة بالتخلية في العقار وبالوضع بين يدي المستأجر وبالعرض عليه وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدة ـ.

(١) أي أو حتى انقضى بعضها ثم سلمها.

(٢) أي الإجارة.

(٣) فإنها لا تنفسخ فيما إذا لم يسلم ما تستوفى منه المنفعة حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة لأنه دين تأخر إيفاؤه.

(٤) كما لا خيار للمشتري إذا امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه.

(٥) أي من الموقوف عليهم.

(٦) وفي (ط أ): (مال الطفل) وليس فيها (أو ماله).

(٧) أي على مدة البلوغ به لانقطاع ولايته عنه فيه نعم إن بلغ سفيهاً لم تبطل لبقاء الولاية عليه.

(٨) وفارقت ما قبلها بأن بلوغه بالسن له أمد معلوم فالمؤجر مقصر بالزيادة عليه بخلاف بلوغه بالاحتلام.

(٩) أي إذا بلغ.

(١٠) أي ينفق عليه من بيت المال حتى تنقضي المدة كسائر الأحرار العاجزين لا من مال سيده.

(١١) أي في المدة.

المستأجر بعيب[١] ملك منافع نفسه، وإن مات المؤجر فأعتقه الوارث فلا شيء عليه، وإجارته أم الولد كإجارة البطن الأول[٢] وكذا المعلق عتقه بالصفة لكن وجودها كبلوغ الصبي بالسن فلا يؤجر مدة توجد الصفة فيها.

(فصل) لا تصح مكاتبة المؤَجَّرِ[٣]، وإن أجر داراً بعبد ثم قبضه وأعتقه ثم انهدمت فالرجوع إلى قيمته.

(فصل) بيع العين من المستأجر صحيح فيجتمع الملك والإجارة[٤] فإن انفسخ أحدهما بقي الآخر فلو أجره العين فله أن يستأجرها منه[٥] ولو قبل التسليم[٦].

ولو أجرها أبوه منه[٧] ثم مات أحدهما وورثه الآخر لم تنفسخ، وتظهر الفائدة[٨] حين يستغرق الدين التركة[٩]، ولو خلف ابنين أحدهما غير مستأجر فالرقبة بينهما والإجارة مستمرة[١٠]. وبيع العين المستأجرة وهبتها والوصية بها لغير المستأجر صحيح ولا تنفسخ[١١]، وللمشتري

---

(١) أي ظهر بالعبد بعد عتقه.

(٢) فتنفسخ بموته في المدة لا فيما مضى.

(٣) أي العبد المؤجر.

(٤) فلا تنفسخ الإجارة بذلك.

(٥) كما يجوز أن يبيع العين ممن اشتراها منه.

(٦) فإنه يصح إجارتها كذا صححه النووي والذي اقتضاه كلام الرافعي عدم صحتها كنظيره في البيع قال الشارح وهذا المقتضى هو المذهب المشهور كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره، وقال في الحاشية المذهب ما صححه النووي.

(٧) أي أجر الأب عيناً من ابنه.

(٨) أي فائدة عدم الانفساخ.

(٩) فلا يتعلق بالعين المستأجرة شيء من الدين.

(١٠) فالمستأجر ورث نصيبه بمنافعه والآخر ورث نصيبه مسلوب المنفعة.

(١١) أي الإجارة، وتترك العين بيد المستأجر إلى انقضاء المدة.

الخيار إن جهل، ولو فسخت بعيب أو إقالة فالمنفعة للبائع[١].

(فصل) فيه مسائل تتعلق بالباب الأول: ألزم ذمته نسج ثوب على أن ينسجه بنفسه لم يصح التزامه[٢]، والأجرة في الإجارة من نقد بلد العقد فإن وقعت فاسدة فموضع إتلاف المنفعة[٣]، وتصح إجارة مصحف وكتاب لا بركة لصيد سمك وتصح لحبس ما فيها يصطاد منه، ولسير فرسخين[٤] إن بين الجهة وله إبدالها[٥] بمثلها، وإن استأجر حماماً على أن مدة تعطلها محسوبة على المستأجر بمعنى انحصار الإجارة في الباقي أو على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة لم تصح، وكذا[٦] لو أجر حانوتاً خراباً على أن يعمره[٧] وما أنفقه محسوب من أجرته[٨].

ولو أعاره ليؤجره لم يصح[٩]، وإن استأجر رجلاً لشراء موصوف صح، أو لشراء معين لم يصح[١٠] أو لبيعه صح لا من معين، أو للتظلم

---

(١) أي لا للمشتري، وخالف البلقيني فصحح تبعاً لابن الحداد أنها للمشتري ـ قال في الحاشية: وجزم به صاحب الأنوار وصححه في البحر ورجحه ابن الرفعة ـ.

(٢) لأنه غرر فإنه ربما يموت قبل النسج فأشبه السلم في شيء معين.

(٣) أي يعتبر في أجرة المثل نقداً ووزناً.

(٤) أي وتصح إجارة دابة لسير فرسخين مثلاً.

(٥) أي الجهة.

(٦) أي لا تصح.

(٧) أي يعمره المستأجر بماله.

(٨) لجهالة المدة ولأنه عند الإجارة غير منتفع به. وفي نسخة بدل قوله وإن استأجر إلى آخره ولو استأجر بيتاً على أن يعتاض عن مدة عمارته أو على أن يحسب عليه وهو مجهولة لم تصح أو معلومة صح فيها وفيها بعدها فقط وقوله في هذه النسخة صح صوابه بطل كما عبر به المتولي.

(٩) أي لم يصح عقد الإعارة لفساد الشرط ولا عقد الإجارة لأن المستعير لا يؤجر لعدم ملكه المنفعة.

(١٠) لأن رغبة مالكه في البيع غير مظنونة، وقضيته أنه لو ظنت رغبته صح.

وعين البلد والمدة ليخرج إلى السلطان ويسعى في نفعه صح، وله استعماله(١) فيما مشقته مثله(٢)، ولا تصح إجارة أرض مستورة بالزرع(٣)، ولا دار مشحونة بالأمتعة إلا إن أمكن تفريغها في مدة لا أجرة لمثلها، ولو كانت(٤) بعيدة لا يمكن قبضها إلا بعد مدة جاز، ولو استأجر للخدمة مطلقاً(٥) صح وحمل على العرف في المستأجر والأجير، وإن استأجره للقيام على ضيعة قام ليلاً ونهاراً كالعادة(٦)، أو للخبز بَيَّنَ أنه أرغفة غلاظ أو رقاق وأنه في فرن أو تنور وحطب الخباز كحبر النساخ(٧).

(فصل) فيه ما يتعلق بالباب الثاني: زمن الطهارة(٨) والمكتوبة ولو جمعة والراتبة مستثنى في الإجارة(٩) ....

(١) أي الأجير.

(٢) أي مثل ما استأجره له.

(٣) أي أو غيره ما عدا الماء.

(٤) أي الدار بعيدة عن محل الإجارة.

(٥) أي عن ذكر وقتها وتفصيل أنواعها.

(٦) أي على عادة العمل المستأجر له.

(٧) فيعتبر فيه العرف وسائر آلات الخبز على الأجير إن كانت إجارة ذمة وإلا فعلى المستأجر وليس على الأجير إلا تسليم نفسه.

(٨) من وضوء أو غسل أو تيمم وستر لعورة وما يحتاج إليه الصلاة اهـ. الحاشية.

(٩) فلا تنقص من الأجرة شيء قال الأذرعي والظاهر أن المستأجر لا يلزمه تمكينه من الذهاب إلى المسجد للجماعة في غير الجمعة ولا شك فيه عند بعده عنه فإن كان بقربه جداً ففيه احتمال اللهم إلا أن يكون إمامه ممن يطيل الصلاة فلا، وعلى الأجير أن يخفف الصلاة مع اتمامها ثم محل تمكينه من الذهاب إلى الجمعة إذا لم يخش على عمله الفساد وهو ظاهر ـ قال في الحاشية: وقال ابن عبد السلام في القواعد ولو شرط عليه أن لا يصلي الرواتب وأن يقتصر في الفرائض على الأركان والشرائط صح ووجب الوفاء بذلك، وقال في الأمالي: العقد في النكاح والإجارة يتناول جميع منافع الأزمان دل العرف عليه أو =

وكذا سبت اليهود إن اعتيد[١]، والأجير لحمل الحطب إلى الدار لا يطلعه السقف وفي إدخاله والباب ضيق قولان[٢]، وعلى الأجير لغسل الثياب أجرة من يحملها إليه إلا إن شرط خلافه[٣]، ولا أجرة للمسافة إلى شجر استؤجر لقطعه ولمستأجر الدابة لحمل متاع مقدر منع المؤجر من تعليق شيء، ولو أكرى دابة إلى بلد فرجوعه بها كالسفر بالوديعة[٤]، ولو استعارها ردها[٥] ولو راكباً، ولو استأجر لنقل حنطة يوماً مراراً فركب في رجوعه ضمن، وإن جاوز المستأجر المكان[٦] فإن جاوز قدر رجوع يستحقه[٧] لم يضمن[٨] وإلا ضمنها بأقصى القيم من حين جاوز[٩] ولا يبرأ

= استحقه الشرع فلا يدخل زمان الأكل ولا الصلوات ولا الصيام ولا زمان سماع الخطبة يوم الجمعة ولو قال المستأجر ما أتركك تذهب للجامع حتى تقام الصلاة لأن العرف يشهد بإخراجه فصار كالمشترط لفظاً وكذلك النفل المعتاد مع الفرائض ـ.

(١) وحكم النصارى في يوم الأحد كذلك وهل يلحق بذلك بقية أعيادهما؟ فيه نظر قال الزركشي والأقرب المنع ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال هل تدخل أيام الجمع في المدة فيه احتمالان في البيان كالوجهين في النزول عن الدابة في المواضع التي جرت العادة بالنزول فيها وكسبوت اليهود ـ.

(٢) أحدهما نعم ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ وثانيهما لا بل تفسد الإجارة إلا أن يشترط الإدخال.

(٣) أي بأن شرطت الأجرة على المستأجر فتلزمه.

(٤) فليس له أن يرجع بها إلى المكان الذي سار منه بل يسلمها إلى وكيل المالك إن كان وإلا فإلى الحاكم فإن لم يكن حاكم فإلى أمين فإن لم يجد أميناً رجع بها أو استصحبها إلى حيث يذهب للضرورة.

(٥) إلى المكان الذي سار منه.

(٦) أي الذي استأجرها للركوب إليه.

(٧) بأن استأجرها ليركبها ذهاباً وإياباً.

(٨) أي ولا يلزمه لما جاوز أجرة لأنه يستحق قدر تلك المسافة ذهاباً وإياباً بناء على أنه يجوز العدول إلى مثل الطريق المعين.

(٩) أي إن لم يكن مالكها معها وتلزمه أجرة المثل للزائد.

بردها إلى ذلك المكان وإن كان مالكها معها نظرت فإن تلفت تحته بتوالي التعيين لزمه القسط[١] وإن خرج بعد زوال التعب[٢] أو تلفت بسبب آخر ضمن الكل وإن تلفت بعد نزوله وقبض المالك فلا ضمان وإن رجع من نصف المسافة[٣] استوفى[٤]، وإن وقف بالدابة يوماً ثم سار أو تردد في الطريق ليستقي حسب من المدة[٥]، وإن استأجرها ليركب ويعود استحق الرجوع، وإن وقف أكثر من وقوف المسافرين حسبت من المدة، ولو استأجره لكتب صك وكتبه غلطاً أو بلغة أخرى أو غَيَّرَ الناسخُ ترتيبَ الكتابِ بحيث لا يمكن البناء عليه سقطت أجرته وضمن نقصان الورق[٦]، ولو ترك السقي في المساقاة الصحيحة ضمن، وإن هلكت المستأجرة بعد الرد بسبب تعدي المستأجر ضمن.

(فصل) فيه ما يتعلق بالباب الثالث: وإن تلف ثوب خاط نصفه استحق النصف[٧]، لا إن تلفت جرة حملها نصف الطريق[٨]، وغرق الأرض[٩]، ....

---

(١) توزيعاً على المسافتين.

(٢) أي فتلفت بالتعب الحادث.

(٣) أي التي استأجر الدابة ليركبها فيها.

(٤) أي استوفى في حقه واستقرت الأجرة.

(٥) فيترك الركوب إذا قرب من مقصده بقدر ذلك.

(٦) وإن أمكن البناء بأن كان المكتوب عشرة أبواب فكتب الباب الأول آخراً منفصلاً بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الأجرة.

(٧) أي من المسمى، هذا إن كان العمل في ملك المستأجر أو بحضرته لأنه حينئذ يقع العمل مسلماً وإلا فلا يستحق شيئاً كما مر ذلك في فصل استؤجر في قصارة ثوب.

(٨) فلا يستحق شيئاً من الأجرة.

(٩) أي المستأجرة.

كانهدام الدار[١] فإن توقع انحساره[٢] فكغصبها[٣] وإن غرق بعضها انفسخ فيه وله الخيار[٤] في الباقي في بقية المدة. وتنفسخ بتعطيل ماء الرحى والبئر[٥]، فإن استأجر طاحونين فبقي ما يدير أحدهما ولم ينفسخ لزمه أجرة أكثرهما[٦]، وإن استأجره لنسج غزل غير مسدى ثوباً عشرة أذرع في عرض معلوم فجعل سَدَاهُ[٧] أحد عشر أو تسعة لم يستحق شيئاً للمخالفة، فإن جعل السَدَى عشرة واللُّحْمَة[٨] تسعة استحق القسط، وإن استأجره والغزل مسدى فحاباه في العرض المشروط أطول استحق المسمى أو أقصر فقسطه منه، وإن زاد في العرض أو نقص لمخالفة المشروط من الصفاقة والرقة لم يستحق شيئاً وإلا استحق[٩] إذ الخلل من السدى.

وإن رضي المستأجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره وإلا[١٠] انقطع، وإن استبدل المستأجر عن المنفعة في إجارة العين لا الذمة بعد[١١]

---

(١) أي في أن الإجارة تنفسخ به.

(٢) أي في المدة.

(٣) أي في انفساخ ما مضى شيئاً فشيئاً وفي ثبوت الخيار به للمستأجر فإن أجاز سقط من الأجرة بقدر ما كان الماء عليها.

(٤) أي على الفور لأنه خيار تفريق الصفقة اهـ الحاشية.

(٥) أي والنهر إذا لم يمكن تحصيل ماء من محل آخر.

(٦) قال الأذرعي ويجب تقييده بما إذا كان يكفي إدارة كل منهما وإلا فقد يكفي القليلة الأجرة دون الأخرى فكيف يلزمه ذلك ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) السدى وزان الحصى من الثوب خلاف اللُّحْمَة وهو ما يمد طولاً في النسج اهـ المصباح.

(٨) لحمة الثوب بالفتح ما ينسج عرضاً والضم لغة اهـ المصباح. والشارح ضبطها بالضم.

(٩) أي المسمى.

(١٠) بأن لا يتوقع زواله.

(١١) وفي (ط أ): قبل ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

القبض جاز[١].

وضمان العهدة للمستأجر جائز[٢]، وإن توجه الحبس على أجير العين ولم يمكن العمل في الحبس أخرجه القاضي مدته[٣] مستوثقاً عليه إن رآه[٤].

ويلزم المستأجر لا المؤجر ما يلزم الوديع من دفع ضرر عن العين[٥]، فإن وقعت الدار على متاع المستأجر فلا ضمان على المؤجر، وإن استأجره لبناء فلما أكمله انهدم وكان الخلل في الصنعة لا في الآلة ضمن[٦].

ومن أكره رجلاً على غسل ميت ليس له تركة ولا في بيت المال سعة لزمته الأجرة[٧] إلا الإمام.

---

(١) كما لو أجر العين المؤجرة للمؤجر بعد قبضها على النسخة الأولى وقبله على الثانية وعلى ما مر له تبعاً لتصحيح النووي من أن ذلك جائز ولو قبل القبض لكن المذكور هنا في الأصل تقييد الجواز بما بعد القبض وتقدم أنه المشهور فالنسخة الأولى هي المعتمدة.

(٢) ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق.

(٣) أي العمل تقديماً لحق المستأجر.

(٤) كأن خاف هربه، وخرج بأجير العين أجير الذمة فيطالب بتحصيل العمل بغيره فإن امتنع حبس بالحقين وبعدم إمكان العمل في الحبس إمكانه فيه فلا يخرج منه بل يجمع بينهما.

(٥) من حريق ونهب وغيرهما إذا قدر على ذلك من غير خطر بخلاف المؤجر لا يلزمه ذلك نعم إن كان مؤجراً بولاية على محجور عليه أو على وقف أو نحوه لزمه الدفع لكن ذلك لحق المولى عليه لا لحق المستأجر.

(٦) والرجوع في ذلك إلى أهل العرف فإن قالوا هذه الآلة قابلة للعمل المحكم وهو المقصر لزمه غرامة ما تلف.

(٧) لأنه مما يستأجر عليه. إلا إن أكرهه عليه الإمام فلا يلزمه الأجرة لأن غسله فرض كفاية فإذا فعله بأمر الإمام وقع عن الفرض، أما إذا كان له تركة فمؤنة تجهيزه في تركته أو لم تكن وفي بيت المال سعة ففي بيت المال فيستحق المكره الأجرة، وهذا إنما هو في المستثنى دون المستثنى منه وإن اقتضى كلامه كأصله أنه فيهما وقد تخلص من ذلك جماعة من مختصري الروضة بقولهم لو أكرهه بعض الرعية على غسل ميت لزمه أجرة المثل أو الإمام وللميت تركة وجبت فيها وإلا ففي بيت المال إن وسع وإلا فلا شيء.

وللأب استئجار ابنه الصغير[١] لإسقاط نفقته عنه.

كتاب الجعالة[٢]

وأركانها أربعة: **الأول** الصيغة الدالة على الإذن في العمل[٣] بعوض يلتزمه ولا يشترط القبول كقوله من رد عبدي أو عبد فلان فله كذا فإن رده من سمعه لا غيره استحق على القائل، ولو رده من أخبره ثقة فلا شيء على الثقة مطلقاً[٤] ولا على المالك إن كذبه لا إن صدقه، فإن أنكر[٥] الخبر لم تقبل شهادة الثقة عليه[٦]، وإن قال إن رده زيد فرده عمرو أو زيد قبل علمه لم يستحق[٧] أو عبد زيد استحق[٨] كزيد وإن قدر الرد بشهر لم يصح[٩].

---

(١) أي المميز.

(٢) الجعالة بتثليث الجيم وهي لغة اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء وكذا الجعل والجعيلة، وشرعاً التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ وكان معلوماً عندهم كالوسق وشرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد ما يؤيده وهو هنا خبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم. والقطيع ثلاثون رأساً من الغنم، وأيضاً الحاجة قد تدعو إليها فجازت كالمضاربة والإجارة.

(٣) فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شيء له وإن كان معروفاً برد الضوال لعدم الالتزام له بشيء فوقع عمله تبرعاً.

(٤) أي سواء أصدقه أم لا لعدم التزامه.

(٥) أي المالك.

(٦) لأنه متهم في ترويج قوله.

(٧) لعدم اشتراط شيء لعمرو وعدم سماع زيد.

(٨) أي أورده عبد زيد بعدم علم زيد بالالتزام استحق زيد الجعل لأن يد عبده كيده.

(٩) كما في القراض لأن تقدير المدة مخل بمقصود العقد فقد لا يظفر به فيها فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض.

الثاني: المتعاقدان[١] ويشترط في الملتزم[٢] نفوذ التصرف وفي العامل المعين أهلية العمل[٣].

الثالث: العمل فتصح الجعالة على معلوم أو مجهول عسر عمله[٤] فإن سمع النداء وهو[٥] في يده فرده وفي الرد كلفة استحق وإلا فلا، وإن جعل لمن دله عليه فدله عليه استحق لا إن كان في يده[٦]، أو لمن أخبره فأخبره فلا إلا إن تعب وصدق وكان للمستخبر غرض[٧].

الرابع: الجعل ويشترط[٨] كونه معلوماً كالأجرة[٩] فلو كان مجهولاً أو خمراً أو مغصوباً فأجرة المثل[١٠]، فإن قال من رده فله ثيابه وهي معلومة استحقها أو مجهولة فأجرة المثل وكذا لو قال فله ربعه[١١].

---

(١) وفي (ط أ): المتعاملان.

(٢) أي للجعل مالكاً أو غيره.

(٣) بأن يكون قادراً عليه كما في الحاشية قال الشارح فيدخل فيه العبد وغير المكلف بإذن وغيره.

(٤) لا خراج ما لم يعسر فيعتبر ضبطه ففي بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وسواء في العمل الواجب وغيره فلو حبس ظلماً فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو بغير جاز.

(٥) أي المال المطلوب رده.

(٦) أي يد من دل عليه فلا يستحق شيئاً لأن ذلك واجب عليه شرعاً فلا يأخذ عليه عوضاً.

(٧) أي في المخبر به فيستحق الجعل.

(٨) وفي (ع): ويشترط بدون (و).

(٩) أي في الإجارة.

(١٠) أي تجب لفساد العقد بجهل الجعل أو بنجاسة عينه أو بعدم القدرة على تسليمه كما في الإجارة.

(١١) أي يستحق أجرة المثل وقيل يستحق المشروط ـ قال في الحاشية يؤخذ من كلام المصنف أنه إن كان معلوماً استحق المشروط وإلا فأجرة المثل ـ.

(فصل) قال من رد عبدي من بلد كذا فله دينار فرده من نصف الطريق استحق النصف[١]، أو العبدين من كذا فله دينار فردهما من نصف المسافة أو أحدهما استحق النصف، أو إن رددتما العبدين فردهما واحد فله النصف أو رد واحداً فله الربع أو من أبعد[٢] فالزائد هدر، وإن قال لزيد رده ولك كذا فأعانه آخر فالكل لزيد[٣] ولاشيء للمعاون إلا إن التزم له زيد أجرة، وإن عمل الآخر[٤] لنفسه أو للمالك فلا شيء له ولزيد النصف، وإن قال أول من يرد عبدي فله دينار فرده اثنان اقتسماه، وإن قال لكل من ثلاثة رده ولك دينار فردوه فلكل ثلثه[٥] توزيعاً على الرؤوس فإن شاركهم رابع فلا شيء له فإن قصد المالك أو قصد أخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع فإن أعان أحدهم فللمعاوَن النصف وللآخرين النصف أو اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن وللثالث ربع، فإن شرط لأحدهم مجهولاً[٦] فله ثلث أجرة المثل ولهما ثلثا المسمى. وتوكيل العامل المعين في الرد كوكيل الوكيل[٧] وغير المعين كالتوكيل في الاحتطاب[٨].

(فصل) الجعالة جائزة قبل تمام العمل لازمة بعده، فلو فسخها

---

(١) أي من الجعل أو من ثلثها استحق الثلث لأن كل الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة البعض.

(٢) أي من مكان أبعد مما عين.

(٣) فقد يحتاج للمعاونة وغرض الملتزم العمل بأي وجه أمكن فلا يحمل على قصر العمل على المخاطب.

(٤) أي المعاون.

(٥) وفي (ط أ): ثلث ما شرط له.

(٦) أي جعلاً مجهولاً.

(٧) فيجوز له أن يوكله فيما يعجز عنه أو لا يليق به كما يستعين به.

(٨) فيجوز.

المالك في أثناء العمل لزمه أجرة المثل فيما عمل[١]، أو العامل فلا[٢] وإن عمل بعد الفسخ ولو جاهلاً فلا شيء له[٣].

(فرع) وتنفسخ بالموت[٤] فإن مات المالك بعد الشروع فرده إلى ورثته[٥] وجب قسطه[٦] من المسمى.

(فرع) وإن زاد أو نقص اعتبر النداء الأخير[٧] فلو لم يسمعه أو كان بعد الشروع وجب أجرة المثل.

وإن رد آبقاً لم يحبسه للاستيفاء[٨] وإن هرب في الطريق أو مات فلا شيء له[٩] وإن خاط نصف الثوب فاحترق[١٠] أو لم يتعلم الصبي لبلادته فلا شيء له[١١]، أو مات الصبي في أثناء التعليم وجب القسط لوقوعه مُسَلَّمَاً وإن منعه أبوه أو المالك وجب أجرة المثل.

---

(١) وخرج بأثناء العمل ما لو فسخها قبل الشروع في العمل فلا شيء للعامل.

(٢) أي أو فسخها العامل فلا شيء له.

(٣) لكن صرح الماوردي والروياني بأن له المسمى إذا كان جاهلاً وهو معين أو لم يعلن المالك بالفسخ واستحسنه البلقيني.

(٤) أي لأحد المتعاملين.

(٥) وفي نسخة وارثه.

(٦) أي قسط ما عمله في الحياة، وإن مات العامل فرده وارثه استحق القسط أيضاً.

(٧) أي وإن زاد المالك أو نقص في الجعل أو غير جنسه قبل الشروع في العمل وسمعه العامل اعتبر النداء الأخير فللعامل ما ذكر فيه والمراد بالسماع العلم.

(٨) أي للجعل لأنه إنما يستحقه بالتسليم وكذا لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه بإذن الإمام.

(٩) بخلاف ما لو اكترى من يحج عنه فأتى ببعض الأعمال ومات حيث يستحق من الأجرة بقدر ما عمل.

(١٠) أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه.

(١١) ومحله فيما عدا الأخيرة إذا لم يقع العمل مُسَلَّماً وإلا فله أجرة ما عمل بقسطه من المسمى.

(فصل) وإن اختلفا في شرط الجعل[١] أو الرد[٢] صدق المالك أو في قدر المشروط أو في كونه على عبد أو عبدين تحالفا ووجب أجرة المثل.

(فرع) قال بعه بكذا أو اعمل كذا ولك عشرة[٣] فإن ضبط العمل فإجارة وإلا فجعالة[٤].

(فرع) يد العامل[٥] يد أمانة فإن خلاه بتفريط ضمن[٦] وإن أنفق فمتبرع[٧].

ومن وجد مريضاً ببادية لزمه المقام معه لا إن خاف على نفسه[٨] وإذا أقام فلا أجرة له ولو مات[٩] أو غشي عليه لزمه إن كان أميناً حَمْلُ مالِهِ إلى ورثته[١٠] ولا يضمنه.

---

(١) فقال العامل شرطت لي جعلاً وأنكر المالك أو قال شرطته على عبد آخر.

(٢) أي أو اختلفا في الرد فقال أنا رددته وقال المالك بل جاء بنفسه أو رده غيرك. صدق المالك بيمينه لأن الأصل براءته وعدم الشرط.

(٣) أي من الدراهم مثلاً، وأتيا بما يصلح أن يكون إجارة وجعالة.

(٤) كذا نقله الأصل عن بعض التصانيف وصرح به الإمام قال الزركشي والظاهر أن هذا من الإمام تفريع على اختياره بأن العمل في الجعالة يشترط أن يكون مجهولاً لكن صحح الشيخان خلافه.

(٥) أي على ما يقع في يده إلى أن يرده.

(٦) وإن خلاه بلا تفريط كأن خلاه عند الحاكم لم يضمن.

(٧) أي إن أنفق عليه مدة الرد فمتبرع إلا أن يأذن له الحاكم أو يشهد عند فقده ليرجع.

(٨) أي أو نحوها فلا يلزمه ذلك.

(٩) أي المريض.

(١٠) وإن لم يكن أميناً لم يلزمه الحمل وإن جاز له. ولا يضمنه في الحالين.

(خاتمة) قال الزركشي لو تولى وظيفة وأكره على عدم مباشرتها أفتى الشيخ تاج الدين الفزاري باستحقاقه المعلوم والظاهر خلافه لأنها جعالة وهو لم يباشر.

والحاكم يحبس الآبق لسيده فإن أبطأ باعه وحفظ ثمنه وإن سرق الآبق قطع كغيره.

كتاب إحياء الموات[١]

هو مستحب وفيه ثلاثة أبواب: **الأول** في الأرض الموات فإن كانت ببلد الإسلام فللمسلم تملكها بالإحياء[٢]، ولو كان بالأرض أثر عمارة جاهلية لم يعرف مالكها فكذلك[٣] أو إسلامية فأمرها إلى الإمام، وإن أحيا ذمي أرضاً ميتة[٤] نزعت منه ولا أجرة عليه فلو نزعها منه مسلم وأحياها بغير إذن الإمام ملكها، فلو زرعها الذمي وزهد فيها صرف الإمام الغلة في المصالح ولا يحل لأحد تملكها[٥].

(فرع) للذمي والمستأمن الاصطياد والاحتشاش ونقل تراب لا ضرر فيه من موات[٦]، وإن كانت[٧] ببلد الكفار فللكافر إحياؤها، وكذا للمسلم

---

(١) الموات الأرض التي لم تعمر أو عمرت جاهلية ولا هي حريم لمعمور ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفي عدم تحققها بأن لا يرى أثرها ولا دليل عليه من أصول شجر ونهر وجدر وآثار أوتاد ونحوها. والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر «من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها» رواه البخاري. وخبر «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق» رواه الترمذي وحسنه. قال في الحاشية: العرق أربعة: البناء والغراس والبئر والنهر، قال وروي عرق مضافاً ومنوناً وصوبه أبو الطيب وغيره.

(٢) وإن لم يأذن له فيه الإمام اكتفاء بإذن الشارع لكن يستحب استئذانه خروجاً من الخلاف.

(٣) أي فللمسلم تملكها بالإحياء وإن لم تكن مواتاً.

(٤) أي بدارنا ولو بإذن الإمام.

(٥) أي الغلة لأنها ملك للمسلمين.

(٦) أي بدارنا.

(٧) أي الأرض الموات.

إن لم يذبوا عنها فإن ذبوا واستولينا عليها فالغانمون أحق بأربعة أخماسها[١] وأهل الخمس بالخمس وكذا بعض كل إن أعرض بعض، فإن أعرض كل الغانمين فأهل الخمس أحق كالمتحجر فإن صالحناهم على أن البلد لنا فالمتحجر على الموات أهل الفيء ويحبسه[٢] الإمام لهم، أو على أن البلد لهم فالمتحجر في ذلك الموات لهم وإن[٣] فني الذميون فكنائسهم في دار الإسلام فيء[٤].

(فصل) يملك المحيي والمشتري منه الحريم لكن لا يفرد بالبيع فإن حفرا بئراً لتكون لأحدهما وللآخر الحريم فالحريم لصاحب البئر وللآخر أجرة المثل[٥].

(فرع) الحريم ما يتم به الانتفاع، فحريم القرية مرتكض الخيل[٦] وملعب الصبيان والنادي[٧] ومُنَاخُ الإبل[٨] ومطرح الكناسات والمرعى المستقل والمحتطب القريبين وفي البعيد تردد[٩]، وحريم الدار في الموات

---

(١) أي بإحيائها.

(٢) أي يحفظه.

(٣) وفي نسخة فإن.

(٤) كسائر أموالهم التي فنوا عنها ولا وارث لهم. قال في الحاشية: (فرع) الأراضي العامرة إذا لبسها رمل أو غرقها ماء فصارت بحراً ثم زال الرمل أو البحر فإن عرف عليها ملك الإسلام فهي كالعامرة وما ظهر من باطنها يكون للمالك الأول.

(٥) أي لما عمل.

(٦) أي وإن لم يكن أهلها خيالة اهـ الحاشية.

(٧) وهو مجتمع القوم للحديث.

(٨) وإن لم يكن أهلها أصحاب إبل اهـ الحاشية.

(٩) اختار السبكي والأذرعي قول البغوي أنه حريم واقتضاه كلام القاضي وغيره ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ قال الأذرعي وينبغي أن يكون محله إذا لم يفحش بعده عن القرية وكان =

مطرح الكناسات ونحوها والممر صوب الباب وإن انعطف، وهل فناء الجدران[١] حريم[٢]؟ وجهان لكن يمنع من حفر بئر بقربها وما يضر بها[٣]، وحريم البئر مطرح ترابها ومتردد النوازح[٤] ومجتمع الماشية والتقدير بالحاجة، وحريم القناة ما ينقص ماؤها أو ينهار ترابها بحفر[٥] وما لا موات حوله لا حريم له كالدور المتلاصقة.

(فرع) لو اتخذ داره حماماً أو طاحونة أو حانوت حداد وأحكم جدرانه أو مدبغة جاز[٦] فلو خالف العادة[٧] بأن أضرت النداوة والدق بجدار الجار منع[٨].

ولو حفر بملكه بالوعة تفسد بئر جاره جاز وكره، أو بئراً ينقص ماء بئر جاره جاز، وإن كان لداره حريم فله المنع من الحفر فيه.

= بحيث يعد من مرافقها، والاستقلال معتبر في المحتطب أيضاً، أما إذا لم يستقل كل من المذكورين ولكن كان يرعى فيه أو يحتطب منه عند خوف البعد فليس بحريم. ومن حريم القرية مراح الغنم والطريق ومسيل الماء.

(١) أي جدران الدار وهو ما حواليها من الخلاء المتصل بها.

(٢) كلام الأصل يميل إلى أنه حريم لها وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ونقله ابن الرفعة عن النص والزركشي عن الأكثرين ـ قال في الحاشية وعليه الفتوى ـ.

(٣) كإلصاق جداره أو زبله بها لأنه تصرف بما يضر ملك غيره.

(٤) من آدمي أو بهيمة.

(٥) أي في جانبها.

(٦) أي وإن تضرر جاره بالرائحة وانزعاج السمع وأفضى ذلك إلى تلف لأنه متصرف في خالص ملكه وفي منعه إضرار به.

(٧) علم من هذا الكلام أن محل رعاية ضرر الجدار عند تصرف الشخص على خلاف ما تقتضيه العادة أما لو تصرف على وفقها لم يمنع وإن ضر اهـ الحاشية.

(٨) أي وضمن ما تلف به لتعديه وبذلك ظهر أنه يمنع مما يضر الملك دون المالك.

(فرع) موات الحريم يملك بالإحياء لا عرفات ومنى ومزدلفة[١].

(فصل) من شرع في الإحياء أو نصب علامة[٢] صار متحجراً[٣] لا مالكاً فوارثه ومن نقله إليه أحق به[٤]، ولو تحجر فوق كفايته أو ما يعجز عنه فلغيره إحياء الزائد[٥]، فإن تحجر ولم يعمر بلا عذر أمره السلطان وأمهله ما يراه إن امتهل[٦] فإن مضت المهلة بطل حقه، ولو بادر أجنبي فأحيا متحجراً[٧] ملكه وأثم، ولو باعها[٨] المتحجر لم يصح فإن أحياها المشتري ملكها، ولا يصح تحجر عاجز[٩].

(فرع) إقطاع الإمام كالتحجر فلا يقطعه ما يعجز عنه.

---

(١) فلا تملك بالإحياء لتعلق حق الوقوف والرمي والمبيت بها وإن لم يضق به الموقف والمرمى والمبيت كسائر المواضع التي يتعلق بها حقوق المسلمين عموماً أو خصوصاً كالمساجد والطرق ـ ومصلى العيد بالصحراء ـ قال في المهمات: المتجه المنع من البناء بمزدلفة ولو قلنا بما رجحه الرافعي من استحباب المبيت بها لكونه مطلوباً حينئذ.

(٢) أي للإحياء من نصب أحجار أو غرز خشب أو قصب أو جمع تراب أو نحوها.

(٣) قال في الحاشية ينبغي أن يشتغل بالعمارة عقب التحجر فإن طالت المدة والرجوع في طولها إلى العادة ولم يحيي بطل اختصاصه وإن لم يبطله الحاكم.

(٤) أي مستحق له دون غيره.

(٥) قال في الخادم ينبغي أن يراجع المحيي من أي الجهات تختار ما تقدر على إحيائه ليحيي الزائد غيره، وقال أيضاً: هل المراد بقدر كفايته ما يحتاجه لسكنه أو الارتفاق بغلته فقط أو أعم من ذلك حتى لو أراد أن يحيي مواتاً متسعاً يفضل عن كفايته بكثير كان له ذلك؟ الأشبه بكلامهم الثاني فله أن يحمي قرية عظيمة يمكنه إحياؤها لتمول غلاتها ويكون أحق بها وإن اتسعت خطتها اهـ الحاشية.

(٦) أي إن استمهله بعذر.

(٧) أي لآخر ولو قبل بطلان حقه أو مع إقطاع السلطان له أو بعد شروعه في العمارة.

(٨) أي الأرض المتحجرة.

(٩) أي عاجز عن الإحياء.

(فصل) الإحياء يختلف[(١)] فالزريبة[(٢)] بالتحويط ونصب الباب[(٣)] وللسكنى بذلك وتسقيف شيء[(٤)]، وللزراعة بجمع التراب ونحوه[(٥)] حولها وتسويتها وحرثها وترتيب الماء[(٦)] حيث لم يكفها ماء السماء ولو لم تزرع، فإن لم يمكن ترتيبه[(٧)] كأرض بجبل ففي تملكها بدونه وجهان[(٨)]. ويشترط[(٩)] غرس البستان[(١٠)] وتحويطه وتهيئته[(١١)] كالعادة وفي البئر خروج الماء وطيّ الرخوة[(١٢)] وفي القناة إجراء الماء وإن حفر نهراً إلى النهر

---

(١) أي بحسب الغرض منه ويرجع فيه إلى العرف.

(٢) أي فالإحياء لزريبة الدواب أو الحطب أو غيرهما.

(٣) فلا حاجة إلى تسقيف ولا يكفي نصب سعف أو أحجار بغير بناء نعم لو حوط بذلك إلا طرفاً فبالبناء فقد حكى الإمام عن القاضي أنه يكفي وعن شيخه المنع فيما عدا محل البناء قال الخوارزمي وظاهر المذهب أنه لا يملك شيئاً بذلك ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب فلا يكفي التحويط في طرف ونصب الأحجار أو السعف في طرف ـ.

(٤) أي من المحيا ليتهيأ للسكنى وليقع عليه اسم المسكن، قال الزركشي ولو حفر قبراً في موات فالظاهر أنه إحياء لتلك البقعة ويملكه كما لو بنى فيها ولم يسكن ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) كنصب قصب وحجر وشوك، ولا حاجة إلى التحويط بالبناء فإن معظم المزارع بارزة.

(٦) أي لها بحفر بئر أو نهر أو قناة أو بلا حفر ـ أي لطريقه ـ كما صححه في الصغير.

(٧) أي الماء.

(٨) أحدهما لا إذ لا مدخل للإحياء فيها وثانيهما نعم ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ فيحصل بالحرث وجمع التراب على الأطراف كسائر المزارع التي تسقى بماء السماء وهذا ما اقتضى كلام الرافعي ترجيحه (والنووي في باب الإجارة) ونقله الخوارزمي عن سائر الأصحاب.

(٩) أي في إحياء البستان.

(١٠) قال الأذرعي والوجه اشتراط غرس ما يسمى به بستاناً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال بخلاف الشجرة والشجرتين في المكان الواسع ـ.

(١١) أي تهيئة مائه إن احتيج إليه.

(١٢) أي البئر الرخوة أرضها بخلاف الصلبة.

القديم بقصد التملك ليجري فيه الماء ملكه ولو لم يجره، ولو شرع في الإحياء لنوع فأحياه لنوع آخر ملكه.

(فصل) للإمام ونائبه أن يحمي لخيل الجهاد ومواشي الصدقة والضعفاء مواتاً لا يضيق على الناس، وحمى رسول الله ﷺ لا يغير ولو استغنى عنه[١] فمن بنى فيه أو زرع قلع، ويغير حمى غيره[٢] للمصلحة لكن لا يحيي بغير إذن الإمام، ولينصب[٣] أميناً يدخل فيه دواب الضعفاء لا الإمام[٤] لأنه قوي فإن رعاه قوي منع منه ولم يغرم ولا يعزر[٥]، وليس للإمام أن يحمي الماء[٦] أو يعتاض عن رعي الحمى وإحياء الموات.

الباب الثاني في المنافع المشتركة

من جلس للمعاملة في شارع ولم يضيق[٧] لم يمنع، وفي الذمي وجهان[٨]، وله التظليل لا البناء[٩]. ويختص الجالس بمكانه ومكان متاعه

---

(١) لأنه نص وهو لا ينقض بالاجتهاد.

(٢) أي غير الرسول ﷺ من الأئمة.

(٣) أي الإمام أو نائبه.

(٤) أي لا دواب الإمام لأنه قوي والقوي يمنع من إدخال دوابه.

(٥) قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل التحريم وإلا فلا ريب في التعزير.

(٦) أي المعد لشرب الخيل والمواشي المذكورة.

(٧) أي على المارة.

(٨) رجح منهما ابن الرفعة والسبكي عدم المنع لأن ضررهما لا يتأبد ـ ورجح غيرهما عدم المنع وهو الراجح كما في الحاشية ـ.

(٩) أي وللجالس للمعاملة التظليل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة لا البناء لدكة أو لما يظلل به أو لغيرهما وهل له وضع سرير فيه احتمالان ـ قال في الحاشية أوجههما جوازه عند جريان العادة ـ.

وآلته ومعامليه ولا يضيق عليه[١]، فيمنع واقفاً إن منع رؤية متاعه أو وصول الواصلين إليه[٢]، ولو أقطعه إياه الإمام جاز[٣] لا بعوض[٤] ولا تمليكاً، وإن سبق اثنان[٥] أقرع بينهما.

(فرع) لو قام المعين ليعود فهو أحق بمكانه ما لم يمض زمن ينقطع فيه عنه إلافه وكذا المجالس بأسواق يجتمع لها في وقت[٦] فإن جلس غيره مدة غيبته القصيرة[٧] ولو معاملاً جاز[٨]، ومن ضيق الشارع بآلة بناء ونحوها يضر ضرراً ظاهراً منع وإلا انتقل إلى مكان آخر، أو كان جلوسه للاستراحة بطل حقه بقيامه.

(فصل) من جلس في المسجد لتدريس[٩] وإفتاء وإقراء ودرس بين يدي مدرس فكجالس بمقعد سوق[١٠] أو الصلاة واستماع وقام بلا عذر

---

(١) أي وليس لغيره أن يضيق عليه في المكان بحيث يضر به في الكيل والوزن والأخذ والعطاء.

(٢) الأولى قول أصله المعاملين.

(٣) أي وللإمام أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة.

(٤) أي لا إن أقطعه بعوض فليس للإمام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس والبيع ونحوه في الشوارع عوضاً بلا خلاف ولا إن أقطعه تمليكاً وإن فضل عن حاجة الطروق ومن هنا لا يجوز بيع شيء منه.

(٥) أي إلى مكان منه أقرع بينهما لعدم المزية فإن كان أحدهما مسلماً فهو أحق قطعاً قاله الدارمي.

(٦) أي من كل أسبوع أو كل شهر أو كل سنة.

(٧) وهي التي غاب عنه زمناً لا ينقطع عنه فيه إلافُهُ.

(٨) لئلا تتعطل منفعة الموضع في الحال.

(٩) أي لعلوم متعلقة بالشريعة.

(١٠) فلا يبطل حقه بمفارقته الموضع وهذا ما نقله الأصل عن أبي عاصم العبادي والغزالي وقال إنه أشبه بمأخذ الباب ـ قال في الحاشية وهو الراجح ـ ونقل عن الماوردي أنه يبطل حقه بذلك قال الشارح والماوردي مخالف في مجالس الأسواق أيضاً (ويقول فيها أنه إذا قام بطل حقه) والأوجه خلاف قوله في الموضعين وهو ما جزم به المنهاج كأصله.

بطل حقه أو لعذر كقضاء حاجة أو تجديد وضوء وإجابة داع وعاد فهو أحق[١] حتى يقضي صلاته أو مجلسه[٢].

ولو نوى اعتكاف أيام فخرج لما يجوز عاد لموضعه[٣].

(فرع) ويمنع من الجلوس لمبايعة وحرفة[٤] في المسجد وارتفاق بحريمه ضار بأهله فإن لم يضر جاز، وهل يشترط إذن الإمام؟ وجهان[٥]. ويمنع استطراق حلق الفقهاء والقراء، وهل يترتب[٦] المدرس والمفتي في كبار المساجد بغير إذن الإمام والإذن معتاد؟ وجهان[٧].

(فصل) من سبق إلى مكان من رباط وخرج لحاجة فهو على حقه[٨] وإن سكن بيتاً منه وغاب ولم تطل غيبته عرفاً فهو على حقه وإن سكنه غيره[٩].

---

(١) أي وإن لم يترك إزاره أو نحوه فيه.

(٢) نعم إن أقيمت الصلاة في غيبته واتصلت الصفوف فالوجه سد الصف مكانه لمصلحة إتمام الصفوف ذكره الأذرعي وغيره ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب ولا شك فيه إذا ضاق الوقت وكان يجد موقفاً غيره ـ قال الزركشي وينبغي أن يستثنى من حق السبق في الصلاة ما لو قعد خلف الإمام وليس أهلاً للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالإمامة فيؤخر ويتقدم الأحق موضعه لخبر: «ليلني منكم أولوا الأحلام والنهى» انتهى وفيه نظر ـ وما قاله الزركشي أشار إلى تضعيفه في الحاشية ـ.

(٣) والمراد أنه أحق به والظاهر أن خروجه لغير ذلك ناسياً كذلك ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) ليس في (ط أ): وحرفة.

(٥) أوجههما المنع ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٦) أي يجلس.

(٧) أحدهما وهو الأوجه لا لما في ذلك من الافتيات على الإمام بمخالفة العادة، وثانيهما نعم إذ المساجد لله تعالى ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٨) سواء أخلف فيه غيره أو متاعه أم لا وسواء أدخله بإذن الإمام أم لا بخلاف ما إذا خرج لغير حاجة.

(٩) ولا يمنع غيره من سكناه فيه مدة غيبته على أن يفارقه إذا حضر.

ولكل[١] دخول المدارس والأكل والنوم فيها لا السكنى إلا لفقيه أو بشرط الواقف.

(فرع) النازلون في البادية في غير مرعى البلد لا يمنعون ولم يُزَاحَمُوا على المراعي والمرافق إن ضاقت[٢] فإن استأذنوا الإمام في استيطانها[٣] ولم يضر نزولهم بالسابلة[٤] راعى الأصلح، وإن نزلوا بغير إذنه وهم غير مضرين لم يمنعهم[٥] ونهاهم عن[٦] إحداث زيادة إلا بإذنه.

(فصل) لو طال مقام المرتفق في شارع ونحوه لم يزعج إلا في الربط الموقوفة على المسافرين فلا يزادون على مدة السفر إلا لخوف أو مطر ولا على المدة المشروطة للجميع وعند الإطلاق يعمل بالعرف فيقيم الطالب في المدرسة حتى ينقضي غرضه أو يترك التعلم والتحصيل فيزعج وللخانقاه[٧] حكم الشارع.

الباب الثالث في الأعيان الخارجة من الأرض

وفيه طرفان **الأول** في المعادن[٨] وهي قسمان **الأول**: الظاهرة كالنِّفْطِ وأحجار الرحى والبِرَامِ[٩] والكبريت والقار[١٠] والملح المائي وكذا الجبلي

---

(١) أي من غيرسكان المدارس من الفقهاء والعوام.

(٢) بخلاف ما إذا اتسعت لانتفاء الأضرار بهم وإذا رحلوا بطل اختصاصهم وإن بقي أثر الخيام ونحوها.

(٣) أي البادية.

(٤) أي أبناء السبيل.

(٥) نعم إن ظهر في منعهم مصلحة فله منعهم.

(٦) وفي (ط): ويمنعهم من.

(٧) بالعجمية: ديار الصوفية.

(٨) وهي البقاع التي أودعها الله تعالى شيئاً من الجواهر المطلوبة وقد تطلق على الجواهر التي فيها.

(٩) جمع برمة وهو حجر تعمل منه القدور.

(١٠) وهو الزفت ويقال له القير.

إن لم يحوج إلى حفر[١] وتعب.

الثاني: الباطنة وهي المبثوثة في باطن الأرض المحتاجة إلى علاج كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت[٢] والنحاس والرصاص والحديد، ولقطعة ذهب أبرزها السيل أو أتى بها حكم المعدن الظاهر ولا يملكان بالإحياء[٣]، وإذا أقطع الإمام من الباطنة رجلاً ما يقدر عليه جاز لا الظاهرة.

(فرع) أما البقاع التي تحفر بقرب الساحل ويساق الماء إليها فينعقد ملحاً فيجوز إحياؤها وإقطاعها.

(فرع) يقدم في المعدنين[٤] بالسبق إن لم يتسع ثم بالقرعة ويأخذ قدر حاجته عرفاً فلو زاد أزعج إن زوحم.

(فرع) من أحيا أرضاً وفيها معدن باطن ملكه وإن علم به حال الإحياء[٥] وليس لمالكه[٦] بيعه[٧] فإن قال الرجل ما استخرجته فهو لي فلا أجرة له أو بيننا فله أجرة النصف أو لك منه كذا أو الكل فله أجرته والحاصل في الجميع[٨] للمالك.

الطرف الثاني المياه وهي قسمان مختصة[٩] وغيرها، فغير المختصة

---

(١) فإن احتاج إظهارها إلى حفر وتنحية تراب فهي باطنة اهـ الحاشية.

(٢) عده في التنبيه من المعادن الظاهرة اهـ الحاشية.

(٣) ولا يثبت فيهما اختصاص بالتحجر بل هما مشتركان بين الناس كالماء الجاري والكلأ والحطب.

(٤) أي الظاهر والباطن.

(٥) فإن لا يملكه أيضاً كما لو لم يعلم به وقيل لا يملكه لفساد القصد وفي نسخة لا إن علم به حال الإحياء فيوافق الثاني ورجح في الكفاية الأول وأقر النووي عليه صاحب التنبيه.

(٦) أي المعدن الباطن.

(٧) لأن مقصود النيل وهو متفرق في طبقات الأرض مجهول القدر والصفة وكالبيع الهبة.

(٨) أي الحاصل مما استخرجه في جميع الصور للمالك لأنه هبة مجهول.

(٩) أي ببعض الناس.

كالأودية والأنهار فالناس فيها سواء، وإن ضاق المَشْرَعُ وقد جاءا معاً قدم العطشان[١] ثم السابق، ومن حاز منه شيئاً في إناء أو حوض ملكه، وإن دخل الماء ملكه لم يجز الدخول إليه بلا إذن فلو أخذه رجل بلا إذن ملكه.

(فرع) ولو تزاحموا على سقي الأرض به[٢] سقى الأول إلى الكعبين[٣] والأولى التقدير بالحاجة في العادة ثم يرسله إلى الثاني وهكذا[٤] فإن انخفض بعض بحيث يأخذ فوق الحاجة قبل سقي المرتفع أفرد كلاً بسقي[٥]، فإن احتاج الأول مرة أخرى قدم، ولو تنازع متحاذيان فالقرعة، وإن أراد إحياء أرض أقرب إلى رأس النهر فإن ضيق على السابق منع وإلا فلا.

(فرع) وعمارة هذه الأنهار من بيت المال ولكل بناء قنطرة[٦] ورحى عليها إن كانت[٧] في موات أو في ملكه فإن كانت بين العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين في الشارع[٨]، والرحى يجوز بناؤها إن لم تضر بالملاك.

(فصل) ومن أخذ من الوادي في نهر حفره في ملكه فهو أحق بالماء

---

(١) لحرمة الروح، ثم إن استويا في العطش أو في غيره أقرع بينهما.

(٢) أي بالماء غير المختص.

(٣) أي سقى الأول فالأول فيحبس كل واحد الماء إلى أن يبلغ الكعبين لأنه ﷺ قضى بذلك رواه أبو داود بإسناد حسن.

(٤) والمراد بالأول المحيي قبل الثاني وهكذا لا الأقرب إلى النهر، فإن أحيوا دفعة أو جهل السابق قدم الأقرب إلى النهر ولا يبعد القول بالإقراع كما ذكره الأذرعي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) بأن يسقي أحدهما ثم يسده ثم يسقي الآخر.

(٦) أي يمرون عليها.

(٧) أي الأنهار.

(٨) فيجوز مطلقاً إن كان العمران واسعاً وبإذن الإمام إن كان ضيقاً.

ما دام فيه[١] ولغير الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه ولو بدلو، ومن حفر نهراً فوقه يضيق عليه منع وإن حفر النهر جماعة اشتركوا فيه بقدر عملهم[٢] فإن شرطوها على ملكهم[٣] فليكن العمل كذلك[٤] فإن زاد أحدهم فمتبرع إلا إن أكره[٥] أو شرطوا له عوضاً فإنه يرجع بأجرة الزائد[٦] ولا يقدم الأعلى ههنا[٧] فإن اقتسموه مياومة[٨] جاز ولكل الرجوع فإن رجع وقد أخذ نوبته ولم يأخذ الآخر فعليه أجرتها[٩]، وسنذكر قسمة الماء، ويمنع أحدهم من توسيع النهر وتضييقه وتقديم رأس الساقية وإجراء ما يملكه فيه[١٠] ومن بناء قنطرة ورحى عليه وغرس شجر على حافته إلا برضاهم، وعمارته[١١] بحسب الملك.

(فرع) كل أرض وجد في يد أهلها نهر لا تسقى إلا منه حكم لهم بملكه، ولو تنازعوا في قدر أنصبائهم جعلناه على قدر الأرض[١٢].

---

(١) في تعبيره بالأخذ نظر فإنه بأخذه يملكه والمراد ما عبر به الأصل أن يحفر نهراً يدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه.

(٢) وفي نسخة أعمالهم.

(٣) أي فإن شرطوا شركة النهر بينهم على قدر ملكهم من الأرض.

(٤) أي عمل كل منهم على قدر أرضه.

(٥) أي أكرهه الباقون على زيادة العمل.

(٦) وفي نسخة بأجرة المثل للزائد.

(٧) أي لا يقدم على الأسفل بخلاف ما إذا لم يكن النهر مملوكاً كما مر. لاستوائهم هنا في الملكية.

(٨) أي كل واحد يسقي يوماً مثلاً.

(٩) أي أجرة نوبته من النهر للمدة التي أخذ هو فيها نوبته.

(١٠) أي في النهر المشترك.

(١١) أي عمارة النهر المشترك بتنقية وغيرها.

(١٢) أي على قدر أنصبائهم من الأرض. وقيل يجعل بينهم بالسوية وصحح في الروضة الأول وقال البلقيني بل الأصح بمقتضى القواعد الثاني ـ وقال في الحاشية: المعتمد ما صححه النووي ـ.

الثاني: المختصة[١]، فمن حفر بئراً في موات للتملك ملكها وماءها إذ الماء يملك لكن يجب بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره ولو أقام[٢] إن كان هناك كلأ ولم يجد ماء مبذولاً ولم يحرزه في إناء[٣]، فإن أضر به ورودها استقى لها[٤] وحمل، ولا يجب بذله لزرع الغير، وإن حفرها للارتفاق[٥]اختص بها كالمالك ما لم يرتحل[٦] أو للمارة[٧] فهو كأحدهم وكذا لو لم يقصد شيئاً، ولا يصح بيع ما وجب بذله ولا يجب إعارة آلة الاستقاء[٨]، ويشترط في بيع الماء التقدير[٩].

(فصل) القناة كالبئر[١٠]، فإن ملكها جماعة وأرادوا قسمة الماء عرضت فيه خشبة مستوية فيها ثُقُبٌ بمقادير الحقوق، ويصنع كل منهم

---

(١) أي القسم الثاني المياه المختصة ببعض الناس وهي مياه الآبار والقنوات.

(٢) أي ولو أقام غيره ثم.

(٣) أو نحوه وإلا فلا يجب بذله، وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه أن يمكنها من ورود البئر إن لم يضر به.

(٤) أي جاز للرعاة استقاء فضل الماء لها.

(٥) أي لارتفاقه بها.

(٦) فإذا ارتحل صارت البئر كالمحفورة للمارة فإن عاد كغيره ـ قال في الحاشية قال الأذرعي هكذا أطلقاه وهو ظاهر فيما إذا ارتحل معرضاً أما لو كان لحاجة عازماً فلا إلا أن تطول غيبته وإعراضه عنها كارتجاله كما اقتضاه كلام الروياني.

(٧) أي أو حفرها للمارة.

(٨) أي ولا يجب على من وجب عليه البذل إعارة آلة الاستقاء من دلو وحبل ونحوهما وإنما يجب عليه التخلية.

(٩) بكيل أو وزن لا بريّ الماشية أو الزرع.

(١٠) أي في ملك مائها وفي وجوب البذل وغيرهما إلا أن حفرها لمجرد الارتفاق لا يكاد يقع.

بمائه ما شاء لكن لا يسوقه لأرض أجنبية[١]، ولا يتصرف قبل القسمة، ولكل الرجوع متى شاء إن اقتسموا مهايأة.

(فصل) ماء البئر والقناة لا يصح بيعه[٢] لأنه يزيد ويختلط[٣]، فلو باع صاعاً من ماء بئر راكد لا جار صح لقلة زيادته كالرطبة[٤]، فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأها الشائع وقد عرف عمقها صح، ولو[٥] باع ماء القناة مع قراره والماء جار بطل في الجميع للجهالة وفي الروضة خلافه[٦]، أو واقف[٧] صح.

(فرع) وإن سقى زرعه بمغصوب ضمن الماء والغلة له فإن تحلل من صاحب الماء كان الطعام[٨] أطيب، وإن أضرم ناره في حطب مباح لم يمنع النفع[٩] بها فإن ملكه فله المنع[١٠].

---

(١) أي ليس لها شرب من النهر لأنه يجعل لها شرباً لم يكن، واعلم أن الاحتياج إلى القسمة بتعريض الخشبة المذكورة محله عند ضيق الماء وإلا فلا حاجة إليها.

(٢) أي منفرداً عنهما.

(٣) أي لأنه يزيد شيئاً فشيئاً ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم ولأنه مجهول نعم باعه بشرط أخذه الآن صح.

(٤) أي كبيع القت في الأرض بشرط القطع.

(٥) وفي (ط أ): ومتى.

(٦) عملاً بتفريق الصفقة ورد بما أشار إليه المصنف من أن ما لا يجوز بيعه إذا كان مجهولاً وبيع مع غيره يبطل البيع في الجميع بناء على أن الإجازة بالقسط والتقسيط غير ممكن للجهالة.

(٧) أي وعرف العمق.

(٨) أي الغلة.

(٩) أي الانتفاع.

(١٠) أي فإن ملك الحطب المذكور فله المنع من الانتفاع بها أي بالأخذ منها ونحوه أما الاصطلاء أو الاستصباح بها أو منها فلا منع منه.

كتاب الوقف[١]

وفيه بابان **الأول** في أركانه وشروطه وفيه طرفان الأول في أركانه وهي أربعة:

[أركان الوقف]

الأول: الواقف وشرطه أهلية التبرع[٢].

الثاني: الموقوف وهو كل عين معينة مملوكة تقبل النقل[٣] ويحصل منها فائدة[٤]، فلا يصح وقف مطعوم[٥]، ويصح وقف العقار والمشاع[٦] ولا يسري كما لا يسري إليه العتق، والأشجار والمنقولات[٧] لريعها[٨] ووقف عبد وجحش صغيرين وزمن يرجى[٩] وحلي للبس لا النقدين

---

(١) هو لغة: الحبس، وشرعاً حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح. والأصل فيه أخبار كخبر الصحيحين أن عمر رضي الله عنه أصاب أرضاً بخيبر فقال له النبي ﷺ إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، وهو أول وقف في الإسلام على المشهور.

(٢) فيصح من كافر ولو لمسجد وإن لم يعتقده قربة اعتباراً باعتقادنا.

(٣) أي من ملك شخص إلى ملك آخر.

(٤) أو منفعة، والمراد بالفائدة اللبن والثمرة ونحوهما وبالمنفعة السكنى واللبس ونحوهما اهـ الحاشية.

(٥) لأن منفعته في استهلاكه ولا يصح استئجاره.

(٦) كنصف دار ولا يسري الوقف من جزء إلى جزء. وظاهر كلامه كأصله صحة وقف المشاع مسجداً وبه صرح ابن الصلاح ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وتجب القسمة لتعينها طريقاً.

(٧) كعبيد وثياب ودواب ـ قال في الحاشية: اتفقت الأمة في الأعصار على وقف الحصر والقناديل والزلالي في المساجد من غير نكير ـ.

(٨) من ثمرة وصوف ووبر وكسب ولبس وركوب وغيرها.

(٩) أي يرجى زوال زمانته.

والرياحين[١] ولا أم ولد ومكاتب ويصح وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة لكن يعتقان لو وجدت[٢]، ولا يصح[٣] وقف نفسه والملاهي ولا كلب صيد ولا أحد عبديه ولا منفعة دون عين ولا عبد في الذمة ويصح وقف المغصوب والعلو وحده[٤] والفحل للضراب، ولو وقف ما لم يره أو المؤجر أرضه أو الوارث الموصى بمنفعته مدة أو المستأجر بناءه صح[٥]، فإن قلع[٦] بقي وقفاً فلو لم ينفع فهل يصير للواقف أو للموقوف عليه وجهان[٧] وأرش الموقوف كالوقف[٨].

الركن الثالث الموقوف عليه وهو قسمان: معين وغيره **فالأول** المعين[٩] ويشترط صحة تملكه[١٠]، فيصح على ذمي لا مرتد وحربي وجنين وعبده ولا

---

(١) أي المشمومة لسرعة فسادها وقضيته أن محله في الرياحين المحصودة وأنه يصح في المزروعة للشم لأنها تبقى مدة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) أي الصفة ويبطل وقفهما.

(٣) أي من الحر.

(٤) من دار أو نحوها ولو مسجداً.

(٥) لأن كلاً منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه.

(٦) أي البناء أو الغراس.

(٧) قال الاسنوي والصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء من عقار ـ قال في الحاشية كلام الشيخين محمول على ما إذا لم يمكن الشراء المذكور والراجح من الوجهين كونه للموقوف عليه ـ وذكر الأذرعي نحوه فقال ويقرب أن يقال يباع ويشتري بثمنه من جنسه ما يوقف مكانه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي أرش النقص الحاصل بقلع البناء أو الغراس الموقوف يسلك به مسلك الوقف فيشتري به شيء ويوقف على تلك الجهة.

(٩) من شخص أو جماعة.

(١٠) بأن يكون موجوداً حال الوقف أهلاً لتملك الموقوف من الواقف لأن الوقف تمليك العين والمنفعة إن قلنا بانتقال الملك إليه وتمليك المنفعة إن لم نقل به. واعتبروا إمكان تمليك الموقوف لا منفعته ليدخل في عدم الصحة وقف الرقيق المسلم والمصحف على الكافر.

عبد غيره إن قصده وإن أطلق صح ووقع لسيده وإن استقل بالقبول.

(فرع) لو وقف على مكاتب غيره صح فإن عجز بان منقطع الابتداء[١] وإن عتق وقد قيده[٢] بمدة الكتابة بان منقطع الانتهاء، ولا يصح على بهيمة ولو أطلق[٣].

(فرع) ولو وقف على نفسه أو على الفقراء على أن يأخذ معهم لم يصح[٤]، فلو وقف على المسلمين أو الفقراء فافتقر فله التناول[٥]، ولو شرط لنفسه النظر بأجرة المثل صح[٦]، ولو وقف على أحد هذين لم يصح.

القسم الثاني: غير المعين وهو الجهة العامة[٧]، فإن كان معصية كالسلاح للقطاع[٨] والوقف على الكنائس لم يصح ولو من ذمي،

---

(١) بناء على الأصح من أنه يسترجع منه ما أخذه.

(٢) أي الوقف عليه.

(٣) أي أو أوقف على علفها لعدم أهليتها للملك فإن قصد به مالكها فهو وقف عليه وهذا في غير الموقوفة أما الموقوفة فيصح الوقف على علفها قال الغزالي ويصح الوقف على حمام مكة وهو مستثنى من قولهم لا يصح الوقف على الوحوش ولا على الطيور المباحة.

(٤) وأما قول عثمان ﷺ في وقفه بئر رومة دلوي فيها كدلاء المسلمين فليس على سبيل الشرط بل إخبان بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها والانتفاع بكتاب وقفه للقراءة.

(٥) أي معهم، وكالفقراء العلماء ونحوهم إذا اتصف بصفتهم، وأفهم تعبيره بالفاء أنه لو كان فقيراً حالة الوقف لا يأخذ منه لكن قضية كلام الخوارزمي أنه يأخذ وصححه السبكي وغيره ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٦) لأن استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف فإن شرط النظر بأكثر منها لم يصح الوقف لأنه وقف على نفسه ولو وقف وقفاً ليحج عنه منه جاز ولا يكون وقفاً على نفسه لأنه لا يملك شيئاً من غلته.

(٧) كالفقراء والمساكين.

(٨) أي كوقف السلاح على قطاع الطريق.

فنبطله[١] إن ترافعوا إلينا لا ما وقفوه قبل المبعث أو قربة كالوقف على المساكين صح، ويصح على من يملك[٢] كالأغنياء إلا إن تَضَمَّنَ إِعَانةً على المعصية كاليهود والفساق[٣].

(فصل) لو وقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب فليعط أقرباء الواقف ثم[٤] أهل الزكاة، أو[٥] على سبيل الله فالغزاة الذين هم أهل الزكاة، فإن جمع بين سبيل الله وسبيل البر وسبيل الخير فثلث للغزاة وثلث لأقاربه[٦] وثلث لباقي أصناف الزكاة غير العاملين والمؤلفة[٧]، أو وقف على الفقهاء فمن حصل في علم الفقه شيئاً وإن قل، أو المتفقهة فالمشتغل به[٨]، أو الصوفية فالنساك الزاهدون[٩] وإن ملك أحدهم دون النصاب ولا[١٠] يفي دخله بخرجه ولو خاط ونسج أحياناً في غير حانوت وكذا إن درس أو وعظ[١١] .....

---

(١) أي الوقف على كنائس أهل الذمة.

(٢) وإن لم تظهر فيه قربة.

(٣) كقطاع الطريق فلا يصح الوقف عليهم.

(٤) أي إن لم يوجدوا.

(٥) أي وقف.

(٦) أي الواقف.

(٧) قال في الحاشية: وهم الذين يأخذون باعتبار الحاجة اهـ ويصح الوقف على أكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين وعلى شراء الأواني لمن تكسرت عليه قال ابن الرفعة في غير الأخيرة لكن الذي يظهر أن ذلك يصرف لمن لم يجب ذلك في ماله ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي بالفقه مبتدئه ومنتهية يعطى.

(٩) أي فيعطى المشتغلون بالعبادة في غالب الأوقات المعرضون عن الدنيا.

(١٠) عبارة أكثر نسخ الأصل أو لا.

(١١) أو كان قادراً على الكسب.

أو لم يلبسه الخرقة شيخ[١] ويكفي التزيي بزيهم أو المخالطة.

ويصح على الأرقاء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها كالوقف على علف الدواب في سبيل الله، ولا يصح على الدار إلا إن قال لطارقيها ويصح على المؤن التي تقع في البلد من جهة السلطان لا عمارة القبور، وإن وقف بقرة في الرباط ليشرب لبنها من نزله أو ليباع نسلها في مصالحه صح وإن أطلق فلا[٢].

الركن الرابع: الصيغة، ويشترط اللفظ، وصريحه: الوقف والتحبيس والتسبيل[٣]، وقوله حَرَّمْتُ وأَبَّدْتُ داري للمساكين كناية، والصدقة[٤] صريح إن وصفت بلفظ مما سبق[٥]، أو بحكم كلا تباع ولا توهب[٦]، أو كانت على جهة عامة ونوى[٧].

---

(١) فلا يقدح شيء منها في كونه صوفياً بخلاف الثروة الظاهرة.

(٢) ذكر الشارح أن ما قاله المصنف نقله في الروضة هنا عن القفال ونقله عنه الرافعي أواخر الباب مع نظيره فيما لو وقف شيئاً على مسجد كذا ولم يبين جهة مصرفه لكنه قال عقبهما ومقتضى إطلاق الجمهور صحة الوقف قال الأسنوي والظاهر أن كلام الرافعي المذكور عائد إلى المسألتين بخلاف كلام النووي فإنه فرق بينهما، قال الشارح وقد جرى المصنف فيه (أي فيما لو وقف شيئاً على مسجد كذا ولم يبين جهة مصرفه) على الصحة كما سيأتي فالمعتمد هنا الصحة أيضاً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه ويحمل على العمارة ـ.

(٣) أي المشتق منها كوقفت كذا أو حبسته أو سبلته.

(٤) أي اللفظ المشتق منها.

(٥) كقوله تصدقت بهذا صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة.

(٦) أي أو وصفت بحكم من أحكام الوقف كلا أي كقوله تصدقت بهذا صدقة لإتباع ولا توهب قال السبكي وقياسه الإكتفاء بقوله: لا يورث ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٧) أي أو كانت الصدقة على جهة عامة كتصدقت بهذا على الفقراء ونوى الوقف.

(فرع) قال جعلت هذا المكان مسجداً صار مسجداً ولو لم يقل لله[١]، ووقفته للصلاة كناية[٢] لا أَذِنْتُ في الصلاة فيه[٣].

(فصل) لو وقف على معينين لا جهة عامة ومسجد ونحوه اشترط قبول متصل[٤] من البطن الأول فقط[٥] وأما الثاني فلا يشترط إلا عدم ردهم[٦]، فإن ردوا فمنقطع الوسط فإن رد الأول بطل[٧]، وقوله جعلته للمسجد كنايةُ تمليكٍ[٨] فيشترط قبول القَيِّمِ وقبضه[٩].

الطرف الثاني في شروطه:

[شروط الوقف]

وهي أربعة: **الأول** التأبيد كالوقف على الفقراء أو على من ينقرض[١٠] ثم على الفقراء، والعلماء كالفقراء، ولا يجب استيعابهم بل يكفي من كل

---

(١) لأن المسجد لا يكون إلا وقفاً فأغنى لفظه عن لفظ الوقف اهـ الحاشية.

(٢) أي فيحتاج إلى نية جعله مسجداً وأما كونه وقفاً بذلك فصريح لا يحتاج إلى نية.

(٣) أي لا إن بنى بناء ولو على هيئة المسجد وقال أذنت في الصلاة فيه فلا يصير بذلك مسجداً وإن صلى فيه ونوى جعله مسجداً قال في الكفاية تبعاً للماوردي إلا أن يكون البناء بموات فيصير مسجداً بالبناء والنية ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ والظاهر أنه لو قال: أذنت في الاعتكاف فيه صار بذلك مسجداً لأن الاعتكاف لا يصح إلا في مسجد بخلاف الصلاة، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٤) أي متصل بالإيجاب.

(٥) أي دون البطن الثاني وما بعده.

(٦) أي لا قبولهم.

(٧) أي بطل الوقف قطعاً كالوصية والوكالة أما لو وقف على جهة عامة أو مسجداً أو نحوه فلا يشترط فيه القبول لتعذره.

(٨) أي لا وقف.

(٩) كما لو وُهِبَ شيء لصبي، ومن هنا علم أنه لا يشترط قبض الموقوف.

(١٠) كأولاد زيد.

نوع ثلاثة، ولو وقف سنة بطل[١]، ومنقطع الآخر كالوقف على عقبه صحيح ويكون بعدهم للأقرب رحماً إلى الواقف ويختص به فقراؤهم، وسنوضح الأقرب إن شاء الله تعالى في الوصية له[٢].

الشرط الثاني: التنجيز فإن علقه[٣] بطل، وإن وقف على من سيولد أو مسجد سيبنى أو على وارثه في المرض ولم تجز الورثة أو على زيد ورده ثم على الفقراء فهو منقطع الأول وهو باطل[٤]، ومنقطع الوسط كوقفت على زيد ثم على العبد نفسه ثم الفقراء جائز فيصرف في الوسط[٥] لأقرباء الواقف، فإن قال على زيد ثم على رجل ثم الفقراء فهو بعد زيد للفقراء.

الشرط الثالث: الإلزام فمتى شرط الخيار فيه[٦] أو عوده إليه بِوَجْهٍ ما[٧] بطل، وكذا لو شرط أن يزيد أو ينقص من شاء أو يقدم ويؤخر[٨].

(فصل) لو شرط أن لا يؤجر الوقف صح ولزم الشرط[٩].

---

(١) نعم إن عقبه بمصرف آخر كأن وقف على أولاده سنة ثم على الفقراء صح وروعي فيه شرط الواقف.

(٢) فإن عدمت أقاربه أو كان الواقف الإمام ووقف من بيت المال صرف الريع إلى مصالح المسلمين.

(٣) كوقفت داري إذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان، بطل كالهبة ومحله فيما لا يضاهي التحرير أما ما يضاهيه كجعلته مسجداً إذا جاء رمضان فينبغي صحته ذكره ابن الرفعة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) وصحح في تصحيح التنبيه الصحة فيما عدا الرد عملاً بتفريق الصفقة، والمعروف كما في المهمات الأول.

(٥) أي بعد انقطاع الأول.

(٦) أي لنفسه أو لغيره ـ قال في الحاشية: أما إذا شرط الخيار للموقوف عليه فلا يبطل ـ.

(٧) كأن شرط أن يبيعه.

(٨) أي وكذا يبطل لو شرط لنفسه أن يزيد فيه أو ينقص منه من شاء أو يقدم ويؤجر من شاء إذ وضع الوقف على اللزوم.

(٩) والظاهر كما في المطلب جواز الإعارة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكذا قوله ـ =

ولو وقف مسجداً أو مقبرة على الشافعية أو الحنفية صح وتخصص كالمدارس.

الشرط الرابع: بيان المصرف وإذا لم يبينه بطل.

(فصل فيه مسائل): لو وقف على اثنين معينين ثم الفقراء فمات أحدهما أخذ الآخر الجميع، أو وقف عليهما وسكت ثم مات أحدهما فهل نصيبه للآخر أم لأقرباء الواقف؟ وجهان[١].

ويجوز على ذوي القربى[٢]، وقوله داري وقف على المساكين بعد موتي وصية[٣] فله الرجوع، وإن قال وقفتها ليصرف من غلتها كل شهر إلى فلان كذا ولم يزد فوجهان[٤] فإن صححنا صُرِفَ الفاضل إلى الواقف أو قرابته أو المساكين؟ ثلاثة أوجه[٥]. وإن وقفها على زيد والفقراء فهو كأحدهم[٦]، وإن وقفها على المسجد صح ولو لم يبين المصرف[٧] وكان منقطع الآخر إن اقتصر عليه ويحمل على مصالحه.

وإن قال جعلت داري خانقاه[٨] لم يصح[٩].

= وأفتى ابن الصلاح بأنه إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا يورد عقد على عقد فخرب ولم تمكن عمارته إلا بإيجاره سنين يصح إيجاره سنين بعقود متفرقة لأن المنع حينئذ يفضي إلى تعطيله وهو مخالف لمصلحة الوقف.

(١) أوجههما أنه للآخر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) أي ويجوز الوقف على ذوي القربى أي أقارب النبي ﷺ.

(٣) المراد أنه وقف بعد موته منزل منزلة الوصية.

(٤) قال الأذرعي: أصحهما الصحة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٥) أقربها الثاني ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٦) أي في جواز إعطائه أقل متمول لكن لا يحرم كما في نظيره من الوصية.

(٧) أي من عمارته أو دهن سراجه أو نحوهما.

(٨) أي للغزاة ولم يبين آخره.

(٩) المذهب الصحة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

الباب الثاني في أحكام الوقف

وفيه طرفان: **الأول** في أحكامه اللفظية، فقوله وقفت على أولادي وأولادي يقتضي التشريك[١]، ولو قال بطناً بعد بطن[٢]، فإن قال الأعلى فالأعلى أو الأول فالأول أو الأقرب فالأقرب أو قال ثم أولاد أولادي ما تناسلوا ترتبوا، فلا يأخذ بطن وهناك من البطن الأول[٣] أحد، فإن جاء بثم للبطن الثاني والواو فيما بعده[٤] فالترتيب له دونهم، وإن عكس[٥] انعكس الحكم.

(فرع) وإن جمعهم بالواو[٦] ثم قال ومن مات فنصيبه لولده فمات أحدهم اختص ولده بنصيبه وشارك الباقين[٧]، ولو قال على أولادي أو بني أو بناتي لم يدخل أولاده، فإن لم يكن غيرهم حمل اللفظ عليهم، ولو وقف على البنين والبنات دخل على أحدهما، ولو قال على بني تميم دخل نساؤهم[٨] ولا يدخل المنفي حتى يستلحق، والنسل والعقب والذرية وأولاد الأولاد يشمل أولاد البنين والبنات، وكذا الحمل[٩] إلا في

---

(١) أي بينهم ولا يدخل فيهم من عداهم من الطبقة الثالثة فمن دونها إلا أن يقول أبداً أو ما تناسلوا أو نحوه.

(٢) أي فإنه يقتضي التشريك.

(٣) أي من بطن أقرب منه.

(٤) أي من البطون كأن قال وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي.

(٥) بأن جاء بالواو في البطن الثاني وبثم فيما بعده كأن قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي ثم أولاد أولاد أولادي. (انعكس الحكم) أي كان الترتيب لهم دونه.

(٦) كأن قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي.

(٧) أي فيما عداه.

(٨) أي بنات تميم.

(٩) أي مشمول لكل منها لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه إلا في الأخيرة وهي أولاد الأولاد فلا يشمله.

الأخيرة لأنه لا يسمى ولداً لكنه يأخذه من ثمرة خرجت بعد الانفصال وإن قال على من ينسب إلى من أولاد أولادي لم يدخل أولاد البنات[١].

والعشيرة كالقرابة[٢] ومطلق القرابة يأتي ذكرها في الوصية، والحادثون[٣] يشاركون الموجودين، والمولى اسم للأعلى[٤] والأسفل فلو اجتمعوا اشتركوا.

(فصل) يراعى شرط الواقف في التسوية والتفاضل والتخصيص بوصف وزمان، فإن قال على فقراء الأبناء وأرامل البنات أعطى الفقراء ومن افتقر[٥] والأرملة[٦] ومن تطلقت[٧] لا الرجعية، أو[٨] على أمهات الأولاد إلا من تزوجت لم يعد استحقاقها بالطلاق، ولو خصص كل واحد بِغَلَّةِ سَنَةٍ جاز[٩].

(فرع) لو وقف على أولاده[١٠] فإن انقرضوا هم وأولادهم فعلى

---

(١) لأنهم لا ينسبون إليه بل إلى آبائهم.

(٢) أي في حكم الوقف وغيره.

(٣) أي بعد الوقف.

(٤) وهو من له الولاء، والأسفل وهو من عليه الولاء.

(٥) أي من افتقر من الأبناء بعد غناه.

(٦) أي من البنات.

(٧) أو فارقت بفسخ أو وفاة.

(٨) أي قال وقفت.

(٩) أي واتبع عملاً بشرطه. قال في الحاشية: قال الشيخ عز الدين: العرف المطرد بمنزلة الشرط فينزل الوقف عليه فإن وقف على المدرس والمعير والفقهاء بالمدرسة كذا نزل على ما يقتضيه العرف من التفاوت بينهم وبين الفقيه والأفقه وكذا ينزل على إلقاء الدروس في الغدوات فلا يكفي إلقاؤها ليلاً.

(١٠) أي ثم قال.

الفقراء فمنقطع الوسط[١].

(فرع) وقف على أربعة على أن من مات[٢] فنصيبه لأولاده وإلا فلأهل الوقف فمات ثلاثةٌ أَعْقَبَ منهم اثنان فنصيب الثالث بين الرابع وبين عقبهما على الرؤوس وإن قال وقفت على أولادي ومن سيولد لي على ما أفصله ففصله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له جاز وأعطي نصيب من مات بلا عقب فقط[٣].

(فرع) وإن وقف[٤] على سكان بلد فغاب أحدهم سنة[٥] ولم يبع داره ولا استبدل أخرى أعطي[٦] وقوله وقفت عليه إن سكن هنا ثم على الفقراء منقطع الأول[٧].

(فصل) الاستثناء والصفة يلحقان الجميع في مثل قوله على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين أو إلا الأغنياء منهم أو إلا من يفسق منهم[٨]، فإن عطف جملاً بثم أو فرق بكلام طويل اختصت بهما

---

(١) وحكمه ما مر، لأنه لم يجعل لأولاد الأولاد شيئاً وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق الفقراء.

(٢) أي من مات منهم وله أولاد.

(٣) أي دون شيء آخر ولا يؤثر فيه قوله وقفت على أولادي ومن سيولد لي لأن التفصيل بعده بيان له.

(٤) وفي (ط أ): وإن قال وقفت.

(٥) أي مثلاً.

(٦) فإن باعها أو استبدل بها أخرى بطل حقه، نعم إن استمر ساكناً في داره بعد بيعها أو استبدالها بأجرة أو بغيرها فظاهر أنه لا يبطل حقه لأنه يصدق عليه أنه ساكن بالبلد.

(٧) وقال السبكي الذي يظهر القطع بالصحة ـ وفي الحاشية قال الزركشي الصواب القطع بالصحة.

(٨) فتشترط الحاجة أو عدم الغنى أو الفسق في الجميع، والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة.

الأخيرة[١]، وتقديم الصفة كتأخيرها[٢].

(فرع) البطن الثاني[٣] يتلقون من الواقف.

الطرف الثاني في الأحكام المعنوية، وحكم الوقف اللزوم[٤] وإن أضافه إلى ما بعد الموت وينتقل ملكه إلى الله تعالى[٥]، وجعل البقعة مسجداً أو مقبرة تحرير لها[٦].

(فصل) الفوائد للموقوف عليه[٧] كالدر والصوف والثمرة لا الأغصان إلا من خِلَاف[٨] ونحوه، والحمل المقارن[٩] كالأم والحادث كالدر[١٠]، ولو وقف دابة للركوب ففوائدها للواقف.

(فرع) الموقوف للإنزاء لا يحرث عليه[١١] وإن قطع بموت الموقوفة

---

(١) أي اختصت بالاستثناء والصفة الجملة الأخيرة، فالشرط في عودهما للجميع العطف بالواو وأن لا يتخلل كلام طويل، وقال السبكي الظاهر أنه لا فرق بين العطف بالواو وثم ـ قال في الحاشية وأفتى البلقيني بما يوافقه وقال أبو زرعة هو الحق ـ.

(٢) أي تقديم الصفة على المتعاطفات كتأخيرها عنها في عودها إلى الجميع كوقفت على فقراء أولادي وأولاد أولادي وإخوتي وكذا الاستثناء كوقفت إلا على من فسق على أولادي وأولاد أولادي.

(٣) أي ومن بعده يتلقون الوقف من الواقف لا من البطن الأول.

(٤) أي في الحال فلا يصح الرجوع عنه.

(٥) فلا يملكه الواقف ولا الموقوف عليه.

(٦) كتحرير الرقبة.

(٧) فيتصرف فيها تصرف الملاك لأن ذلك هو المقصود من الوقف.

(٨) هو شجر الصفصاف.

(٩) أي المقارن للوقف كالأم في كونه وقفاً مثلها.

(١٠) أي والحمل الحادث كالدر فيكون ملكاً للموقوف عليه.

(١١) المراد لا يستعمل في غير الإنزاء مما ينقص منفعته الموقوف لها، نعم لو عجز عن الإنزاء فالظاهر جواز استعمال الواقف له في غيره قاله الأذرعي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

المأكولة ذبحت وفعل الحاكم بلحمها ما رآه مصلحة[١]، فإن ماتت فالموقوف عليه أحق بجلدها فلو دبغه عاد وقفاً.

(فصل) مالك المنفعة بالوقف المطلق يستوفيها بنفسه وبغيره بإجارة وإعارة، نعم للناظر منعه من السكنى ليؤجرها للعمارة[٢]، أما الموقوفة ليعطى المؤذن أجرتها لا يسكنها أو ليسكنها لا يؤجرها.

(فصل) مهر الموقوفة للموقوف عليه ووطؤها[٣] حرام، وهو من الأجنبي والواقف والموقوف عليه كوطء أمة الغير لكن لا مهر على الموقوف عليه[٤] ولا قيمة ولدها لأنه له، ويلزمه الحد حيث لا شبهة كالواقف والأجنبي.

(فرع) يجوز تزويج الموقوفة ووليها السلطان وإذن الموقوف عليه شرط[٥] ولا يلزمه[٦]، ولا يحل له نكاحها بل لو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح.

---

(١) وقيل يباع ويشتري بثمنه دابة من جنسها وتوقف وخير بينهما في الأنوار وظاهر أن الأولى بالترجيح الثاني وجريت عليه في شرح البهجة ـ أي أنه يباع ويشترى بثمنه دابة كما مر، وما قاله في الأنوار قال في الحاشية هو ما جرى عليه المصنف قال ولا يخفى أنه الأولى بالترجيح إذ ليس تخيير الحاكم تخيير تشه وإنما هو بحسب المصلحة ـ قال الشارح وقضية كلامه كأصله أنه لا يجوز بيعها حية وهو ما صححه المحاملي والجرجاني لكن جزم الماوردي وغيره بالجواز والمعتمد الأول، قال في الحاشية يجمع بينهما بحمل كل منهما على ما إذا اقتضته المصلحة.

(٢) أي إن اقتضاها الحال.

(٣) أي من الواقف والموقوف عليه والأجنبي، حرام لعدم ملكهم.

(٤) لأنه لو وجب لوجب له.

(٥) أي في صحة تزويجها لتعلق حقه بها.

(٦) أي الإذن في تزويجها وإن طلبته منه لأن الحق له فلا يجبر عليه وليس لأحد إجبارها عليه أيضاً كالعتيقة.

(فصل) النظر في الوقف لمن شرط الواقف وإلا[١] فللحاكم.

(فرع) يشترط في الناظر الأمانة والكفاية فإن اختلت إحداهما نزع[٢] وإن كان هو الواقف[٣] ولقبوله[٤] حكم قبول الوكيل[٥].

(فرع) وعلى الناظر العمارة والإجارة وجمع الغلة وحفظها وقسمتها، وإن جعله[٦] لعدلين من أولاده وليس إلا عدل نصب الحاكم آخر، وللناظر[٧] ما شرطه له الواقف فإن عمل بلا شرط فلا شيء له، فإن شرط له عشر الغلة أجرة لعلمه جاز ثم إن عزله بطل استحقاقه، وإن لم يتعرض لكونه أجرة استحق[٨].

(فرع) ليس للناظر أخذ شيء من الوقف على وجه الضمان فإن فعل ضمنه ولا يجوز إدخال ما ضمنه فيه[٩]، وإقراضه إياه[١٠] كإقراض مال الصبي[١١].

---

(١) أي وإن لم يشرطه لأحد.

(٢) أي نزع الوقف منه أي نزعه الحاكم فإن زال الاختلال عاد نظره إن كان مشروطاً في الوقف منصوصاً عليه بعينه.

(٣) أي وإن كان المشروط له النظر هو الواقف فإنه يشترط فيه الأمانة والكفاية وينزع الوقف منه إن اختلت إحداهما.

(٤) أي المشروط له النظر.

(٥) فلا يشترط قبوله لفظاً.

(٦) أي النظر.

(٧) أي من غلة الوقف.

(٨) ولا يبطل استحقاقه له بعزله لأنه وقف عليه فهو كأحد الموقوف عليهم.

(٩) أي في مال الوقف إذ ليس له استيفاؤه من نفسه لغيره.

(١٠) أي مال الوقف.

(١١) وتقدم حكمه في الفصل قبل الأخير من كتاب الحجر.

(فرع) للواقف أن يعزل من ولاه لا من شرط نظره أو تدريسه أو فَوَّضَهُ إليه حال الوقف[١] بل لو عزل الناظر بالشرط نفسه أو فسق فتولية غيره إلى الحاكم[٢]، فإن شرط النظر لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو إلى الفقراء فعزل زيد نفسه أو استناب قبل انتقال الوقف إلى الفقراء لم يصح[٣] لأنه غير ناظر في الحال.

وإن جعل النظر للأرشد من أولاد أولاده فأثبت كل أنه الأرشد اشتركوا بلا استقلال إن وجدت الأهلية فيهم لأن الأرشدية قد سقطت[٤] وبقي أصل الرشد، وإن وجدت الأرشدية في بعض اختص بالنظر، ويدخل فيه[٥] أولاد البنات، والناظر في أمكنة إن أثبت أهلية النظر في مكان ثبت في سائرها من جهة الأمانة لا الكفاية حتى يثبت بها[٦] في كل منها، وإن نصب الواقف ناظراً ثم مات[٧] لم يبدل ويجعل كالوصي[٨].

(فصل) نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه وعمارته من حيث شرطت[٩]، وإلا فمن منافعه[١٠] فإذا تعطلت فالنفقة لا العمارة من بيت المال[١١].

---

(١) فليس له عزله ولو لمصلحة. وما ذكره في التفويض تبع فيه البغوي وبحث الرافعي فيه جواز عزله وصححه النووي لعدم صيغة الشرط.

(٢) أي لا إلى الواقف إذ لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره.

(٣) أي كل من العزل والاستنابة.

(٤) بتعارض البينات فيها.

(٥) أي في الأرشد من أولاد أولاده.

(٦) أي بأهليته للنظر.

(٧) أي الواقف.

(٨) أي في عدم جواز إبداله بل أولى لأنه لا يجوز إبداله قبل الموت.

(٩) أي شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف.

(١٠) أي الموقوف ككسب العبد وغلة العقار.

(١١) أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته.

(فصل) لو جعل النظر للموقوف عليهم اشتركوا فيه[١]، ولو أجر الناظر الوقف فزادت الأجرة أو ظهر طالب بزيادة بعد ذلك لم ينقض ولو أجره سنين[٢].

(فصل) اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب[٣] أو المقادير[٤] قسمت الغلة بينهم بالسوية[٥] وإن تنازعوا في شرطه ولأحدهم يد صدق بيمينه، فإن كان الواقف حيًّا عمل بقوله[٦] فلو فقد[٧] ولا يد[٨] سوّى بينهم، ولو جهل المستحق صرف لأقرباء الواقف ثم للمصالح.

(فصل) وإن قتل العبد الموقوف فللإمام أن يقتص، وإن وجب قيمة أو أرش اشترى الحاكم مثله فلو زادت أخذ بالزائد شقصاً.

(فرع) لا يشترى صغير عن كبير ولا ذكر عن أنثى وكذا عكسهما ولا يصير المشتري وقفاً حتى يوقفه[٩] الحاكم[١٠].

---

(١) فليس لأحد منهم أن يستقل بالتصرف.

(٢) لأن العقد جرى بالغبطة في وقته.

(٣) أي بين أرباب الوقف.

(٤) بأن لم يعلم هل سوى الواقف بينهم أو فاضل.

(٥) قال في الحاشية: قوله قسمت الغلة بينهم بالسوية لا يخفى تقييده بما إذا لم تطرد عادة بالتفضيل فإن اطردت به عادة كما في المدرس والمعيد والطالب لم يسوّ بل تعتبر العادة ولو وجد في دفتر من تقدم من النظار تفاوت اتبع لأن الظاهر استناد تصرفهم إلى أصل.

(٦) أي بلا يمين، فإذا مات الواقف يرجع إلى وارثه فإن لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف رجع إليه فإن وجدا واختلفا فهل يرجع إلى الوارث أو إلى الناظر؟ وجهان رجح منهما الأذرعي الثاني ـ قال في الحاشية وهو الراجح ـ.

(٧) أي الواقف ومن يقوم مقامه ممن ذكر.

(٨) أي لواحد منهم على الموقوف أو كان في أيديهم.

(٩) الفصيح: يقفه ـ قال في الحاشية هو كذلك في بعض النسخ ـ.

(١٠) ما ذكر من أن الحاكم هو الذي يتولى الشراء والوقف محله إذا لم يكن للوقف ناظر خاص وإلا فهو الذي يتولاهما كذا قاله الزركشي والمعتمد الإطلاق ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(فرع) وإن جنى الموقوف اقتص منه، ومتى وجب مال أو عفي عليه فداه الواقف بأقل الأمرين[١]، وله إن تكررت الجناية حكم أم الولد[٢]، فإن مات الواقف ثم جنى فمن كسب العبد أو بيت المال؟ وجهان[٣] لا من تركة الواقف، ولو مات العبد بعد الجناية لم يسقط الفداء.

(فصل) لو تعطلت المنفعة بسبب غير مضمون كشجرة جفت لم يبطل الوقف ولا تباع لو انتفع بها مع بقاء عينها وإلا[٤] صارت ملكاً للموقوف عليه[٥].

والحصر الموهوبة[٦] للمسجد تباع للحاجة لا الموقوفة فلو ذهب جمالها ونفعها بيعت[٧] وكذا[٨] جذعه المنكسر إن تعذر جعله باباً ونحوه، وجدار داره المنهدم كذلك[٩]، والمشرف على التلف كالتالف[١٠] ويشتري بما بيع مثله[١١].

---

(١) من قيمته والأرش.

(٢) أي في عدم تكرر الفداء وسائر أحكامها.

(٣) قال الشارح أوجههما الأول - أي يفدى من كسب العبد، وفي الحاشية صحح الثاني أي يفدى من بيت المال فقال هذا هو الأصح وبه أفتيت -.

(٤) بأن لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق أو نحوه.

(٥) لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها، وقضية كلام المنهاج أن الوقف لا يصير ملكاً بحال وهو المعتمد الموافق للدليل.

(٦) أو المشتراة.

(٧) أي إذا كانت المصلحة في بيعها لئلا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة.

(٨) أي يباع.

(٩) أي يجوز بيعه إن تعذر بناؤه.

(١٠) فيجوز بيعه.

(١١) وما ذكره من جواز بيع هذه الأشياء هو ما صححه الأصل تبعاً للإمام قال الشارح والذي أفتيت به أنه لا يجوز بيعها وهو ما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الجرجاني والبغوي =

وإن تعطل مسجد بتعطيل البلد[١] لم ينقض[٢] لإمكان الصلاة فيه[٣] فلو خيف عليه نقض وبنى الحاكم به مسجداً إن رأى ذلك وبقربه أولى لا بئراً كعكسه[٤].

(فرع) غلة وقف الثغر تحفظ في الأمن[٥]، ويدخر من زائد غلة المسجد ما يعمره بتقدير هدمه ويشترى له بالباقي عقاراً لا من الموقوف على عمارته، وتقدم عمارة عقاره على حق الموقوف عليهم، ويجوز إن احتيج نقل قنطرة عطل الوادي مكانها[٦].

(فصل فيه مسائل) وإن وقف على قبيلة كالطالبين أجزأ ثلاثة منهم

= والروياني وغيرهم كما لا يجوز بيع أرض المسجد ولأنه يمكن الانتفاع بها في سقيفة أو طبخ جص أو آجر للمسجد.

(١) أو انهدم.

(٢) فلا يبطل وقفه ولا يعود ملكاً بحال.

(٣) ولإمكان عوده كما كان قال الماوردي وتصرف غلة وقفه حينئذ إلى الفقراء والمساكين وقال في محل آخر أنه منقطع الآخر أي فتصرف غلته لأقرب الناس إلى الواقف، ولو قيل بأنها تصرف إلى عمارة مسجد آخر ومصالحه لكان أقرب ـ وقال في الحاشية: إن توقع عوده حفظ له وهو ما قاله الإمام وإلا فإن أمكن صرفه إلى مسجد آخر صرف إليه وبه جزم في الأنوار وإلا فمنقطع الآخر فيصرف لأقرب الناس إلى الواقف فإن لم يكونوا صرف إلى الفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين ـ.

(فرع) ذكره في الحاشية: بنقل الحاكم ما في المسجد الخراب من حصر وقناديل ونحوهما إلى غيره عند الخوف عليها.

(٤) أي كبئر خربت فإن الحاكم يبني بنقضها بئراً أخرى لا مسجداً.

(٥) أي غلة وقف الثغر وهو الطرف الملاصق من بلادنا بلاد الكفار إذا اتسعت خطة الإسلام حوله وحصل فيه الأمن يحفظها الناظر في زمن الأمن لاحتمال عوده ثغراً.

(٦) فلو وقف على قنطرة فأغرق الوادي وتعطلت القنطرة واحتيج إلى قنطرة أخرى جاز نقلها إلى محل الحاجة.

فإن قال على أولاد علي وجعفر وعقيل اشترط ثلاثة من كل وفي دخول مقر شجرة وجدار وقفهما وجهان[١].

ويصرف الموقوف[٢] على المسجد مطلقاً أو على عمارته في البناء والتجصيص المحكم والسلم والبواري[٣] والمكانس والمساحي وظلة تمنع إفساد خشب الباب إن لم تضر بالمارة، وأجرة القيم لا المؤذن وإمام وحصر ودهن[٤] إلا إن كان الوقف لمصالحه[٥] فيصرف لا في التزويق والنقش بل لو وقف عليهما لم يصح[٦]، ولا يصرف لحشيش السقف ما لحشيش الحصر وعكسه.

ويصدق الناظر في إنفاق محتمل[٧]، ولأهل الوقف المهايأة لا قسمته ولا تغييره كجعل البستان داراً إلا إن شرط الواقف العمل بالمصلحة[٨]، وإن

(١) قال الأذرعي ورأيت من صحح دخولهما والأشبه المنع ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ ونقل تصحيحه في الأولى عن فتاوى القفال.

(٢) أي ريع الموقوف.

(٣) جمع بارِيَّة وهي الحصير الخشن كما في المصباح.

(٤) لأن القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقي.

(٥) أي المسجد.

(٦) لأنه منهي عنه، وما ذكره من أنه لا يصرف للمؤذن والإمام في الوقف المطلق هو مقتضى ما نقله الأصل عن البغوي لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزالي أنه يصرف لهما وهو الأوجه كما في الوقف على مصالحه وكما في نظيره من الوصية للمسجد ـ قال في الحاشية: قوله وهو الأوجه: هو الأصح قال شيخنا يتجه إلحاق الدهن والحصر بذلك ـ.

(٧) أي في قدر ما أنفقه عند الاحتمال فإن اتهمه الحاكم حلفه قاله القفال وظاهر أن المراد إنفاقه فيما يرجع إلى العمارة وفي معناه الصرف إلى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة بخلاف إنفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه لأنه لم يأتمنه نبه عليه الأذرعي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي فيجوز التغيير بحسبها عملاً بشرطه قال السبكي والذي أراه أنه يجوز تغييره في غير ذلك أيضاً بثلاثة شروط: أن يكون يسيراً لا يغير مسمى الوقف وأن لا يزيل شيئاً من عينه بل ينقل نقضه من جانب إلى جانب وأن تكون فيه مصلحة للوقف.

انقلعت أشجاره[١] أجرت أرضه وغرست بأجرتها، وللناظر الاقتراض[٢] بإذن الإمام أو الإنفاق من ماله ليرجع، وليس له الاقتراض دون إذنه[٣]، والوقف أمانة في يد الموقوف عليه فإن استعمل كوز الماء[٤] في غيره[٥] ضمن لتعديه، وإن انكسر المِرْجَل[٦] فإن تطوع بإصلاحه فذاك وإلا أعيد صغيراً ببعضه فإن تعذر فقصعة أو مغرفة ولا حاجة إلى إنشاء وقفه[٧] ويدخل في الفقراء الغرباء وأهل البلد[٨]، لا مكفي بأب[٩]، أو زوج ويدخل أرباب صنائع تكفيهم ولا مال لهم[١٠]. ولو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتها مباحة وصرفها إلى المقبرة أولى، لا ثمرة شجرة للمسجد بل يصرف الإمام عوضها لمصالحه[١١] وتقلع منه إن رآه، بل إن جعل البقعة

---

(١) أي الوقف.

(٢) أي في عمارة الوقف.

(٣) قال البلقيني: والتحقيق أنه لا يعتبر إذن الحاكم في الاقتراض لا سيما في المسجد ونحوه ومال إليه غيره تشبيهاً للناظر بولي اليتيم فإنه يقترض دون إذن الحاكم.

(٤) أي المسبل.

(٥) أي في غير ما وقف له فتلف.

(٦) أي القدر.

(٧) فإنه عين الوقوف وكل ما كان أقرب إليه كان أولى فإن تعذر اتخاذ شيء من نوعه استعمل فيما يمكن.

(٨) أي يدخل في الوقف على الفقراء الفقراء الغرباء وفقراء أهل بلد الوقف.

(٩) قال في الحاشية: مثله سائر الأصول والفروع. وقال: (تنبيه) يصح الوقف على القراء ويصرف إلى كل من قرأ القرآن كله سواء كان حافظاً له أو لا ولا يصرف إلى من قرأ بعضه إلا أن يقول من قرأ قرآناً فيصرف إلى من قرأ ولو بعض آية.

(١٠) فيعطون من مال الوقف وإن لم يعطوا من الزكاة.

(١١) أي مصالح المسجد، وخرج بغرسها للمسجد غرسها مسبلة للأكل فيجوز أكلها بلا عوض وكذا إن جهلت نيته حيث جرت العادة به.

مسجداً وفيها شجرة فللإمام قلعها وإن أدخلها في الوقف(١).

ويجوز وقف ستور لجدران المسجد(٢)، فإن وقفت لإسراج المسجد أسرج كل الليل إن لم يكن مغلقاً مهجوراً(٣).

كتاب الهبة

وهي ثلاثة أنواع(٤). الهبة تمليك بلا عوض(٥).

ثم الهدية وهي ما يحمل(٦) غالباً إكراماً، ....

---

(١) بأن جعل الأرض مسجداً ووقف الشجرة ولا تدخل فيه استتباعاً لأنها لا تجعل مسجداً.

(٢) قال الغزالي سواء أكانت حريراً أم لا، وما ذكره المصنف نقله الأصل عن فتاوى الغزالي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ ثم قال وينبغي أن يجيء فيه الخلاف في النقش والتزويق وفيه ميل إلى عدم الجواز ونقله الأذرعي عن فتوى غير الغزالي ثم قال وهو الأصح المختار لما فيه من إضاعة المال بأمر مبتدع ولشغل قلب المصلي ولعل الفتنة به أشد من كثير من النقش والتزويق وقياس المسجد على الكعبة بعيد.

(٣) بأن ينتفع به من فيه من مصل ونائم وغيرهما لأنه أنشط له فإن كان مغلقاً مهجوراً لم يسرج لأنه إضاعة مال وقال ابن عبد السلام يجوز إيقاد اليسير من المصابيح فيه احتراماً له وتنزيهاً عن وحشة الظلمة، قال الأذرعي ويشبه أن لا يكون الإغلاق قيداً بل يكفي أن لا يتوقع حضور أحد ينتفع بذلك انتفاعاً جائزاً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) هبة وهدية وصدقة.

(٥) قال الشارح: هذا تعريف لمطلق الهبة لا للهبة التي هي أحد الأنواع الثلاثة ولو قدمه على قوله وهي ثلاثة أنواع كان أولى اهـ. قال محرر هذه التعليقات: ما قاله الشارح من أن قول المصنف (الهبة تمليك بلا عوض) هو ليس أحد الأنواع الثلاثة، لا يستقيم مع تقسيم المصنف إذ لا يوجد ذكر للنوع الثالث في النسخة التي بين أيدينا والتي اعتمدها الشارح مما اضطر الشارح إلى ذكره في الشرح بقوله (والنوع الثالث الهبة وهي تمليك بلا عوض) وهذا يعني أنه سقط من كلام المصنف (المتن) ولو اعتبرنا قوله (الهبة تمليك بلا عوض) هو أحد الأنواع الثلاثة لاندفع احتمال هذا السقط، نعم نحتاج إلى إضافة (وهي) لتستقيم العبارة مع ما قلناه فتصبح هكذا: (الهبة وهي تمليك بلا عوض). والله أعلم.

(٦) أي يبعث.

ومنها[١] الهدي المنقول إلى الحرم، ولا يقع اسم الهدية على العقار[٢] بل على المنقول.

والصدقة وهي ما يعطى للفقير لثواب الآخرة[٣]، فكل هدية وصدقة هبة ولا عكس فلو حلف لا يهب فتصدق حنث لا إن عكس. والكل مستحب وإلى الجيران والأقارب أفضل ولا يحتقر المهدي ولا المهدى إليه القليل[٤]، ويستحب أن يدعو كل منهما للآخر.

وفي الكتاب بابان **الأول** في أركانها وهي أربعة:

الأول والثاني العاقدان وأمرهما واضح[٥].

والثالث الصيغة فالإيجاب المتصل به القبول شرط في الهبة[٦]، ولا

---

(١) أي الهدية.

(٢) لامتناع نقله فلا يقال أهدي إليه داراً ولا أرضاً.

(٣) ذكر الشارح أن عبارة الأصل للمحتاج ـ أي بدل: (للفقير) الذي عبر به المصنف، ثم قال والتحقيق أن الحاجة غير معتبرة كما نبه عليه السبكي وقال إن كونها لمحتاج هو أظهر أنواع الصدقة والغالب منها فلا مفهوم له قال ولو ملك شخصاً لحاجته من غير استحضار ثواب الآخرة ينبغي أن يكون صدقة أيضاً ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ فينبغي الاقتصار على أحد الأمرين إما لحاجة أو قصد ثواب الآخرة. ثم ذكر الشارح النوع الثالث فقال والنوع الثالث الهبة وهي تمليك بلا عوض خال عما ذكر في الأولين ـ يعني الهدية والصدقة ـ بإيجاب وقبول والاسم ينصرف عند الإطلاق إليه.

(٤) لقوله ﷺ كما في خبر الصحيحين «لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة» أي ظلفها.

(٥) أي مما مر في البيع ونحوه ويعتبر في المملك أهلية التبرع وفي المتملك أهلية الملك.

(٦) ومن صريح الإيجاب: وهبت ومنحت وملكت بلا ثمن، ومن صريح القبول: قبلت ورضيت، ويستثنى من اعتبارهما الهبة الضمنية كأن قال لغيره أعتق عبدك عني ففعل ـ ويستثنى أيضاً ما ذكره في الحاشية وهو ما إذا وهبت نوبتها من ضرتها على الأصح وما لو اشترى حليًّا لولده الصغير وزينه به فإنه يكون تمليكاً له بخلاف ما لو اشترى لزوجته فإنه لا يصير ملكاً لها، وما لو قال اشتر لك بهذه الدراهم عمامة مثلاً وما تخلعه الملوك على الأمراء والقضاة ونحوهم ـ.

يشترطان في الهدية والصدقة[١].

(فرع) لا يجوز تعليقها[٢] ولا توقيتها[٣] وفي الرقبى كلام يأتي.

ويقبل للصغير وليه فإن لم يقبل انعزل الوصي والقيم[٤]، وللعبد نفسه فإن وهب للصغير ونحوه ولي غير الأب والجد قبل له الحاكم[٥]، وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الخصمين[٦] نصفه[٧]؟ وجهان[٨]، وإن غرس وقال عنده أغرسه لطفلي لم يملكه، ولو قال جعلته له صار ملكه إن اكتفينا بأحد الشقين من الوالد[٩].

ولو عمل دَعْوَةً لختان ولده فالهدايا المطلقة[١٠] للأب[١١] وليس الظرف[١٢] هدية إن جرت العادة برده بل أمانة فإن تناول منه والعادة ذلك[١٣] فعارية وإلا وجب تفريغه والكتاب إن لم يشترط الجواب على

---

(١) ولو في غير المطعوم بل يكفي البعث من المملك والقبض من المتملك كما جرى عليه الناس في الأعصار ولهذا كانوا يبعثونهما على أيدي الصبيان الذين لا تصح عقودهم.

(٢) أي الصيغة كقوله إذا جاء رأس الشهر وهبتك هذا.

(٣) كوهبتك هذا سنة.

(٤) أي وأثما ليتركهما الحظ بخلاف الأب والجد لكمال شفقتهما.

(٥) وإن كان أباً أو جداً تولى الطرفين.

(٦) لعله محرف من الشخصين.

(٧) أي نصف ما وهب لهما.

(٨) كالبيع قال في الحاشية أصحهما الصحة، ورجح الشارح المنع فيهما قال وجرى عليه الأسنوي.

(٩) فإن لم نكتف به وهو الأصح لم يصر ملكه.

(١٠) أي عن ذكر واحد منهما قال السبكي أو عن قصده.

(١١) أي ملك للأب لأن الناس يقصدون التقرب إليه ولأنه الذي اتخذ الدعوة والخراج بالضمان، قال في الحاشية قال الأذرعي فإن كانت مما يصلح للصبي خاصة فله.

(١٢) أي المبعوث فيه الهدية.

(١٣) أي واقتضت العادة تناوله منه.

ظهره هدية[١].

ولو أعطاه دراهم وقال اشتر لك عمامة أو ادخل بها الحمام تعينت[٢] إن قصد ستر رأسه وتنظيفه وإلا[٣] فلا ،وكذا لو طلب الشاهد مركوباً[٤] فأعطاه أجرته[٥].

وإن وهب له درهما بشرط أن يشتري له به خبزاً فيأكله لم تصح[٦] قاله القاضي ، وإن أعطاه كفناً لأبيه فكفنه في غيره فعليه رده إن كان قصد التبرك بأبيه[٧].

وما يحصله خادم الصوفية لهم يملكه دونهم[٨] ووفاؤه مروأة ، فإن لم يفعل فلهم منعه من إظهار الجمع لهم.

---

(١) فإن اشترطها كأن كتب فيه واكتب الجواب على ظهره لزمه رده إليه.

(٢) أي تعينت لذلك مراعاة لغرض الدافع.

(٣) أي وإن لم يقصد ذلك بأن قاله على سبيل التبسط المعتاد فلا تتعين لذلك بل يملكها ويتصرف فيها كيف شاء، والحاصل أنه يملكها في الشقين ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ لكنه في الأول إنما يتصرف فيها في الجهة المأذون فيها.

(٤) أي ليركبه في أداء الشهادة.

(٥) أي أجرة المركوب فيأتي فيها التفصيل السابق وقال الأسنوي والصحيح أن له صرفها إلى جهة أخرى ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ والفرق بينها وبين ما قبلها أن الشاهد يستحق أجرة صرفها إلى جهة أخرى ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ والفرق بينها وبين ما قبلها أن الشاهد يستحق أجرة المركوب فله التصرف فيها كيف شاء والمذكور هنا من باب الصدقة والبر فروعي فيه غرض الدافع.

(٦) لأنه لم يطلق له التصرف.

(٧) أي لفقه أو ورع ، قال السبكي أو قصد القيام بغرض التكفين ولم يقصد التبرع على الوارث قال الأذرعي وهو ظاهر إذا علم قصده فإن لم يقصد ذلك لم يلزمه رده بل يتصرف فيه كيف شاء إن قاله على سبيل التبسط المعتاد وإلا فيلزمه رده.

(٨) لأنه ليس بولي لهم ولا وكيل عنهم. وهذا محمول على الغالب من أن الدافع يقصده دونهم ولو لأجلهم فإن قصدهم معه أو دونه فالملك مشترك في الأولى ومختص بهم في الثانية إن كان وكيلاً عنهم ، وظاهر أنه إذا لم يقصد أحداً كان الملك له دونهم.

ويجوز قبول هدية الكافر، وما يحمله الصبي المميز منها، ويحرم على العمال هدايا رعاياهم.

(فصل) [العمرى والرقبى]

قال أعمرتك هذا العبد أو الدار ما عشت فإذا مت فهو[١] لورثتك فهذه الهبة بعينها[٢] وكذا إذا قال أعمرتك أو جعلته لك عمرك، فإن زاد فإن مت صار حرًّا أو عاد إليَّ صح ولغا الشرط.

وتصح الرقبى، وصورتها وهبتها لك عمرك فإن مت قبلي عادت إلي أو إلى زيد وإن مت قبلك استقرت[٣]، أو يقول أرقبتك هذه الدار أو جعلتها لك رقبى، فلو وقت الواهب بعمر نفسه أو أجنبي فسدتا[٤].

(فرع) جعل رجلان كل واحد داره للآخر عمره على أنه إذا مات قبله عادت إلى صاحب الدار أو غيره صحت وهي رقبى من الجانبين، ولو باع بصورة العمرى[٥] لم يصح، ولا يجوز تعليقها[٦] فإن علقها

---

(١) وفي (ط): فهي.

(٢) أي فتصح ولا يعود الموهوب إلى الواهب بحال.

(٣) أي ويلغو الشرط قال البلقيني وليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتاضاه إلا هذا اهـ الحاشية.

(٤) أي الصيغتان لخروجهما عن اللفظ المعتاد ولما فيهما من تأقيت الملك لجواز موته أو موت فلان قبل موت الموهوب له بخلاف قوله عمرك لأن الإنسان إنما يملك مدة حياته فلا تأقيت فيه.

(٥) فقال ملكتكها بعشرة عمرك، لم يصح لتطرق الشرط إلى جهالة الثمن وقيل تصح كالعمرى.

(٦) أي العمرى، وفي نسخة: تعليق العمرى، كقوله إذا جاء رأس الشهر فقد أعمرتك هذه الدار أو فهي لك عمرك.

بموته[١] فوصية[٢] ولها بعد الموت والقبول حكم المنجز في الأحوال الثلاثة[٣].

الركن الرابع: الموهوب فما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا في الغالب وقد يختلفان[٤]، فتجوز هبة أرض مزروعة مع زرعها وأحدهما دون الآخر ولو قبل الصلاح بلا شرط قطع، وهبة مشاع لا ينقسم ومغصوب لقادر[٥] فإن لم يقدر فوجهان[٦]، فإن وكل المتهب[٧] المستعير أو الغاصب في القبض وقبل ومضت مدة يتأتى فيها قال أبو حامد وغيره ملكه وبرئا[٨] من الضمان، وقاعدتهم في القبض[٩] تخالفه[١٠]، ولو وهب مرهوناً وكلباً وخمراً محترمة وجلد ميتة قبل دبغه لم يصح[١١]، وهبة

---

(١) كقوله: إذا مت فهذه الدار لك عمرك.

(٢) أي تعتبر من الثلث.

(٣) أي فتصح.

(٤) كما لو اختلطت ثمرة البائع بثمرة المشتري لا يجوز بيعها ويجوز هبتها للآخر وكالأضحية لا يجوز بيع شيء من لحمها ويجوز هبته وكحبتي الحنطة ونحوها على ما في المنهاج لا يجوز بيعهما وتجوز هبتهما، ونقل ابن النقيب عن الرافعي أن ما لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة لا تباع ولا توهب قال الأذرعي والصحيح المختار ما في المنهاج إذ لا محذور في التصدق بتمرة أو شقها كما نطق به الحديث فكذا الهبة.

(٥) أي قادر على انتزاعه.

(٦) رجح منهما الرافعي وغيره المنع كالبيع ـ وهو الأصح كما في الحاشية ـ.

(٧) أي المتهب للعين المستعارة أو المغصوبة.

(٨) أي المستعير والغاصب.

(٩) أي من عدم جواز اتحاد القابض والمقبض.

(١٠) وأجاب ابن الرفعة بأنها لا تخالفه لأنها إنما تكون في قبض يتوقف على إقباض مقبض بأن يكون الحق في الذمة لا معيناً قال الزركشي وقضيته أنه لو وكل الواهب في القبض من نفسه صح وجزم في الاستقصاء بالبطلان لاتحاد القابض والمقبض.

(١١) أي كالبيع، قال في الحاشية: أما هبة الكلب ونحوه على إرادة نقل اليد لا التملك فجائزة.

الدين[١] إبراء لا تحتاج قبولاً[٢] وهبته للأجنبي باطلة[٣]، وتمليك المسكين الدين ولو على غيره[٤] عن الزكاة لا يصح[٥].

(فصل) الموهوب له لا يملك إلا إذا قبض بالإذن فالزيادة الحادثة[٦] للواهب، وقد سبق بيان القبض[٧] إلا أنه لا يكفي هنا الوضع بين يديه بلا إذنه[٨]، ولو مات أحدهما قبل القبض لم ينفسخ وقام الوارث مقامه، فإن رجع[٩] في الإذن أو مات قبل القبض بطل الإذن.

(فرع) وإن مات المهدي أو المهدى إليه قبل القبض فليس للرسول إيصالها[١٠].

(فرع) قبض المشاع بقبض الجميع فإن كان منقولاً ومنع منه[١١] الشريك ووكله الموهوب له في القبض جاز، فإن امتنع[١٢] من توكيله[١٣]

---

(١) أي للمدين.

(٢) ومثله التصدق به عليه كما في الحاشية.

(٣) لعجزه عن تسليمه لأن ما يقبض من المدين عين لا دين ـ قال في الحاشية وقيل تصح ونقلوه عن النص وجعله في الشامل الأقيس، والمعتمد البطلان ـ.

(٤) أي غير المسكين.

(٥) لأن ذلك فيما عليه إبدال وهو لا يجوز فيها وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز أيضاً.

(٦) أي من الموهوب قبل القبض.

(٧) في باب المبيع قبل القبض.

(٨) وفي نسخة بلا إذن. وفي (ط أ): بغير إذنه.

(٩) أي الواهب أو وارثه.

(١٠) أي الهدية إلى المهدى إليه أو وارثه إلا بإذن جديد.

(١١) أي من القبض.

(١٢) أي الموهوب له.

(١٣) أي الشريك.

قبض له الحاكم ويكون في يده لهما[١].

(فرع) ليس الإتلاف قبضاً إلا إن أذن له في الأكل أو العتق، ويصح بيع الواهب[٢] قبل القبض وإن ظن لزوم الهبة، وليس الإقرار بالهبة إقرار بالقبض إلا إن قال وهبته له وخرجت منه إليه[٣] وهذا إن كان في يد المتهب وإلا فلا، وقوله وهبته له وأقبضته إقرار بالجميع[٤].

الباب الثاني في حكم الهبة في الرجوع والثواب

وفيه طرفان **الأول** في الرجوع، ويكره أن يهب لأحد ولديه أكثر ولو ذكراً[٥]، وأن يرجع في عطيتهم إن عدل إلا لمصلحة[٦]، .....

---

(١) أما إذا لم يمنع الشريك من القبض بأن رضي بتسليم نصيبه أيضاً إلى الموهوب له فقبض الجميع فيحصل الملك ويكون نصيبه تحت يد الموهوب له وديعة.

(٢) أي للموهوب.

(٣) فيكون إقراراً لأنه نسب إلى نفسه ما يشعر بالإقباض.

(٤) أي بالهبة والقبض.

(٥) نعم إن تفاوتوا حاجة قال ابن الرفعة فليس في التفضيل والتخصيص المحذور السابق - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب أيضاً: قال الزركشي ولو كان أحدهم ذا فضيلة بعلم أو ورع فالظاهر أنه لا بأس بالتخصيص ولو كان له أولاد وأحفاد فهل تشرع التسوية بين الجميع أو يختص بها الأولاد أو يفرق بين أن يكون والد الحافد موجوداً أو ميتاً، قال الأذرعي لم أر فيه نصاً قال الغزي والظاهر الأول قال والدي والظاهر الثاني ويظهر أن الثالث أقرب من حيث المعنى - وإذا ارتكب التفضيل المكروه فالأولى أن يعطى الآخرين ما يحصل به العدل ولو رجع جاز بل حكى في البحر استحبابه قال الأسنوي ويتجه أن يكون محل جوازه أو استحبابه في الزائد.

(٦) كأن يكونوا عققة أو يستعينون بما أعطاه لهم في معصية وأصروا عليها بعد إنذاره لهم بالرجوع فلا يكره رجوعه فيها - قال في الحاشية وقال الأذرعي يشبه أن يقال إن كان الأب محتاجاً إلى الرجوع لنفقة عيال أو دين لم يكره بل ينبغي أن يندب إن كان الولد غنياً عنها وإلا نظر إن كان الولد باراً كره الرجوع للإيحاش وكسر القلب إلا أن يعلم رضاه به بقول =

والعدل[١] أن يسوي بين الوالدين فإن فضل أحدهما فالأم[٢].

(فصل) للأب وكذا سائر الأصول[٣] لا غيرهم[٤] الرجوع من دون الحاكم في الهبة والهدية والصدقة للولد[٥] وعبده[٦] غير المكاتب لا في الإبراء[٧] ولا في الهبة لولد تنازعا فيه فلو ألحق بأحدهما رجع، وإن وهب لولده ثم مات ولم يرثه الولد[٨] لم يرجع الجد الحائز[٩].

(فرع) يمتنع الرجوع[١٠] بزوال ملك الولد عنه ولو عاد، وبرهن

= أو قرينة حال ظاهرة فلا وإن كان عاقاً لكنه لا يصرف الموهوب في المعاصي ولا يستعين به عليها أنذره فإن رجع عن العقوق كره الرجوع وإن أصر لم يكره إلا أن يعلم أن الرجوع يزيده عقوقاً ففيه نظر وإن كان يصرف الموهوب في المعاصي أو يستعين به عليها لا محالة ولو رجع الأب عن الهبة لا نكف عن ذلك فالوجه وجوب الرجوع إذا تعين طريقاً إلى كفه عن المعاصي، وعليه يظهر تحريم هبة من يعلم أنه يصرف ذلك في المعاصي لا محالة ويكفي في ذلك غلبة الظن، وقوله قال الأذرعي ويشبه أن يقال الخ أشار إلى تصحيحه وكذا قوله فالوجه وجوب الرجوع ـ.

(١) أي في هبة الولد والديه.

(٢) قال الزركشي وقضية كلامهم أن الأخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم قال ابن الرفعة ويحتمل طرده للإيحاش ـ قال في الحاشية الأقرب أنه يستحب التسوية بينهم ـ.

(٣) أي من الجهتين ولو مع اختلاف الدين.

(٤) كالأخوة.

(٥) سواء أقبضها الولد أم لا غنياً كان أو فقيراً صغيراً أو كبيراً لخبر «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده» رواه الترمذي والحاكم وصححاه.

(٦) أي ولعبد الولد.

(٧) أي لا يرجع في الإبراء لولده عن دينه.

(٨) أي لمانع قام به.

(٩) أي الجائز للميراث لأن الحقوق لا تورث وحدها إنما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه. ـ مراده بالمال الموهوب فإن لم يرث الموهوب فلا رجوع له فيه كما في الحاشية ـ.

(١٠) أي في الموهوب.

مقبوض[١] وبجناية[٢] وبحجر فلس[٣] لا سفه، وباستيلاد لا وطء[٤]، وبكتابة[٥] لا تدبير وتزويج وإجارة ولا يفسخها إن رجع[٦]، ويمكن[٧] من فداء الجاني ليرجع فيه لا المرهون، ولو وهب لولده فوهب الولد للجد ثم الجد لولد ولده فالرجوع للجد فقط، ويرجع في مرهون ومكاتب انفكا، وعصير تخمر ثم تخلل، ومتى ارتد الولد فالرجوع موقوف[٨]، ولو وهب لولده والولد لولده فلا رجوع للأول.

(فصل) يرجع بالزوائد المتصلة غير الحمل الحادث، لا المنفصلة غير ولد الحمل القديم، وهل يرجع في الأم قبل الوضع[٩] أم عليه الصبر إلى الوضع؟ وجهان[١٠] ولو زرع الحب أو تفرخ البيض فلا رجوع، وإن صبغ الولد الثوب شاركه[١١] بالصبغ ولو قصره[١٢] وزادت قيمته فكذلك[١٣]، ويتخير[١٤] في الغرس بين قلعه بأرش أو تملكه بقيمة أو تبقيته بأجرة.

---

(١) بأن رهنه من غيره وأقبضه.

(٢) أي من الموهوب أوجبت تعلق الأرش به.

(٣) أي على الولد.

(٤) أي ويمتنع الرجوع باستيلاد للموهوبة لعدم بقاء سلطنة الولد عليها، لا وطء لها إذ لا مانع.

(٥) أي ويمتنع الرجوع بكتابة للموهوب.

(٦) أي ولا يفسخ الوالد الإجارة إن رجع بل يبقى بحالها.

(٧) أي الوالد.

(٨) أي على عوده إلى الإسلام فإن أسلم صح الرجوع بعد الإسلام وإلا فلا.

(٩) أي للحمل الحادث.

(١٠) أصحهما في تعليق القاضي الأول وبه أجاب ابن الصباغ وغيره ـ وقال في الحاشية: هو الأصح ـ.

(١١) أي شارك والده بعد رجوعه في الثوب.

(١٢) أو كان حنطة فطحنها أو غزلاً فنسجه.

(١٣) أي فيشاركه في الزائد.

(١٤) أي الوالد بعد رجوعه في الأرض الموهوبة وقد غرس فيها الولد.

(فرع) يحصل الرجوع[(١)] برجعت في الهبة وأبطلتها ونقضتها ونحوه[(٢)]، فلو باع[(٣)] أو أتلف لم يكن رجوعاً فيلزمه بالإتلاف والاستيلاد القيمة وبالوطء المهر وتحرم به[(٤)] على الولد[(٥)] وموطوءته عليهما[(٦)]. والموهوب بعد الرجوع أمانة[(٧)]، ولا يصح تعليق الرجوع بشرط. ولو اتفقا على فسخها حيث لا رجوع فهل تنفسخ كما لو تقايلا أو لا كالخلع؟ وجهان[(٨)].

الطرف الثاني في الثواب[(٩)] وهو لا يلزم بمطلق الهبة والهدية ولو من الأدنى إلى الأعلى، فإن أثابه[(١٠)] فهبة مبتدأة للأب الرجوع فيها[(١١)] وإذا قيدها[(١٢)] بثواب معلوم لا مجهول صح العقد بيعاً[(١٣)] وتثبت فيه

---

(١) أي في الهبة.

(٢) كارتجعت الموهوب واستردته ورددته إلى ملكي، وكلها صرائح والكناية كأخذته وقبضته.

(٣) أي الوالد.

(٤) أي الأمة.

(٥) لأنها موطوأة والده.

(٦) أي وتحرم موطوأة الولد التي وطئها الوالد عليهما معاً.

(٧) أي في يد الولد.

(٨) قضية ذلك كما قال الزركشي صحة الإقالة وقال ابن الرفعة كلام القاضي يقتضي امتناعها وبه وبامتناع التفاسخ جزم صاحب الأنوار ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٩) أي الثواب على الهبة ونحوها.

(١٠) أي المتهب.

(١١) أي إذا كان هو المثيب وعكس في الروضة فقال حتى لو وهب لابنه فأعطاه الابن ثواباً لا ينقطع حق الرجوع، وكل صحيح.

(١٢) أي الهبة بأن قال وهبتك بكذا اهـ الحاشية.

(١٣) نظراً للمعنى فإنه معاوضة مال بمال معلوم كالبيع بخلاف ما إذا قيداها بمجهول لا يصح لتعذره بيعاً وهبة.

أحكامه[١] بالعقد لا القبض فلا رجوع للأب ويجتنب فيه الربا[٢] ويرد بالعيب، ويسترد ثوابه إن خرج الموهوب مستحقاً، ولو اختلفا في ذكر البدل صدق المتهب[٣].

(فصل فيه مسائل): وهب له منافع دار فهل الدار عارية؟ وجهان[٤]. ولو فسدت الهبة لم يضمن المقبوض[٥] فإن جدد له الهبة[٦] وهو يعتقد صحة الأولى فكمن باع مال أبيه يظنه حيًّا[٧]. وقوله كسوتك الثوب كناية[٨] بخلاف ما إذا قال منحتك فقبل وأقبضه[٩]، وإن وهب لولده عيناً وأقبضه في الصحة فشهدت بينة أن أباه رجع فيما وهب له مطلقاً[١٠] لم

---

(١) أي أحكام البيع كالخيار والشفعة واللزوم قبل القبض وغيرها.

(٢) وفي (ط أ): الزيادة أي المفاضلة في الربوي.

(٣) لأنهما اتفقا على أنه ملكه والأصل عدم ذكر البدل.

(٤) الأول نعم، فلا يملك منافعها، والثاني لا فتكون أمانة ويملك منافعها بقبضها وهو استيفاؤها لا يقبض الدار، قال الزركشي أرجحهما الأول وبه جزم الماوردي وغيره ـ (قال في الحاشية وقال في المهمات ذكر الرافعي في الإقرار ما يرجح أنها عارية) ورجح ابن الرفعة والسبكي والبلقيني الثاني ـ (قال في الحاشية وهو الأصح وبه أفتيت) ـ.

(٥) أي لم يضمنه المتهب.

(٦) أي بعد فسادها.

(٧) أي فبان ميتاً فتصح كما تصح فيما لو اعتقد فسادها.

(٨) أي كناية في الهبة فلو قال الواهب لم أردها صدق لأنه يصلح للعارية فلا يكون صريحاً في الهبة بل كناية.

(٩) أي فإنه صريح فيها، هذا ما اقتضاه كلام الأصل قال الزركشي والذي يقتضيه العرف أنه كناية لعدم الشيوع.

(١٠) بأن لم تذكر ما رجع فيه. لم تسمع شهادتها فلا تنزع بها العين منه لاحتمال أنها ليست من المرجوع فيه ـ قال في الحاشية فلو ثبت إقرار الولد بأن الأب لم يهبه شيئاً غير هذه ثبت الرجوع ـ.

تسمع ولو اختلفا[١] هل كانت في مرض الواهب أو صحته صدق المتهب بيمينه[٢] وإن تصدق عليه بثوب فظنه أودعه ملكه[٣].

وأفضل البِرِّ بِرُّ الوالدين بالإحسان إليهما ومن بِرِّهِمَا الإحسان إلى صديقهما، ومن الكبائر عقوق الوالدين[٤] وهو أن يؤذيهما أذى ليس بالهين[٥].

وصلة الرحم مأمور بها وتكون بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام. ويتأكد استحباب وفاء الوعد وكراهة إخلافه[٦].

كتاب اللُّقَطَة[٧]

وفيه بابان: **الأول** في أركانها وهي ثلاثة:

---

(١) أي المتهب وباقي الورثة.

(٢) لأن الأصل الصحة وقال الماوردي القول قول الوارث بيمينه لأن الأصل عدم اللزوم اهـ الحاشية.

(٣) اعتباراً بنية الدافع فلو رده عليه المدفوع له لم يحل له أخذه لأنه زال ملكه عنه فإن أخذه لزمه رده إليه.

(٤) وفي (ط أ): عقوق كل منهما.

(٥) أي ما لم يكن ما آذاهما به واجباً كما ذكره في الروضة.

(٦) أي وتتأكد كراهة إخلاف الوعد وإنما لم يجب الوفاء بالوعد ولم يحرم إخلافه لأنه في معنى الهبة وهي لا تلزم إلا بالقبض.

(٧) اللقطة بضم اللام وفتح القاف وإسكانها وهي لغة: الشيء الملقوط، وشرعاً ما وجد من حق ضائع محترم لا يعرف الواجد مستحقه. والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء صاحبها يوماً من الدهر فأدها إليه وإلا فشأنك بها وسأله عن ضالة الإبل فقال مالك ولها دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب».

[أركان اللقطة]

الأول: الالتقاط ولا يجب[١] بل يكره لفاسق[٢] ويستحب لأمين يثق بنفسه، والإشهاد مستحب لا واجب، ويشهد على بعض الصفات[٣] ولا يحرم استيعابها[٤].

الركن الثاني: الملتقط والمغلب فيها[٥] الاكتساب لا الولاية فيصح التقاط ذمي وفاسق ومرتد إن قلنا لا يزول ملكه[٦]، وتنزع منهم إلى عدل[٧]، ويجعل عليهم مشرف في التعريف فإن تم تملكوا[٨]، ولا يصح التقاط عبد بلا إذن ولو لسيده ويضمنها في رقبته فإن كانت مستولدة ضمن السيد فلو انتزعها منه أجنبي صار ملتقطاً وسقط عن العبد الضمان وإن علم السيد[٩] وانتزعها منه فكذلك[١٠] .....

---

(١) أي وإن غلب على ظنه ضياع اللقطة وأمانة نفسه كما لا يجب قبول الوديعة ـ قال في الحاشية علم من هذا التشبيه أن محله إذا لم يتعين عليه أخذها فإن تعين عليه بأن لم يكن هناك غيره لم يجز له تركها كما في الوديعة ومثله ما إذا غلب على ظنه ضياعها ولم تكن عليه مشقة في أخذها كاحتياجها إلى علف وإصطبل وقال ابن سريج وأبو إسحاق إن غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب وإلا فلا ـ.

(٢) لئلا تدعوه نفسه إلى الخيانة.

(٣) أي صفات اللقطة ليكون في الإشهاد فائدة ولا يستوعبها لئلا يتوصل كاذب إليها.

(٤) بل يكره، ثم محل استحباب الإشهاد إذا لم يكن السلطان ظالماً بحيث إذا علم بها أخذها وإلا فيمتنع الإشهاد وكذا التعريف كما جزم به النووي في نكته.

(٥) أي اللقطة بمعنى الالتقاط، وفي نسخة: فيه.

(٦) وهو الأصح.

(٧) لأنهم ليسوا أهلاً للحفظ لعدم أمانتهم قال في الأنوار وأجرة العدل في بيت المال ـ إلا إن أرادوا التملك فهي عليهم كما في الحاشية ـ.

(٨) أي تملكوا اللقطة.

(٩) أي علم بالتقاط العبد لها.

(١٠) أي صار ملتقطاً وسقط عن العبد الضمان.

وكذا إن استحفظ بها[١] وهو أمين أي يده كيده[٢]، وإن استحفظه وهو غير أمين أو أهمله ضمن السيد مع العبد، ولو رأى عبده يتلف مالاً ولم يمنعه ضمن مع العبد، فإن أذن له في الالتقاط صح، وهو الإذن في الاكتساب إذن في الالتقاط؟ وجهان[٣]، ولو عتق ملتقط بلا إذن فكأنه التقط حينئذ.

(فرع) ويصح التقاط صحيح الكتابة ومبعض وصبي فإن تملكها المكاتب فبدلها في كسبه، وهل يقدم به المالك على الغرماء؟ وجهان[٤]، فلو عجز نفسه قبل التملك لم يأخذها السيد بل يحفظها الحاكم للمالك وهي بين السيد ومبعض التقطها[٥] فلو تناوبا فلصاحب النوبة[٦] حالة الالتقاط.

وينزعها الولي من الصبي ويعرفها لا من مال الصبي بل يرفع إلى القاضي[٧] ويتملك له الولي حيث يقترض[٨] فإن قصر في انتزاعها فتلفت أو أتلفها الصبي ضمن الولي كما لو قصر في حفظ ما احتطبه[٩] وإلا ضمن الصبي بالإتلاف لا التلف فيعرف الولي تالفة[١٠] ضمنها ويتملك

---

(١) بزيادة الباء أي إن استحفظه إياها السيد.

(٢) فهو كما لو التقطها ابتداء واستعان به في تعريفها.

(٣) قال في الحاشية: أصحهما نعم.

(٤) الظاهر منهما لا.

(٥) فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطاها.

(٦) أي فهي لصاحب النوبة حالة الالتقاط لها لا حالة تملكها.

(٧) ليبيع جزءاً منها لمؤنة التعريف.

(٨) أي حيث يجوز الإقتراض له.

(٩) إلا أن يكون وليه الحاكم فالأشبه عدم ضمانه كذا قاله الزركشي ـ قال في الحاشية: الأشبه خلافه لتقصيره ـ.

(١٠) أي لقطة تالفة ضمنها متلفها.

للصبي القيمة[١] بعد قبض الحاكم لها والسفيه والمجنون كالصبي[٢] لكن السفيه يصح تعريفه[٣].

الركن الثالث في الملتقَط[٤] وهو نوعان جماد وكله يلتقط ولو غير مال[٥] للاختصاص، وحيوان فمنه الرقيق ويلتقط للتملك منه غير المميز[٦] إلا وقت نهب[٧]، فإن كانت أمة فتملكها كاقتراضها[٨]، وينفق على الرقيق من كسبه وإلا[٩] فعلى ما سيأتي[١٠]، فلو بيع وقال المالك كنت أعتقته أبطلنا البيع. وما سواه من الحيوان إن امتنع من صغار السباع كالإبل والبقر والحمير والظباء[١١] امتنع التقاطه في الأمن للتملك من المفاوز، لا البلدان والقرى أو قريب منهما[١٢] ولا وقت نهب مطلقاً[١٣]، ولو وجد بعيراً مقلداً

---

(١) إن رأى في تملكه لها مصلحة.

(٢) أي في حكم الالتقاط.

(٣) قال الزركشي بإذن وليه بخلافهما.

(٤) المناسب حذف في.

(٥) كجلد ميتة فإنه يلتقط للاختصاص.

(٦) كسائر الأموال لا المميز لأنه يصل إلى مالكه بالدلالة.

(٧) أو نحوه كغرق أو حريق فيجوز التقاطه للتملك صيانة له عن الضياع.

(٨) أي فيجوز التقاطها للتملك حيث يجوز اقتراضها بأن كانت لا تحل له كمحرم ومجوسية ويمتنع حيث يمتنع بأن كانت تحل له أما التقاط الرقيق للحفظ فجائز مطلقاً إلا المميز في زمن الأمن.

(٩) أي وإن لم يكن له كسب.

(١٠) أي في غير الرقيق من الحيوان.

(١١) أي ونحوها مما يمتنع بعدوه كالأرانب أو بطيرانه كالحمام.

(١٢) أي فيجوز التقاطه لأنه حينئذ يضيع بعدم وجدانه ما يكفيه وبامتداد اليد الخائنة إليه لعموم طروق الناس بالعمران بخلافه في المفازة.

(١٣) أي سواء أوجد بمفازة أم غيرها.

التقطه ونادى عليه فإن خشي فوات أيام منى نحره والأولى أن يستأذن الحاكم، ولكل ولو غير الحاكم الالتقاط للحفظ فلو التقط الممتنع[١] للتملك في مفازة آمنة ثم سلمه إلى الحاكم برئ وما لا يمتنع كالكسير والفُصْلَان[٢] والغنم يلتقط مطلقاً، فإن شاء عرفه[٣] وإن شاء باعه وتملك ثمنه بعد التعريف وله أكله في الحال في المفازة لا في العمران[٤]. أما غير المأكول فله فيه الخصلتان الأوليان لا التملك في الحال[٥].

(فرع) لو أمسكه[٦] وأراد الإنفاق ليرجع اشترط إذن الحاكم فإن لم يجده أشهد، ولو أراد بيع كلها[٧] في الحال[٨] ولم يجد ثم حاكماً استقل به وإن وجده استأذنه[٩]، ولا يستقرض على المالك.

(فرع) الضالة في يد الحاكم يسمها بِسِمَةِ الضوال ويسرحها في الحمى فلو لم يكن حمى باعها ويتأنى[١٠] إن توقع وصول المالك على قرب، ولو التقط كلباً عَرَّفَهُ سنة ثم اختص به فإن ظهر صاحبه أخذه، وتُعَرَّفُ الخمر المحترمة.

---

(١) أي من صغار السباع.

(٢) جمع فصيل وهو ولد الناقة.

(٣) أي وتملكه بعد التعريف.

(٤) لسهولة البيع فيه بخلافه في المفازة فقد لا يجد فيها من يشتري ويشق النقل إلى العمران.

(٥) فلا يتملكه إلا بعد تعريفه.

(٦) أي الملتقط.

(٧) أي اللقطة.

(٨) أي حيث جاز بأن كان بيعها أحظ من إبقائها.

(٩) قال الإمام ويجوز بيع جزء الحيوان لنفقة باقيه كبيع كله وحكى عن شيخه احتمالاً أنه يمتنع لأنه يؤدي إلى أن يستغرق نفسه قال الأذرعي والثاني هو الأوجه.

(١٠) أي يتأنى ببيعها أياماً بحسب ما يراه.

(فصل) لا يلتقط إلا ما ضاع بسقوط أو غفلة وكان في أرض غير مملوكة[١] وبلد فيه مسلمون، فإن ألقى هارب أو الريح ثوباً في حجره أو خلف مورثه وديعة وجهل المالك لم يتملكه بل يحفظ[٢]، وما وجد في مملوكة[٣] فلذي اليد فإن لم يدعه فلمن قبله[٤] إلى المحيي ثم يكون لقطة وما وجد في دار الحرب فغنيمة الخمس منها لأهله والباقي للواجد.

الباب الثاني في أحكام الالتقاط لصحيح

وهي أربعة: **الأول** في[٥] الأمانة والضمان فإن أخذ للحفظ فهي أمانة فإن بدا له أن يتملك عَرَّفَها من حينئذ ولا يعتد بما سبق[٦]، فإن سلمها للحاكم لزمه القبول، فإن التقطها بنية الخيانة فهو غاصب فلو أراد التعريف للتملك لم يجز لكن لو سلمها للحاكم برئ[٧]، وإن أخذها للتملك فهي أمانة ولو بعد السنة حتى يتملك، فلو أحدث[٨] قصد خيانة لم يضمن أو

---

(١) كموات وشارع ومسجد.

(٢) لأنه مال ضائع.

(٣) أي في أرض مملوكة.

(٤) أي فإن لم يدعه ذو اليد فلمن كان ذا يد قبله وهكذا إلى أن ينتهي إلى المحيي ثم إذا لم يدعه المحيي يكون لقطة.

(تنبيه) قال القفال وإذا وجد درهماً في بيته لا يدري أهو له أو لمن دخل بيته فعليه تعريفه لمن يدخل بيته كاللقطة أي الموجودة في غير بيته مما مر.

(٥) الأولى حذف في.

(٦) أي من تعريفه لها.

(٧) أي برئ من الضمان كما هو شان الغاصب.

(٨) أي بعد الأخذ لحفظ أو تملك.

خيانة ضمن، فلو أقلع وعَرَّفَ ليتملك جاز، وإن أخذها ولم يقصد شيئاً[١] أو قصد ونسي لم يضمن وله التملك بشرطه.

الحكم الثاني في التعريف[٢] وينبغي[٣] أن يحيط علماً بالعِفَاص[٤] والوكاء[٥] والجنس والنوع والقدر لِيَعْرِفَ صِدْقَ مُدَّعِيْهَا، ويندب كتبها[٦]، ويجب التعريف سنة ولو قصد الحفظ[٧].

ولا يشترط الفور[٨] فلو فرق السنة[٩] ....

---

(١) من حفظ أو تملك أو خيانة.

(٢) للقطة، والأولى حذف في كما في نسخة.

(٣) قال ابن الرفعة أي يجب وقال الأذرعي وغيره أي يندب ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال: وقول الرافعي في الشرحين والنووي في الروضة وينبغي أن يعرف ـ إلخ ظاهر في أن ذلك مستحب ـ.

(٤) أي الوعاء.

(٥) أي الخيط الذي يشد به.

(٦) أي الأوصاف المذكورة، قال الماوردي وأنه التقطها من موضع كذا في وقت كذا.

(٧) والمعنى في كونها سنة أنها لا تتأخر فيها القوافل وتمضي فيها الأزمنة الأربعة، وما قاله من وجوب التعريف فيما إذا التقط للحفظ هو ما صححه الإمام والغزالي ـ وهو الراجح كما في الحاشية ـ وجعله في الروضة الأقوى والمختار وصححه في شرح مسلم، والذي أورده الأكثرون عدم وجوبه لأنه إنما يجب لتحقق شرط التملك والأوجه الأول. وقضية كلامه كأصله أنه لو التقط اثنان لقطة عرف كل منهما سنة قال ابن الرفعة وهو الأشبه لأنه في النصف كملتقط واحد وقال السبكي بل الأشبه أن كلاً منهما يعرفها نصف سنة لأنهما لقطة واحدة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي للتعريف بل المعتبر تعريف سنة متى كان ولا تشترط الموالاة ـ قال في الحاشية (قوله ولا يشترط الفور) محله ما لم يغلب على ظن الملتقط أن التأخير يفوت معرفة المالك وإلا وجب البدار، ولو مات الملتقط في أثناء مدة التعريف أتمها وارثه ـ.

(٩) كأن عرف شهرين وترك شهرين وهكذا جاز، وقيده الإمام بما إذا لم يؤد ذلك إلى نسيان النوب السابقة وإلا فلا يجوز قطعاً وبأن يبين في التعريف زمن الوجدان حتى يكون ذلك في مقابلة ما جرى من التأخير المنسي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

جاز ولا يجب الاستيعاب[١] فينادي كل يوم مرتين في طرفيه في الابتداء ثم في كل يوم مرة ثم في كل أسبوع مرتين أو مرة ثم في الشهر[٢].

ويستحب في التعريف ذكر بعض الأوصاف كالجنس أو العفاص أو الوكاء لا يستوفيها[٣] فلو استوفاها ضمن[٤].

(فرع) ومن[٥] قصد التملك فمؤنة التعريف عليه تملك أم لا ومن قصد الحفظ فهي على بيت المال أو المالك[٦].

(فرع) التعريف في الأسواق ومجامع الناس وأبواب المساجد لا فيها[٧] ويجوز في المسجد الحرام[٨]، ويجب[٩] في بلد اللقطة[١٠] وليكثر منه حيث

---

(١) أي للسنة بل يعرف على العادة.

(٢) أي كل شهر كذلك بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى فالمدد المذكورة تقريبات كما قاله الأذرعي.

(٣) لئلا يعتمدها كاذب.

(٤) لأنه قد يرفعه إلى ملزم الدفع بالصفات فعلم أنه يحرم استيفاؤها، وبالجملة فالمشهور ومقتضى كلام الجمهور أنه يكفي ذكر الجنس وأنه لا تجوز الزيادة عليه وهو المنصوص وكلام المصنف في أكثر النسخ يوافقه.

(٥) وفي نسخة: من.

(٦) أي إن لم تكن في بيت المال سعة بأن يقترض عليه الحاكم منه أو من غيره أو يأمره بصرفها ليرجع.

(٧) أي المساجد.

(٨) قال ابن العماد والمراد أنه يستثني المسجد الحرام في أيام الحج لاجتماع الناس فيه اهـ الحاشية. قال الشارح وقضية كلامه كأصله تحريم التعريف في بقية المساجد وليس كذلك فالمنقول الكراهة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ وقد جزم به في شرح المهذب قال الأذرعي بل المنقول والصواب التحريم للأحاديث الظاهرة فيه قال ويجب أن يكون محل التحريم أو الكراهة إذا وقع ذلك برفع الصوت أما لو سأل الجماعة في المسجد بدون ذلك فلا تحريم ولا كراهة ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٩) أي التعريف.

(١٠) أي محلها.

وجدها فإن سافر استناب بإذن الحاكم من يحفظها ويُعَرِّفُها وإلا ضمن، ولو التقط في الصحراء وهناك قافلة تبعها وعَرَّفَ وإلا ففي بلد يقصدها ولا يكلف العدول عنها ولا يجزئ[١] تعريفُ مشهور بالخلاعة والمجون[٢].

(فصل) ما لا يتمول لقلة كحبة بُرٍّ لا يُعَرَّفُ[٣] وإن تمول فالقليل منه لا يُعَرَّفُ سَنَةً بل إلى أن يظن إعراض صاحبه عنه غالباً[٤]، والقليل ما يظن أن فاقده لا يكثر الأسف عليه ولا يطول طلبه غالباً.

(فرع) التقاط السنابل في الحصاد إن علم إعراض المالك عنها أو رضاه بأخذها جاز وإلا فلا، وما يفسد كبقول ورطب لا يتتمر فللملتقط بيعه ثم يعرفه ليتملك ثمنه وله تملكه في الحال ثم أكله[٥] مطلقاً[٦] وبيعه كما سبق[٧] ثم[٨] يعرفه إن وجده في غير الصحراء[٩]، ولا يجب إفراز

(١) وفي نسخة ولا يكفي.

(٢) إذ لا تحصل به فائدة التعريف فلا بد أن يكون مكلفاً غير مشهور بذلك ولا يشترط فيه الأمانة إذا حصل الوثوق بقوله.

(٣) ويستبد به واجده، فعن عمر ﷺ أنه رأى رجلاً يعرف زبيبة فضربه بالدرة وقال إن من الورع ما يمقت الله عليه وروي ما يمقته الله، وعلى ذلك حمل قوله ﷺ في التمرة الملقاة «لولا أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها» رواه الشيخان.

(٤) ويختلف ذلك باختلاف المال، فدانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام.

(٥) مع غرم قيمته.

(٦) أي سواء أوجده بصحراء أم بعمران.

(٧) من أنه يبيعه استقلالاً إن لم يجد حاكماً وبإذنه إن وجده.

(٨) أي بعد أكله.

(٩) فإن وجده في الصحراء لم يجب تعريفه كما نقله الأصل عن الظاهر عند الإمام وصححه الرافعي في الشرح الصغير لأنه لا فائدة فيه في الصحراء قال الأذرعي لكن الذي يفهمه إطلاق الجمهور أنه يجب أيضاً قال ولعل مراد الإمام أنها لا تعرف بالصحراء لا مطلقاً ـ =

قيمته[١] فإن فعل فالمفرز أمانة لا يضمن إلا بتفريط[٢] ويتملكه بعد التعريف، والمعتبر قيمة يوم الأخذ إن قصد الأكل وإلا فيوم الأكل، ويعمل بالمصلحة في رطب يتتمر[٣] من بيع وتجفيف ومؤنته[٤] على المالك.

الحكم الثالث التملك، وتُمْلَكُ باللفظ بعد تمام التعريف كتملكت ولو لم يتصرف.

(فرع) لا يلتقط بحرم مكة إلا للحفظ[٥]، وتجب الإقامة ليعرفها أو يدفعها إلى الحاكم وقد يجيء هذا[٦] في كل ما التقط للحفظ[٧].

الحكم الرابع وجوب الرد بعد التملك إن أثبت بها المالك ومتى وصفها وأقام شاهداً[٨] لم يجب التسليم، فإن قال يلزمك تسليمها إلي فله

= وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ والمراد بغير الصحراء الشارع والمسجد ونحوهما لأنها مع الموات محال اللقطة.

(١) أي المغرومة من ماله لأن ما في الذمة لا يخشى تلفه، نعم لا بد من إفرازها عند تملكها لأن تملك الدين لا يصح قاله القاضي ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) وفي نسخة: بالتفريط.

(٣) أي ونحوه مما يمكن إبقاؤه بالمعالجة.

(٤) أي التجفيف أو نحوه.

(٥) والمراد بحرم مكة الحرم المكي فيشمل مكة ـ قال في الحاشية: في لقطة عرفة ومصلى إبراهيم وجهان أحدهما تحل لقطته لأنه حل والثاني لا تحل إلا لمنشد لأنه مجتمع الحاج وأصحهما أولهما ـ.

(٦) أي التخيير.

(٧) أي وإن لم يكن بحرم مكة، وخرج بحرم مكة حرم المدينة فهو كسائر البلاد في حكم اللقطة وقضية كلام صاحب الانتصار أنه كحرم مكة كما في حرمة الصيد وجرى عليه البلقيني لخبر أبي داود في المدينة بإسناد صحيح: ولا تلتقط لقتها إلا لمن أشاد بها، أي رفع صوته بها.

(٨) أي ولم يحلف معه.

الحلف أنه لا يلزمه لكن يجوز[١] الدفع إن ظن صدقه ويجب إن علم ويلزمه العهدة[٢]، لا إن ألزمه تسليمها بالوصف حاكم[٣]، وإن سلمها أو بدلها إلى الواصف باختياره ثم تلفت عنده وأثبت بها آخر وغرم الملتقط رجع على الواصف إن سَلَّمَ[٤] أو غرم البدل ولم يقر له بالملك، وللمالك مطالبة الواصف أيضاً إن قبضها[٥] بعينها لا إن قبض ثمنها.

(فرع) شهد لمدعي اللقطة فاسقان فليس للحاكم إلزام الملتقط التسليم ولو اعترف بعدالتهما[٦].

(فصل) وإن ظهر المالك بعد التملك وهي تالفة رد مثلها[٧] أو قيمة يوم التملك، ولو كانت باقية تعين ردها مع الأرش إن نقصَت[٨] بعد التملك بالزوائد المتصلة لا المنفصلة[٩]، وإن جاء المالك وقد بيعت[١٠] فله الفسخ في زمن الخيار لا إن شرط للمشتري[١١].

---

(١) بل يستحب كما نقل عن النص.

(٢) أي الضمان.

(٣) أي يرى ذلك كمالكي وحنبلي فلا تلزمه العهدة لعدم تقصيره في التسليم.

(٤) أي إن سلم اللقطة له.

(٥) أي من الملتقط.

(٦) لأن التعديل حق الله تعالى فلا يكفي فيه اعتراف الخصم.

(٧) أي إن كانت مثلية.

(٨) وفي نسخة تعيبت.

(٩) أي الحادثة بعد التملك.

(١٠) أي اللقطة.

(١١) أي فليس للمالك الخيار كالبائع، أما إذا ظهر المالك قبل تملكها فإن كانت تالفة بلا تقصير فلا شيء له أو باقية أخذها بزوائدها المتصلة والمنفصلة دون أرش العيب الحادث بلا تقصير من الملتقط.

(فصل فيه مسائل) وإن أخذها اثنان فترك أحدهما حقه للآخر لم يسقط وإن أثبت كل أنه الملتقط ولم يسبق تاريخ تعارضتا[١] ولو سقطت من الملتقط فالتقطها آخر فالأول أولى.

والمأمور بالالتقاط[٢] بصيغة هاتها إن أخذها فهي له إلا إن قصد بها الآمر، وإن رآها فدفعها برجله لِيَعْرِفَهَا وتركها لم يضمن. ولو دفعها للحاكم ثم استقال[٣] لِيُعَرِّفَهَا منع[٤].

وإن أخذ خمراً أراقها صاحبها فتخللت ملكها بلا تعريف[٥] وقبل التخلل عليه إراقتها إلا إن علم أنها محترمة فيعرفها[٦].

كتاب اللقيط

ويسمى ملقوطاً ومنبوذاً أيضاً وفيه بابان **الأول** في الأركان وأحكام الالتقاط.

فالأركان ثلاثة:

[أركان الالتقاط]

الأول: الالتقاط والتقاط المنبوذ فرض كفاية[٧] ومتى التقط وجب

---

(١) فتكون في يدهما يعرفانها ثم يتملكانها. فإن سبق لأحدهما تاريخ حكم بها.

(٢) أي فيما لو تماشى اثنان فأرى أحدهما الآخر لقطة وأمره بالتقاطها.

(٣) أي طلب من الحاكم إقالته منها.

(٤) لأنه أسقط حقه.

(٥) لأن مريقها أسقط حقه منها، وقيل هي لمريقها.

(٦) أي فيعرف ذلك عاماً إن كثر فإن قل اختص به بعد تعريفه قدر ما يليق به إلا أن يكون محتقراً فلا يحتاج إلى تعريفه على قياس ما ذكروه في المال اهـ الحاشية.

(٧) حفظاً للنفس المحترمة عن الهلاك.

الإشهاد عليه وعلى ما معه[١] فيجوز الانتزاع منه إن لم يشهد.

الثاني: اللقيط وهو كل صبي منبوذ لا كافل له ولو مميزاً فلو وجد الكافل أو فقد النبذ وجب رده إلى الكافل أو القاضي[٢].

الثالث: الملتقط ويشترط فيه تكليف وحرية ورشد وإسلام وعدالة[٣]. فلا يصح من عبد إلا بإذن سيده أو تقريره ويكون السيد الملتقط وإلا[٤] انتزع من العبد ولا من مكاتب إلا لسيد قال التقطه لي[٥] وفي مبعض التقط في نوبته وجهان[٦]، وينزع من سفيه وفاسق وكافر وكذا من لم يختبر وظاهره الأمانة إن سافر به[٧] ويراقب في الحضر سرًّا لئلا يتأذى فإن وثق به فكعدل[٨]، وللمسلم والكافر التقاط كافر.

(فصل) وإن تنازعا قبل أخذه اختار الحاكم ولو غيرهما[٩]، أو بعد الأخذ وهما أهل للالتقاط فالسابق بالأخذ، فإن استويا قدم الغني لا الأغنى[١٠]،

---

(١) وقيد الماوردي وجوب الاشهاد عليه وعلى ما معه بالملتقط بنفسه أما من سلمه الحاكم له فالإشهاد مستحب له قطعاً وهو ظاهر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٢) أي وجب رده إلى الكافل في المسألة الأولى أو القاضي في الثانية، ولو قدم الثانية على الأولى كان أوفق بالضابط.

(٣) قال الأذرعي: وينبغي اعتبار البصر والشفاء من البرص والجذام إذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما اعتبروه في الحاضنة اهـ الحاشية.

(٤) أي وإن لم يأذن له ولم يقره على التقاطه.

(٥) أي فيكون السيد هو الملتقط.

(٦) أصحهما كما قال الروياني عدم الصحة لذلك ـ قال في الحاشية وهو الأصح وجزم الأذرعي والزركشي بتصحيحه ـ ولا يصح التقاطه أيضاً في نوبة سيده.

(٧) أي ينزع منه إن أراد السفر به لأنه لا يؤمن أن يسرقه.

(٨) فلا ينزع منه ولا يراقب.

(٩) أي جعله الحاكم في يد من شاء ولو غيرهما.

(١٠) فلا يقدم على الغني، نعم لو كان أحدهما بخيلاً والآخر جواداً فقياس تقدم الغنى أن يقدم الجواد لأن حظ الطفل عنده أكثر ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

وظاهر العدالة على فقير[١] ومستور[٢] ثم[٣] يقرع، ولا يقدم مسلم على ذمي[٤] في كافر، والمرأة والرجل سواء[٥] فيقرع، ولو اختار اللقيط أحدهما[٦]، ولو آثر أحدهما صاحبه قبل القرعة لا بعد جاز.

(فصل) [أحكام الالتقاط]

وأما أحكامه فعلى الملتقط حفظ اللقيط ورعايته لا نفقته وحضانته، فإن عجز فالقاضي[٧] وله تسليمه إليه ولو قدر، ويحرم نبذه ورده إلى ما كان.

(فرع) لو نقله لسكنى أو غيرها من بادية إلى قرية أو من قرية إلى بلد جاز لا عكسه[٨]، وله نقله إلى مثلهما، وإن وجده بدوي في حِلَّةٍ وأَهْلُ حِلَّتِهِ مستقرون بأخرى أقر في يده وكذا لو تنقلوا، ويقدم بلدي أو قروي على ظاعن لا إلى بلدة بل يستويان، واختار النووي تقديم قروي مقيم بها[٩] على بلدي ظاعن[١٠] ويقدم حضري على بدوي إن وجداه بمهلكة.

---

(١) في مسألة الغنى.

(٢) في مسألة العدالة.

(٣) أي إذا ستويا في الصفات.

(٤) الأولى على كافر.

(٥) أي في الالتقاط.

(٦) أي فإنه يقرع بينهما فلا يقدم أحدهما باختيار اللقيط له ولو مميزاً.

(٧) أي فيسلمه له.

(٨) أي لا يجوز نقله من قرية أو بلد إلى بادية وإن قربت ولا من بلد إلى قرية كذلك لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما نعم لو قريباً بحيث يسهل المراد منهما جاز النقل إليهما لانتفاء العلة.

(٩) أي بالقرية.

(١٠) لكن منقول الأصحاب في الصور الثلاث أنهما يستويان.

(فرع) ويحكم بملكه[١] للباسه ومهاده ودثاره ومربوط فيها[٢] أو عليه والدنانير المنثورة عليه وفوق فراشه وتحته ودار هو فيها وحده وفي البستان وجهان[٣] لا مال بقربه[٤]، بخلاف البالغ ولا مدفون تحته ولو شهدت به رقعة في يده[٥] وهو[٦] مع الراكب لدابة مربوطة في وسطه كالقائد مع الراكب[٧].

(فرع) نفقة اللقيط وحضانته من ماله أو موقوف على اللقطاء أو موقوف عليه أو موصى له به ويقبل له القاضي، وإلا ففي بيت المال فإذا عدم اقترض عليه[٨] من أغنياء بلده[٩] فإن تعذر قسطها[١٠] على الأغنياء فإن تعذر[١١] فعلى من رآه منهم فلو ظهر له سيد رجع عليه أو مال أو اكتسبه فالرجوع عليه فإن لم يظهر ولا كسب فعلى بيت المال، فإن بلغ[١٢] فمن سهم المساكين أو الغارمين[١٣].

---

(١) أي اللقيط.

(٢) كحلي ودراهم.

(٣) أحدهما نعم كالدار وثانيها لا ـ وقطع به في الأنوار كما في الحاشية ـ لأن سكنى الدار تصرف والحصول في البستان ليس تصرفاً ولا سكنى.

(٤) فلا يحكم بملكه له.

(٥) فإنه لا يحكم له به، وصحح الغزالي أنه له بقرينة الرقعة.

(٦) أي اللقيط.

(٧) فتكون للراكب فقط.

(٨) أي الإمام.

(٩) ذكر أغنياء بلده ليس لكونه قيداً بل لأنه الأيسر.

(١٠) أي النفقة.

(١١) أي تعذر استيعابهم لكثرتهم.

(١٢) أي اللقيط.

(١٣) أي بحسب ما يراه لا من سهم المصالح، هذا تقرير كلامه وهو سهو نشأ من تقديمه بيت المال وزيادته فإن بلغ وعبارة أصله: فإن لم يكن شيء من ذلك قضى من سهم المساكين =

وللقاضي أن يأذن للملتقط في الإنفاق ليرجع[١]، ولو كان له[٢] مال استقل الملتقط بحفظه[٣]، ولا يخاصم لو نوزع فيه، وينفق عليه[٤] بإذن القاضي[٥] فإن استقل[٦] ضمن كما لو أنفق وديعة يتيم عليه[٧]، ولو أذن القاضي لغير الملتقط في الإنفاق فأسرف ضمن الزائد، وإن كان سلمه[٨] إلى الملتقط فقرار الزائد على الملتقط ونزعه[٩] الحاكم، والقول قوله في دعوى إنفاق بالإذن لائق فإن ادعى فوقه[١٠] ضمن الزائد، وإن[١١] لم يكن

= والغارمين أي لا من سهم المصالح لاغتنائه بذلك وإن حصل في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره قضى منه لكن في تقييده هذا يقبل بلوغه نظر.

(تنبيه) لو كان ثم وقف على الفقراء هل ينفق على اللقيط منه مقدماً على بيت المال ويكون حكمه حكم الموقوف على اللقطاء أولا؟ قال السبكي فيه احتمالان عندي أظهرهما الثاني لأنه موصوف بصفة الفقر ولم يتحقق قال الأذرعي ولعل الأول أرجح ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ إذ لا يشترط في الصرف إلى من ظاهره الفقر تحققه بل يكفي ظاهر الحال.

(١) ومثله واجد الضالة.

(٢) أي للقيط.

(٣) أي غير افتقار إلى إذن الحاكم، وظاهر أن محله في العدل الذي يجوز إيداع مال اليتيم عنده ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) أي منة.

(٥) أي إن وجده ـ وإلا أنفق عليه بنفسه بشرط الاشهاد كما في الحاشية.

(٦) أي بالإتفاق عليه منه.

(٧) أي استقلالاً، نعم إن كان ماله طعاماً فقدمه له فأكله فظاهر أنه لا يضمنه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٨) أي ما أنفق على اللقيط.

(٩) أي مال اللقيط.

(١٠) أي اللائق.

(١١) وفي (ط أ): وإذا.

قاض أنفق منه وأشهد[١].

الباب الثاني في أحكام اللقيط

وهي أربعة: **الأول** في الإسلام فإن وجد في دار الإسلام[٢] أو كانت للإسلام[٣] وفيها مسلم حكم بإسلامه[٤] وكذا[٥] في دار كفر وفيها مسلم، وإلا[٦] فكافر ولا أثر لعابري السبيل[٧] فإن كانوا مِلَلاً جعل من أقربهم إلى الإسلام.

وإن ادعى ذمي نسبه لحقه لكن إن لم تقم بينة لم يحكم بكفره.

وينفق على المحكوم بكفره من بيت المال[٨].

(فصل) يصح الإسلام بالنطق والإشارة للعاجز لا من مجنون وصبي ولو مميزاً ويدخل المميز به[٩] الجنة إذا أسره كما أظهره[١٠].

---

(١) أي وجوباً بالإنفاق كل مرة كما نقله ابن الرفعة عن القاضي مجلي وفيه حرج، والظاهر خلافه ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ فإن لم يشهد مع الإمكان ضمن.

(٢) بأن يسكنها المسلمون وإن كان فيها أهل ذمة.

(٣) بأن فتحها المسلمون وأقروها بيد الكفار أو كانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار.

(٤) تغليباً للإسلام وفي مسند أحمد خبر: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» وكلام المصنف تقتضي أن المعطوفة على دار الإسلام ليست دار إسلام وليس مراداً فقد صرح الأصل بأن الجميع دار إسلام.

(٥) أي يحكم بإسلامه.

(٦) أي وإن لم يكن فيها مسلم.

(٧) أي من المسلمين.

(٨) هذا ما صححه في الأصل لكن قال الأذرعي وغيره بل الصحيح المنصوص المنع وبه جزم الماوردي وغيره لأن مال بيت المال مصروف لمصالح المسلمين دون المشركين فعليه إن تبرع أحد بنفقته فذاك وإلا جمع الإمام أغنياء أهل الذمة الذين وجد بين أظهرهم وقسط نفقته عليهم قرضاً يرجعون بها.

(٩) أي بإسلامه مباشرة.

(١٠) ويعبر عنه بصحة إسلامه باطناً لا ظاهراً أي بالنسبة إلى الآخرة دون الدنيا وفي أطفال المشركين إذا ماتوا ولم يتلفظوا بالإسلام خلاف والأصح أنهم يدخلون الجنة أيضاً.

ويحال بينه وبين أبويه استحباباً فإن بلغ كافراً[١] هُدِّدَ فإن أصر رد إليهما.

(فصل) ويحكم بإسلام صغير وذي جنون ولو طرأ في الكبر تبعاً لأحد أبويه وكذا لسائر أصوله كجد أو جدة لأب أو أم وإن كان الأقرب حيًّا[٢].

(فصل) وإن سبى مسلم لا ذمي صبيًّا دون أبويه حكم بإسلامه تبعاً للسابي[٣]، فإن سبي مع أحد أبويه في جيش واحد تبعه في دينه[٤]، وإن سبى الذمي الصبي وباعه أو باعه السابي المسلم دون أبويه من مسلم لم يتبعه[٥] لفوات الوقت[٦]، وإن بلغ المحكوم بإسلامه تبعاً للسابي أو للأبوين كافراً[٧] فمرتد ولا تنقض الأحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته من إرث وغيره من الأحكام، فإن مات بعد البلوغ وقبل الإفصاح لم ينقض ما حكم به من إسلامه في الصبا[٨]، وإن حكم بإسلامه تبعاً للدار فبلغ وأفصح بالكفر فأصلي[٩]، وإن لم يفصح بشيء منه[١٠] أمضيت عليه

---

(١) بأن وصف الكفر بعد بلوغه.

(٢) سواء أسلموا قبل العلوق أم بعده.

(٣) لأن له عليه ولاية وليس معه من هو أقرب إليه منه فتبعه كالأب.

(٤) أي وإن اختلف سابيهما لأن تبعية الأصل أقوى من تبعية السابي فكان أولى بالاستتباع.

(٥) أي المشتري.

(٦) أي وقت التبعية.

(٧) بأن وصف الكفر بعد بلوغه.

(٨) بخلاف ما إذا قلنا إنه كافر أصلي.

(٩) أي لا مرتد، فيقر على كفره وينقض ما أمضيناه من أحكام الإسلام من إرثه من قريبه المسلم ومنع إرثه من قريبه الكافر وجواز اعتاقه عن الكفارة إن كان رقيقاً ونحو ذلك مما جرى في الصغر أو بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالكفر.

(١٠) أي من الكفر.

الأحكام[١] الجارية في الصبا[٢].

الحكم الثاني: الجناية، فإن جنى اللقيط المحكوم بإسلامه خطأ فَمُوجَبها في بيت المال، أو عمداً وهو بالغ اقتص منه وإلا[٣] فالدية مغلظة في ماله كضمان ما أتلفه ثم[٤] في ذمته، وإن قُتِلَ خطأً ففيه دية كاملة توضع في بيت المال وأرش طرفه له، وإن قُتِلَ عمداً فللإمام أن يعفو على مال لا مجاناً وأن يقتص، لا بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام[٥] بل تجب ديته ويقتص لنفسه في الطرف إن أفصح[٦] فيحبس[٧] له إلى البلوغ والإفاقة[٨]، ويأخذ الولي لا وصي الأرش لمجنون فقير لا غني ولا صبي فقير فلو أفاق ورده[٩] ليقتص منع.

الحكم الثالث: النسب، فمن استلحق اللقيط لحقه[١٠]، وقد سبقت شروط الاستلحاق في الإقرار، وإن كان المستلحق كافراً[١١]، وكذا عبد أقر ولو بأخ أو عم[١٢] وسواء صدقه السيد فيما استلحق أو كذبه، ولا

---

(١) أي أحكام الإسلام.

(٢) أو بعد البلوغ وقبل الإفصاح كما في المحكوم بإسلامه تبعاً لأبيه.

(٣) بأن لم يكن بالغاً عاقلاً.

(٤) أي إن لم يكن له مال فهي في ذمته.

(٥) أي بعد التمكن منه فلا يقتص له.

(٦) أي إن أفصح بالإسلام بعد بلوغه.

(٧) أي قاطع طرفه قبل البلوغ.

(٨) أي من الجنون إن كان مجنوناً.

(٩) أي الأرش.

(١٠) أي بلا بينة ولا قافة لأنه أقر بحق فأشبه ما لو أقر بمال ولأن إقامة البينة على النسب فما يعسر ولو لم نثبته بالاستلحاق لضاع كثير من الأنساب.

(١١) أي فإنه يلحقه كالمسلم لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب.

(١٢) ما ذكره من اللحوق بإقراره بأخ أو عم هو ظاهر كلام أصله. لكنه خلاف ما صرحوا به في الإقرار وما هناك هو المعتمد، على أن ما هنا منعه البلقيني قال لأنه يلحق النسب بغيره وشرطه =

يسلم إلى العبد لعجزه عن نفقته وحضانته وإن كان عتيقاً فأولى بأن يلحقه لاستقلاله بالنكاح والتسري[١]، وإن استلحق حر عبد غيره وهو بالغ فصدقه لحقه، وإن استلحقه[٢] ملتقطه استحب سؤاله عن النسب[٣].

(فرع) لو استلحقته امرأة بلا بينة لم يلحقها أو بينة لحقها وكذا زوجها إن شهدت[٤] بوضعه على فراشه وأمكن وإلا فلا[٥]، والأمة كالحرة لكن لا يحكم برق الولد لمولاها باستلحاقها.

(فصل) وإن استلحقه مسلم وكافر أو حر وعبد تساويا ولا تقديم لبينة بيد فإن استلحق اللقيطَ ذو اليد ثم آخر لم يلتفت إليه[٦] إلا إن كان الأول هو الملتقط فإن حكمه سيأتي قريباً، وإن لم يستلحقه ذو اليد إلا وقد استلحقه آخر استويا فتعتمد البينة فإن لم تكن بينة أو[٧] تعارضتا وأسقطناهما فالقائف فإن عدم[٨] أو تحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما

= أن يصدر من وارث جائز قال ولعله يتصور فيما إذا كان حالة موت الجد حرًّا ثم استرق لكفره وحرابته فإذا أقر به لحق الميت (وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب: كلام المصنف محمول عليه، وقال في الحاشية قوله ما صرحوا به في الإقرار هو الراجح).

(١) ومحله بقرينة التعليل في الولد أما في الأخ ونحوه فلا يقبل لما فيه من الإضرار بالمولى.

(٢) أي اللقيط.

(٣) كأن يقال له من أين هو لك فربما يتوهم أن الالتقاط يفيد النسب قال الزركشي: وينبغي وجوبه إذا كان ممن يجهل ذلك احتياطاً للنسب ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ.

(٤) أي بينتها.

(٥) أما الخنثى فيصح استلحاقه على الأصح عند القاضي أبي الفرج الزاز ويثبت النسب بقوله لأن النسب يحتاط له.

(٦) لثبوت النسب من الأول معتضداً باليد.

(٧) أي أو كان لكل منهما بينة.

(٨) بأن لم يوجد على دون مسافة القصر كما ذكره الماوردي ـ قال في الحاشية وهو الراجح ـ.

انتظرنا بلوغه[١] واعتبرنا ميل طبعه الجِبِلِّي ولا يقبل رجوعه[٢] وينفقان عليه[٣] والقرار على من لحقه النسب[٤]، فإن فقد الميل وقف أمره فإن انتسب إلى ثالث وصدقه لحقه، ثم[٥] متى وجد قول قائف أبطل الانتساب أو وجدت البينة[٦] أبطلتهما.

(فرع) لو تنازعت امرأتان لقيطاً أو مجهولاً وأقامتا بينتين تعارضتا وعرض معهما على القائف فلو ألحقه بإحداهما لحق زوجها أيضاً.

(فرع) ألحقه القائف بأحدهما ثم بالآخر لم ينقل إليه، نعم من ادعى لقيطاً استلحقه ملتقطه عرض معه على القائف فإن ألحقه به عرض مع الملتقط فإن ألحقه به تعذر العمل به[٧].

(فصل) ادعى كل أنه الملتقط قدم ذو اليد فإن استويا في اليد وعدمها فحلفا أو نكلا جعله الحاكم عند أحدهما أو غيرهما فإن أقام كل بينة فالأسبق تاريخاً[٨].

الحكم الرابع: الحرية، فمن ادعى رقه أو رق صغير مجهول ولا يد له فعليه البينة، وكذا[٩] إن كانت يد التقاط ....

---

(١) فمن انتسب إليه منهما ألحق به.

(٢) أي عن انتسابه لأحدهما.

(٣) أي مدة الانتظار.

(٤) فإذا انتسب إلى أحدهما رجع الآخر عليه بما أنفق بإذن الحاكم.

(٥) أي بعد انتسابه لأحدهما أو لثالث.

(٦) أي بعد الانتساب والإلحاق، أبطلتهما لأنها حجة في كل خصومة بخلافهما.

(٧) أي بقوله، فيوقف وإن نفاه عنه فهو للمدعي.

(٨) فإن لم يكن سبق بأن أطلقتا أو أرختا بتاريخ واحد أو أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى سقطتا وكأن لا بينة.

(٩) أي لا يقبل قوله إلا ببينة.

وإلا[١] فالقول قوله ولو كان[٢] مميزاً منكراً[٣]، فلو بلغ وادعى الحرية لم يقبل منه إلا ببينة وله تحليف السيد.

(فرع) رأى في يد إنسان صغيراً يستخدمه وينسبه هو أو غيره إلى ملكه[٤] وشهد له بالملك جاز، وإن ادعى نكاح صغيرة تحته لم يحكم به في الصغر فلو بلغت وأنكرت نكاحه قبل قولها[٥] وعليه البينة.

وإذا شهدت البينة بملك صغير لم تقبل حتى تبين سبب الملك من إرث وشراء وكذا في الدعوى، فإن شهدت بأنه ولدته أمته كفى وإن لم تذكر الملك[٦] فيكفي شهادة أربع نسوة أنه ولدته أمته ويثبت الملك ضمناً شهدت به أم لا[٧].

(فرع) ومتى شهدت بينة باليد لمدعي رق اللقيط أنه كان في يده قبل التقاط الملتقط سمعت وثبتت يده ثم يصدق في دعواه[٨]، ولا تسمع من الملتقط إلا إن أقام البينة على سبب الملك، وإذا بلغ اللقيط وقامت بينة برقه فهو عبد، وإن كان قد تصرف[٩] فكعبد تصرف بغير إذن سيده فينقض ويتعلق ما أنفق عليه من بيت المال برقبته، وإن لم تقم بينة لكن أقر بالرق

---

(١) أي وإن لم تكن يده يد التقاط.

(٢) أي الصغير.

(٣) عملاً بالظاهر من حال المدعي الذي لا يعرف استناد يده إلى سبب لا يقتضي الملك ولا بد من يمينه كما صرح به الأصل لخطر شأن الحرية.

(٤) بأن سمعه الرائي يقول هو عبدي أو سمع الناس يقولون هو عبده.

(٥) أي بيمينها فلو حلفت بان أن لا نكاح كما صرح به في نسخة.

(٦) وقيل يشترط ذكر ذلك وصححه النووي في تصحيحه.

(٧) كثبوت النسب في ضمن الشهادة بالولادة.

(٨) أي دعواه الرق.

(٩) أي تصرف قبل ذلك تصرفاً يقتضي نفوذه الحرية كبيع ونكاح.

قبلنا إقراره إن لم يسبق منه اعتراف بالحرية ولم يكذبه المقر له ولم يتصرف، ومتى سبق منه اعتراف بالحرية أو كذبه المقر له صار حرًّا[١]، فإذا[٢] عاد وصدقه أو ادعاه غيره وصدقه لم يلتفت إليه، وإن سبق منه تصرف[٣] قبل إقراره في المستقبل وأما الماضي فيقبل فيما يضر به لا بغيره[٤].

(فروع) نكح ثم أقر بالرق فإن كان أنثى لم ينفسخ النكاح لكن للزوج الخيار[٥] إن شرطت الحرية، فإن فسخ بعد الدخول لزمه الأقل من المسمى ومهر المثل، وإن أجاز لزمه المسمى، وإن كان قد سلمه إليها أجزأه، فلو طلقها قبل الدخول سقط[٦] وأولادها[٧] قبل الإقرار أحرار وبعده أرقاء، وتسلم إلى زوج تسليم الحرائر[٨]، ولو طلقها بعد الإقرار اعتدت بثلاثة أقراء وله الرجعة فيها[٩]، وتعتد للوفاة كالأمة[١٠]، وإن كان[١١] ذكراً انفسخ النكاح ولزمه المسمى أو نصفه إن لم يدخل بها يؤديه مما في يده أو كسبه في الحال والاستقبال ثم في ذمته[١٢].

---

(١) فلا يقبل إقراره بالرق.

(٢) الأولى: فلو.

(٣) أي يقتضي نفوذه الحرية.

(٤) كما لو أقر بمال على نفسه وعلى غيره فإنه يقبل عليه لا على غيره.

(٥) أي في فسخ النكاح.

(٦) أي المسمى.

(٧) أي الحاصلون من الزوج.

(٨) أي ليلاً ونهاراً.

(٩) أي إن كان الطلاق رجعياً.

(١٠) أي بشهرين وخمسة أيام.

(١١) أي المقر بالرق.

(١٢) أي إن لم يوجد فهو باق في ذمته إلى أن يعتق.

الثاني تقضى ديونه[١] مما في يده فإن نقص تعلق بذمته فإن فضل شيء فللمقر له ولا يبطل بيعه وشراؤه[٢] بل يسلم مما في يده ثمن ما اشتراه[٣] وإن لم يكن معه شيء رجع البائع في المبيع[٤] فإن تلف لزم ذمته[٥] ويستوفى المقر له ثمن ما باعه[٦] إن لم يكن استوفاه.

الثالث جنى عمداً ثم أقر بالرق اقتص منه حرًّا كان المجني عليه أو عبداً، وإن جنى خطأً فالأرش مما في يده فإن لم يكن فبرقبته، وإن أقر بعد ما قطعت يده عمداً اقتص من العبد فقط[٧] أو خطأً وجب الأقل من نصفي القيمة والدية.

(فرع) ادعى رق اللقيط فأنكر كونه له لا الرق ثم أقر له قُبِلَ، وللمدعي تحليفه إن أنكر[٨] وإن كان أنكر أصل الرق لم يقبل ولم يحلف[٩].

(فصل) إذا قذف لقيطاً كبيراً أو جنى عليه وادعى أنه رقيق فالقول قول اللقيط[١٠] فيجب الحد والقصاص[١١]، ومتى كان اللقيط قاذفاً وادعى الرق حُدَّ حَدَّ الأحرار إلا أن يصدقه المقذوف[١٢].

---

(١) أي التي عليه وقت إقراره بالرق.

(٢) أي الكائنان قبل إقراره بالرق.

(٣) أي إن لم يكن سلمه وإلا فقد تم العقد وسلم المبيع للمقر له.

(٤) أي إن كان باقياً.

(٥) إلى أن يعتق.

(٦) أي المقر.

(٧) أي دون الحر.

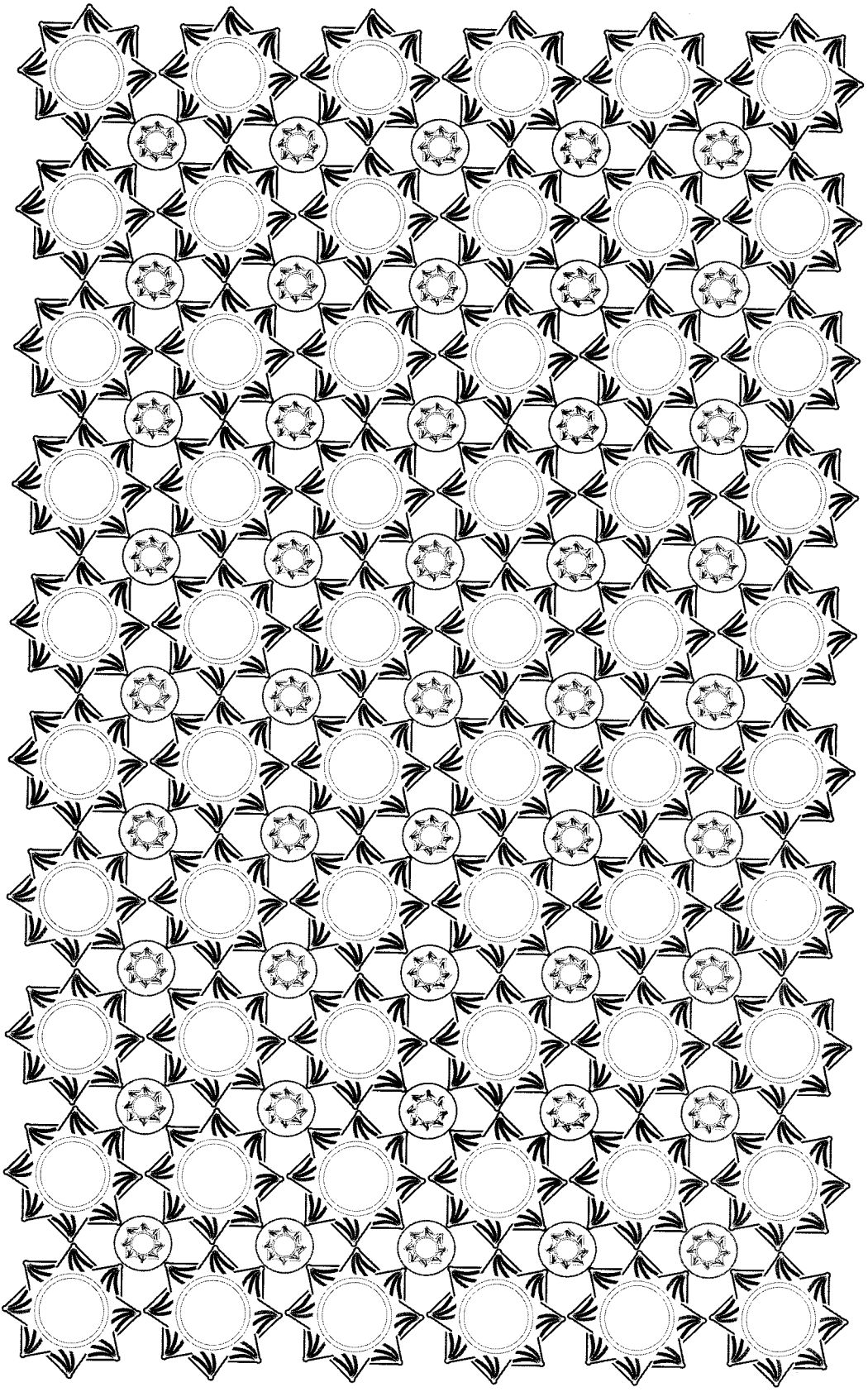
(٨) أي إن أنكر كونه له رجاء أن يقر.

(٩) لأن التحليف لطلب الإقرار وإقراره غير مقبول.

(١٠) أي بيمينه.

(١١) أي فيجب الحد على القاذف في الأولى والقصاص على الجاني في الثانية، وخرج بالكبير - وهو قيد في الأولى فقط - الصغير فلا يحد قاذفه بل يعزر كما سيأتي في بابه، وأما في الثانية فلا فرق بين الصغير والكبير لكن تقدم في الحكم الثاني أنه إنما يقتص للكبير إذا أفصح بالإسلام بعد البلوغ.

(١٢) أي فيحد حد الأرقاء.



الفهـرس

مقدمة الشيخ حسين العلي ٥
مقدمة المحقق ٧
صور المخطوطات المستعان بها ١٣
ترجمة المصنف ١٦
كتاب الطهارة ٢١
باب بيان النجاسة والماء النجس ٢٥
باب إزالة النجاسة ٢٩
باب الاجتهاد في المياه وغيرها
من الأعيان ٣٢
باب الآنية ٣٤
باب صفة الوضوء ٣٥
باب الاستنجاء ٤٥
باب الأحداث ٤٩
باب الغسل ٥٥
كتاب التيمم ٦٢
في كيفية التيمم ٦٩
في أحكام التيمم ٧٢
باب مسح الخفين ٧٧
كتاب الحيض ٨١
في المستحاضات ٨٤
في المتحيرة ٨٦
في التلفيق ٩٠
في النفاس ٩٢
كتاب الصلاة ٩٤
في الأذان والإقامة ٩٨
في استقبال القبلة ١٠٣
في صفة الصلاة ١٠٨
في شروط الصلاة وموانعها ١٣٠
في السجدات ١٤٦
في صلاة التطوع ١٥٨
كتاب صلاة الجماعة ١٦٦
باب صفة الأئمة في الصلاة ١٧٠
كتاب صلاة المسافر ١٨٤
باب الجمع بين الصلاتين ١٩١
كتاب الجمعة ١٩٥
فيمن تلزمه الجمعة ومن لا تلزمه ... ٢٠٨
في كيفية إقامة الجمعة ٢١٢
كتاب صلاة الخوف ٢١٧
باب ما يجوز لبسه للمحارب
وغيره وما لا يجوز ٢٢٣
كتاب صلاة العيدين ٢٢٧
كتاب صلاة الكسوف ٢٣٤

كتاب صلاة الاستسقاء ٢٣٨
كتاب الجنائز ٢٤٢
باب غسل الميت ٢٤٤
باب التكفين ٢٤٩
باب حمل الجنائز ٢٥٢
باب الصلاة على الميت ٢٥٤
باب الدفن ٢٦٢
باب التعزية ٢٦٧
باب تارك الصلاة ٢٦٩
كتاب الزكاة ٢٧١
باب زكاة المواشي ٢٧١
باب الخلطة ٢٧٩
باب أداء الزكاة ٢٨٩
باب تعجيل الزكاة ٢٩٢
باب تأخير الزكاة ٢٩٦
باب زكاة المعشرات ٢٩٧
باب زكاة الذهب والفضة ٣٠٤
باب زكاة التجارة ٣٠٨
باب زكاة المعدن والركاز ٣١٢
باب زكاة الفطر ٣١٤
باب قسم الصدقات ٣١٧
باب صدقة التطوع ٣٢٩
كتاب الصيام ٣٢٢
باب صوم التطوع ٣٤٦
كتاب الاعتكاف ٣٤٨
كتاب الحج والعمرة ٣٥٦
باب مواقيت الحج والعمرة ٣٦٧
باب بيان وجوه الإحرام وما يتعلق به ٠ ٣٦٩
باب الإحرام ٣٧٣
باب دخول مكة ٣٧٩
باب حج الصبي ونحوه ٣٩٨
باب محرمات الإحرام ٤٠٠
باب موانع إتمام الحج ٤١٥
باب الدماء ٤٢٠
باب الهدي ٤٢٤
كتاب الضحايا ٤٢٥
باب العقيقة ٤٣٧
كتاب الصيد والذبائح ٤٤١
كتاب الأطعمة ٤٥٣
في المطعوم اضطراراً ٤٥٩
كتاب النذر ٤٦٢
كتاب البيوع ٤٧٩
باب ما يصح به البيع ٤٧٩
باب الربا ٤٩٦
باب البيوع المنهي عنها ٥٠٥
باب تفريق الصفقة ٥١٧
باب خيار المجلس والشرط ٥٢١
باب خيار النقص ٥٣٠

باب حكم المبيع قبل القبض وبعده .. ٥٥٤
باب التولية والإشراك ٥٦٧
باب بيع المرابحة ٥٦٨
باب بيع الأصول والثمار ٥٧٣
باب معاملات العبيد والإماء ٥٨٨
باب اختلاف المتبايعين ٥٩١
كتاب السلم ٥٩٧
باب القرض ٦١٣
كتاب الرهن ٦١٧
في القبض ٦٢٧
في أحكام المرهون بعض القبض ... ٦٣٠
في الاختلاف ٦٤٦
كتاب التفليس ٦٥١
كتاب الحجر ٦٧٠
كتاب الصلح ٦٧٧
في التزاحم على الحقوق ٦٨٢
في التنازع ٦٩٠
كتاب الحوالة ٦٩٢
كتاب الضمان ٦٩٧
فروع ٦٩٩
في أحكامه ٧٠٧
كتاب الشركة ٧١٢
كتاب الوكالة ٧١٩
في أحكام الوكالة ٧٢٥
في الاختلاف (في الوكالة وصفتها) . ٧٣٩
كتاب الإقرار ٧٤٥
في الإقرار بالمجمل ٧٥٥
في تعقيب الإقرار بما يغيره ٧٦٦
في الإقرار بالنسب ٧٧٣
كتاب العارية ٧٨٠
في أحكامها ٧٨٣
كتاب الغصب ٧٩١
في الطوارئ على المغصوب ٨٠٦
كتاب الشفعة ٨٢٤
في كيفية الأخذ ٨٣٠
في مسقطاتها ٨٤١
كتاب القراض ٨٤٥
في أحكام القراض ٨٥٠
في فسخ القراض والاختلاف فيه ... ٨٥٦
كتاب المساقاة ٨٦١
في أحكامها ٨٦٦
باب المزارعة والمخابرة ٨٧٣
كتاب الإجارة ٨٧٥
في أحكام الإجارة ٨٩٤
في الطوارئ الموجبة للفسخ ٩٠٩
كتاب الجعالة ٩٢١
كتاب إحياء الموات ٩٢٦

في المنافع المشتركة ٩٣١
في الأعيان الخارجة من الأرض ... ٩٣٤
كتاب الوقف ٩٤٠
في أحكام الوقف ٩٤٨
كتاب الهبة ٩٦٠
في حكم الهبة في الرجوع والثواب .. ٩٦٧
كتاب اللقطة ٩٧٢
في أحكام الالتقاط لصحيح ٩٧٧
كتاب اللقيط ٩٨٣
في أحكام اللقيط ٩٨٨
الفهرس ٩٩٧

** ** **

روض الطالب

عن

ونهاية مطلب الراغب

تأليف

الإمام العلّامة شرف الدين إسماعيل بن المقري
اليمني الشافعي
المتوفى سنة (٨٣٧هـ)

تحقيق وتعليق

خلف مفضي المطلق

قدّم له

فضيلة الشيخ حسين عبد الله العلي

الجزء الثاني

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

رَوْضُ الطَّالِبِ

عَلَى

وَنِهَايَةُ مَطْلَبِ الرَّاغِبِ

(٢)

دار الضياء
للنشر والتوزيع - الكويت

الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص - ب : ١٣٤٦ حولي
الرمز البريدي : ٣٢٠١٤
تلفاكس : ٢٢٦٥٨١٨٠ (٩٦٥+)
نقال : ٩٩٣٩٦٤٨٠ (٩٦٥+)

dar_aldheyaa@yahoo.com

DAR ALDEYAA
للنشر والتوزيع - الكويت
For Printing & Publishing - KUWAIT

www.daraldheya.com

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣م

التجليد الفني
مؤسسة فؤاد البعينو للتجليد
بيروت

الموزعون المعتمدون

○ دولة الكويت :		
دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي	تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠	نقال: ٩٩٣٩٦٤٨٠
○ المملكة العربية السعودية :		
دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة	هاتف: ٦٣١١٧١٠	فاكس: ٦٣٢٠٣٩٢
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض	هاتف: ٤٩٢٥١٩٢	فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
المكتبة المكية - مكة المكرمة	هاتف: ٥٣٤٠٨٢٢	فاكس: ٥٣٦٦٢٩٩٠
مكتبة العبيكان - جميع فروعها في المملكة	هاتف: ٩٠٠٢٠٠٢٠٢٠٩	
○ الامارات العربية المتحدة :		
دار الفقيه - أبو ظبي	هاتف: ٦٦٧٨٩٢٠	فاكس: ٦٦٧٨٩٢١
مكتبة الفقيه - أبو ظبي	تليفاكس: ٦٣٩١٥٠٢	
مكتبة الحرمين للنشر والتوزيع - دبي	هاتف: ٢٧٣١٩٧٩	فاكس: ٢٧٣١٩٦٩
○ الجمهورية التركية :		
مكتبة الارشاد - اسطنبول	هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤	فاكس: ٠٢١٣٦٣٨١٧٠٠
○ الجمهورية اللبنانية :		
دار إحياء التراث العربي - بيروت	هاتف: ٥٤٠٠٠٠	فاكس: ٨٥٠٧١٧
شركة دار البشائر الإسلامية - بيروت - لبنان	هاتف: ٧٠٢٨٥٧	فاكس: ٧٠٤٩٦٣
شركة التمام - بيروت - كورنيش المزرعة	هاتف: ١٧٠٧٠٣٩	
○ الجمهورية العربية السورية :		
دار الفجر - دمشق - حلبوني	هاتف: ٢٢٢٨٣١٦	فاكس: ٢٤٥٣١٩٣
دار الكلم الطيب - دمشق - حلبوني	هاتف: ٢٤٥١٢٢٦	فاكس: ٢٢٢٧٦٠٢
○ جمهورية مصر العربية :		
دار البصائر - القاهرة - زهراء مدينة نصر	تليفاكس: ٠٢٢٤١١١٤٤١	محمول: ٠١٠٠٢٤٣٦٢٦٣
○ المملكة الأردنية الهاشمية :		
دار الرازي - عمان - العبدلي	تلفاكس: ٤٦٤٦١١٦	
دار محمد ندديس للنشر والتوزيع - عمان	هاتف: ٤٦٤٦٥٣٣٩٠	تلفاكس: ٤٦٤٦٥٣٣٨٠
○ الجمهورية اليمنية :		
مكتبة تريم الحديثة - تريم	هاتف: ٤١٧١٣٠	فاكس: ٤١٨١٣٠
○ الجمهورية الإسلامية الموريتانية :		
شركة الكتب الإسلامية - نواكشوط	هاتف: ٠٠٢٢٢٥٢٥٣٤٦١	
○ مملكة البحرين :		
جمعية الإمام مالك بن أنس - المحرق	هاتف: ١٧٣٣٤٣٥٠	فاكس: ١٧٣٣٤٣٦٠

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه وبأي شكل من الأشكال أو نسخه أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لا يسمح بالاقتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي من الناشر.

كتاب الفرائض[١]

وفيه أبواب:

الأول في الورثة وقدر استحقاقهم

ويقدم عليه أنه يبدأ من التركة[٢] بحق تعلق بعين كمرهون وجان[٣] ومال زكاة ومبيع اشتراه[٤] ومات مفلساً، ثم بمؤنة تجهيزه[٥] بالمعروف ثم تقضى ديونه[٦] ثم وصاياه[٧] من ثلث الباقي، والباقي للورثة ولهم إمساكها والقضاء من غيره[٨] وقد سبق في الرهن.

(فصل) أسباب التوريث أربعة: قرابة ونكاح وولاء[٩] وجهة الإسلام فالمسلمون عصبة من لا وارث له فيضع الإمام تركته في بيت المال أو

---

(١) الفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة أي مقدرة والفرض لغة يجيء لعدة معان منها التقدير، وشرعاً هنا نصيب مقدر شرعاً للوارث. والأصل فيها آيات المواريث وأخبار كخبر الصحيحين: ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر.

(٢) التعبير بالتركة يشمل مالومات عن خمر فتخللت بعد موته أو عن شبكة نصبها فوقع بها صيد بعد موته وكذلك الدية المأخوذة في قتله بناء على الأصح من دخولها في ملكه قبل موته اهـ الحاشية.

(٣) أي رقيق جان جناية توجب مالاً متعلقاً برقبته أو قوداً وعفي بمال.

(٤) أي اشتراه قبل موته بثمن في الذمة. وهناك صور أخرى للتعلق غير ما ذكر ومنها سكنى المعتدة عن الوفاة كما سيأتي في بابها.

(٥) أي وتجهيز ممونه، ويستثنى المرأة المزوجة فإن مؤنة تجهيزها على زوجها وإن كانت موسرة كما في الحاشية.

(٦) أي التي لزمته لله تعالى أو لآدمي، أوصى بها أم لا لأنها حقوق واجبة عليه.

(٧) أي وما ألحق بها من عتق علق بالموت وتبرع نجز في مرض الموت.

(٨) أي المتروك، والأولى من غيرها.

(٩) فيرث المعتق العتيق ولا عكس.

يخص بها من يرى[١] لا المكاتبين والكفار والقاتل[٢] فإن أسلموا أو عتقوا بعد موته جاز إعطاؤهم[٣]، ولو أوصى لرجل فأعطي منه[٤] بالوصية جاز أن يعطى أيضاً بالإرث[٥]

(فصل) الفروض المقدرة[٦] ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس.

فالنصف فرض خمسةٍ: الزوج والبنت وبنت الابن والأخت للأبوين والأخت للأب[٧].

والربع فرض اثنين: الزوج والزوجة فما فوقها[٨].

والثمن فرض واحدٍ: للزوجة فما فوقها.

والثلثان فرض أربع: وهن اللواتي لواحدتهن النصف[٩].

والثلث فرض ثلاثةٍ: الأم وأولادها[١٠] والجد[١١].

---

(١) أي من المسلمين.

(٢) لأنهم ليسوا بوارثين.

(٣) وكذا من ولد بعد موته.

(٤) أي من المتروك.

(٥) فيجمع بين الإرث والوصية، بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية شيئاً بلا إجازة.

(٦) أي كتاب الله، قال في الحاشية ومعنى كونها مقدرة أنه لا يزاد عليها وقد ينقص عنها بسبب العول.

(٧) ولاستحقاق من ذكر النصف شروط كما سيأتي.

(٨) أي من الزوجات إن كن أكثر من واحدة.

(٩) أي اثنتان فأكثر من البنات أو بنات الابن أو الأخوات لأبوين أو لأب بشرطهن الآتي.

(١٠) أي اثنان فأكثر.

(١١) أي في بعض أحواله مع الأخوة والأخوات بأن لا يكون معهم ذو فرض ويكون الثلث أحظ له من المقاسمة كأن يكون معه ثلاثة أخوة فأكثر كما سيأتي بيانه.

والسدس فرض سبعةٍ: الأم والجدة[١] والأب والجد، وبنت الابن مع البنت[٢] والأخت للأب[٣] مع الأخت للأبوين، وواحد ولد الأم[٤].

(فصل) والوارثون من الرجال خمسة عشر: الابن وابنه وإن سفل، والأب وأبوه وإن علا[٥]، والأخ للأبوين وللأب وابناهما، والأخ للأم، والعم للأبوين وللأب وهو[٦] أخو الأب أو الجد وإن علا[٧] وابناهما[٨]، والزوج، والمعتق.

[٩]**ومن النساء عشر**: البنت، وبنت الابن وإن سفل، والأم، والجدتان[١٠] وإن علتا، والأخت للأبوين وللأب، والأخت للأم، والزوجة، والمعتقة.

(فرع) فإن اجتمع الرجال[١١] ورث الابن والأب والزوج[١٢]، أو النساء[١٣] فالبنت وبنت الابن والأم والزوجة والأخت للأبوين[١٤].

---

(١) أي من قبل الأم أو الأب.

(٢) أي بنت الابن فأكثر مع البنت أو مع بنت ابن أقرب منها.

(٣) أي فأكثر.

(٤) ذكراً كان أو أنثى أو خنثى.

(٥) بخلاف أبي الأم فإنه من ذوي الأرحام.

(٦) أي العم.

(٧) بخلاف الأخ فإنه المراد به أخو الميت فقط.

(٨) أي العم للأبوين والعم للأب.

(٩) أي الوارثات.

(١٠) أي الجدة للأب والجدة للأم.

(١١) أي الوارثون.

(١٢) أي فقط، لسقوط باقيهم ابن الابن والجد بالأب والباقين بكل منهما أو بالابن فقط فللزوج الربع وللأب السدس وللابن الباقي فالمسألة من اثني عشر.

(١٣) أي الوارثات.

(١٤) أي هن الوارثات لسقوط الباقيات الجدتين بالأم والأخت للأم بالبنت أو بنت الابن =

فإن اجتمع الكل[١] فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين[٢].

ولنبدأ بأهل الفرض وهو: كل من له سهم مقدر[٣]، فمنهم من لا يرث إلا بالفرضية[٤]، وهم: الزوجان والأم والجدة[٥] وولد الأم[٦]. ومنهم من يرث إما بالفرضية أو بالعصوبة وهم: البنات وبنات الابن والأخوات للأبوين والأخوات للأب. ومنهم من يرث بهما جمعاً وانفراداً وهما: الأب والجد.

وأما العصبة وهم: كل معتق أو ذكر نسيب ليس بينه وبين الميت أنثى[٧]، وفي النساء عصبة[٨] مع غيرها وسيأتي، ولا يجوز المال من النساء إلا المعتقة.

(فصل) وأما ذوو الأرحام وهم: كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة[٩]،

= والأخت للأب وذات الولاء بالشقيقة، فللأم السدس وللزوجة الثمن وللبنت النصف ولبنت الابن السدس والباقي للشقيقة فالمسألة من أربعة وعشرين.

(١) أي الرجال والنساء غير أحد الزوجين.

(٢) أي هم الوارثون لسقوط أولاد الابن بالابن والجدتين بالأم والبقية بكل من الأب والابن، فللأبوين السدسان وللزوج فيما إذا كان الميت الزوجة الربع وللزوجة في عكسه الثمن وللابن والبنت الباقي، فأصلها في الأولى – أي إذا كان الميت الزوجة – من اثني عشر وتصح من ستة وثلاثين، والثانية – أي إذا كان الميت الزوج – من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين.

(٣) أي في الكتاب أو السنة.

(٤) أي من الجهة التي سمي بها ذلك الوارث.

(٥) أي من قبل الأم ومن قبل الأب.

(٦) الذكر والأنثى فالزوج مثلاً من جهة كونه زوجاً لا يرث إلا بالفرض فلو كان ابن عم أو معتقاً ورث بالعصوبة أيضاً.

(٧) هذا تفسير للعصبة بنفسه وخرج بالنسيب الزوج وبما بعده الأخ للأم.

(٨) وفي (ط): من تعصب.

(٩) وهم عشرة أصناف: أبو الأم وكل جد وجدة ساقطين وأولاد البنات وبنات الأخوة وأولاد الأخوات وبنو الأخوة للأم والعم للأم وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات.

فلا يرثون بل لبيت المال[١]، نعم لو لم يستجمع شرائط الإمامة[٢] رد الباقي[٣] على أهل الفرض غير الزوجين[٤]، فإن فقدوا[٥] صرف لذوي الأرحام[٦].

(فصل) للزوج النصف[٧] فإن خلفت ولداً أو ولد ابن[٨] فالربع، **ولزوجة فأكثر** نصف ما للزوج[٩].

وللأم الثلث[١٠] فإن وجد للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من إخوة وأخوات فالسدس[١١] ولها مع أب وزوجة أو زوج ثلث ما يبقى[١٢].

وأما الجدة فترث إن كانت أم أم أو أم أب ثم أمهاتها المدليات بالإناث[١٣] وكذا أمهات آباء الآباء[١٤] وأمهاتهن لا من تدلي بذكر بين

---

(١) أي المال كله أو الباقي بعد الفرض.

(٢) بأن لم يكن إمام عادل.

(٣) أي بعد الفرض.

(٤) فلا يرد عليهما إذ لا قرابة بينهما فإن وجد بينهما قرابة دخلا في ذوي الأرحام.

(٥) أي من يرد عليهم.

(٦) أي ولو أغنياء.(فائدة) قال ابن عبدالسلام إذا جارت الملوك في مال المصالح وظفر به أحد يعرف المصالح أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الإمام العادل وهو مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٧) أي إن لم تخلف زوجته ولداً ولا ولد ابن.

(٨) أي وإن لم يكن منه.

(٩) فلها الربع إن لم يكن له ولد ولا ولد ابن وإلا فلها الثمن.

(١٠) أي إن لم يوجد للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الأخوة والأخوات.

(١١) وخرج بالأخوة والأخوات بنوهم فلا يردونها إلى السدس اتفاقاً.

(١٢) فللزوجة في مسألتها الربع وللزوج في مسألته النصف والباقي ثلثه للأم وثلثاه للأب فيهما فالأولى من أربعة والثانية من ستة وتسمى المسألتان بالعمريتين وبغيرهما.

(١٣) كأم أم الأم.

(١٤) كأم أبي الأب.

أنثيين كأم أب الأم[١].

فللجدة السدس وكذا الجدات يشتركن فيه بالسوية ولو أدلت إحداهن بجهتين كمن زوجت ابن إحدى بنتيها بنت الأخرى فولد لهما ولد[٢].

(فصل) وللأب الكل بالتعصيب[٣] فإن وجد ابن أو ابن ابن[٤] فالسدس، وله مع البنت أو بنت الابن السدس فرضاً والباقي بالتعصيب.

والجد كالأب إلا في ثلاث مسائل: **الأولى**: أنه لا يسقط الإخوة كما سيأتي والأب يسقطهم. **الثانية**: أنه لا يرد الأم مع أحد الزوجين عن الثلث إلى ثلث الباقي[٥] والأب يردها **الثالثة**: أن الجد لا يسقط أم الأب والأب يسقطها.

(فصل) والابن[٦] **يحوز الجميع**، وللبنت النصف وللبنتين فصاعداً الثلثان فإن اجتمعوا[٧] فللذكر مثل حظ الأنثيين[٨].

---

(١) لإدلائها بمن لا يرث فلا ترث بخصوص القرابة بل هي من ذوي الأرحام.

(٢) فهذه المرأة أم أم أبيه وأم أم أمه فإذا مات الولد وخلف هذه وجدة أخرى هي أم أبي أبيه لم تفضل عليها.

(٣) أي إن لم يوجد معه ابن أو ابن ابن.

(٤) أي أو من أصحاب الفروض مستغرق كابنتين وزوج وأم أو مبقي قدر السدس كابنتين وأم أو أقل كابنتين وزوج اهـ الحاشية.

(٥) بل لها الثلث كاملاً لأنه لا يساويها درجة فلا يلزم أن يفضلها.

(٦) أي إذا انفرد.

(٧) أي البنون والبنات.

(٨) إنما فضل الذكر على الأنثى لأنه مختص بالنصرة والجهاد وتحمل العقل وإنما جعل لها نصف ما للذكر لأنها كذلك في الشهادة والذكر له حاجتان حاجة لنفسه وحاجة لزوجته والأنثى حاجة واحدة لنفسها بل هي غالباً تستغني بالتزويج عن الإنفاق من مالها ولكن لما علم الله سبحانه وتعالى احتياجها إلى النفقة وأن الرغبة تقل فيها إذا لم يكن لها مال جعل لها حظاً من الإرث وأبطل حرمان الجاهلية لها اهـ الحاشية.

(فرع) لاشيء لابن الابن مع الابن[١] وله ما زاد عن فرض البنت والبنات يعصب فيه من في درجته أو أعلى منه ممن لا فرض لها[٢].

ولبنت الابن وبناته مع بنت الصلب لا بناته السدس تكملة الثلثين[٣].

وأولاد الابن عند أولاد ابن الابن بمنزلة أولاد الصلب عندهم وكذا كل درجة[٤] وليس[٥] من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجده[٦] وبنات عمه وبنات عم أبيه وجده[٧] إلا الأسفل من أبناء الأبناء.

(فصل) الإخوة والأخوات للأبوين عند الانفراد[٨] كأولاد الصلب[٩]، **والإخوة والأخوات** للأب عند الانفراد[١٠] كهما للأبوين إلا في المشركة وهي: زوج وأم[١١] وأخوان لأم وأخ[١٢] لأبوين للزوج النصف وللأم السدس

---

(١) لحجبه به لأنه أقرب.

(٢) أي من بنات الابن سواء أكانت من في درجته أخته أم بنت عمه.

(٣) وإنما لم يأخذن شيئاً مع بنات الصلب لأنه لا فرض لهن ولا عصوبة.

(٤) أي عالية مع درجة سافلة فإن حكمها ما ذكر.

(٥) أي ليس لنافي الفرائض من يعصب أخته الخ.

(٦) أي وعمة جده

(٧) أي وبنات عم جده

(٨) أي عن الإخوة والأخوات للأب.

(٩) أي عند انفرادهم عن أولاد الابن فللذكر الواحد أو المتعدد جميع المال أو ما بقي وللأخت النصف وللأختين فأكثر الثلثان وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين ويزيد العصبة منهم بأنهم يسقطون عند الاستغراق بخلاف العصبة من الأولاد فإنه لا يتصور معه استغراق.

(١٠) أي عن الإخوة أو الأخوات للأبوين.

(١١) ومثلها الجدة.

(١٢) أي فأكثر.

وللأخوين للأم الثلث يشاركهما فيه الأخ أو الإخوة للأبوين[١] لا للأب[٢] ويتساوون[٣]، وشرط المشركة[٤] أن يكون ولد الأبوين ذكراً أو فيهم ذكر، وإن انفرد الإناث[٥] فرض لهن وعالت، وكذا الأخت أو الأخوات للأب فإن كان لها[٦] أخ سقطا[٧]، وأن يكون ولد الأم اثنين فأكثر وإلا[٨] أخذ العصبة[٩] السدس[١٠].

(فرع) الأخوة للأب مع الأخوة للأبوين كأولاد الابن مع ولد الصلب، إلا أن الأخت للأب لا يعصبها إلا من في درجتها[١١]، فإن خلف أختين لأبوين وأختاً لأب وابن أخ لأب فلهما الثلثان وله الباقي وسقطت الأخت لأب[١٢].

---

(١) روى البيهقي وغيره ذلك عن عمر رضي الله عنه بعد أن كان أسقطه في العام الماضي على الأصل في اسقاط العصبة باستغراق الفروض فقيل له فقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي.

(٢) أي لا الأخ للأب فلا يشاركهما بل يسقط لفقد قرابة الأم.

(٣) أي أولاد الأبوين وأولاد الأم في الثلث ذكرهم كأنثاهم لأنهم يأخذون بقرابة الأم، ولو كان معهم فيها أخت أو أختان فأكثر لأب سقطن.

(٤) وفي (ط): المشتركة.

(٥) بأن كان بدل الأخ فأكثر للأبوين أخت فأكثر للأبوين، فرض لهن للواحدة النصف وللثنتين فأكثر الثلثان وعالت مع الواحدة إلى تسعة ومع الثنتين فأكثر إلى عشرة.

(٦) أي للأخت للأب فأكثر

(٧) إذ لا يفرض لها معه ولا تشريك.

(٨) بأن كان واحداً

(٩) أي من أولاد الأبوين أو الأب

(١٠) أي الباقي لأن فرض ولد الأم حينئذٍ السدس.

(١١) بخلاف بنت الابن يعصبها من هو أسفل منها أيضاً.

(١٢) لاستغراق الأختين الثلثين ولا يعصبها ابن الأخ لأنه لا يعصب من في درجته فلا يعصب من فوقه.

(فرع) للواحد من ولد الأم السدس ولما فوقه الثلث وخالفوا[١] غيرهم في أن ذكرهم كأنثاهم[٢]، وأنهم يرثون مع من يدلون به[٣] وأنهم يحجبونه[٤] وأن ذكرهم يدلي بأنثى ويرث[٥].

(فصل) بنو الأخوة من الأبوين والأب كل كأبيه[٦]، لكن الأخوة يردون الأم[٧] إلى السدس، ويقاسمون الجد[٨]، ويرثون في المشركة[٩]، ويعصبون أخواتهم[١٠] بخلاف أبنائهم.

(فصل) الأخوات للأبوين وللأب مع البنات وبنات الابن عصبة كالإخوة، يأخذن الباقي عن فرضهن[١١] فالأخت للأبوين مع البنت[١٢] تحجب الأخ للأب[١٣]، .....

---

(١) أي أولاد الأم.

(٢) لأنهم يورثون بالرحم فاستووا.

(٣) وهي الأم.

(٤) أي حجب نقصان لأنهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس وكان القياس أن يحجبوا بها لإدلائهم بها لا أن تحجب هي بهم.

(٥) بخلاف غيرهم في النسب كابن البنت وأبي الأم أما في العتق فيرث لأن عصبة المعتقة تدلي بأنثى وترث.

(٦) اجتماعاً وانفراداً فللواحد والجماعة منهم كل المال أو ما فضل عن الفرض ويسقط ابن الأخ للأبوين ابن الأخ للأب كما يسقط الأخ للأبوين الأخ للأب.

(٧) أي من الثلث إلى السدس بخلاف أبنائهم.

(٨) بخلاف أبنائهم لبعدهم ولانه في درجة الاخ وهو يحجب ابنه فيحجبه الجد.

(٩) وفي (ط): المشتركة.

(١٠) لإرثهن بخصوص القرابة بخلاف أبنائهم لا يعصبون أخواتهم لعدم إرثهن بذلك

(١١) أي البنات وبنات الابن.

(١٢) أو بنت الابن أو معهما.

(١٣) كما يحجبه الأخ للأبوين لكن لو خلف بنتاً وأخاً وأختاً لأبوين فالباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

والعم للأبوين يحجب العم للأب[١].

الباب الثاني: في العصبة[٢]

والأقرب منهم يسقط الأبعد، وأقربهم الابن[٣] ثم ابنه وإن سفل[٤]، ثم الأب ثم الجد[٥] وإن علا وفي درجته الأخوة للأبوين وللأب وسيأتي[٦]، فإن لم يكن جد فالأخوة للأبوين ثم للأب[٧] ثم بنوهم كذلك[٨] ويسقطون[٩] بالجد، ثم العم للأبوين ثم العم للأب ثم بنوهما كذلك، ثم عم الأب ثم بنوه كذلك وهكذا[١٠].

فإن عدموا[١١] فالمعتق ثم عصباته ثم معتقه ثم عصباته كما في الولاء[١٢].

والبعيد من الجهة المقدمة يقدم على القريب من الجهة المؤخرة فابن الابن وإن سفل يقدم على الأب[١٣]، .....

---

(١) كالأخ للأبوين يحجب الأخ للأب.

(٢) العصبة: من ليس له سهم مقدر حال تعصيبه من جهة تعصيبه.

(٣) لقوة عصوبته لأنه قد فرض للأب معه السدس وأعطي هو الباقي ولأنه يعصب أخته بخلاف الأب.

(٤) لقيامه مقام الابن في سائر الأحكام فكذا في التعصيب ولأن جهة البنوة مقدمة على غيرها.

(٥) أي أبو الأب.

(٦) وإنما كانوا في درجته لاستوائهما في الإدلاء إلى الميت لأن كلا منهما يدلي إليه بالأب.

(٧) أي ثم الإخوة للأب لأنهم أقرب ممن بعدهم.

(٨) فيقدم بنو الإخوة للأبوين ثم بنو الإخوة للأب كذلك.

(٩) أي بنو الإخوة.

(١٠) فيقدم عم الجد لأبوين ثم لأب ثم بنوهما كذلك وهكذا.

(١١) أي عصبة النسب.

(١٢) فإن لم يكن أحد منهم فالميراث أو الباقي عن الفرض لبيت المال.

(١٣) وابن الأخ وإن سفل يقدم على العم وإن قرب.

وإن اتحدت الجهة[١] قدم الأقرب[٢] ثم ذو الأبوين[٣].

(فرع) خلف ابني عم أحدهما أخ لأم[٤] لم يقدم ولو حجبته بنت عن فرضه، بل يستويان في العصوبة كابني عم أحدهما زوج فيأخذ الفرض ثم يقتسمان[٥]، ويقدم أحد ابني عم المعتق بالأخوة من الأم.

(فصل) وإن فقد المعتق فالمستحق عصباته الذكور، فلا ترث امرأة بولاء إلا من عتيقها أو المنتمي إليه بنسب[٦] أو ولاء[٧]، وترتيبهم في الولاء كالنسب[٨] إلا أن هنا يقدم الأخ وابنه على الجد، والعم وابنه على أبي الجد بخلاف النسب.

---

(١) أي دون القرب كابني أخ أو ابني ابن أحدهما أبعد من الآخر.

(٢) أي منهما وإن كان الأبعد أقوى فيقدم ابن الأخ للأب على ابن ابن الأخ للأبوين.

(٣) أي إن اتحدت الجهة والقرب كأخوين أو عمين واختلفا قوة وضعفاً بأن كان أحدهما يدلي إلى الميت بالأبوين والآخر بالأب قدم ذو الأبوين على ذي الأب فيقدم الأخ للأبوين على الأخ للأب والعم للأبوين على العم للأب.

(٤) بأن تعاقب أخوان زيد وعمرو مثلاً على وطء امرأة فولدت لكل منهما ابناً ولزيد ابن من امرأة أخرى فابناه ابنا عم ابن عمرو وأحدهما أخوه لأمه فمات ابن عمرو عن ابني زيد لم يقدم الذي هو أخ لأم ولو حجبته بنت للميت عن فرضه لأن أخوة الأم إن لم تحجب فلها فرض والإ صارت بالحجب كأنها لم تكن فلم يرجح بها على التقديرين ابن العم المذكور على الآخر بل يستويان في العصوبة بعد أخذه السدس إن لم يحجب عنه.

(٥) أي يأخذ ذو الفرض الفرض ثم يقتسمان الباقي بالعصوبة.

(٦) كابنه

(٧) كعتيقه.

(٨) فيقدم الابن وإن سفل ثم أبوه ثم جده وإن علا.

الباب الثالث: في الجد مع الأخوة

فالجد لا يسقطهم، فإن انفردوا[١] فله الأغبط من الثلث والمقاسمة كأحدهم[٢]، والمقاسمة أغبط ما لم يكن أخوان أو أربع أخوات[٣]، وضابطه أن الأخ والأخوات إذا كانوا مثليه كأخوين أو أربع أخوات فهما[٤] سواء لكن الفرضيون يقولون له الثلث لأنه أسهل [٥]، وإن كانوا دون مثليه[٦] فالقسمة أوفر، أو فوق مثليه فالثلث أوفر.

فإن كان معهم ذو فرض[٧] وبقي السدس[٨] انفرد به، أو أكثر[٩] فله الأغبط من السدس والمقاسمة وثلث ما يبقى[١٠]، وحيث لم يبق إلا السدس

---

(١) أي عن ذي فرض.

(٢) وإنما أعطي الأغبط لأنه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب فأعطي أغبطهما.

(٣) أو أخ وأختان فأكثر، بأن كان معه أخ أو أخت أو أخ وأخت أو أختان أو ثلاث أخوات فإن كان معه أخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان فقط فيستوي له الأمران وإن كان معه أكثر ولا تنحصر صوره فالثلث أغبط له.

(٤) أي الثلث والمقاسمة.

(٥) أي أسهل عملاً من المقاسمة.

(٦) كأخ أو أخت.

(٧) أي يتصور إرثه معهم وهو البنت وبنت الابن والأم والجدة والزوجان.

(٨) كبنتين وأم.

(٩) أي أو بقي أكثر من السدس: كبنتين.

(١٠) وضابط معرفة الأكثر من الثلاثة أنه إن كان الفرض نصفاً أو أقل فالقسمة أغبط إن كانت الأخوة دون مثليه وإن زادوا على مثليه فثلث الباقي أغبط وإن كانوا مثليه استويا وقد تستوي الثلاثة، وإن كان الفرض ثلثين فالقسمة أغبط إن كان معه أخت وإلا فله السدس وإن كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن فالقسمة أغبط مع أخ أو أخت أو أختين فإن زادوا فله السدس.

فما دونه[١] سقط الإخوة[٢] وأخذ الجد السدس وإن كان عائلاً[٣].

ويعد أولاد الأبوين أولاد الأب على الجد[٤] ويحجبونهم إن كان فيهم ذكر، وإن كانوا إناثاً أخذن الثلثين ولا يبقى لولد الأب شيء، وللواحدة النصف[٥] والباقي لولد الأب إن لم يجزه الفروض[٦].

(فرع) ولو كان غير المقاسمة أغبط كجد وأخت لأبوين وأخوين أو أربع[٧] لأب فللأخت[٨] النصف وللجد الثلث والباقي لأولاد الأب للذكر كالأنثيين[٩].

(فرع) الأخوات مع الجد كهن مع الأخ فلا يفرض لهن إلا في **الأكدرية**[١٠] وهي زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب، فللزوج النصف

---

(١) كبنتين وأم وكبنت وزوج وأم.

(٢) لاستغراق ذوي الفروض التركة.

(٣) أي كله أو بعضه كبنتين وأم وزوج وكبنت وأم وزوج.

(٤) أي في القسمة إذا اجتمعا معه سواء أكان معهم ذو فرض أم لا.

(٥) المراد أنها تأخذ إلى النصف.

(٦) كجد وشقيقة وأخ وأخت لأب، هي من ستة وتصح من ثمانية عشر للجد ستة وللشقيقة تسعة والباقي وهو ثلاثة للأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين. فإن حازته الفروض كزوجة وجد وشقيقة وأخ وأخت لأب فلا شيء للأخ والأخت للأب إذ للزوجة الربع وللجد ثلث الباقي وللشقيقة الباقي لأنه تمام فرضها، ولو كان مع الجد زوجة وأم وشقيقة وأخ لأب أخذت الشقيقة الفاضل وهو ربع وعشر ولا تزاد عليه.

(٧) أي من الأخوات.

(٨) أي للأبوين.

(٩) أي مثل مالهما.

(١٠) سميت بها لنسبتها إلى أكدر وهو اسم السائل عنها أو المسؤول أو الزوج أو بلد الميتة أو لأنها كدرت على زيد مذهبه فإنه لا يفرض للأخوات مع الجد ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال أو لتكدر أقوال الصحابة فيها أو لأن الجد كدر على الأخت ميراثها بارتجاعه النصف منها وقيل غير ذلك.

وللأم الثلث وللجد السدس ثم يفرض للأخت النصف[١] وتعول من ستة إلى تسعة ويجمع نصيب الجد[٢] والأخت[٣] ويجعل بينهما أثلاثاً[٤] فتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وهي ثلث المال وللأم ستة وهي ثلث الباقي وللأخت أربعة وهي ثلث الباقي وللجد ثمانية وهي كل الباقي.

فإن كان مكان الأخت أخ سقط[٥]، أو أختان فللزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس والباقي لهما[٦] ولا عول.

الباب الرابع: في الحجب[٧]

وهو حرمان ونقصان[٨] والمقصود الأول، فلا حاجب للأبوين والزوجين

---

(١) لأن الجد رجع إلى أصل فرضه ولا سبيل إلى إسقاطها فرجعت أيضاً إلى فرضها.

(٢) وهو واحد.

(٣) أي ونصيب الأخت وهو ثلاثة.

(٤) للذكر مثل حظ الأنثيين لأنه معها بمنزلة أخيها فيكون له مثلاً مالها فقد انقلبا إلى التعصيب بعد أن انقلبا إلى الفرض فتنكسر سهامها على مخرج الثلث فتضرب في المسألة بعولها فتصح من سبعة وعشرين.

(٥) أي ولم تكن أكدرية إذ لا فرض له ينقلب إليه بعد استغراق ذوي الفروض كالأخت ولأن الباقي بعد فرض الزوج والأم قدر فرض الجد الذي لا ينقص عنه مع الولد فانفرد به، وتلقب هذه الصورة بالعالية باسم الميتة من همدان.

(٦) أي للأختين.

(٧) الحجب لغة: المنع، وشرعاً: منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الأول حجب حرمان والثاني حجب نقصان.

(٨) فالثاني كحجب الولد الزوج من النصف إلى الربع ويمكن دخوله على جميع الورثة، والأول صنفان حجب بالوصف ويسمى منعاً كالقتل والرق ويمكن دخوله على الجميع أيضاً وحجب بالشخص وهو المراد بقوله: والمقصود الاول.

والأولاد[١] ثم الأب فمن فوقه[٢] يحجب من فوقه حتى أمه، والأم لا الأب تحجب كل جدة من الجهتين[٣] ثم كل جدة تحجب من فوقها[٤]، وعلى هذا القياس إن القربى من جهة أمهات الأب كأم أم الأب تسقط البعدى من جهة آباء الأب كأم أم أبي الأب، والقربى من جهة الأم[٥] تحجب البعدى من جهة الأب[٦] لا عكسه[٧]، وقد ترث الجدة وأمها[٨] كمن أولد بنت بنت خالته فأم أم أم الولد لا تحجب أمها لأنها أم أم أبيه[٩].

(فصل) الابن فمن تحته يحجب من تحته، والبنتان يحجبان كل بنت ابن لا عصبة لها[١٠].

(فصل) وأولاد الأم يحجبهم أربعة الولد وولد الابن والأب والجد[١١]، ويحجب الأخ والأخت للأبوين بالأب والابن وابن الأبن، ويحجب الأخ

---

(١) للإجماع ولإدلائهم إلى الميت بأنفسهم في النسب.

(٢) أي من الأصول.

(٣) أما الأب فإنما يحجب كل جدة من جهته فقط لأنها تدلي بعصبة فلا ترث معه كالجد وابن الإبن أما من جهة الأم فلا يحجبها قريبة كانت أو بعيدة بالإجماع.

(٤) وإن لم تكن من جهتها.

(٥) كأم الأم.

(٦) كأم أم الأب.

(٧) أي أن القربى من جهة الأب كأم الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم كأم أم الأم.

(٨) بأن لم تكن أبعد منها.

(٩) فلو كان لزينب بنتان حفصة وعمرة ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح الابن بنت بنت خالته فأتت بولد لم تحجب عمرة التي هي أم أم أمه أمها وإن كانت أقرب منها لأنها أم أم أبيه فهي مساوية لها من جهة الأب فترث معها لا من جهتها.

(١٠) لاستكمالهما الثلثين، وكذا بنتا ابن تحجبان بنت ابن ابن لا عصبة لها وهكذا وبنت وبنت ابن تحجبان بنت ابن ابن.

(١١) أما الأم فلا تحجبهم.

للأب بهؤلاء وبالأخ للأبوين، وتحجب الأخت للأب بالأربعة وبالأختين من الأبوين إن لم تجد معصباً[١]، ويحجب ابن الأخ للأبوين بأبيه وبمن يحجبه وبالجد والأخ للأب، ويحجب ابن الأخ للأب بهؤلاء وبابن الأخ للأبوين، ويحجب العم للأبوين بهؤلاء وبابن الأخ للأب وقس عليه[٢].

والمعتق يحجبه عصبة النسب، وأصحاب الفروض المستغرقة يحجبون العصبات[٣].

(فرع) لا يحجب من لا يرث لمانع[٤] كالقتل والرق[٥]، فإن منع لتقدم غيره فقد يحجب حجب نقصان كالأخ للأب معدود على الجد[٦]، وكأم مع أب واخوين أو مع جد وأخوين لأم[٧] للأم السدس والباقي للأب أو الجد.

الباب الخامس: موانع الميراث خمسة

الأول: اختلاف الدين، فلا يرث مسلم كافراً ولا عكسه[٨]، ويتوارث

---

(١) أي من الإخوة للأب وإلا فلا تحجب بهما بل ترث مع معصبها بالتعصيب.

(٢) فيحجب العم للأب بهؤلاء وبالعم للأبوين ويحجب ابن العم للأبوين بهؤلاء وبالعم للأب ويحجب ابن العم للأب بهؤلاء وبابن العم للأبوين.

(٣) أي ذكوراً كانوا أو إناثاً مل لم ينقلبوا إلى الفرض، كزوج وأم وبنتين وولد أب فولد الأب محجوب بالاستغراق لخبر: «ألحقوا الفرائض بأهلها».

(٤) أي لا يحجب أحداً لا حجب حرمان ولا حجب نقصان.

(٥) فلو مات عن ابن قاتل له أورقيق وزوجة وأخ حرين لم يحجب الابن الاخ ولم ينقص فرض الزوجة.

(٦) أي في مسائل المعادة ويحجبه حجب نقصان وإن لم يرث.

(٧) فإنهما مع كونهما لا يرثان لوجود الأب أو الجد يحجبان الأم حجب نقصان إذ للأم السدس والباقي للأب في الأولى أو الجد في الثانية.

(٨) سواء أكان سبب الإرث الممنوع منه قرابة أم نكاحاً أم ولاء وسواء أسلم الكافر قبل القسمة أم لا وسواء أكان الكفر حرابة أم غيرها لخبر الصحيحين «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم».

الكفار[١] كالوثني من اليهودي[٢] لا حربي من ذمي[٣]، والمعاهد والمستأمن كالذمي[٤]، والمرتد لا يرث[٥] ولا يورث وماله فيء[٦].

المانع الثاني: الرق، فلا يرث رقيق ولو مبعضاً، ويورث المبعض[٧] لا الرقيق.

المانع الثالث: القتل، والقاتل لا يرث[٨] عمداً كان القتل أو خطأ بمباشرة أو سبب[٩] وإن لم يضمن كالمقتول بحق[١٠].

(فرع) قد يرث المقتول من القاتل بأن يجرحه ويموت هو قبله.

المانع الرابع: إبهام وقت الموت، فإن ماتا بغرق أو هدم ولم يعلم

---

(١) بعضهم من بعض وإن اختلفت دارهم - قال في الحاشية وإن خالف فيه النووي في شرح مسلم إذ نسب إلى السهو -.

(٢) أي واليهودي من النصراني وعكسه، لاشتراكهم في العصمة لأن الكفر كله ملة واحدة بمعنى أن الكفار على اختلاف فرقهم يجمعهم الكفر بالله.

(٣) أي وعكسه لانقطاع الموالاة بينهما.

(٤) لأنهما معصومان بالعهد والأمان فيرثانه ويرثهما ولا يرثان الحربي ولا يرثهما.

(٥) أي لا يرث أحداً وإن عاد الإسلام بعد موته.

(٦) أي لبيت المال سواء أكسبه في الإسلام أم في الردة.

(٧) أي يورث عنه جميع ما ملكه بحريته.

(٨) أي لا يرث من مقتوله لخبر النسائي بسند صحيح كما قاله ابن عبدالبر «ليس للقاتل من الميراث شيء» ولتهمة استعجال قتله في بعض الصور وسداً للباب في الباقي ولأن الإرث للموالاة والقاتل قطعها.

(٩) أي صدر من مكلف أو غيره.

(١٠) كقصاص أو صيال أو حد أو إيجار دواء أو شهادة بما يوجب حداً أو قصاصا، ولو حفر بئراً بداره فوقع فيها مورثه فمات فالمشهور من المذهب أنه لا يرثه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - خلافاً لابن سريج والإصطخري.

السابق أو علم السبق وجهل أو ماتا معاً لم يتوارثا[١]، فلو علم ونسي وقف[٢] إلى البيان أو الصلح.

المانع الخامس: الدور[٣] كأخ أقر بابن للميت أو أنكر فحلف مدعي البنوة وقد سبق في الإقرار، وكمريض اشترى أباه[٤] وسيأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى.

ولو ملك أخاه فأقر في المرض أنه أعتقه في الصحة ورث[٥].

الباب السادس: في موجبات التوقف

وهي أربعة، **الأول**: الشك في الحياة فمن فقد بعد غيبة أو حضور قتال أو انكسار سفينة أو أسر عدو وجهل حاله، وقف ماله[٦] مدة[٧] يعلم

---

(١) بل مال كل منهما الباقي ورثته.

(٢) أي الميراث.

(٣) أي الحكمي وهو أن يلزم من ثبوت الشيء نفيه والمراد هنا أن يلزم من ثبوت الإرث نفيه كأخ حائز أقر بابن للميت أو أنكر بنوة من ادعاها ونكل عن اليمين فحلف مدعي البنوة فلا يرث الابن وإن ثبت نسبه.

(٤) أي فإنه يعتق عليه ولا يرث.

(٥) بناء على صحة الإقرار للوارث.

(تتمة): عد بعضهم من الموانع النبوة لخبر الصحيحين «نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة» وتوهم بعضهم من كونها مانعة أن الأنبياء لا يرثون كما لا يورثون وليس كذلك.

(٦) أي إن لم تقم بينة بموته.

(٧) أي منضمة إلى ما قبلها من حين ولادته - والصحيح كما في الحاشية: أنها لا تتقدر وقيل مقدرة بسبعين سنة وقيل بثمانين وقيل بتسعين وقيل بمائة وقيل بمائة وعشرين سنة لأنها العمر الطبيعي عند الأطباء، وفي الحاشية أيضاً: وعن أبي حنيفة تقديرها بمائة وعشرين، وأغرب في البيان فقال وحكي أن ذلك مذهب الشافعي -.

أنه لا يعيش إليها ولو بغلبة الظن[١]، فيحكم بموته[٢] ويقسم ما له وتعتد زوجته[٣]، ولا يرثه من مات قبل الحكم بموته بلحظة[٤].

وكذا الرقيق المنقطع خبره لا تجب بعد ذلك فطرته ولا يجزئ عن الكفارة.

ولو مات قريبه[٥] وقف ميراثه حتى يتبين هل كان حياً أو ميتاً، ويقدر في حق غيره الأسوأ من موته وحياته[٦]، مثاله أخ لأب مفقود وأخ لأبوين وجدٌّ حاضران فللأخ[٧] الثلثان وللجد الثلث إن كان[٨] حياً وإن كان ميتاً اقتسماه نصفين فيعطى الأخ النصف بتقدير موته والجد الثلث بتقدير حياته[٩].

الثاني: الشك في النسب، فيوقف ميراث الولد إلى البيان وإن مات أحد المتنازعين فيه وميراث أب إن مات الولد[١٠].

---

(١) فلا يشترط القطع بأنه لا يعيش أكثر منها.

(٢) أي يحكم به الحاكم، ويقسم ما له على من كان وارثاً عند الحكم.

(٣) أي بعد الحكم بموته.

(٤) أي ولو بلحظة لاحتمال عدم تأخر موته عن موته وكذا من مات مع الحكم كما لو ماتا معاً نبه عليه السبكي قال وهذا كله إذا أطلق الحكم فإن أسنده إلى ما قبله لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقه فينبغي أن يصح ويعطى لمن كان وارثاً له ذلك الوقت وإن كان سابقاً على الحكم – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية – ومرادهم بوقت الحكم الوقت الذي حكم الحاكم أن المفقود ميت فيه.

(٥) أي قريب المفقود، قبل الحكم بموته.

(٦) فمن سقط منهم به لا يعطى شيئاً حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه بحياته يقدر في حقه حياته ومن ينقص حقه بموته يقدر في حقه موته ومن لا يختلف نصيبه بحياته وموته يعطى نصيبه.

(٧) أي للأبوين.

(٨) أي المفقود.

(٩) فيقدر في حق الأخ موته وفي حق الجد حياته.

(١٠) وأخذنا في نصيب كل من يرث منهما لو ثبت نسبهما بالأسوأ كما سبق في المفقود.

الثالث: الحمل الوارث فيوقف له وإن لم يكن من الميت سواء ورث مطلقاً[١] أو بتقدير[٢]، فحمل الأخ والجد لا يرث إلا بتقدير الذكورة وفيه من لا يرث إلا بتقدير الأنوثة كمن ماتت عن زوج وأخت لأبوين وحمل من الأب[٣].

ولو ادعته المرأة صدقت ولو بعلامة خفية، ولو لم تدعه واحتمل هو لقرب الوطء ففي الوقف له تردد[٤].

وأعطي[٥] من له فرض مقدر لا يحجبه عنه[٦]، وإن أمكن العول أخذه[٧] عائلاً مثاله زوجة حامل وأبوان يدفع إليها ثمن عائل وإليهما السدسان عائلان لاحتمال كونه[٨] أنثيين.

ولو لم يتقدر نصيبهم كالأولاد وقف الجميع[٩]، فإن خلف ابناً وزوجة حاملاً أعطيت الثمن[١٠] ويوقف نصيب الابن.

(فرع) مات كافر عن حمل فأسلمت أمه قبل الوضع ورث وإن حكم بإسلامه لأنه محكوم بكفره يوم الموت.

---

(١) كالحمل من الميت.

(٢) كحمل زوجة أخ لأب أو جد.

(٣) فالحمل يرث بتقدير الأنوثة السدس عائلاً لأنه أخت، دون تقدير الذكورة لأنه أخ وهو عاصب ولم يبق ذوو الفروض شيئاً.

(٤) كلام الأصل يقتضي ترجيح الوقف – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) أي في الحال.

(٦) أي الحمل

(٧) أي فرضه

(٨) أي الحمل.

(٩) بناء على أن أقصى عدد الحمل لا ضبط له.

(١٠) لأنه متيقن.

(فصل) لتوريث الحمل شرطان: الأول أن يعلم وجوده عند الموت بأن تلده لمدة يلحق فيها بالميت بتقدير كونه منه[١]، فإن كانت مزوجة وأتت بولد فحكمه حكم حر يموت عن أب رقيق تحته حرة حامل، فإن ولدته قبل تمام ستة أشهر من الموت ورث، وإلا[٢] فلا لاحتمال حدوثه[٣] إلا إن اعترف الورثة كلهم بوجوده عند الموت[٤]، ويستحب أن يمسك الأب عن الوطء حتى يتبين.

الثاني[٥]: أن ينفصل حياً[٦]، ويستدل بالاستهلال[٧] والعطاس وقبض اليد وبسطها، وفي الحركة والاختلاج تردد[٨]، ولو جنى عليها بعد انفصال بعضه حياً فسقط ميتاً لم يرث ووجبت فيه غرة لا دية وورثت عنه الغرة[٩]، ولا يرث مذبوح مات أبوه وهو يتحرك.

(فرع) لو مات عن ابن وزوجة حامل فألقت ذكراً وأنثى استهل

---

(١) بأن ولدته لأقل من أكثر مدة الحمل من الموت، لثبوت نسبه، أما إذا ولدته لأكثر مما ذكر فلا يرث لعدم ثبوت نسبه.

(٢) بأن ولدته لستة أشهر فأكثر فلا يرث.

(٣) أي بعد الموت.

(٤) أي فيرث لأن الحق لهم.

(٥) أي الشرط الثاني لتوريث الحمل.

(٦) أي حياة مستقرة، أما إذا انفصل ميتاً فلا يرث سواء أتحرك في بطن أمه أم لا وسواء انفصل بنفسه أم بجناية.

(٧) أي ويستدل على حياته بالاستهلال أي الصياح.

(٨) لا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور اهـ الحاشية.

(٩) قال في الحاشية: الولد إذا انفصل بعضه لا يعطى حكم المنفصل إلا في مسألتين: إحداهما الصلاة عليه إذا صاح واستهل ثم مات قبل أن ينفصل، الثانية إذا حز الإنسان رقبته قبل أن ينفصل فيجب القصاص.

أحدهما وجهل ووجدا ميتين أعطي كل وارث الأقل ووقف الباقي إلى البيان أو الصلح[١].

الرابع[٢] **الخنوثة**، فيؤخذ في حق الخنثى وباقي الورثة[٣] باليقين، فإن كان لا يرث هو أو غيره إلا بكونه ذكراً أو أنثى[٤] وقف وإن ورث بأحدهما أقل[٥] أعطيه ووقف الباقي[٦]، فلو قال[٧] أنا رجل أو امرأة صدقناه بيمينه، لا وهو مجني عليه[٨].

(فرع) الموقوف[٩] للخنثى[١٠] لا يقسم بموته حتى يصطلحوا أو يتواهبوا ومن وهب منهم للباقين حقه مع الجهل بالحال جاز للضرورة[١١].

---

(١) إذ من المعلوم أن غير المستهل لا يرث شيئاً والمستهل يرث وبعد موته يورث عنه نصيبه أثلاثاً للزوجة الثلث بالأمومة والباقي للابن بالإخوة لكنه لم يعرف ويختلف قدر إرثهما منه بذكورته وأنوثته فيعطى كل منهما اليقين ويوقف الباقي كما قال.

(٢) أي الموجب الرابع من موجبات التوقف عن صرف الميراث في الحال.

(٣) أي ممن يختلف ميراثه بالذكورة والأنوثة.

(٤) كولد عم خنثى.

(٥) أي أقل مما يرث بالآخر كولد خنثى، أعطيه عملاً باليقين.

(٦) أي إلى اتضاح حاله أو الصلح، أما من لا يختلف ميراثه بذلك كولد الأم والمعتق فيرث.

(٧) أي الخنثى.

(٨) أي لا إن قال أنا رجل وهو مجني عليه فقال الجاني بل امرأة فلا يصدق وقيل يصدق — (وقوله فلا يصدق) صححه في الشرح الصغير وصححه النووي في التحقيق وشرح المهذب كما في الحاشية.

(٩) أي بين الورثة.

(١٠) أي لأجله.

(١١) لأن العلم بقدر الموهوب متعذر. قال الشارح هذا كله إذا لم يكن ورثة الخنثى ورثة الأول أو كانوا إياهم واختلف إرثهم منهما وإلا فيصرف الموقوف إليهم بلا إشكال.

الباب السابع: في ميراث ولد الزنا والمجوس

ولد الزنا لا يستلحق[١] بخلاف الولد الملاعن عليه[٢]، وإن كان توأمان ولو من الملاعنة لم يتوارثا[٣] إلا بقرابة الأم[٤]، ولا عصبة له[٥] إلا من صلبه أو بالولاء بأن يكون عتيقاً أو أمه عتيقة فيثبت الولاء لمولاها عليه دون عصبتها[٦] لأنهم ليسوا عصبة له.

وإذا استلحق من نفاه ولو بعد موته لحقه ونقضت القسمة[٧].

والتوأمان من مجهول وطء شبهة يتوارثان بالعصوبة[٨].

(فصل) اجتمع في شخص قرابتان[٩] كنكاح المجوس[١٠] ورث بأقواهما، وتعرف القوة بالحجب[١١] كبنت هي أخت لأم[١٢] ترث بالبنوة[١٣] لأنها حاجبة للأخوة، وكأم هي أخت[١٤] ترث بالأمومة[١٥] لأنها تحجب

---

(١) فلو استحلق لم يلحق

(٢) أي فإنه يستلحق فيلحق

(٣) المراد لا توارث بينهما ولا بين كل منهما وبين الزاني والنافي وكل من أدلى بهما لانقطاع النسب بينهما.

(٤) فيتوارثان ويرث كل منهما الأم وبالعكس بقرابتهما لثبوت النسب منها.

(٥) أي لكل من ولد الزنا وولد الملاعنة، لانقطاع نسبه من الأب.

(٦) أي فلا يكونون عصبة له في الإرث، لأنهم ليسوا عصبة له في تحمل العقل والولاية.

(٧) أي للتركة إن قسمت.

(٨) أي بأخوة الأبوين لثبوت نسبهما منهما.

(٩) أي منع الشرع من مباشرة سبب اجتماعهما كنكاح المجوس والوطء بشبهة.

(١٠) لاستباحتهم نكاح المحارم.

(١١) بأن تحجب إحداهما الأخرى أو لا تحجب أصلاً.

(١٢) كأن يطأ مجوسي أمه فتلد بنتاً.

(١٣) أي لا بالأخوة.

(١٤) كأن يطأ مجوسي بنته فتلد بنتاً

(١٥) أي لا بالأخوة.

ولا تحجب، أو تكون أقل حجباً كأم أم هي أخت[١] فترث بالجدودة دون الأخوة لأن أم الأم لا تحجبها إلا الأم والأخت يحجبها جماعة.

الباب الثامن: في الرد[٢] وذوي الأرحام

وحيث قلنا بالرد لفساد بيت المال وكان ذو الفرض زوجاً أو زوجة[٣] فلا رد[٤] أو واحداً غيرهما رد عليه الباقي[٥] أو أكثر فعلى قدر الفروض[٦].

(فصل) يعمل في توريث ذوي الأرحام بمذهب أهل التنزيل، وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله[٧]، ويقدم الأسبق إلى الوارث[٨] فإن استووا قدر

---

(١) أي أخت لأب كأن يطأ بنته الثانية أيضاً فتلد بنتاً أخرى.

(٢) الرد لغة: الرجع والصرف، واصطلاحاً ضد العول لأنه زيادة في مقادير السهام ونقص من الحصص والرد ضد ذلك وعرفه الماوردي بعجز سهام الفريضة عن استيفاء جميع التركة.

(٣) أي وحده أو مع غيره من ذوي الفروض.

(٤) بل يدفع إليه فرضه واحد من مخرجه ويقسم الباقي على ذوي الرد فإن كان من يرد عليه شخصاً واحداً أو صنفاً واحداً أو أكثر من صنف وصح قسمة الباقي على أصل مسألتهم فذاك المخرج هو الأصل وإلا فاضربه في الأصل الذي انكسر عليه باقيه فما بلغ فهو أصل المسألة كزوج وبنت وأم، ليس للزوج إلا الربع ويقسم الباقي على أربعة أصل مسألة الرد بدون زوج لا يصح ولا يوافق فتضربها في مخرج الربع فتصح من أصلها ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللأم ثلاثة.

(٥) أي بعد أخذه فرضه فيأخذ الجميع فرضاً ورداً.

(٦) ففي بنت وأم، للبنت النصف وللأم السدس يبقى ثلث يقسم عليهما بنسبة فرضهما فثلاثة أرباع التركة للبنت وربعها للأم فتصح من أصل مسألة الرد أربعة.

(٧) أي الذي يدلي به إلى الميت، لا بمذهب أهل القرابة وهو توريث الأقرب فالأقرب إلى الميت كالعصبات، والمذهبان متفقان على أن من انفرد منهم حاز جميع المال ذكراً كان أو أنثى وإنما يظهر الخلاف عند اجتماعهم.

(٨) لا إلى الميت.

كأن الميت خلف من يدلون به ثم يجعل نصيب كل واحد للمدلين به[١] على حسب ميراثهم لو كان هو الميت[٢]، مثاله: بنت بنت وبنت بنت ابن يجعلان بمنزلة بنت وبنت ابن فيحوزان المال بالفرض والرد أرباعاً[٣]، وفي بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية لأنها أسبق إلى الوارث، وفي بنت بنت وابن وبنت من بنت أخرى للبنت النصف والنصف بين الابن وأخته أثلاثاً، وفي بنت بنت بنت وبنت ابن بنت يحكم بالمساواة، وفي بنتي بنت بنت وثلاث بنات ابن بنت أخرى للبنتين النصف وللثلاث النصف أثلاثاً وعلى[٤] هذا

(فصل) بنات الإخوة وأولاد الأخوات وبنو إخوة الأم ينزل كل منزلة أبيه أو أمه، فمن سبق إلى وارث قدم وإلا قسم المال بين الأصول ثم حصة كل لفروعه، ويسوى بين أولاد الإخوة والأخوات من الأم كأصولهم بخلاف غيرهم[٥]، ففي ثلاث بنات إخوة متفرقين السدس لبنت الأخ من الأم والباقي لبنت الأخ من الأبوين[٦]، وفي ثلاثة بني أخوات متفرقات

---

(١) أي الذين نزلوا منزلته.

(٢) فإن كانوا يرثونه بالعصوبة اقتسموا نصيبه للذكر مثل حظ الأنثيين أو بالفرض اقتسموا نصيبه على حسب فروضهم ويستثنى من ذلك أولاد الأخ من الأم والأخوال والخالات منها فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الأنثيين بل يقتسمونه بالسوية وقضية كلامهم أن إرث ذوي الأرحام كإرث من يدلون به في أنه إما بالفرض أو بالعصوبة وهو ظاهر - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) أي بنسبة إرثهما.

(٤) أي وعلى هذا فقس ففي ابن بنت وبنت بنت أخرى وثلاث بنات بنت أخرى للابن الثلث وللبنت الفردة كذلك وللثلاث أثلاثاً.

(٥) أي غير أولاد الإخوة والأخوات من الأم بأن يكونوا أولادهم من غيرها فلا يسوى بينهم بل يفضل ذكرهم على أنثاهم.

(٦) اعتباراً بالآباء وبنت الأخ من الأب محجوبة لحجب أبيها بالشقيق.

المال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد، وإن كانوا بناتاً[١] فكذلك وإن اجتمع البنون الثلاثة والبنات الثلاث فنصيب الأخت من الأبوين لولديها أثلاثاً والأخرى كذلك ونصيب الثالثة لولديها بالسوية.

(فصل) والأجداد والجدات الساقطون كل بمنزلة ولده، ويقدم من انتهى إلى الوارث أولاً[٢] كما سبق.

(فصل) اجتمع أم أبي أم وأبو أم أم فالمال لأبي أم الأم لأنه أسبق[٣]، أو أبو أم أب وأبو أب أم فالمال للأول، أو أبو أم أم وأبو أم أب فنصفان[٤]، أو أبو أب أم وأم أب أم وأبو أم أم فللثالث وعلى هذا[٥].

(فصل) والخالات والأخوال[٦] بمنزلة الأم[٧] والعمات مطلقاً[٨]، والأعمام من الأم بمنزلة الأب، فإن انفردوا[٩] فكان الميت من ينزلون منزلته[١٠].

---

(١) الفصيح بنات.

(٢) فإن استووا في الانتهاء إليه قسم المال بين الورثة الذين انتهوا إليهم وقسمت حصة كل وارث بين المدلين به.

(٣) أي إلى الوارث.

(٤) كما يكون بين أم الأم وام الأب فرضاً ورداً.

(٥) أي فقس.

(٦) أي في الجهات الثلاث – يعني للأبوين وللأب وللأم.

(٧) فيرثون ما ترثه لو كانت حية.

(٨) أي من الجهات الثلاث.

(٩) أي كل من الخالات والأخوال والعمات والأعمام من الأم.

(١٠) فيقسم المال كله بينهم على حسب ما يأخذونه من تركة الأم لو كانت هي الميتة ومن تركة الأب لو كان هو الميت ففي ثلاث خالات متفرقات للخالة الشقيقة النصف ولكل الخالتين الأخريين السدس فيقتسمن المال على خمسة فرضاً ورداً، وفي ثلاثة أخوال متفرقين للخال من الأم السدس وللخال الشقيق الباقي ولا شيء للخال من الأب لأن الأم لو ماتت عنهم ورثوها كذلك. =

(فرع) خلف ثلاث خالات وثلاث عمات متفرقات، للخالات الثلث[١] وللعمات الثلثان[٢] كل يقسم حصته أخماساً كإرثهن ممن يدلين به[٣]، وإن كان مكان الخالات أخوال فللخال من الأم السدس ومن الأبوين الباقي ويسقط الثالث[٤].

(فرع) وأولاد الأخوال والخالات والعمات والأعمام من الأم كآبائهم وأمهاتهم[٥]، يسقط الأبعد بالأقرب إلى الوارث كما سبق، فإن كان في درجتهم بنت عم لأب أخذت المال لسبقها إلى الوارث

(فرع) أخوال الأم وخالاتها بمنزلة أم الأم[٦]، وأعمامها وعماتها بمنزلة أبي الأم[٧]، وأخوال الأب وخالاته بمنزلة أم الأب وعماته بمنزلة

= وفي ثلاث عمات متفرقات للعمة الشقيقة النصف ولكل من الأخريين السدس فيقتسمن المال على خمسة فرضاً ورداً. ولو اجتمع الأخوال المفترقون والخالات المتفرقات فثلثا المال للخال والخالة من الأبوين للذكر مثل حظ الأنثيين وثلثه للخال والخالة للأم كذلك وتصح من تسعة.

(١) لأنه نصيب الأم لو كانت حية مع الأب.

(٢) لأنه نصيب الأب لو كان حياً كع الأم.

(٣) فأصلها من ثلاثة وتصح من خمسة عشر.

(٤) وهو الخال من الأب لأنهم لو ورثوا من الأم لحجب بالشقيق، فتصح من تسعين وإذا اجتمعت العمات والخالات والأخوال فالثلثان للعمات والثلث للأخوال والخالات ثلثه للخال والخالة من الأم على ثلاثة وباقيه للخال والخالة الشقيقتين على خمسة فتصح من مائة وخمسة وثلاثين.

(٥) أي انفراداً واجتماعاً، فينزل أولاد الخال الشقيق منزلة الخال الشقيق واولاد الخال للأب منزلة الخال للأب وأولاد الخال للأم منزلة الخال للأم، وينزل أولاد العمة منزلة العمة بمثل ذلك وأولاد العم للأم منزلة العم للأم.

(٦) فيرثون ما ترثه ويقتسمونه بينهم كما لو ماتت عنهم.

(٧) فيرثون ما يرثه

أبي الأب، وهكذا كل خال وخالة بمنزلة الجدة التي هي أختها وكل عم وعمة بمنزلة الجد الذي هو أخوها، وإن ترك ثلاثاً من عمات أبيه وخالاته[١] متفرقات ومثلهن[٢] لأمه فلخالات الأب نصف السدس ومثله لخالات الأم لأنهن كالجدتين والباقي لعمات الأب دون عمات الأم لأنهن كأبي الأب وأبي الأم[٣].

(فصل) اجتمع في ذي رحم قرابة كبنت بنت بنت هي بنت ابن بنت[٤] وكبنت خالة هي بنت عمه[٥] فإن سبقت جهة إلى وارث ورث[٦] بها وإلا ورث بهما.

(فرع) لو كان مع ذوي الأرحام زوج[٧] اقتسموا ما زاد عن فرضه كاقتسامهم الجميع[٨].

الباب التاسع: في الحساب[٩]

الفروض[١٠] ستة: النصف ونصفه ونصف نصفه، والثلثان ونصفهما

---

(١) أي وثلاثاً من خالاته.

(٢) أي وثلاث عمات وثلاث خالات متفرقات كلهن لأمه.

(٣) فأصلها من ستة وتصح من ستين لكل من الخالتين الشقيقتين ثلاثة ولكل من الباقيات سهم ولعمة الأب الشقيقة ثلاثون ولكل من عمته لأبيه وعمته لأمه عشرة.

(٤) بأن نكح ابن بنت رجل بنت بنت له أخرى فولدت بنتاً.

(٥) بأن نكح خال امرأة لأب خالتها لأم فولدت بنتاً فالمرأة بنت خالة البنت وبنت عمتها.

(٦) وفي (ط ـ ط أ): قدم.

(٧) ذكراً كان أو أنثى.

(٨) أي لو انفردوا عنه.

(٩) أي حساب الفرائض ومقدماته.

(١٠) أي المقدرة في كتاب الله تعالى.

ونصف نصفهما، وقد مضى مستحقوها، فمخرج النصف اثنان[١] والثلث ثلاثة وعلى هذا[٢].

والفرضان[٣] إما متماثلان أو متداخلان أو متوافقان أو متباينان، فإن تداخلا فأصل المسألة أكبرهما[٤] أو توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر[٥] أو تباينا ضرب كل في الآخر[٦] أو تماثلا[٧] اكتفي بأحدهما[٨].

فإن كان الورثة عصبات فمسألتهم من عدد رؤسهم ويقدر كل ذكر أنثيين[٩]، فإن اجتمع أهل فرض وعصبة أعطي ذو الفرض فرضه[١٠] والباقي للعصبة. وتصحيح المسائل معروف[١١].

---

(١) وهما أصل المسألة.

(٢) أي فقس، فمخرج الربع أربعة والثمن ثمانية والسدس ستة.

(٣) أي مخرجاهما.

(٤) كسدس وثلث كما في مسألة أم وأخ لأم وعم هي من ستة لأن أكبر الفرضين فيها عدداً هو السدس والثلث داخل فيه، والمتداخلان عددان مختلفان أقلهما جزء من الأكبر لا يزيد على نصفه كثلاثة من تسعة أو ستة. وفي (ط ـ ط أ): (أكثرهما) بدل (أكبرهما).

(٥) أي والحاصل من الضرب هو أصل المسألة كسدس وثمن كما في مسألة أم وزوجة وابن، فأصلها أربعة وعشرون حاصل ضرب وفق أحد المخرجين في الآخر وهو نصف الستة أو الثمانية في كامل الآخر.

(٦) والحاصل من الضرب أصل المسألة كثلث وربع كما في مسألة أم وزوجة وأخ لأبوين، فثلث الأم وربع الزوجة متباينان، فالأصل اثنا عشر حاصل ضرب أحد المخرجين وهو الثلث أو الربع في الآخر، والمتباينان هما العددان اللذان ليس بينهما موافقة بجزء من الأجزاء.

(٧) كثلاثة وثلاثة.

(٨) وهو أصل المسألة.

(٩) فأصل مسألة ابن وبنت ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم.

(١٠) أي من مخرجه ومخرجه هو أصل مسألتهم.

(١١) المراد بتصحيح المسائل بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من أقل عدد بحيث =

= يسلم الحاصل لكل منهم من الكسر ولذلك سمي بالتصحيح. وحاصله أنه إن انقسمت سهام الفريضة على ذويها فذاك كزوج وثلاثة بنين هي من اربعة لكل منهم واحد. وإن انكسرت تلك السهام على صنف قوبلت سهامه بعدده فإن تباينا ـ أي السهام والرؤوس ـ ضرب عدده في المسألة إن لم تعل وفيها بعولها إن عالت، مثاله بلا عول زوجة واخوان، هي من اربعة للزوجة أربعة أسهم وللأخوين ثلاثة أسهم منكسرة عليهما فيضرب عددها في المسألة وهو أربعة تبلغ ثمانية ومنها تصح. ومثالها بالعول زوج وخمس أخوات لغير أم أصلها من ستة وتعول إلى سبعة للزوج ثلاثة وللأخوات أربعة وهي لا تصح عليهن ولا توافق فيضرب عددهن وهو خمسة في المسألة بعولها وهو سبعة تبلغ خمسة وثلاثين ومنها تصح. وإن توافقا — أي سهام الصنف مع عدد رؤوسه — ضرب وفق عدده — أي الصنف — فيها (أي في أصل المسألة) إن لم تعل وفيها بعولها إن عالت فما بلغ صحت منه، مثالها بلا عول أم وأربعة أعمام وهي من ثلاثة للأم سهم وسهمان للأعمام لا تصح عليهم ولكن توافق بالنصف فيضرب اثنان في ثلاثة بستة ومنها تصح، ومثالها بالعول زوج وابوان وست بنات هي من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر ونصيب البنات لا يصح عليهن ويوافق بالنصف فيضرب وفقهن وهو ثلاثة في خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح.

وإن انكسرت تلك السهام على صنفين قوبلت سهام كل صنف بعدده فإن توافقا ـ أي السهام والعدد في الصنفين أو أحدهما ـ رد الصنف الموافق إلى وفقه وإلا ترك الصنف المباين بحاله ثم إن تماثل عدد الرؤوس ضرب أحدهما ـ أي العددين المتماثلين ـ في أصل المسألة إن لم تعل وبعولها إن عالت، وإن تداخلا ضرب أكبرهما في ذلك وإن توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل من الضرب في المسألة إن لم تعل وبعولها إن عالت وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم الحاصل في أصل المسألة إن لم تعل وبعولها إن عالت، فما بلغ الضرب في كل مما ذكر صحت منه المسألة. وإليك أمثلة ذلك.

أولاً: إذا كان بين الصنفين وعددهما توافق،،

١- أم وستة إخوة لأم وثنتا عشرة أختاً لأب، هي من ستة وتعول إلى سبعة للإخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد إلى ثلاثة وللأخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع فيرد إلى ثلاثة وتضرب إحدى الثلاثتين في سبعة تبلغ إحدى وعشرين ومنه تصح.

٢- أم وثمانية إخوة لأم وثمان أخوات لأب، ترد عدد الإخوة إلى أربعة والأخوات إلى اثنتين وهما متداخلان فتضرب الأربعة في سبعة تبلغ ثمانية وعشرين ومنه تصح.

٣- أم واثنا عشر أخاً لأم وست عشرة أختاً لغير أم، ترد عدد الإخوة إلى ستة والأخوات

إلى أربعة وتضرب نصف أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر تضرب في سبعة تبلغ أربعة وثمانين ومنه تصح.

٤- أم وستة إخوة لأم وثمان أخوات لأب، ترد عدد الإخوة إلى ثلاثة والأخوات إلى اثنتين وهما متباينان فتضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في سبعة تبلغ اثنين وأربعين ومنه تصح.

ثانياً: إذا كان بين سهام الصنفين وعددهما تباين:

١- ثلاث بنات وثلاثة إخوة لأب هي من ثلاثة والعددان متماثلان يضرب أحدهما في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح.

٢- ثلاث بنات وستة إخوة لغير أم، العددان متداخلان تضرب أكثرهما وهو ستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح.

٣- تسع بنات وستة إخوة لغير أم، العددان متوافقان بالثلث يضرب ثلث أحدهما في الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب في ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين ومنه تصح

٤- ثلاث بنات وأخوان لغير أم، العددان متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح.

ثالثاً: إذا كان بين سهام الصنفين وعددهما توافق في أحدهما وتباين في الآخر:

١- ست بنات وثلاثة إخوة لغير أم، ترد عدد البنات إلى ثلاثة وتضرب إحدى الثلاثتين في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح.

٢- أربع بنات وأربعة إخوة لغير أم، ترد عدد البنات إلى اثنين وهما داخلان في الأربعة فتضربهما في ثلاثة تبلغ اثني عشر ومنه تصح.

٣- ثمان بنات وستة إخوة لغير أم، ترد عدد البنات إلى أربعة وهي توافق الستة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر تضرب في ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين ومنه تصح.

٤- أربع بنات وثلاثة إخوة لأب، ترد عدد البنات إلى اثنين وهما مع الثلاثة متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح.

ويقاس على جميع هذا المذكور في انكسار السهام على صنفين الانكسار فيها على ثلاثة أصناف وأربعة ولا يزيد الكسر على ذلك بدليل الاستقراء لأن الورثة في الفريضة الواحدة لا يزيدون على خمسة أصناف عند اجتماع كل الورثة، ومن الخمسة الزوج والأب والأم ولا تعدد في كل منهم وحينئذٍ فنصيبه صحيح عليه جزماً. وعدم زيادة الكسر على أربعة=

=في غير الولاء والوصية أما هما فيزيد الكسر فيهما على أربعة أصناف اهـ مغني المحتاج.

ومن التصحيح المناسخات، وهي أن يموت أحد الورثة قبل قسمة التركة وسمي هذا مناسخة لانتقال المال فيه من واحد إلى آخر، فلو مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فإن لم يرث الثاني غير الباقين وكان إرثهم منه كإرثهم من الأول جعل كأن الثاني لم يكن وقسم المال بين الباقين كإخوة وأخوات من أب مات بعضهم عن الباقين، وإن لم ينحصر إرثه في الباقين أو انحصر فيهم واختلف قدر الاستحقاق فصحح مسألة الأول ثم مسألة الثاني ثم إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأولى على مسألته فذاك، (كزوج وأختين لغير أم، ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت، المسألة الأولى من ستة وتعول إلى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتهما من الأولى اثنان ينقسم عليهما) وإن لم ينقسم نصيب الثاني من الأولى على مسألته — نظرت فإن كان بينهما (أي مسألة الثاني ونصيبه) موافقة ضرب وفق مسألته في مسألة الأول كجدتين وثلاث أخوات متفرقات ثم ماتت الأخت للأم عن اخت لأم هي الشقيقة في الأولى وعن أختين لأبوين وعن أم أم هي إحدى الجدتين في الأولى، أصل المسألة الأولى من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الأولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللأخت للأبوين في الأبوين في الأولى ستة منها في ثلاثة. بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في واحد بواحد، وللأخت للأب في الأولى سهمان في ثلاثة بستة وللأختين للأبوين في الثانية اربعة منها في واحد بأربعة، فإن قيل لم لا ورثت الأختان في الأولى أيضاً؟

أجيب: بأن ذاك كان لمانع وجد لهما عند الأولى كرق وكان زائلاً عند الثانية. وإن لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط ضرب كلها — أي الثانية — في الأولى فما بلغ صحتا منه ثم من له شيء من الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها من وفق المسألة الثانية أو كلها، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولى أو أخذه مضروباً في وفقه إن كان بين مسألته ونصيبه وفق — كزوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة وهم الباقون من الأولى، المسألة الأولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الأولى سهم لا يوافق مسألته فتضرب في الأولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الأولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ولكل ابن من الأولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة. وما صحت منه المسألتان صار كمسألة أولى فإذا مات ثالث عمل في مسألته ما عمل في الثاني وهكذا.... اهـ مغني المحتاج.

والأصول[١] تسعة: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة وعشرون، وكذا ثمانية عشر وستة وثلاثون في مسائل الجد[٢] إذا افتقر إلى مقدر وثلث ما يبقى بعد المقدر[٣].

وتعول منها[٤] الستة إلى عشرة أشفاعاً وأوتاراً[٥]، والاثنا عشر تعول بالأوتار إلى سبعة عشر[٦]، والأربعة والعشرون إلى سبعة وعشرين[٧].

---

(١) أي مخارج الفروض مفردة ومركبة.

(٢) أي مسائل الجد والإخوة.

(٣) وهذان الأصلان زادهما المتأخرون فأولهما كأم وجد وخمسة إخوة لغير أم، وإنما كانت من ثمانية عشر لأن أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو هذا العدد، والثاني كزوجة وأم وجد وسبعة إخوة لغير أم، وإنما كانت من ستة وثلاثين لأن أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو هذا العدد. والمتقدمون قالوا لا يزاد على الأصول المستخرجة من كتاب الله تعالى فأصل المسألة الأولى عندهم ستة وتصح من ثمانية عشر والثانية اثنا عشر وتصح من ستة وثلاثين، واستصوب الإمام وغيره طريق المتأخرين وقال النووي في الروضة هو المختار الأصح الجاري على القواعد لأنه أخصر اهـ مغني المحتاج والشرح.

(٤) أي الأصول المذكورة.

(٥) فتعول إلى سبعة كزوج وأختين لأب، للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان فعالت بسدسها ونقص لكل واحد سبع ما نطق له به، قيل وهي أول فريضة عالت في الإسلام في زمن عمر رضي الله تعالى عنه فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى للزوج النصف وللأختين الثلثين فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا علي فأشار إليه العباس رضي الله تعالى عنه بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة أليس تجعل المال سبعة أجزاء فقال نعم فقال العباس هو ذاك فأجمع الصحابة عليه وتعول الستة أيضاً إلى ثمانية كهؤلاء وأم وإلى تسعة كهؤلاء وأخ لأم و إلى عشرة كهؤلاء وأخ آخر لأم.

(٦) فتعول إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين وإلى خمسة عشر كزوجة وأختين لأب وأختين لأم وإلى سبعة عشر كهؤلاء أي المذكورين في خمسة عشر وأم.

