

شَهَادَاتُ الشَّاهِدِ

تأليف

أبي القاسم بن عيسى بن ناجي النوري القيرواني

المتوفى سنة (٥٨٣٩هـ)

مَقَّعَهُ وَصَبَّغَهُ وَرَوَّعَهُ نَصْرَمَهُ وَفَرَّغَ أَمَارِيئَهُ وَعَلَّمَهُ عَلَيْهِ

أبو الفضل الدمي طي

أحمد بن علي

دار ابن حزم



مركز التراث الثقافي القروي
الدار البيضاء

شَجَّ النَّفْرِي

١

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م



ISBN 978-9959-856-79-1

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز التراث الثقافي المغربي

الدار البيضاء - 52 شارع القسطلاني - الأحباس

هاتف: 442931 - 022 / فاكس: 442935 - 022

المملكة المغربية

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

شِجَّ التَّفْرِيعِ

تأليفُ

أبي القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني

المتوفى سنة (٨٣٩ هـ)

مَقَّهٌ وَصَبَطُهُ دَرَّتْ نُصْرَمُهُ وَفَرَّجَ أَمَارِيَّتَهُ وَعَلَى عَلَيْهِ

أبو الفضل الدميطي
أحمد بن علي

الجزء الأول

دار ابن حزم

مركز التراث والثقافة العربي
الدار البيضاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة المحقق

إن الحمد لله تعالى نحمده، ونستعين به ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢].

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١].

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ۖ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠، ٧١].

وبعد:

فهذا شرح كتاب «التفريع» لابن الجلاب، من تأليف علامة زمانه الشيخ المحقق المدقق أبي القاسم بن ناجي رحمة الله عليه، يسر الله تعالى لنا تحقيقه وإخراجه للنور، وهذا الشرح هو أول شرح يطبع لكتاب «التفريع» وقت كتابة هذه السطور، وهذا من فضل الله - تعالى - ومَنَّة علينا، وإلا فنحن على موعد إن شاء الله تعالى مع شرحين آخرين لكتاب «التفريع»، هما قيد العمل يسر الله تمامهما على خير، آمين.

ويعدُّ «شرح ابن ناجي» على كتاب «التفريع» من أعظم وأفضل شروح هذا الكتاب، وهو جدير بالاهتمام قراءة ودراسة وتدريسا؛ حرصت على إخراجه في أفضل صورة وكان عملي فيه ماييلي:

١ - نسخ الأصل الخطي وضبطه وفق قواعد الإملاء.

- ٢- ضبط الكتاب على نسختين خطيتين .
 - ٣- توثيق نصوص الكتاب وذلك بعزوها لمصادرهما الأولى .
 - ٤- تخريج الآيات القرآنية .
 - ٥- تخريج الأحاديث النبوية والآثار مع الحكم على ما احتاج لحكم .
 - ٦- ترجمة لبعض الأعلام عند الحاجة لذلك .
 - ٧- شرحت الكلمات والمصطلحات التي رأيت أنها تحتاج لذلك .
 - ٨- عملت ترجمة لابن الجلاب ، وأخرى لابن ناجي .
 - ٩- كتبت سطوراً قليلة فيها الإشارة إلى منهج ابن ناجي في كتابه هذا .
 - ١٠- كما بينت أهمية «التفریع» ومدى اهتمام العلماء به، وذلك من خلال التعديد لأهم شروحه والتعليقات عليه .
 - ١١- وضعت كتاب «التفریع» أعلى الصفحة ، و«شرح ابن ناجي» أسفلها ، مفصلاً بينهما بخط أسود .
 - ١٢- عملت فهرس علمية شاملة للكتاب .
- هذا ، وأسأل الله تعالى دوام التوفيق والسداد ، كما أسأله سبحانه أن يرزق هذا العمل القبول وأن ينفع به الأمة ، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، وأن يرحم أمي وأهل بيتي ، اللهم آمين .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتبه

أبو الفضل الدميّاطي

أحمد بن عليّ

عفا الله عنه

آمين

ترجمة الإمام ابن الجلاب البصري المالكي المتوفى سنة (٣٧٨) هجرية

اسمه ونسبه :

عبيد الله بن الحسن - ويقال : ابن الحسين - هكذا ترجم له أبو عبد الله محمد بن حمادة في «مختصر المدارك» .

قال الذهبي :

قيل : اسمه عبيد الله بن الحسين بن الحسن ، وسماه القاضي عياض : محمد ابن الحسين ، ثم قال : ويقال : اسمه الحسين بن الحسن .
وترجم له الشيرازي في طبقاته فقال : عبد الرحمن بن عبد الله المعروف بابن الجلاب .

كنيته : أبو القاسم ، بصري .

شيوخه :

تفقه بالشيخ أبي بكر الأبهري وغيره .

تلاميذه :

وأخذ عنه : ابن أخته المسدد بن جعفر بن محمد بن أيوب البصري شارح كتاب «التفريع» .

والقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي .

وأبو الحسن علي بن القاسم بن محمد بن إسحاق الطابثي البصري .

ويقال : إنه كان ضريراً ، وكان من أحفظ أصحاب الأبهري وأنبلهم .

وابن الجلاب من الطبقة السابعة من أهل العراق والمشرق .

ثناء العلماء عليه :

قال أبو القاسم الهمداني : كان من أحفظ أصحاب الأبهري وأنبلهم .

وقال الذهبي: شيخ المالكية، العلامة... وكان أفته المالكية في زمانه بعد الأبهري، وما خلف ببغداد في المذهب مثله.
تأليفه:

١ - كتاب في مسائل الخلاف .

٢ - وكتاب التصريح المشهور ، وقد اشتغل الناس به كثيرًا وعَوَّلَ عليه كثير من المالكيين في الاشتغال، وهو كثير النفع .
يقال : إن فيه ثمانية عشر ألف مسألة عن مالك سوى أصحابه.
وفاته:

توفي في منصرفه من الحج سنة ثمان وسبعين وثلاثمائة في صفر .



ترجمة ابن ناجي

اسمه ونسبه :

هو: أبو القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني .

كنيته: أبو الفضل .

مولده : ولد بالقيروان سنة (٧٦٠) من الهجرة النبوية على صاحبها أشرف

الصلاة والسلام .

نشأته :

نشأ يتيماً فكفله عمه خليفة بن ناجي ، فاعتنى به فحفظه القرآن ولقنه مبادئ

العلوم .

شيوخه :

- العلامة البرزلي .

- الشيخ الإمام العلامة أبو عبد الله ابن عرفة .

- أبو مهدي عيسى الغبريني .

- الأبى .

- البلوي .

- أبو عبد الله محمد الرماح القيسي .

- السلاوي .

- الوانوغي .

- والشيخ الفقيه أبو القاسم القسنطيني .

- عمر المسراتي .

- أبو عبد الله العواني .

- أبو عبد الله بن بندار المرادي القيرواني .

- يعقوب الزغبى .

- القاضي أبو عبد الله محمد بن قليل الهم .

- أبو عليّ السواني .

- الشيببي .

- محمد عظوم ، وغيرهم كثير .

مناصبه :

تولى القضاء بجزيرة ، وباجة ومكث بها سبعة أشهر ، ثم انتقل إلى الأربس ، ثم إلى سوسة وقابس وتبسة ، ثم إلى القيروان .

وكان عارفا بقيمة خطة القضاء ، صلبا في الحق ، لا يداري أصحاب السلطة على استيفاء الحقوق ممن صدرت ضده الأحكام ، ويقدم الولاية شكايتهم إلى ملك الوقت ، وشيخه الغبريني يحميه من كيدهم .

مؤلفاته :

- شرح المدونة .

- زيادات على معالم الإيمان .

- شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني .

- مشارق أنوار القلوب .

- شرح التفريع ، وهو كتابنا هذا ، نفع الله به ، وتقبله خالصا لوجهه ، آمين .

- شرح التهذيب للبراذعي .

- الشافي في الفقه .

- مناقب الشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الشيببي القيرواني .

وفاته :

توفي سنة تسع وثلاثين وثمانمائة من الهجرة النبوية ، أو بعدها

هذا هو الصحيح في وفاته ، والله أعلم .

دليله الوثيقة التالية :

«أشهد الشيخ الفقيه الأعدل المدرس القاضي المؤلف أبو الفضل أبو القاسم ابن الشيخ المرحوم أبي مهدي عيسى بن ناجي التنوخي أنه متى أصابه أجله الذي لا بد له منه، فإن صح تحببسه لدار سكنائه المعروفة به، القبليّة المفتح، داخل مدينة القيروان المحوطة، فهو المراد، ورجعت الدار .

ميراثاً فأوصى بأن يشتري من ثلثها ربعا للكراء، ويتولى شراءه زوجه مريم بنت أبي البقاء خالد الصنهاجي، وما يفضل بعد منه يجزأ جزآن اثنان، جزء يفرق على الفقراء والمساكين بالقيروان، وغيرها على يدي زوجي المذكورة لا ينظر عليها أحد في ذلك وهي مصدقة فيه إلى أن تموت، وبعد موتها يرجع النظر، وذلك على صفته لإمام الجامع الأعظم بالقيروان كائنا من كان، على شرط أن يعطيه للطلبة الفقراء الساكنين بالقيروان، والجزء الثاني يكون النظر فيه للفقير الحاج المقرئ أبي النجم فرح بن أبي العباس أحمد الزواغي، على أن يستنسخ منه كتبي المؤلفه ويسفرها بعد مقابلتها، ويبعث بها إلى جامع الزيتونة بتونس المحروسة، ويصلح منه ما يختل من كتبي المحبسة الآن، وهو مصدق في جميع ذلك، ولا ينظر عليه أحد فيه.

فإن مات رجع النظر فيما ذكر على صفته لخطيب الجامع المذكور، فإن امتنع فيكون النظر لقاضي القيروان، ثم إن كان خطيب آخر، وقبل ما ذكر، رجع على يديه فيما ذكر (أقر) على إشهاده بذلك، وهو بحال صحته وطوعه وجواز أمره، وعرفه، بتاريخ أوائل شهر ربيع الثاني من عام تسعة وثلاثين وثمانمائة» (الشهود).

وقال السخاوي في وفاته: مات سنة بضع وثلاثين .



اهتمام علماء المالكية بكتاب «التفریع»

كتاب «التفریع» لابن الجلاب من أجود المختصرات في المذهب المالكي وأقدمها ، ومن يوم أن خرج ورآه الطلبة قاموا عليه حفظاً ومدارسة ، وقام عليه الشيوخ تدريساً وشرحاً .

فمن أشهر من شرح «التفریع»:

- مسدد بن أحمد بن جعفر الخزرجي ، وهو ابن أخت ابن الجلاب صاحب «التفریع» ، فإنه شرح «التفریع» .

- «شرح التفریع» لعبد الله بن محمد بن طريف السرقسطي ، شرحه في ستة أسفار .

- «شرح التفریع» لأبي الطاهر بن بشير ، صاحب «التنبیه على مبادئ التوجيه»

- «الترصیع في تأصيل مسائل التفریع» لعلي بن أحمد بن يوسف الغساني .
- «شرح التفریع» لنفيس الدين أبي الحزم مكّي بن عوف بن أبي طاهر العوفي ، شرحه في عشرة أسفار .

- «شرح التفریع» لمحمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن التلمساني ، شرح التفریع شرحاً حافلاً موسعاً .

- «شرح التفریع» لعبد الله بن عبد الرحمن بن عمر الشارمساحي ، شرح التفریع ، وأسماه : «البدیع في شرح التفریع» .

- «شرح التفریع» لشهاب الدين القرافي .

- «شرح التفریع» لأبي الطاهر بن سرور .

- «شرح التفریع» لابن عبد الرفیع ، أسماه : «البدیع في شرح التفریع» .

- «شرح التفریع» لأبي عبد الله محمد الرندي الفاسي .

- «شرح التفریع» لأبي محمد عبد الله بن محمد بن أبي القاسم اليعمري ،

أسماء: «كفاية الطلاب في شرح مختصر الجلاب».

- و«شرح التفریع» لأبي العباس أحمد بن محمد بن علوان التونسي ، أسماء :
«لباب اللباب على الجلاب».

- «شرح التفریع» لأبي القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي ، وهو كتابنا هذا، وهذا الشرح هو أول شرح يطبع للتفریع على حد علمي وقت كتابة هذه السطور ، فأسأل الله أن يكتب له القبول ، وينفع به كل من اتصل به ، اللهم آمين.

- «شرح التفریع» لسليمان بن شعيب بن خضر البحيري القاهري.

- «شرح التفریع» لمحمد بن إبراهيم التتائي ، وقد رزقنا الله تعالى منه نسخة يسر الله إخراجها ، اللهم آمين.

ومن اختصر التفریع :

- حسين بن أبي القاسم النبيل عز الدين البغدادي

- أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم بن عبد السلام بن جميل الربيعي ، أسماء :
«السهل البديع في اختصار التفریع» ، وعندنا منه نسخة جيدة، والله الحمد.

- إدريس بن عبد الملك بن إدريس الصنهاجي .

- أبو العباس أحمد بن حسين المعروف بابن الخطيب له اختصار للتفریع
أسماء : «اللباب في اختصار الجلاب» .

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجزي ابن الجلاب خيراً ويرحمه ويغفر له ولمن
اهتم بكتابه وسائر علمائنا ، ويرحم والدينا ومن له حق علينا آمين.

كلمة مختصرة عن منهج

ابن ناجي في شرح «التفریع»

١- لم يُسَلِّم ابن ناجي لابن الجلاب في كل ما أورده في «التفریع» بل ناقشه واستدرك عليه أشياء ردها .

٢- أكمل وتمم النقص الحاصل في بعض المسائل الواردة في «التفریع» .

مثاله : «... وذلك للحائض تطهر ، والكافر يسلم ، والصبي يحتلم ، والمغمى عليه والمجنون يفيقان» .

قال ابن ناجي : وبقي عليه : النافس تطهر .

٣- حرص ابن ناجي على المقارنة بين «المدونة» و«التفریع» في عدد كبير من مسائل «التفریع» .

٤- كما يشير إلى وجه الموافقة أو المخالفة بين «المدونة» و«التفریع» .

٥- دائماً ينص ابن ناجي على ما هو من الأقوال منصوص ، أو مخرَّج .

٦- وفي أثناء تنصيصه هذا يبين ما هو مخرَّج لابن الجلاب ، وما هو من تخريج غيره .

مثاله : قوله : «ظاهر كلامه يقتضي أنه لم يقف على نص في المسألة ، وأنه خرَّج الروایتين معاً في هذه» ، وليس كذلك ، بل الرواية الأولى موجودة هنا ، وهي إتمام العشاء ، وأما الثانية بتقصيرها ، فهي منسوبة لتخريجه لم يسبقه بتقصيرها إليه أحد فيما علمت .

٧- كما اهتم ابن ناجي اهتماماً بالغاً وملحوظاً بذكر الفروق بين المسائل ، فهذا الشرح مرجع حسن في هذا الباب .

٨- يذكر ابن ناجي الأقوال الواردة في المسألة مهما بلغت ، فيقول :

«واختلف في المسألة على...» ويذكر العدد ثم يسرد الأقوال .

٩- وابن ناجي ليست له طريقة ثابتة في حكاية الأقوال في المسألة التي تعددت فيها الأقوال ، وإنما طريقته في هذا متنوعة .

فمرة يذكر القول ثم يعطف بعده بقائله ، ثم يذكر القول الثاني ويعطف بعده بقائله .. وهكذا.

ومرة أخرى تجده يذكر الأقوال متتالية ثم يذكر القائلين على التوالي على طريقة اللَّفِّ والنَّشْرِ.

١٠- كما أكمل ابن ناجي النقص الحاصل في بعض مسائل التفريع .

فيذكر كلام ابن الجلاب ثم يقول : وفي كلامه بتر ... أو نقص .. ثم يتممه ، ويعلل هذه الإضافة التي أضافها أو ردها على نص «التفريع» .

١١- اعتاد ابن ناجي شرح الأقوال الواردة في «التفريع»، وعند فراغه يذكر ما بقي في المسألة من أقوال إن كان هناك ثم أقوال أخرى ، ويُعبّر عن ذلك بقوله : وبقي عليه ... ويذكر ما بقي .

١٢- كما حرص ابن ناجي في هذا الشرح على لفت انتباه القارئ إلى مدى الاتفاق والاختلاف الحاصل في كلام ابن الجلاب نفسه ، فيقول عند الاتفاق : وهذا موافق لما قاله أو لما قاله قبل .

ويقول عند الاختلاف : وهذا يناقض ما قاله ، أو : هذا يناقض ما قاله قبل ... وهكذا .

١٣- أكثر ابن ناجي في هذا الشرح من ذكر مناظراته مع شيوخه مع بيان ما وافقوه عليه ، وما خالفوه فيه .

١٤- كما ذكر عددًا ملحوظًا من فتاويه وأحكامه وأقضيته ، وهي جديرة بالجمع والدراسة .

١٥- كما يستأنس في تقوية ما يذهب إليه بذكر من وافقه من شيوخه سَمَّى بعضهم مثل الشيخ أبي مهدي ، والشيخ الشيبلي ، والشيخ عمر المسراقي ، والشيخ أبي يحيى الكركوري ، وغيرهم من شيوخه الذين لم يُسمهم .
وفي الختام أسأل الله عز وجل أن يجعل هذا العمل في ميزان حسنات مؤلفه ، وكاتبه ، ومحققه ، وناشره ، وأن ينفع به قارئه ، اللهم آمين .



وصف النسختين الخطيتين المعتمدتين في التحقيق :

النسخة الأولى :

هذه النسخة تامة ، وخطها مغربي جيد .

عدد اللوحات : ٢٦٢ لوحة .

عدد الأسطر في الصفحة : ٣٥ سطراً .

تاريخ النسخ : ٩٤١ من هجرة خير البرية ﷺ .

الناسخ : أحمد بن عليّ بن محمد بن عليّ رحمه الله تعالى .

وقد رمزت لها بالرمز «أ» .

النسخة الثانية :

هذه النسخة تامة ، وخطها مغربي جميل ، وهي من محفوظات المكتبة الوطنية

بتونس .

عدد اللوحات : ١٧٩ لوحة .

عدد الأسطر في الصفحة : ٣٣ سطراً .

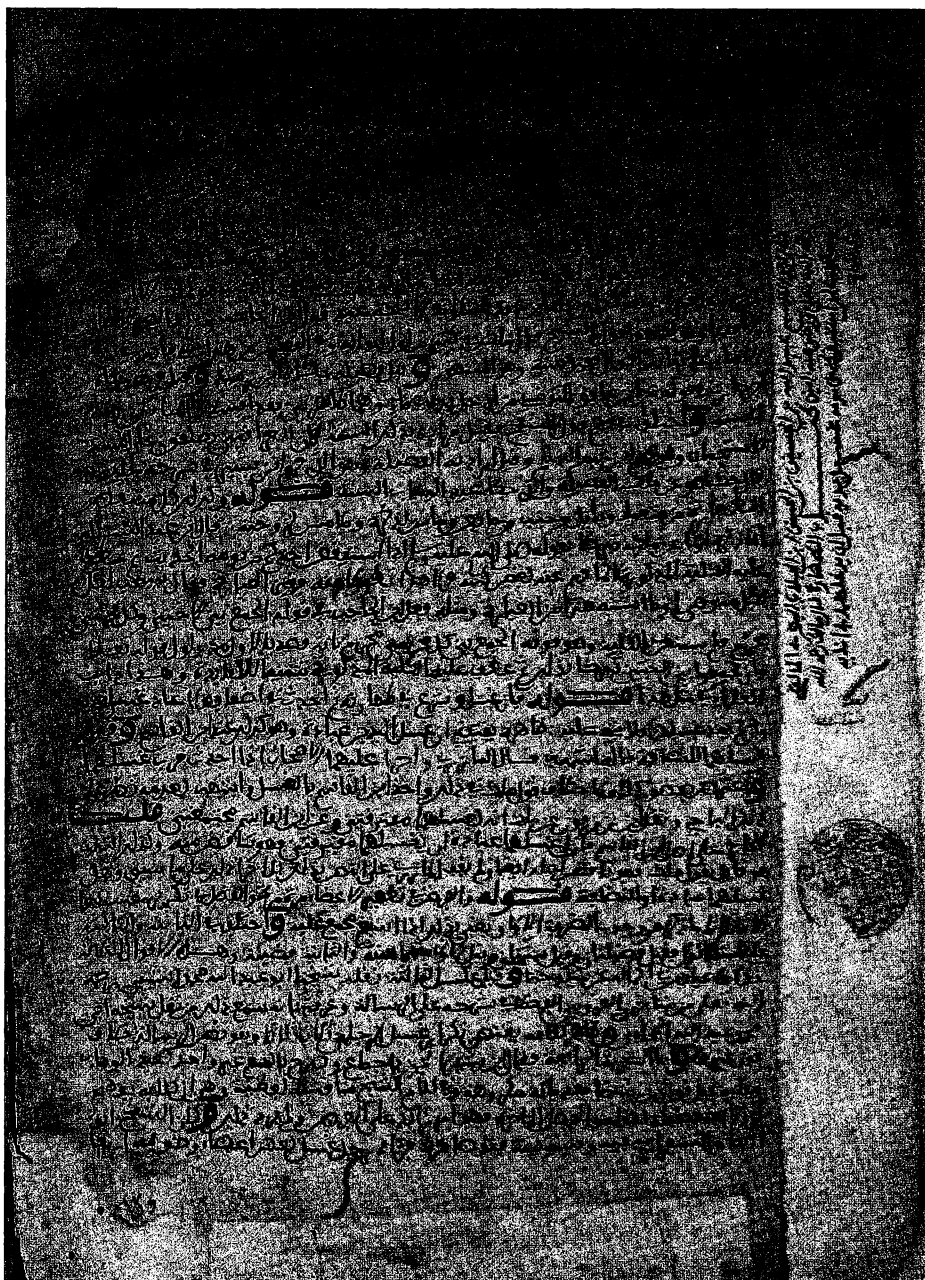
تاريخ النسخ : ١٠٠٥ من هجرة خير البرية ﷺ .

الناسخ : أبو عبد الله محمد الدقل رحمه الله تعالى .

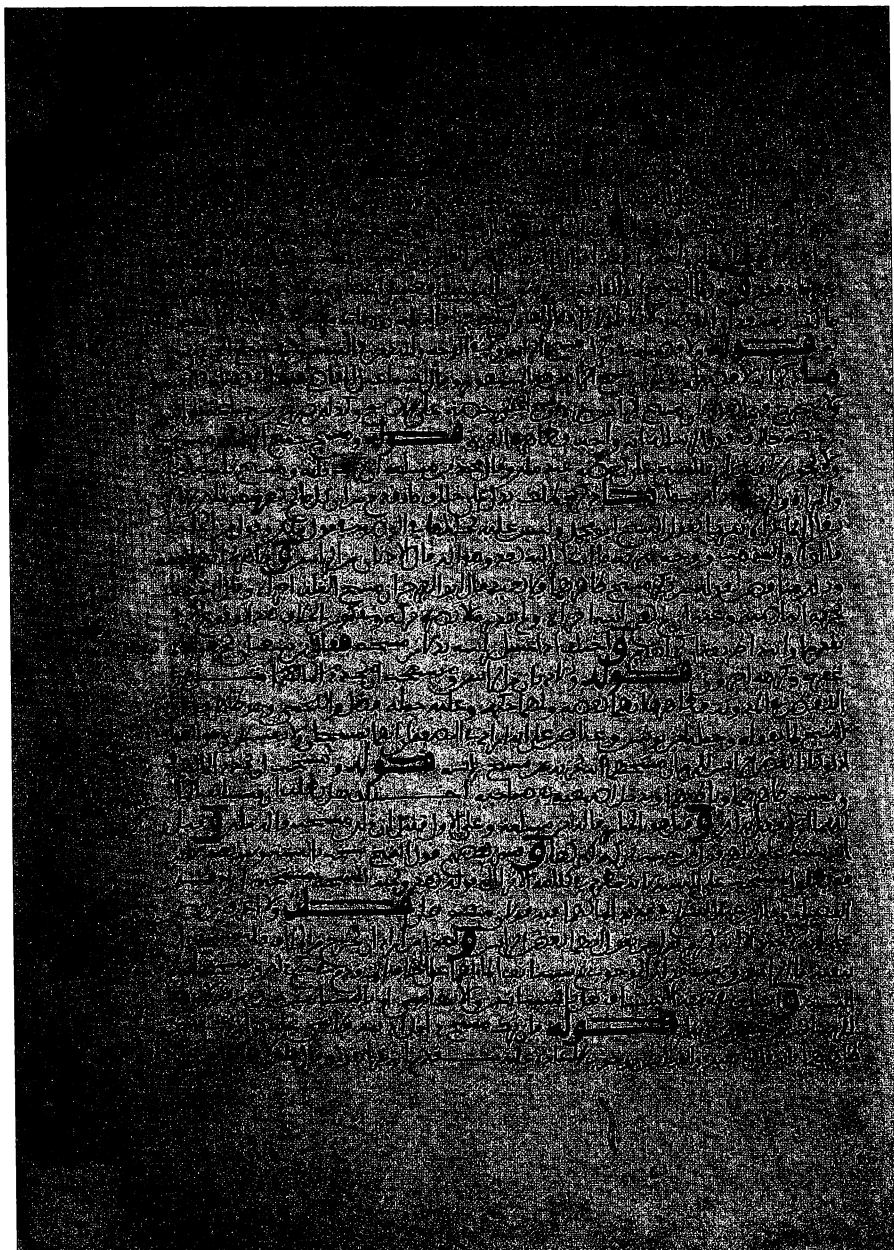
وقد رمزت لها بالرمز «ب» .

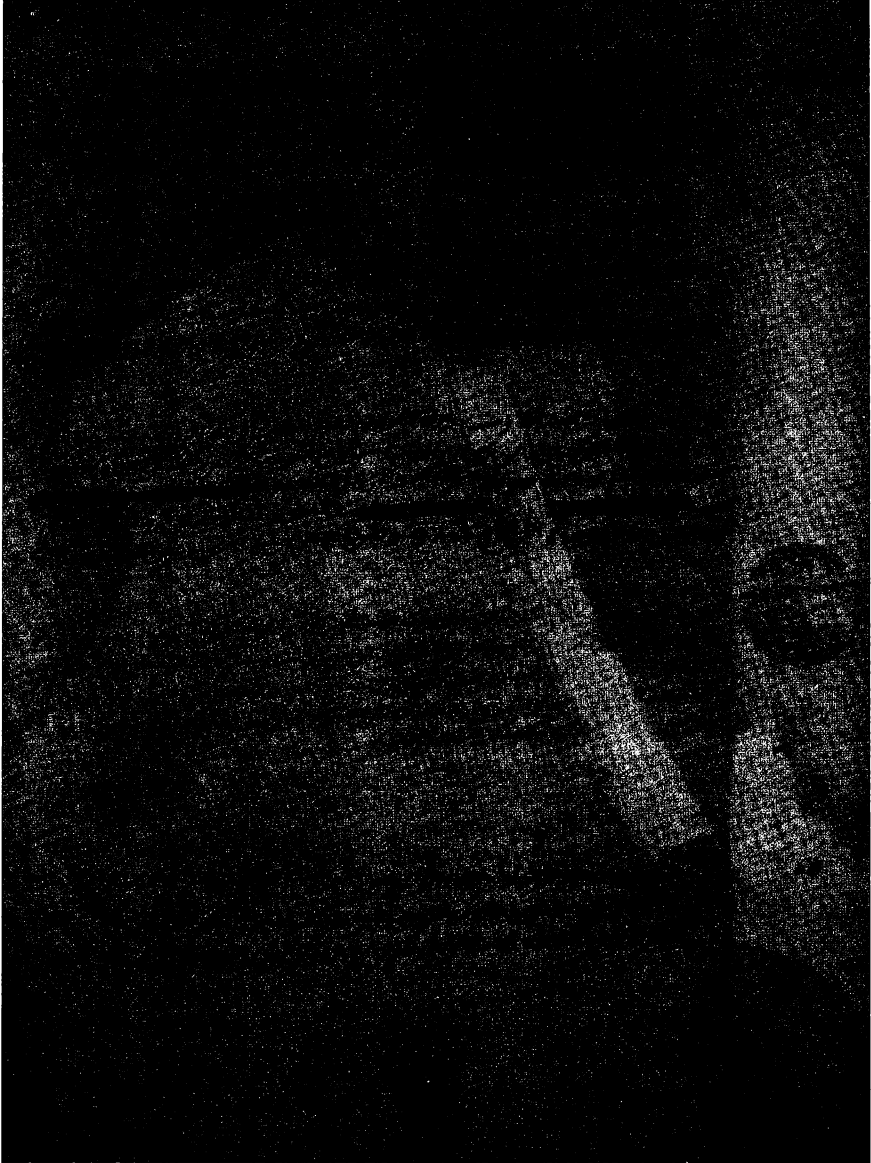


نماذج من النسختين الخطيتين المعتمدتين في التحقيق



الصفحة الأولى من النسخة «أ»





شَجَّاحُ الْبَيْتِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين .

قال الشيخ الفقيه العالم العلامة أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب البصري رحمه الله بمنه وكرمه:

كتاب الطهارة

باب في صفة الوضوء

فصل: في غسل اليدين وتكرار التطهير :

قال مالك رحمه الله:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً .

قال الشيخ أبو القاسم بن عيسى بن ناجي رحمه الله :

قال أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري الماليني رحمه

الله تعالى، ورضي عنه أمين:

كتاب الطهارة

قوله: (قال مالك رحمه الله).

تصديره في الكتب بقوله: «قال مالك» كأن فيه إشارة إلى أن كل ما في هذا

الكتاب هو لمالك إلا أن يعزوه لغيره، وهو كذلك، نقله ابن عبد السلام في الأنكحة

عند قول ابن الحاجب^(١): «وزيد البحر وإلا مضى».

ويؤكد هذا قول الشيخ: «قال مالك» في كثير من أول أبوابه، وفي النفس من هذا

شيء [فإنه يذكر مسائل متعددة لا يعلم عزوها لمالك.

واختلف في حكم غسل اليدين في] ^(٢) الإناء على ثلاثة أقوال:

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٥٠).

(٢) في أ: فإنه في الإناء على ثلاثة أقوال.

يستحب لمن استيقظ من نومه غسل يديه قبل أن يدخلها في إنائه.
وكذلك كل منتقض الطهارة، من متغوط، وبائل وجنب وحائض، وماس
لذكره، وملامس لزوجته.

ف قيل : سنة وهو المشهور .

وقيل : فضيلة ، حكاه ابن رشد^(١).

وقيل : فرض ، حكاه ابن حارث في قوله عن ابن غافق التونسي : «من أدخل يديه
في ماء وهما طاهرتان فقد أفسد الماء».

[قوله:] [يستحب لمن استيقظ من نومه غسل يديه قبل أن يدخلها في إنائه،
وكذلك الفم]^(٢).

أي : أنجسه .

واختلف في فهم [قول]^(٣) الشيخ :

ف قيل : مراده بذلك السنة .

[لأن العراقيين]^(٤) يطلقون على السنة الاستحباب ، وهو فهم ابن عبد السلام .

وقيل : أراد به الفضيلة ، وهو الذي فهم ابن بشير في شرحه عليه .

قال : حكى هو عن مالك الفضيلة ، والذي حكى عبد الوهاب السنة^(٥).

قوله : (وكذلك كل منتقض الطهارة من متغوط [وبائل]^(٦) وجنب وحائض،

وماس ذكره ، وملامس لزوجته).

قال ابن عبد السلام : إنما ذكره أولاً عن مالك تبركاً بقوله ﷺ : «إذا استيقظ

(١) «البيان» (١/١٤٣).

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب : كلام.

(٤) في أ : كان العراقيون .

(٥) «المعونة» (١/١٢١).

(٦) سقط من أ.

فإن غسل يديه، وشرع في طهارته، ثم أحدث في أضعافها، أعاد غسل يديه، فإن لم يعد غسلها فلا شيء عليه.

أحدكم من نومه ...» (١) الحديث، ثم عطف عليه الكلية المذكورة، لا كما فهم [عنه بعض من شرح كتابه فرأى هذا تطويلاً منه] (٢) فَعَيَّرَ العبارة فقال: «يستحب لكل متوضىء» أو ما أشبه هذا من العبارة.

[ومثله فعل ابن الحاجب] (٣) في قوله: «الجمع بين الأختين، وكل محرمين محرم» فلم يستغن بالكلية وهو قوله: «الجمع بين كل محرمين محرم» (٤) لأنه [قصد] (٥) بالأول مدلول قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣] تبركاً بذلك ثم عطف عليه الكلية المذكورة تمييزاً للفائدة، وهذا دأب [العلماء] (٦) في مثل هذا. قوله: (فإن غسل يديه وشرع في طهارته ثم أحدث في أضعافها أعاد غسل يديه وإن لم يعد غسلها فلا شيء عليه).

ظاهره: يقتضي أن غسل اليدين عبادة، وهو كذلك عند ابن القاسم. وقيل: [إن] (٧) غسلها للنظافة، قاله أشهب.

قال المازري (٨): وأجرى عليهما الأصحاب إذا أحدث قرب غسلها. واعترض بقصور كلامه لاختلاف قول مالك في ذلك، وأخذ ابن القاسم بالغسل، وأشهب بعدمه نص على ذلك الباجي.

(١) أخرجه البخاري (١٦٢)، ومسلم (٢٧٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في أ: عند بعض كتبة قراء هذا تهويلاً منه.

(٣) في ب: كما قال ابن الحاجب.

(٤) «جامع الأمهات» (ص/ ٢٦٤).

(٥) في ب: أراد.

(٦) في ب: الفقهاء.

(٧) زيادة من ب.

(٨) «شرح التلقين» (١/ ١٢٤).

والفرض في تطهير الأعضاء مرة مرة، مع الإسباغ.
والفضل في تكرار مغسولها ثلاثاً ثلاثاً.

ونقل ابن رزقون عن مالك: أنه يغسلها مفترقتين.
وعن ابن القاسم: مجتمعتين.

قلت: الجاري على أصل ابن القاسم [أن] ^(١) غسلها عبادة إن غسلها مفترقتين فهو تناقض منه ، وكذلك أشهب هو قائل بقول مالك، فهو ناقض أصله أيضاً، ولم يقف المازري ^(٢) على النص بذلك بل أجرى ذلك على ما سبق؛ وهل غسلها عبادة أو للنظافة.

قوله: (والفرض في تطهير الأعضاء مرة مرة، والفضل في تكرير مغسولها ثلاثاً ثلاثاً ما ذكر من وجوب الضربة الأولى).

ويعني بذلك: إذا أسبغ مجمع عليه.

واختلف في الثانية والثالثة على خمسة أقوال:

ف قيل: فضيلتان .

وقيل: سنتان.

وقيل: الأولى منها سنة ، والثانية فضيلة.

وهذه الأقوال الثلاثة حكاهما عياض في «إكمال» ^(٣) عن شيخنا .

[وقيل: عكس الثالثة ، نقله] ^(٤) شيخنا أبو محمد عبد الله الشيباني - رحمه الله تعالى - من

متأخري القرويين الفضلاء في شرحه على «الرسالة» ، وعرفْتُ بأنه سمع ذلك من

نقل شيخنا أبي محمد عبد الله [الحجاوي، وقيل بوجوب الثانية حكاه الإسفراني عن

(١) في أ: فإن.

(٢) «المعلم» (١/٣٥٩).

(٣) «الإكمال» (٢/١٤).

(٤) في ب: وقيل: بالعكس، الثالثة نقله.

مالك والأقرب لكلام الشيخ الأول ، على أن كلامه يوهم أن الضربتين معاً فضيلة واحدة لا أن كل واحدة منهما فضيلة^(١) وظاهر كلامه يقتضي تكرار غسل الرجلين ثلاثاً ثلاثاً ، وهو نص «الرسالة»^(٢) خلاف قول غيرها .

وأما الضربة الرابعة:

فقال ابن بشير^(٣): لا تجوز بإجماع .

وَصَرَّحَ بالمنع غير واحد كعبد الوهاب^(٤) .

وعليه يحمل قول ابن رشد في «مقدماته»^(٥) : مكروهة .

وفي كلام الشيخ مناقشة لفظية ، وهي أن كلامه يوهم أن الرابعة فضيلة؛ لقوله: «والفضل ...» إلى آخره، فهو أمر زائد على الفرض ولم يرد ذلك .

وكان الشيخ أبو إسحاق الشيرازي فيه وسوسة^(٦) فتوضأ مرة، فرآه رجل غسل بعض أعضاء وضوئه أربعاً ، وكان لا يعرفه فأنكر عليه فعله ، [فقال له: أنا لو علمت أنها رابعة]^(٧) ما زدتها .

فقيل : إنه أبو إسحاق، فأخذ يعتذر له .

(١) سقط من أ .

(٢) «الرسالة» (ص/ ١٧) .

(٣) «التنبيه» (١/ ١٠٦) .

(٤) «الإشراف» (١/ ١١٩) .

(٥) «المقدمات» (١/ ٨٤) .

(٦) ابتلي عدد من العلماء بهذه الوسوسة - نسأل الله العافية - ، أذكر منهم : نقيب السبع ابن الطحان محمد بن أيوب بن علي بن حازم الدمشقي الشافعي ، والعلامة محمد بن يونس بن محمد بن منعة بن مالك ، كان لا يمس القلم إلا ويغسل يده ، رحمة الله عليهم جميعاً ، وعافانا من كل ابتلاء .

(٧) في ب: فقال له: فعلت أربعاً، فقال له: أنا لو علمتها رابعة .

ولا نحب النقصان عن اثنتين، ولا فضيلة في تكرار مسح الوجه واليدين في التيمم، ولا في المسح على الخفين.

فقال له: لا تحتاج إلى معذرة ما اعترضت به صحيح، وجوابي صحيح.

واختلف إذا شك هل هي ثلاثة أو رابعة:

فقليل: إنه يفعلها كركعات الصلاة.

وقيل: لا، وهو الحق، وبه الفتوى.

قوله: (ولا يجوز النقصان من اثنين...) إلى آخره.

[قال]^(١): للحض على الفضيلة، والعامي لا يستوعب بواحدة.

وكذلك روي بزيادة: «إلا من العالم» وهذه هي غرة الإسفراني في نقله عن

مالك وجوب الضربة الثانية.

وقال شيخنا أبو محمد عبد الله الشيبيني رحمه الله تعالى: في كراهة الاقتصار على

واحدة أربعة أقوال:

ثالثها: يكره من العالم دون غيره، وعكسه، وما نقله لا أعرف منه غير ما تقدم.

وتوضأ الشيخ أبو القاسم بن زيتون التونسي فغسل أعضائه مرة مرة فقالت له

امرأته: ما كنا نعتقد أن الوضوء إلا ثلاثاً ثلاثاً، قال لها: وأي شيء جرى؟ قالت

له: توضأت مرة مرة، فأكملة لثلاثا تقتدي به.

قوله: (ولا فضيلة في تكرار مسح الرأس ولا في مسح الوجه واليدين في التيمم، ولا

في مسح الخفين).

ما ذكر أنه لا فضيلة في تكرار مسح الرأس هو المشهور.

وقال إسماعيل القاضي: فيه الفضيلة كالمغسول.

ولا يتخرج فيما بعده؛ لأن [مسح الرأس]^(٢) عزيمة، ومسح الخفين رخصة على

الأصح.

(١) في ب: قال المازري.

(٢) في ب: المسح في الرأس.

فصل: مسح الرأس :

ومسح الرأس مستحق ولا يجوز الاقتصار بالمسح على بعضه دون بعض عند مالك .

وكذلك صرح ابن جماعة بأن التيمم رخصة خلاف قول «الرسالة»^(١) : إنه واجب فظاهره العزيمة .

قوله: (ومسح جميع الرأس مستحق ولا يجوز الاقتصار [بالمسح]^(٢)) على بعضه عند مالك .

[وقال محمد بن مسلمة : إن ترك ثلثه ومسح ثلثيه أجزاءه .

والمرأة والرجل في ذلك سواء .]^(٣)

ما ذكره لمالك يدل على خلاف ما تقدم من أن كل ما لم يعزه هو لمالك، إلا أن يقال: إنما عزاه تبرؤاً، كقول الشيخ أبي محمد^(٤) : «وليس عليه تحليلها في الوضوء في قول مالك» .

[وقول]^(٥) ابن الحاجب^(٦) : قالوا: والمذهب ووجه تبرئه ما أشار إليه بعد وهو أنه

قال: «الأذنان من الرأس»، وظاهره أنها بعضه ، وذلك مناقض لقوله: «من ترك مسح ظاهرهما فلا يعيد» .

قال أبو الفرج: إن مسح الثلث أجزاءه .

وقال أشهب: تجزئه الناصية .

وعنه: إن لم يعم رأسه أجزاءه ، ولم يقدر ما لا يضره تركه .

(١) «الرسالة» (ص / ٢٠) .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

(٤) انظر: «الرسالة» (ص / ١٦) .

(٥) في ب: كقول .

(٦) «جامع الأمهات» (ص / ٤٨) .

وقال محمد بن سلمة:

إن ترك ثلثه ومسح ثلثيه أجزاءه، والمرأة والرجل في ذلك سواء، والأذنان من الرأس، ويستحب أن يجدد الماء لهما، ويمسح ظاهرهما وباطنهما، ويدخل إصبعيه في صماخيه.

وفي كون الخلاف بعد الوقوع - كما تقدم - أو ابتداء طريقتان كما تقدم .

واختلف إذا غسل رأسه بدلاً من مسحه :

فقال ابن شعبان^(١): يجزئه ، وأباه غيره ، وكرهه آخرون .

قوله: (والأذنان من الرأس) إلخ .

ومثل هذا اللفظ في «المدونة»^(٢) فظاهرها أنها بعضه ، ولها حكمه ، وعليه حملة

فضل واللخمي ، وهو ظاهر قول الشيخ لما يقوله .

وحمله ابن يونس^(٣) وعياض^(٤) على أنه أراد في الصفة، أي: أنها يمسخان ولا

يغسلان ، وهو الصواب؛ إذ لو كانا بعض الرأس للزم [أن مسحها أنه يجزئه عن

مسح رأسه]^(٥) .

قوله: ([ويستحب أن يُجدد الماء لهما ، ويمسح ظاهرهما وباطنهما، ويدخل

أصبعيه في صماخيه]^(٦)(٧) .

اختلف هل يطلب أن يستأنف الماء لهما أم لا؟

فقليل بذلك .

(١) «الزاهي» (ص/ ١٢٣) .

(٢) انظر «التهذيب» (١/ ١٨٤) .

(٣) «الجامع» (١/ ١٢٦) .

(٤) قال عياض :يمسخان ؛ لأنها من الرأس ، وقيل : يغسلان ... إلخ . «الإكمال» (٣/ ١٣٥) .

(٥) في ب: أن مسحها أنه مسح رأسه في قول، ولا قائل به .

(٦) في ب: ويستحب أن يجدد إعادتها .

(٧) الصَّمَاخُ: خرق الأذن إلى الدِّماغ . «العين» (٤/ ١٩٢) .

فإن ترك مسح داخل أذنيه، فلا شيء عليه، وإن ترك مسح ظاهرهما، فإنه

وقيل: هو بالخيار، قاله ابن مسلمة .

وعلى الأول فقيل: إن ذلك مستحب، قاله مالك .

وقيل: إنه سنة، على ظاهر قول ابن حبيب: تركه كتركها .

وَفَسَّرَ بعضهم قول الشيخ: «يستحب» بالسنة، وهو بعيد؛ لأنه قد يطلق المستحب على السنة لأنه مطرد في كلامه، ألا ترى إلى قوله بعد: «وتحية المسجد مستحبة» أراد به الفضيلة .

وقال ابن عبد السلام في تجديد الماء لهما: فيه قولان منصوصان .

قلت: ولا أعرف من نص على أنه لا يجدد، إلا أنه لازم قول من بقول: إنهما بعض الرأس .

ولهذا من أراد أن يخرج من الخلاف فليمسحهما ببقية ماء الرأس، [ينوي] (١) بذلك الوجوب، ثم يستأنف الماء لهما على الخلاف المتقدم في حكم ذلك، ويمسحهما بنية السنة .

واختلف في صفة الاستئناف هل بالسبابتين والإبهامين أو بالسبابتين خاصة؟ قولان «للمرسالة» (٢) وعيسى بن دينار .

قوله: (فإن ترك مسح داخل أذنيه فلا شيء عليه) .

[وإن ترك مسح ظاهرهما فإنه قال: لا يعيد، والقياس بوجوب الإعادة عليه] (٣) تقدم أنه تبرأ بقوله: «قال مالك» لأن [القياس] (٤) على قوله: «الأذنان من الرأس»، يقتضي الإعادة، وجوابه ما تقدم بأن الصواب الحمل الثاني في أنه أراد في الصفة لا في الحكم .

(١) في أ: ويقوي .

(٢) «الرسالة» (ص / ١٧) .

(٣) سقط من ب .

(٤) في ب: القياس .

قال: لا يعيد. والقياس يوجب الإعادة عليه. ولا يجوز المسح على الخمار ولا على العمامة، والحناء لأنه حائل بينه وبين الشعر.

والاختيار في صفة مسح الرأس: أن يأخذ الماء بيديه ثم يرسله، ثم يبدأ بيديه، فيلصق طرفيهما من مقدم رأسه، ثم يذهب بهما إلى مؤخره، ويرفع راحتيه عن فوديه، ثم يردهما إلى مقدمه، ويلصق راحتيه بفوديه ويفرق أصابع يديه.

قوله: (ولا يجوز المسح على الخمار ولا على العمامة).

يريد: [من غير ضرورة] ^(١).

وَحَضَرَ الشَّيْخَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَاشِدِ الْبَكْرِيِّ بَعْضَ دَرَسِ الْمَشَارِقَةِ مِنَ الْحَنْفِيَّةِ بِالْقَاهِرَةِ، فَقَالَ صَاحِبُ الدَّرْسِ: الدَّلِيلُ لَنَا عَلَى مَالِكٍ: أَنَّهُ مَسَحَ عَلَى حَائِلٍ أَصْلَهُ الشَّعْرُ.

فأجاب ابن راشد: بأن الحقيقة إذا تعذرت انتقل إلى المجاز إن لم يتعدد أو إلى الأقرب إن تعدد، والشعر هنا أقرب والعمامة مجاز أبعد فتعين الحمل على الشعر. فلم يجد جواباً ونهض له قائماً وأجلسه بإزائه.

قوله: (والاختيار في صفة مسح الرأس أن يأخذ الماء بيديه معاً ثم يرسله ثم يبدأ بيديه فيلصق ظفريهما من مقدم رأسه ثم يذهب بهما إلى مؤخره، ويرفع راحتيه عن فوديه، ثم يردهما إلى مقدمه ويلصق راحتيه بفوديه ويفرق أصابع يديه).

قال الشيخ: إنما اخترت هذه الصفة؛ لثلاثي تكرار المسح.

ورد بوجوه:

أحدها: لابن القصار: أن التكرار المكروه إنما يكون بئاء جديد.

قال ابن عبد السلام: وله أن يمنع ذلك وفيه بحث.

الثاني: أن الأمر على ما اختاره لابد أن يقع في أحد محظورين إما التكرار، وإما ترك شيء من شعره وهو أشد.

الثالث: أن الرد على قوله: «يكون واجباً» وهو خلاف قولهم: «إنه سنة»، ومن

(١) في ب: إلا من ضرورة.

فصل: المضمضة والاستنشاق.

والمضمضة، والاستنشاق سنتان في الوضوء والغسل من الجنابة.

هنا تعلم ما أشرنا إليه من تضعيف قول من قال: كل ما في «الجلاب» هو لمالك إلا أن يعزوه لغيره.

وقد قال ابن القصار: ما ذكره غير محفوظ لمالك، ولا لأحد من أصحابه. ويتحصل في الصفة أربعة أقوال: أحدها: ما ذكره الشيخ.

الثاني: صفتها: أنه يبدأ من مقدم رأسه، ثم يذهب بهما إلى قفاه، ثم يردهما إلى المكان الذي منه بدأ.

الثالث: [صفتها]^(١): يبدأ بناصيته ذاهباً لمقدم رأسه، ثم إلى قفاه، ثم إلى ناصيته رواه علي بن زياد، وبه قال أحمد بن داود، ومثله رواية «الموطأ»^(٢) وكتب الصحاح^(٣): «بدأ بمقدم رأسه»، ومثله اختصرها بعض القرويين، وهي رواية ابن المرباط. وقيل: إنه يبدأ من المؤخر، حكاه ابن عبد السلام، ولا أعرفه.

والبداية بمقدم الرأس فضيلة.

وقيل: سنة، حكاه ابن رشد^(٤).

والمعروف من المذهب: أن منتهاه الجمجمة.

قال ابن شعبان^(٥): آخره شعر القفا المعتاد.

وظاهر كلام الشيخ كظاهرها: أنه لا يأخذ شيئاً من الوجه، وهو أحد قولي المتأخرين.

قوله: (والمضمضة والاستنشاق سنتان في الوضوء والغسل من الجنابة).

(١) سقط من ب.

(٢) «الموطأ» (١٦/٤٥)(٢٣/٢).

(٣) أخرجه البخاري (١٨٦) من حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه.

(٤) انظر: «المقدمات» (٨٣/١).

(٥) «الزاهي» (ص/١٢٣).

ولا بأس أن يجمع من المضمضة والاستنشاق في غرفة واحدة، ومن تركها في وضوئه، ثم ذكر ذلك قبل صلاته تمضمض واستنشق، ولم يعد وضوءه،..... ما ذكره هو المعروف.

وقيل: كل منها فضيلة، قاله بعض المتأخرين، حكاه المازري^(١)، وهو من غرائب أنقاله.

واختلف هل الاستنثار سنة [مستقلة]^(٢) أم لا؟

فقيل بذلك، قاله في «المقدمات»^(٣)، وهو ظاهر قول «الكافي»^(٤).

وقيل: بل ذلك تبع، وهو ظاهر قول الشيخ^(٥) و«التلقين»^(٦) وغيرهما لاقتصارهم على المضمضة والاستنشاق [في غرفة واحدة]^(٧)، ونحوه لابن حبيب. قوله: (ولا بأس أن يجمع بين المضمضة والاستنشاق في غرفة واحدة). قال المازري^(٨): قيل: المختار أن يغسل الفم ثلاثاً بثلاث غرفات، ثم الأنف بعده كذلك.

وقيل: يغسلان ثلاث مرات من غرفة واحدة؛ لأنها كعضو واحد.

وقيل: يجتمعان في كل غرفة؛ لأنها كالعضو الواحد فيتكرر فيه أخذ الماء.

قلت: وكلام الشيخ عندي محتمل الأولين؛ لأن قوله: «ولا بأس» يحتمل لما هو خير من غيره وعكسه وهو الأقرب.

وقوله: (ومن تركها في وضوئه وغسله، ثم ذكر ذلك قبل صلاته تمضمض واستنشق ولم يعد وضوءه).

(١) «شرح التلقين» (١/١٥٩).

(٢) سقط من ب.

(٣) انظر: «المقدمات» (١/٨٢).

(٤) «الكافي» (١/١٦٦).

(٥) «النوادر» (١/٤١).

(٦) «التلقين» (١/٢١).

(٧) سقط من ب.

(٨) «شرح التلقين» (١/١٦٠).

وإن تركها حتى صلى، فعلها لما يستقبل، ولم يعد الوضوء ولا الصلاة.

اختلف إذا ذكرهما بعد أن شرع في الوجه :

فقال مالك في «الموطأ»: يرجع إليهما.

وبه أفتى شيخنا الفقيه القاضي أبو يوسف يعقوب الزعبي ، وأفتى شيخنا أبو محمد عبد الله الشيببي بأنه يتمادى ويفعلها بعد استكمال وضوئه، وتبعه مفتيًا بذلك شيخنا - حفظه الله تعالى - واعتل بأن أصول المذهب تدل إن ما قال مالك : هو قول شاذ [عندي] ^(١) لقولهم : من نسي الجلوس حتى قام إلى الثالثة تمادى، ومن نسي الجهر أو الإسرار أو [تكبيرة] ^(٢) العيدين حتى ركع ، وبالجمللة لا يرجع من الأقوى إلى الأضعف .

قوله : (وإن تركها حتى صلى فعلها لما يستقبل ولم يعد الوضوء ولا الصلاة).

قوة كلامه يقتضي أنه تركها سهوًا، يدل عليه قوله [في الأولى ثم ذكر] ^(٣)، فمفهومه أنه مع العمد يعيد .

وفي المسألة أربعة أقوال :

ف قيل : لا إعادة ولو مع العمد ، قاله ابن حبيب .

وقيل : أما الناسي فكذلك ، وأما العامد فيعيد في الوقت ، قاله ابن القاسم .

وقيل : يعيد في الوقت ساهيًا كان أو عامدًا ليخرج من [الخلاف القائل] ^(٤)

بوجوبها ، قاله اللخمي .

وقيل : يعيد العامد أبدًا، أخرجه ابن رشد ^(٥) [فيمن] ^(٦) ترك سنة الصلاة عمدًا

قائلًا. وأما الناسي فالاتفاق على عدم الإعادة .

(١) في ب: عنه.

(٢) في ب: تكبير.

(٣) في أ: في الأول.

(٤) في أ: الخلاف قال.

(٥) «البيان» (١/١٦٣).

(٦) في ب: من.

فصل: في تفریق الطهارة .

ولا يجوز تفریق الطهارة من غير عذر، ويجوز ذلك في العذر،.....

وما ذكره من التخریج [بُرْدٌ] ^(١) بأن سُنَّة الصلاة أقوى ، وما ذكره من الاتفاق قصور لقول اللخمي : قال [أبو عمران موسى] ^(٢) بن عيسى المناري ^(٣) : وانظر إذا ترك أحدهما عمدًا هل يعيد في الوقت أم لا؟

قلت: ظاهر كلامهم يقتضي عندي عدم الإعادة إلا ما أصَّل ابن رشد من القياس على سنة الصلاة.

قوله: (ولا يجوز تفریق الطهارة من غير عذر ويجوز ذلك في العذر) .

اختلف في الموالاة على سبعة أقوال:

أحدها: الوجوب مطلقًا، قاله ابن وهب .

قال ابن القصار: وهو ظاهر قول مالك .

الثاني: سنة ، قاله ابن عبد الحكم .

الثالث: واجب مع الذَّكر والقدرة دون العجز والنسيان ، وهو المشهور .

وزعم ابن رشد في «مقدماته» ^(٤) وعياض في «إكمال» ^(٥) أن القول بالسُّنَّة هو

المشهور .

الرابع: واجب في [المغسولات دون الممسوحات مطلقًا] ^(٦) ، رواه مطرف .

الخامس: واجب في [المغسول والممسوح البدلي دون الأصلي] ^(٧) ، رواه عبد

الملك .

(١) في ب: يريد.

(٢) في ب: أبو عمر بن موسى.

(٣) «ترتيب المدارك» (٧/٢٤٣) .

(٤) «المقدمات» (١/٦٥) .

(٥) «الإكمال» (٢/٨٦) .

(٦) في ب: المغسول دون الممسوح مطلقًا.

(٧) في ب: الممسوح والمغسول البدلي هو الأصلي.

والعذر الذي يجوز معه تفريق الطهارة شيئان: عجز الماء. والنسيان.
ففي عجز الماء: يبني ما لم يطل، فإن طال ذلك ابتدأ طهارته، وفي النسيان:
يبني إذا طال أو لم يطل.

السادس: مستحب، حكاه ابن شاس^(١) عن ابن القصار عن بعض أصحاب
مالك فجعله ابن هارون سادساً كما قلناه .
وقال ابن عبد السلام: يرجع إلى القول بالسنة؛ لأنهم يقولون: إن العراقيين
يطلقون على السنة المستحب .

وقيل: واجب إذا توضأ في وقت الصلاة، وغير واجب إذا توضأ قبل الوقت،
حكاه الشيخ أبو يحيى وأبو بكر بن جماعة التونسي .
وكنت إذا عزوته لشيخنا كما ذكر يقول: [هذا منه]^(٢) قصور لنقل ابن زرقون
إياه، ولم أجده، ولا خلاف أن التفريق اليسير مكروه، قاله عبد الوهاب^(٣)، وليس
كذلك، بل ظاهر كلام الشيخ أنه ممنوع كالكثير.

قوله: (والعذر الذي يجوز معه تفريق الطهارة شيئان: عجز الماء والنسيان، وفي
عجز الماء يبني ما لم يطل فإن طال ذلك ابتدأ طهارته).
[وفي النسيان يبني طال أو لم يطل]^(٤).

ما ذكر من عجز الماء هو مذهبها، وذهب بعض الشيوخ إلى أن معناه: أنه لم يعد
من الماء ما يكفيه فكان كالمفرط [والمضروب]^(٥) ولو أعد ما يكفيه فانهرق له، أو
غصب لكان حكمه حكم الناسي يبني وإن بعد، وعلى هذا تحمل رواية ابن وهب
وابن أبي زمنين إذا عجزه الماء يبني وإن طال.

(١) «عقد الجواهر» (١/ ٣٤).

(٢) في ب: هذا منك.

(٣) «التلقين» (١/ ٢٠)، و«المعونة» (١/ ١٢٨).

(٤) سقط من ب.

(٥) في ب: والمغرر.

ومن تعمد تفریق وضوئه أو غسله أو تیممه لم یجزئ، ووجب علیه الإعادة.

فصل ترتیب الوضوء والنسیان فیہ :

وترتیب الوضوء مستحب غیر مستحق،.....

وحمله الباجي^(١) على الخلاف، وما ذكر في الناسي عزاه عبد الحق للإيباني، [وعزا لبعض شيوخه]^(٢)(٣): أنه يبني ما لم يطل كمن عجز ماؤه .

وذكر فيها^(٤): الطول: جفاف الأعضاء.

وقيل: بالهواء المعتدل.

وقيل: لا حد [فيه]^(٥) إلا العرف .

[قوله : (ومن تعمد تفرقة وضوئه أو غسله أو تیممه لم یجزه ووجب علیه الإعادة)]^(٦).

هذا أخص مما تقدم؛ لأنه لا يلزم من الحكم ابتداء عدم الأجزاء بعد الوقوع .

قوله: (وترتیب الوضوء مستحب غیر مستحق) .

اختلف في حكم الترتیب على أربعة أقوال:

أحدها : واجب شرط، قاله عليّ بن زياد .

الثاني: سُنّة ، وهو المشهور .

الثالث: واجب مع الذّكر .

الرابع: مستحب ، حكاه ابن شاس^(٧)، ولعله أخذه من قول الشيخ، وهو بعيد

لما نقوله إن شاء الله تعالى .

(١) «المنتقى» (٤٦ / ١).

(٢) في ب: وعن بعض شيوخه.

(٣) «النكت والفروق» (٣١ / ١).

(٤) «المدونة» (١ / ١٣٤).

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) «عقد الجواهر» (٣٦ / ١).

فمن نكس وضوءه ثم ذكر ذلك قبل صلاته رتبته، ثم صلى، وإن ذكر ذلك بعد أن صلى رتبته لما يستقبل، ولم يعد صلاته.
 وإن نسي شيئاً من مسنون طهارته، ثم ذكر قبل صلاته أتى بما نسيه، ثم صلى، وإن ذكر بعد صلاته رتبته لما يستقبل ولم يعد صلاته.

وعزاه اللخمي والمازري^(١) لها لقولها^(٢): «ومن نكس وضوءه وصلى أجزأته صلاته يعيد الوضوء أحب إليّ».
 قال سند: وهو تأويل فاسد، وهذا فيما بين الفرائض أنفسها، وأما فيما بينها وبين [السنن]^(٣) فإن ذلك مستحب على ظاهر «الموطأ».
 وقال ابن حبيب: يعيد من تركه عامداً أو جاهلاً بخلاف الناسي، وحكاه عن مطرف وابن الماجشون، وأما فيما بين السنن أنفسها كتقديم المضمضة على الاستنشاق فهو مستحب، حكاه ابن هارون.
 وأما [تقديم]^(٤) الميامن قبل المياسر فهو مستحب اتفاقاً.
 قوله: (فمن نكس وضوءه قبل صلاته رتبته ثم صلى، وإن ذكر ذلك بعد صلاته رتبته لما يستقبل ولم يعد صلاته).
 ظاهر قوله: «ثم ذكر» [يقضي فعل]^(٥) ذلك ناسياً.
 ومفهومه: أنه لو فعل ذلك عامداً فإنه يعيد الصلاة، وإذا كان يعيدها فأحرى الوضوء، وذلك مما يدل أنه قصد بالاستحباب السنة، والله أعلم.
 ويتحصل إذا فرغنا على القول بالسنة، ونكس عامداً وصلى ثلاثة أقوال حكاهما

(١) «شرح التلقين» (١/ ١٦٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (١/ ١٨٢).

(٣) في ب: السنون.

(٤) في ب: مقدمة.

(٥) في ب: يقضي أنه فعل.

وإن نسي شيئاً من مفروض طهارته، ثم ذكر ذلك بعد صلاته أتى بما نسيه ثم أعاد صلاته في الوقت الذي بعده، كان المنسي من طهارته مسحاً أو غسلًا يسيراً كان أو كثيراً.

ابن رشد (١):

فقليل: يعيد الوضوء فقط.

وقيل: يعيد الصلاة مع ذلك أيضاً.

وقيل: لا يعيد.

وأما لو نكس ساهياً فإن كان بحضرة الماء فإنه يعيد الوضوء من أوله على ظاهر قول ابن شاس (٢): إن كان بحضرة [وصلى] (٣)، فإنه يبتدئ ليسارة الأمر عليه، والذي عليه الأكثر: إنها يعيد المنكس وما بعده مرة مرة.

قال الشيخ ابن راشد: وهو مشكل؛ لأن العضو قد حصل فيه ثلاث غسلات، والرابعة محرمة، ولم يرد في الشرع أن يفعل محرماً لتحصيل سنة أو فضيلة. لكن قد يقال: لما أمر بإعادة [الوضوء] (٤) أبطلوا واحدة من تلك الغسلات لكونها فضيلة [ليأتي] (٥) بها مع السنة، وذلك استحسان، وإن بعد:

فقال ابن القاسم: يعيد المنكس خاصة.

وقال ابن حبيب: يعيده وما بعده.

قوله: (وإن نسي شيئاً من مفروض طهارته ثم ذكره بعد صلاته أتى بما نسيه، ثم أعاد صلاته [كان المنسي من طهارته مسحاً أو غسلًا، يسيراً كان أو كثيراً]) (٦).

(١) انظر: «المقدمات» (١ / ٨١).

(٢) «عقد الجواهر» (١ / ٣٦).

(٣) سقط من أ.

(٤) في ب: العضو.

(٥) في ب: فيأتي.

(٦) سقط من ب.

ظاهرة: وإن كانت اللمعة يسيرة كالخيط الرقيق من العجين وهو كذلك .
 وقيل: إنه مغتفر قاله أبو زيد بن أبي الغمر ، ومحمد بن دينار ، حكاه ابن رشد^(١) .
 ونقل أبو محمد^(٢) عن ابن القاسم: أن من توضع على مداد بيده أنه يجزيه .
 وعزاه «الطراز» لرواية محمد، وقيده بالكاتب، وقيده غيره من المتأخرين بِرِقَّتِهِ
 وعدم تجسيده إذ هو مداد من مضي .

واختلف المتأخرون من التونسيين في النشاذر:

فقيل: إنه ليس بلمعة؛ لأنه عرض والعرض ليس بجسم .
 وقيل: إنه لمعة؛ لأنه يتقشر، وذلك دليل على أنه جسم، وبه كان يفتي شيخنا أبو
 محمد عبد الله الشيببي رحمه الله بجامع القيروان .
 ورده صاحب القول الأول [بأن الزائد قشرة اليد لحرارة ما بها؛ لا أنه بعض ما بها] ^(٣)،
 والاتفاق على أن الحنَاء ليست بلمعة .

وأفتى الشيخ الفقيه الورع أبو الحسن عليّ العبيدلي القيرواني^(٤) - رحمه الله - بأن
 الحرقوص^(٥) لمعة ، وكذلك أفتى في السواك إذا كان فيها يجب غسله من الشفتين ،
 [عرفنا]^(٦) بذلك عنه فيهما شيخنا الفقيه العدل أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم

(١) «البيان» (٤٩/١).

(٢) «النوادر» (١٠١/١).

(٣) في ب: بأن الزائد قشرة لحرارة ما بها لا أنه بعض ما بها .

(٤) عليّ بن عبد الله بن عيَّاش القيرواني ، المعروف بالعبيدلي ، من آثاره : كتاب في الفقه ،
 وعقيدة في التوحيد ، توفي سنة (٧٤٨هـ) .

(٥) قال الجوهري: هي دويبة كالبرغوث وربما نبت له جناحان فطار . «الصحاح» (٣/١٥٣٢) .

وقال الخطاب: وأما الحُرْقُوصُ فالمراد به العَفْصُ اهـ . «مواهب الجليل» (١/٢٠٠) .

(٦) في ب: عرفني .



الشقنصي، وما قاله في الحرقوص قاله شيخنا أبو محمد عبد الله الشيببي، وخالفه في ذلك بعض شيوخنا، وقال: إنه ليس بلمعة.

واختاره شيخنا أبو حفص عمر المسراتي - رحمه الله -، وكل ذلك على ما بلغني، وكذلك عرّفني من أثق به عن شيخنا أبي مهدي الغبريني - رحمه الله - في السواك ليس بلمعة، وبالأول أقول: [لأنه لا] ^(١) يتجسد .



(١) في أ: لأنه .

باب: النية في الطهارة

فصل: النية في الوضوء والغسل :

قال مالك رحمه الله:

ولا تجزئ طهارة وضوء، ولا غسل، ولا تيمم، إلا بنية، وتجاوز إزالة النجاسة بغير نية.

باب: النية في الطهارة

قوله: (ولا يجزئ طهارة وضوء ولا غسل ولا تيمم إلا بنية، [وتجاوز إزالة النجاسة بغير نية] ^(١)).

ما ذكره في الوضوء هو المشهور .

وحكى ابن المنذر عن مالك في كتابه «الأوسط» ^(٢): أنه لا يفتقر إلى نية، وَخَرَجَهُ المازري ^(٣) في الغسل .

وقال ابن هارون: يحتمل أن يفرق بأن الوضوء يحتل فيه معنى النظافة لاختصاصه بالأعضاء التي لا تخلو من وسخ وَدَرَن، [وذلك] ^(٤) يناسب عدم الافتقار إلى النية بخلاف أعضاء الغسل .

وما ذكره في التيمم هو المذهب ، ولا يتخرج قول الأوزاعي وغيره بعدم الافتقار على القول بأن التيمم بدل وليس بأصل ظهور التعبد .

واختلف في محل النية في الوضوء :

فقيل: عند غسل الوجه ، قاله ابن القاسم .

وقيل: عند أول الوضوء .

(١) سقط من ب.

(٢) «الأوسط» (١/٣٦٩).

(٣) «شرح التلقين» (١/١٢١).

(٤) في ب: وقول مالك.

ومن توضأ أو اغتسل لشيء بعينه مما لا يجزئ إلا بطهارة فلا بأس أن يفعل بذلك الطهر غيره، مثل أن يتوضأ لصلاة بعينها فجائز أن يصلي بوضوئه ذلك غيرها.

وقال ابن راشد: عجباً لابن القاسم يقول: [عند^(١)] غسل اليدين تعبد، والتعبدات كلها تفتقر إلى نية، [فلزم^(٢)] أحد أمرين: إما عدم افتقار السنة إلى النية، وإما تأخير النية عن المنوي. واختلف إذا تقدمت النية بالزمن اليسير على قولين: قال ابن رشد^(٣): والمشهور صحته. وقال البلنسي: الصحيح بطلانه. قوله: (ويجوز إزالة النجاسة بغير نية). ما ذكره صرَّح ابن [القطنان]^(٤) (٥) بأنه مجمع عليه، وحكاه القرافي^(٦) عن «التلخيص»: أنها تفتقر إلى نية كقول ابن شريح. والمشهور: أنها لا تزال إلا بالماء المطلق. وقيل: تزال بكل مائع قلاع، وعن ابن عبد السلام أن قولهم: «لا تفتقر إلى نية باتفاق» مع قولهم في المشهور: «إنها لا تزال إلا بالماء وحده المطلق» تناقض. قوله: (ومن توضأ أو اغتسل لشيء بعينه مما لا يجوز فعله إلا بطهارة فلا بأس أن يفعل بذلك الطهر غيره، مثل: أن يتوضأ لصلاة بعينها فجائز أن يصلي بوضوئه ذلك غيرها).

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: فاللزم.

(٣) «البيان» (١/١٤٢).

(٤) في ب: القصار.

(٥) «الإقناع» (١/٨٠).

(٦) «الذخيرة» (١/١٧٢).

وكذلك إذا توضأ لمسّ المصحف أو صلاة جنازة، وصلاة نافلة، أو لطواف بالبيت فجائز أن يصلي به مكتوبة.
وإن توضأ مجدداً لوضوئه، ثم ذكر أنه كان محدثاً لم يجزه وضوؤه؛ لأنه قصد به الفضيلة ولم يقصد به رفع الحدث عن نفسه.

قوله: [وكذلك إن توضأ لمس المصحف أو صلاة جنازة أو صلاة نافلة فجائز أن يصلي بها مكتوبة] (١).

ما ذكره متفق عليه ما لم يخرج غيرها، فإن فعل ذلك ففي ذلك ثلاثة أقوال :

فقييل: يجزئه .

وقيل: لا .

وقيل: يجزئه فيما نواه فقط .

والاتفاق على أنه إن نوى استباحة الصلاة - مثلاً - دون رفع الحدث أو العكس؛ فإنه لا يجزئه، على أن ابن بشير (٢) وجه القول بالبطلان في مسألة الخلاف فيمن نوى رفع الحدث دون الاستباحة .

ويُردُّ: بأن إخراج بعض المستباح راجع إلى متعلق النية، وإخراج الاستباحة راجع إلى نفس النية؛ فالأول خارج عن الماهية، والثاني راجع إليها، وهذا الفرق ذكره ابن عبد السلام في الفرق بين المسألتين .

قال: وفيه نظر.

قوله: (وإن توضأ مجدداً ثم ذكر أنه محدث لم يجزه وضوؤه؛ لأنه قصد الفضيلة ولم يرد به رفع الحدث عن نفسه) (٣).

ما ذكره مثله في «كتاب ابن سحنون».

وقيل: يجزئه، قاله أشهب.

(١) سقط من ب.

(٢) «التنبيه» (١/٣٠٩).

(٣) سقط من ب.

فصل: غسل الجمعة :

ولا ينوب غسل الجمعة عن غسل الجنابة، وينوب غسل الجنابة عن غسل الجمعة، إذا قصد به ذلك.

وذكرهما ابن العربي^(١) روايتين .

قال الباجي^(٢): ومثله مجدد الغسل.

وتعقبه ابن زرقون: بأنه مستحب في الوضوء لا الغسل، ولا خصوصية لوضوء التجديد، بل الوضوء لكل مستحب كالوضوء للتلاوة، وفيهما خلاف، والمشهور هو الأول.

ويقوم من كلام الشيخ^(٣) أن من غسل [المرّة] ^(٤) الثانية بنية الفضل ثم بان بأنه ترك لمعة من الأولى فإنه لا يجزئه، وهو كذلك، وقيل: يجزئه.

قوله: (ولا ينوب غسل الجمعة عن غسل الجنابة، وينوب غسل الجنابة عن غسل الجمعة إذا قصد به ذلك).

[حاصل ما ذكره أنه لا ينوب غسل الجمعة عن غسل الجنابة.

وقال محمد بن مسلمة^(٥): إنه يعيد.

وبه قال ابن كنانة وأشهب ومطرف.

«وينوب غسل الجنابة عن غسل الجمعة إذا قصده» يعني: بحكم التبع، والقول الأول من نقل الشيخ في الفرع الأول هو مذهبا، وهو معارض لقول ابن القاسم: إذا اعتقد رجل أنه صلى وحده فصلى بجماعة لفضل الجماعة، ثم ذكر أنه لم يصل فإنه يجزئه.

وقال أشهب: لا يجزئه.

(١) «أحكام القرآن» (٣/٦٢٩).

(٢) «المنتقى» (١/٥١).

(٣) «النوادر» (١/٤٤).

(٤) في الأصل: الضربة.

(٥) في أ: وقال عن محمد بن مسلمة.

فإن اغتسل لجنابته ناسياً لجمعته، لم ينب له غسل ذلك عن غسل جمعته، وإن اغتسل لجمعته ناسياً لجنابته لم يجزه غسله عن غسل جمعته، ولا عن غسل جنابته.

والقولان حكاهما ابن حارث، وكذلك أشهب ناقض أصله أيضاً إذ هو القائل: إذا توضأ للتجديد ثم بان حدثه فإنه يجزئه كما تقدم.

قوله: (فإن اغتسل لجنابته ناسياً لجمعته لم ينب له غسله ذلك عن غسل جمعته، [وإن اغتسل لجمعته ناسياً لجنابته لم يجزئه غسله عن جنابته ولا عن جمعته.

وقال محمد بن مسلمة: يجزئه غسل جمعته عن غسل جنابته^(١).

ما ذكر هو المشهور، وذهب ابن عبد الحكم: أنه يجزئه عن الجمعة.

قال محمد بن مسلمة: يجزيه غسل جمعته عن غسل جنابته، وعن وضوء حدثه.



(١) سقط من ب .

باب: صفة غسل الجنابة وغيرها

فصل: صفة الغسل:

قال مالك رحمه الله: وصفة غسل الجنابة، والحيض، والنفاس، وسائر الأغسال واحدة، وهو أن يتدئ المتغسل بغسل يديه، ثم يزيل الأذى إن كان عليه، ثم يتوضأ وضوءاً كاملاً،.....

باب: صفة غسل الجنابة وغيرها

[وصفة غسل الجنابة والحيض والنفاس، وسائر الأغسال واحدة]^(١).

وقوله: (وهو أن يبدأ المتغسل بغسل يديه، ثم يزيل الأذى إن كان عليه، ثم يتوضأ وضوءاً كاملاً).

في كلامه بتر، وكان حقه أن يقول: «يغسل ذكره ثم يتوضأ»، وغسل الأذى أولاً قبل غسل ذكره مندوب إليه خلافاً لما يقوله الشيخ من وجوبه، وتقدمة الوضوء سنة، قاله عياض^(٢).

وظاهر كلام غيره أنه مستحب.

وينوي به رفع الحدث الأكبر، وإن نوى الأصغر فإنه يجزئه، قاله اللخمي ثم عياض^(٣).

ويؤخذ من مسألة الجبيرة، وظاهر كلام الشيخ أنه يؤمر بتقدمة غسل رجليه، وهو ظاهرها، وأحد الأقوال الخمسة.

وقيل: المطلوب تأخيرهما إلى آخر غسله.

وقيل: إن كان [موضعهما]^(٤) نقيّاً فالأول، وإن كان وسخاً فالثاني.

وقيل: إنه مخير، رواه ابن وهب في «المبسوط»، وهو قول «الرسالة»^(٥)، فإن شاء

(١) سقط من ب.

(٢) «الإكمال» (٢/١٥٥).

(٣) «الإكمال» (٢/١٥٥).

(٤) في أ: موضعه.

(٥) «الرسالة» (ص/١٩).

ثم يخلل أصول شعر رأسه بالماء،

غسل رجليه، وإن شاء أخرهما إلى آخر غسله، وهو معنى قول ابن بشير^(١): بأن
[حديثي]^(٢) عائشة وميمونة - رضي الله عنهما - يقتضيان التخيير.

وقيل: يلزم تقديمهما، حكاه الباجي^(٣) من روايتي ابن القاسم، وعلى إن أخرهما
أعاد الوضوء بعد غسله .

وظاهر كلامه: أنه يكرر أعضاء وضوئه ثلاثاً ثلاثاً.

وقال بعض الشيوخ: لا فضيلة في تكرار المغسول ثلاثاً، وبه الفتوى.

قوله: (ثم يخلل أصول شعر رأسه بالماء).

ما ذكره من التخليل هو المنصوص والأشهر .

وخرّج عبد الوهاب^(٤) قولاً بعدم التخليل من الخلاف في تخليل اللحية .

وقال ابن الحاجب^(٥): الأشهر وجوب [تخليل شعر]^(٦) اللحية والرأس^(٧)

وغيرهما .

وَسَلَّمَهُ ابن عبد السلام .

وقال بعض شيوخنا^(٨): لا أعرف مقابل الأشهر منصوصاً.

وقال ابن هارون: اعتمد في ذلك على نقل [أبي]^(٩) الطاهر، والذي يحكيه

غيرهما: أن الخلاف في الرأس إنما هو بالتخريج .

(١) «التنبيه» (١/٣٠٣).

(٢) في أ: حديث.

(٣) «المنتقى» (١/٩٤).

(٤) «التلقين» (١/٢٣).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٦٣).

(٦) زيادة من «جامع الأمهات» .

(٧) في ب: التخليل في الرأس واللحية.

(٨) «مختصر ابن عرفة» (١/١٦٨).

(٩) في الأصل: ابن، والمثبت هو الصواب، وهو أبو الطاهر بن بشير .

ثم يغرف على رأسه ثلاث غرفات، ثم يفيض الماء على سائر جسده، ويمر بيديه على جسده في أضعاف غسله، ولا يجزيه أن ينغمس في الماء، ولا يمر على جسده بيده،

قلت: وعندي أنه فاسد الوضع؛ لما في مسلم^(١) عن عائشة - رضي الله عنها - عنه عليه السلام: «أنه كان يأخذ الماء فيدخل أصابعه في أصول الشعر».

وقد قال عياض في «إكمال»^(٢): في المذهب قولان في تحليل شعر اللحية، فأما الرأس فمجمع على تحليله.

قوله: (ثم يثني على رأسه ثلاث حثيات، [ثم يفيض الماء على سائر جسده، ويمر يديه في أضعاف غسله عليه])^(٣).

يجب حمل كلام الشيخ على ما حصل عياض ما نقله مسلم من طريق عائشة رضي الله عنها وغيرها أنه عليه السلام: «أفرغ على رأسه ثلاث حثيات» بأن تكون الثلاث اثنتين لسقي رأسه، والثالثة لأعلاه.

قال: ويدل على صحة [قولنا]^(٤) قوله في الحديث: «أخذ بكفه فبدأ بشق رأسه الأيمن ثم الأيسر، ثم أخذ بكفيه فأفرغها على رأسه»^(٥).

قلت: وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يُجْرِي ذلك على الخلاف المذكور في الاستجمار.

قوله: (ولا يجزئه أن ينغمس في ماء، ولا يمر [بيده])^(٦) على جسده). المشهور: أن [التدليك]^(٧) واجب كما قال الشيخ.

(١) أخرجه البخاري (٢٤٨)، ومسلم (٣١٦).

(٢) «الإكمال» (١٥٦/٢).

(٣) سقط من ب.

(٤) في أ: قولها.

(٥) أخرجه البخاري (٢٥٨)، ومسلم (٣١٨) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٦) في ب: بيديه.

(٧) في ب: التدلك.

وليس لما يكفيه من الماء حد، وإنما ذلك على حسب حاله في رفقته وخرقه، وقشافته ورطوبته.

وقيل: إنه ليس بواجب، قاله ابن عبد الحكم وأبو الفرج، رواه مروان الظاهري. [وقلت: (١)] وحكى ابن رشد (٢) عن أبي الفرج أنه واجب لغيره. ورأى ابن الحاجب (٣) أن هذا يرجع لما قبله فأضرب عنه، وهو الصواب. وظاهر كلام ابن يونس (٤) وابن عبد البر (٥): أن الخلاف إنما هو في الغسل، وأما الوضوء فمتفق على وجوبه، وحكى عياض في «إكمال» (٦) الخلاف فيهما. ولا يشترط فيه المقارنة عند ابن أبي زيد (٧).

واشترطه القاسبي وبه الفتوى.

ولو عجز عنه بكل وجه سقط اتفاقاً.

وأما لو قدر على طهره باستنابة أو بخرقة ففي ذلك ثلاثة أقوال:

فقليل: بوجوبه، وعكسه، وقيل بالأول إن كثر ما بقي عليه، وبالثاني إن قلَّ

لسحنون وابن حبيب وابن القصار.

والفتوى بالأول.

وزعم شيخنا [أبو محمد عبد الله الشيبلي] (٨) - رحمه الله - أنه المشهور.

قوله: (وليس لما يكفيه من الماء حد، وإنما ذلك على حسب حاله في رفقته وخرقه).

ما ذكره أنه لا تحديد في ذلك يعني: وإنما الواجب الإسباغ هو المشهور.

(١) سقط من أ.

(٢) «البيان» (١/٥٠).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٦٢).

(٤) «الجامع» (١/١٤٥).

(٥) «الاستذكار» (١/١٤١).

(٦) «الإكمال» (٢/١٥٧).

(٧) «النوادر» (١/٦٣).

(٨) في أ: أبو عبد الله محمد الشيبلي، والمثبت هو الصواب.

فصل: ما يكره من الماء في الغسل :

ويكره له أن يغتسل في ماء واقف إذا كان يسيراً، ووجد غيره، فإن لم يجد غيره جاز له أن يغتسل به، ويصير مستعملاً، ويكره أن يغسل به غيره بعده، وهو مع ذلك طاهر، مطهر، وكذلك يكره له أن يغتسل في بئر صغيرة قليلة الماء، فإن كانت كبيرة كثيرة الماء فلا بأس به.

باب في فضل الحائض والجنب وطهارتهما

فصل: الحائض والجنب وطهارتهما :

وفضل الحائض والجنب طاهر مطهر ما لم يكن بأيديهما أذى، ولا بأس أن يتطهر الرجال بفضل النساء، والنساء بفضل الرجال. والحائض والجنب طاهرا الجسد، وإنما الغسل عليهما عبادة، وثيابهما التي يلبسانها في حال الحدث طاهرة، وعرقهما طاهر، وفصل طعامهما وشرابهما طاهر.

وقال ابن شعبان^(١): لا يكفيه أقل من مُد في الوضوء، وصاع في الغسل . قوله: (ويكره له أن يغتسل في ماء واقف إذا كان يسيراً أو وجد غيره، فإن لم يجد غيره جاز [له]^(٢) أن يغتسل به ويصير مستعملاً، [ويكره لغيره أن يغتسل به بعده، وهو مع ذلك طاهر مطهر، وكذلك يكره له أن يغتسل في بئر صغيرة قليلة الماء، فإن كانت [كبيرة] ^(٣) كثيرة الماء فلا بأس به.

وفضل الجنب والحائض طاهر مطهر إذا لم يكن في أيديهما أذى، ولا بأس أن يتطهر الرجال بفضل النساء، والنساء بفضل الرجال، والجنب والحائض طاهرا الجسد، وإنما الغسل عليهما عبادة، وثيابهما التي يلبسانها في حال الحدث طاهرة، وعرقهما طاهر، وفصل طعامهما وشرابهما طاهر)^(٤).

(١) «الزاهي» (ص/ ١١٤).

(٢) زيادة من «التفریع» .

(٣) زيادة من «التفریع» .

(٤) سقط من ب.

ولا بأس بأن يأكلا ويشربا قبل غسلهما، ولا بأس بالأكل معهما، والنفساء في ذلك كالحائض والجنب.

اختلف في الماء المستعمل على ثلاثة أقوال:

ف قيل: إنه طهور مع [كراهيته]^(١)، وهو المشهور.

وقيل: إنه غير طهور، قاله مالك في «المختصر»، وبه قال أصبغ.

وفيها^(٢): لا يتوضأ بهاء قد تُوِّضِيَ به مرة أخرى ولا خير فيه.

فحملة الأكثر على القول الأول، وحمله ابن رشد^(٣) على الثاني.

وقيل: إنه مشكوك فيه فيتوضأ به ويتمم لصلاة واحدة، حكاه ابن يونس^(٤).

وظاهر هذا، دخول الأوضيئة المستحبة، وظاهر قول ابن الحاجب^(٥) خروجها في

قوله: والمستعمل في الحدث طهور.

وكره للخلاف، وفي ذلك قولان منصوصان، وَصَرَّحَ سند بأن المشهور القول

الثاني.

قوله: (ولا [بأس بأن]^(٦) يأكلا ويشربا قبل غسلهما، [ولا بأس بالأكل معهما،

والنفساء في ذلك كالجنب والحائض])^(٧).

ولو كان في أيديهما نجاسة فإنه لا بد من غسلها.

وسيأتي بعد إن شاء الله تعالى.



(١) في ب: كراهية.

(٢) «المدونة» (١/١١٥).

(٣) «البيان» (١/٦٣).

(٤) «الجامع» (١/١٤٨).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٣١).

(٦) سقط من الأصل.

(٧) سقط من ب.

باب: ما يوجب الوضوء وما لا يوجبه

فصل ما يوجب الوضوء:

يجب الوضوء مما خرج من القبل والدبر معتادًا ومن كثير النوم، ومن زوال العقل بالجنون أو السكر، أو الإغماء.

باب: ما يوجب الوضوء وما لا يوجبه

قوله: (ويجب الوضوء مما يخرج من القُبل والدُّبر معتادًا).

ظاهر كلامه: أنه لا يجب من غير المعتاد كالودود والدم، ويأتي نصه بذلك وهو المشهور.

وقيل: إنه يجب اعتبارًا بالمخرج، قاله ابن عبد الحكم.

وقيل: إن خرجت معه بلة توضأ، وإلا فلا، قاله ابن نافع، وعزاه ابن راشد لابن القاسم، وبه كان شيخنا أبو محمد عبد الله الشيباني يفتي بالقيروان إلى أن مات، وبالأول كان شيخنا - حفظه الله - تعالى يفتي.

قوله: (ومن كثير النوم).

ظاهره أن النوم سبب وهو المشهور.

وقيل: إنه حدث؛ قاله ابن القاسم، وروي عن مالك.

وظاهره اعتبار حالات النوم لا حالات النائم، وهي طريقة اللخمي خلافًا لعبد الحميد الصائغ والباجي^(١).

قوله: (ومن زوال العقل بالجنون أو السكر أو الإغماء).

ظاهره: فيما ذكر أنه حدث لإطلاق الوضوء منه.

قال اللخمي: وهو كذلك عند مالك وابن القاسم.

وقال عبد الوهاب^(٢): في الجنون والإغماء أنها سببان، ويجري عليها إذا أغمي

(١) «المنتقى» (٤٨/١).

(٢) «المعونة» (١٥٤/١).

ومن مس الذكر بباطن الكف.

عليه بحضرة قوم ولم يحسوا أنه خرج منه شيء.

واعترض بوجهين :

أحدهما: لابن بشير^(١): أن عبد الوهاب^(٢) أطلق عليها السببية لا أنه أوجب

منها الوضوء دون تفصيل ، وما ذكره صواب .

وقد قال القرطبي^(٣) : أجمعوا على أن الجنون والإغماء ناقضان للوضوء .

والثاني: لبعض شيوخنا^(٤): أنه لا يلزم من عدم إحساسهم عدم خروجه ،

ويلزمه [الإجزاء]^(٥) في النوم .

قوله: (ومن مسّ الذّكر بباطن الكف، أو بباطن الأصابع).

ما ذكر أنه ينقض بباطن الكف وباطن الأصابع وظاهره ساهياً كان أو عامداً

ألتذّ أم لا ؛ هو كذلك رواه ابن القاسم وأحد الأقوال الثمانية .

وقيل: [ينقض]^(٦) بباطن الكف خاصة، رواه أشهب .

وقيل: مثل الأول، وزيادة: باطن الذراع ، قاله أبو بكر [الوقار]^(٧) .

وقيل: إن تعمد توضأ وإلا فلا؛ رواه ابن وهب واختاره ابن حبيب .

وقيل: إن التذّ توضأ وإلا فلا ، قاله العراقيون .

وقيل: إن مسّ [الكمرة]^(٨) توضأ وإلا فلا ، قاله ابن نافع .

(١) «التنبيه» (١/٢٥٣).

(٢) «الإشراف» (١/١٤٣).

(٣) «تفسير القرطبي» (٥/٢٢٠)، لكن المصنف تصرف في عبارة القرطبي .

(٤) «مختصر ابن عرفة» (١/١٤٢).

(٥) سقط من ب .

(٦) في ب: ينتقض .

(٧) في ب: الوقاص .

(٨) في أ: الكثرة .

وقيل: يستحب منه الوضوء فقط؛ قاله ابن القاسم، وروي عن مالك وعنه أنه ساقط.

وإذا فَرَعْنَا على ما ذكر الشيخ فهل ينتقض بحرف اليد أو الأصابع؟ قولان حكاهما ابن العربي^(١)، وكذلك القولان بأصبع زائدة. واختلف إذا مَسَّه من فوق حائل على أربعة أقوال: فقليل: يجب. وقيل: لا.

وقيل: إن كان رقيقاً وجب، وإلا فلا؛ وبه كان شيخنا أبو محمد عبد الله الشيبيني يفتي إلى أن مات رحمه الله، وَفَسَّرَ الرقيق بنيل حرارة اليد أو بردها.

وقيل: إن قبض عليه وجب وإن كان الحائل كثيفاً وإلا فلا؛ قاله الشيخ أبو الحسن علي بن المنتصر التونسي، عرفني بذلك عنه الشيخ أبو الفضل أبو القاسم الشريف يعرف بالسلاوي؛ وخصوصية قول الشيخ^(٢): مَسَّ الذَّكْرَ [يقتضي]^(٣) إن مَسَّ المرأة لا أثر له؛ وهو كذلك.

وقيل: إن ألطفت انتقض وإلا فلا.

[وقيل:^(٤) ويستحب لها الوضوء، والجميع لمالك.

والثالث: قيل: هو خلاف للأولين، وقيل: [يفسرهما]^(٥).

وأما مَسَّ الخنثى فرجه؛ فَخَرَّجَهُ المازري^(٦)، وابن العربي^(٧)، على الخلاف فيمن

(١) «العارضة» (١/١١٨).

(٢) «النوادر» (١/٥٥).

(٣) في أ: ينتقض.

(٤) سقط من أ.

(٥) في ب: يفسرهما.

(٦) «شرح التلقين» (١/١٩٥).

(٧) «المسالك» (٢/١٧٧).

ومن ملامسة النساء لشهوة.

أيقن بالوضوء وشك في الحدث .

قوله: (ومن ملامسة النساء لشهوة).

الملامسة على أربعة أقسام:

تارة يُقصد ويجد، فالنقض بالاتفاق، وعكسه [عكسه] ^(١).

وتارة يُقصد ولا يجد.

فروى عيسى عن ابن القاسم: أن عليه الوضوء، وهو ظاهرها.

وروى أشهب عن مالك: لا وضوء عليه.

ولم يحفظه اللخمي [فجعل] ^(٢) المنصوص النقص .

وَحَرَّجَ عدمه من الرفض، وردّه ابن بشير ^(٣)؛ بأن هنا نية صحبها فعل فهو أشد.

وتارة عكسه يجد ولا يقصد.

فقال ابن رشد ^(٤): النقص بالاتفاق.

وهو خلاف قول التلمساني في «اللمع»: واختلف إذا قصد ولم يجد أو وجد ولم

يقصد .

واختلف إذا التذّب بالنظرة، والأكثر على عدم الوضوء خلافاً للإباني [وأبي بكر] ^(٥)،

وكذلك قالوا في اللذة بالفكرة.

قال ابن بشير ^(٦): وهذا لا أصل له، وهو يؤدي إلى الحرج الذي تسقطه الشريعة

السمحة .

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: فعلى .

(٣) «التنبيه» (١/ ٢٥٤).

(٤) «المقدمات» (١/ ٩٥).

(٥) في ب: ابن بكير.

(٦) «التنبيه» (١/ ١٥٥).

فصل: ما لا يوجب الوضوء :

ولا يجب الوضوء من سلس البول ولا المذي.

قوله: (ولا يجب من سلس بول ولا مذي) .

ما ذكره أنه لا يجب من سلس بول، ولا مذي، هو المشهور، وروى المازري^(١) عن مالك^(٢): أنه يجب وإن تكرر وشق، وعزاه ابن الحاجب^(٣) لقوله وليس كذلك، وعلى الأول فالسلس على أربعة أقسام: تارة يلزم دائماً فهذا لا يجب ولا يستحب؛ إذ لا فائدة فيه، وتارة يكون متساوياً فيه قولان:

قال الشيخ ابن راشد: والمشهور لا يجب .

وقال ابن هارون: الظاهر الوجوب .

وتارة يكون مفارقتها أكثر فيجب؛ وأسقطه البغداديون، وعكسه يستحب.

واختلف التونسيون هل المعتبر [في الكثرة]^(٤) بأوقات الصلاة أم لا؟

فقيل: بذلك، قاله أبو يحيى وأبو بكر بن جماعة .

وقيل: بالأيام، قاله الشيخ البوذري .

وقيل: بأن يأتي مقدار ثلثي ساعة مثلاً، وينقطع عنه مقدار ثلثها، ثم يأتي ثلثي

ساعة، ثم [حتى]^(٥) يعم سائر نهاره وليله، وحيث يستحب الوضوء^(٦).

فقال سحنون: لا يستحب غسل فرجه؛ لأن النجاسة أخف من الحدث .

(١) «شرح التلقين» (١/ ١٧٥).

(٢) «المدونة» (١/ ١٢٠).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/ ٥٥).

(٤) سقط من أ.

(٥) في ب: ثم حتى يعم.

(٦) وهذا هو تفسير ابن عبد السلام رحمه الله تعالى .

ولا دود، ولا من دم خارج من قُبَل أو دُبُر، ولا حصى، ولا قيء، ولا قلس، ولا رعاف، ولا حجامة، ولا فصادة، ولا من يسير نوم، ولا من قهقهة في الصلاة، ولا من شيء خارج من غير القُبَل أو الدُبُر من الجسد ولا مما مسته النار من الطعام والشراب، ولا من مَسَّ دُبُر ولا أُنْثيين، ولا من مَسَّ فرج صبي ولا صبية، ولا من مس فرج بهيمة.

ويستحب للمرأة أن تتوضأ من مس فرجها.

وقال صاحب «الطراز»: بل يستحب.

قوله: (ولا دود، ولا من دم خارج من قبل أو دبر، ولا حصى، ولا قيء، ولا رعاف، ولا حجامة، ولا فصد).

أي: ولا يجب من دود، وإن لم يتكرر خروجه، وتقدم قولان لابن عبد الحكم وابن نافع.

قوله: (ولا من يسير نوم).

هذا هو المشهور، وتقدم قول ابن القاسم ومالك: أنه حدث.

قوله: (ولا قهقهة في صلاة، ولا من شيء خارج من غير القُبَل والدُبُر من الجسد، ولا من مما مسته النار من الطعام والشراب).

إنما أتى بقوله: «في صلاة»؛ لأن المخالف يقول: يتوضأ إذا قهقه في الصلاة، ليكون أخرى إذا قهقه خارج الصلاة أن لا وضوء.

قوله: (ولا من مَسَّ دبر، ولا أنثيين، ولا من مَسَّ فرج صبي، ولا صبية، ولا من مَسَّ فرج بهيمة).

ما ذكره في الدبر هو المنصوص، وَخَرَّجَهُ حمديس على الخلاف في مَسَّ المرأة فرجها، ورُدَّ بوجهين:

أحدهما: عدم صحة القياس؛ فإن الدُبُر لا يسمى فرجًا.

الثاني: عدم وجود اللذة في مس الدبر.

قاله عبد الحق^(١)، وكلاهما قاله ابن بشير^(٢).

(١) «تهذيب الطالب» (١/١٧٠).

(٢) «التنبيه» (١/١٥٦).



وفي ابن عبد السلام ما يرد به الأول؛ وذلك أنه قال: لابن عبد البر ميل إلى مذهب الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أفضى يديه إلى فرجه فليتوضأ»^(١)، والدُّبُرُ فرج لقوله عليه السلام في مريد الحدث: «فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه»^(٢).

وكذلك تفرقة عبد الحق ضَعَّفَهَا ابن سابق ، فإن حمديسًا لم يعلل باللذة بل [بمجرد]^(٣) اللمس خاصة .

قال ابن هارون: وفيه نظر؛ لأن اعتبار مجرد اللمس إنما هو بناء على [الأول]^(٤) بالتعبد، والأصل في الأحكام التعليل.



(١) أخرجه النسائي (٤٤٥)، من حديث بسرة بنت صفوان رضي الله عنها.

وأخرجه البزار (٨٥٥٢)، وابن حبان (١١١٨)، والطبراني في «الأوسط» (١٨٥٠)، وابن

المقرئ في «معجمه» (١٢٤٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قلت: هذا حديث صحيح، والله أعلم.

(٢) أخرجه مالك (٦٥٨)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٦٥٧٦)، والشاشي في «المسند»

(١١٥١)، والطبراني في «الكبير» (١٤١/٤) (٣٩٣٤) من حديث أبي أيوب رضي الله عنه.

(٣) في أ: مجرد.

(٤) سقط من أ.

باب: ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة

فصل: ما يوجب الغسل :

ويجب الغسل على الرجل من شيئين: إنزال الماء الدافق، والتقاء الختانين. وعلى المرأة من أربعة أشياء: الإنزال، والتقاء الختانين، والطهر من الحيض والنفاس.

باب: ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة

قوله: (ويجب الغسل على الرجل من شيئين : إنزال الماء الدافق ، والتقاء الختانين).

ظاهرة: ولو خرج منه وهو نائم، ولم يتذكر الموطن، وهو كذلك بالاتفاق. وظاهره أيضاً: وإن خرج المنى بلذة غير معتادة كلذّة [حكمة] (١). وهو كذلك عند سحنون وابن شعبان (٢).

ونقل قولاً بأنه لا يجب .

واختلف إذا خرج بضربة دون لذة :

فقال ابن شعبان (٣) : يجب .

وقال سحنون : لا يجب ، فجعله ابن بشير (٤) المشهور .

قوله: (وعلى المرأة من أربعة أشياء:

الإنزال، والتقاء الختانين، والطهر من الحيض ، والنفاس).

ظاهرة: لا يجب عليها إذا انقطع دم الاستحاضة ، وهو كذلك، وإنما اختلف هل

هو مستحب أم لا؟ فكان مالك يقول بنفيه ، ثم رجع إليه، وكلاهما فيها .

(١) في أ: حكاية.

(٢) «الزاهي» (ص/ ١٥٠).

(٣) «الزاهي» (ص/ ١٥٠).

(٤) «التنبيه» (١/ ٣١٢).

وإذا أسلم الكافر وجب عليه الغسل، وينوي بذلك غسل الجنابة.

وفي «الرسالة»^(١): أنه يجب كانقطاع دم الحيضة.

فتحصّل ثلاثة أقوال :

الوجوب، والسقوط، والاستحباب، وهو الذي ذكر الشيخ بعد .

[قال]^(٢) ابن عبد السلام: ولم يزل الأشياخ يستشكلون قول «الرسالة» .

وأجاب بعض شيوخنا: بأنه إن عنى بمخالفتها [«المدونة» و«الرسالة»]^(٣) لا تنقيد بها.

وإن عنى بعدم وجوده فليس كذلك لنقل الباجي^(٤) إياه عن مالك .

واختلف إذا ولدت من غير دم:

فقليل : يجب عليها الغسل .

وقيل : لا ، وكلاهما لمالك في نقل ابن الحاجب^(٥) ، وذكرهما ابن بشير^(٦)

[قولين]^(٧).

قوله: (وإذا أسلم الكافر وجب عليه أن يغتسل وينوي بذلك غسل الجنابة) .

ما ذكر من وجوب الغسل عليه هو المشهور ، وقيل: إن غسله ساقط ، رواه ابن

وهب .

وقيل: بل يستحب له، قاله ابن شعبان^(٨) في عزو ابن العربي^(٩) ، وعزاه المازري^(١٠)

(١) «الرسالة» (ص / ١١).

(٢) في أ: قول.

(٣) في ب: قولها في الرسالة.

(٤) «المنتقى» (١ / ٨٨).

(٥) «جامع الأمهات» (ص / ٦١).

(٦) «التنبيه» (١ / ٣٦٦).

(٧) في ب: قولان.

(٨) «جامع الأمهات» (ص / ٦١).

(٩) «القبس» (١ / ١٦٧).

(١٠) «شرح التلقين» (١ / ٢٠٧).



وقال ابن رشد^(١): إن إسلامه بالقلب إسلام ، لو مات قبل نطقه كان مؤمناً .
وقال ابن العربي: الصحيح ألا يكون مسلماً حتى ينطق ، فلا يصح غسله قبل نطقه .

وقال بعض شيوخنا^(٢): لعل قول ابن رشد في العازم، وابن العربي في غيره، أو في غير [الآبي للاستحياء]^(٣)، وابن العربي فيه لاستحياء [أتى فيه الآبي]^(٤) ونحوه كأبي طالب^(٥).

قلت: فظاهره أنه رد القولين لقول واحد وهو خلاف قول عياض في «الشفاء»^(٦): المشهور اشتراط اللفظ مع إمكان التلطف به ، والمشهور عدم اشتراطه مع التعذر .
وقال صاحب «العمدة»^(٧): في [إجزاء]^(٨) الغسل روايتان .



(١) «البيان» (١/١٨٦).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١/١٦٥).

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

(٥) في أ: أو في غير الآتي، وابن العربي فيه الاستحياء ونحوه كابن طالب .

(٦) «الشفاء» (٢/١٣).

(٧) العمدة في الفقه ، تأليف : عبد الرحمن بن محمد بن عسكر ، شهاب الدين البغدادي ، المتوفى سنة (٧٣٢هـ).

(٨) في أ: آخر .

باب: سقوط الوضوء والغسل

فصل: سقوط الوضوء والغسل:

ومن أحدث حدثاً ينقض الوضوء ثم أصابته جنابة أجزاءه الغسل، وسقط الوضوء عنه، وإذا حاضت المرأة الجنب أخرت غسلها حتى تطهر من حيضتها، فإذا طهرت اغتسلت وأجزأها ذلك لجنابتها وحيضها.

باب: سقوط الوضوء والغسل

قوله: (ومن أحدث حدثاً ينقض الوضوء ثم أصابته جنابة أجزاءه الغسل وحده وسقط الوضوء عنه).

ما ذكره جليُّ لا أعلم فيه خلافاً.

قوله: (وإذا حاضت المرأة الجنب أخرت غسلها حتى تطهر من حيضتها فإذا تطهرت اغتسلت، وأجزأها ذلك لجنابتها وحيضتها).

مثله فيها^(١).

وظاهره: وإن أرادت أن تقرأ القرآن فإنها تقرأ ولا تغتسل، وهو كذلك .

قال بعض شيوخ عبد الحق^(٢) [وَضَعَّفَ]^(٣) قول ابن وهب: إنها تغتسل للجنابة؛ لأن الجنب لا يقرأ القرآن، وغسل الحائض لا يرفع حدث الجنابة .

ومرَّضه بعض شيوخنا: بأنه رد بدعوى عُريه عن دليل .

وكذلك صَوَّبَ ابن يونس عدم الغسل قائلاً: وينبغي إذا ارتفع دم الحيض عنها ولم تغتسل أن يكون حكمها حكم الجنب لا تقرأ القرآن ولا تنام حتى تتوضأ؛ لأنها ملكت طهرها.

وما ذكر أنها تغتسل غسلًا واحدًا لهما هو نص ابن حبيب .

(١) «المدونة» (١/١٣٤).

(٢) «تهذيب الطالب» (١/١٣٣).

(٣) في أ: وضعفه.

ومن أنزل فاغتسل، ثم خرج منه ماء بعد غسله، فلا غسل عليه، ويستحب له الوضوء عندي.

قال ابن القاسم في «المجموعة»: فإن تطهرت [لحيضة ناسية]^(١) أجزأها. وخرّج الباجي^(٢) نفيه لقراءة الحائض.

وَرَدَّ بِأَنَّ الْحَائِضَ تُنَمَّعُ مِنَ الْقِرَاءَةِ إِذَا انْقَطَعَ دَمُهَا كَمَا تَقْدُمُ.
قال سحنون: فإن [عكست]^(٣) فلا يجزئها.

قال محمد بن عبد الحكم وأبو الفرج: يجزئها؛ لأنه فرض ناب عن فرض. وَصَوَّبَهُ ابْنُ الْقِصَارِ وَابْنُ يُونُسَ^(٤)، وهو وفاق لها في مسألة الشجة^(٥) إذا غسلها بنية الوضوء يجزئ عن الجنابة، وهذا الخلاف في الجنب تحيض. وأما الحائض تجنب:

فقال ابن عبد الرحمن: إن اغتسلت للجنابة ناسية للحيض فلا يجزئها بحال، ولا يدخلها الخلاف المتقدم.

وَصَوَّبَ ابْنُ يُونُسَ^(٦) أَنْ يَجْزِيهَا كَالْغَائِطِ وَالْبَوْلِ نِيَوِي أَحَدِهِمَا، وَإِنْ تَقْدُمُ الْآخَرَ. قال ابن عبد السلام: وانظر إذا حاضت ثم نفست فهو مثل الحائض تجنب. قلت: واختار شيخنا - حفظه الله تعالى - أن دم النفاس لا أثر له، وكأنه كالعدم؛ لأن حكم ما يمنعانه واحد لا في قراءة القرآن عند غير القاضي عبد الوهاب^(٧). قوله: (ومن أنزل فاغتسل ثم خرج منه ماء بعد غسله فلا غسل عليه، ويستحب له الوضوء عندي).

(١) في ب: للحيضة ناسية للجنابة.

(٢) «المنتقى» (١/٥١).

(٣) في أ: عكسه.

(٤) «الجامع» (١/٢٥٠).

(٥) «التهذيب» (١/١٩٠) و(١/١٩٧).

(٦) «الجامع» (١/٢٥١).

(٧) «المعونة» (١/١٦٣).



[ما ذكره أنه^(١)] لا غسل عليه هو أحد القولين .
وقيل : يجب عليه، وعنه في إعادة الصلاة خلاف ، وعلى الأول ففي وجوب
الوضوء واستحبابه قولان ، وذكر الشيخ الاستحباب .
وظاهر قوله: «عندي» يقتضي أنه اختاره .



(١) في ب: ما ذكر من أنه.

باب: ما يستحب منه الوضوء

فصل: ما يستحب منه الوضوء :

ومن سلس مذيّه لشهوة متصلة أو طول عزبة يمكنه دفعها بالتسري أو النكاح فعليه الوضوء لكل صلاة.

ومن سلس مذيّه، أو وديه، أو منيه، أو بوله لعله فلا وضوء عليه، ولا غسل، ويستحب له الوضوء عندي لكل صلاة.

وإذا أمذى صاحب السلس بالعلة مذيًا لشهوة فعليه الوضوء، وكذلك إذا بال صاحب سلس البول بول العادة فعليه الوضوء.

باب: ما يستحب منه الوضوء

قوله: (ومن سلس مذيّه لشهوة متصلة أو لطول عزبة يمكنه دفعها بالتسري أو النكاح فعليه الوضوء لكل صلاة، ومن سلس مذيّه، أو وديعه، أو منيه، أو بوله فلا وضوء عليه ولا غسل، ويستحب له الوضوء لكل صلاة، وإذا أمذى صاحب السلس بالماء مذيًا لشهوة فعليه الوضوء، وكذلك إذا بال صاحب سلس البول بول العادة فعليه الوضوء).

يريد: إذا كان قادرًا على التسري^(١) والنكاح.

وما ذكره من التفصيل هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: يجب مطلقًا.

وقيل: يسقط مطلقًا.

وكل هذا الخلاف إذا كان المذي لطول عزبة ولم يتذكر، وأما مع التذكر فيجب بلا خلاف عند الأكثر.

وباختلاف عند ابن الحاجب^(٢) ونصه: وإن كثر المذي لعزبة أو للتذكر،

فالمشهور الوضوء.

(١) التَّسْرِي: إعداد الأمة أن تكون موطوءة بلا عزل.

والسَّرِيَّة: الأمة التي بوأتها بيتًا.

(٢) «جامع الأمهات» (ص / ٥٥).

باب: في إزالة النجاسة

فصل: إزالة النجاسة :

إزالة النجاسة عن الثوب والجسد والمكان مسنونة غير مفروضة إلا أن تكون في أعضاء الوضوء فتجب إزالتها، لأنه لا يصح تطهير الأعضاء مع وجودها فيها، فتجب إزالتها لذلك، لا لنفسها.

قوله: (باب: في إزالة النجاسة

إزالة النجاسة عن الثوب والجسد والمكان مسنونة غير مفروضة إلا أن يكون في أعضاء الوضوء فيجب إزالتها؛ لأنه لا يصح تطهير الأعضاء مع وجودها فيها فوجب لذلك إزالتها لا لنفسها).

اختلف في إزالة النجاسة على خمسة أقوال:

ف قيل: فرض شرط.

وقيل: فرض وليس بشرط.

وقيل: فرض مع الذُّكْر والقدرة ساقط مع العجز والنسيان.

وقيل: سنة [، وشهره] ^(١) أخذه اللخمي من قول أشهب: يستحب إعادته في الوقت خاصة عامدًا كان أو ساهيًا.

وكان عبد الحميد الصائغ لا يرتضي مثل هذا التخريج؛ لاحتقال أن يقول أشهب بوجودها ابتداء، وبعد الوقوع يراعى الخلاف.

وقيل: فضيلة، حكاه ابن رشد في «مقدماته» ^(٢).

وقول الشيخ ^(٣): (هي سنة ... إلى آخره).

(١) سقط من أ.

(٢) «المقدمات» (١/٦٥).

(٣) «مختصر خليل» (ص/١٧).

ولا يجوز إزالة النجاسات بها سوى الماء الطاهر المطهر، ولا تجوز إزالتها بالمائعات ولا بشيء من الجامدات سوى الاستجمار.

جعله شيخنا - حفظه الله تعالى - سادساً، وليس كذلك؛ لما ذكره الشيخ من التعليل.