(٧) أي فقط، كزوجة وأبوين وابنتين.

الباب العاشر: في الملقبات[١] والمعاياة

فالملقبات **المشركة**[٢] **والأكدرية**[٣] وقد ذكرناهما[٤].

والخرقاء وهي أم وأخت[٥] وجد، للأم الثلث والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً[٦].

وأم الفروخ[٧] وهي زوج وأم وأختان لأب وأخوان لأم، أصلها من ستة وتعول إلى عشرة، للزوج النصف ثلاثة، وللأختين الثلثان أربعة، وللأم السدس واحد، وللأخوين للأم الثلث اثنان.

وأم الأرامل[٨] وهي ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان لأب، أصلها من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر للزوجات الربع ثلاثة، وللجدتين السدس اثنان وللأخوات للأم الثلث أربعة، وللأخوات للأب الثلثان ثمانية.

---

(١) أي المسائل الملقبات، واللقب واحد الألقاب وهي الأنباز يقال نبزه أي لقبه ومنه ﴿وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ﴾. ومن الملقبات ما له لقب ومنها ما له أكثر.

(٢) وفي (ط) المشتركة وتلقب أيضاً: بالحمارية لما روى الحاكم أن زيداً قال لعمر في حق الأشقاء هب أن أباهم كان حماراً ما زادهم الأب إلا قرباً وروى انهم قالوا هب أن ابانا كان حماراً، وبالحجرية واليمية لما روي أنهم قالوا لعمر هب أن أبانا كان حجراً ملقى في اليم وبالمنبرية لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر.

(٣) وقد سبق سبب تسميتها بهذا الاسم، وتلقب أيضاً بالغراء لظهورها إذ لا يفرض للأخت مع الجد إلا فيها.

(٤) الأولى في الباب الأول والثانية في الباب الثاني.

(٥) أي لغير أم.

(٦) فتصح من تسعة، ولقبت بالخرقاء لتخرق أقوال الصحابة فيها، وتلقب بغير ذلك أيضاً

(٧) بالخاء المعجمة لكثرة ما فرخت من العول شبهوها بأنثى من الطير معها أفراخها، ويقال بالجيم لكثرة الفروج فيها، وتلقب أيضاً بالشريحية لأنها رفعت على شريح فجعلها من عشرة كما تقرر، وبالبلجاء لوضوحها لأنها عالت بثلثيها وهو أكثر ما تعول به الفرائض.

(٨) لقبت بذلك لكثرة ما فيها من الأرامل.

ومنها[١] **مربعات ابن مسعود** وهي:

١- بنت وأخت[٢] وجد، قال للبنت النصف والباقي بين الجد والأخت نصفين[٣]، وقلنا أثلاثاً[٤].

٢- زوج وأم وجد، قال للزوج النصف والباقي بين الأم والجد مناصفة[٥]، وقلنا للأم الثلث[٦] والباقي[٧] للجد.

٣- زوجة وأم وجد وأخ[٨]، قال المال بينهم أرباعاً[٩]، وقلنا للزوجة الربع وللأم الثلث والباقي للجد والأخ[١٠].

٤- زوجة وأخت[١١] وجد، قال للزوجة الربع وللأخت النصف والباقي للجد، وقلنا للزوجة الربع والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً[١٢]. وتسمى الأخيرة مربعة الجماعة.

ومنها المثمنة، وهي زوجة وأم وأختان لأبوين وأختان لأم وولد لا يرث لمانع، أصلها من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر، للزوجة الربع

---

(١) أي الملقبات.

(٢) لغير أم.

(٣) فتصح من اربعة.

(٤) أي وقلنا أيها الجمهور الباقي بينهما أثلاثاً فتصح من ستة.

(٥) فتصح من أربعة.

(٦) أي بعد نصف الزوج.

(٧) وهو السدس للجد فرضاً، فهي من ستة.

(٨) لغير أم.

(٩) فتصح من أربعة.

(١٠) أي مناصفة، وتصح من أربعة وعشرين.

(١١) أي لغير أم.

(١٢) فتصح على القولين من أربعة لذلك تسمى مربعة الجماعة.

وللأم السدس وللأختين الثلثان وللأختين للأم الثلث، وفيها ثمانية مذاهب[١].

ومنها تسعينية زيد، أم وجد وأخت لأبوين وأخوان وأخت لأب، أصلها من ثمانية عشر للأم ثلاثة[٢] وللجد خمسة[٣] وللأخت للأبوين تسعة[٤] وسهم لأولاد الأب فتصح من تسعين.

ومنها النصفية، زوج وأخت لأبوين[٥].

ومنها العمريتان، زوج وأبوان أو زوجة وأبوان، للزوجين فرضهما والباقي للأبوين أثلاثاً[٦].

ومنها مختصرة زيد، وهي أم وجد وأخت لأبوين وأخ وأخت لأب، أصلها من ثمانية عشر[٧] للأم ثلاثة[٨] وللجد خمسة[٩] وللأخت تسعة[١٠] ولولدي الأب سهم[١١] وتصح من أربعة وخمسين[١٢].

---

(١) لذلك لقبت بالمثمنة، والذي ذكره هو قول الجمهور.

(٢) أس السدس.

(٣) أي ثلث الباقي.

(٤) أي النصف.

(٥) أو لأب، لقبت بذلك لأنه ليس في الفرائض شخصان يرثان نصفي المال فرضاً إلا هما وتسمى أيضاً باليتيمة لأنها لا نظير لها كالدرة اليتيمة أي التي لا نظير لها.

(٦) ولقبتا بالعمريتين لأنهما رفعتا إلى عمر فجعل للأم ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين، ويلقبان أيضاً بالغراوين وبالغريبتين.

(٧) أي إن اعتبرت للجد ثلث الباقي.

(٨) أي السدس

(٩) أي ثلث الباقي.

(١٠) أي النصف.

(١١) أي الباقي.

(١٢) وإن اعتبرت للجد المقاسمة فأصلها ستة وتصح من مائة وثمانية وترجع بالاختصار إلى أربعة وخمسين.

ومنها مسألة الامتحان، أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسعة إخوة لأب من أربعة وعشرين للزوجات الثمن وللجدات السدس وللبنات الثلثان وللإخوة ما بقي وتصح من ثلاثين ألفاً ومائتين وأربعين[١].

ومنها الغراء: وهي زوج وأختان لأب وأخوان لأم، من ستة وتعول إلى تسعة، للزوج ثلاثة[٢] وللأختين أربعة[٣] وللأخوين سهمان[٤].

ومنها المروانية، وهي أربع زوجات وأختان لأبوين[٥] وأختان لأم، أصلها من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر، للزوجات الربع[٦]، وللأختين للأبوين الثلثان[٧]، وللأختين للأم الثلث[٨].

ومسائل المباهلة هي مسائل العول[٩].

---

(١) ولقبت بذلك لأنه يمتحن بها فيقال ميت خلف ورثة عدد كل فريق أقل من عشرة وتصح من أكثر من ثلاثين ألفاً.

(٢) أي النصف.

(٣) أي الثلثان.

(٤) أي الثلث. ولقبت بالغراء لاشتهارها فإن الزوج لم يرض بالعول وأراد أخذ النصف كاملاً فأنكر عليه العلماء واشتهر أمرها بينهم، وقيل لأن الزوج كان اسمه أغر، وقيل لأن الميتة كان اسمها غراء.

(٥) أو الأب.

(٦) أي ثلاثة.

(٧) أي ثمانية.

(٨) أي أربعة.

ولقبت بالمروانية لأن عبدالملك بن مروان لما سئل عن زوجة ورثت من زوجها ديناراً ودرهماً والتركة عشرون ديناراً وعشرون درهماً فصورها بذلك وقال للزوجات خمس المال للعول وهو أربعة دنانير واربعة دراهم لكل واحدة دينار ودرهم.

(٩) قال ابن الهائم كذا قاله الشيخان وهو خلاف المشهور لأنه وإن كان صحيحاً معنى فلأن المفهوم من كلام الفُرَّاض أنها اسم مخصوصة فكثيراً ما يقولون أول مسألة عالت في =

ومنها الناقضة وهي زوج وأم وأخوان لأم، أصلها من ستة، للزوج ثلاثة، وللأم واحد، وللأخوين اثنان[١].

ومنها الدينارية، وهي زوجة وأم وابنتان واثنا عشر أخاً وأخت من أب وأم، من أربعة وعشرين، للزوجة الثمن، وللأم السدس، وللابنتين الثلثان، وللإخوة والأخت ما بقي وهو سهم، وتصح من ستمائة للأخت منها واحد[٢].

= الإسلام المباهلة وهي زوج وأم واخت لغير أم فلكل من الزوج والأخت ثلاثة وللأم اثنان وأظهر ابن عباس خلافه فيها بعد زمن عمر رضي الله عنهما فجعل النقص خاصاً بالأخت لأنها قد تنتقل إلى التعصيب فكانت كالعاصب وأنكر العول وبالغ في إنكاره حتى قال لزيد وهو راكب انزل حتى نتباهل أي نتلاعن أن الذي أحصى رمل عالج عدداً لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً أبداً هذان النصفان ذهبا بالمال فأين موضع الثلث، ولذلك لقبت بالمباهلة. وليس معنى عدم إظهار ابن عباس خلافه في زمن عمر أنه خاف من إظهاره عدم انقياد عمر له للعلم القطعي بانقياده للحق ولكن لما كانت المسألة اجتهادية ولم يكن معه دليل ظاهر يجب المصير إليه ساغ له عدم إظهار ما ظهر له.

والقائل بالعول وجهه بأن كلاً منهم يأخذ تمام فرضه إذا انفرد فإذا ضاق اقتسموا بقدر الحقوق كأرباب الديون والوصايا وباطلاق الآيات فإنها تقتضي أنه لا فرق بين الإزدحام وغيره وتخصيص بعضهم بالنقص تحكم.

(١) لقبت بالناقضة لأنها تنقض أحد أ صلي ابن عباس لأنه إن أعطاها الثلث لزم العول أو السدس لزم الحجب بأخوين وهو يمنع الحكمين فالتمثيل بها إنما هو على أحد أصليه وأما على مذهب الجمهور من أن الأم تحجب باثنين فلا عول ولا نقض.

(٢) وللإخوة أربعة وعشرون لكل أخ سهمان وللبنتين أربعمائة وللأم مائة وللزوجة خمسة وسبعون ولقبت بذلك وبالركابية وبالشاكية لأن شريحاً قضى فيها بما ذكرناه وكانت التركة ستمائة دينار فلم ترض به الأخت ومضت لعلي تشتكي شريحاً فوجدته راكباً فأمسكت بركابه وقالت له إن أخي ترك ستمائة دينار فأعطاني منها شريح ديناراً واحداً فقال علي لعل أخاك ترك زوجة وأماً وابنتين واثني عشر أخاً وأنت قالت نعم فقال ذلك حقك ولم يظلمك شريح شيئاً.

(فصل) في المعاياة[١] المعاياة، قالت حبلى إن ولدت ذكراً ولو مع أنثى ورث دونها أو أنثى فلا[٢]، فهي كل زوجة عصبة[٣] غير الأب والابن[٤].

وإن قالت إن ولدت ذكراً أو ذكراً وأنثى ورث[٥] لا أنثى فقط[٦]، فهي زوجة أب وهناك[٧] أختان لأبوين أو زوجة ابن وهناك بنتا صلب[٨].

وإن قالت إن ولدت ذكراً لم يرث أو انثى ورثت فهي زوجة ابن وهناك زوج وأبوان وبنت، أو زوجة أب وهناك زوج وأم وأختان لأم[٩].

وإن قالت إن ولدت ذكراً أو أنثى لم يرث وإن ولدتهما ورثا، فهي زوجة أب مع أم وأخت لأبوين وجد[١٠].

نوع آخر قالت إن ولدت ذكراً ورث وورثت أو أنثى لم ترث ولم أرث، فهي بنت ابن الميت وزوجة ابنه الآخر وهناك بنتا صلب[١١]، أو إن ولدت ذكراً لم يرث ولم أرث أو أنثى ورثتا، فهي بنت ابن ابن الميتة

---

(١) هي أن تاتي بشيء لا يهتدى له، قاله الجوهري.

(٢) أي فلا ترث.

(٣) كأخ وعم.

(٤) إذ ولد زوجة الأب أخ أو أخت وولد زوجة الابن ابن ابن أو بنت ابن وعلى كل تقدير يرث ما لم يكن حاجب.

(٥) أي كل منهما.

(٦) فلا ترث.

(٧) أي من الورثة.

(٨) لسقوط فرض الأنثى باستغراق الأختين في الأولى والبنتين في الثانية الثلثين.

(٩) لأن الأنثى فيهما لها فرض فيعال لها بخلاف غيرها فيسقط الاستغراق.

(١٠) إذ معهما يفضل بعد أخذ الأخت فرضها شيء فيكون لهما بخلافه مع أحدهما.

(١١) لأنها إن ولدت ذكراً فهناك بنتان وبنت ابن وابن ابن ابن فالباقي بعد الثلثين بين القائلة وابنها أثلاثاً وإن ولدت أنثى فلا شيء لهما لاستغراق الثلثين مع عدم المعصب.

وزوجة ابن ابن الآخر وهناك زوج وأبوان وبنت ابن[١].

وإن قالت إن ولدت ذكراً فلي الثمن والباقي له أو أنثى فالمال بيننا سواء أو ميتاً فلي الكل، فهي امرأة تزوجت عتيقها فأحبلها ومات.

نوع آخر: قال إن كانت امرأتي الغائبة حية ورثت دوني أو ميتة ورثت أنا، فهو أخو الميت لأبيه وهي أخته لأمه وهناك أم وأختان لأبوين[٢].

وإن قال إن كانت حية ورثت دونها أو ميتة فلا شيء لنا فهذا أخو امرأة لأبيها ماتت وقد نكح أختها من أمها[٣] وباقي الورثة زوج وأم وجد[٤].

نوع آخر: امرأة وزوجها أخذا ثلاثة أرباع المال وأخرى وزوجها أخذا الربع، صورته أخت لأب وأخرى لأم وابنا عم أحدهما أخ لأم هو زوج الأخت للأب والآخر زوج الأخت للأم فللأخت للأب النصف وللأخ والأخت للأم الثلث والباقي بين ابني العم[٥].

زوجان أخذا ثلثي المال وآخران ثلثه، صورته أبوان وبنت ابن في نكاح ابن ابن ابن آخر.

---

(١) لأنها إن ولدت أنثى فرض لهما بخلاف ما إذا ولدت ذكراً.

(٢) لأنها إن كانت حية ورثت السدس الباقي ولا شيء له لحجبه بالاستغراق أو ميتة ورثت الباقي بالتعصيب.

(٣) وهي الغائبة.

(٤) لأنها إن كانت حية فللزوج النصف وللأم السدس والباقي بين الجد والأخ، أو ميتة فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس ولاشيء للأخ.

(٥) أي بالسوية.

رجل وبنته ورثا مالاً نصفين، صورته امرأة ماتت عن زوج هو ابن عم وبنت منه.

رجل وزوجتاه ورثوا المال أثلاثاً، صورته بنتا ابنين في نكاح ابن أخ أو ابن ابن ابن آخر.

زوجة وسبعة إخوة لها ورثوا مالاً بالسوية، صورته نكح ابن رجل أم امرأته فأولدها سبعة ومات الرجل بعد موت الابن فلزوجته الثمن ولبني ابنه السبعة الباقي.

كتاب الوصايا[١]

الوصية واجبة على من عليه حق لله[٢] أو لآدميين[٣] بلا شهود[٤]، وهي بالتطوع[٥] مستحبة ولو قل المال وكثر العيال، وصدقته صحيحاً ثم حياً أفضل[٦].

---

(١) جميع وصية بمعنى إيصاء. وهي لغة الإيصال وشرعاً: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكماً كالتبرع المنجز في مرض الموت أو ملحق به.

والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ وأخبار كخبر الصحيحين: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» أي ما الحزم أو ما المعروف من الأخلاق إلا هذا فقد يفجؤه الموت.

(٢) كزكاة وحج.

(٣) كوديعة ومغصوب.

(٤) بخلاف ما إذا كان به شهود فلا تجب الوصية به قال الأذرعي إذا لم يخش منهم كتمانه كالورثة والموصى لهم — وما قاله الأذرعي أشار إلى تصحيحه في الحاشية —.

(٥) أي بما يتطوع به.

(٦) أي أفضل من صدقته مريضاً وبعد الموت.

فالوصية للأقرب غير الوارث[١] فالأقرب، ثم ذي رضاع ثم صهر ثم ولاء ثم جوار أفضل.

وفيه أربعة أبواب الأول في أركانها وهي أربعة:

الأول الموصي، وشرطه التكليف والحرية[٢]، فتصح من سفيه لا عبد مكاتب ولو مات حراً، وتصح من الكافر كالمسلم[٣].

الركن الثاني: الموصى له، فلا تصح في معصية كذمي أوصى ببناء كنيسة أو إسراجها تعظيماً[٤] وتصح[٥] بعمارة المساجد وقبور الأنبياء والعلماء والصالحين[٦]، وبفك الكفار من أسرنا[٧] وببناء رباط أو دار يسكنها أو يستغلها الذميون[٨].

(فصل) [الوصية للحمل] وتصح لمعين يتصور له الملك كالحمل لكن

---

(١) أما الوارث فلا تستحب الوصية له.

(٢) أي والاختيار لأن الوصية تبرع.

(٣) فيوصي بما يتمول أو يقتنى لا بخمر وخنزير ونحوهما سواء أوصى لمسلم أو لذمي.

(٤) خرج بقوله تعظيماً ما لو قصد باسراجها انتفاع المقيمين أو المجتازين بالضوء فتصح الوصية كما لو أوصى بشيء لأهل الذمة.

(٥) أي من مسلم وكافر.

(٦) قال صاحب الذخائر ولعل المراد ان يبنى على قبورهم القباب والقناطر كما يفعل في المشاهد إذا كان الدفن في مواضع مملوكة لهم أو لمن دفنهم فيها لا بناء القبور نفسها للنهي عنه ولا فعله في المقابر المسبلة فإن فيه تضييقاً على المسلمين قال الزركشي وفيه نظر والمتجه أن المراد بعمارتها رد التراب فيها وملازمتها خوفاً من الوحش والقراءة عندها وإعلام الزائرين بها كيلا تندرس. انتهى. والأول هو المتبادر — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه وبه يشعر كلام الغزالي في الإحياء في أوائل كتاب الحج وكلامه في الوسيط في زكاة النقد يشير إليه —.

(٧) لأن المفاداة جائزة ولأن الوصية جائزة لأهل الحرب والأسارى أولى.

(٨) لو قال لنزول المارة والتعبد فوجهان اصحهما بطلانها اهـ الحاشية.

يشترط أن ينفصل حياً، لا ميتاً وإن كان بجناية[١]، وأن يعلم وجوده حال الوصية بانفصاله لدون ستة أشهر وكذا لدون أربع سنين إذا لم تكن فراشاً[٢]، فإن أوصى للحمل من زيد اشترط أيضاً لحوقه به وعدم نفيه، فإن أتت لدون ستة أشهر من الوصية بولد ثم بعده لدونها من الولادة بآخر استحقا[٣].

(فرع) يقبل[٤] للحمل وليه بعد الانفصال لا قبله، ولو أوصى لحمل يحدث لم تصح.

(فصل) [الوصية للعبد] الوصية لعبد الغير وصية لسيده[٥] لكن يشترط قبول العبد، ولا يكفي قبول السيد، ويتبين بالقبول[٦] الملك[٧] بالموت ولو نهاه سيده، فإن أعتقه أو باعه بعد الموت وبعد القبول فالملك للسيد، وكذا بعد الموت وقبل القبول، أو[٨] قبل الموت فالملك بالقبول للمشتري أو للعتيق.

(فرع) لو أوصى أو وهب لمن نصفه حر ونصفه لأجنبي قاسمه السيد، فإن كانت مهايأة فلصاحب النوبة[٩] يوم الموت في الوصية أو القبض[١٠] في الهبة، ولو خص بها نصفه الحر أو الرقيق تخصص[١١].

---

(١) أي لا إن انفصل ميتاً وإن كان بجناية واوجبنا الغرة فلا تصح الوصية له كما لا يرث.

(٢) أي لزوج أو سيد.

(٣) لأنهما حمل واحد.

(٤) أي الوصية.

(٥) أي تحمل على ذلك لتصح.

(٦) أي من العبد.

(٧) أي لسيده.

(٨) أي أعتقه أو باعه.

(٩) أي الكائنة يوم الموت.

(١٠) أي أو يوم القبض.

(١١) أي وتكون الوصية للسيد إن خص بها نصفه الرقيق وله إن خص بها نصفه الحر.

ولو أوصى لعبده بثلث ماله نفذت في ثلث رقبته[١] وباقي الثلث وصية لمن بعضه ملك للوارث، ولو أوصى له بمال ثم أعتقه فهو له أو باعه فللمشتري. وإلا[٢] فوصية للوارث وسيأتي حكم ذلك، ولو أوصى له بالثلث وشرط تقديم عتقه فاز بباقي الثلث.

وتصح الوصية لأم ولده ومكاتبه ومدبره، فإن عتق المكاتب فهي له وإلا فوصية للوارث، أو المدبر[٣] وخرج[٤] مع وصيته من الثلث استحقها وإن لم يخرج منه إلا أحدهما قدم العتق، وإن لم يف بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية لمن بعضه للوارث.

(فصل) [الوصية للدابة] الوصية لدابة غيره باطلة[٥] فإن فسر بعلفها[٦] فوصية لمالكها، كالوصية لعمارة داره، ويشترط قبوله ثم يتعين[٧] فيتولى الإنفاق الوصي ثم القاضي أو نائبه، فلو باعها انتقلت الوصية للمشتري[٨].

(فرع) [الوصية للمسجد] وإن أوصى للمسجد صرف في عمارته ومصالحه[٩] ولو أراد تمليكه[١٠].

---

(١) أي وعتق ذلك الثلث.

(٢) بأن مات وهو في ملكه.

(٣) أي أو عتق المدبر.

(٤) أي عتقه.

(٥) سواء أقصد تمليكها أم أطلق لأن مطلق اللفظ للتمليك وهي لا تملك.

(٦) أي بالصرف فيه.

(٧) أي يتعين صرفه في الأولى لعلفها وفي الثانية للعمارة فيما يظهر رعاية لغرض الوصي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) هذا قول النووي وقال الرافعي هي للبائع قال السبكي وهو الحق إن انتقلت بعد الموت وإلا فالحق أنه للمشتري.

(٩) ويصرفه قيمه في أهمها باجتهاده.

(١٠) أي فإن الوصية تصح، لأن له ملكاً وعليه وقفاً قال في الحاشية: قال في الأنوار ويصير ملكاً له بالقبول.

(فصل) [الوصية للكافر والقاتل] تصح الوصية لكافر ولو حربياً ومرتداً[١]، وكذا القاتل[٢] ولعبده[٣] ولعبد قتله، لا لمن يقتله[٤].

تعتق مستولدة ومدبرة قتلا السيد[٥]، ويحل دين مؤجل للقاتل[٦].

(فصل) [الوصية بأكثر من الثلث وللوارث] الوصية[٧] بالزيادة على الثلث إن كانت ممن لا وارث له خاص فباطلة[٨] وإلا فموقوفة[٩] على إجازة الورثة[١٠]، وكذا الوصية للوارث[١١]، فإن أجازوا فلا رجوع لهم[١٢]. وولاء من أجازوا عتقه للميت[١٣].

---

(١) كالبيع والهبة والصدقة، ومحل صحتها للمرتد إذا لم يمت على ردته، والكلام في الحربي والمرتد المعينين فلا تصح الوصية لأهل الحرب والردة.

(٢) ولو تعدياً، فتصح الوصية له بأن أوصى لجارحه ثم مات بالجرح أو الإنسان فقتله.

(٣) أي وكذا تصح لعبد قاتله.

(٤) فلا تصح لأنها معصية.

(٥) وإن استعجلا لأن الحظ له في تعجيل الحرية ولأن الاحبال كالإعتاق والإعتاق لا يقدح فيه القتل فكذا الاستيلاد.

(٦) أي على قتيله، وإن استعجل لأن الحظ له الآن في تعجيل براءته.

(٧) أي لغير الوارث.

(٨) لأن الحق للمسلمين فلا مجيز.

(٩) أي في الزائد.

(١٠) أي إن كانوا حائزين فإن أجازوا صحت وإن ردوا بطلت في الزائد لأنه حقهم، وإن لم يكونوا حائزين فباطلة في قدر ما يخص غيرهم من الزائد.

(١١) أي ولو بدون الثلث باطلة إن كانت ممن لا وارث له غير الموصى له وإلا فموقوفة على إجازة بقية الورثة.

(١٢) ولو قبل القبض بناء على الأصح من أن إجازتهم تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية منهم. ثم الإجازة إنما تصح من مطلق التصرف فلا تصح من غيره - ولو كان الوارث صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً محجوراً فالراجح أنها توقف إلى تأهله فيرد أو يجيز، كما في الحاشية -.

(١٣) أي يستحقه ذكور العصبة.

(فرع) الهبة للوارث[١] في المرض كالوصية له[٢]، ولا أثر للإجازة قبل موته[٣] ولا[٤] مع جهل قدر المال، نعم إن كانت بعبد صحت، وإن ادعى الجهل بالتركة في غير المعين صدق[٥] في دعوى الجهل، وتنفذ فيما ظنه إن لم تقم بينة بعلمه عند الإجازة[٦].

(فرع) أوصى لغير وارث فصار وارثاً[٧] فوصية لوارث[٨] أو عكسه[٩] صحت[١٠].

وإذا أوصى للورثة لكل منهم بقدر حصته[١١] بطلت، ولو خص كلاً بعين قدر حصته[١٢] اشترطت الإجازة وتصح الوصية ببيع العين من شخص معين.

---

(١) أي وإبراؤه من دين عليه.

(٢). ولو قال أوصيت لزيد بألف إن تبرع لولدي بخمسمائة صحت وإذا قبل لزم دفعها إليه، قيل وهي حيلة في الوصية للوارث.

(٣) أي الموصي

(٤) وفي (ط أ): وكذا، أي لا أثر لها.

(٥) أي وإن ادعى المجيز الجهل بقدر التركة في غير المعين بأن قال كنت اعتقدت قلة المال وقد بان خلافه صدق بيمينه.

(٦) وإلا فلا يصدق فتنفذ الوصية في الجميع وإن لم يوجد قبض عند الإجازة بناء على أنها تنفيذ.

(٧) كأن أوصى لأخ مع وجود ابن فمات الابن قبل موت الموصي أو معه.

(٨) فتبطل إن لم يكن وارث غيره وإلا فتوقف على الإجازة.

(٩) بأن أوصى لوارث كأخ فصار غير وارث بأن حدث للموصي ابن.

(١٠) أي فيما يخرج من الثلث والزائد عليه يتوقف على إجازة الوارث.

(١١) أي من الميراث، مشاعاً كأن أوصى لكل من بنيه الثلاثة بثلث ماله أو لأبنه الحائز بجميعه بطلت لأنه يستحقه بلا وصية.

(١٢) كما لو كان له ثلاثة بنين وثلاث دور قيمة كل واحدة مائة وأوصى لكل بواحدة، اشترطت الإجازة لصحة الوصية لاختلاف الأغراض في الاعتبار ومنافعها.

ولو أوصى لكل من أجنبي ووارث بثلث أو نصف ورد الورثة الزائد مطلقاً[١] فثلث للأجنبي[٢] وإن أجاز بعضهم نفذت في حقه.

(فرع) وإن أوصى لوارث ولو بأكثر من نصيبه فأجاز الورثة قاسمهم في الباقي[٣].

(فرع) لو وقف المريض داره على ابن أو ابن وبنت أثلاثاً واحتملها الثلث صح[٤]، وإلا [٥] فله أولهما إبطال الزائد[٦]، فإن وقفه[٧] عليهما نصفين والثلث يحتمله فليس للبنت إلا نصف ما للابن فلهما إبطال الوقف في الربع فيبطل الأخ السدس فقط[٨] ويبقى ثلث الدار وقفاً عليها[٩] إن أجازت[١٠]، ولها إبطال نصف السدس ويصير ما أبطلاه ملكاً بينهما[١١]، فإن وقف ثلثها على الابن وثلثيها على البنت فقد نقص[١٢] الابن نصف نصيبه[١٣] وكان حقه

---

(١) أي عن تقييد ردهم بإحدى الوصيتين.

(٢) أي في الصورتين ولاشيء للوارث بالوصية فإن ردوا وصية الوارث فقط فللأجنبي الثلث في الأولى والنصف في الثانية، وإن ردوا وصية الأجنبي فقط فله الثلث فيهما وللوارث الثلث أو النصف.

(٣) أي سلم له الشيء الذي أوصى له به وقاسمهم في الباقي.

(٤) أي الوقف فليس لوارثه إبطاله ولا إبطال شيء منه.

(٥) أي وإن لم يحتملها الثلث بأن زادت عليه.

(٦) أي الزائد على الثلث إذ ليس للمريض تفويته عليهم، فإن أجازوا لزم الوقف.

(٧) أي العقار المفهوم من الدار.

(٨) لأنه تمام حقه إذ حقه منحصر في ثلثي الدار ويبقى نصفها وقفاً عليه ولا تسلط له على ثلثها لأنه حقها.

(٩) لأنه بقدر إرثها.

(١٠) وإلا فيبقى لها الربع فقط.

(١١) أي أثلاثاً والباقي وقفاً عليهما كذلك.

(١٢) أي الموصي

(١٣) أي الموصي وهو ثلثها لان نصيبه ثلثاها.

أن ينقص البنت كذلك، فللابن الخيار في الثلث فقط[١] ولها الخيار في السدس.

الركن الثالث: الموصى به، وشرطه:

١- أن يكون مقصوداً يحل الانتفاع به[٢].

٢- وأن لا يزيد على الثلث[٣].

٣- وأن يقبل النقل[٤]، فلا تصح بقصاص، وحق شفعة بل إن ثبتت الشفعة لصاحب شقص فأوصى به بقيت للوارث[٥].

(فصل) [الوصية بالحمل وبما سيحدث] وإن أوصى بحمل ولو غير

---

(١) لأنه تتمة حقه.

(٢) فلا تصح الوصية بدم ونحوه مما لا يقصد ولا بمزمار ونحوه مما لا ينتفع به شرعاً لأن المنفعة المحرمة كالمعدومة — قال في الحاشية: تصح الوصية بالمرهون المقبوض قبل انفكاكه بغير إذن المرتهن ثم إذا مات وبيع في الدين فذاك وإن فك الرهن فللموصى له أخذه ولا يمنع الرهن الوصية لأن المنع في الرهن إنما هو مما يزيل الملك كالبيع والهبة مع الإقباض أو ما يزحم المرتهن في مقصود الرهن وهو الرهن عند غيره أو ما وقع فيه قلة رغبة وهو التزويج، والإيصاء ليس كذلك —.

(٣) فلا تصح الوصية بالزائد عليه على ما مر، وهل الوصية به (أي الزائد) مكروهة أو حرام وإن صحت بشرطها؟ فيه خلاف وعبارة الأصل قبل ذلك: وينبغي أن لا يوصى بأكثر من الثلث، فتصدق بالكراهة — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية — وبالحرمة وهو ظاهر خبر الصحيحين «أن سعد بن أبي وقاص قال جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة فأتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أو كبير».

(٤) أي من شخص إلى آخر.

(٥) والشقص للموصى له: نقله في الروضة عن فتاوى القاضي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية —.

موجود جاز، ويصح القبول قبل الوضع ولا تبطل بانفصاله[١] ميتاً مضموناً. وتجوز بثمر وصوف ولبن سيحدث وتصح بمنافع عين[٢] دونها وتتأبد إن أطلق[٣].

(فصل) وتصح بما يعجز عن تسليمه كالآبق[٤] وبالمجهول كعبد.

(فرع) تصح بأحد العبدين والتعيين على الوارث، ولو قال أوصيت بهذا الألف لأحد الرجلين لم تصح أو أعطوا هذا الألف أحدهما صح.

(فصل) [الوصية بالنجس] تصح بنجس يحل الانتفاع به ككلب صيد ولو جرواً يرجى[٥] وخمر محترمة وشحم ميتة لدهن السفن[٦]، لا بما لا يحل كخنزير وخمر[٧] وكلب عقور.

(فصل) وتصح بنجوم الكتابة، ولو أوصى بالمكاتب إن عجز نفسه وبعبد غيره إن ملكه صح. والوصية بالسلاح لحربي والمصحف لكافر كالبيع منه[٨].

---

(١) أي من الأمة بخلاف ما لو أوصى بحمل بهيمة فألقته ميتاً بجناية فإنها تبطل وما يغرمه الجاني للوارث لأن ما وجب في جنينها بدل ما نقص منها وما وجب في جنين الأمة بدله.

(٢) كدار وثوب.

(٣) بأن لم تؤبد ولم تؤقت.

(٤) والمغصوب والطير المفلت.

(٥) أي يرجى الانتفاع به.

(٦) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد إلى يد بالإرث وغيره، ويعتبر في الموصى له بالكلب المنتفع به في صيد أو حراسة زرع أو نعم أن يكون صاحب صيد أو زرع أو نعم وإلا فقضية ما صححه النووي في مجموعه من أنه يمتنع عليه اقتناؤه عدم الصحة قال الأذرعي وهو الأقرب - قال في الحاشية الأقرب الصحة وينقل اليد فيه لمن له اقتناؤه.

(٧) أي غير محترمة.

(٨) أي فلا تصح - قال في الحاشية: الداخل بأمان كالتاجر والرسول حكمه حكم الحربي في ذلك (أي في عدم صحة الوصية له بالسلاح).

(فرع) قال أعطوه كلباً من كلابي أو من مالي وله كلاب ينتفع[١] بها أعطي[٢] وإلا بطلت، أو[٣] قال أعطوه كلابي ولا مال له أعطي ثلثها عدداً[٤]، وفي أجناس ككلاب وخمر محترمة وشحم ميتة أوصى بواحد منها يعتبر الثلث بفرض القيمة[٥]، وإن أوصى بهذه[٦] كلها وله مال وإن قل أعطيها، ولو أوصى بثلث ماله لزيد وبالكلاب لعمرو لم يعط[٧] إلا ثلثها.

(فصل) وإن أوصى بطبل لهو أو عوده صحت إن صلحا لمنفعة مباحة مع بقاء الاسم وإن غيرت الهيئة[٨] وإلا بطلت ولو كان نفيساً[٩].

(فصل) [القدر الذي تنفذ فيه الوصية] إنما تنفذ[١٠] في الثلث وإن أوصى في الصحة، ويستحب أن ينقص منه[١١]، .....

---

(١) أي يحل الانتفاع بها.

(٢) أي واحداً منها.

(٣) وفي (ع): ولو.

(٤) أي لا قيمة إذ لا قيمة لها مع توسعهم في الباب.

(٥) أي لا بالعدد ولا بالمنفعة لأنه لا تناسب بين الرؤوس ولا المنفعة.

(٦) أي الأجناس.

(٧) أي عمرو.

(٨) حملاً على المباح، نعم لو قال الموصي أردت به الانتفاع على الوجه الذي هو معمول له لم يصح كما جزم به صاحب الوافي – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(٩) لأنه معصية.

(١٠) أي تنفذ الوصية قهراً.

(١١) وقيل إن كان ورثته أغنياء استوفى الثلث وإلا فيستحب النقص وهذا ما جزم به النووي في شرح مسلم ونقله عن الأصحاب ونص عليه في الأم وصوبه الزركشي – وقال في الحاشية: أشار شيخنا إلى تضعيفه –. وتكره الوصية بالزيادة على الثلث على الأصح قال الأذرعي ويظهر الجزم بالتحريم إذا قصد به حرمان الوارث لما فيه من المضادة وتضييع المال إذ لا ثواب مع هذا القصد المذموم اهـ الحاشية.

والاعتبار بيوم الموت[١]، فلو أوصى بثلث ماله ثم كثر[٢] لزمه ثلثه[٣]، ولا تنفذ إلا في الثلث الفاضل عن الدين[٤]، فإن أبرئ أو قضاه آخر فكأن لا دين[٥].

(فرع) [التبرع في مرض الموت] التبرعات المنجزة[٦] في مرض مخوف متصل بالموت من الثلث كالوصية[٧].

(فصل) في بيان المرض المخوف وما في معناه. فإن انتهى إلى القطع بالموت عاجلاً كمن شخص[٨] بصره وبلغت روحه الحنجرة في النزع أو ذبح أو شق بطنه وأخرجت حشوته[٩] أو غرق فغمره الماء وهو غير سابح[١٠] فلا عبرة بوصيته وإسلامه فهو كالميت.

ويحجر عليه[١١] في غير الثلث لمرض يخاف منه الموت عاجلاً وإن لم يكن غالباً كالقولنج[١٢] .....

---

(١) أي والاعتبار في كون الموصى به ثلث المال بيوم الموت لا بيوم الوصية لأنه تملك بعد الموت.

(٢) أو تلف ثم كسب مالاً أو لم يكن له مال ثم كسبه.

(٣) ولو أوصى بقدر الثلث عند الوصية ولم يف به الثلث عند موته افتقر إلى الإجازة في الزائد أو بأكثر من الثلث عند الوصية ووفى به الثلث عند موته لم يفتقر إليها.

(٤) لأنه مقدم عليها.

(٥) أي فتنفذ.

(٦) كهبة ووقف وعتق.

(٧) وخرج بالمرض التبرعات المنجزة في الصحة فتعتبر من رأس المال، نعم لو وهب شيئاً في صحته وأقبضه في مرضه اعتبر من الثلث لأن الهبة إنما تملك بالقبض.

(٨) أي فتح عينيه بغير تحريك جفن.

(٩) بكسر الحاء وضمها أي أمعاؤه.

(١٠) أي غير محسن السباحة.

(١١) أي على مريض من التبرع المنجز.

(١٢) وهو أن ينعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ =

وذات الجنب[١] والرعاف الدائم والإسهال المتواتر[٢] لا إسهال يومين إلا أن يضم إليه عدم استمساك وخروج طعام غير مستحيل أو زحير معه وجع أو تقطع[٣] أو[٤] دم من نحو كبد لا من نحو بواسير أو يعجل ويمنع النوم[٥]، وكالفالج[٦] في ابتدائه[٧] لا السل[٨] مطلقاً وكالحمى الشديدة المطبقة أو الورد[٩] أو الثلث أو حمى الأخوين[١٠] أو الغب[١١] لا الربع[١٢] ولا حمى يوم أو يومين إلا إن اتصل بها قبل العرق موت فقد بانت مخوفة[١٣].

والدق[١٤] مخوف، ومن المخوف هيجان الصفراء[١٥] والبلغم[١٦]

= فيؤدي إلى الهلاك قال الأذرعي ويظهر أن يقال هذا إن أصاب من لم يعتده فإن كان ممن يصيبه كثيراً ويعافى منه كما هو مشاهد فلا.

(١) وتتسمى ذات الخاصرة وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجوف ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك.

(٢) أي المتتابع لأنه ينشف رطوبات البدن.

(٣) أي للخارج.

(٤) أي أو يضم إليه.

(٥) أي فمخوف.

(٦) وهو عند الأطباء استرخاء أحد شقي البدن طولاً وعند الفقهاء أعم من ذلك.

(٧) بخلاف دوامه ليس مخوفاً سواء أكان معه ارتعاش أم لا لأنه لا يخاف منه الموت عاجلاً.

(٨) فليس بمخوف مطلقاً أي لا في ابتدائه ولا في انتهائه.

(٩) وهي التي تأتي كل يوم. و(الثلث) هي التي تأتي يومان وتقلع يوماً.

(١٠) وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين.

(١١) وهي التي تأتي يوماً وتقلع يوماً.

(١٢) وهي التي تأتي يوماً وتقلع يومين.

(١٣) بخلاف ما إذا اتصل بها بعد العرق لأن أثرها زال بالعرق والموت بسبب أخر.

(١٤) وهو داء يصيب القلب ولا يمتد معه حياة غالباً.

(١٥) أي المرة الصفراء.

(١٦) وفي (ع): أو البلغم.

والدم[١]، والطاعون[٢] والجراحة إن كانت إلى الجوف أو على مقتل أو موضع كثير اللحم أو معها ضربان شديد أو تأكل أو تورم، والقيء الدائم أو بخلط[٣] أو دم، والبرسام[٤]، لا وجع العين والضرس والصداع[٥].

وألحق بالمخوف التحام قتال متكافئين، والتقديم للرجم وهيجان البحر بالريح وأسر كافر يعتاد القتل[٦] وكذا التقديم للقصاص، وكذا ظهور طاعون وفاشي وباء[٧]، والطلق إلى انفصال المشيمة أو انفصلت وحصل من الولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم، لا قبل الطلق، ولا إلقاء علقة ومضغة[٨].

وموت الجنين[٩] وخوف، وما أشكل روجع فيه طبيبان من أهل الشهادة ذكران فإن لم يطلع عليه إلا النساء فأربع أو رجل وامرأتان[١٠]. والقول في كونه غير مخوف قول المتبرع عليه[١١].

---

(١) بأن يثور وينصب إلى عضو كيد ورجل فيحمر وينفتح.

(٢) وهو هيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه.

(٣) أي المصحوب بخلط من الأخلاط كالبلغم

(٤) وهو ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ.

(٥) أي والجرب ونحوها فليست مخوفة.

(٦) للأسرى بخلاف أسر من لا يعتاده.

(٧) أي ظهورهما في البقعة وإن لم يصيبا المتبرع.

(٨) أي فليست مخوفة.

(٩) أي في الجوف.

(١٠) لو اختلف قول الأطباء في كونه مخوفاً أخذ بقول الأعلم ثم بالأكثر عدداً ثم بمن يخبر بأنه مخوف.

(١١) أي بيمينه لأن الأصل عدم المخوف.

(فرع) وإن برئ[١] من المخوف نفذ تبرعه أو مات في غير المخوف وأمكن كونه منه لم ينفذ[٢] والقتل في المخوف كالموت به[٣].

(فصل) إنما يحسب من الثلث ما أزاله عن ملكه[٤] أو اختصاصه[٥] مجاناً[٦]، فديون الله كالزكاة والحج وديون الآدميين تخرج من رأس المال[٧]، ولو أوصى بتقديم غريم[٨] لم تنفذ، وقضاء المريض دين بعض الغرماء ولو عن نذر ينفذ ولا يزاحمه غيره وإن لم تف التركة بجميع الديون، وكذا البيع بثمن المثل[٩]، فإن حابى الوارث بما لا يتغابن بمثله فوصية له[١٠]، أو غيره حسبت[١١] من الثلث[١٢]، ويحسب من الثلث كل الثمن في[١٣] مؤجل باعه ومات قبل حلوله

---

(١) أي المريض المتبرع في مرضه بالزائد على الثلث.

(٢) أي لم ينفذ تبرعه بالزائد بدون إجازة لأنا تبينا أنه مخوف وإن لم يكن كونه منه كوجع ضرس نفذ تبرعه وحمل موته على الفجأة، ولو قال أهل الخبرة هذا المرض غير مخوف لكنه يفضي إلى المخوف فمخوف أو يفضي إلى المخوف نادراً فلا.

(٣) فيعتبر تبرعه من الثلث وكالقتل الموت بسقوط من سطح أو نحوه أو غرق، ولو كان ذلك في غير المخوف فإن تبرعه يكون من رأس المال كما في الحاشية —.

(٤) كعبد وثوب.

(٥) ككلب صيد وسرجين.

(٦) بخلاف ما أزاله بعوض على ما يأتي.

(٧) أي وإن أوصى بها مطلقاً لانها مستحقة عليه فلم يبذلها مجاناً.

(٨) أي تقديمه بدينه على غير آخر لم تنفذ وصيته لاستوائهما في التعلق بغير التركة ففي تقديم أحدهما إجحاف بالآخر.

(٩) أي ينفذ من رأس المال سواء أباع لوارثه أم لغريمه أم لغيرهما إذ لا تبرع فيه.

(١٠) يعني الزائد على ما يتغابن بمثله، فلا ينفذ إلا بإجازة بقية الورثة.

(١١) أي المحاباة الزائدة على ما يتغابن بمثله.

(١٢) فإن حاباهما بما يتغابن بمثله حسب من رأس المال كالبيع بثمن المثل.

(١٣) وفي (ط أ): من.

وإن كان بثمن المثل أو أكثر، فإن لم يحتمله الثلث ورد الوارث ما زاد فللمشتري الخيار[١] فلو أجاز المشتري لم يزد به المال، ولو نكحها بأكثر من المهر[٢] وورثته فالزائد وصية لوارث[٣] وإن كانت غير وارثة[٤] فمن الثلث[٥]، فإن ماتت قبله فإن وسع الثلث الزيادة أخذتها وإلا[٦] حصل الدور.

وإن تزوجت المريضة بأقل[٧] وورثها فوصية لوارث، وإن لم يرثها[٨] لم يعتبر النقص من الثلث لأنها لم تفوت بل امتنعت من الكسب.

ومن المحاباة إعارة المريض عبده للخدمة لا نفسه[٩]، وإن أجر عبده بدون أجرة المثل فقدر المحاباة من الثلث وكذا قيمة من كاتبه في المرض لا الصحة، نعم إن أبرأه أو أعتقه في المرض فالمعتبر من الثلث الأقل من النجوم والقيمة، وإن أولدها في المرض أو قال لعبده أنت حر قبل مرض موتي بيوم أو قبل موتي بشهر ومرض دونه لم يعتبر من الثلث، وإن مرض شهراً فقد وجدت الصفة[١٠] في المرض وفيه قولان[١١].

---

(١) أي بين فسخ البيع والإجازة في الثلث بقسطه من الثمن.

(٢) أي مهر المثل.

(٣) فلا تنفذ إلا بإجازة بقية الورثة.

(٤) كذمية وهو مسلم.

(٥) أي يحسب الزائد فإن خرج منه نفذ التبرع به من غير توقف على إجازة.

(٦) أي وإن لم يسع الزيادة وورثها الزوج حصل الدور لأنه يرث منها فيزيد ماله فيزيد ما ينفذ من التبرع فيزيد ما يرثه. أما إذا نكحها بمهر المثل أو أقل فهو من رأس المال.

(٧) أي بأقل من مهر مثلها. وورثها الزوج فوصية لوارث فلبقية ورثتها طلب تكميل مهر المثل.

(٨) كأن مات قبلها أو كان مسلماً وهي ذمية. لم يكمل النقص من الثلث فلا يكمل مهر المثل.

(٩) أي لا إعارته نفسه ولا إعارته لها فلا يكونا من المحاباة.

(١٠) أي المعلق بها العتق في الصحة.

(١١) الراجح منهما أنه لا يحسب من الثلث.

(فرع) باع بمحاباة[١] ثم مرض وأجاز في مدة الخيار إن قلنا الملك للبائع فمن الثلث[٢]، وإلا فكمن اشترى بمحاباة ثم مرض ووجده معيباً ولم يرده[٣]، لأنه امتناع من الكسب فقط[٤]، نعم إن تعذر الرد فالإعراض عن الأرش تفويت يحسب من الثلث. وللإقالة حكم البيع[٥]، والخلع في المرض يأتي في الخلع[٦].

(فصل) ينفذ من التبرعات[٧] المنجزة الأول فالأول[٨]، وإن كان الآخر عتقاً، ولا أثر لهبة بلا محاباة قبل القبض[٩]، وإن أبرأ أو وهب أو أعتق دفعة[١٠] أو فعل الجميع[١١] بوكلاء دفعةً اعتبرت القيمة ثم يقسط بها الثلث في غير العتق[١٢]، ويقرع في العتق ليعتق القارع[١٣]، وإن فضل شيء فبعض الآخر[١٤].

---

(١) أي بشرط الخيار.

(٢) أي يعتبر قدر المحاباة.

(٣) أي فلا يعتبر من الثلث.

(٤) أي ليس بتفويت.

(٥) في أن قدر المحاباة فيها معتبر من الثلث.

(٦) أي في كتاب الخلع.

(٧) أي المرتبة المنجزة في مرض الموت كإعتاق وإبراء ووقف وصدقة.

(٨) أي حتى يتم الثلث.

(٩) فلا تقدم على ما تأخر عنها.

(١٠) كأن قال الجماعة أبرأتكم من ديوني أو وهبتكم هذا أو قال لعبيده أعتقتكم.

(١١) أي الإبراء والهبة والاعتاق.

(١٢) دخل في غير العتق العتق مع غيره فيقسط عليهما ثم ما يخص العتق يقرع فيه.

(١٣) ولا توزع الحرية.

(١٤) أي يعتق بقرعة.

والكتابة كالعتق. وإن علق بالموت فالأول كالآخر وإن كان عتقاً، نعم إن قال اعتقوا بعد موتي سالماً ثم غانماً ترتب، ولو دبر عبداً وأوصى بعتق آخر فهما سواء.

وقوله في المنجز سالم حر وعانم حر ترتيب لا سالم وغانم حران، ولو قال إن أعتقت سالماً فغانم حر فأعتق سالماً وهو الثلث عتق[١] بلا قرعة إذ لا فائدة، فإن قال إن تزوجت فعبدي حر فتزوج في المرض بأكثر من المهر فقد بينا أن الزيادة من الثلث فيقدم المهر على العتق، فإن قال أنت حر حال تزوجي وزع الثلث عليهما[٢].

وإن علق عتقها[٣] بعتق نصف حملها فأعتق النصف في مرض موته سرى إلى باقيه وعتقت، فإن لم يحتمل باقي الثلث إلا نصفه الآخر أو الأم بأن كانت قيمة الحمل مثلي قيمتها أقرع[٤]، فإن خرجت لباقي الحمل عتق دونها أو لها عتق نصفها ونصف باقيه، أولها وقيمتها كقيمته عتق ثلثها وثلث الباقي منه.

(فرع) أوصى له[٥] بعين هي ثلث ماله وهي حاضرة وباقي المال غائب ملك[٦] ثلث الحاضر ومنع من التصرف فيه[٧]، كمنع الورثة من تصرفهم في باقيه[٨]، فإن تصرفوا[٩] وبان تلف الغائب فكمن باع مال أبيه

---

(١) أي سالم.
(٢) أي على الزيادة وقيمة العبد لأنه لا ترتيب.
(٣) أي أمته الحامل.
(٤) أي بينها وبين باقي الحمل.
(٥) أي أوصى له غيره.
(٦) أي الموصى له.
(٧) أي في ثلثه وكذا في باقيه حتى يحضر من الغائب ما يخرج به الحاضر من الثلث.
(٨) لاحتمال سلامة الغائب فيخلص لهم حقهم وللموصى له حقه.
(٩) أي في باقيه.

يظنه حياً[١].

الركن الرابع: الصيغة، كأوصيت له بكذا أو كذا أعطوه أو ادفعوا إليه أو وهبته له بعد موتي، وقوله هو له إقرار[٢] فإن زاد من مالي فكناية وصية، وكذا عبدي هذا له أو عينته له لا وهبته له[٣] ولو نوى الوصية[٤].

والوصية بالكتابة كناية[٥] إن اعترف بها نطقاً[٦] أو وارثه[٧]، فلو كتب أوصيت لفلان بكذا وهو ناطق وأشهد أن الكتابة خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم عليه[٨] لم تنعقد[٩].

(فرع) من اعتقل لسانه فوصيته بكتابة أو إشارة[١٠].

(فصل) [قبول الوصية وردها] وأما القبول فيجب في الوصية لمعين[١١] لا

---

(١) أي فيصح، وإن بان سالماً وعاد إليهم تبينا بطلان تصرفهم.

(٢) أي ولا يجعل كناية عن الوصية لبعده.

(٣) أي بدون بعد موتي فلا يكون وصية.

(٤) لأنه قد وجد نفاذاً في موضوعه فلا يكون كناية في غيره — فإن قبل متصلاً انعقد هبة —.

(٥) وإن كان المكتوب صريحاً.

(٦) بأن قال نويت بها الوصية لفلان.

(٧) أي أو اعترف بها وارثه بعد موته.

(٨) أي على ما فيه.

(٩) أي لم تنعقد وصيته كما لو قيل له أوصيت لفلان بكذا فأشار أن نعم، وخرج بالناطق غيره كما ذكره المصنف بقوله: من اعتقل لسانه.. الخ.

(١٠) كالبيع وروي أن أمامة بنت العاصي أصمتت فقيل لها فلان كذا فأشارت أن نعم فجعل ذلك وصية.

(١١) كالهبة فلو قبل بعض الموصى به ففيه احتمالان للغزالي ونظيره الهبة والأرجح فيه البطلان لكن القبول في الوصية على التراخي كما سيأتي فهي دونها، ودخل في المعين المتعدد المحصور كبني زيد فيتعين قبولهم ويجب استيعابهم والتسوية بينهم، نعم إن كان =

لجهة عامة كالفقراء[١]، ولا يصح قبل الموت[٢] قبول ولا رد، ولا يشترط الفور في القبول[٣]، ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما ولو لم يقبض[٤].

ولو أوصى لرجل بعين ولآخر بمنفعتها فردها[٥] رجعت للورثة لا لصاحب العين[٦]. وإن أوصى بعتقه بعد خدمة زيد سنة فردها[٧] لم يعتق قبل السنة.

= المعين غير آدمي كمسجد قال الأذرعي فالأقرب أنه كالوصية لجهة عامة فلا يحتاج إلى قبول - وقال في الحاشية: قال ابن الرفعة إنه لا بد من قبول قيم المسجد فيما نظنه، وبه جزم في الأنوار - قال الزركشي وظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظي (وأشار إلى تصحيحه في الحاشيه) ويشبه الإكتفاء بالفعل وهو الأخذ كالهدية.

(١) أي والقبيلة كالهاشمية فلا يجب فيها القبول لتعذره كما في الموقف بل تلزم وصية بالموت ويجوز الإقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم.

(٢) أي موت الموصى.

(٣) أي بعد موت الموصى قال في الحاشية: قضية كونه على التراخي تركه على اختياره حتى يشاء وقد يتضرر الوارث بذلك فالصواب أنه يجبر على القبول أو الرد فإن أبى حكم الحاكم عليه بالرد، وقد خص الماوردي التراخي هنا بما إذا لم تقسم التركة وتنفذ الوصايا فإن علم عند ذلك فقبوله عند الفور جزماً فإن قبل وإلا بطل حقه، هذا كله في الوصية للرشيد أما المحجور عليه لصغر أو غيره فالوجه أنه إن كان الحظ له في الرد رد الولي أو في القبول وفي التأخير ضرر عليه لفوات غلة أو ثمرة أو در أو فساد الموصى به ونحو ذلك تعينت المبادرة إلى القبول ولا يسوغ التأخير من غير عذر -.

(٤) ما ذكره من عدم صحة الرد قبل القبض هو ما صححه الأصل (وأشار إلى تصحيحه في الحاشية) وقال الأسنوي أنه المفتى به وخالف النووي في تصحيحه فصحح الصحة قال الأذرعي وهو الصحيح المنصوص عليه في الأم قال في الحاشية وقال البلقيني إن المعتمد صحة الرد.

(٥) أي الآخر.

(٦) أي الموصى له بها.

(٧) أي الوصية بالخدمة.

وللوارث مطالبة الموصى له بالقبول أو بالرد[١]، فإن مات قبل الموصي بطلت أو بعده وقبل القبول قبل وارثه[٢].

(فصل) الملك[٣] في الوصية موقوف[٤] فإنه قبل تبيانه من الموت[٥]، أما الموصى بعتقه فملكه للوارث حتى يعتق، والفوائد[٦] والنفقة والفطرة[٧] تتبع الملك[٨]، ويطالب الموصى له بعد الموت بالنفقة إن لم يقبل ولم يرد[٩].

وإن أوصى بأمته لزوجها الحر فقبل تبين انفساخ النكاح من الموت[١٠]،

---

(١) فإن امتنع حكم عليه بالرد، وهذا محله في المتصرف لنفسه أما لو امتنع الولي من القبول لمحجوره وكان الحظ له فيه فالمتجه كما قال الزركشي أن الحاكم يقبل ولا يحكم بالرد — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية —.

(٢) أو رد قال في الحاشية: وليس لنا عقد لا يبطل بموت القابل إلا الوصية، قال الأذرعي فلو كان وارثه طفلاً فقضيته ما مر في الهبة عن القاضي أنه إذا كان حظه في القبول يجب على الولي القبول له – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية – وشمل إطلاق الوارث الوارثَ الخاص والعام حتى لو مات عن غير وارث خاص قام الإمام مقامه فإذا قبل كان الموصى به للمسلمين.

(٣) أي للموصى له.

(٤) قال الناشري: يستثنى منه ما إذا قال أعطوه كذا إذا مت فإنه لا يملكه إلا بالإعطاء، ويظهر أنه يكفي الوضع بين يديه كما يكفي في الخلع ا هـ الحاشية.

(٥) وإن رد تبينا أنه للوارث من وقتئذٍ.

(٦) أي الحاصلة من الموصى به ككسب وثمرة ونتاج.

(٧) أي فطرة الرقيق الموصى به.

(٨) فإن حدثت الفوائد قبل الموت فهي ملك للموصي أو بعده فللموصى له إن قبل وللوارث إن رد.

(٩) فإن أراد الخلاص رد — قال في الحاشية فإن لم يفعل حكم الحاكم عليه بالإبطال، قال وينبغي أنه إذا امتنع الولي والوصي من القبول للطفل ونحوه وكانت المصلحة فيه أن يقبل الحاكم ذلك للمحجور عليه ولا يحكم بالإبطال وهذا لا شك فيه وكلامهم إنما هو في المتصرف لنفسه اهـ – ولو قال أعطو فلاناً كذا بعد موته فالملك فيه إلى الإعطاء للوارث، ولو أوصى بوقف شيء فتأخر وقفه بعد موته وحصل منه ريع كان للوارث على ما أفتى به جماعة – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وأفتى بعضهم بأنه لمستحق الوقف.

(١٠) وإن رد استمر النكاح.

ولو أوصى بها الأجنبي والزوج وارث[١] وقبل لم ينفسخ، فإن لم تخرج من الثلث أو أوصى بها لوارث آخر وأجاز الزوج فكذلك[٢].

(فرع) أوصى بأمته الحامل من زوجها لزوجها ولابن لها حرين موسرين وقبلا معاً أو مرتباً وخرجت من الثلث عتقت عن الابن بالملك والسرايا، ولزمه للزوج قيمة نصفها [٣] وعتق الحمل عليهما بالسوية، ولا تقويم على أحدهما [٤] لأنه عتق دفعة وهو لهما، فإن قبل الزوج وحده عتق الحمل فقط ولا تتبعه الأم كما يتبعها، ويلزمه[٥] قيمة نصفه[٦] لورثة الموصي، وإن قبل الابن وحده عتقا عليه وغرم قيمة نصفها لورثة الموصي.

(فصل) وإن أوصى له بمن يعتق عليه لم يلزمه قبول، وإن ملك ابن أخيه فأوصى به لأجنبي ملكه ولو ورثه أخوه، ولو أوصى لزيد بابنه ومات[٧] قبل القبول فقبل الوارث فهو كقبول الموصى له في أنه يعتق عنه، وإن كان الوارث أخاً [٨] والموصى به يحجبه لم يرث لأنه يؤدي إلى إبطال عتقه وكذا إن لم يحجبه[٩] للدور في بعضه[١٠].

---

(١) أي للموصي.

(٢) أي لا ينفسخ النكاح، فإن لم يجز انفسخ لدخول شيء مما يزيد على الثلث في ملك الزوج.

(٣) أي لا نصف قيمتها لأنه إنما أتلف نصفها والأول أقل من الثاني.

(٤) أي في نصيب الآخر.

(٥) أي الزوج.

(٦) أي الحمل.

(٧) أي مات زيد بعد موت الموصي.

(٨) أي للموصى له.

(٩) كابن آخر.

(١٠) لأنه لو ورث لخرج القابل عن كونه حائزاً فلا يصح قبوله إلا فيه حصة إرثه وقبول الموصى به ما بقي متعذر لاستلزامه توقفه على نفسه لأنه متوقف على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف على قبوله فلا يعتق كله فلا يرث فتوريثه على تقديري الحجب وعدمه يؤدي إلى عدم توريثه.

(فرع) متى أوصى له بمن يعتق عليه ومات قبل القبول وخلف ابنين فقبلا عتق عن الميت، وإن قبل أحدهما ورد الآخر عتق نصفه ثم يقوم الباقي على التركة من نصيب القابل فقط إن وفى به وإلا فلا[١].

ويجري هذا الحكم فيمن أوصى له ببعض من يعتق عليه فمات[٢] وقبل وارثه، ثم ولاء ما عتق منه للميت، وهل يختص به القابل؟ وجهان[٣].

وإن أوصى بأمته لابنها من غيره فلم يحتملها الثلث فأعتق الوارث الزائد ثم قبل الابن تبين عتق ما قبله من الموت وبطلان عتق الوارث، ويقوم نصيبه على الابن، ولو كانت المسألة بحالها ووارث الموصي ابن آخر من هذه الأمة وأجاز الزائد عتقت على الموصى له، وإلا فالزائد يعتق على الوارث ولا يقوم نصيب أحدهما على الآخر.

(فرع) أوصى بعبده لاثنين أحدهما أبوه فقبل الأب قبل الأجنبي أو معه عتق عليه وغرم له قيمة نصفه وكذا إن قبل بعد الأجنبي.

(فصل) حمل الموصى بها الموجود حال الوصية باعتبار أقل مدة الحمل[٤] وصية، والحمل الحادث بين الموت والقبول ملك للموصى له إن قبل، والحادث بين الوصية والموت باق على ملك الموصي إن ولدته قبل الموت، وكذا بعده، فإن[٥] كان الحمل من أمة زوجها الموصى له وقبل فالحادث بعد الموت يتعين انعقاده حراً وهي أم ولد، والموجود حال الوصية

---

(١) أي فلا تقوم إلا إن وفى ببعض الباقي فيقوم بقدره.

(٢) أي قبل القبول.

(٣) أصحهما أنه لا يختص به القابل بل يشاركه فيه غير القابل لتساويهما في الإرث.

(٤) بأن ولدته قبل مضي أقلها من يوم الوصية.

(٥) وفي (ط): وإن.

يعتق عليه بالملك وولاؤه له ولا تكون أم ولد[١]، ولو مات[٢] قبل القبول قام وارثه مقامه، وإن قبلوا[٣] فالحكم[٤] في حرية الحمل كما سبق[٥]، ولا يرث معهم كما بيناه[٦]، وإن ردوا بطلت الوصية، ولو مات الموصي والحمل داخل في الوصية اعتبر يوم الموت قيمتها حاملاً من الثلث أو غير داخل فحائلاً، ولو عجز الثلث عنهما نفذت[٧] فيما يحتمله منهما على نسبة واحدة بلا قرعة ولسائر الحيوان حكم الأمة، ويرجع في مدة حملها[٨] إلى أهل الخبرة.

الباب الثاني: في أحكام الوصية الصحيحة

وتنقسم إلى لفظية ومعنوية وحسابية، القسم الأول اللفظية وفيه طرفان: الأول في اللفظ المستعمل في الموصى به فالحمل تصح الوصية به وحده وبالحامل دونه ولو أطلق تبعها[٩]، والوصية بالطبل تحمل على المباح[١٠]، فإن قال من طبولي ولا مباح فيها بطلت[١١]، أو قال من مالي[١٢] اشتري له مباح.

---

(١) لأنها علقت منه برقيق.
(٢) أي الموصي له بها.
(٣) أو ورثته.
(٤) وفي (ع): فالقول.
(٥) أي في قبول مورثهم.
(٦) قبيل (فرع) متى أوصى له بمن يعتق عليه.
(٧) أي الوصية.
(٨) أي الحامل من سائر الحيوان.
(٩) أشار إلى تصحيحه في الحاشية.
(١٠) كطبل حرب وحجيج.
(١١) أي الوصية، بخلاف ما إذا كان فيها مباح تصح وتحمل عليه.
(١٢) أي أو قال أعطوه طبلاً من مالي وليس له طبل مباح اشتري له طبل مباح.

(فرع) أوصى له بدف له جلاجل وحرمناها[١] دفع دونها فإن نص عليها نزعت وأعطيها.

وإن أوصى بعود من عيدانه وليس له إلا أعواد بناء وقسي أعطي واحداً منها، فلو كان فيها أعواد لهو تصلح لمباح فكذلك[٢]، أو لا حمل عليها وبطلت[٣]، وكذا لو أوصى بعود ولا عود له اشتري له عود لهو يصلح لمباح وأعطيه دون الوتر والمضراب[٤]، وكذا في المزمار إن صلح لمباح لا يعطى المجمع الموضوع بين الشفتين[٥].

وإن أوصى له بقوس حمل على العربية[٦] والفارسية[٧] وقوس الحسبان وهي التي لها سهام صغار، لا قوس بندق وندف[٨]، إلا إن قال ما يسمى قوساً[٩]، ولو قال من قسي وليس له إلا هما[١٠] تعين البندق[١١]، فإن بين الغرض اتبع بأن قال ليندف[١٢] أو يرمى بها الطير.

---

(١) أي على وجه.

(٢) أي يعطى واحداً من الجميع.

(٣) أي أو لا تصلح لمباح حمل على أعواد اللهو وبطلت الوصية.

(٤) وهو ما يضرب به العود.

(٥) لأن الاسم لا يتوقف عليه، قال الأذرعي وظاهر كلامهم أنه يعطى المزمار بهيئته - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٦) وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام الصغار العربية.

(٧) وهي التي يرمى بها النشاب.

(٨) لاشتهار القوس في الثلاثة الأول دون هذين.

(٩) أي فلا يقتصر على الثلاثة بل يعطى واحدة من الجميع.

(١٠) أي قوسا البندق والبندف.

(١١) أي قوسه لأن الاسم إليها أسبق، ولو لم يكن له إلا أحدهما حمل اللفظ عليه.

(١٢) أي يندف بها.

(فرع) لو أوصى بقوس لم يدخل الوتر ولا الجلد الزائد[١] فيما يسمى الطبل[٢] دونه ويدخل النصل والريش في اسم السهم[٣].

وإن قال شاة من شياهي أو مالي أجزأت معيبة ومريضة معزاً وضأناً ولو ذكراً[٤]، لا سخلة وعناقاً[٥]، وفي قوله من مالي[٦] لا تتعين في غنمه، بخلاف من شياهي فإنه إذا لم يكن له شاة بطلت، ولو قال اشترط له شاة تعينت سليمة، بخلاف قوله أعطوه[٧]، وإن قال يحلبها تعينت أنثى أو ينزيها تعين كبش أو تيس.

والنعجة للأنثى من الضأن والكبش للذكر منها والتيس للذكر من المعز.

(فرع) لو قال شاة من شياهي وليس له إلا ظباء أعطي منها لأنها تسمى شياه البر[٨].

والبعير يشمل الناقة والجمل البخاتي والعراب والمعيب.

(فرع) يختص اسم الثور بالذكر والبقرة والبغلة بالأنثى، وعشر بقرات

---

(١) أي في الطبل.

(٢) أي طبلاً.

(٣) لثبوتهما فيه.

(٤) ونص الشافعي في الأدم على أن الذكر لا يدخل هنا للعرف قال الأذرعي ورجحه كثير من العراقيين واقتضاه كلام باقيهم وهو المذهب.

(٥) ونقل الروياني عن سائر الأصحاب والغزالي عنهم خلا الصيدلاني إجزاءهما واختاره السبكي، والسخلة ولد الضأن والمعز ذكراً كان أو أنثى ما لم يبلغ سنة والعناق الأنثى من ولد المعز كذلك وكالعناق الجدي

(٦) أي أعطوه شاه من مالي.

(٧) أي أعطوه شاة، لا تتعين السليمة.

(٨) وجزم بعضهم بعدم الصحة وقال ابن الرفعة إنه الأصح.

وأينق[١] بالإناث، وعشر من الإبل والبقر والغنم للذكر والأنثى، والكلب والحمار للذكر[٢] ويدخل الجواميس في اسم البقر[٣]، واسم الدابة يتناول الخيل والبغال والحمير حتى الذكر والمعيب والصغير[٤]، فإن قال ليقاتل عليها خرج غير الفرس[٥]، أو لينتفع بظهرها ونسلها خرج البغل، أو ليحمل عليها خرج الفرس لا برذون اعتيد الحمل عليه[٦]، أو دابة لظهرها ودرها تعينت الفرس[٧]، وقال المتولي وقواه النووي إذا قال دابة للحمل دخل الجمال والبقر إن اعتادوا الحمل عليها، فلو قال أعطوه دابة من دوابي ومعه دابة من جنس تعينت، أو دابتان من جنسين يخير الوارث فإن لم يكن له شيء[٨] بطلت[٩].

والرقيق يقع على الذكر والأنثى والخنثى والمعيب والصغير والكافر[١٠]،

---

(١) بتقديم الياء على النون.

(٢) لأنهم ميزوا فقالوا كلب وكلبة وحمار وحمارة.

(٣) ولا يدخل فيه الوحش إلا أن لا يكون له غيره فالأشبه الصحة - وهو الأصح كما في الحاشية -.

(٤) لكن في التتمة أنه لا يعطى ما لا يمكن ركوبه لأنه لا يسمى دابة أي عرفاً اهـ الحاشية.

(٥) فيتيعن الفرس.

(٦) أي فلا يخرج.

(٧) قال الأذرعي وهذا إنما يظهر إذا كان ممن يعتادون شرب ألبان الخيل وإلا فلا فتتعين البقرة قال الشارح أو الناقة.

(٨) أي عند موته.

(٩) أي وصيته لأن العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية، نعم إن كان له شيء من النعم أو نحوهما فالقياس كما قاله صاحب البيان الصحة (وجزم به في العباب) ويعطى منها لصدق اسم الدابة عليها حينئذ.

(١٠) أي والمسلم والسليم والكبير لصدقه بكل منهما.

فإن قاتل ليقاتل أو ليخدمه في السفر أعطي ذكراً[١]، أو ليحضن ولده فأنثى، ولو قال أعطوه رأساً من رقيقي أو غنمي أو من حبشان عبيدي وليس له إلا واحد أعطيه، فإن لم يكن شيء بطلت، فلو ملكه قبل الموت استحق[٢]، ولا يجوز أن يعطى من غير أرقائه وإن تراضيا لأنه صلح على مجهول[٣].

(فرع) أوصى بأحد عبيده فقتلوا أو أعتقهم قبل موته بطلت، أو إلا واحداً تعين، وإن قتلوا بعد الموت ولو قبل القبول تعين حقه في القيمة[٤]، فإن مات أحدهم أو قتل فللوارث تعيينه للوصية ويلزمه[٥] تجهيزه إن قبل.

(فرع) قال أعطوه رقيقاً أو رقيقاً من مالي لم يتعين من أرقائه ويجب شراؤه إن لم يكن له رقيق، فلو أوصى بعبد لم يعط أمة ولا خنثى وكذا عكسه.

(فصل) أوصى بإعتاق عبد أجزأه ما يقع عليه الاسم، وإن أوصى أن يشتري بثلثه عبداً ويعتقه فاشتراه بعينه[٦] وأعتقه ثم ظهر دين[٧] بطل الشراء والعتق، وإن اشترى في ذمته وقع عنه ولزمه الثمن ووقع العتق عن الميت، وإن قال اعتقوا بثلثي رقاباً فأقله ثلاث[٨]، والاستكثار مع الاسترخاص أولى[٩]، فإن صرفه في اثنتين غرم ثالثة فلو لم يف إلا برقبتين

---

(١) لأنه الذي يصلح لذلك.

(٢) أي استحق الموصى له ما أوصى له به لأن العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية.

(٣) وهو باطل.

(٤) فيعطيه الوارث بعد القبول قيمة من شاء منهم فإن بقي واحد منهم تخير الوارث بين دفعه ودفع قيمة أحد المقتولين.

(٥) أي الموصى له في صورة الموت.

(٦) أي الثلث.

(٧) ولو غير مستغرق.

(٨) أي أقل عدد يقع عليه اسم الرقاب ثلاث لأنها أقل الجمع.

(٩) فإعتاق خمس رقاب مثلاً قليلة القيمة أفضل من إعتاق أربع مثلاً كثيرة القيمة لما فيه من تخليص رقبة زائدة عن الرق.

وشقص أخذ نفيستين فقط[١] فإن أفضل[٢] شيء فللورثة، وإن قال اصرفوه[٣] إلى العتق اشترى الشقص، وإن قال اعتقوا عبداً بمائتين والثلث مائة أخذنا بها عبداً.

الطرف الثاني في اللفظ المستعمل في الموصى له:

فإن أوصى لحمل هند فولدت ذكراً وأنثى استويا[٤]، أو حياً وميتاً فللحي، فإن قال إن كان حملها أو ما في بطنها ذكراً فله كذا أو أنثى فكذا فولدت ذكراً وأنثى فلا شيء لهما[٥]، ولو ولدت ذكرين قسم بينهما، وإن قال إن كان ابناً فله كذا فولدت ابنين فلا شيء لهما لأن الذكر للجنس[٦]، وإن قال إن ولدت غلاماً أو إن كان في بطنك أو إن كنت حاملاً بغلام فله كذا أو أنثى فكذا فولدتهما أعطياه[٧]، ولو ولدت ذكرين أعطى الوارث من شاء منهما كما لو أوصى لأحد الشخصين بأحد العبدين[٨]، وإن ولدت خنثى أعطي الأقل[٩].

وإن أوصى لجيرانه صرف إلى أربعين داراً من كل جانب[١٠] على

---

(١) أي لا رقبتين وشقصاً لأن الشقص ليس برقبة.

(٢) أي عن أنفس رقبتين وجدتا.

(٣) أي ثلثي.

(٤) كما لو وهب الذكر وأنثى شيئاً، وإنما التفصيل في التوريث بالعصوبة.

(٥) لأن حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى.

(٦) أي فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن.

(٧) أي أعطي كل منهما ما أوصي له به.

(٨) أي ومات قبل البيان وقلنا بصحة الوصية لمبهم.

(٩) لأنه المتيقن قال الزركشي والقياس أنا نوقف له تمام ما جعل للذكر حتى يظهر الحال وبه جزم صاحب الذخائر وغيره وصححه ابن المسلم - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٠) أي من جوانب داره الأربعة - وهل العبرة في الجوار بملك الدار أو بالسكنى؟ فيه وجهان أشار في الحاشية إلى تصحيح الثاني-.

عدد الدور لا السكان[١]، أو للقراء فحفظة القرآن لا من قرأ بالمصاحف بلا حفظ[٢]، أو للعلماء أو لأهل العلم فأهل علوم الشرع من الفقه والتفسير والحديث إن علم طرقه ومتنه وأسماء رجاله، لا المعربون والأدباء[٣] ولا المتكلمون[٤]، ووصف الفقهاء والصوفية سبق في الوقف. وأعقل الناس أزهدهم في الدنيا[٥]، وأجهلهم عبدة الأوثان فإن قال من المسلمين فمن يسب الصحابة[٦].

وإن أوصى للفقراء والمساكين وجب لكل النصف أو لأحدهما دخل الآخر[٧]، أو للرقاب أو غيرهم من الأصناف أو للعلماء لم يجب الاستيعاب بل يستحب، ويكفي ثلاثة[٨] بخلاف بني زيد وعمرو فإنه يشترط استيعابهم[٩]، وإن دفع لاثنين غرم للثالث أقل متموَّل ولا يصرفه بل يسلمه للقاضي ليصرفه أو يرده إليه ليدفعه[١٠].

---

(١) أي لا على عدد السكان قال السبكي وينبغي أن تقسم حصة كل دار على عدد سكانها.

(٢) ولا إلى حفظة بعضه.

(٣) أي والأطباء والمنجمون والمعبرون والحساب والمهندسون. قال الماوردي والمراد بالأدباء النحاة واللغويون.

(٤) استدرك السبكي على ما ذكر في علم الكلام بأنه إن أريد به العلم بالله وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة وليميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد فذاك من أجل العلوم الشرعية.

(٥) قال البغوي والزاهد من لا يطلب من الدنيا إلا ما يكفيه وعياله اهـ الحاشية.

(٦) قال الزركشي وقضية كلامهم صحة الوصية وهو لا يلائم قولهم إنه يشترط في الوصية للجهة عدم المعصية وقد تفطن لذلك صاحب الاستقصاء فقال وينبغي عدم صحتها لما فيه من المعصية كما لا تصح لقاطع الطريق.

(٧) فيجوز الصرف إليهما.

(٨) ولا تجب التسوية بينهم.

(٩) بأن يقسم على عدد رؤسهم.

(١٠) قال الأذرعي ويشبه أن محل ذلك ما إذ دفع لاثنين علماً بأنه يجب الدفع إلى ثلاثة أما لو =

ويجوز نقل الموصى به للفقراء[١] بخلاف الزكاة[٢].

فإن رقَّ المكاتب[٣] استرد المال إن كان باقياً في يده أو يد سيده.

(فرع) أوصى لفقراء بلد محصورين اشترط قبول واستيعاب وتسوية، أو لسبيل البر أو الخير فكما في الوقف، فإن فوَّض إلى الوصي[٤] لم يعط نفسه[٥] بل أقارب الموصي الذين لا يرثون أولى ثم إلى محارمه من الرضاع ثم إلى جيرانه[٦].

وإن أوصى لأقارب زيد أو رحمه وجب استيعابهم[٧] إن انحصروا، ولو لم يكن إلا واحد أعطي الكل، ويدخل[٨] الوارث وغيره والقريب والبعيد والكافر وكذا الأجداد والأحفاد كلهم لا الأبوان والأولاد[٩]، ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته.

= ظن جوازه لجهل أو اعتقاد أن أقل الجمع اثنان فالمتجه أن يجوز له الاستقلال بالدفع لثالث - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - لأنه باق على أمانته وإن أخطأ وضمناه.

(١) أي نقله من بلد إلى بلد.

(٢) لأن الأطماع لا تمتد إلى الوصية امتدادها إلى الزكاة إذ الزكاة مطمح نظر الفقراء بخلاف الوصية.

(٣) أي بعد أخذه من الوصية.

(٤) كأن قال له ضع ثلث حيث رأيت أو فيما أراك الله.

(٥) وإن كان محتاجاً كما أن الوكيل في البيع لا يبيع لنفسه.

(٦) الأقرب فالأقرب، أما أقاربه الذين يرثون منه فلا يصرف إليه شيئاً وإن كانوا محتاجين إذ لا يوصى لهم عادة.

(٧) والتسوية بينهم.

(٨) أي في الوصية لأقارب زيد أو رحمه.

(٩) لأنهم لا يعرفون بذلك عرفاً بخلاف من قبلهم إذ قريب الإنسان ورحمه من ينتمي إليه بواسطة.

والمعتبر أقرب جد ينسب إليه[١]، ويعد[٢] قبيلة، فالحسنيون لا يشاركهم الحسينيون ويستوي في الوصية للأقارب قرابة الأب والأم ولو كان عربياً[٣] كالرحم[٤].

وإن أوصى لأقرب أقارب زيد دخل فيها الأبوان والأولاد تقدم[٥] الذرية مطلقاً[٦] الأعلى فالأعلى ثم الأبوان[٧]، والأخ[٨] يقدم على الجد وكذا ذريته الأعلى فالأعلى[٩]، والأعمام والعمات والأخوال والخالات[١٠] سواء[١١]، وكذا الأخ من الأب والأخ من الأم سواء، وابن الأبوين يقدم على ابن أحدهما والأخ لأم على ابن أخ لأبوين، ثم هكذا يقدم الأقرب درجة كيف كان عند اتحاد الجهة[١٢] فالبعيد من الجهة القريبة يقدم على القريب من الجهة البعيدة كابن ابن الأخ وإن سفل يقدم على العم[١٣].

---

(١) لأنهم أي ينسب إليه الموصي لأقاربه.

(٢) أي ويعد الجد قبيلة فيرتقي في بني الأعمام إليه ولا يعتبر من في درجته ولا من فوقه.

(٣) وقيل لا يدخل قرابة الأم إن كان الموصي عربياً لأن العرب لا تعدها قرابة ولا يفتخر بها وهذا ما صححه في المنهاج كأصله.

(٤) أي في أنه يستوي في الوصية لها قرابة الأب والأم بلا خلاف في العرب والعجم إذ لفظ الرحم لا يختص بطرف الأب.

(٥) وفي (ط): وتقدم.

(٦) أي سواء أكانوا من أولاد البنين أم من أولاد البنات يقدمون على الآباء.

(٧) أي يقدمان على من فوقهما وعلى الحواشي.

(٨) أي من الجهات الثلاث (أي لأبوين أو لأب أو لأم).

(٩) وكالأخ وذريته فيما ذكر الأخت وذريتها. ثم بعد ذلك الأجداد والجدات.

(١٠) أي بعد الأجداد والجدات.

(١١) أي فلا ترتيب بينهم.

(١٢) فيقدم الأخ لأب على ابن أخ لأبوين وابن أخ لأب وابن أخ لأم على ابن ابن أخ لأبوين لأن جهة الأخوة واحدة.

(١٣) ولا ترجيح بذكورة ولا أنوثة بل يستوي الأب والأم والابن والبنت ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن كما يستوي المسلم والكافر لأن الاستحقاق منوط بزيادة القرب.

(فرع) أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد فلا بد من ثلاثة فلو زادوا استوعبهم، وإن[١] وجدنا ابناً وابن ابن تممنا من الدرجة الثالثة لأهلها الثلث ويجب أن يستوعبوا، أو لفقراء أقاربه لم يعط مكفي بنفقة قريب أو زوج.

(فرع) أوصى لأقرب قرابته فالترتيب كما ذكرنا، فلو كان الأقرب وارثاً صرفناه[٢] للأقرب من غير الوارثين إذا لم يجيزوا[٣].

(فرع) قد بينا آل النبي ﷺ في كتاب الزكاة فلو أوصى لآل غيره صحت وهل يحمل على القرابة أو على اجتهاد الحاكم؟ وجهان[٤]، ثم الحاكم[٥] يتحرى مراد الموصي[٦] ثم أظهر معاني اللفظ.

(فرع) أهل البيت كالآل لكن تدخل الزوجة فيهم، ولو أوصى لأهله من غير ذكر البيت فكل من تلزمه نفقته[٧]، وإن أوصى لآبائه دخل أجداده من الطرفين، أو لأمهاته دخل جداته أيضاً من الطرفين، ولا تدخل الأخوات في الإخوة.

(فصل) الأختان أزواج البنات فقط لا أزواج المحارم مطلقاً وكذا أزواج الحوافد[٨] إلا إن انفردن[٩]. والمعتبر حال الموت[١٠] والرجعية

---

(١) أي وإن وجدنا منهم دون ثلاثة تممناها ممن يليهم.

(٢) أي الموصى به.

(٣) أي إذا لم يجز الوارثون الوصية بناء على أنه لو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته.

(٤) أشار في الحاشية إلى تصحيح الأول أي يحمل على القرابة.

(٥) أي على القبول باتباع رأيه.

(٦) إن أمكن العثور عليه بقرينة ثم إن لم يكن ذلك تحرى أظهر معاني اللفظ بالوضع أو الاستعمال.

(٧) وينبغي أن يقال إلا ورثته - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) لا يدخلون في الأختان.

(٩) أي الحوافد عن البنات فيدخل أزواجهن حينئذ في الوصية للأختان كما لو أوصى للأولاد ولم يكن إلا أحفاد.

(١٠) لا حال الوصية ولا حال القبول فلو كن خليات يوم الوصية منكوحات يوم الموت استحق أزواجهن أو بالعكس فلا إن كن بوائن ولا رجعيات كما نبه عليه المصنف.

كالزوجة، والأحماء أبو[١] الزوجة، وكذا أبو زوجة كل محرم حمو، والأصهار تشمل الأختان والأحماء.

(فرع) المحارم كل محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

(فرع) أوصى لورثة زيد سوى بينهم[٢]، ولو خلف بنتا فقط أخذت الجميع فإن مات وزيد حي أو ولا وارث له بطلت، وإن أوصى لعصبة زيد أعطوا في حياته[٣] وكذا عقبه وقد ذكرنا العقب، والعصبة من كان أولى بالتعصيب والوصية للموالي كما في الوقف، ولا يدخل فيهم المدبر وأم الولد.

(فصل) اليتيم صبي[٤] مات أبوه، فلو أوصى لليتامى أو الأرامل أو الأيامى أو العميان وكذا للحجاج والزمنى وأهل السجون والغارمين ولتكفين الموتى وحفر قبورهم اشترط فقرهم[٥].

والأيم والأرملة من لا زوج لها، ويعطون بعد الفقر[٦] إلا أن الأرملة من بانت من زوجها بموت أو بينونة[٧]، ولو أوصى للأرامل أو الأبكار أو الثيب لم يدخل الرجال[٨]. والقانع السائل والمعتر من يتعرض[٩] ولا يسأل.

---

(١) وفي (ع): آباء.

(٢) وإن كانوا ذكوراً وإناثاً.

(٣) لأنهم يسمون عصبة في حياته.

(٤) وكذا الصبية.

(٥) واستبعد الأذرعي اشتراط الفقر في الحجاج وقال الزركشي إنه من تفقه النووي وهو منازع فيه.

(٦) أي بعد الاتصاف به.

(٧) والأيم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشتركان في اشتراط الخلو عن الزوج حالاً.

(٨) وإن لم يكن لهم زوجات لأن الاسم في العرف للنساء.

(٩) أي يتعرض للسؤال.

(فصل) الناس غلمان وصبيان وأطفال وذراري إلى البلوغ، ثم إنهم[١] شباب وفتيان إلى الثلاثين ثم كهول إلى الأربعين ثم شيوخ.

(فصل) أوصى لزيد والفقراء أو والفقراء والمساكين جعل كأحدهم وإن كان غنياً، فإن قال لزيد الفقير[٢] وكان غنياً أخذ نصيبه الفقراء لا الوارث[٣]، وإن وصف زيداً بغير صفتهم[٤] بأن أوصى لزيد الكاتب والفقراء أو لزيد الفقير والكاتبين استحق[٥] النصف.

ولو أوصى لزيد ولجماعة محصورين أعطي زيد النصف واستوعب بالنصف الآخر جماعته، أو لزيد بدينار وللفقراء بالثلث لم يعط أكثر منه[٦] وإن كان فقيراً[٧].

(فرع) لو أوصى لأمهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين جعل بينهم أثلاثاً.

(فصل) الوصية لمعينين غير محصورين كالهاشمية صحيحة، ويجزئ ثلاثة منهم بلا مساواة كالفقراء، والوصية لزيد وبني هاشم كهو[٨] مع الفقراء، ولو قال لبني فلان وهم قبيلة[٩] كبني هاشم دخل إناثهم،

---

(١) أي بعد البلوغ.

(٢) أي والفقراء.

(٣) أي لا الوارث للموصي.

(٤) أي الموصى لهم معه.

(٥) أي زيد.

(٦) أي من الدينار.

(٧) لأنه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير ولو أوصى لمدرس وإمام وعشرة فقراء فقياس المذهب أنه يقسم على ثلاثة، للعشرة ثلثها.

(٨) أي كالوصية له.

(٩) أي يعدون قبيلة.

وإلا[١] لم يدخلن، واشترط[٢] قبولهم واستيعابهم والتسوية.

(فصل) لو أوصى لزيد وجبريل أو لزيد والحائط أو الريح[٣] أعطي النصف[٤]، أو لزيد والملائكة أو الرياح أو الحيطان أعطي أقل مُتَمَوَّل[٥]، ولو أوصى لزيد ولله فلزيد النصف ثم الباقي يصرف في وجوه الخير والقرب[٦]، ولو أوصى بثلثه لله صرف في وجوه البر، وإن لم يقل لله تعالى صرف للمساكين.

القسم الثاني: الأحكام المعنوية

وإن أوصى بخدمة عبد سنة غير معنية صح ويعين الوارث، ويجوز التقدير بمدة حياة زيد، وتصح بثمرة بستانه هذا العام فإن لم يثمر فالقابل، ويملك الموصى له المنفعة[٧]، نعم قوله أوصيت لك بمنافعه حياتك، أو بأن تسكن الدار، أو بأن يخدمك العبد، إباحة لا تمليك، فليس له الإجارة وفي الإعارة وجهان[٨]، بخلاف قوله أوصيت لك بسكناها أو

---

(١) بأن لم يعدوا قبيلة كبني زيد وعمرو.

(٢) أي في صحة الوصية لهم.

(٣) أي نحوهما مما لا يوصف بالملك وهو مفرد.

(٤) أي وبطلت الوصية في الباقي كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن، يكون النصف للموجود ويبطل الباقي، ولو أضاف الحائط كأن قال وحائط المسجد الفلاني أو حائط دار زيد صحت الوصية له، وصرف النصف في عمارته كما ذكره الأذرعي.

(٥) كما لو أوصى له وللفقراء وبطلت الوصية فيما زاد عليه.

(٦) لأنها مصرف الحقوق المضافة إلى الله تعالى هذا ما صححه في أصل الروضة ونقله الرافعي في الشرح الكبير عن تصحيح الأستاذ أبي منصور وذكر في الصغير أن الأقوى صرف الباقي للفقراء.

(٧) أي الموصى بها، أي يملكها بعد موت الموصي ،فليست الوصية بها مجرد إباحة كما في الوصية بالأعيان وتورث المنفعة عنه كسائر حقوقه وله إجارتها وإعارتها والوصية بها ولو تلف الموصى بمنفعته في يده لم يضمنه كما لا يضمن المستأجر عليه مؤنة الرد.

(٨) أصحهما المنع.

بخدمته أو بمنافعه[١]، وقوله أطعم زيداً رطل خبز من مالي تمليك كإطعام الكفارة، واشتر خبزاً واصرفه لجيراني إباحة[٢].

(فصل) للموصى له بالمنافع إثبات اليد[٣] والأكساب المعتادة[٤] وكذا المهر، لا النادرة كالهبة واللقطة، وللولد حكم أمه[٥].

ويحرم عليه وطء الموصى له بمنفعتها فلو وطئها فالولد حر نسيب، ولا حد[٦] ولا استيلاد وعليه قيمة الولد ويشترى لها عبد ويكون مثلها[٧].

والموصى له بمنفعة معينة لا يستحق غيرها، وبسكنى دار لا يستحق فيها عمل الحدادين والقصارين[٨].

(فرع) لمالك المنفعة السفر بالعبد[٩]، ونفقته وفطرته على الوارث، ولو مؤبداً[١٠]، فللوارث إعتاقه لا عن كفارة[١١]، وتبقى منافعه

---

(١) فليس بإباحة بل تمليك، ويفارق مامر بأنه ثم عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب فاقتضى قصوره على مباشرته بخلافه هنا.

(٢) قال الأذرعي ولا يظهر فرق بينهما إذ لا يقصد بذلك إلا التمليك - وقال في الحاشية الفرق بينهما أن الإطعام ورد في الشرع مراداً به التمليك كما في قوله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين) فحمل في لفظ الموصي عليه ولا كذلك الصرف.

(٣) أي على الأعيان الموصى له بمنافعها.

(٤) من الاحتطاب واحتشاش واصطياد ونحوها.

(٥) في أن للوارث ومنفعتها للموصى له.

(٦) أي على الواطئ للشبهة.

(٧) أي مثل الأمة في أن رقبته للوارث ومنفعته للموصى له.

(٨) إلا إن قامت قرينة فيما يظهر.

(٩) أي الموصى له بمنفعته.

(١٠) أي ولو كان الايصاء بالمنفعة مؤبداً.

(١١) نعم إن كانت الوصية مؤقتة بمدة قريبة فيظهر الجواز قال الأذرعي - قال في الحاشية هذا مردود والأصح المنع لنقصان منافعه -.

مستحقة[١] ولا يرجع[٢] بقيمتها، وفي الدار[٣] لا يجبر أحدهما على العمارة ولا يمنع[٤].

ولو باعه[٥] من مالك المنفعة لا غيره جاز[٦] إلا ما قدر بمدة فله حكم المستأجر[٧]، وكذا ما أوصى ببعض منافعه كالنتاج[٨] يجوز بيعه.

(فصل) ويحرم على الوارث وطء الموصى بمنفعتها إن كانت ممن تحبل، فإن وطئ فالولد حر نسيب وعليه قيمته ويشترى بها مثله[٩]، وتعتق الأمة بالاستيلاد[١٠] مسلوبة المنفعة ويلزمه المهر[١١].

(فصل) وإن قُتِل[١٢] فاقتص الوارث بطلت الوصية، ولو وجب مال[١٣] اشترى به مثله[١٤] ولو كان القاتل أحدهما[١٥]. ولو قطع طرفه

---

(١) أي للموصى له.

(٢) أي العتيق على المعتق.

(٣) أي الموصى بمنفعتها.

(٤) وكعمارة الدار سقي البستان الموصى بثماره.

(٥) أي الموصى بمنفعته.

(٦) وإن كان بهيمة أو جماداً.

(٧) فيصح بيعه مطلقاً ومحل المنع إذا لم يجتمعا على البيع من غيرهما فإن اجتمعا فالقياس الصحة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) أي كالحيوان الموصى بنتاجه.

(٩) لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له.

(١٠) المراد أنها تصير أم ولد للوارث وتعتق بموته.

(١١) أي للموصى له بناء على أن المهر الحاصل بوطء الشبهة له لا للوارث.

(١٢) أي الموصى بمنفعته.

(١٣) أي بالعفو عن القصاص أو بجناية توجبه.

(١٤) أي مثل الموصى بمنفعته.

(١٥) أي الوارث أو الموصى له.

فالأرش للوارث، وإن جنى[١] عمداً اقتص منه أو خطأ تعلق المال برقبته فيباع إن لم يفدياه، ولو زاد الثمن اشترى مثله، وإن فدياه أو أحدهما عاد كما كان[٢]، أو فدى أحدهما نصيبه بيع في الجناية نصيب الآخر.

(فصل) والمعتبر من الثلث فيما أوصى بمنفعته كبستان أوصى بثمرته مؤبداً قيمة الرقبة والمنفعة، ولو أوصى بها مدة قوِّمَ بمنفعته ثم مسلوب منافع تلك المدة فما نقص حسب من الثلث، فلو نقص نصف القيمة وكان كل المال ردت الوصية في سدس العبد، ولو أوصى به دون منفعته لم يحسب[٣] من الثلث[٤].

ولو غصب الموصى بمنافعه فأجرته[٥] للموصى له.

(فرع) أوصى لزيد من أجرة داره كل سنة بدينار ثم بعده للفقراء والأجرة عشرة دنانير اعتبر من الثلث قدر التفاوت بين قيمتها[٦] مع خروج الدينار منها وسالمة[٧]، ثم لا يجوز بيع شيء منها[٨]، فإن باعها مسلوبة المنفعة فقد بينا[٩] أنه يصح من مالكها[١٠]، وبخلاف الوصية بعشر الأجرة

---

(١) أي الرقيق الموصى بمنفعته.

(٢) من كون الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له.

(٣) أي العبد.

(٤) لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة.

(٥) أي عي مدة الغصب.

(٦) أي الدار.

(٧) أي عن خروجه منها.

(٨) أي إن خرجت الوصية من الثلث لا يجوز للوارث بيع شيء من الدار وترك ما حصل منه دينار.

(٩) أي في بيع الوارث الموصى بمنفعته.

(١٠) أي المنفعة.

فإن له[١] بيع تسعة الأعشار، وإن لم يخرج من الثلث فالزائد على الثلث تركة[٢].

وإذا أوصى له بدينار كل سنة صحت[٣] في السنة الأولى فقط[٤].

(فرع) لو انهدمت الدار الموصى بمنفعتها وأعادها أحدهما[٥] بآلتها عاد الحكم[٦].

(فصل) تصح الوصية بحج التطوع، وتبطل إن عجز الثلث أو ما يخصه[٧] منه[٨] عن أجرة الحج.

ويحج منه لو أطلق من الميقات، وإن شرطه[٩] من دويرة أهله وعجز الثلث فمن حيث أمكن[١٠]، وإن جعل ثلثه للحج واتسع لحجج صرف فيها فإن فضل ما يعجز عن حجة فهو للوارث، وإن جعله لحجة وهو أكثر من الأجرة فليكن الأجير أجنبياً لا وارثاً للمحاباة. والحج الواجب ولو بالنذر يجب من رأس المال[١١] من الميقات، لا إن أوصى به من الثلث

---

(١) أي الوارث.

(٢) أي يتصرف فيه الوارث كيف شاء لبطلان الوصية فيه.

(٣) أي الوصية.

(٤) أي لا فيما بعدها إذ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل ليخرج من الثلث.

(٥) أو غيرهما.

(٦) من كون رقبة الدار للوارث ومنفعتها للموصى له.

(٧) أي الحج.

(٨) أي من الثلث.

(٩) أي الحج عنه.

(١٠) فإن لم يعجز فمن دويرة أهله. ودويرة أهله مثال فسائر الأمكنة التي هي أبعد من الميقات كذلك.

(١١) سواء أوصى به أم لا أضافه إلى رأس المال أم أطلق. ومحله في المنذور إذا التزمه في الصحة فإن التزمه في المرض فمن الثلث قطعاً قال الفوراني – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

فيمتثل، ولو ازدحمت الوصايا[١] لم يقدم الحج[٢].

وإن أوصى بحجة الإسلام من الثلث والأجرة مائة وأوصى لزيد بمائة والتركة ثلثمائة وزعنا الثلث[٣] ونتمم الحج من رأس المال فينقص الثلث وتدور المسألة[٤] فانزع ستين من رأس المال ثم خذ الثلث الباقي وهو ثمانون لصاحب الوصية أربعون وللحج أربعون فهي مع الستين التي نزعتها من رأس المال تمام أجرة الحج. وإن أوصى أن يحج عنه[٥] من ثلثه بمائة وما بقي منه لزيد وأوصى بثلث ماله لعمرو ولم يجز الورثة[٦] فلعمرو نصف الثلث ثم يصرف من الباقي مائة للحج فإن فضل شيء فلزيد، ولو كان الثلث مائتين فما دون قسم بين عمرو والحج[٧] ولا شيء لزيد[٨].

(فرع) [الحج عن الميت بلا وصية]

للورثة أو الأجنبي إسقاط فرض الحج عن الميت[٩] من غير التركة وإن لم يوص[١٠].

---

(١) التي منها الوصية بالحج.

(٢) وإن كان واجباً، بل يزاحمها بالمضاربة لأنه وصية فإن لم يف الحاصل منها تمم من رأس المال.

(٣) أي على الوصيتين.

(٤) لتوقف معرفة ما يتمم به على معرفة ثلث الباقي لتصرف حصة الواجب منه ومعرفة الثلث الباقي على معرفة ما يتمم به.

(٥) تطوعاً أو حجة الإسلام.

(٦) ما زاد على الثلث.

(٧) أي نصفين بمعادة زيد على عمرو.

(٨) إذ لم يفضل من الحج شيء. والعمرة كالحج فيما ذكر وفيما يأتي.

(٩) أي وإن لم يجب عليه الحج لعدم الاستطاعة كما في الحاشية.

(١٠) أي أو لم يأذن الوارث للأجنبي، كقضاء دينه.

ولو حج عنه[١] تطوعاً بلا وصية لم يصح[٢].

وأداء الزكاة عنه والدين كالحج، وأما الكفارة فسنذكرها في الأيمان إن شاء الله تعالى.

(فرع) [ما ينفع الميت]

الدعاء[٣] ينفع الميت وكذا الوقف والصدقة عنه وبناء المساجد وحفر الآبار عنه كما ينفعه ما فعله من ذلك في حياته[٤]، ولا ينقص من أجر المتصدق شيء، ولهذا يستحب أن يجعل صدقته[٥] عن أبويه.

وفي جواز التضحية عن الغير[٦] وجهان[٧]، وقد ذكرنا القراءة على القبر في الإجارة[٨]، ولا يصلى عنه إلا ركعتا الطواف[٩]، وقد ذكرنا الصوم، وفي الصوم عن مريض مأيوس من برئه وجهان[١٠].

(فصل) ولو ورث من يعتق عليه أو وهب له في المرض عتق من

---

(١) الوارث أو الأجنبي.

(٢) لعدم وجوبه على الميت.

(٣) أي الدعاء للميت من وارث و أجنبي.

(٤) وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع المتصدق.

(٥) أي ينوي بها.

(٦) أي بغير إذنه.

(٧) أصحهما المنع.

(٨) قال بعضهم إذا قرأ بسبب ميت وكان ذاكراً له في حال قراءته فحضوره بهذا الذكر في القلب حالة القراءة حضور في محل العبادة وموضع نزول الأجر والرحمة أرجو أن يشمله ذلك اهـ الحاشية.

(٩) فيصليهما من يحج عنه تبعاً للطواف.

(١٠) أصحهما عدم صحته اهـ الحاشية. وقال الشارح: قال في الأصل تشبيهاً بالحج وقضيته الجواز. وقال في الحاشية وقد أطلق النووي والماوردي نقل الإجماع على أنه لا يصام عن أحد في حياته قال الماوردي عاجزاً كان أو قادراً بأمر وغير أمر.

رأس المال ولو اشتراه فيه[١] وهو مديون صح وبيع في الدين وإلا[٢] عتق من الثلث، ولو اشتراه وحوبي فقدرها[٣] هبة يعتق من رأس المال ولا يتعلق به الغرماء[٤]، ومتى حكمنا بعتقه من الثلث لم يرث أو من رأس المال ورث.

(فصل) ولو قال لعبده أوصيت لك برقبتك اشترط قبوله، لا إن قال اعتقوه، وإن وهب لعبده نفسه اشترط القبول في الحال إلا إن نوى عتقه.

(فصل) وإن أمر أو علق عتق بعض عبده بما بعد الموت فمات لم يسر إلى الباقي، بخلاف عتقه البعض في المرض والثلث يحتمله[٥] لأنه مالك للباقي، ولو قال المريض لعبيده الثلاثة[٦] وقيمتهم سواء أعتقتكم أو ثلث كل منكم حر عتق منهم واحد بالقرعة، وإن علقه بموته عتق من كل ثلثه إذ لا سراية، ولو قال للثلاثة نصف كل منكم حر بعد موتي ولم يجز الورثة أقرع بينهم بسهم رق وسهمي حرية[٧] فمن أصابه الرق رق وعتق نصف كل من الآخرين وإن أوصى بعتق نصف غانم وثلث سالم وقيمتهما سواء ولا يملك غيرهما أقرع فإن خرج العتق لغانم عتق نصفه وسدس سالم وإلا عتق من كل وإن أعتق نصفهما معاً في مرضه أقرع بينهما فمن قرع[٨]

---

(١) أي في مرضه.

(٢) أي وإن لم يكن مديوناً صح الشراء وعتق من الثلث.

(٣) أي المحاباة.

(٤) وعلى ما رجحه المنهاج يعتق من الثلث.

(٥) فإن يسري إلى الباقي.

(٦) ولا مال له غيرهم.

(٧) وفي نسخة عتق.

(٨) أي خرجت قرعته بالحرية.

عتق ثلثاه ورق الباقي[١] كمن أعتق نصفه أولاً[٢].

(فصل) أعتق حاملاً بعد موته[٣] تبعها الحمل ولو استثناه إن كان ملكه وإلا فلا.

(فصل) متى أوصى له بثلث عبد معين فاستحق ثلثاه فللموصى له الثلث الباقي[٤] إن احتمله الثلث[٥]، وإن قال أحد أثلاثه نفذت في الباقي إن احتمله[٦].

(فصل) نقل الموصى به للمساكين إلى بلد آخر جائز إن لم يخصص[٧]، فإن كانت[٨] لفقراء بلد معين ولا فقير بها بطلت[٩].

القسم الثالث في المسائل الحسابية

أوصى بمثل نصيب الابن الحائز وأجاز أعطي النصف، أو كنصيب أحد أبنائه فهو كابن[١٠]، وضابطه أن تصحح الفريضة[١١] ويزاد فيها مثل ما

---

(١) أي الباقي منه مع جميع الآخر.

(٢) أي في أنه يعتق ثلثاه.

(٣) أو قبله.

(٤) أي لا ثلثه فقط وقيل له ثلثه وصححه الاسنوي ونقله البلقيني عن النص واعتمده.

(٥) وإلا فله ما يحتمله الثلث.

(٦) ولو أوصى بثل صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث الباقي أي لا الباقي وإن احتمله الثلث لأن الوصية تناولت التالف كما تناولت الباقي.

(٧) أي إن لم يخصص الموصي فقراء بلد.

(٨) أي الوصية.

(٩) كما لو أوصى لولد فلان ولا ولد له.

(١٠) أي كابن آخر معهم فلو كانوا ثلاثة فالوصية بالربع أو أربعة فبالخمس وهكذا.

(١١) بدون الوصية.

للذكور من سهم، فإن كانت له بنت وأوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث[١]، أو بنتان فأوصى بمثل نصيب إحداهما فهي[٢] بالربع لأن الفريضة كانت من ثلاثة لكل واحدة سهم فزيد للموصى له سهم، وإن أوصى بمثل نصيبهما فالوصية بخمسي المال لأنها[٣] من ثلاثة فتزيد سهمين مثل نصيبهما.

ولو أوصى بنصيب بنت[٤] وله ثلاثة بنات وأخ فالوصية بسهمين من أحد عشر، ولو أوصى بنصيب ابنه صحت كما لو أوصى بمثل نصيبه[٥]، ولو أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له بطلت[٦].

(فرع) أوصى وله ابن أو ابنان بمثل نصيب ابن ثان أو ثالث لو كان فهي بالثلث في الأولى وبالربع في الثانية، وكذا لو قال بنصيب ابن ثان أو ثالث لو كان ولم يقل مثل، ولو أوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن[٧].

وإن أوصى لزيد بمثل نصيب أحد أولاده أو ورثته أعطي كأقلهم نصيباً، أو بضعف نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بالثلثين، أو بضعف نصيب أحد أولادي أعطي مثل نصيب أقلهم، فإن كانوا ثلاثة بنين فالوصية بخمسي التركة.

---

(١) لأن الفريضة من اثنين لو لم تكن وصية فيزاد عليها سهم للموصى له.

(٢) أي الوصية.

(٣) أي الفريضة.

(٤) أي بمثله.

(٥) إذ المعنى بمثل نصيبه، وقبل تبطل لورودها على حق الغير.

(٦) إذ لا نصيب للابن، بخلاف ما لو أوصى بمثل نصيب ابن ولا ابن له تصح الوصية وكأنه قال بمثل نصيب ابن لي لو كان.

(٧) لأنها من سبعة لولا الوصية ونصيب البنت منها سهم فتزيد على السبعة واحداً تبلغ ثمانية.

(فصل) أوصى بنصيب من ماله أو بجزء أو حظ أو قسط أو شيء أو قليل أو كثير فالتفسير إلى الوارث ويقبل بأقل متمول، فلو أدعى[١] زيادة حلف الوارث أنه لا يعلم إرادتها.

ولو أوصى بالثلث إلا شيئاً قبل التفسير[٢] بأقل متمول وحمل المستثنى على الأكثر، وكذا لو قال إلا قليلاً.

(فرع) لو قال أعطوه من واحد إلى عشرة أو واحداً في عشرة فكما في الإقرار[٣]، أو أكثر مالي أو معظمه أو عامته فالوصية بما فوق النصف، أو أكثر ونصفه[٤] فبما[٥] فوق ثلاثة أرباعه، أو أكثر مالي ومثله فالوصية بالكل، أو زهاء ألف فبما فوق نصفه واستشكل[٦] لأن زهاء ألف قدره[٧]، أو دارهم أو دنانير حمل على ثلاثة[٨] من غالب نقد البلد، فإن لم يكن غالب فسَّره الوارث، وقوله كذا درهماً ونحوه كما في الإقرار، وكذا كذا من دنانيري دينار[٩]، وكذا كذا منهما ديناران[١٠]، أو كذا كذا من دينارى

---

(١) أي الموصى له.

(٢) أي من وارثه.

(٣) فيعطى في الأولى تسعة وفي الثانية عشرة إن أراد الموصى الحساب وأحد عشر إن أراد المعية وواحد إن أرد الظرف أو أطلق.

(٤) أي نصف أكثره.

(٥) أي فالوصية بما.

(٦) أي استشكله في الروضة.

(٧) أي فينبغي أن يلزمه ألف ويجاب بأن معناه قدره تقريباً لا تحديداً من زهوته بكذا أي حزرته، حكاه الصاغاني.

(٨) لأنها أقل الجمع.

(٩) أي يلزم به دينار.

(١٠) أي يلزم به ديناران.

فحبة، أو كذا وكذا منه فحبتان. والحساب فن طويل ولذا جعلوه علماً برأسه وأفردوه بالتدريس والتصنيف فالحوالة في هذا المختصر على مصنفاته.

الباب الثالث: في الرجوع عن الوصية

يصح في التبرع المعلق بالموت[١] لا المنجز الرجوع بالقول، كنقضت الوصية وأبطلتها[٢] وهي[٣] حرام على الموصى له أو هي لورثتي بعدي أو ميراث عني، لا تركتي[٤].

وإنكاره إن سئل رجوع[٥] وصحح خلافه في التدبير[٦]، لا قوله لا أدري[٧].

والتصرف في الموصى به بمعاوضة[٨] أو هبة أو رهن[٩] أو كتابة أو تدبير رجوع، وكذا بالعرض عليها[١٠]. والوصية بالتصرف[١١] مثل إذا مت فبيعوه وكذا التوكيل فيه والاستيلاد[١٢] رجوع، لا الوطء ولو أنزل[١٣].

---

(١) كقوله إذا مت فاعطو فلان كذا.

(٢) أو رجعت فيها وفسختها.

(٣) أي العين الموصى بها.

(٤) أي لا قوله هي تركتي فليس رجوعاً لأن الوصية من التركة.

(٥) أي إنكاره الوصية إن سئل عنها رجوع، وقال البلقيني الأصح أنه ليس برجوع.

(٦) قال الإمام والذي ذهب إليه الأصحاب وظاهر النص أنه رجوع.

(٧) أي لا قوله في جواب السؤال عن الوصية لا أدري فليس رجوعاً.

(٨) كبيع وإن حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس.

(٩) ولو بلا قبض فيهما.

(١٠) لظهور قصد الصرف عن الموصى له.

(١١) أي في الموصى به.

(١٢) أي للأمة.

(١٣) أي لا الوطء للأمة ولو أنزل ولا أثر لظهور قصد الإيلاد لأنه قد ينزل ولا تحبل.

والإقرار بحريته[١] وغصبه[٢] رجوع.

(فرع) لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمرو اشتركا[٣]، فإن رده أحدهما كان الجميع للآخر، وإن قال أوصيت به لكما فرد أحدهما فللآخر النصف[٤]، وإن أوصى به للأول ثم بنصفه للثاني اقتسماه أرباعاً[٥]، فإن رده الثاني فالكل للأول أو الأول فالنصف للثاني.

وإن أوصى به لزيد ثم بعتقه فيقدم العتق أو يقسم؟ وجهان[٦] وكذا عكسه[٧].

(فصل) قوله أوصيت لزيد بما أوصيت به لعمرو رجوع، وإن قال بيعوه واصرفوا ثمنه إلى المساكين ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه إلى الرقاب اشتركوا[٨]، ولو أوصى لزيد بدار ثم لعمرو بأبنيتها فالعرصة لزيد والأبنية

---

(١) أي العبد الموصى به.

(٢) أي وبغصبه له.

(٣) أي اشتركا فيه فلا يكون رجوعاً في الجميع لاحتمال إرادة التشريك دون الرجوع.

(٤) فقط، لأنه الذي أوجبه له الموصى صريحاً.

(٥) هذا تبع فيه الإسنوي حيث غلط الأصل في قوله (اقتسماه أثلاثاً) وردَّ ما قاله بأن ما في الأصل هو المعتمد الجاري على قاعدة الباب إذ نسبة النصف إلى مجموع الوصيتين الثلث. قال في الحاشية: وإنما كان ثلثه للثاني لأنه أوصى به بالنصف إلى الكل إنما هو الثلث. قال الشارح وعليه لو أوصى للأول بالكل وللثاني بالثلث اقتسماه أرباعاً إذ نسبة الثلث إلى المجموع الربع.

(٦) كلام الأصل يقتضي ترجيح الأول ونصع عليه في الأم كما نقله الأذرعي - فيقدم العتق وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٧) بأن أوصى بعتقه ثم أوصى به لزيد ففيه الوجهان - فلا فرق بين أن تتقدم الوصية بالعتق أو تتأخر لكون الوصية بالعتق نافذة والوصية بالملك لاغية كما في الحاشية -.

(٨) أي في الثمن لأن الوصيتين متفقتان على البيع وإنما الزحمة في الثمن، نعم إن كان الموصي ذاكراً للأولى صرف الجميع إلى الرقاب على المذهب الصحيح قاله الأذرعي.

بينهما، فإن أوصى لعمرو بسكناها قال بعضهم اختص[١] بالمنفعة واستشكل[٢].

(فرع) هذا كله في المعينة[٣]، أما إذا أوصى بثلث ماله ثم باع أملاكه أو هلكت لم يكن رجوعاً وتعلقت بالحادث[٤].

(فرع) طحن الحنطة وبذرها وعجن الدقيق وذبح الشاة وخبز العجين وإحضان البيض[٥] ودبغ الجلد رجوع لمعنيين: أحدهما زوال الاسم[٦] والثاني الإشعار بالإعراض[٧]، ويعزى الأول إلى النص والثاني إلى أبي إسحاق[٨]، وعليهما ينبني ما لو حصل ذلك بغير إذنه[٩].

ولو طبخ اللحم أو شواه أو جعله قديداً أو الخبز فتيتاً أو حشا بالقطن فراشاً أو غزله أو نسج الغزل فرجوع، ولو تمر رطباً أو قدد لحماً قد يفسد فلا في الأشبه[١٠].

---

(١) أي عمرو.

(٢) أي استشكله الأصل فقال وكان يحتمل أن يشتركا في المنفعة كالأبنية.

(٣) أي في الوصية بمعين.

(٤) أي بالحادث له من المال بعد ذلك.

(٥) أي إحضان البيض الدجاج أو نحوه ليتفرخ.

(٦) أي زواله قبل استحقاق الموصى له فكان كالتلف.

(٧) أي الإعراض عن الوصية.

(٨) قال في الأصل وينبغي أن لا يكون خبز العجين رجوعاً فإن العجين يفسد لو ترك فلعله قصد إصلاحه وحفظه على الموصى له قال ولك أن تقول قياس المعنى الأول أن لا يكون الدبغ رجوعاً لبقاء الاسم وكذا الإحضان إلى أن يتفرخ.

(٩) فقياس الأول أنه رجوع وقياس الثاني المنع والأصحاب يعللون بكل منهما فالأوجه أن كلاً منهما تعليل مستقل - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٠) أي فلا يكون رجوعاً لأن ذلك صون للرطب واللحم عن الفساد فلا يشعر بتغيير القصد، ومقابل الأشبه أن ذلك رجوع لزوال الاسم.

(فرع) هدم الدار المبطل لاسمها رجوع في النقض[١] وكذا في العرصة، وانهدامها يبطلها في النقض فقط[٢] إن بطل الاسم وإلا بطل[٣] في نقض المنهدم منها[٤]، ولا أثر لانهدامها بعد الموت.

(فرع) قطع الثوب قميصاً وصبغه وقصارته رجوع، لا غسله ولا نقله إلى بعد[٥] ولا خياطته وهو مقطوع[٦]، وجعل الخشب باباً كالثوب قميصاً[٧].

(فرع) أوصى بصاع حنطة معين ثم خلطه فهو رجوع، وكذا إن كان من صبرة وخلطها بأجود[٨] لا مثلها وأردأ[٩]، وإن خلطها غيره[١٠] فوجهان[١١]، أو بصاع حنطة ولم يصفها ولم يعين الصاع أعطاه الوارث مما شاء[١٢].

---

(١) أي المنقوض من طوب وخشب.

(٢) أي لا في العرصة والأس إن بقي لبقائهما بحالهما، قال الأذرعي والمذهب المنصوص البطلان في الجميع.

(٣) أي الإيصاء.

(٤) وقيل لا يبطل فيه أيضاً.

(٥) أي مكان بعيد عن مكان الموصى له ولو بلا عذر.

(٦) أي حين الوصية به.

(٧) فيكون رجوعاً.

(٨) أي بأجود منها، فإنه رجوع لأن الزيادة الحادثة لم تتناولها الوصية ولا يمكنه تسليمها بدونها.

(٩) أي لا إن خلطها بمثلها وإلا إن خطلها بأردأ منها فليس برجوع.

(١٠) أو اختلطت بنفسها ولو بأجود.

(١١) أوجههما أنه ليس برجوع - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - قال الروياني ولو بلها بالماء كان رجوعاً

(١٢) من حنطة التركة إن كان قال من حنطتي وإلا فمن أي حنطة شاء ولا أثر للخلط فلو وصفها وقال من حنطتي الفلانية فالوصف مرعي فإن بطل بالخلط بطلت الوصية.

(فرع) لو أوصى بمنفعة عبده سنة ثم أجره سنة ومات فوراً[١] بطلت[٢]، أو بعد ستة أشهر بطل النصف[٣]، ولو حبسه الوارث سنة بلا عذر غرم[٤] الأجرة ولا أثر لانقضائها[٥] قبل موته[٦].

وليس التزويج والختان والتعليم والإعارة والإجارة[٧] والركوب واللبس والإذن[٨] في التجارة رجوعاً.

ولو بنى أو غرس[٩] فرجوع[١٠] لا إن زرع[١١] وكذا إن عمر[١٢]، لا إن غير اسمه أو أحدث فيه باباً من عنده[١٣].

(فرع) أوصى لزيد بمائة معينة ثم بمائة أخرى معينة استحقهما، وإن أطلقهما أو إحداهما فمائة، فلو أوصى بمائة ثم بخمسين فخمسون[١٤] أو

---

(١) أي عقب الإجارة.

(٢) أي وصيته لأن المستحق للموصى له منفعة السنة الأولى فإذا انصرفت إلى جهة أخرى بطلت الوصية قال في الحاشية: لاستغراق الإجارة مدة الوصية قال الأذرعي ويظهر أنه لو أجر العين مدة طويلة لا يعش إليها الموصى له غالباً كان راجعاً.

(٣) أي النصف الأول أي بطلت الوصية فيه.

(٤) أي للموصى له.

(٥) أي مدة الإجارة.

(٦) أي لا أثر له في بطلان الوصية بل هي باقية بحالها.

(٧) أي للموصى به.

(٨) أي الإذن للرقيق.

(٩) أي في أرض أوصى بها.

(١٠) نعم إن كان في بعضها كان رجوعاً فيه دون الباقي.

(١١) فليس برجوع كلبس الثوب، نعم إن كان المزروع مما تبقى أصوله دائماً فالأقرب أنه كالغراس كما قاله الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٢) أي وكذا إن عمر بستاناً مثلاً فليس برجوع.

(١٣) أي فيكون رجوعاً.

(١٤) أي فقط، لأنه ربما قصد تقليل حقه فيؤخذ باليقين.

عكسه[١] فمائة.

الباب الرابع: في الإيصاء[٢]

وينبغي[٣] الإيصاء في قضاء الحقوق[٤] وتنفيذ الوصايا وأمر الأطفال[٥]، ويجب في رد المظالم وقضاء حقوق عجز عنها في الحال[٦] فإن لم يوص فأمرها إلى القاضي[٧].

وأركانها أربعة[٨]: الأول الوصي ويشترط كونه حال موت الموصي حراً مكلفاً كافياً[٩] تقبل شهادته على الطفل ولو أعمى[١٠]، فلو أوصى إلى

---

(١) بأن أوصى له بخمسين ثم مائة فمائة لأنها المتيقنة فلو وجدنا الوصيتين ولم نعلم المتأخرة منهما لم ندفع إلا المتيقن وهو خمسون لاحتمال تأخير الوصية بها.

(٢) الإيصاء والوصية إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت يقال أوصيت لفلان بكذا وأوصيت إليه ووصيته إذا جعلته وصياً والقياس أن يقال أيضاً أوصيته.

(٣) أي يندب.

(٤) من ديون وودائع وعوار وغيرها.

(٥) قال الأذرعي يظهر أنه يجب على الآباء الوصية في أمر الأطفال ونحوهم إذا لم يكن لهم جد أهل للولاية إلى ثقة كاف وجيه إذا وجده وغلب على ظنه أنه إن ترك الوصية استولى على ماله خائن من قاض أو غيره من الظلمة إذ يجب عليه حفظ مال ولده عن الضياع - وما قاله الأذرعي أشار إلى تصحيحه في الحاشية - ويصح الإيصاء على الحمل الموجود حالة الإيصاء.

(٦) أي ولم يكن بها شهود.

(٧) فله أن ينصب من يقوم بها.

(٨) وصي وموص وموصى فيه وصيغة.

(٩) أي في التصرف الموصى به.

(١٠) ويوكل الأعمى فيما لا يتمكن من مباشرته. فلا يصح الإيصاء إلى من فيه رق ولا إلى غير مكلف ولا إلى غير كافٍ فيما ذكر لسفه أو هرم أو غيره ولا إلى من لا تقبل شهادته لكفر أو فسق أو عداوة أو نحوها للتهمة.

مستولدته ومدبره جاز[١]، ويصح من الذمي إلى ذمي وإلى مسلم لا عكسه[٢]، ولو صلحت الأم فهي أولى[٣].

(فرع) لو فسق الولي[٤] انعزل وكذا القاضي، لا الإمام الأعظم[٥] لكن يستبدل به إن أمنت الفتنة، ويجوز نصب الفاسق للضرورة، وبالتوبة ولاية الأب والجد لا غيرهما[٦].

وإن لزم الوصي ضمان مال[٧] لم يبرأ إلا بتسليمه إلى القاضي[٨] بخلاف الأب فإنه يتولى الطرفين.

(فرع) تصرف الولي المعزول باطل، فإن أدى حقاً لصاحبه[٩] أو قضى ديناً من جنسه لم ينقض.

(فرع) لو جن أو أغمي على غير الأصل والإمام الأعظم لم تعد ولايته بالإفاقة[١٠]، فإن أفاق الإمام وقد ولى آخر نفذ إن لم يخف فتنة.

وإن ضعف منصوب القاضي[١١] عزله أو الوصي ضم إليه من يعينه[١٢].

---

(١) بناء على أن العبرة في الشروط بحال الموت.

(٢) أي لا يصح الإيصاء من المسلم إلى ذمي إذ لا ولاية لكافر على مسلم ولتهمته.

(٣) لأنها أشفق، وبما تقرر علم أنه لا يشترط في الوصي الذكورة بل يجوز أن يكون امرأة.

(٤) وصياً كان أو غيره.

(٥) فلا ينعزل بالفسق لحدوث الفتن واضطراب الأحوال بانعزاله ولتعلق المصالح الكلية بولايته.

(٦) لأن ولايتهما شرعية وولاية غيرهما مستفادة من التفويض فإذا ارتفعت لم تعد إلا بولاية جديدة.

(٧) أي للموصى عليه كأن أتلفه.

(٨) ثم يرده للقاضي إليه إن ولاه.

(٩) كمغصوب وعوار.

(١٠) بخلاف الأصل تعود ولايته وإن انعزل لأنه يلي بلا تفويض وبخلاف الإمام كذلك للمصلحة الكلية.

(١١) أي ضعف عن الكفاية لمرض أو غيره.

(١٢) ولا يعزل، قال الرافعي ومنصوب الأب يحفظ ما أمكن.

الركن الثاني: الموصي وشرطه الحرية والتكليف فإن أوصى بأطفال ومجانين[١] فليكن[٢] ولياً كأب أوجد[٣]، وليس لوصي أن يوصي بلا إذن، فإذا قال له أوصِ بتركتي من شئت صح، ولو لم يضف التركة إلى نفسه لم يصح، ولو قال أوصيت إلى من أوصيت إليه إن مت أنت لم يصح[٤].

والمنصوب لقضاء الدين يطالب الورثة بقضائه أو تسليم التركة، فإن عين[٥] لغريمه عبداً[٦] تعين وكذا لو أمر ببيعه له[٧]، فإن لم يوص[٨] فالجد أولى من الحاكم[٩] إلا في تنفيذ الوصايا[١٠]. وللأب الوصية إلى غير الجد إلا في أمر الأطفال[١١].

الركن الثالث: الموصى فيه وهو التصرفات المالية المباحة كتنفيذ الوصايا وقضاء الحقوق ولو أعياناً[١٢] وأمور الأطفال لا تزويجهم ولا في معصية[١٣].

---

(١) أي عليهم.

(٢) أي الموصي.

(٣) وكالأطفال السفهاء الذين بلغوا كذلك فلا يصح الإيصاء على هؤلاء من غير الولي ولو أماً وأخاً لأنه لا يلي أمرهم فكيف ينيب فيه.

(٤) لأن الموصى إليه مجهول.

(٥) أي الموصي.

(٦) عوضاً عن دينه.

(٧) أي لأجل غريمه بأن قال بعه واقض الدين من ثمنه فيتعين.

(٨) أي الأب.

(٩) أي أولى منه بقضاء الديون وأمر الأولاد ونحوهما.

(١٠) فالحاكم أولى.

(١١) فليس له ذلك لأنه ولي شرعي فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج.

(١٢) كغصوب وودائع.

(١٣) كعمارة بيع التعبد وكنائسه فلا تصح الوصية فيها لعدم الإباحة.

الركن الرابع: الإيجاب والقبول كأوصيت إليك أو فوضت أو أقمتك مقامي، وفي الاكتفاء بالعمل قبولاً[١] ما في الوكالة[٢]، وهل وليتك بعد موتي كأوصيت إليك؟ وجهان[٣] ولو رد أو قَبِل قبل الموت لم يؤثر.

وتصح مؤقتة ومعلقة كأوصيت إليك فإن قدم زيد أو مت فهو الوصي[٤].

(فرع) لو اقتصر على قوله أوصيت إليك في أمر أطفالي فله التصرف والحفظ[٥]، أو أوصيت إليك فباطلة[٦]، وتصح بالإشارة المفهمة من العاجز عن النطق[٧].

(فرع) الوصي في أمر لا يتعداه[٨].

(فرع) أوصى إلى اثنين لم يستقل أحدهما[٩] إلا برد الأعيان

---

(١) أي عن قبول الوصي.

(٢) أي ما مر في الوكالة فيكتفى به.

(٣) أي هل تنعقد الوصاية بلفظ الولاية كالمثال المذكور أو لا؟ وجهان رجح منهما الأذرعي الانعقاد والظاهر أنه كناية لأنه صريح في بابه ولم يجد نفاذاً في موضوعه - قال في الحاشية ولعل الوجهين في أن ذلك صريح أو كناية (وعلى ما رجحه الأذرعي هو صريح) وأشار إلى تصحيحه، فأصحهما عدم الانعقاد -.

(٤) ولو قدم زيد وهو غير أهل فهل تبقى ولاية الوصي ويكون المراد إن قدم أهلاً لذلك أو لا وتكون ولايته مغياة بذلك فتنتقل إلى الحاكم؟ الظاهر الثاني - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي له التصرف في المال والحفظ له اعتماداً على العرف.

(٦) لعدم بيان ما به الإيصاء كما في الوكالة.

(٧) كالأخرس، دون القادر عليه.

(٨) عملاً بالإذن كما في الوكيل والحاكم ولأن الوصي أمين فلا تثبت أمانته في غير المؤتمن فيه كالمودَع.

(٩) أي بالتصرف، بل لابد من اجتماعهما فيه بأن يصدر عن رأيهما.

لمستحقيها[١] وقضاء دين من جنسه[٢] فسلم الرافعي[٣] أنه يقع الموقع، وأما أنه يباح ذلك فلم يكد يسلمه[٤].

فإن قال أوصيت إلى كل منكما أو قال كل واحد منكما وصيي أو أنتما أوصيائي فلكل منهما الانفراد بالتصرف.

ولو ضعف أحدهما[٥] انفرد الآخر، وللإمام نصب من[٦] يعين الآخر، فإن تعين اجتماعهما واستقل أحدهما لم يصح تصرفه وضمن ما أنفق، وعلى الحاكم نصب آخر إن مات أحدهما أو جن[٧]، وليس له جعل الآخر مستقلاً[٨]، ولو ماتا جميعاً لزمه[٩] نصب اثنين فلا يصدر تصرف إلا برأيهما، فيوكلان أو يأذن أحدهما للآخر، وإن جعل المالك أحدهما مشرفاً[١٠] لم يتصرف الآخر إلا بإذنه[١١].

---

(١) كالغصوب والودائع والأعيان الموصى بها.

(٢) أي إن كان في التركة فلأحدهما الاستقلال بذلك.

(٣) وتبعه النووي.

(٤) فإنه قال وأما جواز الإقدام على الانفراد فليس ببين فإنهما إنما يتصرفان بالوصاية فليكن بحسبها.

(٥) أي عن التصرف.

(٦) أي شخص.

(٧) أو فسق أو غاب أو لم يقبل الوصاية.

(٨) أي في التصرف، لأن الموصي لم يرض برأيه وحده بخلاف ما إذا شرط استقلال من بقي منهما بالتصرف بعد موت صاحبه أو جنونه أو غيرهما فإنه لا ينصب بدله بل يستقل به الثاني كما أن لكل منهما الاستقلال فيما لو شرطه أولاً.

(٩) أي الحاكم.

(١٠) على الآخر.

(١١) لو قال الموصي اعمل برأي فلان أو بعلمه أو بحضرته جاز أن يخالفه فيعمل بدون أمره فإن قال له لا تعمل إلا بأمر فلان أو إلا بعلمه أو إلا بحضرته فليس له الانفراد لأنهما وصيان، قال العبادي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(فصل) أوصى إلى زيد ثم أوصى إلى عمرو لم ينعزل زيد إلا إن قال فيما أوصيت فيه إلى زيد، ثم لا يستقل أحدهما بالتصرف إلا إن انفرد بالقبول، وإن قال لزيد ضممت إليك عمراً أو لعمرو ضممتك إلى زيد وقبلا اشتركا، ولو قبل زيد وحده استقل[١] قال الرافعي[٢] وفيه نظر[٣]، أو عمرو فلا بل يضم القاضي إليه آخر.

(فرع) اختلف الوصيان فإن كانا مستقلين نفذ تصرف السابق، أو غير مستقلين ألزما العمل بالمصلحة، وإن امتنعا لم ينعزلا فينوب[٤] الحاكم عنهما اثنين أو واحداً إن امتنع أحدهما، وإن اختلفا في تعيين من تصرف إليه من الفقراء عين الحاكم، وإن اختلف الوصيان في الحفظ قسمه[٥] بينهما فإن تنازعا في المقسوم أقرع، ولو لم يكونا مستقلين، ويتصرفان معاً في الكل، فإن لم ينقسم جعله الحاكم تحت يدهما[٦]، وإن تراضيا بنائب لهما فذاك وإلا حفظه القاضي، هذا[٧] في وصيي التصرف أما وصيا الحفظ فلا ينفرد أحدهما.

(فصل) للموصي الرجوع[٨]، وللوصي أن يعزل نفسه[٩] إن لم تتعين

---

(١) الظاهر أنه المعتمد لأنه المنقول اهـ الحاشية.

(٢) وتبعه النووي.

(٣) في (ط أ): (قال الرافعي: وفيهما نظر) ولم يوضع هنا بل بعد (بل يضم القاضي إليه آخر) ويستفاد من هذا أن قول الرافعي عائد إلى المسألتين.

(٤) المعروف فينيب، من أناب.

(٥) أي الحاكم.

(٦) كأن يجعلاه في بيت ويقفلانه.

(٧) أي ما ذكر من التفصيل.

(٨) أي عن الوصية متى شاء.

(٩) أي متى شاء لأن الوصية جائزة من الطرفين كالوكالة.

عليه ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم.

ويقضي دين الصبي وغرمه وزكاته[١] وكفارة قتله، وينفق عليه وعلى من يمونه بالمعروف، ويشتري له خادماً إن لاق واحتاج[٢].

(فرع) يقبل قول الوصي[٣] في دعوى التلف والإنفاق وعدم الإسراف، لا إن عين وكذبه الحس[٤]. ولا يقبل[٥] في تاريخ موت الأب. ولا في رد المال[٦] وبيعه لحاجة أو غبطة[٧]. وإن بلغ مجنوناً أو سفيهاً استمرت ولاية الوصي.

(فصل) يدفع للمبذر نفقة يوم أو أسبوع على ما يراه ويكسوه، فإن كان يتلفها هدده ثم[٨] قصره في البيت على إزار وإن خرج كساه ووكل به[٩].

---

(١) نعم لو كان لا يرى وجوب الزكاة في ماله كالحنفي فالاحتياط أن يحبس زكاته حتى يبلغ فيخبره بذلك ولا يخرجها فيغرمه الحاكم.

(٢) أي إن لاق به واحتاج إليه فإن احتاج إلى أكثر من خادم زيد بحسب الحاجة.

(٣) أي بيمينه، إذا نازعه الولد بعد كماله.

(٤) أي لا إن عين قدر ما ادعاه من الإنفاق وكذبه الحس فلا يقبل قوله بل يقبل قول الولد في الزائد.

(٥) أي قول الوصي.

(٦) أي ولا في دعوى رد المال إليه بعد كماله.

(٧) لأن الأصل عدمهما واستمرار ملكه، وقيم الحاكم كالوصي فيما ذكر وكذا الأب والجد إلا في دعوى البيع لما ذكر فيصدقان بيمينهما لوفور شفقتهما. وأما الحاكم فقال القمولي إنه كالوصي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وقال السبكي مرة إنه يقبل قوله بلا يمين إن كان باقياً على ولايته وقال مرة أخرى أنه يقبل قوله وإن لم يبق على ولايته قال الشارح فعنده يقبل قولهما بلا يمين والأوجه أنه لا يقبل بدونها كالأب والجد.

(٨) أي إن لم يرتدع.

(٩) أي وكل به من يراقبه، قال الأذرعي والاقتصار على الإزار في البيت يتمشى في وقت الحر أما في وقت البرد فبعيد فإنه يؤدي إلى هلاكه فيلبسه ما يدفع عنه ضرر البرد ويراقب في البيت كما يراقب حال خروجه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(فصل) ولا يزوج الوصي الطفل وإن أوصي بذلك ولا يبايعه[١]، ولا يبيع مال صبي لصبي يليهما، وتقبل شهادته على الطفل لا له بمال، ولا بمال وصي إليه بتفرقة ثلثه[٢].

(فصل): مسائل منثورة[٣]

للوصي التوكيل المعتاد[٤]، ولا يخالط الطفل بالمال إلا في المأكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه. ولا يستقل بقسمة مشترك بينهما، ولو باع له حالاً لم يلزمه الإشهاد[٥]، ولو فسق الولي قبل انقضاء الخيار هل يبطل؟ وجهان[٦]، ويقارض بماله ولو مسافراً إن أمن، ولو قال أوصيت إلى الله وإلى زيد حمل على التبرك[٧].

وإن أوصى بشيء لرجل[٨] وقال قد سميته لوصيي فسماه[٩] فللورثة

(١) بأن يبيع ماله لنفسه وعكسه. فرع: لو كان في يد رجل مال يتيم وليس هو بوصي وخاف من تسليمه إلى ولي الأمر ضياعه فإنه يجوز له النظر في أمر الطفل والتصرف عليه بالتجارة والإنفاق للضرورة اهـ ذكره في الحاشية عن فتاوى ابن الصلاح وأشار إلى تصحيحه.

(٢) أي ولا تقبل شهادته له بمال وصي إليه بتفرقة ثلثه فقط لأنه يثبت لنفسه ولاية، وعبارة الأصل: ولا تجوز شهادته له بمال وإن كان وصياً في تفرقة الثلث فقط.

(٣) وفي (ط): فصل مسائله منثورة.

(٤) أي أن يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثله كالوكيل وحكى الشيخ أبو حامد عن المذهب الجواز مطلقاً وبه جزم المحاملي قال الأذرعي وهو المذهب في البيان وغيره.

(٥) بخلاف ما إذا كان مؤجلاً.

(٦) أي هل يبطل البيع أو لا؟ وجهان قال الأذرعي أشبههما الثاني - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه الصحيح عدم بطلان البيع كما لو مات أحد المتعاقدين أو جن - وعلى هذا يقوم الحاكم مقامه ويفعل الأحظ للمولى عليه.

(٧) فتكون الوصاية إلى زيد، وقيل إلى زيد والحاكم.

(٨) أي لم يذكره.

(٩) أي سماه وصيه على وجه الإخبار.

تكذيبه، فلو شهد له الوصي وحلف استحق[١]، وإن سماه لوصيين أعطى من عيناه، وإن اختلفا في التعيين هل تبطل أم يحلف كل مع شاهده؟ قولان[٢].

وإن خاف الوصي على المال فله تخليصه بشيء منه[٣]. وإن قال[٤] بع أرضي وأعتق عني رقبة من ثمنها وحج عني وزع عليهما[٥]، فإن عجز وأمكن تنفيذها[٦] في واحد بعينه نفذها فيه ورد الفاضل للورثة، أو كل واحد[٧] على انفراده كأن قال أحجوا وأعتقوا عبداً من ثلثي ولم يف إلا بأحدهما أقرع بينهما[٨].

---

(١) أي استحق الموصى به بشرطه.

(٢) القول الأول هو الأصح كما في الحاشية. وعلى الثاني يكون بينهما.

(٣) قال الأذرعي ومن هذا ما لو علم أنه لو لم يبذل شيئاً لقاضي سوء لانتزع منه المال وسلمه لبعض خونته وأدى ذلك إلى استئصاله، ويجب أن يتحرى في أقل ما يمكن أن يرضي به الظالم والظاهر تصديقه إذا نازعه المحجور عليه بعد رشده في بذل ذلك وإن لم تدل القرائن عليه، قال ويقرب من هذا قول ابن عبد السلام يجوز تعييب مال اليتيم والسفيه والمجنون لحفظه إذا خيف عليه الغصب كما في قصة الخضر عليه السلام - وما قاله الأذرعي أشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) أي الموصي لوصيه.

(٥) أي على قيمة الرقبة وأجرة الحج.

(٦) أي الوصية.

(٧) أي أو أمكن تنفيذها في كل واحد.

(٨) ولا يوزع إذ لو وزع لم يحصل واحد منهما.

(فرع) لو جعل الموصي للوصي أو المشرف عليه جعلاً فهو من الثلث وليس للقاضي عزله بمتبرع بالعمل اهـ الحاشية.

(فرع) لو قال الموصي فرق ثلثي لم يعط نفسه وإن أذن له ولا أصله وفرعه ولا من يخاف منه أو يستصلحه وإن قال له ضع ثلثي حيث شئت لم يأخذ لنفسه ولا لعبده وله إعطاء أصله وفرعه اهـ الحاشية.

كتاب الوديعة[١]

وهي توكيل بالحفظ[٢]، وقبولها مستحب للأمين القادر على حفظها، واجب عليه عند عدم غيره[٣] بالأجرة[٤]، فإن لم يفعل[٥] عصى ولم يضمن[٦]، أو أكره[٧] ففعل وتلفت بلا تقصير لم يضمن، وحرام على العاجز[٨] وفيمن لا يثق بأمانة نفسه وجهان[٩].

(فصل) يشترط الإيجاب كأودعتك واحفظه ونحوه، لأنها عقد، ولو

---

(١) تقال على الإيداع وعلى العين المودعة من ودع الشيء يدع إذا سكن لأنها ساكنة عند المودع. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ وقوله ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾. وخبر «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه الترمذي وقال حسن غريب. والحاكم. وقال على شرط مسلم، ولأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها.

(٢) علم منه أنه لا يجوز استيداع المحرم صيداً وكذا يمتنع استيداع المصحف وكتب العلم عند الكافر اهـ الحاشية.

(٣) أي وخاف إن لم يقبل هلكت. كما في الحاشية.

(٤) وله أن يأخذ أجرة الحفظ كما يأخذ أجرة الحرز كما هو ظاهر كلام الأصحاب - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي يقبل.

(٦) أي إن تلفت لأنه لم يلتزم حفظها.

(٧) أي على قبولها.

(٨) أي قبولها أي أخذها حرام على العاجز عن حفظها لأنه يعرضها للتلف قال ابن الرفعة ومحله إذا لم يعلم المالك بحاله وإلا فلا تحريم.

(٩) أحدهما يحرم عليه قبولها والثاني يكره وبه جزم في أصل المنهاج - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وبالتحريم أجاب الماوردي وصاحب المهذب والروياني والشاشي والبغوي وغيرهم واختاره الأذرعي. هذا إذا لم يعلم المالك الحال وإلا فلا تحريم ولا كراهة.

علقها[١] فكالوكالة[٢]. والقبول[٣] ولو بالقبض، فإن لم يوجب له أو أوجب ورد ضمن بالقبض[٤] لا بالتضييع[٥] وإن أثم، وذهاب الوديع[٦] والمالك حاضر كالرد[٧].

(فصل) وديع الصبي والمجنون ضامن[٨]، فلو خشي ضياعها فأخذها حسبة فلا ضمان.

وضمان الوديعة[٩] يلزم الصبي ورقبة العبد بالإتلاف لا بالتقصير[١٠]، والسفيه كالصبي، وولد الوديعة كأمه[١١].

(فصل) وأحكامها[١٢] ثلاثة: **الأول الجواز**[١٣]، فتنفسخ بموت أحدهما وإغمائه ولو عزل نفسه لزمه الرد[١٤]، فإن أخر بلا عذر ضمن.

---

(١) كأن قال إذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا.

(٢) أي فلا تصح.

(٣) أي ويشترط القبول من الوديع.

(٤) أي إن قبض إلا إن كان معرضاً للضياع فقبضه حسبة صوناً له عن الضياع فلا يضمن.

(٥) بأن ذهب فتركه فلا يضمن.

(٦) أي مع تركه الوديعة.

(٧) فلا ضمان.

(٨) أي ضامن لوديعتهم ولا يزول ضمانه إلا بردها إلى مالك أمرهم.

(٩) أي التي أودعها مالكها لصبي أو عبد.

(١٠) إذ ليس عليهما حفظها لعدم صحة التزامهما.

(١١) فيكون وديعة بناء على أنها عقد.

(١٢) أي الوديعة.

(١٣) أي من الجانبين. قال في الحاشية العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضرراً على الآخر امتنع وصارت لازمة.

(١٤) وإن لم يطلب منه.

الثاني الأمانة[١]، ويضمن بالتقصير وله أسباب: أحدها إيداعها[٢] بلا عذر ولو عند القاضي[٣] وله الاستعانة في حفظها وعلفها، ونظره عليها كالعادة فإن كانت بمخزنه فخرج لحاجته واستحفظ ثقة يختص به وهو يلاحظ فلا بأس، وإن قطع نظره عنها ولم يلاحظها ففي تضمينه تردد[٤]، وإن كانت في غير مسكنه ولم يلاحظ ضمن.

(فرع) يجب ردها إلى المالك أو وكيله عند خوف كالحريق واستهدام الحرز ولم يجد غيره أو سفر، ثم إلى القاضي[٥]، ولا يلزمه قبول الدين[٦] ولا المغصوب[٧] للغائب[٨]، ثم إلى أمين[٩]، والترتيب[١٠]

---

(١) أي يد الوديع يد أمانة سواء أكانت بجعل أم بغيره ولو أودعها بشرط أن تكون مضمونة عليه لم يصح كما في الحاشية.

(٢) أي بغير إذن مالكها.

(٣) واستثنى السبكي وغيره ما لو طالت غيبة المالك فأودعها الوديع القاضي - قال في الحاشية الاستثناء مردود.

(٤) صرح الفوراني بالمنع - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي ثم إن تعذر وصوله إلى المالك أو وكيله ردها إلى القاضي لأنه نائب عن كل غائب ويلزمه القبول ممن سافر، قال الماوردي ويلزمه الإشهاد على نفسه بقبضها - وقال في الحاشية الأصح أنه لا يلزمه -.

(٦) أي ممن هو عليه.

(٧) أي من غاصبه.

(٨) أي لا يلزم القاضي القبول فيهما لأن بقاء كل منهما أحفظ لمالكه - قال في الحاشية قال الفارقي محله (أي عدم لزوم القبول) إذا كان المديون ثقة ملياً وإلا فعلى الحاكم قبضه بلا خلاف -.

(٩) أي إن لم يجد قاضياً ردها إلى أمين لئلا يتضرر بتأخير السفر وهل يلزمه الإشهاد عليه بقبضها؟ وجهان أوجههما اللزوم - وأصحهما كما في الحاشية عدم اللزوم -.

(١٠) أي فيما ذكر.

واجب فإن تركه ضمن[١]، فإن دفنها بحرز وسافر ضمن[٢]، لا إن أعلم بها أميناً ساكناً حيث يجوز إيداعه[٣].

الثاني: السفر فيضمن المقيم بالسفر بها[٤] إلا إن عدم من ذكرناه[٥] على الترتيب وسافر في طريق آمن فيجوز[٦]، بل يجب إن خاف عليها، فإن حدث في الطريق خوف أقام فإن فوجئ[٧] فطرحها بمضيعة ليحفظها ضمن[٨]، ولو أودع مسافراً فسافر بها فلا ضمان لرضا المالك.

السبب الثالث: ترك الإيصاء، فعلى ذي مرض مخوف[٩] إن تمكن[١٠] الرد إلى المالك أو وكيله ثم[١١] الوصية إلى الحاكم ثم إلى أمين وإن كان وارثاً، أو الدفع إليهما[١٢]، .....

---

(١) لعدوله عن الأقوى قال الفارقي وهذا في غير زماننا أما فيه فلا يضمن بردها إلى ثقة مع وجود الحاكم لما ظهر من فساد الحكام.

(٢) لأنه عرضها للضياع.

(٣) أي فلا يضمن لأن إعلامه حينئذ بمنزلة إيداعه وخرج بالحيثية ما لو أودعها عند وجود الحاكم فيضمن - وفي الحاشية عند قوله (ساكناً... الخ) في معنى السكنى أن يرقبها من الجوانب أو من فوق كالحارس، وأشار إلى تصحيحه -.

(٤) أي يضمن الوديعة بالسفر بها وإن قصر وكان الطريق آمناً لتقصيره بالسفر الذي حرزه دون حرز الحضر.

(٥) من المالك ووكيله والحاكم والأمين.

(٦) أي فيجوز السفر بها حينئذ ولا ضمان عليه.

(٧) بأن هجم عليه قطاع الطريق.

(٨) إذ كان من حقه أن يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها.

(٩) أو حبس لقتل.

(١٠) أي من الرد.

(١١) أي إن عجز عن الرد إليهما.

(١٢) أي إيداعاً فهو مخير بين الوصية إلى كل منهما والإيداع عنده، فإن ترك ذلك ضمن وكذا لو أوصى إلى فاسق أو أودعه، ومحل الضمان بغير إيصاء وإيداع إذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله.

والوصية الإعلام بها[١]، ويجب تمييزها[٢] فإن قال هي ثوب ولم يصفه ضمن ولم لم يخلف ثوباً[٣]، ولو خلفه[٤] لم يتعين لها[٥]. فإن لم يوص وادعى الوارث التلف وقال إنما لم يوص لعله[٦] كان بغير تقصير فالظاهر براءة ذمته، ولا أثر لخط الميت[٧] إن أنكر الوارث[٨].

(فصل) يجوز نقلها من حرز إلى مثله ولو في قرية أخرى لا سفر بينهما ولا خوف[٩]، لا إلى حرز دونه[١٠] إلا إن اتحدت الدار[١١].

السبب الرابع: ترك دفع الهلاك[١٢]، فإن أودعه حيواناً فلم يطعمه حتى مضت مدة يموت فيها صار مضموناً وإن لم يمت، لا دونها[١٣] إلا

---

(١) أي الوصية هنا الإعلام بها والأمر بردها مع بقائها في يده ومع وجوب الإشهاد عليه عند إيصاء الوارث أو غيره صوناً له عن الإنكار.

(٢) أي تمييز الوديعة في الوصية.

(٣) بخلاف ما إذا ميزها لا يضمنها وإن لم توجد في التركة إذ لا تقصير منه.

(٤) أي ثوباً.

(٥) أي للوديعة لاحتمال أنها تلفت والموجود غيرها بل يجب قيمته في التركة كما لو وجد فيها أكثر من ثوب.

(٦) أي تلفها.

(٧) أي كتابته على شيء هذا وديعة فلان أو في جريدته لفلان عندي كذا وديعة.

(٨) فلا يلزمه التسليم بذلك لاحتمال أنه كتبه هو أو غيره تلبيساً أو اشترى الشيء وعليه الكتابة فلم يمحها أو رد الوديعة بعد كتابتها في الجريدة ولم يمحها وإنما يلزمه ذلك بإقراره أو إقرار مورثه أو وصيته أو ببينة.

(٩) أي ولا نهي من المالك.

(١٠) وإن كان حرز مثلها - وفي الحاشية لو نقلها إلى محلة أو دار هي حرز مثلها من أحرز منها لم يضمن عند جمهور العراقيين وأشار إلى تصحيحه -.

(١١) أي المشتملة على الحرزين فلا ضمان إلا أن ينقلها بنية التعدي.

(١٢) فيجب على الوديع دفع مهلكات الوديعة على العادة.

(١٣) أي المدة فلا يضمنه.

إن كان بها[١] جوع سابق وعلمه فيضمن القسط[٢]، وإن نهاه لم يضمن ويعصي بطاعته[٣]، وإن منعه لعلة[٤] فأطعمه والعلة موجودة فمات ضمن. ويرجع بالإنفاق بالإذن ولو من الحاكم على المالك، وتفاريعه[٥] كما في هرب الجمال[٦].

ولو أخرجها في الأمن للسقي والعلف من داره ولو في يد غيره أميناً[٧] لم يضمن. وهل يضمن نخلاً[٨] لم يأمره بسقيها؟ وجهان[٩].

(فرع) يجب[١٠] نشر الصوف ولبسه إن احتاج[١١]، ولو فتح قفلاً[١٢]

---

(١) الأولى به.

(٢) أي لا الجميع قال الشارح وترجيح التقسيط من زيادته والأوجه مقابله - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) أي وإن نهاه المالك عن إطعامه لم يضمن للإذن في إتلافه ويعصي بطاعته بترك الاطعام لحرمة الروح.

(٤) أي لعلة بالحيوان تقتضي المنع.

(٥) من الاقتراض على مالك أو بيع جزء من الحيوان أو إيجاره وصرف الأجرة في مؤنته ونحو ذلك.

(٦) أي كما مر في هرب الجمال وعلف الضالة ونفقة اللقيط ونحوهما.

(٧) أي وكان أميناً لم يضمن بخلاف ما لو أخرجها في الخوف أو في الأمن لكن مع غير أمن فإنه يضمن.

(٨) وفي نسخة: نخيلاً.

(٩) أولهما يضمن والثاني وصححه الأذرعي لا يضمن وفرق بينه وبين الحيوان بحرمة الروح وقال في الحاشية: أصحهما أولهما.

(١٠) أي على الوديع.

(١١) أي إن احتاج الصوف لنشره للريح لدفع الدود أو للبسه لتعبق به رائحة الآدمي فتدفع الدود فإن لم يفعل ففسد ضمن سواء أمره المالك أم سكت، وكنشر الصوف تمشية الدابة وتسييرها المعتاد عند الخوف عليها من الزمانة لطول وقوفها.

(١٢) أي عن صندوق فيه صوف أو نحوه.

لذلك[١] لم يضمن ولو نهاه لكن يكره امتثاله.

السبب الخامس الانتفاع، والانتفاع بالركوب وغيره مضمن لا ركوبها للسقي إن لم تنقد[٢] وإخراجها[٣] للانتفاع مضمن لا مجرد نية الخيانة ولو بعد طلب المالك[٤] إلا عند القبض[٥] ولو فتح قفلاً أو ختماً لا رباطاً أو خرق الكيس عنها لا من فوق الختم أو أودعه مدفونة فنبشها ضمن[٦]، وهل يضمن بالعد للدراهم والذرع للثياب للمعرفة؟ وجهان[٧].

(فرع) وإن خان ثم رجع لم يبرأ إلا بالإيداع[٨] ولو لم يردها، ولو أبرأه عن الضمان بعد الخيانة لا قبلها صار أميناً[٩].

(فرع) قال خذه يوماً وديعة ويوماً غير وديعة فوديعة أبداً، أو ويوماً عارية[١٠] لم يعد بعدها وديعة.

---

(١) أي لنشره أو لبسه.

(٢) أي ولم تنسق بغير الركوب وإلا فيضمنها لتعديه حينئذ، قال الأذرعي ولو ركبها خوفاً عليها من ظالم وهرب بها فالظاهر أنه يجوز ولا ضمان إذ لا تعدي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) أي الوديعة.

(٤) كأن نوى أن لا يدفعها له بعد طلبه لها.

(٥) أي إلا إذا نواها - أي الخيانة - عند القبض للوديعة كما في الالتقاط.

(٦) وإن لم يأخذ شيئاً لأنه هتك الحرز، وقضية قوله ضمن أنه يضمن الصندوق والكيس أيضاً على أحد الوجهين وهو الأوجه لأنهما من الوديعة وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٧) أحدهما يضمن لأنه نوع تصرف والثاني لا لأنه ربما أراد به الاحتياط وجزم به صاحب الأنوار - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) أي لم يبرأ من الضمان إلا بالإيداع ثانياً ولو لم يردها قبله إلى مالكها.

(٩) أي وبرئ لأن التضمين حق المالك وقد أسقطه.

(١٠) أي أو قال له خذه يوماً وديعة ويوماً عارية فوديعة في اليوم الأول وعارية في اليوم الثاني ولم يعد بعد يوم العارية وديعة أبداً.

(فصل) خلطها فلم تتميز ضمن ولو بمال المالك، وإن أخذ منها درهماً ورد بدله لم يملكه المالك[١] ثم إن لم يتميز ضمن الجميع[٢]، فلو رده بعينه لم يضمن سواه وإن تلفت، وإن تلف نصفها ضمن نصفه[٣] هذا إذا لم يفض ختماً فإن فضه ضمن الجميع[٤].

ولو قطع الوديع يدها[٥] أو أحرق بعض الثوب خطأ ضمنه دون الباقي أو عمداً ضمنهما.

السبب السادس: المخالفة[٦]، وإن خالفه في وجه الحفظ وتلفت بسبب المخالفة ضمن وإلا فلا[٧]، فإن قال لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر به ضمن وكذا لو سرق في الصحراء[٨] من جانب كان يرقد فيه إن لم يرقد عليه.

ولو قال لا تقفل أو لا تجعل قفلين أو ادفنها ولا تبن عليها فخالف لم يضمن ولا يرجع بالبناء[٩] كأجرة النقل للضرورة[١٠].

وإن قال اربط الدراهم في كمك فأمسكها بيده فإن تلفت[١١] بنوم أو

---

(١) إلا بالدفع إليه، ولم يبرأ من ضمانه.

(٢) وإن تميز عنها فالباقي في غير مضمون عليه، وإن تميز عن بعضها ضمن ما لا يتميز خاصة.

(٣) أي نصف الدرهم فقط.

(٤) بناء على أن الفض يقتضي الضمان.

(٥) أي يد الدابة.

(٦) أي في الحفظ للوديعة.

(٧) بأن تلفت بسبب آخر، فلا يضمن.

(٨) المراد بالصحراء هنا غير الدار حتى لو كان خارج الباب فهو كالصحراء اهـ الحاشية.

(٩) أي ببدله عند رده الوديعة.

(١٠) فلا يرجع بها على المالك لأنه متطوع.

(١١) أي سقطت.

نسيان ضمن أو بغصب فلا[١]. وإن[٢] جعلها في جيبه لم يضمن إلا إن كان واسعاً غير مزرور، أو اجعلها في جيبك فربط في الكم ضمن، وإن امتثل وربطها في الكم لم يكلف امساكها باليد، بل إن كان الربط من خارج الكم فأخذها الطرار[٣] ضمن لا إن استرسلت[٤] وقد احتاط في الربط[٥]، أو من داخله فبالعكس[٦]، وإن لم يأمره فالحكم كما لو أمره فيما سبق.

وإن أودعه فوضعها في الكم بلا ربط[٧] وهي خفيفة ضمن أو ثقيلة فلا، أو في كور عمامته بلا ربط ضمن. وإن أعطاه في السوق وقال احفظها في بيتك لزمه الذهاب بها فوراً أو في البيت وقال احفظها فيه لزمه الحفظ فيه فإن أخر بلا مانع ضمن، وإن لم يحفظها فيه وربطها في كمه أو شدّها في عضده لا مما يلي أضلاعه ضمن، وإن قال اجعلها في بيتك فوضعها في حرز مثل بيته فماتت[٨] لم يضمن، وإن انهدم عليها[٩] ضمن للمخالفة، وإن سرقت منه فكذلك، وإن نهاه عن النقل فنقل ضمن إلا إن وقع خوف[١٠]، بل يجب إلى حرز ويتعين مثله إن وجد، إلا إن قال وإن وقع خوف، لكن لو نقل لم يضمن[١١]، ....

---

(١) لأن اليد أحرز من الربط بالنسبة إلى الغصب والربط أحرز بالنسبة إلى التلف بالسقوط.

(٢) وفي (ط): فإن.

(٣) أي القاطع مأخوذ من طر الثوب أي قطع.

(٤) بانحلال العقدة وضاعت.

(٥) أي فلا يضمن.

(٦) أي فيضمنها إن استرسلت.

(٧) أي فسقطت وهي خفيفة لا يشعر بها.

(٨) أي الدابة.

(٩) أي الحرز المماثل لبيته.

(١٠) من غرق أو حريق أو نحوه فلا يضمن لأنه حينئذ يجوز نقلها.

(١١) لأنه قصد الصيانة.

وإن اختلفا في[١] الخوف أثبت به الوديع[٢] إن لم يعرف وإلا[٣] صدق بيمينه[٤] ولا يخرجها من بيت المالك[٥] إلا لضرورة.

(فرع) عين المالك لها ظرفاً من ظروفه فنقلها[٦] إلى غيره منها لم يضمن إلا إن كان دون المعين، وإن كانت الظروف للوديع فكالبيوت، ولو نهاه عن دخول أحد عليها أو عن الاستعانة بحارس أو الإخبار بها فخالفه ضمن إن أخذها الداخل والحارس أو[٧] بسبب الإخبار.

وإن أمره بوضع الخاتم في خنصره فجعلها في بنصره لم يضمن إلا إن جعلها في أعلاه أو انكسرت لغلظها[٨] لأن أسفل الخنصر أحفظ من أعلى البنصر، ولو لم يأمره بشيء فوضعها في الخنصر لا غيرها ضمن لأنه لبسها[٩] إلا إن قصد الحفظ[١٠]، وغير الخنصر للمرأة كالخنصر[١١].

السبب السابع التضييع، فيضمنها به ولو ناسياً كإتلافه أو انتفاعه

---

(١) أي في وقوع الخوف.

(٢) أي أقام به بينة.

(٣) أي وإن عرف.

(٤) وإن لم تكن بينة صدق المالك بيمينه لأن الأصل عدم وقوعه.

(٥) أي إن أحرز فيه.

(٦) أي الوديع.

(٧) أي تلفت.

(٨) أي البنصر فيضمن.

(٩) أي استعملها بلا ضرورة، بخلاف ما لو وضعها في غير الخنصر لأن ذلك لا يعد استعمالاً، قال في الحاشية: يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال وبمن لم يعتد اللبس في غيره كما يفعله كثير من العامة.

(١٠) أي إلا إن قصد بلبسها فيها الحفظ فلا يضمن.

(١١) لأنها قد تتختم في غيره.

بها[١] خطأ أو غلطاً.

وإن أخذت قهراً لم يضمن[٢]، وإن أعلم بها هو لا غيره من يصادر المالك[٣] ضمن، ولو أكره فسلمها ضمن والقرار على المُكرِه[٤]، ويجب[٥] إنكارها على الظالم والامتناع جهده[٦]، وله أن يحلف[٧] ويُكَفِّر[٨]، وإن حلفه بالطلاق مكرها حنث[٩]، وإن أعلم اللصوص بمكانها ضمن لا بأنها عنده[١٠].

السبب الثامن الجحود، وجحودها بعد الطلب لا قبله خيانة[١١]، فلو قال بلا طلب لها لي عندك وديعة فأنكر لم يضمن[١٢].

---

(١) أو وضعه لها في غير حرز مثلها.

(٢) إذ لا تقصير منه.

(٣) أي وعين له موضعها فضاعت بذلك ضمن لمنافاة ذلك الحفظ.

(٤) أي والقرار للضمان على المكره لأنه المستولي عليها عدواناً فإذا ضمن المالك الوديع رجع على المكره.

(٥) أي على الوديع.

(٦) فإن ترك ذلك مع القدرة ضمن.

(٧) قال الأذرعي ويجب أن يوري إذا أمكنته التورية وكان يعرفها لئلا يحلف كاذباً - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) ويكفر عن يمينه لأنه كاذب فيها - فلو كان الحلف بالطلاق طلقت زوجته - .

(٩) أي طلقت زوجته لأنه فدى الوديعة بزوجته، وإن اعترف بها وسلمها ضمن لأنه فدى زوجته بها.

(١٠) أي من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك.

(١١) أي فيضمنها، بخلاف جحودها قبله ولو بحضرة المالك لأن إخفاءها أبلغ في حفظها.

(١٢) ولو دلت قرينة على أن له في الجحود غرضاً صحيحاً كأن أمر الظالم مالكها بطلبها من الوديع فطلبها منه وهو يحب جحودها فجحدها حفظاً لها فلا ضمان كما قاله الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(فرع) وإن قامت بينة على الجاحد أو أقر وادعى التلف أو الرد قبله[١] نظرت: فإن قال في جحوده لا شيء لك عندي صدِّق[٢] أو لم تودعني لم يصدق في الرد[٣]، لكن لو سأل التحليف[٤] أو أقام بينة على التلف أو الرد قبل منه[٥]، وإن ادعى التلف بعده[٦] صدق بيمينه وضمن كالغاصب[٧].

الحكم الثالث: الرد عليه وهو[٨] أهل للقبض واجب بعد الطلب، والمراد به التخلية[٩]. فإن أخره ضمن، لا بعذر كاحتياجه إلى الخروج وهو في ظلام أو حمام أو مطر أو على طعام ونحوه.

(فرع) إذا أودعاه مشتركاً لم يعط أحدهما حصته إلا بالحاكم وإن قال أعط وكيلي ضمن بالتأخير ولو لم يطالبه، وكذا[١٠] من عرف مالك الضالة وما طيرته الريح.

---

(١) أي الجحود.

(٢) أي بيمينه، إذ لا تناقض بين كلاميه.

(٣) لتناقض كلاميه وظهور خيانته.

(٤) أي للمالك.

(٥) لاحتمال أنه نسي ثم تذكر.

(٦) أي الجحود.

(٧) أي ضمن البدل لخيانته بالجحود.

(٨) أي المالك.

(٩) أي بين الوديعة وبين مالكها، فإن لم يكن مالكها أهلاً للقبض كأن حجر عليه بسفه أو كان نائماً فوضعها في يده فلا يكفي في الرد بل لا يجوز ويضمن.

(١٠) أي وكذا يضمن من وجد ضالة وقد عرف مالكها ومن وجد ما طيرته الريح إلى داره لأن الأمانات الشرعية تنتهي بالتمكن من الرد ولا تستمر إلى الطلب والواجب عليه الإعلام لحصول المال بيده إن لم يعلمه وبحصوله في الحرز الفلاني إن علمه.

وإن أخره[١] عن وكيل حتى يشهد عليه لم يضمن أو ليعطي آخر وقد قال أعطها أحد وكلائي ضمن، فإن قال مع ذلك ولا تؤخر عصى أيضاً، فإن قال له أعط من شئت منهم لم يعص بالتأخير، وفي الضمان وجهان[٢].

(فرع) أمره بإعطاء الوديعة وكيلَه أو بإيداع ماله فهل يلزمه الإشهاد؟ وجهان[٣]، فإن أوجبناه فالضمان على ما ذكرناه في التوكيل بقضاء الدين[٤].

(فصل) يصدق الوديع بيمينه في دعوى التلف، ولا يلزمه بيان السبب فإن بينه وكان ظاهراً كموت الحيوان والنهب لا الغصب وعلم وعم ولم يحتمل سلامتها[٥] صدق بلا يمين، أو لم يعلم أو جهل عمومه صدق بيمينه، وكذا يصدق في دعوى الرد على من ائتمنه لا على وارثه، فإن مات المالك فعلى الوديع الرد إلى ورثته[٦] ثم إلى الحاكم، وإن مات الوديع فعلى وارثه ردها، فلو أخرا[٧] بعد التمكن ضمنا، ولو ادعيا التلف قبل التمكن صدقا، وإن ادعى وارث الوديع ردها لم يصدق، أو[٨] رد مورثه أو تلفها عنده صدق بيمينه.

---

(١) أي الإعطاء.

(٢) أشبههما المنع كما قاله الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ٠.

(٣) أصحهما لا يلزمه.

(٤) فيضمن إن دفع في غيبة المالك دون ما إذا دفع بحضرته.

(٥) أي الوديعة.

(٦) إن لم يعلموا بالوديعة وإلا فبعد طلبهم.

(٧) أي الوديع ووارثه.

(٨) أي أو ادعى.

ولا يصدق ملتقط ومن ألقت الريح عليه ثوباً في الرد.

وإن أودع الوديع أميناً عند سفره فادعى [١]ردها إليه لا إلى المالك صدق، فإن أودعه بتعيين المالك فبالعكس[٢]، وإن ادعى[٣] أنه أودعها زيداً بتعيين المالك فصدقه زيد وأنكر المالك فالقول قوله[٤]، وله مطالبتهما بالقيمة إن فاتت أو الرد إن كانت باقية أو القيمة للحيلولة إن غابت[٥]، ولا رجوع لأحدهما على الآخر لزعمه أن الظالم المالك، فلو اعترف بالإذن وأنكر الدفع فالقول قول المالك وإن اعترف به زيد، وإن اعترف بهما[٦] وأنكر الإشهاد[٧] فلا ضمان، فإن قال له أودعها أميناً ما[٨] ففعل وادعى الأمين التلف صدق، لا الرد[٩] على المالك.

(فصل) ولو تنازع الوديعة اثنان فصدق الوديع أحدهما فللآخر تحليفه فإن نكل حلف الآخر وغرم له وإن صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما[١٠]، وإن قال هي لأحدهما وأنسيته ضمن كالغاصب[١١]. والغاصب

---

(١) أي الأمين.

(٢) فيصدق إن ادعى الرد إلى المالك لا إلى من أودعه.

(٣) أي الوديع.

(٤) أي قول المالك بيمينه لأن الأصل عدم الإذن.

(٥) فإذا حضرت وقد غرم الوديع قيمتها أخذ الوديعة وردها إلى المالك واسترد منه القيمة.

(٦) أي بالإذن والدفع.

(٧) أي بالإيداع وزيد ينكر الدفع فلا ضمان على الوديع بناء على عدم وجوب الإشهاد بالإيداع وهو الأصح.

(٨) أي لم يعينه.

(٩) أي لا إن ادعى الرد لها على المالك فلا يصدق لأنه لم يأتمنه.

(١٠) فإن حلف أحدهما قضى له ولا خصومة للآخر مع الوديع لنكوله وإن نكلا أو حلفا جعل بينهما.

(١١) هذا إن كذباه في النسيان فإن صدقاه عليه فلا ضمان.

إذا قال هو لأحدكما وأنسيته فحلف لأحدهما على البت أنه لم يغصبه تعيَّن[١] للآخر بلا يمين، وإن قال هو وديعة ولا أدري ألكما أم لغيركما حلف على نفي العلم إن ادعياه وترك في يده لمن يثبت[٢] به وليس لأحدهما تحليف الآخر لأنه لم يثبت لواحد منهما يد.

(فصل) مسائله منثورة:

تعدى في الوديعة ثم بقيت في يده مدة لزمه أجرتها. وإن ربط عند صاحب الخان حماراً وقال احفظه فلاحظه فخرج في بعض غفلاته لم يضمن. وإن احترق منزله فبادر بإخراج ماله قبل الوديعة لم يضمن[٣]. وإن ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلب الوديعة فله تحليفه[٤] فإن نكل حلف[٥] وأخذها، وإن قال[٦] حبستها لأنظر هل أوصى فهو معتدٍ ضامن. وإن عرف الملتقط المالك فلم يخبره أو عزل قيّمٌ نفسَه ولم يخبر الحاكم بما تحت يده حتى تلف أو أخر القيّمُ بيعَ ورقِ فِرْصَادٍ لطفل ونحوه حتى مضى وقته ضمن، لا إن ارتقب نَفاقاً[٧] فرخص[٨].

---

(١) أي المغصوب.

(٢) أي يقيم البينة.

(٣) لكن إن أمكن إخراجهما دفعة واحدة قال الأذرعي فالظاهر الضمان - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) أي على نفي العلم بذلك.

(٥) أي الوارث.

(٦) أي الوديع.

(٧) بالفتح أي رواجاً له.

(٨) فلا يضمن وكذا قيم المسجد في أشجاره.

وإن أعطاه[١] خاتمه أمارة وقال رده بعد قضاء الحاجة فوضعه في حرز لم يضمن إذ لا يجب إلا التخلية لا الرد. ولو لم يستحفظ الحمامي لم يلزمه حفظ الثياب[٢].

وإن أودعه قبالة[٣] وتلفت بتقصيره ضمن قيمة الكاغد مكتوباً وأجرة الكتابة.

كتاب قسم الفيء والغنيمة

وفيه بابان الأول الفيء[٤] وهو:

ما أخذ من الكفارة بلا قتال ولا إيجاف[٥] من جزية وعشور وتركة مرتد

---

(١) أي أعطى رسوله الذي بعثه لقضاء حاجة.

(٢) فلو ضاعت لا ضمان عليه وإن نام أو قام من مكانه ولا نائب له ثم.

(٣) بفتح القاف أي ورقة مكتوب فيها الحق المقر به.

(خاتمة) قال ابن القاص وغيره كل مال تلف في يد أمين من غير تعد لا ضمان عليه إلا فيما إذا استسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حولها فتلفت في يده فيضمنها لهم أي في بعض صورها المقررة في محلها - وقال في الحاشية: رأيت لبعض أصحابنا أن الأمين على البهيمة المأكولة كالمودع والراعي ونحوهما لو رآها وقعت في مهلكة فذبحها جاز وإن تركها حتى ماتت فلا ضمان، قلت ويجب أن يلزمه إعلام ربها بها إن أمكنه وفي عدم الضمان إذا أمكنه تخليصها بلا كلفة نظر، وما نظر فيه ليس بمراد قال شيخنا وعبارة الأنوار في باب الإجارة ولو سقطت شاة ولم يذبحها الراعي حتى ماتت لم يضمن ولو علم بالقرآئن أنها لا تعيش غالباً فجوز له الذبح - ولا يضمن - قال الشارح نقلاً عن الزركشي: ويلتحق بها ما لو اشترى عيناً وحبسها البائع على الثمن ثم أودعها عند المشتري فتلفت فإنها من ضمانه ويتقرر عليه الثمن (قال في الحاشية الأصح خلافه فإن تلفه في يده حينئذ كتلفه في يد بائعه).

(٤) سمي الفيء فيئاً لرجوعه من الكفار إلى المسلمين يقال فاء أي رجع. وسميت الغنيمة غنيمة لأنها فضل وفائدة محضة.

(٥) أي إسراع خيل أو ركاب أو نحوهما.

وذمي لا وارث له[١]، أو ما هربوا عنه أو صولحوا عليه بلا قتال فيخمس[٢].

(فصل) [مصارف الخمس]

ويقسم خمسه[٣] على خمسة أسهم: ١- **سهم لرسول الله** ﷺ[٤] ومصرفه بعده للمصالح[٥] كسد الثغور وعمارة الحصون والقناطر والمساجد وأرزاق القضاة والأئمة الأهم فالأهم[٦].

الثاني لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب[٧] لا مواليهم، ويفضل بالذكورة[٨] ويعمهم كالميراث، ولا يختص فقير وحاضر[٩] نعم يجعل ما في كل إقليم لساكنه فإن عدمه بعض الأقاليم[١٠] أو لم يستوعبهم[١١] نقل إليهم حاجتهم، فإن كان يسيراً لا يسد مسداً بالتوزيع قدم الأحوج[١٢].

الثالث: لليتامى وهم كل صغير لا أب له[١٣]، ويشترط فقرهم ويعمهم[١٤].

---

(١) وكذا ما فضل من مال ذمي مات عن وارث غير حائز اهـ الحاشية.

(٢) أي خمسة أخماس.

(٣) أي الفيء.

(٤) كان ينفق منه على مصالحه وما فضل منه يصرفه في السلاح وسائر المصالح، وإضافته لله في الآية للتبرك بالابتداء باسمه.

(٥) أي المصالح العامة.

(٦) قال في التنبه: وأهمه سد الثغور.

(٧) والعبرة بالانتساب إلى الآباء.

(٨) فللذكر مثل ما لأنثيين.

(٩) أي بموضع الفيء.

(١٠) بأن لم يكن في بعضها شيء.

(١١) أي لم يف بمن فيه إذا وزع عليهم.

(١٢) أي فالأحوج ولا يستوعب.

(١٣) ولو كان له أم وجد.

(١٤) أي بالعطاء وجوباً ولا تجب التسوية بينهم.

الرابع والخامس: للمساكين وابن السبيل[١] ويعممون كما في القربى لكن يفاضل بين أفرادهم بقدر الحاجة كاليتامى ولا يعطى كافر[٢].

(فرع) يدخل الفقراء هنا في اسم المساكين.

(فرع) من فقد من الأصناف أعطي الباقون نصيبه[٣]. ويصدق مدعي المسكنة والسفر[٤] لا اليتم والقرابة.

(فصل) وأما الأربعة الأخماس فهي للمرتزقة، وهم المرصدون للجهاد[٥]، فيضع لأسمائهم وأرزاقهم ديواناً[٦]، ويستحب لكل قوم عريف[٧]، ويعطي كلاً قدر حاجته وحاجة من يمونه من أولاد صغار وكبار وزوجات وعبيد خدمة لمعتاد إن لم يكتف بواحد أو عبيد لحاجة الغزو أو الجهاد لا غيرهما، من نفقة وكسوة، ويراعى حاله في مروءته وعادة البلد في المطعوم وما يعرض من غلاء ورخص، والفارس يعطى فرساً إن احتاج ومؤنته لا دواب زينة.

---

(١) ويشترط في ابن السبيل الفقر.

(٢) كما في الزكاة، قال في الكفاية إلا من سهم المصالح عند المصلحة - قال في الحاشية واضطراب كلام الشيخين فيه فقالا هنا لا يجوز للكافر وفي اللقيط المحكوم بكفره ينفق عليه من بيت المال في الأصح وفي السرقة يقطع الذمي بمال المصالح لأنه مختص بالمسلمين ولا نظر لإنفاق الإمام عليه عند الحاجة لأنه للضرورة وبشرط الضمان ولا لارتفاقه بالقناطر والربط لأنه تبع.

(٣) كما في الزكاة، إلا سهم رسول الله ﷺ فإنه للمصالح.

(٤) أي بلا بينة وإن اتهم. لا مدعي اليتم ولا مدعي القرابة فلا يصدقان إلا ببينة.

(٥) أي بتعيين الإمام، وخرج بالمرتزقة المتطوعة الذين يغزون إذا نشطوا فإنما يعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة.

(٦) أي الدفتر وأول من وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٧) أي يستحب للإمام نصبه ليعرض عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة.

ولا يزاد لنسب وسبق في الإسلام، وإن زاد عن حاجتهم قسم عليهم على قدر مؤنتهم، وإن صرف منه إلى الكراع[١] أو الحصون ليكون عدة لهم جاز[٢].

(فصل) يستحب أن يقدم في الديوان قريشاً[٣] الأقرب منهم فالأقرب إلى رسول الله ﷺ فيقدم بنو هاشم وبنو المطلب على سائر قريش، ويقدم من يدلي بأبوين كبني عبد شمس أخي هاشم على بني أخيه نوفل، ويقدم بنو عبد العزى على بني أخيه عبد الدار لمكان خديجة رضي الله عنها[٤]، وبنو تيم على بني أخيه مخزوم لمكان عائشة رضي الله عنها، ثم بني مخزوم ثم عدي ثم جمع وسهم، ثم عامر ثم الحارث ثم بعد قريش الأنصار، ثم سائر العرب، فإن استويا فبالسبق إلى الإسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالشجاعة، ثم رأي ولي الأمر، ثم العجم والتقديم فيهم إن لم يجتمعوا على نسب بالأجناس[٥] وبالبلدان، فإن كانت لهم سابقة الإسلام ترتبوا عليها وإلا فالقرب إلى ولي الأمر ثم بالسبق إلى طاعته.

ولا يثبت في الديوان صبي وامرأة ومجنون وعاجز عن الغزو وكافر وأقطع، ويثبت الأعرج إن كان فارساً والأصم والأخرس[٦]، ويميز

---

(١) أي الخيل.

(٢) قضية كلامه منع صرف جميع الزائد لذلك وأن صرفه لا يختص بالرجال المقاتلة لكن صرح الإمام بخلافه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية أي أنه يتخص برجالهم حتى لا يصرف منه للذراري الذين لا رجل لهم ولا لمن يحتاج إليه المرتزقة كالقاضي والوالي وإمام الصلوات.

(٣) لخبر: (قدموا قريشاً) ولشرفهم بالنبي ﷺ.

(٤) أي لمكانها منه ﷺ فإنهم أصهاره ﷺ، وهي بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى.

(٥) كالترك والهند.

(٦) لمقدرتهم على القتال.

المجهول بالوصف[١].

ولا يسقط اسمه[٢] إذا جن أو زمن[٣] فإن لم يرج محي اسمه وأعطي[٤].

(فرع) إذا مات أحدهم[٥] استمر رزقه لزوجته[٦] وأولاده إلى أن تتزوج هي وبناته[٧] ويبلغ الذكور مكتسبين[٨].

(فصل) وليكن وقت العطاء معلوماً مسانهة أو مشاهرة[٩]. ومن مات بعد جمع المال والحول فنصيبه لوارثه كالدين، أو[١٠] قبل تمام الحول بعد الجمع فقسطه[١١] أو عكسه فلا[١٢].

---

(١) فيذكر نسبه وسنه ولونه بحيث يتميز عن غيره.

(٢) أي المقاتل.

(٣) أي أو مرض أو أسر وإن طال ذلك إن رجى زواله لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب.

(٤) أي بقدر حاجته وحاجة عياله الراهنة كما يعطي زوجات الميت وأولاده بل أولى.

(٥) أي المرتزقة.

(٦) يعني استمر رزق زوجته أو زوجاته.

(٧) أو يستغنين بكسب أو بإرث أو هبة أو وصية.

(٨) أو راغبين في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان. قال في الحاشية: قوله((فرع) إذا مات أحدهم استمر رزقه...إلخ) استنبط السبكي من هذه المسألة أن الفقيه أو المعيد أو المدرس إذا مات تعطى زوجته وأولاده مما كان يأخذ ما يقوم بهم ترغيباً في العلم كالترغيب هنا في الجهاد فإن فضل عن كفايتهم صرف الباقي لمن يقوم بالوظيفة قال ابن النقيب قد يفرق بينهما لان العلم محبوب للنفوس لا يصد عنه شيء فيوكل الناس فيه إلى ميلهم إليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في إرصاد أنفسهم له إلى التألف وإلا فمحبة الزوجة والولد قد تصد عنه، وما قاله ابن النقيب أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٩) أي من أول السنة أو آخرها أو وسطها أو أوّل كل شهر أو غير ذلك.

(١٠) أي مات.

(١١) أي لوارثه كالأجرة في الإجارة.

(١٢) أي مات بعد تمام الحول وقبل جمع المال فلا شيء لوارثه.

(فصل) وأما عقار الفيء[١] فالإمام يوقفه[٢] ويقسم غلته كالفيء[٣]، وإن رأي قسمته أو بيعه وقسمة ثمنه جاز لكن لا يقسم سهم المصالح[٤].

(فصل) مسائله منثورة:

من سأل إثبات اسمه[٥] وهو أهل أجيب إن اتسع المال. ولا يحبس الفيء لتوقع نازلة بل يقسم وعلى المسلمين أمر النوازل[٦]. ويرزق من الفيء حكام الغزو وولاة الصلاة ومعلمو أحداثهم الفراسة[٧] والرماية والعرفاء[٨] إن عدم المتطوعون[٩].

ويشترط في عامل الفيء الإسلام والحرية والاجتهاد[١٠] ومعرفة الحساب والمساحة، ويجوز هاشمي[١١]، ولا يشترط الاجتهاد لمن ولي جباية أمواله[١٢]، ويجوز إرسال العبد لجباية مال خاص[١٣] لا استنابة فيه،

---

(١) كالدور والأراضي.

(٢) الفصيح يقفه.

(٣) أي كالفيء المنقول، فيكون خمسها للمصالح والأصناف الأربعة وأربعة أخماسها للمرتزقة.

(٤) بل يوقف وتصرف غلته في المصالح أو يباع ويصرف ثمنه إليها.

(٥) أي في الديوان.

(٦) أي القيام بأمرها إن نزلت.

(٧) أي والفروسية.

(٨) أي عرفاء أهل الفيء.

(٩) أي إن عدم المتطوعون بهذه الأعمال وإلا فلا يرزق عليها غيرهم.

(١٠) أي فيما يتعلق بالفيء.

(١١) أي كونه هاشمياً.

(١٢) أي أموال الفيء.

(١٣) أي من الفيء.

لا الذمي إلا في الجباية من أهل الذمة[١].

وفساد ولاية العامل كفساد الوكالة فيصح قبضه إن لم ينه عنه[٢]، وليس للإمام إسقاط أحد من الديوان بلا سبب، ولا لأحد احتيج إليه إخراج نفسه منه بلا عذر، وإن امتنعوا من قتال أكفاء سقطت أرزاقهم[٣].

ومن جرد لسفر أو تلف سلاحه في الحرب أعطي عوض السلاح وأعطي مؤنة السفر إن لم يدخل[٤] في تقدير عطائه، ومن عجز بيت المال عن عطائه بقي ديناً عليه ولا يغرمه ولي الأمر[٥].

الباب الثاني: في الغنيمة

وهي ما أخذناه من الكفار[٦] بقتال أو إيجاف[٧] ولو بعد فرارهم،

---

(١) كالجزية وعشر تجاراتهم فيجوز إرسال الذمي لجبايتها منهم.

(٢) أي عن قبضه وإلا فلا يصح وإن لم يعلم النهي.

(٣) في نسخة فإن امتنع من القتال أكفاء سقطت أرزاقهم.

(٤) أي إن لم يدخل ذلك في تقدير عطائه وإلا فلا.

(٥) فإن لم يعجز عنه طالب به كالدين.

(٦) أي الحربيين، وخرج بقوله ما أخذناه ما أخذه أهل الذمة من أهل الحرب بقتال فالنص أنه ليس بغنيمة ولا يخمس ولا ينزع منهم، وخرج بالحربيين أهل الذمة وكذا المرتدون فإن المأخوذ منهم فيء لا غنيمة، وأفهم أن من لم تبلغه الدعوة لا يغنم ماله وهو محمول على من تمسك بدين حق ولم تبلغه دعوة النبي ﷺ أو لم تبلغه دعوة أصلاً أما لو كان متمسكاً بدين باطل فلا بل هو كغيره من الكفار وإن لم تبلغه دعوة محمد ﷺ، ولو أخذنا منهم ما أخذوه من مسلم أو ذمي بغير حق لم نملكه ويجب رده إلى مالكه والمال الذي فدي الأسير به إذا استولى المسلمون عليه هل يرد إلى الأسير أو يكون غنيمة؟ فيه وجهان قال في المغني ظاهر كلام الأصحاب الأول اهـ. الحاشية.

(٧) أي لخيل أو ركاب أو نحوهما، كالمأخوذ بقتال الرجالة وفي السفن وما أهدوه لنا والحرب قائمة وما صالحونا عليه عند القتال ومن الغنيمة ما أخذ من دارهم اختلاساً أو سرقة أو لقطة.

ولم تحل[١] إلا لنا.

ولخمسها حكم خمس الفيء وأربعة أخماسها للغانمين.

وفيه أربعة أطراف: الأول النفل[٢] وهو أن يشترط الأمير زيادة[٣] لمن يستعين به في مهم كطليعة ودليل بشرط الحاجة إليه، إما لشخص أو أكثر معين أو غيره كمن[٤] فعل كذا، فإن بذله من بيت المال فليكن معلوماً أو مما سيغنم قدِّر بجزء كالثلث والربع وليس لقدره ضبط بل يجتهد فيه بقدر العمل.

وهو[٥] من خمس خمسها، وإذا قال الأمير من أخذ شيئاً فهو له لم يصح.

الطرف الثاني الرضخ[٦]، وإذا حضر صبي وعبد وامرأة[٧] وجب الرضخ لهم وكذا ذمي وذمية حضرا بإذن الإمام إن لم يستأجرا فإن حضرا بغير إذن الإمام عزرا[٨].

(فرع) يفاضل في الرضخ بقدر النفع[٩]، ولا يبلغ به سهم راجل ولو لفارس، وهو من أربعة الأخماس ولو لذمي.

---

(١) أي الغنيمة.

(٢) بفتح الفاء أشهر من إسكانها.

(٣) أي على سهم الغنيمة.

(٤) أي كقوله من فعل كذا فله كذا.

(٥) أي النفل.

(٦) وهو لغة: العطاء القليل وشرعاً دون سهم الغنيمة.

(٧) أي وزمن وأعمى ومقطوع اليدين أو الرجلين قال الماوردي والجرجاني: ومجنون وعن النهاية أنه لا يرضخ له.

(٨) أي إن رأى الإمام تعزيرهما ولا يرضخ لهما، والظاهر أن المعاهد والمؤمن والحربي إذا حضروا بإذن الإمام حيث يجوز له الاستعانة بهم كالذمي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٩) فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال، بخلاف سهم الغنيمة فإنه يستوي فيه المقاتل وغيره.

(فرع) ومن زاد قتاله من المجاهدين رضخ له زيادة من سهم المصالح.

(فرع) وإذا انفرد أهل الرضخ بغنيمة خمست وقسم عليهم الباقي حاجتهم ويتبعهم صغار السبي في الإسلام[١]، فإن حضرهم كامل فالغنيمة له ويرضخ لهم، ومن كمل منهم في الحرب أسهم له لا بعدها[٢]، ولا يخمس ما أخذه الذميون من أهل الحرب[٣].

الطرف الثالث السلب

ومن ركب غرراً من المسلمين ولو ناقصاً[٤] وتاجراً لا مخذلاً[٥] وذمياً في قتل كافر مقبل على القتال أو في إزالة امتناعه بأن يثخنه أو يعميه أو يقطع أطرافه والحرب قائمة استحق سلبه[٦]، وكذا إذا قطع طرفيه أو أسره، فإن قتله نائماً أو أسيراً أو مثخناً أو بعد الهزيمة أو رماه في صف أو من حصن لم يستحق[٧]، ويستحقه بقتله مقبلاً وكذا مدبراً والحرب قائمة[٨].

وإن أمسكه ولم يضبطه فقتله آخر اشتركا، وإن ضبطه فهو أسيره[٩].

---

(١) فلو سبي مراهقون أو مجانين صغاراً حكم بإسلامهم تبعاً لهم.

(٢) أي لا من كمل بعدها فلا يسهم له.

(٣) لأن الخمس حق يجب على المسلمين كالزكاة.

(٤) كعبد وصبي.

(٥) أو مرجفاً أو خائناً.

(٦) لقوله ﷺ (من قتل قتيلاً فله سلبه) رواه الشيخان.

(٧) لانتفاء ركوب الغرر المذكور، ولأنه ﷺ لم يعط ابن مسعود سلب أبي جهل كان قد أثخنه فتيان من الأنصار) رواه الشيخان.

(٨) ولو أغرى به كلباً عقوراً فقتله استحق سلبه.

(٩) وقتل الأسير لا يستحق به السلب.

والجارح إن أثخن فالسلب له وإلا[١] فللمذفف.

وللإمام قتل الأسير[٢] ولا حق لأحد في رقبة أسيره.

(فصل) السلب ما عليه من ثياب وسلاح ومركوب يقاتل عليه أو ماسكاً عنانه ومقاتل راجلاً وآلته[٣] وكذا لباس زينة كمنطقة وسوار وجنيبة[٤] وهميان وما فيه وإن كثرت جنائبه تخير واحدة لا حقيبة على الفرس[٥].

الطرف الرابع القسمة[٦]

فيعطى القاتل السلب أولاً ثم يخرج المؤن كأجرة حمال وحارس ونحوه، ثم يقسم خمسة يخرج لأهل الخمس سهم بالقرعة ويقسم الأربعة بين الغانمين أولاً[٧] في دار الحرب وتأخيرها بلا عذر إلى العود مكروه.

ويعطي[٨] غائباً حضر للقتال قبل انقضائه مما سيحاز وإن لم يقاتل، لا بعده[٩] ولو قبل حيازة المال.

فإن حاصروا حصناً شاركهم المدد ما لم يدخلوا آمنين، ولا حق

(١) بأن لم يثخنه وذففه (آخر).

(٢) أي واسترقاقه والمن عليه والفداء.

(٣) مركوب وآلته معطوفان على ما عليه وماسكاً على يقاتل عليه بجعله حالاً ولو جعله صفة ورفع ماسكاً كان أولى.

(٤) لأنها إنما تقاد معه ليركبها عند الحاجة بخلاف التي تحمل عليها أثقاله.

(٥) أي فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والأمتعة، واختار السبكي أنه يأخذها بما فيها.

(٦) أي للغنيمة.

(٧) أي قبل قسمة الخمس.

(٨) أي الإمام.

(٩) أي لا إن حضر بعده فلا يعطيه شيئاً.

لمنهزم عاد بعد انقضاء الحرب فإن عاد وأدرك الحرب فلا شيء له فيما حزناه قبله[١] بخلاف متحيز إلى فئة قريبة[٢]، وإن ادعى التحيز صدقناه بيمينه إن أدرك الحرب[٣].

ولاحق لرجل أو فرس ماتا قبل القتال لا بعده ولو قبل حيازة المال[٤]، وإن ماتا في أثناء القتال بطل حق الرجل لا الفرس.

وإن جرح أو مرض في أثناء القتال استحق ولو أزمنه[٥].

والمخذل يُمْنَع الحضور ولا يرضخ له، ولا يمنع الفاسق.

(فصل) وإن بعث الإمام سرايا إلى دار الحرب فلكل سرية غنمها ولا يشتركون، إلا إن تعاونوا أو اتحد أميرهم والجهة فإن بعث الإمام أو الأمير من دار الحرب فكلهم[٦] جيش واحد فيشتركون ولو اختلفت الجهات.

ولو بعث جاسوساً فغنموا لم يسقط حقه. ولا يشاركهم الإمام وجيشه إن كانوا في دار الإسلام وإن قصد لحوقهم.

(فصل) تجار العسكر ونحوهم[٧] يسهم لهم إن قاتلوا وإلا رضخ لهم، والأجراء[٨] يسهم لهم إن[٩] حضروا.....

---

(١) أي قبل عوده.

(٢) فإنه يعطى.

(٣) فإن حلف استحق من الجميع وإن نكل لم يستحق إلا من المحوز بعد عوده.

(٤) أي فإنهما يستحقان بناء على الأصح من أن الغنيمة تملك بانقضاء القتال ولو قبل حيازة المال.

(٥) أي الجرح أو المرض - قال في الحاشية وفيمن جن تردد والراجح منه استحقاقه.

(٦) أي جيش الإمام أو الأمير والسرية.

(٧) ممن خرج لمعاملة كالخياطين والبزازين والبقالين.

(٨) أي لغير الجهاد كسياسة الدواب وحفظ الأمتعة.

(٩) وفي نسخة إذا، أي إذا حضروا الصف وقاتلوا، ومحله في أجراء وردت الإجارة على عينهم فإن وردت على ذمتهم أعطوا وإن لم يقاتلوا، أما الأجراء للجهاد فإن كانوا ذميين =

وإن أفلت أسير[١] أو أسلم كافر أسهم له إن حضر وإن لم يقاتل، فإن كان هذا الأسير من جيش آخر أسهم له إن قاتل وإلا فقولان[٢].

(فصل) يعطى الراجل سهماً والفارس ثلاثة[٣] ولو قاتلوا في ماء أو حصن[٤]، والعربية والبراذين[٥] سواء وراكب البعير والفيل والبغل والحمار راجل[٦] لكن يرضخ لها، ويفضل الفيل على البغل والبغل على الحمار، ولا يبلغ بالرضخ سهم فرس.

ولا يدخل الإمام دار الحرب إلا فرساً شديداً لا قحماً[٧] وأعجف ورازحاً[٨] فإن أدخله أحد لم يسهم له وإن لم ينهه الإمام.

ومن حضر بفرسين أعطي لواحد[٩]، ومن حضر بفرس يركبه أسهم له وإن لم يقاتل عليه وكان يمكنه ركوبه لا إن حضر ولم يعلم به، ولو استعار فرساً أو غصبه فالسهم له لا للمالك، وإن حضرا بفرس لهما اقتسما سهميه، ولو ركبا فرساً وقوي على الكر والفر بهما فأربعة أسهم وإلا

= فلهم الأجرة دون السهم والرضخ أو مسلمين فلا أجرة لهم ولا يستحقون السهم على المعتمد كما في الحاشية.

(١) أي من يد الكفار.

(٢) أصحهما يسهم له لشهوده الوقعة.

(٣) سهماً له وسهمين لفرسه.

(٤) أي وقد أحضر الفارس فرسه فإنه يعطى الأسهم الثلاثة.

(٥) البراذبين جمع برذون وهو عجمي الأبوين.

(٦) أي كالراجل في أنه يعطى سهماً واحداً لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل لها بالكر والفر الذين يحصل بهما النصر غالباً.

(٧) أي هرماً.

(٨) أي بين الهزال.

(٩) لأنه ﷺ لم يعط الزبير إلا لفرس واحد وقد حضر يوم حنين بأفراس، رواه الشافعي.

فسهمان، وإن ضاع فرسه أو غصب وقاتل عليه غيره وحضر المالك الوقعة فالسهم له. وإن شرط الإمام لهم أن لا يخمس عليهم لم يصح[١]. ومن استحق السهم استحق السلب مع تمام سهمه.

كتاب النكاح[٢]

وفيه أبواب **الأول في خصائص النبي** ﷺ وهي أنواع أربعة:

أحدها الواجبات[٣] وهي الضحى والوتر والأضحية والسواك والمشاورة[٤]، وتغيير منكر رآه مطلقاً[٥]، ومصابرة العدو وإن كثر، وقضاء دين مسلم مات معسراً، ولا يجب على الإمام قضاؤه من المصالح، وتخيير نسائه[٦] ولا يشترط الجواب فوراً فلو اختارته لم يحرم طلاقها أو كرهته توقفت الفرقة على الطلاق، وهل قولها اخترت نفسي طلاق؟ وهل له تزوجها بعد الفراق أو تخييرهن قبل مشاورتهن؟ وجهان[٧].

ونسخ وجوب التهجد عليه لا الوتر[٨].

---

(١) أي لم يصح الشرط ويجب تخميس ما غنموه.

(٢) هو لغة الضم، وشرعاً عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته، والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ وأخبار كخبر: (تناكحوا تكثروا) وخبر (من أحب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح) رواهما الشافعي بلاغاً.

(٣) وخص بها ﷺ لزيادة الزلفى والدرجات فلن يتقرب المتقربون إلى الله تعالى بمثل أداء ما افترض عليهم.

(٤) أي مشاورة ذوي الأحلام في الأمر، قال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ﴾ لكن نص الشافعي على عدم وجوبها عليه.

(٥) أي عن التقييد بعدم الخوف.

(٦) أي بين مفارقته طلباً للدنيا واختياره طلباً للآخرة.

(٧) أوجههما لا في الأولى ونعم في الأخيرتين - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) أي لا وجوب الوتر عليه فإنه لم ينسخ.

الثاني المحرمات عليه[1] وهي: الزكاة والصدقة ومعرفة الخطِّ والشعر، لا الأكل لثوم ونحوه[2] أو متكئاً[3]، ويحرم نزع لامته[4] قبل القتال، ومد العين إلى متاع الناس، وخائنة الأعين وهي الإيماء بما يظهر خلافه دون الخديعة في الحرب، وإمساك من كرهت نكاحه، ونكاح كتابية لا التسري بها ونكاح الأمة ولو مسلمة والمن ليستكثر.

الثالث: التخفيفات والمباحات له[5] وهي: نكاح تسع وحرم الزيادة عليهن ثم نسخ[6] وينعقد نكاحه محرماً وبلا ولي وشهود وبلفظ الهبة إيجاباً لا قبولاً[7] ولا مهر للواهبة له وإن دخل بها وتجب إجابته إلى[8] امرأة رغب فيها وعلى زوجها طلاقها.

وله تزويج من شاء ولنفسه بغير إذن متولياً الطرفين، ويزوجه الله[9] وأبيح له الوصال[10] وصفي المغنم[11] وخمس الخمس وأربعة أخماس الفيء، ويقضي بعلمه، ويحكم ويشهد لولده ولنفسه[12]، ويحمي الموات لنفسه، وتجوز الشهادة له بما ادعاه، وتقبل شهادة من شهد له،

---

(١) وخص بها تكرمة له إذا أجر ترك المحرم أكثر من أجر ترك المكروه وفعل المندوب.

(٢) كبصل وكراث فلا يحرم عليه.

(٣) لكن هذا وما قبله مكروهان في حقه ﷺ كما في حق أمته.

(٤) أي سلاحه.

(٥) وخص بها توسعة عليه وتنبيهاً على أن ما خص به منها لا يلهيه عن طاعته وإن ألهى غيره.

(٦) فأبيح له أن ينكح أكثر منهن، بآية: ﴿إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ﴾ الآية.

(٧) بل يجب لفظ النكاح أو التزويج.

(٨) بمعنى على.

(٩) فتحل له المرأة بذلك من غير تلفظ بعقد.

(١٠) أي في الصوم.

(١١) وهو ما يختاره منه قبل القسمة.

(١٢) أما غيره من الأئمة إنما يحمي لنحو نعم الصدقة.

وله أخذ طعام غيره ويجب[١] إعطاؤه له وبذل النفس دونه، ولا ينتقض وضوءه بالنوم، ومن شتمه النبي ﷺ أو لعنه جعل الله له ذلك قربة[٢]، ومعظم هذه المباحات لم يفعله.

الرابع: الفضائل والإكرام وهي تحريم منكوحاته على غيره[٣] ولو مطلقات وسراري[٤]، وتفضيل زوجاته على النساء وثوابهن وعقابهن مضاعف، وهن أمهات المؤمنين[٥] إكراماً فقط[٦] كهو في الأبوة للرجال والنساء وتحريم سؤالهن إلا من وراء حجاب، وأفضلهن خديجة ثم عائشة.

وهو خاتم النبيين وسيد ولد آدم، وأول من تنشق عنه الأرض ومن يقرع باب الجنة، وأول شافع ومشفع، وأمته خير الأمم معصومة لا تجتمع على ضلالة، وصفوفهم كصفوف الملائكة، وشريعته مؤبدة وناسخة لغيرها، ومعجزته باقية وهي القرآن، ونصر بالرعب مسيرة شهر، وجعلت له الأرض مسجداً وترابها طهوراً، وأحلت له الغنائم، ولو يورث وتركته صدقة على المسلمين[٧].

---

(١) أي على الغير.

(٢) لخبر الصحيحين «اللهم إني اتخذت عندك عهداً لن تخلفينه فإنما أنا بشر فأي المؤمنين آذيته أو شتمته أو لعنته فاجعلها له زكاة وقربة تقربه بها إليك يوم القيامة».

(٣) أما سائر الأنبياء فلا تحرم أزواجهم بعد موتهم على المؤمنين، والأقرب عدم حرمتهن على الأنبياء وحرمتهن على غيرهم بخلاف زوجاته ﷺ فحرام حتى على الأنبياء اهـ الحاشية.

(٤) أي وتحريم سراريه أي إمائه الموطوآت على غيره بخلاف غير الموطوآت.

(٥) أي يقال لهن أمهات المؤمنين لا أمهات المؤمنات ولا يقال لبناتهن أخوات المؤمنين ولا لآبائهن وأمهاتهن أجداد المؤمنين وجداتهم ولإخوتهن ولا أخواتهن أخوال المؤمنين وخالاتهم.

(٦) أي مثلهن لا في حكم الخلوة والنظر والمسافرة والظهار والنفقة والميراث بل في تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن وطاعتهن.

(٧) أي لا يختص بها الوارث.

وأكرم بالشفاعات الخمس[١] وخص بالعظمى ودخول خلق من أمته الجنة بغير حساب، وأرسل إلى الكافة، وهو أكثر الأنبياء أتباعاً وكان لا ينام قلبه، ويرى من خلفه، وتطوعه قاعداً كقائم، ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام، ويحرم رفع الصوت فوق صوته ونداؤه من وراء الحجرات[٢] وباسمه[٣]، والنهي عن التكني بكنيته مختص بزمنه.

وتجب إجابته في الصلاة ولا تبطل، وكان يتبرك ويستشفى ببوله ودمه، ومن زنى بحضرته أو استخف به كفر[٤]، وأولاد بناته ينسبون إليه، وتحل له الهدية[٥]، وأعطي جوامع الكلم، وكان يؤخذ عن نفسه عند الوحي، ولا يسقط عنه التكليف، ولا يجوز الجنون على الأنبياء بخلاف الإغماء، ولا الاحتلام ورؤيته في النوم حق ولا يعمل بها[٦] لعدم ضبط النائم، ولا تأكل الأرض لحوم الأنبياء والكذب عليه عمداً كبيرة. وذكر الخصائص مستحب[٧].

---

(١) الأولى الشفاعة العظمى في الفصل بين أهل الموقف حين يفزعون إليه بعد الأنبياء، الثانية في إدخال خلق الجنة بغير حساب، الثالثة في ناس استحقوا دخول النار فلا يدخلونها، الرابعة في ناس دخلوا النار فيخرجون، الخامسة في رفع درجات ناس في الجنة وكلها ثبتت في الأخبار.

(٢) أي حجرات نسائه ﷺ.

(٣) بل ينادي بوصفه كيا نبي الله.

(٤) قال في الروضة: وفي الزنا نظر.

(٥) بخلاف غيره من الحكام وولاة الأمر لانتقاء التهمة عنه دونهم.

(٦) أي فيما يتعلق بالأحكام.

(٧) قال في الروضة بل لا يبعد القول بوجوبه لئلا يرى جاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح فيعمل به أخذاً بأصل التأسي فوجب بيانها لتعرف.

الباب الثاني: في مقدمات النكاح

وهو للتائق القادر[١] أفضل من التخلي للعبادة، والعاجز يصوم[٢] فإن لم تنكسر شهوته إلا بكافور ونحوه تزوج، والقادر غير التائق إن تخلى للعبادة فهو أفضل[٣] وإلا فالنكاح.

ويكره نكاح عنين[٤] وممسوح وزمن وعاجز غير تائق[٥].

(فصل) البكر أولى إلا لعذر[٦]، ويستحب ولود نسيبة دينة جميلة وكذا بالغة إلا لحاجة[٧] أو مصلحة، عاقلة قرابة غير قريبة لا ذات ولد لغيره إلا لمصلحة وأن يكتفي بواحدة[٨] ويتزوج في شوال.

(فصل) [النظر إلى المخطوبة]:

وينظر كل[٩] من الآخر قبل الخطبة غير العورة[١٠] وإن لم يأذن خشي فتنة أم لا، وله تكريره[١١] فإن لم يتيسر بعث امرأة تتأملها وتصفها له فإن لم يعجبه سكت.

---

(١) أي القادر على مؤنه من مهر وكسوة ونفقة، وقد لا يستحب له النكاح لعارض بأن كان مسلماً في دار الحرب فلا يستحب له فيها لخوف الكفر والاسترقاق على ولده.

(٢) أي الأفضل للعاجز عن مؤن النكاح ويكسر شهوته بالصوم.

(٣) وفي معنى التخلي للعبادة الاشتغال بالعلم.

(٤) وفي نسخة ويكره لنحو عنين.

(٥) ويندب النكاح للمرأة التائقة والمحتاجة إلى النفقة والخائفة من اقتحام الفجرة.

(٦) أي نكاح البكر أولى من نكاح الثيب إلا لعذر كضعف آلته عن الافتضاض أو احتياجه لمن يقوم على عياله فلا يكون نكاح البكر أولى.

(٧) كأن لا يعفه إلا غيرها.

(٨) أي لا يزيد عليها من غير حاجة ظاهرة.

(٩) أي كل من الرجل والمرأة.

(١٠) فينظر الرجل من الحرة الوجه والكفين ومن الأمة ما عدا ما بين السرة والركبة.

(١١) ويحتمل تقدير التكرار بثلاث كما قال الزركشي.

[حكم النظر إلى المرأة]:

(فصل) نظر الوجه والكفين عند أمن الفتنة من المرأة إلى الرجل وعكسه جائز(١) كالإصغاء لصوتها(٢)، ولتشوشه بوضع يدها على الفم.

ولو نظر فرج صغيرة لا تشتهى وغير عورة أمة جاز وكره(٣).

والمراهق كالبالغ في النظر لا الدخول(٤) إلا في الأوقات الثلاثة ويمنعه الولي كالمجنون.

وللمميز والمحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة الخلوة ونظر ما فوق السرة وتحت الركبة كنظر بعض النساء بعضاً وتحتجب مسلمة عن كافرة.

والممسوح والمملوك العدل غير المكاتب كالمحرم(٥) لا الخصي والمجبوب والعنين والمخنث والهم(٦).

ويحرم نظر المحرم بشهوة والأمرد بشهوة(٧) إن خاف فتنة، وعورة الرجل لا على نفسه.

(فرع) ما حرم نظره متصلاً حرم منفصلاً كشعر عانة وقلامة ظفر قدم

---

(١) الذي صححه في المنهاج كأصله التحريم وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وهو المعتمد وعليه الفتوى.

(٢) فإنه جائز عند أمن الفتنة.

(٣) ما ذكر فيهما من الجواز غير معتمد عند الشيخين في الأولى وعند النووي في الثانية، فقد جزم في المنهاج كأصله في الأولى بالحرمة وقال في المنهاج في الثانية الأصح عند المحققين أن الأمة كالحرة وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٤) أي لا في حرمة الدخول على النساء الأجانب بغير استئذان بل يجوز بدونه إلا في الأوقات الثلاثة التي يضعن فيها ثيابهن فلا بد من استئذانه في دخوله فيها عليهن.

(٥) فيباح للأول (الممسوح) النظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة من الأجنبيات وللثاني ذلك من سيدته.

(٦) هو الشيخ الفاني، فليس لأحد منهم النظر إلى أجنبية كغيرهم من الفحول.

(٧) أي مطلقاً، وبدونها إن خاف فتنة بخلاف ما إذا أمنها.

حرة فليواره لا يدها[١] فإن أبين[٢] ثم عتقت لم يحرم.

(فرع) [نظر كل من الزوجين للآخر] لكل من الزوجين النظر ولو إلى الفرج، ويكره نظره[٣] حتى من نفسه بلا حاجة وباطنه أشد والأمة كالزوجة لا المحرمة بكتابة وتزويج وكفر وشركة وعدة من غيره[٤].

(فرع) [لمس الأجنبية] ما حرم نظره حرم مسه، ويحرم مس وجه الأجنبية بل يحرم مس ظهر أمه وابنته وغمز ساقها وغمزها إياه[٥].

ويحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين في ثوب واحد[٦] ويجب التفريق بين ابن عشر[٧] وأبويه وإخوته في المضجع.

ويستحب تصافح الرجلين والمرأتين[٨] وتكره المعانقة والتقبيل[٩] وهما لقادم[١٠] سنة كتقبيل الطفل[١١] شفقة.

---

(١) أي لا قلامة ظفر يد الحرة فلا يحرم نظرها بعد انفصالها كما قبله، وهذا على القول بعدم تحريم نظر وجهها وكفيها عند أمن الفتنة وأما على ما تقدم عن المنهاج كأصله من تحريمها فيحرم.

(٢) أي من الأمة ما ليس لعورة منها كشعر رأسها وظفرها.

(٣) أي الفرج.

(٤) أي ونسب ورضاع ومصاهرة فيحرم نظره منها إلى ما بين السرة والركبة دون ما زاد.

(٥) وإن لم يحرم نظر ذلك، هذا إذا مس ذلك بلا حاجة ولا شفقة وإلا جاز المس أيضاً.

(٦) إذا كانا عاريين وإن كان كل منهما في جانب من الفراش.

(٧) أي عشر سنين.

(٨) ويستثنى الأمرد الجميل الوجه فيحرم مصافحته ومن به عاهة كالأبرص والأجذم فتكره مصافحته كما قاله العبادي.

(٩) أي في الرأس والوجه ولو كان المقبل أو المقبل صالحاً، قال رجل (يا رسول الله الرجل منا يلقي أخاه أو صديقه أينحني له قال لا قال أفيلزمه ويقبله قال لا قال فيأخذ بيده فيصافحه قال نعم) رواه الترمذي وحسنه.

(١٠) أي لقادم من سفر أو تباعد لقاء.

(١١) ولو ولد غيره.

(فرع) [تقبيل الميت واليد] لا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح، ويستحب تقبيل يد الحي لصلاح ونحوه[١]، ويكره لغناه ونحوه[٢] وحني الظهر لكل[٣].

ويستحب القيام لأهل الفضل إكراماً لا رياء وإعظاماً[٤].

(فرع) الخنثى كامرأة مع الرجال ورجل مع النساء[٥].

(فصل) [النظر للمعاملة والعلاج] ويجوز نظر وجه المرأة عند المعاملة[٦] وتحمل الشهادة[٧] وتكلف كشفه عند الأداء ويجوز النظر واللمس للفصد والعلاج وبمحضر زوج أو محرم من رجل إن عدمت امرأة[٨] وذمي إن عدم مسلم يعالج[٩].

ولا يجوز النظر إلى السوأتين إلا في حاجة لا يهتك المروءة التكشف معها أو يبيح التيمم في البدن ومطلقاً في الوجه واليدين[١٠].

ويجوز النظر إلى الفرج والثدي للشهادة في الزنا والولادة والرضاع[١١].

---

(١) أي من الأمور الدينية كزهد وعلم وشرف كما كانت الصحابة تفعله مع النبي ﷺ، كما رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة.

(٢) أي من الأمور الدنيوية كشوكته ووجاهته عند أهل الدنيا.

(٣) أي يكره حني الظهر مطلقاً لكل من الناس.

(٤) أي تفخيماً.

(٥) أي في حكم النظر أخذاً بالأحوط.

(٦) ببيع وغيره للحاجة إلى معرفتها.

(٧) ويلحق به نظر الحاكم إليها لتحليفها أو للحكم عليها.

(٨) أي تعالج.

(٩) أي ويجوز النظر من ذمي لمسلمة إن عدم مسلم يعالج بخلاف ما إذا وجد.

(١٠) أي ولا يجوز النظر إلى الوجه والكفين إلا لمطلق الحاجة وإلى غيرهما ما عدا السوأتين إلا لتأكد الحاجة وإلى السوأتين إلا لمزيد تأكيدها بأن لا يعد التكشف بسببها هتكاً للمروأة.

(١١) ولو كان بعورة الرجل أو المرأة علة جاز للطبيب الأمين أن ينظر إليهما للمعالجة كما في الختان، ويجوز نظر النسوة إلى ذكر الرجل إذا ادعت المرأة عبالته، وامتنعت من التمكين، والنظر إلى فرج المفضاة إذا ادعى الزوج أنه التحم وأنكرت، والنظر إلى عانة الكافر ليعلم هل أنبت أم لا اهـ الحاشية.

(فصل) [حكم الخطبة] تستحب الخطبة[١] ويحرم التصريح بها لمعتدة من غيره، وتجوز تعريضاً في عدة غير رجعية[٢] والتعريض كقوله جميلة ورب راغب فيك، ولا يخفى التصريح[٣] ولجوابها حكم خطابه[٤].

(فرع) تحرم الخبطة على من علم بخبطة من صرح له بالإجابة[٥] لا إذا عرض له بها، والمعتبر إجابتها أو إجابة الولي المجبر أو السيد أو السلطان في الأمة والمجنونة.

(فرع) خطب رجل خمساً ولو بالترتيب اجتنبن حتى يعقد بأربع[٦].

(فرع) يكره التعريض بالجماع لمخطوبة[٧] لا التصريح للزوجة، وتباح الغيبة للتحذير من فسق خاطب ومخطوبة ووال وراوي علم ومن عيب خاطب[٨] ومشترى والغيبة باللقب لتعريف والشكوى عند منصف ولفاسق عند من يمنعه وعند مفت، لا لإيذاء ومن مجاهر بمعصية ذكر بها فقط[٩].

---

(١) وهي التماس النكاح. أي تستحب لمن يستحب له النكاح دون غيره وتكره لمن يكره له النكاح، نعم المحرم يحرم عليه النكاح وتكره له الخطبة ويكره أيضاً للحلال خطبة المحرمة.

(٢) بخلاف الرجعية لأنها في معنى المنكوحة، قال في الحاشية ومقتضى كلامهم جواز الخطبة ولو كان في نكاح الخاطب أربع وأشار إلى تصحيحه لكن صرح الماوردي بتحريمه وقال البلقيني الأقرب الجواز إذا كان القصد أنها إذا أجابت أبان واحدة وتزوج بها.

(٣) كأريد أن أنكحك.

(٤) أي ولجواب الخطبة ممن يعتبر إجابته حكم خطاب الخاطب تصريحاً أو تعريضاً فيما ذكر.

(٥) أي ولم يأذن له الخاطب الأول.

(٦) أي على أربع منهن أو يتركهن أو بعضهن.

(٧) أما التصريح فيحرم.

(٨) ومخطوبة.

(٩) قال الغزالي في الإحياء إلا أن يكون المتجاهر بها عالماً يقتدى به فيمتنع غيبته لأن الناس إذا اطلعوا على زلته تساهلوا في ارتكاب الذنب

(فصل) ويستحب خُطبة قبل الخطبة وقبل الإجابة وقبل النكاح[١] بالحمد لله والصلاة[٢] والوصية فلو حمد الله الولي وصلى وأوصى ثم قال زوجتك فلانة ففعل الزوج مثله ثم قبل صح فإن طال[٣] أو تخلل كلام يسير أجنبي بطل، ويستحب تقديم أزوجك على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ولو شرطه في نفس العقد لم يبطل.

(فرع) ويستحب الدعاء لهما[٤] بالبركة بعد العقد والجمع بخير، ويكره أن يقال بالرفاء والبنين ويستحب عرض موليته على ذوي الصلاح وإحضار الصالحين للعقد وأن ينوي بالنكاح السنة والصيانة[٥].

الباب الثالث: في أركان النكاح

وهي أربعة: **الأول الإيجاب والقبول** بلفظ التزويج أو النكاح شرط[٦] ولو بالعجمية[٧] إن فهماها[٨] فإن فهمها ثقة فوجهان[٩] كزوجتك وأنكحتك

---

(١) يستحب قبل النكاح خطبتان إحداهما من الولي قبل الإيجاب والأخرى من الخاطب قبل القبول وصحح في المنهاج أن الخطبة بين الإيجاب والقبول غير مستحبة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٢) أي على النبي ﷺ.

(٣) أي الذكر الفاصل بين الإيجاب والقبول.

(٤) أي للزوجين.

(٥) قال النووي: إن قصد بالنكاح طاعة من ولد صالح أو إعفاف نفسه أو صيانة فرجه ونحوه فهو من أعمال الآخرة ويثاب عليه وإن لم يقصد ذلك فهو من أعمال الدنيا لا يثاب عليه ولا يأثم به.

(٦) فلا ينعقد بغيرهما كلفظ البيع والتمليك والهبة والإحلال والإباحة.

(٧) أي فإنه يكفي وإن أحسن قائلها العربية اعتباراً بالمعنى.

(٨) بأن فهم كل منهما كلام نفسه وكلام الآخر سواء اتفقت اللغتان أو اختلفتا.

(٩) رجح منهما البلقيني المنع.

فيقول تزوجت أو نكحت أو قبلت نكاحها لا قبلت فقط، وفي قبلتها أو قبلت النكاح تردد[١].

ولا ينعقد بكناية[٢] ولا كتابة[٣]، ومتى قال زوجني فقال زوجتك انعقد ومثله تزوج ابنتي فيقول تزوجتها.

ومتى قالت طلقني أو أعتقني أو صالحني عن القصاص بألف ففعل انعقد.

ولا يجزئ زوجتني ابنتك أو تتزوج ابنتي لأنه استفهام، ولو قال المتوسط زوجته ابنتك فقال زوجت ثم قال للزوج قل قبلت نكاحها فقال قبلت نكاحها انعقد.

(فرع) يشترط القبول فوراً كالبيع[٤] فإن أوجب ثم رجع أو أغمي عليه أو رجعت الآذنة امتنع القبول.

(فصل) لا يصح تعليقه كقوله إن كان المولود بنتاً فقد زوجتكها، فإن أعلم[٥] فصدق ثم قال إن صدق فقد زوجتكها صح.

(فرع) [نكاح الشغار] زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ويكون بضع كل صداق الأخرى فقال تزوجتها وزوجتك ابنتي لم يصح وهو نكاح الشغار، وكذا لو ذكر مع البضع مالاً، فلو أسقط وبضع كل صداق الأخرى

---

(١) أي خلاف والذي نص عليه في الأم وغيرها الصحة في قبلت النكاح أو التزويج دون قبلتها، في الحاشية: جزم في الأنوار بالصحة في قبلتها وقال الأذرعي الأصح عدم الانعقاد في قبلتها.

(٢) والمراد الكناية في الصيغة أما في المعقود عليه فيصح فلو قال زوجتك ابنتيى فقبل ونويا معينة صح.

(٣) وفي (ط أ): وبكتابة.

(٤) فلا يضر فصل يسير.

(٥) أي أخبر بحدوث بنت له.

صح النكاحان بمهر المثل[١] ولو قال: وبضع ابنتي صداق ابنتك ولم يزد صح الثاني فقط[٢] أو عكسه صح الأول[٣].

(فرع) يفسد الصداق[٤] إذا قال زوجتك بنتي بمنفعة أمتك ونحوها، ولو قال زوجتك جاريتي على أن تزوجني ابنتك بصداق وهو رقبة الجارية صح النكاحان بمهر المثل، ولو طلق امرأته على أن يزوجه زيد ابنته والصداق بضع المطلقة فزوجه على ذلك صح بمهر المثل[٥].

ولو طلق امرأته على أن يعتق عبده ويكون طلاقها عوضاً عن[٦] عتقه طلقت وفي العتق وجهان ثم في رجوع الزوج على السيد وعكسه إن قلنا يعتق وجهان[٧].

(فصل) [نكاح المتعة] نكاح المتعة وهو المؤقت باطل يسقط[٨] به

---

(١) لفساد المسمى.

(٢) أي دون الأول لجعل بضع بنت الأول فيه صداقاً لبنت الثاني بخلاف الثاني.

(٣) بأن قال وبضع ابنتك صداق ابنتي ولم يزد.

(٤) أي دون النكاح.

(٥) أي ووقع الطلاق على المطلقة ولا رجعة للمطلق وله مهر المثل على الزوج كما قال ابن القطان. (فرع) لو قال له طلق امرأتك على أن أطلق امرأتي وجعل كل منهما طلاق هذه بدلاً عن طلاق الأخرى قال ابن القطان يقع طلاقان إذا فعلاه ولكل منهما الرجعة وعندي لا رجعة لواحد منهما - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - ولكل منهما الرجوع على الآخر بمهر المثل لأنه خلع فاسد قال الشارح وقد يوجه ما قاله غيره من ثبوت الرجعة بأنه خلع باطل لأن عوضه غير مقصود كالدم. قال الشارح وقد يوجه ما قاله غيره من ثبوت الرجعة بأنه خلع لأن عوضه غير مقصود كالدم.

(٦) وفي نسخة: من.

(٧) الأوجه منهما ومن الوجهين السابقين نفوذ العتق ورجوع كل منهما على الآخر بما ذكر - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) أي بالوطء فيه.

الحد ولو علم فساده[١] ولو قال نكحتها متعة فكذلك[٢]، ويلزم[٣] بالوطء فيه المهر والنسب[٤].

الركن الثاني: المنكوحة ويشترط خلوها من الموانع[٥] وتعيين الزوجين، فزوجتك إحدى بناتي أو زوجت أحدكما باطل، وإن قال زوجتك بنتي أو بعتك داري وليس له غيرها أو أشار إليها صح[٦]، ولو سمى البنت بغير اسمها[٧] أو غلط في حدود الدار أو قال زوجتك هذا الغلام وأشار إلى البنت صح، فإن قال زوجتك فاطمة ولم يقل ابنتي لم يصح[٨] فلو نوياها صح واستشكل[٩] لاشتراط الشهادة.

ولو قال الكبرى[١٠] وسمى الصغرى صح في الكبرى، ولو ذكر اسم واحدة وقصدهما الأخرى صح فيما قصدا[١١] وفيه الإشكال[١٢] فإن اختلف قصدهما لم يصح.

---

(١) لشبهة اختلاف العلماء.

(٢) أي باطل يسقط بالوطء فيه الحد.

(٣) وفي نسخة ويلزمه.

(٤) أي والعدة.

(٥) كأن تكون منكوحة أو معتدة من غيره أو وثنية أو محرماً له أو خامسة أو في نكاحه من يحرم الجمع بينه وبينها.

(٦) أي كل من التزويج والبيع.

(٧) ولو عمداً فيما يظهر خلافاً لمن بحث أن محله في الخطأ.

(٨) لكثرة الفواطم.

(٩) أي تصحيحه، لاشتراط الشهادة فيه الشهود لا يطلعون على النية.

(١٠) أي قال زوجتك بنتي الكبرى وله بنتان.

(١١) ولغت التسمية.

(١٢) أي السابق.

وإن خطب رجلان امرأتين وعقد كل بمخطوبة الآخر غلطاً[١] صح النكاحان.

الركن الثالث الشهادة، لا بد من حضور ذكرين سميعين يعرفان اللسان[٢] ولا يكفي ضبط اللفظ، بصيرين مقبولي الشهادة، وبابني أحدهما[٣] أو عدويه وكذا ابنيهما أو عدويهما، والجد إن لم يكن ولياً كالابن[٤].

ولو شهد وليان[٥] والعاقد غيرهما[٦] لا بوكالة منه جاز[٧].

ولا يصح بمجهولي الإسلام والحرية، ويصح بسريعي نسيان وبمستورين[٨]، ويبطل الستر بتفسيق عدل[٩]. وإن تحاكم الزوجان في نفقة ونحوها وعلم الحاكم بفسق شهود العقد لم يحكم بينهما، أو بكونهما مستورين حكم[١٠] ولا يقبلهما في إثبات النكاح ولا فساده بل يتوقف[١١].

---

(١) أي ولو غلطاً فغير الغلط أولى.

(٢) أي لسان المتعاقدين.

(٣) أي ويصح بحضور ابني أحد الزوجين.

(٤) فيصح النكاح به مع غيره بخلافه إذا كان ولياً له لأنه ولي عاقد فلا يكون شاهداً كالزوج ووكيله أو نائبه.

(٥) كأخوين من ثلاثة إخوة.

(٦) أي من بقية الأولياء.

(٧) أي لا إن عقد بوكالة منهما أو من أحدهما له، بخلاف ما إذا عقده غيرهم بوكالة ممن ذكر فلا يصح.

(٨) أي مستوري العدالة وهما المعروفان بها ظاهراً لا باطناً.

(٩) فلو أخبر بفسق المستور عدل لم يصح به النكاح.

(١٠) لأن الحكم بينهما هنا تابع لصحة النكاح.

(١١) حتى يعلم باطنهما.

(فرع) يتبين بطلانه[١] بقيام بينه بفسق الشاهدين أو بإقرار[٢] الزوجين بالفسق أو بالإحرام[٣] لا بإقرار الشاهدين بالفسق فإن أقر به[٤] دونها فرق بينهما فرقة فسخ[٥] ولا يسقط مسماها[٦] وترثه لو حلفت[٧]، ولو أقرت دونه صدق بيمينه. ولا ترثه ولا تطالبه بمهر، نعم إن وطئها طالبت بالأقل من المسمى ومهر المثل.

(فرع) لو تاب الفاسق عند العقد لم يلحق بالمستور[٨]، وندب استتابة المستور.

(فرع) لا يشترط الإشهاد على رضا المرأة[٩] بل يكفي سماع النكاح[١٠] دون الصداق، ولو عقدا بشهادة خنثيين فبانا رجلين صح.

الركن الرابع العاقدان وهما الزوج والولي أو النائب، فلا تعقد امرأة بولاية ولا وكالة[١١] وإن وكل ابنته أن توكل لا عنها[١٢] جاز، وإذا عدم

---

(١) أي النكاح.

(٢) وفي (ط): إقرار.

(٣) أي بوقوع العقد فيه أو في العدة أو الردة.

(٤) أي أقر الزوج بفسق الشاهدين دون الزوجة.

(٥) لا فرقة طلاق فلا ينقص عدده.

(٦) وفي نسخة مهرها، بل عليه نصفه إن لم يدخل بها وإلا فكله.

(٧) أي تريه بعد موته لو حلفت أنه عقد بعدلين.

(٨) فلا يصح به العقد.

(٩) أي رضاها بالنكاح حيث يعتبر رضاها به، لكنه يستحب احتياطاً ليومن إنكارها، وينبغي أن يستحب للأب أن يشهد أيضاً على رضا البكر البالغ خروجاً من خلاف من يعتبر رضاها كالثيب - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٠) أي الإيجاب والقبول.

(١١) سواء الإيجاب والقبول.

(١٢) بل عنه أو أطلق جاز لأنها سفيرة بين الولي والوكيل بخلاف ما لو وكلت عنها.

الولي والحاكم فولت أمرها مجتهداً جاز وكذا عدلاً على المختار.

(فرع) لو وطئ في نكاح بلا ولي لزمه مهر[١] المثل ويسقط الحد[٢] ويعزر به معتقد تحريمه، ولو لم يطأ فزوجت قبل التفريق[٣] بينهما فوجهان[٤] ولو طلقها ثلاثاً لم تتحلل له[٥] ولو حكم بصحته[٦] حاكم لم ينقض.

(فرع) إذا تصادقا[٧] على النكاح جاز، فيشترط أن تقول زوجني به ولي بعدلين ورضاي بكفء إن اعتبر[٨] فلو كذبها الولي والشاهدان لم يؤثر[٩].

(فرع) إقرار المجبر بالنكاح لكفء كاف ما لم توطأ[١٠]، وإن أقرت لزوج والمجبر لآخر فوجهان[١١].

---

(١) دون المسمى لفساد النكاح.

(٢) سواء أصدر ممن يعتقد تحريمه أم لا لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح.

(٣) بأن زوجها وليها قبل تفريق القاضي.

(٤) أحدهما البطلان لأنها في حكم الفراش وأصحهما الصحة.

(٥) أي لا يفتقر في صحة نكاحه لها إلى تحلل لعدم وقوع الطلاق لأنه إنما يقع في نكاح صحيح.

(٦) أو ببطلانه.

(٧) أي الزوجان.

(٨) أي إن اعتبر رضاها بأن لا تكون مجبرة.

(٩) لاحتمال النسيان والكذب، ومحل تصديقها فيما ذكر حيث لم يدل الحال على كذبها دلالة ظاهرة كأن تؤرخ الإقرار بوقت كانت فيه منكوحة أو في عدة أو كانت محرمة أو نحوها كما قاله الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٠) فإن وطئت لم يصح إقراره لأنه الآن لا يملك إنشاءه فلا يملك الإقرار به.

(١١) الصواب تقديم السابق كما قاله الزركشي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - فإن أقرا معاً فالأرجح تقديم إقرار المرأة قال في الحاشية وبه أفتيت - ولو جهل ولم يرج معرفة كيفية وقوعهما فالأصح السقوط كما في الشرح والحاشية.

(فرع) لو قال الخاطب للولي زوجت نفسي بنتك وقبل الولي، فيه خلاف[١].

الباب الرابع: في بيان الأولياء وأحكامهم

وفيه ثمانية أطراف:

الأول في أسباب الولاية وهي أربعة:

الأول الأبوة فللأب والجد[٢] لا عدواً ظاهراً تزويج البكر مطلقاً[٣] بغير إذنها لا الثيب[٤] إلا بإذنها بالنطق بالغة[٥] ولا أثر لزوال البكارة إلا بوطء في القبل ولو زنا ونائمة ومجنونة.

(فرع) لو التمست البكر البالغة لا الصغيرة التزويج من الأب بكفء لزمه الإجابة[٦] فلو زوجها بكفء غيره صح[٧]، ولو عضلها فزوجت نفسها به ثم زوجها بغيره بلا إذن قبل وطئه أو حكم حاكم بصحته[٨] صح إنكاحه.

---

(١) أي في انعقاده بهذا خلاف مبني على أن كل واحد من الزوجين معقود عليه أو المعقود عليه المرأة فقط والصحيح أن الزوج ليس معقوداً عليه وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - فعليه لا ينعقد النكاح بذلك.

(٢) يشترط لإجبار الأب والجد البكر عدم عداوة ظاهرة بينه وبينها وكفاءة الزوج وكونه موسراً بمهرها وكونه بمهر مثلها من نقد البلد فلا يصح النكاء عند انتفاء شرط منها إلا في الرابع والخامس اهـ الحاشية.

(٣) أي سواء أكانت صغيرة أم كبيرة.

(٤) وإن عادت بكارتها.

(٥) فلا يزوج الصغيرة الثيب حتى تبلغ لعدم اعتبار إذنها إلا أن تكون مجنونة فله تزويجها قبل البلوغ للمصلحة.

(٦) فإن امتنع أثم وزوجها السلطان.

(٧) لأنها مجبرة وهو أكمل نظراً منها بخلاف غير المجبر لا يزوجها إلا ممن عينته لأن إذنها شرط في أصل تزويجها فاعتبر معينها.

(٨) أي أو قبل حكم الحاكم بصحة نكاحها بنفسها.

ويستحب أن لا يزوجها حتى تبلغ وتأذن[١] وأن تستفهم المراهقة، والمخلوقة ثيباً بكر[٢] وتصدق المرأة البالغة في دعوى البكارة بلا يمين وكذا الثيوبة قبل العقد وإن لم تتزوج ولا تسأل عن الوطء[٣].

السبب الثاني: العصبة كالأخ والعم وبنيهما فلا يزوجون حرة إلا بالغة بإذنها[٤] فلو استأذنوا بكراً لكفء وغيره فسكتت كفى وإن بكت لا بصياح وضرب خد[٥].

(فرع) لو استؤذنت بكر في التزويج بدون المهر أو بغير النقد[٦] فسكتت لم يكف أو برجل غير معين[٧] كفى، وكذا لو قال أيجوز أن أزوجك أو تأذين فقالت لم لا يجوز أو لم لا آذن[٨]، بخلاف الثيب[٩]، والإذن منها بلفظ الوكالة جائز ورجوعها عنه كرجوع الموكل[١٠].

(فرع) لو قالت[١١] رضيت بمن رضيت به أمي أو بما يفعله أبي وهم

---

(١) وفي (ط): تستأذن.

(٢) أي المخلوقة بلا بكارة بكر فلها حكم سائر الأبكار.

(٣) أي الذي صارت به ثيباً.

(٤) بكراً كانت أو ثيباً.

(٥) لأن ذلك يشعر بعدم الرضا وأحد الأمرين كاف ولو زوجت بحضرتها مع سكوتها لم يكف بل لا بد معه من استئذانها على الأصح.

(٦) أي نقد البلد.

(٧) أي فسكتت، كفى بناء على أنه لا يشترط تعيين الزوج في الأذن وهو الأصح.

(٨) أي كفى لأنه يشعر برضاها فهو أولى من سكوتها.

(٩) لا بد من صريح إذنها.

(١٠) أي رجوعها عن الإذن كرجوع الموكل عن الوكالة فلو زوجها الولي بعد رجوعها وقبل علمه لم يصح كنظيره في الوكالة.

(١١) أي من يعتبر إذنها في تزويجها.

في ذكر النكاح كفى[١]، لا إن قالت رضيت إن رضيت أمي أو بما تفعله أمي وكذا رضيت إن رضي أبي إلا أن تريد بما يفعله، وإن أذنت بكر بألف ثم استؤذنت بخمسمائة فسكتت فهو رضا إن كان مهر مثلها

السبب الثالث: الإعتاق والرابع السلطنة فالمعتق وعصبته يزوجون كالأخ، والسلطان لا يزوج إلا بالغة بكفء عدم وليها أو غاب أو أراد نكاحها.

فإن عضل[٢] الولي بالغة أمره القاضي فإن امتنع أو سكت زوَّجها، وكذا إن اختفى أو تعزز وأثبتت بعضله[٣] وله الامتناع لعدم الكفاءة لا لنقصان المهر.

والسلطان يزوج بالولاية أو النيابة وجهان[٤].

الطرف الثاني في ترتيب الأولياء[٥]

ويقدم الأب ثم الجد وإن علا وترتبيهم كالميراث إلا إن الابن لا يزوج بالبنوة بل بالعصوبة أو بالقضاء والجد يقدم على الأخ هنا، والأخ

---

(١) وفي نسخة رضيت بالتزويج بمن رضيت به أمي أو بما يختاره أبي كفى.

(٢) أي منع.

(٣) أي أقامت به بينة.

(٤) أفتى البغوي منهما بالأول، ومن فوائد الخلاف أنه لو أراد القاضي نكاح من غاب عنها وليها إن قلنا بالولاية زوجه أحد نوابه أو قاض آخر. أو بالنيابة لم يجز ذلك، وأنه إذا زوجها بإذنها بغير كفء إن قلنا بالولاية صح أو بالنيابة فلا. وأنه لو كان لها وليان والأقرب غائب إن قلنا بالولاية قدم عليه الحاضر أو بالنيابة فلا والحاصل أن بعض الفروع يقتضي أنه يزوج بالولاية وبعضها يقتضي أنه بالنيابة، وقد صحح الإمام في باب القضاء فيما إذا زوج للغيبة أنه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) يقدم القرابة ثم الولاء ثم السلطنة.

للأبوين مقدم كما في الإرث، ومتى كان أحد العصبة أو ذوي الولاء أخاً لأم أو ابناً قدم فإن اجتمعا فالابن، ويقدم عصبة أعتق.

(فصل) المعتق إن عدمت العصبة وهو رجل فالولاية له ثم لعصابته كترتيب النسب ويقدم الأخ ثم ابنه هنا على الجد، وابن المعتق يزوج ويقدم على أب المعتق، ويزوِّج عتيقة المرأة في حياتها بإذنها من يزوجها[١] ولو لم ترض، فإن ماتت زوجها ابنها ثم ابنه ثم أبوها على ترتيب العصبة[٢].

(فرع) وإن أعتقها اثنان اشترط رضاهما، ويزوجها من أحدهما الآخر مع السلطان، فإن ماتا اشترط اثنان من عصبتهما، فإن كان المعتق خنثى زوجها أبوه بإذنه.

(فصل) من بعضها حر يزوجها المالك مع العصبة ثم معتق البعض ثم عصبته ثم السلطان.

الطرف الثالث: في موانع الولاية[٣]

لا ولاية لرقيق وصبي وذي جنون في حالته ولو تقطع[٤]، وذي ألم يشغل عن النظر بالمصلحة، ولا لمختل ولو عقب إفاقته، ولا محجور عليه بسفه لا فلس بل تكون للأبعد، ولا يبطلها إغماء وسكر بعذر ولو طال بل تنتظر الإفاقة، والأعمى والأخرس المفهم بالإشارة يزوِّجان كما يتزوجان، وكذا ذو الحرفة الدنيئة، والفاسق غير الإمام الأعظم تنتقل ولايته إلى الأبعد، والمختار بقاؤها إن كانت تنتقل إلى حاكم

---

(١) أي بالولاية عليها تبعاً لولايته على معتقتها.

(٢) أي عصبة الولاء.

(٣) وهي الرق وما يسلب النظر والبحث عن أحوال الزوج والفسق واختلاف الدين والإحرام.

(٤) أي الجنون.

مفسق[١] وإن لم يل مال ولده.

ويزوج الفاسق نفسه، ولا يفسق بالعضل إلا إذا تكرر مرات[٢]، ولو تاب الفاسق لم يزوِّج في الحال[٣].

ولا يزوج الكافر مسلمة وكذا مسلم كافرة إلا سيد[٤] أو وليه أو قاض لعدم الولي الكافر، ولا يزوج قاضيهم والزوج مسلم.

ولو تزوج أو زوَّج اليهودي نصرانية صح، ومرتكب المحرم في دينه كالفاسق عندنا[٥].

(فرع) للمسلم توكيل نصراني ومجوسي في نكاح نصرانية لا مسلمة بخلاف طلاقها.

وللنصراني توكيل مسلم في نكاح نصرانية لا مجوسية، وللمعسر توكيل الموسر في نكاح الأمة.

ولا ولاية لمرتد مطلقاً[٦]، وإحرام الولي ولو حاكماً كغيبته[٧]، وينعقد النكاح بشهادة المحرم، وتصح رجعته.

(فرع) لو أحرم وكيل النكاح أو موكله أو المرأة لم ينعزل، فلا يزوج قبل تحلله وتحلل موكله[٨] ولو وكله محرماً أو أذنت وهي محرمة صح، لا

---

(١) أي مرتكب ما يفسق به ولا ينعزل به.

(٢) أقلها ثلاث.

(٣) بل لا بد من الاستبراء، ونقل عن البغوي أنه يزوج في الحال - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال البلقيني وغيره إنه الأرجح.

(٤) أي إلا سيد مسلم فله أن يزوج أمته الكافرة.

(٥) فلا يزوج موليته.

(٦) أي لا على مسلمة ولا مرتدة ولا غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره.

(٧) فيزوج الحاكم لا الأبعد.

(٨) أي وتحلل المرأة.

إن شرط العقد في الإحرام.

ولو وكل حلال محرماً ليوكل حلالاً في التزويج جاز.

وإن تزوج المصلي ناسياً صحت صلاته ونكاحه.

(فصل) وإن غاب الولي مسافة القصر لا دونها زوجها قاضي بلدها، وكذا المفقود ما لم يحكم بموته[١] ولو لم يثبت[٢] بغيبة الولي وبالخروج عن النكاح والعدة[٣]، لكن يستحب ذلك[٤] وهل يحلفها على أنها لم تأذن للغائب؟ وجهان[٥].

(فرع) يستحب للقاضي عند غيبة الأقرب أن يأذن للأبعد أو يستأذنه، فإن زوجت فبان الولي قريباً لم ينعقد[٦].

(فرع) لو زوجها الحاكم لغيبة ثم قدم[٧] قدم نكاح الحاكم[٨].

الطرف الرابع: في تولي الطرفين

ولو تولى الجد طرفي العقد في نكاح فرعيه[٩] جاز، وعليه الجمع

---

(١) وإلا زوجها الأبعد.

(٢) أي تقم بينة.

(٣) أي فإن القاضي يزوجها.

(٤) أي إقامة البينة بذلك. وفي نسخة: ويستحب تحليفها على ذلك، أي على غيبة وليها وخروجها عن النكاح والعدة.

(٥) صحح في الأنوار أن اليمين مستحبة اهـ الحاشية.

(٦) لأن تزويج الحاكم لا يصح مع وجود الولي الخاص.

(٧) أي الولي وقال كنت زوجتها في الغيبة، قدم نكاح الحاكم لأنه كولي آخر.

(٨) هذا الفرع في (ع) وليس في (ط ـ ط أ).

(٩) كبنت ابنه الصغيرة أو الكبيرة بابن آخر مولى عليه، قال في الحاشية: وشرطه كون الابن صغيراً أو مجنوناً وكون بنت الابن بكراً أو مجنونة وكون أبويهما ميتين أو مسلوبي الولاية لفسق أو نحوه واستفدنا من الشرط الثاني تصوير المسألة بأن يكون الجد مجبراً وبه صرح ابن الرفعة حتى لا يجوز في بنت ابنه الثيب البالغ العاقل.

بين الإيجاب والقبول[١] وللعم ونحوه تزويجها من ابنه البالغ لا الطفل[٢] ولو لم تعينه في الإذن، وإن أراد الولي نكاحها لم يتول الطرفين فيزوجه من في درجته ثم القاضي ويزوج القاضي وطفله قاضٍ آخر بمحل ولايته أو يستخلف إن كان له ذلك[٣] والإمام يزوجه بعض قضاته، وابن العم من الأبوين يزوجه القاضي لا ابن عم الأب، ومن منع تولي الطرفين لا يوكل من يزوجه.

ولو قالت لابن العم زوجني من نفسك زوجه القاضي بهذا الإذن[٤]، لا إن قالت زوجني من شئت[٥].

الطرف الخامس

للمجبر[٦] التوكيل بلا إذن وإن لم يعين الزوج، وعلى الوكيل رعاية النظر لها، فلو زوّج بغير كفء أو بأدنى الخاطبين شرفاً لم يصح.

ولغير المجبر التوكيل بعد الإذن له في النكاح والتوكيل أو في التوكيل فقط، وكذا في النكاح وحده إن لم تنهه[٧]، ولو أذنت له في

---

(١) قال الشارح وشرط ابن معن وغيره أن يقول وقبلت نكاحها بالواو فلو تركها لم يصح - وهذا كما في الحاشية ضعيف، ونقل فيها عن الزركشي: وينبغي أن يقول وقبلت نكاحها له فأما لو قال قبلت النكاح لم يصح جزماً -.

(٢) فليس له أن يزوجها منه لأنه نكاح لم يحضره أربعة وليس له قوة الجدودة، بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه كالولي إذا أراد أن يتزوج موليته.

(٣) أي الاستخلاف.

(٤) وعند البغوي لا يجوز لأنها إنما أذنت له لا للقاضي وزاد في الروضة الصواب الجواز وقال البلقيني بل الصواب المنع قال الشارح بل الصواب ما قاله النووي، وأشار إلى تصحيحه في الحاشية، لأن معناه فوض إلى من يزوجك إياي.

(٥) أو زوجني، فليس للقاضي تزويجه بها بهذا الإذن لأن المفهوم منه التزويج بأجنبي.

(٦) أي وهو الأب والجد في البكر.

(٧) أي عن التوكيل فإن نهته عنه لم يوكل.

التوكيل فزوّج جاز، وتعيين الزوج في إذنها لا يشترط فيزوجها بكفء، فلو قالت زوجني من شئت فزوَّجها غير كفء جاز، وإذا أذنت له مطلقاً فله التوكيل مطلقاً[(١)]، فإن عينته وجب تعيينه للوكيل وإلا[(٢)] لم يصح، ولو زوَّج المعين، كما لو قال ولي الطفل بع ما له بدون ثمن المثل[(٣)] فباع بثمن المثل.

(فرع) قالت أذنت لك في تزويجي ولا تتولاه بنفسك فسد الإذن.

(فرع) لو أمر الحاكم قبل أن تأذن له رجلاً فزوجها بإذنها جاز.

(فصل) وليقل الوكيل زوجتك فلانة[(٤)] والولي للوكيل زوجت بنتي فلاناً فيقول قبلت نكاحها له ومتى ترك له لم يصح[(٥)]، فإن قال للوكيل[(٦)] زوجتك بنتي فقال قبلت نكاحها لموكلي فسد أو قبلت نكاحها وسكت انعقد له ولا يقع للموكل بالنية بخلاف البيع، وإنكار الموكل للوكالة يبطل النكاح لا البيع لوقوعه للوكيل، ثم ليقل أحد الوكيلين[(٧)] زوجت فلانة فلاناً ويقول الآخر قبلت نكاحها له[(٨)] ولو قال الوكيل[(٩)] قبلت نكاح فلانة

---

(١) أي من غير تعيين زوج.

(٢) أي وإن لم يعين في التوكيل.

(٣) أي لم يصح لفساد صيغة التفويض - قال في الحاشية: ومن هنا يؤخذ أن الوكالة الفاسدة لا يصح بها عقد النكاح وإن صح البيع في الوكالة الفاسدة في الأصح، لوجوب الاحتياط في النكاح بخلاف البيع.

(٤) عبارة الأصل بنت فلان وكل صحيح عند تميزها.

(٥) ومحل الاكتفاء بما ذكر في الأولى إذا علم الشهود والزوج الوكالة وفي الثانية إذا علمها الشهود والولي وإلا فيحتاج الوكيل إلى التصريح فيهما بها.

(٦) أي وكيل الزوج.

(٧) وهو وكيل الولي.

(٨) أي يجب أن يقال ذلك ليصح العقد.

(٩) أي وكيل الزوج.

منك لفلان فقال وكيل الولي زوجتها فلاناً صح[١] لا إن اقتصر على زوجتها.

(فرع) وإذا قبل[٢] النكاح لابنه فليقل الولي زوجت فلانة بابنك فيقول الأب قبلت نكاحها لابني.

(فرع) لا يشترط في التوكيل[٣] ذكر المهر فيعقد له[٤] بمهر المثل فما دونه[٥] فإن ذكر قدراً لم يصح[٦] بدونه من وكيل الولي إلا برضاها[٧] ولا بفوقه من وكيل الزوج[٨].

ولو وكله أن يزوجه ولم يعين المرأة لم يصح كما في الوكالة بشراء عبد لم يصفه[٩].

(فرع) قال الولي للوكيل زوجها بشرط رهن أو ضمين بالمهر ولم يمتثل لم ينعقد، أو قال زوجها بكذا وخذ رهناً أو كفيلاً فزوجها ولم يأخذ انعقد[١٠].

---

(١) لأن تقدم القبول على الإيجاب جائز.

(٢) أي إذا أراد الأب أن يقبل.

(٣) أي بقبول النكاح أو إيجابه.

(٤) أي إن لم يذكره.

(٥) لا بما زاد عليه لكنه إن عقد به صح بمهر المثل خلافاً لما في الأنوار من جزمه بعدم الصحة.

(٦) أي المهر أما النكاح فيصح في المسألتين بمهر المثل اهـ الحاشية.

(٧) أي فيصح بدونه برضاها لأن المهر حقها، وما ذكره كأصله من عدم الصحة جار على طريقة الخراسانيين وعليها جرى الرافعي في كتاب الصداق أما على طريقة العراقيين التي جرى عليها النووي ثم فيصح بمهر المثل - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) بل يصح بمهر المثل على المذهب المنصوص.

(٩) بل أولى، بخلاف ما لو قال زوجني من شئت يصح كما مر في الوكالة - قال في الحاشية: وهذا هو الأصح أو الصحيح كما قاله النووي من زيادته في الوكالة وإن قال هنا إن الراجح المختار خلافه -.

(١٠) أي التزويج، لأنه أمره بأمرين امتثل أحدهما اهـ الحاشية.

(فرع) قال تزوج لي فلانة بعبدك هذا ففعل صح وهل تملكه[١] المرأة؟ وجهان فإن قلنا تملكه فهو قرض أو هبة؟ وجهان[٢]، وإن قلنا لا تملكه فمهر المثل.

الطرف السادس: فيما يلزم الولي

فيلزم الولي[٣] تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة لتوقان[٤] أو استشفاء[٥]، وإن دعي ولي[٦] لإنكاح لزمه ولو وجد غيره[٧].

(فصل) دين الصداق في مال الصبي والمجنون[٨] ولا يضمنه الأب[٩] فإن ضمن ليرجع فقصده الرجوع كإذن المضمون عنه[١٠] ولو ضمن بشرط براءة الابن فسد الضمان والصداق[١١].

---

(١) أي العبد.

(٢) الراجح أنها تملكه وأنه قرض على الزوج - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) أي المجبر، وقال في الحاشية: لا يختص لزوم تزويج المجنونة المحتاجة بالمجبر بل يلزم الأب والجد إن كانت ثيباً.

(٤) بأن تظهر رغبتها في الرجال ورغبته في النساء.

(٥) أي بقول عدلين من الأطباء.

(٦) بأن دعته موليته.

(٧) أي من الأولياء، وذلك إعفافاً لها ولأن الغرض من النكاح إعفافها فإذا أعربت عن حاجتها وجب على وليها رعاية مصلحتها.

(٨) أي وذمتهما وإن لم يشرطه الأب عليهما.

(٩) أي بغير ضمان.

(١٠) فإن ضمن بقصد الرجوع وغرم رجع وإلا فلا.

(١١) لفساد الشرط كما في نظيره في الضمان والرهن.

الطرف السابع: في خصال الكفاءة[١]

فمن به عيب مثبت للخيار لا عنَّة[٢] فليس بكفء وإن استويا كرتقاء ومجبوب[٣] ولا يكافئ الحرة ولا من لم يمس آباءها أو الأقرب منهم الرق من ليس مثلها في النسب، ولا يكافئ العربية والقرشية والهاشمية إلا مثلها.

وبنو هاشم والمطلب أكفاء وسائر العرب أكفاء[٤]، وتعتبر الكفاءة في نسب العجم[٥] والاعتبار بالأب[٦] فلا أثر للأم ولو كانت رقيقة.

ولا يكافئ من أسلم أو أسلم أحد آبائه الأقربين أعرق[٧] منه في الإسلام.

والفاسق والمبتدع ليس بكفء للعفيفة[٨] والسنية، ومن لا يشتهر

---

(١) وهي في السلامة من العيوب المثبتة للخيار وفي الحرية والنسب والدين والصلاح والحرفة.

(٢) وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره التسوية بينها وبين غيرها وإطلاق الجمهور يوافقه قال في الحاشية وهو الأصح.

(٣) وكأبرص وبرصاء وإن كان ما بها أكثر وأفحش لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك والإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه، قال في الأصل وزاد الروياني على العيوب المثبتة للخيار المنفردة كالعمى والقطع وتشوه الصورة وقال هي تمنع الكفاءة عندي وبه قال بعض الأصحاب واختاره الصيمري.

(٤) أي بعضهم أكفاء بعض، قال في الحاشية: إذا كانت المرأة بحيث لا يوجد لها كفؤ أصلاً جاز للولي تزويجها للضرورة بغير كفء.

(٥) ليس المراد بالعجمي من في لسانه عجمة لا يعرف العربية بل من ليس أبوه عربياً لأن أكثر الأعاجم اليوم من أولاد العرب فإن الصحابة لما فتحوا البلاد تزوجوا واستوطنوا بلاد العجم ونشأت فيها أولادهم اهـ الحاشية.

(٦) أي في غير أولاد بنات النبي ﷺ.

(٧) أي أقدم.

(٨) ولو تاب الزاني وحسنت حالته لم يعد كفؤاً للعفيفة أبداً كما لا تعود عفته وحصانته بالتوبة اهـ الحاشية.

بالصلاح كفء للمشهورة به.

وفي الحرف لا يكافئ الكناس والحجام وقيِّم الحمَّام والحارس والراعي بنت الخياط والخياط لا يكافئ بنت البزاز، ولا المحترف بنت القاضي والعالم(١).

قال الإمام والغزالي: ولا عبرة بالانتساب إلى عظماء الدنيا والظلمة قال في الأصل: وكلام النقلة لا يساعدهما(٢).

(فرع) الحرف الدنيئة والفسق في الآباء قال الرافعي من بحثه إن المعرق فيهما لا يكافئ غير المعرق كما في الإسلام ونقل الإسنوي عن الهروي أنه لا أثر له كولد الأبرص(٣)، ولا أثر لليسار فيها لكن لو زوج بالإجبار معسراً بمهر المثل لم يصح.

(فرع) لا اعتبار بالطول والشباب والبلد(٤).

(فرع) لا يقابل بعض خصال الكفاءة بعضاً فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربي ونحوه(٥).

(فصل) والكفاءة حق للمرأة والولي، فلا بد مع رضاها بغير الكفء

---

(١) وتراعى العادة في الحرف والصنائع فإن الزراعة في بعض البلاد أولى من التجارة وفي بعضها بالعكس.

(٢) أي في عظماء الدنيا كما صرح به الرافعي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٣) وبه صرح جماعة وصححه الأذرعي.

(٤) أي والجمال ونحوها فالقصير والشيخ والمصري والذميم كفؤاً للطويلة والشابة والمكية والجميلة - قال في الحاشية قال الروياني والشيخ لا يكون كفؤاً للشابة والجاهل للعالمة قال صاحب الروضة وهو ضعيف قال في الأنوار وهذا التضعيف في الجاهل والعالمة ضعيف، والمعتمد ما في الأنوار.

(٥) ولا سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب.

من رضا سائر الأولياء لا أحدهم إلا في إعادته[١] لمختلع رضوا به أولاً[٢].

ولا اعتراض للأبعد، وإن زوجت البكر بالإجبار أو الثيب بإذن مطلق من غير كفء لم يصح، ولو رضيت به والولي السلطان لم يزوجها[٣].

(فرع) أقرت بنكاح لغير كفء فلا أثر لإنكار الولي الرضا به، وإن زوجت بوكالة فأنكرها الولي وأقرت بالنكاح قبل قولها وإن سكتت فرق بينهما.

(فرع) متى زوج ابنه الصغير أو المجنون بذات عيب مثبت للخيار لم يصح أو بسليمة لا تكافئه صح[٤] إلا الأمة في حق الصغير[٥] لفقد خوف العنت.

وإن زوج المجنون أو الصغير بعجوز أو عمياء أو قطعاء أو الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان[٦].

---

(١) أي النكاح.

(٢) وهذا قد يقتضيه كلام الروضة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وكتب عليه وبه أفتيت - لكن الذي صححه صاحب الكافي وجزم به صاحب الأنوار عدم الصحة لأنه عقد جديد.

(٣) لأنه كالنائب عن الولي الخاص فلا يترك الحظ، على أن جماعات اختاروا الصحة. ويستثنى مما ذكر لو كان عدم الكفاءة لجب أو عنة فيصح تزويجها من المجبوب والعنين برضاها وإن لم يرض الولي.

(٤) ويثبت للصغير الخيار في فسخ النكاح بعد البلوغ اهـ الحاشية.

(٥) فلا يصح تزويجه بها.

(٦) صحح منهما البلقيني وغيره عدم الصحة في صور المجنون والصغير - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة في صور الصغيرة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

والخصي والخنثى غير المشكل كالأعمى[١] لا المجنون.

(فرع) لا يصح تزويج الأمة بمن به عيب مثبت للخيار، ويزوجها من عربي دنيء النسب، لا بمن لا يكافئها بسبب آخر إلا برضاها وعليها تمكينه وله بيعها من المعيب ويلزمها تمكينه، وإذا ادعت المرأة كفاءة الخاطب وأنكرها الولي رفع إلى القاضي فإن ثبتت كفاءته ألزمه تزويجها[٢] وإلا فلا.

وإن أقرت بزوجية رجل فسكت أو عكسه[٣] ورث الساكت من المقر لا عكسه[٤].

الطرف الثامن: اجتماع الأولياء

والمتسحب أن يعقد أفضلهم بفقه[٥] ونحوه برضا من في درجته، ولو تعارضت الخصال قدم الأفقه ثم الأروع ثم الأسن، فإن زوج المفضول بكفء صح، فإن تنازعوا وقد أذنت لكل منهم فإن تعدد الخاطب اعتبر رضاها، فإن رضيت بالجميع أمر القاضي بتزويجها من الأصلح[٦]، وإن اتحد فالقرعة فلو خرجت لزيد فزوج عمرو صح، فإن أذنت لواحد لم يزوجها الآخر، ولو قالت زوجني اشترط اجتماعهم[٧]، ولو قالت رضيت فلاناً زوجاً أو أذنت لأحد أوليائي أو لأحد مناصب الشرع فلكل تزويجها، فلو عينت بعد ذلك أحدهم لم ينعزل الباقون.

---

(١) أي فيما ذكر فيصح تزويج الصغيرة منهما.

(٢) فإن امتنع زوجها القاضي به.

(٣) بأن أقر بزوجية امرأة فسكتت.

(٤) أي لا المقر من الساكت إذا مات لأن إقرار المقر يقبل عليه دون غيره.

(٥) أي بباب النكاح.

(٦) فإن تشاجروا فهو عضل فيزوج القاضي الأصلح منهم.

(٧) أي على العقد بأن يصدر عن رأيهم عملاً بإذنها.

(فصل) أذنت لوليين هذا من زيد وهذا من عمرو فزوجاها منهما وترتبا صح الأول[١] أو معاً بطلاً، وكذا لو جهل السابق. فإن تعين السابق ثم نسي يوقف حتى يتبين أو يطلقاها أو يموتا، وتنقضي عدتها من موت آخرهما. ومتى علم السبق دون السابق بطلا[٢] والبطلان هنا وعند جهل السبق ظاهر لا باطن ما لم يفسخه الحاكم[٣].

(فرع) حيث قلنا بالتوقف فمات أحدهما وقف ميراث زوجة[٤] أو ماتت فميراث زوج إلى الإصطلاح ولا يطالب بالمهر، وهل تسقط نفقتها؟ وجهان[٥]، فإن أوجبناها وزعت فإن تعين السابق رجع الآخر عليه إلا إذا أنفق بإذن الحاكم[٦] ولها طلب الفسخ[٧] للضرورة.

(فرع) لو تداعيا السبق بينهما لم تسمع[٨] أو عليها سمعت إن ادعى كلٌّ علمها بأنه السابق، لا إن ادعى علمها بالسبق[٩]، فإن أنكرت وحلفت

---

(١) وإن دخل بها الثاني.

(٢) هذا إذا أيس من زوال الإشكال فإن رجى زواله وجب التوقف قطعاً قاله في الذخائر اهـ الحاشية.

(٣) فإن فسخه بطل باطناً أيضاً.

(٤) إن لم يكن له غيرها وإلا فحصتها من الربع أو الثمن.

(٥) أحدهما نعم وصححه الإمام وكلام الوسيط يقتضي ترجيحه وجزم به في الأنوار، وثانيهما لا وبه قطع ابن كج والدارمي وصححه الخوارزمي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه - وقال في الحاشية هو الأصح.

(٦) أي فلا يرجع قال الإسنوي وغيره وهو سهو والصواب العكس فلا يرجع إلا إذا أنفق بإذن الحاكم قال في الحاشية: قد يكون أراد بالإذن الإلزام فلا يكون الصواب العكس ووجهه أنه إذا ألزمه الحاكم بشيء لا يرجع به وإن لم يلزمه به رجع به.

(٧) أي إن قلنا لا تجب نفقتها عليهما.

(٨) لأن الحرة لا تدخل تحت اليد فليس في يد واحد منهما ما يدعيه الآخر.

(٩) أي فلا تسمع الدعوى للجهل بالمدعى، لكن نص الأم يقتضي أنها تسمع للحاجة.

بقي الإشكال[١] وكذا لو ردت عليهما فحلفا أو نكلا بقي الإشكال[٢] وإلا فيقضى للحالف[٣] ويحلفان على البت[٤] وهل يكفيهما يمين واحدة أم لكل يمين؟ وجهان[٥] ولو حلفها الحاضر فهل للغائب تحليفها؟ وجهان[٦]، وإن أقرت بالسبق لأحدهما ثبت نكاحه وللثاني تحليفها فإن نكلت وحلف غرمت له مهر مثلها وإن لم يدخل بها.

ويصح إقرار الخرساء ويمينها بالإشارة.

(فرع) قولها لأحدهما لم تسبق إقرار للثاني إن اعترفت بالترتيب[٧].

(فرع) فإن لم يتعرضا للسبق وادعيا الزوجية لزمها الحلف لكل أنها ليست زوجته[٨]، ويجوز لها ذلك إن لم تعلم سبقه، ولهم الدعوى على المجبر[٩] ويحلف ولو كانت كبيرة[١٠]، ثم إن حلف فللمدعي تحليف الثيب فإن نكلت حلف واستحقها[١١].

---

(١) وفي بقاء التداعي والتحالف بينهما وجهان أحدهما لا - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - والثاني نعم ونقله الأصل عن الإمام والغزالي وجزم به الأنوار، وكلام المصنف قد يشعر بترجيح الأول، وصرح ابن الرفعة كغيره تفريعاً عليه ببطلان النكاحين.

(٢) قياس ما مر عن ابن الرفعة أن يقال فإن حلفا أو نكلا بطل نكاحهما وبه صرح الجرجاني - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) أي يقضى له بالنكاح.

(٤) والمرأة على نفي العلم.

(٥) رجح السبكي منهما الثاني.

(٦) أصحهما نعم كما أشار إليه في الحاشية.

(٧) أي بسبق أحدهما.

(٨) ولا يكفيها الحلف على نفي العلم بالسابق.

(٩) أي الولي المجبر.

(١٠) أي يحلف على البت ولو كانت موليته كبيرة لصحة إقراره بالنكاح بخلاف غير المجبر.

(١١) أي الزوجة أي ثبت نكاحه وكذا إن أقرت له ولا يقدح فيه حلف الولي.

الباب الخامس: في المولى عليه

ولا يزوج مجنون ومختل[١] إلا كبيراً[٢] لحاجة شبق[٣] أو رجا شفاء أو لخدمة حيث لا محرم يخدمه وكان التزويج أرفق من شراء خادمة.

ويزوجه الأب ثم الجد ثم السلطان لا العصبة واحدةً، وللأب ثم الجد لا غيرهما تزويج الصغير العاقل لا الممسوح ولو بأربع[٤].

(فرع) للأب والجد تزويج المجنونة للمصلحة ولو صغيرة ثيباً، ثم للسلطان لا غيره بشرط الكبر والحاجة، وندب مراجعته لأهلها وأهل المجنون، فلو لم تحتج للنكاح لم يزوجها[٥] لمصلحة ككفاية النفقة ونحوها.

ولا يزوج مغمى عليه تنتظر إفاقته، ومنقطع الجنون ومنقطعته لا يزوجان إلا حال الإفاقة[٦] ويبطل إذنهما بالجنون.

(فصل) السفيه يزوجه الولي بإذنه فلو أذن له فيتزوج جاز[٧]، فإن عين له امرأة أو قبيلة لم يعدل إلى غيرها ولو ساوتها في المهر[٨] وينكحها بمهر المثل فما دون فإن زاد صح بمهر المثل من المسمى، وإن أذن له في

---

(١) هو من في عقله خلل وفي أعضائه استرخاء ولا حاجة به إلى النكاح غالباً.

(٢) الأرجح كبير.

(٣) أي شدة شهوة للوطء.

(٤) لأن المرعي في نكاحه المصلحة وقد تكون له فيه مصلحة وغبطة تظهر للولي.

(٥) أي السلطان.

(٦) ليأذنا في نكاحهما.

(٧) لأنه مكلف صحيح العبارة وإنما حجر عليه لحفظ ماله.

(٨) أو نقصت عنها فيه اعتبار بالإذن - وينبغي حمله على ما إذا لحقه مغارم فيها أما لو كانت خيراً من المعينة نسباً وجمالاً وديناً ودونهما مهراً ونفقة فينبغي الصحة قطعاً كما لو عين مهراً فنكح بدونه ذكر في الحاشية وأشار إلى تصحيحه -.

النكاح مطلقاً[١] بألف فنكح به صح ولزمه إلا إن كان[٢] مهر مثلها أقل فتسقط الزيادة، وإن نكح بألفين ومهر مثلها أكثر من ألف فسد وإلا فيصح بمهر المثل.

وإن قال انكح فلانة بألف ومهر مثلها أقل بطل الإذن[٣] وإلا فيصح، فإن نكح بأكثر ومهر مثلها أكثر بطل أو بالألف فيصح به أو بأكثر صح بالألف أو بما دونه صح به، فلو لم يعين ولم يقدر المهر صح وينكح بمهر المثل لا شريفة يستغرق مهرها ماله[٤]، وإن قال انكح من شئت بما شئت لم يصح[٥]. وإن أذن للسفيه في النكاح لم يوكل[٦].

(فرع) ولو زوج الولي السفيه اشترط إذنه[٧] فإذا زوجه بأكثر من مهر المثل صح بمهر المثل.

(فرع) نكاح السفيه بلا إذن[٨] باطل ولو عضله والولي وتعذرت مراجعة السلطان[٩] فإن وطئ فيه فلا حد ولا مهر لرشيدة[١٠].

---

(١) أي عن التقييد بامرأة أو قبيلة.

(٢) وفي (ط): يكون.

(٣) أي فلا يصح النكاح، والقياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولي بزيادة عليه - قال في الحاشية الفرق بينهما واضح.

(٤) أي لا ينكحها فإن نكحها لم يصح بل يتقيد ذلك بموافقة المصلحة.

(٥) أي الإذن لأنه رفع للحجر بالكلية قال في المهمات والقياس في هذه الصحة فيما لو نكح لائقة بمهر المثل.

(٦) أي لم يفده جواز التوكيل.

(٧) لأنه مكلف صحيح العبارة.

(٨) أي من وليه.

(٩) قال ابن الرفعة هذا إذا لم ينته إلى خوف العنت وإلا فالأصح صحة نكاحه - قال في الحاشية: وجرى عليه جماعة لكن ظاهر كلامهم يخالفه -.

(١٠) وإن انفك عنه الحجر لأنها سلطته على بضعها فصار كما لو اشترى شيئاً وأتلفه لا ضمان عليه.

(فرع) لا يزوج إلا واحدة لحاجة نكاح كحاجة المجنون، ولا يعتد بقوله في الحاجة حتى تظهر أمارات الشهوة، فإن كان مطلاقاً[١] سري بجارية.

(فرع) تزويج السفيه إلى الأب ثم الجد ثم السلطان[٢] وإقراره بالنكاح باطل[٣].

وللمفلس النكاح ومؤنته من كسبه لا مما في يده[٤].

(فصل) لا نكاح لمن به رق وإن كوتب إلا بإذن معين أو مطلق من ملاكه ولو كفاراً، فينكح العبد بالإذن المطلق حرة أو أمة ولو من غير بلده، لكن له منعه من الخروج إليها، فإن عين له امرأة أو بلدها لم يعدل عنها، أو مهراً فزاد عليه أو على مهر المثل عند الإطلاق تعلقت الزيادة بذمته أو نقص جاز، ولو نكح بالمسمى[٥] من مهرها دونه صح به، ورجوع السيد في الإذن كرجوع الموكل، فلو نكح صحيحاً وطلق لم ينكح إلا بإذن جديد.

(فصل) السيد لا يجبر عبده ولو صغيراً على النكاح، ولا يلزمه إجابة العبد إليه ولو مكاتباً، ويستحب أن لا يزوج عبده بأمته إلا بمهر[٦].

---

(١) أي كثير الطلاق، وإكثار الطلاق بأن يزوج على التدريج ثلاثاً فيطلقهن، واستوجه الشارح أن تعدد الزوجة ليس مراداً فيكتفى بثلاث مرات ولو من زوجة واحدة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٢) قضيته أن الوصي لا يزوجه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وصححه النووي وصرح به جماعة ونقل ابن الرافعة عن النص أن له أن يزوجه فيتقدم على السلطان وهذا كما قال الصيدلاني محمول على وصي فوض إليه التزويج.

(٣) إذا لم يأذن له فيه وليه.

(٤) لتعلق حق الغرماء به فإن لم يكن له كسب ففي ذمته إلى فك الحجر.

(٥) أي بالمعين.

(٦) الصواب عدم الاستحباب.

(فرع) ويجبر الأمة لا مكاتبة ومبعضة على النكاح، ولا يلزمه إجابتها ولو كانت محرمة أو مكاتبة أو مبعضة، وللمكاتب لا لسيده تزويج أمته إذا أذن سيده، وللسيد وطء أمة مأذونة غير المديون وتزويجها وبيعها ولو لم يعزله، فلو كان مديوناً اشترط إذن العبد والغرماء، فلو وطئ بغير إذن الغرماء لزمه المهر، والولد حر وتصير أم ولد إن كان موسراً، وحكمها كالمرهونة إن كان معسراً، وكذا حكم الجانية والموروثة عن مديون، فإن لم يثبت الاستيلاد وجب قيمة ولد أمة المأذون فقط وإن أعتقها فكإعتاق الجاني[١].

(فرع) لو زوج الموسر لا معسر لم يؤذن له أمته الجانية جاز وكان اختياراً للفداء.

(فرع) يزوج السيد بالملك لا بالولاية، فيزوج الفاسق أمته وكذا المسلم أمته الكتابية لا عكسه، وفي تزويج المسلم أمته المجوسية والوثنية وجهان[٢].

(فصل) ليس للولي تزويج عبد الصبي والسفيه والمجنون، ولو زوج أمتهم للمصلحة أب أو جد جاز لا غيرهما إلا السلطان في أمة غير الصغير.

ويزوج الأب أمة الثيب المجنونة لا أمة الثيب الصغيرة وإن كانت لسفيه استؤذن.

(فرع) أمة غير المحجور عليها يزوجها ولي السيدة بإذن السيدة وحدها نطقاً وإن كانت بكراً.

---

(١) فلا ينفذ عتقها إن كان معسراً وإلا نفذ وعليه أقل الأمرين من الدين وقيمتها.

(٢) أحدهما لا يجوز لأنه لا يملك التمتع بها والثاني يجوز وهو الأصح كما في الحاشية لأن له بيعها وإجارتها وعدم جواز التمتع بها لا يمنع ذلك.

(فصل) لو أعتق المريض أمة لا يملك غيرها فزوجها وليها قبل موته أو برئه جاز، لكن إن مات وعجز الثلث عنها ورق بعضها[١] بان فساده[٢] فإن زوجها السيد بإذن الولي أو كان هو الولي صح مطلقاً.

الباب السادس: في موانع النكاح

وهي أربعة أجناس **الأول: المحرمية** ولها ثلاثة أسباب **الأول القرابة** ويحرم بها سبع:

١- الأمهات[٣] وهن كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدك.

٢- والبنات وهن كل أنثى ولدتها أو ولدت من ولدها.

٣- والأخوات وهن كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما.

٤- والعمات وهن كل أخت ذكر ولدك.

٥- والخالات وهن أخت كل أنثى ولدتك. فأخت أبي الأم عمة وأخت أم الأب خالة.

٦-٧- وبنات الأخ وبنات الأخت وإن بعدن لا من دخلت في اسم ولد العمومة والخؤولة.

(فرع) له نكاح بنت من زنى بها ولو كانت من مائه[٤] ويكره[٥].

---

(١) بأن لم تجز الورثة.

(٢) أي التزويج.

(٣) أي نكاحهن.

(٤) إذ لا حرمة لماء الزنا فهي أجنبية شرعاً بدليل انتقاء سائر أحكام النسب عنها سواء أطاوعته أمها على الزنا أم لا، وإذا لم تحرم عليه فغيره من جهته أولى، أما المرأة فيحرم عليها وعلى سائر محارمها نكاح ابنها من الزنا لعموم الآية ولثبوت النسب والإرث بينهما والفرق أن الابن كعضو منها وانفصل منها إنساناً ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للأب.

(٥) خروجاً من خلاف من حرمها عليه.

وتحرم المنفية باللعان ولو لم يدخل بأمها، وفي القصاص بقتله لها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان[١].

السبب الثاني: الرضاع ويحرم به ما يحرم بالنسب، فمرضعتك ومرضعة أبيك من الرضاع ومرضعاتها ومرضعات من ولدك أمهات، والمرتضعة بلبنك ولبن فروعك نسباً ورضاعاً بنت، وبلبن أحد أبويك أخت وعلى هذا[٢].

(فرع) الرضاع كالنسب ويستثنى أم الأخ وأم ولد الولد وجدة الولد وأخته فإنهن يحرمن من النسب ولا يحرمن من الرضاع، وقال المحققون لا استثناء لأنهن حرمن لمعنى آخر[٣].

السبب الثالث: المصاهرة فتحرم بمجرد عقد صحيح أمهات زوجتك وزوجات أصولك وفروعك، وبنت مدخول بها نسباً ورضاعاً.

(فرع) لا تحرم بنت زوج الأم أو البنت ولا أمه ولا أم زوجة الأب أو الابن ولابنتها ولا زوجة الربيب أو الراب.

(فصل) الوطء بملك اليمين أو الشبهة كوطء أمته المحرم يثبت حرمة المصاهرة، ويستثنى من الشبهة حل النظر والخلوة والمس والمسافرة، فلو اختصت الشبهة بأحدهما فالاعتبار بالرجل[٤] كالنسب والعدة.

---

(١) أشبههما نعم ووقع في نسخ الروضة السقيمة ما يقتضي تصحيح مقابله – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية-.

(٢) أي قس بقية الأصناف المتقدمة.

(٣) ويؤخذ من كلامه فيما مر ما صرح به الأصل من أنه لا تحرم أخت الأخ سواء أكانت من نسب بأن كان لزيد أخ لأب وأخت لأم فلأخيه نكاحها، أم من رضاع بأن ترضع امرأة زيداً وصغيرة أجنبية منه فلأخيه نكاحها.

(٤) أي بشبهته لا شبهة المرأة.

ولا تثبت المصاهرة بزنا ولواط ولا باللمس بشهوة ووطء ما سوى القبل والدبر، وتثبت المصاهرة والنسب والعدة فقط[١] باستدخال ماء زوج أو أجنبي بشبهة لا ماء زنا الزوج، وعند البغوي يثبت[٢].

(فرع) طريان ما يثبت به التحريم المؤبد يقطع النكاح، فإن تزوج امرأة وابنه ابنتها وزفتا فوطئ كل الأخرى غلطا انفسخ النكاحان[٣]، ولزم كلاً لموطوءته مهر المثل وعلى السابق بالوطء لزوجته نصف المسمى، وهل يلزم الآخر لزوجته كذلك[٤]؟ أوجه ثالثها[٥] يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهة، فإن أوجبناه رجع على السابق لكن بنصف مهر المثل، وإن وطئا معاً فعلى كل لزوجته نصف المسمى وهل يتراجعان[٦]؟ وجهان[٧].

(فرع) وإن نكح جاهلاً امرأة وبنتها مرتباً فالثاني باطل، فإن وطئ الثانية فقط عالماً فنكاح الأولى بحاله أو جاهلاً بطل[٨] ولزم للأولى نصف المسمى وحرمت أبداً، وللموطوءة مهر المثل وحرمت أبداً إن كانت هي الأم لا البنت إلا إن كان قد وطئ الأم، وإن وطئ إحداهما وأشكلت

---

(١) أي دون الإحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة والغسل والمهر في صورة الشبهة.

(٢) أي جميع ذلك موطوءة.

(٣) لأن زوجة الأب موطوأة ابنه وأم موطوءته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة أبيه وبنت موطوءته بالشبهة.

(٤) أي نصف المسمى.

(٥) قال الشارح وهو الأوجه وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) أي يرجع كل منهما على الآخر بشيء أو لا.

(٧) أحدهما يرجع بنصف ما كان يرجع به لو انفرد، وثانيهما لا يرجع بشيء – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية–.

(٨) أي نكاح الأولى لأنها أم الموطوءة بشبهة أو بنتها.

فنكاح السابقة على حاله نظراً إلى الأصل، فإن طلقها[١] حرم عليه نكاحها نظراً إلى الحال، وإن عرفت الموطوءة وأشكلت السابقة فنكاح الموطوءة موقوف[٢] ولها الفسخ لأنها لا تنكح، والأخرى محرمة، وإن أشكلا معاً وقفا ولا تنكح واحدة منهما، وإن وطئهما جميعاً حرمتا أبداً فإن بان الأمر وجب للثانية مهر المثل وللأولى إن وطئها أولاً المسمى وإلا[٣] فنصفه ومهر المثل[٤].

(فصل) اختلطت محرم بنسوة حرمن إلا إذا كن غير محصورات[٥]، وغير المحصور ما تعسر عده على واحد.

الجنس الثاني[٦] ما لا يتأبد تحريمه وهو ثلاثة أنواع:

الأول الجمع فيحرم الجمع بين امرأتين بينهما قرابة أو رضاع يحرم تناكحهما إن فرضت إحداهما ذكراً، كالمرأة وأختها وعمتها وخالتها، لا المرأة وأم زوجها أو بنته من أخرى[٧]، وبنت رجل وربيبته، وأخته من أمه وأخته من أبيه.

وحيث حرم الجمع فإن نكحهما معاً بطلتا[٨] وإلا بطلت الثانية، فإن وطئها استحب أن لا يطأ الأولى حتى تنقضي عدة الموطوءة، وله نكاح

---

(١) أي السابقة.

(٢) فتمنع من نكاح غيره.

(٣) بأن وطئها ثانياً.

(٤) أما النصف فلارتفاع نكاحها بصنع الزوج وأما مهر المثل فلأنه وطئها بشبهة بعد ارتفاع النكاح.

(٥) كنساء بلدة أو قرية كبيرة فلا يحرمن إعمالاً لأصل الإباحة مع كون الحرام منغمراً.

(٦) أي من موانع النكاح.

(٧) لأنه ليس بينهما قرابة ولا رضاع بل مصاهرة وليس فيها رحم يحذر قطعها.

(٨) أي المرأتان أي نكاحهما.

أخت مطلقته البائن وأربع سواها في العدة لا الرجعية، فإن ادعى أنها أخبرته بانقضائها وهي منكرة وأمكن انقضاؤها فله نكاح أختها لكن لا تسقط نفقتها[١] ولو وطئها حد أو طلقها لم يقع[٢]. ولو اشترى زوجته فله أن يتزوج أختها[٣].

(فصل) وإن اشترى أختين أو نحوهما صح لكن إن وطئ إحداهما حرمت الأخرى، فإن وطئها لم تحل ولم تحرم الأولى ويبقى تحريمها حتى يحرم الأولى بإزالة ملك كبيع أو حل كتزويج أو كتابة، لا رهن ولا إحرام وعدة وردة ولا يكفي استبراؤها وتحريمها بالقول[٤]، فإن ردت بعيب أو طلقت ثم استبرأها قبل وطء الثانية تخير.

(فرع) ملك أختين إحداهما مجوسية أو أخته من رضاع فوطئها بشبهة لم تحرم الأخرى. ولو ملك أمًّا[٥] وبنتها ووطئ إحداهما حرمت الأخرى أبداً فإن وطئ الأخرى حرمتا معاً، والمنكوحة تحرم وطء أختها المملوكة وإن سبق[٦].

(فصل) المرتدة ما دامت في العدة كالرجعية[٧] فإن بانت بثلاث أو

---

(١) إذ لا يقبل قوله في إسقاط حقها.

(٢) لزعمه انقضاء عدتها.

(٣) لأن ذلك الفراش قد انقطع.

(٤) لأن ذلك لا يزيل الفراش.

(٥) وفي نسخة: أمة.

(٦) أي وطؤها لأن الاستفراش بالنكاح أقوى منه بالملك والأقوى لا يندفع بالأضعف اللاحق ويدفع الأضعف السابق.

(٧) فيحرم على زوجها نكاح أختها وأربع سواها وأمة وإن حل له نكاحها لاحتمال عودها للإسلام واستمرار النكاح.

خلع فيها[١] حلت له أختها، وإن أرضعت أم زوجته المرتدة أو أختها زوجته الصغيرة وقف فإن لم تسلم[٢] في العدة لم تحرم الصغيرة، وإن أسلمت حرمتا كما ذكره في الرضاع، وعليه للكبيرة المسمى وللصغيرة نصف المسمى ويرجع على المرضعة بمهر المثل[٣] ونصفه.

النوع الثاني في العدد المباح:

فيحل للعبد ثنتان وللحر أربع، فإن جمع خمساً في عقد لم يصح، فإن كان فيهن أختان اختصتا بالبطلان أو كانتا في سبع بطل الجميع.

(فرع) عقد بثلاث[٤] معاً وثنتين وواحدة وجهل السابق[٥] فنكاح الواحدة صحيح، قال ابن الحداد ونكاح الباقيات باطل وغلطه أبو علي فقال أحد العقدين صحيح فيوقف نكاح الخمس ويؤاخذ بنفقتهن، فإن ادعى سبق أحد العقدين وصدقه أهله ثبت وإلا فلا، ولهن طلب الفسخ للضرورة، فإن مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل بها عدة الوفاة ومن دخل بها الأكثر منها ومن الأقراء، وتعطى المنفردة ربع ميراثهن لاحتمال صحة عقد الثلاث، ويوقف ثلثاه[٦] بين الثلاث والثنتين، ونصف سدسه بين الواحدة والثلاث إلى البيان أو الاصطلاح، وأما المهر فللمنفردة المسمى وأما البواقي فإن دخل بهن قوبل بين مسمى الثلاث ومهر مثل الثنتين وعكسه، ويأخذ الأكثر من الجميع[٧]

---

(١) أي في العدة.

(٢) أي الكبيرة.

(٣) أي للكبيرة ونصفه للصغيرة.

(٤) أي على ثلاث.

(٥) أي من العقود.

(٦) أي ميراثهن.

(٧) أي جميع التركة.

ويعطى كل واحدة الأقل من مسماها ومهر مثلها ويوقف الباقي[١]، مثاله مسمى كل واحدة مائة ومهر مثلها خمسون فمسمى الثلاث ومهر مثل الثنتين أربعمائة وهو أكثر من عكسه فنأخذها[٢] ونعطي كل واحدة خمسين ويوقف من الباقي مائة بين النسوة الخمس وخمسون بين الورثة والثلاث فإن بان صحة نكاح الثنتين فالمائة لهما والخمسون للورثة، أو صحة نكاح الثلاث فالمائة والخمسون لهن، وإن لم يدخل بهن لم يعطهن شيئاً ووقف أكثر المسميين وهو في مثالنا ثلاثمائة، مائتان بين الخمس ومائة بين الورثة والثلاث، وإن دخل بإحدى الفرقتين أخذنا الأكثر من مسمى المدخول بهن فقط ومن مهر مثلهن مع مسمى الفرقة الأخرى، وأعطينا الموطوءات الأقل من المسمى ومهر مثلهن ووقف الباقي فإن دخل بالثنتين في مثالنا أخذتا مهر مثلهما مع مسمى الثلاث وهو[٣] أربعمائة لأنه أكثر من مسماهما وأعطيناهما مائة[٤] ووقفنا مائة بينهما وبين الثلاث ومائتين بين الثلاث والورثة فإن بان صحة نكاح الثنتين دفعنا المائة إليهما والباقي للورثة أو الثلاث فالكل[٥] لهن، وإن دخل بالثلاث فالمأخوذ ثلاثمائة وخمسون والموقوف مائتان ولا يخفى الحكم.

فإن كانت[٦] بحالها ونكح في عقد أربعاً والمهر كما مثلنا عم الإشكال لاحتمال نكاح الأربع قبل الواحدة فيوقف ميراث أربع، فإن

---

(١) إلى البيان أو الاصطلاح.

(٢) أي الأربعمائة من التركة.

(٣) أي مجموعهما.

(٤) كل واحدة خمسين.

(٥) أي الموقوف وهو الثلاثمائة.

(٦) أي المسألة.

وطئهن أخذنا الأكثر من مسمى أربع مع مهر مثل ست ومن مسمى ثلاث مع مهر مثل سبع وهو سبعمائة ونعطي كل واحدة الأقل وهو خمسون ويوقف الباقي، وإن لم يدخل بهن فالموقوف الأكثر من مسمى الأربع ومسمى الواحدة مع الثلاث أو مع الثنتين وهو أربعمائة في مثالنا، وإن دخل ببعضهن أخذ مسمى من لم يدخل بها ووقف بينها وبين الورثة وأخذ للمدخول بها الأكثر من المسمى ومهر مثلها وأعطيت الأقل ووقف الباقي.

وقول ابن الحداد هو قياس ما سبق قريباً من أنه إذا جهل السابق بطل العقد والسابق منهما قد أشكل هنا وإليه أشار الإسنوي في المهمات[١].

النوع الثالث: استيفاء عدد الطلاق فإن طلق العبد طلقتين أو الحر ثلاثاً حرمت عليه حتى تغيب حشفة غيره أو قدرها من مقطوعها ولو بقي أكثر في قبلها في نكاح صحيح، وإن كان نائماً أو عليها[٢] حائل بشرط الانتشار[٣] وإن ضعف[٤]، تنفيراً من الطلاق الثلاث[٥].

---

(١) وهذا هو المعتمد كما في الحاشية.

(٢) أي الحشفة.

(٣) أي للآلة قال في الحاشية وإزالة البكارة بها.

(٤) أي وإن ضعف الانتشار واستعان بأصبعه أو أصبعها ليحصل ذوق العسيلة بخلاف ما إذا لم ينتشر فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الأصح حتى لو أدخل السليم ذكره بأصبعه بلا انتشار لم يحلل كالطفل قال في الحاشية وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا وأما غيره من أحكام الوطء فيترتب على مجرد الاستدخال من غير انتشار.

(٥) أي ولقوله تعالى ﴿فَإِن طَلَّقَهَا - أي الثالثة - فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ مع خبر الصحيحين عن عائشة «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فقال أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند الشافعي وجمهور الفقهاء الوطء نفسه سمي بها ذلك تشبيهاً له بالعسل بجامع اللذة.

(فرع) وتحل بوطء كبير وكذا صغير غير رقيق يتأتى منه وكذا مجنون ومحرم وخصي ولو كانت حائضاً أو صائمة أو مظاهراً منها أو صغيرة لا تشتهى أو معتدة من شبهة وقعت في نكاح المحلل لا رجعية ومعتدة لردة وتتصور[١] بأن استدخلت ماءه ثم طلقها واستدخلته وارتدت ثم وطئها. وتحل ذمية لمسلم بوطء مجوسي ووثني في نكاح نقرهم عليه عند ترافعهم إلينا.

(فرع) نكحها على أن النكاح ينتهي بالوطء بطل[٢]، وكذا إن شرط طلاقها[٣]، فلو تواطآ بلا شرط كره[٤]، أو على أن لا يطأها أو لا يطؤها إلا نهاراً أو مرة بطل إن كان الشرط منها[٥] لا منه.

ولو تزوج على أن لا تحل له لم يصح، أو على أنه لا يملك البضع وأراد الاستمتاع فكشرط أن لا يطأ وإن أراد ملك العين لم يضر[٦].

(فرع) يقبل قولها[٧] في التحليل[٨] وإن كذبها الثاني لكن إن حلف

---

(١) أي العدة بلا وطء.

(٢) لأنه ضرب من نكاح المتعة وعليه حمل خبر «لعن الله المحلل والمحلل له» رواه الترمذي وقال حسن صحيح.

(٣) لأنه شرط يمنع دوام النكاح فأشبه التأقيت، ولو تزوجها على أن يحلها للأول فيه وجهان وجزم الماوردي بالصحة لأنه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد.

(٤) ومثله لو تزوجها بلا شرط وفي عزمه أن يطلقها إذا وطئها.

(٥) أي من جهتها لمنافاته مقصود العقد لا منه لأن الوطء حقه فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه، وهذا التفصيل هو ما عليه الجمهور وصححه النووي في تصحيح التنبيه وجزم في المنهاج كأصله بالفساد من غير تفصيل.

(٦) ومثله فيما يظهر ما إذا لم يرد شيئاً — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية—.

(٧) أي المطلقة ثلاثاً.

(٨) أي في أنها نكحت زوجاً وأنه وطئها وأنه طلقها وأن عدته انقضت.

الثاني[١] لا يلزمه إلا نصف المهر وفي انقضاء العدة عند الإمكان، وله[٢] تزوجها وإن ظن كذبها لكن يكره، فإن كذبها منعناه إلا إن قال تبينت صدقها[٣].

(فرع) وإن حرمت عليه زوجته ثم اشتراها قبل التحلل لم يحل له وطؤها.

الجنس الثالث[٤]: **الرق**، ولا يجتمع الملك والنكاح، فلو ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح.

ولا يحل للحر لا المبعض أمة غير ولده والمبعضة إلا بشروط:

١- أن لا يكون تحته حرة[٥] فلو كانت لكنها صغيرة أو رتقاء أو برصاء أو هرمة أو غائبة أو مجنونة فكالمعدومة.

الثاني: أن لا يقدر على حرة لعدمها أو فقره أو غيبة ماله ولو كتابية لا معتدة، فإن قدر على حرة غائبة تلحقه مشقة ظاهرة أو يخاف العنت دونها نكح الأمة، وكذا لو وجدها بأكثر من مهر المثل أو رضيت بلا مهر أو بإمهاله، أو وجد من يستأجره أو يقرضه أو يهب له، نعم لو رضيت بدون مهر مثل يجده لم تحل له الأمة، وتحل لمن له مسكن وخادم لا ابن موسر، فإن نكحها وأيسر أو نكح حرة لم ينفسخ نكاحها.

---

(١) أي على أنه لم يطأها.

(٢) أي الأول.

(٣) ولو كذبها الزوج الثاني والولي والشهود لم تحل على الأصح، نقله في الروضة عن ابراهيم المروزي – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية – وخالفه البلقيني فصحح الحل قال الشارح لكن الأول أفقه وأحوط.

(٤) أي من موانع النكاح.

(٥) أي تصلح للتمتع.

الثالث خوف العنت وهو الزنا فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة أو حياء يستقبح معها الزنا لم تحل له الأمة وكذا لو قويت الشهوة والتقوى.

ولا تحل لمجبوب، فإن وجدت الأمة زوجها الحر مجبوباً وادعى حدوثه[١] وأمكن حكم بصحة نكاحه وإن كذبته.

ومن قدر على شراء أمة أو ملكها لم يحل له نكاح الأمة، فإن ملك محرماً له لزمه بذلها في قيمة أمة أو صداق حرة.

الرابع: كون الأمة مسلمة توطأ لا صغيرة ولو ملكها[٢] كافر، فتحرم الأمة الكتابية ولو على رقيق مسلم لا على كتابي[٣].

(فرع) للمسلم وطء أمته الكتابية لا المجوسية وفي نكاح المحضة[٤] مع تيسر المبعضة تردد[٥].

(فصل) ولد الأمة من نكاح أو شبهة رقيق لمالكها وإن كان[٦] من حربي.

---

(١) أي الجب بعد النكاح.

(٢) أي المسلمة.

(٣) أي لا تحرم عليه الأمة الكتابية لاستوائهما في الدين، ويعتبر في جواز نكاح الحر الكتابي الأمة الكتابية خوف العنت وفقد الحرة وإلا فيمتنع ذلك عليه في الأصح كما في الحاشية فإن قيل أنكحة الكفار صحيحة على المذهب فما صورة المنع هنا؟ قلنا صورته إذا طلبوا تزويجها من قاضينا.

(٤) أي خالصة الرق.

(٥) الراجح المنع لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله، وهذا على القول بأن ولد المبعضة ينعقد مبعضاً فإن قلنا ينعقد حراً كما رجحه الرافعي في بعض المواضع امتنع نكاح الأمة قطعاً.

(٦) أي الولد.

(فصل) جمع عبد في عقد حرة وأمة صح، أو حر صح في الحرة ولو كان ممن تحل له الأمة[١]. وإذا جمع رجل بين مسلمة ومجوسية أو نحوها صح في المسلمة بمهر المثل[٢]. ويتصور الجمع بأن يزوج بنته وأمته أو يوكله[٣] الوليان فيقول زوجتك هذه وهذه ويقبل نكاحهما، وإن قال زوجتك بنتي هذه بكذا وزوجتك أمتي هذه بكذا ففصل في القبول[٤] صح نكاح البنت قطعاً، وكذا لو حصل التفصيل في أحد الطرفين بكذا في الموضعين.

وإذا جمع بين أختين وأمة تحل له صح في الأمة، ومتى قال زوجتك بنتي وبعتك هذا الخمر أو زوجتك بنتي وأمتي صح نكاح البنت بمهر المثل، وإن تزوج أمتين في عقد بطل نكاحهما[٥] كالأختين.

الجنس الرابع[٦]: **الكفر**، فتحرم مناكحة غير أهل الكتابين[٧] من المجوس والمتمسكين بصحف شيث وإبراهيم وزبور داود وسائر الكفار[٨].

---

(١) كأن رضيت الحرة بتأجيل المهر أو بلا مهر.

(٢) وكالجمع المذكور الجمع بين أجنبية ومحرم أو خلية ومعتدة أو مزوجة عملاً بتفريق الصفقة.

(٣) أي المزوج لهما.

(٤) بأن قال قبلت نكاح بنتك وقبلت نكاح أمتك.

(٥) وإن حلت له الأمة.

(٦) أي من موانع النكاح.

(٧) التوراة والإنجيل.

(٨) بخلاف مناكحة أهل الكتابين يحل، قال في الحاشية ذكر القفال في محاسن الشريعة أن الحكمة في إباحة الكتابية ما يرجى من ميلها إلى دين زوجها فإن الغالب على النساء الميل إلى أزواجهن وإيثارهن على الآباء والأمهات ولهذا حرمت المسلمة على المشرك إشفاقاً من أن تميل إلى دينه.

(فصل) يصح نكاح الإسرائيليات من اليهود والنصارى وكذا غيرهن[١] ممن دخل قومها قبل النسخ والتبديل أو قبل النسخ وتجنبوا المبدل، لا بعدهما وكذا إن جهل الحال[٢]، ولو جهل حال آباء الإسرائيليات لم يحرمن بل لا يحرم منهن إلا من دخل آباؤها بعد دين الإسلام[٣].

(فرع) من وافق اليهود من السامرة أو النصارى من الصابئين في الأصول[٤] ناكحناهم وإن خالفوهم في الفروع لا إن شككنا[٥].

(فصل) نكاح الكتابية مكروه والحربية أشد[٦]، ولها أحكام المسلمة[٧] إلا في التوارث، وله إجبارها على الغسل من الحيض والنفاس والجنابة، وكذا المسلمة وإن لم يدخل وقت الصلاة كما تجبر المسلمة المجنونة، ويستبيح الوطء وإن لم تنو هي، وعلى إزالة الوسخ وشعر الإبط[٨] والظفر، وعلى اجتناب المؤذيات كالثوم ولحم الخنزير والخمر وكذا النبيذ وإن استحلته المسلمة، وعلى غسل ما تنجس من أعضائها، وله منعها من لبس جلد ميتة قبل الدباغ وثوب كريه[٩]، ومن المساجد والجماعات والبيع والكنائس، وليس له إجبار أمته المجوسية والوثنية على الإسلام لأن الرق أفاد الأمان من القتل.

---

(١) أي من اليهود والنصارى.

(٢) وفي نسخة حالهم.

(٣) أي بعد بعثة نبينا ﷺ.

(٤) أي أصول دينهم.

(٥) أي في موافقتهم لهم في الأصول.

(٦) قال الزركشي ويشبه أن يكون محل كراهة الذمية إذا وجد مسلمة وإلا فلا كراهة — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية-.

(٧) أي للكتابية المنكوحة أحكام المسلمة المنكوحة في النفقة والكسوة والقسم والطلاق وغيرها.

(٨) أي والعانة، وله إجبارها على إزالة لحيتها كما ذكره في الحاشية وأشار إلى تصحيحه.

(٩) أي له ريح كريه.

(فصل) من انتقل من دين يقر عليه[١] إلى مثله[٢] أو إلى ما لا يقر عليه[٣] لا يقبل منه إلا الإسلام لكن يبلغ المأمن[٤].

وإذا تنصرت يهودية أو مجوسية لم تحل لمسلم[٥]، فإن كانت منكوحة فهي كالمرتدة فإذا[٦] تمجست كتابية تحت كتابي لا يرى نكاحها فكتمجسها تحت مسلم فتحصل الفرقة بشرطها[٧] ولا يحل نكاح المرتدة[٨]، فإن ارتدت قبل الدخول انفسخ أو بعده وقفت الفرقة على العدة[٩] ويحرم الوطء[١٠] ولا حد[١١] وتجب عدة، وهما عدتا شخص[١٢].

(فرع) المتولدة بين كتابي ومجوسي حرام، فإن تبعت دين الكتابي منهما ألحقت به قاله الشافعي[١٣] وقيل لا وتأول النص[١٤] وصححه في المهمات.

---

(١) أي يقر أهله عليه.

(٢) كيهودي أو مجوسي تنصر أو عكسه.

(٣) كيهودي توثن.

(٤) كمن نبذ العهد ثم هو حربي إن ظفرنا به قتلناه.

(٥) كالمرتدة.

(٦) وفي (ط أ): وإن.

(٧) أي فتتنجّز قبل الدخول وتتوقف على انقضاء العدة بعده فإن أسلما فيها دام النكاح وإلا فالفرقة من حين التمجس فإن رأى نكاحها أقررناهما.

(٨) أي لا يحل لأحد لا من المسلمين لأنها كافرة لا تقر على الوثنية ولا من الكفار لبقاء علقة الإسلام فيها ولا من المرتدين لأن القصد من النكاح الدوام وهي ليست مبقاة.

(٩) فإن جمعهما الإسلام فيها دام النكاح وإلا فالفرقة من حين الردة.

(١٠) أي في مدة التوقف.

(١١) أي لا حد في الوطء في مدة التوقف لشبهة بقاء أحكام النكاح لكنه يعزر.

(١٢) أي عدة الردة وعدة الوطء عدتا شخص واحد كما لو طلق زوجته ثم وطئها في العدة.

(١٣) وأشار إلى تصحيحه في الحاشية. أي فيحل نكاحها.

(١٤) أي تأول القائل لا تلحق به فلا يحل نكاحها، تأول النص على ما إذا كان أحد أبويه يهودياً والآخر نصرانياً فبلغ واختار دين أحدهما. قال الأذرعي وتأويل النص بما ذكر عجيب فقد صورها في الأم: بأن أحد أبويه نصراني والآخر مجوسي. =

الباب السابع: في نكاح المشرك[١]

وإن أسلم أحد الزوجين المجوسيين ونحوهما قبل المسيس تنجزت الفرقة، وإلا توقفت على العدة فإن أسلم الآخر قبل انقضائها استقر النكاح[٢] وإلا ثبتت الفرقة من حينئذ[٣].

وإن أسلم الرجل والمرأة حرة كتابية أو أسلم الزوجان معاً استقر النكاح، والاعتبار[٤] بآخر كلمة الإسلام، وإسلام أبوي الزوجين الصغيرين أو أحدهما كإسلام الزوجين أو أحدهما.

وإن أسلمت البالغة وأبو زوجها الطفل معاً قال البغوي بطل النكاح لترتب إسلامه على إسلام أبيه فقد سبقته وفيه نظر[٥] قال[٦] وإن أسلمت عقب إسلام الأب بطل أيضاً.

(فرع) وطء الموقوف نكاحها حرام، والطلاق والخلع والظهار والإيلاء منها موقوف فإن أسلم الآخر في العدة تبين وقوعه من حينئذ[٧] وإلا فلا.

= (تتمة): قال ابن يونس من موانع النكاح اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمي أن ينكح جنية وبه أفتي البارزي وابن عبد السلام لقوله تعالى ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾ وروى ابن أبي الدنيا مرفوعاً: «نهى عن نكاح الجن». ونقل في الحاشية عن القمولي وابن العماد القول بجوازه فإنهم — أي الجن — يسمون نساء ورجالاً وسماهم النبي ﷺ إخواننا.

(١) وهو الكافر على أي ملة كان.

(٢) لما روى أبو داود «أن امرأة أسلمت على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت فجاء زوجها فقال يا رسول الله إني كنت أسلمت وعلمت بإسلامي فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها الثاني وردها إلى زوجها الأول».

(٣) أي من حين إسلام الأول بالاجماع.

(٤) أي في المعية.

(٥) ما قاله البغوي متجه كما قاله السبكي وقال البلقيني هو الفقه.

(٦) أي البغوي.

(٧) أي من حين إيقاعه.

وإن قذفها واجتمعا على الإسلام في العدة فله أن يلاعن[١] وإلا فلا، فإن حصلت الفرقة بتخلفه هو حد[٢] أو هي عزر[٣].

وإذا أسلم على وثنية حرم عليه نكاح أختها في العدة، فإن نكح المتخلف أخت المسلمة في العدة ثم أسلما في العدة تخير إحداهما أو بعدها استقرت الأخرى.

(فصل) وإنما نقرهما على نكاح لم يقارنه مفسد عندنا أو قارنه واعتقدوه صحيحاً مستمراً ولم يقارن الإسلام ما يمنع ابتداءه[٤]، فإن نكح بلا ولي أو ثيباً بإجبار أو راجع في القرء الرابع وجوزوه أقرا عليه.

وإن نكح محرماً له أو مطلقته ثلاثاً قبل التحلل لم يقرأ لأنه قد قارن الإسلام ما يمنع ابتداءه.

وإن نكح معتدة غير أو بشرط الخيار فانقضت العدة أو المدة قبل إسلامهما أقرا وإلا فلا.

والمؤقت إن اعتقدوه مستمراً أقررناه، وكذا الغصب لو اعتقده غير أهل الذمة نكاحاً[٥]، ولا يجب البحث عن نكاح من أسلم[٦].

---

(١) لدفع الحد أو التعزير.

(٢) لأنه قذف مسلمة.

(٣) لأنه قذف كافرة.

(٤) أي النكاح.

(٥) كأن غصب حربي أو مستأمن امرأة واتخذها زوجة وهم يعتقدون غصبها نكاحاً فنقرهما عليه إقامة للفعل مقام القول أما لو غصب ذمي ذمية واتخذها زوجة فلا نقرهما عليه وإن اعتقدوه نكاحاً لأن على الإمام دفع بعضهم عن بعض بخلاف الحربي والمستأمن، وهذا إذا لم يتوطن الذمي دار الحرب وإلا فهو كالحربي.

(٦) أي عن شرطه لأنه قد أسلم خلائق فلم يسألهم النبي ﷺ عن شروط أنكحتهم وأقرهم عليها.

(فصل) فإن لم يقارن المفسد العقد بل طرأ وقارن الإسلام كمن أسلم ووطئت زوجته بشبهة أو أحرم ثم أسلمت في العدة قرر وإن لم يجز ابتداؤه، بل للمحرم أن يختار أربعاً فمن أسلمن معه[١].

ومتى أسلم مع حرة وأمة تحته وكذا مع أمة وهو موسر أو أمن العنت بطل نكاح الأمة، ولو أسلم موسر ثم أعسر ثم أسلمت في العدة استمر نكاحها، وكذا لو أسلمت وهو موسر ثم أسلم وهو معسر، بخلاف ما لو أسلمت معه الحرة وأسلمت الأمة[٢]، وإن أسلم وتحته أمة كتابية فإن أسلمت وعتقت في العدة قررت وإلا انفسخ نكاحها وإن جاز له نكاح الأمة.

وإن أسلمت الزوجة بعد الدخول ثم ارتدت فإن لم يسلم هو حتى انقضت عدتها لإسلامها بانت، وإن أسلم في العدة[٣] وأسلمت قبل انقضاء عدة الردة استمر النكاح وإلا انقطع من الردة وكذا حكم إسلامه وردته.

فإن أسلم معه أكثر من أربع ثم ارتد لم يصح اختياره مرتداً[٤].

(فصل) أنكحة الكفار صحيحة[٥]، فلو طلق في الشرك ثلاثاً ولم تتحلل فيه ثم أسلما لم تحل إلا بمحلل، وإذا اندفع نكاحها[٦] قبل الدخول بإسلام الزوج لا إسلامها استحقت نصف المسمى الصحيح وإلا[٧] فنصف مهر

---

(١) أي في زمن إسلامه أو في العدة.

(٢) فلا يستمر نكاحها.

(٣) أي عدة الإسلام.

(٤) فإن عاد إلى الإسلام في العدة فله الاختيار حينئذ.

(٥) أي محكوم بصحتها.

(٦) أي الكافرة.

(٧) بأن كان المسمى فاسداً.

المثل[١] وإن لم يسم شيئاً فالمتعة، أو بعد الدخول فالمسمى الصحيح وإلا فمهر المثل.

(فرع) نكح أختين أو أكثر من أربع وطلقهن ثلاثاً ثلاثاً قبل إسلامهم لم ينكح واحدة إلا بمحلل أو بعد إسلامهم تخير ووقع الطلاق على من اختارها، وإن أسلم قبلهن أو بعدهن تخير أيضاً وطلقت المختارة، وتبين الفسخ[٢] من حين أسلم الأول.

ولو نكح حرة وأمة ولو أختين وطلقهما ثلاثاً ثلاثاً ثم أسلموا لم ينكح إحداهما إلا بمحلل، وإن أسلموا ثم طلق أو أسلمتا ثم طلق ثم أسلم أو عكسه تعينت الحرة للتحليل واندفعت الأمة.

(فصل) أسلم الزوجان والصداق فاسد كالخمر ولم تقبضه استحقت مهر المثل، وإن قبضته في الكفر فلا شيء لها إلا إن كان مسلماً فيجب مهر المثل لأنا نقرهم في الكفر على الخمر دون الأسير[٣]، وإن قبضت[٤] نصف الفاسد استحقت نصف مهر المثل. والمعتبر في الخمر الكيل ولو تعدد الزق، وفي الكلاب والخنازير القيمة عند من يجعل لها قيمة.

ولو أصدقها جنسين فأكثر كزقي خمر وكلبين وسلم البعض فالمعتبر هنا القيمة في الجميع، وإن باعه[٥] أو أقرضه درهماً بدرهمين ثم أسلما

---

(١) وإنما استحقت النصف لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج أما إذا اندفع بإسلامها فلا شيء لها لأن الفرقة جاءت من جهتها.

(٢) أي في الباقي.

(٣) أي المسلم.

(٤) أي في الكفر.

(٥) أي باع كافر كافراً.

بعد القبض ولو بإجبار قاضيهم لم يعترض، أو قبله[١] أبطلناه، وإن قبض درهماً فقد سبق في باب الرهن.

(فرع) دخل بالمفوضة بعد الإسلام[٢] ولا مهر لها عندهم فلا شيء عليه.

(فصل) الذميان لا المعاهدان متى ترافعا والملة مختلفة وجب الحكم بينهما وإعداء المستعدي[٣]، وكذا إذا اتفقت، والمعاهد والذمي كالذميين.

(فرع) لو أقر ذمي بزنا أو سرقة مال لذمي حددناه[٤]، ثم عند الترافع نحكم بينهما بحكم الإسلام، فإن تحاكموا في النكاح أقررنا ما نقر عليه من أسلم ونوجب النفقة في نكاح من قررناه[٥] وإن نكح المجوسي محرماً له لم نعترض فإن ترافعا فرقنا بينهما، ولو ترافعوا فيها[٦] وتحته أختان أعرضنا عنهم ما لم يرضوا بحكمنا[٧]. ويزوج الحاكم[٨] ذمياً بكتابية لا ولي لها.

(فصل) وإن أسلم وتحته أكثر من أربع مدخول بهن وأسلمن معه أو بعده أو بعضهن بعده في العدة أو تخلفن وهن كتابيات اختار أربعاً ولو

---

(١) أي قبل القبض.

(٢) أو قبله.

(٣) أي إعانة الطالب على إحضار خصمه.

(٤) بناء على الأصح من وجوب الحكم بينهم.

(٥) فلو نكح بلا ولي ولا شهود وترافعا إلينا قررنا النكاح وحكمنا بالنفقة كما لو أسلما والتزما الأحكام.

(٦) أي لو ترافع الكفار إلينا في النفقة.

(٧) فإن رضوا به فرقنا بينهم بأن نأمره باختيار إحداهما.

(٨) أي بشهود مسلمين.

بعد موتهن ويرث من غير الكتابيات واندفع نكاح الباقيات، فإن جن[١] قبل الاختيار أو كان صغيراً وقفن حتى يفيق أو يبلغ والنفقة في مالهما.

(فرع) أسلم وتحته أم وبنتها مدخول بهما حرمتا ولهما[٢] المسمى الصحيح وإلا فمهر المثل، وإن لم يدخل بهما حرمت الأم فقط، واستحقت[٣] نصف المهر، وإن دخل بالبنت فقط حرمت الأم وحدها[٤] أو بالأم حرمت البنت وكذا الأم[٥].

(فرع) أسلم مع إماء لم يدخل بهن وكان لا يخاف العنت حرمن، وإن دخل بهن اختار واحدة إن حلت عند اجتماع إسلامه وإسلامهن.

(فرع) أسلم مع واحدة من الإماء فله أن ينتظر باختياره غيرها، فإن طلقها فهو اختيار لها وتبين الباقيات من وقت إسلامه إن أصررن[٦] ومن وقت تطليقها إن أسلمن. وإن فسخ نكاح المسلمة قبل إسلامهن لم ينفذ[٧] فإن أصررن لزم نكاحها، وإن أسلمن معه في العدة اختار من شاء، وإن أسلمت واحدة معه وهو معسر خائف العنت ثم أخرى وهو موسر ثم أخرى وهو معسر خائف اندفعت الوسطى وتخير في الأخريين.

(فرع) أسلم وتحته حرة وأربع إماء مدخول بهن[٨] وأسلمن تعينت

---

(١) أي الزوج الذي أسلم.

(٢) أي لكل منهما.

(٣) أي الأم.

(٤) أي واستحقت الأم نصف المهر.

(٥) ولها المسمى.

(٦) أي على الكفر.

(٧) لأنه إنما يفسخ الزائد وليس في الحال زيادة.

(٨) أي بالخمس.

الحرة وإن تأخر إسلامها، ويعتددن[١] من حين تعينت، وإن تخلفت الحرة[٢] لم يختر واحدة قبل انقضاء عدتها، فإن اختار وأصرت لم يتبين صحة الاختيار بل يجدده، وإن عتقن قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن التحقن بالحرائر، فإن أسلمت الحرة معه[٣] وعتق الإماء ثم أسلمن في العدة فله اختيار أربع منهن دونها[٤]. والشرط أن يعتقن قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن، فلو عتقن ثم أسلمن قبل الحرة فله اختيارهن فإن لم يختر انتظاراً للحرة لزمه اختيار ثلاث منهن وله انتظار إسلام الحرة لاختيار الرابعة. وإن نكح مشرك أربع إماء وأسلمن معه إلا واحدة فعتقت ثم أسلمت في العدة تعينت كالأصلية[٥]، وإن أسلم معه أمتان وعتقت إحداهما ثم أسلمت المتخلفتان اندفع نكاحها واختار إحدى المتقدمتين[٦]، وإن عتقت المتقدمتان بعد إسلامها ثم عتقت المتخلفتان ثم أسلمتا اندفعت المتقدمتان نظراً إلى حال اجتماع الإسلامين.

(فصل) سيأتي أن لأمة عتقت تحت عبد الخيار، فإن أسلمت بعد الدخول ثم عتقت والعبد كافر فلها الفسخ لا الإجازة ثم إن أسلم فعدتها عدة حرة من حين الفسخ، وإن أصر فمن حين أسلمت لكن عدة أمة، وإن عتقت ثم أسلمت فعدة

---

(١) أي الإماء.

(٢) أي عن الإسلام في العدة.

(٣) أو في العدة.

(٤) أي الحرة.

(٥) أي كالحرة الأصلية.

(٦) كذا جزم به الأصل تبعاً للغزالي، والذي جزم به الفوراني والإمام وابن الصلاح والنووي في تنقيحه وصوبه البلقيني تخيره بين الجميع، ونقل السبكي ذلك وقال الأرجح ما قاله الغزالي من امتناع المتخلفتين.

حرة، ولها تأخير الفسخ إلى إسلامه، وإن أسلم فعتقت وتخلفت فلها الفسخ ولها تأخيره فإن أسلمت في العدة ثم فسخت اعتدت عدة حرة من حين الفسخ، ومتى أصرت فعدة أمة لكن من حين أسلم وإن أجازت قبل إسلامها لم يصح.

(فرع) لو أسلم عبد فليس لزوجته الكافرة خيار حرة كانت أو أمة وإن أسلمت.

(فصل) أسلم العبد عن زوجات حرائر أو إماء وأسلمن فليختر اثنتين، فإن عتق قبل إسلامه أو بعده وقبل إسلامهن فله حكم الأحرار[١]، وإن أسلم معه اثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات لم يختر إلا اثنتين، فلو كن إماء لم يختر إلا الأوليين فإن عتقت المتخلفات ثم أسلمن اختار ثنتين من الجميع، وإن أسلمت معه واحدة ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فإن كن حرائر اختار أربعاً وإلا فواحدة بشرطها، فإن عتق من البواقي ثلاث في العدة ثم أسلمن استقر نكاحهن مع الأولى لجواز إدخال الحرائر على الأمة، وإن كان تحته حرتان وأمتان فأسلم معه حرة وأمة ثم عتق ثم أسلمت المتخلفتان فله اختيار الحرتين أو إحداهما والأولى فقط[٢].

(فصل) [ألفاظ الاختيار لمن أسلم على أكثر من أربع]

والاختيار قوله اخترتك أو اخترت نكاحك أو أمسكتك أو أثبتك أو حبستك على النكاح ونحوه، وإن أسلم معه ثمان ففسخ نكاح أربع استقر الباقيات، فإن أراد بالفسخ الطلاق أو طلق أربعاً حرم الجميع لأن الطلاق اختيار للنكاح.

---

(١) فيختار أربع حرائر ولا يختار إلا أمة بشرطها.

(٢) أي الأمة الأولى دون الثانية.

ولو قال لأربع أريدكن حصل التعيين، ولو آلى أو ظاهر من امرأة فليس باختيار، فإن اختارها فمدة الإيلاء والظهار من الاختيار[١]. وإن قذفها لم يلاعن للحد إلا إن اختارها، ولو قال فارقتك فهو فسخ.

(فروع) الأول: إن اختار الجميع لغا أو طلقهن وقع على أربع وأمر بالتعيين.

الثاني: لو علق الاختيار وكذا الفسخ لا بقصد الطلاق لغا، ولو علق الطلاق صح وحصل الاختيار ضمناً، فلو قال كلما أسلمت واحدة فقد طلقتها صح إلا إن قال فقد فسخت نكاحها[٢] إلا أن يريد به الطلاق[٣].

الثالث: الوطء ليس باختيار وللموطوءة المهر إن اختار غيرها[٤].

الرابع: حصر اختياره في خمس معينات انحصر[٥].

(فصل) أسلم على ثمان وثنيات وأسلم معه أربع فله فسخ نكاح المتخلفات لا اختيارهن، وله اختيار المسلمات وطلاقهن لا الفسخ[٦] إلا أن يريد به الطلاق، وباختيارهن[٧] يندفع نكاح الباقيات باختلاف الدين، وإن فسخ نكاح الأربع وأسلمت المتخلفات اختار أربعاً منهن[٨] ولكل منهن تحليفة أنه لم يرد بالفسخ الطلاق، فإن تخلف الجميع ثم أسلمن

---

(١) وفي (ط أ): فمدة الإيلاء من الاختيار والظهار من بعده.

(٢) أي فلا يصح.

(٣) أي فيصح.

(٤) فإن اختارها فلها المسمى الصحيح إن كان وإلا فمهر المثل.

(٥) أي انحصر اختياره فيهن فيؤمر باختيار أربع منهن.

(٦) أي ليس له فسخ نكاح المسلمات لأن الفسخ إنما يكون فيما زاد على أربع وعدد المسلمات لم يزد على أربع.

(٧) أي المسلمات.

(٨) أي من الجميع.

بعده واحدة واحدة في العدة ومن أسلمت فسخ نكاحها لغا في الأربع الأول وبقي نكاحهن، وإن أسلم خمس ففسخ نكاحهن وقع على واحدة لا بعينها فإن أسلم البواقي في العدة اختار أربعاً من الجميع، وإن فسخ نكاح واحدة فعين ثنتين انفسخ في واحدة منهما فيعينها وله اختيار الأخرى مع ثلاث.

(فصل) الاختيار والتعيين واجب[١] فيحبس له فإن لم ينفع عزر مرات إلى أن يختار وأنفق عليهن فإن امتهل[٢] أمهل ثلاثة لا بالنفقة.

ولا يختار أحد[٣] عن ممتنع وميت.

(فرع) مات قبل التعيين فإن كان بعد الدخول فعدة الحامل بالوضع وذوات الأقراء بالأكثر من عدة والوفاة وثلاثة أقراء وإلا[٤] فعدة الوفاة، وابتداء الأقراء من الإسلام وابتداء الأشهر من موته، ويوقف لهن ميراث الزوجات حتى يصطلحن[٥]، فلو كن ثمانياً وفيهن صغيرة فصالح وليها عن الثمن لا أقل جاز، فإن طلب أربع منهن شيئاً بلا صلح منعن أو خمس أعطين ربع الموقوف والست نصفه ولا ينقطع به حقهن، ولو كان فيهن أربع كتابيات أو كان تحته مسلمة وكتابية فقال إحداكما طالق ولم يبين لم يوقف لهن شيء واقتسم باقي الورثة الجميع.

(فرع) لو مات ذمي تحته خمس ورثن الجميع، أو مجوسي تحته محرم لم نورثها[٦].

---

(١) أي فيما إذا أسلم على أكثر من أربع وأسلمن معه أو في العدة أو كن كتابيات.

(٢) بمعنى استمهل.

(٣) من حاكم أو غيره.

(٤) بأن كان قبل الدخول أو كانت عدتها بالأشهر.

(٥) أي فيقسم بينهن بحسب اصطلاحهن بتساو أو تفاوت.

(٦) لأن هذا ليس بنكاح في سائر الأديان.

(فرع) ومن تعينت للفرقة بالزيادة فعدتها من الإسلام لا الاختيار.

(فصل) تجب النفقة للموقوفة[١] من حين أسلمت، ولو تخلفت الزوجة لم تستحق[٢] والقول في مدة إسلامها قوله، نعم لو قال أسلمت قبلك فلا نفقة لك مدة التخلف فادعت العكس صدقت بيمينها.

(فرع) على المرتد نفقة زوجته وهي مرتدة.

(فصل) وإن اختلفا في السابق بالإسلام[٣] فادعت سبق الزوج لإثبات نصف المهر فالقول قولها فإن قالت لا أعرف السابق لم تطالب[٤]، فإن ادعت العلم بذلك بعد صدقت بيمينها[٥] وإن جهل السبق والمعية فالنكاح باق، وإن جهل السابق فلا نكاح بينهما ولا تطالبه بنصف المهر ولا يسترده إن كانت قد قبضته، وإن اختلفا فادعى إسلامهما معاً وأنكرت صدق بيمينه، قلت وهذا مخالف لما في الدعاوى[٦] أو عكسه فلا نكاح لاعترافه، وإن ادعى أنه أسلم في عدة الموقوفة وأنكرت فإن اتفقا على انقضائها في رمضان وادعى الإسلام[٧] قبله وأنكرت صدقت بيمينها أو على أن الإسلام في رمضان[٨] وادعت انقضاءها قبله وأنكر فالقول قوله، وإن ادعى كل مجرد السبق صدق السابق بالدعوى.

---

(١) أي للموقوف نكاحها حيث كانت قبل إسلامها مجوسية أو وثنية.

(٢) أي النفقة مدة التخلف.

(٣) أي قبل الدخول.

(٤) أي بشيء من المهر.

(٥) أي وأخذت النصف.

(٦) أي من أن الزوج هو المدعي وأن الراجح أن المدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه وقضية ذلك ترجيح أنها المصدقة بيمينها لأن الظاهر معها.

(٧) أي إسلامه.

(٨) أي وقع في رمضان.

(فرع) أقام شاهدين أنهما أسلما حين طلعت الشمس أو غربت قبلت، أو مع طلوع الشمس لم تقبل لأن الطلوع حال تمامه والمعيه تتناول أوله وآخره.

(فرع) نكحت في الكفر زوجين معاً أبطلناه[١] أو مرتباً فهي للأول[٢] فلو مات وأسلمت مع الثاني واعتقدوه صحيحاً أقررناه.

الباب الثامن: في خيار النكاح

وأسبابه المتفق عليها أربعة:

الأول العيوب وتنقسم إلى مشترك[٣] وهو ثلاثة: البرص والجذام المستحكمان[٤] والجنون وإن تقطع لا الإغماء بالمرض[٥] لا بعده[٦] فيثبت بها الفسخ وإن قلت.

وإن اختلفا في كون شيء عيباً فشاهدان خبيران.

وإلى مختص به[٧] وهو العنة[٨] والجب[٩] أو بها[١٠] وهو الرتق

---

(١) أي النكاح.

(٢) أي فهي زوجة للأول. وفي (ط أ): (وقع للأول).

(٣) أي بين الزوجين.

(٤) الاستحكام في الجذام أن يسود العضو ويأخذ في التقطع والتناثر، وفي البرص أن لا يقبل العلاج أو يأخذ في الزيادة أو يزمن اهـ الحاشية.

(٥) فلا يثبت به الخيار إلا إذا كان دائماً مأيوساً من زواله فكالجنون.

(٦) أي لا إن بقي الإغماء بعد زوال المرض فيثبت به الخيار كالجنون.

(٧) أي بالزوج.

(٨) أي عجزه عن الوطء في القبل لعدم انتشار آلته وإن حصل ذلك بمرض يدوم.

(٩) لذكره أي قطعه إن لم يبق منه قدر الحشفة.

(١٠) أي الزوجة.

والقرن[١] فإن شقت الرتق وأمكن الوطء بطل خياره ولا تجبر عليه.

وما سوى هذه السبعة كالبخر والصنان والاستحاضة والقروح السائلة وكونه[٢] عذيوطاً[٣] فلا خيار بها[٤] ولا خنثى واضحاً[٥].

(فصل) وإن وجد بكل منهما عيب ثبت لكل الفسخ ولو اتحد عيبهما[٦] أو كان به جب وهي رتقاء، ولا يمكن الفسخ في مجنونين إلا بتقطع[٧].

(فرع) نكح عالماً بالعيب فلا خيار والقول قوله أنه لم يعلم.

(فصل) والعيب الحادث مثبت للزوج الفسخ، ولها قبل الدخول مطلقاً وبعده فيما سوى العنة، ويثبت بالجب ولو بفعلها[٨].

(فرع) للأولياء الفسخ بالجنون غير الحادث وكذا بالبرص والجذام، لا الجب والعنة ويجيبها إلى التزويج بصاحبهما[٩].

(فصل) خيار عيب النكاح على الفور، ويشترط حضور الحاكم لا في خلف الشرط فيه[١٠]. فلو مكنته فوطئ وادعى علمها أو ادعت علمه بالعيب

---

(١) وهما انسداد محل الجماع منها في الأول بلحم وفي الثاني بعظم.

(٢) أي أحد الزوجين.

(٣) وهو أن يتغوط عند الجماع.

(٤) وكذا العمى والزمانة والبله والخصاء والإفضاء.

(٥) أي ولا كونه خنثى واضحاً ولا عقيماً.

(٦) كأن كان بكل منهما برص لأن الإنسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه.

(٧) فيمكنهما الفسخ في زمن الإفاقة.

(٨) ولو بعد الدخول لأنه يورث اليأس عن الوطء.

(٩) أي الجب والعنة لأن الضرر مقصور عليها بخلاف صاحب الجنون والبرص والجذام لأنهم يعيرون بكل منها ولأن العيب قد يتعدى إليها وإلى نسلها.

(١٠) أي في النكاح أي لا يشترط فيه حضور الحاكم كخيار عيب المبيع، ولو تراضيا بالفسخ=

فالقول قول المنكر. والفسخ بالعيب أو الغرور إن كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة، أو بعده وفسخ بعيب مقارن للعقد أو حادث قبل الدخول فمهر المثل وإلا فالمسمى كما إذا لم يفسخ ولا يرجع به على من غرَّه.

(فرع) لو مات أحدهما بعد العلم بالعيب وقبل الفسخ فلا فسخ، وإن طلقها قبل الدخول ثم علم لم يسقط النصف، ولا نفقة للمفسوخ نكاحها في العدة حائلاً وكذا حاملاً والمذهب كما ذكره في العدد أن لها السكنى.

(فرع) من رضي بالعيب سقط خياره ولو زاد، لا إن حدث آخر، ولو فسخ وبان أن لا عيب بطل الفسخ ومتى آخر الفسخ وادعى الجهل بجوازه وأمكن قبل أو بكونه فوراً[1] فكذلك.

السبب الثاني: الغرور إذا شرط في أحد الزوجين حرية أو نسب أو جمال أو يسار ونحوها من صفات الكمال[2] أو ضدها أو السلامة أو إسلام المنكوحة فبان خلافه صح النكاح، فإن خرج خيراً مما شرط فلا خيار، أو دونه ثبت الخيار وإن كان الآخر مثله إلا في النسب[3] لوجود الكفاءة، وكذا شرط حريتها وهو عبد[4] بخلاف عكسه والخيار في العبد[5] لسيدها لا في سائر العيوب.

(فرع) شرطت البكارة وادعت ذهابها عنده صدقت بيمينها أو

= لعيب لا يصح كما جزم به في المحرر وقال في الحاشية وهو المعتمد. وكلام الشافعي في الأم يقتضي ترجيح الصحة وبه جزم الصيمري.

(١) أي وأمكن. وفي (ط) ذكر قوله بعد قوله فوراً.

(٢) كشباب وبكارة.

(٣) أي المشروط فلا يثبت الخيار، واختار السبكي ثبوته وهو ما اقتضاه كلام المنهاج وغيره.

(٤) أي فبانت غير حرة لا يثبت الخيار لتكافؤهما.

(٥) أي الذي شرطت حريته فبان عبداً وهي أمة.

افتضاضه فالقول قوله لتشطير[١] المهر إن كان أكثر من مهر[٢] ثيب وقولها لدفع الفسخ.

(فصل) ظنته كفؤاً فأذنت فلا خيار[٣] إلا إن خرج معيباً وكذا عبداً لا فاسقاً.

(فرع) إذا ظنها مسلمة أو حرة فخرجت[٤] كتابية أو أمة وهي تحل له فلا خيار.

(فصل) التغرير المؤثر هو المشروط في العقد لا قبله.

(فصل) غر بحرية أمة فأولادها منه أحرار ما لم يعلم، وإن كان عبداً ويلزمه[٥] قيمتهم[٦] يوم الولادة، والعبد يتعلق قيمتهم و[٧]مهر مثل وجب وأما المسمى فيتعلق بكسبه، ويرجع المغرور على الغار بقيمة الولد لا المهر، وإنما يرجع بعد الغرم كالضامن، ويتصور التغرير بالحرية منها أو من الوكيل أو منهما أو في مرهونة زوجها السيد بإذن المرتهن وهو[٨] معسر، ولا اعتبار بغرور غيرها وغير العاقد، فإن كان[٩] وكيلاً وغرم لم

---

(١) في (ط أ): لتشقيص.

(٢) الصواب: إن كان أكثر من شطر مهر ثيب لأنه يقول الواجب علي شطر مهر ثيب لا أكثر فيحلف لئلا يجب الأكثر أي فإن كان أقل من شطره أو مثله دفعه بلا يمين فهذه الزيادة شرط للحاجة إلى اليمين، ويجوز أن تكون لفظة شطر سقطت على الناسخ اهـ نبه عليه في الحاشية.

(٣) لانتفاء التغرير وهي المقصرة بترك البحث أو الشرط.

(٤) في (ط أ): فبانت.

(٥) أي المغرور.

(٦) لسيد الأمة.

(٧) أي ويتعلق بذمته.

(٨) أي السيد.

(٩) أي الغار.

يرجع عليها إلا إن غرته[١]، فإن غرت الزوج رجع عليها بما غرم للسيد وإنما يرجعان[٢] بعد عتقها.

وإن غرت الوكيل فذكرها وشافهت الزوج بذلك فالرجوع عليها فقط[٣]، ولا قيمة للولد إلا إن انفصل حياً أو ميتاً بجناية، فإن كان بجناية أجنبي فالغرة على عاقلته للوارث وهو المغرور ولا يتصور وارث غيره[٤] إلا جدة الجنين[٥] ولا تحجبها الأم لرقها، وللسيد على المغرور عشر قيمة الأم ولو زاد على قيمة الغرة أو لم تحصل الغرة له، وإن كان بجناية المغرور فالغرة على عاقلته للورثة ويضمن كما سبق، ولا حق له في الغرة لأنه قاتل فإن كان المغرور عبداً تعلقت الغرة برقبته للورثة وحق السيد في ذمته، وإن كان بجناية عبد المغرور فحق سيد الأمة على المغرور ولا يثبت له شيء على عبده، وإن كان للجنين حدة فنصيبها من الغرة في رقبة العبد وإن كان بجناية سيد الأمة فالغرة على عاقلته وحقه على المغرور، وإن بانت مكاتبة ففسخ فلها المهر وإن غرت[٦]، والولد قبل العلم حر فيغرم[٧] قيمته للسيد ويرجع المغرور بها على الوكيل أو عليها إن غرت[٨] في كسبها.

---

(١) أي الوكيل.

(٢) أي الوكيل في الأولى والزوج في الثانية.

(٣) أي دون الوكيل.

(٤) أي لا يتصور وارث من الغرة غيره.

(٥) أي جدته لأمه إن كانت حرة فترث معه السدس.

(٦) وفي (ط) فلا مهر لها إن غرت إنما يأتي على ضعيف وهو القول بالرجوع بالمهر.

(٧) أي المغرور.

(٨) أو عليهما إن غرا.

السبب الثالث: العتق فيثبت الخيار لأمة عتقت تحت عبد[١] لا عكسه ولا أثر للكتابة وعتق البعض ويتوقف على بلوغ صبية وإفاقة مجنونة، وللزوج الوطء ما لم تفسخ فإن عتق هو معها استقر النكاح وكذا قبل فسخها.

(فروع) لو عتقت في عدة رجعي فلها الفسخ وتأخيره لا الإجازة، فإذا فسخت بنت على العدة وعدتها عدة حرة، ومن طلقت بائناً قبل فسخها بعتق أو عيب بطل خيارها.

الثاني: ليس للسيد منعها من الفسخ قبل الدخول لإثبات حقه من المهر، ومتى فسخت وقد وطئها قبل العتق وجب المسمى أو بعده وهي جاهلة فمهر المثل، ومهرها للسيد مطلقاً إلا إذا كانت مفوضة ووطئها أو فرض لها بعد العتق.

الثالث: خيار العتق على الفور، فإن ادعت الجهل بالعتق وأمكن فالقول قولها وإلا فقوله، وإذا ادعت الجهل بثبوت الخيار صدقت أو بكونه فوراً فكذلك[٢].

السبب الرابع: العنة ويثبت بها الخيار وكذا بالجب إلا إن بقي قدر الحشفة فإن عجز عن الوطء به أو لزمانة[٣] ضربت له المدة لا للخصاء[٤].

(فرع) وطئها في القبل ثم عنَّ فلا خيار وإن عنَّ عن امرأة فقط[٥] أو عن البكر فلها الخيار.

---

(١) بخلاف ما إذا عتقت تحت حر فلا خيار لها.

(٢) أي فتصدق بيمينها.

(٣) وفي نسخة لزمانته.

(٤) يعني يثبت لها الخيار لأجل ما ذكر لا للخصاء القائم بزوجها.

(٥) أي دون امرأة أخرى له.

(فرع) قالت هو قادر ويمتنع بطل خيارها فلو طالبته بوطء مرة لم يلزمه.

(فرع) تغييب الحشفة مع إزالة البكارة وطء كامل وكذا قدرها من المقطوع، فإن أولج والشفران منقلبان[١] فتردد[٢].

(فصل) وإنما تثبت العنة بإقراره، فإن أنكر وحلف فلا مطالبة، وإن نكل حلفت ولها ذلك عند الظن بالقرائن، ثم تضرب المدة[٣] بطلبها ـ ولو بما[٤] يجب لي شرعاً ـ سنة[٥] حراً كان أو عبداً، وابتداؤها من ضرب القاضي، فإن سكتت عن ضرب المدة فللقاضي تنبيهها إن كان لجهل أو دهشة، وإن انقضت[٦] رفعته ثانياً[٧] فإن ادعى الإصابة صدق بيمينه، ولو نكل حلفت وفسخت، فإن امتهل فكما في الإيلاء[٨] ولاتستقل بالفسخ إلا بعد قول القاضي ثبتت عنته فاختاري فإن فسخت ثم رجعت ولو قبل تنفيذ القاضي فسخها لغا الرجوع.

---

(١) أي إلى الباطن بحيث يلاقي ما أولجه ما انعكس من البشرة الظاهرة.

(٢) الأوجه أنه وطء كامل لأن ما أولجه حصل في حيز الباطن وكما لو أولجها وعليها حائل ولو خشناً.

(٣) أي يضربها القاضي له.

(٤) أي بقولها أنا طالبة حقي على ما يجب لي عليه شرعاً.

(٥) كما فعله عمر رضي الله عنه، رواه الشافعي والبيهقي وغيرهما. وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء أو برودة فيزول في الصيف أو يبوسة فتزول في الربيع أو رطوبة فتزول في الخريف فإذا مضت السنة ولم يطأ علمنا أنه عجز خلقي.

(٦) أي السنة ولم يطأها ولم تعتزله فيها.

(٧) وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع ثانياً بعد السنة يكون على الفور وهو المعتمد — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٨) أي فيمهل يوماً فأقل.

(فرع) لو سافر مدة الإمهال حسبت[١] وإن اعتزلته أو مرضت[٢] لم تحسب واستؤنفت[٣] أو انتظرت مضي ذلك الفصل من السنة الأخرى[٤].

(فرع) هذا الفسخ[٥] على الفور بعد ثبوته وكذا بعد مضي المدة، فرضاها به[٦] قبل ضرب القاضي أو في أثنائها لا يبطله أو بعدها أبطله، فإن رضيت به بعد المدة ثم طلقها رجعياً - ويتصور[٧] باستدخالها ماءه وبوطئها في الدبر - ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لأنه نكاح واحد، وإذا بانت وجدد نكاحها أو تزوجته عالمة بعنته لم تسقط مطالبتها، وإذا فسخت بالعنة فلا مهر[٨].

(فرع) لا تسمع دعوى العنة على صبي أو مجنون لأن المعتمد إقراره، فإن ضربت على عاقل فجن ثم انقضت المدة لم يطالب[٩] حتى يفيق.

(فصل) القول قول من ينكر الوطء إلا ثلاثة: **الأول**: العنين في الإصابة[١٠] ولو كان مقطوع الذكر إن بقي ما يمكن به الوطء فإن اختلفا في إمكان الوطء به[١١] صدقت بيمينها[١٢] .....

---

(١) ومثله حبسه ومرضه وحيضها.

(٢) أي مرضاً يمنع الوطء عادة.

(٣) أي استؤنفت سنة أخرى إن وقع شيء من ذلك في جميع المدة أو بعضها.

(٤) المراد أنه لا يمتنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف.

(٥) أي الفسخ بالتعنين.

(٦) أي بالتعنين.

(٧) أي الطلاق الرجعي من غير وطء يزيل العنة.

(٨) لأنه فسخ قبل الدخول.

(٩) أي بالفسخ.

(١٠) بأن ادعاها وأنكرته فالقول قوله بيمينه.

(١١) أي المقطوع.

(١٢) هذا قول الأكثرين وقال صاحب الشامل ينبغي أن يؤخذ بقول أهل الخبرة كما لو ادعت جبه وأنكر قال المتولي وهو الصحيح.

فإن شهد أربع[١] صدقت بلا يمين[٢] فإن ادعى عودها حلفت فلو نكلت حلف ولو نكل فسخت بلا يمين. ولو ادعى امتناعها[٣] فالقول قوله فيحلف ويضرب[٤] مدة أخرى ويسكنهما بجنب ثقات ويعتمد القاضي قولهم.

الثاني: المولي كالعنين في ذلك كله[٥] وإذا طلق عنين أو مول حلفا على الوطء فليس لهما رجعة كالمودع يصدق في التلف[٦] ثم إن غرمه مستحق لا يرجع على المودع إن حلف أنها لم تتلف عنده[٧]، وكدار في يد اثنين ادعى أحدهما جميعها وقال الآخر هي بيننا نصفين صدق بيمينه فإذا باع مدعي الكل نصيبه من ثالث فالآخر في الشفعة يحتاج إلى البينة[٨].

الثالث: مطلقة ادعت الوطء لتستوفي المهر[٩] فإن أتت بولد يلحقه فالقول قولها إن لم ينفه[١٠].

---

(١) أي شهد أربع من النسوة ببكارتها.

(٢) هذا أحد وجهين والثاني أنها تصدق بيمينها لاحتمال عود البكارة وهذا هو الراجح وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٣) أي من التمكين في المدة.

(٤) أي القاضي.

(٥) بل في أكثره.

(٦) أي يصدق في دعوى تلف الوديعة بلا تفرط بيمينه.

(٧) أي عند المودع عنده.

(٨) فالجامع بين المسائل الثلاث أن الشخص قد يصدق بيمينه للدفع ولا يصدق لإثبات حق له على غيره لأن اليمين حجة ضعيفة.

(٩) أي وأنكره الزوج فلا تصدق بل هو المصدق وعليها العدة مؤاخذة لها بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى وله نكاح بنتها وأربع سواها في الحال.

(١٠) فيثبت النسب ويتقرر جميع المهر، فإن نفاه عنه صدق بيمينه، (تتمة): يستثنى مع ما استثناه من تصديق النافي أشياء منها:

١- إذا ادعت البكارة المشروطة وأنها زالت بوطئه فتصدق بيمينها لدفع الفسخ. =

الباب التاسع: فيما يملكه الزوج

ويملك الاستمتاع بما سوى حلقة دبرها[١].

(فرع) الوطء في الدبر كالقبل إلا في سبعة أحكام:

١- الحل.

٢- والتحليل[٢].

٣- والتحصين.

٤- والخروج من الفيئة.

٥- وزوال العنة.

٦- وتغيير إذن البكر[٣].

٧- وكونه لا يوجب إعادة الغسل بخروج ماء الرجل منه بخلاف فيمن قضت وطرها[٤].

ويثبت به النسب في أمته ووطء الشبهة[٥] أما الزوجة فبالفراش[٦]،

= ٢- إذا ادعت المطلقة ثلاثاً أن المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها وأنكر المحلل الوطء فتصدق بيمينها لحلها للأول لا لتقرر مهرها.

٣- إذا قال لها وهي طاهر أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها في هذا الطهر ليدفع وقوع الطلاق في الحال وأنكرته فيصدق هو بيمينه.

٤- إذا علق طلاقها بعدم الوطء ثم اختلفا كذلك فهو المصدق.

(١) ولو فيما بين الأليتين، أما الاستمتاع بحلقة دبرها فحرام بالوطء خاصة.

(٢) أي للزوج الأول.

(٣) أي تغيير إذنها في النكاح من النطق إلى السكوت، لبقاء البكارة.

(٤) أي بخلاف خروجه من القبل فيمن قضت وطرها فإنه يوجب إعادة الغسل عليها.

(٥) لأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير شعور به، والأصح عدم ثبوت النسب بالوطء في الدبر لبعد سبق الماء به إلى الرحم.

(٦) فلا يتوقف ثبوته على الوطء بل على إمكانه.

ويثبت به مهر المثل في النكاح الفاسد وكل المسمى في الصحيح.

وله الاستمناء بيد زوجته وجاريته لا يده.

والعزل[١] تحرزاً من الولد مكروه.

ويستحب أن يتوضأ ويغسل الفرج بين الوطأتين، ويبعد حله[٢] في الزوجات إلا بإذنهن[٣] ويباح في الإماء[٤].

ويكره أن يطأ زوجته أو جاريته بحضرة أخرى، وأن يذكر ما جرى بينهما[٥].

ويسن ملاعبة الزوجة إن لم يخف مفسدة وأن لا يعطلها[٦] وأن لا يطيل عهدها بالجماع بلا عذر، وأن يجامع عند قدومه من السفر، ويسمي الله عنده[٧] ويدعو بالمأثور[٨] ويحرم عليها منعه من استمتاع جائز تحريماً مغلظاً[٩] ويكره أن تصف لزوجها امرأة أخرى لغير حاجة.

---

(١) وهو أن ينزل بعد الجماع خارج الفرج.

(٢) أي تصور حل إيقاع الوطأتين.

(٣) لأن القسم لهن واجب ولا يجوز في نوبة واحدة أن يأتي الأخرى إلا بإذنها، وفي قوله ويبعد حله إشارة إلى أنه قد يتصور حله كأن وطئ واحدة آخر نوبتها ثم الثانية أول نوبتها.

(٤) لعدم وجوب القسم لهن.

(٥) وجزم في شرح مسلم بأنه يحرم عليه أن يظهر ما جرى بينهما من أمور الاستمتاع ووصف تفاصيل ذلك وأما مجرد الجماع فيكره ذكره إلا لفائدة اهـ وقد يجاب بحمل التحريم على التفصيل والكراهة على خلافه.

(٦) فيسن له أن يبيت عندها ويحصنها وأدنى الدرجات أن لا يتركها ليلة من أربع.

(٧) أي عند الجماع.

(٨) أي بالمنقول وذلك بأن يقول بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا.

(٩) لمنعها حقه مع تضرر بدنه بذلك ولا يحرم وطء المرضع والحامل.

الباب العاشر: في وطء الأب جارية الابن وتزويجه بها وإعفافه

وفيه ثلاثة أطراف

الأول في وطئه:

فيحرم على الأب وطء جارية الابن ولا حد وإن كانت موطوءته[١] ولو مستولدة بل يعزر ويجب المهر[٢]، وغير الموطوءة تحرم على الابن والموطوءة عليهما ولا يغرم الأب قيمتها وإن كان ذمياً، بخلاف وطء زوجة أبيه أو ابنه بشبهة فإنه يلزمه له المهر، والفراق بقاء المالية في الأمة، فإن أحبلها[٣] صارت أم ولد إن لم تكن مستولدة الابن[٤] ثم الولد حر نسيب، ويجب المهر لا إن أنزل قبل استكمال الحشفة أو معه، وكذا قيمة غير المستولدة ويملكها قبيل العلوق.

(فرع) استولد موسر جارية فرعه المشتركة[٥] نفذ الاستيلاد في الكل أو معسر لم ينفذ في نصيب الشريك بل يرق بعض الولد[٦] وينفذ في نصيب الابن من المبعضة.

(فرع) فإن كان الأب رقيقاً أو مبعضاً ولو مكاتباً فلا استيلاد ولا حد لكن الولد نسيب حر، والقيمة في ذمته إلا أن المبعض يطالب بالبعض، وأما المهر فإن أكرهها الرقيق ففي رقبته وإلا فقولان[٧].

---

(١) أي الابن.

(٢) أي مهر مثلها وكذا أرش بكارتها إن كانت بكراً وافتضها.

(٣) أي الأب الحر.

(٤) فإن كانت مستولدته لم تصر أم ولد للأب لتعذر انتقال ملكها إليه.

(٥) يعني جارية مشتركة بين فرعه وأجنبي.

(٦) وهو نصيب الشريك تبعاً لأمه.

(٧) أحدهما أنه يتعلق برقبته والثاني بذمته، والأول هو الراجح وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(فرع) أولد مكاتبة ولده فهل ينفذ استيلاده؟ وجهان[١]، أو أمة ولده المزوجة نفذ كإيلاد السيد وحرمت على الزوج مدة الحمل.

(فصل) والابن في وطء جارية الأب كالأجنبي إلا أن الولد الرقيق النسيب يعتق على الجد ولا يلزمه[٢] قيمته.

الطرف الثاني في نكاح جارية الولد

فيحرم إلا على أب رقيق، فلو تزوجها ثم عتق أو تزوج حر رقيقة ثم ملكها ابنه لم ينفسخ نكاحه فلو استولدها لم ينفذ.

(فرع) وإن تزوج أمة فملكها مكاتبة انفسخ نكاحها وينفذ استيلاده.

ويجوز نكاح أمة الولد وأمة ابن من الرضاع.

الطرف الثالث

إعفاف الأب الحر ولو كافراً لا الولد واجب[٣] كنفقته فلو قدر الأب عليها[٤] دون الإعفاف لزم الولد، ولا إعفاف على بيت المال.

(فرع) البنت كالابن[٥] والجد من جهة الأب أو الأم كالأب[٦] إن اتسع المال وإلا فأب الأب أولى ولو بعد للعصوبة، وأقرب الآباء أولى فإن فقدت[٧] فالأقرب فلو استويا فالقرعة من دون الحاكم.

---

(١) أصحهما نعم ينفذ لأن الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد.

(٢) أي الابن.

(٣) أي على ابنه لأنه من وجوه حاجاته المهمة ولئلا يعرضه للزنا وذلك لا يليق بحرمة الأبوة وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها.

(٤) أي على النفقة.

(٥) أي فيما ذكر كالنفقة.

(٦) فيجب إعفافه فإن اجتمع أبوان وجب إعفافهما.

(٧) أي العصوبة.

(فرع) لا يجب إعفاف قادر ولو على سرية ومن كسبه[١].

ويشترط الحاجة إلى النكاح، فيحرم طلب من لم تصدق شهوته[٢] ولا يصدق بلا يمين[٣].

(فرع) والإعفاف أن يزوجه بحرة[٤] تليق به ولو كتابية، أو يملكه أمة، أو يسلم إليه المهر أو الثمن[٥]، ولا يلزمه إعفافه برفيعة[٦] ولا غير سرية[٧] إن بذلها، ولا تجزئ شوهاء[٨]، والتعيين[٩] إلى الأب إن اتفقا على المهر، وعلى الولد نفقتها ومؤنتها، فإن أيسر الأب لم يرجع الولد في الجارية أو ثمنها كنفقة لم يأكلها.

وإن كان تحته نحو عجوز وصغيرة وجب الإعفاف لا نفقتان[١٠] ويجب

---

(١) لأنه بذلك مستغن عن ولده، فلو نكح في يساره بمهر في ذمته ثم أعسر قبل دخوله وامتنعت الزوجة حتى تقبضه فيجب على ولده دفعه.

(٢) بأن لم يضر به التعزب ولم يشق عليه الصبر نعم إن احتاج للنكاح لا للتمتع بل للخدمة لمرض أو نحوه وجب إعفافه إذا تعينت الحاجة إليه، قال الأذرعي الظاهر أنه لو قال الولد أنا أخدمه بنفسي أو بخادمي قنع منه بذلك.

(٣) لكن لو كان ظاهر حاله يكذبه كذي فالج شديد واسترخاء ففيه نظر ويشبه أن لا تجب إجابته أو يقال يحلف هنا لمخالفة حاله دعواه.

(٤) لو كانت الواحدة لا تعفه لشدة شبقه وإفراط شهوته فهل يلزم الولد إعفافه باثنتين؟ فيه احتمال مستبعد، وقوة كلامهم المنع، ذكره في الحاشية وأشار إلى تصحيح المنع.

(٥) ولا يلزمه أن يسلم المهر أو الثمن إلا بعد عقد النكاح أو الشراء.

(٦) أي بجمال أو شرف أو يسار.

(٧) أي يزوجه دون سرية. لأن المطلوب دفع الحاجة وهي تندفع بغير الرفيعة وبالسرية.

(٨) وفي معناها العجوز والمعيبة وكذا العمياء والعرجاء وذات القروح السيالة والاستحاضة ونحوها.

(٩) أي تعيين المرأة.

(١٠) فلو أعفه حينئذ لم تلزمه إلا نفقة واحدة وقد قالوا في بابها لو كان له زوجتان لم يلزم الولد إلا نفقة واحدة يوزعها الأب عليهما وهو متناول لمسألتنا لكن قال ابن الرفعة هنا =

الإبدال إن ماتت أو فسخت أو فسخ بعيب أو انفسخ بردة ورضاع[١] وكذا لو طلق أو أعتق بعذر كشقاق ونشوز وإلا فلا[٢]، وما دامت في عدة رجعية لا يجب الإبدال[٣].

الباب الحادي عشر: في نكاح الرقيق

وفيه طرفان:

الأول: في نكاح الأمة

وإنما يلزم السيد تسليمها ليلاً وقت النوم بعكس المستأجرة للخدمة ولو كانت محترفة، فإن قال لا أسلمها إلا نهاراً أو في داري لم يلزم[٤]، فإن سافر بها السيد لا الزوج جاز، فإن سافر معها الزوج فذاك وإلا فله استرداد مهر مَن لم يدخل بها، ويشترط التسليم ليلاً لوجوب المهر، وليلاً ونهاراً لوجوب النفقة ولو للحرة.

ومتى قتل أمته أو قتلت نفسها أو وطئها[٥] والزوج ولده قبل الدخول سقط مهرها، لا مهر حرة قتلت نفسها لأنه يرثها، وإن بيعت المزوجة فالمهر مطلقاً[٦] للبائع إلا ما وجب للمفوضة بعد البيع بفرض أو وطء أو

= يظهر أنها تتعين للجديدة لئلا تفسخ بنقص ما يخصها عن المد، قال في الحاشية قال الأذرعي وهو حسن اهـ وغيره أحسن.

(١) كأن أرضعت التي نكحها زوجته الصغيرة.

(٢) أي إن طلق أو أعتق بغير عذر فلا يجب الإبدال له لتقصيره، وقضية إطلاقهم الردة أنه لا فرق بين ردته وردتها والوجه تقييده بردتها — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية-.

(٣) فلا يجب إلا بعد انقضائها، أما البائنة فيجب إبدالها بحصول البينونة.

(٤) أي لم يلزم الزوج إجابته.

(٥) أي السيد.

(٦) أي سواء أسمي في العقد أم لا صحيحاً كان المسمى أو فاسداً دخل بها قبل البيع أو بعده.

موت[١]. أو بوطء في نكاح فاسد، ثم متعة مفوضة طلقت بعد البيع وقبل الدخول والفرض للمشتري، وإن عتقت فلها ما للمشتري ولا يحبسها البائع للمهر لأنه لا يملكها ولا المشتري لأنه لا يملكه[٢]، وإن وجب للمشتري فله الحبس وكذا المعتقة، لكن معتقة أوصى لها بصداقها لا تحبس نفسها[٣] ولا يحبس الوارث أم ولدٍ زوجها أبوه لصداقها ولا تحبس نفسها لأجله.

وإن زوج عبده من أمته ودخل بها بعد بيع أو عتق لم يلزمه شيء.

(فصل)[٤] قال لأمته أعتقتك على أن تنكحيني أو على أن أنكحك فقبلت فوراً أو قالت اعتقني على أن أنكحك فأعتقها فوراً عتقت واستحق عليها القيمة[٥] لا الوفاء منهما ولو كانت مستولدة، فإن تزوجها وأصدقها العتق فسد الصداق لأنها قد عتقت[٦] أو القيمة صح وبرئت ذمتها لا إن جهلاها أو أحدهما فلها مهر المثل، وكذا لو تزوجها بقيمة عبد أتلفته، ولو قالت له امرأة أعتق عبدك على أن أنكحك، أو قال رجل أعتق عبدك عني على أن أنكحك ابنتي ففعل عتق ووجبت القيمة[٧] كما ذكره في باب الكفارة لا هنا.

وإن قال لأمته أعتقتك على أن تنكحي زيداً فقبلت ففي وجوب القيمة وجهان[٨].

---

(١) وفي (ط أ): بفرض أو موت ونحوه.

(٢) أي المهر.

(٣) أي لاستيفائه لأن استحقاقها له بالوصية لا بالنكاح.

(٤) وفي نسخة (فرع).

(٥) أي قيمتها يوم العتق.

(٦) فيجب لها مهر المثل.

(٧) أي قيمة العبد.

(٨) أوجههما نعم وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

وإن قالت لعبدها أعتقتك على أن تتزوجني عتق مجاناً ولو لم يقبل[١].

(فرع) لو قال إن كان في علم الله أني أنكحك بعد عتقك فأنت حرة لم يصح ولم يعتق، كما لو قال لأمته إن دخلت الدار فأنت حرة قبله بشهر ثم تزوجها في الحال[٢].

الطرف الثاني في نكاح العبد

ويلزمه المهر والنفقة كالحر، فإن كان مأذوناً تعلقا بما في يده من ربح حادث وكذا قديم ورأس مال، وغير المأذون يتعلقان بكسبه الحادث بعد النكاح وحلول مهر مؤجل ولو نادراً[٣] كالوصية، ولو أجر نفسه فيهما[٤] جاز ويصرف كسبه كل يوم للنفقة ثم للمهر ثم للسيد ولا يدخر للنفقة، فإذا لم يكن كسوباً تعلق بذمته لا غيرها، وعلى السيد تخليته ليلاً للاستمتاع وللكسب نهاراً إلا أن يتحمل المهر والنفقة، فلو استخدمه لزمه الأقل من أجرة مدة الاستخدام ونفقتها مع المهر، فإن سافر به السيد وسافر بها فالكراء في كسبه، فإن امتنعت سقطت نفقتها، وإن لم يطالبها به لم تسقط وعلى السيد الأقل كما سبق[٥].

(فرع) أذن لعبده فتزوج لم يلزم السيد نفقته ولا مهر وإن أذن على أن يضمن، فإن زوَّج عبده بأمته أنفق عليهما، فإن أعتقها وأولادها فنفقتها في كسب العبد ونفقة أولادها عليها ثم على بيت المال، وإن أعتق العبد دونها فنفقتها عليه والأولاد على السيد.

---

(١) لأنها لم تشترط عليه عوضاً وإنما وعدته وعداً جميلاً وهو أن تصير زوجة له.

(٢) أي لم يصح النكاح.

(٣) أي ولو كان الكسب نادراً.

(٤) أي المهر والنفقة.

(٥) أي الأقل من أجرة مثل مدة السفر ونفقتها مع المهر.

(فصل) نكح العبد بلا إذن ووطئ فلا حد، وتعلق مهر المثل بذمته، ومتى نكح غير مأذونة ووطئ تعلق المهر برقبته، وإن أذن له السيد في النكاح فاسداً تعلق المهر بذمته، وكذا على ما قدر له[١]، فإن أذن له في الفاسد أو فسد المهر فقط[٢] تعلق بكسبه.

(فرع) لو أنكر السيد الإذن[٣] فادعت[٤] أن كسب العبد مستحق بمهري ونفقتي سمعت.

(فصل) اشترى العبد زوجته لسيده لم ينفسخ نكاحه، وكذا لو اشتراها لنفسه بإذنه، وإن اشترى المبعضة أو المبعض زوجه بخالص ماله أو بالمشترك بالإذن انفسخ النكاح وكذا بلا إذن.

(فرع) لو ملكت الحرة زوجها قبل الدخول سقط المهر كله أو بعده بقي في ذمته.

وإن ملك زوجته بعد الدخول لزمه المهر، أو قبله فنصفه، وكذا إن ملكها بالإرث ويصير المهر تركة، فإن كان حائزاً ولا دين ولا وصية سقط وإلا فلغيره[٥] استيفاء نصيبه منه.

وإن ملكت بعض زوجها بالإرث بعد الدخول فله المهر وقسط الزائد على نصيبها متعلق بكسب نصيب غيرها، ولو كان قبل الدخول فنصف المهر.

ولو ضمن عن عبده الصداق لزوجته الحرة ثم باعها إياه به قبل الدخول لم يصح، لأنه يؤدي إلى بطلان الثمن لسقوط صداقها، أو بعد الدخول بها صح واستوفت.

---

(١) أي وكذا يتعلق بذمته بنقص الزائد على ما قدر له جعلاً أو شرعاً.

(٢) أي دون النكاح.

(٣) أي الإذن للعبد في النكاح.

(٤) أي الزوجة على السيد.

(٥) من الورثة ورب الدين أو الوصية.

ولو باعها إياه بغير الصداق بقي صداقها بذمة عبدها وقد يجري التقاص بينها وبين الضامن، وإن كانت أمة مأذونة صح البيع قبل الدخول وبعده وبرئ العبد والسيد، ولا يرجع السيد على العبد، وإن باعه المأذونة بغير الصداق فالتقاص كما سبق في الحرة.

(فصل) من الدور الحكمي أن يعتق المريض أمة هي ثلث ماله ثم ينكحها بمسمى فينعقد لكن إن لم يجر دخول فلا مهر[(١)] لأن وجوبه يثبت ديناً يرق به بعضها فيبطل النكاح والمهر، وكذا إن دخل بها وعفت، فإن لم تعف بطل العتق في البعض والنكاح واستحقت من المهر بقسط ما عتق ثم لا ترث مطلقاً، لأن عتقها وصية وهي لا تجامع الإرث، وإن كانت دون الثلث فقد يمكن المطالبة بالمهر. وإن زوج أمته بعبد غيره وقبض صداقها وأنفقته ثم أعتقها مريضاً قبل الدخول لا بعده وهي ثلث ماله سقط خيار عتقها لأن فسخها يوجب غرم المهر من التركة فيرق بعضها ويبطل الخيار، وكذا إن أعتقها الوارث المعسر ولا دين، فلو كان موسراً ثبت لها الخيار فإن فسخت لزمه الأقل من الصداق وقيمة الأمة، كما لو مات وعليه دين وله عبد فأعتقه وارثه الموسر[(٢)].

وإن مات عن أخ وعبدين فأعتقهما الأخ ثم شهدا بابن الميت ثبت نسبه ولم يرث لأنه يحجب الأخ فيبطل إعتاقه وشهادتهما، ولو شهدا ببنت أو زوجة والأخ موسر ورثتا[(٣)] وإلا فلا.

وإن اشترى المريض أباه عتق من الثلث ولم يرث، فلو اتهبه ورث،

---

(١) وفي (ط): فينعقد بلا مهر إن لم يجر دخول.

(٢) أي يلزمه الأقل من الدين وقيمة العبد.

(٣) أي البنت والزوجة.

وإن شهدا بسفه معتقهما أو بجرح شاهدي عتقهما أو بدين مستغرق على الموصي بعتقهما أو على من ورثهما من زوجته وأعتقهما أنها مطلقته لم تقبل.

وإن أقر الأخ بابن للميت لم يرث، وكذا إذا نكل وحلف الابن، وإن ورثهما أوبهما من زيد فعتقا عليه ومات فأقرأ على زيد بدين مستغرق لم يقبل، وإن أعتق المريض أمة هي ثلثه[١] فادعت ديناً لها عليه لم تسمع.

وإن أعتق عبدين في المرض فشهدا بما يمنع عتقهما لم تقبل شهادتهما.

ولا يحكم قاض أعتقه رجل ورثه من أخ مقتول ببينة تشهد بقتله مرتداً أو أن له[٢] ابناً، ولو أقر مريض بعتقه[٣] لأخيه في الصحة ورثه.

(فصل) المبعض والمكاتب لا يتسريان.

الباب الثاني عشر: في اختلاف الزوجين

نكح إحدى ابنتي زيد بعينها وادعتاه معاً وصدَّق إحداهما حلف للأخرى[٤]، فإذا نكل وحلفت لزمه لها نصف المهر، وإن أنكرتا وعين إحداهما فحلفت بطل حقه منها أيضاً إلا إن صدقه المجبر[٥]، وإن نكلت وحلف استحقها، وإن أقرت إحداهما وأقر المجبر بنكاح الأخرى عمل بإقرار السابق[٦].

---

(١) أي ثلث ماله.

(٢) الضمير عائد على رجل بدون صفة أخ.

(٣) أي باعتاقه.

(٤) أي وثبت نكاح من صدقها لتقارهما.

(٥) فإن صدقه الولي المجبر فيمن عينها فلا يطل حقه منها ولا يضره إنكاره.

(٦) وقال الشارح العمل بإقرار من صدقه الزوج، ورد ما أفاده المصنف مع أنه صحيح كما في الحاشية.

ولو شهدا بنكاح بمسمى وغرم نصفه ثم رجعا رجع عليهما، فلو شهد معهما اثنان بالإصابة واثنان بالطلاق ثم رجعوا غرم النصف الثاني شهود الإصابة لا الطلاق إن تأخر تاريخ الإصابة أو صرحا بوقوعها في النكاح.

ولو شهد بالنكاح أربعة ثم شهد اثنان منهما بالإصابة اختص شهود الإصابة[١] بثلاثة أرباع الغرم[٢].

وإن زوجت من معين بالإذن فيه وادعت محرمية الزوج أو جنون والولي لم تسمع إلا إن ادعت نسياناً ونحوه فيحلف لها الزوج، فلو كانت مجبرة أو أذنت في غير معين فالقول قولها، كغائب باع الحاكم ماله[٣] فلما حضر قال قد بعته فلاناً يصدق بيمينه لا إن باعه بنفسه أو بوكيله، ولو كانت غير مجبرة فأذنت بالسكوت سمعت دعواها لكن القول قول الزوج.

وإن ادعى الأب أو السيد المحرمية لم تسمع أو السيد العتق قبل فيه لا في النكاح، كما لو آجره[٤] ثم قال كنت أعتقته وغرم للعبد أجرته، أو أنه زوجها وهو لا يملكها أو واجد طول حرة أو وهو محجور عليه فالقول قول الزوج ولو عهد له حال حجر، فإن ادعى ورثة الزوج أن الولي زوجها بلا إذن فالقول قولها.

وإن قالت بعد الدخول زوجني أخي وأنا كبيرة بلا إذن لم يسمع قولها أو صغيرة صدقت بيمينها، ولو أقرت يومئذ بالبلوغ إن لم تمكن بعده[٥].

---

(١) أي ثم رجعوا.

(٢) أي وشهود النكاح بربعه.

(٣) أي بسبب اقتضاه.

(٤) أي آجر عبده.

(٥) أي بعد البلوغ فإن مكنت الزوج بعده ثم قالت ذلك لم تصدق.

وإن وكِّل ثم أحرم وادعت وقوع النكاح في الإحرام صدق الزوج بيمينه.

(فرع) لو أثبت[١] بنكاح امرأة وأثبتت هي بنكاح آخر قدمت بينة الرجل.

وإن ادعى إسلام زوجته الذمية أو ارتداد المسلمة قبل الدخول وأنكرت بطل نكاحهما بزعمه[٢].

كتاب الصداق[٣]

ويستحب العقد[٤] به وأن لا ينقص عن عشرة دراهم[٥] ولا يزيد على خمسمائة، فإن عقد بأدنى متمول جاز وإلا فسدت التسمية.

وفيه ستة أبواب **الأول في أحكام الصحيح منه** وهي ثلاثة:

الأول في الضمان، فالزوج يضمن الصداق المعين ضمان العقد لا اليد، فلا يجوز لها بيعه قبل القبض، وإن تلف قبله بآفة انفسخ ولو عرضه عليها ويعود إلى ملكه قبيل التلف ويجب مهر المثل، وإتلاف ما أتلفت قبض وإتلافه كالآفة، ومتى أتلفه أجنبي فلها الخيار فإن أجازت طالبت

---

(١) أي أقام بينة.

(٢) وفي (ط): لزعمه، لأنه زعم أن الذمية أسلمت وأنكرت وصارت مرتدة بإنكارها وحرمت وأن المسلمة ارتدت وحرمت.

(٣) هو بفتح الصاد وكسرها ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع. ويقال له أيضاً مهر ونحلة وفريضة وأجر وطول وعقر وعليقة وعطية وحباء ونكاح.

(٤) فيجوز إخلاء النكاح عن ذكره نعم قد يجب ذكره لعارض كأن كانت المرأة غير جائزة التصرف أو كانت جائزته وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تفوض وحصل الاتفاق فيهما على أكثر من مهر مثل الزوجة.

(٥) خروجاً من خلاف أبي حنيفة.

الأجنبي بالبدل[١]، وإن أصدقها عينين فتلفت إحداهما فلها الخيار فإن أجازت فلها قسط قيمة التالف من مهر المثل[٢] وإن تعيب كقطع اليد فلها الخيار ولا أرش إن أجازت إلا إن عيبه أجنبي.

(فرعان) الأول الانهدام[٣] عيب فلو تلف بعض النقض انفسخ فيه.

الثاني: أصدقها نخلاً وثمرته فجعل الرطب وصقره السائل[٤] من غير طبخ في قارورة له ولم ينقص بالنزع ولا الترك فلا خيار، وإن نقص وصفه ثبت لها الخيار، أو عينه كأن شرب الرطب من الصقر انفسخ في قدره وتخيرت في الباقي، وإن كان يعيبه الإخراج من القارورة تخيرت إلا إن سمح بها كالنعل[٥]، وإن تعيب الترك دون النزع طالبت بالنزع، وإن تبرع بالقارورة فإن كان الصداق هو النخل فقط وكانت الثمرة للمرأة ضمن نقص الرطب والصقر للتعدي ولا خيار لها، وإن كان الصقر للزوج ضمن نقص الرطب وحده، ولو عيبه النزع وسمح بالقارورة لم يلزمها القبول إلا إن كان الرطب صداقاً وسمح بالقارورة أو بها وبالصقر إن كان له.

وإن كان الصداق ديناً جاز الاعتياض عنه إلا إذا كان صنعة[٦].

(فرع) زاد الصداق في يده زيادة متصلة[٧] تبعت الأصل أو منفصلة[٨]

---

(١) وإن فسخت طالبت الزوج بمهر المثل.

(٢) وإن فسخت فلها مهر المثل.

(٣) أي قبل القبض.

(٤) أي السائل منه.

(٥) أي في الدابة المبيعة.

(٦) أي تعليم صنعة، فلا يجوز الاعتياض عنه كالمسلم فيه ومن الصنعة قراءة القرآن ونحوه.

(٧) كسمن وكبر وتعلم صنعة.

(٨) كثمرة وولد وكسب.

فملك للزوجة، وإذا تلفت لم يضمنها إلا إن طلبتها فامتنع، ولو امتنع من تسليم العين المبيعة فتلفت فكإتلافه[١]، ولا يضمن منفعة استوفاها[٢].

(فصل) أصدقها حراً أو خمراً وجب مهر المثل، وكذا إذا غرها بأنه عبد أو عصير.

الحكم الثاني: التسليم فلكبيرة سلمت نفسها مطالبة الزوج بالمهر وإن كان صغيراً، ولها حبس نفسها حتى يسلم المهر[٣] لا المؤجل ولو حل، ولولي صغيرة ومجنونة ترك الحبس للمصلحة. وإن تنازعا أمر بتسليمه إلى عدل ثم أمرت بالتمكين وتجب نفقتها بقولها إذا سلم مكنت.

(فرع) يسقط حق الحبس بالوطء لا بالتسليم[٤] ولا مكرهة وصغيرة ومجنونة، ولو امتنعت وقد بادر[٥] لم يسترده كما لو عجل[٦] بل تجبر[٧]، وبالتسليم لها قبض الصداق بسؤالها[٨] لنحو تنظيف[٩] ثلاثة أيام فما دونها طاهراً كانت أم لا.

ويحرم وطء من لا تحتمل لصغر أو مرض وتمهل حتى تطيق ويكره

---

(١) فينفسخ البيع والصداق كالمبيع في ذلك.

(٢) أي الزوج بركوب أو لبس أو استخدام أو نحوها.

(٣) أي المعين أو الحال.

(٤) فلها بعده حبس نفسها حتى تقبض المهر.

(٥) أي بتسليم الصداق.

(٦) أي الدين المؤجل لا يسترده.

(٧) أي على تسليم نفسها.

(٨) أي الإمهال.

(٩) أي من وسخ كاستحداد.

للولي تسليمها، فلو سلمت صغيرة لا توطأ لم يلزم تسليم المهر، وإن سلمه ففي استرداده وجهان[١].

(فرع) قال لا أطؤها وجب تسليم المريضة، بل لو سلمت نفسها لم يكن له الامتناع[٢] وتلزمه النفقة بخلاف الصغيرة[٣]، ويجب نفقة النحيلة بالتسليم فإن خافت الإفضاء لم يلزمها التمكين[٤] ولا فسخ.

ومن أفضى امرأته لم يعد حتى تبرأ، ولو ادعت عدم البرء أو قال ولي الصغيرة لا تحتمل الوطء عرضت على أربع نسوة أو محرمين للصغيرة، وإن ادعى الأب موتها فالقول قول الزوج، وإن تزوج بتعز[٥] امرأة بزبيد سلمت نفسها بتعز فإن طلبها إلى عدن فنفقتها إلى تعز عليها ثم إلى عدن عليه.

الحكم الثالث: التقرير فلا يستقر المهر إلا بالوطء، والقول قوله فيه، أو بموت أحدهما ولا بالخلوة ونحوها[٦].

الباب الثاني: في الصداق الفاسد

ولفساده أسباب: **الأول عدم المالية**[٧] وقد سبق والجهالة[٨].

---

(١) الأصح عدم استرداده.

(٢) أي من تسلمها.

(٣) أي لا يجب تسليمها له وإن كان ثقة.

(٤) أي فيتمتع بغير الوطء أو يطلق.

(٥) اعتباراً بمحل العقد.

(٦) كاستدخال مائه والمباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك لم يجب إلا الشطر.

(٧) كخمر ومغصوب.

(٨) كأن أصدقها ثوباً غير موصوف، فيجب المثل لفساد التسمية.

الثاني: الشرط، فإن لم يتعلق به غرض[١] أو وافق مقتضى النكاح[٢] لم يؤثر، وإلا[٣] فإن لم يخل بمقصود العقد كشرط أن لا ينفق أو لا يتزوج عليها أو لا يسافر بها أو لا يقسم لها أو أن يسكنها مع ضرتها انعقد بمهر المثل لا المسمى، وإن أخل به كشرط أن يطلقها أو أن له الخيار أو لا ترثه[٤] بطل العقد، لا بشرطه[٥] أن لا يطأها كما سبق.

(فرع) نكحها بألف إن أقام[٦] وإلا فبألفين، أو زوج أمته بعبد على أن الأولاد للسيدين انعقد بمهر المثل، وكذا إن شرط الخيار في الصداق أو على أن لأبيها ألفاً أو أن يعطيه ألفاً.

السبب الثالث: تفريق الصفقة، فإذا زوجه بنته وملكه ألفاً من مالها بعبد صح المسمى ووزعنا العبد على الألف ومهر المثل، فإن كان ألفاً أيضاً وقيمة العبد ألفين فنصف العبد مبيع، فإن رد بعيب رجعت بألف ولها مهر المثل، ولو ردت أحد النصفين جاز، فإن طلقها قبل الدخول رجع للزوج ربع العبد فقط وإن فسخ النكاح بعيب رجع إليه الصداق كله وهو نصف العبد، وإن تلف العبد قبل القبض استردت الألف وطالبت بمهر المثل، فإن تزوجها واشترى عبدها بألف صح وقسط، فإن رد العبد بعيب استرد قسطه وليس لها رد الباقي، هذا إن بقي النكاح وإن فسخ قبل الدخول استرد الجميع، فإن خرج الألف مستحقاً

---

(١) كشرط أن لا تأكل إلا كذا.

(٢) كشرط أن ينفق عليها.

(٣) أي لم يوافق مقتضى النكاح.

(٤) أو أنه لا يرثها بطل العقد وفي قول يصح ويبطل الشرط قال البلقيني وغيره وهذا هو الأصح لأن اشتراط نفي الإرث لا يخل بمقصود العقد.

(٥) أي الزوج.

(٦) أي إن أقام بها في البلد.

استردت العبد ووجب مهر المثل، فإن زوجه إياها وملكه مائة درهم لها بمائتي درهم بطل البيع والصداق[١]، فإن كان أحد العوضين دنانير صحا.

(فصل) نكح امرأتين معاً أو خالعهما على عوض واحد فسد العوض، لا النكاح والبينونة ورجع إلى مهر المثل، وكذا لو زوج الأب ابنتيه[٢] بعوض واحد فإن كانتا أمتين لسيد لم يفسد[٣] لاتحاد المستحق.

السبب الرابع: أن يتضمن إثباته[٤] رفع النكاح أو رفع الصداق، فالأول أن يأذن لعبده في نكاح حرة والصداق رقبته فيبطل النكاح[٥] فإن كانت أمة صح النكاح والصداق، فإن طلقها قبل الدخول وقلنا بالأصح أن من باع عبداً قد تزوج فطلق قبل الدخول وبعد الأداء أن المسترد للمشتري كان العبد كله لسيد الأمة، فإن أعتق مالك الأمة العبد ثم طلقها قبل الدخول أو ارتدت فعلى المعتق للعتيق نصف قيمته في صورة الطلاق وجميعه في الردة، ولو لم يعتقه سيد الأمة بل باعه كان عليه ذلك للمشتري، ولو باع الأمة ثم طلقها أو فسخت بقي العبد له.

ومثال القسم الثاني[٦] أن يكون له ولد حُرٌّ من أمة يملك بيعها فيزوجه بامرأة ويصدقها أمة فإن الصداق يفسد ويجب مهر المثل لأنا إن[٧] صححناه دخلت أولاً في ملك الابن وعتقت.

---

(١) لأنه ربا فإنه من قاعدة مد عجوة.

(٢) أي من رجلين.

(٣) أي العوض.

(٤) أي الصداق.

(٥) لأنه لو صح لملكت زوجها وانفسخ النكاح فيرتفع الصداق.

(٦) وهو أن يتضمن إثبات الصداق رفعه.

(٧) أي لو صححناه.

ومتى تبرع عن ابنه الصغير بالصداق أو اشترى له شيئاً في ذمته وسلمه عنه ثم طلق[١] أو رد بعيب عاد النصف أو الثمن إلى الابن ولا رجوع للأب فيه، فلو تبرع به أجنبي أو عن ابنه الكبير عاد إليهما.

السبب الخامس: الولي[٢] فإن زوج المجبرة بالإجبار بأقل من مهر المثل أو قبل[٣] لابنه الصغير أو المجنون لا من مال الأب بأكثر بطل المسمى وصح النكاح بمهر المثل.

(فصل) عقدوا سراً بألف وجهراً بألفين لزم الألف[٤]، أو اتفقوا على تسمية الألف بألفين وعقدوا بهما لزما أو عقدوا بهما على أن لا يلزم إلا ألف صح بمهر المثل.

السبب السادس: المخالفة فمتى قدرت ألفاً فَزَوَّجَها الولي أو وكيله بدونه أو بلا مهر أو أطلقت الإذن فَزَوَّجَها بأقل من مهر المثل أو بلا مهر أو أطلق صح النكاح بمهر المثل، وإن قالت زوجنيه بما شاء ففعل وجب مهر المثل إن جهل وإلا فالمسمى.

(فرع) قال للوكيل زوجها من شاءت بما شاءت فرضيت بغير كفء ومهر صح.

(فرع) قال أنا وكيل الغائب فصدقه الولي والمرأة فتزوج له وضمن الصداق فإن أنكر الغائب وحلف لزم الوكيل نصف ما ضمن، وإن قال لوكيله لا تزوجه إن لم يكفل لم تصح الوكالة لاشتراطه الكفالة قبل العقد،

---

(١) أي قبل الدخول.

(٢) أي تفريطه.

(٣) أي قبل النكاح.

(٤) أو اتفقوا على ألف سراً ثم عقدوا بألفين جهراً لزم الألفين اعتباراً بالعقد.

وإن قال له زوجها بألف وجارية ولم يصفها فزوجها بألف فقط أو قال زوجها بمجهول أو خمر فزوجها بدون مهر المثل صح بمهر المثل.

الباب الثالث: في التفويض

وفيه طرفان: **الأول في صورته**. وهو أن تأذن الرشيدة في تزويجها بلا مهر فيزوجها نافياً للمهر أو ساكتاً عنه.

ويستفاد بتفويض سفيهة إذنها[١] وليس سكوت الآذنة عن المهر تفويضاً، وقال[٢] في المهمات أنه تفويض[٣]. وسكوت السيد عند العقد تفويض، ولو زوجها بإذنها على أن لا مهر وإن وطئ صح وهل تبقى مفوضة أو تستحق مهر المثل؟ وجهان[٤].

(فرع) نكحها على أن لا مهر ولا نفقة أو على أن لا مهر وتعطيه ألفاً فمفوضة وإن زوجها بمهر المثل صح المسمى أو بدونه فمفوضة.

الطرف الثاني في حكمه[٥]

فللمفوضة مهر المثل بالوطء لا بالعقد أو بموت أحدهما[٦]، أكثر ما

---

(١) أي في النكاح.

(٢) وفي نسخة: وادعى.

(٣) والمعتمد ما رجحه المصنف وبه صرح في الشرح الصغير لأن النكاح يعقد غالباً بمهر فيحمل الإذن على العادة.

(٤) الأصح أنها تبقى مفوضة ويجعل التفويض صحيحاً بإلغاء النفي في المستقبل.

(٥) أي التفويض.

(٦) لأنه كالوطء في تقرير المسمى فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض ولأن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها وبالميراث، رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح.

كان من العقد إلى الوطء وكذا في الموت في وجه[١] ويوم الموت في وجه ويوم الوطء في وجه، ولها المطالبة بالفرض قبل المسيس وحبس نفسها له وكذا للتسليم وإن طلقها قبل الدخول والفرض فلا مهر لها.

(فرع) المفروض ما تراضيا عليه ولو مؤجلاً، فإن امتنع أو لم يتراضيا فرض القاضي مهر المثل من نقد البلد حالاً لا مؤجلاً وإن رضيت، ولها تأخيره[٢]، ولا اعتبار بتفاوت يسير يحتمل مثله[٣] ويشترط علم القاضي بمهر المثل لا رضاهما، ولو فرضه أجنبي من ماله لم يصح.

(فرع) يبطل إبراؤها[٤] وإسقاط الفرض قبل الفرض والوطء، ولا يصح الإبراء عن المتعة ولو بعد الطلاق، وإذا فسد المسمى[٥] فأبرأت عن مهر المثل وهي تعرفه صح. ولو علمت أنه لا يزيد على ألفين وتيقنت ألفاً[٦] فأبرأته من ألفين نفذ، وإن أعطاها ألفين وملكها ما فوق الألف إلى ألفين ملكته فإن بان أقل من ألف ردت تكملة الألف.

(فرع) لو أبرأه[٧] ظاناً أن لا دين له صح، ويحصل الإبراء منها[٨] بلفظ

---

(١) أي والمعتبر في مهر المثل في صورة الوطء أكثر ما كان من العقد إلى الوطء وكذا في صورة الموت وما ذكر في صورة الوطء من اعتبار الأكثر هو ما صححه في الروضة — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية — وفي صورة الموت قال الشارح ينبغي اعتبار يوم العقد، ويفهم من الحاشية ترجيح اعتبار الأكثر.

(٢) أي ولها تأخير قبضه إذا فرضه حالاً.

(٣) أي في قدر المهر.

(٤) أي عن المهر.

(٥) كأن أصدقها خمراً.

(٦) أي أنه لا ينقص عن ألف.

(٧) أي من دين.

(٨) أي الزوجة.

التحليل والإبراء والإسقاط والعفو، ومنه بما يملك الأعيان[١] فإن تلفت[٢] فبالألفاظ المذكورة.

(فصل) المفروض الصحيح يتشطر بالطلاق قبل الدخول لا الفاسد[٣] بخلاف فاسد المسمى في العقد[٤].

(فرع) يحكم في ذمية فوضت بحكمنا عند الترافع.

(فصل) حيث أوجبنا مهر المثل فهو ما يرغب به في مثلها من عصباتها[٥] وإن متن فتراعى الأخوات من الأبوين ثم من الأب على ترتيب الإرث، فإن فقدن أو لم ينكحن فنساء الأرحام القربى فالقربى من الجهات وكذا من الجهة الواحدة كجدات[٦] ثم الأجانب وتراعى المماثلة في النسب وفي الأمة مثلها في خسة السيد وشرفه، ويعتبر البلد لكن نساؤها[٧] وإن غبن يقدمن على نساء بلدها نعم من ساكنها منهن في البلد[٨] قدم عليهن، ويراعى العفة والجمال وسائر الخصال المقصودة ولو يساراً[٩] فإن فضلتهن أو نقصت فرض اللائق بالحال، وإن سامحت امرأة من العصبة لم يلتفت إليها إلا لنقص نسب يفتر الرغبة وإن كن يسامحن قوماً دون قوم اعتبرناه، ويجب حالاً من نقد البلد فإن اعتدن التأجيل نقص للتعجيل بقدره، ويعتبر مهرها في النكاح الفاسد يوم الوطء لا العقد.

---

(١) أي بلفظ صالح لتمليك الأعيان.

(٢) أي العين المدفوعة إلى الزوجة وصار الحاصل ديناً.

(٣) أي لا المفروض الفاسد كخمر فلا يتشطر به مهر المثل.

(٤) لعدم إخلاء العقد عن العوض.

(٥) وهن المنسوبات إلى من تنسب هي إليه كالأخت وبنت العم.

(٦) أي وخالات.

(٧) أي نساء عصباتها.

(٨) أي بلدها قبل انتقالها إلى الأخرى.

(٩) كبكارة وفصاحة وسن.

(فرع) لا يتعدد المهر بوطء الشبهة إلا إن تعددت[١] لكن يعتبر أكمل الأحوال في الوطآت ويتعدد بالإكراه، ولو وطئ جارية ولده أو المشتركة أو مكاتبته مراراً لم يتعدد المهر.

الباب الرابع: في تشطير الصداق

وفيه أطراف **أربعة الأول في موضعه وكيفيته** فيعود للزوج نصف المسمى والمفروض ومهر المثل ويبرأ منه إن كان ديناً - ولو لم يختره - بالطلاق قبل الدخول وإن باشرته بتفويضه إليها وبكل فرقة لا بسبب منها كأن ارتد أو أرضعته أمها ونحوه[٢] أو وطئها أبوه أو ابنه بشبهة.

فإن كانت بسبب منها كإسلامها وردتها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها وإرضاعها زوجته عاد الجميع، وكذا لو اشترته[٣]، فلو اشتراها تشطر ولو طلقها على أن لا تشطير لغا الشرط فإن نقص في يدها بعد الطلاق ولو بلا عدوان ضمنت، ولو ادعت حدوثه[٤] قبل الطلاق صدقت بيمينها.

الطرف الثاني: في تغيره قبل الطلاق، فإن تلف رجع بنصف قيمته لا قيمة نصفه[٥]، وإن كان باقياً فليس لها إبداله ولو أداه عما في ذمته، وإن تغير فقد يكون بنقص أو زيادة أو بهما.

---

(١) أي الشبهة كأن وطئ امرأة يظنها زوجته ثم علم الواقع ثم ظنها مرة أخرى زوجته فوطئها فيتعدد المهر لتعدد سببه.

(٢) كأن أرضعتها أمه أو بنته.

(٣) أي يعود إليه الجميع بمعنى يسقط عنه.

(٤) أي النقص.

(٥) أي إن كان متقوماً وبنصف مثله إن كان مثلياً، وإنما رجع بنصف القيمة لا بقيمة النصف لأنه أكثر منها لأن التشقيص عيب.

الأول: النقص، فنقصان الوصف في يدها يثبت له الخيار بين أخذه معيباً وأخذ قيمته سليماً فإن حدث في يده قبل قبضها أخذه ناقصاً بلا أرش، نعم لو حصل بجناية وأخذت أرشها فله نصفه[١]، فإذا تلف البعض في يدها كأحد العبدين أخذ نصف الموجود ونصف بدل المفقود.

الثاني: الزيادة فالمنفصلة[٢] لها ويرجع بنصف الأصل إلا في جارية ولدت لحرمة التفريق فتجعل كالتالفة[٣] وأما المتصلة كالسمن والصنعة فللزوجة الخيار بين أن تسلمه زائداً أو قيمته غير زائد، والزيادة المتصلة لا أثر لها في الرجوع[٤] إلا هنا لأن هذا العود ابتداء تملك[٥] ولهذا لو سلم عبد صداق زوجته من كسبه فعتق ثم طلق عاد النصف إليه لا إلى السيد ولو حجر عليها بفلس اعتبر مع رضاها رضا الغرماء وإلا ضارب الزوج[٦] ولو عاد إليه الكل[٧] نظرت فإن كان بسبب عارض كردتها فكذلك[٨] أو مقارن كعيب أحدهما أخذه بزيادته[٩].

الثالث: الزيادة والنقصان وهما إما بسبب واحد ككبر العبد وكبر الشجرة تقل ثمرتها ويكثر حطبها وكالحَبَل ولو لبهيمة أو بسببين كأن اعور

---

(١) أي الأرش لأنه بدل الفائت.

(٢) كالولد واللبن والكسب.

(٣) فيرجع إلى قيمة نصفها.

(٤) أي في جميع الأبواب.

(٥) أي لا فسخ بخلاف العود في غير الصداق فإنه فسخ وهو يرفع العقد.

(٦) أي مع الغرماء.

(٧) أي كل الصداق.

(٨) أي فيأتي فيه ما مر في عود النصف مما حدثت فيه الزيادة.

(٩) أي المتصلة.

وتعلم صنعة مقصودة فلكل الخيار وإن نقصت بها[١] القيمة، فإن تراضيا بالرد فلا زيادة.

(فرع) الحرث زيادة في أرض الزرع وهو نقض في أرض البناء، فإن رضي الزوج بالناقصة أجبرت والزرع نقص فإن طلقت بعد الحصاد والعمارة قائمة فزيادة محضة[٢].

(فصل) الغراس نقص كالزرع والثمرة بعد التأبير أو تناثر نور انعقد زيادة منفصلة وقبلهما متصلة، فلو رضيت بترك المتصلة لا المؤبرة أجبر على أخذ نصف النخل، وليس له تكليفها قطع المؤبرة ليرجع في النصف، ولا لها تكليفه الرجوع وإبقاء ثمرتها إلى الجداد بل له طلب القيمة، فإن قالت ارجع وأنا أقلع الثمر عن الشجر أو الشجر والزرع عن الأرض أجبر على القبول إن لم يحدث نقص ولم يطل لقلعه مدة.

ومتى بذلت له الزرع أو الثمرة ليرجع في الشجر والأرض لم يلزمه القبول، ولو رضي بترك زرعها إلى الحصاد أو الثمرة إلى الجداد مجاناً أجبرت ثم هما في السقي كشريكين في الشجر انفرد أحدهما بالثمر، وليس لها تكليفه التأخير إلى الحصاد فإن أخر فلها الامتناع وإن أبرأها عن الضمان، والتأخير بالتراضي جائز ولا يلزم.

(فرع) لو أصدقها نخلة مؤبرة ثم طلقها قبل الدخول رجع في نصف الجميع وإن جدت[٣]، وكذا يرجع في نصف الكل من أصدق مطلعة وطلق وهي مطلعة فإن أبرتها ثم طلقها رجع في نصف الشجرة وكذا الثمرة إن رضيت وإلا أخذ نصف الشجرة مع نصف قيمة الطلع.

---

(١) أي بالزيادة.

(٢) فليس له الرجوع إلا برضاها.

(٣) أي الثمرة يعني قطعت.

(فرع) لو أصدقها حاملاً رجع في نصفها حاملاً فإن ولدت فله حق في الولد لكن لها الخيار لزيادته بالولادة فإن سمحت[١] أخذ نصفها ولو كانت[٢] جارية، وإن لم تسمح فليس له أخذ نصف الأم بل نصف قيمتها يوم الانفصال لحرمة التفريق، وإن لم يحرم التفريق أخذ نصفها، فإن نقصت بالولادة في يدها فله الخيار[٣] أو في يده أخذه ناقصاً، وإن أصدقها حائلاً فحملت في يده وولدت في يدها فهل النقص من ضمانه ولها الخيار أم من ضمانها والخيار له؟ وجهان[٤] والولد لها.

(فرع) لو أصدقها حلياً فكسرته وأعادته[٥] لم يرجع إلا برضاها وكذا نحو جارية هزلت ثم سمنت، ويرجع في عبد عمي ثم أبصر فلو لم ترض في الحلي المعاد رجع بنصف وزنه تبراً ونصف قيمة صنعته من نقد البلد[٦] ولو كان إناء ذهب لم يرجع بالأجرة[٧] ولو نسيت المغصوبة الغناء لم يضمنه الغاصب وإن صح شراؤها بزيادة للغناء[٨].

(فصل) لو أصدقها[٩] خمراً فتخللت في يده ثم أسلما أو أحدهما

(١) أي بأخذ الزوج نصفه مع نصف أمه.

(٢) أي الحامل.

(٣) إن شاء أخذ نصفها ولا شيء له معه وإن شاء رجع إلى نصف القيمة.

(٤) الأصح الأول.

(٥) أي حلياً على هيئته.

(٦) أي وإن كان من جنسه كما في الغصب فيما لو أتلف حلياً، وهذا وجه في الأصل ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ والأصح فيه أنه يرجع بنصف قيمة الحلي بهيئته التي كانت من نقد البلد وإن كان من جنسه.

(٧) بناء على الأصح من أنه لا أجرة لصنعته.

(٨) وذلك لأنه محرم فلا عبرة بفواته.

(٩) أي أصدق كافر كافرة.

وجب مهر المثل أو في يدها قبل الإسلام ثم طلقها بعده أو ارتد رجع بنصف الخل أو بمثل نصفه إن تلف لأنه مثلي، وإن كان جلد ميتة فدبغته ثم أسلما وطلقها رجع لا إن تلف قبل الطلاق لأن الجلد متقوم ولا قيمة له وقت الإصداق والقبض.

وإن أصدقها عصيراً فتخمر في يده ثم تخلل ثم أسلما وجب قيمة العصير وفيه نظر ولو قبضته خمراً ثم طلقها قبل الدخول ثم أسلما فلا رجوع له فإن تخللت في يدها ثم طلقها رجع في نصفه أو مثله إن تلف وإن ارتدت قبل دخول فالقول في الكل هنا من الخل والجلد كالقول في النصف هناك[١].

(فصل) كل عمل يستأجر عليه يجوز جعله صداقاً فإن أصدقها تعليم سورة أو جزء اشترط تعيينه وعلم الزوج والولي بالمشروط وإلا وَكَّلا، ولا يكفي التقدير بالإشارة إلى أوراق المصحف[٢] ولا يشترط تعيين الحرف[٣] فإن عينه كحرف نافع تعين فإن خالف وعلمها حرف أبي عمرو فمتطوع به ويلزمه تعليم الحرف المعين وإن أصدقها التعليم شهراً جاز لا سورة في شهر ولا ما لا كلفة فيه كتعليم لحظة أو كلمة.

ويصح الإصداق بتعليم الفاتحة ولو تعين[٤] للتعليم لا الشهادتين في نكاح كتابية ولا بأداء شهادة[٥] فلو لم يحسن التعليم لم يجز إلا في الذمة

---

(١) أي فيما لو طلقها أو ارتد قبل الدخول.

(٢) بأن يقال تعلمها من هنا إلى هنا.

(٣) كقراءة نافع أو أبي عمرو فيعلمها ما شاء – كما أشار إلى تصحيحه في الحاشية – وقيل يعلمها غالب قراءة أهل البلد قال الأذرعي وهو حسن.

(٤) أي الزوج.

(٥) إلا إذا كانت لا تتعلم الشهادتين إلا بكلفة أو كان محل القاضي المؤدى عنده الشهادة بعيداً يحتاج فيه إلى مركوب فإنه يصح.

وإن شرط أن يتعلم ثم يعلمها لم يصح، ولو أبدلا منفعة بمنفعة في عقد مجدد جاز، ولو أرادت تعليم غيرها لم يلزمه وإن أصدقها تعليم عبدها جاز لا ولدها إلا إن لزمها تعليم الولد.

وإذا تعذر التعليم لبلادة نادرة أو طلاق أو علمها غيره وجب مهر المثل والقول قولها أنه لم يعلمها، فإن طلقها بعد أن علمها[١] رجع بنصف الأجرة أو قبله تعذر التعليم[٢].

وإن أصدق كتابية تعليم القرآن صح إن توقع إسلامها وإلا فسد كتعليم التوراة، أو أصدق التواراة كتابية فأسلما أو ترافعا إلينا بعد التعليم فلا شيء لها أو قبله فمهر المثل، وإن أصدقها تعليم فقه أو شعر لا هجو أو ردَّ عبدها من موضع معلوم لا مجهول جاز فإن طلق بعد رده رجع بنصف الأجرة أو قبله رده إلى نصف الطريق وسلمه لحاكم ونحوه[٣] فإن لم يجد من يقبضه رده إليها وله نصف الأجرة، فإن عاد بنفسه أو رد غيره لزمه مهر المثل[٤] لتعذر الرد، أو تزوج على خياطة ثوب فإن تلف الثوب أو عجز هو والعقد على عينه وجب مهر المثل فإن طلق بعد الخياطة[٥] رجع بنصف أجرة المثل أو قبلها خاط نصفه إن ضبط وإلا فعليه نصف مهر المثل أو أصدقها العفو عن قصاص له عليها جاز لا عن حد قذف وشفعة[٦] ولا جعله طلاق أخرى أو جعل بضع أمته صداقاً.

---

(١) أي وقبل الدخول.

(٢) لأنها صارت محرمة عليه ولا يؤمن الوقوع في التهمة.

(٣) كولي أو وكيل.

(٤) أي نصفه.

(٥) أي وقبل الدخول.

(٦) فلا يجوز لأن ذلك لا يقابل بعوض.

(فصل) الخيار الثابت هنا لزيادة أو نقصان[١] على التراخي كخيار الرجوع في الهبة ولا يملك قبل أن يختار[٢] لكن عند مطالبة الزوج نكلفها الاختيار فإن امتنعت لم تحبس ونزعت منها العين فإن أصرت بيع منها[٣] بقدر الواجب فإن تعذر بيعه باع[٤] الجميع وتعطى الزائد فإن استوى نصف العين ونصف القيمة أعطي نصف العين وإن استحق[٥] الرجوع استقل به.

(فرع) حيث وجبت القيمة[٦] فهي الأقل من قيمتي يوم الإصداق والقبض ونقل عن النص أن الواجب قيمة يوم القبض[٧] ولو تلف بعد الطلاق في يدها ضمنته بقيمة يوم التلف.

الطرف الثالث: في حكم التشطير بعد التصرف، فزوال ملكها عنه لا إن عاد كتلفه فيرجع إلى البدل[٨] وكذا مرهون إن قبض كالموهوب ومبيع بخيار حكمنا بانتقاله[٩].

ثم الإجارة والتزويج عيب فإن صبر فلها الامتناع حتى يقبض المستأجر والمرهون ويسلمها[١٠] لتبرأ أو تعطيه نصف القيمة ولو وصت بعتق العبد رجع فيه وكذا لو دبرته أو علقت عتقه وهي معسرة لا موسرة

---

(١) أي في الصداق.

(٢) أي قبل أن يختار من له الخيار الرجوع.

(٣) أي من العين.

(٤) أي القاضي.

(٥) أي الزوج.

(٦) أي في الصداق المتقوم لتلفه أو خروجه عن ملكها أو زيادة أو نقص فيه.

(٧) والأول هو الصواب كما في الحاشية.

(٨) من مثل أو قيمة بخلاف ما إذا عاد إليها فله نصفه.

(٩) أي انتقال المبيع إلى المشتري بأن كان الخيار له وحده فيرجع الزوج إلى نصف البدل.

(١٠) أي يسلم العين المصدقة للمستحق لها لتبرأ الزوجة من الضمان.

ولا يمنع التدبير فسخ البائع بالعيب ولا رجوع الواهب ولو طلقها وهو محرم والصداق صيد عاد إليه نصفه ولم يلزم إرساله للشركة.

(فصل) الولي لا يعفو عن صداق مطلقاً[١]، والذي بيده عقدة النكاح[٢] الزوج[٣]، فإن كان الصداق ديناً فالتبرع به يصح بلفظ الإبراء والعفو والإسقاط والترك وكذا الهبة والتمليك ولو لم يحصل قبول، وإن كان الصداق عيناً اشترط التمليك والإقباض أو إمكانه إن كان في يده[٤] ويجزئ لفظ العفو لا الإبراء ونحوه.

الطرف الرابع: فيمن وهبت صداقها ثم طلقت قبل الدخول، فإذا أصدقها عيناً ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف البدل[٥] ولو شرطت[٦] أن لا يرجع[٧] إن طلق فسدت الهبة.

(فرع) إذا وهبته نصف الصداق المعين[٨] رجع بنصف الباقي وبدل ربع الكل ومتى كان ديناً فأبرأته أو وهبته له لم يرجع فإن سلمه ثم وهبته فكالمعين[٩] وإن أبرأته من النصف فهل يسقط عنه نصف الباقي أم يلزمه لها؟ وجهان[١٠].

ولو وهب البائع الثمن المعين للمشتري ثم وجد بالمبيع عيباً فرده

---

(١) أي مجبراً كان أو غير مجبر قبل الفرقة أو بعدها.

(٢) أي في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾.

(٣) فله أن يعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر.

(٤) أي في يد المتبرع عليه.

(٥) من مثل أو قيمة.

(٦) أي في هبتها له.

(٧) أي في البدل.

(٨) أي ثم طلقها قبل الدخول.

(٩) أي فكهبة الصداق المعين في عقد النكاح وقد مر بيانه.

(١٠) أوجههما الثاني فلا يسقط عنه شيء من الباقي.

طالب بالبدل، وإبراؤه[١] عن ثمن في الذمة كالإبراء عن صداق في الذمة[٢] فلو أبرأه عن عشر الثمن ووجد بالمبيع عيباً أرشه العشر وتعذر رده[٣] طالب بالأرش، ومتى شهدوا له[٤] بعين ثم وهبها للمدعى عليه ورجع الشهود لم يغرموا.

(فصل) خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحقه ولها نصف الصداق وإن خالعها على الصداق كله صح في نصيبها فقط لكن له الخيار إن جهل التشطير وإذا فسخ[٥] رجع بمهر المثل وإلا فنصفه فإن خالعها على النصف الباقي لها صار الكل[٦] له ومتى أطلق وقع مشتركاً فلها ربع المسمى وله ثلاثة أرباعه[٧] ونصف مهر المثل[٨].

(فرع) خالعها على أن لا تبعة له عليها في المهر صح ومعناه على ما يبقى لها.

الباب الخامس: في المتعة[٩]

ويستوي فيها المسلم والذمي والحر والعبد والحرة والأمة ولا تجب

---

(١) أي إبراء البائع المشتري في ذلك.

(٢) فلا رجوع بالثمن وإن حصل فسخ.

(٣) أي بحدوث عيب عنده.

(٤) أي لشخص.

(٥) أي عوض الخلع.

(٦) أي كل الصداق.

(٧) بحكم التشطير وعوض الخلع.

(٨) بحكم ما فسد من الخلع.

(٩) هي اسم للمال الذي يجب على الرجل دفعه لامرأته بمفارقته إياها.

بالموت[١] ولا لفرقة قبل الدخول إلا لمفوضة لم تستحق مهراً[٢] وتجب للمدخول بها بالطلاق وإن فوضه إليها[٣]، وبكل فرقة منه أو من أجنبي كطلاق ووطء أبيه بشبهة، لا فرقة منها كالفسخ بعيبه ولا بسبب منها كردتها وعتقها وإسلامها وإسلام أب صغيرة[٤] وكذا لو ارتدا معاً أو اشتراها الزوج[٥]، وتجب لسيد الأمة في كسب العبد.

(فصل) المستحب[٦] ثلاثون درهماً وأن لا تبلغ نصف المهر[٧] فلو بلغته أو جاوزته جاز[٨] ويجزئ متمول تراضيا عليه فلو تنازعا فعلى قدر حاليهما بتقدير الحاكم.

الباب السادس: في الاختلاف

فإن اختلفا[٩] أو وارثاهما في قدر الصداق أو صفته تحالفا كما في البيع

---

(١) لأنها متفجعة لا مستوحشة.

(٢) بأن لم يفرض لها شيء فتجب لها المتعة، قال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾، ولأن المفوضة لم يحصل لها شيء فتجب لها متعة للإيحاش ولأن تطليقها يؤذن بخلل فتقل فيها الرغبات فجبرنا ذلك بالمتعة. أما من وجب لها الشطر بتسمية أو بفرض في التفويض فلا متعة لها لأنه لم يستوف منفعة بضعها فيكفي شطر مهرها للإيحاش والابتذال ولأنه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾.

(٣) لعموم قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وخصوص ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ﴾ وكان ﷺ قد دخل بهن، ولأن المهر في مقابلة بضعها وقد استوفاها الزوج فيجب للإيحاش متعة.

(٤) فلا متعة لها كما لا يجب لها نصف المهر قبل الدخول ولانتقاء الإيحاش.

(٥) أي فلا متعة لها.

(٦) أي في فرض المتعة.

(٧) أي مهر المثل.

(٨) ولا تزيد على مهر المثل كما قاله البلقيني ـ وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ـ قال الشارح والأوجه خلافه.

(٩) أي الزوجان.

على البت إلا الوارث في النفي فإنما عليه نفي العلم، ثم انفسخ ويجب مهر المثل ولو زاد على ما ادعت، فلو ادعى أحدهما مسمى وأنكر الآخر التسمية ولم يدع تفويضاً تحالفا، وإن ادعاه[١] فالأصل عدم التسمية وعدم التفويض[٢]، وإن ادعى أحدهما التفويض والآخر السكوت عن المهر صدق الآخر بيمينه، وإن أقاما بينتين بقدره فيتعارضان أو تقدم بينة المرأة لزيادة علمها؟ وجهان[٣] ولو ادعت النكاح ومهر المثل فاعترف بالنكاح وأنكر المهر طولب بالبيان ليتحالفا فإن أصر حلفت. وإن ادعت مسمى قدر المهر فقال لا أدري كلف البيان فإن أصر حلفت وقضي لها[٤]، وإن ادعت مسمى على الوارث فقال لا أدري حلف على نفي العلم ووجب مهر المثل، والزوج وولي الصغيرة يتحالفان، وإنما يتحالفان إذا ادعى ولي الصغيرة الزيادة على مهر المثل واعترف الزوج بمهر المثل فإن ادعى الزوج دون مهر المثل فلا تحالف لأنه يجب مهر المثل، وكذا إذا اعترف بقدر يزيد على مهر المثل وادعى الولي أكثر فلا تحالف لئلا يرجع إلى مهر المثل، فيرجع في هذا كله إلى قول الزوج فإن نكل الولي فهل يقضى أو ينتظر بلوغ الصبية؟ وجهان[٥]، وتحلف صغيرة بلغت قبل التحالف ويجري هذا في ولي الصغير وفي ولي الصغيرين، ولا يحلف مجبر البالغة بخلاف الوكيلين[٦] ولا ولي الصغيرة فيما لم ينشئه، بل يحلف المدعى عليه ولا يقضى بنكول حتى يبلغ الصبي ويحلف.

---

(١) أي التفويض.

(٢) فيحلف كل منهما على نفي مدعى الآخر.

(٣) الصحيح منهما الأول.

(٤) أي بمهر المثل.

(٥) الثاني هو الراجح.

(٦) أي في العقد المالي كالبيع فيحلفان. وأما الوكيل في عقد النكاح فكالولي فيما ذكر.

وإن أثبتت أنه نكحها أمس بألف واليوم بألف لزماه فإن ادعى عدم الوطء صدق بيمينه وتشطر، أو أن الثاني تجديد للأول[١] حلفها وثبت له طلقتان[٢] وإن قالت أصدقتني أمي فقال بل أباك تحالفا ووجب مهر المثل لا إن نكلا أو نكلت وعتق الأب بإقراره[٣] ووقف ولاؤه لأنه يقول هو لها وهي تنكر ولا تعتق الأم إلا إن نكل وحلفت.

وإن قال أصدقتك أباك ونصف أمك فقالت بل كليهما وتحالفا فلها مهر المثل، وعليها قيمة الأب ونصف الأم وكذا باقيها إن كانت موسرة لاتفاقهما على كون الأب ونصف الأم صداقاً فعتقا، وبالتحالف رجعا إلى مهر المثل فغرمت قيمتهما فإن حلفت ونكلت ولم يسر أو حلفت دونه عتقا ولا شيء عليها، وإن قالت بل[٤] الأم ونصف الأب وتحالفا فلها مهر المثل وعتق نصف الأب مجاناً ونصف الأم بالسراية فتغرم قيمته[٥] وباقيهما باتفاقهما.

وإن أعطاها مالاً فقالت هدية وقال صداقاً فالقول قوله وإن لم يكن من جنسه[٦].

وإن أعطى غير غريم[٧] شيئاً وقال أعطيتك إياه بعوض وأنكر صدق المنكر بيمينه وتسمع دعوى تسليم الصداق إلى ولي صغيرة وسفيهة لا رشيدة إلا إن ادعى إذنها نطقاً.

---

(١) أي لا عقد آخر، لم يقبل قوله لأنه خلاف الظاهر.

(٢) أي تبقى معه بطلقتين.

(٣) أي بإقرار الزوج بدخوله في ملك من يعتق عليه.

(٤) أصدقتني.

(٥) أي نصف الأم.

(٦) أي من جنس الصداق.

(٧) أي من لا دين له عليه.

وإن اختلفا في عين المنكوحة صدق كل فيما نفاه بيمينه، وإن كان قال تزوجتها بألف فقالت إحداهما بل أنا بألف تحالفا، وأما الأخرى فالقول قول المنكر[١].

وإن أصدقها جارية ووطئها قبل الدخول لم يحد للشبهة[٢] أو بعده حد ولا يقبل دعوى جهل ملكها إلا من قريب عهد بالإسلام[٣].

باب الوليمة[٤]

وهي لدعوة العرس وليمة وهي آكدها وللختان إعذار وللولادة عقيقة وللسلامة من الطلق خُرس وللقدوم[٥] نقيعة وهي ما يصنع له، وللبناء وكيرة[٦]، وللمصيبة وضيمة، وبلا سبب مأدبة، والكل مستحب[٧] وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر.

---

(١) الأولى قولها أي في نفي النكاح.

(٢) أي لشبهة اختلاف العلماء في أنها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق أو نصفه فقط.

(٣) أو ممن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء.

(٤) من الولم وهو الاجتماع وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وإملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر.

(٥) أي من السفر.

(٦) من الوكر وهو المأوى.

(٧) ظاهره أنه عائد لكل ما سبق فيدخل فيه صنع الطعام للمصيبة وفي استحبابه لها نظر بل إن صنع أهل الميت طعاماً وجمع الناس عليه بدعة غير مستحب كما قاله ابن الصباغ وغيره وروى أحمد وابن ماجه بإسناد صحيح عن جرير بن عبد الله قال: كنا نعد الاجتماع على أهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة. فهذا الظاهر غير مراد وينبغي حمله على صنع جيران أهل الميت طعاماً لهم فإنه مستحب لقوله ﷺ لما جاء خبر قتل جعفر «اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد جاءهم ما يشغلهم» حسنه الترمذي وصححه الحاكم اهـ خلف.

(فرع) الإجابة في وليمة العرس إن لم يرض بالعذر[١] فرض عين وغيرها مستحبة بشروط:

١- أن يكون الداعي مسلماً، و لا تستحب إجابة الذمي كاستحباب إجابة المسلم وإن كرهت مخالطته.

٢- وأن لا يخص الأغنياء، ولا يطلبه طمعاً أو خوفاً منه.

٣- وأن يعين المدعو لا إن نادى في الناس[٢].

٤- وأن يدعو اليوم الأول وتستحب في الثاني ثم تكره.

٥- وأن لا يحضر من يؤذي أو تقبح مجالسته فلو كان منكر كفرش الحرير وصورة الحيوان المرفوعة لا الشجر والقمرين حرم الحضور إن لم يُزَلْ لأجله، ولا بأس بصور مبسوطة تداس أو يتكأ عليها أو ممتهنة بالاستعمال كطبق وقصعة وكذا إن قطع رأسها، وإن حضر المنكر جاهلاً نهاهم لا شربة نبيذ يعتقدونه[٣]، فإن أصروا[٤] خرج فإن تعذر الخروج قعد كارهاً كما لو كان ذلك في جوار بيته.

ولا يحرم الدخول وفي الممر صورة بل لا يكره دخول حمام ببابه صور، ولا بأس بتصوير القمرين والشجر[٥].

(فرع) ويحرم التصوير[٦] ولو في أرض وثوب وإن تسومح بدوس

---

(١) أي بعذر المدعو.

(٢) كأن فتح الباب وقال ليحضر من أراد أو قال لغيره ادع من شئت فلا تطلب الإجابة.

(٣) أي يعتقدون حله فلا ينهاهم عنه لأنه مجتهد فيه.

(٤) أي على ارتكابهم المنكر المحرم عليهم.

(٥) أي ونحوهما مما لا روح فيه.

(٦) أي للحيوان. ويستثنى لعب البنات فقد نقل القاضي عياض جوازه عن العلماء وتابعه في شرح مسلم لأن عائشة كانت تلعب بها عنده ﷺ وحكمته تدريبهن أمر التربية.

مصور، ولا أجرة له[١].

(فصل) يجيب الأسبق[٢] ثم الأقرب رحماً ثم داراً، وعلى الصائم الحضور فإن كان نفلاً فإفطاره للمجابرة[٣] أفضل، ولو أمسك المفطر لم يحرم، ويحرم الإفطار من فرض ولو توسع وقته[٤].

والمرأة تجيبها المرأة وكذا الرجل لا مع خلوة محرمة أو إلى طعام خاص به خوف الفتنة، ويكره إجابة من أكثر ماله حرام فإن علم أن طعامه حرام حرمت.

(فصل) التقريب[٥] للضيف إذن وإن لم يدعه فليأكل[٦] لا إن انتظروا غيره إلا بإذن[٧] ويملك ما التقمه، ولا يطعم هرة إلا إن علم رضاه، وللضيف تلقيم صاحبه إلا أن يفاضل[٨] طعامهما، ويكره تفاضله، ويحرم التطفل[٩] وله حمل ما علم رضاه به[١٠] لا إن شك، وله الشرب من السقايات[١١].

---

(١) أي للتصوير المحرم لأن المحرم لا يقابل بأجرة.

(٢) أي إذا دعاه جماعة.

(٣) أي لجبر خاطر الداعي.

(٤) كنذر مطلق وقضاء ما فات من رمضان بعذر.

(٥) أي تقريب الطعام.

(٦) أي اكتفاء بالقرينة العرفية.

(٧) أي فلا يأكل إلى بإذن.

(٨) أي المضيف.

(٩) وهو حضور الوليمة من غير دعوة إلا إذا علم رضا المالك به لما بينهما من الأنس والانبساط.

(١٠) أي وللضيف حمل ما علم رضا المضيف به.

(١١) أي الموضوعة في الطرق.

(فصل) تستحب التسمية[١] قبل الأكل والشرب وهي سنة كفاية[٢] ويستحب لكل، فإن تركها أوله قال بسم الله أوله وآخره والحمد بعد ذلك[٣] جهراً فيهما ليقتدي به.

وغسل اليد قبله وبعده، والأكل بالثلاث[٤] والدعاء للمضيف بالمأثور وإن لم يأكل، ويكره الأكل متكئاً ومما يلي غيره ومن الوسط لا نحو الفاكهة، ويكره تقريب فمه منه[٥] بحيث يقع من فمه إليه شيء وذمه لا قوله لا أشتهيه. ويكره البزاق والمخاط حال أكلهم، وقرن تمرتين ونحوهما والأكل بالشمال والتنفس والنفخ في الإناء.

والشرب قاعداً أولى[٦] ومن فم القربة مكروه.

ويستحب الجماعة والحديث غير المحرم على الطعام، ولعق الإناء والأصابع وأكل ساقط لم يتنجس أو لم يتعذر تطهيره ومؤاكلة عبيده وصغاره وأن لا يخص نفسه بطعام إلا لعذر بل يؤثرهم، ولا يقوم وغيره يأكل[٧] وأن يرحب بضيفه ويكرمه[٨].

---

(١) ولو من جنب وحائض.

(٢) أي إذا أتى بها البعض سقطت عن الباقين.

(٣) أي بعد الفراغ من الأكل والشرب.

(٤) أي من الأصابع وهو الوسطى والمسبحة والإبهام.

(٥) أي من الطعام.

(٦) أي أولى من الشرب قائماً فالشرب قائماً خلاف الأولى وصوب النووي في شرح مسلم كراهته — وأشار إلى تصحيحه في الحاشية —.

(٧) أي ما دام يظن به حاجة إلى الأكل.

(٨) وأن يقول لضيفه إذا رفع يده من الطعام كل ويكرره عليه ما لم يتحقق أنه اكتفى منه ولا يزيد على ثلاث مرات.

(فصل) يجوز نثر السكر والدنانير في إملاك أو ختان[١] وتركه أولى، ويجوز التقاطه وتركه أولى إلا إذا لم يؤثر الناثر بعضهم على بعض ولم يَزْرِ ولو أخذه اللاقط أو بسط له فوقع بحجره ملكه ولو سقط بعد أخذه، فلو أخذه غيره لم يملكه، وإن وقع في ثوبه بلا قصد فهو أولى به لا إن سقط، والأخذ من الهواء مكروه يملك والصبي يملك ما التقط.

كتاب عشرة النساء والقسم والشقاق[٢]

وفيه بابان، **الأول: في العشرة والقسم.**

فعلى الزوجين المعاشرة بالمعروف بكف الأذى والتخرج عن الحق بالرضا[٣].

وفيه أطراف الأول في مستحق القسم.

فلا حق للواحدة ويستحب أن لا يعطلها[٤] وأقله ليلة من أربع، ولا للأكثر إلا إن بات مع زوجة لا أمة فتستحق الباقيات مثلها.

والتسوية في الجماع والاستمتاع مستحبة[٥] ولا يؤاخذ بميل القلب[٦].

(فصل) لا قسم للإماء ويستحب العدل بينهن وعدم التعطيل.

---

(١) وكذا سائر الولائم فيما يظهر – وأشار إلى تصحيحه في الحاشية –.

(٢) في (ط أ): النشوز.

(٣) أي الخروج عن الحق بالرضا بأن يؤديه راضياً طلق الوجه.

(٤) بأن يبيت عندها ويحصنها لأنه من المعاشرة بالمعروف وإنما لم يجب عليه المبيت لأنه حقه فله تركه كسكنى الدار المستأجرة ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه.

(٥) أي لا واجبة لأن ذلك يتعلق بالنشاط والشهوة وهو لا يملكها.

(٦) أي إلى بعضهن، لأنه ﷺ كان يقسم بين نسائه ويقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تلمك ولا أملك» رواه أبو داود وغيره وصحح الحاكم إسناده.

ويقسم لذوات الأعذار كالرتقاء[١] والمجنونة إن أُمِنَت[٢] وللمراهقة والمظاهر منها لا معتدة عن شبهة[٣] وناشزة[٤] ومدعية للطلاق ونشوز المجنونة يسقط حقها.

والأولى أن يطوف عليهن وله أن يستدعي بهن[٥] لا إلى منزل إحداهن ولا يأتي بعضاً ويدعو بعضاً فإن أقرع لمن تدعى أو بَعُد بيت المدعوة أو كانت عجوزاً وتلك[٦] شابة فخاف عليها فله ذلك[٧] فإن اشتغلت عن الإجابة لحاجتها فهي ناشزة أو لمرض فحملها عليه[٨] وإن سافرت سقط حقها إلا لحاجته بإذنه فيقضي[٩] من حق الباقيات.

(فصل) ويقسم المراهق فإن جار أثم الولي، أو السفيه[١٠] فالإثم عليه، ولا يلزم الولي الطواف بالمجنون[١١] إلا إن طولب بقضاء قسم أو كان الجماع ينفعه أو مال إليه فإن ضره[١٢] وجب منعه، فإن تقطع الجنون

---

(١) أي والقرناء والحائض والجذماء والبرصاء والمريضة.

(٢) أي أمن شرها.

(٣) لتحريم الخلوة بها.

(٤) كأن خرجت من مسكنه أو أراد الدخول إليها فأغلقت الباب ومنعته فلا قسم لها.

(٥) بأن يدعوهن إلى مسكنه.

(٦) أي التي يأتيها.

(٧) أي ما ذكر من دعاء بعضهن بالقرعة وإتيان قريبة البيت والشابة.

(٨) أي حملها إليه إن أراد واجب عليه.

(٩) أي يقضي لها ما فاتها.

(١٠) أي أو جار السفيه في قسمه.

(١١) أي الطواف به على نسائه.

(١٢) أي الجماع.

وانضبط فأيامه كالغيبة[١]، وإن لم ينضبط وأباته الولي في الجنون مع واحدة وأفاق في نوبة الأخرى قضى ما جرى في الجنون.

الطرف الثاني: في المكان والزمان، وعليه إفراد كل بمسكن لائق بها ولو بحجرات تميزت مرافقهن من دار واحدة، والعلو والسفل إن تميزت المرافق مسكنان فإن رضين بمسكن جاز.

(فصل) عماد القسم الليل والنهار تابع تقدم أو تأخر[٢] ونحو الأتّوني[٣] نهاره ليله، وللمسافر وقت النزول ولو نهاراً، والدخول على امرأة في ليلة غيرها حرام ولو لحاجة إلا لضرورة كمرضها المخوف ويقضي إن طال كالمتعدي ولو جامع عصى وقضى المدة لا إن قصرت.

(فرع) لا يجب أن يسوي بينهن في الإقامة نهاراً لكن لا يدخل على الأخرى فيه إلا لحاجة كعيادة ووضع متاع، ولو استمتع بغير الجماع جاز، ولا يخص واحدة بالدخول، ولو دخل بلا حاجة قضى[٤].

(فرع) مرضت أو ضربها الطلق ولا متعهد فله تمريضها والمبيت عندها ويقضي ولا يواليه[٥] بل يفرقه فيجعل النوب ثلاثاً ثلاثاً، ولو كانتا ثنتين مرضهما بالقسم لا القرعة وقضى للباقيات فإن ماتت المريضة تعذر القضاء.

(فرع) لو كان يعمل تارة الليل دون النهار وتارة عكسه لم يجزه نهاره عن ليله.

---

(١) أي كأيامها فتطرح ويقسم في أيام إفاقته.

(٢) أي له أن يجعله قبل الليلة أو بعدها وهو أولى.

(٣) هو وقاد الحمام نسبة إلى الأتون وهو الذي يوقد به النار.

(٤) أي إذا طال الزمن.

(٥) أي القضاء فلا يبيت عند كل من الأخريات تلك الليالي ولاء.

(فصل) لا يجوز القسم أقل من ليلة[١] وهي أفضل، ولا أكثر من ثلاث إلا برضاهن وليقرع للابتداء ثلاث مرات إن كن أربعاً ويراعي ترتيبها[٢]، فلو بدأ بواحدة بلا قرعة أثم وأقرع بين الثلاث ثم أعادها[٣] للجميع.

الطرف الثالث: في المساواة، فتجب[٤] إلا أن للحرة ليلتين وللأمة ليلة فإن عتقت في الأولى من ليلتي الحرة والبداءة[٥] بالحرة فالثانية للعتيقة أو في الثانية منهما فإن أتمها بات مع العتيقة ليلتين لا إن خرج حينئذ إلى مسجد أو إلى العتيقة[٦].

وإن عتقت في ليلتها لا بعد تمامها زادها ليلة، وإن كانت البداءة بالأمة وعتقت في ليلتها فكالحرة أو عتقت بعد تمامها أو في الحرة ليلتين.

ولا يجب قسم لأمة لا نفقة لها فإن استحقتها بأن سلمت له فحق القسم لها لا لسيدها، وإن سافر بها السيد وقد استحقت ليلة قال المتولي لا تسقط[٧].

---

(١) لما في تبعيضها من تنغيص العيش ولعسر ضبط أجزاء الليل. والاقتصار على ليلة أفضل اقتداء برسول الله ﷺ ليقرب عهده بهن.

(٢) أي يراعي ترتيب المرات إذا تمت النوب ولا يحتاج إلى إعادة القرعة.

(٣) أي القرعة.

(٤) أي تجب المساواة بين الزوجات ويحرم التفضيل وإن ترجحت واحدة بشرف أو إسلام أو غيرهما لاستوائهن في مقاصد النكاح وأحكامه.

(٥) أي وكانت البداءة.

(٦) أو نحوهما كبيت صديق وبات ثم فلا يلزمه قضاء ما مضى من تلك الليلة.

(٧) أشار إلى تصحيحه في الحاشية، فيجب على الزوج قضاؤها عند التمكن.

(فصل) وإن جدد عليهن زوجة ولو أمة ويتصور[١] في عبد وكذا حر تحته رتقاء أقام عند البكر سبعاً والثيب التي إذنها النطق ثلاثاً متواليات، فلو فرقها لم تحسب وقضاها متوالياً، وقضى للأخريات ما فرق، ويستحب تخيير الثيب بين ثلاث ولا قضاء وسبع ويقضي[٢]، فإن سبع بغير اختيارها أو اختارت دون سبع لم يقض إلا ما فوق الثلاث[٣]، وإن طلبت البكر عشراً لم تعط فإن أجابها قضى الثلاث فقط.

(فرع) لا يتجدد حق الزفاف لرجعية، بخلاف البائن ومفترشة سيدها أعتقها وإن زفتا معاً وذلك مكروه أقرع للابتداء لحق الزفاف، ولا يثبت حقه[٤] إلا لمن في نكاحه أخرى يبيت معها بل لو كان تحته ثلاث لا يبيت معهن لم يثبت حق الزفاف للرابعة[٥].

(فرع) زفت جديدة وله زوجتان قد وفاهما وفى الجديدة واستأنف بالقرعة وإن بقيت ليلة لإحداهما بدأ بالجديدة ثم وفى القديمة ليلتها ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة ويخرج المسجد[٦] ثم يستأنف القسم.

(فرع) لا يتخلف عن الخروج للجماعات ولسائر أعمال البر مدة

---

(١) أي جمع الأمة مع الحرة.

(٢) أي يقضي السبع، كما قال رسول الله ﷺ لأم سلمة رضي الله عنها: "إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت" رواه مالك وكذا مسلم بمعناه. وقوله "ودرت" أي بالقسم الأول بلا قضاء وإلا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن.

(٣) لأنها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها وإن سبع لها باختيارها قضى جميع السبع للأخريات لظاهر الخبر ولأنها طمعت في الحق المشروع لغيرها فبطل حقها.

(٤) أي الزفاف.

(٥) لكن قال النووي في شرح مسلم الأقوى المختار وجوبه مطلقاً.

(٦) أي يخرج إلى المسجد بقية الليلة.

الزفاف إلا ليلاً[١] وأما ليالي القسم فإن خص ليلة بعضهن بالخروج إلى ذلك أثم[٢].

الطرف الرابع: في الظلم والقضاء، فمن تحته ثلاث فطاف على امرأتين عشرين ليلة فليقض المظلومة عشراً متوالية إلا أن يزوّج جديدة أو قدمت غائبة فيبدأ بحق الزفاف، فإذا أراد قضاء المظلومة قسم بينها وبين الجديدة أو القادمة بالقرعة فيجعل للجديدة أو القادمة ليلة وللمظلومة ثلاثاً ليلتها وليلتي الأخريين ثلاث نوب[٣] فإن بدأ بالمظلومة وفى الجديدة ليلتها ثم أوفى المظلومة الليلة العاشرة ويبقى للجديدة أو القادمة في مقابلتها ثلث ليلة فيبيتها معها ثم يخرج وينفرد[٤] ثم يستأنف القسم للجميع.

وإن كانت البداءة بالجديدة وتمت التسع فيبيت عند الجديدة ثلث ليلة ثم ليلة عند المظلومة ثم يعاد القسم بالقرعة وإن طلق إحداهما فهل يقضي المظلومة خمساً أو عشراً؟ وجهان[٥].

وإن خرج أو أخرج مضطراً في ليلة إحداهن قضاها من الليلة الثانية بقدره، وذلك الوقت أولى[٦]، ثم يخرج وينفرد إلا أن يخاف عسساً

---

(١) قضية نصوص الشافعي وكلام القاضي والبغوي وغيرهما أن الليل كالنهار في استحباب الخروج لذلك وصرح به الجويني في تبصرته والغزالي في خلاصته.

(٢) أي فتجب التسوية بينهن في الخروج لذلك وعدمه.

(٣) وحينئذ فقد وفاها تسعاً وبقي لها ليلة.

(٤) أي ينفرد عن زوجاته بقية الليلة.

(٥) الأول أوجه وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) أي الوقت الذي فوت في مثله أولى بالقضاء من غيره فيقضي لأول الليل من أوله ولآخره من آخره فإن خالف جاز لأن الليل كله وقت القضاء.

فيقف[١] والأولى أن لا يستمتع، وإن وهبت حقها لمعينة ورضي بات عند الموهوبة ليلتين وإن كرهت[٢] ما دامت الواهبة في نكاحه، ولو كانتا متفرقتين لم يوال بينهما وإن وهبته للجميع جعلها كالمعدومة.

ولو وهبته له فخص به واحدة جاز، وللواهبة أن ترجع فيخرج فوراً[٣] ولا ترجع في الماضي، ولا قضاء لما قبل العلم بالرجوع. ولو أبيح له أكل فأكل قبل العلم بالرجوع غرم[٤].

فإن ادعى أنها وهبت حقها لم يقبل إلا بشهادة رجلين.

وإن باعت حقها لم يصح[٥].

ويعصي بطلاق من لم تستوف[٦] فإن أعادها ولو بعقد والمستوفية معه ولو بعقد بعد طلاق قضاها[٧] وإلا فلا ،ولا يحسب مبيته مع المظلومة قبل عودها.

(فرع) تحته أربع فلم يقسم لواحدة أربعين قضاها ثلاث عشرة وثلث[٨] وفي الأم أنه يقضي لها عشراً وتأوّلوه بما إذا بات منفرداً عشراً[٩].

---

(١) أي يقيم عندها للعذر.

(٢) كما فعل النبي ﷺ لما وهبت سودة نوبتها لعائشة كما في الصحيحين.

(٣) أي يخرج بعد رجوعها من عند الموهوب لها فوراً ولو في أثناء الليل.

(٤) أي غرم بدل ما أكله لأن الغرامات لا فرق فيها بين العلم والجهل.

(٥) ويلزمها رد ما أخذته.

(٦) أي من لم تستوف حقها بعد حضور وقته لتفويته حقها بعد ثبوته.

(٧) أي قضى المعادة حقها.

(٨) أي مثل ما بات عند كل من الثلاث، وكان حقه أن يقول: وثلثاً.

(٩) بأن بات عند كل من الثلاث عشراً وعطل العشر الرابعة.

الطرف الخامس: في السفر ببعضهن، لا يجوز وإن كان لا يقسم لهن إلا بالقرعة في سفر مباح ولو قصيراً، وإذا نوى الإقامة مدة تقطع الترخص للمسافر وجب القضاء لا في الرجوع[١]، وإن أقام من غير نية قضى الزائد على مدة السفر، فإن سافر ببعضهن لنقلة حرم وقضى ولو أقرع، فلو غير نية النقلة بنية السفر فهل يسقط القضاء؟ وجهان[٢]، ولو سافر لنقلة ولم ينقلهن بنفسه أو وكيله ولا طلقهن أثم ولا ينقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله إلا بالقرعة ويقضي لمن مع الوكيل ولو أقرع.

(فرع) سافر بها لحاجة بقرعة وحين نوى الإقامة كتب يستدعي بالمخلفات[٣] فهل يقضي المدة من وقت كتابته؟ وجهان[٤]، أو بلا قرعة قضى للباقيات ولو لم يبت معها ما لم يخلفها في بلد.

(فصل) سافر بزوجتين بقرعة فظلم إحداهما قضاها في السفر فإن لم يتفق ففي الحضر من نوبة صاحبتها، فإن كانت إحداهما بلا قرعة عدل بينهما، وإنما تختص ذات القرعة بمدة السفر إذا انفردت، ويقضي من نوبة صاحبتها لمن تخلف إذا رجع لا زمان الزفاف إن كانت جديدة.

وله تخليف إحداهما في بلد بالقرعة، وإن نكح في طريقه وهو وحده أو معه إحداهن فلا قضاء للمتخلفات ما لم يقم فوق مدة الترخص بالسفر.

(فرع) حق الزفاف يندرج[٥] إذا سافر بمزفوفة بخلاف حق المظلومة فإنه لا يندرج في السفر إلا إذا كان بغير قرعة، ولو نكح جديدتين وزفتا

---

(١) أي وجب قضاء مدة الإقامة لا مدة الرجوع ولا مدة الذهاب.

(٢) الأوجه لا يسقط عنه القضاء والإثم بذلك فيستمر حكمهما إلى أن يرجع إلى الباقيات.

(٣) أي يستحضرهن.

(٤) الأصح نعم.

(٥) أي في أيام السفر.

معاً أو مرتباً وسافر بإحداهما بالقرعة اندرج حق زفافها، ولو رجع قضى حق زفاف المتخلفة فلو رجع بعد يومين قضى للمتخلفة بعد تتميم حق القادمة، ولو سافر ذو زوجات وإماء بأمة بلا قرعة جاز وإن سافر بإحدى زوجاته الثلاث بقرعة ثم نكح جديدة في السفر فمنعها حق الزفاف وأقام سبعاً عند القديمة ثم رجع قضاها حق الزفاف ثم قضاها السبع من نوبة المسافرة فيدور عليها وعلى المتخلفتين ويكون لها نوبتان حتى تستوفي، ولو لم يسافر بأحد ومنع الجديدة وبات عند قديمة عشراً ظلماً وفى الجديدة زفافها ودار عليها وعلى المظلومتين حتى يتم لكل عشراً.

الباب الثاني: في الشقاق

قد يكون بسبب منها ويكون بسبب منه ويكون منهما.

فإن كان منها نظرت فإن ظهرت أمارات نشوزها كالعبوس والكلام الخشن وعظها ولا يهجرها فإن نشزت هجرها في الفراش لا الكلام[١] ويحرم الهجر به فوق ثلاث إلا لمبتدع أو فاسق أو رجا بالهجر صلاح دين.

فإن تكرر منها النشوز وكذا إن لم يتكرر ضربها إن أفاد وهو ضرب التعزير[٢] وسنذكره ببابه والأولى له العفو بخلاف ولي الصبي[٣].

(فرع) والنشوز نحو الخروج من المنزل[٤] لا إلى القاضي لطلب الحق منه[٥]، .....

---

(١) أي لا يندب هجرها فيه بل يكره.

(٢) فينبغي أن لا يكون مدمياً ولا مبرحاً.

(٣) فالأولى له عدم العفو لأن ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه.

(٤) أي بغير إذن الزوج.

(٥) أي ولا إلى اكتسابها النفقة إذا أعسر بها الزوج، ولا إلى الاستفتاء إن لم يكن زوجها فقيهاً ولم يستفت لها، أو خرجت للطحن أو الخبز أو شراء ما لا بذمنه.

وكمنع الاستمتاع[١] ولو غير الجماع لا تدللاً ولا الشتم ولا الإيذاء باللسان بل تأثم به ويتولى تأديبها على ذلك.

وإن كان السبب منه بأن منعها حقاً لها[٢] ألزمه الحاكم إياه ويزجره إن آذاها وضربها بلا سبب ثم يعزره ويسكنهما عند من يمنعه من التعدي فإن كان لا يتعدى عليها لكنه يكرهها لكبر أو مرض ويعرض عنها فلا شيء عليه ويستحب أن تستعطفه بما يحب وكذا عكسه[٣].

فإن ادعى كل تعدي صاحبه سأل ثقة خبيراً بهما فإن عدم أسكنهما إلى جنب ثقة ينهي إليه[٤] فيزجر الظالم.

فإن اشتد الشقاق وفحش وجب أن يبعث حكماً لها وحكماً له برضاهما ليصلحا أو يفرقا بطلقة إن عسر الإصلاح، وهما وكيلان لهما فيشترط توكيل الزوجين لهما فيما يفعلان هذا[٥] في التطليق والخلع وهذا[٦] في البذل والقبول، فإن لم يرضيا ببعثهما أدب الحاكم الظالم واستوفى للمظلوم ولا يكفي حَكَمٌ واحد وشرطهما الإسلام والحرية والعدالة والاهتداء إلى المقصود، فإن أصلحا بترك حق[٧] لم يلزم ويستحب كونهما من أهلهما وذكرين فإن ذهب القاضي وهو أهل أحدهما جاز[٨].

---

(١) أي منعها الزوج من الاستمتاع بها.

(٢) كقسم ونفقة.

(٣) أي يستحب له إذا كرهت صحبته أن يستعطفها بما تحب.

(٤) أي يرفع إلى الحاكم ما تعرفه من حالهما فيمنع الظالم عن ظلمه.

(٥) أي يوكل الزوج (هذا) أي حَكَمَهُ.

(٦) أي وتوكل الزوجة (هذا) أي حَكَمَهَا.

(٧) كقسم ونفقة وعدم نكاح عليها.

(٨) وكذا إن كان من أهلهما أو ليس بأهل لواحد منهما.

ويخلو كل حكم بصاحبه[١] ويفهم مراده، ولا يخفي حكم عن حكم شيئاً، ويعملان بالمصلحة، فإن اختلفا بعث غيرهما، فإن أغمي على أحد الزوجين ولو بعد استعلام الحكمين رأيه لم ينفذ حكمهما وإن غاب نفذ.

(فرع) لو قال خذ مالي منها ثم طلقها أو طلقها على أن تأخذ مالي اشترط تقديم الأخذ أو طلقها ثم خذ مالي جاز تقديم الأخذ.

كتاب الخلع

هو فرقة بعوض راجع إلى الزوج، وهو جائز على الصداق وغيره[٢] ولا يكره عند الشقاق أو كراهيتها له أو تقصير في حقه[٣] فإن كرهها لا لزناها فأساء عشرتها حتى اختلعت كره وأثم بفعله.

وإن أكرهها على الخلع لم يصح ووقع رجعياً إن لم يسم المال وإن سماه أو قال طلقتك بكذا وضربها لتقبل لم يقع، ولو ادعت أنه أكرهها على الخلع وأقامت بينة وادعى الخلع رد المال وبانت[٤].

وفي هذا الكتاب خمسة أبواب **الأول في حقيقته**.

وهو بلفظ الطلاق[٥] طلاق وكذا بلفظ الخلع لا فسخ، فيصح بخالعت نصفك أو يدك أو خالعتك شهراً.

ولفظ الخلع وكذا المفاداة صريح في الطلاق إن ذكر المال وكذا إن

---

(١) أي بموكله.

(٢) ولو كان أكثر منه لكن تكره الزيادة عليه.

(٣) أو عند حلفه بالطلاق الثلاث من مدخول بها على فعل ما لابد له من فعله وذلك للحاجة إليه.

(٤) فإن لم يعترف به بل أنكر المال أو سكت وقع الطلاق رجعياً.

(٥) أي صريحاً أو كناية.

لم يذكره[١] ويلزمها به[٢] مع القبول مهر المثل.

ولو طلقها على صداقها وقد برئ منه وجب مهر المثل.

(فصل) يصح الخلع بكنايات الطلاق مع النية وبالعجمية والهزل وبعتك نفسك وأقلتك إياها بكذا مع القبول فوراً كناية، وكذا بعتك طلاقك بكذا أو بعتك ثوبي بطلاقي بشرط النية منهما.

(فرع) إذا قالت طلقني على كذا فقال خالعتك عليه أو عكسا نفذ، وإن وكله في الطلاق فطلق بعوض لم ينفذ فيمن تتصور رجعته[٣].

(فصل) الخلع قسمان: الأول أن يبدأ بطلاقها على عوض كطلقتك بألف فتغلب فيه المعاوضة فله الرجوع قبل القبول، ويشترط قبول مطابق فوراً[٤] نعم لو قال طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بألف وقع الثلاث بالألف، فإن قبلت واحدة بثلث الألف أو الثلاث بألفين لم يصح.

وإن أتى بصيغة تعليق غلب التعليق فلا رجوع له[٥] فإن اقتضى التراخي كمتى أعطيتني ألفاً ومتى ما وأي حين لم يشترط القبول ولا الإعطاء فوراً وإن كان بلفظ إن أو إذا فكذلك إلا أنه يشترط الإعطاء فوراً إلا إن كانت أمة والمشروط غير خمر[٦] لأنها لا تقدر على الإعطاء إلا من كسبها، وإن كان خمراً اشترط لأن يدها ويد الحرة عليه سواء، وإن أعطته

---

(١) كأن قال خالعتك أو فاديتك أو افتديتك فقبلت لأن قبولها يشعر بذلك.

(٢) أي بالخلع بلا مال.

(٣) بأن يكون دخل بها وبقي له أكثر من طلقة.

(٤) أي في مجلس التواجب وهو ما يحصل به الارتباط بين الإيجاب والقبول فلو تخلل زمن أو كلام طويل لم ينفذ.

(٥) أي قبل وجود الصفة ولا يحتاج إلى قبول ولا يشترط إيجاد الصفة في مجلس التواجب.

(٦) أي فلا يشترط إلا عطاء فوراً.

الألف من كسبها طلقت بائناً ورد المال للسيد وتعلق مهر المثل بذمتها[١].

القسم الثاني: أن تبدأ هي فتسأل الطلاق بعوض كطلقني بألف أو متى طلقتني فلك ألف سواء علقت أو نجزت فهو معاوضة فيها شوب جعالة ولها الرجوع قبل الجواب[٢] ويشترط الطلاق فوراً وإلا كان ابتداء[٣]، فلو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة استحق ثلث الألف كنظيره في الجعالة.

(فرع) قال طلقتكما بألف فقبلت إحداهما أو طلقت إحداكما بألف وأبهم فقبلتا معاً لم يقع شيء[٤] أو طلقتك وضرتك بألف فقبلت طلقتا ولزمها الألف[٥] وإن قالتا طلقنا بألف ولم يقولا مناصفة فطلقهما أو إحداهما فعلى المطلقة مهر المثل[٦].

وإن قالت طلقني بألف فطلقها بخمسمائة بانت بخمسمائة.

الباب الثاني: في أركان الخلع

وهي خمسة: **الأول**: الزوج وشرطه التكليف فيصح من السفيه بما قل وكثر وتسلم المال للولي فإن سلمته للسفيه بغير إذن الولي وهو دين لم تبرأ أو عَيْنٌ وعلم الولي أخذها منه، فإن تركها حتى تلفت فهل يضمن؟ وجهان[٧] وإن لم يعلم الولي فتلفت فهي مفرطة فتضمن مهر المثل لا قيمتها[٨].

---

(١) فتطالب به إذا عتقت.

(٢) لأن ذلك حكم المعاوضات والجعالات.

(٣) أي وإن لم يطلقها فوراً كان تطليقه لها ابتداء للطلاق لأنه قادر عليه.

(٤) لعدم موافقة القبول الإيجاب.

(٥) لأن الخطاب هنا معها وحدها وهي مختلعة لنفسها وقابلة لضرتها كالأجنبي.

(٦) أي لا نصف الألف للجهل بما يلزمها منه.

(٧) الأصح أنه أي الولي يضمن تنزيلاً لعلمه بذلك منزلة إذنه له في القبض.

(٨) أي العين، أما إذا سلمته له بإذن الولي اعتد بقبضه في الأصح.

(فرع) خلع العبد ولو مدبراً بلا إذن جائز والتسليم إليه كالسفيه لكن المختلع يطالبه بعد العتق بما تلف تحت يده والمبعض إن خالع وبينهما[١] مهايأة فالعوض من الأكساب النادرة[٢]، والمكاتب يقبض لنفسه.

الركن الثاني: المختلع[٣] فيشترط نفوذ تصرفه، **وللحجر أسباب:**

الأول: الرق فإن اختلعت بلا إذن صح وتعلق العوض بذمتها فإن كان عيناً فمهر المثل أو ديناً فالمسمى فإن أذن لها أن تختلع بعين له صح بها أو بدين تعلق بكسبها وبمال تجارة في يدها لا بذمة السيد فإن قال اختلعي بما شئت فلا حجر فإن قدر فزادت أو أطلق فزادت على مهر المثل تعلق الزائد بذمتها.

(فرع) واختلاع المكاتبة بلا إذن كالأمة بلا إذن ولو اختلع أمته التي تحت حر أو مكاتب برقبتها لم يصح كما لو علق طلاق زوجته وهي أمة غير مدبرة لأبيه بموته لم تطلق.

السبب الثاني: السفه فإن طلق السفيهة[٤] على ألف فقبلت أو على ألف إن شاءت فشاءت فوراً وقع رجعياً[٥] بلا مال وإن أذن لها الولي[٦] ولا طلاق إن لم تقبل.

(فرع) قال لرشيدة وسفيهة طلقتكما بألف ولو مع إن شئتما فقبلت

---

(١) أي بينه وبين سيده.

(٢) فتدخل في النوبة كالغالبة على الأصح فلو خالعها في نوبة نفسه قبض جميع العوض أو في نوبة سيده لم يقبض شيئاً.

(٣) من زوجة أو أجنبي.

(٤) أي المحجور عليها بسفه.

(٥) إلا إن كانت غير موطوءة فيقع بائناً.

(٦) لعدم أهليتها للالتزام وليس لوليها صرف مالها إلى مثل ذلك.

إحداهما لغا أو جميعاً بانت الرشيدة بمهر المثل[١] وطلقت السفيهة رجعياً وكذا إن سألتاه وأجابهما، فإن أجاب السفيهة طلقت رجعياً أو الرشيدة فبائناً[٢].

السبب الثالث: الصغر والجنون فالخلع معهما لغو[٣].

السبب الرابع: المرض فإن خالعته مريضة[٤] فالزائد على مهر المثل محاباة[٥] فإن خالعته بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فالمحاباة بنصفه فإن احتمله الثلث أخذه وإلا فله الخيار بين أن يأخذ النصف وما احتمله الثلث من النصف الثاني وبين أن يفسخ المسمى ويأخذ مهر المثل إلا إن كان دين مستغرق فيخير بين أن يأخذ نصف العبد وبين أن يفسخ ويضارب مع الغرماء بمهر المثل[٦]، وإن زاحمته أرباب الوصايا خير بين أن يأخذ نصف العبد ويزاحم الوصايا بالنصف وبين أن يفسخ ويقدم بمهر المثل[٧] وإن يكن سوى العبد خيّر بين ثلثيه وبين الفسخ ومهر المثل.

وأما مرض الزوج فلا يؤثر لأن له تطليقها مجاناً.

الركن الثالث: المعوض وهو البضع وشرطه أن يملكه فيصح خلع الرجعية.

---

(١) للجهل بما يلزمها من المسمى.

(٢) أي يقع الطلاق بائناً بمهر المثل.

(٣) ولو مع تمييز لانتفاء أهلية القبول.

(٤) أي مرض الموت.

(٥) أي تعتبر من الثلث فهي كالوصية للأجنبي لا للوارث.

(٦) أي يقدم على أرباب الوصايا ولا شيء له بالوصية.

(٧) لأنها زوجة بخلاف البائن.

والخلع في الردة بعد الدخول موقوف[١] وكذا لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين ثم خالع[٢].

الركن الرابع: العوض وهو كالصداق يجوز قليلاً وكثيراً، ويشترط فيه ما يشترط في سائر الأعواض[٣] فإن خالع على مجهول كعبد أو ما في كفها ولو كان فارغاً أو مع شرط فاسد كتطليق ضرتها أو على أن لا ينفق عليها وهي حامل أو إلى أجل مجهول بانت بمهر المثل وكذا إذا خالعها على خمر أو خنزير أو حر أو ميتة أو مغصوب أو ما لا يقدر على تسليمه أو عين وتلفت قبل القبض أو ردها بعيب، فإن خالعها على دم وقع رجعياً، وإن خالعها على ثوب موصوف فأعطته بالصفة طلقت فإن خرج معيباً طالب ببدله كالمسلم فيه إلا إذا كان بصيغة التعليق كإن أعطيتني بالصفة[٤] فإنه يرجع بمهر المثل، فإن قدر لوكيله في الخلع مالاً فزاد صح أو نقص لم تطلق، وإن أطلق فخالعها بمهر المثل أو أكثر صح أو بدونه وجب مهر المثل[٥].

وخلع الوكيل بالمؤجل أو بغير جنس المسمى أو نقد البلد كالنقصان.

---

(١) فإن أسلم المرتد في العدة تبينا صحة الخلع وإلا فلا لانقطاع النكاح الردة.

(٢) أي فإن أسلم الآخر في العدة تبينا صحة النكاح وإلا فلا.

(٣) كالعلم به والقدرة على تسليمه.

(٤) أي ثوباً بصفة كذا، فأنت طالق فأعطته ثوباً بالصفة وظهر معيباً ورده فإنه يرجع عليها بمهر المثل لا ببدل الثوب لأن الطلاق تعلق بعينه.

(٥) هذا ما نص عليه الشافعي وصححه في أصل الروضة وتصحيح التنبيه (وأشار إلى تصحيحه في الحاشية) وصحح في المنهاج كأصله أنه لا طلاق أصلاً كما في البيع بدون ثمن المثل وقال الرافعي إنه الأقوى وإليه ذهب البغوي.

وإن وكلته ليختلعها بمائة فاختلع جاز أو بأكثر في مالها أو بغير جنسه وزعمه بوكالة نفذ ولزمها مهر المثل، ولا يطالب وكيلها إلا إن ضمن[١]، فإن أضاف الخلع إلى نفسه فهو كالأجنبي[٢] وإن أطلق ولم يضف طولب ورجع لكن بقدر ما سمت وإن أطلقت التوكيل فكأنها قدرت مهر المثل.

(فرع) خالع وكيلها بخمر أو خنزير ولو بإذنها نفذ ولزمها مهر المثل أو وكيله على خمر وكله به فكذلك[٣] لا إن خالف فأبدل خمراً بخنزير فيلغو[٤].

(فرع) في فتاوى البغوي أن من قالت لوكيلها اختلعني بطلقة على ألف فاختلعها بثلاثة على ألف فإن أضاف إليها وقع طلقة بثلث الألف وإلا وقع الثلاث بألف عليها ثلثه والباقي على الوكيل وفيها[٥] أنها إن وكلته يختلعها بثلاث على ألف فاختلعها واحدة بألف وأضاف إليها لم يقع وإلا وقع ولزم الوكيل ما سماه وإن قال لوكيله خالعها ثلاثاً بألف فخالف واحدة بألف نفذ وإن وكل رجلاً بتطليقها بألف وآخر بألفين فإن أوجبا معاً وأجابتهما معاً لم ينفذ وإلا نفذ السابق وكذا لو وكلهما كذلك في بيع[٦].

وفي فتاوى القفال لو وكله بتطليق زوجته ثلاثاً وطلقها واحدة بألف وقع رجعياً ومقتضاه لو طلقها ثلاثاً به[٧] لا مال ولا يبعد ثبوته[٨].

---

(١) كأن يقول على أني ضامن فيطالب بما سمى وإن زاد على مهر المثل.

(٢) فيلزمه العوض.

(٣) أي فينفذ بمهر المثل.

(٤) أي الخلع لأنه غير مأذون فيه.

(٥) أي في فتاوى البغوي.

(٦) كأن وكل رجلاً يبيع عبده بألف وآخر يبيعه بألفين فإن عقدا معاً لم يصح البيع وإلا صح السابق.

(٧) أي بألف.

(٨) أي المال وإن لم يتعرض الزوج له.

الركن الخامس: الصيغة ويشترط أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي كثير[١] فإن تخللت ردة قبل الدخول تنجزت الفرقة بالردة أو بعده فالطلاق موقوف فإن أسلمت في العدة نفذ ولزم المال وإلا فلا، وإن سألتاه[٢] بعد الدخول الطلاق بألف فأجابهما وتخللت ردتهما أو ردة إحداهما أو سبقت الردة فطلاق كل موقوف على إسلامها في العدة لكن بمهر المثل، ثم الطلاق الموقوف يتبين وقوعه من يوم الطلاق[٣] وإن كان الزوج هو المبتدئ وقال طلقتكما بألف فارتدتا ثم قبلتا فبينونة إحداهما بالردة تمنع طلاق الأخرى[٤].

(فصل) قال خالعتك بألف فقالت قبلت الألف ولم يذكر الخلع أو قالت طلقني على ألف فقال طلقتك وسكت[٥] أو قال المتوسط اختلعت نفسك بكذا فقالت اختلعت ثم قال له خالعها فقال خالعتك كفى وإن لم تسمع إلا كلام الوكيل[٦].

(فصل) لا رجعة في طلاق بعوض وإن فسد، ومتى شرط[٧] الرجعة بطل العوض ووقع رجعياً، وإن شرط رد العوض متى شاء ليراجع بانت بمهر المثل.

---

(١) أما اليسير فالصحيح احتماله.

(٢) أي زوجتاه.

(٣) فتحسب العدة منه.

(٤) كما تمنع طلاق نفسها فلو أسلمت إحداهما وأصرت الأخرى لم تطلق واحدة منهما كما لو قبلت إحداهما دون الأخرى.

(٥) أي عن ذكر المال.

(٦) فلا يشترط سماعها الزوج.

(٧) أي في الخلع. وفي (ط أ): (وإن) بدل (ومتى).

(فصل) لها توكيل امرأة وكذا له في خلع وطلاق، وله توكيل عبد وسفيه بلا إذن لا في القبض، فإن وكله والعوض معين ضيع وبرئت.

وإن وكلت عبداً فاخلتعها في الذمة فإن أضافه إليها طولبت به وإن أطلق فإن وكلته بإذن سيده تعلق بكسبه ورجع وإلا طولب[١] بعد العتق ويرجع عليها إن قصده[٢] وإن وكلت سفيهاً[٣] وأضاف المال إليها صح وإلا وقع رجعياً، ولهما[٤] توكيل ذمي، ولو وكلا رجلاً في تولي الطرفين لم يتولهما[٥] وله أن يتولى طرفاً.

(فصل) يصح كون العوض منفعة تستأجر كإرضاع الطفل وحضانته مدة معلومة فإن امتنع الطفل[٦] أو مات انفسخ في الباقي[٧] ويرجع بقسطه[٨] من مهر المثل فإن خالعها على كفالته عشر سنين ترضعه منها سنتين وتحضنه وتنفقه[٩] الباقي وقدر كفاية كل يوم وكسوة كل فصل بصفات السلم الصحيح صح وإلا فلا ووجب مهر المثل، وللزوج[١٠] أمرها بالإنفاق

---

(١) أي طالبه الزوج جوازاً بالمال.

(٢) أي الرجوع بأن نواها باختلاعها أو أطلق بخلاف ما إذا نوى نفسه به قال الشارح لكن في اشتراط القصد نظر والأوجه أنه لا حاجة إلى القصد.

(٣) أي محجوراً عليه بسفه.

(٤) أي للزوجين معاً.

(٥) كما في سائر العقود.

(٦) أي من الارتضاع.

(٧) قال في الحاشية: هذا مبني على انفساخ الإجارة بموت المستوفى به والأصح خلافه فإن أتى بصبي مثله لترضعه فذاك وإلا استقرت الأجرة عليه.

(٨) أي الباقي.

(٩) أي تنفق عليه.

(١٠) أي فيما إذا صح الخلع.

وأخذها[١] لينفق فإن خرج زهيداً[٢] فالزائد للزوج أو رغيباً[٣] فالزائد عليه[٤] فإن مات في مدة الرضاع انفسخ فيما بقي من مدته لا في النفقة والكسوة فتقوم النفقة والكسوة وأجرة مدة الرضاع وتعرف نسبة باقيها فيؤخذ من مهر المثل، ولا تتعجل النفقة بموته فإن انقطع جنس النفقة أو الكسوة ثبت الخيار في الجميع[٥] لا في المنقطع فإن اختار الفسخ فسخ في الجميع.

الباب الثالث: في الألفاظ الملزمة

فإن قال طلقتك على ألف فقبلت لزم، أو على أن لي عليك ألفاً فكذلك أو وعليك لي ألف وقع رجعياً إلا إن سبقه استيجاب بألف[٦] فيلزم وكذا لو دعى قصد الإلزام فصدقته أو ردت اليمين فحلف.

ولو قال بعتك ولي عليك ألف فكناية في البيع أو على أن لي عليك ألف فصريح، وإن قالت طلقني بمال فأجابها طلقتك بانت بمهر المثل، أو طلقتك بألف أو وعليك ألف لم يلزم حتى تقبل، وإن قالت طلقني بألف فقال طلقتك وعليك ألف بانت به فإن أنكرت دعوى الاستجياب أو ذكر المال صدقت بيمينها وتبين بإقراره.

---

(١) أي النفقة.

(٢) أي قليل الأكل.

(٣) أي كثير الأكل.

(٤) أي على الزوج.

(٥) أي جميع المسلم فيه.

(٦) كأن قالت طلقني ولك علي ألفق فقال طلقتك ولي عليك ألف.

وإن قال إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق فقالت فوراً ضمنت أو ضمنت ألفين طلقت[١] لا إن أعطته أو قالت رضيت[٢].

(فرع) قال طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفاً فقالت فوراً ضمنت وطلقت نفسي أو طلقت وضمنت بانت وإن تأخر التسليم، لا إن أتت بأحدهما.

وإن قال أنت طالق بألف إن شئت فقالت فوراً شئت طلقت ولو لم تقل قبلت، ولو اكتفت بقبلت لم تطلق فإن قال بنحو متى لم يشترط الفور، وإن قالت طلقني بألف درهم فقال طلقتك بالألف إن شئت أو بألف ونوى الدراهم أو لم ينو شيئاً فابتداء[٣] واشترطت المشيئة وكذا إن نوى الدنانير، وإن علق بالإعطاء فوضعته بين يديه كفى وملكه كرهاً، وكذا إن أمرت وأعطى بحضورها لاغيبتها ولا إن عاوضته عنه، وقوله إن أقبضتني أو سلمت أو دفعت إلي كذا تعليق لا تمليك فيقع رجيعاً ولا يختص بالمجلس ولا يكفي الوضع عنده[٤] فإن سبق ما يدل على الاعتياض كقوله إن أقبضتني لأقضي به ديني ونحوه فتمليك، فإن قال إن قبضت منك لم يشترط اختيارها.

(فرع) قال إن أعطيتني ألفاً[٥] فأعطته ألفين طلقت بخلاف خالعتك على ألف[٦] لأنه معاوضة ثم الألف الثانية معه أمانة وكذا قوله إن ضمنت

---

(١) ولزمها العوض.

(٢) أي بدل ضمنت فلا تطلق.

(٣) أي ابتداء منه للطلاق.

(٤) بل يشترط الأخذ باليد لأن الوضع لا يسمى قبضاً.

(٥) أي فأنت طالق.

(٦) أي فقبلت بألفين لم تطلق لأنه معاوضة فيشترط فيها موافقة القبول والإيجاب.

فزادت لغا الزائد[١].

(فرع) الدراهم في المعاملات والخلع المنجز ينزل على نقد البلد وفي الخلع المعلق والإقرار على الإسلامية لا على الناقصة أو الزائدة وإن غلب التعامل بها، إلا إن قال المعلق أردتها واعتيدت ولا يجب سؤاله[٢] فإن أعطته الوازنة لا من غالب نقد البلد طلقت وإن اختلفت أنواع فضتها وله أن يرده ويطالب بالغالب[٣].

وإن غلبت المغشوشة لم تطلق ولها حكم الناقصة[٤] فلو كان نقد البلد خالصاً فأعطته مغشوشاً تبلغ نقرتها ألفاً طلقت وملكها وذلك[٥] عيب فله الرد ويرجع بمهر المثل وإن علق بإعطاء عبد مطلق فأعطته عبداً لا مكاتباً ولا مغصوباً ومرهوناً بانت وإن قال تركياً اشترط ولم يملكه[٦] ولزمها مهر المثل.

وإن كانت[٧] أمة لم تطلق بإعطائه إلا إن عينه وإن وصفه كما في السلم فأعطته بالصفة طلقت وملكه وإلا فلا فإذا خرج معيباً ورده رجع بمهر المثل وفي اختلاف النقد يطالب بالبدل[٨].

ولو علقته بإعطاء هذا العبد المغصوب أو هذا الحر فأعطته طلقت

(١) أي وكذا قوله إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق فزادت في ضمانها على الألف لغا الزائد وإن أعطته له مع الألف كان أمانة.

(٢) بل يأخذ بالظاهر من الحمل على الإسلامية إلا أن يخبر عن مراده.

(٣) وفي (ط أ): ببدله.

(٤) وفي (ط): والتفسير بها كهو بالناقصة.

(٥) أي الغش.

(٦) لأنه مجهول فلا يملك بمعاوضة.

(٧) أي الزوجة.

(٨) أي غالب نقد البلد.

بمهر المثل. ولو علق بخمر فالمغصوبة منها[١] كغيرها في الطلاق بمهر المثل.

ولو عين عبداً فأعطته وبان مستحقاً بانت بمهر المثل.

وإن قال إن أعطيتني هذا الثوب وهو هروي فأنت طالق فأعطته فبان مروياً لم تطلق أو هذا الثوب الهروي فبان مروياً طلقت فإن نجز فقال طلقتك على هذا الثوب الهروي أو وهو هروي فقبلت وبان مروياً طلقت ولم يرد إذ لا تغرير من جهتها أو على أنه هروي أو قالت هي هو هروي فطلقني عليه ففعل بانت به وله الخيار، وإذا رد رجع بمهر المثل، وإن تعذر لتلف أو تعيب رجع بقدر النقص من مهر المثل.

ولو شرط كونه كتاناً فخرج قطناً فسد العوض[٢] فلو قالت هذا الثوب هروي أو كتان فقال إن أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته فبان مروياً بانت به ولا رد لأنه شرط قبل العقد فلم يضر.

وإن خالعها على ثوب هروي موصوف فأعطته بالصفة بانت القبول فإن خرج مروياً رده وطالب الموصوف.

الباب الرابع: في سؤالها الطلاق بمال واختلاع الأجنبي

وفيه أطراف: **الأول في ألفاظها:**

فقولها إن طلقتني أو متى طلقتني فلك علي ألف أو طلقني بألف أو على أن أضمنه أو أعطيه، صيغ صحيحة ولا شيء إلا إن طلق فوراً[٣] ويقبل

---

(١) كأن كانت محترمة أو لذمي.

(٢) أي ولزمها مهر المثل.

(٣) أي فعليها العوض.

قوله قصدت الابتداء[١] ولها تحليفه.

وإن قالت طلقني وأنت بريء من صداقي أو ولك علي ألف فطلقها بانت به أو إن طلقتني فأنت بريء لم يبرأ ووقع رجعياً[٢] ولو قالت وأضمن لك ألفاً لزم وبانت أو وأعطيتك ألفاً وطلق مطلقاً وقع رجعياً.

وإن تخاطبا بكناية فقالت أبني فقال أبنتك ونويا الطلاق ولم يذكر مالاً فرجعي وإن قالت أبني بألف فقال أبنتك به ونويا بانت به ولو نوى دونها لم تطلق ولو قالت طلقني بكذا فقال أبنتك ونوى صح[٣].

الطرف الثاني في سؤالها عدداً.

فلو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها طلقة وهي الثالثة استحقه[٤] وإلا فثلثه[٥] ولو كانت الثانية وبالثنتين ثلثيه[٦] وبواحدة ونصف نصفه.

ولو قالت طلقني عشراً بألف استحقه بواحدة تكمل الثلاث وإلا فعشره وبالثنتين عشريه ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة بألف وثنتين مجاناً لم تقع الواحدة ووقع الثنتان مجاناً[٧] وإن قال واحدة بثلث الألف وثنتين مجاناً وقعت الأولى فقط أو ثنتين مجاناً وواحدة بثلث الألف وقع الثلاث إن كانت مدخولاً بها وإلا فالثنتان.

---

(١) أي الابتداء بالطلاق دون الجواب فيتوقف على جوابها إن ذكر مالاً وإلا وقع رجعياً.

(٢) المعتمد أنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الإبراء وقع الطلاق رجعياً وأن ظن صحته وقع بائناً بمهر المثل قاله الزركشي وقال في الحاشية هو الأصح.

(٣) أي وقع الطلاق.

(٤) لأنه حصل بها مقصود الثلاث وهي البينونة الكبرى.

(٥) أي فيستحق ثلث الألف.

(٦) أي واستحق بتطليقه طلقتين وهو يملك الثلاث ثلثي الألف.

(٧) ونقل عن الأصحاب وقع الأولى بثلث الألف ولا يقع الأخريان للبينونة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

ولو قال ثلاثاً واحدة بألف وقعت الثلاث بثلثه[١] ولو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً أو ثنتين استحق الألف ولو أعاده في جوابه[٢] أو بثوب فهو ابتداء[٣] وإن قالت طلقني واحدة فقال أنت طالق وطالق وطالق، فإن لم يرد شيئاً أو أراد بالألف الأولى لم يقع غيرها، أو الثانية فالأولى رجعية في المدخول بها[٤] أو الثالثة وقع الثلاث والأوليان بلا عوض، وإن أراد به الجميع وقعت الأولى فقط بثلث الألف، فإن قال إحداهن بألف تعذر إرادة الجميع.

وإن قالت لمن لا يملك إلا طلقة طلقني ثلاثاً بألف فطلقها ثلاثاً إحداهن بألف ونوى به الطلقة الأولى لزمها وكذا لو لم ينو شيئاً، وإن نوى به غيرها وقعت الأولى فقط مجاناً، فإن قالت واحدة تكملة الثلاث وثنتين إذا تزوجتني وقعت واحدة فقط ولها الخيار، فإن أجازت فثلث الألف تخير وإن فسخت فمهر المثل.

وإن قالت طلقتني نصف طلقة بألف أو طلق بعضي[٥] بألف ففعل وقعت طلقة بمهر المثل[٦] وكذا إن ابتداء بذلك فقبلت، أو قالت طلقني بألف فطلق يدها مثلاً وإن طلق نصفها فنصف المسمى[٧].

---

(١) أي واحدة منها بثلثه لأنه تطوع بطلقتين.

(٢) كأن قال طلقتك ثلاثاً بالألف.

(٣) أي أو طلقها بثوب مثلاً فهو ابتداء فينظر أيتصل به قبول أم لا.

(٤) والثانية بائنة بناء على صحة خلع الرجعية ولغت الثالثة للبينونة، وغير المدخول بها تبين بالأولى ويلغو ما بعدها للبينونة..

(٥) وفي (ط أ): نصفي، وهي تحريف من ناسخ كما في الحاشية.

(٦) لفساد صيغة المعاوضة.

(٧) لإمكان التقسيط كما لو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة.

الطرف الثالث في تعليقها بزمان.

فإن قالت طلقني غداً أو في هذا الشهر بألف أو خذ هذا على أن تطلقني غداً، أو إن طلقتني غداً أو متى شئت في هذا الشهر فلك ألف فطلقها فيه[١] أو قبله بانت بمهر المثل، بخلاف قولها متى ولم تصرح بالزمن فإنه يشترط طلاقها فوراً، والفرق أنها صرحت هنا بجواز التأخير، وإن طلقها بعده أو قصد الابتداء فرجعي ويصدق فيها بيمينه.

واعلم أن لها الرجوع قبل أن تطلق[٢] وإن علقت. وإن قالت طلقني شهراً بألف ففعل وقع مؤبداً بمهر المثل، وإن علقه بصفة وذكر عوضاً كقوله إذا جاء غد أو دخلت الدار فأنت طالق بألف فقبلت فوراً وكذا لو كان ذلك بسؤالها طلقت بالمسمى عند وجود الصفة ويستحق المسمى في الحال، وكذا يستحقه في الحال لو قالت له إذا جاء الغد وطلقتني فلك ألف فقال إذا جاء الغد فأنت طالق، فإن تعذر الطلاق بفراق ونحوه قبل وجود الصفة رده[٣].

الطرف الرابع في اختلاع الأجنبي

وهو من جانبه معاوضة فيها شوب جعالة[٤] فإن قال أجنبي طلق امرأتك ولك ألف ففعل لزم ذمته حراً كان أو عبداً فإن كان سفيهاً وقع رجعياً، ولو قال بع عبدك من فلان بكذا وعلي عليك ألف لغا ووكيلها في الخلع إن صرح بالوكالة لم يطالب وإلا طولب ورجع عليها إلا إن قصد الاستقلال[٥].

---

(١) أي فيما عينته.

(٢) أي في الصور السابقة.

(٣) أي المسمى.

(٤) ومن جانب الزوج عاوضة فيها معنى التعليق.

(٥) أي فلا يرجع عليها كما لو لم توكله.

وللأجنبي أن يوكل الزوجة لتختلع عنه، فإن قال سلي زوجك طلاقك بألف ولم يقل علي فليس بتوكيل بخلاف قولها له، وإن قال علي ففعلت ونوت الإضافة إليه فالمال عليه وإلا فعليها، فإن أضاف الخلع إليها بالوكالة كاذباً لم يقع، وأبوها كالأجنبي وإن كانت صغيرة، فإن قال الأب أو الأجنبي غير متعرض لاستقلال ولا نيابة طلقها على عبدها أو على هذا المغصوب أو الخمر وقع رجعياً، بخلاف التماس كبيرة[١] ولو قال بهذا العبد ولم يذكر أنه من ما لها ولا أنه مغصوب وقع بمهر المثل ولو علم الزوج.

وإن قال الأب طلقها وأنت بريء من صداقها ففعل وقع رجعياً[٢]، فلو التزم مع ذلك درك براءته[٣] بانت ولزمه مهر المثل، فإن كان جواب الزوج بعد ضمان الدرك إن برئت من صداقها فهي طالق لم تطلق[٤].

الباب الخامس: في الاختلاف

وإن اختلف فقال الزوج[٥] للمجيبة قصدت ضرتك بالخلع واسمهما واحد فالقول قوله[٦]، أو طلقتك بعوض فأنكرت العوض فالقول قولها[٧] وبانت بإقراره ولم تسقط السكنى[٨] والنفقة وكذا لو قال سألت الطلاق بألف فأنكرت السؤال.

---

(١) أي من زوجها طلاقاً بمغصوب أو خمر وطلقها عليه فغنه يقع بائناً بمهر المثل.

(٢) ولا يبرأ من صداقها ولا شيء على الأب.

(٣) أي الزوج كأن قال وضمنت براءتك من الصداق.

(٤) لأن الصفة المعلق عليها لم توجد.

(٥) أي وقد خالع إحدى زوجته وأجابته إحداهما.

(٦) أي بيمينه.

(٧) أي بيمينها.

(٨) قال الزركشي وصوابه للكسوة لأن السكنى تجب المختلعة.

ولو ادعت طول الفصل بين الإيجاب والقبول صدقت بيمينها ويسقط العوض وكذا يصدق إن ادعاه[١] وتثبت له الرجعة.

وبالاختلاف ولو مع أجنبي في جنس العوض أو قدره أو صفته أو تعيين النقد تحالفا كما في البيع وفائدته[٢] الرجوع إلى مهر المثل، وإذا أقاما بينتين تعارضتا[٣].

وإن خالعها على ألف شيء[٤] وجب مهر المثل إلا إن نويا جنساً واحداً[٥] فيتعين أو على ألف ونويا جنساً تعين، وإن اختلفت نيتاهما وتصادقا فلا فرقة، وإن تكاذبا تحالف وبانت بمهر المثل وإن صدقته في إرادة الدراهم في طلقتك على ألف أو على ألف درهم وادعت أنها أرادت الفلوس وكذبها بانت أو عكسه بانت ظاهراً لانتظام الصيغة ولا شيء له لإنكاره الفرقة هنا وإنكارها هناك، إلا إن عاد وصدقها أو صدقته فيستحق المسمى وكذا لا شيء له لو قالت أردنا الدراهم وقال أردتها دونك، ولو قال أردت الدراهم وقالت أردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب وجب مهر المثل بلا تحالف.

وإن قالت سألتك ثلاثاً بألف فقال بل واحدة بألف تحالفا ووقعت واحدة بمهر المثل وإن أقاما بينتين قدمت السابقة وإلا تحالفا، وإن قالت سألتك ثلاثاً بألف فطلقتني واحدة فقال بل ثلاثاً أخذ بإقراره وله عليها يمين ويستحق ثلث الألف، نعم إن أنشأ الثلاثة ولم يطل فصل استحق الألف.

---

(١) أي طول الفصل.

(٢) أي التحالف.

(٣) فتتساقطان.

(٤) أي مبهم.

(٥) وفي نسخة بدل هذا ولو نويا جنساً واحداً.

(فرع) قالت طلقني ثلاثاً بألف فقال بل واحدة بألفين تحالفا[١] أو خالعتني بألف يزنه عني زيد أو ضمنه لزمها، أو خالعتَ زيداً فقال بل خالعتك لم يلزمها وبانت.

ولو قالت خالعتني بألف لي في ذمة زيد وقبضته أو خالعتك وكيلة لزيد وأضفت[٢] إليه تحالفاً، وإن قالت لم أضف إليه لكن نويت طولبت.

(فرع) طلقها بألف وأرضعت بلبنها[٣] زوجته الصغيرة فقال الخلع سابق[٤] فإن عينا يوم الإرضاع فالقول قولها[٥] وإلا فقوله[٦].

وإن قال الزوج المخالع أكرهتها فأنكرت رد المال ولا رجعة، وكذا إن قالت أكرهتني فأنكر وأقامت بينة فإن لم يصرح بالإنكار أو كان المنكر وكيله فله الرجعة.

(فصل)[٧] خالعها بثوب لم يسقط صداقها وليس له خلع زوجة ولده وقد سبق حكم من أبرأت من صداقها ثم خالعت به، ولو قالت إن طلقتني أبرأتك عن صداقي أو فأنت برئ منه فطلق أو خالع حاملاً بنفقة عدتها لم يبرأ وطلقت بمهر المثل.

والخلع بالنفقة على ولده سنة كل يوم كذا فاسد ولعله إن لم يستوف صفة السلم. ومن خولعت بحضانة ولدها سنة فتزوجت لم ينزع، وإن

---

(١) وله عليها مهر المثل بعد الفسخ.

(٢) أي الخلع.

(٣) وفي (ط ـ ط أ): بنتها.

(٤) أي على الإرضاع.

(٥) أي بيمينها.

(٦) أي بيمينه.

(٧) وفي نسخة (فرع).

خالعها على هروي بصفات السلم فأعطته مروياً لم يجز إلا بوجه[١] الاستبدال.

وإن قالت أنت بريء من صداقي فطلقني برئ ولم يلزمه الطلاق.

وإن قالت خالعتك بصداقي الذي في ذمتك فأنكر وحلف سقط صداقها بخلاف قولها اشتريت دارك به[٢].

وإن ادعى خلعها فحلفت ثم وطئها لزمه الحد ظاهراً دونها لا باطناً إن كذب.

ولو قال أنت طالق طلقتين إحداهما بألف وقعت واحدة فوراً وتقع الأخرى بالألف إن قبلت وهي مدخول بها[٣] وإلا فلا[٤].

كتاب الطلاق[٥]

وفيه أبواب: **الأول في السني والبدعي وغيرهما** وفيه طرفان:

الأول في بيان السني والبدعي.

فالسني طلاق مدخول بها[٦] ليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة[٧].

---

(١) وفي (ط أ): على وجه.

(٢) أي فأنكر لا يسقط عنه.

(٣) فالأولى رجعية والثانية بائن.

(٤) أي وإن لم تقبل أو قبلت وهي غير مدخول بها فلا تقع الأخرى لعدم قبولها في الأولى ولبينونتها بالطلقة الأولى في الثانية.

(٥) هو لغة حل القيد وشرعاً حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.

(٦) أي في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيض قبله.

(٧) وهي تعتد بالأقراء وكون ذلك سنياً لاستعقابه الشروع في العدة وعدم الندم وقد قال تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة، وفيالصحيحين «أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه =

والبدعي طلاق مدخول بها بلا عوض منها في حيض أو نفاس[١]، أو طهر جامعها فيه أو استدخلت ماءه فيه ولو في حيض قبله أو في الدبر إن لم يتبين حملها[٢] وكذا لم تستوف دورها من القسم.

أما الصغيرة والحامل ولو حاضت وغير الممسوسة والآيسة[٣] والمختلعة فلا بدعة لهن ولا سنة.

وقد يجب الطلاق في الإيلاء[٤] والشقاق إذا أُمِرَ به فلا بدعة فيه.

ويستحب الطلاق لخوف تقصيره أو لعدم عفتها[٥].

ويكره عند سلامة الحال[٦]، ولو سألته بلا عوض أو اختلعها أجنبي في زمن البدعة حرم.

(فرع) يستحب لمن طلق بدعياً أن يراجع[٧] فإن راجع والبدعة

= وسلم فقال مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء».

(١) وذلك لمخالفته قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وزمن الحيض والنفاس لا يحسب من العدة والمعنى فيه تضررها بطول مدة التربص.

(٢) أي وكانت ممن قد تحبل لأدائه إلى الندم عند ظهور الحمل فقد يطلق الإنسان الحائل دون الحامل.

(٣) أي ومتحيرة.

(٤) المراد بالوجوب فيها الوجوب المخير لأن الواجب فيها إما الطلاق أو الفيئة، أو الوجوب العيني بحمل الطلاق على ما إذا تعين بأن قام بالزوج عذر شرعي كإحرام.

(٥) بأن لا تكون عفيفة أو تاركة للصلاة أو غيرها من واجب الدين أو كانت تؤذي أبويه أو أحدهما أو كانت مفسدة لماله أو أمره والده بطلاقها لا لتعنت ونحوه.

(٦) لقوله صلى الله عليه وسلم «ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق» رواه أبو داود بإسناد صحيح والحاكم وصححه.

(٧) فالطلاق البدعي يقع لا يمنع تحريمه وقوعه، ويستحب أن يراجع ما لم يدخل الطهر الثاني.

لحيض فالمستحب أن لا يطلقها في الطهر منه أو كانت البدعة لطهر جامعها فيه ووطئ بعد الرجعة فلا بأس بطلاقها في الطهر الثاني وإلا[١] استحب أن يطلقها فيه.

(فرع) لو قال أنت طالق مع أو في آخر حيضك فسني، أو طهرك فبدعي، وإن لم يطأها فيه والمعلق بصفة صادفت زمن البدعة بدعي لا إثم فيه فليراجع[٢]، وتعليقه حال الحيض المباح.

(فرع) طلقها حاملاً لغيره بشبهة أو من زنا سابق وقع بدعياً، لتأخر الشروع في العدة، وذكر في العدد في حمل الزنا خلاف هذا[٣].

ولا بدعة في فسخ وعتق موطوءة، ولا يحرم جمع ثلاث طلقات، ويستحب الاقتصار على طلقة في القرء وإلا ففي اليوم[٤] ويفرقهن على الحامل طلقة في الحال ويراجع وأخرى بعد النفاس والثالثة بعد الطهر من الحيض.

الطرف الثاني في إضافته إلى السنة والبدعة

فإن قال أنت طالق للسنة أو أنت طالق للبدعة أو إن دخلت الدار فأنت طالق للسنة أو فأنت طالق للبدعة وكانت حال الإضافة أو الدخول في حال سنة أو بدعة طلقت لوجود الصفة وإلا فحين توجد الصفة، فإن دخلت الدار صغيرة لم تحض طلقت في الحال[٥] وإلا[٦] فهي من ذوات

---

(١) بأن لم يراجعها إلا بعد الطهر أو راجعها فيه ولم يطأها استحب أن لا يطلقها فيه أي في الطهر الثاني لئلا تكون الرجعة للطلاق.

(٢) أي استحباباً.

(٣) أي خلافه بل ذاك فيما إذا حاضت وهذا فيما إذا لم تحض.

(٤) أي وإن لم يقتصر على ذلك فليفرق الطلقات على الأيام.

(٥) ولغا الوصف إذ ليس في طلاقها سنة ولا بدعة.

(٦) بأن حاضت قبل الدخول.

الأقراء فيقع في قوله للسنة بالطهر من حيض لم يجامعها في أحدهما، وفي قوله للبدعة بظهور دم الحيض أو بإيلاج الحشفة في الطهر وعليه النزع، فلو استدام من غير نزع فلا حد[١] ولا مهر.

(فرع) اللام فيما يعهد انتظاره وتكرره للتأقيت، وفيما لا يعهد للتعليل كطلقتك لرضا زيد أو لقدومه أو للبدعة وهي صغيرة أو حامل ممن لا سنة لها ولا بدعة، فتطلق في الحال[٢]، فلو نوى التعليق لم يقبل ظاهراً، ولو قال في الصغيرة ونحوها لوقت البدعة[٣] ونوى التعليق قبل، وقوله أنت طالق برضا زيد أو بقدومه تعليق وقوله لا للسنة كقوله للبدعة وعكسه كعكسه[٤].

(فرع) قال لحائض ونحوها إن كنت في حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق، أو أنت طالق طلاقاً سنياً وقال أردت في الحال لم يقع في الحال، فإن قال أنت طالق طلاقاً سنياً الآن وقع للإشارة[٥].

(فرع) قال طلقتك لا للسنة ولا للبدعة أو طلاقاً سنياً بدعياً وقع في الحال، فإن أراد بالسني الوقت والبدعي الثلاث في قوله سنياً بدعياً قبل وإن تأخر الطلاق[٦].

(فصل) لو قال أنت طالق ثلاث بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فالصغيرة ونحوها تطلق في الحال ثلاثاً، وذات الأقراء طلقتين في الحال

---

(١) وإن كان الطلاق بائناً وعلم التحريم لأن أوله مباح.

(٢) أي وإن لم يرض زيد أو لم يقدم والمعنى فعلت هذا ليرضى أو يقدم.

(٣) أي أنت طالق لوقت البدعة أو لوقت السنة ونوى التعليق قبل وإن لم ينوه وقع الطلاق في الحال.

(٤) أي وقوله لها أنت طالق لا للبدعة كقوله أنت طالق للسنة.

(٥) ويلغو اللفظ.

(٦) أي وقوعه.

وطلقة في الحال الثاني، فلو قال أردت عكسه[١] صدق، ولو أراد بعض كل طلقة وقع الثلاث في الحال، ولو قال بعضهن للسنة وسكت وهي في حال السنة وقع في الحال واحدة، ولو قال خمساً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت ثلاثاً في الحال، ولو قال أنت طالق طلقتين طلقة للسنة وطلقة للبدعة وقع طلقة في الحال وفي المستقبل طلقة، وإن قال طلقتين للسنة وللبدعة وقع الجميع[٢] كقوله ثلاثاً للسنة وللبدعة، وقوله أنت طالق أحسن الطلاق وأتمه ونحوه كقوله للسنة[٣] وأقبحه[٤] ونحوه أو للحرج[٥] كقوله للبدعة[٦]، فإن قال أردت بالحسن البدعي وبالقبيح السيئ لم يقبل ظاهراً إلا فيما يضره[٧]، وإن فسر القبيح بالثلاث قبل.

وإن قال لطاهر غير ممسوسة أنت طالق في كل قرء طلقة والقرء هو الطهر بانت في الحال بطلقة، فإن جدد نكاحها قبل الطهرين أو أحدهما فقولا عود الحنث[٨] أو بعدهما انحلت اليمين، أو ممسوسة وقع لكل طهر طلقة، أو لحامل أو صغيرة أو آيسة وقع في الحال طلقة فإن راجع الحامل وقعت أخرى بالطهر من النفاس ثم تستأنف العدة، فإن لم يراجعها انقضت عدتها بالوضع، فإن كانت الحامل حائضاً لم تطلق حتى تطهر، ولا يتكرر الطلاق

---

(١) أي إيقاع طلقة في الحال وطلقتين في الحال الثاني صدّق بيمينه.

(٢) أي جميع الطلقتين في الحال.

(٣) فلا يقع إن كانت في حال البدعة حتى ينتهي إلى حال السنة.

(٤) أي وقوله أنت طالق أقبح الطلاق.

(٥) أو طلاق الحرج.

(٦) فلا يقع إن كان في حال السنة حتى ينتهي إلى حال البدعة.

(٧) بأن كانت في حال البدعة في الأولى وفي حال السنة في الثانية فيقبل لأن اللفظ يحتمله وفيه تغليظ عليه.

(٨) أي يجريان في وقوع الثانية والثالثة والأصح عدم العود.

بتكرر طهرها لأن الحمل قرء واحد بخلاف قوله في كل طهر طلقة[١].

وإن حاضت الصغيرة قبل مضي ثلاثة أشهر[٢] تكرر الطلاق بتكرر الأقراء، فإن قال بكل قرء طلقة للسنة فكذلك[٣] إلا أن ذات الأقراء لا تطلق في الحال في طهر جومعت فيه.

ومن طلق ثلاثاً للسنة أو بلا قيد ونوى التفريق على الأقراء منع[٤] ظاهراً، إلا إن تلفظ بالسنة وكان يعتقد تحريم الجمع[٥]، وأمرت بالامتناع[٦]، وجاز الوطء باطناً[٧] ولها التمكين إن صدقته وهذا معنى التديين[٨].

ويدين من طلق صغيرة للسنة وقال أردت إذا حاضت وطهرت.

وإن قال أنت طالق وأراد من وثاق أو إن دخلت الدار أو إن شاء زيد لا إن شاء الله دين ولو خصص عامًّا كنسائي أو كل امرأة لي طالق وأراد إلا واحدة دين ولم يقبل ظاهراً إلا بقرينة كحلها من وثاق[٩] وقول المستثناة وهي تخاصمه تزوجت[١٠] وكذا الحكم فيما إذا علق بأكل خبز

---

(١) فإنه يتكرر بتكرر طهرها.

(٢) أي من وقوع الطلاق.

(٣) أي فكما ذكر فيما لو لم يقل للسنة.

(٤) أي لم يقبل.

(٥) أي للثلاث كالمالكي فيقبل ظاهراً لموافقة تفسيره اعتقاده، وتبع في تقييده بالسنة أصله وظاهر كلام المنهاج أنه لا فرق وهو ظاهر - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٦) أي وأمرت زوجته بالامتناع منه ظاهراً لوقوع الطلاق الثلاث عليها فيه.

(٧) أي إذا راجعها وكان صادقاً وفي ذلك قال الشافعي رضي الله عنه له الطلب وعليها الهرب.

(٨) وهو لغة أن تكله إلى دينه.

(٩) أي عند قوله لها أنت طالق وقال أردت حلها من وثاقها.

(١٠) أي قولها تزوجت علي إذا قال عقبه كل امرأة لي طالق وقال أردت غير المخاصمة فيقبل منه ظاهراً وباطناً لقوة إرادته بدلالة القرينة فإن قصده تصديق نفسه ونفي التهمة وأنه ما أوحشها بإدخال ضرة عليها.

ثم فسر بنوع خاص[١].

ولو قال إن كلمت زيداً فأنت طالق ثم قال أردت شهراً لم يقبل ظاهراً ويدين، والضابط[٢] أنه إن فسر بما يرفع الطلاق فقال أردت طلاقاً لا يقع أو إن شاء الله أو بتخصيص بعدد كطلقتك ثلاثاً وأراد إلا واحدة أو أربعتكن وأراد إلا ثلاثة لم يدين، وإن فسره بغيره من مقيد للطلاق أو صارف إلى معنى آخر أو مخصص كقوله أردت إن دخلت[٣] أو طالق من وثاق أو إلا فلانة بعد كل امرأة أو نسائي دين.

(فصل) قال لممسوسة كلما ولدت فأنت طالق للسنة فولدت واحداً طلقت بالطهر من النفاس، أو توأمين معاً فطلقتين بالطهر من النفاس أيضاً، فلو تعاقبا طلقت بولادة الأول لا بالطهر من الثاني لانقضاء العدة به[٤]، أو كلما ولدت ولدين فأنت طالق فولدتهما معاً أو متعاقبين وفي بطنها ثالث طلقت وإلا فلا تطلق حتى تطهر، وإن ولدت ولداً فطلقها رجعياً ثم ولدت آخر فكذلك[٥] ويشبه أنْ يقال إن لم يراجعها لا تطلق[٦] لانقضاء عدة المتجزئة[٧].

وإن قال لحامل من زنا أنت طالق للسنة فالحمل كالمعدوم، فإن

---

(١) أي فلا يقبل ظاهراً إلا بقرينة.

(٢) أي فيما يدين فيه وما لا يدين.

(٣) أي كقوله بعد أنت طالق أردت إن دخلت الدار أو... إلخ.

(٤) أي بوضعه.

(٥) أي فتطلق طلقة أخرى وإن لم يراجعها إن كان في بطنها ثالث وإلا فلا تطلق حتى تطهر.

(٦) وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٧) أي بوضع الآخر، أما لو طلقها بائناً فنكحها ثم ولدت آخر فلا تقع طلقة أخرى بناء على عدم عود الحنث.

كانت غير ممسوسة طلقت في الحال أو ممسوسة ولم ترد الدم لم تطلق حتى تطهر من النفاس وكذا الحيض إن علق وهي حائض[١].

وإن قال بصيغة الشك أنت طالق للسنة أو للبدعة وقع في الحالة الأخرى لأنه اليقين، وقوله أنت طالق طلقة سنية في دخول الدار كإذا دخلت الدار[٢] قال البوشنجي، وإن علق بالسنة وهي طاهر فادعى جماعها فيه صدق بيمينه وطلقتك طلاقاً كالثلج أو كالنار يقع في الحال[٣].

الباب الثاني: في أركان الطلاق

وهي خمسة: **الأول المطلق** وشرط تنجيزه وتعليقه التكليف[٤].

الركن الثاني فيما يقع به الطلاق وفيه ثلاثة أطراف الأول في اللفظ وهو صريح[٥] وكناية[٦] تحتاج إلى نية.

فالصريح الطلاق والسراح والفراق كأنت طالق ومُطَلَّق ويا طالق ويا مُطَلَّقَة، أما مُطْلَقَة بالتخفيف فكناية وكذا أنت طلاق أو الطلاق أو طلقة أو نصف طلقة، أما أنت كل طلقة أو نصف طالق فصريح[٧].

والفعل من لفظي الفراق والسراح[٨] صريح والمشتق منهما[٩] كالمشتق

---

(١) أي لم تطلق حتى تطهر منه.

(٢) أي فتطلق إذا دخلتها طلقة سنية حتى لو كانت في حيض لم تطلق حتى تطهر أو في طهر لم يجامعها فيه طلقت في الحال أو جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض وتطهر.

(٣) ويلغو التشبيه المذكور.

(٤) أي والاختيار فلا يصحان من غير مكلف ومختار.

(٥) وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق فلا يحتاج إلى نية.

(٦) وهي ما يحتمل الطلاق وغيره.

(٧) الأوجه أن قوله أنت كل طلقة كناية كأنت طلقة وهو ما جرى عليه الإسنوي والزركشي.

(٨) كفارقتك وسرحتك.

(٩) كمفارقة ومسرحة.

من الطلاق، وأنت وطلقة أو وأنت والطلاق كناية، وقوله أنت طالق من وثاق أو من العمل وسرحتك إلى كذا وفارقتك في المنزل كناية إن قارنه العزم على الزيادة أو توسط لا إن بدا له بعد فقال من وثاق[١].

وترجمة الطلاق بالعجمية صريح وصاحبيه[٢] كناية، وألقيت عليك طلقة صريح، وفي وضعت عليك أو لك طلقة وجهان[٣].

(فصل) يشترط في الكناية نية مقارنة ولو لبعض اللفظ، وهي[٤] كأنت خلية برية بتة بتلة بائن وحرام ولو زاد أبداً، حرة واحدة اعتدي وتستري[٥] واستبرئي رحمك والحقي بأهلك حبلك على غاربك لا أَنْدَهُ سَرْبَكِ[٦] واعزبي[٧] اغربي[٨] اذهبي، لا اذهبي إلى بيت أبوي[٩] إن نواه بمجموعه[١٠]، وَدِّعِيني برئت منك ولا حاجة لي فيك تجرعي[١١] ذوقي

---

(١) أي فلا تكون كناية بل صريح فتأثير النية مشروط بالإتيان بها قبل الفراغ من لفظ الطلاق كما في الاستثناء.

(٢) أي وترجمة صاحبيه وهما الفراق والسراح كناية قال الشارح كذا صححه في أصل الروضة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - والذي اعتمده الشارح أنه صريح.

(٣) أحدهما أنه صريح - قال في الحاشية: هو الأصح - والثاني أنه كناية قال الشارح وقياس صراحة أوقعت عليك طلاقي ترجيح صراحة وضعت عليك طلقة وكلام الرافعي يميل إلى ترجيح صراحة لك طلقة والأوجه أنها كناية.

(٤) أي الكناية.

(٥) أي لأنك حرمت علي بالطلاق فلا يحل لي أن أراك.

(٦) أي لا أهتم بشأنك لأني طلقتك.

(٧) أي تباعدي.

(٨) أي صيري غريبة بلا زوج.

(٩) فليس بكناية فلا يقع به طلاق.

(١٠) أما إن نوى الطلاق بقوله اذهبي وقع.

(١١) أي كأس الفراق.

تزودي ويا بنتي إن أمكن[١] وتزوجي واحللتك، ورددت عليك الطلقات الثلاث، وفتحت عليك الطلاق، ولعل الله يسوق إليك الخير، وبارك الله لك لا إن قال فيك[٢].

وهبتك لأهلك أو للناس، وكذا حلال الله علي حرام[٣] ولو تعارفوه طلاقاً. فلو حلف به وله نساء فحنث طلقت إحداهن إن لم يرد الجميع فليعينها.

كلي واشربي، لا قومي وأغناك الله[٤].

والعتق وكناياته كنايات في الطلاق، لا اعتد واستبرئ رحمك للعبد[٥].

وأما أنا منك طالق أو خلي أو بريء فكناية، لا استبرئي رحمي منك، والظهار كناية في عتق الأمة[٦] لا في الطلاق كعكسه[٧].

(فصل) قال أنت حرام علي أو حرمتك ونوى طلاقاً وإن تعدد أو ظهاراً وقع، ولو نواهما معاً أو متعاقبين تخير، أو تحريم عينها أو وطأها كره ولم تحرم ولزمه كفارة يمين في الحال[٨] وليس ذلك يميناً، وكذا إذا لو ينو شيئاً، فلو قال أردت به اليمين من الوطء لم تسقط الكفارة.

ولم حرم غير الأبضاع[٩] فلا كفارة.

---

(١) أي إن أمكن كونها بنته وإن كانت معلومة النسب من غيره، ولم يكن صريحاً لأنه يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة.

(٢) أي فليس بكناية لأن معناه بارك الله لي فيك وهو يشعر برغبته فيها.

(٣) أو أنت علي حرام. قال الزركشي ومثله فيما يظهر: علي الحرام.

(٤) أي ونحوهما من الألفاظ التي لا تحتمل الطلاق إلا بتعسف كأحسن الله جزاءك.

(٥) فليس بكناية فلا يقع به العتق وإن نواه.

(٦) فلو قال لأمته أنت علي كظهر أمي ونوى العتق عتقت.

(٧) أي كما أن الطلاق ليس كناية في الظهار.

(٨) وإن لم يطأ.

(٩) كأن قال هذا الثوب أو الطعام حرام علي فلا كفارة عليه.

وتجب الكفارة بتحريم أمته غير المحرم، وفي المزوجة والمعتدة والمجوسية ونحوها[١] وجهان[٢] يجريان في زوجة أحرمت أو اعتدت بشبهة ولا كفارة في رجعية، ووجبت في حائض وصائمة ونحوها[٣].

هذا[٤] إذا نوى التحريم عين الأمة أو أطلق فإن نوى عتقاً نفذ أو طلاقاً أو ظهاراً لغا.

(فرع) حرم كل ما يملك وله نساء وإما لزمته الكفارة وتكفيه واحدة[٥]، ولو حرم زوجته مرات في مجلس كفاه كفارة وكذا مجالس ونوى التأكيد لا الاستئناف[٦] فإن أطلق فقولان[٧] وأنت حرام كناية[٨] إن لم يقل علي.

(فرع) لو قال أنت علي كالميتة أو الدم فكقوله حرام علي لا إن قصد الاستئناف[٩].

(فرع) لا يلحق الكناية بالصريح سؤال المرأة[١٠] ولا قرينة ولا

---

(١) كالمرتدة والوثنية والمستبرأة.

(٢) أحدهما لا تجب الكفارة بقوله ذلك لأمته المذكورة لصدقه في وصفها وثانيهما تجب لأنها محل لاستباحته في الجملة والأول هو الأصح كما في الحاشية.

(٣) كنفساء ومصلية لأنها عوارض سريعة الزوال فإن أراد تحريم وطئها لم يلزمه شيء.

(٤) أي وجوب الكفارة بتحريم أمته المذكورة.

(٥) أي كفارة واحدة كما لو حلف أن لا يكلم جماعة فكلمهم ومثله لو قال لأربع زوجات أنتن علي حرام.

(٦) أي لا إن نوى الاستئناف فلا يكفيه كفارة بل تعدد بتعدد المرات ومثله ما لو نواه مع اتحاد المجلس.

(٧) الأصح عدم التحقق.

(٨) أي في وجوب الكفارة.

(٩) فلا شيء عليه.

(١٠) أي سؤالها الطلاق.

مواطأة كالتواطؤ على جعل أنت علي حرام كطلقتك[١] بل يكون ابتداء، وقولهم إن أنت حرام علي صريح في الكفارة مجاز لأنه ليس في اللفظ معنى لزوم الكفارة، فإن ادعت نيته فأنكر ونكل فحلفت حكم بالطلاق.

(فصل) وقوله لم يبق بيني وبينك شيء وبيع الطلاق بصيغته[٢] بلا عوض، أو أبرأتك أو عفوت عنك أو برئت من نكاحك أو برئت إليك من طلاقك كناية لا برئت من طلاقك[٣]، وقوله الطلاق لازم لي أو واجب علي لا فرض صريح[٤].

وطلقك الله وأعتقك الله وأبرأك الله لزوجته وأمته وغريمه صريح[٥].

وطلاقك علي ولست زوجتي كناية.

ويقع بأنت طالقان وطوالق طلقة وكذا أنت طال بالترخيم[٦] وقيل لا يقع به وإن نوى. وإن قال ذو زوجة كل امرأة لي طالق إلا أنت طلقت للاستغراق بخلاف كل امرأة لي غيرك وسواك طالق وبخلاف قوله لنسوة هي فيهن أنت طوالق إلا هذه[٧].

وقوله بطلاقك لأفعلن أو كل امرأة أتزوجها طالق أو طلقتك ولم

---

(١) كأن قال متى قلت لامرأتي أنت علي حرام فإني أريد به الطلاق ثم قال لها ذلك فلا يكون صريحاً.

(٢) أي بيع الطلاق لها بصيغة البيع من إيجاب وقبول.

(٣) أي فليس بكناية فلا يقع به طلاق وإن نواه.

(٤) ولو قال علي الطلاق فالأوجه أنه صريح - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية..

(٥) أي صريح في الطلاق والعتق والإبراء.

(٦) أي يقع عليه الطلاق بذلك وإن لم ينو.

(٧) أي وأشار إلى زوجته فلا تطلق.

يسمع نفسه لغو[١] وكذا أنت طالق أوْ لا إلا[٢] أن يريد إنشاء فتطلق.

وإن نسبت امرأة لزوج أمها فقال بنت فلان طالق ونواها طلقت وإلا فلا. ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق امرأته[٣] وليس بانت مني امرأتي أو حرمت علي إقرار بالطلاق لأنه كناية، وإن قال أنت بائن ثم طلقها بعد مدَّةٍ[٤] ثلاثاً ثم فسر الكناية بالطلاق ليرفع الثلاث لم يقبل.

وإن قال زينب طالق وأراد غير زوجته قبل[٥] إلا إن سبق استدعاؤها وهذا مخالف لما سبق أن سؤال المرأة لا يلحق الكناية بالصريح[٦].

وقوله للولي زوجها إقرار بالطلاق وإن قال أنت بائن وطالق فليفسر الأول وإن قال اعتدي ناوياً وكرره غافلاً عن التأكيد والاستئناف فعلى أيهما يحمل قولان[٧] فإن اختلفت الألفاظ تعدد[٨].

ولو قيل له طلق امرأتك فقال طلقت أو قال لأمرأته طلقي نفسك فقالت طلقت وقع، وإن كان أبوا زوجتيه محمدين[٩] وغلب على أحدهما زيد فقال بنت محمد طالق لم تطلق حتى يريد نفسه[١٠].

---

(١) أما الأولى - أي قوله بطلاقك لأفعلن - فلغو لأن الطلاق لا يحلف به وأما الثانية فلعدم الزوجية حين التعليق وأما الثالثة فلأن ما أتى به ليس بكلام ويفارق وقوعه بالكناية مع النية بحصول الإفهام بخلاف ما هنا.

(٢) أي هو لغو لأنه استفهام فكان كما لو قال هل أنت طالق.

(٣) أي إن لم ينو طلاقها بناء على الأصح من أن المتلكم لا يدخل في عموم كلامه.

(٤) أي تنقضي بها العدة.

(٥) الأصح عدم القبول.

(٦) الصحيح أنه لا يقبل منه ما أراده سواء أسبق سؤالها أم لا.

(٧) أوجههما يجمل على الاستئناف.

(٨) هذا مخالف للراجح في أن اختلاف الصرائح كاتفاقها.

(٩) أي كل منهما اسمه محمد.

(١٠) أي المعين فتطلق بنته.

ولو قيل لزيد يا زيد فقال امرأة زيد طالق وقال أردت غيري قبل.

ولو قيل أطلقت فقال اعلم أنه كذلك فليس بإقرار، فإن قالت طلقني ثلاثاً فقال اكتبوا لها ثلاثاً ففي كونه كناية تردد[١].

وقوله أنت كذا أو كما أضمر أو امرأتي الحاضرة طالق وكانت غائبة لغو[٢] ولو قال امرأته طالق وعين نفسه وقع، وقوله[٣] قل لأمك أنت طالق[٤] يحتمل التوكيل[٥] والإخبار[٦]. ويقع طلاق الوكيل وإن لم ينو الوكالة[٧].

وإن قال[٨] طلقت من يقع عليها الطلاق بلفظي فوجهان[٩]، وإن قيل إن كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم وكان قد فعله لم تطلق.

وإن أقر بالطلاق كاذباً لم تطلق باطناً[١٠] وإن قال أنت طالق مائة فقالت تكفني ثلاث فقال والباقي لضرائرك فكناية في الضرائر[١١] هذا قول

---

(١) الأصح أنه كناية.

(٢) فلا يقع به الطلاق وإن نواه.

(٣) أي لابنه المكلف.

(٤) أي ولم يرد التوكيل، فإن أراد التوكيل لم تطلق حتى يقول الابن ذلك.

(٥) فإذا قاله لها طلقت كما تطلق به لو أراد التوكيل.

(٦) أي ويحتمل الإخبار أي أنها تطلق ويكون الابن مخبراً لها بالحال وبالجملة فينبغي أن يستفسر وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - فإن تعذر استفساره عمل بالاحتمال الأول - أي التوكيل - حتى لا يقع الطلاق بقوله بل بقول الابن لأمه لأن الطلاق لا يقع بالشك.

(٧) يعني وإن لم ينو عند الطلاق أنه يطلق لموكله لكن يشترط عدم الصارف بأن لا يقول طلقتها عن غير الموكل - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٨) أي الوكيل.

(٩) الأقرب نعم تطلق التي وكله في طلاقها - وقال في الحاشية هو الأصح وهذا فيما لا يصح فيه الوقوع لنفسه أما ما يصح فيه الوقوع له فلا شك في اشتراط القصد.

(١٠) وإنما تطلق ظاهراً.

(١١) فإن نوى به الطلاق وقع على كل ثلاث.

المتولي وقال البغوي إن قالت تكفيني واحدة طلقت ثلاثاً[١] والضرائر طلقتين طلقتين إن نوى أو قالت تكفيني ثلاثاً[٢] لغا ما ألقاه على الضرائر[٣].

وقوله حرمتك والنية نية زيد كحرمتك والباقي لغو[٤].

وإن قيل لمن أنكر امرأتك طالق إن كنت كاذباً فقال طالق طلقت[٥] إلا إن أراد غيرها. أو قال بنتي أو كل امرأة أتزوجها طالق أو نساء المسلمين طوالق وأنت يا زوجتي لم تطلق[٦].

الطرف الثاني الفعل القائم مقام اللفظ:

فإشارة الأخرس في الطلاق وغيره كالنطق ولو كاتباً[٧] لكن لا تبطل صلاته[٨] ولا تصح شهادته، فإن أفهمت الفطن[٩] وغيره الطلاق مثلاً فصريح أو وجده فكناية[١٠] وتفسيره صريح إشارته بغير طلاق كتفسير اللفظ الشائع في الطلاق بغيره[١١] ولو أشار ناطق ونوى.....

---

(١) ما قاله البغوي أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٢) صوابه ثلاث وهو كذلك في بعض النسخ.

(٣) قياس ما قاله المتولي وقوع ثلاث ثلاث على الضرائر في الشق الأول فيكون الخلاف بينه وبين البغوي في الشقين معاً.

(٤) أي ما بعد قوله (حرمتك) وهو والنية نية زيد لغو.

(٥) أي إن كان كاذباً.

(٦) لأنه عطفها على نسوة لم يطلق.

(٧) أي ولو كان كاتباً.

(٨) أي بإشارته بالطلاق وغيره.

(٩) أي الذكي.

(١٠) أي أو أفهمت الفطن وحده فكناية تحتاج إلى نية.

(١١) فلا يقبل منه ظاهراً إلا بقرينة.

لغا[١] فلو قال امرأتي طالق مشيراً لإحدى امرأتيه وقال أردت الأخرى قبل، وإن قال أنت طالق وهذه فهل هذه كناية أو صريح وجهان[٢].

(فصل) كتب الطلاق كناية ولو من الأخرس[٣] وإن قرأه[٤] فصريح، فلو قال قرأته حاكياً بلا نية صدق بيمينه وفائدته إذا لم يقارن الكتب النية[٥] ومثله العتق والإبراء والعفو.

(فرع) كتب أنت طالق ونوى طلقت وإن لم يصل كتابه، وإن كتب إذا قرأت كتابي فأنت طالق فقرأته أو فهمته مطالعة[٦] طلقت، ولو قرئ عليها لم تطلق إلا إذا كانت أمية وعلم لا إن جهل[٧].

ولو كتب إذا وصلك كتابي[٨] طلقت بوصوله لا ممحى[٩] إلا إن بقيت الآثار مقروءة[١٠] ولو انمحى إلا موضع الطلاق طلقت، ولا أثر لبقاء غيره[١١]، وإن علق ببلوغ الطلاق فَسَلِمَ موضعُ الطلاق وقع قطعاً.

وقراءة بعض الكتاب إن علق بقراءته كوصول بعضه إن علق بوصوله،

---

(١) كأن قالت له طلقني فأشار بيده أن اذهبي لغا وإن أفهم بها كل أحد.

(٢) الأصح الثاني أي قوله وهذه صريح ما لم ينو خلافه لأنه عطفها على من طلقت.

(٣) فإن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا.

(٤) أي إن قرأ ما كتبه حال الكتابة أو بعدها.

(٥) أما إن قارنها طلقت ولا فائدة لقوله قرأته حاكياً.

(٦) وإن لم تتلفظ بشيء منه.

(٧) أي لا إن جهل أنها أمية فلا تطلق نظراً إلى حقيقة اللفظ.

(٨) أي فأنت طالق.

(٩) أي لا إن وصل إليها ممحى وفي نسخة: ممحياً فلا تطلق كما لو ضاع.

(١٠) أي يمكن قراءتها فتطلق.

(١١) أي لو انمحى موضع الطلاق فلا أثر لبقاء غيره في وقوع الطلاق لعدم وصول المقصود.

وإن علق بوصول الكتاب ثم بوصول الطلاق طلقت بوصول الكتاب طلقتين[١]، أو[٢] بوصول نصف الكتاب فوصل كله طلقت.

وإن كتب غيره أو كنى بإذنه ونوى هو لغا[٣]، والكتب على الأرض كناية لا على الماء والهواء.

وإن كتب أنت طالق واستمد[٤] إن كان لحاجة ثم كتب تعليقاً صح التعليق وإلا وقع في الحال[٥] وإن أنكر الكتاب[٦] أو النية فالقول قوله.

الطرف الثالث التفويض

قوله طلقي نفسك أو اعتقي نفسك لأمته تمليك[٧] كالهبة، لا توكيل، فإن كان بمال فتمليك بعوض.

وشرطه[٨] التكليف والتطليق فوراً لتضمنه القبول إلا إن قال متى شئت[٩] وللزوج الرجوع قبله[١٠].

ولا يصح تعليقه[١١] فقوله إذا جاء الغد أو زيد فطلقي نفسك لغو.

---

(١) لوجود الصفتين.

(٢) أي أو علق.

(٣) فالعبرة بنية الكاتب والكاني.

(٤) أي استمد بالقلم من الدواة.

(٥) كما لو قال أنت طالق وسكت ثم قال إن دخلت الدار فإن كان السكوت لحاجة تعلق الطلاق بالشرط وإلا وقع في الحال.

(٦) أي كتب الطلاق.

(٧) فكأنه يقول ملكتكما نفسكما فيملكانها بالطلاق والاعتاق.

(٨) أي شرط صحة التفويض.

(٩) أي فلا يشترط الفور.

(١٠) أي له الرجوع عن التفويض قبل التطليق.

(١١) أي التفويض.

وإن قال لأجنبي إذا جاء الغد فأمر امرأتي بيدك وقصد التقييد بالغد تقيد[١] وإلا[٢] فله الطلاق بعده، وإن قال أمرها بيدك إلى شهر فله التطليق وإن قال طلقي نفسك فعلقته بقدوم زيد لغا، وإن قالت[٣] كيف أطلق نفسي ثم طلقت وقع. ولو وكلها أو وكل آخر في تعليق الطلاق لم يصح.

(فصل) قال لها أبيني نفسك فقال أبنت ونويا طلقت، وتطلق إذا قال طلقي فقالت سرحت وكذا لو كنى فصرحت هي أو وكيله أو بالعكس إلا إن أمرهما بإحداهما[٤] فخالفا وإن أجابت زوجها بطلقتك فكناية كقوله أنا منك طالق.

(فرع) قال لها ناوياً للتفويض: اختاري نفسك فقالت اخترت أو اختاري فقالت اخترت نفسي ونوت وقع[٥] وإن تركا النفس معاً فوجهان[٦].

ولو قالت ناوية اخترت أهلي أو الأزواج طلقت لا باخترت زوجي أو النكاح، وإن قالت أختار لم تطلق إلا إن قصدت الإنشاء، والقول في عدم اختيارها فوراً قوله وفي النية قول الناوي، وكذا قول من وكل في الطلاق فكنى[٧] لا إن كذباه معاً.

وإن فوضها فيما شاءت من الثلاث ملكت ما دونها[٨]، وإن كرر اختاري وأراد واحدةً فواحدةٌ.

---

(١) فليس له الطلاق قبله ولا بعده.

(٢) بأن لم يقصد ذلك بأن قصد إطلاق الطلاق له بعد وجود الغد أو أطلق.

(٣) أي بعد قوله طلقي نفسك.

(٤) أي بالصريح أو الكناية.

(٥) أي الطلاق.

(٦) أصحهما يقع إذا نوت نفسها.

(٧) كأن قال لها أنت بائن أو أمرك بيدك وعزم أنه نوى الطلاق ولم تكذبه وكذبه الزوج.

(٨) أي من واحدة وثنتين ولا تملك الثلاث لأن من للتبعيض.

ولو طلقت نفسها عبثاً فصادفت التفويض طلقت.

وإن جعل طلاقها بيد الله ويد زيد لغا إن قصد الشركة لا التبرك[١] وقوله جعلت كل أمر لي عليك بيدك كناية في التفويض، وطلقي نفسك في غد لغو، وإن قال طلقي أو أبيني نفسك فطلقت ونويا الثلاث وقعت وإلا فأقل النيتين ولو لم ينو شيئاً وقعت واحدة.

وإن قال طلقي نفسك ثلاثاً فقالت بلا نية طلقت وقعن، أو طلقت واحدة وقعت، فلو زادت الثنتين فوراً ولو بعد ما راجع وقعن.

وإن قال طلق نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً فواحدة والوكيل كذلك، أو طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة، أو واحدة إن شئت فطلقت ثلاثاً طلقت واحدة كما لو لم يذكر المشيئة، وإن قدم المشيئة على العدد فقال طلقي نفسك إن شئت واحدة فطلقت ثلاثاً وعكسه[٢] لغا.

الركن الثالث قصد الطلاق فيشترط قصد اللفظ بمعناه فحكاية الطلاق[٣] وكذا طلاق النائم لغو وإن قال أجزته أو أوقعته وكذا سبق اللسان[٤] لكن يؤاخذ به ولا يصدق ظاهراً إن لم تكن قرينة[٥] ولو ظنت صدقه بأمارة فلها مصادقته وكذا للشهود أن لا يشهدوا[٦].

---

(١) أي لا إن قصد الترك فلا يلغو، وكذا لو أطلق فيما يظهر - قال في الحاشية وهو الصواب - وقال الشارح والأوجه أنه كما لو قصد الشركة.

(٢) بأن قال طلقي نفسك إن شئت ثلاثاً فطلقت واحدة لغا فلا يقع به طلاق لصيرورة المشيئة شرطاً في أصل الطلاق والمعنى طلقي إن اخترت الثلاث فإذا اختارت غيرهن لم يوجد الشرط بخلاف ما إذا أخرها فإنها ترجع إلى تفويض المعين.

(٣) كقوله قال فلان زوجتي طالق.

(٤) أي سبقه إلى لفظ الطلاق لغو.

(٥) بخلاف ما إذا كانت قرينة كأن دعاها بعد طهرها من الحيض إلى فراشه وأراد أن يقول أنت الآن طاهرة فسبق لسانه وقال أنت الآن طالقة.

(٦) أي لا يشهدون عليه بالطلاق.

فإن كال اسمها طالقاً أو طارقاً أو طالباً فناداها يا طالق طلقت وإن ادعى سبق اللسان قبل منه، أو كان اسمها طالقاً فناداها لم تطلق إلا إن نوى.

(فصل) يقع طلاق الهازل وعتقه وكذا نكاحه[١] وسائر تصرفاته ظاهراً وباطناً.

ولو ظنها أجنبية أو نسي النكاح فطلقها طلقت ظاهراً وفي الباطن وجهان بناء على الإبراء من المجهول[٢].

ولو جفاه جمع[٣] فقال طلقتكم وفيهم امرأته ولم يعلم لغا[٤].

(فرع) لقن الطلاق بلغة لا يعرفها جاهلاً معناها فقصد به الطلاق لم يقع وكذا لو قصد معناها بالعربية، ويؤاخذ ظاهراً مخالط أهلها.

(فصل) لا يصح طلاق وإسلام من مكره[٥] بباطل لا حق، فيصح إسلام مرتد وحربي بالإكراه[٦]، لا الذمي، فلو أكره القاضي المولي على الثلاث وقلنا ينعزل بالفسق[٧] لغا وإلا وقعت واحدة.

ومن أكره على الطلاق بصيغة[٨] أو صفة فأتى بغيرها أو بتخيير أو مبهم فعين أو على طلاق حفصة فقال هي وعمرة طالقان وقع، فلو قال

---

(١) لخبر: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» رواه أبو داود وصحح الحاكم إسناده وفي رواية «والعتاق» بدلاً من الرجعة، كما في رواية الترمذي.

(٢) أي بناء على صحة الإبراء من المجهول وعدمها وقضيته ترجيح المنع، وقضية كلام الروياني وغيره أن المذهب الوقوع - وهو الأصح كما في الحاشية -.

(٣) كأن كان واعظاً وطلب من الحاضرين شيئاً فلم يعطوه فقال متضجراً منهم طلقتكم.

(٤) فلا تطلق لأنه لم يقصد معنى الطلاق ولأن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل.

(٥) لخبر «رفع عن أمتي الخطأ و النسيان وما استكرهوا عليه».

(٦) وكذا طلاق المولي واحدة بإكراه القاضي له بعد مضي المدة.

(٧) أي وهو الأصح.

(٨) من صريح أو كناية (أو صفة) من تنجيز أو تعليق.

حفصة طالقة وعمرة أو حفصة طالق وعمرة طالق طلقت عمرة لا حفصة.

(فرع) ادعى المكره التورية قبل، ولا يلزمه التورية فلو تركها عالماً من غير دهشة لم يضر، ولو أكره فقصد الإيقاع وقع، ولو أكره غيرُ الزوجِ الوكيلَ لغا[١].

(فصل) حد الإكراهِ أن يهدد المكره قادرٌ عليه[٢] بعاجل[٣] يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه، وغلب على ظنه أنه يفعل وعجز عن الهرب والاستغاثة. ويختلف الإكراه باختلاف الأشخاص والأسباب، فالتخويف بالحبس الطويل والصفع ظاهراً والطواف[٤] لذي مروءة وإتلاف الولد والوالد لا الذي لا يضيق عليه[٥] إكراهٌ على الطلاق لا على القتل، وبإتلاف المال إكراه في إتلاف المال، لا بِطَلِّقْ زوجتك وإلا قتلت نفسي ولا بتخويف من قصاص.

وإن قال له اللصوص لا نخليك حتى تحلف بالطلاق أنك تكتمنا فحلف فهو إكراه فإذا أخبر بهم لم تطلق، أو إكراه على الدلالة على زيد أو ماله فحلف به كاذباً أنه لا يعلمه طلقت[٦].

(فرع) قال طلقت مكرهاً وهناك قرينة كالحبس فالقول قوله[٧] وإلا فلا كدعوى الإغماء[٨] فإن ادعى الصبا وأمكن صدق بيمينه.

---

(١) أي طلاق الوكيل فلا يقع أما لو أكرهه الزوج فيقع لأنه في الأذن.

(٢) أي على الإكراه.

(٣) بخلاف ما هو لو هدده بآجل كقوله لأضربنك غداً فلا يحصل به الإكراه.

(٤) أي الطواف به في السوق.

(٥) أي على المكره كخمسة دراهم في حق الموسر.

(٦) لأنه في الحقيقة لم يكره على الطلاق بل خير بينه وبين الدلالة.

(٧) أي بيمينه.

(٨) بأن طلق مريض ثم قال كنت مغمى علي فإنه إن عهد له إغماء قبل قوله وإلا فلا.

(فصل) ينفذ طلاق المتعدي بالسكر وشرب[١] دواء مجنن بلا حاجة ونحوه ولو كان طافحاً[٢] وكذا تنفذ سائر أفعاله وأقواله مما له وعليه[٣].

والرجوع في معرفة السكر إلى العرف قلت ولا حاجة على الوجه الصحيح[٤] إلى معرفة السكر لأنه إما صاح وإما سكران زائل العقل وحكمه حكم الصاحي بل يحتاج إلى معرفة السكر في غير المتعدي.

وفيما إذا قال إن سكرت فأنت طالق فيقال أدناه أن يختل كلامه المنظوم وينكشف سره المكتوم.

الركن الرابع المحل وهو المرأة، فإن قال طلقتك فذاك، وإن طلق جزءاً منها ولو مما ينفصل كالشعر والظفر طلقت، لا الفضلات[٥] ولو لبناً ومنياً[٦]، والشحم والسمن والدم[٧] لا الجنين ولا عضو الملتحم بعد الفصل لا المعاني القائمة بالذات كالسمع والبصر والحركة وسائر الصفات، فإن قال اسمك طالق لم تطلق إن لم يرد الذات[٨]، أو روحك أو نفسك طالق لا نفسك بفتح الفاء طلقت، وكذا[٩] حياتك إن أراد بها الروح لا المعنى القائم بالحي.

---

(١) لأنه كالصاحي في قضاء صلوات زمن سكره وكذا في وقوع طلاقه وغيره تغليظاً عليه لينزجر.

(٢) أي ولو كان السكر طافحاً عليه بحيث يسقط كالمغشي عليه، وخالف الإمام في الطافح.

(٣) كالبيع والإجارة.

(٤) أي القائل بنفوذ تصرف المعتدي بسكره.

(٥) كريق وعرق وبول.

(٦) فلا تطلق المرأة بطلاق شيء منها لأنها غير متصلة اتصال خلقة.

(٧) أي كل منها جزء من البدن وبه قوامه فإذا أطلق شيئاً منها طلقت المرأة.

(٨) فإن أراد به طلقت.

(٩) أي تطلق بقوله حياتك طالق.

(فرع) الطلاق يقع على الجزء ثم يسري، فلو قال إن دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت لم تطلق كمن خاطبها ولا يمين[١]، ولو قال لأمته أو لملتقطه يدك أم ولدي أو ابني لغا[٢].

الركن الخامس الولاية على المحل فيقع في العدة طلاق رجعية لا بائن، وقوله إن تزوجتك أو ملكتك فأنت طالق أو حرة لغو، فإن قال إن ملكتك فلله علي أن أعتقك أو فأنت وصية لزيد فوجهان[٣] ولغير حامل إن وَلدت فولدك حر فولدت عتق.

ولو علق العبد[٤] بدخولها فعتق ثم دخلت أو بعتقه وقعن.

وإن علق طلاقها فأبانها ثم تزوجها ووجدت الصفة قبل التزويج لم تطلق[٥] وكذا بعده إذ الأظهر أنه لا يعود الحنث فيه[٦] ولا في غيره كالإيلاء والظهار والعتق بعد زوال الملك[٧] ولا يضره[٨] تخلل الرجعي[٩] والرجعة.

ولو قال إن أبنتك ثم نكحتك فأنت طالق إن دخلت الدار فلغو[١٠].

ومن تزوج مطلقته قبل استكمال الثلاث عادت إليه بما بقي منها[١١].

---

(١) لفقدان الجزء الذي يسري منه الطلاق إلى الباقي.

(٢) فلا يثبت به استيلاد ولا نسب لدعم السراية فيهما.

(٣) الأصح أنه يصح لأنه في صورة النذر التزام في الذمة وصورة الوصية أولى بذلك.

(٤) أي علق الطلقات الثلاث.

(٥) لانحلال اليمين بالدخول في حال البينونة.

(٦) أي في الطلاق.

(٧) أي ملك النكاح في الأوليين والرقبة في الثالث.

(٨) أي عود الحنث فيما ذكر.

(٩) أي الطلاق الرجعي.

(١٠) فلا يقع الطلاق بالدخول.

(١١) أي ولو تزوجت ودخل بها الزوج.

(فصل) للحر ثلاث[١] وللعبد طلقتان، وإن طلقها الذمي طلقة ثم استرق ثم نكحها عادت بطلقة، وكذا لو سبق منه طلقتان لأنها لم تحرم بهما.

ومن عتق بعد طلقة بقي له طلقتان، أو بعد طلقتين لم يبق له شيء وكذا لو أشكل عليهما هل وقعتا قبل العتق أو بعده، فإن ادعى تقدم العتق وأنكرت هي فالقول قوله إلا إن اتفقا على يوم الطلاق وادعى العتق قبله.

(فصل) طلاق المريض كالصحيح فيتوارثان[٢] في الرجعي[٣] لا البائن.

الباب الثالث: في تعدد الطلاق

وفيه أطراف: **الأول** في نية العدد فإن قال أنت طالق أو بائن ونوى ثلاثاً وقعن، أو أنت واحدة أو أنت طالق واحدة سواء رفع واحدة أو نصب ونوى ثلاثاً وقعن[٤]، فإن قال أنت بائن ثلاثاً ونوى الطلاق لا الثلاث وقعن، أو أنت بائن ثلاثاً ونوى واحدة فهل ينظر إلى اللفظ أو النية وجهان[٥].

ولو أراد الثلاث فماتت أو أمْسِكَ فوه بعد قوله أنت طالق لا قبله وقعن[٦] وردتها وإسلامها قبل الدخول كموتها.

---

(١) أي طلقات.

(٢) أي الزوجان.

(٣) أي ما لم تنقض عدتها.

(٤) ما ذكر في حال النصب - أي في قوله أنت طالق واحدة، بنصب واحدة - هو ما عليه الجمهور وصححه في أصل الروضة وخالف فيه المنهاج وصحح وقوع واحدة فقط.

(٥) قال الشارح قضية كلام المتولي الجزم بالأول وقال في الحاشية أصحهما ثانيهما لأن العبرة في الكناية بالنية.

(٦) أي وإن لم يكن نواها بأنت طالق لتضمن إرادته المذكورة قصدها وقال إسماعيل البوشنجي إن نوى الثلاث بأنت طالق وقصد أن يحققه باللفظ فثلاث وإلا فواحدة - =

(فصل) أنت طالق ملء الدنيا أو مثل الجبل أو أعظم الطلاق أو أكبره بالموحدة أو أطوله وقعت واحدة، وكذا لو قال بعدد التراب أو شعر إبليس فإن قال بعدد أنواع التراب[١] أو أكثر الطلاق بالمثلثة أو كله أو يا مائة طالق أو أنت مائة طالق وقع الثلاث أو كمائة طالق فوجهان[٢] أو طالق ألف مرة أو كألف أو بوزن ألف درهم ولم ينو عدداً فواحدة، أو قال أنت طالق إن أو إن لم طلقت إلا أن قصد التعليق أو الاستثناء[٣] ويصدق[٤].

الطرف الثاني في التكرار

فإن قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو قال لها أنت مطلقة أنت مسرحة أنت مفارقة متوالياً وكذا لو لم يكرر أنت[٥] وقع الثلاث إن قصد الاستئناف وكذا إن أطلق لا إن قصد التأكيد، فإن أكد الأولى بالأخريين فواحدة أو بالثانية أو الثانية بالثالثة فطلقتان فلو أكد الأولى بالثالثة فثلاث[٦].

ولو قال أنت طالق وطالق وطالق وقال أكدت الأولى لم يقبل ظاهراً

= وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وصححه أيضاً في الأنوار وقال الزركشي إنه الصواب وما رجحه المنصف من زيادته وبه صرح المنهاج.

(١) بناء على قول الجمهور إن التراب اسم جنس لا جمع.

(٢) أحدهما تقع ثلاث لوقوع التشبيه في العدد، وثانيهما واحدة لأنها المتيقنة - وهو الأصح كما في الحاشية -.

(٣) أي ومنع إتمام الكلام فلم يتمه فلا تطلق.

(٤) في دعوى ذلك للقرآنية الظاهرة.

(٥) بأن قال أنت طالق طالق طالق أو أنت مطلقة مسرحة مفارقة.

(٦) لتخلل الفاصل بين المؤكَّد والمؤكِّد.

أو الثانية بالثالثة قبل. وتطلق ثلاثاً بقوله أنت طالق وطالق فطالق للمغايرة وكذا طالق وطالق بل طالق وكذا لا بل طالق.

ولا يقع على غير المدخول بها إلا طلقة و(إن قصد الاستئناف) فلو قال لغير مدخول بها إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق فدخلت وقعت الثلاث لا إن عطف بثم[١].

ولو كرر[٢] إن دخلت الدار فأنت طالق لم يتعدد[٣] إلا إن نوى الاستئناف ولو طال فصل وتعدد مجلس[٤].

فإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة وإن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين فدخلت طلقت ثلاثاً.

ويقع للممسوسة[٥] بقوله طلقة بل طلقتين ثلاث، وبقوله أنت طالق طلقة بل ثلاثاً إن دخلت الدار منجزة[٦] ومعلقتان. وبقوله طلقة قبل أو بعد أو بعدها أو قبلها أو مع أو معها أو تحت أو تحتها أو فوق أو فوقها طلقة طلقتان للممسوسة وكذا غير الممسوسة في قوله مع أو معها طلقة، فإن أراد ببعد إني سأطلقها دين[٧] أو بقبلها أنه أو غيره سبق منه طلاق لها فسيأتي حكمه.

وإن قال لغير ممسوسة أنت طالق ثلاثاً أو إحدى عشرة طلقت ثلاثاً،

---

(١) أي ونحوها مما يقتضي الترتيب فلا تقع الثلاث بل واحدة فقط لأنها تبين بالأولى.

(٢) أي في مدخول بها أو غيرها.

(٣) أي الطلاق.

(٤) غاية للمستثنى منه.

(٥) أي المدخول به.

(٦) أي طلقة منجزة وطلقتان معلقتان.

(٧) فلا يقبل ظاهراً.

أو واحدة ومائة أو إحدى وعشرين أو طلقة ونصفاً أو طلقة بل طلقتين أو ثلاثاً فواحدة[١] أو للممسوسة تعدد في ذلك كله.

أو أنت طالق تطليقة قبلها كل تطليقة طلقت الممسوسة ثلاثاً، أو طالق حتى يتم الثلاث ولم ينو الثلاث فواحدة، أو أنت طالق ألواناً من الطلاق فواحدة إن لم ينو عدداً[٢].

وإن قال لمطلقته يا مطلقة أنت طالق وقال أردت تلك الطلقة فهل يقبل أو يقع أخرى؟ وجهان[٣].

ولو قالت طلقني ثلاثاً فقال طلقتك ولم ينو عدداً فواحدة وفيه نظر[٤]، ولو طلقها رجعية ثم قال جعلتها ثلاثاً لغا.

الطرف الثالث في الحساب

وهو أنواع الأول: حساب الضرب، فإن قال أنت طالق طلقة في طلقة وأراد مع وقوع طلقتان أو الظرف أو الحساب أو لم يرد شيئاً فواحدة، أو طلقة في طلقتين وأراد مع فثلاث أو الحساب فإن علمه فطلقتان وإلا فواحدة، ولو قال أردت ما يقتضيه الحساب وكذا إن قصد الظرف.

أو نصف طلقة في نصف طلقة فطلقة، وكذا طلقة في نصف طلقة

---

(١) أي تقع واحدة فقط لأنها بانت بها لعطف ما بعدها عليها بخلافه في إحدى عشرة لأنه مركب فهو بمعنى المفرد.

(٢) ولو قال أنواعاً من الطلاق أو أجناساً منه أو أصنافاً فالظاهر وقوع الثلاث - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) أقربهما الأول وقال في الحاشية هو الأصح.

(٤) لأن الجواب منزل على السؤال فينبغي وقوع ثلاث كما مر فيما لو قال طلقي نفسك ثلاثاً فقالت بلا نية طلقت، وقد يجاب عن النظر بأن السائل في تلك مالك للطلاق بخلافه في هذه.

إلا إن أراد المعية فثنتان، أو واحدة وربعاً أو نصفاً في واحدة وربع فثنتان وإن أراد المعية فثلاث.

ولو علق عدد طلاق زيد أو نواه وهو يجهله فواحدة، ولو قال من واحدة إلى ثلاث فثلاث، وكذا لو قال ما بين الواحدة إلى الثلاث[١] أو ما بين الواحدة والثلاث فواحدة.

النوع الثاني التجزئة: الطلاق لا يتجزأ فقوله بعض طلقة طلقة[٢] ولو زاد في أجزاء المطلقة فقال ثلاث أنصاف طلقة فطلقتان، أو خمسة أنصافها فثلاث، أو نصفي طلقة أو ربع ونصف طلقة فطلقة إن لم يرد كلاً من طلقة وكذا نصف طلقتين[٣].

ولو قال له علي نصف درهمين لزمه درهم، أو ثلاثة أنصاف درهم فدرهم ونصف[٤] ويقع بقوله نصفي طلقتين طلقتان، وبثلاثة أنصاف طلقتين أو الطلاق[٥] ثلاث. ولو قال نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة طلقت ثلاثاً، وإن لم يكرر الطلقة أو حذف الواو أو حذف الطلقة أو الواو فواحدة، فلو زادت الأجزاء بلا واو كنصف طلقة ثلث طلقة ربع طلقة فطلقتان، أو نصف طلقة ونصفها ونصفها فثلاث إلا إن أراد بالنصف الثالث التأكيد فطلقتان.

وإن قال أنت طالق واحدة أو ثنتين على سبيل الإنشاء تخير أو شاكاً

---

(١) لأن ما بين بمعنى من بقرينة إلى.

(٢) أي قوله أنت طالق بعض طلقة تقع به طلقة.

(٣) أي وكذا يقع طلقة بقوله أنت طالق نصف طلقتين ولم يرد كل نصف من طلقة وإلا وقع طلقتان.

(٤) لأن المال يتجزأ.

(٥) أي ثلاثة أنصاف الطلاق.

لم تلزم الثانية.

النوع الثالث التشريك: فإن أوقع على أربع طلقة طلقن واحدة واحدة، أو أربعاً فكذلك إلا إن نوى توزيعهن فثلاثاً ثلاثاً، أو أوقع خمساً أو ثمانياً طلقن طلقتين طلقتين فإن أراد التوزيع أو قال تسعاً فثلاث.

وإن أوقع بينهن ثلاثاً واستثنى بقلبه إحداهن لم يقبل ودين فإن قال أردت طلقتين لعمرة وواحدة للباقيات قبل.

فلو أوقع بينهن ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة طلقن ثلاثاً ثلاثاً، فإن أوقع طلقة وطلقة وطلقة فهل يطلقن ثلاثاً ثلاثاً أو واحدة واحدة؟ وجهان[١] وإن أوقع بين أربع أربعاً وقال أردت على ثنتين طلقتين طلقتين دون الأخريين لحق الأوليين طلقتان طلقتان والأخريين طلقة طلقة.

(فرع) طلق إحدى امرأتيه وقال للأخرى أشركتك معها أو أنت كهي أو مثلها ونوى طلاقها طلقت[٢]، وكذا لو أشركها في طلاق وقع على امرأة غيره ونوى، وإن أشركها مع ثلاث وأراد أنها شريكة كل طلقت ثلاثاً أو مثل إحداهن طلقت واحدةً وكذا لو أطلق[٣]، فإن أشركها مع امرأة طلقها ثلاثاً فهل تطلق واحدة[٤] أو ثلاثاً[٥] أو اثنتين[٦]؟ وجوه: المذهب ثالثها[٧].

---

(١) أصحهما الأول.

(٢) فإن لم ينو فلا لاحتمال اللفظ غير الطلاق، وأما لو قال أشركتك معها في الطلاق فتطلق وإن لم ينو.

(٣) أي أطلق نية الطلاق ولم ينو واحدة ولا عدداً.

(٤) لأنها المتيقنة.

(٥) لأنه أشركها معها في كل طلقة.

(٦) لأنه أشركها معها في ثلاث فيخصها طلقة ونصف.

(٧) هذا محله إذا نوى الشركة في عدد الطلاق أما إذا لم ينو ذلك فالأوجه وقوع واحدة وبه جزم صاحب الأنوار وكلام الأصل يميل إليه - وهو الأصح كما في الحاشية -.

الباب الرابع: في الاستثناء

وهو ضربان: **الأول** بإلا وأخواتها، فيشترط أن لا يستغرق[١] وأن لا يفصل بأكثر من سكتة التنفس أو العيّ، وهو[٢] أبلغ من اتصال الإيجاب والقبول، وأن يقصده[٣] ولو[٤] قبل الفراغ من المستثنى منه فلا يشترط من أوله وكذا في التعليق[٥].

فقوله طلقتك ثلاثاً إلا ثلاثاً باطل للاستغراق[٦] ولا يجمع المعطوف والمعطوف عليه في المستثنى منه لإسقاط الاستغراق، ولا في المستثنى لإثباته، فلو طلق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة وقعت طلقة، أو إلا واحدة واثنتين وقعت طلقتان[٧] أو طلقتين وطلقة إلا طلقة وقعت ثلاثاً[٨] أو ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة طلقت واحدة[٩] وكذا ثلاثاً إلا واحدة وواحدة[١٠].

---

(١) أي أن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه، وأن يتلفظ به بحيث يسمع نفسه وإلا لم يقبل ولا يدين على المشهور ويسمعه غيره وإلا فالقول قول المرأة في نفيه ويحكم بالوقوع إذا حلفت ولا يقبل قوله فيه على الراجح كما في الحاشية.

(٢) أي الاتصال هنا.

(٣) أي الاستثناء.

(٤) لو حذف لفظة ولو كان أولى.

(٥) أي وكذا يشترط ما ذكر من الاتصال والقصد في التعليق بمشيئة الله تعالى وغيرها.

(٦) فتقع الثلاث.

(٧) إلغاء لقوله واثنتين لحصول الاستغراق بهما.

(٨) لأن الطلقة الواحدة مستثناة من طلقة فيستغرق فيلغو. وقوله (وقعت ثلاثاً) في (ط أ): ثلاث.

(٩) لأن الاستغراق إنما حصل بالأخيرة.

(١٠) أي تطلق واحدة لجواز الجمع هنا إذ لا استغراق.

وإن اختلفت حروف العطف فقال أنت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة إلا واحدة فثلاث[١] وإن قال طالق واحدة وواحدة إلا واحدة طلقت ثلاثاً، أو ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة فطلقتان[٢].

(فصل) تقع بثلاث إلا ثلاثاً إلا واحدة طلقة[٣]، فلو قال ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فطلقتان، وبثلاث إلا اثنتين إلا اثنتين طلقة، وبثلاث إلا واحدة إلا واحدة قيل ثلاث، وقيل ثنتان[٤]، فلو قال ثنتين إلا واحدة إلا واحدة فقيل ثنتان[٥] وقيل واحدة[٦].

(فصل) ولو زاد العدد الشرعي انصرف الاستثناء إلى اللفظ، فتطلق بخمس إلا ثلاثاً طلقتين، وبخمس إلا اثنتين ثلاثاً، وبأربع إلا ثلاثاً طلقة وبست إلا أربعاً طلقتين وبأربع إلا ثلاثاً إلا اثنتين ثلاثاً.

ولو قال ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً فثلاث.

(فرع) لو قال أنت بائن إلا بائناً أو إلا طالقاً ونوى بأنت بائن الثلاث وقع طلقتان[٧] وقوله مستأنفاً أنت طالق وطالق وطالق إلا طلقة كقوله أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة[٨]، وقوله إلا طالقاً كقوله إلا طلقة.

---

(١) لأنه استثنى واحدة من واحدة وهو مستغرق فلا يجمع.

(٢) لأن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات.

(٣) لأنه بتعقيب الاستثناء الثاني للأول أخرجه عن الاستغراق فكأنه استثنى طلقتين من ثلاث لأنه استثنى منها ثلاثاً إلا واحدة وثلاث إلا واحدة ثنتان.

(٤) هذا هو الأصح إلغاء للاستثناء فقط لحصول الاستغراق به.

(٥) لأن الاستثناء من إثبات نفي وبالعكس فالمعنى إلا واحدة تقع فيضم إلى ما بقي من الثنتين.