وما ذكره من قوله إلا أن تكون في أعضاء الوضوء فيجب إزالتها طردياً، بل وكذلك أعضاء الغسل، قاله شيخنا أبو مهدي رحمه الله تعالى، والمشهور عند الأكثر الثالث، وعند عبد الحق^(١) الرابع.

وهذا في النجاسة الظاهرة، وأما الباطنة كمن شرب خمراً ولم يسكر. ففي «كتاب محمد»: أنها [مغتفرة]^(٢).
وبه أفتى شيخنا حفظه الله تعالى.

وقال التونسي: لغو.

قوله: (ولا يجزئ إزالة النجاسات بشيء من المائعات سوى الماء الطاهر، ولا شيء من الجامدات سوى الاستجمار).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: إنها تزال بكل مائع قلاع كالخل، نقله ابن بشير^(٣).

ويريد: كماه الورد لا أنها تزال بالخل؛ لأنه إدام.

وكذلك نقله يحيى بن عمر والأبهري.

قيل: المضاف مطهر، وتقدمت معارضة هذه المسألة بقولهم في الأكثر: تزال النجاسة بغير نية، وذلك مما يدل على أنها معقولية المعنى، فاللازم على هذا أنها تزال بالمضاف، والمشهور خلافه.

[قال]^(٤) ابن هارون: وإن وقع ثوب في جرّة خمر فتخللت وهو فيها فيحتمل أن

(١) «تهذيب الطالب» (١/٢٣٣)

(٢) في ب: معتبرة.

(٣) «التنبيه» (١/٢٧٩).

(٤) في ب: قاله.



يقال : لا يطهر لذلك؛ لأنه قد ثبت كونه نجسًا قبل التخلل، والخلل لا يزيل حكم النجاسة .

ويحتمل أن يقال: إنه يطهر؛ لأن أجزاء الخمر التي تنجس بها انتقلت خلاً بعينها كالأجزاء التي في الإناء ، وليس هذا من باب تطهير النجاسة بالخل ، وهذا هو الأشبه عندي .

قال ابن العربي^(١): ولو جففت الشمس موضع بول لم يطهر على المشهور .
وظاهر قول الشيخ: «[سوى]^(٢) الاستحجار» سواء كان الماء موجوداً أم لا ، وهو المشهور .

وقال ابن حبيب: لا يكفي إلا مع عدمه .
وَصَوَّبَهُ اللَّخْمِي ، وتأوله الباجي^(٣) على الاستحباب .
قال : وإلَّا فهو خلاف الإجماع .



(١) «العارضة» (١/٢٤٦) .

(٢) في ب: جواز .

(٣) «المنتقى» (١/٤٠) .

باب: في المسح على الخفين

فصل: شروط المسح على الخفين:

والمسح على الخفين جائز لمن لبسهما على طهارة بالماء كاملة.

باب: في المسح على الخفين

قوله: (والمسح على الخفين جائز لمن لبسهما على طهارة بالماء كاملة).

ما ذكر أنه جائز هو المعروف من المذهب.

وروى ابن وهب عن مالك^(١) أنه قال: لا يمسخ في حضر ولا سفر، وكأنه كرهه.

قال عياض^(٢): جاءت [الروايات]^(٣) في «النوادر»^(٤) وغيرها عن ابن وهب: لا

أمسح.

فالمراد في خاصة نفسه.

وعلى المعروف فاختلف في حكمه على ثلاثة أقوال:

فقليل: فرض.

وقيل: رخصة.

وقيل: سنة.

والثلاثة حكاه ابن الطلاع.

قال: والأحسن أن نفس المسح فرض، والانتقال إليه رخصة.

قلت: كلامه يوهم أن ما اختاره رابع في المسألة، وليس كذلك، بل من قال

بالرخصة والسنة إنما أراد ذلك، وكذلك القائل بالفرضية [لا أن]^(٥) ذلك فرض

بالإطلاق.

(١) انظر: «النوادر» (٩٣/١).

(٢) «الإكمال» (٣٩/١).

(٣) في ب: الرواية.

(٤) «النوادر» (٩٣/١).

(٥) في أ: أن.

ومن لبس خفيه وهو محدث، لم يجز له أن يمسح عليهما، فإن لبسهما على طهارة تيمم، لم يجز له أن يمسح عليهما.

ومن توضأ فغسل إحدى رجله فأدخلها في الخف، ثم غسل رجله

ويريد بقوله: «على طهارة» أي: من حدث، وهو كذلك.

وحكى الباجي^(١): أن موسى بن معاوية روى عن ابن القاسم عن مالك في «العتبية» ما ظاهره: أنه يمسح إذا غسل رجله وهو محدث تنظفًا.

وحكى ابن رشد^(٢) عن ابن لبابة شرط لبسه على طهارة [هو ما ثبت]^(٣) فقط. وظاهر كلام الشيخ: أنه يمسح إذا لبسهما عقب الغسل من الجنابة، وهو

كذلك.

وحكى «الطراز»: عن بعض المتأخرين: أنه لا يمسح، وهو غريب بعيد.

قوله: (ومن لبس خفيه وهو محدث لم يجز أن يمسح عليهما، فإن لبسهما على طهارة تيمم لم يجزئه أن يمسح عليهما).
ما ذكره هو المشهور.

وقال أشهب في «العتبية»: إن لبس خفيه قبل أن يصلي جاز له المسح وإلا فلا.

وأجرى بعضهم الخلاف في المسألة هل التيمم يرفع الحدث أم لا؟

قال ابن هارون: وفيه نظر؛ لأنه كان يجب أن لا يفرق أصبغ بين لبسهما قبل الصلاة وبعدها، وإنما سببه الخلاف قوله ﷺ في حديث المغيرة: «دعها فإني أدخلتها طاهرتين»^(٤) هل يقيد بالطهارة المائية؛ لأنها الغالب، أو على إطلاقه؟

قلت: لو كان سبب هذا لما فرّق أصبغ أيضًا.

قوله: (ومن توضأ فغسل إحدى رجله وأدخلها في الخف، ثم غسل الأخرى

(١) «المتقى» (١ / ٨٠).

(٢) «البيان» (١ / ١٤٦).

(٣) في أ: خبث.

(٤) أخرجه البخاري (٢٠٦)، ومسلم (٢٧٤) من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

ويجوز أن يغتسل قبل أن يظهر الشهادة إذا اعتقد الإسلام بقلبه.

لإسماعيل القاضي محتجاً بقوله عليه السلام: «الإسلام يجب ما قبله»^(١) وَضَعَفَ بأن المراد: جَبَّ الآثام .

وألزمه غير واحد كاللخمي أن يقول كذلك في الوضوء .

وقال المازري عنه^(٢) : ولا يلزم في الوضوء؛ لأن الله سبحانه أمر القائم للصلاة بالوضوء فقال : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ٦٦] وهو ضعيف؛ لأن ذلك على الندب ، وعلى الأول فليل بجنابته ، وهو قول ابن القاسم فيها . وقيل : إنه عبادة ؛ قاله ابن شعبان^(٣) .

وقيل : لإسلامه ، قال الله تعالى : ﴿إِنَّا الْمَشْرُكُونَ نَجِسٌ﴾ [التوبة: ٢٨] .

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يميل إلى أن حلق شعر التائب ليس ببدعة مكروهة أخذاً من القول بأن غسل الكافر عبادة مع أنه ورد جنسه للحاج ، وكذلك قال عز الدين بن عبد السلام خلافاً للطرطوشي .

قوله: (ويجوز أن يغتسل قبل أن يُظهِرَ الشهادتين إذا اعتقد الإسلام [بقلبه]^(٤)) . ما ذكره من جواز غسله ابتداء هو خلاف قولها^(٥) : فإن اغتسل للإسلام وقد أجمع عليه ثم أسلم أجزاءه .

فما تكلم عليه إلا بعد الوقوع .

قال اللخمي : هذا إن كانت نيته النطق وإلا فلا .

وعزاه ابن بشير^(٦) في «التهذيب» لقولهم .

(١) أخرجه أحمد (١٧٨٢٧) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه ، وإسناده صحيح .

(٢) «شرح التلقين» (١/٢٠٨) .

(٣) «الزاهي» (ص/١٥٧) .

(٤) في ب: بقوله .

(٥) «المدونة» (١/١٤٠) .

(٦) «التنبيه» (١/٣٢٤) .

الأخرى، وأدخلها في الخف، لم يميز له أن يمسح على الخفين حتى يخلع الرجل الأولى من الخف، ثم يلبسه ثانية، ليكون لبسه للخفين بعد كمال الطهارة في الرجلين.

فصل: صفة المسح على الخفين :

ولا توقيت في المسح على الخفين لمقيم ولا مسافر.

فأدخلها في الخف، لم يميز له أن يمسح على الخفين حتى يخلع الرجل الأولى من الخف [الأول]^(١)، ثم يلبسه ثانيًا ليكون لبسه للخفين بعد كمال الطهارة في الرجلين).

ما ذكره هو المشهور .

وقال أشهب ومطرف : يمسح .

وسبب الخلاف: هل كل عضو لا يطهر بانفراده أو يطهر؟

وكذلك لو بدأ أولاً في وضوئه بغسل رجله ثم لبس خفه وكمل بعد ذلك، فقال

المازري^(٢) : يختلف هل يصح الوضوء مع التنكيس أم لا؟

وهل كل عضو يطهر بانفراده أم لا؟

قوله: (ولا توقيت في المسح على الخفين لمقيم ولا لمسافر).

ما ذكره هو المشهور ، وقال ابن نافع عن مالك في «المجموعة» : حُدِّه من الجمعة

إلى الجمعة .

فأطلقه غير واحد .

وقال عبد الوهاب^(٣) وابن يونس^(٤) والمازري^(٥) : لعله إنما ذلك في الحضر

فينزعها لغسل الجمعة .

(١) زيادة من ب .

(٢) «شرح التلقين» (١/١٦٦) .

(٣) «المعونة» (١/١٣٥) .

(٤) «الجامع» (١/٢٨٧) .

(٥) «المعلم» (١/٣٥٧) .

ويستحب مسح أعلى الخفين وأسفلهما، فإن مسح أعلاهما دون أسفلهما أعاد في الوقت استحبابًا، وإن اقتصر في المسح على مسح أسفلهما دون أعلاهما أعاد في الوقت وبعده إيجابًا.

وفي [«كتاب السر»] ^(١): للمسافر ثلاثة أيام، وللمقيم يوم وليلة .

وروى أشهب: للمسافر ثلاثة أيام، وسكت عن المقيم .

قال ابن عبد السلام: فيحتمل ألا يرى للمقيم مسحًا ويحتمل أن يرى كما في رسالة السر، ويريد [الشيخ] ^(٢) ما لم تصبه جنابة، فإن أصابته فلا بد من نزع .

قوله: (ويستحب له مسح أعلى الخفين وأسفلهما، فإن مسح أعلاهما دون أسفلهما أعاد في الوقت استحبابًا، وإن اقتصر على مسح أسفلهما أعاد في الوقت وبعده إيجابًا). ما ذكره من الاستحباب لم يرد به الفضيلة وإلا لما أعاد مطلقًا وكأنه يقول: والمطلوب الذي هو أعم من الاستحباب والسنة، والله أعلم.

وما ذكره من الإعادة في الوقت وأبدًا هو المشهور وأحد الأقوال الأربعة .

وقيل: في الثاني كما ذكر، وفي الأول يعيد، قاله سحنون ثم رجع للأول.

وقيل: يجزئه فيها، فلا يعيد، قاله أشهب .

وقيل: عكسه يعيد أبدًا فيها، قاله ابن نافع، وَوَجَّهَ فيها الإعادة في الوقت حيث

الاقتصار على الأعلى [بأن] ^(٣) عروة كان لا يمسح أسفلهما .

وفيما ذكره فائدة وهي: يقوم منها أنه يراعي على القائل الواحد إذا قوي دليله لما

علم [أن] ^(٤) من المسح مبني على التخفيف، يدل عليه قول أشهب، وقد علمت

اشتهار الخلاف هل يراعي كل خلاف أو لا يراعي إلا الخلاف المشهور، وعليه فهل

ما كثر قائله أو ما قوي دليله؟ .

(١) في أ: السير.

(٢) في أ: المسح.

(٣) في ب: فإن.

(٤) سقط من أ.

ولا يجوز المسح على الجورين إذا كانا غير مجلدين .
وقد اختلف قوله في المسح على الجورين المجلدين، فروي عنه جواز المسح عليهما، وروي عنه المنع منه، والروايتان معاً لابن القاسم، ولا بأس بالمسح على خفين مخرقين إذا كان الخرق يسيراً، وليس لذلك حد من ظهور أصابع محصورة.

قوله: (ولا يجوز المسح على جورين إذا كانا غير مجلدين).

ما ذكره هو المشهور .

وقيل: يمسح؛ حكاة ابن الحاجب^(١)، وقبله ابن عبد السلام .

وقال ابن راشد: تأمله .

وقال ابن هارون وبعض شيوخنا: لا أعرفه .

قوله: (وقد اختلف قوله في المسح على الجورين المجلدين فروي عنه جواز المسح عليهما، وروي عنه المنع منه).

والروايتان معاً لابن القاسم فيها^(٢)، والذي رجح عنه المسح، واختاره ابن

القاسم .

وسبب الخلاف: القياس على الرخص .

ويريد بكونهما مجلدين من فوق ومن أسفل، هكذا صرّح به فيها^(٣) .

وقيل: إن جلد العقب مسح عليه وإلا فلا، قاله مالك في «المختصر» .

وقيل: إن كان صفيقاً وله نعل مسح عليه وإلا فلا، رواه ابن العربي^(٤) .

قوله: (ولا بأس بالمسح على خفين مخرقين إذا كان الخرق يسيراً، وليس لذلك حد

من ظهور أصابع محصورة) .

(١) «جامع الأمهات» (ص / ٧١).

(٢) «المدونة» (١ / ١٤٣)، و«التهذيب» (١ / ٥٩٨).

(٣) «المدونة» (١ / ١٤٢)، و«التهذيب» (١ / ٢٠٤).

(٤) «القبس» (١ / ١٥٨).

فصل: فيما لا يجوز في المسح على الخفين:

ومن لبس خفين فوق خفين فقد اختلف قوله في جواز مسحه على الخفين الأعلين.

فروى ابن القاسم، وابن عبد الحكم عنه جواز ذلك، وروى ابن وهب المنع منه. فإن مسح على الخفين الأعلين على رواية ابن عبد الحكم ثم خلعهما، مسح على الأسفلين.

[فتين] (١) فيها الخرق الكثير بأن يظهر جُلّ القدم.

وَفَسَّرَه العراقيون بما أشار إليه الشيخ: وهو تعذر مداومة المشي فيه، أي: لذوي المروءات؛ لأن غيرهم لا يبالي كيف يمشي، وَحَمَلَ غير واحد ذلك على الخلاف. وقال ابن هارون: لعله يرجع إلى قول ابن القاسم؛ لأن [ظهور جل القدم لا] (٢) يمكن مداومة المشي فيه.

قوله: (ومن لبس خفين فوق خفين، فقد اختلف قوله في جواز مسحه على الخفين الأعلين: فروى ابن عبد الحكم عنه جواز ذلك.

وروى عنه ابن وهب المنع منه، فإن مسح على الأعلين على رواية ابن عبد الحكم ثم خلعهما مسح على الأسفلين).

المشهور رواية ابن عبد الحكم.

وسبب الخلاف: القياس على الرُّخْص.

وظاهر كلام الشيخ: أن الخلاف سواء لبس الأعلى بعد مسح الأسفل أم لا؟ وكذلك في نقل سند.

وقال اللخمي: إن لبس الأعلى بعد مسح الأسفل مسح اتفاقاً، وإلا فقولان.

وأما لبس الخف فوق [الريحية] (٣) فإنه يمسح عليه بلا خلاف؛ لأنها من

(١) في ب: فسر

(٢) في أ: من رجل المقدم.

(٣) في ب: الريحة.

فإن نزع الأسفلين غسل رجليه مكانه عقب ذلك، فإن آخر ذلك ناسياً غسلها حين يذكر، وبني.

ضروريات الخف على ظاهر قول أبي حفص [ابن] (١) العطار، ولا أعرفها منصوصة لغيره.

وخرَّج صاحب «الطراز»: أن من كثرت عصائبه وأمكنه مسح أسفلها على الخلاف المذكور هنا.

ورده بعض شيوخنا (٢): بأن شرط الجبيرة الضرورة بخلاف الخف، ولذلك لم يذكر عبد الحق (٣) غير المنع من ذلك.

ويجاب بقول الأكثر: أن المضطر يأكل الميتة ويشبع. قوله: (فإن نزع الأسفلين غسل رجليه، فإن آخر ذلك ناسياً غسلها حين يذكر وبني).

ما ذكره من «نزع الأسفلين» هو المشهور عن مالك. روى عنه زيد بن شعيب الإسكندراني: أن من نزع خفيه انتقض وضوءه بنفس النزع.

وروى محمد: أنه يجزئه إذا آخر غسل رجليه، ولا يبتدئ الوضوء. وروى عنه ابن وهب: يستأنف مع التأخير أحب إلي. فيتحصل في ذلك أربعة أقوال، والكلام فيها يرجع إلى الموالاتة، فلو نزع أحد الخفين الأعلىين:

ففي «العتبية»: عن ابن القاسم: مسح الخف الذي تحت مكانه ويجزئه. وقال ابن سحنون عن أبيه: ينزع الآخر أو يمسح على الأسفلين.

(١) سقط من أ.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١ / ٢٠٦).

(٣) «النكت والفروق» (١ / ٤٣).

وإن أخرهما عامداً استأنف الوضوء كله، ولا بأس بالمسح على خفين واسعين، فإن أخرج رجله من مقدم الخف إلى ساقه بطل مسحه ووجب عليه غسل رجله - وإن أخرج عقبه من قدمه إلى ساقه فلا شيء عليه، إلا أن يخرج الرجل كلها أو جلها، فيجب عليه غسلها جميعاً.

قوله: (فإن أخرج غسلها عامداً استأنف الوضوء كله).

ظاهر قوله في العمد، وإن لم يطل كقوله قبل: «ولا يجوز تفريق الطهارة من غير عذر» والمعروف أن التفرقة اليسيرة مكروهة خاصة .

قوله: (ولا بأس بالمسح على خفين واسعين).

ما ذكره لا أعلم فيه خلافاً.

قوله: (فإن أخرج رجله من قدم الخف إلى ساقه بطل مسحه ، ووجب عليه غسل رجله ، وإن أخرج عقبه من قدمه إلى ساقه فلا شيء عليه إلا أن يخرج الرجل كلها أو جلها فيجب عليه غسلها جميعاً) .

ظاهر كلامه: إذا أخرج من الرجل النصف إلى الساق أنه لا يضره ، ونصّها^(١): إذا أخرج العقب من الخف إلى الساق [قليلاً]^(٢) والقدم كما هو في الخف فهو على وضوئه، فإن أخرج قدمه إلى ساق الخف وقد كان مسح عليهما غسل رجله مكانه، وإن أخرج ذلك استأنف الوضوء.

فمفهوم الأول: أن القدم - وهو: مُقَدَّم الرجل - لو انتقل عن موضعه ولو بيسير بخروج العقب للساق أنه يضره، بخلاف مفهوم ما بعده.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يذهب إلى أن المعبر المفهوم الأول.

قال : ويقوم من هذه المسألة أن الجبيرة إذا دارت وقد كان مسح على جميعها أنه لا

يضره .

قلت: وكذلك أقام منها بعض شيوخنا على ما بلغني: أن من حلف لا ينزع حُفَّهُ

(١) «التهذيب» (١ / ٢٠٦).

(٢) زيادة من «التهذيب».

وإن أخرج إحدى رجله أخرج الأخرى وغسلها جميعاً، ولا يجزيه أن يمسح واحدة ويغسل الأخرى.

فصل: ما لا يجوز المسح عليه:

وليس عليه أن يتتبع غضون الخفين

شهرًا، فخرج عقبه على صفة ما قال في «الكتاب»: إنه لا يحث.

قوله: (وإن أخرج إحدى رجله أخرج الأخرى وغسلها جميعاً، ولم يجز له أن يمسح إحداهما ويغسل الأخرى).

قال يحيى بن عمر: هذا المعروف من قول مالك بن أنس، ولو عسر الآخر وخشي فوات الوقت، فذهب أبو العباس الإيباني إلى أنه يغسل المنزوعة، ويمسح الأخرى ويصير ذلك ضرورة كالجيرة.

وقيل: ينتقل إلى التيمم وينزعها.

وقيل: يمزقه.

وقيل: إن كان يسير الثمن خرقه، وإن كان له بال مسح عليه، قاله بعض فقهاءنا.

قوله: (وليس عليه أن يتبع غضون^(١) الخفين).

يريد [ولا له]^(٢) لقولها: ولا يتبع الغضون.

واختلف في التيمم فقال ابن شعبان^(٣): يتبع غضون [الجبهة]^(٤)، ونقل ابن

هارون قولاً: إنه لا يتبعها.

ونصّ سحنون في «العتبية» على أنه لا بأس أن يمسح على [المهاميز]^(٥)، ورآه

(١) الغضن: تَنَنِي العود وتلوّيه، وكذلك تكسّر الجلد، ومنه غُضُون الجبهة، إذا كان فيه تكسّر

الجلد يقال: رجل ذو غُضُون. اهـ «جمهرة اللغة» (٢/٩٠٦).

(٢) في أ: ولأنه.

(٣) «الزاهي» (ص/١٢٥).

(٤) في أ: الجبيرة.

(٥) في أ: المطامين.

بالمسح، ولا بأس أن يمسخ على خفين قصيرين إذا كانا يبلغان الكعبين. ولا يجوز المسح على النعلين وإن كانا معطوفين الكعبين، ولا يجوز المسح على شمشكين إلا أن يجاوز الكعبين، وإذا اضطرت المحرم إلى لبس خفين تامين جاز له أن يمسخ عليهما،

خفيفاً، وقبلوه، وهو واضح؛ لأنه سُومح في يسير الخرق فأحرى أن يسامح في يسير الحائل الذي تدعو الضرورة إليه.

قوله: (ولا بأس أن يمسخ على خفين قصيرين إذا كانا يبلغان الكعبين). ما ذكره واضح.

قوله: (ولا يجوز المسح على شمشكين إلا أن يجاوز الكعبين، ولا يجوز المسح على النعلين وإن كانا معطوفين الكعبين، وإذا اضطرت المحرم إلى لبس خفين تامين جاز أن يمسخ عليهما).

المشهور: أنه لا يمسخ على غير ساتر.

وروى الوليد بن مسلم عن مالك: أنه يمسخ على ما استتر، ويغسل ما ظهر. وذكره الباجي^(١) قائلاً: إنها هذا قول الأوزاعي، والوليد كثير الروايات عنه، ولعله التبس عليه ذلك، ومثله للمازري^(٢).

وردّه ابن عبد السلام: بأنه أحد الرجال الثبت الذي لم ينسبه أحد إلى وهم. وأجابه بعض شيوخنا^(٣): بأن الذهبي^(٤) والمزي^(٥) ذكرا فيه عن بعضهم أنه مدلس^(٦)، ولم يفصلاه.

(١) «المتقى» (١/٧٧).

(٢) «شرح التلقين» (١/٣١٧).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (١/٢٠٠).

(٤) «ميزان الاعتدال» (٤/٣٤).

(٥) «تهذيب الكمال» (٣١/٨٨).

(٦) قال أبو مسهر: الوليد مدلس، وربما دلس عن الكذابين.

فإن لبسهما من غير ضرورة لم يجز له المسح عليهما لأنه عاص بلبسهما،
وعليه خلعهما.

وإن لبس خفين مقطوعين لم يجز له المسح عليهما لقصورهما عن الكعنين.

قال: ومقتضى كلام الثلاثة الباجي والمازري وابن عبد السلام انفراده بالرواية.
ونص كلام ابن رشد^(١) ومفهومه عدم انفراده، والاقتصار على مسحه دون غسل
ما بقي .

قال: روى عليّ وأبو مصعب والوليد: أنه يمسح.

وزاد الأوزاعي: غسل ما بقي.

قوله: (وإن لبسهما من غير ضرورة لم يجز له المسح عليهما؛ لأنه عاص بلبسهما،
وعليه خلعهما، ومن لبس خفين مقطوعين لم يجز له المسح عليهما لقصورهما عن
الكعنين).

ما ذكره هو المشهور والمنصوص .

وقيل: يمسح، حكاه ابن الحاجب^(٢)، وَخَرَّجَهُ المازري^(٣) على قصر العاصي
بسفره.

قال ابن هارون: وفيه نظر؛ لأن الرُّخْصَةَ هنا لا تختص بالمسافر بخلاف القصر
فناسب كونه طائِعًا، وإنما يشبه مسألة المحرم المسح على الخف المغصوب .
وللشافعية فيه قولان^(٤).

قلت: قال بعض شيوخنا: لا نص فيه، وقياسه على المحرم يردّ بأنّ حق الله أكد،
وقياسه على مغصوب الماء يتوضأ منه، والثوب يستتر به، والمدينة يذبح بها، والكلب

(١) «البيان» (١/٢٩٩).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٦٩).

(٣) «شرح التلقين» (١/٣١٩).

(٤) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (١/٤٨٢)، و«الحاوي الكبير» (١/٢٦٧)،

و«نهاية المطلب» (١/٢٢٣)، و«فتح العزيز في شرح الوجيز» (٢/٣٩٩).

فصل: إزالة النجاسة عن الخفين والثياب:

وما أصاب الخف أو النعل من البول والعدرة، فواجب غسلها منه، وما أصاب من أرواث الدواب فمختلف عنه، فيه بروايتين: إحداهما: غسله. والأخرى: مسحه.

يصيد به ، والصلاة في الدار المغصوبة، يرد بأنها غرائم. قوله: (وما أصاب الخف والنعل من العدرة والبول فواجب غسلها منه) ما ذكره متفق عليه، ولا خصوصية لما ذكر، بل وكذلك سائر النجاسات كالدّم الكثير إلا ما يذكره الآن.

ولو لم يكن عنده ما يغسل به الخف فإنه ينزعه ويتيمم ، رواه مطرف ، ونقله ابن حبيب عن أكثر الرواة ، ونقله المازري^(١) عن أصبغ ، وأخذ منه - رحمه الله تعالى - تقديم غسل النجاسة على الوضوء في حق من وجد من الماء ما لا يكفيه إلا لإحدى الطهارتين.

وقال أبو عمران الفاسي: إنه يتوضأ به ويصلي بالنجاسة؛ لأنها سنة ، والوضوء فرض، هذا لفظه في «التعليق» .

وكان بعض شيوخ ابن عبد السلام ينقله [مجرداً]^(٢)، ويوجهه بالاختلاف فيها والاتفاق على طهارة الحدث.

قوله: (وما أصابها من أرواث الدواب فمختلف عنه فيه بروايتين: إحداهما: غسله.

والأخرى: مسحه).

الضمير في قوله: «وما أصابها» عائد إلى ما ذكر وهو الخف والنعل . والقولان كلاهما فيها^(٣)، والذي رجع إليه مالك هو القول الثاني .

(١) «شرح التلقين» (٣١٧/١).

(٢) في أ: مُحَرَّجًا.

(٣) «المدونة» (١٢٧/١)، و«التهذيب» (٣١٣/١).

وما أصاب الثياب من البول والعدرة والأرواث غسل، ولم يقتصر على مسحه.

وفي المسألة قول ثالث لابن حبيب: أنه يعفى عن الخف دون النعل .
ومثله روى عيسى عن ابن القاسم ، وإنما فرق [في] ^(١) أحد قوليه بين العذرة
وزبل الدواب؛ لأن الطرق لا تخلو من زبل الدواب بخلاف العذرة وشبهها.
وأيضاً فإن العذرة [والبول] ^(٢) متفق على نجاستها بخلاف زبل الدواب مختلف
فيه، وكلاهما ذكره عبد الحق ^(٣) .
وأما الرجل المجردة ، فقال الباجي ^(٤): لا نص فيها ، وأراها كالخف ، وقد يفرق
بإفساد غسل الخف .

وَحَرَّجَهَا اللّخْمِي عَلَى النّعْلِ ، واختار هو وابن العربي ^(٥): غسلها لمن لا يشق
عليه شراء النعل بخلاف من يشق عليه .
قوله: (وما أصاب الثياب من العذرة والبول والأرواث غسل، ولم يقتصر على
مسحه).

ظاهرة: وإن كان يفسده الغسل، وهو كذلك في أحد القولين .
وقيل: المسح فيه كافٍ ، [وفي الثوب الصقيل] ^(٦) قياساً على السيف الصقيل ،
وكلاهما حكاه ابن العربي ^(٧) .
والصحيح هو الأول؛ لبقاء جزء منها وإن خفي .

(١) في ب: بين.

(٢) في ب: والدم.

(٣) «النكت والفروق» (١ / ٣٥).

(٤) «المنتقى» (١ / ٦٤).

(٥) «المسالك» (٢ / ٨٣).

(٦) في ب: وفي البدن.

(٧) «المسالك» (٢ / ٨٣-٨٤).

باب : في التيمم

فصل : في عجز الماء :

قال مالك رحمه الله : ومن عدم الماء في سفره تيمم ، وكذلك من عدمه في حضره . فإن وجده غالبًا ثمنه غلاءً فاحشًا تيمم ، ولا قدر لذلك ولا حدًا ، ويحتمل أن يُحد بالثلث .

باب : في التيمم

قوله : (ومن عدم الماء في سفره تيمم ، وكذلك من عدمه في حضره) .
يريد وجوبًا لقول «الرسالة»^(١) : والتيمم يجب لعدم الماء في السفر .

وفي «مختصر ابن جماعة» : أنه رخصة ، فهو خلاف الأول ؛ لأن الوجوب ظاهر في العزيمة .

وقال التادلي : الحق عندي أنه عزيمة في حق العادم للماء ، رخصة في حق الواجد له الخائف من استعماله .

قوله : (فإن وجده غالبًا ثمنه غلاءً فاحشًا تيمم ، ولا حدًا لذلك ولا قدر ، ويحتمل أن يُحد بالثلث) .

قال ابن هارون : تعقب الأشياخ قوله : «ويحتمل أن يحد بالثلث» بأنه إن أراد ثلث الثمن فلا يضر لقلته ثمن الماء غالبًا فلا يححف به زيادة ثلث قيمته ولا نصفها ولا مثلها ، وإن أراد ثلث ماله فيعيد لأنه يححف به ، بل إذا اشتراه بعشر ما معه فذلك إجحاف به ، فلا بد من اعتبار ما لا يضر به .

قلت : الأقرب أنه أراد الأول ، ولا إشكال فيه ، وقد جعلوا الثلث كثيرًا في مسائل فتلحق هذه بذلك الأصل .

وقد روى أشهب : ليس على كثير الدراهم شراء الضربة بعشرة دراهم بل بالثمن المعروف ، فظاهره مهما زاد على المعتاد ، وإن قل فإنه لا يلزمه .

(١) «الرسالة» (ص / ٢١) .

وإن كان معه ماء وهو يخاف العطش على نفسه أو على غيره، تيمم وأعدّه لشربه.

فصل: العجز عن استعمال الماء :

ومن كان مريضًا فخاف من استعمال الماء التلف، أو زيادة المرض أو تأخر وراعوا في هذه المسألة ضرر المال، فأقيم منها أن من أدركه الوقت في طين خضخاض يخاف إن سجد تطلخ ثيابه أنه يومئ، وهو أحد القولين. ولو لم يكن عنده ثمن، ووهب له ما يشتريه به فإنه لا يلزمه اتفاقًا. واختلف إذا وهب له الماء: فألزمه القرويون وسحنون قبول هبته. قال ابن سابق: اتفاقًا.

وهذا بناء على نفي المنة به غالبًا، وحكى ابن العربي^(١) في ذلك قولين: هذا، وعدم لزومه على أنه قد تقع به منة في بعض الأوقات، ويكون له أعلى الأثمان. قوله: (وإن كان معه ماء وهو يخاف العطش على نفسه أو على غيره تيمم وأعدّه لشربه).

قال خليل^(٢): ظاهره أن الشك كاف وأحرى إذا غلب على ظنه الخوف. وكذلك هو ظاهر «التلقين»^(٣) وابن بشير وغيرهما، وعلق ابن الحاجب الحكم على الظن، فقال^(٤): «وكظن عطشه» فظاهره أن الشك لا يبني عليه وعموم قوله: «أو غيره» يتناول خوف موت دابته وهو كذلك بالاتفاق صرح به ابن بشير^(٥).

قوله: (ومن كان مريضًا يخاف من استعمال الماء التلف أو زيادة المرض أو تأخير

(١) «القبس» (١/ ١٨١).

(٢) «التوضيح» (١/ ١٨٣).

(٣) «التلقين» (١/ ٢٩).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/ ٦٦).

(٥) «التنبيه» (١/ ٣٤٨).

البرء، فله أن يتيمم.

ومن أجنب وهو صحيح فخاف التلف أو ما دونه من شدة الضرر من استعمال الماء، فلا بأس أن يتيمم.

ومن كان مريضاً ولم يجد ما يناوله الماء فلا بأس أن يتيمم،

البرء فله أن يتيمم) .

في قوله: «فله»^(١) مسامحة بل هو الواجب ، وما ذكره من خوف التلف هو متفق عليه.

وما ذكره في غيره .

وكذلك إذا خاف تجديد المرض ولم يخف منه التلف هو المشهور.

وقيل : بل يستعمل ، رواه ابن القصار ، وهو بعيد .

قوله: (ومن أجنب وهو صحيح فخاف التلف أو ما دونه من شدة [المرض]^(٢))

من استعمال الماء فلا بأس أن يتيمم) .

تسامح أيضاً في قوله: « فلا بأس » .

وظاهره: وإن قدر على الوضوء فإنه يتيمم ، وهو كذلك على المشهور .

وقال عياض^(٣): قال من أصحابنا أحمد بن صالح المصري عُرف بابن الطبري

من أصحاب ابن وهب : من يخاف على نفسه من الغسل أجزاءه الوضوء؛ لحديث عمرو بن العاص^(٤).

قال ابن أبي دليم : ولم [يقله]^(٥) من فقهاء الأمصار إلا بعض المحدثين.

قوله: (ومن كان مريضاً ولم يجد من يناوله الماء فلا بأس أن يتيمم) .

« لا بأس » نفي لما يتوهم وإلا فهو الواجب.

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: الضرر.

(٣) «الإكمال» (٢/ ٢٢١).

(٤) أخرجه البخاري (٧٧/ ١)، وأبو داود (٣٣٥).

(٥) في ب: ينقله.

ومن كانت به جراح أو شجاج أو قروح في أكثر جسده وهو جنب أو في أكثر أعضاء وضوئه وهو محدث فلا بأس أن يتيمم، ويترك استعمال الماء، وإن كان ذلك في اليسير من جسده أو أعضاء وضوئه، غسل ما صح من جسده ومسح على العصائب والجباثر وأجزأه طهره.

قوله: (ومن كانت به جراح أو شجاج أو قروح في أكثر جسده وهو جنب، أو في أكثر أعضاء وضوئه وهو محدث فلا بأس أن يتيمم ويترك استعمال الماء، وإن كان ذلك في اليسير من جسده أو أعضاء وضوئه غسل ما صح من جسده، ومسح على العصائب والجباثر وأجزأه طهره).

في قوله: [«فلا بأس»] ^(١) مسامحة، وكذلك إطلاقه الشجة على الجرح الكائن في الجسد وهو مما يختص بالرأس.

وظاهره: وإن كانت الجراحات مجتمعة وأنه لا يشترط في يسارة جدًا، وليس كذلك، بل لا يتيمم إلا إذا أتت الجراح عليه حتى لم يبق له إلا يداً ورجلاً. وأما إذا كان بعض جسده صحيحاً ليس فيه جراحات وأكثر جسده فيه الجراحات فإنه يغسل ما صح من جسده، ويمسح على موضع الجراحات إن قدر على ذلك وإلا فعلى الخرق، صرح بها ذكرناه فيها ^(٢). وبه تعقب عبد الحق ^(٣) على البراذعي في اختصاره كظاهر كلام الشيخ المخل بما ذكر.

وقال التلمساني: يتحمل أن يريد الشيخ إذا كانت مفترقة في جسده بحيث لا يغسل السالم إلا بضرر الجراحات، فإن أراده فليس بخلاف. وحيث يؤمر بالتيمم فاغتسل فإنه يجزئه، نص عليه المازري في باب الصلاة، ونص عليه القرافي في «الذخيرة».

(١) سقط من ب.

(٢) «المدونة» (١/١٤٠).

(٣) «تهذيب الطالب» (١/٤١١).

فصل : صفة التيمم:

ومن جد الماء لبعض طهارته، فليس عليه استعماله، ولا بأس أن يتيمم، ولا يلزمه أن يجمع بين الماء والتيمم.

والاختيار في التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين،

وكذلك نصّ اللخمي على أن المريض الذي يخشى إن صام حصول علة أو تأخير براء وصام فإنه يجزئه، وكذلك قال ابن الحاجب في الظهار^(١): ولو تكلف المعسر العتق جاز .

قوله: (ومن وجد الماء لبعض طهارته فليس عليه استعماله ولا بأس أن يتيمم، ولا يلزمه أن يجمع بين الماء والتيمم).

في كلامه مسامحة في قوله: «فليس عليه» وفي قوله: «ولا بأس» بل الواجب تيممه وما ذكره هو المنصوص .

وَوَحَّرَجَ أَبُو إِبرَاهِيمَ الأَعْرَجَ استعماله في الوضوء بناء على أن كل عضو يطهر بانفراده .

ورد: بأن القائل بذلك يقول ذلك متوقف على تمام الوضوء، [وبذلك]^(٢) قال المازري^(٣) في عدم لزوم استعماله على أن كل عضو يطهر بانفراده كلام يغمض .

قوله: (والاختيار في التيمم ضربتان : ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين). إطلاق الضربة مجاز، وما ذكره من المختار ضربتان هو المشهور، وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: بضربة واحدة، قاله ابن الجهم.

وقيل: الجنب بضربة، وغيره باثنتين، قاله ابن لبابة .

(١) «جامع الأمهات» (ص / ٣١٢).

(٢) في ب: ولذلك.

(٣) «شرح التلقين» (١ / ٣٢٠).

فإن اقتصر على ضربة واحدة من ضربتين للوجه واليدين أو اقتصر على مسحها إلى الكوعين أجزأه.

والاختيار ما ذكرناه، وعليه تعميم وجهه ويديه في مسحه، ولا يجوز الاقتصار بالمسح على بعضه.

وما ذكره أن التيمم إلى المرفقين هو المشهور عن مالك، وأحد الأقوال الخمسة، وعنه: إلى الكوعين.

وعنه كذلك: إلا أنه يستحب إلى المرفقين، حكاه عنه أبو الفرج وأبو الجهم. ولا يقال: إنه ظاهر كلام الشيخ؛ لأنه أراد بالاختيار المطلوب لا المستحب، والله أعلم.

وقيل: يُنتهى إلى المنكبين مطلقاً، [قاله ابن مسلمة] (١).

[وقيل: الجنب إلى الكوعين، والمحدث حدث الأصغر إلى المنكبين، قاله ابن لبابة] (٢).

قوله: (فإن اقتصر على ضربة واحدة من ضربتين للوجه واليدين، واقتصر على مسحها إلى الكوعين أجزأه، والاختيار ما ذكرناه).

ما ذكره من الإجزاء: ظاهره لا يعيد في الوقت وهو أحد الأقوال الأربعة.

وقيل: لا يعيد في الأولى ويعيد في الثانية، وهو المشهور.

وقيل: يعيد في الوقت فيها.

وقيل: أبداً فيها.

قوله: (وعليه تعميم وجهه [في مسحه، ولا يجزئه الاقتصار بالمسح على بعضه]) (٣)

ظاهره: وإن كان البعض يسيراً، وهو المشهور.

وقيل: يجزئ فيه، قاله ابن مسلمة، وتقدّم الخلاف في إتباع غُضُون الجبهة.

(١) في ب: قاله ابن لبابة.

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب: في المسح، ولا يجزئه الاقتصار في المسح على بعضه.

فصل : ما يتيمم عليه :

والتييمم على جميع أنواع الأرض جائز تراها ورملمها وحجرها ومدرها،

قال ابن شعبان^(١): وعليه تحليل الأصابع .

قال أبو محمد^(٢) : وما رأيته لغيره .

فأشار - رحمه الله - إلى أن المذهب لا يخلل ، وهذا ما لوف الشيخ كمن قال : يا

فلان - وهو في الصلاة . فعل الله بك كذا، فقد قال ابن شعبان^(٣) : بطلت صلاته .

قال أبو محمد^(٤) : لا أعرفه .

وكقول ابن بكير: من التذ بالقبلة انتقض وضوؤه .

قال أيضًا: لا أعرفه .

ففهم عنه أهل المذهب ما قلناه، فإذا عرفت هذا فقول ابن الحاجب^(٥): «قالوا:

ويخلل أصابعه» متعقب لانفراد ابن شعبان به ، وأشار إليه ابن راشد بقوله: هذا

القول لابن شعبان، وصرح به خليل^(٦) .

ونص محمد بن عبد الحكم أنه ينزع خاتمه؛ لأن التراب لا يسيل .

قال اللخمي: وعلى قول ابن مسلمة : ترك قليل العضو عفو يصح دون نزع .

وأشار ابن عبد السلام لرده بأن قول ابن مسلمة إنما هو بعد الوقوع لا ابتداء .

وقال الزناتي شارح «التهذيب»: مقتضى المذهب أنه لا ينزعه .

ومثله للتلمساني ، واعتل بأن المقصود من التيمم ضبط العلة لا الوضوء فهو

أخف من الوضوء ، وما ذكره بعيد .

قوله: (والتييمم على جميع الأرض جائز بتراها وحجرها ورملمها ومدرها).

(١) «الزاهي» (ص / ١٣٥).

(٢) «النوادر» (١ / ١٠٦).

(٣) «الزاهي» (ص / ١٩٨).

(٤) «النوادر» (١ / ١٠٦).

(٥) «جامع الأمهات» (ص / ٦٩).

(٦) «التوضيح» (١ / ٢١٠).

ولا بأس بالتيمم على الجصّ والنورة إذا كانا غير مطبوخين.
وقد اختلف قوله في التيمم على الثلج، فذكر عنه في ذلك روايتان: إحداهما:
جوازه، والأخرى: منعه.

ما ذكره أنه يتيمم على غير التراب هو المشهور.
وقال ابن شعبان^(١): لا يتيمم إلا على التراب منبتًا كان أم لا.
وظاهره: جواز التيمم على غير التراب ولو كان التراب [موجودًا]^(٢)، وهو
كذلك، خلافا لابن حبيب في قوله: لا يتيمم على غيره إلا مع فقده.
قال ابن الحاجب^(٣): وهو ظاهرها، وأنكره بعض المشاركة؛ لأنه إنما وقع الشرط
فيها^(٤) من كلام السائل لا من كلام ابن القاسم؛ فيحتمل أن يكون [مقصودًا
ويحتمل الجواز عمومًا]^(٥).

وظاهره: ولو كان التراب منقولًا، وهو كذلك، خلافاً لابن بكير.
قوله: (ولا بأس بالتيمم على الجصّ والنورة إذا كانا غير مطبوخين).
لا خصوصية لما ذكر من الجص والنورة بل وكذلك غيرهما كالشَّبِّ.
وما ذكره هو قول غيره من البغداديين، واختاره اللخمي.
وقيل بعدم الجواز، قاله أبو بكر الوقار، حكاه الطراز، وقيل بالأول إن لم يجد
غير ذلك وضاق الوقت، نقله ابن يونس^(٦) عن «السليمانية».
قوله: (وقد اختلف قوله في التيمم على الثلج، فذكر عنه في ذلك روايتان:
إحداهما: جوازه، والأخرى: منعه).

(١) «الزاهي» (ص/١٣٧).

(٢) في أ: غير موجود.

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٦٩).

(٤) «المدونة» (١/١٤٨).

(٥) في أ: مقصوده.

(٦) «الجامع» (١/٣٢٢).

ولا يجوز التيمم على بساط، ولا على لبد، ولا على ثياب، ولا على حصير،
وإن كان فيها غبار.

الرواية الأولى رواية لابن القاسم ، وبه قال الأبهري .
والرواية الأخرى رواها أشهب ، وقيل بالأول إن عدم الصعيد ، رواه عليّ بن زياد .
قال اللخمي : والماء الجامد والجليد مثله .
واختلف في الملح على أربعة أقوال :
ف قيل بالجواز ، وقيل بالمنع ، وكلاهما لمالك .
وقيل بالجواز في [المعدني] (١) دون المصنوع ، حكاه الباجي (٢) .
وقيل : إن خاف خروج الوقت وكان بمعدنه جاز ، وإلا فلا ، قاله في
«السليمانية» .

وفي «مختصر الوقار» : ولا يتيمم على الخشب .
واختلف في الزرع على قولين حكاهما بعض البغداديين ، ويتخرج الجواز في
الخشب .
وفيها (٣) : «ما حال بينك وبين الأرض فهو منها» فيؤخذ منه الجواز في الزرع
والخشب والعشب .

وأما الرحي فالأقرب عندي جواز التيمم عليها سواء كانت صحيحة أو
انكسرت ؛ لأن صنعتها خفيفة بخلاف الرخام .
وكان بعض المتأخرين من التونسيين - على ما بلغني - أنه يتيمم عليه .
قوله : (ولا يجوز التيمم على بساط ولا على لبد ، ولا ثياب ، ولا حصر ، وإن كان
فيها غبار) .

يريد : إلا أن يكون غباراً كثيراً ، وظاهره : وإن لم يجد غيره ، وهو كذلك .

(١) في أ: المعدن .

(٢) «المنتقى» (١/١١٤) .

(٣) «المدونة» (١/١٤٨) ، و«التهذيب» (١/٢١٢) .

فصل : وجود الماء بعد التيمم :

ومن تيمم ووجد الماء بعد تيممه وقبل صلاته وجب عليه استعمال الماء ويطل تيممه، ومن تيمم ثم دخل في صلاته، ثم وجد الماء في أضعافها مضى في صلاته حتى يتمها، ولم يقطعها.

وإن فعل فإنه يعيد، ونَصَّ عليه بذلك ابن حبيب.

وقال أصبغ: إذا لم يجد المريض غيره فإنه يتيمم على فراشه، حكاه التلمساني.

واختلف فيمن لم يجد ماءً ولا ترابًا على خمسة أقوال :

ف قيل: لا يصلي ولا يقضي، قاله مالك^(١).

وقيل: يصلي ويقضي، قاله ابن القاسم.

وقيل: يصلي ولا يقضي، قاله أشهب.

وقيل: يقضي ولا يصلي، قاله أصبغ.

وقيل: يومئ إلى الأرض كأنه باشرها، ويتيمم ويصلي كالإيحاء بالسجود إلى

الأرض، قاله أبو الحسن القاسبي في [«التمهيد»]^(٢)[٣].

قوله: (ومن تيمم ثم وجد الماء بعد تيممه وقبل صلاته وجب عليه استعمال الماء،

ويطل تيممه).

يريد مع اتساع الوقت، وأما لو ضاق الوقت على استعماله فقال عبد الوهاب في

«الإشراف»^(٤): لا يبطل تيممه وخرج اللخمي على خلاف في الحضري إذا خاف

خروج الوقت، وقال المازري: هذا [أكد]^(٥) بحصوله بموجبه.

قوله: (ومن تيمم ثم دخل في صلاته ثم وجد الماء في أضعافها مضى على صلاته

حتى يتمها ولم يقطعها).

(١) «المدونة» (١/١٤٩).

(٢) «التمهيد» (١٩/٢٧٦، ٢٧٧).

(٣) في ب: التهذيب.

(٤) «الإشراف» (١/١٦٧).

(٥) في أ: أكثر.

ما ذكره هو المنصوص والمشهور .

وَحَرَجَ اللَّخْمِي الْقَطْعَ مِنَ الْعَرِيَانِ يَجِدُ ثَوْبًا وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ .
 وَمِنْ [ذَكَرَ] (١) صَلَاةً فِي صَلَاةٍ ، وَمِنْ [نَوَى] (٢) الْإِتْمَامَ ، [وَمِنْ إِذَا قَدِمَ مِنْ تَيْمَمٍ
 ثُمَّ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ وَلَمْ يَجِدِ الْمَاءَ فِي أَعْضَائِهَا وَهُوَ فِي الْجُمُعَةِ] (٣) .
 وَرَدَهُ بَعْضُ شَيْوَخِنَا (٤) بِأَنَّ فِي مَسْأَلَةِ التَّعْرِي لَا بَدَلَ ، وَفِي ذِكْرِ الصَّلَاةِ الْمُنْسِيَةِ
 مَعَهُ شَعُورُهَا بِهَا فَكَانَ مَعَهُ ضَرْبٌ مِنَ التَّفْرِيطِ .
 وَفِي مَسْأَلَةِ نَاوِي الْإِتْمَامِ هُوَ قَدْ تَسَبَّبَ فِي ذَلِكَ .
 وَفِي مَسْأَلَةِ قَدُومِ الْوَالِي الْعِزْلَ يَتَقَرَّرُ بِالنَّزُولِ ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الرَّدِّ فِي الثَّانِيَةِ سَبَقَهُ بِهِ
 ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ، وَسَبَقَ لِلرَّدِّ فِي جَمِيعِهَا التَّلْمَسَانِي - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى .
 وَنَقَلَ «الطَّرَازُ» عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا إِبْطَالَهُ ، نَقَلَهُ «الْكَافِي» (٥) مَعْلَمًا بِالْقِيَاسِ عَلَى
 مَعْتَدَةِ الشُّهُورِ تَرَى دَمًا أَثْنَاءَ عِدَّتِهَا قَالَ : وَمَالَ إِلَيْهِ سَحْنُونَ وَهُوَ صَحِيحٌ نَظْرًا
 وَاحْتِيَاطًا .

قلت: قال بعض شيوخنا (٦): والقياس يرد بأن نظير الدم أثناء العدة وجود الماء
 أثناء التيمم ، ونظير وجوده في الصلاة وجود الدَّم بعد حِلْيَةِ التزويع .
 وظاهر كلام الشيخ: سواء كان المتيمم آيسًا من الماء أو راجيًا، وهو كذلك .
 وقال سند: في الراجعي يقطع .

(١) في ب: ذاكراً .

(٢) في ب: ناوي .

(٣) في ب: ومن إذا قدم والي في الجمعة .

(٤) «مختصر ابن عرفة» (١ / ٢٧٣) .

(٥) «الکافي» (١ / ١٨٤) .

(٦) «مختصر ابن عرفة» (١ / ١٨٢) .

ولو فرغ من صلاته ثم وجد الماء بعد فراغها لم تكن عليه إعادة الصلاة.

قوله: (ولو فرغ من صلاته، ثم وجد الماء بعد فراغه لم تكن عليه إعادة صلاته). يريد: ما لم يجده بقره فإنه يعيد في الوقت لتفريطه، في طلبه، قاله ابن يونس^(١). ولما ذكر ابن الحاجب^(٢) الإعادة في الوقت قال: ويحتمل أبدًا فسلمه ابن عبد السلام.

وقال ابن هارون: هو شيء انفرد به، وَضَعَفَهُ من حيث المعنى؛ لأنه فعل ما يجوز له.

[إعادة ناسي الماء في رحله]:

واختلف في إعادة ناسي الماء في رَحْلِهِ على ثلاثة أقوال:
فقليل: يعيد في الوقت، قاله فيها^(٣).

وقيل: يعيد أبدًا، قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ.

وقيل: لا إعادة عليه، وإن أعاد فحسن، قاله في «المختصر الكبير».

[وزعم^(٤) ابن عطاء الله]: أن المشهور قول أصبغ.

قال خليل^(٥): وفيه نظر؛ لأنه خلاف رواية ابن القاسم فيها.

والفرق عند مالك بين ناسي الماء في رحله وناسي الرقبة في الظهر: أن التيمم روعي فيه خوف فوات الوقت، وليست الرقبة متعلقة بوقت يخاف فواته.

وأيضًا: بأن التيمم يجوز مع وجود الماء في بعض الأوقات، وليس كذلك الرقبة، وكلاهما حكاه عبد الحق في «النكت»^(٦).

(١) «الجامع» (١/٣٣٤).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٦٧).

(٣) «المدونة» (١/١٤٨)، و«التهذيب» (١/٢١٢).

(٤) في أ: وعن عمر.

(٥) «التوضيح» (١/١٩٢).

(٦) «النكت والفروق» (١/٣٦).

فصل : تجديد التيمم لكل صلاة :

ولا يجوز أن يصلي فريضتين، بتيمم واحد.

قوله: (ولا يجوز أن يصلي فرضين بتيمم واحد).

ظاهرة: وإن كان مريضاً، وظاهره وإن كانتا منسيتين، وهو كذلك على المشهور، وأحد الأقوال الثلاثة .

وقيل: إن من ذكر صلوات له أن يصليهن بتيمم واحد، رواه أبو الفرج وقال به . وقال خليل^(١) في قول ابن الحاجب: أبو الفرج: «يجوز في [الفوات]^(٢)» ليس هو قوله، وإنما رواه عن مالك، ذكره صاحب «المقدمات»^(٣) وغيره، وهو قصور لنقل ابن يونس^(٤) إياه قولاً له ورواية .

وقيل^(٥): إن كان مريضاً جاز له أن يجمع ما شاء بتيمم واحد وإلا فلا؛ لأنه ممن لا يطلب الماء، نقله ابن يونس عن أبي محمد بن أبي زيد قائلاً^(٦): أخبرت به عن ابن شعبان^(٧)، وبه قال التونسي .

وقال ابن الحاجب^(٨) وأبو إسحاق: يجوز للمريض .

قال ابن عبد السلام: هو ابن شعبان، وإنما فسره [لم يفسره]^(٩) بالتونسي لنص ابن شاس^(١٠) بذلك .

(١) «التوضيح» (١/٢٠٨).

(٢) في ب: الفوات .

(٣) «المقدمات» (١/١١٨).

(٤) «الجامع» (١/٣٣٤).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٦٨).

(٦) «النوادر» (١/١١٨).

(٧) «الزاهي» (ص/١٣٧).

(٨) «جامع الأمهات» (ص/٧٠).

(٩) سقط من أ .

(١٠) في ب: شعبان .

ولا بأس أن يصلي النافلة بتيمم الفريضة إذا أتى بها في أثرها، ولا يجوز أن
تصلي الفريضة بتيمم النافلة، وصلها بها أو قطعها عنها،

وتعقب بعض شيوخنا نقل ابن شاس^(١) عنه بأن «الزاهي» إنما فيه: من جمع في
صلاتين تيمم تيممين .

ويجاب كما تقدم ، وأشار أبو محمد إلى أنه ليس في كتابه لقوله: «أخبرت به»، وكل
هذا الخلاف إنما هو على المشهور في أن التيمم لا يرفع الحدث، وأما على قول بأنه
يرفعه، فيرون [أن يصلي]^(٢) ما شاء مطلقاً .

قوله: (ولا بأس أن يصلي النافلة بتيمم الفريضة إذا أتى بها في إثرها).

ظاهره: وإن طال تنفله جدًّا .

وقال التونسي: ما لم يطل جدًّا .

وقال الشافعية^(٣): يتنفل إلى دخول وقت الفريضة الثانية.

وارتضاه ابن عبد السلام للتبعية، [وعدمها].

قال^(٤) ابن حبيب: وله أن يوتر بتيمم العشاء .

واستحب سحنون: إعادة التيمم، وبه كان شيخنا أبو محمد عبد الله الشيببي يفتي

إلى أن مات رحمه الله.

قوله: (ولا يجوز أن تصلي الفريضة بتيمم النافلة ، وصلها بها أو قطعها عنها) .

اختلف إذا تيمم لنافلة أو للفجر فصلى به المكتوبة : فقال ابن يونس^(٥): عن ابن

القاسم: يعيد في الوقت .

وقال البرقي: عن أشهب: يجزئه الصبح بتيمم الفجر بخلاف الظهر بتيمم

النافلة .

(١) «عقد الجواهر» (٦٣/١) .

(٢) في أ: إن صلى .

(٣) انظر: «الأم» (٦٤/١) و«الحاوي الكبير» (٢٥٧/١)، و«المجموع» (٢٤٢/٢) .

(٤) في أ: وعدهما .

(٥) «الجامع» (٣٢٥/١) .

ولا بأس أن يصلي نوافل عدة بتيمم واحد إذا كن في فور واحد، وإن قطعهن وأخر بعضهن عن بعض، أعاد التيمم لكل صلاة، ولا بأس أن يصلي ركعتي الفجر بتيمم الوتر، ولا يصلي الفجر بتيممه لركعتي الفجر.

فصل : وقت التيمم :

ولا يتيمم لصلاة قبل وقتها، ولا يتيمم لها في أول وقتها، ويؤخر فعلها ومن شرط تيممه أن يكون متصلًا بصلاته. ومن كان آيسًا من الماء تيمم في أول الوقت وصلى.

وقال بعض أصحابنا: يتيمم في وسط الوقت. ومن كان راجيًا للماء طامعًا فيه

وقال ابن حبيب: لا يجزئه الفرض بتيمم النافلة، بخلاف ما لو تيمم للفرض فتنفل قبله فإنه يعيد في الوقت .

قوله: (ولا بأس أن يصلي نوافل عدة بتيمم واحد إذا كان في فور واحد ، وإن قطعهن وأخر بعضهن عن بعض أعاد التيمم لكل صلاة).
قد تقدم ما يتعلق بهذه المسألة .

قوله: (ولا بأس أن يصلي ركعتي الفجر بتيمم الوتر [ما ذكره بيّن قوله: «^(١)»]، ولا يصلي صلاة الصبح بتيممه لركعتي الفجر).

قد تقدم الخلاف إذا وقع وفعل .

قوله : (ولا يتيمم لصلاة قبل وقتها ، ولا يتيمم لها في أول وقتها ويؤخر فعلها).

ما ذكره هو المشهور ، وقيل بجوازه بناء على أنه يرفع الحدث .

قوله : (ومن شرط التيمم أن يكون متصلًا بالصلاة).

يجزئ فيه ما فوفه .

قوله : (ومن كان آيسًا من الماء تيمم في أول الوقت وصلى، وقال بعض أصحابنا:

يتيمم في وسط الوقت، ومن كان راجيًا للماء طامعًا فيه تيمم في آخر الوقت ، ومن

تيمم في آخر الوقت. ومن كان بين الرجاء والخوف تيمم في وسط الوقت. ولا فضيلة في تكرار التيمم.

كان بين الرجاء والخوف تيمم في وسط الوقت .

لا خصوصية لقوله: «أيساً من الماء» وكذلك الأيس من القدرة على استعماله .
وإذا كان حكم الراجي التأخير فأحرى الموقن .

وقصد بقوله: «وإن كان بين الرجاء والخوف» المتردد في وجوده، ومنه الجاهل بالأرض والخائف من لصوص أو سباع ، وما ذكره من التفصيل هو المشهور ، وروي عن مالك : آخره في الجميع ، وعنه : المسافر مطلقاً يتيمم أوله .

وفي «المجموعة»: الراجي آخره وغيره وسطه .

وقيل : للجميع آخره إلا الأيس أوله ، قاله ابن عبد الحكم وابن حبيب وغيرهما .

وقال اللخمي : يجوز للجميع أوله ، ولو تيقن إدراكه قبل فوت الوقت .

والاستحسان رواية ابن القاسم ، ولم يتقدم له ذكر لما فعله .

يريد : روايتها .

وقيل : الراجي أنه يتيمم وسط الوقت ، قاله أبو محمد في «الرسالة»^(١) ، ونقله ابن رشد^(٢) وابن الحاجب^(٣) ، ولعلها اعتمدا عليه .

وقول ابن هارون : «لا أعرفه لغير ابن الحاجب» قصور .

والمراد بالوقت المختار نقله أبو محمد في «مختصره»^(٤) عن ابن عبدوس ، وحكى

ابن رشد^(٥) عن ابن حبيب : ما يقتضي اعتبار الوقت الضروري .

قوله: (ولا فضيلة في تكرار التيمم).

(١) «الرسالة» (ص / ٢١).

(٢) «البيان» (١ / ٤٨٨).

(٣) «جامع الأمهات» (ص / ٦٧).

(٤) انظر: «النوادر» (١ / ٥٦).

(٥) «البيان» (١ / ١٨٢).

والاختيار الاقتصار على مسحتين مسحة لوجهه، ومسحة لليدين إلى المرفقين. ويبدأ بمسح اليمنى قبل اليسرى، فإن مسح اليسرى قبل اليمنى أجزاءه.

ويرتب تيممه، فيبدأ بوجهه قبل يديه، وإن نكسه فبدأ بيديه قبل وجهه أجزاءه ولا شيء عليه.

ما ذكره هو المنصوص، ويتخرج على قول إسماعيل القاضي بالفضيلة في تكرار مسح الرأس ثلاثاً كالشافعي أن يكون في التيمم كذلك من باب أخرى؛ لأن المسح هنا نائب عن الغسل، فإذا كان الممسوح أصلاً يطلب تكراره فأحرى الممسوح البذل، والله أعلم.

قوله: (والاختيار الاقتصار على مسحتين: مسحة للوجه ومسحة لليدين إلى المرفقين، ويبدأ بمسح اليمنى قبل اليسرى . وإن مسح اليسرى قبل اليمنى أجزاءه). انظر لم كرره مع سبقته.

قوله: (ويبدأ بمسح اليمنى على اليسرى).

ما ذكره متفق عليه؛ لأن تقدمته اليمنى على اليسرى فضيلة فقط.

قوله: (ويرتب تيممه فيبدأ بوجهه قبل يديه، فإن نكسه فبدأ بيديه قبل وجهه أجزاءه ولا شيء عليه).

ما ذكره جارٍ على المشهور في ترتيب الوضوء ليس بواجب، وعلى القول بوجوبه يعيد .

وَمَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الدُّكْرِ [وعدمه]^(١) يقول كذلك هنا: إن نكس عامداً أعاد بخلاف الناسي.

وفيها^(٢): من نكس تيممه وصلّى أجزاءه ويعيد التيمم لما يستقبل.

(١) في ب: وغيره.

(٢) «المدونة» (١/١٤٧).

فصل: بطلان الوضوء بغير الماء :

ولا يجوز رفع حدث ولا إزالة نجاسة بشيء من المائعات كلها سوى الماء الطاهر، ولا يجوز الوضوء بنبيد التمر، ولا بنبيد الزبيب، ولا الخمر عند وجود الماء، ولا عند عدمه.

فقال عياض^(١): قال بعض الشيوخ: هذا حرف مستغنى عنه؛ إذ لا بد من إعادته لكل صلاة نكسه أم لا.

وقال غيره من الأندلسيين: لعل معناه يعيده ليتنفل به بعد فريضته فيعيده على سنته. وقال آخر: معناه: إذا تيمم مرة وأخرى يفعلها على سننه من الترتيب ولا يعود إلى الخطأ بتنكيسه.

قلت: وعزا ابن هارون الأخير لنفسه، وهو قصور، وكذلك عزاه ابن عبد السلام لبعض من لقي.

قال: وهذا إنما يظهر إذا كان تنكيسه في مسألتها على وجه العمد، وأما إذا كان منه نسياناً فلا يحسن أن يريد مثل هذا الكلام في هذا الموضع.

قال ابن هارون: وفيه إشكال من جهة أخرى بسبب أمره بإعادة التيمم. والقياس يقتضي أنه إذا حُمل على النوافل يعيد مسح يديه خاصة؛ لأن الترتيب يحصل بذلك، فلا حاجة إلى إعادة جميعه.

قوله: (ولا يجوز رفع الحدث ولا إزالة النجس بشيء من المائعات كلها سوى الماء).

ما ذكره في رفع الحدث متفق عليه.

وما ذكره في إزالة النجس هو المشهور، وتقدم القول الثاني: أنها تزال بالمضاف، ومعارضتها على الأول بعدم افتقارها إلى النية على المعروف.

قوله: (ولا يجوز الوضوء بنبيد التمر ولا بنبيد الزبيب، ولا الخمر عند وجود الماء ولا عدمه).

(١) «التنبيهات» (١/١٠٩).

ولا يجوز الوضوء بالأمراق، ولا بالأدهان، ولا بشيء من الألبان، ولا يجوز
الوضوء بهاء الزعفران، ولا بهاء الورد، ولا بهاء العصفر.



ولا يجوز الوضوء بالأمراق والأدهان ولا بشيء من الألبان.
ولا يجوز الوضوء بهاء الزعفران ولا بهاء الورد ولا بهاء العصفر).
ما فوقه يليه يغني عنه فلا فائدة في ذكره .



باب: في غسل المرأة من الجنابة والحيض

فصل: غسل المرأة والوضوء من الجنابة للنوم :

وليس على المرأة نقض شعرها عند غسلها لجنابتها، ولا لحيضتها، ويجزئها أن تحثي الماء على رأسها وتضعه في كل حفنة بيديها.

وليس على الحائض غسل ثيابها إذا طهرت من حيضتها، فإن أصابها شيء من دم حيضتها فعليها غسله إذا كان الدم كثيراً، فإن كان يسيراً فعنه فيه روايتان:

إحداهما: أنه عفو كسائر الدماء.

باب: في غسل المرأة من الجنابة والحيض .

قوله: (وليس على المرأة نقض شعرها عند غسلها بجنابتها ولا لحيضتها، ويجزئها أن تحثي الماء على رأسها وتضعه في كل حفنة بيديها).

يريد : إذا كان ضفرها مرخوفاً بحيث يدخل الماء وسطه وإلا فلا بد من حله. وظاهره: وإن كانت عروسة فإنه لا بد من غسلها لشعرها، وبه أفتى كل من لقيته.

ونقل شيخنا- حفظه الله تعالى- غير ما مرة عن أبي عمران الجورائي: أنها لا تغسله بل تمسح عليه؛ لأن ذلك فساد للمال بزوال ما في رأسها من الطيب. ولم نرتضه؛ لأنه من السرف المنهي عنه. ولا خصوصية لذكره المرأة لقول عبد الوهاب^(١): ومن له شعر معقوص من الرجال فليس عليه حله.

قوله: (وليس على الحائض غسل ثيابها إذا طهرت من حيضتها، وإن أصابها شيء من دم حيضتها فعليها غسله إذا كان الدم كثيراً).

ما ذكره واضح لا يحتاج إلى تنبيه عليه.

قوله: (فإن كان الدم يسيراً فعنه فيه روايتان : إحداهما: أنه عفو كسائر الدماء.

والأخرى: أنه بخلاف سائر الدماء يغسل قليله وكثيره كالمني، والغائط، والبول.

والأخرى: أنه بخلاف سائر الدماء يغسل كثيره وقليله كالمني والغائط والبول).
الرواية الأولى هي المشهورة، والرواية الثانية رواها ابن نافع وعليّ بن زياد وابن
أشرس.

ولا خصوصية لذكره الخلاف في دم الحيض، بل اختلف في قول مالك أيضًا في
يسير دم الميتة.

وظاهر كلام الشيخ: أن البدن والثوب سواء، وهو كذلك على المعروف.
وحكى أبو حفص العطار عن أبي بكر بن عبد الرحمن: أنه يعفى عن يسير الدم في
البدن لا الثوب.

واختلف في مقدار اليسير والكثير:

فقال ابن سابق: ما دون الدرهم يسير، وما فوقه كثير.

وفي الدرهم روايتان.

وقال ابن بشير^(١): قدر الخنصر يسير، وقدر الدرهم كثير.

وفيما بينهما قولان.

وسمع أشهب: لا أجيبكم لتحديده هو ضلال، الدرهم تصغر وتكبر.

فأشار إلى أنه يرجع فيه إلى العرف.

ونقل ابن المنذر^(٢) عن مالك: تعاد الصلاة من كثير الدم، وكثيره نصف الثوب

فأكثر، وهو غريب بعيد.

وظاهر كلام الشيخ: أن يسير البول متفق عليه، وليس كذلك، بل حكى عياض^(٣)

عن إسماعيل القاضي: أن غسل ذلك عند مالك استحسان.

(١) «التنبيه» (١/٢٧٤).

(٢) «الأوسط» (٢/١٥٢-١٥٣).

(٣) «الإكمال» (٢/١١٩).

وإذا أصاب ثوبها شيء من دم الحيض ولم تعلم جهته غسلت الثوب كله، فإن عرفت جهته غسلت الجهة وحدها.

[قلت:]^(١) وعبر عنه ابن عبد السلام بقوله: «وروي عنه أنه مغتفر». قوله: (وإذا أصاب ثوبها شيء من دم حيضتها ولم تعلم جهته غسلت الثوب كله. وإن عرفت جهته غسلت الجهة وحدها). ما ذكره متفق عليه؛ لأن غسل محل النجاسة واجب. ولا يتوصل إلى الواجب إلا بغسل الجميع. ولا خصوصية لذكره دم الحيض بل دمها وغيره سواء. قال فيها^(٢): «ومن أيقن أن نجاسة أصابت ثوبه ولا يدري موضعها غسله كله، وإن علم تلك النجاسة غسلها.

قال المغربي: ويقوم منها: أن من حلف لزوجته أو لغيرها على تفاحة لتأكلها ف وقعت في كدس تفاح، فإنها إن علمت تلك الناحية التي وقعت فيها أكلتها وإلا لم يبرأ إلا بأكل جميعه.

وسئل عنها ابن الفخار وأجاب بمثل هذا وقال: هذه مسألتها، ولم يقل لهم هذه. قالوا: ويقوم منها أيضاً: إذا وقعت قطعة من لحم خنزير في كدس لحم أنه إن علم تلك الناحية تركها وأكل ما بقي وإلا طرحه كله.

ويقوم منها: أن من اغتسل للجنابة ثم ذكر لمعة ونسي موضعها جملة أنه يغتسل ثانياً. وكذلك أقام منها بعض التونسيين: أن من أعطى درهماً لقصّاب يشتري به منه لحماً فخلطه مع الدراهم، ثم لم يتفقا على الشراء، فحلف صاحبه أنه يأخذ درهمه بعينه، وجهلت عينه، فإنه يصرف منه جميع الدراهم إن لم تعلم ناحيته أو هي إن علمت فإنه يبرأ.

ومن هنا تعلم حكم من يعلم أن له ذات محرم ببلد وجهل عينها فإنه لا يتزوج من هي في سنّها أخذًا بالاحتياط.

(١) سقط من أ.

(٢) «التهذيب» (١/١٩٠).

وإن شكت فيه هل أصابه شيء أم لا؟ فإن كان مصبوغاً يخفي الدم فيه
نضحته، وإن لم يكن مصبوغاً فلا شيء عليها فيه.

وقال ابن رشد^(١): لا ينبغي أن تُحَرَّم عليه إذا اختلطت بالعدد الكثير بخلاف
اختلاطها بالعدد اليسير.

قوله: (وإن شكت فيه هل أصابها شيء من دمها أو لا، فإن كان مصبوغاً يخفي
الدم فيه نضحته، وإن لم يكن مصبوغاً فلا شيء عليها فيه).
إنما فرَّق بين المصبوغ وغيره، لأنه رأى أن غير المصبوغ لا يقع الشك فيه، وإنما
هو توهم.

وأكثر الشيوخ على عدم هذا التفصيل، وثبوت النضح، والمعروف ثبوت النضح،
[وذكره]^(٢) ابن نافع وابن لبابة قائلين: إنما النضح مع الغسل فيما ورد فيه حديث:
«اغسل ذكرك وأنتيك وانضح»^(٣).

ونقله ابن راشد عن أبي القاسم السيوري.
وعلى الأول فقال: [ما]^(٤) ذكره الشيخ متفق عليه.
وأما إذا تحقق الإصابة وشك في نجاسة المصيب فلا شيء عليه.
وروى ابن نافع: أنه ينضح.

قال ابن هارون: وهو الأصح.
وأما إذا شك في المصيب والإصابة، فلا نضح اتفاقاً.
قال فيها^(٥): والنضح من أمر الناس، وهو طهور لكل ما شك فيه.
فأخذ منه أن الجسد كالثوب، وهو أحد القولين.
وقيل: لا بد من الغسل، وهو المشهور.

(١) «البيان» (٣٩/١).

(٢) في ب: وأنكره.

(٣) أخرجه أبو داود (٢١١) وصححه الألباني.

(٤) سقط من أ.

(٥) «المدونة» (١٢٩/١).

ويستحب للجنب إذا أراد النوم ليلاً أو نهاراً أن يتوضأ قبل نومه كوضوئه لصلاته.

وليس على الحائض ولا على النفساء أن تتوضأ عند النوم حتى تطهرا، فتغتسلا.

وأخذ منه أبو عبد الله محمد السطي: ثبوت النضح في الأرض، ومثله في «قواعد عياض».

وزعم التادلي أنه متفق عليه.

وقال أبو بكر بن جماعة: لا يكفي النضح فيها بالاتفاق، [ليس الانتقال إلى التحقق]^(١)، ونحوه لابن عبد السلام.

[وضوء الجنب إذا عزم على النوم]:

قوله: (ويستحب للجنب إذا أراد نوماً ليلاً أو نهاراً أن يتوضأ قبل نومه كوضوئه للصلاة، وليس على الحائض ولا على النفساء أن تتوضأ عند النوم حتى تطهرا فتغتسلا).

اختلف في حكم وضوئه على ثلاثة أقوال:

ف قيل: فضيلة.

وقيل: واجب، قاله ابن حبيب.

وقيل: سنة.

ولم يحك ابن رشد في «المقدمات»^(٢) غيره.

وقال الشيخ: يحتمل الأول والثاني.

وظاهر قول الشيخ: «كوضوئه للصلاة» يقتضي أنه لو أّخر غسل رجله فإنه لا

يجزئه، وهو كذلك على ظاهر المذهب.

ونقل ابن العربي^(٣) عن ابن حبيب: أنه يجزئه.

(١) في ب: ليس الانتقال إلى المحقق.

(٢) «المقدمات» (١/٦٦).

(٣) «المسالك» (٢/٢٠٤)، و«العارضة» (١/١٨٤).

ولا بأس أن يأكل الجنب قبل غُسله ووضوئه إن كانت يده طاهرة ولا نجاسة عليها.

وَصَعَّفَهُ بعض شيوخنا: بأنه ناقض أصله؛ إذ هو قائل: ليست على طهارة .
ويجاب: بمراعاة مذهب عبد الله بن عمر بعد الوقوع أنه كان يؤخر غسل رجله.
واختلف في عِلَّتِهِ:
فقليل: للنشاط.
وقيل: لتحصيل طهارته.
والأول هو ظاهر كلام الشيخ لقوله: «وليس على الحائض» أي: ليس ذلك المستحب عليها^(١).

قال ابن هارون: وينبغي أن يجري على التعليلين افتقاره إلى النية وعدمها، ولم أر في ذلك نصًّا .

قال: وانظر هل يلزمه إعادة الوضوء [لنوم]^(٢) آخر أم لا؟
قلت: لا نَصَّ في ذلك لقول عياض في «إكماله»^(٣): قال علماءنا: إن وضوء الجنب لا ينتقضه حدث إلا معاودة الوطء.
[حكم أكل الجنب قبل غُسله]:

قوله: (ولا بأس أن يأكل الجنب قبل غسله ووضوئه إذا كانت يده طاهرة لا نجاسة عليها).

ما ذكره الشيخ هو معنى قولها^(٤): وللجنب أن يجمع ويأكل ويشرب إذا غسل يده من الأذى .

قال أبو محمد صالح: ومعناه: إذا كان الطعام مائعًا، وأما إذا كان جامدًا باردًا فإن له أن يأكل من غير غسل .

وقال أبو عمران الجورائي: [بل]^(٥) يغسل لئلا يتهاون بالطعام.

(١) هذا تتمه كلام ابن العربي، انظر: «العارضة» (١/١٨٣).

(٢) في ب: لقول.

(٣) «الإكمال» (٢/١٤٣).

(٤) «التهذيب» (١/١٩٧).

(٥) سقط من أ.

باب: في الحيض والاستحاضة والنفاس

فصل: الحيض وحكمه :

قال مالك رحمه الله: وليس لقليل الحيض حدّ. والدفعة من الدم حيض،
والصفرة والكدره حيض.....

باب: في الحيض والاستحاضة والنفاس

قوله: (وليس لقليل الحيض حدّ، والدّفعة من الدم حيض، والصفرة والكدره حيض).
قال ابن الحاجب^(١): الحيض هو الدّم الخارج بنفسه من فرج الممكّن حملها
عادة، غير زائد على خمسة عشر يوماً من غير ولادة.

واعترضه ابن عبد السلام من ثلاثة أوجه:

أحدها: استعماله لفظة «بنفسه» في غير موضعه؛ لأنه إنما يستعمل إذا أريد به
تأكيداً لذات كقولك: جاء زيد نفسه.

الثاني: أنه غير مانع لدخول نوع من دم الاستحاضة فيه، وهو ما زاد على العادة أو
العبادة، والاستظهار إذا كان أقل من خمسة عشر يوماً.

الثالث: أن في حدّه حشو وهو قوله: «من غير ولادة» فإن قوله: «بنفسه» يغني عنه.

الرابع: ذكره ابن هارون: يخرج من كلامه دم الحامل، فإن فيه تفصيلاً بين أوّل
الحمل وآخره.

ففي أوله خمسة عشر يوماً ونحوه وبعد ستة العشرين ونحوها.

وما ذكره الشيخ أن الدفعة حيض هو كذلك باتفاق [بالنسبة إلى]^(٢) [العبادات]^(٣).

وظاهر كلامه في الصفرة والكدره سواء أتيا في أيام الحيض أم لا.

وقيل: هما كالعدم ما لم يكونا بعد اغتسال [قبل إتمام طهرها بأنه]^(٤) لا أثر

لخروجهما، قاله ابن الماجشون قائلاً: يجب منهما الوضوء فقط.

قال اللخمي: وهو خلافها.

(١) «جامع الأمهات» (ص / ٧٥).

(٢) في أ: بالنسبة لا.

(٣) هكذا بالأصل، وأظنها: العادات؛ لأن الدفعة حيض في العبادات باتفاق، والله أعلم.

(٤) في ب: بعد تمام طهرها فإنه.

ولا يجوز للحائض صلاة، ولا صيام، ولا دخول مسجد، ولا يجوز لزوجها أن يطأها في فرجها، ولا يضاجعها إلا أن يشد عليها إزارها، ولا يقرب أسفلها وشأنه بأعلاها.

وجعله الباجي^(١) والمازري^(٢) المذهب.
[ما يمنع منه الحيض]:

قوله: (ولا يجوز للحائض صلاة ولا صيام ولا دخول مسجد).

ما ذكره من الصلاة والصوم واضح، وما ذكره من عدم دخولها المسجد هو المنصوص، وألزم اللخمي جوازه لها إذا استثفرت من قول ابن مسلمة: يجوز للجنب دخول المسجد.

ورده عياض^(٣): بأنها حاملة للنجاسة، فلا يلزم من جواز دخول الجنب المسجد دخولها.

وأجابه بعض شيوخنا: بأن اللخمي حكى عن «مختصر ما ليس بالمختصر» في دخول النجاسة ملفوفة قولين، [فلعل]^(٤) ابن مسلمة ممن يقول بالجواز.

قوله: (ولا يجوز لزوجها أن يطأها إلا أن تشد عليها إزارها، ولا يقرب أسفلها، وشأنه بأعلاها).

اختلف في وطئها فيما تحت الإزار، والمشهور: لا يجوز، كما صرح به الشيخ بعد، وهو الذي أراد منها بقوله^(٥): «ولا يقرب أسفلها».

ولا خلاف أن وطأها في الفرج حرام، وعبر عنه ابن الحاجب^(٦): بالاتفاق، وصوابه: بالإجماع.

(١) «المتقى» (١/١١٨).

(٢) «شرح التلقين» (١/٣٤٣).

(٣) «الإكمال» (٢/١٣٤).

(٤) في ب: فعلل.

(٥) «المدونة» (١/١٥٣)، و«التهذيب» (١/٢٢١).

(٦) «جامع الأمهات» (ص/٧٨).

ولا تمس المرأة الحائض مصحفًا،

وقد اختلف قوله في قراءتها القرآن ظاهرًا، فروى ابن القاسم، وابن عبد الحكم عنه جواز قراءتها، وروى أشهب منعها.

فصل: مدة الحيض :

وأكثر الحيض خمسة عشر يومًا.

قوله: (ولا تمس المرأة الحائض مصحفًا).

ما ذكره هو المنصوص ، ويتخرج فيها ما نقله اللخمي في الجنب من أن وضوءه لمسّه مندوب إليه في قول.

قوله: (وقد اختلف قوله في قراءتها القرآن ظاهرًا :

فروى ابن القاسم وابن عبد الحكم عنه جواز ذلك ، وروى أشهب عنه منعها) .

الفتوى رواية ابن القاسم .

واحترز بقوله : «ظاهرًا» من قراءتها في قلبها ، فإنه جائز بلا خلاف؛ لأن ذلك

فكره.

وذلك [لا يحنث] ^(١) : «من حلف لا يكلم فلانًا فكلمه بقلبه ... » .

وأما النفاس فظاهر كلام الأكثر أنها لا تقرأ بالاتفاق لتكرر الحيض دونه ، وظاهر

«التلقين» ^(٢) الخلاف فيها كالحيض في قوله : «ويمنع الحيض والنفاس أحد عشر

شيئًا ، وفي قراءة القرآن روايتان».

فصل: مُدة الحيض :

قوله: (وأكثر الحيض خمسة عشر يومًا).

ما ذكره هو المنصوص ، وَخَرَجَ من قول ابن نافع ثمانية عشر في قوله : تمكث من

تمادى بها الدم خمسة عشر يومًا واستظهار ثلاثة أيام.

(١) في أ: للحديث.

(٢) «التلقين» (١/٣٢).

وأقل الطهر: خمسة عشر يوماً عند محمد بن مسلمة وعليه أصحاب مالك المتأخرون.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا تباعد ما بين الدمين فهو طهور تام، فإذا قرب ألغي ولم يحتسب به، وأضيف الدم الأول إلى الثاني، فكان كأنه حيضة واحدة تقطعت. وقال عبد الملك: أقل الطهر خمسة أيام، وأقل الحيض خمسة أيام، في العدة والاستبراء.

فصل: النفاس وحيض المبتدأة:

ولا حد لقليل النفاس، وهو كقليل الحيض.

قوله: (وأقل الطهر خمسة عشر يوماً عند محمد بن مسلمة، وعليه أصحاب مالك المتأخرون).

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا تباعد ما بين الدمين فهو طهر تام، وإذا قرب ألغي ولم يحسب به وأضيف الدم الأول إلى الثاني، فكان كأنه حيضة واحدة تقطعت. وقال عبد الملك: أقل الطهر خمسة أيام، وأقل الحيض خمسة أيام في العدة والاستبراء.

القول الأول صرح ابن شاس^(١) بأنه المشهور، وقصد بالقول الثاني قدر ما يراه النساء في عرفهن وقصدهن.

والثالث لعبد الملك بن الماجشون.

[وبقي]^(٢) عليه قول ابن حبيب باعتبار عشرة أيام.

وقول سحنون باعتبار ثمانية أيام، فالمجموع خمسة أقوال.

وأما أكثر الطهر فلا حد له بلا خلاف.

قوله: (ولا حد لقليل النفاس، وهو كقليل الحيض).

ابن الحاجب^(٣): النفاس: الدم الخارج للولادة.

(١) «عقد الجواهر» (٢/٥٤٢).

(٢) في ب: ويقر.

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٧٩).

وأكثر النفاس شهران، وقد روى عنه أنه لا حدّ لكثيره، ولكن يرجع فيه إلى عادة النساء.

وإذا بلغت الجارية فحاضت وتمادى الدم بها تركت الصلاة أيام لِدَتِهَا وهن ذوات أسنانها من أهلها وغيرهن، ثم استظهرت بثلاث أيام من أيام الدم، ثم اغتسلت وصلت.

وقد روي عنه أيضاً أنها تترك الصلاة أكثر مدّة الحيض وهو خمسة عشر يوماً،

ولا خلاف أعلمه أنه إذا انقطع دم النفاس أنها تغتسل، ونساء عوام إفريقية يعتقدون أنها تمكث أربعين يوماً، ولو انقطع عنها الدم، وهو جهل منهن، فليعلمن ذلك.

وما ذكر الشيخ أنه لا حدّ له كالحيض واضح.

قوله: (وأكثر النفاس شهران، وقد روى عنه: أنه لا حدّ لكثيره، ولكن يرجع فيه إلى عادة النساء).

القولان فيها^(١)، ورجع إلى الثاني.

وقال ابن الماجشون: [السبعون]^(٢) أحب إليّ من الستين.

وذهب أبو حنيفة إلى أن أكثره أربعون.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - ينقله في المذهب ويذكر أنه غاب عنه الموضوع الذي نقله منه.

والفتوى عندنا بالقول الأول، وكذلك قال مطرف: به رأيت مالكا يفتي إلى أن مات.

قوله: (وإذا بلغت الجارية فحاضت، وتمادى الدم بها، تركت الصلاة أيام لِدَتِهَا - وهن ذوات أسنانها من أهلها وغيرهن - ثم استظهرت بثلاثة أيام من أيام الدم، ثم اغتسلت وَصَلَّت).

وقد روي عنه: أنها تترك الصلاة أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوماً، ثم تغتسل

(١) «التهذيب» (١/ ٢٢٢).

(٢) في أ: التسعون، والمثبت موافق لما في ب، و«شرح الرسالة» للمؤلف.

ثم تغتسل وتصلي، ولا تراعي أيام لِدَّاتها.

فصل: حكم من جاوز دمها أيام حيضها:

ومن كانت عاداتها أن تحيض أيامًا من الشهر، فجاوز دمها أيامها ففيها

روايتان:

إحداهما: أنها تستظهر بثلاثة أيام، ثم تغتسل وتصلي. والرواية الثانية: أنها

ترك الصلاة خمسة عشر يومًا.

وتصلي ولا تراعي أيام لِدَّاتها).

القول الأول: رواه ابن وهب، وظاهره: ولو زاد على خمسة عشر يومًا.

والثاني: هو نصها^(١).

وروى ابن زياد: تطهر بعادة لِدَّاتها فقط.

وقال عبد الوهاب^(٢): مثل القول الأول ما لم تزد على خمسة عشر يومًا.

وقال اللخمي: لو قيل: تطهر لعادة لِدَّاتها من قرابتها لكان حسنًا، ومثل هذا

اللفظ لا يعدّ قولاً حسب ما نصّ عليه صاحب «اللمع» في قول المجتهد لو قال بهذا

قائل لكان مذهبًا.

قوله: (ومن كانت عاداتها أن تحيض أيامًا من الشهر فجاوز دمها أيامها).

ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تستظهر ثلاثة أيام ثم تغتسل وتصلي.

والرواية الأخرى: أنها ترك الصلاة خمسة عشر يومًا.

الروايتان فيها^(٣) ورجع إلى الأولى، وعليها:

ف قيل: [تعتبر]^(٤) العادة الأكثرية وهو المشهور.

(١) «المدونة» (١/١٥١)، و«التهذيب» (١/٢١٧).

(٢) «الإشراف» (١/١٨٨)، و«التلقين» (١/٣٢)، و«المعونة» (١/١٨٩).

(٣) «المدونة» (١/١٥١)، و«التهذيب» (١/٢١٨).

(٤) في أ: تغتفر.

ومن كانت لها عادة أيام تحيضها، فنقصت من أيامها، فإنها تغتسل وتصلي عند انقطاع دمها. ومن كانت عاداتها أن تحيض خمسة عشر يوماً فزاد دمها على ذلك فهي مستحاضة فيما زاد عليها. ومن كان حيضها أربعة عشر يوماً استظهرت بيوم واحد. ومن كانت حيضتها ثلاثة عشر يوماً، استظهرت بيومين وتستظهر فيما دون ذلك بثلاثة أيام في إحدى الروايتين عنه.

والرواية الأخرى: تستظهر بتمام خمسة عشر يوماً، ثم تكون مستحاضة بعد

وقيل: الأقلية، قاله ابن حبيب وابن لبابة.

وظاهر كلام الشيخ: فيما بين العادة والاستظهار إلى خمسة عشر يوماً أنه طاهر حقيقة، وهو كذلك.

وقيل: [تحتاط أياماً في الشهر يجاوز عاداتها أيامها ففيها روايتان؛ إحداهما: أنها تستظهر بثلاثة أيام ثم تغتسل وتصوم وتصلي]^(١) ولا توطأ، وتقضي الصوم دون الصلاة.

وقيل: المعتبر في حقها العادة دون الاستظهار، قاله ابن عبد الحكم.

وقيل: خمسة عشر يوماً. [واستظهار يوم أو يومين]^(٢).

وقيل: ثلاثة أيام، قاله ابن نافع.

قوله: (ومن كانت لها عادة أيام تحيضها فنقصت من أيامها فإنها تصلي عند انقطاع دمها).

ما ذكره لا أعلم فيه خلافاً.

قوله: (ومن عاداتها أن تحيض خمسة عشر يوماً فزاد دمها على ذلك فهي مستحاضة فيما زاد عليها، ومن كان حيضها أربعة عشر يوماً فزاد دمها استظهرت بيوم واحد، ومن كانت حيضتها ثلاثة عشر يوماً استظهرت بيومين، واستظهرت فيما دون ذلك بثلاثة أيام في إحدى الروايتين عنه، وفي الرواية الأخرى: تنتظر تمام خمسة عشر يوماً

(١) في أ: تحتاط فتصوم وتصلي.

(٢) في ب: والاستظهار بيوم أو يومين.

ذلك. ولا قضاء عليها لما تركته من الصلاة من أول دمها إلى تمام الخمسة عشر يوماً.

فصل : حكم من تقطع حيضها :

ومن تقطع دمها فحاضت يوماً وطهرت يوماً، واتصل ذلك بها ، فإنها تترك الصلاة والصيام في أيام حيضتها وتغتسل وتصلي في أيام طهرها. ثم تحسب أيام الدم، وتضيف بعضها إلى بعض وتلغي أيام الطهر فإذا اجتمع في يدها من أيام الدم خمسة عشر يوماً اغتسلت وصلت بعد ذلك، في يوم دمها وطهرها وكانت مستحاضة ولو استمر الدم بها شهوراً متواليات كانت حائضاً في أول الدم إلى تمام مدة الحيض، ثم هي مستحاضة بعد ذلك.

ثم تكون مستحاضة بعد ذلك، ولا قضاء عليها لما تركته من الصلوات من أول دمها إلى تمام الخمسة عشر).

أخذ يفرع على الرواية الأولى، وما ذكره تقدم ما فيه من الاستظهار من قول ابن نافع وغيره.

قوله: (ومن تقطع حيضها فحاضت يوماً وطهرت يوماً واتصل ذلك بها تترك الصلاة في يوم حيضتها وتغتسل وتصلي في يوم طهرها ثم تحسب أيام الدم وتضيف بعضه إلى بعض، وتلغي أيام الطهر، فإذا اجتمع في يدها من أيام الدم خمسة عشر يوماً اغتسلت وصلت بعد ذلك في أيام طهرها ودمها وكانت مستحاضة، ولو استمر الدم بها شهوراً متواليات كانت حائضاً في أول الدم إلى تمام مدة الحيض ثم هي مستحاضة بعد ذلك).

لا مفهوم لقوله: «فحاضت يوماً وطهرت يوماً» بل الحكم ما ذكره سواء كانت أيام الدم أكثر من أيام الطهر: أو العكس أو متساويين .

وقال ابن الماجشون ومطرف وابن مسلمة كما ذكر: إن كان الدم كثيراً، وأما إن كان الطهر كثيراً أو متساويين كانت حائضاً في وقت الحيض طاهراً في وقت الطهر أبداً.

ولا تكون حائضًا في وقت الحيض من كل شهر إلا أن يتغير الدم في الشهر الثاني بعد أن يمضي بين الدم الأول والدم الثاني مقدار طهر تام ثم يتغير الدم بعد ذلك، فتكون حائضًا من وقت تغير الدم إلى أن تمضي مدة الحيض مرة أخرى، ثم كذلك حكمها في كل شهر، إن تغيرت الدم كانت حائضًا، وإن لم يتغير فهي مستحاضة أبدًا بعد الحيض الأول، ولا تراعي صفة الدم في ابتداء الحيض.



قوله: (ولا تكون حائضًا وقت الحيض من كل شهر إلا أن يتغير الدم في الشهر الثاني بعد أن يمضي بعد الدم الأول والدم الثاني مقدار طهر تام، ثم يتغير الدم بعد ذلك فيكون حائضًا من وقت تغير الدم إلى أن تمضي مدة الحيض مرة أخرى، ثم كذلك حكمها في كل شهر إن تغيرت الدم كانت حائضًا وإن لم يتغير فهي مستحاضة أبدًا بعد الحيض الأول، ولا تراعي صفة الدم في ابتداء الحيض).

ما ذكره مثله فيها^(١)، والنساء يزعمن أن دم الحيض لا يشبه دم الاستحاضة لرائحته ولونه .

ولا يريد بقوله: «يزعمن» التبري، بل إن ما ذكره ارتضاءً، وما ذكره هو كذلك في العبادات بالاتفاق، وفي «العدة» على المشهور.



باب : في الإحامل تحيض

فصل : في الإحامل تحيض :

والإحامل تحيض وحكمها في حيضتها حكم الحائض التي لا حمل بها، فإذا اتصل دمها وزاد على مدة حيضتها التي كانت تحيض قبل حملها، فالقول فيها على الاختلاف الذي بيناه في الحائض التي لا حمل بها.

وقد قال محمد بن القاسم: عن مالك في الإحامل تحيض: ليس أول الحمل

باب: في الإحامل تحيض

قوله: (والإحامل تحيض).

ما ذكره مثله فيها^(١) في «كتاب الطهارة»، وأشار إليه في «كتاب العدة» حيث قال: وقد تهراق المرأة الدم على الحمل.

وهو المشهور، والمنصوص، وأحد الأقوال الثلاثة.

وقال الداودي: إنها تحتاط.

وفي «الموازية» في المعتدة إذا قالت: حِضت ثلاث حيض، ثم أتت بولد:

فقال ابن القاسم: لو أعلم أنه حيض مستقيم لرجمتها، فأخذ منه أنها لا تحيض.

وقال ابن بشير^(٢): بل يؤخذ منه أنها تحتاط لقوله: «لو أعلم»، وهذا تردد لا جزم.

قوله: (وحكمها في حيضتها حكم الحائض، فإذا اتصل دمها وزاد على مدة حيضتها التي كانت تحيضها قبل حملها، فالقول فيها على الاختلاف الذي بيناه في الحائض التي لا حمل بها).

ما ذكره هو معنى رواية أشهب أنها كالحائض.

قوله: (وقد قال ابن القاسم عن مالك في الإحامل تحيض: ليس أول الحمل

(١) «المدونة» (٢/ ٢٤)، و«التهذيب» (٢/ ٤٢٥).

(٢) «التنبيه» (١/ ٣٦٦).

كآخره، فإذا رأت الحامل الدم بعد شهرين أو ثلاثة من حملها، تركت الصلاة، ما بين خمسة عشر يوماً إلى عشرين يوماً، وإن رآته بعد ستة أشهر من حملها أو في آخر حملها تركت الصلاة ما بين عشرين يوماً إلى ثلاثين يوماً.



كآخره، فإذا رأت الحامل الدم بعد شهرين أو ثلاثة من حملها تركت الصلاة ما بين خمسة عشر يوماً إلى عشرين يوماً، وإن رآته بعد ستة أشهر من حملها أو في آخر حملها تركت الصلاة ما بين عشرين يوماً إلى ثلاثين يوماً).

هذا القول لا أعرفه هكذا روايةً عن مالك، والذي فيها^(١) عن ابن القاسم: إن رآته في أول [الشهر]^(٢) جلست خمسة عشر يوماً ونحوها، وإن رآته بعد ستة أشهر جلست العشرين ونحوها.

والذي تلقيناه من شيوخنا بأجمعهم أن النحو زيادة خمسة أيام فيها، والمنقول كما ذكره الشيخ إنما هو قول ابن القاسم [لا رواية ذكرت عنه]^(٣). وفيها^(٤) عن مالك: قيل: [وقول]^(٥) ابن القاسم يليه: يجتهد لها، وليس في ذلك حد، وليس أول الحمل كآخره.

فقيل: إن قول ابن القاسم خلافه، ويدل عليه قوله: وليس في ذلك حد. وقيل: بل هو تفسير ويدل عليه قوله: وليس أول الحمل كآخره.



(١) «المدونة» (١/١٥٥)، و«التهذيب» (١/٢١٨).

(٢) في ب: شهرها.

(٣) في ب: لا روايته ذكره عنه سلمان.

(٤) «المدونة» (١/١٥٥).

(٥) سقط من أ.

باب: الاستمتاع من الحائض

فصل: الاستمتاع من الحائض:

ولا يجوز وطء الحائض في فرجها ولا فيما دون فرجها، ولا يجوز وطؤها بعد طهرها وقبل غسلها.
ولا كفارة على واطئها في حالة حيضتها سواء وطئها في فرجها أو فيما دون فرجها، سوى الاستغفار. ولا بأس بمباشرتها ومضاجعتها والاستمتاع بها فيما دون فرجها من أعلاها.

باب: الاستمتاع من الحائض

قوله: (في الاستمتاع بالحائض: ولا يجوز وطء الحائض في فرجها، ولا فيما دون فرجها، ولا يجوز وطؤها بعد طهرها وقبل غسلها).
ما ذكره هو المشهور.
وقال ابن بكير: يكره.
وظاهر كلام الشيخ: أنها لا توطأ بالميم، وهو كذلك، خلافاً لابن شعبان^(١).
قوله: (ولا كفارة على واطئها في حال حيضتها، سواء وطئها في فرجها أو فيما دون فرجها).

ما ذكره متفق عليه.

قوله: (ولا بأس بمباشرتها ومضاجعتها والاستمتاع بها فيما دون فرجها).
تقييد بما فوق فرجها راجع للاستمتاع، وهو الوطء؛ لأن مباشرتها ومضاجعتها لا تختص ببعض الجسد.



(١) «الزاهي» (ص/١٤١).

قلت: نص ابن شعبان هو: «إذا تطهرت بالماء أو بالميم حل له ما كان محرماً عليه منها».

باب: وضوء المستحاضة

فصل: وضوء المستحاضة :

يستحب للمستحاضة أن تتوضأ لكل صلاة، ولا تقدم وضوءها على صلاتها تقديماً كثيراً، وإن شق عليها الوضوء، فلا بأس أن تجمع بين صلاتين أو أكثر من ذلك بوضوء واحد، ويستحب للمستحاضة إذا انقطع دم استحاضتها أن تغتسل وإن تركت الغسل فلا شيء عليها.



باب: وضوء المستحاضة

قوله في المستحاضة : (ويستحب للمستحاضة أن تتوضأ لفعل كل صلاة ، ولا تقدم وضوءها على صلاتها تقديماً كثيراً).

تقدم أن السلس على أربعة أقسام: ومنه المستحاضة ، فما ذكره الشيخ من الاستحباب ليس على عمومه.

قوله: (فإن شق عليها الوضوء فلا بأس أن تجمع بين صلاتين وأكثر من ذلك بوضوء واحد ، ويستحب للمستحاضة إذا انقطع دم استحاضتها أن تغتسل ، فإن تركت الغسل فلا شيء عليها).

قال سند: يريد بالجمع أن تصلي الظهر في آخر وقتها ، والعصر في أول وقتها . وقبله التلمساني والقرافي^(١) ، وهو بعيد لقوله : «وأكثر من ذلك» .



باب: في غسل الجمعة

فصل: وقت غسل الجمعة :

وغسل الجمعة مسنون غير مفروض.

باب: في غسل الجمعة

قوله: (في غسل الجمعة، وغسل الجمعة مسنون غير مفروض).

ما ذكره هو المشهور ، وأحد الأقوال الأربع .

وقيل: إنه مستحب ، وراه أشهب .

وقيل: إنه سنة مؤكدة لا يجوز تركه دون عذر، فأخذ اللخمي منه الوجوب ، ورد

المازري^(١) بتأثم تارك السنن.وقال ابن عبد السلام: أطلق عليه فيها^(٢) الوجوب.واعترضه بعض شيوخنا: بأنه اغترار منه بلفظ «التهذيب»^(٣)، وإنما هو فيها لفظ

حديث .

ويجاب: بأن إتيان سحنون به دون ألا يأتي بخلافه دليل على أنه قائل به حسبما

فهمه أهل المذهب عنه في قوله عن ابن مسعود: القنوت في الفجر سنة ماضية، وفي

قوله عن ابن قسيط: الجمع ليلة المطر سنة ماضية.

وقال اللخمي: يجب على من له رائحة يذهبها الغسل، ويستحب لغيره.

والمشهور: أنه عبادة فصفته وماؤه كالجنابة .

وقال ابن شعبان^(٤): يجوز غسله بهاء الورد .وعزاه ابن العربي^(٥) لأصحابنا .

(١) «شرح التلقين» (١/٣١٥).

(٢) «التهذيب» (١/٣٠٩).

(٣) «التهذيب» (١/٣١٠).

(٤) «الزاهي» (ص/١٣٠).

(٥) «القبس» (١/٢٦٦).

ولا يغتسل للجمعة قبل الفجر، ولا بأس أن يغتسل في صدر النهار إذا غدا في الحال، فإن اغتسل في صدر النهار، وأخر غدوه إلى الجمعة، أعاد غسله عند مضيه إلى الجمعة.

قوله: (ولا يغتسل للجمعة قبل الفجر ، ولا بأس أن يغتسل في صدر النهار إذا غدا في الحال، فإن اغتسل في صدر النهار وأخر غدوه إلى الجمعة أعاد غسله عند مضيه إلى الجمعة).

بخلاف [العيدين] ^(١) للبعد والقرب .

واختلف إذا اغتسل في الفجر:

فظاهر كلام الشيخ: أنه يجزئ، وهو قول ابن وهب.

وقيل: إنه لا يجزئ ، قاله ابن القاسم .

وقيل: إن صلى به [صبحه] ^(٢) وأقام بالمسجد حتى الجمعة لم يعجبني، قاله مالك، والثلاثة ذكروها ^(٣).

اللخمي: وأما ذكر الشيخ من اتصال الرواح هو المشهور .

ولابن وهب سماع ابن مرة: إن اغتسل بعد الفجر أجزاءه.

فأخذ اللخمي والمازري ^(٤) وابن رشد ^(٥) منه عدم شرط اتصاله بالرواح.

وحمله ابن يونس ^(٦) على أنه وصله .

وروى ابن نافع: أحب لآتيها من ثلاثة أميال إعادة غسلها ، ومن خمسة عشر لا يجزئه.

ويستحب الطيب لها والزينة .

(١) في ب: العيد.

(٢) في ب: صحت.

(٣) «المدونة» (١/١٣٤).

(٤) «شرح التلقين» (١/١٣٤).

(٥) «البيان» (٢/١٥٤).

(٦) «الجامع» (١/٢٤٠).

وإن أتى المسجد قبل أن يغتسل، فإن كان الوقت واسعاً رجع فاغتسل، ثم عاد، وإن ترك الغسل فلا شيء عليه.

فصل: الجمع بين غسل الجنابة وغسل الجمعة :

ومن كان جنباً فاغتسل لجنابته، وقصد بنيته نيابته عن غسل الجمعة أجزأه، وإن كان ناسياً لجمعه وذاكراً لجنابته، فاغتسل لها لم يجزئ ذلك عن غسل الجمعة، ...

ابن حبيب: وقص شاربه، وظفره، [وسواكه] ^(١)، ونشف إبطه، واستحداه إن احتاج. قوله: (وإن أتى المسجد قبل أن يغتسل، فإن كان الوقت واسعاً رجع فاغتسل).

يريد - والله أعلم - بقوله: «إن كان الوقت واسعاً» أي: للصلاة لا للخطبة إن كان في الجامع العدد الذي تقام به الجمعة جرياً على الصحيح في أن الخطبة لا بد من حضور الجماعة لها.

قوله: (وإن ترك الغسل فلا شيء عليه).

قال الطبري وغيره: كل من قال من العلماء بوجوب الغسل لا يراه شرطاً في [أجزاء] ^(٢) الجمعة.

فصل: الجمع بين غسل الجمعة وغسل الجنابة:

قوله: (ومن كان جنباً فاغتسل لجنابته وقصد بنيته نيابة عن الغسل للجمعة أجزأه).

ما ذكره متفق عليه؛ لأنه جعل غسل الجمعة بحكم التَّبَع.

قوله: (وإن كان ناسياً لجمعه وذاكراً لجنابته فاغتسل لها لم يجزه ذلك عن غسل جمعه). ما ذكر أنه لا يجزئه عن الجمعة، هو مجمع عليه من أصحاب مالك؛ لأن الجمعة لا تكون إلا بنية، قاله ابن حبيب.

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: جزء.

ولا يجزئه غسل جمعته عن غسل جنابته.

وقال محمد بن مسلمة: يجزئه غسل جمعته عن غسل جنابته، ويجزئه عن وضوء حدثه، وإن كان اغتسل لجمعته وجنابته غسلًا واحدًا وخلطها في نيته، لم

وذهب ابن عبد الحكم في غير «الواضحة» إلى أنه يجزئه .

قال ابن يونس^(١): وهو أحب إليّ؛ لأن أصل غسل الجمعة سنة.

قوله: (ولا يجزئه غسل جمعته عن غسل جنابته).

وقال محمد بن مسلمة: يجزئه غسل جمعته عن غسل جنابته).

القول الأول هو نصها^(٢)، وهو المشهور، وبالثاني قال ابن حبيب.

وَوُجِّه: بأنه نوى أن يكون على أكمل الحالات، فكأنه نوى الجنابة وزيادة، ولهذا المسألة نظائر، ففي جميعها خلاف، والجاري على المشهور عدم الإجزاء: منها: إذا ترك لمعة فانغسلت ثانية بنية الفضيلة.

ومنها: إذا توضأ للتجديد فبان حدثه أو شك في الحدث، فقلنا: لا يجب، فتوضأ فبان حدثه.

ومنها: إذا أتم الصلاة بنية النافلة .

ومنها: إذا بطلت [ركعته]^(٣) ثم قام لخامسة سهوًا فصلها ثم ذكر .

وقولها في مسألة الشيخ معارض بقول ابن القاسم فيما إذا اعتقد رجل أنه صلى وحده فصل في جماعة لفضل الجماعة، ثم ذكر أنه لم يصل، فإنه يجزيه خلافًا لأشهب، وكلاهما حكاه ابن حارث وغيره .

وكذلك أشهب - رحمه الله تعالى - ناقض أصله أيضًا؛ إذ هو القائل: إذا توضأ

للتجديد ثم بان حدثه فإنه يجزئه .

قوله: (وإن اغتسل لجمعته وجنابته غسلًا واحدًا، وخلطها في نية لم يجزه عن واحد

(١) «الجامع» (١/ ٢٤١).

(٢) «التهذيب» (١/ ٣٠٩).

(٣) في ب: ركعة.

يجزئه عن واحد منهما، ويحتمل أن يجزئه عن جمعته، ولا يجزئه عن جنابته. وهذه المسألة مخرجة غير منصوصة ذكرها الشيخ أبو بكر الأبهري وبقوله أقول.

منهما، ويحتمل أن يجزئه عن جمعته ولا يجزئه عن جنابته، وهذه المسألة مخرجة غير منصوصة، ذكرها الشيخ أبو بكر الأبهري، وبه أقول).

ما ذكره أنه لا يجزئه عن واحد منهما هو قول ابن مسلمة في عزو الباجي^(١)، وقول مالك في عزو ابن عبد البر، وهو خلاف قولها^(٢): إذا نوى الجنابة والجمعة فإنه يجزئه.

وسبب الخلاف: هل التنافي حاصل؛ لأن نية الفرض مغايرة لنية السنة فلا يجزئه كما قال الشيخ، أو لا تنافي؛ لأن السنة بعض الفرض، وإلى هذا ذهب ابن الحاجب^(٣). ومنهم من حمل قولها على ما ذكره الشيخ قبل، وهو إذا نوى غسل الجمعة بحكم التبع.

قال التلمساني: ويريد بقوله: «مخرجة» على من صام رمضان ينوي فرضه ونذره، ومن نوى بحجة فرضه ونذره، فأحد أقوالهما: يجزئه عن النذر فقط، فكذا هنا يجزئه عن الجمعة فقط، وليس مراده أن المسألة بجملتها مخرجة، قاله بعض شيوخنا^(٤). وفرق بعض أصحابنا: بأن غسل الجمعة فضيلة، ولا يثبت في البدن مع الحدث كما لا يجدد المحدث، بخلاف المخرج عليه لا يشترط تقدم أحدهما على الآخر.



(١) «المتقى» (١/١٨٦).

(٢) «التهذيب» (١/٢٠٠).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٧٣).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (١/٩٧).

باب: الاستنجاء، والاستجمار، والاستبراء

فصل: صفة الاستبراء، والاستنجاء، والاستجمار :

والاستبراء: واجب مستحق: وهو استفراغ ما في المخرج من الأذى.

والاستنجاء: مستحب: وهو إزالة النجاسة الظاهرة عن مخرج الأذى السفرة والبسرة.

ويستنجى من البول ومن الغائط.

باب: الاستنجاء، والاستجمار، والاستبراء

قوله: (باب في الاستنجاء والاستجمار).

والاستبراء واجب مستحق وهو استفراغ ما في المخرجين من الأذى).

يعني: أنه لا يستنجى بالماء ويتوضأ بإثر قضاء الحاجة، بل يمهل حتى يتحقق أنه كَفَّ بوله ويسترخي قليلاً ليقطع ما هنالك من النجو.

لأنه إذا لم يفعل ذلك يكون مصلياً بغير وضوء، ومصلياً بالنجاسة، وعليه حملة التلمساني، وهو بين.

قوله: (والاستنجاء مستحب وهو إزالة النجاسة الظاهرة عن مخرجي الأذى

السفرة والبسرة).

أراد بالاستحباب السنة لقوله قبل: «وإزالة النجاسة عن الثوب والجسد والمكان

مسنونة».