(٦) وهذا أوجه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - إذ جعل الاستثناء من الإثبات نفي وبالعكس إنما يكون في الاستثناء الصحيح لا في المستغرق آخر الكلام.

(٧) اعتباراً بنيته فهو كما لو تلفظ بالثلاث واستثنى واحدة.

(٨) أي فتقع طلقتان لكن الأصح أنه يقع بقوله مستأنفاً أنت طالق وطالق وطالق إلا طلقة ثلاث إلغاء للاستغراق وكذا إن أطلق.

وتقع بثلاث إلا نصف طلقة ثلاث[١]، وبثلاث إلا طلقة ونصفاً طلقتان. وهل يقع بثلاث إلا طلقتين ونصفاً ثلاث أو واحدة؟ وجهان[٢].

ويقع بثلاث إلا طلقتين إلا نصف طلقة طلقتان، وكذا بواحدة ونصف إلا واحدة، وبثلاث إلا نصفاً وأراد نصف الثلاث أو أطلق طلقتان وإن أراد نصف طلقة فثلاث، ولو قدم الاستثناء فقال أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً فكتأخيره[٣].

الضرب الثاني التعليق بالمشيئة. فإن قال أنت طالق إن شاء الله قاصداً للتعليق لم تطلق[٤]، وكذا يمتنع بها انعقاد سائر التصرفات ومتى وإذا مثل إن وتقديم التعليق كتأخيره[٥] ولو فتح إن[٦] أو أبدلها بإذ أو بما طلقت في الحال واحدة.

ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثاً إن شاء الله طلقت واحدة[٧] وفي عكسه ثلاثاً أو حفصة طالق وعمرة طالق إن شاء الله طلقت حفصة، أو واحدة ثلاثاً[٨] أو ثلاثاً ثلاثاً إن شاء الله لم تطلق[٩].

ولو قال يا طالق إن شاء الله أو أنت طالق ثلاثاً يا طالق وقعت

---

(١) لأنه أبقى نصف طلقة فتكمل.

(٢) الأصح الثاني أي يقع به واحدة.

(٣) فيقع في هذا المثال طلقتان.

(٤) فإن لم يقصد بالمشيئة التعليق بأن سبقت إلى لسانه لتعوده بها أو قصد بها التبرك أو أن كل شيء بمشيئته تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا طلقت.

(٥) كقوله إن شاء الله أنت طالق.

(٦) أي فتح همزة إن.

(٧) لاختصاص التعليق بالمشيئة بالأخير.

(٨) أي أو قال أنت طالق واحدة ثلاثاً.

(٩) لعود المشيئة إلى الجميع لحذف العاطف.

طلقة، لأن النداء لا يقبل الاستثناء فهو كقوله أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله فإنه يحد للقذف ولا تطلق[١]، وكذا[٢] أنت يا طالق طالق ثلاثاً إن شاء الله، وإن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق إن شاء الله قاصداً للتوكيد لم تطلق.

(فرع) لا تطلق بقوله أنت طالق إن لم أو إذا لم أو ما لم يشأ الله، وكذا لا تطلق إلا أن يشاء الله[٣]، فإن قال إن لم يشأ زيد أو إن لم يدخل الدار فإن لم توجد المشيئة والدخول منه في الحياة طلقت قبيل الموت أو جنون اتصل به[٤] وإن مات زيد وشك في مشيئته لم تطلق وكذا إلا إن يشاء زيد[٥].

أو إن لم يشأ زيد اليوم طلقت قبيل الغروب، وقوله إن لم يشأ الله أو إلا أن يشاء تعليق بعدم مشيئة الطلاق لا بمشيئته عدمه فإن وجدت المشيئة لم تطلق، وإن قال لم أشأ أو سكت حتى مات طلقت[٦].

الباب الخامس: في الشك في الطلاق

فإن شك في الطلاق أو وجود الصفة[٧] لم تطلق، لأن الأصل عدم الطلاق،

---

(١) لرجوع الاستثناء إلى الطلاق خاصة وتخلل يا طالق أو يا زانية لا يقدح لأنه ليس أجنبياً عن المخاطبة.

(٢) أي تطلق واحدة.

(٣) أي لا تطلق بقوله أنت طالق إلا أن يشاء الله.

(٤) أي بالموت.

(٥) فتطلق إن لم توجد مشيئته لا إن وجدت ولا إن مات وشك في مشيئته.

(٦) أي حالاً في الأولى وقبيل موته في الثانية وهذا كله بناء على أن المعنى لم يشأ الطلاق فإن أراد إن لم يشأ عدم الطلاق قبل منه ورتب عليه مقتضاه.

(٧) أي المعلق بها الطلاق.

أو في العدد أخذ بالأقل، ويستحب الاحتياط بمراجعة أو طلاق[١].

(فصل) وإن علق شخص[٢] بنقيضين كإن كان غراباً فأنت طالق أو حرة وإن لم يكن غراباً فضرتك طالق وأشكل وقع على إحداهما واعتزلهما وعليه البحث والبيان[٣]، أو شخصان كل بعتق أمته فلا شيء عليهما، فإن قال أحدهما حنث صاحبي وملك أمته ولو بعد بيع أمته عتقت مجاناً[٤] وإلا اعتزلهما جميعاً أو من بقي كما لو كانتا حينئذ في ملكه ومنع التصرف فيهما حتى يبين.

وإن قال إن كان غراباً فأنت طالق أو حمامة فضرتك طالق ولم يعلم لم تطلق واحدة منهما.

(فصل) طلق إحدى امرأتيه ونسي اعتزلهما، ومن ادعت الطلاق يحلف لها يميناً جازمة[٥].

(فصل)[٦] اسم زوجته زينب فقال زينب طالق وأراد أجنبية أو أمته لم يقبل ظاهراً، أو فاسدة النكاح[٧] قبل،.....

---

(١) الاحتياط لمن شك هل طلق أم لا أن يطلق طلقة معلقة على نفي الطلقة الثانية بأن يقول إن لم أكن طلقتها فهي طالق كي لا يقع عليه طلقتان اهـ الحاشية. وقال الشارح فإن كان الشك في أصل الطلاق الرجعي راجع ليتيقن الحل أو البائن بدون ثلاث جدد النكاح أو بثلاث أمسك عنها وطلقها ثلاثاً، قال وإن كان الشك في العدد أخذ بالأكثر فإن شك في وقوع طلقتين أو ثلاث لم ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره.

(٢) أي له زوجتان أو أمتان.

(٣) أي إن اتضح له الحال.

(٤) أي بلا رجوع بثمنها إن كان اشتراها لإقراره بحريتها.

(٥) فإن نكل حلفت وقضى بطلاقها.

(٦) كذا في (ع) وليس في (ط ـ ط أ) وفي (ط أ) أو اسم.

(٧) أي أو أراد فاسدة النكاح فيما لو نكح امرأة نكاحاً صحيحاً وأخرى نكاحاً فاسداً وقال إحداكما طالق.

ولو قال لها[١] ولأجنبية أو رجل أو دابة إحداكما طالق طلقت[٢] فإن نوى الأجنبية أو الأمة لا الرجل والدابة قبل بيمينه[٣].

(فصل) قال لزوجتيه إحداكما طالق وجب فوراً التعيين[٤] إن أبهم والتبيين إن عَيَّنَ في غير رجعي[٥] وإن ماتتا[٦]، ولا يعذر في دعوى النسيان إن كذبتاه[٧].

والطلاق باللفظ ولو أبهم لكن عدة المبهم من التعيين[٨] ويعتزلهما وينفق عليهما فإن بين فللأخرى تحليفه[٩] لا إن عين[١٠].

(فرع) ليس الوطء تعيناً فلو عين فيمن وطئها لزمه المهر، وإن بين وهي بائن لزمه الحد[١١] والمهر، فإن بين في غير موطوأته قبل فإن ادعت الموطوأة أنه أرادها ونكل حلفت وطلقت ولزمه مهرها ولا حد[١٢].

---

(١) أي لزوجته.

(٢) أي إن نواها أو أطلق.

(٣) لاحتمال اللفظ لكل منهما على السواء مع كون كل من الأجنبية والأمة محلاً للطلاق بخلاف الرجل والدابة.

(٤) ولو قال: الطلاق يلزمني لا أفعل كذا وله زوجتان فله تعيين إحداهما لهذا التعليق.

(٥) أما فيه فلا يلزمه فوراً تعيين ولا بيان لأن الرجعية زوجة.

(٦) أي يجب ذلك ليتبين حال الإرث.

(٧) بل يحلف لهما.

(٨) وعدة الطلاق المعين من اللفظ.

(٩) بأن تدعي عليه أنك نويتني وتحلفه فإن نكل حلفت وطلقتا.

(١٠) أي لا إن عين الطلاق في إحداهما فليس للأخرى ذلك لأن التعيين اختيار ينشئه.

(١١) لاعترافه بوطء أجنبية بلا شبهة بخلاف الرجعية لا حد بوطئه لها وكذا لا حد في الأولى أي فيما لو عين وإن كان الطلاق بائنا للاختلاف في أنها طلقت باللفظ أو لا لكن جزم في الأنوار بأنه يحد فيها أيضاً والأوجه الأول - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٢) للشبهة لأن الطلاق ثبت بظاهر اليمين.

وإن قال المبين[١] أردت هذه بل هذه أو هذه مع هذه أو هذه هذه أو هذه وهذه طلقتا في الظاهر، ولو عطف بثم أو بالفاء طلقت الأولى فقط[٢] وكذا[٣] لو قال هذه قبل هذه فلو قال بعد هذه فالمشار إليها ثانياً، وإن قال هذه أو هذه استمر الإشكال، فإن قال[٤] وهن ثلاث أردت هذه بل هذه أو هذه طلقت الأولى وإحدى الأخريين ويؤمر بالبيان، وإن قال هذه أو هذه بل هذه فبالعكس[٥] هذا إذا وصل وحكمه[٦] وإن قال هذه وهذه وفصل الثالثة فالتردد بينهما وبين الأولتين، فإن بين فيها طلقت وحدها أو في الأولتين أو إحداهما طلقتا معاً، وإن فصل الأولى طلقت وإحدى الأخريين، وإن لم يفصل احتمل المعنيان فيسأل.

وإن عطف الثانية بأو والثالثة بالواو فبالعكس[٧]، هذا إن فصل بوقفة يسيرة ونحوهما مما ينتظم به معها الكلام فإن طال[٨] لغا ما بعده.

وإن قال وهن أربع أردت هذه بل هذه بل هذه بل هذه طلقن وكذا لو عطف بالواو فإن قال هذه أو هذه لا بل هذه وهذه طلقت الأخريان وإحدى الأوليين ولا يخفى عكسه[٩]، وإن قال هذه وهذه وهذه أو هذه وفصل

---

(١) أي مريد البيان.

(٢) لفصل الثانية بالترتيب فلم يبق لها شيء.

(٣) أي تطلق الأولى فقط.

(٤) أي بعد قوله إحداكن طالق.

(٥) أي فتطلق الأخيرة وإحدى الأوليين ويؤمر بالبيان.

(٦) الظاهر أنها من الشرح لا المتن.

(٧) أي فإن فصل الأولى عن الأخريين فالتردد بينها وبينهما فإن بين فيها طلقت وحدها أو فيهما أو في إحداهما طلقتا معاً وإن فصل الأخيرة عن الأوليين طلقت هي وإحدى الأوليين وإن لم يفصل احتمل المعنيان.

(٨) أي الفصل.

(٩) بأن قال هذه وهذه لا بل هذه أو هذه فتطلق الأوليان وإحدى الأخريين فعليه البيان.

الرابعة فالتردد بينها وبين الثلاث[١]، وإن فصل الثالثة عما قبلها طلقت الأوليان وإحدى الأخريين، وإن فصل الأولى طلقت والتردد بين الرابعة والمتوسطتين.

وإن سرد[٢] احتمل المعاني الثلاثة[٣] فيسأل[٤]، وقس باقي الصور على بعضها.

وإن قال هذه ثم قال لا أدري هي أم غيرها طلقت ووقف الباقيات فإن قال تحققت أنها هي قُبِل منه، وإن بين في غيرها حكم بطلاقها أيضاً[٥] هذا كله في تبيين المعينة.

وإن عين المبهم فقال هذه وهذه لغت الثانية لأن تعيين المبهم إنشاء للاختيار.

(فرع) ماتتا قبل البيان أو التعيين وقف ميراثه منهما، فإن عين أو بين والطلاق بائن لم يرث من المطلقة، ثم إن نوى معينة فبين في واحدة فلورثة الأخرى تحليفه أنه لم يُرِدْهَا فإن نكلوا حلفوا ولم يرث منها أيضاً[٦]، وإن حلف: قال في الروضة طالبوه بكل المهر[٧] إن دخل وإلا فهل يطالبوه بالكل لاعترافه أنها زوجة أم بنصفه لزعمهم أنها مطلقة؟ وجهان[٨] وفيه نظر لأنه إذا حلف ورث

---

(١) فعليه البيان.

(٢) أي إن سرد الألفاظ بأن لم يفصلها.

(٣) أي فصل الرابعة وفصل الثالثة وفصل الأولى.

(٤) أي ويعمل بما أظهر أرادته، ومحل ذلك إذا فصل بوقفة يسيرة ونحوها.

(٥) ولم يقبل رجوعه عن الإقرار الأول.

(٦) لأن اليمين المردودة كالإقرار.

(٧) أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٨) الأقرب الثاني أي يطالبونه بنصف المهر - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

نصف المهر[١] أو ربعه فلا يطالبونه إلا بما زاد على إرثه.

وإن عين في المبهم فلا اعتراض لورثة الأخرى، وإن كذبه ورثة المطلقة فلهم تحليفه وقد أقروا له بإرث لا يدعيه وادعوا مهراً استقر بالموت[٢].

وإن مات قبلهما[٣] قام الوارث مقامه في التبيين لا في التعيين[٤] فإن توقف[٥] وقف ميراث زوجة حتى يصطلحا[٦].

وإن مات الزوج وقد ماتت واحدة ثم الأخرى بعده وقف ميراث الزوج من تركتها وميراث الزوجة من تركته، ثم إن بين الوارث في الميتة أولا قبل لإضراره بنفسه وقبلت شهادته بذلك على باقي الورثة[٧] أو في المتأخرة أو كانت باقية فلورثتها[٨] أو لها تحليفه على البت[٩] ولورثة المعينة للنكاح تحليفه على نفي العلم[١٠] ولا تقبل شهادته[١١] على باقي الورثة[١٢] بطلاق المتأخرة[١٣].

---

(١) أي إن لم يكن لها ولد، أو ربعه إن كان لها ولد.

(٢) أي إن لم يدخل بها.

(٣) أي قبل البيان والتعيين.

(٤) لأن البيان إخبار يمكن الوقوف عليه بخبر أو قرينة والتعيين اختيار يصدر عن شهوة فلا يخلفه الوارث فيه.

(٥) أي إن توقف الوارث في التبيين.

(٦) أو يصطلح ورثتهما بعد موتهما.

(٧) أي ورثة الزوج.

(٨) أي في الأولى يعني (المتأخرة) أو لها في الثانية يعني لو كانت باقية لم تمت.

(٩) أي أن مورثه طلقها لأن يمين الإثبات يكون على البت.

(١٠) أي أن مورثه لم يطلقها.

(١١) أي وارث الزوج.

(١٢) أي ورثة الزوجة.

(١٣) للتهمة بجره النفع بشهادتة.

(فرع) لو ادعت في مسألة الغراب[١] أنه غراب وأنكر حلف على البت[٢] لا العلم بخلاف ما إذا علقه بدخول غيره ونحوه فإنه يحلف على العلم[٣].

(فصل) قال إن كان غراباً فنسائي طوالق وإن لم يكن غراباً فعبدي حر وأشكل وصدقوه[٤] أو كذبوه وحلف اعتزلهن ولم يستخدم العبد وأنفق على الجميع، فإن اعترف بطلاقهن وكذبه العبد حلف له فإن نكل حلف العبد وحكم بالطلاق، والعتق وكذا عكسه، وإنكاره الحنث في إحداهما اعتراف به في الآخر[٥] وإن ادعت إحداهن علمه بالطلاق ونكل وحلفت طلقت وحدها فإن ادعت الأخرى فله أن يحلف ولا يضره النكول مع غيرها. ومتى مات قبل من الورثة[٦] إن عينوا الحنث في العبد لا في النسوة للتهمة، فإن توقف أقرع بينهما فان خرجت للعبد عتق ويكون من الثلث إن علق في المرض[٧] ولم يرثن إن ادعين طلاقاً بائناً وإلا ورثن، وإن خرجت لهن استمر الإشكال ووقف إرثهن والأولى لهن تركه للورثة.

(فصل) قال البوشنجي لو قال أنت طالق وهذه أو هذه فإن فصل الثالثة عن الأولتين أو الأولى عن الأخيرتين فالحكم كما سبق[٨]

---

(١) أي في مسألة تعليق طلاقها بكون الطائر غراباً.

(٢) أي أنه لم يكن غراباً، لا على نفي العلم بكونه غراباً ولا على نسيانه.

(٣) أي على نفي العلم بذلك.

(٤) أي النسوة والعبد.

(٥) فقوله لم أحنث في يمين العبد كقول حنثت في يمين النسوة وقوله لم أحنث في يمين النسوة كقوله حنثت في يمين العبد.

(٦) أي متى مات قَبْل بيانه قُبل البيان من الورثة وفي نسخة: قبل من الوارث إن عين... إلخ.

(٧) وإلا فمن رأس المال.

(٨) أي في فرع ليس الوطء تعييناً.

وإلا[١] فإن كان عارفاً بأن الواو للجمع فالتردد بين الأولتين والثالثة وإن كان جاهلاً طلقت الأولى وإحدى الأخرتين ولو اصطف الأربع فقال الوسطى منكن طالق قال النووي طلقت إحدى المتوسطتين والتعيين إليه، وإن طلق زوجتيه رجعياً ثم طلق إحداهما ثلاثاً وأبهم فله التعيين ولو بعد انقضاء العدة، ولا يتزوج بإحداهما قبل التعيين حتى تنكح زوجاً غيره.

الباب السادس: في تعليق الطلاق

تعليقه جائز فلا يقع قبل الشرط ولو قال عجلته[٢].

فإن قال أنت طالق إن وقال قصدت الشرط لم يقبل ظاهراً إلا إن مُنِعَ الإتمام وحلف وسبق[٣] عن البوشنجي خلافه ولعل هذا أصح.

وإن قال ابتداء فأنت طالق وقال أردت الشرط فسبق لساني لم يقبل منه ظاهراً وقوله إن دخلت الدار أنت طالق بحذف الفاء تعليق[٤] فإن جعل مكان الفاء واواً وقصد التعليق أو التنجيز أو جعلهما شرطين لعتق ونحوه قُبِل وإلا فتعليق من جاهل بالقرينة فقط، وفرق النووي هنا بين الجاهل بالعربية وغيره وسوّى بينهما في قوله أن شاء الله[٥] وفرق في قوله أن دخلت الدار بالفتح وهما سواء، وإن قال أنت طالق وإن دخلت الدار وكذا وإن دخلت الدار أنت طالق طلقت في الحال.

---

(١) أي وإن لم يفصل.

(٢) أي ولو قال عجلت الطلاق المعلق فلا يقع في الحال وقال الإسنوي بل تقع في الحال طلقة جزماً - وقال في الحاشية الأصح أنها لا تطلق في الحال وتطلق عند وجود الصفة.

(٣) أي في باب تعدد الطلاق.

(٤) إلا إن أراد التنجيز فيحكم به.

(٥) أي في قوله أنت طالق أن شاء الله، بالفتح.

(فرع) علق بشرط وقال أردت التنجيز قبل.

وفي التعليق أطراف **الأول** في التعليق بالأوقات

فإن قال أنت طالق في شهر كذا أو غرته أو أوله أو رأسه أو دخوله أو مجيئه طلقت بدخول أول ليلة منه، أو في نهار شهر كذا فبطلوع فجر أول يوم منه فإن أراد وسطه وقد قال في شهر كذا أو إحدى الثلاث الأول وقد قال غرته دين لأنهن[١] غرر إلا إن قال أردت بغرته أو برأس الشهر المنتصف[٢] وإن قال أنت طالق في رمضان وهو فيه طلقت في الحال فإن قال في أول رمضان أو إن جاء ففي قابل[٣].

وإن علق بآخر الشهر أو السنة أو سلخه فبآخر جزء منه أو منها وكذا[٤] إن علق بآخر أول آخره وإن علق بأول آخره[٥] فبأول اليوم الأخير، أو آخر أوله فبآخر اليوم الأول، أو بانتصاف الشهر فبغروب شمس الخامس عشر وإن نقص[٦]، أو بنصف نصفه فبطلوع فجر الثامن، أو بنصف اليوم فعند الزوال، أو بمضي يوم وهو النهار ففي وقته من اليوم الثاني، أو بالليل فبغروب شمس غده أو إن مضى اليوم فبغروب شمسه فإن كان ليلاً لغا.

---

(١) أي الثلاثة الأول.

(٢) فلا يدين لأن غرة الشهر لا تطلق على غير الثلاثة الأول ورأسه لا يطلق على غير أول ليلة منه.

(٣) أي فتطلق في أول رمضان القابل.

(٤) أي تطلق بآخر جزء منه.

(٥) لأن آخره اليوم الأخير وأوله طلوع الفجر فآخر أوله الغروب وهو الجزء الأخير كذا قالوه (أي الأصحاب) قال الشارح والأوجه أنها تطلق قبل زوال اليوم الأخير لأنه آخر أوله ووقت الغروب إنما هو آخر اليوم لا آخر أوله - قال في الحاشية الوجه ما قال الأصحاب لأنه مدلول اللفظ كما بينوه.

(٦) أي الشهر.

أو أنت طالق اليوم أو الشهر أو السنة وقع في الحال وإن كان ليلاً.

وإن علق بمضي شهر فبمضي ثلاثين، فإن كان ليلاً فبمضي قدره من ليلة إحدى وثلاثين، فإن اتفقت مقارنة هلال كفى[١] أو بانقضاء سنة فباثني عشر شهراً ويتمم المنكسر، وإن شك هل تم العدد عمل باليقين وحل له الوطء حال التردد أو بانقضاء السنة فبانقضاء باقيها عربية، ولو قال أردت رومية أو كاملة لم يقبل ظاهراً ويدين[٢].

(فصل) لو علق بمستحيل عرفاً كصعود السماء أو عقلاً كإحيائها الموتى أو شرعاً كنسخ صوم رمضان لم تطلق[٣].

ولو قال أنت طالق أمس طلقت في الحال، فإن أراد الإخبار قبل واعتدت من أمس إن صدقته وإلا فمن الإقرار، وإن قال أردت في عقد غير هذا أو من زوج قبلي قبل إن عرف[٤] وإلا فلا، ولها تحليفه أنه أراد ذلك. وإن قال للشهر الماضي فكذلك[٥] إن أراد التاريخ وإلا وقع في الحال.

---

(١) أي كفى مضي الشهر تاماً أو ناقصاً أما إذا علق بمضي الشهر معرفاً فتطلق بمضي الشهر الهلالي.

(٢) قال الأذرعي نعم لو كان ببلاد الروم أو الفرس فينبغي قبول قوله - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - ولو علق بمضي شهور طلقت بمضي ثلاثة أو الشهور فبمضي ما بقي من السنة على الأصح عند القاضي - وقال في الحاشية أيضاً هو الأصح - وبمضي اثني عشر شهراً للآية عند الجيلي، ولو علق بمضي ساعات طلقت بمضي ثلاث ساعات أو الساعات فبمضي أربع وعشرين ساعة لأنها جملة ساعات اليوم والليلة.

(٣) لأنه لم ينجز الطلاق وإنما علقه ولم توجد الصفة.

(٤) أي إن عرف عقد سابق وطلاق فيه فإن لم يعرف ذلك فلا يقبل منه ويحكم بطلاقها في الحال.

(٥) أي يأتي فيه ما مر فيه أنت طالق أمس.

وإن قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل مضي شهر لم تطلق[١] وانحلت اليمين، أو بعد أكثر من شهر تبينا وقوعه قبل شهر فتعتد من حينئذ، وإن خالعها ثم قدم بعد الخلع بشهر[٢] صح الخلع أو بدونه والطلاق المعلق ثلاث لم يصح[٣] وإن قدم بعد شهر وماتت قبل قدومه بدون شهر لم يرثها[٤].

(فصل) قال أنت طالق غد أمس أو أمس غدٍ بالإضافة وقع في الحال[٥] ولو قال أمس غداً أو غداً أمس بغير إضافة لغا ذكر أمس[٦] أو اليوم غداً فواحدة في الحال، وكذا لو أراد بذلك نصفها اليوم ونصفها الآخر غداً، فإن أطلق نصفين[٧] فطلقتان، ولو قال غداً اليوم طلقت غداً فقط[٨] أو اليوم وغداً وبعده فواحدة في الحال، أو في اليوم وفي غد فطلقتان في اليومين، وكذا في الليل وفي النهار، فإن قال بالليل والنهار فواحدة أو كل يوم تكرر[٩].

أو أنت طالق غداً أو بعد غد أو إذا جاء الغد أو بعد غد طلقت فيما ذكر بعد الغد لا في الغد، ولو قال يوماً ويوماً لا ولم ينو شيئاً فواحدة.

---

(١) لتعذر وقوع الطلاق قبل آخر التعليق.

(٢) صوابه ما في الأصل: بأكثر من شهر.

(٣) أي الخلع والمال مردود لأنها بانت بالطلاق قبل الخلع بطريق التبين.

(٤) لوقوع الطلاق عليها قبل موتها ومحله إذا ماتت وهي بائن أما إذا ماتت قبل قدومه بأكثر من شهر فيرثها لعدم وقوع الطلاق عليها وكموتها فيما ذكر موته بالنسبة لإرثها منه وعدم إرثها.

(٥) لأن غد أمس وأمس غد هو اليوم.

(٦) ووقع الطلاق في الغد.

(٧) بأن أراد نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غداً.

(٨) أي لا في اليوم.

(٩) بأن يقع في كل يوم طلقة حتى تكتمل الثلاث.

ولو قال أنت طالق اليوم إذا جاء الغد أو الساعة إذا دخلت الدار لغا أو اليوم إن لم أطلقك اليوم ففي آخر لحظة من اليوم.

(فصل) قال لمدخول بها أنت طالق كل سنة طلقت واحدة في الحال ثم الموعد ذلك الوقت كل سنة، لا أول المحرم إلا أن يريد ابتداء السنة العربية، ويتصور بطول العدة أو المراجعة، وإن قال كل يوم طلقة وهو بالنهار طلقت في الحال طلقة ثم الموعد فجر كل يوم، فإن أراد ذلك الوقت فالقول قوله.

وإن علق بأفضل الأوقات فليلة القدر، أو الأيام فيوم عرفة، أو بما بين الليل والنهار فبالغروب إن علق نهاراً وإلا فبالفجر.

وإن قال أنت طالق قبل موتي طلقت في الحال فإن ضم القاف وفتح الباء أو قبيل[1] فقبيل الموت، أو بعد قبل موتي ففي الحال، أو قبل أن أضربك ونحوه مما قد يتعذر فلا شيء حتى يضربها فيتبين وقوعه عقب اللفظ، أو طالق طلقة قبلها يوم الأضحى طلقت عقيب الأضحى المقبل فإن أراد الماضي ففي الحال.

أو قبل موت زيد وعمرو بشهر فإن مات أحدهما قبل شهر لم تطلق وإلا طلقت قبل موت أحدهما بشهر.

أو قبل ما بعده رمضان فآخر جزء من رجب، وإن أراد به اليوم فقبيل فجر يوم الثلاثين من شعبان، وإن أراد به اليوم بليلته فقبيل الغروب ليلة الثلاثين منه، أو بعدما قبله رمضان فبمستهل القعدة، وإن أراد الأيام ففي اليوم الثاني من شوال وقوله أنت طالق إلى شهر تعليق[2] فإن أراد التأقيت[3] طلقت في الحال مؤبداً.

---

(١) أي أو قال أنت طالق قُبَيْل.

(٢) فلا تطلق في الحال بل بعد مضي شهر ويتأبد الطلاق.

(٣) أي إن أراد التأقيت للطلاق مع تنجيزه.

وأنت طالق طلقة لا تقع إلا غداً تعليق، أو أنت طالق اليوم وإن جاء الغد طلقت في الحال فإن قال أردت طلقة أخرى إذا جاء الغد قبل.

(فرع) قال أنت طالق غداً أو عبدي حر بعد غد فعليه التعيين.

(فصل) ألفاظ التعليق من وإذا وإن ومتى ما ومهما وكلما وأي، لكن كلما تقتضي التكرار بخلاف البقية، والجميع في التعليق لا تقتضي الفور إلا بعض الصيغ في التعليق بالمشيئة أو المال[١] كما سبق.

الطرف الثاني: في التعليق بالتطليق فإن قال لمدخول بها إن طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق ثم طلقها وقعت أخرى بالتعليق، فإن قال أردت أنها تصير مطلقة بتلك ولم يقبل ودين، فإن خالعها أو كانت غير مدخول بها لم تقع الثانية[٢] لأنها قد بانت بالأولى وتنحل اليمين، وإن طلقها وكيله وقعت المنجزة فقط لأنه لم يوجد تطليقه.

وإن طلقت بوجود شرط متقدم على التعليق لم تقع أخرى، فإن تأخر عنه وقعت والطلقة معلقة بصفة تقع مقترنة بها.

وإنما لم تطلق غير المدخول بها ثانية لأن معنى إن طلقتك إن صرت مطلقة وبمجرد مصيرها مطلقة بانت[٣].

(فرع) التعليق مع وجود الصفة تطليق وإيقاع، ومجرد وجود الصفة وقوع كتطليق الوكيل، ومجرد التعليق ليس بتطليق ولا إيقاع ولا وقوع.

فإن علق طلاقها بالتطليق أو بإيقاعه ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت طلقت طلقتين، فلو تقدم التعليق بالدخول ثم قال إن طلقتك أو أوقعت

---

(١) كقوله أنت طالق إن شئت، وكإن أعطيتيني ألفاً فأنت طالق فإنه يقتضي الفور.

(٢) أي المعلقة.

(٣) وفي (ط أ) بدل وبمجرد إلى آخره: وبعد الطلاق انتفى التعليق.

عليك الطلاق فأنت طالق ثم دخلت لم تقع الثانية، وإن كان تعليقه بالوقوع وقعت والتعليق بالوقوع يقع بطلاق الوكيل ووجود الشرط المتقدم.

وإن قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم طلقها وقعت الثلاث[١]، ولو كان بصيغة كلما طلقتك لم يقع إلا اثنتان لأن الثانية تقع بمجرد صفة[٢] لا تطليق ولا إيقاع ولم تعلق[٣] إلا بالتطليق فلم تقع ولا تنحل اليمين[٤] لكن لا فائدة فيه[٥] أو كلما طلقتك فأنت طالق ثم قال إذا أوقعت عليك طلاقي فأنت طالق ثم طلقت ثلاثاً.

(فرع) علق طلاقها بإعتاقه عبده ثم علق عتقه بصفة وعتق بوجودها طلقت لا إن تقدم تعليق العتق.

(فرع) قال لحفصة إن أو كلما طلقت عمرة فأنت طالق ثم قال لعمرة إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت طلقتا، وإن قال لعمرة إن دخلت فأنت طالق ثم قال بعد ذلك لحفصة إن طلقت عمرة فأنت طالق فدخلت عمرة طلقت وحدها، فإن كان قال لحفصة إن وقع طلاقي على عمرة طلقتا جميعاً، وإن قال لحفصة إن طلقت عمرة فأنت طالق ثم عكس ثم طلق حفصة طلقت طلقتين[٦] وعمرة طلقة، وإن طلق عمرة بدل حفصة طلقتا طلقة طلقة، وإن كان بصيغة إن وقع طلاقي وطلق إحداهما طلقت طلقتين والأخرى طلقة، أو بصيغة كلما طلقتا ثلاثاً ثلاثاً.

---

(١) لأن كلما للتكرار فيقع بوقوع الأولى ثانية وبوقوع الثانية ثالثة.

(٢) وهي تطليق الأولى.

(٣) أي الثالثة.

(٤) لاقتضاء اللفظ التكرار.

(٥) لأنه إذا طلقها مرة أخرى كان بالمنجزة مستوفياً لثلاث.

(٦) طلقة بالتنجيز وأخرى بصفة الوقوع على الأخرى.

وإن قال لحفصة إن طلقتك فعمرة طالق ثم عكس ثم طلق حفصة طلقتا طلقة طلقة وإن طلق عمرة بدل حفصة طلقت طلقتين وحفصة طلقة.

(فرع) قال لأربع كلما طلقت واحدة فصواحبها طوالق فكلما طلق واحدة طلقن طلقة طلقة، وإن قال كلما طلقت واحدة منكن فأنتن طوالق فكذلك إلا إنه يقع على المطلقة طلقتان.

(فرع) نكح ثلاثاً مرتباً فقال إن طلقت الأولى فالثانية طالق أو الثانية فالثالثة طالق أو الثالثة فالأولى طالق فطلق الأولى طلقت معها الثانية أو الثانية طلقت معها الثالثة أو الثالثة طلقن جميعاً، فإن طلق إحداهن ومات قبل البيان فالثالثة مطلقة ويوقف الميراث بين الأخريين إن كان الطلاق بائناً[1].

(فصل) تحته أربع فقال إن طلقت واحدة فعبد حر أو اثنتين فعبدان أو ثلاثاً فثلاثة أعبد أو أربعاً فأربعة فطلقهن معاً أو مفرقاً عتق عشرة فلو كان التعليق بكلما عتق خمسة عشر[2] وتعيين العبيد إليه.

(فصل) كل الأدوات في التعليق بالنفي تقتضي الفور إلا إن فإنها على التراخي، فمتى قال إذا لم أو متى لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمن يسع الطلاق فلم يطلق طلقت لا إن منع[3] وإن قال أردت بإذا معنى إن قبل ظاهراً، فإن كان بصيغة إن لم فلا تطلق إلا عند اليأس من الطلاق بأن يموت أحدهما أو يجن الزوج جنوناً متصلاً بموته فيقع قبيل الموت أو الجنون، وإن فسخ النكاح أو طلقها وكيله ومات قبل تجديد النكاح أو بعده تبين وقوعه قبيل الانفساخ إن كان رجعياً، وإلا لم يقع لأن البينونة

---

(١) فإن كان رجعياً ورث الجميع وإلا وقف.

(٢) لأن كلما تقتضي التكرار.

(٣) كأن أمسك غيره فمه أو أكرهه على ترك التطليق فلا تطلق للعذر.

تمنع الانفساخ فيقع الدور، فإن طلقها بعد التجديد أو علق بنفي فعل كالضرب فضربها وهو مجنون أو وهي مطلقة انحلت اليمين. وإن قال إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق طلقت قبيل الغروب.

وقوله إن تركت طلاقك أو سكت عنه يقتضي الفور بخلاف ما إذا نفاهما فإن طلق فوراً انحل يمين الترك لا السكوت.

فإن كان بصيغة كلما فمضى قدر ثلاث تطليقات طلقت ثلاثاً إن لم تبن بالأولى وحين أو حيث لم أطلقك كقوله إذا لم أطلقك وإن أراد بأن معنى إذا قبل لأنه أغلظ وإن أراد بغيرها[١] وقتاً دين.

(فصل) قال أنت طالق أن لم تدخلي الدار أو أن دخلت الدار بالفتح وهو يعرف العربية طلقت في الحال[٢] وإلا فهو تعليق، فإن قال لأنت طالق أن طلَّقتك بالفتح طلقت في الحال طلقتين إحداهما بإقراره[٣].

(فرع) قال أنت طالق طالقاً فلا شيء حتى يطلقها فتطلق طلقتين إن لم تبن[٤]، وقوله إن قدمت طالقاً فأنت طالق وطالق تعليق طلقتين بقدومها مطلقةً[٥].

وإن قال أنت إن كلمتك طالقاً وقال نصبت على الحال ولم أتمَّ قبل[٦].

---

(١) أي بغير إن.

(٢) دخلت أم لا لأن المعنى على التعليل لا التعليق أي لعدم الدخول أو الدخول كما في قوله تعالى: ﴿أَن كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ﴾.

(٣) والأخرى بإيقاعه في الحال لأن المعنى أنت طالق لأني طلقتك.

(٤) أي بالطلقة المنجزة وإلا فلا يقع غيرها.

(٥) فإن قدمت طالقاً وقع طلقتان بالتعليق.

(٦) فلا يقع شيء وإن لم يقله لم يقع شيء أيضاً - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - إلا أن يريد من يراد عند الرفع فيقع الطلاق إذا كلمها وغايته أنه لحن.

الطرف الثالث في التعليق بالحمل والولادة. قال إن كنت حاملاً وحملها مُمْكِنٌ فأنت طالق طلقت إن كان حملها ظاهراً أو ولدته لدون ستة أشهرٍ[١] وكذا لدون أربع سنين، لا إن وطئت وطئاً يمكن كونه منه[٢]، فإن لم يظهر الحمل عند التعليق يسنُّ اجتنابها حتى يستبرئها، فلو وطئها[٣] وبانت حاملاً كان شبهة[٤]، والاستبراء كما في الأمة قبل التعليق كافٍ.

فإن قال إن كنت حاملاً وهي ممن يحمل[٥] حرم وطؤها قبل الاستبراء وهو[٦] موجب[٧] للحكم بالطلاق، فتحسب الحيضة من العدّة[٨] لا إن استبرأها قبل التعليق[٩] فإن ولدت بعد الاستبراء فالحكم في تبيّن الطلاق وعدمه بعكس ما سبق[١٠] فإن وطئها وبانت مطلقّةً لزمه المهر[١١].

---

(١) أي من التعليق.

(٢) أي من ذلك الوطء بأن ولدته بعد الوطء لستة أشهر فأكثر فلا تطلق لاحتمال كون الحمل من ذلك الوطء والأصل بقاء النكاح ولا إن ولدته لأربع سنين فأكثر من التعليق لأنا تحققنا أنها لم تكن حاملاً حين التعليق.

(٣) أي قبل استبرائها أو بعده.

(٤) أي يجب به المهر لا الحد.

(٥) أي فأنت طالق.

(٦) أي الاستبراء يعني الفراغ منه.

(٧) وفي (ط أ) بدل حرم إلى آخره: (فالاستبراء هنا واجب وموجب..).

(٨) أي التي وجبت بالطلاق فتتمها.

(٩) فلا يحسب ذلك من العدة لتقدمه على موجبها.

(١٠) فلا تطلق إن ولدت دون ستة أشهر أو لدون أربع سنين ولم توطأ لتبين أنها كانت حاملاً عند التعليق.

(١١) أي لا الحد للشبهة.

وإن قال إن أحبلتك[١] فالتعليق بما يحدث[٢] وكلّما وطئها وجب استبراؤها.

(فرع) قال لحامل إن كنت حاملاً فأنت طالق بدينارٍ فقبلت طلقت بمهر المثل[٣].

(فصل) قال إن كنت حاملاً بذكر أو في بطنك ذكر فأنت طالق طلقة وإن كنت حاملاً بأنثى أو في بطنك أنثى فطلقتين فولدت أحدهما وقع به ما أوقع[٤] وإن ولدتهما فثلاث[٥] ويتبيَّن الوقوع من اللفظ أو خنثى فطلقة إلا أن بان أنثى، وتنقضي العدة بالولادة[٦] وإن عبر بأن كان حملك أو ما في بطنك[٧] فولدتهما لم يقع بهما شيء[٨]، فلو ولدت أنثيين أو ذكرين فكواحد، أو خنثى وذكراً وقف فإن بان ذكراً فواحدةً[٩] وعكسه لا يخفى[١٠]، وإن قال إن ولدت فأنت طالق طلقت بانفصال ما تم تصويره ولو ميتاً فإن مات أحد الزوجين قبل تمام خروجه لم تطلق[١١]، فإن عقّبته

---

(١) أي فأنت طالق.

(٢) أي من الحمل فلو كانت حاملاً لم تطلق بل يتوقف طالقها على حمل حادث فإن وضعت أو كانت حائلاً من الوطء.

(٣) لفساد المسمى لأن الحمل مجهول لا يمكن التوصل إليه في الحال فأشبه ما إذا جعله عوضاً.

(٤) أي بالتعليق فإن ولدت ذكراً طلقت طلقة أو أنثى فطلقتين.

(٥) لوجود الصفتين.

(٦) لوقوع الطلاق من حين اللفظ.

(٧) أي ذكراً فأنت طالق طلقة وإن كان أنثي فطلقتين.

(٨) لأن قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكراً أو أنثى ولم يوجد.

(٩) وإن بان أنثى لم يقع شيء.

(١٠) بأن ولدت خنثى وأنثى فيتوقف الحكم فإن بان الخنثى أنثى فطلقتان أو ذكراً لم يقع شيء.

(١١) لأن الولادة لم توجد حال الزوجية بل عند انتهاء النكاح فأشبه ما لو قال أنت طالق مع موتي.

بآخر يلحق الزوج[١] انقضت عدتها به.

أو كلما ولدت ولداً[٢] فولدت في بطن ثلاثة معاً طلقت ثلاثاً[٣] ومتى ترتبوا وهم أربعة طلقت ثلاثاً[٤] أو ثلاثةٌ فطلقتين أو اثنان فطلقة لانقطاع العدة بالأخير[٥] فقوله للرجعية أنت طالق مع انقضاء عدتك لاغٍ[٦]، وإن قال إن ولدت ولداً فطلقةً وإن ولدت ذكراً فطلقتين فولدت ذكراً طلقت ثلاثاً[٧]، أو إن ولدت ذكراً فطلقة وإن ولدت أنثى فطلقتين فولدتهما معاً طلقت ثلاثاً[٨] وانقضت عدتها بالأقراء، وكذا[٩] متعاقبين إن كانا بعدهما ثالث تنقضي به العدة[١٠] وإلا[١١] انقضت عدتها بالثاني ولم تطلق به[١٢]، فإن شك في التعاقب فالواقع طلقة والورع تركها حتى تنكح غيره[١٣].

(فرع) قال إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق طلقة وإن ولدت أنثى فطلقتين فولدت ذكراً فطلقة وتنقضي به عدتها لأنها تطلق باللفظ أو أنثى

---

(١) بأن ولدته لدون أربع سنين.

(٢) أي فأنت طالق.

(٣) لاقتضاء كلما التكرار، وتعتد بالأقراء أو الأشهر لأنها ليست حاملاً وقت وقوع الطلاق.

(٤) بولادة ثلاثة وانقضت عدتها بالرابع.

(٥) أي في الصور الثلاث.

(٦) لأن انقضاءها لا يقارنه طلاق.

(٧) لأن ما ولدته ولد وذكر فهو كما لو قال إن كلمت رجلاً فأنت طالق طلقة أو فقيهاً فطلقتين فكلمت رجلاً فقيهاً يقع ثلاث.

(٨) لوجود الصفتين وهي زوجة.

(٩) أي وكذا إن ولدتهما متعاقبين يقع ثلاث.

(١٠) بأن يلحق الزوج.

(١١) بأن لم يكن بعدهما ثالث تنقضي به العدة.

(١٢) لمصادفته البينونة وإنما تطلق بالأول فتطلق به طلقة إن كان ذكراً وطلقتين أن كان أنثى.

(١٣) لاحتمال المعية.

فطلقتان ثم تعتدُّ[١] لأنها تطلق بالولادة، أو أنثى ثم ذكراً طلقت ثلاثاً[٢] وانقضت عدتها به أو عكسه[٣] أو ولدتهما معاً طلقت بالذكر ولا شيء بالأنثى لمقارنة العدة[٤].

ولو قال لأربع كلما ولدت إحداكن فصواحبها أو فأنتنّ طوالق فولدن معاً طلقن ثلاثاً ثلاثاً[٥] وعدّتهن بالأقراء، أو مرتّباً في العدة طلقت الأولى والرابعة ثلاثاً ثلاثاً[٦] وعدة الأولى بالأقراء، والثانية طلقةً[٧] والثالثة طلقتين[٨] لانقضاء عدتهما بالولادة[٩]، ولو ولدت ثنتان معاً ثم ثنتان معاً طلقتا الأوليان ثلاثاً ثلاثاً[١٠] وعدتهما بالأقراء، والأخريان طلقتين طلقتين وانقضت عدتهما بالولادة، أو ولدن ثلاثٌ معاً ثم الرابعة طلقن ثلاثاً ثلاثاً[١١].....

---

(١) بالأقراء والأشهر.

(٢) ثنتين بولادة الأنثى وبولادة الذكر تبين وقوع طلقة قبل كونها كانت حاملاً بذكر.

(٣) بأن ولدت ذكراً ثم أنثى.

(٤) أي لمقارنة العدة الطلاق المعلق بولادتها إذ بها تنقضي.

(٥) أما في الأولى فلأن لكل منهم ثلاث صواحب فيقع عليهن بولادة كل منهن طلقة وأما في الثانية فلأنه علق بولادة كل منهنَّ طلاق الوالدة وغيرها.

(٦) أما الرابعة فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وأما الأولى فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة في المسألة الأولى وبولادة نفسها وكل من الثانية والثالثة طلقة في الثانية إن بقيت عدتها عند ولادة الثالثة فيهما وعند ولادة الرابعة في الأولى والطلاق الرجعي لا ينفي الصحبة والزوجية فإنه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه.

(٧) بولادة الأولى.

(٨) بولادة الأولى والثانية.

(٩) أي بولاتهما.

(١٠) لولادة كل من صواحبها الثلاث في الأولى وبولادة نفسها وكل من رفيقاتها وإحدى الأخيرتين طلقة في الثانية.

(١١) أما في الرابعة فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وأما الثلاث فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة في الأولى وبولادة نفسها وكل من رفيقتيها طلقة في الثانية.

أو عكسه[١] طلق غير الأولى طلقةً طلقةً[٢] والأولى ثلاثاً[٣]، أو ترتب ثنتان ثم ثنتان معاً طلقت الأولى ثلاثاً[٤] والثانية طلقة[٥] وانقضت عدتهما بولادتها والأخريان طلقتين طلقتين[٦] وتنقضي عدتهما بولادتهما[٧]، أو ثنتان معاً ثم ترتب ثنتان طلقن ثلاثاً ثلاثاً إلا الثالثة فإنها تطلق طلقتين بولادة الأوليين وتنقضي عدتها بولادتها[٨].

(فرع) والتصوير ما ذكر[٩] فإذا طلق كل واحدة طلقة منجزةً ثم ولدنَ على التعاقب انقضت عدة الأولى بولادتها وازدادت الثانية[١٠] ثانية[١١] واستكمل الأخريان الثلاث[١٢].

(فرع) قال كلما ولدت ثنتان فالأخريان طالقان فولدن مرتباً طلقت الأخريان بولادة الثانية[١٣] وانقضت عدتهما بولادتهما والأوليان بولادة

---

(١) بأن ولدت واحدة ثم الثلاث معاً.

(٢) أي بولادة الأولى ثم تنقضي عدتهن بولادتهن فلا يقع عليهن شيء آخر.

(٣) أي بولادة الباقيات إن بقيت عدتها في الثانية.

(٤) بولادة الباقيات إن بقيت عدتها في الثانية.

(٥) بولادة الأولى.

(٦) بولادة كل من الأولين طلقة.

(٧) فلا يقع عليهما شيء آخر.

(٨) فلا يقع عليها شيء آخر، فهذه سبع صور، وبقيت ثامنة وهي ما لو ولدت واحدة ثم ثنتان ثم واحدة طلقت الأولى والرابعة ثلاثاً ثلاثاً مثل ما في الصورة الأولى وطلقت الأخريان طلقة طلقة.

وعبر في الحاشية عن الثمان صور بقوله: طلقت كل بعدد من سبقها، ومن لم تسبق ثلاثا.

(٩) أي بقوله للأربع كلما ولدت أحداكن فصواحبها أو فأنتن طوالق.

(١٠) أي بولادة الأولى.

(١١) أي وانقضت عدتها عن الطلقتين بولادتها.

(١٢) واحدة بالتنجيز وثنتان بولادة الأوليين.

(١٣) أي طلقة طلقة.

الرابعة[١] وعدتهما بالأقراء[٢].

(فرع) قال لحاملين كلما ولدت إحداكما فأنتما طالقان فولدت إحداهما طلقتا وبولادة الثانية تطلق الأولى فقط[٣]، وإن ولدت إحداهما ثم الأخرى ثم الأولى ثم الأخرى من بطن واحد طلقتا الأوليين طلقتين طلقتين وانقضت عدة الأولى بولدها الثاني[٤] وازدادت به الأخرى ثالثةً وانقضت عدتها أيضاً بولدها الثاني فإن كان بصيغة كلما ولدتما فولدت إحداهما ثلاثةً ولو متعاقبين ثم الأخرى كذلك[٥] طلقت الأولى ثلاثاً بولادة الثانية[٦] والثانية كذلك، إلا إن انفرد الأخير[٧] فتنقضي به العدة وتطلق طلقتين[٨] وإن ولدت الأولى واحداً والثانية ثلاثة متعاقبين ثم الأولى كذلك[٩] طلقتا بالأول من الثانية طلقة طلقةً ثم الإطلاق حتى تلد الأولى فتزداد بالثاني[١٠] طلقة وتنقضي عدة كل بولدها الثالث، فإن ولدت الأولى ثم الأخرى ثم الأولى ثم الأخرى وهكذا

---

(١) أي تطلقان طلقة طلقة.

(٢) أي وانقضت عدتهما بالأقراء أو الأشهر.

(٣) أي طلقة ثانية إن بقيت في العدة وتنقضي عدة الثانية بولادتها.

(٤) أي بولادته فلا يقع عليها شيء آخر.

(٥) أي ثم ولدت الأخرى ثلاثة ولو متعاقبين.

(٦) أي بولادتها الثلاثة.

(٧) أي بالولادة.

(٨) أي بولادة الأوليين وإلا إن ولدت الأخيرين معاً فتنقضي بهما العدة وتطلق طلقة فقط فوقوع الثلاث على الثانية محله إذا ولدت الثلاثة معاً.

(٩) أي متعاقبين.

(١٠) أي بولادته منضماً إلى ولادة الثانية الثاني تزداد طلقة ثانية - قال في الحاشية إنما لم يقع على الثانية بولدها الثاني ثانية لأنه لم يكن هناك عند ولادته ولادة للأولى نضمنها إليها لتكونا ولادتين حتى يقع عليها ثانية.

ثلاثة[١] فطلقتين طلقتين[٢].

(فرع) سبق أن خروج كل الولد شرط في التعليق بالولادة[٣]، فلو قال إن ولدت فعبدي حر لم يعتق بخروج بعضه فإن باعه بشرط الخيار وان(فصل) الولد في مدة الخيار عتق لأن عتقه ينفذ في مدته.

(فصل) علق الطلاق بحملها أو ولادتها فادعته وكذبها فشهد أربع[٤] لم يُقبلن وإن قبلن في النسب[٥].

وإن قال إن كان أول ولد[٦] أو قال إن كان الأول ذكراً فطلقة أو أنثى فثلاثاً فولدت الذكر أولاً طلقت واحدةً وانقضت عدتها بولادة الأنثى أو عكسه[٧] طلقت ثلاثاً وانقضت عدتها بالذكر وإن ولدتهما معاً أو جهل التعاقب لم تطلق، فلو تعاقبا وجهل السابق فطلقة وتنقضي العدة بالثاني، فإن جعل الأنثى لطلاق الأخرى وجهل السابق يوقف الزوج عنهما[٨]،

---

(١) أي إلي ولادة ثلاثة من كل منهما من بطن.

(٢) أي يطلقان إحداهما بولادة الثانية الأول والأخرى بولادتها الثاني وتنقضي عدة كل منهما بولادتها الثالث.

(٣) أي في وقوع الطلاق به فلو خرج بعضه ومات الزوج أو المرأة لم تطلق وورث الباقي منهما الميت.

(٤) أي من النساء.

(٥) أي لم يقع الطلاق لأنهن لا يقبلن فيه وإن قبلن في ثبوت النسب والميراث بشهادتين المذكورة لأنهما من توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق. أما إذا صدقها الزوج فتطلق في الحال.

(٦) أي إن قال إن كان أول ولد تلدينه من هذا الحمل ذكراً فأنت طالق فولدت ذكراً فطلقت ولو لم تلد غيره.

(٧) بأن ولدت الأنثى أولاً.

(٨) أي إن جعل ولادة الأنثى من زوجة شرطاً لطلاق الأخرى بأن قال إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فأنت طالق وإن كان أنثى فضرتك طالق فولدتهما مرتباً وجهل السابق منهما يوقف =

فإن جعلها لعتق[١] أقرع فإن خرجت للعبد عتق وإلا لم تطلق[٢] فلو ولدت ميتاً ودفن نبش ليعرف.

الطرف الرابع في التعليق بالحيض قال إن حضت حيضة فأنت طالق اشترط حيضةً كاملةً فيقع سنيّاً[٣] أو إن طهرت طهراً واحداً وقع بدعياً، وإن لم يقل حيضة وطهراً طلقت بالطعن فيه[٤] إن تم ويشترط حيض أو طهر جديد فلا يكفي الاستدامة[٥].

وإن قال إن حضت حيضة فأنت طالق وإن حضت حيضتين فأنت طالق طلقت بل الأولى واحدةً وبالثانية أخرى فإن عطف بثمَّ[٦] فالثانية معلقة بحيضتين غير الأولى[٧]، ولو قال كلما حضت حيضةً فأنت طالقٌ وكلما حضت حيضتين فأنت طالقٌ طلقت بالأولى طلقةً وبالثانية طلقتين.

ولو قال إن حضتما حيضة أو ولدتما ولداً فأنتما طالقان لغت لفظة الحيضة أو الولد[٨] فإن قال ولداً واحداً[١] فتعليق بمحالٍ.

= الزوج - أي يمنع - عنهما لوقوع الطلاق على إحداهما والتباسها وعليه نفقتهما حتى تبين المطلقة منهما.

(١) بأن قال إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فأنت طالق وإن كان أنثى فعبدي حر فولدتهما مرتباً وجهل السابق أقرع بين المرأة والعبد.

(٢) إذ لا مدخل للقرعة في الطلاق.

(٣) لوقوعه في الطهر.

(٤) أي في الحيض في الأول والطهر في الثانية.

(٥) فلو كانت حال التعليق حائضاً لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض أو طاهراً في الثانية لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر.

(٦) بأن قال إن حضت حيضة فأنت طالق ثم أن حضت حيضتين فأنت طالق.

(٧) فلا يقع حتى تحيض بعد الأولى حيضتين.

(٨) لاستحالة اشتراكهما في حيضة أو ولد واستعمل الباقي فإذا طعنتا في الحيض أو ولدتا طلقتا.

(فصل) علَّق بحيضها طلاقها فادعّت وكذبها صدقت بيمينها[٢] وكذا الحكم فيما لا يعرف إلا منها كالنيّة والبغض والحب. ولو علق بحيضها طلاقها[٣] وطلاق ضرتها فادعته وكذبها صدقت بيمينها في حق نفسها وطلقت وحدها[٤]. ولو كان التعليق بولادتها أو زناها لم تصدق[٥]، وإن ادعت علمه بزناها لم يحلف[٦] وتحلفه إن ادعت الفرقة، وإن علقه بحيضتهما فادعتاه وكذبهما فالقول قوله بيمينه وإن صدق إحداهما فحلفت المكذبة طلقت وحدها، وتطلق المكذبة بلا يمين في قوله من حاضت منكما فصاحبتها طالق.

(فرع) لو قال لثلاث أو أربع إن حضتنَّ فأنتنَّ طوالق وادّعينه فصدقهن إلا واحدةَ فحلفت طلقت وحدها، وإن كذب ثنتين فلا طلاق كتكذيب الجميع[٧].

وإن قال لأربع كلّما حاضت واحدة منكن فأنتن طوالق فحاضت ثلاث منهن طلقت الأربع ثلاثاً ثلاثاً، وإن قلن حضن فكذبهنّ وحلفن طلقت كل واحدة طلقة[٨] أو صدق واحدة فقط طلقت طلقة والمكذبات

---

(١) أي إن ولدتما ولداً واحداً فأنتما طالقان فتعليق بمحال فلا تطلقان بولادتهما.

(٢) فيحكم بطلاقها لأنها أعرف منه بحيضها وتتعسر إقامة البينة عليه فإن الدم وإن شوهد لا يعرف أنه حيض لجواز كونه دم استحاضة.

(٣) في (ط أ ـ ع): ولو علق بطلاقها.

(٤) فلا تطلق الأخرى لأن الحكم للإنسان بحلف غيره مع عدم تعليق خصومة به ممتنع فيصدق الزوج جرياً على الأصل في تصديق المنكر بيمينه.

(٥) بل تطالب ببينة.

(٦) أي على نفي العلم، والمرجح خلافه - وهو الظاهر كما في الحاشية -.

(٧) إذ لا يثبت حيض مكذبة يحلفها في حق أخرى فلم يثبت المعلق به في حق كل منهن، وإن صدق الجميع طلقن.

(٨) لأن يمينها يكفي في حيضها في حقها.

طلقتين طلقتين أو صدق ثنتين طلقتا طلقتين طلقتين[١] والمكذبات ثلاثاً ثلاثاً أو صدق ثلاثاً طلق الجميع ثلاثاً ثلاثاً، وإن قال كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق فادعينه وصدقهن طلقن ثلاثاً ثلاثاً وإن كذبهن لم تطلق واحدة، وإن صدق واحدةً طلقت الباقيات طلقة طلقة دونها[٢] وإن صدق ثنتين طلقتا طلقة طلقةً[٣] والمكذبتان طلقتين طلقتين[٤] وإن صدق ثلاثاً طُلِّقْنَ طلقتين طلقتين[٥] والمكذبة ثلاثاً[٦].

(فرع) علق طلاقها برؤيتها الدم حمل على الحيض فيكفي العلم به[٧].

(فرع) قال لحائض أنت طالق ثلاثاً في كل حيضةٍ طلقةً طلقت واحدةً في الحال والثانية والثالثة مع صفتهما[٨] وفي التعليق بنصف حيضة تطلق بمضي نصف أيام العادة.

الطرف الخامس التعليق بالمشيئة، قال يخاطبها: أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فإن قالت فوراً ولو بتكرير شئت طلقت، لا مجنونة وصبية ولو مميزة[٩]، إلا إن قال شئت[١٠]، فإن قالت[١١] شئت غداً أو إن شئت

---

(١) أي يطلق كل منهما طلقتين طلقة بثبوت حيضها بقولها وطلقة بحيض التي صدقها الزوج.

(٢) فلا تطلق إذ لم يثبت في حقها حيض واحدة من صواحبها.

(٣) لأن لكل منهما صاحبة واحدة ثبت حيضها.

(٤) لأن لكل منهما صاحبتين ثبت حيضهما.

(٥) لأن لكل منهم صاحبين.

(٦) أي وطلقت المكذبة ثلاثاً لأن لها ثلاث صواحب.

(٧) فلا يشترط رؤيته كما في التعليق لرؤية الهلال.

(٨) وهي أول الحيض الثاني وأول الثالث.

(٩) فلا تطلق بذلك إذ لا عبرة بقولهما في التصرفات.

(١٠) أي إلا إن قال لواحدة منهما أنت طالق إن قلت شئت لأن المعلق عليه حينئذ محض تلفظها بالمشيئة وقد وجد.

(١١) أي إن قالت زوجته في جواب قوله لها أنت طالق إن شئت أو إذا شئت.

فشاء لم تطلق، وكذا لو شاءت بقلبها ولم تنطق فإن عكست[١] طلقت ظاهراً وكذا باطناً.

وإن علق بمشيئة غيرها أو بلفظ متى[٢] لم يشترط الفور وكذا لو علّق بمشيئتها غير مخاطبة[٣]، وإشارة الأخرس بالمشيئة النطق[٤] ولو خرس بعد التعليق، وإن علّق بمشيئتها ومشيئة زيد اشترط الفور في مشيئتها فقط، وليس له الرجوع قبل المشيئة كسائر التعليقات.

(فرع) علق بمشيئة الملائكة لم تطلق وكذا[٥] بمشيئة بهيمة.

(فصل) قال طلقتكما إن شئتما فشاءت إحداهما لم تطلق، أو شاء كلٌّ طلاقها دون ضرّتها ففي وقوعه تردد[٦].

وقوله أنت طالق شئت أم أبيت طلاق منجز، أو إن شئت أو أبيت تعليق بإحداهما، ولو قال كيف شئت أو على أي وجه شئت طلقت شاءت أم لا[٧].

وإن قال أنت طالق ثلاثاً إن شئت فشاءت أقل لم تطلق، ولو قال واحدةً إن شئت فشاءت ثلاثاً طلقت واحدةً.

(فصل) قال أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوك واحدةً فشاء واحدةً أو أكثر لم تطلق إلا أن يريد أن يشاء أبوك وقوع واحدة فتقع.

---

(١) بأن نطقت ولم تشأ بقلبها بل كرهت ما شاءته.

(٢) كأن قال أنت طالق متى شئت.

(٣) بأن قال لها ولو حاضرة: زوجتي طالق إن شاءت فلا يشترط الفور.

(٤) فيقع بها الطلاق.

(٥) أي لا تطلق إذا علق بمشيئة بهيمة لأنه تعليق بمستحيل.

(٦) أي وجهان والأوجه لا يقع - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - لأن مشيئة كل منهما طلاقهما علة لوقوع الطلاق عليها وعلى ضرتها.

(٧) وقيل لا تطلق حتى تشاء في المجلس الطلاق أو عدمه وكلامه الأصل في أواخر كتاب العتق يقتضي رجحانه - وهو الأوجه كما في الحاشية -.

أو واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثاً فشاء ثلاثاً لم تطلق، أو شاء دونها[١] أو لم يشأ طلقت.

(فرع) لو قال أنت طالق لولا أبوك لم تطلق، وكذا أنت طالق لولا أبوك لطلّقتك إن تعارفوه يميناً[٢] فإن كذب فيه طلقت باطناً وإن أقر به[٣] فظاهراً.

(فرع) لو قال شائي أو أحبّي أو أريدي أو ارضي أو اهوي أو اختاري الطلاق وأراد التفويض[٤] فقالت شئته أو أحببته أو رضيته أو هويته أو اخترته طلقت لا في الثلاث الأول[٥].

وإن قال أنت طالق إن شئت فقالت أحببت أو بالعكس لم تطلق[٦] أو قال أنت طالق إلا أن يبدو لفلان أو يريد غير ذلك ولم يبد له طلقت قبيل موته، أو إلا أن أشاء أو يبدو لي طلقت في الحال[٧]، أو إن لم يشأ فلان فقال لم أشأ[٨] طلقت.

---

(١) أي دون الثلاث.

(٢) فإن لم يتعارفوه يميناً بينهم طلقت.

(٣) أي بكذبه.

(٤) أي تفويض الطلاق إليها .

(٥) وهي قوله (شائي أو أحبي أو أريدي) فلا تطلق لأنه استدعى منها كلاً من الثلاث ولم يطلقها ولا علق طلاقها ولا فوضه إليها، ولو قدر أنه تفويض فقولها شئت أو أحببت أو أردت ليس بتطليق.

(٦) وأشار إلى تصحيحه في الحاشية، وقال في الأنوار بل ينبغي أن تطلق - وهو ضعيف كما في الحاشية.

(٧) لأنه ليس بتعليق لأنه أوقع الطلاق وأراد رفعه إذا بدا له.

(٨) أي فقال لم أشأ الطلاق أو سكت حتى مات طلقت في الحال في الأولى وقبيل الموت في الثانية.

الطرف السادس في الدور، قال إن طلقتك أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً أو واحدةً لغير موطوءة ثم طلقها أو قال لأمته إن أعتقتك فأنت حرة قبله ثم أعتقها حصل الدور[١] والمختار وقوع المنجز، وكذا يقع أنت طالق ثلاثاً إن طلقتك غداً واحدةً[٢].

فإن قال لموطوءة إن طلقتك فأنت طالق قبله بسنةٍ فطلقها قبل مضي السنة وقعت المنجزة أو بعدها[٣] والعدة باقية فطلقتان[٤] أو منقضية فالمنجزة، فإن كان قال ثلاثاً ثم طلّقها قبل السنة فلا دور[٥] أو بعدها فدور فيقع المنجز على المختار، فإن طلقها وكيله أو طلقت بصفة متقدمة[٦] فلا دور[٧] إلا إن علق بالوقوع أو الحنث[٨]، أو أنت طالق ثلاثاً قبل أن

---

(١) فعلى صحته لا يقع طلاق ولا عتق لأنه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لكن الأصح المختار بطلان الدور وعليه قال (والمختار وقوع المنجز) أي دون المعلق وهو ما صححه في المنهاج كأصله. لأنه لو وقع المعلق لم يقع المنجز وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لأنه مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز إذ قد يختلف الجزاء عن الشرط بأسباب، كما لو أقر الأخ بابن لأخيه الميت يثبت النسب دون الميراث ولأن الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع والمنجز أولى بالوقوع لأنه أقوى لافتقار المعلق إليه من غير عكس.

(٢) أي فطلقها غداً واحدة يقع المنجز فقط.

(٣) أي بعد مضيها.

(٤) إحداهما منجزة والأخرى ملعقة.

(٥) فيقع المنجز بكل حال.

(٦) كأن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال إن طلقتك فأنت طالق قبله بسنة ثم دخلت ولو بعد سنة.

(٧) لأن الزوج لم يطلقها وإنما وقع عليها طلاقه فيقع طلاق الوكيل في الأولى والمعلق بالدخول في الثانية.

(٨) كأن قال إن وقع عليك طلاقي أو حنثت في يميني فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلق أو وكيله أو طلقت بصفة متقدمة تعليقاً فدور فيقع على المختار طلاق الوكيل والمعلق بالصفة المتقدمة.

أطلقك واحدة دور ولو طلق أكثر من واحدة[١]، أو إن طلقتك ثلاثاً فأنت طالق قبله واحدةً فإن طلق ثلاثاً فدور[٢].

(فرع) لو قال إن آليت أو ظاهرت منك أو لاعنتك أو راجعتك أو فسخت النكاح بعيبك فأنت طالق قبله ثلاثاً ففعله حصل الدور[٣]، وينفذ جميع ما ذكر على المختار[٤] فإن علق بما لا يتوقف على اختياره كفسخها بعيبه أو عتقها أو استحقاق حق لها كالنفقة فاستحقته أو فسخت نفذ الفسخ وثبت الاستحقاق[٥].

(فرع) قال إن وطئتك وطئاً مباحاً فأنت طالق قبله ووطئها لم تطلق للدور لأنه إذا وقع الطلاق لم يكن الوطء مباحاً، أو قال لمدخول بها إن طلقتك طلقة رجعية فأنت طالقٌ قبلها طلقتين أو ثلاثاً فطلقها رجعية فدور فتقع الواحدة على المختار، وإن اختلعها وقع المنجز[٦] ولا دور لأن الصفة[٧] لم توجد وإن قال إن طلقتك رجعياً فأنت طالق معه ثلاثاً فدور ويقع ما نجز على المختار.

(فصل) قال متى دخلت الدار وأنت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فأنت طالق قبله ثلاثاً فدخلا معاً فدور[٨] وإن ترتّبا وقع

---

(١) لاشتمال العدد على واحدة فعلى صحة الدور لا يقع شيء وعلى بطلانه يقع المنجز.

(٢) فتقع الثلاث على المختار وإن طلق واحدة أو ثنتين وقع المنجز بكل حال.

(٣) فلا ينفذ شيء من ذلك على صحة الدور.

(٤) أي من بطلان الدور.

(٥) ولا دور وإن أثبتناه فيما مر لأن هذه فسوخ وحقوق تثبت عليه قهراً ولا تتعلق بمباشرته واختياره فلا يصلح تصرفه رافعاً لها ومطبلاً لحق غيره بخلاف الطلاق ونحوه.

(٦) أي دون المعلق.

(٧) وهي الطلقة الرجعية.

(٨) فلا يعتق العبد ولا تطلق الزوجة.

المسبوق فقط وإن لم يذكره قبله ودخلا معاً عتق وطلقت وإن ترتبا فكما سبق.

(فرع) قال متى أعتقت أمتي وأنت زوجتي فهي حرة ثم قال لها متى أعتقتها فأنت طالق قبل إعتاقك إياها بثلاثة أيامٍ ثم أعتقتها المرأة قبل ثلاثٍ عتقت ولم تطلق أو بعدها لم يقعا[١].

الطرف السابع في أنواع من التعليق فمنها الحلف وهو ما اقتضى منعاً أو حثاً أو تحقيق خبر وجلب تصديق فإن قال إذا حلفت أو أقسمت أو عقدت يميني فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار أو قال إن لم تدخلي فأنت طالق طلقت في الحال للحلف، وتطلق بوجود الصفة الأخرى في العدة لا إن قال إن طلعت الشمس أو حضت ونحوه لأنه ليس بحلفٍ[٢] إلا إن ادعى الطلوع فكذبته فقال إن لم تطلع فأنت طالق فهو حلف.

فإن قال إن أو إذا قدم فلان فأنت طالق وقصد منعه وهو ممّن يمتنع[٣] بحلفه فحلفٌ وإلا فتعليق.

(فرع) قال لمدخول بها إذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وكرّره ثلاثاً طلقت ثلاثاً إن فرقّها[٤] قدراً يسع الحلف به[٥] وإلا وقع بالثالثة طلقة إن سكت بعدها لاقتضاء إذا لم الفور، وتقع الثلاث في قوله لموطوءة إن حلفت بطلاقك فأنت طالق بتكريره أربعاً وفي قوله كلما لم أحلف بطلاقك

---

(١) أي العتق والطلاق.

(٢) أي فلا يقع الطلاق المعلق بالحلف لأنه ليس بمنع ولا حث ولا تحقيق خبر بل محض تعليق.

(٣) أو ممن يبالي.

(٤) أي مرات الحلف.

(٥) أي بالحلف بطلاقها.

بمضي ثلاثة أوقات، وإن قال لغير موطوءة إذا كلمتك فأنت طالق وكرره أربعاً وقع بالثانية وهو يمينٌ منعقدة وتنحلُّ بالثالثة.

(فرع) قال لامرأتين دخل بإحداهما إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان وكرره مراراً لم يقع عليهما إلا طلقةٌ طلقةٌ لأن تلك[١] بانت فيلغو الحلف به فإن نكح البائن وحلف بطلاقها وتلك[٢] في العدة طلقت لا المنكوحة[٣] وإن قال إن حلفت بطلاقكما فإحداكما طالق وكرره فلا طلاق لأنّه إنّما حلف بطلاق إحداهما، ولو قال بعده إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان طلقت إحداهما وعليه البيان، وكذا لو قال فعمرة طالق عوض إحداكما وكرره لم تطلق عمرة[٤]، فلو قال إن حلفت بطلاق إحداكما فأنتما طالقان وأعاده ثانيةً طلقتا معاً[٥].

(فرع) لو قال أيّما امرأة لم أحلف بطلاقها فصواحبها طوالق لم يطلقن بإمكان الحلف بل باليأس منه[٦].

(فصل) علق طلاقها بأكل رمانة وبأكل نصفها فأكلتها فطلقتين وإن كان بصيغة كلما فثلاثاً[٧].

(فرع) البشارة تختص عرفاً بالخبر السار الصدق قبل الشعور والخبر يعمُّ[٨] فلو قال من بشرتني منكنّ بكذا فهي طالق فبشرتاه معا طلقتا أو

---

(١) أي غير المدخول بها.

(٢) أي المدخول بها.

(٣) فلا تطلق بناء على عدم عود الحنث بعد البينونة وتجديد النكاح.

(٤) لأنه لم يحلف بطلاقها وإنما حلف بطلاقها وحدها.

(٥) لأن طلاقهما هنا معلق بالحلف بطلاق إحداهما.

(٦) بموته أو بموتهن أو بجنونه المتصل بموته.

(٧) أي تطلق ثلاثاً لأنها أكلت رمانة وأكلت نصف رمانة مرتين.

(٨) أي يعم السار والصدق وغيرهما.

مرتباً فالأولى أو كذبتاه[١] أو بعد ما علم به[٢] فلا طلاق فإن كذبت الأولى وصدقت الثانية طلقت الثانية، فإن قال من أخبرتني فأخبرتاه كذباً أو بعد العلم بالخبر معاً أو مرتّباً طلقتا[٣] وسواء كان التعليق بقدومٍ أو غيره ويحصلان بالمكاتبة لا الرسول[٤].

(فصل) لو نادى عمرة فأجابته حفصة فطلقها يظنها عمرة طلقت لا عمرة فإن قال علمت أنها حفصة وقصدتها طلقت وحدها أو قصدت عمرة حُكم بطلاقها[٥] ودين في حفصة[٦].

(فصل) لو علق المدبر طلقتين بموت سيده أو العبد طلقتين بوجود صفةٍ علق عتقه عليها[٧] فمات سيد المدبّر وخرج من الثلث[٨] أو وجدت الصفة بقي له طلقة[٩] لا إن علقهما[١٠] لآخر جزء من حياة السيد لتقدّم الطلاق، ولو قال العبد المعلّق عتقه بالغد إن عتقت أنت طالق طلقتين فجاء الغد عتق وبقي له طلقة لتقدم العتق.

---

(١) بالتخفيف أي كذبتا عليه.

(٢) أي أو بشرتاه بعد ما علم به.

(٣) لأن الخبر يقع على الصدق والأول وغيرهما.

(٤) أي البشارة والخبر يحصلان بالمكاتبة كما يحصلان باللفظ لا الرسول لأنه المبشر والمخبر ومحله إذا لم يقل فلانة تبشرك بكذا أو أرسلتني لأخبرك بكذا فإن قاله فهي المبشرة والمخبرة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) وفي نسخة بطلاقهما وهو صحيح.

(٦) ووقع طلاقها ظاهراً لأنه خاطبها بالطلاق فلا يقبل قوله في دفعه عنها ظاهراً.

(٧) كأن قال العبد لزوجته إذا جاء الغد فأنت طالق طلقتين وقال له سيده إذا جاء الغد فأنت حر.

(٨) أو أجاز الوارث.

(٩) فله مراجعة زوجته لأن العتق والطلاق وقعاً معاً فغلب جانب الحرية.

(١٠) أي الطلقتين.

(فرع) لو علق زوجُ الأمة طلاقها بموتِ سيدها وهو وارثه فمات انفسخ النكاح ولن تطلق وإن كانت مكاتبة أو كانت عليه[١] دين فإن كانت مدبرة إن عتقت بالتدبير ولو بإجازة الورثة

(فرع) علق طلاقها بشرائها وعلَّق السيد عتقها ببيعها واشتراها عتقت في الحال على السيّد مطلقاً[٢] وطلقت لا إن قلنا الملك في زمن الخيار للمشتري كما لو علق طلاقها بملكها[٣]، ومن اشترى زوجته وطلقها في المجلس طلقت إن قلنا الملك للبائع أو موقوف[٤] وفسخ وإلا فلا وإذا طلّقها دون ثلاث فله وطؤها[٥] في عدّته.

(فصل) لو قال أنت طالق أو حرة يوم يقدم زيد فماتت[٦] أو باعها[٧] ضحوة وقدم ظهراً تبيّناً وقوع الطلاق أو العتق من الفجر لا عقيب القدوم[٨] فإن قدم ليلاً لغا[٩] إلا أن يريد الوقت[١٠].

(فصل) قال أنت طالق هكذا مشيراً بثلاث أصابع طلقت ثلاثاً[١١]

---

(١) أي السيد.

(٢) أي سواء قلنا الملك في زمن الخيار للبائع أم للمشتري أو موقوف.

(٣) فإنه إن ملكها فإنها تعتق في الحال ولا تطلق.

(٤) أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) أي بملك اليمين.

(٦) أي الزوجة.

(٧) أي الأمة.

(٨) لأن الطلاق أو العتق مضاف إلى يوم القدوم وقد حصل الوصف المعلق عليه، وقوله فماتت أو باعها ضحوة مثال فلو لم يقع موت ولا بيع كان الحكم كذلك.

(٩) أي لم تطلق ولم تعتق لعدم وجود الوصف.

(١٠) أي فتلطق أو تعتق لأن اليوم قد يستعمل في مطلق الوقت كما في قوله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾ فإنه أراد وقت القتال.

(١١) لأن الإشارة مع اللفظ صريحة في العدد، ولا بد أن تكون الإشارة مفهمة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

فإن أراد المقبوضتين لا إحداهما صدق بيمينه[١] فإن أشار[٢] ولم يقل هكذا لغت الإشارة ولم يتعدد إلا بالنية وقول المشير بثلاث أنت هكذا لغو[٣] ولو نوى الطلاق.

(فصل) قال إن دخلت الدار أو كلمت زيداً فأنت طالق طلقت بإحداهما وكذا إن قدَّم[٤] وانحلت يمينه، فإن قال إن دخلت وإن كلَّمت وقع بكل صفة طلقة وإن دخلت وكلمت اشترطا[٥] لوقوع طلقة فإن عطف بالفاء أو بثم اشترط ترتيبهما وكذا[٦] في إن دخلت إن كلمت لكن يشترط تقديم الأخير[٧] فإن عكست[٨] لم تطلق وانحلّت[٩]، ولو قال إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني فأنت طالق اشترط سؤالها ثم وعده ثم إعطاؤه.

(فرع) قال إن دخلت فأنت طالقٌ إن كلمت وأراد تعليق الطلاق بالدخول بعد الكلام أو عكسه قُبِل ما أراد، أو إن كلَّمت زيداً وعمراً وعمرو مع بكرٍ اشترط تكليمهما وكون عمرو مع بكر حال كلامه وإن قال أنت طالق لا دخلت الدار من لغته بها مثل إن: طلقت بالدخول.

---

(١) فلا يقع أكثر من طلقتين.

(٢) أي مع قوله أنت طالق.

(٣) أي لا يقع به طلاق ولو نوى الطلاق لأن اللفظ لا يشعر به والنية لا تؤثر بغير لفظ.

(٤) أي قدم أنت طالق على الشرط فتطلق بإحداهما وانحلت يمينه فيهما فلا يقع بالصفة الأخرى شيء.

(٥) أي اشتراط وجود الوصفين.

(٦) أي يشترط ترتيبهما.

(٧) لأنه شرط للأول فهو تعليق للتعليق - وهذا كما في الحاشية: في حق العارف فإن كان عامياً فعلى ما جرت به عادتهم.

(٨) بأن دخلت ثم كلمت أو وجدا معاً.

(٩) أي اليمين، فلو كلمته بعد ذلك ثم دخلت لم تطلق لأن اليمين تنعقد على المرة الأولى.

(فرع) قال أربعكنّ طوالق إلا فلانة طلقن ولم يصح الاستثناء[١] بخلاف أربعكن إلا فلانة طوالق[٢]، أو أنت طالق إن كلمت زيداً حتى يدخل عمرو الدار اشترط تكليم زيد قبل دخول عمرو الدار[٣].

(فصل) قال مستخبراً أطلقت فقال نعم فإقرار به ويقع ظاهراً إن كذب فإن قال أردت ماضياً وراجعت صدق، أو قال ذلك ملتمساً للإنشاء فقال نعم طلقت وقع وكذا إذا اقتصر على نعم وإذا اقتصر على طلقت فقيل كناية وقيل كنعم[٤].

(فرع) لو قيل ألك زوجة فقال لا لم تطلق ولو نوى[٥] ولو قيل أطلقت ثلاثا فقال قد كان بعض ذلك فليس بإقرار بالطلاق وقوله ما أنت لي بشيء لغو وإن نوى أو امرأتي طلّقها زوجها (و) لم تتزوج غيره[٦] طلقت.

(فصل) قال وقد أكلا تمراً إن لم تُميّزي نواي من نواك فأنت طالق تخلّص بتفريقه[٧]، إلا أن أراد التعيين[٨]، وكذا إن قال إن لم تخبريني بعدد جوز هذه الشجرة اليوم[٩] أو حبَّ هذه الرمانة قبل كسرها تخلص إن

---

(١) لأن الأربع ليست صيغة عموم وإنما هي اسم خاص لعدد معلوم خاص فقوله إلا فلانة رفع للطلاق عنها بعد التنصيص عليها فهو كقوله أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك.

(٢) فيصح الاستثناء لأن الإخراج في هذه وقع قبل الحكم فلا تناقض بخلاف الأولى.

(٣) والمعنى أنت طالق إن كلمت زيداً قبل دخول عمرو الدار.

(٤) أي فيكون صريحاً وهو الأصح كما في الحاشية، وقال الشارح والأوجه الأول.

(٥) لأنه كذب محض، وذكر في الأصل تفقهاً ما حاصله أنه كناية على الأصح وبه صرح النووي في تصحيحه وإن له تحليفه أنه لم يرد طلاقها.

(٦) وفي (ط): قبله.

(٧) بحيث لا تتلقي منه نواتان.

(٨) أن تعيين نواها من نواه فلا يتخلص بالتفريق.

(٩) في (ط) إسقاط كلمة (اليوم).

لم يقصد التعريف[١] بأن تأخذ عدداً تتيقنه[٢] ثم تكرره مع زيادة واحدٍ واحد[٣] وتحتاط، فإن قال إن لم تعدِّي جوزها فقيل هكذا[٤] وقيل يجب أن تبتدئ من الواحد[٥].

(فرع) علَّق الطلاق بابتلاع تمرة في فمها وبقذفها وبإمساكها[٦] فأكلت بعضها فوراً ورمت[٧] تخلَّصت إن تأخَّرت يمين الإمساك[٨] فإن علق بأكلها وعدم أكلها فلا خلاص بذلك، ولو علق بالأكل فابتلعت لم يحنث[٩].

وإن علقه وهي على سلم بالصعود وبالنزول ثم بالوقوف فطفرت[١٠] أو انتقلت إلى آخر أو أضجع[١١] أو حُمِلَت بغير أمرها فوراً لم تطلق.

(فرع) علقه بأكل رمانة أو رغيف فأكلت إلا حبةً أو لبابة يقع موقعاً[١٢] لم يحنث.

---

(١) أي التعيين.

(٢) أي تذكر عدداً تعلم أن ذلك لا ينقص عنه.

(٣) فتقول مائة وواحدة مائة واثنتان وهكذا وتحتاط فتزيد حتى تبلغ ما تعلم أن ذلك لا يزيد عليه.

(٤) أي فإن قال لها إن لم تعدي جوز هذه الشجرة اليوم فأنت طالق فقيل تتخلص من الحنث بأن نفعل هكذا بما ذكر آنفاً.

(٥) أي وتزيد إلى أن تنتهي إلى العلم بما ذكر - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٦) بأن قال إن ابتلعتها فأنت طالق وإن قذفتيها فأنت طالق وإن أمسكتيها فأنت طالق.

(٧) أي ورمت الباقي أو لم ترمه تخلصت من وقوع الطلاق عليها.

(٨) فإن تقدمت أو توسطت أو أخرت الزوجة أكل البعض لم يتخلص لذلك لحصول الإمساك.

(٩) لأنه يقال ابتلع ولم يأكل.

(١٠) أي وثبت.

(١١) أي أضجع السلم على الأرض وهي عليه وتقوم من موضعها.

(١٢) بأن يسمى قطعة خبز.

(فرع) سقط حجر أو اتّهمها بسرقة فقال: إن لم تخبريني الساعة من رماه أو تصدقيني أسرقت أم لا فأنت طالقٌ فقالت[١]: مخلوقٌ لا آدمي أو: سرقته ما سرقته تخلَّص[٢] أو: إن لم تخبريني كم ركعات الفرائض[٣] فقالت سبع عشرة وذلك معروف أو خمس عشرة للجمعة أو إحدى عشرة وهي بالسفر تخلَّص.

(فرع) قال إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق فقالت أنت طالقٌ ثلاثاً فخلاصه أن يقول أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله أو من وثاق أو قلت أنت طالق ثلاثاً، وإن قالت كيف تقول إذا أردت أن تطلِّقني فقال أقول أنت طالق لغا[٤]، وإن علقه وهي في نهر بالخروج أو باللبث لم تطلق لأنّه مفارقها[٥] أو في ماء راكد فلتحمل منه فوراً، أو علقه بإراقة ماء الكوز وبتركه وبشربها وبشرب غيرها إياه فبلَّت به خرقة وضعتها فيه لم تطلق.

(فرع) الأصحاب إلا الإمام والغزالي يميلون في التعليق إلى تقديم الوضع على العرف[٦].

---

(١) أي في الأولى: رماه مخلوق، تخلص من الحنث لأنها صادقة بالإخبار، لا إن قالت رماه آدمي فلا يتخلص لجواز أن يكون رماه كلب أو ريح أو نحوهما.

(٢) أي من الحنث لأنها صادقة بأحد الإخبارين في مسألة السرقة.

(٣) أي في اليوم والليلة.

(٤) فلا تطلق به لأنه إخبار عما يفعل في المستقبل.

(٥) أي لأنه بجريانه مفارقها.

(٦) أي تقديم الوضع اللغوي على العرف الغالب، لأن العرف لا يكاد ينضبط كما مر في: إن لم تميزي نواي من نواك، فإن معناه الوضعي التفريق ومعناه العرفي التعين وهذا إن اضطرب العرف فإن اطّرد عمل به لقوة دلالته حينئذ، وعلى الناظر التأمل والاجتهاد فيما يستفتى فيه.

(فرع)[١] الخسيس من باع دينه بدنياه ويشبه أن يقال هو من يتعاطى ما لا يليق به بخلاً[٢] وأخس منه من باع دينه بدنيا غيره، والسفه ما يوجب الحجر[٣] والقواد من يجمع بين الرجال والنساء حراماً والقرطبان من يسكت على الزاني بامرأته[٤] وقليل الحميَّة من لا يغار على أهله ومحارمه والقلاش الذواق للطعام كالمشتري ولا يريده، والديُّوث من لا يمنع الداخل على زوجته[٥] والبخيل مانع الزكاة ومن لا يقري الضيف، ومن قيل له يا زوج القحبة فقال إن كانت كذا فهي طالق طلقت إن قصد التخلص منها وإلا اعتبرت الصفة[٦] والقحبة هي البغية، وإن تفاخرا فقال إن لم أكن منك بسبيل فأنت طالق فإن قصد التعليق لم تطلق لأنَّه منها بسبيل[٧] أو المكافأة طلقت[٨].

قالت لزوجها المسلم أنت من أهل النار فقال إن كنت من أهلها فأنت طالق لم تطلق[٩] أو الكافر طلقت[١٠] فإن أسلم بان أن لا طلاق[١١].

---

(١) هذا الفرع في بيان أوصاف تجري في مخاصمة الزوجين ويعلق عليها الطلاق.

(٢) أي بخلاً بما يليق به خلاف من يتعاطاه تواضعاً.

(٣) قال الزركشي: هذا إذا لم يكن سياق وإلا كأن كان في معرض إسراف أو بذاءة لسان فالوجه الحمل عليه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وفيها: قال الأذرعي: العرف في وقتنا جار بإطلاق ذلك على بذيء اللسان المتفحش المواجه بما يستحيي غالب الناس من المواجهة به فالوجه الحمل عليه ولاسيما من العامي لا الذي يعرف السفه من غيره.

(٤) وفي معناه محارمه ونحوهن.

(٥) ويشبه أن محارمه كزوجته كما قال الأذرعي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) فإن وجدت طلقت وإلا فلا.

(٧) لأنها زوجته.

(٨) أي أو قصد المكافأة لها بإسماع ما تكره طلقت إذ المقصود إيقاع الفرقة وقطع ما بينهما.

(٩) لأنه من أهل الجنة ظاهراً فإن ارتد ومات مرتداً بان وقوع الطلاق.

(١٠) أي أو قالته لزوجها الكافر فقال لها ذلك طلقت لأنه من أهل النار ظاهراً.

(١١) لكن إن قصد المكافأة في هذه والتي قبلها طلقت في الحال.

قالت لزوجها أنا استنكف منك فقال كل امرأة تستنكف مني فهي طالق فظاهره المكافأة[١] والسفلة من يعتاد دنيء الأفعال لا نادراً، والكوسج من قل شعر وجهه وعدم شعر عارضيه والغوغاء من يخالط الأراذل ويخاصم بلا حاجة، والأحمق من يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه، والجهوذوري الذِّلَّة والخساسة فإن علَّق الطلاق به لم تطلق لأن المسلم لا يوصف بهذا.

(فصل) **فيما يجري بالمخاصمة** وإن قالت يا خسيس أو يا سفيه فقال إن كنت كذلك فأنت طالق إن قصد المكافأة طلقت[٢] وإلا فتعليق فيعتبر الشرط فإن شكَّ[٣] لم تطلق، أو قالت رأيت مثل لحيتك كثيراً فقال إن رأيت مثلها فأنت طالق فهذه كناية عن الرجولية أو الفتوَّة فإن قصد المغايظة والمكافأة أو الرجولية والفتوة طلقت أو المشاكلة في الصورة فلا[٤].

(فرع) قيل لزان زنيت فقال من زنى فامرأته طالق لم تطلق امرأته إذ قصده ذمَّ الزاني[٥]، وإن قال لامرأته زنيت فكذبته فقال إن كنت زنيت فأنت طالقٌ طلقت بإقراره.

(فصل) قال إن خالفت أمري[٦] فخالفت نهيه[٧] لم تطلق بخلاف

---

(١) فتطلق إن لم يقصد التعليق.

(٢) أي إن قصد المكافاة لها بإسماع ما تكره من الطلاق كما غاظته بالشتم طلقت حالاً وإن لم يكن خسيساً ولا سفيهاً.

(٣) أي في وجود الشرط.

(٤) إلا إن كانت رأت مثلها كثيراً.

(٥) أي لا إيقاع الطلاق.

(٦) أي فأنت طالق.

(٧) كأن قال لها لا تقومي فقامت لم تطلق لأنها خالفت نهيه دون أمره.

عكسه[١] وإن علقه بمضي حين أو زمان طلقت بمضي لحظة، وكذا[٢] حقب أو عصر وفيه نظر[٣].

أو بالضرب وقع بضربة حياً بالسوط وبالوكز واللكز[٤] إن آلم مع حائل لا العض وقطع الشعر[٥] أو بالقذف أو اللمس طلقت بقذف الميت ومس بشر.

أو بقدوم فقدم به ميتاً لم تطلق وكذا محمولاً بلا إذا وإن علَّق بالقذف أو القتل بالمسجد اشترط كون القاذف أو المقتول فيه[٦] فلو أراد العكس صدق بيمينه، أو بهما[٧] في الدار اعتبرت نيّته.

أو برؤيتها زيداً فرأت ولو شيئاً من بدنه حياً وميتاً ولو وهي سكرى ولو كان في ماء أو زجاج شفاف لا خياله فيهما طلقت، فإن كانت كمهاء[٨] فتعلق بمستحيل[٩].

---

(١) بأن قال لها إن خالفت نهيي فأنت طالق فخالفت أمره كأن قال لها قومي فقعدت فتطلق لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده.

(٢) أن تطلق بمضي لحظة إن علقه بمضي حقب أو عصر.

(٣) لمنافاته تفاسيرها عند بعضهم ففسر الإمام العصر بأنه زمن طويل يحوي أمماً وينقرض بانقراضهم وفي معناه الحقب والدهر، وفسر بعضهم الحقب الملحق به الآخران بثمانين سنة وبعضهم بثلاثين سنة، والحق أنه لا نظر ولا بعد وأشار إلى تصحيحه في الحاشية فقد فسر الجوهري وغيره الحقب والعصر بالدهر والدهر بالزمن وأما الحقب بضم القاف فهو ثمانون سنة وليس الكلام فيه، وعلى ما فسر به الإمام لا تطلق أصلاً كما لو قال أنت طالق بعد موتي وعلى ما فسر به البعض تطلق بعد انقراض المدة المذكورة.

(٤) الوكز: الضرب والدفع، واللكز: الضرب بجمع اليد على الصدر.

(٥) فلا يحصل الضرب بهما فلا يقع بهما الطلاق المعلق على الضرب.

(٦) أي في المسجد.

(٧) أي أو علقه بالقذف والقتل في الدار اعتبرت نيته فإن لم يكن له نية فالظاهر اعتبار كونهما في الدار.

(٨) أي ولدت عمياء.

(٩) فلا تطلق.

أو برؤيتها الهلال حمل على العلم ولو برؤية غيرها أو بتمام العدد، ولو[١] قال أردت المعاينة صدق بيمينه لا في العميان[٢] لكن يدين وتنحل اليمين بمضي ثلاثٍ[٣] من أول شهر نستقبله.

(فصل) علق بتكليمها زيداً فكلمته وهو مجنون أو سكران سكراً يسمع معه ويتكلم وكذا وهي سكرى لا السكر الطافح[٤] طلقت لا في نوم وإغماء ولا في جنونها ولا بهمس ولا نداء من حيث لا يسمع وإن فهمه بقرينةٍ أو حملته ريح وسمع[٥] فإن كلمته بحيث يسمع لكنَّه لم يسمع لذهول أو لغط لا يفيد معه الإصغاء طلقت أو لصممٍ لم تطلق والتعليق بتكليمها نائماً أو غائباً تعليقٌ بمستحيل[٦].

(فصل) متى علَّقه ففعله ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً لم تطلق[٧] وكذا

---

(١) وفي (ط): (فلو).

(٢) أي لا في التعليق برؤية العميان فلا يصدق لأنه خلاف الظاهر.

(٣) أي من الليالي ولم تر فيها الهلال فلا أثر لرؤيته في غير هذا الشهر ولا لرؤيته فيه بعد الثلاث لأنه لا يسمى حينئذ هلالاً.

(٤) بخلاف ما إذا كلمته وهي سكرى السكر الطافح فلا تطلق؛ لأن المدار هنا على العرف في التكليم وتكليم الطافح لغيره من الهذيان الذي لا يعد في العرف تكليماً وإن كان مؤاخذاً به فيما يتعلق بالتغليظات الشرعية وليس هذا منها.

(٥) لأن ذلك لا يسمى تكليماً عادة. (قلت) وهل مثله ما لو كلمته بالهاتف (التلفون)؟ الظاهر نعم، لكن لو قصد تكليمها له به طلقت، ولو كلمته التكليم المعتاد فقال أردت تكليمها له بالهاتف فالظاهر أنه لا يقبل وتطلق لكن يدين، هذا ما ظهر لي في هذه المسألة لعدم وجود نقل فيها والله أعلم. اهـ المحقق.

(٦) فلا تطلق كما لو قال إن كلمت ميتاً أو جماداً.

(٧) لخبر ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) هذا إذا علقه بفعل مستقبل أو حلف بالله عليه أما لو حلف على نفي شيء وقع جاهلاً به أو ناسياً كما لو حلف أن زيداً ليس في الدار وكان فيها ولم يعلم به أو علم =

غيرٍ[١] قصد منعه وهو ممن يبالي وعلم بالتعليق ففعله الغير ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً وإلا طلقت[٢] ولو علق بفعله ناسياً طلقت أو بدخول بهيمة ونحوها فدخلت لا مكرهةً طلقت[٣].

(فصل) قال لأربع إن لم أطأ اليوم واحدةً منكنَّ فصواحبها طوالق فوطئ واحدةً انحلَّت اليمين وإلا طلقن طلقةً طلقةً، أو أيَّتُكنَّ لم أطأها اليوم فصواحبها طوالق فإن لم يطأ به طلقن ثلاثاً ثلاثاً[٤] وإن وطئ واحدة فقط طلقت ثلاثاً[٥] والباقيات طلقتين طلقتين[٦]، أو وطئ اثنتين طلقتا طلقتين طلقتين والأخريان طلقة طلقةً أو وطئ ثلاثاً فطلقةً طلقةً[٧] ولم تطلق الرابعة، فإن لم يذكر اليوم وقع الثلاث قبيل موته أو موتهن وبموت

= ونسي. فإن قصد بحلفه أن الأمر كذلك في ظنِّه أو فيما انتهى إليه علمه أي لم يعلم خلافه ولم يقصد أن الأمر كذلك في الحقيقة لم يحنث لأنه إنما حلف على معتقده وإن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر أو أطلق ففي الحنث قولان رجح الإسنوي وغيره أخذاً من كلام الأصل عدم الحنث قال الشارح: وهو الأوجه وقال في الحاشية يحنث في الحالة الثانية.

(١) أي وكذا لا تطلق إن علق بفعل غير من زوجة أو غيرها... إلخ.

(٢) أي وإن لم يقصد منعه أو حثه أو كان ممن لا يبالي بتعليقه كالسلطان أو لم يعلم به ففعله كذلك طلقت لأن الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير قصد منع أو حث.

(٣) بخلاف ما إذا دخلت مكرهة لا تطلق لأن فعلها حينئذ غير منسوب إليها فكأنها لم تفعل شيئاً.

(٤) لأن لكل منهن ثلاث صواحب لم يطأهن.

(٥) لأن لها ثلاث صواحب لم يطأهن، وطلقت الباقيات طلقتين طلقتين لأن لكل منهم صاحبتين لم يطأهن.

(٦) لأن كل منهما صاحبتين لم يطأهما، وطلقت الأخريان طلقة طلقة لأن لكل منهما صاحبة لم يطأها.

(٧) لأن لكل منهن صاحبة لم يطأها، ولم تطلق الرابعة إذ ليس لها صاحبة غير موطوءة.

واحدةٍ وهو حيٌّ لم تطلق[١] وطلق صواحبها طلقة طلقةً فإن ماتت الثانية تبيَّنا وقوع طلقةٍ على الميتة قبيل موتها وعلى كلٍّ من الباقيتين طلقةٌ أخرى إن بقيت العدة[٢] فإن ماتت ثالثة فطلقتان على الأوليين وطلقت الباقية ثالثةً فإن ماتت الرابعة تبيَّنَّا وقوع الثلاث على الكل إن لم يطأ في الحالات كلها[٣].

(فصل) علق بسرقتها منه فخانته في وديعة لم تطلق[٤].

وإن قال إن كلمتك فأنت طالق ثم أعاده طلقت وكذا لو قال فاعملي[٥] وإذا قال إذا بدأتك بالكلام فأنت طالق فقالت إذا بدأتك بالكلام فعبدي حر فكلَّمها ثم كلَّمته لم يقع طلاق ولا عتق وانحلَّت[٦]، وكذا لو قال كلٌّ إن بدأتك بالسلام فسلما معاً[٧].

وإن قال إن أخذت ما لك عليَّ فامرأتي طالقٌ فأخذه منه أو من وكيله أو بتلصص أو انتزعه مكرهاً طلقت لا إن أكره على الأخذ منه، ولو أخذه السلطان وأعطاه أو غرمه أجنبي لم تطلق، فإن قال مني بدل عليَّ لم تطلق بإعطاء الوكيل ونحوه[٨].

---

(١) أي وبموت واحدة منهن قبل الوطء وهو حي لم تطلق لأنه قد يطأ الباقيات وطلق صواحبها طلقة طلقة لأن لكل منهن صاحبة لم يطأها.

(٢) وإلا فلا يقع عليهن شيء.

(٣) فإن وطئ كلاً منهن قبل موتها لم تطلق واحدة منهم وإن وطئ بعضهن فلا يخفى حكمه مما مر فيما إذا قيد باليوم.

(٤) لأنه خيانة لا سرقة.

(٥) أي وكذا تطلق بقوله فاعملي فيما لو قال لها إن كلمتك فأنت طالق فاعلمي.

(٦) أي يمين كل منهما لأن يمينه انحلت بيمينها ويمينها انحلت بكلامه أولاً فلو كلم أحدهما بعد لم يقع عليه شيء.

(٧) أي فلا يقعان وتنحل يميناهما لعدم ابتداء كل منهما.

(٨) فمن له ولاية، لأنه لم يأخذ منه.

وإن قال إن أعطيتك حقَّك[١] اشترط اختيار المدين فقط وإعطاؤه لا وكيله[٢].

(فرع) قال أنت طالقٌ مريضةً لم تطلق إلا حال المرض وكذا لو لحن فرفع[٣]، ولو علَّق بدخولهما[٤] الدارين اشترط دخول كلٍّ، أو بأكلهما لرغيفين فأكلت كل واحدةٍ رغيفاً طلقتا.

(فرع) قال من ماله خمسون إن كنت أملك أكثر من مائة فأنت طالقٌ وأراد أنِّي لا أملك زيادةً على المائة لم تطلقْ فإن[٥] أراد أني أملكُ مائة بلا زيادةٍ طلقت وإن لم يرد شيئاً أو قال إن كنت لا أملك إلا مائة لم تطلق.

(فرع) علَّق بالخروج[٦] إلى غير الحمَّام فخرجت إليه ثمَّ عدلت لغيره لم تطلق[٧]، ولو خرجت لهما طلقت هكذا في الروضة وقال في المهمات المنصوص لا تطلق[٨].

---

(١) أي فامرأتي طالق.

(٢) أي اشترط لوقوع الطلاق اختيار المدين فقط أي دون اختيار الدائن وإعطاؤه بنفسه لا إعطاء وكيله، يعني لا يكفي إعطاء وكيله أو نحوه إن غاب عنه الموكل.

(٣) أي قال. مريضةٌ بالرفع لا النصب، فقوله: مريضة بالنصب حال فلا تطلق إلا حال المرض لأن الحال كالظرف للفعل، وكذا لو لحن فرفع: مريضة لم تطلق إلا حال المرضى، قال الشارح وقيل تطلق في الحال لأن مريضة (أي بالرفع) صفة لها لا حال، وقد يقال: الرفع ليس بلحن والتقدير: وأنت مريضة فالجملة حال، قال ثم رأيت ابن الرفعة نبه عليه وكالرفع الجر والسكون.

(٤) أي زوجتيه.

(٥) وفي (ع): وإن.

(٦) أي بخروجها.

(٧) لأنها لم تخرج إلى غيره بخلاف ما لو خرجت لغيره ثم عدلت له.

(٨) الأصح وقوع الطلاق لأنها خرجت لغير الحمام كما لو قال: إن كلمت زيداً فكلمت زيداً وعمراً.

وإن نشزت فحلف لا يردها أحد فاكترت ورجعت إليه مع المكاري لم تطلق لأنَّه صحبها ولم يردَّها وانحلَّت[١].

(فصل) قوله المرأة التي تدخل الدار من نسائي طالق تعليق[٢] وهذه التي تدخل الدار طالق تنجيز[٣] وإن ادعت نكاحه فأنكر لم تطلق ولن تنكح[٤].

وقوله أنت طالقٌ لا أدخل تعليق[٥].

وإن قال حلفت بطلاقك إن فعلت ثم قال لم أحلف وأردت تخويفها ديِّن[٦] أو إن خرجت أنت جعلتُ أمرك[٧] بيدك فقالت أخرج فجعله بيدها فطلَّقت نفسها فقال أردت بعد الخروج صدق[٨].

أو إن أبرأتِ زيداً فأبرأته وقع رجعياً بخلاف إن أبرأتني[٩].

---

(١) أي يمينه، فلو خرجت فردها الزوج أو غيره لم تطلق إذ ليس في اللفظ ما يقتضي تكراراً.

(٢) أي وأن لم يكن فيه أداة تعليق، فلا يقع طلاق قبل الدخول.

(٣) فتطلق في الحال وإن لم تدخل.

(٤) أي غيره، عملاً بقولها.

(٥) فلا تطلق قبل الدخول، وقوله (لا أدخل) معناه (إن أدخل) قال الشارح: وظاهره أن الحكم كذلك وإن لم تكن لغة الزوج بـ (لا) مثل (إن) وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وفرق بين هذا وما مر في (أنت طالق لا دخلت الدار) حيث قال ثَمَّ: من لغته بها أي بلا مثل إن، طلقت بالدخول، أما من ليست لغته كذلك فتطلق زوجته حالاً - بأن المضارع على أصل وضع التعليق الذي لا يكون إلا بمستقبل فكان ذلك تعليقاً مطلقاً بخلاف الماضي.

(٦) وطلقت ظاهراً إن فعلت.

(٧) وفي (ط): أمر طلاقك.

(٨) بيمينه، وإن لم يقله طلقت في الحال.

(٩) أي بخلاف ما لو قال لها إن أبرتني من دينك فأنت طالق فأبرأته فإنه يقع بائناً لعود منفعة العوض إليه في هذه دون تلك فكان ذلك فيها تعليقاً محضاً.

أو قال لأمِّها ابنتك طالقٌ وقال أردت بنتك الأخرى صُدِّق أو إن فعلت معصية لم تطلق بترك الطاعة[١].

(فرع) قال أنت طالقٌ يا طالق لا طلقتك وقعت طلقتان[٢] أو قال إن وطئتُ أمتي بغير إذنك فأنتِ طالقٌ فقالت طأها في عينها فليس بإذن[٣].

فلو وطئ زوجته ظاناً أنّها أمته فقال إن لم تكوني أحلى من زوجتي فهي طالقٌ لم تطلق وفيه نظر[٤].

أو إن لم تتغدَّي معي أو لم تلقي المفتاح ولم يرد في الحال حمل على التراخي.

أو إن لم تبيعي هذه الدَّجاجات فقتلت واحدةً طلقت[٥] أو إن قرأت عشر آيات من أوَّلِ البقرة بلا زيادةٍ وفي حدِّها خلافٌ[٦] فيعتمد قول المفتي، وإن علَّقه بقراءتها في الصلاة فقرأتها ثم أفسدتها لم تطلق[٧].

أو إن قبَّلتُ ضرَّتك فقبَّلها ميِّتةً لم يحنث بخلاف[٨] أمِّه أو إن غسلتِ ثوبي فغسله غيرها ثم غمسته تنظيفاً لم تطلق[٩].

---

(١) كالصوم والصلاة لأنه ترك وليس بفعل فلو فعلت معصية كسرقة وزنا طلقت.

(٢) طلقة بالنداء وطلقة بما قبله، لكن إن قصد بياطالق النداء ينبغي أن يقبل قوله فلا يقع إلا واحدة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وإن كانت لغته بلا مثل إن: وقعت طلقة واحدة بالنداء ثم إن طلق ثانية وقعت أخرى إن كان الطلاق رجعياً.

(٣) نعم إن دل الحال على الإذن في الوطء كان إذناً - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) ومال الإسنوي إلى أنها تطلق وهو الأوجه - بل هو الأصح كما في الحاشية -.

(٥) لتعذر البيع.

(٦) أي في حد العشر خلاف للقراء فيعتمد المستفتي عن ذلك قول المفتي.

(٧) لأن الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها.

(٨) أي بخلاف تعليقه بتقبيل أمه فإنه يحنث بتقبيله لها ميتة إذ قبلة الزوجة قبلة شهوة ولا شهوة بعد الموت وقبلة الأم قبلة كرامة فيستوي فيها الحياة والموت.

(٩) لأن العرف في مثل ذلك الغسل بالصابون والأشنان ونحوهما وإزالة الوسخ.

(فصل) قال إن ابتلعت شيئاً فأنت طالقٌ طلقت بابتلاع ريقها إلا إن أراد شيئاً غيره، أو الريق طلقت بكل ريق[١] فإن أراد غير ريقها ديِّن[٢]، وإن علق بضربها فضرب غيرها[٣] فأصابها طلقت ولا يصدق إنَّه قصد غيرها[٤].

أو بالدخول[٥] على فلان فدخل معه لم تطلق، أو لا يخرج[٦] حتَّى يقضيه دينه بالعمل فعمل ببعض وقضى بعضه بغيره ثم خرج طلقت فإن أراد قضاءه مطلقاً قبل الحكم[٧].

وإن سئل المطلق أطلقتَ ثلاثاً فقال طلَّقتُ وقال أردتُ واحدةً قبل قوله لأنَّ طلَّقت ليس متعيِّناً للجواب فقد يريد الإنشاء.

ولو علَّق بسرقة ذهب فسرقت مغشوشاً طلقت، أو بجوابها عن خطابه[٨] فقصدت خطابه بآية تتضمن جوابه طلقت[٩]، أو باستيفائها إرثها

---

(١) أي ريقها أو ريق غيرها.

(٢) أي ولم يقبل ظاهراً. وإن أراد ريقها قبل.

(٣) ولم يعلم قصده.

(٤) لأن الضرب يقين وهو قادر على إظهار قصده قبل الضرب، نعم إن دلت قرينة ظاهرة على تصديقه كأن رمى ابنه بحجر وهي غائبة فبرزت من باب البيت فأصابها صدق قاله الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - إما إذا علمنا أنه قصد ضرب غيرها فلا تطلق كالمكره.

(٥) أي بدخوله.

(٦) من البلد.

(٧) أي ظاهراً وهذا هو المنقول في الأصل عن فتاوى البغوي وغلطه الإسنوي وقال: المجزوم به فيها إنما هو العكس فقال: قبل قوله باطناً لا ظاهراً، وذكر نحوه الأذرعي فقال: تتبعت فتاوى البغوي فرأيت في بعضها: قبل ظاهراً ومنها أخذ الرافعي ورأيت في أكثرها قبل باطناً لا ظاهراً وهذا هو صواب النقل فاعتمده - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) بأن قال: إن أجبتني عن خطابي فأنت طالق ثم خاطبها.

(٩) وإن قصدت بها القراءة فقط أو لم يتبين قصدها أو لم يكن لها قصد لم تطلق.

وقد تلف كفى الاستبدال لا وهو باقٍ ولا الإبراء[١].

ولو حلف بالطلاق أن هذا[٢] الذي أخذته فشهد عدلان أنّه غيره طلقت[٣] إن تعمد، ولو حلف بالطلاق ما فعلت فشهد عدلان أنَّه فعله فظنَّ صدقهما لزمه الأخذ بالطلاق[٤] قال الإسنوي هذا إذا أوقعنا طلاق الناسي وهو الحقُّ.

وإن فتحت إحداهنَّ الباب فقال الفاتحة[٥] طالق وادعته كلُّ واحدةٍ فالقول قوله وليس له التعيين إن جهلها بخلاف المبهم[٦]، ولو بعث إليه رجلاً وعلم أنَّه لم يمض إليه فحلف بالطلاق لقد بعثته إليك لم تطلق[٧].

وإن حلف بالطلاق إن لم تطيعيني[٨] طلقت بعصيانها أمره أو نهيه لا بقولها لا أطيعك.

أو إن دخلت دارك ولا دَارَ لها طلقت بدخول كل دارٍ ملَكَتها بعده فإن قال الآن فتعليق بمحالٍ[٩] ولو أقر بتحريمها عليه أبداً لم يحكم بالطلاق لأنَّه ليس صريحاً في الطلاق.

---

(١) أي لا إن استبدلت عنه وهو باق فلا يكفي ذلك في عدم وقوع طلاقها، ولا يكفي الإبراء عنه لأنه لا يعد استيفاء.

(٢) أي الشيء.

(٣) لأنها وإن كانت شهادة على النفي إلا أنه نفي يحيط العلم به، وزاد قوله (إن تعمد) ليخرج الجاهل فلا تطلق زوجته لأن من حلف على شيء يعتقده إياه وهو غيره يكون جاهلاً والجاهل لا يحنث.

(٤) أما إذا لم يظن صدقهما فلا يلزمه ذلك.

(٥) أي الفاتحة منكن - يعني زوجاته - طالق.

(٦) بخلاف الطلاق المبهم فإن له التعيين فيه، لأن محل الطلاق عين هنا بخلافه في المبهم.

(٧) لأنه يصدق أن يقال بعثه فلم يمتثل.

(٨) كأن قال: إن لم تطيعيني فأنت طالق.

(٩) فلا تطلق وإن دخل داراً ملكتها بعد.

أو قال إن أجبت كلامي فأنت طالق فكلَّم غيرها فأجابته هي لم تطلقْ[١] أو إن خرجت بغير إذني فأخرجها فهل يكون إذناً وجهان القياس المنع[٢].

ولو قال القاضي المعزول امرأة القاضي طالقٌ لم يؤاخذ إلا إن قصد نفسه.

ولو لبس خفَّ غيره فحلف بالطلاق ما استبدلت فإن علم أن خفَّه مع من خرج وقصد أنِّي لم آخذ بدله كان كاذباً فإن كان عالماً بأخذه[٣] طلقت أو جاهلاً فكالناسي[٤] وإن لم يقصد شيئاً فهو في العرف مستبدل[٥] وفي الوضع غير مستبدل، وإن خرج وقد بقي بعض الجماعة وعلم أنَّه[٦] كان باقياً أو شكَّ قال في الروضة ففيه الخلاف في تعارض الوضع والعرف وفيه نظر لأنَّهُ هنا مستبدلٌ عرفاً ووضعاً[٧].

ولو نحتت خشبة فقال إن عدت لمثله[٨] فأنت طالقٌ فنحتت غيرها طلقت.

لو قال إن لم تخرجي الليلة من داري فأنت طالقٌ فخالعها ثم جدَّد ولم تخرج لم تطلق ولو حلف لا يخرجُ إلا معها فسبقها بخطوات أو لا يضربها إلا بواجب فشتمته فضربها بالخشب لم تطلق[٩].

---

(١) لأنه إنما يسمى جواباً إذا كانت هي المخاطبة.

(٢) أي فتطلق - ومراده بأخرجها: دفعها أو جرها لا على وجه الإكراه.

(٣) أي بأخذ بدله.

(٤) فلا تطلق.

(٥) أي فتطلق، (وفي الوضع) وهو المعتبر (غير مستبدل) لعدم الطلب فلا تطلق.

(٦) أي خفه.

(٧) قال الشارح وفي نظره نظر لأنه غير مستبدل وضعاً لعدم الطلب - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٨) أي لمثل هذا الفعل.

(٩) للعرف في الأولى ولضربه لها بواجب في الثانية إذ المراد فيها بالواجب ما تستحق الضرب عليها تأديباً.

أو قال إن رأيتِ من أختي شيئاً ولم تعلميني فأنت طالقٌ حمل على الريبة والفاحشة وكان على التراخي[١] أو أخذت له ديناراً فقال إن لم تعطني الدينار فأنت طالق لم تطلق إلا باليأس فإن تلف قبل التمكن من الردِّ فكمكرهةٍ[٢] وهنا مسألة سبقت[٣] ولو علَّق بدخول هذه الدار وأشار إلى موضعٍ فدخلت غيره طلقت ودين[٤] أو قال إن كانت امرأتي في المأتم فأمتي حرةٌ وإن كانت أمتي في الحمام فامرأتي طالقٌ فكانتا فيهما عتقت ولم تطلق امرأته لأنَّ الأمة عتقت بالتعليق[٥] فلم تبق أمته بعده، وإن قدَّم بالأمة[٦] وقعا إن كانت رجعيةً وإلا فلا عتق أو إن كانت امرأتي في المأتم وأمتي في الحمام فامرأتي طالقٌ وأمتي حرةٌ وقعا[٧].

ولو علَّق الطلاق والعتق بمضي يوم لم تأكل كل تفاحتها فيه[٨] فاشتبهتا وأكلتا ولو بلا تحرٍّ فلا شيء للشك، وإن أكلتهما الحرة وباع الأمة في يومه تخلص بيقين.

---

(١) المراد أنه لا يشترط إعلامها به على الفور.

(٢) أي فكالمكره على الفعل المحلوف عليه فلا تطلق، أو بعد التمكن منه طلقت.

(٣) أي في الطرف الرابع في التعليق بالحيض، وهي ما لو علق طلاقها برؤيتها الدم حمل على دم الحيض.

(٤) نعم إن اشتملت الدار على حجر فأشار إلى حجرة منها فالظاهر القبول ظاهراً - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) الأول، أي عند تمامه.

(٦) أي بكونها في المأتم فقال إن كانت أمتي في المأتم فامرأتي طالق وإن كانت امرأتي في الحمام فأمتي حرة، فكانتا فيهما وقعا أي الطلاق والعتق لكن العتق إنما يقع إن كانت المرأة رجعية وإلا فلا عتق لأنها بانت عند تمام التعليق الأول فلم تبق امرأته بعده.

(٧) أي إن كانتا فيهما.

(٨) بأن قال لزوجته إن لم تأكلي تفاحتك اليوم فأنت طالق وقال لأمته إن لم تأكلي تفاحتك اليوم فأنت حرَّة.

ولو قال إن كان هذا ملكي فأنت طالقٌ فوكَّل من يبيعه لم يكن إقراراً بالملك[١].

وإن قال لامرأتيه كُلَّما كلَّمتُ رجلاً فأنتما طالقان أو قال لامرأته كلما كلَّمتُ رجلاً فأنتِ طالقٌ فكلَّم رجلين وقع طلقتان طلقتان[٢]، أو إن تزوَّجت النساء حنث بثلاث[٣] أو إن خرجت فتعلقت بغصن شجرة الدار الخارجة طلقت، أو إن لم تصومي غداً فحاضت فمكرهة[٤] أو من حملت منكن هذه الخشبة فحملها أكثر من واحدة لم يطلقن إلا إن كانت الواحدة تعجز[٥].

وهنا مسألة سبقت[٦] ومتى حلف ليطؤها الليلة فتركه لحيض فمكره[٧] أو إن لم يشبعها جماعاً، فليطأها حتى ينزل[٨] أو تسكن لذتها فان لم تشتهه فتعليق بمحال[٩].

أو لا يبيت عندها فبات في منزلها وخرجت لم تطلق[١٠].

---

(١) أي بأنه ملكه، فلا تطلق إذ يحتمل أن يكون وكيلاً في التوكيل أو في البيع أو ولياً.

(٢) لأن كلما للتكرار، وقضيته أنه لو كلم ثلاثاً وقع على كل منهن الطلقات الثلاث - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) لأنهن أقل الجمع.

(٤) أي فكمكرهة فلا تطلق.

(٥) أي عن حملها، فتطلقن نظراً للعرف.

(٦) أي في أواخر الطرف الأول من الباب الثاني، وهي أن طلاق الوكيل يقع وإن لم ينو إيقاعه عن موكله وفيه بعد - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٧) أي فكمكره فلا تطلق.

(٨) أي منيها، بأن تقر به وإن لم تقل لا أريد الجماع.

(٩) قال الشارح فلا تطلق، وقال في الحاشية: فتطلق في الحال.

(١٠) لأن المبيت عندها يفتقر إلى حضورها.

ولو حلف ليصيدن هذا الطائر اليوم فاصطاد طائراً فادعى أنَّه هو لم تطلق[١]، وكذا لو جهل واحتمل[٢].

ولو قال طلقتك الطلقة الرابعة ففي وقوعه ترددٌ[٣].

(فصل) لو حلف بالطلاق أنه لا يساكنه شهر رمضان فساكنه بعضه أو لا يفطر بالكوفة فأمسك بها يوم الفطر لم يحنث[٤] أو لا يعيد بها حنث ولو لم يخرج إلى العيد.

أو إن أكلت أكثر من رغيف حنث برغيفٍ وأدمٍ.

أو إن أدركت الظهر مع الجماعة فأنت طالقٌ ففاتته ركعةٌ لم تطلق[٥].

وإن قال لمطلقاته كل واحدةٍ أراجعها طالقٌ كلما كلَّمت فلاناً فكلَّما كلمه طلق من راجعها منهن فإن راجع واحدة ثم كلَّمه ثم أخرى لم تطلق الأخرى حتى يكلمه[٦]، أو آخر من أراجعها طالق فراجع ثلاثاً مرتباً ومات تبيَّنَّا طلاق الثالثة فلا ترثه إن انقضت عدتها[٧] وعليه المهر[٨] إن وطئها،

---

(١) لاحتمال قوله، والأصل بقاء النكاح.

(٢) واحتمل الأمران.

(٣) قال الشارح: وقياس ما قدمه المصنف من قوله فتعليق بمحال في قوله: فإن لم تشتهه أن تقول هنا كذلك فلا تطلق، - وقال في الحاشية: قال شيخنا: الأصح منه وقوعه في الحال كما أفتى به الوالد - رحمه الله تعالى -.

(٤) عملاً بالعرف فيهما من حمل المساكنة على جميع المدة والإفطار على تناول المأكول أو المشروب.

(٥) لأن الظهر عبارة عن الركعات الأربع ولم يدركها بل أدرك بعضها.

(٦) لأن شرط الحنث التكليم بعد المراجعة ولم يوجد.

(٧) أي قبل موتها.

(٨) أي مهر مثلها.

فإن طلق الأولى ثم راجعها بعدهنَّ[١] فهي الأخيرة. والتعليق[٢] بالنكاح يحمل على العقد إن لم ينو الوطء.

وإن قال إن لم تمكنيني الساعة فأخرَّت حتى مضت الساعة طلقت[٣] أو إن كلَّمت بني آدم اشترط ثلاثة[٤].

وإن قال إن دخلت الدار فعبدي حر أو إن كلَّمت فلاناً فامرأتي طالق انعقد ما أراد منهما[٥] وأنت طالق في الدار[٦] كقوله إن دخلت الدار أو إن ملكتما عبداً فأنت طالق اشترط اجتماع ملكيهما عليه، أو إن لبست قميصين فأنت طالق طلقت بلبسهما ولو متواليين أو إن اغتسلت طلقت بالغسل فإن أراد من جنابة دين[٧].

أو لا أكلمه يوماً وهو ليل ولا نيّة له حمل على الغد فله تكليمه قبله.

أو أنت طالقٌ إن دخلت الدار ثلاثاً وقال أردت واحدةً إن دخلت ثلاث مراتٍ فالقول قوله[٨].

أو إن خرجت من الدار ولها بستان بابه إليها وهو معدود منها فله

---

(١) أي بعد مراجعتهن.

(٢) أي للطلاق.

(٣) قال الأذرعي: والأقرب إن إطلاق الساعة محمول على الفور لا على الساعة الزمانية - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) أي تكليم ثلاثة منهم لأنها أقل الجمع.

(٥) أي من اليمينين مفرداً أو جمعاً حتى لو قال أردتهما معاً عمل بمراده.

(٦) فلا تطلق قبل دخولها.

(٧) أي ولم يقبل ظاهراً، نعم إن كان ثم قرينة كما لو راودها فامتنعت فغضب فحلف كذلك فظاهر أنه يقبل قوله ظاهراً نبه عليه الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) ولو أطلق فالأوجه أنها تطلق واحدة فقط للشك في موجب الثلاث - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

حكمها[١].

أو لا أتزوج ما دام أبواي ومات أحدهما فليتزوج[٢] أو لا يطعنها بنصل هذا الرمح حنث منزوعاً ومركباً في غيره، أو إن شتمتني ولعنتني فأنت طالق فلعنته لم تطلق[٣].

أو لا تقيم في البلد ثلاثاً لضيافة فخرجت لدونها ثم عادت لم يحنث[٤]، أو قال نصف الليل أن بت عندك فبات حنث للقرينة وإن اقتضى المبيت أكثر الليل وإن عرف رجلاً دون اسمه وطالت صحبته له فحلف لا أعرفه حنث، أو لا أنام على ثوبٍ لك فتوسد مخدَّتها لم يحنث.

ولو حلف لا يأكل من مال زيد فأضافه أو خلطا زاديهما لم يحنث[٥].

أو لا يدخل داره ما دام فيها فانتقل منها وعاد ثم دخلها لم يحنث[٦].

أو أنت طالق إن قتلت زيداً غداً فضربه اليوم ومات منه غداً لم يحنث[٧] أو لا يغضبها فضرب ابنها ولو تأديباً فغضبت حنث.

أو لا صمت زماناً حنث بالشروع في الصوم، أو ليصومنّ أزمنة كفاه يومٌ أو ليصومن الأيام فليصم ثلاثاً.

---

(١) أي فلا تطلق بخروجها منه إليه، وإن لم يكن معدوداً منها طلقت بذلك.

(٢) أي ولا يحنث.

(٣) لأنه علق بالأمرين ولم يوجدا.

(٤) لأنها لم تقم فيها ثلاثاً.

(٥) لأن الضيف يملك الطعام قبيل الازدراد والخلط في معنى المعاوضة.

(٦) لانقطاع الديمومة بالانتقال منها، نعم إن أراد كونه فيها فينبغي أن يحنث - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٧) لأن القتل هو الفعل المفوت للروح ولم يوجد غداً.

أو إن كان الله يعذب الموحدين فأنت طالق لم تطلق إلا أن يريد أحداً منهم.

وإن اتهم باللواط فحلف لا يأتي حراماً حنث بكل محرَّم[١].

أو قال إن خرجت من الدار فأنت طالق ثم قال ولا تخرجين من الصفة أيضاً لغا الأخير[٢].

أو أنت طالق في البحر أو في مكة أو في الظل طلقت في الحال إن لم يقصد التعليق[٣]، وأما في الشتاء ونحوه مما ينتظر فتعليق[٤].

أو إن أكلت طبيخك فوضعت القدر على نار فأوقدها غيرها أو طعامك فخمر عجينه منه[٥] وأكله لم يحنث.

أو إن كان عندك نار حنث بالسراج، أو إن جعت يوماً في بيتي فجاعت يوماً بلا صومٍ طلقت[٦].

أو لا دخلت دارك فباعتها ثم دخلها لم يحنث، أو إن لم تكوني أحسن من القمر فأنت طالق لم تطلق وإن كانت زنجية[٧].

---

(١) من تقبيل أو لمس أو نحوه لعموم اللفظ.

(٢) لأنه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف فلو خرجت من الصفة لم تطلق.

(٣) فإن قصده لم تطلق حتى يوجد المعلق عليه، وهذا مخالف لما مر في قوله: أنت طالق في الدار من أنه تعليق والأوجه أن هذا مثله.

(٤) يعني لو قال لها أنت طالق في الشتاء فلا تطلق حتى يجيء الشتاء.

(٥) بأن أخذ منه خميراً أو ماء أو ملحاً فعجن به دقيقه.

(٦) بخلاف ما لو جاعت يوماً بصوم.

(٧) لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ إذ المراد به إحكام الخلقة وكمال العقل، نعم إن أريد بالحسن الجمال فظاهر أنها إذا كانت قبيحة الشكل تطلق نبه عليه الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

ولو قالت لزوجها اصبغ لي ثوباً تؤجر فقال إن كان فيه أجر فأنت طالق فقالت استفتيت فلانا العالم[١] فقال إن كان عالماً فأنت طالقٌ وكان الناس يسمونه عالماً طلقت بهذا لا بالثوب[٢] لأنّه مباح واعترض عليه النووي اعتراضاً[٣] فيه نظر[٤].

أو لا قصدتك للجماع فقصدته فجامعها لم يحنث بخلاف لا قصدت جماعك.

وإن حلف شافعي وحنفي كل أن إمامه أفضل لم يحنث[٥] أو سنيٌّ ورافضي في أبي بكر وعلي حنث الرافضي[٦]، أو سني ومعتزلي في أن الشرَّ والخير من الله حنث المعتزلي[٧].

ولو حلف إن بقي لك هنا متاع ولم أكسره على رأسك فأنت طالق فبقي هاون[٨] فقيل لا تطلق[٩] وقيل تطلق عند الموت.

وإن قال من خرجت مكشوفة ليبصرها الأجانب فهي طالق فخرجت

---

(١) أي فأفتاني بأن لك أجراً.

(٢) أي صبغه (لأنه مباح) والمباح لا أجر فيه.

(٣) وهو أنه لا معنى للخلاف في هذا لأنه إن قصد الطاعة كان فيه أجر ويحنث وإلا فلا ومقتضاه أنه لا يحنث في هذه الصورة لأنه لم يقع فعل بنية الطاعة.

(٤) وهو أن الثواب بالقصد وإن لم يفعل، وهذا لا يضر النووي في مراده من أن صفة الطلاق من الصبغ المقيد بنية الطاعة لم توجد.

(٥) لعدم تيقن أيهما أفضل ولأن كلاً من الإمامين قد يعلم ما لا يعلمه الآخر.

(٦) لقيام الأدلة على أفضلية أبي بكر على علي رضي الله عنهما.

(٧) أي القائل بأنهما من العبد، لقيام الأدلة على أنهما من الله.

(٨) هو الذي يدق فيه.

(٩) هذا هو الراجح - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

مكشوفة طلقت وإن لم يبصروها فإن قال وأبصروها[١] الأجانب اشْتُرِط[٢] أن يبصروها[٣].

كتاب الرجعة[٤]

وفيه بابان **الأول في أركانها** وهي ثلاثة **الأول المرتجع** وشطره أهلية عقد النكاح[٥] فلا تصح في الردة لكن للعبد الرجعة بلا إذن ولحر تحته حرة مراجعة الأمة، ويراجع الولي لمجنون[٦] يجوز تزويجه.

الركن الثاني الصيغة وصريحها راجعت فلانة أو ارتجعتها أو رجعتها[٧] ولو كانت بالعجمية وكذا رددتها ويستحب أن يزيد إليَّ أو إلى نكاحي مع راجعت زوجتي ونحوه لكنه في رددت زوجتي شرط[٨] أو راجعت بلا إضافة لا تجزئ[٩] وراجعتها للضرب أو للإكرام لا يضر إلا إن قصدهما دون الرجعة، فيسأل فإن مات قبل السؤال حصلت الرجعة وأمسكتك وتزوجتك واخترت رجعتك ورفعت تحريمك وأعدت حلَّك ونحوه

---

(١) الأفصح وأبصرها.

(٢) لأي لوقوع الطلاق.

(٣) والفرق أن الطلاق في هذه معلق على صفتين ولم توجد إلا إحداهما وفي تلك على صفة فقط وقد وجدت.

(٤) هي لغة المرة من الرجوع وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة.

(٥) أي بنفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً غير مرتد لأن الرجعة كإنشاء عقد النكاح، وأورد على ذلك المحرم فإنه يراجع وليس فيه أهلية النكاح؟ ورد بأن فيه الأهلية وإنما الإحرام مانع.

(٦) أي طلق قبل جنونه حيث يجوز له تزويجه بأن يحتاج إليه المجنون.

(٧) ويلحق بها سائر ما اشتق من مصدرها كأنت مراجعة أو مرتجعة.

(٨) أي شرط ليكون صريحاً فقد يفهم منه الرد إلى الأبوين بسبب الفراق فلزم تقييده ذلك.

(٩) فلا بد من إضافة إلى مظهر أو مضمر كراجعت فلانة أو راجعتك أو راجعتها.

كناية[١] وكذا لو جرى عقد بإيجاب وقبولٍ[٢].

(فرع) لا يشترط الإشهاد[٣] فتصح بالكناية والكتابة لا بالوطء، وإنكار الطلاق[٤]. ولا يصح تعليقها ولا يضرُّ راجعتك إذ شئت أو أن بفتح الهمزة لا بكسرها[٥].

ولو طلق إحداهما وأبهم ثم راجع لم يصحَّ، ولو علَّق طلاقها بالرجعة[٦] فراجعها صحَّ وطلقت.

الركن الثالث الزوجة فلا يراجع في عدة وطء وطلاق[٧] بلا عوض ولا استيفاء عدد ولا حال ردَّة[٨] فإذا طلقها في الردَّة وقف[٩] وإن راجعها فيها لغا، ولو أسلمت زوجة ذمي فراجعها لم يصح فلو أسلم في العدة استأنف[١٠]، ولا يشترط رضاها ولا رضا سيِّدها ويسنّ إعلامه[١١] ولا تسقط بالإسقاط.

---

(١) ما قاله في (أمسكتك) من أنه كناية تبع فيه الإسنوي والأذرعي والأصح أنه صريح كما في المنهاج.

(٢) أي بدل الرجعة كان كناية.

(٣) أي على الرجعة.

(٤) أي إنكار الزوج له أي لا تصح به الرجعة.

(٥) لأن ذلك تعليل لا تعليق، وينبغي أن يفرق بين النحوي وغيره فيستفسر الجاهل بالعربية كما قال الأذرعي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) كأن قال لرجعية متى راجعتك فأنت طالق.

(٧) أي بعد الوطء.

(٨) من الزوج أو من الزوجة أو منهما.

(٩) أي الطلاق فإن جمعها الإسلام بالعدة تبياناً نفوذه وإلا فلا.

(١٠) أي الرجعة.

(١١) أي سيدها ومثله الولي.

(فصل) قال طلقتك في رمضان فقالت بل في شوال فتؤاخذ لأنها غلظت على نفسها[١] والقول في انقضاء العدة بما سوى الأشهر قولها[٢] إن أمكن فيمكن انقضاؤها بالولادة لتمام ستة أشهر ولحظتين من إمكان اجتماعهما، ولمُتَصَوَّرٍ بأربعة أشهر ولحظتين ولمضغة ثمانين يوماً ولحظتين وبالأقراء لمطلقةٍ بطهرٍ باثنين وثلاثين يوماً ولحظتين[٣] ولو خالف عادتها، وإن كانت مبتدأة فبثمانية وأربعين يوماً ولحظة[٤]، وسبعة وأربعين يوماً ولحظة لمن علَّق طلاقها بآخر الحيض[٥] وكذا بالولادة[٦]، وإن كانت قنة فستة عشر يوماً ولحظتان، أو وهي مبتدأة فاثنان وثلاثون يوماً ولحظة أو في حيضٍ فأحد وثلاثون يوماً ولحظة، واللحظة الأخيرة فاصلة[٧] لا تصلح لرجعة.

فإن ادعته[٨] لدون الإمكان كذبناها وله أن يراجع ثم إن ادعته للإمكان صدقناها ولو أصرَّت على دعواها الأولى.

(فصل) وطئ في أثناء عدته استأنفت العدة من الوطء، واختصمت

---

(١) أي بتطويل العدة.

(٢) أي بيمينها. إذ يعسر عليها إقامة البينة بذلك ولأنها مؤتمنة على ما في رحمها.

(٣) لحظة للقرء الأولى ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة.

(٤) أيْ للطعن في الدم، لأن الطهر الذي طلقت فيه ليس بقرء لكونه غير محتوش بدمين ولا يعتبر لحظة أخرى لاحتمال طلاقها في آخر جزء من ذلك الطهر.

(٥) فتطهر بعده أقل الطهر ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة.

(٦) بأن لم تر نفاساً وهي معتادة فإنه رأته أو كان مبتدأة زادت المدة.

(٧) أي فاصلة للقرء الثالث عما بعده أي مبينة له وليست من العدة فهي لا تصلح لرجعة ولا لغيرها من آثار نكاح المطلق كإرث.

(٨) أي انقضاء العدة.

الرجعة ببقية عدة الطلاق[١] فلو أحبلها بالوطء راجعها ما لم تلد.

الباب الثاني: في أحكامها

فيحرم الاستمتاع بالرجعية والنظر ويعزر بوطئها[٢] لا جاهلاً ومعتقداً حلَّه ويلزمه مهر المثل ولو راجع بعده، ويصحُّ فيها طلاق وخلع ولعان وظهار[٣] ويتوارثان وتجب نفقتها، ولو قال زوجاتي طوالق دخلت، ولو اشترى زوجته في الرَّجعة استبرأها بحيضة وإن كان قد استبرأها قبل الشراء. ولا يجزئ بقية طهرٍ من العدة.

فالرجعية على المختار مترددة بين الزوجة والأجنبية والترجيح[٤] بحسب ظهور دليل.

(فصل) في الاختلاف لو ادعى الرجعة والعدة باقية فالقول قوله[٥] وكان إنشاء[٦] أو بعد انقضائها وقبل النكاح فإن قالا انقضت أمس وادعى الرجعة قبله صدقت هي[٧] أو قالا راجع أمس، وادَّعت انقضاءها قبله صدق هو[٨].

---

(١) دون ما زاد عليها بالوطء.

(٢) أي إن كان عالماً معتقداً تحريم الوطء، ولا حد عليه به لشبهة سلطنة الرد وخلاف أبي حنيفة في إباحته وحصول الرجعة به.

(٣) وإيلاء لكن لا حكم للظهار والإيلاء حتى يراجع بعدهما..

(٤) أي الترجيح للقول بأنها زوجة أو بأنها أجنبية يختلف حسب ظهور دليل لأحدهما وإن قال الشافعي إنها زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى أي آيات المسائل الخمس وهي (الطلاق والخلع واللعان والظهار والإيلاء).

(٥) أي بيمينه.

(٦) أي وجعل دعواه للرجعة إنشاء لها وقيل إقرار.

(٧) أي بيمينها لأنها لا تعلمه راجعها أمس لأن الأصل عدم الرجعة قبل أمس.

(٨) بيمينه لأن الأصل عدم انقضائها قبله.

ولو اختلفا في السابق مطلقاً صدِّق السابق بالدعوى، فإن ادعيا معاً صدقت، وإن اعترفا بترتيبهما وأشكل السابق قضي له[١] لأن الأصل بقاء العدةَّ، فإن قال[٢] راجعتك فقالت متصلاً به قد انقضت قبل صدقت[٣].

وإن تزوَّجت بعد العدة وادعى مطلقها[٤] فله الدعوى عليها وكذا على الزوج، فإن أقام بيّنة انتزعها[٥] وإلا فإن بدأ بها[٦] فأقرت لم يقبل على الثاني ما دامت في عصمته فإن زال حقه[٧] سلِّمت للأول وقبل ذلك[٨] يجب عليها للأول مهر مثلهما للحيلولة[٩] بخلاف ما لو كانت في حبالة رجل فادعاها آخر فأقرت وقالت كنت طلقَّتني فإنه يقبل إقرارها وتنزع للأول[١٠] إن حلف أنّه لم يطلق والفرق اتفاقهما في الأولى على الطلاق ولو أنكرت فله تحليفها للغرم[١١].

وإن بدأ بالزوج فأقر أو نكل[١٢] فحلف الأول بطل نكاح الثاني ولا

---

(١) لأي للزوج بيمينه.

(٢) لأي قال الزوج منشئاً.

(٣) لأن قوله راجعت إنشاء وقولها انقضت عدتي إخبار فيكون الانقضاء سابقاً على قومها.

(٤) أي ادعى تقدم الرجعة على انقضاء العدة.

(٥) أي من الزوج سواء أدخل بها أم لا.

(٦) أي بدأ بالزوجة في الدعوى فأقرت له بالرجعة.

(٧) أي بموت أو طلاق أو بإقرار أو حلف الأول يمين الرد بعد الدعوى عليه أو غيرها.

(٨) أي قبل زوال حق الثاني.

(٩) أي لأنها أحالت بينه وبين حقه بالنكاح الثاني حتى لوزال حق الثاني رد لها المهر لارتفاع الحيلولة.

(١٠) أي الذي طلقها.

(١١) أي لو أنكرت رجعته فله تحليفها على نفي بالرجعة ليغرم مهر المثل إذا أقرت أو نكلت وحلف هو فإن حلفت سقط دعواه.

(١٢) أي عن اليمين.

يستحقها الأول إلا بإقرارها أو حِلفِه بعد نكولها ولها على الثاني بالوطء مهر المثل إن استحقها الأول وإلا فالمسمَّى[١].

(فرع) طلَّقها وقال وطئت فلي الرجعة فالقول قولها فتحلف[٢] وتتزوج في الحال.

ويمنع لإقراره نكاح أختها في العدَّة، فإن كانت قد أخذت المهر لم تطالب به[٣] وإلا طالبت بالنِّصف فقط[٤] فلو أخذته ثمَّ اعترفت بالدخول لم تستحق النصف الثاني إلا بإقرار جديد منه.

(فرع) ادَّعت الدخول فأنكر صدِّق وعليها العدة وإن كذبت نفسها لم تسقط[٥].

(فرع) أنكرت الرجعة ثم أقرَّت قبلناه، ولو أنكرت غير المجبرة الإذن قبل الدخول ثم اعترفت[٦] لم يقبل منه وجدد النكاح[٧] وكذا من أقرت بنسبٍ أو رضاع ثم رجعت لا يقبل.

(فرع) كانت الزوجة أمةً فقيل القول قول السيِّد حيث قلنا القول قول الحرة[٨] والمذهب خلافه[٩].

---

(١) إن كان بعد الدخول ونصفه إن كان قبله.

(٢) أنه ما وطئها لأن الأصل عدمه وتتزوج بعد حلفها في الحال لأنه لا عدة عليها.

(٣) عملاً بإقراره.

(٤) عملاً بإنكارها.

(٥) عدتها لأنه رجوع عن إقرارها.

(٦) أي بأنه أذنت في النكاح.

(٧) فلا تحل له بدون تحديد.

(٨) وفي (ط): الزوجة.

(٩) وهو أن القول قولها كالحرة.

(فرع) لو قال أخبرتني بانقضاء العدة فراجعتها مكذباً لها ثم اعترفت بالكذب[١] فالرجعة صحيحة.

كتاب الإيلاء[٢]

وفيه بابان الأول في أركانه وهي أربعة **الأول الحالف** وشرطه زوجٌ مكلفٌ مختار يتصور منه الجماع فيصح من العبد والكافر ولا ينحل بالإسلام ومن الغضبان والعنين والمريض والخصيِّ لا أشل الذكر ومجبوبٍ إلا إن بقي قدر الحشفة ولا ينحل بالجبِّ، ويصحُّ من صغيرة ومريضة ولا تضرب المدَّة حتى تدرك[٣] وتطيق المريضة، ومن عجمي بالعربية وعكسه إن عرف المعنى، فإن آلى من أجنبية ولو تزوجها فحالف[٤] لا مولٍ، ويصح من رجعية ولا تضرب المدَّة قبل الرجعة ولا يصحّ من رتقاء وقرناء[٥].

الركن الثاني المحلوف به ولا يختص بأسماء الله تعالى بل إن التزم شيئاً كصوم وطلاق وغيره مما لا ينحل اليمين فيه إلا بعد أربعة أشهر كإن وطئتك فعلي صوم يومٍ أو فأنت حرامٌ صار مولياً، وهي يمين[٦] لجاجٍ وليس اليمين بصوم هذا الشهر إيلاء[٧] ولا هذه السنة إلا إن بقي منها أكثر من

---

(١) بأن قالت ما كانت انقضت.

(٢) هو لغة الحلف، وشرعاً: حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر.

(٣) أي تدرك الصغيرة إطاقة الجماع.

(٤) فيلزمه بالوطء ما يقتضيه الحلف الخالي عن الإيلاء.

(٥) لعدم تحقق قصد الإيذاء.

(٦) أي اليمين المذكور.

(٧) فلو قال إن وطئتك فعلي أن أصوم هذا الشهر أو الشهر الفلاني وهو ينقضي قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين لم ينعقد الإيلاء لانحلال اليمين قبل مجاوزة مدته.

أربعة أشهر[١]، وهي بصوم شهر الوطء إيلاء[٢] ويجزئه صوم بقيَّته ويقضي يوم الوطء. وعلى المولي الكفارة إن وطئ[٣] ولو بعد المطالبة[٤].

فإن قال إن وطئتك فما سأملك حرٌّ أو فعلي أن أطلقك أو فأنا زانٍ أو فأنت زانيةٌ لغا ولا يكون قاذفاً لها بوطئها[٥] لكن يعزَّر.

وقوله إن وطئتك فأنت طالق إن دخلت الدار أو فعبدي حر بعد سنة[٦] كقوله إن أصبتك فوالله لا أصبتك لا يكون مولياً في الحال[٧] وينحل الإيلاء بموت العبد[٨] وخروجه عن ملكه لا بتدبيره وكتابته ولا بالاستيلاد[٩] فإذا عاد ملكه لم يعد[١٠].

وإن قال إن وطئتك فعبدي حر قبله بشهر، فإن وطئ قبل مضي شهر انحلت اليمين وإن مضى شهر ولم يطأ صار مولياً وحين يطأ بعد ذلك[١١] تبيَّن عتقه قبل الوطء بشهر وانفساخ البيع بعتقه إن كان باعه قبل الوطء بدون شهر وإلا[١٢] فينحل بالإيلاء.

---

(١) أي اليمين.

(٢) كقوله إن وطئتك فعلي صوم الشهر الذي أطأ فيه فإذا وطئ في أثناء شهر لزمه مقتضى اليمين.

(٣) أي بعد مدة الإيلاء أو فيها.

(٤) لحنثه في يمينه فيلزمه كفارة يمينه إن حلف بالله وإلا فيتخير بين ما التزمه وكفارة اليمين.

(٥) أي بسببه لأن القذف المعلق لا يحلق عاراً.

(٦) أي من الوطء.

(٧) إذ لا يلزمه شيء بالوطء في الحال وإنما يتعلق بسببه الطلاق بالدخول أو الحرية بمضي سنه كما يتعلق اليمين بالله تعالى بالوطء.

(٨) أي قبل مضي السنة.

(٩) أي لأمته التي علق عتقها بالوطء، لأن كلاً منهم يعتق لو وطئ.

(١٠) أي الإيلاء بناء على الأصح عن عدم عود الحنث.

(١١) أي مضي شهر.

(١٢) بأن كان باعه قبل الوطء بأكثر من شهر.

وإن طلَّق حين طولب[١] ثم راجع ضربت المدة ثانياً إلا إن بانت منه فجدَّد[٢] أو فعبدي حرٌّ عن ظهاري، فإن كان قد ظاهر صار مولياً سواءٌ حلف ناسياً للظهار أم لا.

ثم إن وطئ عتق عن الظهار فإن كان لم يظاهر فقد أقرَّ بظهار فيصير مولياً مظاهراً في الظاهر فإن وطئها عتق في الظاهر عن الظهار وإن قال[٣] عن ظهاري إن ظاهرت فلا إيلاء حتى يظاهر وبعد الظهار إن وطئ[٤] عتق لا عن الظهار لتقدم تعليق العتق عليه[٥].

(فرع) قال إن وطئتك فلله عليَّ أن أعتق عبدي عن ظهاري وهو مظاهر صار مولياً فإن وطء وأعتقه عن ظهاره خرج عن يمينه ويجزئه عن الظهار وإن أعتقه عن اليمين لم يجزه عن الظهار[٦].

(فصل) قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً[٧] فله وطؤها وعليه النزع بتغييب الحشفة[٨] فلو استدام فلا حد عليه ولا مهر، وإن نزع، ثم أولج وهي[٩] مفروضة

---

(١) أي بالفيئة أو الطلاق.

(٢) أي جدد نكاحها فلا تضرب المدة بناء على عدم عود الحنث.

(٣) أي إن وطئتك فعبدي حر.

(٤) أي في مدة الإيلاء أو بعدها.

(٥) أي والعتق إنما يقع عن الظهار بلفظ بعده.

(٦) فيلزمه الاعتاق عنه، وإن أعتقه عنهما لم يجزه عن واحد منهما للتشريك وإن لم ينو شيئاً منهما فالظاهر إجزاؤه عن اليمين ويحتمل أن لا يجزئه عن شيء منهما أصلاً - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٧) فهو إيلاء لأن وقوع الطلاق بالوطء يمنع عنه.

(٨) ظاهر كلام الأصحاب وجوب النزع عيناً لكن صرح في الأنوار بأن الواجب النزع أو الرجعة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٩) أي المسألة.

في طلاق الثلاث، فإن جهلا التحريم فوطء شبهة[١] كما لو كانت رجعية، فإن علماه فزناً[٢] فإن أكرهها أو علم دونها فلها المهر[٣] ولو علمت دونه وقدرت على الدفع حدت ولا مهر.

(فرع) قال قبل الدخول إن وطئتك فأنت طالق فمولٍ وتطلق بالوطء رجعياً.

(فصل) قال إن وطئتك فضرتك طالق فوطئها طلقت الضرة وانحل الإيلاء، وإن طلق الضرة انحل الإيلاء لا رجعياً ولا يعود بالتجديد[٤] إن بانت حكم الإيلاء، وإن طلقت هي[٥] سقطت مطالبتها ما لم يراجعها ويبقى طلاق الضرة معلقاً بالوطء فتطلق به ولو كان زنا ولو قال إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق ونواها[٦] وامتنع من البيان والفيئة طلق القاضي المنوية وله مراجعتها قبل البيان فإن وطئ قبل البيان لم يحكم بطلاق الأخرى للشك[٧] ويؤمر بالبيان، فإن قال أردت الأخرى بان أنه مولٍ من الأخرى فتطالبه بالفيئة أو الطلاق، فإن وطئها طلقت الموطوءة أولاً، وإن قال أردت الموطوءة طلقت الأخرى وانحل الإيلاء، ولو أبهم فكما لو قال لا جامعت واحدة منكن وأراد واحدةً مبهمةً وسيأتي، وإن قال كلما وطئت إحداكما فالأخرى طالق ووطئ إحداهما تخلص من الإيلاء وطلقت الأخرى[٨].

---

(١) فلا حد فيه وعليه المهر ويثبت النسب والعدة.

(٢) فيلزمهما الحد ولا مهر ولا نسب ولا عدة.

(٣) ولا حد عليها بل عليه.

(٤) أي لنكاحها.

(٥) أي المخاطبة.

(٦) أي إحداهما.

(٧) للشك في أن التي نواها هي الموطوءة أو الأخرى.

(٨) ولا يتخلص بالكلية من إيلاء الأخرى وإن سقطت مطالبتها في الحال بوقوع الطلاق لبقاء=

(فصل) القرب من الحنث ليس بإيلاء فلو قال لأربع والله لا أجامعكن فلا حنث إلا بوطئهن[١] كلهن[٢] ويلزمه كفارة واحدةٌ ولا إيلاء حتى يطأ ثلاثاً ولو في الدبر فيقع الإيلاء على الرابعة لتعلق الحنث بها[٣] فإن ماتت واحدة ولم يطأها انحلت اليمين، وإذ أبان واحدة أو ملكها أو أعتقها ثم وطئ الثلاث، ثم نكحها انحل الإيلاء لا اليمين[٤].

(فرع) قال لأربع والله لا أجامع واحدةً منكن وأراد كل واحدة وكذا لو لم يرد شيئاً صار مولياً منهن فلو وطئ واحدة حنث وانحل الإيلاء واليمين في حق الباقيات ومن طلقها سقطت مطالبتها[٥] فإن راجعها ضربت المدة ثانياً، وإن أراد واحدةً منهن نظرت، فإن عين فليبين فإن بين فللباقيات تحليفه، فإن أقر لهن[٦] أو نكل وحلفن وأخذناه[٧] فإن وطئهن[٨] تعدَّدت الكفارة لا في صورة النكول[٩] وإن قال لثلاث لم أردكن تعيَّنت الرابعة، وإن أبهم فهو مول من واحدة[١٠] فإن عين لم يحلفه الباقيات ويضرب لها المدة من اللفظ[١١] وإن لم يعين طالبه الجميع بعد بالفيئة أو الطلاق فإن

= اليمين في حقها واقتضاء اللفظ التكرار فإذا راجعها عاد فيها حكم الإيلاء.

(١) وفي (ع): بوطء.

(٢) لا بوطء بعضهن وإن قرب من الحنث لأن اليمين معقودة على الكل.

(٣) أي بوطئها.

(٤) فلا تنحل حتى لو وطئها بعد البينونة لزمه كفارة لأن اليمين تتناول الحلال والحرام.

(٥) أي وبقي الإيلاء في حق الباقيات.

(٦) بأن أقر لكل منهن بأنه نواها.

(٧) أي بموجب الأقارير.

(٨) أي في صورة إقراره.

(٩) أي والحلف، فلا يتعدد لأن يمينهن لا تصلح لإلزامه الكفارة.

(١٠) أي منهن مبهمة فيؤمر بالتعيين.

(١١) لا من وقت التعيين.

امتنع طلق القاضي إحداهن ومنع منهن حتى يعيِّن فلو راجعها قبل التعيين لم تصح ثم إن فاء أو طلَّق بعضهن قبل التعيين لم ينحل الإيلاء وإن قال طلّقت من آليت منها انحل الإيلاء ولزمه التعيين[١].

(فصل) حلف لا أجامعك سنة إلا مرة أو يوماً أو قال عشراً فليس بمولٍ حتى يطأ العدد ويبقى فوق أربعة أشهر فإن بقي دونها فحالف[٢] وقوله يوماً كقوله مرةً فلو مضت سنة ولم يجامعها فلا كفارة لكن لو أولج ثم نزع ثم أولج حنث بالثالثة لأنه وطئ مرتين، وإن قال[٣] السنة بالتعريف اقتضى الحاضرة[٤] ومتى قال إن أصبتك فوالله لا أصبتك فلا إيلاء حتى يطأ.

(فصل) آلى من امرأته بالله وقال لضرتها أشركتك معها ونوى[٥] لم يحلق الثانية[٦] ولو ظاهر منها وأشرك[٧] ونوى لحقها، وإن كان الإيلاء بطلاقها[٨] وقال[٩] أردت أن الأولى لا تطلق إلا إذا أصبتهما جميعاً لم يقبل فإن قال أردت طلاق الضرة بوطء الأولى طلقت بوطئها[١٠] ولو قال أردت تعليق طلاق الثانية بوطء نفسها ففي هذه تشاركها في الإيلاء وهكذا

---

(١) أي للمطلقة.

(٢) أي لا مول.

(٣) أي قال والله لا أجامعك.

(٤) فإن بقي منها فوق أربعة أشهر بعد وطئه العدد الذي استثناه كان مولياً وإلا فلا.

(٥) الإيلاء.

(٦) لأن اليمين بالله إنما تكون باسمه أو صفته فلا تنعقد بالكناية حتى لو قال: به لأفعلن كذا وقال أردت بالله لم ينعقد يمينه.

(٧) أي أشرك معها الثانية ونوى الظهار منها لحقها تغليباً لشائبة الطلاق على شائبة اليمين.

(٨) أي لا بالله تعالى.

(٩) أي بعد قوله لضرتها أشركتك معها أو نحوه.

(١٠) لأن الطلاق يقع بالكناية.

التشريك في تعليق الطلاق بدخول الدار ونحوه، فإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق لا بل هذه[١] وأراد أن الطلاق بدخولها[٢] لا يقع إلا على هذه أو قال أردت تعليق طلاق الثانية فقط بدخول نفسها طلقتا جميعاً.

(فرع) قال لمن حلف بطلاق وحنث أو لم يحنث يميني في يمينك يريد تطليق امرأتي بطلاق امرأتك[٣] استويا، وإن كان قبل الحلف[٤] لغا ولو قال إن وطئتك فأنت علي حرام صار مولياً[٥].

(فصل) **الإيلاء يقبل التعليق** فإن حلف لا أجامعك إن دخلت الدار فدخلت صار مولياً أو لا جامعتك إن شئت وأراد إن شئت الجماع أو الإيلاء فشاءه صار مولياً، وإن أراد شئت أن لا أجامعك فلا إيلاء إذ معناه لا أجامعك إلا برضاك[٦] وكذا لو أطلق، وللتعليق بمشيئتها ومشيئة غيرها في الفور وعدمه حكم الطلاق[٧].

وإن قال لا أجامعك متى شئت وأراد إني أجامعك متى شئت أنا فلا إيلاء أو التعليق فله حكمه[٨] وإن أطلق فعلام ينزل[٩] وجهان، أو لا

---

(١) مشيراً إلى امرأة له أخرى.

(٢) أي المخاطبة.

(٣) أي أنها طالق في الأولى ومعلق طلاقها في الثانية كامرأتك استويا وقوعاً وتعليقاً في الثانية.

(٤) أي حلف الأخر (لغا) إذ يصير المعنى إذ حلف صرت حالفاً فلا يصير بحلفه حالفاً سواء أحلف بالله تعالى أم بالطلاق أو نحوه وإن أراد به متى طلق امرأته طلقت امرأتي فإذا طلق الآخر طلقت هذه.

(٥) سواء أنوى الطلاق أو الظهار أو تحريم عينها أم أطلق.

(٦) وهي إذا رضيت فوطئها لم يلزمه شيء.

(٧) فيعتبر الفور فيما إذا خاطبها ولم يعلق بمتى أو نحوها وعدمه في غير ذلك.

(٨) أي حكم التعليق الملفوظ به فإذا شاءت يكون موليا منها في الأولى دون الثانية.

(٩) أي هل ينزل على تعليق الإيلاء أو لا؟ والأوجه الثاني - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

أجامعك إلا أن تشائي وأراد التعليق أو الاستثناء فمول فإن شاءت المجامعة فوراً انحل الإيلاء وإلا فلا، أو حتى يشاء فلان، فإن شاء انحلت اليمين وإلا صار مولياً بموته قبل المشيئة لا بمضي مدة الإيلاء، أو إن شئت أن أجامعك فشاءت فوراً صار مولياً.

الركن الثالث المدة، فإن قال لا وطئتك[١] وأطلق صار مولياً، وكذا إن قيد بأكثر من أربعة أشهر وإن كان بلحظة لا تسع المطالبة وفائدته الإثم[٢]، ولو قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر فليس بمولٍ بل حالف لكن يأثم فإن أسقط والله الثانية فمولٍ[٣].

(فرع) قال والله لا وطئتك خمسة أشهر، فإن مضت فو الله لا وطئتك سنة[٤] فهما إيلاءان فلها المطالبة بعد أربعة أشهر إلى انقضاء الخامس وينحل الأول، ثم تضرب المدة للثاني ولكل منهما حكمه فإن طلق[٥] ثم راجع والباقي من المدة أكثر من أربعة أشهر عاد الإيلاء[٦] وإلا فلا ويبقى

---

(١) أي قال والله لا وطئتك.

(٢) أي وفائدته مع هذه اللحظة الإثم لإيذائها وقطع طمعها من الوطء في المدة المذكورة وما ذكر من أنه لا يشترط أن تكون اللحظة تسع المطالبة نقله الأصل عن الإمام والذي يقتضيه نص الشافعي أنه لا يكون مولياً إلا بالحلف على ما فوق أربعة أشهر بزمان يتأتي فيه المطالبة قال في الحاشية والأوجه أن يقال ما قال الإمام إيلاء لا مطالبة فيه وما نقل عن الشافعي إيلاء فيه مطالبة - وأشار إلى تصحيحه -.

(٣) أي بأن قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت لا وطئتك أربعة أشهر فمول لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر.

(٤) وفي نسخة: ستة أشهر.

(٥) أي قبل مدة الثاني.

(٦) أي حكمه فتضرب المدة في الحال.

وجوب الكفارة بالوطء، فلو أتى باليمين ولم يقل: فإن مضت[١] تداخلتا وانحلتا بوطء واحد.

(فصل) علَّق بمستحيل كصعود السماء أو بمستبعد[٢] كخروج الدجال وقدوم زيد والمسافة بعيدة فمولٍ، فإن قال ظننت قربها[٣] صدق بيمينه، وبتحقق قربه[٤] كقدوم قافلة تعتاد المجيء كل شهر فليس بمول، وإن احتمل الأمران[٥] كدخول زيد الدار وقدومه من قرب لم يكن مولياً ولو مضت المدة[٦].

(فرع) قال لا أجامعك عمري أو حتى أموت أو تموتي فمول[٧] وكذا حتى يموت زيد[٨] أو حتى تفطمي ولدك وأراد الحولين وبقي مدة الإيلاء فمولٍ، وإن أراد فعل الفطام ولا يمكن إلا بعد أربعة أشهر[٩] فمولٍ، وإن أمكن فكالتعليق بدخول الدار[١٠] أو حتى تحبلي وهي صغيرة أو آيسة

---

(١) بأن قال والله لا أجامعك خمسة أشهر ثم قال والله لا أجامعك سنة (تداخلتا) أي اليمينان بتداخل مدتهما (وانحلتا بوطء واحد) فلا تتعدد الكفارة.

(٢) أي حصوله في أربعة شهراً.

(٣) أي المسافة.

(٤) أي وعلقه بما يتحقق قربه أو وجوده قبل المدة كذبول البقل وجفاف الثوب أو بما يظن كقدوم...إلخ.

(٥) أي وجود المعلق به قبل مضي المدة ووجوده بعدها.

(٦) أي ولم يوجد المعلق به، ولو وطئ قبل وجود المعلق به وجبت الكفارة، ولو وجد المعلق به قبل الوطء انحلت اليمين.

(٧) لحصول اليأس من الوطء من العمر.

(٨) لأن الموت كالمستعبد في الاعتقادات فيلحق بالتعليق بنزول عيسى.

(٩) لصغر أو ضعف بنية.

(١٠) فلا يكون مولياً لأن فطامه ممكن وإن منع منه الشرع والإيلاء تعلق بإمكان الفعل لا بجوازه في الشرع.

فمول وإلا فكالتعليق بمشكوك[١].

(فرع) قال لا أجامعك وقال أردت شهراً دين[٢].

الركن الرابع: المحلوف عليه وهو ترك الجماع لا غير وصريحه مهجوًّا ل ن ي ك[٣] أو لا أدخل أو لا أولج ذكري أو حشفتي في فرجك أو لا أقتضك[٤] وهي بكر أو لا أصيبك لا أجامعك لا أطؤك وقد يدين في الأربعة الأخيرة إن ذكر محتملاً ولم يقل بذكري ثم المباشرة والمباضعة والملامسة والمس والإفضاء والمباعلة والافتراش والدخول بها والمضي إليها والغشيان والقربان والإثبات كنايات في الجماع لا صرائح وقوله لأبعدن أو لأغيبن عنك أو لأغيظنَّك كنايات في الجماع والمدة أو لأطيلن تركي لجماعك أو لأسوأنك فيه صريح في الجماع كناية في المدة وقوله لا اجتمع رأسنا كناية فإن قال لا أجامعك إلا في الدبر فمول أو إلا في الحيض والنفاس ورمضان والمسجد فوجهان[٥] أو لا أجامعك إلا جماع سوء وأراد في الدبر أو بدون الحشفة فمول وإلا فإن قال لا أغتسل عنك وأراد ترك الغسل[٦] أو ذكر أمراً محتملاً كالإكسال[٧] واعتقده[٨] لا يوجب الغسل أو إني أجامعها بعد غيرها[٩] قبل، أو لا أجامع فرجك أو نصفه

---

(١) أي فلا يكون مولياً .

(٢) ولم يقبل ظاهراً.

(٣) أي لفظ النيك.

(٤) بالقاف أو الفاء.

(٥) أحدهما نعم أي مولٍ وثانيهما لا ليس بمولٍ - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٦) أي دون ترك الجماع.

(٧) بأن لا يمكث بعد الوطء حتى ينزل.

(٨) أي واعتقد أن الوطء بلا إنزال.

(٩) ليكون الغسل عن الأولى لحصول الجنابة بها. (قُبِلَ) منه ولم يكن مولياً..

الأسفل فإيلاء لا سائر الأعضاء[١].

الباب الثاني في أحكام الإيلاء وفيه أربعة أطراف **الأول ضرب المدة** وهي أربعة أشهر للحر والعبد ولا يحتاج إلى ضارب وابتداؤها من الإيلاء إن لم يكن مانع[٢].

(فصل) لا تحسب المدة حال طلاق وردة وتنقطع بطريان ذلك ويستأنف ولو طلق بعد المطالبة برجعةٍ[٣] لا تجديد نكاحٍ[٤] وبإسلام[٥] في العدة إن بقي[٦] فوق أربعة أشهر، وكذا حكم أعذارها المانعة من الوطء كالنشوز والمرض والصغر وجنون يمنع التمكين وصوم واعتكاف فرضين[٧] وعدة شبهةٍ[٨] لا حيضٍ ونفاسٍ[٩] وتحسب حال جنونه ومرضه وسائر أعذاره.

الطرف الثاني في كيفية المطالبة فلها بعد المدة الطلب بالفيئة[١٠] أو الطلاق فإن أسقطته[١١] ثم ندمت طالبت ولا يطالب لمراهقة ومجنونة بل

---

(١) أي لا إن قال والله لا أجامع سائر الأعضاء أي باقيها كأن قال والله لا أجامع يدك أو نصفك الأعلى أو بعضك أو نصفك فلا يكون إيلاء إلا إن يريد بالبعض الفرض وبالنصف النصف الأسفل فيكون إيلاء.

(٢) أي من الوطء وإلا فمن وقت زوال المانع.

(٣) أي تستأنف المدة بالرجعة.

(٤) أي بعد بينونتها لعدم عود الإيلاء.

(٥) أي وتستأنف في صور الردة بإسلام المرتد في العدة.

(٦) أي إن بقي من مدة اليمين بعد الرجعة والإسلام فوق أربعة أشهر وإلا فلا استئناف.

(٧) وإحرام فرض.

(٨) فلا تحسب المدة معها وتستأنف إذا زالت.

(٩) فتحسب المدة معهما لكن قال الأذرعي وغيره: والمذهب المشهور وقول الجمهور: أن المدة لا تحسب معه - يعني بالنفاس - لندوره وقال الزركشي إنه الصواب الذي عليه الجمهور.

(١٠) أي الرجوع إلى الوطء الذي امتنع منه بالإيلاء.

(١١) أي الطلب.

يخوف من الله[١]، والطلب للأمة لا للسيد[٢].

(فرع) لا تطالب وبها عذر يمنع الوطء كحيض وصوم فرض وحبس[٣] فإن كان العذر به وهو طبعي كالمرض أو خوف زيادته لو وطئ طولب بفيئة اللسان أو الطلاق بلا مهلة فيقول إذا قدرت فئت، وحين يقدر يطالب بالوطء أو الطلاق، وإن حبس بدينٍ وقدر على قضائه لم يكن عذراً، وإن كان شرعياً كإحرام وظهار قبل التكفير طولب بالطلاق فقط[٤] لا غيره، ويحرم تمكينه فإن مكنته ووطء انحل الإيلاء.

الطرف الثالث في المقصود بالطلب وهو الفيئة فيقال له فئ وإلا طلق فإذا امتنع طلق عليه القاضي طلقة[٥] ويمهل إن أمهل[٦] لنعاس وشبع وجوع ونحوه يوماً فما دونه، وكذا للتكفير عن الظهار بالمال لا الصوم[٧] ويشترط حضوره[٨] ليثبت امتناعه كالعضل إلا إن تعذر ولا يشترط للطلاق حضوره، ولا ينفذ طلاق القاضي بمدة إمهاله ولا بعد وطئه أو طلاقه فلو طلقا معاً وقعا[٩].

---

(١) أي يخوف ندباً بنحو: اتق الله بالفيئة أو الطلاق.

(٢) لأن التمتع حق الزوجة كالفسخ بالعنة فاختصت بالمطالبة كما أن الطلاق يختص بالزوج.

(٣) أي يمنع التمكين لامتناع الوطء المطلوب بخلاف صوم النفل.

(٤) أي دون الفيئة باللسان.

(٥) وكيفية تطليقه أن يقول: أوقعت على فلانة عن فلا طلقة، أو حكمت عليه في زوجته بطلقة أو نحوهما.

(٦) أي استمهل.

(٧) فلا يمهل للتكفير به لطوله.

(٨) أي عند القاضي.

(٩) أي الطلاقان، ولو طلقها القاضي ثم طلقها الزوج نفذ تطليقه وإن لم يعلم بطلاق القاضي.

(فرع) آلى غائباً[١] أو غاب قبل الطلب ووكلت فطالبه الوكيل بعد المدة أمره قاضي تلك البلدة بفيئة اللسان أو يطلبها إليه أو خروجه إليها أو بطلاقها إن لم يمتثل ويعذر للتأهب ولخوف الطريق، فإن لم يفئ باللسان أو فاء[٢] ولم يخرج ولم يطلبها ومضت مدة الإمكان طلق عليه القاضي بطلب وكيلها بلا مهلة، وإن كانت غيبته بعد المطالبة والامتناع طلق عليه القاضي بطلبها ولا يمهل.

(فرع) ادَّعى المولي التعنين بعد الدخول لم يقبل أو قبله قبل بيمينه فيفيء باللسان أو الطلاق فإن فاء ضربت مدَّة التعنين بطلبها ويمضي حكمه.

الطرف الرابع في فيئة القادر وتحصل بإدخاله الحشفة في القُبُلِ مختاراً فينحل الإيلاء، وإن استدخلتها أو أدخلها ناسياً أو مكرهاً أو مجنوناً لم يحنث ولا يجب كفارة ولم ينحل اليمين، ويسقط حقها من المطالبة[٣]، كما لو رد المجنون الوديعة، ولأن وطء المجنون كالعاقل في المهر والتحليل وتحريم الربيبة.

(فصل) لو اختلفا في الإيلاء أو انقضاء مدته فالقول قوله[٤].

(فرع) اعترفت بالوطء وأنكره سقط حقها من الطلب ولم يقبل رجوعها ولو وطئ من آلى منها يظنُّها غيرها سقط حقُّها من المطالبة[٥].

(فصل) كرر يمين الإيلاء وأراد التأكيد ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق، أو الاستئناف تعدَّدت، ولو أطلق[٦] فواحدة إن اتحد

---

(١) أي حالة كونه غائباً.

(٢) أي أو فاء به.

(٣) لوصولها إلى حقها واندفاع ضررها.

(٤) أي قول الزوج بيمينه.

(٥) لوصولها إلى حقها ولم يحنث ولم تجب الكفارة ولم ينحل اليمين.

(٦) بأن لم يرد تأكيداً ولا استئنافاً.

المجلس وإلا تعددت، وكذا لو حلف يميناً سنة ويميناً سنتين، وعند الحكم بالتعدُّد بكفيه وطء واحد وكذا كفارةٌ[١].

كتاب الظهار[٢]

وهو حرام[٣] وقوله أنت عليَّ حرام مكروه، وفيه بابان الأول في أركانه وهي ثلاثة: **الأول الزوجان** وإنما يصحُّ من زوج مكلَّفٍ وإن كان ممسوحاً وذمياً وفي امرأة يصح طلاقها ولو صغيرة ورتقاء، وظهار السكران كطلاقه.

الركن الثاني الصيغة وصريحه أنت عليَّ كظهر أمِّي، وكذا أنت كظهر أمي بترك الصلة وهي علي ومني نحوه، وكالظهر اليد والرجل والشعر وسائر الأجزاء[٤] إلا ما احتمل الكرامة كأمي وعينها، وكذا رأسها وروحها بل كناية[٥] في الظهار والطلاق[٦] وتشبيهه جزءاً من المرأة ونحوها بجزء من الأم ونحوها[٧] ظهار إذ كل تصرفٍ يقبل التعليق يصح إضافته إلى

---

(١) أي واحدة، ويتخلص بالطلاق عن الأيمان كلها.

(٢) هو مأخوذ من الظهر، لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته: أنت علي كظهر أمي، وخصوا الظهر لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج. وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه على ما يأتي بيانه.

(٣) قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾.

(٤) هذا في الأجزاء الظاهرة أما الباطنة كالقلب والكبد فلا كما في الحاشية وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٥) أي فليس بصريح، وفي الحاشية: لو قال لزوجته أنت علي حرام كما حرمت أمي فالمتجه أنه كناية في الظهار فإن نواه صار مظاهراً.

(٦) فلا ينصرف إليهما إلا بنية.

(٧) كالأخت كقوله يدك علي كيد أمي أو كيد أختي.

بعض محلِّه وما لا فلا، وفي الإيلاء، تفصيل[١] ولا يقبل ممن أتى بصريح الظهار إرادة غيره.

الركن الثالث المشبه به وهو ظهر الأمِّ والجدَّة وكذا كل أنثى محرمٍ لم يحدث تحريمها عليه[٢] ولو شبَّهها بأزواج النبي ﷺ فلا ظهار[٣] وتحريم المرضعة حادث لا بنتها المولودة بعد[٤].

(فصل) يجوز تعليقه[٥] فإن قال لامرأته وعندها أجنبية إن ظاهرت من هذه أو من فلانة الأجنبية فأنت علي كظهر أمي فتزوجها وظاهر منها صار مظاهراً منهما، فإن ظاهر منها[٦] قبل النكاح فلغو، ولا يكون مظاهراً من زوجته إلا أن يريد اللفظ[٧] كالتعليق ببيع الخمر[٨] وكذا قوله إن تظاهرت من فلانة أجنبية أو وهي أجنبية[٩].

(فرع) علَّق الظهار بدخولها الدار فدخلت وهو مجنون أو ناسٍ فمظاهر ولا عود حتَّى يفيق أو يتذكَّر ثم يمسك[١٠].

---

(١) مر قبيل الباب الثاني منه.

(٢) أي لم يطرأ، كأخته وبنته من النسب ومرضعة أبيه وأمه وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته، بخلاف من طرأ تحريمها عليه كزوجة ابنه وأم زوجته.

(٣) لأن تحريمهن ليس بسبب المحرمية بل لشرفه ﷺ.

(٤) أي بعد ارتضاعه من أمها فليس حادثاً فيكون التشبيه بها ظهاراً بخلاف المولودة قبله.

(٥) أي الظهار.

(٦) أي الأجنبية.

(٧) أي اللفظ بالظهار فيكون مظاهراً منها لوجود الصفة.

(٨) أي في أنه إذا أتى بلفظ بيعها لا يكون مظاهراً تنزيلاً لألفاظ العقود على الصحيحة إلا أن يريد التلفظ ببيعها فيكون مظاهراً.

(٩) أي فأنت على كظهر أمي لا يكون به مظاهراً من زوجته إلا أن يريد التلفظ بظهارها فيكون مظاهراً من زوجته.

(١٠) أي يمسك المظاهر منها زمناً يمكن فيه الطلاق ولم يطلق.

(فصل) قال أنت طالق كظهر أمي، فإن أفرد قصد كلٍّ بلفظه[١] والطلاق رجعياً وقعا[٢] وإن كان الطلاق بائناً أو لم يقصد أو قصد باللفظين أحدهما أو كلاهما أو بلفظ كل الآخر وقع الطلاق وحده[٣]، وإن قال أنت علي كظهر أمي طالق وأرادهما حصلا ولا عود وإن أطلق فمظاهر وفي الطلاق وجهان[٤].

(فصل) قال أنت عليَّ حرام كظهر أمي ونوى بمجموعه الظهار فظهار وإن نوى الطلاق فطلاق، ولو أرادهما بمجموعه أو بقوله أنت حرام تخيَّر أحدهما، وإن أراد بالأول الطلاق وبالآخر الظهار وهو رجعي حصلا[٥] وإن عكس فالظهار وحده، وكذا وحده لو أطلق، ولو أراد بالتحريم تحريم عينها فكفارة يمين ولا ظهار إلا إن نواه بالثاني وإن تأخر لفظ التحريم[٦] فمظاهر إلا إن نوى به[٧] الطلاق فيقعان ولا عود[٨].

الباب الثاني في حكمه

وللظهار حكمان: **الأول**: يحرم بوجوب الكفارة وطء حتَّى يكفر بالإطعام وهي في سائر الاستمتاع كالحائض[٩].

---

(١) بأن قصد بأنت طالق الطلاق وبكظهر أمي الظهار أو نوى بهما ظهاراً أو نوى بكل منهما ظهاراً.

(٢) أي الطلاق والظهار لصحة ظهار الرجعية.

(٣) أي دون الظهار.

(٤) الأصح عدم وقوعه.

(٥) وإن كان بائناً وقع الطلاق وحده.

(٦) أي تأخر عن لفظ الظهار فقال أنت علي كظهر أمي حرام.

(٧) أي بلفظ التحريم.

(٨) لتعقيبه الظهار بالطلاق.

(٩) فيحرم التمتع بالمظاهر منها بما بين السرة والركبة.

الحكم الثاني: وجوب الكفارة بالعود وهو أن يمسكها زماناً يمكنه مفارقتها فيه، فإن مات أحدهما عقبه[١] أو فسخ بما يقتضيه[٢] أو جن الزوج أو طلق بائناً، وإن جدد أو رجعياً ولم يراجع أو ارتد قبل الدخول أو بعده وأصر حتى انقضت العدة فلا عود[٣] ولا كفارة وكذا لو لاعنها أو اشتراها متصلاً[٤] وتخلل المساومة[٥] والقذف وإثباته لا كلمات اللعان عود[٦]، فإن قال طلقتك بألف فلم تقبل فطلقها فوراً فلا عود، وإن علَّق طلاقها فعائد[٧] لا إن علقه ثم ظاهر وأردفه بالصفة[٨].

(فرع) لو قال أنت عليَّ كظهر أمي يا زانية أنت طالق ولم يتخلل لعان لم يكن عائداً كقوله يا زينب[٩].

(فصل) رجعة من طلقت ولو قبل الظهار عودٌ لا إسلام المرتد حتى يمسكها[١٠] وإن ظاهر في الكفر فأسلما معاً أو هو وهي كتابيَّة فهو عائد لبقاء النكاح، وإن أسلمت أو أسلم هو وهي وثنية قبل الدخول أو بعده ولم يجتمعا في العدة فلا، وإن أسلما في العدة وأخر إسلامه فالإمساك

---

(١) أي الظهار.

(٢) أي بما يقتضي الفسخ.

(٣) لعدم إمساكها في النكاح في غير الجنون وتعذر الفرقة في الجنون، ولا كفارة لعدم وجود.

(٤) أي الظهار.

(٥) أي ونحوهما من أسباب الشراء، يعني تخللها بين الظهار والفرقة.

(٦) لأنه ممسك إلى فراغه من ذلك قادر على الفرقة فلا بد من سبق ذلك الظهار بخلاف كلمات اللعان لأنها موجبة للفرقة.

(٧) لأنه أخر الطلاق مع إمكان التعجيل فكان ممسكاً لها إلى وجود الصفة.

(٨) أي لا إن علق الطلاق بصفة كدخوله الدار ثم ظاهر وأردفه بالصفة فلا يكون عائداً لتحقق الفرقة.

(٩) أي قول يا زانية أنت طالق كقوله يا زينب أنت طالق في منع العود.

(١٠) أي بعد الإسلام فيكون الإمساك عوداً.

عود أو إسلامها وعَلِمَ به فكذلك[١] وليس مجرد الإسلام عوداً.

(فصل) علق الظهار بفعل غيره ففعل لم يصر عائداً بالإمساك قبل علمه[٢] أو بفعل نفسه ففعل ذاكراً ثم نسي[٣] فأمسكها ناسياً صار عائداً.

(فصل) إذا وجبت الكفارة بالعود فماتا أو أبانها لم تسقط[٤] وإن جدد نكاحها بقي التحريم ما لم يكفر، وكذا لو ملكها.

(فصل) يصح توقيته[٥] فإذا قال أنت علي كظهر أمي سنةً صار مظاهراً ويصير مولياً[٦] ولا يصير عائداً إلا بالوطء في المدة ولا يحرم الوطء بل يجب النزع بإيلاج الحشفة ثم يحرم حتى يكفر أو تنقضي المدَّة، ثم يحل وتبقى الكفارة في الذمة وإن انقضت المدة ولم يطأ فلا كفارة[٧].

(فرع) ولو وقت تحريم عينها صحَّ[٨] ولزمه كفارة يمين.

(فصل) ظاهر من أربع بكلمة واحدة[٩] تعددت الكفارة[١٠] أو ظاهر منهن بأربع كلمات متواليات فظهار كل عود فيمن قبلها[١١] وعود الرابعة الإمساك.

---

(١) أي فإمساكها بعده عود.

(٢) أي قبل علمه بالفعل بخلافه بعد علمه به.

(٣) أي نسي الظهار عقب ذلك.

(٤) أي الكفارة.

(٥) أي الظهار.

(٦) لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشر فلو وطئ في المدة لزمه كفارة للإيلاء وكفارة للظهار للعود.

(٧) فالظهار المؤقت يخالف المطلق في: ١- أن العود فيه بالوطء ٢- وفي أن الوطء الأول مباح ٣- وفي أن التحريم بعد الوطء الأول يمتد إلى التكفير أو انقضاء المدة.

(٨) كقوله أنت علي حرام شهراً أو سنة ونوى تحريم عينها أو أطلق.

(٩) كقوله لهن أنتن علي كظهر أمي.

(١٠) أي بعدد من حصل فيه العود.

(١١) فيصير بظهار الثانية عائداً في الأولى وهكذا.

(فرع) كرَّر لفظ الظهار في واحدة وفرقه تعدَّد ولو نوى التأكيد، لا إن والاه[١] ولو أطلق، إلا إن نوى الاستئناف، والتكرر ليس بعود إلا إن تعدَّد به الظهار[٢].

(فرع) كرَّر تعليق الظهار بالدخول بنيَّة التأكيد لم يتعدّد وإن فرقه، أو بنية الاستئناف تعدد مطلقاً[٣] ووجبت الكفارات[٤] وإن أطلق فقولان[٥].

(فرع) قال إن لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي وتمكن منه[٦] توقف الظهار على موت أحدهما[٧] لكن لا عود[٨] بخلافه بصيغة إذا لم[٩] فإنه يصير مظاهراً بإمكان التزوج[١٠].

(فرع) لو علَّق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها أو علَّق عتق كفارته بوجودها لم يجزئه[١١] فإن كفر بعد الظهار وقبل العود أو معه جاز[١٢] ولو قال إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك وكفر قبل الدخول لا يجزئه.

(فرع) ظاهر أو آلى من امرأته فقال لسيدها أعتقها عن ظهاري أو

---

(١) فلا يتعدد ولو أطلق بأن لم ينو تأكيداً ولا استئنافاً.

(٢) بأن نوى به الاستئناف فيكون عوداً.

(٣) أي سواء فرقه أم لا.

(٤) أي كلها بعود واحد بعد الدخول فإن طلقها عقب الدخول لم يجب شيء.

(٥) أظهرهما عدم التعدد.

(٦) أي من التزوج.

(٧) أي قبل التزوج ليحصل اليأس منه.

(٨) لوقوع الظهار قبيل الموت فلم يحصل إمساك.

(٩) بأن قال إذا لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي.

(١٠) أي عقب التعليق فلا يتوقف على موت أحدهما.

(١١) لأنه تقديم على السببين جميعاً.

(١٢) لتأخره عن أحد السببين.

إيلائي ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح وإن ملك من مظاهر منها وأعتقها عنه[١] جاز.

كتاب الكفارات[٢]

ويدخل العتق بها في نوعين الأول ترتيباً وهو كفارة الظهار والقتل والجماع[٣] والثاني تخييراً وهو كفارة اليمين.

(فصل) يشترط نية الكفارة مقارنة للعتق أو تعليقه أو الإطعام[٤] ولا يشترط نية الوجوب ولا تعيين الجهة[٥] فإن عيَّن وأخطأ لم يجزئه وإن أعتق أو صام بشرطه[٦] عن إحدى كفارتيه جاز، ثم إن صرفه لإحداهما تعيَّن لها ولا يكفي نيةٌ لواجب إلا إن عيَّن الجهة.

(فرع) الذمي المظاهر يكفر بالعتق والطعام[٧] ويتصور إعتاقه بأن يسلم عبده أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتي[٨] والصوم منه لا يصح[٩] ولا يطعم وهو قادر عليه[١٠] فيمتنع الوطء أو يسلم ويصوم،

---

(١) أي عن ظهاره.

(٢) جمع كفارة من الكفر، وهو الستر لأنها تستر الذنب.

(٣) أي في نهار رمضان وهو صائم.

(٤) لكن نقل في المجموع عن الأصحاب ما حاصله أنه يجوز تقديمها على ذلك - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي جهة الكفارة.

(٦) أي من تتابع وغيره.

(٧) لأن النية في الكفارة للتمييز لا للتقرب والممتنع في حقه نية التقرب اهـ حاشية.

(٨) فإن تعذر تحصيله الإعتاق وهو موسر امتنع عليه الوطء فيتركه أو يسلم ويعتق ثم يطأ.

(٩) لعدم صحة نيته له.

(١٠) أي الصوم لأنه يمكنه أن يسلم ويصوم.

ويلزمه نيَّة الكفارة للتمييز لا التقرب كقضاء الدين وكالذمي مرتد بعد وجوبها[١] وتجزئه فيطأ بعد الإسلام.

(فصل) الموسر يكفر في الظهار بالعتق **وللرقبة**[٢] **شروط أربعة: الأول** الإسلام[٣] فيجزئ صغير حكم بإسلامه تبعاً لأحد أبويه أو للسابي[٤] لا صغير لم يحكم بإسلامه[٥] وإن أسلم كما بيناه في اللقيط.

(فرع) يصح الإسلام بالعجمية[٦] بإشارة أخرس مفهمة لا بلغة تلقنها ولا يفهمها وإنما يجزئه عتق من أسلم بلغة يعرفها أو ترجمها له ثقةٌ، وتكفي الشهادتان[٧] فإن كان كفره بغيرهما[٨] اشترط معهما أن يبرأ من كل دين خالف الإسلام ويستحب تقريره بالبعث[٩].

الشرط الثاني السلامة من العيوب المضرَّة بالعمل ضرراً[١٠] بيناً فلا يجزئ زمِنٌ ومجنون إفاقته أقل أو أكثر ويعقبها ضعف يمنعه العمل زمناً يؤثر، ومريض لا يرجى[١١] وقاتل قدم للقصاص، فلو أعتق من لا يرجى فبرئ أو أعتق

---

(١) أي الكفارة للزومها له قبل الردة فكانت كالدين.

(٢) أي المجزئة في الكفارة.

(٣) فلا يجزئ كافر، قال تعالى في كفارة القتل ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، وألحق بها قياساً عليها أو حملاً للمطلق على القيد.

(٤) أو للدار.

(٥) أي بنفسه لعدم صحة إسلامه.

(٦) وإن أحسن العربية.

(٧) أن يكفي في صحة الإسلام الشهادتين بأن يشهد أن لا إله إلا الله وإن محمداً رسول الله.

(٨) كمن خصص رسالة محمد صلى الله عليه وسلم بالعرب أو جحد فرضاً أو تحريماً.

(٩) أي بعد الموت.

(١٠) وفي نسخة (إضراراً) وهو الأنسب بما قبله.

(١١) أي لا يرجئ برؤه.

من يرجى فمات أجزأه، لا أعمى أبصر[١]، ويجزئ مقطوع أصابع الرجلين وكذا الخنصر والبنصر من يدين[٢] لا واحدةٍ وكذا الأنامل العليا[٣] لا أنملة من الإبهام[٤] ولا أنملتين من الوسطى أو السبابة ولا القدم والأشل كالمقطوع.

(فرع) يجزئ شيخ ونضو[٥] يقدران على العمل، وأحمق[٦] وأعرج يتابع المشي وأعور لم يضعف بصر سليمته ضعفاً يضر بالعمل ضرراً بينا، ويجزئ أصم وأخرس وأكوع وأجذم ومجنون ورتقاء وأدرد[٧] وولد زنا وضعيف بطش ومولود انفصل[٨] ومن لا يحسن صنعة أو فاسق أو ذو جرحٍ مندملٍ أو غير مخوف.

الشرط الثالث كمال الرقِّ فإن أعتق عنها مستولدةً[٩] أو ذا كتابة صحيحةٍ لم يجزئه وعتق[١٠]، وكذا إن علق عتق مكاتب عنها بعجزه[١١] أو كافر بإسلامه أو جنين بولادته. ويجزئ متحتِّم القتل بمحاربة ومدبر ومعلق عتقه بصفة لا إن علق عتقه عنها بوجود الصفة لاستحقاقه العتق

---

(١) أي لا إن أعتق أعمى فلا يجزئ وإن أبصر لتحقق اليأس في العمى وعروض البصر نعمة جديدة بخلاف المرض فيما مر.

(٢) لأن ذلك لا يخل بالعمل.

(٣) أي يجزئ لأن فقدها لا يخل بالعمل.

(٤) فلا يجزئ لأنها أنملتان فتختل منفعتها بذلك.

(٥) أي نحيف.

(٦) وهو من يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه.

(٧) أي مفقود الأسنان.

(٨) بخلاف جنين لأنه لا يعطى حكم الأحياء ولذلك لا تجب فطرته.

(٩) وفي نسخة مستولدته.

(١٠) أي عتق كل منهما تطوعاً.

(١١) أي عن نجوم كتابة، فإن عجز عتق ولم يجز عنها لأنه حين علق لم يكن بصفة الإجزاء.

بوجودها، وإن علق عتقه عنها بالدخول ثم كاتبه فدخل فهل يجزئ وجهان[١] ويجزئ مرهون وجان نفذنا عتقهما[٢]، لا من يعتق عليه بالملك و مشترى بشرط العتق وموصىً بمنفعته ومستأجر، وتجزئ حامل استثني حملها ويتبعها[٣]، وإن أعتق معسرٌ عنها نصف عبد ثم ملك باقيه وأعتقه عنها أجزأه، وكذا لو أعتق[٤] إن كان باقيهما حراً[٥] ويجزئ عتق عبدين نصفهما عن ظهار وباقيهما عن قتل.

(فرع) يجزئ الموسر إعتاق عبد مشترك[٦] وكذا لو أعتق نصيبه عنها[٧] ونوى حينئذ صرف عتق نصيب الشريك إليها، فإن لم ينو لم ينصرف إليها، ويجزئ آبقٌ، وكذا مغصوب إن علم حياتهما ولو بعد الإعتاق ويجزئه[٨] ولو لم يقدر على انتزاعه.

الشرط الرابع: خلوها[٩] عن العوض، فلو قال للعبد أعتقتك عنها بكذا لم يجزئه، فلو قال للمالك أجنبي أعتق عبدك عن كفارتك بألفٍ عليَّ ففعل فوراً عتق عن المالك ولزمه المال ولم يجزئه، وإن ردَّ المال لم ينقلب مجزئاً عنها إلا إن قال عقب الالتماس أعتقه عن كفارتي مجاناً[١٠]

---

(١) الأصح أنه يجزئ اعتباراً بوقت التعليق.

(٢) بأن كان المعتق موسراً وقد أعتقها عن كفارته.

(٣) أي في العتق ويبطل الاستثناء.

(٤) أي نصف عبد آخر بعد أن أعتق عنها نصف عبد.

(٥) ظاهر كلامه أنه لو كان باقي أحدهما فقط حراً لا يجزئ لعدم حصول استقلالهما لكن قال الزركشي: الظاهر الإجزاء - وهو الأصح -.

(٦) لحصول العتق بالسراية.

(٧) أي عن كفارته.

(٨) أي المغصوب.

(٩) أي الكفارة بالإعتاق.

(١٠) فيجزئه عنها.

لأنه ردٌّ لكلامه، وإن قال أعتقه عن كفارتي ولم يذكر عوضاً ولا قال مجاناً عتق ووجبت القيمة عليه كما لو قال اقض ديني وأجزأه، وإن قال أعتقه عني مجاناً عتق عن المستدعي ولا شيء عليه؛ لأنه هبةٌ[١].

(فصل) قال أعتق مستولدتك عنك أو طلق امرأتك بألف ففعل صحَّ ولزمه[٢] فإن قال فيهما عني وجب العوض في الزوجة لا في المستولدة[٣] ولو لم يقل عني ولا عنك فكقوله عنك[٤]، وإن قال أعتق عبدك عنِّي ونوى عن كفارتي فأعتقه أجزأه، ولو قال أعتقه عني بألفٍ على أن لك الولاء ففعل فسد الشرط وعتق بالقيمة، وإن قال أعتقه عن ابني الصغير جاز إن كان لأنَّه اكتساب ولاء بلا ضررٍ، وإن وهب لرجل عبداً فقبله، ثم قال للواهب أعتقه عن ولدي الصغير قبل القبض جاز، ويشترط في الاستدعاء الجواب فوراً وإلا وقع عن المالك ولا شيء له.

(فرع) قال إذا جاء الغد فأعتق عبدك عني على ألفٍ[٥] ففعل صحَّ ولزم المسمَّى، وكذا لو قال المالك أعتقه عنك على ألف إذا جاء الغد وقبل، وإن أعتقه على خمرٍ عتق بالقيمة، والعتق ينفذ بالعوض[٦] وإن كان العبد مستأجراً أو مغصوباً لأن البيع ضمنيٌّ[٧].

(فرع) العبد المعتق عن المستدعي يدخل في ملكه، ثم العتق يترتَّبُ

---

(١) وإن ذكر عوضاً لزمه.

(٢) أي الألف وكان ذلك افتداء من المستدعي.

(٣) لأنه التزم العوض على أن يكون عتقها عنه وهو ممتنع لأنها لا تنقل من شخص إلى شخص.

(٤) فيصح العتق ويلزم العوض.

(٥) وفي (ط): بألف.

(٦) وفي نسخة: والعتق المقيد بالعوض جائز.

(٧) فيغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقل.

على الملك[١] ويقع متصلاً به وذلك في لحظةٍ لطيفةٍ، وإن خرج[٢] معيباً استحق الأرش ويكفر بغيره إن منع[٣] الإجزاء.

(فرع) قال أعتقه عني بألف فأعتقه عنه مجانا وقع عن المعتق.

(فصل) إنما يعدل الرشيد إلى الصوم عند تعسر الرَّقبة عليه[٤] فيعتق عبد خدمته إلا أن يكون مريضاً أو كبيراً أو ضخماً[٥] أو ذا منصب[٦]، ويشتريها بفاضلٍ عن كفاية من يمونه وأثاث لا بد منه في السنة لا العمر[٧] وعن مسكن، ويبيع فاضل داره الواسعة إن أمكن[٨] وإن حصل الغرضان[٩] ببيع ثوب نفيس وجب البيع، وكذا في عبد ودارٍ نفيسين لا مألوفين[١٠] ولا يكلف بيع ضيعة ورأس مال أو ماشية ريعها قدر كفايته[١١] ومن له أجرة تزيد على كفايته لا يلزمه التأخير لجمعها ولو تيسرت لثلاثة أيام[١٢] فإن اجتمعت قبل صيامه وجب العتق.

---

(١) أي يحصل عقب الفراغ من لفظ الإعتاق على الاتصال.

(٢) أي المعتق عن المستدعي.

(٣) أي العيب.

(٤) الآية: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ...﴾ فالمراد منها التعسر لا التعذر.

(٥) أي ضخامة تمنعه من خدمة نفسه.

(٦) أي يمنعه من ذلك فلا يكلف إعتاقه لحاجته إليه بخلاف من خلا عن ذلك لأنه لا يلحقه بعتقه ضرر شديد وإنما يفوت به نوع رفاهية.

(٧) منقول الجمهور أنها تقدر بالعمر الغالب - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٨) أي إن أمكن بيعه مع سكنى الباقي إذ لا ضرورة ولا عسر.

(٩) أي غرض اللبس وغرض التكفير بالإعتاق.

(١٠) فلا يلزمه بيع بعضهما لعسر مفارقة المألوف فيجزئه الصوم.

(١١) أي لا يكلف بيعها لتحصيل رقبة يعتقها.

(١٢) أي فإنه لا يلزمه التأخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم.

(فرع) غاب مال المكفر أو فقدت الرقبة لم يعدل عنها[١] ولو في الظهار؛ لأنه لو مات لأخذت من التركة بخلاف مثله في التَّيمم[٢] لأن الصلاة لا تقضى عن الميت[٣].

(فرع) لا يجب قبول هبة الرَّقبة[٤] بل يستحب فإن حصلت بثمنٍ غالٍ أو نسيئةٍ وماله غائب فكالماء يشترى لتيمم[٥].

(فصل) الاعتبار في يساره بوقت الأداء لا الوجوب، ولو عتق العبد وأيسر حالة الأداء ففرضه الإعتاق ولو تكلَّف معسرٌ العتق أجزأه.

(فرع) لو شرع في الصوم فأيسر أو في الإطعام فقدر لم يلزمه الانتقال[٦].

(فصل) لا يكفر العبد إلا بالصوم وللسيد منعهُ إن أضر به لا في الظهار[٧] لتضرره، ولا يمنعه[٨] إن حلف بإذنه وحنث بإذنه وكذا لو حنث بإذنه فقط[٩] لا عكسه، .....

---

(١) أي إلى الصوم حتى يجدها بثمن المثل أو يحضر المال.

(٢) أي لو غاب عنه ماله أو فقد الماء لم يلزمه الصبر بل يتيمم.

(٣) وبخلاف المحصر إذا لم يجد الهدي بل وجد ثمنه يصوم ولا يلزمه الصبر للضرر بالإحصار.

(٤) ولا ثمنها لعظم المنة.

(٥) فلا يلزمه شراؤها بثمن زائد على ثمن مثلها، ويلزمه شراؤها بنسيئة إن بيعت منه بزيادة تليق بالنسيئة وكان موسراً والأجل ممتد إلى أن يحضر ماله.

(٦) أي من الصوم إلى الإعتاق في المسألة الأولى، ومن الإطعام إلى الصوم في الثانية لشروعه في البدل، فإن انتقل إليه كان أفضل ووقع ما فعله تطوعاً.

(٧) فلا يمنعه من الصوم عنها.

(٨) أي من الصوم.

(٩) أي دون حلفه لأن الحنث يستعقب الكفارة فالإذن فيه إذن في التكفير لا عكسه بأن أذن له في الحلف دون الحنث فله منعه من الصوم إن أضر به لأن الإذن في الحلف لا يستلزم الإذن في الحنث المستلزم للزوم الكفارة فلا يكون الإذن فيه إذناً في التكفير.

فلو صام[١] أجزأه فلو لم يضر به لم يمنعه منه ولا من التطوع به ولا بصلاةٍ في غير وقت الخدمة. والمبعض لا يعتق[٢].

(فصل) يجب تبييت نيَّته[٣] وتكفيه نيَّة صوم الكفارة[٤] ولو ترك نيّة التتابع، فإن نوى الصوم، ثم طلب الرقبة فلم يجدها لم يجزئه[٥]. وهو[٦] شهران متتابعان وإن انكسر الأول أتمه ثلاثين من الثالث[٧].

فإن فسد صوم يوم[٨] بما سوى الحيض والنفاس والجنون ومستغرق الإغماء استأنف[٩]، وإن كان بعذرٍ كسفرٍ ومرضٍ ورضاعٍ، وينقلب[١٠] نفلاً.

ونسيان النيَّة كتركها عمداً[١١] فإن وطئ[١٢] ليلاً عصى ولم يستأنف[١٣].

فإن شكَّ في نية صوم يوم بعد الفراغ[١٤] ولو من اليوم لم يضر.

---

(١) أي بغير إذنه حيث منعناه منه.

(٢) أي عن كفارته ولا غيرها.

(٣) أي الصوم عن الكفارة، لكل يوم.

(٤) أي فلا يجب تعيين جهتها.

(٥) أي الصوم إلا أن يجدد النية في الليل بعد عدم الوجدان لأن تلك النية تقدمت على وقت جواز الصوم.

(٦) أي صوم الكفارة العظمى.

(٧) لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال.

(٨) ولو اليوم الأخير.

(٩) بخلاف فساده بشيء من المستثنيات فلا يوجب الاستئناف.

(١٠) أي صومه السابق على ما يوجب الاستئناف.

(١١) أي فيوجب الاستئناف لأن النسيان ليس عذراً في ترك المأمور به.

(١٢) أي المظاهر منها قبل تمام الشهرين.

(١٣) لأنه وطء لا يؤثر في الصوم فلا يقطع التتابع.

(١٤) أي من الصوم ولو من صوم اليوم الذي شك في نيته لم يضر إذ لا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم.

ويقطعه عيدُ النحر ورمضان ولو في تحري أسير[١].

وإن صام رمضان بنيَّة الكفارة أو بنيتهما[٢] بطل صومه. ويأثم بقطع الشهرين ليستأنف بل هما كاليوم[٣].

(فصل) وإن عجز عن الصيام أو التتابع لهرم أو مرضٍ لا يرجى وكذا لو دام شهرين غالباً[٤] أو لمشقةٍ شديدة مع القدرة ولو بشبقٍ[٥] أو خوف زيادة في المرض أطعم ستين مسكيناً أو فقيراً من أهل الزكاة ستين مدا لكلٍ مد من جنس الفطرة، ولا يجزئ خبزٌ ونحوه، والمد ربع صاعٍ وقد سبق في الزكاة، فإن تملكوه مشاعاً أجزأه وكذا إن قال خذوه ونوى فأخذوه بالسوية، فإن تفاوتوا لم يجزئه إلا واحدٌ ما لم يتيقن[٦] معه من أخذ مدًّا[٧].

وإن صرف ستيّن إلى مائة وعشرين بالسوية احتسب له بثلاثين فيصرف ثلاثين أخرى إلى ستين منهم ويسترد من الباقين إن كان ذكر أنَّها كفارة[٨]، وإن صرف ستين إلى ثلاثين لزمه صرف ثلاثين إلى ثلاثين[٩]

---

(١) أي ولو في صوم أسير تحرى فيه فغلط بظهور ما ذكر.

(٢) أي الكفارة ورمضان بكل صومه لأن رمضان لا يصلح لغيره.

(٣) أي كصومه فيكون قطعة كقطع فريضة شرع فيها وذلك لا يجوز.

(٤) أي وكذا لو رجي زواله لكنه دام أي يدوم شهرين غالباً بالظن المستفاد من العادة في مثله أو من قول الأطباء.

(٥) وهو شدة الغلمة أي شهوة الوطء.

(٦) وفي (ط أ): يتبين.

(٧) أي فيجزئه مد آخر وهكذا، فلو تيقن أن عشرة أو أكثر أخذ كل منهم مداً فأكثر أجزأه ذلك العدد ولزمه التكميل.

(٨) وإلا فلا يسترد كنظيره في الزكاة.

(٩) أي غيرهم، ويسترد الأمداد الباقية من الباقين إن كان ذكر لهم أنها كفارة.

ويسترد كما سبق.

(فرع) صرف لمسكين مدين من كفارتين جاز، وإن أعطى رجلاً مدّاً واشتراه منه ودفعه لآخر وهكذا إلى ستين أجزأه وكره[١].

(فرع) دفع الطعام إلى الإمام فتلف قبل التفرقة لم يجزئه بخلاف الزكاة[٢].

(فصل) إذا عجز عن جميع الخصال ثبتت[٣] في ذمته فلا يطأ حتى يكفِّر[٤] ولا تجزئ ملفقة من خصلتين فإن وجد بعض الرَّقبة صام فإن عجز أطعم ويخرج من الطعام ما وجد ولو بعض مدٍّ[٥] وفي بقاء الباقي في ذمَّته وجهان[٦].

كتاب القذف واللعان

وفيه أبواب

الأول في القذف[٧]

وفيه طرفان الأول في ألفاظه وهي صريحة وكناية وتعريض فالصريح زنيت أو يا زان وإن كسر التاء أو أثبت الهاء للمذكر وكذا كل صريحٍ في الإيلاء وصف بالحرام[٨].

---

(١) لتشبهه بالعائد في صدقته.

(٢) لأن الإمام لا يد له على الكفارة بخلافه في الزكاة.

(٣) أي الكفارة.

(٤) أي في كفارة الظهار.

(٥) لأن الميسور لا يسقط بالمعسور ولأنه لا بدل له.

(٦) أوجههما بقاؤه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٧) القذف لغة: الرمي، وشرعاً: الرمي بالزنا في معرض التعيير.

(٨) أي فإنه صريح في القذف. ولو قال رجل لامرأة يا عاهرة ففي كونه صريحاً وفي القذف أو =

وقوله لرجل لا إمراة زنيت في قبلك كناية[١] وعلوت رجلاً حتى دخل ذكره في فرجك صريح كلطت ولاط بك فلان[٢] والكناية مثل يا فاجر يا خبيث يا لوطي يا فاسق وللقرشي يا نبطي وفلانة تحب الخلوة ولا تردُّ يد لامس[٣].

وقوله لزوجته أو أجنبية وجدت معك رجلاً أو لم أجدك عذراء ليس صريحاً[٤] فلو نوى الزنا لزمه الاعتراف بالقذف ليحد[٥] كالقاتل، وقوله زنيت مع فلان صريح في حقِّها دونه[٦]، والتعريض مثل: وأما أنا فلست بزانٍ ولا ابن زانية ويا ابن الحلال ونحوه فليس بقذف[٧] ولو نوى.

(فرع) النسبة إلى غير الزنا من الكبائر يقتضي التعزير لا الحدَّ.

= كناية وجهان أصحهما أنه صريح لأن العهر في اللغة هو الزنا وفي الصحيحين (الولد للفراش وللعاهر الحجر) فإن قال الرجل لم أعلم كونه قذفاً ولم أنو به قبل قوله لخفائه على كثير من الناس اهـ الحاشية.

(١) لأن زناه بقبله لا فيه بخلافه للمرأة فيكون فيها صريحاً.

(٢) سواء أخوطب به رجل أم امرأة.

(٣) لاحتمال كل منها القذف وغيره، والقذف في قوله للقرشي يا نبطي لأم المخاطب حيث نسبه إلى غير من ينسب إليهم، ويحتمل أن يريد أنه لا يشبههم في السير والأخلاق وكان حق المصنف أن يعبر بالعربي بدل القرشي لئلا يوهم التخصيص.

وما ذكر في يا لوطي من أنه كناية هو المعروف في المذهب - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وصوبه النووي في تصحيحه، لاحتمال أنه يريد أنه على دين قوم لوط.

(٤) بل كناية.

(٥) أي وتبرأ ذمته (كالقاتل) لغيره خفية يلزمه الاعتراف بالقتل ليقتص منه أو يعض عنه لأن الخروج من مظالم العباد واجب.

(٦) لأن نسب الزنا إليها صريحاً دونه.

(٧) أي فليس بقذف صريح ولا كناية ولو نوى القذف لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي ولا احتمال له هنا.

(فصل) لو قال أحد الزوجين أو غيرهما للآخر زنيت بك لزمه حد الزنا[١] والقذف ويبدأ بحد القذف فإن رجع سقط حدُّ الزِّنا وحده[٢]، فإن قال لها زنيت فقالت زنيت بك فالجواب كنايةٌ فإن أرادت أني زنيت بك قبل النكاح حدت الحدين[٣] وعزر[٤] أو زنيت بك وأنت مجنون ونحوه حدت ولم يعزر ولم تكن قاذفة وتصدق بيمينها وإن قالت أردت زنيت به إن كان النكاح زناً أو أردت لم أزن كما لم يزن صدقت بيمينها[٥] ولا شيء عليها وعليه حدّ القذف وقال البغوي هو[٦] من الأجنبية إقرار وقذف والقياس أنها كالزوجة[٧].

(فرع) قال يا زانية فقالت أنت أزنى مني فالجواب كناية فإن قالت أنا زانية وأنت أزنى مني فمقرَّة[٨] وقاذفة، وكذا لو قالت ابتداء أنت أزنى من فلانٍ فكناية إلا أن يكون قد ثبت زناه وعلمت ثبوته لا إن جهلت، ولو قالت هو زانٍ وأنت أزنى منه أو في الناس زناةٌ وأنت أزنى منهم فصريحٌ لا

---

(١) لإقراره على نفسه به، وحد القذف لأنه قاذف. قال الأذرعي: ينبغي أن يكون محل ذلك إذا لم يعهد بينهما زوجية مستمرة من صغره.. فإن كان كذلك فلا - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وكلام الدارمي يقتضيه، ثم الظاهر أن ذلك مفرع على أنه لا يشترط التفصيل في الإقرار بالزنا أما لو شرطناه وهو الأصح فلا.

(٢) أي دون حد القذف لأنه حق آدمي.

(٣) حد الزنا وحد القذف.

(٤) للإيذاء وسقط عنه حد القذف لاعترافها.

(٥) وهذا كما يقول الشخص لغيره سرقت فيقول سرقت معك ويريد نفي السرقة عنه وعن نفسه.

(٦) أي زنيت بك.

(٧) وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - ولو قالت لزوجها زنيت أو يا زان فقال زنيت بك ففي جوابه مثل التفصيل السابق.

(٨) أي بالزنا ويسقط حد القذف عنه.

إن قالت الناس زناةٌ أو أهل مصر زناةٌ وأنت أزنى منهم[١] لتحقق كذبها إلا أن نوت من زنى منهم[٢].

(فرع) تقاذفا فلا تقاصص[٣] فيحدَّان بالطلب

(فرع) قوله زنأت في الجبل كناية[٤] وكذا لو اقتصر على زنأت مهموزاً، فلو قال في البيت فصريح فإن كان فيه درج فوجهان[٥] وزنيت في الجبل صريحٌ ويا زانية في الجبل كناية[٦].

(فصل) القذف بإضافة الزنا إلى القبل أو للدبر أو فرجي الخنثى صريح وكذا بإضافته إلى البدن، وهو إلى اليد والرجل وأحد فرجي الخنثى ونحو ذلك كناية[٧] وزنيت في قبلك صريحٌ في المرأة[٨] لا وطئك فيه رجلان معاً لاستحالته فيعزّر.

(فصل) قوله لست ابن زيدٍ صريح من الأجنبي[٩] كناية من الأب في قذف الأم فلها سؤاله فإن قال أردت مباينة الطبع فلها تحليفه، فإن نكل وحلفت حدَّ، وله أن يلاعن، وإن قال إنما أردت من شبهة فلها تحليفه

---

(١) فليس قذفاً.

(٢) أي فيكون قذفاً.

(٣) الفصيح: فلا تقاص كما في نسخة.

(٤) وإن لم يعرف اللغة، لأن الزنا في الجبل هو الصعود فيه.

(٥) قال الشارح: أوجههما أنه كناية - وقال في الحاشية: الأصح أنه صريح.

(٦) قد يوجه بأنه لما قرن قوله في الجبل الذي هو محل الصعود بالاسم المنادى الذي لم يوضع لإنشاء العقود خرج عن الصراحة بخلاف الفعل اهـ الحاشية.

(٧) لأن المفهوم من إضافة الزنا إلى اليد اللمس وإلى الرجل المشي وإلى العين النظر وأحد فرجي الخنثى يحتمل أن يكون زائد فلا ينصرف شيء من ذلك إلى الزنا الحقيقي إلا بالنية.

(٨) أي دون الرجل.

(٩) أي في قذف الأم.

ولا ينتفي[١] عنه لكن لو عيَّن واطئاً يدِّعيه[٢] فحكمه[٣] سيأتي وإن قال من زوج قبلي لم يكن قاذفاً، فإن عرف لها زوجٌ فكما في العدد[٤] فإن ألحق به فله أن يلاعن لنفيه، وإن جهل ما بين فراق الأول ونكاح الثاني لم يُلحَق بالثاني إلا إن أثبت بإمكانه، وتقبل شهادة النساء هنا وإلا[٥] حلف فإن نكل حلفت ولحقه الولد، فإن قال بل هو لقيط فالقول قوله فإن نكل حلفت ولحقه فإن نكل فهل توقف ليحلف الصبي[٦] وجهان[٧].

(فرع) قال لمنفي باللعان لست ابن فلان فهو كناية في قذف أمه فقد يريد لست ابنه شرعاً ولها تحليفه[٨] فإن نكل وحلفت أنَّه أراد قذفها حدَّ، وإن حلف عزِّر للإيذاء ولو كان بعد استلحاقه فصريح فإن حلف أنَّه أراد حين نفاه عزِّر[٩].

(فرع) قال لعربي يا هندي أو عكس ولم يرد شيئاً أو أراد الدار أو اللسان أو قذف إحدى جداته ولم يعيِّن فلا حدَّ كقوله أحد أبويك زانٍ

---

(١) أي الولد.

(٢) أي يدعي الولد.

(٣) وفي (ع) فكما. (سيأتي) أي في الباب الثالث من أنه يعرض على القائف.

(٤) أي فكما سيأتي في العدد من أن الولد بمن يلحق.

(٥) أي وإن لم يثبت ذلك حلف إنها ولدته لزمن يستحيل كونه أو أنه ليس منه.

(٦) أي بعد بلوغه ويلحق به.

(٧) قضية كلام الرافعي أن اليمين لا توقف لأن يمين الرد لا ترد - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وعليه فإن الولد ينتفي عنه ولا يلحقها.

(٨) أي أنه لم يرد قذفها.

(٩) للإيذاء ولا يحد لاحتمال ما أراده، وحاصله ما صرح به في الروضة نقلاً عن الماوردي أنه قذف عند الإطلاق - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - فيحده من غير أن يسأله ما أراد فإن ادعى محتملاً صدق بيمينه ولا حد.

فللإمام تحليفه أنَّه لم يقذفها[١] فإن نكل وحلفت حد لها[٢] أو عزر.

الطرف الثاني في أحكامه فمن قذف المحصن وهو الحر المسلم البالغ العاقل العفيف عن الزنا حدَّ[٣] فإن اختل وصف فالتعزير، لكن من قذف مجنوناً بزناً قبل الجنون حدَّ.

وتبطل العفة بكل وطء يوجب الحدَّ[٤] وكذا بالوطء في مملوكة من محارمه ودبر زوجةٍ[٥] لا بوطء مملوكة مرتدةٍ أو مزوجةٍ أو قبل الاستبراء أو مكاتبة ومشتركة وجارية ابن ورجعية ومعتدَّة عن شبهة ومنكوحة بها[٦] ولا بزنا صبيٍّ ومجنون وكذا جاهل التحريم لقرب عهد[٧] ومكره[٨] ومجوسي وطئ محرماً[٩].

(فرع) إذا زنى المقذوف قبل حد قاذفه سقط، فإن كانت[١٠] زوجةً لم يلاعن إلا لنفي ولده.

ولو ارتد أو سرق أو قتل لم يسقط، ولو قذفه بإذنه سقط.

---

(١) أي لم يرد بذلك قذفها.

(٢) إن كانت محصنة أو عزر إن كانت غير محصنة.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ الآية /٤/ سورة النور.

(٤) فلو صلح بعد لم يعد محصناً أبداً لأن العرض إذا انثلم لا تنسد ثلمته ويصدق قاذفه فعلى هذا لا يحد قاذفه بل يعزر للإيذاء.

(٥) وإن لم يوجب الحد لدلالته على قلة المبالاة بالزنا.

(٦) أي بشبهة، كأن نكحها بلا ولي أو شهود.

(٧) أي بالإسلام، أو نشئه ببادية بعيدة عن العلماء.

(٨) أي لا تبطل عفتهما به لشبهة الجهل والإكراه.

(٩) كأمه بنكاح أو ملك لأنه لا يعتقد تحريمه، أي ثم أسلم.

(١٠) أي الزانية بعد القذف، زوجة للقاذف.

(فرع) زنى وهو كافر أو عبد لم يحد قاذفه بعد الكمال[١] ولو بغير ذلك الزنا.

(فرع) حد القذف وتعزيره يورث لجميع الورثة ثم للسلطان.

والقاذف لو ورث من الميت أو عفا عنه بعض الورثة فللباقين استيفاء الجميع[٢] وإن قذف ميتاً فهل للزوج حقٌّ وجهان[٣].

(فرع) لو قذفه مورثه فله تحليفه أنه لم يزن أو لم يعلم زنا مورِّثه[٤] ولا يلزم الحاكم البحث عن حصانة المقذوف.

ولا يستوفى لمجنون حدٌّ ولا تعزير بل ينتظر إفاقته.

ولو قذف عبده فله مطالبة سيِّده بالتعزير، وحق التعزير بقذف العبد له[٥] فإن مات[٦] فلسيده لا قريبه.

ومن قذف مورثه لم يسقط إرثه ويستوفي باقي الورثة منه الحدَّ.

الباب الثاني في قذف الزوج

وللزوج قدفها إن رآها تزني أو ظنَّ ظنا مؤكداً إما بإقرارها أو رؤيته[٧] معها مراراً في محل ريبة أو مرة تحت شعار في هيئة منكرة أو

---

(١) أي بالحرية والإسلام.

(٢) لأنه حق ثبت لكل منهم كولاية المال وحق الشفعة ولأن عار المقذوف يلزم الواحد كما يلزم الجميع، وفارق القصاص بأنه لا بدل له بخلاف القصاص، قال الماوردي: ولأحد الورثة طلب الحد مع غيبة الباقين أو صغرهم بخلاف القصاص.

(٣) الأوجه المنع لانقطاع الصلة حالة القذف - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) لأنه ربما يقر فيسقط عن القاذف.

(٥) أي لا لسيده، إذ عرضه له لا لسيده.

(٦) أي قبل استيفائه.

(٧) أي الرجل.

بخبر ثقة رأى[١] أو استفاضة عضدتها قرينة كرؤيته خارجاً منها[٢] والأولى أن يستر ويطلِّقها ومن لحقه ولد وتيقن[٣] أنَّه من غيره لكونه لم يطأها أو لخروجه عن أقل المدة أو أكثرها لزمه نفيه، ولا يقذفها لاحتمال شبهةٍ[٤]، وكذا يلزمه النفي لو رأى ما يبيح قذفها وأتت بعده بولد لستة أشهر من حين الزنا لا من الاستبراء وكان قد استبرأها قبله بحيضةٍ أو غلب على الظن أنه من الزاني بأن كان يعزل أو أشبه الزاني وإن لم يغلب على ظنه حرم النفي لا القذف.

ويجوز النفي لمن يطأ في الدبر لا لمن يعزل[٥] ولا يلزمه تبيين السبب المجوز للنفي والقذف لكن يجب عليه[٦] رعاية السبب المجوِّز.

(فرع) أتت بأبيض وهما أسودان لم يستبح به النفي ولو أشبه من تتهم به[٧].

(فصل) ينتفي الولد بلا لعان عن زوجٍ لا يمكن وطؤه كمشرقي تزوج مغربية[٨] أو من طلق في مجلس العقد، فإن أمكن لحقه بخلاف النكاح الفاسد فإنه لا يلحقه به إلا بالوطء أو لا يمكن كونه منه كمولود

---

(١) أي رأى الزاني وهو يزني بها.

(٢) أي من عندها.

(٣) المراد بالتيقن هنا ما يشمل الظن المؤكد.

(٤) أي لاحتمال حصوله من شبهة أو من زوج قبله.

(٥) لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم.

(٦) أي باطناً.

(٧) لخبر الصحيحين أن رجلاً قال للنبي ﷺ إن امرأتي ولدت غلاماً أسود قال: (هل لك من إبل؟) قال نعم قال (فما ألوانها؟) قال حمر، قال: (هل فيها من أورق؟) قال: نعم، قال: (فأنى أتاها ذلك) قال عسى أن يكون نزعه عرق قال: (فلعل هذا نزعه عرق).

(٨) أي بأن كان هو بالمشرق وهي بالمغرب.

لدون ستة أشهرٍ[١] أو له أكثر من أربع سنين بعد غيبة يتعذر فيها التلاقي.

الباب الثالث في اللعان

وفيه ثلاثة أطراف الأول في سببه وهو قذف الزوجة[٢] أو نفي الولد فيلاعن لدفع حد وكذا تعزير وجب لتكذيبه ظاهراً[٣] كقذف صغيرة توطأ ومجنونة لكن لا يلاعن حتى تكملا وتطالبا وأمةٍ وذميَّة. ولا يلاعن لتعزير وجب لتأديب للعلم بكذبه أو ظهور صدقه كقذف صغيرة لا توطأ وكبيرة ثبت زناها أو إقراره ويعزر تأديباً[٤].

ويلاعن لنفي ولد المطلقة والعافية عن الحد فلو قذف زوجته فعفت عن الحد أو سكتت أو ثبت زناها ولا ولد لم يلاعن.

(فرع) قال زنى بك ممسوح أو رضيع أو قال لرتقاء زنيت عزر ولا لعان[٥] ولو قال لزوجته زنيت مكرهة أو نائمة أو جاهلة عزر وله اللعان[٦] فإن قال أكرهك فلان لزمه الحد له[٧] وله إسقاطه باللعان بخلاف ما إذا قذفها هي وأجنبية بكلمةٍ كقوله زنيتما لم يسقط حد الأجنبية باللعان،

---

(١) أي من العقد.

(٢) فلا يصح لعان غير الزوج لأن الله تعالى لم يجعل لغير الأزواج مخرجاً من القذف إلا بالبينة فقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ الآيات.

(٣) بأن قذف زوجته غير المحصنة ولم يعلم كذبه ولم يظهر صدقه.

(٤) لا تكذيباً له، والحاصل أن الحد اللازم للزوج يلاعن لدفعه، والتعزير اللازم له نوعان: أ- تعزير تكذيب وهو ما شرع في حق القاذف الكاذب ظاهراً كأنه يكذب بما تجرأ عليه فله اللعان لدفعه، ب- وتعزير تأديب وهو أن يكون كذبه معلوماً أو صدقه ظاهراً فلا لعان فيهما بل يعزر تأديباً.

(٥) لتيقن كذبه.

(٦) لدفع التعزير.

(٧) لقذفه إياه.

وقوله وطئت بشبهةٍ كقوله جاهلةً فإن كان ولدٌ ولم يعيِّن الواطئ بالشبهة أو عيَّنه ولم يصدقه لاعن لنفيه وإن صدقه وادعاه عرض على القائف، فإن ألحقه بالمعيَّن لحقه ولا لعان وإلا لحق الزوج وليس له نفيه باللعان، وإن أشكل أو لم يكن قافة انتظر بلوغه[١] فإن انتسب إليه[٢] فله نفيه باللعان[٣].

(فرع) نسبها إلى زنا لم يشترط لجواز اللعان أن يقول رأيتها تزني، ولا استبرأتها بل له اللعان، وإن أقرَّ بوطئها في طهر قذفها فيه. ولو قال زنيت بفلان وهو ظانٌ أنّك زوجته فقاذف لها، وله إسقاطه باللعان، فإن كان ولد ونسبه إليه[٤] فكالنسبة إلى الشبهة[٥] فإن صدَّقه عرض على القائف كما مر، وإن اقتصر على قوله ليس هذا الولد مني لم يلاعن حتى يبين السبب[٦].

(فصل) قذفها بمعين أو معينين وذكرهم في اللعان سقط الحد عنه وإلا[٧] فلا لكن له أن يعيد اللعان لإسقاطه فإن لم يلاعن وحد بقذفها فطالبه الرجل وقلنا يجب عليه حدَّان[٨] فله اللعان[٩] وهل تتأبَّد الحرمة باللعان لأجله[١٠] فقط وجهان[١١].

---

(١) لينتسب إلى أحدهما.

(٢) أي إلى الزوج.

(٣) أما إذا انتسب إلى المعين فينقطع نسبه عن الزوج بلا لعان.

(٤) أي إلى وطء فلان المذكور.

(٥) أي إلى وطء الشبهة، في لزوم التعزير وجواز اللعان لنفي الولد إن لم يصدقه المذكور.

(٦) أي الذي يسند إليه نفي الولد من كونه زنا أو وطء شبهة أو نحوهما بل يلحق الولد بالفراش.

(٧) أي وإن لم يذكرهم في لعانه فلا يسقط عنه حد قذفهم.

(٨) حد لها وحد للرجل وهو الأصح.

(٩) لإسقاط حد قذف الرجل.

(١٠) أي الرجل.

(١١) أصحهما نعم اهـ الحاشية.

ولو ابتدأ الرجل فطالبه فهل له اللعان وجهان[١] وإن عفا أحدهما فللآخر المطالبة مطلقاً[٢].

(فرع) قذف امرأته أو أجنبية عند الحاكم بزيد فعلى الحاكم إعلام زيد ليطالب بحقه وإن أقر له[٣] بمال لم يلزمه إعلامه[٤].

(فصل) قذف جماعة بكلمات فلكل حدٌّ، وكذا بكلمة كيا بنت الزانيين فهو قذف لأبويها، ويتعدد اللعان[٥] إن كن زوجات فإن رضين بلعان واحد لم يجز إن ذكرهنَّ في اللعان معاً وإن رتَّب وقع للأولى، فإن تنازعن البداءة وهو[٦] بكلمات بدأ بمن قذفت أولاً أو بكلمةٍ أقرع بينهن ولو قدَّم الحاكم إحداهن بلا إيثار جاز[٧].

وإن قال لامرأة يا زانية بنت الزانية وجب حدَّان وقذفت البنت فلو كانت زوجته قدِّمت الأم، وتقدَّم مطلقاً[٨] إن قال يا زانية أمَّ الزانية.

(فصل) ادَّعت أن زوجها قذفها ولم يعترف فأقامت بينة لاعن، وإن كان قد أنكر وقال ما رميتك، لاحتمال التأويل بأن الصدق ليس برمي[٩] وإن كان قال ما زنيت[١٠] .....

---

(١) أصحهما نعم اهـ الحاشية.

(٢) أي سواء أقلنا الواجب حد أم حدان.

(٣) أي لشخص.

(٤) والفرق أن استيفاء الحد يتعلق به فيعلمه ليستوفي إن شاء بخلاف المال.

(٥) أي بتعدد المقذوفات ولو بكلمة.

(٦) أي القذف.

(٧) وإن قصد الإيثار لم يجز.

(٨) أي تقدم من بدأ بقذفها مطلقاً أي سواء كانت الزانية زوجته أم لا.

(٩) أو بأن ما رميتك به ليس بقذف باطل بل هو صدق.

(١٠) أي وأقامت بينة بقذفه لها.

حدَّ ولم يلاعن ولم تسمع بينته[١] فإن أنشأ[٢] قذفاً بعد مضيِّ زمنٍ يمكن فيه الزِّنا فله اللِّعان ويسقط به الحدُّ الأول.

(فرع) امتنع من اللعان[٣] ثم طلبه في أثناء الحدِّ مكِّن منه[٤] لا بعده إلا إن كان ولد[٥].

(فصل) قال زنيت وأنت صغيرة وجب التعزير فيسأل فإن ذكر سنّاً يحتمل الوطء لاعن[٦] وإلا فلا، وإن قال[٧] وأنت مجنونة أو كافرة أو أمة وعرف لها حال كذلك عزِّر ولاعن[٨]، وإن علم ولادتها في الإسلام والحرية حد وإلا فالقول قولها فتحلف ما كنت كذلك ويحد[٩] وكذا إن قال أنت الآن أمة فأنكرت لا كافرة بل تصير مسلمة بلا يمين[١٠] فلو قالت أردت بقولك وأنت صغيرة وصفي بالصغر وقذفي في الحال فالقول قوله، ومتى قال زنيت وقال أردت وأنت صغيرة لم يقبل[١١]، وإن قال هي تعلم أني أردته حلفت على نفي العلم[١٢] ويلاعن لنفي ولد مجنونة قذفها فإن لاعن وقذفها عاقلة ثم أفاقت ولم تلاعن حدّت.

---

(١) أي بزناها حينئذ لأنه مكذب لبينته بقوله: ما زنيت.

(٢) أي والحالة هذه.

(٣) أي أحد الزوجين.

(٤) فيسقط به الحد أو ما بقي منه.

(٥) أي والطالب له الزوج فله أن يلاعن لنفيه.

(٦) لإسقاط التعزير.

(٧) أي زنيت.

(٨) لإسقاط التعزير.

(٩) وإن نكلت حلف وعزر.

(١٠) لأنها إذا قالت: أنا مسلمة حكم بإسلامها وهو هنا إخبار لا إنشاء والأصل في دار الإسلام.

(١١) وإن عهد لها تلك الحالة لأنه قذف في الحال ظاهره يوجب الحد.

(١٢) وحد لها.

الطرف الثاني في صفة الملاعن وله شرطان **الأول أهلية اليمين** فلا لعان بقذف صبي ومجنون ولا عقوبة نعم يعزَّر المميز ويسقط ببلوغه[١]، ويلاعن الذمي والرقيق.

(فرع) قذف زوجته الذمية وترافعا إلينا ولاعن دونها حدّت ولو كان ذميّا فإن لم يلاعنها عزر.

الشرط الثاني الزوجيَّة[٢] والرجعية كالزوجة.

ومن ارتد بعد الدخول ثم قذف ولاعن في العدة جاء إن أسلم فيها وإلا بان أن لعانه في البينونة فيحد إن لم ينف به ولداً.

(فرع) قذفها، ثم أبانها تلاعنا كالزوجين[٣].

(فرع) قذف المطلقة البائن أو من وطئها ظاناً أنها زوجته لم يلاعن فإن كان هناك ولد منفصل لاعن لنفيه، وكذا حمل ولا حدَّ عليها بلعانه[٤] وتتأبّد الحرمة[٥]، فإن كان قال زنيت في نكاحي وجب[٦] وتسقطه باللعان، فإن بان[٧] أن لا حمل فسد لعانه[٨] وحد، وكذا لو لاعن زوج وبان فساد نكاحه[٩].

---

(١) لأنه كان للزجر عن سوء الأدب وقد حدث له زاجر أقوى منه وهو التكليف.

(٢) فلا لعان لأجنبي إذا لم يكن ولد إذ لا ضرورة له إلى القذف بخلاف الزوج.

(٣) وكذا له أن يلاعنها إن قذفها ثم ماتت.

(٤) لأن لعانه لنفي النسب وذلك لا يتعلق بها.

(٥) لخبر البيهقي: (المتلاعنان لا يجتمعان أبداً).

(٦) أي وجب الحد عليها بلعانه لقوة شبه لعانه هنا بلعانه في النكاح لإضافة الزنا إليه.

(٧) أي في صورة اللعان لنفي الحمل.

(٨) أي تبينا فساده.

(٩) أي فيتبين فساد لعانه وحد فلا يثبت شيء من أحكامه كتأبد الحرمة وسقوط العقوبة عن الزوج.

(فرع) قذفها في النكاح بزنا قبله لم يلاعن ولو كان ولد وله إنشاء قذف ويلاعن لنفي النسب[١] فإن لم يفعل حد.

(فصل) قذف من لاعنها عزر فإن قذفها بزنا آخر عزر إن حدت بلعانه وحد إن لاعنت، وليس له إسقاط العقوبة باللعان؛ لأنها بانت بلعان القذف الأول، وإن حدَّ بالقذف الأول ولم يلاعن ثم أعاده[٢] عزر لظهور كذبه، أو قذفها بغيره[٣] فلا لعان، وهل يحد أو يعزر وجهان[٤] ويحد بقذفها الأجنبي ولو بما حدَّت فيه.

(فرع) لا يتكرر الحد بتكرر القذف ولو صرح بزنا آخر فيكفي الزوج لعان واحد يذكر فيه الزنيات وكذا الزناة إن سماهم، ومن قذف شخصاً فحدَّ، ثم قذفه عزر والزوجة كغيرها إن وقع القذفان في الزوجية، فإن قذف أجنبية، ثم تزوّجها ثم قذفها بالأول[٥] فالحد واحد ولا لعان[٦] أو بغيره تعدَّد[٧] فإن أقام بأحدهما[٨] بينة سقطا[٩] وإلا فإن بدأت بالأول[١٠] حد له ثم للثاني إن لم يلاعن، وإن بدأت بالثاني فلاعن لم يسقط الأول وإن لم يلاعن حدَّ للثاني[١١] ثم للأول.

---

(١) بل يجب عليه ذلك إن تحققه.

(٢) أي القذف بذلك الزنا.

(٣) أي: بزنا غير ذلك الزنا.

(٤) أوجهها الثاني - أي يعزر لظهور كذبه بالحد.

(٥) أي بالزنا الأول.

(٦) لإسقاطه بل يحتاج إلى بينة لأنه قذفها بالأول وهي أجنبية.

(٧) أي الحد لاختلاف موجب القذفين.

(٨) أي بأحد الزناءين.

(٩) أي الحدان لأنه ثبت أنها غير محصنة.

(١٠) أي بطلب حد القذف بالزنا الأول.

(١١) أي للقذف الثاني.

وإن طالبته بهما[١] جميعاً فكابتدائها بالأول[٢].

(فرع) قذف زوجته ثم أبانها بلا لعان ثم قذفها بزنا آخر، ثم جدد نكاحها فإن حد للأول قبل التجديد[٣] عزر للثاني كما لو قذف أجنبية فحد ثم قذفها، فإن لم تطلب حد الأول حتى أبانها[٤] فإن لاعن للأول عزر[٥] وإلا حدَّ[٦] حدين.

(فرع) قذف زوجته البكر، ثم أبانها فتزوجت غيره فقذفها، ثم طالبتهما فلاعنا وامتنعت، فإن اتحد جنس الحدين بأن لم يطأها[٧] تداخلا[٨] أو الأول فقط وكان قذف الثاني بعد وطئها جلدت ثم رجمت.

ولو زنى العبد ثم عتق، ثم زنى غير محصن لزمه مائة جلدة فقط، ولو زنى البكر فجلد خمسين وترك لعذر، ثم زنى وهو بكرٌ جلد مائة ودخلت الخمسون الباقية فيها.

(فصل) لا ينتفي ولد الأمة باللعان بل بدعوى الاستبراء، وإن ملك زوجته ووطئها ولم يستبرئها، ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط[٩] فله

---

(١) أي بالحدين.

(٢) فيحد له ثم للثاني إن لم يلاعن.

(٣) قال البلقيني: صوابه قبل القذف.

(٤) قال البلقيني: صوابه حتى قذفها.

(٥) أي للثاني.

(٦) أي وإن لم يلاعن للأول.

(٧) أي الثاني كالأول.

(٨) فتحد حداً واحداً.

(٩) بأن ولدته لدون ستة أشهر من يوم الملك أو لأكثر منه ولدون ستة أشهر من يوم الوطء ولم تجاوز المدة أربع سنين من يوم الملك أي قبيله.

نفيه أو من الملك فقط[١] فلا وكذا لو احتمل كونه منهما[٢] وتصير أم ولدٍ[٣] ولعانها بعد الملك في تأبُّد الحرمة كهو بعد البينونة.

الطرف الثالث في كيفية اللعان وفيه فصول: **الأول في كلماته** وهي خمس: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أربع مرات والخامسة عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا[٤]، ويميزها باسمها ونسبها[٥] وإن حضرت كفت الإشارة، فإن كان ولد قال[٦] وأن هذا الولد[٧] من زنا ليس مني ويكتفي بقوله من زنا لا بقوله ليس مني[٨] فأن أهمل ذكر الولد في بعض الخمس أعاد اللعان[٩] ولم تعده المرأة ولعانها أن تقول أربعاً أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا والخامسة عليها غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا[١٠]

---

(١) بأن أتت به لستة أشهر فأكثر من يوم الوطء وجاوزت المدة أربع سنين من يوم الملك، فلا ينفيه باللعان لأنه منفي عنه بغيره.

(٢) أي فلا ينفيه باللعان لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء.

(٣) للحوق الولد به بوطئه في الملك لأنه أقرب مما قبله.

(٤) للآية، ويأتي بدل ضمائر الغيبة بضمائر المتكلم فيقول علي لعنة الله، وإنما عد المنصف عنها أدباً في الكلام واتباعاً للآية.

(٥) أي إن غابت عن المجلس.

(٦) أي في كل من الكلمات الخمس.

(٧) أي إن حضر، أو الولد الذي ولدته إن غاب.

(٨) لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقاً وخلقاً فلا بد أن يسند مع ذلك إلى سبب معين كقوله من زنا.

(٩) أي لنفيه إن أراد نفيه، وكذا الحكم في تسمية الزاني إن أراد إسقاط الحد عن نفسه.

(١٠) للآية، وتأتي بضمير المتكلم فتقول: عليَّ إلى آخره، وخص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لأن جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف ولذلك تفاوت الحدان ولا ريب أن غضب الله أغلظ من لعنته فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبتين.

وتسميه[١] بما يميزه ولا يلزمها ذكر الولد[٢] ولا بد من إتمام كلماته فلو حكم حاكم بالفرقة قبل تمامها لم ينفذ.

(فرع) لو أبدل لفظة أشهد بأحلف ونحوها[٣] أو اللعن بالغضب أو عكسه لم يصح ويشترط الترتيب[٤] والموالاة[٥] وأن يلقنه[٦] إياه الحاكم وكذا من حكماه حيث لا ولد[٧]، وأن يتأخر لعانها[٨].

(فرع) يصح لعان الأخرس وقذفه وتصرفاته إن أفهم بالإشارة أو الكتابة وتجزئ إحداهما[٩] فإن انطلق لسانه وقال لم أرد القذف بإشارتي لم يقبل أو قال لم أرد اللعان قبل فيما عليه لا فيما له فيلزمه الحد والنسب فيلاعن للحد[١٠] وكذا لنفي لم يفت زمنه ولو قذف ثم خرس ورجي نطقه إلى ثلاثة أيام انتظر وإلا[١١] لاعن بالإشارة.

---

(١) أي الزوج.

(٢) لأن لعانها لا يؤثر فيه.

(٣) كأقسم.

(٤) بأن يؤخر لفظي اللعن والغضب عن الكلمات الأربع اتباعاً للنص.

(٥) أي بين الكلمات الخمس فيؤثر الفصل الطويل، أما الموالاة بين لعاني الزوجين فلا يشترط.

(٦) أي كلاً من الزوجين (إياه) أي اللعان فيقول له في كل من الخمس قل كذا أو قولي كذا فلو لاعن بلا تلقين لم يعتد به.

(٧) أما إذا كان ولد فلا يصح التحكيم إلا أن يكون مكلفاً ويرضى بحكمه لأن له حقاً في النسب فلا يؤثر رضاهما في حقه.

(٨) أي عن لعانه، لأن لعانها لإسقاط الحد وإنما يجب الحد عليها بلعانه أولاً فلا حاجة بها إلى أن تلتعن قبله فلو حكم بتقديمه نقض حكمه.

(٩) أي وإن قدر على الأخرى، ويكرر كتب كلمة الشهادة أربعاً ولو كتبها مرة وأشار إليها أربعاً جاز وهو جمع بين الإشارة والكتابة.

(١٠) أي لإسقاطه (وكذا لنفي) الولد.

(١١) بأن لم يرج نطقه أو رجي إلى أكثر من ثلاثة أيام.

(فرع) يصح اللعان بالعجمية ولو أحسن العربية، فإن لم يعرفها القاضي وجب مترجمان.

الفصل الثاني في التغليظات

ويلاعن بعد العصر[١] وعصر الجمعة أولى إن أمهل وعند المنبر في المدينة وغيرها، وبين الركن الأسود والمقام في مكة، وعند الصخرة ببيت المقدس وصعود المنبر أولى[٢].

و[٣]اليهود والنصارى في البيع والكنائس ويحضرها الحاكم، وكذا بيت النار للمجوس[٤] لا بيت الأصنام[٥].

ويلاعن المسلم في المسجد وزوجته الذمية فيما تعظمه فإن رضي[٦] بالمسجد جاز والحائض بباب المسجد.

ويغلظ بحضور جماعة من الصلحاء وأهل البلد وأقلهم أربعة ممن

---

(١) أي بعد صلاة العصر لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لقوله ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم رجل حلف يميناً على مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلاة العصر لقد أعطي بسلعته أكثر وما أعطي ورجل منع فضل الماء» رواه البخاري ومسلم.

وقد فسرت الصلاة في قوله تعالى (تحبسونها من بعد الصلاة فيقسمان) بصلاة العصر.

(٢) لأنه صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته على المنبر رواه البيهقي.

(٣) أي ويلاعن اليهود في البيع والنصارى في الكنائس لأنهم يعظمونها كتعظيمنا المساجد.

(٤) أي يلاعنون فيه ويحضره الحاكم لأن المقصود تعظيم الواقعة ورجز الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف أغلظ، ويجوز مراعاة اعتقادهم لشبهة الكتاب كما روعي في قبول الجزية.

(٥) أي للوثني لأنه لا أصل له في الحرمة ودخوله معصية بخلاف دخول البيع والكنائس.

(٦) أي زوجها (بالمسجد) أي بلعانها فيه وقد طلبته جاز بخلاف ما إذا لم تطلبه.

يعرف لغة الملاعن[١] وباللفظ[٢] وسيأتي بيانه في الدعاوى، ولا يغلظ على زنديق ودهري ويلاعن بمجلس الحكم ويحسن أن يحلف بالله الذي خلقه ورزقه ويمكن المشركان من المكث في المسجد[٣] ولو مع الحيض والجنابة[٤].

(فرع) في تولي السيد لعان رقيقه ما في إقامة الحد عليه وسماع البينة.

الفصل الثالث في السنن[٥]

يستحب أن يخوفهما القاضي من الله ويعظهما بقوله إنَّ عذاب الدنيا أهون[٦] ويقرأ ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ﴾ الآية[٧] ويقول قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين «أحدكما كاذب فهل منكما من تائب»[٨] ويأمر رجلاً أن يضع يده على فيه وامرأة على فيها عند الخامسة، وأن يتلاعنا من قيام[٩] وتقعد المرأة إن قام.

---

(١) قال الماوردي: وكونهم من أهل الشهادة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٢) أي ويغلظ باللفظ.

(٣) أي غير المسجد الحرام ومساجد حرم مكة.

(٤) إذا أمن التلويث.

(٥) أي سنن اللعان غير مامر.

(٦) أي من عذاب الآخرة.

(٧) آل عمران الآية ٧٧.

(٨) رواه أبو داود وابن ماجه.

(٩) أي إن قدرا عليه ليراهما الناس ويشتهر أمرهما، ولأمره ﷺ هلالاً به، ولأن كلا منهما إذا لاعن قائماً وشاهد الناس دخلته الهيبة والخجل فربما يكون ذلك سبباً لرجوع الكاذب منهما إلى الصدق.

الطرف الرابع في أحكام اللعان فينفسخ به النكاح وتتأبد به الحرمة ظاهراً أو باطناً سواء صدقت أم صدق، ويسقط به حدُّ قذفها وقذفه للزاني إن سماه في لعانه، وينتفي النسب إن نفاه[١] ويثبت حد الزنا عليها وتسقط حصانتها في حق الزوج إن لم تلاعن ويتشطر الصداق قبل الدخول ويستبيح نكاح أختها وأربع سواها[٢].

ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي ولا على لعانها[٣] وإنما هو[٤] لدرء الحد فقط فإن أثبت[٥] بزناها لم يلاعن وسقط الحد عنه ووجب عليها[٦].

(فصل) ينتفي النسب عند عدم الإمكان[٧] بلا لعان، ويمكن إحبال الصبي لتسع[٨] ويشترط كمالها، ثم لا يلاعن حتى يثبت بلوغه، فإن ادعى الاحتلام ولو عقب إنكاره صدق[٩] ويمكن[١٠] من مجبوب الذكر دون الأنثيين وكذا عكسه لا ممسوح[١١].

---

(١) لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم وألحق الولد بالمرأة.

(٢) وإن لم تنقض عدتها كما في الطلاق البائن.

(٣) بل يحصل بمجرد لعان الزوج.

(٤) أي لعانها.

(٥) أي أقام بينة بزناها، أو بإقرارها به.

(٦) أي حد الزنا عملاً بالبينة.

(٧) أي إمكان لحوقه به، (بلا لعان) بخلاف ما إذا أمكن لحوقه به لابد من نفيه باللعان فلو ولدت زوجته لتسعة أشهر ولحظة تسع الوطء بعد زمن الإمكان لحقه الولد وإلا فينتفي بلا لعان.

(٨) أي من السنين.

(٩) أي ومكن من اللعان لأن ذلك لا يعرف إلا منه.

(١٠) أي الإحبال.

(١١) بأن يكون مجبوب الذكر والأنثيين.

ومن استلحق حملاً تعذر نفيه وليس له نفي أحد التوأمين[١] فإن أتت بولد فلاعن لنفيه، ثم أتت بآخر لدون ستة أشهر فهما حمل واحد، فإن لم يبادر لنفيه باللعان لحقه الأول[٢] وحدَّ لقذفها إن لحقه[٣] باستلحاق لا بسكوت[٤] إلا إن كان القذف بعد البينونة، وإن أتت به لستة أشهر[٥] لحقه لاحتمال أنه لاعن وقد حملت[٦] وفي المهذب خلافه وهو سهو وله نفيه[٧] باللعان ومن لاعن لنفي حمل انتفى كل منسوب إلى ذلك الحمل بلعانه[٨] وما عداه[٩] ينتفي بلا لعان كمن طلقت فوضعت ولداً، ثم آخر لستة أشهر[١٠] وله نفي الميت واستلحاقه بعد نفيه حياً، وكذا ميتاً[١١] فيرثه وتنقض له القسمة.

(فصل) له نفي ولد لحقه ولم يعترف به على الفور[١٢] فإن أخر

---

(١) وهما اللذان ولدا معاً أو كان بين وضعيهما دون ستة أشهر.

(٢) تبعاً للثاني تغليباً لجانب اللحوق.

(٣) أي الثاني.

(٤) أي عن نفيه.

(٥) أي فأكثر من ولادة الأول.

(٦) أي حملت به بعد وضع الأول.

(٧) أي الثاني. فينتفي باللعان كالأول.

(٨) وذلك بأن لم يكن بين ولادة الأول وما عداه ستة أشهر لأن الحمل اسم لجميع ما في البطن والإشارة إليه إشارة إليهما جميعاً.

(٩) أي المنسوب إلى ذلك الحمل بأن كان بينهما ستة أشهر فأكثر.

(١٠) أي فأكثر من وضع الأول فإنه ينتفي عن الزوج لتحقق براءة الرحم.

(١١) سواء أخلف الولد ولداً أو احتياطاً للنسب.

(١٢) قال في المطلب وليس المراد بكون النفي على الفور أن يوجد عقب العلم بل أن يحضر عند الحاكم ويذكر أن هذا الولد ليس مني مع ما يشترط مع ذلك ثم يلاعن إذا أمره الحاكم اهـ الحاشية.

لحقه[١]، ويعذر في التأخير لتعذر الوصول إلى القاضي وانتظار الصباح وحضور الصلاة وجائع للأكل وعار للبس فإن كان محبوساً أو مريضاً أو ممرضاً أو خائفاً ضيعة مالٍ[٢] أرسل إلى القاضي ليبعث إليه نائباً يلاعن عنده أو ليعلمه أنه على النفي فإن لم يفعل بطل حقه، وإن تعذر أشهد[٣] وللغائب النفي عند القاضي وهل له التأخير إلى رجوع بادر إليه بحسب الإمكان مع الإشهاد وجهان[٤].

(فرع) له تأخير اللعان في الحمل إلى الولادة ليتحقق كونه ولداً[٥] فلو قال تحققته ولكن رجوت موته سقط حقه[٦] وإن قال لم أعلم بالولادة صدق بيمنه إن احتمل أو لم أصدق وقد أخبره عدلان، وكذا مقبول الرواية لم يقبل، أو لم أعلم بجوازه[٧] وهو عامي صدق.

(فرع) دعا للمهنئ بالولد فقال آمين ونحوه مما يتضمن الإقرار[٨] لم ينف أو لم يتضمن إقراره كقوله جزاك الله خيراً ورزقك مثله لم يؤثر[٩].

(فصل) فيه مسائل منثورة قال قذفتك في النكاح[١٠] فقالت قبل

---

(١) أي وتعذر نفيه لأن للولد حقاً في النسب وقد ثبت بما ذكر فلا يتمكن الملحق به من نفيه.

(٢) أي ضياعه يقال: ضاع الشيء ضيعة وضياعاً بالفتح أي هلك، قال الجوهري.

(٣) أي وإن تعذر عليه الإرسال أشهد أنه على النفي إن أمكنه فإن لم يشهد حينئذ بطل حقه.

(٤) أصحهما له ذلك.

(٥) إذ ما يتوهم حملاً قد يكون ريحاً.

(٦) فلا يلاعن ويلحق به الولد لتفريطه فصار كما لو سكت عن نفي الولد المن(فصل) طمعاً في موته.

(٧) أي اللعان.

(٨) كنعم أو استجاب الله دعاءك (لم ينف) أي ليس له نفيه لرضاه به.

(٩) أي في جواز نفيه لاحتمال أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء.

(١٠) أي فلي اللعان.

النكاح صدق[١] وكذا إن اختلفا بعد الفرقة فقال قذفتك قبلها فقالت بعدها، إلا إن أنكرت أصل النكاح[٢] فتصدقّ بيمينها أو وأنت صغيرة فهو المصدق، وكذا وأنت مجنونة ورقيقة وكافرة إن عهد ذلك وإلا فهي المصدقة، أو وأنا صبي صدق أو مجنون فكذا إن عهد له وإلا صدقت، أو وأنا نائم لم يقبل، وحيث صدقنا القاذف فنكل وحلف الآخر[٣] حد فإن كان زوجاً فله اللعان[٤] وإن أقامت بينة على بلوغه فأقام بينة على صغره واتحد التاريخ سقطتا[٥] وإلا حد ببينتها[٦] لأنهما قذفان، وإن لاعنت ثم أقرت[٧] حدت إن لم ترجع، فإن أقرت قبل اللعان أو في أثنائه لم يتمه وسقط حده ولا لعان إلا إن كان ولد[٨].

وإن مات أحدهما[٩] قبل أن يتم الزوج لعانه توارثا[١٠] فإن كان الميت الزوج استقر النسب أو المرأة فله إتمامه[١١] لإسقاط النسب إن كان[١٢] ويسقط الحد إن حاز الميراث هو لكونه عصبة[١٣] أو هو وأولاده

---

(١) أي بيمينه لأن القاذف فهو أعلم بوقت القذف.

(٢) فقال قذفتك وأنت زوجتي فقالت ما تزوجتني قط.

(٣) أي المقذوف.

(٤) لدفع الحد.

(٥) أي البينتان.

(٦) أي وعزر ببينته.

(٧) أي بالزنا.

(٨) أي فينفيه باللعان.

(٩) أي أحد الزوجين.

(١٠) أي ورثه الآخر لبقاء الزوجية.

(١١) أي اللعان.

(١٢) أي لإسقاط نسب الولد إن كان وإلا فلا.

(١٣) بأن كان عمها أو معتقها.

وإلا حد، وله إسقاط باللعان، والاعتبار بحالة القذف فلا يتغير الحد بحدوث عتق أو رق أو إسلام، وإن قذف غير محصنة وطالبته ولم يلاعن عزر، وإن لاعن و نكلت حدت إلا إن كانت صغيرة أو مجنونة، وإن قتل من نفاه ثم استلحقه سقط القصاص إن أوجبناه.

وليس لأحد استلحاق مولود على فراش وإن نفي باللعان فإن لم يصحَّ الفراش كولد الموطوءة بشبهة فلكل استلحاقه.

وإن أثبت القاذف[١] بزناها وأثبتت بالبكارة فلا حدَّ عليهما وكذا إن أثبت بإقرار المقذوف بالزنا ثم رجع المقر.

ولو نفى الذمي ولداً، ثم أسلم لم يتبعه في الإسلام[٢] فلو مات الولد وقسم ميراثه ثم استلحقه لحقه[٣] وورثه ونقضت القسمة.

كتاب العدد والاستبراء

وفيه أبواب

الأول في عدة الطلاق ونحوه

وعلى المزوجة العدة لكل فرقة بعد الدخول ولو طلقت بالتعليق ببراءة الرحم[٤] ولا تجب بالخلوة[٥]، وتعتد لوطء صغير[٦] وكذا خصي

---

(١) أي أقام بينة.

(٢) فإن استلحقه بعد تبعه فيه.

(٣) أي في نسبه وإسلامه.

(٤) كقوله: متى تيقنت براءة رحمك من منيي فأنت طالق ووجدت الصفة.

(٥) أي بلا دخول، لقول تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهنَّ من عدة) الأحزاب الآية ٤٩.

(٦) لكن يشترط تهيؤه للوطء، وكذا يشترط في الصغيرة ذلك - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

لا مقطوع الذكر لكن إن بانت حاملاً لحق به إن لم يكن ممسوحاً[١] واعتدت بوضعه واستدخال المني حلالاً وشبهة كالوطء[٢].

(فصل) العدة بالأقراء[٣] والأشهر والحمل، والأقراء هي الأطهار، والطهر ما احتوشه دمان[٤]، فإن طلقها في الطهر انقضت بالطعن في الحيضة الثالثة، أو في الحيض فبالطعن في الرابعة[٥] ولا يشترط مضي يوم وليلة لكن يتبين بقاؤها بانقطاعه دونهما، وزمن الطعن في الحيض ليس من العدة.

(فرع) طلق من لم تحض ثم حاضت أو قال لمن تحيض أنت طالق في آخر طهرك لم يحسب ذلك قرءاً[٦].

(فصل) والعدة للحرة[٧] ثلاثة أقراء ولمن فيها رق قرآن فإذا عتقت في عدة رجعة لا بينونة أتمت ثلاثة وكذا إن عتقت في عدة عبد ففسخت ومتى أخرت الفسخ فراجعها ثم فسخت قبل الدخول استأنفت الثلاثة.

(فرع) وطئ أمة يظنها أمته اعتدت بقرء وإن ظنها زوجته الأمة فبقرأين أو الحرة فبثلاثة ومتى وطئ حرةً يظنها أمته اعتدت بثلاثة أقراء.

(فصل) المستحاضة تعتد بالأقراء المردودة إليها من العادة والتمييز

---

(١) فإن كان ممسوحاً لم يلحق به.

(٢) أي في وجوب العدة وثبوت النسب لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج.

(٣) أي ولو جلب الحيض فيها بدواء.

(٤) أي دما حيضين أو حيض ونفاس.

(٥) ولو لم تذكر المرأة هل طلقت في طهر أو حيض فتأخذ بالأكثر وهو أن يكون طلقها في الحيض كما قاله الصيمري - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٦) بل لا بد من ثلاثة أطهار بعد الحيضة المتصلة بالطلاق بناء على أن الطهر ما احتوشه دمان.

(٧) أي ذات الأقراء وغير الحامل.

وعدة المتحيرة تنقضي بثلاثة أشهر لاشتمال كل شهر على طهر وحيض[١] مبتدأة كانت أو غيرها، فإن بقي من الشهر الذي طلقت فيه أكثر من خمسة عشر يوماً عدّ قرءاً وتعتد بعده بهلالين، وإلا[٢] فلا اعتبار بتلك البقية.

(فصل) وتعتد الحرة التي لم تحض ولو ولدت والآيسة بثلاثة أشهر، فإن انكسر شهر تمم ثلاثين من الرابع، وإن طلقت في أثناء ليل أو نهار فمنكسر ويبدأ الحساب منه[٣]، والأمة[٤] بشهر ونصف. فإن حاضت الصغيرة[٥] في أثناء العدة انتقلت إلى الحيض ولم يحسب الماضي قرءاً[٦].

(فصل) ومن انقطع دمها لعارض وكذا لغير عارض لا تعتد إلا بالأقراء فتصبر إلى سن اليأس وهو اثنان وستون سنة ثم تعتد بالأشهر[٧]، فإن حاضت الآيسة في أثناء الأشهر انتقلت إلى الحيض وحسب ما مضى قرءاً وكذا بعد العدة ما لم تتزوج[٨] فإن حاضت[٩] قرءاً أو قرأين ثم انقطع استأنفت ثلاثة أشهر كذات أقراءٍ أيست قبل تمامها.

---

(١) أي غالباً، ولعظم مشقة الانتظار إلى سن اليأس.

(٢) بأن بقي منه خمسة عشر يوماً فأقل فلا اعتبار بتلك البقية لاحتمال أنها حيض فتبتدئ بالعدة من الهلال.

(٣) أي من حين طلاقها.

(٤) أي التي لم تحض.

(٥) أو غيرها ممن لم تحض.

(٦) لأنه لم يحتوش بدمين، أما من حاضت بعد الفراغ من العدة فلا يؤثر.

(٧) ولا يبالى بطول مدة الانتظار احتياطاً وطلباً لليقين.

(٨) لتبين أنها ليست آيسة، فإن تزوجت اكتفي بما مضى والتزويج صحيح.

(٩) أي المتنقلة إلى الحيض.

(فصل) وإن كانت المطلقة حاملاً بولد لاحق بذي العدة اعتدت بوضعه[١] وإن نفاه باللعان، ويتوقف[٢] على وضع الأخير من توأمين بينهما أقل من ستة أشهر[٣] وتصح الرجعة بينهما ولا أثر لخروج بعض الولد في العدة[٤] وغيرها، فإن مات صبي لم ينزل وامرأته حامل اعتدت بالأشهر[٥] وكذا إن مات ممسوح[٦].

(فصل) من أتت زوجته الحامل بولد لدون ستة أشهر من العقد فإن كان المولود لاحقاً بغيره[٧] انقضت عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد للزوج، وإن كان من زنا وهي ذات أشهر انقضت بالأشهر على الحمل أو ذات أقراء اعتدت بها إذ وجوده كعدمه، ولو زنت في العدة وحملت لم تنقطع العدة، والحمل المجهول يحسب زنا[٨].

(فرع) يجوز نكاح الحامل من زنا، وكذا وطؤها كالحائل.

(فرع) تنقضي العدة بانفصال الحمل حياً أو ميتاً وبمضغة شهد بتصورها أربع[٩] وكذا بأنها أصل آدمي ولم يداخلهن شك، لا علقة والقول قولها أسقطت ما تنقضي به العدة[١٠].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ سورة الطلاق آية ٤.

(٢) أي انقضاء العدة.

(٣) فأن كان بينهما ستة أشهر فأكثر فالثاني حمل آخر.

(٤) أي في انقضائها.

(٥) أي لا بوضع الحمل لعدم إمكان كونه منه.

(٦) أي وامرأته حامل، فتعتد بالأشهر.

(٧) كان وطئها غير بشبهة.

(٨) أي يحمل على أنه منه فلا تعتد بوضعه.

(٩) أي من النساء.

(١٠) أي فيما لو ادعت ذلك وأنكره وضاع السقط.

(فصل) انقضت عدتها بالأقراء، وهي مرتابة بالحمل حرم نكاحها حتى تزول الريبة[١] وإن انقضت ثم ارتابت كره نكاحها فإن تزوجت صحَّ لكن إن أتت بولدٍ لدون ستة أشهر[٢] بان بطلانه ولحق بالأول[٣].

(فصل) أكثر مدة الحمل أربع سنين، فإن طلقها بائناً وكذا رجعياً أو فسخ ولم ينف الحمل فولدت لأربع سنين فأقل من إمكان العلوق قبيل الطلاق لحقه ولزمته النفقة والسُّكنى وإن ولدته لأكثر من أربع سنين انتفى بلا لعان، لكن إن ادَّعت أنه حصل تجديد فراش برجعة أو نكاحٍ فأنكره أو اعترف وأنكر الولادة[٤] فالقول قوله[٥] فإن أقامت بينة أو نكل فحلفت ثبت النسب وله نفيه باللعان، وإن نكلت[٦] حلف الولد إذا بلغ، وأما عدتها فتنقضي به[٧] إن حلف. ثم دعوى التجديد على وارثه[٨] كالدعوى عليه لكن يحلف يمين العِلم[٩] ولا ينفيه باللعان[١٠] وإن أقر[١١] فإن كان حائزاً[١٢] والولد لا يحجبه ثبت النسب والإرث وإن لم يكن حائزاً لم يثبت النسب حتى تتفق الورثة عليه

---

(١) فإن نكحت فالنكاح باطل.

(٢) أي من وقت النكاح.

(٣) بخلاف ما إذا أتت به لستة أشهر فأكثر فيلحق بالثاني.

(٤) وادعى أنها التقطته أو استعارته.

(٥) أي بيمينه.

(٦) أي عن اليمين المردودة.

(٧) أي بولادته.

(٨) أي الزوج.

(٩) أي يمين نفي العلم.

(١٠) لأن النفي باللعان مختص بالزوج.

(١١) أي الوارث.

(١٢) أي للإرث.

ويثبت المهر والنفقة[١] بحصَّته لا إرثها.

(فرع) علق طلاقها بالولادة فأتت بولد ثم بآخر[٢] طلقت بالأول، وانقضت عدتها بالثاني فإن كان بينهما ستة أشهر[٣] لم يلحقه الثاني إن كانت بائناً وكذا رجعية[٤] وانقضت به العدة وإن كان الحمل ثلاثة انقضت بالثالث إن كان بينه وبين الأول دون ستة أشهر ولحقوه وإن كان بين الأول والثالث ستة أشهر فأكثر وبين الثاني والأول دونها لحقاه دون الثالث.

(فرع) من نكحت بعد العدة، وأتت بولد لدون ستة أشهر لحق الأول وإن أتت به لستة أشهر فأكثر لحق الثاني وكذا بالوطء بشبهة بعد العدة، وإن نكحت في العدة سقطت نفقتها وسكناها للنشوز فإن وطئها[٥] عالماً فهي على عدتها[٦] أو جاهلاً انقطعت العدة بالوطء إلى أن يفرق بينهما ثم تتمها[٧] وليست الغيبة تفريقاً[٨] إلا بنية أن لا عود، فإن ولدت وأمكن كونه منهما أو من أحدهما فكما سيأتي[٩].

(فرع) قال طلقتك بعد الولادة فلي الرجعة وقالت قبلها فالقول قوله إلا إن اتفقا على وقت الطلاق وادعت الولادة قبله فتصدَّق بيمينها[١٠] وإن

---

(١) أي من حصة المقر.

(٢) وكان بينهما دون ستة أشهر.

(٣) أي فأكثر.

(٤) بناء على أن السنين الأربع تعتبر من وقت الطلاق لا من وقت انقضاء العدة.

(٥) أي الناكح في العدة.

(٦) لأنه زان.

(٧) ثم تعتد للثاني. والتفريق بأن يفرق القاضي بينهما أو يتفقا على الفراق أو يموت الزوج عنها أو يطلقها بظن الصحة.

(٨) فلا تحسب من العدة.

(٩) أي في الباب الآتي.

(١٠) لأن القول في أصل الولادة قولها فكذا في وقتها.

ادعت تقدَّم الطلاق[١] فقال لا أدري جُعِلَ كالمنكر فتعرض عليه اليمين الجازمة[٢] فإن أصرَّ جعل ناكلاً فإن حلفت سقطت الرجعة والعدة، وإن نكلت فعليها العدة، وإن جزم بتقدم الولادة فقالت لا أدري فله الرَّجعة والورع تركها[٣] وليس لها النكاح حتى تمضي أقراء ثلاثة[٤].

الباب الثاني في اجتماع عدتين

فإن اجتمعا من جنس لشخص واحد كمن طلق ووطئ في العدة وهي رجعية أو بشبهةٍ، وهي بائن بالأشهر[٥] أو الأقراء تداخلتا فتستأنف العدة من الوطء[٦] وله الرجعة في بقية الأولى فقط، أم من جنسين ككون أحدهما حملاً[٧] تداخلتا أيضاً فتنقضيان بالوضع، وله الرجعة ما لم تضع. ولو كان الحمل من الوطء[٨]، وإن اجتمعتا لشخصين[٩] لم يتداخلا فإن لم يكن حمل قدمت عدة الطلاق على الشبهة ولو تأخر الطلاق ثم بعد انقضائها تتم عدة الشبهة وله رجعتها في عدته، وكذا تجديد نكاح البائن، ويحرم استمتاع الزوج بها في عدة الشبهة، وإن نكحت ووطئت[١٠] فزمن

---

(١) أي على الولادة.

(٢) أي بأن الطلاق لم يقدم.

(٣) وكذا الحكم لو قالا: لا ندري السابق منهما، أي فله الرجعة والورع تركها.

(٤) عملاً بالاحتياط.

(٥) أي وعدة كل منهما بالأشهر....

(٦) أي وتندرج فيها بقية عدة الطلاق وقدر تلك البقية يكون مشتركاً واقعاً عن الجهتين.

(٧) أي به والأخرى بالأقراء سواء أطلقها حاملاً ثم وطئها أم حائلاً ثم أحبلها.

(٨) أي في العدة.

(٩) كأن كانت في عدة زوج أو شبهة فوطئها غير ذي العدة بشبهة أو نكاح فاسد أو كانت زوجة معتدة عن وطء شبهة فطلقت.

(١٠) أي في عدة الزوج.

استفراش الواطئ غير محسوب من العدة[١] وإن كانتا[٢] من شبهة قدمت الأولى، فإن نكحها فاسداً[٣] ووطئها غيره بشبهة ثم فرَّق بينهما قدَّمت عدة الواطئ[٤] لتوقف تلك[٥] على التفريق[٦].

وإن نكحت فاسداً بعد قرأين ووطئت ولم يفرق بينهما إلى سن اليأس أتمت الأولى بشهر واعتدت للشبهة بثلاثة أشهر[٧]، وإن كان حمل فعدة صاحبه مقدمة مطلقاً[٨]، فإن كانتا[٩]من وطء شبهة فلكل[١٠] التجديد في عدته، وإن كان الحمل للمطلق فله رجعتها قبل الوضع، وكذا تجديد نكاحها لكن بعد التفريق بينهما، وإن كان الحمل للشبهة أتمت بقية عدة الطلاق[١١] بعد الوضع وله رجعتها بعد الوضع ولو في النفاس وفيما قبله[١٢] وجهان الأصح الجواز[١٣] ويتوارثان ويلحقها طلاقه قبل الوضع

---

(١) لكن إن علم بالحال فهو زان لا يقطع وطؤه العدة.

(٢) أي العدتان.

(٣) أي نكح شخص امرأة نكاحاً فاسداً.

(٤) أي بالشبهة.

(٥) أي عدة النكاح.

(٦) بخلاف عدة الشبهة فإنها من وقت الوطء.

(٧) قال الفتى: سبق منه في الباب الأول ما يناقضه فإنه قال: إذا أيست بعد قرأين استأنفت، والروضة سالمة من هذا التناقض فإنه لم يذكر فيها إلا ما هنا ورده أيضاً البلقيني بأنه ليس بالمعتمد وأن الصحيح أنها تستأنف ثلاثة أشهر مثل ما قاله المصنف هناك اهـ الحاشية.

(٨) أي سواء أكان الحمل متقدماً أو متأخراً لأن عدته لا تقبل التأخير.

(٩) أي عدة الحمل وعدة غيره.

(١٠) أي من الواطئين.

(١١) أو استأنفتها.

(١٢) أي وهل له رجعتها فيما قبل الوضع لأن عدته لم تنقض بعد أو لا لأنها في عدة غيره؟.

(١٣) لأنها وإن لم تكن في عدة الرجعية فهي رجعية حكماً ولهذا ثبت نكاح التوارث قطعاً =

وبعده[١] فإن مات الزوج قبل أن تضع انتقلت بعد الوضع إلى عدة الوفاة.

وإن لزم زوجته الحامل عدة شبهة أو مطلقته فراجعها والحمل له فله وطؤها ما لم تشرع في عدة الشبهة بالوضع[٢] ولا تنقضي الأخرى هنا بالحيض على الحمل، وإن لن يمكن كونه منهما[٣] بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من وطء الثاني لم تنقض به[٤] عدة أحدهما[٥] وتعتد منه بالأقراء وفي المراجعة معه الوجهان[٦] وعن ابن الصبَّاغ ما يقتضي أنه تنقضي به عدة أحدهما[٧] وإن أمكن كونه منهما عرض بعد الوضع على القائف فإن ألحقه بأحدهما ولو انفرد صاحبه بالدعوى[٨] لحقه[٩] فإن فقد القائف بأن كان على مسافة القصر أو أشكل عليه أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو مات الولد وتعذر عرضه انقضت عدة أحدهما بوضعه ثم تعتد للآخر بثلاثة أقراء وإن كان قد سبق قرآن احتياطاً،

= وخرج بالرجعة التجديد فلا يجوز في عدة غيره لأنه ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح وبهذا جزم جمع منهم الماوردي والإمام - وهذا هو الأصح كما في الحاشية - لكن سوى الأصل بينهما.

(١) لأنها في حكم الزوجة.

(٢) أي بعده، فإن شرعت بعده في عدة الشبهة حرم عليه وطؤها ما لم تنقض العدة أما إذا كان الحمل للواطئ فيحرم على الزوج وطؤها حتى تضع.

(٣) أي من واحد منهما.

(٤) أي بوضعه.

(٥) بل إذا وضعت تممت عدة الأول ثم استأنفت عدة الثاني.

(٦) أي السابقان ومقتضاه تصحيح الجواز، أما المراجعة بعد وضعه فيما بقي من عدة الزوج فجائزة قطعاً.

(٧) أي لا بعينه لإمكان كونه من أحدهما بوطء شبهة ثم تعتد عن الآخر بثلاث أقراء.

(٨) أو كان الطلاق رجعياً.

(٩) وانقضت عدته بوضعه فتعتد للآخر.

وتصح رجعتها مع هذا الحمل لا بعده[١] فلو راجع بعده وبان أنها في عدته[٢] أو راجع مرتين قبل الوضع وبعده في باقي عدته صحَّ وإن كانت بائناً فنكحها قبل الوضع أو بعده لم يحكم بصحَّته[٣].

فإن بان بالقائف أنها في عدته صحَّ أو نكحها مرَّتين قبل الوضع وبعده في باقي عدته صحَّ، وإن نكحها الواطئ بشبهة قبل الوضع لم يصحَّ[٤] وكذا بعده في باقي عدةِّ الزوج، فلو بان بالقائف أن الحمل من الزوج صحَّ وينقطع فراش الأول بوطئ الشبهة كالنكاح، وأما النفقة[٥] فلا تجب على ذي الشبهة، وإن ألحق[٦] ولا يطالب بها الزوج في الحال حتى يلحقه به[٧] وسقط عنه مدة اجتماعهما[٨] في النكاح الفاسد، فإن تعذر الإلحاق فلا نفقة لها إلا إن كانت رجعية فلها[٩] أقل واجب العدتين[١٠] ويطالبان بنفقة المولود مدة الإشكال[١١] فإن لحق بأحدهما لم يرجع عليه الآخر إلا إن أنفق بإذن الحاكم ولم يدع الولد، فإن مات جهزاه ولأمه

---

(١) أي بعد وضعه لاحتمال كونه منه وأن عدته انقضت بوضعه.

(٢) بأن ألحقه القائف بالثاني.

(٣) لاحتمال كونه في عدة الثاني.

(٤) لاحتمال كونها في عدة الزوج حينئذ.

(٥) أي للمعتدة.

(٦) أي وإن ألحق به الولد.

(٧) فيطالب مدة الحمل الماضية.

(٨) أي هي وذو الشبهة.

(٩) أي على الزوج.

(١٠) وفي (ط أ): إحدى العدتين، أي الأقل من نفقتها من يوم التفريق إلى الوضع ونفقتها في القدر الذي يكمل به عدة الطلاق بعد الوضع وهو قرء فيما مر لتيقن وجوب الأقل عليه إذ الحمل إن كان منه فنفقة زمن الحمل عليه أو من الثاني فنفقة زمن العدة عليه.

(١١) أي مناصفة إلى أن يلحق بأحدهما بإلحاق القائف أو بانتسابه إليه بعد بلوغه.

الثلث[١] فإن كان لكل منهما ولدان[٢] فلأمه السدس، وكذا إن كان لأحدهما[٣] ويوقف نصيب الأب حتى يصطلحا، ويقبلان له الوصية فإن مات قبل أن يقبلا فالقبول للورثة فإن قال أوصيت لحمل زيد هذا فألحقه القائف بعمرو بطلت[٤] فإن نفاه زيد باللعان فوجهان[٥].

(فرع) تزوج حربي حربيةً معتدة من حربيٍ أو وطئها بشبهة ثم أسلمت معه كفاها عدة واحدة منه[٦] ثم الأولى[٧] سقطت فلا رجعة للأول إن أسلم فإن حبلت من الأول لا الثاني ثم أسلمت لم يكفها عدة فتعتد للثاني بعد الوضع، وإن لم يسلم الثاني معها أتمَّت عدَّة الأول واستأنفت للثاني.

(فصل) وطؤه لمطلقته البائن[٨] لا يمنع احتساب العدة[٩] بخلاف الرجعية، فإن لم يطأ الرجعية بل كان يخلو بها كالزوجة ولو الليالي فقط[١٠] منع احتسابها قال البغوي لكن بعد ثلاثة أقراء نمنعه[١١] ويلحقها طلاقه احتياطاً. ومعاشرة سيد الأمة[١٢] وأجنبي وطئ بالشبهة يمنع احتساب

---

(١) أي من تركته.

(٢) أي آخران.

(٣) أي ولدان.

(٤) أي الوصية، وإن ألحقه به صحت.

(٥) أوجههما بطلانها لظهور خلاف النسبة.

(٦) أي من وقت وطئه.

(٧) أي بقية العدة الأولى.

(٨) أي مع علمه بالتحريم في العدة.

(٩) لأنه زناً لا حرمة له.

(١٠) أي دون الأيام، وفي (ط أ) ولو ليلة من ليال.

(١١) أي الرجعة وإن لم تنقض بها عدتها كما جزم به في المنهاج - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٢) أي في عدة زوجها.

العدة[١] وكذا من طلق ثلاثاً وتزوجها في العدة ظاناً انقضاءها وتحلُّلها بزوجٍ[٢].

(فرع) من تزوجت في العدة تجري في عدتها ما لم توطأ بالشبهة[٣].

(فصل) راجع مطلقته الحائل ووطئها ثم طلقها في العدة استأنفت العدة[٤] وكذا إن لم يطأ، وإن كانت[٥] حاملاً انقضت بالوضع وإن وطئ، فإن[٦] لم تطلق إلا بعد الوضع استأنفت وإن لم يطأ، ولو طلق الرجعية في العدة أخرى[٧] لم تستأنف وإن كانت بعوض ولو جرى بعد المراجعة فسخ استأنفت.

(فرع) جدَّد نكاح مطلقته البائن في العدة ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الأولى وإن كان قد دخل بها أو مات عنها استأنفت ودخلت البقية وإن اختلف الجنس[٨].

(فصل) وطئ معتدة عن وفاة بشبهة فأتت بولد ممكن لكلٍّ منهما ولا قائف انقضت بوضعه عدة أحدهما وبقي عليها الأكثر من ثلاثة أقراء وبقية عدة الوفاة[٩].

---

(١) كما في معاشرة الزوج مطلقته.

(٢) أي يمنع وطوءه لها احتساب العدة كالرجعية.

وجميع ما مر في المعتدة بغير الحمل، أما المعتدة بالحمل فلا يمنع معاشرتها انقضاء العدة بالوضع.

(٣) وإلا انقطعت عدتها.

(٤) وتدخل فيها بقية العدة السابقة لأن الوطء يقتضي عدة كاملة لقطعه ما مضى من العدة.

(٥) أي التي راجعها ثم طلقها.

(٦) وفي (ع): وإن.

(٧) أي طلقة أخرى.

(٨) أي جنس العدتين.

(٩) أي بالأشهر، فإن مضت الأولى قبل تمام الثانية فعليها إتمامها لاحتمال كون الحمل من الثاني وإن مضت بقية الثانية قبل تمام الأولى فعليها إتمامها لاحتمال كونه من الأول.

وإن وطئ الشريكان المشتركة لزمها استبراءان، وإن أحبل امرأة بشبهة ثم نكحها فمات أو طلق بعد الدخول فقد قيل تنقضي العدتان[١] وقيل بالأكثر منه ومن عدة الطلاق أو الوفاة[٢].

الباب الثالث في عدة الوفاة والمفقود

فإن مات عن حامل اعتدت بالوضع، أو حائل فبأربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها[٣] بالأهلة فإن انكسر شهر والباقي منه أكثر من عشرة تمم ثلاثين[٤] الموطوءة وغيرها سواء كالصغيرة وزوجة الممسوح ومن تعتد بالأقراء وغيرها، فإن خفيت عليها الأهلة كالمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوماً وتعتد الأمة بشهرين وخمسة أيام[٥]. وتنتقل الرجعية إلى عدة الوفاة فتسقط نفقتها[٦] لا البائن[٧] فينفق عليها إن كانت حاملاً، وعدة الوفاة والإحداد لا يلزم البائن وأم الولد وفاسدة النكاح.

(فرع) طلق أحدى امرأتيه[٨] بائناً ومات قبل أن يبين[٩] وكذا قبل أن

---

(١) أي عدة الشبهة وعدة الوفاة بالوضع لأنهما من شخص واحد.

(٢) الأول هو الأصح.

(٣) وفي (ط أ): ولياليها.

(٤) أي تمم ما بقي منه ثلاثين يوماً من الشهر الخامس، وإن بقي منه أقل من عشر تمم بقيتها من الشهر السادس وإن بقي منه عشرة اعتدت بها وبأربعة أشهر بعدها.

(٥) أي بلياليها.

(٦) ويلزمها الإحداد وتسقط بقية عدة الطلاق.

(٧) فلا تنتقل إلى عدة الوفاء حاملاً كانت أو حائلاً لأنها ليست بزوجة فتكمل عدة الطلاق ولا تحد.

(٨) أي معينة عنده أو مبهم.

(٩) أي المعينة.

يعيِّن[١] لزمها أقصى الأجلين من عدة الوفاة، والأقراء وتعتبر الأقراء من الطلاق[٢] وتقتصر الحامل منهما على الوضع وذات الأشهر والرجعية وغير المدخول بها على عدَّة الوفاة.

(فصل) زوجة المفقود المتوهم موته لا تتزوج حتى يتحقق[٣] موته أو طلاقه وتعتد، ولو حكم حاكم بنكاحها قبل تحقق الحكم بموته نقض، ونفذ فيها[٤] طلاق المفقود وظهاره، وإيلاؤه، ويسقط بنكاحها نفقتها عن المفقود وكذا إن فرق بينهما واعتدَّت وعادت إلى منزله حتى يعلم المفقود عودها إلى طاعته ولا نفقة على الثاني[٥] ولا رجوع له إن أنفق إلا فيما كلفه بحكم حاكم، فلو تزوجت وبان ميتاً[٦] صحَّ.

(فصل) تربصت أربع سنين ثم نكحت،وأتت بولد لحق بالثاني عند الإمكان، ولو لم تتزوج وأتت بولد بعد أربع سنين لم يلحق بالمفقود فإن قدم المفقود وادَّعاه لم يعرض على القائف حتى يدعي وطئاً ممكناً[٧] فإن انتفى عنه بعد الدعوى والعرض فله منعها من إرضاعه غير اللبأ إن وجد مرضعة فإن أرضعته قهراً ولم تخرج ولا وقع خلل في التمكين لم تسقط نفقتها فإن خرجت له[٨] سقطت

---

(١) أي المبهمة.

(٢) أي وعدة الوفاة من الموت.

(٣) أي يثبت بعدلين.

(٤) أي في الزوجة.

(٥) أي الزوج الثاني.

(٦) أي قبل تزوجها بمقدار العدة صح التزويج لخلوه عن المانع في الواقع فأشبه ما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتاً.

(٧) أي في هذه المدة.

(٨) أي لإرضاعه.

ولو بإذنه كسفرها لحاجتها[١] وفي الروضة هنا مسألة تركتها؛ لأن معناها قد سبق[٢].

(فرع) لمن أخبرها عدلٌ بوفاة زوجها أن تتزوج سراً[٣].

(فصل) يجب الإحداد في عدة الوفاة[٤] ويستحب في عدة فراق الزوج[٥] وتحدَّ الذمية والصبية والمجنونة ويلزمها الولي.

(فصل) الإحداد ترك الزينة بالثياب والطيب والحلي، فلها لبس غير المصبوغ ولو حريراً والمصبوغ ولو قبل النَّسج حرامٌ، لا بالسواد وكذا زرقة وخضرة كدران[٦] والطراز حرام عليها وإن صغر فوجوه[٧]، ويحرم الحلي ولو خاتم فضة، ولها لبس الحلي للإحراز ليلاً[٨] فإن تعوَّدوا

---

(١) فإنه تسقط نفقتها وإن سافرت بإذنه.

(٢) أي في الباب السابق، وهي ما لو نكحت ووطئها الثاني ثم علم أن الأول كان حياً وقت نكاحه وأنه مات بعد فعليها عدة الوفاة عنه لكن لا تشرع فيها حتى يموت الثاني أو يفرق بينهما فحينئذ تعتد لوفاة الأول ثم للثاني بثلاثة أقراء أو أشهر.

(٣) لأن ذلك خبر لا شهادة.

(٤) لقوله ﷺ: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً) رواه الشيخان، وقوله (إلا على زوج) أي فإنه يحل لها الإحداد عليه أي يجب للإجماع على إرادته.

(٥) أي ولا يجب، وشمل كلامه: البائن والرجعية ونقله الأصل عن أبي ثور في الرجعية عن الشافعي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - ثم نقل عن بعض الأصحاب أن الأولى لها أن تتزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها.

(٦) أي المصبوغ بهما لأن ذلك لا يقصد للزينة بل لنحو حمل وسخ أو مصيبة.

(٧) أوجهها: إن نسج مع الثوب جاز وإن ركب عليه حرم لأنه محض زينة وبه جزم في الأنوار - وهو الأصح كما في الحاشية -.

(٨) أما لبسه نهاراً فحرام إلا أن يتعين طريقاً لإحرازه فظاهر جوازه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

التحلي بالنحاس أو الرصاص أو أشبها التبرين[١] أو موَّها بهما حرما وهي في تحريم الطيب وأكله والدهن كالمُحْرِم[٢]، ويحرم عليها الاكتحال وتسويد الحاجب بالأسود كالإثمد ويجوز للحاجة ليلاً وتمسحه بالنهار، وللضرورة نهاراً بالأبيض كالتَّوتيا لا الأصفر كالصَّبر[٣] ويحرم طلي الوجه به وبكل ما يحمِّره ويصفِّره وتصفيف الشعر وتجعيد الأصداغ[٤] والاختضاب بالحناء[٥] لا فيما تحت الثياب.

(فرع) لها التجمَّل بالفرش والستور، وأثاث البيت[٦] والتنظيف بالحمام وغسل الرأس، ومشطه وتقليم الأظفار[٧].

ومن تركت الإحداد أو السكنى[٨] انقضت عدتها بمضي المدة[٩] وعصت إن علمت.

(فرع) لها الإحداد على غير زوج إلى ثلاثة أيام[١٠].

---

(١) أي الذهب والفضة.

(٢) أي في تحريمهما عليه فيحرم عليها ما يحرم عليه.

(٣) أي فلا يجوز، نعم إن احتاجت إليه لرمد أو نحوه جاز ليلاً وتمسحه نهاراً.

(٤) أي شعرها.

(٥) أي فيما يظهر من البدن كالوجه واليد والرجل.

(٦) لأن الإحداد في البدن لا في الفرش ونحوه، وأما الغطاء فقال ابن الرفعة أشبه أنه كالثياب لأنه لباس - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - .

(٧) أي والاستحداد وإزاله الأوساخ لأنها ليست من الزينة الداعية إلى الجماع.

(٨) أي في كل المدة أو بعضها.

(٩) إذ العبرة في انقضائها بانقضاء المدة حتى لو بلغها وفاة لزوج بعد مضي أربعة أشهر وعشر انقضت عدتها.

(١٠) أي فأقل وتحرم الزيادة عليها.

قال الأذرعي: والأشبه أن المراد بغير الزوج القريب كما أشار إليه القاضي فلا يجوز للأجنبية الإحداد على أجنبي ولو بعض يوم، قال وينبغي أن يحرم الإحداد على أجنبي.

الباب الرابع في السكنى

وتجب السكنى لمعتدة عن طلاق[١] وكذا عن وفاة وفسخ[٢] لا عن شبهة، ولا سكنى لأم ولدٍ عتقت ولا صغيرة لا توطأ ولا لأمة سقطت نفقتها بل للزوج إسكانها حال فراغ الخدمة، ولا لمن طلقت ناشزة أو نشزت في العدة بالخروج حتى تطيع.

(فصل) ويجب لها السكنى بمسكن يوم الفراق[٣] وعليها ملازمته[٤] نعم إن كان خسيساً لم يلزمها الرضا به أو نفيساً لم يلزمه[٥] فإن كان لائقاً ورضيا بالنَّقلة منه بلاحاجة لم يجز، فإن طلقها وقد انتقلت إلى مسكن أو بلد بلا إذن عادت إلى الأول أو بإذن اعتدَّت في الثاني، وكذا لو طلَّقها

= وقال في الحاشية: وهل للرجل التحزن على الميت ثلاثة أيام كما أن للمرأة على غير الزوج ثلاثة أيام أم لا؟ ذكر في النهاية لأن للرجل ذلك قال في العجالة: وقد يستشكل فإن النساء يضعفن عند المصائب بخلاف الرجال.

(١) أي ولو بائنا بخلع أو ثلاث حاملاً كانت أو حائلاً.

(٢) أي بردة أو إسلام أو رضاع أو غيرها، وإنما وجبت السكنى للمعتدة عن وفاة دون النفقة لأنها لصيانة ماء الزوج وهي تحتاج إليها بعد الوفاة كالحياة، والنفقة لسلطته عليها وقد انقضت..

(٣) لخبر فريعة بنت مالك أخت أبي سعيد أن زوجها قتل فسألت النبي صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلى أهلها وقالت: (إن زوجي لم يتركني في منزل يملكه فأذن لها في الرجوع قالت فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً) رواه الترمذي وأبو داود والنسائي. وهو صحيح.

(٤) أي إلى انقضاء العدة فلا تخرج منه ولا يخرجها منه ذو العدة إلا لعذر. وشمل كلامه الرجعية وهو ما نص عليه في الأم وقال الأذرعي إنه المذهب المشهور والزركشي: إنه الصواب - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

وفي الحاوي والمهذب أن للزوج أن يسكنها حيث شاء لأنها في حكم الزوجية.

(٥) أي فله نقلها إلى لائق بها إن وجده.

بعد الخروج وقبل الوصول إليه[١]، والاعتبار بنقلة بدنها لا أثاثها وخدمها، ولا أثر لعودها لنقل المتاع، وإن أذن لها في سفر لحاجتها[٢] ولو صحبها فطلَّقها أو ماتت قبل الخروج من البلد لم تسافر أو بعده فعودها أفضل، فإن مضت والسفر لحاجة عادت بعد انقضائها ولو لم تنقض مدَّة إقامة المسافر، أو لنزهة أو زيارة أو سافر بها الزوج لحاجة لم تزد على إقامة المسافر ثم تعود، فإن قدَّر لها مدة في نقله أو في سفر حاجةٍ أو غيره أو في اعتكاف استوفتها وعادت لتمام العدة ولو انقضت في الطريق، ويعصي بالتأخير إلا لعذر كخوف وعدم رفقةٍ.

(فرع) أذن في الإحرام ثم طلقها قبله بطل الإذن فلا تحرم فإن أحرمت لم تخرج قبل انقضاء العدة وإن فات الحج[٣]، وإن أحرمت بإذن أو غيره ثم طلَّقها وجب الخروج إن خافت الفوات وإلا جاز.

(فرع) البدوية[٤] إن لم ينتقل قومها فكالحضرية[٥] أو ينتقلون فإذا ارتحلوا جميعاً[٦] فلها الارتحال معهم ولها الوقوف[٧] إذا أمنت وكذا لو ارتحل أهلها فقط[٨] .....

---

(١) أي إلى الثاني فإنها تعتد فيه.

(٢) كحج.

(٣) فإذا انقضت عدتها أتمت عمرتها أو حجها إن بقي وقته وإلا تحللت بأفعال العمرة ولزمها القضاء ودم الفوات.

(٤) وهي من بيتها من صوف ووبر ونحوهما.

(٥) أي فيما مر من لزوم ملازمتها مسكنها وغيره.

(٦) أي وهي في العدة.

(٧) أي المكث بمسكنها.

(٨) أي لها الارتحال معهم لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة ولها الوقوف إن أمنت ومحل تخيرها إذا توفي عنها زوجها أو طلقها طلاقاً بائناً أما إذا طلقها رجعياً وهو في المقيمين واختار إقامتها فله ذلك قطعاً إلحاقاً لها بالزوجة في ذلك.

ولها أن تقف دونهم في قرية في الطريق[١] وإن خافوا وأمنت لم يجز أن تهرب معهم.

(فرع) لو طلقها ملاح يسكنها السفينة اعتدَّت فيها إن انفردت عنه بمسكن بمرافقه لاتساعها وإلا[٢] فإن صحبها محرم يقوم بالسفينة[٣] خرج الزوج فإن فقدته خرجت إلى أقرب القرى[٤] فإن تعذَّر الخروج تسترت وتنحَّت عنه[٥].

(فرع) قالت أذنت لي فخرجت للنقلة، وقال الزوج للنزهة فالقول قوله[٦] أو الوارث فالقول قولها[٧]، فإن قال قلت انتقلي للنزهة أو شهراً فأنكرت لفظ النزهة أو شهراً فالقول قولها مطلقاً[٨].

(فصل) للزوج والورثة[٩] منعها[١٠] من الخروج فإن خافت انتقلت، أو اشتد أذاها ببذاء الأحماء أخرجوا مطلقاً[١١] وإن بذأت هي عليهم فله

---

(١) أي لتعتد، بخلاف الحضرية المأذون لها في السفر لا يجوز لها الإقامة بقرية في الطريق لأنها ساكنة موطنة والسفر طارئ عليها فتعتد في الوطن أو المقصد وأهل البادية لا إقامة لهم في الحقيقة ولا مقصد ولذلك لم تلزمهم الجمعة.

(٢) أي وإن لم تنفرد بذلك.

(٣) أي مكنه أن يقوم بتسييرها.

(٤) أي إلى الشط واعتدت فيه.

(٥) أي بقدر الإمكان.

(٦) أي بيمينه لأن الأصل عدم الإذن في النلقة، فتعتد في المسكن الأول.

(٧) أي بيمينها لأنها أعرف بما جرى من الوارث بخلاف الزوج.

(٨) أي سواء أكان اختلافها مع الزوج أم مع وارثه.

(٩) أي بعد موت الزوج.

(١٠) أي المعتدة.

(١١) أي سواء أضاق أم اتسع، والأحماء أقارب الزوج كأخيه، والبذاء: الفحش.

نقلها، وهذا إن اتحدت الدار واتَّسعت لها وللأحماء[١] فإن ضاقت فهي أولى بها فتخرج الأحماء، وتنقل إن أبذأت[٢] على الجيران وتأذت بهم أو هم بها أذى شديداً لا على أبويها إن ساكنتهما، وتعذر معتدَّة مطلقاً[٣] لا تجب نفقتها في الخروج لشراء الطعام والقطن وبيع الغزل نهاراً لا ليلاً[٤]، ولها الخروج ليلاً إلى الجيران للحديث والغزل ولا تبيت[٥].

ولا تخرج الرجعية والمستبرأة إلا بإذن[٦] فإن لزمها حدٌّ أو يمين وهي برزة[٧] خرجت له أو مخدرة حدَّت وحلفت في مسكنها وإن لزمتها العدة بدار الحرب هاجرت إلا إن أمنت على نفسها فحتى[٨] تعتد، وإن زنت وهي بكر غربت[٩].

وتخرج إن رجع معير المنزل أو تمت مدة مؤجر ولم يرض بأجرة المثل فإن رضي بالأجرة لا الإعارة وقد نقلت إلى مستعار[١٠] ردَّت أو مستأجر فوجهان[١١] ولا تعذر في الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجة الإسلام.

---

(١) أي ولم تكن ملكها ولا ملك أبويها.

(٢) قوله: بذأت وأبذأت، صوابه: بذت كما عبر به أصله لأنه معتل اللام كدعت.

(٣) أي سواء أكانت عن فرقة حياة أو وفاة.

(٤) عملاً بالعادة.

(٥) أي ولا تبيت عندهم بل في مسكنها.

(٦) لأنهن مكفيات بنفقتهن وهذا ما احترز عنه فيما مر بقوله: لا تجب نفقتها، نعم للبائن الحامل الخروج لغير تحصيل النفقة كشراء القطن وبيع غزل ونحوهما.

(٧) أي كثيرة الخروج. وقوله (مخدرة) أي من ذوات الخدور اللاتي لا يخرجن.

(٨) أي فلا تهاجر حتى تعتد.

(٩) ولا يؤخر تغريبها إلى انقضاء عدتها.

(١٠) إلى الأول لجواز رجوع المعير.

(١١) أحدهما: ترد إلى الأول تغليباً لحكم الفراق فيه، وثانيهما: لا ترد بل تعتد في الثاني - وهو الأصح - تغليباً لحكم الاستقرار فيه بخلاف ما إذا رضي بالإعارة فلا ترد إلى الأول لما فيه من تحمل الزوج منة العارية ثانياً.

(فصل) يحرم على الزوج[١] مساكنة المعتدة[٢] إلا في دار واسعة مع محرم لها من الرجال أو له من النساء أو زوجة أو جارية ويكره، ويشترط في المحرم تمييز وبلوغ[٣] والنسوة الثقات كالمحرم وكذا الواحدة. ولرجل أن يخلو بامرأتين لا عكسه[٤] فإن انفرد كل منهما[٥] بحجرة من الدار بمرافقها من المطبخ والمستراح والممر والبئر والمصعد جاز من غير محرم[٦] ويغلق باب بينهما وعلو وسفل كدار وحجرة[٧] فإن كان باب مسكنه في مسكنها لم يجز إلا بمحرم فإن لم يكن إلا بيت وصفف لم يساكنها وإن كان محرم فإن بنى حائلاً وبقي ما يليق بها جاز.

(فصل) لا يصح بيع مسكن المعتدة بغير الأشهر[٨] فإن اعتدت بها جاز ولو توقَّعت الحيض، فإذا حاضت فللمشتري الخيار. ولو كانت تسكن دارها تخيرت بين النقلة والإقامة بأجرة وهي أولى[٩].

---

(١) أي ولو أعمى.

(٢) أي في الدار التي تعتد فيها لأنه يؤدي إلى الخلوة بها وهي محرمة عليه.

(٣) فلا يكفي غير المميز ولا المميز الصغير، وقضية كلام النووي في منهاجه الاكتفاء بالمميز وصرح به في فتاويه فقال: ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً أو مراهقاً أو مميزاً يستحيا منه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) أي لا يجوز لرجلين أجنبيين أن يخلوا بامرأة ولو بعد تواطؤهم على الفاحشة لأن المرأة تستحيي من المرأة فوق ما يستحيي الرجل من الرجل.

(٥) أي الزوج والمعتدة.

(٦) بخلاف ما إذا اتحدت المرافق حذراً من الخلوة.

(٧) أي في أنه إن اتحدت المرافق اشترط محرم أو نحوه وإلا فلا، والأولى أن يسكنها العلو حتى لا يمكنه الإطلاع عليها.

(٨) من أقراء أو حمل لجهالة المدة.

(٩) وإنما جاز لها النقلة لأنه لا يلزمها بذل منزلها بإعارة ولا إجارة.

(فرع) تقدَّم المعتدة بحق سكنى منزل طلقت فيه يملكه الزوج ولو منفعته على الغرماء والورثة[١] وإن طلقت في غير منزله أو[٢] بعد الحجر عليه ضاربت[٣] ويستأجر[٤] لها المسكن الذي طلقت فيه فإن تعذر فبقربه وجوباً ثم ترجع بالباقي على المفلس[٥]، والحامل وذات الأقراء تضارب بالعادة[٦] أو بأقل مدة العادات، وإن لم يكن عادة فبأقل مدة الإمكان[٧] فلو زادت المدة[٨] رجعت على الغرماء أو على المفلس إذا أيسر وإن نقصت استردوا[٩] ما زاد على مدة العدّة ورجعت على المفلس بحصَّتها للمدة الماضية، وتصدَّق الحائض في تأخير الحيض لا في صورة الإفلاس[١٠] وتضارب الرجعية والحامل بالنفقة.

(فصل) يكتري الحاكم من مال غائبٍ لا مسكن له مسكناً لمعتدته إن

---

(١) لأن حقها تعلق بعين المسكن كحق المكتري والمرتهن، هذا إن طلقت قبل إفلاسه والحجر عليه.

(٢) أي أو في منزله.

(٣) أي ضاربت الغرماء بأجرة السكنى.

(٤) وفي (ط أ): واستؤجر.

(٥) أي ثم إذا انقضت عدتها على وفق المضاربة ترجع بالباقي لها على المفلس إذا أيسر كسائر الغرماء.

(٦) أي بأجرة مدتها إن كان لها عادة مستقرة لأن الأصل والظاهر استمرارها أو بأقل أي بأجرة أقل مدة العادات إن اختلفت عاداتها ولم يستقر لأن استحقاق الزيادة مشكوك فيه.

(٧) أي للوضع والأقراء لذلك.

(٨) أي مدة الحمل أو الأقراء على أقل مدة العادات أو مدة الإمكان رجعت بحصة المدة الزائدة.

(٩) أي الغرماء.

(١٠) في بعض النسخ: (ولو في صورة الإفلاس) اهـ الحاشية.

فقد متطوع به ثم[١] يقترض له وحكمها كهرب الجمال[٢] فإن مضت المدة[٣] أو بعضها ولم تطالب سقطت السكنى[٤] لا النفقة وكذا في صلب النكاح.

(فصل) للورثة قسمة مسكن المعتدة بالأشهر بلا إتلاف[٥] لا بغير الأشهر[٦] وإن تبرع الوارث بإسكانها لزمها الإجابة[٧] قال الروياني وغير الوارث كالوارث حيث لا ريبة[٨] وإلا استحب للسلطان حيث لا تركة إسكانها[٩]، وللواطئ بشبهة إسكانها[١٠].

(فصل) فيه مسائل: ابتداء العدة من حين الطلاق والموت لا بلوغ الخبر.

وإن طلقها فأتت بقرء ثم تزوَّجت ووطئها الثاني ثم المطلق[١١] بشبهة وفرق بينهما[١٢] أتمت للمطلق القرأين[١٣] ودخل فيهما قرءان من بشبهة ثم

---

(١) أي إن لم يكن له مال يقترض عليه الحاكم (له) أي للمسكن أي لتحصيله.

(٢) فإذا حضر قضى ما اقترضه الحاكم عليه فإذا أذن لها أن تقترض عليه أو تكتري المسكن من مالها جاز وترجع، ولو فعلته بقصد الرجوع بلا أذن الحاكم فإن قدرت على استئذانه أو لم تقدر ولم تشهد لم ترجع وإن أشهدت رجعت.

(٣) أي مدة العدة.

(٤) أي ولم تصر ديناً في الذمة. (لا النفقة) فلا تسقط بذلك.

(٥) أي بنقض أو بناء بل بخطوط ترسم.

(٦) أي بالحمل أو بالأقراء فلا تصح قسمة مسكنها إن قلنا القسمة بيع للجهل بالمدة.

(٧) لأن له غرضاً في صون ماء مورثه.

(٨) قال في الروضة: وفيه نظر.

(٩) أي من بيت المال، وإذ لم سيكنها أحد سكنت حيث شاءت.

(١٠) وتلزمها ملازمته.

(١١) أي وطئها.

(١٢) أي بينها وبين الزوج الثاني قبل وطئ المطلق.

(١٣) أي الباقيين من عدة طلاقه.

تعتدَّ للثاني بثلاثة أقراء ثم باقي عدة شبهة المطلق بقرء.

وإن مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتي في حياته لم تسقط العدة ولم ترث[١] ولو أسقطت المعتدة حق السكنى لم تسقط؛ لأنها تجب يوماً يوماً فيكون إسقاط قبل الوجوب[٢]، وإن وطئت مزوجة بشبهة فاعتدت[٣] ووطئها الزوج لم تنقطع العدة إذ لا عدة بوطئه كالزنا.

الباب الخامس في الاستبراء

وفيه ثلاثة أطراف **الأول في ماهيته**[٤] وهو لذات الأقراء بحيضة كاملة لا طهر[٥] وتنتظرها إلى اليأس كالمعتدة، وإذا ملكها حائضاً فلا بد من حيضة كاملة أخرى. ولذات الأشهر بشهر وللحامل بالوضع إن لم تكن في عدة وسيأتي وبحيضة من حامل بزناً وإلا[٦] فبوضعه.

الطرف الثاني في السبب وهو نوعان: **الأول الملك** فمن ملك أمةً أو شقص شريكه فيه بوجه ما أو تجدَّد ملكه بفسخ أو إقالة أو غير ذلك، وإن لم يقبض منه وجب استبراؤها، وإن تحقق براءة رحمها كالصغيرة، وإن أقرضها فردت أو باعها بخيار ففسخ وقلنا زال ملكه استبرأها[٧] ومن

---

(١) لإقرارها.

(٢) وهو لا يصح.

(٣) أي صارت في العدة.

(٤) أي الاستبراء، وهو التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد.

(٥) لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس: (أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم.

(٦) أي بأن لم تحض.

(٧) لتجدد حلها بعد زواله.

حرمت بالكتابة لا الإحرام ونحوه ثم حلَّت وجب استبراؤها[١] وكذا بردتها[٢] أو ردّته، ولو اشترى زوجته استحبَّ استبراؤها[٣] لكن يحرم وطؤها في مدة الخيار، فإن أراد أن يزوجها وقد وطئها وهي زوجة اعتدّت منه بقرأين وكذا تعتد إن مات عقب الشراء، لأنه مات وهي مملوكته، وإن اشترى معتدةً منه وجب الاستبراء.

واعلم أن القاعدة في وجوب الاستبراء: حدوث حل الاستمتاع في أمة بملك اليمين، فلو اشترى معتدة لغيره فانقضت عدتها أو مزوجة فطلقت وانقضت عدتها أو كانت غير مدخول بها أو زوج أمته فطلقت قبل الدخول أو بعده وانقضت عدتها جاز له تزوجيها[٤] ووجب في حقه[٥] الاستبراء، ولو اشترى غير موطوءة أو من امرأة أو صبي أو من استبرأها البائع فله تزوجيها[٦]، فإن أعتقها فله تزويجها قبل الاستبراء لحدوث حل الاستمتاع في غير أمة لا بملك اليمين.

ويستحب استبراء الموطوءة للبيع[٧] ويجب[٨] للتزويج من وطئه ومن وطء بائعه إلا[٩] إن زوجها من الواطئ[١٠].

---

(١) لعود الحل بعد زواله كما لو باع أمة ثم اشتراها.

(٢) أي يجب استبراء من حرمت عليه بردتها أو ردته ثم عاد المرتد منهما إلى الإسلام.

(٣) ليتميز الولد فإنه في ملك اليمين حر الأصل بخلافه في النكاح، وإنما لم يجب لعدم تجدد الحل ولانتفاء خوف اختلاط المياه.

(٤) أي بلا استبراء.

(٥) لحل وطئه لها.

(٦) أي بلا استبراء.

(٧) أي قبل بيعه لها ليكون على بصيرة منها.

(٨) أي استبراؤها.

(٩) وفي نسخة (لا).

(١٠) أي فلا يجب الاستبراء لأمن محذور اختلاط الماءين.

(فرع) باع جارية لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادعاه فالقول قول المشتري[١] أنه لا يعلمه منه وفي ثبوت نسبه من البائع خلاف[٢] وإن كان قد أقرَّ وباعها بعد الاستبراء فأتت بولد لدون ستة أشهر من الاستبراء لحقه وبطل البيع[٣] فالولد مملوك للمشتري إلا إن وطئها[٤] وأمكن كونه منه فإنه يلحقه[٥] وإن لم يستبرئها البائع فالولد له إن أمكن[٦] إلا إن وطئها المشتري، وأمكن كونه منهما فيعرض على القائف.

(فرع) وطئ الأمة شريكان في طهر ثم باعاها أو أرادا تزويجها أو وطئ اثنان أو وطئ اثنان أمة رجلٍ كلٌّ يظنها أمته، وأراد تزويجها وجب استبراءان[٧].

(فصل) الاستمتاع بالتقبيل ونحوه قبل الاستبراء حرام كالوطء ويحل في المسبية التقبيل ونحوه[٨] ولا تزال يد السيد[٩] مدة الاستبراء.

---

(١) أي بيمينه.

(٢) قال الشارح الأوجه ثبوته إذ لا ضرر على المشتري في المالية - وقال في الحاشية: الأصح عدم ثبوته - لأن ثبوته يقطع إرث المشتري بالولاء.

(٣) لثبوت أمية الولد.

(٤) أي المشتري.

(٥) أي وصارت الأمة مستولدة له.

(٦) بأن ولدته لأقل من ستة أشهر من استبراء المشتري أو لأكثر ولم يطأها المشتري، والبيع باطل.

(٧) كالعدتين من شخصين.

(٨) أي دون الوطء، لمفهوم الخبر السابق، ولما روى البيهقي (أن ابن عمر قبل التي وقعت في سهمه من سبايا أوطاس قبل الاستبراء ولم ينكر عليه أحد من الصحابة).
وفارقت المسبية غيرها بأن غايتها أن تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك وإنما حرم وطؤها صيانة لمائه لئلا يختلط بماء حربي لا لحرمة ماء الحربي وهذا ما صححه الأصل لكن نص الشافعي في الأم على أنه يحرم التمتع بها بغير الوطء أيضاً حكاه في المهمات.

(٩) أي عن أمته المستبرأة.

(فصل) يعتد بالاستبراء قبل القبض في الموروثة والموصى بها بعد القبول، وكذا المبيعة ولا يعتد له في مدة الخيار ولو قلنا الملك للمشتري.

(فرع) لو ملك مرتدة أو مجوسية أو من اشترها عبده المأذون وهو مديون فحاضت قبل الإسلام وقضاء الدين لم يعتد به[١] ويعتد باستبراء المرهونة[٢].

(فرع) وطء السيد لا يقطع الاستبراء[٣] فإن حبلت قبل الحيض بقي التحريم حتى تضع أو في أثنائه حلت بانقطاعه.

النوع الثاني[٤] **زوال الفراش** فإن أعتق موطوءته أو مستولدته أو مات عنها وليست بمزوجة ولا معتدة لزمها الاستبراء، وإن وقع ذلك بعد الاستبراء سقط عن الموطوءة[٥] ولا يسقط عن المستولدة لشبهها بفراش الزوجة ولهذا لو استبرأ أم الولد ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعداً[٦] لحقه بخلاف الأمة، وإن انقضت عدة المستولدة والأمة من زوج وأراد السيد وطأهما استبرأ الأمة فقط[٧] وإن أعتقهما أو مات بعد انقضائها[٨] ولو لم يمض لحظة، أو أراد تزويجهما استبرئت المستولدة دون الأمة، وإن أعتقهما أو مات وهما متزوجتان أو في العدة من زوج لا شبهة فلا استبراء، ولو أعتق مستولدته وتزوجها في مدة الاستبراء جاز.

---

(١) أي فيجب الاستبراء بعد ذلك لأنه لحل الاستمتاع.

(٢) أي فلا يجب إعادته بعد انفكاك الرهن.

(٣) وإن أثم به لقيام الملك بخلاف العدة.

(٤) أي من نوعي السبب الموجب للاستبراء.

(٥) لزوال فراشه عنها قبل ذلك فلها أن تتزوج في الحال.

(٦) أي من حين استبرائها.

(٧) أي دون المستولدة لعودها فراشاً له بفرقة الزوج دون الأمة.

(٨) أي عدة الزوج ولو لم يمض بعد انقضائها لحظة لأن مصيرها فراشاً أمر حكمي لا يحتاج إلى زمن حسي.

(فرع) مات سيد المستولدة ثم زوجها أو ماتا معاً اعتدت كالحرة ولا استبراء، وإن تقدم موت الزوج اعتدت عدة أمة بشهرين وخمسة أيام بلياليها ولا استبراء إن مات السيد وهي في العدة، فإن مات بعد العدة لزم الاستبراء[١] وإن تقدم أحدهما وأشكل اعتدت بأربعة أشهر وعشر من آخرهما موتاً ثم إن لم يتخلَّل بين الموتين شهران وخمسة أيام ولحظة فلا شيء عليها، وإن تخلل ذلك أو أكثر أو جهل قدره فإن كانت تحيض لزمها حيضة إن لم تحض في العدة[٢] لاحتمال موت السيد آخراً ولهذا لا ترث ولها تحليف الورثة ما علموا حريَّتها عند الموت.

(فصل) قالت المشتراة حضت وصدقت[٣] بلا يمين، ولو قال السيد أخبرتني بأنها حاضت وأنكرت، أو قالت للوارث وطئني مورثك فأنكر فالقول قوله[٤] ولها تحليفه.

(فصل) وطئ مستولدته في عدة وفاة زوجها أو طلاقه ثم انقضت عدتها حلَّت له لا لغيره حتى تحيض ولا يكفي حيض العدة، ولا تحسب مدة افتراش السيد من العدة فإن بانت حاملاً وأمكن كونه من كل منهما عرض على القائف فإن ألحقه بالزوج انقضت عدته بوضعه ولا تتزوج حتى تحيض[٥] أو بالسيد حصل الاستبراء بوضعه ثم تتم العدة، وإن لم يكن قائف فعليها بعد الوضع أطول مدتي الحيض، وإتمام البقية[٦].

---

(١) لعودها فراشاً له عقب العدة.

(٢) فإن حاضت فيها فلا شيء عليها.

(٣) فيباح لسيدها وطؤها لأن ذلك لا يعلم إلا منها غالباً.

(٤) أي قول السيد في الأولى وقول الوارث في الثانية.

(٥) أي بعد نفاسها.

(٦) أي للعدة.

(فرع) اشترى مزوجة ووطئها جاهلاً[١] وأتت بولد فحكمه ما سبق[٢] وإن لم يظهر بها حمل أو ظهر ولم يلحق السيد ومات الزوج اعتدت عدة الوفاة[٣] ولم تحل للسيد ولا لغيره إلا بالاستبراء[٤]، وإن لم يمت الزوج اعتزلها حتى تحيض ثم تحل للسيد وغيره إن فارقت وانقضت عدتها، فإن لم يعتزلها حتى مات اعتدت للوفاة ثم لا تحل للسيد ولا لغيره حتى تستبرأ[٥].

(فرع) حنث في طلاق امرأته أو عتق أمته المزوجة[٦] ومات قبل البيان ثم مات زوج الأمة اعتدت كالحرة ولزم الزوج الأكثر من ثلاثة أقراء و[٧]عدة الوفاة. ولو كان لزوج الأمة التي حلف السيد بعتقها أمة أيضاً وحنث هو أيضاً في عتقها أو طلاق زوجته الأمة، ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الأكثر من أربعة أشهر وعشر وثلاثة أقراء.

الطرف الثالث: فيما تصير به الأمة فراشاً، وهو الوطء فإن أقرَّ أو قامت به بينة فأتت بولد لأربع سنين فما دونها[٨] لا أكثر لحقه وإن ادّعى الاستبراء فأتت به لستَّة أشهر فصاعداً من استبرائه لم يلحقه، أو لدونها لحقه وله نفيه باللعان، وقال في المهمات هذا مخالف لما في اللعان[٩] فبه

---

(١) أي جاهلاً بأنها مزوجة أو عالماً به فيما يظهر - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٢) أي من أنه إن أمكن كونه من كل منهما عرض على القائف... إلى آخره.

(٣) أي بشهرين وخمسة أيام في الأولى، وبوضع الحمل إن كان من الزوج وإلا فبشهرين وخمسة أيام في الثانية.

(٤) أي بعد العدة.

(٥) وإن حاضت في العدة لعدم الاعتداد بالحيض حينئذ.

(٦) كأن قال: إن دخلت الدار فأمرأتي أي طالق أو فأمتي حرة فدخل.

(٧) أي ومن.

(٨) أي من الوطء.

(٩) أي من أنه لا يجوز نفيه.

يعرف أنه[١] غير صحيح، وإذا أتت به لستة أشهر[٢] وانتفى عنه وأنكرت الاستبراء فلها تحليفه ويكفي أنه ليس مني[٣]، ومقتضى هذا أنه إذا علم أنه ليس منه أن له نفيه باليمين[٤] وإن لم يدع الاستبراء فإن نكل فهل يلحقه[٥] أو يتوقف على يمينها فإن نكلت فيمين الولد إن بلغ عاقلاً وجهان[٦] والسيد المنكر للوطء لا يحلف ولو كان ولد وإنما حلف في الأولى لأنه سبق منه إقرار بما يثبت به النسب[٧]. وإن أتت الأمة بولد يلحقه[٨] ثم بآخر وبينهما ستة أشهر فصاعداً لحقه إن أقر بوطء جديد أو لأقل لحقه مطلقاً[٩] ولو أقر بوطء الأمة فيما دون الفرج أو في الدبر لم يلحقه[١٠] ولو قال كنت أعزل لحقه[١١].

(فصل) ولو زوج أمته فطلقت قبل الدخول، وأقر السيد بوطئها فولدت لزمن يحتمل كونه منهما لحق السيد[١٢] وصارت أم ولد، ولو

---

(١) أي أن هذا غير صحيح بل هو عكس ما في الرافعي هنا.

(٢) أي فأكثر إلى أربع سنين من الاستبراء.

(٣) أي من غير تعرض للاستبراء.

(٤) أي بلا لعان.

(٥) أي الولد فيكون له؟ - أشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٦) أوجههما الثاني.

(٧) وهو الوطء.

(٨) أي سيدها.

(٩) أي سواء أقر بوطء جديد أم لا.

(١٠) لأن سبق الماء إلى الفرج بالوطء فيما عداه بعيد.

(١١) لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم وهو لا يحس به.

(١٢) عملاً بالظاهر.

اشترى زوجته وأتت بولد يمكن من النكاح والملك[١] لم تصر أم ولدٍ[٢] إلا إن أقر بالوطء بعد الملك[٣].

كتاب الرضاع[٤]

وتأثيره تحريم النكاح وجواز النظر والخلوة فقط[٥] وفي أبواب:

الأول في أركانه، وهي ثلاثة **الأول المرضع** فيشترط كونها امرأة حيةً بلغت سن الحيض وإن لم تلد[٦]، فلا تحريم بلبن رجل وخنثى حتى يتضح وبهيمة[٧] وبلبن انفصل عن ميتة كما لا تثبت المصاهرة بوطئها فإن انفصل وهي حية[٨] حرم.

الركن الثاني اللبن ويثبت به التحريم، وإن تغير كالجبن والزبد أو

---

(١) بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء بعد الشراء وأقل من أربع سنين من الشراء.

(٢) لانتفاء لحوقه بملك اليمين.

(٣) أي فتصير أم ولد للحكم بلحوقه بملك اليمين ولا يمنع من ذلك احتمال كونه من النكاح إذ الظاهر في ذلك أنه من ملك اليمين.

(٤) الرضاع بفتح الراء وكسرها اسم لمص الثدي وشرب لبنه وهذا جرى على الغالب الموافق للغة وإلا فهو اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل

والأصل في التحريم به قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» رواه البخاري ومسلم.

(٥) أي دون سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة وولاية النكاح والمال ومنع صرف الزكاة إليه وسقوط القصاص ورد الشهادة.

(٦) أي ولم يحكم ببلوغها سواء أكانت مزوجة أم بكراً أم غيرهما.

(٧) حتى لو شرب من لبنها ذكر وأنثى لم يثبت بينهما أخوة لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدميات ولأن الأخوة فرع الأمومة ومنها ينتشر تحريم الرضاع فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع.

(٨) أي وأوجر الصبي بعد موتها (حرم) لأنه انفصل منها وهو حلال محترم.

عجن به دقيق أو خالطه ماء أو خمر وغلب[١] وكذا لو كان مغلوباً وهو الذي لم يبق من صفاته الثلاث[٢] شيء لكن يشترط شرب الجميع فإن شرب بعضه متحققاً أنه وصل منه شيء حرم ويشترط كون اللبن[٣] مقدار ما لو كان منفرداً أثر[٤] ولا يضر غلبة الريق لقطرة اللبن[٥].

(فرع) لبن المرأتين المختلط يثبت أمومتهما وفي المغلوب التفصيل[٦].

الركن الثالث: المحل وهي معدة الطفل الحي[٧] لا الميت ولا ابن حولين[٨] بالأهلة من تمام الانفصال فإن ارتضع قبل تمامه فوجهان[٩] ويتمم المنكسر ثلاثين[١٠] ويثبت بحصوله فيها[١١] ولو تقيأه وفي الدماغ[١٢] ولو بجراحة، ولا يثبت بتقطيره في أذن ودبرٍ، وإحليل، وإن أفطر به.

---

(١) أي اللبن على الخليط.

(٢) أي الطعم واللون والريح حساً وتقديراً.

(٣) أي المخلوط.

(٤) أي في التحريم بأن يمكن أن يسقى منه خمس دفعات.

(٥) أي الموضوعة في الفم، إلحاقاً للريق بالرطوبات في المعدة.

(٦) أي السابق فتثبت الأمومة لغالبة اللبن وكذا لمغلوبته بشرطه السابق.

(٧) أي حياة مستقرة سواء أوصل إليهما اللبن بالارتضاع أم بغيره كالإيجار ولو نائماً.

(٨) لقوله ﷺ: (لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين) رواه الترمذي وحسنه ولخبر (لا رضاع إلا ما كان في الحولين) رواه البيهقي وغيره.

(٩) الأوجه أنه لا يتعلق به تحريم - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٠) أي من الشهر الخامس والعشرين.

(١١) أي في المعدة.

(١٢) لأنه محل التغذي كالمعدة إذ الأدهان إذا وصلت إليه انتشرت في العروق وتغذت بها كالأطعمة الواصلة إلى المعدة.

(فصل) ولا أثر لدون خمس رضعات[١] إلا إن حكم به حاكم[٢] ولا يشترط اتفاق صفاتهن حتى لو شرب بعضاً، وأسعط بعضاً ونحو ذلك حرم والمعتمد في التعدد العرف، فإن لفظ الثدي لتحولٍ أو نام أولها لحظة ثم عاد[٣] وكذا إن طال والثدي في فمه أو قطعته المرضعة لشغل خفيف ثم عادت فواحدة، فإن قطعه إعراضاً واشتغل بشيء[٤] ثم عاد أو قطعته المرضعة وأطالته فرضعتان، ولو حلف لا يأكل في اليوم إلا مرة واحدة اعتبر التعدد بمثل هذا[٥].

(فرع) حلبت لبنها دفعةً وأوجرته خمساً أو عكسه[٦] فرضعة، وإن تعدَّدا[٧] معاً ولم يخلط فخمس، وإن خلطا ثم فرَّق خمس رضعات فكما لو لم يخلط[٨] وإن خلط لبن خمس[٩] وأوجره خمس دفعات فلكل واحدة رضعة وسيأتي أنه يحصل به الأبوة إن كان لبنه.

---

(١) روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها: (كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخت بخمس معلومات فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن) أي يتلى عليكم حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه.

(٢) أي إلا إن حكم بالتأثير بدون الخمس حاكم يراه كحنفي فلا ينقض حكمه.

(٣) أي حالاً. وقوله (لها) من اللهو.

(٤) قوله (واشتغل بشيء) ليس بقيد.

(٥) فلو أكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث ولو أطال الأكل على المائدة وكان ينتقل من لون إلى لون ويتحدث في خلال الأكل ويقوم ويأتي بالخبز عند نفاده لم يحنث لأن ذلك كله يعد في العرف أكلة واحدة.

(٦) بأن حلبت لبنها خمس دفعات وأوجرته دفعة.

(٧) أي الانفصال والإيجار.

(٨) فيعد خمس رضعات.

(٩) أي من النسوة.

(فرع) إذ شك في استكمال الخمس أو الحولين أو وصوله جوفه فلا حرمة وليتورع.

(فصل) تثبت الأبوة، وإن[١] لم تثبت الأمومة كمن ارتضع من خمس مستولدات رجل أو أربع زوجات ومستولدة رضعة رضعة ولو متوالياً[٢]، ويحرمن على الطفل لأنهن موطوءات أبيه، ولو أرضعن زوجته الصغيرة انفسخ نكاحها ولا غرم على مستولدته فإن أرضعتها زوجاته الثلاثة ومستولداته فالجاني الأخيرة فتغرم[٣] إن كانت زوجة، وإن أوجرنها لبنهنَّ معاً فعلى الزوجات ثلاثة الأخماس ولا ينفسخ نكاحهن[٤]، وإن أوجرها الزوجات الخامسة معا استوين في الغرم ولو تفاضلن في الإرضاع، ولو أرضعته أربع مرات وتم الحولان في أثناء الخامسة صارت أمه.

(فرع) لا يصير جداً بإرضاع خمس البنات، ولا خالاً بإرضاع خمس الأخوات مرةً مرةً.

(فرع) ولو ارتضعت صغيرة من موطوآته الخمس رضعة واللبن لغيره حرمت عليه لكونها ربيبته[٥] فإن كان فيهن واحدة غير موطوءة فلا تحريم.

الباب الثاني فيمن يحرم بالرضاع

فتحرم المرضعة على الطفل لأنها أمه وآباؤها وأمهاتها من النسب

---

(١) وفي (ط أ): (ولو).

(٢) فيصير ولداً لذي اللبن لأن لبن الجميع منه وهن كالظروف له وقد تعددت الرضعات وإنما لم تثبت الأمومة لأن كلاً منهن لم ترضعه خمساً.

(٣) أي مهر الصغيرة.

(٤) أي الزوجات لأنهن لم يصرن أمهات الصغيرة.

(٥) قال الفتى هذا غير صحيح فإن شرط الربيبة ثبوت الأمومة ولا أمومة هنا لواحدة منهن ذكره في الحاشية، فقوله (حرمت عليه) يستبدل بـ (لم تحرم).

والرضاع أجداده وجداته والفروع كفروع النسب[١] فإن نزل اللبن على ولد منسوب ولو من شبهة فأبوه أبو الرضيع وله[٢] مع سائر أصوله وفروعه حكم ابن النسب إلا أنه يجوز لأبيه أن يتزوج بنات المرضعة[٣] وأمهاتها ولأخيه أن ينكح المرضعة بخلاف النسب والعلة هناك المصاهرة[٤].

(فرع) لا حرمة للبن الزاني ويكره له نكاح بنته منه[٥].

(فرع) ينتفي الرضيع بانتقاء الولد باللعان ويلحق بلحوقه[٦] وللرضيع الانتساب إلى أحد الشخصين بعد موت الولد وأولاده؛ لأن أولاده ينتسبون كهو ويجبرون عليه[٧] ولا يجبر المرتضع كما لا يعرض على القائف فإن لم ينتسب لم ينكح بنت أحدهما.

(فصل) وتثبت الأبوة باللبن بعد الطلاق والموت قصر الزمان أو طال كعشر سنين ولو انقطع اللبن وعاد، والحمل[٨] لا يثبتها للثاني ما لم تلد، وإذا حبلت مرضع مزوجة من زنا فاللبن للزوج ما لم تضع ثم هو لبن

---

(١) فأولادها من نسب أو رضاع إخوته وأخواته، وإخوتها وأخواتها من نسب أو رضاع أخواله وخالاته فيحرم التناكح بينه وبينهم وكذا بينه وبين أولاد الأولاد بخلاف أولاد الإخوة والأخوات لأنهم أولاد أخواله وخالاته فالمراد بالفروع ما يشمل الحواشي.

(٢) أي للرضيع.

(٣) أي وبناتها وأمهاتها.

(٤) أي وجودها وهي منفية هنا.

وبما تقرر علم أن حرمة الرضيع تنتشر منه إلى فروعه من الرضاع والنسب لا إلى أصوله وحواشيه وأن حرمتي المرضعة والفحل تنتشران إلى الجميع (أي إلى الأصول والفروع والحواشي).

(٥) أي من لبنه كما يكره له نكاح من خلقت من مائه خروجاً من خلاف من حرمه.

(٦) فلو نفى الزوج ولداً باللعان فارتضعت صغيرة بلبنه لم تثبت الحرمة، ولو ارتضعت به ثم لاعن انتفى الرضيع عنه فلو استلحق الولد لحق الرضيع أيضاً.

(٧) أي على الانتساب.

(٨) أي من الناكح الثاني لا يثبت الأبوة للثاني ما لم تلد منه.

الزنا، وإن نزل لبكر لبن وتزوجت وحبلت فاللبن لها لا للثاني[١] ما لم تلد[٢].

الباب الثالث في الرضاع القاطع للنكاح

وفيه طرفان **الأول في الغرم** فإن أرضعت من تحرم عليه[٣] بنتها كأمه أو أخته أو زوجته، وكذا زوجة أبيه أو ابنه أو أخيه بلبانهم[٤] الإرضاع المحرم زوجته الصغيرة حرمت عليه أبداً ولزمه[٥] نصف المسمى أو نصف مهر المثل إن فسد ويرجع على المرضعة ولو لزمها الإرضاع بنصف مهر لا غير ويؤخذ من كسب العبد نصف مسمَّى زوجته[٦] ويرجع السيد على المرضعة بنصف مهر المثل.

(فرع) نكح عبد أمةً صغيرةً مفوضة فأرضعتها أمه فلها المتعة في كسبه ولا يطالب إلا بنصف مهر المثل.

(فرع) أوجرها[٧] أجنبي لبن أم الزوج فالرجوع عليه ولو أكره الأم فأرضعتها فالغرم عليها وإن أوجرها خمسةً مرة غرموه[٨] أخماساً أو ثلاثة متفاضلين فعلى عدد الرضعات لا الرؤوس.

(فرع) أرضعت أم زوجته الكبيرة أو أختها أو بنت أخيها زوجته الصغيرة

---

(١) الأولى لا للزوج.

(٢) فإن ولدت منه فاللبن بعد الولادة له.

(٣) أي على رجل.

(٤) أي بلبنهم.

(٥) أي للصغيرة التي لم يطأها.

(٦) أي زوجته الصغيرة التي أرضعتها من يحرم عليه بنتها.

(٧) أي الزوجة الصغيرة.

(٨) أي المهر.

انفسخ نكاحهما وينكح إحداهما[١] فإن أرضعتها بنت الكبيرة حرمت الكبيرة أبداً وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة مدخولاً بها[٢] والغرم كما سبق[٣] إلا أن الممسوسة تطالبه بكل المسمى ويرجع[٤] بمهر المثل، وإن دبت الصغيرة وارتضعت بنفسها من الزوجة الكبيرة فلا غرم على ذات اللبن ولو أمكنها الدفع، ولا مهر للصغيرة بل يرجع في مالها بنسبة ما غرم للكبيرة[٥] وإن حملت الريح اللبن[٦] فلا رجوع له ولو دبَّت الصغير مرتين[٧]، وأرضعتها أم الزوج ثلاثاً سقط الخمسان وإن أرضعتهما[٨] ثم دبت إلى المرضعة سقط الخمس لكن من نصف المهر ويرجع على أمه بأربعة أخماس نصف مهر المثل.

الطرف الثاني في المصاهرة المتعلقة بالرضاع وتحرم عليه مرضعة زوجته[٩] ومطلقته الصغيرة[١٠] وإن أرضعت مطلقة الصغير[١١] بلبن المطلق حرمت عليه[١٢] لكونها زوجة ولده[١٣] وإن فسخت كبيرة نكاح صغير

---

(١) لأن المحرم عليه جمعهما.

(٢) لأنها صارت ربيبة، بخلاف ما إذا لم تكن مدخولاً بها.

(٣) فعليه لكل منهما نصف المسمى أو نصف مهر مثل وله على المرضعة نصف مهر المثل.

(٤) أي الزوج على الرضعة.

(٥) فيرجع فيه بمهر مثل الكبيرة إن كانت مدخولاً بها وإلا فبنصفه.

(٦) أي من الكبيرة إلى جوف الصغيرة.

(٧) أي فارتضعت من أم الزوج مرتين.

(٨) أي أربعاً.

(٩) لأنها أم زوجته من الرضاع.

(١٠) أي ومرضعة مطلقته الصغيرة لأنها صارت أم من كانت زوجته ولا نظر في ذلك إلى التقدم والتأخر.

(١١) أي زوجها الصغير.

(١٢) أي على المطلق.

(١٣) أي وعلى الصغير لأنها أمه من الرضاع وزوجة أبيه من الرضاع.

بعيب ثم تزوجت كبيراً فارتضع الصغير بلبنه منها أو من ضرتها حرمت عليهما أبداً[١]، وإن زوج مستولدة لعبده الصغير[٢] فأرضعته بلبنه انفسخ النكاح[٣] وحرمت على السيد، أو بلبن غيره لم تحرم عليه، وإن أرضعت أمته الموطوءة زوجته الصغيرة بلبن غيره حرمتا عليه أبداً[٤]، وإن أرضعت المطلقة الصغير الذي نكحته بغير لبن الزوج انفسخ النكاح ولم تحرم على المطلق، وإن طلق زيد صغيرةً وعمرو كبيرة، وتزوج كل الأخرى ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة بلبن غيرهما حرمت عليهما الكبيرة لأنها أم زوجتهما، وكذا الصغيرة على من دخل بالكبيرة[٥] وإن طلقتهما زيد ثم تزوجهما عمرو، وأرضعتها[٦] فالتحريم كذلك لكن ينفسخ نكاحهما وإن لم يدخل عمرو بالكبيرة للجمع ويغرم للصغيرة ويرجع على الكبيرة كما سبق[٧].

(فصل) أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما وحرمت الكبيرة أبداً[٨] وكذا الصغيرة إن أرضعتها بلبنه[٩] وإلا فهي ربيبة لا تحرم إن لم يدخل بالكبيرة ويغرم للصغيرة نصف المسمى وترجع على الكبيرة

---

(١) لأن الصغير صار ابنا للكبير فهي زوجة ابن الكبير وزوجة أبي الصغير بل أمه إن كان اللبن منهما.

(٢) بناء على المرجوح أنه يزوجه.

(٣) لأنها أمه وموطوءة أبيه (وحرمت على السيد) لأنها زوجة ابنه.

(٤) لأن الأمة أم زوجته والصغيرة ابنته إن كان اللبن له وابنة موطوءته إن كان لغيره.

(٥) لأنها ربيبة، بخلاف من لم يدخل بها، وإن أرضعتها بلبن أحدهما حرمتا عليه لأن الكبيرة أم زوجته والصغيرة بنته وحرمت الكبيرة على الآخر أبداً وكذا الصغيرة إن دخل بالكبيرة

(٦) أي الكبيرة الصغيرة فالتحريم كذلك فتحرم الكبيرة عليهما وكذا الصغيرة على من دخل بالكبيرة.

(٧) فيغرم للصغيرة نصف المسمى أو نصف المهر ويرجع على الكبيرة بنصف مهر المثل ولا شيء للكبيرة على زوجها إن لم يدخل بها لأن الانفساخ جاء منها.

(٨) لأنها أم زوجته.

(٩) لأنها بنته. (وإلا) أي بأن أرضعتها الكبيرة بلبن غيره.

بنصف مهر المثل ولا شيء لها إن لم تكن ممسوسة، وإن كانت ممسوسة لم يسقط مهرها، وإن كان[١] بفعل الصغيرة فلا شيء لها عليه وللكبيرة المسمى أو نصفه[٢] ويرجع بالغرم على الصغيرة فإن كانت الكبيرة أمة غيره تعلق برقبتها[٣] أو أمته فلا شيء عليها إلا إن كانت مكاتبة.

(فرع) أرضعت زوجته الكبيرة ثلاث زوجات له صغائر حرمت الكبيرة أبداً وكذا الصغائر إن كانت مدخولاً بها أو أرضعتهن بلبنه وإلا[٤] فيحرمن للجمع، فإن أرضعتهن الرضعة الخامسة معاً أو واحدة ثم ثنتين معاً أو اثنين معاً ثم الثالثة وبقي نكاح الثالثة فإن تعاقبن انفسخ نكاح الأولى باجتماعها مع الكبيرة[٥] وينفسخ نكاح الثالثة لاجتماعها مع الثانية[٦] وكذا نكاح الثالثة معها، وإن أرضعت أجنبية زوجتيه معاً، وكذا مرتباً انفسخ نكاحها للجمع[٧] أو زوجاته الأربع معاً أو مثنى[٨] انفسخ نكاحهن[٩] وكذا إن ترتبوا.

(فرع) تحته كبيرتان وصغيرتان فأرضعت إحداهما[١٠] واحدةً والأخرى الأخرى انفسخ وحرمن مؤبداً إن كان دخل بالكبيرتين، وإلا فله نكاح

---

(١) أي الارتضاع فيما ذكر (بفعل الصغيرة) كأن ارتضعت من الكبيرة وهي نائمة.

(٢) أي إن لم يدخل بها.

(٣) أي تعلق الغرم برقبتها.

(٤) بأن لم تكن مدخولاً بها وليس اللبن له.

(٥) أي التي صارت أمها.

(٦) لأنها أختها.

(٧) أي لاجتماع الأختين في نكاحه وتحرم عليه الأجنبية أبداً لأنها أم زوجتيه.

(٨) أي ثنتين معاً ثم ثنتين معاً.

(٩) لاجتماع الأخوات في نكاحه.

(١٠) أي إحدى الكبيرتين أرضعت واحدة من الصغيرتين.

الصغيرتين معاً[١] فإن أرضعتهما إحدى الكبيرتين مرتباً انفسخ نكاح الأولى مع المرضعة فقط[٢] وإن أرضعتهما الأخرى[٣] على ترتيب الأولى لم ينفسخ نكاح الثانية[٤] أو عكسه[٥] انفسخ.

(فرع) أوجرت الكبيرتان الصغيرة لبنهما من غيره دفعةً تأبد تحريم الكبيرتين، وكذا الصغيرة إن كان دخل بإحداهما[٦]، وعليه نصف المسمى للصغيرة ويرجع عليهما بنصف مهر مثلها ولهما عليه المسمى إن كان دخل بهما ويرجع على كل بنصف مهر مثل صاحبتهما وإن لم يكن دخل فلكل ربع المسمى ويرجع عليهما بربع المهر مثل صاحبتها. وإن أوجرها اللبنين في الخامسة إحداهما فالتحريم بحاله[٧] وله الرجوع على الموجرة في غرمه لهما ولا شيء للموجرة إلا إذا كانت ممسوسة فلها المسمى. ولو ثبتت الأبوة فقط[٨] وتفاضلتا بأن حلبتا لبنهما من الزوج إحداهما ثلاث دفعات أو أكثر في ثلاثة آنيةٍ أو أكثر والأخرى دفعتين أو أكثر في إناءين أو أكثر ثم جمع وأوجرته إحداهما الصغيرة غرمت وحدها[٩] وإن أوجرتاه غرمتا بالسوية[١٠].

---

(١) أي ومرتبا، لعدم أخوتهما بخلاف الكبيرتين تحرمان مؤبداً لأنهما أُمَّا زوجتيه.

(٢) أي دون نكاح الصغيرة الثانية لأنها لم تجتمع مع أم ولا أخت.

(٣) أي بعد إرضاع الأولى.

(٤) أي الصغيرة الثانية، وانفسخ نكاح الكبيرة الثانية بإرضاع الصغيرة الأولى.

(٥) بأن أرضعتهما الأخرى على عكس ترتيب إرضاع الأولى (انفسخ) نكاح الصغيرة الثانية أيضاً وله نكاح كل صغيرة إن لم يدخل بواحدة من الكبيرتين ولا يجوز الجمع بينهما.

(٦) لاجتماع البنت مع أمها في النكاح، فإن لم يدخل بها لم تحرم الصغيرة.

(٧) أي السابق لأن اللبن منهما.

(٨) بأن أرضعت كل منهما بعض الخمس.

(٩) لأن الانفساخ بفعلها وحرمت الصغيرة مؤبداً لأنها ابنته.

(١٠) لاشتراكهما في إفساد النكاح ولا ينفسخ نكاحهما.

(فرع) تحته أربع صغائر فأرضعت ثلاث خالات له من الأبوين ثلاثاً لم يؤثر لجواز اجتماع بنات الخالات في نكاحه فإن أرضعت أم أمه أو امرأة أبي أمه بلبنه الرابعة انفسخ نكاحها لأنها صارت خالته وخالتهن وكذا[١] نكاح الباقيات لحرمة الجمع بينهن ولو كن[٢] الخالات متفرقات، وأرضعت الرابعة أم أمه لم ينفسخ نكاح التي أرضعتها الخالة للأب[٣] وإن كانت مرضعة الرابعة امرأة أبي أمه لم ينفسخ نكاح التي أرضعتها الخالة للأم، والحكم كذلك[٤] إن أرضعتهن[٥] ثلاث عماتٍ وأرضعت الرابعة أم أبيه أو امرأة أبي أبيه بلبَنِه.

(فرع) أرضع بنات زوجته الكبيرة ثلاث زوجات له صغائر وهي[٦] مدخول بها حرم الكل مؤبداً ويرجع بمهر الكبيرة على بناتها إن أرضعن معاً وإلا[٧] فعلى الأولى وبمهر كل صغيرة على مرضعتها، فإن لم تكن مدخولاً بها وأرضعن المرة الخامسة معاً انفسخ نكاحهنَّ وحرمت الكبيرة مؤبداً دونهنَّ ولكل منهنَّ[٨] نصف المسمى والرجوع به كما سبق[٩] أو مرتباً انفسخ في الكبيرة والأولى فقط[١٠] ولا ينفسخ في الباقِيَيْن سواء أرَضَعَا معاً أو مرتباً.

---

(١) أي ينفسخ.

(٢) الأفصح: كانت.

(٣) لأن الرابعة لم تصر خالة لها.

(٤) أي مثل ما ذكر في الخالات.

(٥) أي الصغائر الثلاث.

(٦) أي الكبيرة.

(٧) بأن أرضعن مرتباً.

(٨) أي من الكبيرة والصغائر.

(٩) فيرجع بغرم كل صغيرة على مرضعتها وبغرم الكبيرة على الثلاث على كل واحدة سدس.

(١٠) أي دون نكاح الباقيتين.

(فرع) زوج ابن ابنه بنتَ ابنه فأرضعت جدتهما أم أبيهما إحداهما أو أم أبي أحدهما بلبن جدِّهما ثبتت الحرمة بينهما[١].

الباب الرابع في الاختلاف

وفي ثلاثة أطراف: **الأول في دعوى الرضاع** فإن أقر أحد الزوجين قبل النكاح برضاع ممكن حرم تناكحهما[٢] وإن اتفقا عليه بعده[٣] حكم بفساده وفرق بينهما[٤] وإن ادعاه[٥] الزوج وأنكرت حكم ببطلانه وفرق بينهما ولزمه المسمى[٦] أو نصفه وله تحليفها إن لم يطأ أو كان مهر المثل أقل فإن نكلت حلف وحكم بفساده ولا شيء لها إن لم يطأ[٧] فإن ادعته فأنكر صدق بيمينه إن سبق منها إذن أو تمكين وإلا[٨] صدقت بيمينها[٩] ولا شيء لها إن لم يطأ، وإن كانت قد قبضت المسمى فله حكم ما لو أقرت له به، وكذبها[١٠] والورع أن يطلقها[١١].

---

(١) لأنها إن أرضعت الصغير صار عماً للصغيرة أو الصغيرة صارت عمة للصغير.

(٢) مؤاخذة له بقوله فلو رجع عن أقراره لم يقبل رجوعه.

(٣) أي بعد النكاح.

(٤) عملاً بقولهما، وسقط المسمى ووجب مهر المثل إن كانت جاهلة ودخل بها وإلا فلا يجب شيء.

(٥) أي الرضاع.

(٦) أو مهر المثل إن دخل بها.

(٧) وإلا فلها مهر المثل.

(٨) بأن زوجت بغير إذن أو لم تمكنه من وطئها.

(٩) لأن ما تدعيه محتمل ولم يسبق منها ما يناقضه فأشبه ما لو ذكرته قبل النكاح.

(١٠) فلا يسترده منها بل يبقى في يدها لزعمه أنه لها.

(١١) أي لتحل لغيره إن كانت كاذبة.

(فرع) يحرم وطء أمة أقرت بالمراضعة قبل الشراء وكذا[١] قبل التمكين.

الطرف الثاني في كيفية الحلف فالمنكر للرضاع يحلف على نفي العلم[٢] ومدعيه على البت ولو بعد نكول صاحبه[٣].

الطرف الثالث في الشهادة عليه ويقبل في الرضاع وحلب لبنها[٤] رجل وامرأتان أو أربع نسوة ولا يقبل في الإقرار به والإيجار إلا رجلان، ويقبل في الرضاع شهادة أم المرضعة وبنتها حسبةً بلا تقدم دعوى كما يشهد أبوها وابنها بالطلاق حسبةً، وكذا[٥] إن ادعى الزوج الرضاع فأنكرت لا عكسه، وتقبل شهادة المرضعة ولو ذكرت فعلها[٦] إلا إن طلبت أجرة[٧].

(فرع) شهدت واحدةٌ بالرضاع[٨] فالورع أن يجتنبها ويطلق إن نكحها[٩].

(فرع) لا يقدح نظر الشاهدين إلى الثدي، وإن تعمداه لا للتحمل

---

(١) أي بعده.

(٢) لأنه ينفي فعل الغير ولا نظر إلى فعله في الارتضاع لأنه كان صغيراً.

(٣) أي عن اليمين، لأنه يثبت فعل الغير.

(٤) أما الشهادة برضاع لبن حلب في آنية فلا تقبل إلا من رجلين.

(٥) أي تقبل شهادة أم الامرأة وبنتها.

(٦) بأن قالت أرضعته لأنها لم تجر بشهادتها نفعاً ولم تدفع بها ضرراً وفعلها غير مقصود بالإثبات بخلاف شهادته بولادتها لجرها نفع النفقة والإرث وغيرهما.

(٧) أي على الرضاع فلا تقبل شهادتها لاتهامها بذلك.

(٨) أي بين رجل وامرأة.

(٩) أي لتحل لغيره، ويكره له المقام معها لخبر البخاري (عن عقبة بن الحارث أنه تزوج بنت ابن أبي إهاب فأتته امرأة فقالت: قد أرضعتكما فقال لها لا أعلم أنك أرضعتني ولا أخبرتني فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: كيف وقد قيل؟ ففارقها ونكحت زوجاً غيره).

لأنها صغيرة[١] إلا إن اعتادا ذلك.

(فصل) شرط شهادة الرضاع ذِكْرُ شروطه[٢]، فإن شهد ومات قبل تفصيلها فهل يتوقف القاضي وجهان[٣] ويحسن الاكتفاء بإطلاق الفقيه الموافق[٤] وإقرار الفقيه به مطلقاً[٥] كاف، وفي غيره وجهان[٦] فيذكر عدد الرضعات في الحولين، وكذا وصول اللبن الجوف، وله الشهادة بذلك[٧] لرؤية الامتصاص وحركة الازدراد ويشترط العلم بكونها ذات لبنٍ[٨].

كتاب النفقات[٩]

وموجباتها النكاح والملك والقرابة وفيه ستة أبواب

الأول في الزوجة[١٠]: وفيه ثلاثة أبواب:

الأول في قدر الواجب وكيفيته: وفيه طرفان

---

(١) فلا ترد به الشهادة.

(٢) فلا يكفي بينهما رضاع محرم لاختلاف المذاهب في شروط التحريم فاشترط التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده.

(٣) الأوجه وجوب التوقف - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - .

(٤) أي لمذهب القاضي بخلاف المخالف له، نعم إن اختلف الترجيح في الواقعة في المذهب وجب التفصيل من الموافق والمخالف - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي من غير تفصيل.

(٦) الأصح أن إقرار غير الفقيه مطلقا كاف.

(٧) أي بالرضاع.

(٨) أي حال الارتضاع أو قبيله فإن لم يعلم به لم يحل له أن يشهد لأن الأصل عدم اللبن.

(٩) جمع نفقة من الإنفاق وهو الإخراج.

(١٠) أي في نفقة الزوجة، والأصل في وجوبها قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ البقرة الآية/٢٣٣ وقول النبي ﷺ: (اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) رواه مسلم.

الأول فيما يجب، وهو ستة أنواع:

الأول: الطعام فلزوجة الموسر وإن كانت أمة أو مريضة أو ذات منصب مدان، والمعسر مد والمتوسط مد ونصف[١]، من غالب قوت البلد[٢] فإن اختلف فاللائق به لا بها، والمعسر من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة ولو قدر على الكسب، والمتوسط من يصير بتكليف المدين مسكيناً[٣] ومن فيه رق معسر، والاعتبار في يساره وإعساره بطلوع الفجر.

الواجب الثاني: الأدم فيجب ولو لم تأكله من غالب أدم البلد[٤] بحسب الفصول[٥] وإن كان فاكهة ويقدره القاضي ويضاعفه لليسار، واللحم[٦] بحسب عادة البلد ويشبه أن لا أدم في يومه[٧] ولو تبرمت بأدمٍ[٨] لم يلزمه إبداله.

(فرع) تجب لها الآلة[٩] كقدر وآنية ويكفي خشب وخزف وحجر ولو كانت[١٠] شريفة.

---

(١) واحتجوا لأصل التفاوت بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ الطلاق الآية/٧.

(٢) أي بلدها من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرها.

(٣) والموسر بخلافه ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقلة العيال وكثرتهم.

(٤) من سمن وزيت وشيرج وغيرها إذ لا يتم العيش بدونه ولأنه مأمور بالمعاشرة بالمعروف وليس منها تكليفها الصبر على الخبز وحده.

قال الأذرعي وإنما يتضح وجوب الأدم حيث يكون القوت الواجب مما لا يساغ عادة إلا بالأدم، كالخبز بأنواعه، أما لو كان لحماً أو لبنا أو أقطا فيتجه الاكتفاء به إذا جرت عادتهم بالاقيتات به وحده - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -

(٥) فيجب في كل فصل ما يليق به وبعادة الناس.

(٦) أي يجب لها.

(٧) أي اللحم.

(٨) أي سئمت منه.

(٩) أي للطبخ والأكل والشرب.

(١٠) أي الزوجة شريفة فلا يجب لها الآلة من نحاس.

الواجب الثالث: الخادم فعلى الزوج وإن كان معسراً أو عبداً إخدام حرة لا أمة، وإن اعتادت، ولو[١] بائناً حاملاً إن كانت مخدومةً[٢] في بيت أبيها ولا عبرة بترفهها في بيت الزوج، فيخدمها بامرأة[٣] أو صغير أو محرم أو مملوكة له أو لها، لا ذميَّة لمسلمة إذ لا تؤمن عداوتها[٤] وكبير ولو همَّاً[٥]. ونفقة الخادم غير مملوكه وغير المستأجر، وهو الذي تصحبه[٦] مد وثلث على الموسر، ومن سواه مد[٧]، من جنس طعامها وأدمها ودون نوعه وهل له[٨] لحم وجهان[٩] فإن قالت أنا أخدم نفسي وآخذ ما للخادم لم يجبر فإن اتفقا عليه فكاعتياضها عن النفقة[١٠] أو قال الزوج أنا أخدمك لم تجبر[١١] وتعيين الخادم ابتداء إليه لكن لا يبدله إن ألفته إلا لخيانة[١٢] ولو أرادت زيادة خادم آخر من مالها فله منعه من داره وإخراج ما عدا

---

(١) أي ولو كانت الحرة بائناً حاملاً فعليه إخدامها.

(٢) أي ممن يخدم عادة.

(٣) حرة أو أمة ولو مستأجرة.

(٤) أي الدينية ولتحريم النظر.

(٥) أي ولا كبير ولو شيخاً هِمَّاً أي فانياً لتحريم النظر.

(٦) أي تصحبه هي معها.

(٧) أي على المعسر والمتوسط.

(٨) أي الخادم.

(٩) أحدهما نعم - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - والثاني لا. قال الرافعي وربما بنينا على الوجهين في التسوية في الأدم بين الخادمة والمخدومة فإن قلنا بالتسوية فلها اللحم وإلا فلا وقضيته ترجيح المنع.

(١٠) أي حيث لا ربا قضية الجواز يوماً بيوم - أشار إلى تصحيحه - .

(١١) ولو فيما لا يستحى منه كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ لأنها تستحي منه وتعير به.

(١٢) أي أو ريبة.

خادمها من مال وولد لها من غيره ومنع أبويها الدخول عليها[١]. ومن لا تخدم يوصل مؤنتها إليها، وله إخراج خادمها فإن مرض واحتاجت خادماً فأكثر لزمه.

الواجب الرابع: الكسوة، ويجب كفايتها طولاً وضخامة، قميص وسراويل، وإزار اعتيد وخمار ومكعب[٢] أو نعل ويزيد في الشتاء جبة محشوة أو فروة بحسب العادة لدفع البرد، فإن اشتد البرد فجبتان[٣] على الموسر والمعسر لكن الموسر من جيد القطن، وكذا الكتان والحرير إن اعتادوه، والمعسر من خشنه ويتوسط المتوسط فإن تعودوا رقيقاً لا يستر وجب صفيق يقاربه[٤] فإن احتاجت للبرد فحماً أو حطباً[٥] لزمه.

(فرع) وعلى الموسر طنفسة[٦] في الشتاء ونطع[٧] في الصيف تحتهما زلية أو حصير لقعودها والمتوسط زلية[٨] والمعسر حصير في الصيف ولبد في الشتاء ويجب مرقد[٩] كمضربة وثيرة[١٠] أو قطيفة[١١] ومخدة ولحاف أو

---

(١) أي مع الكراهة.

(٢) أي مداس.

(٣) أو فروتان فأكثر بقدر الحاجة.

(٤) أي في الجودة فلا يجب لهن ما تعودوه من ذلك.

(٥) أي للوقود به. وفي (ط أ): (وقوداً) بدل (فحماً).

(٦) بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وبضمها وبكسر الطاء وفتح الفاء وهي بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة.

(٧) بفتح النون وكسرها مع إسكان الطاء وفتحها.

(٨) بكسر الزاي وهي شيء مضرب صغير وقيل بساط صغير في الصيف والشتاء.

(٩) أي فراش ترقد عليه للعادة.

(١٠) أي لينة.

(١١) وهو دثار مخمل.

كساء في الشتاء أو بلد باردة[١] وكله بحسب العادة[٢].

(فرع) للخادم قميص وخف، ومقنعة ورداء للخروج وجبة للشتاء أو فروة دون ما للمخدومة ووسادة وكساء يتغطى به ليلاً وفي الفراش وجهان[٣].

الواجب الخامس للزوجة لا للخادم آلات التنظيف كالمشط والسدر والدُّهن كالعادة ومطيبه[٤] إن اعتيد ومرتك[٥] ونحوه لصنان إن لم ينقطع بدونه[٦] وأجرة حمام اعتيد مرةً لشهر[٧] لا طيب إلا لقطع سهوكة[٨] ولا كحل وخضاب[٩]، فإن أحضره وجب استعماله، ولا دواء وأجرة طبيب

---

(١) الأولى بارد.

(٢) نوعاً وكيفية. ولا يجب ذلك في كل سنة وإنما يجدد وقت تجديده عادة ويفاوت فيما ذكر بين الموسر وغيره.

(٣) صحح منهما الأذرعي وغيره الوجوب - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وبه جزم الماوردي وغيره.

(٤) أي مطيب الدهن أي الدهن المطيب.

(٥) بفتح الميم وكسرها معرب أصله من الرصاص يقطع رائحة الإبط.

(٦) لتأذيها وغيرها بالرائحة الكريهة، بخلاف ما إذا انقطع بدونه كماء وتراب قال الأذرعي: ولو غاب عنها غيبة طويلة هل يجب لها آلة التنظيف كما في الحاضر؟

وهل يجب ذلك للبائن الحامل؟ الظاهر فيها المنع - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - وإن قلنا النفقة لها كالرجعية، و(الظاهر) في الغيبة الوجوب - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

ويحتمل أن يجب لها ما يزيل الشعث فقط لأن الزائد عليه فيه زينة للزوج وهو غائب عنها وإطلاق الأصحاب يقتضي عدم الفرق.

(٧) أي لكل شهر.

(٨) أي رائحة كريهة.

(٩) لأن ذلك للتلذذ لا للتمتع وذلك حق له راجع إلى اختياره.

وحجامة وختان ولا تضحية، وعليه الماء لغسل جماع ونفاس[١] ووضوء نقضه لا حيض ولا احتلام وله منعها من أكل سم، وكذا لغيره[٢] ومن أكل ممرض[٣] ويجب ترفيه الخادم إن تأذى بالهوام للوسخ وفي تكفينه ونحوه وجهان[٤].

الواجب السادس: الإسكان فيلزمه[٥] وإن استعاره ولا يثبت[٦].

الطرف الثاني في كيفية الإنفاق وكل ما يستهلك[٧] يستحق تمليكه وكذا الكسوة والفرش والآلة[٨] فلا يسقط بمستأجر، ومستعار[٩] فلو لبست المستعار وتلف فضمانه يلزم الزوج[١٠] ونفقة الزوجة وخادمها تجب بطلوع

---

(١) قال الأذرعي: ولو احتاجت إلى تسخين الماء لشدة برده أو برد الوقت فيشبه أن تلزمه مؤنته أو أجرة الحمام - ذكره في الحاشية وأشار إلى تصحيحه -.

(٢) أي منعها منه لأنه إهلاك للنفس وهو محرم.

(٣) وله منعها من تناول ما له رائحة كريهة كثوم.

(٤) صحح منها الأذرعي عدم الوجوب وجزم صاحب الأنوار بالوجوب كالمخدومة وهو الأوجه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي فيلزمه لها مسكن لائق بها عادة للضرورة إليه - ونقل في الحاشية عن الأذرعي قال: الذي يجب القطع به أنه لا بد من النظر إلى حال الزوج في المسكن ولا يتحقق فيه خلاف في المذهب ولا غيره فيما أظن -.

(٦) أي ولا يثبت السكن في الذمة لأنه إمتاع لا تمليك.

قال في الحاشية: ليس للزوج أن يسد الطاقات على زوجته في مسكنها وله أن يغلق عليها الباب إذا خاف ضرراً يلحقه من فتحه، وليس له منعها من الغزل والخياطة ونحوهما في منزله. ونقل عن ابن عبد السلام أنه لو كان لرجل امرأة تنظر من طاق في غرفة أو نحوها إلى الأجانب وجب عليه سدها أو بناؤها.

(٧) كطعام وأدم وطيب.

(٨) أي آلة الطعام والشراب والتنظيف.

(٩) بخلاف المسكن.

(١٠) لأنه المستعير وهي نائبة عنه في الاستعمال.

الفجر[١] حباً لا دقيقاً وخبزاً. ويملك نفقة مملوكها وفي ملكها نفقة الحرة الخادمة وجهان[٢] لكن لها المطالبة بها ولا تطالبه بنفقة مملوكته، ولا نفقة لمستأجرة ولها بيع نفقة اليوم لا الغد منه[٣] قبل القبض[٤] لا من غيره، ولها التصرف فيها بعد القبض[٥] فإن سرقت لم تبدل[٦] ويمنعها من تقتير مضر، وعليه الطحن والخبز والطبخ، وليس على خادمها إلا ما يخصها كحمل ماء إلى المستحم ونحوه، فإن باعت الحبَّ ففي استحقاقها المؤنة تردد[٧].

ولو أكلت معه برضاها، وهي رشيدة أو بإذن الوالي سقطت نفقتها[٨] وإلا فلا[٩].

---

(١) أي كل يوم لأنها تستحقها يوماً فيوماً لكونه في مقابلة التمكين الحاصل في اليوم فلها المطالبة بها عند طلوع الفجر ولا يلزمها الصبر إذ الواجب الحب فيحتاج إلى طحنه وعجنه وخبزه.

(٢) أحدهما نعم وثانيهما لا بل تملكها الحرة - وهو الأصح كما في الحاشية -.

(٣) أي من زوجها. وقوله (نفقة اليوم) خرج به نفقة الغد فلا يجوز لها بيعها مطلقاً لعدم ملكها.

(٤) لجواز بيع الدين ممن هو عليه.

(٥) أي مطلقاً بالإبدال والبيع والهبة وغيرها.

(٦) أي لم يلزمه إبدالها.

(٧) أي احتمالان للإمام أحدهما نعم - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - لأنه بعض ما وجب عليه، وثانيهما لا لأنها تجب تبعاً للحب فلا تفرد بالإيجاب.

(٨) أي بذلك، لاكتفاء الزوجات به في الأعصار وجريان الناس عليه فيها من عصر النبي ﷺ إلى الآن من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده، ولو كانت لا تسقط مع علم النبي ﷺ بإطباقهم عليه لأعلمهم بذلك.

(٩) أي وإن لم تكن رشيدة ولم يأذن وليها فلا تسقط نفقتها بذلك والزوج متطوع فلا رجوع له عليها بشيء مما أكلته وإن قصد به جعله عوضاً عن نفقتها، ومثل نفقتها فيما ذكر كسوتها.

(فرع) ولو اعتاضت دقيق الحب الواجب لم يجز للربا[١]. ولو قبضت نفقة أيام ملكتها فإن ماتت أو بانت استرد نفقة ما بعد يوم الموت والإبانة ويسترد بالنشوز[٢] في أثناء اليوم نفقته أو الفصل كسوته لا بموتها وطلاقها[٣].

(فصل) لكل ستة أشهر كسوة وتجدد صيفاً وشتاء[٤] لا ما يدوم كالفرش والجبة فتجدد إن تلفت[٥] أو تطرَّى[٦] للعادة فلو تلفت الكسوة قبل الفصل[٧] أو بقيت بعده لم يؤثر[٨] ويجب الثياب لا قيمتها وعليه خياطتها ولها بيعها ولو لبست دونها منعها[٩] وتثبت الكسوة في الذمة[١٠].

الباب الثاني في مسقطات النفقة

لا تجب النفقة بالعقد بل بالتمكين والقول قوله فيه[١١] لا في الإنفاق

---

(١) بخلاف ما لو اعتاضت عنها دراهم أو دنانير أو ثياباً أو شعيراً وكان الواجب براً أو عكسه أو نحوهما فيجوز ذلك لاستقرارها في الذمة لمعين ولا ربا فجاز الاعتياض عنها كدين القرض.

(٢) أي الخروج عن طاعة الزوج.

(٣) أي وموته وبينونتها بغير طلاق فلا يسترد ذلك لوجوبه أو النهار أو الفصل فلو لم تقبضه كان ديناً عليه.

(٤) فتعطاها أول كل منهما للعرف.

(٥) الأولى: إن تلف.

(٦) بتشديد الراي أي تصلح.

(٧) أي قبل مضية.

(٨) أي فلا يلزمه تجديدها فيما عد الأخيرة فيلزمه لتجدد الموجب وهو الفصل الثاني.

(٩) لأن له غرضاً في تجملها.

(١٠) أي إذا مضت عليها مدة ولم يكسها بناء على أنها تمليك.

(١١) أي بيمينه، لأن الأصل عدمه.

والنشوز[١]، فلا تجب[٢] لها ولا لناشزة أطاعت حتى تعرض نفسها على الزوج أو يعرض الولي المراهقة أو المجنونة عليه، فإن كان غائباً عنها فحتّى يعلمه القاضي ويمضي زمن وصوله للتسليم[٣]. فإن جهل موضعه كتب الحاكم إلى الحكام التي[٤] ترد عليهم القوافل من بلده لينادي باسمه فإن لم يظهر في الحالين[٥] أنفقها من ماله الحاضر، وكفلت[٦] إن جهل موضعه لاحتمال موته[٧] وتسليم المراهقة وتسلمها لا عرض نفسها وتسلم المراهق كاف[٨]، وإن كره الولي بخلاف البيع[٩].

(فصل) وتسقط النفقة بنشوز عاقلة، ومجنونة ولو نهاراً دون الليل أو بعض أحدهما وبالامتناع من التمكين[١٠] في مكان عينه وتعذر في الامتناع لمرض وكذا لعبالةٍ[١١] لا تحتملها وتثبت[١٢] بالنسوة ولهن نظر

---

(١) أي فالقول فيهما قولها بيمينها لأن الأصل عدمها فيهما وبقاء التمكين في الثانية.

(٢) أي النفقة.

(٣) فإن لم يفعل ومضى زمن الوصول إليها فرض القاضي نفقتها في ماله وجعل كالمتسلم لأن الامتناع منه.

(٤) الأنسب: الذين، قال في الحاشية هو كذلك في بعض النسخ.

(٥) أي حالي علم موضعه وجهله.

(٦) أي أخذ منها كفيل بما يصرف إليها.

(٧) أو طلاقه.

(٨) أي لحصول التمكين.

(٩) أي بخلاف تسلمه المبيع في البيع لأن القصد ثم أن تصير اليد للمشتري وهي للولي فيما اشتراه للمراهق لا له.

(١٠) أي اللازم كالوطء وسائر التمتعات.

(١١) أي كبر ذكره، بحيث لا تحتملها فلا تسقط نفقتها بذلك إذا كانت عنده لأنها معذورة في ذلك وقد حصل التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه.

(١٢) أي عبالته (بالنسوة) أي الأربع لأنها شهادة يسقط بها حق الزوج.

العبل[١] في الجماع للشهادة.

(فرع) وإذا جوَّزنا لها حبس نفسها بصداق بشرطه المذكور في الصداق[٢] استحقت نفقته.

(فرع) وخروجها[٣] بلا إذن نشوز لا لخوف أو أخرجت من غير بيت الزوج أو خرجت لاستفتاء[٤] أو زيارة أبوين والزوج غائب[٥] وسفرها[٦] مسقط للنفقة إلا إن كان معها أو بإذنه في حاجته[٧].

(فرع) لا يسقطها عذر يمنع الجماع كمرضٍ ورتقٍ وضناً[٨] وحيض وتسقط نفقتها بالحبس ولو ظلماً

(فصل) لا نفقة لطفلة[٩]، وتلزم الطفل لكبيرة بالعرض على وليه[١٠].

(فصل) أحرمت[١١] بإذنه لم تسقط نفقتها مقيمة، وكذا إن سافرت بغير إذنه وهو معها لإذنه في الإحرام وإلا[١٢] فلا، وإن أحرمت بلا إذن ولم تسافر أنفق إذ له تحليلها فإن سافرت دونه سقطت، ولا يسقطها عدم

---

(١) المراد نظر ذكره في حالة الجماع للشهادة بذلك.

(٢) وهو أن يكون معيناً أو حالاً ولم يدخل بها.

(٣) أي من منزل زوجها.

(٤) أي لم يغنها الزوج عن خروجها له.

(٥) وليس لها الخروج لموت أبيها ولا لشهود جنازته.

(٦) ولو بإذن الزوج.

(٧) أي أو خرجت وحدها بإذنه في حاجته فلا تسقط نفقتها.

(٨) أي مرض مدنف.

(٩) أي لا تحتمل الوطء.

(١٠) أو تسلمه لها، وإن لم يتأت منه الوطء إذ لا منع من جهتها فأشبه ما لو سلمت نفسها إلى كبير فهرب.

(١١) أي بحج أو عمرة أو مطلقاً.

(١٢) أي وإن لم يكن معها فلا تجب نفقتها بل تسقط وإن أذن لها في السفر.

الإذن في صوم رمضان[١] وقضائه إن تضيَّق ولو للتعدي فإن توسع الوقت سقطت كلها[٢] وله منعها من إتمامه[٣] وإتمام قضاء صلاة موسع كالنفل المطلق، فإن امتنعت من الإفطار سقطت نفقتها، فإن تزوجها صائمة فلها الإتمام وفي سقوط نفقتها وجهان[٤] وتسقط بالاعتكاف إلا بإذن وهو معها أو بنذر معين سابق للنكاح[٥] ويمنعها من منذور وصوم أو صلاة مطلقٍ، وكذا معين نذرته بعد النكاح بلا إذن ومن صوم الكفارة ولا يمنعها من سنة راتبةٍ ومن تعجيل مكتوبة ويمنعها من تطويل الرواتب وصوم الإثنين والخميس ونحوهما لا عاشوراء وعرفة ومن الخروج لعيد وكسوف لا من فعلها في البيت.

(فصل) نكح مستأجرة العين سقطت[٦] نفقتها وفي الحاوي[٧] له الخيار[٨] إن جهل وإن رضي المستأجر بتمكينه لأنه تبرع عليه ووعد لا يلزم[٩].

(فصل) للرجعية لا للبائن ما للزوجة[١٠] سوى آلة التنظيف[١١] حتى

---

(١) وإن كانا في السفر وكان الصوم أفضل على المتجه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٢) أي إن منعها فلم تمتنع لأن حقه على الفور وهذا على التراخي.

(٣) أي صوم القضاء الموسع.

(٤) قال في الحاشية: أصحهما عدمه، ونقل الشارح عن الأذرعي قال: أرجحهما السقوط بل هو الوجه لأن الفطر أفضل عند طلبه التمتع.

(٥) فلا تسقط نفقتها.

(٦) أي لم تجب.

(٧) أي كتاب الحاوي للماوردي.

(٨) أي في فسخ النكاح.

(٩) وقضية كلام الجهور عدم ثبوت الخيار - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١٠) من نفقة وكسوة وغيرها لبقاء حبس الزوج لها وسلطنته وقدرته على التمتع به بالرجعة بخلاف البائن.

(١١) أي فلا تجب لها لامتناع الزوج عنها. نعم لو تأذت بالهوام للوسخ وجب لها ما ترفه به - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

تقر بانقضاء العدة وإن ظنَّ حملاً فأنفق وبانت حائلاً، وأقرت بانقضاء العدة استردَّ ما أنفقه بعد الأقراء والقول قولها في مدتها بعادتها[١] فإن اختلفت فبأقلها، فإن نسيتها فبثلاثة أشهر ويسترد إن انتفى عنه الولد لعدم الإمكان[٢] لكنها تسأل فقد تدعي وطء شبهة في أثناء العدة والحمل يقطعها كالنفقة فتتمها[٣] بعد وضعه وينفق تتمتها.

(فرع) قال لرجعية طلقتك قبل الوضع فقالت بعده وجبت العدة والنفقة وسقطت الرجعة فإن وطئها قبل الوضع فلا مهر لاعترافها بالنكاح فإن اختلفا بالعكس[٤] فله الرجعة ولا نفقة لها.

(فصل) تجب النفقة والكسوة لحامل بائن بطلاق وخلع لا موت[٥] وبفرقة بسبب عارض كالردة واللعان[٦] لا مقارن[٧] كالعيب والغرور، وهي للحامل لا للحمل فتجب على الرقيق لا الحامل من شبهة[٨]، وتسقط[٩] لا السكنى بنفي الحمل فإن استلحقه رجعت عليه بأجرة الإرضاع والإنفاق ولو كان بعد الرضاع.

---

(١) أي حيضاً وطهراً إن لم تختلف.

(٢) أي إمكان لحوق الولد به بأن ولدته لأكثر من أربع سنين ومن وقت الطلاق.

(٣) أي العدة.

(٤) فقال: طلقتك بعد الوضع فلي الرجعة فقالت بل قبله وقد انقضت عدتي فلا رجعة لك.

(٥) أي لا بموته لخبر (ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة) رواه الدارقطني بإسناد صحيح.

(٦) أي يجب لها ذلك بهذا لأنه قاطع للنكاح كالطلاق.

(٧) أي لا بسبب مقارن للعقد فلا تجب لأن الفسخ به يرفع العقد من أصله.

(٨) فلا تجب على الزوج من حين الوطء لفوات التمتع بها، ولا على الواطئ بناء على أنها للحامل لا للحمل كما مر.

(٩) أي النفقة المذكورة عن الزوج.

(فرع) نفقتها[١] كنفقة الزوجة فتصير ديناً[٢] ويصح الإبراء عما وجب منها، ولا تؤخر إلى الوضع فتسلم يوماً يوماً لكن بعد ظهور الحمل ويكفي فيه شهادة النساء، ولو مات الرجل[٣] قبل الوضع لم تسقط، والقول في تأخر تاريخ الوضع قول مدعيه لكن إن ادعت الإنفاق لم ترجع بما أنفقته حتى تشهد[٤] لترجع.

(فرع) لا نفقة لحامل له أعتقها، ولا يلزم الجد نفقة زوجة ابنه الحامل منه إلا إن أوجبناها للحمل[٥] ولو نشزت الحامل سقطت نفقتها ولو بائناً.

(فرع) نكح[٦] واستمتع بها ثم فرَّق بينهما فليس له الرجوع بما أنفق.

الباب الثالث في الإعسار بنفقة الزوجة

وفي أربعة أطراف

الأول في ثبوت الفسخ: فلها فسخ نكاح عاجز عن نفقتها[٧] إن لم ترض ذمته[٨]، لا موسر[٩] ولو امتنع أو غاب بل يبعث القاضي إلى قاضي

---

(١) أي البائن الحامل.

(٢) أي على الزوج إذا ترك الإنفاق عليها مدة فلا تسقط بمضيها.

(٣) أي زوج البائن الحامل.

(٤) أي تثبت أنها أنفقت أوأن الحاكم أذن لها أن تنفق لترجع عليه.

(٥) وهي لا تجب له بل للحامل كما مر.

(٦) أي نكاحاً فاسداً.

(٧) لخبر البيهقي بإسناد صحيح (أن سعيد بن المسيب سئل عن رجل لا يجد ما ينفق على أهله فقال: يفرق بينهما فقيل له: سنة فقال: نعم سنة) قال الشافعي: ويشبه أنه سنة النبي ﷺ.

(٨) أي بها، قال الشارح: وهذا من تصرفه وليس بصحيح لأن لها الفسخ وإن رضيت بذمته.

(٩) أي فليس لها فسخه.

بلده فيلزمه واختار القاضي الطبري وابن الصباغ جواز الفسخ إذا تعذر تحصيلها وقال الروياني، وصاحب العدة إن المصلحة الفتوى به[١]، وأن أثبتت[٢] بإعسار غائب فسخت، ولو قبل إعلامه وتفسخ لغيبة ماله مسافة القصر[٣] ولتأجيله قدر مدة إحضاره[٤] من مسافة القصر ولكونه[٥] عروضاً لا يرغب فيها، [٦]وحالاً على معسر لا موسر حاضر وإن كانت هي[٧] فإن غاب فوجهان[٨] ولا بكونه مديوناً[٩]، وتفسخ ولو تبرع بها عنه لا الأب عن طفله[١٠] ولا بضمان[١١] بإذنه نفقة يوم فيوم فإن أنفق الموسر مداً لم تفسخ[١٢] وبقي الباقي ديناً.

(فصل) لا تفسخ امرأة مكتسب ما ينفق[١٣] ولو جمعت له أجرة

---

(١) قال في الحاشية: الأصح خلافه.

(٢) أي أقامت بينة عند حاكم بلدها.

(٣) ولا يلزمها الصبر لتضررها بالانتظار الطويل، نعم لو قال أنا أحضره مدة الإمهال فالظاهر إجابته ذكره الأذرعي وغيره - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - فإن كان بدون ذلك فلا فسخ ويؤمر بتعجيل الإحضار لأنه في حكم المهلة.

(٤) أي إحضار مال الغائب.

(٥) أي ماله.

(٦) أي ولكون دينه.

(٧) أي وإن كانت التي عليها دينه هي أي زوجته.

(٨) أي فإن غاب مدينه الموسر وماله بدون مسافة القصر فوجهان أحدهما: لا تفسخ كما لو غاب الزوج الموسر، وثانيهما تفسخ لتضررها وكلام الرافعي يميل إلى الأول فإن كان ماله بمسافة القصر فلها الفسخ جزماً كما في نظيره من مال الزوج.

(٩) وإن استغرقت الديون ماله فلا تفسخ حتى يصرفه إليها.

(١٠) أي لا إن تبرع بها عن طفله فلا فسخ لها إذ يلزمها القبول.

(١١) أي ولا تفسخ بضمان من غيره له.

(١٢) لأنه يكفي قواماً.

(١٣) لأن القدرة بالكسب كالمقدرة بالمال فلو كان يكتسب كل يوم قدر النفقة لم تفسخ لأنها هكذا تجب وليس عليه أن يدخر للمستقبل.

أسبوع في يوم منه بل تستدين[١] فلو بطل[٢] أسبوعاً لعارض فسخت لا لامتناع[٣] كالموسر ولا بالعجز عن الأدم ونفقة الخادم، ولو مرض مرضاً[٤] يبرأ لثلاث لم تفسخ أو يطول فسخت لانقطاع كسبه

ولو عجز عن السكنى أو الكسوة فسخت[٥] وإن كانت تحصل البطالة على الجعلاء[٦] غالباً لا نادراً أجاز الفسخ.

ولو قدر على تسليم نصف المد غداء وعشاء كذلك لم تفسخ أو كان يحصل يوماً مداً ويوماً نصفاً فسخت.

ولا فسخ بالمهر[٧] للمفوضة قبل الفرض ولا بمهر وجب بعد الدخول[٨] ولا بنفقة ماضية بل تثبت نفقة المعسر والأدم والكسوة ونفقة

---

(١) أي لما يقع من التأخير اليسير، فليس المراد أن نصبرها أسبوعاً بلا نفقة بل المراد إن هذا في حكم الواحد لنفقتها.

(٢) أي من كان يكتسب في بعض الأسبوع نفقة جميعه.

(٣) أي من الكسب فلا تفسخ كالموسر الممتنع من الإنفاق.

(٤) أي يعجز به عن الكسب.

(٥) ولو عجز عن بعض الكسوة فالمختار أنه إن كان المعجوز عنه مما لا بد منه كالقميص والخمار وجبة الشتاء فلها الفسخ أو مما منه بد كالسراويل والنعل فلا - وهذا هو المعتمد كما في الحاشية - ولو عجز عن الأواني والفرش ونحوهما فالمتجه أنه لا فسخ لأنه ما يستحق للإصلاح والزينة ليس ضرورياً.

(٦) أي العملة بأن لم يجدوا من يستعملهم وتعذرت النفقة لذلك.

(٧) أي بالعجز عنه.

(٨) لتلف المعوض بخلاف ما قبله ولأن تمكينها قبل أخذ المهر يدل على رضاها بذمته ولو قبضت بعض المهر فهل لها الفسخ بعجزه عن بقيته؟ قال ابن الصلاح في فتاويه لا وجزم البارزي بخلافه وهو المعتمد، لأن المهر في مقابلة منفعة البضع فلو سلطنا الزوج على استيفائها بتسليم البعض لأدى إلى إضرار المرأة والضرر لا يزال بالضرر، ولئلا يتخذه الأزواج ذريعة إلى إبطال حق المرأة من حق حبس بضعها بتسليم درهم واحد من صداق هو ألف درهم وهذا في غاية البعد كما ذكره في الحاشية.

الخادم دينا لا السكنى[١].

الطرف الثاني في حقيقة هذه الفرقة، وهي فسخ لا طلاق[٢] ويشترط للفسخ القاضي[٣] أو يأذن لها فإن استقلت بالفسخ لعدم حاكم ومحكم نفذ وإلا فلا.

الطرف الثالث في وقت الفسخ، يمهل بعد ثبوت الإعسار ثلاثة أيام فلو تخلَّلها قدرة[٤] لفقت الثلاث وليس لها أن تأخذ نفقة يوم عن يوم قبله[٥] وإن تراضياً ففيه تردد[٦] ثم[٧] تفسخ لتمام الثلاث بالتلفيق، لا إن سلم نفقة اليوم الرابع[٨] فلو سلَّمها وعجز عن الخامس فسخت، ولم يستأنف المهلة[٩].

(فرع) نكحته عالمة بإعساره أو رضيت بالمقام معه ثم ندمت فلها الفسخ[١٠] ويجدد الإمهال[١١] ولها في مدة الإمهال الرضا[١٢] بإعساره

---

(١) أي فلا تثبت ديناً لأنها إمتاع لا تمليك.

(٢) أي فلا تنقص عدد الطلاق.

(٣) لأنه محل اجتهاد فلا تستقل به الزوجة بل يفسخه بنفسه أو بغيره بعد الثبوت أو يأذن له فيه وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده قبل الإذن فيه.

(٤) أي على النفقة كأن عجز عن نفقة يوم ووجد نفقة الثاني وعجز في الثالث قدر في الرابع وعجز في الخامس لفقت الثلاث ولا يستأنفها لئلا تتضرر بطول المدة للاستئناف.

(٥) أي لتفسخ عند تمام المدة.

(٦) الأصح أن لها الفسخ عند تمام الثلاث بالتلفيق.

(٧) أي إذا اتخللت المدة قدرة.

(٨) أي فلا تفسخ لتبين زوال العارض الذي كان الفسخ لأجله.

(٩) أي مدتها.

(١٠) لأن النفقة تجب يوماً فيوماً والضرر يتجدد ولا أثر لقولها رضيت بإعسارة أبداً لأنه وعد لا يلزم الوفاء به.

(١١) أي إذا طلبت الفسخ بعد الرضا.

(١٢) أي مدة الرضا.

الخروج للاكتساب نهاراً وعليها العود ليلاً، ولو منعته الاستمتاع جاز لكن تسقط عن ذمة الزوج[١].

(فصل)[٢] أعسر بالمهر فلها الفسخ بالقاضي قبل الدخول لا بعده إن تزوَّجته عالمةً بإعساره والخيار في المهر بعد الطلب[٣] على الفور وقبله على التراخي[٤].

الطرف الرابع فيمن له حق الفسخ، وهي المرأة فلا فسخ لولي صغيرة ومجنونة[٥] بل تبقى النفقة والمهر ديناً، وينفقها خلية[٦] وتستقل الأمة بالفسخ للنفقة فإن ضمن السيد النفقة فهو كالأجنبي، ولو كانت الأمة صغيرة أو مجنونة أو اختارت المقام لم يفسخ السيد لكن لا يلزمه نفقة الكبيرة العاقلة ما لم تفسخ وللسيد الفسخ للإعسار بالمهر، وتطالب الأمة زوجها بالنفقة فلو أعطاها برئ وملكها السيد وتعلقت بها فليس له بيعها قبل إبدالها ولها إبراؤه من نفقة اليوم لا الأمس والسيد بالعكس[٧].

وإن ادعى التسليم[٨] فأنكرت الأمة فالقول قولها، وإن صدقه السيد

---

(١) أي لو منعته الاستمتاع نهاراً جزا لكن تسقط نفقة مدة منعها إن منعته ليلاً عن ذمة الزوج بخلاف ما إذا لم تمنع لا يسقط شيء.

(٢) وفي نسخة: (فرع).

(٣) أي الرفع إلى القاضي.

(٤) وعلم من كونه على الفور بعد الطلب أنه لا يمهل ثلاثة أيام ولا دونها وقال الأذرعي: إن الإمهال هنا أولى - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - لأنها تتضرر بتأخير النفقة بخلاف المهر.

(٥) أي بإعسار الزوج بنفقة أو مهر.

(٦) أي وينفق على كل منهما من ينفق عليها خلية فينفق عليهما من مالهما فإن لم يكن لهما مال فنفقتهما على من عليه نفقتهما قبل النكاح.

(٧) أي له إبراؤه من نفقة الأمس لا من نفقة اليوم.

(٨) أي للنفقة.

برئ من الماضية فقط إذ الخصومة للسيد في الماضية لا الحاضرة ومن طولب بالنفقة الماضية، وادعى الإعسار يوم الوجوب كذِّب إن عرف بمال وإلا صدق.

(فصل) عجز العبد عن الكسب ولم ترض زوجته ذمَّته فسخت.

(فصل) لو عجز عن نفقة أم ولده أجبر على تخليتها للكسب فإن عجزت ففي بيت المال.

الباب الرابع في نفقة الأقارب

وفيه طرفان **الأول في شرائط الوجوب والكيفية** وإنما تجب على ذي قرابة بعضية وله وهم الفروع والأصول فقط[١] ذكوراً وإناثاً وإن اختلف الدين، فتجب لمسلم على كافر وعكسه فيما فضل عن قوت نفسه وزوجته يومه وليلته[٢]، ويباع فيها ملكه[٣] كالدين فإن كان عقاراً اقترض عليه قدر[٤] ثم يباع له.

ويلزمه الاكتساب لقريبه وزوجته كنفسه ولا تجب لغنيٍّ، ولو صغيراً أو مجنوناً ولا فقيرٍ يكتسب.

فإن عجز عن الكسب لصغر أو جنون أو مرضٍ أو زمانةٍ أو كان لا يليق به وجبت نفقته، فلو قدر[٥] وجبت للأصل لا الفرع.

---

(١) أي دون سائر الأقارب كالأخ والأخت والعم والعمة.

(٢) فإن لم يفضل شيء فلا وجوب لها لأنها وجبت للمواساة وهذا ليس من أهلها، ولقوله ﷺ (ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك) رواه مسلم.

(٣) من عقار وغيره.

(٤) أي يسهل بيع شيء من العقار له.

(٥) أي على الكسب وامتنع منه وجبت النفقة للأصل لعظم حرمته لا الفرع لأنه مأمور بمصاحبته بالمعروف وليس منهما تكليفه الكسب مع كبر السن.

وله[١] حمل الصغير على الاكتساب فإن ترك في بعض الأيام أو هرب وجبت نفقته[٢].

(فصل) لا تقدير لها[٣] بغير الكفاية فلطفل إرضاع حولين وفطيم ونحوه لائق به فإن ضيف القريب سقطت وتختلف بسنه وحاله، ولا يكفي سد الرمق بل ما يقيمه للتردد مع أدم وخادم إن احتاجه وكسوةٍ وسكنى لائقين[٤]، وهي إمتاع لا يجب تملكها ولا تصير بمضي الزمان ديناً فإن أتلفها أبدل لكن بإتلافه يضمنها[٥].

(فصل) تجب النفقة والكسوة لزوجة أصل تجب نفقته[٦] لا فرع، أو لأمِّ ولده[٧] لا ولده، فإن كن زوجات[٨] أنفق على واحدةٍ ويوزعها الأب ولهن الفسخ إلا الأخيرة[٩] ولا أدم، ولا نفقة خادم.

(فصل) لو امتنع من نفقة القريب أو غاب فله أخذها من ماله، وكذا الأم للطفل[١٠] ولو من غير جنسه[١١] إن عدم الجنس فإن لم يكن مال أذن

---

(١) أي الولي.

(٢) أي على وليه.

(٣) أي لنفقة القريب.

(٤) أي ومع أجرة طبيب وثمن أدوية.

(٥) فتصير ديناً في ذمته.

(٦) لأنهما من تمام الإعفاف، لا لزوجة فرع إذ لا يلزم الأصل إعفافه.

(٧) أي ويجب ذلك لأم ولد أصله لا أم ولد ولده.

(٨) أي للأصل، ثنتان فأكثر.

(٩) أي إذا ترتبن في الفسخ فلا تفسخ لتمام حقها.

(١٠) أي لها أخذها له من مال أبيه إذا امتنع من نفقته أو غاب وله ثم مال لقوله ﷺ لهند (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) رواه الشيخان.

(١١) أي الواجب.

القاضي[١] في الاقتراض على الغائب أو للأم والإنفاق على الصغير فإن لم يكن ثم قاض فاقترضا وأشهدا رجعا وإلا فوجهان[٢] ولو أنفقت على طفلها الموسر من ماله بلا إذن جاز أو من مالها لترجع رجعت إن أشهدت بذلك وإلا فوجهان[٣] ولو غاب الأب لم يستقل الجد بالاقتراض عليه[٤].

(فصل) للأب والجد أخذ النفقة[٥] من مال فرعهما الصغير[٦] وتأجيره لها[٧] ولا تأخذها الأم ولا الابن إلا بالحاكم[٨] فيولي القاضي الابن الزمن إجارة أبيه المجنون لنفقته.

(فصل) على الأم إرضاع ولدها اللبأ[٩] وكذا اللبن إن عدمت المرضعات ولها الامتناع إن وجدن[١٠] فإن طالبت بالأجرة ولو للبأ إن كان لمثله أجرة أجيبت، ولو كانت مزوجة بأبيه فلو وجد متبرعة نزعه[١١] إن لم تتبرع، ولو ادعى وجودها صدق بيمينه، والأجرة في مال الطفل ثم على الأب، ولا يزاد في نفقة الزوجة للإرضاع وليس له منعها منه[١٢] ولو

---

(١) أي للقريب.

(٢) أصحهما أنهما لا يرجعان ولو عدما الشهود لأن عدم إمكان الإشهاد نادر اهـ حاشية.

(٣) الأرجح المنع - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) بل لا بد من إذن القاضي له إن أمكن وإلا فالإشهاد.

(٥) أي الواجبة لهما على فرعهما.

(٦) أو المجنون، بحكم الولاية.

(٧) أي إيجاره للنفقة لما يطيقه من الأعمال.

(٨) لعدم ولايتهما.

(٩) وهو اللبن النازل أول الولادة ومدته يسيرة ويجب عليها ذلك لأنه لا يعيش أو لا يقوى غالباً إلا به.

(١٠) لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ سورة الطلاق آية/٦.

(١١) أي من أمه ودفعه إلى المتبرعة لترضعه إن لم تتبرع أمه بإرضاعه.

(١٢) أي من إرضاعه حيث اختارته.

أخذت الأجرة[١]، لكن إن أخذتها[٢] سقطت نفقتها إن نقص الاستمتاع.

الطرف الثاني في اجتماع الأقارب، فإن اجتمع للمحتاج فرعان، واستويا في القرب والإرث وإن اختلفا في الذكورة وعدمها أنفقا بالسواء ولا توزع على قدر الإرث[٣] وأخذ قسط الغائب ثم اقترض عليه[٤] فإن استويا في القرب قدم الوارث، الأمثلة ابن وبنت النفقة عليهما سواء، بنت وابن ابن أو بنت ابن هي على البنت، ابن ابن وابن بنت على ابن الابن، بنت بنت وبنت ابن على بنت الابن، ابن وخنثى أو بنت وخنثى سواء.

وان اجتمع الأصول فقط لزمت الأب ثم الجد وإن علا، ثم الأم، فإن اجتمع أجداد وجدات لزمت الأقرب، ولو لم يدل به الآخر، وإن اجتمع له فرع وأصل لزمت الولد أو ولد الولد دون الأب، والأم.

فإن ازدحم الآخذون[٥] ووفى ماله بهم أنفقهم كلهم[٦] وإن ضاق عنهم بدأ بنفسه ثم زوجته ثم بولده الصغير ثم الأم ثم الأب ثم الولد الكبير ثم الجد ثم أبوه[٧] فإن كان[٨] زمناً قدم، وإن استويا[٩] في الدرجة

---

(١) لأنها أشفق عليه من غيرها ولبنها له أصلح وأوفق ولما في منعها من التفريق بينها وبين ولدها، هذا إذا كان الولد منه وإلا فله منعها.

(٢) أي الأجرة.

(٣) وجزم صاحب الأنوار بأنها توزع على قدر الإرث لإشعار زيادته بزيادة قوة القرابة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية وقال: وقال شيخنا هو الأصح -.

(٤) أي إن أمكن وإلا أمر الحاكم الحاضر بالانفاق بقصد الرجوع على الغائب أو ماله إذا وجده.

(٥) أي على المنفق الواحد.

(٦) أي أنفق على جميعهم قريبهم وبعيدهم.

(٧) الأولى أبيه.

(٨) أي الأبعد.

(٩) أي الآخذان.

كابنين أو بنتين أو بنت وابن صرف إليهما بالسوية، وتقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وإن كان أحدهما رضيعاً أو مريضاً ونحوه قدم، وإن كان أحد الجدين عصبة[١] مع أبي الأم قدم فإن بعد استويا، وتقدَّم إحدى جدتين في درجة زادت بولادة فإن قربت الأخرى قدمت، وكذا[٢] في الفروع، فإن كثروا في الدرجة بحيث لا يسد إن وزع مسداً أقرع، وإن أعسر الأقرب لزمت الأبعد، ولا رجوع عليه إذا أيسر.

(فرع) عجز عن نفقة أحد ولديه لزمت أباه نفقته فإن أخذ كلٌّ واحداً[٣] بالتراضي فذاك وإن تنازعا أجيب طالب الاشتراك، ولو عجز عن نفقة أحد والديه، وله ابن موسر فعليه نفقة أبي أبيه.

(فصل) لا تجب نفقة القريب على رقيق ولا لرقيق نعم للمكاتب أن ينفق من كسبه على ولده من أمته وإن لم يجز له وطؤها أو[٤] زوجته التي هي أمة سيده لا[٥] مكاتبة سيده؛ لأنها قد تعتق فيتبعها.

(فرع) لو احتاج من نصفه حر لزم قريبه نصف نفقته أو عكسه لزمه[٦] للقريب الكل.

الباب الخامس في الحضانة[٧]

وهي حفظ من لا يستقل وتربيته والنساء بها أليق[٨] ومؤنة الحضانة

---

(١) كأب الأب.

(٢) أي الحكم.

(٣) أي من الولدين لينفق عليه.

(٤) أي أو على ولده من زوجته... الخ.

(٥) أي لا ولده من مكاتبة سيده.

(٦) بأن احتاج قريب المبعض.

(٧) بفتح الحاء من الحضن بكسرها وهو الجنب فإن الحضانة ترد إليه المحضون.

(٨) لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال. =

في ماله ثم على الأب وفيه طرفان **الأول في معرفة الحاضن** والمحضون الطفل مع أبويه في النكاح فإن افترقا وأرادته الأم فهي أولى بشروط:

١- أن تكون مسلمة فلا حضانة لكافر على مسلم كأن أسلم أبوه[١] فيحضنه أقاربه المسلمون[٢] على الترتيب ثم المسلمون ويحضن المسلم الكافر، وينزع من الذميين ولد وصف الإسلام[٣].

٢- أن تكون عاقلة فتسقط بالجنون[٤] لا نادراً قصيراً كيوم في سنتين[٥] وكذا[٦] بالمرض الدائم إن عاق عن نظر المخدوم بالحضانة أو عن حركة من يباشرها[٧].

٣- وأن تكون حرة فلا حقَّ لمن فيه رقٌّ وإن أذن له السيد وللرجل حضانة رقيقه وولده من أمته، وله نزعه من أبيه أو أمه الحرين بعد التمييز

= وفي الخبر (أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كانت بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وإن أباه طلقني وزعم أنه ينزعه مني فقال: أنت أحق به ما لم تنكحي) رواه الحاكم والبيهقي وصحح إسناده.

(١) هذا بيان لما يحصل به إسلام الطفل.

(٢) ومؤنته في ماله كما مر، فإن لم يكن له مال فعلى أمه إن كانت موسرة وإلا فهو من محاويج المسلمين.

(٣) وإن لم يصح إسلامه احتياطاً لحرمة الكلمة. وقوله (وينزع) المختار وظاهر النص وجوبه.

(٤) لأنها ولاية وليست المجنونة من أهلها ولأنه لا يتأتى منها الحفظ والتعهد بل هي في نفسها محتاجة إلى من يحضنها.

(٥) فلا تسقط حضانتها به كمرض يطرأ ويزول.

(٦) أي تسقط بالمرض الدائم كالفالج.

(٧) أي الحضانة فتسقط في حقه دون من يدبر الأمور بنظره ويباشرها غيره (قال في الخادم: هو صريح في أن للمرأة في الحضانة أن تستنيب عنها من يقوم بأمور ولدها ومن ذلك استنبط البارزي أن للعمياء الحضانة قال لأن الشرط أن يكون الحاضن قائماً بمصالح المحضون إما بنفسه أو بمن يستعين به سواء كان أعمى أو بصيراً) - ذكره في الحاشية -.

ومن بعضه حر يشترك سيده وقريبه في حضانته وإن تمانعا استأجر الحاكم من يحضنه وألزمهما الأجرة.

٤- وأن تكون أمينة لا فاسقة[١].

٥- وأن تخلو من زوج أجنبي[٢] لا قريب له حقٌّ في الحضانة ولو بعد كابن عم الطفل وهذا إن رضي الزوج.

٦- وأن تكون مرضعةً إن احتيج[٣].

(فرع)[٤] أسلمت أو أعتقت أو طلقت[٥] ولو رجعياً استحقت الحضانة[٦]، ولصاحب العدة المنع من إدخاله[٧] لكن إذا رضي به استحقّت بخلاف رضا الزوج الأجنبي[٨]، ولو غابت الحاضنة أو امتنعت تولاها من بعدها.

(فصل) المحضون كل صغير ومجنون[٩] وتستدام الحضانة على من بلغ سن التمييز لا فاسقاً[١٠] مصلحاً لدنياه،.....

---

(١) لأن الفاسق لا يلي ولا يؤتمن، ولأن المحضون لاحَظَّ له في حضانتها لأنه ينشأ على طريقتها، وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح، وكالفاسقة السفيهة والصغيرة والمغفلة.

(٢) وإن رضي بدخول الولد داره نعم إن رضي الأب معه بذلك بقي حقها وسقط حق الجدة.

(٣) أي إلى إرضاع الطفل، فإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من الإرضاع فلا حضانة لها، وكلام الأئمة يقتضي الجزم بأنه لا يشترط كونها ذات لبن، كالأب ونحوه ممن لا لبن له وذلك لا يمنع الحضانة.

(٤) في زوال موانع الحضانة.

(٥) أي من سقط حقها في الحضانة بالنكاح.

(٦) لزوال المانع.

(٧) أي إدخال الولد بيته الذي تعتد فيه.

(٨) لأن المنع ثم لاستحقاقه التمتع واستهلاك منافعها فيه وهنا للمسكن فإذا أذن صار معيراً.

(٩) ومختل وقليل التمييز.

(١٠) أي لا على من بلغ فاسقاً مصلحاً لدنياه فلا تدام عليه الحضانة بل يسكن حيث شاء لأنه ولي أمر نفسه، نعم إن خشي عليه الولي فساداً لاحظه. =

وتسكن البالغة[١] حيث شاءت، ولو بكراً، والأولى بيت أحد أبويها[٢] فإن كانت ريبة فللأم إسكانها معها، وكذا للولي من العصبة إن كان محرماً وإلا ففي موضعٍ لائقٍ ولا يلاحظها دفعاً لعار النسب وتجبر على ذلك، والأمرد عند الريبة مثلها ويصدق الولي بيمينه في دعوى الريبة.

(فصل) الطفل بعد التمييز يخير[٣] بين أبويه إن افترقا وصلحا[٤] ولو تفاضلا، والجد كالأب عند عدمه[٥] وكذا الأخ والعم، ومثلهما ابن العم في حق الذكر، والأم أولى منه بالأنثى ويخير[٦] بين أب وأخت أو خالة، وإذا خيِّر بين الأم وبينهم[٧] فهو بينهم وبين غيرها[٨] أولى فإن اختار أحدهما مدةً ثم اختار الآخر اتبع، وإن تكرر[٩] إلا إن ظنَّ عدم تمييزه فيبقى للأم.

= ومن بلغ رشيداً يلي أمر نفسه ولا يجبر على كونه عند الأبوين أو أحدهما ولكن الأولى أن لا يفارقهما ليخدمهما ويبرهما.

(١) أي العاقلة غير المزوجة.

(٢) أي إن كانا مفترقين وبيتهما إن كانا مجتمعين، وهذا أي سكناها حيث شاءت إذا لم تكن ريبة.

(٣) أي إذا كان عارفاً بأسباب الاختيار وإلا أخر إلى حصول ذلك والأمر فيه موكول إلى اجتهاد الحاكم.

(٤) أي للحضانه، ويكون عند من اختار منهما (لأنه ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه) رواه الترمذي وحسنه.

(٥) فيخير الطفل بينه وبين الأم.

(٦) وفي (ط أ): (ولا يخير).

(٧) أي العصبة (فهو) أي التخيير.

(٨) ممن يستحق الحضانة من الإناث.

(٩) لأنه قد يظهر له الأمر بخلاف ما ظنه أو يتغير حال من اختاره أولاً، ولأنه قد يقصد مراعاة الجانبين.

(فرع) للأب إن اختير منع الأنثى لا الذكر من زيارة الأم[١] لا عيادتها، وللأم زيارتهما في بيته في يوم من الأيام[٢] ولا تطيل المكث، وتستحق تمريضهما في بيته إن رضي بذلك، وإلا ففي بيتها، ويخرج عنها[٣] عند الزيارة والتمريض إن لم يكن ثالث[٤]، ولا تمنع من حضور تجهيزهما إن ماتا، وإن مرضت مرضتها الأنثى إن أحسنت[٥].

وإن اختيرت الأم والولد أنثى كانت عندها ليلاً ونهاراً ويزورها الأب[٦] ويلاحظها، وكذلك حكم غير المميز، والمجنون[٧] وعليه ضبطه، وأما الذكر فيكون عندها ليلاً وعند الأب نهاراً ليعلمه ويؤدِّبه ولا يهمله والجد والوصي والقيم كالأب في وجوب التأديب.

ولو خير فسكت فالأم أولى[٨] فإن اختارهما أقرع[٩].

---

(١) لتألف الصيانة وعدم البروز، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها.
أما الذكر فلا يمنعه من ذلك لئلا يألف العقوق ولأنه ليس بعورة فهو أولى منها بالخروج.

(٢) يومين فأكثر على العادة لا في كل يوم فليس للأب منعها من الدخول، وفي كلام بعضهم ما يفهم عدم لزوم التمكين من الدخول وبه أفتى ابن الصلاح فقال فإن بخل الأب بدخلوها إلى منزله أخرجها إليها.

(٣) أي من بيته.

(٤) محرم أو نحوه، ولم يكن الولد ممن يستحى منه وضاق البيت احترازاً على عن الخلوة بها، وإلا فلا يكلف الخروج.

(٥) أي تمريضها، بخلاف الذكر لا يلزم الأب تمكنيه من أن يمرضها وإن أحسن.

(٦) أي على العادة ولا يطلب إحضارها عنده، ولو كانت الأم بمسكن زوج لها لم يجز للأب دخلوه بغير إذنه فإن لم يأذن أخرجتها إليه ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بقيامه بتأديبها وتعليمها وتحمل مؤنتها.

(٧) أي فيكونان عند الأم ليلاً ونهاراً ويزورهما الأب ويلاحظهما بما مر.

(٨) لأنه لم يختر غيرها وكانت الحضانة لها فيستصحب ما كان وكذا لو اختار غيرهما.

(٩) ويكون عند من خرجت قرعته منهما.

(فرع) اختار أحدهما فامتنع كفله الآخر فإن رجع[١] أعيد التخيير، وإن امتنعا وبعدهما مستحقان[٢] خير بينهما، وإلا أجبر من تلزمه النفقة.

(فصل) سافر أحدهما لحاجة[٣] فالمقيم أولى، أو لنقلةٍ ولو دون مسافة القصر فالأب أولى[٤] إن لم يكن خوف[٥] فإن رافقته الأم فهي على حقها، والقول قوله[٦] في دعوى النقلة والعصبة[٧] كالأب وسيأتي حكم غير المحرم[٨].

(فرع) للأب نقله عن الأم، وإن أقام الجدُّ[٩] وللجدِّ وإن أقام الأخ لا للأخ مع أقامة العم، وابن الأخ[١٠]، وإن سافر الأبوان لحاجة استديم حق الأم، ولو افترقا[١١].

---

(١) أي الممتنع وطلب كفالته.

(٢) أي للحضانة كالجد والجدة.

(٣) أو نحوها كحج وتجارة ونزهة، فالمقيم أولى بالولد مميزاً أو غير مميز إلى أن يعود المسافر وإن طالت مدة السفر لخطره، نعم إن كان المقيم الأم وكان في بقائه معها مفسدة أو ضياع مصلحة كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه في ذلك فالمتجه تمكين الأب من السفر به - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - لاسيما إن اختار الولد.

(٤) وإن كان هو المسافر حفظاً للنسب ورعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق عليه.

(٥) أي في مقصده أو طريقه وإلا فالمقيم أولى، وألحق بالخوف السفر في حر وبرد شديدين إذا كان تضرر به الولد أما لو حمله فيما يقيه ذلك فلا.

(٦) أي الأب.

(٧) أي من المحارم كالجد والأخ والعم كالأب فيما ذكر.

(٨) وأما المحرم الذي لا عصوبة له كالخال فليس له نقل الولد وإن سافر للنقلة إذ لاحق له في النسب.

(٩) أي ببلد الأم.

(١٠) أي أو ابن الأخ، أي ليس له ذلك بخلاف الأب والجد لأنهما أصل في النسب فلا يعتني به غيرهما كعنايتهما.

(١١) أي طريقاً ومقصداً.

الطرف الثاني في ترتيب مستحقها فإن تمحضن[١] فأولاهن الأم ثم أمهاتها المدليات بالإناث[٢] ثم أمهات الأب المدليات بالإناث[٣] القربى فالقربى، ثم أمهات أبيه كذلك[٤] ثم أمهات جده وعلى هذا، ثم الأخت ثم الخالة ثم بنت الخالة ثم بنت الأخت ثم بنت الأخ ثم العمة وتقدَّم الأخت، والخالة والعمة من الأبوين عليهن من الأب ومن الأب عليهن من الأم.

(فرع) لا حضانة لجدةٍ لا ترث[٥] كأم أبي الأمِّ ولا لمن تدلي بذكر لا يرث كبنت عم الأم.

(فرع) لبنت الخالة ثم لبنت العمة ثم لبنت العم حضانة، فإن كان ذكراً فحتى[٦] يبلغ حداً يشتهى.

(فرع) لبنت المجنون عند عدم أبويه حضانته، وزوج المحضون ولو مجنوناً إن كان استمتاع أولى[٧] وإلا فالأقرب.

وإن تمحَّض الذكور ثبتت لكل قريب وارث ولو غير محرم، لا المعتق ولا يرجح بالعتق على الأقرب، ولا محرم[٨] غير وارث فيقدم الأب ثم أقرب جد له وإن علا، ثم الأخ للأبوين ثم للأب ثم للأم ثم بنو

---

(١) أي الإناث.

(٢) أي الوارثات.

(٣) أي الوارثات.

(٤) أي المدليات بالإناث الوارثات تقدم القربى فالقربى.

(٥) وهي من تدلي بذكر بين أنثيين.

(٦) أي فتستمر حضانته حتى يبلغ حداً يشتهى.

(٧) أي بحضانته من جميع الأقارب، والمراد باستمتاعه بها جماعه لها فلا بد أن تطيقه وإلا فلا تسلم إليه..

(٨) أي ولا يثبت لمحرم غير وارث كأبي الأم والخال والعم للأم لضعف قرابتهم.

الأخوة للأبوين ثم للأب ثم الأعمام للأبوين ثم للأب ثم بنوهم ثم أعمام الأب ثم بنوهم ثم أعمام الجد ثم بنوهم.

وابن العم ونحوه يتسلم الصغيرة لا من تشتهى بل يعين لها ثقة[١] فإن كانت له بنت سلمت إليها بإذنه.

وإن اجتمعوا[٢] فالأب ثم أمها كما سبق[٣] فلو نكحت الأم ورضي بها الأب والزوج فلا حق للجدة، ثم بعدهن الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم أمهاته ثم الأقرب فالأقرب كما سبق[٤] فإن استويا[٥] قدم بالأنوثة فتقدم أخت ثم أخ ثم بنت أختٍ ثم بنت أخٍ ثم ابن أخٍ ثم خالة[٦] ثم عمة ثم عم وارث[٧] ثم بنت عمة ثم بنت عم وارث ثم أولادهم على ما سبق.

(فرع) الخنثى هنا كالذكر فلو ادعى الأنوثة صدق بيمينه.

الباب السادس في نفقة المملوك

وعلى السيد نفقة رقيقة غير المكاتب وكسوته، وكذا ماء طهارته ومؤنته من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم، فتجب كفايته ولو كان رغيباً[٨] وتسقط بمضي الزمان، ويكسوه ما يليق بحال السيد من الرفيع

---

(١) أي امرأة ثقة بأجرة وبدونها.

(٢) أي الذكور والإناث.

(٣) في أنه يعتبر كونهن مدليات بالإناث.

(٤) في أنه يقدم ذو الأبوين على ذي الأب وذو الأب على ذي الأم.

(٥) أي اثنان في القرب واختلفا ذكورة وأنوثة كأخ وأخت.

(٦) قال الشارح: تأخيرها (أي الخالة) عن بنتي الأخت والأخ مخالف لما مر من تقديمها عليهما وهو المذكور في المنهاج كأصله وغيره فاعتمده - وقال البارزي إنه الصواب، كما في الحاشية - .

(٧) بخلاف غير الوارث وهو العم للأم.

(٨) أي في الأكل بحيث تزيد كفايته على كفاية مثله غالباً.

والوسط، والخشن وينفقه[١] الشريكان بقدر الملك، ولو تقشف السيد لم يتبعه العبد، وكسبه للسيد ينفقه منه إن شاء ولا يقتصر في كسوته على ستر العورة.

(فصل) لو فضل نفيس رقيقه كره في العبيد، واستحبَّ في الإمام.

(فصل) يستحبَّ أن يؤاكله وإلا فليرغ[٢] له في[٣] الدسم لقمة كبيرة أو لقمتين ثم هذا لمن عالج الطعام آكد، ولاسيما إن حضر[٤]، ولو أعطى العبد طعامه لم يكن للسيد تبديله بما يقتضي تأخير الأكل.

(فصل) له إجبار أمته على أرضاع ولدها، ولو من زنا ولو طلبته[٥] لم يجز معها إلا عند الاستمتاع، وله طلب الأجرة من أب ولدها الحر ولا يكلفها رضاه غير ولدها إلا بفاضل عنه، وله إجبارها على الفطام قبل الحولين إن اجتزأ بغير اللبن والرضاع[٦] بعدهما إن لم يتضرر بخلافه مع الحرة فإنه لا يجبر أحدهما على الفطام قبل الحولين، وعليه[٧] الأجرة لها حال الامتناع[٨] ولكل الانفراد به[٩] بعدهما إن لم يتضرر الولد.

---

(١) أي وينفق عليه.

(٢) أي فليرو. وفي (ط أ): فليودع.

(٣) وفي نسخة: من.

(٤) لما في الصحيحين أنه ﷺ قال: (إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين فإنه ولي حرَّه وعلاجه).

(٥) إي إرضاعه.

(٦) أي وعلى الرضاع.

(٧) أي الأب.

(٨) أي امتناعها من الفطام قبل الحولين.

(٩) أي بالفطام. بعدهما أي الحولين.

(فصل) مخارجة الرقيق على ما يحتمله كسبه[١] جائزة بالمراضاة غير لازمة، وكأنه أباحه الزائد توسيعاً في النفقة، ومؤنته حيث شرطت[٢]، فإن كلفه ما لا يليق[٣] منع، ويجبر نقص يومٍ بزيادة آخر.

(فصل) لا يكلف عبده وأمته عملاً لا يطيقه على الدوام ويتبع العادة في القيلولة والعمل طرفي النهار، ويريحه من العمل إما الليل أو النهار وإن اعتادوا[٤] الخدمة نهاراً مع طرفي الليل اتبعت وعلى العبد بذل الجهد، ويباع مال سيده في نفقته أو يؤجره بعد استدانته شيئاً صالحاً فإن عدم أمر ببيعه[٥] أو إيجاره أو عتقه فإن امتنع باعه الحاكم أو آجره فإن كسد فنفقته على بيت المال فإن فقد فعلى المسلمين.

(فصل) [كفاية الدبة] وعليه[٦] كفاية دابته المحترمة أو تخليتها للمرعى إن اكتفت به[٧] فإن امتنع وله مال ألزمه الحاكم الكفاية أو البيع أو الذبح[٨] أو الإكراء فإن امتنع فعل الحاكم ما يراه، وإن لم يكن له مال باع الدابة أو جزءاً منها أو أكراها فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال[٩].

---

(١) وهي ضرب خراج معلوم عليه يؤديه كل يوم أو أسبوع مثلاً مما يكسبه.

(٢) أي من كسبه أو من مال سيده.

(٣) وفي (ط أ): يطيق.

(٤) أي السادة.

(٥) أي الرقيق.

(٦) أي صاحب الدابة.

(٧) فإن لم تكتف به أضاف إليه من العلف ما يكفيها وذلك لحرمة الروح ولقوله ﷺ (دخلت امرأة النار في هرة حبستها لا هي أطعمتها ولا أرسلتها تأكل من خشاش الأرض) رواه البخاري ومسلم. [خشاش] أي هوام.

(٨) أي إن كانت مأكولة.

(٩) فإن تعذر فعلى المسلمين. =

(فرع) ويجوز غصب العلف لها و الخيط لجراحتها إن تعينا، ولم يباعا ويحرم تكليفها ما لا تطيق الدوام عليه، وحلب لبن يضر بولدها أو بها[١] ويحرم ترك حلب يضر بها، إلا فيكره للإضاعة ويستحب أن لا يستقصي الحالب[٢] وأن يقص أظفاره[٣].

(فرع) عليه[٤] أن يبقي للنحل من العسل قدر حاجتها إن لم يكفها غيره وعليه[٥] تحصيل ورق التوت لدود القز وتخليته لأكله إن وجد، ويجوز تشميسه[٦] عند الانتوال[٧] وإن هلك به.

(فرع) ولا يكره[٨] ترك زراعة أرضه ويكره لإضاعة المال ترك سقي الزرع وترك عمارة الدار والقناة والزيادة في العمارة على الحاجة خلاف الأولى.

= ولو كانت دابته لا تملك ككلب لزمه أن يكفيها أو يدفقها لمن يحل له الانتفاع بها أو يرسلها.

(١) أي أو يضرّ بها لنحو قلة العلف فلا يحلب إلا ما لا يضرهما.

(٢) أي في الحلب بل يدع في الضرع شيئاً.

(٣) لئلا يؤذيها، والأمر به في خبر رواه الإمام أحمد بإسناد صحيح.

(٤) أي مالك النحل.

(٥) أي مالك دود قز.

(٦) أي مالك الدود.

(٧) أي حصول نوله.

(٨) أي لمالك أرض.

خاتمة: قال الأذرعي ولو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له هل يلزم الحاكم أن ينصب من يعمر عقاره ويسقي زرعه وثمرة ماله؟ الظاهر نعم لأن عليه حفظ مال الغيب كالمحجورين، وكذا لو مات مديون وترك زرعاً وغيره وتعلقت به ديون مستغرقة وتعذر بيعه في الحال فالظاهر أن على الحاكم أن يسعى في حفظها بسقي وغيره إلى أن تباع في ديونه حيث لا وارث خاص يقوم بذلك اهـ الحاشية.

كتاب الجنايات[١]

القتل ظلماً أكبر الكبائر بعد الكفر[٢]، ولصاحبه توبة ولا يتحتمَّ عذابه ولا يخلد إن أصرَّ[٣] ويتعلق به الكفارة والقصاص أو الدية أو التعزيز في صور كقتل نساء أهل الحرب وصبيانهم. والنظر في موجب القصاص وواجبه فللموجب ثلاثة أركان:

الأول القتل ظلماً وهو كل فعل عمد محض مزهق عدوان من حيث كونه مزهقاً للروح فبقوله كل فعل دخل الجرح وغيره بقوله عمد خرج الخطأ وبمحض خرج شبه العمد وبعدوان خرج القتل الجائز[٤] وبمزهق خرج الجرح[٥] وبكونه مزهقاً خرج ما خالف فيه[٦] فإنه عدوان لا من جهة الإزهاق.

والنظر في أطراف:

---

(١) وهي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين.

(٢) فقد سئل النبي ﷺ: أي الذنب أعظم عند الله تعالى قال: (أن تجعل لله نداً وهو خلقك قيل ثم أي؟ قال أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك» رواه الشيخان.
وقال ﷺ: (لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها) رواه أبو داود بإسناد صحيح.

(٣) أي ولا يخلد عذابه إن عذب وإن أصر على ترك التوبة فيها كسائر ذوي الكبائر غير الكفار، – وإذا قتل ظلماً واقتص الوارث أو عفا على مال أو مجاناً فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة، لأنه قد ثبت في الحديث أن (الحدود والعقوبات كفارة لأهلها).

(٤) كالقتل قوداً أو دفعاً لصائل أو باغ.

(٥) كأن غرز إبرة بغير مقتل فمات من غير أن يعقبه ألم.

(٦) بأن عدل عن الطريق المستحق في القتل كأن حز رقبته قوداً فقده نصفين فإنه عدوان لا من جهة الإزهاق بل من جهة أنه عدل عن الطريق المستحق.

الأول في الخطأ والعمد وشبهه فإن لم يقصد الفعل أو قصد به شخصاً فأصاب غيره فهو الخطأ، وإن قصدهما[١] فإن كان بما يقتل غالباً فعمد، وإلا[٢] فشبه عمد.

(فرع) جرحه بمحدد مؤثر[٣] فمات وجب القود وكذا بإبرة في مقتل كدماغ وعين، وأصل أذنٍ وحلقٍ وثغرةٍ، وأخدع[٤] وخاصرة، وإحليلٍ وانثيين ومثانة وعجان[٥].

أما في غيره[٦] فإن مات في الحال فشبه عمد[٧] وإن أوغل[٨] وبقي متورماً متألماً منه مدة ثمَّ مات فعمد[٩]، ولا أثر لغرزها في جلدة العقب[١٠] كمن ضرب بقلم فمات، وإبانة الفلقة[١١] الخفيفة كغرز الإبرة[١٢].

---

(١) أي الفعل والشخص.

(٢) بأن قصدهما بما يقتل نادراً كغرز إبرة بغير مقتل كعقب أو بما لا يقتل غالباً ولا نادراً.

(٣) من حديد أو خشب أو حجر أو نحوهما.

(٤) وهو عرق العنق.

(٥) ما بين الخصية والدبر. فيجب القود في ذلك وإن لم يظهر فيه أثر لعظم الخطر فيه.

(٦) أي لو غرزها في غير مقتل كفخذ.

(٧) لأن مثله لا يقتل غالباً بغير سراية وتألم فأشبه السوط الخفيف، نعم الغرز في بدن الصغير والشيخ الهرم ونضو الخلق عمد مطلقاً.

(٨) أي أمعن في الغرز.

(٩) لو اقتصر على التألم كان أولى فإنه المقتضي للقود وإن عدم الورم، - وقال في الحاشية: يكفي وجود أحدهما إلا أن الورم لا ينفك عن ألم غالباً.

(١٠) أي إذا لم يتألم لعلمنا بأنه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر - وخرج بجلدة العقب ما إذا جاوزها فإنه يجب القود قطعاً. كما في الحاشية -.

(١١) وهي القطعة.

(١٢) أي في غير مقتل.

(فرع) ضربه بمثقل يقتل غالباً أو أوطأه دابةً أو عصر خصيتيه شديداً فمات فعمد[١] وإن ضربه بجمع[٢] كفه أو بعصاً خفيفة أو حجر صغير في مقتل أو والى ضربه مراتٍ بحيث يضربه الثانية، وألم الأولى، وأثرها باقٍ أو كان[٣] صغيراً أو نضواً[٤] أو ضعيفاً لمرضٍ أو في حرٍّ أو بر أو اشتد ألمه منها[٥] مدَّة حتى مات فعمد وإلا فشبه عمدٍ، وإن خنقه فأطال حتى مات أو لم يمت لكن انتهى إلى حركة مذبوح أو ضعف وتألم حتى مات فعمد، وإن زال الألم ثم مات فلا شيء[٦]، وإن قصرت المدة[٧] بحيث لا يموت منها غالباً فمات فشبه عمدٍ، ولو سقاه سماً يقتل كثيراً لا غالباً فكغرز الإبرة في غير مقتل[٨].

(فرع) حبسه ومنعه الطعام[٩] مدةً يموت مثله فيها غالباً[١٠] لزمه

---

(١) فيجب القود، لخبر الصحيحين (أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين فقتلها فأمر ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين).

(٢) هو قبض الكف أي الكف المقبوضة الأصابع.

(٣) أي المضروب.

(٤) أي نحيف الخلقة.

(٥) أي من الضربة.

(٦) أي على الفاعل لانقطاع أثر فعله.

(٧) أي مدة الخنق.

(٨) أي فإن مات في الحال فشبه عمد وإن بقي متألماً منه مدة ثم مات فعمد، وذلك لأن في الباطن أغشية رقيقة تنقطع به فأشبه تأثيره تأثير الجارح في ظاهر البدن أما إذا كان يقتل غالباً فهو كغرز الإبرة بمقتل.

(٩) أي أو الشراب، والطلب له، بأن لم يكن عنده أو كان ولم يمكنه تناوله لربطه أو غيره أو طفولية لا يهتدي معها إلى التناول. احترز بقوله: (ومنعها) عما إذا كانا عنده وأمكنه تناولهما فإنه لا يضمنه. وفي حكم ترك الطعام والشراب عنده مع إمكان تناوله ما لو أمكنه الهرب من غير مخاطرة.

(١٠) وتختلف المدة باختلاف المحبوس قوة وضعفاً والزمان حراً وبرداً ففقد الماء في الحر ليس كفقده في البرد.

القود، وكذا إن سبق جوع[١] وعلمه، وإلا لزمه نصف الدية[٢]، أو لا يموت فيها غالباً، ولا جوع به فشبه عمدٍ، وإن أمكنه سؤال الطعام وتركه أو منعه الشراب فترك الأكل خوف العطش أو مات بانهدام السقف عليه وهو حر[٣] أو وجده في مفازة فأخذ طعامه فمات بذلك فهدر، ومنع الدفا في البرد كمنع الطعام[٤].

الطرف الثاني فيما له مدخل في الزهوق، وهو إما شرط لا يؤثر في الهلاك، ولا يحصله[٥] بل يتوقف التأثير عليه كالحفر مع التردي[٦] والإمساك للقاتل فلا قصاص فيه[٧]، وإما علّة[٨] تؤثر في الهلاك وتحصله كالجراح السارية[٩] وفيه القصاص وإما سبب يؤثر فيه[١٠] ولا يحصله، وهو ثلاثة أضرب:

١- حسي كالإكراه[١١] ففيه القصاص وسيأتي.

---

(١) أي أو عطش، وكانت المدتان تبلغان المدة القاتلة وعلمه الحابس.

(٢) أي دية شبه العمد. وإنما وجب النصف لأن الهلاك بالحوعين أو بالعطشين والذي منه أحدهما.

(٣) خرج به الرقيق فإنه مضمون باليد.

(٤) ولو قتله بالدخان بأن حبسه في بيت وسد منافذه فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه فمات وجب القود.

(٥) أي بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه.

(٦) فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله وإنما المؤثر التخطي في صوب الحفرة والمحصل للتلف والتردي فيها ومصادمتها لكن لولا الحفر لما حصل التلف ولهذا سمي شرطاً.

(٧) أي في الشرط.

(٨) وتسمى مباشرة.

(٩) وفي أكثر النسخ (السابق) وكذا في (ط ـ ط أ).

(١٠) أي في الهلاك.

(١١) أي على القتل، ففيه القصاص، لأنه مما يقصد به الإهلاك غالباً، لأنه يولد داعية القتل في المكره غالباً ليدفع الهلاك عن نفسه.

٢- وشرعي كالشهادة فلا يقتص من شهود الزور[١] إلا إن اعترفوا بالتعمُّد[٢] وجهله الولي فإن علم به فالقود عليه[٣] وسيأتي في الشهادات.

٣- والثالث عرفي كتقديم مسموم فإن أوجره سماً يقتل غالباً فمات فالقصاص[٤] وكذا إكراه جاهل[٥] عليه لا عالم، فإن ادعى القاتل الجهل بكونه سماً فقولان[٦] أو بكونه قاتلاً فالقصاص[٧] ولو قامت بينة بأن السم الذي أوجره يقتل غالباً وجب القصاص ومنه[٨] السحر وسيأتي.

(فرع) أضاف رجلاً عاقلاً بمسموم أو دسَّ سماً في طعام الرجل[٩] أو ماء في طريقه يتناوله غالباً فلا قصاص[١٠] بل الدية[١١] إن جهل السمَّ وقيمة الطعام[١٢] وكذا إن غطى بئراً في دهليزه ودعاه[١٣] ويهدر آكل سموم

---

(١) أي إذا شهدوا على إنسان بما يوجب قتله مثلاً وحكم الحاكم بشهادتهم وقتله بمقتضاها.

(٢) أي والعلم بأن قالوا: تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا.

(٣) وكذا لو قال القاضي كنت عالماً بكذب الشهود حين حكمت بشهادتهم بالقتل أو حين القتل فلا قصاص على الشهود ويكون القصاص على القاضي لأنه الذي قتل ولا أثر لشهادة الشهود.

(٤) وإن كان لا يقتل غالباً فشبه عمد فلا قصاص.

(٥) أي وكذا يوجب القصاص إكراه جاهل بأنه سم على شربه له فشربه ومات.

(٦) الأوجه أنه إن كان ممن يخفى عليه ذلك صدق وإلا فلا - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٧) لأنه لما علم أنه سم كان من حقه أن لا يوجره فأشبه ما لو جرحه وقال لم أعلم أنه يموت منه.

(٨) أي: من السبب العرفي.

(٩) أي العاقل.

(١٠) لأنه فعل ما هلك به باختياره من غير إلجاء حسي ولا شرعي مع أن القصاص يدرأ بالشبهة.

(١١) أي دية شبه العمد.

(١٢) أي تجب له لأن الداس أتلفه عليه.

(١٣) أي وكان الغالب أنه يمر عليها إذا أتاه فأتاه ووقع فيها ومات بذلك فلا قصاص بل له دية =

بغير إذن مالكه، وإن أضافه أو أوجره[١] وهو لا يميز فالقصاص.

ولو قال لعاقل كله ففيه سمٌّ لا يقتل فأكله فلا قصاص[٢].

(فصل) لو ألقى رجلاً لا صبياً[٣] في ماء مغرق أو نار، وأمكنه التخلص فقصر فهدر، وإن شكَّ في تخلصه[٤] صدق الولي ويضمن ما تلف قبل التقصير وإلا[٥] فالقصاص وإن منعه السباحة عارض ريح ونحوه فشبه عمدٍ ويهدر مقصود ترك العصب[٦] بخلاف مجروح ترك العلاج[٧].

(فرع) ربطه عند ماء يزيد غالباً فزاد فعمد، أو لا يزيد فخطأ، أو قد يزيد فشبه عمد[٨].

= شبه العمد إن جهل البئر فإن كانت غير مغطاة أو لم يدعه فمهدر، نعم إن كان المدعو لا يبصرها لعمى أو نحوه فشبه عمد - وفي الحاشية: فإن كان (أي المدعو) صبياً أو مجنوناً أو عجمياً يرى وجوب الطاعة وجب القصاص، إن كان غيرهم يكون على القولين المذكورين في نظيرها وهو إضافة مكلف بمسموم.

(١) صوابه: (أو ناوله) وهو كذلك في بعض النسخ، إذ الإيجار لا فرق فيه بين المميز وغيره.

(٢) أي ولا دية.

(٣) أي غير مميز.

(٤) بأن قال الملقي: كان يمكنه الخروج مما ألقيته فيه فقصر، وقال الولي لم يمكنه صدق الولي بيمينه لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج.

(٥) أي وإن لم يمكنه التخلص لصغره أو لضعفه أو لعدم معرفته السباحة أو لعظم الماء والنار أو أمكنه التخلص لكنه لم يقصر ومات بذلك فالقصاص واجب لأن ذلك مهلك لمثله.

(٦) أي على محل الفصد مع قدرته عليه حتى مات، لأن العصب موثوق به والفصد ليس مهلكاً.

(٧) أي فمات فإنه لا يهدر بل على جارحه القصاص لأن مجرد الجراحة مهلك ولأن البرء غير موثوق به لو عالج.

(٨) وفي معنى الربط عدم إمكان الانتقال لنحو زمانة أو طفولية.

قال في الحاشية: امرأة أوقدت ناراً لحاجتها فتركت ولدها قريباً منها وذهبت لحاجة فقرب الطفل من النار فاحترق عضو منه فإن تركته في موضع بعيد من النار لا تعد فيه مفرطة في العادة فلا ضمان عليها أو في موضع قريب بحيث تعد مفرطةً في العادة وجب الضمان على عاقلتها.

الطرف الثالث في اجتماع المباشرة والسبب أو الشرط، فالشرط يسقط مع المباشرة فيجب القصاص[١] على المردي لا الحافر، والقاتل لا الممسك[٢] بل يأثم ويعزر ويضمن العبد بالإمساك والقرار على القاتل، ويقتص من واضع الصبي على الهدف بعد الرمي لا قبله[٣].

والسبب قد يغلب المباشرة ويسقط الإثم كالشهود[٤] فالقصاص عليهم[٥].

وقد تغلبه المباشرة كمن ألقى رجلاً في مغرق فقده آخر بالسيف فالقصاص على القاد فإن التقمه حوت فعلى الملقي[٦] كمن ألقاه في بئر فيها سكين منصوب، أو حية، أو مجنون ضاريين[٧] وغير الضاري كالعاقل[٨] فإن التقمه الحوت والماء قليل أو دفعه دفعاً خفيفاً فوقع على سكين فجرحته لم يعلمه الدافع فشبه عمد[٩].

---

(١) أي فيما لو حفر بئراً ولو عدواناً فردى غيره فيها آخر.

(٢) أي فيما لو أمسكه فقتله آخر، لأن المباشرة أقوى من الشرط، نعم إن منع مانع من تعلق القصاص بها كأن كان القاتل مجنوناً أو سبعاً ضارياً تعلق بالممسك.

(٣) فلا يقتص منه بل من الرامي لأنه المباشر.

(٤) أي الذين شهدوا على الشخص بما يوجب الحد فقتله القاضي أو الجلاد، أو بما يوجب القصاص فقتله الولي أو وكيله ثم تبين أن شهادتهم زور واعترفوا بالتعمد والعلم.

(٥) أي دون القاضي والولي ونائبهما.

(٦) أي القصاص، لأنه ألقاه في مهلك وقد هلك بسبب إلقائه ولا نظر إلى الجهة التي هلك بها ولأن لجة البحر معدن الحوت فأشبه ما لو كتفه وهدفه للسبع، وفارق صورة القد السابقة بأن القد صدر من فاعل مختار يفعل برأيه فقطع أثر السبب الأول والحوت يلتقم بطبعه كالسبع الضاري فهو كالآلة.

(٧) أي فمات بذلك فإنه يجب القصاص على الملقي.

(٨) أي في إسقاط الضمان عن المردي.

(٩) ففيه ديته، وإنما لم يجب القصاص لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يعلم سبب الهلاك فإن علمه فعمد.

وقد يعتدلان[١] كالإكراه فيقتص من الآمر[٢] وكذا المأمور كمضطر قتل إنساناً ليأكله[٣] فإن كان أحدهما غير مكافئ فعليه نصف الدية في ماله وعلى الآخر القصاص كأن أكره مسلم ذمياً على قتل ذمي، أو حر عبداً على قتل عبد فالقصاص على العبد والذمي وعلى الآخر نصف الضمان، وإن كان أحدهما صبياً أو المأمور جاهلاً كونه آدمياً فالقصاص على البالغ والآمر لكن لا دية على الجاهل، ولا على عاقلته إذ هو كالآلة[٤]، فإن كانا مخطئين[٥] فعلى عاقلة كل نصفهما[٦]، وإن أكرهه على صعود شجرة، أو نزول بئر فزلق فشبه عمد[٧].

(فرع) لو قال اقتل نفسك، أو قال اشرب هذا السم، وإلا قتلتك فقتل أو شرب فلا قصاص[٨] .....

---

(١) أي السبب والمباشرة.

(٢) لأنه إذا علم أنه إذا أكرمه لزمه القود لكف عن الإكراه فحصل المقصود.

(٣) فإنه يقتص منه، ولأن الإكراه يولد في المكره داعية القتل غالباً له ليدفع الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء فصارا شريكين.

ولو آل الأمر إلى الدية فهي على الآمر والمأمور كالشريكين، وللولي فيما إذا لزمهما القصاص أن يقتص من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر.

(٤) وأما الصبي في الأولى ففي ماله نصف الدية مغلظة، وما ذكره من أنه لا دية أي لا يجب نصفها على عاقلة الجاهل وهو أحد وجهين، لكن الأوجه وجوب نصفها على عاقلته مخففة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) بأن جهل كل منهما كون المرمي آدمياً.

(٦) أي مخففة، فلا قصاص على واحد منهما.

(٧) فلا قصاص، لأنه لا يقصد به القتل غالباً.

(٨) أي على الآمر، لأن ما جرى ليس بإكراه حقيقة إذا المكره من يتخلص بما أمر به عما هو أشد عليه، وهنا اتحد المأمور به والمخوف به فكأنه اختاره، قال في الشرح الصغير ويشبه أن يقال: لو هدده بقتل يتضمن تعذيباً شديداً لو لم يقتل نفسه كان إكراهاً - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية لتخلصه عن الأشد بالشديد فيجب القصاص كغيره.

وعليه نصف الدية[١] ولو قال اقطع يدك، وإلا قتلتك فقطعها اقتص منه، وإن قال اقتلني أو اقطع يدي، أو اقذفني فهدر[٢]، وإذن العبد لا يسقط الضمان وهل يسقط القصاص وجهان[٣] وللمأمور دفع المكره وللثالث[٤] دفعهما[٥] وإن أفضى إلى القتل فهدر.

(فرع) قال اقتل زيداً، أو عمراً فليس بإكراه[٦] وإن أكرهه على إكراه غيره اقتص منهم[٧] ولو أمره الإمام بقتله فبان ظالماً اقتص من الإمام دونه، ويسن للمأمور أن يكفر وكذا زعيم البغاة[٨] فلو علم بظلمه انعكس الحكم[٩] إن لم يخف سطوته وإن خافها فكالمكره، وإن أمره بقتله متغلب لم يجز امتثال أمره[١٠] فإن خاف سطوته فكالمكره[١١] وإن أمره الإمام بصعود شجرة فهلك فإن لم يخف سطوته فلا ضمان وإن خافها فالضمان على عاقلته، وإن كان لمصلحة المسلمين، كما إذا أكرهه على صعودها غير الإمام[١٢].

---

(١) قال الشارح: كذا قاله تبعاً لأصله قال في الكفاية: وفيه نظر لأن القصاص إنما سقط لانتفاء الإكراه فينتفي موجبه فلا يجب على فاعله شيء - وقال في الحاشية: المعتمد ما ذكره المصنف بناء على أن المكره شريك وإن سقط القصاص عنه للشبهة بسبب مباشره المكره قتل نفسه -.

(٢) لإذنه له فيه فصار كإتلاف ماله بإذنه وإن حرم عليه فعل ذلك.

(٣) أصحهما نعم أي لا يجب لأنه يسقط بالشبهة.

(٤) وهو المأمور بقتله.

(٥) أي المكره والمكرَه:.

(٦) فيلزم القاتل القصاص أو الدية ولا شيء على الآمر غير الإثم.

(٧) أي من الثلاثة.

(٨) حكمه حكم الإمام فيما ذكر.

(٩) أي اقتص من المأمور دون الآمر.

(١٠) لأنه ليس بواجب الطاعة فعليه القصاص أو الدية والكفارة وليس على الآمر إلا الإثم.

(١١) فيجب القصاص عليهما.

(١٢) أي فإنه يجب الضمان على عاقلته لأنه شبه عمد أو خطأ.

(فرع) أمر عبده بقتل، أو إتلاف أثم واقتص من العبد وتعلق الضمان[١] برقبته، وإن أمر صبياً غير مميز، أو مجنوناً ضارياً، أو أعجمياً يعتقد وجوب طاعته فالقصاص على الآمر عبداً كان المأمور، أو حراً، ولا يتعلق برقبته وذمته مال[٢]، وإن أمر أحد هؤلاء بقتل نفسه اقتص منه[٣] لا في الأعجمي[٤] نعم إن أمره بفتح عرقه القاتل وجهله[٥] ضمن وإن كان للصبي والمجنون تمييز فالضمان عليهما دونه[٦] وما أتلفه غير المميز بلا أمرٍ فخطأ لا هدر.

(فرع) إذا أكره عبداً مراهقاً تعلقت الدية برقبته[٧].

(فصل) لا يباح القتل والزنا بالإكراه[٨] ويباح به الخمر[٩] وترك الفريضة وكلمة الكفر[١٠] والامتناع أفضل[١١] ويباح به[١٢] إتلاف مال الغير

---

(١) أي ضمان المال.

(٢) لأنه كالآلة فأشبه ما لو أغرى بهيمة على إنسان فقتلته لا يتعلق بها ضمان.

(٣) أي من الآمر.

(٤) أي فلا يقتص من آمره لأنه لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل نفسه بحال.

(٥) أي جهل كونه قاتلاً، ضمن الآمر لأن الأعجمي حينئذ لا يظنه قاتلاً فيجوز أن يعتقد وجوب الطاعة، أما إذا علمه (أي العرق) قاتلاً فلا ضمان على آمره.

(٦) أي الآمر.

(٧) بناء على الأصح من أن المكره الحر تلزمه الدية.

(٨) والأصح تصور الإكراه على الزنا إذ الانتشار المتعلق بالشهود ليس شرطاً للزنا بل يكفي مجرد الإيلاج والإكراه لا ينافيه.

(٩) أي شربَه، استبقاء للمهجة كما يباح لمن غص بلقمة أن يسيغها بخمر إذا لم يجد غيرها.

(١٠) أي التكلم بها والقلب مطمئن بالإيمان لقوله تعالى ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾.

(١١) أي الامتناع من التكلم بكلمة الكفر إكراهاً أفضل وإن قتل مصابرة وثباتاً على الدين كما يعرض النفس للقتل جهاداً.

(١٢) بل يجب كما قاله الغزالي في وسيطه ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه.

وصيد الحرم ويضمنهما والقرار على المكره، وليس للغير دفعه[١] عن ماله بل يجب أن يقي روحه بماله[٢] ولهما دفع المكره.

(فصل) أنهشه حيةً فإن قتلت[٣] فعمد وإلا فشبهه، وإن ألقاها عليه أو ألقاه عليها أو طرحه في مسبعة، أو ألقاه مكتوفاً بين يدي سبع في متسع أو أغراه به فلا ضمان[٤] وإن كان في مضيق، أو حبسه[٥] معه في بيت أو بئر، أو هدفه له حتى اضطر إليه[٦] والسبع مما يقتل غالباً فقتله في الحال، أو جرحه جرحاً يقتل غالباً لزمه القصاص أو نادراً فشبه عمد، ولم يشترطوا في إلقاء الحية المضيق[٧] لأنها تنفر من الآدمي، والمجنون الضاري كالسبع[٨]، وترك الفرار النافع كترك السباحة، وإن ربط ببابه كلباً عقوراً ودعا رجلاً فعقره فلا ضمان؛ لأنه ظاهر يمكن دفعه ويفترس باختياره.

الطرف الرابع في اجتماع مباشرتين، فإن ذفف عليه اثنان[٩] معاً فأكثر بأن حز أحدهما رقبته، وقده الآخر نصفين عامدان اقتص منهما،

---

(١) أي المكره.

(٢) أي المكره والمالك.

(٣) أي كانت مما يقتل غالباً.

(٤) سواء أكان المقتول صغيراً أم كبيراً، لأنه لم يلجئه إلى قتله وإنما قتله باختياره فصار فعله مع قتله كالإمساك مع المباشرة ولأن السبع ينفر بطبعه من الآدمي في المتسع فجعل إغراؤه كالعدم، نعم إن كان السبع المغرى ضارياً شديد العدو ولا يتأتى الهروب منه وجب القصاص.

(٥) أي مع السبع.

(٦) أي إلى قتله.

(٧) أي عدمه، وفي نسخة: عدم المضيق.

(٨) أي المغرى في المضيق.

(٩) أي أسرعا قتله.

وكذا إن جرحاه جرحاً يقتل غالبا كأن قطع أحدهما الساعد والآخر العضد معاً، أو تعاقبا ومات بسرايتهما[١] فلو جرح أحدهما وذفف الآخر فهو القاتل ويقتص بالجرح إن تقدَّم فإن تأخر جارحه عزر كالجاني على الميت، والتذفيف أن يذبحه، أو يقده، أو ينحي كرسياً تحت مشنوق، أو يبين الحشوة، أو ينهيه إلى حركة المذبوح العادم سمعاً وبصراً واختياراً وله حكم الميت فلا يصح إسلامه، ولا ردته ولا يرث قريبه، ولا يرثه من أسلم حينئذ بخلاف مريض انتهى في النزع إليها[٢] والفرق[٣] أن المريض حينئذ لم يقطع بموته بخلاف المقدود فإنه يقطع بأنه لا يعيش إحالةً على السبب الظاهر، وإن شكَّ في الانتهاء إليها[٤] روجع أهل الخبرة

(فصل) إذا قتل مسلماً ظنه كافراً لزيه في دارنا لزمه القصاص[٥] أو في دار الحرب، أو لم يظن كفره، وهو بصف الكفار فلا قصاص وكذا لا دية وتجب الكفارة، فإن ادعى علمه بإسلامه فالقول قول القاتل أو عهده ذمياً، أو مرتداً، أو عبداً، أو ظنه قاتل أبيه، أو غير مريض[٦] وجب القود لا إن عهده حربياً[٧].

الركن الثاني: القتيل وشرطه العصمة[٨] فلا يقتل مسلم بغير معصوم

---

(١) لاشتراكهما في القتل إذا لا تمكن إضافته إلى واحد معين ولا إسقاطه فأضيف إليهما.

(٢) أي إلى حركة المذبوح فليس له حكم الميت فيجب بقلته القصاص.

(٣) أي بينه وبين المقدود.

(٤) أي إلى حركة المذبوح.

(٥) أو الدية مع الكفارة، لأن الظاهر من حال من بدارنا العصمة.

(٦) أي فضربه ضرباً يقتل مثله المريض دون غيره فمات منه.

(٧) أي وكان على زي الكفار بدارنا فلا قود عليه لعذره.

(٨) أي بإيمان أو أمان.

كالمرتد وكذا الزاني المحصن[١] وتارك الصلاة بعد الأمر بها، ويقتل بقتل من عليه قصاص لغيره[٢] ويعصم تارك الصلاة بالجنون والسكر لا المرتد.

الركن الثالث القاتل وشرطه التزام الأحكام فلا قصاص على صبي ومجنون ونائم[٣] فيقتص ممن زال عقله بمحرمٍ، وإن قتل ثم جن اقتص منه بخلافه في حد الله تعالى.

(فرع) قال[٤] كنت عند القتل صبياً وأمكن، أو مجنوناً وعهد صدَّق، وإن قال أنا الآن صبي لم يحلف[٥] وإن أقامت بينتان بجنونه وعقله[٦] تعارضتا، ولا قصاص على حربي[٧] بخلاف المرتد

باب ما يشترط [لوجوب القصاص]

من المساواة[٨]، فلا يؤثر من الفضائل في القصاص إلا ثلاث إلاسلام والحرية والولادة، فلا يقتل مسلم بذمي ومعاهد[٩] وإن ارتد ويقتلان[١٠] بالمسلم لا بحربي ويقتل أحدهما بالآخر وإن اختلفت الملة[١١]، ولا يسقط

---

(١) أي لا يقتل به مسلم معصوم لاستيفائه حد الله تعالى سواء أقتله قبل أمر الإمام بقتله أم لا.

(٢) أي لغير القاتل لا له لأنه ليس بمباح الدم وإنما ثبت عليه حق قد يترك وقد يستوفى.

(٣) إذ ليس لهم أهلية الالتزام ولرفع القلم عنهم ولأنهم لا يكلفون بالعبادات البدنية فأولى أن لا يؤاخذوا بالعقوبات البدنية.

(٤) أي القاتل.

(٥) أي أنه صبي، لأن التحليف لإثبات صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه إبطال لحلفه.

(٦) أي قامت إحداهما بجنون القاتل عند قلته الأخرى بعقله عنده.

(٧) لعد التزامه الأحكام عند القتل.

(٨) أي بين القاتل والقتيل.

(٩) لقوله ﷺ (لا يقتل مسلم بكافر) رواه البخاري.

(١٠) أي الذمي والمعاهد.

(١١) كيهودي ونصراني لأن الكفر كله ملة واحدة من حيث إن النسخ شمل الجميع.

بإسلامه[١] ولو بين جراحة وسراية[٢] ويقتل عبد مسلم بمثله، ولو لكافر ويستوفي لهما[٣] الإمام بالإذن إن لم يسلم الوارث والسيد ويقتص الكافر بعبده من كافر[٤]، ولو لمسلم.

(فصل) يقتل مرتد بذمي لا عكسه[٥]، ويقتل مرتد وزان محصن بمثلهما ومرتد بزان ومحصن لا عكسه[٦] ويقدم قتله[٧] بالقصاص[٨] الواجب فإن عفا عنه على مال أخذ من تركته، وقتل بالردَّة، ولا دية لمرتد، ولو قتله مثله.

ويقتل رقيق بحر لا عكسه ولا مبعض بالمبعض، ولو تساويا[٩] ويقتل رقيق برقيق مطلقاً لا مكاتب بعبده ولو كان[١٠] أباه وعتق القاتل كإسلامه ولا قصاص فيمن جهل إسلامه، أو حريته والقاتل حر، ويقتل فرع بأصله ويقتل المحارم بعضهم ببعض، ولا يقتل حر بعبد وأصل بفرع[١١] فإن[١٢]

---

(١) أي القاتل، لتساويهما حالة الجناية.

(٢) أي ولو كان إسلامه بين جراحة وسراية كأن جرح ذمي ذمياً أو معاهداً وأسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية فإن لا يسقط القصاص.

(٣) أي للوارث في الأولى والسيد في الثانية.

(٤) أي من عبد كافر.

(٥) أي لا يقتل الذمي بالمرتد لأنه مهدر كالحربي بجامع اشتركهما في الكفر.

(٦) أي لا يقتل زان محصن بمرتد لاختصاصه بفضيلة الاسلام ولخبر (ولا يقتل مسلم كافر) رواه البخاري.

(٧) أي المرتد.

(٨) أي يقدم على قتله بالردة لأنه حق أدمي.

(٩) لأنه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق لأن الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه أي وليس ذلك حقيقة القصاص فعدل عنه عند تعذره لبدله..

(١٠) أي المقتول.

(١١) لخبر الحاكم والبيهقي وصححاه (لا يقاد للابن من أبيه).

(١٢) وفي (ط أ ـ ط): (فلو).

حكم به حاكم نقض في الأصل دون العبد إلا إن أضجع الفرع وذبحه[١] ولا يقتل عبد وابن مسلمان بحرٍ، وأب كافرين، ولا عكسهما ولو حكم به حاكم، ويقتل العبد بعبد لولده لا لوالده.

(فرع) لا قصاص فيمن يرثه ولده كزوجة ولده[٢]، ولا على وارث القصاص كمن قتل أباه، وله أخ مات.

(فرع) قتلا ولداً يتنازعانه فلا قصاص في الحال فإن ألحق بثالث اقتص منهما أو بأحدهما اقتص من الآخر فإن رجعا لم يقبل رجوعهما أو أحدهما فهو ابن الآخر فيقتص من غيره إن قتله هذا إذا لم يكن[٣] فراشاً أما إذا وطئت في عدة من نكاحٍ وأمكن من كل فلا يجزئ رجوع أحدهما[٤] وإنما يلحق بالقائف ثم بانتسابه إذا بلغ فإن ألحقه بأحدهما[٥] اقتص من غيره لا منه وفي مسألة التداعي لو ألحقه القائف بأحدهما ثم أقام الآخر بينة سمعت، ولحقه واقتص من الأول.

(فرع) قتل أحد الأخوين أباهما، والآخر أمهما معاً والعبرة[٦] بالزهوق فلكل القصاص على الآخر والتقديم بالقرعة فلو اقتص أحدهما لم يرث أخاه فيقتص منه ورثة أخيه وإن تعاقبا[٧] والزوجية باقية فالقصاص

---

(١) أي وحكم بوجوب القصاص حاكم فلا ينقض حكمه رعاية لقول الإمام مالك بوجوب القصاص.

(٢) أي لا قصاص على القاتل في قتل من يرثه ولده وحده أو مع غيره كزوجة ولده لأنه إذا لم يقتص من الوالد بجنايته على ولده فلأن لا يقتص منه بجنايته على من يرثه أولى.

(٣) أي لحوق الولد بأحدهما بالفراش بل بالدعوى.

(٤) أي في لحوق الولد بالآخر.

(٥) أو انتسب بعد بلوغه إليه (اقتص من غيره) أي من غير من ألحق به.

(٦) أي في المعية والتعاقب.

(٧) أي في قتل أبويهما.

على الثاني دون الأول[١] لكن يطالبه ورثة الثاني بنصيب أبيهم[٢] من الدية وإن لم يبق زوجية فلكل القصاص ويبدأ بقتل القاتل أولاً فلا يصح توكيله، وإن كان القتل معاً اقتص بالقرعة فيجوز التوكيل لمن خرجت قرعته فقط فلو وكلا من يقتص لهما قبل القرعة صح ثم يقرع وحين يقتص من أحدهما ينعزل وكيله[٣]، ويكره للوكيل قتل والده[٤] ولو شهد أحد على أبيه بموجب قتلٍ قتل[٥].

(فرع) أربعة قتل الثاني أكبرهم والثالث أصغرهم، ولم يخلفا غير القاتلين فللثاني أن يقتص من الثالث ويسقط القصاص عنه لما ورثه من قصاص نفسه، ومن استحق قتل من يستحق قتله[٦] لم يسقط القصاص.

(فصل)[٧] يقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه وعالم بجاهل كعكسه[٨]، ولا قصاص على ذمي بقتل حربي أسر قبل أن يرى فيه الإمام رأيه، وإن قطع رجل ذكر مشكل وأنثييه وشفريه فلا قصاص في الحال فإن بان رجلاً اقتص منه وللشفرين حكومة، أو أنثى فدية[٩] وحكومة للمذاكير وإن عفا

---

(١) لأنه إذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والأم فإذا قتل الآخر الأم ورثها الأول فتنتقل إليه حصتها من القصاص ويسقط باقيه ويستحق القصاص على أخيه، ولو سبق قتل الأم سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه فثبت أن القصاص على الثاني دون الأول.

(٢) قوله (بنصيب أبيهم) وفي نسخة: (بنصيب مورثهم).

(٣) لأن الوكيل ينعزل بموت موكله.

(٤) أي حداً أو قصاصاً رعاية لحرمته.

(٥) أي الأب لانتفاء التهمة بل ذلك أبلغ في الحجة.

(٦) كأن قتل زيد ابناً لعمرو وعمرو ابناً لزيد وكل منهما منفرد بالإرث.

(٧) أي فيما لا يؤثر فيه عدم المساواة بين القاتل والقتيل.

(٨) وشريف بخسيس وشيخ بشاب كعكسها.

(٩) أي للشفرين.

على مال قبل التبين أعطي دية الشفرين وحكومة المذاكير أو رجلاً كمَّل له ديتا الذكر والأنثيين وحكومة الشفرين، ولو طلب ولم يعف أعطي الأقل من حكومة الشفرين مع تقدير الذكورة وحكومة المذاكير ودية الشفرين بتقدير الأنوثة، وإن قطع الجميع امرأة بان أنثى اقتص في الشفرين[١] ولا يخفى التفصيل للحكم وقت الإشكال[٢] وإن قطع رجل مذاكيره[٣] وأنثى شفريه فلا طلب إن لم يعف وإن عكسا طولب كل بحكومة، وإن قطع الجميع مشكل من مشكل وبانا رجلين، أو امرأتين قطع الأصلي بالأصلي، وكذا الزائد بالزائد إن تساويا وإلا فالحكومة، وإن بان أحدهما ذكراً والآخر أنثى فكما سبق، وإن عفا قبل التبين أعطي كما سبق[٤] ولو لم يعف لم يعط شيئاً ويرجع إلى قوله: إنه رجل قبل الجناية لا بعدها للتهمة وشبهوه بمن قال إن كنت غصبت فامرأتي طالق فإن ثبت غصبه قبل اليمين لا بعدها برجل وامرأتين طلقت ويصدق الجاني بيمنه أنه[٥] أقر بالأنوثة.

(فرع) قطع المشكل ذكر رجلٍ وأنثييه وبان رجلاً اقتص منه، أو أنثى فديتان، ولا قصاص وقبل التبين لا يعطى إلا إن عفا على مال، وإن قطع يد مشكل لزمه القصاص في الحال وفي الخطأ نصف دية امرأة.

(فصل) [قتل الجماعة بالواحد] قتل الجماعة واحداً قتلوا به، وإن تفاضلت الجراحات في العدد والفحش والأرش وإنما يعتد بجراحة كل

---

(١) ولها حكومة المذاكير.

(٢) أي فيما إذا لم يصبر وطلب حقه فإن عفا على مال أعطي دية الشفرين وحكومة المذاكير وإن لم يعف أعطي حكومة المذاكير.

(٣) أي مذاكير المشكل.

(٤) أي دية الشفرين وحكومة المذاكير.

(٥) أي المقطوع.

واحد إذا كانت مؤثرة في الزهوق لا خدشة خفيفة فيستحق دم كلٍّ منهم وللولي قتل بعضهم، وأخذ باقي الدية من الباقين موزعة بعددهم لا بالجراحات، ومن اندملت جراحته قبل الموت لزمه أرشها فقط[١] وإن أنكره الولي ونكل فحلف مدعي الاندمال سقط عنه القصاص فإن عفا عن الآخر لم يلزمه إلا نصف الدية إلا أن تقوم بينة بالاندمال[٢].

(فرع) قتل واحد جماعةً، أو قطع أيديهم اقتص لواحدٍ وللباقين الدية وسيأتي.

(فصل)[٣] وإن مات من جراحتي عمد وخطأ، أو شبه عمد لم يقتص منه[٤] بل على عاقلة المخطئ نصف الدية وعلى المتعمد النصف مغلظة سواء اتحد الجارح، أو تعدد إلا إن قطع المتعمد طرفه فيقتص منه، وإن امتنع القصاص في أحدهما لمعنى فيه اقتص من شريكه إذا تعمدا جميعاً فيقتص من شريك الأب في الولد[٥] والحر في العبد، والمسلم[٦] في الذمي، وكذا من شريك سيد وحربي وجارح بحق كقطع سرقة وشريك صبي مميز له نوع تمييز ومن شريك السبع، أو الحية القاتلين غالباً وشريك قاتل نفسه[٧] ولو رميا مسلماً في صف كفار، وأحدهما جاهل به اقتص من العالم فقط.

---

(١) أي دون قصاص النفس.

(٢) أي فيلزمه كمال الدية.

(٣) وفي نسخة: فرع.

(٤) أي من الجارح.

(٥) وعلى الأب نصف الدية مغلظة.

(٦) أي ومن شريك المسلم.

(٧) وفي نسخة: جارح نفسه.

(فرع) جرح غير معصوم كحربي وصائل ثم جرحه بعد العصمة[١]، أو جرح رجلاً بحق ثم عدواناً، أو جرح عبده قبل العتق وبعده، أو جرح حربي مسلماً ثم أسلم ثم جرحه ومات فكشريك المخطئ[٢] وإن قطع إحدى يدي عبد، أو ذمي قبل العتق أو الإسلام للذمي، والأخرى بعده[٣] فمات اقتص منه باليد الأخرى ولزمه نصف الدية فإن عفا لزمه دية حرٍ مسلم، وإن قطع ذمي يد ذمي فأسلم القاطع ثم قطع الآخر فمات فالقصاص في الأولى فقط فإن عفا فدية ذمي.

(فرع) داوى[٤] جرحه بمذفف[٥] فهو قاتل نفسه وعلى الجارح أرش جرحه، أو قصاصه، أو داواه بما لا يقتل غالباً، أو يقتل غالباً وجهله فالجارح شريك شبه عمد فإن علمه المجروح فكشريك قاتل نفسه[٦] وكذا لو خاط جرحه في لحم حي لا ميت تداويا خياطة تقتل غالباً فإن خاطه غيره بلا أمر اقتص منه ومن الجارح، وإن كان إماماً، لا إن خاطه الإمام لصبي، أو مجنون لمصلحته[٧] بل تجب الدية مغلظةً على عاقلته نصفها، ونصفها في مال الجارح، وإن قصد الخياطة في لحم ميت فوقع في حيٍّ فالجارح شريك مخطئ والكي كالخياطة ولا أثر لهما في اللحم الميت ولا لدواء لا يضر، ولا لمرض حادث.

---

(١) بأن أسلم الحربي والمرتد أو عقدت للحربي الذمة.

(٢) فلا قصاص في النفس تغلبياً لمسقط القصاص ويثبت موجب الجرح الثاني من قصاص وغيره.

(٣) أي بعد العتق أو الإسلام.

(٤) أي المجروح.

(٥) أي قاتل سريعاً كأن شرب سماً قاتلاً أو وضعه على الجرح.

(٦) فعليه القصاص.

(٧) أي فلا قصاص عليه.

(فرع) قطع أصبع رجلٍ فتآكل موضع القطع فقطعها المجروح من الكف طولب بالأصبع فإن سرى فكشريك خائط جرحه، وإن تآكل الكف ضمنها[١] وإن قطعها من لحم حي، أو ميت فكالخياطة، ولو اختلفا[٢] في التآكل بالدواء[٣] أو هل مات بالسراية صدق المجني عليه أو الوارث.

(فرع) ضربوه سياطاً وكل ضربه يقتل قتلوا، وكذا لو لم يقتل إن تواطئوا وإلا فالدية موزعة على الضربات نعم إن ضربه أحدهما ضرباً يقتل ثم ضربه الآخر سوطين، أو ثلاثة حال الألم عالماً بضربه اقتص منهما أو جاهلاً به فعلى الأول حصة ضربه من دية العمد وعلى الثاني كذلك من دية شبهه وإن ضرباه بالعكس فلا قصاص بل يجب الدية كذلك.

(فرع) لو جرحه خطأ، ونهشته حية وسبع ومات لزمه ثلث الدية.

باب تغير الحال بين الجرح والموت

لو جرح مسلم حربياً فأسلم ثم مات فلا ضمان كعكسه وكذا لو جرح عبده فأعتقه فمات وإن رمى مرتداً، أو حربياً فأسلم قبل الإصابة، أو رمى عبده، أو قاتل أبيه فأعتقه أو عفا قبلها وجبت الدية كم كان عبداً حال الحفر فعتق ثم تردى.

وإن رمى حربي مسلماً ثم أسلم قبل الإصابة فهل يضمن وجهان[٤] وإن ارتد المجروح ومات بالسراية فلوليه القصاص بالجرح إن أوجبه

---

(١) أي القاطع فإن تآكلت من الدواء فليس عليه إلا أرش القطع وإن تآكلت منهما فعليه مع أرش القطع ما يخصه من ضمان بقية الكف بالتوزيع عليهما.

(٢) أي الخصمان.

(٣) فقال الجاني: داويت بما يورث التآكل وأنكر المجني عليه.

(٤) الظاهر منهما أنه يضمن - وهو الأصح كما في الحاشية - .

وإلا[١] فالأقل من الدية والأرش ويكون فيئاً وقبل الموت القصاص له وللمال حكم ماله فإن أسلم ثم مات فلا قصاص في النفس وتجب الدية كاملةً وكذا إن ارتد ثم أسلم بين الرمي والإصابة فلو لم يسلم أهدر، والمعتبر في المغير قدر الدية وقت الموت فإن جرح ذمياً فنقض واسترق ثم مات بالسراية وللجرح قصاص اقتص به لا بالنفس بل تجب قيمته وللوارث منها قدر الأرش، ولو كان في دار الحرب، وما فضل للسيد فإن كان قد أعتقه فدية ذمي أو مسلم إن أسلم والدية للوارث.

وإن جرح ذمياً فأسلم، أو عبداً فعتق ثم مات بعد الاندمال وجب أرش الجناية ويكون لمالك العبد، وإن فقأ عينه لزمته قيمته فقط وإن مات بالسراية فلا قصاص بل دية حر مسلم للورثة ولسيد العبد منها قيمته وإن فضل منها شيء فلوارث العتيق وإن قطع يده ثم عتق ثم مات فدية وللسيد نصف قيمته منها، وإن أتت على الدية[٢].

(فرع) قطع يد عبد فعتق ثم آخر الأخرى قطع الثاني لا الأول إن كان حراً للسيد نصف قيمته فإن مات منهما قتل الثاني ولزم الأول نصف الدية للسيد منها نصف قيمته وإن عفا فعليهما الدية وللسيد في حصة الأول الأقل من نصفها ونصف القيمة وكذا الحكم إن اتحد القاطع لكن لا يقتل به إن مات وإن قطع أصبع يد عبد فعتق ثم آخر رجله فمات فعليهما الدية وللسيد على الأول الأقل من نصفها وعشر القيمة، وإن قطع يديه ورجليه ثم عتق وجرحه آخران فللسيد الأقل من ثلث الدية، وكل القيمة.

(فرع) قطع حر يد عبد فعتق ثم جرحه اثنان ومات فعليهما القصاص

---

(١) أي وإن لم يوجب الجرح القصاص كالجائفة والهاشمة.

(٢) بأن ساوتها.

وإن عفا على الدية فعلى الأول الثلث للسيد منه الأقل منه ومن نصف القيمة فإن جرحه الأول ثانياً بعد العتق فعليه الثلث وللسيد منه الأقل من نصف القيمة وسدس الدية وإذا قطع يده فعتق ثم جرحه مع آخر فعليهما الدية نصفين وللسيد على الأول الأقل من نصف القيمة وربع الدية وإذا جرحه اثنان قبل العتق وثالث بعده فمات فالدية عليهم أثلاثاً فللسيد أقل من ثلثي الدية وأرش جنايتهما وإذا جرحه قبل العتق ثلاثة ورابع بعده فالدية أرباعاً وللسيد أقل من ثلاثة أرباع الدية، وأرش جنايات الرق، أو اثنان قبل العتق وثلاثة بعده فالدية عليهم أخماساً وللسيد أقل من خمس الدية، وأرش جنايتي الرق، وإذا أوضحه فعتق ثم قطع آخر يده فمات فعليهما الدية وللسيد الأقل من نصف الدية ونصف عشر القيمة، ولو أوضحه فعتق ثم جرحه تسعة فمات فالدية أعشاراً وللسيد الأقل من عشر الدية، وأرش الموضحة وهو نصف عشر القيمة فإن جرحه الأول معهم فالدية أعشاراً وللسيد الأقل من نصف عشر الدية، ونصف عشر القيمة.

(فرع) قطع حر يد عبد فحز آخر رقبته فحز الرقبة مبطل للسراية فعلى الأول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص، أو الدية كاملة للوارث، وإن قطع الثاني يده الأخرى بعد العتق ثم حزّت رقبته فإن حزها ثالث بطلت سراية القطعين فعلى الأول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص في اليد وعلى الثالث القصاص في النفس، أو الدية كاملةً فإن حزه القاطع أولاً قبل الاندمال لزمه القصاص في النفس فإن قتل به سقط حق السيد وإن عفا عنه الوارث وجبت الدية وللسيد الأقل من نصفها، ونصف القيمة، أو بعد الاندمال فعليه نصف القيمة للسيد، وقصاص النفس للوارث وعلى الثاني نصف الدية، وإن حزه الثاني قبل الاندمال،

أو بعده فلا يخفى الحكم[١] وحصة السيد من إبل الدية فليس للوارث تعويضه عنها ولا مطالبة الجاني إن أبرأه وللجاني تسليمها دراهم للسيد.

(فرع) كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضموناً بتغير الحال[٢] وإن كان مضموناً في الحالتين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء وفي القصاص تعتبر الكفاءة من الفعل إلى الفوت[٣].

باب القصاص في الأطراف

وفيه أربعة فصول **الأول في أركانه**، وهي ثلاثة:.

الأول القطع فلا قصاص في خطئه ولا في شبه عمده كاللطمة تتورم وتوضح والضرب بالعصا الخفيف والحجر المحدد عمد في الشجاج لأنه يوضح غالباً وقد يكون عمداً في النفس كإيضاحه بما يوضح غالباً، ولا يقتل غالباً فمات وكفقء العين بالأصبع فإن عمد يوجب القصاص.

ويشترط في القاطع التكليف والتزام الأحكام وفي المقطوع العصمة والمكافأة لا التساوي في البدل فيقطع رجل بامرأة كما في النفس وتقطع جماعة[٤] بيد تحاملوا عليها لا إن حزَّ كل من جانب والتقى الحديدتان، وكذا لو قطع المنشار عند الجمهور بل على كل حكومة مجموعها دية يد.

الفصل الثاني فيما يوجب القصاص، وهي[٥] ثلاثة أنواع: شق، وقطع،

---

(١) وهو أنه إن حزه قبل الاندمال فللوارث القصاص في النفس أو الدية كاملة أو بعد الاندمال فللوارث أن يقتص منه في اليد والنفس أو يأخذ بدلهما أو بدل أحدهما وقصاص الآخر وعلى الأول نصف القيمة للسيد بكل حال.

(٢) كأن جرح مرتداً فأسلم.

(٣) وهو انتهاء الجناية.

(٤) أي أيديهم.

(٥) وفي (ط أ): وهو.

وإزالة منفعة.

الأول الجرح ويقع في الشجاج، وهي عشر الحارصة تشق الجلد والدامية تدميه والباضعة تقطع لحماً والمتلاحمة تغوص فيه والسمحاق تبلغ جلدة العظم، والموضحة وهي التي توضح العظم والهاشمة تكسره والمنقلة تنقله والمأمومة تبلغ خريطة الدماغ والدامغة تخرق الخريطة وكلها تتصور في الرأس وفي الجبهة، وكذا في الخدِّ، وقصبة الأنف واللحي الأسفل سوى الدامغة والمأمومة ولا قصاص في شيء منها إلا في الموضحة وفي جرح ينتهي إلى العظم، ولم يكسره في البدن.

النوع الثاني: القطع فيقتص في كل طرف ينضبط بمفصل كأنملة وكوع ومرفق، وكذا أصل فخذ ومنكب إن أمنت الإجافة، وبتحيزه[١] كعين وأذن وجفن ومارن وذكر وأنثيين وشفة ولسان، وكذا شفران إلا إطار شفة[٢].

(فرع) قطع فلقة[٣] من أذن، أو مارن، أو لسان، أو حشفة وجب القصاص وكذا إن لم يبنها ويضبط المقطوع بالجزئية[٤] لا بالمساحة، فلو قطع من مفصل ولم يبن فلا قصاص[٥] وكذا لو أبان فلقة من فخذ[٦].

---

(١) أي وإن لم يكن له مفصل.

(٢) وهو المحيط بها إذ ليس له حد مقدر، قال الشارح وهو غلط لأن القصاص يجب في آخرها كما يجب في جميعها وأولها، وصوابه هنا السه وهو حلقة الدبر لأن المحيط بها لا حد له وهي كذلك في نسخ الرافعي الصحيحة - وقال ابن العماد والكل صحيح إذ لا فرق بين إطار الشفة والإست في ذلك. ذكره في الحاشية -.

(٣) أي قطعة.

(٤) كالثلث والربع ويستوفى من الجاني مثله.

(٥) لعدم تحقق المماثلة في قطعه لأن الكوع ونحوه مجمع العروق والأعصاب المختلف وضعها تسفلاً وتصعداً وتختلف بالسمن والهزال فلا يوثق بالمماثلة.

(٦) فلا قصاص لأن سمكه لا ينضبط.

(فرع) للمعلق بجلدة حكم المقطوع[١] ويقتص إلى الجلدة ثم لا تقطع إلا لمصلحةٍ.

(فرع) لا قصاص في كسر العظم[٢] وله القطع من أقرب مفصل دونه[٣] وحكومة للباقي، وإن أوضح ونقل، أو هشم وأوضح فله[٤] أن يوضح ويأخذ أرش الهشم[٥] والنقل[٦] وإن قطع من كوعه فالتقط المقتص أصابعه[٧] عزر ولو قطع الباقي، لا طلب حكومة[٨] أو من مرفقه فرضي عنها بأصبع لم يجز فإن قطعها من الكوع عزر وأهدر الباقي. وإن قطع إنساناً من نصف العضد فله قطعه من المرفق وكذا من الكوع وأصبع وأخذ الحكومة للباقي، وليس له لقط الأصابع لتعدد الجراحات، أو من بعض الساعد فله قطعها من الكوع، أو ديتها وحكومة للباقي فإن لقط أصابعه عزر وأهدر باقي الكف، وله حكومة بعض الساعد، أو من نصف الكف التقط الأصابع وله حكومة الباقي[٩].

(فرع) شق الكف إلى مفصل يمكن المماثلة إليه اقتص.

النوع الثالث إبطال المنافع، وهي لا تفوت بالمباشرة بل تبعاً فإن

---

(١) أي المبان فيجب فيها القصاص أو كمال الدية لبطلان فائدة العضو وإمكان الاستيفاء.

(٢) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه، ويستثنى منه السن فإنه إذا أمكن فيها القصاص بأن تنشر بمنشار بقول أهل الخبرة وجب.

(٣) أي دون محل الكسر.

(٤) أي المجني عليه.

(٥) وهو خمسة أبعرة.

(٦) وهو عشرة أبعرة.

(٧) بل أصبعاً واحداً أو أنملة واحدة.

(٨) أي ليس له طلب حكومة للباقي لأنها تدخل في دية الأصابع وقد استوفاها.

(٩) أي من الكف.

أذهب ضوء عينيه بهاشمة أذهبه بكافور، أو بتقريب حديدة حامية، وإن أذهبه بموضحةٍ، وكذا بلطمة اقتص فإن لم يذهب أذهبه، والسمع والشم والذوق والكلام والبطش لا العقل كالبصر يوجب القصاص بالسراية[١].

(فرع) متى قطع أصبعه فتآكل الكف، أو أوضحه فتصلع[٢] اقتص كفعله، ولزمه دية للمتآكل مغلظة في ماله وحكومة للشعر، وإن ذهبا بالقصاص، ولو عفا عن دية الأصبع لزمه[٣] من دية الكف أربعة أخماس[٤] ولا حكومة للمنابت، وهي مغلظة في مال الجاني يطالب بها عقيب قطع الأصبع بخلاف ما لو سرت إلى النفس فاقتص بها لم يطالب في الحال فلعلها تسري وكذا في ابيضاض العين وشخوصها إن أمكن. وإن اقتص فلم يذهب الضوء صبر فربما يسري[٥].

(فرع) اقتص[٦] خطأ، أو شبه عمد ففي كونه مستوفياً خلاف[٧] أو وهو صبي، أو مجنون فلا[٨] ويلزمه دية عمد[٩] والطرف كالنفس فإن قطعه بإذنه فهدر.

---

(١) لأن لها محالاً مضبوطة ولأهل الخبرة طرقاً في إبطالها بخلاف العقل لتعذر إزالته بالسراية.

(٢) بأن ذهب شعر مقدم رأسه.

(٣) أي الجاني.

(٤) أي أربعة أخماس ديتها للأصبع الأربع.

(٥) أي للضوء.

(٦) أي من الجاني عليه.

(٧) والأصح أنه مستوف.

(٨) أي فلا يكون مستوفياً لعدم أهليته للاستيفاء وإذا لم يكن مستوفياً فتتعلق الدية بتركة الجاني.

(٩) أي بقتله الجاني لأن عمده عمد.

الفصل الثالث في المماثلة ولا تقطع يد برجل، ويمين بيسار[١]، ولا جفن أعلى بأسفل، ونحوه كالعكس، ولا أصبع وأنملة وسن بغيرها، ولا زائد بزائد في محل آخر[٢] ولا يضر تفاوت كبر أو طول، أو قوةٍ، أو سمن أو لون في أصلي[٣]، وكذا زائد إلا إن تفاوتا[٤] بمفصل ويقطع زائد بأصلي اتفق محلهما[٥] لا عكسه[٦].

(فرع) ويقتص في الموضحة بالمساحة وإن عمَّ بالبعض[٧] الكل بأن كان رأس الشاج أصغر وإن كان أكبر أخذ قدر حقه وبدأ من حيث شاء الجاني، ولا يتمم[٨] بالجبهة كعكسه بل بالقسط من الأرش نعم إن كان بعضه مشجوجاً والباقي بقدر موضحته تعين وصار كأنه كل الرأس، ولا تفرق فتصير موضحتين.

ولا تبعض الموضحة مع إمكانها قصاصاً وأرشاً، بخلاف الموضحتين وإن أوضح بعضه كالناصية والقذال تعين الموضع ويتمم ما نقص من الرأس لا من الجبهة والقفا ولا الساعد[٩] من العضد والكف وليحلق موضعها من رأس الشاج ويعلم بخط ويوضح بحديدة كالموسى لا بسيف وحجر وإن أوضح به ولا عبرة بغلظ الجلد ورقته ويفعل الأسهل ويضبط

---

(١) سواء في ذلك اليد والرجل والأذن والعين والمنخر والخصية والشفر والألية وغيرها.

(٢) كزائد بجنب الخنصر بزائد بجنب الإبهام.

(٣) أي في عضو أصلي.

(٤) أي الزائدان.

(٥) لأنه دون حقه ولا شيء لنقصان الزائد كما لو رضي بالشلاء عن الصحيحة.

(٦) أي لا يقطع أصلي بزائد وإن اتفق محلهما لأنه فوق حقه.

(٧) أي بسبب إيضاح البعض.

(٨) أي موضحة الرأس إذا كان أصغر.

(٩) أي موضحته.

الجاني[١] فإن زاد المقتص باضطراب الجاني فهدر، أو عمداً اقتص منه بعد اندمال جرحه، أو خطأ فأرش كامل ويصدق بيمينه إن قال أخطأت وإن قال باضطرابه فوجهان[٢].

(فرع) إيضاح الجماعة كقطعهم الطرف[٣].

(فرع) يقتص في الموضحة لذي شعر من ذي شعر، وإن تفاوتا[٤] وكذا من أقرع لا عكسه[٥].

(فرع) خفي الإيضاح لم يقتص بل يسبر ويشهد به شاهدان، أو يثبت باعتراف الجاني، وهو[٦] بالانتهاء إلى العظم حتى لو غرز إبرة وانتهت إليه فموضحة[٧].

(فصل) تقطع سليمة ببرصاء وعسماء[٨] وعرجاء وعليلة ظفر لا ساقطة[٩] وتكمل ديتها.

(فرع) لا تقطع[١٠] بشلاء وإن رضي الجاني فإن قطعها بلا إذن لزمه نصف الدية[١١] وإن أذن له في قطعها قصاصاً فهل يجزئ أو يضمن كل

---

(١) لئلا يضطرب.

(٢) رجح البلقيني وغيره منهما تصديق المقتص منه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٣) أي في كيفية الاشتراك ووجب القصاص.

(٤) أي في الشعر خفة وكثافة.

(٥) بأن كان المشجوج أقرع والشاج ليس بأقرع فلا يقتص منه لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه.

(٦) أي الإيضاح.

(٧) وإن لم يظهر العظم للناظر.

(٨) القسم: تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد، وقال ابن الصباغ: هو ميل واعوجاج في الرسغ، وقال الشيخ أبو حامد: الأعسم الأعسر وهو من بطشه بيساره أكثر.

(٩) أي لا سليمة ظفر بساقطة لأنها أعلى منها ولكن تكمل ديتها.

(١٠) أي يد أو رجل صحيحة.

(١١) فلا تقع قصاصاً لأنها غير مستحقة له بل لو سرى لزمه القصاص في النفس.

جنايته[١] وجهان[٢] أو بإذن مطلق استوفى، وإن مات وتقطع شلاء بشلاء إن تساوى الشلل أو زاد شلل الجاني وبصحيحة إن لم يخف نزف الدم لا شلاء خنصر بشلاء بنصر، وبطلان العمل شلل، وتقطع قوية بضعيفة لا من جناية ذات أرش بل لا تكمل ديتها، وإن قطع الذمي يد عبد فنقض واسترق، أو الأشل مثله فصح لم يقطع، وكذا قطع أشل أو ناقصة أصبع ثم شلّت يده ونقصت، وفي قطع الذكر والأنثيين، وإشلالهما القصاص، وكذا إحدى أنثيين إن علم سلامة الأخرى وكذا دقهما إن أمكن[٣] ويقطع ذكر فحلٍ وشاب ومختون بذكر خصي وعنين وشيخ وطفل وأقلف، وللذكر الأشل حكم اليد وهو[٤] ما لا ينقبض، أو لا ينبسط.

وتقطع أذن سميعة بصماء وكذا صحيحة بمستحشفة وبمثقوبة لا بمخرومة ومشقوقة[٥] بل يقتص بقدر ما بقي منها وتقطع مخرومة بصحيحة ويؤخذ أرش ما نقص والثقب الشائن كالخرم.

ويقطع أنف صحيح بأخشم[٦] وأجذم وأنف سقط بعضه بمثله وإلا فيقطع من الصحيح مثل الباقي إن أمكن لا عين مبصرة بقائمة ولسان ناطق بأخرس ويجوز بعكسه.

ويؤخذ جفن بصير بجفن أعمى والعين القائمة كالشلاء[٧].

---

(١) بأن يضمن المجني عليه نصف الدية لأنه لم يستحق ما قطعه والجاني الحكومة لأنه لم يبذل عضوه مجاناً بل أخذه بدله.

(٢) الأصح أنه يضمن كل منهما جنايته.

(٣) وإلا وجبت الدية.

(٤) أي الأشل.

(٥) لفوات الجمال فيهما، والمخرومة ما قطع بعضها.

(٦) أي غير شام.

(٧) فلا تؤخذ بها المبصرة.

و[١]لسان ناطق بلسان رضيع يحركه عند البكاء وغيره لا من بلغ أوان الكلام، ولم يتكلم.

(فرع) التصاق الأذن بعد الإبانة لا تسقط القصاص والدية[٢] ولا توجبه بقطعها ثانية ولا مطالبة للجاني بقطعها وأما[٣] قبل الإبانة فبالعكس وللمجني عليه حكومة على الجاني أولا، لكنهم أوجبوا قطع مبانة التصقت إن لم يخف[٤] لنجاسة الباطن لا معلقة بجلدة وفيه نظر[٥]، وإن استوفى البعض فالتصق فله قطعه مع الباقي، ولو قطعت مبانة التصقت فمات فالقود[٦] والتصاق السن كالأذن.

(فصل) القصاص في قلع السن[٧] لا كسرها[٨] فلا تؤخذ صحيحة بمكسورةٍ ويجوز عكسه مع أرش الذاهب وعادم تلك المقلوعة لا قصاص عليه وإن نبتت بعد، ومثله من به موضحةٌ غير مندملة أوضح آخر في

---

(١) أي ويقطع.

(٢) لأن الحكم يتعلق بالإبانة وقد وجدت.

(٣) أي وأما التصاقها وقطعها مرة ثانية قبل الإبانة فتسقط القصاص والدية عن الأول وتوجيهها على الثاني.

(٤) أي إن لم يخف منه محذور التيمم كأن لم ينبت اللحم على محل النجاسة لئلا يفسد الصلاة لنجاسة الباطن من الأذن بالدم الذي ظهر في محل القطع فقد ثبت له حكم النجاسة فلا يزول بالاستيطان.

(٥) أي لا قطع أذن معلقة بجلدة وقد التصقت الأذن (وفيه نظر) لما مر من نجاسة الباطن ويجاب بأنا إنما أوجبنا القطع ثم للدم لأن المتصل منه بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالأجنبي وعاد إليه بلا حاجة ولهذا لم يعف عنه وإن قل بخلاف المتصل منه هنا.

(٦) أي على القاطع.

(٧) لقوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ التوبة آية/٤٥.

(٨) نعم إن أمكن فيها القصاص فالمنقول عن النص أنه يجب ويوجه بأن السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب ولأهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم تكن كسائر العظام.

موضع موضحته لا يقتص منه، وإن اندملت موضحته[١].

وإن قلع مثغور[٢] سن غير مثغور انتظر فإن نبتت سليمة فلا شيء له، أو بها شين ولو طولاً، أو شغاً[٣] فحكومة وإن نبتت أقصر فقسطها من الأرش وإن يئس من نباتها فالقصاص لكن يؤخر حتى يبلغ فإن مات قبل اليأس فلا قصاص لوارثه وفي الأرش وجهان[٤].

(فرع) قلع مثغور سن مثله اقتص[٥] وإن نبتت كاندمال موضحة وجائفة ونبات لسان قطعت وفي قطع النابتة القصاص فإن قلعها وقد اقتص منه وجب الأرش لأن ما فيه القصاص قد فات فإن كان قد أخذ أرشها ولم يقتص منه اقتص منه الآن أم لم يؤخذ منه شيء لزمه قصاص وأرش، أو[٦] بالغ غير مثغور سن مثغور انتظر. أو اقتص ولا أرش كالشلاء[٧] وانقطع طلبه أو غير مثغور مثله انتظر فإن لم تنبت اقتصَّ فلو عادت قلعت ثانياً[٨].

(فصل) له قطع يد ناقصة أصبع، أو أصبعين بكاملتها وله دية الأصبع أو الأصبعين[٩]، ولو قطع وله أصبع أصبعين من آخر قطع وأخذ أرش المفقود، فإن قطع كامل ناقصة أصبع فله قطع مثل أصابعه مع حكومة كل الكف، أو دية

---

(١) لأن محل القصاص لم يكن موجوداً عند الجناية.

(٢) وهو الذي سقطت رواضعه وهي أربع تنبت وقت الرضاع يعتاد سقوطها.

(٣) أي زيادةً بأن زادت السن أو نبت معها سن شاغية أي زائدة وهي التي يخالف نبتها نبت غيرها من الأسنان.

(٤) أصحهما المنع، وإن كان بعد اليأس اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرش.

(٥) ليس في (ع): سن مثله.

(٦) أي قلع.

(٧) أي كما في أخذها بالصحيحة.

(٨) ليفسد منبتها كما فسد منبت المجني عليها.

(٩) لأنها قد قطعت منه ولم يستوف قصاصها.

الموجود وحكومة خمس الكف[١] وتقطع فاقدة الأصابع بمثلها وبكاملةٍ مع دية الأصابع، وإن قطع أشل أصبعين يداً سليمة، وقنع صاحبها[٢] اقتصَّ وإلا لقط الثلاث مع حكومة منابتهن، وأخذ دية أصبعين، أو بالعكس[٣] فله لقط الثلاث وحكومة الشلاوين مع حكومة كل الكف، فإن قطع ذات أصبع خطأ فعليه دية الأصبع وحكومة منابت الأربع.

(فرع) قصرت أصابع إحدى يديه عن يده الأخرى فلا يقتص فيها من تامة بل فيها[٤] تنقص حكومة.

(فصل) سبق أنه تقطع زائدة بمثلها فإذا قطع من له أصبع زائدة مثلها من آخر اقتص بها وكذا بالكف[٥] إن قطعها فإن قطع معتدل يد ذي أصبع زائدة قطع بها، وللزائدة حكومة لا عكسه[٦] بل يلتقط الخمس، وله حكومة الكف لو قطعت سقطت الزائدة لم تقطع بل يأخذ[٧] دية الخامسة، أو نابتةً على أصبع أخذ من أناملها الممكن وأرش الباقي، وإن كانت السادسة أصلية فله[٨] لقط خمس متوالية من سدس دية يد ويحط منه شيء

---

(١) قال البلقيني الواجب خمس الحكومة لا حكومة الخمس لأنها أقل من خمس الحكومة والواجب في هذه الحالة حكومة كاملة أربعة أخماسها عن منابت أصابعه التي قطعت من المجني عليه ولم يستوفها من الجاني وخمس الحكومة عن منبت الأصبع الفائتة من المجني عليه.

(٢) أي بقطع الشلاء.

(٣) بأن قطع سليم أشل أصبعين.

(٤) أي دية.

(٥) أي الزائدة.

(٦) بأن قطع من له يد بها أصبع زائدة يد معتدل فلا تقطع بها لأنها فوق حقه.

(٧) أي مع قطع الأربع.

(٨) أي للمجني عليه.

بالاجتهاد، ولو قطع[١] الست عزر ولا شيء عليه، وإن كانت إحداهن زائدة والتبست فلا قصاص فإن بادر، وقطع خمساً عزر ولا شيء، أو قطع الكل فعليه للزائدة حكومة فإن شك في زيادتها[٢] فلا حكومة، ولو قطع ذو الست أصبع معتدل قطعت أصبعه وأخذ ما بين خمس دية اليد وسادسها[٣]، ولو قطع معتدل ذات الست الأصلية قطع وأخذ منه شيء للزيادة أو أصبعها منها فلا قصاص بل يجب سدس دية يد، أو أصبعين قطع أصبعاً، وأخذ ما بين خمس دية وثلثها، وهو ستة أبعرة وثلثان.

(فصل) تقطع أصبع ذات أربع أنامل أصلية بمعتدلة وكذا أنملتها بأنملة المعتدل مع زيادة ما بين الثلث والربع من دية الأصبع، وهو خمس أسداس بعير، وإن قطعها المعتدل فلا قصاص، ولزمه ربع دية أصبع، أو أنملتين[٤] قطع أنملة وأخذ ما بين ثلث ديتها، ونصفه وإن كانت الأنملة العليا زائدة لم تقطع هي، ولا أصبعها بمعتدلة للزيادة بل تجب ديتها، وإن قطع المعتدل أصبعها[٥] قطعت أصبعه، ولزمه حكومة، أو أنملة فحكومة أو ثنتين أو ثلاثاً اقتص منه وللعليا حكومة، ويقطع الأصلي من أنملة لها طرفان أصلي وزائد إن أمكن إفراده بأنملة معتدل وعكسه[٦] فإن كانتا أصليتين ولكل مفصل قطع إحداهما[٧] مع الأرش يحط منه شيء ولا

---

(١) أي المقطوع.

(٢) أي إحدى الست بأن قال أهل البصر لا ندري أكلها أصليات أم خمس.

(٣) وهو بعير وثلثان لأن خمسها عشرة وسدسها ثمانية وثلث.

(٤) أي أو قطع منه المعتدل أنملتين.

(٥) أي أصبع الأنملة الزائدة.

(٦) أي ويقطع أنملة معتدل بالطرف الأصلي من الأنملة المذكورة.

(٧) أي بأنملة المعتدل.

يعطى شيئاً إن كانت الأخرى زائدة فإن قطعها عزر ولزمه حكومة، وإن قطع معتدل أحدهما لم تقطع أو كليهما قطعت أنملته مع زيادة شيء، هذا كله إن نبتا على رأس الأنملة الوسطى[١]، والكفان في الساعد كالأنملتين على رأس الأصبع ولو خلقت أصبع تامة بأنملتين فتامة ذات قسمين أو بلا مفصل فناقصة فيها دية تنقص شيئاً.

وإن قطع السليم وسطى فاقد الأنملة العليا فلا قصاص ما لم يفقد العليا، ولا أرش ما لم يعف، فإن قطع[٢] عليا آخر اقتص أولاً ثم صاحب الوسطى، ولهما أن يقتصا معاً ولهما أن يكتفيا بقطع الوسطى معاً، فإن بادر الأول[٣] وقطعهما أثم وعليه أرش العليا، وإن قطع أنملتي رجل ثم أنملة آخر سليمين[٤] اقتص ذو الأنملتين وللآخر الأرش، أو عكسه[٥] فبالعكس، أو يأخذ الآخر الوسطى، وأرش العليا فإن بادر وقطعهما استوفى وللآخر[٦] الأرش على الجاني.

الفصل الرابع في وقت القصاص بالجروح ويستحب[٧] بعد الاندمال[٨] ويجوز قبله لا المطالبة بالأرش[٩].

---

(١) فلو تشعبا من عظم عليها ولا مفصل بين العظم وبينهما فلا قصاص.

(٢) أي السليم مع قطعه وسطى من ذكر.

(٣) وهو مقطوع الوسطى.

(٤) أي الرجل والآخر.

(٥) بأن قطع أنملة رجل ثم أنملة آخر سليمين (فبالعكس) أي يقتص منه ذو الأنملة وللآخر أرش أنملتيه بعد العفو.

(٦) وهو ذو الأنملة.

(٧) أي القصاص فيها.

(٨) لاحتمال العفو.

(٩) لأن الأرش غير مستقر فقد تعود الديات في ذلك إلى واحد بالسراية إلى النفس وقد يشاركه جماعة فيقل واجبه.

باب اختلاف الجاني ومستحق الدم

إذا قد ملفوفاً أو هدم عليه بيتا وادعى أنه كان ميتاً حلف الولي[١] واستحق الدية، ولمن رآه يلتف[٢] الشهادة بحياته استصحابا ولا تقبل بالالتفاف[٣] وإذا ادعى رقه أو ادعى قاطع الطرف نقصه وهو غير ظاهر صدق الولي والمجني عليه وإن كان ظاهراً فلا إلا ببينةٍ وتكفي الشهادة إن كان سليماً، وله الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط وبسلامة البصر بالتوقي وطول التأمل[٤].

ولو قطع يديه ورجليه ثم مات وادعى السراية[٥] والولي الاندمال[٦] وأمكن الاندمال حلف الولي[٧] وكذا إن قال مات بسبب آخر إن عينه وإلا حلف الجاني وإن لم يمكن الاندمال وإن قال الولي قتلته أنت بعد الاندمال فعليك ثلاث ديات، وقال الجاني قبل الاندمال وأمكن الاندمال حلفا وسقطت الثالثة.

وكذا الحكم في رافع حاجز موضحتيه[٨] فإن قال المجروح أنا

---

(١) أي يميناً واحدة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - بخلاف نظيره في القسامة يحلف خمسين يميناً لأن الحلف ثم على القتل وهنا على حياة المجني عليه، وخالف البلقيني فرجح أنه يحلف هنا خمسين أيضاً.

(٢) أي في الثوب أو يدخل البيت. (الشهادة بحياته) وإن لم يتيقنها حالة القد والانهدام.

(٣) أي بأنه رآه يلتف في الثوب أو يدخل البيت.

(٤) أي برؤية توقيه المهالك وإطالة تأمله لما يراه بخلاف تأمله اليسير لأنه قد يوجد من الأعمى.

(٥) أي موته بها.

(٦) أي موته بعده بها.

(٧) لأن الأصل عدم السراية ولموافقته الظاهر فتجب ديتان

(٨) بأن قال رفعته قبل الاندمال فعلى أرش واحد وقال المجني عليه بل بعده فعليك أرش =

رفعته صدق بيمينه فإن قال الجاني لم أوضح إلا واحدةً صدق بيمينه ولو قطع يده ثم مات وقال الجاني بعد الاندمال وأمكن صدق بيمينه فإن قامت بينة أنه لم يزل متألماً حتى مات صدق الولي أو قال[١] مات بسبب آخر حلف الولي وإن عاد فقتله وادعى عدم الاندمال حلف[٢].

ويصدق منكر إمكان الاندمال ووجود[٣] العضو والقول قول المجروح أن التآكل من الجرح لا من الدواء إلا إن قال أهل الخبرة أنه يتآكل به[٤].

باب استيفاء القصاص

وهو موروث كالمال[٥] وإذا عدم الوارث الخاص اقتص الإمام، ويحبس الجاني لصبي فيهم ومجنون وكذا الغائب ولو في طرف، ولا يستوفي القتل إن كان لجماعة إلا واحد بتراضٍ، أو قرعة بعدها إذن ولا يدخل في القرعة عاجز كشيخ، أو امرأة[٦] ولو خرجت لقوي فعجز أعيدت فإن خلف امرأة استوفاه السلطان معها.

(فصل) قتل الجاني أجنبي فقصاصه لورثته وكذا لهم ديته وإن قتله أحد ورثة المقتول بلا إذن سقط عنه القصاص للشبهة ولزمه ما زاد عن نصيبه

= ثلاث موضحات وأمكن الاندمال حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط الثالث عملاً بالظاهر وإن لم يكن الاندمال حلف الجاني لذلك.

(١) أي قال الجاني بسبب آخر فعلي نصف الدية.

(٢) أي الجاني.

(٣) أي ويصدق منكر وجود العضو، بيمينه.

(٤) أي بالدواء.

(٥) فيرثه ورثة القتيل وإن ورثوا بسبب كالزوجين لأنه حق موروث فكان كالمال الموروث.

(٦) ووقع في المنهاج كأصله تصحيح دخوله فيها وأنه يستنيب إذا خرجت له لأنه صاحب حق كالقادر على الاستيفاء.

من الدية، فإذا جهل تحريم المبادرة فهل تحمله عاقلته قولان[١] وحق ورثة الأول في تركة قاتل أبيهم[٢].

وإن قتله بعد عفو أحدهم وعلم لزمه القصاص وإلا فوجهان[٣] فإن اقتص منه[٤] فنصيبه لورثته في تركة الجاني فإن عفا وارث الجاني عمل بمقتضى العفوين[٥].

(فصل) قتل رجل جماعة مرتباً فالقصاص بالأول منهم وللباقين الديات، وإن طلبوا الاشتراك في القصاص والديات لم يجابوا ويحبس[٦] لبلوغ وليه وقدومه فإن عفا فلمن[٧] بعده لا إن أمهل فإن قتله المتأخر عزر[٨] واستوفى، ثم لكل دية فإن طالب الثاني دون الأول فقتله به[٩] الإمام، ولم يبعث للأول كره تحريماً[١٠] ولو قتلهم معاً، أو أشكل السابق فالتقدم بالقرعة واجب فينتظر لصبي وغائب وبالتراضي[١١] جائز فإن بدا

---

(١) أي فهل تحمل بدل القتل وهو الدية عاقلته لأن الجهل كالخطأ، أو في ما له لقصد القتل قولا أوجههما الأول. - وقال في الحاشية: أظهرهما في ماله لأنه متعمد -.

(٢) أي وأما حق ورثة المقتول الأول فهو في تركة قاتل أبيهم - يعني قاتل مورثهم - أي الأول أي في تركة الجاني لا في ذمة المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي.

(٣) أي وإن لم يعلم بعفوه فوجهان، الراجح اللزوم وبه صرح في المنهاج كأصله لسقوط حقه من القود سواء أعلم بالعفو أم لا .

(٤) أي للجاني.

(٥) أي عفو وارث الجاني وعفو بعض ورثة قتيله.

(٦) أي القاتل فيما لو كان ولي القتيل الأول صبياً أو مجنوناً أو غائباً.

(٧) أي في القصاص لولي من بعده لا إن أمهل ولي الأول بأن لم يعف ولم يقتص فليس لولي المتأخر قتل القاتل.

(٨) لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة.

(٩) أي بالثاني.

(١٠) ولا شيء عليه لأن لكلهم عليه حق القود.

(١١) أي بلا قرعة.

لهم أقرع ويقبل إقراره لأحدهم بالسبق وللباقين تحليفه ولو قلته كلهم أساءوا ووقع موزعاً ورجع كل منهم بالباقي من الدية.

وإن قتل جماعة جماعةً قتلوا بالأول كالواحد.

والعبد كالحر فإن قتل بالأول فديات الباقين في ذمته وإن عفا بمال تعلق برقبته وللثاني قتله، وإن بطل حق الأول فإن عفا شاركه وهكذا ومن لزمه قتل، وقطع قطع ثم قتل[١] ومن قطع يميناً ثم أصبعها من آخر قطع وودى الأصبع أو عكسه قطعت أصبعه وللآخر القطع مع الأرش أو الدية وإن قطعهما معاً أقرع فمن خرجت له فكأنه السابق.

(فصل) من اقتص بغير إذن الإمام عزر[٢] وأجزأه، ويؤمر العاجز بالتوكيل في القتل وكذا القوي في الطرف[٣] ولو حد المقذوف، أو عزر لنفسه أساء ولم يجزه[٤] فلو مات معه فالقود لا إن أذن وعلى الإمام أن يتفقد الآلة[٥] ويستحب أن يشهد عدلين.

فإن قتله بكال، ولم تكن الجناية بمثله، أو مسموم عزر والولي إن تعمد غير الرقبة عزر ولم يعزل كما لو جرحه ثم رفعه إلى القاضي لا يمنع الاستيفاء، وإن أخطأ وأمكن[٦] فعكسه ولا يعزل ماهر اتفق خطؤه. وإن

---

(١) سواء أتقدم قتله أم قطعه ليجمع بين الحدين.

(٢) لا فتياته عليه وتعديه إذ أمر الدماء خطر يحتاج إلى نظر واجتهاد فلا يستوفيها إلا بإذنه.

(٣) فلا يستوفي بنفسه لأنه لا يؤمن أن يزيد في الإيلام بترديد الآلة فيسري بخلافه في النفس لأنها مضبوطة.

(٤) فيترك حتى يبرأ ثم يحد.

(٥) لئلا تكون كالة إذ لا يجوز القتل بها إلا أن يكون قتل بها لما فيه من التعذيب المحرم ولقوله ﷺ (إذا قتلتم فأحسنوا القتلة) رواه مسلم.

(٦) أي أمكن خطؤه عادة بأن أمره الإمام بضرب الرقبة فضرب كتفه أو رأسه مما يليها فعكسه أي فلا يعزر إذا حلف ويعزل لأن حاله يشعر بعجزه فلا يؤمن أن يخطئ ثانياً.

استوفى طرفاً بمسموم فمات لزمه نصف الدية[١] في ماله فإن كان[٢] موحياً فالقصاص.

(فرع) ولينصب الإمام من يستوفي القصاص والحدود ورزقه من المصالح[٣] وإلا فالأجرة على الجاني والمحدود، فلو قال[٤] أنا أقتص من نفسي منع فإن أجيب فهل يجزئ وجهان[٥] ولو أذن الإمام للسارق فقطع يده جاز ويجزئ[٦] بخلاف الزاني والقاذف[٧].

الطرف الثاني في وقت القصاص، ويجب على الفور إن أمكن فيقتص في الحرم لا في مسجد وملك إنسان بل يخرج[٨]، ولا يؤخر لحر وبرد ومرضٍ، ولو في الأطراف، ويقطعها[٩] متوالية، ولو فرقت، ويؤخر للحمل وإن كانت مرتدة في سائر الحدود كحد القذف وتحبس[١٠] إلى

---

(١) لأنه مات من مستحق وغيره.

(٢) أي السم.

(٣) أي من خمس خمس الفيء والغنيمة المرصد للمصالح. (وإلا) بأن لم يكن عنده من سهم المصالح شيء أو كان واحتاج إليه لأهم منه.

(٤) أي الجاني.

(٥) الأصح نعم يجزئ.

(٦) أي عن الحد لأن الغرض منه التنكيل وهو يحصل بذلك.

(٧) أي لو جلد نفسه في الزنا بإذن الإمام وفي القذف بإذن المقذوف فلا يجزئ لأنه قد لا يؤلم نفسه ويوهم الإيلام فلا يتحقق حصول المقصود.

(٨) أي يخرج منهما من عليه الحق ويستوفى خارجهما للنهي عن إقامة الحدود في المساجد صيانة لها عن ذلك ولأنه يمتنع استعمال ملك الإنسان بغير إذنه وظاهر كلامه أن الاستيفاء في المسجد حرام وهو كذلك إن خيف تلويث المسجد وإلا فمكروه.

(٩) أي والمجني عليه أن يقطع الأطراف متوالية ولو فرقت من الجاني لأنها حقوق اجتمعت عليه.

(١٠) أي من بها حمل وعليها قصاص أو حد قذف، إذا طلب حبسها المستحق فلو كان غائباً أو صبياً أو مجنوناً فللسلطان الحبس إلى الحضور والكمال.

وضعه، وإرضاعه اللبأ ووجود مرضعة، ويستحب صبر الولي حتى توجد امرأة راتبة، وتجبر المرضعة بالأجرة، أو وجود شاة تغنيه، فلو بادر[١] وقتلها قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القود فيه، ولا تحبس في حق الله[٢] بل تمهل حتى يتم حولان، ونجد من يكفله. ولو ادعت حملاً صدقت ويصير إلى وقت الظهور، فإن بادر وقتلها حاملاً، ولم ينفصل أو انفصل سالماً[٣] فلا ضمان أو ميتاً فغرة، وكفارة، أو متألماً فمات فدية وكفارة، والدية والغرة على عاقلته، وإن كان بأمر الإمام فالضمان عليه علما بالحمل أو جهلا لا إن علم الولي دونه[٤] ولو قتلها جلاد الإمام فكالولي يضمن إن علم دون الإمام لكن من ماله[٥] ولو علم الولي والجلاد والإمام ضمنوا أثلاثاً والقياس أنه على الإمام[٦] كما ذكره الإسنوي وحيث ضمن الإمام ففي ماله إن علم وإلا فعلى عاقلته. فإن مات في الحد بألم الضرب فلا ضمان أو بألم الولادة فالدية أو بهما فنصفهما. واقتصاص الولي جاهلاً برجوع الإمام كوكيل جهل العزل.

الطرف الثالث في المماثلة، فللولي قتله بالسيف وبما قتل به لا بالسحر[٧] وكذا اللواط والخمر والبول[٨]، فإن قتله بجوع، أو خنق، أو

---

(١) أي المستحق.

(٢) كرجم.

(٣) أي ثم مات.

(٤) أي فالضمان على الولي لاجتماع العلم والمباشرة، ولو علم الإمام دون الولي فالضمان على الإمام.

(٥) الوجه أنه على عاقلته كالولي.

(٦) وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٧) لأن عمله حرام ولا ينضبط.

(٨) لأن قتل بفعل محرم في نفس فكان كالقتل بالسحر.

ألقاه في ماء، أو نار، أو من شاهق[١] أو بمثقل جوع مثل مدته ويقتل بمثل المثقل، وعدد ضرباته فلو أشكل فالأهون من السيف والزيادة[٢].

(فرع) لو علم عدم تأثير المثل فيه لقوته فالسيف، فإن قتله بجرح ذي قصاص وكذا غيره كالجائفة جرح مثله ثم حزَّه أو انتظر السراية، ولا يكلف ذلك[٣] ويمنع من إجافة، وكل ما لا يقتص به وقصده العفو لا الحزَّ بعدها[٤] فإن فعل ذلك ثم عفا عزر. ويقتص في إبانة العين بالأصبع بمثله لا طرف[٥] بمثقل أبين به، وإذا قطع السليم مرفق مقطوع كف ولم يندمل فمات قطع مرفقه وقتل، فإن قطعه وعفا بمال فنصف دية إلا أرش ساعد.

وإن مات مقطوع يد اقتص[٦] فلوليه حز الجاني، أو نصف دية إن عفا فإن عفا والمقطوع يدان فلا شيء ولو ماتا معاً، أو سبق المقتص استوفى[٧]، ولو سبقه الجاني والمقطوعة يد فنصف الدية في تركة الجاني.

(فرع) قتل قاطع يده ومات حصل التقاص[٨] وإن اندمل قتل وله دية يده[٩].

---

(١) أي مرتفع.

(٢) أي من جنس فعله يفعل به.

(٣) بل له حزه تسهيلاً عليه.

(٤) أي بعد الإجافة أو نحوهما بل يعدل إلى الحز، أما إذا قصد الحز بعد ذلك أو أطلق فله أن يفعل كفعل الجاني وإن لم يكن فيه لو لم يسر قصاص، ووقع في المنهاج تصحيح أنه يلزمه العدول إلى الحز.

(٥) أي لا في إبانة طرف.

(٦) أي وقد اقتص هو من الجاني أو وارثه بعد موته.

(٧) أي فقد استوفى حقه من الجاني بالقطع والسراية.

(٨) لموت القاتل بعد موت مقتوله سراية قطعه.

(٩) أي في تركة الجاني.

(فرع) قطع يد رجل وقتل آخر ثم مات المقطوع بالسراية قطع ثم قتل بالآخر وبقي للمقطوع نصف الدية فإن مات بسراية القطع استوفى[١] وللمقتول الدية.

(فصل) التراضي بقطع اليسار عن اليمين فاسد فيأثمان[٢] ويضمن القاطع ويسقط قصاص اليمين إلى الدية ويعزر، وإن طلب المقتص يمينه فأخرج يساره عالماً[٣] أنها لا تجزئ بنية الإباحة أهدرت وأهدر إن مات[٤] كمن قال أعطني مالك لألقيه في البحر، أو طعامك لآكله فناوله[٥] وليس عدم الدفع من القادر إباحة، ولا يسقط[٦] قصاص اليمين إلا إن مات أو قال القاطع ظننتها تجزئ فتجب ديتها لا دية اليسار[٧] وعلى المبيح الكفارة كقاتل نفسه.

فإن أخرج اليسار، وقال ظننتها تجزئ فلا قصاص في اليسار على القاطع مطلقاً[٨] فإن قال قطعتها عوضاً وعملت أنها لا تجزئ وجبت الدية في اليسار، فإن قال المخرج دهشت أو ظننته قال أخرج يسارك فكذلك[٩] إن قال القاطع ظننتها تجزئ أو أنها اليمين فإن قال ظننته أباحها، أو دهشت أو علمت

---

(١) أي فقد استوفى قاطعه حقه.

(٢) لكن لا قصاص في اليسار لشبهة البدل.

(٣) أي غير عالم فيما يظهر.

(٤) أي سراية لأنه بذلها مجاناً وإن لم يتلفظ بالإباحة لأنه وجد منه فعل الإخراج مقروناً بالنية فكان كالنطق.

(٥) أي وألقاه في البحر أو أكله لا ضمان عليه.

(٦) أي بقطع اليسار مع نية الإباحة.

(٧) لأنها وقعت هدراً.

(٨) أي سواء قال ظننت أنه أباحها أو أنها اليمين أو علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ أم قطعتها عن اليمين وظننت أنها تجزئ عنها لشبهة بذلها.

(٩) أي فتجب الدية في اليسار.

أنها لا تجزئ لزمه القصاص في اليسار ثم لا يسقط قصاص اليمين إلا إن قال ظننتها تجزئ، وحيث سقط في اليسار وجبت ديتها، وإن قال خذ الدية عوضاً عن اليمين فأخذها، ولو ساكناً سقط القصاص[١] فإن كان المقتص منه مجنوناً فكمن قال دهشت، أو المستحق مجنوناً وقال أخرج يسارك، أو يمينك فأخرجها أهدرت وإن لم يخرجها له وقطع يمينه لم يصح استيفاؤه[٢] ووجب لكل[٣] دية وتقاصَّا وحيث أوجبنا قصاص اليمين فوقته بعد اندمال اليسار، وحيث أوجبنا دية اليسار في الصور المتقدمة فهي في ماله[٤] وكذا من قطع أنملتين بأنملةٍ وادعى الخطأ ويصدَّق بيمينه والقول قول المخرج يده فيما نوى.

باب العفو عن القصاص

وهو مستحبّ ويسري إن تبعض[٥] فإن وقت تأبَّد[٦] وفيه طرفان:

أحدهما في حكم العفو، وموجب العمد القصاص فقط والديه بدل لا أحدهما[٧]، وإن عفا على غير مال سقطت الدية فإن لم يكن حائزاً فللباقين حصتهم من الدية وإن عفا مطلقاً[٨] واختارها عقيب العفو وجبت وإن كره الجاني، وإن عفا على بعضها جاز، ولو صالح هو أو غيره على

---

(١) وجعل الأخذ عفواً.

(٢) لعدم أهليته له.

(٣) أي لكل منهما على الآخر.

(٤) أي لا على عاقلته لأنه قطع متعمداً.

(٥) فلو عفا بعض المستحقين سقط القصاص وإن كره الباقون، ولو عفا عن عضو من الجاني - كقوله عن يدك - سقط القصاص كله.

(٦) أي فإن وقت العفو - كأن قال عفوت عنك إلى شهر - تأبد.

(٧) أي مبهماً.

(٨) بأن قال عفوت عنه. (واختارها) أي الدية.

غيرها أو على ديتين جاز إن قبل الجاني[١]. وللمفلس والمريض ووارث المديون، وكذا السفيه القصاص، والعفو بلا مال لا عن مال ثبت[٢].

الطرف الثاني في صحيح العفو وفاسده إذا قطعه بإذنه، وهو رشيد[٣] فمات فلا ضمان. وتجب الكفارة، ولو قطع يد رجل فعفا لم يبرأ من السراية، ولو قال[٤] وعما يحدث، لكن يسقط القصاص[٥] إن مات، فإن أوصى له بدية اليد فوصية للقاتل، وهي صحيحة فتصح فيما يحدث أيضاً إن خرجت من الثلث[٦] وإن عفا عن عبد لزمه قصاص صحَّ أو مال وأطلق العفو أو أضافه إلى السيد فكذلك، أو إلى العبد لغا، فإن عفا[٧] أو عفا الوارث في جناية الخطأ عن الدية، أو عن العاقلة صحَّ أو عن الجاني فلا إلا إن لزمته دونهم بأن كان ذمياً وعاقلته مسلمين[٨] فإن أنكرت العاقلة الجناية، ولا بينة فهي على القاتل.

وإن جرحه جرحاً لا قصاص فيه فعفا عن القصاص لغا فإن مات منه اقتص وكذا إن أخذ أرشه، وإن قطع يده فعفا بمال فحزَّه قبل الاندمال لزمه القصاص ثم لو عفا الولي[٩] استحقَّ باقي الدية لا الكل، أو بعد الاندمال: القصاص ودية يد.

---

(١) وإذا لم يقبل فلا يسقط القصاص لأن العوض لم يحصل.

(٢) أي لا العفو عن مال ثبت فليس لهؤلاء المذكورين العفو عنه لأنهم ممنوعون من التبرع به.

(٣) قضية تعبيره بالرشيد إخراج السفيه وليس كذلك فإن الحجر عليه في ماله لا في نفسه. وليس في (ط أ) وهو رشيد.

(٤) أي ولو قال مع عفوه عن ذلك (و) عفوت (عما يحدث) من القطع.

(٥) لأن السراية تولدت من معفو عنه فانتهضت شبه لدرء القصاص.

(٦) وإلا سقط منها قدر الثلث.

(٧) أي المقطوع ثم مات سراية.

(٨) أي فيصح العفو لمصادفته الجاني وعليه الدية.

(٩) أي عفا عن القصاص على باقي الدية.

ولوارث القصاص العفو فلو استحق طرف إنسان، ونفسه[١] فعفا عن الطرف طالب بالنفس، أو عن النفس طالب بالطرف، لا إن ذهبت[٢] بسرايته وإن استحقهما اثنان لم تسقط عفو أحدهما حق الآخر كأن قطعت يد عبد فأعتق ثم مات بسراية فقصاص النفس للورثة[٣] وإن استحق قتله فقطعه عدواناً، أو بحق بأن كان القتل بالقطع وعفا لم يلزمه غرم[٤] فإن مات بان بطلان العفو، فإن رمى عفا عنه فأصاب صح العفو ووجب على العافي الدية.

فإن قطع ذمي مسلماً أو ذمياً فأسلم بعدما اقتص[٥] ثم مات بالسراية وجب القصاص، ولو عفا على مال فعلى الذمي خمسة أسداس الدية[٦] وعلى المرأة[٧] ثلاثة أرباعها[٨] فإن كان القصاص في اليدين لزمه[٩] ثلثاً دية ولزمها نصفها.

ولو قطع عبد يد حرٍّ فاقتص ثم عتق فمات الحر سقط من ديته نصف قيمة العبد، ولزم السيد الأقل من القيمة وباقي الدية إذ عتقه اختيار

---

(١) أي قصاصها بأن قطع طرفه ثم حز رقبته.

(٢) أي النفس (بسرايته) أي قطع الطرف فلا يطالب العافي عنها بالطرف.

(٣) وقصاص اليد للسيد.

(٤) أي القطع الطرف لأنه قطع طرف من يباح له دمه فلا يضمنه.

(٥) أي من قاطعه. (ثم مات) المقطوع.

(٦) أي دية مسلم ويسقط سدسها باليد التي استوفيت لأنها نصف جملة الذمي التي هي ثلث جملة المسلم بالنظر إلى الدية.

(٧) أي فيما لو قطعت يد رجل فاقتص منها ثم مات بالسراية فعفا الولي على مال.

(٨) أي الدية لأنه استوفى ما يقابل ربعها.

(٩) أي الذمي. (ثلثا دية) أي دية مسلم لأن المستحق استوفى ما يقابل ثلثها (ولزمها) أي المرأة (نصفها) أي نصف دية مسلم لأن المستحق استوفى ما يقابل نصفها.

للفداء، وإن اقتص الوكيل بعد عفو الموكل، أو عزله إياه عالماً اقتص منه أو جاهلاً فلا، والقول قوله أنه لم يعلم وتلزمه الدية مغلظة وحالةً في ماله لورثة الجاني لا للموكل ولا رجوع للوكيل[١] على الموكل.

باب في مسائل منثورة

قطع عبد حراً فاشتراه لم يسقط القصاص فإن اشتراه بالأرش وهو الواجب لم يصح للجهل بوصف الإبل، وإن اشتراه والواجب القصاص فهو اختيار للمال فيسقط القصاص وإن صالح عن القصاص على عين فاستحقت، أو ردَّها بعيب وجب على السيد لاختياره للفداء الأقل من قيمته وأرش الجناية.

(فرع) جنى حر على حر بموجب قصاص فصالحه منه[٢] على مال صح فإن خرج مستحقاً أو معيباً رجع إلى الأرش وإن أوجبت[٣] المال لم يصح الصلح عنها.

(فرع) وجب على امرأة قصاص فتزوجها به مستحقه جاز فإذا طلقها قبل الدخول رجع بنصف أرش الجناية، ولو تزوجها بالدية فالصداق فاسد[٤]. وإن قتل حر عبداً فصالح عن قيمته على عين واستحقت رجع بالأرش قطعاً فإن كان الجاني عبداً فالسيد مختار للفداء بالصلح، وليس بمختار إن صالح على رقبته ويتعلق الأرش حينئذ بها.

---

(١) أي بالدية.

(٢) أي من القصاص.

(٣) أي الجناية.

(٤) للجهل بالدية.

(فصل) قطع يدي رجل ورجليه فمات فقطع الولي يديه وعفا على الدية[١] لم تجب أو غيرها فوجهان[٢] وإن اقتص ذمي من مسلم بغير حاكم اقتص منه[٣].

وإن أكره على رمي صيد فقتل إنساناً فالدية على عاقلتيهما ويكفران، وهل لعاقلة المأمور الرجوع على المكره وعاقلته؟. فيه تردد[٤]، وإن اقتص مقطوع اليدين بإحداهما بعد الاندمال فأهلكت الجاني أخذت دية لأخرى من تركته وإن اقتص بإحداهما وأخذت دية الأخرى ومات بنقض الجراحة برئ الجاني[٥].

وإن مات مقطوع اليدين بالسراية بقطع وارثه يد الجاني فمات منها[٦] لم يستحق، ويقتص لعبده من عبده، ولا يلزمه[٧] المال إلا إن أعتقه ثم عفا على مال.

---

(١) أي ولم يقبل الجاني، أما إذا قبل لزمه ما عفا عليه.

(٢) أحدهما لا تجب كالدية، والثاني: وهو أوجه يجب ويكون عوضاً عن القصاص الذي تركه - وهو الأصح -.

(٣) بخلاف ما إذا اقتص منه بحكم حاكم بناء على أن حكمه بذلك لا ينقض.

(٤) أي يحتمل أن لا يرجعوا بما يغرمونه على المكره وعاقلته ويحتمل أن يرجعوا عليهما والمراد أنهم يرجعون على المكره إن لم يكن له عاقلة تحمل عند الدية وإلا فعلى العاقلة قال الشارح والاحتمال الثاني أوجه - وقال في الحاشية: الراجح هو الاحتمال الأول كما يؤخذ من كلامه كأصله في الطرف الثالث من كتاب الجنايات -.

(٥) فلا قصاص لورثته لأنه مات بجراحتين إحداهما معفو عنها ولا شيء لهم من الدية لأنه استوفى نصفها واليد المقابلة بالنصف.

(٦) أي من قطعها قبل قطع الأخرى. (لم يستحق) الوارث شيئاً في تركه الجاني.

(٧) أي الجاني منهما على الآخر.

وإن قتله بقطع يد عمداً ورجل خطأ[١] فلا قصاص في النفس[٢] ويجب نصف الدية على الجاني ونصف على عاقلته فإن قطع الولي يده[٣] فمات استوفى.

وإن ارتد القاتل، أو العبد المبيع فقتله الولي أو المشتري بالردة وقع قصاصاً[٤] وقبضاً إلا إن كان القاتل إماماً[٥].

وإن ضرب زوجته ضرباً قاتلاً فماتت لزمه القود إلا إن أدبها بسوطين ثم بدا له فضربها الضرب القاتل[٦].

وإن قال الوكيل قتلته بشهوتي[٧] لزمه القصاص وللموكل الدية[٨].

وإن ضرب سناً فتزلزلت، أو يداً فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص.

ولو توقف القاضي في الحكم لإشكاله فجرأه رجل بحديث نبوي[٩] ثم رجع عنه فليس كرجوع الشاهد[١٠] وإن حبسه في دخان، أو منعه عصب فصادته فمات فالقود.

---

(١) أي فمات منهما.

(٢) لاختلاط العمد بالخطأ.

(٣) أي قطع يد الجاني عن اليد المقطوعة.

(٤) أي في الأولى. (وقبضاً) أي في الثانية.

(٥) أي فلا يقع قتله قصاصاً ولا قبضاً بل له الدية في الأولى في تركة المرتد وينفسخ العقد في الثانية.

(٦) أي فماتت فلا يلزمه قود لاختلاط العمد بشبهه.

(٧) أي لا عن الموكل.

(٨) أي في تركة الجاني.

(٩) أي رواه له في الحادثة حتى قتل به رجلاً ثم رجع المجرئ عنه وقال كذبت وتعمدت.

(١٠) أي عن شهادته حتى يلزمه القصاص لأن الشهادة تختص بالحادثة بخلاف الحديث.

ولو رمى أحد الجماعة لزمه القصاص[١].

ويقطع الثدي بالثدي والحلمة بالحلمة لا حلمة امرأة بحلمة رجل[٢].

كتاب الديات[٣]

وفيه ستة أبواب:

الأول في دية النفس، ودية الحر المسلم[٤] مائة من الإبل مخمسة في الخطأ من بنات المخاض، ومن بنات لبون، وبني لبون، وحقاق جذاع[٥] والمغلظة في العمد وشبهه مثلثة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة[٦].

وتغلظ بالخطأ في الأشهر الحرم وحرم مكة أو في ذي رحمٍ محرمٍ[٧] فقط.

---

(١) هذا ما صححه في الروضة هنا والتصحيح كما قاله الإسنوي وغيره عدم لزومه لأنه لم يقصد عينه.

(٢) بناء على الأصح من أن حلمة الرجل لا تجب فيها الدية.

(٣) الديات: جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في النفس أو فيما دونها.
وأصلها: ودية مشتقة من الودي هو دفع الدية كالعدة من الوعد والزنة من الوزن، تقول: وديت القتيل أديه ودياً ودية إذا أديت ديته

(٤) أي الذكر غير الجنين، المحقون بالدم فلا دية ولا كفارة بقتل زان محصن وتارك صلاة على من يهدران في حقه..

(٥) أي من كل منهما عشرون، والمراد من الحقاق والجذاع الإناث.

(٦) أي حاملاً.

(٧) وخرج بذي الرحم: المحرم بمصاهرة أو رضاع، وبالمحرم: ذو المحرم غير المحرم كبنت العم وابن العم.

ولو رمى حربياً أو مرتداً فأسلم قبل الإصابة فدية الخطأ[١].

(فصل) دية العمد مغلظة حالة تخص الجاني سواء أوجبت[٢] القصاص أم لا كقتل الوالد ولده ودية الخطأ، وإن تغلظت، وشبه العمد على العاقلة مؤجلةً[٣]، ويدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذمي والجروح بالنسبة[٤]، لا العبد بل فيه قيمته[٥] وفي المرأة والخنثى وجروحهما نصف ما في الرجل، وفي اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، والسامرة كاليهود والصابئون كالنصارى إن لم يكفروهم، وإلا فكمن لا كتاب له، وفي المجوسي ثلثا عشر دية مسلم إن كانوا[٦] ذميين أو معاهدين أو مستأمنين[٧] فإن دخل وثني، ومن لا كتاب له وكذا زنديق[٨] لا مرتد، بأمان[٩] فكالمجوسي[١٠] ويحرم قتله[١١]، وقتل من لم تبلغه الدعوة وهو كالمستأمن وله دية المجوسي، وكذا متمسك بدين لم

---

(١) لأنه لم يكون معصوماً عند الرمي.

(٢) أي الجناية.

(٣) فدية العد مغلظة من ثلاثة أوجه: كونها معجلة لا مؤجلة وكونها مثلثة لا مخمسة وكونها على الجاني لا على عاقلته، ودية الخطأ في غير الأشياء الثلاثة السابقة وهي الأشهر الحرم وحرم مكة وقتل ذي رحم محرم مخففة من الأوجه الثلاثة، ودية شبه العمد مع دية الخطأ في الأشياء الثلاثة السابقة مغلظة من الوجه الثاني مخففة من الآخرين.

(٤) أي بالنسبة لديه النفس، ففي قتل المرأة خطأ عشر بناء مخاض وعشر بنات لبون وهكذا.

(٥) فلا يدخل فيها تغليظ ولا تخفيف.

(٦) أي اليهودي والنصراني والمجوسي.

(٧) فمن لا ذمة له ولا عهد ولا أمان فلا شيء فيه لعدم عصمته.

(٨) وهو من لا يتحل ديناً.

(٩) متعلق بـ (دخل) أي دخل دارنا بأمان.

(١٠) فتجب فيه ديته بخلاف المرتد ومن لا أمان له فإنهما مقتولان بكل حال..

(١١) أي قتل من له أمان.

يبدل، ولم يبلغه ما يخالفه[١]، وديته دية أهل دينه[٢]، وإن تمسك بمبدل، ولم يبلغه ما يخالفه فدية مجوسي، ولا يحل قتله[٣] قبل الدعاء إلى الإسلام وفيه الكفارة، ويقتص بمسلم لم يهاجر.

(فصل) لا يجبر[٤] على أخذ معيب يرد في بيع، ومريض ويجوز بالتراضي.

وإذا حملت جذعة عدت خلفة ويعرف الحمل بقول عدلين خبيرين فإن ماتت مقبوضة[٥] وشق بطنها فبانت حاملاً غرمها، وأخذ حاملاً، فإن ادعى الدافع الإسقاط وأمكن الإسقاط صدِّق إن أخذها بقول خبيرين.

(فرع) تجب الدية من غالب إبل الدافع إن شاء، وإن خالفت إبل البلد، وإن شاء من غالب إبل البلد أو القبيلة لذي البادية، وإن تفرقوا ثم إن اختلفت أنواع إبله أخذ من الأكثر، أو إبل البلد[٦] ولا غالب فمما شاء الدافع فإن عدمت أو بعضها أو وجدت بأكثر من ثمن المثل نقل من أقرب البلاد فالأقرب ما لم تبلغ المؤنة أكثر من ثمن المثل ببلد العزَّة[٧] ثم القيمة من غالب نقد بلد الإعواز يوم وجوب التسليم إن لم يمهل[٨] فإن أخذت القيمة فوجدت الإبل لم ترد ومع وجودها[٩] لا يؤخذ غيرها إلا بالتراضي[١٠].

---

(١) أي فإنه كالمستأمن فيما ذكر.

(٢) فإن كان كتابياً أو مجوسياً فدية مجوسي، فإن جهل قدر دية أهل دينه يجب أخس الديات.

(٣) أي قتل من لم تبلغه دعوة نبينا.

(٤) مستحق الدية.

(٥) أي قبضها المستحق.

(٦) أي أو اختلفت أنواع إبل البلد أو القبيلة.

(٧) أي العدم.

(٨) أي الدافع فإن أمهل حتى توجد الإبل لزمه امتثاله.

(٩) أي الإبل.

(١٠) أي فيؤخذ غيرها من نوع أو قيمة، وتقدم في الصلح أنه لا يجوز الصلح عنها بالتراضي =

الباب الثاني: في دية ما دون النفس، وهي[١] ثلاثة أقسام:

الأول الجروح، وفي الموضحة للرأس والوجه، ولو تحت اللحيين نصف عشر دية صاحبها فللكامل[٢] خمس من الإبل وفي الهاشمة مثلها فإن أوضحت أو أحوجت إليه[٣] بشق أو سرت فعشر، وفي المنقلة عشر فإن أوضحت فخمسة عشر، وفي المأمومة ثلث الدية وكذا الدامغة.

(فرع) لو أوضح واحد وهشم آخر ونقل ثالث، وأم رابع فعلى كل خمس وعلى الآم تكملة الثلث[٤] ويجب فيما قبل الموضحة من الشجاج[٥] الأكثر من الحكومة والقسط من الموضحة فإن جهل فحكومة لا تبلغ أرش موضحة.

ولا تقدير لأرش شجاج[٦] البدن ولا لموضحته كالقفا، ويقتص فيها[٧].

ثم في الجائفة، ولو بإبرة ثلث الدية وهي النافذة إلى جوف من الصدر والبطن والجبين والورك والعجان والحلق لا إلى باطن فم وذكر، وأنف وجفن، وإن ثقب في العين بل حكومة.

= لجهالتها، وحمل ابن الرافعة ما هناك على ما إذا كانت مجهولة الصفة وما هنا على ما إذا كانت معلومتها - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١) أي الجناية على ما دون النفس ثلاثة أقسام: جرح وإبانة طرف وإزالة منفعة.

(٢) وهو الحر المسلم الذكر غير الجنين.

(٣) أي إلى الإيضاح.

(٤) أي ثلث الدية وذلك ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير.

(٥) كالدامية والباضعة والمتلاحمة.

(٦) وهو ما عدا الرأس والوجه.

(٧) أي في الموضحة في البدن لتيسر استيفاء المثل.

وإن وصلت إلى الفم أو داخل الأنف بإيضاح من الوجه أو القصبة فأرش موضحة أو هاشمة مع حكومة للنفوذ[١] إن كانت، وإن حزَّ بالسكين من كتف أو فخذ إلى البطن، وأجافه فأرش جائفة وحكومة، أو من الصدر إلى البطن أو النحر فأرش جائفة فقط.

(فصل) تتعدد موضحات الضربة، وإن صغرت إن حال جلد ولحم لا أحدهما[٢]، ولو تآكل الحاجز أو رفعه قبل الاندمال أو وسع الموضحة هو فموضحة أو غيره تعددت، وعليه أرش موضحته، وإن رفع أحد الجانبين الحاجز[٣] اتحدت في حقه، ولزمه نصف أرش، وصاحبه أرش كامل، ورفع المجني عليه هدر، ولو أوضح متلاحمة غيره فعلى كل حكومة وتسقط حكومة جرح أوضح بعضه تبعاً للأرش وإن اقتص فوجهان[٤]، ولو اتصلت موضحة الجبهة بالوجنة فأرش[٥] أو موضحة الرأس بالجبهة فأرشان، ولو بينهما جراحة دون الموضحة لاختلاف المحل، فإن لم يوضح الجبهة بل جرحها فأرش وحكومة[٦].

ولو هشم بعض ما أوضح فهاشمة بموضحة، ولو أوضح وهشم في موضعين واتصل الهشم باطناً فهاشمتان، ولو تبعضت الموضحة قصاصاً،

---

(١) أي للنفوذ إلى الفم والأنف لأنها جناية أخرى. (إن كانت) أي الجراحة وصلت إلى ما ذكر.

(٢) أي لا إن حال أحدهما فقط فلا تعدد بل يكون المجموع موضحة واحدة.

(٣) أي بين الموضحتين.

(٤) أي في سقوط الحكومة وعدمه كما لو قطع يده من نصف الكف فاقتص من الأصابع هل له حكومة نصف الكف؟ وجهان، المرجح منها لزوم الحكومة، فيؤخذ من ذلك عدم سقوطها هنا - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي أرش واحد تنزيلاً لأجزاء الوجه منزلة أجزاء الرأس.

(٦) أي أرش لموضحة الرأس وحكومة لجرح الجبهة.

وعدواناً، أو عمداً وخطأ فموضحتان لاختلاف الحكم لكن لو رفع حاجز موضحتي العمد خطأ اتحدتا[١].

(فصل) الجائفة كالموضحة في الاتحاد والتعدد فلو طعن في جائفة غيره، ولم يقطع عزر وإن زاد غوراً أو قطع ظاهراً فقط أو عكسه[٢] فحكومة، أو ظاهراً في جانب، وباطناً في جانب فأرش إن أكملا جائفةً[٣] وإلا فبالقسط، ولو نفذت الجائفة من الجانب الآخر[٤] أو طعنه بحديدة لها رأسان والحاجز بينهما سليم فجائفتان، فإن جرحت[٥] عضواً باطناً كالكبد زاد حكومةً. ولو أدخل في دبره ما خرق حاجزاً في الباطن فهل هو جائفة وجهان[٦].

(فرع) خيطت جائفة فنزع رجل الخيط قبل الالتحام عزر وضمن الخيط والخياطة[٧] أو بعد الالتحام الظاهر والباطن وانفتحت فجائفة جديدة أو بعد التحام أحدهما[٨] فحكومة[٩] ويضمن معها الخيط لا الخياطة.

---

(١) الراجح التعدد فعليه أرش ثالث - وهذا هو الأصح - .

(٢) أي: باطناً فقط.

(٣) أي القطعان.

(٤) بأن نفذت في بطنه وخرجت من ظهره.

(٥) أي الحديدة.

(٦) قال الرافعي: بناء على الوجهين في أن خرق الحاجز بين الموضحتين في الباطن هل يكون كمخرق الظاهر حتى لا يلزم إلا أرش موضحة واحدة؟ قال في المهمات ويؤخذ من البناء المذكور تصحيح وجوب أرش الجائفة لأن الصحيح في مسألة الموضحتين أنه لا أثر لبقاء الظاهر حتى ترجع الموضحتان إلى موضحة - قال في الحاشية: ما قاله في المهمات صحيح فإن النووي صحح في مسألة الوجهين في تصحيح التنبيه: الاتحاد -.

(٧) أي أجرة مثلها. ولا أرش ولا حكومة.

(٨) أي الظاهر دون الباطن أو عكسه.

(٩) تلزمه دون الأرش إن لم يمكن التقسيط.

القسم الثاني إبانة الأطراف، ومقدر البدل[١] ستة عشر فما وجب فيه الدية وهو ثنائي[٢] ففي الواحدة نصفها أو ثلاثي[٣] فثلثها أو رباعي[٤] فربعها، وفي البعض القسط.

الأول الأذنان ففيهما الدية للسميع والأصم وكذا إذا أحشفهما[٥] وإذا قطع أذنا مستحشفة فحكومة[٦] وإن قطعهما بإيضاح فدية، وموضحتان.

الثاني العينان ففيهما الدية، وإن كان أعمش أو أخفش أو أعشى كالقصاص وكذا بياض لا ينقص الضوء[٧] فإن نقص وانضبط [٨] فقسط وإلا فحكومة.

الثالث الأجفان ففي قطعهما أو إحشافهما الدية ومع العينين ديتان، وفي المستحشف حكومة، وكذا الأهداب، والشعور إن فسد المنبت[٩] وإلا فالتعزير وتدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان.

الرابع: الأنف ففي المارن[١٠] الدية وهو المنخران والحاجز بينهما

---

(١) أي من الأعضاء.

(٢) كاليدين.

(٣) كالأنف.

(٤) كالأجفان.

(٥) أي أيبسهما كما لو أشل يده ولأنه أذهب الإحساس الذي يدفع به الهوام.

(٦) تقدم أن الأذن الصحيحة تقطع بالمستحشفة والجمع بين جريان القصاص فيهما وعدم تكميل الدية مما لا يعقل فالراجح وجوب الدية، وقد يجاب بأنه لا تلازم بين وجوب القصاص ووجوب الدية.

(٧) فتجب معه الدية.

(٨) أي النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها. (فقسط) من الدية يلزم.

(٩) أي تجب في قطعها حكومة لا دية.

(١٠) وهو ما لان من الأنف.

والأخشم كغيره، وفي باقي المقطوع ولو بجذام قسطه، وإحشافها كالأذن وفي الشق حكومة، وإن لم يلتئم فإن تآكل[١] فقسطه من الدية، وقاطع القصبة منقل[٢] فلو قطعها تبعه في الدية، وفي قصبة كسرت وانجبرت حكومة، ومع التعوج تكثر[٣].

الخامس: الشفتان ففي قطعهما، وإشلالهما الدية وهما الساتران للثة وللأسنان في جانبي الفم، وهل يسقط معهما حكومة الشارب وجهان[٤]، وفي شقهما بلا إبانة حكومة، ولو قطع مشقوقة ديتها لا حكومة الشق، وإن قطع بعضهما فتقلصا[٥] وبقيا كمقطوع الجميع فهل تكمل الدية وجهان[٦].

السادس اللسان وفيه الدية والألكن والأرت والألثغ والمولود كغيره، فإن بلغ المولود النطق والتحريك[٧] ولم يوجدا فحكومة وإن لم يبلغه فدية[٨] فإن أخذت الحكومة لقطع بعضه[٩] ثم نطق ببعض الحروف وجب تمام قسط ديته، وفي الأخرس[١٠] حكومة، وإن فقد الذوق فدية، وذو

---

(١) أي بالشق، بأن ذهب بعضه.

(٢) ففي قطعها وحدها دية منقلة.

(٣) أي الحكومة.

(٤) الأوجه نعم يسقط - وهو الأصح - .

(٥) أي البعضان الباقيان.

(٦) الأوجه يتوزع على المقطوع والباقي - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٧) أي بلغ أوانهما.

(٨) أخذاً بظاهر السلامة - وكذا في المحرر كالوجيز أنه تجب الدية مطلقاً وحكى الإمام قطع الأصحاب به، كما في الحاشية - .

(٩) أي بعض لسانه.

(١٠) أي في قطع لسانه.

الطرفين[١] إن استويا فلسان وإلا فللزائد[٢] حكومة دون قسط قدره من أصلي، وفي اللهاة حكومة.

السابع الأسنان، وفي كل سن أصلية تامة مثغورة غير متقلقلة لذكر حر مسلم خمسة أبعرة[٣] ففي الشاغية[٤] حكومة، ويعزر قالع متخذة من ذهب وعظم[٥] وإن تشبثت باللحم وتكمل الدية بكسر الظاهر خلقة وعليه[٦] التوزيع وكذا على الحشفة والحلمة والمارن وأما السنخ[٧] فتابع إن قلعت[٨] وإن برز بعضه[٩] لحفر، فإن كسرها ثم قلعه ولو قبل الاندمال فدية وحكومة، وإن كسر نصفها الظاهر عرضاً ثم قلع آخر الباقي مع السنخ دخلت الحكومة في الأرش، أو طولاً[١٠] لزمه حكومة سنخ[١١] وإن قلعها فتعلقت بعرق فأعادها وثبتت فحكومة.

وإن كسر سنّاً مكسورة صدق صاحبها في قدر الفائت أو صحيحة صدق الجاني في قدر ما كسر، وتنقص[١٢] لصغر شائن في بعض الأسنان

---

(١) أي اللسان ذو الطرفين.

(٢) أي لقطعه.

(٣) أي نصف عشر دية صاحبها.

(٤) أي الزائد التي تخالف نبتتها نبتة غيرها من الأسنان.

(٥) أي وغيرهما، من غير دية ولا حكومة.

(٦) أي الظاهر، فلو قطع بعضه فعليه قسطه من الأرش وينسب المقطوع إلى الظاهر دون السنخ.

(٧) وهو أصل السن المستتر باللحم.

(٨) فتندرج حكومته في ديتها.

(٩) أي السنخ، (لحفر) أصاب اللثة لأن بروزه عارض.

(١٠) أي أو كسر نصفها الظاهر طولاً ثم قلع آخر الباقي مع السنخ.

(١١) وسنخ الباقي يدخل في أرشه.

(١٢) أي الدية.

كمساواة الثنتين للرباعيتين أو نقصهما عنهما[١].

ولا دية في غير مثغورة قبل العلم بفساد المنبت[٢] ولو مات قبله أو قبل تمام نباتها فحكومة وإن قلعها قبل التمام آخر انتظرت فإن لم تنبت فالدية على الآخر، وإلا فحكومة أكثر من الحكومة الأولى، وإن أفسد منبت غير المثغورة آخر فعليه حكومة، وفي إلزام الأول الأرش تردد[٣]، فإن سقطت بلا جناية ففي إلزام المفسد الأرش تردد[٤] وإذا نبتت سن المثغور[٥] لم يسترد الأرش كموضحة أو جائفة التحمت. ويستتر[٦] في سائر المعاني كبطش اليد[٧] وعود النظر ونحوه. وتجب حكومة لا أرش في سن متزلزلة أو صغيرةٍ بطل نفعهما، ولا يضر نقصه[٨].

وإن تزلزلت صحيحة بجناية ثم سقطت بعد لزمه الأرش، وإن بقيت وعادت كما كانت فحكومة أو ناقصة المنفعة فالأرش[٩] فإذا قلعها آخر لزمته حكومة ولا أثر[١٠] للسواد الأصلي، فإن ثغر فنبتت سوداء أو بيضاء

---

(١) لأن الغالب أن الثنايا أطول من الرباعيات.

(٢) لأن الغالب عودها فهي كالشعر يحلق.

(٣) أي احتمالان للإمام والظاهر منهما المنع - وهو الراجح - والاقتصار على حكومة - وهو الأصح كما في الحاشية - .

(٤) الظاهر المنع - وهو الأصح كما في الحاشية - .

(٥) أي بعد قلعها بجناية وأخذ أرشها (لم يسترد الأرش) لأن نباتها نعمة جديدة.

(٦) أي الأرش.

(٧) أي عوده.

(٨) أي نقص نفعها، وفي إيجاب الأرش فيجب الأرش مع نقص نفعهما لتعلق الجمال وأصل المنفعة بهما في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا أثر لضعفها كضعف البطش والمشي.

(٩) وفي الأنوار: لزمته الحكومة لا الأرش لأن الأرش يجب بقلعها.

(١٠) أي في وجوب الأرش.

اسودت وقالوا لعلة ففيها حكومة، وإلا فالأرش ومتى ضربها فاسودت أو اخضرت ومنفعتها باقية فحكومة[١].

(فصل) الأسنان اثنان وثلاثون فإذا قلعها معاً[٢] لزمه مائة وستون بعيراً فإن زادت فهل للزائد أرش أو حكومة وجهان[٣].

الثامن اللحيان وهما منبت الأسنان السفلى وفيهما الدية ولا يتبعهما الأسنان[٤].

التاسع اليدان، وفيهما الدية وتكمل بلقط الأصابع وتدخل حكومة الكف في ديتها[٥] بخلاف ما قطع من الساعد، والمرفق، والعضد بل تجب حكومتها مع الدية، ثم إن قطع الكفين بعد ذلك هو أو غيره فحكومة كما في السنخ.

وفي الأصبع عشرة أبعرة وأنملة الإبهام نصفها[٦] وغيرها ثلثها[٧]، ومن له يمينان أو شمالان أو كفان على منكب أو معصم وإحداهما أكمل فهي اليد[٨] ففيهما القصاص، وفي الأخرى الحكومة، ويعرف الكمال بالبطش أو قوته، فإن كانت معتدلة والأخرى منحرفة فاليد المعتدلة لا إن

---

(١) وحكومة الاخضرار أقل من حكومة الاسوداد وحكومة الاصفرار أقل من الاخضرار.

(٢) أو مرتباً.

(٣) صحح منهما القمولي والبلقيني الزركشي الأول وصاحب الأنوار الثاني والأول أوجه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) لأن كل منهما مستقل برأسه وله بدل مقدر واسم يخصه فلا يدخل أحدهما في الآخر بخلاف اليد مع الأصابع.

(٥) أي الأصابع.

(٦) أي العشرة.

(٧) لأن لكل أصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام فلها أنملتان.

(٨) أي الأصلية.

كانت المنحرفة أقوى بطشاً فإن استويا[١] وإحداهما ناقصة أصبع والأخرى منحرفة ففيه تردد للإمام[٢] فإن[٣] استويا فهما كيد واحدة فعلى قاطعهما القصاص أو الدية، ويجب مع ذلك حكومة لزيادة الصورة، وفي إحداهما نصف دية اليد، وحكومة ولا قصاص[٤]، وفي الأصبع والأنملة نصف ديتهما وحكومة، فلو عاد وقطع الثانية فهل له[٥] رد الأرش غير قدر الحكومة ويقتص وجهان[٦].