ومن هنا تعلم أن العراقيين قد يطلقون على «السنة» «المستحب» كما تقدم.

قوله: (ويستنجى من الغائط والبول).

ليس في كلامه ما يدل على الحصر، وهو كذلك؛ لثبوته في غيرهما كالمني.

وَنَصَّ القرافي في «الذخيرة»^(١) على أنه لا يجوز للمرأة الاستجمار من البول لتعديه

محل لجهة المقعدة، وكذلك الخصى.

(١) «الذخيرة» (١/٢٠٦).

ولا يستنجى من الريح.

ومثله لسند ، وهذا تخصيص كلام الشيخ رحمه الله .

قوله: (ولا يستنجى من الريح) .

ظاهرة: وهو كذلك لقوله ﷺ: «ليس منا من استنجى من الريح»^(١).

رواه الحافظ أبو بكر الخطيب في كتابه «المتفق والمفترق»^(٢) في ترجمة محمد بن زياد

[الكلبي]^(٣).

وكان شيخنا- حفظه الله تعالى- يقول: عدم الاستنجاء منه هو المنصوص.

ويخرج قول بأنه يستحب الاستنجاء منه ومن مالك: يستحب غسل يديه من نتف

إبطه.

وكنت أردّه عليه بوجهين:

الأول: أن هذا التخريج فاسد الوضع لما تقدم من الحديث، ومعناه ليس بمهتد

بهدينا، ولا متبع لستتنا.

الثاني: أن إجماع يده تحت إبطه لا يضطر إلى ذلك إلا عند زوال ما هنالك من

الشعر، وذلك لا يتكرر بخلاف خروج الريح فإنه يتكرر، فلم يكن له جواباً عن

الأول إلا أن هذا الحديث لم ينقله أهل الصحيح، وإنما نقله الفقهاء كالقاضي عبد

الوهاب^(٤).

وقول ابن بشير^(٥): «لا يجب الاستنجاء من الريح» [نفى]^(٦) لما يتوهم وإلا فهو

منهي عنه كما قدمناه.

(١) قلت: هذا الحديث أجمع الحفاظ على ضعفه لتعدد علله، والله أعلم.

(٢) «المتفق والمفترق» (٣/ ١٨٨٢).

(٣) في ب: الكلبي.

(٤) «الإشراف» (١/ ١٤٢) و«المعونة» (١/ ١٧١).

(٥) «التنبيه» (١/ ٢٤٦).

(٦) في أ: نهي.

ويكره الاستنجاء بالعظام والروث وسائر النجاسات. والاختيار غسل المخرجين بالماء، ولا بأس بالاعتصار في الاستجمار على الأحجار، ولا بأس بالزيادة على ثلاثة أحجار إذا لم تنق.

وقول ابن راشد: «شد بعض الناس فأمر بالاستنجاء منه» الأقرب أنه أراد خارج المذهب.

قوله: (ويكره الاستجمار بالعظام وسائر الطعام، ويكره بالروث وسائر النجاسات).

الكرهية على التحريم بعطف الطعام، وما ذكره في الطعام لا أعلم فيه خلافاً، وإن كان جامداً لحرمته .

وما ذكره في العظم والروث ولا خصوصية لذلك ، وكذلك الحممة هو المشهور، وروي عن مالك أنه أجازه بالجميع، وعلل النهي عن العظم بعلم منه ما جاء في الحديث من أنه زاد الجن ، ومنه أنه من المطعومات ، فإنه يؤكل في الشدائد ، ويمشش^(١) الرخو منه مع الاختيار ، وقيل: ملوسته وصقالته .
وأما الروث فلنجاسته .

وأما الحممة جاء في الحديث: «إنه طعام الجن»^(٢)؛ ولأنه لا صلابة لأكثره، بل يتفتت ويلوث جسد الإنسان ، ويسوده ، والإسلام مبني على النظافة .

قوله: (والاختيار غسل المخرجين بالماء ، ولا بأس بالاعتصار في الاستجمار على الأحجار ، ولا بأس بالزيادة على ثلاثة أحجار إذا لم تُنق).

يريد أن الجمع بين الماء والأحجار هو المستحب .

وما ذكره في الاعتصار على الأحجار مع وجود الماء هو المشهور.

وظاهره: أنه لا يشترط ثلاثة أحجار ، ويدل عليه ما ذكره آخر الفصل وهو كذلك.

(١) مَشْمَشٌ : مَشْمَشُ الدَّوَاءِ فِي الْإِنَاءِ ، وَمَشْمَشْتُهُ ، إِذَا أَنْقَعْتَهُ فِيهِ وَمَرَسْتَهُ . ا هـ . «جَهْرَةُ اللَّغَةِ» (٢٠٧/١).

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٣٨٦٠).

ولا بأس بالاستجمار بغير الأحجار من المدر والخزف، والطين، والآجر، ولا بأس بالخرق، والقطن، والصوف.

وقال ابن شعبان^(١): لا يكفي أقل من ذلك، ومثله لأبي الفرج. ونحوه قول «الرسالة»^(٢): ومن استجمر بثلاثة أحجار يخرج آخرهن نقيًا أجزاءه. وإذا فرغنا على هذا القول ففي إمرار كل حجر على جميع المحل أو لكل جهة واحد، والثالث للوسط قولان.

قال: وهذا الخلاف إنما يتأتى في الدبر، وأمّا القُبل فلا بد من تعميم المحل بكل حجر، وفي كون حجر ذي ثلاث شُعب يقوم مقام الثلاثة الأحجار قولان لابن شعبان^(٣) وغيره.

قوله: (ولا بأس بالاستجمار).

بغير الأحجار من المدر والخزف والطين والآجر، ولا بأس بالخرق والقطن والصوف).
ما ذكره المشهور.

وقيل: لا يكفي غير الحجر، ذكره ابن بشير^(٤) وغيره، وتمسك قائله بقوله ﷺ: «أَوْ لَا يَجِدُ أَحَدَكُمْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ؟»^(٥) فَرَدَّ: إن هذه رخصة لا يقاس عليها غيرها. وردّه ابن هارون: بأن حديث ابن عباس: «أو ثلاث حثيات من تراب أو ثلاثة أعواد»^(٦) وما ذكره سبقه به، عياض في «إكمال»^(٧): أراد به قول داود ولم يحفظه في

(١) «الزاهي» (ص/ ١٤٠).

(٢) «الرسالة» (ص/ ١٤).

(٣) «الزاهي» (ص/ ١٤٠).

(٤) «التنبيه» (١/ ٢٤٥).

(٥) أخرجه مالك (٨١)، والحميدي (٤٣٦)، وأحمد (٢١٨٧٩).

(٦) أخرجه الدارقطني (١٥٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٥٣٩) من حديث عائشة رضي الله عنها.

قال الدارقطني: لم يروه غير مبشر بن عبيد، وهو متروك الحديث.

(٧) «الإكمال» (٢/ ٣١).

ولا بأس باستعمال التراب، والنحالة، والسحالة. ولا بأس بالاختصار على حجر واحد إذا نقي، كان ذا شعبة أو شعب عدة.

فصل: حكم ترك الاستنجاء والاستجمار:

ومن ترك الاستجمار بالأحجار، والاستنجاء بالماء حتى توضأ وصلّى فإنها يستحب له أن يستجمر ثم يعيد وضوءه وصلاته في الوقت، فإن خرج الوقت فلا شيء عليه.

وإن ترك استعمال الماء واقتصر على الأحجار فلا إعادة عليه في الوقت ولا غيره.

المذهب على ظاهر كلامه.

قوله: (ولا بأس باستعمال التراب والنحالة والسحالة ولا بأس بالاختصار على حجر واحد إذا كان أنقى كان ذا شعبة أو شعب عدة).

قال التلمساني: النحالة: ما يخرج من الفأرة عند المسح، والسحالة: ما يخرج عند النشر من الخشبة.

وفي بعض النسخ «النخالة» بالخاء المعجمة؛ لأن حرمتها إنما هي مع الاختلاط، أما مع الانفصال فلا.

قلت: يريد في زمن الشدة، وأما في الرخاء فلا؛ لأنها لا تخلو من شيء من الدقيق، وإن قلَّ جدًّا.

فصل: حكم ترك الاستنجاء والاستجمار:

قوله: (ومن الاستجمار بالحجر وترك الاستنجاء بالماء، حتى توضأ وصلّى، فإننا نستحب له أن يستجمر ثم يعيد وضوءه وصلاته في الوقت، فإن خرج الوقت فلا شيء عليه، وإن ترك استعمال الماء واقتصر على الاستجمار، فلا إعادة عليه في الوقت ولا غيره).

يريد: أنه صلى [بنجاسة]^(١)، ومن صلى بها عنده فإنه يعيد في الوقت ولو كان

(١) في ب: بنجاسته.

فصل : حكم النجاسة تعدى أحد المخرجين :

وإن عدت نجاسته أحد مخرجيه، فاستجمر وتوضأ، ثم ذكر ذلك بعد صلاته، غسل النجاسة عن موضعها، وأعاد صلاته، ولم يعد وضوءه، ولا استجاره.

عامداً؛ لأن غسلها عنده سنة .

ورواه ابن القاسم: إن تركها ساهياً يعيد في الوقت .

يريد : ويعيد أبداً مع العمد.

ورواه أشهب: إن كان [ناسياً]^(١) لا يعيد في وقت ولا في غيره.

وخرج اللخمي على رواية ابن وهب بوجوب النجاسة أنه يعيد أبداً.

قال ابن عبد السلام: وهو صحيح .

وقال ابن راشد : يعكر عليه أن هذا المحل مخصوص بمزيد عفو .

وأما الوضوء ففي «الطراز»: لا يلزمه؛ لأن الاستنجاء من باب زوال النجاسة .

ومحمل ما ذكره الشيخ إنما [إذا]^(٢) كان الاستنجاء على الذكر؛ لأنه يمس ذكره،

ولو احتال في غسله لما توضأ؛ فعلى هذا يحمل قوله: «ثم يعيد وضوءه» على وجوبه.

ومنهم من قال : إنه قد يخرج معه حدث من باطن العضو فيبطل الوضوء ، فلا

يكون على هذا واجباً بل مستحباً؛ لأن الأصل عدم الخروج .

قوله: (وإن تعدت نجاسته أحد المخرجين فاستجمر وتوضأ، ثم صلى، ثم ذكر

بعد ذلك بعد صلاته غسل النجاسة عن موضعها وأعاد صلاته، ولم يعد وضوءه ولا

استجاره) .

يريد: «بأحد المخرجين» الدبر، وإلا كان منه تناقض لقوله: «ولم يعد وضوءه» مع

ما تقدم .

(١) في ب: ساهياً .

(٢) سقط من أ .

وما قارب المخرج مما لا بد منه، ولا انفكاك عنه، فحكمه في العفو عندي عن غسله، حكم المخرجين. وقال ابن عبد الحكم خلافه .



قوله: (وما قارب المخرج مما لا بد منه ولا انفكاك عنه فحكمه عندي في العفو عن غسله حكم المخرجين).

وقال ابن عبد الحكم خلافه .

سبب الخلاف: هل يقاس على الرُّخْص أم لا ؟ .



باب: في المنع من استقبال القبلة للغائط والبول

فصل: في المنع من استقبال القبلة للغائط والبول :

قال مالك رحمه الله: ويكره استقبال القبلة، واستدبارها للغائط والبول في الأفضية كالصحاري والسطوح التي ليس عليها ستر، ولا بأس بذلك في الأبنية.

باب: في المنع من استقبال القبلة للغائط والبول

قوله: (ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الغائط والبول في الأفضية كالصحاري والسطوح التي ليس عليها ستر، ولا بأس بذلك في الأبنية).
يريد: أنه جائز في المراحيض سواء كان يستر أم لا، ويكره في الفيافي إذا لم يكن ستر، ويجوز معه، وَصَرَّحَ فِيهَا^(١) بالكراهة كالشيخ .
قال بعض شيوخنا^(٢): وهي على التحريم لنقل أبي عمر بن عبد البر^(٣) وابن رشد^(٤): لا يجوز، وبرواية المازري^(٥) المنع، وظاهره التحريم.
قلت: وَأَصْرَحُ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُ النَّوَاوِيِّ^(٦): مذهب مالك والشافعي أنه حرام في الفلوات .

واعلم أنه إن كان من مرحاض وسائر فإن الاستقبال والاستدبار جائزان بالاتفاق.

(١) «المدونة» (١١٧/١)، و«التهذيب» (١٧٥/١).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١/١٢٩).

(٣) «الاستذكار» (٢/٤٤٢).

(٤) «البيان» (١/٤٦٤).

(٥) «شرح التلقين» (١/٢٤٤).

(٦) «المجموع» (٢/٨١،٧٨).

فصل: في مس المصحف :

ولا يجوز لمحدث حدث الوضوء أو ما فوقه أن يمس المصحف على غير طهارة، ولا يحمله بعلاقة ولا على وسادة.

وإن كان المرحاض فقط ففي ذلك قولان حكاهما عبد الحق في «التهذيب» الجواز على ظاهرهما، وعدمه لبعض شيوخنا، وزعم أنه منصوص، وأنه موافق لها، وهو بعيد.

وأما إن كان الساتر فقط ففي ذلك قولان حكاهما غير واحد بناء على أن الحرمة للمصلين أو للقبلة.

والثاني: تأوله اللخمي على قولها.

وقال ابن الحاجب^(١): تحتملها.

قوله: (ولا يجوز لمحدث حدث الوضوء أو ما قربه أن يمس المصحف، ولا يحمله بعلاقة ولا وسادة).

يريد «بالمصحف» القرآن.

وما ذكر من عدم الجواز عليه أجمع فقهاء الأمصار في نقل ابن عبد البر^(٢) وهو خلاف قول اللخمي [قبل]^(٣): الوضوء لمسه مندوب إليه.

ويريد: إلا من ضرورة كالخوف عليه من العدو أو الغرق أو الحرق، فإنه يجوز حمله لمن هو على غير طهارة للضرورة على ما يتبادر للذهن، ونص عليه النووي^(٤) بذلك.

ويقوم من كلام الشيخ: جواز حمل التفاسير والدراهم كما هو منصوص عليه بذلك.

(١) «جامع الأمهات» (ص/٥٢).

(٢) «الاستذكار» (٢/٤٧٢) و«التمهيد» (١٧/٣٩٨).

(٣) في ب: قيل.

(٤) «التبيان» (ص/١٩٢).

ولا بأس أن يحمّله في خرجه وعدله وعيبته ، وكذلك النصراني وغيره؛ لأن قصده ما فيه المصحف لا المصحف، ولا بأس أن يحمل الصبيان المصحف على غير وضوء، وكذلك كتبهم القرآن على غير وضوء.

قال ابن رشد^(١): ويجوز ما يعلق في المرض، واختلف في الصحة لما يتوقع من مرض وغيره، فروى أشهب الجواز، وروى غيره المنع، والخيل والبهائم كذلك. قلت: وشاهدت شيخنا- حفظه الله تعالى- يفتي بالجواز في جميع ذلك . وقال التادلي: في المسألة أربعة أقوال :
ثالثها : يجوز للمريض دون [الصحيح]^(٢).
ورابعها: يجوز للآدمي دون الحيوان .

قال التلمساني : لا يكره مسّ التوراة ولا الإنجيل ، ولا الزبور للمحدث؛ لأن النص إنما ورد في القرآن ، وما كان من غير لغة العرب لا يسمى قرآناً، بل لو كتب القرآن بالقلم الأعجمي لكان للمحدث مسه .

قوله: (ولا بأس أن يحمّله في خرجه وعدله وعيبته^(٣))، ولا بأس بحمل الصبيان المصحف على غير طهارة ، وكذلك كتبهم القرآن على غير وضوء) .
ظاهرة: ولو مسّ المصحف الجامع، وهو كذلك، قاله مالك خلافاً لابن حبيب بكراهة ذلك، وكلاهما حكاه ابن يونس^(٤) .

وقال أبو الطاهر^(٥): الاتفاق على جواز مسّ المصحف للمتعلم ، وأما المعلم ففيه قولان، وهما خلاف في حال هل يضطر إلى ذلك أم لا؟
ابن يونس^(٦) : وأما الألواح ففيها ثلاثة أقوال :

(١) «البيان» (١/٤٣٨).

(٢) في ب: الصحيح والحيوان.

(٣) العيبة: هي التي يجعل فيه الرجل أفضل ثيابه ، وحُرّ متاعه ، وأنفسه عنده . اهـ. «الزاهر في معاني كلمات الناس» (٢/١٥٨).

(٤) «الجامع» (٢/٥٥٧).

(٥) «التنبيه» (٢/٥٢٢).

(٦) «الجامع» (٢/٥٥٨).

ولا يجوز للجنب أن يقرأ الكثير من القرآن، ولا بأس بقراءة الآيات اليسيرة مثل الآية، والآيتين ونحو ذلك.

وقد اختلف قوله في قراءة الحائض القرآن ظاهرًا. فروى ابن القاسم وابن عبد الحكم بإحتمها وروى أشهب منعها.

الجواز للمعلم والمتعلم من رجل أو صبي لابن القاسم .
والكراهة، لمالك في رواية أشهب .

والكراهة للبالغ دون الصبي، لابن حبيب، وذكر أنها في «العتبية».
وقال ابن زرقون: ما ذكره غلط، نقله من «النوادر»^(١) لا «العتبية».

قوله: (ولا يجوز للجنب أن يقرأ الكثير من القرآن، ولا بأس بقراءته الآية اليسيرة مثل الآية والآيتين، ونحو ذلك).

ما ذكر أنه لا يقرأ الكثير هو المشهور، وقيل: إنه جائز، قاله مالك، وظاهره: في السير، وإن كانت آية طويلة كآية الدّين، وتوقف فيها بعض شيوخ المازري .
وظاهره أيضًا: سواء كان للتعوذ أو للتبرك أم لا .
وقال الباجي^(٢): يقرأ السير تعوذًا وتبركًا.

قوله: (وقد اختلف قوله في قراءة الحائض ظاهرًا، فروى ابن القاسم وابن عبد الحكم بإحتمها، وروى عنه أشهب منعها).

إنما قال: «ظاهرًا» احترازًا من القراءة بقلبها فإنه جائز، وهذا التخصيص هو في الجنب أيضًا فلا اختصاص للحائض به، والفتوى برواية ابن القاسم .
وانظر لم كَرَّرَ الشيخ هذه المسألة، ولعله لزيادة عن القول الأول لرواية ابن عبد الحكم؛ لأنه إنما سبق لرواية ابن القاسم فقط .

وأما النفاس فالأكثر على عدم قراءتها بلا خلاف على ظاهر كلامهم .
والفرق واضح .

وقال عبد الوهاب في «تلقينه»^(٣): يمنع الحيض والنفاس أحد عشر شيئًا، وفي قراءة القرآن روايتان، فظاهره فيهما .

(١) «النوادر» (١/١٢٣).

(٢) «المنتقى» (١/٣٤٣).

(٣) «التلقين» (١/٣٢).

باب: الوضوء من الملامسة

فصل: في الوضوء من الملامسة :

ومن قبل امرأته أو جسها فعليه الوضوء وعليها إذا كانا ملتذنين بذلك، فإن التلذذ أحدهما دون الآخر فعليه الوضوء دونها، إلا أن يقبلها في فيها فيجب الوضوء عليه وعليها في كل حال.

ولا وضوء عليه من مسه إياها لحكة أو مداواة أو في طهارة. وكذا هي إذا دهنت رأسه أو لحيته ولم تلتذ بمسه فلا وضوء عليها.

باب: الوضوء من الملامسة

قوله : (ومن قبل امرأته أو جسها فعليه الوضوء وعليها إذا كانا ملتذنين بذلك، فإن التذذ أحدهما دون الآخر فعليه الوضوء دونه، إلا أن يُقبَّلَها في فيها فيجب الوضوء عليه وعليها على كل حال).

القُبلة إذا كانت على غير الفم فهي كالملامسة، وقد تقدمت أنها على أربعة أقسام. وظاهر كلام الشيخ: «فإن التذذ أحدهما» وما قبله أنه عَلَّقَ الحكم على وجود اللذة، لا عن قصدتها، والمشهور خلافه.

وما ذكره في القُبلة في الفم هو المشهور؛ لأنها [ملزومة] (١) للذة.

وقيل: إنها كالملامسة.

وقيل: الأول بما إذا لم تكن [مزينة] (٢) صارفة عن اللذة كقُبلة الوداع.

ولا مفهوم لقوله: «من قبل امرأته» لأن حكم الأجنبية كذلك.

قوله: (ولا وضوء عليه في مسه إياها لحكة أو مداواة أو في طهارة، وكذلك هي إذا دهنت رأسه أو لحيته، ولم تلتذ بنفسه فلا وضوء عليها).

(١) في ب: ملتزمة.

(٢) سقط من ب.

ومن مس شعر امرأته التذاذًا فعليه الوضوء، وإن مسه لغير شهوة فلا شيء عليه، وكذا إن مس ظفرها أو سننها فعليه الوضوء لمسها لشهوة، ولا وضوء عليه في مس ذوات محارمه، مثل أمه، وابنته، وأخته.

روى محمد [ويحيى] ^(١) عن ابن القاسم: أن مس مريض مدنف ذراع امرأته، ينظر هل يجد لذة أم لا؟ فإن لم يجدها فعليه الوضوء. فحمله ابن رشد ^(٢) على النقص بالقصد.

واختار اللخمي عدم نقضه، وإن نقض الرفض؛ لأن الرفض عزم على رفضه، وهذا نوى اختبار شيء هل يكون أم لا؟

قوله: (ومن مس شعر امرأته التذاذًا فعليه الوضوء وإن مسه بغير شهوة فلا شيء عليه، وكذلك إذا لمس ظفرها أو سننها فعليه الوضوء في مسها إذا التذ بذلك).

ما ذكره في الشعر والظفر خالف فيه بعض الشيوخ، ورأى أن اللذة ليست بلمسها، وإنما هي بالنظر ولا أثر له، حكاه ابن عبد السلام.

قوله: (ولا وضوء عليه في مس ذوات محارمه مثل أمه وابنته وأخته).

لا مفهوم لقوله: «ذوات محارمه» بل وكذلك الصغيرة الأجنبية التي لا تشتهى؛ لأنه لا يلتذ بلمسها عادة.

وظاهر كلام الشيخ: وإن قصد اللذة.

ونص ابن رشد ^(٣) على أن قصد الفاسق اللذة في المحرم ناقض بخلاف الصغيرة فإن قصده لا أثر له.

وذكر ابن العربي ^(٤) القولين.

قال ابن عبد السلام: ولا يبعد إجراء ذلك على الخلاف في اعتبار الصور النادرة

(١) عند ابن عرفة في «المختصر»، وزروق في «شرح الرسالة»: وعيسى.

(٢) «البيان» (١/ ١١٥).

(٣) «البيان» (١/ ٧٥).

(٤) «المسالك» (٢/ ١٨١).

فصل: في غسل الثوب من دم الجرح :

ولا بأس بالصلاة بالجراح والقراح السائل دمها وقيحها، وليس على صاحبها غسل ثوبه منها إلا أن يكثر فيه، فيكون عليه غسله، وكذا دم البراغيث، وكذلك ثوب صاحب السلس بالعلة.
ولا يؤم المجروح بأحد من الأصحاء لنجاسة ثيابه .

هل تراعى أم لا؟

قوله: (ولا بأس بالصلاة بالجرح أو القراح السائل دمها وقيحها ، وليس على صاحبه غسل ثوبه منه إلا أن يكثر فيه فيكون عليه غسله، وكذلك دم الرعاف، وكذلك ثوب صاحب السلس بالعلة).

ظاهر قوله فيما إذا كثر أن غسله واجب ، والذي يحكيه غيره إنما هو مستحب فيما إذا تفاحش، وظاهر كلام الأكثر فيما إذا تفاحش دم البراغيث أنه يجب غسله.
وقيل: يستحب [كالدمل] (١) .

والفرق على نقل الأكثر بينه وبين صاحب الدم ملزمة الدمل؛ لأنه لا يختص بزمن النوم دون اليقظة، فكان غسله [لذلك] (٢) أشق ، قاله ابن عبد السلام.
قوله: (ولا يؤم المجروح غيره من الأصحاء لنجاسة ثيابه) .

يعني : على طريق الكراهة لتصريحه لذلك بعد .

وقيل: إنه جائز، حَرَّجَه ابن بشير (٣) من القول بإجازة إمامة ذي السلس ، والمشهور فيه أنه مكروه .

وقال : إن كان أفضل القوم أمّ، وإلا كره ، قاله أبو عمران .

(١) في أ: الدمل .

(٢) في ب: كذلك .

(٣) «التنبيه» (١/٤٢٤) .

ولا يصلي في ثوبه غيره، فإذا انقطع دمه وقبحه، فليس عليه أن يعيد شيئاً من صلواته في الوقت، ولا بعده.



ولا يعارض هذا قولهم في المشهور: أنه لا تجوز إمامة المريض بالأصحاء؛ لأن القيام من صلب الصلاة، والطهارة من شرائطها.

قوله: (ولا يصلي في ثوبه غيره).

ما ذكره جار على ما فوقه، ويجري فيه الخلاف من الخلاف الذي فيه.

قوله: (وإذا انقطع دمه وقبحه فليس عليه أن يعيد شيئاً من صلواته في الوقت ولا

بعده).

ظاهر قوله: «فليس عليه» أنه يستحب له أن يعيد في الوقت؛ لأنه إنما نفى

الوجوب، وهو يبيّن؛ لأن من صلى بنجاسة مضطراً يعيد في الوقت إذا وجد طاهراً.



باب: مسائل الحيوان

فصل: سؤر الحيوان :

قال مالك رحمه الله: والحيوان كله طاهر ما أكل لحمه وما لم يؤكل لحمه، وفضل الحيوان كله وسؤره طاهر مطهر تجوز الطهارة به، ويجوز شربه والانتفاع به من جميع وجوهه، ويكره سؤر ما أكل الجيفة منه.

باب: مسائل الحيوان

قوله: (في سؤر الحيوان وولوغه في الإناء: والحيوان كله طاهر ما أكل لحمه منه وما لم يؤكل لحمه).

ظاهرة: حتى الخنزير و الكلب، وهو كذلك في المشهور ، ونص عليه الشيخ [بعد] (١).

وقال ابن الماجشون وسحنون: كلاهما نجس .

ف قيل : أراد عينها ، وقيل : سؤرها لاستعمالها النجاسات .

قوله: (وفضل الحيوان كله وسؤره طاهر مطهر يجوز الطهارة به، ويجوز شربه والانتفاع به من جميع وجوهه).

ما ذكره هو المعروف في الجميع .

وقال اللخمي : سمع ابن وهب: سؤر البغل والبرذون والفرس غيره أحب إليّ، ولا بأس به إن اضطر له .

قوله: (ويكره سؤر ما أكل الجيف منه).

إن كان أراد بقوله: «ما أكل الجيف» أي: وقت شربه، فالكرهية على التحريم إن كان الماء قليلاً، إلا أن تكون [نجاسة] (٢) لا تغيره ففيها أربعة أقوال يأتي ذكرها حيث تعرّض الشيخ لذلك .

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: نجاسته.

ويكره شربه ويكره سؤر النصراني.

قوله: (ويكره سؤر النصراني ، وما أدخل يده فيه).

الكرهة عندي على التحريم، يدل عليه ما يقوله بإثره مما عطف عليه .
وفيها^(١): لا يتوضأ بسؤر النصراني ولا بها أدخل يده فيه .

وتردد ابن رشد^(٢) هل قولها: « لا يتوضأ بسؤر النصراني على الكراهة أو على التحريم»، وأنه يتيمم إن لم يجد غيره.

وَرَجَّحَ الثاني لرواية ابن القاسم التنجيس .

ويتحصل في طهارة سؤره وما أدخل يده فيه في الماء ، والطعام إذا لم تعلم الطهارة ولا النجاسة خمسة أقوال:

أحدها: النجاسة ، قاله مالك وسحنون .

وقيل: إنها طاهران ، قاله ابن حبيب .

وقيل: ما أدخل يده فيه نجس وسؤره طاهر .

وقيل: بل سؤره مكروه، وكلاهما لمالك أيضاً.

وقيل: الفرق بين الماء فنجس والطعام فطاهر، نقله ابن الحاجب^(٣).

وظاهره أنه المشهور ، وذلك أنه أجرى ذلك على الثلاثة الأقوال في الدجاج

والوز^(٤) [والمخلات]^(٥) حيث قال^(٦): ثالثها: المشهور يفرق بين الماء والطعام،

وهذا الإجراء المذكور ليس بمختص به بل ذكره سند وابن شاس^(٧) والمغربي.

ويقوم من كلام الشيخ ما شاهدت شيخنا - حفظه الله تعالى - يفتي به غير ما

(١) «المدونة» (١/١٢٢)، و«التهذيب» (١/١٨١).

(٢) «البيان» (١/٣٤)، و«المسائل» (١/٥٣٠).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٣٣).

(٤) الوَزُّ: لغة في «الإوز» وهو اسم جنس.

(٥) في أ: النحلات.

(٦) «جامع الأمهات» (ص/٣٣).

(٧) «عقد الجواهر» (١/١٦).

وكذلك الصلاة في ثوبه إذا كان لبيسًا، وأما إذا كان جديدًا فلا بأس به.
والكلب والخنزير طاهران.

مرة: أن الكافر إذا أخرج الدرهم من فيه ودفعه لمسلم أنه لا يصلي به حتى يغسله.
قوله: (وكذلك الصلاة في ثوبه إذا كان لبيسًا، وما كان جديدًا فلا بأس به والكلب
والخنزير طاهران).

ما ذكره في الثوب اللبيس هو المشهور، وأجاز محمد بن عبد الحكم الصلاة به.
ووجهه: أنه حملة على الطهارة حتى توقن النجاسة.
قال ابن رشد^(١): ومعناه عندي ما لم يطل لباسه، فإن طال لم يحمل على الطهارة؛
لأن الظن يغلب على أنه لم يسلم من النجاسة.

قال: واختلف إذا أسلم هل يصلي في ثيابه التي كان يلبسها قبل إسلامه أم لا؟
فوقع لزياد بن عبد الرحمن: إنه لا يغسل منها إلا ما علم فيه نجاسة.
وروى أشهب عن مالك أنه يغسلها.
قال: وإن أيقن بطهارتها.

فالخلاف في وجوب غسلها يجري على اختلافهم في طهارة عرق السكران.
ولا يصلي بثياب المسلم الغير مصلي ما عدا لباس رأسه، إلا أن يكون شارب خمر
فيكون لباسه كلباس الكافر، قاله غير واحد.
وما ذكره الشيخ في الصلاة بالجديد أنه لا بأس به.

ويعني به بصريح الإباحة، وظاهره: وإن لم يعلم عدم تحفظهم، وهو كذلك، قاله
مالك في «العتبية».

ومن هنا تعلم أن مالكا يقدم العمل على القياس.
وقول بعض المتأخرين من التونسيين: معنى «المدونة» ما لم يعلم عدم تحفظهم،
وكاغدهم وخيطهم في مثل ما نسجوه فيما ظهر لي، والله أعلم.

وسؤر الكلب والخنزير من الماء مكروهان، وسؤرهما من الطعام، وسائر المائعات مباح غير مكروه. ويغسل الإناء من ولوغ الكلب سبعا إذا كان فيه ماء.

قوله: (وسؤر الكلب وسؤر الخنزير من الماء مكروهان ، وسؤرهما من الطعام وسائر المائعات مباح غير مكروه) .

ما ذكر أن سؤره من الماء مكروه هو نصها^(١) وأحد الأقوال الخمسة .
وقيل: إنه نجس ، قاله مالك، وهو الجاري على ما تقدم لابن الماجشون وسحنون، وقيل بالأول إن كان مأذونا فيه، نقله اللخمي عن سحنون، وعزاه غير واحد كعياض^(٢) لمالك .

وقيل: الفرق بين البدوي والحضري ، قاله ابن الماجشون .
وقيل: مشكوك فيه يجمع بينه وبين التيمم، نقله الشيخ بعد عن عبد الملك ومحمد ابن مسلمة .

وما ذكره في الطعام وظاهره وإن كان يسيرا هو أحد الأقوال الثلاثة .
وقيل: إنه [نجس برواية]^(٣) ابن وهب ، وقيل: إن قل أريق ، وإلا فلا، حكاه اللخمي عن مطرف .

قوله: (ويغسل الإناء من ولوغ الكلب سبعا إذا كان فيه ماء للحديث).

اختلف في علة غسل الإناء من ولوغه :

فقيل: تعبد، قاله الأكثر .

وقيل: للنجاسة، قاله سحنون.

وقيل: للاستقذار .

(١) «المدونة» (١/١١٦)، و«التهذيب» (١/١٧٥).

(٢) «الإكمال» (٢/١٠٣) و«التنبيهات» (١/٤١).

(٣) في ب: نجس فيهراق رواه.

وقيل: لخوف داء الكَلْب^(١)، قاله ابن رشد^(٢)، ورد [بنقله]^(٣) الأطباء امتناع ولوغ الكلب.

وأجاب عنه حفيده^(٤): بأنه إنما يمتنع من اللوغ إذا تمكن الكلب، أما في أوله فلا.

واختلف لأي شيء كان العدد محصورًا بالسبع؛ فالأكثر: تعبد.

وقال ابن يونس^(٥): لتشديد المنع.

وقال ابن رشد^(٦): لسنة الرقيا.

وقال غيره: لأنهم نهوا فلم ينتهوا.

واعترض: بأنه غير لائق بالصحابة رضي الله عنهم أجمعين.

وأجيب: لا يبعد أن يكون مثل هذا في حق بعض الأعراب ومن لم يتمكن

الإسلام من قلبه، ومن لم يفهم معنى هذا النهي، وحمله على الكراهة.

قال ابن عبد السلام: ومع هذا فالأولى أن [يقول]^(٧): «وقيل»؛ لأن بعضهم نهي

فلم ينته.

وقول مالك: هل الغسل على طريق الوجوب أو على طريق الندب، وكلام الشيخ

عندي يحتملها، وظاهره: وإن كان مأذونًا، وهو كذلك على خلاف فيه.

ولا خصوصية لقوله: «الإناء» بل وكذلك الحوض من باب الأفارق، والله

أعلم.

وقال خليل^(٨): الغسل مختص بالإناء، فلو ولغ في حوض لم يُغسل؛ لأنه تعبد.

(١) داء الكَلْب: هو السُّعَار.

(٢) «البيان» (١/١٢٢).

(٣) في ب: بنقل.

(٤) «بداية المجتهد» (١/٩٣).

(٥) «الجامع» (١/١٥٤).

(٦) «البيان» (١/١٢٤).

(٧) في ب: يقال.

(٨) «التوضيح» (١/١٢٦).

وإن كان فيه غير الماء من الطعام والشراب فقد اختلف قوله في غسل الإناء من ولوغه بعد الانتفاع بالطعام الذي فيه.

فروى ابن القاسم عنه نفي غسله. وروى ابن وهب عنه إثباته. والظاهر من قوله نفي غسل الإناء من ولوغ الخنزير. وقد روى بعض المدنيين عنه غسل الإناء من ولوغه اعتبارًا بالكلب.

وما ذكره لا أعرفه، وإنما ذكر الإناء في الحديث؛ لأنه الأعم الأغلب، وذكرت هذا في درس شيخنا أبي مهدي - رحمه الله - فأعجبه ذلك.

ونقل خليل^(١) أيضًا عن المذهب: أنه لو أدخل يده أو رجله لم يغسل، خلافًا للشافعي.

وما ذكره عن المذهب أيضًا لا أعرفه.

[وقال]^(٢) ابن هارون: يغلب على ظني أن فيه خلافًا [ولا]^(٣) أثبتته.

قوله: (وإن كان فيه غير الماء من الطعام والشراب فقد اختلف قوله في غسل الإناء من ولوغه بعد الانتفاع بالطعام الذي فيه فروى ابن القاسم عنه نفي غسله، وروى ابن وهب عنه إثباته، والظاهر من قوله نفي غسل الإناء من ولوغ الخنزير سببًا لعدم الأثر فيه).

وقد روى بعض المدنيين عنه غسله من ولوغه اعتبارًا بالكلب).

الرواية الأولى هي المشهورة.

[وظاهر]^(٤) من قوله: «نفي غسل الإناء من ولوغ الخنزير...» إلى آخره [وقد

روى بعض المدنيين عنه غسله اعتبارًا]^(٥).

قال ابن هارون: وانظر لو نشأ ولد من الكلب والخنزير، وقلنا بعدم الإلحاق، والأحوط وجوب الغسل، والقياس تبعيته لأمه؛ لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها.

(١) «التوضيح» (١/١٢٨).

(٢) في أ: قول.

(٣) في ب: لا.

(٤) في ب: والظاهر.

(٥) سقط من أ.

باب: المسح على العصائب والجبائر

فصل: المسح على العصائب والجبائر :

ومن كانت به شجاج أو جراح أو قروح في أكثر جسده أو في أكثر أعضاء وضوئه تَيَمَّمْ وسقط عنه استعمال الماء، وإن كانت في اليسير من جسده أو أعضاء وضوئه، غسل ما صح من جسده ومسح على العصائب والجبائر المشدودة على جراحه وقروحه. وسواء شدها على طهارة أو على غير طهارة بخلاف المسح على الخفين لأنها طهار ضرورية، فلم يشترط فيها رفع الحدث. فإذا صحت تلك المواضع والأماكن وهو على طهارة، فنزع العصائب والجبائر عنها، وجب عليه غسل أماكنها في الفور

باب: في الجبائر والعصائب تكون على

الشَّجَاجِ والقُرُوحِ، ووجوب التيمم بها والمسح عليها

قوله: (ومن كانت به شجاج أو قُرُوح أو جراح في أكثر أعضاء وضوئه غسل ما صح من جسده، ومسح على العصائب والجبائر المشدودة على جراحه وقروحه وسواء شَدَّها على طهارة أو غير طهارة، بخلاف المسح على الخفين؛ لأنها طهارة ضرورية فلم يشترط فيها رفع الحدث، فإذا صَحَّت تلك المواضع والأماكن وهو على طهارته فنزع العصائب [والجبائر] عنها وجب عليه غسل أماكنها في الفور).

أطلق الشيخ الشجة على الجرح وأكثر ما يطلقونها في الرأس، وتقدم التنبيه عليه، وكذلك تقدم ما يتعلق بقوله: «أكثر جسده».

وما ذكر الشيخ من التفريق بين هذا الباب وبين باب المسح على الخفين لم يعزه ابن يونس^(١) إلا لثقل ابن القصار، وكان حقه أن يعزوه للشيخ.

ويقوم من كلام الشيخ: أنه يمسخ على العمامة إن شق عليه الرأس في الوضوء.

(١) «الجامع» (١/١١٧).

فإن أخرج ذلك عامداً، ابتداءً الطهارة، وإن أخره ناسياً غسل، وبني، وإن نزع الجبائر لمداواة الجرح، ثم أعادها لزمه إعادة المسح.

وأفتى ابن رشد^(١) بتيمم من خشى على نفسه من غسل رأسه .

قال ابن عبد السلام: وبعدهم كان يفتي أكثر من لقيناه ، وإن لم يمسخ على الجبائر أعاد أبداً ، قاله فيها .

فإن كان يتضرر [بمسح]^(٢) الجبيرة [ولا]^(٣) تثبت كما إذا كانت تحت [المارن]^(٤) أو لا يمكن كما إذا كانت في أشفار العينين فلا يخلو إما أن تكون في [عضوي]^(٥) التيمم أم لا ، فإن كانت فيما ذكر فإنه يتركها ويغسل ما سواها [بالاتفاق]^(٦) .
وإن كانت في غيرهما ففي ذلك أربعة أقوال:

فقليل : يتيمم .

وقيل : يتوضأ ويترك ما عجز عنه .

وقيل : يجمع بينه وبين التيمم .

وقيل : إن قلّ توضأ ، وإن كثر تيمم .

قوله: (فإن أخرج ذلك عامداً ابتداءً الطهارة).

ظاهرة: أنه يبتدئ في التأخير العمد وإن كان يسيراً، وهذا هو مذهبه في إطلاق [كلامه]^(٧) حسياً تقدم له في أول كلامه، والمعروف أنه عفو في اليسير .

قوله: (وإن أخرها ناسياً غسل وبني، وإذا نزع الجبائر لمداواة الجرح ثم أعادها لزمه إعادة المسح عليها في الحال).

(١) «مسائل ابن رشد» (٢/٩٣٦).

(٢) في أ: بمس .

(٣) في ب: أولاً .

(٤) في أ: المتزر .

(٥) في أ: غضون .

(٦) سقط من ب .

(٧) في ب: كماله .



لا مفهوم لقوله: «غسل» حين يذكر لقوله قبل: ففي عجز الماء بيني ما لم يطل،
وفي النسيان بيني طال أو لم يطل، وهذا قول الإبائي .
وقيل: بيني ما لم يطل [كالعاجز]^(١)، قاله بعض شيوخ عبد الحق.



(١) في ب: كالعجز.

باب: الواقع في المياه من حيوان

والكلام فيما ينجسه وما لا ينجسه

فصل: في الماء وما ينجسه :

قال مالك رحمه الله: دواب الماء كلها طاهرة حية كانت أو ميتة. وكلب الماء وخنزيره طاهران وإذا سقط شيء من ميتات الماء أو مائع فلم يغيره لم ينجسه. وما وقع في الماء منه فغيره بطول مكثه فيه منعه التطهير، وكان طاهرًا غير مُطَهَّر، وما ليس له نفس سائلة من دواب البر كالبعوض، والذباب، والعقارب،

باب: الواقع في المياه من حيوان

قوله: (ودواب الماء كلها طاهرة حيَّة كانت أو ميتة).

ظاهرة: ولو كانت تطول حياته في البر كالسلاحفة والسرطان والضفدع ، وهو كذلك على المشهور.

وقيل: حكمه حكم دواب البر، قاله ابن نافع.

وقيل: إن كان مأواه في الماء فالأول، وإن كان يرعى في البر فالثاني، رواه عيسى عن ابن القاسم ، وكلاهما حكاه الباجي (١).

قوله: (وكلب الماء وخنزير الماء طاهران).

وعلى القول بأن خنزيره لا يؤكل يكون نجسًا.

قوله: (فإذا سقط شيء من ميتات الماء في ماء أو مائع غيره لم ينجسه، وما وقع في الماء منه فغيره بطول مكثه فيه منعه التطهير، وكان طاهرًا غير مطهر).

ما ذكره يبيِّن.

قوله: (وما ليس له نفس سائلة من دواب البر كالبعوض والذَّبَّان (٢) والعقارب وما

(١) «المنتقى» (٣/ ١٢٩).

(٢) يجمع الذَّبَّاب على أَدْبِيَّة، فإن كَثُرَ فهو الذَّبَّان. اهـ. «العين» (٨/ ١٧٨).

وما أشبه ذلك فلا ينجس ما وقع فيه من الطعام والشراب، وما سقط في الماء منه فكثير فيه وغيره فهو طاهر غير مطهر، وإذا وقعت دابة مما لها نفس سائلة

أشبه ذلك فلا ينجس ما وقع فيه من الطعام والشراب، وما سقط في الماء منه فكثير مكثه فيه وغيره فهو طاهر غير مطهر).

ظاهرة: وإن تحلل في الطعام وهو أحد الأقوال الثلاثة .

وقيل: إنه لا يؤكل مطلقاً، وهو مذهبها عند أبي عمران الفاسي.

واعترض نقل البراذعي^(١) [على أنه يؤكل]^(٢).

وقال: سقط لا، وضعف باتفاق الرواية على عدم سقوطه، وقال آخرون بجواز الأكل إن لم يتحلل فيه.

وقال ابن يونس^(٣): إلا أن يكون الطعام كثيرًا والخشاش يسيرًا فيؤكل كما قيل في القملة تقع في ثريد فلا توجد أنه يؤكل .

قلت: وهذا مما يضعف قول ابن عبد السلام في القملة: أن المشهور لها نفس سائلة، مع أني لم أقف عليه لغيره .

ومن البعيد ما نقله عياض في «مداركه»^(٤) عن الشيخ أبي الحسن [القاسبي]^(٥) عن أبي عبد الله محمد بن [علوان]^(٦) الصنهاجي - من أهل باجة إفريقية - في القملة تسقط في قفيز [من]^(٧) قمح: أنه لا يؤكل

قوله: (وإذا وقعت دابة مما لها نفس سائلة كالفأرة والدجاجة وما أشبه ذلك من

(١) «التهذيب» (٢١ / ٢).

(٢) في ب: على أنه لا يؤكل.

(٣) «الجامع» (١٥١ / ١).

(٤) «ترتيب المدارك» (٩ / ٦).

(٥) في أ: الفاسي، وفي «ترتيب المدارك»: الفارسي، والمثبت من ب، وهو الصواب.

(٦) في «ترتيب المدارك»: غليون .

(٧) سقطت من ب.

كالفأرة والدجاجة، وما أشبه ذلك من سائر الحيوان في بئر فماتت فيها فإن تغير لون الماء أو طعمه أو ريحه كان نجسًا ووجب نزح البئر حتى يزول ما فيها من النجاسة.

فإن لم يتغير لون الماء ولا طعمه ولا ريحه فهو طاهر مطهر إلا أنا نكره استعماله مع وجود غيره، ويستحب أن ينزح من البئر شيء بغير حد على قدر كثرة الماء وقتله، وصغر الدابة وكبرها.

سائر الحيوان في بئر فماتت فيها فإن لم يتغير لون الماء ولا طعمه ولا ريحه فهو طاهر مطهر إلا أنا نكره استعماله مع وجود غيره، ويستحب أن ينزح من البئر شيء بغير حد على قدر كثرة الماء وقتله، وصغر الدابة وكبرها).

ما ذكره من استحباب نزحه مثله لأبي بكر الأبهري وعبد الوهاب^(١)، وتابعهم على ذلك ابن شاس^(٢) وابن الحاجب^(٣)، وهي رواية ابن وهب عن مالك.

وظاهرها أنه واجب، وروي عن مالك أيضًا، وفصل ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ بين الآبار الصغيرة كآبار الدور فإنها تفسد ما ماتت فيها وإن لم تتغير بخلاف الآبار الكبيرة كآبار السواقي فإنها لا تفسد.

وروى علي بن زياد: إن زال فرثها أو دمها نزح كله إلا أن يغلب ماؤه، فيتحصل أربعة أقوال.

وإذا فرغنا على أنه ينزح بعضه فقال الشيخ: بقدر صغر الدابة وكبرها وقلة الماء وكثرتة.

يريد: وطول مكثها وعدمه، وإلى هذا القول ذهب أصبغ.
وقال ابن العربي: روى ابن أبي أويس: يطهر بستين دلوًا.

(١) «الإشراف» (١/١٧٩)، و«المعونة» (١/١٧٩).

(٢) «عقد الجواهر» (١/١١).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٣٢).

وقال المغيرة: أربعون دلوًا، وقيل: خمسون .

وقال عبد الملك: أربعون أو خمسون أو ستون أو سبعون.

وقال ابن أبي زمنين: وهذا إذا كان الماء كثيرًا، وأما القليل فينزح كله إذا لم يكن فيه

مشقة، وهو قول مالك .

قال ابن راشد: وينبغي أن ترفع الدلاء ناقصة؛ لأن الخارج من الحيوان عند

الموت الدهنية وشأن الدهنية أن تطفو على وجه الماء فإذا امتلأ الدلو خشي أن يرجع

إلى البئر .

وتخصيص الشيخ المسألة بالبئر يدل عليه أنه لو وقعت فيما لا مادة له كالمأجل^(١)

فإنه ينزح كله، وهو كذلك على الصحيح.

وقيل: إنه كالبئر، وبه الفتوى بأفريقيا من أيام الشيخ الفقيه القاضي قاضي

الجماعة [أبي القاسم]^(٢) ابن البراء؛ لضرورة الناس إلى ماء المطر، ولا سيما في زمن

الصيف.

ووقعت بتونس من ستة [وستين]^(٣) في طفل وقع في مأجل جامع الزيتونة

ومات، والمأجل مستبحر، فأفتى شيخنا أبو مهدي بنزح جميعه، فاكترى عليه من

حَبْس الجامع أَجْرَاء حتى أفرغوا ما فيه وغسلوه فاعترض عليه بعض التونسيين

بكونه أفتى بما لم يجر العمل به مع أنه يفتي للناس بنزح بعضه، وقد أنفق في نزحه من

(١) المأجل: هو شبه حوض واسع يُؤجَل فيه ماء القناة إذا كان قليلاً، أي: يجمع ثم يُفَجَّر إلى

المزرع.

وقيل: المأجل: الحِبَابَةُ التي يجتمع فيها مياه الأمطار من الدور .

وبعضهم لا يهزم المأجل ويكسر الجيم، فيقول: الماجل. اهـ. «تهذيب اللغة» (١١/١٣٣).

(٢) سقط من ب.

(٣) في أ: سنين.



مال الحبس كثيرًا، فبلغ الاعتراض المذكور إلى بعض الصالحين. وكان من الملازمين للجامع المذكور ومن طعن في السنن - فقال: وقعت هذه المسألة بعينها في الجامع المذكور قبل الوباء الأول وبعد فتوى ابن البراء فأفتى المفتي حينئذٍ بما وقعت الفتوى به آخرًا لئلا يتنجس الجامع وحصره لكثرة الصلاة منه والشرب، فمن طريق الاحتياط أن يفتى فيه بأخص مما يفتى به في آبار الدور.

فبلغ جوابه هذا شيخنا المذكور فقال: هذا الذي قصدت مع أنه لم يكن عندي علم بسبقية فتوى غيري في ذلك إذ لم [يذكره]^(١) سني.



باب: في الماء المكروه والنجس

فصل: في الماء المكروه والنجس:

ومن لم يجد إلا ماءً ولغ فيه كلب توضأ به ولم يتيمم عند مالك. وقال عبد الملك، ومحمد: يتوضأ به، ويتيمم، ويصلي صلاة واحدة. ومن لم يجد إلا ماء وقعت فيه نجاسة لم تغيره، فإننا نستحب له أن يتوضأ به ويتيمم، فإن اقتصر على الوضوء وترك التيمم أجزاءه، والاختيار ما ذكرناه، ويبدأ بالوضوء قبل التيمم، ثم يتيمم ويصلي صلاة واحدة، وهذا قياس على أصول مالك رحمه الله. وقال ابن القاسم: يتيمم ولا يتوضأ. وقال بعض المتأخرين من أصحابنا: يتيمم ثم يتوضأ، ويصلي صلاتين إحداهما بالتيمم والأخرى بالوضوء ليسلم جسده من وجود النجاسة التي عليه.

باب: في الماء المكروه والنجس

قوله: (ومن لم يجد إلا ماء ولغ فيه كلب توضأ به ولم يتيمم عند مالك.

وقال عبد الملك ومحمد: يتوضأ به ويتيمم ويصلي صلاة واحدة).

تقدم ما يتعلق بهذه المسألة من أن في سوره خمسة أقوال.

ومفهوم قوله: «ومن لم يجد» أنه لو وجد غيره فإنه لا يتوضأ به، وهو كذلك على

طريق الأولى لقول الشيخ السابق: «وسوره من الماء مكروه».

قوله: (ومن لم يجد إلا ماءً وقعت فيه نجاسة لم تغيره فإننا نستحب له أن يتوضأ به

ويتيمم، فإن اقتصر على الوضوء وترك التيمم أجزاءه، والاختيار ما ذكرناه، ويبدأ بالوضوء قبل التيمم، ويصلي صلاة واحدة.

وقال بعض المتأخرين من أصحابنا: يتيمم ثم يتوضأ ويصلي صلاتين؛ إحداهما

بالتيمم والأخرى بالوضوء؛ ليسلم من وجود النجاسة على جسده).

يريد «بالماء» إذا كان يسيراً أو هي المسألة المعبر عنها بالماء اليسير إذا حلت نجاسة

يسيرة ولم تغيره، كالإبريق تقع فيه القطرة من البول، وفي المسألة أربعة أقوال:

فصل: حکم من لم يتبين أن الماء طاهر أم نجس :

ومن كان معه إناء ان أحدهما طاهر والآخر وقعت فيه نجاسة لم تغيره، ولم يتبين له الطاهر من النجس، وأشکل ذلك عليه فالحكم في ذلك أنه يتوضأ

فقيل: إنه نجس، وهو نص «الرسالة»^(١).

وقيل: إنه مكروه، قاله ابن رشد^(٢)، وهو المشهور.

وقيل: يجمع بينه وبين التيمم، قاله ابن الماجشون وسحنون وعبد الوهاب^(٣)، وللثلاثة تأولت عليها.

وقيل: إنه طاهر من غير كراهة، نقله اللخمي عن أبي مصعب.

واعترضه ابن بشير^(٤) بعدم وجوده.

وأجابه ابن هارون: بأنها شهادة على النفي، وبأن أبا مصعب روى عن مالك أنه قال: الماء كله طاهر ما لم يتغير أحد أوصافه مَعِينًا كان أو غير مَعِينٍ.

وظاهره نفي الكراهة، ولقول المازري: ذهب بعض من قال بأن الماء طهور إلى الكراهة، وهذا يدل على أن بعضهم لم يقل فيه بالكراهة، ونقل هذا القول الإمام فخر الدين عن مالك.

واختلف على القول بأنه يجمع بينه وبين التيمم:

فقيل: لصلاة واحدة، قاله ابن الماجشون، وابن مسلمة.

وقيل: بل لصلاتين، قاله ابن سحنون، وكلاهما نقله الشيخ إلا أن قوله في القول

الأول: «فإننا نستحب» ظاهره نقل غيره وجوبه عملاً بالاحتياط.

قوله: (ومن كان معه إناء ان أحدهما طاهر والآخر فيه نجاسة لم تغيره ولم يتميز له

الطاهر من النجس، وأشکل ذلك عليه، فالحكم في ذلك أنه يتوضأ بأيهما شاء؛ لأن ما

(١) «الرسالة» (ص / ١٤).

(٢) «البيان» (١ / ٣٧، ٣٨).

(٣) «الإشراف» (١ / ١٨١).

(٤) «التنبيه» (١ / ٣٢٥).

بأيها شاء؛ لأن ما لم يتغير من الماء بنجاسة فهو طاهر مطهر. والاختيار أن يتوضأ بكل منهما ويصلي صلاتين ويغسل أعضائه من الإناء الثاني قبل أن يتوضأ به، ثم يتوضأ ويصلي.

فإن كان معه ثلاثة أوان، اثنتان طاهر كان وواحدة نجسه فإنه يتوضأ باثنتين، ويترك واحدة، وإن كان معه اثنتان تجستان وواحدة طاهرة توضأ منها كلها ثلاث مرات، وصلى ثلاث صلوات. وعلى هذا حكم الأواني إذا كثرت.

لم يتغير من الماء بنجاسة فهو طاهر مطهر، والاختيار أن يتوضأ بكل واحد منها ويصلي صلاتين، فيغسل أعضائه من الإناء الثاني قبل أن يتوضأ به، ثم يتوضأ به ويصلي).

بهذا جرى على ما أصَّلَ الشيخ فوق، ويجري فيه ما تقدم ممن يقول بالنجاسة، يقول: حكمها حكم ما بعدها.

قوله: (فإن كان معه ثلاثة أوانٍ طاهران ونجس، فإنه يتوضأ باثنتين ويترك واحدًا، فإن كان نجسان وطاهر توضأ منها كلها ثلاث مرات، وصلى ثلاثة صلوات، وعلى هذا ترتيب حكم الأواني إذا كثرت، وبالله التوفيق).

ما ذكر أنه يتوضأ بعدد النجس وزيادة إناء هو قول سحنون وابن الماجشون وأحد الأقوال الخمسة.

وقيل: يتيمم، قاله سحنون أيضًا.

واعترضه ابن هارون: بأصله في الماء المشكوك فيه أنه يجمع بينه وبين التيمم.

وقيل: يتوضأ بإناء ويصلي، ثم يغسل أعضائه من الآخر، ثم يتوضأ به ويعيد الصلاة، قاله ابن مسلمة، وهو اختيار الشيخ [١] كما سبق له فيما يليه.

وقيل: يتحرى كالقبلة، قاله ابن المواز وابن سحنون.

وقيل: مثله إن كثرت الأواني.

ومثل قول ابن مسلمة إن قلت.

(١) بداية سقط كبير من ب.

تمَّ كتاب الطهارة بحمد الله وحسن عونه .



وإذا فرّعنا على القول بالتحري فقال المازري^(١) : إن تغير اجتهاده بعلم أعاد الصلاة، ولظن قولان كتنقض [ظن]^(٢) الحاكم بظنه^(٣) .

وإذا اختلف رجلان في إناءين فإنهما لا يأتمان كاختلافهما في القبلة.

قال عز الدين ابن عبد السلام: وعارض الشافعي هذا الأصل بجواز الصلاة خلف من يخالف في الفروع الظنية، ولم يجب عنه منذ ثلاثمائة سنة.

ويمكن أن يجب عنه: بأن صلاة الجماعة المطلوبة وأكثر المسائل الخلاف فيها، فلو منع من الإمامة لأدى ذلك إلى سقوط الجماعة وتركها، وهاتان من الصور النادرة.

وأجاب القرافي في المسألتين ونحوهما: كل واحد من الرجلين يعتقد أن خلافه إنما هو في أمر ظني .

وأجاب شيخنا أبو مهدي رحمه الله: بأن فرَّقَ بين الاعتقاد والعمل بمسألة الخلاف في الفروع مسألة اعتقاد، ومسألة الأواني والقبلة مسألة عمل فهما أشد، والأول أخف؛ لأن الظن بالإمام لا يفعل إلا ما هو راجح للخروج من الخلاف، ولذلك لو رأى المالكي الشافعي وهو يمسح بعض رأسه لكانت كالمسألتين، ولو ورد عليه بعض أصحابنا قولها ومن صلى خلف من يرى السجود في النقص بعد السلام فلا خلاف، وأجبت بتوسع المذهب وغيره فيه، فالخلاف فيه قوي جداً فاستحسنه .



(١) «شرح التلقين» (١/٧١١).

(٢) في أ: ثمن، والمثبت هو الصواب .

(٣) قلت: هذا كله كلام خليل في «التوضيح».

كتاب الصلاة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب مواقيت الصلاة

فصل: أوقات الاختيارات والضرورات:

وأول وقت صلاة الظهر زوال الشمس وعلامة ذلك زيادة الفيء بعد نقصانه، وآخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثله.

كتاب الصلاة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب مواقيت الصلاة

قيل: تصور الصلاة عرفاً ضروري .

وقيل: نظري؛ لأن في قول ابن يونس وغيره، ورواية المازري^(١): «سجود التلاوة صلاة» نظر.

وعليه: فهي قرينة فعلية ذات إحرام وتسليم أو سجود فقط، فيدخل هو وصلاة الجنائز^(٢).

قوله: (أول وقت صلاة الظهر: زوال الشمس، وعلامة ذلك: زيادة الفيء بعد نقصه).

إنما ابتداء بالظهر؛ لأنها أول صلاة صلاها جبريل بالنبي ﷺ، وكذلك فعل غير واحد كما مر فيها^(٣)، وابتداء في «الرسالة»^(٤) بالصبح؛ لأن ذلك أقرب لفهم الولدان في التعليم، ولا خلاف أن أولها زوال الشمس.
قوله: (وآخر وقتها: إذا صار ظل كل شيء مثله).

(١) «شرح التلقين» (١/٣٥٣، ٣٥٤) قلت: وهو قول الباجي أيضاً، انظر: «المنتقى» (١/٣٥٢).

(٢) هذا كله كلام ابن عرفة في «المختصر» (١/٢٢١، ٢٢٢) نقله الشارح هنا ولم يعزه له!!.

(٣) «المدونة» (١/١٥٦).

(٤) «الرسالة» (ص/٤١).

بعد القدر الذي زالت عليه الشمس وهو أول وقت العصر، وآخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثله بعد القدر الذي زالت عليه الشمس .
ووقت المغرب في الاختيار مغيب الشمس وقت واحد لا تؤخر عنه .

وهو أول وقت العصر، كما اختلف في آخر وقتها الاختياري .

فقال : فراغ القامة الأولى، فإذا زاد الظل أدنى زيادة من القامة الثانية فيختص الوقت بالعصر، وهذا قول مالك في «المجموعة» .

واختاره عبد الوهاب^(١)، وعليه يحمل قول الشيخ .

وروى أشهب: الاشتراك فيما قبل القامة بما يسع أحدهما، واختاره التونسي .

وقيل : إن الظهر تشارك العصر في القامة الثانية بقدر أربع ركعات، قاله أشهب في

«مدونته» .

وقال ابن حبيب: لا اشتراك .

وأنكره أبو محمد^(٢)، وقال: ليس بقول مالك .

وقيل : بينهما فاصل يسير، حكاه ابن رشد^(٣) .

ووقع لأشهب: الرخصة في إيقاع العصر في وقت الظهر بعد أن توقع .

قوله: (وآخر وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثليه بعد القدر الذي زالت عليه

الشمس) .

ما ذكر مثله في «مختصر ابن عبد الحكم» وبه قال ابن المواز وابن حبيب ، والذي

فيها^(٤): آخر وقتها للاصفرار .

قوله: (ووقت المغرب في الاختيار مغيب الشمس وقت واحد لا تؤخر عنه) .

لا خلاف أن وقتها غروب قرص الشمس دون أثرها ، وما ذكر أن وقتها لا يمتد،

مثله في «الرسالة»^(٥) وهو المشهور، قاله في «الاستذكار»^(٦) .

(١) «الإشراف» (١/ ٢٠١) .

(٢) «النوادر» (١/ ١٥٤) .

(٣) «المقدمات» (١/ ١٤٨) .

(٤) «المدونة» (١/ ١٥٧) .

(٥) «الرسالة» (ص/ ٢٤) .

(٦) «الاستذكار» (١/ ٢٨) .

وأول وقت صلاة العشاء الآخرة مغيب الشفق، وهي الحمرة التي تكون بعد

وقال ابن الحاجب^(١): هو الأشهر.

وقيل: إن وقتها يمتد إلى مغيب الشفق.

وأخذه بعض الشيوخ من قولها^(٢): ولا بأس أن يمد المسافر الميل ونحوه.

ورده المغربي: بأن للمسافر خصوصيات ما ليس لغيره.

وأخذه ابن عطاء الله من قولها^(٣) في «كتاب الطهارة»: إذا طمع من خرج من قرية

إلى قرية وهو غير مسافر بالماء قبل مغيب الشفق فإنه يؤخر المغرب إليه.

وأخذه بعضهم أيضاً من قولها^(٤) في «الصلاة الثاني» حيث جعل المغرب تؤخر

للجمع ليلة المطر.

وأخذه ابن عبد البر^(٥) وغيره من قول «الموطأ»^(٦): إذا غاب الشفق خرج وقت

المغرب ودخل وقت العشاء.

وقال أشهب: الاشتراك بعد الشفق بمقدار ثلاث ركعات.

ولم يحك الباقي في الامتداد غيره.

وقال أشهب في «المجموعة»: إن صلى العشاء قبل مغيب الشفق رجوت الله

جزاءه.

فشركهما فيه، ولم ينقل عنه ابن الحاجب^(٧) غيره.

قوله: (وأول وقت صلاة العشاء مغيب الشفق، وهو الحمرة التي تكون بعد

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٨٠).

(٢) «التهذيب» (١/ ٢٢٥).

(٣) «المدونة» (١/ ١٤٦)، و«التهذيب» (١/ ٢٠٩).

(٤) «التهذيب» (١/ ٢٨٧).

(٥) «الاستذكار» (١/ ٢٨).

(٦) «الموطأ» (٩/ ٢).

(٧) «جامع الأمهات» (ص/ ٨٠).

مغيب الشمس في الأفق، وآخر وقتها ثلث الليل الأول.
وأول وقت صلاة الصبح طلوع الفجر المعترض في الأفق، وآخر وقتها
الإسفار الأعلى.

مغيب الشفق في الأفق .

ما ذكره أنه الحمرة مثله فيها (١).

وقال ابن شعبان (٢): أكثر أجوبة مالك الحمرة.

فأخذ ابن العربي (٣) واللخمي منه أن أقل أجوبته البياض .

ورده المازري (٤) باحتمال إرادة رواية ابن القاسم: أرجو أنه الحمرة والبياض، وهذا

تردد وليس بجزم.

قوله: (وأخر وقتها ثلث الليل الأول) .

ما ذكر هو المشهور .

وقال ابن حبيب وابن المواز: النصف.

قوله: (وأول وقت الصبح طلوع الفجر المعترض في الأفق ، وآخر وقتها الإسفار

الأعلى) .

يعني: بالأعلى ترآء الوجوه، وهو قول مالك من رواية ابن القاسم.

فعلى هذا يكون لها وقت ضرورة .

وقيل: آخر وقتها طلوع الشمس ، رواه ابن وهب، وبه قال الأكثر.

فعلى هذا لا ضرورة لها.

وفيها (٥): آخر وقتها إذا أسفر، وتأولا عليها.

(١) «التهذيب» (١/ ٢٢٥).

(٢) «الزاهي» (ص/ ١٦٥).

(٣) «المسالك» (١/ ٤١١).

(٤) «شرح التلقين» (١/ ٣٨٦).

(٥) «التهذيب» (١/ ٢٢٦).

والفضل في تقديم الصبح والمغرب في أول وقتها وتأخير الظهر، والعصر، والعشاء في مساجد الجماعات، وهذه أوقات الاختيارات.

قوله: (والفضيلة في تقديم الصبح والمغرب في أول وقتها، وتأخير الظهر والعصر والعشاء في مساجد الجماعات، هذه أوقات الاختيارات).

ظاهرة: في الصبح صيفاً وشتاءً، وهو كذلك.

وقال ابن حبيب: تؤخرها الأئمة في الصيف إلى الاسفرار، لِقِصْرِ الليل، وغلبة النوم، نقله عنه أبو محمد^(١).

ونقل اللخمي عنه: تؤخر إلى نصف الوقت.

وظاهرها: أن صلاة الفذ لها أول الوقت أفضل من صلاته في جماعة آخرة، وهو كذلك حكاها ابن رشد، وقال في «أجوبته»^(٢): المذهب أن أول الوقت أفضل إلا في مسجد الجماعة فتؤخرها بشيء عن أوله أفضل.

وما ذكره في المغرب قال ابن سحنون: الإجماع عليه.

وتأول بعض الشيوخ عن مالك: أن كل أجزاء الوقت في الفضل سواء، وهو خلاف ما تقدم، إلا أن يحمل على غير المعروف.

ويريد بتأخير الظهر كما قال مالك^(٣): والفيء ذراع.

وظاهرها: أن الفذ والجماعة سواء، وهو كذلك عند عبد الوهاب^(٤) وأبي عمران.

وقيل: إنها ذلك في الجماعة، وأما الفذ فأول الوقت أفضل له، قاله ابن عبد الحكم

وابن حبيب.

اللخمي: وقيل: أما في شدة الحر فإلى ربع القامة، وفي غيره في أول الوقت، رواه

أبو الفرج.

(١) «النوادر» (١/١٥٦).

(٢) «مسائل ابن رشد» (٢/١٠٣٣).

(٣) «المدونة» (١/١٥٦).

(٤) «الإشراف» (١/٢٩١)، و«المعونة» (١/٢٥٧).

فأما أوقات الضرورات: فإدراك خمس ركعات من النهار يدرك فيها الظهر والعصر، وما دون ذلك يدرك به العصر دون الظهر.
وإدراك أربع ركعات من الليل قبل طلوع الفجر يدرك بها المغرب والعشاء، وما دون ذلك يدرك بها العشاء وحدها، وإدراك ركعة قبل طلوع الشمس يدرك بها الصبح.

وما ذكره من التأخير في العصر، يريد: يسيراً بقدر اجتماعهم، وسواء الفذ والجماعة، وهذا هو المشهور في أن تقديمها أفضل كما ذكرناه.
وقال أشهب: تؤخر إلى ذراع لا سيما في شدة الحر.
وتقدّم القول باستواء أول الوقت وآخره.
وقال ابن حبيب: تُعَجَّل يوم الجمعة أكثر من سائر الأيام؛ لينصرف أهل القرى ممن شهد الجمعة إلى منازلهم.
فيتحصل أربعة أقوال.
وما ذكر من تأخير العشاء هو أحد الأقوال الأربعة.
وثالثها: تأخيرها إن تأخروا.
ورابعها: في الشتاء، وقوله: في رمضان.
قوله: (فأما أوقات الضرورات: فبقاء خمس ركعات من النهار يدرك بها الظهر والعصر، وما دون ذلك يدرك بها العصر دون الظهر، وبقاء أربع ركعات من الليل قبل طلوع الفجر يدرك بها المغرب والعشاء، وما دون ذلك يدرك به العشاء وحدها، وإدراك ركعة قبل طلوع الشمس يدرك بها الصبح).
ما ذكر أن الركعة معتبرة بسجديتها هو كذلك عند ابن القاسم خلافاً لأشهب، وعلى الأول فهذه إحدى المسائل الستة التي تعتبر الركعة فيها بسجديتها.
وثانيتهما: الراعف لا يبني إلا على ركعة قد تمت بسجديتها.
وثالثتها: من امتنع من الصلاة فإنه يؤخر إلى آخر الوقت الضروري، والمعتبر الركعة بسجديتها.

وذلك للحائض تطهر، والكافر يسلم، والصبي يحتلم، والمغمى عليه والمجنون يفيقان، وإدراك الحائض بطهرها وفراغها من غسلها. فأما الكافر، والمغمى عليه والمجنون فيحتمل أن يشترط في إدراكها حصول الطهر منهم، ويجوز أن يراعى إدراك الوقت بمجردده.

ورابعها: لا يحصل فضل الجماعة إلا بإدراك ركعة بسجديتها مع الإمام. وخامستها: من ذكر المنسية فإنه يصليها ويعيد ما أدرك وقته ولو بركعة، قاله فيها^(١)، فظاهره: بسجديتها.

وسادستها: التقدير للمسافر إذا خرج وكذلك إذا قدم. قوله: (وكذلك للحائض تطهر، والكافر يسلم، والصبي يحتلم، والمغمى عليه والمجنون يفيقان).

ما ذكره مثله فيها^(٢) وبقي عليه: النفس تطهر. وظاهر كلام الشيخ في الكافر سواء كان كفره أصلاً أو ارتداداً، وهو كذلك بلا خلاف. وأما من شرب خمراً وسكر حتى ذهب عقله، وخرج الوقت، فإنه يقضي؛ لأنه باختياره.

قال شيخنا - حفظه الله تعالى: وهذا يرد قولهم في المرتد أنه معذور. قلت: ويجاب بأن المطلوب فتح باب الإسلام وسد باب المعاصي، فلذا قلنا في المرتد: إنه من أصحاب الأعداء، والمعاصي بشرب الخمر ليس بمعذور، والله أعلم. وتردد ابن هارون فيمن أكره على شرب الخمر وسكر حتى ذهب الوقت هل هو معذور فلا يقضي أم لا، وقطع شيخنا - حفظه الله - بأنه معذور.

قوله: (وإدراك الحائض بطهرها وفراغها من غسلها، فأما الكافر والمغمى عليه والمجنون فيحتمل أن يشترط في إدراكهم حصول الطهارة منهم، ويجوز أن يراعى إدراك الوقت بمجردده).

(١) «المدونة» (١/ ٢١٤)، و«التهذيب» (١/ ٢٥٥).

(٢) «التهذيب» (١/ ٢٦٢).

ما ذكره من اعتبار الطهارة هو كذلك بلا خلاف، قاله أبو محمد^(١)، وقبله ابن يونس^(٢) وغيره، ولم يقفوا على قول ابن نافع: لا تغتفر في حقها، حكاه الباجي^(٣). وما ذكره من الاحتمال في غيرها ظاهر في أنه لم يقف على نص في ذلك، وهو قصور منه، والخلاف في كل مسألة، وإذا تكلمت على الجميع.

قلت: اختلف هل تعتبر الطهارة في حق أصحاب الأعدار على أربعة أقوال:

ف قيل: تعتبر في الجميع، قاله سحنون وأصبغ، وصوّبه ابن يونس^(٤).

وقيل: عكسه لا تعتبر، وهو ظاهرها، وخرّجه بعض شيوخ المازري^(٥) على أن

الطهارة شرط في الأداء لا في الوجوب.

وقيل: تعتبر إلا في حق الكافر؛ لانتفاء عذره، قاله ابن القاسم.

وصرّح ابن بزيمة^(٦) بأنه المشهور.

وقيل: مثله بزيادة المغمى عليه، قاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم

وابن حبيب.

وضّعّف؛ لأنه جمع بين المعذور وغيره.

ونصّ اللخمي على أنه يقدر لأصحاب الأعدار مقدار الطهارة في طرف

السقوط.

قال خليل^(٧): لم أره لغيره.

(١) «النوادر» (١/١٥٨).

(٢) «الجامع» (١/٣٨٩).

(٣) «المنتقى» (١/٧).

(٤) «الجامع» (١/٣٨٧).

(٥) «شرح التلقين» (١/٨٣٤).

(٦) «روضة المستبين» (١/٣١٣).

(٧) «التوضيح» (١/٢٨٢).

ولا قضاء على أحد منهم لما فات وقته.

فصل: في المسافر يحضر والحاضر يسافر :

فأما المسافر يحضر والحاضر يسافر، فإنه إذا سافر الحاضر في آخر النهار، وقد بقي مقدار ثلاث ركعات قبل غروب الشمس فإنه يقصر الصلاتين جميعاً الظهر والعصر.

وإذا كان أقل من ذلك أتم الظهر، وقصر العصر، وإن سافر ليلاً، وقد بقي من الليل قبل طلوع الفجر قدر أربع ركعات قصر العشاء.

وظاهر كلام الأكثر: أن مقدار ستر العورة واستقبال القبلة لا يقدران. وقيل: باعتبارهما، ولذلك أشار عبد الوهاب في «تلقينه»^(١) في قوله: تعتبر الطهارة وسترة العورة وغير ذلك.

قوله: (ولا قضاء على [أحد منهم]^(٢)) لما فات وقته).

ما ذكره لا أعلم خلافه في الجميع، وسواء بلغ المجنون مُطْبِقًا أو بلغ عاقلًا وفيها ما يوهم خلاف ذلك ولم يرد.

قال في «كتاب الصيام»^(٣): ومن بلغ وهو مطبق من جنون فمكث سنين ثم أفاق قضى الصوم ولا يقضي الصلاة.

فمفهومه: لو بلغ عاقلًا قضاها معًا، ولم يرد، وإنما أراد قضى الصوم فقط فاعرفه.

قوله في المسافر: (وأما المسافر يحضر، والحاضر يسافر، فإنه إذا سافر الحاضر في آخر النهار، وقد بقي مقدار ثلاث ركعات قبل غروب الشمس، فإنه يقصر الصلاتين جميعاً الظهر والعصر، وإن كان أقل من ذلك أتم الظهر وقصر العصر. وإن سافر ليلاً وقد بقي عليه من الليل قبل طلوع الفجر قدر أربع ركعات قصر العشاء).

(١) «التلقين» (١/ ٣٩).

(٢) في أ: أحدهم، والمثبت من «التفريع».

(٣) «التهديب» (١/ ٣٦٠).

وإن كان أقل من ذلك ففيها روايتان: إحداهما: أنه يقصر العشاء.
والأخرى: أنه يتمها. وإذا قدم المسافر نهاراً، وأدرك من النهار قدر خمس
ركعات أتم الصلاتين جميعاً الظهر والعصر. وإن كان أقل من ذلك قصر
الظهر، وأتم العصر.
وإن قدم المسافر ليلاً فأدرك من الليل قدر أربع ركعات أتم العشاء،

ظاهره: سواء أَّخَّرَ المسافر الصلاة سهواً أو عمدًا، وهو كذلك بلا خلاف في
الناسي.

وكذلك في العائد على المنصوص والمعروف .
وألزم اللخمي القائل بأن الصلاة لا تسقط عن متعمد التأخير من أصحاب
الأعدار إلا لقدرة صلاة عدم قصره حينئذٍ، ذكره في باب الأعدار ، وحكاه ابن
الحاجب نصاً، ولا أعرفه .

قوله: (وإن كان أقل من ذلك ففيها روايتان:
إحداهما: أنه يقصر العشاء.

والأخرى: يتمها .

وإذا قدم المسافر فأدرك من النهار قدر خمس ركعات أتم الصلاتين جميعاً الظهر
والعصر، وإن كان أقل من ذلك قصر الظهر وأتم العصر ، وإن قدم المسافر ليلاً
فأدرك من الليل قدر أربع ركعات أتم العشاء).

الرواية الأولى هي المعروفة في المذهب ، وأما الثانية فإنها تعرف لنقل الشيخ ، ولا
وجه لها .

وإذا أرادوا إدخاله في نقلهم يقولون : هل آخر الوقت لآخر الصلاتين أو
لأولاهما؟ قاله ابن عبد السلام.

والذي نعلم في المذهب: أن آخر الوقت إما أن تختص به الأخيرة أو تشاركها
الأولى ، أما أنه يكون للأولى ولا حظ فيه للأخيرة فبعيد ، وأنت تعلم ما يلزم عليه
إذا بنيت عليه مسائل الإدراك والسقوط .

وإن كان أقل من ذلك فإنها تخرج على روايتين:
إحدهما: أنه يتم العشاء، والأخرى: أنه يقصرها.



قوله: (وإن كان أقل من ذلك فإنها تخرج على روايتين:
إحدهما: أنه يتم العشاء).

والأخرى: أنه يقصرها إن شاء هو بالخيار في ذلك .

ظاهر كلامه: يقتضي أنه لم يقف على نصّ في المسألة، وأنه خرّج الروايتين معاً في هذه، وليس كذلك، بل الرواية الأولى موجودة هنا وهي إتمام العشاء، وأما الثانية بتقصيرها فهي منسوبة لتخرجه لم يسبقه إليه أحد فيما قد علمت .



باب: في الأذان والإقامة

فصل: حكم الأذان والإقامة :

قال مالك رحمه الله: الأذان والإقامة سنتان للصلوات المكتوبة.

قوله: باب: في الأذان والإقامة

قال شيخنا أبو محمد عبد الله الشيباني متبعًا في ذلك الشيخ أبي عمران موسى المناري: الأذان هو: الإعلام بدخول أوقات الصلوات المفروضة المؤداة في الوقت قصد الاجتماع إليها، وإن الدار دار إيمان وإظهار لشعائر الإسلام^(١).

واعترضه شيخنا حفظه الله تعالى: بأن قولها: «قصد الاجتماع» وما بعده إنها هو ثمرته.

قوله: (الأذان والإقامة سنتان للصلوات المكتوبة).

ما ذكر أن الأذان سنة ويعني به في مساجد الجماعات، وبه قال أصحابه البغداديون.

وقيل: إنه فرض كفاية، قاله أبو محمد^(٢)، وابن محرز، والبايجي^(٣) وكلاهما تأول على قول مالك في «الموطأ»^(٤): إنها يجب الأذان في مساجد الجماعات.

فتأوله عبد الوهاب^(٥) على الأول، وأبو محمد على الثاني، وهذا الذي أعرفه في المذهب.

وحكى التادلي قولاً ثالثاً: بأنه فرض عين، ولا أعرفه ولا يؤخذ من كلام ابن الحاجب^(٦)، ولولا الإطالة لذكرناه، وقد بسطناه في «شرح التهذيب».

ما ذكر في الإقامة، قال ابن هارون: هو المنصوص، واستقر اللخمي أنها مستحبة

(١) ذكر هذا التعريف، وقد عوّدنا ذكره لتعريفات وحدود ابن عرفة، ذلك لأن ابن عرفة لم يجد الأذان ولم يُعرّفه.

(٢) «النوادر» (١/١٥٩).

(٣) «المنتقى» (١/١٣١).

(٤) «الموطأ» (٢٢٧/٢) (٩٦).

(٥) «المعونة» (١/٢٠٢).

(٦) «جامع الأمهات» (ص/٨٦).

والإقامة أكد من الأذان، فمن صلى في جماعة أذن وأقام، ومن صلى وحده اقتصر على الإقامة وحدها.

من قول مالك في «المسوط» فيمن أتى المسجد فوجد أهله قد صلوا: يقيم لنفسه أحبُّ إليّ، فاستحب ذلك ولم يره سنة. وهذا فيه نظر؛ لاحتمال أن يريد بقوله: «أحب إليّ» السنة كقول ابن الجلاب^(١): يستحب لمن استيقظ من نومه غسل يديه.

قلت: الصواب أنه لا يؤخذ منه الاستحباب على العموم كما فهم ابن هارون. بل فيما ذكره فقط للتبعية وعدمها، ولذلك لما ذكر اللخمي أنها سنة لم يأت بهذه المسألة عقبها بل آخرها محلها، وما ردّ به من حمل «أحب إليّ» على السنة سبق إليه ابن بشير في «التهذيب».

وظاهر كلام الشيخ: أنه يؤذن للفوائت، وهو كذلك، وقيل: لا، قاله أشهب، وبه الفتوى.

وقيل: إن رجا اجتماع الناس لما أذن لها وإلا فلا، قاله الأبهري.

قوله: (والإقامة أكد من الأذان).

مثله لابن يونس^(٢)، وَوَجَّهَ بأنه يخاطب بها ما لم يخاطب بالأذان.

قلت: ولا تصالها بالصلاة، والله أعلم.

قوله: (فمن صلى في جماعة أذن وأقام).

ظاهرة: وإن كانوا لا يدعون أحداً، وهو كذلك، قاله مالك، ووقع له: لا

يؤذنون، فحمله اللخمي والمازري على الخلاف.

ورده ابن بشير: بحمل نبيه عن نفي تأكيده كالجماعة لا نفي جنسه؛ لأنه ذكّر.

قوله: (ومن صلى وحده اقتصر على الإقامة وحدها).

قال اللخمي عن ابن مسلمة: إنما الإقامة لمن يؤم يقيم لنفسه، ولن يأتي بعده

فمن دخل معه كأنه أقام له.

(١) «التفريع» (١/١٧).

(٢) «الجامع» (١/٣٩٥).

وليس على النساء أذان ولا إقامة؛ قاله ابن عبد الحكم، وقال ابن قاسم: إن

المازري^(١): بهذا إشارة لقول المخالف أن المنفرد لا يفتقر إليها بمعنى يختص به، وقوة كلام الشيخ تقتضي أنه لا يؤذن، وهو خلاف قول ابن عبد البر^(٢):
قال مالك: لا أحب لفذ تركه .

واستحبه ابن حبيب ومالك للفذ المسافر ولو بفلاة لما ورد فيه .
فإذا عرفت هذا فقال ابن بشير^(٣) وابن الحاجب^(٤): «استحبه المتأخرون
للمسافر» قصور.

قوله: (وليس على النساء أذان ولا إقامة).

قاله ابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم: إن أقمن فحسن .

يريد في القول الأول ولا لهن ذلك، يدل عليه قول ابن القاسم، فهو قَصَدَ نقل
قولين في إقامتهن، ويدل على هذا رواية «الطراز» عن مالك بعدم إقامتهن؛ إذ لم يرو
عن أزواج النبي ﷺ أنهم كن يُقْمَنَ، وهذا مثل قول ابن عبد الحكم.

ولا يقال: إن الشيخ إنما قصد إلى ذكر قول واحد وهو استحباب الإقامة عن ابن
القاسم، وهو الذي أراد في نقله عن ابن عبد الحكم مع تسامح في كلامه؛ لأن ما
حملنا عليه كلامه أتم فائدة لثبوت القولين في نقل غيره بالاستحباب وعدم المشروعية
في إقامتهن.

وأما الأذان فلا خلاف في منعه في حقهن .

قال ابن يونس^(٥) وغيره: لأن صوت المرأة عورة.

(١) «شرح التلقين» (١/٣١٣).

(٢) «الاستذكار» (١/٣٦٨).

(٣) «التنبيه» (١/٣٩٢).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/٨٦).

(٥) «الجامع» (١/٣٩٥).

أقمن فحسناً، ولا يؤذن لشيء من النوافل كلها.
ولا بأس بأذان مؤذن وإقامة غيره.

واعترضه ابن هارون في درسه ، فإن الصواب أن يقال : لأن علو صوتها عورة؛ لرواية الصحابة- رضي الله عنهم أجمعين- عن غير أمهات المؤمنين كأسماء ، وكان شيخنا أبو مهدي- رحمه الله- يعجبه قوله هذا .

قوله: (ولا يؤذن لشيء من النوافل كلها).

أراد بالنوافل غير الفرائض، فيدخل في كلامه صلاة العيدين.
وحكى زياد: النداء للعيدين.

فإن عنى به الأذان حقيقة كان قولاً ثانياً ، وإن عنى به «الصلاة جامعة» مثلاً فيكون قولاً ثانياً فيه أيضاً؛ لأن الذي تلقيته من شيوخنا: أنه بدعة، وهو نص التلمساني .

قوله: (ولا بأس بأذان مؤذن وإقامة غيره).

وهو متفق عليه^(١)، خلافاً للشافعي .

ابن عبد السلام: ومن أذن في مسجد ولم يصل فهل يؤذن في غيره؟ كره ذلك أشهب^(٢)، وأجازه بعض الأندلسيين.

واعترضه بعض شيوخنا: بأن ظاهر ما نقله عن التونسي عن أشهب: المنع؛ لأن الكراهة لقوله: لا يؤذن لآخرين، فإن فعل ولم يغدو حتى صلوا أجزأتهم صلاتهم .
وبقصور كلامه في عزوه الثاني لمن ذكر؛ لأنه رواية ابن وهب.

وأما من أذن في مسجد وأراد أن يعيد أذانه فيه فالذي تبادر لذهني أنه لا ينبغي ، وبه أفتيت ونهيت من فعل خلاف ذلك في الجامع الأعظم بباجة؛ لأن المسألة وقعت فيه ، وذلك أن المؤذن الذي يصبح عقبه ربما يفرغ قبله فينتظر فلم يأت فيؤذن بعض من أذن أولاً ويصبح عقبه، فنهيتهم عن ذلك عملاً بما نص عليه المغربي في الجمعة

(١) يعني: في المذهب .

(٢) نهاية السقط من ب.

ولا يؤذن لصلاة قبل وقتها إلا الصبح وحدها. ولا بأس بالأذان على غير وضوء، والوضوء أفضل.

ومن أذن قبل الوقت لغير الصبح أعاد الأذان بعد دخول الوقت،.....

إذا غاب أحد المؤذنين الثلاثة فإنه لا يؤذن من أذنَ أولاً، ثم بعد مدة سألتهم هل نهاكم أحد من القضاة قبلي؟ فقالوا: لا.

فكتبت فيها إلى شيخنا أبي مهدي - رحمه الله - فأفتى بأنهم لا يمنعون ويتأدوا على ما كانوا عليه، فأمرتهم بذلك.

قوله: (ولا يؤذن لصلاة قبل وقتها إلا صلاة الصبح وحدها، ومن أذن قبل الوقت لغير الصبح أعاد الأذان بعد دخول الوقت).

ظاهره حتى الجمعة [وحدها]^(١)، وهو كذلك على المعروف.

وحكى القرافي^(٢) عن ابن حبيب: أنه يؤذن لها قبل الزوال، ولا تصلى إلا بعده. ولا أعرفه لنقل غيره.

ولم يبين رحمه الله تعالى - وقت الأذان للصبح، وفيه ستة أقوال:

ف قيل: يؤذن لها إذا بقي السدس الآخر من الليل، وهو المشهور.

وقيل: بعد الثلث الأول، نقله ابن العربي^(٣).

وقيل: عند النصف، قاله ابن حبيب.

وقيل: بعد صلاة العشاء، قاله في «كتاب الوقار»، فأطلقه الأكثر، وقيده ابن

العربي بصلاة العشاء آخر وقتها.

وأبعده ابن هارون بأنه قال في الرواية: ولو صليت من أول الليل.

حكاه الباجي^(٤) وغيره.

(١) سقط من أ.

(٢) «الذخيرة» (٧١ / ٢).

(٣) «العارضة» (٢٤٧ / ١).

(٤) «المنتقى» (٢٥ / ١).

فإن أراد الأذان فأقام، أو الإقامة فأذن، أعاد حتى يكون على نية لفعله ويستمر عليها. ولا بأس أن يؤذن في سفره راكبًا وفي إقامته راكبًا روايتان:
إحدهما: أنه لا يقيم راكبًا ابن القاسم، وابن عبد الحكم عنه.
والأخرى: أنه يقيم راكبًا، ابن وهب عنه.

وقيل: في ثلث الليل الأخير، قاله ابن عبد الحكم، حكاه ابن عات.
وقيل: آخر الليل [دون] (١) تجديد وإليه أشار في «الموطأ»، قاله صاحب «الطراز».
قوله: (وإن أراد الأذان فأقام، أو الإقامة فأذن أعاد حتى يكون على نية لفعله ويستمر عليها).

ما ذكره في الأولى هو نصها، وما ذكره في الثانية هو نص «الواضحة» و«المجموعة»، وصَرَّحَ المازري (٢) بأنه المشهور.

وقال أصبغ: يجزئه لقول من قال: إن الإقامة شفع.

ورده ابن حبيب: بأنه خلاف شاذ.

ولهذه المسألة نظائر: منها: من غسل رأسه في وضوئه بدلاً من مسحه، ومن قطع جميع الرأس في الذبح، ومن بجبهته قروح فكان فرضه الإياء فسجد على أنفه.
قوله: (ولا بأس أن يؤذن [الرجل] (٣) في سفره راكبًا).

لا مفهوم له لقوله: «في سفره» بل وكذلك يجوز لغيره، وهذا هو المذهب.

وقال ابن عبد السلام: لا فرق في التحقيق بينه وبين القاعد، وقد أنكره مالك.

قلت: بل التحقيق الفرق بينهما، وهو أن الراكب أبدى صوتًا من القاعد، والله أعلم.

قوله: (وفي إقامته في سفره راكبًا روايتان:

إحدهما: أنه لا يقيم راكبًا.

والأخرى: أنه يقيم راكبًا.

(١) في أ: ذو.

(٢) «شرح التلقين» (١/٧٧٨).

(٣) زيادة من ب.

فصل: الكلام والاستدارة في الأذان :

ولا يتكلم مؤذن في أضعاف أذانه، ولا يرد سلامًا، ولا يأكل ولا يشرب، ولا يقطع أذانه لشيء غيره، فإن فعل شيئًا من ذلك، وكان يسيرًا بنى على أذانه، وإن كان كثيرًا ابتدأ الأذان من أوله.

ولا يتكلم مؤذن في أضعاف أذانه).

لا مفهوم له لقوله: «في سفره» أيضًا، والرواية الأولى هي نصها^(١) وهو المشهور، والرواية الثانية رواها ابن وهب، واحتج بأن النزول عمل يسير فلم يكن فاصلاً كأخذ الثوب وبسط الحصير.

قوله: (ولا يرد سلامًا، ولا يأكل، ولا يشرب، ولا يقطع أذانه بشيء غيره).

يعني: ويرد بعد فراغه، ونص عليه بذلك ابن محرز، وظاهره: ولو بإشارة، وهو كذلك، قاله أبو محمد^(٢) وهو المشهور.

وفي «مختصر الوقار»: لا بأس أن يرد بإشارة، وقاله أبو بكر بن اللباد، وعلى [الأول فيفرق]^(٣) بين الأذان والصلاة بفرق :

أحدها: أن الأذان عبادة ليس لها في النفس موقع كالصلاة، فلو أجزنا فيها الرد بالإشارة لتطرق إلى الكلام بخلاف الصلاة فإن لعظمتها في النفوس لا يتطرق فيها من جواز الإشارة إلى الكلام.

قوله: (فإن فعل شيئًا من ذلك وكان يسيرًا بنى على أذانه، وإن كان كثيرًا ابتدأ الأذان من أوله).

ظاهرة: أنه يبني في اليسير وإن كان عامدًا، وهو كذلك، وينهى العامد، نص عليه سحنون، وظاهره في الكثير وإن كان لحفظ آدمي، وهو كذلك، نص عليه اللخمي.

(١) «المدونة» (١/١٥٩)، و«التهذيب» (١/٢٢٩).

(٢) «النوادر» (١/١٦٨).

(٣) في ب: القول الأول ففرق.

ولا بأس أن يستدير في أذانه على يمينه وشماله وخلفه، ولا بأس أن يؤذن إلى القبلة وغيرها مبتدئاً أو في أضعاف أذانه.

ولا بأس أن يجعل إصبعيه في أذنيه أو يترك ذلك، وإن ترك الأذان فلا شيء عليه، وإن نسي الإقامة فصلاته تامة ولا شيء عليه، وإن تعمد تركها استغفر

قوله: (ولا بأس أن يستدير في أذانه عن يمينه وعن شماله، ولا بأس أن يؤذن للقبلة وغيرها مبتدئاً وفي أضعاف أذانه).

يعني: إذا قصد به الإسماع لا أنه من [حد] (١) الأذان كما قال فيها (٢).

وظاهرها: أن الدوران يجوز في حالة الأذان وهو كذلك.

وقال بعض فضلاء أصحابنا: اختلف الأشيخ هل الأمر كذلك أو إنما يدور بعد

فراغ الكلمة، أو إن لم ينقص من صوته؟ فالأول وإلا فالثاني.

قال: ولا بن حارث: أنه لا يدور إلا عند الحيلة فقط.

قوله: (ولا بأس أن يجعل أصبعيه في أذنيه ويترك ذلك).

ظاهرة: أنه لا بأس لصريح الإباحة، وهو كذلك.

وقيل: يستحب له فعل ذلك، قاله ابن حبيب.

ولا خصوصية لقوله: «في أذانه» بل وكذلك الإقامة لنصها (٣) بذلك.

قوله: (وإن ترك الأذان فلا شيء عليه).

ظاهرة: وإن كان عامداً، وظاهره: وإن تركه أهل مصر.

وقال ابن عبد البر (٤) والطبري: إن تركه أهل مصر عمداً بطلت صلاتهم.

وروى أشهب: إن تركه مسافر عمداً أعاد صلاته.

قوله: (وإن نسي الإقامة فصلاته تامة، وإن تعمد تركها استغفر الله عز وجل ولا

(١) في أ: أحد.

(٢) «المدونة» (١/١٥٧)، و«التهذيب» (١/٢٢٨).

(٣) «التهذيب» (١/٢٣٠).

(٤) «الاستذكار» (١/٣٧١).

الله عز وجل ولا شيء عليه.

شيء عليه).

ما ذكره في الناسي لا أعرف خلافه .

قال الطليطي: ومن سجد لتركها قبل السلام بطلت صلاته .

وقبله التلمساني، وهو يبيّن؛ لأنها سنة خارجة عن الصلاة .

وما ذكره في تركها عمداً أنه لا شيء عليه هو المشهور .

وروى يحيى بن يحيى ومحمد بن عبد الحكم وابن كنانة وابن الماجشون وابن زياد

وابن نافع: أنه يعيدها، كذا [عند^(١)] ابن هارون .

وذكر في «شرح على التهذيب» ما ذكره ابن يونس^(٢) بأنه قول ابن كنانة ومن

بعده، ووجه [ابن يونس^(٣)] قولهم بما يقتضي الإعادة أبداً، وصرح به ابن بشير عن

ابن كنانة فقط، وهو [خلاف^(٤)] نقل التلمساني عنه: يعيد في الوقت .

وما ذكره الشيخ من الاستغفار مثله فيها^(٥) .

وقال شهاب الدين القرافي^(٦): ليس هو لتركها بل من ذنب ارتكبه كان سبباً

لذلك .

قلت: وقال ابن بشير^(٧): في قول ابن القاسم: يؤمر أن يستغفر الله في ترك سنة

الصلاة عمداً [وجهه^(٨)] ليقوم ثواب الاستغفار له ثواب مقام السنة .

(١) في ب: عزاه .

(٢) «الجامع» (١/ ٣٩٠) .

(٣) في ب: ابن الماجشون .

(٤) سقط من ب .

(٥) «التهذيب» (١/ ٢٣٢) .

(٦) «الفروق» (٢/ ١٢٤) .

(٧) «التنبيه» (١/ ٣٩٠) .

(٨) في ب: وجهه .



وقال القرافي^(١) هناك: ما عَـلَّلَ به غير مستقيم، وإلا لكان ذلك بالصدقة وغيرها من وجوه البر، ولم يخصه بالاستغفار، وقد سبق وجهه في ترك الإقامة.

قلت: ولا يبعد أن يكون لتهاونه بالسنة كقول ابن خويز منداد: ترك السنة فسق وإن تمالأ عليه أهل بلد حوربوا.

وظاهر قوله: «وإن تمالأ...» إلى آخره، وإن كانت السنة مما لا يجاهر بها كالوتر.

وقيل بعكسه: لا يقاتلوا عليها مطلقاً.

ذكره عياض في «إكمال»^(٢) قائلاً: والصحيح قتالهم في السنة الظاهرة بخلاف ما لا [يجهر]^(٣) به كالوتر.



(١) «الفروق» (٢/١٤٦).

(٢) «الإكمال» (٢/٦٢٢).

(٣) في أ: يجاهر.

باب: صفة الأذان والإقامة

والأذان لغير الصبح سبع عشرة كلمة، وللصبح تسع عشرة كلمة. وهو أن يكبر مرتين، ويهمل مرتين، ويشهد بالرسالة مرتين، ثم يرجع ويمد بها صوته، أعلى منه أول مرة، فيهمل مرتين ويشهد بالرسالة مرتين، ويقول: حي على الصلاة مرتين، وحي على الفلاح مرتين، ويكبر مرتين ويهمل مرة واحدة.

ويزيد في نداء الصبح بعد حي على الفلاح: الصلاة خير من النوم مرتين. والإقامة عشر كلمات، وهو: أن يكبر مرتين، ويهمل مرة، ويشهد بالرسالة مرة، ويقول حي على الصلاة مرة، وحي على الفلاح مرة،

باب: صفة الأذان والإقامة

قوله: (والأذان لغير الصبح سبع عشرة كلمة، وللصبح تسع عشرة كلمة، وهو أن يكبر مرتين، ويهمل مرتين، ويشهد بالرسالة مرتين، ثم يرجع ويمد صوته أعلى منه أول مرة فيهمل مرتين، ويشهد بالرسالة مرتين، ويقول: «حي على الصلاة» مرتين، و«حي على الفلاح» مرتين، ويكبر مرتين، ويهمل مرة واحدة).

قال المازري في «شرح الجوزقي»: اختار شيوخ صقلية جَزَمَ الأذان، وشيوخ القرويين إعرابه، والجميع جائز.

واختلف هل يرفع صوته بالتكبير ابتداء أم لا، على قولين، والمشهور الرفع، واختار المازري وعبد الحميد الثاني، وحمل اللخمي قولها على الأول، وحملها أبو عمران على الثاني، وكلام الشيخ عندي محتمل لهما. وقال خليل: بل ظاهره الثاني.

وظاهر كلامه: أن الترجيع لا بد منه ولو كثر المؤذنون، وهو كذلك.

وعن مالك إذا كثروا يراجع الأول خاصة، ذكره المازري.

قوله: (ويزيد في أذان الصبح بعد «حي على الفلاح» «الصلاة خير من النوم» مرتين. والإقامة عشر كلمات، وهو أن يكبر مرتين، ويهمل واحدة، ويشهد بالرسالة مرة واحدة، ويقول: «حي على الصلاة» مرة واحدة، و«حي على الفلاح» مرة واحدة،

وقد قامت الصلاة مرة، ويكبر مرتين ويهليل مرتين.



و«قد قامت الصلاة» مرة واحدة، ويكبر مرتين، ويهليل مرة واحدة).

ما ذكر مثله فيها^(١)، وهو المشهور، وقيل: بل مرة واحدة، قاله ابن وهب .

قوله: (والإقامة عشر كلمات ... إلى آخره).

ما ذكره في «قد قامت الصلاة» هو المشهور، وروى عن مالك: أنه يشفعها .



(١) «المدونة» (١/١٥٧)، و«التهذيب» (١/٢٢٧).

باب: الإمامة في الصلاة

فصل: شروط الإمامة :

الفقيه أولى بالإمامة من القارئ، ورب المنزل أولى بالإمامة فيه ممن حضره إلا أن يأذن في الإمامة لغيره.

باب: الإمامة في الصلاة

قوله: (والفقيه أولى بالإمامة من القارئ).

[ابن رشد^(١): (٢) لأنه أعلم بأحكام الصلاة وهو مذهبها، لأنه قال^(٣): يؤم القوم أعلمهم إذا كانت حالته حسنة.

قلت: واختصره البراذعي^(٤) بقولها: إذا كان أحسنهم حالاً.

وتعقبه عبد الحق^(٥): فإن لفظ الإمام «إذا كانت حالته حسنة» كما تقدم وبين اللفظين تفاوت كثير، وذلك أن لفظ الإمام يقتضي أن حالة أعلمهم إن كانت حسنة كان أولاهم بالإمامة، وإن كان فيهم من هو أحسن حالاً منه.

وعبارة أبي سعيد: تقتضي لا يؤمهم حتى لا يكون فيهم أحسن حالاً منه، وليس ذلك بصحيح.

قلت: وبما في «الأمهات» رد بعض شيوخنا على ابن بشير القائل^(٦): لا نص فيما إذا اجتمع أعلم وأصلح؛ لأن ظاهرها يقتضي تقديم الأعلم، وظواهر كلام الفقهاء كالتصوص.

قوله: (وَرَبُّ الْمَنْزِلِ أَوْلَى بِالْإِمَامَةِ فِيهِ مِمَّنْ حَضَرَهُ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ فِي الْإِمَامَةِ لْغَيْرِهِ).

ما ذكره فيها^(٧) إلا أنه عَبَّرَ بِصَاحِبِ الدَّارِ، [والمراد به الساكن ولو لم يملك الدار.

(١) في أ: ابن راشد.

(٢) «البيان» (١/٣٥٥).

(٣) «المدونة» (١/١٧٦)، و«التهديب» (١/٢٥١).

(٤) «التهديب» (١/٢٥١).

(٥) «تهذيب الطالب» (١/٥٤-ب).

(٦) «التنبيه» (١/٤٣٧).

(٧) «المدونة» (١/١٧٧).

ولا تجوز إمامة المرأة في مكتوبة ولا نافلة لا للرجال ولا للنساء.

وَصَرَّحَ به ابن المنير وغيره، وصاحب المسجد كصاحب الدار [١]، قاله الخطابي (٢)،
حكاه عياض (٣).

وظاهره: وإن كان عبداً، وهو كذلك، رواه أشهب.

ويريد: ما لم يكن صاحب المنزل لا يصلح للإمامة كما إذا كان امرأة، فإن كانت
فإنها تُقَدَّم من يصلح.

وقال ابن عبد السلام: أظن فيه قولاً [بأنه] (٤) يسقط حقه في التقديم كما يسقط
حقه في التقدم.

وما ذكره الشيخ عام مخصوص بالسلطان؛ فإنه مقدم عليه في المشهور، وحكى
المازري (٥) تقديم رب المنزل عليه.

وخصَّصَ الخطابي (٦) تقديم السلطنة على الأعم بالجمعة والأعياد.
ورده عياض بتقديمه شيوينا عموماً.

قوله: (ولا تجوز إمامة المرأة في مكتوبة ولا نافلة للرجال ولا للنساء).
ما ذكره هو المشهور وأحد الأقوال الثلاثة.

وروى ابن أيمن عن مالك: أنها تؤم النساء.

قال عياض (٧): واختاره بعض شيوينا، واختاره اللخمي مع فقد الرجل وتكره
مع وجودهم، فإن فعلن أجزاء؛ لتساوي حالتهم ولأنه لم يأت أثر عن النبي ﷺ

(١) سقط من ب.

(٢) «معالم السنن» (١/١٦٧).

(٣) «التبهيات» (١/١٦٩).

(٤) في ب: فإنه.

(٥) «شرح التلقين» (١/٦٦٦).

(٦) «معالم السنن» (١/١٦٩).

(٧) «الإكمال» (٢/٦٥٠).

ولا يجوز أن يؤم الأمي القارئ.

بمنع إمامتهن .

وإذا فررنا على الأول فأمت فقال ابن زرقون : رأيت بخط [ابن] (١) أبي حمراء عن أبي إبراهيم الأندلسي : من أمت من النساء أعدن في الوقت .

قلت : وظاهر قول ابن حبيب : الإعادة أبداً .

ومال اللخمي إلى عدم إعادة من أمت امرأة من الرجال ، وبه أقول مراعاة لقول الطبري وأبي ثور بجواز إمامتها مطلقاً .

وحيث تؤم فإنها تقف في الصف ، قاله ابن هارون .

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يقول : تقف آخرهن وحدها لقوله عليه السلام : «آخرهن حيث آخرهن الله» (٢) .

وكنت أجيبه : بأن معنى الحديث إنما هو حيث تكون مأومة ، أما إذا أمت النساء على القول به تصير كرجل مع رجال فتحصل ثلاثة أقوال .

وما ذكره ابن هارون يشهد له قول أشهب في الجنائز إذا لم يكن إلا نساء صلين عليه تؤمهن واحدة تقوم وسطهن .

قال ابن بشير (٣) : والخثى كامرأة .

قوله : (ولا يجوز أن يؤم الأمي القارئ) .

الأمي : هو الذي لا يحسن القراءة .

واختلف في إمامة من يلحن على أربعة أقوال حكاهما اللخمي :

فقيل : جائزة .

وقيل : ممنوعة .

(١) سقط من ب .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٥١١٥) ، والطبراني في «الكبير» (٩ / ٢٩٥ - ٢٩٦) (٩٤٨٤)

و(٩٤٨٥) من حديث ابن مسعود موقوفاً .

(٣) «التنبيه» (١ / ٤٤١) .

ولا تجوز إمامة الصبي في المكتوبة، ولا بأس به في النافلة.

وقيل: إن كان لحنه في أم القرآن لم يجز، وإن كان في غيرها جاز.
وقيل: إن كان لا يُغَيَّر المعنى جازت إمامته، وإلا لم تجز، قاله ابن القصار وعبد الوهاب^(١).

وقال المازري^(٢): لا أعرف الجواز.

قال بعض شيوخنا^(٣): وما ذكره قصور؛ لأن ابن رشد^(٤) حكاه عن ابن حبيب واختاره.

وفيهما ذكره نظر؛ لأنه إنما عزا له الكراهة، والقول بالمنع هو قول القاسبي، وأخذه من قولها^(٥): ولا يصلي من يحسن خلف من لا يحسن القراءة ويعيد أبداً، وهو أشد من إمام ترك القراءة.

وقال ابن رشد^(٦): أخذه غير صحيح إنما أراد الأمي.

وبالقول الثالث قال أبو بكر ابن اللباد، وابن أبي زيد^(٧)، وابن شبلون، وبه الفتوى من شيخنا أبي محمد عبد الله الشيبيني وغيره.

قوله: (ولا تجوز إمامة الصبي في المكتوبة، ولا بأس بإمامته في النافلة).

ما ذكره هو قول مالك في رواية أشهب، وبه الفتوى والعمل بإفريقية عندنا، وهو خلاف قولها^(٨): ولا يؤم الصبي في النافلة لا رجلاً ولا نساءً، و دَلَّ قولها: إنه لا يؤم في الفرض من باب أخرى.

(١) «المعونة» (١/٢٥٢).

(٢) «شرح التلقين» (١/٦٧٨-٦٧٩).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٢/٩٠).

(٤) «البيان» (١/٤٤٩).

(٥) «المدونة» (١/١٧٧).

(٦) «البيان» (١/٤٥٠).

(٧) «النوادر» (١/٢٨٢).

(٨) «المدونة» (١/١٧٧)، و«التهذيب» (١/٢٥٣).

ولا يجوز أن ياتم المفترض بالمتنفل، ولا بأس أن ياتم المتنفل بالمفترض. ولا يجوز أن يصلي المرء ظهرًا خلف من يصلي عصرًا، ولا عصرًا خلف من يصلي ظهرًا، فإن فعل ذلك كانت صلاة الإمام صحيحة وصلاة المأموم باطلة،.....

ومال اللخمي لجوازها .

واختلف إذا أمّ في الفرض على ثلاثة أقوال:

فالأكثر على بطلانها.

وقيل: بصحتها.

وقيل: إن استخلف لتمامها فإن من ائتم به يعيد في الوقت وإلا أبدًا.

قوله: (ولا يجوز أن ياتم المفترض بالمتنفل) .

يعني: أن من صلى وحده فإنه إذا أعاد في جماعة لا يجوز أن يؤم، وما ذكره هو

قول مالك وأصحابه.

وصرح ابن حبيب بأن من ائتم به يعيد أبدًا، وهو ظاهرها.

وقيل: يعيد ما لم [يصل] ^(١)، قاله سحنون .

وظاهرها: إعادة من ائتم به في جماعة.

وقال ابن حبيب: أفذاذًا.

قوله: (ولا بأس أن ياتم المتنفل بالمفترض) .

يعني: إذا كان إمامًا في صلاة الظهر - مثلًا - فإنه يجوز أن يدخل خلفه بنية

النافلة، ولا أعرف خلافه، وبه الفتوى، وهو عندي مشكل؛ لأن [مذهبها] ^(٢) في

النافلة إنما هي ركعتان ركعتان ^(٣) .

قوله: (ولا يجوز أن يصلي المرء ظهرًا خلف من يصلي عصرًا، ولا عصرًا خلف من

يصلي ظهرًا، فإن فعل ذلك كانت صلاة الإمام صحيحة وصلاة المأموم باطلة) .

(١) في ب: يصلها.

(٢) في ب: مذهبنا.

(٣) «التهديب» (١/٣٠٦).

وتكره إمامة المتيمم بالمتوضئين، فإن أمهم أجزأتهم صلاتهم .
ويكره أن يؤم قاعد قيامًا، فإن أمهم أعادوا في الوقت صلاتهم، والمروي عن
مالك أنهم يعيدون أبدًا، وروي عنه: أن صلاتهم تجزيهم، وروي عنه أنهم

وأما من عليه الظهر - مثلًا - قضاء فإنه لا يصليه خلف من يصلي ظهرًا أداءً،
نص عليه اللخمي .