(فرع) قطع ذو الباطشتين معتدلاً[٧] لم تقطع يداه بل له[٨] قطع يد ويأخذ نصف دية يد ناقصة شيئاً فلو بادر وقطعهما عزر وأخذت منه حكومة[٩] ويقتص[١٠] من أصلية مع زائدة يمكن تخصيصها[١١].

(فرع) كانت إحدى يديه باطشة فقطعت وأخذت ديتها فصارت الأخرى

---

(١) وفي نسخة: وإن.

(٢) قال الزركشي: والأقرب أن المنحرفة هي الأأصلية كما في زيادة البطش - وهو الأصح كما في الحاشية -.

(٣) وفي نسخة: وإن.

(٤) إلا أن يكون للقاطع مثلها.

(٥) أي المقطوع.

(٦) الراجح: لا، لأن القصاص يتعلق بقطع اليدين جميعاً وقد سبق منه أخذ الأرش عن إحداهما وهو يتضمن إسقاطه فلا عود إليه بعد إسقاطه

(٧) أي قطع ذو اليدين الباطشتين يدي معتدل.

(٨) أي للمقطوع.

(٩) أي للزيادة.

(١٠) في (ع ـ ط أ) (ولا يقتص) وقال الشارح: صوابه (ويقتص). وهو كذلك في (ط) كما أثبته.

(١١) أي الأصلية بالقطع وإلا فلا يقتص منها، وقوله (يمكن تخصيصها) قال في الحاشية: وفي نسخة معتمدة (لا يمكن تخصيصها).

باطشة صارت الأصلية[١] ولم يسترد وكذا لو كانتا باطشتين فغرمنا قاطع إحداهما[٢] نصف الدية والحكومة وزاد بطش الثانية لم يسترد لتسلم حكومة[٣] وإن ضعفت الثانية بقطعها[٤] اقتص منه.

العاشر الرجلان، وفيهما الدية والأعرج كغيره وكذا لو تعطل مشيه بكسر ظهره[٥] وللقدم والأصابع حكم الكف وأصابعها والساق والفخذ كالساعد والعضد والأصابع والأنامل والشلل كما في اليد.

العضو الحادي عشر حلمتا المرأة وفيهما الدية ولباقي الثديين حكومة فلو قطعهما مع الحلمتين سقطت[٦] ومع جلدة الصدر فحكومة الجلدة[٧] فإن وصلت[٨] الباطن فجائفة[٩]، وإذا قطع حلمتي رجل أو خنثى فحكومة[١٠] وكذا ثندوته[١١] ولا يتداخلان.

---

(١) أي صارت هي الأصلية.

(٢) في (ع ـ ط أ): (أحدهما) وقال الشارح: الأولى (إحداهما) – قال في الحاشية: هو كذلك في بعض النسخ – قلت: وكذا هو في (ط) كما أثبته.

(٣) أي لم يسترد من المقطوع الدية أي نصفها المذكور لتسلم له حكومة، يعني لا يسترد من المغروم عن الأولى ما يرده إلى قدر الحكومة.

(٤) أي بقطع الأولى (اقتص منه) أي من قاطع الأولى، أو أخذت ديتها لأنا عرفنا أنها الأصلية.

(٥) أي فقطع شخص رجله المعطلة لأن الرجل صحيحة والخلل في غيرها.

(٦) أي الحكومة أي لم تجب لدخولها في دية الحلمتين كالكف مع الأصابع.

(٧) أي تجب مع الدية.

(٨) أي الجراحة.

(٩) أي فالواجب أرش جائفة مع دية الحلمة.

(١٠) أي تجب، لا دية، إذ ليس فيهما منفعة مقصودة بل مجرد جمال.

(١١) وهي لحمة تحت حلمته إذا لم يكن مهزولاً، فيجب في قطعها مع حلمته حكومة أخرى.

(فرع) ضرب ثدي امرأة فشل فدية وإن استرسل فحكومة، لا ثدي خنثى حتى يتبين امرأة.

الثاني عشر الذكر، وفيه لعنين وغيره الدية وتكمل بالحشفة[١] وفي بعضها بقسطه فإن اختل مجرى البول فالأكثر من حكومة المجرى وقسطه من الدية، وفي باقي الذكر أو فلقة منه حكومة فإن أشله أو شقه طولاً فأبطل منفعته فدية أو تعذر الجماع به لا الانقباض والانبساط فحكومة.

الثالث عشر والرابع عشر الأنثيان والأليتان ففي كل منهما الدية وإن نبتتا، فإن قطع بعض الألية فالقسط إن انضبط، وإلا فحكومة، ولا يشترط بلوغ الحديدة فيها إلى العظم.

الخامس عشر الشفران ففي قطعهما وإشلالهما الدية، وهما المشرفان على المنفذ[٢] فإن قطع العانة معهما أو مع الذكر فدية وحكومة، وإن زالت به[٣] البكارة فأرشها مع الدية.

السادس عشر سلخ الجلد، وفيه الدية فإن سلخ مقطوعاً[٤] أو قطع مسلوخاً جلده سقط القسط[٥].

(فصل) في الترقوتين[٦] حكومة لا جمل.

---

(١) أي بقطعها لأن معظم منافع الذكر وهو لذة الجماع يتعلق بها وأحكام الوطء تدور عليها فهي مع الذكر كالأصابع مع الكف.

(٢) أي فرج المرأة.

(٣) أي بقطعهما.

(٤) أي مقطوعاً عضو كيده.

(٥) أي من الدية فتجب في الأولى دية الجلد إلا قسط العضو وتوزع في الثانية مساحة الجلد على جميع البدن فيما يخص العضو يحط من ديته ويجب الباقي.

(٦) الترقوة: العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر.

القسم الثالث: المنافع وهي ثلاثة عشر شيئاً، الأول العقل، وفيه إن لم يرج عوده[١] الدية فإن رجي انتظر[٢] كمن لم يثغر، وفي بعضه بالقسط إن انضبط بزمان[٣] أو غيره وإلا فحكومة ولا قصاص فيه، وإذا زال بجناية لها أرش أو حكومة وجبا مع ديته، وإن مات في أثناء المدة المقدر عوده فيها وجبت الدية فإن كذبه الجاني اختبر في غفلاته فإن لم ينتظم قوله، وفعله أعطي[٤] بلا يمين وإن انتظما حلف الجاني.

الثاني السمع وفيه الدية ومع الأذنين ديتان[٥]، وفي سمع إحداهما نصفها فإن قالوا يعود، وقدروا مدة لا يستبعد عيشه إليها انتظرت وإن قالوا ارتتق المنفذ والسمع أو الشم باق فحكومة إن لم يرج فتقه[٦] ولو أذهب سمع الطفل فلم ينطق لم يلزمه دية النطق بل حكومة، ويمتحن إن ادعى زواله في غفلاته ونومه بالأصوات المنكرة فإن انزعج حلف الجاني[٧] وإلا حلف هو، وإن ادعاه[٨] من إحداهما حشيت الأخرى وامتحن، وإن ادعى زوال بعضه صدق بيمينه وقسط إن أمكن وإلا فحكومة.

الثالث البصر، وفيه الدية وحده، ومع العينين[٩]، وفي بعضه بالقسط

---

(١) أي بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش إليها.

(٢) فإن عاد فلا ضمان.

(٣) كما لو كان يجن يوماً ويفيق يوماً.

(٤) أي الدية.

(٥) لأنه ليس في الأذنين.

(٦) فإن رجي لم يجب شيء.

(٧) أي إن سمعه باق، لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً.

(٨) أي زواله.

(٩) أي لا فرق بين إزالته وحده وإزالته مع العينين بخلاف السمع مع الأذنين لما مر.

إن تقدر[١] وإلا فحكومة ولو اختلفا[٢] حكم بشهادة عدلين خبيرين أو رجل وامرأتين إن كان خطأ ويمتحن بمثل حية مغافصة[٣]، ثم إن قالوا يعود انتظر كالسمع فإن مات قبله فالدية لا القصاص[٤] وإن ادعى عوده قبل الموت صدق الوارث.

(فرع) ادعى النقص في عين أو أذن عصبت[٥] أو حشيت، وأطلقت الأخرى وعرف مقدار رؤيتها للماشي أو سماع صوته ثم الثانية[٦] ويغير لباس المتراءى وصوته عند الامتحان للصحيحة، وينتقل في الجهة[٧] للعليلة فإن استوت المساحة صدق وإلا حلف الجاني، فإن أبصر بالصحيحة أو سمع من مائتي ذراع، وبالأخرى من مائة فالنصف.

فإن قالوا[٨] المائة الثانية عن مائتين وجب الثلثان، فإن أعشاه لزمه نصف دية، وفي الأعشى[٩] بآفة سماوية الدية، ومقتضى كلام التهذيب نصفها[١٠] وإن أعمشه أو أخفشه أو أحوله فحكومة، وإن أذهب أحدهما[١١] الضوء والآخر الحدقة واختلفا في عود الضوء صدق الثاني وإن كذبه المجني عليه.

---

(١) أي أمكن تقدير بأن كان يرى الشخص من مسافة معينة فصار لا يراه إلا من بعضها.

(٢) أي في زواله من العينين أو إحداهما.

(٣) أي بغتة.

(٤) أي فلا يجب للشبهة، والذي جزم به الماوردي والبندينجي والروياني وغيرهم وجوبه وهو الصواب.

(٥) أي العين (أو حشيت) أي الأذن.

(٦) أي ثم عصبت العين أو حشيت الأذن الثانية أطلقت الأولى.

(٧) أي في سائر الجهات عند الامتحان.

(٨) أي أهل الخبرة.

(٩) أي في إزالة عينه.

(١٠) أي في وجوب نصف الدية، والأول أي وجوب الدية وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١١) أي أحد شخصين.

الرابع: الشم، وفيه الدية ويمتحن بالروائح فإن هش للطيب وعبس لغيره حلف الجاني وإلا حلف هو، وإن لزم أنفه[١] وقال فعلته اتفاقاً أو لغرض آخر صدق بيمينه، وإن ادعى نقصانه فكالسمع[٢] وليبين القدر، فإن قطع أنفه فذهب شمه فديتان[٣].

الخامس النطق، وفيه الدية وإن كان ألثغ إلا إن كانت[٤] بجناية[٥] إذ نقصانها على جانيها، ويمتحن بالتفزيغ[٦] فإن لم ينطق حلف كأخرس ولو أبطل حروفاً فذهب إفهام كلامه فالدية ولو أفهم وزعت على ما كان يحسن من الحروف مطلقاً، وإن تكلم بلغتين وحروف إحداهما أكثر فبم يوزع وجهان[٧] وإن قطع شفتيه فذهبت الميم فهل يجب أرشها مع دية الشفتين فيه وجهان[٨] فإن أبدل حرفاً بحرف فعليه أرش الفائت وفي الفأفأة والتمتمة ونحوهما حكومة.

وأما الأطراف الناقصة الجرم التي[٩] لها أرش مقدر فيحط الأرش فيها[١٠] وإن كان الذهاب بآفة سماوية وكذا يحط واجب الجناية على المعاني وعلى جرم لا أرش له مقدر، وله منفعة، لا إن ذهبا بآفة[١١].

---

(١) أي وضع عليه فقال الجاني فعلته لعود شمك.

(٢) أي في أن المدعي يصدق بيمينه لأنه لا يعرف إلا منه.

(٣) لأن الشم ليس في الأنف.

(٤) أي اللثغة.

(٥) فلا تكمل الدية.

(٦) أي في أوقات غفلته إذا أنكر الجاني زوال النطق.

(٧) الراجح أنه يوزع على أكثرهما حروفاً.

(٨) الأوجه أنه يجب أرشها مع دية الشفتين - وقال في الحاشية: هو الأصح.

(٩) الأولى الذي.

(١٠) أي في الأطراف المذكورة أي إزالتها والأولى (منها) أي من ديتها، بدل قوله (فيها) قال في الحاشية: هو كذلك في بعض النسخ المعتمدة.

(١١) أي سماوية فلا يؤثر ذهابهما بل يجب بالجناية على عضو كل منها كمال الدية.

(فصل) الكلام من اللسان كالبطش من اليد[١] وذهابه بقطع بعضها[٢] موجب للدية كشلل اليد بقطع أصبع فلو قطع ربعها فذهب نصف كلامه[٣] أو عكسه فنصف دية، ولو قطع آخر الباقي فثلاثة أرباعها[٤] ولا يقتص مقطوع نصف ذهب نصف كلامه من مقطوع نصف ذهب ربع كلامه، وتجب الدية على من أذهب النطق بقطع ولم يذهبه القصاص لا عكسه[٥]، ويضمن أرش حرف فوتته ضربة أفادته حروفاً[٦] ولا تضمن ضربة قومت لساناً اعوج، ولو قطع بعض لسان وبقي نطقه فحكومة، ولو قطع لساناً ذهب نصف كلامه بجناية من غير قطع فالدية[٧].

السادس الصوت، وفيه[٨] الدية فإن أشل بإذهابه اللسان[٩] فديتان ولو أذهب به النطق، وهي[١٠] سليمة فدية.

السابع والثامن المضغ والذوق، وفي كل الدية، وإبطال المضغ باسترخاء اللحيين وتخديرهما، ودية الذوق موزعة على خمسة: حلاوة وحموضة،

---

(١) أي في أنه إذا ذهبت المنفعة ولو مع العضو تجب دية واحدة وفي بعض ما يأتي.

(٢) أي اللسان، إذ اللسان يذكر ويؤنث، وقد استعملها المصنف في هذا الفصل.

(٣) أي نصف أحرفه.

(٤) أي الدية، لأنه قطع في الأولى ثلاثة أرباع اللسان وفيها قوة الكلام، وأبطل في الثانية ثلاثة أرباع الكلام.

(٥) بأن لم يذهب الجاني وأذهبه القصاص فلا تجب الدية.

(٦) أي لم يتمكن من النطق بها، ولا ينجبر الفائت بما حدث لأنه نعمة جديدة.

(٧) لقطعه جميع اللسان مع بقاء المنفعة فيه.

(٨) أي في إبطاله ولو مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد.

(٩) بأن عجز عن التقطيع والترديد (فديتان) تجبان لأنهما منفعتان في كل واحدة منهما إذا انفردت بالتفويت كمال الدية.

(١٠) أي اللسان.

ومرارة وملوحة، وعذوبة لكل خمسها[١]، وفي نقصانه حكومة، وإن أزال النطق والذوق فديتان ويمتحن[٢] بالأشياء المرة ونحوهما.

التاسع والعاشر والحادي عشر الإمناء والإحبال والجماع ففي كل الدية وإن أذهب إمناءه أو لذة جماعه بكسر الصلب فدية ويصدق[٣] بيمينه، أو بقطع الأنثيين فديتان، وإن أبطل إحبالها فدية أو لبنها حال الإرضاع[٤] أو قبله وجوزوا كونه بجنايته فحكومة، وإن كسر صلبه فشل ذكره فدية وحكومة[٥].

(فرع) ضربه فضاق مبلعه فحكومة، وإن سده فمات فدية وقال الغزالي وإمامه في الانسداد الدية[٦] حتى لو حزه آخر وفيه حياة مستقرة فعلى كل دية.

الثاني عشر الإفضاء[٧] وإن زالت به البكارة، وفيه الدية فإن التأم سقطت ديته، وهو[٨] رفع ما بين القبل والدبر فإن كان بجماع نحيفة فهو عمد، وغيرها فشبه عمد، أو من ظنها زوجته فخطأ، ويجب معها[٩] المهر وإن رفع حاجزي الدبر والبول فدية وحكومة وكذا إن أفضاها ولم يستمسك البول[١٠] لا ديتان، ويحرم عليه وطء من يفضيها وطؤه، ولا

---

(١) أي الدية.
(٢) أي إذا اختلف هو والجاني في ذهاب الذوق.
(٣) أي المجني عليه.
(٤) أي حال وجود لبنها.
(٥) أي دية لإشلال الذكر وحكومة لكسر الصلب.
(٦) وهو الراجح كما في الحاشية.
(٧) أي للمرأة.
(٨) أي الإفضاء.
(٩) أي الدية.
(١٠) أي تجب دية وحكومة.

يلزم التمكين ولا فسخ لأحد[١] إلا أن يفضيها بالوطء كل أحد[٢] ولو أفضى الخنثى فحكومة وفي بكارته حكومة لجراحته.

(فرع) في إزالة بكارة أجنبية بأصبع لا بذكر حكومة ويقتص بالبكارة من بكر مثلها[٣] فإن زالت بزنا، وهي مطاوعة أهدرت[٤] أو مكرهة أو بشبهة فحكومة ومهرها ثيباً، وإن أزالها الزوج ولو بخشبة فلا شيء[٥] فإن أفضاها[٦] دخل أرش البكارة في الدية.

الثالث عشر: البطش، وفيه الدية، وكذا المشي، وإن أبطل بطش يد أو أصبع فديتها إن اندمل ولم يعد وتسترد إن عاد فإن بقي نقص فحكومة كأن احدودب، فإن انكسر صلبه فذهب مشيه[٧] فدية، فإن أشل الرجلين بذلك[٨] أو ذكره فدية وحكومة في الصلب ولو ذهب[٩] مشيه وإمناؤه فديتان ويمتحن[١٠] بأن يفاجأ بمهلك[١١].

الباب الثالث: في الحكومات والجناية على الرقيق

وفيه طرفان:

---

(١) أي لا فسخ لأحد من الزوجين لا للزوج بضيق المنفذ ولا للزوجة بكبر آلته.

(٢) أي من نحيف وغيره فيثبت له الخيار لأن ضيق منفذها حينئذ كالرتق.

(٣) مثلها: فاعل يقتص فهو مرفوع، ويصح جره صفة لبكر وفاعل يقتص ضمير عائد على أجنبية.

(٤) أي بكارتها حكومة كما أهدرت مهراً.

(٥) لأنه مستحق لإزالتها وإن أخطأ في طريق الاستيفاء بخشبة أو نحوها.

(٦) أي غير الزوج مع إزالتها بكارتها.

(٧) أي ورجله سليمة.

(٨) أي بكسر صلبه.

(٩) أي بكسر صلبه.

(١٠) أي من ادعى ذهاب مشيه.

(١١) كسيف فإن مشى علمنا كذبه وإلا حلف وأخذ الدية.

الأول الحكومة[١]، وهي جزء نسبته من دية النفس[٢] نسبة ما نقص من قيمته بفرض الرق[٣] وتجب إبلاً[٤] ولا يبلغ بحكومة طرف أرشه[٥] ولا بما دون الجائفة الجائفة[٦] ولا بنحو الصلب والساعد وما ليس له أرش مقدر دية النفس، ولو بلغ بحكومة كف دية أصبع جاز[٧] فإن بلغت حكومة العضو أرشه نقص الحاكم باجتهاده ولا يكفي أقل متمول[٨].

(فصل) ويقوم مندملاً وإن لم ينقص فأقرب نقص إلى الاندمال[٩] وهكذا إلى حال سيلان الدم فإن لم ينقص فيعزر فقط أم يفرض القاضي شيئاً وجهان[١٠].

---

(١) هي من الحكم لاستقرارها بحكم الحاكم.

(٢) أي نفس المجني عليه.

(٣) أي بفرضه رقيقاً إذ الحر لا قيمة له، وذلك بأن يقوم بعد برئه سليماً من أثر الجناية ثم يقوم وبه أثرها وينظر إلى التفاوت بينهما فلو كانت قيمته قبلها مائة وبعدها تسعين فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية.

(٤) أي لا نقداً، كالدية.

(٥) أي المقدر كاليد والرجل، فتنتقص حكومة الأنملة بجرحها أو قطع ظفرها عن ديتها وحكومة جراحة الأصبع بطوله عن ديته.

(٦) أي ولا يبلغ بحكومة ما دون الجائفة من الجراحات على البطن أو نحوه أرش الجائفة.

(٧) لأن منفعتها دفعاً واحتواء يزيد على منفعة أصبع وكما أن حكومة اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد ويجوز أن تبلغ دية أصبع وأن تزيد عليها.

(٨) قال الإمام: وقال ابن الرفعة تبعاً للماوردي، أقله ما يصح ثمناً أو صداقاً أي فيكفي أقل متمول.

(٩) أي (ويقوم) المجروح لمعرفة الحكومة (مندملاً) لأن الجرح قد يسري إلى النفس أو إلى ما يكون واجبه مقدراً فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة (وإن لم ينقص) بالجرح بعد اندماله شيء من منفعة أو جمال أو قيمة كقلع سن أو أصبع زائدة (فأقرب نقص إلى الاندمال) يعتبر.

(١٠) الثاني هو الراجح.

ولو أفسد منبت لحية امرأة أو قلع سناً زائدةً، وينقص قدرت بلحية عبد تزينه وقدرت السن الزائدة، ولا أصلية أخلفها[١] ثم يقوم مقلوع الزائدة.

ولو قطع أنملة لها طرف زائد قدر القاضي للزائد شيئاً[٢]. وإن ضربه أو لطمه ولم يظهر شين فالتعزير[٣].

والعظم المكسور في غير الرأس والوجه وإن انجبر ولم يبق أثر كالجراح[٤] وإن انجبر معوجاً فكسره الجاني ليستقيم فحكومة أخرى.

وفي إفساد منبت الشعور حكومة[٥] لا فيها[٦].

وضابطه[٧] إن أثر الجناية إن بقي أوجب حكومة وإن لم يبق والجناية جرح فوجهان[٨] أو غيره فلا شيء[٩].

(فصل) الجرح المقدر يتبع أرشه حكومة جوانبه كالموضحة[١٠] وكذا

---

(١) أي يقوم المجني عليه متصفاً بذلك (ثم يقوم مقلوع) تلك الزائدة فيظهر التفاوت بذلك ـ وقال في الحاشية: الأصح أنه يعتبر في الأصبع الزائدة أقرب أحوال النقص إلى الاندمال كما سبق.

(٢) أي باجتهاده.

(٣) فإن ظهر شين كأن اسود محل ذلك أو اخضر وبقي الأثر بعد الاندمال وجبت الحكومة.

(٤) أي فيعتبر أقرب نقص إلى الاندمال وهكذا إلى آخر ما مر، وإن بقي أثر وهو الغالب وجبت الحكومة.

(٥) ومحله فيما فيه جمال كاللحية وشعر الرأس أما ما الجمال في إزالته كشعر الإبط والعانة فلا حكومة فيه في الأصح وإن كان التعزير واجباً فيه للتعدي.

(٦) أي الشعور أي لا حكومة في إزالتها بغير فساد منبتها لأنها تعود غالباً.

(٧) أي ما يوجب الحكومة وما لا يوجبها.

(٨) أصحهما وجوبها بأن يعتبر أقرب نقص إلى الاندمال وهكذا إلى آخر ما مر.

(٩) أي أو غير جرح أو كسر كإزالة الشعور واللطمة فلا شيء فيه من حكومة.

(١٠) فلو أوضح رأسه وبقي حول الموضحة شين كتغير لون ونحول واستحشاف وارتفاع وانخفاض تبعها لأنه لو استوعب جميع موضعه بالإيضاح لم يلزمه إلا أرش موضحة.

ما دونها إن عرف نسبته منها[١] وأوجبناه، فإن تعدى شين موضحة بالرأس عن محله إلى القفا فوجهان[٢] ولو أوضح جبينه فأزال حاجبه فالأكثر من الحكومة وأرش الموضحة، ولو جرحه على بدنه وبقربها جائفة قدرت بها، ولزمه الأكثر من أرش القسط والحكومة.

الطرف الثاني: في الجناية على الرقيق، وفيها[٣] ما نقص من قيمته سليماً، فإذا قطع ما له أرش مقدر من الحر فإنه يجب نسبته من قيمته، ففي قطع يده نصف قيمته[٤] وفي ذكره وأنثييه قيمتاه، وإذا قطع يد عبد قيمته ألف لزمه خمسمائة فإن قطع الأخرى آخر بعد الاندمال، وقد نقص مائتين لزمه أربعمائة أو قبل الاندمال فنصف ما وجب على الأول[٥] لأن الجناية لم تستقر وقد أوجبنا نصف القيمة فكأنه انتقص نصفها فإن مات بسرايتهما[٦] والجاني واحد فكقطعه إياهما معاً أو هو وآخر فكما مر في الذبائح.

وإن قطع يده ثم حزَّ آخر لزمه قيمته بلا يد[٧].

الباب الرابع: في موجب الدية وحكم السحر

وفيه خمسة أطراف:

---

(١) بأن كان بجنبه موضحة (وأوجبناه) أي ما اقتضته النسبة لكونه أكثر من الحكومة فإن شينه يتبعه ولا ينفرد بحكومة.

(٢) صحح منهما البارزي عدم التبعية لتعدية محل الإيضاح - قال في الحاشية وهو الراجح -.

(٣) أي الجناية على ما دون نفسه مما لا مقدر له.

(٤) وفي يديه قيمته.

(٥) وهو مائتان وخمسون.

(٦) أي الجنايتين.

(٧) أي لزم الثاني قيمته بلا يد ولزم الأول نصف قيمته.

الأول في السبب المؤثر وغيره، والضابط[١] أن ما يحصل الهلاك عنده أو[٢] كان مؤثراً في الهلاك فهو كالهلاك وفيه الدية، ولو لم يؤثر بل يوجب الهلاك كالحفر مع التردي تعلقت به الدية أيضاً، وإن لم يتوقف فالموت عنده اتفاقي لا شيء فيه، ولا أثر لصفعة خفيفة مات معها[٣] ولو قصد صغيراً أو مجنوناً أو نائماً أو امرأة ضعيفة بتهدد أو سلاح أو صياح فجن أو ارتعد فسقط من سطح فشبه عمد[٤] لا عمد[٥] وإن لم يقصده فخطأ[٦] ولو كان على الأرض فمات بالصيحة أو كان بالغاً أو مراهقاً متيقظاً وسقط[٧] من السطح فهدر[٨].

(فرع) لو طلبها[٩] السلطان أو كاذب عليه لعقوبة أو تهددها غيره فأجهضت جنيناً وجب ضمانه[١٠] لا ضمان ثياب أفسدها حدث ولا إن ماتت بتهديد الإمام[١١].

الطرف الثاني فيما يغلب[١٢]، فالعلة تغلب الشرط إن كانت عدواناً

---

(١) أي فيما يؤثر فيه وما لا يؤثر.

(٢) صوابه: إن. وهو كذلك في نسخة كما في الحاشية.

(٣) للعلم بأنه لا أثر لها في الهلاك.

(٤) تجب فيه دية مغلظة على العاقلة.

(٥) وفي (ط أ): (ولا عمد) وهو كذلك في (ط).

(٦) تجب فيه دية مخففة على العاقلة.

(٧) وفي نسخة: فسقط.

(٨) لأن الغالب عدم تأثيرهم بذلك.

(٩) أي المرأة الحامل.

(١٠) بغرة مغلظة على عاقلة الطالب.

(١١) أي لا إن ماتت الحامل أو غيرها بتهديد الإمام أو غيره فلا ضمان لأنه لا يفضي إلى الموت بخلاف ما لو ماتت بالإجهاض.

(١٢) أي من العلة والشرط إذا اجتمعا.

كمن حفر بئراً فردى غيره فيها إنساناً وإن لم يكن[١] عدواناً كجاهل تردّى فإن كان الحفر عدواناً فدية خطأ[٢] وإلا فلا.

(فرع) لو ألقى صبياً في مسبعة[٣] لم يضمن ولو عجز عن الانتقال[٤]. ولو تبع رجلاً بالسيف، وكذا صبياً مميزاً فألقى نفسه في مهلك[٥] عالماً لا جاهلاً أو لقيه سبع فقتله، ولم يلجئه إليه بمضيق لم يضمن وإلا ضمن. وإن انخسف السقف بالهارب لا الملقي[٦] نفسه ضمنه.

ولو علم ولي أو غيره بإذنه صبياً السباحة أو الفراسة فهلك فشبه عمد[٧] كضرب المعلم الصبي تأديباً. وإن أدخله الماء ليعبر به فكما لو ختنه[٨].

وإن سلم البالغ نفسه للسباح[٩] هدر.

(فصل) حفر البئر في ملك الغير أو مشترك بلا إذن عدوان[١٠] ورضاه باستبقائها[١١] .....

---

(١) أي العلة.

(٢) أي تجب على عاقلة.

(٣) أي موضع السباع فأكله سبع.

(٤) على هذا بزيادة مما مر في أوائل الجنايات في فصل أنهشه حية.

(٥) كنار أو ماء.

(٦) أي لا بالملقي.

(٧) فتلزمه ديته - ومحله ما إذا لم يقع من السباح تقصير فلو رفع يده من تحته عمداً فغرق وجب القصاص، قاله البلقيني كما في الحاشية -.

(٨) سيأتي بيانه في ضمان المتلفات.

(٩) أي ليعلمه السباحة فغرق هدر لاستقلاله فعليه أن يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السباح - وحمل البلقيني عدم الضمان على ما إذا لم يقصر السباح كما قال في الصبي، ذكره في الحاشية وأشار إلى تصحيحه -.

(١٠) فيتعلق به الضمان.

(١١) أي البئر المحفورة عدواناً.

كالإذن في حفرها[١] ولا يفيده تصديق المالك بالإذن بعد التردي[٢].

ولو تعدى بدخوله ملك غيره فوقع في بئر حفرت عدواناً فهل يضمنه الحافر وجهان[٣].

(فرع) حفر بئراً في شارع ضيق ضمن وإن أذن له السلطان ولو حفرها في واسع لمصلحة المسلمين فلا ضمان[٤] وإن لم يأذن الإمام وكذا لنفسه ويضمن إلا إن أذن له وفي الموات للاستقاء لا يضمن.

وإن حفر في ملكه ودخل رجل داره بالإذن، وأعلمه أن هناك بئراً أو كانت مكشوفة والتحرز منها ممكن لم يضمن[٥] أما إذا لم يعرفه بها والداخل أعمى أو الموضع مظلم ففي التتمة أنه كما لو[٦] دعاه إلى طعام مسموم[٧] فلو حفر بئراً في دهليز داره فقد سبقت في أول الجنايات.

(فرع) بناء المسجد في الشارع، وحفر بئر في المسجد وسقاية على باب داره كالحفر في الشارع فلا يضمن إن لم يضر بالناس[٨]، ولا يضمن

---

(١) فلا يتعلق بها ضمان.

(٢) فلو قال بعده حفر بإذني لم يصدق واحتاج الحافر إلى بينة بإذنه.

(٣) صحح منهما البلقيني وغيره أنه لا يضمنه لتعدي الواقع فيها بالدخول - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - فإن أذن له المالك في دخولها فإن عرفه بالبئر فلا ضمان وإلا فهل يضمن الحافر أو المالك؟ وجهان قال البلقيني والأرجح أنه على المالك لأنه مقصر بعد إعلامه - وقال في الحاشية الأرجح ضمان الحافر لا المالك وقال في الأنوار: فإن كان ليلاً أو عمي وجب على عاقلة الحافر وإن كان نهاراً وبصيراً فلا ضمان - .

(٤) أي لما يهلك بها.

(٥) وعليه حمل قوله ﷺ: (البئر جبار) رواه مسلم، أي لا ضمان فيه.

(٦) في (ط أ): إذا.

(٧) أي فأكله فيضمن.

(٨) لأنه فعله لمصلحة المسلمين، فإن بنى أو حفر ما ذكر لمصلحة نفسه فعدوان إن أضر بالناس أو لم يأذن فيه الإمام - بل قال الأذرعي وإن كان بإذن الإمام إذ ليس له الإذن في ذلك=

بتعليق قنديل، وفرش حصير في المسجد، ولو بلا إذن، ويضمن المتولد من جناح خارج إلى شارع وكذا إلى درب منسد أو ملك غير بلا إذن[١] وإن كان عالياً والدية على العاقلة، وإن تلف به مال ففي ماله.

(فصل) لا يضمن التصرف المعتاد في ملكه كمن[٢] نصب فيه سكنياً فأهكلت أو جرة على طرف سطح فسقطت بريح أو هدم ببلها أو أوقف دابة في ملكه فرفست رجلاً ولو كان خارج ملكه أو نجست ثوبه أو كسر حطباً فيه[٣] فتطاير أو حفر بئراً أو بالوعة فتندى جدار جاره أو غارت بئره أو تغيرت لم يضمن، فإن وسع حفرها أو قربها من الجدار خلاف العادة أو وضع في أصل جدار غيره سرجيناً أو لم يطو بئره ومثلها ينهار ضمن.

ولا يضمن المتولد من نار[٤] في ملكه وطرف سطحه إلا إن أوقد وأكثر خلاف العادة أو في عاصف إلا إن عصف بعده[٥].

وإن سقى أرضه كالعادة فخرج الماء من جحر لم يضمنه إلا إن سقى فوق العادة أو علم ولم يحتط[٦].

(فصل) إذا كان الميزاب كله خارجاً أو بعضه داخلاً وبعضه خارجاً فهلك بالخارج إنسان لزمه الدية، وإن سقط كله، وهلك بالخارج والداخل أو بعضه أو بطرف الكل لزمه نصف الدية[٧] .....

= وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(١) أي من أهل الدرب في الأولى والمالك في الثانية.

(٢) في بعض النسخ: فمن.

(٣) أي في ملكه. وليس في (ط أ): فيه.

(٤) ليس في (ط أ): (من نار) وفيها (العابر).

(٥) أي بعد الإيقاد فلا يضمن لعذره.

(٦) أي فيضمن لتقصيره.

(٧) لحصول التلف من مضمون وغير مضمون.

وإن فسد بمائه[١] ثوب مار ضمن والضمان بالجناح كهو بالميزاب.

والجدار إن بني مستويا أو مائلاً إلى ملكه فلا ضمان[٢] وإن بناه مائلاً إلى شارع أو إلى ملك الغير بلا إذن ضمن، فإن مال المستوي لم يضمنه، وإن أمكن هدمه وأمر به، ولو سقط ولم يرفعه لم يضمن، ولو استهدم ولم يمل لم يلزمه نقضه[٣]، ولا ضمان ما تولد.

(فرع) باع نصاب الميزاب أو باني الجدار مائلاً لم يبرأ من الضمان، ومن هلك به فضمانه على عاقلة البائع، ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره إلى ملكه بالنقض كأغصان الشجرة تنتشر إلى ملكه[٤].

(فرع) طرح قمامة أو قشر بطيخ أو متاعاً في ملكه أو موات أو ألقى القمامة في سباطة مباحة لم يضمن، أو في طريق ضمن لا من مشى عليه قصداً، ويضمن برش الطريق[٥] لمصلحته لا لمصلحة المسلمين[٦] إن لم يجاوز العادة. وإن بنى دكة على باب داره أو وضع متاعه في الطريق لا

---

(١) أي الميزاب.

(٢) أي فيما لو سقط وأتلف شيئاً.

(٣) قال الشارح: وقضيته أنه إذا مال لزمه ذلك وليس مراداً - ونقل في الحاشية عن الأنوار وإذا مال الجدار إلى الطريق أجبره الحاكم على النقض فإن لم يفعل فللمارين نقضه -.

(٤) فإن له المطالبة بإزالتها لكن لو تلف بها شيء لم يضمن مالكها لأن ذلك لم يكن بصنعه بخلاف الميزاب ونحوه.

(٥) أي برش الماء في الطريق.

(٦) كدفع الغبار عن المارة إن لم يجاوز الرش العادة وإلا فيضمن

تنبيه: قال الغزالي في الإحياء: لو اغتسل في الحمام وترك الصابون والسدر المزلقين بأرض الحمام فزلق به إنسان فتلف أو تلف منه عضو وكان في موضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان متردد بين التارك والحمامي، إذ على الحمامي تنظيف الحمام والوجه إيجابه على تاركه في اليوم الأول وعلى الحمامي في اليوم الثاني.

طرف حانوته ضمن ما تعثر به.

وإن تعدى بإسناد خشبة إلى جدار فسقط ضمنه، وما تلف به، أو إلى جداره فسقط أو مال في الحال لا بعد حين ضمن ما أتلفه، ومن نخس دابة رجل بغير إذنه ضمن ما أتلفته أو بإذنه ضمن المالك، وإن استقبل دابة فرت فردها[١] ضمن ما أتلفته في انصرافها.

(فرع) قرص رجلاً فتحرك وسقط ما يحمله فكإكراهه على إلقائه[٢].

الطرف الثالث في اجتماع سببين، يقدم أولهما[٣] بأن وضع حجراً فعثر بها[٤] رجل فوقع في بئر حفرها آخر متعديين ضمن الواضع، فإن تعدى الحافر ووضع الآخر الحجر في ملكه فالضمان على المعتدي فإن وضعها[٥] سيل أو نحوه لم يضمن المتعدي بالحفر وينبغي ترجيح هذا في واضع الحجر في ملكه، ولا يضمن ناصب سكين في بئر حفرت عدواناً من سقط فجرحته بل يضمنها الحافر فإن كان الحافر مالكاً فلا ضمان عليهما[٦] ولو كان بيده سكين فألقى رجل رجلاً عليها ضمن[٧] لا صاحب السكين إلا إن تلقاه بها[٨].

---

(١) أي بغير إذنه.

(٢) فيضمن كل منهما.

(٣) أي في التلف لا في الوجود.

(٤) كأنه يرى تأنيث الحجر وتذكيره فإنه أنثه هنا وذكَّره في الفصل الآتي والمعروف تذكيره.

(٥) أي الحجر.

(٦) أما المالك فظاهر وأما الآخر فلأن السقوط في البئر هو الذي أفضى إلى السقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب بل هو غير متعد.

(٧) أي الملقي.

(٨) أي فيضمن.

(فرع) يتناصف الضمان حافر ومعمق[١] ولو تفاضلاً. ولو طمت بئر حفرت عدواناً فنبشها آخر فالضمان عليه[٢].

(فصل) عثر بحجر وضع عدواناً فدحرجه فأتلف[٣] انتقل الضمان إلى المدحرج ولو وضع حجراً وآخران حجراً فعثر بهما فالضمان أثلاث، وإن عثر الماشي بواقف أو قاعدٍ أو نائم في ملكه فالماشي ضامن ومهدر دونهم إن دخل بلا إذن، ويهدر العاثر فقط بقاعد في طريق واسع[٤] ومتى ضاق الطريق أهدر النائم والقاعد لا العاثر بهما، والقائم فيه مضمون والعاثر به مهدر[٥] فإن تنحى إليه[٦] لا عنه شيئين اصطدما[٧]، والمسجد لقاعد وكذا نائم معتكف فيه كالملك[٨] ولنائم غير معتكف وقاعد لما ينزه عنه المسجد كالطريق[٩].

(فصل) وقع في بئر فوقع عليه آخر عمداً بغير جذب فقتله فالقصاص إن قتل مثله غالباً وإلا فشبه عمد، وإن سقط خطأ فنصف الدية عليه[١٠] ونصف على الحافر عدواناً، وإلا فهدر[١١] فإن نزل الأول ولم ينصدم

---

(١) بأن حفر واحد بئراً ثم عمقها آخر.

(٢) لانقطاع أثر الحفر الأول بالطم سواء أكان الطام الحافر أم غيره.

(٣) أي أتلف شيئاً.

(٤) بحيث لا يتضرر به المارة.

(٥) لأن القيام من مرافق الشارع كالمشي لكن الهلاك حصل بحركة الماشي فخص بالضمان والقعود والنوم ليسا من مرافق الطريق فمن فعلهما فقد تعدى وعرض نفسه للهلاك.

(٦) أي فإن تنحى القائم إليه أي انحرف إلى الماشي.

(٧) وسيأتي حكمه.

(٨) فعلى عاقلة العاثر ديتهم وهو مهدر.

(٩) فينفصل فيه بين الواسع والضيق كما مر.

(١٠) أي على عاقلته لورثة الأول. (ونصف) أي ونصف الآخر على عاقلة الحافر عدواناً.

(١١) أي النصف الآخر.

فالكل على الثاني[١] فإن مات الثاني فضمانه على الحافر المتعدي لا إن ألقى نفسه عمداً، وإن ماتا معاً فالحكم كما سبق. ولو حفرت عدواناً وسقط فيها ثلاثة وترتبوا فثلثا دية الأول على عاقلة الأخيرين وثلث على عاقلة الحافر، وإن جذب الأول الثاني ضمنته عاقلته ويتعلق بعاقلة الحافر نصف دية الأول[٢] فإن جذب الثاني ثالثاً، وماتوا فعلى عاقلة الثاني ثلث دية الأول وثلث هدر، وثلث يتعلق بعاقلة الحافر، وعلى عاقلة الأول نصف دية الثاني ويهدر النصف، وعلى عاقلة الثاني دية الثالث، فلو جذب الثالث رابعاً فعلى عاقلة الثاني والثالث نصف دية الأول وربع يتعلق بعاقلة الحافر وربع هدر وعلى عاقلة الأول والثالث ثلثا دية الثاني وثلث هدر، وعلى عاقلة الثاني نصف دية الثالث، ونصف هدر، وعلى عاقلة الثالث دية الرابع، وإن وقع كل في ناحية فدية كل مجذوب على عاقلة جاذبه، والأول ديته تتعلق بعاقلة الحافر[٣]. ومن وجبت في هذه المسائل على عاقلته دية فالكفارة في ماله

الطرف الرابع: في اجتماع سببين متقاومين، فإن اصطدما فماتا سواء كانا راكبين أو ماشيين أو ماش طويل وراكب[٤] غلبتهما الدابتان وسواء اتفقا كفرسين أم لا كفرس وبعير أو بغل فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة فلو تعمدا فشبه عمد فعلى عاقلة كل نصف دية مغلظة وعلى كل كفارتان[٥]

---

(١) أي كل دية الأول على عاقلة الثاني لأنه القاتل.

(٢) ويهدر النصف الآخر لأنه مات بسببين صدمة البئر وثقل الثاني وهو منسوب إليه.

(٣) أما إذا حفرت البئر بغير عدوان فلا شيء على حافرها.

(٤) الأولى أو ماشياً طويلاً وراكباً.

(٥) أي على كل من المصطدمين في تركته كفارتان إحداهما لقتل نفسه والأخرى لقتل صاحبه لاشتراكهما في إهلاك نفسين.

ونصف قيمة دابة الآخر فإن كانتا لغيرهما لم يهدر منهما شيء[١].

(فرع) تجاذبا حبلاً فانقطع وسقطاً، وماتا فعلى عاقلة كل نصف دية الآخر، وهدر الباقي، فإن قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته، وإن مات أحدهما بإرخاء الآخر فنصف ديته على عاقلته وإن كان الحبل لأحدهما فالظالم هدر، وعلى عاقلته نصف دية المالك. والمجنونان والصبيان كالكاملين إن ركبا بأنفسهما، وكذا لو أركبهما الولي لمصلحتهما[٢] فلو أركبهما أجنبي فعلى عاقلته ديتهما، وعليه قيمة دابتيهما، أو أجنبيان كل واحدة فعلى عاقلة كل نصف ديتهما، وعلى كل منهما نصف قيمة الدابتين وما أتلفته دابة من أركبه، وإن وقع فمات ضمنه المركب وإن أركبه الولي جموحاً ضمن.

ولو اصطدم حاملان فماتتا مع الجنينين لزم كل واحدة أربع كفارات وعلى عاقلة كل نصف دية الأخرى ونصف الغرتين. وإن اصطدم عبدان فماتا فهدر أو أحدهما فنصف قيمته في رقبة الحي، أو عبد وحر فمات العبد فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر أو مات الحر فنصف ديته تتعلق برقبة العبد، وإن ماتا معاً فنصف قيمة العبد على قاعلة الحر يتعلق بها نصف دية الحر ولورثته مطالبة العاقلة، أو مستولدتان فنصف قيمة كل[٣] على سيد الأخرى ويهدر النصف الآخر وإنما يلزمه الأقل من أرش الجناية، وقيمة مستولدته ويتقاصان ويرجع بما زاد، فإن مات جنينهما وهما رقيقان فعلى كل مع نصف القيمة نصف عشرها، أو حُرَّان من شبهة فعلى سيد كل نصف غرتي جنينهما، أو من السيدين فعلى كل نصف غرة

---

(١) لأن المعار ونحوه مضمونان وكذا المستأجر ونحوه إذا أتلفه ذو اليد.

(٢) أي وكانا ممن يضبطان المركوب فلا ضمان على الولي إذ لا تقصير.

(٣) أي من السيدين.

جنين الأخرى، ويهدر الباقي نعم إن كان لأحد الجنينين جدة فإرثها في الغرة السدس، وقد أهدر نصفه[١] لأجل سيد بنتها فيتمم من نصيبه.

وإن اصطدم سفينتان بفعل صاحبيهما[٢] وهما وما فيها لهما فكاصطدام الراكبين، وإن حملا أنفساً وأموالاً في سفينتهما وتعمدا كسرهما بمهلك غالباً اقتص منهما لواحد بالقرعة، وديات الباقين وضمان الأموال والكفارات بعدد من أهلكا من الأحرار والعبيد في مالهما وعلى كل واحد نصف قيمة ما في السفينتين لا يهدر منه شيء وأما سفينتاهما فيهدر نصفهما، ويلزم كلا نصف ما للآخر ويقع التقاص فيما يشتركان فيه. وإن كان السفينتان لغيرهما، وهما أمينان فعلى كل نصف قيمتهما للمالكين ولكل مطالبة أمينه بالكل وهما يتراجعان فإن اصطدما لا باختيارهما فإن قصرا بأن سيّرا في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن فالضمان كذلك، وإن لم يقصر أو غلب الريح فلا ضمان[٣] والقول قولهما أنهما غلبا وإن تعمد أحدهما فلكل حكمه، وإن كانت إحداهما[٤] مربوطة فالضمان على مجري الصادمة.

(فرع) خرق سفينة عامداً خرقاً يهلك غالباً فالقصاص[٥] وخرقها للإصلاح شبه عمد فإن أصاب غير موضع الإصلاح فخرقه فخطأ محض.

(فرع) ثقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى فيها عاشراً أغرقها لم يضمن الكل[٦] وهل يضمن النصف أو العشر وجهان[٧].

---

(١) أي السدس.

(٢) أي مجرييهما.

(٣) لعدم تقصيرهما كما لو حصل الهلاك بصاعقة بخلاف غلبة الدابة لأنها تنضبط باللجام.

(٤) أو فرط دون الآخر.

(٥) أو الدية المغلظة على الخارق.

(٦) لأن الغرق حصل بثقل الجميع لا بفعله فقط.

(٧) الأصح أنه يضمن العشر.

(فصل) يجوز إلقاء بعض المتاع في البحر لسلامة البعض، ويجب إلقاؤه لسلامة حيوان وإلقاء حيوان لسلامة آدمي إن لم يمكن غيره[١] لا عبيد لأحرار[٢] وإن لم يلق فهلك أثم ولا ضمان. ويحرم إلقاء المال[٣] ويضمن بإلقائه في الخوف بلا إذن[٤].

فلو قال لأحد الركبان ألق متاعك في البحر، وعليَّ ضمانه أو علي أن أضمنه فألقاه لزمه ضمانه، وإن لم يكن للملتمس فيها شيء، ومثله أطلق الأسير، واعف عن القصاص، وأطعم هذا ولك عليّ كذا أو علي أن أعطيك كذا فيلزمه، وهذا ضمان حقيقته الافتداء وإنما يضمن[٥] بشرطين: أن يخاف الغرق وأن لا يختص مالكه بالفائدة[٦].

فلو كان كل ما فيها له فقال ألق كذا وأنا ضامن لم يلزمه شيء[٧].

فلو قال وأنا ضامن وركاب السفينة لزمه الجميع أو أنا وركاب السفينة ضامنون لزمه قسطه وإن أراد الإخبار عنهم[٨] فصدقوه لزمهم، وإن أنكروا صدقوا، وإن قال أنشأت عنهم ثقة برضاهم لم يلزمهم، وإن رضوا فإن[٩] قال

---

(١) أي إن لم يمكن في دفع الغرق غير إلقاء الحيوان فإن أمكن لم يجب إلقاؤه بل لا يجوز.

(٢) أي لا يجوز إلقاؤهم لسلامة الأحرار بل حكمهما واحد فيما ذكر.

(٣) أي بلا خوف.

(٤) أي من مالكه.

(٥) أي الملتمس.

(٦) أي بفائدة الإلقاء.

(٧) أي ولم يحل للملقي الأخذ لأنه فعل ما هو واجب عليه لغرض نفسه فلا يستحق به عوضاً كما لو قال لمضطر: كل طعامك وأنا ضامنه لك فأكله لا شيء على الملتمس ولا يحل للآكل الأخذ.

(٨) أي عن ضمان سبق منهم.

(٩) وفي (ط أ): وإن.

أنا وهم ضامنون وأصححه أو أخلصه من مالهم أو من مالي لزمه الجميع، وإن قال أنا وهم ضامنون ثم باشر الإلقاء بإذنه[١] فهل يضمن الجميع أو قسطه وجهان[٢] وتعتبر قيمة الملقى قبيل هيجان البحر.

(فرع) قال لعمرو ألق متاع زيد وعلي ضمانه ضمن عمرو[٣].

(فرع) لفظ البحر الملقى[٤] أخذه المالك واسترد الضامن عين ما أعطى[٥] ما سوى الأرش.

(فصل) قتل المنجنيق رماته[٦] أو بعضهم سقط قسط كل ولزم عاقلة الباقين باقي ديته، فإن كانوا عشرة أهدر العشر من دية كل ولزم عاقلة كل واحد من التسعة عشرها، وكذا حكم دية الواحد من العشرة إذا مات أهدر عشرها، ويلزم كلا من التسعة عشرها، فإن رموا معيناً أو معينين وغلبت الإصابة وهم حذاق فعمد أو لم تغلب الإصابة أو قصد غير معين كأحد الجماعة فشبه عمد والسهم كذلك[٧].

ولو جرح مرتداً فأسلم ثم جرحه وهو وثلاثة ومات بالجميع فالدية أرباعاً بعدد الجارحين لا الجراحات ويحط لجارح المرتد ثمن[٨] لأن

---

(١) أي المالك.

(٢) حكى الرافعي الأول عن القاضي أبي حامد وقال الأذرعي إنه نص الأم - وأشار في الحاشية إلى تصحيح الثاني أي يضمن قسطه عملاً بقضية اللفظ.

(٣) أي دون الأمر لأنه المباشر للإتلاف.

(٤) أي المتاع الملقى فيه.

(٥) أي إنا كان باقيا وبدله إن كان تالفاً، ما سوى الأرش الحاصل بالغرق فلا يسترده.

(٦) بأن عاد عليهم.

(٧) أي إذا رمى به شخص آخر غير معين من جماعة، كذلك شبه عمد.

(٨) أي من الدية.

جرح الردة هدر أو بالعكس[١] فيحط[٢] لكل من الثلاثة ولو جرحه أربعة في الردة ثم أحدهم مع ثلاثة في الإسلام فعلى الثلاثة ثلاثة أسباع الدية، وعلى جارح المرتين نصف سبع، ويهدر الباقي وإن جرحه أربعة في الردة ثم أحد في الإسلام لزمه ثمن ويهدر الباقي وعلى هذا القياس.

وإن اختلف الجراح خطأً وعمداً بأن جرحه خطأ ثم جرحه مع آخر عمداً تناصفا الدية، ويخفف على[٣] العاقلة نصف ما على جارح المرتين، وقس عليه كما في الردة، وإن جرح عبد زيداً ثم قطعت يد العبد ثم جرح العبد عمراً، ومات العبد بالسراية فعلى القاطع قيمته، ويختص زيد بأرش اليد وهو ما نقص من قيمته ويضارب عمراً في الباقي بما بقي.

وإن حفر بئراً عدوان ثم أحكم هو أو غيره سد رأسها ففتحه آخر ضمن[٤] وإن وقعت بهيمة في بئر ولم تنصدم وماتت جوعاً أهدرت. وإن تضاربا[٥] فمات أحدهما بصولته وضربة صاحبه فنصف ديته وأهدر قسط صولته. وإن دخل بعير لم يعرف بفساد بين مقرونين[٦] فخنقهما أهدرا.

الطرف الخامس في السحر، وله حقيقة[٧]، ويكفر معتقد إباحته فإن تعمده[٨] أثم. وتحرم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير

---

(١) بأن جرح ثلاثة مرتداً فأسلم ثم جرحوه مع رابع ومات بالجميع.

(٢) أي ثمن.

(٣) وفي (ط ـ ط أ): (عن).

(٤) أي الآخر.

(٥) أي اثنان.

(٦) أي بين بعيرين مقرونين بحبل.

(٧) لا كما قيل إنه تخيل، ويدل لذلك الكتاب والسنة الصحيحة، والساحر قد يأتي بفعل أو قول يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت عنه، ويحرم فعله بالإجماع.

(٨) أي تعليماً أو تعلماً أو فعلاً، وفي (ط ـ ط أ): (فإن تعلمه).

والشعبذة وحلوانها[١].

(فصل) إنما يعتمد في السحر إقراره به فإن قال قتلته بسحر يقتل غالباً فالقصاص أو نادراً فشبه عمد أو قصدت غيره فخطأ، والدية في ماله[٢] إلا إن صدقته العاقلة.

(فرع) لو قال آذيته بسحري نهي فإن عاد عزر، أو أمرضته به عزر فإن مرض به وتألم حتى مات كان لوثا إن قامت بينة بذلك[٣] فإذا ادعى الساحر برأه واحتمل صدق بيمينه، وإن قال قتلت بسحري، ولم يعين عزر[٤] ولا قصاص لأحد.

(فرع) اعترف بقتله بالعين فلا ضمان، ولا كفارة[٥]، ويستحب[٦] أن يدعو للمعين بالمأثور[٧] وأن يقول لا قوة إلا بالله ما شاء الله[٨] ويغسل جلده مما يلي إزاره بماء، ويصب على المعين[٩] ويغتسل[١٠] بوضوئه[١١].

---

(١) أي المذكورات، أي إعطاء أو أخذ لعوض عنها.

(٢) أي لا على عاقلته.

(٣) أي بأنه تألم به حتى مات أو أقر به الساحر، ثم يحلف الولي أنه مات بسحره ويأخذ الدية.

(٤) لارتكابه محرماً.

(٥) وإن كانت العين حقاً لأنها لا تفضي إلى القتل غالباً ولا تعد مهلكة - ولأنه لا يقدر على القتل بها اختياراً - ودليل أن العين حق خبر مسلم: (العين حق ولو كان شيء سابق القدر سبقته العين).

(٦) أي للعائن.

(٧) وهو اللهم بارك فيه ولا تضره.

(٨) وفي (ط أ): ما شاء الله لا قوة إلا بالله.

(٩) لخبر مسلم: (العين حق وإذا استغسلتم - أي طلب منكم الغسل - فاغسلوا).

(١٠) وفي (ط أ): أو يغتسل.

(١١) أي يغتسل المعين بوضوء العائن فعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (كان يؤمر العائن أن يتوضأ ثم يغسل منه المعين) رواه أبو داود.

الباب الخامس في العاقلة

وفيه أطراف: **الأول في بيانها**[١]، وجهات التحمل العصبة والولاء وبيت المال، فلا يتحمل القاتل ولا أصوله وفروعه كابن الجانية، ولو كان ابن ابن عمها، ويقدم الأقرب فالأقرب والمدلي بالأبوين كالميراث فإن عدموا[٢] أو لم يفوا فالمعتق، فإن فقد وكذا لو فضل شيء فعصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته ثم معتق أي المعتق ثم عصبته ثم معتق معتقه ثم عصبته ثم معتق جد المعتق وهكذا.

ولا يدخل فرع المعتق وأصله، ويعقل عتيق المرأة عاقلتها.

ومن اعترف بنسب لقيط لزم عصبته[٣] إن لم تكذبه[٤] البينة.

فإن أعتقه جماعة ضرب عليهم حصة واحدة ربع دينار أو نصفه فإن مات فعلى كل رجل من عصبته مثل ما عليه، فإن مات معتق عن عصبته حمل كل حصة تامة من نصف دينار أو ربعه، ولا يعقل عتيق، ولا عصبته[٥].

(فصل) جرح ابن عتيقة رجلاً ثم انجر الولاء بعتق أبيه فمات الجريح فعلى موالي الأم بدل أرش الجرح والباقي على الجاني، فإن مات وقد جرحه ثانياً بعد عتق الأب فعلى موالي الأب نصفها أيضاً، وكذا لو جرح ذمي مسلماً خطأ ومات بعد إسلامه[٦]، فعلى عاقلته الذميين ما

---

(١) أي العاقلة، والأصل في تحملها خبر الصحيحين أنه ﷺ (قضى بالدية على عاقلة الجاني). وسموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء المستحق، ويقال لتحملهم عنه العقل أي الدية.

(٢) أي العاقلة من النسب. (أو لم يفوا) أي بالواجب إذا وزع عليهم.

(٣) أي دية جنايته.

(٤) في (ط أ): يكذبهم.

(٥) أي عن معتقه إذ لا إرث.

(٦) أي الذمي.

يخص الجرح وباقي الدية عليه، فإن مات وقد جرحه ثانياً بعد الإسلام فعلى عاقلته المسلمين نصف الدية، وعلى الذميين النصف إن لم يكن الأرش أقل فإن كان فعليهم الأرش والباقي على الجاني فإن كان الثاني مذففاً فكل الدية على المسلمين، وإن تخللت ردة أو إسلام بين الرمي والإصابة فالدية في ماله[١]. ومن حفر بئراً عدواناً أو رمى صيداً فعتق أو عتق أباه وانجر ولاؤه أو أسلم[٢] ثم تردى رجل أو أصابه السهم ضمن في ماله. وإن جرح عبد رجلاً خطأ فأعتقه سيده فذلك اختيار للفداء فيلزمه إن مات به الأقل من أرشها[٣] وقيمته وعلى العتيق باقي الدية.

وإن مات بجراحة خطأ، وقد ارتد جارح فالأقل من أرش الجرح، والدية على عاقلته المسلمين والباقي في ماله، وإن تخللت الردة بين إسلاميه فهل على عاقلته جميع الدية أم أرش الجرح، والزائد في ماله قولان[٤].

فإن فقدت العاقلة أو أعسروا، وكذا لو لم يفوا بواجب الحول عقل بيت المال لا عن ذمي ومرتد، بل في مالهما مؤجلة فإن ماتا حلت.

الطرف الثاني في صفة العاقلة[٥]، فلا يعقل صبي، ومعتوه، وفقير وإن اعتمل[٦]، ورقيق وامرأة وخنثى فلو بان ذكراً غرم حصته، ولا مسلم عن ذمي، وعكسه، ويتعاقل يهودي ونصراني، وذمي ومعاهد بقي عهده مدة الأجل، لا

---

(١) أي لا على عاقلته لأن شرط تحملها أن تكون صالحة لولاية النكاح من الفعل إلى الفوات.

(٢) أي الذمي.

(٣) أي الجراحة.

(٤) قال الربيع أصحهما عندي الأول، وعلى الثاني جرى القونوي وغيره وهو المعتمد - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٥) أي صفة من يعقل وهي خمس: التكليف وعدم الفقر والحرية والذكورة واتفاق الدين.

(٦) أي اكتسب.

حربي[١]. وإذا فقد بيت المال فعلى الجاني لا فرعه وأصله[٢].

(فصل) قسط الغني كل سنة، وهو من يملك عشرين ديناراً نصف دينار أو قدره دراهم والمتوسط من ملك دونها وفوق الربع[٣] لئلا يبقى فقيراً، فاضلا عما يبقى في الكفارة[٤]، وقسطه[٥] ربع دينار فلو كثروا[٦] نقص ولا عكس[٧].

(فرع) الواجب النقد فيجمع العاقل المال[٨] بعد الحول، ويشتري الإبل فإن فقدت ثم وجدت قبل الأداء تعينت وإلا فالقيمة[٩].

ويعتبر الغنى والتوسط آخر الحول وأما الكمال[١٠] فمن الفعل إلى الزهوق[١١].

الطرف الثالث في كيفية الضرب[١٢]، لو فقد بيت المال لزمت[١٣] الجاني لا أصله وفرعه، ولا يقبل إقراره بالجناية على العاقلة ولا يقضى

---

(١) فلا يعقل عن ذمي ولا معاهد ولا يعقلان عنه وإن اتفقت ملتهما لانقطاع المناصرة بينهما باختلاف الدار.

(٢) لأن الوجوب يلاقيه ابتداء فإن كان تعذر ذلك لعدم انتظام بيت المال أخذ من ذوي الأرحام قبل الجاني.

(٣) أي ربع الدينار الذي يؤخذ منه.

(٤) من مسكن وثياب وسائر ما لا يكلف بيعه فيها.

(٥) أي المتوسط.

(٦) أي العاقلة.

(٧) أي لو قلوا وكثر الواجب لم يزد القسط.

(٨) أي الذي عليه من نصف أو ربع.

(٩) أي فالمعتبر قيمتها بنقد البلد.

(١٠) أي بالتكليف والإسلام والحرية.

(١١) بل إلى مضي الأجل.

(١٢) أي على العاقلة.

(١٣) أي الدية.

عليهم بحلف[١] بعد نكوله ولا على بيت المال، وعلى العاقلة يمين[٢]. وتلزمه مؤجلة فلو مات غنياً حلت أو معسراً سقطت، ولو غرم واعترفوا[٣] لم يسترد بل يرجع عليهم.

(فصل) تحمل العاقلة الأروش والغرَّة والحكومات، وكذا قيمة العبد فإن اختلفوا في قيمة العبد صدقت العاقلة بيمينها وإن بلغت قيمته ديتين أخذت في ست سنين، وبعض جناية المبعض[٤] وطرفه[٥]. ويوزع كل الواجب ولو نصف دينار[٦]، ولا تحمل عمد الصبي والمجنون وأما الجاني على نفسه فهدر.

(فصل) تؤجل الدية الكاملة ثلاث سنين[٧]، وما نقص كدية المرأة أو زاد كأرش الأطراف[٨] ففي كل سنة قدر ثلث الكاملة فإن زاد[٩] شيئاً أجل سنة. ولو قتل جماعة فثلث[١٠] قسط كل سنة أو قتله جماعة فعلى عاقلة كلٍّ كلَّ سنة ثلث ما يخصهم، ومن مات[١١] بعد الحول لا قبله لزم تركته.

---

(١) أي من المدعي بعد نكول المدعى عليه بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار.

(٢) أي يمين نفي العلم بالجناية فإذا حلفوا كانت الدية على المقر.

(٣) أي بالقتل.

(٤) أي وتحمل العاقلة بعض جناية المبعض أي تحمل من دية قتيله بقدر حريته.

(٥) أي طرف المبعض، أي الجناية عليه.

(٦) أي يوزع على العاقلة.

(٧) كما رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما، وعزاه الشافعي في المختصر إلى قضاء النبي ﷺ.

(٨) كأن قطع يديه ورجليه.

(٩) أي الواجب، أي زاد على قدر ثلث الدية الكاملة.

(١٠) أي من كل دية.

(١١) أي من العاقلة.

(فصل) لا يخص الحاضر بل يؤخذ من مال الغائب كالدين وإلا كتب القاضي[١] للقاضي[٢] بما وجب أو بحكم القتل ليوجب[٣].

(فصل) ابتداء المدة من الزهوق وفي الجروح من الجناية، ويطالب بعد الاندمال، وفيما سرت إليه من السراية[٤].

الطرف الرابع: جناية الرقيق، وهي متعلقة[٥] برقبته لا مع ذمته، ولا يباع منه بأكثر من الأرش إلا بإذن أو ضرورة وللسيد فداؤه بالأقل من الأرش، وقيمة يوم الجناية.

وإن جنى قبل البيع والفداء تعلق به الأرش فيفديه بأقل الأمرين منهما أو القيمة، وكذا إن قتله أو أعتقه بعد جنايات فداه بالأقل، وإن مات أو هرب فلا شيء على السيد إلا إن كان منع منه فهو اختيار للفداء فيفديه أو يحضره؛ لأن له الرجوع عن اختيار الفداء، وليس الوطء[٦] اختياراً له، فإن قتل الجاني خطأ تعلقت جنايته بقيمته أو عمداً واقتص السيد لزمه الفداء.

(فصل) يفدي السيد أم الولد بالأقل من الأرش وقيمتها يوم جنايتها فإذا تكررت جنايتها فليس عليه إلا فداء واحد فإن استغرق الأرش[٧] القيمة شارك كل ذي جناية تحدث منها من قبله فيها[٨] كديون الميت.

---

(١) أي قاضي بلد الجناية بعد حكمه عليهم بالواجب.

(٢) أي قاضي بلد العاقلة.

(٣) أي ليحكم عليه بالواجب ويأخذ منه.

(٤) أي وابتداء المدة فيما سرت إليه الجروح من عضو إلى آخر من وقت السراية لها فلو قطع أصبعه ثم سرى إلى كفه مثلاً فابتداء مدة واجب الأصبع من القطع كما لو لم يسر وواجب الكف من سقوطها.

(٥) أي واجبها المالي متعلق برقبته.

(٦) أي لأمته الجانية.

(٧) أي الحاصل بجنايتها.

(٨) أي شاركه في قيمتها.

وحمل الجناية للسيد فلا تباع حتى تضع فإن لم يفدها بيعا وأخذ ثمن الولد وإنما يباع الجاني بالأرش النقد لا الإبل، ولو من المجني عليه.

الباب السادس في دية الجنين[١]

وفيه أطراف: **الأول الموجب**، وهو كل جناية توجب انفصاله ميتاً، فإن ماتت الأم ولم ينفصل فلا دية[٢] ولا أثر لنحو لطمة خفيفة ولو علم موته بخروج رأس ونحوه فكالمنفصل، وإن خرج حياً فإن بقي زماناً لا يتألم ثم مات فلا شيء أو يتألم أو مات في الحال أو تحرك ولو حركة مذبوح لا اختلاجا فدية كاملة ولو دون ستة أشهر.

وإن حزه شخص، وقد انفصل بلا جناية أو بجناية وحياته مستقرة فالقصاص وإلا فالقاتل الأول[٣].

ولو خرج رأسه وصاح فحزه آخر لزمه القصاص فإن[٤] ألقت جنينين ميتين فغرتان أو أحدهما حي ومات فدية وغرة، أو اشترك اثنان في الضرب فالغرة عليهما، وإن ضربها فماتت ثم ألقته وجب الغرة، وإن ضرب بطن ميتة، وألقته ميتاً فهدر[٥].

(فرع) ألقت المضروبة يداً وماتت فغرة[٦] كيدين وكذا ثلاثاً وأربعا ورأسين، وإن ألقت بدنين فغرتان، وإن ألقت يدا ثم جنينا بلا يد قبل

---

(١) والأصل فيها خبر الصحيحين (أنه ﷺ قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة).

(٢) أي للجنين وإن كان بها انتفاخ أو حركة في بطنها فزال بالجناية عليها للشك في وجود الجنين.

(٣) أي الجاني على أمه. ولا شيء على الحاز.

(٤) وفي نسخة: وإن. وهو كذلك في (ط).

(٥) لأن الظاهر موته بموتها.

(٦) لأن العلم قد حصل بوجود الجنين والغالب على الظن أن اليد بانت بالجناية.

الاندمال وزوال الألم فغرة، أو حيا فمات من الجناية فدية ودخل أرش اليد، فإن عاش وشهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية وإلا فنصف غرة، أو بعد الاندمال[١] وزوال الألم أهدر الجنين ووجب لليد إن خرج ميتاً نصف غرة أو حياً نصف دية إن شهد القوابل كما سبق.

وإن انفصل[٢] ميتاً كامل الأطراف بعد الاندمال فلا شيء[٣] أو قبل الاندمال ميتاً فغرة[٤] أو حياً ومات فدية، وإن عاش فحكومة وتأخر اليد عن الجنين كتقدمها.

وإن ضرب بطنها فألقت يداً ثم ضربها آخر فألقت جنيناً ميتاً قبل الاندمال بلا يد فالغرة عليهما أو حياً ومات فالدية عليهما أو عاش فعلى الأول نصف الدية، وعلى الثاني التعزير أو[٥] بعد الاندمال وانفصل ميتاً فعلى الأول نصف غرة، وعلى الثاني غرة، أو حياً فعلى الأول نصف الدية سواء عاش أم لا وليس على الثاني إن عاش إلا التعزير، وإن مات فعليه الدية كاملة، وإن انفصل كامل الأطراف، وكان ضرب الثاني قبل الاندمال فإن انفصل ميتاً فعليهما الغرة أو حياً، وعاش فعلى الأول حكومة[٦] وليس على الثاني إلا التعزير فإن مات فعليهما الدية.

الطرف الثاني في الجنين[٧]، ووصفه كما في المستولدة[٨] ويشترط

---

(١) أي أو ألقته بعد الاندمال.

(٢) أي بعد إلقاء اليد.

(٣) وأما اليد فالأوجه أن فيها حكومة لا غرة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - للاحتمال الآتي.

(٤) فقط لاحتمال أن اليد التي ألقتها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها.

(٥) أي أو ضربها الآخر.

(٦) لليد، للاحتمال السابق فيما إذا اتحد الضارب.

(٧) أي الذي تجب فيه الغرة.

(٨) وفي (ط أ): في العدة. =

الحكم بإسلامه وحريته فلو كان من كتابيين أو من أحدهما ووثني فثلث غرة مسلم أو من مجوسيين فثلثا عشرها ويشتري بها[١] غرة وإن تعذرت فالإبل أو الدراهم.

وإن وطئ مسلم وذمي ذمية[٢] وألحقه القائف بأحدهما فله حكمه، وإن أشكل أخذ الأقل[٣] ووقف حتى يصطلحوا، ولو أراد الذمي والذمية أن يصطلحا على ثلث الموقوف منعا[٤] أو الذمية والمسلم جاز، لأنه إن كان الجنين كافراً فالثلث[٥] لأمه فلها أن تصالح المسلم، وإن كان مسلماً فالكل له[٦] فالحق فيه لا يعدوهما وجنين المرتدة[٧] مسلم فلو أحبلها مرتد في ردتها[٨] فهدر.

(فرع) عتقت بين الجناية والإجهاض أو أسلم أحد أبوي الجنين الذمي فغرة[٩] ولسيدها من ذلك الأقل من الغرة وعشر القيمة[١٠]، فلو كانت حربية أو الجاني السيد فهدر، ولو كان الجنين من زوج[١١].

= وذلك بأن يكون مما ظهر فيه صورة آدمي ولو في طرف من أطرافه أو لم تظهر لكن قال القوابل فيه صورة خفية لا إن قلن لو بقي لتصور ولا إن شككن في أنه أصل آدمي

(١) الأولى به: أي بقدر الثلث أو الثلثين.

(٢) أي وطئها بشبهة فحلبت وألقت جنيناً بجناية.

(٣) وهو الثلث.

(٤) لجواز أن يكون الجميع للمسلم لا حق لهما فيه.

(٥) أي ثلث الموقوف.

(٦) أي للواطئ المسلم.

(٧) أي الذي حبلت به قبل الردة (مسلم) فتجب فيه غرة كاملة.

(٨) أي وألقيت جنيناً بجناية.

(٩) أي كاملة تجب، لأن الاعتبار في قدر الضمان بالمال.

(١٠) أي قيمة الأمة.

(١١) لأنه لم يكن مضموناً على الجاني ابتداء.

(فصل) في الجنين الرقيق عشر قيمة أمه على العاقلة فلو ألقت جنيناً فعتقت ثم آخر ففي الأول عشر قيمة الأم وفي الثاني غرة ويعتبر أكثر قيمتها[١] من الجناية إلى الإجهاض مع تقدير إسلام الكافرة ورق الحرة وسلامة المعيبة فإن كان للجاني نصف الأم فعليه لشريكه نصف عشر القيمة.

وإن ضربها أحد الشريكين ثم أعتقها، وهو معسر فألقت جنيناً ميتاً عتق نصيبه وعليه نصف عشر قيمة الأم لشريكه، ولا يلزمه لما عتق شيء فإن كان موسراً وحكمنا بعتقها عليه فلشريكه نصف قيمتها حاملاً ويلزمه غرة[٢] لورثة الجنين دونه[٣] لأنه قاتل، وإن أعتق نصيبه ثم جنى معسراً فعليه لشريكه نصف عشر قيمة الأم، ولما عتق من الجنين نصف غرة لورثته، وإن كان موسراً فعليه لشريكه نصف قيمتها حاملاً وللجنين غرة لورثته أو جنى الشريك الآخر والمعتق معسر فعلى الجاني نصف غرة لورثة الجنين أو موسر فعليه للجاني نصف قيمتها حاملاً، وعلى الجاني غرة[٤] أو الجاني[٥] أجنبي والمعتق معسر فعلى الجاني نصف غرة[٦] ونصف عشر قيمة الأم[٧] أو موسر فغرة.

وإن أجهضت بجناية الشريكين فلكل على الآخر ربع عشر قيمتها ويتقاصان فلو أعتقاها معاً أو وكيلهما بكلمة بين الجناية والإجهاض فعلى

---

(١) وفي نسخة قيمها.

(٢) أي نصفها لأنه حر.

(٣) أي المعتق.

(٤) لورثة الجنين.

(٥) أي أو عتق أحدهما نصيبه.

(٦) لورثة الجنين.

(٧) للشريك الآخر. لأنه أتلف جنيناً نصفه حر ونصفه رقيق.

كل ربع غرة للأم منها[١] الثلث والباقي للعصبة، فلو أعتقاها قبل الإجهاض والجاني أحدهما فعليه نصف غرة ولشريكه الأقل من نصف الغرة ونصف عشر قيمة الأم.

(فرع) وطئ شريكان أمتهما فألقت جنيناً بجناية أجنبي فإن كانا موسرين فالجنين حر، وعلى الجاني غرة، وهي لمن يلحقه وإن كانا معسرين فنصف الجنين حر، ووجب نصف غرة لمن يلحقه وللآخر نصف عشر القيمة، وإن قتلت مستولدة جنينها من السيد أهدر لأن الأم قاتلة لا ترث والأب لا يثبت له على المستولدة شيء نعم إن كان لها أم حرة طالبت السيد بالأقل من قيمة المستولدة وسدس الغرة.

(فرع) مات وخلف امرأة حاملاً، وأخا لأب وألقت جنيناً بجناية عبد من التركة فلها منه ربعه ومن الغرة ثلثها وللأخ ثلاثة أرباع العبد وثلثا الغرة فالغرة ملكهما متعلقة بالعبد، وهو ملكهما والسيد لا يجب له على عبده شيء فيسقط من نصيب كل من الغرة ما يقابل ملكه من العبد فإن صلح غرةً سقط نصيب الأخ كله وبقي لها نصف تأخذه من نصيبه وإلا[٢] فإن كان قيمة العبد عشرين والغرة ستين بقي لها خمسة عشر تأخذ فيها نصيبه واستوفت وبقي له عشرة يأخذ فيها نصيبها وسقط الباقي.

(فرع) لو جنى ابن عتيقة[٣] ثم انجر ولاؤه[٤] ثم أجهضت جنيناً فهل الغرة على موالي الأم أو الأب وجهان[٥] وعلى المكاتب غرم[٦] جنين

---

(١) الأولى: منه أي من ربع الغرة.

(٢) وإن لم يصلح العبد غرة.

(٣) أي جنى حر ابن عتيقة أباه رقيق على امرأة حامل.

(٤) من موالي أمه إلى موالى أبيه.

(٥) الأصح أنها على موالي الأم اعتباراً بحال الجناية.

(٦) وفي نسخة: غرة.

أمته منه إذا أجهضها.

الطرف الثالث في صفة الغرة، وهي عبد مميز أو أمة مميزة، ولو كبيراً لا معيباً يوجب الرد وهرم ويشترط أن تساوي نصف عشر دية الأب ومتى عدمت فخمسة أبعرة، ولا يجبر على قبول خصي ومعيب والاعتياض عنها كالاعتياض عن إبل الدية.

الطرف الرابع في مستحقها[١] **ومن تلزمه**، المستحق الوارث[٢] فعلى عاقلة من شربت دواء وأجهضت غرة للورثة دونها والغرة على العاقلة إذ لا عمد فيها بل خطأ وشبه عمد يغلظ فيه[٣]، وإن جرحها فأجهضت فأرش وغرة ولو ضربها وبقي شين فغرة وحكومة.

(فصل) أنكر الإجهاض أو خروجه حياً صدق[٤] وتقدم بينة الوارث وتقبل هنا النساء لا على الجناية[٥] وإن ادعى أن الإجهاض أو موت من خرج حياً بسبب آخر فإن كان الغالب بقاء الألم إليه[٦] صدقت هي وإلا فلا ولا يقبل هنا إلا رجلان[٧].

---

(١) أي الغرة.

(٢) أي المستحق الغرة هو الوارث الجنين لأنها دية نفس.

(٣) فيؤخذ عند فقد الغرة حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان وينبغي أن يغلظ في الغرة أيضاً بأن يبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة، وهو حسن - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٤) أي المنكر بيمينه، فعلى الوارث البينة بما يدعيه.

(٥) فلا يقبل في أصل الجناية النساء المتمحضات وإنما يقبل فيه الرجال، لكن صرح الماوردي بالاكتفاء فيه برجل وامرأتين - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٦) أي إلى الإجهاض والموت.

(٧) قال الأذرعي: وسياق كلام الماوردي يقتضي الاكتفاء برجل وامرأتين نظير ما مر عنه - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

وإن ألقت جنينين عرف استهلال واحد وجهل، وجب اليقين فإن كانا ذكراً وأنثى فغرة ودية أنثى، وإن ألقت جنينين وأحدهما حي ومات فادعى الوارث حياة الذكر وموت الأنثى وصدقه الجاني لم يقبل على العاقلة ويلزمها دية أنثى وغرة الآخر[١] وإن ألقت حياً وميتاً وماتت فادعى ورثة الجنينين سبق موتها ووارثها عكسه فإن حلفا أو نكلا فلا توارث[٢] وإلا[٣] قضي للحالف.

باب كفارة القتل

الكفارة تلزم من سوى الحربي مميزاً كان أم لا بقتل كل آدمي معصوم، من مسلم ولو في دار الحرب وذمي ومستأمن وجنين وعبد ونفسه، عمداً أو خطأ، لا بقتل مباح الدم كقتل مرتد، وقاطع طريق وزان محصن، ولا بذراري أهل الحرب ونسائهم[٤]. وهي غير متجزئة بل على كل شريك[٥] كفارة. وهو ككفارة الظهار لكن لا إطعام[٦] بل إن مات قبل الصوم أطعم من تركته كصوم رمضان[٧] وتجب في مال الصبي والمجنون ويعتق الولي عنهما من مالهما فلو عدم فصام الصبي[٨] أجزأه، وللأب والجد الإعتاق والإطعام عنهما من ماله لا غيرهما[٩] بل يمتلك لهما الحاكم ثم يعتق عنهما الوصي.

---

(١) والباقي في مال الجاني

(٢) أي بين الجنين والأم للجهل بموت السابق، وما تركه كل واحد لورثته الأحياء.

(٣) بأن حلف أحدهما ونكل الآخر.

(٤) وإن حرم قتلهم لأن تحريمه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم.

(٥) أي في القتل.

(٦) اقتصار على الوارد فيها من إعتاق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

(٧) أي كفائته فيخرج لكل يوم مد طعام.

(٨) أي المميز.

(٩) كوصي وقيم فليس له ذلك.

كتاب دعوى الدم وما يتبعها

وفي ثلاثة أبواب **الأول في الدعوى**. ولها خمسة شروط: **الأول التعيين**[١] فلو قال قتل أبي أحد هذين لم تسمع فيه[٢] ولا في غيره ولم يحضره[٣] وكذا على جميع لا يتصور منهم فإن أمكن سمعت.

الشرط الثاني التفصيل[٤] فيقول خطأ أو عمداً أو شبه عمد أو منفرداً أو شريكاً، فلو أطلق استحب استفصاله ولا يلزمه بل له أن يعرض عنه، ولا يسأله الجواب حتى يحرر الدعوى[٥] فإن ذكر مع الخصم شركاء لا يمكن اجتماعهم عليه لغت دعواه، فإن أمكن ولم يعينهم والواجب القود[٦] سمعت أو الدية فلا[٧]، نعم إن قال مثلاً لا يزيدون على عشرة ونحو ذلك سمعت وطولب بالعشر[٨].

الثالث والرابع المدعي والمدعى عليه وشرطهما التكليف فتسمع،

---

(١) للمدعى عليه.

(٢) أي في القتل، فلا تسمع الدعوى المجهولة فيه - قال في الحاشية: يستثنى منه ما إذا كانت الدعوى بالقتل وقد ظهر اللوث في حق جماعة فيدعي أن أحد هؤلاء قتل مورثه فقد صرح الرافعي في أول مسقطات اللوث بأن له تحليفهم فيحمل كلامه هنا على ما إذا لم يكن لوث أو لم يظهر في حق الكل، وقد جزم به المصنف ثم -.

(٣) يعني القاضي لا يحضر المدعى عليه المجهول الغائب فلو قال قتل أبي زيد أو عمرو لم تسمع الدعوى ولم يحضر القاضي أحدا منهما.

(٤) أي للدعوى.

(٥) فلو قال قتله بشركة سئل عمن شاركه في القتل.

(٦) بأن قال قتل عمداً مع شركاء عامدين سمعت دعواه لأنه إذا أثبتها أمكن الاقتصاص منه ولا يختلف ذلك بعدد الشركاء.

(٧) أي فلا تسمع دعواه لأن حصة المدعى عليه من الدية لا تعلم إلا بحصر الشركاء.

(٨) أي من الدية لأنه المتيقن.

وإن كان[١] جنيناً حال القتل، وتسمع دعوى السفيه[٢] ويحلف ويقتص والمال يأخذه الولي كما في دعوى المال وتسمع على السفيه فإن أقر بموجب قصاص أو نكل وحلف المدعي اقتص منه أو أقر بموجب مال فلا[٣]، ولا يحلف[٤] إن أنكر السفيه، وإن كان لوث أقسم المدعي وقضي له، وإن أقر مفلس لرجل بجناية خطأ وكذبته العاقلة أو عمد وعفا على مال زاحم الغرماء. والدعوى في جناية العبد عليه[٥] إن أوجبت قصاصاً أو كان ثم لوث وإلا فعلى السيد وتعلق المال برقبة العبد

الخامس عدم التناقض فإن ادعى انفراده بالقتل ثم ادعاه على آخر لغت[٦] وكذا الأولى قبل الحكم[٧]، فلو أقر له الثاني لزمه، وإذا ادعى عمداً ووصفه بخطأ أو عكسه سمعت[٨] فاعتمد تفسيره.

وإن قال[٩] أخذت المال باطلاً سئل فإن قال ليس بقاتل استرد أو قضي لي بيمين وأنا حنفي[١٠] لم يسترد، ومن قال لا أملك هذا؛ لأنه

---

(١) أي كل من المدعي والمدعى عليه.

(٢) أي المحجور عليه بالسفه.

(٣) أي فلا يقتص منه لكن تسمع الدعوى عليه لإقامة البينة عليه.

(٤) أي المدعي.

(٥) أي تكون عليه.

(٦) أي دعواه الثانية لأن الأولى تكذبها.

(٧) لأن الثانية تكذبها، بخلافها بعد الحكم فيمكن من العود إلى الأول إلا إن يصرح بأنه ليس بقاتل.

(٨) أي دعواه، لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمداً أو عكسه فيتبين بتفسيره أنه مخطئ في اعتقاده ولأنه قد يكذب في الوصف ويصدق في الأصل فاعتمد تفسيره فيمضى حكمه.

(٩) أي بعد دعواه القتل وأخذه المال.

(١٠) أي لا يعتقد أخذ المال بيمين المدعي (لم يسترد) منه لأن النظر إلى رأي الحاكم لا إلى اعتقاد الخصمين.

إرث من كافر وفسر بالاعتزال أو لأنه قضى لي بشفعة الجوار[١] أو لأنها مستولدة أبي، وقد علم أنه بنكاح فلا أثر لإقراره.

أو لأنه مغصوب، ولم يعين مالكه فمال ضائع، ولا أثر لقوله[٢] ندمت على القسامة، فإن أخذ الدية بيمينه واعترف آخر بالقتل ولم يصدقه فلا أثر وإلا رد الدية وله مطالبة المقر.

الباب الثاني في القسامة[٣]، وفيه أربعة أطراف **الأول في محلها**، وهو قتل الحر في محل اللوث وكذا العبد، فلا قسامة في غير القتل من جرح، وإتلاف مال[٤] وإن كان هناك لوث[٥] ولو ارتد المجروح أو نقض العهد[٦] ومات بالسراية قبل الإسلام أو تجديد العهد فلا قسامة.

واللوث قرينة توقع في القلب صدق المدعي كأن يوجد قتيل في مساكن أعدائه المنفردة عن البلد الكبير، ولم يخالطهم[٧] غيرهم أو قريباً من قريتهم ولا ساكن في الصحراء، ولا عمارة، أو تفرق عنه جمع وبه أثر جرح أو خنق أو عض[٨] ولو في المسجد أو باب الكعبة أو الطواف ونحوه، أو ازدحموا في مضيق أو وجد قتيل في صحراء، وعنده رجل

---

(١) أي وهو شافعي لا يرى الأخذ بها.

(٢) أي من أقسم.

(٣) هي لغة اسم لأولياء الدم ولأيمانهم واصطلاحاً: اسم لأيمانهم.

(٤) بل يصدق المدعى عليه بيمينه على الأصل.

(٥) لأن البداءة بيمين المدعي على خلاف القياس والنص ورد في النفس وحرمتها أعظم من حرمة غيرها ولهذا اختصت بالكفارة وكذا لا قسامة في قتل النفس في غير محل اللوث لانتفاء ما يفيد الظن.

(٦) أي فيما لو كان كافراً.

(٧) وفي بعض النسخ: يساكنهم اهـ الحاشية.

(٨) وفي (ط أ): أو عصر، وهو كذلك في (ط).

ملطخ سلاحه بالدم، ولا قرينة تعارضه[١] فلو وجد بقربه سبع أو رجل مول ظهره أو وجد أثر قدم أو ترشيش دم في غير جهة صاحب السلاح فليس بلوث في حقه.

ولو استغاض أنه القاتل أو رئي من بعيد فوجد مكانه قتيل أو شهد عدل وكذا امرأتان أو عبدان[٢] أو صبيان أو فساق أو ذميون فلوث.

لا قول المقتول[٣] فإن تفرق عنه جمع لا يمكن اجتماعهم على قتله لم تسمع، وتسمع على بعضهم في الازدحام ويعتمد القاضي لوثاً عاينه.

وقتيل الصفين[٤] إن التحم قتال فلوث في حق صف العدو وإلا ففي حق صفه، فلو وجد بعضه في محلة أعدائه وبعضه في أخرى لأعداء آخرين فللولي أن يعين ويقسم.

(فصل) قد يعارض اللوث ما يبطله فإذا ظهر لوث على جماعة فللولي أن يعين واحداً أو أكثر[٥] فإن قال القاتل أحدهم، ولا أعرفه فلا قسامة، وله تحليفهم فإن نكل واحد فذلك لوث في حقه، ولو[٦] نكلوا وقال[٧] عرفته فله تعيينه ويقسم، ولو شهد شاهد بقتله مطلقاً[٨] لم يكن لوثا حتى يبين.

---

(١) بأن لا يكون ثم ما تمكن إحالة القتل عليه.

(٢) أو امرأة أو عبد، وفي الوجيز أن القياس أن قول واحد منهم لوث وجزم به في الأنوار وهو الصحيح، ذكره في الحاشية.

(٣) أي المجروح، جرحني فلان أو قتلني أو دمي عنده أو نحوه فليس بلوث لأنه مدع فلا يعتمد قوله وقد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد إهلاكه.

(٤) المتقاتلين، أي قتيل أحدهما الموجود عند انكشافهما.

(٥) وفي نسخة: الأكثر.

(٦) وفي نسخة: فلو، وهو كذلك في (ط).

(٧) وفي نسخة: أو قال، وهو كذلك في (ط).

(٨) أي عن التقييد بعمد أو غيره.

ويصدق مدعي الغيبة[١] أو أنه غير من نسب إليه اللوث، فلو قامت بينة بحضوره وبينة بكونه في مكان آخر تساقطتا، وإن قامت البينة بأن القاتل غيره أو أنه كان في مكان آخر بعد القسامة والحكم نقض واسترد المال، ولا تسمع أنه لم يكن هناك[٢] أو أنه لم يقتله؛ لأنه نفي محض. والحبس والمرض[٣] كالغيبة، والشهادة من عدل أو عدلين أن أحدهما قتله لوث[٤] لا أنه قتل أحدهما[٥].

وإذا[٦] تكاذب الوارثان في متهمين، وعين كل غير من يراه الآخر بطل اللوث ولهما التحليف[٧] فإن قال أحدهما قتله زيد ومجهول، وقال الآخر قتله عمرو ومجهول أقسم كل على من عيَّنه وأخذ ربع الدية، وإن قال كل المجهول من عينه أخي أقسما ثانياً، وأخذ الباقي، وهل يحلف كل[٨] خمسين يميناً أو نصفها[٩] خلاف، أو المجهول غير من عينه رد كلٌّ ما أخذه وإن قال ذلك أحدهما رد صاحبه وحده ولكل تحليف من عينه.

ولو قال قتله زيد وعمرو، وقال الآخر بل زيد وحده أقسما على زيد وطالباه بالنصف ولكل تحليف خصمه في الباقي. ولا بد من ظهور أثر في

---

(١) أي عن مكان القتل.

(٢) وفي (ط ـ ط أ).

(٣) المبعد للقتل أي دعوى وجود كل منهما يوم القتل (كالغيبة) أي كدعواها فيما مر.

(٤) في حقهما فله أن يدعي عليهما وله أن يعين أحدهما ويدعي عليه.

(٥) أي لا الشهادة أنه قتل أحدهما فليست لوثاً لأنها لا توقع في القلب صدق ولي أحدهما.

(٦) وفي (ع): وإن.

(٧) أي ولكل من الوارثين تحليف من عينه.

(٨) أي في المرة الثانية.

(٩) أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

اللوث كالخنق والعض[١] والجرح[٢] ولا يتعين الجرح.

الطرف الثاني في كيفية القسامة، يحلف الولي[٣] مع اللوث خمسين يميناً لقد قتل هذا أبي وإن شاء ميزه[٤] بالاسم والنسب عمداً أو خطأ ويقول وحده أو مع زيد، وهل ذلك شرط وجهان[٥] ويسن للقاضي تخويفه ووعظه ويغلظ كما في اللعان، ولا يشترط موالاتها فإن تخللها جنون ونحوه[٦] بنى أو موت استأنف وارث المدعي، لا إن تمت[٧]، ويبني وارث المدعى عليه وإن عزل القاضي لا المدعي إلا إن عاد المعزول، وعزل القاضي، وموته بعد تمامها كهو في أثنائها في الطرفين[٨] وله[٩] أن يقسم، ولو غاب حال قتله، وتوزع الأيمان على الورثة بحسب الميراث ويتمم المنكسر فمن خلف تسعة وأربعين ابناً حلفوا يمينين يمينين وإن خلف ثلاثة بنين حلف كل سبع عشرة فإن حضر واحد حلف خمسين لحقه فقط إن لم يصبر وإن حضر آخر أو بلغ حلف نصفها والثالث سبع عشرة،

---

(١) وفي (ط أ): والعصر، وهو كذلك في (ط).

(٢) فإن لم يوجد أثر فلا لوث فلا قسامة والمذهب المنصوص وقول الجمهور ثبوت اللوث والقسامة، قال في الأم: وسواء فيما تجب فيه القسامة كان بالميت أثر سلاح أو خنق أو غير ذلك أو لم يكن لأنه قد يقتل بلا أثر.

(٣) أي الوارث.

(٤) أي كلاً من القاتل والمقتول.

(٥) أي هل قوله وحده أو مع زيد شرط أو تأكيد؟ وجهان أوجههما الأول - وهو الأصح كما في (ح) -.

(٦) أي ثم زال عمن قام به بنى عليها فلا يلزمه الاستئناف.

(٧) أي لا إن تمت أيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه بل يحكم له كما لو أقام بينة ثم مات.

(٨) أي طرف المدعي وطرف المدعى عليه فيأتي فيه ما تقرر.

(٩) أي المدعي.

وإن ماتا[١] فورثهما حلف حصتهما، ولو خلف زوجة وبنتاً حلفت الزوجة عشراً والبنت أربعين، أو زوجا وبنتا حلفت البنت الثلثين، وهو[٢] الثلث.

ويحلف الخنثى خمسين[٣] ويأخذ النصف إن انفرد فإن كان هناك عصبة فلهم أن يحلفوا نصفها ويؤخذ المال ويوقف[٤] ولا تعاد القسامة عند البيان، وإن لم يكن عصبة لم يؤخذ فإن بان أنثى وحلف المدعى عليه أخذه لبيت المال[٥]، والخنثيان يحلف كل الثلثين[٦] مع الجبر ويعطى الثلث، والابن مع الخنثى يحلف ثلثيها ويعطى النصف والخنثى يحلف نصفها ويعطى الثلث ويوقف السدس[٧].

(فرع) من مات[٨] وزعت أيمانه على ورثته فإن مات من لزمه النصف فحلف اثنين فحلف الأول ثلاث عشرة ثم مات أخوه وورثه حلف حصته[٩] لا تكملة النصف، ومن نكل ومات فلورثته تحليف الخصم لا القسامة[١٠].

---

(١) أي الثاني والثالث بعد حلف الحاضر.

(٢) أي الزوج.

(٣) لاحتمال أنه ذكر ويأخذ النصف لاحتمال أنه أنثى.

(٤) أي بينهم وبينه إلى البيان أو الصلح.

(٥) وإن بان ذكراً أخذه فإن حلف المدعى عليه لم يأخذ منه القاضي الباقي.

قال الشارح وفي نسخة: فإن بان أنثى ولا عصبة حلف المدعى أي عليه لبيت المال، أي لأجله.

(قلت) وكذلك في (ط أ) وفي (ط): (فإن بان ذكراً أخذه أو أنثى حلف المدعى عليه لبيت المال).

(٦) أي أربعاً وثلاثين.

(٧) إلى البيان أو الصلح.

(٨) أي من الورثة قبل حلفه.

(٩) أي ثلاث عشرة لأنها القدر الذي كان يحلفه مورثه.

(١٠) لبطلان حقهم بنكول مورثهم.

(فرع) للقتيل ابنان حلف أحدهما ومات الآخر قبل أن يحلف عن ابنين فحلف أحدهما حصته، وهي ثلاث عشرة ونكل الآخر وزعت أيمانه التي نكل عنها وهي الربع، على عمه وأخيه على قدر حصتيهما فيحلف العم تسعاً والأخ أربعاً فيكمل للعم أربع وثلاثون وللأخ سبع عشرة. ولا يختص العدد باللوث بل يمين مدعي القتل مع الشاهد ويمين المدعى عليه واليمين المردودة فيها[١] خمسون إن انفرد، وإلا حلف كل خمسين، والأشبه أن يمين الجراحات كالنفس[٢] سواء نقصت عن الدية كالحكومة أو زادت.

الطرف الثالث في حكم القسامة، والواجب بها الدية لا القصاص ويعقل عنه في غير العمد[٣] فإن ادعى على اثنين واللوث على أحدهما أقسم عليه[٤] وحلف الآخر خمسين يميناً أو على ثلاثة بلوث أنهم قلتوه عمداً، وهم حضور حلف لهم خمسين يميناً[٥] وإن غابوا حلف لكل من حضر خمسين. وإن أقر بعمد اقتص منه أو بخطأ وصدقته العاقلة كان عليها، وإلا ففي مال المقر وكل من حلف له أخذ منه ثلث الدية.

(فرع) نكل[٦] في عمد أو خطأ عن القسامة أو عن اليمين مع الشاهد ثم نكل خصمه فردت عليه فله أن يحلف ويقتص أو يطلب الدية، لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة وكلاهما يثبت به القصاص، وإذا نكل عن اليمين المردودة ثم ظهر لوث أقسم.

---

(١) أي في القسامة.

(٢) فتكون خمسين.

(٣) أما في العمد فتجب الدية في مال القاتل حالة.

(٤) أي خمسين.

(٥) أي وأخذ الدية.

(٦) أي المدعي.

الطرف الرابع فيمن يحلف، من استحق بدل الدم أقسم فيقسم السيد، ولو مكاتباً[١] لا المأذون بقتل عبده فإن عجز المكاتب[٢] قبل نكوله حلف السيد أو بعد نكوله فلا لكن للسيد تحليف المدعى عليه أو عجز بعد القسامة أخذ المال.

وإن أوصى لمستولدته بعبد فقتل حلف السيد وبطلت الوصية أو بقيمة عبده إن قتل صحت الوصية والقسامة للسيد أو ورثته فلا تلزمهم لأن المال للسيد ثم يصرف لها فإن نكلوا لم تقسم المستولدة بل لها الدعوى والتحليف فلو نكل الخصم عن اليمين حلفت. وإن أوصى بعين فادعاها شخص ففي حلف الوارث لتنفيذ الوصية تردد[٣]، وإن أوصى لعبده ثم أعتقه صحت الوصية وكذا لو باعه وتصير للمشتري.

(فرع) قطع يد عبد فعتق ثم مات بالسراية فللسيد الأقل من الدية ونصف القيمة فإن كان لوث أقسم مع الورثة بالتوزيع وكذا وحده إن لم يفضل عنه شيء.

(فرع) ارتد السيد قبل قتل العبد وكذا الوارث بعد موت المجروح لا قبله فله القسامة والأولى تأخيرها فإن أقسم في الردة ثبت المال وكان المال للمقسم في الردة كاكتساب[٤] واحتطاب ونحوه.

مسائل منثورة

ينبغي أن لا يحلف سكران فلو حلف صح كغيره، وإن قتل رجل

---

(١) أي بقتل عبده، (لا المأذون) له في التجارة فلا يقسم بقتل عبده وهو عبد التجارة.

(٢) أي عن أداء النجوم.

(٣) أي احتمالان: أحدهما يحلف ورجحه الإمام - وقال في الحاشية هو الأصح - والثاني لا.

(٤) أي كالحاصل بالاكتساب.

فبان اللوث على عبده فلا قسامة لأنه لا يثبت له على عبده شيء إن كان مرهوناً ليستفيد فكه، ولو ادعى على غيره قتلاً عمداً فأقر خصمه بالخطأ صدق الخصم وحلف خمسين فإن كان هناك لوث أقسم المدعي وإذا حلف المدعى عليه على الخطأ فللمدعي طلب الدية فإن نكل[١] وحلف المدعي اقتص[٢]، وإن ادعى خطأ وأقر بعمد فلا قصاص[٣] وطولب بدية مخففة.

الباب الثالث في الشهادة على الدم، إنما يثبت موجب القصاص بعدلين وإن عفي على مال وإقرار[٤] الجاني ويثبت موجب المال برجل مع امرأتين أو يمين كعمد الأب[٥] والصبي وكالهاشمة لا المسبوقة بإيضاح[٦].

ومتى شهد رجل وامرأتان أنه تعمد زيداً بسهم فقتله ومرق فقتل عمراً قبل[٧] والفرق أن الإيضاح والهشم هناك جناية واحدة في محل واحد وهنا جنايتان في مجلس لا تتعلق إحداهما بالأخرى.

(فصل) وليصرح الشاهد بالإضافة[٨] ويكفي جرحه فقتله لا فمات حتى يقول منه أو مكانه، ولا يشهد بالقتل برؤية الجرح حتى يقطع بموته منه. وتثبت الدامية والموضحة بقوله ضربه فأسال دمه لا فسال وأوضح

---

(١) أي المدعى عليه.

(٢) فإن عفي على الدية فهي مغلظة في ماله.

(٣) لتكذيب المدعي له.

(٤) معطوف على عدلين.

(٥) مثال لموجب المال.

(٦) فلا يثبت أرشها بذلك بل لا بد من شهادة عدلين لأن الإيضاح قبلها الموجب للقصاص لا يثبت بذلك.

(٧) أي قبل منه ذلك لعمرو.

(٨) أي للهلاك إلى فعل الجاني.

عظمه أو فاتضح بضربه لا أوضحه وليبين محل الموضحة ومساحتها للقصاص أو يعينها بالإشارة لأنه قد توسع.

فلو شهدا بإيضاح بلا تعيين، وجب المال لا إن وجد سليماً والعهد قريب ويكفي في شهادة مقطوع[١] يد فقط قطع يده ويكفي رؤيتها مقطوعة عن التعيين وكذا قطع يده، وهما مقطوعتان لكن لا قصاص بخلاف اليد الواحدة.

(فصل) ترد شهادة الوارث[٢] بالجرح قبل الاندمال، ولو عاش[٣]، ولا يحكم بالجرح بشهادة محجوب[٤] صار [٥]وارثاً فإن ورث بعد الحكم لم ينقض، ولو شهد وارثان به ثم حجبا قبل الحكم ردَّت، وللعاقلة الشهادة بجرح شهود العمد، والإقرار بالخطأ، ولبعيدهم[٦] الشهادة بالجرح مطلقاً[٧] لا فقيرهم[٨].

(فرع) بادر المشهود عليهما بالقتل أو غيرهما وشهدا به على الشاهدين سئل المطالب فإن كذبهما حكم عليهما[٩] وإن صدقهما أو صدق الجميع أو كذب وهو[١٠] الولي بطل الجميع، أو وكيله[١١] انعزل فلو وكله بإثبات الحق

---

(١) أي في الشهادة بقطع.
(٢) أي لمورثه غير بعضه.
(٣) أي الجريح.
(٤) كأخ مع وجود ابن.
(٥) بأن مات الابن.
(٦) أي الغني.
(٧) عن التقييد بالعمد والإقرار بغيره.
(٨) أي ليس له الشهادة بذلك، والفرق أن توقع الغني أقرب من توقع موت القريب المحوج إلى التحمل فالتهمة لا تتحقق فيه.
(٩) أي بشهادة الأولين.
(١٠) أي والمدعي.
(١١) أي أو المدعي وكيل الولي.

على اثنين من هؤلاء صح فإن شهد المشهود عليهما على الآخرين[١] فصدقهما انعزل وللولي للدعوى على الأوليين إن لم يسبق منه مناقض فإن صدق[٢] المبادرين لم تقبل شهادتهما ولو كانا أجنبيين، ولو شهد المشهود عليهما بمال على الشاهدين للمدعي بمال وصدقهما لم يضر[٣].

(فصل) أقر أحد الورثة بعفو بعضهم سقط القصاص فللجميع الدية فإن عينه المقر وشهد عليه بالعفو عن القصاص والدية قبلت في الدية ويحلف معه[٤] ويكفي منكر العفو اليمين ويشترط لإثبات العفو عن القصاص لا عن حصته من الدية شاهدان.

(فصل) اختلف الشاهدان في هيئة القتل أو مكانه أو زمانه أو آلته لغت شاهدتهما، ولا لوث لا في زمان الإقرار ومكانه إلا إن عينا يوما في مكانين متباعدين، وإن شهد أحدهما بالقتل والآخر بالإقرار به فلوث[٥] فإن ادعى عمداً أقسم وإلا فيحلف مع أحدهما[٦] فإن حلف مع شاهد الإقرار فالدية على الجاني أو مع الآخر[٧] فعلى العاقلة، وإن ادعى عمداً فشهد أحدهما بإقراره بقتل عمد والآخر بمطلق أو أحدهما بقتل عمد والآخر بقتل مطلق وطولب بالبيان فإن امتنع جعل ناكلاً وحلف المدعي[٨] فإن بين أنه خطأ فللمدعي تحليفه فإن نكل حلف واقتص.

---

(١) أي الشاهدين عليهما.

(٢) أي الولي.

(٣) أي في صحة دعواه وشهادة الأولين.

(٤) أي ويحلف الجاني مع الشاهد أن العافي عفا عن الدية لا عنها وعن القصاص لأن القصاص سقط بالإقرار فتسقط من الدية حصة العافي.

(٥) تثبت به القسامة دون القتل، لأنهما لم يتفقا على شيء واحد.

(٦) أي أحد الشاهدين.

(٧) أي شاهد القتل.

(٨) أي يمين الرد أنه قتل عمداً واقتص منه.

ولو شهد أحدهما بقتل عمد ادعى والآخر بخطأ ثبت القتل فإن بين أنه خطأ فكذبه الولي أقسم فإن امتنع حلف الجاني، والدية في ماله مخففة، فإن شهدا أنه قد ملفوفاً ولم يتعرضا لحياته لم يثبت القتل والقول في حياته قول الولي وإذا حلف اقتص[١].

(فرع) شهد أنه قتل زيداً وآخر أنه قتل عمراً أقسم ولياهما[٢].

باب الإمامة العظمى[٣]

وهي فرض كفاية[٤] فإن لم يصلح إلا واحد لزمه طلبها وأجبر إن امتنع ويشترط كونه حال العقد أو العهد:

١- أهلاً للقضاء[٥].

٢- شجاعاً[٦].

٣- قرشياً[٧]، ولا يشترط كونه هاشمياً ولا معصوماً فإن فقد فمنتسب إلى كنانة ثم إسماعيل وهم العرب ثم جرهم ثم إسحاق ثم غيرهم.

---

(١) في بعض النسخ لم يقتص اهـ الحاشية. وقوله(اقتص) هو ما نقله الأصل هنا عن جماعة، ونقل مقابله عن الشيخ أبي حامد وهو ما رجحه في الروضة في باب اختلاف الجاني ومستحق الدم قال الأذرعي وهو الصحيح المختار وأشار إلى تصحيحه في الحاشية لأن القصاص يدرأ بالشبهة كالحدود.

(٢) لحصول اللوث في حقهما جميعاً.

(٣) قوله: (العظمى) ليس في (ط) و(ط أ).

(٤) كالقضاء إذ لا بد للأمة من إمام يقيم الدين وينصر السنة وينصف المظلومين ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها.

(٥) فيشترط كونه: مسلماً، مكلفاً، عدلاً، حراً، ذكراً، مجتهداً، ذا كفاية سميعاً، بصيراً، ناطقاً.

(٦) ليغزو بنفسه ويدير الجيوش ويقوى على فتح البلاد.

(٧) لخبر النسائي (الأئمة من قريش) ولقوله صلى الله عليه وسلم (قدموا قريشاً ولا تقدموها) وقد انعقد الإجماع على ذلك.

٤- وأن لا يكون به نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض ونظر لا يميز به الأشخاص، ولا يضر فقد ذوق ولا قطع ذكر ونحوه، ولا يضر عشا العين؛ لأن عجزه حال الاستراحة[١].

[**ما تنعقد به الإمامة**] وتنعقد بثلاثة طرق:

الأول البيعة، ولا تنعقد إلا بعقد ذوي عدالة، وعلم ورأي من أهل العقد والحل[٢] ولو كان أهله واحد يطاع كفى ويشترط الإشهاد[٣] لا إن عقدها جماعة.

الثاني استخلاف الإمام ولو لولده[٤] بشرط القبول في حياته[٥] وعليه أن يتحرى الأصلح ولو جعلها لزيد ثم بعده لعمرو ثم لبكر وإن لم يحضره أحد فإن جعلها شورى[٦] تعين من عينوه بعد موته[٧] لا قبله إلا بإذنه، فإن خافوا الفرقة استأذنوه، ولا يلزمهم التعيين[٨] ولو أوصى بها جاز، ويتعين

---

(١) أي وهو الليل.

(٢) من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم لأن الأمر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس، ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد في سائر البلاد والأصقاع بل إذا وصل الخبر إلى أهل البلاد البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة.

(٣) إن عقدها واحد.

(٤) أي جعله خليفة بعده ويعبر عنه بعهده إليه، كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما وظاهر أن المراد الإمام الجامع للشروط - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - فلا عبرة باستخلاف الجاهل والفاسق.

(٥) وإن تراخى عن الاستخلاف كما اقتضاه كلامه كأصله، وقال البلقيني ينبغي أن يكون الأصح اعتبار كونه على الفور.

(٦) أي بين اثنين فأكثر بعد.

(٧) كما جعل عمر ﷺ الأمر شورى بين ستة: علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد ابن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان ﷺ.

(٨) فيما إذا جعلها شورى بين جماعة بل يكون الأمر كما لو لم يجعلها شورى.

من اختاره للخلافة فإن استعفى لم ينعزل حتى يعفى ويوجد غيره.

ويصح استخلاف غائب علمت حياته ويستقدم بعد الموت[١] فإن بعد وتضرروا عقدت لنائب وينعزل بقدومه، وله تبديل ولي عهد غيره لا عهده[٢].

وليس لولي العهد نقلها ولا عزل نفسه وينعزل بالتراضي إن لم يتعين وإن خلع الإمام بغير سبب لم ينخلع وكذا لو خلع نفسه لعجز ونحوه وله أن يولي غيره ما دام الأمر له.

(فصل) صلح لها اثنان استحب تقديم أسنهما ثم إن كثرت الحروب فالأشجع أو البدع فالأعلم ثم القرعة ولو تنازعاها لم يقدح فيهما.

الطريق الثالث أن يغلب عليها ذو شوكة، ولو غير أهل[٣] فتنعقد للمصلحة وكذا لمن قهره، ولا يصير أحد إماماً بمجرد الأهلية بل لا بد من إحدى الطرق.

(فصل) تجب طاعة الإمام[٤] فيما يجوز ونصيحته فيما يقدر[٥]. ولا يجوز عقدها لإمامين ولو تباعدت الأقاليم فإن عقدتا معا بطلتا، أو مرتبا انعقدت للسابق ويعزر الآخرون[٦] إن علموا، فإن جهل سبق أو سابق

---

(١) أي بعد موت الإمام.

(٢) أي لا ولي عهده إذ ليس له عزله بلا سبب لأنه ليس نائباً له بل للمسلمين.

(٣) كأن كان فاسقاً أو جاهلاً أو امرأة أو صبياً.

(٤) وإن كان جائراً.

(٥) أي بحسب قدرته.

(٦) أي الثاني ومبايعوه إن علموا بيعة السابق لارتكابهم محرماً. وأما خبر مسلم (إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما) فمعناه لا تطيعوه فيكون كمن قتل وقيل معناه أنه إذا أصرَّ فهو باغ يقاتل.

فكما في الجمعة[١] وإن علم السابق ثم نسي وقف فإن أضر الوقف عقد لأحدهما لا غيرهما والحق للمسلمين فلا تسمع دعواهما السبق، وإن أقر به للآخر بطل حقه، ولا يثبت للآخر إلا ببينة[٢] وتقبل شهادة المقر له مع آخر إن لم يسبق مناقض[٣].

(فصل) وينعزل الإمام بعمى وصمم وخرس ومرض ينسيه العلوم، وجنون لا إن كثر زمن الإفاقة وتمكن فيه من أموره، ولا إن فسق، ولا بثقل سمع، وتمتمة لسان وفي منعهما ابتداء خلاف[٤] ولو قطعت إحدى يديه أو رجليه لم يؤثر في الدوام[٥].

(فصل) لا ينعزل إمام أسره كفار أو بغاة لهم إمام إلا إن وقع اليأس من خلاصه فحينئذ لا يؤثر عهده ويعقد لغيره وإن خلص من الأسر بعد اليأس لم يعد، وإن لم يكن للبغاة إمام لم ينعزل ويستنيب ثم يستناب عنه إن عجز.

(فرع) تجوز تسمية الإمام خليفة، وأمير المؤمنين[٦] وخليفة رسول الله[٧] لا خليفة الله[٨].

---

(١) فيبطل العقدان.

(٢) تشهد له بسبقه.

(٣) بأن كان يدعي اشتباه الأمر قبل إقراره، فإن سبق مناقض بأن كان يدعي السبق لم تقبل شهادته.

(٤) الأقرب لا كما في إمامة الصلاة وولاية القضاء - وهو الراجح كما في (ح).

(٥) بخلاف الابتداء إذ يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء، وبخلاف قطع اليدين أو الرجلين.

(٦) وأول من سمي به عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٧) وإن كان فاسقاً لأنه خلف الماضي وخلف رسول الله ﷺ في أمته وقام بأمر المؤمنين.

(٨) لأنه إنما يستخلف من يغيب ويموت والله منزه عن ذلك، وقيل يجوز ذلك لقيامه بحقوقه في خلقه ولقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ سورة فاطر آية ٣٩ قال النووي في أذكاره مع ذكره ذلك. قال البغوي: ولا يسمى أحد خليفة الله تعالى بعد آدم وداود عليهما السلام، قال تعالى: ﴿إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ سورة البقرة آية ٣٠ وقال: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ﴾ سورة ص آية ٢٦. =

باب قتال البغاة

وفيه أطراف أربعة:

الأول في صفتهم، وهم الخارجون عن الطاعة[١] بتأويل فاسد لا يقطع بفساده[٢] إن كان لهم شوكة بكثرة أو قوة، ولو بحصن[٣] وفيهم مطاع، ويجب قتالهم وليسوا فسقة ولا اسم البغي ذماً والأحاديث في ذلك[٤] محمولة على من خرج بلا تأويل[٥].

ومن فقدت فيهم الشروط فليس لهم حكمهم[٦].

(فرع) الخوارج قوم يكفرون من ارتكب كبيرة فلا يقاتلون، ولا يفسقون ما لم يقاتلوا[٧] وإن سبوا الأئمة وغيرهم عزروا إلا إن عرضوا، فإن قتلوا أحداً اقتص منهم ولا يتحتم قتلهم.

= وعن ابن أبي مليكة (أن رجلاً قال لأبي بكر الصديق رضي الله عنه يا خليفة الله فقال: أنا خليفة محمد وأنا راض بذلك) رواه أحمد في مسنده.

(١) أي الطاعة لإمام أهل العدل ولو جائراً.

(٢) بل يعتقدون به جواز الخروج، كتأويل الخارجين على علي رضي الله عنه بأن يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته إياهم.

وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم.

(٣) بحيث يمكن معها مقاومة الإمام ويحتاج إلى احتمال كلفة من بذل مال وإعداد رجال ونصب قتال ونحوها ليردهم إلى الطاعة.

(٤) أي فيما يقتضي ذمهم كحديث (من حمل علينا السلاح فليس منا) رواه البخاري ومسلم وحديث (من فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه) رواه البخاري ومسلم.

(٥) أو بتأويل فاسد قطعاً.

(٦) أي البغاة.

(٧) وأطلق البغوي أنهم إن قاتلوا فهم فسقة وأصحاب نهب فحكمهم حكم قطاع الطريق ومحله: إذا قصدوا إخافة الطريق - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

الطرف الثاني في حكمهم، فنجيز شهادة البغاة وننفذ قضاءهم فيما ينفذ فيه قضاؤنا إن علمنا أنهم لا يستحلون دماءنا وأموالنا، ولم يكونوا خطابية[١]، ولو كتبوا بحكم[٢] جاز تنفيذه وكذا بسماع بينة، ويستحب أن لا ننفذ حكمهم وليعتد بما استوفوه من حدود وخراج وجزية وكذا لو فرقوا سهم المرتزقة في جندهم[٣] ولو ادعى المطلوب بالخراج والجزية استيفاءهم لم يقبل قوله بخلاف الزكاة والحد الثابت بالإقرار[٤] لا البينة إلا إن بقي أثره.

الطرف الثالث في حكم الضمان، وما أتلفوه أو أتلفناه في غير الحرب من نفس ومال مضمون وما أتلفناه أو أتلفوه بضرورة الحرب فهدر، وما أتلف فيها بلا حاجة ضمن، ويجب رد الأموال المأخوذة في القتال على الفريقين.

(فرع) وطئ باغ أمة عادل حدَّ ورق الولد، ولا نسب ومتى كانت مكرهة لزمه المهر وإن وطئها حربي رق الولد ولا حدَّ ولا مهر[٥].

(فصل) المتأولون بلا شوكة وذوو الشوكة بلا تأويل لا تنفذ أحكامهم، ولا يعتد بحقوق قبضوها ويضمن المتلفات من لا شوكة له، وذوو الشوكة بلا تأويل كباغين[٦].

---

(١) وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم بتصديقهم.

(٢) أي منهم إلى حاكمنا.

(٣) أي يعتد به لأنهم من جند الإسلام ورعب الكفار قائم به.

(٤) لأن المقر به يقبل رجوعه عنه لا الحد الثابت بالبينة فلا يقبل قول المطلوب به أنه استوفى منه لأن الأصل عدم استيفائه ولا قرينة تدفعه إلا إن بقي أثره على بدنه فيقبل قوله للقرينة.

(٥) لأنه لم يلتزم الأحكام.

(٦) أي في الضمان وعدمه فلا يضمنون المتلفات لحاجة الحرب.

الطرف الرابع في كيفية قتالهم، والمقصود به ردهم إلى الطاعة كالصائل فلا يقاتلهم حتى يسألهم ما ينقمون فإن ذكروا مظلمة أو شبهة أزالها فإن أبوا وعظهم ثم يعرض عليهم المناظرة فإن أصروا آذنهم[١] بالقتال فإن[٢] استنظروه وله مصلحة أنظرهم[٣] لا إن خشي مضرة[٤] وإن بذلوا مالاً ورهنوا أولاداً فإن سألوا الكف عنهم حال الحرب ليطلقوا أسرانا وبذلوا رهائن قبلناها فإن قتلوا الأسارى لم تقتل الرهائن بل يطلقهم كأساراهم.

فإن انهزموا متبددين لم نتبعهم، ولو خفنا أن يجتمعوا، أو مجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعناهم، ومن تخلف منهم عجزاً أو ألقى سلاحا تاركاً القتال لم يقتل، ويقاتل مول تحرف للقتال أو تحيز إلى فئة قريبة لا بعيدة.

ولا يقتل مثخنهم[٥] ولا أسراهم وينبغي أن تعرض عليهم التوبة ويطلقون بعد الحرب إلا إن خيف عودهم[٦]، فلو كانوا مراهقين وعبيداً ونساء غير مقاتلين أو أطفالاً أطلقوا بعدها والأموال كالأطفال والخيل والسلاح كالأسارى، ويحرم استعمالها إلا لضرورة كمال الغير ولا نقاتلهم بما يعم كالمنجنيق والنار ولو تعذر الاستيلاء إلا لضرورة الدفع، ويتجنب قريبه ما أمكن[٧].

---

(١) أي أعلمهم.

(٢) وفي نسخة: وإن، وهو كذلك في (ط).

(٣) بحسب ما يراه، فلا تتقدر مدة الإمهال.

(٤) بأن ظهر له أن استنظارهم لتقويهم كاستلحاق مدد فلا ينظرهم.

(٥) أي من أثخنه الجرح أي أضعفه.

(٦) أي عودهم إلى القتال، فلا يطلقون.

(٧) أي ويتجنب العادل ندباً قتال قريبه الباغي ما أمكن بل يكره له ذلك.

وتحرم الاستعانة بكافر[١] وكذا بمن يرى قتلهم مدبرين[٢] إلا إن احتجناهم ولهم إقدام وجراءة وأمكن[٣].

وإن قتل أسيرهم أو مثخنهم فلا قصاص لشبهة أبي حنيفة، ولا يطلق أسيرهم وجموعهم باقية إلا إن تاب وبايع، وإن تفرقوا أطلق وينبغي أن يعرض على الأسير البيعة.

(فصل) لو عقد البغاة ذمة لحربيين ليعينوهم نفذت في حقهم لا حقنا فما أتلفوه على البغاة لا علينا ضمنوه[٤] ونستبيحهم ونقتل أسيرهم، فلو قالوا[٥] ظننا هم المحقين أو ظننا جواز الإعانة بلغوا المأمن، وأجري عليهم حكم البغاة[٦] فإن أعانهم ذميون أو مستأمنون مختارين عالمين بالتحريم[٧] انتقض عهدهم في حقنا وحق البغاة ولهم حكم أهل الحرب.

وإن ذكروا عذراً لم ينتقض لا المستأمن فإنه يشترط[٨] إقامة البينة بإكراهه ويقاتلون[٩] كالبغاة لكنهم يضمنون وهل يقتص منهم وجهان[١٠] ولو حارب ذميون بغاة لم ينتقض عهدهم[١١].

---

(١) نعم يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة.

(٢) لعداوة أو لاعتقاد كالحنفي إبقاء عليهم.

(٣) أي وأمكن دفعهم عنهم لو اتبعوهم بعد انهزامهم.

(٤) لصحة الأمان في حقهم لا في حقنا.

(٥) أي: الحربيون.

(٦) أي في القتال فلا نستبيحهم للأمان مع عذرهم.

(٧) أي تحريم قتالهم لنا.

(٨) أي في عدم انتقاض أمانه.

(٩) أي الذين لم ينتقض عهدهم.

(١٠) قال ابن الرفعة المشهور القطع بالوجوب، وصححه البلقيني وقال إنه ظاهر نص الشافعي.

(١١) لأنهم حاربوا من على الإمام محاربته، ويقاس بهم المستأمنون.

(فصل) اقتتل طائفتان باغيتان منعهما الإمام فإن عجز قاتل أشرهما بالأخرى فإن رجعت لم يفاجئ الأخرى بالقتال حتى ينذرها[١] لأنها في أمانه فإن استوتا اجتهد وقاتل المضمومة[٢] غير قاصد إعانتها[٣]، وعلى العادل مصابرة باغيين، وإن غزا البغاة مع الإمام فكأهل العدل في الغنائم، وإن وادعوا[٤] مشركاً اجتنباه ويستنقذ منهم سبايا مشركين أمناهم، ومن تعمد قتل باغ أمنه عادل، ولو عبداً اقتص منه أو قتله جاهلاً[٥] فالدية ويستنقذ أسير البغاة من الكفار وإن قتل عادل عادلاً في القتال، وقال ظننته باغياً حلف ووجبت الدية.

كتاب الردة

هي أفحش الكفر، وأغلظه حكماً

وفيه بابان **الأول في حقيقتها**[٦]، وهي قطع الإسلام إما بتعمد فعل كسجود لصنم، وإلقاء مصحف[٧] في قذر استخفافاً وسحر فيه عبادة الشمس وإما بقول كفر صدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء.

فمن[٨] اعتقد قدم العالم وحدوث[٩] الصانع أو كذب نبياً أو جحد

---

(١) أي يدعوها إلى الطاعة.

(٢) أي المضمومة منهما إليه الأخرى.

(٣) بل قاصداً دفع الأخرى، فإن استويا ضم إليه أقلهما جمعاً ثم أقربهما داراً ثم يجتهد.

(٤) أي البغاة، مشركاً أي عاهدوا مشركاً.

(٥) أي بأمانه.

(٦) ومن تصح منه وفيه طرفان: الأول في حقيقتها، وهذا سقط من نسخه ولا بد منه لقوله بعد: الطرف الثاني فيمن تصح ردته.

(٧) أو نحوه ككتب الحديث والفقه وكل علم شرعي وما اشتمل على اسم الله تعالى.

(٨) مبتدأ خبره قوله بعد: كَفَرَ.

(٩) وفي نسخة: أو حدوث. وهو كذلك في (ط).

آية من المصحف مجمعاً عليها[١] أو زاد فيه كلمة معتقداً أنها منه أو استخف بنبي أو سنة أو أنكر الوجوب أو التحليل أو تحريم المجمع عليه المعلوم من الدين[٢] أو أنكر ركعة من الخمس[٣] أو زعم زيادة سادسة أو قذف عائشة[٤] أو ادعى نبوةً بعد نبينا عليه السلام أو صدق مدعيها أو كفر مسلماً لذنبه بلا تأويل[٥].

أو عزم على الكفر أو علقه أو تردد هل يكفر أو رضي بالكفر أو أشار به[٦] أو لم يلقن الإسلام طالبه أو امتهل منه[٧] أو سخر باسم الله أو رسوله أو قال لو أمرني بكذا لم أفعل أو جعل القبلة هنا لم أصل أو اتخذ فلاناً نبياً لم أصدقه، ولو أوجب علي الصلاة مع حالي هذا[٨] لظلمني أو لو شهد نبي بكذا أو ملك لم أقبله[٩].

أو إن كان ما قاله الأنبياء صدقاً نجونا، أو لا أدري النبي إنسي أو

---

(١) أي على ثبوتها.

(٢) بالضرورة، كوجوب الصلاة والزكاة، وتحليل البيع والنكاح وتحريم شرب الخمر والزنا.

(٣) أي الصلوات الخمس.

(٤) رضي الله عنها لأن القرآن نزل ببراءتها بخلاف سائر زوجاته.

(٥) أي إن كفره بلا تأويل للكفر بكفر النعمة أو نحوه وإلا فلا يكفر. وإنما كفر مكفره لأنه سمى الإسلام كفراً، ولخبر مسلم: (من دعا رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا حار عليه) أي رجع عليه. والأوجه ما قاله النووي في شرح مسلم أن الخبر محمول على المستحل فلا يكفر غيره، وعليه يحمل قوله في أذكاره إن ذلك يحرم تحريماً مغلظاً.

(٦) على مسلم أو على كافر أراد الإسلام بأن أشار عليه باستمراره على كفره.

(٧) أي استمهل منه تلقينه كأن قال له اصبر ساعة لأنه اختار الكفر على الإسلام.

(٨) أي من مرض وشدة.

(٩) سئل السبكي عن رجل سئل في شيء فقال لو جاءني جبريل ما فعلت كذا وكذا فقال لا يكفر لأن هذه العبارة تدل على تعظيم جبريل عنده وهو صحيح أهـ الحاشية.

جني، أو لا أدري ما الإيمان أو صغر عضواً منه[١] احتقاراً أو صغر اسم الله تعالى أو قال لمن حوقل لا حول لا يغني من جوع أو كذب المؤذن، أو سمى الله على خمر أو على زناً استخفافاً أو قال لا أخاف القيامة[٢] أو قصعة من ثريد خير من العلم أو قال لمن قال أودعت الله مالي أودعته من لا يتبع السارق[٣] أو قال توفني إن شئت مسلماً أو كافراً أو أخذت مالي وولدي فما تصنع أيضاً أو قال المعلم[٤] اليهود خير من المسلمين ينصفون معلمي صبيانهم[٥] أو أعطى من أسلم مالاً فقال ليتني كنت كافراً فأسلم فأعطى مالاً أو أنكر صحبة أبي بكر[٦] أو قيل ألست مسلماً فقال لا عمداً أو نودي يا يهودي فأجاب.

أو قال النبي أسود أو أمرد أو غير قرشي أو النبوة مكتسبة أو تنال رتبتها بصفاء القلوب أو أوحي إليَّ أو إني دخلت الجنة فأكلت من ثمارها، وعانقت حورها أو شك في تكفير اليهود والنصارى وطائفة ابن عربي[٧] أو ضلل الأمة أو كفر الصحابة أو أنكر إعجاز القرآن أو مكة أو

---

(١) أي من النبي ﷺ.

(٢) هذا إذا قصد الاستخفاف وإلا فلا يكفر كما قاله الأذرعي وغيره - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية ويحمل الإطلاق على قوة رجائه وسعة غفران الله ورحمته.

(٣) قيده الأذرعي بما إذا قصد الاستخفاف ويحمل الإطلاق على ستر الله إياه ونحوه.

(٤) أي للصبيان مثلاً.

(٥) نقله الأصل عن الحنفية وارتضاه قال الأذرعي وغيره: والظاهر عدم موافقة أئمتنا لهم فيه لأن المعلم لم يقصد الخير المطلق بل في الإحسان للمعلم ومراعاته.

(٦) أي للنبي ﷺ لأن الله تعالى نص عليها بقوله ﴿إِذْ يَقُولُ لِصَٰحِبِهِۦ لَا تَحْزَنْ إِنَّ ٱللَّهَ مَعَنَا﴾ التوبة ٤٠.

(٧) الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وغيره، وهذا من زيادة المصنف والحق أنهم مسلمون أخيار قاله الشارح وأشار إلى تصحيحه في (ح)، وقد نص على ولاية ابن عربي جماعة علماء عارفون بالله.

شك فيها أو الدلالة على الله في خلق السماوات والأرض أو أنكر البعث أو الجنة أو النار أو قال المراد بها غير معانيها كفر[١] لا إن جهل ذلك لقرب إسلامه أو بعده عن المسلمين[٢].

الطرف الثاني فيمن تصح ردته، ولا تصح إلا من مكلف مختار[٣] فإن ارتد ثم جنَّ أمهل فإن قتل مجنوناً فهدر.

وإن ثبت زناه ببينة لا بإقرار أو أقرَّ بقذف أو قصاص ثم جن استوفى في جنونه.

وتصح ردَّة السكران وفي صحَّة استتابته وجهان[٤] ويمهل بالقتل[٥] حتى يفيق ويصح إسلامه في السكر، ولو ارتد صاحياً ويجب القصاص بقتله. وإذا قامت بينة الردة قبلت، وإن لم تفصل[٦].

وإن ادعى الإكراه وشهادتهما بالردة لم يصدق بيمينه لتكذبيه الشهود؛ لأن المكره لا يكون مرتداً إلا إن كان قرينة كأسر كفار ونحوه أو بأنه سجد لصنم أو تكلم بكفر وادعى الإكراه صدق بيمينه لأنه لم يكذب

---

(١) أي بجميع ما ذكر كما تقرر.

(٢) فلا يكفر لعذره.

(٣) فلا تصح من مجنون وصبي ومكره كسائر العقود.

(٤) الأصح أنها تصح كما تصح ردته لكن يندب تأخيرها إلى الإفاقة خروجاً من خلاف من قال بعدم صحة توبته.

(٥) قال الشارح: احتياطاً لا وجوباً - وقال في الحاشية: نقل عن ظاهر نص الأم الوجوب وهو الموافق لترجيح وجوب الاستتابة فهو الراجح -.

(٦) أي شهادتها لأن الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها إلا على بصيرة وهذا ما صححه في أصل الروضة والمنهاج - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - وصرح القفال والماوري وكثير بوجوب التفصيل لاختلاف الناس فيما يوجبها وكما في الشهادة بالجرح والزنا والسرقة، وصححه جماعة منهم السبكي.

الشهود، ويجدد كلمة الإسلام فإن قتل قبل اليمين فهل يضمن قولان[١].

وإذا قال مسلم مات أبي مرتداً استفصل فإن ذكر كفراً لم يرثه وصار[٢] نصيبه فيئاً وإلا[٣] ورثه.

(فرع) أكره أسير على الكفر لم يحكم بكفره فإن مات هناك[٤] ورثه وارثه[٥] فإن قدم عرض عليه الإسلام استحباباً فإن امتنع حكمنا بكفره الأول. ولو ارتد أسير مختار ثم صلى في دار الحرب حكم بإسلامه لا في دارنا[٦] ولو صلَّى حربي في دارهم لم يحكم بإسلامه إلا إن سمع تشهده[٧].

الباب الثاني في أحكام الردة

لا نسترق مرتداً ويجب قتله[٨] ويتولاه الحاكم بضرب الرقبة لا الإحراق ويستتاب وجوباً لا استحباباً في الحال[٩] لا ثلاثاً وتقبل توبته[١٠]

---

(١) أوجههما لا يضمن لأن لفظ الردة وجد والأصل الاختيار- وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٢) وفي (ع): وكان.

(٣) بأن ذكر غير كفر كأكل لحم خنزير أو شرب خمر غير مستحل لهما.

(٤) أي في بلاد الحرب.

(٥) أي المسلم.

(٦) لأن صلاته في دارنا قد تكون تقية بخلافها في دارهم لا تكون إلا عن اعتقاد صحيح، ولأنه يقدر في دارنا على الشهادتين.

(٧) أي في الصلاة فيحكم بإسلامه.

(٨) لقوله صلى الله عليه وسلم: (من بدل دينه فاقتلوه) رواه البخاري.
قال الماوردي ولا يدفن المرتد في مقابر المسلمين لخروجه بالردة عنهم، ولا في مقابر المشركين لما تقدم له من حرمة الإسلام.

(٩) فإن لم يتب قتل، ولو قتل قبل الاستتابة لم يجب بقتله شيء غير التعزير وإن كان القاتل مسيئاً بفعله.

(١٠) أي إسلامه.

ولو كان زنديقاً لا يتناهى خبثه ويعزر إن تكرر منه[١] ويعزر المستبد[٢] بقتله، وإن اشتغل عنه الإمام.

ولو قذف نبياً ثم عاد إلى الإسلام فهل يترك أو يقتل حداً أو يجلد؟ ثلاثة أوجه[٣] ولو سأل المرتد إزالة شبهةٍ نوظر بعد إسلامه وإن شكا قبل المناظرة جوعاً أطعم أولاً.

(فصل) لو ارتد الزوجان، وهي[٤] حامل أو أحدهما قبل الحمل فالولد مسلم ولو انعقد بين المرتدين فله حكمهما[٥] أو بين مرتد وكافر أصلي فكالأصلي.

(فرع) لو نقض ذمي أو معاهد وترك ولده لم ينقض[٦] في حقه فإن بلغ عاقلاً، ولم يقبل الجزية بلغ المأمن.

(فصل) [حكم ملك المرتد] ملك المرتد وتملكه باصطياد واحتطاب موقوف سواء التحق بدار الحرب أم لا فإن أسلم فهو له قطعاً وإن قلنا يزول ملكه وإلا بان أن ملكه في، وما يملكه على الإباحة وينفق عليه[٧]، وتقضى ديون لزمته قبل الردة من ماله وكذا ما لزمته فيها بإتلاف، ويوضع ماله عند عدل، وأمته عند امرأة ثقة ويعتق بموته مستولدته[٨] ويؤخر ما يملك منفعته.

---

(١) أي الارتداد ثم أسلم، لزيادة تهاونه بالدين.

(٢) أي المستقل. ومحل التعزير ما إذا لم يكافئه وإلا اقتص منه.

(٣) الأصح الأول لأنه مرتد أسلم.

(٤) أي الزوجة، (أو) ارتد (أحدهما) أي الزوجين.

(٥) فيكون مرتداً تبعاً لهما فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب فإن أصر قتل.

(٦) أي العهد.

(٧) أي وعلى ممونه من زوجة وقريب.

(٨) أي التي استولدها قبل الردة.

ولا يحل دينه المؤجل بل موقوف ويصح منه تصرف يحتمل الوقف كعتق ووقف[١] ووصية واستيلاد ويوقف لا بيع ونكاح وكتابة، وإنكاح ونحوها[٢]، وتؤخذ نجوم كتابته فإن لحق بدار الحرب بيع حيوان بحسب المصلحة.

(فصل) امتنع مرتدون بنحو حصن بدأنا بقتالهم واتبعنا مدبرهم وذففنا جريحهم واستتبنا أسيرهم وضمناهم كالبغاة[٣] ويقتص من المرتد والدية في ماله معجلة[٤].

وإذا وطئت مرتدة بشبهة أو استخدمت مكرهة فوجوب مهر المثل والأجرة موقوفان، ولو زنى حد ثم قتل.

(فصل) لا بد في إسلام المرتد وغيره من الشهادتين مطلقاً فإن كان كفره بإنكار شيء آخر كمن خصص رسالة محمد بالعرب أو جحد فرضاً أو تحريماً فيلزمه مع الشهادتين الإقرار بما أنكر[٥] ويستحب الامتحان بالبعث[٦].

فإن قال كافر أنا منكم أو وليٌّ محمد وكذا أسلمت أو آمنت لم يكن اعترافاً بالإسلام[٧] فإن قال آمنت مثلكم أو أنا من أمة محمد أو دينكم حق

---

(١) قوله (وقف) سهو فإنه ليس من ذلك بل مما ذكره بقوله (لا بيع...) إلخ.
قال في الحاشية: ووقع سهو في بعض النسخ بدله: وتدبير.

(٢) من العقود التي لا تحتمل الوقف فلا توقف بل تبطل.

(٣) قضيته أنهم لا يضمنون ما أتلفوه في الحرب - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - لكن تقدم في قتال البغاة أن الصحيح خلافه.

(٤) أي في العمد ومؤجلة في غيره، فإن مات حلت لأن الأجل يسقط بالموت.

(٥) بأن يقر الأول: بأن محمداً رسول الله إلى جميع الخلق أو يبرأ من كل دين يخالف الإسلام ويرجع الثاني عما اعتقده.

(٦) أي بتقريره بالبعث بعد الموت.

(٧) لأنه قد يريد أنا مثلكم في البشرية وأنا منقاد لكم وأنا ولي محمد أو أحبه لخصاله الحميدة وأسلمت وآمنت بموسى أو عيسى ولأنه قد سمى دينه الذي هو عليه إسلاماً.
نعم إن اقترن بذلك ما ينفي عنه الكفر كأن يقع جواباً في دعوى الكفر عليه حكم بإسلامه.

أو اعترف بوجوب ما كفر به[١] أو قال أنا بريء من كل ما يخالف الإسلام لا من كل ملة تخالفه؛ لأن التعطيل ليس بملةٍ كان اعترافاً عند المحققين[٢] ولو أقر يهودي برسالة عيسى لم يجبر على الإسلام.

(فرع) قال الحليمي لو قال لا رحمن أو لا بارئ إلا الله أو لا إله إلا الله أو الرحمن أو البارئ أو من آمن به المسلمون أو من في السماء كفى[٣] لا ساكن السماوات[٤] ولا آمنت بالذي لا إله غيره[٥]، وغيره وسوى وما عدا في الاستثناء كإلا[٦]، وأحمد، وأبو القاسم رسول الله كمحمد[٧] والنبي كرسول الله لا الرسول[٨] ومن قال آمنت بالله، ولم يدن بشيء[٩] صار مؤمناً وإن كان مشركاً فلا يصير حتى يضم إليه وكفرت بما كنت أشركت به، وكذا أؤمن[١٠] إن لم يرد الوعد، وأسلمت كآمنت، ومن قال بقدم غير الله كفاه[١١] لا قديم إلا الله، والبرهمي ينكر الرسل فإن قال[١٢] محمد رسول الله فهو مؤمن لا

---

(١) أي بإنكار وجوبه.

(٢) ما عزاه إليهم قال في الأصل: إنها طريقة نسبها إليهم الإمام والذي عليه الجمهور خلافها - قال في (ح) وهو الأصح -.

(٣) أي في إيمانه بالله لإفادته التوحيد.

(٤) أي لا يكفي، لأن السكوت محال على الله تعالى.

(٥) لأنه قد يريد الوثن.

(٦) في الاكتفاء بها فيه كقوله: لا إله غير الله أو سوى الله أو ما عدا الله أو ما خلا الله.

(٧) رسول الله في صحة الشهادة بهما.

(٨) فإنه ليس كرسول الله فلو قال: آمنت بمحمد النبي كفى بخلاف آمنت بمحمد الرسول، لأن النبي لا يكون إلا لله تعالى والرسول قد يكون لغيره.

(٩) أي ولم يكن على دين قبل ذلك. (صار مؤمناً) بالله فيأتي بالشهادة الأخرى.

(١٠) أي وكذا يصير مؤمناً بالله من قال أؤمن بالله إن لم يرد الوعد.

(١١) أي كفاه للإيمان بالله: (لا قديم إلا الله).

(١٢) أي مع لا إله إلا الله.

عيسى[١] وموسى ولا تكفي شهادة الفيلسوفي أن الله علة الأشياء ومبدئها حتى يشهد بالاختراع والإحداث من العدم، ولا يكفي الطبائعي[٢] لا إله إلا المحيي المميت حتى يقول لا إله إلا الله ونحوه[٣].

كتاب حد الزنا

وهو من الكبائر[٤] وفيه بابان

الباب الأول في الموجب له

وهو إيلاج الحشفة أو قدرها من ذكر[٥] في فرج محرم مشتهى طبعاً لا شبهة فيه، ولا حد بالاستمناء وهو حرام لا بيد زوجته[٦] لكن يكره ولا بإيلاج في غير الفرج ولا في فرج ميتة ولا بهيمة[٧] بل يجب به ذبح المأكولة[٨]، ولو بإيلاج في دبرها ويحل أكلها وعليه الأرش[٩] وتحد امرأة

---

(١) لأن الإقرار برسالة محمد إقرار برسالة من قبله لأنه شهد لهم وصدقهم.

(٢) القائل بنسبة الحياة والموت إلى الطبيعة.

(٣) من أسمائه تعالى التي لا تأويل له فيها.

(٤) قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ الإسراء ٣٢.
وأجمع أهل الملل على تحريمه ولهذا كان حده أشد الحدود لأنه جناية على الأعراض والأنساب.

(٥) ولو أشل وملفوفاً بخرقة وغير منتشر.

(٦) فليس بحرام.

(٧) لأنه مما ينفر الطبع منه فلا يحتاج إلى الزجر عنه لكن يعزر في الثلاثة، وقيل يحد واطئ البهيمة.

(٨) وفي بعض النسخ: بل قيل يجب ووجوب ذبحها مفرع على وجوب الحد على الفاعل لا على عدمه، وعليه حمل خبر الترمذي وغيره: (من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة).
بخلاف غير المأكولة لما في قتلها من ضياع المال بالكلية.

(٩) إن كانت لغيره.

استدخلت ذكر نائم، لا حبلى لم تقر[١] واللائط لا بزوجته وأمته كالزاني وبهما يعزر[٢] والملوط[٣] يجلد ويغرب كالبكر وإن أحصن[٤]، فإن أتت امرأةٌ امرأةً عزرتا، وتمكينها القرد كوطئه البهيمة[٥].

[الشبه المسقطة لحد الزنا] ويسقط بالشبهة:[٦]

١- في المحل كوطء زوجة[٧] حائض وأمة لم تستبرأ، وأمة ولده وكذا أمة هي محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو مشتركة أو مزوجة أو وثنية أو مسلمة وهو ذمي.

٢- وبالشبهة في الفاعل كمن ظنها زوجته أو أمته ويصدق بيمينه لا إن ظنها مشتركة.

٣- وبالشبهة في الجهة[٨] وهي إباحة بعض العلماء كالنكاح بلا ولي[٩] أو بلا شهود ونكاح المتعة ولو اعتقد التحريم[١٠].

وإن استأجرها للزنا أو تزوّج من لا حل له كمحرم ووثنية وخامسة

---

(١) أي لا خلية حبلى لم تقر بالزنا أو ولدت ولم تقر به فلا تحد إذ الحد إنما يجب ببينة أو إقرار.

(٢) إن تكرر منه الفعل بأن عاد بعد ما منعه الحاكم.

(٣) أي الملوط به غير الزوجة والأمة، أما هما فيعزران.

(٤) رجلاً أو امرأة، إذ لا يتصور إدخال الذكر في دبره على وجه مباح حتى يصير به محصناً والرجم خاص بالمحصن.

(٥) وفي نسخة كوطء البهيمة، فيلزمها التعزير لا الحد.

(٦) أي الحد بثلاث شبه.

(٧) أي له.

(٨) أي الطريق.

(٩) كمذهب أبي حنيفة، (أو بلا شهود) كمذهب مالك (ونكاح المتعة) كمذهب ابن عباس.

(١٠) أي في هذه الشبهة نظراً لاختلاف العلماء.

ووطئ أو وطئ من ارتهنها لو أبيحت له أو كانت لبيت المال حد[١].

ومن ادعى الجهل بتحريمها بنسب لم يصدق[٢] أو برضاع فقولان[٣] أو بكونها مزوجة أو معتدة وأمكن صدق بيمينه وحدت دونه إن علمت[٤].

(فصل) إنما يحد مكلف مختار عالم بالتحريم[٥] ولو جهل وجوب الحد، والصبي والمجنون يؤدبان[٦]، ولا يحد المكره، ولو رجلاً، ولا معاهد[٧] ولا جاهل بتحريمه لقرب عهده بالإسلام أو بعد عن أهله[٨] ويختص الحد بالمكلف من الزانيين والرجم بالمحصن منهما.

وحد المحصن الرجم حتى يموت وهو كل مكلف حر وطئ أو وطئت حال الكمال في نكاح صحيح، ولو في عدة شبهة لا في ملك يمين ووطء شبهة.

ولا يشترط الإسلام فيرجم المرتد والذمي[٩]. وحد البكر جلد مائة،

---

(١) لأن البضع لا يباح بشيء من ذلك فلا يورث شبهة.
وإنما لم يعتد بخلاف عطاء في إباحة المرأة نفسها للوطء لأنه لم يثبت عنه ولظهور ضعفه - وقوله (لم يثبت عنه) ممنوع فقد رواه عبد الرزاق في مصنفه بل المانع ضعف شبهته فإن الأبضاع لا تباح بالإذن كما في بضع الحرة. ذكره في الحاشية -

(٢) لبعد الجهل بذلك، نعم إن جهل مع ذلك النسب ولم يبن لنا كذبه فالظاهر تصديقه قال الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) أظهرهما تصديقه - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - إن كان ممن يخفى عليه ذلك.

(٤) تحريم ذلك.

(٥) أي للزنا.

(٦) أي بما يزجرهما، فلا يحدان لإن فعلهما لا يوصف بتحريم، نعم يحد السكران وإن كان غير مكلف.

(٧) لعدم التزامه الأحكام كالحربي غير المعاهد.

(٨) أي أهل الإسلام، بخلاف من نشأ بين المسلمين.

(٩) لخبر الصحيحين أنه ﷺ (رجم رجلاً وامرأة من اليهود زنيا) زاد أبو داود (وكانا قد أحصنا).

وتغريب عام فلا ترتيب[١] ومن فيه رق خمسين ويغرب نصف عام، وللإمام تغريبها مسافة القصر وفوقها لا دونها وليكن إلى بلد معين، ولو عين الإمام جهة تعينت فلو انتقل بعد إلى بلد آخر لم يمنع ويستصحب سرية[٢] مع نفقة يحتاجها، لا أهلاً وعشيرة فإن خرجوا لم يمنعوا، والغريب يغرب لا إلى بلده، ولا إلى دون المسافة منها[٣] فإن رجع إليها منع.

والمسافر لا إلى مقصده ومن لا وطن له كالمهاجر من دار الحرب يمهل حتى يتوطن ثم يغرب، ويراقب المغرب[٤] ومؤنته على نفسه فإن خيف رجوعه حبس.

ولو رجع إلى بلد غرب منه استؤنفت المدة فلا تفرق السنة، ولو زنى المغرب غرب إلى موضع آخر ودخلت البقية، ولا يعتد بتغريبه نفسه[٥] ولو غربت امرأة اشترط خروج زوج أو محرم وأجرته عليها فلو امتنع لم يجبر ويؤخر تغريبها وفي الاكتفاء بنسوة ثقات مع أمن طريق، وجهان[٦] وينفى المخنثون تعزيراً.

(فصل) [ما يثبت به حد الزنا] لا يثبت الحد إلا ببينة أو إقرار مفسر

---

(١) أي بينه وبين الجلد لكن الأولى تأخيره عن الجلد.

(٢) والظاهر أنه لو تزوج بعد الزنا أنه يمكن من حمل زوجته معه كالسرية لغير المتزوج ولا شك فيه إذا خيف فجوره في مدة التغريب. نقله في الحاشية عن الأذرعي وأشار إلى تصحيحه.

(٣) أي ولا بلد بينه وبين بلده دون مسافة القصر.

(٤) أي في المكان الذي غرب إليه ولا يحبس فيه، والمراد أنه يراقب لئلا يرجع إلى بلدته أو إلى ما دون المسافة منها لا أن ينتقل إلى بلد آخر فلا يمنع منه كما مر.

(٥) لأن القصد التنكيل ولا يحصل إلا بتغريب الإمام.

(٦) أظهرهما نعم يكتفى بهن بل قال في الأصل وربما اكتفى بعضهم بواحدة وصححه النووي في مجموعه في نظيره من الحج وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

كالشهادة ويجزئ إشارة الأخرس بالإقرار. وإن رئيا[١] تحت لحاف عزرا، ويقام الحد في دار الحرب إن لم يخف فتنة[٢]. ويحرم العفو عن حد الله والشفاعة فيه ويستحب للزاني الستر وكذا الشاهد[٣] إن رآه مصلحة، ولو أقر بزنا أو شرب استحب له الرجوع فإن رجع سقط الحد فلو قتل بعد الرجوع فلا قصاص[٤] ويضمن بالدية وإن رجع في أثناء الحد وتممه الإمام متعدياً فمات فالواجب نصف دية أو التوزيع قولان[٥] وإن قال زنيت بفلانة فأنكرت أو قالت تزوجني فمقر وقاذف فإن قال مكرهة لزمه حد ومهر فإن رجع سقط الحد لا المهر[٦]، ولو شهدوا بإقراره فكذبهم لم يقبل[٧] أو كذب نفسه قبل في إقراره ولو قال لا تحدوني وامتنع أو هرب فليس برجوع لكن يكف عنه فإن رجع[٨] وإلا حدا، وإن لم يكف عنه فلا ضمان.

والثابت بالبينة لا يسقط بالرجوع فإن أقر ثم قامت بينة بزناه ثم رجع فوجهان[٩]، ولا يشترط حياة الشهود حال الحكم، ولا قرب عهد الزنا[١٠]

---

(١) أي رجل وامرأة أجنبيان.

(٢) من نحو ردة المحدود والتحاقه بأهل الحرب.

(٣) أي يستحب له سترها بأن يترك الشهادة بها إن رآه مصلحة وإن رأى المصلحة في الشهادة بها شهد، ثم محل استحباب تركها إذا لم يتعلق بتركها إيجاب حد على الغير فإن تعلق به ذلك كأن شهد ثلاثة بالزنا فيأثم الرابع بالتوقف ويلزمه الأداء.

(٤) أي على قاتله لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع، والراجح أنه لا قصاص عليه وإن علم برجوعه.

(٥) أقربهما الثاني، أي التوزيع للدية على السياط، وقال في الحاشية هو الأظهر.

(٦) لأنه حق آدمي.

(٧) تكذيبه لأنه تكذيب للشهود والقاضي.

(٨) أي عن إقراره سقط عنه الحد.

(٩) الأصح أنه لا يسقط الحد لبقاء حجة البينة.

(١٠) فتقبل الشهادة به وإن تطاول الزمان.

وإن قامت بينة ببكارة من ثبت زناها أو رتقها سقط الحد عنها[١] وعن قاذفها[٢]، أو ببكارة من ثبت لها مهر لم يسقط[٣] وإن شهد اثنان بإكراهها واثنان بمطاوعتها لزمه المهر لسقوط الحد عن شهود الإكراه[٤] دون الحد لوجوبه على الآخرين، وإن ذكر كل من الشهود زاوية فسيأتي في الشهادات.

الباب الثاني في استيفاء الحد

إنما يستوفيه من الحر الإمام أو نائبه[٥] ويستحب حضوره وحضور جمع[٦]، وأقلهم أربعة وأن يحاط بالمحدود[٧] وأن يرجم بحجارة معتدلة[٨] وأن يبدأ الشهود[٩] وأن يحفر للمرأة إلى صدرها إن ثبت ببينة[١٠].

---

(١) للشبهة، نعم إن كانت غوراء يمكن تغييب الحشفة فيها مع بقاء البكارة فالأشبه أنها تحد لثبوت زناها - وقال في الحاشية: هو الراجح.

(٢) لقيام الشهادة بزناها مع احتمال عود البكارة بعد زوالها في البكر ورمي من لم يمكن جماعة في الرتق.

(٣) أي مهرها لثبوته مع الشبهة.

(٤) لتمام عدد شهود زناه. (دون الحد) أي حد زناه فلا يلزمه لوجوب حد قذفها على الآخرين لعدم تمام عدد شهود زناها فخرج قولهما عن كونه شهادة.

(٥) لأنه في عهد النبي ﷺ وعهد الخلفاء بعده لم يقم إلا بإذنهم.

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ النور ٢.

(٧) أي المحصن فيرمى من الجوانب.

(٨) أي لا حصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه ولا صخرات لئلا تذففه فيفوت به التنكيل المقصود.

(٩) أي بالرجم فإن أبا حنيفة يرى أن إمساكهم عن الرجم شبهة يدرأ بها الحد.

(١٠) لئلا تنكشف، بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار ليمكنها الهرب إن رجعت.

ولا يقتل بالسيف، وتؤخر وجوباً حدود الله كقطع السرقة لمرض يرجى زواله وشدة حر وبرد[١] لا الرجم ولو ثبت بإقراره فلو أقيمت[٢] فلا ضمان، وإن لم يرج[٣] أو كان نضواً لا يحتمل السياط لم تفرق[٤] وإن احتمل التفريق بل يضرب بعثكال[٥] ونحوه مائة مرة فأكثر بحسب العدد[٦] ويشترط أن يناله ألمها بمس أو انكباس.

وإن برأ[٧] أجزاه فلو ضرب بها من يرجى فبرئ لم يجزه[٨]. ويخير من له حد قذف على مريض بين الضرب بعكثال ونحوه، والصبر[٩].

(فصل) للسيد ولو مكاتباً وامرأة وفاسقاً ومشترياً[١٠] بعد وجوب الحد إقامة الحد على رقيقه وله تغريبه وهو أولى من الإمام لا إن نازعه[١١] ويتوزع الشركاء في العبد السياط ويستنيبون في المنكسر.

والمبعض يحده الإمام فقط وكذا المكاتب، وللسيد التعزير وإقامة حد

---

(١) لئلا يهلك المحدود، ولأن حقوقه تعالى مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدميين كقصاص وحد قذف فلا تؤخر لأنها مبنية على المضايقة.

(٢) أي حدود الله تعالى مع ما ذكر فمات المحدود فلا ضمان على المقيم لها وإن عصى بترك التأخير لأنه تلف بواجب أقيم عليه.

(٣) أي زوال المرض كالسل والزمانة. (أو كان نضواً) أي نحيف البدن..

(٤) أي لم تفرق السياط على الأيام.

(٥) أي غصن ذي فروع خفيفة، والعثكال بفتح العين وكسرها، ولا يطلق إلى على شمراخ النخل ما دام رطباً فإذا يبس فهو عرجون.

(٦) فإن كان على الغصن مائة فرع ضرب به مرة أو خمسون ضرب به مرتين وهكذا.

(٧) أي من لا يرجى برؤه بعد ضربه بعثكال ونحوه.

(٨) بناء على أنه يجب تأخير الجلد إلى البرء.

(٩) أي إلى برئه، وقيل يجلد بالسياط سواء أرجي برؤه أم لا.

(١٠) أي لرقيق.

(١١) أي الإمام، فليس بأولى بل الإمام أولى لعموم ولايته.

القذف وسائر الحدود حتى القطع، وقتل الردة وفي القصاص، وجهان[١].

وهل يتولى لعان عبده وجهان[٢]، وليس للكافر حد عبده المسلم قال ابن كج وفي الولي في عبد الطفل وجهان[٣] ويشترط علم السيد بأحكام الحد فلو سمع البينة عالماً بأحكامها أو قضى بما شاهده جاز، وإن قذف سيده حد أو عكسه رفع الأمر إلى الحاكم ليعزره وإن زنى ذمي ثم استرق أقامه عليه الإمام. وللمقتول حداً حكم موتى المسلمين[٤].

باب حد القذف

القذف من المكلف المختار[٥] كبيرة وقد سبقت شروطه في اللعان، ويحد الإمام لا غيره الحر ثمانين ومن فيه رق أربعين، ولا يحد أصل لفرع وإن استحقه بإرث[٦] ويعزر به صبي ومجنون ميزا.

(فرع) هو[٧] حق آدمي، وقد يشبه الحد[٨] من حيث إنه لو استوفاه لم يجزه[٩] بخلاف المقتص ومن حيث أنه يتشطر بالرق وفيه حق الآدمي

---

(١) كلام الأصل ظاهر في ترجيح الجواز - وقال في الحاشية: هو الأصح - .

(٢) الراجح الجواز.

(٣) الراجح الجواز.

(٤) من غسل وتكفين وصلاة وغيرها.

(٥) أي العالم بالتحريم مسلماً أو كافراً. فلا حد على غير مكلف ليس بسكران ولا على مكره ولا جاهل بالتحريم، ولا حربي لعدم التزامه الأحكام - فالمراد بالكافر: غير الحربي ويشمل الذمي والمعاهد والمستأمن والمرتد - ولا حد على قاذف غير المحصن المتقدم بيانه في اللعان بقوله: وهو الحر المسلم البالغ العاقل العفيف عن الزنا، ولا حد على المكره بكسر الراء.

(٦) كأن ورث من أمه حد قذف على أبيه فإنه لا يحده.

(٧) أي حد القذف.

(٨) وفي نسخة: وفيه شبه الحد.

(٩) أي لو استوفاه المقذوف بنفسه لم يجزه كجلد الزنا لو استوفاه أحد الرعية لأن مواقع الجلدات والإيلام بها مختلف فلا يؤمن من الحيف فيها.

من حيث إنه يستوفى بطلبه ويسقط بإذنه وبعفوه لا بمال[١].

(فصل) شهد بالزنا لا الإقرار به دون أربعة حدوا لا أربعة ولو ردت شهادتهم بفسق مقطوع به ويحد القاذف[٢] ثم الزوج قاذف لها لا شاهد[٣] وإن شهد مع دون أربعة حدوا كنساء، وعبيد وذميين وإن شهد ثلاثة فحدوا، وأعادوها مع رابع لم تقبل[٤] أو عبيد فأعادوها بعد العتق قبلت، وإن شهد خمسة فرجع واحد لم يحد أو اثنان حدا دون الباقين وكذا لو رجع واحد من أربعة حد وحده[٥].

كتاب السرقة[٦]

وفي ثلاثة أبواب:

الباب[٧] الأول فيما يوجب القطع

وفيه ثلاثة أركان

الأول المسروق وله ستة شروط:

الأول النصاب فيقطع بربع دينار وهو المضروب خالص أو مغشوش خالصه نصاب وإن كان لجماعة لا سبيكة تنقص قيمته[٨] وخاتم ينقص وزنا

---

(١) الأوجه أن يسقط للعفو عنه لكن لا يستحق المال كما صححه في الروضة - ويحمل كلام المصنف على من جهل بطلان العفو بمال كما في (ح).

(٢) لمن شهدت الأربعة بزناه وردت شهادتهم لعدم ثبوت الزنا ولا معارض.

(٣) أي الزوج إن شهد بزنا زوجته قاذف لها لا شاهد فيلزمه حد القذف لأن شهادته بزناها غير مقبولة للتهمة.

(٤) كالفاسق ترد شهادته ثم يتوب ويعيدها لا تقبل.

(٥) ولو رجع الأربعة حدوا لأنهم ألحقوا به العار سواء تعمدوا أم أخطئوا لأنهم فرطوا في ترك التثبت.

(٦) هي لغة: أخذ المال خفية، وشرعاً: أخذه خفية من حرز مثله بشروط تأتي.

(٧) ليس في (ط أ).

(٨) أي عن ربع دينار.

وإن زادت قيمته، وغير ذلك يقوم بذهب تقويم قطع لا اجتهاد للحد ويراعى[١] المكان والزمان، ويعمل إن اختلفت بينات بالأقل[٢] للقطع، وله الحلف مع شاهد الأكثر للمال، ويقطع بدينار ظنه فلساً وكذا ظرف ظنه فارغاً ولو أخرج النصاب دفعات قطع لا إن تخلل اطلاع[٣] أو إحراز[٤]، ولو فتح وعاء أو طر جيباً فانثال[٥] نصاب ولو شيئاً فشيئاً قطع، وإن أخرج ثوب من حرز لم يقطع وإن كثرت قيمته ولو جمع نصاباً من بذر أرض محرزة قطع ولا يقطع المشتركان في الإخراج بدون نصاب[٦] وإن أخذ نصاباً وأتلف بعضه في الحرز لم يقطع.

الشرط الثاني كونه[٧] ملك الغير فلا يقطع بسرقة ماله وإن كان مرهوناً ولا بما سرقه مع ماله من حرز غاصب لا ممن يده بحق[٨] ولو سرق ما اشتراه ولو قبل تسليم الثمن أو ما اتهبه قبل قبضه لم يقطع أو الموصى له به قبل الموت[٩] وكذا بعده وقبل القبول قطع، لا فقير والوصية للفقراء[١٠]

---

(١) أي في القيمة.

(٢) أي من القيمتين.

(٣) أي من المالك.

(٤) قال الشارح: صوابه الموافق لأصله: وإحراز - قال في الحاشية: هو كذلك في نسخة، فأو في النسخة الأولى بمعنى الواو -.

(٥) أي انصب مما فيه.

(٦) ويقطعان بسرقة نصابين توزيعاً للمسروق عليهما بالسوية في الشقين.

(٧) أي المسروق.

(٨) أي لا بما سرقه من حرز من يده عليه بحق كملك وإجارة وإعارة فيقطع لأنه لا شبهة له فيما سرقه، بخلاف ما لو سرق ممن يده عليه بغير حق كغصب لأنه ليس حرزاً لغاصبه.

(٩) أي موت الموصي.

(١٠) أي لا إن سرق الموصى به فقير بعد موت الموصي والوصية للفقراء فلا يقطع كسرقة المال المشترك، بخلاف ما لو سرقه الغني.

ولو ادعى الملك لما سرقه أو للحرز أو للمالك وهو مجهول أو أنه أخذه بإذنه أو الحرز مفتوح أو أنه دون النصاب سقط القطع بمجرد دعواه ولا يستفصل[١] ولا يثبت له المال إلا ببينة أو اليمين المردودة فإن نكل لم يجب القطع.

وإن ادعى أن الموطوءة زوجته سقط الحد وإن قال أحد السارقين: المال لصاحبي وأذن لي لم يقطع فلو أنكر صاحبه قطع المنكر، ولو سرق عبد وادعاه لسيده لم يقطع وإن كذبه سيده.

(فرع) ملك ما سرقه بعد ثبوت السرقة قطع أو قبله تعذر القطع لعدم المطالب[٢].

الشرط الثالث أن يكون محترماً فلا يقطع بخمر وكلب وجلد ميتة لم يدبغ[٣] ويقطع بإناء خمر ولو كسره في الحرز وأخرجه وبآلة لهو وبإناء ذهب يبلغ مكسروهما[٤] نصاباً لا إن أخرجها ليشهرها[٥].

الشرط الرابع تمام ملك الغير فإذا سرق ماله فيه شركة لم يقطع ولو مال بيت المال، لا الصدقات وهو[٦] غني، ويقطع بما أفرز لغيره من بيت المال ككفن ميت[٧] وكذا ستر الكعبة إن خيط وباب مسجد وجذوعه

---

(١) أي لا يستفصل بعد ثبوت السرقة عن كون المسروق ملكه أو لا.

(٢) بناء على الأصح من أن القطع يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته.

(٣) لأنها ليست بمال.

(٤) أي إناء الخمر وآلة اللهو وإناء الذهب.

(٥) أي بالكسر والتغيير فلا يقطع لأنها غير محرزة شرعاً، إذ لكل من قصد كسرها أن يدخل مكانها ليكسرها وهو إنما دخل بقصد كسرها.

(٦) أي السارق.

(٧) أي كما يقطع من سرق كفن ميت وإن كان من بيت المال أو سرقه بعد دفنه.

وقناديل زينته لا التي للإسراج ولا حصره[١] ولا بكرة بئر مسبلة[٢] فإن سرق ذمي حصر مسجد أو قناديله قطع، ولو سرق رجل وقفا على غيره أو مستولدة نائمة أو مجنونة قطع لا مكاتباً ومبعضاً، ولو زنى بجارية بيت المال حد.

الشرط الخامس عدم الشبهة فإن سرق مال غريمه الجاحد أو المماطل بقصد الاستيفاء لم يقطع وإلا قطع، وغير جنس حقه كهو، ولا يقطع بزائد على حقه أخذه معه[٣] ولا يقطع بمال فرعه وأصله وسيده ولو كاتبه، ويقطع بمال زوج وأخ إن كان محرزاً عنه، وفي مال عبده الحر بعضه وجهان[٤] ومن لا يقطع بمال لا يقطع به عبده، ويحد زان بأمة سيده، ولو ظن أن المال أو الحرز له أو لأبيه لم يقطع، ويقطع بحطب وحشيش ومعرض للتلف كهريسة وكذا ماء وتراب ومصحف وكتب علم وشعر نافع مباح وإلا قوم الورق والجلد[٥]، وإن قطع بسرقة عين ثم سرقها قطع أيضاً.

الشرط السادس الحرز، والمحكم العرف، فالإصطبل والتبن حرز الدواب والتبن لا الثياب ونحوهما، والصفة والعرصة حرز آنية وثياب بذلة، والمخزن حرز الحلي والنقد، والدور وبيوت الخانات حرز الثياب النفيسة، والأعلى حرز الأدنى لا عكسه.

---

(١) ولا سائر ما يفرش فيه فلا يقطع بسرقتها لأنها أعدت لانتفاع المسلم بها بالإضاءة. والافتراش بخلاف بابه وجذعه ونحوهما فإنها لتحصينه وعمارته لا للانتفاع.

(٢) فلا يقطع سارقها لأنها لمنفعة الناس.

(٣) وإن بلغ نصاباً لأنه إذا تمكن من الدخول والأخذ لم يبق المال محرزاً عنه.

(٤) الأصح لا يقطع.

(٥) فإن بلغا نصاباً قطع وإلا فلا.

وإن وضع متاعه بقربه في صحراء أو مسجد أو شارع وأعرض أو نام فضائع[١]، وإن أدام ملاحظته من يبالي به لقوته أو استغاثة أو نام فيها[٢] لابساً لعمامته أو غيرها أو مفترشاً ثوبه أو متكئاً على المتاع فمحرز فيقطع بتغييبه عنه ولو بدفنه، وإن انقلب عن المتاع أو قلبه السارق أولاً ثم أخذه أو كان الحارس لا يبالي به فضائع، وإن كان زحمة لم يكف ملاحظته ولو في دكانه فتقاوم الزحمة بكثرة الملاحظين، وما في الجيب والكم محرز وكذا المربوط في العمامة وإن أجابه إلى حفظ ثوب وكذا حانوت مفتوح فأهمله ضمنه وإن سرقه[٣] لم يقطع أو مغلق[٤] فبالعكس[٥] ولا بد في دار حصينة منفردة أو ببرية من حارس[٦] فيحتاج مع فتح الباب إلى دوام الملاحظة، وإن كانت في بلدة فإغلاقها مع نومه وكذا مع غيبته في الأمن نهاراً كافٍ[٧] وفتحها مع غيبته مطلقاً أو نومه ولو نهاراً تضييع[٨].

والمستيقظ غير الملاحظ كالنائم، وإن ضم العطار أو البقال الأمتعة وربطها على باب الحانوت أو أرخى شبكة أو خالف لوحين على باب حانوته فمحرزة بالنهار وكذا بالليل مع حارس، والبقل ونحوه إن ضم بعضه إلى بعض وطرح عليه حصيراً محرز بحارس وإن رقد ساعة ودار أخرى على

---

(١) أي فليس بمحرز.

(٢) أي في الصحراء أو تالييها.

(٣) أي هو.

(٤) أي حانوت مغلق.

(٥) أي فإن أهمله حتى سرق ما فيه لم يضمن لأنه محرز في نفسه ولم يدخل تحت يده وإن سرقه هو قطع.

(٦) أي لا بد من حارس في كونها حرزاً.

(٧) أي في كونها حرزاً.

(٨) أي تضييع لما فيها فليست حرزاً له.

الثياب. والأمتعة النفيسة في ليالي الأعياد لتزيين الحوانيت وتستر بنطع ونحوه محرزة بحارس[١]، والثياب على باب حانوت القصار كأمتعة العطار[٢] وتحرز القدور بشرائج على باب الحانوت، والحطب وطعام البياعين[٣] بشد الغرائر والحطب بعضه[٤] إلى بعض حيث اعتيد، والأجذاع الثقيلة بالترك على الأبواب[٥]، والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقال في الأمن[٦] لا البزاز ليلاً[٧]، والأرض حرز للبذر والزرع[٨].

والتحويط بلا حارس لا يحرز الثمار[٩] إلا إن اتصلت بجيران يراقبونها عادة، وأشجار أفنية الدور محززة بلا حارس والثلج في المثلجة، والجمد في المجمدة، والتبن في المتبن في الصحراء غير محرزٍ إلا بحارس، وأبواب الدور محرزة بالتركيب والآجر بالبناء أو بصحن الدار إن أحرزت ما فيها، والخيمة بضربها[١٠] مع حارس لها في الصحراء وما فيها بإرسال الأذيال[١١] وإن نام ولو بقربها ولو ضربت بين العمارة فحكمها كمتاع بين

---

(١) أما إذا تركها مفرقة ولم يفعل شيئاً من ذلك فليست بمحرزة.

(٢) أي الموضوعة على باب حانوته، فيما مر.

(٣) أي الذي في غرائر.

(٤) أي يشد بعض كل منهما إلى بعض.

(٥) أي أبواب المساكن دون الصحراء.

(٦) أي في زمن الأمن.

(٧) أي لا لمتاع البزاز ليلاً.

(٨) قال الأذرعي يختلف ذلك باختلاف عرف النواحي فيكون محرزاً من ناحية بحارس وفي غيرها مطلقاً وأشار إلى تصحيحه في الحاشية -.

(٩) وإن كانت على الأشجار.

(١٠) بأن تشد أوتادها.

(١١) أي مع حارس.

يديه في سوق [١] ويشترط أن يكون في الصحراء من يتقوى به[٢] ولو نحى النائم ثم سرقها[٣] لم يقطع وتحرز السائمة في المرعى بملاحظة لراعٍ[٤] فإن نام أو غفل أو استتر بعضها فمضيع[٥] وإن بعد ولم يبلغها صوته فوجهان[٦] واشترطوا بلوغه في الغنم[٧]، وفي المراح بإغلاقه[٨] فإن كان ببرية اشترط حارس وينام إن أغلق[٩].

وتحرز الدواب السائرة في شارع وأولادها بسائق يرى كلها أو قائد لها كذلك إن أكثر الالتفات فإن ركب بعضها فقائد لما بعده سائق لما قبله، وإن كانت إبلاً أو بغالاً اشترط قطار لها[١٠] كالعادة[١١] فلو زاد على تسعة جاز في الصحراء لا العمران وما غاب عن نظره فليس بمحرز، وللبنها وما عليها[١٢] حكمها وقد يستغنى في السوق بنظر المارة.

---

(١) أي فيعتبر فيها دوام الملاحظة.

(٢) فلو كان بمفازة بعيدة عن الفوت فلا إحراز.

(٣) أي الخيمة أو ما فيها.

(٤) بأن يراها ويبلغها صوته.

(٥) إلا الأخيرة فلبعضها المستتر عنه فإن لم يخل المرعى عن المارين حصل الإحراز بنظرهم.

(٦) الأصح أنه محرز اكتفاء بالنظر لإمكان العدو إلى ما لم يبلغه الصوت.

(٧) الوجه أنها كغيرها في بلوغ الصوت، وفي بعض النسخ: (قيل واشترطوا...) وهو الصحيح اهـ حاشية.

(٨) أي إغلاق بابه وإن لم يكن لها حارس اعتبار بالعادة سواء أكان المراح من حطب أم قصب أم حشيش أم غيرها بحسب العادة ولا يتقيد ذلك بالنهار ولا بزمن الأمن - كما أشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٩) أي الباب فإن فتح فيها وفي المتصل بالعمارة اشترط استيقاظ الحارس، قال الزركشي والظاهر أن نومه حينئذ بالباب كاف - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(١٠) أي كونها مقطورة لأنها لا تسير غير مقطورة غالباً.

(١١) وقدروه بتسعة.

(١٢) من صوف ووبر ومتاع وغيرها.

وتحرز الإبل المعقلة في المناخ بالنائم وغيرها بالملاحظ[١] وقد يجزئ واحد في غنم في الصحراء دون العمران، والقبر في مقبرة بجنب البلد لا في مفازة حرز للكفن الشرعي لا غيره[٢] فيقطع بإخراجه من جميع القبر لا لغيره[٣] ولو كفن من التركة فنبش طالب به الورثة ولو أكله سبع اقتسموا الكفن، ولو كفنه أجنبي أو سيد فهو كالعارية للميت فيطقع به غير المعير[٤] وإن سرق الكفن أبدل من التركة فلو قسمت ثم سرق لم يلزمهم وتنضيض الحجارة عليه عند تعذر الحفر كالدفن، وليس البحر حرزاً لكفن المطروح فيه ولو غاص ويقطع بسرقته من داره التي أجرها ما للمستأجر وضعه فيها وكذا[٥] لو أعارها ومن دار اشتراها قبل القبض لا بعد تسليم الثمن. ولو سرق الأجنبي مغصوباً لم يقطع وكذا من أذن له في الدخول لحاجة فسرق، ويقطع بالطعام[٦] في المجاعة لا إن عزَّ[٧] ولم يقدر عليه.

الركن الثاني السرقة وهي خفية[٨] فلا يقطع مختلس[٩] ومنتهب ومودع جحد[١٠].

---

(١) وفي نسخة: بالملاحظة، وكذا هو في (ط) و(ط أ).

(٢) أي غير الشرعي كأن زاد على خمسة أثواب فليس الزائد بمحرز بالقبر إلا أن يكون القبر ببيت محرز فإنه محرز.

(٣) بأن دفن مع الميت غير الكفن فليس بمحرز.

(٤) وفي نسخة: غير المكفن.

(٥) أي لا يقطع.

(٦) أي بسرقته.

(٧) أي قل وجوده، ولم يقدر عليه فلا يقطع لأنه كالمضطر.

(٨) أي الأخذ لمال الغير خفية من حرز مثله.

(٩) وهو من يعتمد الهرب، والمنتهب هو من يعتمد القوة والغلبة.

(١٠) أي جحد الوديعة، لخبر (ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع) رواه الترمذي وصححه. =

وفيه ثلاثة أطراف: **الأول في إبطال الحرز**، فلو نقب في ليلة وسرق في أخرى قطع إلا إن كان النقب ظاهراً أو علم به المالك، وإن نقب واحد وأخرج آخر لم يقطعا[١] وإن كان محرزاً بملاحظ لا نائم قطع الآخذ وإن نقبا وأخرج أحدهما أو عكسه قطع الجامع بين الإخراج والنقب، ولو قربه أحد الناقبين إلى النقب أو إلى الباب وأخرجه الآخر قطع المخرج، وإن نقبا وأخرج أحدهما ثلث دينار، والآخر سدسه قطع صاحب الثلث، ولو أخرج كل واحد منهما لبنات فمشتركان في النقب ولو وضعه أحدهما وسط النقب أو ناوله لآخر هناك[٢] وأخرجه لم يقطعا، وإن ربطه لشريكه الخارج فجره قطع الخارج[٣]، ويقطع الأعمى بسرقة ما دله عليه الزمن، والزمن بما أخرجه والأعمى حامل للزمن[٤]، وفتح الباب والقفل وتسور الحائط كالنقب.

الطرف الثاني في النقل، فإن جره من الحرز بمحجن[٥] أو رمى منه إلى خارج قطع ولو ضاع، وإن ابتلع جوهرة وخرج قطع إن خرجت منه، وإن تضمخ بطيب[٦] وخرج لم يقطع ولو جمع من جسمه نصاب، وإن خرج بوضعه في ماء جار قطع أو واقف فمن خرج بتحريكه[٧] ولو خرج

= وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتي منعه فشرع القطع زجراً له وهؤلاء يقصدونه عياناً فيمكن منعهم بالسلطان وغيره.

(١) أي لم يقطع واحد منهما لأن الأول لم يسرق والثاني أخذ من غير حرز، ويضمن الأول الجدار والثاني ما أخذه، نعم إن بلغ ما أخرجه الأول من آلة الجلد نصاباً قطع - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٢) أي في وسط النقب.

(٣) وعليهما الضمان.

(٤) وإنما لم يقطع الأعمى لأنه ليس حاملاً للمال، وكالزمن غيره لو قال حامل له كان أخصر.

(٥) أو كلاب. والمحجن عصا محنية الرأس.

(٦) أي في الحرز.

(٧) أي يقطع لأنه أخرجه من الحرز بفعله سواء أكان المحرك له هو أم غيره.

بانفجار أو مزيد[١] فلا. وإن رمى خارج البستان فتساقط الثمر في الماء وخرج فلا قطع وإن عرضه لريح موجودة فأخرجته قطع لا إن حدثت[٢] وإن وضعه على دابة سائرة أو واقفة وسيرها قطع إلا[٣] فلا، ولو أخرج شاة دون النصاب فتبعتها سخلتهما فكمل النصاب لم يقطع. ولو نقب وأمر أعجمياً[٤] أو صبياً غير مميز فأخرج قطع الآمر[٥] أو مميزاً أو قرداً فلا[٦] وإن سرق من حرز عبداً غير مميز لصغر أو عجمة قطع وحرزه فناء الدار سواء حمله أو دعاه فأجابه[٧] وكذا مميزاً سكراناً أو نائماً أو مضبوطاً، ولو أكرهه[٨] فخرج فكذلك لا بخديعة[٩] فإن حمل عبداً قوياً نائماً ففي القطع تردد[١٠] لا مستيقظاً. ولو تغفل ملاحظاً متاعه حيث لا غوث أضعف منه لا أقوى قطع، ولو سرق حراً طفلاً عليه قلادة ثم نزعها لم يقطع[١١] ولو جر بعيراً من قافلة عليه أمتعته وعبد نائم لا حر قطع، وإن سرق قلادة على صغير أو كلب محرزين أو مع الكلب قطع وحرز الكلب حرز الدواب.

---

(١) أي مزيد سيل أو نحوه فلا يقطع لخروجه بغير فعله.

(٢) أي الريح بعد تعريضه لها فأخرجته فلا قطع كما في زيادة الماء.

(٣) بأن لم تكن سائرة ولا سيرها بل سارت بنفسها ولو فوراً فلا يقطع لأن لها اختياراً في السير والوقوف فيصير ذلك شبهة دارئة للقطع.

(٤) أي يعتقد وجوب طاعة آمره.

(٥) لأن أمره كتسيير الدابة والمأمور آلة له.

(٦) أي فلا قطع لأنه ليس آلة له ولأن للحيوان اختياراً.

(٧) لأنه كالبهيمة تساق أو تقاد.

(٨) أي المميز، فخرج من الحرز فكذلك أي يقطع.

(٩) أي لا إن أخرجه بخديعة فلا يقطع لأنها خيانة لا سرقة.

(١٠) جرى على عدم القطع الغزالي في وجيزه، والمنقول القطع وهو نظير ما مر في أم الولد - قال في الحاشية فهو المذهب -.

(١١) لأن الحر ليس بمال وما معه في يده ومحرز به ولم يخرجه من حرزه.

الطرف الثالث في المنقول إليه[١]، فلا قطع بالنقل إلى صحن الدار من بيت مفتوح فإن كان البيت مقفلاً وباب الدار مفتوح قطع أو كانا مفتوحين ولا حافظ أو مغلقين فلا[٢] هذا إذا فتحه غير السارق، فإن فتحه السارق فهو في حقه كالمغلق، وإن أخرج أجنبي من مشترك[٣] كالخان ما سرقه من حرز مثله كالصحن قطع أو من حجرة[٤] وأخرجه إلى الصحن فرق بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً كما مر[٥] وإن سرق أحد سكانه[٦] من الصحن أو من حجرة مفتوحة لم يقطع أو مغلقة قطع بالإخراج إلى الصحن، وإن سرق الضيف أو الجار من حانوت جاره، والمغتسل من الحمام أو المشتري من الدكان المطروق ما ليس محرزاً عنه لم يقطع، وإن دخل الحمام ليسرق فتغفل حمامياً استحفظ فأخرج المتاع قطع[٧].

الركن الثالث السارق وشرطه:

١- التكليف.

٢- والاختيار.

٣- والالتزام[٨].

---

(١) أي: المال المسروق.

(٢) أي فلا يقطع لعدم الإحراز في الأولى وعدم إخراجه في الثانية من تمام حرزه.

(٣) أي حرز مشترك بين جماعة.

(٤) أي للخان.

(٥) أي في الدار مع البيت وقيل يقطع بكل حال لأن الصحن ليس حرزاً لصاحب البيت بل مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها.

(٦) أي المشترك.

(٧) بخلاف ما لو لم يستحفظ أو استحفظ فلم يحفظ لنوم أو إعراض أو غيره أو لم يكن حافظ.

(٨) والعلم بالتحريم.

فيقطع سكران بمحرم[١] سرق، ولا قطع على حربي[٢] ويقطع ذمي بمال مسلم كعكسه وكذا يحد إن زنى وإن لم يرض[٣] إن ألزمنا حاكمنا الحكم[٤] بينهم بخلاف المعاهد[٥] ولا يقطع معاهد ومستأمن[٦] ولا يقطع لهما[٧] ولا ينتقض عهده بالسرقة إلا إن شرط.

الباب الثاني: فيما تثبت به السرقة ومثلها المحاربة

وهو[٨] ثلاثة: **الأول يمين الرد**، فلو نكل السارق وحلف المدعي قطع[٩].

الثاني الإقرار فيقطع به[١٠] إن بين السرقة والمسروق منه والحرز بتعيين

---

(١) أي بشرب محرم.

(٢) لعدم التزامه الأحكام، ولا قطع على جاهل لعذره ولا على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما لكنهما يعزران إن كانا مميزين ولا على مكره لشبهة الإكراه الدافعة للحد.

(٣) أي بحكمنا بعد الرفع إلينا.

(٤) وهو المجزوم به في الزنا بمسلمة والراجح في غيرها.

(٥) لأنه غير ملتزم للأحكام.

(٦) أي بسرقة مال غيرهما.

(٧) أي بسرقة مالهما.

(٨) أي ما يثبت به السرقة.

(٩) لأن اليمين المردودة كالإقرار أو البينة وكل منهما يقطع به.

قال في الحاشية: (قوله فلو نكل السارق وحلف المدعي قطع) في بعض النسخ المعتمدة لم يقطع وهو ما عزاه إليه تلميذه الفتى وهو الراجح وعبارة المصنف في كتاب الدعاوى ويثبت بالمردودة المال دون القطع كما مر في السرقة اهـ لأنه حق لله تعالى وهو لا يثبت بالمردودة ولأن اليمين المردودة كالإقرار على الأصح والسارق إذا أنكر ما أقر به لا يقطع وهذا قد أنكر وقال البلقيني إن هذا هو المعتمد لنص الشافعي على أنه لا يثبت قطع السارق الإ بشاهدين أو إقراره وقال الأذرعي وغيره إنه المذهب - قال في الحاشية: أي والصواب -.

(١٠) أي المقر بالسرقة.

أو وصف، وسقط القطع بالرجوع عن السرقة، والمحاربة[١] ولو في أثناء القطع، فلو بقي[٢] ما يضر إبقاؤه قطع لنفسه ولا يجب على الإمام قطعه[٣].

وإن رجع أحد المقرين قطع الآخر فلو أقر بإكراه أمة على الزنا حد وإن غاب سيدها فإن رجع السيد وقال كنت ملكته إياها وأنكر[٤] لم يسقط الحد وكذا إن قال أبحتها وإن لم ينكر[٥]. ولو أقر بسرقة لغائب لم يقطع حتى يقدم[٦] وهل يحبس فيه وجوه[٧] فإن أقر له بسرقة لغائب لم يقطع حتى يقدم وهل يحبس في وجوه فإن أقر له بغصب لم يطالبه الحاكم إلا إن مات[٨] وخلفه لطفل ونحوه[٩].

(فرع) لو أقر عبد بسرقة دون النصاب لم يقبل[١٠] أو بنصاب قطع ولم يثبت المال[١١].

(فرع) للقاضي التعريض[١٢] له في الحدود بأن ينكر إن لم يكن بينة

---

(١) أي عن الإقرار بهما.

(٢) أي من القطع بعد الرجوع.

(٣) لأنه تداوٍ، وخرج بالقطع المال فلا يسقط بالرجوع لأنه حق آدمي.

(٤) أي المقر.

(٥) لأنها لا تباح للوطء.

(٦) أي من غيبته ويطالبه لأنه ربما أباح له المال ولأن القطع متعلق حق الآدمي لأنه شرع حفظاً للمال..

(٧) الأصح أنه يحبس حتى يقدم الغائب.

(٨) أي الغائب.

(٩) أي فللحاكم أن يطالب المقر به ويحبسه.

(١٠) إلا إن صدقه السيد.

(١١) لأنه إقرار على سيده لتعلق الغرم برقبته إن تلف المال وانتزاعه منه إن بقي.

(١٢) أي لمن اتهم.

وبالرجوع عن الإقرار بما لا يسقط حق التغير ولا يقول ارجع بل لعلك لامست أو ما علمته خمراً أو سرقت من غير حرز ونحوه، ولا يستحب التعريض[١]، ولو عرض للشهود بالتوقف جاز بحسب المصلحة.

الثالث الشهادة فيثبت المال بشاهد وامرأتين أو ويمين ولا يثبت القطع إلا بشاهدين يبينان السارق والمسروق منه والحرز، وأن يقول[٢] لا أعلم له فيه شبهة، وإن شهد واحد بثوب أبيض[٣] وآخر بأسود فله أن يحلف مع أحدهما وله أن يدعي الآخر ويحلف مع شاهده واستحقهما[٤] ولا قطع[٥] أو اثنان واثنان[٦] فإن لم يتواردا على عين واحدة ثبت القطع والمالان[٧]، وإن تواردا على عين واحدة تعارضتا[٨] وإن شهد أحدهما بكيس، والآخر بكيسين ثبت الكيس وقطع به إن بلغ نصاباً، وإن شهد بثوب وهو تالف قومه أحدهما نصاباً، والآخر نصفه ثبت النصف وله أن يحلف مع الآخر للباقي[٩] ولا قطع.

ولو شهد بسرقة مال غائب[١٠] حسبة قبلت ولا قطع حتى يطالب المالك وتعاد الشهادة للمال[١١] لا القطع، وفي حبسه ما في حبس المقر

---

(١) لأنه ﷺ ترك التعريض في أكثر الأوقات.

(٢) أي الشاهد.

(٣) أي بسرقته.

(٤) أي الثوبين، لأن ذلك ما يثبت بالشاهد واليمين.

(٥) لاختلاف الشاهدين.

(٦) أي أو شهد اثنان بسرقة واثنان بسرقة.

(٧) لتمام الحجتين.

(٨) فيتساقطان.

(٩) أي للنصف الباقي من النصاب، أي لأخذه.

(١٠) أي مال شخص غائب.

(١١) أي لثبوته. (لا) لثبوت (القطع) لأنه ثبت بشهادة الحسبة فيقطع بعد مطالبته.

بسرقة مال غائب من تردد[١] ولو سرق مال صبي أو مجنون فلا قطع حتى يبلغ أو يفيق[٢].

الباب الثالث: في الواجب

وهو ضمان المال[٣] وقطع يده اليمنى ولو زائدة الأصابع أو فاقدتها فإن عاد فرجله اليسرى، فإن عاد فيده[٤] فإن عاد فرجله اليمنى فإن عاد عزر. ويمد العضو حتى ينخلع[٥] من الكوع أو الساق ويقطع بماضٍ[٦] ويحسم عقيبه[٧] بدهن مغلي[٨] استحباباً لا وجوباً[٩] لمصلحته[١٠] ويعلق في عنقه ساعة[١١].

(فرع) لو كان له كفان قطعت الأصلية[١٢] فلو عاد وقد صارت

---

(١) أي وجوه والأصح منها أنه يحبس كما تقدم.

(٢) لاحتمال أن يقر له مالك لما سرقه كالغائب.

(٣) فيلزمه رده إن كان باقياً وبدله إن كان تالفا.

(٤) أي اليسرى.

(٥) تسهيلاً للقطع ثم يقطع من الكوع في اليد أو كعب الساق في الرجل.

(٦) أي حاد.

(٧) أي القطع.

(٨) بأن يغمس محل القطع بدهن من زيت أو غيره مغلي لتنسد أفواه العروق.

(٩) لخبر الحاكم أنه ﷺ قال في سارق (اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه) وإنما لم يجب لأن فيه مزيد ألم والمداواة بمثل هذا لا تجب بحال، نعم إن أدى تركه إلى الهلاك لتعذر فعله من المقطوع بجنون أو نحوه لم يجز تركه.

(١٠) أي السارق، لأن حق له لا تتمة للحد لأن الغرض منه دفع الهلاك عنه بنزف الدم فلا يفعل إلا بإذنه ومؤنته عليه وخالف البلقيني فقال المعروف في الطريقين أنها في بيت المال.

(١١) أي ويعلق العضو المقطوع في عنقه ساعة ندباً للزجر والتنكيل وقد أمر به ﷺ، رواه الترمذي وحسنه.

(١٢) إن تميزت وأمكن استيفائها بدون الزائدة وإلا فيقطعان.

الزائدة أصلية أو كانتا أصليتين قطعت الثانية، وتقطع رجل من سقطت كفه قبل السرقة لا بعدها[١] بل يسقط قطعها كيد شلاء خيف من قطعها أن لا يكف الدم[٢] لكن في الشلاء تقطع رجله[٣] وقاطع يمين السارق بلا إذن لا يضمن وإن مات بل يعزر[٤]، فإن أخرج للجلاد يساره فقطعها سئل الجلاد، فإن قال: ظننتها اليمين أو أنها تجزئ لزمته الدية وأجزأته أو علمتها اليسار وأنها لا تجزئ لزمه القصاص إن لم يقصد المخرج بدلها أو إباحتها[٥] ولم تجزه[٦].

كتاب قاطع الطريق[٧]

وفيه أطراف الأول في صفتهم.

وهم كل ملتزم[٨] مكلف أخذ المال بقوة وغلبة في البعد عن الغوث فإن استسلم لهم القادرون على دفعهم فمنتهبون[٩] أو كان القاصدون

---

(١) أي لا رجل من سقطت كفه بعد السرقة بل يسقط قطعها لأن القطع تعلق بعينها وقد فاتت.

(٢) أي ينقطع بقول أهل الخبرة. أي فإنها لا تقطع.

(٣) كما لو سقطت يده قبل السرقة.

(٤) لافيتاته على الإمام.

(٥) وفي نسخة: وإباحتها.

(٦) أي اليسار عن اليمين والراجح الإجزاء كما صححه النووي في تصحيحه وقال الرافعي ظاهر المذهب إجزاء اليسار عن اليمين.

(٧) الأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية ٣٣ سورة المائدة.
وقال أكثر العلماء: نزلت في قطاع الطريق.
وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مارة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث.

(٨) أي ملتزم للأحكام ولو ذمياً ومرتدا.

(٩) أي لا قطاع وإن كانوا ضامنين لما أخذوه.

قليلين اعتمادهم على الهرب يختطفون من كثيرين فمختلسون فلو قهروهم مع القلة فقطاع فلا يعدون[١] مقصرين؛ لأن القافلة لا تجتمع كلمتهم، ولو دخلوا[٢] الدار ليلاً ومنعوه الاستغاثة أو أغاروا على بلد ولو ليلاً فقاطع ولا يشترط سلاح وذكورة وعدد بل الواحد قاطع إن غلب[٣] والمراهقون لا عقوبة عليهم ويضمنون النفس والمال.

الطرف الثاني في عقوبتهم.

فمن أخاف الطريق ولم يأخذ[٤] أو كان ردءاً[٥] عزر بحبس أو نحوه[٦] وإن أخذ نصاباً ممن يحرزه قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، فإن عاد فعكسه[٧] وإن قتل عمداً انحتم[٨] قتله وإن أخذ نصاباً وقتلَ قُتلَ ثم صلب[٩] فلو مات أو قتل بقصاص من غير المحاربة سقط الصلب والمحارب[١٠] يقتل أولاً ثم يصلب ثلاثاً[١١] فإن خيف تغيره قبلها أنزل.

---

(١) أي القافلة.

(٢) أي جماعة.

(٣) إي إن كان له قوة يغلب بها الجماعة.

(٤) أي لم يأخذ مالاً ولا نفساً.

(٥) أي عوناً للقاطع.

(٦) كتغريب.

(٧) أي فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى.

(٨) أي وجب.

(٩) أي حتماً زيادة في التنكيل، ويكون صلبه بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه، والغرض من صلبه بعد قتله التنكيل به وزجر غيره.

(١٠) وهو قاطع الطريق الذي اجتمع عليه القتل والصلب.

(١١) أي يصلب على خشبة ونحوها ثلاثاً من الأيام ليشتهر الحال ويتم النكال.

الطرف الثالث في حكم هذه العقوبة.

وهي تسقط بالتوبة[١] قبل القدرة عليه لا بعدها ولا يسقط بها سائر الحدود[٢] والمغلب[٣] حق الآدمي، فلا يقتل بعيد وتلزمه الكفارة. وإن قتل بمثقل أو غيره روعيت المماثلة وإذا قتل ومات[٤]فالدية في ماله، وإذا عفا الولي على مال لزمه[٥] وقتل حداً ،وإذا قتله أحد بلا إذن[٦] فلورثته فالدية[٧] وبنفس التوبة تسقط عنه حقوق الله كالقطع، والصلب وانحتام القتل ويبقى القصاص والمال، وإذا جرح ولم يسر لم يتحتم جرحه، وإن قتل خطأ فالدية على عاقلته[٨].

(فصل) يوالي قطع يده ورجله فإن فقدت إحداهما اكتفى بالأخرى وإن فقدتا قطع الأخريان، وإن وجب على المحارب قصاص في يمينه قطعت قصاصاً ثم رجله للمحاربة بلا مهلة فإن عفا[٩] ولو بمال أخذ وقطعا حداً أو[١٠] في يساره قطعت وأمهل[١١] للحد حتى يبرأ، أو في عضوي

---

(١) أي من القاطع.

(٢) أي باقيها كالزنا والسرقة والشرب. إلا قتل تارك الصلاة فإنه يسقط بالتوبة ولو بعد رفعه إلى الحاكم لأن موجبه الإصرار على الترك لا الترك الماضي.

(٣) أي في قتل القاطع.

(٤) أي قبل قتله قصاصاً.

(٥) أي لزم القاطع المال وقتل حدا كمرتد لزمه القصاص وعفى عنه بمال وسقط قتله قصاصاً لصحة العفو عنه.

(٦) أي من الإمام.

(٧) أي على قاتله ولا قصاص لأن قتله متحتم.

(٨) ولا قتل عليه.

(٩) أي مستحق القصاص.

(١٠) أي أو وجب عليه قصاص.

(١١) أي لقطع يده اليمنى ورجله اليسرى.

المحارب[١] واقتص منه سقط الحد

(فصل) لزمه قتل وقطع وقذف لثلاثة وطالبوه جلد[٢] وأمهل[٣] ثم قطع ثم قتل بلا مهلة وإن أخَّر مستحق القذف صبراً حتى يستوفي أو مستحق الطرف صبر ولي القتل فإن بادر وقتله عزر ورجع الآخر[٤] إلى الدية. وإن زنى بكر أو شرب أو سرق مرات فحد واحد وإن تخلل عتق[٥] ولا يوالى بين حدين[٦] ولو حدي قذف على عبد، ويقدم الأول منهما[٧] وإلا فالقرعة.

(فرع) زنى بكر وسرق وشرب وحارب وارتد قدم الأخف فيجلد للشرب ويمهل ثم للزنا ويمهل ثم تقطع يده للسرقة والمحاربة، ورجله للمحاربة ثم يقتل ويوالى بين الثلاثة لا بين الاثنين ولو كان القتل للمحاربة وللردة، وإن كان فيها[٨] حق آدمي كحد قذف أو قصاص طرف قدِّم على حد الشرب بلا توال، وإن اجتمع قتل قصاص ومحاربة قدم السابق ورجع الآخر إلى الدية، وفي اندراج قطع السرقة في قتل المحاربة وجهان[٩] وإن جلد ثم زنى قبل التغريب أو جلد خمسين ثم زنى كفاه جلد مائة وتغريب واحد، ولو زنى بكراً ثم محصناً[١٠] دخل التغريب لا الجلد تحت الرجم.

---

(١) أي المقطوعين في المحاربة أو ي غيراه.
(٢) وإن تأخر القذف.
(٣) أي حتى يبرأ.
(٤) وهو مستحق القطع.
(٥) أي للعبد الفاعل لذلك.
(٦) بل يمهل بينهما حتى يبرأ لئلا يهلك بالموالاة.
(٧) أي من موجبي حدي القذف إن ترتبا.
(٨) أي المذكورات، وفي نسخة: فيه أي المذكور.
(٩) أحدهما وهو الأوجه نعم، وثانيهما لا بل يقطع للسرقة ثم يقتل ويصلب للمحاربة - وهو الأصح كما في -ح) لاختلاف العقوبتين وجريمتيهما.
(١٠) أي قبل أن يجلد.

(فصل) شهد اثنان من الرفقة على المحارب لغيرهما ولم يتعرضا لأنفسهما[١] قبلت وليس على القاضي البحث عن كونهما من الرفقة وإن بحث لم يلزمهما أن يجيبا، فإن قالا: نهبونا لم يقبلا[٢] للعداوة، ولو أوصى لهم[٣] فقالا نشهد بها[٤] لهؤلاء دون ما يتعلق بنا قبلت[٥].

باب حد شارب[٦] الخمر

هي المتخذة من عصير العنب إذا اشتدت وقذفت بالزبد، والرطب[٧] والأنبذة المسكرة مثلها[٨] في التحريم والحد والنجاسة، لكن لا يكفر مستحلها بخلاف الخمر للإجماع على تحريمها[٩].

وفيه طرفان الأول في متعلق الحد. فكل ملتزم التحريم[١٠] شرب ما يسكر جنسه[١١] مختاراً بلا ضرورة ولا عذر لزمه الحد، ويكره من غير المسكر المنصف[١٢] وهو ما يعمل من ثمر ورطب والخليط وهو من بسر

---

(١) أي في الشهادة.

(٢) لا في حقهما ولا في حق غيرهما.

(٣) أي لجماعة بشيء. (فقالا) أي اثنان منهم.

(٤) أي بالوصية.

(٥) شهادتهما، وإن قالا نشهد بها لهم ولنا لم تقبل في شيء منها للتهمة.

(٦) ليس في (ط أ): شارب.

(٧) أي عصيره إذا صار مسكراً.

(٨) ي مثل الخمر.

(٩) أي الخمر، دون تلك فقد اختلف العلماء في تحريمها.

(١٠) أي تحريم المشروب.

(١١) من خمر أو غيره وإن لم يسكر القدر المشروب منه، وإنما حرم القليل وحد به وإن لم يسكر حسماً لمادة الفساد.

(١٢) أي شربه.

ورطب فيحد المسلم المكلف ولو حنفيًّا بشرب النبيذ وإن قلَّ[١] لا بإسعاط وحقنة، وبمرق[٢] ما طبخ به لا لحمه و[٣]بأكل ما ثرد به لا ما عجن به[٤] ولا بشربه[٥] فيما استهلكه[٦].

ولا يحد مكره بشربه ومسيغ لقمة غص بها ولم يجد غيره وخاف[٧] ويجوز بل يجب فلو شربها[٨] لتداو أو جوع أو عطش أثم ولا حد[٩].

ويجوز التداوي بنجس كلحم حية وبول ومعجون خمر ولو لتعجيل شفاء بشرط إخبار طبيب مسلم[١٠] أو معرفة المتداوي وعدم ما يقوم مقامه. والمعذور[١١] من جهل التحريم لقرب عهد[١٢] ونحوه أو جهل كونه خمراً لا يحد، ويلزمه قضاء الصلوات مدة السكر بخلاف العالم وإن علم التحريم وجهل وجوب الحد أو كونه مسكراً لقلته حد[١٣]. وإنما يحد بشهادة رجلين أو إقراره أنه شرب خمراً أو مسكراً فيكفي وإن لم يقل

---

(١) ولا يؤثر اعتقاده حله لقوة أدلة تحريمه ولأن الطبع يدعو إليه فيحتاج إلى الزجر عنه.

(٢) أي ويحد بشرب مرق ما طبخ بالمسكر لا بأكل لحمه لذهاب العين منه.

(٣) أي يحد.

(٤) لاستهلاكه فيه.

(٥) أي المسكر.

(٦) كأن شرب ما فيه قطرات خمر والماء غالب بصفاته.

(٧) أي خاف الهلاك إن لم يفعل ويجوز له حينئذ إساغتها به بل يجب دفعاً للهلاك.

(٨) أي الخمر.

(٩) وهذا ما اختاره النووي في تصحيحه في التداوي ومثله ما بعده - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(١٠) أي عدل.

(١١) أي في شرب المسكر.

(١٢) أي بالإسلام.

(١٣) لأنه إذا علم التحريم فحقه أن يمتنع.

عالماً مختاراً، ولا تعويل على السكر[١] والنكهة.

(فرع) مزيل العقل من غير الأشربة كالبنج[٢] لا حد فيه وله تناوله لقطع متآكل، والند المعجون بخمر لا يجوز بيعه[٣] ودخانه كدخان النجاسة ففي تنجسيه المتبخر به وجهان[٤].

الطرف الثاني في نفس الحد[٥]. وهو أربعون[٦] للحر وعشرون للعبد بعد الإفاقة، وبالأيد والنعال والسوط وأطراف الثياب ولا يتعين شيء من ذلك ولو بلغه الإمام ثمانين جاز[٧] وكان الزائد تعزيراً. وسوط الحدود معتدل الحجم والرطوبة وضربه بين الضربتين فيرفع[٨] ذراعه لا عضده ويفرقه على الأعضاء ويتقي الوجه والمقاتل لا الرأس، ولا يبالي برقيق جلد[٩] ويتقي[١٠] بيده فلا يشد ولا يمد[١١] ولا يجرد من قميص أو

---

(١) أي على مشاهدة السكر ولا على ظهور النكهة أي رائحة الفم ولا على تقيؤ الخمر لاحتمال الغلط أو الإكراه، والحد يدرأ بالشبهة.

(٢) أي والحشيشة، حرام لإزالته العقل ولا حد فيه لأنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره بل فيه التعزير.

(٣) لنجاسته.

(٤) قضية تشبيهه بدخان النجاسة التنجيس - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - ومع ذلك لا يستلزم المنع من التبخر به.

(٥) أي الواجب في الشرب.

(٦) أي جلدة.

(٧) ففي صحيح مسلم عن علي ﷺ جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون.

(٨) أي الضارب.

(٩) أي بكون الملجود رقيق جلد يدمى بالضرب الخفيف.

(١٠) أي الملجود.

(١١) أي على الأرض.

قميصين بل من محشوةٍ[١] وفروة. ويجلد قائماً، والمرأة جالسة ويجلدها رجل وامرأة تشد ثيابها، ويوالي الضرب فإن ضرب[٢] في الزنا في يوم خمسين متوالية وفي غد خمسين كذلك جاز[٣].

(فرع) لا يحد ولا يعزَّر في المسجد[٤] فإن فعل أجزأه[٥].

باب التعزير[٦]

وهو في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة[٧] بحبس أو جلد أو صفع أو توبيخ وجمع بينها باجتهاد[٨] الإمام فلا يرتفع عن التوبيخ إذا كان يكفي بل يعزر بالأخف ثم الأخف[٩] فلو جلد لم يبلغ بتعزير حر أربعين[١٠] ولا بتعزير عبد عشرين.

---

(١) أي جبة محشوة.

(٢) بحيث يحصل به زجر وتنكيل فلا يفرق على الأيام والساعات لعدم الإيلام والزجر.

(٣) لحصول الإيلام والزجر بذلك ولأنها تعدل حد العبد فجاز ذلك على الخصوص.

(٤) لخبر أبي داود وغيره: (لا تقام الحدود في المساجد) ولاحتمال أن يتلوث من جراحة تحدث.

(٥) كالصلاة في أرض مغصوبة وقضيته تحريم ذلك إن خيف تلويث المسجد وإلا كره.

(٦) هو لغة التأديب، وشرعاً: تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة.

(٧) سواء أكانت حقاً لله تعالى أم لآدمي وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة أجنبية في غير الفرج وسرقة ما لا قطع فيه والسب بما ليس بقذف أم لا كالتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق، وقد ينتفي التعزير مع انتفاء الحد والكفارة كما في قطع شخص أطراف نفسه وكما في وطئ زوجته أو أمته في دبرها فلا يعزر بأول مرة بل ينهى عن العود فإن عاد عزر نص عليه في المختصر - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

وقد يجتمع مع الكفارة كما في الظهار واليمين الغموس وإفساد الصائم يوماً من رمضان بجماع زوجته.

(٨) أي بحسب ما يراه الإمام باجتهاد جنساً وقدراً إفراداً أو جمعاً.

(٩) فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافياً، ويجوز حلق رأسه لا لحيته وقال الأكثرون: يجوز تسويد وجهه - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - .

(١٠) وبالحبس سنة.

(فصل) للأب والأم ضرب الصغير والمجنون زجراً[١] وإصلاحاً، وللمعلم[٢] بإذن الولي وللزوج لنشوزها ولما يتعلق به لا لحق الله تعالى[٣] وللسيد[٤] لحق نفسه وكذا لحق الله ويسمى الكل تعزيراً وإن لم يفد تعزيره إلا بضرب مبرحٍ[٥] ترك، وللإمام ترك تعزير لحق الله وكذا الآدمي وله[٦] تعزير من عفا عنه مستحق التعزير لا الحد[٧].

كتاب ضمان المتلفات

وفيه ثلاثة أبواب

الباب[٨] الأول في ضمان الولادة

وفيه طرفان الأول في موجبه. فإن مات بتعزير ضمنه الإمام ضمان شبه العمد وكذا زوج ومعلم[٩] وإن أذن الأب[١٠] لا بإذن سيده[١١] فإن أسرف وظهر منه قصد القتل[١٢] فالقصاص، وإن مات بحد مقدر فلا ضمان فإن

---

(١) أي عن سيء الأخلاق.

(٢) أي له ذلك.

(٣) كالصلاة والصوم وشبههما.

(٤) أي ضرب رقيقه.

(٥) أي شديد مؤذٍ. (ترك) أي ضربه لأن المبرح مهلك وغيره لا يفيد.

(٦) أي الإمام.

(٧) أي لا تعزير من عفا عنه مستحق الحد لأن التعزير يتعلق أصله بنظر الإمام فجاز أن لا يؤثر فيه إسقاط غيره بخلاف الحد.

(٨) ليس في (ط أ): الباب.

(٩) أي وأب وأم ونحوها.

(١٠) أي للمعلم.

(١١) أي فلا يضمن.

(١٢) بأن ضربه بما يقتل غالباً.

جاوز ضمن بالقسط، فإن جلد في الشرب ثمانين لزمه نصف الدية[١] أو ستين فثلثها أو واحدة وأربعين فجزء من أحد وأربعين، وكذا لو زاد في حد القذف فجلد إحدى وثمانين لزمه جزء منها، وإن أمره الإمام بالزيادة أو قال اضرب وأنا أعد فغلط فزاد ضمن الإمام.

(فصل) يحرم على المستقل[٢] ركوب[٣] الخطر في قطع غدة تشين فإن خيفت وزاد خطر الترك جاز القطع[٤] وكذا لو تساويا وإلا فلا، ومثلها العضو المتآكل، فإن قطعهما أجنبي بلا إذن فمات لزمه القصاص وكذا الإمام، وللأب والجد قطعهما للصبي والمجنون إن زاد خطر الترك فإن تساويا[٥] ضمنا، وليس للسلطان ذلك، وللسلطان لا الأجنبي معالجة الصبي بما لا خطر فيه، فإن عالجه الأجنبي فسرى إلى النفس فالقصاص أو الإمام بما لا خطر فيه فلا ضمان، أو بما فيه خطر فلا قصاص[٦] بل الدية مغلظة في ماله ويحرم على المتألم تعجيل الموت فلو ألقى نفسه من محرق لا ينجو منه إلى مغرق أهون[٧] جاز[٨].

---

(١) لأنه مات من مضمون وغيره.

(٢) أي المستقل بنفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً حراً.

(٣) أي ارتكاب.

(٤) قال البلقيني: لو قال الأطباء إن لم يقطع حصل أمر يفضي إلى الهلاك وجب القطع كما يجب دفع المهلكات - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية - ويحتمل الاستحباب.

(٥) أي الخطران أو زاد خطر القطع.

(٦) محل عدم القصاص في الإمام ما إذا لم يكن الخوف في القطع أكثر وإلا وجب عليه القصاص اهـ حاشية.

(٧) أي أهون عليه من الصبر على لفحات المحرق.

(٨) لأنه أهون وقضية التعليل أن له قتل نفسه بغير إغراق وبه صرح الإمام في النهاية عن والده وتبعه ابن عبد السلام - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(فصل) [في الختان] لا بد من كشف جميع الحشفة في الختان[١] وقطع شيء من بظر المرأة الخفاض[٢] وإنما يجب بالبلوغ[٣] ويستحب لسبع[٤] غير يوم الولادة ولا يجوز ختان ضعيف يخاف عليه ويحرم ختان المشكل مطلقاً[٥] ويختن العاملان[٦] معاً أو العامل من الذكرين وهل يعرف بالجماع أو البول[٧] وجهان ومؤنة كل في ماله[٨].

(فرع) يجبر الإمام البالغ على الختان ولا يضمن إن مات، فلو أجبره الإمام أو ختنه الأب أو الجد في حرٍّ أو برد شديدين فمات وجب على الإمام فقط[٩] نصف الضمان[١٠] ومن ختن من لا يحتمل الختان فمات اقتص منه فإن كان أباً أو جداً ضمن المال[١١]، أو من يحتمل وهو ولي فلا ضمان أو أجنبي فالقصاص.

الطرف الثاني في محل ضمان الإمام. وهو في عمده وخطئه في غير

---

(١) أي للرجل، وذلك بقطع الجلدة التي تغطي الحشفة ويقال لتلك الجلدة: القلفة.

(٢) أي اللحمة التي في أعلى الفرج فوق مخرج البول تشبه عرف الديك وتقليله أفضل.

(٣) أي والعقل واحتمال الختان.

(٤) أي من الأيام ويكره تقديمه على السابع ولو أخره عنه فالمستحب أن يختن في الأربعين فإن أخره عنها ففي السنة السابعة لأنه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة أو الصلاة. ويكره تقديمه على السابع.

(٥) أي سواء أكان قبل البلوغ أم بعده.

(٦) أي الذكران العاملان من الرجل الذي له ذكران.

(٧) الأصح أنه يعرف بالبول.

(٨) فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته.

(٩) أي دون الأب والجد.

(١٠) لأن أصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره.

(١١) أي ولا قصاص.

الأحكام كغيره فإن أخطأ في الحكم[١] أو جلده في الشرب ثمانين فمات ضمنت عاقلته لا بيت المال، وكذا الغرة في جلد حامل أجهضت[٢] أو الدية[٣] إن خرج حياً ومات وكذا ديتها إن ماتت من الإجهاض أو نصفها[٤] إن ماتت منه ومن الجلد، والكفارة في ماله وإن حدَّه بشاهدين ليسا من أهلها فمات فإن قصر الإمام في البحث اقتص منه وإن لم يقصر فالضمان على عاقلته، ولا رجوع إلا على متجاهر بالفسق[٥]، والضمان على الإمام لا الجلاد فإن علم ظلم الإمام ولم يكرهه فعكسه[٦] وإن أكرهه فعليهما وإن أمره في الشرب بستين فضربه ثمانين ومات فعلى كل ربع الدية، وإن اعتقد الإمام والجلاد تحريم قتل الحر بالعبد أو الجلاد وحده فقتله الجلاد امتثالاً[٧] بلا إكراه لزمه القصاص أو بالعكس[٨] فلا. ولا ضمان على حجام فصد أو قطع سلعة بإذن معتبر[٩].

الباب الثاني: في حكم الصائل[١٠]

يجوز[١١] دفع كل صائل من آدمي وبهيمة عن كل معصوم من نفس

---

(١) أي في إقامة الحد.

(٢) أي جنيناً ميتاً.

(٣) أي دية الجنين فيضمنها عاقلة الإمام.

(٤) أي تضمنه عاقلته.

(٥) فترجع عليه بما غرمته.

(٦) أي فالضمان على الجلاد لا الإمام، نعم إن اعتقد وجوب طاعة الإمام في المعصية فالضمان على الإمام لا عليه لأن ذلك مما يخفى.

(٧) أي امتثالاً لأمر الإمام.

(٨) بأن اعتقده الإمام وحده فقتله الجلاد عملاً باعتقاده فلا قصاص عليه بل على الإمام.

(٩) بأن يكون منه وهو مستقل أو من ولي أو إمام فأفضى ذلك إلى التلف.

(١٠) مشتق من الصيال وهو الاستطالة والوثوب.

(١١) أي للمصول عليه وغيره، فإن أتى الدفع على نفس الصائل فلا ضمان بقصاص ولادية ولا كفارة ولا قيمة.

وطرف وبضع ومقدماته[١] ومال وإن قل[٢] وله دفع مسلم عن ذمي ووالد عن ولده وسيد عن عبده ومالك عن إتلاف ملكه[٣] فلو كان حيواناً وجب دفعه، ويضمن جرة[٤] لم تندفع عنه إلا بكسرها وبهيمة لم تخل جائعاً[٥] وطعامه إلا بقتلها.

(فصل) ويجب الدفع بالأخف إن أمكن كالزجر ثم الاستغاثة ثم الضرب باليد ثم بالسوط ثم بالعصا ثم بقطع عضو ثم بالقتل، وإن حال نهر وخاف إن عبره غلبه فله رميه ومنعه العبور وإن ضربه فهرب أو بطل صياله ثم ضربه ضمن الثانية فإن مات منهما فنصف دية فإن عاد وصال ضربه ثالثة فثلثها[٦] وله دفع من قصده قبل أن يضربه، ولو كان يندفع بالعصا فلم يجد إلا سيفاً ضربه به، فإن أمكن بلا جرح فجرح ضمن، ومتى أمكنه الهرب أو التخلص لزمه[٧].

(فرع) عض يده خلصها بالأخف من فك لحي وضرب فم لا غيره إلا إن احتاج في أن يبعج بطنه[٨] فإن عجز ونزعها فسقطت أسنانه أهدرت وإن كان العاض مظلوماً؛ لأن العض لا يجوز بحال[٩].

---

(١) من تقبيل ومعانقة ونحوها.

(٢) نعم لو صال مكرهاً على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك أن يقي روحه بماله.

(٣) لأنه محرم.

(٤) أي سقطت عليه من علو.

(٥) أي لم تتركه وطعامه بأن لم يتمكن من الوصول إليه إلا بقتلها وقتلها فيضمنها.

(٦) أي فثلث الدية يلزمه إن مات من الضربات الثلاث.

(٧) لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون قال الزركشي وقضيته أنه لو قاتله حينئذ فقتله لزمه القصاص - وأشار إلى تصحيحه في (ح) وقضية كلام البغوي المنع فتلزمه الدية - .

(٨) أي فله ذلك. فإن اختلفا في إمكان التخليص بدون ما دفع به صدق الدافع بيمينه.

(٩) هذا محمول على ما إذا أمكنه التخلص بلا عض وإلا فهو حق له.

(فصل) لا يجب الدفع عن المال[١] ويجب عن الحرم[٢] إن أمن الهلاك وكذا عن نفسه وغيره إن قصده كافر[٣] أو بهيمة لا مسلم ولو مجنوناً ومراهقاً[٤] ولو ظهر في بيت خمر يشرب أو طنبور يضرب فله الهجوم لإزالته وإن أتى على النفس[٥]، ويجب دفع الزاني عن المرأة[٦] فإن اندفع[٧] فقتله اقتص منه لا في محصن وإن لم يندفع وأفضى إلى القتل وطولب[٨] كفاه شاهدان أنه قتله دفعاً عن المرأة، فإن لم يكن شهود حلف الورثة[٩] فإن كانوا اثنين فحلف أحدهما ونكل الآخر فللحالف نصف الدية، فإن كان الآخر صبياً لم يقتص حتى يبلغ فإن أخذ البالغ نصف الدية أخذ للصبي[١٠] فإن بلغ وحلف مكن[١١] وإلا فلا شيء له، وإن قال زنى وهو محصن فقتلته اشترط أربعة وإلا حلف الأولياء على نفي العلم واقتصوا، وإن أقروا باستمتاع غير الجماع لم يسقط القصاص، فإن ادعى الورثة بكارته فالقول قولهم[١٢] ومن قطع يمين السارق أو محارب

---

(١) أي غير ذي الروح لأن إباحة المال جائزة.

(٢) أي النساء.

(٣) لأن الاستسلام للكافر ذل في الدين.

(٤) أي فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له بل يستحب.

(٥) بل يجب ذلك كما عبر به الغزالي ومن تبعه - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٦) ولو أجنبية.

(٧) أي بغير القتل.

(٨) أي طولب القاتل بالقصاص.

(٩) أي ورثة القتيل على نفي العلم بما قاله القاتل واقتصوا منه.

(١٠) أي أخذ له وليه.

(١١) أي من التصرف فيما أخذ له.

(١٢) وعلى القاتل البينة بالإحصان.

احتسب به وعزر[١]، ولو جلد زانياً أو قاذفاً لم يحتسب به[٢] فلو مات لزمه القصاص.

(فصل) له رمي عين رجل وكذا امرأة أو مراهق حال نظره إلى امرأته في داره لا في مسجد وشارع[٣] وكذا إليه مكشوف العورة من كوة وشق باب وكذا من سطحه[٤] ومنارة ولو قبل إنذاره قال الإمام هذا إذا لم يفد الصياح عليه ونحوه، فإن كان يفيد فلا بد منه، وإذا جاز الرمي رماه بشيء خفيف كحصاة وإن أعماها فإن أصاب قريباً منها فمات فلا ضمان إلا إن بان أعمى[٥] ولو أصاب ما لا يخطئ إليه رامي العين ضمن، وإن رماه بحجر يقتل أو نشاب أو قصد عضواً آخر وجب الضمان[٦] فإن لم يمكن رمي عينه أو لم يندفع[٧] استغاث عليه ثم له ضرب بسلاح.

ويحرم رمي من لم يقصد الاطلاع[٨]، ولو ادعى عدم القصد لم يصدق. فإن كان له[٩] محرم في الدار أو زوجة أو متاع لم يرم فلو كانت زوجة الساكن محرماً للناظر وهي مكشوفة العورة جاز الرمي[١٠].

---

(١) لافتياته على الإمام.

(٢) أي عن الحد لأن الجلد يختلف وقتاً ومحلاً بخلاف القطع.

(٣) أي فليس له رمي عينه لأن الموضع لا يختص به.

(٤) أي الناظر.

(٥) أي فيضمنه الرامي وإن جهل عماه. وكذا بصير في ظلمة الليل لأنه لم يطلع على العورات بنظره كما قاله المروروذي وأشار إلى تصحيحه في الحاشية.

(٦) نعم لو لم يجد غير الحجر والنشاب جاز - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٧) أي برميه بالخفيف.

(٨) بأن كان مخطئاً أو مجنوناً أو وقع نظره اتفاقاً وعلم صاحب الدار الحال.

(٩) أي للناظر حال اطلاعه.

(١٠) إذ ليس له النظر للعورة بخلاف ما إذا كانت مستورة.

ولو نظر من باب مفتوح أو كوة واسعة لم يرم[١]. ولمستأجر الدار رمي المالك، وليس للغاصب ذلك وفي المستعير وجهان[٢].

(فرع) له دفع من دخل داره أو خيمته بغير إذنه واتباعه أن أخذ متاعاً وقتاله عليه بعد الإنذار فإن قتله وقال دفعته[٣] فعليه البينة أنه دخل داره شاهراً سلاحه ولا يكفي: دخل بسلاح[٤] ولا يتعين ضرب رجليه ولا يجوز رمي أذن مسترقٍ سمعاً.

(فصل) لو أمكنه الهرب من فحل صائل فقتله ضمن[٥] وفي حل أكل الصائل[٦] إن أصيب مذبحه تردد[٧] وإن قطع يد صائل دفعاً وولى فقتله قتل به ولا شيء في اليد.

وإن صال مغصوب أو مستعار على المالك فقتله دفعاً لم يبرأ[٨] من الضمان.

الباب الثالث: فيما تتلفه البهائم

وإن أرسل دابته لا طيره ضمن ما أتلفته ليلاً لا نهاراً[٩] ولو تعودوا

---

(١) لتقصير صاحب الدار إلا أن ينذره فيرميه.

(٢) صحح البلقيني منهما أنه يرميه - وهو المتعمد كما في (ح) -.

(٣) أي إنما قتلته دفعاً عن نفسي أو مالي وأنكر الولي.

(٤) أي من غير شهر، نعم إن كان معروفاً بالفساد وبينه وبين القتيل عداوة فينبغي أن يكفي ذلك للقرينة - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - .

(٥) بناء على وجوب الهرب عليه إذا صال عليه إنسان.

(٦) أي لحم الفحل الصائل الذي تلف بالدفع.

(٧) الراجح الحل كما قاله الزركشي - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٨) أي كل من الغاصب والمستعير.

(٩) لتقصيره بإرسالها ليلاً بخلافه نهاراً للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره. =

الإرسال أو الحفظ ليلاً دون النهار انعكس الحكم، وإن كان للمزارع والبساتين إغلاق لم يضمن إن تركت مفتوحة ولو ليلاً، ولو كان المرعى بعيداً عن المزارع وفرض انتشار[١] فلا ضمان وإن كان بين المزارع ضمن ليلاً وكذا نهاراً إلا إن تعودوا إرسالها بلا راعٍ، وإن ربطها ليلاً فانفلتت بغير تقصير لم يضمن وكذا لو قصر وحضر صاحب الزرع ولم ينفرها[٢] وإن نفر مسيبةً عن زرعه فوق الحاجة ضمنها[٣] وإن أخرجها إلى زرع غيره ضمنه، فإن لم يكن إلا ذلك[٤] تركها وإن أرسلها في البلد ضمن ما أتلفته.

وربط الدواب في الطريق يضمن لا في الملك[٥] والموات، وذو اليد وإن كان غاصباً يضمن ما تتلفه الدابة بحضوره مطلقاً، فإن حضر سائق وقائد فنصفان ويضمن الراكب دونهما ولو نخس الدابة بغير إذن الراكب ضمن ما أتلفته أو بإذنه ضمن الراكب، وإن غلب المركوب مسيره فانفلت وأتلف لم يضمن وإن كان عليها وأمسك لجامها فركبت رأسها فهل يضمن ما أتلفته؟ قولان[٦].

= وإنما لم يضمن في الطير لأن العادة جرت بإرساله - ومثله النحل وقد أفتى البلقيني في نحل لإنسان قتلت جملاً لآخر بعد الضمان وعلله بأن صاحب النحل لا يمكنه ضبطها والتقصير من صاحب البعير، وفي الأنوار: ولو خرج الحمام من البرج والتقط حب الغير أو النحل من الكوارة وأهلكت بهيمة فلا ضمان -.

(١) أي للبهائم إلى أطراف المزارع.

(٢) لأنه المضيع لماله.

(٣) أي دخلت في ضمانه، فينبغي أن يقتصر على قدر الحاجة وهو القدر الذي يعلم أنه لا تعود منه إلى زرعه.

(٤) بأن كانت محفوفة بمزارع الناس ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره تركها في زرعه وغرم صاحبها ما أتلفته.

(٥) أي ملك الرابط.

(٦) الأظهر أنه يضمن.

قال الإمام ومن ركب الصعبة[١] أو ساق الإبل غير مقطورة في الأسواق ضمن وما فسد بروث الدابة السائرة في الطريق ولو وقفت[٢] أو برشاشها لا يضمن نعم إن ركض خلاف العادة فرسه بوحل ونحوه ضمن أو كالعادة فطارت حصاة لعين إنسان لم يضمن، والسائر بالحطب يضمن الجدارات وكذا ما يتلفه من نفس ومال إن كان زحام وإلا ضمن مدبراً وأعمى ولم ينبههما، وإن تعلق[٣] بثوبه فجذبه أيضاً فنصف الضمان كلاحق وطئ مداس سابق فانقطع، ولو تعودت الهرة الإتلاف ضمن مالكها، وكذا كل حيوان عادٍ ولا ضمان إن لم تعتد ذلك، ولو هلكت في الدفع عن حمام ونحوه فهدر ولا تقتل ساكنة ولو ضارية، وإن كان بداره كلب عقور أو دابة رموح ودخل رجل بإذنه ولم يعلمه[٤] ضمن أو بلا إذن فلا[٥]، والفواسق الخمس لا تعصم ولا تملك ولا أثر لليد فيها باختصاص[٦].

(فصل) المودع، والمستأجر للحفظ كالمالك يضمن ما أتلفته الدابة في يده، ومن ألقت الريح في حجره ثوباً فألقاه ضمنه فليسلمه إلى المالك وإلا فالحاكم وكذا يجب رد دابة دخلت ملكه[٧] إلا إن كان المالك سيبها فليحمل قولهم أخرجها من زرعه على ما سيبه[٨] المالك وإلا فيضمن.

---

(١) أي الدابة الصعبة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام.

(٢) أي حين روثها أو بولها.

(٣) أي الحطب.

(٤) أي بحال الكلب أو الدابة فعضه الكلب أو رمحته الدابة.

(٥) أي فلا ضمان لأنه المتسبب في هلاك نفسه.

(٦) لعدم احترامها للأمر بقتلها، ألحق بها الإمام المؤذيات بطباعها كالأسد والذئب - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٧) إن يردها إلى مالكها فإن لم يجده فإلى الحاكم.

(٨) الأوضح سيبها.

ولا يضمن صاحب الدابة إن قصر صاحب الزرع ونحوه في حفظ معتاد ويدفعها عن الزرع دفع الصائل، فإن تنحت عنه لم يجز إخراجها عن ملكه[١]، وإن حمل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا إذن وغاب فألقاه الرجل عنها أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن فأخرجها من زرعه[٢] فضاعت ففي الضمان وجهان[٣] وإن دخلت بقرة مسيبة ملكه فأخرجها من موضع يعسر عليها ضمن وإن دخلت الدابة ملكه فرمحته فمات فكإتلافها زرعه[٤] والدية إن وجبت على عاقلة مالكها[٥].

وإن ضرب شجرة في ملكه وعلم أنها تسقط على غافل ولم يعلمه ضمن وإلا فلا، وإذا ند بعير أو تفرقت الغنم على الرعي لريح هاجت وأظلمت[٦] فأتلفت المزارع لم يضمن[٧] وإن تفرقت لنومه أو غفلته ضمن[٨] وإن رد دابة فأتلفت في رجوعها شيئاً ضمنه وإن سقط هو أو مركوبه ميتاً فأتلفه فلا ضمان وإن سقط طفل على شيء ضمنه[٩]، وإن حل قيد دابة غيره لم يضمن ما أتلفت وإن أتلفت المستعارة وكذا المبيعة قبل القبض زرعاً لمالكها ضمن المستعير والبائع، وإن تنخم في ممر حمام فزلق بها رجل ضمن.

---

(١) لأن شغلها مكانه وإن كان فيه ضرر عليه لا يبيح إضاعة مال غيره.

(٢) أي فوق قدر الحاجة.

(٣) أحدهما: لا لتعدي المالك، والثاني وهو الأوجه نعم لتعدي الفاعل بالتضييع.

(٤) في الضمان وعدمه فيفرق بين الليل والنهار.

(٥) أي تكون على عاقلة مالك الدابة.

(٦) أي وأظلم النهار بها.

(٧) أي كل من المالك والراعي. لعدم تقصيره.

(٨) لتقصيره.

(٩) لأن الطفل فعلاً بخلاف الميت.

كتاب السِّيَر[١]

فيه ثلاثة أبواب:

الباب[٢] الأول في فروض الكفايات

وفيه أطراف **الأول** في مقدمات. أول ما فرض[٣] من قيام الليل ما ذكر في المزمل ثم نسخ بما في آخرها ثم نسخ بالخمس[٤] ثم أمر بالصلاة إلى بيت المقدس[٥] ثم باستقبال الكعبة ثم فرض الصوم[٦] والزكاة ثم الحج[٧] ولم يحج ﷺ بعد الهجرة إلا حجة الوداع[٨] واعتمر أربعاً.

ومنع من قتال الكفار ثم أمر به إذا ابتدئوا[٩] ثم أبيح ابتداؤه في غير الأشهر الحرم[١٠] ثم أمر به مطلقاً[١١] وما عبد[١٢] صنماً قط والأنبياء معصومون قبل النبوة من الكفر وفي المعاصي خلاف[١٣] وبعدها من الكبائر وكذا الصغائر عند

---

(١) جمع سيرة وهي الطريقة والمقصود منها أصالة: الجهاد المتلقى تفصيله من سير النبي ﷺ في غزواته.

(٢) ليس في (ط أ): الباب.

(٣) أي بعد الإنذار والدعاء إلى التوحيد.

(٤) أي الصلوات الخمس، أي بإيجابها بها ليلة الإسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب كما في الروضة.

(٥) أي مدة إقامته ﷺ بمكة وبعد الهجرة ستة عشر شهراً أو سبعة عشر.

(٦) بعد الهجرة بسنتين تقريباً، وفرضت زكاة الفطر في السنة الثانية ثم فرضت زكاة المال.

(٧) فرض سنة ست وقيل سنة خمس.

(٨) سنة عشر.

(٩) بقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٠].

(١٠) بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ...﴾ الآية [التوبة: ٥].

(١١) أي من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله تعالى: ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١].

(١٢) أي النبي ﷺ قال الرافعي ورووا أنه ﷺ قال ما كفر بالله نبي قط اهـ. ومعناه صحيح إجماعاً.

(١٣) أي وفي عصمتهم قبل النبوة من المعاصي خلاف، والأشاعرة على جوازه عقلاً خلافاً للمعتزلة والروافض.

المحققين[١] وشرع من قبلنا ليس بشرع لنا[٢].

الطرف الثاني في وجوب الجهاد. وهو فرض كفاية[٣] فلو عطل أثم كل من لا عذر له، وإن جاهد من فيه كفاية سقط عن الباقين، وتحصل الكفاية بأن يشحن الإمام الثغور بمكافئين للكفار مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء[٤] أو بأن يدخل الإمام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم.

وأقله[٥] مرة في السنة لا أقل[٦] إلا لضرورة كعجز أو عذر كعزة زادٍ وانتظار مدد وتوقع إسلام قوم[٧] ويبدأ بالأهم وهو الأشد ضرراً ثم الأقرب[٨] ويناوب بين الغزاة. ولا يجب إلا على مسلم بالغ عاقل ذكر حر مستطيع لا صبي ومجنون وامرأة وخنثى ومن فيه رق وإن أمره سيده، وذمي وبين العرج ولو ركب، ومريض تعظم مشقته وأشل يد وفاقد معظم أصابعها[٩] وأعمى وعادم أهبة وذي عذر يسقط الحج إلا الخوف[١٠] فإن

---

(١) وقال القاضي حسين إنه الصحيح من مذهب أصحابنا كما في (ح)
قال الشارح: وتأولوا الظواهر الواردة فيها وجوز الأكثرون صدورها عنهم سهواً - لكن لا يصرون ولا يقرون بل ينبهون فينتبهون -.

(٢) أي وإن لم يرد شرعنا بنسخ ذلك الحكم.

(٣) فرضه العام نزل في سورة براءه سنة ثمان بعد الفتح قاله القاضي عياض.

(٤) بأن يرتب في كل ناحية أميراً كافياً يقلده أمور المسلمين من الجهاد وغيره.

(٥) أي الجهاد.

(٦) يعني لا يجوز إخلاء سنة منها. وإن دعت الحاجة لأكثر من مرة في السنة وجب.

(٧) فيؤخر الجهاد حتى تزول الضرورة أو العذر.

(٨) أي الأقرب إلينا إن لم يكن أهم.

(٩) قال الأذرعي: ويظهر أن فقد الإبهام والمسبحة والوسطى والبنصر كفقد أكثرها.
إذ بقية الأصابع لا تمسك السيف ونحوه إمساكاً ينتفع به المقاتل - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(١٠) أي فلا يمنع وجوب الجهاد لأن مبناه على ركوب المخاوف.

بذل الأهبة غير الإمام لم يلزم القبول[١].

ويجب على أعور وأعشى وضعيف نظر يبصر الشخص والسلاح وذي صداع وعرج يسيرين، ويؤذن للمراهق لا للمجنون، ويستصحب النساء للمداواة والسقي[٢].

(فرع) يحرم السفر على مديون موسر بغير إذن غريمه[٣] وللغريم منعه، ولا يمنعه قبل حلول الدين ولو في خطر كالجهاد وركوب البحر فإن وكل من يقضيه[٤] من مال حاضرٍ لا غائبٍ جاز الخروج[٥].

(فرع) يشترط لجواز الخروج للجهاد وحج التطوع لا الفرض إذن سائر أصوله المسلمين[٦] ولو وجد الأقرب، لا لطلب العلم ولو لم يتعين وكذا لو وجده[٧] في البلد لكن توقع زيادة فراغ أو إرشاد، ولا لسفر التجارة ولو بعد إلا لركوب بحر وبادية مخطرة، والوالد الكافر كالمسلم إلا في الجهاد[٨]، والرقيق كالحر.

---

(١) بخلاف ما لو بذلها له الإمام من بيت المال يلزمه قبولها لأنه حقه.

(٢) عبارة الأصل: وللإمام أن يأذن للمراهقين والنساء في الخروج وأن يستصحبهم لسقي الماء ومداواة المرضى ومعالجة الجرحى.

(٣) أي الدائن.

(٤) أي يقضيه الدين.

(٥) لأن الدائن يصل إلى حقه في الحال بخلافه في الغائب لأنه قد لا يصل - قال الأذرعي: يظهر أنه لو كان المال الغائب عقاراً يؤمن عليه التلف أنه يكتفى منه بالاستنابة في بيعه وقضاء الدين منه كالمال الحاضر، ذكره في (ح) وأشار إلى تصحيحه - .

(٦) الذكور والإناث. لأن برهم متعين عليه وفي الصحيحين أنه ﷺ قال لمستأذنه في الجهاد: (أحي والدك قال نعم قال ففيهما فجاهد) بخلاف حج الفرض لأنه فرض عين وفي تأخيره خطر الفوات.

(٧) أي طلب العلم بأن وجد من يتعلم منه في البلد الذي هو فيه.

(٨) أي فلا يعتبر إذنه فيه ولا نهيه لتهمة ميله لأهل دينه.

(فرع) رجع الوالد أو الغريم عن الإذن أو أسلم أصله الكافر فعليه الرجوع قبل الشروع إن أمن في طريقه ولم تنكسر قلوب المسلمين[١] ولو أمكنه الإقامة عند الخوف بموضع لزمه[٢] ولو شرع في القتال حرم الرجوع ولو خرج بلا إذن، ورجوع العبد إذا خرج بلا إذن قبل الشروع في القتال واجب وبعده مستحب.

(فرع) مرض أو عرج أو تلف زاده فله الانصراف ولو من الوقعة إن لم يورث فشلاً[٣] ولينو التحيّز[٤] فإن زال العذر قبل فراق دار الحرب لا بعده لزمه الرجوع. ومن شرع في صلاة جنازة لزمه الإتمام[٥] كالقتال لا علم وإن آنس الرشد[٦].

(فصل) [**ما يتعين به الجهاد**] يتعين الجهاد بالشروع في القتال على أهل فرض الكفاية، وبدخول الكفار، فإن دخل الكفار بلاد المسلمين تعين حتى على عبيد ونساء لا ضعيفات[٧] ولا حجر لسيد وزوج[٨] حينئذ، و[٩]على المعذورين ومن دون مسافة القصر ولو استغنى عنهم[١٠] ولا يجوز

---

(١) أي ولم يخرج مع الإمام بجعل وإلا فلا يلزمه الرجوع بل لا يجوز.

(٢) وإن لم يمكنه الإقامة ولا الرجوع فله المضي مع الجيش لكن يتوقى مظان القتل.

(٣) أي إن لم يورث انصرافه من الوقعة فشلاً في المسلمين وإلا حرم انصرافه منها.

(٤) أي يندب أن ينوي بانصرافه من الوقعة لمرض أو نحوه التحيز أو التحرف إلى مكان ليزول عذره.

(٥) لأنها في حكم الخصلة الواحدة وقد تعلق الفرض بعين المصلي لشروعه فيه ولأن الإعراض عنها هتك لحرمة الميت.

(٦) أي لا من شرع في تعلم علم فلا يلزمه إتمامه وإن آنس من نفسه الرشد فيه وكذا سائر فروض الكفاية غير ما مر، لأن الشروع لا يغير حكم المشروع فيه غالباً

(٧) فلا يتعين عليهن لأن حضورهنَّ قد يجر شراً ويورث وهناً.

(٨) أي ولا أصل على فرعه ولا دائن على مدينه.

(٩) أي وحتى.

(١٠) أي بغيرهم، لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار انتقاماً من هجومهم.

انتظارهم مع قدرة الحاضرين، وعلى الأبعدين عند الحاجة[١] ويشترط المركوب للأبعد والزاد للجميع. ولو قهروا[٢] ولم يتمكنوا من الدفع وتوقعوا الأسر والقتل وأمنت المرأة امتداد الأيدي إليها في الحال جاز الاستسلام وإلا فلا يحل لها الاستسلام ولو قتلت[٣].

ولو نزلوا[٤] على خراب[٥] من حدود الإسلام تعين دفعهم وكذا لو أسروا مسلماً وأمكن تخليصه تعين جهادهم[٦] ولا يتسارع الآحاد إلى ملك عظيم دخل أطراف البلاد[٧].

الطرف الثالث: فيما عدا الجهاد من فروض الكفايات. وهي كثيرة: كغسل الميت وتكفينه وغير ذلك مما ذكرت في أبوابها.

وعلى الإمام أن ينصب محتسباً يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر فيتعين عليه الأمر بصلاة الجمعة وكذا العيد[٨] ولا يأمر المخالفين[٩] بما

---

(١) أي ويتعين حتى على الأبعدين عن البلدة بأن يكونوا بمسافة القصر عند الحاجة إليهم في القتال بان لم يكن في أهلها والذين يلونهم كفاية بخلاف ما إذا كان فيهم كفاية لا يجب على الأبعدين لأنه يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة وفي ذلك حرج بغير حاجة فيصير الجهاد فرض عين في حق من قرب وفرض كفاية في حق من بعد.

(٢) أي المسلمون.

(٣) لأن من أكره على الزنا لا تحل له المطاوعة لدفع القتل.

(٤) أي الكفار.

(٥) أي أو موات ولو بعيداً عن الأوطان.

(٦) وإن لم يدخلوا دارنا لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار، ولخبر البخاري: (فكوا العاني) فإن لم يمكن تخليصه بأن لم نرجه لم يتعين جهادهم بل ينتظر للضرورة.

(٧) أي بلادنا لما فيه من عظم الخطر.

(٨) وإن قلنا إن صلاته سنة لأن الأمر بالمعروف هو الأمر بالطاعة لاسيما ما كان شعاراً ظاهراً، فإذا أمر الإمام بها وجب امتثال أمره كما لو أمر بصلاة الاستسقاء أو بصومه صار واجباً.

(٩) أي المخالفين له في المذهب.

لا يجوزوه ولا ينهاهم عما يرونه فرضاً عليهم ويأمر بالمحافظة على الفرائض[١] ولا يعترض في تأخيرها والوقت باق ويأمر فيما[٢] يعم نفعه كعمارة سور البلد وسربه ومعونة المحتاجين من بيت المال[٣] وإلا فعلى من له مكنة[٤] وينهى الموسر عن مطل الغريم إن استعدى[٥] والرجل عن الوقوف مع المرأة في طريق خال ويأمر بنكاح الأكفاء[٦] وإيفاء العدد والرفق بالمماليك وتعهد البهائم وينكر على من تصدى للتدريس والفتوى والوعظ وليس من أهله[٧] وعلى من أسرَّ في جهرية أو زاد في الأذان وعكسهما ولا يطالب بحق آدمي قبل الاستعداء، ولا يحبس للدين، وينظر[٨] على القضاة إن احتجبوا أو قصروا[٩] وعلى أئمة المساجد المطروقة إن طولوا[١٠].

ويمنع الخونة من معاملة النساء ولا يختص الأمر بالمعروف بمسموع القول بل عليه[١١] أن يأمر وإن علم أنه لا يفيد[١٢] بل عليه أن يأمر نفسه وغيره فإن اختل أحدهما لم يسقط الآخر ولا يأمر وينهى في دقائق الأمور[١٣]

---

(١) أي والسنن.

(٢) الأولى (بما) كما في نسخة.

(٣) إن كان فيه مال.

(٤) أي قدرة على ذلك.

(٥) أي استعداه الغريم عليه، ولو قيل بأنه ينهاه من حيث المعصية وإن لم يستعد لم يكن بعيداً.

(٦) أي إنكاحهم.

(٧) ويشهر أمره لئلا يغتر به.

(٨) عبارة الأصل: وينكر.

(٩) أي إن احتجبوا عن الخصوم أو قصروا في النظر في الخصومات.

(١٠) أي إن طولوا الصلاة كما أنكر النبي صلى الله عليه وسلم على معاذ ذلك.

(١١) أي على كل مكلف.

(١٢) فإن الذكرى تنفع المؤمنين، فلا يسقط ذلك عن المكلف بهذا العلم، لعموم قوله ﷺ: (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه) رواه مسلم.

(١٣) بخلاف ظواهرها كالصلاة والصيام والزنا وشرب الخمر فللعوام وغيرهم الأمر والنهي فيها.

إلا عالم ولا ينكر إلا مجمعاً عليه[١] لكن إن ندب إلى الخروج من الخلاف برفق فحسن إن لم يقع في خلاف آخر وترك سنة ثابتة، وليس للمحتسب المجتهد[٢] حمل الناس على مذهبه.

والإنكار يكون باليد، فإن عجز فباللسان ويرفق بمن يخاف شره ويستعين عليه إن لم يخاف فتنة فإن عجز رفع إلى الوالي فإن عجز أنكره بقلبه. وليس له التجسس واقتحام الدور بالظنون فإن أخبره ثقة بمن استسر[٣] بمنكر فيها انتهاك حرمة يفوت تداركها كالزنا والقتل اقتحم له الدار وإلا فلا، ولا يسقط الأمر بالمعروف إلا لخوف على نفسه أو ماله أو مفسدة على غيره أكثر من مفسدة المنكر الواقع[٤].

(فصل) ومن فروض الكفاية إحياء الكعبة والمواقف[٥] بالحج والعمرة كل سنة[٦] وعلى الموسر إذا اختل بيت المال[٧] المواساة بإطعام الجائع وستر العاري بما زاد على كفايته سنة، ومنها[٨] الصناعات والحرف لكن النفوس المجبولة على القيام بها[٩] ومنها تحمل الشهادات وأداؤها وإعانة القضاة[١٠].

---

(١) أي على إنكاره لا ما اختلف فيه إلا أن يرى الفاعل تحريمه.

(٢) أو المقلد كما فهم بالأولى.

(٣) أي اختفى.

(٤) أو غلب على ظنه أن المرتكب يزيد فيما هو فيه عناداً.

(٥) أي التي هناك.

(٦) فلا يكفي إحياؤهما بالاعتكاف والصلاة ولا بالعمرة كما قاله النووي إذ لا يحصل مقصود الحج لذلك لأن المقصود الأعظم ببناء الكعبة الحج فكان به إحياؤها.

(٧) أي ولم تفِ الصدقات الواجبة بسد حاجات المسلمين والذميين والمستأمنين.

(٨) أي فروض الكفاية.

(٩) فلا يحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها.

(١٠) أي إعانتهم على استيفاء الحقوق، لمسيس الحاجة إليها.

(فصل) القيام بعلوم الشرع[١] والانتهاء فيها إلى درجة الفتوى والقضاء فرض كفاية، وذلك على كل مسلم مكلف حر ذكر واجد للقوت ليس ببليد، وفي العبد والمرأة تردُّد[٢] ويلزم الفاسق ولا يسقط به[٣].

ومن فروض الكفاية: علم الكلام[٤] لرد المبتدعة ويتعين السعي في إزالة شبهة أورثها بقلبه ومنها الطب والحساب لقسمة المواريث وأصول الفقه والنحو واللغة والتصريف وأسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم والتعليم والإفتاء فرض كفاية، فإن احتيج في التعليم إلى جماعة لزمهم ويجب لكل مسافة قصر مفت، ولو لم يفت وهناك من يفتي لم يأثم[٥]. ويتعين من ظواهر العلوم لا دقائقها ما يحتاج لإقامة فرائض الدين كأركان الصلاة والصيام وشروطهما ويجب تعلمه بعد الوجوب وكذا قبله إن لم يتمكن منه بعد دخول الوقت مع الفعل والحج وتعلمه على التراخي والزكاة إن ملك مالاً ولو كان هناك ساعٍ، وأحكام البيع والقراض إن تاجر، وتعلم دواء أمراض القلب كالحسد والرياء واعتقاد ما ورد به الكتاب والسنة، وأما علم الفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلم الطبائعيين والسحر فحرام، والشعر مباح إن لم يكن فيه سخف أو حث على شر وإن حث على الغزل والبطالة كره.

(فرع) يأثم بتعطيل فرض الكفاية من علم وقدر على القيام به وإن بعد وكذا قريب لم يعلم لتقصيره في البحث، وإن قام به الجميع فكلهم مؤد فرض

---

(١) من تفسير وحديث وفقه.

(٢) أي وجهان لأنهما أهل للفتوى دون القضاء، والأوجه السقوط من حيث الفتوى.

(٣) لأنه لا تقبل فتواه ولا قضاؤه.

(٤) أي تعلمه. وما نص عليه الشافعي من تحريم الاشتغال به محمول على التوغل فيه.

(٥) فلا يلزم الإفتاء وينبغي أن يكون المعلم كذلك كما في الروضة.

الكفاية وإن ترتبوا، وللقائم به مزية على القائم بفرض العين لأن ذلك[١] أسقط الحرج عن نفسه وهذا[٢] أسقط الحرج عنه وعن الأمة[٣].

(فصل) [ابتداء السلام ورده] ابتداء السلام حتى على الصبي سنة كفاية[٤] ورده ولو كان المسلم صبياً فرض كفاية[٥] وشرطه[٦] إسماع واتصال[٧] كاتصال الإيجاب بالقبول، فإن شك في سماعه زاد في الرفع، فإن كان عنده نيام خفض صوته والقارئ كغيره[٨] ولا يكفي رد صبي ولا غير مسلم عليهم ويجب الجمع بين اللفظ والإشارة على من ردَّ على أصم[٩] ومن سلم عليه[١٠] جمع بينهما وتجزئ إشارة الأخرس ابتداء ورداً.

وصيغته ابتداءً: السلام أو سلام عليكم فإن قال عليكم السلام جاز وكره، ويسن صيغة الجمع لأجل الملائكة مطلقاً[١١] ويجوز الإفراد للواحد والإشارة به خلاف[١٢] الأولى والجمع بينهما وبين اللفظ أفضل.

---

(١) أي القائم بفرض العين.

(٢) أي القائم بفرض الكفاية.

(٣) أي ولأن ذاك لو ترك الفرض اختص بالإثم وهذا لو تركه أثم الجميع.

(٤) إن كان جماعة، وسنة عين إن كان المسلم واحداً.

(٥) إي إن كان المسلم عليه جماعة، وفرض عين إن كان واحداً.

(٦) أي كل من ابتداء السلام ورده.

(٧) أي للرد بالابتداء.

(٨) أي في استحباب السلام عليه ووجوب الرد باللفظ على من سلم عليه.

(٩) ليحصل به الإفهام ويسقط عنه فرض الجواب ولو علم أنه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر إلى فمه لم تجب الإشارة.

(١٠) أي الأصم.

(١١) أي سواء أكان المسلم عليه واحداً أم جماعة.

(١٢) بيدٍ أو نحوها بلا لفظ.

وصيغته رداً: وعليكم السلام وكذا لو ترك الواو فإن عكس جاز فإن قال وعليكم وسكت لم يجز، وهو[١] بالتعريف أفضل وزيادة ورحمة الله وبركاته ابتداءً ورداً أكمل. وإن سلم كلٌّ على الآخر معاً لزم كلاً الرد أو مرتباً كفى الثاني سلامه رداً[٢] وإن سلَّم عليه جماعة كفاه وعليكم السلام بقصدهم، ويسلم الراكب على الماشي والماشي على الواقف والصغير على الكبير والقليل على الكثير في التلاقي وإن عكس[٣] لم يكره وكلهم يسلم على القاعد مطلقاً[٤] ويكره تخصيص البعض[٥].

(فرع) ويسن[٦] للنساء لا مع الرجال الأجانب فيحرم من الشابة ابتداء ورداً[٧] ويكرهان عليها[٨] لا على جمع نسوة أو عجوز[٩] ولو سلم بالعجمية جاز إذا فهم[١٠] ووجب الرد. ولا يبدأ به[١١] فاسقاً ومبتدعاً على

---

(١) أي السلام ابتداء ورداً بالتعريف أفضل منه بالتنكير فيكفي سلام عليكم وعليكم السلام وإن كانا مفضولين.

(٢) نعم إن قصد به الابتداء صرفه عن الجواب قال الزركشي - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) بأن سلم الماشي على الراكب والواقف على الماشي والكبير على الصغير والكثير على القليل لم يكره وإن كان خلاف السنة.

(٤) أي إذا وردوا عليه وكالقاعد الواقف والمضطجع.

(٥) أي من الجمع بالسلام ابتداء ورداً.

(٦) أي السلام.

(٧) خوف الفتنة.

(٨) أي ابتداء السلام ورده، ومحل الكراهة إن لم يخش الفتنة وإلا فيحرمان، نعم لا يكره سلام الجمع الكثير من الرجال عليها إن لم يخف فتنة ذكره في الأذكار - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٩) أي لا يكره ابتداء السلام ورده عليهم لانتفاء خوف الفتنة بل يندب الابتداء به منهن على غيرهن وعكسه ويجب الرد لذلك.

(١٠) أي المخاطب وإن قدر على العربية.

(١١) أي بالسلام.

المختار إلا لعذر[١] وفي وجوب الرد على المجنون والسكران وجهان[٢] ويحرم أن يبدأ به ذمياً فإن بان[٣] ذمياً فليقل له استرجعت سلامي[٤] وإن سلم الذمي قال له وعليك ويستثنيه بقلبه إن كان بين مسلمين ولا يبدأ[٥] بتحية غير السلام[٦] إلا لعذر وإن كتب إلى كافر قال السلام على من اتبع الهدى[٧] ولو قام عن جليس فسلم وجب الرد، ومن دخل داره فليسلم على أهله أو موضعاً خالياً فليقل السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، ويسم الله قبل دخوله ويدعو ولا يسلم على من في الحمام[٨] ويقضي الحاجة أو يأكل أو يصلي أو يؤذن ولا يلزم الرد عليه، ويرد الملبي باللفظ[٩] ويكره لمن يبول أو يجامع ويسن لمن يأكل أو في الحمام وكذا للمصلي ونحوه بالإشارة.

ويسن إرسال السلام إلى غائب برسول أو كتاب ويجب التبليغ والرد ويستحب الرد على المبلغ أيضاً[١٠].

---

(١) كخوف من مفسدة، وسكت عن حكم الرد على الفاسق والمبتدع وقد قال في الأذكار ينبغي أن لا يسلم عليهما ولا يرد عليهما السلام كما قاله البخاري وغيره - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٢) أصحهما المنع إلا أن يخاف من تركه شر فيجب دفعاً للشر، ولا يستحب السلام عليهما.

(٣) أي من سلم هو عليه.

(٤) أو: رد عليّ سلامي، والغرض من ذلك أن يوحشه ويظهر له أن ليس بينهما ألفة.

(٥) أي الذمي.

(٦) كقوله: أنعم الله صباحك أو صبحت بالخير أو بالسعادة.

(٧) أي يندب ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتبه إلى هرقل كما في الصحيحين.

(٨) أي لا يستحب السلام عليه.

(٩) أي على ما سلم عليه، مع أنه يكره السلام عليه لأنه يكره له قطع التلبية.

(١٠) فيقول: وعليه وعليك السلام.

وأن يحرص كل من المتلاقيين على البداءة ويتكرر بتكرر التلاقي، وإن يبدأ به قبل الكلام وإن كان في سوق أو جمع لا ينتشر فيهم السلام سلم على من يليه أولاً[١] فإن تخطى وجلس إلى من لم يسمع سلم ثانياً ولا يسقط الفرض عن الأولين برد الآخرين، ولا يترك السلام خوف عدم الرد[٢].

والتحية بنحو صبَّحك الله بالخير لا أصل لها ولا جواب فإن أجابه بالدعاء فحسن إلا أن يريد تأديبه، وأما الطلبقة[٣] فقيل بكراهتها[٤] وحني الظهر مكروه.

والقيام للداخل مستحب إن كان فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح أو ولادة أو ولاية مصحوبة بصيانة للبر والإكرام، ويحرم[٥] محبة القيام له، وتقبيل اليد لزهد أو صلاح أو سنٍّ مستحب ولدنيا وثروةٍ شديد الكراهة.

وتقبيل خدِّ طفل لغيره لا يشتهى وأطرافه شفقة مستحب[٦]. ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح، ويسن تقبيل وجه صاحب قدم من السفر ومعانقته ويكره لغير القادم.

---

(١) أي أول ملاقاته.

(٢) ويستحب لمن سلم على إنسان وتوجه عليه الرد فلم يرد أن يحلله من ذلك فيقول: أبرأته من حقي في رد السلام أو جعلته في حل منه أو نحو ذلك، ويستحب أن يقول له بعبارة لطيفة: رد السلام واجب فينبغي لك أن ترد على ليسقط عنك الفرض.

(٣) أي التحية بها وهي: أطال الله بقاءك.

(٤) قال الأذرعي: وفيه نظر بل ينبغي أن يقال: إن كان من أهل الدين أو العلم أو من ولاة العدل فالدعاء له بذلك قربة وإلا فمكروه بل حرام - وما قاله أشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٥) أي على الداخل.

(٦) أما تقبيلها بشهوة فحرام.

وتسن المصافحة مع البشاشة والدعاء للتلاقي[١]، ولا أصل لها[٢] بعد صلاتي الصبح والعصر ولا بأس بها.

وإن قصد باباً مغلقاً فالسنة أن يسلم ثم يستأذن[٣] فإن لم يجب أعاده إلى ثلاث فإن أجيب وإلا رجع، فإن قيل من أنت فليقل فلان بن فلان ولا بأس أن يكني نفسه ليعرف، ويكره اقتصاره على أنا أو الخادم[٤].

وتسن زيارة الصالحين والجيران والإخوان بحيث لا يشق واستزارتهم[٥] وعيادة المرضى وأن يضع العاطس يده أو ثوبه على وجهه ويخفض صوته ويحمد الله[٦] وإن كنا في صلاة أسر به[٧]. فإن حمد شمت إلى ثلاث[٨] ثم يدعى له بالشفاء ويذكر بالحمد إن تركه[٩] فإن شمت قال يهديكم الله أو يغفر الله لكم، والتشميت يرحمك الله وهو سنة كفاية وللكافر يهديك الله.

ويسن رد التثاؤب فإن غلب ستر فمه[١٠]. وأن يلبي الداعي[١١] ويرحب

---

(١) وينبغي أن يحترز من مصافحة الأمرد الحسن الوجه لما فيه من المس، قاله في الأذكار وأشار إلى تصحيحه في (ح) - وأما تقبيله فيحرم بكل حال.

(٢) أي للمصافحة.

(٣) فيقول وهو عند الباب: السلام عليكم أأدخل؟.

(٤) لخبر الصحيحين عن جابر قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فدققت الباب فقال من ذا فقلت أنا، فقال: أنا أنا، كأنه كرهها.

(٥) بأن يطلب منهم أن يزوروه.

(٦) أي عقب عطاسه.

(٧) أو في حالة البول أو الجماع أو نحوهما حمد الله في نفسه.

(٨) أي من المرات.

(٩) ولا يشمته حتى يسمع تحميده.

(١٠) أي بيده اليسرى، سواء كان في الصلاة أم لا.

(١١) أي المنادي له بأن يقول له لبيك وسعديك أو لبيك فقط.

بالقادم ويخبر أخاه بحبه له في الله ويدعو لمن أحسن إليه[١].

الباب الثاني: في كيفية الجهاد

وفيه أطراف: **الأول في قتال الكفار**. ويكره الغزو بغير إذن الإمام أو نائبه[٢] وإن بعث سرية سن أن يؤمر عليهم أميراً ويلزمهم طاعته ويوصيه بهم ويبايعهم أن لا يفروا، ويخرجوا صبح الخميس[٣] ويبعث الطلائع ويجعل لكل فريق راية وشعاراً ويعبيهم للقتال ويحرضهم ويدعو عند اللقاء ويستنصر بالضعفاء ويكبر بلا إسراف في رفع الصوت[٤]. ويجب عرض الإسلام أولاً إن لم تبلغهم الدعوة وإلا استحب، وجاز بياتهم[٥] وقتالهم حتى يسلموا أو يؤدي أهل الجزيةِ الجزيةَ[٦] وله الاستعانة بعبيد أذن لهم ومراهقين أقوياء وبكفار أمَّنَّاهم ونحن نقاوم الفريقين[٧] ويتميزون أو

---

(١) بأن يقول له: جزاك الله خيراً أو حفظك الله أو نحوهما.

(٢) تأدباً معه ولأنه أعرف من غيره بمصالح الجهاد، ولا يحرم إذ ليس فيه أكثر من التغرير بالنفوس وهو جائز في الجهاد، قال الأذرعي: وينبغي تخصيص ذلك بالمتطوعة أما المرتزقة فلا يجوز لهم ذلك قطعاً لأنهم مرصودون لمهمات تعرض للإسلام يصرفهم فيها الإمام فهم بمنزلة الأجراء. واستثنى البلقيني من اعتبار الإذن ما لو كان الذهاب للاستئذان يفوت المقصود أو عطل الإمام الغزو وأقبل هو وجنوده على الدنيا أو غلب على الظن أنه إن استؤذن لم يأذن. - وما قالاه أشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) لأنه ﷺ كان يحب أن يخرج فيه.

(٤) وكل ذلك مشهور في سير النبي ﷺ.

(٥) أي الإغارة عليهم ليلاً وإن كان فيهم النساء والذراري.

(٦) ويجوز مع ذلك أن تسبى نساء غير أهل الجزية وأن تغنم أموالهم حتى يسلموا.

(٧) أي المستعان بهم والمستعان عليهم لو اجتمعا بأن لا يكثر العدد المستعان بهم كثرة ظاهرة - كأن يكون الكفار مائتين والمستعان بهم خمسين والمسلمون مائة وخمسين - وبذلك يجمع بين الأخبار الدالة لذلك والأخبار الدالة للمنع.

يختلطون بحسب المصلحة ويرد مخذل ومرجف وخائن[١] ويمنع حتى سلب قتيله.

(فصل) لا يصح استئجار مسلم للجهاد[٢] ولو عبداً وللإمام بذل الأهبة[٣] من بيت المال أو من مال نفسه وله ثواب عمله وثواب الجهاد لمباشره[٤]، وما يدفع إلى المرتزقة من الفيء ليس بأجرة بل مرتبهم، ولو أجبر الإمام حراً على غسل فقير ولا بيت مال فلا أجرة له أو على الجهاد فكذلك إن تعين عليه وإلا فله أجرة الذهاب أو عبداً فلسيده الأجرة. وللإمام لا لغيره استئجار كافر للجهاد ولو بأكثر من سهم، والأجرة من سهم المصالح فإن أكرهه أو استأجره بمجهول وقاتل وجبت أجرة المثل، وإن قهرهم[٥] على الخروج ولم يقاتلوا فلا أجرة لمدة وقوفهم أو هربوا قبل الوقوف في الصف فلهم أجرة الذهاب فقط، وإن رضوا بالخروج ولم يعدهم رضخ لهم لا إن خرجوا بلا إذن[٦].

(فصل) ويكره قتل قريب والمحرم أشد لا إن سمعه يسب الله أو رسوله، ويحرم قتل امرأة وخنثى وصبي ومجنون إلا إن قاتلوا[٧] ويقتل

---

(١) أن يرد عن الخروج في الجيش: مخذل وهو من يخوف الناس كأن يقول عدونا كثير ولا طاقة لنا بهم، ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة.

(٢) لأنه يقع عنه.

(٣) ومنها السلاح.

(٤) وكذا للآحاد بذل ذلك من مالهم ولهم ثواب إعانتهم وثواب الجهاد لمباشره.

(٥) أي الكفار.

(٦) أي من الإمام فلا شيء لهم لأنهم ليسوا من أهل الذب عن الدين بل متهمون بالخيانة والميل إلى أهل دينهم سواء أنهاهم عن الخروج أم لا بل له تقريرهم فيما نهاهم عنه إن رآه.

(٧) أي فيجوز قتلهم، وفي معنى القتال سب المرأة والخنثى للمسلمين.

مراهق أنبت الخشن[١] لا إن ادعى استعجاله وحلف[٢] وحلفه واجب لظهور أمارة البلوغ. ويجوز قتل راهب وأجير ومحترف وشيخ وأعمى وزمن، ويقتل منهم ذو الرأي وكذا السوقة لا الرسل، ويجوز حصارهم وإتلافهم بالماء والنار وسبي نسائهم وذراريهم وأخذ أموالهم ولو كان فيهم مسلم كره[٣] إلا لضرورة فإن أصابه وقد علمه فيهم وجبت دية وكفارة وإلا فكفارة[٤] ومتى تترسوا بصبيانهم ونسائهم ولو في قطعة رميناهم أو بمسلم أو ذمي فلا فلو دعت ضرورة جاز وتوقيناه[٥] فإن قتل مسلم وعرف قاتله وجبت الكفارة وكذا الدية إن علمه مسلماً[٦] لا القصاص، وإن تترس بترس مسلم فرماه مسلم[٧] ضمنه إلا: إن اضطر في أحد الوجهين[٨].

(فصل) يحرم انهزام مائة رجل ولو سكارى عن مائتين[٩] وإن خافوا الهلاك إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة ولو بعدت والمتحرف من يخرج[١٠] ليكمن أو ينحرف إلى موضع أصلح للقتال والمتحيز من يقصد الاستنجاد بفئة سواء قلت أم كثرت بعدت أو قربت، ويستحب لمن فر

---

(١) أي الشعر الخشن على عانته، لأن إنتابه دليل بلوغه.

(٢) أي أنه استعجله بدواء، فلا يقتل بناء على إن الإنبات ليس بلوغاً بل دليله.

(٣) أي إتلافهم بالماء وما في معناه.

(٤) المعتمد عدم وجوب الدية.

(٥) أي المسلم أو الذمي بحسب الإمكان.

(٦) إن كان يمكنه توقيه.

(٧) أي فأتلفه.

(٨) وقطع المتولي بأنه يضمنه كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة - وهو الأصح كما في (ح) -.

(٩) المراد يحرم انهزام من عليه الجهاد من الصف إن كان الكفار مثلينا فأقل لقوله تعالى: ﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٦] وهو خبر بمعنى الأمر أي لتصبر مائة لمائتين.

(١٠) أي من الصف.

قصد التحيُّز وليس لمتحيزٍ بعد حق فيما يغنم بعده[١] ولا يلزمه العود مع الفئة، ولو ذهب سلاحه وأمكنه الرمي بالحجارة لم ينصرف أو فرسه وهو لا يقدر على الترجل[٢] انصرف.

وإن زادوا على الضعف ورجي الظفر استحب الثبات ولو غلب الهلاك بلا نكاية فيهم وجب الفرار أو بنكاية استحب.

ويحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفاء لا مائة ضعفاء منا عن مائة وتسعة وتسعين بطلاً[٣] وهي لرجالة عند الفرسان كالضعفاء عند الأبطال أو يستوون، فيه تردد[٤].

(فرع) الثبات مشروط في الجماعة فإن لقي مسلم مشركين جاز الفرار ولو طلبهما، وإن تحصنت الجماعة قبل اللقاء في قلعة حتى يجيء مدد جاز[٥].

(فصل) المبارزة[٦] مباحة فإن طلبها كافر استحب لمن فيه قوة مبارزته[٧] وكرهت لغيره، ولو بارز بغير إذن الإمام كره ويكره نقل رؤوس

---

(١) أي بعد تحيزه.

(٢) أي على قتاله راجلاً.

(٣) أي منهم، نظراً للمعنى، وإنما نراعي العدد عند تقارب الأوصاف، وذكر الواحد مثال والعبرة بأن يكون معنا من القوة ما يغلب به الظن أنا نقاوم من بإزائنا من العدو ونرجو الظفر به وبالعكس.

(٤) الراجح أنهم يستوون كما أشار إلى تصحيحه في (ح).

(٥) أي لو قصد الكفار بلداً فتحصن أهله إلى أن يجدوا قوة ومدداً لم يأثموا إنما الإثم على من فر بعد اللقاء.

(٦) أي للقتال، وهي ظهور اثنين من الصفين للقتال.

(٧) قال الماوردي: ويعتبر في الاستحباب أن لا يدخل بقتله ضرر علينا بهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرنا - وأشار إلى تصحيحه في (ح) وكتب عليه فإن كان كذلك لم يجز أن يبارز قال البلقيني وهذا لا بد منه قال ويحتمل أن يقال بالكراهة خاصة اهـ والراجح عدم الجواز.

الكفار إلى بلادنا[١].

الطرف الثاني في سبيهم. يرق بالأسر نساء الكفار وصبيانهم[٢] وعبيدهم ولا يقتلون فإن قتلهم الإمام ضمن للغانمين ويفعل في رجالهم بالمصلحة ويتوقف حتى يظهر[٣] من قتل بالسيف لا تغريق ونحوه لا تمثيل ومن من[٤] وكذا استرقاق وإن كانوا عرباً أو وثنيين ومن فداء بمال للغانمين أو برجال منا وإن قلوا عنهم وبأسلحتنا ولا يرد أسلحتهم بمال وهل يردها بأسارى وجهان[٥] ومن استبد بقتل أسير عزر ولزمته القيمة إن كان قد استرق، ويصح استرقاق بعض شخص وإن أسرنا صبياً منفرداً رق وتبع السابي[٦] فإن قتله عبد اقتص منه.

وينفسخ نكاح من رق بالأسر وكذا إن استرق لا إن كان هو وزوجته رقيقين. وإن أسلم رجل حر قبل اختيار فيه عصم دمه ولم يرق فيختار فيه الإمام ما سوى القتل لكن لا يفادي إلا من كان عزيزاً في قومه ولا يخشى الفتنة في دينه، أو[٧] قبل الظفر به رجلاً كان أو امرأة عصم نفسه وماله وولده الصغير والمجنون وكذا الحمل لا إن استرقت[٨] قبل إسلام الأب[٩] وكذا

---

(١) واستثنى الماوردي والغزالي ما إذا كان فيه نكاية في الكفار.

(٢) ومجانينهم.

(٣) أي وجه المصلحة.

(٤) بتخلية سبيلهم.

(٥) الأصح نعم.

(٦) أي في إسلامه.

(٧) أي أو أسلم كافر مكلف.

(٨) أي أمه.

(٩) فلا يعصمه إسلامه أي لا يبطل رقه كالمنفصل وإن حكم بإسلامه.

ولد ابنه الصغير[١] ويحكم بإسلامه، ولا يعصم زوجته، وإن استرقت انقطع نكاحه ولا يعصم ابنه البالغ العاقل.

وإن استأجر مسلم حربياً فاسترق أو داره فغنمت فله استيفاء مدته، وتسترق زوجة الذمي الحربية وعتيقه وكذا زوجة المسلم لا عتيقه، وإن نقض ذمي فاسترق وملكه عتيقه ثم أعتقه فلكل الولاء على الآخر، وإن استرق حربي وعليه دين لمسلم أو ذمي لا حربي لم يسقط وقضي من ماله المغنوم بعد الرق لا قبله وكذا لو قارن[٢] وإلا صبر إلى العتق، فلو ملكه الغريم سقط، وإن استرق وله دين على مسلم لم يسقط كوديعته، أو على حربي سقط، وإن أسلم حربيان ولأحدهما على الآخر دين معاوضة لم يسقط ولو سبق إسلام المديون نعم[٣] إن كان دين إتلاف سقط، وإن قهر مديون غريمه أو عبد سيده أو امرأة زوجها أو والد ولده وهما حربيان ملكه لكن ليس للأب بيعه[٤] وبطل الدين والرق والنكاح، وإن سبيت امرأة وولدها الصغير لم يفرق بينهما في القسمة[٥] وقد سبق في البيع.

الطرف الثالث في إتلاف أموالهم. للإمام إتلاف غير الحيوان منها[٦]

---

(١) وإن كان الابن حياً.

(٢) أي قارن الغنم الرق.

(٣) لا موقع لها والأولى: وإن.

(٤) لعتقه عليه.

(٥) بل يقوّمان فإن وافقت قيمتها نصيب أحد الغانمين جعلا لواحد وإلا اشترك فيهما اثنان أو بيعا وجعل ثمنهما في المغنم.

(٦) لقوله تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ﴾ سورة الحشر الآية ٢ ولخبر الصحيحين أنه ﷺ قطع نخل بني النضير وحرق عليهم فأنزل الله عليه: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا...﴾ الآية ٥ سورة الحشر. =

فإن ظن حصولها لنا كره وإن غنمناها حرم[١] فإن خفنا استردادها وكانت غير حيوان جاز إتلافه أو حيواناً فلا لكن يذبح للأكل ويعقر للحاجة إن ركبوه لقتالنا أو خفنا أن يركبوه، وإن خفنا استرداد نسائهم وصبيانهم لم يقتلوا.

(فرع) ما حرم الانتفاع به من كتبهم الكفرية والمبدَّلة لا التواريخ ونحوها[٢] يمحى إن أمكن وإلا مزق[٣] وأدخل في الغنيمة، وتتلف الخنازير والخمور لا أوانيها الثمينة وكلب الصيد والماشية لمن أراده فإن تنازعوا وكانت[٤] كثيرة قسمت بالعدد وإلا فالقرعة.

الطرف الرابع في الاغتنام. ولو دخل واحد أو جماعة دارهم مختفياً فسرق أو اختلس أو التقط من مالهم فهو غنيمة مخمسة[٥] وإن أخذه على وجه السوم[٦] فهو له، ومن قهر حربياً وأخذ ماله وهداياه فغنيمة ولو قدم الكافر الهدية إلى الإمام أو غيره والحرب قائمة فهي غنيمة[٧].

(فرع) احتمل كون اللقطة بدارهم لمسلم عرفها[٨] قيل يوماً أو يومين وقيل سنة[٩] ثم يخمس غنيمة والصيد والحشيش المباح لمن أخذه فإن

= سواء أتلفها لحاجة أو لا مغايظة لهم وتشديداً عليهم وقد قال تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ﴾ الآية ١٢٠ سورة التوبة

(١) أي إتلافها لأنها صارت غنيمة لنا، وكذا إن فتحناها صلحاً على أن تكون لهم.

(٢) مما يحل الانتفاع به ككتب الطب والشعر واللغة.

(٣) وخرج بتمزيقه تحريقه فلا يجوز لما فيه من تضييع المال لأن للممزق قيمة وإن قلت.

(٤) أي الكلاب.

(٥) أي لا يختص به الآخذ.

(٦) أي ثم جحده أو هرب.

(٧) لا يختص بها المدي إليه.

(٨) أي الآخذ وجوباً.

(٩) كسائر اللقطات وظاهر كلام الروياني وغيره ترجيحه.

ملكوه[١] فغنيمة، ولو دخل صبي أو امرأة بلادنا فأخذ كان فيئاً أو رجل فغنيمة يتخير الإمام فيه.

(فصل) للغانمين التبسط في الغنيمة بأكل القوت والأدم والفاكهة والعلف شعيراً وتبناً[٢] ويتزودون منه بقدر الحاجة ولو أغنياء عنه لا الفانيد والسكر والأدوية[٣] ولا توقيح[٤] الدواب بالدهن ولا إطعام البزاة ونحوها[٥] ولا الانتفاع بمركوب وملبوس فإن احتاج لبرد أو حر لبسه الإمام بالأجرة أو حسبه عليه[٦] كالأدوية، وله القتال بالسلاح للضرورة ويرده، ولو ذبح للأكل جاز ورد جلده[٧] إلا ما يؤكل مع اللحم فإن اتخذ منه شراكاً فكالمغصوب.

ولا يتبسط مدد لحقوا بعد[٨] فإن ضيف بما فوق حاجته الغانمين جاز أو غيرهم فكغاصب ضيف، ويعلف الرجل ولو دابتين فأكثر.

وإذا دخلوا عمران دار الإسلام لا خرابه ردوا فضل الزاد إلى المغنم قبل القسمة وإلى الإمام بعدها فإن كثرت قسمت وإلا جعلت في سهم المصالح.

---

(١) أي الحربيون.

(٢) لخبر أبي داود والحاكم وقال صحيح على شرط البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى قال: (أصبنا مع رسول الله ﷺ بخبير طعاماً فكان كل واحد منا يأخذ قدر كفايته) وفي البخاري عن ابن عمر قال: (كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه).

(٣) لندور الحاجة إليها.

(٤) أي مسحها.

(٥) كالصقور.

(٦) أي من سهمه.

(٧) أي المغنم.

(٨) أي بعد انقضاء الحرب.

(فرع) ليس لهم التصرف بالبيع ونحوه فيما تزوّدوه من المغنم، فلو أقرض غانم غانماً فله مطالبته بمثله من المغنم لا من ماله فإن نفد الطعام سقطت المطالبة، أو دخلوا دار الإسلام رده المقترض إلى الإمام فإن بقي عين المقترض رده إلى المغنم. وإن تبايعا[١] صاعاً بصاع أو بصاعين فكتناول الضيفان باللقم[٢] ولا يتصرفان، فإن قل الطعام خص الإمام به المحتاجين.

(فصل) لا يملكون الغنيمة لا بالقسمة والاختيار، ولهم اختيار التملك بعد الحيازة ولكل الإعراض عن حقه ولو بعد إفرازه له ما لم يقبله أو يختر التملك، فإن وهب نصيبه للغانمين وأراد الإسقاط سقط أو تمليكهم فلا[٣] ومن مات فوارثه كهو، فلو أعرضوا جميعاً جاز وصرف مصرف الخمس، والسالب[٤] وذو القربى[٥] والسفيه لا يصح إعراضهم، وباقي أصحاب الخمس لا يتصور إعراضهم[٦]، والمعرض كالمعدوم، ويصح إعراض مفلس لا عبد وصبي بل للسيد[٧] لا للولي.

(فرع) سرق غانم أو ولده أو والده أو عبده قدر نصيبه رده فإن تلف فبدله ولم يقطع[٨] وكذا أكثر[٩] ولو بعد إفراز الخمس، أو[١٠] أجنبي قبل

---

(١) أي غانمان.

(٢) أي فكإبدالهم لقمة بلقمة أو بلقمتين فلا يكون ربا لأنه ليس بمعاوضة محققة وكل منهما أولى بما صار إليه.

(٣) أي فلا يسقط لأنه غير مملوك ولأنه مجهول.

(٤) أي مستحق السلب.

(٥) لأنه سهمهم منحة كالإرث فليسوا الغانمين.

(٦) لأنهم غير معينين.

(٧) أي الإعراض.

(٨) لأن له حقاً فيها.

(٩) أي وكذا لو سرق أكثر من نصيبه يرده فإن تلف فبدله ولا يقطع.

(١٠) أي سرقه.

إفراز الخمس أو من الخمس أو خمسه[١] لم يقطع أو من أربعة أخماس الغنيمة قطع وكذا من أربعة أخماس الخمس إن لم يكن من أهلها، ومن غل عزر.

(فرع) وطئ غانم جارية قبل القسمة واختيار التملك فلا حد ويعزر عالم بالتحريم ولزمه المهر فإن أحبلها لم يثبت الاستيلاد ولزمه أرش نقص الولادة ويسقط عنه حصته من المهر وإن كانوا محصورين وإلا أخذ[٢] وهو يرجع إليه عند القسمة.

ولو جعل الخمس لأربابه وخرجت في قوم هو منهم[٣] فهم شركاؤه ولا يخفى حكمه[٤] وإن كان قبل تملكهم فكما لو كانوا محصورين إلا أن المهر لا يخمس ولا يثبت فيها[٥] القسمة وهي حامل بحر إن جعلناها[٦] بيعاً وهل تقوم عليه ويسلم القيمة أم تكون حصته إن احتمل أم تدخل في القسمة فيه خلاف[٧] فإن وضعت فهو حر ويلزمه قيمة الولد وحكمها حكم المهر وتجعل الأم في المغنم، وإن وضعت قبل القسمة. وإن وطئ جارية الخمس بعد القسمة غانم أو أجنبي حد كوطء جارية ببيت المال بخلاف سرقته؛ لأنه يستحق منه النفقة لا الإعفاف، وإن وطئ الأجنبي من الأخماس الأربعة حد إلا أن يكون له في الغانمين ولد، وإن أعتق عبداً

---

(١) أي خمس الخمس.

(٢) أي المهر وضم إلى المغنم (وهو) أي نصيبه.

(٣) أي وطئها.

(٤) من أنه يعزم من المهر قسطهم.

(٥) أي الجارية.

(٦) أي القسمة.

(٧) الأصح الأول.

من الغنيمة أو كان فيها من يعتق عليه لم يعتق[١].

(فرع) دخل مسلم دار الحرب منفرداً وأسر أباه أو ابنه البالغ لم يعتق حتى يختار الإمام استرقاقه وحينئذ للسابي تملكه فإن تملكه عتق أربعة أخماسه، فإن كان موسراً قوم عليه الخمس وإن أسر أمه أو بنته البالغة رقت[٢] فإن اختار[٣] التملك فكما مر وكذا ابنه الصغير إن كان رقيقاً لأن الصغير يتبع أباه في الإسلام، وإن كان الغانمون قليلين وأخذوا[٤] من يعتق عليهم لم يتوقف عتقهم إلا على اختيارهم[٥].

(فصل) [حكم عقار الكفار] ويملك عقارهم بالاستيلاء[٦] أما مكة ففتحت صلحاً فبيوتها ملك لأهلها[٧] أما سواد[٨] العراق ففتح عنوة[٩] وأرضى عمر عنه الغانمين ووقفه وأجره من أهله إجارة مؤبدة[١٠] وجوزت للمصلحة الكلية والخراج أجرة[١١] وليس لأهل السواء بيعه ورهنه ولهم

---

(١) أي قبل اختياره التملك لعدم دخوله في ملكه.

(٢) أي بالأسر فلا حاجة إلى اختيار الإمام.

(٣) أي السابي.

(٤) أي غنموا.

(٥) أي التملك.

(٦) أي مع اختيار التملك، - قال في الحاشية: إنما تعرضوا للعقار مع شمول الغنيمة له للإشارة لخلاف أبي حنيفة حيث خير الإمام بين قسمته وتركه في أيدي الكفار ووقفه على المسلمين وحجتنا القياس على المنقول -.

(٧) فيصح بيعها إذ لم يزل الناس يتبايعونها ولقوله ﷺ: (وهل ترك لنا عقيل من دار) يعني أنه باعها، رواه البخاري.

(٨) سمي سواداً لأنهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والأشجار الملتفة، والخضرة ترى من البعد سواداً فقالوا ما هذا السواد، ولأن بين اللونين متقارباً فيطلق اسم أحدهما على الآخر.

(٩) أي قهر وغلبة.

(١٠) بالخراج المضروب عليه على خلاف سائر الإجارات.

(١١) أي تؤدي كل سنة لمصالحنا.

إجارته مدة معلومةً لا مؤبدة، ولا يجوز إزعاجهم عنه.

وأما دورهم فيجوز بيعها ثم ما فيها[١] من الأشجار ثمارها للمسلمين يبيعها الإمام ويصرفها مصارف الخراج ومصارفه مصالح المسلمين الأهم فالأهم ومنها أهل الفيء.

وحد السواد من عبادان إلى حديقة الموصل طولاً ومن القادسية إلى حلوان عرضاً ما خلا البصرة[٢] إلا الفرات شرقي دجلتها ونهر الصراة غربيها وهو مائة وستون فرسخاً طولاً وثمانون عرضاً.

والخراج[٣] في كل سنة على جريب شعير درهمان وحنطة[٤] أربعة وشجر وسكر ستة ونخل ثمانية وكرم عشرة وزيتون اثنا عشر درهما

(فرع) إن رأى الأمام أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر جاز إن رضي الغانمون لا قهراً وإن خشي أنها تشغلهم عن الجهاد، ولا يرد شيء من الغنيمة إلى الكفار إلا برضا الغانمين.

الباب الثالث في الأمان

لكل مسلم مكلف غير أسير ولا مكره حتى امرأة أو عبد أمان كافر وكافرة غير كافر أسير وأمان جماعة محصورين كقرية صغيرة والشرط أن لا يؤدي إلى إبطال الجهاد في تلك الناحية وتكليف حمل الزاد[٥] فلو أمن كل

---

(١) أي أرض سواد العراق.

(٢) فإنها وإن كانت داخلة في حد السواد فليس لها حكمه لأنها حدثت بعد فتحه ووقفه فأحياها عثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان في زمن عمر رضي الله عنهم سنة سبع عشرة.

(٣) أي قدره.

(٤) أي وجريب حنطة . والجريب مساحة مربعة من الأرض بين كل جانبين منها ستون ذراعاً هاشمياً وقال في الأنوار: الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع.

(٥) فلو أمنا آحاداً على طريق الغزاة واحتجنا إلى حمل ذلك ولولا الأمان لأخذنا أطعمة الكفار لم يصح الأمان للضرر.

واحد جماعة وتعاقبوا صح أمانهم إلى ظهور الخلل وقوله[١] كنت أمنته مقبول قبل الأسر لا بعده ولا ينقض أمان مسلم لكافر إلا لخوف خيانة.

(فصل) وينعقد بالصريح كأجرتك وأمنتك وأنت مجاور آمن ولا بأس عليك ولا تخف ولا تفزع ومترس بالعجمية[٢]، وبالكناية كأنت على ما تحب وكن كيف شئت ونحوه وبكتابة وبإرساله ولو كافراً وبالتعليق بالغرر[٣] وبإشارة مفهمة ولو من ناطق فإن أمنه في بلاد الإسلام أو بلد معين أمن فيه وفي طريقه إليه من دار الحرب لا غيره وإن أطلق وهو والٍ ففي محل ولايته وإلا ففي موضع سكناه وفي الطريق إليه ما لم يعدل، ويشترط علم الكافر وكذا يشترط قبوله ويجوز قتله قبل ذلك[٤]، ويكفي ما يشعر بالقبول كترك القتال فإن قبل[٥] وقال لا أؤمنك فهو رد فإن أشار مسلم لكافر فظنه أمَّنه فجاءنا وأنكر المسلم أو أمنه صبي ونحوه وظن صحته بلغناه مأمنه فإن مات المشير قبل أن يبين فلا أمان ولا اغتيال.

(فرع) من دخل رسولاً أو لسماع القرآن فهو آمن لا لتجارة فلو أخبره مسلم أنها[٦] أمان فإن صدقه بلغ المأمن وإلا[٧] اغتيل، وللإمام لا للآحاد جعلها[٨] أماناً.

---

(١) أي المسلم.

(٢) أي لا خوف عليك.

(٣) كقوله: إن جاء زيد فقد أمنتك.

(٤) أي قبل علمه وقبوله.

(٥) أي قبل الكافر الأمان.

(٦) أي التجارة، يعني الدخول لها.

(٧) أي وإن لم يصدقه.

(٨) أي التجارة، أي الدخول لها.

ومدته[١] وإن طلق أربعة أشهر ولو عقد بأكثر بطل الزائد فقط وبلغ بعدها[٢] المأمن، ويبطل أمان متجسس وطليعة ويغتال وللكفار[٣] نبذه لا لنا وللإمام نبذه للخيانة.

(فصل) تجب الهجرة[٤] على مستطيع إن عجز عن إظهار دينه[٥] وإن قدر ولم يخف فتنةً فيه استحب[٦] لا إن رجا إسلام غيره، فإن قدر على الاعتزال والامتناع حرمت[٧] وقاتلهم إن قدر، وعلى الأسير الهرب إن قدر وإن أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم[٨] وإن أطلقوه على أنه آمن حرم اغتيالهم[٩] أو بشرط أن لا يخرج عنهم وحلفوه مكرها ولو بالطلاق خرج ولم يحنث وإن حلف لهم ترغيباً بلا شرط ولو قبل الإطلاق حنث، ويحرم عليه اغتيالهم بعد[١٠] وله أخذ مال مسلم ليرده ولو أمنهم عليه ولا يضمنه فإن التزم مالاً[١١] وهو مختار أو أن يعود حرم العود واستحب الوفاء بالمال، وإن بايعهم لزم الثمن إن صح البيع وإلا ردَّ العين وإن وكلوه ببيع شيء بدارنا باعه ورد ثمنه.

---

(١) أي الأمان.

(٢) أي الأربعة أشهر.

(٣) قال الشارح وفي نسخة (وللكافر) قلت وكذا هو في (ط) و(ط أ).

(٤) أي من دار الكفر إلى دار الإسلام.

(٥) وكذا كل من أظهر حقاً ببلدة من بلاد الإسلام ولم يقبل منه ولم يقدر على إظهاره أو خاف فتنة فيه تلزمه الهجرة منها إلا إذا كان في إقامته مصلحة للمسلمين فيجوز له الإقامة.

(٦) استحب له أن يهاجر.

(٧) أي الهجرة من دار الحرب.

(٨) قتلاً وسبياً وأخذاً للمال إذ لا أمان.

(٩) لأن الأمان لا يختص بطرف.

(١٠) أي بعد إطلاقه لأنه أمنوه.

(١١) أي فداء بأن عاقدهم عليه.

(فرع) تبارزا[١] بشرط عدم الإعانة[٢] أو كان عادةً فقتل المسلم أو ولى أحدهما أو اثخن الكافر قتلناه[٣] وإن شرط الأمان إلى دخول الصف وفي به، وإن فرَّ المسلم أو أثخن[٤] منعناه وإن خالف الشرط وإن أعانه أصحابه قتلناهم وقتلناه أيضاً إن رضي[٥].

(فصل) عاقد الإمام علجاً[٦] ليدل على قلعة ولو كان الإمام تحتها وهو لا يدري بجارية معينة أو مبهمة منها لا من غيرها استحقها إن فتحت بدلالته ولو في وقت آخر ولو لم يظفر بغيرها[٧] فإن لم تفتح أو فتحت بغير دلالته فلا شيء له وإن لم تكن المعينة فيها أو ماتت قبل اشتراطه[٨] فلا شيء أو بعده وجبت قيمة من ماتت بعد الظفر لا قبله من حيث يكون الرضخ[٩] ولو أسلمت بعد الظفر دونه[١٠] أعطي قيمتها لا قبل الظفر وهي حرة، والتعيين في المبهمة إلى الإمام فإن ماتت الجواري بعد الظفر فقيمة جارية يعنيها الإمام هذا إن فتحت عنوة فإن فتحت صلحاً ودخلت[١١] في الأمان ولم يرضوا[١٢] بتسليمها ولا العلج بعوضها وأصروا نقضنا الصلح

---

(١) أي مسلم وكافر.

(٢) أي أن لا يعين المسلمون المسلم ولا الكفار الكافر إلى انقضاء القتال.

(٣) لأن الأمان كان لانقضاء القتال وقد انقضى.

(٤) أي أثخنه الكافر.

(٥) أي بإعانتهم له بأن استنجدهم أو لم يستنجدهم لكن لم يمنعهم.

(٦) هو الكافر الغليظ الشديد سمي به لدفعه عن نفسه بقوته ومنه سمي العلاج علاجاً لدفعه الداء.

(٧) أي بغير الجارية.

(٨) أي اشتراط الإمام لإعطائها للعلج.

(٩) أي من الأخماس الأربعة لا من أصل الغنيمة ولا من سهم المصالح.

(١٠) أي العلج.

(١١) أي الجارية المشروطة.

(١٢) أي أصحاب القلعة.

وبلغوا المأمن، وإن رضوا أعطوا قيمتها وهل هي من بيت المال[١] أو من أصل الغنيمة وجهان[٢].

(فرع) من دخل منهم دارنا بأمان أو ذمة كان ما صحبه لا ما خلفه[٣] من المال والولد في أمان ولو وديعة حربي وقاتله يأثم قال الإمام وعليه دية ذمي وكذا إن أمنه رجل في دارنا واشترط ذلك[٤] وإلا دخل ما يحتاج إليه من المال فقط، وإن نقص والتحق بدار الحرب فولده باق على أمانه وكذا ماله ولو دخل لأخذه ورجع لم يقتل إن لم يتمكن من أخذه دفعة وإذا مات هناك فهو لوارثه الذمي فقط[٥] فإن فقد ففيء وكذا يكون فيئاً إذا سبي ومات رقيقاً فإن عتق فله، وتحرم أموال أهل الحرب على من أمنوه[٦].

(فصل) حاصرنا قلعة فنزلوا[٧] على حكم الإمام أو رجل عدل عارف بمصالح الحرب جاز ولا يضر العمى وكذا من يختاره[٨] الإمام لا هم حتى تشترط فيه الأوصاف وكره تحكيم مصادقهم[٩] ولو استنزلوا على قضاء الله تعالى فيهم لم يجز لجهالهم به، وإن حكم اثنان فاختلفا ورضيا معاً بحكم أحدهما جاز فإن مات المحكم أو لم يكن أهلها ردوا إلى القلعة

---

(١) أي سهم المصالح.

(٢) الراجح الثاني.

(٣) أي بدار الحرب.

(٤) أي أن ما معه في أمان.

(٥) أي دون الحربي بناء على الأصح من أنه لا توارث بين ذمي وحربي.

(٦) أي منا فلو دخل مسلم دارهم بأمان فاقترض منهم شيئاً أو سرق وعاد إلى دارنا لزمه رده إذ ليس له التعرض لهم إذا دخل بأمان.

(٧) أي أهلها.

(٨) أي يجوز نزولهم على حكمه.

(٩) أي من بينه وبينهم صداقة.

وليحكم بمصلحة المسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفداء فإن حكم بمحرمٍ كقتل الذراري لم ينفذ وللإمام التخفيف من حكمه[١] لا التشديد لكن لا يسترق إن حكم بالقتل وكذا لا يمن إن استرق[٢] إلا برضا الغانمين ولو حكم بالجزية أو الفداء ألزموهما فإن امتنعوا فكأهل ذمة امتنعوا. ومن أسلم قبل الحكم حقن دمه وماله وولده أو بعد الحكم بالقتل خلي سبيله أو بعد الحكم بالرق لا قبله استرق.

(فرع) صالح زعيم على أمان مائة فعد مائة غيره[٣] جاز قتله.

(فصل) فيه مسائل يسقط[٤] بالإسلام حد الزنا لا كفارة يمين وظهار وقتل وعليه رد مال المسلم فإن غنم مع أموالهم رد وإن خرج لواحد غرم له من بيت المال فإن فقد نقضت القسمة، فإن استولد الكافر جارية مسلم وقعت في المغنم أخذها وولدها ولا يلزمه[٥] استبراؤها بل يستحب، وإن نكح حربي مسلمة ثم ظفرنا بهم لم يرق الولد للحكم بإسلامه ويلحق الناكح للشبهة، ويصدق في دعوى الإسلام والذمة لدفع رق أسير غير دار الحرب وإن غنمنا رقيقاً مسلماً اشتراه مستأمن من مسلم رد لبائعه ورد الثمن للمستأمن[٦].

(فرع) قال للكافر بغير إذن الأسير أطلقه وعليَّ ألف لزمه ولا رجوع أو بإذنه فله الرجوع ولو لم يشترطه، فلو قال الأسير للكافر أطلقني بكذا

---

(١) أي المحكم.

(٢) أي حكم باسترقاقه.

(٣) أي غير نفسه.

(٤) أي عن الكافر.

(٥) أي مالكها إذا أخذها.

(٦) لعدم صحة البيع.

أو قال له الكافر افتد نفسك بكذا فقبل لزمه، ولو غنمه[١] المسلمون رد للمفادي، وإن أسروا مسلمة وأمكن أحداً تخليصها لزمه[٢] وإن انقضت مدة مستأمن وأمانه مختص ببلد بلغ مأمنه أو عام لم يجب تبليغه[٣].

كتاب عقد الجزية[٤]

وفه طرفان: **الأول في أركانها** وهي خمسة:

الأول العاقد، وهو الإمام أو نائبه وعليه الإجابة إن طلبوا وأمن مكرهم فإن عقد غيره لم يصح ويبلغون المأمن ولا شيء عليه[٥] ويكتب بعد العقد أسماءهم وأديانهم وحلاهم.

الركن الثاني الصيغة كأقررتكم أو أذنت لكم في الإقامة بدارنا على الانقياد للحكم[٦] ويذكر الجزية ويشترط تقديرها لا التعرض للكف عن الله ورسوله لدخوله في الانقياد، ولا بد من لفظ دال على القبول كرضيت وقبلت ونحوه ويلزم بقوله[٧] قررني بكذا فقرره فإن عقدها مؤقتاً أو قال ما شئنا أو ما شاء الله لم يصح أو ما شئتم صح[٨] بخلاف الهدنة.

---

(١) أي ما فدى به الأسير.

(٢) ومثلها المسلم.

(٣) لأن ما يتصل من بلادنا ببلادهم من محل أمانه فلا يحتاج إلى مدة الانتقال من موضع الأمان.

(٤) تطلق جزية على العقد وعلى المال الملتزم به، وهي مأخذوة من المجازاة لكفنا عنهم.

(٥) أي على المعقود له لأن العقد لغو أي باطل.

(٦) أي حكمنا الذين يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة دون غيره كشرب الخمر ونكاح المجوس المحارم.

(٧) أي الكافر.

(٨) لأنه لهم نبذ العقد متى شاءوا فليس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد.

(فرع) أقام من عقد له الإمام سنة بعقد فاسد سقط المسمى ووجب لكل سنة دينار وبلغ المأمن أو بغير عقد فلا مال وجاز اغتياله واسترقاقه وأخذ ماله والمن عليه بنفسه وماله وولده ويلزم المال[١] من سكن غصباً ومتى من عليه وبذل الجزية قبلت وإذا بذلها الأسير حرم قتله لا استرقاقه.

(فرع) قال دخلت لسماع كتاب الله أو بأمان مسلم أو لأداء رسالة ولو وعيداً[٢] صدق وإن اتهم حلف.

الركن الثالث المعقود له ويشترط فيه عقل وبلوغ وحرية وذكورة وكونه كتابياً فلا جزية على مجنون وطريانه[٣] كموته فلو تقطع لفق إن أمكن ولا أثر ليسيره كساعة من شهر ولو أسر حالة جنونه رق، ولا جزية على صبي ورقيق ولو مبعضاً فإن بلغ أو عتق ولم يبذلها بلغ المأمن وإن بذلها لم يكف عقد أب وسيد ولو كان قد أدخله في عقد إذا بلغ فيعقد له ويساوم كغيره ويجعل حولهما[٤] واحداً ويستوفي المنكسر[٥] أو يؤخره إلى الحول الثاني وإن شاء أفردهما بحولٍ، ولو بلغ سفيهاً فعقد هو أو وليه بأكثر من دينار لم يصح أو بدينار صح، وإن اختار إلحاقه بالمأمن لم يمنعه الولي، وإن صالح السفيه عن القصاص بأكثر من الدية لم يمنع، والفرق[٦] أن صون الدم يحصل بالدينار.

وتعقد الذمة لامرأة وخنثى ولا جزية عليهما ويشترط عليهما التزام

---

(١) أي الأجرة.

(٢) أي ولو رسالة وعيد وتهديد.

(٣) أي الجنون في أثناء العام على المعقود له.

(٤) أي التابع والمتبوع.

(٥) وهو ما لزم التابع في بقية العام الذي اتفق الكمال في أثنائه إن رضي التابع بذلك.

(٦) أي بينه وبين منع الولي له من عقد الجزية بأكثر من دينار.

الأحكام وتسترق إن دخلت بلا أمان ونحوه كالصبي، وكل ما يفعله فيهم[١] حال القتال يفعله بمن دخل بلا أمان، ولو بان الخنثى ذكراً طالبناه[٢]. وإن حاصرنا قلعة فبذلوا الجزية عن النساء دون الرجال لم نصالحهم فإن لم يكن إلا نساء وطلبن العقد بالجزية ففي قول تعقد لهن ولا يلزمهن المال[٣] فإن بذلنها جاهلات ردت عليهن فإن علمن أنه لا يلزمهن فهي هبة تلزم بالقبض بالإذن وفي قول يسبين[٤] فإن كان لهن رجل وبذل الجزية عصمهن[٥].

(فرع) يدخل في الذمة المال حتى العبد وكذا زوجة وطفل[٦] ومن اشترط من نساء وصبيان ومجانين لهم منه قرابة وعلقة ولو مصاهرة.

(فرع) صالحناهم على أن يؤدوا الجزية من مالهم عن النساء والصبيان جاز.

(فصل) لا تعقد إلا ليهودي أو نصراني أو مجوسي، وكذا من زعم التمسك بالزبور وصحف إبراهيم ولو لم يقيموا بينة وإن حرمت ذبيحتهم ومناكحتهم[٧].

---

(١) أي الكفار.

(٢) أي بجزية المدة الماضية عملاً بما في نفس الأمر.

(٣) أي الجزية.

(٤) الظاهر الأول - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٥) أي من القتل وغيره، وخصه الإمام والغزالي بما إذا كن من أهله وهو حسن.

(٦) وإن لم يشترط دخولهم اعتماداً على قرينة الحال لأن صاحبها لا يأمن إذا لم يأمن عليها.

(٧) وكما يحرم ذبائح هؤلاء ومناكحتهم يحرمان من المجوس كما هو معلوم من محله.
أما غير المذكورين من لا كتابه ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس فلا تعقد لهم الجزية.

(فرع) تعقد لمن دخل أصله التهود والنصرانية ولو بعد التبديل لا النسخ ولو بعيسى فإن شككنا[١] أقررناهم كالمجوس، وتعقد لمن تولد بين كتابي ووثني[٢] لا لجاسوس.

(فصل) تعقد للصابئة والسامرة إن لم تكفرهم اليهود والنصارى وكذا لو أشكل أمرهم، وإن ظفرنا بقوم وادعوا أو بعضهم التمسك بكتاب قبل النسخ والتبديل صدقنا المدعين وعقد لهم، فإن شهد عدلان بكذبهم فإن شرط قتالهم إن بان كذبهم اغتالهم وإلا فوجهان[٣].

(فرع) إذا توثن نصراني بلغ المأمن ثم أطفالهم[٤] من النصرانية نصارى وكذا من الوثنية فتعقد لمن بلغ.

(فصل) تجب الجزية على شيخ هرم وزمن وأجير وراهب وأعمى وفقير غير مكتسب ولو من أهل خيبر فيطالب[٥] إن أيسر.

الركن الرابع المكان القابل فيمنع الكفار الإقامة بالحجاز، وهو مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها[٦] كالطائف وخيبر وكذا الطرق الممتدة فيه[٧]

---

(١) أي في دخولهم فيه أكان قبل النسخ أم بعده.

(٢) وإن كان الكتابي أمه تغلبياً لحقن الدم لأن شبهة الكتاب موجودة، وفي المناكحة والذبيحة غلبنا التحريم احتياطاً.

(٣) أحدهما إنه كذلك وهو الظاهر - وأشار إلى تصحيحه في (ح) لتلبيسهم علينا، وثانيهما: لا بل يلحقون بالمأمن.

(٤) أي المتوثنين من أمهم النصرانية.

(٥) أي الفقير في صورته.

(٦) جمع مخلاف، أي قراها.

(٧) أي في الحجاز، لشرفه، ولما روى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجراح: (آخر ما تكلم به النبي ﷺ أخرجوا اليهود من الحجاز) ولخبر الصحيحين (أخرجوا المشركين من جزيرة العرب) وخبر مسلم (لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب) والمراد منها الحجاز المشتملة هي عليه لأن عمر أجلاهم منه وأقرهم فيما عداه من اليمن ونجران.

لا بحراً[١] ويمنعون من جزائره وسواحله المسكونة[٢] فإن دخل بلا إذن أخرج ويعزر إن علم بالتحريم ويؤذن في دخوله الحجاز غير حرم مكة للمصلحة كأداء رسالة وعقد ذمة وهدنة وحمل تجارة تحتاج وإلا اشترط أخذ شيء منها وقدره[٣] برأي الإمام، ولا يقيم أكثر من ثلاث[٤] سوى يومي الدخول والخروج ويشترط ذلك عليه عند الدخول ويوكل بقبض دينه، وله إقامة ثلاثةٍ[٥] في كل قرية ويمنع المرور بحرم مكة[٦] ويخرج إليه لسماع رسالة فإن قال لا أؤديها إلا مشافهة خرج إليه الإمام، وإن طلب المناظرة خرج إليه من يناظره فإن بذل على دخوله مالاً لم يقبل فإن أجيب ووصل المقصد أخرج وثبت المسمى[٧] أو دونه[٨] فبالقسط، ولا يجري هذا الحكم في حرم المدينة[٩]، وإن دفن في حرم مكة نبش ما لم يتهر.

ولا ينقل المريض من الحجاز إلا من حرم مكة[١٠] ولا يلحق بذلك

---

(١) أي يمنعون الإقامة ما ذكر لا ركوب بحر الحجاز لأنه ليس موضع إقامة.

(٢) الصواب حذف التقييد بالمسكونة كما قاله الأذرعي والزركشي - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) أي المشروط منوط برأي الإمام.

(٤) أي من الأيام.

(٥) قال الشارح: وفي نسخة: ثلاث اهـ. قلت وهو كذلك في (ط) و(ط أ).

(٦) ولو لمصلحة، لقوله تعالى ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ [التوبة: ٢٨] والمراد جميع الحرم بإجماع المفسرين قال الماوردي: وكل موضع ذكر فيه المسجد الحرام فالمراد به الحرم إلا في قوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ فإن المراد به الكعبة كما في (ح) -.

(٧) ويفارق الإجارة الفاسدة حيث يجب فيها أجرة المثل بأنه لا يقابل بعوض حتى يكون له مثل.

(٨) أي أو وصل دون المقصد.

(٩) لاختصاص حرم مكة بالنسك، وثبت أنه صلى الله عليه وسلم أدخل الكفار مسجده وكان ذلك بعد نزول براءة.

(١٠) فينقل منه وإن خيف من النقل موته، بخلاف غيره من الحجاز فإنه لا ينقل منه إن شق نقله أو خيف موته منه. وهذا هو المعتمد اهـ حاشية.

حرم المدينة لكن يستحب، ولا يدفن في الحجاز إن أمكن نقله قبل التغيُّر فلو دفن لم ينبش[١] ولا يدخل حربي سائر البلاد إلا بإذن ولا يؤذن له الآحاد ولو في دخوله الجامع لحاجة مسلم أو حاجته إليه ولسماع قرآن[٢] لا أكل ونوم ويعزر إن دخل بلا إذن عالماً بالتحريم أو جاهلاً فلا ويعرف[٣]. وجلوس القاضي فيه إذن للكافر المخاصم وللإمام إنزال وفدهم[٤] بمسجد ولو جنباً لا حائضاً تلوث ولا صبيا ومجنوناً وغير المسجد أولى، ولو سأل من لا يرجى إسلامه تعليم العلم منع ولو علم نحواً أو شعراً جاز ولا يمكن من إظهار خمر وخنزير[٥].

الركن الخامس المال وأقله دينار لكل سنة[٦] وتستحب المماكسة[٧] فيعقد للغني بأربعة والمتوسط بدينارين[٨] فإن أبى إلا بدينار أجيب فلو امتنع من الزائد بعد العقد فناقض فإن بلغ المأمن وعاد باذلاً للدينار أجيب فإن شرط وأطلق على كل فقير دينار وغني أربعة ومتوسط ديناران اعتبرت هذه الأحوال[٩] وقت الأخذ، والقول قول مدعي الفقر[١٠] ولا تؤخذ في

---

(١) وإن لم يتغير.

(٢) وحديث وعلم.

(٣) أي يعرف الحكم.

(٤) أي القادمين من الكفار علينا.

(٥) ولا يأذن له الإمام في حمل شيء منهما إلى دارنا.

(٦) أي عن كل واحد - وأكثره ما وقع عليه التراضي - ومحل كون أقلها ديناراً عند قوتنا وإلا فقد نقل الدارمي عن المذهب أنه يجوز عقدها بأقل من دينار، نقله الأذرعي وقال: إنه ظاهر متجه «وقال الزركشي: إنه ظاهر وهو الراجح كما في (ح)».

(٧) أي المشاحة مع الكافر العاقد لنفسه أو لموكله في قدر الجزية حتى يزيد على دينار.

(٨) والفقير بدينار.

(٩) أي الفقر والغنى والتوسط.

(١٠) أي بيمينه إلا إن تقوم بينة بخلافه أو يعهد له مال.

أثناء الحول بالقسط إلا ممن مات[١] فلو مات وعليه دين لآدمي سوى بينهما، وليس للإمام طلب تعجيل الجزية.

(فصل) فإن أقروا ببلدهم استحب اشتراط ضيافة من يمر بهم منَّا لا على فقير[٢] ويبين أيام الضيافة في الحول ومدة الإقامة ولا تزيد على الثلاث[٣] ويبين عدد الضيفان خيلاً ورَجْلاً كعشرين على الواحد أو ألف على الجميع ويوزعونها بقدر الجزية وجنس الطعام والأدم وقدرهما لكل واحد والعلف لا قدره إلا الشعير فيقدره، ولا يلزمه أجرة طبيب وحمام وثمن دواء، و[٤]المنازل من فضول منازلهم والكنائس الدافعة للحر والبرد ولا يخرجون من منازلهم، وهي[٥] زيادة على الجزية تلزم بالقبول وإن اعتاض عنها[٦] الإمام دراهم برضاهم جاز واختصت بأهل الفيء.

(فرع) لضيفهم حمل الطعام[٧] لا المطالبة بالعوض وطعام الغد ولا الأمس[٨] وإن ازدحم الضيفان على المضيف أو عكسه خير المزدحم عليه وإن كثرت الضيفان عليهم بدءوا بالسابق وإلا[٩] أقرع.

---

(١) أو أسلم أو استقال من العقد أو نبذه في أثناء الحول فيؤخذ بالقسط.

(٢) لأنها تتكرر فلا يتيسر للفقير القيام بها.
والأصل في اشتراط ما رواه البيهقي (أنه ﷺ صالح أهل أيلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين).

(٣) لخبر الصحيحين (الضيافة ثلاثة أيام).

(٤) أي ويبين لهم المنازل أي منازل الضيفان.

(٥) أي الضيافة.

(٦) أي الضيافة.

(٧) أي من غير أكل بخلاف طعام الوليمة لأنه مكرمة وما هنا معاوضة.

(٨) أي الذي لم يأتوا بطعامه بناء على أن الضيافة زائدة على الجزية - فهي مواساة كنفقة القريب - وفي (ط) (وطعام الغد لا الأمس).

(٩) بأن تساووا.

(فصل) والجزية تؤخذ برفق كسائر الديون، فله توكيل مسلم في أدائها وتضمينه والحوالة عليه.

(فصل) طلب قوم أن يؤدوا الجزية باسم الزكاة[١] وقد عرفوها ويُضَعَّفُ أجيبوا إن تيقنا وفاءها بدينار ولو اقتضى تسليم بعض عن بعض فيقول الإمام جعلت عليكم ضعف الصدقة أو صالحتكم عليه، وهي[٢] جزية تصرف مصرف الفيء.

ولا تؤخذ من مال صبي ومجنون وامرأة فإن وفى قدر الزكاة[٣] أو نصفها بالدينار يقنا لا ظناً كفى أخذه، ولو شرط الضعف وكثر[٤] وبذلوا الدينار أجيبوا، وإن قل عن الدينار زاد في التضعيف حتى يستوفيه.

(فرع) تُضَعَّفُ الماشية[٥] فيؤخذ من خمس من الإبل شاتان[٦] ولا يضعف الجبران ولو أخذناه ويعطى الجبران من الفيء ولا يأخذها من دون النصاب[٧] ويؤخذ من مائتين ثمان حقاق أو عشر بنات لبون ولا يأخذ أربع حقاق[٨] وخمس بنات لبون قلت وفيه نظر إذ لا تشقيص.

(فصل) لا يؤخذ شيء من حربي دخل رسولاً أو بتجارة نضطر إليها فإن لم نضطر واشترط عليهم الإمام[٩] ولو أكثر من عشرها جاز ويجوز

---

(١) أي لا باسم الجزية.

(٢) أي الأموال المأخوذة باسم الزكاة.

(٣) أي بلا تضعيف.

(٤) أي زاد على دينار.

(٥) أي الزكاة المأخوذة منها.

(٦) ومن أربعين من الغنم شاتان ومن ثلاثين من البقر تبيعان، ومن مائتي درهم عشرة دراهم.

(٧) كشاة من عشرين.

(٨) يعني أنه خلاف الأولى لا أنه ممتنع فالمعتمد جواز التفريق المذكور اهـ حاشية.

(٩) أي أخذ شيء.

دونه وفي نوع[١] أكثر من نوع ولو أعفاهم جاز فإن شرط عشر الثمن[٢] أمهلوا إلى البيع، والمأخوذ[٣] في الحول مرة ولو ترددوا، ولا يؤخذ من تجارة ذمي ولا ذمية اتجرت إلا إن شرط مع الجزية ولا من غير متجر ويكتب لمن أخذ منه حتى لا يطالب أخرى.

(فصل) صالحناهم وأبقينا أرضهم على ملكهم وضربنا عليهم خراجاً كل سنة يفي بالجزية جاز ويؤخذ[٤] وإن لم تزرع ما لم يسلموا، وإن اشتراها مسلم أو استأجرها فعليه الثمن والأجرة والخراج على البائع[٥] ويؤخذ منهم في موات يذبون عنه لا غيره وإن أحيوه إلا بشرط وإن ضربناه على أن الأرض لنا فهو أجرة والجزية باقية. ولا يجوز لهم بيعها[٦] ويؤخذ من أرض النساء والصبيان وغيرهم[٧].

الطرف الثاني في أحكام عقد الذمة. فيلزمنا الكف عن أنفسهم وأموالهم، ولو غصبت لهم خمر ردتَّ ويعصي متلفها إلا إن أظهروها ولا يضمن[٨]، وتراق على مسلم اشتراها ولا ثمن، ولو قضى دين مسلم بثمن خمر حرم قبوله إن علم وإلا لزمه القبول.

ويلزمنا الذب عنهم لا في دار الحرب إلا إن شرط أو انفردوا عنا

---

(١) أي من تجاراتهم.

(٢) أي ثمن ما بيع من تجاراتهم.

(٣) أي ما يؤخذ.

(٤) أي الخراج.

(٥) أي باق على البائع والمؤجر.

(٦) أي الأرض ولا هبتها، ولهم إجارتها.

(٧) أي ممن لا جزية عليه لأنه أجرة.

(٨) وإن لم يظهروها.

مجاورين لنا[١]، وإن عقدت[٢] بشرط أن لا نذب عنهم من يمر بنا[٣] وهم مجاورون لنا فسد العقد.

ويجب علينا وعلى من هادناه غرم ما أتلفناه عليهم فإن لم نذب عنهم فلا جزية فإن ظفر الإمام بمن أغار عليهم ردَّ ما وجدوه من أموالهم ولا يضمنون[٤] ما أتلفوه إن كانوا حربيين.

(فصل) ويمنعون من إحداث كنيسة وبيعة وصومعة في بلد أحدث في دار الإسلام أو أسلم أهله فإن وجدت كنائس جهل أصلها لاحتمال أنها كانت في قرية فاتصل بها عمران ما أحدث وإن شرط إحداثها فسد العقد.

ومن بنى منهم داراً لأبناء السبيل منا ومنهم لم يمنع فإن خصص الذميين فوجهان[٥]. ولو فتحنا بلداً عنوة نقضنا كنائسهم القائمة ولم نبق لهم شيئاً من متعبداتهم أو صلحاً على أن الأرض لنا وشرطوا إبقاء الكنائس أو إحداثها مكنوا[٦] وإلا منعوا ولو من إبقائها.

أو[٧] على أن الأرض لهم لم يمنعوا من الكنائس ولو أحدثوها ولا من إظهار شعائرهم ويمنعون من التجسس وتبليغ الأخبار ولهم عمارة[٨] كنائس جوزنا إبقاءها لا إحداثها؛ لأن العمارة ليست بإحداث فلو انهدمت أعادوها وليس لهم توسيعها ويمنعون من إظهار الناقوس لا في بلدهم.

---

(١) فيلزمنا ذلك لالتزامنا إياه في الأولى وإلحاقاً لهم في الثانية بباقي العصمة.

(٢) أي الذمة.

(٣) أي ممن يقصدهم بسوء من أهل الحرب.

(٤) أي المغيرون على أهل الذمة.

(٥) أحدهما كذلك، وهو الأصح، الثاني المنع.

(٦) حمله الزركشي على ما إذا دعت إليه ضرورة، ذكره في (ح) وأشار إلى تصحيحه.

(٧) أي أو فتحناه صلحاً.

(٨) أي ترميم.

ويمنع الذمي من تطويل بنائه على جاره المسلم[١] إن لم ينفردوا بقرية وإن رضي الجار، وكذا المساواة فيهدم لا عال اشتراه أو بنوه قبل أن تملك بلادهم.

ومن ركوب الخيل فإن انفردوا فوجهان[٢] لا البغال ولو نفيسة والحمر وكذا البراذين الخسيسة ويركبونها عرضاً بالإكاف لا السرج وبالركاب الخشب[٣]. ويمنعون من حمل السلاح واللجم المزينة بالتبرين[٤]. هذا في الرجال لا النساء والصبيان.

(فرع) ويلجأ[٥] في الزحمة إلى أضيق الطرق، ولا يصدر في مجلس فيه مسلمون وتحرم موادته.

(فصل) وعليهم ولو نساء لبس الغيار وهو أن يخيط بموضع لا يعتاد على ثوبه الظاهر لوناً يخالفه ويلبسه والأولى باليهود الأصفر وبالنصارى الأزرق وبالمجوس الأحمر، ويشد زناراً وهو خيط غليظ فوق الثياب والجمع بينهما[٦] أولى، ومن ليس منهم قلنسوة يميزها بذؤابة فيها فإن دخلوا حماماً به مسلمون أو متجردين تميزوا بجلاجل في أعناقهم أو خواتم حديد أو رصاص ويجزون نواصيهم ولا يرسلون الضفائر، وتجعل

---

(١) وإن لم يشترط في العقد لخبر (الإسلام يعلو ولا يعلى) أخرجه الدارقطني بسند حسن وأورده البخاري تعليقاً. وليتميز البناءان ولئلا يطلع على عوراتنا.

(٢) أحدهما يمنعون خوفاً من أن يتقووا به علينا وثانيهما لا يمنعون كإظهار الخمر قال الأذرعي وهو الأقرب إلى النص - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) لا الحديد.

(٤) أي الذهب والفضة.

(٥) أي وجوباً.

(٦) أي الغيار والزنار.

المرأة خفيها لونين[١] وللمسلمات دخول الحمام بلا ضرورة ويكره بلا حاجة ويمنعن الذميات دخوله مع المسلمات، ولو لبس الذمي الحرير أو تعمم أو تطليس لم يمنع، وعليهم الانقياد لحكمنا[٢] والإعانة بلا تضرر والكف عن إظهار اعتقادهم في المسيح وعزيز والتثليث[٣].

ويمنعون من إظهار الخمر والناقوس والخنزير وأعيادهم وقراءة كتبهم وإظهار دفن موتاهم والنوح وإسقاء مسلم خمراً ورفع أصواتهم على المسلمين واستبذالهم إياهم في المهن[٤] بأجرة وغيرها، فإن أظهروا شيئاً من ذلك عزروا ولم ينتقض عهدهم ولو شرط نقضه به، فإن قاتلوا بلا شبهة أو منعوا الجزية أو الانقياد للحكم انتقض عهدهم. ولو نكح مسلمة أو زنى بها أو قتل قتلاً يوجب القصاص أو قطع طريقاً أو تجسس للكفار[٥] أو دعا إلى دينه أو قذف مسلماً أو سب الله أو رسوله أو الإسلام جهراً مما لا يتدينون به فإن شرط انتقاض العقد به انتقض وإلا فلا، فلو شرط ذلك[٦] ثم قتل بمسلم أو بزناه محصناً بمسلمة صار ماله فيئا.

(فرع) إذا نقض الذمي العهد بقتاله قتل أو بغيره ولم يسأله تجديد العقد فللإمام الخيرة فيه من قتل وغيره[٧] ولم ينتقض أمان نسائه وصبيانه فإن طلبوا دار الحرب بلغن دون الصبيان حتى يبلغوا أو يطلبهم مستحق الحضانة.

---

(١) كأن تجعل أسود والآخر أبيض.

قال في الأصل: ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه بل يكفي بعضها.

(٢) أي الذين يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة فإذا فعلوه أجرينا عليهم حكم الله تعالى فيه.

(٣) أي قولهم: الله ثالث ثلاثة.

(٤) أي الخدمة.

(٥) أي لأجلهم.

(٦) أي الانتقاض به.

(٧) من استرقاق وغيره.

ولو نبذ ذمي العهد وسأل إبلاغه المأمن أجبناه ويكتب الإمام اسم من عقد له ودينه وحيلته ويصف أعضاءه الظاهرة ولونه، ويجعل لكل[١] عريفاً مسلماً يضبطهم ويعرف بمن مات أو أسلم أو دخل فيهم، وأما من يحضرهم لأدائها[٢] أو ليشتكي إليه[٣] ممن تعدَّى فيجوز ولو كافراً.

كتاب عقد الهدنة

وتسمى الموادعة والمعاهدة[٤] وفيه طرفان **الأول في شروطها.** فيشترط:

١- أن يتولاها الإمام أو نائبه وللوالي مهادنة بعض من في ولايته، فإن عقد غيره بلغوا المأمن.

٢- وأن يكون للمسلمين فيها مصلحة، ولو طلبوها لم تلزمنا إجابتهم فيجتهد الإمام في الأصح.

٣- وأن يخلو[٥] عن كل شرط فاسد كالعقد على أن يترك لهم مسلماً أو ماله أو يرد من جاءت مسلمة أو على أن يعطوا جزية أقل من دينار أو يعطيهم مالاً فلو دعت ضرورة وجب إعطاؤهم ولم يملكوه.

٤- ويشترط أن لا يزيد على أربعة أشهر إن كان بالمسلمين قوة وعلى عشر سنين إن كان ضعف ومتى زاد على الجائز بطل الزائد فقط فإن

---

(١) أي من طوائفهم.

(٢) أي ليؤدي كل منهم الجزية.

(٣) أي الإمام.

(٤) أي والمسالمة.

والمهادنة لغة: المصالحة، وشرعاً: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره.

(٥) أي عقد الهدنة.

انقضت والضعف مستمر استؤنف عقد وتتم المدة إن استقوينا، فلو هادن مطلقاً بطل العقد أو قال ما شاء فلان لعدل منا ذي رأي صحَّ لا لرجل منهم فإن قال ما شاء الله لم يجز[١] ولو دخل بأمان لسماع كلام الله فاستمع في مجالس يحصل فيها البيان بلغ المأمن ولا يمهل أربعة أشهر.

الطرف الثاني في أحكامها. فبالعقد الفاسد نبلغهم المأمن وبالصحيح يكف عنهم إلى انقضاء المدة أو ينقضوها ولا يلزمنا دفع الحربيين عنهم ولا بعضهم من بعض فإن أخذ الحربيون مالهم وظفرنا به رددناه. ولا ينتقض العهد بموت الإمام وعزله ولا بتبين فسادها[٢] بالاجتهاد بل بالنص أو الإجماع وينبغي أن يكتب بها ويشهد عليها[٣] ولا بأس أن يقول لكم ذمة الله وذمة رسوله عليه الصلاة والسلام وذمتي. فإن أخذوا مالاً أو سبوا رسول الله أو آووا عيناً أو تجسسوا جميعاً[٤] أو بعضهم وسكت الباقون عنه انتقض ولو لم يعلموه نقضاً وبُيِّتُوا في بلادهم بلا إنذار والنازل بنا نبلغه المأمن فإن أنكره عليهم الباقون نظرت فإن تميزوا عنهم بيتناهم[٥] وإلا أنذرناهم[٦] ليتميزوا أو يسلموهم إلينا فإن أبوا مع القدرة فناقضون بخلاف عقد الذمة والقول قول منكر النقض، ولو[٧] اختلف في كونه ناقضاً في الجزية نقض هنا قطعاً.

---

(١) أي لم يحل ولم يصح للجهالة.

(٢) أي الهدنة.

(٣) قال الأذرعي والمتبادر من ذلك الاستحباب - وهو الأصح كما في (ح) - ويشبه أن يجب ليرجع إليه عند التنازع في شروطها.

(٤) في الصور كلها.

(٥) أي منتقضي العهد.

(٦) أي الباقين.

(٧) أي وكل ما.

(فرع) لو استشعر الإمام خيانتهم بأمارات لا توهم لم ينتقض بل ينبذ العهد وينذرهم ويبلغهم مأمنهم وهو دار الحرب بالكف عنهم بعد استيفاء حق الآدمي منهم.

(فرع) نقصوا المسلمين من الكرامة أو الإمام من التعظيم سألهم فإن لم يقيموا حجةً ولم ينتهوا نقض العهد وأنذرهم[١].

(فصل) صالح[٢] بشرط رد من جاء منهم مسلماً صحَّ، ولم يجز رد المرأة المسلمة فإن صرح بشرط ردها لم يصح ويفسد به العقد فإن جاءت مسلمة وطالب الزوج بمهرها لم نعطه، وإن أسلمت[٣] من لم تزل مجنونة فإن أفاقت رددناها له[٤] وكذا إن جاءت عاقلةً وهي كافرة، لا إن أسلمت ثم جنت وكذا إن شككنا[٥] لا ترد.

ولو جاءت صبية مميزة تصف الإسلام لم نردها إلا إن بلغت ووصفت الكفر. ولو هاجر العبد أو الأمة ولو مستولدة ومكاتبة ثم أسلم عتق أو أسلم ثم هاجر قبل الهدنة فكذا أو بعدها فلا ولا يرد بل يعتقه السيد فإن لم يفعل باعه الإمام لمسلم أو اشتراه للمسلمين من بيت المال وأعتقه عنهم ولهم ولاؤه، وأما المكاتبة فتبقى مكاتبة إن لم تعتق فإن أدَّت عتقت وولاؤها لسيدها، وإن عجزت ورقت وقد أدت شيئاً بعد الإسلام لا قبله حسب من قيمتها فإن وفى بها أو زاد عتقت وولاؤها للمسلمين ولا يسترجع الفاضل[٦] وإن نقص وفى من بيت المال.

---

(١) أي قبل نقضه، وإن أقاموا عذراً يقبل مثله قبله.

(٢) أي هادن الإمام الكفار.

(٣) أي وصفت الإسلام.

(٤) لعدم صحة إسلامها وزوال ضعفها.

(٥) أي في أنها أسلمت قبل جنونها أو بعده.

(٦) أي الزائد.

ولا يرد صبي ومجنون حتى يبلغ أو يفيق المجنون ويصف الكفر[١]. وإن جاء حر بالغ مسلم والرد مشروط نظرت فإن لم تكن له عشيرة تحميه لم يرد وإلا رد إن طلبته عشيرته[٢] لا غيرهم إلا إن كان المطلوب يقهرهم، ولا يلزم المطلوب الرجوع بل له قتل طالبه ولنا التعريض له به[٣] ولا يمنع الإقامة بل يؤمر بها ندباً سراً[٤] ومعنى الرد له التخلية بينه وبينهم فلو شرط في العقد أن يبعث به الإمام[٥] لم يصح.

(فصل) عقدت[٦] بشرط أن يردوا من جاءهم مرتداً صح فإن امتنعوا من رده فناقضون أو على أن لا يردوه جاز ولو امرأةً ويغرمون مهرها[٧] وكذا قيمة رقيق فإن عاد رددناها.

كتاب المسابقة

وهي لقصد الجهاد سنة وفيه بابان **الأول في السبق**

وفيه طرفان الأول في شروطه، وهي عشرة:

الأول: أن يكون المعقود عليه عدة للقتال والأصل الخيل والإبل المركوبة ويجوز على الفيل والبغل والحمار. والرمي بأنواع القسي والسهام وكذا المزاريق[٨] والزانات[٩] ورمي الحجر باليد والمقلاع والمنجنيق والتردد

---

(١) أو لم يصف شيئاً فيما يظهر - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - فإن وصف الإسلام لم يرد.

(٢) كما رد النبي ﷺ أبا جندل ﷺ على أبيه سهيل بن عمرو. رواه البخاري.

(٣) أي بقتله.

(٤) بأن يقول له الإمام سراً لا ترجع وإن رجعت فاهرب إن قدرت.

(٥) أي من غير طلب.

(٦) أي الهدنة.

(٧) أي المرتدة.

(٨) وهي الرماح القصيرة.

(٩) وهي التي لها رأس دقيق وحديدتها عريضة.

بالسيوف والرماح.

وأما المسابقة على الأقدام والسباحة والزوارق والبقر والطيور والصراع والمشابكة[١] فيجوز بلا عوض[٢] لا مناطحة الكباش ومهارشة الديكة[٣].

الثاني: معرفة الموقف والغاية وتساويهما فيهما فلو أهملا الغاية وشرط أن المال لمن سبق أو عيَّنا الغاية وقالا إن اتفق السبق في وسط الميدان لواحدٍ كان فائزاً بالسبق لم يصح، ولو قالوا إلى هذه فإن تساويا فإلى غايةٍ بعدها متفق عليها جاز.

الثالث: المال وشرطه أن يكون معلوماً وأن يحصل كله وأكثره للسابق فإن تسابقا والمال من غيرهما وجعله للسابق فذاك ولو جعل الثاني أقل من الأول جاز[٤] لا مثله ولا أكثر[٥]، ولو كانوا ثلاثة وشرط المال باذله للأول دونهم جاز ويستحب أن يجعل للثاني أقل من الأول فلو شرط للثاني الأكثر لم يجز أو كالأول جاز ويمنع الثالث أو ينقصه فلو منع الثاني فوجهان[٦].

(فرع) قال من سبق فله كذا فجاءوا معاً وتأخر واحد استحقوه دونه أو قال للأول دينار وللثاني نصف فسبق واحد وجاء الباقون معاً أخذ الدينار

---

(١) أي باليد، وكل ما ينفع في الحرب كلعب شطرنج وخاتم وكرة صولجان ورمي ببندق ووقوف على رجل.

(٢) أما بعوض فلا يجوز لأنها ليست من آلات القتال.

(٣) أي فلا تجوز مطلقاً لأنها سفه وكذا على الغطس في الماء إلا إن جرت عادة بالاستعانة به في الحرب فكالسباحة.

(٤) لأنه يسعى ويجتهد في السبق ليفوز بالأكثر.

(٥) فلا يجوز وإلا لم يجتهد أحد في السبق فيفوت المقصود.

(٦) الأصح الجواز.

وأخذوا[١] النصف وإن سبق ثلاثةٌ وتأخر واحد فللثلاثة دينار وللواحد نصف، أو كل من سبق فله دينار فسبق ثلاثة فلكل دينار.

الرابع: أن يكون فيهم محلل[٢] فإن أخرج المال أحدهما[٣] وشرطه للسابق منهما جاز وإن أخرجاه معاً على أن السابق يأخذ المالين لم يجز إلا بمحلل مكافئ لفرسيهما يغنم إن سبق ولا يغرم[٤]، وإن شرط للمحلل الكل إن سبق وأن السابق منهما يأخذ ماله فقط جاز والسابق يطلق على الأول فلو جاء المحلل أولاً ثم أحدهما ثم الثالث أخذ المحلل الجميع، وإن جاء أحدهما مع المحلل أحرز ماله ثم يشارك المحلل فلو توسط المحلل حاز الأول الجميع فإن سبقاه وجاءا معاً أحرزا مالهما[٥] ويجوز محللان فأكثر[٦].

الخامس إمكان سبق كل فلو ندر الإمكان لم يجز وقال الإمام: لو أخرج المال من يقطع بتخلفه جاز[٧]؛ لأنه كالباذل جعلاً، ولو أخرجاه معاً ولا محلل وأحدهما يقطع بسبقه فالسابق محلل[٨] لأنه لا يغرم وهو[٩] حسن ولو اختلف النوعان كعتيق وهجين[١٠] ونجيب وبختي[١١] جاز كما في النوع الواحد

---

(١) أي الباقون.

(٢) سمي محللاً لأنه يحلل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرم.

(٣) أي أحد اثنين.

(٤) إن سبق.

(٥) أي أحرز كل منهما ماله ولا شيء له على الآخر.

(٦) فلو تسابق اثنان ومحللان فسبق محلل ثم متسابق ثم المحلل الثاني ثم المتسابق الثاني أو جاء أحدهما ثم محلل ثم المحلل الآخر فالجميع للسابق الأول.

(٧) وأشار إلى تصحيحه في (ح).

(٨) أي كالمحلل.

(٩) أي ما قاله الإمام.

(١٠) أي من الخيل.

(١١) أي من الإبل.

وألحق بهما حمار وبغل لا الجنسان كفرس وبعير ولو أمكن سبق كل.

السادس تعيين المركوبين[١] ولو بالوصف وينفسخ بموت المشار إليه لا الموصوف.

السابع أن يركبا للمسابقة ولا يرسلا[٢].

الثامن أن لا تقطعهما[٣] المسافة.

التاسع كون المال معلوماً كالأجرة فإن كان مال في الذمة وجعلاه عوضاً فوجهان بناء على جواز الاعتياض عنه[٤] وللأجنبي أن يشرط لأحدهما إذا سبق أكثر من الآخر وإن أخرجه المتسابقان فلأحدهما إخراج أكثر من الآخر.

العاشر اجتناب شرط مفسد فإن قال إن سبقتني فلك هذا الدينار ولا أرمي بعدها أو لا أسابقك إلى شهر بطل العقد وكذا لو شرط أن يطعمه أصحابه[٥].

(فصل) اعتبار السبق في الخيل بالعنق والإبل بالكتد[٦] فإن طال عنق السابق من الفرسين اعتبر زيادة على قدر الآخر.

(فرع) سبق أحدهما الميدان[٧] والثاني آخره فالسابق الثاني وإن عثر

---

(١) أي والراكبين.

(٢) فلو شرطا إرسال المركوبين ليجريا بأنفسهما فالعقد باطل لأنهما ينفران به ولا يقصدان الغاية بخلاف الطيور إذا جوزنا المسابقة عليها لأن لها هداية إلى قصد الغاية.

(٣) أي المركوبين. فيعتبر كون المسافة بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب وإلا فالعقد باطل.

(٤) قال في الحاشية: هو الأصح، أي فيجوز.

(٥) أي وكذا يبطل لو شرط على السابق أن يطعمه أي المال أصحابه لأنه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باعه شيئاً بشرط أن لا يبيعه.

(٦) وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر ويسمى الكاهل.

(٧) عبارة الأصل: وسط الميدان.

أحدهما[١] أو وقف لمرض فسبق فلا سبق أو بلا علة فمسبوق لا قبل أن يجري، ولو شرطا السبق بأذرع معلومة جاز وليجريا[٢] في وقت واحد بعد التساوي في الأقدام ويستحب جعل قصبة في الغاية يأخذها[٣] السابق.

الطرف الثاني في أحكامها[٤]. عقدها لازم كالإجارة واللزوم في حق مخرج المال فقط[٥] ويفسخ بعيب في العوض المعين ويشترط القبول بالقول إن سبق[٦] أحدهما ولا يكلف المُسَبِّق البداءة بالتسليم بخلاف الأجرة[٧] ويصح ضمان السبق والرهن به، وإن كان عيناً وتلفت في يده بعد العمل ضمن أو قبله انفسخ العقد لا إن مرضت[٨] بل ينتظر زواله، ولو اشترى ثوباً وعقد المسابقة بعشرة فجمع بيع وإجارة[٩] وإن بان العقد فاسداً فللسابق أجرة المثل وهي ما يتسابق بمثله في تلك المسافة فلو فسد عوض الأول استحق أجرة المثل ولم يبطل مسمى من بعده.

الباب الثاني في الرمي

وفيه طرفان **الأول في شروطه** وهي ستة:

الأول المحلل كما في السبق والحزبان كالشخصين[١٠] والمحلل من

---

(١) أي أحد المركوبين.

(٢) أي المتسابقان بالمركوبين.

(٣) عبارة الأصل: يقطعها.

(٤) أي المسابقة.

(٥) أي دون من لم يخرجه محللاً كان أو غيره فلا لزوم في المسابقة بلا عوض.

(٦) بتشديد الباء أي أخرج السبق بفتحها.

(٧) تسلم للمكري بالعقد المطلق.

(٨) يعني تعيبت بمرض أو نحوه فلا ينفسخ العقد.

(٩) أي في صفقة فيصح بناء على أن المسابقة لازمة.

(١٠) فإن أخرج المال أحدهما أو أجنبي جاز وإن أخرجاه اشترط محلل إما واحد أو حزب.

غيرهما ولو أخرجه الحزبان على أن واحداً منهما إذا غنم حزبه يغنم معهم ولا يغرم إذا غرموا أو اشتمل كلُّ حزب على محلل هكذا[١] لم يجز إذ شرط المحلل أن لا يشاركه أصحابه فإن شرط كل منهم[٢] المال لمحللهم إن غلبوا لم يجز.

الثاني اتحاد الجنس فلو كانت سهاماً ومزاريق لم يصحَّ ولا يضر اختلاف نوع كالقوس العربي مع الفارسي[٣] وكالنبل مع النشاب، ومن النوع[٤] قوس الحسبان ثم إن عينا[٥] نوعاً تعين ولم يبدل فإن أبدل بدون الشرط لم يجز إلا برضا الآخر، وإن عينا قوساً أو سهماً لم يتعين وجاز إبداله من نوعه بخلاف الفرس، ولو شرط أن لا يبدل فسد العقد[٦] ولو أطلقا ولم يعينا نوعاً جاز وفسخا إن لم يتفقا على نوع أو نوعين لكل نوع[٧].

الثالث تكافؤهما وإمكان الإصابة والخطأ فيبطل إن امتنعت الإصابة لصغر الغرض وإصابة عشرة متوالية وكذا لو ندرت[٨] كإصابة تسعة من عشرة[٩] ولو تيقنت[١٠] كإصابة حاذق واحداً من مائة لم يجز.

---

(١) أي على هذا التصوير.

(٢) أي من الحزبين. وكذا لو شرطه أحدهما - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) أي مع القوس الفارسي.

(٤) أي أنواع القسي.

(٥) أي المتناضلان.

(٦) لفساد الشرط لأن الرامي قد تعرض له أحوال خفية تحوجه إلى الإبدال وفي منعه منه تضييق لا فائدة فيه.

(٧) فإن اتفقا على ذلك جاز كما في الابتداء.

(٨) أي الإصابة.

(٩) وكالتناضل إلى مسافة يندر فيها الإصابة.

(١٠) أي الإصابة عادة.

الرابع الإعلام فيبينان عدد الإصابة كخمسة من عشرين وصفتها من القرع، وهو الإصابة والخزق وهو أن يثقب ولا يثبت والخسق، وهو أن يثبت، والخرم، وهو أن يخرم طرف الغرض. والمرق وهو أن يخرج من الجانب الآخر، ويكفي الإطلاق ويقنع بواحد منها. وأما المسافة[١] وبيان طول الغرض وعرضه وارتفاعه من الأرض فإن لم يكن عرف وجب بيانه وإلا فلا، والإصابة ممكنة في مائتين وخمسين ذراعاً وتتعذر بما فوق ثلاثمائة وخمسين وتندر فيما بينهما. ولو تناضلا على البعد[٢] جاز فيراعى للبعد استواؤهما[٣] في شدة القوس ورزانة السهم. والهدف ما يرفع ويوضع عليه الغرض، والغرض شن[٤] أو قرطاس أو خشب والرقعة عظم ونحوه وسط الغرض والدارة نقش مستدير في وسط الغرض والخاتم نقش في وسطها[٥] فيبينان الإصابة في الغرض أو الهدف أو الدارة.

ولو شرط الخاتم[٦] ألحق بالنادر[٧] ويجوز أن يتفقا على أن يرمي الأول سهامه ثم الثاني وإن أطلقا حمل على سهمٍ سهمٌ. ولا يلزم التعرض للمحاطة والمبادرة بل يحمل المطلق على المبادرة فالمحاطة أن يشترط أن الناضل من زادت إصابته على إصابة صاحبه بخمسة مثلاً من عدد معلوم فإن استويا وزاد أحدهما أقل منها[٨] فلا ناضل، والمبادرة أن يشترط أن يسبق أحدهما إلى

---

(١) أي بيانها.

(٢) أي على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً ولم يقصدا غرضاً.

(٣) أي المتناضلين.

(٤) أي جلد بال.

(٥) أي الدارة.

(٦) أي إصابته.

(٧) فيبطل العقد.

(٨) أي من الخمسة.

إصابة خمسة مثلاً من عشرين فإن أصاب كل بخمسة فلا ناضل، وإن أصاب أحدهما بخمسة من عشرين ورمى الآخر تسعة عشر وأصاب أربعة فلا بد أن يتم العشرين وإن أصاب بثلاثة لم يتم وصار منضولاً.

ويشترط بيان عدد الأرشاق[١] محاطة كانت أو مبادرة ولو تناضلا على إصابة رمية واحدة جاز، والرمي في غير النوبة لاغٍ ولو جرى باتفاقهما.

وإن عقدا على عدد كثير كأن يرمي كل بكرة كذا وعشية كذا وجب الوفاء إلا لعارض مرض أو ريح، ويجوز شرطه[٢] في جميع النهار فلا يدعانه[٣] إلا وقت الطهارة[٤] فهذه تقع مستثناة، ولو أطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم جاز، ويجوز الترك بالتراضي وبعذر مطر وريح ومرض لا حر وريح خفيفين.

وإن غربت الشمس وعليهما شيء وشرطا رميه ليلاً لزم والقمر قد يكفي وإلا فشمعة، أو من الغد[٥]، ويشترط رميهما مرتباً وتبيين البادئ فإذا لم يبيناه فسد العقد، ولو بدأ أحدهما في نوبة تأخر في الأخرى ولو شرط تقديمه أبداً لم يجز. ويستحب نصب غرضين يرمون من أحدهما إلى الآخر ثم بالعكس.

الخامس تعيين الرماة فيجب في العقد ويشترط لكل حزب زعيم

---

(١) جمع رشق بفتح الراء وهي الرمي، وأما بكسرها فهو النوبة من الرمي تجرى بين الراميين سهماً سهماً أو أكثر.

(٢) أي الرمي.

(٣) أي يتركانه.

(٤) أي والصلاة والأكل ونحوها، فهذه الأوقات تقع مستثناة كما في الإجارة.

(٥) أي أو يرميان من الغد إن لم يجدا الشمعة.

ويختار هذا واحداً ثم هذا واحداً وهكذا إلى آخرهم ولا يجوز أن يختار أحدهما أصحابه أولاً[١] ولا بالقرعة؛ لأنها قد تجمع الحذاق في جانب[٢] وابتداء أحد الحزبين كابتداء أحد الرجلين فلا يتقدم واحد من هؤلاء على واحد من هؤلاء[٣].

(فرع) أدخل أحدهما[٤] غريباً فبان غير حاذق لم يضر أو غير رام بطل العقد وفي مقابله[٥] لا في الجميع[٦] ولكل الفسخ فإن أجازوا وتنازعوا في مقابله[٧] فسخ أو فوق ما ظنوا فلا فسخ للآخرين[٨] ولو تناضل غريبان جاز فلو بانا غير متكافئين بطل العقد.

ولو تساوى عدد الأرشاق واختلف عدد الحزبين لم يجز، ويشترط أن يقسم عليهم[٩] بالسواء فإن كانوا ثلاثة اشترط ثلث صحيح أو أربعة فربع صحيح والزعيمان وكيلاهما[١٠] يوزعان الملتزم[١١] بالإذن على عدد الرؤوس وكذا يقسم السبق إذا نضل أحد الحزبين على الرؤوس لا الإصابة إلا بشرطه[١٢].

---

(١) لأنه لا يؤمن أن يستوعب الحذاق.

(٢) أي فيفوت مقصود المناضلة.

(٣) أي بغير رضا الزعيمين.

(٤) أي الزعيمين.

(٥) أي وبطل وفي مقابله من الحزب الآخر.

(٦) عملاً بتفريق الصفقة كما في سائر العقود.

(٧) أي في تعيين من يجعل في مقابله من الحزب الآخر.

(٨) أي للحزب الآخر.

(٩) أي عدد الأرشاق.

(١٠) أي الحزبين.

(١١) أي المال الملتزم، أي يوزعانه في أخذه من أصحابه.

(١٢) أي بشرط قسمه على عدد الإصابة فيوزعانه على عددها عملاً بالشرط.

السادس تعيين الموقف[١] فلو شرط قرب أحدهما لم يجز ولا بأس بتقديم قدمه فإن جرت العادة بالمسامحة بتقديم الثاني خطوتين أو ثلاثاً احتمل وإلا فلا، وإن اختلفت[٢] فالأقل.

(فرع) لو تنازعوا في الوقوف وسط الصف وقف به مستحق الابتداء ومن بعده بجنبه وهل له[٣] إزاحته عن موقفه عند الرمي وجهان[٤] فإن رميا بين غرضين، وانتهيا إلى الثاني تخير الثاني[٥] فإن كانوا ثلاثة أقرع بين الآخرين عند الغرض الثاني[٦] فإن عادوا إلى الأول[٧] بدأ الثالث بلا قرعة.

(فرع) لو تأخر واحدٌ عن الموقف بعد العقد لم يجز وكذا التقدم لا اليسير المعفو عنه ولو اتفق الجميع على ذلك لم يجز، وإن نصب الغرض مقابل الشمس أجيب الداعي إلى استدبارها.

الطرف الثاني في أحكامها[٨]. فإن شرط الإصابة أو القرع فخسق حسب وكذا لو أصاب نقباً في الشن فإن أصاب الجلد أو الجريد الدائر أو العروة كفى لا ما تعلَّق به، وإن شرط أحدهما[٩] تعيين والاعتبار بإصابة النصل لا بفوق السهم[١٠] وعرضه لدلالته على سوء الرمي فتحسب. ولو

---

(١) أي الذي يرمي منه وتساوي المتناضلين فيه.

(٢) أي العادة فيه.

(٣) أي لمن بعده.

(٤) الأصح نعم.

(٥) في أنه يقف حيث شاء.

(٦) فمن خرجت قرعته وقف حيث شاء.

(٧) أي إلى الغرض الأول.

(٨) أي المناضلة.

(٩) أي إصابة ما تعلق به الغرض أو واحد مما قبله.

(١٠) بضم الفاء وهو موضع الوتر منه.

انصدم بشيء فأصاب أو بالأرض فازدلف وأصاب حسب له، وإن أخطأ فعليه[١]، وإن شرط الخسق فخسق وثبت ثم سقط لم يضر إلا إن لم يثبت. وإن مرق أو خرم وثبت وبعض النصل خارج حسب خاسقاً، ولو صادف ثقباً فثبت في الهدف فخاسق إن كان في السهم قوة تخرق لو أصاب موضعاً صحيحاً وإلا فلا يحسب له ولا عليه، وإذا خرق فردته حصاة فخاسق وإن أنكر خصمه الحصاة[٢] ولم توجد صدِّق بلا يمين وحسب على الرامي، أو وجدت صدق بيمينه ولا يحسب على الرامي، وإن مرق السهم وثبت في الهدف، وعليه[٣] قطعة من الغرض فادعى الرامي أن سهمه أبانها والخصم أنها كانت مبانة صدق بيمينه وإن شرط في المبادرة المال لمن بدر إلى إصابة عشر من مائة فرميا خمسين خمسين فأصاب أحدهما عشرة والآخر دونها فالأول ناضل ولا يلزمه إتمام العمل، ولو شرطاه[٤] في المحاطة لمن حصلت له زيادة عشرةٍ وجب إتمام المائة ومتى بقي[٥] ما لا ينفعه لم يجب الإتمام.

(فرع) قال لآخر ارم بعشرة فإن أصبت بأكثرها فقد نضلتني فلك كذا لم يجز فلو لم يقل فقد نضلتني جاز واستحق المشروط وعليه إتمام العشرة؛ لأنه علق الاستحقاق على عشرة إصابتها أكثر فبإتمام العشرة تزداد الكثرة، وإن قال ارم عشرة خمسة عني وخمسة عنك لم يجز، وإن قال لأحد المتناضلين إن أصبت بسهمك هذا فلك دينار فأصاب لزم

---

(١) وخالف في تصحيح التنبيه فصحح أنه لا يحسب عليه.

(٢) أي تأثيرها.

(٣) أي السهم أي نصله.

(٤) أي المال.

(٥) أي من عدد الأرشاق.

وحسب أيضاً[١] من معاملته، ولو ناضل والمشروط عشرة وشرط أن يناضل بها شخصاً ثانياً وثالثاً جاز وإذا فاز بها كان ناضلاً لهم جميعاً، وفيه إشكال بالإجارة[٢] والفرق أن العمل في الإجارة راجع إلى المستأجر[٣] وهنا مستحق بالشرط.

(فصل) من الرمي الحوابي[٤] وهو أن يرمي على أن يسقط الأقرب الأبعد فإن عينا حد القرب من ذراع ونحوه أو كان هناك عادة جاز وإلا فلا فعلى تقدير الصحة لو عقدا على أن يسقط الأقرب الأبعد ومن فضل له خمسة من عشرين فهو ناضل جاز وهو نوع محاطة فإن تساوت سهامهما قرباً وبعداً فلا ناضل، فإن قارب أحدهما الغرض بسهم ورمى الآخر خمسة أبعد منها ثم الأول سهماً أبعد أسقطته الخمسة وأسقطها المقارب، وإن رمى خمسة متفاضلة في القرب ورمى الآخر خمسة أبعد منها أسقطتها خمسة الأول وحسبت كلها، ولو أصاب الغرض سقط به الأقرب ولو أصاب أحدهما الرقعة والآخر خارجها من الغرض فهما سواء، والعبرة بموضع الثبوت لا المرور وهو[٥] من كل الجوانب سواء.

(فصل) حدثت في يده علة[٦] أو اعترض حيوان أو تلف الوتر أو القوس بلا تقصير لم تحسب عليه وتحسب له إن أصاب، ولو انكسر السهم بلا تقصير فأصاب إصابة شديدة الذي فيه النصل لا غيره حسب

---

(١) أي حسب له السهم أي إصابته من معاملته التي هو فيها.

(٢) المشبهة بها المناضلة من حيث أنها لو كانت تشبهها لما استحق بعمل واحد مالين عن جهتين.

(٣) أي فالمال مستحق فيها برجوع العمل إليه لا بالشرط.

(٤) جمع حاب.

(٥) أي القرب من الغرض.

(٦) أي أخلت بالرمي.

له، وإن أصاب بالنصفين حسب واحدةً كالرمي دفعةً بسهمين، ولو رمى مائلاً عن السمت والريح لينة فردته أو صرفته حسب له وعليه لا في عاصفة قارنت وكذا لو هجمت نعم لو أصاب في الهاجمة حسب له، ولو نقلت الريح الغرض فأصاب موضعه حسب له إصابة وكذا إن ثبت في مساوٍ صلابة[١] الغرض وإن أصاب الغرض حسب عليه، وإن نقلته حين استقبله السهم فأصاب لم يحسب[٢]، وإن رمى الغرض فحاد السهم عن طريقه حسب عليه وإن أصاب سهماً في الغرض غارقاً حسب له فإن كان الشرط الخسق أو كان السهم خارجاً لم يحسب له[٣] ولا عليه فإن شقه وأصاب الغرض حسب ولو سقط السهم بالإغراق في المد[٤] فكانقطاع الوتر ونحوه.

(فصل) قد قدمنا لزومها[٥] فتفسخ المناضلة بموت الرامي وفي المسابقة بموت الفرس لا الفارس ويتولاها[٦] الوارث، ويؤخر للمرض ولا يزاد في عدد الأرشاق والإصابة إلا إن فسخا وعقدا فإن امتنع المنضول من إتمام العمل حبس وكذا الآخر إن توقع صاحبه إدراكه ويمنع بعد رمي صاحبه من التباطؤ ولا يدهش استعجالاً، ويمنع أحدهما من أذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه، ولا يجوز شرط حمل أحدهما في يده من

---

(١) أي يساوي في صلابته صلابة الغرض.

(٢) أي لم يحسب له ويحسب عليه، والظاهر أنه لو أصاب موضع الغرض حسب له - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) قال في الحاشية: في بعض النسخ المعتمدة يحسب.

(٤) أي بالإغراق من الرامي بأن بالغ في المد حتى دخل النصل مقبض القوس ووقع السهم عنده.

(٥) أي المناضلة.

(٦) أي المسابقة.

النبل أكثر ولا أن تحسب الإصابة بإصابتين نعم لو شرط أن الخاسق بحابيين[١] في شرط الحوابي جاز، ولو شرط الخيار في الترك أو أن من ترك فهو مسبوق بطل العقد. ولا يجوز بذل مال على حط الفضل[٢] ولا عقد الشركة لأجنبي فيما غرم المناضل أو غنم، ولو عقدا في الصحة فالعوض من رأس المال أو المرض فعوض المثل من رأس المال وإن زاد[٣] فالزيادة من الثلث.

وليس للولي المسابقة بالصبي بماله، وإن سأل أحدهما وضع المال عند عدل وهو عين أجيب أو دين فلا، وإن اختار كل عدلاً اختار الحاكم أحدهما وهل يتعين وجهان[٤] ولا أجرة للعدل فإن جرت بها عادة فوجهان[٥] وإن اختلفا في مكان المحلل لزمه توسطه فإن تنازع المتسابقان في اليمين أقرع، ويحث الفرس بالسوط ولا يجلب عليه بالصياح، ولو رمى أحدهما بلا استئذان فهل يحسب وجهان[٦].

** ** **

(١) تثنية حاب.

(٢) فلو فضل أحدهما الآخر بإصابات فقال المفضول حط فضلك ولك كذا لم يجز لأن حط الفضل لا يقابل بالمال.

(٣) أي على عوض المثل عادة.

(٤) أي هل يتعين أحد العدلين المتنازع فيهما أو له أن يختار غيرهما؟ وجهان، أوجههما الثاني - وهو الأصح كما في (ح) -.

(٥) الأصح لا أجرة له.

(٦) الأصح أنه يحسب.

كتاب الأيمان[١]

هي تحقيق غير ثابت باسم الله أو صفة من صفاته[٢]، وفيه ثلاثة أبواب:

الأول: في اليمين

فإن كاذباً عالماً على ماض فهي الغموس[٣] وفيها الكفارة، ومن حلف بلا قصد أو سبق لسانه فلغو[٤] ويصدق حيث لا قرينة إن قال لم أقصد، ولا يصدق في الطلاق والعتاق والإيلاء[٥] ولو قال أعزم أو أقسم عليك بالله لتفعلن وقصد عقد اليمين لنفسه كان يميناً ويندب[٦] إبراره إن أبيح. ويكره السؤال بوجه الله ورد السائل به.

(فصل) عقب اليمين بإن شاء الله لم يحنث[٧] ولم تنعقد ويشترط التلفظ بالاستثناء وقصده واتصاله كما في الطلاق، ويصح تقديمه[٨] على

---

(١) جمع يمين، واليمين والحلف والإيلاء والقسم ألفاظ مترادفة.
واليمين لغة: اليد اليمنى أطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كل بيمين صاحبه. واصطلاحاً: تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتا ممكنا أو ممتنعاً صادقة كانت اليمين أو كاذبة مع العلم بالحال أو مع الجهل به.
وخرج بالتحقيق: لغو اليمين فليست يميناً وبغير ثابت: الثابت، كقوله: والله لأموتن أو لا أصعد السماء فكذلك لتحققه في نفسه فلا معنى لتحققه ولأنه لا يتصور فيه الحنث

(٢) في (ط أ): (باسم الله ونحوه) وليس فيها: (أو صفة من صفاته).

(٣) أي اليمين الغموس سميت بذلك لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار وهي من الكبائر.

(٤) لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

(٥) لتعلق حق الغير به.

(٦) أي للمخاطب.

(٧) أي بالفعل المحلوف عليه.

(٨) أي الاستثناء.

اليمين والطلاق والإقرار فإن قال عليَّ إلا عشرة دراهم مائة لزمه تسعون، وإن قدمه ولو على طلاق وعتاق فقال إن شاء الله أنت طالق عبدي حر بعاطف وغيره قصد استثناءهما معاً أم أطلق لم يقعا وكذا إن وسط كأنت إن شاء الله تعالى طالق فإن قال أنت طالق إن شاء الله وعبدي حرٌّ ونوى صرف الاستثناء إليهما صح[١] وقوله والله لأفعلن كذا إن لم يشأ الله أو إلا إن يشاء الله كما في الطلاق[٢].

(فرع) قال والله لأدخلن اليوم إلا أن يشاء زيد وأراد[٣] عدم دخولي فدخل لم يحنث وحنث بترك الدخول مع مشيئته له[٤] ومع الجهل بها، أو قال والله لا أدخل إلا أن يشاء زيد الدخول حنث بالدخول قبل مشيئته[٥]، ومتى مات أو جن[٦] ولم يعلم مشيئته حنث، أو إلا[٧] أن يشاء عدم الدخول لم ينعقد حتى يشاء ثم يحنث بالدخول، وإن قال والله لأدخلن إن شاء فلان دخولي لم ينعقد حتى يشاء فلان فإن شاء دخوله ودخل بعدها[٨] بر وإلا حنث قبيل الموت فلو لم تعرف مشيئته فلا يحنث[٩].

---

(١) فإن لم ينوه انصرف إلى الأول خاصة فيقع العتق دون الطلاق.

(٢) أي حكمه كما في نظيره من الطلاق فلا يحنث.

(٣) أي إلا أن يشاء.

(٤) أي للدخول.

(٥) في ط: المشيئة.

(٦) قوله (أو جن) سقط من (ط ـ ط أ).

(٧) (إلا) ساقطة في بعض النسخ اهـ الحاشية. وفي (ع): (أو قال والله...) إلا أن يشاء. فقوله (قال والله) غير موجود في (ط ـ ط أ)، وهو الأنسب بالاختصار ولعله من الشرح لا المتن لذا لم أثبته.

(٨) أي المشيئة.

(٩) لأن اليمين لم تنعقد.

(فصل) الحلف بالمخلوق لا بسبق لسان مكروه كالنبي والكعبة فإن اعتقد تعظيمه كما[١] يعظم الله كفر وإن قال إن فعلت فأنا يهودي أو بريء من الله أو من الكعبة أو مستحلاً[٢] للخمر فليس بيمين فإن قصد تبعيد نفسه لم يكفر[٣] أو الرضا بذلك إن فعله كفر في الحال فإن لم نكفره استحب أن يأتي بالشهادتين ويستغفر، ويستحب أن يستغفر من كل إثم ويجب أن يتوب منه.

(فصل) حروف القسم الباء والواو والتاء فإن قال تالله بالمثناة من فوق وأراد غير اليمين قبل وكذا لو قال بالله بالموحدة وقوله فالله أو يالله بالمثناة من تحت أو آلله كناية[٤] ولو قال له القاضي قل والله فقال تالله بالمثناة أو الرحمن لم يجز[٥] ولو لحن فرفع الهاء لم يضر ولو حذف حرف القسم فكناية، ولو قال بلَّه بحذف الألف لغا[٦].

(فصل) [**ما ينعقد به اليمين**] ينعقد بأسماء الله وصفاته وما لا يحتمل غيره كوالذي أعبده والذي فلق الحبة، والأسماء المختصة بالله كوالله والإله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين ونحوه لا يقبل الصرف عن اليمين، وما لا يختص وهو لله أغلب كالجبار والحق والمتكبر والبارئ والقادر والخالق والرزاق والرحيم لا ينصرف عن اليمين

---

(١) وفي (ط أ): بما.

(٢) أي فأكون مستحلاً، والأولى قول أصله: مستحل: أي وأنا مستحل.

(٣) لكنه ارتكب محرماً.

(٤) فإن نوى به اليمين فيمين وإلا فلا.

(٥) أي لم يحسب يميناً لمخالفته التحليف.

(٦) أي فلا يكون يميناً وإن نواها. وجزم في الأنوار أنها يمين إن نواها ويحمل حذف الألف على اللحن لأن الكلمة تجري كذلك على ألسنة العوام والخواص - وما جرى عليه صاحب الأنوار هو الأوجه كما في (ح) -.

إلا بنية[١] وكذا قوله وحق الله وحرمته بالكسر[٢]. أما الذي يطلق على الله وغيره[٣] سواء كالحي والموجود والمؤمن والكريم والغني فكناية، ومنه والسميع والبصير والعليم والحكيم.

وينعقد بقوله وعلمِ الله وقدرته وحقه وعظمته وسمعه وبصره إلا إن أراد بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور وبالحق العبادات وكذا وعظمته وكبريائه وعزته وجلاله[٤] فقد يقال عاينت عظمته وكبرياءه ويراد مثل ذلك، وقوله وكلام الله وكتابه وقرآنه يمين وكذا والمصحف[٥] ولو أطلق لا إن أراد الرق والجلد[٦] ولو أرد بالقرآن الخطبة[٧] والصلاة لم ينعقد. وإن قال أقسم بالله أو أحلف أو أولي أو أقسمت فيمين ولو أطلق، فإن قال أردت الوعد والإخبار قبل، وإن حذف اسم الله لغا وإن نوى ولو في الإيلاء، ولو قال أشهد أو أعزم بالله فليس بيمين إلا إن نوى، ولو قال الملاعن أشهد بالله كاذباً لزمته الكفارة[٨] وقوله لا هالله كناية وكذا ايم الله وايمن الله ولعمر الله وكذا وعلي عهد الله وميثاقه وأمانته وذمته وكفالته[٩]

---

(١) بأن ينوي به غير الله فينصرف عن اليمين لاحتمال اللفظ له وقد نواه.

(٢) أي لا ينصرف عن اليمين إلا بنية، وخرج بالكسر سواه والمراد الجر والرفع والنصب فلا يكون ذلك يميناً إلا بنيتها.

(٣) يستفاد منه جواز التسمية بأسماء الله تعالى التي لا تختص به أما المختص به فيحرم كما في (ح).

(٤) فينعقد بها اليمين إلا أن يريد بها ظهور آثارها على الخلق.

(٥) أي والقرآن.

(٦) أو أحدهما فلا يكون يميناً.

(٧) كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ﴾. (والصلاة) كقوله تعالى: ﴿وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ﴾.

(٨) وإن نوى غير اليمين إذ لا أثر للتورية في مجلس الحكم.

(٩) أي كل منها كناية.

فإن نوى اليمين بالكل انعقدت واحدة والجمع تأكيد وإن قال وحق الله بالرفع أو النصب فكناية.

الباب الثاني: في كفارة اليمين

وفيه أطراف الأول في سبب الكفارة فتجب باليمين والحنث جميعاً.

(فصل) يجوز تقديم الكفارة بغير الصوم على الحنث ولو بمعصية[١] وتأخيرها أفضل[٢] وإن قال أعتقت عبدي عن كفارتي إن حنثت فحنث أجزأه وإن قال إن حلفت لم يجزه وإن قال إن حنثت غداً فعبدي حر عن كفارتي فإن حنث غداً عتق وأجزأه وإلا فلا، وإن قال أعتقه عن كفارتي إن حنثت فبان حانثاً عتق وأجزأه أو إن حلفت وحنثت فبان حالفاً قال البغوي لم يجزه للشك في الحلف، ولو ارتد المعتق[٣] أو مات بعد اليمين قبل الحنث لم يجزه.

(فرع) تجزئ كفارة القتل والصيد غير الصوم بعد الجرح، وللمظاهر التكفير بالمال قبل العود وصورته أن يظاهر من رجعية ثم يراجعها أو يظاهر من زوجته فيطلقها رجعياً ثم يكفر ثم يراجعها، والعتق عقيب الظهار عتق مع العود[٤].

(فرع) لا يجوز تقديم كفارة الجماع[٥] عليه وكذا لا يجوز تقديم فدية الحلف واللبس والطيب عليها فلو جوزت لعذر كمرض ونحوه جاز

---

(١) أي ولو كان الحنث بمعصية من ترك واجب أو فعل حرام كما لو حلف لا يزني فإنه يجوز تقديم الكفارة عليه لوجود أحد السببين والتكفير لا يتعلق به إباحة ولا تحريم بل المحلوف عليه معصية قبل اليمين وبعدها وقبل التكفير وبعده.

(٢) ليخرج من خلاف أبي حنيفة.

(٣) أي عن الكفارة.

(٤) لأن اشتغاله بالتكفير عود وإن أجزأ ذلك أيضاً.

(٥) أي في رمضان أو الحج أو العمرة.

تقديمها، ويجوز تقديم المنذور المالي كإن شفيت فعلي عتق رقبة. ولو قدمت الحامل الفدية حال الصيام على الإفطار جاز وإن عجلت لأيام فكتعجيل الزكاة لعامين[١].

(فصل) تكره اليمين إلا في طاعة كالبيعة على الجهاد والحث على الخير كوالله إن لم تتب لتندم والصادقة[٢] في الدعاوى فإن حلف على أداء واجب[٣] فاليمين طاعة وحرم الحنث أو على تركه[٤] فاليمين معصية ووجب الحنث، أو حلف ليتركن سنة استحب الحنث أو على أن يفعلها كره الحنث، فلو حلف لا يأكل طيباً وأراد الاقتداء بالسلف، وهو ممن يصبر[٥] وقد تفرغ للعبادة[٦] فطاعة وإلا كره، ولو حلف على مباح كدخول دار ولبس ثوب استحب الوفاء.

الطرف الثاني في كيفيتها[٧]. فيتخير بين إطعام عشرة مساكين كل مسكين مداً أو كسوتهم أو إعتاق رقبة ولا يجوز التبعيض فيها فإن أطعم ثلاثين عن ثلاث أو أطعم عشرة وكسا عشرةً وأعتق رقبة جاز، وإن لم يعين. ومن عجز عن الخصال صام ثلاثة أيام وإن تفرقت، والعاجز من له أخذ الزكاة وقد يملك نصاباً فيزكي ويباح له أخذها[٨] حين لا يفي دخله

---

(١) فيمتنع فيما زاد على يوم التعجيل.

(٢) أي وكاليمين الصادقة.

(٣) أي ترك حرام.

(٤) أي ترك واجب أو فعل حرام.

(٥) أي على خشونة المطعم.

(٦) أو لم يتفرغ لها فيما يظهر - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٧) أي الكفارة.

(٨) أي الزكاة.

بخرجه[١] وقد سبق بيان العجز في الكفارات.

(فرع) إخراج الطعام وجميع ما يتعلق به[٢] كما سبق في الكفارات وكذا العتق كما سبق، والكسوة يجب تمليكها وهي قميص أو سراويل أو عمامة أو مقنعة أو إزار من صوف وقطن وكتان وحرير ولو لرجل رديئاً أو جيداً، لا الدرع والمكعب[٣] والنعل والخف والقلنسوة والتبان[٤]. ويجزئ لبد أو فروة اعتيد في البلد لبسها فإن كسا رضيعاً لائقاً به جاز وكذا لو أعطاه[٥] كبيراً. ويستحب جديد ويجوز عتيق فيه قوة لا منمحق ومرقع لبلى لا لزينة، ولا يجزئ جديد مهلهل النسج في ضعف البالي.

الطرف الثالث فيمن تلزمه. وهو كل مكلف حنث في يمينه حتى الكافر[٦] فإن مات أخذت من تركته.

(فصل) العبد يكفر بالصوم وقد سبق في الكفارات تفصيل في احتياجه إلى الإذن فإذا احتاج فللسيد منع الأمة منه وكذا منع عبد يضعفه فإن لم يضعفه لم يمنعه ولا من صوم تطوع وصلاته في غير وقت الخدمة، كما لا يمنع من الذكر حال العمل، فلو صام من يضعفه الصوم عن الكفارة بلا إذن أجزأه كصلاة الجمعة، فإن مات العبد فللسيد التكفير عنه بالمال لا بالعتق وقد سبق ذكر الصوم عن الميت[٧].

---

(١) ويكفر بالصوم.

(٢) من جنسه وقدره وكيفية إخراجه وغيرها.

(٣) أي المداس.

(٤) وهو سروال قصير ولا يبلغ الركبة.

(٥) أي اللائق بالصغير.

(٦) الملتزم للأحكام.

(٧) فيصوم عنه قريبه لا غيره.

(فصل) مات وعليه كفارة فهي دين لله وحقوق الله مقدمة على حقوق الآدمي[١] إلا إذا تعلق حق الآدمي وحده بعين وإلا في المفلس المحجور عليه[٢] ما دام حياً، فإن كانت الكفارة مرتَّبةً أعتق عنه الوارث أو الوصي والولاء للميت أو ذات تخيير وجب من الخصال[٣] أقلها، ولو لزم المرتد كفارة تخيير لم يتعيَّن الأقل. فلو لم يكن[٤] تركة وتبرع عنه أجنبي بالإطعام أو الكسوة جاز أو بالعتق فلا، فلو كانت مرتبة جاز الإعتاق، ولو أوصى في المخيرة بالعتق حسبت من الثلث فإن وفَّى وإلا عدل عنه[٥]، والمبعض الموسر يكفر بالإطعام والكسوة لا بالعتق.

الباب الثالث فيما يقع به الحنث

وهو أنواع الأول في الدخول والمساكنة، فإن حلف لا يدخل الدار فحصل فيها من باب أو غيره حنث لا في سطح تسوره ولو محوطاً[٦] فإن كان فيه تسقيف حنث إن نسب إليها[٧] وكذا[٨] لو دخل الدهليز لا الطاق[٩] والدرب أمامه، ولو تعلق بغصن شجرةٍ[١٠] وأحاط به البنيان[١١]

---

(١) فتخرج قبله من تركته سواء أوصى بها أم لا، لخبر (فدين الله أحق أن يقضى) رواه البخاري ومسلم.

(٢) فإن يقدم حق الآدمي على حقوق الله تعالى.

(٣) أي المخير فيها.

(٤) أي للميت.

(٥) إلى الطعام أو الكسوة وبطلت الوصية.

(٦) فلا يحنث لأن ذلك ليس دخولاً لها.

(٧) أي إلى الدار بأن كان يصعد إليه منها لأنه حينئذ كطبقة منها، بخلاف ما إذا لم ينسب إليها.

(٨) أي يحنث.

(٩) أي المعقود خارج الباب لأنه وإن كان منها ويدخل في بيعها لا يقال لمن دخله إنه دخلها.

(١٠) أي في الدار.

(١١) بحيث لا يرتفع بعضه عن البنيان.

حنث لا إن ارتفع بعضه[١] أو حلف ليخرجن منها بر بالخروج إلى ما لا يحنث في الأول بدخوله.

(فرع) لو حلف لا يدخل وهو بها فاستدام لم يحنث بخلاف اللبس والركوب والقيام والقعود والاستقبال[٢] وليس استدامة النكاح والطهارة والصوم والصلاة والغصب كالإنشاء[٣] وكذا الطيب والوطء[٤]، ولو حلف لا يسافر[٥] فرجع فوراً قاصداً الامتناع لم يحنث.

(فصل) حلف لا يدخل أو لا يسكن بيتاً وأطلق حنث بالبيوت المبنية والخيام ولو قروياً، وإن نوى نوعاً اتّبع، ولا يحنث بالمساجد والبيع وبيوت الحمام والرحى وكذا[٦] لو سكن دهليزاً أو صفة، أو[٧] لا يسكن داراً وهو فيها حنث باللبث بلا عذر وإن أخرج أهله، فإن خرج وبقوا لم يحنث، ولو مكث لخوف أو منع أو مرض ولم يجد من يخرجه لم يحنث، ولو حدث العجز[٨] بعد الحلف فكالمكره[٩] وإن اشتغل بأسباب الخروج وجمع المتاع لم يحنث ولو بات لحفظه ليلاً ولا يضر عوده لنقل متاعٍ وعيادة مريض، فلو عاد[١٠] قبل خروجه وقعد عنده حنث،

---

(١) فلا يحنث.

(٢) أي يحنث باستدامتها

(٣) فلا يحنث الحالف لا يفعلها باستدامتها

(٤) ليس استدامتها كالإنشاء فلا يحنث الحالف لا يفعلهما باستدامتهما، ولهذا لو تطيب ثم أحرم واستدام لا تلزمه الفدية.

(٥) أي وهو في السفر.

(٦) أي لا يحنث.

(٧) أي أو حلف.

(٨) أي عن الخروج.

(٩) فلا يحنث.

(١٠) أي المريض.

وإن حلف لا يساكنه ونوى ولو في البلد حنث بمساكنته فيها، وإن لم ينو فسكنا في بيتين يجمعهما صحن ومدخلهما واحد حنث لا من خانٍ[١] وإن اتحد فيه المرقى ولا من دار كبيرة، ويشترط في الدار أن يكون لكل بيت غلق ومرقى فإن سكنا في صفتين حنث[٢] ولو انفرد في دار كبيرة بحجرة منفردة المرافق كالمرقى والمطبخ والمستحم وبابها[٣] في الدار لم يحنث.

وإن حلف لا يساكنه في هذا البيت فساكنه في غيره لم يحنث ولو اشتغل ببناء حائل حنث لا إن خرج وسكن بعد بنائه، وإن حلف[٤] وهما في بيتين من خانٍ فلا مساكنة أو في بيت منه فلينتقل إلى آخر[٥].

الثاني الأكل والشرب، حلف لا يشرب من هذا النهر أو لأشربن منه حنث وبر بما يشرب منه، أو لأشرب أو لأشربن ماء هذا الحب أو ما يمكن استيفاؤه في زمان لم يحنث[٦] ولم يبر في الحال[٧] أو ليصعد السماء غداً فغداً[٨] أو لا أشرب ماء النهر أو لا آكل خبز الكوفة لغا إلا إن أراد أن لا يتناول شيئاً منه فيحنث به.

أو لا أصعد السماء لغا[٩] أو لأشربن ماء هذا الكوز وكان فارغاً أو ليقتلن زيداً، وهو عالم بموته حنث في الحال[١٠] وإن كان فيه ماء فانصب

---

(١) أي لا إن كان البيتان من خان ولو صغيراً فلا يحنث.
(٢) لأنهما متساكنان عادة.
(٣) أي الحجرة.
(٤) أي لا يساكنه.
(٥) أي إلى بيت آخر أي يكفي ذلك فلا يشترط انتقاله إلى غير الخان.
(٦) أي في الأول.
(٧) أي في الثاني بشرب بعضه بل بشرب الجميع.
(٨) أي يحنث.
(٩) أي لم ينعقد يمينه لأن الحنث فيه غير متصور.
(١٠) لأن العجز متحقق فيه.

قبل إمكان شربه فكالمكره أو لأشربن منه فصبَّه في ماء وشرب برَّ وإن علم وصوله إليه لا إن حلف ليشربنه منه[١] وإن حلف لا يشرب ماء فراتاً حنث بالعذب أو من ماء الفرات حمل على النهر[٢] فإن شرب من كوز أو بئر ماؤها منه حنث، أو من هذه الإداوة فصبَّها[٣] في كوز لم يحنث.

(فرع) حلف لا يأكل هذين الرغيفين أو لا يلبس هذين الثوبين أو ليفعلن ذلك تعلق الحنث والبر بهما ولو فرق [٤]وكذا لا أكلم زيداً وعمراً إلا إن أراد غير ذلك[٥] فإن قال زيداً ولا عمراً فيمينان[٦] وإن قال لا أكلم أحدهما وأطلق حنث بكلامٍ واحد وانحلت اليمين.

وإن قال لا آكل هذه الرمانة فأكلها إلا حبة لم يحنث أو عكسه[٧] لم يبر، أو لا آكل هذا الرغيف فأكله إلا شيئاً يمكن لقطه وأكله لم يحنث.

ولو حلف لا يأكل الرؤوس وأطلق حمل على رؤوس نعم[٨] لا رؤوس طير وحوت وظبي لم يعتد بيعها منفردةً في بلده[٩] فإن اعتيد حنث بها حيث كان، فإن قال رؤوس الشواء فبرؤوس الغنم فقط وإن خصص أو عمم اتبع أو[١٠] ما يسمى رأساً حنث بالكل.

---

(١) أي من الكوز فصب في ماء وشربه أو شرب منه لا يبر.

(٢) أي نهر الفرات المعروف.

(٣) أي صب ماءها.

(٤) لأنه يمين واحدة على المجموع.

(٥) بأن أراد أحدهما فيتعلق به الحنث.

(٦) فيحنث بكل منهما.

(٧) بأن قال لآكلن هذه الرمانة فأكلها إلا حبة.

(٨) وهي الإبل والبقر والغنم لأنها تباع وتشرى مفردة فهي المتعارفة.

(٩) أي الحالف.

(١٠) أي أو قصد أن لا يأكل ما يسمى رأساً بالكل أي بكل ما يسمى رأساً فيحنث برأس الطير الحوت ونحوهما.

ومن حلف لا يأكل البيض حنث بما يزايل بائضه[١] كبيض الدجاج والنعام والإوز والعصافير منعقداً ولو من ميتة لا السمك والجراد وشاة[٢].

أو لا يأكل الخبز حنث بخبز البر والذرة والأرز والباقلا والحمص ولو لم يعهد بعضها في بلد وخبز الملة[٣] كغيره وإن ثرد أو ابتلعه بلا مضغ، لا إن جعله في مرقة حسوا[٤] فحساه ويحنث برقاق وبقسماط وبسيس[٥].

أو لا يأكل اللحم حنث بشحم الظهر والجنب لا شحم البطن أو العين، أو[٦] الشحم فبالعكس. ويحمل اللحم على كل لحم مأكول لا غيره كالميتة والحمار ولا السمك والجراد، وليس السنام والألية شحماً ولا لحماً[٧]، وإن حلف عليها[٨] لم يحنث بالسنام، ثم الدسم يتناول شحم الظهر والبطن والألية والسنام والأدهان، ولا تدخل الأمعاء والكرش والكبد والرئة والطحال والمخ والقلب في اللحم، ويدخل لحم الرأس واللسان والأكارع. أو على لحم البقر حنث بالأهلي والوحشي والجاموس،

---

(١) أي ينفصل عنه.

(٢) أي وبيضة شاة وهي الخصية.

(٣) هي الرماد الحار.

(٤) أي مائعاً يشرب شيئاً بعد شيء، فحساه أي شربه فلا يحنث به لأنه حينئذ لا يسمى خبزاً.

(٥) لأنها خبز في الحقيقة، والمراد بالبسيس ما يتعاطاه أهل الشام من أنهم يعجنون دقيقاً ويخبزونه قبل أن يختمر ثم يبسونه بغربال ويضيفون إليه سمناً وقد يزاد عليه عسل أو سكر قاله الأذرعي - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٦) أي أو حلف لا يأكل الشحم فبالعكس أي يحنث بشحم البطن أو العين لا بشحم الظهر أو الجنب. لأنه لحم لا شحم.

(٧) فلا يحنث بهما من حلف لا يأكل شحماً ولا لحماً لمخالفتهما لهما في الاسم والصفة.

(٨) أي على الألية.

ولو حلف على ميتة لم يحنث بالسمك. والسمن غير الزبد والدهن وكذا العكس، واللبن من النعم والصيد الحليب والرائب والمخيض والماست[١] والشيراز[٢] لا الجبن والمصل والأقط، وأما الزبد فإن ظهر فيه لبن فله حكمه وإلا فلا[٣]. ولو حلف على الجوز أو التمر أو البطيخ لم يحنث بالهندي. وليس خيار شنبر خياراً[٤] والطعم والتناول للأكل والشرب فإن حلف لا يأكل مائعاً فشربه لم يحنث وإن أكله بخبز حنث أو لا يشربه فعكسه[٥] أو لا يشرب السويق لم يحنث باستفافه والتعاقه ولو كان خاثراً أو لا يأكله لم يحنث بشربه.

أو لا يأكل السكر حنث ببلعه بمضغ وغيره فلو وضعه بفيه وذاب وابتلعه لم يحنث ولا يحنث بما اتخذ منه إلا إن نوى، وكذا الحكم في التمر والعسل فإن حلف لا يأكل العنب والرمان فامتصهما ورمى الثفل لم يحنث كأكله عصيرهما، أو لا يأكل سمناً حنث بأكله جامداً أو بخبز لا بشربه ذائباً. وإن جعله في عصيدة وظهر جرمه حنث، وإن جعل الخل المحلوف عليه في سكباج[٦] فظهر لونه وطعمه حنث بأكله، وإن استهلكه فلا وإن حلف لا يأكل أو لا يشرب فذاق لم يحنث أو لا يذوق حنث بأحدهما وكذا لو ذاقه ومجَّه، أو لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر في

---

(١) يؤخذ من كلام الجوهري أنه لبن ضأن مخلوط بلبن معز اهـ.
وفي المصباح: (الماست) بسكون السين وبتاء مثناة كلمة فارسية اسم للبن حليب يغلى ثم يترك قليلاً ويلقى عليه قبل أن يبرد لبن شديد حتى يثخن.

(٢) وهو أن يغلي اللبن فيثخن جداً ويصير فيه حموضة.

(٣) وينبغي أن تكون القشطة مثله - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٤) فلا يحنث الحالف عليه به.

(٥) أي فإن أكله لم يحنث وإن شربه بخبز حنث.

(٦) السكباج طعامن معروف معرب اهـ المصباح.

حلقه وبلغ جوفه لم يحنث، أو لم يطعم حنث بالإيجار لأنه صار طعامه.

ويدخل في الفاكهة رطبها ويابسها والرطب والعنب والأترج والليمون والنبق والموز ولب الفستق والبندق والبطيخ لا القثاء والخيار[١] ولا يدخل اليابس في الثمار.

(فصل) حلف لا يأكل البيض وليأكلَّن ما في كم زيد فكان بيضاً فجعله في الناطف[٢] وأكله كله لم يحنث[٣].

(فرع) الرطب والعنب والسمسم ليست بثمر وزبيب[٤] وشيرج والرطب غير البسر والبلح، فإن حلف لا يأكل الرطب فأكل من المنصفة[٥] غير الرطب لم يحنث أو الرطب حنث وكذا لو أكلهما جميعاً، وكذا لو حلف لا يأكل بُسْرة ولا رطبة فأكل منصفة لم يحنث.

والطعام يتناول التوت والفاكهة والأدم والحلوى وهل يدخل الزبيب والتمر واللحم في القوت لمن لا يقتاته وجهان[٦] ومن الأدم الفجل والثمار والبصل والملح والتمر.

ولو حلف لا يشرب الماء حنث بماء البحر وشرب الثلج والجمد لا أكلهما وأكلهما غير شربهما والثلج غير الجمد. والاعتبار في الطبخ بالإيقاد حتى ينضج أو بوضع القدر في تنور سجر[٧] لا نصب القدر وجمع

---

(١) أي فليسا من الفاكهة بل من الخضروات .

(٢) الناطف نوع من الحلوى سمي لذلك لأنه ينطف قبل استضرابه أي يقطر اهـ المصباح.

(٣) لأنه أكل ما في كمه ولم يأكل البيض.

(٤) أي ولا زبيب ولا شيرج.

(٥) أي ما بلغ الإرطاب فيها نصفها.

(٦) قال الشارح: أوجههما عدم دخولها إن لم يعتد اقتياتها ببلد الحلف بخلاف ما لو اعتيد ذلك أو كان الحالف يقتاتها اهـ وقال في الحاشية: أصحهما الدخول.

(٧) أي حمي.

التوابل[١]، فإن حلف لا يأكل طبيخه فشاركه غيره لم يحنث بأكله ولو حضر الطابخ وأشار[٢] فوجهان[٣] والخبز[٤] الإلصاق بالتنور لا سجره.

الثالث العقود حلف لا يأكل أو لا يلبس ما اشتراه زيد لم يحنث بما رجع إليه بعيب أو إقالة أو حصل بصلح أو قسمة أو إرث، ويحنث بما دخل بسلم أو تولية[٥] ولا يحنث بما اشتراه وكيله، وإن اشتراه زيد لغيره أو اشتراه ثم باعه أو باع بعضه فأكله حنث، ولا يحنث بما اشتراه زيد وعمرو فلو اختلط بما اشتراه غيره فأكل قدراً يعلم كونه فيه كالكف والكفين حنث، أو لا يدخل داراً اشتراها فملك بعضها بشفعة لم يحنث، أو لا يأكل طعامه فأكل مشتركاً حنث[٦] بخلافه في اللبس والركوب[٧].

وإن حلف لا يعقد عقداً فوكل فيه لم يحنث وكذا لو وكل في إنكاح[٨] ابنته وإن وكل من يتزوج له[٩] حنث. ولو عقد لغيره ما سوى النكاح بوكالة[١٠] حنث سواء كان ممن يليق به أم لا حتى لو حلف الأمير

---

(١) أي لا يحنث بذلك.

(٢) أي أشار إلى صبيه بالإيقاد أو الوضع في التنور والتقليل أو التكثير.

(٣) أحدهما يحنث بأكله من ذلك لأن الطبخ هنا يضاف إلى الأستاذ، والثاني لا لانتفاء ما مر - وهذا هو الأصح كما في (ح) -.

(٤) أي فيما لو حلف لا يأكل مما خبزه زيد.

(٥) أو إشراك، لأنها شراء حقيقة وإطلاقاً، إذ يقال اشتراه سلماً وتولية وإشراكاً وصورته في الإشراك أن يشتري بعده الباقي أو تفرز حصته إذ لا حنث بالمشاع.

(٦) لأن يمينه انعقدت على أن لا يأكل طعاماً مملوكاً له وقد أكل طعاماً مملوكاً له.

(٧) لأن يمينه انعقدت على أن لا يلبس ثوباً مملوكاً له وأن لا يركب دابة مملوكة له ولم يحصل ذلك بلبس المشترك وركوبه، وفي معنى اللبس والركوب السكنى ونحوها.

(٨) أي فيما لو حلف لا ينكحها.

(٩) أي فيما لو حلف لا يتزوج. لأن الوكيل في قبوله سفير محض ولهذا يشترط تسمية الوكيل.

(١٠) أي فيما لو حلف لا يعقد عقداً.

لا يضرب فلاناً فضربه الجلاد لم يحنث أو لا يبني بيته فأمر البناء ببنائه أو لا يحلق رأسه فأمر بحلاق فحلقه لم يحنث فإن نوى منع نفسه أو وكيله اتبع، أو حلف لا يبيع لزيد مالاً فباعه بلا إذن لم يحنث إذ لا بيع[١] وكذا لو باعه بإذن وكيله[٢] ولم يعلم لجهله، وإن حلف لا يبيع لزيد مالاً فباعه بلا إذن لم يحنث إذ لا بيع وكذا لو باعه بإذن وكيله ولم يعلم لجهله، وإن حلف لا يبيع لي زيد فباع له بإذن وكيله حنث أو لا يطلق ففوض إليها فطلقت نفسها لم يحنث.

(فرع) حلف لا يبيع ولا يشتري فعقد فاسداً لم يحنث فلو حلف لا يبيع خمراً لم يحنث إلا أن يريد صورة البيع. وإن حلف لا يحج فحج فاسداً حنث[٣] أو لا يبيع فباع فاسداً ففي حنثه وجهان[٤].

ولو حلف لا يهب له حنث ولو بالصدقة عليه والعمرى والرقبى[٥] لا بإعطائه الزكاة وضيافته[٦] والوصية له ولا بوقف عليه[٧] ولو وهب له ولم يقبض لم يحنث أو لا يتصدق حنث بالصدقة فرضاً وتطوعاً على فقير وغني ولو ذمياً ويحنث بالإعتاق لا الهبة وإن وقف عليه حنث، وإن حلف

---

(١) لأن العقد إنما يتناول الصحيح.

(٢) أي وكيل زيد.

(٣) لأنه منعقد يجب المضي فيه كالصحيح.

(٤) جزم صاحب الأنوار كغيره أنه لا يحنث وقال الإمام: الوجه عندنا أنه يحنث قال الأذرعي وظاهر كلام الشيخين ترجيح الأول والقلب إلى ما قاله الإمام أميل، قال الشارح ولي به أسوة قال في (ح) وهو الأصح.

(٥) لأنها أنواع خاصة من الهبة.

(٦) أي ولا إعارته إذ لا تمليك فيهما. ولا الوصية له لأنها تمليك بعد الموت والميت لا يحنث.

(٧) لأن الملك فيه لله تعالى.

لا يبره حنث بجميع التبرعات كإبرائه من الدين وإعتاقه لا إعطائه الزكاة والكفالة بالبدن والكتابة غير الضمان بالمال والعتق.

وإن حلف أنه لا مال له حنث بثوبه وداره وعبد خدمته وبدينه ولو مؤجلاً ولو على معسر وإن كان له مال غائب وضال ومغصوب وانقطع خبره فوجهان[1] ويحنث بأم الولد لا المكاتب ولا منفعة بوصية أو إجارة ولا بموقوف عليه ولا باستحقاق قصاص فلو كان قد عفا بمالٍ حنث. ولو حلف لا ملك له حنث بمغصوب منه لا بزوجة إن لم تكن نية ولا بزيت نجس، أو لا عبد له لم يحنث بمكاتب.

الرابع: الأوصاف حلف لا يدخل داره حنث بدار يملكها لا بما يسكنه بإجارة إلا إن أراده أو لا يدخل مسكنه حنث بما يسكنه ولو غصباً إلا بما يملكه ولا يسكنه إلا إن أداره، أو لا يدخل دار مكاتبه حنث بدخولها، وإن حلف لا يدخل دار زيد أو لا يكلم عبده فباعهما ثم دخلها وكلمه لم يحنث فإن دخل ما اشتراها بعد لم يحنث إن أراد الأولى، وإن أراد ملكه حنث ولو قال دار زيد هذه حنث بدخولها ولو بعد البيع كمن حلف لا يكلم زوجة فلان هذه وكلمها مطلقةً[2]، أو لا آكل لحم هذه البقرة لشاة حنث بأكلها، ولو حلف لا يدخلها من هذا الباب فقلع ونصب على منفذ آخر فالمعتبر المنفذ لا الخشب فحنث بالأول لا بالثاني إلا إن نواه.

ولو حلف لا يدخل هذه الدار من بابها ودخل منه حنث وإن تسور الجدار لم يحنث، ولو ملَّكَ زيدٌ عبدَه دابةً فركبها رجل حلف لا يركب

---

(١) أحدهما يحنث - وهو الأصح كما في (ح) - لأن الأصل بقاء الملك فيها، وثانيهما لا لأن بقاءها غير معلوم ولا يحنث بالشك وهذا أوجه.

(٢) أي حنث بتكليمها إلا أن يريد ما دام ملكه فلا يحنث لزوال الشرط المعلق عليه.

دابة زيد حنث أو دابة عبده لم يحنث إلا إن قال ما ملَّكه عبدَه فلو ركب دابة ملكها بعد العتق فوجهان[١] أو لا يركب سرج هذه الدابة فركبه ولو على أخرى وكذا دكان[٢] ينسب إلى زيد بلا ملك أو لا يلبس ثوباً من به[٣] عليه فلان فباعه ثوباً وأبرأه من ثمنه أو حاباه لم يحنث، وإن وهبه له أو أوصى له به حنث إلا أن يبدله بغيره وإن منَّ عليه[٤] فحلف لا يشرب له ماء من عطش فشرب ماءه بلا عطش أو أكل له طعاماً لم يحنث، وإن قال لا ألبس ثوباً من غزل فلانة فلبس ثوباً سداه من غزلها لم يحنث وإن قال لا ألبس من غزلها حنث به لا بثوب خيط من غزلها فإن قال مما غزلته لم يحنث بما تغزله[٥] أو عكسه فعكس حكمه أو من غزلها حنث بهما.

وإن حلف لا يلبس ثوباً حنث بقميص ورداء وسراويل وجبة وقباء ونحوها من قطن وكتان وصوف وإبريسم لا بالجلود والقلنسوة ولا بوضع الثوب على الرأس وافتراشه، وكذا لو تدثر به[٦] ويحنث[٧] في الحلي بالمتخذ من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر ولو منطقة محلاة[٨] لا بسيف محلَّى، و[٩]بالخرز والسبج[١٠] إن كان من أهل السواد وإلا

---

(١) الأصح لا يحنث.

(٢) أي حلف لا يدخله.

(٣) أي أنعم.

(٤) أي عدد عليه النعم.

(٥) أي بعد اليمين.

(٦) لأن ذلك لا يسمى لبساً.

(٧) أي في الحلف على لبس الحلي.

(٨) أي وسواراً وخلخالاً وطوقاً وخاتماً.

(٩) أي ويحنث.

(١٠) هو الخرز الأسود.

فوجهان[١] لا بالمتخذ من شَبَه[٢] وحديد.

وإن حلف لا يلبس شيئاً حنث بالجلود والنعل والقلنسوة والدرع ونحوها، أو لا يلبس قميصاً فارتدى به حنث لا بعد فتقه، ولو قال لا ألبس هذا الثوب فجعله سروايل حنث[٣] أو لا ألبس هذا القميص قميصاً فارتدى به لم يحنث بخلاف لا ألبسه وهو قميص وإن حلف لا يأكل هذه وأشار إلى حنطة فأكلها ولو خبزاً حنث [٤]أو لا يأكل حنطة أو هذه الحنطة أو من هذه الحنطة فأكلها حباً ومقلية ومطبوخة لا مطحونة حنث إن أكلها لا بعضها إلا في الثالثة[٥] والدقيق غير العجين والخبز غيرهما[٦] وإن حلف لا يلبس هذا الغزل فلبسه ثوباً أو لا يأكل لحم هذا الخروف فذبحه وأكله حنث فلو ذبحه وقد صار كبشاً لم يحنث[٧]، ولو قال لصبي أو عبد لا أكلم هذا فكلمه حراً أو بالغاً لم يحنث، وكذا[٨] لا آكل هذا الرطب فصار تمراً أو هذا التمر فجعل حيساً. ولو حلف لا يلبس الخاتم فجعلها

---

(١) الأصح عدم الحنث.

(٢) أي نحاس.

(٣) أي أن ينوي ما دام بتلك الهيئة .

(٤) كلامهم مصرح في هذه الصورة وأشباهها بأنه إنما يحنث بأكل الجميع ولا شك أن الحنطة إذا طحنت يبقى في ثقوب حجر الرحى منها بقية دقيق ويطير إلى الجدران منه شيء وإذا عجنت يبقى في المعجن غالباً منها بقية وإذا أكل الخبز قد يبقى منه فتات يسير وهذا كله يوجب توقفاً في الحنث بأكل خبزها عند من ينظر إلى حقيقة اللفظ ويطرح العرف اهـ الحاشية.

(٥) وهي لا آكل من هذه الحنطة فيحنث.

(٦) فلو قال لا آكل هذا الدقيق فأكل عجينه أو خبزه أو هذا العجين فأكل خبزه أو هذا الخبز فدقه بعد يبسه وأكل دقيقه لم يحنث.

(٧) لزوال اسم الخروف فكان الثاني غير الأول.

(٨) أي لا يحنث.

في غير خنصره حنثت المرأة لا الرجل[١].

(فصل) حلف لا يخرج فلان إلا بإذنه فخرج بلا إذن حنث أو بإذن فلا ولو لم يعلم[٢] وانحلت اليمين في الحالين[٣]، ولو كان بطلاق[٤] فخرجت وادعى الإذن فالقول قولها وتنحل بخرجة[٥]، لا في كلما[٦] وكذا لو قال إن خرجت أو مهما خرجت غير لابسة خفاً أو حريراً فخرجت لابسة انحلت، وإن قال كلما[٧] فطريقه[٨] أن يقول أذنت لك في الخروج كلما أردت فإن أذن لها ثم رجع فخرجت لم يحنث في قوله حتى آذن ويحنث في قوله بغير إذني[٩].

الخامس في الكلام، هجران المسلم حرام فوق ثلاث[١٠] إلا لبدعة أو مصلحة دين أو مجاهرة بظلم أو فسق، فإن قال والله لا أكلمك فتنح عني أو قم ولو متصلاً حنث لا برسول[١١] وكتاب وإشارة ويرتفع

---

(١) لأنه العادة في حقها دونه أما جعله في الخنصر فيحنث بها كل منهما، وما قاله تبع فيه ابن الرفعة - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - والذي حكاه الروياني عن الأصحاب أنه يحنث مطلقاً قال الأذرعي: وهو الراجح.

(٢) أي ولو لم يعلم بإذنه، لحصول الإذن.

(٣) أي حالتي الحنث وعدمه حتى لو خرج بعد ذلك بغير إذن أو بإذن لم يحنث.

(٤) كأن قال لزوجته: إن خرجت أو إن خرجت أبداً بغير إذني فأنت طالق.

(٥) أي واحدة سواء أكانت بإذن أم لا.

(٦) فلا ينحل بخرجة واحدة بل يتكرر الحنث بتكرر الخروج لاقتضاء كلما التكرار، هذا إن كانت مدخولاً بها وإلا فلا تكرار.

(٧) أي كلما خرجت بغير إذني فأنت طالق.

(٨) أي في عدم تكرر وقوع الطلاق.

(٩) لأن خروجها بعد رجوعه عن الإذن خروج بغير إذن ولا مانع.

(١٠) محل جواز الهجران في الثلاث في غير الأبوين أما الأبوان فيحرم على الولد مهاجرتهما مطلقا اهـ الحاشية.

(١١) أي لا إن كلمه برسول...

بها[١] الإثم في حال الغيبة إن كانت المواصلة[٢] بها وتضمنت الألفة لا إن كان فيها إيذاء[٣] ويحنث[٤] بسلام عليه وكذا على قوم هو فيهم[٥] وإن كان سلام الصلاة لا إن استثناه ولو بنيَّته[٦] ويحنث بتفهيم بقراءة[٧] لا بفتحها وبتسبيح ولو لسهو[٨].

(فرع) حلف لا يتكلم حنث بشعر لا بذكر وقراءة قرآن[٩] وقراءة شيء من التوراة للشك[١٠] أو ليثنين على الله بأحسن الثناء أو أعظمه فليقل لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك أو ليحمدنه بمجامع الحمد فليقل الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده وفسر في الروضة يوافي نعمه أي يلاقيها حتى يكون معها[١١] وعندي أن معناه يفي بها ويقوم بحقها[١٢].

وأفضل الصلاة على النبي ﷺ ما في التشّهد.

---

(١) أي بالرسالة والكتابة والإشارة. (الإثم) أي إثم الهجران.

(٢) أي بينهما قبل الهجران.

(٣) وإيحاش فلا يرتفع بها الإثم.

(٤) أي فيما لو حلف لا يكلمه أو لا يسلم عليه.

(٥) أي وعلم به - فإن لم يعلم أنه فيهم لم يحنث -.

(٦) فلا يحنث لأن اللفظ العام يقبل التخصيص.

(٧) بأن قرأ آية أفهمه بها ولم يقصد قراءة لأنه كلمه بخلاف ما إذا قصدها ولو مع التفهيم لأنه لم يكلمه.

(٨) أي من إمامه في الصلاة، وظاهر أن محل ذلك إذا قصد به القراءة أو الذكر وإلا فيحنث.

(٩) لأن الكلام عرفاً ينصرف إلى كلام الآدميين في محاوراتهم.

(١٠) في أن الذي قرأه مبدل أم لا.

(١١) وفسر (ويكافئ مزيده) بقوله: أي يساوي مزيد نعمه أي يقوم بشكر ما زاد منها.

(١٢) يمكن حمل كلام النووي على هذا - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(فصل) حلف ليتركن الصوم والحج والاعتكاف والصلاة حنث بالشروع الصحيح وإن فسد لا الفاسد إلا في الحج وصورته[١] أن يفسد عمرته ثم يدخل الحج عليها، أو لا أصلي صلاة حنث بالفراغ[٢] ولو من فاقد الطهورين وممن يومئ، لا إن أراد مجزئة، لا بسجود تلاوة وطواف، وإن صلى فاسدة وحلف أنه ما صلى لم يحنث، وإن حلف لا يقرأ حنث ببعض آية.

السادس[٣] حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فتلف قبله بغير اختياره لم يحنث أو باختياره حنث من الآن أو من الغد وجهان[٤] أو في الغد[٥] بغير اختياره وقبل التمكن لم يحنث، أو لآكلنه قبل غد فتلف أو مات بعد التمكن حنث وهل هو في الحال أو بعد مجيء الغد وجهان[٦] أو لأقضين حقك غداً فمات فيه بعد التمكن حنث وإلا فكالأكل[٧] وقضاؤه قبله[٨] كإتلافه إلا أن يريد لا أؤخره عن غد، وموت صاحب الحق هنا لا يقتضي حنثاً والوارث قائم مقامه، أو لأقضينك غداً إلا أن تشاء تأخيره فقضاه غداً برَّ وإن لم يقضه وشاء تأخيره قبل مضي الغد لم يحنث، فإن مات صاحب الحق قبل تمكن الحالف فكالمكره[٩] أو بعد حنث، وإن سأله أن يبرئه فأبرأه حنث[١٠] وكذا بلا سؤال بعد التمكن لا قبله، أو إلا أن يشاء زيد

---

(١) أي انعقاد الحج فاسداً.
(٢) أي لا بالشروع فيها.
(٣) في تأخير الحنث وتقديمه.
(٤) الراجح الثاني.
(٥) أي أو تلف في الغد.
(٦) أرجحهما الثاني - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.
(٧) أي فلا يحنث.
(٨) أي قبل مجيء الغد.
(٩) فلا يحنث.
(١٠) لتفويته البر باختياره حيث سأل في ذلك.

تأخيره فمات قبله[١] ولم تعلم مشيئته لم يحنث حتى ينقضي بلا قضاء، أو لأقضينك إلى الغد فطلع الفجر ولم يقضه حنث، أو مع الهلال أو عند رأس الشهر حمل على أول جزء من أول ليلة[٢] فإن قضاه قبله أو بعده حنث فليترصد الغروب ويشرع به في الكيل وكذا مقدماته كتقريب المكيال والميزان، فإن شك في الهلال وبان[٣] فكمكره وانحلت، أو أول يوم كذا فبطلوع فجره أو إلى رأس الشهر فليقدمه عليه أو إلى حين أو إلى زمان حنث بالموت متمكناً[٤]. أو لا أكلمك حيناً أو دهراً بر بأدنى زمان والمدة القريبة كالحين، ولو قال إلى أيام فثلاثة إن لم ينو[٥].

السابع الخصومات حلف لا يرى منكراً إلا رفعه إلى القاضي وعينه بر بالرفع إليه على التراخي ولو برسول وكتاب فإن مات أحدهما بعد التمكن حنث لا إن عزل ويرفع إليه معزولاً إلا إن أراد وهو قاض فيصبر فقد يتولى، ولو لم يعين القاضي بر بمن قضى في بلده ولو علمه[٦] من غيره، وإن كان قاضيان كفى الرفع إلى أحدهما، أو[٧] إلا رفعته إلى قاض فكل قاض كاف، وإن حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه ففارقه كفرقة المتبايعين مختاراً حنث فإن فارقه الغريم فلا حنث وإن أذن له، فإن تماشيا ووقف أحدهما حنث، فإن قال لا تفارقني حتى أستوفي ففارقه الغريم مختاراً حنث الحالف، وإن لم يختر، فإن نسي الغريم أو أكره ففارق فلا حنث،

---

(١) أي قبل انقضاء الغد.

(٢) وهو وقت الغروب.

(٣) أي بان كون الليلة من الشهر (فكمكره) فلا ينحث.

(٤) أي من القضاء، لا بمضي زمن.

(٥) أي إن لم ينو غيرها وإلا عمل بما نواه.

(٦) أي علم القاضي المنكر من غير الحالف قبل رفعه إليه.

(٧) أي وإن قال والله لا رأيت منكراً إلا رفعته...

ولو فرَّ الحالف منه لم يحنث، فإن قال لا نفترق حتى أستوفي منك حنث بمفارقة أحدهما مختاراً، وكذا لا افترقنا[١] ثم ينظر في الاستيفاء فإن أبرأه حنث لتفويته البر وكذا لو أحال به أو عليه أو اعتاض عنه إلا إن نوى أن لا يفارقه وعليه حقه[٢] فإن أفلس ففارقه حنث فإن منعه الحاكم فمكره[٣] وإن استوفى من وكيله أو متبرع حنث إن قال منك وإلا فلا، فإن استوفى ثم وجده معيباً لم يحنث فإن بان غير جنس حقه ولم يعلم فجاهل[٤] وإن حلف لا أوفيك حقك فسلمه مكرها[٥] لم يحنث أو لا استوفيت فأخذه مكرهاً فكذلك، وإن حلف ليضربنه لم يكف وضع سوط ويد بلا اسم ضرب ولا عض ونتف شعر، فلو لطم أو لكم فضرب[٦] ولا يشترط الإيلام بخلاف العقوبة[٧] ويبر بضرب السكران والمجنون لا الميت.

(فرع) حلف ليضربنه مائه عود فشدها أو ضرب بعثكال عليه مائة مرة بر ويكفيه تثاقل الكل عليه ولو شك لكن الورع أن يكفر، وإن حال ثوب أو غيره مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب[٨] ولو قال مائة سوط لم يبر بالعثكال[٩] ويبر بسياط مجموعة بشرط علمه إصابتها ولو قال مائة مرةٍ أو ضربةٍ لم يبر بالمجموعة.

---

(١) أي وكذا إن قال لا افترقنا حتى أستوفي منك.

(٢) فلا يحنث بشيء من ذلك.

(٣) أي فكمكره فلا حنث.

(٤) فلا يحنث وإلا حنث.

(٥) أو ناسياً.

(٦) أي فيكفي.

(٧) من حد أو تعزير فإنه يشترط فيهما الإيلام.

(٨) فإنه يكفي.

(٩) لأنه لا يسمى سياطاً.

(فصل) [في حنث الناسي والجاهل والمكره] لا يحنث ناس وجاهل ومكره في يمين ولا تنحل اليمين[١] وإن حلف لا يدخل الدار مختاراً ولا مكرهاً ولا ناسياً حنث بذلك كله، فلو انقلب من نومه فحصل فيها[٢] أو حمل ولم يمتنع لم يحنث أو بأمره حنث.

(فصل) حلف لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم حنث وإن استثناه، بخلاف السلام فإن لم يعلم أنه فيهم فقولا الجاهل[٣] ولو دخل عالماً به لشغل حيث هو[٤] حنث، فإن دخل عليه زيد لم يحنث ولو استدام.

(فصل) لا تنعقد يمين صبي ومجنون ومكره[٥]، ويمين سكران كطلاقه[٦] وتنعقد من كافر ومن حلف وقال أردت شهراً قبل لا في حق آدمي كطلاق وإيلاء ويدين أو لا يكلم أحداً وقال أردت زيداً لم يحنث بغيره.

(فرع) اللفظ الخاص لا يعمم والعام قد يخصص، فالأول مثل أن يمن عليه رجل فحلف لا يشرب له ماء من عطش لم يحنث بغيره وإن نواه، ويخصص الثاني[٧] إما بالنية كلا أكلم أحداً ونوى زيداً أو بالاستعمال كلا آكل الرؤوس أو بالشرع كلا أصلي حمل على الصلاة الشرعية[٨].

(فرع) قد يصرف اللفظ إلى المجاز بالنية كلا أدخل دار زيد ونوى

---

(١) بالإتيان بالمحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً.

(٢) أي في الدار.

(٣) فلا يحنث على الأصح.

(٤) أي زيد أي في المكان الذي هو فيه.

(٥) لعدم صحة عبارتهم شرعاً.

(٦) أي فتنعقد، والمراد به المتعدي بسكره.

(٧) أي العام.

(٨) ويحمل الأول على ما نواه، والثاني على المستعمل عرفاً في الرؤوس.

مسكنه دون ملكه فيقبل في غير حق آدمي وبالعرف كلا آكل من هذه الشجرة يحمل على الثمر لا الورق، وقد تكون الحقيقة متعارفة كلا آكل من هذه الشاة يحمل على لحمها لا اللبن والولد، وإن قال والله لا دخلت الدار وأعادها[١] ناوياً أخرى فيمينان بكفارة واحدةٍ[٢] وإن كرر لا دخلت الدار فقط[٣] فيمين.

(فرع) حلف لا يكلم عبيد فلان حنث بما سيملكه أو حلف لا يكلم أولاده لم يحنث بما سيولد[٤] أو لا أكلم الناس حنث بواحد أو ناساً فبثلاثة.

(فرع) قال لا يدخل داري أحد فدخل هو لم يحنث أو غيره حنث، وكذا لا ألبس هذا القميص أحداً، أو لا يدخل دار زيد أحد حنث بغير زيد، أو لا يقطع هذه اليد أحد يعني يده فقطعها هو لم يحنث أو لأدخلن هذه أو هذه برَّ بواحدة أو لا أدخل[٥] لم يحنث إلا بدخولهما، أو لا أدخل هذه الدار أبداً أو لأدخلن الأخرى اليوم فدخل الدار الأخرى اليوم بر، وإن لم يدخل الأخرى اليوم ولا الأولى بر أيضاً[٦].

---

(١) أي اليمين.

(٢) لأن الكفارة تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل.

(٣) أي دون قوله والله، (فيمين) واحدة وإن نوى الاستئناف.

(٤) لأنهم لم يكونوا موجودين وقت اليمين بخلاف المالك في الأولى فإنه كان موجوداً وقت اليمين.

(٥) أي أو لا أدخل هذه الدار أو هذه لم يحنث إلا بدخولهما لا بدخول أحدهما لأن أو إذا دخلت بين نفيين كفى للبر أن لا يدخل واحدة منهما ولا يضر دخوله الأخرى كما أنها إذا دخلت بين إثباتين كفى للبر أن يدخل إحداهما ولا يضر أن لا يدخل الأخرى وهذا ما رجحه الأصل وزعم البلقيني أنه غير مستقيم وأن المعتمد أنه يحنث بدخوله إحداهما.

(٦) أي لم يحنث.

(فصل) منثور[١]. حلف لا يدخل هذه يشير إلى دار فانهدمت حنث بالعرصة[٢] أو هذه الدار فلا إلا إن بقيت الرسوم أو أعيدت بآلتها، أو لا أدخل داراً فدخل عرصة دار لم يحنث ولو جعلت الدار مسجداً أو حماماً لم يحنث، أو لا أشم الريحان أو ريحاناً فبالضيمران[٣] فقط دون البنفسج والورد والياسمين والنرجس والمرزنجوش والزعفران، أو[٤] مشموماً حنث بشم جميع ذلك لا المسك والكافور والصندل والعود ونحوه، أو لا أشم الورد والبنفسج لم يحنث بدهنهما وفي يابسهما وجهان[٥] أو لا يستخدم زيداً فخدمه بلا طلب لم يحنث أو لا يتسرى حنث بأن يحجب الجارية[٦] ويطأ وينزل، وحنث وبر بالقراءة جنباً[٧] ولا تجزئه عن نذره وينعقد يمينه لنذره بالقراءة جنباً. أو لا يصلي في مصلى فصلى فيه على ثوب حنث فإن قال أردت ملاقاته قبل[٨] لا واليمين بطلاق[٩] أو لا يكلمه فأقبل على الجدار فقال يا جدار افعل كذا ليفهمه لم يحنث وكذا إن أقبل على الجدار ولم يناده.

أو لا يلبس ثوباً من غزلها فجعل منه رقعة لم يحنث وحنث بعمامة منه إن حلف بالعربية دون الفارسية لا لحاف، ولو قيل له كلم زيدا اليوم فحلف ولو

---

(١) أي مسائله.

(٢) أي بدخولها.

(٣) أي الريحان الفارسي، أي بشمه يحنث.

(٤) أي أو لا أشم.

(٥) أوجههما كذلك - أي لا يحنث وقال في (ح): أصحهما حنثه لبقاء رائحتها -.

(٦) أي يحجبها عن أعين الناس حتى الضيفان ويطأها وينزل فيها.

(٧) أي فيما لو حلف لا يقرأ القرآن أو ليقرأنه.

(٨) فلا يحنث.

(٩) أي لا إن قال ذلك واليمين بطلاق فلا يقبل منه في الحكم ويدين.

بطلاق لا يكلمه فللأبد إلا أن يريد اليوم فإن كلمه والحالف مجنون لم يحنث، وإن حلف لا يدخل حانوت فلان حنث بما يعمل فيه ولو مستأجراً.

وقوله وسلطان الله يمين إن أراد القدرة لا المقدور فإن قال ورحمة الله وغضبه إن لم يرد النعمة والعقوبة فليس يميناً أو أرداهما فيمين، ولو قال لزوجته لأضربنك حتى تبولي أو يغشى عليك أو حتى تموتي حمل على الحقيقة، أو لا يدخل هذه الخيمة فنقلت إلى موضع ودخلها حنث، وإن حلف على سيف أو سكين فأعيدت صنعته أو قلب حدُّها لم يحنث، ولا أثر لتبديل مسمار ونصاب. أو لا يقرأ بمصحف ففتحه وقرأ فيه حنث أو لا يدخل هذا المسجد فدخل زيادة حادثة أو لا يكتب بهذا القلم فكسر ثم بري لم يحنث أو لا يستند إلى هذا الجدار فهدم وبني بآلته لا بغيرها ولا ببعضها حنث، أو لا يأكل من كسبه فيما يملك من مباح[١] وبعقد لا إرث ويحنث بكسب[٢] مات عنه وورثه الحالف والحلوى ما اتَّخذ من نحو عسل وسكر لا هما[٣].

والشواء يقع على اللحم لا الشحم والطبيخ على مرق ولحمه وكذا أرز وعدس طبخ بودك أو زيت أو سمن، والمرق بمطبوخ اللحم فإن طبخ به الشحم والبطون فوجهان[٤] والغداء[٥] من الفجر إلى الزوال ثم

---

(١) أي فيحنث بما يملك....

(٢) أي كسبه المحلوف عليه.

(٣) أي العسل والسكر ونحوهما فليست بحلوى بدليل خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوى والعسل.

فيشترط في الحلوى أن تكون معمولة فلا يحنث بغير المعمول بخلاف الحلو

(٤) قال الأذرعي: وأكثر الناس يعدون ذلك مرقاً ولا يقصرون المرق على ما يطبخ باللحم.

(٥) أي وقته.

العشاء[١] إلى نصف الليل، وقدرهما فوق نصف الشبع ثم هو[٢] سحور إلى الفجر، والغدوة من الفجر[٣] والضحوة بعد زوال الكراهة[٤] إلى الاستواء والصباح ما بعد الطلوع إلى ارتفاع الضحى.

وقوله لمن دق الباب[٥] من هذا كلام له[٦] إن علم به وكذا إيقاظ نائم[٧] وقوله لا أكلمه اليوم ولا غداً أو اليوم وغداً لم يحنث بالليل إلا بنيته أو لا أكلمه يوماً ولا يومين فاليمين على يومين فقط أو يوماً ويومين فثلاثة، ويشترط في هدم الدار[٨] وكذا الحائط لا كسره إزالة الاسم.

(فرع) حلف لا يزوره حياً ولا ميتاً يحنث بتشييع جنازته، أو لا يدخل بيته صوفاً فأدخل شاة أو بيضاً فأدخل دجاجة فباضت في الحال لم يحنث، أو لا يظله سقف حنث بالأزج[٩] أو لا يفطر فبأكل وجماع[١٠] لا ردة وحيض وليل.

كتاب القضاء

وفيه ثلاثة أبواب: **الأول في التولية والعزل**: وفيه طرفان:

---

(١) أي وقته من الزوال.

(٢) أي ما بعد نصف الليل.

(٣) أي من طلوع الفجر إلى الاستواء.

(٤) أي بعد طلوع الشمس من حين زوال الكراهة للصلاة.

(٥) وكان قد حلف أن لا يكلمه.

(٦) فيحنث إن علم به وإلا فلا.

(٧) أي حلف لا يكلمه وأيقظه بالكلام فإنه كلام له فيحنث إن علم به، وينبغي تقييد المسألة بما إذا انتبه النائم - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٨) أي في البر في الحلف على هدم الدار.

(٩) أي باستظلاله بالأزج.

(١٠) أي يحنث بهما وبنحوهما مما يفطر.

الأول في التولية والفتوى والقضاء[١] فرض كفاية كالإمامة، ومن تعين عليه لزمه طلبه[٢] وقبوله ولا يعذر لخوف ميل ولا يفسق بالامتناع لتأوله ويجبر[٣] فإن كان هناك أفضل منه غير ممتنع كره الطلب وجاز القبول، وإن كان هناك مثله وكان هذا مشهوراً مكفياً كره له طلبه وقبوله وإلا استحب لينتفع بعلمه أو ليكتفي، وإن كان هناك دونه استحب له القبول وكذا الطلب إذا وثق بنفسه.

وحرم للقضاء طلب وبذل مال لعزل صالح ولو دونه وبطلت عدالته، ولو وجب أو استحب طلبه جاز بذل المال وآخذه ظالم، وكذا يستحب بذله لعزل غير صالح، ولا يجب طلب وقبول في غير بلده.

وإن صلح جماعة وقام أحدهم سقط به الفرض وإن امتنعوا أثموا[٤] وأجبر الإمام واحداً، وإن كان هناك قاض غير مستحق فكالمعدوم، وإن كان مستحقاً فطلب عزله حرامٌ فإن فعل وولّى نفذ للضرورة.

[شروط من يتولى القضاء]

ويشترط:

١- أن يكون مسلماً حراً ذكراً ذا رأي مجتهداً غير مقلد، والمجتهد من علم ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة وعرف الخاص والعام والمطلق والمقيد والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ ومن السنة المتواتر والآحاد

---

(١) أي توليه.

(٢) ولو توقف على بذل مال لزمه، وشمل كلامه ما لو كان الإمام جائراً ولو غلب على ظنه أنه لا يجاب لما علمه من فساد الزمان وأئمته فالظاهر أنه لا يجب عليه الطلب وأشار إلى تصحيحه اهـ الحاشية.

(٣) أي على القبول لاضطرار الناس إليه.

(٤) كسائر فروض الكفايات.

والمرسل والمتصل وعدالة الرواة وجرحهم وأقاويل الصحابة فمن بعدهم إجماعاً وغيره[١] والقياس جليه وخفيه وصحيحه وفاسده ولسان العرب لغة وإعراباً وأصول الاعتقاد، ولا يشترط حفظ جميع القرآن ولا التبحر في هذه العلوم بل يكفي جل[٢] وأصل مصحح[٣] يجمع أحاديث الأحكام.

ولا يشترط ضبط كل مواضع الإجماع ويكفيه أن يعرف أو يظن أن قوله[٤] لا يخالف الإجماع لموافقته غيره ويكتفي بما قبله السلف وتواترت أهلية رواته[٥].

ويجوز أن يتبعض الاجتهاد[٦].

٢- ويشترط أن يكون بصيراً مكلفاً عدلاً فلا يولى فاسق ولا كافر في كفار ومن نصب منهم[٧] فهو تقليد رياسة لا حكم.

٣- وإن يكون ناطقاً سميعاً لا أخرس ولا يضرُّ ثقل سمعه.

٤- وأن يكون كافياً ولو أمياً ولا يجزئ ضعيف رأي.

وندب قرشي ومراعاة العلم والتقى أولى من النسب ذو حلم وتثبت ولين وفطنة وتيقظ وكتابة وصحة حواس ومعرفة بلغة البلد قنوع سليم من الشحناء صدوق.

---

(١) لئلا يخالفهم في اجتهاده.

(٢) أي معرفة جل منها.

(٣) أي وأن يكون له في كتب الحديث أصل مصحح.

(٤) أي في المسألة التي يفتي فيها.

(٥) واجتماع هذه العلوم إنما يشترط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبوب الشرع.

(٦) بأن يكون العالم مجتهداً في باب دون باب فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه.

(٧) أي من الكفار عليهم.

وبتولية من لا يصلح مع وجود الصالح يأثم الولي[١] والمولى ولا ينفذ قضاؤه وإن أصاب، هذا هو الأصل لكن مع عدمه نفذوا[٢] للضرورة قضاء من ولاه ذو شوكة[٣] وإن جهل وفسق، وللقاضي العادل تولي القضاء من الباغي[٤].

(فرع) يحرم[٥] تقليد مبتدع ترد شهادته ومن ينكر الإجماع وأخبار الآحاد والاجتهاد[٦].

(فصل) في المفتي فإن لم يكن غيره تعين عليه وإن كان فيها غيره فهي فرض كفاية ومع هذا لا يحل التسارع إلى ما لا يتحقق[٧] ويشترط إسلام المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق ويعمل[٨] لنفسه باجتهاده ويشترط تيقظ وقوة ضبط وأهلية اجتهاد، فمن عرف[٩] مسألة أو مسائل بأدلتها لم يجز فتواه بها ولا تقليده وكذا من لم يكن[١٠] مجتهداً، ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه بل يؤخذ بقوله، فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر

---

(١) أي ولي الأمر وهو المولي بكسر اللام.

(٢) أي الأصحاب.

(٣) أي ولو صبياً أو امرأة، وقد صرح الشيخ عز الدين بتنفيذ حكم الصبي والمرأة للضرورة اهـ الحاشية.

(٤) أي من الأمير الباغي.

(٥) بمعنى لا يحل ولا يصح.

(٦) المتضمن إنكاره إنكار القياس والمراد من ينكر واحداً منها.

(٧) فقد كانت الصحابة رضي الله عنهم مع مشاهدتهم الوحي يحيل بعضهم على بعض في الفتوى ويحترزون عن استعمال الرأي والقياس ما أمكن.

(٨) أي الفاسق.

(٩) أي من العامة.

(١٠) أي من العلماء .

فيه[١] جاز أن يفتي بقول ذلك المجتهد وليضف إلى المذهب[٢] إن لم يعمل أنه يفتي عليه ولا يجوز لغير المتبحر إلا في مسائل معلومة من المذهب[٣].

(فرع) لبس لمجتهد تقليد مجتهد، ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها وجب إعادته إن نسي الدليل أو تجدد مشكك[٤].

(فرع) المنتسبون إلى مذهب إمام إما عوام فتقليدهم مفرع على تقليد الميت وقد مرّ[٥]، وإما مجتهدون فلا يقلدون[٦] فإن وافق اجتهادُهم اجتهادَه فلا بأس، وإن خالفه أحياناً، ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على أصول إمامه وتمكن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص فليس بمقلد[٧] في نفسه بل هو واسطة، فإن نص صاحب المذهب على الحكم والعلة ألحق بها غير المنصوص ولو نص على الحكم فقط فله أن يستنبط العلة ويقيس وليقل هذا قياس مذهبه لا قوله، وإن اختلف نص إمامه في مشتبهتين فله التخريج من إحداهما إلى الأخرى.

(فرع) للمفتي أن[٨] يغلظ للزجر متأولاً كما إذا سأله من له عبد عن

---

(١) أي لكن لم يبلغ رتبة الاجتهاد.

(٢) أي وليضف ما يفتي به إلى صاحب المذهب - وفي نسخة: وليضف المذهب إلى صاحبه.

(٣) أي علماً قطعياً كوجوب النية في الوضوء والفاتحة في الصلاة وتبييت النية في صوم الفرض.

(٤) وفي (ط أ): (مشكل) - وكذا هو في (ط) - أي ما قد يوجب رجوعه.

(٥) أي جوازه.

(٦) حتى الإمام المنتسبين إليه وإنما انتسبوا إليه لأنهم جروا على طريقته في الاجتهاد واستعمال الأدلة ووافق اجتهادهم اجتهاده وإذا خالف أحياناً لم يبالوا بالمخالفة.

(٧) بفتح اللام، لمن يأخذ بقوله من العوام بل هو واسطة بينه وبين الإمام المذكور ومقلد للإمام.

(٨) أي في الجواب.

قتله وخشي منه أن يقتله جاز أن يقول إن قتلته قتلناك متأولاً لقوله ﷺ: «من قتل عبده قتلناه»[١] وهذا إذا لم يترتب على إطلاقه[٢] مفسدة، واختلاف المفتيين كالمجتهدين[٣].

(فصل) [في المستفتي وآداب المفتي] يجب أن - يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو بإخبار ثقة عارف أو باستفاضة وإلا بحث عن ذلك، فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوى عالم مع وجود أعلم جهله، فإن اختلفا[٤] ولا نص قدم الأعلم وكذا إن اعتقد أحدهما أعلم أو أورع ويقدم الأعلم على الأورع، ولو أجيب في واقعة لا تتكرر[٥] ثم حدثت لزم إعادة السؤال إن لم يعلم استناد الجواب إلى نص أو إجماع، ولو لم تطمئن نفسه بجواب المفتي استحب سؤال غيره ولا يجب. ويكفي المستفتي بعث رقعة أو رسول ثقة. ومن الأدب أن لا يسأل والمفتي قائمٌ أو مشغولٌ بما يمنع تمام الفكر وأن لا يقول لجوابه[٦] هكذا قلت أنا[٧] ولا يطالب بدليل فإن أراده فبوقت آخر وليبين موضع السؤال وينقط المشتبه في الرقعة ويتأملها لاسيما آخرها ويثبت، ولا يقدح الإسراع[٨] مع التحقق.

---

(١) رواه أبو داود (٤/١٧٦) كتاب الديات باب من قتل عبده، رقم (٤٥١٥) والترمذي (٤/٢٦) رقم (١٤١٤) والنسائي (٨/٢٠) حديث (٤٧٣٦) وابن ماجه (٢/٨٨٨) حديث (٢٦٦٣) كلها عن الحسن بن سمرة ﷺ مرفوعاً.

(٢) أي الجواب.

(٣) أي كاختلافهما في حقِّ المقلد وسيأتي أنه يقلد من شاء منهما فللمستفتي ذلك على ما يأتي.

(٤) أي المفتيان.

(٥) أي لا يكثر وقوعها.

(٦) أي المفتي.

(٧) وكذا وقع لي أو أفتاني غيرك بكذا.

(٨) أي في الجواب.

ويشاور فيما يحسن إظهاره من حضر متأهلاً[١]، وله أن ينقط مشكل الرقعة ويصلح لحناً فاحشاً وليشغل بياضاً بخط كي لا يلحق شيء ويبين خطه بقلم بين قلمين[٢] ولا بأس بكتبه الدليل[٣] لا السؤال[٤] ولا يكتب خلف من لا يصلح للفتوى وله أن يضرب عليه إن أمن فتنة، وإن سخط المالك[٥] وينهى المستفتي عن ذلك[٦] وليس له حبس الرقعة[٧].

وينبغي للإمام أن يبحث[٨] أهلَ العلم عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح، وليكن الفتي متنزهاً عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن وحسن التصرف ولو عبداً أو امرأة وأخرس تفهم إشارته وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة[٩] وجر نفع[١٠] وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعته كشهادته، ويفتي[١١] ولو قاضياً، وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان[١٢].

---

(١) وإن كان دونه اقتداء بالسلف ولرجاء حضور ما قد يخفى عليه، بخلاف ما لا يحسن إظهاره - كأن يقبح إظهاره أو يريد صاحب الرقعة إخفاؤه - ومن لم يكن متأهلاً لذلك.

(٢) أي لا دقيق خاف ولا غليظ جاف.

(٣) أي مع الجواب إن كان واضحاً مختصراً، من آية أو حديث أو إجماع.

(٤) ففي كتب المفتي له بأس.

(٥) أي مالك الرقعة.

(٦) أي عما ارتكبه من استفتائه من لا يصلح.

(٧) التي أجاب فيها من لا يصح للفتوى إلا بإذن صاحبها.

(٨) أي يسأل.

(٩) لا يكره إفتاء والد ولده في العبادات وفي غيرها وجهان أصحهما أنه لا يكره اهـ الحاشية.

(١٠) قال في شرح المطيع: هل يجوز للعالم أن يفتي في حق نفسه فيما جرى بينه وبين غيره؟ ذكر بعض أصحابنا المتأخرين أنه لا يجوز كما لا يجوز له أن يحكم لنفسه فيما جرى بينه وبين غيره اهـ الحاشية.

(١١) من يصلح للفتوى.

(١٢) الأصح نعم تشترط.

ويشترط أن يحفظ مذهب إمامه ويعرف قواعده وأساليبه وليس للأصولي الماهر وكذا البحاث في الخلاف من أئمة الفقه وفحول المناظرين أن يفتي في الفروع الشرعية. ولا يجب إفتاء فيما لم يقع، ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل إن فسدت الأغراض وسؤال من عرف بذلك[١] ولا يفتي في حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو بفرح ومدافعة أخبثين فإن فتى معتقداً أن ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحَّت فتواه، وإن خاطر. والأولى أن يتبرع بالفتوى فإن أخذ رزقاً من بيت المال جاز إلا إن تعينت عليه وله كفاية[٢]، ولا يأخذ أجرة من مستفتٍ[٣] فإن جعل له أهل البلد رزقاً جاز، وإن استؤجر جاز[٤] والأولى كونها[٥] بأجرة مثل كتبه مع كراهة، وله قبول هدية لا رشوةٍ على فتوى لما يريد[٦] وعلى الإمام أن يفرض لمدرس ومفت كفايته، ولكل أهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتي أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم.

وليس له[٧] العمل والفتوى بأحد القولين أو الوجهين من غير نظر بل عليه في القولين أن يعمل بالمتأخر منهما إن علمه وإلا فبالذي رجحه الشافعي وإلا لزمه البحث عنه[٨] فإن كان أهلاً[٩] اشتغل به متعرفاً ذلك من القواعد والمآخذ

---

(١) أي بالتساهل واتباع الحيل المذكورة.

(٢) أي فلا يجوز.

(٣) وإن لم يكن له رزق كالحاكم.

(٤) أي وإن استؤجر على كتب الجواب جاز بخلاف ما لو استؤجر على الفتوى بالقول.

(٥) أي الإجارة للكتب.

(٦) أي المستفتي.

(٧) أي لكل من العامل والمفتي على مذهب الشافعي.

(٨) أي عن الراجح فيعمل ويفتي به.

(٩) أي للترجيح أو التخريج.

وإلا تلقاه من نقلة المذهب، فإن عدم الترجيح توقف، وحكم الوجهين كالقولين لكن لا عبرة بالمتأخر إلا إذا وقعا من شخص فإن اختلفوا[١] في الأرجح ولم يكن أهلاً للترجيح اعتمد ما صححه الأكثر والأعلم وإلا توقف، والعمل بالجديد من قولي الشافعي رحمه الله إلا في نحو ثلاثين مسألة وإن كان في الرقعة مسائل رتب الأجوبة على ترتيبها، ويكره أن يقتصر على قوله فيه قولان إذ لا يفيد، ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطأ ويجيب على ما في الرقعة لا على ما يعلمه فإن أراده[٢] قال إن أراد كذا فجوابه كذا ويجيب الأول[٣] في الناحية اليسرى[٤] وإن شاء غيرها[٥] لا قبل البسملة[٦]، وليكتب الحمد لله ويختم بقوله والله أعلم، ويذكر اسمه ونسبه ولا يقبح أن يقول عندنا، وإن تعلَّقت[٧] بالسلطان دعا له وقال وعلى السلطان سدده الله أو شدَّ أزره ويكره أطال الله بقاءه ويختصر جوابه ويوضح عبارته.

وإن سئل عمن تكلم بكفر يتأول قال يسأل إن أراد كذا فلا شيء عليه، وإن أراد به كذا فيستتاب فإن تاب قبلت توبته وإلا قتل، وإن سئل عمن قتل أو جرح احتاط وذكر شروط القصاص ويبين قدر التعزير.

ويكتب[٨] على الملصق من الورقة[٩] وإن ضاقت كتب في الظهر

---

(١) أي الأصحاب.

(٢) أي الجواب على ما يعلمه.

(٣) أي المفتي الأول.

(٤) أي من الرقعة لأنه أمكن.

(٥) أي في غيرها ولو في الحاشية.

(٦) أي فوقها.

(٧) أي الفتوى.

(٨) أي الجواب.

(٩) أي وإذا كان موضع الجواب ورقة ملصقة كتب على موضع الإلصاق.

والحاشية أولى لا في أخرى، ويحرم الميل بأن يكتب ما لأحدهما ويشافهه بما عليه بل إن اقتضاهما السؤال لم يقتصر على أحدهما، ولا يلقنه حجته على خصمه فإن وجب الإفتاء قدم السابق بفتوى[١] ثم أقرع نعم يجب تقديم نساء ومسافرين تهيؤوا أو تضرروا بالتخلف لا إن ظهر تضرر غيرهم بكثرتهم[٢].

وإن سئل عن الإخوة[٣] فصل ابن الأبوين[٤] أو الأب أو الأم، وإن كان في الفريضة عول قال الثمن عائلاً، وإن كان في الورثة من يسقط في حال دون حال بينه.

ويكتب تحت الفتوى الصحيحة[٥] إن عرف أنها لأهل الجواب صحيح ونحوه، وله أن يجيب أنا أرى ذلك ويختصر[٦]، وإن جهل[٧] بحث عنه، وإن لم يظهر له فله أمره[٨] بإبدالها[٩] فإن تعسر أجاب بلسانه وإن عدم المفتي في بلده وغيرها ولا من[١٠] ينقل له حكمها فلا يؤاخذ صاحب الواقعة بشيء يصنعه إذ لا تكليف.

---

(١) أي واحدة كالقاضي، نعم إن ظهر له جواب المسبوق دون السابق فالظاهر تقديم المسبوق - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٢) فلا يقدمون.

(٣) أي عن إرثهم.

(٤) أي فيقول: ابن الأبوين، وفي نسخة: من الأبوين. وفي (ط أ): بين الأبوين.

(٥) أي التي كتبها غيره وخطه موافقه لما عنده.

(٦) أي في الجواب أي يأتي به أخصر من عبارة السابق.

(٧) أي من كتب أولاً.

(٨) أي المستفتي.

(٩) أي الرقعة.

(١٠) وفي نسخة: (ومن ينقل) بحذف لا، وهي أولى وأخصر.

(فرع) أفتاه ثم[١] رجع قبل العمل كفَّ عنه وكذا إذا نكح امرأة بفتواه ثم رجع لزمه فرقها كما في القبلة، وإن رجع بعد العمل وقد خالف دليلاً قاطعاً نقضه وإلا فلا[٢]، وإن كان المفتي مقلداً لإمام فنص إمامه وإن كان اجتهادياً في حقه كالدليل القاطع[٣] وعلى المفتي إعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده إن وجب النقض، وإن أتلف بفتواه لم يغرم[٤] ولو كان أهلاً.

(فرع) يجوز[٥] تقليد من شاء من المجتهدين إن دونت المذاهب كاليوم[٦] وله الانتقال من مذهبه لكن لا يتبع الرخص فإن تتبعها من المذاهب المدونة فهل يفسق وجهان[٧].

(فصل) يستخلف في عام وخاص[٨] قاضٍ أذن له[٩] وإلا جاز فيما يعجز عنه[١٠] فلو نهي عنه بطلت[١١] فيما عجز[١٢] ولم ينفذ حكم خليفته[١٣]

---

(١) أي عن فتواه قبل العمل بها كف عنه وجوباً - قال في (ح): فلو لم يرجع ولكن قال للمستفتي مجتهد: أخطأ من قلدته لم يؤثر وإن كان القائل أعلم -.

(٢) لأن الاجتهاد لا ينتقض بالاجتهاد.

(٣) أي في حق المجتهد المستقل فإذا رجع المفتي عن فتواه لكونها خالفت نص إمامه وجب نقض العمل، وإذا لم يعلم المستفتي برجوعه فكأنه لم يرجع في حقه.

(٤) أي من أفتاه ولو كان أهلاً للفتوى إذ ليس فيها إلزام.

(٥) أي لغير المجتهد.

(٦) فله أن يقلد كلاً في مسائل لأن الصحابة كانوا يسألوا تارة من هذا وتارة من هذا من غير نكير.

(٧) أصحهما لا يفسق إن غلبت طاعاته معاصيه.

(٨) كتحليف وسماع بينة.

(٩) في الاستخلاف، ويستحب للإمام أن يأذن له في الاستخلاف لما فيه من الإعانة على فصل الخصومات.

(١٠) كقضاء بلدين أو بلد كبير.

(١١) أي توليته له.

(١٢) وصحت فيما عداه.

(١٣) حيث لا يجوز له الاستخلاف.

كخليفة لا يصلح، والخليفة في أمر خاص يكفي فيه أن يعرف شروط الواقعة ولا يكفي في العام إلا أهل القضاء ولو خالف اعتقاده[١] إن لم يشترط عليه العمل بخلاف معتقده[٢] وإن قال لا تحكم في كذا فيما يخالفه فيه جاز. وحكم في غيره. فإن نصب قاضيين في بلد وخصص كلا بطرفٍ أو زمانٍ أو نوعٍ من الخصومات جاز وكذا لو أثبت لكل استقلالاً، فإن شرط إجماع حكمهما بطلت ولو أطلق حمل على الاستقلال، فإن طلبا[٣] خصماً أجاب السابق وإلا أقرع، وإن تنازع الخصمان في اختيار القاضيين أجيب الطالب فإن تساويا[٤] فأقرب القاضيين وإلا فالقرعة لا الإعراض عنهما.

(فصل) يجوز التحكيم[٥] حتى بتزويج فاقدة ولي لا في حدود الله[٦] وإن وجد القاضي[٧] بشرط تأهل المحكم للقضاء ورضا الخصمين بحكمه قبل الحكم لا بعده، فلو حكماه في الدية لم يلزم العاقلة حتى يرضوا، وليس له أن يحبس ولا يحكم لنحو ولده ولا على عدوه، ولا يشترط رضا خصم قاضٍ استناب[٨] ويمضي القاضي حكمه[٩] كالقاضي.

---

(١) فإنه يجوز استخلافه فللشافعي أن يستخلف الحنفي.

(٢) فإن اشترط عليه ذلك لم يجز، ولو لم يجر صيغة شرط بل قال الإمام قلدتك القضاء فاحكم بمذهب الشافعي أو لا تحكم بمذهب أبي حنيفة صح التقليد ولغا الأمر والنهي نقله الأصل عن الماوردي - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) أي القاضيان.

(٤) بأن كان كل منهما طالباً ومطلوباً كتحاكمها في قسمة ملك.

(٥) أي من اثنين لرجل غير قاض.

(٦) إذ ليس لها طلب معين ولأن نياط الحكم هنا رضا مستحقه وهو مفقود فيه .

(٧) في البلد، فإنه يجوز التحكيم.

(٨) أي استناب عنه ليحكم بينهما.

(٩) أي حكم المحكم.

(فصل) منثور ليسأل الإمام عن حال من يوليه فإن ولى مجهولاً[١] لم تنفذ وإن بان أهلاً فليجدد[٢] ويجوز تفويض نصب قاض إلى وال وغيره ولو أهل البلد، ولا يختار المفوض إليه ولداً ولا والداً. ويشترط في التولية تعيين القاضي ومحل الولاية، وتنعقد مشافهة ومكاتبة ومراسلة بصريح كوليتك القضاء واستخلفتك واستنبتك واقض واحكم بين الناس وبالكناية كاعتمدت عليك في القضاء أو رددته إليك أو فوضته بقبول ويشترط فوراً إن خوطب[٣]. ولو ولاه سنة جاز، ويستفيد القاضي بالتولية الحكم البات واستيفاء الحقوق والحبس للممتنع[٤] والتعزير وإقامة الحدود وتزويج من لا ولي لها[٥] وولاية أموال الناقصين[٦] والضوال والوقوف وإيصالها إلى أهلها والبحث عن ولاتها إن كان ويعم نظره الوقوف العامة والخاصة، والوصايا إن لم يكن وصي، وينظر في الجمعة والعيد والطرق فيمنع متعدياً فيها ببناء وإشراع لا يجوز وينصب المفتين وكذا المحتسبين وآخذي الزكاة إن لم ينصبهم الإمام وأئمة المساجد، ولا يأخذ الجزية والخراج[٧] إلا إن قلد ذلك.

---

(١) أي من لا يعرف.

(٢) أي توليته إذا بأن أهلاً أو تجددت أهليته.

(٣) بخلاف ما لو كوتب أو روسل لا يشترط قبوله إلا عند بلوغه الخبر، قال الشارح: والأصح خلاف ذلك - أي أنه لا يعتبر الفور والراجح كما في (ح) ما جرى عليه المصنف -.

(٤) أي عن أداء الحق.

(٥) أي خاص أو عضل أو غاب.

(٦) من الصغار والمجانين والسفهاء حيث لا ولي لهم خاص.

(٧) لأن وجوه مصارفها متوقفة على اجتهاد الإمام.

الطرف الثاني في الانعزال. فينعزل[١] بجنون وإغماء وعمى وخرس وعدم ضبط لغفلة ونسيان وكذا بفسق[٢] ولو زالت لم يعد[٣] وإذا سمع البينة وتعديلها ثم عمي حكم إن لم يحتج إلى إشارة.

وإن ولى قاضياً ظاناً موت القاضي فبان حياً لم يقدح في ولاية الثاني[٤]. ويجوز عزله بخلل[٥] غلب على الظن[٦] وبأفضل منه[٧] وبخوف فتنة وإلا[٨] حرم فلو عزله لم ينفذ إلا إن وجد غيره.

(فرع) لا ينعزل قبل بلوغ عزله فإن علَّقه بقراءة كتاب انعزل[٩] ولو قرئ عليه، وله عزل نفسه وينعزل بانعزاله خليفتُه ولو في العام[١٠] لا قيم يتيم ووقف[١١] ولا من استخلفه بقول الإمام استخلفْ عني بل لا ينعزل إن عزله[١٢] ولا ينعزل قاضٍ ووالٍ بموت الإمام.

(فصل) قال معزول كنت حكمت لفلان لم يقبل إلا ببينة[١٣] وترد

---

(١) أي القاضي.

(٢) لخروجه بكل منها عن الأهلية بخلاف الإمام الأعظم لا ينعزل بفسقه ولا بإغمائه لما فيه من اضطراب الأمور وحدوث الفتن.

(٣) أي لم يعد قاضياً بلا تولية.

(٤) وقضية كلام القفال عدم انعزال الأول بالثاني - وهو الراجح كما في (ح) -.

(٥) أي لا يقتضي انعزاله، أما ظهور خلل يقتضي انعزاله فلا يحتاج فيه إلى عزل لانعزاله به.

(٦) أي حصوله: ككثرة الشكاوى منه، إلا أن يكون متعيناً فلا يجوز عزله ولو عزله لم ينعزل.

(٧) أي وله عزله بأفضل منه وإن لم يظهر فيه خلل.

(٨) بأن لم يكن شيء من ذلك.

(٩) أي انعزل بقراءته.

(١٠) أي ولو في الأمر العام.

(١١) فلا ينعزل بانعزال القاضي.

(١٢) لأنه نائب الإمام والأول سفير في توليته.

(١٣) نعم لو انعزل بالعمى قبل منه ذلك لأنه إنما انعزل بالعمى فيما يحتاج إلى الإبصار وقوله حكمت بكذا لا يحتاج إلى ذلك قاله البلقيني.

شهادته[١] فلو قال أشهد أن قاضياً حكم به قبلت كالمرضعة، فلو علم القاضي أنه حكمه لم يقبل، وإن شهد أنَّه أقر بمجلس حكمه بكذا قبل فإن كان في غير محل ولايته فكالمعزول[٢]، وإن قال وهو في محلٍّ ولايته حكمت بطلاق نساء القرية قبل بلا حجة، وإن قال المعزول أعطيتك المال لفلان[٣] فقال الأمين بل لفلان فالقول قول المعزول، أو قال لم تعطني بل هو لفلان فالقول قول الأمين[٤].

(فرع) وإن شهدا بحكم من حكم بشهادتهما جاز.

(فصل) في جواز تتبع القاضي حكم من قبله وجهان[٥] فإن تظلَّم عنده بمعزول أو نائبه سأله فإن ادعى معاملة أحضره كغيره وكذا رشوة أو حكماً بعبدين مثلاً[٦] وإن لم يتعرض للأخذ[٧] منه فإن أقام على المعزول حكم عليه وإلا صدَّق بيمينه، ولو قال بقي على أمين المعزول شيء فقال[٨] أخذته أجرةً وقد اعتاد ففيه خلاف من عمل ولم يسم أجرة[٩].

(فرع) لو ادَّعى على قاض حكم بينهما خليفته أو قاضٍ آخر أو أنه جار عليه أو على الشاهد أنَّه شهد عليه زوراً لم يحلف[١٠] ولم يفد إلا البينة.

---

(١) أي لفلان لأنه يشهد على فعل نفسه.

(٢) في أنه لا ينفذ حكمه.

(٣) أي لتحفظه لفلان.

(٤) لأن الأصل عدم الإعطاء.

(٥) أحدهما نعم، وثانيهما المنع لأن الظاهر منه السداد - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٦) أي بشهادة عبدين أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته.

(٧) أي لأخذ المال المحكوم به.

(٨) أي الأمين.

(٩) أي هل يستحقها؟ والراجح عدم استحقاقها.

(١٠) أي القاضي والشاهد لأنهما أمينان شرعاً ولو فتح باب تحلفهما لتعطل القضاء وأداء =

الباب الثاني في جامع آداب القضاء

وفيه أطراف **الأول في آداب متفرقة** منها: أن يكتب له الإمام بالولاية ويعظه ويشهد عليها للبعيد شاهدين يخرجان معه ولو استفاض كفى ولا يعتمد الكتاب وحده[١] وأن يسأل قبل الدخول عن من في البلد من العدول والعلماء ويدخل الاثنين فإن تعسر فالخميس أو السبت وفي عمامة سوداء[٢] وينزل وسط البلد ثم إن شاء قرأ العهد فوراً، وإن شاء واعد الناس ليوم[٣] ويبحث عن الشهود والمزكين سرًّا وعلانية ويتسلم ديوان الحكم من المحاضر والسجلات وحجج الأيتام وأموالهم ونحو ذلك، ثم[٤] عن المحبوسين ويكتب أسماءهم وما حبس به وله فينادي من له حبيس فليحضر ويحضر المحبوسين واحداً واحداً فمن اعترف بحق طولب وإن أوفى نودي عليه فلعل له غريماً آخر ثم يطلق ولا يطالب بكفيل ومن لم يوف ولم يثبت إعساره رد[٥] وإن قال حبست بكلب أتلفته أمضاه[٦]، وإن قال ظلمت طولب خصمه بالبينة وصدق بيمينه[٧] ولو كان[٨]

= الشهادة، فلا تسمع دعواه عليه (ولم يفد) في ذلك (إلا البينة) فحينئذ تسمع دعواه عليه لخروجه عن إنابة الشرع، ومحل عدم سماعها عليه إذا كان موثوقاً به كما قاله الزركشي - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(١) أي بلا إشهاد واستفاضة لإمكان تحريفه.

(٢) ففي مسلم (أنه ﷺ دخل مكة يوم الفتح بها) ولأنها أهيب له.

(٣) يحضرون فيه ليقرأه عليهم.

(٤) أي يبحث.

(٥) أي إلى الحبس لأنه يستحقه لو أنشئت المحاكمة عند هذا القاضي فاستمراره أولى.

(٦) أي حكم المعزول وإن كان لا يعتقد التغريم بذلك كالمنعزل - بأن كان المتولي لا يرى التغريم والمعزول يراه - لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله.

(٧) أي أنه حبس ظلماً إن لم يقم خصمه بينة، فيطلق من الحبس لأن استمراره فيه معصية.

(٨) أي خصمه.

غائباً طولب بكفيل أو يرد وكتب لخصمه[١] فإن لم يحضر أطلق ومن قال لا أدري فيم حبست نودي عليه[٢] فإن لم يحضر له خصم حلف وأطلق وحال المناداة يراقب ولا يحبس، ومن حبس تعزيراً أطلقه أو يرده إن رأى ذلك. ثم[٣] عن الأوصياء فينفذ[٤] ما قضى لهم به.

ومن عرف فسقه انعزل أو ضعفه أعانه بآخر، أو شك في عدالته قرره ثم إن فرق[٥] الوصية وهي لمعينين لم يبحث، أو لجهة عامة وهو عدل أمضاه[٦] وإلا ضمنه لتعديه، وإن فرقها أجنبي لمعينين نفذ أو لعامة ضمن. ثم يبحث عن أمناء القاضي فينعزل[٧] من فسق منهم وله أن يعزل ويعوض[٨]، ثم عن الأوقاف العامة واللقطة والضوال فتحفظ في بيت المال مفردة وله خلطها بمثلها[٩]. وقدم من كل نوع الأهم ويستخلف حال شغله بهذه[١٠] ثم بعدما ذكر يرتب أمر الكتاب والمزكين والمترجمين، ويشترط كون الكاتب مسلماً[١١] عدلاً عارفاً بكتب المحاضر ويستحب كونه فقهياً عفيفاً عن الطمع جيد الخط والضبط ويجلس بين يديه ليمليه وليرى

---

(١) أي وإذا رد إلى الحبس أو أطلق بكفيل كتب لخصمه ليحضر عاجلاً.

(٢) ثلاثة أيام.

(٣) أي يبحث.

(٤) أي يقرر.

(٥) أي الوصي.

(٦) أي تصرفه.

(٧) وفي (ط أ): فيعزل.

(٨) أي يعوض عنهم بآخرين.

(٩) فإذا ظهر الملك غرم له من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها.

(١٠) أي المهمات.

(١١) ذكراً حراً مكلفاً.

كتابه[١] ويشترط مترجمان ومسمعان بلفظ الشهادة[٢] وعدالتهما ويجزئ منهما[٣] في المال رجل وامرأتان وفي غيره رجلان ولو في زنا[٤] وعن شاهدين[٥] ولا يضرهما العمى، لأنهما يفسران اللفظ لا معاينة[٦] فإن كان الخصم أصم كفاه مسمع واحد.

(فرع) للقاضي أخذ كفايته وكفاية عياله وكسوتهم مما يليق من بيت المال إلا إن تعين[٧] ووجد كفاية، ويستحب تركه لمكتف[٨]. ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء ولا أن يرزق من خاص مال الإمام أو غيره، وأجرة الكاتب ولو كان القاضي وثمن الورق من بيت المال وإلا فعلى المدعي إن شاء[٩] وللإمام أن يأخذ من بيت المال لنفسه من يليق به من خيلٍ وغلمانٍ ودار واسعة ولا يلزمه الاقتصار[١٠] كالصحابة رضي الله عنهم لبعد العهد بزمن النبوة التي كانت سبباً للنصر بالرعب، ويرزق منه[١١] كل من كان عمله مصلحةً[١٢] عامةً للمسلمين كالأمير والمفتي

---

(١) أي ما يكتبه.

(٢) أي مع لفظ الشهادة بأن يقول كل منهم أشهد أنه يقول كذا.

(٣) أي من المترجمين والمسمعين.

(٤) كالشهادة على الإقرار به.

(٥) أي ولو كانت الترجمة عن شاهدين فيكفي رجلان ولا يشترط أربعة.

(٦) أي وذلك لا يستدعي معاينة بخلاف الشهادة.

(٧) للقضاء.

(٨) أي لم يتعين، ومحل جواز الأخذ للمكتفي ولغيره إذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له وإلا فلا يجوز، صرح به الماوردي وغيره - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٩) أي إن شاء كتابة ما جرى في خصومته وإلا فلا يجبر على ذلك.

(١٠) أي على ما اقتصر عليه ﷺ والخلفاء الراشدون.

(١١) أي من بيت المال.

(١٢) في (ط أ): لمصلحة.

والمحتسب والمؤذن والإمام ومعلم القرآن والقاسم والمقوم والمترجم وكتاب الصكوك ونحو ذلك، وإن لم يكن في بيت المال شيء لم يعين[١] قاسماً ولا كاتباً. ويتخذ القاضي مجلساً فسيحاً نزهاً عما يؤذي[٢] ويجلس على مرتفع ويتميز بفراش ووسادة[٣] ويستقبل ولا يتكئ.

ويكره الحكم في المساجد[٤] لا فيما اتفق حال دخوله فإن جلس فيه منع الخصوم من الخوض فيه ووقف غير الخصمين خارجه، ولا يقضي في حال تغير الخلق بنحو غضب وجوع وامتلاء[٥] مفرطين ومرض مؤلم وخوف مزعج وحزن وفرح شديدين ومدافعة خبث فإن قضى نفذ، ويكره حاجب حيث لا زحمة[٦].

(فصل) ويشهد القاضي بإقرار لمن سأل أو بحلف بعد نكول أو بحلف مدعى عليه، وإن سأله أحدهما كتب محضر بما جرى وثم قرطاس من بيت المال أو أتى به السائل استحب أن يكتب له ولا يجب؛ لأن الحق يثبت بالشهود لا الكتاب، ويلزمه أن يحكم بما ثبت إن سئل فيقول حكمت له بكذا أو نفذت الحكم أو ألزمت خصمه الحق ولا يجوز قبل أن

---

(١) أي لم يندب له أن يعين.

(٢) من حر وبرد وريح ونحوهما، قال في الأصل: بارزاً أي ظاهراً ليعرفه من يراه ويصل إليه كل أحد.

(٣) وإن كان مشهوراً بالزهد والتواضع ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم وأرفق به فلا يمل.

(٤) صوناً لها عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس الحكم عادة وقد يحتاج لإحضار المجانين والصغار والحيض والكفار.

(٥) أي شبع.

(٦) والبواب كالحاجب فيما ذكر وهو من يدخل على القاضي للاستئذان. أما من وظيفته ترتيب الخصوم والإعلام بمنازل الناس فلا بأس باتخاذه وصرح القاضي أبو الطيب والبندينجي وابن الصباغ باستحبابه - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

يسأل، ويستحب أن يعلم الخصم بأن الحكم توجه عليه، وهل يحكم على ميت بإقراره حياً وجهان[١] ولو قال ثبت عندي كذا أو صح لم يكن حكماً.

ويشترط تعيين ما يحكم به ومن يحكم له لكن يجوز لمن ابتلي بظالم أن يلاينه كما إذا عارض الظالم الداخل بينة خارج ببينة فاسقة فله إن خافه أن يكتب موهماً يدفعه به فيقول حكمت بمقتضى الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقررت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه، ثم إن القاضي إن سئل يلزمه الإشهاد بالحكم[٢] لا الكتب كما سبق، ويكتب في المحضر حضور الخصمين عند القاضي ويصف الجميع بما يميزهم وكذا في السجل ودعوى المدعي وإقرار خصمه أو إنكاره وإحضاره الشهود ويسميهم ويكتب حليتهم، والنظر إلى المرأة في هذا[٣] كتحمل الشهادة[٤] فإن كان يعرف الخصمين فكتب حليتهما مستحب وإلا فلا بدَّ منه.

ويكتب سماع الشهادة بسؤاله[٥] في مجلس حكم القاضي وثبوت عدالتهم ويؤرخ، ويكتب على رأس المحضر علامته.

ويجوز إبهام الشاهدين فيكتب عدلين وإن اكتفى عن المحضر بكتبه على شاهدي الصك شهدا عندي بكذا وعلامته جاز، وفي السجل يحكي صورة الحال وأنه حكم بذلك وأنفذه بسؤال المحكوم له، ويجعل من

---

(١) الأصح نعم يحكم عليه بذلك.

(٢) لأن المحكوم عليه قد ينكر من بعد فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه إن قلنا لا يقضي بعلمه أو قد ينسى أو يعزل فلا يقبل قوله اهـ الحاشية.

(٣) أي في كتب الحلية إذا كانت أحد الشهود أو الخصوم.

(٤) فيجوز إذا احتيج إلى إثبات حليتها.

(٥) أي المدعي.

المحاضر والسجلات نسختين لتبقى عنده واحدة مختومة معنونة باسم صاحبها وتوضع في القمطر[١] بين يديه ويختم عند قيامه وهو ينظر ويحمل معه ويجمع أسبوعاً ثم إن كثرت جعلها إضبارة[٢] ويكتب عليها خصومة أسبوع كذا ويؤرخ وإلا[٣] جمعها في السنة ويكتب خصومات سنة كذا ويحتاط في حفظها ويتولى الأخذ منها بنفسه وردّها مكانها.

ويجمع العلماء الأمناء للمشكلة ويشاورهم ولا يبتدرون بالاعتراض عليه إلا فيما يجب نقضه.

ويؤدب من أساء بمجلسه بتكذيب شاهد وإظهار تعنت لخصم فيزجره ثم يهدده ثم[٤] يعزره فإن اجترأ على القاضي فله تعزير وعفو وهو أولى إن لم يستضعف.

ويكره له البيع والشراء بنفسه[٥] لا توكيل غير معروفٍ فإن لم يجد عقد للضرورة فإن وقعت لمن عامله خصومة أناب غيره، ويوكل في نحو ضياعه[٦].

(فصل) تحرم عليه الرشوة ولمن لا رزق له[٧] أن يقول لا أحكم بينكما إلا بالأجرة، ويأثم من أرشى لا للوصول إلى حقه، والمتوسط[٨]

---

(١) بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء وهو السفط الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات.

(٢) هي الربطة من الورق ويعبر عنها بالرزمة وبالحزمة.

(٣) أي وإن لم تكثر.

(٤) إن لم ينزجر.

(٥) محله فيما إذا احتمل وجود محاباة فلو تحقق عدم المحاباة لم يكن مخالفاً للندب وكذا محله إذا أمكن أن يفعله غيره فإن لم يمكن فتعاطاه بنفسه لم يخالف الندب، قال البلقيني - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٦) من نفقة عياله ونحوها كما يوكل في غير ذلك ليتفرغ قلبه.

(٧) أي في بيت المال ولا غيره، وهو غير متعين للقضاء.

(٨) أي بين المرتشي والراشي.

كموكله، ويحرم هدية من له خصومة في الحال وكذا من لا خصومة له إن لم يعهد منه[١] فلا يملكها ويردها وتحل في غير ولايته ولا تحرم ممن يعتاد إن لم تزد على المعتاد والأولى أن يرد أو يثيب[٢] أو يضعها في بيت المال.

وليس له حضور وليمة أحد الخصمين حال الخصومة ولا وليهتما ويجب غيرهما استحباباً إن عم النداء ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم وله تخصيص إجابة من اعتاد ويكره حضور وليمة اتخذت له أو للأغنياء ودعي فيهم، ولا يضيف أحد الخصمين فقط وله أن يشفع له ويزن عنه ويعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين ولو متخاصمين.

(فرع) شهادة الزور من أكبر الكبائر[٣] وإنما تثبت بإقراره[٤] أو بتيقن بأن شهد على رجل زنى في بلد رآه القاضي ذلك اليوم في غيره فيعزره بما يراه ويشهره[٥].

(فصل) لا ينفذ قضاؤه لنفسه وفروعه وأصوله ومملوك ومكاتب لهم ولا فيما لهم فيه شركة[٦] وينفذ عليهم لا على بعض لبعضٍ، ويقضي له ولهؤلاء نائبه أو الإمام أو قاض آخر، ولا على عدو وفي حكمه بشهادة ابن[٧] لم يعدله شاهدان وجهان[٨] .....

---

(١) أي قبل القضاء.

(٢) لأنه ﷺ كان يقبلها ويثيب عليها. رواه البخاري.

(٣) لأنه ﷺ جعلها منها. رواه البخاري ومسلم.

(٤) أي الشاهد.

(٥) بأن يأمر بالنداء عليه تحذيراً عنه وتأكيداً للزجر.

(٦) لوجود التهمة.

(٧) أي ابن له.

(٨) أحدهما نعم لأن المقصود الخصم لا الشاهد والثاني لا وهو الأرجح لأنه يتضمن تعديله، فإن عدله شاهدان حكم بشهادته، وكابنه في ذلك سائر أبعاضه.

وله استخلافه[١] ويحكم ليتيم وصى به إليه[٢].

(فصل) فيما ينقض من قضائه. ولنقدم قواعد: المعتمد[٣] الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وليس قول الصحابي إن لم ينتشر[٤] حجة لكن يرجح به أحد القياسين فاختلاف الصحابة كاختلاف المجتهدين[٥] فإن انتشر قول صحابي في الصحابة ووافقوه فإجماع حتى في حقه فلا يجوز له مخالفة الإجماع فإن سكتوا فحجة إن انقرضوا. والقياس جلي وغيره فالجلي كإلحاق الضرب بالتأفيف وهو كالمنصوص[٦] وغير الجلي ما يحتمل الموافقة والمخالفة[٧].

والحق مع أحد المجتهدين في الفروع والآخر مخطئ مأجور لقصده فقط، فإن بان للقاضي الخطأ في حكمه أو حكم غيره نظرت فإن خالف قطعياً كنص كتاب وسنة متواترة وإجماع أو ظنياً محكماً[٨] كخبر الواحد أو القياس الجلي نقض حكمه وعليه إعلام الخصمين بانتقاضه، وإن بان له[٩] بقياس خفي رجحه[١٠] اعتمده مستقبلاً ولا ينقض به حكماً، ولو قضى

---

(١) أي بعضه.

(٢) لأن القاضي يلي أمر الأيتام كلهم وإن لم يكن وصياً فلا تهمة.

(٣) أي فيما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي.

(٤) أي في الصحابة.

(٥) فلا يكون قول واحد منهم حجة، نعم إن لم يكن للقياس فيه مجال فهو حجة كما نص عليه الشافعي في اختلاف الحديث - وهو الراجح كما في (ح) -.

(٦) أي في أنه لا يحتمل إلا معنى واحداً.

(٧) كقياس الأرز على البر بعلة الطعم.

(٨) أي واضح الدلالة.

(٩) أي الخطأ.

(١٠) أي رآه أرجح مما حكم به.

قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين والعدة أو بنفي خيار المجلس والعرايا ومنع القصاص في المثقل[١] وبيع أم الولد وصحة نكاح الشغار والمتعة وحرمة الرضاع بعد حولين نقض كالقضاء باستحسان فاسد لا النكاح بلا ولي[٢] وإن كان القاضي قبله ممن لا يصلح نقض أحكامه وإن أصاب قلت لعله فيما لم يوله ذو شوكة [٣]والله أعلم.

(فرع) كتب إليه بحكم لا ينقض ولم يعتقده أعرض عنه[٤] ولو استقضي مقلد فحكم بمذهب غير من قلده لم ينقض[٥].

(فصل) ينفذ حكم القاضي ظاهراً فلا يحل حراماً ولا عكسه وينتهض[٦] شبهة فلا يحد محكوم له بمزوجة[٧] وطئها[٨] وعليها الامتناع جهدها[٩] وللأول[١٠] وطؤها لا إن وطئها الثاني ولو عالماً حتى تنقضي العدة مع أنه[١١] مكروه، ولو قضى حنفي لشافعي بشفعة الجوار حل له

---

(١) أي في القتل به.

(٢) أي لا إن قضى بصحة النكاح بلا ولي أو بشهادة من لا تقبل شهادته كفاسق فلا ينقض قضاؤه كمعظم المسائل المختلف فيها.

(٣) أي لعله فيما إذا لم يوله ذو شوكة ـ وقد جزم به غيره كما في (ح) فإن ولاه ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل أو نحوه فلا ينقض ما أصاب فيه. وقوله: (قلت..إلخ) ليس في (ط أ).

(٤) أي ولا ينفذ كما لا ينقضه.

(٥) بناء على أن للمقلد تقليد من شاء.

(٦) أي حكمه المذكور.

(٧) أي من غيره.

(٨) لشبهة الخلاف لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم فيكون وطؤه وطئاً في نكاح مختلف في صحته.

(٩) فإن أكرهت فلا إثم عليها.

(١٠) فيما إذا حكم بطلاقها بشاهدي زور ثم تزوجت بثان.

(١١) أي وطؤه لها حيث أبيح له مكروه لأنه يعرض نفسه للتهمة والحد.

الأخذ، ولو شهد بما يعتقده القاضي لا الشاهد[١] قبلت.

(فرع) لو قال خصمان لقاضٍ حكم بيننا فلان بكذا فانقضه واحكم بيننا لم يجبهما[٢].

(فصل) منثور يستحب أن يبحث[٣] أصدقاءه عن عيوب نفسه ليجتنبها وأن يركب إلى مجلس[٤] حكمه ويسلم في طريقه على الناس وإذا دخل ويدعو بالتوفيق إذا جلس للحكم، ويقف عنده أمين ممسوح[٥] يرتب الخصوم وله تعيين وقت للحكم، وأن[٦] يسمع الدعوى في غيره ويعذر للأكل ونحوه ويستحب أن يتخذ درة[٧] وسجناً.

(فرع) خشي هرب خصم من حبسه فنقله إلى حبس الجرائم جاز.

ولا يمنع[٨] من الاستمتاع بنسائه إن أمكن[٩] فإن امتنعن أجبرت أمته لا زوجته إلا إن رضي سيدها[١٠] ويجاب الخصم إلى ملازمة خصمه فإن اختار الغريم الحبس على الملازمة وشق عليه بسببها العبادة أجيب

---

(١) كشافعي شهد عند حنفي بشفعة الجوار.

(٢) لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله.

(٣) أي يسأل.

(٤) وفي (ط أ): موضع.

(٥) أي ممسوح ذكره لأجل النساء.

(٦) قال الشارح وفي نسخة: (وينبغي أن). وهو كذلك في (ط).

(٧) للتأديب.

(٨) أي المحبوس.

(٩) أي في الحبس.

(١٠) أي إلا زوجته الأمة إن رضي سيدها فتجبر.

وهل يحبس مريض ومخدرة وابن سبيل أو يوكل بهم وجهان[١] ويحبس الوكيل وأبو الطفل وقيمه في دين وجب بمعاملتهم لا غيرها، ولا يحبس صبي ومجنون ولا مكاتب بالنجوم[٢] ولا عبد جان ولا سيده بل يباع إن منع من بيع أو فداء.

وأجرة السجان على المحبوس، والوكيل على من وكل به إن تعذر بيت المال.

الطرف الثاني في مستند قضائه. وهو الحجة وإقراره[٣] في مجلس حكمه وكذا علمه[٤] ولو في قصاص وحد قذف لا حد لله ولا يقضي بخلاف علمه وإن قامت بينة، فإن قال القاضي حكمت بكذا قبل قطعاً، وإن كانت التهمة ممكنة، وإذا ذكر[٥] حكماً بحجة وجب عليه إمضاؤه وليس هو[٦] حكماً بعلم[٧] وإنما هو مثل أن يرى القاضي رجلاً يقرض رجلاً مالاً أو يقر له به في غير مجلس حكمه[٨] فإن لم يذكره لم يمضه ولو كان بسجل في حفظه[٩]، .....

---

(١) قال الشارح: أقربهما الأول - أي يحبسون، وقال في (ح): أصحهما ثانيهما - أي لا يحبسون بل يوكل بهم.

(٢) أي بسببها.

(٣) أي إقرار المدعى عليه بالمدعى.

(٤) أي علم القاضي بصدق المدعي.

(٥) وفي (ط): تذكر.

(٦) أي ما ذكره من القضاء بالعلم.

(٧) أي يقين.

(٨) أي فيحكم فيه بظنه.

(٩) أي حرزه، لاحتمال التزوير ومشابهة الخط.

وكذا الشاهد[١] بخلاف رواية الحديث[٢] وتجوز الرواية بإجازة أرسلها المحدث بخطه إن عرف خطه، ويصح أن يروي عنه بقوله أجزتك مروياتي بل لو قال أجزت المسلمين أو من أدرك زماني صحَّ لا أحد هؤلاء[٣] أو أحد هذه الكتب ولا من سيولد، وتكفي بكتابة ونية جائزة بلا لفظ.

(فرع) لو وجد بخط مورثه ديناً على شخص[٤] وعرف أمانته فله الحلف وكذا خط نفسه كما ذكره في الدعاوى واشترط هنا أن يتذكر لإمكان اليقين[٥] وينبغي[٦] للشاهد أن يثبت حلية مقر جهله والتاريخ وموضع تحمله ونحو ذلك، ولو شهدا أنك حكمت بكذا لم يؤثر[٧] بخلافه في الرواية بل يجوز أخبرني فلان عني، فإن توقف وشهدا[٨] عند غيره نفذ ولو ثبت عنده توقفه لا إنكاره[٩]. وليس له[١٠] أن يدعي عليه[١١] عند قاض أنك حكمت لي، ولو كان معزولاً أو في غير ولايته سمعت البينة لا إقراره ولا يحلف، وهل له[١٢] تحليف خصمه أنه لا يعلم حكمه وجهان[١٣].

---

(١) أي لا يشهد بمضمون خطه وإن كان الكتاب محفوظاً عنده وبعد احتمال التزوير ما لم يتذكره.

(٢) فإنها تجوز للشخص اعتماداً على الخط المحفوظ عنده لعمل العلماء به سلفاً وخلفاً.

(٣) أي لا بقوله أجزت أحد هؤلاء (أو) أجزتك (أحد هذه الكتب).

(٤) أو أنه أدى لفلان كذا.

(٥) بخلافه في خط مورثه والأصح الأول.

(٦) أي يستحب.

(٧) أي لم يحكم بقولهما إلا أن يشهدا بالحق بعد تجديد الدعوى.

(٨) أي على حكمه.

(٩) أي فلا ينفذه.

(١٠) أي لأحد.

(١١) أي على القاضي في محل ولايته.

(١٢) أي المدعي ذلك فيما إذا لم يتذكر القاضي حكمه.

(١٣) أصحهما في الأنوار الأول - أي نعم - - وهو الراجح كما في (ح) -.

الطرف الثالث في التسوية بين الخصمين. وهي واجبة في الإكرام والسلام والنظر وغيره فإن سلم أحدهما انتظر الآخر أو قال له سلم ليجيبهما[١] ويرفع في المجلس مسلماً على كافر وليقبل عليهما وعليه السكينة بلا مزح ولا نهر ولا صياح ما لم يتركا أدباً ولا يتعنت شهوداً[٢] ولا يلزمهم ولا يلقن أحداً ولا يشكك ولا يحمل على الجراءة لكن يرشد إلى الإنكار في حقوق الله تعالى ولو علم كيف تصح الدعوى والشهادة جاز ولا بأس أن يسأل عن صفة الدراهم المدعاة.

وندب ندبهما[٣] إلى صلح يرجى ويؤخر له الحكم يوماً ويومين برضاهما، وإذا وقفا بين يديه فله أن يسكت أو يقول ليتكلم المدعي وهذا من الأمين[٤] أولى ويطالب بجواب الدعوى فلو أقر أو حلف المردودة ثبت بغير حكم بخلاف البينة، وإن أنكر سكت أو قال للمدعي ألك بينة فإن قال يحلف حلف ثم إن جاء ببينة سمعت وإن قال لا بينة لي أصلاً، فلو قال شهودي فسقة فجاء بعدول وقد مضت مدة استبراء قبلت.

(فرع) ويقدم السابق والعبرة بالمدعي[٥] فإن جهل أو استووا أقرع فإن كثروا كتب الرقاع[٦] ويدعى من خرج اسمه، ولا يقدم سابق وقارع[١]

---

(١) أي ليجيبهما معاً إذا سلم وكأنهم احتملوا هذا الفصل لئلا يبطل معنى التسوية، واختار الزركشي ما مال إليه الإمام من وجوب الرد عليه في الحال.

(٢) بأن يقول لهم لم تشهدون وما هذه الشهادة.

(٣) أي الخصمين، بعد ظهور وجه الحكم.

(٤) أي الواقف على رأسه.

(٥) أي بسبقه لا بسبق المدعى عليه.

(٦) أي كتب فيها أسماءهم وصبت بين يدي القاضي ليأخذها واحدة واحدة.

إلا بدعوى[٢] ويستحب تقديم مسافرين مستوفزين[٣] ونساء ولو مدعى عليهم[٤] بدعاوٍ[٥] إن كانت خفيفة لا تضر فإن طالت فواحدة، وإن قال كل من الخصمين أنا المدعي فإن كان قد سبق أحدهما إلى الدعوى لم تقطع وإلا ادعى من بعث العون[٦] وإن استووا أقرع، والمدرس والمفتي في فرض الكفاية يقدمان بالسبق[٧] أو بالقرعة وجوباً.

الطرف الرابع في البحث عن الشهود. لا يجوز أن يتخذ شهوداً معينين لا يقبل غيرهم بل من عرف عدالته قبله أو فسقه ردَّه وإن جهله استزكاه[٨] ولو أقر الخصم بعدالتهما كقوله قبل الشهادة أنت عدل فيما تشهد به علي فلو قامت البينة وأقر[٩] قبل الحكم لا بعده فالحكم بالإقرار لا بالشهادة.

(فصل) ينبغي أن يكون له مزكون[١٠] عقلاء بريئون من الشحناء وأن يخفيهم، و[١١]أصحاب المسائل وهم رسله إليهم[١٢] ويكتب[١٣] اسم الشاهد

---

(١) أي من خرجت قرعته.

(٢) أي واحدة.

(٣) أي متهيئين للسفر وخائفين من انقطاعهم عن رفقتهم إن تأخروا عن المقيمين لئلا يتضرروا بالتخلف.

(٤) أي ولو كان المسافرون والنساء مدعى عليهم فإنه يستحب تقديمهم.

(٥) أي بدعاويهم.

(٦) أي من بعث منهما العون خلف الآخر.

(٧) إن كان ثم سبق.

(٨) أي طلب تزكيته وجوباً وإن لم يطعن فيه الخصم.

(٩) وفي نسخة: فأقر.

(١٠) وهم المرجوع إليهم ليبينوا حال الشهود.

(١١) أي وأن يكون له.

(١٢) أي إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا.

(١٣) وفي نسخة: (فيكتب) وهو كذلك في (ط).

ويصفه بما يميزه واسم المشهود له وعليه وكذا قدر المال لكل مزك نسخة على يد صاحب مسألة سراً فإن عاد إليه الرسل بجرح توقف وكتمه وقال زدني[١]، أو بتعديل[٢] دعا مزكيين ليشهدا مشيرين إليه ليأمن الغلط، ومن نصب من أرباب المسائل حاكماً في الجرح والتعديل كفى أن ينهي إليه[٣] وحده ويشترط فيه[٤] علمه بذلك، وفي المزكي صفات الشهود مع العلم بموجب العدالة والجرح وأن يكون المعدل خبيراً بالباطن[٥] ويعلم القاضي منه ذلك بشدة الفحص عن الشخص ولو غريباً يصل إلى ذلك[٦] فحين يغلب على ظنه عدالته باستضافة شهد بها.

ويعتمد في الجرح المعاينة[٧] والسماع بأن يسمعه يقذف أو يقر بكبيرة وكذا إن سمع من غيره وتواتر أو استفاض، وليبين سبب الجرح فإن شهد بأنّه زنا لم يجعل قاذفاً لأنه مسئول والجواب منه فرض كفاية[٨] ولا يجوز أن يزكي أحد الشاهدين الآخر ولا والده وولده وإن جهل مزك زكى[٩] ولا يكفي رقعة مزك بالتزكية بل لابد من شاهدين معها، وأصحاب المسائل فروع فلا يشهدون إلا عند تعذر حضور المزكين.

---

(١) أي في الشهود.

(٢) أي أو عادوا إليه بتعديل.

(٣) أي إلى القاضي.

(٤) أي فيمن نصب حاكماً في الجرح والتعديل.

(٥) أي بباطن حال من يعدله بصحبة وجوار ومعاملة ونحوها.

(٦) أي كونه خبيراً بباطنه.

(٧) بأن يراه يزني أو يشرب الخمر أو نحو ذلك.

(٨) أو عين.

(٩) فلو شهد اثنان وعدلهما آخران مجهولان وزكى الآخرين مزكيان للقاضي جاز.

(فرع) يكفي في التعديل أشهد أنه عادل.

(فصل) يستحب قبل التزكية أن يفرق شهوداً ارتاب بهم ويسألهم عن زمان التحمل ومكانه ومن حضر ومن كتب وبأي مداد كتبوا فإن امتنعوا من التفصيل وعظهم فإن أصروا وجب القضاء[١] وإن لم يَرْتَبْ فلا يفرقهم ولو طلب الخصم.

(فصل) تقدم بينة الجرح على التعديل إلا إن شهدت بتوبته مما جرح به ولو عدل وطال زمن استبعده القاضي طلب تعديله ثانياً ولو عدل في مال قليل فهل يعمل بذلك في الكثير وجهان[٢] ولو عدلوا عنده في غير محل ولايته لم يعمل بها إذ ليس هذا قضاء بعلم[٣] وتقبل شهادة الحسبة في الجرح والتعديل.

الباب الثالث في القضاء على الغائب

وهو جائز حتى في العقوبة لا لله[٤] وفيه أطراف:

الأول الدعوى. ويشترط فيها على الغائب ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعى ووصفه وقوله إني مطالب بالمال وأن يكون له[٥] بينة وينبغي أن يذكر جحوده ولو لم يذكر جحوداً ولا إقراراً سمعت فإن ذكر إقراره ليكتب له[٦] لم تسمع أو ليستوفي له من مال حاضر[٧] سمعت

---

(١) إذا وجدت شروطه ولا عبرة بما يبقى من ريبة.

(٢) الأصح نعم.

(٣) بل ببينة.

(٤) أي لا العقوبة لله تعالى من حد أو تعزير لبنائها على المساهلة.

(٥) أي للمدعي.

(٦) أي ليكتب له الحاكم به إلى حاكم بلد الغائب.

(٧) أي للغائب. (سمعت) ووفاه حقه.

ويستحب نصب مسخر ينكر[١].

الطرف الثاني في التحليف. وبعد قيام البينة يحلف وجوباً مدع على غائب وصبي ومجنون وميت بلا وارث خاص أن ما ادعاه باق في ذمته ما برئ من شيء منه، فلو اقتصر على أنّه ثابت في ذمته يلزمه تسليمه كفى، ولو ادعى قيم طفل على قيم طفل وأقام بينة انتظر بلوغ المدعى له ليحلف[٢] ويقضى على الغائب بشاهد ويمينين أحدهما لتكميل الحجة والأخرى لنفي المسقط[٣].

(فرع) ادعى وكيل غائب على غائب لم يحلف[٤] ويعطى الحق إن كان هناك[٥] مالٌ أو على حاضر فقال أبرأني موكلك لم يؤخر الحكم ليمينه بل يثبت الإبراء أو يسلم[٦] وكذا إن استحق عليه صبي مالا فادعى أنه أتلف عليه عيناً[٧] ويحلف الصبي إذا بلغ ولو سأل[٨] تحليف الوكيل أنه لم يعلم[٩] أجيب وقال[١٠] الشيخ أبو حامد، وهو مخالف لما سبق[١١] ولو قال أنت وكليه فأنكر أو قال لا أعلم لم تقم عليه بينة.

---

(١) أي ينكر عن الغائب لتكون البينة على إنكار منكر.

(٢) لتعذر تحليف غيره عنه ومثله المجنون، والإفاقة كالبلوغ.

(٣) من إبراء أو غيره ويسمى يمين الاستظهار.

(٤) لأن الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال.

(٥) أي في محل ولاية القاضي - قال الغزي: والمال الغائب الذي في ولاية القاضي كالحاضر، كما في (ح).

(٦) عبارة الأصل: بل عليه تسليم الحق ثم يثبت الإبراء.

(٧) أي من جنس دينه وقدره فإن يحكم عليه ويسلم الحق.

(٨) أي المدعي عليه.

(٩) أي لم يعلم أن موكله أبرأه من الحق أو أنه استوفاه.

(١٠) صوابه: قاله.

(١١) من أن الوكيل لا يحلف. لكن ما قاله الشيخ أبو حامد هو الصحيح الموافق لما مر في الوكالة من أن الوكيل يحلف على نفي العلم فيما لو ادعى البائع أن الموكل علم بالعيب ورضي به.

الطرف الثالث في كتاب القاضي. يجوز أن يسمع البينة وينهي[١] وأن يحكم وينهي[٢] لا ما حكم فيه بعلمه[٣] فإن حكم على غائب وسأل إنهاءً إلى قاضي بلده يلزمه الإشهاد بحكمه والأولى أن يكتب له ويقول بعد ذكر البينة حلف المدعي وحكمت له بالمال وسأل أن أكتب له فكتبت له ويجوز أن يقول بشاهدين[٤] لم يصفهما بعدالة وغيرها فحكمه بها تعديل وأن يقول بحجةٍ أوجبت الحكم، وليقرأ الكتاب على الشهود فلو لم يقرأه وأشهدهما على ما أن فيه حكمه[٥] لم يكف حتى يفصل ما حكم به، ولو حكم بحضورهما ولم يشهدهما فلهما الشهادة بحكمه، والمكتوب إليه يطلب تزكية الشهود الحاملين للكتاب ولا يكفي تعديل الكاتب إياهم، ولو قال رجل يستحق فلان علي ما في هذه القبالة وأنا عالم به جاز أن يشهد عليه بما فيها إن حفظها[٦] ويستحب ختم الكتاب ويترك معهما أخرى[٧] يطالعانها، ويذكر في الكتاب نقش الختم وأن يثبت اسمه واسم المكتوب إليه في العنوان أيضاً فإن أنكر الخصم شهدا بأن هذ كتاب القاضي فلان وختمه وحكم بما فيه لفلان على هذا وقرأه علينا.

(فرع) التعويل على الشهود فلو شهدوا بخلاف ما في الكتاب عمل بشهادتهم ويشهد به[٨] رجلان ولو في مال.

---

(١) أي يجوز للقاضي أن يسمع البينة على الغائب وينهي الأمر إلى قاضي بلده ليحكم ويستوفي.

(٢) أي ينهي الأمر إلى قاضي بلده ليستوفي منه إن لم يكن له مال حاضر يوفى عنه منه.

(٣) أي فلا ينهي الأمر فيه إلى قاضي بلد الغائب.

(٤) أي حكمت بشاهدين.

(٥) ليس في (ط أ): حكمت به.

(٦) وإن لم يفصله له، وهذا ما صححه الغزالي، وجزم الصيمري بالمنع حتى يقرأه ويحيط بما فيه - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٧) أي نسخة أخرى غير مختومة.

(٨) أي بما فيه.

(فرع) لو كتب إلى معين فشهدوا عند غيره جاز سواء عاش الكاتب والمكتوب إليه أو ماتا ولو فسق الكاتب أو ارتد[١] أمضى حكمه لا إن كان إنهاء بينة[٢].

(فرع) ينبغي[٣] أن يكتب[٤] القاضي في الكتاب اسم المحكوم له وعليه ويصفهما بما يميزان به فإن شهدا على الموصوف فأنكر الاسم والنسب فالقول قوله بيمينه[٥] فلو قال أحلف أنه لا يلزمني لم يقبل[٦] فإن قال هو اسمي ولست الخصم فإن لم يوجد هناك مشارك[٧] معاصر المحكوم عليه حكم عليه[٨]، فإن وجد ميت وقد عاصره وقع الإشكال أو حاضراً حضر فإن أنكر كتب[٩] إلى الأول ليأخذ من الشهود ما يدرأ الإشكال فيه، أما لو حكم على محمد بن أحمد مثلاً لم يصح؛ لأنه حكم على مبهم[١٠]، وإن اعترف بذلك الاسم رجل وأنه المحكوم عليه ولم يقر لم يلزمه، فإن شافه قاض قاضياً بالحكم والمنهي في غير محل ولايته لم

---

(١) أي ثم وصل الكتاب إلى الثاني.

(٢) أي لا إن كان الإنهاء إنهاء سماع بينة فلا يقبلها ولا يحكم بها كما لو فسق الشاهد أو ارتد قبل الحكم.

(٣) أي يندب.

(٤) في (ط أ): يثبت.

(٥) وعلى المدعي بنية بأن هذه المكتوب اسمه ونسبه فإن لم تكن بينة ونكل عن اليمين حلف المدعي واستحق.

(٦) بل يلزمه التعرض لما أنكره، وقيل يقبل.

(٧) أي مشارك له في الاسم والصفات.

(٨) الذي قاله غيره: المحكوم له - قال في (ح): هو كذلك في بعض النسخ -.

(٩) أي الحاكم الثاني.

(١٠) لأنه غير معين لا بالإشارة ولا بالصفة الكاملة.

يحكم أو عكسه فله الحكم إذا رجع ولايته[١] وهو حكم بعلمه فإن كانا في محل ولايتهما كأن تناديا من الطرفين أو كانا قاضيي بلد أو أنهى إليه نائبه في البلد وعكسه[٢] أو خرج القاضي إلى قرية له فيها نائب فأخبر أحدهما الآخر أمضاه، ولو دخل النائب[٣] فأنهى حكمه لم يقبل[٤] أو أنهى إليه القاضي نفذه وكان حكماً بعلم.

(فرع) له أن يشافه بالحكم والياً غير قاض ليستوفي[٥] ولو ممن هو في غير ولايته، ولا يكتب إليه إلا إن فوَّض إليه نظر القضاء وهو صالح له.

(فصل) وإن لم يحكم وأنهى سماع الحجة إلى قاضٍ آخر مشافهة لم يجز[٦] أو مكاتبة جاز حيث يسمع الشهادة على الشهادة[٧] بخلاف ما لو قال لنائبه اسمع البينة وانهها إليّ فإن الأشبه الجواز[٨] وليبين الحجة[٩] ويسمي له الشهود ليبحث[١٠] عنهم فلو عدلهم وسكت عن تسميتهم كفى وللخصم تجريحها[١١] ويمهل له[١٢] ثلاثاً لا ليذهب إلى الكاتب ويجرحهم

---

(١) أي إليها أي محلها.

(٢) بأن أنهى إليه منيبه.

(٣) أي دخل بلد منيبه.

(٤) لأن المنهى في غير محل ولايته.

(٥) أي ليستوفي الحق ممن لزمه.

(٦) أي لم يجز له الحكم به.

(٧) أي حيث تكون المسافة بين القاضيين بحيث يسمع فيها الشهادة على الشهادة.

(٨) أي جواز حكم منيبه بذلك.

(٩) أهي بنية، أو شاهد ويمين، أو يمين مردودة.

(١٠) وفي نسخة: (وليبحث) بالواو - وهو كذلك في (ط أ).

(١١) أي الحجة، والأولى تجريحهم.

(١٢) أي لتجريحهم أي لإقامة البينة به.

عنده[١] بل يسلم المال فإن أقام دافعاً استرد فلو سأل[٢] والكاتب بالحكم تحليفه[٣] أنه ما استوفى فهل يجاب وجهان[٤] أو[٥] أنه لا يعلم عداوة الشهود له أجيب أو أنهم عدول لم يجب.

الطرف الرابع: في الحكم بالشيء الغائب على غائب. وهذا في الأعيان[٦] أما الدين ونحو النكاح والطلاق فلا يوصف بغيبة ولا حضور، ثم العين الغائبة عن البلد إن كانت مما تعرف كالعقار فيعرفه بذكر البقعة والسكة والحدود الأربعة، وكالعبد والفرس بالشهرة: سمعت الدعوى والبينة ويحكم بها وما لا شهرة له تسمع فيه الأوصاف أيضاً لإقامة البينة لا للحكم، فيصفها[٧] المدعي بصفات السلم وبالقيمة قالوا والركن في المثليات: الوصف وذكر القيمة مستحب وفي ذوات القيم بالعكس[٨] ويكتب بذلك إلى قاضي بلد العين فإن لم يوجد عين أخرى بتلك الصفات بعث بالعين إلى القاضي الكاتب ليشهدوا[٩] على عينها على يد المدعي ويؤخذ منه كفيل ببدنة ويختم على العين بختم لازم لئلا تبدل فإن كان عبداً جعل في عنقه قلادة وختم عليها والختم مستحب والكفيل

---

(١) أي فلا يمهل بل يسلم المال للمدعي، قال الإسنوي ويظهر أن محله إذا توقف على أكثر من ثلاثة أيام - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٢) أي الخصم.

(٣) أي المدعي.

(٤) أرجحهما لا، لأن الكاتب حلفه - وهو الأصح كما في (ح) -.

(٥) أي أو سأل تحليفه.

(٦) لأنها التي تتصف بالغيبة والحضور.

(٧) أي العين الغائبة.

(٨) أي الركن في تعريفها ذكر القيمة وذكر الوصف مستحب.

(٩) أي الشهود عنده (على عينها) ويبعثها له.

واجب أو جارية فكذلك لكن يبعث بها على يد أمين فإن شهدوا بعينها حكم بها للمدعي وسلمها إليه وكتب بذلك ليبرأ الكفيل وإن لم يشهدوا فعلى المدعي مؤنة الرد وأجرة العين[١] وتسامحوا[٢] في أجرة ما أحضر في البلد.

وأما إن كانت العين في البلد وإحضارها متيسر فإنها تحضر لتقوم البينة على عينها ولا تسمع على الأوصاف، وأما العقار فيوصف ويحدد وقد تكفي شهرته[٣] ويحكم به وكذا العبد المشهور لا يحتاج إلى إحضاره وكذا إن عرفه القاضي بناء على جواز حكمه بعلمه فإن كانت بينة أحضر[٤] وما تعسر إحضاره لثقل أو إثبات في جدار وصفه المدعي ثم يأتيه القاضي أو نائبه لتقع الشهادة على عينه وكذا إذا عرف الشهود العقار دون الحدود يحضره أو نائبه فإن وافقت الحدود الدعوى حكم له، وإن أنكر المدعى عليه العين وحلف فله[٥] أن يدعي عليه قيمتها فلعلها تلفت، وإن نكل وحلف المدعي أو قامت بنية ولم يحضر العين حبس فإن ادعى التلف صدق بيمينه لئلا يتخلد عليه الحبس ويسلم القيمة فإن غصبه عيناً أو أعطاه ليبيعها فجحدها ولم يدر أباقية هي أم لا فقال ادعى عليه عيناً يلزمه ردها إلا إن كانت باقية أو قيمتها إن تلفت أو ثمنها إن باعها سمعت فإن أنكر حلف أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ولا ثمنها فإن نكل فقيل

---

(١) أي لمدة الحيلولة - لأنه عطل منفعتها على صاحبها بغير حق.

(٢) أي الأصحاب.

(٣) أي عن تحديده.

(٤) لتشاهده البينة بناء على أنها لا تسمع بالصفة.

(٥) أي المدعي.

يحلف كما ادعى[١] وقيل يشترط التعيين[٢] ومن أثبت[٣] بعبد موصوف ثم مات العبد فله قيمته بتلك الصفة.

(فرع) لو كان الخصم حاضراً والعين غائبة سمع البينة ولا يحكم بل يأمره[٤] بإحضارها إلى مجلسه فإن أحضرت ولم يشهدوا للمدعي لزمه مؤنة الإحضار[٥] وأجرة المثل.

الطرف الخامس في المحكوم عليه. لو ادعى على غائب في البلد يمكن إحضاره[٦] لم يجز[٧] وكذا على مسافة العدوى[٨] فإن تعزّز أو اختفى سمعت وهل يحلف له كالغائب وجهان[٩] وقوى المنع[١٠] قدرته على الحضور فإن كان له أو للغائب وكيل فهل يحتاج حضوره[١١] في تحليف الخصم فيه تردد[١٢].

---

(١) أي على التردد.

(٢) والأوجه الأول - وهو الأصح كما في (ح) - وظاهر أن ما ذكره من الدعوى بالقيمة محله في المتقوم - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - أما المثلي فيدعي فيه بالمثل ويرتب عليه حكمه.

(٣) أي أقام بينة.

(٤) أي المدعى عليه.

(٥) أي والرد، وأجرة المثل لمدة الحيلولة.

(٦) بأن كان في محل ولاية القاضي.

(٧) أي لم يجز سماع الدعوى عليه بل ولا سماع البينة ولا الحكم عليه لسهولة إحضاره.

(٨) فإن كان فوقها سمعت الدعوى عليه والبينة وحكم عليه.

(٩) صحح منهما البلقيني الأول (أي يحلف له المدعي يمين الاستظهار) - وهو الصحيح كما في (ح).

(١٠) أي القول بمنع الحلف وهو الوجه الثاني، وهذا إشارة من المصنف إلى ترجيحه.

(١١) يعني طلبه. وهو كذلك في (ط أ).

(١٢) أي احتمالان والمشهور نعم لأن الاحتياط حينئذ من وظيفة الوكيل - وأشار إلى تصحيحه في (ح).

(فصل) من استعدى القاضي على خصم[١] في البلد يمكن إحضاره أحضره فيبعث إليه بختم من طين رطب، أو بأحد أعوانه[٢] وأجرتهم على الطالب إن لم يرزقوا من بيت المال، فإن ثبت امتناعه بلا عذر أحضره أعوان السلطان وعليه مؤنتهم لامتناعه ثم يعزره بما رأى فإن اختفى نودي على بابه إن لم يحضر إلى الثلاثة[٣] سمر بابه فإن لم يحضر وطلب الخصم تسميره أجابه إن تقرر عنده أنها داره فإن عرف موضعه بعث نساءً أو صبياناً أو خصياناً يهجمون عليه، وإن امتنع لعذر كخوف ظالم أو حبسه ومرض بعث إليه نائبه أو وكل المعذور، ويبعث من يحلفه وأما إن كان خارج البلد، وهو في محل ولايته وثم نائب كتب إليه بسماع البينة ولم يحضره وكذا إن لم يكن[٤] وهناك من يتوسط بينهما بصلح ونحوه وإلا أحضره ولو بعدت المسافة ولكن بعد البحث عن جهة دعواه لئلا يتعبه فيما لا يلزمه وكذا المرأة[٥] وعليه أن يبعث إليها محرماً أو نسوة ثقات لتخرج معهم بشرط أمن الطريق[٦].

(فصل) ويستوفي[٧] لمن أثبت ديناً على غائب من ماله ولا يطالبه بكفيل ولا يحكم على الغائب في عقوبة الله ويحكم بها للآدمي.

---

(١) من أعدى يعدي أي يزيل العدوان أي من طلب من القاضي إحضار خصم له.

(٢) قضية كلامه كالمنهاج وأصله: التخيير بين الأمرين - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) أي من الأيام.

(٤) له نائب.

(٥) أي غير المخدرة، يحضرها القاضي.

(٦) كما في الحج، ونقل الزركشي عن نص الشافعي أنه يكتفي بالمرأة الواحدة - وأشار إلى تصحيحه في الحاشية (ح) -.

(٧) أي القاضي.

(فصل) يلغو الحكم ببينة تخلل بينهما عزل لا خروج عن محل ولايته[١] وإن سمعت على غائب فقدم أو صبي فبلغ لم تعد[٢] ومكن[٣] من الجرح فإن قدم أو بلغ وقد حكم فهو على حجته[٤] فإن أثبت[٥] بفسق الشاهد أرخ لأن الفسق يحدث[٦].

(فصل) المخدرة، وهي من لا تصير متبذلة في الخروج للحاجات لا تكلف الحضور كالمريض يبعث إليها[٧] فتجيب من وراء الستر إن اعترف الخصم أنها هي أو شهد اثنان من محارمها أنها هي وإلا تلففت وخرجت، وغير المعذور إن كل لم يكلف الحضور إلا للتحليف.

(فصل) لا يزوج القاضي امرأة في غير ولايته، وإن حضر الخاطب ورضيت، ولو كان ليتيم مال غائب تولى قاضي بلد المال حفظه ولا يتصرف فيه للتجارة بل ذلك لقاضي بلد اليتيم وللقاضي إقراض مال الغائب من ثقة ليحفظه بالذمة وبيع حيوانه لخوف هلاكه ونحوه وتأجيره[٨] إن أمن عليه ومال من لا ترجى معرفته له[٩] بيعه وصرفه[١٠] في المصالح وله حفظه.

---

(١) أي قبل الحكم فلا يلغو حكمه بالسماع الأول بعد عوده إلى محلها.

(٢) أي لم يجب استعادتها.

(٣) أي الغائب بعد قدومه والصبي بعد بلوغه عاقلاً.

(٤) في إقامتها بالأداء أو الإبراء وجرح الشهود.

(٥) أي أقام بينة.

(٦) فلو أطلق احتمل حدوثه بعد الحكم.

(٧) هذا إذا لم يكن للمدعي بينة فإن كان فالظاهر كما في المطلب سماع المدعي على المخدرة والشهادة والحكم وكذلك حكم المريض اهـ الحاشية وأشار إلى تصحيحه.

(٨) وفي (ط أ): ويؤجره.

(٩) أي للقاضي.

(١٠) أي صرف ثمنه.

(فصل) في مسائل منثورة ينفذ كتاب قاضي البغاة[١] وللقاضي أن يشهد في محل ولايته على كتاب حكم كتبه في غير محل ولايته لا عكسه[٢] وقول المحكوم عليه كنت عزلت وكيلي لا يبطل الحكم بخلاف المحكوم له[٣] لأن القضاء للغائب باطل وليس لمن تحمل إشهاده بكتابِ حكمٍ[٤] وخرج به أن يتخلف إلا إن أشهد على شهادته أو شهد به عند قاض ويكتب له فإن لم يجد[٥] وطلب أجرة لم يعط غير النفقة وكراء الدابة بخلاف سؤاله ذلك[٦] قبل الخروج[٧] فإنه لا يكلف الخروج، وإن استوفى المكتوب إليه الحق من الخصم وسأله الإشهاد بذلك أجابه ولا يلزمه أن يكتب له ولا أن يعطيه ما كتب به إليه كما لا يلزم من استوفى من غريمه أن يعطيه الحجة.

كتاب القسمة[٨]

وتصح من الشركاء بالتراضي ومن نصبوه لها وكيل لهم[٩]، وعلى الإمام إن كان في بيت المال سعة نصب قاسم بحسب الحاجة ويرزقون

---

(١) أي يقبل ككتاب قاضي أهل العدل.

(٢) أي ليس له أن يشهد في غير محل ولايته على كتاب حكم كتبه في محل ولايته.

(٣) إذا قال ذلك يبطل الحكم.

(٤) أي أرسله به القاضي الكاتب إلى قاضي بلد الغائب.

(٥) قاضياً ولا شهوداً.

(٦) أي الأجرة.

(٧) من بلد القاضي الكاتب فيعطاها وإن زادت على ما ذكر.

(٨) هي تمييز الحصص بعضها من بعض.

(٩) فلا يشترط فيه الشروط الآتية في منصوب الإمام - فيجوز كونه عبداً وفاسقاً وامرأة لأنه نائبهم -.

من بيت المال[١] إن كان وإلا فلا ينصب إلا لمن سأل وأجرته عليهم ولا يعين قاسماً[٢] لئلا يغالي في الأجرة.

والشرط فيمن ينصبه وكذا من حكموه أن يكون حراً عدلاً ذكراً يعرف الحساب والمساحة لا التقويم. ويجزئ قاسم في كل بلد إن كفى فإن كان فيها تقويم فلا بد من اثنين[٣] وللإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم فيعمل بقول عدلين وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه.

(فرع) أجرة القاسم[٤] على قدر الحصص[٥] وإن كانت[٦] فاسدة أو بغير عقد أو بإجبار من القاضي وإن قدر كل لنفسه[٧] أجرة جاز وليستأجروا بعقد واحد أو يوكلوا من يعقد فلو انفرد كل بعقد وترتبوا لم يصح إلا برضا الباقين. وتجب الأجرة في مال الصبي وإن لم يكن له غبطة، وعلى الولي طلب القسمة له حيث غبطة[٨].

(فصل) يمنعون من قسمة عين تتلف بها كجوهرة وإن نقصها كسيف يكسر لم يجبهم ولم يمنعهم وكذا ما يبطل مقصوده كحمام صغير فإن

---

(١) من سهم الصالح.

(٢) إذا لم يسأله أحد.

(٣) لاشتراط العدد في المقوم لأن ذلك شهادة بالقيمة - قال في (ح): هذا في مأذون الحاكم أما القسمة الجارية بإذن الشركاء دون إذن الحاكم فيحملون في العدد على ما اتفقوا عليه من واحد أو اثنين ولا يقبل الحاكم قول هذا القاسم لأنه ليس بنائب عنه ولا يسمع شهادته لأنه شاهد على فعل نفسه -.

(٤) أي التي استأجره الشركاء بها وأطلقوها.

(٥) لا على عدد الرؤوس.

(٦) أي الإجارة.

(٧) أي عليها.

(٨) أي حيث كان له فيها غبطة وإلا فلا يطلبها، وإن طلبها الشريك أجيب وإن لم يكن للصبي فيها غبطة وكالصبي: المجنون والمحجور عليه بسفه.

انقسم[١] أجابهم ولو احتاج إلى إحداث بئر أو مستوقد[٢]، ولو كان نصيب أحد الشريكين في الدار العشر ولا يكفيه مسكناً فلصاحبه لا له طلب القسمة[٣] لأن طلبه[٤] تعنت وإن كان نصفها لواحد ونصف لخمسة فطلب صاحب النصف القسمة فلكل منهم[٥] القسمة تبعاً له، ولو بقي حقهم مشاعاً ثم طلب واحد منهم القسمة لم يجبروا[٦] وإن طلب أولاً الخمسة إفراز نصيبهم مشاعاً أو كانت[٧] لعشرة فطلب خمسة منهم إفراز نصيبهم مشاعاً أجيبوا.

(فصل) القسمة الجائزة أنواع. أحدها بالأجزاء وتمسى قسمة المتشابهات[٨] كالمثليات وأرض مستوية الأجزاء ودار متفقة الأبنية[٩] فقسمتها قسمة إجبار[١٠] فتعدل السهام بعدد الأنصباء إن استوت ويكتب الأسماء أو الأجزاء مميزة بالحدود أو الجهة ونحوها في رقاع وتجعل في بنادق صغار مستوية[١١] وتعطى من لم يحضر وصبي ونحوه أولى وتعيين

---

(١) بأن أمكن جعله حمامين أجابهم إليها وأجبر الممتنع.

(٢) لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج إليه من ذلك بأمر قريب - فإن لم يمكن إحداث ما احتيج إليه فلا إجبار قطعاً -.

(٣) وبجبر عليها إن طلبها صاحبه.

(٤) أي صاحب العشر.

(٥) أي من الخمسة.

(٦) أي الباقون.

(٧) أي الدار.

(٨) وقسمة الإفراز وهي التي لا يحتاج فيها إلى رد ولا إلى تقويم.

(٩) المراد باتفاق الأبنية في الدار أن يكون في شرقي الدار صفة وبيت وكذا في غربيها والعرصة يمكن تبعيضها فتشتمل كل حصة ما تشتمل عليه الأخرى من الأبنية اهـ حاشية.

(١٠) إذ الممتنع منها يجبر عليها وإن كانت الأنصباء متفاوتة إذ لا ضرر عليه فيها.

(١١) لئلا تسبق اليد لإخراج الكبيرة، وتردد الجويني في وجوب التسوية ورجح الإمام والغزالي عدمه - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

من يبدأ به إلى القاسم ويأمره[١] إن كتب فيها الأسماء بالوضع على الجزء الأول[٢] ثم ما يليه، أو[٣] الأجزاء فبالوضع على زيد ثم عمرو فإن كانوا ثلاثة تعين الثالث للثالث[٤]. وإن اختلفت الأنصباء كنصف وسدس وثلث جزئت[٥] ستة أجزاء والأولى أن يكتب الأسماء ويخرج على الأجزاء ويجعل الأسماء في ثلاثة رقاع[٦] فإن خرج الأول لصاحب السدس أخذه ثم إن خرج الثاني[٧] لصاحب الثلث أخذه وما يليه وتعيين الباقي لصاحب النصف، وإن خرج[٨] لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأولى ثم إن خرج الرابع لصاحب الثلث أخذه وما يليه[٩] وتعين الباقي لصاحب السدس[١٠].

ويجوز كتب بالأسماء في ست رقاع[١١] ولا فائدة فيه إلا سرعة خروج اسم صاحب الأكثر فإن كتبت الأجزاء فلا بد من ست رقاع لصاحب النصف ثلاثة رقاع والثلث ثنتان فإن بدأ باسم صاحب النصف فخرج له

---

(١) أي يأمر القاسم من يخرج الرقاع.

(٢) فمن خرج اسمه أخذه.

(٣) إن كتب.

(٤) بلا وضع. قال الزركشي: واختار الشافعي هذه الطريقة أي كتابة الأجزاء في الإقراع لأنها أحوط.

(٥) أي الأرض على أقل السهام وهو السدس.

(٦) ويخرج رقعة على الجزء الأول.

(٧) الذي خرجت عليه الرقعة الثانية.

(٨) أي الأول.

(٩) وهو الخامس.

(١٠) وإن خرج الرابع لصاحب السدس أخذه وتعين الباقي لصاحب الثلث وإن خرج الأول لصاحب الثلث لم يخف الحكم.

(١١) اسم صاحب النصف في ثلاث وصاحب الثلث في ثنتين وصاحب السدس في واحدة ويخرج على ما ذكر.

الأول أخذ الثلاثة ولاء، وإن خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده أو الثالث أخذه مع اللذين قبله أو الرابع أخذه مع اللذين قبله وتعين الأول لصاحب السدس والأخيرين[١] لصاحب الثلث أو الخامس أخذه مع الذين قبله وتعين السادس لصاحب السدس[٢]، أو[٣] السادس أخذه مع اللذَّيْن قبله ثم يخرج رقعة أخرى باسم أحدهما[٤] ولا يخفى الحكم، وإن بدأ بصاحب السدس أو بصاحب الثلث يبني على هذا القياس.

(فصل) تنقض قسمة الإجبار للغلط ومن ادعاه منهم مجملاً لم يلتفت إليه فإن بين لم يحلف القاسم بل يمسحها[٥] قاسمان ويشهدان[٦] وله تحليف الشركاء ومن نكل نقضت في حقه[٧] إن حلف خصمه وليس عليهم البينة بصحتها، وإن اعترف به[٨] القاسم لم تنقض إن كذبوه ورد الأجرة كالقاضي يعترف بالغلط إن صدقه الخصم رد المال وإلا غرم القاضي.

وأما قسمة التراضي فإن تراضيا بعد القسمة، وهي قسمة إفراز نقضت إن ثبت الغلط أو بيع فلا[٩].

---

(١) الوجه: والأخيران.

(٢) والأولان لصاحب الثلث.

(٣) أي خرج.

(٤) أي أحد الآخرين.

(٥) أي العين المشتركة.

(٦) وتنقض القسمة.

(٧) دون حق غيره من الحالفين.

(٨) أي الغلط.

(٩) أي أو وهي قسمة بيع فلا تنقض ولا أثر للغلط أو الحيف وإن تحقق كما لا أثر للغبن بعد البيع والشراء لرضا صاحب الحق بتركه.

(فصل) ظهر بعد القسمة[١] دين، وهي إفراز بيعت الأنصباء في الدين إن لم يوفوا[٢] أو بيع بطلت[٣] وإن استحق[٤] بعض مشاع بطلت ومقتضى ما في الأصل[٥] الصحة، أو معين واستويا فيه صحت وإلا بطلت. أو ظهرت وصية مرسلة فكدين أو بجزء شائع أو معين فكالمستحق[٦].

الثاني قسمة التعديل بالقيمة فيما لا يتعدد كأرض تختلف قيمة أجزائها[٧] فيكون مثلاً قيمة ثلثها لجودته كقيمة ثلثيها فتجزأ على أقل الأنصباء بالقيمة لا المساحة وتوزع أجرة القاسم على قدر مساحة المأخوذ لا النصيب فهذا قسمة بالإجبار إذا لم يمكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده وكذا بستان بعضه عنب وبعضه نخل ودار بعضها آجر وبعضها خشب وطين، وأما المتعدد فما لا ينقسم آحاده كدكاكين متلاصقة فتقسم أعيانها إجباراً فإن انقسمت الدور أو الدكاكين المتعددة فلا إجبار، وأما الأراضي فلا إجبار فيها إلا إن تلاصقت واتحد المشرب والطريق. والمتعدد من نوع واحد كعبيد وثياب وشجر إن أمكن التسوية ولو بالقيمة أجبر عليها كثلاثة أعبد بين اثنين قيمة أحدها[٨] مائة والآخرين مائة بخلاف عبدين قيمة ثلثي أحدهما يعدل قيمة ثلثه مع الآخر[٩] لعدم ارتفاع الشركة.

---

(١) أي قسمة التركة بين الورثة.

(٢) فالقسمة باطلة، وإن وفوه فصحيحة.

(٣) أي أو وهي بيع بطلت وبيعت الأنصباء إن لم يوفوا الدين وإلا صحت.

(٤) أي بعد القسمة.

(٥) أي: الروضة.

(٦) في حكمه السابق.

(٧) باختلافها في قوة الإنبات والقرب من الماء ونحو ذلك.

(٨) الأولى أحدهم.

(٩) فلا إجبار في قسمتها.

وإن اختلفت الأنواع فلا إجبار ولو اختلطت. واللبن إن استوت قوالبه فمتشابهات[١] وإن اختلفت فالتعديل[٢] ويجبر على قسمة علو وسفل أمكن لا قسمة أحدهما أو جعله لواحد والآخر لآخر[٣].

النوع الثالث قسمة الرد بأن يكون في أحد جانبي الأرض بئر أو شجر تتعذر قسمته[٤] وكل ما لا يمكن تعديله إلا برد فلا إجبار ولو تراضيا بأن يأخذ أحدهما النفيس ويرد جاز وهي[٥] بيع وكذا قسمة التعديل وإن أجبر عليها، وقسمة الإجزاء إفراز وقيل بيع فيما لا يملكه من نصيب صاحبه فما صار في يد كل واحد نصفه مبيع ونصفه مفرز باق على ملكه.

(فرع) وحيث قلنا القسمة بيع اشترط في الربوي التقابض في المجلس وامتنعت في الرطب والعنب وما عقدت النار أجزاءه ونحوه، وإن قلنا إفراز جاز لهم ذلك ويقسم الرطب والعنب في الإفراز ولو على الشجر لا غيرهما على الشجر[٦] وتقسم الأرض مزروعة وحدها ولو إجباراً أو مع الزرع قصيلاً بتراض لا وحده[٧] ولا معها، وهو بذر أو بعد بدو صلاحه[٨] وإن جعلناها

---

(١) أي فقسمته قسمة المتشابهات.

(٢) أي فقسمته قسمة تعديل فيأتي فيها الإجبار.

(٣) لأن العلو تابع والسفل متبوع فلا يجعل أحد النصيبين تابعاً والآخر متبوعاً. وقال في الأصل ويجوز أن يقال إن لم تمكن القسمة علواً وسفلاً فجعل العلو لأحدهما والسفل للآخر من جملة قسمة التعديل.

(٤) أي وليس في الجانب الآخر ما يعادله إلا بضم شيء إليه من خارج فيرد من يأخذه بالقسمة قسط قيمته فإن كانت ألفاً وله النصف رد خمسمائة.

(٥) أي قسمة الرد.

(٦) لأن الخرص لا يدخله.

(٧) أي لا الزرع وحده.

(٨) فلا يقسم.

إفرازاً. وتصح الإقالة في قسمة هي بيع لا إفراز بل تلغو وتصح في مملوك عن وقف إن قلنا هي إفراز لا[١] وفيها رد من المالك ولغت قسمة وقف فقط.

ويشترط في غير الإجبار التراضي قبل القرعة وبعدها ويكفي رضينا بها ونحوه ولا يشترط بيع ولا تمليك[٢].

(فصل) تقسم المنافع مهايأة[٣] ومشاهرة ومسانهة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكاناً وهذا مكاناً لكن لا إجبار في المنقسم وغيره[٤] فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة أقرع فإن رجع أحدهما بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفي نصف أجرة المثل لما استوفى كما إذا تلفت[٥] فإن تمانعا وأصرا أجرها[٦] القاضي لهما ولا يبيعها عليهما وكذا الحكم لو استأجرا أرضاً في المهايأة والنزاع وتأجير القاضي لهما. وإن اقتسماها بالتراضي ثم ظهر عيب بنصيب أحدهما فله بل لهما الفسخ وإن جرت المهايأة في عبد مشترك فقد بينا في اللقطة بأن الأكساب النادرة كاللقطة والهبة نحوهما تدخل في المهايأة وكذا المؤن النادرة كأجرة الطبيب والحجام ويراعى في الكسوة قدر المهايأة فتجب عليهما إن كانت مياومة.

---

(١) أي لا إن قلنا هي بيع مطلقاً أو إفراز.

(٢) أي لا يشترط التلفظ بهما وإن كانت بيعاً.

(٣) أي مناوبة.

(٤) لأن المهايأة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الأعيان، ولأن انفراد أحدهما بالمنفعة مع الاشتراك في العين لا يكون إلا بمعاوضة والمعاوضة بعيدة عن الإجبار.

(٥) أي العين المستوفي في أحدهما منفعتها فإن يلزم المستوفي نصف أجرة المثل.

(٦) أي العين.

(فرع) لا تجوز المهايأة في ثمر الشجر ولبن الشاة[١] وطريق من أراد ذلك أن يبيح كل لصاحبه مدة[٢].

(فصل) ليس للقاضي أن يجيب إلى قسمة مشترك حتى يثبتوا عنده بالملك لهم سواء اتفقوا[٣] أو تنازعوا، ويقبل[٤] شاهد وامرأتان لا شاهد ويمين؛ لأن اليمين شرعت لترد[٥] عند النكول ولا مرد لها[٦].

(فصل) قول القاسم في قسمة الإجبار حال ولايته قسمت[٧] كقول القاضي حكمت وإلا لم يقبل بل لا تسمع شهادته لأحد الشريكين، ولو تنازعا وقال كل هذا نصيبي ولا بينة تحالفا وفسخت قال الشيخ أبو حامد[٨] حلف ذو اليد. ولمن اطلع على عيب في نصيبه أن يفسخ.

ولا تصح قسمة الديون في الذمم[٩].

---

(١) لأن ذلك ربوي مجهول.

(٢) واغتفر الجهل الشركة مع تسامح الناس في ذلك.

(٣) أي على طلب القسمة.

(٤) أي في إثبات الملك.

(٥) أي على الخصم.

(٦) أي هنا لعدم وجود الخصم، وقيل يقبل ذلك أيضاً وهو الأشبه وقال الزركشي: أنه الصواب - وهو المعتمد كما في (ح) -.

(٧) قوله: (حال ولايته قسمت) كذا هو في (ط) وفي (ع) أما في (ط أ): (قسمت إن كان في محل ولايته).

(٨) إن اختص أحدهما باليد فيما تنازعا فيه.

(٩) لأنها إما بيع دين بدين أو إفراز ما في الذمة وكلاهما ممتنع وإنما امتنع إفراز ما في الذمة لعدم قبضه، وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لأحدهما وما في ذمة عمرو للآخر لم يختص أحد منهما بما قبضه.

كتاب الشهادات

وفيه ستة أبواب:

الأول في أهلية الشهادة

وشرط الشاهد إسلام ولو على كافر وتكليف وحرية كاملة وعدالة ومروءة ونطق وعدم تهمة وكذا عدم حجر بسفه قال الصيمري. وشرط العدالة اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر فعدوا من الكبائر القتل[١] والزنا واللواط وشرب الخمر وإن قل والسرقة والقذف وشهادة الزور وغصب المال والفرار من الزحف وأكل الربا ومال اليتيم وعقوق الوالدين والكذب على رسول الله ﷺ عمداً وكتمان الشهادة بلا عذر والإفطار في رمضان عدواناً واليمين الفاجرة وقطع الرحم والخيانة في كيل أو وزن وتقديم الصلاة أو تأخيرها عن وقتها بلا عذر وضرب مسلم بغير حق وسب الصحابة وأخذ الرشوة والدياثة والقيادة والسعاية عند السلطان ومنع الزكاة وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة والسحر ونسيان القرآن[٢] وإحراق حيوان وامتناعها من زوجها بلا سبب واليأس من رحمة الله وأمن مكره[٣] والظهار وأكل لحم خنزير وميتة بلا عذر ونميمة والوقوع[٤] في أهل العلم وحملة القرآن[٥]. وقيل إن الكبيرة هي المعصية

---

(١) أي عمداً بغير حق أو شبه عمد بخلاف الخطأ.

(٢) محله إذا كان نسيانه تهاوناً وتكاسلاً اهـ حاشية.

(٣) بالاسترسال في المعاصي والاتكال على العفو.

(٤) في (ع): الوقع.

(٥) قال في الأصل: وللتوقف مجال في بعض المذكورات كقطع الرحم وترك الأمر بالمعروف على إطلاقهم ونسيان القرآن وإحراق الحيوان، وقد أشار الغزالي في الأحياء إلى مثل هذا التوقف اهـ وليست الكبائر منحصرة فيما ذكر كما أشار إليه في أولها.

الموجبة للحد وذكر في الأصل أنهم إلى ترجيح هذا أميل وأن الذي ذكرناه أولاً هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر[١].

ومن الصغائر[٢] النظر المحرم وغيبة واستماعها وكذب لا حد فيه ولا ضرر وإشراف على بيوت الناس وهجر مسلم فوق ثلاث[٣] وكثرة خصومات لا إن راعى حق الشرع وضحك في الصلاة ونياحة وشق جيب لمصيبة وتبختر[٤] وجلوس بين فساق إيناساً لهم وإدخال مجانين ونجاسة وكذا إدخال صبيان يغلب تنجسيهم المسجد وإلا كره، وإمامة من يكرهونه لعيب فيه[٥] واستعمال نجس في بدن أو ثوب لغير حاجة والتغوط مستقبلاً وفي الطريق وما أشبه ذلك مما لا يجوز حتى كشف العورة في خلوة لغير حاجة. فالإصرار على الصغائر ولو على نوع منها يسقط الشهادة قال الجمهور من غلبت طاعته معاصيه كان عدلاً وعكسه[٦] فاسق.

(فرع) [حكم اللعب بالشطرنج] يكره الشطرنج[٧] فإن اقترن به قمار

---

(١) وفسر جماعة الكبيرة بأنها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة - وأشار إلى تصحيحه في (ح).

(٢) الصغائر: جمع صغيرة وهي كل ذنب ليس بكبيرة.

(٣) أي من الأيام بلا سبب يقتضي ذلك.

(٤) أي في المشي، قال الأذرعي: ولم أر عد هذه الثلاثة من الصغائر إلا لصاحب العدة والأخبار الصحيحة تقتضي أنها من الكبائر.

(٥) وما ذكر في صفة الأئمة من أنها مكروهة لا يخالف ما هنا لأن هذه في كراهة كلهم وتلك في كراهة أكثرهم فهما مسألتان، وأن الكراهة في تلك للتنزيه وفي هذه للتحريم كما في (ح).

(٦) وهو من غلبة معاصيه طاعته فاسق فلا تقبل شهادته ومثله ما إذا استويا - قال في (ح): فعلى هذا لا تضر المداومة على نوع من الصغائر إذا غلبت الطاعات ولا يضر أيضاً المداومة على أنواع إذا غلبت طاعاته معاصيه -.

(٧) أي اللعب به.

أو فحش أو تأخير الصلاة عن الوقت عمداً وكذا سهواً للعب به وتكرر[١] فحرام فإن أخرج أحدهما المال لمن غلب[٢] فليس بقمار بل مسابقة فاسدة[٣] واللعب بالنرد محرم[٤] وهو صغيرة والحزة[٥] والقرق[٦] كالنرد[٧].

(فرع) اتخاذ الحمام مباح ويكره اللعب به فإن انضم إليه قمار ردَّت الشهادة.

(فرع) [حكم الغناء] الغناء وسماعه بلا آلة مكروه ومن الأجنبية أشد فإن خيف فتنة فحرام قطعاً، والحداء[٨] مباح وتحسين الصوت بالقرآن مسنون ولا بأس بالإدارة[٩] وقراءته بالألحان فإن أفرط حتى ولد أو أسقط حروفاً من الحركات حرم، ويسن ترتيله وتدبره واستماع حسن الصوت والمدارسة[١٠].

---

(١) راجع لتأخير الصلاة سهواً كما في (ح)، ويفارق حكم السهو مع التكرر هنا ما لو ترك الصلاة ساهياً مراراً بأنه هنا شغل نفسه بما فاتت به الصلاة، وفيه إشكال لما فيه من تعصية الغافل وأجاب عنه الشافعي ﷺ بأن في ذلك استخفافاً من حيث إنه عاد إلى ما علم أنه يورثه الغفلة.

(٢) أو أخرجه غيرهما.

(٣) لأنه مسابقة على غير آلة، وهي مع ذلك حرام أيضاً لكونه من باب تعاطي العقود الفاسدة.

(٤) كذا هو في (ط) و(ط أ)، وفي (ع): (والنرد حرام).

(٥) هي قطعة خشب يحفر فيها حفر في ثلاثة أسطر يجعل فيها حصى صغار يلعب بها وتسمى بالمنقلة وقد تسمى بالأربعة عشر.

(٦) بفتح القاف والراء ويقال بكسر القاف وإسكان الراء وهو أن يخط في الأرض خط مربع ويجعل في وسطه خطان كالصليب ويجعل على رؤوس الخطوط حصى صغار يلعب بها.

(٧) في تحريم اللعب به وقيل كالشطرنج وكلام الرافعي يميل إلى ترجيحه.

(٨) وهو ما يقال خلف الإبل من رجز وغيره (مباح) بل قال النووي في مناسكه مندوب لأخبار صحيحة ولما فيه من تنشيطها للسير وتنشيط النفوس وإيقاظ النوام.

(٩) أي للقراءة بأن يقرأ بعض الجماعة قطعة ثم البعض قطعة بعدها. وفي (ط أ): (بالمدارسة) بدل: (بالإدارة).

(١٠) ليس في (ط أ): والمدارسة.

وأما الغناء على الآلة المطربة كالطنبور والعود وسائر المعازف والأوتار والمزمار وكذا اليراع[١] فحرام[٢]. وضرب الدف مباح في العرس والختان[٣] وغيرهما[٤] ولو كان بجلاجل ولا يحرم من الطبول إلا الكوبة[٥] ويحرم الصفاقتان[٦] لأنهما من عادة المخنثين وطبول لعب الصبيان كالدفوف، والضرب بالقضيب على الوسائد مكروه والرقص مباح وبالتكسر حرام ولو من النساء[٧].

(فرع) [حكم إنشاد الشعر] الشعر[٨] إنشاده مباح لا الهجاء[٩] فترد به

---

(١) وهو الشبابة.

(٢) أي استعماله واستماعه وكما يحرم ذلك يحرم استعمال هذه الآلات واتخاذها لأنها من شعار الشربة وهي مطربة، وصحح الرافعي حل اليراع لأنه ينشط على السير في السفر.
وعطف المعازف على ما قبلها من عطف العام على الخاص وعطف ما بعدها عليها بالعكس ومنها الصنج.
وقال في الحاشية تعليقاً على قوله (وكذا اليراع): والعجب كل العجب ممن هو من أهل العلم ويزعم أن الشبابة حلال ويحكيه وجهاً في مذهب الشافعي ولا أصل له... اهـ قال: وينبغي استثناء حالة التداوي فإن بعض الأمراض ينجح فيه ذلك ونحوه من آلات الطرب فإذا شهد عدلان من أهل الطب بذلك فينبغي تجويزه فإنه لا يتقاصر عن التداوي بالنجاسات ولبس الحرير للحكة.

(٣) وقال البلقيني إنه مستحب فيهما. ذكره في (ح) وأشار إلى تصحيحه.

(٤) مما هو سبب لإظهار السرور كعيد وقدوم غائب - قال في (ح): هذا ما اقتضاه كلام الرافعي وهو متجه وظاهر عبارة المنهاج الإباحة مطلقاً وأشار إلى تصحيحه.

(٥) هي طبل طويل ضيق الوسط متسع الطرفين.

(٦) وهما من صفر تضرب إحداهما بالأخرى ويسميان بالصنج أيضاً. قال في (ح): والتصفيق باليد للرجال للهو حرام لما فيه من التشبه بالنساء.

(٧) لأنه يشبه أفعال المخنثين.

(٨) أي إنشاؤه وإنشاده واستماعه أي كل منها مباح - وقال في (ح): ذكر الماوردي أنه يستحب منه نوعان: ما حذر من الآخرة وما حث على مكارم الأخلاق -.

(٩) فليس بمباح ولو هجاء بما هو صادق فيه للإيذاء، وعليه حمل الشافعي خبر مسلم: (لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحاً خير له من أن يمتلئ شعراً).

الشهادة وفي التعريض به تردد[١] والتشبيب بمعينة ووصف أعضائها الباطنة ولو كانت زوجته مسقط للمروءة، والغلام كالمرأة إن ذكر أنه يعشقه، فإن أكثر الكذب فيه[٢] ولم يمكن حمله على المبالغة ردت شهادته وإن قصد به إظهار الصنعة لا إيهام الصدق. والتشبب بغير معين لا يضر لأنه صنعة[٣] وليس ذكر امرأة مجهولة كليلى تعييناً.

(فرع) شرب الخمر يوجب الحد ورد الشهادة وإن قل وترد شهادة بائعها ومشتريها لا ممسكها فربما قصد التخليل، والمطبوخ منها كالنبيذ فلو شرب منه قدراً لا يسكر واعتقد إباحته حد ولم ترد شهادته وإن اعتقد تحريمه ردت.

ومن وطئ أمته يعتقدها أجنبية ردت شهادته لا أجنبية يظنها أمته، وإن نكح بلا ولي أو نكاح متعة ووطئ يعتقد الحل لم ترد شهادته أو الحرمة ردت، ولا ترد شهادة ملتقط النثار وإن كره. وترد شهادة من تعود حضور الدعوة بلا نداء أو ضرورة لا دعوة السلطان ونحوه[٤].

الشرط الخامس: المروءة وهي توقي الأدناس فتركها يسقط الشهادة مثل أن يلبس الفقيه لبس العربي أو التاجر ثوب الجمال ويترددا فيه بموضع لا

---

(١) جزم في الشرح الصغير بأنها (أي الشهادة) ترد به - وهو الأصح كما في (ح) -. ومحل تحريم الهجاء إذا كان لمسلم فإن كان لكافر غير معصوم جاز لأنه ﷺ أمر حساناً بهجاء الكفار، ومثله في جواز الهجو: المبتدع، والفاسق المعلن كما قاله العمراني وبحثه الإسنوي - وقال البلقيني الأرجح تحريمه إلا لقصد زجره فإنه قد يتوب وتبقى عليه وصمة الشعر السابق.

(٢) أي في شعره.

(٣) وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور - لكن يقيد بالقليل كما قاله الشارح وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٤) فلا ترد شهادة من تعود حضورها لأنه طعام عام.

يعتاد مثلهما لبسه فيه وكل ما يصير به المرء ضحكة والمشي في السوق مكشوف الرأس والبدن ممن لا يليق به وأكل غير السوقي في السوق[١] وشربه من سقاياته لا لعطش شديد ومد الرجل عند الناس وتقبيل أمته أو زوجته بحضرتهم أو حكاية ما يفعله معها في الخلوة والإكثار من الحكايات المضحكة وسوء العشرة مع المعاملين والمضايقة في اليسير والإكباب على لعب الشطرنج والحمام والغناء وسماعه، وكذا إنشاد الشعر واستنشاده حتى يترك به مهماته واتخاذ جارية وغلام ليغنيا للناس والرقص والضرب بالدف ويرجع في الإكثار إلى العادة والشخوص[٢] وللأمكنة تأثير فليس اللعب بالشطرنج في الخلوة مراراً كالسوق والطرق مرة، والتكسب بالشعر والغناء قد لا يزري بمن يليق به وحمل الماء والأطعمة إلى البيت شحاً لا اقتداء بالسلف قل مروءة ممن لا يليق به والتقشف في الأكل كذلك وتقبل شهادة أهل الحرف الدنيئة إن لاقت بهم كحجام وكناس ودباغ وكذا من يباشر النجاسة إن حافظوا على الصلوات في أوقاتها في ثياب طاهرة وحارس وحمامي وإسكاف وقصاب وحائك وليس الصباغ، والصائغ منهم ومن أكثر من أهل الصنائع الكذب وخلف الوعد ردت شهادته.

(فرع) المداومة على ترك السنن[٣] الراتبة وتسبيحات الصلاة تقدح في الشهادة وكذا منادمة مستحل النبيذ مع السفهاء وكثرة شربه معهم لا السؤال للحاجة وإن طاف بالأبواب إلا إن أكثر الكذب في دعوى الحاجة أو أخذ ما لا يحل له.

---

(١) أي لغير جوع شديد، - وقوله في السوق خرج به ما لو أكل داخل حانوت مستتراً.

(٢) إذ يستقبح من شخص قدر لا يستقبح من غيره.

(٣) قال الأذرعي ويشبه أن يكون محله في الحاضر أما من يديم السفر كالملاح والمكاري وبعض التجار فلا - وأشار إلى تصحيحه ف (ح) -.

الشرط السادس: عدم التهمة فمن جر بشهادته لنفسه نفعاً أو دفع ضرراً ردت شهادته فلا تقبل لعبده ومكاتبه ومورثه وغريم له ميت أو عليه حجر فلس وتقبل قبل الحجر والموت. وترد شهادة ولي ووكيل ووصي فيما يتصرف فيه وضامن شهد ببراءة من ضمن عنه[١] وشريك يشهد لشريكه فيما هو شريك فيه بأن قال هذه الدار بيننا فإن شهد بنصيب شريكه وحده قبلت، ولا ببيع شقص له فيه شفعة، لا بعد العفو ولا فيما لا ينقسم وترد شهادة وارث بجرح مورثه قبل الاندمال لا بمال له[٢] ولو وهو مريض أو مجروح. ولا تقبل شهادة الوديع والمرتهن بهما[٣] للمودع والراهن وتقبل لغيرهما. ولا شهادة غاصب بالمغصوب لأجنبي فإن شهد بعد التوبة والرد لا التلف قبلت شهادته، ولا مشتر شراء فاسداً بعد القبض بالملك لغير خصمه[٤] إلا بعد الرد، ولا شهادة مشتر لبائع إن رد بعيب أو إقالة لاستبقائه الغلة، ولو أثبت[٥] رجل بإخوة ميت له دين فشهد المديون بابن للميت لم تقبل، ولا تقبل شهادته بموت مورثه ومن أوصى له، وتقبل شهادة المديون بموت الغريم لا العاقلة والغرماء بجرح من شهد بقتل خطأ ودين[٦] على المفلس، فإن شهد بوصية لم يشهد له بوصية أيضاً ولو[٧] من تركة واحدة جاز[٨] كما تقبل شهادة بعض القافلة لبعض على قطاع الطريق.

---

(١) أي براءته مما ضمنه فيه، لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه.

(٢) أي لا شهادته بمال له أي لمورثه وليس بعضاً له فتقبل.

(٣) أي بالوديعة والمرهون.

(٤) أي لغير البائع.

(٥) أي أقام بينة.

(٦) أي وبجرح من شهد بدين آخر على المفلس المحجور عليه فلا تقبل لتهمة دفع ضرر تحمل العاقلة ومزاحمة الغرماء.

(٧) أي ولو كانت الوصيتان.

(٨) أي قبلت الشهادتان.

(فصل) ولا تقبل شهادة أصل لفرعه ومكاتب فرعه وما دونه ولا بالعكس[١] وتقبل شهادته على الأب بتطليق ضرة أمه وقذفها، لا لأمه بطلاق إلا حسبة ابتداء، وترد شهادة أب بزنا زوجة ابن قد قذفها ابنه وطولب بالحد وإن لم يطالب أو لم يقذفه وشهد حسبة قبلت.

(فرع) قال اشتريت هذا العبد الذي في يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك وشهد له ابنا عمرو قبلت، ولو شهد لوالده ولأجنبي قبلت للأجنبي فقط.

(فرع) تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وعليه لا شهادته[٢] بزناها[٣].

(فصل) لا تقبل شهادته على عدو يتمنى زوال نعمته ويفرح بمصيبته ويحزن بمسرته، وإن عادى من سيشهد عليه وبالغ في خصامه ولم يجبه ثم شهد لم ترد شهادته[٤]، ولا تقبل شهادته على قاذفه[٥]، والنص يقتضي أن الطلب ليس بشرط، ولا على من ادعى أنه قطع عليه الطريق وأخذ ماله فإن قذفه بعد الشهادة لم يؤثر[٦].

(فرع) البغض لله ليس قدحاً[٧] فمن أبغضته لفسقه قبلت شهادتك عليه كشهادة المسلم على الكافر، وجرح العالم الراوي الحديث نصيحة لا يقدح في شهادته وتقبل الشهادة للعدو.

---

(١) أي ولا تقبل شهادة فرع وإن نزل لأصله ومكاتب أصله وما دونه وإن قبلت عليهم.

(٢) أي الزوج.

(٣) أي بزنا زوجته ولو مع ثلاثة فلا تقبل لأن شهادته عليها بذلك تدل على كمال العداوة بينهما ولأنه نسبها إلى خيانة في حقه فلا يقبل قوله.

(٤) لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى ردها.

(٥) ولو قبل طلب الحد لظهور العداوة كما نبه عليه بقوله: والنص يقتضي أن الطلب - للحد - ليس بشرط، في عدم قبول الشهادة.

(٦) أي في قبولها فيحكم بها الحاكم.

(٧) أي في الشهادة. وعبر عنه في الأصل بالعداوة الدينية.

(فرع) حب الرجل لقومه ليس عصبية فإن ألب على أعدائهم ووقع فيهم ردت شهادته عليهم وتقبل للصديق والأخ.

(فرع) تقبل شهادة أهل البدع إلا الخطابية[١] لتجويزهم الشهادة لمن صدقوه[٢] ومنكري العلم بالمعدوم والجزئيات للكفر[٣] لا من قال بخلق القرآن أو نفي الرؤية، فلو قال الخطابي رأيت أو سمعت قبلت[٤] وتقبل شهادة من يسب الصحابة لأنه يقوله اعتقاداً لا عداوة فلا نكفر متأولاً نعم قاذف عائشة كافر لأنه كذب الله[٥].

(فصل) ولا تقبل شهادة المغفل الذي لا يضبط فإن فسر وبين وقت التحمل ومكانه قبلت[٦] وكثير الغلط والنسيان ترد شهادته.

(فصل) وإن شهد فاسق أو عدو فردت ثم حسنت توبته وأعادها لم تقبل للتهمة[٧] بخلاف الكافر المعلن[٨] والعبد والصبي إذا أعادوها بعد الكمال قبلت[٩] ولو شهد لمكاتبه بمال أو لمورثه بجراحة قبل اندمال

---

(١) وهم أصحاب أبي الخطاب الأسدي الكوفي كان يقول بألوهية جعفر الصادق ثم ادعى الألوهية لنفسه فلا تقبل شهادتهم لمثلهم وإن علمنا أنهم لا يستحلون دمائنا وأموالنا.

(٢) أي في دعواه لأنهم يرون جواز شهادة أحدهم لصاحبه إذا سمعه يقول لي على فلان كذا فيصدقه بيمين أو غيرها ويشهد له اعتماداً على أنه لا يكذب إذ الكذب عندهم كفر.

(٣) أي فلا تقبل شهادتهم للكفر لإنكارهم ما علم مجيء الرسول به ضرورة.

(٤) لتصريحه بالمعاينة النافية لاحتمال اعتماده على إخبار المشهود به.

(٥) في أنها محصنة، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ الآية ٢٣ سورة النور. وقذف سائر المحصنات يوجب رد الشهادة فقذفها أولى.

(٦) قال في الخادم: إن هذا أخذه الرافعي من البغوي وهو إنما ذكره فيمن يكثر غلطه ونسيانه والشيخان أطلقا منعه اهـ الحاشية.

(٧) بدفع عار رد شهادته الأولى.

(٨) خرج به المسر بكفره فلا تقبل شهادته المعادة بعد إسلامه للتهمة.

(٩) لأن شهادتهم الأولى لم تكن في الحقيقة شهادة حتى توصف بالرد والقبول ولأنهم لا يتعيرون برد شهادتهم فلا يتهمون.

فردت ثم أعادها بعد العتق والاندمال لم تقبل كما لو شهد شفيعان بعفو الثالث فردت ثم أعاداها بعد عفوهما، وإن ردت شهادة الفرع لفسق الأصل فتاب ثم أعادها بنفسه أو بغيره لم تقبل.

(فصل) ولو شهد في غير الحسبة قبل الدعوى وكذا[١] قبل الاستشهاد ردت شهادته بها[٢] فقط لا في مجلس آخر.

(فرع) تقبل شهادة من اختبأ ليستمع[٣] ويستحب أن يخبر الخصم بأنه اختبأ[٤] وإن قالا حاسب بيننا ولا تشهد ففعل لزمه أن يشهد.

وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى كالحدود والمستحب سترها[٥] وكذا تقبل فيما لله فيه حق مؤكد[٦] كالطلاق لا في مال الخلع وكالعتق والاستيلاد لا عقدي التدبير والكتابة وشراء القريب[٧] لا بالعتق[٨] بها وتقبل في العفو عن القصاص وفي الوصية والوقف إذا عمت جهتهما لا إن خصت وفي الرضاع والنسب وانقضاء العدة وبقائها وتحريم المصاهرة والزكوات والكفارات والبلوغ والإسلام والكفر وقطع الطريق والسرقة والإحصان لا الآدمي[٩] كالقصاص وحد القذف والبيوع ونحوها لكن إذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه ليستشهده.

---

(١) أي وكذا بعدها لكن قبل الاستشهاد.

(٢) أي بتلك الواقعة (فقط) أي لا في غيرها ولا فيها إذا استشهد في مجلس آخر.

(٣) أي ما يشهد به.

(٤) لئلا يبادر إلى تكذيبه إذا شهد فيعزره القاضي.

(٥) أي ستر موجباتها.