واختار بعض شيوخنا جوازه .

قوله: (وتكره إمامة المتيمم للمتوضئين، فإن أمهم أجزأتهم صلاتهم).
إنما قال: «فإن أمهم أجزأتهم» ليفهم أنه قصد بالكرهه على بابها بخلاف ما يقوله
يليه .

ويريد الشيخ: إذا كان في المتوضئين من يصلح للإمامة، وأما إن كان على خلاف
ذلك فتتعين إمامة المتيمم .

قوله: (ويكره أن يؤم قاعدًا قيامًا فإن أمهم أعادوا في الوقت صلاتهم، وروي عن
مالك: أنهم يعيدون أبدًا، ويروي عنه: أن صلاتهم مجزئة).

الكرهه على التحريم، وإنما أعادوا في الوقت مراعاة لرواية الوليد بن مسلم عن
مالك بجواز إمامته، ولقول أشهب بذلك .

ويريد الشيخ بقوله: «أعادوا» أي: المأمومون، وأما صلاة الإمام فصحيحة .

وقيل: يعيدون أبدًا، وهو الصحيح .

وقيل: يعيد الإمام أيضًا، وأبعده ابن رشد^(١).

واختلف إذا صلوا خلفه جلوسًا :

فقيل: يعيدون أبدًا .

وقيل: في الوقت، وأبعده من ذكر الضعف [في]^(٢) الخلاف .

(١) «البيان» (٩٧/٢).

(٢) سقط من ب .

يعيدون صلاتهم أبداً دون إمامهم نص ثلاث روايات، ولا يؤم عبد في صلاة عيد ولا جمعة، وجوز أشهب إمامته في العيدين والجمعة.

قوله: (ولا يؤم عبد في صلاة العيدين والجمعة، وَجَوَّزَ أشهب إمامته في صلاة العيدين والجمعة).

أراد بقوله: «لا يؤم» التحريم، ويقول أشهب قال سحنون في الجمعة، ولم يحفظ اللخمي والمازري^(١) قول أشهب في العيد، وإنما خَرَجَا مثله من قول ابن الماجشون بجواز إمامته في مساجد القبائل راتبًا، ويرد بكثرة من يحضر العيد من الناس فهو إظهار [أبهة]^(٢) الإسلام.

قوله: (وتكره إمامته في مساجد العشائر والجماعات).

ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: بالجواز كما تقدم.

وقيل: إن كان أصلحهم لم تكره، قاله اللخمي.

قوله: (ولا تجوز إمامة السكران ولا المجنون).

إنما لا تجوز لأنه في غير عقله، وإذا لم تصح صلاته في نفسه لم تصح إمامته، فيعيد من ائتم به أبداً، قاله مالك وابن حبيب.

وظاهر كلام الشيخ: إذا شرب خمراً ولم يسكر أنه يؤم، ومعناه: إذا كان يتحفظ على ثيابه، ويظهر فمه من الخمر، وهو اختيار التونسي في قوله: «كل نجاسة دخلت الجسم لغو».

وفي «كتاب محمد»: يعيد [من]^(٣) ائتم به، وإن ذهب الوقت؛ لأنه أدخله في جوفه اختياراً، وبه الفتوى.

[ويختلف]^(٤) في البطلان على القول الأول من معنى آخر، وهو العصيان، وانظر

(١) «شرح التلقين» (١/ ٦٧٢).

(٢) في ب: للأئمة.

(٣) في الأصل: ما لم، والمثبت هو الصواب.

(٤) في ب: واختلف.

وتكره إمامة صاحب السلس، والجرح السائل للأصحاء، وتكره إمامة الأعرابي للحضريين،.....

إذا تاب ولم يمكنه أن يتقيأ هل تصح صلاته، ويصير كصاحب السلس، أو يختلف فيه كما اختلف فيمن استدان في فساد وتاب فإن في إعطائه الزكاة خلافاً، وقطع شيخنا أبو محمد عبد الله الشيبلي - رحمه الله تعالى - بالأول.

قوله: (وتكره إمامة صاحب السلس والجرح السائل للأصحاء).

ما ذكره في صاحب السلس هو المشهور .

وقيل: بالجواز، وإليه رجع سحنون .

وقيل: تمنع إمامته، حكاه ابن بشير^(١) .

وقيل: إن كان أفضل القوم أمّ وإلا كره، قاله أبو عمران.

وما ذكره في إمامة المجروح هو المنصوص، وخرّج ابن بشير^(٢) الجواز مما فوّه كما

سبق.

وكنت في حال صغري تعلق بي خروج المذي أياماً متعددة، وأنا إمام فصعب عليّ لكوني أؤم الناس وحالي حالي، فرغبت الله عند قبر الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد في رفعه فارتفع عني من الفور، ولم يرجع إلى الآن، ولذلك أزيد من ثلاثين سنة.

[إمامة الأعرابي]:

قوله: (وتكره إمامة الأعرابي للحضريين).

زاد فيها^(٣): وإن كان أقرأهم.

والأعرابي: هو البدوي كان عربياً أو عجمياً، بفتح الهمزة .

قال عياض^(٤): واختلف في علة ذلك، فقال الأكثر: لتركه الجمعة والجماعات

غالبًا.

(١) «التنبيه» (١/٤٣٨).

(٢) «التنبيه» (١/٤٣٩).

(٣) «المدونة» (١/١٧٧).

(٤) «التنبيهات» (١/٢٥٤).

ولا بأس بإمامة الأعمى، والأقطع، والمحدود إذا كان عدلاً.

وقال ابن حبيب: لجهله سنن الصلاة.

قال ابن بشير^(١): وفيه نظر؛ لأنه حيثئذٍ تحرم إمامته إذ شرط الإمامة معرفة ما تصح به الصلاة وتبطل.

قال ابن عبد السلام: إذا كان أقرأهم ففي النفس من تعليلهم لتركه الجمعة والجماعات شيء.

[إمامة الأعمى، والأقطع، والمحدود]:

قوله: (ولا بأس بإمامة الأعمى [والأقطع والمحدود إذا كان عدلاً]^(٢)).

أراد «بلا بأس» لصريح الإباحة.

قال فيها^(٣): وجائز اتخاذ الأعمى إماماً راتباً، وهذا هو المعروف.

وفي «الإرشاد»^(٤): كراهة إمامته.

قال خليل^(٥): ولا أعلم له موافقاً، وعلى الأول فاختلف هل هو أفضل من

البصير لأنه أخشع أو البصير أفضل لأنه يتوقى النجاسات، أو هما على حد سواء، لا مزية لأحدهما على الآخر؟ على ثلاثة أقوال ذكرها ابن بشير في «التهذيب».

وما زال شيخنا- حفظه الله- يغرب بنقل هذا الفرع عنه لعدم وجوده لغيره.

[وقول]^(٦) خليل^(٧): [«قدم»^(٨) أصحابنا البصير على الأعمى] قاصر.

وعزا شيخنا أبو محمد عبد الله الشيباني الثلاثة لابن سحنون والتلمساني وصاحب

(١) «التنبيه» (١/٤٤٦-٤٤٧).

(٢) في ب: إماماً راتباً إلخ.

(٣) «المدونة» (١/١٧٨)، و«التهذيب» (١/٢٥٤).

(٤) انظر: «التوضيح» (١/٤٤٢).

(٥) «التوضيح» (١/٤٣٨).

(٦) في أ: قال.

(٧) «التوضيح» (١/٤٤٣).

(٨) في أ: تقديم.

«البيان والتقريب».

وما ذكره في الأقطع هو قول مالك وابن الماجشون فيه وفي كل ذي عيب.
وقال ابن وهب: لا يؤم أقطع وإن حسنت حالته، [ولا أشل] ^(١) لا يضع يديه
بالأرض .

ابن رشد ^(٢): يريد يكره.

وقال ابن بشير ^(٣) وصاحب «العمدة»: المشهور أن الأقطع والأشل لا يمنع
الإجزاء، وظاهر رواية ابن وهب: يمنع الإجزاء؛ لاحتجاجه بقوله ﷺ: «أمرت أن
أسجد على سبعة أعضاء» ^(٤).

قال صاحب «العمدة»: ويحتمل الكراهة .

وما ذكره في المحدود.

ويعني بكونه عدلاً إذا صلحت [حاله] ^(٥) كما قال في رواية ابن القاسم.

وقيل: يكره أن يكون إماماً راتباً، قاله ابن القاسم في «المجموعة».

وروى ابن حبيب: لا يؤم قاتل عميدٍ وإن تاب.

وقال سنن: هذا تغليظ، وقد قال الله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ

سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨].

وقال عليه السلام: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» ^(٦) فلا معنى لمنعه.

(١) في أ: والأشل.

(٢) «البيان» (٢ / ١٦١).

(٣) «التنبيه» (١ / ٤٣٨).

(٤) أخرجه البخاري (٨١٢)، ومسلم (٤٩٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

(٥) في ب: حالته.

(٦) أخرجه ابن ماجه (٤٢٥٠)، والطبراني في «الكبير» (١٥٠ / ١٠) (١٠٢٨١)، وأبو نعيم في

«الحلية» (٤ / ٢١٠)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٥٦١) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

قال الألباني: حسن .

ولا بأس بإمامة ولد الزنا، ويكره أن يكون إمامًا راتبًا.
وقال ابن الماجشون، وعيسى بن دينار: لا بأس أن يكون الخصي إمامًا راتبًا
في الجمعة وغيرها، وتكره إمامة الأغلف.

قلت: وبالأول أفقيت غير ما مرة.

[إمامة ولد الزنا]:

قوله: (ولا بأس بإمامة ولد الزنا، ويكره أن يكون إمامًا راتبًا).
ما ذكر من كراهة إمامته راتبًا مثله فيها^(١)، وأجازه أشهب وابن عبد الحكم
وعيسى بن دينار.

قوله: (ولا بأس بإمامة الخصي) إلخ .

مثله فيها^(٢).

ولابن الماجشون ورواية ابن نافع: لا بأس بإمامته ولو في الجمعة.
وأما العيّن^(٣) فإن إمامته جائزة، قاله ابن الماجشون وعيسى بن دينار.
قال المازري^(٤): ولا يلزم الكراهة على الأول؛ لأن العنة ليست بحالة ظاهرة
بخلاف الخصي.

[إمامة الأغلف]:

قوله: (وتكره إمامة الأغلف).

ظاهرة: ولو كان قادرًا، وهو خلاف رواية ابن حبيب: الختان من الفطرة، لا يجوز
إمامة تاركه، ولا شهادته.

وقال عبد الملك: إن تركه من عذر أمّ وشهد وإلا فلا.

(١) «المدونة» (١/١٧٨).

(٢) «المدونة» (١/١٧٨).

(٣) العيّن: الذي لا يأتي النساء .

(٤) «شرح التلقين» (١/٦٧٣).

ولا بأس بإمامة الألكن إلا إذا كان عدلاً وكان يقيم حروف فاتحة الكتاب،

قال سند: يريد إذا وقعت وهو معذورٌ صحت [لا أنه يُتخذ]^(١) إمامًا راتبًا.
[إمامة الألكن]:

قوله: (لا بأس بإمامة الألكن إذا كان عدلاً وكان يقيم حروف فاتحة الكتاب).
[ظاهره: إذا كان لا يقيم الفاتحة أنه لا يؤم وإن كان مغلوبًا]^(٢)، وهو كذلك،
وأحد الأقوال الأربعة.

وقيل: تُمنع إمامته مطلقًا، قاله إسماعيل القاضي.

وقيل: بالعكس تجوز مطلقًا، قاله مالكٌ.

وقيل: بالجواز في قليل [اللكنة]^(٣)، وبالكراهة في بيئها، حكاه ابن العربي^(٤)،
وهذا الخلاف إنما هو ابتداءً.

قال اللخمي: فإن أمّ فلا خلاف أنه لا إعادة على مأمومه، وليس كالذي يلحن؛
[لأنّا]^(٥) نامر من كان يلحن أن يصلي مأمومًا، ولا نامر بذلك الألكن.

قال ابن محرز: وأما الأعجمي الذي يلفظ بالضاد ظاءً، والألثغ الذي يلفظ بالراء
غينًا طبعًا فتصح صلاته وإمامته؛ لأنه ليس في ذلك إحالة معني، وإنما هو نقصان
في بعض الحروف.

وأفتى الشيخان أبو محمد ابن أبي زيد^(٦) وأبو الحسن القاسبي بعدم إمامة من لا
يميز بين الظاء والضاد.

(١) في ب: لأنه يتخذ.

(٢) في ب: ظاهر أنه كان لا يقوم الفاتحة أنه لا يؤم وإن كان مغلوبًا.

(٣) في ب: الألكنة.

(٤) «القبس» (٣/٣٤).

(٥) في أ: لا أنا.

(٦) «النوادر» (١/٢٨٢).

ولا يصلي مسافر بمقيمين، ولا مقيم بمسافرين، فإن صلى مسافر بمقيمين أتموا

وقال بعض الشيوخ: إن كان لعجز فإمامته جائزة .

حكاه ابن محرز، وعزا الأول للقاسبي فقط ، وظاهره أنه حملها على الخلاف .

وقلت في «شرح التهذيب»: فيحتمل الوفاق والخلاف .

والذي يظهر لي الآن أنه وفاق، وعليه حملة من [ذكره]^(١) فعرفني الشيخ الفقيه العدل المقرئ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن [أبي]^(٢) القاسم [الشقاصي]^(٣) أنه لما مات خطيب القيروان أرادوا أن يقدموا مفتيها حيثئذ وهو الشيخ الفقيه الصالح أبو عبد الله محمد الرماح، وانفقت كلمتهم عليه إلا تلميذه أبا الحسن عليّ العبيدلي فقال: إنه لا يصلح؛ لأنه لا يميز بين الظاء والضاد، فعرف بذلك الشيخ فأتى إليه وقال: يا أبا الحسن نقرأ عليك وتعلمني؟ فقال: أجل، فدار بين يديه وقرأ فرد عليه مراراً فلم يستطع فقال: إن لكنة لساني تمنعني من ذلك، وقد علمت أنه إذا كان من عجز فلا يقدر في الإمامة، فوافق عليه وتقدم.

هكذا كان العلماء لا تأخذهم في الله لومة لائم، ويرجعون إلى الحق بعد تبينه لهم، وكان من تلامذة الشيخ هو وبقية المشيخة، وكانوا خمسة عشر رجلاً، أمر الشيخ جميعهم أن يدرسوا العلم في حياته معه، فكان بالقيروان إذ ذاك ستة عشر ميعاداً. وطالت حياة الشيخ حتى درّس في الجامع الأعظم خمسين سنة، وقال الشيخ أبو عبد الله محمد السطّي: ما وجدت بأفريقيا [لا ابن عبد السلام ولا غيره]^(٤) مثل الرّماح بالقيروان، هكذا عرّفني من أثق به.

[إمامة المسافر]:

قوله: (ولا يصلي مسافر بمقيمين، ولا مقيم بمسافرين، فإن صلى مسافر بمقيمين

(١) في ب: أذكره.

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: الشقاصي.

(٤) في أ: لابن عبد السلام ولا لغيره.

صلاتهم بعد سلامه، وليس لهم إعادة في الوقت ولا بعده، وإن صلى مقيم بمسافرين أتموا صلاتهم خلفه، ثم أعادوا صلاتهم صلاة سفر في الوقت استحباباً.

فصل: في صفة الإمامة:

ومن صلى برجل قام عن يمينه، فإن قام عن يساره أو خلفه فلا شيء عليه،

أتموا صلاتهم بعد سلامه، وليس عليهم إعادة).

ما ذكر في الثاني [بين لك بقوله^(١)]، وأما الأول فظاهر كلام غيره الجواز.

قوله: (وإن صلى مقيم بمسافرين أتموا صلاتهم خلفه وأعادوا صلاة مسافر في

الوقت استحباباً).

ما ذكره من إعادة المسافر في الوقت هو قول ابن الماجشون وروايته.

وقال ابن القاسم وسحنون: لا يعيد، وبه أقول.

وَحَصَّصَ ابن حارث هذا الخلاف بقوله: وانفقوا على أنه إذا ائتم بمقيم في أحد

المساجد الثلاثة أو ما عظم من مساجد الأمصار أو مع الإمام الأكبر أنه لا يعيد

وإنما الخلاف من ائتم بمقيم في غير ذلك.

قوله: (ومن صلى برجل قام عن يمينه، فإن قام عن يساره أو خلفه فلا شيء عليه).

أكثر الشيوخ إنما يكون في حكم الترتيب الاستحباب.

وما ذكر الشيخ أنه لا شيء عليه فيما ذكر وهو إذا صلى عن يساره أو خلفه هو

المعروف.

وحكى فضل في «اختصار الواضحة» [لأبي^(٢)] مصعب: أن عليه إعادة فيما ذكر.

وكذلك روى ابن عبد البر^(٣) عن مالك: مَنْ صلى بين يدي الإمام فإنه يعيد إذا

فعله من غير ضرورة.

(١) في ب: بين لما يقوله.

(٢) في ب: عن أبي.

(٣) «الاستذكار» (٢/١٦٧).

وإذا صلى رجل بامرأة قامت خلفه، وإن قامت بجانبه فصلاتها جميعاً تامة،
وإذا صلى رجل برجال ونساء، تقدم الرجال إلى الأمام والنساء خلفهن.
ولا بأس بصلاة المأموم بين يدي إمامه إذا ضاق المكان عليه، ولا يصلي من
غير ضرورة بين يديه، فإن فعل فصلاته تامة، ولا شيء عليه،.....

قال: وهو أحب إليّ، وظاهره البطلان.

وكذلك حكى ابن عبد السلام عن بعضهم عن ابن القاسم كمذهب أبي حنيفة:
أنه لو صلى رجل بين صفوف النساء أو العكس أن صلاته باطلة.
وهذه أقوال غريبة لا يعرفها أكثر حُفَاط المذهب.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يقول عن المازري: إن الشيخ عبد الحميد الصائغ
كان يوجه البطلان الواقع في المذهب لترك السنة عمداً، فجعل الرتبة حكمها السنة.
وكان شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - لا يعرف الرواية بالإعادة وإنما يعرف
قول أبي مصعب.

قال: فذكرته في درسي، وكان فيه بعض الأندلسيين فنقله عني في بعض دروسهم
فأنكروه، فنظروا «اختصار البرادعي للواضحة» فلم يجدوه، ولهذا [كان] (١) اختصار
فضلي أحسن من أصل «الواضحة» لتشتيت كلامها، وقد نظرت سفرًا من «الموازاة»
فلم يحصل لي منه شيء.

قوله: (فإذا صلى رجل بامرأة قامت خلفه فإن قامت إلى جانبه فصلاتها جميعاً
تامة).

ظاهرة: وإن كانت ذات محرم منه، وهو كذلك بلا خلافٍ، وإنما اختلف هل يعيد
في جماعة أم لا؟.

قوله: (وإذا صلى رجل برجال ونساء تقدم الرجال إلى الأمام والنساء خلفهم.
ولا بأس بصلاة المأموم بين يدي إمامه إذا ضاق المكان عليه، ولا يصلي من غير
ضرورة بين يديه، فإن فعل فصلاته تامة ولا شيء عليه).

ولا بأس بصلاة المأموم وراء إمامه، وبينهما نهر أو طريق.

ولو كان خنثى فإنه يقف بين صفوف الرجال والنساء، قاله ابن حبيب.

قوله: (ولا بأس بصلاة المأموم وراء إمامه وبينهما نهر أو طريق).

يريد: إذا كان النهر صغيراً لتصريحه فيها^(١) وغيرها بذلك.

وظاهرها: إذا كان [الطريق] ^(٢) كبيراً فإنه مكروه.

وقال ابن عبد السلام: أظن أني رأيت البطلان في البعد الكثير.

قلت: ما ظنه صحيح لقول التلمساني.

وقال أشهب: إذا كانت الطريق عريضة جداً حتى كأنه ليس مع القوم بطلت

صلاته إلا أن يكون في الطريق صفوف متصلة.

واختلف المتأخرون في الذي يصلي الجمعة في الطرقات خارج جامع القصبية من

تونس، وذلك أن الجامع داخل القصبية بقرب بابها، فإذا أقيمت الصلاة أُغلق بابها،

فمَن وجده مغلقاً صلى تحت حائط الجامع من خارج، فكان الشيخ أبو القاسم ابن

زيتون، وأبو محمد الزواوي وأبو القاسم الغبريني يفتون بالبطلان.

وكان الشيخ أبو يحيى أبو بكر بن جماعة يفتي بالصحة، وتبعه بعض شيوخنا

وأخذه من قولها في هذه المسألة^(٣): ولا بأس بالنهر الصغير وبالطريق بينهم؛ لأن

ظاهرها أعم من أن تكون جمعة أم لا؟ لأن المسألة التي بعدها تليها فصل فيها بين

الجمعة وغيرها وهي الصلاة في الدور المحجورة.

عرفني باختلافهم هكذا شيخنا أبو القاسم السلاوي رحمه الله تعالى.

وكذلك جامع القيروان هو اليوم بطرف البلد قرب السور، فمَن يصلي خارج

السور بصلاة الإمام، كان شيخنا أبو عبد الله محمد الشيباني - رحمه الله تعالى - يفتي

(١) «المدونة» (١/١٧٦).

(٢) سقط من ب.

(٣) «المدونة» (١/١٧٦).

ولا يصلي بين الأساطين إلا من ضيق المسجد، ولا بأس بالصلاة في رحال المسجد، والطرق المتصلة به والحوانيت والدور في غير الجمعة.

البطلان، وشيخنا - حفظه الله تعالى - أفتى [فيها]^(١) بالصحة وأما جامع باجة فحائظه سور البلد، فكنت أفتي [بها]^(٢) تارة بالصحة، وتارة بالبطلان والإعادة؛ ليخرج من الخلاف .

قوله : (ولا يصلي بين الأساطين إلا من ضيق)

ما ذكر مثله فيها^(٣)، وهو المشهور.

وفي «المبسوط»: عن مالك: جوازه مطلقاً.

وعلى الأول فقليل: وجه الكراهة تقطيع الصفوف.

وقيل: خوف النجاسة [لوضع الأنعال]^(٤) هناك، وهو الصحيح، وإلا فعلى

الأول يلزم مناقضتها بقولها فوقها يليها.

ولا بأس أن تلتصق طائفة عن يمينه أو يساره ممن حذوه.

وروى ابن وهب: لا بأس بالصلاة في المقصورة.

والصف الأول ما مر بداخلها إن كانت مباحة كما هي اليوم مقصورة القيروان لفقدتها

من السلطان، وإلا فما بخارجها كمقصورة تونس لصلاة السلطان لها فهي محجورة.

ونقل الشيخ أبو عزيز البجادي في درسه قولاً بأنه الموالي للإمام مطلقاً بحضرة

الشيخ الفقيه المفتي أبو عبد الله محمد السطحي، فأنكره عليه.

قال شيخنا حفظه الله تعالى: وأما المنبر فقط فلا خلاف أنه الذي يلي الإمام، وقد

كان منبر النبي ﷺ في القبلة.

قوله: (ولا بأس بالصلاة في رحاب المسجد والطرق المتصلة به والحوانيت والدور

في غير الجمعة).

(١) في أ: فيه.

(٢) في ب: فيها.

(٣) «المدونة» (١/١٩٥)، و«التهديب» (١/١٧٦).

(٤) في أ: لوقوف النعل.

ولا تصلى الجمعة إلا في المسجد ورحابه والطرق المتصلة به،

ما ذكره فيه تبري لقولها^(١): لا بأس بالصلاة في دور محجورة بصلاة الإمام في غير الجمعة إذا رأوا عمل الإمام أو الناس أو سمعوه.
واختصره البراذعي^(٢): «والناس» فتكون الواو بمعنى «أو»، والضمير في قولها: «أو سمعوه» عائد على «الإمام»، هذا هو مقتضى الظاهر فيقوم منها: أن الصلاة بالمسمع لا تجوز.
وقال أبو إبراهيم: يقوم منها الصلاة بالمسمع.
وفي صحة صلاة المسمع في نفسه والصلاة به خلاف مشهور، والذي استمرت الفتوى به صحة الصلاة سواء أذن الإمام أم لا لضرورة أم لا.
قوله: (ولا تصلى الجمعة إلا في المسجد ورحابه والطرق المتصلة به).
زاد فيها^(٣): «وإن لم تتصل الصفوف إذا ضاق المسجد».
وفسر بعضهم رحاب المسجد: بصحنه.
وفسره سند: بالبناء من خارج.
قال خليل^(٤): وهو أنسب؛ لأن صحن المسجد من المسجد.
ولهذه المسألة أربعة أقسام: إن ضاق المسجد واتصلت الصفوف فصحيحة اتفاقاً، وعكسه قولان: فظاهر المذهب عدم الصحة.
وحكى المازري^(٥) عن ابن شعبان: أنها تصح.
الثالث: إن ضاق فقط فهي صحيحة بلا خلاف، وعكسه فيها^(٦) قولان حكاهما ابن بشير.

(١) «المدونة» (١/١٨٩).

(٢) «التهذيب» (١/٢٥٠).

(٣) «المدونة» (١/٢٣٢).

(٤) «التوضيح» (٢/٤٧١).

(٥) «شرح التلقين» (٢/٩٧٣).

(٦) «المدونة» (١/٢٣٣).

ولا تصلى في الحوانيت والدور وإن كانت متصلة به.
ولا بأس أن يصلي المأموم على علو والإمام أسفل منه، ولا يصلي المأموم في
أسفل والإمام في علو إلا أن تكون مع الإمام طائفة.

قوله: (ولا تصلى في الحوانيت والدور وإن كانت متصلة).

قال فيها^(١): «وإن أذن أهلها».

وظاهرها: وإن ضاق المسجد، وهو كذلك.

وقيل: تجوز إذا ضاق، قاله ابن مسلمة.

وعلى الأول إن صلى بهما ففي إعادته أبداً أو إجزائه قولان لابن القاسم وابن نافع.
ويقوم منها: أن الصلاة بالمقصورة المحجورة لا تجوز أبداً بخلاف غير المحجورة،
وبه أقول، وعليه يُحمّل قول مالك في «موطأ ابن وهب» بالصلاة فيها.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - ينقل عن [ابن الحاجب]^(٢)^(٣): أنه جَوَز الصلاة
فيها وإن كانت محجورة إذا كانت بقعتها اقتطعت من المسجد.

وذكر عياض^(٤) فيها ثلاثة أقوال للعلماء، ثالثها: إن كانت غير محجورة جازت
وإلا فلا.

قوله: (ولا بأس أن يصلي المأموم على علو والإمام أسفل منه، ولا يصلي المأموم في
سفل والإمام في علو إلا أن يكون مع الإمام طائفة).

قال فيها^(٥): «ولا يصلي الإمام على شيء أرفع مما عليه أصحابه، فإن فعل أعادوا
أبداً؛ لأنهم يعبثون، إلا الارتفاع اليسير مثل ما كان بمصر فتجزئهم صلاتهم.
قال أبو إبراهيم الأعرج: فظاهرها أنه يعيد الإمام ومن خلفه».

(١) «المدونة» (٢٣٢/١)، و«التهذيب» (٣١٢/١).

(٢) في ب: ابن الحاجب.

(٣) «جامع الأمهات» (ص/١٢٥).

(٤) «التنبيهات» (١٧٩/١).

(٥) «المدونة» (١٧٥/١).

واختصره أبو إسحاق: «فعليه وعليهم الإعادة في الوقت وبعده». وذكر ابن زرب في «خصاله»^(١): أنه يعيد من خلفه ولا يعيد هو، وذلك أنه لو ابتداء الصلاة فيه وحده لأجزأته باتفاق.

وعلى هذا ينبغي أن يعيد الإمام إذا كانت جمعة إذ لا يقيمها واحد، ويعارض قولها [بقولها]^(٢) (٣) الآتي: ولا يعجبني أن يكون فوق السفينة والناس أسفل.

فظاهرها: أن معنى «لا يعجبني» الكراهة على بابها، مع أنه يصدق عليهم أنهم يعشون، وإلى ذلك أشار ابن الحاجب وذلك أنه لما ذكر المسألة الأولى قال بإثرها: «وقال في السفينة: لا يعجبني أن يكون فوقها والناس أسفل».

وذكرت هذا في درس شيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى - فاستحسن ذلك، ثم ظهر لي ردها بأن السفينة ليست بمحل الكبر، فقصارى ما في ذلك الكراهة بخلاف غيرها. وكان بعض فضلاء التونسيين لما أخذ يصلي بأصحابه [بالمرسى]^(٤) على الرمل رُميت له سجادة جديدة يصلي عليها وحده، فرماها وصلى على الرمل معهم على جهة الورع لئلا يدخل في قولها^(٥): «ولا يصلي على أرفع مما عليه أصحابه».

ونحو هذا قول شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى: صليت بالناس في جامع [المرسى]^(٦) فرأيت في المحراب سجادةً جديدةً جيدةً على قدر المحراب لا أزيد فأخرتها حتى سجدت بجبهتي على الأرض؛ لأنه لما كانت على قدر المحراب كأنه [إنما قصد بها الإمام خاصةً].

(١) «الخصال» (ص / ٧٢).

(٢) في ب: بقوله.

(٣) «المدونة» (١ / ١٧٥)، و«التهديب» (١ / ٢٥٠).

(٤) في أ: المرما.

(٥) «المدونة» (١ / ١٧٥).

(٦) في أ: المرما.

(٧) بداية سقط كبير من ب.

ولا بأس في صلاة أهل البحر في السفن متفرقين بعضهم عن بعض، كان إمامهم في وسطها أو في آخرها أو في أولها كل ذلك واسع.

ولذا جرت العادة تكبر حتى لا يكون الإمام يصلي على شيء هو خاص به، وأما استثناء الشيخ بقوله: «إلا أن تكون مع الإمام طائفة» ليس بمختص بذلك، بل وكذلك لو صلى على أرفع للتعليم فإنه جائز كصلاته ﷺ على المنبر، ونص عليه بذلك عياض^(١).

وأما عكس المسألة وهي: إذا صلى الإمام أسفل والمأمومون فوق، فإنه جائز، ونص عليه ابن رشد^(٢).

وفسر أبو محمد^(٣) قولها^(٤): «إلا الارتفاع اليسير» مثل الشبر وعظم الذراع.

وتبرأ ابن عبد السلام منه بقوله: قالوا: مثل الشبر.

قوله: (ولا بأس بصلاة أهل البحر جماعةً في السفن متفرقين بعضهم من بعض، كان إمامهم في وسطها، أو في آخرها، أو أولها كل ذلك واسع). يريد: إذا كانت متقاربةً كما صرح به فيها^(٥).

وفسرها التونسي بقوله: إذا سمعوا التكبير، ورأوا أفعاله.

ابن عبد السلام: إن كان في حال الإرساء فقريب، وإن كان في حال الجري فظاهر نصوصه أيضاً الجواز، وعندني أنه مكروه؛ لأنهم متعرضون إلى التفرقة والذي بينهم، الغالب أنه في اتساع النهر الكبير.

وقال خليل^(٦): ذكر مجهول الجلاب في ذلك ثلاثة أقوال: الجواز، والمنع، والتفصيل بين أن يكون في حال المرسى أو في حال السير.

(١) «الإكمال» (١/٥٢٣).

(٢) «البيان» (١/٤٨٥).

(٣) «النوادر» (١/٢٩٧).

(٤) «المدونة» (١/١٧٥).

(٥) «المدونة» (١/١٧٧).

(٦) «التوضيح» (١/٤٧٤).

ومن صلى بالناس جنباً أو غير متوضئ عامداً بطلت صلاته، وصلاة من خلفه، وإن كان ناسياً بطلت صلاته وحده، ولم تبطل صلاة من خلفه، ولو ابتداء الصلاة بالطهارة، ثم أحدث فيها قاصداً بطلت صلاته وصلاة من خلفه، وإن سبقه الحدث بطلت صلاته وحده، ولم تبطل صلاة من خلفه، ويستحب له أن يستخلف من يتم بهم صلاتهم في جماعة، فإن لم يفعل قدموا أنفسهم قوله: (ومن صلى جنباً أو غير متوضئ عامداً بطلت صلاته وصلاة من خلفه، وإن كان ناسياً بطلت صلاته وحده ولم تبطل صلاة من خلفه، ولو ابتداء الصلاة بطهارة ثم أحدث قاصداً بطلت صلاته وصلاة من خلفه).

ما ذكر مثله فيها^(١) هو أحد الأقوال الأربعة.

وقيل: إنها صحيحة في العمد، قاله أشهب، فأحرى على قوله في السهو.

وقيل: تبطل مطلقاً.

وقيل: إن قرؤوا أجزاءهم، وإلا فلا، قاله ابن الجهم.

ولو ذكر الإمام بعد فراغه من الصلاة أنه لم يقرأ في جميع صلاته فليعيد الصلاة هو ومن خلفه.

وفرق بينهما وبين مسألتها: بأن القراءة من نفس الصلاة بخلاف الوضوء والغسل، وبأن القراءة يحملها الإمام عن المأموم فإذا تركها فسدت عليهم، والطهارة لا يحملها عليهم، وكلاهما فرّق به أبو بكر الأبهري.

قوله: (وإن سبقه الحدث بطلت صلاته وحده ولم تبطل صلاة من خلفه).

ما ذكر في بطلان صلاته هو المعروف.

وقيل: إنه يخرج ويتوضأ ويبنى كالراعى، حكاه ابن العربي في «القبس»^(٢) عن

أشهب كأبي حنيفة.

قوله: (ويستحب له أن يستخلف عليهم من يتم بهم صلاتهم في جماعة، فإن لم

(١) «التهذيب» (١/١٩٩).

(٢) «القبس» (١/١٦٢).

رجلاً منهم يتم بهم صلاتهم.
فإن لم يفعلوا وصلوا أفذاذاً أجزأهم ذلك، هذا في الصلوات كلها إلا في الجمعة وحدها، فإنهم إذا صلوا وحداناً بعد انصراف إمامهم لم تجزهم صلاتهم سواء كان خروجهم بعد أن صلى ركعة كاملة أو قبل ذلك.

يفعل قَدَّموا هم رجلاً منهم فأتَمَّ بهم صلاتهم).
إنما كان يستحب له؛ لأنه أعلم بمن يستحق منصبه، وهو من باب التعاون على الخير.

والرواية: يستخلف عليهم من الصف الموالية.

اللخمي: استحباباً.

المازري: إشارة ولا يلزم المستخلف الإمامة إلا بقبوله.

واختلف إذا قبل:

ف قيل: يلزم المأمومين الصلاة خلفه، قاله ابن محرز وغيره.

وقيل: لا يلزمهم إلا بالتزامهم، قاله عياض^(١) والحذاق من شيوخه.

قوله: (فإن لم يفعلوا وصلوا أفذاذاً أجزأتهم صلاتهم، هذا في الصلوات كلها إلا في الجمعة وحدها فإنهم إذا صلوا وحداناً بعد انصراف إمامهم لم تجزهم صلاتهم، وسواء كان خروجه بعد أن صلى ركعةً كاملةً أو قبل ذلك).

ما ذكره في غير الجمعة هو المنصوص .

وَحَرَّجَ الباجي^(٢) واللخمي بطلانها من عموم قول عبد الحكم: كل من لزم أن يتم مأموماً فأتَمَّ فإذا بطلت صلاته.

ورده المازري^(٣) وابن بشير^(٤) باحتمال أن مراده من فعله مختاراً.

(١) «التنبيهات» (١/٢٥٣).

(٢) «المنتقى» (١/٢٩٠).

(٣) «شرح التلقين» (١/٥٨٢).

(٤) «التنبيه» (٢/٦٠٢).



وأجابه بعض شيوخنا^(١): بأنه مختار.

وما ذكره من البطلان في الجمعة في الركعة الأولى هو كذلك بالاتفاق، وما ذكره من الثانية هو المشهور، والشاذ الصحة حكاه ابن بشير، وعزاه أبو عمر في «الكافي»^(٢) في باب الإمامة لأشهب نصًّا.

وقال الباجي^(٣): المنصوص بطلانها، ويتخرج صحتها من قول أشهب وابن سحنون فيمن انفض من خلفه في ثان جمعته: صلاها فذًّا وتمت جمعته. وردده بعض شيوخنا^(٤): بأنه في المسألة المخرَّج منها مضطرًّا وهنا مختارًا.



(١) «مختصر ابن عرفة» (٢/ ١٢٧).

(٢) «الكافي» (١/ ٢٢٠).

(٣) «المنتقى» (١/ ٢٩٢).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٢/ ١٢٨).

باب : التكبير وما يتعلق به**فصل : تكبيرة الإحرام :**

وإذا نسي الإمام تكبيرة الإحرام، بطلت صلاته وصلاة من خلفه، وكذلك إذا نسي قراءة أم القرآن أو النية، وإذا ذكر صلاة نسيها بطلت صلاته وصلاة من خلفه إن كان إماماً.

باب : التكبير وما يتعلق به

قوله: (وإذا نسي الإمام تكبيرة الإحرام بطلت صلاته وصلاة من خلفه، وكذلك إذا نسي قراءة أم القرآن بطلت صلاته).

يريد: وكذلك إذا شك هل كبرها أم لا، وكذلك الشك في النية كالتحقيق.

قوله: (وإذا ذكر صلاة نسيها وهو في صلاة بطلت صلاته وصلاة من خلفه).

ما ذكر في قطعه هو نصها^(١) قائلاً بخلاف الحدث.

وقيل: يستخلف، رواه أشهب، وبه قال ابن كنانة وغيره.

وقيل: إن لم يركع قطع وإلا استخلف، قاله ابن القاسم.

وقيل: يتمادى كمن دخل في الصلاة بالتميم ثم طرأ عليه الماء، قاله اللخمي،

وتقدم.

ضعفه التلمساني؛ لأن ذاكر الصلاة معه شعور بها لسبقيتها فكان معه ضرب من

التفريط، بخلاف من طرأ عليه الماء بعد أن دخل الصلاة بالتميم.

وفرق بين مسألتنا وبين الحدث: بأن الأصل الارتباط وخرجت مسألة الحدث بالسنة.

وبأن ذاكر الصلاة في صلاة إنما منع من الاستخلاف؛ لأنها صلاة لو تمادى

عليها لصحت على قول فصار كالمختار في قطعها، بخلاف ذاكر الحدث لفساد

صلاته إجمالاً، وكلاهما ذكره ابن يونس^(٢).

(١) «المدونة» (١/٢١٥)، و«التهذيب» (١/٢٩٦).

(٢) «الجامع» (١/٤٧٣).

وإن كان وحده قطع، وابتدأ الصلاة المنسية.

قلت: والفرق الأول يقتضي أن الإمام إذا ذكر النجاسة فإنه يقطع ويقطعون وهو المؤلف من قول الأكثر: لا يستخلف إلا في الحدث. والفرق الثاني يقتضي أنه يستخلف لهم، وبه قال ابن القاسم وسحنون وابن حبيب.

وَصَرَّحَ ابن رشد في «بيان»^(١) بأنه المشهور، وهو من غرائب أنقاله فاعلمه. قوله: (وإن كان فذاً قطع وابتدأ).

ظاهره: أنه يقطع وجوباً، وهو كذلك، قاله مالك وابن حبيب، وعليه حمل ابن رشد^(٢) قولها.

وقيل: إنه يستحب، قاله ابن القاسم ومالك أيضاً، وعليه حمل اللخمي قولها. واستشكله ابن عبد الحكم؛ لأن الترتيب إن وجب والحالة هذه وجب القطع، وإن كان لم يجب وجب التهادي.

وما ذكر الشيخ مخصوص بما إذا ذكرها في صلاة جنازة فإنه يتهدى، قاله ابن القاسم، ذكره ابن محرز، وعزوته في «شرح التهذيب» لابن هارون لعدم وقوفي حينئذ لمن ذكر. واختلف قول مالك إذا ذكرها في نافلة.

فقال مرة: كالفريضة يفصل بين أن يعقد ركعة أم لا. وقال مرة: يقطع على كل حال.

وأطلق الشيخ القطع كـ «الرسالة».

وَفَصَّلَ فِيهَا فَقَالَ كَالْقَوْلِ الْأَوَّلِ: يقطع وإن صلى ركعةً شفعتها، وإن صلى ثلاثاً أتمها.

وقال ابن القاسم: يقطع بعد ثلاث أحب إليّ. قال فيها^(٣): وإن كان مأموماً تهادى وأعاد.

(١) «البيان» (٢/٢٣).

(٢) «البيان» (١/٣٠٩).

(٣) «التهذيب» (١/٢٦٩).

ولا يجوز تكبير المأموم قبل إمامه، فإن كبر قبله أعاد التكبير بعد إحرامه، ومن ظن أن الإمام قد كبر فكبر، ثم كبر الإمام فإنه يكبر بعد الإمام من غير أن يقطع بسلام.

فإن لم يكبر بعد الإمام أعاد الصلاة.

وقيل: يقطع كالفد، قاله ابن كنانة.

وقيل: يتأدى ما لم يكن وقت المذكورة باقيًا، فيقطع على شفع كان أو وتر.

وقيل: يتأدى ما لم يكن في المغرب فيقطع، وكلاهما لابن حبيب.

وحملها عبد الحق في «التهذيب» على خلاف قولها فالمحصول أربعة أقوال.

وإذا فرغنا على قولها فقال الباجي^(١): مذهب ابن القاسم: تماديه فرض ويعيد لفضل

الترتيب، وقول ابن حبيب بالعكس.

قوله: (ولا يجوز أن يُكَبَّرَ المأموم قبل إمامه، فإن كَبَّرَ قبله أعاد التكبير بعد إحرامه،

ولا يُكَبَّرُ في أضعاف تكبيره، ولِيُكَبَّرَ إذا فرغ الإمام من تكبيره).

يريد بذلك: تكبيرة الإحرام، يدل عليه قوله: «أعاد التكبير بعد إحرامه».

قال فيها^(٢): وَمَنْ ظَنَّ أَنَّ الْإِمَامَ كَبَّرَ فَكَبَّرَ ثُمَّ كَبَّرَ الْإِمَامَ فَإِنَّهُ يَعِيدُ بَعْدَ الْإِمَامِ فِي

غَيْرِ سَلَامٍ، فَإِنْ لَمْ يُكَبَّرْ وَتَمَادَى مَعَهُ أَعَادَ الصَّلَاةَ.

وما ذكر أنه يعيد إحرامه هو المنصوص.

ويلزم مَنْ يَقُولُ: إِنَّ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ شَرْطٌ، اعْتِدَادَهُ بِهِ كَالطَّهَارَةِ قَبْلَ إِمَامِهِ.

وما ذكر أنه يُكَبَّرُ مِنْ غَيْرِ سَلَامٍ هُوَ الْمَشْهُورُ.

وقال سحنون بل بسلام.

واختُلفَ إِذَا أَحْرَمَ مَعَ إِمَامِهِ:

فقيل: إن صلاته باطلة، وبه الفتوى.

(١) «المنتقى» (١/٩٩).

(٢) «التهذيب» (١/٢٣٢).

ولا يكبر في أضعاف تكبيره، وليكبر إذا فرغ الإمام من تكبيره، وينوي الصلاة مع تكبيرة الإحرام، ولا يجزيه ما قبل ذلك إلا أن يكون ذاكرًا للنية عند افتتاح الصلاة.

وقيل: إنها صحيحة، قاله ابن القاسم.

قال زين الدين من المشاركة: والمنصوص إذا ساواه في السلام أن صلاته باطلة، ولا يتخرج صحتها من قول ابن القاسم في الإحرام. والفرق عندي بينهما: أن المساواة في الإحرام إنما نشأ عن رغبة واعتناء بالدخول، فلا يجعل ذلك سببًا للبطلان، والمساواة في السلام مُشعرة بنقيض ذلك، فلا يلزم من اغتفار المساواة في الإحرام اغتفاره في السلام.

قلت: وهذا قصور بل الخلاف فيها، وإن كان لغير ابن القاسم لقول ابن يونس: ^(١) قال ابن حبيب: وإن أحرم هو والإمام معًا أو سَلَّمًا معًا فخففه ابن عبد الحكم، وقال أصبغ: يعيد، وبه [أقول] ^(٢).

قوله: (ولا يُكَبَّرُ في أضعاف تكبيره وليُكَبَّرُ إذا فرغ الإمام من تكبيره). ما ذكر هو أحد القولين.

وعن مالك: إذا شرع الإمام اتبعه المأموم.

قوله: (وينوي الصلاة مع تكبيرة الإحرام، ولا يجزئه من قبل ذلك إلا أن يكون ذاكرًا للنية عند افتتاح الصلاة).

ما ذكر من عدم الإجزاء مثله لأبي محمد بن أبي زيد ^(٣) وعبد الوهاب ^(٤).

وقيل: يجوز تقديم النية بالزمن اليسير، قاله ابن عبد البر ^(٥) وابن رشد ^(٦)،

والمتيوي في «شرح الرسالة» ^(٧)، وزعم ابن عات أنه ظاهر المذهب.

(١) نهاية سقط ب.

(٢) في ب: أفتى.

(٣) «النوادر» (١/٣٤٤).

(٤) «المعونة» (١/٢٣٨).

(٥) «الاستذكار» (١/٤٠٨).

(٦) «البيان» (١/٤٦٨).

(٧) «شرح الرسالة لابن ناجي» (١/١٣٠).

ويرفع المصلي يديه مع تكبيرة الإحرام، ولا يرفعها مع غيرها من التكبيرات.
وقيل: يرفعها مع تكبيرة الإحرام والركوع، ورفع الرأس منه.

وقال خليل^(١): هو الظاهر، ومن تأمل عمل السلف ومقتضى إطلاقات [المتقدمين من أصحابنا]^(٢) يرى هذا القول هو الظاهر؛ إذ لم يُنقل لنا عنهم أنه لا بد من المقارنة.
قوله: (ويرفع المصلي يديه مع تكبيرة الإحرام ولا يرفعها مع غيرها من التكبيرات.
وقد قيل: يرفعها مع تكبيرة الإحرام والركوع ورفع الرأس منه).

اختلّف في رفع اليدين على ثلاثة أقوال:

فقليل: فضيلة، وهو الذي ينقل الأكثر.

وقيل: سنة، قاله أبو محمد^(٣) وابن رشد^(٤).

وقيل: منكر، رواه ابن شعبان وابن القصار وابن خويز منداد، ومثله في سماع أبي زيد، ونحوه تضعيفه في حجها^(٥) الرفع، والقول الأول من نقل الشيخ هو نصها وهو المشهور.
والقول الثاني رواه ابن وهب.

وفي المسألة قول ثالث^(٦): يرفع عند الإحرام وعند الرفع من الركوع خاصة، رواه ابن عبد الحكم.

ورابع مثل القول الثاني، وإذا قام من اثنتين، قاله ابن وهب.

وخامس: يرفع في كل رفع وخفض، رواه ابن خويز منداد.

وقول الشيخ: «مع تكبيرة الإحرام» مثله قول ابن شاس^(٧): وقته عند الأخذ في التكبير، وليس بحصر لقول عياض^(٨): مقتضى روايات الحديث تشعر بمقارنة

(١) «التوضيح» (١/٤٩٣).

(٢) في ب: متقدم أصحابنا.

(٣) «النوادر» (١/٣٥٥).

(٤) «البيان» (١/٣٧٤).

(٥) «التهذيب» (١/٥٣٥).

(٦) هذا رابع، وتابع ما بعده عليه، فتكون الأقوال ستة.

(٧) «عقد الجواهر» (١/٩٧).

(٨) «الإكمال» (٢/٢٦٣).

فصل: نسيان الإمام تكبيرة الإحرام وفواتها على المأموم:

ولو نسي الإمام تكبيرة الإحرام وكبر للركوع، وكبر من خلفه بتكبيرة الإحرام، فإن اتبعوه حتى فرغوا أعاد وأعادوا.

وكذلك لو نوى هذا الإمام بتكبيرة الركوع تكبيرة الافتتاح، كان بمنزلة ذلك سواء بخلاف المأموم ينسى تكبيرة الإحرام، ويكبر للركوع، وينوي بها تكبيرة الإحرام فإنها تجزئه، ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة، ولا يضره فوت قراءتها ويكبر تكبيرتين واحدة يحرم بها منتصبًا والأخرى يركع بها منحنًا. فإن كبر واحدة ونوى بها الافتتاح أجزاءه، وكذلك إن أدركه ساجدًا كبر

الرفع للتكبير أو مقارنته له.

واختلف في منتهى الرفع:

ف قيل: حذو المنكبين.

وقيل: حذو الصدر، وعليه حمل ابن رشد^(١) قولها^(٢): يرفع شيئًا خفيًا، وهو عندي محتمل لها، وكلاهما مالمالك.

وقيل: يفعل أي ذلك أحب؛ لأن اختلاف الأحاديث في ذلك مؤذن [فيه]^(٣) بالتوسعة، قاله اللخمي.

وقيل: يحاذي برؤوسها الأذنين، ومجمل على الخلاف.

قوله: (ومن أدرك الإمام راعيًا فقد أدرك الركعة كلها، ولا يضره فوت قراءتها، ويكبر تكبيرتين واحدة يحرم بها منتصبًا وأخرى يركع بها منحنًا).

ما ذكره من إدراك الركعة هو المعروف.

وقال أشهب: بنفس ركوعه فاتت، نقله أبو الحسن القاسبي في «الملخص».

قوله: (فإن كبر واحدة ونوى بها الإحرام أجزاءه، وكذلك إن أدركه ساجدًا كبر

(١) «البيان» (١/٤١٣).

(٢) «المدونة» (١/١٦٥)، و«التهديب» (١/٢٣٧).

(٣) سقط من ب.

تكبيرتين، إحداهما للإحرام والأخرى للسجود، ولو اقتصر على تكبيرة واحدة نوى بها الإحرام أجزأه.

تكبيرتين إحداهما للإحرام والأخرى للسجود، وإن اقتصر على تكبيرة واحدة ونوى بها تكبيرة الإحرام أجزأه).

قال فيها^(١): وإن ذكر مأموم أنه نسي تكبيرة الإحرام، فإن كان كَبَّرَ للركوع ونوى بها تكبيرة الإحرام أجزأته، وإن [كَبَّرَ]^(٢) ولم ينو بها ذلك تَمَادَى مع الإمام وأعاد صلاته احتياطاً؛ لأنها لا تجزئه عند ربيعة، وتجزئه عند ابن المسيب. فظاهرها: أنه لو تعمد ذلك فإنه لا تجزئه، وهو كذلك قاله ابن رشد.

وظاهرها: أنه كَبَّرَ في حال انحطاطه للركوع، وعليه حمله الباجي وغيره، خلاف قول ابن المواز: إن ذلك لا يجزئ حتى يُكَبَّرَ قائماً، وهو تأويل عبد الحق وابن يونس^(٣) وابن رشد^(٤) عليها.

واستشكل قولها على التأويل الأول مع أنه شرك بين الفرض والنفل.

والقاعدة: أن ذلك لا يجزئ كمن صلى ينوي الفرض والنفل معاً.

[وأجيب]^(٥): بأنه على قوله فيمن اغتسل لجمعه وجنابته معاً، قاله ابن العربي^(٦).

قال ابن هارون: وفيه نظر؛ لأن السؤال في المسألتين واحد، والأحسن أن يقال: لا نسلم التشريك؛ لأن معنى قولهم: «كبر للركوع» أو «في حال الركوع» ونوى به الإحرام فقط.

واختلَفَ في معنى قولها^(٧): «ويعيد احتياطاً»:

فقليل: على أن الأولى فرضه والثانية استحباباً، نقله عبد الحق عن بعض الصقليين، واختار وجوب الإعادة.

(١) «المدونة» (١/١٦٢)، و«التهذيب» (١/٢٣٣).

(٢) في ب: كبرها.

(٣) «الجامع» (١/١٤٤).

(٤) «البيان» (٢/٤٧).

(٥) سقط من ب.

(٦) «القبس» (١/٩٢).

(٧) «المدونة» (١/١٦٢).

وإن أدركه قائماً أو جالساً، في أحد التشهدين أو بين السجدين كبر تكبيرة واحدة للإحرام، وليس عليه تكبيرة أخرى لجلوسه.

فصل: القراءة وصفة الصلاة:

قال مالك: ويستحبّ تطويل القراءة في الصبح والظهر، وتخفيفها في العصر والمغرب وتوسطها في العشاء الآخرة.

وإذا فرغنا على حمل الباجي وغيره قولها^(١): «من أنه كَبُرَ في حال ركوعه»، فأقام منها شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - على ما بلغني أن مَنْ اعتقد أن إمامه سَلَّمَ فَسَلَّمَ وأخذ في القيام فَسَلَّمَ عليه الإمام بعد انفصاله من الأرض وقبل استقلاله فسلم حينئذ فإنه يجزئه.

ويجاب بما فرق به زين الدين فيما تقدم.

قوله: (وإن أدركه قائماً أو جالساً في أحد التشهدين أو بين السجدين كَبُرَ تكبيرة واحدة للإحرام، وليس عليه تكبيرة أخرى لجلوسه).

والفرق بين هذا وبين ما فوقه: أنه بنفس جلوسه للفصل أو للتشهد فإن محل التكبيرة بخلاف السجود، والله أعلم.

قوله: (ويستحب تطويل القراءة في الصبح والظهر، ويخففها في العصر والمغرب، ويوسط في العشاء الآخرة).

ما ذكره صحيح، لكن اختلف هل قراءة الصبح والظهر سيان؟ وإليه ذهب أشهب وابن حبيب، أو الصبح أطول؟ قاله مالك ويحيى بن عمر.

وكذلك اختلف في العصر والمغرب:

ف قيل: قراءتهما سواء.

وقيل: العصر أطول كالعشاء الآخرة، وكلاهما حكاه ابن رشد^(٢).

(١) «التهذيب» (١/٢٣٣).

(٢) «البيان» (١/٢٩٤).

وإن ابتداءً في الصبح أو الظهر بسورة قصيرة، تركها وشرع في طويلة، ولا يقرأ في ركعة ببعض سورة، ولا يقسم سورة في ركعتين، ويقرأ القرآن على ترتيبه في المصحف، ولا يتدئ بالآخر قبل الأول، فإن فعل ذلك فلا شيء عليه،.....

وما ذكر الشيخ من الاستحباب واضح، ولذلك قال فيها^(١): لا بأس بالقراءة في الصبح في السفر بـ «سبح» ونحوها، والأكرىء يعجلون الناس.

قلت: وهذه الضرورة للمصلي في ذاته [وما]^(٢) هو في ذاته يخفف له، [فلا يقوم]^(٣) منها: أن الإمام يطول إذا حَسَّ بالداخل، وهو قول سحنون. وقال ابن حبيب: لا يطول.

واختاره بعض شيوخنا إن كانت غير الأخيرة.

وقيل: إن علمه بعينه لم يطول، وإلا طَوَّلَ، حكاه التادلي، وهو قول حسن.

قوله: (وإن ابتداءً في الصبح أو الظهر بسورة قصيرة تركها وشرع في طويلة).

قوة كلامه تقتضي أنه لو فرغ منها أنه لا يشرع في طويلة، وهو بين إن فعل ذلك عمدًا.

قوله: (ولا يقرأ في ركعة ببعض سورة).

ما ذكر هو قول «المختصر».

وروى الواقدي: لا بأس بمثل آية الدين.

قوله: (ولا يقسم سورة في ركعتين).

ما ذكر قبله يليه يغني عنه.

قوله: (ويقرأ القرآن على ترتيبه في المصحف ولا يبدأ بالآخر قبل الأول، فإن فعل ذلك فلا شيء عليه).

ولو قرأ في المغرب بـ ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾ [الناس: ١] في الأولى فأفتى شيخنا - حفظه

الله تعالى - بأنه يعيدها في الركعة الثانية، ورأى أن ذلك أخف من قراءته بما فوقها.

(١) «التهذيب» (١/٢٢٦).

(٢) في ب: وأما.

(٣) في ب: فيقوم.

ولا بأس أن يفتح المأموم على إمامه إذا توقف في قراءته، ولا بأس أن يفتح من ليس في صلاة على من هو في صلاة، ولا يفتح من هو في صلاة على من ليس هو في صلاة، ولا يفتح من هو في صلاة على من هو في صلاة أخرى.

قوله: (ولا بأس أن يفتح المأموم على إمامه إذا توقف في قراءته، ولا بأس أن يفتح من ليس في صلاة على من هو في صلاة).

إنما قال: «لا بأس» نفيًا لما توهم، وإلا فهو المطلوب لقولها^(١): [يفتح الإمام على]^(٢) من خلفه إذا توقف.

وظاهرها: وإن كانت نافلةً، وهو كذلك، قاله ابن حبيب.

وظاهرها: لو لم يتوقف بل خرج من سورة إلى سورة، فإنه لا [يفتح]^(٣) عليه، وهو كذلك.

ويريد: إلا أن يكون في الفاتحة فإنه [يفتح]^(٤) عليه وإن لم يقف، كما نص عليه عبد الحق.

وكذلك ينبغي إذا خلط آية رحمة بآية عذاب، ونص عليه بذلك ابن حبيب.

قوله: (ولا يفتح من هو في صلاة على من هو في صلاة أخرى، ولا يفتح من هو في صلاة على من ليس هو في صلاة).

ما ذكره بيّن، واختلّف إذا فعل:

فقال ابن القاسم وسحنون: يعيد أبدًا في ذلك كالكلام.

وقال أشهب وابن حبيب: لا يعيد.

وبه أقول، وكذلك القولان إذا تجرد للتفهم ك﴿أَدْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِينَ﴾ [الحجر: ٤٦].

وأما إن اتفق ذلك في [آية]^(٥) فمغتفر بلا خلاف.

(١) «التهديب» (١/٢٧٧).

(٢) في ب: ويفتح على الإمام.

(٣، ٤) في ب: يفتح.

(٥) في ب: قراءته.

فصل: في التأمين والتسميع :

ويؤمن المأموم والمنفرد بعد فراغ أم القرآن،.....

ولما وصل الأمير أبو يحيى أبو بكر أمير إفريقية القيروان بمحلته وجاءه الشيخ
الرماح وغيره فقال: هل في القيروان من يُزار؟.

فقالوا له: نعم سيدي عليّ العبيدلي، فهمّ بالمشي إلى منزله، فقبل له: إنه لا يفتح
لك الباب، فأتى إليه بالليل مع قائده ابن الحكيم فدق قائده الباب، فقالت الخادم
وهي خلف الباب: من هذا؟

فقال لها: قولي للشيخ إن أميرك بالباب ينتظرك، فأعلمته ولم يخرج له، فتعوذ وقرأ
بصوت عالٍ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩].
فأجابه الشيخ - وكان يصلي - بصوت عالٍ ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّهُمُ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا
الصَّلَاةَ وَءَاتَوْا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَاللَّهُ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾ [الحج: ٤١]
ولم يخرج.

فقال: لا بد لي من رؤيته.

فقبل له: إنك لا تراه إلا يوم الجمعة فإنه يخرج للصلاة، فوقف في مكان ولما رأى
الشيخ ترجل عن جواده، وانفتل الشيخ بوجهه إلى حائط السور ولم ينظر له.
فقال له: يا سيدي أحب منك أن تدعولي.

فقال له: يا أبا بكر رسول الله ﷺ دعا لك ودعا عليك ولا تفتقر إلى دعائي، فقال:
«اللهم من ولي أمرًا من أمور أمتي فشق عليهم [فاشقق]»^(١) اللهم عليه....»^(٢) وتم
له الحديث لا زيادة، ولم ينظر له حتى انصرف.

واعجبه هكذا كان العلماء لا تأخذهم في الله لومة لائم، فكان الناس زمانه في
أمان في أموالهم وأنفسهم لخوف الفؤاد من تغيره عليهم إذا سمع به من قدمه.
قوله: (ويؤمن المأموم والمنفرد بعد فراغ أم القرآن).

(١) في الأصل: فشق، والمثبت من «صحيح مسلم».

(٢) أخرجه مسلم (١٨٢٨) من حديث عائشة رضي الله عنها.

ولا تأمين على الإمام، وقد روي عن مالك أن الإمام يؤمن، وقول الإمام إذا رفع رأسه من الركوع: سمع الله لمن حمده فقط.

اختلف في حكمه على ثلاثة أقوال:

فقليل: فضيلة، وهو نقل الأكثر.

وقيل: سنة، قاله ابن عبد السلام.

وقيل: سنة في حق المأموم فضيلة في الإمام والفذ، قاله ابن رشد في «المقدمات»^(١).

ولا خلاف أن الفذ يؤمن مطلقاً، وكذلك المأموم حيث يقرأ أو يسمع صوت

الإمام، وأما إذا كان بعيداً بحيث لا يسمع.

فقال ابن نافع: لا يتحرى.

وقال ابن عبدوس: يتحرى.

قوله: (ولا تأمين على الإمام، وقد قيل: إن الإمام يؤمن).

يريد: إذا كانت الصلاة جهرية، والقول الأول رواه المصريون.

والثاني رواه المدنيون.

وفي المسألة قول ثالث: بالخيار، قاله ابن بكير.

وأما في السرية فيؤمن بالاتفاق، قاله الباجي^(٢).

قوله: (ويقول الإمام إذا رفع رأسه من الركوع: سمع الله لمن حمده، فقط).

ما ذكره هو المشهور.

وروى ابن شعبان: أنه يجمع بينهما كالمنفرد، وقاله ابن نافع.

وظاهر كلامه: إن صلى وحده، وكان راتباً، فإنه لا يزيد: «ربنا ولك الحمد»، وبه

أفتى الشيخ أبو القاسم أحمد بن أحمد الغبريني أخذاً من قولها^(٣): «وإذا صلى وحده

فلا يعيد في جماعة إذ هو وحده جماعة.

ومثله لبعض شيوخنا، وعنه: أنه يجمع بينهما كالمنفرد.

(١) «المقدمات» (١/ ١٦٠).

(٢) «المنتقى» (١/ ١٦٣).

(٣) «التهذيب» (١/ ٢٥٧).

ويقول المأموم: «اللهم ربنا ولك الحمد، ويقول المنفرد: سمع الله لمن حمده، اللهم ربنا ولك الحمد».

فصل: كيفية السجود:

وإذا سجد المرء في صلاته، جافى مرفقيه عن جنبيه، ولا يضعهما على ركبتيه، في الفرائض، ولا بأس بذلك من طول السجود في النوافل.

فصل: في كيفية الجلوس في الصلاة:

والجلوس في الصلاة كلها في الجلسة الأولى والآخرة، وبين السجدين على هيئة واحدة.

وهو أن يفضي بوركه الأيسر إلى الأرض، وينصب قدمه اليمنى على صدرها، ويجعل قدمه اليسرى تحت ساقه الأيمن،.....

قوله: (ويقول المأموم: اللهم ربنا ولك الحمد، ويقول المنفرد: سمع الله لمن حمده اللهم ربنا ولك الحمد).

ما ذكره في المأموم هو المعروف.

وقال ابن نافع وعيسى: إنه يجمع بينهما كالمنفرد، حكاها الباجي والمازري .

وما ذكر الشيخ في إثبات «اللهم» هو أحد القولين وقيل بإسقاطها، وكذلك روى ابن وهب بإسقاط الواو من قوله: «ولك» وبه قال أشهب.

قوله: (وإذا سجد المرء في صلاته جافى مرفقيه عن جنبيه، ولا يضعهما على ركبتيه في الفرائض، ولا بأس بذلك من طول السجود في النوافل).

يريد: على طريق الأولى.

قوله: (والجلوس في الصلاة كلها في الجلسة الأولى والآخرة وبين السجدين على هيئة واحدة وهو أن يفضي بوركه اليسرى إلى الأرض، وينصب قدمه اليمنى على صدرها، ويجعل قدمه اليسرى تحت ساقه اليمنى).

ما ذكر أن الجلوس كله سواء هو المشهور.

ويبسط كفه اليسرى على فخذة اليسرى، ويقبض أصابع يده اليمنى، ويشير بالسبابة التي تلي الإبهام.

واختار ابن العربي^(١) مذهب الشافعي^(٢) وهو: أن يفرق بين جلوس التشهد الأول والثاني، فالثاني كما يقوله أهل المذهب في سائر الجلوس، والجلوس الأول كما يقوله أبو حنيفة في سائر جلوس الصلاة مثل ما يقوله أهل المذهب، إلا أنه يجعل [إليته]^(٣) على رجله اليسرى لثبوت ذلك عن النبي ﷺ، ذكره البخاري^(٤) وغيره.

وما ذكر الشيخ أنه يجعل قدمه اليسرى تحت ساق اليمنى خلاف قول عبد الوهاب^(٥): تحت فخذ اليمنى.

قال الباجي^(٦): ولا يجعل [جنبها]^(٧) إلى الأرض.

[وهو خلاف قول «الرسالة»^(٨): وإن شئت جعلت [جنبها]^(٩) إلى الأرض]^(١٠)

فواسع.

وصفة جلوس المرأة يذكره الشيخ بعد.

قوله: (ويبسط كفه اليسرى على فخذة اليسرى ويقبض أصابع يده اليمنى،

ويطلق سبابتها منها ويشير بها).

(١) «المسالك» (٣/٥١).

(٢) «الحاوي الكبير» (٢/١٣٢).

(٣) في ب: إليته.

(٤) أخرجه البخاري (٨٢٨) من حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه.

(٥) «الإشراف» (١/٢٥٣).

(٦) «المنتقى» (١/١٦٦).

(٧) في ب: جنب بهما.

(٨) «الرسالة» (ص/٢٨).

(٩) في ب: جنب بهما.

(١٠) سقط من ب.

والجلسة الأولى مسنونة غير مفروضة، والجلسة الأخيرة مفروضة.

فصل: في التشهد :

التشهدان في الجلستين جميعاً، مستحب غير مستحق،

ما ذكره من البسط متفق عليه.

وحكمه: الاستحباب.

وما ذكر من الإشارة هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: لا يحركها.

وقيل: خير، وعلى الأول فروى ابن القاسم حسن.

وقال ابن رشد^(١): الإشارة [هي]^(٢) السنة من فعله ﷺ.

ضد قول ابن العربي^(٣): إياكم وتحريك أصابعكم في التشهد، ولا تلتفتوا لرواية

«العتبية» فإنها بلية.

وظاهر كلام الشيخ: أنه يحركها في جميع التشهد، وهو كذلك.

وقيل: عند التوحيد خاصة، وكلاهما لمالك.

قوله: (والجلسة الأولى مسنونة غير مفروضة، والجلسة الأخيرة مفروضة).

أراد «بالجلسة الأخيرة» مقدار ما يقول فيه: «السلام عليكم»، وأما ما سواه من

الجلوسين ففيها ثلاثة أقوال:

فقيل: سنتان، وهو المشهور.

وروى أبو مصعب: وجوب [الأخيرة]^(٤) منها.

وقال ابن زرقون: ظاهر قول أبي عمر بن عبد البر عنه وجوبها.

قوله: (والتشهد في الجلستين جميعاً مستحب غير مستحق).

(١) «البيان» (١/ ٢٥٢).

(٢) في ب: من.

(٣) «العارضة» (٢/ ٨٥).

(٤) في ب: الأخير.

والتسبيح في الركوع والسجود فضيلة، وليس بسنة ولا فريضة، والطمأنينة في أركان الصلاة كلها واجبة في قيامها وركوعها، ورفع الرأس منه، وفي سجودها وبين السجدتين.

والمستحب من التشهد: «التحيات لله، الزكيات لله، والطيبات الصلوات لله،

أراد بالاستحباب السنة، وهذا هو المشهور.

وقيل: الأول سنة والثاني واجب، حكاه ابن عبد البر عن رواية أبي مصعب عن مالك، وهو ظاهر قول الشيخ بعد:

«وسنن الصلاة خمس: التشهد الأول».

فظاهره: أن الثاني فرض، وهو تناقض من الشيخ.

وقيل: باستحبابها، حكاه ابن بزيمة، وقبله خليل.

وفيه نظر؛ لاحتمال اعتماده على ما ذكره الشيخ.

قوله: (والتسبيح في الركوع والسجود فضيلة، وليس بسنة ولا فريضة).

وفي «المبسوط» ليحيى بن إسحاق عن يحيى بن يحيى وعيسى بن دينار: من لم يذكر الله في ركوعه ولا سجوده أعاد صلاته.

قال عياض^(١): فتأوله شيخنا التميمي ترك ذلك لترك الطمأنينة الواجبة.

وتأوله ابن [راشد]^(٢) بتعمد تركه حتى التكبير كعمد ترك السنة.

وما ذكره خلاف قول ابن رشد في «البيان»: إنها قالاه استحباباً لا وجوباً.

قوله: (والطمأنينة في أركان الصلاة كلها واجبة في قيامها وركوعها ورفع الرأس منه

وفي سجودها وبين السجدتين).

ما ذكره في الطمأنينة أنها واجبة هو أحد الأقوال الأربعة:

وقيل: إنها سنة، قاله في سماع عيسى؛ وصَوَّبَه ابن رشد.

وقال اللخمي: قال ابن القاسم مرة: الطمأنينة غير واجبة، ومرة قال: مستحبة.

قوله: (والمستحب من التشهد: التحيات لله، الزكيات لله، الطيبات الصلوات لله،

(١) «الإكمال» (٢/٣٩٧).

(٢) في ب: رشد.

السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين،
أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله». وإن أتى بغير ذلك من التشهد أجزأه.

ولا بأس بالدعاء بعد التشهد، وليس في ذلك شيء منصوص، ولا بأس بالدعاء في أركان الصلاة كلها سوى الركوع فإنه يكره فيه الدعاء،

السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا، وعلى عباد الله الصالحين،
أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، وإن أتى بغير ذلك أجزأه).

الأقرب أنه أراد بالاستحباب هنا الفضيلة لقوله: «فإن أتى بغيره أجزأه» أي: من التشهد الذي حكمه السنة، فكأنه يقول: حكمه السنة، والفضيلة أن يكون هذا اللفظ لا غيره، والله أعلم.

وليس المراد: أن كل ما يعبر عنه بالاستحباب يريد به السنة، وإنما المراد قد يطلقه على السنة، وكذلك عندي لو اقتصر على بعض التشهد لكان كافيًا قياسًا على السورة.

واختلف في حكم الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الذي يوقع السلام عقبه على ثلاثة أقوال:

فقليل: سنة، وهو قول الأكثر.

وقيل: فرض.

وقيل: فضيلة.

قوله: (ولا بأس بالدعاء بعد التشهد، وليس في ذلك شيء منصوص).

ظاهرة: الأول والثاني، وهو في الثاني بلا خلاف، وفي الأول على خلاف.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا يدعو بعد جلوسه وقبل التشهد، وهو كذلك بلا خلاف.

قوله: (ولا بأس بالدعاء في سائر أركان الصلاة سوى الركوع فإنه يكره الدعاء فيه).

ويدعو المرء في صلاته بما شاء من حوائجه من أمر دينه ودنياه،
ويسمي من أحب أن يسميه، ويستعيد بالله تعالى من عقابه، ويسأله من
رحمته وثوابه في فرضه ونفله.

فصل: ما يكره فعله في الصلاة:
ويستقبل المصلي القبلة في صلاته.

ما ذكر من كراهته في الركوع هو نصها^(١)، وأجازه أبو مصعب، ذكره المازري.
وسياتي بقية الأماكن التي يكره الدعاء فيها والمختلف فيها.
قوله: (ويدعو المرء في صلاته بما شاء من حوائجه من أمور دنياه ودينه).
ظاهرة: ولو باليسير كالصلح، وبه أقول وعليه عملي، ولولا فضل الله لما تيسر
القليل كالكثير.

قال فيها^(٢): بلغني أن عروة بن الزبير قال: إني لأدعو الله حوائجي كلها في
الصلاة حتى في الملح.

وسياتي للشيخ: أنه يجمع في دعائه بين مصالح دينه ودنياه.
قوله: (ويسمي من أحب أن يسميه، ويستعيد بالله تعالى من عقابه، ويسأله رحمته
وثوابه في فرضه ونفله، ويستقبل القبلة في صلاته).

قال فيها^(٣): ولا بأس بالدعاء على الظالم.
وظاهرها: وإن لم يظلمك بل ظلمك غيرك، وهو كذلك، وجوز بعض شيوخنا
الدعاء عليه بالموت على غير الإسلام.

والصواب عندي: أنه لا يجوز.
وقد قال القرافي^(٤): الدعاء عليه له أحوال:

(١) «المدونة» (١/١٩٢).

(٢) «المدونة» (١/١٩٢).

(٣) «المدونة» (١/١٩٢)، و«التهذيب» (١/٢٧١).

(٤) «الفروق» (٤/٢٩٣).

وليس عليه أن ينظر إلى حيث يسجد في صلاته، ولا إلى موضع بعينه، ولا بأس أن يتصفح يميناً وشمالاً بخده، ما لم يلتفت في صلاته.

ويكره أن يقنع رأسه وهو أن يشخص ببصره رافعاً به إلى السماء،.....

أحدها: أن يدعو بزوال ظلمه فقط فهذا حسن.

وثانيه: بذهاب أولاده ونحوه فمنهي عنه؛ لأنه مما يتعلق به حق الغير.

وثالثها: بالوقوع في معصية نحو: اللهم ابتليه بشرب خمر، فمنهي عنه؛ لأن إرادة

المعصية معصية.

ورابعها: يدعو عليه بأعظم مما يستحقه في عقوبة جنايته فتحرم؛ لأن الزيادة حرام.

وخامسها: بمثل جنايته فهذا مباح لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾

[البقرة: ١٩٤]، ويحض على تركه لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ﴾ [الشورى: ٤٣].

وما ذكر الشيخ من تسميته فهو واضح، وأما إن ناداه فالأكثر على صحة الصلاة،

وبه شاهدت شيخنا - حفظه الله تعالى - يفتي، وقال ابن شعبان يبطلانها.

وَوُجْهٌ: بأنه قد واطأ كلامه على نداء ليس من الدعاء، فقد أبطل صلاته قبل

الشروع في الدعاء، بخلاف إذا ابتداء [الدعاء] (١).

وعزا المازري في «المعلم» قول ابن شعبان له ولأحمد بن نصر الداودي.

وفهم عياض والنواوي أنه لا خصوصية للنداء بل تبطل الصلاة عند من ذكر إن

كان الدعاء لغيره بصيغة المخاطبة.

قال النواوي (٢): كقوله للعاطس: رحمك الله، أو: يرحمك الله.

قال: وبه قال أصحابنا.

قوله: (وليس على المصلي أن ينظر إلى حيث يسجد في صلاته، ولا إلى موضع

بعينه، ولا بأس أن يتصفح يميناً وشمالاً بخده ما لم يلتفت في صلاته، ويكره أن يقنع

رأسه وهو أن يشخص ببصره رافعاً به إلى السماء).

(١) في ب: بالدعاء.

(٢) «المجموع» (٤/ ٨٤).

ولا يفرقع أصابعه في الصلاة، ولا ينخصر، ولا يرفع إحدى رجليه، ولا يجعل رجلاً على رجل، ولا يستند إلى جدار، ولا يتكئ على عصا، في مكتوبة ولا غيرها، إلا من ضرورة، ولا بأس بذلك في النافلة.

قال فيها^(١): «ويضع المصلي بصره أمام قبلته».

يريد: إذا كان قائماً، وإن كان راكعاً بين قدميه، وإن كان جالساً فإلى حجره، وهذا التفصيل مذکور لشريك ولذلك قيّد به قولها.

قوله: (ولا يفرقع أصابعه ولا يتخصر، ولا يرفع إحدى رجليه، ولا يجعل رجلاً على رجل، ولا يستند إلى جدار).

مثله فيها.

ومفهومه: أنه لا يكره في غير الصلاة ولو كان في المسجد، وهو كذلك.

وقيل: مكروه في المسجد، قاله ابن القاسم.

وقيل: مكروه فيه وفي غيره، قاله مالك، فالأقوال ثلاثة.

وأما تشبيك الأصابع فهو جائز في غير الصلاة مكروه فيها، قاله مالك^(٢).

قوله: (ولا يتكئ على عصا في مكتوبة ولا غيرها إلا من ضرورة، ولا بأس بذلك في النافلة).

يريد: فإن اتكأ فإن كان بحيث لو أزيل عنه متكؤه لسقطت صلاته وإلا صحت.

وقال اللخمي: قد يقال: يجزئه؛ للخلاف في القيام.

والظاهر: الإجزاء لحصول القيام، ولذلك يقال: قام متكئاً، ولو حلف لا يقوم حنث بهذا القيام.

وظاهر كلامهم: وإن كان في حال قيامه للسورة، والصواب: أنه لا شيء عليه؛

(١) «المدونة» (١/١٦٧)، و«التهذيب» (١/٢٣٩).

(٢) «التهذيب» (١/٢٤٠).

والمرأة في الصلاة كلها مثل الرجل، إلا في اللباس، ويستحب لها في جلوسها أن تضم فخذيها، وتجعل اليمنى على اليسرى.

فصل في: سترة المصلي:

ولا بأس بالصلاة في الصحراء وعلى السطوح، وحيثما يؤمن من المرور من غير سترة. ولا يصلي في مواضع المرور إلا إلى سترة.

لأن القيام لها سنة، فمن تركه لا شيء عليه.

قوله: (والمرأة في الصلاة كلها مثل الرجل إلا في اللباس).

لا خصوصية لقوله: «إلا في اللباس» لما يقوله الآن.

قوله: (ويستحب لها في جلوسها أن تضم فخذيها، وتجعل اليمنى على اليسرى، ولا بأس بالصلاة في الصحراء وعلى السطوح وحيث يؤمن المرور من غير سترة، ولا يصلي في مواضع المرور).

ما ذكر أنها تجعل اليمنى على اليسرى هو قول مالك في رواية عليّ، والمشهور قولها^(١):

إنها كالرجل.

وفي «الرسالة»^(٢): وتكون منضمه منزويةً في سجودها وجلوسها.

وحمل الفاكهاني^(٣) قوله: «منزوية» [على التكرار]^(٤) لقوله: «منضمة» فإن أراد

بالانضمام ضم فخذ إلى فخذ كان ثالثها، وإن أراد ضم فخذ على فخذ كان مثل رواية عليّ.

قوله: (ولا يصلي في مواضع المرور إلا إلى سترة).

(١) «المدونة» (١/٢١٠).

(٢) «الرسالة» (ص/٣٤).

(٣) «التحرير والتجوير» (١/١٤٩).

(٤) في أ: تكررًا.

وأقل ذلك ما علوه ذراع في غلظ الرمح.

حكم السترة: الفضيلة عند الأكثر.

وقيل: سنة، حكاها ابن عبد البر^(١) مع الأول.

وقيل: إنها واجبة، خرّجه ابن عبد السلام من تأثيم المار وله مندوحة.

ورده بعض شيوخنا^(٢): بأن اتفاهم على تعليق الإثم بالمرور نصّ في عدم

الوجوب وإلّا لزم دون مرور.

وما ذكر الشيخ أنه لا يؤمر بها حيث يؤمن المرور هو المشهور ونصها^(٣).

وقيل: يؤمر بها مطلقاً؛ لأنها من سنة الصلاة، قاله مالك في «العتبية» وابن حبيب

واللخمي.

قوله: (وأقل ذلك ما علوه ذراع في غلظ الرمح).

ما ذكر أن أقل الطول ذراع مثله حكاها ابن عات عن مالك، وهو خلاف قولها^(٤):

«سترتها قدر مؤخرة [الرّحل]^(٥)، وهو نحو عظم الذراع، وإني لا أحب أن يكون في

[جلة]^(٦) الرمح».

وقال ابن حبيب: يجوز أن يكون دون مؤخرة الرّحل ودون [جلة]^(٧) الرمح؛ لأن

العنزة التي كانت للنبي ﷺ دون غلظ الرمح، فالأقوايل ثلاثة.

وقول اللخمي: يجوز ارتفاع [شبر]^(٨)، ليس بخلاف لقولها^(٩)؛ لأنه نحو عظم

الذراع.

(١) «الاستذكار» (٢/ ٢٨٠).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٢/ ١٣٨).

(٣) «المدونة» (١/ ٢٠٢).

(٤) «المدونة» (١/ ٢٠٢).

(٥) في ب: الرجل.

(٦) (٧، ٦) في ب: حالة.

(٨) في ب: شيء.

(٩) «المدونة» (١/ ٢٠٢).

ولا بأس بالصلاة إلى أهل الطواف بالكعبة من غير سترة، وسترة الإمام سترة لمن خلفه.

ويستحب للمصلي أن يدنو من سترته ولا يبعد عنها،

قوله: (ولا بأس بالصلاة إلى أهل الطواف بالكعبة من غير سترة).

يريد: لأن الطائفين يصلون ؛ لقوله عليه السلام: «الطواف بالبيت صلاة»^(١) ولاشترط الطهارة فصار كمصلٍ وراء صفوف المصلين.

قوله: (وسترة الإمام سترة لمن خلفه).

مثله لعبد الوهاب^(٢).

وهو خلاف قولها^(٣): «والإمام سترة لمن خلفه».

وخرَّج عليها: جواز المرور بين الإمام وبينهم ومنعه.

قوله: (ويستحب للمصلي أن يدنو من سترته ولا يبعد عنها).

اختلف في مقدار الدنو على ثلاثة أقوال:

فروى ابن القاسم: ليس من الصواب قدر صفين.

وقيل: شبرين.

وقيل: قدر الثلاثة أذرع، وكلاهما حكاة اللخمي قائلاً: كان شيخنا أبو الطيب:

يدنو قائماً شبراً، فإذا ركع تأخر.

قال ابن العربي في «القبس»^(٤): ولو صلى لغير سترة قيل: لا يمر بين يديه بقدر

(١) أخرجه الترمذي (٩٦٠)، والنسائي في «الكبرى» (٣٩٣٠)، وابن خزيمة (٢٧٣٩)، وابن

حبان (٣٨٣٦)، والدارمي (١٨٨٩)، والفاكهي في «أخبار مكة» (٣٠٥) من حديث ابن

عباس رضي الله عنهما مرفوعاً.

(٢) «المعونة» (١/٢٩٦).

(٣) «المدونة» (١/٢٠٣).

(٤) «القبس» (١/٣٤٤).

ولا بأس بالصلاة إلى البعير والبقرة والشاة، ولا يصلي الرجل إلى بغل، ولا فرس، ولا حمار، ولا يستتر الرجل بالمرأة إلا أن تكون ذات محرم منه، ولا بأس بالسترة بالصبي إذا كان غير متحرك يثبت في مكانه ولا ينصرف عنه. ويدفع المصلي عنه كل شيء يمر بين يديه دفعًا خفيفًا، لا يشغله عن الصلاة،

رمية حجر، وقيل: سهم، وقيل: رمح، وقيل: قدر مضاربة السيف، والكل غلط إنما يستحق مقدار ركوعه وسجوده.

قوله: (ولا بأس بالصلاة إلى البعير والبقرة والشاة، ولا يصلي إلى فرس ولا إلى بغل ولا إلى حمار).

يريد: للطهارة والنجاسة، وعلى القول الشاذ بطهارة بول الفرس، وما عطف عليه يجوز كالذي قبله.

وعلى قول ابن القاسم الشاذ بنجاسة بول ما يؤكل لحمه، وحكاة ابن عات عن مالك: أنه لا يستتر بها.

قوله: (ولا يستتر الرجل بالمرأة إلا أن تكون من ذوات محارمه).

ما ذكر من جوازه في ذات المحرم خلاف رواية عليّ بمنعه.

قوله: (ولا بأس بالسترة بالصبي إذا كان غير متحرك يثبت في مكانه ولا ينصرف عنه).

ما ذكره بيّن.

قوله: (ويدفع المصلي عن نفسه [كل شيء يمر] ^(١) بين يديه دفعًا خفيفًا لا يشغله عن صلاته).

واختُلف إذا درأه المصلي فمات:

فقيل: إن ديته على عاقلته، قاله ابن شعبان ^(٢).

(١) في ب: من يمر.

(٢) «الزاهي» (ص/ ١٧٠).

ولا يمر أحد بين يدي مصل، ولا يتناول أحد من أحد شيئاً من بين يديه، إن مرّ عليه لم يردّه من حيث جاء، ويتركه، ولا يصلي إلى حلق المتكلمين في الفقه أو غيره، ولا يصلي إلى النيام.

وقيل: في ماله.

وقيل: هدر.

وقال القاسبي في «تعليقته»: عن ابن شعبان: ولو دفعه فخرق ثوبه ضمنه. وقال [أبو] (١) جعفر: إن لم يدفعه بعنف لم يضمن.

قوله: (ولا يمر أحد بين يدي المصلي، ولا يتناول أحد من أحد شيئاً بين يديه).

قال فيها (٢): ولا يتناول من على يمينه شيئاً لمن على يساره من بين يديه.

وأقام شيخنا - حفظه الله تعالى - منها: ما رواه ابن القاسم: أنه لا يكلم من على

يمينه من على يساره من بين يديه.

وكنت أحبته: بأن الكلام أخف فلا يلزم من قولها ما ذكره، وإن كنت أقول بوجه،

وكان شيخنا أبو محمد عبد الله الشيببي - رحمه الله - ينقل عن نقل بعض شيوخه في

الكلام قولاً بجوازه، ولا أعرفه.

قوله: (وإن مرّ عليه لم يردّه من حيث جاء وتركه).

ما ذكره رواه ابن القاسم.

قوله: (ولا يصلي أحد إلى حلق المتكلمين في الفقه أو غيره).

ما ذكره رواه عليّ.

وقيل: بجوازه، حكاه اللخمي.

وخرّج على الأول: منعها لستره ورأها رجل مواجه.

قوله: (ولا يصلي إلى النيام).

ما ذكره لا أعلم فيه خلافاً.

(١) في ب: ابن.

(٢) «التهديب» (١/ ٢٨٥).

باب: في صلاة الجمعة

فصل: وقتها وشروطها :

ولا تجوز صلاة الجمعة قبل الزوال، ويستحب أن تؤخر عن الزوال قليلاً.
وشروط الجمعة أربعة: إمام، وجماعة، ومسجد، وخطبة.

باب: في صلاة الجمعة

قوله: «ولا تجوز صلاة الجمعة قبل الزوال».

ما ذكره متفق عليه، وكذلك لو وقعت فإنها تعاد أبداً، وأما وقع الخلاف إذا
خطب قبل الزوال وصلى بعده، فالمشهور: أن صلاته باطلة، ونقل بعض المخالفين
عن مالك صحتها.

قال المازري^(١): وهو وهم.

قلت: هو وهم إذا فرعنا على أن الخطبة شرط، وإلا فقصارى الأمر أنهم صلّوا
بغير خطبة.

وقد روى أبو زيد في «ثمانيته»: عن رواية ابن الماجشون: أن من ترك الخطبة على
أي وجه تركها فجمعته صحيحة.

قوله: (ويستحب أن تؤخر عن الزوال قليلاً).

لما كان تقديمها أول الوقت أفضل ناسب أن يقول: «ويستحب أن تؤخر عن
الزوال قليلاً» لثلا يؤول الأمر إلى مراكضة الأوقات وهو منهي عنه.

قوله: (وشروط الجمعة أربعة: إمام، وجماعة، ومسجد، وخطبة).

يعني: شروط أدائها لتصريح غيره بذلك.

وأما شروط: وجوبها فهي: الذكورة، والحرية، والإقامة، والقرب بحيث لا يكون
منها في وقتها على أكثر من ثلاثة أميال وزيادة يسيرة على المشهور.

وما ذكر في الجامع هو المعروف.

(١) «شرح التلقين» (١/٩٧٩).

ولها أذانان أحدهما: عند الزوال، والثاني: عند جلوس الإمام على المنبر، والثاني منها أكد من الأول.

وللقرويين: عن الصالحي: أنه ليس شرط لعدم ذكره لقوله فيها^(١): «القرية المتصلة البنيان ذات الأسواق يجمع أهلها»، ولو كان الجامع شرطاً لذكر. ويرد: بأنه ذكر الجامع فيها أيضاً حيث قال^(٢): «ومن صلى الجمعة فوق ظهر المسجد لم ينبغ ذلك؛ لأن الجمعة لا تكون إلا في المسجد الجامع»، ولم يذكره البراذعي لذكره في باب الرعاف، وجرت عادته بحذف المكرر، ولا اعتراض عليه في تركه، ولم يحفظ بعض شيوخنا اللفظ الأول فرد عليه [بها]^(٣) الرعاف. ومثل قول الصالحي أخذ عياض^(٤) من قول سحنون: إن خلا عدو بين أسارى تجب على مثلهم وبين إقامة شرائعهم أقاموها ولو كانوا في [سجن]^(٥). وردة بعض شيوخنا: بأن تخلية العدو بينهم وبين شرائعهم يقتضي أنهم يقيمونها بشرائطها، ومن شرائطها المسجد.

قوله: (ولها أذانان: أحدهما عند الزوال، والآخر عند جلوس الإمام على المنبر، والثاني منها أكد من الأول وعنده يحرم البيع والشراء). حاصل كلامه: أنه لا يؤذن إلا واحد إذا جلس الإمام على المنبر، وهو قول مالك في رواية ابن عبد الحكم، حكاه ابن عبد البر^(٦). وقيل: يؤذن اثنان حيثئذ، حكاه ابن الحاجب^(٧)، وقيل له ابن عبد السلام.

(١) «المدونة» (٢٣٣/١)، و«التهذيب» (٣١٤/١).

(٢) «التهذيب» (٢٤٩/١).

(٣) سقط من أ.

(٤) «التنبيهات» (٢٥٥/١).

(٥) في ب: صحن.

(٦) «الاستذكار» (٢٤/٢).

(٧) «جامع الأمهات» (١٢٢/١).

والمشي إلى الجمعة أفضل من الركوب، وتجب الجمعة على أهل المصر كله، قاصيهم ودانيهم، وتجب على من كانت منه على ثلاثة أميال فما دونها، ولا تجب على ما بعد ذلك.

وقال ابن هارون: لا أعرفه.

وقيل: بل ثلاثة، رواه ابن القاسم، وهو ظاهر قولها^(١): «وإذا قعد الإمام على المنبر وأذن المؤذنون حرم البيع حينئذ»؛ لأنه أتى بلفظ الجمع وأقله ثلاث، وبهذا القول جرى العمل بإفريقية.

قوله: (والمشي إلى الجمعة أفضل من الركوب).

لا خصوصية للجمعة، بل وكذلك سائر الصلوات، ألا ترى إلى قول الشيخ بعد: «والمشي إلى العيدين أفضل من الركوب».

وظاهره: أنه إذا صلى استوى مشيه وركوبه في رجوعه، وهو كذلك.

قوله: (وتجب الجمعة على أهل المصر كلهم قاصيهم ودانيهم).

[نحو ما روى]^(٢) ابن وهب وابن أبي أويس: أنها تجب على من في المصر ولو كان منزله على ستة أميال.

قال ابن عبد السلام: وفيه نظر لاسيما على من يميز تعددها في المصر الواحد.

قلت: لا نظر فيها، والمجيز لتعدادها إنما جوزها للضرورة لكثرة الناس؛ لأن

المصر الواحد يصير عنده إذا تباعدت أقطاره كأنه أمصار، والله أعلم.

فالجمعة تجب على من في المصر وإن تباعدت أقطاره كما قال الشيخ بلا شك، واختلف هل في مسجد واحد أو في أكثر؟

قوله: (وتجب على من كان منهم على ثلاثة أميال فما دونها، ولا تجب على من بُعد

من ذلك).

ما ذكره من اعتبار ثلاثة أميال دون زيادة رواه أشهب.

(١) «المدونة» (١/٢٢٩)، و«التهذيب» (١/٣١٥).

(٢) في ب: نحوه ما رواه.

قال ابن رشد^(١) وهو خلاف قولها^(٢): «إن الزيادة اليسيرة على ثلاثة أميال حكمها حكم الثلاثة».

وقيل: تجب [على من] ^(٣) أميال.

وقيل: من على بريد^(٤)، وكلاهما حكاة ابن الحاجب^(٥).

وقال الشيخ ابن راشد وابن هارون: لا أعرفها إلا في إقامة الجمعة بقريّة قريبة من أخرى تصل فيها الجمعة.

وقال خليل^(٦): لعله بنى على أحد القولين في أن لازم القول قول، لا أنه يلزم من الخلاف المذكور الخلاف فيما ذكره.

وفسّر المغربي الزيادة اليسيرة [بثلاثة أميال]^(٧).

وسألت شيخنا - حفظه الله تعالى - لم [اعتبر]^(٨) فيها الزيادة اليسيرة مع أن الثلاثة أميال هو الذي يبلغه الصوت الرفيع؟

فقال: إنما هي لتحقيق الثلاثة.

واختلف من أين تُعتبر الثلاثة؟

فقيل: من المنار، قاله مالك وعبد الوهاب^(٩).

(١) «المقدمات» (١/٢٢٠).

(٢) «المدونة» (١/٢٣٣)، و«التهذيب» (١/٣١٥).

(٣) سقط من أ.

(٤) البريد عند الحنفية والمالكية (٢٦، ٢٢ كيلو متر)، وعند الشافعية والحنابلة (٤٨، ٥٢ و ٤٤ كيلو متر).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/١٢٣).

(٦) «مختصر خليل» (ص/٤٥).

(٧) في ب: بثلاث الميل.

(٨) في ب: اعتبرت.

(٩) «المعونة» (١/٣٠٣).

ولا الجمعة على عبد ولا صبي ولا امرأة ولا مسافر، ومن حضرها منهم أجزاءه عن فرضه، ونابت له عن ظهره، ويستحب للمكاتب حضور الجمعة بخلاف المدبر.

وقيل: من طرف البلد وحيث [يقصر]^(١) الصلاة في سفره ولا يعتبر المسجد، وقد يكون بين المسجد وآخر البلد أكثر من الثلاثة، قاله ابن عبد الحكم. وبه أقول.

قوله: (ولا الجمعة على عبد ولا على صبي ولا امرأة ولا مسافر).
ذُكره الصبي كما هو فيها لا معنى له، ولذلك قال اللخمي: وأما الصبيان ففرض الصلاة ساقط عنهم الجمعة وغيرها.
وما ذكره في العبد هو المشهور.
وروى ابن وهب: إن قدر عليها فهي عليه.
وعلى الأول، فقال ابن القصار: قال بعض أصحابنا: هو مخاطب بها في الأصل وعُذر في الترك لحق ربه، وأباه بعضهم.
وما ذكره في المرأة مُجمَع عليه.
قوله: (ومن حضرها منهم أجزاءه عن فريضته ونابت له عن ظهره).
ما ذكره متفق عليه إلا المسافر، فخالف فيه ابن الماجشون في «ثمانية أبي زيد» وقال: لا تجزئه، حكاه اللخمي.

فإذا عرفت هذا فقول ابن عبد السلام: تجزئ المسافر بلا خلاف» قصور.
قوله: (ويستحب للمكاتب حضور الجمعة بخلاف المدبر والمعتق إلى أجل كمثل المكاتب، وقيل: مثل المدبر).
ما ذكر من الاستحباب رواه أبو مصعب بلفظ: «أكره للمكاتب تركها».

(١) في أ: يقضي.

فصل: غسل الجمعة :

والغسل للجمعة مسنون غير مفروض .

قوله: (والغسل للجمعة مسنون غير مفروض).

ما ذكره هو المشهور، وأحد الأقوال الأربعة.

وروى أشهب: أنه يستحب.

وقال الأبهري: لبعض أصحاب مالك: هو سنة مؤكدة لا يجوز تركه إلا بعذر.

فأخذ اللخمي منه الوجوب، ورده المازري^(١) بتأثير تارك [السنة]^(٢).

وقال عياض في «إكمال»^(٣): حكى ابن المنذر^(٤) عن مذهب مالك وجوبه،

وحكاه الخطابي^(٥) عنه، والمعروف أنه سنة.

وقال ابن عبد السلام: أطلق عليه فيها^(٦) الوجوب.

ورده بعض شيوخنا^(٧): بأنه اغترار بلفظ «التهذيب»^(٨)، وإنما هو فيها^(٩) لفظ

حديث.

ويجاب: بأن إتيان سحنون به دون أن لا يأتي بخلافه دليل على أنه قائل به.

والرابع: قول اللخمي: وجوبه لمن له رائحة كالحوات والقصاب، ولمن لا رائحة له

حسن.

(١) «شرح التلقين» (١ / ٤٥٥).

(٢) في ب: السنن.

(٣) «الإكمال» (٣ / ٢٣٢).

(٤) «الإشراف لابن المنذر» (٢ / ٩١).

(٥) «معالم السنن» (١ / ١٠٧).

(٦) «المدونة» (١ / ٢٢٧).

(٧) «مختصر ابن عرفة» (٢ / ٢٠٣).

(٨) «التهذيب» (١ / ٣٠٩).

(٩) «المدونة» (١ / ٢٢٧).

ولا يغتسل لها قبل الفجر.

ومن اغتسل للجمعة أول النهار وغدا إليها في الحال أجزاء غسله لها،

وكان شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - يقول: ما ذكر من وجوبه على ذي الرائحة لا يُتَكَلَّف فيه؛ لأنه من باب أذية الناس، فهو لمعنى آخر غير ما نحن فيه. واعلم أن كل مَنْ قال من العلماء بوجوبه لا يراه شرطاً في أجزاء الجمعة، صَرَّحَ بذلك الطبري وغيره.

قوله: (ولا يغتسل لها قبل الفجر).

ما ذكره لا أعلم فيه خلافاً.

قال اللخمي: واختلف فيمن اغتسل في الفجر على ثلاثة أقوال:

ف قيل: إنه باطل، قاله ابن القاسم.

وقيل: يصح ولو راح بعد الزوال، قاله ابن وهب.

وقيل: إن صلى به صحبه، وأقام بالمسجد حتى الجمعة لم يعجبني، قاله مالك.

قوله: (ومن اغتسل للجمعة في أول النهار وغدا إليها في الحال أجزاء غسله لها).

ما ذكره من اشتراط اتصال الرّواح هو المشهور.

قال ابن وهب في صلاة المستخرجة في سماع عبد الملك بن الحسن ومثله في سماع

[ابن قرة]^(١): إن اغتسل بعد الفجر فلا بأس أن يروح به إلى الجمعة، [والأفضل]^(٢)

أن يكون متصلاً بالرواح.

فأخذ ابن حارث وغيره منه عدم شرط اتصال رواحه.

وقال ابن يونس^(٣): قول ابن [هارون]^(٤): «إن اغتسل في الفجر أجزاء» لعله

يريد إذا راح حينئذ، وهو بعيد؛ لأن في نقل ابن حارث وغيره عنه: والفضل أن يكون

(١) في ب: أبي قوة.

(٢) في ب: والفضل.

(٣) «الجامع» (٢ / ٤١).

(٤) في ب: وهب.

وإن اغتسل وتشاغل، أعاد الغسل عند رواحه إليها.
وإن أتى المسجد من غير غسل، فإن كان الوقت واسعاً خرج فاغتسل، ثم عاد إلى المسجد، وإن كان الوقت ضيقاً صلى بالوضوء، ولا شيء عليه، والاختيار في إتيان الجمعة، التهجير دون التبكير.

فصل: خطبة الجمعة :

وتصح إمامة الجمعة بغير ولاية من السلطان.

متصلاً بالرواح، كما تقدم.

[وذلك]^(١) ينفي تأويله، ولذلك قال ابن عبد السلام: هو تأويل بعيد.

وروى ابن نافع: أحب [لآتيها]^(٢) من ثمانية أميال إعادة غسلها، ومن خمسة عشر لا يجزئه.

قوله: (وإن اغتسل وتشاغل، أعاد الغسل عند رواحه إليها، وإن أتى المسجد من غير غسل، فإن كان الوقت واسعاً خرج واغتسل ثم عاد إلى المسجد، وإن كان الوقت ضيقاً صلى بالوضوء ولا شيء عليه).

أراد باتساع الوقت وضيقه إلى إقامة الصلاة، وأما حضوره الخطبة فلا إذا حضر من يجزئ لإقامتها على القول به.

قوله: (والاختيار في إتيان المسجد إلى الجمعة التهجير دون التبكير).

يعني: أنه يجب الإتيان إليها بعد الزوال.

قال مالك: ويجب الإتيان إليها بعد الزوال، ويكره الإتيان إليها من قبل.

واستحب ابن حبيب: تبكيره من بعد طلوع الشمس.

قوله: (وتصح إمامة الجمعة بغير ولاية من السلطان).

(١) في ب: وبذلك.

(٢) في أ: لإتيانها.

وليس للجماعة الذين تنعقد بهم الجمعة حدّ محصور.

المشهور: أنه لا يشترط في [إقامتها]^(١) إذن السلطان.

وقال محمد بن مسلمة: لا يصلحها إلا سلطان أو مأمور أو رجل مُجمَع عليه، قاله في «العتبية».

وقال يحيى بن عمر: أجمع مالك وأصحابه أن الجمعة لا تقام إلا بثلاثة: المصر، والإمام الذي تخاف مخالفته، والجماعة.

قال اللخمي: وهذا أكد من قول ابن مسلمة.

قلت: وعارض شيخنا - حفظه الله تعالى - المشهور بقولها^(٢): «وإذا خطب الإمام ثم قدم وَاَلٍ غيره ابتداءً الخطبة».

قوله: (وليس للجماعة الذين تنعقد بهم [الجمعة]^(٣) حدّ محصور).

يعني: وإنما المعتبر من تنقري بهم قريتهم يمكن [ثوَاهم]^(٤) بها.

وبمثل هذا قال عبد الوهاب^(٥)، والباقي^(٦)، وجعله المازري^(٧) المشهور.

واختلف في المسألة على ستة أقوال: أحدها هذا.

وقيل: لا يقيمها إلا أهل الأمصار، وهو نص «الرسالة»^(٨)، وبه قال سحنون.

وقال يحيى بن عمر: عليه أجمع مالك وأصحابه.

وقيل: إن بلغوا في الكسوف خمسين رجلاً جمعوا، قاله في «مختصر ما ليس في

المختصر»، وأجراه اللخمي هنا.

(١) في أ: إمامتها.

(٢) «التهديب» (٣١٨/١).

(٣) في ب: الخطبة.

(٤) في أ: ثوَاهم.

(٥) «المعونة» (٣٠٢/١).

(٦) «المنتقى» (١٩٨/١).

(٧) «شرح التلقين» (٩٦١/١).

(٨) «الرسالة» (ص/٤٧).

وقيل: يقيمها الثلاثون أو ما قاربهم، رواه مطرف وابن الماجشون في «الواضحة».
قال ابن حبيب: وهو مثل قول النبي ﷺ: «إذا اجتمع ثلاثون بيتًا»^(١)، والبيت:
مسكن الرجل الواحد.

وقيل: يقيمها الاثنا عشر مع الإمام، أخذه الباجي من رد أصحابنا على الشافعي^(٢)
في قوله: لا تنعقد إلا بأربعين دون الإمام لحديث جابر: «ما بقي حين انفضوا عنه
ﷺ إلا اثنا عشر رجلاً».

وقيل: باعتبار عشرة فقط، ذكره صاحب «اللمع» عن بعض الأصحاب.
والفتوى بإفريقية بها في «الواضحة».

واختلف في معنى قوله: «وما قاربها» فكان شيخنا أبو محمد الشيباني - رحمه الله
تعالى - يقول: [الأول]^(٣) كالسبعة وعشرين لا أقل.
وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يقول: كالخمسة والعشرين.
والأقرب هو الأول.

ابن عبد السلام: ولا يشترط حصول العدد في كل [جمعة]^(٤) لما جاء في حديث
الغير؛ لأنه لم يبق معه إلا ما تقدم ذكره.

قلت: واختار شيخنا - حفظه الله تعالى - اشتراط في كل جمعة جمعة.
واختلف قول بعض شيوخنا فأكثر [فتواه]^(٥) على الثاني ثم رجع في آخر عمره إلى
فتواه بالأول، وكثيرًا ما يقع في القرى يكون جامعهم خارج البلد، وفيه يقول أبو

(١) قال البيهقي: لا يروى عن النبي ﷺ في ذلك شيء. ١. هـ.

قلت: وهذا الحديث المذكور فيه علتان: الإرسال، والانقطاع.

(٢) «الأم للشافعي» (١/٢١٩).

(٣) سقط من أ.

(٤) في ب: جمعة جمعة.

(٥) في أ: فتأوله.

والخطبة شرط في صحة الجمعة، فإذا صليت بغير خطبة لم تكن جمعة.

محمد صالح: وجدت في «تعاليفي» ولم أدر من أين نقلته أن أربعين ذراعاً ما بين الجامع والبلد بعيد.

قوله: (والخطبة شرط في صحة الجمعة، فإن صَلَّيْتَ بغير خطبة لم تكن جمعة).
اختُلف في الخطبة:

ف قيل: إنها فرض، وهو المشهور.

وقيل: إنها سنة، قاله ابن الماجشون.

ونحوه ما رواه أبو زيد في «ثمانيته» عن رواية ابن الماجشون: أن مَنْ ترك الخطبة على أي وجه تركها فجمعته صحيحة.

وعلى الأول فقال الشيخ: إنها شرط.

وهو نَصَّ غير واحد كابن بشير^(١).

وقال ابن الحاجب^(٢): والخطبة واجبة خلافاً لابن الماجشون: شرط على الأصح.

قال ابن هارون: فظاهره أن القائلين بوجوب الخطبة اختلفوا في الشرطية.

ولا أعرفه لغيره.

ورد خليل^(٣) الخلاف لقوله: «واجبة» لا لقوله: «شرط» للاتفاق على الشرطية.

وما ذهب إليه.. به كان شيخنا - حفظه الله تعالى - يفسره به، وورد تأليف خليل

لبلادنا، والأقرب ما فهمه ابن هارون.

أما أولاً: فهو ظاهر اللفظ، وقد علمت أن مَنْ حفظ مُقَدِّم على مَنْ لم يحفظ لثقة

الناقلين ولاطلاع بعضهم على ما لم يطلع عليه الآخر.

وأما ثانياً: [فلعله]^(٤) معني ما دلت عليه رواية أبي زيد المتقدم ذكرها، ويكون

(١) «التنبيه» (٢/٦٢١).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/١٢٣).

(٣) «التوضيح» (١/٥٣٧).

(٤) في أ: فعليه.

والاختيار أن يخطب الإمام وهو على طهارة، فإن خطب على غير طهارة فقد أساء والخطبة صحيحة، وإن خطب على طهارة ثم أحدث في أضعاف الخطبة أو بعد فراغه منها أجزأته خطبته.

حملها عنده على أنها فرض غير شرط؛ [لا أنها]^(١) سنة كما قلناه، والله أعلم.

واختلف في وجوب القيام لها:

فقال ابن حبيب وابن العربي^(٢): سنة.

والأكثر على فرضيته.

وكذلك اختلف في وجوب الجلسة في الفصل بين الخطبتين:

فقال ابن القاسم: إنها واجبة.

وقيل: إنها سنة، وكلاهما لمالك.

واختلف في مقدار جلوسه:

فقال ابن القاسم ويحيى بن عمر: قدر الفصل بين السجدين.

وقيل: قدر ما يقرأ: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص] حكاه ابن عات.

قوله: (والاختيار أن يخطب الإمام وهو على طهارة، فإن خطب على غير طهارة فقد أساء والخطبة صحيحة، وإن خطب على طهارة ثم أحدث في أضعاف خطبته أو بعد فراغه منها أجزأته خطبته).

ما ذكره هو قول مالك وبه قال البغداديون.

وقيل: إنها واجبة، قاله سحنون.

وأخذه عياض^(٣) من قولها^(٤): «فإن أحدث الإمام في خطبته فلا يتمها ولكن

يستخلف من يشهدا فيتم بهم».

(١) في أ: لأنها.

(٢) «المسالك» (٢/٤٥٨).

(٣) «الإكمال» (٣/٢٥٦).

(٤) «التهذيب» (١/٣١٦).

ولو كَبَّرَ وهلل ولم يخطب أعاد الخطبة ما لم يُصَلِّ، فإذا صلى فلا شيء عليه
قاله ابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم: لا يجزئه إلا بما يقع عليه اسم الخطبة عند العرب.

ولم يحك ابن العربي^(١) غيره، وهو قصور.

قوله: (ولو كَبَّرَ وهلل ولم يخطب أعاد الخطبة ما لم يُصَلِّ، فإذا صلى فلا شيء عليه،
قاله ابن عبد الحكم، وقال ابن القاسم: لا تجزئه إلا ما وقع عليه اسم خطبة عند
العرب).

صَرَّحَ به ابن بزيمة^(٢)، بأن المشهور قول ابن القاسم، وإنما قدَّم الشيخ قول ابن
عبد الحكم؛ لأن أهل بغداد اعتنوا «بمختصر ابن عبد الحكم» أكثر من غيره، فهم إذا
وجدوا في المسألة قولين لمن ذكر قدَّموا قول ابن عبد الحكم، ولكثرة اعتناء القرويين
بابن القاسم جروا على العكس، فلا يعترض على الشيخ في مثل هذا فيقال: خالف
المشهور، وخالف قول ابن القاسم.

وقد شرح الشيخ أبوبكر الأبهري - إمام طبقتهم - «مختصر ابن عبد الحكم»^(٣)،
[وقال: قرأت] ^(٤) «مختصره» خمسمائة مرة، و«الأسدية» خمساً وسبعين مرة، و«الموطأ»
خمساً وأربعين مرة، و«مختصر البرقي» سبعين مرة.

وقال ابن العربي^(٥): أقل الخطبة: «حمد الله، والصلاة على نبيه ﷺ، وتحذير
وتبشير، وقرآن» فهو قول ثالث صَرَّحَ به غير واحد.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يحمل على قول ابن القاسم وهو بعيد.

(١) «المسالك» (٢/٤٥٨).

(٢) «روضة المستبين» (١/٤٠٧).

(٣) موجود منه عدَّة أجزاء محفوظة في عدد من المكتبات.

(٤) في ب: وقد قرأت.

(٥) «العارضة» (٢/٢٩٦).

فصل: استخلاف الإمام غيره :

إذا أحدث الإمام بعد فراغه من خطبته انْتظِرَ إن كان قريبًا، وإن كان بعيدًا لم يُنتظر،

قوله: (وإذا أحدث الإمام بعد فراغه من خطبته توضع، وانتظر حتى يتوضأ إن كان قريبًا، وإن تباعد لم يُنتظر).

ما ذكره في التباعد لا خلاف فيه، وما ذكره في القرب من أنه يُنتظر لا أعرفه لمالك وإنما هو قول ابن كنانة وابن أبي حازم. وقال مالك^(١): بل يستخلف كالبعده.

ولم يتعرض الشيخ لحد القرب والبعده ولا أعرف في ذلك نصًا، وإطلاقهم يقتضي أنه يرجع فيه إلى العرف [حسبنا]^(٢) دَلَّ عليه قولها^(٣): «وإذا خطب وصلى بهم الجمعة أربعًا عامدًا أو جاهلًا أعاد بهم ركعتين وأجزأته الخطبة» فأخذ منها أن التفريق بين الخطبة والصلاة بمقدار أربع ركعات لا يبطلها. ومفهومه: ولو كان ناسيًا لم يعد.

فيقوم منها: أن مَنْ زاد في صلاته مثلها سهوًا لم تبطل صلاته. قال اللخمي: يختلف إذا نوى ركعتين وزاد ركعتين سهوًا. فقل: لا تجزئه.

وقيل: تجزئه.

ويقوم منها: أن الجاهل في العبادات كالعامد، وهو المشهور. وقيل: كالساهي.

قال المغربي: وظاهرها: أن الإمام نفسه هو الذي يعيد بهم، [وكيف]^(٤) يستقيم هذا وهو فاسق لكونه صلى الجمعة أربعًا عامدًا؟.

(١) «المدونة» (١/٢٣٣).

(٢) في أ: جميعًا.

(٣) «التهذيب» (١/٣١٨).

(٤) في ب: فكيف.

وينبغي له أن يستخلف من يصلي بهم ممن حضر الخطبة.
فإن استخلف من لم يحضرها أجزأتهم صلاتهم، فإن لم يستخلف الإمام بعد
حدثه، قدّم المأمومون رجلاً منهم يتم بهم الصلاة، فإن لم يفعلوا وصلوا أفذاً
صلوا ظهرًا أربعًا.

قوله: (وينبغي له أن يستخلف من يصلي ممن حضر الجمعة، فإن استخلف من لم
يحضرها أجزأتهم صلاتهم).
مثله فيها^(١).

قال المغربي: انظر هل يقوم منه أن شهود الخطبة ليس بواجب؟
وقد اختلف في ذلك.

قلت: لم يذهب أحد من أهل المذهب - فيما قد علمت - أن شهودها فرض عين،
وإنما اختلف في وجوبه على الكفاية، وإذا كان كذلك فلا يؤخذ منها ما ذكر ولا
يتردد فيه؛ لأن بحضور [غيرهم]^(٢) تسقط عنهم.

وفيها^(٣): «لا تجمع إلا بالجماعة والإمام يخطب» فظاهرها اشتراط الجماعة،
وكذلك قال الباجي^(٤): الوجوب هو نصها.

وقال ابن رشد^(٥): في شرط حضور الجماعة قولان لها ولغيرها.

وقال ابن القصار وعبد الوهاب^(٦): لا نص عن مالك، وظاهر المذهب وجوبه.

قوله: (وإن لم يستخلف الإمام بعد حدثه قدّم المأمومون رجلاً منهم يتم بهم
صلاتهم، فإن لم يفعلوا وصلوا أفذاً صلوا ظهرًا أربعًا).

(١) «المدونة» (١/٢٧٧)، و«التهذيب» (١/٣٠٨).

(٢) في ب: غيره.

(٣) «المدونة» (١/٢٩٨).

(٤) «المنتقى» (١/١٩٨).

(٥) «المقدمات» (١/٢٢٣).

(٦) «الإشراف» (١/٢٩١).

ولا تجوز الجمعة إلا في المسجد أو في رحابه أو في الطرق المتصلة به، ولا تصلى الجمعة في الحوانيت ولا في الدور، وإن كانت الصفوف متصلة بها،

ما ذكر من إعادتهم إذا صلوا أفذاذاً.

قال فيه سند: هو فاسد؛ لأن فرضهم الجمعة فلا يُصَلُّوا الظهر.

وقال التلمساني: معناه إذا تعذرت إقامتها لتعذر الإمام.

وكلام الشيخ فيما إذا كان قبل الدخول في الصلاة، وأما إذا أحدث الإمام بعد الإحرام وأتموها أفذاذاً، فإن كان ذلك في الركعة الأولى فإنها تبطل باتفاق، وأما إن طرأ ذلك في الثانية، ففيه خلاف سبق بسطه.

قوله: (ولا تجوز الجمعة إلا في المسجد أو في رحابه، أو الطرق المتصلة به).

هذا نحو قولها^(١): «وتصلى الجمعة في رحابه وأفنيته».

وأفنيته: ما يليه من الحوانيت والدور التي تُدخَل بغير إذن.

وظاهر كلام الشيخ: وإن لم تضق.

وظاهره أيضاً: وإن لم تتصل الصفوف، ولهذه المسألة أربعة أقسام تقدمت.

وظاهر قوله: «والطرق المتصلة به» صحتها، ولو غُلق باب الجامع أو باب البلد

إذا كان الجامع بطرف السور، ففي ذلك خلاف سبق عزوه.

وقال بعض فضلاء أصحابنا: إن الخلاف أيضاً فيمن يصلي بمسجد قريب من

الجامع كالمسجد المقابل لمدرسة الشاعين بتونس المحروسة، وبالصححة أفتى شيخنا

أبو مهدي - رحمه الله - على ما بلغني، وبه أقول.

قوله: (ولا تصلى الجمعة في الحوانيت ولا الدور وإن كانت الصفوف متصلة بها).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: إن اتصلت الصفوف جاز، قاله ابن مسلمة.

وعلى الأول قال ابن القاسم: إن وقعت أعاد أبداً.

وقال ابن نافع: أكره تعمد ذلك وأرجو أن تجزئه.

(١) «المدونة» (١/٢٣٣).

ولا تصلى فوق ظهر المسجد، ولا في بيت القناديل.

قوله: (ولا تُصلى فوق ظهر المسجد ولا في بيت القناديل).

يريد: فإن فعل فإنه يعيد أبدًا لتصريحه فيها^(١) بذلك في ظهر المسجد.

وظاهرها: [ولو]^(٢) كان مؤذنًا.

وَصَرَّحَ ابن شاس^(٣): بأنه المشهور، وهو أحد الأقوال الخمسة فيه.

وقال مالك ومطرف وابن الماجشون، وأصبغ في «ثمانية أبي زيد»: إنما يكره ذلك

[ابتداءً]^(٤)، فإن فعل صحت.

ولابن الماجشون أيضًا: يجوز ذلك للمؤذن؛ لأنه موضع أذانه، وكلاهما ذكره

اللخمي.

وقال حمديس: إن ضاق المسجد جاز، ذكره ابن يونس^(٥).

وقيل: ببطانها إن كان [الصحن]^(٦) محجورًا، وبصحتها إن كان مباحًا، قاله ابن

عبد السلام.

واختار اللخمي الصحة، قال: وهو أخف من الصلاة في الطريق؛ لأن لظهره من

الحرمة ما لباطنه، وحُكِمَ هنا فيها كما تقدم بأن ظهر المسجد ليس كباطنه.

ونوقض [لقولها]^(٧)^(٨) في الاعتكاف: «وكره مالك للمؤذن المعتكف أن يرقى على

ظهر المسجد» إلا أن يحمل الكراهة على التحريم.

(١) «التهذيب» (١/٢٤٩).

(٢) في ب: وإن.

(٣) «عقد الجواهر» (١/٢٥٩).

(٤) سقط من ب.

(٥) «الجامع» (٢/٥٢).

(٦) في ب: السطح.

(٧) في ب: بقولها.

(٨) «التهذيب» (١/٣٨١).

فصل: حكم المسبوق في الجمعة :

ومن دخل المسجد في يوم الجمعة والإمام على المنبر فلا يصل تحية المسجد،

ويقولها^(١) في «كتاب الأيمان» فيمن حلف ألا يدخل بيتًا فرقى على ظهره: أنه يحنث.

ويقولها^(٢) في «السرقه» فيمن سرق على ظهر بيت: أنه يُقطع.

وقال ابن هارون: أوجب بأن السرقه المعتبر فيها إنما هو الحُرْز، وبأن باب الأيمان أشد من غيره، فالحنث فيه بأدنى سبب.

وأما الصلاة [فتشبهه]^(٣) باب البر الذي لا يكون إلا بأعلى الأمور.

قال التلمساني: وظاهر كلام الشيخ: أنه لا يصل في بيت القناديل ولو من ضرورة.

قال [سند]^(٤): وفيه نظر؛ لأن أصله في المسجد، وإنما عزل للمصلحة، فهو أولى من حُجِرَ أزواج النبي ﷺ.

قوله: (ومن دخل المسجد يوم الجمعة والإمام على المنبر لم يصل تحية المسجد).

ما ذكر مثله فيها^(٥)، وهو المشهور.

وجوّزها السيوري ولو في حال الخطبة.

قال ابن شاس^(٦): ورواه محمد بن الحسن عن مالك.

قال بعض شيوخنا: ولا أعرفه لغيره.

وأما إذا ذكر المستمع للخطبة صلاةً منسيةً فقال عبد الحميد في «استلحاقه»: قال

(١) «التهذيب» (٢/١١٦).

(٢) «التهذيب» (٤/٤٣١).

(٣) في أ: فتسبيه.

(٤) سقط من ب.

(٥) «المدونة» (١/٢٣٦).

(٦) «عقد الجواهر» (١/١٢٣).

ولا يتبدئ أحد ممن في المسجد بنافلة إذا جلس الإمام على المنبر، ومن افتتح نافلة قبل جلوس الإمام على المنبر أتمها ولم يقطعها.
ولا يتكلم أحد ممن في المسجد إذا جلس الإمام على المنبر، ولينصتوا له ويستمعوا منه من قرب منهم ومن بعد.

أصحابنا: يقوم فيصلي ما عليه ثم يعود إلى استماع الخطبة.
وهو صحيح؛ لأن الصلاة التي ذكرها فرض عليه.
قلت: فظاهره أنه يصلها بالمسجد ولا يخرج، وهو أخف من خروجه في بعض الحالات.

وإذا فرغنا على ما قال الشيخ: «وأحرم سهوًا أو جهلاً».
فقال سحنون: لا يقطع.

وقيل: يقطع، وكلاهما مالمك، وهذا في حق الداخل.
قوله: (ولا يتبدئ أحد ممن في المسجد بنافلة إذا جلس الإمام على المنبر).
يريد: ولو افتتحها حينئذ فإنه يقطع، وهو كذلك باتفاق، قاله ابن رشد^(١).
قوله: (ومن افتتح نافلة قبل جلوسه أتمها ولم يقطعها).
ما ذكره متفق عليه.

واختلف هل يخفف صلاته أم لا على قولين لمالك وابن حبيب.
قوله: (ولا يتكلم أحد ممن في المسجد إذا جلس الإمام على المنبر، ولينظروا له، ويستمعوا منه من قرب منهم ومن بعد).

قال سند: ظاهره وإن لم يخطب.
وليس هو [مذهبنا بل]^(٢) حتى يخطب.
قال فيها^(٣): «وإذا قام الإمام يخطب فحينئذ يجب قطع الكلام».

(١) «البيان» (٢/ ٨٥).

(٢) في ب: مذهبا.

(٣) «التهذيب» (١/ ٣١٠).

ومن أدرك ركعة من صلاة الجمعة، فقد أدرك الجمعة، وليضم إليها
أخرى،

قلت: هو مراده لقرينة قوله: (وليسمعوا منه من قرب ومن بعد).
وظاهره: ولو بالسلام إذا دخل المسجد، وهو كذلك، وكذلك إذا أخطأ أحد
فَسَلَّمَ عليه، فإنه لا يرد عليه ولو بإشارة، ونقل ابن هارون عن مالك جواز رد السلام
بالإشارة، كالمسلم على المصلي.

قال خليل^(١): ولم أر ما ذكره في كتب الأصحاب.
وظاهره: وإن مدح الخطيب في خطبته من لا يجوز مدحه، أو ذم من لا يجوز ذمه،
وهو كذلك عند مالك خلافاً لابن حبيب.

واختلف في الإشارة:

فرؤي عن مالك: لا بأس بنهي لأغ بتسيح خفيف أو إشارة.
ونقل الباجي^(٢) الإشارة عن عيسى.

وقال: مقتضى المذهب: منعها.

وما ذكر أن الإنصات على من لم يسمع كمن سمع هو المعروف.

وقال ابن زرقون: عن ابن نافع: لا بأس بكلام من لم يسمع بخبر أو حاجة.

قوله: (ومن أدرك ركعة من صلاة الجمعة فقد أدرك الجمعة، وليضم إليها
أخرى).

قال فيها^(٣): «ويستحب أن يقرأ فيها بسورة الجمعة»، وهذا كالتص في أنه يكون
فيما فاته قاضياً في القراءة، ولو كان باتياً لما استحب له ذلك، فيقوم منها: أن من أدرك

(١) «التوضيح» (١/٥٤٣).

(٢) «المنتقى» (١/١٨٨).

(٣) «المدونة» (١/٢٣٧)، و«التهذيب» (١/٣١٠).

فإن أدرك أقل من ركعة صلى ظهرًا أربعًا، وبنى على تكبيرة الإحرام إن شاء، والاختيار أن يبتدئ تكبيرة أخرى للإحرام إذا صلى أربعًا بعد سلام الإمام.

فصل: من فاتته صلاة الجمعة:

ومن فاتته صلاة الجمعة فلا يصلي الظهر في جماعة إلا أن يكون له عذر في التأخر عنها كالمريض، والمسافر والمحبوس والعبد والمجنون ومن أشبههم من

ثانية الصبح فإنه إذا قام لقضاء ما فاتته فإنه لا يقنت.

قوله: (وإن أدرك أقل من ركعة صلى ظهرًا أربعًا وبنى على تكبيرة الإحرام إن شاء، والاختيار أن يبتدئ بتكبيرة أخرى للإحرام إذا صلى الظهر أربعًا بعد سلام الإمام).

قال ابن العربي^(١): لابن القاسم قولان بالبناء والقطع.

قلت: والأقرب لكلام الشيخ التخيير، فهو ثالث.

واختُلف بأى نية يدخل:

فقيل: بنية الظهر، قاله ابن رشد^(٢).

وقال بعض شيوخنا^(٣): بل يدخل بنية الجمعة؛ لموافقته نية إمامه.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يذكر قولًا ثالثًا: أنه يدخل بالإهمال لا نية ظهر

ولا نية جمعة، وهو بعيد.

قوله: (ومن فاتته الجمعة فلا يصلي الظهر في جماعة، إلا أن يكون له عذر في

التأخير عنها كالمريض والمسافر والمحبوسين).

ما ذكره هو قولها^(٤)، وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: إنهم يجمعون في الصورتين، قاله في «المجموعة» في غير أصحاب الأعدار

فأحرى فيهم، وبه قال ابن كنانة وابن نافع، وأشهب ورواه.

(١) «العارضة» (٢/٣١٤).

(٢) «البيان» (١/٢٢٩).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٢/٢٠٢).

(٤) «التهذيب» (١/٣١٨).

أهل العذر.

وقيل بعكسه، قاله ابن القاسم في أصحاب الأعدار فأحرى في غيرهم، حكاة اللخمي.

وإذا فرغنا على قولها بعدم الجمع لغير أصحاب الأعدار فجمعوا.
ف قيل: يعيدون.

وقيل: لا، وكلاهما لابن القاسم.

[وقوة]^(١) لفظها يقتضي أن الجماعة إذا تخلفت عن الجمعة لأجل بيعة الأمير الظالم فإنهم لا يجمعون، وهو كذلك عند ابن القاسم.

قال في «العتبية»^(٢): كنت مع ابن وهب بالإسكندرية فلم نحضر الجمعة لأمر خفناهم ومعنا ناس، فأردنا أن نصلي فقال ابن وهب: نجمع، وقلت أنا: لا، فألحَّ ابن وهب فجمع بالقوم، وخرجت أنا عنهم، فقدمنا على مالك فسألناه فقال: لا يجمعوا.
قال ابن رشد^(٣): كان تخلفهم لمكان البيعة، وكانت قامت ذلك اليوم.

وقع ذلك في «المبسوط» فحملهم ابن القاسم محمل من فاتته الجمعة لقدرتهم على شهودها، وحملهم ابن وهب محمل المسافرين، فهذا وجه قوليهما.

فإن جمعوا على قول ابن وهب لم يعيدوا، [و]^(٤) يعيدوا على قول ابن القاسم، ولما دخل عبيد الله الشيعي القيروان وخطب أول جمعة [ظهر]^(٥) كفرهم، فقام جبلة بن حمود^(٦) وكشف عن رأسه حتى رآه الناس وخرج يمشي إلى آخر الجامع

(١) في أ: وقول.

(٢) انظر: «البيان» (٢/٦٠).

(٣) «البيان» (٢/٦٠).

(٤) في أ: لم.

(٥) في «ترتيب المدارك» (٤/٣٧٦): سمع.

(٦) هو: جبلة بن حمود بن عبد الرحمن بن جبلة الصديقي، أبو يوسف، من رواة «المدونة» عن سحنون، ومن كبار أصحابه، كان من أهل العلم والعبادة الظاهرة. انظر: «ترتيب المدارك» (٤/٣٧١).

ومن صلى الظهر في بيته ولم يأت الجمعة لم تجزئه صلاته إذا صلى قبل صلاة الإمام فإن صلى بعده أجزأته صلاته.

وإن صلى في وقت لو أتى الجمعة فيه لأدرك منها ركعة لم تجزئه صلاته إلا بعد فوت صلاة الجمعة كلها، وسواء شرع في إتيان الجمعة ثم رجع أو لم يشرع في إتيانها.

[ويقول: (١) قطعوها قطعهم الله، فما حضرها أحد من أهل العلم بعد ذلك (٢)].

ولما كان أيام أحمد بن الأغلب كان جبلة يصلي في مسجده ظهراً أربعاً جماعةً بأذان وإقامة، وأنكر عليه أحمد بن أبي سليمان الفقيه [جمعه] (٣)، فقال له جبلة: نحن أقمنا أنفسنا مقام المسجونين عملاً بقول مالك فيهم.

وكتب المدير القاضي إلى ابن الأغلب يخبره، فأرسل إليه مُدَّ يدك إلى من شئت واحذر جبلة.

قوله: (ومن صلى الظهر في بيته، ولم يأت الجمعة لم تجزه صلاته إذا صلى قبل صلاة الإمام، وإن صلى بعده أجزأته صلاته، وإن صلى في وقت لو أتى الجمعة فيه أدرك منها ركعةً لم تجزه صلاته، إلا أن يكون بعد فوت الجمعة كلها، وسواء شرع في إتيان الجمعة أو لم يشرع في إتيانها).

يريد: إذا كان ممن تجب عليه الجمعة.

وما ذكر هو قول الأكثر.

وقال ابن نافع: إن صلاها وهو يريد الخروج لم يعدها، وكيف يعيدها أربعاً وقد صلاها كذلك؟

ومحل الخلاف إنما هو بحيث لو سعى لإدراك ركعة منها، أما لو كان بحيث لو سعى لم يدرك منها ركعةً، فإنه لا يعيد باتفاق.

(١) سقط من الأصل، والمثبت من «ترتيب المدارك».

(٢) انظر: «ترتيب المدارك» (٤/٣٧٦).

(٣) في ب: جمعة.

فصل: ما لا يجوز وقت الجمعة :

ولا يسافر أحد يوم الجمعة بعد الزوال حتى يصلي الجمعة، ولا بأس أن يسافر قبل الزوال، والاختيار أن يسافر إذا طلع الفجر وهو حاضر حتى يصلي الجمعة.

والبيع يوم الجمعة في أول النهار جائز قبل الزوال وبعده، وفي.....

قال ابن رشد^(١): واختلف في المسافر يصلي الظهر ثم يدرك الجمعة على ثلاثة أقوال:

فقليل: يعيد مع الإمام، قاله مالك.

وقيل: لا، قاله أشهب.

وقيل: إن صلى الظهر وقد بقي بينه وبين وطنه ثلاثة أميال فأقل فالأول وإلا فالثاني، قاله سحنون.

واختلف في العبد إذا أعتق وقد صلى الظهر، وفي المريض إذا صحَّ بعد أن صلاها، جرياً على الخلاف في المسافر، قاله ابن رشد^(٢).

وحكى ابن الحاجب^(٣) الخلاف نصاً فقال: لو زال العذر وجبت على الأصح، ومثله الصبي إذا بلغ وقد صلى الظهر.

قوله: (ولا يسافر يوم الجمعة بعد الزوال حتى يصلي الجمعة).

ظاهرة: أنه حرام، وهو كذلك بالاتفاق عند ابن بشير^(٤)، وباختلاف عند اللخمي بالكراهة.

قوله: (ولا بأس أن يسافر قبل الزوال، والاختيار ألا يسافر إذا طلع له الفجر وهو حاضر حتى يصلي الجمعة، والبيع يوم الجمعة في أول النهار جائز قبل الزوال، وفي

(١) «البيان» (١/٥١٠).

(٢) «البيان» (٢/١٠).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/١٢٥).

(٤) «التنبيه» (٢/٦١٧).

آخر النهار بعد صلاة الجمعة، ومن باع في ذلك الوقت فسخ بيعه.

آخره بعد صلاة الجمعة).

ما ذكره هو أحد القولين.

وقيل: إنه مكروه بعد طلوع الفجر.

واختلف في سفر مَنْ يجب سعيه قبل الزوال لُبُعدِه:

فقيل: إنه كغيره يجوز له السفر قبل الزوال.

وقيل: إنه يُمنَع كما إذا سافر بعد الزوال، والقولان للمتأخرين.

واختلف فيمن سافر فأدركه النداء قبل انقضاء ثلاثة أميال:

فقيل: يلزمه الرجوع، قاله الباجي^(١).

وقيل: لا، قاله ابن بشير^(٢).

قوله: (ولا يجوز من وقت جلوس الإمام على المنبر عقد نكاح ولا بيع حتى يصلي

الجمعة).

ما ذكره عام مخصوص بمن انتقض وضوؤه وقت النداء فلم يجد الماء إلا بثمن،

فإنه لا بأس أن يشتريه، نصّ عليه أبو محمد^(٣).

واختلف في معناه:

فقال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى: ظاهر اللفظ أن الرخصة في ذلك إنما هي

للمشتري، وأما صاحب الماء فلا يجوز له بيعه؛ لضرورة الأول وعدم ضرورة الثاني،

كقول أشهب في شراء الزبل.

وقال شيخنا - حفظه الله تعالى: بل يجوز للبائع أيضاً ليعين المشتري على تحصيل

الطهارة، فالرخصة لهما معاً، وبهذا أقول.

قوله: (ومن باع في ذلك الوقت فسخ بيعه).

(١) «المنتقى» (١/١٩٩).

(٢) «التنبيه» (٢/٦١٨).

(٣) «النوادر» (١/٤٦٨).

والإجارة والنكاح في ذلك بمنزلة البيع، والله أعلم،.....

ظاهرة: اعتاد ذلك أم لا، وهو كذلك على المشهور.

وفي «المجموعة»: عن مالك: أن البيع ماض، ويستغفر الله.

وقال ابن الماجشون بالأول في حق من اعتاد ذلك، وبالثاني في حق من لم يعتده.

وهذا كله إذا كان المتبايعان ممن تلزمهم الجمعة، وكذلك إن كان أحدهما.

ويريد بقوله: «فُسِّخ» ما دام قائماً، فإن فات [بتغير] ^(١) سوق فأعلى فإنه يمضي

بالقيمة كسائر البيوع الفاسدة.

وقيل: يمضي بالثمن، قاله المغيرة وسحنون وغيرهما ^(٢).

وعلى الأول، فقال ابن القاسم: يعتبر القيمة حين البيع.

وقال أشهب: بعد الصلاة.

وقَيَّدَه ابن يونس ^(٣) بقبضه بعد الصلاة، وأما لو قبضه [قبلها بقيمته] ^(٤) حينئذ.

وقيل: يوم الحكم، نقله ابن عبد السلام عن بعض المفسرين عن أصبغ، وبحث

على وجوده فلم أقف عليه، وذكره ابن عطية معبراً عنه «بقيل» ولم يعزه.

واختلف في فسخ بيع من باع [وقد بقي خمس ركعات] ^(٥) للغروب وعليه ظهر

يومه وعصره:

فقال إسحاق بن إسماعيل القاضي وأبو عمر ^(٦): يفسخ.

وقال سحنون: لا يفسخ، وصَوَّبَه ابن محرز وغيره.

وفرقوا: بأن الجمعة لا تُقْضَى فكانت أغلظ من سائر الصلوات.

قوله: (والإجارة والنكاح في ذلك الوقت بمنزلة البيع، والله أعلم).

(١) في ب: بتغيير.

(٢) وهو اختيار اللخمي.

(٣) «الجامع» (٥١/٢).

(٤) في: بعدها بقيمته.

(٥) في ب: بخمسة ركعات.

(٦) «الاستذكار» (٢٨/٢).

ولا تصلى الجمعة في وقت واحد في مسجدين، فإن فعلوا فالصلاة صلاة أهل المسجد العتيق.

ظاهر كلام الشيخ: أنه لم يقف على نص فيها لقوله: «والله أعلم»؛ إذ هو اصطلاحهم، وليس كذلك، بل قال الأبهري بمثل ما قال: يُفَسِّخ، وبه قال عبد الوهاب^(١).

وقال ابن القاسم في «النكاح»: لا يُفَسِّخ دخل أو لم يدخل، وكذلك الهبة والصدقة، هكذا نقله الأكثر.

وقال ابن يونس^(٢): [جَوَزَ]^(٣) ابن القاسم أن يُعَقِّدَ النكاح والإمام يخطب ولا يُفَسِّخ، والهبة والصدقة جائزة في تلك الساعة. فظاهره: ابتداءً.

ونقل القرافي خلافاً في الإجارة^(٤).

قال بعض شيوخنا: ولا أعرفه.

المازري^(٥): في حقوق العتق بالهبة في المنع نظر لحرمة.

ابن عبد الحكم: والإقالة والشركة والشفعة، كالبيع.

قوله: (ولا تصلى الجمعة في مصر واحد في مسجدين، فإن فعلوا ذلك فالصلاة صلاة أهل المسجد العتيق).

ما ذكر في أنها لا تصلى في مصر مرتين هو المشهور، وأحد الأقوال الأربعة.

وقال ابن عبد الحكم ويحيى بن [عمر]^(٦): إن عَظَمَ المِصرَ كَمِصرَ فلا بأس.

(١) «المعونة» (٣٠٧/١).

(٢) «الجامع» (٥٣/٢).

(٣) في أ: جواز.

(٤) «الذخيرة» (٣٥١/٢).

(٥) «شرح التلقين» (٩٦٢/١).

(٦) في أ: عمران.



وقال ابن القصار: إن كانت ذات جانين كبغداد.
 قال اللخمي: إن كثروا [وبعد] ^(١) مَنْ يصلي بأفنيته.
 قلت: واستمر العمل بتونس على تعدادها لكثرة الناس ففيها في زماننا سبع
 خطب.

وما ذكر أن الجمعة للمسجد العتيق، نحوه فيها.
 وظهرها: ولو صلى في الجامع المحدث أولاً، وهو كذلك.
 وقال بعضهم: لأولهما صلاة.



(١) في ب: وبعدها.

باب: صلاة العيدين

فصل: في كيفية صلاة العيدين :

وصلاة العيدين مسنونة، وهي ركعتان، الاختيار أن تصلى في المصلى دون المسجد إلا أن يكون قوم لا مصلى لهم، فلا بأس أن يصلوها في المسجد،

باب: صلاة العيدين

قوله: (وصلاة العيدين مسنونة غير مفروضة، وهي ركعتان).

ما ذكر أنها مسنونة هو المشهور.

وقال ابن بشير^(١): لا يبعد كونها فرض كفاية؛ لأنها إظهار لأبهة الإسلام.

ولما ذكر ابن عبد السلام القول بالسنة قال: وذهب بعض الأندلسيين إلى أنها فرض كفاية.

وَسَلَّمَهُ خَلِيلٌ^(٢).

وقال بعض شيوخنا^(٣): لا أعرفه.

وأجابه شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني أيده الله: بأنه معروف لابن رزق، وحكاه ابن رشد في «المقدمات»^(٤) قال: صلاة العيدين سنة.

وقد قيل فيهما: إنها واجبتان بالسنة على الكفاية، وإليه كان يذهب شيخنا ابن رزق، والأول هو المشهور.

والمعروف: أنها ستتان على الأعيان.

وأجبتة: بأن كلامه إنما يقتضي الخلاف هل هما ستتان على الأعيان، أو ستتان على الكفاية لا فرض على الكفاية؟ ولم يقبله.

قوله: (والاختيار أن تصلى في المصلى دون المسجد، إلا أن يكون قوم لا مصلى لهم، فلا بأس أن يصلوها في المسجد).

(١) «التبئية» (٢/٦٥٦).

(٢) «التوضيح» (١/٥٦٢).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٢/٢١٢). وتمام كلام ابن عرفة: لا أعرفه إلا لنقل المازري عن بعض الشافعية. ١هـ.

(٤) «المقدمات» (١/١٦٥).

وليس لها أذان ولا إقامة.

يريد : بمكة .

قال ابن بشير^(١): لثلاث يخرجوا عن الحرم ، والحرم أفضل من خارجه .
واعترضه التادلي: بأنه يلزم عليه ألا تقام خارج مسجد المدينة، وقد أقامها عليه السلام خارجه بالمصلى، وإنما العلة - والله أعلم - أن في صلاتها في المسجد الحرام مشاهدة البيت وهي عبادة، لما خرَّجه الحافظ [أبو]^(٢) عبد الله محمد بن أحمد أن رسول الله ﷺ قال: «ينزل على البيت كل يوم مائة وعشرون رحمةً ستون للطائفين، وأربعون للمصلين، وعشرون للناظرين»^(٣) وهذه الخصوصية مفقودة في غيره من المساجد.

قوله: (وليس لها أذان ولا إقامة).

[أصل ذلك]^(٤) ما رواه جابر بن سمرة قال: «صليت مع رسول الله ﷺ العيدين بلا أذان ولا إقامة»^(٥).

قال ابن عبد البر^(٦): وهذا لا خلاف فيه بين [المسلمين]^(٧)، وإنما أحدث فيهما الأذان والإقامة بنو أمية.

واختلف في أول من فعل ذلك:

ف قيل : معاوية، وهو الصحيح.

(١) «التنبيه» (٢/٦٥٧).

(٢) في ب: ابن.

(٣) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/١٩٥) (١١٤٧٥)، وأبو طاهر في «المخلصيات» (١٢٥٢)، وابن حبان في «المجروحين» (٣٩٤)، وابن عدي في «الكامل» (٨/٤٩٩)، وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (١/١٥١)، وابن عساكر في «التاريخ» (٣٤/٣٨٩) من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - مرفوعاً.

قال أبو حاتم: حديث منكر.

وقال الهيثمي: فيه يوسف بن السفر، وهو متروك.

وقال الألباني: موضوع.

(٤) في ب: الأصل في ذلك.

(٥) أخرجه البخاري (٩٦٠)، ومسلم (٨٨٥).

(٦) «التمهيد» (١٠/٢٤٣).

(٧) في أ: المسألتين.

ووقتها من طلوع الشمس إلى زوالها، والتكبير فيها سبع تكبيرات في الأولى بتكبير الإحرام، وخمس في الثانية سوى التكبير التي يقوم فيها من السجود،

وقيل: زياد.

وقيل: ابن الزبير.

وقيل: بنو مروان.

ولما ذكر ابن عبد السلام أنه لا يؤذن لغير الفرائض بالاتفاق قال: وحكى زياد النداء للعيدين.

فإن عنى بالنداء الأذان حقيقةً فهو ينقض الاتفاق الذي ذكر.

وإن عنى به «الصلاة جامعة» فهما مسألتان، والذي تلقيناه من شيوخنا أن مثل هذا اللفظ بدعة لعدم وروده، ونَصَّ عليه بذلك التلمساني كما تقدم، والعمل بإفريقية على تسويقه، فيفعله المؤذنون بحضرة أكابر الشيوخ فيكون من البدع المستحسنة.

قوله: (ووقتها من طلوع الشمس إلى زوالها).

في قوله: (من طلوع الشمس) مسامحة، والمراد: من حين [تحل]^(١) النافلة.

وظاهر كلامه: أنها لا تُتقضى بعد الزوال، وهو كذلك بالاتفاق.

قوله: (والتكبير فيها سبع في الأولى بتكبير الإحرام، وخمس في الثانية سوى

التكبير التي يقوم بها من السجود).

عبارتها^(٢) وغيرها كعبارة الشيخ: يكبر في الأولى سبعا بالإحرام، وفي الثانية خمسًا

غير تكبير القيام، وكان المناسب على الأول أن يقولوا: «وفي الثانية ستًا بتكبير

القيام»، وعلى الثاني يكبر في الأولى ستًا غير تكبير الإحرام.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يجيب عن سر ذلك: بأن تكبير القيام لما كان

يؤتى بها في حالة القيام [كانت]^(٣) كالمغايرة لما بعدها، فلذلك قالوا: «غير تكبير

القيام»، بخلاف تكبير الإحرام مع ما بعدها.

(١) في ب: محل.

(٢) «المدونة» (١/٢٤٦)، و«التهذيب» (١/٣٣٠).

(٣) سقط من أ.

وليس بين التكبيرتين قول ولا للسكوت بينهما حد إلا بقدر ما ينقطع التكبير خلف الإمام.

والقراءة فيها جهراً، وقدر قراءتها فاتحة الكتاب وسورة من قصار المفصل في كل ركعة مثل: ﴿وَالضُّحَى﴾ و ﴿أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ﴾ [الشرح: ١]، وما أشبه ذلك من السور.

وأشار بعض البغداديين إلى أن الحكمة في زيادة التكبير وهي أحد عشر تكبيرة أنها عدد تكبير ركعتين، فقصده بزيادة التكبير في الركعتين أن يجمع في هاتين الركعتين تكبير أربع ركعات.

قوله: (وليس بين التكبيرتين قول، ولا للسكوت بينهما حد إلا قدر ما ينقطع تكبير من خلفه، والقراءة فيها جهراً).

ظاهر قوله: «ليس بين التكبيرتين قول» يتناول الدعاء والذِّكْر، وهو كذلك لتصريح ابن حبيب بذلك، قال: ومن لم يسمع تكبيرة الإمام فإنه يتحرى. قلت: ولا يتخرج قول بأنه لا يتحرى من التأمين؛ لأن التكبير أكد دليل أنه يسجد له.

قوله: (وقدر قراءتها فاتحة الكتاب وسورة من قصار المفصل في كل ركعة مثل ﴿أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ﴾ [الشرح: ١] وما أشبه ذلك من السور).

ما ذكره مثله رواية علي: يقرأ بـ ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى﴾ [اليل: ١] ونحوها، وهو أحد الأقوال الأربعة.

وقال فيها^(١): بسبح، والشمس ونحوهما.

وحكى بعض من صنّف الخلاف عن مالك: يقرأ في الأولى بـ «سبح»، والثانية بـ «هل أتاك» حكاه المازري^(٢).

وقال ابن حبيب بـ «ق» و«اقتربت» لما في «الموطأ»^(٣) وغيره: أن النبي ﷺ كان يقرأ

(١) «التهذيب» (١/ ٣٣٠).

(٢) «شرح التلقين» (١/ ١٠٧٩).

(٣) أخرجه مالك (٦١٨)، ومسلم (٨٩١) من حديث أبي واقد الليثي رضي الله عنه.

فصل: ما يستحب لصلاة العيدين:

يستحب الغسل، والطيب، والزينة لصلاة العيدين، ولا بأس أن يغتسل لها قبل الفجر،.....

بذلك في الفطر والأضحى.

قال اللخمي: وقولها أرفق بالناس اليوم، وليس الناس اليوم في النية في الخير على ما كانت عليه الصحابة، وقد أطل معاذ بقومه الصلاة فقال النبي ﷺ: «أفتان أنت يا معاذ؟»^(١) وأنكر عليه التطويل.

قوله: (ويستحب الغسل والطيب والزينة لصلاة العيدين).

أراد بالاستحباب الفضيلة بقولها^(٢): وغُسل العيدين حسن.

وقيل: إنه سنة، حكاه ابن بشير^(٣)، ومثله لابن يونس^(٤) فيما تقدم.

واختار اللخمي مساواته لغُسل الجمعة لقوله عليه السلام، وهو في «الموطأ»^(٥):

«إن هذا يوم جعله الله عيدًا للمسلمين، فاغتسلوا له».

فأمر بغُسل الجمعة لشبهه بالعيد، وأوجه على ذي رائحة أحبّ شهود عيد.

قال مالك: ويستحب الزينة والطيب.

قوله: (ولا بأس أن يغتسل لها قبل الفجر).

ما ذكره هو قول مالك في «المختصر» وغيره^(٦) بلفظ: «والغسل قبل الفجر واسع».

قال ابن زرقون: وظاهره وإن غدا إلى العيد بعد الفجر.

وقال ابن رشد^(٧): لم يُشترط فيه اتصاله ؛ لأنه مستحب غير مسنون.

(١) أخرجه البخاري (٧٠٥)، ومسلم (٤٦٥) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) «المدونة» (١/٢٤٥).

(٣) «التنبيه» (٢/٦٥٨).

(٤) «الجامع» (١/٢٤١).

(٥) أخرجه مالك (٢١٣).

(٦) مثل: سماع القرينين.

(٧) «البيان» (٢/١٥٤).

وهي على أهل المصر كلهم قاصيهم ودانيهم، وعلى من كان منه على ثلاثة أميال، وليس على من بُعد عن ذلك.

والمشي إلى العيدين أفضل من الركوب،

وما ذكره ضعيف.

وقد روى ابن القاسم: إن دخل منزله بعد صلاة الصبح لم يجزه، قياساً على غسل الجمعة.

وعزاه المازري^(١) لما في «مختصر ابن شعبان»^(٢).

قوله: (و[هي]^(٣) على أهل المصر كلهم وعلى من كان منه على ثلاثة أميال، وليس على من بُعد عن ذلك صلاة).

تسامح في قوله: «على» وما ذكره هو قول مالك في «المختصر».

قوله: (والمشي إلى العيدين أفضل من الركوب).

ما ذكره هو رواية ابن عبد الحكم أيضاً بلفظ: (يستحب المشي إليها).

[ولما]^(٤) ذكر ابن محرز الاستحباب ولم يعزه قال: [عن]^(٥) ابن وهب: لا بأس لمن

بُعد أن يركب.

والصواب ردهما لوفاق وهو الركوب لمن يشق عليه؛ لأن العيد في مظنة ذلك، وهذا في الذهاب لا في الرجوع، نص عليه اللخمي مستدلاً بأنه عليه الصلاة والسلام: «كان يخرج إلى العيدين ماشياً ويرجع راكباً»^(٦).

(١) «شرح التلقين» (١/ ١٠٨٠).

(٢) «الزاهي» (ص/ ٢٠٩).

(٣) سقط من الأصل.

(٤) في ب: وما.

(٥) سقط من أ.

(٦) أخرجه ابن ماجه (١٢٩٧-١٣٠٠) من حديث محمد بن عبيد الله بن أبي رافع، وهذا إسناد

ضعيف؛ لكن الحديث صحيح بمجموع طرقه.

ويخرج الخارج من طريق، ويرجع من غيرها، وتكره صلاة النافلة في المصلى قبل الصلاة وبعدها، ولا بأس بها في المسجد قبل الصلاة وبعدها.

قوله: (ويخرج الخارج من طريق ويرجع من غيرها).
صَرَّحَ فِيهَا^(١) باستحبابه.

قال ابن القصار: واختلف في تأويله:

فقيل: لأنه عليه السلام كان يُسأل في طريقه عن أمور الدّين فيرجع من غيره ليسأله أهل الطريق الثاني.

ويحتمل لينال أهل هذه الطريق الثانية من النظر إليه والتبرك به والسلام عليه ﷺ ما نال أهل الطريق الأولى.

وقيل: إنما ذلك لتكثر خطاه فيكثر ثوابه.

وقيل وجوه غير هذه، والله أعلم بمراده.

قوله: (وتكره صلاة النافلة قبل الصلاة وبعدها، ولا بأس بها في المسجد قبل الصلاة وبعدها).

ما ذكر من الجواز في المسجد هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: بعكسه، قاله مالك وابن نافع وزيايد بن عبد الرحمن.

وقيل: يتنفل قبلها لا بعدها، قاله مالك أيضًا ومطرف وابن الماجشون وغيرهم.

وما ذكره في المصلى متفق عليه، قاله ابن حارث.

ونحوه [قول]^(٢) ابن حبيب: هو قول مالك وأصحابه.

وهو قصور، بل قال المازري^(٣) وعياض^(٤): في «كتاب»^(٥) ابن شعبان^(٦)

(١) «المدونة» (١/٢٤٦)، و«التهذيب» (١/٣٢٩).

(٢) في أ: قال.

(٣) «شرح التلقين» (١/١٠٦٦).

(٤) «التنبيهات» (١/٢٦٥).

(٥) في ب: كتب.

(٦) «الزاهي» (ص/٢١٠).

ولا بأس في الصلاة في المصلّى قبل صلاة الاستسقاء وبعدها.

فصل: التكبير في العيدين :

والتكبير في الغدو إلى العيدين فضيلة،

«مختصر ابن عبد الحكم»: لابن وهب: إنه يجوز بعدها لا قبلها.

ونقل بعض شيوخنا^(١) عن نقل عياض عن ابن أبي زمنين: يجوز قبل وبعد لغير

الإمام ويكره للإمام.

وَوَهَّمَهُ شَيْخُنَا أَبُو مَهْدِي - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - بِأَنَّهُ إِنَّمَا نَقَلَهُ عَنِ ابْنِ إِدْرِيسٍ - وَيَعْنِي بِهِ:

الشافعي لا عن ابن أبي زمنين - وما ذكره شيخنا هذا صواب، وكذلك نقله المازري.

قوله: (ولا بأس بالصلاة في المصلّى قبل صلاة الاستسقاء وبعدها).

أراد بـ«لا بأس» صريح الإباحة لقولها^(٢): ويتنفل قبلها وبعدها في المصلّى.

وقيل: يكره قبلها، قاله ابن وهب وابن حبيب.

وَدَلَّ قَوْلُهَا كَقَوْلِ الشَّيْخِ: إِنَّهُ يَتَنَفَّلُ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ بَابِ أُحْرَى، وَهُوَ كَذَلِكَ بِالِاتِّفَاقِ.

قوله: (والتكبير في الغدو إلى [العيدين] ^(٣) فضيلة).

ظاهر كلامه: أنه يكبر وإن غدا قبل طلوع الشمس، وهو قول مالك في

«المبسوط».

وقيل: لا يكبر، قاله مالك فيها^(٤) وفي غيرها.

وقيل: يكبر إن أسفر، قاله ابن حبيب.

وقيل: محل تكبيره من حين يغدو الإمام إلى المصلّى تحريًا، قاله ابن مسلمة.

والاتفاق على تكبيره إذا غدا بعد طلوع الشمس قاله ابن حارث.

(١) «مختصر ابن عرفة» (٢ / ٢١٨).

(٢) «التهذيب» (١ / ٣٢٨).

(٣) في ب: المصلّى.

(٤) «المدونة» (١ / ٢٤٥)، و«التهذيب» (١ / ٣٢٩).

ويبدأ به من وقت غدوه إلى أن يأتي المصلي، وخطبة العيدين سنة بعد الصلاة.

قال فيها: ويُسمع مَنْ يليه، ولا أعرف خلافه؛ لأن السنة جاءت بذلك كما صرَّح به ابن حبيب.

قوله: (ويبدأ به من وقت غدوه إلى أن يأتي المصلي).

يريد: إذا وصل الإمام إلى المصلي، وهذا أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: بل حتى يحرم الإمام، قاله ابن مسلمة، وعليه تأول سحنون قولها فقال: [معنى] (١) «إذا أتى المصلي»: يريد الصلاة.

وحملها اللخمي على الأول، وهو إذا وصل المصلي.

وقيل: يكبر بعد سلام الإمام حتى يرقى المنبر، قاله مالك في «العتبية».

ولا خلاف أن المأمومين يكبرون في المصلي كما يكبرون في الطريق، وجرت العادة بتونس أن الناس يفترون بالمصلي فرقتين للذكر، فإذا فرغت إحداهما من التكبير سكنت وأجابت الأخرى بمثل ذلك بمحضر أكابر الشيوخ ولم ينكروه.

ونقل التادلي عن صاحب «الحلل»: أن أبا عمران الفاسي وأبا بكر بن عبد الرحمن سُئلا عن عمل أهل القيروان كذلك فقالا: إنه لحسن.

ولما نقلتُ هذا في درس شيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى - فقال: مَنْ هو الذي نقل هذا عنها؟ فعزوته لمن ذكرته، وكأنه لم يقف عليه وأعجبه ذلك.

قوله: (وخطبة العيدين سنة بعد الصلاة).

بخلاف خطبة الجمعة.

والفرق: أن خطبة الجمعة شرط في صحتها، وقد علمت أن الشرط قبل المشروط، بخلاف خطبة العيد فإنما هي تعليم لبعض أحكام كوجوب زكاة الفطر، وسنة الضحية، وليست بشرط في صحة العيد، ومعنى هذا لابن زرقون؛ ولأن وقت الجمعة ضيق، فقُدِّمَت لتكامل الناس.

(١) في ب: معناه.

ويستحب للإمام أن يكبر في أضعاف خطبته، ويكبر الحاضرون بتكبيره، وينصتون له فيما سوى ذلك من خطبته، ومن فاتته صلاة العيدين فليس عليه قضاؤها فإن أحب أن يصلّيها صلاها وحده، وكبّر فيها سبعا وخمسا كما تقدم.

ولأن الجمعة فرض فخولف بينهما، وكلاهما ذكره بعض الشيوخ. وأما خطبة عرفة فللتعليم لا للصلاة، فُقِدَّتْ ليعلم الناس مناسكهم. قوله: (ويستحب للإمام أن يُكَبِّرَ في أضعاف خطبته).

يريد: ولا حدّ في ذلك كما قال فيها^(١).

وقال مطرف وابن الماجشون: استقر العمل عندنا أن يكبر في مبتدأ الأولى والثانية قبل التحميد بسبع تكبيرات، وكلما انقضت كلمات كَبَّرَ ثلاثاً حتى تنقضي خطبته. واختلّف هل الإقلال منه أحسن أو الإكثار؟

فقال مالك في «المبسوط»: يستفتح الخطبة بالتكبير ثم يُكَبِّرُ تكبيراً كثيراً. وقال المغيرة: كنا نعد الإكثار منه عيباً ومستراحاً إليه في الخطبة.

قوله: (ويُكَبِّرُ الحاضرون بتكبيره، وينصتون له في ما سوى ذلك من خطبته). ما ذكر من تكبيرهم هو قول مالك.

وقيل: لا يكبرون، قاله المغيرة أيضاً.

وما ذكر من إنصاتهم فيما سوى ذلك هو سماع ابن القاسم كالجمعة. وروى ابن وهب وعليّ بن زياد وأشهب وابن نافع: ليس الكلام فيها كالجمعة، وإن أحدث فيها تمادى.

وفي «المجموعة»: إن وجد الإمام في الخطبة فليجلس ولا يصلّي.

قال مالك: ولا يخرج لها بمنبر.

وقال أشهب: إخراجها واسع.

قوله: (ومن فاتته صلاة العيدين فليس عليه قضاؤها، وإن أحب أن يصلّيها صلاها وحده، وكبّر فيها سبعا وخمسا كما ذكرناه).

فصل: التكبير في أيام التشريق :

يكبر أهل الآفاق خلف الصلوات في أيام التشريق بيدؤون بصلاة الظهر من يوم النحر، ويختتمون بصلاة الصبح من آخر أيام التشريق، وذلك خمس عشرة صلاة.

ما ذكر نحوه قولها^(١): «ومَن فاتته صلاة العيد مع الإمام فيستحب له أن يُصَلِّيَهَا من غير إيجاب».

قال شيخنا حفظه الله تعالى: ويقوم منها أن حكم صلاة العيد السنة على الكفاية؛ لأن قوله: «من غير إيجاب» فيه مسامحة؛ لأن حكمها السنة، وهي تشهد لها.

قال اللخمي: من أنه يقال: السنة على الكفاية كما يقال: الفرض على الكفاية. [وتضعف]^(٢) رد ابن بشير^(٣) عليه في ذلك.

ولابن رشد^(٤) مثل اللخمي في قوله: صلاة الجماعة فرض بكل بلد، سنة بكل مسجد، مستحبة في خاصة المكلف إذا قامت الجماعة بغيره.

قوله: (ويكبر أهل الآفاق خلف الصلاة في أيام التشريق، بيدؤون بصلاة الظهر من يوم النحر، ويختتمون بصلاة الصبح من آخر أيام التشريق، وذلك خمس عشرة صلاة).

حكمه: الاستحباب، صرَّح به في «المختصر».

ورواية أشهب: وقيل: سنة، حكاه التلمساني كأنه المذهب، ولا أعرفه، وانظر هل يتخرج مثله من أحد القولين أن من نسيه يكبر وإن بعُد مادام بمجلسه أم لا، وما

(١) «المدونة» (٢٤٦/١)، و«التهذيب» (٣٣٠/١).

(٢) في ب: ويضعف.

(٣) «التنبيه» (٦٦٠/٢).

(٤) «البيان» (٦٧/٢).

ومن ترك التكبير خلف الصلوات في أيام التشريق كبر إن كان قريباً، وإن تباعد فلا شيء عليه، ويكبر النساء خلف الصلوات في أيام التشريق، ذكره هو المشهور.

وقيل: يكبر عقب ستة عشرة مكتوبة، قاله ابن الجهم.

وقوة قول الشيخ: «يبدؤون بصلاة الظهر» أنه لا يكبر عقب النوافل، وهو كذلك، قاله مالك، وعنه: أنه يكبر عقبها.

وَصَرَّحَ المازري^(١) بأن الأول هو المشهور.

وروى الواقدي: أنه يكبر عقبها، وفي غير الصلاة، وفي [الطريق]^(٢).

قوله: (ومن ترك التكبير خلف الصلوات في أيام التشريق كبر إن كان قريباً، وإن تباعد فلا شيء عليه).

وتقدم القول الثاني: أنه يكبر مع البعد مادام بمجلسه، وهو قول مالك في «المختصر».

وعلى الأول فقال المغربي: انظر ما حَدَّ القُرْب هل هو الذي يصح معه البناء أو هو أوسع؟

وظاهر قول الشيخ: كبر في الموضع الذي ذكر فيه ولا يرجع إلى الموضع الذي صلى فيه، وهو كذلك؛ لأنه زيادة، ويريد بعد أن يجلس ويستقبل القبلة لتصريح ابن حبيب بذلك، وكان سحنون جرى له ذلك فكبر بعض التكبير قائماً وبعضه جالساً.

قوله: (ويكبر النساء خلف الصلوات في أيام التشريق مثل الرجال).

ما ذكره هو المعروف.

(١) «شرح التلقين» (١/١٠٨٣).

(٢) في ب: الطرق.

ومن أدرك بعض صلاة الإمام فإنه يكبر إذا قضى ما فاتته، ولفظ التكبير: «الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر والله الحمد». وذلك ست كلمات إن اقتصر على ثلاث تكبيرات متواليات أجزأه، والأول أفضل.

وفي «المختصر»: لا يُكبرن إلا أن يكون معهن رجل، كذا حكاه المازري^(١)، وحكاه عبد الحميد دون استثناء.

قوله: (ومن أدرك بعض صلاة الإمام فإنه يُكَبِّرُ إذا قضى ما فاتته). ما ذكر مثله فيها^(٢).

قال أشهب: ويؤخر عن سجود السهو البعدي.

قوله: (ولفظ التكبير خلف الصلوات في أيام التشريق: «الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر والله الحمد» وذلك ست كلمات، وإن اقتصر على ثلاث تكبيرات متواليات أجزأه، والأول أفضل).

اختلف في المسألة على أربعة أقوال:

أحدها: أنه لا حدّ في ذلك، قاله مالك في رواية ابن القاسم.

الثاني: أنه يُكَبِّرُ ثلاثاً، قاله مالك في رواية عليّ وكلاهما فيها^(٣). وروى ابن القاسم كعليّ، [حكاه]^(٤) أبو محمد^(٥).

قال عياض في «إكمال»^(٦): وهو المشهور عن مالك.

الثالث: قول مالك في «المختصر»: ست كلمات، كما ذكر الشيخ.

الرابع: التخيير بين هذا، ورواية عليّ، قاله في «الرسالة»^(٧).

(١) «شرح التلقين» (١/١٠٨٤).

(٢) «المدونة» (١/٢٤٨)، و«التهذيب» (١/٣٣٢).

(٣) «التهذيب» (١/٣٣١).

(٤) في ب: رواه.

(٥) «النوادر» (١/٥٠٧).

(٦) «الإكمال» (٣/٣٠١).

(٧) «الرسالة» (ص/٥٠).

باب: صلاة خسوف الشمس والقمر

فصل: صفة صلاة خسوف الشمس:

وصلاة خسوف الشمس مسنونة، وهي ركعتان في كل ركعة ركوعان، وتصلى في المسجد دون المصلى،

باب: صلاة خسوف الشمس والقمر

قوله: (وصلاة خُسُوف الشمس مسنونة).

يريد: سنة مؤكدة، وإلى هذا أشار فيها^(١) بقوله: «سنة لا تُترك كصلاة العيدين» وهو متفق عليه.

واختلف في خسوف القمر:

فقيل: سنة، قاله ابن [الجلاب]^(٢) واللخمي.

وقيل: فضيلة، قاله مالك وأشهب وابن المواز، وهو نصّ «التلقين»^(٣)، وابن بشير^(٤).

قوله: (وهي ركعتان في كل ركعة ركوعان).

يستلزم قوله: «ركوعان» أن بينها قيام فيكون فيها ركوعان وقيامان، وهو بيّن من هذا اللفظ ومما بعده.

قوله: (وتصلى في المسجد دون المصلّى).

ما ذكره رواه ابن عبد [الحكم]^(٥)، وقال أصبغ وابن حبيب مثله أو في المصلّى، وَصَوَّبَ اللخمي الأول في كبير المصر لوجهين وهما: مخافة أن يشق الخروج على كثير منهم، وقد ينجلي الكسوف قبل وصولهم، ووسع في صغيره؛ لأن الشأن في السنن أن تقام خارج المصر.

(١) «التهذيب» (١/٣٢٥).

(٢) في ب: الحاجب.

(٣) «التلقين» (٢/٥٤).

(٤) «التنبيه» (٢/٦٥٠).

(٥) في ب: الحميد.

وليس لها أذان ولا إقامة. والتكبير فيها كالتكبير في سائر الصلوات، والقراءة فيها سرّاً، ويقرأ في كل ركعة مرتين: ويركع ركوعين يقرأ

والمشهور: أنه لا يشترط في صلاتها الجماعة، خلافاً لابن حبيب.

قال في «التهذيب»^(١): ويصلها المسافر.

زاد في [«اللمع»]^(٢): والمقيم، وهو المشهور.

وروى ابن شعبان^(٣): إن كانت قرية فيها خمسون رجلاً ومسجد جمعوها.

قال اللخمي: فأجزاها مجرى الجمعة فيمن تجب عليه كالعيدين في أحد الأقوال.

قلت: قال بعض شيوخننا^(٤): وفيه نظر؛ لاحتمال أن يكون شرطاً في جمعها فقط لا

في صلاتها.

قوله: (وليس لها أذان ولا إقامة، والتكبير فيها كالتكبير في سائر الصلوات).

ما ذكره رواه ابن عبد الحكم، وهو متفق عليه، وأما لو زاد مناد «الصلاة جامعة»

مثلاً فاستحسنه الشافعي^(٥).

قال عياض^(٦): وهو حسن.

قوله: (والقراءة فيها سرّاً، ويقرأ في كل ركعة مرتين، ويركع فيها ركوعين، ويقرأ).

ما ذكر هو قولها^(٧)، وهو المشهور.

وروى الترمذي^(٨) وابن شعبان^(٩) عن مالك: أنه يجهر فيها، حكاه المازري^(١٠)،

ولم يحفظه اللخمي إلا لرواية الترمذي فقط، وحسنه عن النبي ﷺ في البخاري

(١) «التهذيب» (١/٣٢٥).

(٢) في ب: الإمام.

(٣) «الزاهي» (ص/٢١١).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٢/٢٢٥).

(٥) «الأم» (١/٢٨٠).

(٦) «الإكمال» (٣/٣٥١).

(٧) «التهذيب» (١/٣٢٥).

(٨) «جامع الترمذي» (٢/٤٤٦) شاكر.

(٩) «الزاهي» (ص/٢١١).

(١٠) «شرح التلقين» (١/١٠٨٥).

في أول ركعة بفاتحة الكتاب وسورة نحو سورة البقرة، ثم يركع بطول قراءته ثم يرفع رأسه فيقول: سمع الله لمن حمده، فيقرأ بفاتحة الكتاب وسورة نحو سورة آل عمران، ثم يركع بطول قراءته، ثم يرفع رأسه، ويقول: سمع الله لمن حمده، ثم يسجد سجدين تامتين غير مطولتين قاله ابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم: يطول السجود كما يطول القراءة، ثم يقوم إلى الثانية، فيقرأ فيها بفاتحة الكتاب، وسورة النساء ثم يركع مثل قراءته، ثم يرفع رأسه فيقول: سمع الله لمن حمده، فيقرأ بفاتحة الكتاب، وسورة نحو سورة المائدة، ثم يركع مثل قراءته ثم يرفع رأسه فيقول: سمع الله لمن حمده، ثم يسجد سجدين على ما بيناه مع اختلاف القولين، ثم يتشهد ويسلم، ثم يقبل على الناس فيعظهم ويذكرهم.....

ومسلم: «أنه جهر بالقراءة»^(١)، وقياسًا على غيرها من السنن كالعيدين.

قلت: وعمل على هذا بعض شيوخنا فقرأ فيها جهراً بجامع الزيتونة بتونس.

قوله: (ويقرأ في أول ركعة بفاتحة الكتاب وسورة نحو سورة البقرة، ثم يركع بطول قراءته، ثم يرفع فيقرأ بفاتحة الكتاب وسورة نحو سورة آل عمران، ثم يركع بطول قراءته، ثم يرفع، ثم يسجد سجدين تامتين غير مطولتين، قاله ابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم: يُطَوَّلُ السجود كما يُطَوَّلُ الركوع، ثم يقوم إلى الثانية فيقرأ بفاتحة الكتاب وسورة نحو سورة النساء، ثم يركع مثل قراءته، ثم يرفع رأسه فيقرأ بفاتحة الكتاب وسورة نحو سورة آل عمران، ثم يركع مثل قراءته، ثم يسجد سجدين على ما بيناه من اختلاف القولين، ثم يتشهد، ويسلم، ثم يُقْبَلُ على الناس فيعظهم ويُذَكِّرُهُمْ؟).

ما ذكره من إعادة الفاتحة في القيام الثاني والرابع هو المشهور.

وقال ابن مسلمة: لا يعيدها فيها.

(١) أخرجه البخاري (١٠٦٥)، ومسلم (٩٠١) من حديث السيدة عائشة رضي الله عنها.

ويأمرهم بالصلاة والصدقة، وليس لها خطبة قبل الصلاة ولا بعدها.

فصل: وقت صلاة خسوف الشمس :

وفي وقتها عنه ثلاث روايات: إحداهن: أنه قبل الزوال كصلاة العيدين والاستسقاء. والأخرى: أنه من طلوع الشمس إلى غروبها كصلاة الجنائز. والثالثة: أنه من طلوع الشمس إلى صلاة العصر كالنافلة، ولا تصلى بعد ذلك.

وما ذكر من صفة طولها هو قول الأكثر.

وقال عبد الوهاب^(١): يُطَوَّلُ الإمام بحيث لا يضر مَنْ خلفه من غير تحديد، وبه أقول.

وحمله ابن بشير^(٢) على الوفاق، واعترض حمل اللخمي له على الخلاف.

وقال ابن القاسم في إطالة السجود: هو المشهور.

ولا اعتراض على الشيخ في تقدمته قول ابن عبد الحكم لما تقدم من اعتنائهم بقوله، وعزاه غيره لروايته، والاتفاق على عدم الطُّول في الفُصل بين السجدين.

قوله: (ويأمرهم بالصلاة والصدقة).

كان حقه أن يزيد: «والعتق» كما هو في رواية ابن عبد الحكم.

قوله: (وليس لها خطبة قبل الصلاة ولا بعدها).

يعني: ليس لها خطبة مرتبة.

وقال ابن عبد السلام: الأولى عندي ثبوت الخطبة، وهو مذهب المخالف.

يعني به الشافعي، وأظن أن ابن العربي^(٣) قال به لثبوته عنه عليه السلام.

قوله: (وفي وقتها عنه ثلاث روايات:

إحدهما: أنه قبل الزوال كصلاة العيدين والاستسقاء.

والأخرى: أنه من طلوع الشمس إلى غروبها كصلاة الجنائز.

والثالثة: من طلوع الشمس إلى صلاة العصر كصلاة النافلة، ولا تصلى بعد ذلك).

(١) «المعونة» (١/٣٢٨).

(٢) «التبئية» (٢/٦٦١).

(٣) «القبس» (١/٣٨٠).

فصل: في حكم المسبوق في صلاة خسوف الشمس :

ومن أدرك الركوع الثاني من الركعة الأولى من صلاة خسوف الشمس فقد أدرك الصلاة كلها، ولا يقضي شيئاً منها. ومن فاتته الركعة الأولى والركوع الأول من الركعة الثانية قضى ركعة فيها ركوعان وقراءتان، وقد أدرك الثانية بإدراك ركوعها الثاني.

فصل: في صلاة خسوف القمر :

وليس لصلاة خسوف القمر اجتماع، ويصليها الناس في منازلهم فرادى ركعتين ركعتين كسائر النوافل، ولا تكرر القراءة والركوع فيها بخلاف صلاة

الرواية الأولى هي المشهورة، والثانية رواها ابن وهب وكلاهما فيها^(١).

وفي المسألة قول رابع: أنها تصلى ما لم تصفر الشمس.

وخامس عن أصبغ: تصلى ما لم يدخل العصر، حكاه يحيى بن إسحاق، وكل هذا

الخلافاً إنها هو في آخر وقتها، وأما أوله فإنها تصلى ضحوة لا قبل ذلك.

قال فيها^(٢): وإنما تصلى ضحوة إلى الزوال.

وَصَرَّحَ الباجي^(٣) بأنه متفق عليه، وهو ظاهر كلام الشيخ في صلاة العيدين.

وتسامح في قوله: «في الرواية الثانية والثالثة من طلوع الشمس» وإنما أراد من وقت

حل النافلة، والله أعلم.

فصل: في صلاة خسوف القمر :

قوله: (وليس لصلاة خسوف القمر اجتماع، ويصليها الناس في منازلهم أفذاً

ركعتين ركعتين كسائر النوافل، ولا تُكرر القراءة فيها والركوع فيها بخلاف صلاة

(١) «التهذيب» (١/٣٢٥).

(٢) «المدونة» (١/٢٤٢)، و«التهذيب» (١/٣٢٥).

(٣) «المنتقى» (١/٣٣٢).

خسوف الشمس.



خسوف الشمس، ومَن أدرك الركوع الثاني من الركعة الأولى من صلاة خسوف الشمس فقد أدرك الصلاة كلها، ولا يقضي شيئاً منها، ومَن فاتته الركعة الأولى والركوع الأول من الركعة الثانية قضى ركعةً فيها ركوعان وقراءتان، وقد أدرك الثانية بإدراك ركوعها الثاني).

ما ذكر أنهم لا يجمعون هو المشهور خلافًا لأشهب، وعلى الأول، فقال الشيخ: تصلى في منازلهم، وهو المشهور أيضًا.

وقال مالك في «المجموعة»: يفزع الناس إلى الجامع ويصلون أفذاذًا.

وما ذكر أنها تصلى ركعتين هو المشهور أيضًا.

وقال عبد الملك بن الماجشون: تصلى خسوف الشمس أفذاذًا.

وظاهر قول الشيخ: «ركعتين ركعتين» يقتضي أنها تُكّرر صلاتها حتى تنجلي، وهو كذلك، صرّح به ابن عبد البر في «الكافي»^(١)، وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - لا يحفظ ما ذكرناه ويقول: إنه يقوم من قولها^(٢): «وإن أتموا صلاتها والشمس [بحالها لم]^(٣) يعيدوا» أنها لا تُكّرر.



(١) «الكافي» (١/٢٦٦).

(٢) «التهذيب» (١/٣٢٥).

(٣) في ب: «بحالها ولم» والمثبت هو نصّ «التهذيب»، و«جامع ابن يونس» هكذا بغير واو.

باب: صلاة الخوف في السفر والحضر

فصل: كيفية صلاة الخوف في السفر:

صلاة الخوف في السفر بأذان وإقامة، ويقسم الإمام من معه طائفتين، ويصلي بكل طائفة ركعة في السفر، ثم تتم الطائفة الأولى لنفسها ركعة أخرى، ثم يسلمون وينصرفون، والإمام قائم ينتظر إتمامهم وانصرافهم، ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم الإمام الركعة التي بقيت من صلاته، ثم يسلم، ثم يقومون فيقضون الركعة التي فاتتهم، ثم يسلمون.

وقد قيل: إن الإمام إذا انقضت صلاته انتظر الطائفة الثانية حتى يقضوا ما

باب: في صلاة الخوف في السفر

قوله: (وصلاة الخوف في السفر بأذان وإقامة).

دَلَّ كلام الشيخ أنها مشروعة في السفر، وهو كذلك بالاتفاق، ودَلَّ كلامه فيما بعد أنها مشروعة في الحضر، وهو كذلك على المشهور خلافاً لابن الماجشون، ونقله بعض الشافعية عن مالك.

قال سند: ولا نعرفه لنقل غيره.

قال ابن المواز: وهي رخصة وتوسعة.

وقال ابن يونس في «كتاب الصلاة الأول»^(١): أنها سنة.

وما ذكر الشيخ من الأذان والإقامة إنما هو نفي لما يُتوهم.

قوله: (ويقسم الإمام من معه طائفتين، ويصلي بكل طائفة ركعةً، ثم تتم الطائفة الأولى لأنفسهم ركعةً أخرى، ثم يسلمون وينصرفون والإمام قائم ينتظر إتمامهم وانصرافهم، ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم الإمام الركعة التي بقيت من صلاته، ثم يسلم، ثم يقومون فيقضون الركعة التي فاتتهم، ثم يسلمون.

وقد قيل: إن الإمام إذا انقضت صلاته انتظر الطائفة الثانية حتى يقضوا ما.....

(١) «الجامع» (٦٣/٢).

فاتهم ثم يُسلم بهم.

فاتهم، ثم يسلم بهم).

ما ذكر من القولين كلاهما لمالك فيها^(١)، وإلى الأول رجع.
وما ذكر من انتظار الإمام قائماً هو متفق عليه، صرَّح به ابن بشير^(٢)، وعياض في
«إكمالها»^(٣).

وإنما محل الخلاف حيث يكون محل الجلوس، كما إذا صلى بهم في الحضر، وظاهر
كلام الباجي^(٤) أن فيه اختلافاً كغيره.
وعكس ابن بزيمة^(٥) الطريقة الأولى فقال: إن كان موضع جلوس فلا خلاف أنه
ينتظرهم جالساً، وإن لم يكن موضع جلوس فهل ينتظرهم جالساً أو قائماً؟ قولان في
المذهب.

وما ذكر من صفة قسم الطائفتين هو المشهور، وأحد الأقوال الأربعة.
وقال أشهب: ينصرفون قبل الإكمال وجاه العدو، فإذا سلَّم أتمت الثانية صلاتها
وقامت وجاهه، ثم جاءت الأولى فقضت.
وعنه: إذا سلَّم قضاوا جميعاً.

وقيل: إن كان العدو في القبلة يُحرم الطائفتان معاً ويركعان معاً، ولا يختلفان إلا في
السجود على حديث [أبي عياش الزرقني]^(٦) نقله ابن عبد البر^(٧) عن بعض
أصحابنا، واستحسنه اللخمي بحديث مسلم.

(١) «التهذيب» (١/٣٢٢).

(٢) «التنبيه» (٢/٦٤١).

(٣) «الإكمال» (٣/٢٢٠).

(٤) «المنتقى» (١/٣٢٢).

(٥) «روضة المستبين» (١/٤٠٩).

(٦) في ب: «ابن عياش الزرقني»، والمثبت هو الصواب.

(٧) «التمهيد» (١٥/٢٦٣).

فصل: صلاة المغرب في الخوف :

فإن كان الخوف في صلاة المغرب، صلى الإمام بالطائفة الأولى ركعتين، ثم جلس وتشهد، فإذا انقضى تشهده أشار إليهم بالقيام، فقاموا وأتموا صلاتهم، ثم سلموا وانصرفوا، وأتت الطائفة الثانية فصلى بهم الإمام الركعة الباقية من صلاته، ثم سلّم، وكان قضاؤهم للركعتين بعد سلامه.

وقد قيل: ينتظر حتى يقضوا ويسلم بهم.

وقد قيل: إن الإمام ينتظر الطائفة الأولى قائماً إذا قضى تشهده حتى يتموا وينصرفوا، ثم تأتي الطائفة الثانية.

قوله: (فإن كان الخوف في صلاة المغرب صلى الإمام بالطائفة الأولى ركعتين ثم جلس وتشهد، فإذا انقضى تشهده أشار إليهم بالقيام فقاموا وأتموا صلاتهم، ثم سلّموا وانصرفوا، وأتت الطائفة الأولى فصلى بهم الإمام الركعة الباقية من صلاته ثم سلّم، وكان قضاؤهم للركعتين بعد سلامه.

وقد قيل: ينتظرهم حتى يقضوا ويُسَلِّمَ بهم.

وقد قيل: إن الإمام ينتظر الطائفة الأولى قائماً إذا قضى تشهده حتى يتموا وينصرفوا، ثم تأتي الطائفة الثانية).

وحيث ثبت جالساً في هذه الصورة وفي غيرها.

قال الباجي^(١): هو خير إن شاء سكت أو دعا.

واختلف على القول بأنه يثبت قائماً:

فقال أشهب وابن حبيب وسحنون: لا يقرأ.

وقيل: يقرأ «الحمد لله» على العادة.

قال اللخمي: والأول أصوب؛ للحديث «أن الطائفة الأخرى أنت فصلى بها ركعة»، وظاهره أنه قرأ بهم، ولو كان يقرأ قبل أن يأتوا لقال: «ركع بهم لما أتوا».

(١) «المنتقى» (١/٣٢٣).

فصل: الصلاة في شدة الخوف:

فإن اشتد خوفهم، فلم يقدرُوا على أن يجتمعوا للصلاة صلُّوا وحداناً على قدر طاقتهم رجالاً، وركباناً، مشاة، وسعاة، وركضاناً إلى القبلة وغيرها، وإشارة وإيحاء.

ثم لا إعادة عليهم إذا أمنوا في الوقت ولا بعده

قوله: (فإن اشتد خوفهم فلم يقدرُوا على أن يجتمعوا للصلاة صلُّوا وحداناً على مقدار طاقتهم رجالاً وركباناً، ومشاةً وسعاةً، وراكضين إلى القبلة وغيرها، وإشارةً وإيحاءً، ثم لا إعادة عليهم إذا أمنوا في الوقت ولا بعده).

ما ذكر مثله فيها^(١)، ومعناه: إذا خافوا خروج الوقت.

قال ابن هارون: والظاهر أنه الضروري.

وقال خليل^(٢): بل الاختيار فيه لوجهين:

أحدهما: القياس على راجي الماء في التيمم.

الثاني: أن مالكا نصَّ على أنهم إذا أمنوا بعد فعل هذه الصلاة لم يعيدوا، ولو كان

المراد تأخيرها إلى الوقت الضروري لم يتأت هذا.

قلت: لا يبعد أن تجري هذه المسألة على الخلاف في الراجع إذا تبادى به الدَّم

وخاف خروج الوقت، فالأكثر على اعتبار الوقت الاختياري.

ونقل ابن رشد^(٣) قولاً: باعتبار الضروري.

وما ذكر الشيخ كقولها من عدم الإعادة هو المشهور.

وقال المغيرة: يعيد كخائف اللصوص والسُّباع.

ويعارض قولها^(٤) بالمضطر إلى الصلاة بالنجاسة فإنه يعيد في الوقت.

(١) «المدونة» (١/٢٠٨).

(٢) «التوضيح» (١/٥٥٣).

(٣) «البيان» (٢/٩٠).

(٤) «التهذيب» (١/٢٤٧).

فإن أمنوا في أضعاف صلاتهم أتموها على الهيئة وبنوا ولم يبتدئوا صلاتهم.
فصل: صلاة الخوف في الحضر :

إذا نزل الخوف في الحضر، لم يجوز قصر الصلاة وجاز تفريقهم فيها، فصلى الإمام بإحدى الطائفتين ركعتين وجلس فتشهد، ثم أشار إليهم بالقيام للإتمام. وقد قيل: إنه يقوم إذا قضى تشهده وينتظر إتمامهم وانصرافهم قائماً، ثم يصلي بالطائفة الثانية الركعتين الباقيتين، ثم يسلم ويقضون ما فاتهم بعد سلامه.

وقد قيل: بل ينتظرهم حتى يقضوا ما فاتهم، ثم يسلم ويسلمون بسلامه.

وذكرتها في درس شيخنا - حفظه الله تعالى - فلم يجب عنها.

قوله: (وإن أمنوا في أضعاف صلاتهم أتموا الهيئة وبنوا ولم يبتدئوا صلاتهم).
فسر التلمساني الهيئة بهيئة الأمن لا بهيئة الخوف كالمريض إذا صحَّ، وهو أصوب؛
لأنه قول ابن عبد الحكم.

وقال ابن حبيب ورواه: هم مخيرون.

وقيل: إن أمنوا كرهة العدو فالأول، وإلا فالثاني نقله ابن شاس^(١)، ولم يذكره ابن
بشير^(٢) إلا تقريراً لكون القولين خلاف في حال.

قوله: (وإذا نزل الخوف في الحضر لم يجوز قصر الصلاة، وجاز تفريقهم فيها، فصلى
الإمام بإحدى الطائفتين ركعتين وجلس بتشهد، ثم أشار إليهم بالقيام للإتمام.
وقد قيل: إنه يقوم إذا قضى تشهده فينتظر إتمامهم وانصرافهم قائماً، ثم يصلي
بالطائفة الثانية الركعتين الباقيتين، ثم يسلم ويقضون ما فاتهم بعد سلامه.

وقد قيل: بل ينتظرهم حتى يقضوا ما فاتهم، ثم يُسَلَّمُ ويُسَلَّمُونَ بسلامه).
ولو جهل فصلى بكل طائفة ركعة في المغرب أو في الرباعية فصلاة الأولى والثانية

(١) «عقد الجواهر» (١/١٧١).

(٢) «التنبيه» (٢/٦٤٣).

فصل: في الصلاة راكبًا في الخوف:

ومن كان راكبًا في سفر، فخاف إن هو نزل لَصًا أو سَبَعًا، فلا بأس أن يصلي على دابته إلى القبلة وغيرها، إذا كان عذره بينًا متيقنًا، فإن كان مشكلاً أعاد، إذا هو آمن. والله أعلم.

في الرباعية باطلة باتفاق؛ لانفصالهم عن الإمام اختيارًا من غير عذر.

واختلف في غيرها على قولين:

ف قيل: إنها صحيحة، قاله مطرف، وابن الماجشون، وأصبغ، وابن حبيب.

وقيل: باطلة، قاله سحنون.

قوله: (ومَن كان راكبًا في سفر فخاف إن هو نزل لَصًا أو سَبَعًا فلا بأس أن يصلي على دابته إلى القبلة وغيرها إذا كان عذره بينًا متيقنًا، وإن كان مشكلاً أعاد إذا هو آمن، والله أعلم).

ظاهر قول الشيخ: «والله أعلم» يقتضي إنما فَصَّلَه من رأيه لا نقله عن المذهب.

وقد قال التلمساني: تفصيله خلاف قولها بعدم التفصيل، فقال^(١): إن خاف من سبع أو غيره صلى حيث ما توجهت به راحلته، فإن آمن فأحبُّ إليَّ أن يعيد بخلاف العدو.

وقال سند: يحتمل أن يكون هذا على أحد القولين فيمن صلى إيماءً ثم زال عذره أنه يعيد؛ لأن الإيماء لا ركوع فيه ولا سجود، واستثنى صلاة العدو لما فيها من إظهار فضيلة الجهاد ترغيبًا فيه.

وقال الباجي^(٢): لأن خوف هؤلاء غير متيقن بخلاف العدو، ولو استوى الخوف فيهما لاستوى الحكم.



(١) «التهذيب» (١/٢٤٧).

(٢) «المنتقى» (١/٣٢٥).

باب: صلاة الاستسقاء

فصل: كيفية صلاة الاستسقاء :

إذ تأخر عن الناس المطر، واحتاجوا إليه فلا بأس أن يخرجوا إلى المصلى مع إمامهم متواضعين مشاة متخشعين فيستسقوا ربهم عز وجل، ويصلي بهم إمامهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ويقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة نحو ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾ [الشمس: ١]، ﴿وَالضُّحَىٰ﴾ وَاللَّيْلِ إِذَا سَجَىٰ ﴿﴾ [الضحى: ١-٢] وما

باب: صلاة الاستسقاء

قوله: (وإذا تأخر عن الناس المطر واحتاجوا إليه، فلا بأس أن يخرجوا إلى المصلى مع إمامهم متواضعين مشاة، متخشعين فيستسقون ربهم عز وجل).

إنما قال: «فلا بأس» نفي لما يتوهم لقول مالك: صلاتها سنة.

قال اللخمي: [ومحمله] (١) عند الحاجة لجذب أو لشرب ولو لدواب.

وأما لسعة خصب فهو مباح.

وأما لزوال الجذب بغيرهم فمندوب إليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾

[المائدة: ٢]، ولقول النبي ﷺ في حديث الرقية: «مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يَنْفَعَ أَخَاهُ فليُفْعَلْ» (٢)

ولقوله: «دعوة المسلم لأخيه بظهر الغيب مستجابة» (٣) أخرجه البخاري ومسلم.

ورده المازري (٤) بحمل ما ذكر على الدعاء لهم والرغبة إلى الله سبحانه، وأما إقامة

سنة الصلاة في مثل هذا فلم يَقم عليه دليل، ففيه عندي نظر.

قوله: (ويصلي بهم الإمام ركعتين ويجهر فيهما بالقراءة).

يريد: ولا يؤذن لها ولا يقيم كما صرح به مالك في رواية ابن عبد الحكم.

قوله: (ويقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب، وسورة نحو ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾

(١) في ب: ومحله.

(٢) أخرجه مسلم (٢١٩٩) من حديث جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ .

(٣) أخرجه مسلم (٢٧٣٣) من حديث أم الدرداء رضي الله عنها.

(٤) «شرح التلقين» (١/ ١١٠٣).

أشبههما من السور، ويكبر في كل ركعة بتكبيرة واحدة كسائر الصلوات بخلاف صلاة العيدين.

ويخطب بعد الصلاة ويكثر الاستغفار في خطبته.

[الشمس: ١]، ﴿وَالضُّحَىٰ ﴿١﴾ وَاللَّيْلِ إِذَا سَجَىٰ ﴿٢﴾﴾ [الضحى: ١-٢] وما أشبهها من السور).

ما ذكره عليه يحمل قولها^(١): «يقرأ فيها بـ «سبح» ونحوها».

قوله: (ويكبر في كل ركعة تكبيراً واحدة كسائر الصلوات بخلاف صلاة العيدين).

هو قول مالك، ولا أعرف خلافه.

قوله: (ويخطب بعد صلاته).

ما ذكر مثله فيها، وهو نقل الأكثر، وعن مالك العكس، وإلى الأول رجح، صرَّح بذلك أشهب في مدونته.

والمشهور: أنه يجلس في أولها كالجمعة.

وقيل: لا، قاله مالك وعبد الملك.

والمطلوب عندي أنه لا يصلي صلاة الاستسقاء إلا أصلحهم؛ لأنه أرجى للقبول.

وجرت العادة عندنا بالقيروان لا يُصَلِّيها إلا خطيب الجمعة، وكأنها وراثه ولا ينبغي، وعزم الشيخ الصالح أبو سمير عبيد الغرياني - وكانت كلمته نافذة في الأعم الأغلب - على أي أصلي بالناس لما علم من كثرة حفطي للخطب رجاء رقة القلوب، فلم يُوافق على ذلك لما قلناه.

قوله: (ويكثر الاستغفار في خطبته).

يعني: يجعل بدل تكبير العيدين الاستغفار فيقول إن شاء: «أستغفر الله وأتوب إليه وأعوّل في إجابة دعائنا عليه».

وهل يقول المأمومون مثل قوله أم لا؟

فإذا فرغ من الخطبة استقبل القبلة، وحول رداءه، فجعل ما على إحدى كتفيه منه على الأخرى، وإن شاء قلبه، فجعل أسفله أعلاه، واستسقى الله عز وجل بما تيسر له.

يجري في ذلك خلاف من الخلاف السابق في تكبيرهم بتكبيره في العيدين. قوله: (فإذا فرغ من الخطبة استقبل القبلة وَحَوَّلَ رِداءه، فجعل ما على أحد كتفيه منه على الآخر، وإن شاء قلبه فجعل أسفله أعلاه، واستسقى الله عز وجل، ودعا بما تيسر له).

ما ذكر من أن تحويله للرداء إنما هو بعد فراغه من الخطبة هو قولها^(١)، وهو المشهور، وأحد الأقوال الأربعة.

وقيل: عند الإشراف على كماها.

وقيل: بين الخطبتين، وكلاهما عن مالك.

وقيل: يجوز بعد صدر خطبته، قاله ابن الماجشون.

وما ذكر من جواز [القلب]^(٢) هو خلاف قولها^(٣) من عدم قلبه، وهو المشهور لا ما ذكر الشيخ.

وتخصيصه الإمام بالتحويل يدل أن غيره لا يحوّل، وهو كذلك عند ابن وهب، وابن عبد الحكم، والليث بن سعد.

وقيل: إن الناس يُحوّلون كالإمام، قاله فيها، وهو المشهور.

وكل هذا في حق الرجال، وأما النساء فلا على ظاهر كلامهم.

وقوة قوله: «استقبال القبلة» يقتضي أنه يُحوّلُه قائماً، وهو كذلك، وأما الناس على القول بتحويلهم فيحولون جلوساً، قاله فيها^(٤)، وهو كذلك بلا خلاف، قاله ابن

(١) «المدونة» (١/٢٤٤).

(٢) في أ: القبلة.

(٣) «المدونة» (١/٢٤٤).

(٤) «المدونة» (١/٢٤٥).

فصل: ما يحسن فعله عند صلاة الاستسقاء :

ولا بأس بالتنفل في المصلى قبل صلاة الاستسقاء وبعدها، ولا بأس بخروج النساء المتجلات - وهن المسنات - في الاستسقاء،

عبد البر^(١).

والمشهور: لا يُجَوِّل البرانس [ولا الغفائر]^(٢)، خلافاً لابن عيشون.

قوله: (ولا بأس بالتنفل في المصلى قبل صلاة الاستسقاء وبعدها).

إنما قال: «لا بأس» نفي لما يتوهم وإلا فهو المطلوب، وما ذكره هو المشهور.

وقيل: يكره فيهما، قاله ابن وهب، وابن حبيب.

وأما في المسجد فمتفق على الجواز.

قوله: (ولا بأس بخروج النساء [المتجلات]^(٣) [٤] - وهن المسنات - في الاستسقاء).

أراد بقوله: «لا بأس» أنه جائز ابتداءً لقول صلاتها الأول^(٥): ولا يُمنع النساء من

المساجد، وأما الاستسقاء والعيدين فتخرج المتجالة إن أحببت.

ونسب ابن الحاجب^(٦) هذه المسألة لها، وعادته لا [يقول]^(٧) ذلك إلا المعنى من

المعاني، وكأنه رأى فيها انتقاضاً؛ لأنه إذا كانت لا تُمنع من المسجد وإن كانت غير

متجالة على ظاهرها، فكذلك ينبغي في العيدين والاستسقاء، لا بقيد كونها متجالة

من باب أخرى لعدم تكررها.

ويجتمل وجه آخر: وهو أن قولها^(٨): «لا تُمنع النساء» هل لأن ذلك حق لهن

(١) «الاستذكار» (٢/٤٢٦).

(٢) في ب: العفائر.

(٣) في ب: المتجالات.

(٤) في الأصل: المتجالة، والمثبت من «التفريع» نسخة «الأسكوريال».

(٥) «التهذيب» (١/٢٧٦).

(٦) «جامع الأمهات» (ص/١٣٢).

(٧) في ب: يفعل.

(٨) «المدونة» (١/٢٤٥).

ولا بأس أن يستسقي في العام الواحد مراراً إن احتيج إلى ذلك، ولا يمنع أهل الذمة من الخروج إلى الاستسقاء.

يُقضى به على الأزواج، أو لأن ذلك على طريق الندب؟، [والحث] (١) لأزواجهن على ألا يمنعهن، وقد ذكر الباجي (٢) الاحتمالين.

قوله: (ولا بأس أن يُستسقى في العام الواحد مراراً إن احتيج إلى ذلك). ما ذكره لا أعرف خلافه، وكذلك يُستسقى لخروج النيل.

قال أصبغ: استسقى بمصر للنيل خمسة وعشرون يوماً متوالية، وحضره ابن القاسم وابن وهب ورجال صالحون.

وجرت العادة في زماننا بالقيروان إذا استسقوا ربما تصب المطر في سائر البلاد على مسيرة أيام في زمن واحد، وربما تمطر نواحي ومدن أياماً وتتأخر المطر عن القيروان، فتكلم مرةً من لا يعرف بها لا يعني، فأجابه بعض الطلبة بقوله عليه السلام: «ساقى القوم آخرهم شرباً» فرؤينا آخر الناس.

قوله: (ولا يُمنع أهل الذمة من الخروج إلى الاستسقاء).

ما ذكر مثله فيها (٣)، وهو المشهور، ومنعه أشهب.

قال اللخمي: وهو أحسن، ولا يُتقرب إلى الله سبحانه بأعدائه.

وقد قال بعض الناس: من أعظم العار أن يتوسل إليه أولياؤه بأعدائه.

قال المغربي: وما ذكره غير بيّن؛ لأننا لا نقول: إن خروجهم على معنى التقرب إلى

الله تعالى، بل نقول: إنه إذا طلبوا أن يقيموا شريعتهم لا يُمنعون من ذلك.

وعلى الأول [يقول] (٤) ابن حبيب: يخرجون وقت خروج الناس ويعتزلون ناحيةً،

ولا يخرجون قبل الناس ولا بعدهم؛ لئلا يوافق نزول المطر فيكون ذلك فتنةً لضعفة

الناس.

(١) في أ: الحديث.

(٢) «المنتقى» (١٨/٢).

(٣) «المدونة» (١/٢٤١).

(٤) في ب: فقال.

وليس على الناس صيام قبل الاستسقاء، فمن فعل ذلك فهو حسن.



وقال عبد الوهاب^(١): يجوز انفرادهم بالخروج.

قوله: (وليس على الناس صيام قبل الاستسقاء، فمن فعل ذلك، فهو حسن).

ما ذكره هو قول مالك^(٢).

وقال ابن الماجشون والمغيرة ومثله لمالك أيضًا: [يؤمروا]^(٣) بصيام اليوم

[واليومين]^(٤) والثلاثة.

وقال ابن حبيب: يأمرهم الإمام أن يصبحوا يوم الاستسقاء صيامًا، ولو أمرهم

بالصدقة والصيام ثلاثة أيام كان أحب إليّ.

ولمالك في «كتاب ابن شعبان»^(٥): ما سمعتُ أنه يصام، وأنكر فعل ذلك.



(١) «التلقين» (١/٥٤)، «المعونة» (١/٣٣٨).

(٢) انظر: «النوادر» (١/٥١٣).

(٣) في أ: يوصى.

(٤) سقطت من ب.

(٥) «الزاهي» (ص/٢١٤).

باب: في اللباس في الصلاة

فصل: وجوب ستر العورة :

وستر العورة في الصلاة فريضة، ولا يجوز أن يصلي المرء عرياناً مع وجود السترة. وعورة الرجل فرجاه وفخذاه، ويستحب له أن يستر من سرته إلى ركبته.

باب: في اللباس في الصلاة

قوله: (وستر العورة في الصلاة فريضة).

يعني: مع القدرة، يدل عليه ما يقوله.

وقيل: إنها سنة، ذكره اللخمي.

وقال ابن بشير^(١): لا خلاف أن ذلك واجب، وإنما الخلاف في الشرطية.

وانتقد على اللخمي حكايته الخلاف بالوجوب والسنة، ورده ابن شاس^(٢) وابن

عطاء الله بنقل عبد الوهاب^(٣) القول بالسنة.

وكذلك قال ابن هارون: هو منه تعسف؛ [لأن من حفظه مقدم على من لم

يحفظه]^(٤). وقد حكى ما ذكره اللخمي ابن محرز، والباجي^(٥)، وابن رشد^(٦)

وغيرهم.

قوله: (ولا يجوز أن يصلي المرء عرياناً مع وجود السترة).

ما ذكره بيّن.

قوله: (وعورة الرجل فرجاه وفخذاه ويستحب له أن يستر من سرته إلى ركبته).

(١) «التنبيه» (١/٤٧٨).

(٢) «عقد الجواهر» (١/١١٦).

(٣) «الإشراف» (١/٢٥٩)، و«المعونة» (١/٢٢٨).

(٤) في ب: لأن من حفظ مقدم على من لم يحفظ.

(٥) «المنتقى» (١/٢٤٨).

(٦) «البيان» (٢/١١٩).

والمرأة كلها عورة إلا وجهها ويديها، وعليها أن تستر في الصلاة سائر جسدها ولا تبدي منه شيئاً إلا الوجه واليدين.

ما ذكره هو أحد الأقوال الستة.

وقيل: سواتاه خاصة، قاله أصبغ.

وقيل: من الشرة إلى الركبة، قاله جمهور أصحابنا، نقله الباجي^(١).

قال ابن القصار: وليست الشرة ولا الركبة منها.

وَصَرَّحَ مصنف «الإرشاد» في المعتمد أنه المشهور.

وقيل: من الشرة حتى الركبة، قاله بعض أصحاب مالك.

وقيل: سواتاه مثلها، وإلى سرتها وركبته مخففها، قاله الباجي^(٢).

وقيل: الفخذ عورة، وليس كالعورة نفسها، قاله في «الرسالة»^(٣) في باب الفطرة،

على أنه يمكن رده، [هذا]^(٤) والذي قبله [وفاق]^(٥).

وأخذ أبو الفرج من قولها في «كتاب الأيمان والنذور»: أن ستر جميع البدن في

الصلاة واجب.

وأجابه المازري^(٦): بإرادته أقل في الكمال.

قوله: (والمرأة الحرة كلها عورة إلا وجهها ويديها، وعليها أن تستر في الصلاة سائر

جسدها، ولا تبدي منه شيئاً إلا الوجه واليدين).

يريد بقوله: «اليدين» [والكفين]^(٧)، وما ذكره هو المشهور.

(١) «المنتقى» (١/٢٤٨).

(٢) «المنتقى» (١/٢٤٩).

(٣) «الرسالة» (ص/١٥٧).

(٤) في أ: ذا.

(٥) في ب: لوفاق.

(٦) «شرح التلقين» (١/٤٦٩).

(٧) في أ: الكعبين.

وعورة الأمة كعورة الرجل، ويكره لها أن تكشف جسدها في الصلاة، ويستحب لها أن تكشف رأسها.

وقيل: وقدها، حكاه ابن عبد البر^(١).

وبه أقول؛ لأن أحسن ما فيها وجهها وهو ليس بعورة، فالقدمان أحرى. وقال أبو عبد الله بن المرباط: إذا دخل الحرج على النساء في ستر ما أمرن بستره من المعصم والصدر والساق رُفِعَ عنهن للضرورة، حكاه عياض في «إكمال»^(٢). وهو عندي وفاق للمذهب؛ للضرورة كنساء البادية في حال خدمتهن للزرع ونحوه.

[وقول]^(٣) الشيخ: وعليها يقتضي وجوب ستر الأطراف، وهو يقول: «تعيد في الوقت» فيما أن يكون تسامح، وإما فَرَّقَ بين الابتداء وبين الوقوع. قوله: (وعورة الأمة كعورة الرجل، ويكره لها أن تكشف جسدها في الصلاة، ويستحب لها أن تكشف رأسها).

يريد: تتأكد كما هي عبارة الأكثر.

وقال ابن رشد في «مقدماته»^(٤): كظاهر كلام الشيخ لا اختلاف أن الفخذ من الأمة عورة، وإنما اختلف في الفخذ من الرجل، واختلف إذا صَلَّتْ بادية الفخذ أو الرجل كذلك على أربعة أقوال:

فقيل: يعيدان وقتاً.

وقيل: أبداً.

وقيل: تعيد الأمة أبداً والرجل في الوقت.

وقيل: تعيد الأمة في الوقت والرجل لإعادة عليه، قاله أصبغ، وهو المشهور.

(١) «التمهيد» (٦ / ٣٦٤).

(٢) «الإكمال» (٦ / ٢٠٥).

(٣) في أ: قال.

(٤) «المقدمات» (١ / ١٨٤).

والمدبرة والمعتقة إلى أجل بمنزلة الأمة. ويستحب لأُم الولد أن تستر من جسدها ما يجب على الحرة ستره. والمكاتب بمنزلة أم الولد.

فصل: كيفية ستر العورة :

والذي يستر عورة المرأة في الصلاة الدرع والخمار الصفيقان اللذان يستران رأسها وجسدها ورجليها.

وإلى الأربعة أشار ابن الحاجب^(١) بقوله: «والأمة كالرَّجُل بتأكد، ومن ثم جاء الرابع المشهور إذا صليا باديي الفخذين تعيد الأمة في الوقت خاصة» وَفَسَّرَ ابن عبد السلام الأربعة بالإعادة فيها أبداً وسقوطهما عنهما، وبالإعادة في الوقت فيهما، وبالقول المشهور.

واعترضه بعض شيوخنا^(٢) بأنه وهم نقلاً وفهماً.

قوله: (والمدبرة والمعتقة إلى أجل في ذلك بمنزلة الأمة، ويستحب لأُم الولد أن تستر من جسدها ما يجب على الحرة ستره).

واختار ابن عبد السلام في المعتقة إلى أجل أن تلحق بأُم الولد.

قوله: (والمكاتب بمنزلة أم الولد).

ما ذكره مثله لابن عبد البر، وهو بخلاف قولها^(٣) في الأمة .

ابن عبد السلام: وينبغي على قول ابن الجلاب^(٤) أن يكون عندي كذلك حكم

المعتق بعضها.

قوله: (والذي يستر المرأة في الصلاة الدرع والخمار [الصفيقان]^(٥) اللذان يستران

رأسها وجسدها ورجليها).

(١) «جامع الأمهات» (ص / ١٩).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١ / ٢٦٦).

(٣) «المدونة» (١ / ٥٩٦).

(٤) «التفريع» (١ / ٩٠، ٩١).

(٥) في ب: الخصيفان.

فإن صلت الحرة مكشوفة الرأس أعادت في الوقت استحبابًا، فإن خرج الوقت فلا إعادة عليها.

وأطرافها بخلاف جسدها بدلالة جواز النظر إلى الأطراف من ذوات المحارم ومنعه من سائر الجسد، ولا بأس بصلاة الرجل المكتوبة في ثوب واحد فإن كان واسعًا، التحف به، وخالف بين طرفيه وعقد على عاتقه، وإن كان ضيقًا اتزر به، وستر من سرته إلى ركبتيه.

ابن حبيب: ويُكره للرجل أن يصلي في ثوب رقيق يصف، أو خفيف يشف، ومن فعل ذلك أعاد الصلاة كان رجلاً أو امرأة؛ لأنه شبهه بالعريان إلا أن يكون رقيقاً أو رقيقاً صفيقاً لا يصف عند ريح فلا يعيد، وحكى الباجي^(١) مثله رواية عن مالك ونحوه سماع موسى: مَنْ صَلَّى برقيق يصف تعيد إلى الاصفرار.

ابن رشد^(٢): وقيل: إلى الغروب.

وقال ابن بشير^(٣) وابن شاس^(٤) وابن الحاجب^(٥): والساتر المشف كالعدم، وما

يصف لرقته مكروه، وهو خلاف ما تقدم من المساواة بينها.

قوله: (وإن صلت الحرة مكشوفة الرأس أعادت في الوقت استحبابًا، فإن خرج الوقت فلا إعادة عليها، وأطرافها بخلاف سائر جسدها بدلالة جواز النظر إلى الأطراف من ذوات محارمه، ومنعه من سائر الجسد، ولا بأس بصلاة الرجل المكتوبة في ثوب واحد، فإن كان واسعًا التحف به وخالف بين طرفيه وعقده على عنقه، وإن كان ضيقًا اتزر به وستر من سرته إلى ركبته).

(١) «المنتقى» (١ / ٢٥١).

(٢) «البيان» (٢ / ١٤٢).

(٣) «التنبيه» (١ / ٤٧٩).

(٤) «عقد الجواهر» (١ / ١١٥).

(٥) «جامع الأمهات» (ص / ٨٩).

فصل: الصلاة في الثوب النجس :

ومن لم يجد إلا ثوبًا نجسًا صلى فيه وأعاد صلاته في الوقت استحبابًا،

لا خصوصية لذكره الأطراف لقولها^(١): «وإذا صلت الحرة بادية الشعر والصدر وظهور القدمين أعادت في الوقت»، فجعل فيها صدرها كأطرافها، وما ذكره هو المشهور.

وقيل: تعيد أبدًا.

وقيل: لا إعادة على ما فسر به ابن عبد السلام قول ابن الحاجب^(٢): «ورأس الحرة وصدرها وأطرافها كالفخذ للأمة».

وقال القرافي^(٣): عن ابن نافع في «العتبية»: إن صلت بادية الشعر أو ظهور القدمين لا إعادة عليها في وقت.

ووهم بعدم وجوده في «العتبية»، وأما إذا صلت عريانة البطن فإنها تعيد أبدًا. وقيل: تعيد في الوقت.

قوله: (ومن لا يجد إلا ثوبًا نجسًا صلى فيه وأعاد في الوقت استحبابًا).

ما ذكر من أنه يصلي فيه هو المنصوص فيها^(٤) وفي غيرها.

وخرَّج ابن عات: أنه يصلي عريانًا من القول بأن إزالة النجاسة فرض.

وقبله ابن هارون ووجهه: بأن المنع من النجاسة لأجل الصلاة بخلاف المنع من

التعري، بدليل ثبوته قبلها وبعدها، والأخص بالشيء أكد من غيره.

وما ذكر أنه يعيد في الوقت مثله فيها^(٥).

وقيل: لا يعيد، قاله أشهب.

(١) «التهذيب» (١/ ٢٦٣).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/ ٨٩).

(٣) «الذخيرة» (٢/ ١٠٥).

(٤) «التهذيب» (١/ ٢٦٤).

(٥) «التهذيب» (١/ ٢٦٣).

فإن صلى في ثوب نجس ناسياً ثم ذكر ذلك في صلاته، فإن كان ثوباً يمكنه طرحه وهو في الصلاة طرحه ومضى في صلاته، وإن كان مما لا يمكنه طرحه قطع صلاته وغسل نجاسته عنه أو لبس ثوباً غيره إن كان عنده وابتدأ الصلاة.

وقال عبد الملك: يمضي على صلاته ولا يقطعها، ثم يعيدها، في الوقت، إذا فرغ منها. وإن لم يذكر ذلك حتى فرغ من صلاته، أعاد في الوقت، استحباباً،

وبه أقول، وقولها مشكل لقولهم: «من صلى بالتيمم ثم طرأ عليه الماء فإنه لا يعيد»، ولهذا - والله أعلم - تبرأ ابن الحاجب^(١) منه بقوله: «والمذهب يعيد في الوقت» كقوله: «والمذهب أن المنى نجس».

قوله: (فإن صلى في ثوب نجس ناسياً ثم ذكر ذلك في صلاته، فإن كان ثوباً يمكنه طرحه وهو في الصلاة طرحه ومضى على صلاته، وإن كان مما لا يمكن طرحه قطع الصلاة وغسل النجاسة عنه، أو لبس ثوباً غيره وابتدأ الصلاة، وقال عبد الملك: يمضي على صلاته ولا يقطعها، ثم يعيدها في الوقت إذا فرغ منها).

القول الأول هو قول مطرف ولا أعرفه لغيره، وأراد بـ: «عبد الملك» ابن الماجشون لا «ابن حبيب» وكذلك فيما بعده من بقية كتابه.

ويريد الشيخ بقوله عنه: «إنه يمضي على صلاته» أي: دون نزع إذا لم يمكنه نزعه. وأما إذا تأتي نزع فإنه ينزعه كما قال مطرف، وهو بين من كلام الشيخ كما صرح به غيره، وكلاهما خلاف قولها^(٢): «ولو رأى نجاسة في الصلاة فإنه ينزعه ويستأنف ولا يبني، فظاهره أعم من كونه أمكنه نزع أم لا، وبه الفتوى الآن.

قوله: (وإن لم يذكر ذلك حتى فرغ من صلاته، أعاد في الوقت استحباباً). قال فيها^(٣): «والوقت في ذلك إلى الاصفرار وهو المشهور، ورؤي عن مالك: إلى الغروب وقاله ابن وهب، وصحيح في المضطر [أن إعادته]^(٤) إلى الغروب.

(١) «جامع الأمهات» (ص / ٨٩).

(٢) «المدونة» (١ / ١٢٦).

(٣) «المدونة» (١ / ١٣٧)، و«التهذيب» (١ / ١٩٩).

(٤) سقط من ب.

فإن تعمّد ترك الإعادة حتى خرج الوقت، فلا إعادة عليه عند ابن القاسم.
وقال عبد الملك ومحمد يعيد بعد الوقت .

فصل: الصلاة في الثوب الحرير :

وإن وجد ثوبين أحدهما نجس والآخر حرير صلى في الحرير،
وعورض قولها بمن صلى الحاضرة ثم ذكر فائتة فإنه يعيد إلى الغروب في القول
المختار، والفرق بينهما عسير أورده الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد.
وأجابه الشيخ أبو يحيى أبو بكر بن جماعة: بأن الترتيب أكد، ويعني به أن المنسية
تُقدم على الوقتية وإن خرج وقتها، ويصلي بالنجاسة عند ضيق الوقت عن غسلها،
ولابن عبد السلام هنا كلام تركته لضعفه فانظره مع باقي الفروق في «شرح
التهذيب»^(١).

قوله: (وإن تعمّد ترك الإعادة حتى خرج الوقت فلا [إعادة]^(٢) عليه عند ابن
القاسم، وقال عبد الملك ومحمد: يعيد بعد الوقت).

بالقول الثاني قال مالك وابن القاسم ومطرف وابن حبيب، وهو تناقض من ابن
حبيب لقوله: «من أمر بالتميم في وسط الوقت فقدم فإنه يعيد في الوقت، فإن لم
يفعل فإنه لا يعيد بعده»، ويقول: «إن تيمم على الثلج لعدم الصعيد وصلى ثم وجد
الصعيد فإنه يعيد في الوقت ولا يعيد بعده».

قال ابن عبد السلام: وقول ابن حبيب ضعيف؛ لأنه قلب النفل فرضاً.
ورده شيخنا حفظه الله تعالى بأن ابن حبيب يحتمل أن يقول: الإعادة في الوقت
سنة لا مستحبة، فيعيد أبداً كتارك السنة في قول، وهو بعيد؛ لأنه لو كان كذلك
لقال: يعيد أبداً، ولا يحتاج إلى قوله: فإن نسي أعاد أبداً، والله أعلم.
قوله: (وإن وجد ثوبين أحدهما نجس والآخر حرير صلى في الحرير، قاله ابن
القاسم، وقال أصبغ: يصلي في النجس).

ما ذكره هو المشهور من قول ابن القاسم، وعنه: يصلي بالنجس.

(١) «شرح تهذيب المدونة» (١/ ق ٨٧ ب).

(٢) في ب: شيء.

وإن لم يجد إلا حريراً صلى فيه، ثم أعاد في الوقت، استحباباً، قاله ابن القاسم.
وقال أصبغ: يصلي في النجس، ويعيد في الوقت وإن وجد ثوبين أحدهما
نجس والآخر طاهر، وأشكل عليه أمرهما صلى فيهما جميعاً صلاتين في كل
واحد صلاة.

قوله: (وإن لم يجد إلا حريراً صلى فيه، ثم أعاد في الوقت استحباباً، قاله ابن
القاسم).

ما ذكره هو المشهور، ونص ابن القاسم وأشهب: يصلي عربياً.
[قاله] (١) غير واحد: وهو تناقض من ابن القاسم، وذلك أنه قدم النجس على
التعري المقدم على الحرير، والمقدم على المقدم فيلزم تقديم النجس على الحرير
قطعاً، وعند الاجتماع فقدم الحرير على النجس المقدم على التعري فقد تناقض فأخذ
له من الأولى خلاف في الثانية والعكس.

واختلف فيمن صلى بخاتم ذهب:

فقليل: يعيد وقتاً، قاله ابن القاسم.

وقيل: لا، قاله أشهب.

وذكر ابن هارون في الذي يصلي بخاتم فيه تماثيل مثلها.
قوله: (وإن وجد ثوبين أحدهما نجس والثاني طاهر وأشكل عليه الطاهر منها
صلى فيهما جميعاً صلاتين، في كل واحد صلاة).

يعني: وكذلك [لو] (٢) كثرت الثياب وتعدد النجس فإنه يصلي بعدد النجس
وزيادة ثوب، وهذا قول ابن الماجشون.

وقيل: يتحرى، [قاله] (٣) ابن عبد السلام.

فإن كان القائل بهذا هو القائل بالتحري في الأواني فواضح وإلا فمشكل.

(١) في أ: قال.

(٢) في ب: إذا..

(٣) في ب: وقال.

فصل: من صلى عرياناً :

ومن لم يجد ما يستر به عورته من اللباس كله صلى عرياناً ولا شيء عليه. ويصلي قائماً ولا يجوز له أن يجلس مع قدرته على القيام، وإن كانوا جماعة عراة وكانوا في نهار أو ليل مقمر، صلوا أفذاذاً متفرقين لثلا يرى بعضهم عورة بعض،

قوله: (ومن لم يجد ما يستر به عورته من اللباس كله صلى عرياناً ولا شيء عليه، ويصلي قائماً ولا يجوز له الجلوس مع قدرته على القيام). ما ذكر أنه يصلي عرياناً قائماً مثله فيها^(١).

قال عبد الحق في «التحصيل»: ظاهره أن ستر العورة ليس من فروض الصلاة؛ إذ لو كان من فروضها لم يصل عرياناً، كمن لم يجد ماءً ولا تراباً على قول مالك. ويريد الشيخ بقوله: «ولا شيء عليه» أنه لا يعيد لا في وقت ولا في غيره لتصريحه بذلك بعد، وهو قول ابن القاسم وابن زرب، وهو مناقض لما تقدم من أن من صلى بالنجاسة مضطراً، فإنه يعيد في الوقت.

قوله: (وإن كانوا جماعة عراة فكانوا في نهار أو ليل مقمر صلوا أفذاذاً متفرقين ليلاً لثلا يرى بعضهم عورة بعض).

ظاهر قوله: «لثلا يرى بعضهم عورة بعض» أنهم يتباعدون ويركعون ويسجدون ولا يؤمّون، وهو صريح فيها^(٢).

وقال ابن الماجشون: يصلون قياماً جماعة وإمامهم وسطهم، ويغضون أبصارهم، وهو الصواب إن كانت حالتهم حسنة، وإلا فقولها. وعلى الأول فإن لم يمكنهم التباعد.

فقليل: يجلسون إيباءً.

وقيل: يقومون ويغضون أبصارهم، وكلاهما للمتأخرين.

(١) «المدونة» (١ / ١٨٦).

(٢) «المدونة» (١ / ١٨٧).

وإن كانوا في ليل مظلم صلوا جماعة، وتقدمهم إمامهم وصلوا قيامًا. ومن افتتح الصلاة عريانًا عادماً للباس ثم وجده في أضعاف صلاته، قطع الصلاة وستر عورته، ثم ابتداءً صلاته، ولو فرغ من صلاته، ثم وجد اللباس بعد فراغه، لم تكن عليه إعادة في وقت ولا غيره.

فصل: المستحب والمكروه من الثياب في الصلاة:

والاختيار لمن صلى في جماعة أن يلبس أكمل ثيابه ومن صلى وحده فلا.....

قال ابن القاسم: وإن وجدوا ثوبًا صلوا به أفذاذًا لا يؤمهم أحد. وأما إن كان لأحدهم ثوب وهو فاضل عن سترة عورته. فقال ابن رشد^(١): يُجِبُّ عَلَى صَلَاتِهِمْ بِهِ. وقال اللخمي: بل يستحب.

قوله: (وإن كانوا في ليل مظلم صلوا جماعةً، وتقدمهم إمامهم وصلوا قيامًا). ما ذكره متفق عليه، ولو قدر على الستر في الظلام فيجب كالوضوء بالاتفاق. وما حكاه ابن العربي فمحملة عندي على أنه خارج المذهب، وهو قوله^(٢): «ظن بعض الغافلين أن الرجل إذا كان عريانًا ليلاً في بيت مظلم أن صلاته صحيحة؛ لأن الظلام يستر عورته، وهو باطل قطعاً».