(٦) وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي (كالطلاق) رجعياً كان أو بائناً لأن المغلب فيه حق الله تعالى بدليل أنه لا يرتفع بتراضي الزوجين.

(٧) الذي يعتق به.

(٨) أي لا شهادة الحسبة بالعتق الحاصل بها أي بالتدبير والكتابة وشراء القريب أي بكل منها فتقبل.

(٩) أي لا حق الآدمي.

ولا تسمع دعوى الحسبة ولا شهادتها حتى يقول شهودها للقاضي نشهد بكذا على فلان فأحضره لنشهد عليه فإن قالوا ابتداء فلان زنى فهم قذفة، وإنما تسمع عند الحاجة فإن شهدوا بحرية قالوا وفلان يسترقه أو برضاع قالوا يريد أن ينكح أو نكح، وتسمع بعتق أحد العبدين.

(فصل) لا تقبل شهادة الأخرس ولو علقت إشارته[١] وتقبل شهادة ولد الزنا ويكون قاضياً لا إماماً تعقد له[٢] وشهادة محدود تاب.

(فصل) [التوبة المسقطة للإثم] التوبة المسقطة للإثم أن يندم على ما فعل ويتركه ويعزم أن لا يعود وأن يخرج عن المظالم والزكاة ويردها[٣] ويغرم إن تلفت أو يستحل من المستحق أو من وارثه ويعلمه إن لم يعلم فإن لم يكن أو انقطع خبره سلمها إلى قاض أمين فإن تعذر تصدق بها ونوى الغرم[٤] أو يتركها، والمعسر ينوي الغرم[٥] فإن مات معسراً طولب[٦] إن عصى بالاستدانة وإلا فالظاهر لا مطالبة والرجاء في الله تعويض الخصم، وتباح الاستدانة للحاجة لا في سرف رجاء الوفاء.

ومن ارتكب حداً لله[٧] فالأفضل أن يستر على نفسه فإن ثبت فات الستر وأتى الإمام ليقام عليه الحد، وإن كان قصاصاً أو قذفاً أعلم المستحق ومكنه من الاستيفاء ويستغفر الله من الغيبة فإن علم صاحبها

---

(١) لأنها ليست بصريحة في الشهادة ونحن في غنية عن شهادته بشهادة غيره.

(٢) أي الإمامة لأن النسب شرط في الإمامة بخلاف الإمامة بالشوكة.

(٣) أي إلى مستحقها إن بقيت.

(٤) أي له إن وجده.

(٥) أي إذا قدر بل يلزمه التكسب لإيفاء ما عليه إن عصى به لتصح توبته.

(٦) أي في الآخرة.

(٧) كأن زنى أو شرب مسكراً.

استحل منه لا من وارثه ويستغفر من الحسد ولا يخبر صاحبه[١].

(فصل) من مات وله ديون ولم تصل إلى الورثة طالب بها في الآخرة لا آخر وارث[٢] وإن دفعها إلى الوارث خرج عن مظلمة غير المطل.

(فصل) وإنما تعود عدالة التائب عن الفسق[٣] بمدة يغلب على الظن فيها أنه قد صلح وهي سنة ويشترط في التوبة من القولية[٤] القول فيقول في القذف: قذفي باطل وأنا نادم على ما فعلت ولا أعود ولا يشترط أن يقول كذبت فقد يكون صادقاً سواء كان بصورة الشهادة عند القاضي أو بالسب والإيذاء وكان قذفه في شهادة لم تكمل فليتب[٥] عند القاضي ولا يشترط مضي المدة، وإن كان بالسب والإيذاء اشترط مضيها.

(فرع) لو قذفه وأقام بينة على زناه قبلت شهادته ولم يقدح فيه[٦] وكذا الحكم إن اعترف المقذوف أو قذف زوجته ولاعن، ولا يشترط إحصان المقذوف بل قذفه لعبده ترد به شهادته وشاهد الزور يقول كذبت فيما قلت ولا أعود ويستبرئ سنة ثم يقبل في غير تلك الشهادة ومن غلط في شهادة لم يستبرأ[٧] بل تقبل شهادته في غير واقعة الغلط[٨].

(فصل) تجب التوبة من المعصية على الفور وتصح من ذنب دون ذنب وإن تكررت وتكرر منه العود ولا تبطل به وإن كانت من القتل

---

(١) أي لا يلزمه إخبار المحسود.

(٢) من ورثته أو ورثة ورثته وإن نزلوا.

(٣) أي الناشئ عن المعصية التي لا تقتضي الكفر كالزنا والشرب.

(٤) أي المعصية القولية.

(٥) أي يشترط أن تكون توبته عند القاضي.

(٦) أي في قبول شهادته.

(٧) أي لم يجب استبراؤه.

(٨) في (ط أ): في غير الواقعة.

صحت[١] ومنعه القصاص معصية جديدة لا تقدح في التوبة. ولا يجب عليه تجديد التوبة كلما ذكر الذنب، وسقوط الذنب بالتوبة مظنون وبالإسلام مع الندم مقطوع به.

(فصل) حكم بشهادة اثنين فبانا كافرين أو عبدين أو امرأتين أو فاسقين نقض حكمه وينقضه غيره، وإن شهدا ثم فسقا أو ارتد قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما، وإن ماتا أو جنا أو عميا أو خرسا حكم بل يجوز التعديل بعد حدوثها، ولو فسقا بعد الحكم وقبل استيفاء المال استوفى كما لو رجعا[٢].

(فرع) فإن قال الحاكم بعد الحكم بان لي أنهما كانا فاسقين نقض إن جوزنا قضاءه بالعلم[٣] ولم يتهم فيه ولو قال أكرهت على الحكم وأنا أعلم فسقهما قبل من غير قرينة[٤] وينقض إن بانا والدين أو ولدين للمشهود له أو عدوين للمشهود عليه.

الباب الثاني في العدد والذكورة

إنما يحكم بواحد في هلال رمضان لا غيره، ثم الشهادات ثلاثة أضرب:

الأول: في الزنا واللواط وإتيان البهيمة فلا يقبل فيها إلا أربعة رجال، ويثبت الإقرار به[٥] كالقذف برجلين، ويشترط أن يذكروا[٦] المرأة والزنا ويقولون رأيناه أدخل ذكره أو قدر الحشفة في فرج فلانة على سبيل

---

(١) أي صحت توبته في حق الله تعالى قبل تسليمه نفسه ليقتص منه.

(٢) وخرج بالمال الحدود فلا يستوفى.

(٣) وهو الأصح.

(٤) على الإكراه.

(٥) أي بكل المذكورات.

(٦) أي شهود الزنا.

الزنا ولا يشترط أن يقول كالمرود في المكحلة ويكفي في وطء الشبهة أن يقول وطئها بشبهة. ويجوز النظر إلى الفرج للشهادة.

الضرب الثاني: فيما لا يقصد منه المال فالعقوبات كالشرب وقطع الطريق والردة والقصاص في النفس والطرف وحد القذف والتعزير لا يثبت إلا برجلين وغير العقوبة إن اطلع عليه الرجال غالباً فكذلك[١] كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والإسلام والردة والبلوغ والإيلاء والظهار والإعسار والموت والخلع من جانب المرأة والولاء وانقضاء العدة[٢] وجرح الشهود وتعديلهم والعفو عن القصاص والإحصان والكفالة ورؤية غير رمضان والشهادة على الشهادة والحكم والتدبير والاستيلاد وكذا الكتابة والوكالة والوصاية والقراض والشركة.

وما يختص بمعرفته النساء غالباً يقبلن فيه منفردات كالولادة والبكارة والثيابة والرتق والقرن والحيض والرضاع وعيب المرأة من برص وغيره تحت الإزار[٣] واستهلال الولد فلا يقبل فيه إلا أربع نسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان. ولا يثبت عيب بوجه الحرة وكفيها إلا برجلين ويثبت في الأمة فيما يبدو حال المهنة برجل وامرأتين لأن المقصود المال.

الضرب الثالث: المال وما المقصود منه المال كالأعيان والديون والعقود المالية وكذا الإقرار به. يثبت برجلين ورجل وامرأتين ولا يثبت بنسوة منفردات كالبيوعات والإقامة والضمان والإبراء والقرض والشفعة والمسابقة والغصب والوصية بمال والمهر في النكاح ووطء الشبهة والجناية

---

(١) أي لا يثبت إلا برجلين.

(٢) أي بالأشهر.

(٣) المراد ما بين السرة والركبة.

في المال وقتل الخطأ وقتل الصبي والمجنون وحر عبداً ومسلم ذمياً ووالد ولداً وكذا حقوق الأموال كشرط الرهن والخيار والأجل وقبض المال ولو آخر نجم في الكتابة وطاعة الزوجة لتستحق النفقة وقتل كافر لسلبه وإزمان صيدٍ لتملكه وعجز مكاتب ورجوع الميت عن التدبير وإثبات السيد بأم الولد والعوض في الطلاق والعتق والنكاح وفسخ العقود المالية، وشهادة الخنثى كالأنثى.

(فرع) إذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال لا القطع، وإن علق طلاقاً أو عتقاً بولادة فشهد بها أربع نسوة ثبتت دونهما، ولو ثبتت الولادة بهن أولاً ثم قال إن كنت ولدت فأنت طالق طلقت.

(فصل) لو شهد بعين مال وطلب المدعي أو رأى الحاكم أن يُعَدِّلَه حتى يزكي الشاهدين أجيب أو بدين لم يستوف قبل التزكية ولو طلب الحجر عليه[١] قبلها لم يجبه أو حبسه أجيب ويحبس قبلها[٢] للقصاص وحد القذف لا حدود الله تعالى[٣] وفي دعوى النكاح تعدل المرأة عند امرأة ثقة وتمنع الخروج ولا يمنع الزوج منها قبل التعديل[٤] لأنه ليس مدعى عليه ولو شهد للأمة بالحرية حيل بين السيد وبينها قبل التزكية وكذا العبد إن طلب أو رآه القاضي ويؤجر ولو بغير إذنهما[٥] وما فضل عن نفقته وقف فإن لم يكن مكتسباً أنفق من بيت المال فإن استمر رقه رجع

---

(١) أي على المدعى عليه.

(٢) أي التزكية.

(٣) لبنائها على المسامحة.

(٤) وفي (ط) و(ع): (قبل التزكية). وفي (ط أ): (قبل التعديل) كما هو مثبت وأشار إليها الشارح.

(٥) أي السيد والرقيق.

به[١] على السيد، وتؤجر الأعيان المنزوعة أيضاً، ولو أقامت شاهدين بطلاق فرق الحاكم بينهما قبل التزكية ولا يحال[٢] ولا يحبس[٣] بشاهد وتبقى الحيلولة قبل التعديل إلى ظهور الأمر للقاضي.

(فرع) لا ينفذ تصرفهما[٤] في المنزوع قبل التزكية فإن أقر به أحدهما لآخر أو أوصى به أو أعتقه أو دبره وبان له نفذ إن لم يحجر القاضي.

(فرع) الغلة الحادثة بين شهادتهما[٥] والتعديل للمدعي وكذا[٦] ما بين شهادة الأول والثاني إن أرخ بيوم[٧] شهادة الأول فإن استخدم العبد بين شهادتهما لزمه أجرة المثل إن عدلا.

الباب الثالث في مستند علم الشاهدين

وفيه ثلاثة أطراف:

الأول فيما يحتاج إلى الإبصار فقط. وهو الأفعال كالزنا وشرب الخمر والغصب والإتلاف والولادة والرضاع والاصطياد والإحياء واليد على المال فيشترط فيها الرؤية ولا يكفي السماع[٨] ويشهد بها الأصم.

الثاني[٩] ما يحتاج إلى السمع والبصر. كالنكاح والطلاق والبيع وسائر

---

(١) أي بما أنفق عليه من بيت المال.

(٢) أي بين المدعى به والمدعى عليه.

(٣) المدعى عليه.

(٤) أي المتداعيين.

(٥) أي الشاهدين.

(٦) أي العلة الحادثة.

(٧) أي إن أرخ الثاني ما شهد به.

(٨) هذا معترض في كون اليد على المال إذ يكفي فيه الاستفاضة - وأشار إلى تصحيحه في (ح)-.

(٩) ظاهره أنه الطرف الثاني وليس مراداً فإنه مذكور بعد وإنما هو قسم ثالث للمشهود به إذ =

الأقوال[١] فلابد من سماع ومشاهدة ولا تقبل فيها شهادة الأصم والأعمى للاستغناء عنه بالبصير، وله[٢] وطء زوجته اعتماداً على صوتها للضرورة ولأن الوطء يجوز بالظن[٣]، ولا يجوز أن يشهد على زوجته كغيرها، ولو وضع الرجل فمه على أذنه[٤] ويد الأعمى على رأسه فضبطه إلى الحاكم وشهد عليه بما سمع قبل، وتقبل رواية الأعمى[٥] إذا حصل لنا الظن الغالب بضبطه ويشهد لمعروف النسب والاسم على معروف النسب والاسم بما سمع منه[٦] قبل العمى. ولو ترجم الأعمى للقاضي جاز، ولو عمي قاض بعد سماع البينة وتعديلها حكم[٧] إن لم يحتج إلى إشارة.

(فصل) رأى فعل إنسان أو سمعه شهد عليه إن عرف اسمه ونسبه غائباً وبالإشارة إن حضر وإن لم يعرف إلا اسمه واسم أبيه[٨] شهد بذلك ولم تفد إلا إن ذكر القاضي أمارات يتحقق بها نسبه[٩] ولو سمع اثنين

= قسموه ثلاثة أقسام: أحدهما ما يكفي فيه السماع ولا يحتاج إلى الإبصار ومحل بيانه الطرف الثاني. ثانيهما ما يكفي فيه الإبصار فقط، وثالثها هذا وهو ما يحتاج إلى السمع والبصر معاً، كما بينه الشارح وقال وهي مذكورة في الأصل على الوجه المذكور وقد حذف هو - أي المصنف - بعضها فحصل به خلل في تعبيره الذي لزم منه ذلك مع ذكر (فقط) في غير محلها، فكان حقه ذكر الأقسام كما ذكرها الأصل.

(١) كالعقود والفسوخ والأقارير.

(٢) أي الأعمى.

(٣) ومبنى الشهادة على العلم ما أمكن.

(٤) أي الأعمى.

(٥) بما سمعه ولو حال العمى، لأن باب الرواية أوسع من باب الشهادة.

(٦) كذا هو في (ط) و(ط أ) وفي (ع) (بما تحمل).

(٧) في تلك الواقعة وإن صار معزولاً في غيرها.

(٨) أي دون اسم جده.

(٩) أي يتميز بها عن غيره.

يشهدان أن فلاناً وكل هذا بالبيع وأقر[١] بالبيع شهد على إقراره بالبيع ولا يشهد بالوكالة، ولو حضر عقد نكاح زعم الموجب أنه ولي وأنها أذنت له ولم يعلم الإذن ولا الولاية لم يشهد بالزوجية لكن يشهد أن فلاناً قال أنكحت فلانة فلاناً وله أن يشهد بالإشارة على من لا يعرف اسمه ونسبه فإن مات أحضر[٢] لا إن دفن، فلو تحملها على من لا يعرفه وقال اسمي ونسبي كذا لم يعتمد فلو استفاض اسمه ونسبه فله أن يشهد في غيبته وإن أخبره عدلان بنسبه لم يشهد في غيبته.

(فرع) قال ادعى أن لي على فلان بن فلان الفلاني كذا فلابد أن يقول المدعي وهو هذا فإن أحضر رجلاً وقال هذا أقر لفلان بن فلان بكذا وأنا هو وقال الخصم أقررت ولكن لرجل آخر شاركك في الاسم والنسب أثبت بالآخر[٣] ثم يسأل فإن صدقه سلم إليه وحلف للأول[٤] وإن قال لا أعرفه منهما سأل الآخر فإن قال لا شيء لي عنده أعطى الأول وإن ادعاه كل فكما في الوديعة إذا قال كل هي لي.

(فصل) [الشهادة على المنتقبة] لا تجوز الشهادة على منتقبة بما لا يحكي[٥] وجهها اعتماداً على الصوت إلا إن ضبطها الشاهد حتى دخل بها إلى الحاكم أو عرفها بالنسب أو بالعين[٦] وإلا فلابد أن يكشف وجهها ليراها[٧]

---

(١) أي الوكيل.

(٢) ليشاهد صورته ويشهد على عينه، قال الأذرعي: هذا إن كان بالبلد ولم يخشَ تغيره بإحضاره - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - وإلا فالوجه حضور الشاهد إليه.

(٣) أي أقام بينة بوجود الآخر المشارك للمدعي في الاسم والنسب.

(٤) أنه لا شيء له عليه.

(٥) أي يصف الرائي من وراءه وجهها.

(٦) فتجوز الشهادة عليها ولا يضر النقاب بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ.

(٧) قال في البحر: يجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند جمهور الفقهاء، وقال الماوردي: =

حتى يعرفها إذا رآها عند الأداء، ولو عرفه بها عدلان لم يجز التحمل[١] وجوزه الشيخ أبو حامد وعن الشيخ أبي محمد أنه يتحمل بتعريف واحد وسلك به مسلك الإخبار وأجازه جماعة من المتأخرين.

وإن شهدا أن امرأة منتقبة أقرت يوم كذا لفلان بكذا فشهد آخران أن تلك المرأة التي حضرت هي هذه ثبت الحق بالبينتين ولا يجوز النظر للتحمل إلا إن أمن الفتنة.

(فرع) لو ثبت الحق على عين شخص جاز أن يسجل له بالحلية[٢] فلو شهد الشهود على اسمه ونسبه حسبة جاز وسجل بهما[٣].

(فرع) شهدا على امرأة باسمها ونسبها ولم يتعرضا لمعرفة عينها جاز فإن سألهما الحاكم هل تعرفان عينها فلهما أن يقولا لا يلزمنا الجواب[٤].

الطرف الثاني: فيما تجوز الشهادة فيه بالاستفاضة. فمنه النسب ولو من الأم، وصورتها[٥] أن يسمعه ينتسب إلى الشخص أو القبيلة والناس ينسبونه إلى ذلك وامتد ذلك مدة ولا تقدر بسنة بشرط أن لا يعارض ما لا يوجب تهمة فإن أنكره[٦] المنسوب إليه لم تجز الشهادة وكذا لو طعن

= والصحيح أنه ينظر إلى ما يعرفها به فإن عرفها بنظره إلى بعضه لم يتجاوزه ولا يزيد على مرة إلا أن لا يتحققها بها اهـ الحاشية.

(١) بناء على المذهب في أن التسامع لابد فيه من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب اهـ الحاشية.

(٢) فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان ومن حليته كيت وكيت.

(٣) بناء على قبول شهادة الحسبة في النسب وهو الأصح.

(٤) نعم إن كانا ممن يخفى عليهما شروط الأداء كما هو الغالب يلزمهما البيان، قاله الأذرعي وغيره - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٥) أي الاستفاضة في التحمل.

(٦) أي النسب.

بعض الناس في نسبه، ولو سمعه يقول هذا ابني لصغير أو كبير وصدقه الكبير جاز أن يشهد بنسبه ولو سكت[١] جاز أن يشهد بالإقرار.

(فرع) يثبت أيضاً بالاستفاضة الموت والولاء والعتق والوقف والزوجية.

(فرع) يشترط في الاستفاضة أن يسمع من جمع كثير يقع في نفسه صدقهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب ولا يشترط عدالتهم وحريتهم وذكوريتهم.

(فصل) من رأى رجلاً يتصرف في شيء في يده متميزاً كالدار والعبد واستفاض في الناس أنه ملكه جاز له أن يشهد له به وكذا لو انضم إلى اليد تصرف مدة طويلة بغير الاستفاضة ولا يكفي[٢] يد مجردة ولا تصرف مجرد ولا هما دون طول المدة، ولو تجردت الاستفاضة لم يشهد حتى ينضم إليها إما يد أو تصرف مع مدة طويلة[٣] فإن انضما[٤] إليها لم يشترط طول المدة.

ويشترط في الشهادة على اليد والتصرف أن لا يعارضها منازع، ويرجع في معرفة طول مدة اليد والتصرف إلى العرف.

ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول سمعت الناس بل يقول أشهد أنه له أو أنه ابنه لأنه قد يعلم خلاف ما سمع.

(فرع) التصرف المعتبر كالهدم والبناء والدخول والخروج والبيع والفسخ بعده وكذا الإجارة أو الرهن[٥] ولا يكفي مرة، ولا يثبت دين باستفاضة[١] ولو

---

(١) أي المنسوب الكبير.

(٢) أي في جواز الشهادة بالملك.

(٣) الأقرب إلى إطلاق الأكثرين الاكتفاء بالاستفاضة وحدها - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٤) أي اليد والتصرف (إليها) أي الاستفاضة.

(٥) لأنها تدل على الملك - ويشبه أن محله فيمن لا يباشر أملاك الناس نيابة عنهم، ذكره في (ح) وأشار إلى تصحيحه -.

شهد الأعمى بالاستفاضة جاز إن لم يحتج إلى تعيين بأن شهد على معروف أو له بنسب مرتفع أو بملك دار معروفة أو أرض معروفة.

(فرع) ما شهد به اعتماداً على الاستفاضة جاز الحلف عليه.

الطرف الثالث في تحمل الشهادة وأدائها. كتمان الشهادة حرام ويجب الأداء على متعين وغيره إن دعي لمسافة قريبة[٢] ولا عذر له وهو عدل، فإن شهد واحد وامتنع الآخر وقال[٣] احلف معه عصى، وكذا شاهدا رد الوديعة[٤] وإن صدق في الرد بيمينه فإن لم يكن إلا شاهد لزمه الأداء إن ثبت الحق بشاهد ويمين وإلا فلا، ويجب الأداء وإن تحملاها اتفاقاً[٥] لا قصداً، فإن دعي لمسافة بعيدة لم يجب الأداء وحد القرب ما يعود فيه المبكر من يومه لا ما بينه وبين مسافة القصر، وإنما يجب الأداء على العدل فلو أجمع على فسقه حرم عليه أن يشهد وإن خفي فسقه، أما لو لم يجمع على فسقه فإنه يلزمه الأداء مطلقاً، ولو كان مع المجمع على فسقه عدل لم يلزمه الأداء إلا فيما يثبت بشاهد ويمين، وهل يجوز لعدل أن يشهد ببيع عند من يرى إثبات الشفعة للجار وجهان[٦] وأما المريض ونحوه إذا شق عليه الحضور فلا يكلف بل يشهد على شهادته أو يبعث القاضي من يسمعها والمخدرة كالمريض وغيرها تحضر ويجب أن يأذن لها الزوج، ولا يجب على الشاهد وهو في طعام أو حمام أو صلاة ونحو

---

(١) قال الزركشي: والوجه القائل بثبوت الدين بالاستفاضة قوي.

(٢) وهي مسافة العدوى فأقل.

(٣) أي للمدعي.

(٤) أي إذا امتنعا من الأداء وقالا للمودع احلف على الرد يعصيان (وإن صدق) المودع في الرد بيمينه.

(٥) بأن وقع السماع أو الرؤية اتفاقاً.

(٦) أفقههما: الجواز - وهو الصحيح كما في (ح) -.

ذلك أن يقطعه للأداء بل يتمه ثم يمضي ولو رد قاض شهادته لجرحه ثم دعي إلى قاض آخر لا إليه لزمه أداؤها ويلزمه الأداء ولو كان القاضي جائراً، وكذا عند أمير ونحوه إن علم أنه يصل به إلى الحق.

(فرع) لو امتنع من الأداء حياء[١] عصى وردت شهادته إلى أن تصح توبته، ولو قال للقاضي شاهدي ممتنع عناداً سقطت شهادته له[٢].

(فرع) ليس له[٣] أخذ رزق لتحمل الشهادة من بيت المال[٤] ولا من أحد، وله أخذ أجرة من المشهود له على التحمل إن دعي له لا للأداء إلا إن دعي من مسافة عدوى فله نفقة الطريق وأجرة المركوب لا لمن في البلد[٥] إلا إن احتاجه، وله صرف ما يعطيه إلى غيره[٦] وكذا من أعطى شيئاً فقيراً ليكسو به نفسه له[٧] أن يصرفه إلى غيره ولا يلزم من قوته من كسبه إذا شغله عنه إلا بأجرة مدته[٨].

(فرع) كتب الصكوك فرض كفاية ولكاتبها رزق من بيت المال فإن لم يرزق فله طلب الأجرة.

---

(١) أي من المشهود عليه أو لغيره.

(٢) أي لم تقبل لأنه فاسق بالامتناع بزعمه بخلاف ما إذا لم يقل عناداً لاحتمال أن يكون امتناعه لعذر شرعي كخوف على نفسه من ظالم.

(٣) أي للشاهد.

(٤) تبع كالروضة في عدم أخذه من بيت المال: نسخ الرافعي السقيمة، والذي في نسخه المعتمدة ترجيح أن له ذلك - وهو الراجح كما في (ح) -.

(٥) أي ليس له أخذ شيء للأداء - وينبغي أن ينظر إلى سعة البلد حتى إذا اتسعت اتساعاً فاحشاً يكون له أجرة المركوب وإن كان في البلد وأيضاً ينبغي أن ينظر إلى قدرة الشاهد على الشيء وعدمها. ذكره في (ح) وأشار إلى تصحيحه -.

(٦) أي غير ما ذكر من الأجرة والنفقة.

(٧) أي للفقير.

(٨) أي الأداء.

(فصل) تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح، ولو طلب اثنين وهناك غيرهما لم يتعينا وكذا سائر التصرفات المالية وغيرها[١] ولا يلزمه إجابة الداعي إلا من مريض أو محبوس أو مخدرة أو دعاه قاض ليشهده على حكم.

(فصل) من آدابه[٢] أن لا يتحمل وبه ما يشغله عن الضبط من جوع وعطش وهم وغضب، ولا يلتفت الشاهد على من لا تجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون[٣] ولا على كتاب مخالف للإجماع[٤] ويبين فساده ويثبت شهادته على كتاب يخالف معتقده، ولا بأس أن يضرب على الكلمة المكروهة والمكررة ويلحق ما ترك ويتمم السطر بخطين[٥] وإذا قرأ الكتاب عليه[٦] وقال أشهد عليك بذلك فقال نعم ونحوه كفى لا إن شئت ونحوه[٧] وإذا شهد على كتاب عقد[٨] أقر به فلا يقل أشهد بذلك بل بإقراره.

وليكتب اسمه وما يتميز به من أب وجد يعرف به وإن تخطى إليه[٩] فإن شورك فيه ذكر الكنية ويأتي بما يفيد التذكر، وفي السجل أشهد على حكم القاضي أو إنفاذ ما فيه لا إقراره إن حكم عنده، ويسأل صاحب

---

(١) أي تحمل الشهادة فيها فرض كفاية للحاجة إلى إثباتها عند التنازع.

(٢) أي الشاهد.

(٣) فلا يتحمل عليه.

(٤) فلا يثبت شهادته فيه.

(٥) أو بخط.

(٦) أي على المشهود عليه أو قرأه عليه غيره بحضرته.

(٧) أي لا إن قال له في الجواب: إن شئت ونحوه كالأمر إليك أو كما ترى.

(٨) بدين أو طلاق أو عتق أو نحوها.

(٩) أي إلى جد أعلى يعرف هو به لشهرته.

الدين كم هو أمؤجلاً أم لا ثم يسأل الآخر[١] وفي السلم يسأل المسلم أولاً خوفاً أن ينكر السلم ويقعد القاضي الشاهد عن يمينه وينظر اسمه المكتوب فإن استشهد استأذن القاضي ليصغي إليه فقد لا يسمعه فتلغو.

الباب الرابع في الشاهد مع اليمين. ما ثبت بشاهد وامرأتين ثبت بشاهد ويمين غير عيوب النساء ونحوها وما لا فلا، ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين.

والقضاء بالشاهد واليمين لا باليمين وحدها فلو رجع الشاهد غرم النصف ولا يحلف مع شاهد حتى يشهد ويعدل ويحلف على الاستحقاق وصدق الشاهد[٢] وإن حدث فسق بعد الحكم لم ينقض أو قبله فكأن لا شاهد فيحلف المدعى عليه فإن نكل حلف المدعي، وإن نكل مدع مع شاهد وحلف خصمه بطلبه سقط حقه من اليمين وإن نكل خصمه فللمدعي أن يحلف كناكل عن يمين الرد وجد شاهداً فإنه يحلف معه، ولو أراد الناكل مع شاهده أن يحلف بعد نكوله وقبل حلف خصمه لم يمكن إلا في مجلس آخر[٣].

(فصل) ادعى استيلاد أمة في يد آخر وحلف مع شاهد ثبت الاستيلاد[٤] لا ملك الولد ولا نسبه ولا حريته ولو قال استولدتها في ملكك ثم اشتريتها مع ولدها وأقام الناقصة[٥] ثبت النسب والحرية بإقراره كمن ادعى والعبد في يد آخر أنه أعتقه وأقام الناقصة[٦].

---

(١) أي المدين.

(٢) كأن يقول والله إن شاهدي لصدق فيما شهد به وإني مستحق لكذا.

(٣) فيستأنف الدعوى ويقيم الشاهد فحينئذ يمكن من ذلك.

(٤) أي بإقراره، لأن حكم المستولدة حكم المال فتسلم إليه وإذا مات حكم بعتقها بإقراره لا بالشاهد واليمين لأن العتق لا يثبت بهما ومثلهما الشاهد والمرأتان.

(٥) أي الحجة الناقصة وهي رجل وامرأتان أو ويمين.

(٦) فإنه يثبت بإقراره حريته المرتبة على الملك الذي قامت به الحجة الناقصة.

(فصل) لا يحكم[١] للورثة إلا إذا أثبتوا[٢] بالموت والوراثة والمال، فإذا ادعوا لمورثهم ملكاً وأقاموا شاهداً وحلفوا ثبت الملك وصار تركة، وإن امتنعوا لم يحلف من أرباب الديون والوصايا أحد إلا الموصى له بمعين[٣] وإن حلف بعضهم أخذ نصيبه ولم يشاركه من لم يحلف ويقضى قسطه من الدين، ولا يحلف ورثة الناكل مع الشاهد فلو أرادوا ضم شاهد إلى الأول جاز بلا تجديد دعوى، بخلاف ما لو قال أوصى لي ولأخي الغائب بكذا أو باع منا وأقام شاهداً وحلف[٤] ثم قدم الغائب فإنه يجدد الدعوى والشهادة، وإن مات قبل النكول حلفوا ولم يعيدوا الدعوى فإن كان فيهم غائب أو صبي فقدم الغائب أو بلغ حلف وقبضه بلا إعادة شهادة.

فلو فسق الشاهد فهل يؤثر في حق الغائب أو الصبي أم لا لأنه قد حكم بشهادته وجهان[٥] وإن مات الغائب حلف وارثه وإن كان الوارث هو الحالف أولاً، والحالف من الورثة يحلف على الجميع[٦] وإن ادعى بعض الورثة لا الموصى لهم وأقام شاهدين ثبت الجميع واستحق الغائب والصبي وعلى القاضي الانتزاع للصبي والمجنون، وأما نصيب الغائب فيقبض له القاضي العين وجوباً لا الدين بل يجوز كمن أقر بدين لغائب وأحضره، وفي الشركة أن أحد الورثة لو قبض من التركة شيئاً لم يتعين له وكأنهم جعلوا الغيبة هنا عذراً في تمكين الحاضر، ويقبض وكيل الغائب العين والدين ويقدم على القاضي.

---

(١) أي الذين ادعوا لمورثهم ديناً أو عيناً.

(٢) أي أقاموا بينة.

(٣) فله أن يحلف بعد دعواه ليتعين حقه فيه.

(٤) أي مع الشاهد.

(٥) المختار منهما الأول - وقال في (ح): هو الأصح -.

(٦) لا على حصته فقط.

(فصل) يثبت الوقف بشاهد ويمين فلو أقاموا[١] شاهداً بغصب دار وقفها أبوهم عليهم وعلى زيد وحلفوا ثبت الغصب والوقف لأجل الغرماء وإلا فإقرارهم كاف، وإن ادعى ثلاثة منهم أن أباهم وقف عليهم هذه الدار وأقاموا شاهداً فإن حلفوا ثبت وقفاً ولا حق فيها لباقي الورثة فإن كان وقف ترتيب ومات بعضهم أخذ من بقي نصيبه[٢] بلا يمين فإن ماتوا[٣] كلهم أخذها من بعدهم بلا يمين بطناً بعد بطن، وإن نكلوا فالدار تركة وتصير حصة الثلاثة وقفاً بإقرارهم فإن ماتوا لم تثبت وقفاً في حق ورثتهم إلا بيمين، ولهم أن يحلفوا ويأخذوا جميع الدار لا في حياة الأولين[٤] وإن نكل اثنان فنصيب الحالف وقف وحصة الناكلين تركة يقضى الدين والوصية منها ويقسم الفاضل بين الورثة دون الحالف ثم ما خرج للناكلين يكون وقفاً بإقرارهما فإذا مات الناكلان والحالف حي أخذ نصيبهما بلا يمين أو ميت فلأولادهما أن يحلفوا، وأما نصيب الحالف فينتقل إلى البطن الثاني دون الناكلين لأنهما أبطلا حقهما بنكولهما. وأما إذا كان وقف تشريك وحلفوا ثم حدث ولد وقف له ربع الغلة حتى يبلغ ويحلف أو ينكل[٥] فإن مات قبل النكول حلف وارثه واستحق الموقوف أو بعد النكول فلا شيء له بل يكون لمن بقي من الثلاثة، فإن بلغ الصبي مجنوناً فلا يخفى أنه توقف الغلة[٦] وإن نكل الثلاثة عن اليمين فلمن بعدهم أن

---

(١) أي أولاد ميت.

(٢) أي نصيب من مات.

(٣) أي الثلاثة.

(٤) فليس لهم أن يحلفوا لأن استحقاق البطن الثاني شرطه انقراض الأول.

(٥) فإن حلف كانت القسمة على أربعة بعد أن كانت على ثلاثة وإن نكل صرف الموقوف إلى الثلاثة وجعل كأنه لم يحدث.

(٦) أي ربعها أي يدام وقفه طمعاً في إفاقته.

يحلف ويأخذ وإن حلف بعضهم أخذ الحالف نصيبه وبقي الباقي على ما كان، وإن تصادقوا على الوقف ثبت الوقف[١].

(فرع) ادعوا أن رجلاً أو أباه وقف عليهم داراً وهي في يده وأقاموا شاهداً فكما سبق[٢] لكن ما جعل هناك تركة ترك[٣] في يد الرجل.

الباب الخامس في الشهادة على الشهادة

وتقبل في غير حد الله وإحصان كالعقود والفسوخ والأقارير والقصاص وحد القذف وفي أنه قد حد لأنه إسقاط، وفيه أطراف:

الأول في تحملها وله أسباب **الأول**: أن يسترعيه[٤] فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك أو اشهد على شهادتي أو إذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك أن تشهد فله ولمن سمعه أن يشهد إلا إن نهاه عن الأداء، ولو سمعه يقول اشهد بكذا شهادة مجزومة مثبوتة لم يكف، ويتعين لفظ الشهادة لا أعلمك وأخبرك ونحوهما عند القاضي.

الثاني: أن يسمعه يشهد عند قاض أو محكم فلكل حتى القاضي التحمل عنه.

الثالث: أن يبين السبب فيقول أشهد أن لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع أو قرض فله التحمل بخلاف المقر فإن لك أن تشهد عليه وإن لم يبين السبب، ويقول المتحمل عند الأداء إن استرعى أشهد أن فلاناً يشهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته[٥] وإلا بين أنه شهد

---

(١) ولا حاجة إلى شاهد ويمين.

(٢) من أنه ينظر أحلفوا مع شاهدهم أو نكلوا أو حلف بعضهم دون بعض فيجيء فيه ما مر.

(٣) أي ترك هنا في يد الرجل المدعى عليه.

(٤) أي يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها.

(٥) أي وإن لم يسترع.

عند القاضي أو أنه بين السبب فإن لم يبين ووثق القاضي بعلمه جاز ويندب أن يسأله هل أخبره الأصل كيف لزمه المال.

الطرف الثاني في التحمل. لا يتحمل إلا عن مقبول الشهادة فلو تحمل فطرأ فسق ونحوه كعداوة لغا التحمل لا موت وجنون وعمى، وإن فسق الأصل أو حضر بعد الأداء لم يحكم أو بعد الحكم لم يؤثر وإن كذبه الأصل بعد القضاء لم ينقض إلا أن يثبت أنه كذبه قبله، ولا يتحمل نساء مطلقاً[١] ويصح تحمل ناقص أدى وهو كامل.

الطرف الثالث في العدد[٢]. فيكفي شاهدان على الأصلين معاً وكذا على رجل وامرأتين لا كل واحد على أصل[٣] ولا أصل شهد مع فرع عن[٤] الأصل الثاني.

الطرف الرابع في الأداء[٥]. لا تسمع شهادة الفرع إلا لغيبة الأصل فوق مسافة العدوى أو موت أو عمى أو جنون أو مرض مشقته ظاهرة[٦] وخوف وسائر أعذار الجمعة لا ما يعم الأصل والفرع كالمطر والوحل الشديد، ولا يكلف القاضي أو نائبه الحضور ليسمع.

---

(١) أي سواء كانت الأصول أو بعضهم نساء أم لا وسواء أكانت الشهادة بالولادة والرضاع أم لا، لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به الأصل ونفس الشهادة ليست بمال ويطلع عليها الرجال غالباً..

(٢) أي عدد شهود الفرع.

(٣) بأن شهد أحدهما على شهادة أصل والآخر على شهادة الأصل الثاني فلا يكفي ذلك لأن الفرع يثبت شهادة الأصل.

(٤) بمعنى على شهادة الأصل الثاني فلا يكفي ذلك لأن من قام بأحد شطري البينة لا يقوم بالآخر ولو مع غيره.

(٥) لشهادة الفرع.

(٦) بأن يجوز لأجله ترك الجمعة.

(فصل) تشترط تسمية الأصول وتعريفهم فلا يكفي أشهدني عدل ولفرع تزكية أصل لا أحد الشاهدين الآخر[١].

الباب السادس في الرجوع

فإن رجعوا عن الشهادة لم يحكم بها وإن أعادوها[٢] ولا يفسقون إلا إن قالوا تعمدنا[٣] ولو رجعوا في زناً حدوا[٤] وردت شهادتهم فإن قالوا توقف ثم قالوا احكم حكم بلا إعادة شهادة، وإن رجعوا بعد الحكم وهو بمال أو عقد ولو نكاحاً نفذ الحكم، أو بعقوبة ولو لآدمي لم يستوف وإن رجعوا بعد الاستيفاء في قتل أو رجم أو جلد مات منه أو قطع بجناية أو سرقة وقالوا تعمدنا اقتص منهم مماثلة، وقدم حد قذف، أو[٥] أخطأنا فدية مخففة موزعة على عدد رؤوسهم لا على عاقلة كذبت[٦] ولا يمين عليها، ورجوع القاضي وحده كرجوعهم[٧] فإن رجعوا معاً[٨] فالقصاص على الجميع[٩] والدية مناصفة وإن رجع الولي معهم فعليه دونهم[١٠] أو

---

(١) لأنها من تتمة شهادته هنا والمزكي قائم بأحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني.

(٢) لأن الحاكم لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني فينتفي ظن الصدق.

(٣) أي شهادة الزور.

(٤) حد القاذف.

(٥) أي أو قالوا.

(٦) لأن إقرارهم لا يلزم العاقلة ما لم تصدقهم.

(٧) فإن قال تعمدت الحكم بشهادة الزور لزمه القصاص أو الدية المغلظة أو أخطأت فدية مخففة عليه لا على عاقلة كذبته.

(٨) أي القاضي والشهود.

(٩) إن قالوا تعمدنا.

(١٠) القصاص أو الدية لأنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل.

المزكي لزمه القصاص أو الدية[١]. ولو قال كل واحد[٢] تعمدت وأخطأ صاحبي فلا قصاص[٣] أو قال أحدهما تعمدت وصاحبي أخطأ أو ولا أدري أتعمد صاحبي أم لا وهو ميت أو غائب فلا قصاص أو ميت اقتص منه، أو كل[٤] تعمدت ولا أعلم حال صاحبي أو اقتصر على تعمدت اقتصَّ منهما.

وإن اعترف بعمدهما والآخر بعمده وخطأ صاحبه اقتصَّ من الأول أو رجع وحده وقال تعمدنا لا تعمدت اقتص منه ولا أثر لقولهم لم نعلم أنه يقتل إلا لقرب عهد بالإسلام فيكون شبه عمد في مالهم مؤجلاً ثلاث سنين.

ولو رجعا[٥] بعد تفريق القاضي بينهما بالبينونة[٦] غرما مهر المثل ولو قبل الدخول كما لو شهدا بطلاق وفرض لمفوضة قبل دخول[٧] وكذا لو لم يشهد بالفرض، ولو رجعا في طلاق رجعي فلا غرم حتى تنقضي العدة ولو غرما في الطلاق ثم قامت بينة تقتضي أن لا نكاح استردا ما غرما أو أنه تزوجها بألف ودخل ثم رجعا غرما لها ما نقص عن مهر مثلها، أو أنه طلقها أو أعتقها بألف ومهرها أو قيمتها ألفان غرما ألفاً أو بعتق ولو لأم ولد غرما القيمة أو بإيلاد أو تدبير غرما بعد الموت أو شهدا بتعليق

---

(١) لأنه بالتزكية للشهود ألجأ القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل.

(٢) من شاهدين.

(٣) بل يلزمهما دية مغلظة.

(٤) أي أو قال كل منهما.

(٥) عن شهادتهما بما يوجب التفريق بين الزوجين.

(٦) بطلاق أو رضاع أو لعان أو نحوهما.

(٧) أي وحكم القاضي بالطلاق ثم رجعا فإنهما يغرمان مهر المثل.

طلاق فبعد وجود الصفة أو بكتابة ثم رجعا وعتق بالأداء فهل يغرمان القيمة أو نقص النجوم عنها وجهان[١] أو أنه وقفه على مسجد أو جعل شاته أضحية فالقيمة ويغرمان لذي مال حكم به وغرمه[٢] ولعاقلة غرمت وما عتق[٣] لشريك وسرايته.

وإن رجع فروع أو أصول غرموا أو كل فالفروع[٤] وعزِّر متعمد[٥] لم يقتص منه ودخل فيه[٦] إن اقتص منه، ولو استوفى بشهادتهما مالاً ثم وهبه للخصم أو شهدا بإقالة وحكم بها ثم رجعا فلا غرم.

(فصل) إذا رجعوا[٧] غرموا بالسوية أو بعضهم وبقي نصاب فلا غرم ولا قصاص وإن قالوا تعمدنا وإن رجعوا إلا واحداً غرموا النصف[٨]، وعلى امرأتين مع رجل نصف وعليه مع أربع[٩] في رضاع ثلث[١٠] فإن رجع أو ثنتان فلا غرم، وعليه مع عشر سدس فإن رجع ثمان أو هو مع ست فلا غرم[١١] أو

---

(١) الأول هو الأصح كما في (ح)، وقال الشارح: قال الزركشي أشبههما الثاني.

(٢) قوله (وغرمه) كذا هو في (ط أ) قال الشارح وفي نسخة: (ودفعه)، وهو كذلك في (ط).

(٣) أي ويغرمان قيمة ما عتق.

(٤) أي فالغارم الفروع فقط لأنهم ينكرون إشهاد الأصول ويقولون كذبنا فيما قلنا والحكم وقع بشهادتهم.

(٥) في شهادته الزور.

(٦) أي في القصاص أو الحد.

(٧) عن شهادتهم.

(٨) أي لا القسط بحسب عدد الرؤوس لبقاء نصف الحجة.

(٩) أي أربع نساء.

(١٠) وعليهن ثلثان، إذ كل ثنتين بمنزلة رجل وهذه الشهادة تنفرد بها النساء فلا يتعين الرجل للنصف.

(١١) لبقاء الحجة.

كلهن دونه غرمن نصفاً أو هو مع ثمان غرموا النصف[١] وهو كامرأتين[٢] وإن كانت[٣] في مال ورجع وحده أو مع ثمان غرم النصف دونهن أو مع تسع فعليه نصف وهن ربع[٤] وإن شهدوا بإحصانه[٥] فرجم أو بالصفة[٦] فطلقت ثم رجعوا فلا غرم، وإن شهد أربعة بأربعمائة فرجع واحد عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلثمائة والرابع عن أربعمائة فالرجوع عن مائتين فقط فمائة يغرمها الأربعة وثلاثة أرباع مائة يغرمها غير الأول بالسوية[٧].

(فصل) إذا حكم القاضي بشهود فبانوا مردودين فقد سبق أنه[٨] ينقض فتعود المطلقة زوجة والمعتقة أمة، فإن استوفي قطع أو قتل فعلى عاقلة القاضي[٩] ولو في حد الله تعالى، فإن كان[١٠] مالاً تالفاً ضمنه المحكوم له فلو كان معسراً غرم القاضي ورجع به إذا أيسر ولا غرم على الشهود[١١].

---

(١) لبقاء نصف الحجة.

(٢) فعليه مثل ما عليهما.

(٣) أي شهادة الرجل والنساء.

(٤) لبقاء ربع الحجة.

(٥) أي وشهد آخرون بزناه.

(٦) المعلق بها طلاق، وشهد آخرون بتعليق ذلك.

(٧) قال البلقيني: الصحيح أن الثلاثة إنما يغرمون نصف المائة - قال في (ح): هذا هو الراجح -.

(٨) أي حكمه.

(٩) أي الضمان.

(١٠) أي المحكوم به.

(١١) لأنهم ثابتون على شهادتهم زاعمون صدقهم بخلاف الراجعين.

كتاب الدعاوى والبينات[١]

وفيه أبواب

الأول في الدعوى

وفيه مسائل: **الأولى في موجب الرفع** فإن كان عقوبة كقصاص وقذف اشترط الرفع إلى القاضي وكذا من له عين وخشي بأخذها فتنة أو دين على مقر غير ممتنع طالبه فإن أخذ من ماله رده فإن تلف ضمنه فإن اتفقا[٢] جاء التقاص وإن كان على مماطل أو منكر يحتاج إلى بينة أو تحليف أخذ من ماله[٣] جنس حقه فإن لم يجده فغيره به وينقب له الحرز إن لم يصل إلا به[٤] بلا ضمان ثم يتملك الجنس، وله إن لم يطلع القاضي بيع غيره[٥] بالنقد ويشتري الجنس إن لم يكن نقداً، فإن قصر وتلف المأخوذ ضمنه بالأكثر[٦] وإن أخر بيعه ضمن نقص القيمة لا إن رده وزيادته قبل البيع أو التملك للمالك فإن باعه الآخذ وتملك ثمنه ثم وفاه المديون رد قيمته كغاصب رد وقد تملك المغصوب منه ثمن ما ظفر به من مال الغاصب فإن أخذ فوق حقه وقدره ممكن ضمن الزائد وإلا فلا[٧] والانتفاع بالمأخوذ تعد[٨] وإن تعذر بيع قدر حقه باع الجميع

---

(١) الدعوى لغة: الطلب، وشرعاً: إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم. والبينة: الشهود، سموا بها لأن بهم يتبين الحق.

(٢) أي الحقان.

(٣) أي استقلالاً وإن كان له بينة أو يرجو إقراره لو رفعه إلى القاضي.

(٤) أي بالنقب الشامل لكسر الباب لأن من استحق شيئاً استحق الوصول إليه.

(٥) أي غير جنس حقه.

(٦) من قيمته من حين أخذه إلى حين تلفه كالغاصب.

(٧) أي وإن لم يمكن أخذ قدر حقه فقط فلا يضمنه.

(٨) فيلزمه أجرة مثله.

ورد ما زاد بهبة ونحوها ويتملك دراهم مكسرة عن صحاح لا عكسه فليبعها بدنانير ويشتري بها مكسرة ويتملكها، وله الأخذ من مال غريم غريمه[١] وإن رد إقراره له[٢] وله استيفاء دين بشهود دين آخر[٣] قد قضي[٤] وله جحد من جحده[٥].

الثانية في حد المدعي وهو من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه[٦] فإن قال قبل الدخول أسلمنا معاً وقالت مرتباً فالزوج مدع[٧]، وإن قال أسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت معاً صدق بيمينه والأمين في دعوى الرد مدع يصدق بيمينه، وفي التحالف كل مدع ومدعى عليه.

---

(١) كأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال بكر ما له على عمرو.

(٢) أي وإن رد الغريم إقرار غريم الغريم له أو جحد غريم الغريم استحقاق رد الدين على الغريم وشرط ذلك أن لا يظفر بمال الغريم وأن يكون غريم الغريم جاحداً أو ممتنعاً أيضاً، وظاهر أنه يلزم الآخذ أن يعلم الغريم بأنه أخذ من مال غريمه حتى إذا طالبه الغريم بعد كان هو الظالم - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٣) أي له استيفاء دين له على آخر جاحداً له (بشهود دين آخر) له عليه.

(٤) أي أدي ولم يعلموا أداءه.

(٥) أي ولأحد الغريمين إذا كان له على الآخر مثل ما له عليه أو أكثر منه جحد حق الآخر إن جحد الآخر حقه ليحصل التقاص وإن اختلف الجنس ولم يكن من النقدين للضرورة فإن كان له عليه دون ما للآخر عليه جحد من حقه بقدره.

(٦) وقيل المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت فإذا طالب زيد عمراً بحق فأنكر فزيد خالف قوله الظاهر من براءة عمرو ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك فهو مدعى عليه وزيد مدع على القولين.

(٧) على الأصح، لأن وقوع الإسلامين معاً بخلاف الظاهر وهي مدعى عليها. وعلى الثاني: هي مدعية لأنها لو سكتت تركت وهو مدعى عليه لأنه لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح. فعلى الأول تحلف الزوجة ويرتفع النكاح. وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح.

(فصل) للدعوى شرطان: **الأول أن تكون معلومة** ببيان جنس المدعى ونوعه وقدره وكذا صحة وتكسر نقد إن أثرا[١]، وصفة سلم في عين تنضبط ولا يجب ذكر القيمة ويجب ذكرها في متقوم تلف، ويقوم بفضة سيف محلى بذهب كعكسه وبأحدهما إن حلي بهما، ويقوم مغشوش الذهب بالفضة كعكسه.

ويبين في دعوى العقار الناحية والبلد والمحلة والسكة والحدود. ويستثنى صحة دعوى مجهول في إقرار ووصية وفرض لمفوضة أو ممر أو إجراء ماء في أرض حددت كالشهادة بها[٢] ولو ادعى ما في الورقة وهو موصوف فوجهان[٣].

الثاني أن تكون ملزمة فلو ادعى هبة أو بيعاً أو ديناً فليذكر وجوب التسليم[٤] ولو قصد المنازعة فقال هذه الدار لي وهو يمنعنيها سمعت وإن لم يقل هي في يده، وللقاضي طلب الجواب وإن لم يسأله المدعي، وتسمع الدعوى وإن لم يعلم بينهما مخالطة، وإن ادعى شيئاً معلوماً فشهدا له بإقرار بمجهول أو بغصب ثوب لم يصفاه لغت، ولو ادعى دراهم مجهولة قال له القاضي بين أقل ما يتحقق أو ثوباً لم تسمع[٥].

الثالثة: لا يمين على من أقام بينة[٦] إلا إن ادعى الخصم أداء أو

---

(١) في القيمة بأن اختلفت قيمته بهما أما إذا لم تختلف فلا يحتاج إلى بيانهما.

(٢) أي بالمستثنيات المذكورة فإنها تصح لترتبها عليها.

(٣) الظاهر منهما الاكتفاء بذلك إذا قرأه القاضي أو قرئ عليه - وهو الأصح كما في (ح) -.

(٤) كأن يقول ويلزمه التسليم إلي.

(٥) إذ لا وجه للأخذ بالأقل من صفة ثوب عينه أي عنده.

(٦) يستثنى منه صورتان: إحداهما إذا قامت بينة بإعسار المديون فلصاحب الدين تحليفه في الأصح لجواز أن يكون له مال في الباطن.

إبراء أو شراء ونحوه قبل البينة وكذا بعدها إن أمكن فيحلف على نفيه لا بعد الحكم[١] وإن ادعى علمه بفسق الشهود أو كذبهم فله تحليفه[٢] وكذا إن ادعى إقراره له بكذا أو وقد أراد تحليفه أنه قد حلفه قبلها أو سأل القاذف تحليف المقذوف أنه ما زنى أو وارثه أنه ما علمه زنى فله تحليفه في الكل. ولا يجوز تحليف القاضي الشهود، وفي تحليفه[٣] أنه ما أبرأه من هذه الدعوى وجهان[٤]. وإن قال لي بينة دافعة استفسر إن كان جاهلاً فإن عين جهة أمهل ثلاثاً بطلبه فإن ادعى جهة أخرى بعد المدة لم يمهل أو في أثنائها سمعت.

الرابعة: يشترط في دعوى الدم التفصيل كما سبق لا في عقد مالي كبيع وإجارة بل يصفه بالصحة. ويشترط في النكاح أن يقول تزوجتها بولي وشاهدين ويصفهم بالعدالة والمرأة بالرضا حيث شرط[٥] والولي بأنه أهل للولاية والعقد بالصحة، ويشترط تفصيل الشهود كذلك وقيل يشترط عدم علم الفراق[٦] ولا يشترط تفصيل في إقرارها بنكاح ولا قول شهوده لا نعلمه

الثانية: إذا أقام بينة بعين وقال الشهود لا نعلمه باع ولا وهب فإن الشافعي قال أحلفه أنها ما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه ثم أدفعها له.

(١) أي لا إن ادعى بعد الحكم حدوث ذلك قبله فلا يحلف لثبوت الحق على خصمه بالحكم، واختار الأذرعي أنه يحلف لأنه لو أقر نفع خصمه - وصححه البلقيني كما في (ح) -.

(٢) أنه لا يعلم ذلك لأنه لو أقر به له لنفعه.

(٣) أي الخصم.

(٤) أحدهما نعم، وثانيهما لا - وهو الأصح - لأن الإبراء عن الدعوى لا معنى له إلا بتصور صلح عن إنكار وأنه باطل.

(٥) بأن كانت غير مجبرة.

(٦) بأن يقولوا ولا نعلم أنه فارقها أو هي اليوم زوجته، وتضعيف المصنف له من تصرفه والأوجه أنه صحيح معمول به.

فارقها. ويتعرض في نكاح الأمة لعجزه عن الحرة وخوف العنت والدعوى تكون على المرأة أو على المجبر[١] وقد سبق في تزويج الوليين.

الخامسة: تسمع دعوى المرأة النكاح ولو لم تطالب بحق وليس إنكاره طلاقاً فتسلم إليه إن اعترف، وإن حلف حيث لا بينة فله أن ينكح أختها وليس لها أن تنكح حتى يفارقها فليرفق به الحاكم ليقول إن كنت نكحتها فهي طالق وإن نكل حلفت واستحقت المهر والنفقة[٢].

(فرع) ادعى نكاح امرأة تحت زوج فالدعوى عليها لا عليه[٣]. فلو تعارضت بينتاهما[٤] سقطتا وإن سبق تاريخ قدم السابق، وتقدم البينة[٥] على بينة إقرارها كما لو أقر زيد بعين لرجل وأقام آخر بينة أن زيداً غصبها منه[٦] فإن أقرت لأحدهما ولا بينة فكما سبق في النكاح، وإن ادعت نكاحاً وولداً منه واعترف بالولد لم يثبت النكاح فإن قال ولدي منها لزمه المهر فقط وإن أقر بالنكاح وقالت كنت مفوضة لزمه الفرض إن لم يطأها وإن وطئها فمهر المثل[٧].

السادسة: ادعى رق بالغ فقال أنا حر الأصل صدق فإن حلف[٨] رجع على بائعه، ولو اعترف حالة الخصومة برقه أو اعتمد ظاهر اليد وإن

---

(١) أي وليها المجبر.

(٢) وغيرهما من حقوق الزوجية ويباح للزوج وطؤها.

(٣) لأن الزوجة لا تدخل تحت يد الزوج.

(٤) بأن أرختا بتاريخ واحد أو أطلقتا أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى.

(٥) أي بالنكاح.

(٦) فإن الثانية تقدم.

(٧) وإن أنكر النكاح والنسب صدق بيمينه.

(٨) أي حلف البالغ على نفي الرق وقد اشتراه المدعي من غيره (رجع) المدعي (على بائعه) بالثمن.

قال أعتقني من باعني طولب بالبينة وإن ادعى رق صغير في يده صدق لا إن التقطه[١] فإن بلغ وأنكر لم يصدق إلا ببينة، ويجوز شراء بالغ ساكت[٢] عملاً باليد.

السابعة: لا تسمع دعوى بدين مؤجل[٣] وتسمع باستيلاد وتدبير وتعليق عتق وجواب من ادعى ديناً مؤجلاً ولم يذكر الأجل لا يلزمني تسليمه الآن وفي إنكار استحقاقه وجهان[٤] وإن أقر بثوب وادعى تلفه فله تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه ثم يقنع بالقيمة وإن نكل وحلف[٥] على بقائه طالبه به.

الباب الثاني في جواب الدعوى

إذا سكت المدعى عليه[٦] وأصر جعل ناكلاً[٧] وردت اليمين على المدعي، فإن قال لي مخرج من دعواك أو لك أكثر أو الحق يؤدى أو لزيد علي أكثر فليس بإقرار له ولا لزيد لاحتمال أنه أراد الحرمة والكرامة، فإن قال لزيد علي مال أكثر[٨] فإقرار لزيد ويفسر بأقل[٩].

---

(١) فلا يصدق إلا ببينة.

(٢) أي عن اعتراضه بالرق وعن دعوى الحرية ممن يسترقه.

(٣) وإن كان به بينة إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال.

(٤) المذهب المنع - وهو الأصح كما في (ح) -.

(٥) أي المدعي.

(٦) عن جواب الدعوى.

(٧) محل جعله ناكلاً ما إذا حكم القاضي بنكوله بعد عرض اليمين عليه أو قال للمدعي احلف، وإنما يحكم بأنه ناكل بالسكوت إذا لم يظهر كونه لدهشة أو غباوة ونحوهما وحينئذ يتعين عليه شرحه له ثم الحكم بعد ذلك اهـ الحاشية.

(٨) أي مما ادعيت.

(٩) أي ويقبل تفسيره بأقل مما ادعى به عليه تنزيلاً على كثرة البركة أو الرغبة.

(فصل) فيه ست مسائل: **الأولى** ادعى عشرة فقال لا تلزمني لم يكف فليقل ولا شيء منها[١] وكذا يستحلف فإن لم يحلف إلا على عشرة لم تلزمه وعد ناكلاً عما دونها وللمدعي أن يحلف على ما دونها وإن لم يجدد دعوى إلا إن نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في حلف المدعى عليه[٢] على عرض اليمين عليها ولم يقل ولا شيء منها[٣] ولو قالت نكحتني أو بعتني دارك بعشرة فحلف ما نكحتك أو ما بعتك بعشرة كفى[٤] فإن نكل لم يكن لها أن تحلف على الأقل إلا بدعوى جديدة.

وإن ادعى ملك دار بيد غيره فأنكر فلابد أن يقول في حلفه ليست لك ولا شيء منها.

الثانية: ادعى شفعة أو مالاً مضافاً إلى سبب كقرض وبيع كفاه لا يستحق علي شيئاً، أو أنه طلقها كفاه أنت زوجتي وحلف كجوابه أو على نفي السبب، وإن أجاب بنفي السبب تعين الحلف عليه.

وإن ادعى مرهوناً معه أو مؤجراً كفاه: لا يلزمني تسليمه، أو يقول إن ادعت ملكاً مطلقاً: فلا يلزمني أو مرهوناً عندي فاذكره حتى أجيب. وعكسه[٥]: إن

---

(١) لأن قوله لا تلزمني العشرة لا يستلزم نفي سائر أجزائها.

(٢) قال الفتى: لا معنى لقوله (حلف المدعى عليه) فضربته فصار: (وقد اقتصر القاضي في عرض اليمين عليها) فلتضرب النسخ اهـ الحاشية.

(٣) أي فليس للمدعي أن يحلف على استحقاق ما دونها إلا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه.

(٤) لأن المدعي للنكاح أو البيع بعشرة غير مدع له بما دونها.

(٥) بأن ادعى المرتهن على الراهن ديناً وخاف الراهن جحد المدعي الرهن لو اعترف له بالدين.

ادعيت ألفاً لا رهن به فلا يلزمني أو به رهن فاذكره ولا يكون مقراً بذلك، وكذلك يقول في ثمن مبيع لم يقبض[١].

(فرع) ادعت ألفاً صداقاً كفاه أن يقول لا يلزمني تسليم شيء إليها فإن اعترف بالزوجية فمهر مثل إن لم يثبت بخلافه[٢].

الثالثة: ادعى عليه عيناً في يده فقال هي لمجهول أو لطفلي أو للمسجد الفلاني لم تنزع ولم يعذر فليثبت[٣] المدعي أو يحلف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمها، وإن ادعاها[٤] بعد لنفسه سمعت، وإن أقر بها لحاضر وصدقه انتقلت الخصومة عنه إليه وإن كذبه تركت في يد المقر أو لغائب انصرفت الخصومة عنه فإن أثبت المدعي فقضاء على غائب[٥] فإن ادعى ذو اليد وأثبت أنه وكيل للغائب قدمت بينته فإن لم يثبت[٦] بوكالة وأثبت بالملك للغائب سمعت[٧] وللمدعي مع الغائب خصومة أخرى إن كان كاذباً[٨] ولو قال هي رهن معي تسمع لتضمنها إثبات الملك للغير

---

(١) كأن يدعي عليه ألفاً فيقول: إن ادعيت عن ثمن مبيع مقبوض فاذكره حتى أجيب أو عن ثمن مبيع لم يقبض فلا يلزمني مطلقاً.

(٢) أي يقم بينة بأنه نكحها بأقل من ذلك وإلا فلا يلزمه أكثر من ذلك.

(٣) أي يقم بينة بما ادعاه.

(٤) أي المدعى عليه.

(٥) فيحلف المدعي معها فإن لم يكن له بينة وقف الأمر إلى حضور الغائب. وهذا (أي أنه قضاء على غائب) ما رجحه الأصل بعد نقله عن ترجيح العراقيين والروياني أنه قضاء على حاضر قال البلقيني: وما رجحوه هو المذهب المعتمد.

(٦) أي لم يقم بينة.

(٧) أي سمعت بينته لا لتثبت العين للغائب لأنه ليس نائباً عنه بل ليندفع عنه اليمين وتهمة الإضافة إلى الغائب.

(٨) أي إن كان الغائب كاذباً في زعم المدعي، وهذا الشرط من زيادته ولا حاجة إليه.

وله[١] تحليفه حيث انصرفت الخصومة عنه أنه لا يلزمه تسليمها فإن نكل[٢] وغرم القيمة ثم أثبت المدعي بالعين[٣] رد القيمة[٤].

(فرع) ادعى وقف دار عليه وأقر بها ذو اليد لفلان وصدقه المقر له لم يكن له تحليف المقر ليغرمه لأن الوقف لا يعتاض عنه وفيه نظر[٥].

الرابعة: اشترى شيئاً وادعاه آخر فأقر له المشتري به أو نكل فحلف المدعي واستحقه لم يرجع[٦] لتقصيره وإن انتزعه بالبينة رجع، وإن قال حالة الخصومة هي ملك بائعي أو ملكي أو قال حالة الشراء بعني ملكك معتمداً ظاهر اليد. وليس للمشتري المقر أن يثبت بالملك للمدعي ليرجع بالثمن وله تحليف البائع لكن لو أثبت بإقرار البائع - بالملك للمدعي سمعت ويرجع بالثمن، ولو كان المبيع عبداً فأقر المشتري بحريته فله أن يثبت[٧] بأنه غره ببيعه حراً. وإن استحق المبيع بالبينة فقامت بينة أن البائع اشتراها[٨] من المدعي نقض الحكم وتقرر الشراء.

(فصل) ادعى جارية على منكرها فاستحقها ووطئها وأولدها ثم أكذب نفسه لم تكن زانية بإقراره[٩] ولم يبطل الإيلاد وحرية الولد وإن وافقته[١٠] فيلزمه

---

(١) أي للمدعي.

(٢) عن اليمين وحلف المدعي اليمين المردودة أو أقر له بالعين ثانياً.

(٣) أو حلف بعد نكول المقر له.

(٤) وأخذ العين.

(٥) لأن الوقف يضمن بالقيمة عند الإتلاف والحيلولة في الحال كالإتلاف.

(٦) أي لم يرجع مشتريه على بائعه بالثمن لتقصيره بإقراره أو نكوله.

(٧) أي يقيم بينة على البائع.

(٨) الأولى: اشتراه.

(٩) بإكذابه نفسه لأنها تنكر ما يقول.

(١٠) أي وافقته الجارية في إكذابه نفسه.

المهر[١] والأرش وقيمة الولد وأمه ولا يطؤها إلا بشراء جديد فإن مات عتقت ووقف ولاؤها وكذا لو أنكر مالك الجارية وحلف وأولدها ثم أكذب نفسه.

الخامسة: الدعوى في العقوبة على العبد وفي موجب المال على السيد فلو ادعى على العبد ففي سماعها وجهان والوجه أنها تسمع لإثبات الأرش في الذمة لا لتعلقه بالرقبة.

السادسة: يطالب المدعى عليه بالكفيل بعد قيام البينة وإن لم تعدل لا قبلها فإن لم يكفل[٢] حبس[٣].

الباب الثالث في اليمين

وفيه أطراف **الأول في نفس الحلف** والمقصود بيان قاعدتين:

الأولى التغليظ، فتغلظ اليمين[٤] وإن لم يطلب الخصم فيما ليس بمال وفي مال يبلغ نصاب زكاة[٥] أو رآه[٦] قاض فيغلظ فيها على عبد خسيس[٧] ادعى عتقاً أو كتابة لا على سيده وفي الوقف إن بلغ نصاباً على المدعي والمدعى عليه، والخلع بالقليل[٨] إن ادعاه الزوج فلا تغليظ وإن ادعته غلظ عليهما. والمريض والزمن والحائض لا يغلظ عليهم بالمكان ولا على حالف بالطلاق من التغليظ[٩].

---

(١) إن لم تعترف هي بالزنا.

(٢) أي يقم كفيلاً.

(٣) لامتناعه من إقامة كفيل لا لثبوت الحق وامتناعه منه.

(٤) ندباً.

(٥) المراد بالنصاب عشرون ديناراً أو مائتا درهم أو ما قيمته أحدهما.

(٦) أي التغليظ.

(٧) أي لا تبلغ قيمته نصاب الزكاة.

(٨) أما الخلع بالكثير فتغلظ فيه مطلقاً.

(٩) أي ولا يغلظ على حالف بالطلاق أن لا يحلف يميناً مغلظة - ولا فرق بين حلفه بالطلاق وحلفه بغيره كما قاله الأذرعي وأشار إلى تصحيحه في (ح).

والتغليظ كما في اللعان وبزيادة الأسماء والصفات كقوله والله - الطالب الغالب المدرك المهلك وما أشبهه، وندب وضع المصحف في حجر الحالف ولا تغلظ هنا بحضور الجمع[١].

القاعدة الثانية اشتراط مطابقة اليمين للإنكار فإن قال ما أقرضتني أو لا يلزمني شيء حلف كما أنكر ويلغو قبل تحليف القاضي فلو قال قل والله فقال والرحمن أو[٢] والله العظيم فقال والله وسكت أو امتنع من تغليظ المكان والزمان فناكل[٣] أو والله فقال بالله فوجهان[٤].

الطرف الثاني في كيفية الحلف. وهو على البت[٥] إلا على نفي فعل غيره كأبرأني مورثك أو غصبني أو باع مني موكلك فإنه يحلف على نفي العلم ولا يكلفه[٦] القاضي البت بخلاف أتلف علي عبدك أو بهيمتك فإنه يحلف على البت[٧] وإن ادعى على مورثه فليذكر موته وحصول التركة بيده وأنه عالم بدينه فيحلف[٨] على نفي العلم وفي عدم حصول التركة على البت ولو أنكر الدين والتركة معاً وأراد الحلف على نفي التركة فله[٩]

---

(١) لاختصاصه باللعان ولا بتكرير الألفاظ لاختصاصه باللعان والقسامة وهو واجب فيهما.

(٢) أي أو قل.

(٣) إذ ليس له رد اجتهاد القاضي.

(٤) أحدهما أنه نكول، وثانيهما - وهو الصحيح كما في (ح) - لا لأنه حلف بالاسم الذي حلفه به والتفاوت في مجرد الصلة، وصححه البلقيني ونسبه للنص وقال الزركشي: إنه الصواب فقد نص عليه في الأم.

(٥) أي القطع والجزم في الإثبات والنفي.

(٦) أي من يحلف على نفي فعل غيره.

(٧) لأن عبده ماله وفعله كفعله، وضمان البهيمة إنما هو بتقصيره في حفظها لا بفعلها.

(٨) أي في الموت والدين.

(٩) أي للمدعي.

تحليفه معها[١] على نفي العلم بالدين ويجوز الحلف على البت بظن مؤكد كخط أبيه ونكول خصمه.

ويعتبر[٢] نية القاضي المستحلف فلا يدفع الإثم بتأويل واستثناء ونحوه فإن سمعه القاضي عزره وأعاد اليمين عليه فإن وصلها بكلام ولم يفهمه القاضي نهاه وأعاده.

(فرع) لو كان القاضي حنفياً فحكم على شافعي بشفعة الجوار نفذ وإن استحلفه فحلف لا يستحق علي شيئاً أثم اعتباراً بنية القاضي وإن حلف كذلك قبل أن يستحلفه لم يأثم أو حلفه القاضي بالطلاق[٣] أو غير القاضي وورى لم يحنث[٤].

الطرف الثالث في الحالف. وهو من توجهت عليه دعوى صحيحة لو أقر بمطلوبها لزمه، في العقود والفسوخ[٥] وسائر حقوق الآدميين ولو شتماً وضرباً أوجبا تعزيراً.

ولا تسمع دعوى في حد الله تعالى نعم لو قذفه فطالبه بالحد فله تحليفه أنه ما زنى فإن نكل وحلف القاذف سقط الحد ولم يثبت الزنا بحلفه، وكذلك تحليف وارث المقذوف إن طالبه.

ويثبت بالمردودة المال دون القطع كما في السرقة، وإن وطئ أمة أبيه وقال ظننتها تحل وأمكن وحلف فلا حد ولم يسقط المهر، ولا يحلف

---

(١) أي التركة، أي مع حلفه على عدم حصولها بيده.

(٢) في صحة الحلف.

(٣) أو نحوه وهو لا يرى التحليف به كالشافعي.

(٤) ونفعته التورية في جميع ذلك اعتباراً بنيته.

(٥) أي ويجري التحليف في العقود والفسوخ كنكاح وطلاق.

مدعي الصبا إن احتمل بل يمهل حتى يبلغ إلا كافراً أنبت[١] وقال استعجلته[٢] فيحلف لسقوط القتل[٣] وحكم برقه[٤] وإن نكل قتل.

ولا يحلف في الدعوى على ميت وصي غير وارث وكذا قيم القاضي. ويجوز إثبات الوكالة في غيبة الخصم ويكتفى فيها بعلم القاضي.

الطرف الرابع في فائدة اليمين. وهي قطع الخصومة في الحال وتسمع بينته بعد[٥] ومن كذب شهوده سقطت بينته لا دعواه، ولو أقام خصمه شاهداً أنه كذب شهوده وأراد أن يحلف ليجرح الشهود لم يمكن، ولو أقام شاهدين بملك وكانا قد اشترياه منه لم يقبلا[٦] ولو شهدا بملك فقامت بينة بإقرارهما حين تصديا للشهادة أن لا شهادة معهما ردت أو بأنه أقر أن شاهديه شربا خمراً وقت كذا وقصرت المدة ردت وإلا فلا، وإن لم يعينا وقتاً سئل عن ذلك وعمل بما يقتضيه، ولو أقام المدعي بينة على خصمه ثم قال لا تحكم ببينتي حتى تحلفه بطلت. قال النووي قلت ينبغي أن لا تبطل[٧]. ولو قال للقاضي قد حلفتني له ولم يذكر حلفه وإن أقام بينة بذلك فإن قال المدعى عليه قد حلفني عند قاض آخر فحلفه[٨] مكن،

---

(١) أي نبتت عانته.

(٢) أي الإنبات بالعلاج.

(٣) بناء على أن الإنبات علامة للبلوغ.

(٤) كسائر الصبيان المسبيين.

(٥) أي بعد حلف المدعى عليه ويحكم بها وإن نفاها المدعي حين الحلف كأن قال لا بينة لي حاضرة ولا غائبة.

(٦) للتهمة.

(٧) وأشار إلى تصحيحه في (ح).

(٨) أنه لم يحلفني.

ولا يسمع مثل ذلك من المدعي، فإن استمهل في البينة أمهل ثلاثاً[١] فإن لم يقمها حلف أنه ما حلفه ثم يطالبه[٢] وإن نكل حلف المدعى عليه يمين الرد لا يمين الأصل إلا بدعوى أخرى.

ولو ادعى عليه مالاً فحلف لا يلزمني تسليمه ثم بعد مدة ادعاه وقال كنت معسراً واليوم يلزمك سمعت ما لم تتكرر، وله[٣] تأخير اليمين[٤] بالدعوى السابقة ولغت يمين قبل طلب المدعي، وإن أبرأه عنها[٥] لم يحلفه إلا بتجديد دعوى.

الباب الرابع في النكول

لا يقضى له[٦] بنكول خصمه بل يردها القاضي عليه ويعرف استحقاقه بها إن جهل فإن حلف بعد أن يأمره القاضي لا قبله قضي له والنكول أن يقول له احلف أو قل والله، لا أتحلف بالله؟ فيقول لا أو يقول أنا ناكل[٧]، والسكوت لا لدهش ونحوه نكول مع الحكم به، وقول القاضي للمدعي احلف حكم بنكوله[٨] ويستحب عرضها[٩] على الناكل ثلاثاً وعلى ساكت آكد ويبين حكم النكول لجاهل فإن لم يفعل وحكم نفذ وله العود إلى

---

(١) أي من الأيام.

(٢) بالحلف.

(٣) أي للمدعي.

(٤) أي يمين خصمه وتحليفه إياها.

(٥) أي عن اليمين.

(٦) أي للمدعي.

(٧) فقوله بعد هذا قول القاضي المذكور نكول، وإنما لم يكن نكولاً بعد قوله له: أتحلف، لأن ذلك من القاضي استخبار لا استحلاف.

(٨) أي نازل منزلة الحكم بنكول خصمه في سكوته.

(٩) أي اليمين.

الحلف ما لم يحكم بنكوله وإن هرب وعاد فلو رضي المدعي بحلفه بعد النكول جاز لكن إن نكل لم يحلف المدعي[١].

(فصل) إذا حلف المدعي يمين الرد استحق[٢] ونكول خصمه مع يمينه كإقراره فلا تسمع بينته بأداء ونحوه[٣] وامتناع المدعي عن المردودة نكول يسقط حقه من المطالبة واليمين ولا ينفعه إلا البينة، وإن لم يمتنع بل قال عندي بينة أو أنظر في حسابي أو نحوه أمهل ثلاثاً فإن عاد ليحلف مكن فإن نسي القاضي نكول خصمه أثبت به[٤] وحلف وكذا[٥] عند قاض آخر ولا يمهل المدعى عليه في اليمين إلا برضا المدعي نعم يمهل في الجواب إلى آخر المجلس إن رآه القاضي ثم يحلف بلا تجديد دعوى كما لو حضر موكل المدعي[٦] ونكول المدعي مع شاهده كنكوله عن المردودة فإن قال للمدعى عليه احلف سقط حقه من اليمين[٧] إلا بتجديد دعوى في مجلس آخر.

(فصل) قد يتعذر رد اليمين على المدعي ولا يقضى على المدعى عليه بالنكول كما إذا غاب ذمي وادعى الإسلام قبل تمام السنة[٨] وإن نكل عن اليمين وقلنا بوجوبها[٩] طولب بتمام الجزية وليس قضاء بالنكول

---

(١) يمين الرد لأنه أبطل حقه برضاه بيمين الخصم.

(٢) أي استحق ما ادعاه لأنه فائدة الرد.

(٣) كإبراء، وهذا ما جزم به الشيخان قال البلقيني وهو شيء انفرد به القاضي وهو ضعيف والأصح سماعها - وقال الزركشي أنه الصواب، كما في (ح) -.

(٤) أي أقام المدعي بينة به.

(٥) أي له إثباته.

(٦) أي بعد نكول الخصم له أن يحلف بلا تجديد دعوى.

(٧) فليس له أن يعود ويحلف.

(٨) حتى يسقط عنه قسط الجزية.

(٩) وهو الأصح.

بل لأنها وجبت ولم يأت بدافع[١].

وكولد مرتزق ادعى بلوغاً باحتلام ونكل عن اليمين لا يثبت اسمه[٢].

وكمراهق حضر الوقعة وادعى احتلاماً ونكل عن اليمين لا يسهم له.

وكمتهم بمال ميت وارثه بيت المال[٣] حبس ليحلف أو يقر وكذا قيم وقف ومسجد إذا نكل المدعى عليه.

وكوصي ميت ادعى على الوارث وصية للفقراء فنكل فإذا لم يباشر الولي[٤] التصرف في مال الصبي ونحوه لم يحلف عليه دفعاً[٥] وإثباتاً بل يكتب محضراً وينتظر بلوغ الصبي وإفاقة المجنون، ويحلف السفيه ويقول ويلزمك التسليم إلى وليي.

الباب الخامس في البينة

وفيه أربعة أطراف:

الأول في الأملاك. فإذا ادعيا عيناً في يد ثالث وأقام كل بينة[٦] تعارضتا وسقطتا ويحلف لكل يميناً وإن أقر لواحد بعد قيام البينتين قضي له بها أو قبل تمامها[٧] قضي له باليد وإن شهدت كل بالكل[٨] وهي

---

(١) فإن لم يغب وادعى ذلك لم يقبل قوله لأن الظاهر أن من أسلم في دار الإسلام لا يكتمه.

(٢) في الديوان إلى أن يظهر بلوغه بناء على أن يمينه واجبة وهو ما صححه الأصل هنا - وهو الصحيح كما في (ح) -.

(٣) فإنه إذا ادعى عليه به ونكل حبس... الخ.

(٤) ولو وصياً أو قيماً.

(٥) في (ط) نفياً.

(٦) أي مطلقتي التاريخ أو متفقتيه أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة ولم يقر لواحد منهما.

(٧) الأولى: تمامهما أي البينتين.

(٨) أي بكل العين لمن أقامها.

بيدهما فكل ترجح بينته فيما في يده لكن يعيد الأول بينته[١] لأنها أقيمت قبل بينة الخارج ثم تبقى في يدهما، وإن أثبت[٢] كل بما في يد الآخر فقط حكم له وبقيت أيضاً[٣] وحيث لا بينة تبقى في يدهما سواء حلف كل للآخر أو نكلا ولا يخفى الحكم إذا أثبت أو حلف أحدهما فقط[٤]، ومن حلف ثم نكل صاحبه ردت عليه اليمين وإن نكل الأول كفى الآخر يمين للنفي[٥] والإثبات.

وإن أثبت بدار في يد ثالث وأثبت الآخر بنصفها أو ثلثها تعارضتا في النصف أو الثلث وسلم الباقي لمدعي الكل[٦]، أو في يدهما بقيت بيدهما وإن ادعى زيد نصف دار بيد رجل فصدقه وادعى عمرو النصف الآخر فكذباه ولم يدعياه نزع وحفظ[٧].

(فرع) دار في يد ثلاثة وكل يدعي استحقاق اليد في جميعها إلا أن الأول يقول النصف ملكي والنصف الآخر لفلان وهو في يدي عارية والثاني كذلك يدعي اليد في جميعها وما يملكه منها الثلث والباقي للغائب والثالث كذلك ويقول ملكي السدس والباقي للغائب فيقر في يد كل الثلث لكن نصف الثلث الذي في يد مدعي السدس للغائب فإن اقتصر كل منهم

---

(١) للنصف الذي بيده.

(٢) أي أقام بينة.

(٣) أي وبقيت العين في يدهما أيضاً - لكن لا بجهة التساقط ولا بجهة الترجيح باليد -.

(٤) أي فيقضى له بجميعها سواء أشهدت له بينة بجميعها أم بالنصف الذي بيد الآخر.

(٥) أي للنصف الذي ادعاه الأول، (والإثبات) للنصف الذي ادعاه هو.

(٦) أي أو أثبت كل منهما ذلك والدار في يدهما...

(٧) إلى ظهور مالكه، كذا رجحه في الروضة هنا، قال الإسنوي وهو ذهول عما صححه فيها كأصلها في أوائل الباب الثاني من أنه يبقى بيده كما كان - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - لكن لا تنصرف الخصومة عنه.

على أن له ما يدعيه لم يعط صاحب السدس إلا السدس، ولو أقام كل بينةً على ما يدعيه لنفسه حكم به.

وإن ادعى داراً وآخر ثلثيها وآخر نصفها وآخر ثلثها وهي في يد خامسٍ وأقام كل بينةً بما يدعيه فثلث لا يعارض فيه مدعي الكل والباقي يقع فيه التعارض فالسدس الزائد على النصف يتعارض فيه بينة مُدَّعي الكل ومدعي الثلثين والسدس الزائد على الثلث يتعارض فيه بينتهما وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي تتعارض البينات الأربع فيسقط البينات في الثلثين ويسلم الثلث لمدعي الكل ولو كانت في أيديهم جعلت بينهم أرباعاً، وإن كانت بيد ثلاثة ادعى واحد النصف والثاني الثلث والثالث السدس أعطي كل ما ثبت له[١]، وإن ادعى أحدهم الكل والآخر النصف والثالث الثلث وأقاما بينتين دون الثالث فلكل منهما الثلث ولمدعي الكل أيضاً نصف الثلث ونصفه يسقط للتعارض[٢] والقول فيه قول الثالث[٣].

(فصل) وإن تعارضتا[٤] ولأحدهما[٥] يد قضي له وإنما تسمع بينته مع بينة الخارج وإن لم تعدل[٦] وتسمع بعد الحكم وقبل التسليم وكذا بعده إن أسندت[٧] إلى ما قبله[٨] واعتذر بغيبة شهوده وتقدم[٩] وإلا[١٠]

---

(١) أي ما ادعاه لأن يده عليه ولا منازع له فيه.

(٢) بين بينة مدعي الكل وبينة مدعي النصف.

(٣) بيمينه.

(٤) أي البينتان.

(٥) أي المتداعيين.

(٦) أي بينة الخارج.

(٧) أي الملك.

(٨) أي قبل التسليم واستدامه إلى وقت الدعوى.

(٩) على بينة الخارج في الحالين وينقض الحكم الأول.

(١٠) أي وإن لم تسند الملك إلى ما قبل التسليم وأسندته إليه ولم يعتذر بما مر.

فهو مدع خارج وإن قال الخارج ملكي اشتريته منك قدمت بينته أو عكسه[١] فالداخل وفي قول الداخل اشتريته منك لا تنزع يده حتى يقيم الخارج بينته فإن قال هي غائبة انتزع المال فإن بان عدمها استرد. وإن ادعى كل الشراء من الآخر وأقام بينة وجهل التاريخ قدم الداخل.

(فصل) من حكم عليه بإقراره بعينٍ لغيره ثم ادعاها لنفسه لم تسمع إلا إن ادعى انتقالاً منه بخلاف من حكم عليه ببينته[٢]. وتقدم بينة خارج قال غصبتها مني أو أجرتكها، ولو انتزعت من داخل نكل ثم جاء ببينة سمعت والقياس كما في المهمات أن لا تسمع[٣]. ولو أثبت كل[٤] بشاة مذبوحة في يد كل منهما شيء منها أو بشاتين وفي يد كل شاة قضي لكل بما في يده، وإن أثبت كل بما في يد الآخر قضي له به ولا ترجح بزيادة شهود أحدهما أو تورعهم ولا[٥] رجلان على رجل وامرأتين بل على شاهد ويمين إلا أن يكون يد فيرجح[٦] على الرجلين، وترجح بسبق التاريخ في نكاح وشراء ونحوه وسواء اشتريا من شخصٍ أو شخصين فلو أطلقت إحداهما وبينت الأخرى سبب الملك أو أنه زرع الأرض أو أن الثمر والحنطة من شجره وبذره قدمت على المطلقة، وتقدم بينة صاحب اليد على سابقة التاريخ، والمؤرخة كالمطلقة[٧].

---

(١) بأن قال الداخل هو ملكي اشتريته منك وأقام كل منهما بينة (فالداخل) تقدم بينته لذلك.

(٢) أي تسمع دعواه وإن لم يدع انتقالاً كالأجنبي.

(٣) هو المعتمد.

(٤) من اثنين، أي أقام بينته.

(٥) أي ولا يرجح.

(٦) أي الشاهد مع اليمين.

(٧) فلا تقدم عليها بل تساويها لأن المطلقة قد تثبت الملك قبل ذلك التاريخ لو بحث عنها.

(فصل) لو شهدت بملكه أو يده أمس لم تسمع حتى تشهد بالملك في الحال أو تقول لا أعلم له مزيلاً وله أن يشهد بالملك في الحال استصحاباً[١] ولا يصرح بالاستصحاب ويسمع اشتراه أو أقر به أمس، وعن النص أنه[٢] يحلف مع قولهم[٣] لا نعلم له مزيلاً فإن قال لا أدري أزال ملكه أم لا لم تقبل، ولو شهدت بإقراره له بالملك أمس سمعت، ولو قال الخصم كانت ملكك أمس وأخذناه بإقراره فتنزع أو في يدك أمس فلا، ولو شهدت بيده أمس اشترط أن تقول فأخذه الخصم منه.

(فصل) البينة[٤] تظهر الملك ولا توجبه فيجب تقدمه عليها بلحظة فلو شهدت بملك دابة أو شجرة استحق الحمل لا النتاج والثمرة[٥] ولو اشترى شيئاً فاستحق بحجة مطلقة[٦] رجع على بائعه ولو باعه المشتري وانتزع من المشتري[٧] رجع كل على بائعه، ولو ادعى ملكاً مطلقاً فشهدوا به وبسببه أو بالعكس[٨] قبلت لكن لا ترجيح بالسبب حتى يدعي الملك وسببه ويشهدون به، وإن ذكر سبباً وذكروا غيره ردت، ولو شهدوا بانتقال ملك من ملكه بسبب صحيح لم يبينوه ففي سماعها خلاف[٩].

---

(١) لحكم ما عرفه كشراء وإرث، وإن احتمل زواله، للحاجة الداعية إلى ذلك.

(٢) أي المدعي.

(٣) أي الشهود.

(٤) أي بينة المدعي المطلقة.

(٥) أي وسائر الزوائد المنفصلة عند إقامتها، بل تبقى للمدعى عليه.

(٦) أي غير مؤرخة.

(٧) الثاني.

(٨) بأن ادعى ملكاً وذكر سببه فشهدوا بالملك مطلقاً.

(٩) المذهب أنها تسمع كما قاله الزركشي – وهو الأصح كما في (ح) –.

الطرف الثاني في العقود. اختلفا في قدر ما اكترى من الدار أو قدر الأجرة أو في قدرهما تحالفا وفسخ وسلم أجرة ما سكن، وإن أقام كل منهما بينة تعارضتا ثم تحالفا، وإن اختلف التاريخ قدم الأسبق إلا إن اتفقا على أنه عقدٌ واحد[١] وإن ادعى كل على ثالث أنه اشتراها[٢] منه وسلم الثمن وطالب بتسليمها فأقر لواحد أو أقام بينة أو أقاماهما وبينة أحدهما أسبق سلمت له وطالبه الآخر بالثمن ولا يحلفه وإن[٣] تعارضتا حلف لكل ولهما استرداد الثمن لا إن تعرضت البينة لقبض المبيع[٤]، ومن شهدت بالملك للبائع وقت البيع أو للمشتري الآن أو بنقد الثمن قدمت[٥].

(فرع) قال أحدهما اشتريتها من زيد وهي ملكه والآخر من عمرو وهي ملكه وأقاما بينتين تعارضتا، ويشترط في دعوى الشراء من غير ذي اليد اشتريتها منه وهي ملكه أو تسلمتها منه أو سلمها إلي كالشهادة لا من ذي يد[٦] وإن شهدا بأنه باعه وآخران أن البائع يملكه حينئذ[٧] جاز، وإن أثبت بالشراء وآخر بأنه اشتراها من المثبت كفى[٨] وحكم للآخر[٩]. ولو قال كل منهما لذي اليد بعتكها وهي ملكي فأد الثمن فأقر لهما أو أقاما

---

(١) أي إلا إن اتفقا على أنه لم يجر إلا (عقدٌ واحدٌ) فتتعارضان.

(٢) أي الدار.

(٣) كذا هو في (ط أ) و (ط)، وفي (ع): (فإن).

(٤) فليس لهما استرداد الثمن منه لتقرر العقد بالقبض وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده.

(٥) وإن كانت الأخرى سابقة، لأن معها زيادة علم.

(٦) فلا يشترط فيها ذلك بل يكتفى بأن اليد تدل على الملك.

(٧) أي حين البيع.

(٨) أي كفى في شهادته بينته، فلا يحتاج أن يقول للمثبت الأول وأنت تملكها أو ما يقوم مقامه كما لا يحتاج أن يقوله لصاحب اليد لأن البينة هنا تدل على الملك كاليد.

(٩) ببينته.

بينتين لزمه الثمنان[١] نعم إن اتحد تاريخهما تعارضتا أو لم يمض ما يمكن فيه الانتقال لم يلزمه الثمنان[٢] وكذا لو شهد على إقراره، ولو شهدا بالبيع أو القتل في وقت والآخر أنه كان ساكتاً تعارضتا، وإن قال العبد أعتقتني وقال الآخر بعتنيه فأقر لأحدهما لم يحلفه الآخر، ولمسلم الثمن طلبه[٣] وإن أقاما بينتين قدم السابق وإلا تعارضتا.

الطرف الثالث في التعارض في الموت. مات نصراني وفي أبنائه مسلم فادعى إسلامه[٤] لم يصدق إلا ببينة فإن قامت بينتان قدمت بينة المسلم[٥] كما لو تعارضت بينة وارث بتركة ادعاها وزوجة أنه أصدقها إياها فتقدم بينتها فإن قالت إحداهما آخر كلامه التوحيد[٦] والأخرى التثليث تعارضتا فيحلف النصراني، فإن لم يعرف دين الأب ولا بينة حلفا ويقسم بحكم اليد نصفين بينه وبينهم فكأنه بيدهما، وكذا إن قامت بينتان وتعارضتا. ويدفن[٧] في مقابر المسلمين ويقول[٨] أصلي عليه إن كان مسلماً.

ولو خلف مكان الابن[٩] أخاً وزوجة مسلمين وأولاداً كفرةً ولم يعرف أصل دين الميت وقف المال حتى ينكشف أو يصطلحوا فلو مات

---

(١) لإمكان الجمع بانتقالها منه إلى البائع الثاني.

(٢) لتعارض البينتين فيحلف لكل منهما يميناً.

(٣) أي الثمن منه فيحلفه عليه يميناً.

(٤) أي إسلام أبيه قبل موته.

(٥) لاختصاصها بمزيد علم لأنها ناقلة من النصرانية إلى الإسلام والأخرى مستصحبة لها.

(٦) أي الإسلام.

(٧) أي هذا الميت المشكوك في إسلامه.

(٨) أي من يصلي عليه.

(٩) أي المسلم.

كافر وقال ابنه المسلم أسلمت بعده[١] وقالوا قبله أو مات في رمضان وقال أسلمت في شوال وقالوا في شعبان ولا بينة حلف وورث، وإن أقاما بينتين قدمت بينتهم[٢]. وإن أسلم في رمضان وقال مات في شعبان وقالوا بل في شوال صدقوا[٣] وإن أقاموا بينتين قدمت بينة المسلم[٤] إلا إن قالت بينتهم رأيناه حياً في شوال فيتعارضان، ولو قالت بينة المسلم في المسألتين الأولتين كنا نسمع تنصره إلى نصف شوال فإنهما يتعارضان.

(فرع) مات مسلم له ابنان اتفقا على أن أحدهما كان مسلما واختلفا في تقدم إسلام الآخر فقال الأول مات الأب قبل إسلامك صدق الأول[٥] وكذا لو اتفقا على موت الأب في رمضان وقال الأول للآخر أسلمت في شوال ولو أقاما بينتين قدمت بينة الآخر وإن اتفقا على أن الآخر أسلم في رمضان فادعى أن أباه مات في شوال وقال الأول بل مات في شعبان صدق الآخر[٦] وفي التعارض تقدم بينة الأول[٧] فإن قال كل أنا الذي لم أزل مسلماً ولا بينة حلفا وجعل بينهما وقس عليهما ما لو كان أحدهما رقيقاً والآخر حراً وإن قال كل من أبوين كافرين وابنين مسلمين مات على ديننا صدق الأبوان[٨]. وإن مات ابن رجل وزوجته فقال ماتت أولاً فورثها

---

(١) أي بعد موته، فالميراث بيننا.

(٢) لزيادة علمها لأنها ناقلة من الكفر إلى الإسلام والأخرى مستصحبة لدينه.

(٣) لأن الأصل بقاء الحياة.

(٤) لأنها تنقل من الحياة إلى الموت في شعبان والأخرى تستصحب الحياة إلى شوال.

(٥) لأن الأصل بقاء الكفر.

(٦) لأن الأصل بقاء الحياة.

(٧) لأنها ناقلة.

(٨) لأن ولدهما محكوم بكفره ابتداء تبعاً لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه.

ابني ثم ورثته وقال أخوها بل آخراً[١] فورثت الابن ثم ورثتها صدق في مال أخته والزوج في مال ابنه بيمينهما فإن حلفا أو نكلا لم يرث ميت من ميت فمال الابن لأبيه ومال الزوجة بين الزوج والأخ فإن أقاما بينتين تعارضتا فإن مات واحد[٢] يوم الجمعة واختلف في موت الآخر صدق من ادعاه بعد[٣] فإن أقاما بينتين قدمت بينة من ادعاه قبل[٤] وإن قال ورثة ميت لزوجته عتقت أو أسلمت بعد موته وقالت قبل صدقوا وإن قالت لم أزل حرة أو مسلمة صدقت دونهم[٥].

(فصل) قال لعبده إن قتلت فأنت حر أو إن مت في رمضان فأنت حر فأثبت العبد[٦] بموجب عتقه والوارث بموته أو بموته في شوال قدمت بينة العبد ولا قصاص فإن أثبت الوارث بموته في شعبان قدمت بينة الوارث.

وإن علق عتق سالم بموته في رمضان أو في مرضه وغانم بموته في شوال أو بالبرء من مرضه فأقاما بينتين تعارضتا ورقا، ومن ادعى أنه وارث التركة فلا بد من ذكر الجهة[٧] الوارثة للحكم، فيقول أنا ابنه ووارثه فإذا أشهد عدلان خبيران أنهما لا يعرفان له وارثاً سواه دفعت إليه التركة فإن كان ذا فرض وشهدا له هكذا أعطي فإن لم يقولا لا نعرف له وارثاً سواه أو

---

(١) في (ط): بل ماتت آخراً.

(٢) أي من الابن والزوجة.

(٣) لأن الأصل بقاء الحياة.

(٤) لأنها ناقلة.

(٥) لأن الظاهر معها.

(٦) أي أقام بينة.

(٧) أي جهة الوراثة كأبوة وأخوة.

قالا ولم يكونا خبيرين وكان سهمه غير مقدر أو كان ممن يحجب لم يعط حتى يبحث عنه القاضي وينادي[١] ويغلب على ظنه أن لا وارث له ثم يعطيه بلا ضمين، وإن كان سهمه مقدراً وهو ممن لا يحجب أعطي أقل فرضه عائلاً وبعد البحث يعطى الباقي ولا يؤخذ ضمين للمتيقن والزائد فلو قالا[٢] لا وارث له سواه لم يقدح فيهم وإن كان القطع خطأ وإن شهدوا أنه ابنه أو أخوه ولم يذكروا الوراثة[٣] نزع المال منه وأعطيه بعد بحث القاضي وإن قالوا لا نعلم له وارثاً في البلد سواه لم يعط شيئاً[٤].

الطرف الرابع في العتق. قد تقرر أن من أعتق في مرض موته عبدين مرتباً كلاً ثلث ماله ولم يجز الورثة عتق الأول أو معاً أقرع أو علم سبق أو سابق وجهل فمن كل نصفه فإن أقام كل من العبدين بينة أنه أعتقه في مرضه وهو ثلث ماله ولا تاريخ عتق من كل نصفه، وإن أرختا واتحدا أقرع فإن كان أحد العبدين سدس المال وخرجت القرعة له عتق هو ونصف الآخر، ولو أطلقتا أو إحداهما عتق من كل واحد ثلثاه، ولو شهدت بينتان بتعليق عتقهما بموته وكل واحد ثلث ولم تجز الورثة أقرع.

ويقبل في العتق شهادة الوارث فلو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق غانم ووارثان حائزان أنه رجع عنه إلى عتق سالم وكل ثلث ماله تعين العتق لسالم فإن كانا فاسقين عتق غانم وثلثا سالم، وإن لم يتعرضا للرجوع أقرع بينهما وإن كان سالم السدس لم تقبل شهادتهما بالرجوع

---

(١) المراد ويأمر من ينادي فيها أن فلاناً مات فإن كان له وارث فليأت القاضي أو ليبعث إليه.

(٢) أي الشاهدان.

(٣) أي كونه وارثاً.

(٤) لأن ذلك يفهم أن له وارثاً في غير البلد.

ويعتق سالم أيضاً[١] أو قدر نصيبهما منه إن لم يكونا حائزين.

ولو أوصى بالثلث لرجل وشهد الوارثان بالرجوع عن سالم لغانم كما مر زالت التهمة فتقبل شهادتهما ويقسم الثلث أثلاثاً، الثلثان للموصى له وثلث يعتق به من العبد ثلثاه، فإن كانا فاسقين عتقا معاً وإن كان السدس هو غانم ورجعا[٢] وهما فاسقان عتقا إلا سدس سالم لتلف سدس المال.

ولو شهد أجنبيان أنه أعتق غانماً في المرض وشهد الحائزان أنه إنما أعتق سالماً وكل منهما ثلث عتقا وقال الروياني قياسه أن يعتق من سالم قدر ثلث الباقي وهو حسن، وإن شهدا ولم يكذبا[٣] وجهل السبق عتق من كل نصفه وإن كانا فاسقين عتق غانم ونصف سالم فلو كان سالم سدس المال فقس على ما سبق.

(فصل) أوصى لزيد بالثلث ثم رجع وجعله لبكر ثم رجع وجعله لعمرو وشهد لكل[٤] شاهدان ولو وارثين سلم لعمرو[٥] وإن شهدا أنه أوصى بالثلث لزيد وآخران أنه أوصى به لعمرو وآخران أنه رجع عن أحدهما ولم يعينا لغت وقسم بينهما[٦].

---

(١) أي مع عتق غانم بشهادة الأجنبيين.

(٢) أي شهدا بالرجوع عن وصية غانم.

(٣) أي لم يكذبا الأجنبيين.

(٤) أي لكل منهم بما أوصى له به مع الرجوع المذكور.

(٥) فإن لم يشهدا بالرجوع قسم الثلث بين الجميع سواء. وإنما قبلت شهادة الوارثين لأنهما أثبتا لما شهدا بالرجوع عنه بدلاً.

(٦) أي بين زيد وعمرو.

الباب السادس في مسائل منثورة

يحضر الخصم ولو يهودياً في سبت[١] ومسلماً في يوم جمعة لا وقت الخطبة والصلاة[٢] ولو شهدا أنه غصبه بكرة وآخران عشية تعارضتا أو واحد وواحد[٣] حلف مع أحدهما.

ولو أتلف ثوباً وقومه شاهد بنصف دينار وآخر بدينار ثبت النصف وحلف مع الآخر[٤] فإن تمت البينتان تعارضتا في النصف. وإن اختلفا في قدر المتلف قدمت شهادة الأكثر[٥] بخلاف التقويم، ولا تسمع أنه ولد أمته ولا أن الثمرة من شجرته حتى يقولا ولدته أو أثمرته في ملكه.

ويسمع نحو الثوب من غزله والدقيق من حنطته والفرخ من بيضته. ويقدم من شهد بالرق على من شهد بحرية الأصل. ولو شهدا بدين وقال أحدهما متصلاً قضاه بطلت شهادته أو منفصلاً بعد الحكم لم يؤثر وكذا قبل الحكم إن قال قضاه قبل شهادتي[٦] وللخصم أن يستشهده على القضاء ويحلف معه عليه، ولو ادعى ألفاً فشهدا أنه عليه مؤجلاً[٧] لكن قال

---

(١) أي في يوم سبت، ونصرانياً في يوم أحد.

(٢) أي خطبة الجمعة وصلاتها فلا يحضر حتى يفرغ منهما.

(٣) أي أو شهد واحد هكذا وواحد هكذا (حلف) المدعي (مع أحدهما) وأخذ الغرم لأن الواحد ليس بحجة فلا تعارض.

(٤) أي الذي قوم بالدينار وثبت النصف الآخر.

(٥) لأن معها زيادة علم، (بخلاف) شهادة (التقويم) لأن مدركها الاجتهاد وقد تطلع بينة الأقل على عيب فمعها زيادة علم.

(٦) تبع كالروضة في هذا نسخ الرافعي السقيمة والذي في نسخه الصحيحة: بعد شهادتي. وقال في (ح): في بعض النسخ: بعد شهادتي. فإن قال قبلها فقد أقر ببطلان شهادته، وللمدعي أن يحلف مع الشاهد الآخر.

(٧) قال الشارح: وقوله كالروضة (مؤجلاً) تبع فيه بعض نسخ الرافعي، والأوجه حذفه كما في باقي نسخه كما لا يخفى.

أحدهما قضى منه خمسمائة فقيل لا تسمع وقيل يثبت خمسمائة[١] ويحلف للباقي مع الآخر وقيل يثبت بها الألف وللمدعى عليه أن يحلف مع شاهد القضاء[٢].

ولو شهد بالوكالة ثم قال أحدهما عزله بعد شهادته لم تبطل ويحكم بها، ولو ادعى الشركاء على رجل حلف لكل فإن رضوا بيمين واحدة لم تجزه، ولو شهد واحد بالوكالة وآخر بالتفويض أو التسليط لا الإقرار ثبتت[٣] أو واحد بالوكالة بالبيع والآخر به ويقبض الثمن ثبت البيع، ولا ترجح بينة مدعي الشراء والعتق على بينة مدعي الشراء فقط. ولو شهدا في دابة حديثة بملك قديم لم تسمع والمسناة[٤] بين نهر رجل وأرض آخر تجعل بينهما. ولو ادعى مائة فقال قبضت منها خمسين لم يكن مقراً بالمائة[٥].

ولو اختلف الزوجان أو ورثتهما في أثاث بيت يسكنا به ولا بينة فهو لمن حلف عليه فإن حلف كل منهما للآخر جعل بينهما، ولو صلح الأثاث لأحدهما[٦]، أو اختلف فيه المالك والساكن بإجارة صدق الساكن، أو في رف مسمر فالمالك وإلا فبينهما، والمتاع في الدار والحمل في الحيوان والزرع في الأرض يثبت اليد ولا يثبتها على عبد

---

(١) وهو الصحيح كما في (ح).

(٢) بعد إعادة الدعوى والشهادة، ونقل ابن الرفعة عن القاضي أن المذهب ثبوت خمسمائة.

(٣) أي الوكالة.

(٤) وهي بضم الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون: بناء يمنع الماء عن أرض شخص ويجمعه لآخر.

(٥) لجواز أن يريد من المائة التي يدعيها وليس على غير الخمسين.

(٦) كالسيف للرجل والحلي للمرأة فإنه يأتي فيه ما ذكر.

ثوب[١] لمدعيه. ولو أقام كل بينة أنه أجره الدار قدم أقدمها تاريخاً، ولو شهدا أن زيداً ابنه وآخران لعمرو وقال كل لا نعرف له وارثاً غيره ثبت نسبهما[٢].

(فصل) إذا عرفت ضيعة بثلاثة حدود كفى[٣] ولو غلط الشهود أو المدعي في حد من الأربعة لم تصح شهادتهم فلو قال خصم المدعي لا يلزمني دار صفته[٤] كذا كان صادقاً أو قال لا أمنعه إياها سقطت دعواه وله منعه[٥]، وإن أتى بالحدود كما هي لم يمنعه إن قال لا أمنعه منها فإن منعه وقال ظننته غلط لم يقبل منه أو لم تكن في ملكي إلى الآن قبل منه فيحلف ويمنعه. ولو ادعى عبد على سيده قبل التصرف إذناً في التجارة لم تسمع أو بعد ما اشترى أو باع وقبض الثمن[٦] فللبائع تحليف سيد أنكر فإذا حلف فللعبد تحليفه أيضاً ليسقط الثمن عن ذمته. ومن أقام شاهداً بألف ادعاه ليحلف مع شاهده فأقام خصمه شاهداً بإقراره أن لا شيء له عليه حلف[٧] مع شاهده وسقطت دعواه[٨]. وللمالك مطالبة غاصب غاصبه

---

(١) أي هو لابسه.

(٢) فلعل كل بينة اطلعت على ما لم تطلع عليه الأخرى.

(٣) هذا مقيد لما مر في باب القضاء على الغائب من أنه لابد من ذكر الحدود الأربعة ويؤخذ مما هنا أن العقار إذا عرف بواحد منها كفى ذكره وبه صرح في الكفاية نقلاً عن القاضي - وأشار إلى تصحيحه في (ح) - ويؤيده ما مر في الباب المذكور أن شهرته إذا أغنت عن تحديده لم يجب تحديده.

(٤) الأولى: صفتها.

(٥) من الدار التي بيده ويقول له هي غير ما ادعيت.

(٦) وتلف بيده.

(٧) أي خصمه.

(٨) أي المدعي، لأن الأصل براءة الذمة.

وإن سفل وليس للأول[١] أن يحلف أنه لا يلزمه رد العين لإمكان الرد وعدمه. وتكفي الشهادة بأنه اشتراها من مالك وإن لم يشهدوا بملك المدعي لها الآن، ويدعي المالك على من غصب المرهون أنه يلزمه رده إلي وله ذكر كونه مرهوناً. ولمن عرف تناكح والدي شخص الشهادة بأنه حر الأصل لا لغريب. وإن ادعى الخارج شراء العين من الداخل والداخل أنه وهبها من الخارج[٢] ولا تاريخ تعارضت بينتاهما وتقر في يد الخارج فإن استحقت أو ظهرت معيبة لم يرجع بالثمن.

ولو تنازعا داراً وشهدت بينة المدعي أنها ملكه وجاء آخر وادعى أنه اشتراها من آخر وأقام بينة بالشراء فقط[٣] ثم أقام بينة أن الذي باعه إياها باعها منه وهي ملكه جعلتا كبينة وتعارضت بينتاهما.

وإن أثبت[٤] على زيد بملك دار وانتزعها ثم أثبت آخر أنه اشتراها من زيد وهي يومئذ ملكه قضي بها للآخر، وإن أثبت[٥] أنه اشتراها من المدعي بعد الحكم له لم تحتج بينته أن تقول اشتراها منه وهي ملكه أو قبل الحكم فلو قالوا[٦] اشتراها منه وهي ملكه انتزعت للثاني وإن لم تتعرض للملك سمعت فإذا حكم بها للمدعي انتزعت للثاني. ولمدع على ذي اليد شراء دار ممن اشتراها من ذي اليد أن يثبت بالبيعين وله أن يفرد كلاً ببينة وإن قدم وأخر لم يضر، ولمن اشترى داراً ثم تبدلت حدودها أن

---

(١) أي إن ادعى المالك عليه أنه يلزمه رد المغصوب بصفة كذا أو قيمته وهي كذا.

(٢) وأقام كل منهما بما ادعاه بينة.

(٣) أي دون أنه كان يملكها يومئذ.

(٤) أي أقام بينة.

(٥) الثاني.

(٦) أي شهوده.

يثبت أنه اشتراها والحدود كذا ثم يثبت بكيفية التبدل ليقضى له، فإن أثبت بملك دار فقال القاضي هي لفلان بعلمي فأثبت الشراء منه اندفعت بينته.

وإن ادعى عليه داراً فقال ليست في يدي أو لا أمنعك منها فكذبه لم يلتفت إليه بل يذهب فإن منعه أحد ادعى عليه، فإن باع داراً فقامت بينة الحسبة بوقفها عليه ثم على أولاده ثم على المساكين ثبت الوقف ورد الثمن وتوقف الغلة فإن صدق البائع البينة أخذها وإلا صرفت بعد موته للأقرب إلى الوقف ولو ادعى البائع وقفها ولم يكن قال هي ملكي سمعت دعواه للتحليف وبينته وإلا لم تسمع ولو قال البائع للمشتري بعتك وأنا لا أملكه والآن قد ملكته ولم يكن قال هي ملكي سمعت فإن لم يكن بينة حلف المشتري أنه باعه وهي ملكه.

(فصل) في فتاوى القاضي حسين أنه لو ادعى عليه عشرة فقال لا تلزمني اليوم لم يكن مقراً[١] وأنه تتعارض بينة وقف وملك، وإن ماتت امرأة ولها أخ وأخت وزوج يساكنها فادعى[٢] المتاع صدق في النصف بيمينه[٣] ويحلف لكل من حضر منهما يميناً فإن أثبتت الأخت أنه[٤] لها ولأخيها ثبت لهما. ولا يطلق حبيس إلا بثبوت إعساره أو رضا خصمه وبعد رضاه لا تسمع بينة بإعساره. ومن عرف عادة قديمة بإجراء ماء في ملك الغير بلا مانع فله أن يشهد باستحقاقه ولا تسمع إن صرح بالعادة[٥].

---

(١) لأن الإقرار لا يثبت بالمفهوم.

(٢) أي الزوج.

(٣) وأخذه بحكم اليد ويجعل النصف للميتة، نعم يستثنى من التنصيف ثياب بدنها التي عليها لأنها منفردة باليد عليها فيحلف وارثها عليها. وخرج بقوله (يساكنها) ما إذا لم يساكنها فلا يقبل قوله في شيء إذ لا يد له.

(٤) أي المتاع.

(٥) بأن يقول رأيت ذلك سنين وإن كان ذلك مستند شهادته.

(فصل) سئل صاحب التنبيه[١] عن رجل حكم له بملك دار فادعى آخر وقفها عليه وأقام به بينة فأثبت الأول[٢] بالحكم له بالملك وأثبت الآخر بالحكم بصحة الوقف قبل الحكم بالملك ثبت الوقف ولزمه[٣] أجرة مدة وقوفه[٤] تحت يده وإن وقف وأقر بحكم حاكم بصحته ولم يعينه ثم رجع لم يكن للحنفي تنفيذ رجوعه[٥].

(فصل) من فتاوى الغزالي: ادعى داراً على من اشترها من زيد فأقام المدعي بينة بإقرار زيد له بها قبل البيع وأقام المدعى عليه بينة أن المدعي أقر بها لزيد قبل البيع ولا تاريخ قررت في يد المدعى عليه[٦]. وإن استحق مبيعاً فقال المشتري سلمت الثمن في المجلس[٧] فأنكر البائع وأراد أن يثبت بأنه لم يسلم في المجلس شيئاً سمعت[٨]. وإن ادعت أنه نكحها وطلقها وطالبت بنصف المهر أو[٩] نكاح فلان الميت وطلبت الإرث ثبت برجل وامرأتين أو يمين لأن قصدها المهر والإرث.

---

(١) هو الإمام أبو إسحاق الشيرازي.

(٢) أي أقام بينة.

(٣) أي مدعي الملك.

(٤) الأولى وقوفها أي الدار أي مدة إقامتها.

(٥) أي الحكم بنفوذ رجوعه مؤاخذة له بإقراره. أما الشافعي ومن لا يرى الرجوع فليس له ذلك وإن لم يحكم حاكم بصحة الوقف.

(٦) لاعتضاد بنيته باليد.

(٧) أي مجلس العقد.

(٨) كذا هو في (ط أ) وكذلك في (ع): وفي (ط): (لم تسمع). وهو المذكور في فتاوى الغزالي ص ٢٧٤ في جواب السؤال رقم (١٨٠) طبعة اليمامة. قال الشارح: ورده النووي وقال الصواب أن النفي إذا كان في محصور يحصل العلم به قبلت الشهادة به اهـ فالصواب هو (سمعت) كما أثبتناه من (ط أ).

(٩) أي ادعت.

(فصل) في فتاوى البغوي أنها لو أقرت بنكاح من سنة وأثبت آخر[١] بنكاحها من شهر حكم للمقر له وإن قال المحكم في النكاح للبكر قد حكمتني أزوجك هذا فسكتت كان إذناً وليس للقاضي أن يزوج من ادعت عنده طلاقاً من نكاح معين حتى يثبت به[٢]

(فصل) عن ابن القاص أن من أنكر الحلف بالطلاق الثلاث فعليه أن يحلف ما قلت إن فعلت فأنت طالق ثلاثاً ولا هي بائن مني بثلاث فقد يتأول أن الثلاث لا تقع معاً.

وإن ادعى عليه وديعة لم يكفِ أن يقول لا يلزمي الدفع بل يقول أودعتني أو تلفت أو رددتها. ولو أثبت أنه استأجره لحفظ سفينة بدينار وأثبت الآخر أنه استأجرها به تعارضتا، أو أنه قتله في وقت وشهدت الأخرى أنه كان ذلك الوقت عندنا وأنه لم يقتله تعارضتا[٣] وإن ادعى أن الدار ملكي وفلان يمنعني منها تعدياً لم يكن مقراً له باليد[٤].

** ** **

(١) أي أقام بينة.

(٢) أي يقيم بينة (به) أي بالطلاق.

(٣) بناء على أن النفي إذا كان في محصور يحصل العلم به تقبل الشهادة به.

(٤) قال الشارح: وظاهر كلامه أن جميع ما في الفصل نقله الأصل عن ابن القاص وليس كذلك وإنما نقل عنه الأولى فقط ونقل ما عداها عن العبادي.

الباب السابع في إلحاق القائف[١]

وشرطه أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً عدلاً حراً ذكراً بصيراً ناطقاً مجرباً وإن لم يكن مدلجياً[٢] ويكفي واحد ويقبل إثبات القائف الولد لعدوه لا للآخر[٣] وبعكسه أبوه[٤] ولو كان قاضياً حكم بعلمه.

والتجربة أن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه مرتين[٥] ثم في نسوة فيهن فيصيب في الكل أو يجمع أصناف من الرجال والنساء وفي كل صنف ولد لبعضهم وهذا أولى[٦] وإذا تداعيا مجهولاً عرض عليه وكذا لو

---

(١) أي إلحاقه النسب بغيره. والقائف لغة متتبع الآثار، والجمع قافة كبائع وباعة، وشرعاً: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك. والأصل فيه خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: (دخل عليَّ النبي ﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال ألم تري أن مجززاً المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيداً عليهما قطيفة قد غطيا بها رؤوسهما وقد بدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض). فإقراره ﷺ على ذلك يدل على أن القيافة حق، وسبب سروره ﷺ بما قال مجزز أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان طويلاً أسود أقنى الأنف وكان زيد قصير بين السواد والبياض أخنس الأنف، وكان طعنهم مغايظة له ﷺ إذ كانا حبيه، فلما قال المدلجي ذلك وهو لا يرى إلا أقدامهما سر به، نقله الرافعي عن الأئمة، وقال أبو داود: إن زيداً كان أبيض. وبقولنا قال مالك وأحمد، وخالف أبو حنيفة وقال لا اعتبار بقول القائف وهو محجوج بما مر اهـ مغني المحتاج ٤/٤٨٨.

(٢) أي من بني مدلج وهم بطن من خزاعة، ويقال من أسد.

(٣) أي المنازع لعدوه، لأنه كالشهادة لعدوه في الأول وعليه في الثاني.

(٤) فيقبل إثباته الولد لغير أبيه لا لأبيه لأنه كالشهادة على أبيه في الأول وله في الثاني وخرج بإثبات النفي فهو بالعكس مما ذكر.

(٥) كذا وقع في نسخ الروضة السقيمة والذي في نسخها الصحيحة تبعاً لأصلها: ثلاث مرات.

(٦) أي هذا الطريق أولى من الأول - وفي (ح) عن الإمام قال: الصواب أنه يعرض تارة في الأول وتارة في الثاني وهلم جراً ليمكن اعتباره -.

اشتركا في وطء يثبت النسب[١] فولدت ممكناً منهما[٢] كوطء مشتر موطوءة بلا استبراء منهما وكوطء منكوحة بشبهة فإن ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطأين وادعياه فإن تخللت حيضة سقط حق الأول إلا أن يكون الأول زوجاً قائم الفراش.

(فصل) وطئ مزوجة بشبهة وادعى الولد لم يعرض على القائف[٣] وإن صدقه الزوجان ما لم يقم بينة بالوطء[٤] ويعرض[٥] بتصديقه إن بلغ، وإن استلحق مجهولاً فأنكرته زوجته لحقه دونها[٦] وإن ادعته امرأة أخرى دون زوجها وأقام زوج المنكرة وزوجة المنكر بينتين فإنهما يتساقطان ويعرض على القائف فإن ألحقه بها لحقها دون زوجها أو بالرجل لحقهما[٧].

(فصل) عدم القائف أو أشكل عليه أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما وقف حتى يبلغ ويختار ويحبس إن امتنع إلا إن لم يجد ميلاً فيوقف[٨]، ولا يقبل رجوع قائف إلا قبل الحكم بقوله ثم لا يصدق للآخر وكذا لغيره إلا بعد إمكان تعلم مع امتحان، ولا يسقط حكم قائف بقول قائف آخر، ولو ألحق التوأمين باثنين بطل قوله حتى يمتحن ويغلب صدقه وكذا يبطل قول قائفين اختلفا.

---

(١) بأن يكون بنكاح أو شبهة.

(٢) أي فإنه يعرض على القائف.

(٣) بل هو لاحق بالزوج.

(٤) فإن قامت بينة عرض على القائف.

(٥) في (ط أ): (وعرض)، وقال في (ح): في نسخة (ما لم تقم بينة بالوطء ويكفي تصديق بالغ).

(٦) لجواز كونه من وطء شبهة أو زوجة أخرى.

(٧) أي الرجل وزوجته، وقوله: لحقها دون زوجها ضعيف وقال الإسنوي أنه خلاف المذهب فقد مر في اللقيط أن المنصوص أنه يلحقه - وأشار إلى تصحيحه في (ح) -.

(٨) فإن مات قبل الانتساب إلى أحدهما قامت ورثته مقامه في الانتساب إلى أحدهما اهـ الحاشية.

ويلغو انتساب بالغ أو توأمين إلى اثنين فإن رجع أحد التوأمين إلى الآخر قبل ومتى أمكن كونه منهما عرض على القائف وإن أنكره الآخر وينفقانه[١] ويرجع بها على من لحقه ويقبلان له الوصية التي أُوصي له بها في مدة التوقف لأن أحدهما أبوه وتقدم هذا مع زيادة في العدد، ونفقة الحامل على المطلق ويرجع بها إن ألحق بالآخر، فإن مات[٢] عرض لا إن تغير أو دفن، وإن مات مدعيه عرض مع أبيه أو أخيه ونحوه. ولا يرجع إلى قائف في غير آدمي[٣].

(فرع) لو ألحقه قائف بالأشباه الظاهرة وآخر بأشباه خفية كالخلق وتشاكل الأعضاء فالثاني أولى[٤] وإن ادعى مسلم وذمي وأقام الذمي بينة تبعه نسباً وديناً أو بإلحاق القائف تبعه نسباً فقط[٥] فلا يحضنه، أو[٦] حر وعبد وألحقه بالعبد لحقه في النسب وكان حراً[٧].

كتاب العتق

العتق[٨] قربة بالإجماع، وإنما يصح من مالك مطلق[٩] أو وكيل أو ولي في كفارة ويصح من كافر ويثبت ولاؤه على المسلم ولا يعتق موقوف.

---

(١) أي ينفقان عليه إلى أن يعرض على القائف أو ينتسب.

(٢) أي الولد قبل العرض على القائف عرض عليه ميتاً لأن الشبه لا يزول بالموت.

(٣) من سخال ونحوها، بل ذلك مختص بالآدمي لشرفه وحفظ نسبه.

(٤) لأنها فيها زيادة حذق وبصيرة.

(٥) أي لا ديناً لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

(٦) أي ادعاه.

(٧) لاحتمال أنه ولد من حرة.

(٨) بمعنى الإعتاق وهو إزالة الرق عن الآدمي.

(٩) أي مطلق التصرف.

وصريحه العتق والتحرير وما تصرف منهما وفك الرقبة، فلا يحتاج نية ولا يضر تذكير وتأنيث لغير، والكناية كلا سلطان أو لا ملك لي عليك أو لا يد أو لا خدمة أو أزلت حكمي عنك وأنت سائبة وحرام ومولاي وسيدي وكذا الظهار وصرائح الطلاق وكنايته لا أنا منك طالق، ومنها[١] تمليكه نفسه، وإن كان اسم أمته قبل إرقاقها حرة فسميت بغيره فقال يا حرة عتقت إن لم يقصد النداء فإن كان اسمها في الحال حرة لم تعتق إلا إن قصد العتق، وإن أقر بحريته خوفاً من المكس وقصد الإخبار لم يعتق باطناً قال الإسنوي ولا ظاهراً. وإن قال افرغ من عملك وأنت حر وقال أردت حراً من العمل لم يقبل ظاهراً ولو قال لمزاحمه تأخر يا حر فبان عبده لم يعتق.

(فرع) أقر بحرية عبد غيره أو قال قد أعتقتك، ثم اشتراه حكمنا بعتقه[٢] وبحذف قد يراجع ويعمل بمقتضى قصده، وأنا منك حر لغو وإن نوى، وكذا لو قال أعتق نفسك فقال أعتقتك.

(فرع) يصح تعليق عتق عبده وإعتاقه بعوض وتفويض عتقه إليه فإن فوض إليه فأعتق نفسه في الحال عتق[٣] أو قال أعتقتك على ألف إلى شهر فقبل فوراً عتق والألف مؤجل، وإن أعتقه على خمر أو خدمة لم تقدر أو أن تخدمني أبداً عتق وعليه قيمته أو شهراً فقبل عتق بما التزم فإن مات[٤] لنصف الشهر لزم تركته نصف قيمته.

---

(١) أي الكناية.

(٢) مؤاخذة له بإقراره ووجهه في الثانية أن (قد) تؤكد معنى المضي في الفعل الماضي فكان إخباراً لا إنشاء.

(٣) كما في الطلاق.

(٤) أي العبد.

(فروع) قال من دخل الدار أولاً من عبيدي فهو حر فدخله[١] واحد عتق ولو لم يدخل أحدٌ بعده ولو دخل اثنان ثم ثالث فلا عتق، فإن قال أول من يدخل وحده عتق الثالث، ولو قال آخر من يدخلها من عبيدي تبين عتق آخر من دخل بموت السيد، ولو قال إن لم أحج في هذا العام فأنت حر فثبت أنه كان يوم النحر بالكوفة عتق، ولو قال لعبديه إن جاء الغد فأحدكما حر عتق بمجيئه[٢] واحدٌ وعليه التعيين، وإن باع واحداً قبل الغد فلا عتق وإن اشتراه قبله، وإن باع نصفه فعليه التعيين فإن عين من له نصفه وقع النظر في السراية، أو إن جاء الغد أحدكما ملكي فهو حر فجاء وليس له إلا نصف واحد لم يعتق.

(فصل) للعتق خمس خصائص.

الأولى السراية فإن أعتق جزءاً من مملوكه عتق ثم سرى[٣] ويعتق الحمل المملوك له تبعاً للأم ولو استثناه ولا تعتق الأم تبعاً له، ولو قال إن ولدت فولدك حر فولدت ولداً عتق وإن كانت حائلاً[٤]، وإن قال إن كان أول من تلدين ذكراً فهو حر أو أنثى فأنت حرة فولدتهما والذكر أولا عتق دونهما أو الأنثى أولاً رقت وعتقت الأم والذكر لكونه في بطن عتيقة، وإن ولدتهما معاً أو جهل السابق فلا عتق وإن علم سبق وأشكل عتق الذكر ورقت الأنثى، والشك في الأم[٥] فيؤمر بالبيان فإن مات قبله رقت فإن ولدت في المرض وهو لا يملك إلا هي وما ولدت أقرع بين الذكر وأمه

---

(١) الأولى فدخلها.

(٢) أي الغد.

(٣) أي العتق إلى الباقي.

(٤) أي عند التعليق.

(٥) لاحتمال أنها حرة لسبق الأنثى وأنها رقيقة لسبق ذكر.

فإن خرجت له عتق إن وسعه الثلث، أو لأمه قومت حاملاً بالغلام يوم ولدت الجارية بفرض ولادتها أولاً ويعتق منها ومن الغلام قدر الثلث فإن كانت قيمة الأنثى مائة وقيمة الأم حاملاً بالغلام مائتين فإنه يعتق نصفهما ونصفه وذلك مائة ويبقى للورثة النصفان بمائة والأنثى بمائة.

(فصل) أعتق الشريك نصيبه وهو معسر فلا سراية أو موسر بكله[١] عتق كله أو ببعضه فبحصته وأدى قيمة ما عتق.

وللسراية شروط: أحدها[٢] أن يكون له يوم الإعتاق مال يباع في الدين فيسري وإن كان مديوناً واستغرقت القيمة ماله حتى يضارب الشريك مع الغرماء[٣] كمن لم يجد عين ماله[٤] ولو قال من يملك عشرة فقط لأحد المتناصفين في عبد قيمته عشرون أعتق نصيبك عني على هذه العشرة ففعل عتق عنه ولا سراية أو أعتقه على عشرة في ذمتي عتق جميعه وتقسم العشرة بين الشريكين والباقي لهما في ذمته، ولو ملك نصفي[٥] عبدين قيمتهما سواء فأعتق نصيبه منهما معاً وهو موسر بقيمة نصف واحد عتق من كل ثلاثة أرباعه أو مرتباً عتقا جميعاً لأن الأول عتق وهو يملك نصف قيمته وكذا الثاني عتق ومعه نصف قيمته لكن قد صارت قيمة الأول ديناً، والدين لا يمنع السراية ويصرف ما في يده إلى شريكه والباقي في ذمته، وإن أعتق الشقصين معاً ولا مال له غيرهما عتقا ولا سراية أو مرتباً

---

(١) أي بكل الباقي أي بقيمته.

(٢) (أحدها) كذا هو في (ط أ) و (ط)، وفي (ع): (الأول) قال الشارح: وفي نسخة: أحدها.

(٣) فإن أصابه بالمضاربة ما يفي بقيمة جميع نصيبه فذاك وإلا أخذ حصته ويعتق جميع العبد بناء على حصول السراية بنفس الإعتاق.

(٤) أي الذي كان موجوداً عند الإعتاق فإنه يسري إلى الباقي أو بعضه.

(٥) وفي نسخة: نصف.

عتق كل الأول ونصيبه من الثاني بلا سراية.

(فرع) أعتق شريك نصيبه في مرض موته وخرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه، وإن لم يخرج من الثلث إلا نصيبه عتق ولا سراية؛ لأن المريض فيما زاد على الثلث معسر والثلث يعتبر حالة الموت لا الوصية.

وإن أعتق نصفي عبدين متساويي القيمة في مرض الموت فإن خرج العبدان من الثلث عتقا وعليه قيمة نصف شريكه، وإن لم يخرج منه إلا نصيباه فأعتقهما معاً عتقا ولا سراية، وإن أعتقهما مرتباً عتق كل الأول ولم يعتق من الثاني شيء، فإن خرج من الثلث نصيباه ونصيب أحد الشريكين فإن أعتقهما مرتباً عتق كل الأول ونصيبه من الثاني فقط، وإن أعتقهما معاً فهل يعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه[١] أم يقرع فمن خرجت قرعته عتق كله وعتق نصيبه من الثاني؟ وجهان[٢] وإن لم يخرج من الثلث إلا نصيبه وقد أعتقهما معاً أقرع فمن خرجت قرعته عتق منه جميع نصيبه ولم يعتق من الثاني شيء.

(فرع) لو أوصى بإعتاق نصفهما أو بنصف عبد يملكه، وكذا لو دبره[٣] عتق ولم يسر لأن الميت معسر فلو أوصى بعتق نصيبه وتكميل عتق العبد كمل ما احتمله الثلث، قال الإمام هذا إذا قال اشتروه[٤] لا أعتقوه إعتاقاً ساريا، قال القاضي أبو الطيب وعندي لا يكمل إلا إذا رضي

---

(١) نصيباه ونصف نصيب الشريك من كل واحد منهما.

(٢) قال الشارح: قال البلقيني رجح القاضي أبو الطيب الأول، قلت: وقياس ما يأتي ترجيح الثاني وهو الأوجه - قال في (ح) أصحهما ثانيهما وبه جزم صاحب الأنوار وغيره -.

(٣) أي النصف منهما.

(٤) أي نصيب الشريك وأعتقوه.

الشريك بالشراء[١]. ولو أوصى بعتق شقصين من عبدين وتكمل عتقهما واتسع الثلث لهما كملا وإن اتسع لتكميل واحد فقط أقرع بينهما فيعتق من قرع ونصيبه من الثاني.

الشرط الثاني أن يعتق الشقص باختياره، فلو ملك بعض أصله أو فرعه بإرث لم يسر أو بشراء أو هبة أو وصية سرى، ولو عجز مكاتب اشترى بعض بعض سيده عتق ولم يسر ولو اشترى المكاتب بعض ابنه وعتق بعتقه لم يسر. ولو ملك بعض ابن أخيه وباعه بثوب ومات فورثه أخوه ورد الثوب بعيب عتق البعض وسرى لا إن رد عليه البعض بعيب، ولو أوصى لزيد ببعض ابن أخيه فمات قبل القبول وقبله الأخ عتق ولم يسر[٢] فلو أوصى لزيد بولده[٣] فمات ووارثه أخوه وقبله عتق على الميت وسرى إن وسعه الثلث؛ لأن قبول وارثه كقبوله قال الإمام وفيه نظر؛ لأن قبوله بغير اختياره، وإن اشترياه صفقة وابنه أحدهما عتق وسرى.

الشرط الثالث أن لا تكون مستولدة فلو أعتق نصيبه من مستولدة شريكه المعسر لم يسر وكذا لو استولداها مرتباً والأول معسر ثم أعتقها أحدهما، ويسري إلى بعض مرهون ومدبر ومكاتب عجز وسنوضح في كتاب الكتابة متى يسري[٤].

الشرط الرابع أن يعتق نصيبه فإن أعتق نصيب شريكه لغا وإن أعتق نصف المشترك وأطلق فهل يقع شائعاً أو على ملكه؟ وجهان[٥] وعلى كلا

---

(١) قال الأذرعي وهذا أوجه اهـ الحاشية.

(٢) وصحح البلقيني السراية وقال إنه مقتضى نص الأم والمختصر.

(٣) أي ببعضه.

(٤) أي متى يسري العتق إلى بعض المكاتب، والأصح أنه حين عجزه.

(٥) جزم صاحب الأنوار بالثاني منهما - وهو الأصح كما في (ح) -.

التقديرين لا يعتق جميعه إلا إذا كان موسراً قال الإمام ولا يكاد يظهر فائدة إلا في تعليق طلاق أو عتق[١].

(فرع) علقا عتق نصيبيهما بقدوم زيد فقدم أو وكلا من يعتقه دفعة عتق ولا تقويم ولو سبق تعليق أحدهما أو توكيله لأن العبرة بوقت القدوم والعتق، فلو قال لغير مدخول بها إذا دخلت الدار فأنت طالق طلقة، ثم قال إن دخلتها فأنت طالق طلقتين فدخلتها طلقت ثلاثاً، وإن قال أحدهما أنت حر قبل موتي بشهر، ثم نجز الآخر عتقه بعد مضي يوم فإن مات قبل مضي شهر ولو بقدر صيغة التعليق أو بعد أكثر من شهر وأكثر من يوم عتق على المنجز أو بعد شهر من تمام التعليق عتق على المعلق أو لتمام شهر من تمام كلام المنجز عتق على كل نصيبه ولا تقويم[٢].

(فرع) تقع السراية بنفس الإعتاق ويصير حراً قبل أداء القيمة ويقوم على شريك موسر استولد المشتركة ويلزمه لشريكه نصف المهر ويسري بنفس العلوق ولا تجب قيمة نصف الولد ثم لو وطئها الثاني لزمه للأول المهر وله عليه نصفه فيتقاصان فيه ويثبت الإيلاد في نصيب المعسر فقط ويكون ولده حراً. وإن كان لأحدهما نصف ولآخر ثلث وسدس فأعتق أحدهم وهو موسر نصيبه عتق العبد أو موسراً بثلث الباقي عتق ثلث نصيب كل وإن أعتقه اثنان معاً قوم على الموسر منهما فإن كانا موسرين قوم عليهما بالسوية على الرؤوس بقيمة يوم الإعتاق فإن اختلفا فيها والعهد قريب روجع المقومون فإن تعذر أو تقادم العهد صدق المعتق بيمينه؛ لأنه غارم كالغاصب، وإن أعتق حصته من عبد قيمته مائة فقال الآخر تعلم صنعة بلغت قيمته بها مائتين صدق المعتق إلا إن علمنا

---

(١) كأن يقول: إن أعتقت نصفي من هذا العبد فامرأتي طالق فإن قلنا بالأول لم تطلق أو بالثاني طلقت.

(٢) في (ط أ): ولا يقوم.

بالتجربة إنه يحسن ولم يمض ما يمكن التعلم فيه فإنه يصدق الآخر، وإن ادعى المعتق عيباً خلقياً كالكمه وتعذر العلم بموت العبد صدق المعتق بيمينه أو حادثاً صدق الشريك، وتؤخذ القيمة[١] من تركة معتق مات موسراً فإن مات معسراً بقيت في ذمته والعبد حر، ووطء الشريك[٢] قبل أخذ القيمة شبهة توجب المهر لها ولا حد.

(فرع) قال إذا عتقت نصيبك فنصيبي حر أو فنصيبي حر بعد عتق نصيبك فأعتقه وهو موسر سرى وقوم عليه أو وهو معسر أو قال فنصيبي حر مع أو حال عتق نصيبك أو قبل عتق نصيبك عتق نصيب كل عنه، ولو أعتق المعلق نصيبه في هذه الصور عتق وسرى.

(فرع) قال لشريكه الموسر أعتقت نصيبك فالقول قول الشريك بيمينه فإن حلف رق نصيبه، وإن نكل حلف المدعي واستحق القيمة ولم يعتق نصيب الشريك لكن لو شهد عليه مع آخر حسبة حصل العتق فأما نصيبه[٣] فحر بإقراره ولا يسري إلى نصيب شريكه؛ لأنه لم ينشئ عتقاً فهو كما لو قال لشريكه اشتريت من نصيبي وأعتقته وأنكر وحلف فإنه يعتق نصيب المدعي ولا سراية، وإن كان معسراً وحلف لم يعتق شيء وإن قال كل أعتقت نصيبك وأنكرا صدق كل بيمينه وعتق العبد إلا إن كانا معسرين فإن اشترى أحدهما نصيب الآخر عتق ولم يسر أو اشتراهما[٤] أجنبي لم يعتق، وإن كان أحدهما موسراً عتق نصيب المعسر ووقف ولاؤه فإن اشتراه المعسر عتق كله وإن علق عتق نصيبه بكون الطائر

---

(١) أي قيمة نصيب الشريك الذي سرى إليه بالعتق.

(٢) أي للأمة التي سرى عتق بعضها إلى نصيبه منها.

(٣) أي المدعي.

(٤) أي النصيبين.

غراباً والآخر بكونه غيره وأشكل فإن كانا معسرين فلا عتق، وإن اشترى أحدهما نصيب الآخر أو اشترى الكل ثالث حكم بعتق أحد النصيبين ولا رجوع للثالث على واحد منهما، فإن اختلف النصيبان عتق الأقل وإن تبادلا فلا عتق نعم من حنث صاحبه عتق ما صار إليه ووقف ولاؤه وإن كانا موسرين عتق عليهما ولكل مطالبة الآخر وتحليفه على البت أنه لم يحنث أو موسر ومعسر عتق نصيب المعسر فقط[1].

(فرع) لو قال أحدهما أعتقنا معاً وهو موسر وأنكر الآخر حلف وأخذ القيمة من المقر وحكم بعتق العبد وولاء النصيب المنكر موقوف، فإن مات العتيق ولا وارث له أخذ المقر نصف ماله بالولاء وله أن يأخذ من النصف الآخر ما غرم من القيمة، وإن اعترف المنكر بعد ذلك استرد ما أخذه المقر منه وإن رجع المقر واعترف بأنه أعتقه كله قبل وكان جميع الولاء له.

(فرع) عبد بين ثلاثة شهد اثنان أن الثالث أعتق نصيبه وكان معسراً قبلت وعتق نصيب الثالث وحده أو موسراً فلا ويعتق نصيبهما بلا تقويم لا نصيبه، وإن عاقد مشترك أحد مالكيه بخمسين في عتقه نصيبه منه وهي قيمته فأعتقه طالبه الشريك بنصفها ونصف قيمته ورجع المعتق على العتيق بخمسة وعشرين، فإن علق عتقه على سلامة الخمسين لم يعتق ولو أعتق موسر شركاً له في حبلى عتق معها ولدها، وإن تأخر التقويم. وإن وكل شريكه في عتق نصيبه فأي النصيبين أعتق قوم على صاحبه نصيب الآخر وإن أطلق حمل على نصيب الوكيل. وإن ملك مريض نصفي عبدين فقط وقيمتهما سواء فقال أعتقت نصيبي من سالم وغانم عتق ثلثا نصيبه من سالم أو نصيبي منهما عتق ثلثا نصيبه من واحد بالقرعة أو وهما ثلثا ماله ففي الأولى يعتق سالم وفي

---

(١) أي دون نصيب الموسر للشك فيه.

الثانية يعتق النصفان، وإن اشترى حاملاً زوجها وابنها الحر معاً وهما موسران عتقت على الابن والحمل عليها ولا تقويم.

وإن شهد اثنان بعتق موسر شركاً له في عبد ثم رجعا بعد الحكم غرما نصيبه وكذا نصيب شريكه إن صدق الشهود وغرمه[١] وإلا فلا، وإن شهد رجلان بعتق أحدهما نصيبه وشهد آخران بعتق الآخر نصيبه وهما موسران، فإن أرختا عتق العبد كله ولا تقويم فلو رجع الشاهدان على أحدهما عن شهادتهما لم يغرما شيئاً؛ لأنا لا ندري أن العتق في النصف حصل بشهادتهما أم بشهادة الآخرين بالسراية فلا نوجب شيئاً بالشك، وإن رجع الجميع غرموا جميعاً قيمة العبد.

الخصيصة الثانية العتق بالقرابة لا يعتق بالملك إلا أصل وفرع، ويبطل شراء ولي من يعتق على مولى عليه، وعليه أن يقبل هبته له إذا كان معسراً ويعتق عليه وكذا موسرا إن لم يلزمه نفقته فإن أبى قبل له الحاكم، فإن أبى وهي وصية قبلها هو إذا بلغ ولو وهب له[٢] بعض أصله وهو معسر قبله الولي أو موسر فلا، وإن جرح عبد أباه، ثم اشتراه الأب فمات من الجرح عتق من ثلثه، وإن قال لولد عبده بعتك أباك فأنكر عتق الأب.

الخصيصة الثالثة امتناع العتق بالمرض، ومن أعتق في مرضه عبداً لا يملك غيره ولا دين عليه مستغرق عتق ثلثه فإن مات العبد قبله مات رقيقاً فعلى هذا لو وهب مريض عبداً لا يملك غيره فمات في يد المتهب قبل موت الواهب مات على ملك الواهب فعليه تجهيزه، ولو أعتق أو وهب مريض عبداً وله مال آخر فمات العبد قبله لم يحسب من الثلث ولو أتلفه

---

(١) أي الموسر.

(٢) أي للمولى عليه.

المتهب حسب من الثلث فإن لم يسعه الثلث غرم المتهب الزائد، ولو أعتق مريض ثلاثة أعبد قيمتهم سواء لا يملك غيرهم فمات أحدهم قبله أقرع بينهم، فإن خرجت أولا الحرية للميت علم أنه مات حراً ورق الآخران أو الرق لغا وأقرع بين الآخرين فمن خرجت له القرعة عتق ثلثاه وإن خرجت الحرية أولاً لحي عتق ثلثه وكذا لو مات أحدهم بعد موت السيد وقبل قبض الورثة التركة، فإن مات بعد قبضهم وقبل القرعة حسب عليهم، وإن مات اثنان منهم قبله أقرع بينهم[١]، فإن خرجت على ميت[٢] عتق نصفه وإن خرج عليه الرق أعيدت بينهما فإن قرع الميت عتق نصفه والعتق ثلث الحي وإن قتل العبد فقيمته قائمة مقامه[٣] وإذا خرجت القرعة بحرية القتيل ففيه ديته لا قصاص إن قتله حر بخلاف ما لو قال إن قتلك أحد فأنت حر قبله[٤].

الخصيصة الرابعة القرعة وفيها طرفان، **أحدهما في محلها**[٥] فإذا أعتق في مرضه عبيداً وضاق الثلث ولم يجز الورثة فإن أعتقهم دفعة واحدة أقرع أو مرتباً كقوله سالم حر وغانم وخالد حر قدم الأول فالأول وإن قال سالم وغانم وخالد أحرار أقرع أو حرّ فكذلك إلا إن أراد الأخير منهم لا غيره وإن علق عتقهم بالموت أقرع مطلقاً وإن رتب التعليق، وإن

---

(١) أي بين الآخرين.

(٢) بأن خرجت عليه قرعة. الحرية

(٣) فيدخل هو في القرعة.

(٤) أي فقتله حر فإنه يجب القصاص لأن الحرية متعينة فيه، وفي الأولى التعين بالقرعة.

(٥) (وفيها طرفان أحدهما في محلها) كذا هو (ط) وسقط من (ط أ) ومن (ع) وقال الشارح: سقط منه قول أصله (وفيها طرفان: الأول في محلها). قال في (ح) هو كذلك في بعض النسخ.

أعتق ثلث كل واحد أقرع وإن قال إن مت فسالم حر، وإن مت من مرضي هذا فغانم حر أقرع لعجز الثلث، فإن برئ منه ومات فسالم، أو قال إن أعتقت غانماً فسالم حر فأعتق غانماً في مرض موته ووسعهما الثلث عتقا وإلا فغانم وكذا لو قال فسالم حر حال عتق غانم وإن علق بعتقه عتق اثنين واتسع الثلث عتقوا وإلا فإن فضل شيء أقرع بينهما.

(فرع) يعتبر لمعرفة الثلث فيمن أوصى بعتقه يوم الموت وفيمن نجز عتقه في المرض يوم العتق وفيما يبقى للورثة أقل قيمة من الموت إلى أن يقبضوا التركة فإذا أعتق منجزاً وأوصى بعتق آخر قومنا كلا وقته[1] فإن خرجا من الثلث عتقا وإلا فالمنجز أو ما خرج منه فإن زاد الثلث على المنجز عتق من الآخر الزائد، ولو قال أحد هؤلاء حر وأوصى بإعتاق واحد منهم أقرع بين التركة والثلث ثم بين المنجز والآخر.

(فرع) من نجز عتقه وأخرجته القرعة حكم بعتقه من يوم عتق وكسبه له، ومن رق منهم فكسبه قبل موت السيد يحسب على الوارث من الثلثين لا بعد موته، ولو قبل القرعة لأنه حينئذ ملك للوارث فلو أعتق في مرضه ثلاثة أعبد معاً لا يملك غيرهم وقيمة كل واحد منهم مائة فكسب واحد منهم قبل موت السيد مائة أقرع بينهم فإن خرجت الحرية للكاسب عتق وفاز بكسبه أو لغيره عتق، ثم يقرع لاستكمال الثلث بين الآخر والكاسب فإن خرجت للآخر عتق ثلثه وإن خرجت للكاسب حصل الدور؛ لأن كسبه يتوزع على ما عتق وما رق فالحكم أن يعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه ويبقى للورثة ثلاثة أرباعه وثلاثة أرباع كسبه والعبد الآخر وذلك ضعف ما

---

(١) فيقوم المنجز وقت الإعتاق والآخر وقت الموت ويقوم ما بقي للورثة بأقل قيمة من الموت إلى القبض.

عتق، ولو اكتسب أحدهم مائتين وخرجت القرعة الثانية لغير الكاسب عتق ثلثاه وبقي ثلثه والكاسب وكسبه للورثة، وإن خرجت للكاسب عتق خمساه وذلك أربعون وتبعه خمسا كسبه وذلك ثمانون فالذي عتق مائة وأربعون ويبقى للورثة ثلاثة أخماسه وذلك ستون والعبد وباقي الكسب وذلك مائتان وثمانون مثلا ما عتق، ومن كسب بعد الموت شيئاً فكسبه غير محسوب فإن عتق فاز به وإن رق فاز به الورثة.

وكسب من أوصى بإعتاقه قبل الموت للموصي وبعد الموت للعبد وزيادة قيمة من نجز عتقه ككسبه وكذا ولد العتيقة. ولو قال المريض لأمته الحامل أنت حرة أو ما في بطنك فولدت لدون ستة أشهر من الإعتاق ومات قبل التعيين أقرع بينهما وبين الولد، فإن خرجت عتق أو ما وسعه الثلث فإن[1] خرجت الأم عتقت وتبعها الولد فإن عجز الثلث عتق منهما شيء من الولد شيء وحصل الدور، ويقوم ولدها يوم الولادة ولو ولدت بعد الموت لأكثر من ستة أشهر من الموت فالولد ككسب بعد[2] أو قبل ستة أشهر حسب على الورثة وإن نقصت قيمة واحد ممن نجز عتقهم قبل الموت، فإن نقص من خرجت له القرعة عتق وحسب النقص على الورثة أو من رق لم يحسب عليهم فلو أعتق عبداً لا يملك غيره قيمته مائة فعادت[3] خمسين عتق خمسه لأن قيمة الخمس كانت عشرين ويبقى للورثة أربعون. ولو أعتق ثلاثة أعبد قيمة كل منهم مائة فعادت قيمة أحدهم خمسين، فإن قرع عتق وإن قرع غيره عتق منه خمسة أسداسه وهي

---

(١) قال الشارح وفي نسخة: وإن.

(٢) أي بعد الموت.

(٣) أي صارت.

ثلاثة وثمانون وثلث يبقى للوارث سدسه والعبد الآخر والناقص وذلك مائة وستة وستون وثلثان عتق ضعف ما عتق؛ لأن المحسوب على الورثة الباقي بعد النقص وهو مائتان وخمسون وإن كانا عبدين ونقصت قيمة كل واحد خمسين فقرع الآخر عتق نصفه وبقي نصفه مع العبد الناقص وهما ضعف ما عتق أو الناقص حصل الدور؛ لأنّا نحتاج إلى إعتاق بعضه معتبرا بيوم الإعتاق وإلى إبقاء ضعفه للورثة معتبراً بيوم الموت وحاصله أن يعتق ثلاثة أخماسه ويبقى خمساه مع الآخر للورثة وإن حصل النقص بعد الموت وقبل الإقراع لم يحسب على الوارث إلا إن كان قد قبضه.

الطرف الثاني في كيفية القرعة. وهي أن تكتب الأسماء في رقاع، ثم تخرج على الرق والحرية أو يكتبان[١] في الرقاع وتخرج على الأسماء وقد سبق ذلك تاماً في كتاب القسمة، فإن اتفقا[٢] على طيران غراب ووضع صبي يده[٣] لم يجزئ أو على جعل ذلك إلى اختيار أحد ولو غير متهم فكذلك، فإن كانوا عبيداً كثلاثة أثبت الرق في رقعتين والحرية برقعة ويجوز أن يكتفي برقعتين حرية ورق، فإن خرجت الحرية أولاً قضي الأمر أو الرق أعيدت فإن اختلفا في البداءة أو كيفية الإخراج فالنظر إلى ولي ذلك[٤] كما في القسمة ولا يشترط إعطاء كل عبد رقعة بل يكفي الإخراج بأسمائهم.

(فصل) إذا أعتق عبدين هما كل ملكه كتب الأسماء في رقعتين وأخرج على الرق أو الحرية فإن استوت قيمتهما فمن خرجت له الحرية عتق ثلثاه فإن اختلفت كمائة ومائتين وخرجت للنفيس عتق نصفه أو للآخر

---

(١) أي الرق والحرية.

(٢) أي المخرج والأرقاء أو الورثة والأرقاء.

(٣) أي على أنه إن طار غراب ففلان حر أو أن من وضع عليه صبي يده فهو حر.

(٤) أي متولي الإقراع من قاض ووصي ونحوهما.

فكله وإن أعتق ثلاثة واختلفت قيمتهم كمائة ومائتين وثلثمائة فإن خرجت للأول عتق، ثم أخرج أخرى، فإن خرجت للثاني عتق نصفه أو للثالث فثلثه وإن خرجت أولاً للثاني عتق ورق أو للثالث عتق ثلثاه وله أن يكتب الرق في رقعتين والحرية في رقعة ويخرج على أسمائهم، وإن كانوا أكثر وأمكن التوزيع بالعدد والقيم جعلوا اثنين اثنين أو ثلاثة ثلاثة فإن كانوا ثلاثة قيمة كل واحد مائة وثلاثة قيمة كل واحد خمسين جعل مع كل نفيس خسيس وأقرع أو[١] بالقيمة كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائة واثنين مائة وزع[٢] كذلك أو ستة قيمة واحد مائة واثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة جزئوا كذلك، وإن تعذر التوزيع كثمانية قيمتهم سواء جزئوا ثلاثة أجزاء وجوباً[٣] لأنه أقرب إلى التثليث، فإن خرج[٤] على ثلاثة رق غيرهم ثم يقرع بينهم بسهمي عتق وسهمي رق فمن خرج له الرق رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الآخرين فإن خرج أولاً على الاثنين عتقا، ثم تجزأ الستة ثلاثة فإن خرج العتق باسم اثنين أعيدت بينهما فمن قرع عتق ثلثاه وإن كتب الأسماء وخرج اسم الاثنين وعتقا أخرج رقعة أخرى، ثم يقرع بين الثلاثة المسمين فيها فمن قرع عتق ثلثاه، ولو كانوا سبعة جزئوا ثلاثة واثنين واثنين أو أربعة قيمتهم سواء جزئوا اثنين وواحداً وواحداً فإن خرج لواحد أقرع ليتم الثلث أو لاثنين رق الآخران، ثم أقرع بينهما فيعتق من قرع وثلث الآخر أو كانوا خمسة قيمتهم سواء جزئوا اثنين اثنين وواحداً أو أعتق عبداً من عبيده على الإبهام جزئوا اثنين اثنين بحسب الحاجة.

---

(١) أي أو أمكن التوزيع.

(٢) أي واحداً واثنين واثنين وأقرع بينهم.

(٣) ثلاثة وثلاثة واثنين.

(٤) أي العتق.

(مسائل) الأولى أعتق المريض عبيداً ومات ودينه مستغرق قدم الدين وبيعوا وإن استغرق النصف منه جزئوا جزأين ديناً وتركة وأقرع إما بكتب الأسماء أو بكتب الدين والتركة ويلقي على الأجزاء، أو استغرق الثلث جزأناهم ثلاثة أجزاء[١] ولا يجوز أن يجعل سهم دين وسهم عتق وسهمي تركة[٢]؛ لأنه لا يتقدم عتق قبل قضاء الدين ثم ما خرج للدين بيع وقضى به ثم يقرع للعتق وحق الورثة، فلو قالوا يقضي الدين من موضع آخر وينفذ العتق في الجميع نفذ فإن لم يكن فعتق بعض ورق بعض، ثم وجد له مال ووسعهم الثلث عتقوا وأخذوا أكسابهم ولا يرجع الوارث بما أنفق كمن ظن صحة نكاحه الفاسد وفرق بينهما لا يرجع بما أنفق، فإن أعتق واحداً من ثلاثة، ثم ظهر ما يخرج به آخر أقرع ولو أعتقناهم ثم ظهر دين مستغرق بطل العتق نعم إن جاز الوارث لعتق وقضى الدين صحَّ؛ لأن إجازته تنفيذ وإن لم يستغرق لم تبطل القرعة ورد من العتق بقدر الدين فلو كانوا مثلاً أربعة وعتق بالقرعة واحد وثلث، ثم ظهر دين بقدر قيمة عبد بيع واحد غير من خرجت له القرعة، ثم يقرع بين من خرجت قرعتها فإن خرجت للحر عتق وقضي الأمر، وإن خرجت للذي عتق ثلثه فثلثه ومن الآخر ثلثاه.

الثانية إذا قال أحدكم حر ونوى معيناً بينه وإلا حبس وإن بين واحداً فللآخر تحليفه فإن نكل وحلف الآخر عتقا، وإن قال أردت هذا بل هذا عتقا فإن قتل أحدهم أو وطئ أمة لم يكن ذلك بياناً فإن بين الحرية فيمن

---

(١) أي وأقرع بينهم بسهم دين وسهمي تركة.

(٢) أي فيما لو استغرق الربع، بل نجزئهم أربعة أجزاء ونقرع بينهم بسهم دين وثلاثة أسهم تركة.

قتله لزمه القصاص وإن بينها فيمن وطئها لزمه الحد والمهر لجهلها بالعتق، وإن مات وبين وارثه في واحد فللآخر تحليفه يمين العلم[١]، فإن لم يعلم أو لم يكن وارث أقرع وهكذا لو سمى واحداً ثم قال أنسيته، وإن أبهم العتق وقف حتى يعين ولزمه الإنفاق عليهم وكذا في الأولى فإن عين في أحدهما لم ينازعه الآخر إن وافقه على الإبهام، فإن قال هذا بل هذا عتق الأول فقط ويقع العتق حال اللفظ فإن أبهم في اثنين ومات أحدهما فله تعيين الميت، ووطء إحداهما يعين الأخرى فلا حد به ولا مهر والبيع والهبة مع الإقباض كالوطء وفي المباشرة فيما دون الفرج وجهان[٢] لا بالاستخدام[٣] و العتق ولا العرض على البيع، وإن عين من أعتق قبل وإن عين غيره عتقا وفي مقتوله دية لورثته إن عينه وقتل الحر الأجنبي في الضمان كقتله فإن مات عين الوارث.

الثالثة لو قال لأمته أول ولد تلديه حر فولدت ميتاً، ثم حياً لم يعتق[٤].

الرابعة قال لعبده المجهول أنت ابني وأمكن عتق ويثبت نسبه إن كان صغيراً، وكذا كبيراً إن صدقه ويعتق فقط إن كذبه، وإن كان لا يمكن أن يكون منه لغا فإن أمكن وكان معروف النسب عتق[٥].

الخامسة قال لعبديه أعتقت أحدكما على ألف وقبل كل منها بالألف

---

(١) أي نفي العلم.

(٢) أحدهما أنها تعيين كالوطء في الفرج، وثانيهما لا لأنه أخف منه وهو الأوجه - وهو الأصح كما في (ح).

(٣) أي لا يحصل التعيين به.

(٤) أي الحي.

(٥) أي فإن أمكن أن يكون منه وكان معروف النسب من غيره عتق عليه ولم يثبت نسبه.

عتق أحدهما ولزمه البيان، وإن مات قبله[١] ولم يبين الوارث أقرع وعلى من عتق قيمته[٢] وإن كانتا أمتين فوطؤه لأحدهما تعيين للعتق في الأخرى.

السادسة وطئ ابن أحد الشريكين الأمة بنكاح فأتت بولد عتق نصفه ولا يسري لأنه يعتق بغير اختيار جده.

السابعة نكح جارية أبيه على أنها حرة فولدت ولداً لزمه قيمته وإن كان عالماً ملكه جده وعتق.

فروع في مسائل منثورة

تسمع الشهادة بقوله أحد عبيدي أو نسائي حر أو طالق ويحكم بمقتضاها، ولو قال لعبده أنت حر كيف شئت اشترط مشيئته وإن أوصى بإعتاق من يخرج من ثلثه وامتنع الوارث أعتقه السلطان وإن قيد عبده وحلف بعتقه أن قيده عشرة أرطال وأنه لا يحله هو ولا غيره فشهدوا أنه خمسة أرطال[٣] فبان قيده عشرة فلا شيء على الشاهدين لأنه عتق بحل القيد لا بما شهدوا به وإن شهدا بعتق المريض غانماً وحكم بها ثم آخران بعتق سالم وكل ثلثه[٤] ثم رجع الأولان أقرع بينهما فإن خرجت للأول عتق وغرماه وإلا[٥] فلا غرم.

(فرع) أعتق الوارث وهو موسر أو معسر حائز أمة زوجها أبوه بعبد

---

(١) أي قبل البيان.

(٢) أي لا المسمى لفساده بإبهام من هو عليه.

(٣) أي وحكم بعتقه فحل.

(٤) أي ثلث ماله.

(٥) بأن خرجت القرعة للثاني عتق ورق الأول.

ولم يدخل بها ولا مال له[١] غيرها وأتلف المهر فإن كان الوارث موسراً فلها الخيار[٢] لكونها عتقت تحت عبدٍ، فإن فسخت طالبت الوارث بمهرها إن كان كقيمتها فإن كان أكثر لم يطالب إلا بالقيمة وإن كان الوارث معسراً تعذر الفسخ؛ لأنه يصير المهر ديناً على الهالك فيمنع نفوذ عتق الأمة ففسخها يوجب بطلان عتقها، وإن لم يكن المعسر حائزاً عتق نصيبه فقط ولا خيار، وإن قال الوارث الحائز والتركة ثلاثة أعبد قيمتهم سواء أعتق أبي في مرضه غانماً، ثم قال بل غانماً وسالماً ثم قال بل الثلاثة معاً فالأول حر ويقرع بينه وبين الثاني ثم بين الثلاثة فإن خرجت للأول عتق وحده أو له وللثاني أو للثاني فيهما عتقا فقط أو للثاني والثالث عتقوا كلهم أو للأول والثالث رق الثاني وإن اختلفت فكان قيمة الأول مائة والثاني مائتين والثالث ثلاثمائة فالأول حر فيقرع بينه وبين الثاني فإن خرج للأول عتق معه نصف الثاني أو للثاني عتقا ثم يقرع بينه وبين الثلاثة فإن خرجت للثالث عتق ثلثاه أو للثاني لم يعتق الثالث ولم يعتق من الثاني إلا ما عتق بالقرعة الأولى وهو نصفه أو كله، وإن خرجت للأول فهو نصف الثلث فتعاد القرعة بين الثاني والثالث، فإن خرجت على الثاني رق الثالث، وإن خرجت على الثالث عتق ثلثه فلو كانت قيمة الأول ثلاثمائة والثاني مائتين والثالث مائة عتق من الأول ثلثاه، ثم يقرع بينه وبين الثاني، فإن خرجت للأول لم يزد شيء وإن خرجت للثاني عتق كله، ثم يقرع بين الثلاثة، فإن خرجت للأول أو للثاني لم يزد شيء وإن خرجت للثالث عتق كله.

(فرع) مات عن ثلاثة حائزين وثلاثة أعبد قيمتهم سواء فأقر أحدهم

---

(١) أي للأب.

(٢) في فسخ النكاح.

أنه عتق في مرض موته هذا وقال الآخر بل هو وهذا معاً وقال الثالث بل الثلاثة معاً عتق ثلث الأول وهو نصيب المقر ثم يقرع بينه وبين المضموم فإن خرج للأول عتق منه ثلث آخر أو للثاني عتق ثلثه ثم يقرع بين الثلاثة فمن خرج عتق كله ولا سراية هنا لكن من ملك من أقر بعتقه عتق.

(فرع) له عبدان كل واحد ثلث فشهد اثنان أنه أعتق هذا وأقر الوارث بالآخر فإن كذب الشاهدين عتقا وإلا عتق الأول وأقرع فإن خرجت للأول لم يعتق الثاني أو للثاني عتق ولم يرق الأول.

(فرع) ثلاثة إخوة بأيديهم أمة وولدها ونسبه مجهول فقال أحدهم هي أم ولدي وهو ولدي منها وقال الآخر هي أم ولد أبينا وقال الثالث هما ملكي لم يثبت نسب والمقر باستيلاد الأب لا شيء له ولا شيء عليه، وللأمة تحليف منكري إيلادها ولكل منهما تحليف الآخر وأحدهما مقر بإتلاف نصيب أخيه بالاستيلاد فيغرم إن اعترف بالشركة حصة مدعي الكل منهما ويسري إلى نصيب مدعي الرق باعترافه.

(فرع) قال لسالم وغانم أحدكما حر، ثم قال لغانم وآخر أحدكما حر ومات ولم يبين أقرع بين غانم وسالم فإن خرجت لسالم عتق، ثم تعاد بين غانم والآخر فمن قرع عتق أو لغانم أولاً عتق ويقرع بينه وبين الآخر فإن خرجت له لم يعتق غيره أو للآخر عتق أيضاً.

(فرع) قال لأربع كلما وطئت واحدة منكن فواحدة منكن حرة، فإن وطئ إحداهن عتقت واحدة ونزع بتغييب الحشفة وتدخل الموطوءة في العتق المبهم، وإن قلنا الوطء تعيين للملك والوطء مع الاستدامة وطء واحد فيقرع بين الأربع وإن وطئ ثلاثاً عتق بكل وطء أمة فيقرع بوطأين بين الأولى وبين الرابعة فإن خرجت للرابعة عتقت وبوطء الثانية يستحق عتق آخر لكن لا حظ

فيه للرابعة ؛ لأنها عتقت ولا للثانية ؛ لأنه أمسكها بالوطء فيقرع بين الأولى والثانية وبوطء الثالثة يستحق عتق آخر ولا حظ فيه للرابعة ولا لمن عتق من الأولى والثانية ، فإن عتقت الأولى أقرعنا بين الثانية والثالثة ، وإن عتقت الثانية أقرعنا بين الأولى والثالثة فإن خرجت القرعة الأولى للأولى دون الرابعة عتقت وبوطء الثانية يقرع بينهما وبين الرابعة وبوطء الثالثة يستحق عتق آخر لاحظ فيه للأولى ولا لمن عتقت من الثانية والرابعة ، فإن عتقت الثانية قرعنا بين الثالثة والرابعة ، وإن عتقت الرابعة أقرعنا بين الثانية والثالثة ، وإن وطئ الأربع عتقن ، وأما المهر فالضابط فيه أن ينظر في كل قرعة فمن بان أنها عتقت قبل وطئها فلها المهر أو بعده أو بوطئها فلا ولا قرعة في حياته بل يؤمر بالبيان ، وإن قال كلما وطئت واحدة منكن فواحدة من صواحبها حرة عتقت الرابعة بوطء الأولى والأولى بوطء الثانية والثانية بوطء الثالثة ورقت الثالثة ، وتعليق العتق بالوطء كتعليقه بالطلاق .

(فرع) اشترى في مرض موته عبداً بمائتين يساوي مائة وماله ثلاثمائة ، ثم أعتقه صح الشراء لا العتق .

(فرع) أعتق أحد الشريكين نصيبه من حمل مشتركة وهو موسر وولدته لدون ستة أشهر من إعتاقه فهو حر بالمباشرة والسراية فيلزمه قيمة نصيب الشريك[1] يوم الولادة فإن ألقته ميتاً بجناية فعلى عاقلة الجاني غرة لورثته وعلى المعتق نصف عشر قيمة الأم للشريك أو بلا جناية فلا شيء .

(فرع) خلف ثلاثة أعبد كل ثلث ماله فشهد عدلان أنه أعتق هذين[2]

---

(١) كذا هو في (ط أ) و(ع) (قيمة نصيب الشريك) قال الشارح: وفي نسخة (نصف قيمة الولد). وهو كذلك في (ط).

(٢) كذا هو في (ط أ) و(ع) (أعتق هذين) قال الشارح: وفي نسخة (أحد هذين). وهو=

في مرض موته واعترف الوارث به[١] في أحدهما أقرع بينهما فمن قرع[٢] عتق وحده إن كان هو الذي عينه الوارث، وإن كان الآخر، وقد كذب بعتقه عتقا جميعاً وإن قال لا أدري عتق من قرع، وإن شهد أنه أعتق الثلاثة وكذبهما في واحد أقرع بين الثلاثة، فإن خرجت القرعة للمكذب به[٣] عتق وأقرع بين الآخرين فمن قرع عتق بإقرار الوارث، وإن خرجت القرعة أولاً لأحد الآخرين عتق وحده.

الخصيصة الخامسة الولاء. وفيه طرفان:

الأول في سببه وهو زوال الملك بالحرية. فمن عتق عليه رقيق بوجه من الوجوه، ولو ببيع عبده نفسه فولاؤه له، ويثبت لكافر على مسلم كعكسه، وإن لم يتوارثا[٤] ولا يثبت بسبب آخر[٥] فعتقك عن غيرك بإذنه صحيح مثبت له الولاء، والولاء كالنسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث بل يورث به، فإن أعتق على أن لا ولاء له عليه لم يبطل ولاؤه كنسبه ويثبت[٦] على أولاده وأحفاده وعتيق عتقه ولا ولاء على من أبوه حر أصلي وأمه عتيقة ولا على ابن حرة أصلية مات أبوه رقيقاً، فإن عتق بعد ولادته فهل عليه ولاء أم لا وجهان[٧] ومن مسه من هؤلاء رق فولاؤه لمعتقه.

= كذلك في (ط).

(١) أي بالاعتاق.

(٢) أي خرجت له قرعة العتق.

(٣) أي بعتقه.

(٤) كما تثبته علقة النكاح والنسب بينهما وإن لم يتوارثا.

(٥) أي غير الاعتاق.

(٦) أي الولاء.

(٧) الأول هو الأصح كما في (ح)، ورجحه البلقيني وصاحب الأنوار.

(فرع) من انعقد حراً وأبواه عتيقان فولاؤه لموالي أبيه فإن كان الأب رقيقاً فالولاء لمعتق الأم، فإن أعتق الأب والولد حي انجر ولاؤه لموالي أبيه، وكذا ينجر إلى موالي الجد في حياة الأب الرقيق، ولو اشترى ابن العيتقة أباه ثبت له عليه وعلى أولاده الولاء لكن لا يجر ولاء نفسه من موالي الأم.

ولو خلق حر من حرين أصليين وفي أجداده رقيق ويتصور في نكاح المغرور ووطء الشبهة فإن عتقت أم أبيه فالولاء عليه لمعتقها، فإن عتق أبو أمه انجر إلى مولاه فإذا أعتقت أم أبيه انجر إلى مولاها فإذا أعتق أبو أبيه انجر إلى مولاه، فإن كان الأب رقيقاً فأعتق بعد هؤلاء انجر إلى مولاه واستقر عليه فإن مات الولد[1] والأب رقيق فميراثه لموالي الأم فإن عتق الأب لم يسترده مولاه فإن انقرض موالي الأب بعد الانجرار إليهم لم يعد إلى من انجر منه بل وارثه بيت المال.

(فرع) أعتق أمته المتزوجة بعتيق فأتت بولد لدون ستة أشهر من العتق فولاؤه لمعتق الأم لأنه باشر إعتاقه بإعتاقها أو لدون أربع سنين وهو لا يفترشها فولاؤه لمعتق الأم أو لفوق ستة أشهر وهو يفترشها أو لفوق أربع سنين وهو لا يفترشها فهو لمعتق الأب أو لأقل فلمعتق الأم. ومن أعتق مزوجة برقيق فولدت لدون ستة أشهر من عتقها فولاء الولد لموالي أمه ولا ينجر لمعتق أبيه لأن عتقه مباشرة، وإن ولدته لفوق ستة أشهر ودون أربع سنين ثم أعتق الأب انجر ولاؤه إلى معتقه فإن كانت مفارقة وولدته لأكثر من أربع من الفرقة فولاؤه لمعتق الأم لأنه لا يلحق الزوج أو لأقل لحق الزوج وولاؤه لمعتق الأم، فإذا عتق الأب ففي الانجرار

(١) أي الذي عليه الولاء لموالي أمه.

قولان[١] فإن نفاه الأب باللعان بقي الولاء لمولى الأم في الظاهر، فإن عاد واستلحقه، ولو بعد موته لحقه واسترد إرثه لأنه بان أن لا ولاء لهم، وإن غر الزوج بحرية أمة فأولدها ثم علم فأولدها ثانياً فالثاني رقيق فلو أعتقه السيد[٢] مع أمه ثم أعتق الأب انجر ولاء الأول[٣] لا الثاني لمباشرة السيد عتقه، فإن نكحها عالماً[٤] وأولدها، ثم عتقت فأولدها فالثاني حر ينجر ولاؤه[٥] والأول رقيق وولاؤه لمعتقه.

الطرف الثاني في أحكام الولاء. وهي ثلاثة الإرث وولاية التزويج وتحمل الدية، وقد ذكرت وكذا التقدم في صلاة الجنازة فيرثه المعتق حيث لا عصبة يأخذ كل المال أو ما بقي[٦] بعد الفروض ثم عصباته الأقرب فالأقرب، ثم معتق معتقه وهكذا من أهل الولاء معتق أبيه وجده لا معتق سائر العصبات.

(فصل) الوارث بولاء العتق كل ذكر يكون عصبة للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفة العتق فإن مات العتيق وللمعتق أولاد أو إخوة ورثه الذكور فقط ولا ترث امرأة بولاء إلا من عتيقها وأولاده وعتقائه، ولو مات المعتق عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلف ابناً فالولاء لعمه دونه فلو مات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة

---

(١) أحدهما وصححه البغوي في تهذيبه: لا - وهو الأصح كما في (ح) - لأن ثبوت نسبه يدل على وجوده يوم العتق فيقع عتقه مباشرة. والثاني: نعم ويجعل حادثاً.

(٢) أي الثاني.

(٣) إلى معتق الأب.

(٤) بأنها أمة.

(٥) لمعتق الأب.

(٦) قال الشارح وفي نسخة (يبقى) وهو كذلك في (ط).

بالسوية ويختص بولاء العتيق وعتيقه الأخ[١] من الأبوين، ثم الأخ من الأب كما سبق ترتيبه في الفرائض إلا أن الأخ وابنه مقدم على الجد[٢] وإن أعتق مسلم كافراً ثم مات وفي أولاده كافر ورثه دونهم وإن أسلم العتيق ورثوه دونه.

(فرع) ملكت أباها فعتق ثم أعتق عبداً ومات عتيقه بعده ورثته لا إن كان لأبيها عصبة[٣] لأنها معتقة معتقه فإن اشترت الأب هي وأخوها ومات عتيق الأب بعده وخلفهما فقط ورثه الأخ دونها[٤] بل لو كان للأب[٥] ابن عم بعيد ورثه الأخ دونها، ولو مات الأخ ولم يخلف سواها فلها ثلاثة أرباع المال نصف بالأخوة ونصف الباقي بالولاء، ولو مات العتيق ولم يخلف سواها فلها ثلاثة أرباع المال نصف لكونها معتقة نصف المعتق ونصف الباقي لكونها معتقة نصف أبي معتق نصف من أعتقه والباقي لبيت المال، ولو مات الأب ولم يخلف إلا البنت فلها ثلاثة أرباع المال وثمن النصف بالبنوة والربع؛ لأنها معتقة نصفه ونصف الربع لأن لها نصف ولاء الأخ بإعتاقها نصف أبيه.

(فرع) غر عبد بحرية أمة فأولدها بنتين فهما حرتان لا ولاء عليهما بالمباشرة، فإن اشترت إحداهما الأب والأخرى الأم فعتقا فمات الأبوان ولا يخفى الحكم فيهما ثم ماتت إحدى الأختين ورثتها الأخرى النصف

---

(١) أي أخو المعتق.

(٢) وفي الفرائض يستويان.

(٣) أي بالنسب كأخ وابن عم وإن بعد فلا ترث لأنها معتقة معتقه فتتأخر عن عصبة النسب فالميراث له.

(٤) لأنه عصبة المعتق بالنسب وهي معتقة المعتق.

(٥) قال الشارح: وفي نسخة (لها). وهو كذلك في (ط).

بالأخوة والنصف بالولاء؛ لأن لكل منهما الولاء على الأخرى وإن اشترتا أباهما، ثم اشترت إحداهما الأب أبا الأب وعتق عليهما، ثم مات الأب فلهما الثلثان والباقي لجدهما فإن مات بعده فلهما الثلثان والباقي نصفه لمعتقته مع الأب ونصفه الآخر بينهما وإن اشترتا أمهما، ثم اشترت الأم أباهما وأعتقته فلهما الولاء عليهما كما لها عليهما، فإن مات الأبوان ورثاهما بالبنوة والولاء، ثم إذا ماتت واحدة فللأخرى ثلاثة أرباع مالها والباقي لبيت المال، وإن اشترتا أباهما فاشترت إحداهما والأب وهو معسر أخاهما[1] عتق عليه نصفه لأنه معسر وأعتقت المشترية باقيه، فإن مات الأخ بعد الأب فلهما الثلثان بالأخوة والباقي نصفه للمشترية وباقيه بين البنتين؛ لأنهما معتقتا الأب الذي أعتق نصف الأخ فهي[2] من اثني عشر لمشترية الأخ سبعة وللأخرى خمسة، ولو ماتت التي لم تشتر الأخ أولاً، ثم الأب، ثم الأخ فمال الميتة أولاً لأبيها ومال الأب لابنه وبنته أثلاثاً ومال الأخ نصفه للأخت الباقية ونصف باقيه لها بإعتاقها نصفه والباقي وهو الربع لمعتق الأب فلهذا نصفه ونصفه للميتة فيكون لمواليها وهم هذه الأخت وموالي الأم إن كانت معتقة نصفين، فإن لم يكن للأم مولى فبيت المال.

(فرع) أختان لا ولاء عليهما اشترتا أمهما فاشترت الأم وأجنبي أباهما وأعتقاه فماتت الأم فمالها للبنتين بالنسب والولاء، فإن مات الأب بعدها فلهما ثلثاه ونصف الباقي للأجنبي والباقي لهما؛ لأنهما معتقتا معتقة نصفه، وإن ماتت إحدى الأختين بعد موت الأبوين فنصف مالها للأخرى

---

(١) قال الشارح: وفي نسخة (أخاها).

(٢) أي القسمة.

ونصف الباقي للأجنبي، لأنه أعتق نصف أبيها والباقي للأم وهي ميتة فيصير للأختين بالولاء عليهما للباقية نصفه وللأخت الميتة الباقي وهو الثمن يرجع إلى من له ولاؤها وهو الأجنبي والأم ونصيب الأم يرجع إلى الحية والميتة وحصة الميتة إلى الأم والأجنبي وهكذا يدور أبداً فيجعل في بيت المال ولو ماتت إحداهما قبل[١] فما لها لأبويها ثم إن ماتت الأم فللبنت النصف ولها نصف الباقي لإعتاقها نصف الأم والباقي للأب وإن ماتت إحداهما بعد الأب والأم باقية فللأم ثلث مالها وللأخت نصفه والباقي بين الأم والأجنبي فإن ماتت أمها بعدها فنصف مالها للبنت بالبنوة ولها من الباقي نصفه والنصف الآخر حصة الميتة لمواليها وهما الأجنبي والأم فللأجنبي نصفه يبقى من يرجع إلى الأختين لإعتاقهما الأم وهو سهم دور يرجع لبيت المال.

(فصل) في مسائل منثورة أعتق عتيق أبا معتقه فلكل الولاء على الآخر، وإن أعتق أجنبي أختين لأبوين فاشترتا أباهما فلا ولاء لواحدة على الأخرى؛ لأن عليهما ولاء مباشرة، ولو ملك مكاتب بعض أبيه ثم عتق بعتقه لم يسر لأنه عتق لا باختياره ولو قال أعتق عبدك عني بألف فأعتق وهو مستأجر أو مغصوب أو غائب علمه حياً نفذ قطعاً ولو قال لعبده على وجه السخرية قم يا حر حكم بعتقه.

وإعتاق مضغة لغو إذا لم ينفخ فيها الروح[٢] فإن قال مضغة أمتي حر فهو إقرار بانعقاده حراً، فإن أقر بوطئها صارت له أم ولد، ولو قال لعبده قل عند الناس أنا حر لم يعتق أو قال الله أعتقك عتق أو أعتقك الله فلا،

---

(١) أي قبل موت أبويها.

(٢) قال الشارح: وفي نسخة (إعتاق مضغة لم ينفخ فيها الروح لغو) وكذا هو في (ط).

ولو علق عتق عبد من عبيده ببشارة فأرسل عبد عبداً آخر لسيده ليبشره فقال له عبدك فلان يبشرك بكذا عتق المرسل لا الرسول. ولو علق عتقاً بشراء عبدين صفقة فاشترى ثلاثة صفقة لزمه الوفاء ولا يعتق ولد زناه بملكه وإن قال أنت حرّ مثل هذا وأشار إلى عبده الآخر عتقا فإن قال مثل هذا العبد عتق المخاطب فقط فإن[١] قال لرجل أنت تعلم أن عبدي حر عتق لا أنت تظن أو ترى وإن ولدت عتيقة تحت رقيق ولداً فمات فثلث ميراثه لأمه والباقي لمواليها فإن ولد له[٢] من حرة ولد بعده[٣] بأقل من ستة أشهر استرده[٤] من الموالي أو لستة فلا، وإن قال السيد لضارب عبده عبد غيرك حر مثلك لم يحكم بعتقه، ولو وكله في عتق عبد فأعتق نصفه عتق ولم يسر، ولو قال رجل أو الشريك لشريكه أعتق نصيبك عني بكذا ففعل فولاؤه للآمر به وقوم نصيب الشريك على المعتق، لأنه أعتقه لغرضه قال النووي الصواب لا يقوم عليه.

كتاب التدبير[٥]

وفيه بابان الأول في أركانه وهي ثلاثة: المحل والصيغة والأهل.

فالمحل الرقيق لا مستولدة[٦].

والصيغة صريحها: كأنت حر أو أعتقتك بعد موتي، وكذا دبرتك أو

---

(١) قال الشارح وفي نسخة (وإن).

(٢) أي للرقيق.

(٣) أي بعد موت الأول.

(٤) أي الباقي.

(٥) هو لغة النظر في العواقب، وشرعاً: تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة.

(٦) فلا يصح تدبيرها لأنها تستحق العتق بالموت بجهة أقوى من التدبير.

أنت مدبر فيعتق بموته، والكناية: كخليت سبيلك بعد موتي مع نية العتق ودبرت نصفك ولا يسري[١] ودبرت يدك هل هو لغو أم تدبير صحيح وجهان[٢]. وقوله أنت حر بعد موتي أو لست بحر لا يصح كمثله في الطلاق[٣] والعتق.

(فرع) يصح مقيداً كإن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فأنت حر ويقيد به، وأنت حر بعد موتي بيوم أو شهر تعليق لا تدبير.

ويجوز تعليق التدبير كإن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي أو مدبر، فإذا دخل قبل موت السيد صار مدبراً وإلا لغا نعم إن قال إذا دخلت الدار بعد موتي فأنت حر فهو تعليق لا تدبير فيمتنع بيعه، وعتق بالدخول بعد الموت سواء بادر به أم لا وكذا إن قال إن[٤] مت ودخلت الدار فأنت حر اشترط الدخول بعد الموت إلا أن يريد قبله.

ولو قال الشريكان إذا متنا فأنت حر فإن ماتا معاً فهو تعليق لا تدبير وإن ترتبا صار نصيب الثاني مدبراً لتعليق العتق بموته وحده ولوارثه بين الموتين التصرف فيه[٥] بما لا يزيل الملك كما لا يبيعون[٦] ما أوصى به ولا يرجعون في دار أوصى بعاريتها شهراً.

وإن قالا[٧] أنت حبيس على آخرنا موتاً فإذا مات عتقت، فكما لو

---

(١) لأن العتق لا يسري على الميت لإعساره.

(٢) كنظيره في القذف وقضيته ترجيح الأول وهو الظاهر — وقال في (ح) أصحهما ثانيهما —.

(٣) كقوله أنت طالق أو لست بطالق.

(٤) في (ع): (لو) بدل (إن).

(٥) أي في نصيب مورثه.

(٦) أي الورثة.

(٧) أي الشريكان.

قالا إن متنا إلا أن الكسب بين الموتين هنا للآخر وكأنَّ الأول أوصى به لآخرهما موتاً، وإن دبر أحدهما نصيبه وعتق بالموت لم يسر.

(فرع) قال لعبده أنت مدبر إن شئت اشترطت المشيئة فوراً بخلاف متى أو متى ما ونحوه ويشترط في الحالين المشيئة في حياة السيد إلا إذا صرح بالمشيئة[١] بعد الموت فإنها تشترط بعده ولا يشترط بعد الموت الفور وإن لم يقل متى ونحوه قال[٢] الإمام والغزالي فإذا قال إذا مت فشئت فأنت حر اشترط الفور بعد الموت وكذا سائر التعليقات كإن دخلت الدار فكلمت زيداً فأنت طالق اشترط الفور وقوله إذا مت فأنت حر إن شئت أو أنت حر إذا مت إن شئت يحتمل المشيئة في الحياة وبعد الموت فيعمل بنيته، فإن لم ينو حمل على المشيئة بعد الموت، وكذا إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت زيداً وتشترط هنا المشيئة فوراً بعد الموت عند العراقيين والأكثرين وهو مخالف لما سبق، ولو قال ولا نية إن رأيت عيناً فأنت حر والعين مشتركة بين العين الناظرة[٣] وعين الماء والدينار فيعتق برؤية أحدها وحيث اعتبرنا المشيئة على الفور فأخَّرها بطل التعليق، وإن لم يعتبر وأخرها عرض عليه الورثة المشيئة أو الدخول إن علق به فإن امتنع فلهم بيعه ولا يباع قبل العرض عليه.

(فروع) قال إن شاء فلان وفلان فعبدي حر بعد موتي فشاء جميعاً صار مدبراً ويلغو إذا مت فشئت فأنت مدبر وكذا إذا مت فدبروا عبدي، ولو قال إذا مت فعبد من عبيدي حر فمات أقرع، ولو[٤] قال لعبده إذا

---

(١) أي بوقوعها.

(٢) المناسب لكلام أصله: (قاله).

(٣) كذا هو في (ط أ) و(ع)، قال الشارح: وفي نسخة (الباصرة) وهو كذلك في (ط).

(٤) قال الشارح وفي نسخة (وإن)، وهو كذلك في (ط).

قرأت القرآن بعد موتي فأنت حر لم يعتق إلا بقراءة جميعه بخلاف إذا قرأت قرآناً.

الركن الثالث الأهل فلا يصح إلا من مكلف ولو سفيهاً وسكراناً، ولولي السفيه الرجوع فيه بالبيع للمصلحة.

ويصح تدبير كافر وإيلاده وتعليقه وتدبير المرتد موقوف، وإن ارتد المدبر أو السيد أو استولى على المدبر أهل الحرب لم يبطل تدبيره ويعتق بموت السيد وإذا لحق المدبر المسلم بدار الحرب مرتداً لم يسترقَّ ولكافر حمل مدبره ومستولدته الكافرين إلى دار الحرب لا مكاتبه قهراً.

وإن أسلم مدبر وسيده كافر لم يبع ويستكسب له فإن لحق بدار الحرب بعث بفاضل كسبه له، وإن أسلم مكاتب لكافر لم يبع فإن عجز بيع.

ولا يسري التدبير إلى نصيب الشريك[١] ولا العتق به[٢]، والمعلق عتق نصيبه بصفة إذا وجدت وهو موسر سرى إلى نصيب الشريك.

الباب الثاني: في حكم التدبير

ويرتفع التدبير بما يزيل الملك كبيع وهبة بقبض ووصية لا استخدام وتزويج ووطء فإن أولدها بطل فإن باع نصفه لم يبطل في الباقي.

والتدبير تعليق عتق بصفة لا وصية فلا يبطله فسخ ولا رجوع بلفظ ولا يعود بعود الملك وقوله أعتقوا عبدي إذا مت وصية يرجع فيها بالقول لا إن قال إذا مت ودخلت الدار فأنت حر، ولا يبطله[٣] هبة بلا قبض ولا رهن.

---

(١) عبارة المنهاج: (ولا يسري تدبير) وهي أحسن من تعبير المصنف لأنها يؤخذ منها ذلك وما لو دبر المالك نصف عبده لم يسر إلى الباقي على الأصح المنصوص وبه جزم في التنبيه اهـ الحاشية.

(٢) أي ولا يسري العتق به أي بالتدبير لنصيب أحدهما إلى نصيب الآخر لأن الميت معسر.

(٣) أي التدبير.

ويصح كتابة المدبر ويجتمعان كما في تعليق عتقه بصفة ويعتق بالسابق فإن مات السيد عتق بالتدبير وبطلت الكتابة فإن عجز عنه الثلث بقي الباقي مكاتباً، وإن مات وقد دبر مكاتباً عتق بالتدبير ويتبعه كسبه وولده كمن أعتق مكاتباً، فإن عجز عنه الثلث بقي الباقي مكاتباً.

وبيع من خرس رجوع إن فهمت إشارته وإلا فلا.

وتسمع الدعوى بالتدبير والتعليق على السيد والورثة ويحلفون[١] يمين العلم ويقبل على الرجوع شاهد ويمين لا على التدبير.

(فرع) عتق المدبر من الثلث فإن قال هو حر قبل مرض موتي بيوم، وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم ومات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال. وإن مات سيد المدبر وماله غائب على معسر لم يحكم بعتق شيء منه حتى يقع[٢] للورثة من الغائب مثلاه فيتبين عتقه من الموت ويوقف كسبه، وإن استغرق التركة دين وثلثها يحتمل المدبر فأبرئ منه تبين عتقه من الإبراء، ولا يصح إبراء معسر عن ثلث الدين في مرض موته حتى يستوفي الورثة الثلثين والعتق إن علق في مرض الموت اعتبر من الثلث أو بصفة فوجدت في المرض بغير اختياره كوجود المطر فمن رأس المال أو باختيار كدخول الدار فمن الثلث، ولو علق مطلق التصرف العتق بصفة فوجدت في حجر الفلس بغير اختياره عتق وإلا فلا أو وجدت وبه جنون أو حجر سفه عتق وإن علق عتقاً بجنونه فجن ففي وقوعه وجهان[٣] وإن علقه بمرض مخوف فمرضه وعاش عتق من رأس المال، وإن مات منه فمن الثلث.

---

(١) أي الورثة.

(٢) أي: يصل.

(٣) الأوجه نعم – أي يقع، وهو الأصح كما في (ح) –.

(فرع) المدبر كالقن في الجناية منه وعليه فيبقى التدبير إن فداه ولا يلزمه إن قتل أن يدبر بقيمته عبداً وإن بيع بعضه بقي الباقي مدبراً، فإن مات السيد وقد جنى فكعتق الجاني، فإن كان السيد موسراً عتق وفدى من التركة بالأقل من قيمته والأرش، ولو ضاق عنه[١] الثلث ففداه الوارث فولاؤه للميت، لأن تنفيذ الوارث إجازة[٢].

(فصل)[٣] يجوز وطء المدبر والمعلق عتقها فإن أولدها السيد بطل التدبير وصارت أم ولد ولو أتت المدبرة بولد من زوج أو زناً لم يسر التدبير إليه وكذا المعلق عتقها والموصى بها[٤] ولو قال لأمته أنت حرة بعد موتي بعشر سنين لم تعتق إلا بمضي المدة ولا يتبعها ولدها إلا إن أتت به بعد موت السيد فيعتق من رأس المال.

(فرع) دبر حاملاً تبعها فيه الحمل وكذا لو وجدت الصفة[٥] وهي حامل، ويعرف وجوده بوضعه لدون ستة أشهر فإن وضعته لأكثر من أربع سنين لم يتبعها أو لما بينهما فرق بين من لها زوج يفترشها وغيرها كما سبق في نظائرها ويجوز تدبير الحمل ويعتق بموت السيد دونها، ويصح بيعها ويبطل به تدبيره، ولو قالت دبرني حاملاً وقال الوارث بل حائلاً أو فولدته بعد موت السيد فقال الوارث بل قبله أو قبل التدبير صدق بيمينه، وكذا إذا اختلفا في ولد المستولدة، وتسمع دعواها التدبير لولدها حسبة.

---

(١) أي عن مال الجناية.

(٢) أي لا ابتداء عطية. لأنه متمم به قصد الوارث.

(٣) في (ط أ): (فرع).

(٤) أي بعتقها.

(٥) أي المعلق عليها العتق.

(فرع) في يد مدبر مال ادعى الوارث أنه كسبه في حياة السيد وقال بل بعده صدق المدبر بل لو أقام الوارث بينة أنه[١] كان في يده قبل عتقه فقال كان وديعة لرجل وملكته بعد[٢] صدق أيضاً.

(فصل) دبر عبداً، ثم ملكه أمة فوطئها فأتت بولد ملكه السيد ويثبت نسبه ولا حد. وإن دبر رجلان أمتهما وأتت بولد ادعاه أحدهما لحقه وضمن[٣] نصف قيمتها[٤] ونصف مهرها وأخذ القيمة[٥] منه رجوع في التدبير. ويلغو رد المدبر التدبير[٦].

كتاب الكتابة[٧]

وهي مستحبة إن طلبها أمين مكتسب[٨] وإلا فمباحة وإن امتنع العبد لم يجبر.

وفيها بابان **الأول في أركانها** وهي أربعة:

الأول الصيغة ككاتبتك على كذا ويذكر النجوم، ويشترط أن يقول فإذا أديت فأنت حر ولو بالنية ويشترط القبول[٩].

---

(١) أي المال.

(٢) أي بعد العتق.

(٣) أي لشريكه.

(٤) في (ط) (قيمتهما). أي الأم وولدها.

(٥) أي وأخذ شريكه نصف قيمتها.

(٦) أي في حياة السيد وبعد موته، كما في المعلق عتقه بصفة.

(٧) هي لغة: الضم والجمع، وشرعاً: عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر وسمي كتابة لما فيه من ضم نجم إلى نجم.

(٨) أي قادر على الكسب.

(٩) أي من العبد فوراً، فلا تصح بدونه كسائر عقود المعاملة.

(فرع) قال أنت حر على ألف فقبل عتق في الحال ولزم ذمته أو إن أعطيتني ألفاً فأنت حر لغا لاشتراط الفورية ولا ملك له ولا يعتق بمال الغير.

(فرع) ويصح أن يبيعه نفسه ويثبت المال في ذمته ويعتق في الحال وإن قال بعتك نفسك فأنكر حلف وعتق بالإقرار أو بعتك نفسك بهذه العين أو بخمر عتق وعليه قيمة نفسه ولو وهبه نفسه وقبل عتق، أو أوصى له بها فقبل بعد الموت عتق. وعتق العبد بعوض وشراؤه يوافقان[١] الكتابة في التعاوض[٢] ويخالفانها في الشروط.

الركن الثاني العوض وهو مال أو منفعة، ويشترط كون المال ديناً مؤجلاً منجماً[٣] ولو لمبعض ولو أسلم إلى المكاتب عقيب العقد ففي الصحة وجهان[٤] ويشترط أن ينجم بنجمين فصاعداً ولا بأس بكون المنفعة حالة لقدرته على الشروع فيها، ويصح بنجمين قصيرين في مال كثير كالسلم إلى معسر في مال كثير، ولو كاتب على خدمة شهرين وجعل كل شهر نجماً لم يصح أو على خدمة رجب ورمضان فأولى بالفساد[٥] ويشترط أن يصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالأعيان بالعقد، أو كاتبه على خدمة شهر من الآن وعلى إلزام ذمته خياطة ثوب موصوف بعده جاز؛ لأن المنافع الملتزمة تتأجل بخلاف المتعلقة بالأعيان، ويصح على خدمة شهر متصل بالعقد ودينار، ولو في أثناء الشهر لا على دينار يؤديه آخر الشهر وخدمة الشهر الذي بعده،

---

(١) أي يشاركان.

(٢) أي في أن كلاً منهما يتضمن إعتاقاً بعوض.

(٣) أي مؤقتاً.

(٤) قال الرافعي: ووجهت الصحة بقدرته برأس المال – قال في (ح): وهي الأصح –.

(٥) لانقطاع ابتداء المدة الثانية عن آخر الأولى.

ويكفي إطلاق الخدمة لا المنفعة، وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض في الشهر انفسخت في قدر الخدمة وفي الباقي خلاف[١].

(فرع) قال أعتقتك على أن تخدمني وأطلق أو قال أبداً فقبل عتق وعليه قيمته أو على أن تخدمني شهراً من الآن فقبل عتق ولزمه الوفاء فإن تعذرت الخدمة فيه رجع بقيمته، أو كاتبتك على أن تخدمني أبداً لم يعتق أو على أن تخدمني شهراً فقبل وخدمه شهراً عتق وله أجرة المثل وعليه قيمته للسيد[٢] فإن خدمه أقل من شهر لم يعتق ويشترط بيان قدر العوض وصفته وقدر الآجال وقسط كل نجم ولا يشترط تساويهما ويشترط تعيين النقد إن لم يكن نقد غالب ووصف العرض بصفة السلم، فإن كاتبه على ثوب موصوف يؤدي نصفه لستة أشهر ونصفه الآخر لسنتين لم يصح أو على مائة تؤدى كذلك صح فإن قال بعضها لسنة وبعضها لسنتين لم يصح، وكذا على أن تؤديها في عشر سنين للجهل بالتوزيع، ولو قال في شهر كذا أو وسط الشهر أو في يوم كذا فهل هو مجهول أو يحمل على أوله وفي الوسط على نصفه وجهان[٣] أو تؤديها إلى عشر سنين لم يجز، لأنه أجل واحد أو في ثلاثة أشهر كل شهر قسطه عند انقضائه فلا[٤] حتى يبين حصة كل شهر. ولو كاتبه بنجمين على أن يعتق بالأول صح وعتق بالأول.

(فرع) هل يشترط بيان موضع التسليم فيه الخلاف في السلم[٥] فإن

---

(١) الصحيح الصحة – وهي المذهب كما في (ح) –.

(٢) لأنها كتابة فاسدة.

(٣) الأصح البطلان.

(٤) أي فلا يجوز.

(٥) قضيته ترجيح اشتراط بيان موضع التسليم – وهو الأصح كما في (ح) –.

خرب المكان المعين فهل يؤدي إليه أو إلى أقرب المواضع فيه وجهان[١] وتفسد مكاتبته بمال الغير لكن يعتق بأدائه بإذن المالك فيجب الرد والرجوع إلى القيمة[٢] لفساد الكتابة، وفي محض التعليق يعتق بالمستحق كإن أعطيتني هذا فإنه يعتق ويرجع عليه بالقيمة ويرده.

(فرع) كاتبه على أن يشتري منه داره فسدت، وإن كاتب عبيداً بألف صفقة صحَّ ووزع على قدر القيم[٣] وقت الكتابة فمن أدى حصته عتق ومن عجز رق.

الركن الثالث السيد وشرطه أهلية التبرع فتلغو من صبي ومجنون وسفيه وأوليائهم.

(فرع) كاتب عبده في المرض حسب من الثلث فإن مات وخلف مثلي قيمته صحت، ولو كاتبه ولا مال له على مثلي قيمته فأداها في حياته[٤] عتق كله؛ لأنه يبقى للورثة مثلاه أو على مثل قيمته فأداها فثلثاه أو أدى النصف صحت الكتابة في نصفه، وإن لم يؤد حتى مات صحت في ثلثه ولا يزيد العتق بالأداء[٥] لبطلانها في الثلثين، وإذا[٦] أجاز الورثة في جميعها عتق أو في بعضها عتق ما أجاز[٧] والولاء للميت ولو لم يملك إلا عبدين قيمتهما سواء فكاتب في المرض أحدهما وباع الآخر نسيئة ومات ولم

---

(١) قياس ما في السلم ترجيح الثاني — وهو الأصح كما في (ح) —.

(٢) أي قيمة العبد.

(٣) أي قيمتهم لا عددهم.

(٤) أي السيد.

(٥) أي لا يزاد في الكتابة بقدر نصف ما أدى وهو سدس.

(٦) وفي (ع): (وإن).

(٧) وفي (ع): (أجازوا).

يحصل ثمن ولا نجوم صحت الكتابة في ثلث هذا والبيع في ثلث ذاك إذا لم يجز الورثة[١] ولا يزاد في البيع والكتابة بأداء الثمن والنجوم، ولو كاتب في الصحة وأبرأه عن النجوم أو أعتقه في المرض ولم يملك سواه فيهما، فإن عجز نفسه عتق ثلثه وإن اختار بقاء الكتابة والنجوم مثل القيمة[٢] عتق ثلثه وبقيت الكتابة في الثلثين، أو أحدهما أقل اعتبر الأقل وقد سبق في الوصايا[٣] ولو أوصى بإعتاق مكاتبه أو إبرائه فكما سبق إلا أنه يحتاج إنشاء عتق أو إبراء بعد الموت، ولو كاتب في الصحة وقبض النجوم في المرض أو أقر[٤] عتق من رأس المال.

(فصل) تصح الكتابة من كافر كإعتاقه ولا تصح من مرتد ولا يعتق[٥] بأدائه، ولا تبطلها ردة السيد وتصح كتابة عبد مرتد ويعتق بالأداء وإن قتل قبل الأداء فما في يده للسيد، ولو لحق سيد المكاتب بدار الحرب مرتداً ووقف ماله تأدى الحاكم كتابة مكاتبه[٦] وعتق فإن عجز أو عجزه رق، فإن جاء السيد بعد ذلك بقي التعجيز وإن أسلم سيده اعتد بما دفعه إليه.

(فرع) كاتب ذمي ذمياً على خمر ثم أسلما أو ترافعا بعد قبض الجميع[٧] عتق ولا رجوع أو قبله أو بعد قبض البعض أبطلناها ولا أثر للقبض

---

(١) أي ما زاد على الثلث.

(٢) أي قيمته.

(٣) لم يسبق إلا في أصله.

(٤) أي أقر هو في المرض بالقبض لها في الصحة أو المرض.

(٥) أي العبد.

(٦) أي نجومها.

(٧) أي جميع العوض.

بعد[١] فإن قبض بعد الإسلام ثم ترافعا حكمنا بعتقه ورجع عليه السيد بقيمته، ولا يرجع المكاتب بقيمة خمرٍ وخنزير ويرجع بما له قيمة ولو أسلم ذمي فكاتبه صحت ولو أسلم بعد الكتابة لم تبطل ولو سلم البعض[٢].

(فرع) تصح كتابة الحربي فإن قهر بدار الحرب مكاتبه بطلت أو قهره المكاتب صار حراً وملك سيده لا إن كانا في دار الإسلام بأمان وكذا لو قهر حر حراً، ولو هرب إلينا المكاتب بطلت كتابته وصار حراً فإن لم يسلم طولب بالجزية فإن لم يرض بها أو لم يكن من أهلها ألحق بمأمنه، ولو دخل حربي ومكاتبه بأمان وأراد الرجوع بمكاتبه إلى دار الحرب فامتنع لم يجبر بل يوكل من يقبض النجوم ولا يقف لها[٣] إلا إن كان ممن يقرُّ بالجزية والتزمها ثم إن عجز مكاتبه نفسه ففي بقاء أمانه بعد عود السيد خلاف[٤] ولو مات السيد ولو بدار الحرب بعث بمال الكتابة إلى وارثه، ولو رجع دارهم ومال الكتابة عندنا، ثم أسرناه لم ينتقض الأمان في ماله وإن استرق بعد عتق المكاتب زال ملكه والأمان باقٍ في مال الكتابة فينتظر به عتق السيد وباسترقاقه يبطل الولاء على مكاتبه فإن استرق السيد قبل عتق المكاتب فمال الكتابة موقوف، فإن عتق سيده دفعه المكاتب إليه وصار الولاء لسيده فإن قال لنا المكاتب حال التوقف خذوا المال عني[٥] لأعتق أجابه الحاكم فإن عتق أخذ ماله وثبت ولاؤه لسيده، وإن مات قناً فماله فيء وسقط[٦] الولاء.

---

(١) أي في العتق إذ لا أثر للكتابة الفاسدة بعد إبطالها.

(٢) المناسب ولو لم يسلم البعض.

(٣) أي للنجوم. أي ليقبضها.

(٤) الصحيح بقاؤه.

(٥) وفي نسخة: مني.

(٦) وفي نسخة الشارح: ويسقط.

(فرع) كاتب مسلم كافراً صح فإن عتق قرر بالجزية وإن لحق بدار الحرب وأسر لم تبطل كتابته وكذا إذا استولى الكفار عليه كمدبره[١] ومستولدته وإن خلص حسب مدة الأسر من الأجل ولو انقضت وهو في الأسر فسخها السيد بنفسه فإن أطلق وأقام بينة أنه كان له مال يفي بما عليه أداه وعتق.

الركن الرابع المكاتب وشرطه: كونه مكلفاً مختاراً[٢] فلو كاتبه لنفسه وأولاده الصغار صحت له دونهم، وإن كاتب صغيراً وقال إذا أديت فأنت حر فأدى عتق ولا تراجع لأنه تعليق محض.

وتصح كتابة مدبر ومعلق عتقه بصفة ومستولدة لا مرهون ومستأجر، ولو قبل الكتابة أجنبي ليؤدي عن العبد لم تصح فإن أدى عتق لوجود الصفة ورجع[٣] على الأجنبي بالقيمة ورد له ما أخذ.

(فصل) وتصح كتابة المبعض إن استغرق الباقي منه فإن كاتب كله صحت في القن منه بقسطه وكذا لو ظنه قناً فبان مبعضاً صحت بقسطه، فإن كاتب بعض عبده ففاسدة، فإن أدى قبل فسخ السيد عتق وسرى ويرجع عليه بما أدى والسيد بقيمة القدر المكاتب[٤] ولو كاتب أحد الشريكين لم تصح ولو بإذن الشريك فإن أدى النجوم من حصته من كسبه قبل فسخ سيده عتق وقوم عليه نصيب الشريك بشرطه[٥] ويرجع العبد بما دفع والسيد بقيمة حصته، وإن أدى إلى الذي كاتبه جميع الكسب لم يعتق

---

(١) أي المسلم.

(٢) فلا تصح كتابة صغير ومجنون ومكره.

(٣) أي السيد.

(٤) أي لا بقدر ما سرى إليه العتق لأنه لم يعتق بحكم الكتابة.

(٥) وهو اليسار.

كمن علق عتق عبده بإعطاء عبد فأعطاه مغصوباً فإن أتم العبد النجوم من حصته من كسبه عتق.

(فرع) كاتبه الشريكان معاً أو ما دونهما أو بتوكيل أحدهما الآخر صحت لا إن شرط تفاضل في الوصف أو نسبة في الملك، ولو عجزه أحدهما بطل في الجميع كالوارثين[١].

(فصل) ما لا يصح منها[٢] باطلة وفاسدة، فالباطلة ما اختل ركن من أركانها كالصبي يكاتب أو يكاتب له وليه أو المكره أو بعوض لا يقصد كالدم والحشرات أو لا يتمول أو اختلت الصيغة فلاغية[٣] لا إن صرح بالتعليق عليها كقوله إن أعطيتني دماً أو ميتة وهو أهل فأعطاه.

وأما الفاسدة فهي التي اختلت لشرط فاسد في العوض كخمر أو مجهول أو بلا تنجيم أو كتابة بعض، وسائر العقود لا فرق بين باطلها وفاسدها[٤].

وللتعليق ثلاثة أقسام: قسم خال من المعاوضة كإن دخلت الدار وكذا إن أديت إلي ألفاً فأنت حر» لأن المال هنا لم يذكر للمعاوضة فهذا ليس للسيد ولا للعبد إبطاله ويبطل بموت السيد فإن أدى الألف فلا تراجع وكسبه الماضي[٥] للسيد.

الثاني التعليق في الكتابة الصحيحة وسيأتي حكمه.

---

(١) أي لمن كاتب عبده فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة وأراد الآخر إنظاره فإنه يبطل في الجميع أيضاً.

(٢) أي الكتابة.

(٣) أي فالكتابة الباطلة لاغية.

(٤) بخلاف الكتابة لأن مقصودها العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسد.

(٥) أي الحاصل قبل وجود الصفة.

الثالث في الكتابة الفاسدة وهي كالصحيحة في أمور:

أحدها أنه يعتق بالأداء لوجود الصفة لكن لا يعتق بإبراء السيد وأداء الغير عنه ولا بالاعتياض عنه[١].

الثاني أن يستقل بالاكتساب وما فضل عن النجوم فهو له ويتبعه ولد أمته.

الثالث سقوط نفقته إذا استقل ولا يعامل سيده.

(فرع) تفارق الفاسدة الصحيحة في أمور:

أنه لا يجوز له[٢] السفر بلا إذن وأنه إذا عتق تراجعا[٣] ويقوم يوم العتق وقد يقع التقاص، ولا يرجع على سيده بنحو خمر.

وللسيد فسخ الكتابة الفاسدة بنفسه أو الحاكم بإذنه وإن ادعى الأداء قبل الفسخ صدق بيمينه.

وعتق السيد له لا عن الكتابة فسخ فلا يستتبع كسباً وولداً بخلاف الصحيحة وبيعه وهبته فسخ ويصح عتقه عن كفارته.

وتبطل بموت السيد[٤] إلا إن علق عتقه بالأداء إلى الوارث، ولا يجب فيه الإيتاء[٥]، ولا يجب استبراؤها[٦] بالعود إليه[٧]، ولو عجل النجوم لم يعتق ويلزمه فطرته، بخلاف الصحيحة في ذلك كله.

---

(١) أي العوض.

(٢) أي للمكاتب كتابة فاسدة.

(٣) أي يرجع على سيده بما أدى إن بقي وببدله إن تلف ويرجع سيده عليه بقيمته.

(٤) لأنها جائزة من الجانبين فلا يعتق بالأداء إلى وارثه بخلاف الصحيحة.

(٥) لأن النجوم غير ثابتة فيها بخلاف الصحيحة، والإيتاء هو الحط من نجوم الكتابة.

(٦) أي المكاتبة كتابة فاسدة.

(٧) أي بالفسخ.

الباب الثاني: في أحكام الكتابة الصحيحة

وهي خمسة: **الأول العتق** ويقع بأداء كل النجوم والإبراء والحوالة بها لا عليها ولا بالاعتياض عنها، ولا يعتق شيء منه وعليه درهم ولا ينفسخ بجنونهما[١] فإن جُن السيد أو حجر عليه لسفه فسلم إلى وليه عتق أو إليه فلا ولا يضمنه فإن عجزه الولي بعد التسليم إليه[٢] في الحجر ثم ارتفع عنه الحجر استمر الرق، وإن أدى المكاتب في جنونه أو أخذ منه السيد بلا أداء عتق.

وتبطل الفاسدة بجنون السيد وإغمائه وبالحجر عليه لا بجنون العبد وإغمائه، وإن كاتبه الشريكان معاً ثم أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر أو أبرأه لم يسر حتى يعجز ويرق[٣] ويقوم عليه وإن مات قبل التعجيز مات مبعضاً، وإن ادعى أنه وفاهما وصدقه أحدهما وحلف الآخر عتق نصيب المصدق ولم يسر. وللمكذب مطالبة المكاتب بكل نصيبه أو بالنصف ويأخذ نصف ما بيد المصدق ولا يرجع به المصدق وترد شهادة المصدق على المكذب، وإن ادعى[٤] دفع الجميع لأحدهما فقال بل أعطيت كلاً لم تقبل شهادته، وصدق في أنه لم يقبض نصيب الآخر بحلفه ثم للآخر أن يأخذ حصته من العبد إن شاء أو يأخذ من المقر نصف ما أخذ والنصف الآخر من العبد فإن عجز عجز ورقَّ ويقوم على المقر، وإن قال لأحدهما أعطيتك لتعطي شريكك نصيبه فقال قد فعلت وأنت حر فأنكر الآخر وحلف بقي نصيبه مكاتباً[٥] وخير بين مطالبة المكاتب والمقر فإن أخذ من

---

(١) للزومها من أحد الطرفين، وإنما ينفسخ به العقود الجائزة من الطرفين.

(٢) أي إلى سيده.

(٣) فيعتق حينئذ بالسراية.

(٤) أي المكاتب.

(٥) وعتق نصيب المقر.

المكاتب رجع على المقر أو من المقر لم يرجع فإن طالبه[١] المكاتب وعجَّز نفسه[٢] وقوم على المقر وأخذ منه المنكر أيضاً نصف ما قبض، لأنه كسب عبده.

(فرع) كاتب عبداً وخلف ابنين فأعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه عتق ولم يسر إلى نصيب شريكه، وإن كان موسراً بخلاف الشريك؛ لأن عتقه[٣] هنا عن الميت ونصيب الآخر مكاتب فإن عتق بأداء أو إعتاق أو إبراء فولاؤه كله للأب وإن عجز بقي نصيبه رقيقاً، ولو خص أحدهما بالإيفاء ولو بإذن الآخر لم يصح.

(فرع) ادعى أن أباهما كاتبه ولم يقم بينة حلفا على نفي العلم ومن نكل فنصيبه مكاتب بيمين المكاتب فإن صدقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف رق نصيبه وله مع العبد المهايأة بلا إجبار ولا تقدير[٤] وصار نصيب المصدق مكاتباً وتقبل شهادة المصدق على المكذوب وإن أعتق المصدق أو أبرأ أو قبض حصته عتق ولم يسر لأن العتق عن الميت وولاء ما عتق للمصدق فإن عجزه المصدق عاد قناً فيأخذه ما بيده لأن المكذب أخذ حصته، ولو اختلفا فقال المصدق اكتسب هذا بعد الكتابة وأخذت نصيبك منه فهو ولي، وقال المكذب بل قبلها صدق المصدق؛ لأن الأصل عدم الكسب.

(فرع) وجد بالنجوم عيباً فله ردها فإن رضي عتق بقبض النجم الأخير والأصح أنه يعتق بالقبض لا بالرضا وإن رد بان أن لا عتق فإن

---

(١) الوجه: طالب أي المنكر.

(٢) صار نصفه حراً ونصفه رقيقاً.

(٣) وفي نسخة (لأنه عتق).

(٤) أي لازم فيها للنوبتين فيجوز بيومين وثلاثة وأقل وأكثر.

أبدله سليماً عتق، وإن علم بعد التلف ولم يرضَ بان أن لا عتق فإن أدى الأرش عتق حينئذ فإن عجز وعجزه رق والأرش[١] ما نقص من النجوم بسبب العيب وإن وجد ما قبض ناقص وزن أو كيل فلا عتق وإن رضي عتق بالإبراء عن الباقي.

(فرع) استحق بعض النجوم، ولو بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقاً وتركته للسيد لا للورثة، وإن كان قال له حين أدى اذهب فأنت حر لأنه بني على الظاهر كمن اشترى شيئاً فاستُحق فقال في المخاصمة هو ملك بائعي لم يضره فيرجع فلو قال أعتقتني بقولك أنت حر وقال أردت بما أديت صدق السيد بيمينه للقرينة، ولو قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت أن اللفظ الذي جرى بيننا طلاق وقد أفتاني بخلافه الفقهاء، وقالت الزوجة بل طلقتني لم يقبل من الزوج إلا بقرينة[٢].

الحكم الثاني أنه يجب على السيد الإيتاء في صحيح الكتابة والحط أفضل من إعطائه وهو الأصل والإعطاء بدل عنه وإن أبرأه أو باعه نفسه أو أعتقه ولو بعوض فلا إيتاء ووقت الوجوب[٣] قبل العتق ويجوز من العقد ويتعين في النجم الأخير إن لم يفعل في غيره ويكفي متمول ويستحب ربع وإلا فسبع وإن لم يحط وأعطاه من غير الجنس[٤] لم يلزم قبوله ويجوز أو من جنسه وجب قبوله فإن مات ولم يؤته لزم الورثة أو الولي فإن كان النجم باقياً تعين منه وقدم على الدين وإن تلف قدم على الوصايا وإن

---

(١) أي قدره.

(٢) كأن تخاصما في لفظة أطلقها فقال ذلك ثم إذا ذكر التأويل يقبل.

(٣) للإيتاء.

(٤) أي جنس مال الكتابة.

أوصى بأكثر من الواجب فالزائد من الوصايا، وإن بقي قدره[١] فلا تقاصَّ ولا تعجيز فيرفعه المكاتب إلى الحاكم.

(فصل) أدى قبل المحل أو في غير البلد لزم قبوله إلا إن تضرر بلحوق مؤنة أو خوف تغير أو نهب وإن أنشأها[٢] في زمن نهب؛ لأن ذلك قد يزول وإن أحضره في المحل أو قبله ولا ضرر وقد غاب قبض القاضي عنه وليس للقاضي قبض دين الغائب[٣]. وإن أتى بنجم فقال[٤] لا أقبضه؛ لأنه حرام ولا بينة صدق المكاتب بيمينه وأجبر على أخذه أو إبرائه فإن أبى قبضه القاضي وعتق وإن نكل حلف السيد ولا يثبت ببينته ولا يمينه لمن عينه له لكن إذا أخذه السيد أمر بتسليمه لمن أقرَّ له به وإن لم يعين له مالكاً أقر في يده ومنع التصرف فيه حتى يكذب نفسه.

وإن عجل نجماً قبل المحل بشرط البراءة فأخذه وأبرأه لم يصح القبض ولا البراءة ولا العتق ويرد[٥] سواء كان الشرط من السيد أو العبد وإن أتى به في المحل بطل الشرط فقط[٦] ولو عجل ولم يشرط فأخذه وأبرأه من الباقي بلا شرط أو عجز نفسه فأبرأه عتق، ولو قال له إن عجزت نفسك وأديت كذا فأنت حر فعجز وأدى عتق عن الكتابة، لأن العجز[٧]

---

(١) أي قدر الواجب.

(٢) أي الكتابة.

(٣) إذا كان المديون ثقة ملياً – لأن بقاء المال في ذمته خير من أن يصير أمانة عند الحكم – وإلا فعلى الحاكم قبضه بلا خلاف.

(٤) أي: السيد.

(٥) أي يرد عليه السيد المأخوذ منه.

(٦) أي دون القبض والبراءة والعتق ولا يلزمه أن يبرئه عن الباقي.

(٧) يعني التعجيز.

لا يفسخ به الكتابة ما لم ينفسخ[١] وله أكسابه ويرجع بالقيمة والمكاتب بما أدى بل لو قال لمكاتبه إن أعطيتني كذا فأنت حر فأعطاه عتق وهو عوض فاسد فيتراجعان، لأن المكاتب لا يعاوض عليه[٢] وكذا لو عجل النجم على أن يعتقه ويبرئه ففعل عتق ورجع كل على الآخر.

(فرع) حل نجم فعجز ولو عن بعضه واستنظر سن إنظاره وله الفسخ بنفسه وكذا القاضي لكن عنده يحتاج أن يثبت[٣] بالكتابة وحلول النجم ومتى فسخت يفوز بما أخذه لكن يرد ما أعطى من الزكاة، ويمهل لإحضار مال دون مسافة القصر ودين حال على مليء ومودع ويقاص بالدين على السيد فإن اختلف الجنس أحضره ليباع في النجم ويمهل لبيع عرض ثلاثاً[٤].

(فرع) حل نجم والمكاتب غائب فللسيد الفسخ بنفسه ويشهد وكذا بالحاكم لكن بعد الإثبات بالحلول والتعذر والحلف أنه ما قبض ولا أبرأه ولا يعلم مالاً حاضراً ولو كان به مال حاضر لم يكن للقاضي الأداء منه ويمكن السيد ليفسخ وإن عاق المكاتب مرض أو خوف، ولو أنظره وسافر بإذنه، ثم ندم لم يفسخ حتى يعلمه بكتاب القاضي إلى قاضي بلده فإن عجز نفسه كتب له إلى قاضي بلد السيد وإن بذل وللسيد وكيل هناك سلم إليه وإلا ألزمه القاضي إرساله في الحال أو مع أول رفقة إن احتاج إليها وعلى السيد الصبر إلى مضي إمكان الوصول إليه، ثم يفسخ إن قصر، وإن سلم إلى وكيله وقد عزله فإن كان بأمر القاضي بريء وإلا فوجهان[٥] وإن

---

(١) أي بعد التعجيز.

(٢) أي لا يجعل عوضاً فيعتق بالصفة لا بالكتابة.

(٣) أي يقيم بينة.

(٤) أي من الأيام.

(٥) أوجههما المنع – وهو الأصح كما في (ح) –.

لم يكن وبعث السيد من يعلمه ويقبض منه فهل هو ككتاب القاضي أم لا؟ فيه خلاف[١].

(فرع) امتنع من الأداء وهو قادر لم يجبر وللسيد تعجيزه[٢] فإن أمهل فللمكاتب الفسخ.

(فصل) ولو جن فأراد السيد الفسخ لم يفسخ بنفسه بل يشترط أن يأتي الحاكم ويثبت[٣] بجميع ما ذكرناه إذا أراد الفسخ على الغالب عند الحاكم فإن وجد القاضي له مالاً أدَّاه ليعتق وإن لم يجد فسخ السيد وعاد قلنا فإن أفاق وله مال من قبل الفسخ دفعه إلى السيد ونقض التعجيز وعتق وطالبه السيد بما أنفق عليه إلا إن علم بالمال ولو مات المكاتب وعليه شيء ولو قبل الإيتاء مات رقيقاً بل لو أرسل به فمات قبل أن يقبضه السيد مات رقيقاً ولو ادعى أولاده الأحرار الإقباض قبل الموت فالقول قول السيد فإن أقاموا بينة بالتسليم يوم موته لم تقبل حتى يقولوا قبل موته أو قبل الظهر وموته بعده وتقبل بقبض السيد شهادة وكيله لا وكيل المكاتب قبل موته أو قبل الظهر.

(فرع) قول السيد فسخت الكتابة وأبطلتها ونقضتها وعجزته فسخ ولا يعود بالتقرير[٤] ولو سكت عن مطالبته بعد الحلول مدة، ثم حضر المال لزمه قبضه وإن تبرع آخر بأدائه عنه بغير إذنه فإن قبل عتق وإلا فله الفسخ كذا في العزيز[٥] وارتضاه صاحب المهمات[٦] وعكسه في أصل الروضة

---

(١) والأوجه الأول – وهو الراجح كما في (ح) –.

(٢) أي فسخ الكتابة إن شاء وإن شاء صبر.

(٣) أي يقيم البينة.

(٤) بل لابد من تجديدها.

(٥) هو كتاب للرافعي شرح فيه الوجيز للإمام الغزالي، ويقال له أيضاً: فتح العزيز شرح الوجيز.

(٦) أي الأسنوي.

فقال بإذنه[١]. ويرق كل من يكاتب عليه من ولد ووالد وصاروا وما في يده للسيد إن لم يكن عليه دين، ولو استعمل سيد مكاتبه قهراً لزمته أجرة مثله لإمهاله كتلك المدة فإن حبسه غير السيد لزمته الأجرة ولا إمهال.

(فرع) للسيد دين على المكاتب وفي يده ما يفي بالنجوم دون الدين فله منعه من تقديم النجوم ويأخذ ما منعه من دين معاملته إن ثبت وله تعجيزه قبل أخذه ما في يده فإن اختلفا وقد قبضه فقال السيد قصدت دين المعاملة، وقال المكاتب بل قصدت الكتابة صدِّق المكاتب ويحجز عليه بالديون كالحجر بالفلس ويقسم ماله ولا يحل مؤجل بخلاف حربي استرق[٢] فيقسم على الديون الحالة ولا يحجر عليه لأجل النجوم وحيث لا حجر له تعجيل النجوم لا غيرها من الديون المؤجلة والأولى تقديم دين المعاملة ثم الأرش ثم النجوم فإن قدمها عتق وباقي الديون عليه فإن حجر عليه قدم الحاكم دين المعاملة ثم الأرش ثم النجوم فإن عجز نفسه سقطت ديون السيد وصرف ما في يده لدين المعاملة والأرش فإن لم يف تقاسماه بالنسبة وما بقي فمتعلق الأرش الرقبة ودين المعاملة الذمة ولمستحق الأرش لا دين المعاملة تعجيز المكاتب بالقاضي فقط وللسيد أن يفديه، واعلم أن للسيد المضاربة بدين معاملته وأرش جنايته إلا إن عجز نفسه أو عجزه هو[٣] أو مستحق الأرش لعوده إلى ملكه وللسيد ولصاحب الأرش الرجوع عن الإمهال وتعجيزه وإن مات المكاتب انفسخت الكتابة وسقطت النجوم لا الأرش ولا المعاملات[٤] وقسم بينهما بالنسبة.

---

(١) أي بدل (بغير إذنه).

(٢) أي وعليه دين مؤجل فإنه يحل.

(٣) أي السيد.

(٤) أي ديونها الثابتات للأجنبي لتعلقها بما خلفه.

(فرع) بينهما عبد بالسوية فكاتباه معا فسلم إلى أحدهما حصته بإذن الآخر لم يعتق لأن حقه في ذمته وما في يده ملكه فلا أثر للإذن وللآذن طلب الآخر بحصته مما قبض وإن أدَّى جميع النجوم إليه بالإذن عتق عليهما وإلا فلهما تعجيزه.

(فرع) كاتب عبيداً بشرط ضمان بعضهم لبعض ففاسدة وإن تضامنوا بلا شرط لغا وإن كاتبه بشرط أن يضمن فلان لم تصح وإن كاتب عبدين في عقدين فأدى أحدهما عن الآخر بإذنه وإذن السيد صح الأداء ورجع عليه، والأداء إلى السيد عنه بعلمه كالإذن فإن ظنَّه وكيلاً لم يصح وإذا صح الأداء رجع على صاحبه إن أدى بإذنه لا على السيد وقدم على النجوم وإن لم يصح الأداء لم يرجع على صاحبه لكن يسترد من السيد فإن حل نجم تقاصا وإن لم يسترد من السيد حتى عتق، لم يسترد ولو كاتب رجلان كل منهما عبده فأدى كل منها عن الآخر بغير إذن السيد لم يصح واسترد ما لم يعتق أو بإذنه صح.

(فرع) اختلف المكاتبون دفعة فقال بعضهم أدينا على قدر القيم، وقال الآخرون على قدر الرؤوس صدق الآخرون لاستوائهم في التسليم وكذا حكم من اشتريا شيئاً على التفاضل وأديا معاً.

(فصل) القول قول سيد ووارث أنكر الكتابة ويحلف الوارث على نفي العلم وكذا إن قال كاتبتك وأنا محجور عليَّ إن عرف له حجر وإلا فيصدق العبد وإن قال كاتبتك وأنكر صار قناً وإن قال كاتبتك وأديت عتق بإقراره فإن قال العبد المال لزيد وادَّعاه صدق ويصدق سيد أنكر الأداء ويمهل المكاتب في البينة ثلاثاً فإن أحضر بعد الثلاث شاهداً وسأل مهلة في الآخر أمهل ثلاثاً وهل الإمهال مستحق أو مستحب وجهان[1] ويشترط في الشهادة ذكر التنجيم وقدر كل نجم ووقته ويثبت الأداء بشاهد ويمين.

---

(١) أوجههما الاستحقاق – وهو الأصح كما في (ح)-.

(فرع) اختلفا في قدر النجوم أو وصف من صفاتها ولا بينة تحالفا فإن لم يحصل العتق باتفاقهما فسخت[١] كما في البيع وإن حصل العتق باتفاقهما كأن سلم إليه ما يدعيه وهو ألف وقال الكتابة على خمسمائة والباقي وديعة وقال السيد بل ألف تحالفا ورجع المكاتب بما أدى والسيد بقيمته وقد يقع التقاص وإن قال السيد الكتابة على نجم، وقال العبد على نجمين صدق السيد وقال النووي هذا اختلاف في مفسد[٢] ولو أقام بينة على الكتابة بمائة والسيد بمائتين واتفق البينتان على أن الكتابة واحدة تساقطتا وإن ذكرتا تاريخين قدمت المتأخرة، وإن ادعى السيد أن مكاتبه أدى النجوم ثم مات[٣] حراً وجر ولاء أولاده إليه فأنكر موالي أمهم صدقوا وعليه البينة، ولو شاهداً وامرأتين وإن كاتب عبدين وأقر أنه استوفى نجوم أحدهما أُمر بالبيان فإن بين في واحد عتق، وإن كذبه الآخر حلف السيد وبقي الآخر مكاتباً وإن نكل حلف المكذب وعتق أيضاً وإن لم يتذكر فلهما تحليفه فإن حلف بقيا على الكتابة وإن اعترف بأداء بعض نجوم أحدهما ولم يبين وقف الأمر ولا يسمع قول أحدهما نويتني بالإقرار، وإن مات قام وارثه مقامه في البيان فإن قال لا أعرفه فلهما تحليفه ويمينه على نفي العلم، ثم يقرع بينهما، وإن قال الوارث لمدعي الأداء لست المؤدي عتق الآخر لا إن قال لا أعلم، وإن قال المكاتب للسيد ألم أوفك فقال بلى ثم اختلفا فقال الكل فقال السيد بل البعض صدق السيد وإن اختلفا فيما وضعه السيد عنه أو من أي نجم وضعه صدق السيد وإن وضع عنه دينارين والكتابة بدراهم لم يصح فإن قال أردت ما يقابلها من الدراهم

---

(١) أي الكتابة.

(٢) للعقد، أي فينبغي تصديق المكاتب – وأشار إلى تصحيحه في (ح) –.

(٣) وفي نسخة: ومات.

صح إن جهلاه وإن ادعى المكاتب أنه[١] أراد القيمة وأنكر السيد صدق السيد.

الحكم الثالث: في تصرفات السيد في المكاتب وفي تصرفات المكاتب. ليس لسيده بيعه ولا هبته فإن باعه لزم المشتري رد ما أخذ من النجوم وأجرة استخدامه وتحسب مدة إقامته مع المشتري من الأجل، وليس للسيد التصرف في شيء مما في يد المكاتب، ولا يصح بيع النجوم التي عليه ولا يعتق بتسليمها إلى المشتري، ولو بالإذن فيطالبه[٢] السيد بها وهو يسترد من المشتري، والسيد معه في المعاملات كالأجنبي فلو ثبت له على السيد دين تقاصا كما في الفرع بعده.

(فرع) في التقاص. فإن كان الدينان نقدين واتفقا جنساً وحلولاً وصفة سقط أحدهما بالآخر كرهاً فإن اختلفا ولو في الحلول والصحة والتكسر أو لم يكونا نقدين فلا تقاص فإن منعنا[٣] وهما نقدان من جنسين فالطريق أن يأخذ ما على الآخر، ثم يجعل المأخوذ عوضاً عما عليه ويرده إليه ولا حاجة إلى قبض الآخر أو عرضان فليقبض كل ما على الآخر فإن قبض واحد لم يجز رده عوضاً عن الآخر، لأنه بيع عرضٍ قبل القبض إلا إن استحق بقرض أو إتلاف لا عقد، وإن كان أحدهما نقداً وقبض العرض مستحقه جازَ رده عن النقد لا عكسه إلا في القرض ونحوه وإن امتنع التقاص وامتنع كل من البداءة بالتسليم حبسا[٤].

---

(١) أي سيده.

(٢) أي المكاتب.

(٣) أي التقاص في الدينين.

(٤) حتى يسلما، كذا نقله في الروضة عن صاحب الشامل وغيره، وهو منابذ لقولهم إن الكتابة جائزة من جهة العبد وله ترك الأداء وإن قدر عليه وعبارة الماوردي: فإن قال كل =

(فرع) لا تصح الوصية برقبة المكاتب فإن علقها بتعجيزه وعوده رقيقاً صحت فإن عجز وأنظره الوارث فللموصى له تعجيزه بالقاضي[١] وتصح الوصية بالنجوم فيأخذها الموصى له إن أديت والولاء للسيد فإن عجز عجَّزه الوارث وبطلت الكتابة، وإن أنظره الموصى له فإن أبرأه عتق، وتصح الوصية بالنجوم لواحد وبالرقبة إن رق لآخر وتصح بما يعجل من النجوم فإن أديت بطلت[٢] ولو أوصى بالرقبة والكتابة فاسدة صحَّت[٣] وتضمَّنت الفسخ وكذا تصح ولو كان جاهلاً[٤]، وحكم الوصية بالمبيع الفاسد كذلك[٥]، ولو باعه فكما لو أوصى به[٦].

(فرع) تصح الوصية بوضع النجوم وتعتبر من الثلث كضعوا كتابته فإن[٧] أوصى بنجم فللوارث جعله أقل نجم وكذا لو قال ضعوا عنه ما قل أو ما كثر أو ما خف أو ما ثقل ولو قال ضعوا عنه ما شاء أو ما شاء من نجوم الكتابة فشاء الجميع لم يوضع بل يبقى أقل متمول أو ضعوا أكثر ما عليه أو أكثر ما بقي عليه وضع عنه

= منهما: لا أدفع ما علي حتى أقبض مالي كان لكل منهما حبس ما لصاحبه على حقه ولا يرجح أحدهما في تقديم القبض وهو الصواب، وما وقع في الشامل من إيهام الحبس سبق قلم أو تحريف من ناقل، وأما حبس السيد أو المكاتب فلا وجه له، وأشار إلى تصحيحه في (ح).

(١) أي بالرفع إليه.

(٢) أي الوصية ولا يجبر على التعجيل لتنفذ الوصية.

(٣) أي الوصية لأنه قن.

(٤) أي بفساد الكتابة.

(٥) فتصح وإن كان جاهلاً بفساد البيع.

(٦) أي ولو باع المكاتب كتابة فاسدة أو المبيع بيعاً فاسداً أو رهنه أو وهبه ولو جاهلاً بالفساد فكما أوصى به فيصح ذلك كما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً.

(٧) وفي نسخة وإن.

نصفه وزيادة ما شاء الوارث أو أكثر مما عليه أو ما عليه وأكثر حط الكل ونفي الزائد فإن اختلفت النجوم أقداراً وآجالاً فقال حطوا أكثرها روعي القدر أو أطولها روعيت المدة أو أوسطها عين الورثة ما شاؤوا من عدد النجوم وآجالها وأقدارها فإن قال المكاتب أراد بالتوسط[١] غير ما عينتم حلفهم يمين العلم فإن تساووا في القدر والأجل وكانوا أربعة نجوم فالوسط اثنان[٢] فيعين الوارث أحدهما وإن أوصى بكتابة عبده بعد موته وعين مالاً كوتب عليه وإلا فعلى ما جرت به العادة والعادة فوق قيمته فإن ضاق عنه الثلث ولم يجيزوا كوتب بعضه وجاز وإن قال كاتبوا أحد عبيدي لم تكاتب أمة ولا خنثى مشكل حتى تظهر ذكورته ويدخلان في الرقيق.

(فصل) المكاتب كالحر في التصرفات إلا فيما فيه تبرع أو حظر فيبيع ويشتري ويشفع[٣] ويؤجر ويستأجر ويحتطب ويسافر بلا إذن ويؤدب عبيده ويختنهم ويبطل منه عتق وإبراء وهبة ووصية وقرض وقراض وسلم وتعجيل مؤجل وشراء من يعتق عليه وتزويج نفسه أو عبده أو أمته وتسر[٤] ومحاباة وبيع بغبن ونسيئة، ولو برهن وكفيل وتبسط في أكل ولبس[٥] وله اقتراض وأخذ قراض وشراء جوار لتجارة وهبة بثواب معلوم وبيع ما يساوي مائة بمائة نقد أو عشرة نسيئة وشراء النسيئة بثمن النقد لا تسليم العوض قبل المعوض[٦] ولا قبول هبة من تلزمه نفقته إلا كسوباً كفايته فإنه

---

(١) أي بالأوسط.

(٢) الثاني والثالث.

(٣) أي يأخذ بالشفعة.

(٤) أي ليس له ذلك خوفاً من هلاك الجارية في الطلق ولضعف ملكه.

(٥) أي ليس له ذلك ولا يكلف فيهما التقتير المفرط.

(٦) أي في البيع والشراء.

يستحب قبوله ثم يكاتب عليه ونفقته في كسبه والفاضل للمكاتب فإن مرض قريبه أو عجز لزم المكاتب نفقته وإن جنى بِيعَ فيها[١] ولا يفديه بخلاف عبده.

(فصل) إذا أذن السيد له فيما منع من التصرفات صح إلا في إعتاق رقيقه عن نفسه وكتابته والتسري، وإن أذن له في النكاح والتكفير بالطعام والكسوة صح كهبته للسيد ولطفله وإقراضه ومحاباته وتعجيل دينه، وإن أذن له فوهب ثم رجع قبل الإقباض امتنع وإن اشترى قريبه بالإذن يتكاتب عليه وتزويج السيد المكاتبة بإذنها صحيح وللمكاتب شراء من يعتق على سيده ولا يعتق إلا إن رق وهو[٢] ملكه فإن كان بعضه ولم يختر تعجيزه لم يسر وإن اختار[٣] تعجيزه وهو موسر فكذلك. وللعبد أن يتهب بلا إذن قريباً يعتق على سيده إن لم تلزمه نفقته ويعتق عليه وليس له الرد بعد قبوله وكذا بعضه فيعتق ولا يسري ولو اشترى مريض أباه ودينه مستغرق صح ولا يعتق ويباع في ديونه، ولو وهب لمكاتب بعض أبيه الكاسب فقبله، ثم عتق عتق عليه وسرى إن كان موسراً، ولو اشترى المكاتب ابن سيده، ثم باعه بأبي السيد صح وملك الأب فإن رق المكاتب عتق الأب على السيد فإن وجد به عيباً فله الأرش لا الرد فإن نقص العشر رجع بعشر الابن ولا يسري، ولو عجز السيد المكاتب.

(فرع) وطئ المكاتب أمته فلا حد[٤] ولا مهر والولد نسيب فإن ولدته وهو مكاتب ملكه ولم يملك بيعه وتكاتب عليه فإذا عتق المكاتب عتق

---

(١) أي في الجناية.

(٢) أي ومن يعتق على سيده.

(٣) أي سيده.

(٤) لشبهة الملك.

الولد وفاز المكاتب بكسبه ولا تصير أمه أم ولد ولو جنى الولد وأبوه مكاتب فحكى الإمام عن العراقيين أن له أن يفديه من كسبه فإن لم يكتسب فله بيعه كله وأخذ الزائد قال وهو غلط بل ليس له أن يفديه[١] ولا يُباع إلا قدر الأرش، وإن ولدت بعد عتقه لدون ستة أشهر فالحكم كذلك[٢] أو لأكثر فإن وطئ بعد الحرية وأتت به لستة أشهر من الوطء فهي مستولدته وإن لم يطأها لم تصر مستولدة.

الحكم الرابع في ولد المكاتبة. كاتب أمه ولها ولد لم يلحقها فإن شرطا دخوله فسدت فيعتق معها بالأداء لوجود الصفة، وإن كاتبها على أن ما في يدها لها فهو جمع بيع وكتابة[٣] ويتبعها في الكتابة حمل موجود وكذا ما حدث من غير السيد من حمل بعد الكتابة إلا أنه لا يطالب بنجم ويعتق بعتقها عن الكتابة فإن ماتت أو رقت رق ولو فسخت الكتابة وعتقت لم يعتق بعتقها وحق الملك في ولد المكاتبة للسيد كأمه فلو أعتقه عتق بخلاف ولد المكاتب فإن قتل فالقيمة له[٤] وأما كسبه وأرش جناية عليه ومهر شبهة فموقوف فإن عتق مع أمه فذلك له وإلا فللسيد وليس له[٥] أن يؤدي منه عنها إن عجزت لتعتق ومؤن الولد من كسبه فإن لم يكتسب فعلى السيد ويصدق السيد أنه ولد قبل الكتابة، وإن أمكن بعدها فإن شهد للسيد بدعواه أربع نسوة قبلن وإن أقاما بينتين تعارضتا.

---

(١) أشار إلى تصحيحه في (ح).

(٢) أي يكون الولد ملكاً للواطئ ولا يملك بيعه ولا تصير أمه أم ولد لأن العلوق وقع في الرق.

(٣) فلا يصح البيع وتصح الكتابة بالقسط.

(٤) أي للسيد.

(٥) أي للولد.

وإن زوج أمته بعبده ثم كاتبه، ثم باعها منه وأتت بولد فقال المكاتب ولدته بعد الشراء فهو ملكي فكذبه السيد صدق المكاتب ولو كاتب الأمة بين وضع التوأمين فالأول للسيد والثاني كالأم وكذا في البيع المنفصل للبائع والمجتن للمشتري[١].

(فصل) وطء مكاتبته حرام ولا حد به[٢] بل يعزر ويوجب المهر وتأخذه في الحال فإن حل نجم جاءت المقاصة ولها المطالبة بعد العتق فإن أولدها صارت مستولدة والولد حر ولا يجب لها قيمته فإن مات عتقت بالكتابة وتبعها كسبها وأولادها الحادثون بعد الكتابة، وكذا لو علق عتق المكاتب بصفة فوجدت قبل الأداء، فإن مات بعد التعجيز عتقت بالإيلاد وتبطل كتابة أمة بشرط وطئها.

(فرع) وطء أمة المكاتب حرام على السيد ولا حد بوطئها ويلزمه المهر بوطئها والولد حر نسيب لا تجب قيمته وتصير الأمة مستولدةً ويلزمه قيمتها[٣].

ومن كاتب أمة حرم عليه وطء بنتها التي تكاتبت عليها ويلزمه به المهر ولا حد وينفق عليها منه ومن كسبها ويوقف الباقي فإن عتقت مع الأم فهو لها وإلا فللسيد والولد حر نسيب لا تلزمه قيمته ولا قيمة أمِّه وتعتق بعتق أمها أو موت سيدها.

(فرع) وطئ أحد الشريكين مكاتبتهما لزمه مهرها[٤] وتسليمه في الحال إن لم يحل نجم، وإن حل وفي يدها قدر المهر أخذه الآخر وبرئ

---

(١) لأن الحمل يتبع الأم في البيع.

(٢) وإن علم تحريمه لشبهة الملك.

(٣) لسيدها لأنها ملكه.

(٤) ولا حد عليه كما مر في المالك الواحد.

الواطئ وإن لم يكن في يدها شيء فالتقاص في نصف نجم الواطئ والنصف الآخر يدفع لغير الواطئ، وإن عتقت بغيره[١] أخذته[٢] وإن عجزت ورقت اقتسماه وإن أحبلها ولحقه[٣] ثبت الاستيلاد في نصيبه مع الكتابة، فإن كان معسراً لم يسر الاستيلاد فإن أدت عتقت بالكتابة وإن عجزت فنصفها قن ونصف مستولد، وإن مات الواطئ وهي مكاتبة عتق نصفها وبقي النصف مكاتباً وأما الولد فنصفه حر ونصفه مكاتب على أمة ولا يجب قيمة الولد فإن أدت عتقا[٤] بالكتابة وبطل الاستيلاد وأخذت نصف قيمة الولد وإن كان الواطئ موسراً لم يسر الاستيلاد إلا عند العجز فإن أدت عتق عن الكتابة وولاؤه بينهما ويبطل الاستيلاد ولها المهر على الواطئ وعليه للشريك نصف قيمة الولد، وإن عجزت لزم الواطئ للشريك النصف من قيمتها ومن مهرها ومن قيمة الولد.

(فرع) وإن وطئاها جميعاً فعلى كل منهما مهر كامل فإن رقت وقد قبضتهما وهما سواء اقتسماهما بالسوية وإن رقت قبل قبضهما سقط نصفاهما وتقاصا في الباقي فإن كان أحد المهرين أكثر أخذ صاحبه الفضل فإن أفضاها أحدهما أو افتضها وهي بكر سقط حصته من الأرش أيضاً[٥] فإن اختلفا في المفضي أو المفتض حلف كل منهما للآخر ولا يخفى حكم النكول[٦].

---

(١) أي بغير دفع قدر المهر والتقاص.

(٢) أي المهر.

(٣) بأن ولدته لأربع سنين فأقل من وطئه إن لم يدع استبراء أو لدون ستة أشهر من الاستبراء إن ادعاه.

(٤) أي النصف المكاتب والأمة.

(٥) أي مع سقوط حصته من المهر، والمراد بالأرش في الأولى نصف القيمة وفي الثانية الحكومة.

(٦) أي فإن نكلا فلا شيء لأحدهما على الاخر أو أحدهما قضى للحالف.

وإن أتت بولد ولم يدعيا الاستبراء فلها أربعة أحوال:

الأول: أن لا يمكن لحوقه بأحدهما فلا يلزمهما إلا المهر كما سبق.

الثاني: أن يمكن كونه من الأول فقط لحقه وثبت الاستيلاد في نصيبه فإن كان معسراً وأدت النجوم عتقت ولها على كل مهر كامل، وإن رقت فنصفها قن للآخر ولكل على الآخر نصف مهرها فيتقاصان ونصف الولد حر كما سبق،وإن كان موسراً فالولد كله حر ويسري الاستيلاد عند التعجيز، ثم الحكم كما سبق، وأما وطء الثاني فإن كان بعد حكمنا بمصير جميعها أم ولد للأول فهو بلا شبهة زنا فإن وطئها بشبهة أخرى لزمه المهر، وإن ثبتت الكتابة في نصيب الأول فالنصف لها والنصف للأول وإن كان قبل الحكم لم يجب إلا نصفه وهو للمكاتبة إن بقيت الكتابة في نصيب الأول وإلا فله.

الثالث: إن أمكن كونه من الثاني فقط لحق به وثبت الاستيلاد في نصيبه ونصف الولد حر، وإن كان موسراً سرى كما سبق ويجب عليه ما وجب هناك على الأول وأما الأول فعليه كمال المهر للمكاتبة إن كان الثاني معسراً وإلا فنصفه.

الرابع: أن يمكن كونه من كل منهما[1] فيعرض على القائف فإن تعذر فبانتسابه بعد بلوغه فإن لحق بواحد فكما سبق ولو ادعيا الولد من مملوكة لهما غير مكاتبة وألحقه القائف بأحدهما حكم باستيلاد جميعها لإقرار الآخر ولم يسر وإن كان موسراً سرى ولكن قد أقر بالاستيلاد فليس له مطالبة شريكه وإن تعذر القائف والمدعيان موسران حكم لكل باستيلاد

---

(١) بان ولدته لما بين دون ستة أشهر وأكثر من أربع سنين من وطء كل منهما أو لدون ستة أشهر من الاستبراء إن ادعياه.

نصفها بإقراره ولا سراية، وإن اعترفا بالوطء دون الولد فألحقه القائف بأحدهما صارت مستولدة له وسرى ويغرم كما سبق، وإن ثبت بانتساب الولد ففي الغرم وجهان[١].

(فرع) وطئا مكاتبتهما وأتت بولد من كل واحد فإن اتفقا على الأول[٢] فنصف مستولدة فإن كان موسراً فهي عند التعجيز مستولدة له وعليه للثاني النصف من مهرها ومن قيمتها ومن قيمة الولد وأما الثاني فإن وطئها وكلها مستولدة للأول عالماً لزمه الحد ورق ولده أو جاهلاً فالولد حر وعليه المهر وقيمة الولد يوم الوضع إن عجزت نفسها عن نصيبهما فإن عجزت نفسها عن نصيب الثاني فقط فلها نصف المهر وللأول نصفه ونصف قيمة الولد فإن وطئها الثاني قبل أن تصير جميعها مستولدة للأول وذلك قبل التعجيز لزمه نصف المهر ونصف الولد حر وإن كان الأول معسراً فلا سراية فإذا أحبلها الثاني ثبت الاستيلاد في نصيبه وعلى كل المهر للمكاتبة فإن عجزت قبل قبضها فلكل على شريكه نصف المهر ومن مات منهما عتق نصيبه أيضاً وأما الولد فولد الموسر حر كله ويتبعض ولد المعسر، وإن ادعى كل أنه السابق فإن كانا موسرين فكل مقر للآخر بنصف قيمة الجارية ونصف المهر ونصف قيمة الولد وهو يكذبه فيسقط وكل يدعي على الآخر المهر وقيمة الولد فإن اقتضى الحال التسوية تقاصا وإلا حلف كل للآخر على نفي ما يدعيه فإذا حلفا لم يثبت شيء وبقي الاستيلاد مبهماً وينفقان عليها ثم تعتق بموتهما لا أحدهما والولاء موقوف.

---

(١) قطع المارودي وغيره به كما لو لحق بالقائف قاله الزركشي وهو الأصح كما في (ح).

(٢) أي الولد الأول.

وإن كانا معسرين فهو كما لو عرف السابق وهما معسران — فمن مات عتق نصيبه وولاؤه لعصبته وإن كان أحدهما موسراً فقط فيحلف كل على نفي ما يدعي عليه ويثبت الاستيلاد في نصيب الموسر ويبقى التنازع في نصيب المعسر وعلى المعسر ربع النفقة والباقي على الموسر، فإن مات المعسر أولاً لم يعتق منها شيء إلا بموتها جميعاً ونصف الولاء للموسر والباقي موقوف، وإن مات الموسر أولاً عتق نصيبه وعتق الباقي بموت المعسر والولاء كما سبق[1] وإن قال كل أنت الواطئ أولاً وهما موسران تحالفا وعليهما نفقتهما، فإن مات أحدهما عتق نصيب الحي بإقراره وعتقت كلها بموت الآخر والولاء موقوف وإن كان الموسر واحد فقال المعسر سرى إيلادك إلى نصيبي والموسر منكر للسبق تحالفا والنفقة عليهما، وإن مات الموسر أولاً عتقت كلها أم نصيبه فبموته وولاؤه لعصبته وأما نصيب المعسر فبإقراره وولاؤه موقوف ولا يعتق بموت المعسر أولاً شيء منها لاحتمال سبق الموسر فإذا مات الموسر بعد عتقت كلها وولاء نصيب المعسر موقوف.

الحكم الخامس: في المكاتب إذا جنى أو جني عليه. فإذا جنى على أجنبي اقتص منه فإن عفا على مال أو كانت توجبه[2] لم يطالب إلا بالأقل من أرشها وقيمته لا أكثر إلا بالإذن ويفدي نفسه به بلا إذن فإن لم يكن له مال فللمجني عليه تعجيزه بالقاضي ثم يبيع منه بقدر الأرش ويبقى باقيه مكاتباً ولسيده أن يفديه من البيع بالأقل من الأرش والقيمة، وعلى المستحق القبول فإن مات المكاتب بعد اختيار فدائه لزمه فداؤه كما لو

---

(١) فيكون نصفه للموسر والباقي موقوف بينهما.

(٢) أي المال.

باعه بشرط فدائه فإن أعتقه أو قتله السيد أو أبرأه لزمه فداؤه فداء من يعتق بعتقه[١] إن جنى ولو عتق بأداء النجوم وقد جنى فدى نفسه بالأقل ولم يلزم السيد ولو جنى جنايات وعتق بالأداء فدى نفسه أو أعتقه السيد تبرعاً لزمه فداءه ولا يلزمهما الفداء إلا بالأقل من الأرش والقيمة، وإن لم يكن له مال فللمجني عليهم تعجيزه بالحاكم وبيع وقسم فيمن لم يبرئه وإن جنى على عبد سيده أو على سيده فله أو لورثته القصاص. فإن أوجبت مالاً تعلق بما في يده ويفدي نفسه بالأقل[٢] وللسيد تعجيزه بسبب الأرش ويستفيد به رقه ويسقط عنه الأرش وجنايته على طرف ابن سيده كجنايته على أجنبي.

وإن قتل ابن سيده فللسيد القصاص فإن كان خطأ فكجنايته على السيد ولو عتق المكاتب بعد جنايته على السيد بالأداء لم يسقط الأرش وفدى نفسه بالأرش بالغاً ما بلغ وإن أعتقه السيد تبرعاً وفي يده مال تعلق الأرش به وإلا سقط.

وإن جنى عبد المكاتب على أجنبي اقتص منه فإن أوجبت مالاً تعلق برقبته وبيع إلا أن يفديه المكاتب بالأقل والمعتبر فيه يوم الجناية وإن جنى من تكاتب عليه كابنه من أمته لم يفده إلا بإذن سيده وللمكاتب أن يقتص لعبده ولو من عبده بغير إذن لا والقاتل أبو المكاتب أو المقتول[٣] وله قتل ولده بعبده لا بيعه في الأرش فإن جنى عبده عليه جناية توجب المال سقط أو على سيد سيده بيع في الجناية أو فداه[٤].

---

(١) أي المكاتب إن جنى بعد مكاتبته عليه وأعتق هو المكاتب أو أبرأه من النجوم لا إن قلته.

(٢) المنصوص في الأم والمختصر أنه بالأرش بالغاً ما بلغ – وهو الصحيح كما في (ح).

(٣) فلا يقتص له.

(٤) أي سيده.

(فرع) جنى على طرف المكاتب فله أن يقتص ولو من عبده بلا إذن وإن عفى بمال ثبت لا على عبده أو مجاناً صح وإن أوجبت الجناية مالاً لم يصح عفوه بلا إذن وحيث ثبت المال فهو للمكاتب يستحق أخذه في الحال[١] فإن وجب له ديات[٢] لم يأخذ إلا قدر الدية فإن اندملت الجراحات أخذ الباقي لنفسه ولو من السيد إن كان هو الجاني بخلاف القن إذا جنى عليه السيد، ثم أعتقه[٣] لأن الجناية على المكاتب كالحر مضمونة بخلاف القن وسواء عتق بالتقاص أم لا.

وإن جنى على طرف مكاتبه والأرش كالنجوم عتق بالتقاص، وإن جنى عليه ثانياً اقتص منه سواء علم بالتقاص أم لا ولا يمنع التقاص كون الدية إبلاً، لأن الواجب في الابتداء نصف القيمة وبها يحصل التقاص ويجب الفاضل من الإبل[٤] ولو بطل عفو المكاتب ثم عتق فله المطالبة بذلك المال ولو اختلف مكاتب عتق والجاني في حريته حال الجناية صدق الجاني وتقبل شهادة السيد له وإن مات وقد وجبت له ديات[٥] قبل عتقه انفسخت الكتابة وسقطت الديات ووجبت القيمة للسيد.

(فصل) فيه مسائل منثورة وإن علق حرية مكاتبه بعجز بعد موته[٦] لم يعتق إلا إن عجز وعجز نفسه بعد الموت والحلول فإن ادعى العجز وله مال أو قبل الحلول لم يعتق ويقبل إقرار المكاتب بالديون وبما له إنشاؤه

---

(١) فلا يتوقف على الاندمال.

(٢) أي أروش.

(٣) لا ضمان عليه إن مات القن بالسراية.

(٤) إن كان فاضل وسرت الجناية بعد العتق.

(٥) أي أروش.

(٦) أي السيد، بأن قال له: إن عجزت عن النجوم بعد موتي فأنت حر.

وفي قبول إقراره بجناية قدر قيمته فما دون لا أكثر[١] قولان[٢] فإن قبلنا إقراره وليس في يده مال بيع وإلا فإن عجز نفسه وعاد رقيقاً فهل يتعلق برقبته أو بذمته[٣] قولان.

فإن أقر السيد على المكاتب بجناية لم يقبل، وإن عزاها إلى ما قبل الكتابة لكن لو عجز لزم السيد إقراره، وإن مات سيده وله ورثة لم يعتق إلا بأداء حقوقهم إليهم أو إلى ولي الطفل فإن كان له وصيان لم يعتق إلا بالدفع إليهما إلا أن يثبت الاستقلال لكل فإن كان على الميت دين وأوصى بوصايا إلى وصي لم يعتق إلا بالدفع إلى الوصي والوارث[٤] وإن لم يكن وصي فالقاضي لا بالدفع إلى الغريم ولا إلى الوارث إلا إن قضى الدين والوصايا وفي عتقه بالأداء إلى غريم دينه مستغرق وإلى الموصى له بالنجوم خلاف[٥] وإن أوصى بالنجوم للفقراء أو لقضاء دينه تعينت له وسلمها إلى الموصى له فإن لم يكن فالقاضي يسلمها إليه، ولو[٦] كاتب ابن أخيه ومات ووارثه أخوه عتق المكاتب وإن ورث رجل زوجته المكاتبة أو ورثت هي زوجها المكاتب انفسخ النكاح ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس انفسخ النكاح[٧].

---

(١) في (ط): (فما دون منها).

(٢) أحدهما يقبل كدين المعاملة وثانيهما – وهو الأصح كما في (ح) – وبه جزم في الأنوار لا يقبل في حق السيد لأنه لم يسلطه عليه بعقد الكتابة.

(٣) أي (فهل يتعلق برقبته) فتباع فيه (أو بذمته) إلى أن يعتق؟ (قولان) أوجههما الأول – وهو الراجح كما في (ح) –.

(٤) فإن كان الوارث هو الوصي عتق بالدفع عليه.

(٥) الراجح عتقه.

(٦) وفي نسخة (وإن).

(٧) لأن كلاً منهما ملك زوجه – وقال في (ح): الراجح في الثانية عدم انفساخه –.

كتاب أمهات الأولاد

إذا أحبل أمته فولدت ولو مضغة فيها خلقة آدمي، وإن لم تظهر إلا لأهل الخبرة[١] صارت أم ولد وتعتق بموته من رأس المال وإن أحبلها في المرض، ويقدم على الديون، لا إن لم يكن صورة خفية وقلن لو بقي لتصور[٢] وقد سبق في العدد.

(فصل) لا يصح بيع المستولدة وهبتها والوصية بها وينقض حكم ببيعها[٣] وللسيد بيعها من نفسها وإجارتها[٤].

(فرع) الولد من السيد حر وما علقت به قبله قن أو بعده فله حكمهما ويعتق بموت السيد، وإن ماتت قبل[٥] إلا إن وطئها رجل يعتقد[٦] أنها زوجته الحرة فإنه ينعقد حراً وتلزمه قيمته للسيد وإن ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق للسيد كأمه.

(فرع) له وطء المستولدة وهي كالمملوكة في الاستخدام وغرم القيمة بإتلاف أو تلف في يد وكذا ولدها، ولو شهدا بإيلادها وحكم به ثم رجعا لم يغرما إلا بعد موته[٧] للوارث وللسيد تزويجها إجباراً وكذا بنتها لكن البنت لا تستبرأ وابنها ينكح بإذن السيد.

---

(١) من النساء أو غيرهن.

(٢) فلا تصير أم ولد.

(٣) أي بصحته لمخالفته الإجماع.

(٤) أي وله إجارتها من غيرها، وظاهر كلامه جواز إجارتها من نفسها وليس مراداً وإنما جاز البيع لأنه في المعنى عتق.

(٥) أي قبل موت السيد.

(٦) وفي نسخة: (معتقداً).

(٧) أي السيد، فيغرمان للوارث.

(فصل) لو لحقه ولد من أمة غيره ثم ملكها لم تصر أم ولد له وكذا لو ملكها وهي حامل منه فوضعته لدون ستة أشهر من الملك أو لدون أربع سنين إن لم يطأها فإن وضعته لستة أشهر من الوطء بعد الملك ثبت الاستيلاد وحرية الولد وإن أولد مرتد أمته وأسلم صارت أم ولد وإلا فلا ولا تباع مستولدة كافرة أسلمت بل تجعل عند امرأة ثقة وقد ذكر في البيع ونفقتها عليه وكسبها له ويزوجها الحاكم بإذنها إن طلبت أو بإذن السيد إن طلب والمهر للسيد ولا حضانة لكافر على مسلم.

(فرع) أولد عبد أمة ابنه ثبت النسب لا الاستيلاد ولو كان مكاتباً[١] وجارية بيت المال كجارية الأجنبي وولده من مملوكته المحرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة حر نسيب وهي مستولدة لكن يعزر بوطئها[٢]، والله أعلم[٣].

---

(١) لأنه ليس من أهل الملك التام.

(٢) إن علم التحريم ولا يحد لشبهة الملك.

(٣) قوله (والله أعلم) ليس في (ط) ولا في (ع) وإنما هو في (ط أ) وفيها بعده: تم الروض المختصر من الروضة والحمد لله وحده ووافق الفراغ من نسخه يوم الأربعاء حادي عشر جمادى الآخرة سنة ٨٦٦هـ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وأنصاره وسلم تسليماً كثيراً ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وحسبنا الله ونعم الوكيل.

غفر الله لمؤلفه ولقارئه ولمطالعه ولمن كان السبب في كتابته آمين، والحمد لله رب العالمين.

قال محققه خلف المطلق غفر الله له ولوالديه ولإخوانه وأحبابه: قد فرغت من تحقيق هذا الكتاب والتعليق عليه صبيحة يوم النحر قبيل صلاة العيد سنة تسع وعشرين وأربعمائة وألف للهجرة يوم الإثنين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.

الفهـرس

كتاب الفرائض ٥
الباب الأول في الورثة وقدر استحقاقهم ٥
الباب الثاني: في العصبة ١٤
الباب الثالث: في الجد مع الأخوة ١٦
الباب الرابع: في الحجب ١٨
الباب الخامس: موانع الميراث خمسة ٢٠
الباب السادس: في موجبات التوقف ٢٢
الباب السابع: في ميراث ولد الزنا والمجوس ٢٧
الباب الثامن: في الرد وذوي الأرحام ٢٨
الباب التاسع: في الحساب ٣٢
الباب العاشر: في الملقبات والمعاياة ٣٨
كتاب الوصايا ٤٥
الباب الأول في أركانها ٤٦
الباب الثاني: في أحكام الوصية الصحيحة ٦٧
القسم الثاني: الأحكام المعنوية ٧٩
القسم الثالث في المسائل الحسابية ٨٧
الباب الثالث: في الرجوع عن الوصية ٩٠
الباب الرابع: في الإيصاء ٩٥
كتاب الوديعة ١٠٤

كتاب قسم الفيء والغنيمة ١١٩
الباب الأول الفيء ١١٩
الباب الثاني: في الغنيمة ١٢٥
الطرف الثالث السلب ١٢٧
الطرف الرابع القسمة ١٢٨
كتاب النكاح ١٣١
الباب الأول في خصائص النبي ﷺ ١٣١
الباب الثاني: في مقدمات النكاح ١٣٥
الباب الثالث: في أركان النكاح ١٤٠
الباب الرابع: في بيان الأولياء وأحكامهم ١٤٧
الطرف الأول في أسباب الولاية ١٤٧
الطرف الثاني في ترتيب الأولياء ١٤٩
الطرف الثالث: في موانع الولاية ١٥٠
الطرف الرابع: في تولي الطرفين ١٥٢
الطرف الخامس: للمجبر التوكيل بلا إذن ١٥٣
الطرف السادس: فيما يلزم الولي ١٥٦
الطرف السابع: في خصال الكفاءة ١٥٧
الطرف الثامن: اجتماع الأولياء ١٦٠
الباب الخامس: في المولى عليه ١٦٣
الباب السادس: في موانع النكاح ١٦٧
الباب السابع: في نكاح المشرك ١٨١
الباب الثامن: في خيار النكاح ١٩٢

الباب التاسع: فيما يملكه الزوج ٢٠١
الباب العاشر: في وطء الأب جارية الابن وتزويجه بها وإعفافه ٢٠٣
الطرف الأول في وطئه ٢٠٣
الطرف الثاني في نكاح جارية الولد ٢٠٤
الطرف الثالث إعفاف الأب الحر واجب ٢٠٤
الباب الحادي عشر: في نكاح الرقيق ٢٠٦
الطرف الأول: في نكاح الأمة ٢٠٦
الطرف الثاني في نكاح العبد ٢٠٨
الباب الثاني عشر: في اختلاف الزوجين ٢١١

كتاب الصداق ٢١٣
الباب الأول: عدم المالية ٢١٣
الباب الثاني: في الصداق الفاسد ٢١٦
الباب الثالث: في التفويض ٢٢٠
الطرف الثاني في حكمه ٢٢٠
الباب الرابع: في تشطير الصداق ٢٢٣
الباب الخامس: في المتعة ٢٣١
الباب السادس: في الاختلاف ٢٣٢
باب الوليمة ٢٣٥

كتاب عشرة النساء والقسم والشقاق ٢٣٩
الباب الأول: في العشرة والقسم ٢٣٩
الباب الثاني: في الشقاق ٢٤٧

كتاب الخلع ٢٤٩
الباب الأول: في حقيقته ٢٤٩
الباب الثاني: في أركان الخلع ٢٥١
الباب الثالث: في الألفاظ الملزمة ٢٥٨
الباب الرابع: في سؤالها الطلاق بمال واختلاع الأجنبي ٢٦١
الباب الخامس: في الاختلاف ٢٦٥
كتاب الطلاق ٢٦٨
الباب الأول: في السني والبدعي وغيرهما ٢٦٨
الباب الثاني: في أركان الطلاق ٢٧٥
الباب الثالث: في تعدد الطلاق ٢٩١
الباب الرابع: في الاستثناء ٢٩٧
الباب الخامس: في الشك في الطلاق ٣٠٠
الباب السادس: في تعليق الطلاق ٣٠٧
كتاب الرجعة ٣٥٧
الباب الأول: في أركانها ٣٥٧
الباب الثاني: في أحكامها ٣٦٠
كتاب الإيلاء ٣٦٣
الباب الأول في أركانه ٣٦٣
الباب الثاني في أحكام الإيلاء ٣٧٣
كتاب الظهار ٣٧٦
الأول في أركانه ٣٧٦
الباب الثاني في حكمه ٣٧٨

كتاب الكفارات ٣٨٢
كتاب القذف واللعان ٣٩١
الباب الأول في القذف ٣٩١
الباب الثاني في قذف الزوج ٣٩٧
الباب الثالث في اللعان ٣٩٩
كتاب العدد والاستبراء ٤١٤
الباب الأول في عدة الطلاق ونحوه ٤١٤
الباب الثاني في اجتماع عدتين ٤٢٠
الباب الثالث في عدة الوفاة والمفقود ٤٢٦
الباب الرابع في السكنى ٤٣٠
الباب الخامس في الاستبراء ٤٣٧
كتاب الرضاع ٤٤٤
الباب الأول في أركانه ٤٤٤
الباب الثاني فيمن يحرم بالرضاع ٤٤٨
الباب الثالث في الرضاع القاطع للنكاح ٤٤٩
الباب الرابع في الاختلاف ٤٥٥
كتاب النفقات ٤٥٧
الباب الأول في الزوجة ٤٥٧
الباب الثاني في مسقطات النفقة ٤٦٤
الباب الثالث في الإعسار بنفقة الزوجة ٤٦٩
الباب الرابع في نفقة الأقارب ٤٧٤
الباب الخامس في الحضانة ٤٧٨

الباب السادس في نفقة المملوك ٤٨٥
كتاب الجنايات ٤٨٩
باب ما يشترط [لوجوب القصاص] ٥٠١
باب تغير الحال بين الجرح والموت ٥٠٨
باب القصاص في الأطراف ٥١١
باب اختلاف الجاني ومستحق الدم ٥٢٣
باب استيفاء القصاص ٥٢٤
باب العفو عن القصاص ٥٣١
باب في مسائل منثورة ٥٣٤
كتاب الديات ٥٣٧
الباب الأول في دية النفس ٥٣٧
الباب الثاني: في دية ما دون النفس ٥٤٠
الباب الثالث: في الحكومات والجناية على الرقيق ٥٥٦
الباب الرابع: في موجب الدية وحكم السحر ٥٥٩
الباب الخامس في العاقلة ٥٧٤
الباب السادس في دية الجنين ٥٧٩
باب كفارة القتل ٥٨٥
كتاب دعوى الدم وما يتبعها ٥٨٦
باب الإمامة العظمى ٥٩٨
باب قتال البغاة ٦٠٢
كتاب الردة ٦٠٦
الباب الأول في حقيقتها ٦٠٦

الباب الثاني في أحكام الردة ٦١٠
كتاب حد الزنا ٦١٤
الباب الأول في الموجب له ٦١٤
الباب الثاني في استيفاء الحد ٦١٩
باب حد القذف ٦٢١
كتاب السرقة ٦٢٢
الباب الأول فيما يوجب القطع ٦٢٢
الباب الثاني: فيما تثبت به السرقة ومثلها المحاربة ٦٣٣
الباب الثالث: في الواجب ٦٣٦
كتاب قاطع الطريق ٦٣٧
باب حد شارب الخمر ٦٤١
باب التعزير ٦٤٤
كتاب ضمان المتلفات ٦٤٥
الباب الأول في ضمان الولادة ٦٤٥
الباب الثاني: في حكم الصائل ٦٤٨
الباب الثالث: فيما تتلفه البهائم ٦٥٢
كتاب السِّيَر ٦٥٦
الباب الأول في فروض الكفايات ٦٥٦
الباب الثاني: في كيفية الجهاد ٦٦٩
الباب الثالث في الأمان ٦٨٠
كتاب عقد الجزية ٦٨٦
كتاب عقد الهدنة ٦٩٨

كتاب المسابقة ٧٠١
الباب الأول في السبق ٧٠١
الباب الثاني في الرمي ٧٠٥
كتاب الأيمان ٧١٥
الباب الأول: في اليمين ٧١٥
الباب الثاني: في كفارة اليمين ٧١٩
الباب الثالث فيما يقع به الحنث ٧٢٢
كتاب القضاء ٧٤٣
الباب الأول في التولية والعزل ٧٤٣
الباب الثاني في جامع آداب القضاء ٧٥٨
الباب الثالث في القضاء على الغائب ٧٧٣
كتاب القسمة ٧٨٣
كتاب الشهادات ٧٩٢
الباب الأول في أهلية الشهادة ٧٩٢
الباب الثاني في العدد والذكورة ٨٠٤
الباب الثالث في مستند علم الشاهدين ٨٠٧
الباب الرابع في الشاهد مع اليمين ٨١٥
الباب الخامس في الشهادة على الشهادة ٨١٨
الباب السادس في الرجوع ٨٢٠
كتاب الدعاوى والبينات ٨٢٤
الأول في الدعوى ٨٢٤
الباب الثاني في جواب الدعوى ٨٢٩

الباب الثالث في اليمين ٨٣٣
الباب الرابع في النكول ٨٣٧
الباب الخامس في البينة ٨٣٩
الباب السادس في مسائل منثورة ٨٥٠
الباب السابع في إلحاق القائف ٨٥٧
كتاب العتق ٨٥٩
كتاب التدبير ٨٨٦
الباب الأول في أركانه ٨٨٦
الباب الثاني: في حكم التدبير ٨٨٩
كتاب الكتابة ٨٩٢
الباب الأول في أركانها ٨٩٢
الباب الثاني: في أحكام الكتابة الصحيحة ٩٠١
كتاب أمهات الأولاد ٩٢٣

** ** **