قوله: (ومن افتتح الصلاة عريانًا فاقداً للباس ثم وجد في أضعاف صلاته قطع الصلاة وستر عورته، ثم ابتداءً الصلاة).

ظاهرة: أمكنه الستر أم لا، وهو كذلك عند سحنون. وقال ابن القاسم مثله إن لم يمكنه الستر، وأما إن استطاع أن يستتر به، فإنه يستتر به ويتمادى، وإن لم يفعل أعاد في الوقت.

قوله: (ولو فرغ من صلاته ثم وجد اللباس بعد فراغه لم تكن عليه إعادة في الوقت ولا غيره، والاختيار لمن صلى في جماعة أن يلبس أكمل لباسه، ومن صلى وحده فلا

(١) «البيان» (٢/ ١٩٦).

(٢) «أحكام القرآن» (٣/ ٤٣٥) في تفسير قول الله تعالى: ﴿وَجَعَلَ النَّهَارَ نُشُورًا﴾ ﴿[الفرقان: ٤٧].

بأس أن يقتصر على ستر عورته. ويستحب للإمام خاصة أن يكون زيه أفضل الزي وأكمله، وأن يرتدي، ولا يعري منكبيه في الصلاة.
ولا بأس بالصلاة بالمتزر والعمامة، وتكره الصلاة في السراويل والعمامة. ومن كان على كتفيه سيف أو قوس فليجعل عليه شيئاً من اللباس غير السيف والقوس.....

بأس أن يقتصر على ستر عورته).

تقدم ما فيه.

قوله: (ويستحب للإمام خاصة أن يكون زيه أفضل الزيِّ وأكمله، وأن يرتدي ولا يعري منكبيه في صلاته، ولا بأس بالصلاة بالمتزر والعمامة).
قال فيها^(١): ويكره لأئمة المساجد أن يصلوا بغير رداء إلا في سفر أو بموضع يجتمعون فيه، وأحبُّ إليَّ أن [يجعل] ^(٢) على عاتقه عمامةً أو غيرها.
واختلف في نفي الكراهة بالعمامة على عاتقه كالرداء على قولين لأبي عمران وابن الكاتب.

قوله: (وتكره الصلاة في السراويل والعمامة إلا في منزله، ومن كان على كتفه سيف أو قوس فليجعل عليه شيئاً من اللباس غير السيف والقوس).
كراهيته لثلا يصف العورة، ولذلك إذا كان في منزله يجوز كما قال الشيخ، وظاهره أنه إن فعل لا يعيد، وهو كذلك.
قال فيها^(٣): «ومن صلى بسراويل أو متزر وهو قادر على الثياب لم يعد في وقت ولا في غيره» وهذا هو المشهور.
وحكى أبو إسحاق البرقي عن أشهب: أنه يعيد في الوقت فيها، حكاه ابن حارث.

(١) «التهذيب» (١/ ٢٥٤).

(٢) في ب: يحمل.

(٣) «المدونة» (١/ ١٨٦)، و«التهذيب» (١/ ٢٦٥).

ولا بأس بالاحتباء في صلاة النافلة إذا كان على عورته ثوب يسترها، ولا يجتبي بثوب واحد فيكشف عورته، ولا بأس أن يحل حبوته في الصلاة ويشدها مرة بعد مرة إذا طالت صلاته.

ولا بأس بالسدل في المكتوبة والنافلة، وهو أن يسدل رداءه من جانبي يديه.

فصل: ما يكره من اللباس في الصلاة:

ولا بأس أن يتقي المصلي حر الأرض وبردها بفضل ثيابه. والاختيار أن يستر ما يتقيه من الأذى بثوب منفصل عنه، لا يرفعه ولا يضعه في أضعاف صلاته. وكره له أن يشد وسطه أو يشمر كميته أو يكفت شعره يتقي بذلك التراب،

ولم يحفظ ابن رشد^(١) قول أشهب إلا في السراويل فقط، وما في أيانها يدل أن ستر جميع البدن في الصلاة واجب، فهو معارض لما هنا، وتقدم جوابه للمازري وهو بعيد. قوله: (ولا بأس بالاحتباء في صلاة النافلة إذا كان على عورته ثوب يسترها، ولا يجتبي بثوب واحد فيكشف عورته).

الاحتباء: إدارة الجالس بظهره وركبتيه إلى صدره ثوبه معتمداً عليه.

[قوله: (ولا بأس أن يحل حبوته في صلاته، ويشدها مرة بعد أخرى إذا طالت صلاته).

سياق كلامه في النافلة]^(٢).

قوله: (ولا بأس بالسدل في المكتوبة والنافلة، وهو أن يسدل رداءه من جانبي يديه، ولا بأس أن يتقي المصلي حرَّ الأرض وبردها بفضول ثيابه، والاختيار أن يستر ما يتقيه من الأذى بثوب منفصل عنه لا يرفعه ولا يضعه في أضعاف صلاته، ويكره أن يشد وسطه أو يشمر كميته أو يكفت شعره يتقي بذلك التراب).

(١) «البيان» (٢/ ١٩٧).

(٢) سقط من ب.

فإن فعل ذلك لعمل يعمله ثم حضرته الصلاة وهو على تلك الهيئة ثم حضرته الصلاة وهو على تلك الهيئة فلا بأس أن يصلي وهو كذلك لا ينفضه.

ابن يونس^(١): السدل: أن يسدل طرفي إزاره ويكشف صدره، وفي وسطه مئزرٌ وسراويل فتم صلاته ؛ لأنه مستور العورة.

وفي «العتبية»: اشتمال الصماء المنهي عنه: أن يشتمل بالثوب على منكبيه ويُخرج يده اليسرى من تحته وليس عليه مئزرًا، وأجاز مالك إن كان عليه مئزرٌ، وكرهه ابن القاسم، وتركه أحبُّ إليَّ للحديث.

قلت: وقيل: هو أن يلتحف بالثوب ولا يجعل ليديه منفذًا، قاله عبد الوهاب^(٢). ابن يونس^(٣): والاضطباع: هو أن يرتدي ويُخرج ثوبه من تحت يده اليمنى، ابن القاسم: وهو من [ناحية]^(٤) الصماء.

قوله: فإن فعل ذلك لعمل يعمله ثم حضرت الصلاة وهو على تلك الهيئة، فلا بأس أن يصلي وهو كذلك لا ينفضه ولا ينشره).

في كلامه بتر لقولها^(٥): ومَن صلى محتزمًا، أو جمع شعره، أو شمر كُمِّيه، فإن كان ذلك لباسه أو كان في عمل فلا بأس به.

وكان شيخنا أبو محمد عبد الله الشيبيني - رحمه الله تعالى - يحمل قولها: «أو كان في عمل» على أنه يعود إليه، وأما إن كان لا يعود إليه فلا.

ونقلته في درس شيخنا - حفظه الله تعالى - فلم يرتضه، وحمل قولها على الإطلاق. والصواب هو الأول وبه أنا أفتي.

وأقام المغربي منها: ما أفتي به ابن رشد في تلثم المرابطين ؛ لأنه زيَّهم، به عُرفوا وهم حُماة الدِّين، ويستحب تركه في الصلاة، ومَن صلى به فلا حرج.

(١) «الجامع» (١ / ٥١٠).

(٢) «المعونة» (١ / ١٧٣٢).

(٣) «الجامع» (١ / ٥١١).

(٤) في أ: «نائحة» والمثبت هو الصواب.

(٥) «التهذيب» (١ / ٢٦٥).

باب: في السهو في الصلاة

فصل: سجود السهو:

ومن سها عن شيء من فرائض صلاته، لم ينب سجود السهو عنه، ومن سها عن شيء من سنن صلاته، ناب سجود السهو عنه، ومن سها عن شيء من فضائل صلاته لم يجب سجود السهو عليه.

باب: في السهو في الصلاة

فصل: سجود السهو:

قوله: (ومن سها عن شيء من فرائض صلاته لم يُنب سجود السهو عنه).

هذا عامٌ إلا الفاتحة ففيها خلاف هل ينوب عنها سجود أم لا؟.

قوله: (ومن سها عن شيء من سنن الصلاة ناب سجود السهو عنه).

هذا عام مخصوص بما إذا ترك تكبيرةً واحدةً أو تسمية واحدة فإنه لا يسجد على

المشهور، وذكره الشيخ بعد.

قوله: (ومن ترك شيئاً من فضائل صلاته لم يجب سجود السهو عليه).

تسامح في قوله: «لم يجب» بل ولا يؤمر، وإن سجد قبل السلام بطلت صلاته بلا

خلاف إلا في القنوت، ففيه خلاف إذا فرغنا على أنه فضيلة، حكاه ابن رشد فقال في

الصلاة الخامس من «بيانه»^(١): لم تفسد صلاته بخلاف من ترك التسبيح فسجد

له.

وقال أشهب: يعيد صلاته فيها.

قلت: وهو قول ابن القاسم في القنوت بلفظ: «[أبطل]^(٢) صلاته»، حكاه

التمساني، وهو أحرى في غيره.

والأقرب هو الأول مراعاةً لقول من يقول: إنه سنة يسجد له قبل السلام، وهو

قول الشافعي وعليّ بن زياد وابن سحنون، وهو اختيار التلمساني، كما إذا سجد قبل

(١) «البيان» (٢/ ١٨٥).

(٢) في ب: تبطل.

فصل: فرائض الصلاة:

وفرائض الصلاة عشرة: النية، والقيام، والتوجه إلى القبلة، وتكبيرة الإحرام، وقراءة أم القرآن، والركوع، والسجود، والجلسة الأخيرة، والسلام، والطمأنينة في جميع أركان الصلاة.

السلام في الزيادة.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - لا يعرف [القول للطليطي]^(١) بالبطلان، وبه كان يفتي، فاعرف ما تقدم من الخلاف، فإنه قلَّ مَنْ يحفظه.

وقد قال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - على ما بلغني: «كل مَنْ يؤلف شيئاً وإن قلَّ لأبد أن يذكر شيئاً ما لا يوجد إلا فيه، ألا ترى أن مختصر الطليطي مع قلته ذكر فيه مَنْ سجد للقنوت بطلت صلاته، ولا يوجد هذا لغيره».

قوله: (وفرائض الصلاة عشرة: النية، والقيام، والتوجه، وتكبيرة الإحرام، وقراءة الحمد، والركوع، والسجود، والجلسة الأخيرة، والسلام، والطمأنينة في جميع أركان الصلاة).

ما ذكر أن القيام فرض هو المذهب، وما حكاه اللخمي من عدم فريضته سياق كلامه يقتضي أنه خارج المذهب.

وما ذكر في التوجه إلى القبلة خلاف قول غيره: إنه شرط.

وما ذكر في تكبيرة الإحرام هو المعروف.

وقيل: إنها شرط، نقله عبد الحميد الصائغ.

وتظهر فائدة الخلاف في مسائل منها: مَنْ ألقى عليه ثوب نجس حين إحرامه وسقط عنه فيقطع على الأول ولا يقطع عن الثاني، وفيمن أحرم قبل دخول الوقت وبنفس إحرامه دخل.

وما ذكر في الفاتحة هو المشهور.

(١) في ب: إلا قول الطليطي.

فصل: سنن الصلاة:

وسنن الصلاة خمس: قراءة سورة مع أم القرآن، والتكبير سوى تكبيرة الإحرام، والتشهد الأول، والجهر فيما يجهر فيه، والسر فيما يسر فيه.

وروى الواقدي عن مالك. [أن من لم ^(١) يقرأ في جميع صلاته أن صلاته مجزئة.

فلم يرها فرضاً، ولو كانت فرضاً لما حملها الإمام على المأموم.

ونقل المازري ^(٢) مثله عن الشيخ أبي القاسم بن شبلون.

وروى علي: أحب إلي أن يعيد.

وكلام الشيخ فيها مخصوص بالنافلة، فإن قراءتها فيها سنة لا فرض، نص عليه

بذلك ابن محرز.

وأراد بـ«الجلسة الأخيرة» مقدار ما يوقع فيه السلام.

وما ذكر في السلام هو المعروف.

وحكى الباجي ^(٣) عن ابن القاسم: أن من أحدث في آخر صلاته أجزاءه صلاته،

وأنكر عليه ابن زرقون.

وما ذكر في الطمأنينة هو أحد الأقوال الأربعة وقد تقدمت.

وبقي على الشيخ: الرفع من الركوع على المشهور، والرفع من السجود بلا خلاف.

قوله: (وسنن الصلاة خمس: قراءة سورة مع أم الكتاب، والتكبير سوى تكبيرة

الإحرام، والتشهد الأول، والجهر فيما يجهر فيه، والسر فيما يسر فيه).

ما ذكره في السورة هو المشهور والمنصوص.

وقيل: إنها فضيلة، حكاها عياض في «إكمال» ^(٤).

(١) في ب: إن لم.

(٢) «شرح التلقين» (١/ ١٠١٢).

(٣) «المنتقى» (١/ ١٦٩).

(٤) «الإكمال» (٢/ ٢٧٣).

وخرج اللخمي من قول مالك وأشهب، أنه لا يسجد تاركها، ومن قول عيسى بن دينار: إن من تركها عامداً أو جاهلاً أعاد أبداً، أنها واجبة.

ورد ابن بشير^(١) الأول باحتمال قصر السجود على ما ورد ولم يرد فيها.

ورد المازري^(٢) الثاني باحتمال البطلان [لتارك]^(٣) السنة عمداً، وعموم كلام الشيخ يتناول النفل، وهو كذلك عند ابن شاس^(٤) وابن الحاجب^(٥).

وقيل: إنها مستحبة لسماح ابن القاسم: لا سجود لتركها في الوتر سهواً.

وروى ابن نافع: لا بأس بالنافلة بأمر القرآن فقط، حكاه أبو محمد^(٦).

واختلف في التكبير هل جميعه سنة واحدة أو كل تكبيرة سنة؟ وكلاهما حكاه ابن رشد^(٧)، ويجري عليهما التسميع.

وظاهر كلام الشيخ: أن التشهد الأخير فرض وتقدم ما فيه.

وما ذكره في الجهر هو المنصوص، وخرَّج الباجي^(٨) الفضيلة من قول مالك: «لا سجود في تركه»، والوجوب من قول ابن القاسم: «تبطل صلاته في العمد»، ويُردان بما تقدم.

وبقي على الشيخ: القيام للسورة، والتسميع، والجلوس الأول والثاني على المشهور، والصلاة على النبي ﷺ في الجلوس الذي يوقع السلام عقبه على الأصح، وأما الإقامة فهي سنة خارجة عن الصلاة.

(١) «التنبيه» (١ / ٤٠٨).

(٢) «شرح التلقين» (١ / ٦١٣).

(٣) في أ: لترك.

(٤) «عقد الجواهر» (١ / ١٢٣).

(٥) «جامع الأمهات» (ص / ١٣٤).

(٦) «النوادر» (١ / ٣٨١).

(٧) «البيان» (١ / ٤١٩).

(٨) «المنتقى» (١ / ١٧٨).

فصل: فضائل الصلاة :

وفضائل الصلاة أربع: رفع اليدين مع تكبيرة الإحرام، والتسبيح في الركوع والسجود، والتأمين، والقنوت في صلاة الصبح. فمن ترك شيئاً من ذلك ساهياً أو عامداً فلا شيء عليه.

فصل: الشك في الصلاة :

من شك في صلاة فلم يدر هل سها فيها أم لا، فلا شيء عليه،

قوله: (وفضائل الصلاة أربع: رفع اليدين مع تكبيرة الإحرام، والتسبيح في الركوع والسجود، والتأمين، والقنوت في صلاة الصبح، فمن ترك شيئاً من ذلك ساهياً أو عامداً فلا شيء عليه).

ما ذكره في رفع اليدين هو المشهور.

وقيل: سنة.

وقيل: بدعة.

وما ذكره في التأمين هو قول الأكثر.

وقيل: سنة، قاله ابن عبد السلام.

وقيل: سنة في حق المأموم، فضيلة في حق الإمام والفذ، حكاه ابن رشد في

«مقدماته»^(١) ولم يحكه غيره.

وما ذكره في القنوت هو المشهور.

وقيل: سنة، قاله علي بن زياد وابن سحنون.

وقيل: بدعة، قاله يحيى بن يحيى.

قوله: (ومن شك في صلاته فلم يدر هل سها فيها أم لا؟ فلا شيء عليه).

يعني: إذا شك هل سها أم لا؟ ولازم هذا على تقدير سهوه لا يدري أزداد أم

نقص، وهذا عندي خلاف ظاهر المذهب في أنه يسجد قبل، ولا يقال: [لعله]^(٢)

(١) «المقدمات» (١/ ١٦٣).

(٢) في ب: أنه.

وإن تيقن أنه سهأ فيها ولم يدر أزد أم نقص فليسجد قبل السلام، وكذلك إذا تيقن النقصان سجد قبل السلام، وإن زاد فيها ساهياً سجد بعد سلامه. وإذا سهأ سهوين زيادةً ونقصاناً سجد قبل السلام.

أراد المستكح لذكره بعد.

قوله: (وإن تيقن أنه سهأ فيها ولم يدر أزد أم نقص فليسجد قبل السلام). ما ذكره هو قول مالك وابن القاسم.

وقيل: إنه يسجد بعد السلام.

قوله: (وكذلك إذا تيقن النقصان سجد قبل السلام).

اختلف في حكم السجود القبلي على ثلاثة أقوال:

ف قيل: سنة، قاله ابن عبد الحكم.

وقيل: إنه واجب، أخذه المازري^(١) من بطلانها بتركه.

وقيل: بوجوبه في ثلاث سنن، وبالسنة في سنتين.

قوله: (وإن زاد فيها ساهياً سجد بعد السلام).

يريد: وكذلك إذا شك في الزيادة على المشهور، وصرح به بعد.

وقال ابن لبابة: يسجد قبل السلام.

واختلف في حكم البعدي على قولين:

ف قيل: سنة، قاله عبد الوهاب^(٢) والمازري^(٣).

وقيل: إنه واجب، حكاه ابن الحاجب، واعترضه شراحه الأربعة: ابن راشد، وابن

عبد السلام، وابن هارون، وخليل بأنه لا خلاف أنه سنة، وهو قصور، إذ هو قول

سند.

قوله: (وإذا سهأ سهوين زيادةً ونقصاناً سجد قبل السلام).

(١) «شرح التلقين» (١ / ٥٤٨).

(٢) «المعونة» (١ / ٢٣٥).

(٣) «شرح التلقين» (١ / ٥٢٢).

وإن تكرر السهو منه أجزاء عنه سجدتان، فإذا استنكحه السهو فليله عنه.
وإن تعمد ترك شيء من سنن صلاته فلا سجود عليه عند ابن القاسم.....

ما ذكره متفق عليه عند ابن حارث، وليس كذلك، بل هو المشهور.

وقيل: إنه يسجد بعده، قاله في «العتبية».

وروي عن مالك: أنه مخير.

وقال عبد العزيز: يسجد قبل وبعد.

وبه أقول، وليس فيه مشقة إذ ليس بأكثر.

قوله: (وإن تكرر السهو منه أجزاء عنه سجدتان).

لا مفهوم لقوله: «أجزاء عنه» بل هو المطلوب، وهذا ما لم يسجد للنقص وحده

ثم تكلم بعده وقبل سلامه، فإنه يسجد بعد، ونص عليه ابن حبيب.

قوله: (وإن استنكحه السهو فليله عنه).

يعني: إذا شك كثيرًا أن يكون سها زاد أو نقص ولا يوقن.

وأشار بقوله: «فليله عنه» إلى أنه ليس له دواء إلا الترك، وقوة كلامه تقتضي: أنه

لا سجود فيه لا قبل ولا بعد، وبه قال ابن نافع.

وقيل: يسجد بعد السلام، قاله ابن القاسم وغيره.

وقيل: بل قبل، قاله مالك، وأما إذا أيقن بالسهو، فإنه يسجد بعد إصلاح

صلاته، إلا أن يكثر ذلك منه فإنه يصلح ولا سجود، قاله مالك.

وقال فضل: يسجد.

ومن هنا تعلم أن قول أهل المذهب: «الشك في النقصان كتحققه» أنه مخصوص

بهذه.

ومن شك هل زاد في صلاته نصفها أم لا؟ فإنها تصح باتفاق، بخلاف إذا تحقق

فإن في بطلانها قولين مشهورين.

قوله: (وإن تعمد ترك شيء من سنن صلاته فلا سجود عليه عند ابن القاسم،

وقال غيره: يسجد قبل السلام وهو الصحيح، والله أعلم. وقال بعض أصحاب مالك رحمه الله: تبطل صلاته.

وقال غيره: يسجد قبل السلام وهو الصحيح، وهو قول إسماعيل والله أعلم، وقال بعض أصحاب مالك رحمه الله: تبطل صلاته).

الغير هو أشهب، وأراد «بعض أصحاب مالك»: ابن القاسم وعلي بن زياد كما يأتي الآن.

وبقي عليه قول رابع: بأنه يعيد في الوقت.

وخامس: وهو عدم السجود، وينظر فإن كان المتروك ثلاث سنن بطلت، وسُنَّتين صحت، قاله ابن القاسم، أيضًا حكاها ابن عبد السلام.

وما ذكر الشيخ عن ابن القاسم خلاف [نقل] (١) ابن يونس (٢) عنه وعن علي بن زياد: مَنْ أَسْرَ فِي الْجَهْرِ أَوْ الْعَكْسِ عَامِدًا يَعِيدُ؛ لِأَنَّهُ عَابَثُ.

وظاهر [تعليلها] (٣) يقتضي: يعيد أبدًا كما قال عيسى بن دينار، وزعم ابن عبد البر (٤) وابن بطال: أن مَنْ تَرَكَ الْجُلُوسَ الْوَسْطَ عَمْدًا فَإِنَّهُ يَعِيدُ أَبَدًا بِلَا خِلَافٍ. قال خليل (٥): وليس بظاهر.

وظاهر كلام الشيخ: ولو ترك سنة واحدة كتكبيره، وهو ظاهر كلام غيره أيضًا.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - ينقل طريقة أخرى وهي قصر الخلاف مع

التعدد، وأما مع عدمه فلا.

(١) في أ: فقال.

(٢) «الجامع» (٦ / ٢).

(٣) في أ: تعليلها.

(٤) «الاستذكار» (٤٨٧ / ١).

(٥) «التوضيح» (٣٧٢ / ١).

فصل: السهو عن قراءة سورة بعد الفاتحة :

ومن سها عن سورة مع أم القرآن سجد قبل السلام، ومن قرأ سورتين أو ثلاثاً في ركعة واحدة، فلا سجود سهو عليه. ومن قرأ في الركعتين الأخيرتين بسورة مع أم القرآن فلا شيء عليه.

وذكر لي بعض أصحابنا عن أشهب أنه قال في هذه المسألة: عليه السجود بعد السلام. ومن خرج من سورة إلى سورة فلا سهو عليه، ومن قرأ ببعض سورة فلا شيء عليه، والاختيار أن يقرأ سورة كاملة، وألا يقسم سورة في ركعتين.

قوله: (ومن سها عن سورة مع أم القرآن سجد قبل السلام).

قد تقدم قول مالك وأشهب: إنه لا يسجد.

وإذا فرغنا على ما ذكر الشيخ وقرأ بعض السورة، فإنه لا يسجد.

قوله: (ومن قرأ سورتين أو ثلاثاً في ركعة واحدة فلا سهو عليه، ومن قرأ في الركعتين الأخيرتين بسورة مع أم القرآن فلا شيء عليه، وذكر لي بعض أصحابنا عن أشهب أنه قال في هذه المسألة: عليه السجود، ومن خرج من سورة إلى سورة فلا سهو عليه، ومن قرأ بعض سورة فلا سهو عليه، والاختيار أن يقرأ سورة كاملة، وألا يقسم سورة في ركعتين).

القول الأول: هو قول ابن القاسم.

وظاهر كلام الشيخ في هذه: أنه لو قرأ بسورة في الثانية فقط أو الرابعة أن أشهب وافق ابن القاسم فيها بعدم السجود، وهو كذلك.

وظاهر قول ابن الحاجب^(١): «وزيادة سورة في نحو الثالثة فمغتفر على الأصح» عكس النقل؛ لأن تخصيص الخلاف بما ذكر يقتضي أنه لو زادها في الركعتين معاً أنه يسجد اتفاقاً، وليس كذلك.

(١) «جامع الأمهات» (ص / ١٠٤).

ومن نكس قراءة السور في صلاته ولم يقرأ القرآن على نظم سوره، فلا شيء عليه والاختيار القراءة على نظم المصحف.

فصل: السهو عن الجهر أو السر :

ومن جهر فيما يسر فيه، سجد بعد السلام إلا أن يكون جهره في الآية ونحوها. ومن أسر فيما يجهر به سجد قبل السلام إلا أن يكون إسراره في الآية ونحوها.

والصواب قول ابن القاسم مراعاةً لقول ابن عبد الحكم والشافعي^(١): مَنْ قرأ في الركعتين الأخيرتين بسورة مع أم القرآن فقد أحسن. قوله: (وَمَنْ نكس قراءة السور في صلاته ولم يقرأ القرآن على نظم [المصحف]^(٢))، فلا شيء عليه، والاختيار القراءة على نظم المصحف).

ولو قرأ في الركعة الأولى في المغرب ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾ [الناس: ١] فإنه يعيد قراءتها في الركعة الثانية ولا يقرأ بما فوق، قاله أبو عمران الجورائي، وبه أفتى شيخنا - حفظه الله تعالى - غير ما مرة.

قوله: (وَمَنْ جهر فيما يُسَرُّ فيه سجد بعد السلام، إلا أن يكون جهره في الآية ونحوها).

ما ذكره لا أعرف خلافه، ويتخرج عندي بأنه يسجد قبل السلام من الخلاف فيمن غسل رأسه بدلاً من مسحه، فقد قيل: إنه لا يجزئه عن المسح، فكذا هنا لا يجزئ الجهر عن الإسرار.

قوله: (وَمَنْ أسرَّ فيما يُجهر فيه سجد قبل السلام، إلا أن يكون إسراره في الآية ونحوها).

ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة، وقيل: يسجد بعد، وقيل: لا سجود، وكلاهما لمالك.

(١) «الأم» (١ / ١٣١).

(٢) في ب: السورة.

فصل: السهو عن الجلوس والتشهد :

ومن ترك الجلوس من اثنتين فاستقل قائماً مضى على صلاته، ولم يرجع إلى الجلوس، وسجد قبل السلام.

وإذا ذكر قبل استقلاله، رجع إلى الجلوس، وسجد بعد السلام.

قال ابن رشد^(١): ولا يتخرج الخلاف من هذه في الأولى، والفرق: أن فعل ما تركه سنة أشد من ترك ما هو سنة لحديث: «إذا أمرتكم، وإذا نهيتكم»^(٢).

قوله: (ومن ترك الجلوس من اثنتين فاستقل قائماً مضى على صلاته ولم يرجع إلى الجلوس وسجد قبل سلامه، وإن ذكر ذلك قبل استقلاله رجع إلى جلوسه وسجد بعد سلامه).

ما ذكر أنه إذا استقل قائماً يتماهى لا خلاف أعلمه في المذهب فيه. ويتخرج من ظاهر قول أبي مصعب: أن الجلوس فرض أنه يرجع كسائر الفروض.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - لا يرتضي مني هذا لاحتمال أن يراعي مني المشهور بكونه سنة.

وما ذكر أنه يرجع قبل استقلاله، به قال ابن حبيب وغيره.

وقيل: إنه يتماهى كالأول، وهو المشهور.

وقيل: إن كان إلى القيام أقرب تماهى وإلا رجع، قاله ابن القصار وعبد الوهاب^(٣)، نقلته من حفطي.

ويقوم من المشهور: أن من ترك المضمضة والاستنشاق بعد أن شرع في الوجه فإنه يتماهى.

(١) «البيان» (١ / ٥٢٤).

(٢) أخرجه البخاري (٧٢٨٨)، ومسلم (١٣٣٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) «الإشراف» (١ / ٢٥٠).

وإن رجع إلى جلوسه بعد قيامه سجد بعد سلامه ولم تبطل صلاته وقيل: يسجد قبل السلام، وقيل: تبطل صلاته إذا رجع بعد قيامه إلا أن يرجع ساهياً. وذكر عن عيسى بن دينار، ومحمد بن عبد الحكم: أن صلاته باطلة، وإن سها عن التشهد في جلوسه، وقد اطمأن فلا شيء عليه،

وبه أفتى شيخنا - حفظه الله تعالى - وغيره، ونص مالك في «الموطأ»^(١) أنه يرجع، وبه أفتى شيخنا [أبو يوسف يعقوب]^(٢) الزعبي أيده الله، وأنه إذا قام الخطيب يوم الجمعة بعد فراغ المؤذن الثاني لاعتقاده أنه أذن الثلاثة، وأخذ المؤذن الثالث في الأذان، فإن الخطيب يتمادى؛ لأن الخطبة فرض.

ووقعت بتونس على ما بلغني شيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى - فتماذى، وبعض شيوخنا فرجع حتى فرغ المؤذن، ولو نهض ولم يفارق الأرض، فإنه يرجع ولا سجود على المشهور.

قوله: (وإن رجع إلى جلوسه بعد قيامه سجد بعد سلامه ولا تبطل صلاته، وقيل: يسجد قبل السلام، وقيل: تبطل صلاته إذا رجع بعد قيامه إلا أن يرجع ساهياً وذكر عن عيسى بن دينار ومحمد بن عبد الحكم أن الصلاة باطلة).

ما ذكر أن الخلاف في الناسي خلاف نقل الأكثر أن الخلاف في البطلان إنما هو مختص بالعامد والجاهل، والقول بالصحة صرح المازري^(٣) بأنه المشهور، وبه كان شيخنا أبو محمد عبد الله الشيببي - رحمه الله - يفتي بجامع القيروان إلى أن مات، وبقول عيسى قال ابن الماجشون وسحنون وابنه، وصححه مصنف «الإرشاد»، وبه كان بعض شيوخنا يفتي بجامع الزيتونة بتونس إلى أن مات.

قوله: (وإن سها عن التشهد في جلوسه وقد اطمأن جالساً فلا شيء عليه).

(١) «الموطأ» (٢ / ١٣٤).

(٢) في ب: «أبو يعقوب يوسف» والمثبت هو الصواب.

(٣) «شرح التلقين» (١ / ٨١٨).

وكذلك إن سها عن التشهد في آخر صلاته، وقد جلس فيها، فلا شيء عليه إذا ذكر الله، قاله مالك إلا أن يذكر ذلك عن قرب فيعود ويتشهد، ويسلم، ويتم صلاته. وإذا ذكر ذلك بعد تباعده فلا شيء عليه.

يعني: أنه جلس الجلوس [الأوسط]^(١)، وقد كبر ونسي التشهد فإنه لا يسجد. وقيل: يسجد كالتكبيرة الواحدة عنده.

قوله: «وكذلك إن سها عن التشهد في آخر صلاته وقد جلس فيها فلا شيء عليه، إلا أن يذكر ذلك في قرب فيعود ويتشهد، ويسلم وتم بهم صلاته».

إنما عزا هذه المسألة لمالك للتبري منه؛ لأن ظاهر قوله: «إذا ذكر الله» [شرط]^(٢) وليس كذلك على ظاهر مذهبه، ومثل هذا [صنع]^(٣) أبو محمد في «رسالته»^(٤) حيث قال: «وليس عليه تحليلها في الوضوء في قول مالك»، فأشار بقوله: «في قول مالك» لذلك، مع أنه شرط أن يأتي بها على مذهبه، ونبه ابن عبد السلام في «الأيان والنذور» على تبري أبي محمد.

وما ذكر فيما إذا ذكر بالقرب هو نصها^(٥).

قال المغربي: وفيه نظر؛ لأنه سنة وقد فعل ركناً من أركان الصلاة وهو السلام. والقاعدة: إذا فات محل فعل السنة فإنه لا يرجع، كمن نسي السورة حتى ركع. قلت: لا نظر فيه، وذلك أن في المسألة المستدل بها إذا تمادى عنده ما يجزئه وهو السجود قبل بخلاف [مسألتنا]^(٦)، وأيضاً فإن السلام في فرضيته خلاف حسبما تقدم، فهو أضعف من الركوع، والله أعلم. قوله: (وإن ذكر ذلك بعد تباعده، فلا شيء عليه).

(١) في ب: الوسط.

(٢) في ب: أنه شرط.

(٣) في أ: منع.

(٤) «الرسالة» (ص / ١٦).

(٥) «التهديب» (١ / ٣٠٦).

(٦) في ب: مسألتها.

فصل: السهو عن التكبير :

ومن سها عن تكبيرة واحدة من التكبيرات في أضعاف صلاته فلا شيء عليه. ومن سها عن تكبيرتين فصاعدًا سجد لسهوه قبل السلام. ومن أبدل التكبير بالتحميد، والتحميد بالتكبير، فلا شيء عليه إذا كان منه ذلك مرة واحدة فإن كان مرتين فصاعدًا سجد لسهوه عند ابن الحكم. وقال ابن القاسم: يسجد لسهوه قبل سلامه، ولم يفصل بين القليل والكثير.

أراد بقوله: «فلا شيء عليه» أي: لا سجود عليه، وسيأتي نقله للقول الثاني عن ابن القاسم: أنه يسجد. قوله: (ومن سها عن تكبيرة واحدة من التكبيرات في أضعاف صلاته فلا شيء عليه).

ما ذكره بيّن [لا أعلم فيه خلافًا] (١).

قوله: (ومن سها عن تكبيرتين فصاعدًا سجد لسهوه قبل سلامه). ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: يسجد بعد.

وقيل: لا يسجد.

قوله: (ومن أبدل التكبير بالتحميد والتحميد بالتكبير فلا شيء عليه، إذا كان منه مرة واحدة، فإن كان مرتين فصاعدًا سجد لسهوه بعد سلامه عند ابن عبد الحكم، وقال ابن القاسم: يسجد لسهوه قبل سلامه، ولم يفصل بين القليل والكثير). ولو أبدل التسميع بـ «ربنا ولك الحمد» في ثلاث ركعات [فأكثر] (٢) ولم يسجد، فكان شيخنا أبو محمد عبد الله الشيباني - رحمه الله تعالى - يفتي بالبطلان، ويعتدل بأن الأضعف لا ينوب عن الأقوى، وكان بعض شيوخنا يفتي بالصحة؛ لأن المحل لم يخل من ذكر مجانس.

(١) في ب: فلا شيء عليه.

(٢) سقط من ب.

فصل: السهو عن تكبيرة الإحرام:

ومن سها عن تكبيرة الإحرام وهو وحده كبر حين يذكر، وابتدأ الصلاة ولم يحتسب بما صلى قبل إحرامه.

وإن سها الإمام عن تكبيرة الإحرام قطع حين يذكر وابتدأ صلاته، وكذلك من خلفه، وإن كانوا قد كبروا، وإن لم يذكر ذلك حتى فرغ من صلاته أعاد هو ومن معه بإقامة مبتدأة.....

قوله: (ومن سها عن تكبيرة الإحرام وهو وحده كبر حين يذكر وابتدأ الصلاة، ولم يحتسب بما صلى قبل إحرامه).

ظاهرة: من غير سلام وهو كذلك بلا خلاف، وإنما الخلاف في المأموم إذا كبر قبل إمامه:

فقال فيها^(١): يكبر بغير سلام.

وقال سحنون: بل بسلام مراعاة لمن يقول: كل مصل يصلي لنفسه.

واختلف إذا شك الفذ في تكبيرة الإحرام:

فقال ابن القاسم: يقطع كالموقن.

وقال عبد الملك: يتم صلاته ثم يعيد، ولا يخرج من صلاته لعلها له تامة، بخلاف الموقن.

قوله: (وإن سها الإمام عن تكبيرة الإحرام قطع حين يذكر وابتدأ صلاته، وكذلك من خلفه وإن كانوا قد كبروا).

هذه إحدى المسائل الخمس التي يقطع فيها الإمام ومن خلفه.

وثانيها: النية.

وثالثها: ذاكر صلاة في صلاة.

ورابعها: ذاكر الوتر في الصبح في قول.

وخامسها: ذاكر النجاسة على خلاف أيضًا.

قوله: (وإن لم يذكر ذلك حتى فرغ من صلاته، أعاد هو ومن معه بإقامة مبتدأة).

وإن سها المأموم عن تكبيرة الإحرام، فإن كان قد كَبَّرَ للركوع مضى على صلاته مع الإمام استحبابًا، ثم أعاد الصلاة بعد فراغه إيجابًا.

ما ذكر من إعادته بيّن.

وما ذكر في إعادة مَنْ معه هو المنصوص، وخرَجَ اللخمي قولاً: بعدم إعادتهم إذا كَبَّرَ وهم يظنون أنه كَبَّرَ من أحد القولين، إذا أمَّهم غير متطهر ناسياً. وردّه بعض شيوخنا^(١): بأن تكبيرة الإحرام ركن، والطهارة شرط، والركن أقوى. قوله: (وإن سها المأموم عن تكبيرة الإحرام، فإن كان كَبَّرَ للركوع مضى مع الإمام استحبابًا، ثم أعاد صلاته بعد فراغه إيجابًا).

ما ذكر نحوه لعبد الحق^(٢) مفسر به قولها^(٣) يتماذى ويعيد احتياطاً، وهو بعيد لكونه تماذى على صلاة حالة كونها فاسدة، إلا أن يقال ذلك [لحق]^(٤) الإمام، ومراعاةً للخلاف كما في غير ما مسألة، وحمل بعض الصقليين قولها على العكس. ولو كَبَّرَ ناسياً ولم ينو تكبيرة الإحرام ولا الركوع، فقال ابن رشد في «أجوبته»^(٥): صلاته مجزئة؛ لأن التكبير [التي]^(٦) كَبَّرَ تنضم مع النية التي قام بها إلى الصلاة، إذ يجوز تقديم النية قبل الإحرام بيسير، وقبله المغربي وخليل^(٧). والصواب: أن ما ذكر جارٍ على ما ذكره من جواز تقديم النية بالزمن اليسير، وهو قوله وقول ابن عبد البر^(٨)، والمتيوي في «شرح الرسالة».

قال ابن عات: وهو ظاهرها.

(١) «مختصر ابن عرفة» (١ / ٢٨٩).

(٢) «النكت والفروق» (١ / ٦٤).

(٣) «التهذيب» (١ / ٢٣٣).

(٤) في أ: نحو.

(٥) «الأجوبة» (١ / ٤٨٨).

(٦) في أ: الذي.

(٧) «التوضيح» (١ / ٣٧١).

(٨) «الاستذكار» (١ / ٤١٨).

وإن لم يكبر للإحرام ولا للركوع ابتداءً صلاته حين يذكر فصلى ما أدرك، ثم قضى ما فاتة.

وإن ذكر وهو راعع فأمكنه أن يرفع رأسه فيكبر، ويدرك والإمام قبل فراغه من ركوعه فعل ذلك وصحت صلاته.

فصل: السهو عن قراءة الفاتحة :

ومن سهأ عن قراءة أم القرآن في ركعة واحدة من صلاته ففيها ثلاث روايات عنه:

وقيل: لا بد من المقارنة.

وبه الفتوى، وبه قال أبو محمد بن أبي زيد^(١)، والشيخ كما تقدم في كلامه، وعبد الوهاب^(٢).

قوله: (وإن لم يكبر للإحرام ولا للركوع ابتداءً الصلاة حين يذكر، فصلى ما أدرك ثم قضى ما فاتة).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: إن المأموم يحمل عنه إمامه تكبيرة الإحرام كالقراءة، قاله أشهب وروي عن مالك.

قوله: (وإن ذكر ذلك وهو راعع فأمكنه أن يرفع رأسه فيكبر ويدرك الإمام قبل فراغه من ركوعه فعل ذلك، وصحت صلاته).

ظاهر قوله: «فعل ذلك» أنه يُعتد بتلك الركعة، وما ذكره هو المعروف.

وقال أشهب: بنفس ركوع الإمام فاتت فلا يعتد بها هذا الداخل.

حكاه القابسي في «شرح المخلص»^(٣)، وهو غريب قلَّ مَنْ يحفظه، وكنت خرَّجت مثله قبل وقوفي على هذا من قوله: «إن الإصلاح يفوت بركوع الركعة التي تلي الركعة التي ترك منها ركناً».

قوله: (ومن سهأ عن قراءة أم القرآن في ركعة واحدة من صلاة ففيها روايتان عنه:

(١) «النوادر» (١/ ٣٤٥).

(٢) «المعونة» (١/ ٢٣٨).

(٣) المخلص المسند الموطأ للقابسي.

إحداها: أنه يسجد لسهوه، قبل سلامه وتجزيه صلاته، رواها ابن عبد الحكم، وابن القاسم عنه، إلا أن يكون ذلك في صلاة الصبح فلا تجزئه صلاته؛ لأنه ترك القراءة في نصف صلاته.

فإن كان في صلاة الصبح ألغى الركعة التي سها فيها وأبدلها بركعة سواها وسجد بعد سلامه؛ لأنه زاد الركعة الملغاة، وإن تباعد ذلك قبل ذكره بطلت صلاته.

والرواية الأخرى: أنه إذا ترك القراءة في ركعة واحدة من صلاته ألغاهها وقضاها واعتد بها سواها.

والرواية الثالثة: أنه يتمها ويسجد لسهوه قبل سلامه ولا تجزئه، ويعيد صلاته، رواها ابن القاسم كلها عن مالك رحمه الله تعالى.

إحدهما: أنه يسجد لسهوه قبل [سلامه]^(١)، وتجزئه صلاته، رواها ابن عبد الحكم وابن القاسم، إلا أن يكون ذلك في صلاة الصبح فلا تجزئه صلاته؛ لأنه ترك القراءة في نصف صلاته، ولكنه إن كان قريباً ألغى الركعة التي ترك القراءة فيها وأبدلها بركعة سواها وسجد بعد سلامه، لإتمام الركعة الملغاة، وإن تباعد ذلك قبل ذكره بطلت صلاته.

والرواية الأخرى: أنه إذا ترك القراءة في ركعة واحدة من صلاة ألفاها وقضاها واعتد بها سواها، ورواية ثالثة: أنه يتمها ويسجد لسهوه قبل السلام، ولا تجزئه ويعيد الصلاة، ذكر ذلك عن ابن القاسم).

لا خصوصية لذكره الصبح، وإنما أراد به: إذا تركها من نصف الصلاة كتركها من ركعة في الجمعة.

والفتوى بإفريقية من كل شيوخنا بالرواية الثانية.

(١) في الأصل: مسلمه.

فصل: في السهو عن الركوع :

ومن كبر مع الإمام تكبيرة الإحرام ثم سها عن الركوع حتى رفع الإمام رأسه فإنه يركع بعده ويسجد ويعتد بالركعة إن فرغ من فعله قبل الإمام إلى الركعة الثانية في قول ابن الحكم. إلا أن يكون ذلك في صلاة الجمعة فإنه لا يعتد بالركعة ويلغيها، ويقضيها إذا فاته الركوع فيها.

وظاهر قوله في الرواية [الثانية] (١): «ولا تجزئه صلاته» أي: يعيدها أبدًا، وهو كذلك في قول.

وقيل: يعيد في الوقت، وهو الأقرب.

واستشكل ما قبله بأن الجبر بالسجود يقتضي صحتها، والإعادة أبدًا تنافيه.

وأجاب ابن هارون: بأن الصلاة في هذا القول غير صحيحة، وإنما [جبرها] (٢) بالسجود مراعاةً لقول من يصححها.

وقوة كلام الشيخ تقتضي أنه لو تركها في أكثر من ركعة لم يختلف قوله في بطلانها، وليس كذلك لما تقدم من رواية الواقدي: «من لم يقرأ في جميع صلاته فإنها صحيحة»، فجعل القراءة لا تجب، ومن رواية علي بن زياد: «من لم يقرأ في صلاته فأحب إلي أن يعيد»، فظاهاه الاستحباب.

وإذا قلنا بوجوبها فعن مالك أيضًا: أنها تجب في نصف الصلاة.

وعنه: في الأكثر.

قوله: (ومن كبر مع الإمام تكبيرة الإحرام، ثم سها عن الركوع حتى رفع الإمام رأسه منه، فإنه يركع بعده ويسجد، ويعتد بالركعة إن فرغ من فعله قبل قيام الإمام إلى الركعة الثانية في قول ابن عبد الحكم، إلا أن يكون ذلك في صلاة الجمعة، فإنه لا يعتد بالركعة، ويلغيها ويقضيها إذا فاته الركوع فيها، ولابن القاسم فيها ثلاثة أقوال:

(١) في ب: الثالثة.

(٢) في أ: خيرها.

ولابن القاسم عنه فيها ثلاثة أقوال:

أحدها: أن يقضي الركعة لفوت ركوعها، ولم يفرق بين الجمعة، وغيرها.

والقول الثاني: أنه يركع ويسجد، ما لم يقم الإمام إلى الركعة الثانية.

والقول الثالث: أنه يركع ويسجد، ويدرك الإمام ما لم يرفع رأسه من ركوع

الركعة الثانية، فإن لم يفرغ من ذلك حتى رفع الإمام رأسه من الركوع في الثانية،

فقد فاتته الركعتان معاً.

وروي عنه قول رابع: أنه فرق ما بين الركعة الأولى وما بعدها، فقال: إن

أصابه هذا في الركعة الأولى لم يتبعه، وإن أصابه بعد عقد ركعة معه اتبعه.

أحدها: أنه يقضي الركعة لفوت ركوعها، ولم يفرق بين الجمعة وغيرها، والقول

الثاني: أنه يركع ويسجد ما لم يقم الإمام إلى الركعة الثانية.

والقول الثالث: إنه يركع ويسجد ويدرك الإمام ما لم يرفع رأسه من ركوع الركعة

الثانية، فإن لم يفرغ من ذلك حتى رفع الإمام رأسه من الركوع في الثانية فقد فاتته

الركعتان معاً.

وروي عنه قول رابع: إنه فرّق بين الركعة الأولى وما بعدها، فقال: إن أصابه في

الأولى لم يتبعه، وإن أصابه بعد عقد الركعة معه اتبعه).

لا خصوصية لقوله: «سها» كما لا خصوصية لقوله «فيها تعسر»، بل وكذلك لو

زوحم أو اشتغل بحل إزاره أو ربطه، وتقدم أنه لا اعتراض على الشيخ في تقدمته

قول ابن عبد الحكم وروايته؛ لأنه المشهور عند أهل بغداد، وانظر لم لم يقل: ولابن

القاسم فيها [أربعة]^(١) أقوال؟ مع أن الرابع هو نصها في «كتاب الصلاة الأول»، مع

أن في نقل الشيخ له بعض إجمال، وذلك أن قوله: «اتبعه» يتبادر للذهن أنه لو أصابه

ذلك في الركعة الثانية أو الثالثة فإنه يتبعه، ما لم يقعد إلى الركعة التي تليها برفع الرأس

كالذي قبله، وليس كذلك بل ما لم يرفع رأسه من سجود الركعة التي سها فيها، وإذا

(١) سقط من أ.

فصل: في السهو عن السجود :

وإن سها عن السجود مع الإمام حتى فرغ الإمام من سجوده، فإنه يسجد ويدرك الإمام ما لم يطمئن راکعاً في الركعة الثانية. وقال ابن القاسم: يدركه ما لم يرفع رأسه من الركوع.

وإن سها عن سجوده مع الإمام في آخر صلاته حتى يجلس الإمام للتشهد، فإنه يسجد ويدركه ما لم يسلم الإمام من صلاته.

فصل: السهو عن السلام :

وإن سها عن السلام رجع فكبر قائماً، فجلس فتشهد، وسلم ثم سجد

أمرناه [يعود]^(١) فلم يفعل بطلت صلاته عندي، وذكرتها في درس شيخنا - حفظه الله تعالى - فلم يرضه، واختار صحتها لوجود الخلاف؛ لأن أصل مالك يراعي خلاف غيره، فأحرى أن يراعي خلاف نفسه لشهرة الخلاف عنه.

قوله: (وإن سها عن السجود مع الإمام حتى فرغ الإمام من سجوده، فإنه يسجد ويدرك الإمام ما لم يطمئن راکعاً في الركعة الثانية. وقال ابن القاسم: ما لم يرفع رأسه من الركوع). المشهور: هو القول الثاني، والأول هو رواية أشهب، وقوله: إن الركعة تنعقد بالركوع.

قوله: (وإن سها عن السجود مع الإمام في آخر صلاته حتى جلس الإمام لتشهده، فإنه يسجد ويدركه ما لم يُسَلِّم الإمام من صلاته). ما ذكر هو أحد القولين.

وقيل: يسجد ما لم يطل الأمر بعد سلامه.

وسبب الخلاف: هل سلام الإمام كعقد ركعة أم لا؟

قوله: (وإن سها عن السلام رجع وكَبَّرَ قائماً، ثم جلس وتَشَهَّدَ، ثم سَلَّمَ، ثم سجد

(١) في ب: يصوّر.

لسهوه بعد سلامه، كان مع الإمام أو كان وحده إلا أن يكون رجوعه إلى الإمام قبل سلامه، فلا شيء عليه والإمام يحمل السهو عنه.

فصل: السهو عن سجدة غير محددة من صلاته :

ومن ذكر في آخر صلاته وهو جالس في التشهد أنه ترك سجدة في إحدى ركعاته لا يدري من أي ركعة هي، فإنه يسجد الآن سجدة واحدة، ليقون أنه قد أتم الركعة الآخرة، ثم يأتي بركعة كاملة ثم يسجد بعد السلام. وقال أشهب: يأتي بركعة واحدة، وتجزيه صلاته ويسجد لسهوه بعد سلامه.

فصل: إذا قام المسبوق للقضاء قبل أن يسلم الإمام :

ومن أدرك بعض صلاة الإمام، فلما جلس الإمام لتشده ظن المأموم أن الإمام قد أتم صلاته فقام ليقضي ما فاته، ثم علم أن الإمام لم يسلم من صلاته، فإنه إن رجع إلى الجلوس قبل سلامه فلا سهو عليه، وإن لم يرجع إليه حتى سلم فإنه لا يعتد بما قضى، قبل سلامه، ويستأنف قضاءه بعد سلامه،

لسهوه بعد سلامه، كان مع الإمام أو كان وحده، إلا أن يكون رجوعه إلى الإمام قبل سلامه فلا شيء عليه، والإمام يحمل السهو عنه).

يريد: أنه ذكر وهو قائم، ويريد: ذكر وهو بالقرب، وأما لو أطال فإنه يتدلى على المشهور.

وقيل: يبنى وإن بُعد، وليس هذا القول مختص بالسلام، قاله أشهب، وهو قول مالك في «المبسوط».

قوله: (ومن أدرك بعض صلاة الإمام، [فلما] ^(١) جلس الإمام لتشده ظن المأموم أن الإمام قد قضى صلاته فقام ليقضي ما فاته، ثم علم أن الإمام لم يسلم من صلاته، فإنه إن رجع إلى الإمام قبل سلامه فلا سهو عليه، وإن لم يرجع إليه حتى سلم، فإنه لا يعتد بما قضى قبل سلامه، ويستأنف قضاءه بعد سلامه.....

(١) في الأصل: فإن.

ويسجد سجود السهو بعد السلام في قول ابن عبد الحكم. وقال ابن القاسم: يسجد قبل السلام، وقال المغيرة: لا يسجد عليه، وبه أقول، وهو قول عبد الملك. والإمام يحمل عن مأمومه سجود السهو قبل السلام وبعده.

ويسجد سجود السهو بعد السلام، هذا في قول ابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم: يسجد قبل السلام وقال المغيرة: لا يسجد عليه، وبه أقول وهو قول عبد الملك، والإمام يحمل عن مأمومه سجود السهو قبل السلام وبعده). مثل قول الشيخ ظن فيها، وحملها المغربي على اليقين، وأراد به الاعتقاد. وما ذكر أنه لا سهو عليه هو المشهور. وقيل: إنه يسجد، وهو ضعيف.

ويعني: أنه لا يعتد بما فعله قبل رجوعه لإمامه، يدل عليه قول الشيخ في الثانية: «لا يعتد بما قضى» ولا أعرف في الأولى خلافاً، وخالف ابن نافع في الثانية فقال: يعتد.

وظاهر قوله: «ويستأنف قضاءه» أنه لا يرجع للجلوس، وهو كذلك. وتَوَهَّمَ بعض أصحاب ابن رشد أن مذهب ابن القاسم: يُحْرِمُ ويرجع للجلوس، قياساً على قوله فيمن سلّم من اثنتين ساهياً وقام، ولابن رشد معه مناظرة، انظرها في «المقدمات»^(١).

والقول الأول إنما عزاه ابن يونس^(٢) لرواية ابن عبد الحكم لا لقوله.

والقول الثاني هو نصها^(٣)، وهو المشهور.

واستشكل خليل^(٤) الأول؛ لأنه لا موجب لسجوده بعد، إلا أن يقال: لما ضعف

[درك]^(٥) السجود أحر.

(١) «المقدمات» (١/١٧٧).

(٢) «الجامع» (١/٤١٣).

(٣) «التهذيب» (١/٣٠٣).

(٤) «التوضيح» (١/٣٧٣).

(٥) في ب: مدرك.

فصل: المسبوق يدرك الإمام بعد أن سها سهواً يوجب عليه السجود :

ومن أدرك بعض صلاة الإمام وقد كان الإمام سها سهواً أوجب عليه السجود قبل السلام، فإنه يسجد معه، فإذا سلم الإمام قام فقضى ما فاتته ولم يعد سجوده،

واختلف في توجيه قولها:

فقال ابن القاسم: لأنه أسقط محل الجلوس مع الإمام.

وقال ابن المواز وسحنون: لنقصه نهضة القيام في غير حكم إمامه.

وقال ابن العربي^(١): لأنه زاد القيام قبل السلام، ونقص الاقتداء بالإمام في

الانتظار.

وَصَعَّفَهُ خَلِيل^(٢)؛ لأن ما فعل من ذلك سهو في حكم الإمام.

قوله: (ومن أدرك بعض صلاة الإمام، وقد كان الإمام سها سهواً، أوجب عليه

السجود قبل السلام، فإنه يسجد معه، فإذا سَلَّمَ الإمام قام فقضى ما فاتته، ثم لم يُعد سجوده).

يريد: أنه إذا أدرك معه ركعةً، وما ذكر من أنه يسجد معه هو المشهور.

وقيل: إنه لا يسجد معه، بل بعد قضائه.

وخرَّجه ابن رشد^(٣): على أن ما أدرك فهو أول صلاته.

وأما من لم يدرك معه ركعةً:

فقال ابن القاسم: لا يتبعه، وهو المشهور.

وقال سحنون: يتبعه، وكلاهما لمالك.

قال ابن عبد السلام: وقول سحنون هو الظاهر [لبادي الرأي]^(٤).

(١) «العارضة» (٢/٨٨).

(٢) «التوضيح» (١/٣٧٥).

(٣) «البيان» (٢/٤٧).

(٤) سقط من أ.

وإن كان سجود الإمام بعد السلام لم يسجد المأموم معه، وقام فقضى ما فاتته، ثم سلم فسجد بعد سلامه.

يريد: لأنها لو بطلت على إمامه لبطلت عليه.

وإذا فرغنا على الأول فسجده معه.

فقال ابن عبد السلام: قالوا: بطلت.

وتبرأ منه بقوله: «قالوا» وكأنه أشار إلى أن الصواب صحتها مراعاة للخلاف على نحو ما تقدم، ولذلك أفتى شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي - حفظه الله - بصحتها محتجاً بها ذكر.

وظاهر كلام الشيخ: يوجب عليه أن السجود القبلي واجب، وفيه خلاف تقدم.

قوله: (وإن كان سجود الإمام بعد السلام لم يسجد المأموم معه، وقام فقضى ما فاتته، ثم سلم فسجد بعد سلامه).
ما ذكره متفق عليه.

وقال سفيان: يسجده معه، ذكره فيها^(١)، وبه قال [النخعي]^(٢)، والشعبي، وعطاء، والحسن، وأصحاب الرأي، وأحمد، وأبو ثور.

واختلف إذا سجده معه:

فقال ابن القاسم: إنها صحيحة.

وقال عيسى: إنها باطلة.

قال ابن رشد^(٣): وهو القياس على أصل المذهب؛ لأنه أدخل في صلاته ما ليس منها. وبالأول كان يفتي شيخنا أبو محمد عبد الله الشيباني - رحمه الله تعالى - وبالثاني كان يفتي بعض شيوخنا، وهو ضعيف لكثرة المخالف كما تقدم.

(١) «التهذيب» (١/٣٣٢).

(٢) في أ: اللخمي.

(٣) «البيان» (٢/٣٦).

وقال ابن القاسم: إن شاء قام إذا سلم الإمام من صلب صلاته، وإن شاء انتظره حتى يفرغ من سجوده. وقال عبد الملك: يقوم ولا ينتظره - والقياس يوجب قيامه - وقال محمد بن مسلمة: ينتظره ولا يسجد معه ثم يقوم بعد فراغه من سجوده.

فصل: كيفية سجدي السهو:

ولسجدي السهو اللتين بعد السلام إحرام وتشهد وسلام،.....

قوله: (وقال ابن القاسم: إن شاء قام إذا سلم الإمام من صلب صلاته، وإن شاء انتظره حتى يفرغ من سجوده.

وقال عبد الملك: يقوم ولا ينتظره.

وقال محمد بن مسلمة: ينتظره ولا يسجد معه، ثم يقوم بعد فراغه من سجوده).

مجموع الأقوال الثلاثة كلها لابن القاسم، وكذلك هي أيضاً كلها أيضاً لمالك فاعلم ذلك.

قال فيها^(١): وإن جلس حتى يسجد الإمام فلا يتشهد وليدع.

قال عياض^(٢): لأنه قد تشهد في جلوسه أولاً، وجلوسه هذا إنما هو لانتظار إمامه.

قلت: وقال أبو عمران: إنما قَدَّمَ الدعاء على التشهد إذ التشهد تابع للسجود، فلما لم يكن عليه سجود لم يكن عليه تشهد، ولا شك أنه على القول: إنه يقوم، أنه يقرأ ولا يسكت.

قوله: (ولسجدي السهو اللتين بعد السلام إحرام وتشهد وسلام).

ظاهرة: وإن لم [يسه]^(٣)، وهو كذلك عند مالك.

وعنه: أنه لا يحرم مطلقاً.

(١) «التهذيب» (١/٣٠٤).

(٢) «التنبيهات» (١/٢٣٠).

(٣) في أ: يتشهد.

وقد اختلف قوله في إعادة التشهد للسجدين اللتين قبل السلام. فروى ابن القاسم عنه ترك الإعادة، وروى بعض المدنيين عنه الإعادة. ومن سها عن سجدي السهو اللتين بعد السلام سجدهما متى ما ذكر، طال ذلك أو لم يطل.

وقيل: إن سها وطال أحرم وإلا فلا، قاله ابن القاسم، ثم رجع إلى الأول. والثلاثة ذكرها اللخمي.

وقال ابن عطاء الله: المشهور افتقاره إليها.

وهو بعيد، بل ظاهرها وكلام الأكثر عكسه.

وقد قال ابن حارث: الاتفاق على عدم الإحرام في القرب.

واختلف قول ابن القاسم في البعد، وكذلك صرح ابن رشد^(١) بالإجماع على عدمه في القرب.

وما ذكره من التشهد فيه هو متفق عليه، قاله ابن حارث وابن حبيب، ولا يطول ولا يدعو.

واختلف قول مالك في سر سلامه.

قوله: (وقد اختلف قوله في إعادة التشهد للسجدين اللتين قبل السلام، فروى ابن القاسم عنه ترك الإعادة، وروى بعض المدنيين عنه الإعادة).

القول الأول لم يعزه ابن حارث إلا لرواية أشهب وقول عبد الملك، والأقرب في الرواية الثانية أن إعادته استحباباً لا وجوباً، وصرح بذلك ابن وهب في عزو ابن رشد^(٢)، وعزاه اللخمي لابن عبد الحكم، وعزا لابن القاسم وروايته وجوبه، وعزا الأول لعبد الملك فقط، فذكر الثلاثة: الوجوب، والاستحباب، والسقوط.

قوله: (ومن سها عن سجدي السهو بعد السلام سجدهما متى ما ذكر، طال ذلك أو لم يطل).

(١) «البيان» (٣٧/٢).

(٢) «البيان» (٤٤/٢).

ومن سها عن سجدي السهو اللتين قبل السلام وكان ذلك لترك قول أو صفة قول سجد متى ما ذكر طال ذلك أو لم يطل.
فإن كان السجود الذي قبل السلام وجب لترك فعل سجد إن كان قريباً.

قال فيها^(١): ولو بعد شهر.

وفي «الواضحة»: ولو بعد سنة.

والمراد: أبداً.

وظاهر كلام الشيخ: ولو كان ذكره في وقت نهي.

وقيل: لا يسجد فيه، حكاه غير واحد كابن عبد السلام.

وقيل: إن [ترتبت]^(٢) عن فرض فالأول، وعن نفل فالثاني، حكاه عبد الحق في

«النكت»^(٣) عن بعض شيوخه القرويين.

وظاهر كلام الشيخ: إن ترتبت من صلاة جمعة فإنه لا يرجع إلى الجامع.

وقال ابن المواز: بل يرجع كالقبلي.

وما ذكر الشيخ عام مخصوص لقولها^(٤): إن ذكره في صلاة فرض أو نفل فإنه

يتهاذى ولا يقطع ويفعله بعد.

قوله: (ومن سها عن سجود السهو الذي قبل السلام، وكان ذلك الترك قولاً أو

صفة قول سجد متى ذكر، طال ذلك أو لم يطل).

ما ذكر أنه يسجد القبلي الذي لا تبطل الصلاة بتركه، فإن طال كالبعدي مثله في

«الواضحة»، والأكثر على [أنه يسجد]^(٥) بالقرب.

قوله: (وإن كان سجود السهو الذي قبل السلام لترك فعل سجد، إن كان قريباً،

(١) «التهذيب» (١/٣٠٣).

(٢) في ب: ترتب.

(٣) «النكت والفروق» (١/٦٧).

(٤) «التهذيب» (١/٣٠٤).

(٥) في ب: أنه إنما يسجده.

وإن تناول ذلك أعاد الصلاة، هذه رواية ابن عبد الحكم. وإن كانتا وجبتا عن قول، سجدهما متى ذكر طال ذلك أو لم يطل، ففرق بين أن يكون وجوبها عن فعل أو قول. فوجوبها عن قول كوجوبها لترك تكبيرتين ما عدا تكبيرة الإحرام أو قراءة سورة بعد الفاتحة. وأما الأفعال فتركه الجلسة الأولى وما أشبهها.

وقال ابن القاسم في موضع نحو ذلك، وقال في موضع آخر فيمن ترك سجود السهود الذي قبل السلام، فإنه يسجد إذا كان قريبًا، وإن تناول ذلك أعاد الصلاة ولم يفرق بين الأقوال والأفعال. وقال عبد الملك: لا تبطل الصلاة بتركه وليس هو صلب الصلاة.

وإن تناول ذلك أعاد الصلاة في رواية ابن عبد الحكم، وإن كان أوجبنا عن قول سجدهما متى ذكر، طال أو لم يطل، ففرق أن يكون وجوبها عن فعل كوجوبها لترك تكبيرتين ما عدا تكبيرة الإحرام، أو لقراءة سورة بعد فاتحة الكتاب، وأما الأفعال فتركه الجلسة الأولى وما أشبهها، وقال ابن القاسم في موضع نحو ذلك، وقال في موضع آخر فيمن ترك سجود السهو الذي قبل السلام: إنه يسجد إذا كان قريبًا، وإن تناول أعاد الصلاة، ولم يُفَرِّق بين الأقوال والأفعال.

وقال عبد الملك: لا تبطل الصلاة بتركه، وليس هو من صُلْبِ الصلاة).

أراد بقوله: «وما أشبهها» الآخر الزائد على مقدار ما يوقع فيه السلام.

وذكر في البطلان ثلاثة أقوال، وبقي عليه قول رابع: وهو بطلانها إن كان [عن] (١)

الجلوس أو الفاتحة، قاله مالك في «مختصر ابن عبد الحكم».

وخامس: وهو بطلانها بما ذكر، أو بثلاث تكبيرات، أو بثلاث تحميدات، وإن

كان عن اثنتين من ذلك صحت، رواه ابن المواز.

ومن آخر سجود السهو الذي قبل السلام فسجده بعد السلام، فلا شيء عليه. ومن قدم سجود السهو الذي بعد السلام فسجده قبل السلام، فلا شيء عليه.

قوله: (وَمَنْ أَخَّرَ سَجُودَ السَّهْوِ الَّذِي قَبْلَ السَّلَامِ فَسَجَدَهُ بَعْدَ السَّلَامِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ).

ظاهرة: ولو [كان] (١) عمدًا، وهو كذلك، صرَّحَ به ابن حارث.

قوله: (وَمَنْ قَدَّمَ سَجُودَ السَّهْوِ الَّذِي بَعْدَ السَّلَامِ فَسَجَدَهُ قَبْلَ السَّلَامِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ).

ظاهرة: ولا يسجد، وهو كذلك على ظاهرها، وبه قال غير واحد.

وروى عيسى عن ابن القاسم: أنه يعيد السجود بعد السلام، [إنها] (٢) ذلك سهو دخل عليه.

ورأى ابن لبابة أنه تفسر لها، ولم يرتضه ابن رشد (٣)، وحمل قولها على الإطلاق.

وظاهر كلام الشيخ: ولو قدَّمه عمدًا، وهو كذلك.

وقال أشهب: تبطل.

فإذا جمعت السهو والعمد جاءت الأقوال ثلاثة، وقدَّم ابن الحاجب (٤) الكلام على هذه المسألة وذكر فيها الثلاثة، ثم تكلم على الأول فقال: فإن أَخَّرَ فأولى بالصحة.

أراد به: فأحرى؛ لأن في مسألة الخلاف إدخال ما ليس من صَلْبِ الصلاة فيها أولى، كذلك في تأخير القبلي، ولا يريد أن ثم آخر غير أولى بالبطان.

وقول ابن عبد السلام: «في هذه الأولوية نظر».

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: ما.

(٣) «البيان» (١/٣٤٢).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/٩٤).

فصل: الشك في السلام وفي عدد الركعات :
ومن شك في آخر صلاته هل سَلَّمَ أم لا فإنه يسلم ولا سهو عليه.

لا نظر فيه لما ذكرناه، هكذا كنت أقرره في درس شيخنا حفظه الله، ووقفتُ عليه لخليل^(١) لما وَرَدَ تأليفه بعد لبلادنا.

قوله: (ومن شك في آخر صلاته وهو جالس في تشهده أنه قد ترك سجدةً من إحدى ركعاته، لا يدري أي ركعة هي، فإنه يسجد الآن سجدةً واحدةً ليقن أنه قد أتم الركعة [الأخرة]^(٢))، ثم يأتي بركعة كاملة، ويسجد بعد السلام.

وقال أشهب: يأتي بركعة واحدة وتجزئه صلاته، ويسجد لسهوه بعد سلامه).
ظاهر القول الأول وهو قول ابن القاسم: أنه لا يتشهد إذا أتى بالسجدة، وهو كذلك.

وقال عبد الملك: بل ويتشهد.

وبقول أشهب قال أصبغ: يأتي بركعة فقط.

واختلف هل يقرأ فيها بأم القرآن فقط أو وزيادة سورة؟

ولو ذكر أربع سجعات من أربع ركعات، فإنه يأتي بسجدة ليتم بها الرابعة ويبطل ما قبلها، ويجري على الخلاف في [كثرة]^(٣) السهوه.

قوله: (ومن شك في آخر صلاته هل سَلَّمَ أم لا؟)، فإنه يُسَلِّم ولا سهو عليه).

لأنه إن كان سَلَّمَ فهذا السَّلَام الثاني وقع خارج الصلاة فلا أثر له، وإن كان لم يُسَلِّم فتراه قد سلم، ويريد إذا كان قريبًا لا متوسطًا، وإن كان متوسطًا في القرب فإنه يسجد، وإن [كان]^(٤) تباعد ابتداء صلاته.

(١) «التوضيح» (١/٣٧٦).

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب: كثير.

(٤) سقط من ب.

ومن شك في صلاته فلم يدر كم صلى، بني على يقينه وعمل على أقل العديدين عنده وسجد بعد سلامه. إن أخبره ممن يسكن إلى قوله بعدد ما صلى لم يعمل على خبره، وبني على يقين نفسه. وقال أشهب: إذا أخبره رجلان عدلان بما صلى رجع إلى قولهما.

قوله: (ومن شك في صلاته فلم يدر كم صَلَّى، بني على يقينه، وعمل على أقل العديدين عنده، وسجد بعد سلامه).

يعني: ولا يسأل غيره، فإن سأل بطلت صلاته، قاله ابن القاسم. ولا مفهوم لقوله: «شك»، بل وكذلك الظن؛ لقول الباجي^(١): المعتبر عند مالك: اليقين، وعند أبي حنيفة: الظن.

وبذلك تعقب ابن عبد السلام قول ابن الحاجب^(٢) فيما إذا قام الإمام إلى خامسة: «ويعمل الظان على ظنه، والشاك على الاحتياط».

وما ذكر من سجوده بعد السلام هو المشهور، وتقدم قول ابن لبابة: إنه يسجد قبل السلام.

قوله: (وإن أخبره غيره ممن يسكن إلى قوله بعدد ما صَلَّى، لم يعمل على خبره وبني على يقين نفسه).

وقال أشهب: إذا أخبره رجلان عدلان بما صَلَّى رجع إلى قولهما).

الصواب: قول أشهب: برجوع الإمام مع شكّه إلى عدلين.

قال اللخمي: واختلف إذا أخبر الإمام عدل واحد:

فقال مالك مرة: لا يجتزئ بذلك.

وقال في «كتاب محمد»: إذا أخبره واحد بكمال طوافه أرجو أن يكون في سعة.

فراه من باب الإخبار لا من باب الشهادة، وعلى هذا يُقبل خبر العبد والمرأة.

قلت: وقيل: يستحب ترك تصديق المعدل، قاله المغيرة.

(١) «المنتقى» (١/١٨٢).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/١٠٣).

فصل: حکم المأموم إذا انتبه إلى سهو إمامه :

وإذا تیقن المأموم أن إمامه قد أتم صلاته وقام إلى زیادة لم يتبعه وجلس حتى یفرغ الإمام من صلاته، ثم یسلم بسلامه، فإن اتبعه عامدًا بطلت صلاته. وإذا تیقن الإمام من إتمام الصلاة، وشك المأمومون في ذلك أو تیقنوا خلافه، بنى كل واحد منهم على یقین نفسه، ولم یرجع إلى یقین غيره. وقد قیل: إذا كان الجمع كثيرًا، رجع الإمام إلى ما علیه المأمون. وإذا قام الإمام إلى زیادة صلاته ساهيًا وقام معه بعض من خلفه ساهين بسهوه، وتبعه بعضهم قاصدين من علمهم بسهوه، وجلس بعضهم فلم يتبعوه في زیادته، فصلاة الإمام وصلاة من جلس ولم يتبعه ومن سها بسهوه تامة.

وصلاة من تبعه مع علمهم بسهوه باطلة.

قوله: (وإذا تَيَقَّنَ المأموم أن إمامه قد أتم صلاته وقام إلى زیادة لم يتبعه، وجلس حتى یفرغ الإمام من صلاته، ثم يُسَلِّمُ بسلامه، فإن اتبعه عامدًا بطلت صلاته، وإذا تَيَقَّنَ الإمام إتمام صلاته وَشَكََّ المأمومون في ذلك، أو تیقنوا خلافه، بنى كل واحد منهم على یقین نفسه، ولم یرجع إلى یقین غيره.

وقد قیل: إذا كان الجمع كثيرًا رجع الإمام إلى ما علیه المأمومون).

القول الثاني لابن مسلمة، وَضَعَّه الشیخ بوجهین:

أحدها: تقدمة الأول علیه.

الثاني: عدوله عن قوله: «وقیل» إلى قوله: «وقد قیل».

قوله: (وإذا قام الإمام إلى زیادة في صلاته ساهيًا، وقام معه بعض من خلفه ساهين بسهوه، وتبعه بعضهم قاصدين مع علمهم بسهوه، وجلس بعضهم فلم يتبعه في زیادته، فصلاة الإمام وصلاة من جلس ولم يتبعه ومن سها بسهوه تامة، وصلاة من تبعه مع علمهم بسهوه باطلة).

واختلف في الجاهل إذا اتبعه فيها:

ومن شك في وتره وهو جالس فشك أن يكون في اثنتين أو في ثلاث، فإنه يجعلها اثنتين، ويسجد سجدتين بعد السلام، ثم يقوم فيصلّي الركعة الثالثة.

ف قيل: كالعامة تبطل.

وقيل: كالناسي فتصح.

واختلف إذا تبع الإمام فيها ساهياً مع اعتقاده الإكمال، ثم تبين له بطلان أحد الأربع:

ف قيل: إنها لا تنوب.

وقيل: إنها تنوب.

قال ابن بشير^(١): وهما مبنيان على الخلاف فيمن ظن أنه أكمل صلاته، فأتى بركعتين نافلة، ثم ذكر أنه صلى [ركعتين]^(٢):

ف قيل: تنوب له نافلته.

وقيل: لا.

واختلف هل تنوب عن ركعة مسبوقة تبعه على قولين.

قوله: (ومن شك في وتره وهو جالس، شك أن يكون في اثنين أو ثلاثة، فإنه

يجعلها اثنتين، ويسجد سجدتين بعد سلامه، ثم يقوم فيصلّي الركعة الثالثة).

ما ذكره هو نص «التهذيب»^(٣)، وليس فيها بعد السلام، وإنما فيها كما اختصر

ابن يونس^(٤): ويسجد لسهوه.

وزعم عبد الحق أن فيها^(٥): بعد السلام، كما اختصره البراذعي.

(١) «التنبيه» (١/٤١٩).

(٢) سقط من ب.

(٣) «التهذيب» (١/٣٠٤).

(٤) «الجامع» (١/٤١٤).

(٥) «تهذيب الطالب» (١/٥٠).

فصل: السهو عن سجود التلاوة :

ومن قرأ سجدة في صلاته فلم يسجد لها وركع أجزأته، وإن سها أن يسجد لتلاوته، فركع قاصداً الركعة؛ أجزأته من صلاته، فإن ذكر ذلك في أضعاف ركوعه خر ساجداً لتلاوته وترك إتمام ركوعه.

واختلف في المسألة على ثلاثة أقوال:

أحدها: ما ذكر الشيخ وهو المشهور.

وقيل: بل قبل السلام، قاله مالك في «المجموع».

وبه فسّر الباجي^(١) في شرحه عليها قولها، فقال: يريد سجد قبل السلام؛ لأنه إن كان أضاف ركعة الوتر إلى الشفع فقد ترك السلام من الشفع.

وقيل: بعدم السجود، حكاه عبد الحق^(٢) عن بعض الناس عن غير ابن القاسم.

قوله: (ومن قرأ سجدةً في صلاته فلم يسجد لها وركع أجزأته ركعته).

يعني: أنه ترك السجود عمداً وقصد الركوع.

قوله: (وإن سها أن يسجد لتلاوته فركع قاصداً لركعته أجزأته من صلاته).

أراد بقوله: «وركع» يعني: ورفع، يدل عليه ما بعده، يليه.

قوله: (فإن ذكر ذلك في أضعاف ركوعه انحطّ ساجداً لتلاوته وترك إتمام ركوعه).

جعل الركوع ليس بفوت، وهذا أحد القولين.

وقيل: إنه فوت، فلا يخرج ساجداً بل يرفع [لركعته]^(٣).

وبناهما التونسي وابن بشير^(٤) على الخلاف في عقد الركعة، وأبى ذلك عبد الحق^(٥)

وابن يونس^(٦) وقالوا: بل ابن القاسم جعل وضع اليدين على الركبتين تنعقد به الركعة

في أربع مواضع منها هذه.

(١) «المنتقى» (١/١٧٣).

(٢) «تهذيب الطالب» (١/٥١-ب).

(٣) في أ: ركعته.

(٤) «التنبيه» (٢/٥٩١).

(٥) «تهذيب الطالب» (١/٥٣-أ).

(٦) «الجامع» (١/٤٤٥).

فإن لم يذكر ذلك حتى فرغ من ركوعه أعاد تلاوة السجدة في الركعة الثانية،
وسجد لتلاوته وسجد سجدي السهو بعد السلام.

والثاني: في الذي ذكر سجود سهو قبل السلام من فريضة في فريضة أو نافلة.

والثالث: في الذي نسي السورة حتى ركع.

والرابع: في الذي يُقَدِّم القراءة على التكبير في صلاة العيد.

قلت: وبقي من نسي الجهر أو الإسرار حتى ركع، ونَصَّ عليه بذلك غير واحد.

ومن نسي الركوع فلم يذكر إلا في ركوع التي تليها، قاله ابن رشد في «البيان»^(١).

ومن سَلَّم من ركعتين ساهياً ودخل في نافلة فلم يذكر إلا وهو راكع.

ومن أقيمت عليه المغرب وهو فيها قد أمكن يديه من ركبتيه في الثانية، فرآه ابن

القاسم فوتاً في «المجموعة».

قوله: (فإن لم يذكر ذلك حتى فرغ من ركوعه أعاد تلاوة [السجدة]^(٢)) في الركوع

الثاني، وسجد لتلاوته، وسجد سجدي السهو بعد سلامه).

ما ذكر من سجوده بعد سلامه لا أعرفه ولا وجه له.

وظاهرها: أنه لا يسجد.

وظاهر كلامه: سواء كان من فرض أو نفل، وهو كذلك في أحد القولين.

والذي فيها^(٣): إن كانت صلاته نافلةً، فكما قال، وإن كانت فريضةً فلا يعيدها،

وهو الصحيح؛ لأن قراءتها في الفريضة مكروهة.

واختلف هل يعيد قراءتها قبل الفاتحة أم لا؟ على قولين لأبي محمد بن أبي زيد وأبي

بكر بن عبد الرحمن

وهل يعيد الآية التي فيها السجدة أو يقرأ السجدة؟ قولان لنقل ابن يونس^(٤)

ونقل عبد الحق^(٥).

(١) «البيان» (١/٥٢١).

(٢) في أ: السجود.

(٣) «التهذيب» (١/٢٥٦).

(٤) «الجامع» (١/٤٤٧).

(٥) «النكت والفروق» (١/٦١).

فصل: سهو الإمام عن سجود السهو :

وإذا وجب على الإمام إتمام سجود السهو قبل السلام أو بعده فتركه ولم يسجد فليسجد المأموم سجود السهو كما وجب على إمامه، ولا شيء عليه.

قال ابن حبيب: وإذا جاوز القارئ السجدة بيسير فليسجدها ويقرأ من حيث انتهى، وإن كان [كثيراً]^(١) رجع إلى السجدة فقرأها وسجدها، ثم رجع إلى حيث انتهى في القراءة.

وأراد باليسير: الآيتين لا أكثر.

وما نصّ عليه ابن حبيب وجهه: أن ما قرب من الشيء أعطي حكمه، ولهذا قبلوه. ويقوم منه فرعان:

الأول: إذا تَعَوَّذَ القارئ وقرأ شيئاً من القرآن ثم سكت يسيراً، فإنه لا يعيد التعوذ إذا رجع إلى القراءة، وإن سكت كثيراً فإنه يعيده، وبهذا شاهدت شيخنا أبا محمد عبد الله الشيبيني يفتي.

الثاني: مَنْ سمع المؤذن ونسي أن يحاكيه، فإن ذكر بالقرب [حاكاه]^(٢) وإلا فلا، ولم أسمع من أشياخي فيه شيئاً.

قوله: (وإذا وجب على الإمام سجود السهو قبل السلام أو بعده فتركه ولم يسجد له، فليسجد المأموم سجود السهو كما وجب على إمامه ولا شيء عليه).

أراد بقوله: «وجب» أي: ترتب، ويعني: إذا اعتقد الإمام أنه لم يسه، وأما لو علم أنه ترتب عليه سجود سهو قبل السلام ولم يسجد له عمدًا، وكان مما لا تبطل الصلاة بتركه فواضح، وأما إن كان مما تبطل بتركه، فكذلك على ظاهر كلام الشيخ وغيره.

وقال ابن عبد السلام: الظاهر بطلان صلاة الإمام ومَنْ معه، والمطلوب على ظاهر المذهب في القبلي، أنه يُسَبَّحُ به وإن كلمه، فيجزئ عندي على الخلاف في الكلام لإصلاح الصلاة.

(١) في ب: يسيراً.

(٢) في أ: حكاه.

فصل: العمل في سهو النافلة :

السهو في النافلة كالسهو في الفريضة. ومن سها في نافلة فقام فيها إلى ثالثة، فإن ذكر قبل ركوعه رجع إلى جلوسه في الثانية وسجد بعد سلامه. وإن لم يذكر ذلك حتى ركع في الثالثة، مضى على صلاته حتى يتمها أربعاً ويسجد قبل سلامه، قال ابن عبد الحكم، وقال غيره: يسجد بعد سلامه.

قوله: (والسهو في النافلة كالسهو في الفريضة).

مثله فيها^(١).

وما ذكره عام مخصوص بخمس مسائل:

الأولى: مَنْ ترك السورة، فإنه لا يسجد.

الثانية: إن نوافل الليل يُطلب فيها الجهر، فمن أسرَّ فيها فلا شيء عليه.

الثالثة: إن نوافل النهار يُطلب فيها الإسرار، فمن جهر فلا شيء عليه.

الرابعة: إذا عقد الثالثة في النفل، فإنه يتمها أربعاً.

الخامسة: مَنْ ترك ركناً من النافلة على وجه النسيان وطال لا شيء عليه، بخلاف

الفريضة في جميع ذلك.

قوله: (ومن سها في نافلة فقام فيها إلى ثالثة، فإن ذكر ذلك قبل ركوعه رجع إلى

جلوسه في الثانية وسجد بعد سلامه، وإن لم يذكر ذلك حتى ركع في الثانية مضى على

صلاته حتى يتمها أربعاً، وسجد قبل سلامه، قاله ابن عبد الحكم، وقال غيره: يسجد

بعد سلامه).

ما ذكر من أنه إذا رجع قبل ركوعه فإنه يسجد بعد السلام متفق عليه.

وما ذكر من تماديه إذا ركع، وظاهره: وإن كانت نافلة ليل، هو كذلك.

وقال ابن مسلمة: يرجع فيها متى ما ذكر؛ لقوله ﷺ: «صلاة الليل مثني

(١) «التهذيب» (١/٢٤١).

مثنى» (١).

وظاهر كلام الشيخ: أن الشفع كغيره، فإذا عقد الثالثة تهادى.
وكلامه عام أراد به الخصوص بركعتي الفجر، فإنه يرجع متى ما ذكر لمنع النافلة
حينئذ، ونص عليه بذلك أبو عمران في «التعليق».
وظاهر كلام الشيخ: أن الركوع قَوْثٌ وإن لم يرفع رأسه، وهو أحد قولي مالك
فيها (٢).

وقال مرةً: عقد الركعة إنما هو رفع الرأس، وهو اختيار ابن القاسم.
وما عزاه لابن عبد الحكم هو خلاف عزو ابن حارث له.
ولسحنون: يسجد بعد السلام.
والقولان للمالك، والأول منها هو نصها.
وفي المسألة قول ثالث وهو: إن لم يجلس على الثالثة فإنه يسجد قبل وإلا فبعد،
قاله ابن مسلمة.

ورابع وهو: إن جلس على [الثالثة] (٣) فإنه لا يسجد لا قبل ولا بعد؛ لأن الأربع
صحيحة عند بعض أهل العلم، [قاله اللخمي] (٤).
واختلف في توجيه قول ابن القاسم:

فقال الأبهري وابن شبلون وابن أبي زيد: إنه نقص السلام.
وَضَعَّفَ بأن السجود القبلي إنما يكون لنقص بعض السنن، وأما السلام فهو
فرض، وبأنه يلزم عليه أن مَنْ صَلَّى الظهر خمسًا، فإنه يسجد قبل السلام.
وقال ابن مسلمة والقاضي إسماعيل ولقمان: لأنه نَقَصَ الجلوس.
واختاره القاسبي وابن الكاتب واللخمي.

(١) أخرجه البخاري (٤٧٢)، ومسلم (٧٤٩-٧٥٣) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) «المدونة» (١/٢٢١).

(٣) في ب: الثانية.

(٤) سقط من ب.

فصل: من اختلط بين فريضة ونافلة :

ومن افتتح صلاة نافلة فظن أنه قد سلم منها وأحرم بفريضة، ثم ذكر ذلك في أضعاف صلاته قطعها وابتدأها ولا قضاء عليه لنافلته وإن لم يذكر ذلك حتى فرغ من صلاته، فهي باطلة.

وقيل: لنقل السلام عن محله لا لنقصه، حكاه ابن عبد السلام وَضَعَفَهُ. قوله: (ومن افتتح صلاة نافلة فظن أنه قد سلم منها وأحرم بفريضة، ثم ذكر ذلك في أضعاف صلاته قطعها وابتدأها، ولا قضاء عليه لنافلته، وإن ذكر ذلك حتى فرغ من صلاته فهي باطلة).

وجه ما ذكره: أن زمن إحرامه مستحق للنافلة؛ لكونه فيها، فلم يصادف إحرام الفريضة محلاً، ذكره التلمساني.

وظاهر كلامه: قبوله، ولا أعرفه لغيره، والأقوال ثلاثة:

أحدها: أنه يتمادى، قاله ابن القاسم.

وقيل: بل يرجع ويصلي النافلة ولو بعد ثلاث ركعات؛ لأنه وإن كان الابتداء تطوعاً فقد صار التمام فرضاً فأشبهه من ذكر ذلك من فرض في فرض عقده، قاله ابن عبد الحكم.

وقيل: إن طال تمادى على الفريضة، وإلا رجع لإصلاح النافلة، [قاله] (١) التلمساني.

وظاهر كلام الشيخ: أنه يقطع بغير سلام، فجعل إحرامه للفريضة قطعاً للنافلة. وقال مالك: إذا أحرم لنافلة فأقيمت عليه الفريضة فدخل فيها بغير سلام، فإنه يقطع بسلام ركع أم لا.

فلم يجعل دخوله مع الإمام في المكتوبة مبطل لنافلة.

(١) في أ: قال.

ومن افتتح فريضة ثم ظن أنه قد سلم منها فقام إلى نافلة، ثم ذكر أنه لم يكن سلم من الفريضة، فإنه يرجع إلى الفريضة فيتمها ويسجد لسهوه بعد سلامه إلا أن يذكر ذلك بعد طول قراءته في نافلته، أو ركوعه فيها، فإنه يمضي على نافلته حتى يتمها، وقد بطلت فريضته وعليه قضاؤها.

فصل: تحول النية من الفرائض إلى النافلة :

ومن افتتح فريضة، فلما صلى ركعتين منها ظن أنه في نافلة، فصلى باقي صلاته بنية النافلة، فلما فرغ من صلاته، علم أنه لم يكن في نافلة، فصلاته تامة، ولا شيء عليه. وقيل: لا تجزئة

قوله: (ومن افتتح فريضةً ثم ظنَّ أنه قد سلّمَ منها فقام إلى نافلة، ثم ذكر أنه لم يكن سلّمَ من الفريضة، فإنه يرجع إلى الفريضة فيتمها، ويسجد لسهوه بعد سلامه، إلا أن يذكر ذلك بعد طول قراءته في نافلته أو ركوعه فيها، فإنه يمضي على نافلته حتى يتمها ولا يقطعها، وقد بطلت فريضته وعليه قضاؤها).

ما ذكر من التفصيل هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: يرجع للأولى ولو صَلَّى سِتَّ ركعات.

وقيل: تبطل الأولى مطلقاً؛ لأن مناقضة نية النافلة للفريضة أقوى من مناقضة نية الفريضة لفريضة أخرى.

وسكت الشيخ عن خروجه من فرض لفرض ومن نفل لنفل، ولولا إطالته لذكرنا ذلك.

قوله: (ومن افتتح فريضةً فلما صَلَّى ركعتين منها ظنَّ أنه في نافلة، فصلى باقي صلاته بنية النافلة، فلما فرغ من صلاته علم أنه لم يكن في نافلة، فصلاته تامة ولا شيء عليه، وقيل: لا تجزئة).

يعني: إذا صَلَّى ركعتين من الفريضة وظنَّ أنه أكملها، فَصَلَّى ركعتين نافلة من غير أن يُسَلِّمَ من الفريضة، يدل عليه ما يقوله الآن.

وهو الصحيح. ومن سلم من اثنتين من فريضة ساهياً ثم صلى ركعتين نافلة، ثم ذكر بعد فراغه من نافلته أنه لم يكن أتم فريضته، فصلاته باطلة وعليه الإعادة.



وظاهره: ولو فعل ذلك متعمداً فإنه لا يجزئه، وهو أحد الأقوال الثلاثة.
وقيل: يجزئه في العمد كالسهو.

وقيل عكسه: لا يجزئه في السهو كالعمد، وجعله الشيخ الصحيح.
قوله: (وَمَنْ سَلَّمَ مِنْ اثْنَيْنِ مِنْ فَرِيضَةٍ سَاهِيًّا، ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ نَافِلَةً، ثُمَّ ذَكَرَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْ نَافِلَتِهِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ أَتَمَّ فَرِيضَتِهِ، فَصَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ وَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ).
ما ذكره هو المنصوص، ويتخرج قول بصحتها من أحد القولين بالإجزاء فيمن ترك لمعةً فانغسلت ثانيةً بنية الفضيلة، وفيمن توضأ [لتجديد]^(١) فبان حدثه، ومن قول ابن حبيب: فيمن اغتسل للجمعة ونسي الجنابة، فإنه يجزئه.
ووجهه: أنه نوى أن يكون على أكمل الحالات.



(١) في ب: للتجديد.

باب: العمل في قضاء ما نسي من الصلوات

فصل: ترتيب صلوات الفوائت :

والترتيب في صلوات الفوات إذا ذكرها مستحق في خمس صلوات فما دونهن، وغير مستحق في ست صلوات فما فوقهن. فمن نسي خمس صلوات أو ما دونهن ثم ذكر ذلك في وقت صلاة أخرى بدأ بالمنسيات فصلاها، وإن خرج وقت الحاضرة.

باب: العمل في قضاء ما نسي من الصلوات

قوله: (والترتيب في الصلوات مُسْتَحَقُّ في خمس صلوات فما دونهن، وغير مُسْتَحَقُّ في ستِّ فما فوقهن).

يعني: أن الترتيب فيما بين الفوائت اليسيرة والحاضرة مُسْتَحَقُّ^(١)، وكذلك فيما بين الفوائت نفسها حسبما يذكره الشيخ.

ولا خلاف في الأول، وفي الثاني خلاف.

وما ذكر الشيخ أن اليسير خمس هو المشهور، صرَّح به المازري^(٢).

وقيل: الأربع يسير.

وقيل: بل [الثلاثة]^(٣)، وكلاهما لسحنون، وتأولا معا عليها.

قوله: (فمن نسي خمس صلوات أو ما دونهن، ثم ذكر ذلك في وقت صلاة أخرى، بدأ بالمنسيات فصلاًها وإن خرج وقت الحاضرة).

ما ذكر من صلاته وإن خرج وقت الحاضرة هو المشهور، وأحد الأقوال الثلاثة.

وقال ابن وهب: إذا خاف وقت خروج الحاضرة يبدأ بها.

وقال أشهب في «مدونته»: هو بالخيار حيثئذ.

(١) قلت: الشارح هنا لم يبين المراد «بالمستحق»، والمستحق هنا معناه: الواجب، وذلك لقول

ابن الجلاب فيما يأتي: «... والترتيب واجب مع الذكر والقدرة....»، والله أعلم.

(٢) «شرح التلقين» (١/٤٢٣).

(٣) في ب: الثلاث.

ثم صلى الصلاة التي حضر وقتها. وإن كان ما نسيه ست صلوات فما فوقهن ثم ذكر ذلك في وقت صلاة أخرى بدأ بالصلاة الحاضرة فصلاها في وقتها ثم صلى المنسيات بعدها.

وكلاهما حكاه اللخمي.

فإذا عرفت هذا [فقول] ^(١) ابن رشد ^(٢) في «بيانه»: «لا خلاف في الصلوات اليسيرة أنه يبدأ بها، وإن فات وقت ما هو في وقته» واضح القصور.

وإذا فرغنا على ما قال الشيخ وخالف ما أمر به.

ف قيل: يعيد أبداً، قاله مالك وابن القاسم.

وقيل: يعيد في الوقت، قاله سحنون.

وقيل: الفرق بين أن يصلي العصر مثلاً ذاكراً الصبح أو يذكرها وهو فيها ففي

الأول: يعيد في الوقت، وفي الثاني: يعيد أبداً، وهو ظاهر قول ابن القاسم فيها.

قوله: (ثم صلى الصلاة التي حضر وقتها. وإن كان ما نسيه ستاً فما فوقهن، ثم

ذكر ذلك في وقت صلاة أخرى، بدأ بالصلاة الحاضرة فصلاها في وقتها، ثم صلى الناسية بعدها).

ظاهر كلامه: أنه إذا صلى المنسيات، فإنه لا يعيد الحاضرة، ولو كان وقتها باقياً،

وما صرح به مع ما قلناه من ظاهر كلامه هو قول سحنون في «كتاب الشرح»، وجعله

ابن يونس ^(٣) وفاقاً لها، وجعل رواية أبي زيد عن ابن القاسم خلافها، وهو

قوله: «يبدأ بها ما لم يخف فوات وقت الحاضرة».

وقيل: يُقَدِّمُهَا وإن خرج وقت الحاضرة، إذا كان يستوفي ما عليه، قاله ابن

مسلمة، حكاه اللخمي.

وقال ابن القصار: أجمعوا على تأخيرها إن ضاق الوقت.

(١) في الأصل: قال، والمثبت هو الصواب.

(٢) «البيان» (٢/٨٩).

(٣) «الجامع» (١/٦٠٨).

ولو نسي صلاتين مرتبتين ظهرًا وعصرًا فنسي فبدأ بالعصر قبل الظهر لم تكن عليه إعادة؛ لأن الترتيب واجب مع الذكر، ساقط مع النسيان.

فصل: قضاء المنسي من الصلوات :

ومن نسي الصبح ثم صلى بعدها الظهر والعصر، ثم ذكر قبل غروب الشمس صلى الصبح ثم أعاد الظهر والعصر استحبابًا فإن لم يذكر ذلك حتى

وهو خلاف ما قبله يليه.

ومثله قول ابن رشد^(١): إن وَسِعَ وقت الحاضرة المنسيَّات معها قَدَمَهَا، وإلا فالوقتيّة اتفاقاً.

قوله: (ولو نسي صلاتين مرتبتين ظهرًا وعصرًا، فنسي فبدأ بالظهر قبل العصر، لم تكن عليه إعادة؛ لأن الترتيب واجب مع الذُّكْرِ والقُدْرَة، وساقط مع النَّسْيَان). ما ذكر من وجوبه مع الذُّكْرِ وسقوطه مع النَّسْيَان، هو أحد الأقوال الثلاثة. وقيل: واجب مع الذُّكْرِ وغيره.

وقيل: سنة، وهذا إذا اختلفت المنسيَّات كما صَوَّرَهُ الشيخ.

وأما إذا اتفقت كمن نسي ظهرين أو عصرين، فقال ابن القصار: لا ترتب بينهما. وقال ابن عبد السلام: مسائلهم عندي تدل على وجوبه مع الذُّكْرِ وغيره، في يسير الفوائت وكثيرها، واختار بعض الشيوخ سقوطه فيما بين المتماثلات كالظهر مع الظهر، فأما ما ذكره ابن الحاجب^(٢) مع قوة كلامه، أنه واجب في اليسير دون الكثير، فلا أعلمه لغيره.

قوله: (ومن نسي الصبح ثم صلى بعدها الظهر والعصر، ثم ذكر ذلك قبل غروب الشمس، صَلَّى الصَّبْح، ثم أعاد الظهر والعصر استحبابًا، ولو لم يذكر ذلك حتى غربت الشمس، صَلَّى الصَّبْح ولم يعد الظهر ولا العصر؛ لأن ترتب المفعولات

(١) «البيان» (٢/٩٠).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/١٠١).

غروب الشمس صلى الصبح ولو بعد الظهر ولا العصر؛ لأن ترتيب المفعولات مستحب في الوقت، وترتيب المتروكات مستحق في الوقت وبعده، ومن نسي الصبح وصلى الظهر، ونسي العصر، ثم ذكر ذلك بعد غروب الشمس، كان عليه أن يصلي الصبح والعصر، ولم يكن عليه إعادة الظهر.

مُسْتَحَبُّ فِي الْوَقْتِ، وَتَرْتِيبُ الْمَتْرُوكَاتِ مُسْتَحَقٌّ فِي الْوَقْتِ وَبَعْدَهُ).

ما ذكر أن الوقت الغروب هو المشهور.

وقيل: الاصرار، قاله في «المبسوط».

وكذلك القولان فيمن صَلَّى بالنجاسة ناسياً، إلا أن المشهور الاصرار، فعارض بين المسألتين ابن دقيق العيد^(١)، وتقدم جواب الشيخ أبي يحيى أبي بكر بن جماعة. قال سحنون: ولو ذكر صلاةً منسيةً بعد أن صَلَّى الفجر، فإنه يصليها ويعيد الفجر.

وقبله ابن يونس^(٢) وغيره.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يحمله على خلاف المذهب، وأنه إنما تُعاد الفرائض فقط، كما قاله شيخنا أبو مهدي رحمه الله.

وانظر على قول سحنون، فهل إذا صَلَّى المنسية بعد أن صَلَّى العيد وقبل الزوال يعيدها؛ لأن لها وقتاً، وهو الأقرب عند بعض أصحابنا؟ أم لا؛ لأن الفجر أَخْصُ بالإعادة؛ لكونه من لوازم الصبح؟ وهذا هو الأقرب عندي، والله أعلم.

قوله: (ولو نسي الصبح وصَلَّى الظهر، ثم نسي العصر، ثم ذكر ذلك بعد غروب الشمس، كان عليه أن يصلي الصبح والعصر، ولم تكن عليه إعادة الظهر). ما ذكره بيّن.

(١) «الإحكام» (١/٢٩٤).

(٢) «الجامع» (١/٦٠٧).

فصل: قضاء الصلوات الفوائت :

ومن نسي صلوات كثيرة فرط فيهن أو نام عنهن، ثم ذكرهن قضاهن على مثل ما وجب عليه، وله أن يقضي صلاة الليل في النهار، وصلاة النهار في الليل والنهار ويُسر فيما يُسر فيه، ويجهر فيما كان يجهر فيه.

فصل: حكم تارك الصلاة وحكم الناسي للصلاة:

ومن تعمد ترك صلوات حتى خرجت أوقاتها فعليه القضاء والاستغفار، إذا كان مُستفتيًا.

قوله: (ومن نسي صلوات كثيرة أو نام عنها، ثم ذكرهن قضاهن على مثل ما وجب عليه، وله أن يقضي صلاة الليل في النهار والليل، ويقضي صلاة النهار في الليل والنهار، ويُسر فيما كان يُسر فيه، ويجهر فيما كان يجهر فيه).

لا مفهوم لِذِكْرِ النسيان والنوم لما يقوله: إنه يقضي في العمد.

وأراد بقوله: «مثل ما وجب عليه» أي: إن سَفَرًا فسفرًا، أو إن حَضَرَ فَحَضَرَ، ولم يرد بذلك أنه إن مرض فكان فرضه الإيماء فترك الصلاة حتى صحَّ، أو العكس أنه يقضي كما وجب عليه، بل إنما يعتبر هنا وقت قضائه، قاله الشيخ بعد، ولا معارضة؛ لأن صلاة السفر قد قيل: إنها أصل، ولا كذلك صلاة المريض إذا صحَّ، وإنما أمر بقضائها إذا أُخِّرَ على قدر طاقته؛ لأن القضاء على الفور، فصارت كالحاضرة، لاسيما إذا قلنا بأحد قولي الأصوليين: إن القضاء بأمر جديد.

قوله: (ومن تعمد ترك صلوات كثيرة حتى خرجت أوقاتها فعليه القضاء والاستغفار إذا كان مستفتيًا).

يعني: ويؤدبه الحاكم إذا شهد عليه أنه تركها عمدًا حتى خرج وقتها، وعدم تنبيه الأكثر على هذا الوضوح.

وما ذكره من قضائه هو المعروف.

ومن ظهر عليه بترك صلوات أنه مستخف بها ومتوانٍ فيها أمر بفعلها، فإن امتنع من ذلك هدد وضرب، فإن أقام على امتناعه قُتل حدًّا لا كفرًا. إذا كان مُقرًّا بها غير جاحد لها، وَوَرَّثَتْهُ وَرَثَتُهُ، ودفن في مقابر المسلمين.

وقال عياض^(١): سمعت بعض شيوخنا يحكي أنه بلغه عن مالك قوله شاذة: بسقوط قضاء تركها عمدًا، ولا يصح عنه ولا عن غيره من الأئمة سوى داود وابن عبد الرحمن الشافعي.

قلت: وخرَّج سند مثله من قول ابن حبيب: بتكفيره؛ لأنه مرتد تاب، ونقله التلمساني عنه نصًا.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يُخرِّجه من عدم الكفارة في يمين الغموس؛ لأن إثمها أعظم من أن تُكفَّر فكذا الصلاة.

وكنت أجيبه: بأنه مصادرة للقياس الجلي، وذلك أن قوله ﷺ: «مَنْ نَامَ عَنِ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيَصِلْهَا مَتَى مَا ذَكَرَهَا فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا»^(٢) يدل على أن العامد يقاس على ما ذكره من باب أخرى.

قوله: (وَمَنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ بِتَرْكِ صَلَاتِهِ مُسْتَخَفًا بِهَا وَمَتَوَانًا فِيهَا أَمَرَ بِفَعْلِهَا، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ ضُرِبَ وَهَدَّدَ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَى امْتِنَاعِهِ قُتِلَ حَدًّا لَا كُفْرًا إِذَا كَانَ مُقْرًّا بِهَا غَيْرَ جَاحِدٍ لَهَا، وَوَرَّثَتْهُ وَرَثَتُهُ، وَدُفِنَ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ).

يعني: أن مَنْ أَقْرَبَ بِوَجُوبِ الصَّلَاةِ وَامْتَنَعَ مِنْهَا فَعَلًّا وَقَوْلًا، فَإِنَّهُ يُؤَخَّرُ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ الضَّرُورِيِّ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: الْاِخْتِيَارِيُّ، حَكَاهُ ابْنُ خُوَيْزِمَةَ مَنَادًا.

قال ابن بشير^(٣): وهو بعيد جدًا؛ لأن التأخير إلى ذلك لا يجرم، فكيف يُرَبِّقُ دَمًا بارتكاب مكروه؟.

وعلى القولين فهل تُقَدَّرُ الْعَصْرُ مِثْلًا بِكَمَالِهَا أَوْ بِرُكْعَةٍ فَقَطْ؟ قَوْلَانِ.

ثم إن تاب فهو المطلوب وإلا قُتِلَ حَدًّا لَا كُفْرًا كَمَا قَالَ الشَّيْخُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ.

(١) «الإكمال» (٢/ ٦٧٠).

(٢) أخرجه مالك (٣٦)، والبخاري (٥٩٧)، ومسلم (٦٨٤).

(٣) «التنبيه» (١/ ٣٧٥).

فإن تركها جاحدًا لها ومستخفاً بحقها قتل كفرًا، وكان ماله فيئًا لجماعة المسلمين، ولم يرثه ورثته لا من المسلمين ولا من الكافرين.

وقال ابن حبيب: بل كفرًا.

واختلف هل القتل بالسيف أو بالنَّخْسِ؟ قولان لمالك وبعض المتأخرين.

وأما إذا قال: أصلي، ولم يفعل.

فقليل: يُقتل، قاله مالك.

وقيل: يبالغ في أدبه فقط، قاله ابن حبيب.

[والمتبادر]^(١) للذهن أنه تناقض منه؛ لأنه جعل في المسألة الأولى الصلاة جزءًا

من الإيمان، وعليه لا فرق بين قوله: «أصلي» أو: «لا أصلي»، وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - لا يرتضي هذا.

واختلف هل يُقتل إذا امتنع من قضاء الفوائت؟ على قولين.

والحق أنه لا يُقتل؛ للخلاف في وجوب القضاء عليه، وبإجازة مالك تأخير

الصلاة للشغل.

قوله: (فإن تركها جاحدًا لها ومستخفاً بحقها قتل كفرًا، وكان ماله فيئًا لجماعة

المسلمين، ولم يرثه ورثته لا من المسلمين ولا من الكافرين).

ويستتاب على قول الأكثر.

وقال ابن أبي سلمة: يَتَحَتَّمُ قتله.

وعلى الأول فممتهاها ثلاثة أيام على أحد قولي مالك، وعنه:

في الحال.

وعليه، [فقليل]^(٢): يُخَوَّفُ فيها، قاله أصبغ.

وقيل: لا، قاله مالك.

وما ذكر من قتله كفرًا هو كذلك بإجماع، قاله ابن بشير^(٣).

(١) في ب: والذي يسبق.

(٢) سقط من ب.

(٣) «التنبيه» (١ / ٣٧٥).

فصل: حكم من نسي الصلاة:

ومن نسي صلاة مفروضة فذكرها في صلاة مفروضة قطعها وصلّى الصلاة المنسية، ثم أعاد الصلاة المفروضة التي قطعها فإن ذكرها في نافلة قطع النافلة وصلّى المفروضة المنسية، ولم يكن عليه قضاء النافلة.

فصل: حكم من نسي صلاة مفروضة دون تحديد:

ومن نسي ظهرًا أو عصرًا من يومين مختلفين، لا يدري أيهما قبل

وقال ابن الحاجب^(١): «أما جاحدها فكافر باتفاق».

فيه مسامحة؛ لأن عادته إذا قال ذلك إنها يقصد به اتفاق المذهب والإشعار، فإن الخلاف خارج المذهب.

قوله: (ومن نسي صلاة مفروضة، فذكرها في صلاة مفروضة قطعها، وصلّى الصلاة المنسية، ثم أعاد الصلاة المفروضة).

قوة كلامه تقتضي أنه أراد بالفريضة فريضة العين لا الكفاية، وهو كذلك بقول ابن القاسم المتقدم: «إن ذكرها في صلاة جنازة تمادى».

وظاهره: أن القطع واجب، وهو كذلك.

وقيل: مستحب، وكلاهما تأول عليها.

وما ذكره مخصوص بالمأموم، فإنه لا يقطع، وهو نصّها^(٢).

وقال ابن كنانة: يقطع.

قوله: (وإذا ذكرها في نافلة قطع النافلة، وصلّى الصلاة المفروضة المنسية، ولم يكن عليه قضاء النافلة).

ما ذكره هو قول مالك الأول، ورجع إلى أنه يتماذى إن عقد ركعة، وهو اختيار ابن القاسم والجميع فيها^(٣).

قوله: (ومن نسي ظهرًا أو عصرًا من يومين مختلفين، لا يدري [أيتهما]^(٤) قبل

(١) «جامع الأمهات» (ص/١٠٦).

(٢) «المدونة» (١/٢١٥)، و«التهذيب» (١/٢٦٧).

(٣) «التهذيب» (١/٢٨٢).

(٤) في أ: أيهما.

الأخر، ثم ذكر ذلك، صَلَّى ثلاث صلوات، ظهرًا بين عصرين أو عصرًا بين ظهرين، وأي صلاة بدأ بها أعادها، ومن نسي صلاة واحدة بعينها فذكرها وهو لا يذكر يومها الذي هي منه صلاحها ونوى بها يومها. ومن نسي صلاة واحدة من صلاة النهار لا يدري أي صلاة هي، قضى ثلاث صلوات: صباحًا، وظهرًا، وعصرًا. وإذا تيقن أنها من صلاة الليل لا يدري أيتهما هي صلى

الأخر، ثم ذكر ذلك، صَلَّى ثلاث صلوات، ظهرًا بين عصرين أو عصرًا بين ظهرين، وأي صلاة بدأ بها أعادها).

ما ذكر هو الذي نَصَّ عليه في سماع عيسى، و«الواضحة» و«الموازية»، وفي المسألة ثلاثة أقوال: أحدها هذا.

وقال ابن حبيب: يُصَلِّي الظهر للسبت والعصر للأحد، ثم العصر للسبت والظهر للأحد، وهذا بناءً على اعتبار تَعَيَّن الأيام.

وقيل: يُصَلِّي الظهر أو العصر فقط؛ لأنه إذا صَلَّىهما فقد خرج وقتها، والترتيب لا يجب في المفعولات بعد خروج الوقت.

قوله: (وَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً وَاحِدَةً بَعِينَهَا، فَذَكَرَهَا وَهُوَ لَا يَذْكُرُ يَوْمَهَا الَّذِي هِيَ مِنْهُ، صَلَّاهَا وَنَوَى بِهَا يَوْمَهَا).

ما ذكره بَيَّن.

ولا يلزم تكرار هذه الصلاة بحسب عدد [أيام]^(١) الأسبوع، ولا يعتبر هنا عدد الأيام باتفاق، ولو اعتبر ذلك للزم تكرار صلوات جميع الأيام الماضية من عصره، إلا الأيام التي يتيقن أنه أتى بجميع صَلَّاتِهَا.

قوله: (وَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً وَاحِدَةً مِنْ صَلَاةِ النَّهَارِ لَا يَدْرِي أَيُّ صَلَاةٍ هِيَ، قَضَى ثَلَاثَ صَلَوَاتٍ صَبْحًا وَظَهْرًا وَعَصْرًا، وَإِنْ تَيَقَّنَ أَنَّهَا مِنْ صَلَاةِ اللَّيْلِ لَا يَدْرِي أَيُّتَهُمَا هِيَ صَلَّى صَلَاتَيْنِ مَغْرِبًا وَعِشَاءً).

قال سحنون: وَمَنْ نَسِيَ صَلَاتَيْنِ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لَا يَدْرِي مَا السَّابِقَةُ اللَّيْلِ أَوْ

(١) سقط من ب.

صلاتين مغربًا وعشاءً،..... فإن ذكر أنها من صلاة يوم وليلة لا يدري أهي من صلاة الليل أو من صلاة النهار، فإنه يصلي خمس صلوات.

فصل: حكم من نسي صلاتين متتاليتين فأكثر :

ومن نسي صلاتين مرتبتين من يوم وليلة لا يدري الليل قبل النهار أو النهار قبل الليل، صلى ست صلوات وبدأ بالظهر اختياريًا، وإن بدأ بغيرها أجزأه، وأدى صلاة بدأ بها أعادها وإن نسي ثلاث صلوات على الشرط الذي ذكرناه قضى سبع صلوات، وإن كن أربعًا قضى ثماني صلوات، وإن كن خمسًا قضى تسع صلوات.

النهار، فَلْيَصَلِّ سبع صلوات، يبدأ بصلاة الليل.

وقال ابن الماجشون: يبدأ بصلاة النهار.

قال أبو محمد^(١): وهذا بناءً على أنه جعل صلاة الصبح من الليل، والمعروف

لمالك خلافه.

قلت: فعلى هذا الخلاف ينبنى [على أن^(٢)] من ذكر صلاة ليلة هل يصلي المغرب

والعشاء كما قال الشيخ، أو وزيادة الصبح؟.

وكان بعض شيوخنا يقول: الصواب أنه يُسأل الذَّاكِرَ عن اعتقاده في الصبح، هل

هو من الليل أو هو من النهار؟

قوله: (وإن ذَكَرَ أنها من صلاة يوم وليلة، لا يدري أهي من صلاة الليل أو من

صلاة النهار، فإنه يصلي خمس صلوات).

يعني: إذا جهل عن الصلاة، وعلم أنها من يوم الخميس مثلاً، فإنه يُصَلِّي خمسًا.

قوله: (وإن نسي صلاتين مرتبتين من يوم وليلة لا يدري الليل قبل النهار، أو النهار

قبل الليل، صَلَّى ستَّ صلوات، وبدأ بالظهر اختياريًا، وإن بدأ بغيرها أجزأت، وأي صلاة

بدأ بها أعادها، وإن نسي ثلاث صلوات على الشرط الذي ذكرناه، قضى سَبْعَ صلوات،

(١) «النوادر» (١/٤١٦).

(٢) سقط من الأصل .



وإن [كُنَّ] ^(١) أربعًا قضى ثماني صلوات، وإن [كُنَّ] ^(٢) خمسًا قضى تسع صلوات).
 وأما لو نسي صبحًا وظهرًا وعصرًا لا يدري ما السابقة، فإنه يُصَلِّي سَبْعًا صَبْحًا
 وظهرًا وعصرًا، ثم كذلك، ثم صبحًا يجتم بها، ولو ذكر أربعًا على الشرط المذكور
 صَلَّى [ثلاث عشرة] ^(٣).
 وضابطه: أن تضربها في أقل منها بواحدة، ثم تزيد واحدة، وإن شئت ضربت
 عدد المنسيات في مثلها، فما خرج من الضرب نقص عدد المنسيات إلا واحدة.



(١) في الأصل: كان، والمثبت من «التفريع» (ق/ ٢٢٢) نسخة الأسكوريال .

(٢) في الأصل: كان، والمثبت من المصدر السابق .

(٣) في ب: ثلاثة عشرة.

باب: في قضاء الحائض ومن أسلم والمغى عليه، والمسافر

فصل: صلاة الحائض :

وإذا حاضت المرأة في أول وقت الصلاة سقطت الصلاة عنها إذا اتصل حيضها بخروج الوقت. وكذلك إن حاضت في آخر وقتها سقطت الصلاة عنها، ولم يجب القضاء عليها والمراعاة في ذلك أن تحيض وقد بقي عليها من النهار قدر خمس ركعات. فإن كان هذا هو آخر وقت الظهر والعصر

[باب: في قضاء الحائض ، ومن أسلم ، والمغى عليه ، والمسافر] (١)

فصل: صلاة الحائض :

قوله: « [قال مالك] (٢): وإذا حاضت المرأة في أول وقت الصلاة سقطت الصلاة عنها، إذا اتصل حيضها بخروج الوقت، وكذلك إن حاضت في آخر وقتها سقطت الصلاة عنها، ولم يجب القضاء عليها».

ظاهرة: سواء أخرت الصلاة سهواً أو عمدًا، وهو كذلك.

ونقل اللخمي الإجماع على تأثيم من أخر الصلاة حتى صلّاها في الوقت الضروري، وكان من غير أصحاب الأعدار.

قال ابن الحاجب (٣): ويلزم ألا تسقط عن تحيض بعد وقت الاختيار إلا مع مسقط الإثم كالنسيان، والجمهور على خلافه.

وأراد بالخلاف - والله أعلم - إلى ما هو خارج المذهب، وإن أراه في المذهب فلا أعرفه.

قوله: [[والمراعاة في ذلك أن تحيض وقد بقي عليها من النهار قدر خمس ركعات، فإن كان هذا هو آخر وقت الظهر والعصر فيسقطان عنها] (٤)، وإن حاضت وبقي

(١) في الأصل: فصل في صلاة الحائض، والمثبت من «التفريع» (ق/ ٢٢٢).

(٢) سقط من الأصل، والمثبت من «التفريع» (ق/ ٢٢٢).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/ ٨٢).

(٤) سقط من ب.

فيسقطان عنها، وإن حاضت، وقد بقي عليها من النهار قدر أربع ركعات أو ما دونهن إلى ركعة واحدة، ولم تكن صلت الظهر؛ ولا العصر، فعليها قضاء الظهر لأنها؛ حاضت بعد خروج وقتها، ويسقط العصر عنها؛ لأنها حاضت في آخر وقتها.

وإن حاضت في الليل وقد بقي عليها من الليل قبل طلوع الفجر قدر أربع

عليها من النهار قدر أربع ركعات أو ما دونهن إلى ركعة واحدة، ولم تكن صلت الظهر ولا العصر، فعليها قضاء الظهر؛ لأنها حاضت بعد خروج وقتها، وتسقط العصر عنها؛ لأنها حاضت في آخر وقتها).

ما ذكر من اعتبار الركعة هو المعروف.

وقيل: إنها تسقط بأقل لحظة، قاله ابن الحاجب^(١).

وأخذه بعضهم من قولها^(٢): «وإذا حاضت بعد الفجر أو حاضت في وقت صلاة، أو بعد أن صلت منها ركعة فلم تطهر حتى خرج الوقت فلا إعادة».

فظاهرها: أعم من لحظة أو ركعة.

وظاهر كلام الشيخ: [أن الركعة]^(٣) معتبرة بسجديتها، وهو كذلك عند ابن

القاسم خلافاً لأشهب.

وظاهره أيضاً: أنه لا تُقدَّر إلا الركعة دون الطهارة، وهو كذلك.

وَنَصَّ اللّخمي على أنه يُقدَّر لأصحاب الأعذار مقدار الطهارة في طريق السقوط.

قال خليل^(٤): ولم أره لغيره.

قوله: (وإن حاضت في ليل وقد بقي عليها قبل طلوع الفجر قدر أربع

(١) «جامع الأمهات» (ص / ٨٢).

(٢) «التهذيب» (١ / ٢٢١).

(٣) سقط من ب.

(٤) «التوضيح» (١ / ٢٣٥).

ركعات، سقطت المغرب والعشاء عنها، لحيضها في آخر وقتها وإن حاضت بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس بركعة سقطت صلاة الصبح عنها لحيضها في آخر وقتها.

فصل: صلاة الحائض بعد الظهر :

وليس على الحائض قضاء ما فات وقته من الصلوات، وعليها أن تصلي ما أدركت وقته من الصلوات. فإن أدركت أول الوقت وجب عليها الأداء، وإن أدركت آخره فكذلك أيضًا،

ركعات، سقطت المغرب والعشاء عنها؛ لحيضتها في آخر وقتها، وإن كان ذلك وقد بقي عليها من الليل قدر ثلاث ركعات أو ما دون ذلك إلى ركعة واحدة، وجب عليها قضاء المغرب؛ لأنها لم تحض في وقتها، وإنما حاضت بعد خروج وقتها، وسقطت العشاء عنها؛ لحيضتها في آخر وقتها، وإن حاضت بعد الفجر وقبل طلوع الشمس بركعة سقطت صلاة الصبح عنها؛ لحيضتها في وقتها).

جعل التقدير بأول الصلاتين، وهو قول ابن القاسم وأصبغ.

وقيل: بل تُصَلَّى العشاء فقط، بناءً على التقدير بالأخيرة، قاله ابن عبد الحكم، وابن الماجشون، وابن مسلمة، وسحنون.

قال أصبغ: هذه آخر مسألة سألت عنها ابن القاسم، وأخبرته بقولي وقول ابن عبد الحكم.

فقال: أصبت وأخطأ ابن عبد الحكم.

وأخبر سحنون بقولها فقال: أصاب ابن عبد الحكم.

قوله: (وليس على الحائض قضاء ما فات وقته من الصلوات، وعليها أن تُصَلَّى ما أدركت وقته من الصلوات، فإن أدركت أول الوقت وجب عليها الأداء، وإن أدركت آخر الوقت فكذلك أيضًا).

يعني: بخلاف الصوم فإنه يلزمها قضاؤه.

وذلك إذا تطهرت من حيضتها، وقد بقي عليها من النهار قدر خمس ركعات، فيجب عليها أن تصلي الظهر والعصر لإدراكها آخر وقتها. وإن كان الذي بقي عليها من النهار قدر أربع ركعات أو ما دونهن إلى ركعة واحدة، صلت العصر لإدراكها آخر وقتها، وسقطت الظهر عنها لفوات وقتها.

وإن طهرت في الليل وقد بقي عليها قبل طلوع الفجر قدر أربع ركعات صلت المغرب والعشاء لإدراكها آخر وقتها. وإن كان أقل من ذلك إلى ركعة واحدة، صلت العشاء لإدراكها آخر وقتها، وسقطت المغرب عنها لخروج وقتها. وإن طهرت بعد طلوع الفجر، وقبل طلوع الشمس بركعة صلت الصبح، وإن كان أقل من ركعة فلا شيء عليها لفوات الوقت.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: السنة.

والثاني: تكرار الصلاة وعدم تكرار الصوم.

قوله: (وذاك أن تطهر من حيضتها وقد بقي عليها من النهار قدر خمس ركعات، فيجب عليها أن تصلي الظهر والعصر؛ لإدراك آخر وقتها، وإن كان الذي بقي عليها أربع ركعات أو ما دونهن إلى ركعة واحدة، صلت العصر؛ لإدراك آخر وقتها، وسقطت الظهر عنها؛ لفوت وقتها، وإن طهرت في الليل وقد بقي عليها قبل طلوع الفجر قدر أربع ركعات، صلت المغرب والعشاء؛ لإدراكها آخر وقتها، وإن كان أقل من ذلك إلى ركعة واحدة صلت العشاء؛ لإدراكها آخر وقتها، وسقطت المغرب عنها؛ لخروج وقتها، وإن طهرت بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس بركعة صلت الصبح، وإن كان أقل من ركعة فلا شيء عليها، لفوت الوقت).

ما ذكره من اعتبار الركعة هو كذلك بخلاف، وإنما الخلاف في السقوط كما

تقدم.

وكنت أقول في درس شيخنا حفظه الله: لو عكس ابن الحاجب^(١) في اختياره لكان حسناً، يدل عليه قاعدة الاحتياط.

وظاهر كلام الشيخ: أن الطهارة لا تعتبر كما هو ظاهرها، وهو قول خَرَّجَهُ بعض الشيوخ على أن الطهارة شرط في الأداء لا في الوجوب.

ويتحصل أربعة أقوال في جميع أصحاب الأعدار:

أحدها: هذا، وهو لغو الطهارة في حق الجميع.

وقيل: بعكسه، قاله سحنون وأصبغ، وَصَوَّه ابن يونس^(٢).

وقيل: تعتبر^(٣) إلا في الكافر لانتفاء عذره، قاله ابن القاسم.

وَصَرَّح ابن بزيزة^(٤) بأنه المشهور^(٥).

وقيل: مثله وزيادة: المغمى عليه، مطرف، وابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ، وابن حبيب.

قال أبو محمد^(٦): وينبغي في الصبي يحتلم أن يكون مثل قولهم في الحائض [ولم]^(٧) يختلف فيها.

ورد بنقل الباجي^(٨) عن ابن نافع: لا تعتبر الطهارة في حقها.

(١) «جامع الأمهات (ص/ ٨٣)».

(٢) «الجامع» (١/ ٤٩٧).

(٣) في «شرح الرسالة» لابن ناجي: «لا تعتبر»، والمثبت هنا هو الصواب.

(٤) «روضة المستبين» (١/ ٣١٣).

(٥) قال ابن بزيزة: «والمشهور في الكافر تحصيل الشرط في حقه غير معتبر لاشتهار الخلاف فيه

هل هو مُكَلَّف بفروع الشريعة أم لا؟». اهـ.

(٦) «النوادر» (١/ ٣٣٨).

(٧) في أ: وما.

(٨) «المنتقى» (١/ ١٢٦).

فصل: صلاة المغمی علیه والکافر إذا أسلم :

وكذلك حکم المغمی علیه في إغمائه في الوقت وفي إفاقة فيه، وكذلك حکم الكافر إذا أسلم من كفره أدرك من أوقات الصلوات ما ذكرناه.

فصل: صلاة المسافر في آخر الوقت :

وإذا سافر الرجل نهاراً فخرج وقد بقي من النهار قدر ثلاث ركعات ولم يكن صلى الظهر ولا العصر فإنه يصليهما جميعاً صلاة سفر ركعتين ركعتين مقصورتين، وإن كان الذي بقي من النهار قدر ركعتين أو ركعة واحدة صلى الظهر صلاة حضر أربعاً، وصلى العصر صلاة سفر ركعتين.

وإن سافر ليلاً خرج وقد بقي عليه من الليل قبل طلوع الفجر قدر أربع

وظاهر كلام الأكثر: أن مقدار ستر العورة واستقبال القبلة لا يُقَدَّران.

وقيل: يُقَدَّران، وإلى هذا أشار عبد الوهاب في «تلقينه»^(١) حيث قال: «وقد بقي من النهار بعد فراغهم ما يمكنهم به أداء [الصلاة]^(٢) من طهارة وستر عورة وغير ذلك».

قوله: (وكذلك حکم المغمی [عليه يفيق]^(٣) في إغمائه في الوقت وفي إقامته فيه، وكذلك حکم الكافر إذا أسلم من كفره فأدرك من أوقات الصلاة ما ذكرناه.

وإذا سافر الرجل نهاراً فخرج وقد بقي عليه من النهار قدر ثلاث ركعات، ولم يكن صلى الظهر ولا العصر، فإنه يصليهما جميعاً صلاة سفر ركعتين ركعتين مقصورتين، وإن كان الذي بقي عليه من النهار قدر ركعتين أو ركعة واحدة، صلى الظهر صلاة حضر أربعاً، وصلى العصر صلاة سفر ركعتين، وإن سافر ليلاً فخرج وقد بقي عليه من الليل قبل طلوع الفجر قدر أربع

(١) «التلقين» (١/ ٥١).

(٢) سقط من الأصل، والمثبت من «التلقين».

(٣) سقط من الأصل، والمثبت من «التفریع» (ق/ ٢٢ ب).

ركعات، فإنه يصلي المغرب ثلاثاً؛ لأنها لا تقصر، ويصلي العشاء الأخيرة ركعتين لإدراكه في السفر ركعة منها، وإن سافر ليلاً وقد بقي عليه من الليل قدر ثلاث ركعات أو ما دونهن إلى ركعة واحدة، فقد اختلف قوله فيها، فروى ابن عبد الحكم عنه: أنه يصلي العشاء الأخيرة صلاة حضر، وروى غيره عنه: أنه يصليها صلاة سفر، وهذا هو الصحيح اعتباراً بالحائض، والمغمى عليه، ومن ذكرناه معها.

ركعات، فإنه يُصَلِّي المغرب ثلاثاً؛ لأنها لا تقصر، وُيُصَلِّي العشاء الآخرة ركعتين، لإدراكه في السَّفَر ركعةً منها، فإن كان الذي بقي عليه من الليل قدر ثلاث ركعات أو أدنى منهن إلى ركعة فقد اختلف قوله فيها).

ذكر الشيخ من الأعداء ثلاثة: الحيض، والنفاس، والكفر، ويريد: أصلاً وارتداداً.

وبقي: النفاس، والصبأ، والجنون.

والحق بذلك: النوم، والنسيان، بالنسبة إلى رفع الإثم.

وأما مَنْ شَرِبَ خَمْراً وَسَكِرَ حتى ذهب عقله وخرج الوقت، فإنه يقضي؛ لأنه باختياره.

قال شيخنا - حفظه الله تعالى: وهذا يرد قولهم في المرتد: إنه معذور.

وفيما ذكر نظر؛ لأن المطلوب فتح باب الإسلام وَسَدَّ باب المعاصي.

وتردد ابن هارون فيمن أكره على شُرْبِ الخمر وَسَكِرَ حتى ذهب الوقت، هل هو

معذور فلا يقضي أم لا؟.

وقطع شيخنا - حفظه الله تعالى - بأنه معذور فلا يقضي.

قوله: (فروى ابن عبد الحكم عنه: أنه يُصَلِّي العشاء الآخرة صلاة حضر، وروى

عنه غيره: أنه يُصَلِّيها صلاة سَفَر، وهذا هو الصحيح اعتباراً بالحائض والمغمى عليه

ومن ذكرنا معها).



جرت عادة الشيوخ إذا أرادوا إدخال الرواية الأولى، يقولون في نقلهم: اختلف في آخر الوقت، هل هو لأول الصلاتين أو لإحدهما؟ [قاله] ^(١) ابن عبد السلام. والذي يُعلم من المذهب أن آخر الوقت إما أن تختص به الأخيرة أو اشتراكها الأولى، أما أنه للأولى ولا حَظَّ فيه للأخيرة فيعيد.

وأنت تعلم ما يلزم عليه إذا بُنيت عليه مسائل الإدراك والسقوط.



(١) في أ: قال.

باب: صلاة المسافر

فصل: المسافة التي تقصر الصلاة فيها :

وفرض المسافر التخيير بين القصر والإتمام، والقصر أفضل من الإتمام،
وقيل: القصر فريضة، وقيل: سُنَّة وهو المشهور،.....

باب: صلاة المسافر

قوله: (وفرض المسافر التخيير بين القصر والإتمام، والقصر أفضل من الإتمام).
ما ذكره أن القصر أفضل هو أحد الأقوال الأربعة.

[يريد: والقصر أفضل قاله أكثرهم، وهو نص مالك؛ ولأن القصر متفق على جوازه، والإتمام مختلف فيه، فكان ما اتفق عليه أولى وهو قول جماعة من البغداديين، ووجهه: أنه عليه الصلاة والسلام «قصر في السفر، ولم [يُتم]»^(١) قوله تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: ١٠١] وهذه عبادة.

وقال أنس: «كنا نسافر مع رسول الله ﷺ فمنا المقصر ومنا المتم ولا يعيب بعضنا على بعض»، وكان أصحابنا قد أجازوا للمسافر أن يصلي خلف المقيم ويتم الصلاة، فلو كان فرضه القصر ما جاز له الإتمام، كما أن الحاضر لما كان فرضه الإتمام لم يكن له أن يقصر خلف المسافر»^(٢).

وقيل: إنه مباح، حكاه الباجي^(٣).

قال المازري^(٤): ولا يكاد يوجد إلا أن يتعلق بما قيل: خَيْرَ الأبهري دون ترجيح.
وتبع ابن الحاجب^(٥) الباجي فَعَبَّرَ بالإباحة.

قال ابن هارون: وفيما ذكره نظر؛ لأن المباح لا ثواب فيه، وهذا مثاب عليه،

(١) بياض بالأصل، والمثبت من «جامع ابن يونس» فإن هذا التوجيه لابن يونس .

(٢) سقط من أ.

(٣) «المنتقى» (١/٢٥٩).

(٤) «شرح التلقين» (١/٨٨٩).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/١١٦).

والسفر الذي يجوز فيه القصر أربعة بُرد، وهي ثمانية وأربعون ميلاً.

فالأحسن أن يقول: مُخَيَّرٌ فيه.

[قيل]^(١): إنه سنة، وهو المشهور.

وقيل: إنه فرض، قاله إسماعيل القاضي، وابن الجهم، وابن شعبان، وابن سحنون.

والمازري مَالَ إلى محمد من رواية أشهب.

قوله: (وَالسَّفَرُ الَّذِي يَجُوزُ فِيهِ الْقَصْرُ أَرْبَعَةٌ بُرْدٌ^(٢))، وهن ثمانية وأربعون ميلاً.

ما ذكر من أن الطول أربعة بُرد هو المشهور، وأحد الأقوال التسعة.

وروي عن مالك: مسيرة يومين.

وروي: يوم وليلة.

وفي «المبسوط»: في البحر يوم.

وقيل: يَقْصُرُ في خمسة وأربعين ميلاً.

وقيل: في اثنتين وأربعين.

وقيل: في أربعين.

وقيل: يَقْصُرُ في ستة وثلاثين ميلاً.

وقيل: بل في الثلاثين في ذلك فقط، وكلاهما حكاه ابن عطية^(٣) عن المذهب، وهما

من غرائب أنقاله، والذي يحكيه غيره في ستة وثلاثين ميلاً إنما هو بعد الوقوع، هل

يعيد أبداً أو في الوقت، أو لا إعادة؟، ثلاثة أقوال: يحيى بن عمر، وعبد الله بن عبد

الحكم، وابن القاسم.

(١) في أ: وخليل.

(٢) البريد: عند الحنفية والمالكية: (٢٦، ٢٢ كيلو متراً)، وعند الشافعية والحنابلة:

(٤٨، ٥٢، ٤٤ كيلو متراً).

(٣) «المحرر الوجيز» (٢/١٠٣، ١٠٤).

فصل: شروط قصر الصلاة:

ومن شروطه: أن يكون وجهًا واحدًا، وأن يكون سفرًا مباحًا، وأهل البحر في ذلك بمنزلة أهل البر، وقد قيل: لا يقصر أهل البحر إلا في مسافة يوم وليلة،

واختلف في الأربعة أقوال الأول، هل تُحمَلُ على الخلاف كما قلناه أم لا؟ فقال المازري^(١): رد الرابع للثالث؛ لأن حركة البحر أسرع، [والثالث]^(٢) للثاني؛ لأن الليلة بدل اليوم الثاني، والكل للأول؛ لأنه السَّير المعتاد.

وقال عياض^(٣): حَمَلَ الأكثرون ذلك على الخلاف.

والميل: ألفا ذراع على المشهور.

وقيل: الأصح ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة ذراع، قاله ابن عبد البر^(٤).

وقيل: ثلاثة آلاف فقط، حكاها ابن رشد^(٥).

قوله: (ومن شروطه: أن يكون وجهًا واحدًا، وأن يكون سفرًا مباحًا، وأهل البحر في ذلك بمنزلة أهل البر).

وقد قيل: لا يقصر أهل البحر إلا في مسافة يوم وليلة.

وقيل: القصر فريضة.

وقيل: بل سنة).

قال فيها^(٦): «ومن خرج يدور في القرى وفي دورانه أربعة بُرْدَ قَصْرَ».

قال اللخمي: يريد أنه لا يحسب من ذلك ما كان في [معنى]^(٧) الرجوع،

(١) «شرح التلقين» (١/ ١٩٠).

(٢) في أ: الثاني.

(٣) «التنبيهات» (١/ ٢٥٩).

(٤) «الاستذكار» (٢/ ٢٤٢).

(٥) «البيان» (١/ ٤٣٠).

(٦) «المدونة» (١/ ٢٠٧).

(٧) في أ: معناه.

ومن عزم على السفر لم يجز له القصر حتى يخرج عن بيوت قريته، وقد قيل: لا يقصر حتى يخرج عن قدر ما يجب منه النزول إلى الجمعة، وذلك ثلاثة أميال. ومن كان سفره بريدين في بدأته وبريدين في رجعته لم يجز له أن يقصر صلاته، ومن كان سفره بريدين في بدأته، ثم عزم على بريدين آخرين لم يجز له أن يقصر في الأربعة البرد كلها، ويقصر في رجعته، ومن عزم على سفر أربعة برد، وكان

[فإذا] ^(١) خرج يميناً ثم أماماً ثم شمالاً ثم يعطف راجعاً حتى يدخل البلد الذي خرج منه، فإنه يحسب منه ما كان يميناً وشمالاً وأماماً [وخلقاً] ^(٢) ما لم يستدبر. وقيل أكثر الشيوخ، وجعله سَنَدَ خلافاً، والأول هو ظاهر كلام الشيخ، ودلّ كلامه على السَّفَر المستحب والفرض.

وظاهر كلامه: أَنَّ السَّفَر المكروه والمُحَرَّم كسفر اللهو والعاق لوالديه، فإنه لا يقصر، وفيها ثلاثة أقوال لقول اللخمي: اختلف فيها، هل يجوز أو يمنع؟ وأرى أن يجوز في [صيد] ^(٣) اللهو ويمنع في سفر المعصية.

فظاهره: أن القول بالتحريم في [صيد] ^(٤) اللهو ثابت، والمشهور في سَفَر المعصية المنع، خلافاً لرواية زياد.

قوله: (ومن عزم على السَّفَر لم يجز له القصر حتى يخرج عن بيوت قريته، وقد قيل: لا يقصر حتى يخرج من قدر ما يجب منه النزول إلى الجمعة، وذلك ثلاثة أميال. ومن كان سفره بُرْدَيْن في بدأته وِبُرْدَيْن في رجوعه لم يجز له أن يقصر صلاته، فإذا كان سفره بُرْدَيْن في بدأته ثم عَزَمَ على بُرْدَيْن آخرين لم يجز له أن يقصر في بدأته في الأربعة البرد كلها، ويقصر في رجعته. ومن عَزَمَ على سفر أربعة بُرد وكان

(١) في ب: فإن.

(٢) سقط من أ.

(٣، ٤) في ب: سفر.

يمر في أضعاف سفره ذلك بمنزله، لم يجز له أن يقصر حتى يقدم على أربعة بُرد بعد مفارقة منزله.

فصل: صلاة المسافر خلف المقيم:

إذا أتم المسافر صلاته عامدًا، أعاد في الوقت، استحبابًا.

في أضعاف سفره ذلك بمنزله لم يجز له أن يقصر حتى يَعْزِمَ على سفر أربعة بُرد بعد مفارقة منزله).

ظاهرة: في القول الثاني سواء كان الموضع موضع جمعة أم لا، وهو كذلك، رواه سند.

وقيل: مثله إن كان الموضع موضع جمعة، قاله مالك أيضًا، ومطرف، وابن الماجشون، وابن حبيب.

والأكثر [حَمَلُوهُ] (١) على الخلاف.

وَحَمَلَهُ ابن رشد (٢) على التفسير للأول.

فإذا قَرَعْنَا على أنه خلاف فيعارض المشهور قول الباجي (٣): «مَنْ أدركه النداء قبل انقضاء ثلاثة أميال وقد خرج مسافرًا، فإنه يجب عليه السعي» لأن اللازم عليه ألا يقصر بنفس المرور، وذكرتها في درس شيخنا أبي مهدي رحمه الله تعالى.

قوله: (وإذا أتمَّ المسافر صلاته عمدًا أعادها في الوقت استحبابًا).

ما ذكر من إعادته في الوقت مُشْكِل على ما أصَلَ أنه مُخَيَّر بين القصر والإتمام، والقصر أفضل.

ويدل على ذلك قول عياض (٤): قول مالك بالإعادة في الوقت يدل على [أن] (٥) مذهبه في القصر أنه سنة.

(١) في ب: جعلوه.

(٢) «البيان» (١/٢٠٧، ٢٠٨).

(٣) «المنتقى» (١/٢٦٤).

(٤) «الإكمال» (٣/٥).

(٥) سقط من ب.

وكذلك إذا صلى خلف مقيم فأتمّ صلاته أعاد في الوقت استحبابًا، وإن أتمّ صلاته ساهيًا سجد سجدي السهو بعد السلام.

فصل: إمامة المسافر لصلاة الجمعة :

إذا صلى الإمام المسافر الجمعة في قرية من عمله لا تجب فيها الجمعة، فصلاته وصلاة المسافرين معه جائزة، ويتم أهل الحضر صلاتهم ظهرًا أربعًا،

قوله: (وكذلك إذا صَلَّى خلف مقيم فأتمّ صلاته، أعاد في الوقت استحبابًا، فإن أتمّ صلاته ساهيًا سجد سجدي السهو بعد السلام).

هذا يرد قول ابن رشد^(١): [يعيد]^(٢) إذا أتمّ منفردًا ليدرك فضل سنة القصر، وأما إذا صَلَّى في جماعة فلا؛ لأنه حرز فضل الجماعة.

وأما إذا فرغنا على أن القصر فرض فالقياس يعيد أبدًا.

قوله: (وإن أتمّ صلاته ساهيًا سجد سجدي السهو بعد السلام).

يعني: وصلاته صحيحة، ولا يقال: تبطل؛ لأنه زاد في صلاته مثلها مراعاةً للخلاف، وما ذكره هو قول مالك، رواه مطرف.

وقيل: لا سجود عليه، ولو كان ذلك عليه لكان عليه في عمدته أن يعيد أبدًا، قاله ابن القاسم وسحنون ومحمد.

وهذا كله إذا دخل على الإتمام، وأما إن افتتحها على ركعتين، ثم بدا له فأتمها سهوًا أو عمدًا، فليعيد أبدًا؛ لكثرة السهو، قاله سحنون.

وقال ابن المواز مثله في العمد، وتجزئ الساهي سجدتا السهو، وليس كسهو مجمع عليه.

قوله: (وإذا صَلَّى الإمام المسافر الجمعة في قرية من عمله لا تجب فيها الجمعة، فصلاته وصلاة المسافرين معه جائزة، ويتم أهل الحضر صلاتهم [ظهرًا]^(٣) أربعًا،

(١) «البيان» (١/٢٢٦).

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من ب.

وليس عليهم أن يعيدوها، قاله ابن عبد الحكم.
وقال ابن القاسم: يعيدون كلهم في الوقت الإمام ومن صلى بصلاته من
المسافرين والحاضرين، وإذا صلى بقرية من عمله تجب فيها الجمعة فصلاتهم
كلهم جائزة.

وليس عليهم أن يعيدوها، قاله ابن عبد الحكم.
وقال ابن القاسم: يعيدون كلهم صلاتهم في الوقت، الإمام ومن صَلَّى بصلاته من
المسافرين والحضريين).

القول الثاني هو نصها^(١)، [قاله]^(٢) أبو عمران.

ويؤخذ منه: أن مَنْ جهر في صلاته عامداً، فإنه يعيد أبداً، وهو حجة ابن القاسم،
وبالقول الثاني قال مالك في «الموطأ» وغيره، وبه قال ابن القاسم أيضاً في «العتبية».
وفي المسألة قول ثالث: إنهم يعيدون كلهم في الوقت، رواه ابن نافع في «المبسوط».
قوله: (وإن صَلَّى بقرية من عمله تجب فيها الجمعة، فصلاتهم كلهم جائزة).
تَكَلَّمَ عن المسألة بعد الوقوع، ففي كلامه بتر لقولها^(٣): «فليجمع بهم»، [وإنما]^(٤)
كان ذلك؛ لأنه إمامهم، فظاهره: أنه يجب عليه أن يجمع بهم، وعليه حمله الباجي^(٥)،
واعتل بأن واليها مستوطن فالجمعة واجبة عليه، [وإذا]^(٦) كان ذلك وجب على
مستنبيه وهو الإمام.

(١) «التهذيب» (١/٣٢٥).

(٢) في ب: قال.

(٣) «التهذيب» (١/٣١٨).

(٤) في أ: إذا.

(٥) «المنتقى» (١/٢٥٣).

(٦) في ب: وإنما.

فصل: إذا نوى المسافر الإقامة :

وإذا أقام المسافر في أضعاف سفره ببلد غير بلده، فإن كانت نيته مقام أربعة أيام بلياليها لزمه الإتمام عند نيته للمقام، فإن لم ينو هذا القدر من المقام لم يلزمه الإتمام.

وقال المازري^(١): في حمله إياها على الوجوب نظر، بل قوله فيها: «وإنما كان ذلك؛ لأنه إمامهم» دليل على جوازها لا على وجوبها عليه، فيتحصل في حملها على الوجوب والجواز قولان.

وليس في كلام الشيخ ما يدل على واحد منهما.

قوله: (وإذا أقام المسافر في أضعاف سفره ببلد غير بلده، فإن كانت نيته مقام أربعة أيام ولياليها، لزمه الإتمام عند نيته للمقام، وإن لم ينو هذا القدر من المقام لم يلزمه إتمام).

ما ذكر من اعتبار أربعة أيام - ويعني: غير ملفقة - هو المشهور.

وقال ابن الماجشون وسحنون ومحمد: باعتبار عشرين صلاة .

ولا شك في مغايرته لما فوقه؛ لأنه إذا نوى بعد طلوع الفجر إقامة يومه وثلاثة أيام بعده، قصر على الأول وأتم على الثاني.

وقال ابن نافع: يعتد به إلى مثل وقته.

وهذه إحدى المسائل التي يُلغى يومها عند ابن القاسم، وإليك النظر في بقيتها.

وجعل شيخنا - حفظه الله تعالى - أن منها: تلومات القاضي.

والصواب عندي: أن ذلك يرجع إلى اجتهاد الحاكم، وبه قال شيخنا أبو مهدي -

رحمه الله تعالى - وبه حكمت في ولايتي، فتارةً أعتبره وتارةً ألغاه.

وأخذ من هذه المسألة في مرضى بلد دخل عليهم مريض ونوى إقامة أربعة أيام، أنه يدخل معهم فيما هو مُحَبَّسٌ عليهم، ونزلت بقرطبة فأفتى ابن سهل وقاله ابن

(١) «شرح التلقين» (١/٨٨٩).

وإن صلى المسافر صلاة سفر، ثم عزم على المقام بعد فراغه منها لم تجب عليه إعادتها في الوقت ولا بعده، وقد قيل: يعيد في الوقت صلاة مقيم استحباباً.

القطان بدخوله إذا قال: نويْتُ استيطانها.

وقال فضل: يدخل معهم من يوم يثبت استيطانه لها.

وقال اللخمي في وصاياه فيمن أوصى لجيرانه: إن من سَكَنَ قبل القسمة ولو بيوم،

فإنه يدخل في القسمة.

ووقعت في ولايتي بياجة مسألة من هذا المعنى، وهي: رجل أوقف إيقافاً تُفَرَّقُ غَلَّتْهُ على الفقراء القاطنين بها، فسكنها طلبة من أهل المغرب برسم القراءة عليّ، ولم تطل إقامتهم، فظهر لي أن من أقام أربعة أيام ويظهر من حاله التهادي، فإنه يأخذ منه عملاً بهذه المسألة، فكتبت لشيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى - فأفتى بأنه لا يأخذ منها إلا من أقام شهراً، وظاهره الاستيطان فحكمت بها ذكره، وكان في البلدة أناس لا يحفظون من القرآن إلا اليسير فأفتاني بإعطائهم؛ لأن كل إنسان منهم يصدق على ما حفظه قرآناً.

وظهر لي أن الصواب عدم إعطائهم؛ لأن العُرف لا يقتضي عندي في اللفظ المذكور إلا حفظ جميعه لا بعضه، فحكمت بها قال.

قوله: (وإذا صَلَّى المسافر صلاة سفر ثم عَزَمَ على المقام بعد فراغه من صلاته، لم يجب عليه إعادتها في الوقت ولا بعده.

وقد قيل: يعيد في الوقت صلاة مقيم استحباباً).

بالقول الأول قال عبد الوهاب^(١)، والقول الثاني هو نصها^(٢)، وهو المشهور.

واستشكل بأن نية الإمامة إنما طرأت بعد كمال الصلاة بشرائطها، فالجاري على

أهل المذهب الأول.

(١) «المعونة» (١/ ٢٧١).

(٢) «التهذيب» (١/ ٢٨٨).

وإن افتتح صلاته بنية القصر، ثم عزم على المقام في أضعافها جعلها نافلة، وإن كان ذلك بعد ركعة أتم وصلى صلاة مقيم بعدها، وهذا والله أعلم استحباباً، ولو بني على صلاته وأتمها أجزأته صلاته.

وأجيب بثلاثة أوجه:

أحدها: احتمال غفلته عن تقدم نية الإقامة، وهو ضعيف؛ لأنه خلاف الظاهر.

الثاني: إن ذلك لرعي قول بعض الناس: يتعلق الوجوب بآخر وقتها، والصلاة أول وقتها، إنها هي على طريق النفل، قاله عبد الحميد الصائغ.

الثالث: إن الصلاة لا يخرج منها المصلي بنفس سلامه، بدليل الرجوع إليها بالقرب إذا بقي عليه شيء منها، فكأنه نوى الإقامة فيها، نقله شيخنا - حفظه الله تعالى - عن ابن رشد، ولا يخفى ضعفه.

ولهذه المسألة نظيرة وهي: قولهم في الكافر إذا أسلم بعد طلوع الفجر، فإنه يستحب له القضاء.

قوله: (وإن افتتح صلاةً بنية القصر ثم عزم المقام في أضعافها جعلها نافلةً، وإن كان ذلك بعد ركعة شفعها، ثم صلى صلاة مقيم بعدها، هذا - والله أعلم - استحباباً، ولو بني على يقينه وأتمها أجزأته صلاته).

حاصل ما ذكره: إن كان قبل عقد ركعة فإنه يجعلها نافلةً، وإن عقدها أتمها قصرًا ويعيدها صلاة مقيم استحباباً.

وفي المسألة ستة أقوال: أحدها هذا.

وقيل: إن عقد ركعة شفعها بنية النافلة وإلا قطع، وهو ظاهرها.

وقيل: يقطع مطلقاً.

وقيل: يتمها قصرًا، وإن كان كما أحرم وهو بمنزلة من دخل بالتيمم ثم طرأ عليه الماء، قاله اللخمي، وهو ضعيف؛ لأن ظهور الماء لا شعور له به، [وهنا] (١) قد تسبب.



وقيل: إنه يتمها أربعًا، قاله أشهب.

وقيل: إن كان قبل ركوعه أتمها أربعًا وإلا قصر، قاله مالك.

وإذا قلنا: إنه يتمها أربعًا فهل يجتزئ بها أو يعيد مراعاةً للخلاف؟ في ذلك قولان

ذكرهما ابن بشير^(١).



باب: المشي إلى الفُرج في الصلاة

فصل: المشي إلى الفُرج:

ولا بأس بالمشي إلى الفُرج في الصلاة، ومن افتتح الصلاة ثم رأى فُرجة في الصف، فإن كانت قريبة مشى إليها، وإن كانت بعيدة صلى مكانه، ولا بأس أن يمشي إلى الفُرج في أضعاف صلاته في ركعة بعد ركعة،.....

باب: المشي إلى الفُرج في الصلاة

قوله: (ولا بأس بالمشي إلى الفُرج في الصلاة، ومن افتتح الصلاة ثم رأى فُرجة في الصف، فإن كانت قريبة مشى إليها، وإن كانت بعيدة صلى مكانه، ولا بأس أن يمشي إلى فُرجة في أضعاف صلاته في ركعة بعد ركعة).

أراد بقوله: «لا بأس» لما هو خير من غيره، ويخترق للفرجة الصَّفَّين، وقيل:

الثلاثة.

واختلف إذا رأى فُرجًا:

فقيل: يسد التي تليه.

وقيل: بل التي تلي الإمام، لقوله عليه السلام: «أتموا الصفَّ الأول والذي يليه،

فإن كان نقص فليكن في الصف [المؤخر]»^(١)»^(٢).

وسمع ابن القاسم: صلاة الرجل بسقائف الحرم دون التقدم لِسَدِّ الفُرجِ لحرَّ

الشمس وتقطع أهل المدينة صفوفهم لذلك.

ابن حبيب: أرخص مالك للعالم إن صلى مع أصحابه بموضعه [يبتعد]^(٣) من

(١) في الأصل: الأخير، والمثبت هو نص الرواية.

(٢) أخرجه أبو داود (٦٧١)، والنسائي (٨١٨)، وأحمد (١٢٣٥٢)، وابن خزيمة (١٥٤٦)،

وابن حبان (٢١٥٥) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٣) في ب: يبعد.

ولا بأس أن يمشي قبل الركوع وبعده، وأن يدب راکعًا، ولا يدب ساجدًا، ولا جالسًا ومن لم يجد مدخلًا في الصف صلى وراءه وحده وصلاته تامة، ولا يجذب إليه من الصف رجلاً فيوقع فيه خللاً.



الصفوف ما لم يكن فيها فُرج فليسدوها .

هكذا في «الواضحة»، ونقله اللخمي عنه وأسقط منه: «ما لم يكن فيها فُرج فليسدوها».

قوله: (ولا بأس أن يمشي قبل ركوعه وبعده، وأن يدب راکعًا، ولا يدب ساجدًا ولا جالسًا).

ما ذكر من دبه راکعًا هو نصها^(١).

وقيل: لا يدب في تلك الحالة، قاله مالك في سماع أشهب.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأن اشتغاله حينئذ بما ينبغي أن يكون عليه في تلك العبادة من خشوع وتسبيح وذكر لله أفضل، ولأن المشي في الركوع مما يُستقبَح، فكان تأخيره حتى يرفع أولى.

قوله: (ومن لم يجد مدخلًا في الصف فصلى وراءه وحده فصلاته تامة كاملة).

لا مفهوم لقوله: «ومن لم يجد» في صحة الصلاة، وإنما ذكره ليتركب عليه.

قوله: (ولا يجذب إليه من الصف رجلاً فيوقع فيه خللاً).

وروى ابن وهب: مَنْ صَلَّى خَلْفَ صَفِّ وَحْدِهِ أَعَادَ أَبَدًا.

وذكر ابن عبد السلام هذا القول غير معزو.

وقال: فعليه بجذب مَنْ يصلي معه خلف الصفِّ، وهكذا نص عليه مَنْ يقول

بهذا القول من العلماء خارج المذهب.



باب : جامع في الصلاة

فصل: في تسوية الصفوف والكلام:

وينبغي للإمام أن يقف بعد الإقامة حتى تعادل الصفوف وتستوي، ثم يكبر، ولا بأس بالكلام والحديث اليسير بعد الإقامة، وقبل الإحرام.

فصل: القهقهة في الصلاة:

ومن قهقهه في صلاته بطلت، وكذلك من تكلم فيها عامدًا لغير إصلاحها،

باب : جامع في الصلاة

قوله: (وينبغي للإمام أن يقف بعد الإقامة حتى تعادل الصفوف وتستوي ثم يكبر).

ظاهر قوله: «وينبغي» أنه مستحب، وهو كذلك.

وقال أبو حنيفة: يحرم إذا قال المقيم: قد قامت الصلاة.

قال ابن عبد السلام: وَخَيْرٌ فِي الْوَجْهِينَ أَبُو عَمْرٍو بْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(١)، والآثار في هذا

الباب تقتضي التخيير.

وَوَهْمَةٌ بَعْضُ شَيْوْخَانَا^(٢): بأنه لم يجده لأبي عمر، بل إنما عزاه لأحمد بن حنبل

فقط.

قوله: (ولا بأس بالكلام والحديث اليسير بعد الإقامة وقبل الإحرام).

وَمَنْ قَهَّقَهُ فِي صَلَاتِهِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَكَذَلِكَ مَنْ تَكَلَّمَ فِيهَا عَامِدًا لَغَيْرِ إِصْلَاحِهَا.

ما ذكر مثله في «التهذيب»^(٣)، وزاد في «الأم»^(٤): ويعيد الإقامة.

وظاهر كلام الشيخ: ولو كان سهوًا، وهو كذلك في المشهور.

(١) «الاستذكار» (٢/٢٨٧، ٢٨٨).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١/٢٩٢).

(٣) «التهذيب» (١/٢٦٩).

(٤) «المدونة» (١/١٩٠).

فإن تكلم فيها لإصلاحها فلا شيء عليه،

وقيل: إنها تصح، ويسجد بعد السلام كالكلام، قاله أشهب، وسحنون، وأصبغ، وابن المواز، واتفقوا على بطلانها في العمدة.

واختلف هل [الإبطال]^(١) فيها أبين من إبطائها [بعدم]^(٢) الكلام للزومها عدم الوقار والخشوع، أو العكس لعدم صراحة حروفها؟ قولان لابن رشد^(٣) وإسماعيل. وظاهره: وإن كان ضحكه سروراً بما أعد الله للمؤمنين، كما إذا قرأ آيةً فيها صفة أهل الجنة فيضحك سروراً، كقوله سبحانه: ﴿يُطَافُ عَلَيْهِمْ بِصَحَافٍ مِّنْ ذَهَبٍ﴾ الآية [الزخرف: ٧١]، وبه أفتى غير واحد من شيوخنا.

وقال صاحب «الحلل»: لا أثر له، وهو كالبكاء من عذاب الله تعالى، وبه أقول. وظاهره: وإن كان مأموماً، وهو كذلك، قاله ابن القاسم في «كتاب محمد». وفيها^(٤): يتأدى ويعيد.

ويريد: تماديه هو الواجب، والإعادة مستحبة، قاله عبد الوهاب^(٥). وقيل: بالعكس، حكاه التادلي.

قوله: (فإن تكلم فيها لإصلاحها فلا شيء عليه).

ما ذكر من أنه لا شيء عليه هو المشهور، وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: إنها باطلة، قاله غير واحد من أصحاب مالك.

وقيل: إن سَلَّمَ من اثنتين فالأول وإلا فالثاني، قاله سحنون.

وقيل: لا يجوز [البكاء]^(٦) فإن وقع صَحَّت، قاله ابن وهب وابن نافع، فحملة

(١) في ب: البطلان.

(٢) في أ: بعد.

(٣) «البيان» (١/٥١٣).

(٤) «التهذيب» (١/٢٦٩).

(٥) «المعونة» (١/٢٧٦، ٢٧٧).

(٦) في ب: ابتداءً.

وإن تكلم في صلاته ساهياً سجد لسهوه بعد سلامه ولم تبطل صلاته، وإن تبسم في صلاته سجد سجود السهو بعد سلامه، وقال أشهب: يسجد قبل سلامه، وقال غيره: لا شيء عليه في تبسمه.

ابن هارون على أنه رابع، وفهمه هذا يدل على أن المشهور لجوازه بدأ، وكذلك إذا سَلَّمَ من اثنتين في قول سحنون، ولم أر هذا نصاً لهم، وإنما تكلموا بعد الوقوع كما فعل الشيخ، فإن صحَّ هذا فهو يرجع للأول.

قوله: (وإن تكلم في صلاته ساهياً سجد لسهوه بعد سلامه، ولم تبطل صلاته). يريد: ما لم يكثر كلامه سهواً فتبطل.

واختلف في الجاهل - لتحريم الكلام في الصلاة - هل يعذر لذلك أم لا؟ وقال الغزالي^(١): يعذر بجهله إن كان قريب عهد بالإسلام.

وقال ابن هارون: هذا عندي كال تفسير للقولين، وهو الصواب إن شاء الله تعالى. ونَصَّ ابن شاس^(٢) على أن المكروه في صلاته على الكلام صلاته باطلة. وحكى الغزالي عندهم فيه وجهين^(٣).

قال ابن هارون: وانظر ما الفرق بينه وبين كلام الساهي عندنا.

قلت: [الناسي]^(٤) أعذر؛ لأنه لا شعور له بخلاف المكروه فإنه ذاكر، ولذلك قيل فيمن صلى بالنجاسة: إن كان ناسياً يعيد إلى الاصفرار، وإن كان مضطراً يعيد إلى الغروب، وليس ثمَّ فرق إلا الذُّكْر وعدمه، والله أعلم.

قوله: (وإن تبسّم في الصلاة سجد سجدي السهو بعد سلامه، وقال أشهب: يسجد قبل سلامه، وقال غيره: لا شيء عليه في تبسّمه).

(١) «الوجيز» (ص/٦٣).

(٢) «عقد الجواهر» (١/١١٤).

(٣) انظر: «الوجيز» (ص/٦٣).

(٤) في ب: الساهي.

فصل: الخطأ في تحديد القبلة :

ومن أخطأ القبلة فاستدبرها أو صلى إلى المشرق أو المغرب مجتهدًا أعاد في الوقت استحبابًا، فإن خرج الوقت فلا إعادة عليه، وإن تيامن أو تياسر ولم ينحرف انحرفًا شديدًا فلا إعادة عليه في وقت ولا غيره.

ما ذكر من عزو الأول لابن عبد الحكم صحيح، وبه قال مالك في «مختصر ما ليس في المختصر»، وقول أشهب إنما هو في «العتبية» رواية له، واختاره اللخمي. والثالث هو قولها^(١).

وَوَجَّهَ غير واحد الثاني بأنه نقص خشوع.

وَضَعَّفَهُ سند بأن الغافل في صلاته لا سجود عليه وقد نقص الخشوع.

وأجيب: بأن الغفلة ليست مقصودة بل هي غالبية على الناس لا يمكنهم

الانفكاك عنها بخلاف التبسم.

قوله: (وَمَنْ أخطأ القبلة فاستدبرها أو صَلَّى إلى المشرق أو إلى المغرب مجتهدًا، أعاد

في الوقت استحبابًا، وإن خَرَجَ الوقت فلا إعادة عليه، وإن تيامن أو تياسر ولم ينحرف

انحرفًا شديدًا فلا إعادة عليه في وقت ولا غيره).

ما ذكره أنه إذا صَلَّى مجتهدًا ثم بان خطؤه أنه يعيد في الوقت هو المشهور.

وقيل: يعيد أبدًا، قاله ابن سحنون.

وقيل: إن استدبر أعاد أبدًا وإلا ففي الوقت، قاله ابن مسلمة.

وأما إذا صَلَّى لغير القبلة ناسيًا:

ففيها^(٢): يعيد في الوقت.

وقيل: يعيد أبدًا، قاله المغيرة، وسحنون، والقاسبي.

(١) «المدونة» (١/ ١٩٠) و«التهذيب» (١/ ٢٦٩).

(٢) «التهذيب» (١/ ٢٤٥).

فصل: الصلاة في جوف الكعبة، وعلى ظهرها وفي الحجر :
يكره أن يصلي المكتوبة في الكعبة، وفي الحجر وعلى ظهر الكعبة، ومن فعل
ذلك أعاد في الوقت استحبابًا.

وَشَهَرَ ابن رشد^(١) الأول، وابن الحاجب^(٢) الثاني.

وأما الجاهل فيعيد في الوقت عند ابن الماجشون، وأبدًا في المشهور.
وهذا كله في غير قبلة العيان، وأما قبلة مكة والمدينة فيعيد أبدًا بلا خلاف.
وأورد الظاهرية على ابن زرقون مسائل قصدوا بها تضعيف مذهب مالك،
فذكروا منها هذه المسألة وأشباهها، فقالوا: لا يخلو إما أن تكون الصلاة باطلة أو
صحيحة، ففي الأول يعيد أبدًا، وفي الثاني لا إعادة، فالقول بالإعادة في الوقت لم
يشهد له دليل شرعي.

وأجابهم: بأن قول النبي ﷺ للأعرابي: «صَلِّ فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ»^(٣) دليل على قولنا؛
لأنه إنما أمره بإعادة ما في الوقت، وَسَلَّمُوهُ.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - إذا نقلت هذا يعجبه، وكنت أجيبه بأنه عندي
غير مُسَلَّم؛ لأن قوله: «فإنك لم تصل» يدل على أنه يعيد أبدًا لا في الوقت.
قوله: (ويكره أن تُصَلِّي المكتوبة في الكعبة وفي الحجر وعلى ظهر الكعبة، ومن فعل
ذلك أعاد في الوقت استحبابًا).

اختلف في جواز صلاة الفرض في الكعبة على أربعة أقوال:
أحدها: أنه حرام على ظاهر قولها^(٤): «ولا يصلي فيها الفريضة فإن فعل أعاد في
الوقت».

(١) «البيان» (١/ ٤٦٤).

(٢) «جامع الأمهات» (ص / ٩١).

(٣) أخرجه البخاري (٧٥٧)، ومسلم (٣٩٧) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) «المدونة» (١/ ١٨٣)، و«التهذيب» (١/ ٢٦٠).

وهو الذي أراد الشيخ بقوله: «ويكره» لما علمت من المكروه، لا تعاد الصلاة بسببه في الوقت.

وقال عبد الوهاب في «الإشراف»^(١): مذهب مالك: أنها تُكره وتجزئ إن فعل، واستحب أشهب ألا يفعل ابتداءً، فإن فعل فلا إعادة عليه.

قلت: ولا يقال: إنه يرجع إلى الكراهة لاختلافهم في ترك المستحب، هل هو يُكره أم لا؟ والرابع: الجواز، لابن عبد الحكم واللخمي.

ولا مفهوم لقول الشيخ: «المكتوبة» بل وكذلك الوتر وركعتا الفجر؛ لتصريحه فيها^(٢) بذلك. والقول بالجواز في الفرض يدخل من باب أخرى.

أن ما ذكر من أنه إذا صَلَّىها في الكعبة يعيد في الوقت، هو المشهور. وقيل: يعيد أبدًا.

وقيل: الناسي كالأول والعامد كالثاني. وقيل: لا إعادة.

وما ذكر في ظهر الكعبة، به قال أشهب. وَصَرَّحَ المازري^(٣) بأن المشهور: يعيد أبدًا.

وقيل: إن [أقام ساترًا]^(٤) فالأول وإلا فالثاني، قاله عبد الوهاب^(٥).

وقيل: إن ترك بين يديه قطعة من سطحها فكالصلاة فيها، نقله ابن شاس^(٦) عن المازري^(٧) عن أشهب، وتابعه ابن الحاجب^(٨) وابن عبد السلام.

(١) «الإشراف» (١/ ٢٧٢).

(٢) «التهذيب» (١/ ٢٦٩).

(٣) «شرح التلقين» (١/ ٤٨٥).

(٤) في أ: قام ساتر.

(٥) «الإشراف» (١/ ٢٧٢).

(٦) «عقد الجواهر» (١/ ٩٤).

(٧) «شرح التلقين» (١/ ٤٩١).

(٨) «جامع الأمهات» (ص/ ٩١).

ولا بأس بصلاة النافلة في الكعبة وعلى ظهرها وفي الحجر.

فصل: صفة صلاة المسبوق :

من أدرك بعض الصلاة مع الإمام، وفاته بعضها لم يقم لقضاء ما عليه حتى يفرغ الإمام من تسليمه، وكذلك إذا كان الإمام ممن يسلم التسليمتين يقضي المأموم ما فاته من صلاة مع الإمام بمثل قراءة الإمام. فإن فاتته ركعة واحدة قضاها بفاتحة الكتاب وسورة، وإن فاتته ركعتان قضى كل واحدة منها بفاتحة

وَوَهَّمَهُمْ بعض شيوخنا: بأن المازري إنما عزاه لأبي حنيفة فقط.

قوله: (ولا بأس بصلاة النافلة في الكعبة وعلى ظهرها وفي الحجر، ومن أدرك بعض صلاة الإمام وفاته بعضها لم يقم لقضاء ما عليه حتى يفرغ الإمام من تسليمه، إذا كان الإمام ممن يسلم اثنتين).

ما ذكره متفق عليه، وإليه أشار ابن الحاجب^(١) بقوله: «والمشهور جواز النفل في الكعبة لا الفرض».

يريد: والشاذ جواز الفرض كالنفل.

فَتَحَصَّلَ من كلامه هذا: أن النفل جائز بلا خلاف، وفي الفرض قولان.

وقال ابن عبد السلام: الشاذ منع النفل كالفرض.

فعلى تفسيره يكون النفل على العكس.

ورد بعض شيوخنا نقلاً وفهماً:

أما نقلاً: فلأنه لم يقل بمنع النفل إلا داود.

وأما فهماً: فإنما أراد ما قلناه.

قوله: (ويقضي المأموم ما فاته من صلاة الإمام بمثل قراءة الإمام، فإن فاتته ركعة واحدة قضاها بفاتحة الكتاب وسورة، وإن فاتته ركعتان قضى كل ركعة بفاتحة الكتاب

(١) «جامع الأمهات» (ص / ٩١).

الكتاب وسورة، وإن فاتته ثلاث ركعات قضى الركعة الثالثة بفاتحة الكتاب وحدها.



وسورة، وإن فاتته ثلاث ركعات قضى الركعة الثالثة بفاتحة الكتاب وحدها).

تكلم الشيخ على أنه يكون قاضياً في القراءة وسكت [عن] (١) الأفعال.

واختلف في المسألة على ثلاثة أقوال:

فقليل: يكون قاضياً مطلقاً، وعكسه.

وقيل: بالقضاء في الأقوال، والبناء في الأفعال، وعليه الأكثر.

ويقوم من كلام الشيخ: أن مَنْ أدرك ركعةً من الصبح فإنه إذا قضى الركعة الثانية

لا يقنت، وهو كذلك، وعلى القول بأنه يكون بانياً يقنت.



(١) في أ: على.

باب: في الجمع بين الصلاتين

فصل: في ذلك:

ولا بأس بالجمع بين المغرب والعشاء في ليلة المطر في الحضر،.....

باب: في الجمع بين الصلاتين

قوله: (ولا بأس بالجمع بين المغرب والعشاء في ليلة المطر في الحضر).

ما ذكر من أنه «لا بأس» هو المعروف.

وقيل: إن الجمع غير مشروع، فمن فعل أعاد العشاء أبدًا، قاله ابن القاسم في «المجموعة»، حكاه الباجي^(١).

وعزاه بعض شيوخنا^(٢) لرواية اللخمي ولم أجده.

وقوة قوله: «لا بأس» تقتضي أنه رخصة، وهو قول مالك في «كتاب محمد» ونص «الرسالة»^(٣).

وقال في «المختصر»: بل هو سنة، وهو قولها^(٤): عن ابن [قسيط]^(٥): «الجمع ليلة المطر سنة ماضية».

أي: سنة عنه ﷺ وجرى العمل بها، وكذا جاء نصه من قول سحنون في الباب الثاني: وقد جمع رسول الله ﷺ.

وعلى الأول فقيل: [إنها]^(٦) رخصة راجحة، قاله اللخمي.وقيل: بل مرجوحة، قاله ابن رشد^(٧).

(١) «المنتقى» (١/٢٥٢).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٢/١٦٩).

(٣) «الرسالة» (ص/٤٠).

(٤) «التهذيب» (١/٢٨٦).

(٥) في أ: «مسعود»، والمثبت هو الصواب.

(٦) في ب: إنه.

(٧) «البيان» (١/٢٥٩).

وكذلك الجمع بينهما في الطين، والظلمة إذا انقطع المطر.
وتؤخر المغرب وتقدم العشاء، وتصليان في وسط الوقتين بأذنين وإقامتين،
وقد قيل: بأذان واحد وإقامتين، وقد قيل: بإقامتين بلا أذان.

وظاهر كلام الشيخ: أنه مشروع في سائر المساجد، وهو كذلك على المشهور.

قوله: (وكذلك الجمع بينهما في الطين إذا انقطع المطر).

ظاهرة: وإن لم تكن ظلمة.

وظاهرة: وإن لم يكن فيه وحل، وهو كذلك على خلاف.

ولا خلاف بين الأمة في عدم الجمع في الظلمة وحدها؛ لأن [نصف] (١) الشهر

ظلمة إلا أن يكون معها ربح.

قوله: (وتؤخر المغرب وتقدم العشاء، وتصليان في وسط الوقت بأذنين وإقامتين،

وقد قيل: بأذان واحد وإقامتين، وقد قيل: بإقامتين بلا أذان).

المعلوم في المذهب ثلاثة أقوال:

أحدها: قولها (٢): «تؤخر المغرب شيئاً ثم يجمعان قبل مغيب الشفق».

أي: تؤخر قليلاً كما صرح به في «الرسالة» (٣).

والثاني: الجمع بينهما عند مغيب الشمس ولا تؤخر المغرب، رواه ابن وهب، وبه

قال أشهب ومحمد بن عبد الحكم.

الثالث: تؤخر المغرب ثم تصلّى، ويطيلون أذان العشاء لمغيب الشفق، رواه ابن

عبد الحكم وقاله أشهب أيضاً.

وضَعَفَه المازري (٤) بأنه يحيل معنى الجمع؛ لأنهم ينصرفون في الظلمة.

(١) في ب: جلّ.

(٢) «المدونة» (١/٢٠٣).

(٣) «الرسالة» (ص/٤٠).

(٤) «شرح التلّفين» (١/٨٤٢).

ولا يتنفل بينهما، ومن صلى الصلاة الأولى في منزله ثم أدرك الصلاة الثانية ليلة الجمع لم يصلها حتى يدخل الوقت، وإن أتى المسجد وقد صليت الصلاة الأولى لم يصل الثانية معهم، وأخرها حتى يدخل وقتها.

وَخَيْرَ اللَّخْمِيِّ فِي الْجَمْعِ فِي أَوَّلِ وَقْتِ الْمَغْرَبِ أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ قَلِيلًا، فَهُوَ قَوْلُ رَابِعٍ.
فَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ مِنْ أَنَّهَا يُصَلِّيَانِ فِي وَسْطِ الْوَقْتِ فَهُوَ خِلَافُ الْمَعْلُومِ،
وَالْمَشْهُورِ مِنَ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ فِي الْأَذَانِ هُوَ الْأَوَّلُ.
وَعَلَيْهِ فَالْمَشْهُورُ: لِلْعِشَاءِ فِي دَاخِلِ الْمَسْجِدِ خَافِضًا صَوْتَهُ.
وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: يُؤْذَنُ فِي صَحْنِهِ.
قَوْلُهُ: (وَلَا يَتَنَفَّلُ بَيْنَهُمَا).

ما ذكره خلاف قول ابن حبيب: يجوز التنفل بينهما، ولا يوتر من جمع بينهما قبل مغيب الشفق.

ونقل أبو محمد صالح: أن في «كتاب ابن سعدون» جوازه، وأفتى يحيى بن عمر بجواز تقديمه لقوم أميين لا يقرؤون يُصَلِّي بهم إمامهم.
وهذا ينبغي [حمله] ^(١) على الوفاق، وحمله شيخنا - حفظه الله تعالى - على الخلاف.

قوله: (وَمَنْ صَلَّى الصَّلَاةَ الْأُولَى فِي مَنْزَلِهِ، ثُمَّ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ الثَّانِيَةَ لَيْلَةَ الْجَمْعِ، لَمْ يُصَلِّهَا حَتَّى يَدْخُلَ وَقْتُهَا، وَإِنْ أَتَى الْمَسْجِدَ وَقَدْ صَلَّيْتُ الصَّلَاةَ الْأُولَى، لَمْ يُصَلِّ الثَّانِيَةَ مَعَهُمْ وَأَخَّرَهَا حَتَّى يَدْخُلَ وَقْتُهَا).

وقعت هذه المسألة هنا في بعض النسخ، وهي مؤخرة في بعضها، وما ذكر مثله في «المختصر»، وزاد: «فإن دخل ابنتي ولا يعيد؛ لأنه مما يُتخلف فيه».

وقاله ابن القاسم وأصبغ وابن حبيب .
وفيها ^(٢): يجوز له أن يجمع، وبه الفتوى.

(١) في ب: أن يحمل.

(٢) «التهديب» (١/٢٥٧).

ولا يجمع بين الظهر والعصر في المطر.
ولا بأس بالجمع بين الظهر والعصر في المرض والسفر،.....

قوله: (ولا يجمع بين الظهر والعصر في المطر).

ما ذكره هو المنصوص.

وفي «الموطأ»^(١): «جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا سفر».

قال مالك: أرى ذلك في المطر.

فأخذ منه ابن الكاتب واللخمي: جواز جمعها.

وَصُعِفَ بأنه لا يلزم من تفسير الحديث الأخذ به، واستشكل تفسيره؛ لأن في «مسلم»^(٢): «من غير خوف ولا سفر ولا مطر».

وحمله بعضهم على الجمع الصوري، وبعضهم على أنه لمرض، ولعل هذه الزيادة لم تصح عنده أو لم تبلغه.

قوله: (ولا بأس بالجمع بينهما في المرض والسفر، وكذلك الجمع بين المغرب والعشاء في المرض والسفر).

جمع المريض على وجهين: تارة يخشى ذهاب عقله، وتارة لأنه أرفق به، والجمع فيهما جائز على المشهور خلافاً لابن نافع فيهما، رواه عن مالك في الأول، وكلام الشيخ يشملهما، وإن كان ظاهر كلامه في آخر الفصل تخصيص الأول.

وظاهره: جواز الجمع في السفر وإن كان غير طويل، وهو كذلك، ووقع لابن [سعدون]^(٣) ما يقتضي اشتراط الطول.

وظاهره: أنه لا يشترط [جدُّ]^(٤) السَّير، وهو قول أصبغ، والمشهور: اشتراطه.

(١) «الموطأ» (٤٨٠) من حديث ابن عباس .

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) في ب: مسعود.

(٤) في ب: حدّ.

والجمع بين الصلاتين في السفر على وجهين:

إن كان المسافر نازلاً بالأرض وأراد الرحيل قدم الصلاة الأخيرة إلى الصلاة الأولى فصلها عقيبها في أول الوقت.

وإن كان راكباً أحر الصلاة الأولى إلى وقت الصلاة الآخرة فصلهما في وقت

وقيل: شرط في الرجال دون النساء.

وظاهره: يجوز ذلك من غير كراهة، وهو كذلك.

وقيل: مع كراهة.

وقيل: يكره للرجال فقط.

وقيل: يكره في البحر خاصةً.

قوله: (والجمع بين الصلاتين في السفر على وجهين):

أحدهما: إن كان المسافر نازلاً بالأرض وأراد الرحيل، قدّم الصلاة الأخيرة إلى الصلاة الأولى، فصلاً عقبها في أول الوقت وَرَحَلَ، وإن كان راكباً أحر الصلاة الأولى إلى وقت الصلاة الثانية فصلاًهما في وقت واحد).

ما ذكره في المسألة الأولى معناه: أنه ينزل بعد الغروب، وأما إن كان ينزل قبل الاصفراء فإنه جائز يصلي كل صلاة لوقتها، وأما لو كان ينزل بعده فالمشهور: يجمع بينهما عند الزوال.

وقيل: يُخَيَّرُ إن شاء جمع مكانه، أو [أخرهما]^(١) إلى وقت نزوله، قاله بعض المتأخرين، حكاه ابن شاس^(٢).

وقيل: يُخَيَّرُ في الجمع مكانه، أو [تأخير العصر]^(٣) فقط، قاله اللخمي.

وما ذكره في الثانية فيه تفصيل: فإن كانت نيته النزول بعد الغروب جمع بينهما في

(١) في ب: آخرها.

(٢) «عقد الجواهر» (١/١٥٧).

(٣) في ب: تأخير القصر.

واحد، وكذلك حكم المريض في الجمع بين الصلاتين إذا خاف الغلبة على عقله في وقت الصلاة الأولى أخرها إلى وقت الصلاة الآخرة، وإن خاف ذلك في وقت الصلاة الأخرى قدمها إلى الصلاة الأولى.

آخر وقت الظهر وأول وقت العصر.

وقيل: يجمع بينهما في آخر وقت الأولى.

وقيل: في أول وقت الثانية.

وإن كان ينزل قبل الاصفرار فإنه يؤخرها بلا خلاف.

وإن كان ينزل بعده:

فقال ابن مسلمة: يأخرهما.

وقال غير واحد: إنما يجب أن يجمعهما في وقت واحد، وهو آخر وقت الظهر وأول

وقت العصر.

قوله: (وكذلك حُكِمَ المريض في الجمع بين الصلاتين إذا خاف الغَلْبَةَ على عقله في وقت الصلاة الأولى، أَخْرَجَهَا إلى وقت الصلاة الآخرة، وإن خاف ذلك في وقت الصلاة الآخرة قَدَّمَهَا إلى الصلاة الأولى).

ظاهره: إذا خاف خوف الإغماء في الثانية، أنه يجمع عند الزوال وعند المغرب، وهو كذلك.

قاله فيها ^(١) وزاد: «وإن كان الجمع أرفق به لشدة مرض أو بطن منخرق».

جمع بين الظهر والعصر في وسطه وقت الظهر، وبين العشاءين عند غيبوبة الشفق لا قبل ذلك، وثبت وسطه في «كتاب ابن عتاب».

وعليه اختصر ابن أبي زمنين، وأمر سحنون بطرحه.

وعلى الأول فتأول بعض الشيوخ أن المراد بوسط الوقت: وقت الاختيار، وهو

نصف القامة.

(١) «المدونة» (١/ ٢٠٤)، و«التهذيب» (١/ ٢٨٦).



وقال محمد بن سفيان: [القروي]^(١) ثلث القامة لبطء حركة الظل في أول الوقت وسرعة ذلك بعده.

وقال غيره: بل ربع القامة، وهو قول ابن حبيب.

وقال آخرون: المراد بالوقت: وقت الصلاتين معاً، ووسطه آخر وقت الظهر، وبه قال سحنون وأبو عمران.



(١) في أ: الغروب هو.

باب: إعادة الصلاة في جماعة

فصل: كراهية صلاة جماعة بعد جماعة :

ويكره أن يصلي جماعة بعد جماعة في مسجد واحد إذا كان له إمام راتب،

باب: إعادة الصلاة في جماعة

قوله: (ويكره أن تُصَلَّى) [١] جماعة [بعد جماعة] [٢] في مسجد واحد إذا كان له

إمام راتب).

مثله في «الرسالة» [٣].

والكراهية على التحريم؛ لقول ابن بشير [٤]: «ممنوع بلا خلاف».

وأخذ من فعل أشهب الجواز، وذلك أنه دخل مسجداً فوجد أهله قد صَلُّوا، فقال لأصبيغ: تباعد عني وأتم بي.

وأنت تعلم أن هذا فعل عالم، وقد علمت ما فيه للخمي وابن بشير، على أنه يمكن أن تكون العلة عنده إنما هي خشية الطَّعْن فقط، وقد أمن منه بفعله، ولو كان قائلاً بالجواز لما قال له: تباعد، وحكاه شيخنا أبو محمد عبد الله الشيبيني عنه نصاً.

وظاهر كلام الشيخ: وإن أذِن الإمام، وهو الذي شاهدت شيخنا - حفظه الله

تعالى - يفتي به.

ونقله سند عن ظاهر المذهب، واعتل بأن مَنْ أذِنَ لرجل أن يؤذيه لا يجوز له

ذلك، ومثله لابن عطاء الله، وحكى اللخمي الجواز، وكأنه عنده المذهب.

وظاهر كلام الشيخ: «إذا لم يكن له إمام راتب» أنه يجوز تكرار الجماعة، وهو

كذلك.

(١) في الأصل: يصلي، والمثبت من «التفريع».

(٢) سقط من الأصل، والمثبت من «التفريع».

(٣) «الرسالة» (ص / ٤٠).

(٤) «التنبيه» (١ / ٤٥٦).

وإذا صلى إمام المسجد وحده، ثم أتى قوم بعده فلا يصلوا جماعة في المسجد. وإن صلوا جماعة قبله، فلا بأس أن يصلي الإمام بعدهم في جماعة أخرى، ومن صلى في جماعة فلا يعيد صلاته في جماعة أخرى.

قوله: (وإذا صَلَّى إمام المسجد وحده، ثم أتى قوم بعده، فلا يُصَلُّوا)^(١) جماعة في مسجده).

يريد: إذا صَلَّى في الوقت المعتاد.

قوله: (وإن صَلَّى جماعةً قبله فلا بأس أن يصلي الإمام الراتب بعدهم في جماعة أخرى). يريد: إذا لم يتأخر عن وقتها المعتاد، وأما إذا تأخر وانتظروه بعد وقته [وَصَلُّوا]^(٢)، فلا يجمع، وسقط حقه.

قوله: (وَمَنْ صَلَّى في جماعة فلا يعيد صلاته في جماعة أخرى).

يريد: إذا صَلَّى مع واحد فأكثر فإنه لا يعيد في جماعة، ولا خلاف في ذلك.

ومنه تعلم أن مذهب مالك أن أقل الجمع اثنان.

وظاهره: وإن صَلَّى بغير المساجد الثلاثة، ثم أتى أحدها، فإنه لا يعيد فيها جماعةً، وهو كذلك، خلافاً لابن حبيب.

وهذه طريقة غير واحد كاللخمي، وجعل غير واحد المذهب قول ابن حبيب، ومثله لمالك ذكره في «النوادر»^(٣).

واختلف القرويون في أيام أبي محمد فيمن صَلَّى بامرأة:

ف قيل: إنه لا يعيد، قاله أبو سعيد ابن أخي هشام، وأبو الحسن القاسبي، وأبو عمران وغيرهم.

وقيل: إنه يعيد، قاله الأزهر بن مغيث، وهو قول مالك في «موطأ ابن زياد»، ومثله في «المدنية»^(٤) لابن كنانة.

(١) في الأصل: يصلي، والمثبت من «التفریع».

(٢) سقط من ب.

(٣) «النوادر» (١/٣٢٦).

(٤) في ب: المدونة.

ومن صلى وحده أعاد في الجماعة جميع الصلوات إلا المغرب وحدها،....

قال عبد الحق^(١): وكذلك اختلف فيمن صَلَّى مع صبي:

ف قيل: إنه لا يعيد، قاله بعض شيوخنا.

وقيل: يعيد، قاله أبو بكر بن عبد الرحمن.

قلت: وعزاه ابن زرقون لابن كنانة.

واختلف في حكم صلاة الجماعة على أربعة أقوال:

ف قيل: سنة مؤكدة.

وقيل: فرض كفاية.

وقيل: مندوبة مؤكدة الفضل، قاله في «التلقين»^(٢).

ونحوه قول «العارضة»^(٣): مندوبة يحث عليها.

وقيل: مستحبة للرجل في خاصة نفسه، فرض في الجملة، سنة بكل مسجد، قاله

ابن رشد^(٤).

قوله: (وَمَنْ صَلَّى وَحْدَهُ أَعَادَ فِي الْجَمَاعَةِ جَمِيعَ الصَّلَوَاتِ إِلَّا الْمَغْرِبَ وَحْدَهَا).

إعادته إنما هي على طريق الاستحباب، صرَّحَ به صاحب «التلقين»^(٥) وغيره، ولا أعلم خلافه، وهو يشهد لما تقدم في حكمها أنها مستحبة أو لقول ابن رشد^(٦): ولو كانت سنة على الأعيان لكان مخاطبًا بإعادتها استثناءً.

وما ذكر من إعادته في جميع الصلوات إلا المغرب، مثله فيها^(٧) وهو أحد الأقوال

الأربعة.

(١) «النكت والفروق» (١/٥٦).

(٢) «التلقين» (١/٤٩).

(٣) «العارضة» (٢/١٨).

(٤) «المقدمات» (١/١٦٥).

(٥) «التلقين» (١/٤٩).

(٦) «المقدمات» (١/١٦٥).

(٧) «التهذيب» (١/٢٥٥).

وإذا أعاد صلاته في جماعة فأحدى الصلاتين فرضه والأخرى نفله بغير تعيين، ومن صلى وحده فلا يؤم في تلك الصلاة غيره.

وقيل: العشاء الآخرة إذا أوتر كالمغرب، قاله مالك وابن القاسم، وبه الفتوى، وذهب من الشيوخ إلى حمل قولها عليه.

وقيل: يعاد الجميع، قاله المغيرة وابن مسلمة.

وقيل: تعاد الظهر والعشاء الآخرة فقط، خرّجه اللخمي على [التعليل] ^(١) بأنه يعيد بنية النفل.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا يعيد مع واحد، وهو المعروف.

وقيل: إنه يعيد، حكاه ابن الحاجب ^(٢).

وقال بعض شيوخنا: لا أعرفه، وهو قصور، بل قرره ابن هارون.

يقول صاحب «اللباب» ^(٣): هو ظاهر المذهب.

قوله: (وإذا أعاد صلاته في جماعة، فأحد الصلاتين فرضه، والأخرى نفله بغير تعيين).

يعني: أنه دخل بنية التفويض، وهو المشهور، وهو أحد الأقوال الأربعة.

وقيل: بنية الفرض.

وقيل: بنية النفل.

وقيل: بنية الإكمال.

وبعد ابن عبد السلام القول الأول؛ لأنها نية مترددة.

والثاني: لأن الذمة برئت بالصلاة الأولى، فمعاودتها ثانياً تفتقر إلى دليل، ولا وجود له سوى مطلق الإعادة، ولا إشعار له.

والثالث: بأن الأمر بالنفل المجرد من غير تكميل به الفرض السابق لا معنى له.

قوله: (ومن صلى وحده فلا يؤم في تلك الصلاة غيره).

(١) في ب: التحليل.

(٢) «جامع الأمهات» (ص / ٩٢).

(٣) «اللباب» (ص / ٣٢).

ومن أعاد صلاته في جماعة، ثم ذكر أن الأولى من صلاتيه كان فيها على غير وضوء، ففيها روايتان: إحداهما: أن الصلاة الثانية تجزئه عن فرضه، والرواية الأخرى: لا تجزيه وعليه الإعادة.

ما ذكره أجمع عليه مالك وأصحابه.
وقال ابن بشير^(١): قد يلزم من قال: إنه يعيد بنية [النفل]^(٢) أو بصحة الفرض أنه يؤم فيها، هذا إذا لم يراعى فيها الخلاف.
وإذا فرعنا على ما قال الشيخ، أم فإنه يعيد مأمومه أبدًا، قاله ابن حبيب.
وقيل: يعيد ما لم يطل، قاله سحنون.
وظاهرها: أنهم يعيدون في جماعة.
وقال ابن حبيب: أفذاذًا، ولم يحك ابن بشير^(٣) غيره، وبه الفتوى؛ لأن الصلاة الأولى تجزئهم عند الشافعي وغيره.
قوله: (ومن أعاد صلاته في جماعة ثم ذكر أن الأولى من صلاته كانت على غير وضوء، ففيها روايتان:

إحداهما: أن [الصلاة]^(٤) الثانية تجزئه من فرضه.
والرواية الأخرى: أنها لا تجزئه وعليه الإعادة).
الجاري على ما أصل الشيخ أنه يعيد بنية التفويض للرواية الثانية، وأما الرواية الأولى فإنها تتمشى على القول بأنه يعيد بنية الفرض.
وتقدّم الخلاف فيما إذا اعتقد أنه صَلَّى وحده فصَلَّى لفضل الجماعة ثم ذكر أنه لم يُصَلِّ:

فقال ابن القاسم: يجزئه.
وقال أشهب: لا يجزئه.

(١) «التنبيه» (١/٤٥٤).

(٢) في ب: الفرض.

(٣) «التنبيه» (٢/٦٣٩).

(٤) سقط من ب.

ومن صلى وحده ثم أدرك من صلاة الجماعة ركعة واحدة أتمها، وإن أدرك أقل من ركعة فليس عليه إتمامها، ويستحب له أن يصلي ركعتين يجعلهما نفلاً.



قوله: (ومن صَلَّى وحده ثم أدرك من صلاة الجماعة ركعةً واحدةً أتمها).

ما ذكره لا أعلم فيه خلافاً.

قوله: (وإن أدرك أقل من ركعة فليس عليه إتمامها، ويستحب له أن يُصَلِّي ركعتين يجعلهما نفلاً).

في قوله: «ليس عليه إتمامها» مسامحة؛ لأن ظاهره يقتضي أنه لو فعل جاز، وليس كذلك، والمطلوب في حقه [ألا]^(١) يدخل معهم، قاله مالك في «العتبية». وعلى ما اختار ابن رشد^(٢) أن فضل الجماعة يحصل بأقل من ركعة، يدخل هذا الذي صَلَّى وحده معهم.



(١) في ب: لا.

(٢) «البيان» (٢/٣٠).

باب : في صلاة النافلة

فصل : صفة صلاة النافلة :

وصلاة النافلة في الليل والنهار مثنى مثنى، ولا بأس بالجهر فيها ليلاً أو نهاراً

باب : في صلاة النافلة

قوله: (وصلاة النافلة في الليل والنهار مثنى مثنى).

ما ذكره هو مذهبننا، وإنما يتماذى إذا عقد الثالثة ساهياً، مراعاةً لقول من يقول: إن صلاة النافلة أربعاً.

قوله: (ولا بأس بالجهر فيها ليلاً أو نهاراً).

قال في «الرسالة»^(١): ويستحب في نوافل الليل الإجهار، وفي نوافل النهار الإسرار، وإن جهر في النهار في تنفله فذلك واسع. أراد: أي ليس مكروهاً، وهو المشهور.

وقيل: مكروه، فعلى هذا يحمل قول الشيخ: «لا بأس بالجهر فيها ليلاً» [لما]^(٢) هو خير من غيره، وفي النهار لما غيره خير منه، والله أعلم.

والمطلوب في الوتر الجهر، فإن أسرّ ناسياً سجد قبل السّلام.

وقيل: لا، كما لو قرأ فيها بأمر القرآن وحدها.

وإذا فرغنا على الأول وجهل أن يسجد أو كان تعمد الإسرار:

فقيل: يعيد في ليلته، قاله يحيى بن عمر والإيباني.

وقيل: لا يعيد.

وقد اختلف فيمن أسرّ فيما يُجهر فيه عامداً أو جاهلاً في الفرض، هل يعيد أم لا فكيف في الوتر، قاله عبد الحق^(٣).

(١) «الرسالة» (ص/ ٣٤).

(٢) سقط من ب.

(٣) «النكت والفروق» (١/ ٥٢).

ولا بأس بالجلوس فيها، مع القدرة على القيام، ولا بأس بالتنفل في السفر الطويل على الراحلة إلى القبلة وغيرها.

فإذا عرفت هذا فقول ابن الحاجب^(١): [السّر]^(٢) في النافلة جائز، وكذلك الوتر على المشهور.

قال ابن هارون: لا أدري من أين أخذ هذا المشهور.

وكذلك قال ابن عبد السلام: ظاهر المذهب خلافه، وَذَكَرَ مَا تَقَدَّمَ.

قوله: (ولا بأس بالجلوس فيها مع القدرة على القيام).

ما ذكره لا أعلم فيه خلافاً، وله أن ينتقل من الجلوس إلى القيام بلا خلاف، وأما لو افتتحها قائماً ثم شاء الجلوس فله ذلك خلافاً لأشهب.

قوله: (ولا بأس بالتنفل في السّفَر الطويل على الرَّاحِلَة إلى القِبْلَة وغيرها).

أراد بالطويل: الذي تُقصر فيه الصلاة، وهو نصها في «كتاب [الصلاة]»^(٣) الأول^(٤).

وقيل: لا يشترط بل في مطلق سفر، حكاه ابن هارون، ولا أعرفه، وهو قول عامة العلماء خارج المذهب: إن العاصي في سفره كغيره، ولا يختلف في ذلك لضعف النافلة، [فلا]^(٥) يتخرج فيه ما في التيمم والقصر لما ذكرناه. وقول [النوادر]^(٦): لا يترخص له.

يعني: عندهم.

(١) «جامع الأمهات» (ص / ٩٥).

(٢) في أ: أسرّ.

(٣) في ب: السفر.

(٤) «التهذيب» (١ / ٢٤٧).

(٥) في ب: ولا.

(٦) في أ: النواوي.

ولا بأس بالإمامة في النافلة.

والوتر والفجر من جملة النوافل، نَصَّ على ذلك فيها^(١).
وأخذ منها: أن الوتر يُصَلَّى جالسًا اختياريًا، وُضِعَّ بأن للمسافر خصوصيات ما
ليس لغيره.

وأخذ خلافه من قولها^(٢): «لا يُصلى في الكعبة الفريضة ولا الوتر ولا ركعتي
الفجر»، فقد ساوى بين الوتر والفرص فيما ذكر، فيلزم اطراده، وهو ضعيف؛ لأنه
يلزم أن الفجر لا يُصَلَّى جالسًا اختياريًا، ولا قائل به، وإنما الخلاف بين المتأخرين في
الوتر.

وسئل الشيخ أبو الحسن المنتصر عن مسألة الوتر، فلم يحضره نَصٌّ، فسأل الشيخ
أبا علي القروي بجامع الزيتونة في تونس عن ذلك، فقال: كنت حدثتني عن الشيخ
أبي محمد الزواوي أنه كان يجيزه.

[قال]^(٣): الأمر إليَّ أنه من باب حدثني عني، وحكمه إن تَثَبَّتْ فواضح، وإن
أنكره لاسترابة أو تشكك أنه لم يروه، فأكثر الأصوليين على جوازه خلافًا للكرخي
بمنعه، وإن كان لَفْظَه بأنه لم يروه فمردود عند جميعهم؛ لأنه ليس قول هذا بأولى من
هذا.

قوله: (ولا بأس بالإمامة في النافلة).

أراد بـ«لا بأس» [لصريح]^(٤) الإباحة؛ لقولها^(٥): «وجائز صلاة النافلة في جماعة
ليلاً أو نهاراً».

فأطلقها اللخمي، وقيدها ابن أبي زمنين بقول ابن حبيب: إن قَلَّتْ الجماعة وكان

(١) «التهذيب» (١/٢٤١).

(٢) «التهذيب» (١/٢٦٠).

(٣) في أ: فقال.

(٤) في أ: تصريح.

(٥) «التهذيب» (١/٢٦٦).

ومن دخل المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس فيه، وذلك مستحب له غير مستحق عليه، فإن دخل في وقت نهي فلا ركوع عليه،.....

الموضع موضعاً خفياً [فمكروه] (١).

ويريد الشيخ: إذا كان الإمام يصليّ فيها قائماً، وأما إن كان يصليّ جالساً فلا لقولها (٢): «ولا يؤم أحد جالساً في فريضة ولا نافلة».

قوله: (ومن دخل المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس فيه، وذلك مستحب له غير مُسْتَحَقَّ عليه).

ما ذكر أنه حكم التحية مستحب هو المعروف.

وقيل: إنها سنة على ظاهر نقل [أبي] (٣) العباس الإيباني عن لقمان بن يوسف أنه قال: ركعتا التحية أوجب من ركعتي الفجر، ذكره عياض في «مداركه» (٤) لَمَّا عَرَفَ بلقمان، وعزاه في «إكمال» (٥) لبعض أصحابنا.

ولم يحفظه ابن عبد السلام، واختاره من رأيه.

واختلف إذا خرج من المسجد بعد أن صَلَّى التحية، ثم رجع عن قُرْبٍ على ثلاثة أقوال:

فقيل: لا يركع، نقله الفاكهاني (٦).

وقيل: يركع، نقله شيخنا أبو محمد عبد الله الشيباني. رحمه الله تعالى - والذي كان يفتي به: أنه إن خرج ليعود فلا يركع وإلا ركع، ولو رجع بعد فإنه يركع اتفاقاً. قوله: (فإن دخل في وقت نهي فلا ركوع عليه).

(١) في ب: وإلا فمكروه.

(٢) «التهذيب» (١/٢٤٨).

(٣) في ب: ابن.

(٤) «المدارك» (٥/٢٩٧).

(٥) «الإكمال» (٣/٤٩).

(٦) «التحرير والتحبير» (١/١٥١ ب).

وكذلك إذا كان على غير طهر، وإن مرَّ مجتازاً فلا ركوع عليه، وإن ركع عند أول دخوله، ثم تكرر الدخول منه فلا شيء عليه.
وإن جلس قبل صلاته، صلى بعد جلوسه.

في قول الشيخ: «عليه» مسامحة، بل ولا له ذلك.
قوله: (وكذلك إن كان على غير طهر، وإن مرَّ مجتازاً فلا ركوع عليه).
مثله فيها^(١)، فظاهرها: أن المرور في المسجد جائز، كمن يدخل من باب ويخرج من آخر الحاجة، وهو كذلك ما لم يكثر فإنه مكروه، صرَّح به اللخمي.
والصَّوابُ عندي: حمل الكراهة على التحريم؛ لأن فيه تغير الحبس.
وَحَمَلَ بعض التونسيين قولها على ظاهرها من الجواز، وهو بعيد.
قوله: (وإن ركع [عند]^(٢) أول دخوله ثم تكرر الدخول منه فلا شيء عليه).
ما ذكر مثله حكاه اللخمي عن أبي مصعب، وعزاه المازري^(٣) لبعض أصحابنا.
ولهذه المسألة نظائر يخرج منها قول آخر؛ منها: تكرار الولوج:
فقليل: يتعدد غسل الإناء بتعدده.

وقيل: لا، وهو المشهور.
وإذا تعددت المرات، وإذا كثر المؤذنون، هذا إذا حملنا قول الشيخ: «ثم تكرر الدخول» على كثرة التكرار، وليست من المسألة المتقدمة.
وإن حملناه على ما هو أعم فيدخل في كلامه ما نقلناه عن الفاكهاني، ويجب تقيده بما إذا كان رجوعه بالقرب.

قوله: (وإن جلس قبل صلاته صَلَّى بعد جلوسه).
ما ذكره هو المذهب خلافاً للشافعي.
ولو صَلَّى الفريضة فإنها تكفي بالاتفاق، ولا يقال: الصواب أنها لا تكفي

(١) «التهذيب» (١/٢٦٨).

(٢) سقط من ب.

(٣) «شرح التلقين» (١/٣٦٥).

فصل : القيام والتوجه في النافلة :

لا يتنفل المرء في السفينة إلى غير القبلة، وليستدر المصلي فيها إذا استدار إلى القبلة، ولا يتنفل المسافر الماشي.

ولا يتنفل المضطجع على جنبه ولا على ظهره إلا من علة،.....

لخصوصية أمره ﷺ بركعتين.

والأصل: أن العبادة الواحدة لا تقوم مقام العبادتين، [لا نقرر]^(١) ذلك مع

التساوي بين العبادتين.

أما إذا كانت إحداها أكد - كما هنا - فإنها تنوب عنها، بدليل الاتفاق على مَنْ اغتسل للجنابة ونوى النيابة عن الجمعة، أنه يحصل له ثواب الغُسلين.

قوله: (ولا يتنفل المرء في السفينة إلى غير القبلة، ويستدير المصلي فيها إذا استدارت

إلى القبلة، ولا يتنفل الماشي المسافر).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: إنه يصلي إيماءً كالداية، قاله ابن حبيب ورواه.

قال بعض شيوخنا: ولعله في الصغيرة.

وظاهر كلام الشيخ: سواء صَلَّى إيماءً أو يركع ويسجد؛ لأنه يقدر أن يدور فيها إلى

القبلة كما قال، وهو كذلك، قاله أبو محمد بن أبي زيد^(٢)، وخالفه صاحبه ابن

التبان، وجوزه إذا كان يركع ويسجد، وكلاهما ذكره عبد الحق في «التهذيب»^(٣).

قوله: (ولا يتنفل المضطجع على جنبه ولا على ظهره إلا من علة).

ما ذكر مثله فيها^(٤).

(١) في ب: لأنا نقول.

(٢) «النوادر» (١/ ٥٢١).

(٣) «تهذيب الطالب» (١/ ٥٣-ب).

(٤) «التهذيب» (١/ ٢٤٥).

وجلوس المتنفل متربعاً بدلاً من قيامه وركوعه، فإذا سجد غَيْرَ هَيْئَتِهِ وسجد كما يسجد المصلي قائماً، ويستحب للمصلي جالساً إذا دنا ركوعه أن يقوم فيقرأ ثلاثين آية ونحوها، ثم يركع قائماً.

فصل: من عجز عن القيام:

ولا يجوز الجلوس في الفريضة مع القدرة على القيام.

وفي «النوادر»^(١): المنع للصحيح والمريض، وعكسه للأبهري، فالأقوال ثلاثة، والمشهور منها هو الأول.

قوله: (وجلوس المتنفل مُتَرَبِّعاً بدلاً من قيامه، ويومئ بركوعه، فإذا سجد غَيْرَ هَيْئَتِهِ وسجد كما يسجد المصلي قائماً، ويستحب للمصلي جالساً إذا دنا ركوعه أن يقوم فيقرأ ثلاثين آية أو نحوها، ثم يركع قائماً).

ظاهرة: أنه لا يومئ بسجوده، وهو كذلك عند ابن القاسم، وزاد: فإن فعل أجزاءه. فظاهرة: أنه مكروه ابتداءً.

وقال عيسى بعدم جواز، وعكسه لابن حبيب، فالأقوال ثلاثة.

قوله: (ولا يجوز الجلوس في الفريضة مع القدرة على القيام).

يعني: إذا قَدِرَ على القيام بلا مشقة فلا يجوز له الجلوس، وأما إن كان بمشقة فهو [عذر]^(٢) يسقط القيام معه، قاله ابن عبد الحكم وابن مسلمة، وهو قول أشهب في مريض لو تَكَلَّفَ الصلاة قائماً والصيام لقدر لكن بمشقة وتعب، قال: فليفطر، وَيُصَلِّي جالساً، ودين الله يسير.

قال [المازري]^(٣) (٤): وقول أشهب وفاق لما في «البيان والتحصيل»، وخلاف بما

(١) «النوادر» (١/٢٥١).

(٢) في أ: عندي.

(٣) في ب: المتبوي

(٤) «شرح التلقين» (١/٤٨٨).

ومن صلى قاعدًا مع قدرته على القيام أعاد صلاته في الوقت وبعده، ومن عجز عن القيام صلى جالسًا متربّعًا، يركع ويسجد في جلوسه، وإن عجز عن ذلك أومأ متربّعًا لركوعه وسجوده وغيّر للسجود هيئته، وإن أومأ للسجود متربّعًا فذلك واسع.

قاله ابن يونس وغيره .

[قلت: (١) يجري فيه الخلاف من التيمم .

قوله: (ومن صَلَّى قاعدًا مع قدرته على القيام أعاد صلاته في الوقت وبعده).

ما ذكره متفق عليه فيما قد علمت .

وقول اللخمي: لو قدر على الصلاة جالسًا ويسجد، وإذا صَلَّى قائمًا لم يقدر على

السجود، فإنه يجلس ويسجد .

لأن السجود مجمع عليه أنه فرض، والقيام مختلف فيه هل هو فرض أم لا؟

أراد بالاختلاف: خارج المذهب، والله أعلم .

قوله: (ومن عجز عن القيام صَلَّى جالسًا مُتْرَبِّعًا، يركع ويسجد في جلوسه) .

يريد: عجز عن القيام ولو باستناد، وما ذكر أن صفة جلوسه تربّعًا هو المشهور .

وقيل: كجلوس التشهد، قاله ابن عبد الحكم واللخمي، وعزاه ابن بشير (٢)

للمتأخرين معه .

فإذا عرفت هذا فقول ابن [رشد] (٣)(٤): «يستحب التربع اتفاقًا» قصور .

قوله: (وإن عجز عن ذلك أومأ مُتْرَبِّعًا لركوعه وسجوده، وغيّر للسجود هيئته،

وإن أومأ للسجود مُتْرَبِّعًا فذلك واسع).

(١) سقط من أ.

(٢) «التنبيه» (١/٤٢٨).

(٣) في ب: ابن بشير.

(٤) «البيان» (١/٢٧١).

فصل: صلاة المريض على جنب :

وإن لم يقدر المريض على الجلوس اضطجع على جنبه الأيمن وصلى كذلك،
وإن لم يقدر على ذلك اضطجع على ظهره، وأوماً برأسه.....

قال فيها^(١): وإن لم يقدر إلا على القيام كانت صلاته كلها قائماً، ويومئ بالسجود
أخفض من الركوع.

فأخذ منها أحد القولين أنه ليس عليه أن يأتي بها في وسعه.

وأخذ منها أبو الحسن القاسبي: أن مَنْ لم يجد لا ماءً ولا تراباً أنه يومئ إلى الأرض.
وهو قول غريب، والمعلوم فيها أربعة أقوال: يُصَلِّي ويقضي، وعكسه لمالك،
ويُصَلِّي ولا يقضي لأشهب، وعكسه لأصبغ.

قال [الشيخ]^(٢): وحيث يُومئ للسجود فإنه يُومئ [للسجدة]^(٣) الأولى من
قيام، وللثانية من جلوس.

قوله: (وإن لم يقدر المريض على الجلوس اضطجع على جنبه الأيمن وَصَلَّى كذلك،
وإن لم يقدر المريض على ذلك اضطجع على ظهره).

يريد: فإن عجز عن الظَّهر صَلَّى على جنبه الأيسر، وبهذا قال سحنون.

وقيل: الجَنْب الأيسر مُقَدَّم على الظَّهر، قاله ابن القاسم وغيره.

وقيل: هما سواء على ظاهر كلام التونسي.

والحاصل: أن الجَنْب الأيمن مُقَدَّم، وإنما اختلف في الأيسر على الظَّهر على ثلاثة
أقوال، ثالثها: هما سواء.

وقيل: الظَّهر مُقَدَّم على الجَنْب الأيمن، قاله أشهب وابن مسلمة وابن القاسم
أيضاً.

(١) «التهذيب» (١/٢٤٧).

(٢) في ب: الأشياخ.

(٣) في أ: للسجود.

ولم تسقط الصلاة عنه ومعه شيء من عقله.

ولفظها^(١): «فإن لم يقدر فعلى جنبه أو ظهره».

فحمله عبد الحق^(٢) والمازري^(٣) على التفصيل لا على التخيير، وكل هذا على الاستحباب؛ لأنها حالة واحدة، قاله ابن يونس^(٤).

قوله: (وليس تسقط الصلاة عنه ومعه شيء من عقله).

ما ذكر مثله في «الكافي»^(٥) ونحوه في «الرسالة»^(٦).

ويدخل تحت [كلامها]^(٧): مَنْ عجز عن كل شيء سوى نيته فإنه يُصَلِّي.

وفيها يقول ابن بشير^(٨): لا نَصَّ في المذهب فيها.

وعن الشافعي: إيجاب القصد.

وعن أبي حنيفة: سقوطها.

ولا يبعد أن يُخْتَلَف في المسألة.

قال ابن عبد السلام: فإن عَنَى بالنَّصِّ نَصَّ الأصوليين الذي هو الصَّرِيح فواضح، وإن عَنَى به نَصَّ الفقهاء الذي هو الظواهر، فليس كذلك؛ لَنَصِّ «الجلاب» و«الرسالة».

وقال خليل^(٩): له^(١٠) أن يمنع أن [تكون]^(١١) هذه صلاة.

(١) «التهذيب» (١/٣١٠).

(٢) «النكت والفروق» (١/٦٤).

(٣) «شرح التلقين» (١/٨٦١).

(٤) «الجامع» (١/٤٤٧).

(٥) «الكافي» (١/٢٣٧).

(٦) «الرسالة» (ص/٤٢).

(٧) في ب: كلامه.

(٨) «التنبيه» (١/٤٦٨).

(٩) «التوضيح» (١/٣٣٨).

(١٠) أي: لابن الحاجب.

(١١) زيادة من «التوضيح» لسيدي خليل رحمه الله تعالى.

وإذا حدث للمريض قوة في أضعاف صلاته قام وبنى على صلاته، وإن فرط المريض في الصلاة وفرضه فيها الجلوس، ثم ذكر ذلك في صحته، قضى ما تركه من الصلاة قائماً، وإذا فرط الصحيح في صلاته في صحته، ثم ذكرها في مرضه صلى جالساً، وأجزأته صلاته.



قوله: (وإذا حدث للمريض قوّة في أضعاف صلاته، قام وبنى على صلاته).

ما ذكر مثله فيها^(١)، ولا أعلم فيها نصّ خلاف.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يخرّج فيه قولاً بأنه يقطع، من العريان يجد ثوباً.

واعترضه بعض أصحابنا: بأن القيام والجلوس من جنس الصلاة فلا منافاة

لخلاف التّعري.

وأجابه: بأن التّعري مشروع فيها عند الضرورة.

وقد قيل: إنه مُقدّم على الحرير.

قوله: (وإن فرط المريض في الصلاة وفرضه فيها الجلوس، [ثم]^(٢) ذكر ذلك في

صحته، قضى ما تركه من الصلاة قائماً، وإذا فرط الصحيح في صلاته في صحته، ثم

ذكرها في مرضه، صلى جالساً وأجزأته صلاته).

قد تقدم ما يتعلق بهذه المسألة، فأغنى عن إعادته.



(١) «المدونة» (١ / ١٧١).

(٢) سقط من الأصل.

باب : الرعاف في الصلاة

فصل : رعاف الفذ:

ومن رعف في الصلاة خرج فغسل الدم عنه في أقرب المواضع إليه، وبنى على صلاته إذا كان قطعها بعد ركعة بسجديتها ما لم يتكلم.
وقال محمد بن مسلمة: يبني على القليل والكثير ما لم يتكلم.

باب : فيمن رعف في الصلاة

قوله: (ومن رعف في صلاته خرج منها فغسل الدم عنه في أقرب المواضع إليه، وبنى على صلاته إذا كان قطعها بعد ركعة بسجديتها ما لم يتكلم، وقال محمد بن مسلمة: يبني على القليل والكثير ما لم يتكلم).
يعني: إذا رعف وكان كثيراً ولم يتلطح، فإن المطلوب في حقه أن يبني، أما إذا كان قليلاً فإنه يتهادى.

كما أنه إذا كان كثيراً وتلطح فإنه يقطع، وليس في كلامه ما يدل على هذا، [وشرحناه] ^(١) باعتبار المذهب.

ويريد: أنه يجوز له القطع إلا أن البناء أفضل، وهو كذلك، قاله مالك في «المجموعة» مستدلاً بالعمل ^(٢).

وقال ابن القاسم: يترجح القطع بحصول المنافي في الصلاة.
فقدّم القياس على العمل.

ووقع لابن حبيب ما يقتضي وجوب البناء.

وفي «التلقين» ^(٣): هو مخير بين البناء والقطع.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا يشترط في خروجه أن يكون سائرُه لجهة القبلة، وهو كذلك، قاله اللخمي.

(١) في ب زيادة: ومنها.

(٢) يعني: عمل أهل المدينة، رحمة الله على علمائها.

(٣) «التلقين» (١/٥٠).

فإن تكلم عامداً بعد خروجه بطلت صلاته، وإن كان قطعه لها قبل تمام ركعة ابتداء الصلاة، تكلم أو لم يتكلم، وإذا صلى ركعة كاملة أو بعض ركعة

قال شيخنا أبو محمد عبد الله الشيباني: وخالفه غيره في ذلك وقال: إن استدبر القبلة بطلت.

وظاهره: أن الفذَّ بيني [كغيره]^(١)، وهو كذلك خلافاً لابن حبيب.

وذكر قولين، هل بيني إذا صَلَّى أقل من ركعة قبل رعاfe؟

وظاهره: وإن كان مأموماً.

وظاهره: وإن كانت جمعةً، وفي ذلك أربعة أقوال، هذان القولان.

وقيل: بيني المأموم فقط، قاله ابن رشد^(٢)، وهو ظاهرها.

وقيل: بيني إلا في الجمعة.

قوله: (فإذا تكلَّم عامداً بعد خروجه بطلت صلاته).

ظاهره: لو تكلَّم ناسياً فإنه لا يضره، وسواء تكلَّم في حال ذهابه أو رجوعه، وهو

كذلك، قاله سحنون وابنه، وبه أقول.

وقيل عكسه: تبطل مطلقاً، قاله ابن حبيب.

وقيل: إن تكلَّم في حال ذهابه بطلت، وفي حال رجوعه صححت؛ لأنه مقبل إلى

الصلاة فكأنه فيها، قاله ابن الماجشون وابن حبيب أيضاً.

وقيل بعكسه، حكاه ابن شاس^(٣).

وظاهر كلام الشيخ: أن الجاهل كالناسي، وهو أحد القولين.

قوله: (وإن كان قطعه قبل تمام ركعة ابتداء صلاته، تكلَّم أو لم يتكلَّم).

يعني: على القول الأول.

قوله: (وإذا صَلَّى ركعةً كاملةً وبعض.....)

(١) في أ: لغيره.

(٢) «البيان» (١/٢٤٧).

(٣) «عقد الجواهر» (١/١١٣).

أخرى ثم رُفِعَ وخرج من صلاته ليغسل الدم، ابتداءً الثانية من أولها، وبنى على الأولى وحدها، وقال عبد الملك، ومحمد: يبني على ما مضى من الثانية، ولا يبتدئها، وإذا أكثر الرُعَافَ به، وضره الركوع والسجود، صَلَّى قائماً، وأوماً لركوعه وسجوده.

فصل: من كان مأموماً فرُفِعَ :

ومن رُفِعَ مع الإمام بعد أن صَلَّى ركعة بسجديتها ففارقه، فإن طمَع في

أخرى، ثم [رُفِعَ الدَّم] ^(١) وخرج من صلاته وغسل الدَّم، ابتداءً الثانية من أولها وبنى على الأولى وَحَدَهَا.

وقال عبد الملك ومحمد: يبني على الماضي من الثانية ولا يبتدئها).

القول الأول هو نصها ^(٢)، وهو المشهور، وبالثاني قال ابن حبيب أيضاً.

وقيل بالأول إن كانت غير أولاه، قاله أشهب وعبد الملك أيضاً.

قوله: (وإذا كَثُرَ الرُّعَافُ به، وَضَّرَهُ الرُّكُوعُ والسُّجُودُ، صَلَّى قائماً وأوماً لركوعه وسجوده).

يعني: إذا خاف من ذلك خروج الوقت الاختياري.

وقيل باعتبار الضروري، نقله ابن رشد ^(٣).

ومفهوم ظاهر كلام الشيخ: أنه إن لم يضر به الركوع والسجود فإنه يركع ويسجد

وإن تلطخت ثيابه، وهو كذلك عن ابن مسلمة خلافاً لابن حبيب.

ويجري عليها من عنده من الماء ما يقوم به، إما لغسل النجاسة وإما لوضوئه.

فعلى الأول يتوضأ به ويترك النجاسة وعكسه على الثاني، وإلى الأول ذهب أبو

عمران الفاسي.

قوله: (وَمَنْ رُفِعَ مع الإمام بعد أن صَلَّى ركعةً بسجديتها ففارقه، فإن طَمَع في

(١) في ب: رُفِعَ.

(٢) «التهديب» (١/٣٠٨).

(٣) «المقدمات» (١/١٠٤).

إدراكه غسل الدم عنه، ثم عاد فصلى ما أدركه من صلاته، وقضى ما فاته، وإن لم يطمع في إدراكه أتم صلاته في المكان الذي غسل فيه الدم عنه فيه أو في أقرب المواضع إليه، وليس له أن يرجع إلى المسجد إلا في الجمعة وحدها، فإن عليه أن يرجع إلى المسجد أدرك الإمام أو لم يدركه.
فإن كان قد أدرك من الجمعة ركعة أتى بركعة أخرى وكانت له جمعة.....

إدراكه غَسَلَ الدَّم عنه، ثم عاد فَصَلَّى ما أدركه من صلاته وقضى ما فاته، وإن لم يَطْمَع في إدراكه أتمَّ صلاته في المكان الذي غَسَلَ الدَّم عنه فيه، أو في أقرب المواضع إليه).
ظاهرة: أنه يرجع وإن طمع أنه يُدْرِك أقل من ركعة، وهو كذلك خلافًا لابن شعبان^(١) في قوله: إنما يرجع إذا علم أنه يُدْرِك مع الإمام ركعةً.
وظاهرة: أن مسجد مكة والمدينة كغيرهما، وهو كذلك على المشهور.
وروى السبائي: أنه يرجع إليها مطلقًا.
قال الباجي^(٢): فجعل الرجوع لفضيلة المكان، وإن لم يكن من شرط صحة الصلاة.

قوله: (وليس عليه أن [يرجع]^(٣) إلى المسجد إلا في الجمعة وَحَدَهَا، فإن عليه أن يرجع إلى المسجد أدرك الإمام أو لم يدركه، فإن كان قد أدرك من الجمعة ركعةً أتى بركعة أخرى وكانت له جمعة).
يريد: ولا له إلا في الجمعة.
فعليه قال فيها^(٤): «لأن الجمعة لا تكون إلا في الجامع».
وقيل: الجمعة كغيرها، وهو ظاهر قول ابن شعبان^(٥).

(١) «الزاهي» (ص/ ٢٠١).

(٢) «المنتقى» (١/ ٨٤).

(٣) في الأصل: يجمع، والمثبت هو الصواب.

(٤) «المدونة» (١/ ١٤١).

(٥) «الزاهي» (ص/ ٢٠٢).

وإن قطعه مع الإمام قبل ركعة ابتداءً صلاته وإن عاد إليه فأدرك معه ركعة فقد أدرك الجمعة، وإن لم يدرك من صلاته ركعة، صلى الظهر ظهرًا أربعًا.



وقيل: إن منعه وادأضافها لركعة أخرى، ثم صَلَّى أربعًا، قاله المغيرة. فجعله اللخمي ثالثًا فقال: في المسألة ثلاثة.

واغترَّ بظاهر لفظه ابن بشير وتابعه فقالوا: ثالثها: إن أمكنه رجوع وإلا فمكانه.

وليس كذلك، بل قول المغيرة هو القول الأول: إن من شرطه الرجوع، فإن حال بينه وبينه حائل انصرف عن نافلة، وعليه حملة ابن يونس^(١) والمازري^(٢).

قوله: (وإن كان قطعه مع الإمام قبل ركعة ابتداءً صلاته، وإن عاد إليه فأدرك معه ركعةً فقد أدرك الجمعة، وإن لم يدرك معه من صلاته ركعةً صَلَّى ظهرًا أربعًا).

ظاهر قوله: «ابتداءً»: أنه لا يبني على إحرامه، وهو كذلك على ظاهرها. وقال سحنون: يبني على إحرامه.

وقال أشهب: إن شاء قَطَعَ أو بنى على إحرامه أو على ما عمل.

وعلى الأول فراعى فيه عدد الركعات.

قال ابن عبد السلام: وهو معارض لمن دخل يوم خميس يظنه يوم الجمعة؛ [لأن]^(٣) مسألة الرعاف أخف من حيث إن الإمام قد انفصل من الصلاة، فضعف رعي حرمة.



(١) «الجامع» (١/٢٧٧).

(٢) «شرح التلقين» (١/٨٥٠).

(٣) في ب: لكن.

باب: في القنوت في الصبح وغيرها

القنوت في الصبح فضيلة، وإن شاء قنت قبل الركوع أو بعده، والقنوت قبل الركوع أفضل .

باب: في القنوت في الصبح والدعاء في الصلاة

قوله: (والقنوت في الصبح فضيلة).

ما ذكر من كونه فضيلةً هو المشهور، وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: إنه سنة، قاله سحنون وابنه، وهو مقتضى قول «السليمانية» بالسجود له قبل السلام، ومقتضى رواية علي بن زياد في قوله: مَنْ تركه متعمداً بطلت. قال خليل^(١): ويحتمل أن يكون عنده واجب. فإن قيل: تخصيصه بالعامد لا يدل على الوجوب. قلنا: راعى الخلاف في الناس.

وقيل: إنه بدعة، قاله يحيى بن يحيى، واستمر العمل بذلك في مسجده.

وقال بعضهم: مَنْ أراد [أن] ^(٢) يخرج من الخلاف فليسجد بعد السلام. وبه أفتى شيخنا - حفظه الله تعالى - مرةً.

قوله: (وإن شاء قنت قبل الركوع أو بعده، والقنوت قبل الركوع أفضل).

ما ذكر أن القنوت قبل الركوع أفضل هو قول مالك.

واختار ابن حبيب بعده أفضل، وهو ظاهر «الرسالة»^(٣)، وحكاها الخطابي عن مالك.

وفيها^(٤): قبل الركوع وبعده واسع، وفعل مالك قبل.

ففهمه بعض شيوخنا على أنه ثالث بالتسوية.

(١) «التوضيح» (١/ ٣٣٣).

(٢) سقط من أ.

(٣) «الرسالة» (ص/ ٢٩).

(٤) «المدونة» (١/ ١٩٢)، و«التهذيب» (١/ ٢٧١).

وإن ترك القنوت فلا شيء عليه، وليس لدعاء القنوت حدّ محدود.

فصل: القنوت في الوتر:

وعنه في القنوت في الوتر روايتان: إحداهما: أنه يقنت في النصف الآخر من شهر رمضان. والرواية الأخرى: أنه لا يقنت من السنة كلها، ولا بأس برفع اليدين في دعاء القنوت.

قوله: (وإن ترك القنوت فلا سهو عليه).

أي: لا سجود ولا بطلان؛ لأنه عنده فضيلة، فعلى هذا لو سجد له قَبْلَ السَّلَام بطلت صلاته، وبذلك قال أشهب.

وقيل: إنها صحيحة، وقد تقدما.

قوله: (وليس لدعاء القنوت حد محدود).

يعني: [المستحب] ^(١) «اللهم نستعينك...» إلى آخره لا زيادة عليه، وهذا هو المشهور.

وفي «التلقين» ^(٢) بعد قوله: «نحفد»: «اللهم اهدنا فيمن هديت، وعافنا فيمن عافيت، وقنا شرّ ما قضيت، إنك تقضي بالحق ولا يُقضَى عليك، لا يُدَلّ من وأليت، ولا يُعزّز من عاديت، تباركت وتعاليت».

واختار ابن شعبان الجمع بينهما مع زيادة الدعاء على الكفار، والدعاء للمسلمين.

قوله: (وعنه في القنوت في الوتر روايتان:

إحداهما: أنه يقنت في النصف الآخر من شهر رمضان.

والرواية الأخرى: أنه لا يقنت في السنة كلها).

المشهور من [الروايات] ^(٣) الثانية.

قوله: (ولا بأس برفع اليدين في دعاء القنوت).

(١) في أ: المستحب.

(٢) «التلقين» (١/٥٩٠).

(٣) في أ: الرواية.

فصل: الدعاء في الصلاة:

ولا بأس بالدعاء في الصلاة المكتوبة في القيام بعد القراءة، في السجود، وبين السجدين، وفي الجلستين بعد التشهدين، ويكره الدعاء في الركوع، ولا بأس بالدعاء في أركان الصلاة في القيام، والجلوس والسجود،

ما ذكره هو خلاف قولها^(١): قال مالك: ولا أعرف رفع اليدين في شيء من الصلاة إلا في الافتتاح شيئاً خفيفاً.

قوله: (ولا بأس بالدعاء في الصلاة المكتوبة في القيام بعد القراءة، وفي السجود، وبين السجدين، وفي الجلستين بعد التشهدين، ويكره الدعاء في الركوع، ولا بأس بالدعاء في سائر أركان الصلاة، في القيام، والسجود، والجلوس،).

أراد بـ«لا بأس» إلى ما هو خير من غيره، وعليه يحمل قول «الرسالة»^(٢): «وتدعو في السجود إن شئت» إنما هو نفي لما يتوهم.

وظاهر كلامه: أن دعاءه بعد الإحرام وقبل القراءة مكروه، وهو كذلك في المشهور.

وما ذكر من دعائه بين السجدين مثله لابن الحاجب^(٣)، وهو خلاف قول اللخمي: «لا يدعو بينهما».

ومثله روى أبو محمد^(٤): لا دعاء بينهما ولا تسييح، ومن دعا فليخفف. وقول بعض شيوخنا^(٥): «لا أعرف الجواز لغير ابن الحاجب» قصور؛ لأنه قول الشيخ.

وما ذكر من جوازه بعد التشهد الأول هو أحد الأقوال الثلاثة.

(١) «التهذيب» (١/٢٣٦).

(٢) «الرسالة» (ص/٢٩).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٩٩).

(٤) «النوادر» (١/١٩٢).

(٥) «مختصر ابن عرفة» (١/٣٣٢).

ويدعو المرء بما يشاء من حوائجه من أمر دنياه ودينه، ويسمي من اختار تسميته، ويستعيذ بالله من عقابه ويسأله رحمته وثوابه في فرضه ونفله.

وقيل: إنه مكروه.

وقيل: يجوز في اليسير ويكره في الكثير.

وما ذكر من كراهته في الركوع تقدم له مثل ذلك أيضاً، وهو نصها^(١).

وقال أبو مصعب بجوازه.

فهذه أربعة أمكنة مختلف فيها.

وانفقوا على كراهة الدعاء في خمسة مواضع:

أحدها: في أثناء الفاتحة؛ لأنها ركن فلا تُقَطَّع لغيره؛ ولأنها ثناء ودعاء فدعاؤها أولاً، ذكره صاحب «البيان والتقريب»^(٢).

والثاني: بعد الفاتحة وقبل سورة، لأن السورة سنة، قاله بعضهم.

والثالث: في أثناء السورة، ذكره ابن عطاء الله.

وهذه الأوجه تُفهم من قول الشيخ: «بعد القراءة».

والرابع: بعد الجلوس وقبل التشهد، ذكره عبد الحق في «نكته»^(٣)، وهو ظاهر قول

الشيخ بعد التشهدين.

والخامس: بعد سلام الإمام وقبل سلام المأموم، فقف على هذه الأمكنة فقلّ من

يصلها هكذا.

قوله: (يَدْعُو المرء في صلاته بما شاء من حوائج من أمر دنياه ودينه، وَيُسَمِّي مَنْ

اخْتَار أَنْ يُسَمِّيَهُ [ويستعيذ]^(٤) بالله مَنْ عقابه، ويسأله^(٥) رحمته وثوابه في فرضه

ونفله).

(١) «التهذيب» (١/٢٧٢).

(٢) كتاب «البيان والتقريب في شرح التهذيب» من تأليف: عبد الكريم بن عبد الرحمن بن عطاء الله الإسكندري، المتوفى سنة (٦١٢ هـ) وهو كتاب كبير جمع فيه علما جما، في نحو سبعة مجلدات.

(٣) «النكت والفروق» (١/٥٧).

(٤) سقط من الأصل.

(٥) في الأصل: ويسميه، والمثبت هو الصواب.



أشار بقوله: «في أمر دنياه ودينه» أي: أنه لا يقتصر على حوائج الدنيا فقط.
ويريد بقوله: ويعينه باسمه أو بغير نداء، إلا أنه إن ناداه فإنها تصح، خلافاً لابن
شعبان^(١)، وقد قدمنا ذلك.



(١) «الزاهي» (ص / ١٧٧).

باب : مواضع الصلاة

فصل : الأماكن التي تكره الصلاة فيها :

وتكره الصلاة في معاطن الإبل كان عليها ستر أو لم يكن عليها ستر، ولا بأس بالصلاة في مراح الغنم والبقر.....

باب : مواضع الصلاة

قوله : (وتكره الصلاة في معاطن الإبل، كان عليها سترًا أو لم يكن).

قال التلمساني : ظاهره كقول ابن القاسم : إن العلة في ذلك [قصورها] ^(١).
وعنه : لأن أهلها كانوا يستترون بها عند قضاء الحاجة .

قلت : ويريد الشيخ : إلا أن يضطر إلى الصلاة فيها .

وقول مالك في «المجموعة» ^(٢) : وإن لم يجد [غير] ^(٣) أصوله ترده .

والكراهة على التحريم إن كان ثم من يستتر بها .

وخصّ ابن الكاتب النهي بالمعطن المعتاد، وما كان لمبيت ليلة فلا؛ لصلاته ﷺ لبعيره .

وردّه بعض شيوخننا ^(٤) باحتمال أن يكون في غير معطن .

قوله : (ولا بأس به في مراح الغنم والبقر).

ما ذكره هو المنصوص .

وخرّج بعضهم [البقر] ^(٥) على الإبل على التعليل بالنفور، وردّه عبد الوهاب

بشدته في الإبل، وخرج بعضهم أيضًا البقر والغنم على الإبل من قول ابن القاسم

الشاذ : إن بول ما يؤكل لحمه وروثه نجس .

(١) في ب : نفورها .

(٢) انظر : «النوادر» (١/ ٢٢٢) من رواية ابن القاسم عن مالك .

(٣) في ب : غيره .

(٤) «مختصر ابن عرفة» (١/ ٢٤٦) .

(٥) في أ : العرف .

وتكره الصلاة في المجزرة، وعلى قارعة الطريق من غير ضرورة.
وتكره الصلاة في البيع والكنائس إلا من ضرورة.

قوله: (وتُكْرَهُ الصلاة في المجزرة وعلى قارعة الطريق من غير ضرورة).

الكرهية في هذا وشبهه على التحريم [وذلك واضح على القول: بأن إزالة النجاسة واجبة مطلقاً أو مع الذكر، وأما على قول^(١)]، الشيخ: إنها سنة، فيندب إلى عدم فعل ذلك، ويريد «بقارعة الطريق»: إن كانت مسلوكةً، وسُمِّيت الطريق قارعةً؛ لأن الأقدام تقررهما.

وما ذكره مخصوص بجواز الصلاة فيها إذا ضاق المسجد، وإن كان فيها أرواث الدواب، قاله فيها^(٢) في «الصلاة الثاني». وقيدها بعض شيوخ عبد الحق^(٣) في البيع بما إذا لم تكن [بها]^(٤) عين النجاسة قائمة.

قوله: (وتكره الصلاة في البيع والكنائس إلا من ضرورة).

فإن وقعت الصلاة في الكنيسة فإن تحقق نجاستها فواضح، وإن لم تتحقق ففي إعادة الصلاة ثلاثة أقوال:
ف قيل: [يعيدها]^(٥) مطلقاً، قاله سحنون.
وقيل: مثله ما لم يضطر، قاله في سماع أشهب وعزاه ابن رشد^(٦) لها أيضاً.
وقيل: يعيد أبداً، قاله ابن حبيب.

(١) سقط من أ.

(٢) «التهذيب» (٣١٢/١).

(٣) قلت: هذا القول لابن حبيب فيمن لا يتنزه عن الخمر والبول، وليس في الصلاة في الكنائس، انظر: «النوادر» (١/٢٢٣).

(٤) في ب: فيها.

(٥) في ب: يعيد.

(٦) «البيان» (١/٣١٠).

ولا بأس بالصلاة في الحمام، إذا كان موضعاً طاهراً منقطعاً عن المرور.
ولا بأس بالصلاة في المقبرة الجديدة.

وهذا في الكنائس العامرة، وأما الدارسة فلا تكره اتفاقاً إن اضطر إلى الصلاة فيها [وإلا] ^(١) كره.

قوله: (ولا بأس في الصلاة في الحمام إذا كان موضعاً طاهراً منقطعاً عن المرور).
يريد: أو يغسل بقعةً يُصَلِّي فيها.

وكره عبد الوهاب ^(٢) الصلاة فيه مطلقاً؛ لأنه موضع شياطين.

قال ابن رشد ^(٣): والحمام يُجْمَلُ على النجاسة حتى تثبت الطهارة.

قال أبو إبراهيم: وهو خلاف ما حكاه عبد الحق.

قوله: (ولا بأس بالصلاة في المقبرة الجديدة، وتكره في المقبرة القديمة).

وقال ابن القاسم: لا بأس بالصلاة في المقبرة مطلقاً، ولم يفرق بين القديمة [والجديدة] ^(٤).

ظاهرة: وإن كانت مقبرة المشركين.

وفي المسألة خمسة أقوال ذكر الشيخ منها قولين.

وقيل: بالكراهة مطلقاً، رواه أبو مصعب.

وقيل: تكره بالجديدة، ولا تجوز بالقديمة إن نُبِشت إلا أن يبسط طاهراً عليه.

وقيل: تكره في مقابر المشركين من غير تفصيل.

وقيل: تجوز بمقابر المسلمين وتكره بمقابر المشركين؛ لأنها حفرة من حفر النار، وهو ظاهر «الرسالة» ^(٥)، ونَصَّ فيها ^(٦) في «كتاب الرضاع» على نجاسة الميت، فعلى

(١) في أ: ولا.

(٢) «المعونة» (١/٢٨٧).

(٣) «البيان» (١/٣١٠).

(٤) في «التفريع» معدلة إلى «الحديث» نسخة الأسكوريال (ق ٣٢٢ أ).

(٥) «الرسالة» (ص/١٣).

(٦) «المدونة» (١/١٨٢).

وَمَنْ صَلَّى فِي مَوْضِعٍ نَجَسٍ نَاسِيًّا أَوْ مُضْطَرًّا أَعَادَ فِي الْوَقْتِ اسْتِحْبَابًا، وَإِنْ بَسَطَ عَلَى النِّجَاسَةِ حَصِيرًا أَوْ ثَوْبًا صَفِيحًا فَلَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ



هذا نقول: معنى قول ابن القاسم ما لم تطهر أجزاء الموتى.
قوله: ([وَمَنْ صَلَّى فِي مَوْضِعٍ نَجَسٍ نَاسِيًّا أَوْ مُضْطَرًّا أَعَادَ فِي الْوَقْتِ اسْتِحْبَابًا] (١)،
وَإِنْ بَسَطَ عَلَى النِّجَاسَةِ حَصِيرًا أَوْ ثَوْبًا صَفِيحًا فَلَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ).
ظاهره: وَإِنْ كَانَ الْفَاعِلُ لِذَلِكَ صَحِيحًا، وَهُوَ كَذَلِكَ.
وبه الفتوى.

وقيل: مخصوص بالمريض.
ويجزي عندي على هذا لو بسط ثوبًا غير حرير على ثوب حرير، ولم أر [فيها] (٢)،
نصًا، [وأجراه] (٣) الغزالي في كتابه «البيسط» على هذا كما ذكرناه.
قال أبو العباس الإبياني: وَإِنْ كَانَ أَسْفَلَ نَعْلَيْهِ نِجَاسَةٌ فَنَزَعَهُ وَوَقَفَ عَلَيْهِ جَازٍ
كَظَهَرَ حَصِيرًا.
نقله في «الذخيرة» (٤)، وعليه عمل الناس اليوم في الصلاة على الجنابة.



(١) سقط من ب.

(٢) في ب: فيه.

(٣) في أ: أجزاءه.

(٤) «الذخيرة» (١/١٧٦).

باب : في صلاة الوتر

فصل : في الوتر :

والوتر مسنون غير واجب، ولا مفروض .

ولا ينبغي تركه، وهو ركعة واحدة بعد شفع منفصل عنها بتسليمة،.....

باب : في صلاة الوتر

قوله: (والوتر مسنون غير واجب ولا مفروض).

الواجب عندنا هو الفرض، وإنما فرّق بينهما أبو حنيفة:

فالفرض عنده: ما ثبت بدليل قطعي من القرآن.

والواجب: ما ثبت بدليل ظني من السنة.

[فتعير]^(١) الشيخ في هذه المسألة ملاحظة لاصطلاحه، فانظر لم ذكر ذلك؟

وأراد بالسنة: المؤكدة، وما ذكره هو المشهور.

وقال سحنون: يُجرّح تاركه.

وأصبح: يُؤدّب، فأخذ منه اللخمي وابن زرقون أنه واجب.

ورُدّ: بأنه قد يُجرّح ويُؤدّب فيما تأكد من الشنن لكونه متهاوناً بالشرع لا لكونه

واجباً.

وقال ابن عبد البر^(٢): ضارع مالك القول بوجوبه بقطع الصبح له.

وهو ضعيف؛ لأنه أشار بأنه لو لم يقطع الصبح له فات.

قوله: (وهو ركعة واحدة بعد شفع منفصل منها بتسليمة).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: ثلاثة، يُسلّم لآخرها كالمغرب، قاله ابن نافع وسمعه أشهب، وهو ظاهر

قول مالك في «كتاب الصوم»^(٣).

(١) في أ: فتغير.

(٢) «الاستذكار» (٢/١٢٣).

(٣) «التهذيب» (١/٣٧٦).

ويكره أن يوتر بركعة ليس قبلها شفع أو ثلاث بتسليمة واحدة في آخرها إلا أن يكون مع إمام فيوتر ولا يخالفه في فعله.

قال عياض في «مداركه»^(١): لما عرّف بابن السليم: كان بقي بن مخلد يأخذ بهذا القول فاتبعه عليه بعض الأندلسيين واتبعه أيضًا القاضي أبو بكر بن السليم فأمر أئمة الفرض أن يصلوا الوتر ثلاثًا لا يفصلوا [بينها]^(٢) بسلام.

قوله: (ويكره أن يوتر بركعة ليس قبلها شفع، أو بثلاث بتسليمة واحدة في آخرها، إلا أن يكون مع إمام فيوتر بوتره ولا يخالف في فعله).

ما ذكر من كراهية وتره بواحدة - وظاهره: وإن كان مريضًا - هو كذلك، وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: لا بأس بذلك، قاله ابن نافع، حكاه الباجي^(٣)، وهو خلاف ما تقدم عنه.

وقيل: مثله للمسافر، قاله مالك.

ونحوه فعل سحنون حيث أوتر بواحدة في مرضه.

وإذا فرغنا على ما قال الشيخ فظاهره: أنه إذا فعل أنه لا يعيد بشفع قبله.

وفيه يقول أشهب: فليعيد وتره بإثر شفع ما لم يصل الصبح.

وقال سحنون: إن كان بإثر ذلك شفعا ثم أوتر، وإن تباعد أجزاءه.

واختلف هل من شرط الوتر اتصال الشفع به أم لا؟ على قولين.

وكذلك اختلف هل يفترق الشفع إلى نية تخصه، أو يُكتفى فيه بمطلق نية النافلة؟ على قولين.

وما ذكر من كراهته إذا أوتر بثلاث بتسليمة واحدة، الأقرب حملها على التحريم جريًا على المشهور؛ لأن كلامه على ذلك ابتداء.

وأما بعد الوقوع فالأقرب صحتها مراعاةً للخلاف، لاسيما وقد قال به الإمام مالك.

(١) «المدارك» (٦/٢٨٣).

(٢) في ب: بينها.

(٣) «المنتقى» (١/٢٢٣).

والوتر في الليل كله واسع، وآخره أفضل من أوله، ويكره تأخيره إلى طلوع الفجر، ومن آخره قاصدًا أو ساهيًا أوتر ما لم يصل الصبح، فإذا صلى الصبح فلا وتر عليه،

قوله: (والوتر في الليل كله واسع، وآخره أفضل من أوله، وَيُكْرَهُ تأخيره إلى طلوع الفجر).

يعني: إذا كان يعلم من نفسه الانتباه وإلا فأول الليل أفضل، ولو أوتر أول الليل ثم تنفل فاختلف هل يعيد الوتر أم لا؟ على قولين، والمشهور: لا يعيده.
قوله: (وَمَنْ أَخَّرَهُ قاصدًا أو ساهيًا أوتر ما لم يُصَلِّ الصبح، فإذا صَلَّى الصبح فلا وتر عليه).

ما ذكر أنه يوتر بعد طلوع الفجر هو المشهور، قال اللخمي.

وقال أبو مصعب: لا يقضى بعده.

وهو الذي نراه لقول النبي ﷺ: «بادروا الصبح بالوتر»^(١)، خرَّجه مسلم وقواه، فإذا خشي الصبح صلى ركعةً.

قلت: وحكى الخطابي عن مالك مثل قول أبي مصعب، حكاه عياض^(٢)، وهو الذي ينقله الأكثر.

وقال ابن عطاء الله: لا إشكال أنه لا ينبغي تأخير الوتر إلى طلوع الفجر، وأنه يُصَلَّى بعد طلوع الفجر قبل صلاة الصبح، وإنما الخلاف بين أبي مصعب وبين المتأخرين هل قضاء أو أداء في وقت ضرورة؟

وهو ضعيف؛ لأن عبارة اللخمي لا [تحتمل]^(٣) هذا التأويل، وكذلك عبارة ابن بشير^(٤) لقوله: والشاذ أنه لا يُصَلِّيهِ بعد طلوع الفجر، وكذلك نقله ابن زرقون.

(١) أخرجه مسلم (٧٥٠)، وأبو داود (١٤٣٦)، والترمذي (٤٦٧) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) «الإكمال» (١٠١/٣).

(٣) في أ: تحمل.

(٤) «التنبيه» (٥٥٩/٢).

ومن ترك الوتر حتى طلع الفجر وأسفر وضاق الوقت بدأ بالصبح وترك الوتر.

وإن دخل في الوتر قبل أن يوتر، ثم ذكر الوتر، فإن كان الوقت واسعاً قطع الصبح، وأتى بالوتر، ثم ابتداء صلاة الصبح، وإن كان الوقت ضيقاً أتم صلاة الصبح ولم يقض الوتر. ومن أوتر في ليلة مرتين شفع وتره الآخر وأجزأه وتره الأول.

وما ذكر أنه لا وتر عليه إذا صَلَّى الصبح واضح.

ويلزم على ما خرَّج اللخمي من وجوبه أنه يُقضى كسائر الفروض، ولا يجاب برعي الخلاف؛ لأن الاحتياط بأباه.

قوله: (ومن ترك الوتر حتى طلع الفجر وأسفرَّ وضاق الوقت بدأ بالصبح وترك الوتر).

أما إذا بقي لطلوع الشمس مقدار ركعة فالأمر كما قال بلا خلاف، وأما إذا بقي مقدار ركعتين فمذهبها^(١): أنه يصلي الصبح ويترك الوتر. وقال أصبغ: يُصَلِّيهِ ويدرك الصبح بركعة، وجعله ابن الحاجب^(٢) المنصوص، وتعقب بها ذكر.

قوله: (وإن دخل في صلاة الصبح قبل أن يوتر ثم ذكر الوتر، فإن كان الوقت واسعاً قطع الصبح، وأتى بالوتر، ثم ابتداء صلاة الصبح، وإن كان الوقت ضيقاً أتم صلاة الصبح، ولم يقض الوتر، ومن أوتر في ليلة مرتين شفع وتره الآخر وأجزأه الوتر الأول).

ما ذكر في ضيق الوقت واضح.

وما ذكره فيما إذا كان الوقت متسعاً وظاهره: سواء كان فذاً أو إماماً أو مأموماً هو أحد الأقوال الأربعة.

(١) «التهذيب» (١/٢٩٦).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/١٣٤).

ولا بأس بالوتر على الراحلة في السفر، والقراءة في الشفع الذي قبل الوتر مطلقاً غير معينة ولا مقدرة،

وقيل بعكسه: يتمادى.

وقيل: يقطع إن كان فذاً.

وقيل: مثله أو إماماً.

وهل هذا الخلاف سواء عقد ركعة أم لا؟ وهو قول الأكثر، أو إنها هو ما لم يركع، فإن ركع تمادى بلا خلاف؟ قاله ابن زرقون، وعزاه عبد الحق^(١) لبعض الناس؟ طريقان.

وأما لو ذكر الوتر في الفجر فالذي كنت أقول به: إنه يقطع؛ لأنه إذا كان يقطع وهو في الصبح في قول فأحرى أن يقطع هنا ولا يُتخلف فيه.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - لا يرتضيه مني، وَيَعْتَل بأنه إذا لم يقطع في الصبح فاته الوتر، وهنا إذا تمادى على الفجر لا يفوت بل يعيده.

وما ذهب إليه إنما يتمشى على قول سحنون فيمن ذكر منسيةً بعد أن صَلَّى الصبح فإنه يُصَلِّيها ويعيد الفجر، وكان هو يحملها على خلاف المذهب كما قدمناه، وأنه إنما تعاد الفرائض في الترتيب فقط كما قال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - وكذلك قاله شيخنا عمر المسراتي - رحمه الله - على ما بلغني.

قوله: (ولا بأس بالوتر على الراحلة في السفر).

يريد: إذا كان طويلاً، وقد نبه عليه قوله قبل هذا: «ولا بأس بالتفعل في السَّفَر الطويل على الراحلة حيثما توجهت إلى القبلة وغيرها».

قوله: (والقراءة في الشفع الذي قبل الوتر مطلقاً غير معينة ولا محدودة، ويستحب أن يقرأ فيها بـ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ ﴿[الكافرون: ١] و«سبح»).

ما ذكره هو قول مالك في «المجموعة».

وقيل باستحباب قراءة ﴿سَبِّح﴾، و﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ ﴿[الكافرون: ١]،

ويستحب أن يقرأ في ركعة الوتر مع فاتحة الكتاب ب ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١] والمعوذتين.



قاله مالك في «مختصر ما ليس في المختصر»، وأطلق اللخمي القول الأول كالشيخ، وقيده الباجي^(١) بما إذا كان وتره عقب نوافل [الليل]^(٢)، وأما إذا كان يوتر عقب الشفع فيستحب قراءته بما ذكر، فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال. وأفتى المازري^(٣) بالأول، ثم رجع إلى الثاني خشية اندراس الشفع عند العوام إن لم يُخص بقراءة.

قوله: (ويستحب أن يقرأ في ركعة الوتر مع فاتحة الكتاب ب ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص] و«المعوذتين»).

ما ذكره هو الذي رجع إليه مالك، وكان يقول: لا تحديد. وَصَرَخَ خَلِيل^(٤) بأن المرجوع إليه هو المشهور.

وقال ابن العربي^(٥): يقرأ فيه المتهجد من تمام حزه وغيره ب ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص] فقط لحديث الترمذي^(٦)، وهو واضح من حديث قراءتها بها مع «المعوذتين».



(١) «المنتقى» (١/٢٢٧).

(٢) سقط من ب.

(٣) «شرح التلقين» (١/٧٧٣).

(٤) «التوضيح» (١/٥٨٩).

(٥) «العارضة» (٢/٢٥٢).

(٦) أخرجه الترمذي (٤٦٢)، والنسائي (١٧٠٢)، وابن ماجه (١١٧٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

باب : في ركعتي الفجر

فصل : صلاة الفجر :

وركعتا الفجر مستحبة، كذلك ركعتان بعد المغرب، وهاتان الصلاتان بعد صلاة الوتر أكد الصلوات المسنونات التوابع للمفروضات، وما سواهما فمزلته في الفضيلة واحدة.

باب : في ركعتي الفجر

قوله : (وركعتا الفجر مستحبة، وكذلك الركعتان بعد المغرب، وهاتان الصلاتان أكد الصلوات المسنونات التوابع للمفروضات بعد صلاة الوتر، وما سواهما فمزلته في الفضيلة واحدة).

ما ذكر من استحباب ركعتي الفجر به قال ابن عبد الحكم وأصبغ، وهو مقتضى قول ابن حبيب: صلاتها بالبيت أحب إليّ. وقال أشهب وعليّ بن زياد: هما سنة وليستا كالوتر، وبه قال ابن القاسم في «العتبية»، وصرّح بذلك في «السليمانية» فقال: صلاتها بالمسجد أحب إليّ؛ لأن إظهار السنن خير.

قال ابن رشد^(١): وهو دليل ما فيها.

قلت: لعله أراد أخذه من قولها^(٢) من تحراها فبان أنه صلاهما قبل طلوع الفجر فإنه يعيدهما كما قاله اللخمي، ويحتمل أخذه من قولها: «وإن صلى ركعتين بعد الفجر ولم ينو بهما ركعتي الفجر لم [تجزئه]»^(٣).

وعزا عياض في «إكمال»^(٤) الأول لبعضهم ومالك، والثاني لبعض كبار أصحابه،

(١) «البيان» (١/٢٣٨).

(٢) «التهذيب» (١/٢٩٤).

(٣) في ب: يجزياه.

(٤) «الإكمال» (٣/٦٣).

ولا بأس بالاختصار على أم الكتاب خاصةً في ركعتي الفجر، ووقت ركعتي الفجر بعد طلوع الفجر وقبل صلاة الصبح.
ومَن ركعها قبل طلوع الفجر لم يجزئه ذلك، وكذلك إن صَلَّى ركعةً قبل الفجر وركعةً بعده لم يجزئه.

وجعله الشيخ أبو محمد عبد السلام بن [غالب] ^(١) المسراقي في «وجيزه» المشهور. وتسامح الشيخ في قوله: «المسنونات» وأراد بذلك: المشروعات. وما ذَكَرَ من أن الركعتين اللتين بعد المغرب أكد من غيرهما من سائر [الرواتب] ^(٢) لا أعرفه لغيره.

قوله: (ولا بأس بالاختصار على أم الكتاب خاصةً في ركعتي الفجر، ووقت ركعتي الفجر بعد طلوع الفجر وقبل صلاة الصبح).
«لا بأس» هنا لما هو خير من غيره، وما ذكره هو المشهور. وقيل: وسورة قصيرة، قاله مالك.

وقيل بتعيين: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ [الكافرون]، و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص]، قاله أحمد بن خالد.
وقيل: ﴿قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ﴾ [البقرة: ١٣٦]، و﴿قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا﴾ [آل عمران: ٦٤].

وَخَيْرَ ابْنِ حَبِيبٍ بَيْنَ هَذَا الْقَوْلِ وَالَّذِي قَبْلَهُ؛ لورود ذلك عن النبي ﷺ. والقراءة فيها سرًّا على المشهور.

قوله: (ومَن ركعها قبل طلوع الفجر لم يجزئه ذلك، وكذلك إن صَلَّى ركعةً قبل الفجر وركعةً بعده لم يجزئه).
ظاهره: ولو كان تحراها فبان خطؤه، وهو كذلك، قاله فيها ^(٣).

(١) في أ: «غلاب» والمثبت هو الصواب.

(٢) في أ: الرويات.

(٣) «المدونة» (١/ ٢١٠).

وإن ترك ركعتي الفجر حتى ضاق الوقت، بدأ بصلاة الصبح وترك ركعتي الفجر، ثم إن شاء صلاهما بعد طلوع الشمس.

وقال ابن الماجشون فيه: لا يعيدهما .

وما ذَكَرَ من أنه لا يجزئه إذا صَلَّى ركعةً قبل الفجر، مثله في «المختصر».

وقال ابن وهب: غيره أحب إليّ.

قوله: (وإن ترك ركعتي الفجر حتى ضاق الوقت، بدأ بصلاة الصبح وترك ركعتي الفجر، ثم إن شاء صلاهما بعد طلوع الشمس).

مثله فيها^(١)، ومثله روى الباجي^(٢): مَنْ نسيهما قضاهما بعد طلوع الشمس .

وقيل: لا يصليهما، حكاه ابن شاس^(٣).

وعلى الأول فحمل ابن العربي^(٤) القضاء على ظاهره.

وقال [الأبهري]^(٥)^(٦): مجاز، وإنما المراد: يأتي بركعتين نافلة.

وتقدم أن الوتر يفوت بصلاة الصبح، وهو تناقض.

وَفَرَّقَ شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - بأن الفجر لما كان من صلاة النهار ناسب أن يُقضى بالنهار، ولما كان الوتر من صلاة الليل ناسب ألا يُقضى بعد الصبح، وإنما استحب صلاته بعد طلوع الفجر وقبل صلاة الصبح؛ لأن ما قارب من الشيء أُعطي حكمه.

قلت: والصواب للاختلاف في هذا الوقت هل هو من الليل أو من النهار؟.

وهذا الذي قاله من الجواب إن نهض فيما ذكرناه لا ينهض على المعلوم لقولهم: لا

(١) «المدونة» (١/٢١٠)، و«التهذيب» (١/٢٩٣).

(٢) «المنتقى» (١/٢٢٧).

(٣) «عقد الجواهر» (١/٢٣٦).

(٤) «العارضة» (٢/٢١٣).

(٥) في أ: الأزهري.

(٦) «تهذيب اللغة» (١٥/٢٥٦).

ولا يصلّيها بعد صلاة الصبح وقبل طلوع الشمس.
 ومَن دخل المسجد وقد أقيمت صلاة الصبح ولم يك صلّى ركعتي الفجر، فإن كان
 الوقت واسعًا خرج من المسجد فصلّى ركعتي الفجر، ثم صلّى صلاة الصبح، وإن كان
 الوقت ضيقًا صلّى صلاة الصبح، وترك ركعتي الفجر حتى تطلع الشمس.

تُقضى سنة.

وأشار ابن الحاجب^(١) إلى هذه المعارضة بقوله: وجاء من قوله: ولا تقضى سنة،
 وجاء: إذا ضاق الوقت عن ركعتي الفجر تقضى بعد طلوع الشمس على المشهور،
 فقليل: مجاز.

وأراد الشيخ بقوله: «بعد طلوع الشمس» أي: وتحل النافلة وانتهاء صلاته إلى
 الزوال، صرّح بذلك مالك وابن شعبان^(٢).
 وقال الباجي^(٣): وقتها إلى الظهر.

قوله: (ولا يصلّيها بعد صلاة الصبح وقبل طلوع الشمس).
 ما ذكره هو أحد القولين.

وقيل: يصلّيها، على ظاهر قول أشهب: يصلّيها في الليل والنهار.
 قوله: (ومَن دخل المسجد وقد أقيمت صلاة الصبح ولم يك صلّى ركعتي الفجر،
 فإن كان الوقت واسعًا خرج من المسجد فصلّى ركعتي الفجر، ثم صلّى صلاة الصبح،
 وإن كان الوقت ضيقًا صلّى صلاة الصبح، وترك ركعتي الفجر حتى تطلع الشمس).
 ما ذكر من خروجه مثله لعبد الوهاب^(٤).
 وفيها^(٥): لا يخرج.

ورُوي عن مالك: إن كان في المسجد الحرام ركعها والمؤذن يؤذن بالصلاة بخلاف

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ١٣٣).

(٢) «الزاهي» (ص/ ٢١٨).

(٣) «المنتقى» (١/ ٢٢٩).

(٤) «المعونة» (١/ ٢٤٣).

(٥) «المدونة» (١/ ٢١٠)، و«التهديب» (١/ ٢٩٤).



غيره من المساجد.

وَوَجَّهَهُ بَعْضُهُمْ: بأن المؤذن يُطِيلُ الإقامة هناك.

وَدَلَّ كلام الشيخ من باب أخرى أنه لو سمع الإقامة ولم يدخل أنه يصلِّيها، وهو كذلك.

قال فيها^(١): يصلِّيها في غير أفنية المسجد الذي تُصَلَّى فيه الجمعة إن لم يخف

فوات ركعة.

وقيل: ما لم يخف فوات الثانية.

وقيل: يدخل مع الإمام خاف فوات الركعة أم لا، وكلاهما لملك، حكاها الباجي^(٢).

وروى ابن نافع: إن سمع الإقامة من المسجد دخله وتركها، وإن بَعُدَ ركعها،

حكاها أبو محمد^(٣)، فهو قول رابع.



(١) «التهذيب» (١/٢٩٣).

(٢) «المنتقى» (١/٢٠).

(٣) «النوادر» (١/٤٩٦).

باب: في قيام رمضان

فصل: قيام رمضان :

وصلاة القيام في رمضان مثني مثني.

باب: في قيام رمضان

قوله: (وصلاة القيام في رمضان مثني مثني).

اختلف في حكم قيام رمضان:

فقييل: فضيلة، قاله ابن حبيب.

وقيل: سنة، قاله ابن عبد البر^(١).قال فيها^(٢): «وقيامه في بيته أحب إليّ».

يريد: ما لم تتعطل المساجد.

وقيل: في البيوت أفضل مطلقاً، قاله مالك، حكاه ابن عبد البر^(٣) واختار الأول.

ولا يبعد أن يكون سبب هذا الخلاف ما ذكرناه من حكمه، وبهذا يتقرر قول ابن

شاس^(٤) وابن الحاجب^(٥): «والمنفرد لطلب السلامة أفضل على المشهور إلا أن

تتعطل».

وقال ابن هارون: لم أر ما ذكره من الخلاف، وقبله خليل^(٦).

ومحل قيامه بعد الشفق فلا يكون قبل ذلك.

قال بعض شيوخنا: وبعض أهل الزمان يفعله قبله في الصيف.

[وهل]^(٧) إذا غاب الشفق لا يجوز قبل صلاة العشاء أم لا؟ القولان.

(١) «الاستذكار» (٢/٦٥).

(٢) «المدونة» (١/٢٨٧).

(٣) «الاستذكار» (٢/٧٣).

(٤) «عقد الجواهر» (١/١٣٤).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٩٤).

(٦) «التوضيح» (١/٥٩٦).

(٧) في ب: وهذا.

وهي ست وثلاثون ركعة، والوتر ثلاث ركعات بتسليمتين، والقراءة في كل ركعة بأم القرآن وعشر من الآيات الطوال، ويزيد في القراءة بالآيات الخفاف، ويقرأ القرآن على نظمه في المصحف، ولا يقرأ أحزابًا،

قوله: (وهي ست وثلاثون ركعةً، والوتر ثلاث ركعات بتسليمتين).
ما ذكر مثله فيها^(١).

قال اللخمي: اختلف في القدر الذي يقوم به الإمام، فذكر قولها.
قال: وقال في «مختصر ما ليس في المختصر»: الذي يأخذ بنفسه ما جمع عليه عمر [رضي الله عنه]^(٢) الناس إحدى عشرة ركعةً بالوتر.
وقال ابن حبيب: إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجع عن إحدى عشرة ركعة إلى ثلاث وعشرين.

قوله: (والقراءة في كل ركعة بأم القرآن وبعشر عشر من الآيات الطوال، ويزيد في القراءة بالآيات الخفاف).

قال اللخمي: اختلف في القدر الذي يقرأ به في كل ركعة:
فقليل: بالمائتين.

وقيل: بالعشرين والثلاثين آية.
وقيل: بالعشر آيات.

قوله: (ويقرأ القرآن على نظمه في المصحف، ولا يقرأ أحزابًا).
ما ذكر مثله قولها^(٣): «ويقرأ الثاني من حيث انتهى الأول».

قال المغربي: معناه إذا كانوا يحفظون القرآن كله، وأما لو كانوا لا يحفظونه كله لجاز أن يقرأ كل واحد مما يحفظ.

وقال غيره: إنها [أمر]^(٤) بذلك لما ذكر أنهم كانوا يختارون أعشارًا توافق أصواتهم،

(١) «المدونة» (١/٢٨٧).

(٢) في ب: أعم.

(٣) «المدونة» (١/٢٨٩).

(٤) في ب: أراد.

ولا بأس بالصلاة بين الأشفَاع في رمضان إذا كان الإمام يجلس بينها، فإن كان يصلي صلاته ولا يجلس بينها، لم يصل المأموم غير صلاة الإمام. ومن فاتته العشاء في رمضان مع الإمام ثم أتى والإمام في صلاة القيام، فليبتدئ بالعشاء فيصلّيها وحده.

ومن فاتته ركعة من الأشفَاع مع الإمام صلى ما أدركه من صلاة الإمام وقضى ما فاتته، ويتحرى في قضائه أن يوافق الإمام في أدائه، فيركع بركوعه فأنكر ذلك وقال: «يقرأ الثاني من حيث انتهى الأول».

وكان شيخنا- حفظه الله تعالى- لا يرتضي هذا ويقول: الصواب في توجيهه إنما هو المطلوب سرد القرآن على ما هو عليه من غير تفريق، فلا ينبغي تفريقه لحال سواء قصدوا بذلك ما يوافق أصواتهم أم لا.

قوله: (ولا بأس بالصلاة بين الأشفَاع في رمضان إذا كان الإمام يجلس بينهما، فإن كان يُصَلِّي صلاته ولا يجلس بينهما لم يُصَلِّ المأموم غير صلاة الإمام).
اللخمي: وفي «المبسوط» عن مالك: مَنْ ركع بين الأشفَاع فلحقوه قبل ركوعه دخل معهم إن عجز عن تمام ما دخل فيه، وإن عقد ركعةً جمع إليها أخرى ثم لحقهم.

قوله: (ومن فاتته العشاء في رمضان مع الإمام، ثم أتى وهو في صلاة القيام، فليبدأ بالعشاء فليصلّيها وحده).

ما ذكر من أنه يبدأ بالعشاء هو قول مالك.

وقال ابن حبيب: له تأخيرها ويدخل معهم ما لم يخرج الوقت المختار.

وعلى الأول فروى ابن القاسم: يصلّيها وسط الناس، ومرة: بمؤخر المسجد.

واختلف في جواز صلاة الوتر في المسجد لمن أراد أن يخرج والإمام في الأشفَاع

على قولين، نقلتها من حفظي.

قوله: (ومن فاتته ركعة من الأشفَاع مع الإمام، صَلَّى ما أدرك من صلاة الإمام،

وقضى ما فاتته، ويتحرى في قضائه أن يوافق الإمام في أدائه، يركع بركوعه

ويسجد بسجوده، ويفعل ذلك إلى آخر صلاته، فإذا فرغ الإمام قضى المأموم ما بقي عليه من صلاته. وكذلك إن فاتته ركعة من ركعات الوتر معه.



ويسجد بسجوده، يفعل بذلك إلى آخر صلاته، فإذا فرغ الإمام قضى المأموم ما بقي عليه من صلاته، وكذلك إن فاتته ركعة من ركعات الوتر معه).

يعني: أن المأموم يتبع الإمام في الصورة، فإذا قام الإمام من ركعته الأولى جلس هذا وسَلَّمَ، ثم يدخل معه في الركعة الثانية، فإذا سَلَّمَ الإمام قام هذا فقضى، وهذا قول مالك.

وقال ابن القاسم مثله إلا أنه يكون مؤتمماً بالإمام في فعله على الصورة المذكورة. وقال ابن عبد الحكم وسحنون، واختاره ابن رشد^(١): إذا سَلَّمَ الإمام يأتي بركعة خفيفة، وَيُسَلِّم من غير مراعاة فعل الإمام، وبه أدركت شيخنا أبا محمد عبد الله الشيباني - رحمه الله تعالى - يفتي بجامع القيروان، وكذلك أفتاه شيخنا - حفظه الله - بالجامع المذكور، وبه أنا أفتي.



باب : في سجود القرآن

فصل : في سجود التلاوة :

وعزائم السجود في القرآن إحدى عشرة سجدة، ولا سجدة ولا سجود في المفصل، والسجود في سورة الحج في السجدة الأولى، ولا يترك السجود في «ص» ويسجد في «حم» عند تمام الآية الأولى وهو قوله تعالى: ﴿إِنْ كُنْتُمْ إِتَائِهِ تَعْبُدُونَ﴾ [فصلت: ٣٧]، ولا يسجد في النجم، ولا في سورة الانشقاق ولا في سورة: ﴿ن وَالْقَلَمِ﴾.

وقال ابن وهب عن مالك: يسجد في كل ذلك ولا يتلو السجدة، على غير طهر، ولا في وقت نهي،

باب : في سجود القرآن

قوله: (وعزائم السجود في القرآن إحدى عشرة سجدة، ولا سجود في المفصل، والسجود في «الحج» في السجدة الأولى، ولا يترك السجود في «ص»، ويسجد في «حم» السجدة عند تمام الآية، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الَّذِينَ إِذَا ذُكِرُوا بِهَا خَرُّوا سُجَّدًا وَسَبَّحُوا بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾ [السجدة: ١٥]، ولا يسجد في «النجم» ولا في «سورة الانشقاق»، ولا في سورة «والقلم».

وقال ابن وهب: عن مالك: يسجد في كل ذلك، ولا يتلو سجدة على غير طهر ولا في وقت نهي).

اختلف في حكم سجود التلاوة:

فقيل: فضيلة، وأخذه ابن الكاتب من قولها^(١): فأحب إليّ قراءتها.وقيل: سنة، قاله عبد الوهاب^(٢).وأخذه ابن محرز من قولها^(٣): «ويسجدها قارئها بعد الصبح وبعد العصر».

واختاره ابن عبد السلام لفعله ﷺ مداومًا مظهرًا.

(١) «المدونة» (١/ ١٩٩)، و«التهذيب» (١/ ٢٨٣).

(٢) «المعونة» (١/ ٢٨٣).

(٣) «التهذيب» (١/ ٢٨١).

ومن تلا في وقت نهي أو على غير طهر لغا السجدة، ولم يقرأها، ثم قرأها بعد ذلك إذا تطهر، وخرج وقت النهي وسجد لها.

وَصَرَّحَ ابن عطاء الله بأنه المشهور، وذكر الشيخ قولين: هل سجود القرآن إحدى عشرة سجدة أو أربع عشرة؟

وفي المسألة قول ثالث بزيادة ثانية «الحج»، قاله ابن وهب وابن حبيب، وعزاه ابن عبد البر^(١) لرواية ابن وهب أيضًا.

ورابع وهو: الإحدى عشرة وزيادة ثانية «الحج»، قاله يحيى بن يحيى، حكاها ابن حارث، والأكثر على أنه اختلاف حقيقة كما قال الشيخ.

وقيل: الجميع سجديات، وعزائمه الإحدى عشرة؛ لقول «الموطأ»^(٢): عزائم السجود إحدى عشرة.

قال حماد بن إسحاق وعبد الوهاب ونحوه نقل اللخمي عن مالك والأبهري واختاره ابن عبد السلام: ومحل السجدة من «النمل» ﴿الْعَظِيمِ﴾ [النمل: ٢٦].

وحكى ابن عبد السلام رواية عن مالك أن محلها ﴿يُعَلِّتُونَ﴾ [البقرة: ٧٧]. قال بعض شيوخنا^(٣): ولا أعرفه.

ويجاب: بأنها رواية زياد حكاها ابن بشير في «التنبيه»^(٤).

قوله: (وإن تلا في وقت نهي أو على غير طهر، ألغى السجدة ولم يقرأها بعد ذلك إذا تطهر أو خرج وقت النهي وسجد لها).

ما ذكر أنه لا يقرأها هو قولها^(٥).

وقال أبو عمران الفاسي: يقرأها؛ لأنه لما حُرِّم من سجودها لا يُحْرَم من ثواب قراءتها، وعليه عملي.

(١) «الاستذكار» (٢/ ٥٠٤).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٢٨٩) (٧٠٣).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٢/ ٢٥٣).

(٤) «التنبيه» (٢/ ٥١٤).

(٥) «التهذيب» (١/ ٢٨١).

ولسجود التلاوة تكبير، وفي خفضه ورفع، وليس له تسليم.

وظاهر قوله: «ألغى السجدة» أنه [يلغي ذكر محل السجدة] ^(١) خاصة لا الآية، وهو تأويل ابن يونس ^(٢) وغيره على قولها ^(٣): «فليتعداها». وصوّب ابن رشد ^(٤) اختصار آيتها؛ لأن الأول يغير المعنى بعد اتساق النظم. وظاهر قوله: «ثم قرأها...» إلى آخره: أنه [مأمور] ^(٥) بذلك، وظاهرها خلاف ذلك. قوله: (ولسجود التلاوة تكبير في خفضه ورفع، وليس له تسليم). يريد: إذا كان في غير صلاة، ويأتي كذلك إذا كان في صلاة، فأما إذا كان في الصلاة فما ذكره هو المعروف.

وقال عياض في «إكمال» ^(٦): حكى مكى عن مالك في «هدايته» ^(٧): أنه لا يُكَبَّر في الخفض للصلاة، ويُكَبَّر في الرِّفْع، ولم يحك عنه غيره. وأما إذا كان في غير الصلاة ففي ذلك خمسة أقوال: التكبير خفضاً ورفعاً، وعكسه، وكلاهما لمالك، والتخيير لابن القاسم، والجميع فيها ^(٨).

والرابع: قول «الرسالة» ^(٩): «أنه يكبر في الخفض، وهو في الرفع في سعة». ومن صرَّح بأنه رابع المغربي والتادلي، ونحوه قول عياض ^(١٠): هو قول آخر خلاف المعروف.

(١) في ب: يلغي محل ذكره السجدة.

(٢) «الجامع» (١/٥٤٨).

(٣) «التهذيب» (١/٢٨٢).

(٤) «المقدمات» (١/١٩٠).

(٥) في أ: ما ورد.

(٦) «الإكمال» (٢/٥٢٤).

(٧) «الهداية إلى بلوغ النهاية» (٨/٥٤٠١).

(٨) «المدونة» (١/٢٠٠).

(٩) «الرسالة» (ص/٤٥).

(١٠) «الإكمال» (٢/٥٢٤).

ولا بأس بقراءة السجدة في النافلة والمكتوبة إذا لم يخف أن يخلط على من خلفه صلاته، وقال ابن القاسم: لا يقرأ سورة فيها سجدة في المكتوبة إمامًا كان أو منفردًا.

والخامس: أنه يُكَبَّرُ في الخفض دون الرِّفْع، حكاه شيخنا أبو محمد عبد الله الشيباني - رحمه الله تعالى.

وما ذكر من نفي التسليم لها مثله فيها^(١).

ووجهه: أن السلام لا يكون إلا من إحرام وهي لا إحرام لها.

وقال ابن وهب: إنه يُسَلَّمُ منها، حكاه خليل قائلًا^(٢): وفي النفس من عدم

الإحرام والسلام شيء.

قوله: (ولا بأس بقراءة السجدة في النافلة والمكتوبة إذا لم يخف أن يخلط على من خلفه صلاته).

وقال ابن القاسم: لا يسجد في المكتوبة إمامًا كان أو منفردًا).

يتحصل من كلامه: أنه يقرؤها في النفل من غير خلاف، وفي الفرض قولان: لا

يقرأها عند ابن القاسم، ويقرؤها عند غيره إذا أمن التخليط.

وبسط هذا القول: أنه لا يقرأ الإمام السجدة فيما يُسَرُّ فيه، وأما فيما يُجهر فيه

فجائز إذا كان من خلفه قليلًا لا تخفى عليهم قراءته، ولا يخاف أن يخلط عليهم،

وهو قول مالك وابن حبيب.

وفي النفل قول ثان: بأنه يشترط [الأمن]^(٣) من التخليط، حكاه ابن الحاجب^(٤).

قال ابن هارون: وهو غير معروف في المذهب، ولعله يتخرج على الفرض، وكان

حقه أن ينبه على ذلك.

(١) «التهذيب» (١/ ٢٨٢).

(٢) «التوضيح» (١/ ٦٠٣).

(٣) سقط من الأصل.

(٤) «جامع الأمهات» (ص/ ١٣٦).

ومن سجد في صلاته كبر إذا سجد وإذا رفع، ومن جلس إلى قارئ يستمع قراءته فمر بسجدة فسجد فيها، يسجد السامع معه، ومن سمع رجلاً يقرأ سجدة ولم يكن جلس إليه لم يسجد بسجوده.

وفي الفرض قول ثالث رواه ابن وهب: يقرأها الإمام ويسجد، وأطلق القول في ذلك.

ورابع رواه أشهب: يقرأها إن قلت الجماعة وإلا لم يقرأها. وإذا فرغنا على قول ابن القاسم وقرأها فإنه يسجد، قاله فيها^(١). وحكى ابن الحاجب^(٢) قولاً: بأنه لا يسجد. قال ابن هارون: ولا أعرفه.

قوله: (ومن سجد في صلاته كبر إذا سجد وإذا رفع). سبق ما يتعلق به.

قوله: (ومن جلس إلى قارئ يسمع قراءته فمرَّ بسجدة فسجد فيها سجد السامع معه).

الجلوس [للقراءة]^(٣) على وجهين:

تارة يقصد التعليم والحفظ، فيسجد إن سجد القارئ، واختلف إذا لم يسجد. وتارة للأجر والثواب فالعكس، فلا يسجد إن لم يسجد، وفي سجوده بسجوده قولان.

قوله: (ومن سمع رجلاً يقرأ سجدة ولم يكن جلس إليه، لم يسجد لسجوده). ما ذكر هو المشهور.

وقيل: يسجد وإن لم يقصد ذلك، قاله ابن رشد^(٤)، وهو شذوذ.

(١) «المدونة» (١/٢٠٠).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/١٣٦).

(٣) في ب: للقارئ.

(٤) «البيان» (١/٢٧٨).

باب: في السلام

فصل: في السلام:

والسلام فرض من فرائض الصلاة، وركن من أركانها، ولا يصح الخروج منها إلا به، ولفظه: «السلام عليكم». ولا يجزي غيره، وفرضه تسليمه واحدة على الإمام، والمنفرد.....

باب: في السلام

قوله: (والسلام فرض من فرائض الصلاة وركن من أركانها، ولا يصح الخروج منها إلا به).

ما ذكره هو المعروف.

وحكى الباجي^(١) عن ابن القاسم: أن من أحدث في آخر صلاته أجزاءه صلاته. وإنكار ابن زرقون عليه ذلك عندي ليس بالقوي بما قد علمت أن من حفظ مُقَدِّمَ على من لم يحفظ؛ لثقة الناقلين ولاطلاع بعضهم على ما لم يطلع عليه الآخر. وأما قول المازري في «شرح الجوزقي»: «[حكاه]^(٢) عبد الحميد الصائغ» قول ليس في كون الإحرام والسلام من نفس الصلاة أم لا، فأراد هل هما من أركان الصلاة أو من شرائطها؟ فإذا لم يُسَلِّم من صلاته بطلت على القولين معًا. فما ذكر الشيخ من أنه ركن خلاف لما فوقه ولما نقله الباجي.

وبيان مخالفته لما حكاه عبد الحميد الصائغ: أنه لو سقط عليه ثوب نجس وهو عالم به حالة سلامه، فعلى أنه ركن - وهو الذي ذكر الشيخ - تبطل، وعلى القول بأنه شرط تصح.

قوله: (ولفظه: «السلام عليكم» لا يجزئ غيره، وفرضه تسليمه واحدة على الإمام والمنفرد).

(١) «المنتقى» (١/١٦٩).

(٢) في ب: حكى هذا القول.

سلمها تلقاء وجهه، ويتيامن فيها قليلاً، ويستحب للمأموم أن يسلم ثلاثاً: اثنتين عن يمينه وشماله، وثالثة عن يمينه يردّها.....

ظاهرة: لو قال: «السلام [عليكم]»^(١) «معرفاً منوّناً فإنه لا يجزئ، وبه أفتى غير واحد من أسيّاحي، وأجرى بعضهم فيه قولاً بالإجزاء من اللحن. وظاهره أيضاً: لو قال: «سلامٌ عليكم» منوّناً منكراً فإنه لا يجزئه، وهو كذلك خلافاً لابن شبلون.

وكذلك اختلف لو قال: «عليكم السلام»، حكاه صاحب «الحلل». وظاهر قولها^(٣): «ولا يجزئ من السلام إلا السلام عليكم [فلو قال: السلام]»^(٤) فقط «فإنه لا يجزئ، وبه أقول.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يرجح في درسه الإجزاء بجواز حذف الخبر إذا دلّ عليه دليل.

وكنت أجيبه: بأن الموضوع موضع عبادة، والجاري على قولها: لو قال: «السلام عليك» فأسقط الميم فقط، أن الصلاة لا تصح كما صرّح به النووي. قوله: (يسلمها تلقاء وجهه ويتيامن فيها قليلاً).

قال أبو محمد صالح: التيامن قليلاً عند تلفظه بالكاف والميم. وكان شيخنا أبو محمد عبد الله الشيباني - رحمه الله - يحكي قولاً ثانياً بعد الفراغ من «السلام عليكم»، والمشهور أنهما لا يُسلّمان إلا واحدة.

وروي عن مالك: أنهما يزيدان أخرى عن يسارهما، وكأنه ظاهر كلام الشيخ لتخصيصه الفرض [بتسليمه]^(٥).

قوله: (ويستحب للمأموم أن يُسلّم ثلاثاً اثنتين عن يمينه وشماله، والثالثة يردّها

(١) سقط من ب.

(٢) في ب زيادة: ونونه.

(٣) «المدونة» (١/٢٢٦)، و«التهذيب» (١/٢٣١).

(٤) سقط من أ.

(٥) في ب: بتسليمه.

على إمامه، واللفظ في ذلك كله: «السلام عليكم».

على إمامه، واللفظ في ذلك كله سواء «السلام عليكم».

يعني: والتسليمة الأولى هي الفرض كما يقوله عن قرب، وحكى ابن شاس^(١) قولاً بأنه يُسَلَّمُ تسليمتين عن يمينه وعلى الإمام.

ويريد: يُسَلَّمُ عن يساره إن كان فيه أحد، وظاهرها كما هو ظاهر كلام ابن الحاجب^(٢): «وإن كان مسبقاً» خلاف قول «الرسالة»^(٣): ويرد على مَنْ كان [يُسَلَّمُ]^(٤) عليه عن يساره، فإن لم يكن سَلَّمَ عليه أحد لم يرد على يساره شيئاً.

وإلى المعارضة ذهب شيخنا أبو يحيى أبو بكر الكركوري^(٥) [السفاقي]^(٦)، ذكر ذلك في درس شيخنا أبي محمد عبد الله الشيببي - رحمه الله - وَسَلَّمَهَا وَكُنْتُ صَغِيرًا.

ويجاب: بأن قول «الرسالة» مُفَسَّر لعموم قول غيرها.

وقال الشيخ فيما فوقه: «تلقاء وجهه»، وقال هنا: «عن يمينه» ومثله فيها^(٧).

فظاهرها: أن المأموم يتدئ السلام أولاً عن يمينه بخلاف الفَدِّ والإمام، وعليه حملة أبو محمد بن أبي زيد^(٨) وعبد الحق^(٩) والباجي^(١٠).

وذهب ابن سعدون إلى أنها سواء، وإن لم يقل «قبالته» فإنه في الضمن، وهو قول

(١) «عقد الجواهر» (١٠٦/١).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٩٩).

(٣) «الرسالة» (ص/٣١).

(٤) في ب: سلم.

(٥) قال ياقوت: كَرْكُور: ضيعة من ضياع سفاقس. اهـ. «معجم البلدان» (٤/٤٥٣).

(٦) في ب: الصفاقي.

(٧) «المدونة» (١/٢٢٦)، و«التهديب» (١/٣٠٨).

(٨) «النوادر» (١/١٨٩).

(٩) «النكت والفروق» (١/٥٩).

(١٠) «المنتقى» (١/١٦٩).

ومن ترك السلام ناسياً حتى قام، رجع إن كان قريباً فأتى صلاته، وإن تباعد أعاد صلاته، ومن أحدث بعد التشهد وقبل السلام أعاد صلاته، وإن أحدث المأموم بعد التسليمة الأولى فلا شيء عليه.

«الرسالة»^(١).

قوله: (ومن ترك السلام [ناسياً]^(٢) حتى قام، رجع إن كان قريباً فأتى صلاته، وإن تباعد أعاد صلاته، ومن أحدث بعد التشهد وقبل السلام أعاد صلاته، وإن أحدث المأموم بعد التسليمة الأولى فلا شيء عليه).

وتقدم القول الثاني: إنه يبني وإن بُعد.

وإذا فرغنا على ما قال الشيخ فاختلف هل يرجع بإحرام أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

ف قيل: لا يرجع بإحرام، قاله غير واحد، وهو ظاهر كلام الشيخ.

وقيل عكسه: يرجع بإحرام، قاله مالك.

وقيل: إن قُرب جداً فلا إحرام، وإلا أحرم.

وقال ابن بشير^(٣): إن قُرب جداً فلا إحرام اتفاقاً، وإلا فقولان.

ومثله لصاحب «الطراز» وابن الحاجب^(٤).

واعترضت طريقتهم بوجود الخلاف عن مالك بالإحرام فقط حكاه الباجي وابن يونس، وحيث يحرم فهل يكبر ثم يرجع إلى الأرض أو العكس أو يكبر ويتهدى ولا يرجع إلى الأرض، في ذلك ثلاثة أقوال لابن القاسم وابن شبلون وابن نافع.

وإذا فرغنا على الإحرام ولم يحرم:

ف قيل: إن صلاته باطلة، قاله أبو محمد بن أبي زيد^(٥) وابن شبلون وابن أخي هشام.

وقيل: إنها صحيحة، قاله الأصيلي.

(١) «الرسالة» (ص/ ٣٠).

(٢) في ب: ساهيا.

(٣) «التنبيه» (٢/ ٦٠٩).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/ ٩٩).

(٥) «النوادر» (١/ ٣٠٨).

ويستحب للإمام إذا فرغ من صلاته أن يقوم من مجلسه إذا كان في مسجد جماعة أو عشيرة، وإن كان في رحله في سفر أو في أهله في الحضر، فلا بأس بجلوسه، والقيام أحب إلينا.



ولا خصوصية فيما ذكرناه لهذه المسألة، بل [لكل] ^(١) من يرجع لإصلاح الصلاة. قوله: (ويستحب للإمام إذا فرغ من صلاته أن يقوم من مجلسه إذا كان في مسجد جماعة أو عشيرة، وإن كان في رحله في السفر أو في أهله في الحضر فلا بأس بجلوسه، والقيام أحب إلينا).

قال فيها ^(٢): ولا يقيم الإمام في مُصَلَّاه إذا سَلَّمَ إلا أن يكون في سفر أو في فئاته، فإن شاء تنحى أو أقام.

[فظاهرها] ^(٣): أنها سواء، خلاف قول الشيخ: «والقيام أحب إلينا». ولم يذكر في «الرسالة» ^(٤) ثبوته في موضعه في سفره، وإنما ذكر ثبوته في محله فقط، ولكن مراده: إلحاق السفر بمحله.

وقال صاحب «الحلل»: يلزم من يعلل أصل المسألة بخوف العجب أن ينحرف مطلقاً، وهو ضعيف؛ لأنه إنما يخشى العجب حيث يكون معه غيره، أما إذا كان في محله فلا، وكذلك السفر لقلة المصلين خلفه؛ لأنه مظنة القلة فالغالب نفي ذلك، والله أعلم.



(١) في ب: كل.

(٢) «التهذيب» (١/٣٠٨).

(٣) في أ: فظاهرها.

(٤) «الرسالة» (ص/٣٣).

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
٧	ترجمة الإمام ابن الجلاب البصري
٩	ترجمة ابن ناجي
١٢	اهتمام علماء المالكية بكتاب التفریع
١٤	كلمة مختصرة عن منعج ابن ناجي في شرح التفریع
١٧	وصف النسختين الخطيتين
١٨	نماذج من النسختين الخطيتين.....
٢٧	كتاب الطهارة
٢٧	باب: في صفة الوضوء
٢٧	فصل: في غسل اليدين وتكرار التطهير
٣٣	فصل: مسح الرأس
٣٧	فصل: المضمضة والاستنشاق.....
٤٠	فصل: في تفريق الطهارة
٤٢	فصل: ترتيب الوضوء والنسيان فيه
٤٧	باب : النية في الطهارة
٤٧	فصل: النية في الوضوء والغسل
٥٠	فصل: غسل الجمعة
٥٢	باب: صفة غسل الجنابة وغيرها
٥٢	فصل: صفة الغسل
٥٦	فصل: ما يكره من الماء في الغسل
٥٦	باب : في الحائض والجنب وطهارتهما
٥٦	فصل: الحائض والجنب وطهارتهما

الصفحة	الموضوع
٥٨	باب: ما يوجب الوضوء وما لا يوجبه
٥٨	فصل: ما يوجب الوضوء
٦٢	فصل: ما لا يوجب الوضوء
٦٥	باب: ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة
٦٥	فصل: ما يوجب الغسل
٦٩	باب: سقوط الوضوء والغسل
٦٩	فصل: سقوط الوضوء والغسل
٧٢	باب: ما يستحب منه الوضوء
٧٢	فصل: ما يستحب منه الوضوء
٧٣	باب: في إزالة النجاسة
٧٣	فصل: إزالة النجاسة
٧٦	باب: في المسح على الخفين
٧٦	فصل: شروط المسح على الخفين
٧٨	فصل: صفة المسح على الخفين
٨١	فصل: فيما لا يجوز في المسح على الخفين
٨٤	فصل: ما لا يجوز المسح عليه
٨٧	فصل: إزالة النجاسة عن الخفين والثياب
٨٩	باب: التيمم
٨٩	فصل: في عجز الماء
٩٠	فصل: العجز عن استعمال الماء
٩٣	فصل: صفة التيمم
٩٥	فصل: ما يتيمم عليه
٩٨	فصل: وجود الماء بعد التيمم

الصفحة

الموضوع

- ١٠١ فصل: تجديد التيمم لكل صلاة
- ١٠٣ فصل: وقت التيمم
- ١٠٦ فصل: بطلان الوضوء بغير الماء
- ١٠٨ باب: في غسل المرأة من الجنابة والحيض
- ١٠٨ فصل: غسل المرأة والوضوء من الجنابة للنوم
- ١١٤ باب: في الحيض والاستحاضة والنفاس
- ١١٤ فصل: الحيض وحكمه
- ١١٦ فصل: مدة الحيض
- ١١٧ فصل: النفاس وحيض المبتدأة
- ١١٩ فصل: حكم من جاوز دمها أيام حيضها
- ١٢١ فصل: حكم من تقطع حيضها
- ١٢٣ باب: في الحامل تحيض
- ١٢٣ فصل: في الحامل تحيض
- ١٢٥ باب: الاستمتاع من الحائض
- ١٢٥ فصل: الاستمتاع من الحائض
- ١٢٦ باب: وضوء المستحاضة
- ١٢٦ فصل: وضوء المستحاضة
- ١٢٧ باب: غسل الجمعة
- ١٢٧ فصل: وقت غسل الجمعة
- ١٢٩ فصل: الجمع بين غسل الجنابة وغسل الجمعة
- ١٣٢ باب: الاستنجاء، والاستجمار، والاستبراء
- ١٣٢ فصل: صفة الاستبراء، والاستنجاء، والاستجمار
- ١٣٦ فصل حكم ترك الاستنجاء والاستجمار

الصفحة	الموضوع
١٣٧	فصل: حكم النجاسة تعدى أحد المخرجين
١٣٩	باب: في المنع من استقبال القبلة للغائط والبول
١٣٩	فصل: في المنع من استقبال القبلة للغائط والبول
١٤٠	فصل: في مس المصحف
١٤٣	باب: الوضوء من الملامسة
١٤٣	فصل: في الوضوء من الملامسة
١٤٥	فصل: في غسل الثوب من دم الجرح
١٤٧	باب: مسائل الحيوان
١٤٧	فصل: سؤر الحيوان
١٥٣	باب: المسح على العصائب والجبائر
١٥٣	فصل: المسح على العصائب والجبائر
١٥٦	باب: الواقع في المياه من حيوان
١٥٦	فصل: في الماء وما ينجسه
١٦١	باب: في الماء المكروه والنجس
١٦١	فصل: في الماء المكروه والنجس
١٦٢	فصل: حكم من لم يتبين أن الماء طاهر أم نجس
١٦٥	كتاب الصلاة
١٦٥	باب: مواقيت الصلاة
١٦٥	فصل: أوقات الاختيارات والضرورات
١٧٣	فصل: في المسافر يحضر والحاضر يسافر
١٧٦	باب: الأذان والإقامة
١٧٦	فصل: حكم الأذان والإقامة
١٨٢	فصل: الكلام والاستدارة في الأذان

الصفحة

الموضوع

١٨٦ باب: صفة الأذان والإقامة
١٨٨ باب: الإمامة في الصلاة
١٨٨ فصل: شروط الإمامة
٢٠١ فصل: في صفة الإمامة
٢١٢ باب: التكبير وما يتعلق به
٢١٢ فصل: تكبيرة الإحرام
٢١٧ فصل: نسيان الإمام تكبيرة الإحرام وفواتها على المأموم
٢١٩ فصل: القراءة وصفة الصلاة
٢٢٢ فصل: في التأمين والتسميع
٢٢٤ فصل: كيفية السجود
٢٢٤ فصل: في كيفية الجلوس في الصلاة
٢٢٦ فصل: في التشهد
٢٢٩ فصل: ما يكره فعله في الصلاة
٢٣٢ فصل: في سترة المصلي
٢٣٧ باب: في صلاة الجمعة
٢٣٧ فصل: وقتها وشروطها
٢٤٢ فصل: غسل الجمعة
٢٤٤ فصل: خطبة الجمعة
٢٥٠ فصل: استخلاف الإمام غيره
٢٥٤ فصل: حكم المسبوق في الجمعة
٢٥٧ فصل: من فاتته صلاة الجمعة
٢٦٠ فصل: ما لا يجوز وقت الجمعة
٢٦٥ باب: صلاة العيدين

الصفحة	الموضوع
٢٦٥	فصل: في كيفية صلاة العيدين
٢٦٩	فصل: ما يستحب لصلاة العيدين
٢٧٢	فصل: التكبير في العيدين
٢٧٥	فصل: التكبير في أيام التشريق
٢٧٨	باب: صلاة خسوف الشمس والقمر
٢٧٨	فصل: صفة صلاة خسوف الشمس
٢٨١	فصل: وقت صلاة خسوف الشمس
٢٨٢	فصل: في حكم المسبوق في صلاة خسوف الشمس
٢٨٢	فصل: في صلاة خسوف القمر
٢٨٤	باب: صلاة الخوف في السفر والحضر
٢٨٤	فصل: كيفية صلاة الخوف في السفر
٢٨٦	فصل: صلاة المغرب في الخوف
٢٨٧	فصل: الصلاة في شدة الخوف
٢٨٨	فصل: صلاة الخوف في الحضر
٢٨٩	فصل: في الصلاة راكبًا في الخوف
٢٩٠	باب: صلاة الاستسقاء
٢٩٠	فصل: كيفية صلاة الاستسقاء
٢٩٣	فصل: ما يحسن فعله عند صلاة الاستسقاء
٢٩٦	باب: في اللباس في الصلاة
٢٩٦	فصل: وجوب ستر العورة
٢٩٩	فصل: كيفية ستر العورة
٣٠١	فصل: الصلاة في الثوب النجس
٣٠٣	فصل: الصلاة في الثوب الحريري

الصفحة

الموضوع

- ٣٠٥ فصل: من صلى عرياناً
- ٣٠٦ فصل: المستحب والمكروه من الثياب في الصلاة
- ٣٠٨ فصل: ما يكره من اللباس في الصلاة
- ٣١٠ باب السهو في الصلاة
- ٣١٠ فصل: سجود السهو
- ٣١١ فصل: فرائض الصلاة
- ٣١٢ فصل: سنن الصلاة
- ٣١٣ فصل: فضائل الصلاة
- ٣١٤ فصل: الشك في الصلاة
- ٣١٨ فصل: السهو عن قراءة سورة بعد الفاتحة
- ٣١٩ فصل: السهو عن الجهر أو السر
- ٣٢٠ فصل: السهو عن الجلوس والتشهد
- ٣٢٣ فصل: السهو عن التكبير
- ٣٢٤ فصل: السهو عن تكبيرة الإحرام
- ٣٢٦ فصل: السهو عن قراءة الفاتحة
- ٣٢٨ فصل: في السهو عن الركوع
- ٣٣٠ فصل: في سهو عن السجود
- ٣٣٠ فصل: السهو عن السلام
- ٣٣١ فصل: السهو عن سجدة غير محددة من صلاته
- ٣٣١ فصل: إذا قام المسبوق للقضاء قبل أن يسلم الإمام
- ٣٣٣ فصل: المسبوق يدرك الإمام بعد أن سها سهواً يوجب عليه السجود
- ٣٣٥ فصل: كيفية سجدي السهو
- ٣٤٠ فصل: الشك في السلام وفي عدد الركعات

الصفحة	الموضوع
٣٤٢	فصل: حكم المأموم إذا انتبه إلى سهو إمامه
٣٤٤	فصل: السهو عن سجود التلاوة
٣٤٦	فصل: سهو الإمام عن سجود السهو
٣٤٧	فصل: العمل في سهو النافلة
٣٤٩	فصل: من اختلط بين فريضة ونافلة
٣٥٠	فصل: تحول النية من الفرائض إلى النافلة
٣٥٢	باب: العمل في قضاء ما نسي من الصلوات
٣٥٢	فصل: ترتيب صلوات الفوائت
٣٥٤	فصل: قضاء المنسي من الصلوات
٣٥٦	فصل: قضاء الصلوات الفوائت
٣٥٦	فصل: حكم تارك الصلاة وحكم الناسي للصلاة
٣٥٩	فصل: حكم من نسي الصلاة
٣٥٩	فصل: حكم من نسي صلاة مفروضة دون تحديد
٣٦١	فصل: حكم من نسي صلاتين متتاليتين فأكثر
٣٦٣	باب: في قضاء الحائض ومن أسلم والمغمی عليه، والمسافر
٣٦٣	فصل: صلاة الحائض
٣٦٥	فصل: صلاة الحائض بعد الظهر
٣٦٨	فصل: صلاة المغمی عليه والكافر إذا أسلم
٣٦٨	فصل: صلاة المسافر في آخر الوقت
٣٧١	باب: صلاة المسافر
٣٧١	فصل: المسافة التي تقصر الصلاة فيها
٣٧٣	فصل: شروط قصر الصلاة
٣٧٥	فصل: صلاة المسافر خلف المقيم

الصفحة

الموضوع

- ٣٧٦ فصل: إمامة المسافر لصلاة الجمعة
- ٣٧٨ فصل: إذا نوى المسافر الإقامة
- ٣٨٢ باب: المشي إلى الفُرج في الصلاة
- ٣٨٢ فصل: المشي إلى الفُرج
- ٣٨٤ باب: جامع في الصلاة
- ٣٨٤ فصل: في تسوية الصفوف والكلام
- ٣٨٤ فصل: القهقهة في الصلاة
- ٣٨٧ فصل: الخطأ في تحديد القبلة
- ٣٨٨ فصل: الصلاة في جوف الكعبة، وعلى ظهرها وفي الحجر
- ٣٩٠ فصل: صفة صلاة المسبوق
- ٣٩٢ باب: في الجمع بين الصلاتين
- ٣٩٢ فصل: في ذلك
- ٣٩٩ باب: إعادة الصلاة في جماعة
- ٣٩٩ فصل: كراهية صلاة جماعة بعد جماعة
- ٤٠٥ باب: صلاة النافلة
- ٤٠٥ فصل: صفة صلاة النافلة
- ٤١٠ فصل: القيام والتوجه في النافلة
- ٤١١ فصل: من عجز عن القيام
- ٤١٣ فصل: صلاة المريض على جنب
- ٤١٦ باب: الرعاف في الصلاة
- ٤١٦ فصل: رعاف الفذ
- ٤١٨ فصل: من كان مأمومًا فرعف
- ٤٢١ باب: في القنوت في الصبح وغيرها

الصفحة	الموضوع
٤٢٢	فصل: القنوت في الوتر
٤٢٣	فصل: الدعاء في الصلاة
٤٢٦	باب: مواضع الصلاة
٤٢٦	فصل: الأماكن التي تكرر الصلاة فيها
٤٣٠	باب: في صلاة الوتر
٤٣٠	فصل: في الوتر
٤٣٦	باب: في ركعتي الفجر
٤٣٦	فصل: صلاة الفجر
٤٤١	باب: في قيام رمضان
٤٤١	فصل: قيام رمضان
٤٤٥	باب: في سجود القرآن
٤٤٥	فصل: في سجود التلاوة
٤٥٠	باب: في السلام
٤٥٠	فصل: في السلام
٤٥٥	فهرس الموضوعات



شَهَادَاتُ الشَّاهِدِ

تأليف

أبي القاسم بن عيسى بن ناجي النوزجي القيروراني

المتوفى سنة (٥٨٣٩هـ)

مَقَّمَهُ وَصَبَّغَهُ وَرَوَّعَ نُصْرَمَهُ وَفَرَّغَ أَمَارِيئَهُ وَعَلَّمَ عَلَيْهِ

أبو الفضل الدميطي

أحمد بن علي

دار ابن حزم



مركز التراث الثقافي العربي
الدار البيضاء

شرح التفريح

٢

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م



ISBN 978-9959-856-79-1

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز التراث الثقافي المغربي

الدار البيضاء - 52 شارع القسطلاني - الأحباس

هاتف: 442931 - 022 / فاكس: 442935 - 022

المملكة المغربية

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

شرح التفریح

تألیف

أبي القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني

المتوفى سنة (٨٣٩ هـ)

مَقَّمَهُ وَصَبَّطَهُ دَرَّتْ نُصْرَتُهُ وَفَرَّجَ أَمَارَتُهُ وَعَلَّمَ عَلَيْهِ

أبو الفضل الدميطي
أحمد بن علي

الجزء الثاني

دار ابن خزيمة

مركز التراث والثقافة المعروف
الدار البيضاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الزكاة

باب: زكاة العين

فصل: نصاب العين، والحِث والماشية:

قال مالك رحمه الله: والزكاة مفروضة في الأموال النامية: العين، والحِث، والماشية.

ولا زكاة في أقل من مائتي درهم من الورق، فإذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم، ولا زكاة في أقل من عشرين دينارًا من الذهب، فإذا بلغت عشرين

كتاب الزكاة

باب: زكاة العين

قال بعض شيوخنا^(١): الزكاة اسما: جزء من المال، شُرِطَ وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابًا ومصدرًا: إخراج جزء... إلى آخره.

ابن يونس^(٢): شروط وجوبه أربعة: الإسلام، والحرية، والنصاب، وتمام الحول.

زاد ابن رشد^(٣): ومجيء الساعي في الماشية وعدم الدين في العين.

وَسُمِّيَتْ صدقة المال زكاةً؛ لأنها تزيد في المال المخرج منه.

وقيل: لأنها تزكو عند الله وتنمو وتتضاعف.

وقيل: لأن صاحبها يزكو بأدائها لقوله تعالى: ﴿وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣] إلى

غير ذلك.

قوله: (قال مالك رحمه الله تعالى: والزكاة مفروضة في الأموال النامية؛ العين، والحِث، والماشية، ولا زكاة في أقل من مائتي درهم من الورق، فإذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم، ولا زكاة في أقل من عشرين دينارًا من الذهب، فإذا بلغت عشرين

(١) «مختصر ابن عرفة» (٢/٣١٦).

(٢) «الجامع» (٢/٢٢٥).

(٣) «البيان» (١٢/٣٥٢).

دينارًا ففيها نصف دينار، وما زاد على النصاب فبحساب ذلك قلّ أو أكثر.
ومن كانت معه عشرون دينارًا أو مائتا درهم ناقصة وهي تجري، وتجاوز

دينارًا ففيها نصف دينار).

ما ذكر من أنّ الزكاة مفروضة هو كذلك بإجماع، فمن جحدّها فهو كافر، صرّح به
ابن رشد^(١).

قال بعض شيوخنا^(٢): يريد غير حديث عهد بالإسلام، وأما من امتنع من
إخراجها فهو عاص.

وقال ابن حبيب: هو كافر.

قوله: (وما زاد على النصاب فبحساب ذلك قلّ أو أكثر).

مثل قوله: «قلّ أو أكثر» عبّر فيها^(٣).

وقال عبد الوهاب في «تلقينه»^(٤): ما زاد بحسابه في كل ممكن، وقيل المازري^(٥).

وقال المغربي: حمله الشيوخ على التقييد.

وقال ابن عبد السلام: حمله بعض أشياخنا على الخلاف.

قلت: وهو الصواب؛ لأن الأصل أن كل ما وجب وتقرر بذاته وأمكن لغيره
وجب الغير له، كجزء من الرأس في غسل الوجه، وجزء من الليل في الصوم على
الصحيح، فيشتري بالزائد طعام أو غيره مما يمكن قسمه على أربعين جزءًا، وقاله
بعض شيوخنا.

قوله: (ومن كانت معه عشرون دينارًا أو مائتا درهم ناقصة وهي تجري، وتجاوز

(١) «البيان» (١٦/٣٩٣).

(٢) هو ابن عرفة في «المختصر الفقهي» (١٥/٢٠٣).

(٣) «التهذيب» (١/٣٦٤).

(٤) «التلقين» (١/٦٦).

(٥) «المعلم» (٢/٦).

بجواز الوازنة، فالزكاة فيها واجبة، وتبر الذهب والورق بمنزلة المضروب منها.

فصل: زكاة فائدة الذهب والفضة:

ومن استفاد ذهباً أو ورقاً، فلا يزكيها حتى يحول عليها الحول،.....

بجواز الوازنة، فالزكاة فيها واجبة، وتبر الذهب والورق بمنزلة المضروب منهما).

ما ذكره هو قول مالك في «الموطأ»^(١).

وقيل: بسقوط الزكاة.

وقيل: إن كثر النقص سقطت وإلا وجبت، قاله ابن القاسم وسحنون، وبه قال

مالك.

قال ابن هارون: وهو المشهور.

وَجَعَلَ ابن الحَاجِب (٢) المشهور السقوط ليس كما قال.

ويريد الشيخ: إن جرى المسكوك عدداً، وأما إن جرى وزناً فلا زكاة في ناقص.

واختلف في معنى قول مالك: تجوز بجواز الوازنة.

فحكى الأبهري وابن القصار: أن معناه: أن تكون في ميزان وازنة وفي ميزان

ناقصة، فإذا نقصت في جميع الموازين فلا زكاة.

وقال عبد الوهاب^(٣): معناه: النقص اليسير في جميع الموازين كالحبتين وما جرى

عادة الناس أن يسامحوا فيه في البياعات وغيرها، وعلى هذا جمهور أصحابنا.

ابن زرقون: ويظهر لي أن قول ابن القصار في الموزونة، وقول عبد الوهاب في

المعدودة، ولا يكون اختلافاً.

قوله: (ومن استفاد ذهباً أو ورقاً فلا يزكيها حتى يحول الحول عليها).

ما ذكر من اشتراط مرور الحول هو متفق عليه.

(١) «الموطأ» (٨٤٢) (٢/٣٤٥).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/١٤٦).

(٣) «المعونة» (١/٣٦٥).

وإن استفاد مالين في وقتين، فإن كان الأول منهما نصاباً، زكى كل واحد منهما لحوله، ولم يضمه إلى الثاني، وإن لم يكن الأول نصاباً ضمه إلى الثاني وزكاه لحوله وربح المال المضموم إلى أصله ويزكى لحوله كان الأصل نصاباً أو دونه إذا تمَّ نصاباً بربحه.

قوله: (ومن استفاد مالين في وقتين، فإن كان الأول منهما نصاباً زكى كل واحد منهما لحوله ولم يضمه إلى الآخر، وإن لم يكن الأول منهما نصاباً ضمه إلى الثاني وزكاه لحوله). ما ذكر فيما إذا كان الأول منهما نصاباً فمتفق، ويريد: وكذلك إذا تعددت الفوائد، والأولى نصاب، وأما ما ذكر فيما إذا لم تكن الأولى نصاباً هو متفق عليه أيضاً، صرح به ابن عبد البر^(١).

وقال عبد الحميد الصائغ: نقل السيوري عن المذهب: ضم الثانية إلى الأولى. قال المازري: ولم نجده بعد البحث.

قوله: (وربح المال مضموم إلى أصله ويزكى لحوله؛ كان الأصل نصاباً أو دونه إذا تمَّ نصاباً بربحه).

ما ذكر مثله فيها^(٢)، وهو المشهور، وأحد الأقوال الثلاثة.

وروى أشهب وابن عبد الحكم: أنه يستقبل بالربح.

وقيل: إنه يُعد من يوم الشراء لا من يوم الحصول، ومن قال بالقول الأول قاسه على نسل الأنعام، فإن حوَّله حول أمهاتها. وفيه نظر من ثلاثة أوجه:

الأول: أن ولادة الماشية فيها خلاف بين العلماء، حكاه ابن عبد البر^(٣)، فليس هي بمجموع عليها.

الثاني: أن الماشية إذا بقيت تناسلت بأنفسها، والنفقة عليها إنما هو لحفظها في أنفسها لا للتناسل، بخلاف ربح المال فإنه إنما يتولد بالمعاملة، فكان بيع السلعة هو وهب ذلك الربح، قاله ابن رشد^(٤).

(١) «الاستذكار» (٣/١٣٨).

(٢) «التهذيب» (١/٤٠٢).

(٣) «الاستذكار» (٣/١٣٩).

(٤) «المقدمات» (١/٢٧٨).

فصل: إكمال نصاب المال بربحه:

ومن أفاد مالين كل واحد منهما دون النصاب وتجر في أحدهما فربح فيه ما تم به النصاب فإن ربح في الأول تمام النصاب زكى كل واحد منهما لحوله، ولم يضمه إلى غيره، وإن كان ربح الثاني، ضم الأول إليه وزكاه بحلول الحول عليه.

الثالث: أن القياس على ما ذكر لا يشبه في أصله ولا في فرعه وهما أصلان، والأصول لا تُردُّ بعضها إلى بعض وإنما يُردُّ الفرع إلى الأصل، قاله ابن عبد البر^(١). فإذا عرفت هذا فقول أبي محمد في «الرسالة»^(٢): «وحول ربح المال حول أصله، وكذلك حول نسل الأنعام حول الأمهات».

إشارة منه إلى وضوح القياس، فكان الفرع عنده ربا حتى صار كأنه الأصل، هكذا كان شيخنا - حفظه الله تعالى - يقول: وجعلوا هنا في المشهور الربح تبعاً للمال. ويعارض قول مالك وابن القاسم في ربح الغاصب فإنه يطيب له، حكاه اللخمي فلم يجعله تبعاً للمال.

وقولها في «كتاب التفليس»^(٣) في المفلس إذا أبقى بعض الغرماء ما صار له بيده، ثم ربح فيه، فإنه هو وغيره سواء في الربح كالفائدة.

فلم يجعل الربح تبعاً للأصل، فلو جعله تبعاً لخصَّ به من أبقى الأصل بيده. ولما ذكرتُ هذا في درس شيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى - فرَّق بأنه اتصل بالربح في المسألتين المعارض بهما من كسبه، وفي الزكاة تبعاً للمال.

قوله: (وَمَنْ أَفَادَ مَا كَيْنَ [فِي وَقْتَيْنِ] ^(٤) وَكُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دُونَ النَّصَابِ، فَتَجَرَ فِي أَحَدِهِمَا، فَرَبِحَ فِيهِ مَا تَمَّ بِهِ النَّصَابِ، فَإِنْ رَبِحَ فِي الْأَوَّلِ تَمَّ النَّصَابَ زَكَّى كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِحَوْلِهِ وَلَمْ يَضُمَّهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَإِنْ رَبِحَ فِي الثَّانِي ضُمَّ الْأَوَّلَ إِلَيْهِ، وَزَكَّاهُ بِحُلُولِ الْحَوْلِ عَلَيْهِ).

(١) «الاستذكار» (٣/١٣٩).

(٢) «الرسالة» (ص/٦٦).

(٣) «التهديب» (٣/٦٤٠).

(٤) سقط في ب.

فصل: ضم الذهب إلى الورق:

ويضم الذهب إلى الورق بالأجزاء، ولا يعتبر في ذلك القيمة، فإن كان معه نصف النصاب من هذا أو نصفه من هذا وجبت عليه الزكاة، وكذلك الاعتبار بسائر الأجزاء، ولو كانت له خمسون درهماً وعشرة دنانير قيمتها مائة وخمسون درهماً لم تجب عليه الزكاة ومن كان له دون النصاب من الذهب وقيمه نصاب من الورق فلا زكاة عليه، ومن كان له دون النصاب من الورق وقيمه نصاب من الذهب فلا زكاة عليه فيه.

إنما قال: «يُزكى كل واحد منها لحوله»؛ لأن الفائدة الأولى صارت نصاباً بالربح، فلا فرق بين أن يكون النصاب كله من فائدة كما تقدم، أو بعضه فائدة وبعضه من ربح. قوله: (ويُضمّ الذهب إلى الورق بالأجزاء، ولا تعتبر في ذلك القيمة، فإن كان معه نصف النصاب من هذا ونصفه من هذا وجبت عليه الزكاة، وكذلك الاعتبار بسائر الأجزاء).

ما ذكر من ضم الذهب إلى الورق هو المشهور. وقال ابن لبابة كالشافعي^(١) بعدم الضم؛ لأنها جنسان مختلفان كالبقرة والغنم، حكاه ابن رشد^(٢).

وقال ابن عبد البر^(٣): عدم الضمّ صحيح؛ لتباينها بالتفاضل فيها. وعلى الأول فيعتبر بالأجزاء لا بالقيمة كما قال الشيخ. قوله: (ولو كان له خمسون درهماً وعشرة دنانير قيمتها مائة وخمسون درهماً، لم تجب عليه زكاة، ومن كان له دون النصاب من الذهب، وقيمه نصاب من الورق فلا زكاة عليه من الذهب، وقيمه نصاب من الورق، ومن كان له دون النصاب من الورق وقيمه نصاب من الذهب فلا زكاة عليه).

(١) انظر: «الأم» (٤٢/٢) باب زكاة الذهب، «والحاوي الكبير» (٣/٢٦٨).

(٢) «المقدمات» (١/٣٢٣).

(٣) «التمهيد» (٦/٢٨٦).

فصل: زكاة الذهب عن الورق والورق عن الذهب:

ومن كانت له عشرة دنائير فحال عليها الحول فباعها بمائتي درهم أخرج الزكاة منها، وكذلك من كان معه دون النصاب من الورق، فاشترى به بعد حلول الحول نصاباً من الذهب وجبت عليه زكاته،

[فصل: فيمن باع ذهباً دون نصاب بفضة نصاباً:

قوله: (ومن كانت له عشرة دنائير فحال عليها الحول فباعها بمائتي درهم أخرج منها الزكاة، وكذلك من كان معه دون النصاب من الورق فاشترى به بعد حلول الحول نصاباً من الذهب وجبت عليه زكاته) (١).
ما ذكره هو المعروف.

قال ابن بشير (٢): وحكى الغزالي (٣) عن مالك: اعتبار القيمة، وإن الشافعي [أظن] (٤) في الرد عليه، ولا يوجد ما ذكره في المذهب، وإنما رأوا ما في «الموطأ» (٥) أنها إذا نقصت وكانت تجوز بجواز الوازنة وجبت الزكاة، فظنوا أن النقص في المقدار والجواز في الصفة؛ لأنها بارتفاع قيمتها تجوز كالوازنة.
وهذا الذي ظنوه باطل قطعاً، وليس هو مراد أهل المذهب، وما ذكره من الرد قبله ابن عبد السلام.

ولا يقال: من حفظ مُقَدِّم على من لم يحفظ؛ لأننا نقول: أهل كل مذهب أقعد بمذهبهم عن إمامهم حفظاً وفهماً وإثباتاً ونفيًا.
قلت: فيما ذكره ابن بشير نظر؛ لأنه إنما حكاه الغزالي عن مالك في مائة وخمسين

(١) سقط في ب.

(٢) «التنبيه» (٢/٧٨٩).

(٣) «الوجيز» (ص/١٠٢).

(٤) في أ: أظنه.

(٥) «الموطأ» (٢/٣٤٥) (٨٤٢).

ولا بأس بإخراج الذهب عن الورق، والورق عن الذهب بقيمتها وقت أدائها، ولا يجزيه أن يخرج عن نصف دينار خمسة دراهم إلا أن يكون ذلك قيمته، ولا يراعى جزؤها.

تساوي مائتين قراضة، حسبما ذكره ابن الحاجب^(١) وغيره، وهذا نص في اعتبار القيمة لا أخذ من «الموطأ».

وكذلك ما ذكره ابن عبد السلام إنما يحسن لو كان الناقل لقول مالك غير الشافعي، وأما هو فأحد رجاله، فيجب قبول نقله عنه كابن القاسم وأشهب. وقد كان - رحمه الله - يقول: مالك إمامي، ومالك أستاذي، وعن مالك أخذنا العلم، وإنما أنا غلام من غلمان مالك.

وإذا ذكر العلماء فمالك النجم الثاقب، ومالك جعلته وسيلةً فيما بيني وبين الله تعالى، وإنما انحاز وحده من بين أصحاب مالك لمناقشة وقعت بينهم.

قوله: (ولا بأس بإخراج الذهب عن الورق [والورق عن الذهب]^(٢) بقيمتها وقت أدائها، ولا يجزيه أن يخرج عن نصف دينار خمسة دراهم إلا أن يكون ذلك قيمته، ولا يراعى جزؤها).

أراد بـ«لا بأس»: [لتصريح]^(٣) الإباحة؛ لقولها^(٤): «وله أن يُخْرِجَ عن الورق ذهبًا أو العكس»، وهذا أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: إنه ممنوع؛ لأنه من إخراج القيمة في الزكاة.

وقيل: يُخْرِجُ الوَرَقَ عن الذهب بخلاف العكس، والثلاثة حكاها ابن بشير^(٥) وتبعه ابن الحاجب^(٦).

(١) «جامع الأمهات» (ص/١٤٧).

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: تصريح.

(٤) «التهذيب» (١/٣٩٧).

(٥) «التنبيه» (٢/٧٧٧).

(٦) «جامع الأمهات» (ص/١٥١).

فصل: وقت أداء الزكاة ومكانها:

ولا يجوز إخراج الزكاة قبل وجوبها،

وانتقده ابن راشد وابن عبد السلام: بأن الخلاف إنما هو بالكرامة والجواز، لا بالجواز والمنع، وهو قصور لما ذكرناه.

وقول سحنون: «إخراجه عن الذهب ورقًا، أجوز من العكس» وفاقًا لها.

وما ذكر الشيخ أن المعبر في القيمة وقت الأداء هو المشهور، صرَّح به المازري.

وقيل: إنما يعتبر الصَّرف الأول.

وقيل: يعتبر صرف الوقت ما لم ينقص عن الصرف الأول، قاله ابن حبيب،

وجعله ابن الحاجب (١) المشهور.

قال ابن عبد السلام وابن هارون: ليس كذلك بل هو الأول.

قوله: (ولا يجوز إخراج الزكاة قبل وجوبها).

ظاهرة: وإن قرب.

ويريد: ولا يجزئ إن وقع، وهذا صرَّح به أشهب، ورواه عن مالك والليث بن

سعد، واحتجا بالصلاة.

ومذهبها (٢): أنه يجوز إخراجها قبل الحول بيسير.

وضَعَّف التونسي ما تقدم من القياس بأن الحول إنما يريد به التوسعة، ولو لزم أن

يكون مثل الصلاة لانبغي أن يُحسب الوقت الذي أفاد فيه من اليوم [يُخرج] (٣)

عنده، وهذا ضَيِّقٌ، وإنما يحكم بما قارب الشيء بحكمه.

وضَعَّفَه القرافي (٤) بأن الصلاة قبل الزوال كالزكاة قبل النصاب، فليس الباب واحدًا.

وإذا فرغنا على قولها فاختلف في حدَّ اليسير:

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ١٥١).

(٢) «التهذيب» (١/ ٤٣٣).

(٣) في ب: ليخرج.

(٤) «الفروق» (١/ ٢٩٨) و (٢/ ٢٥).

ومن وجبت عليه زكاة فأخرجها عن وقتها تعلقت بذمته، ولم تسقط بتلف ماله عند وجوب الزكاة،

ف قيل : شهر، قاله ابن القاسم.

وقيل : شهران، رواه زياد، وإليك النظر في بقيتها.

قال فيها^(١): «ومن تطوع بإخراج زكاة عن دين قبل قبضه، أو عَرَضَ قبل حلوله وقد تقدم حولها لم يجزئه، وليتطوع في غير هذا.

وظاهرها: ولو قبض الدّين أو باع العَرَضَ عن قُرْبٍ، وهو كذلك.

وقيل : إنه يجزئه فيها، نقله اللخمي.

وقيل : يجزئ في الأول لا في الثاني مراعاةً لقول ابن عمر وابن شهاب: إنه يُنْزَكِي

الدّين قبل قبضه، قاله أشهب، وعزاله ابن عبد السلام الثاني.

ويتبادر للذهن أن قولها مناقض لقولها فيما فوقه، وكذلك قول أشهب بالإجزاء في

المسألتين هنا مخالف لما فوقه أيضًا.

وَعَارَضْتُ قولها بقولها في درس شيخنا- حفظه الله تعالى- فلم يرتضه لظهور

الفارق وهو: أنه على المدّين ولو كان مليًّا ليس هو على وثوق به كالذي تحت يده.

يريد: وكذلك ليس هو على وثوق في بيع العَرَضَ، إذ من الجائز أن يُيُورَ، وإلى

المعارضة لقولها أشار ابن الحاجب^(٢)، وذلك أنه لما ذكر الخلاف في المسألة الأولى ولم

يعزه أردفه بهذه فقال: وفيها.

قوله: (ومن وجبت عليه زكاة فأخرجها عن وقتها تعلقت بذمته ولم تسقط بتلف

ماله عند وجوب الزكاة).

ظاهر قوله: [«فأخرجها»]^(٣): أي: قصدًا لا لكونه لم يجد الفقراء.

وإنما تعلقت بذمته؛ لأنها تؤدي بموضع الوجوب ناجزًا، ولا أعلم فيه خلافًا.

(١) «التهذيب» (١/٤٢٣).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/١٦٧).

(٣) في ب: فأخرجها.

وإن تلف ماله عند وجوب الزكاة وقبل إمكان الأداء فلا شيء عليه، فإن أبرز قدر الزكاة عن ماله فتلف المال وبقيت الزكاة لزمه إخراجها.

وَعَارَضْتُ ذَلِكَ بقول المازري في «المُعَلِّم»^(١): «لا خلاف أن كفارة [اليمين]^(٢) يجوز تأخيرها».

ووجه المَعَارَضَة: أنه حق في المال فيهما، فإما أن يُخرج ناجزاً فيهما، أو يجوز التأخير فيهما، [فبكونه]^(٣) يجوز في أحدهما التناجز ويجوز التأخير في الآخر تناقض. وأجابني شيخنا - حفظه الله تعالى: بأن الزكاة حق لله، والكفارة باقترافه وحق الله أكد.

قلت: وظهر لي بعد [فرق ثان]^(٤) وهو: أن الفقراء في الزكاة قد قيل: إنهم شركاء في المال.

وظاهر كلام الشيخ: [تعلقه]^(٥) بذمته، أنه إن مات فإنها تؤخذ من تركته كسائر الديون، وهو كذلك نصّ [عليه]^(٦) المازري^(٧).

قوله: (وإن تلف ماله عند وجوب الزكاة عليه وقبل إمكان الأداء فلا شيء عليه، وإن أبرز قدر الزكاة عن ماله فتلف المال وبقيت الزكاة لزمه إخراجها).

ظاهر قوله: «ماله»: أي: جميعه، وهذا لا خلاف فيه، وكذلك المشهور: لا زكاة عليه فيما إذا بقي بعض النّصَاب وذهب بعضه، خلافاً لابن الجهم في أنه يزكي ما بقي، بناءً على أن الفقراء ليسوا بشركاء أو شركاء.

(١) «المعلم» (١/٢٨٠).

(٢) في ب: الأيمان.

(٣) في ب: فكذاك

(٤) في ب: فرقاً ثانياً.

(٥) في ب: تعلقت.

(٦) سقط من أ.

(٧) «شرح التلقين» (٣/١/٤٢٨).

والاختيار تفريق الزكاة في البلد الذي فيه المال .

وَضَعَّفَ بأنه يجوز دفع الزكاة [من] ^(١) غير المال الذي بيده، ولا يتعين ماله بلا خلاف، صَرَّحَ به الباجي ^(٢).

قوله: (والاختيار تفريق الزكاة في البلد الذي فيه المال).

ظاهر قوله: «الاختيار»: أن ذلك على طريق الأولى، فلو نقلها اختياراً جاز، وهو كذلك، رواه ابن وهب وغيره عن مالك: لا بأس أن يبعث بزكاته إلى العراق.

وقال ابن الماجشون: [يقسم] ^(٣) في الموضع الذي أخذت منه الزكاة سهم الفقراء والمساكين، وأما السُّتَّة أسهم فتقسم بأمر الإمام في أمهات البلاد التي فيها الأئمة.

وفيها: ^(٤) لا تُنقل إلا أن تكون بلده أشد حاجةً فإنه يُنقل جُلُّه إليه.

وقال سحنون: لا تنتقل وإن كانوا أشد حاجة، فإن وقع فلا تجزئ.

فتحصل أربعة أقوال.

وكل هذا إذا كان في البلد الذي جُيِّت فيه من يستحقها، وأما إن لم يكن فإنها تُنقل إلى أقرب البلدان.

وكذلك أيضاً محل الخلاف إنما هو إذا نقله على مسافة القصر.

وأما نقلها على أميال من محلها:

فروى ابن نافع: كمحلها.

قال سحنون: وكذا ما دون مسافة القصر.

وهو تفسير للرواية، ولا يُخْتَلَف فيه، وبه شاهدت شيخنا - حفظه الله تعالى - يفتي

غير ما مرة.

(١) في أ: في.

(٢) «المنتقى» (٢/١٥٤).

(٣) في ب: تقسم.

(٤) «المدونة» (١/٣٣٦)، و«التهذيب» (١/٤٤٣).

ولا بأس بنقلها إلى بلد غيره إذا بلغت حاجة عن أهله، ولا زكاة في غلة مسكن، ولا إجارة عبد حتى يحول على ذلك الحول بعد قبضه، ومن وجبت له أجرة فأجرها عند الغريم مدّة ثم قبضها استقبل الحول بها بعد قبضها، ومن قبض الأجرة عند عقد الإجارة لم تجب عليه زكاتها حتى يمضي عليه حول بعد اقتضاءها، وهي كالدين عليه، إلا أن يكون له عرض يساويها فيجب عليه أن يزكيها.

قوله: (ولا بأس بنقله إلى بلد غيره إذا بلغت حاجة عن أهله).

أتى بـ«لا بأس» لما هو خير من غيره.

وظاهره: أن جميعها يُنقل، وكذلك هو ظاهر كلام ابن الحاجب^(١)، وهو خلاف ما تقدم عنها.

قوله: (ولا زكاة في غلّة مسكّنٍ ولا إجارةٍ عبْدٍ حتى يحول على ذلك الحول بعد قبضه).

ما ذكره بيّن.

قوله: (ومن وجبت له أجرة فأجرها عن الغريم مدّة ثم قبضها، استقبل الحول بها بعد قبضها).

ظاهرة: وإن كان فرارًا من الزكاة، وهو كذلك على المشهور في هذا الأصل.

قوله: (ولو قبض الأجرة عند عقد الإجارة لم تجب عليه زكاتها حتى يمضي حول بعد انقضائها، وهو كالدين عليه، إلا أن يكون له عرض يساويها، فيجب عليه أن يزكيها).

اختلف إذا وأجر نفسه ثلاث سنين بستين دينارًا فقبضها فمرّ عليه حول، على أربعة أقوال:

فقيل: إنه يزكي الجميع، خرّجه أبو محمد^(٢) على قول سحنون في الدار.

(١) «جامع الأمهات» (ص/١٦٦، ١٦٧).

(٢) «النوادر» (٢/٢٨٧).

فصل: زكاة المال الذي أقام سنين عند مالكة دون أن يزكيه:

ومن كانت له عشرون ديناراً، فأقامت عنده سنين لا يخرج زكاتها، فليس عليه إلا نصف دينار للسنة الأولى، ولا شيء عليه لما بعد ذلك إلا أن يكون له عرض سواها فيزكيها لكل عام، إذا كان عرضه يساوي ما اجتمع عليه من زكاتها. ومن وجبت عليه زكاة في مال بعد حلول الحول عليه فاشترى به سلعة قبل أن يزكيه، ثم باعها فربح فيها، فإنه يخرج الزكاة عن المال الأولى، ثم يزكيه للعام الثاني، ويزكي ربحه معه إلا قدر الزكاة للعام الأول فإنه لا يزكيه، إلا أن يكون له مال غير ذلك، فيزكيه كله.

وقيل بعكسه: لا يزكي شيئاً.

وقيل: يزكي عن عشرين فقط.

وقيل: يزكي مع ذلك عن تسع عشرة ونصف، وكلاهما في «كتاب ابن المواز». واختلف إذا [وَأَجْرًا]^(١) داره كذلك على ستة أقوال: الأربعة المتقدمة.

وخامسها: أنه يزكي ما قابل قيمة الدار سالمة إن كانت نصيباً فأكثر.

وسادسها: كذلك إلا أنها تُقَوِّم مهدومةً، لاحتمال هدمها، وكلاهما لسحنون.

قوله: (ومن كانت له عشرون ديناراً فأقامت عنده سنين، لا يُخْرِج زكاتها، فليس عليه إلا نصف دينار للسنة الأولى، ولا شيء عليه لما بعد ذلك إلا أن يكون له عرض يساويها، فيزكيها لكل عام إذا كان عرضه يساوي ما اجتمع عليه من زكاتها. ومن وجبت عليه زكاة في مال بحلول الحول عليه فاشترى به سلعةً قبل أن يزكيه، ثم باعها فربح فيها، فإنه يُخْرِج الزكاة عن المال الأول، ثم يزكيه للعام الثاني، ويزكي ربحه معه إلا قدر الزكاة للعام الأول فإنه لا يزكيه، إلا أن يكون له مال غير ذلك فيزكيه كله).

(١) في ب: أوجر.



يعني «بالعشرين ديناراً»: شرعية.

وجعل الشيخ دَيْنَ الزكاة كسائر الدُّيون، وفي المسألة ثلاثة أقوال:
أحدها: هذا.

وقيل: إنه أضعف فلا يُسقط الزكاة؛ لأن طالبه غير مُعَيَّن.

وقيل بعكسه: إنه أقوى يُسقط الزكاة، وإن كانت له عروض يجعل دَيْنه فيها، قاله
ابن القاسم.



باب: زكاة الدين

فصل: زكاة الدين:

والدين مسقط للزكاة عن العين، وغير مسقط لها عن الحرث والماشية، فمن كان دينه مثل عينه فلا زكاة عليه، وسواء كان الدين عيناً أو عرضاً حالاً أو مؤجلاً. فإن فضل من عينه نصاب عن دينه زكى الفضل عن دينه،

باب: زكاة الدين

قوله: (والدين مسقط للزكاة عن العين، وغير مسقط لها عن الحرث والماشية).

ظاهرة: وإن كان الدين في الحرث والماشية مثل صفتها، وهو كذلك.

واختار ابن عبد السلام: أن الدين لا يسقط الزكاة، وهو ضعيف.

وظاهره: وإن كان مهر [امرأته]^(١)، وهو كذلك، صرح به فيها^(٢).

وظاهرها: وإن كانت في عصمته، وهو كذلك [عن]^(٣) مالك وابن القاسم

خلافاً لابن حبيب، وحسنه اللخمي؛ لأنه ليس من شأن النساء القيام به.

قال ابن بزيمة^(٤): وهو المشهور.

وقال ابن بشير^(٥): المشهور هو الأول.

قال المازري^(٦): ودين الكفارة والهدي لغو.

قوله: (فمن كان دينه مثل عينه فلا زكاة عليه في عينه، وسواء كان الدين عيناً أو

عرضاً حالاً أو آجلاً، فإن فضلت عينه نصاباً على دينه زكى الفاضل عن دينه).

قف على قوله: «أو آجلاً» فإنها زيادة حسنة لم يتعرض الأكثر إليها.

(١) في ب: امرأة.

(٢) «التهذيب» (١/٤٠٣).

(٣) في ب: عند

(٤) «روضة المستبين» (١/٤٤٥ - ٤٤٦).

(٥) «التنبيه» (٢/٨٨٠).

(٦) «شرح التلقين» (٣/١/٤٢٣).

ومن كان عليه دين وله عرض وعين جعل دينه في عرضه وزكى عينه، وسواء كان عرضه للتجارة أو للقيّة، وإن كان عرضه لا تفي قيمته لدينه ضم إليه من عينه ما بقي عليه من دينه، وزكى الفضل إن كان نصاباً بعد دينه، ومن كان عليه دين وله عين، وعبد مكاتب جعل دينه في قيمة كتابة عبده وزكى عينه،.....

وإن كان ظاهر كلامهم.

قوله: (ومن كان [عليه]^(١) دين وله عرض وعين، جعل دينه في عرضه وزكى عينه، وسواء كان عرضه للتجارة أو للقيّة، وإن كان عرضه لا تفي قيمته بدينه ضم إليه من عينه ما يفي بدينه، وزكى الفضل لو كان نصاباً بعد دينه).

ما ذكره هو المشهور.

وقال محمد بن عبد الحكم: يجعل دينه في العين لا في العرض؛ لأن الحاكم إنما يأمره بدفع العين.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا يشترط في العرض أن يكون مملوكاً من أول الحول، وهو كذلك عند أشهب خلافاً لابن القاسم.

واتفقا على أن قيمته إنما تعتبر وقت وجوب الزكاة، فأخذ منه لابن القاسم قول كأشهب.

قوله: (ومن كان عليه دين وله عين وعبد مكاتب، جعل دينه في قيمة كتابة عبده وزكى عينه).

يريد: كما قال فيها^(٢): «تقوم الكتابة بعرض، ثم يقوم العرض بعين».

وما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقال أشهب: يجعله في قيمته مكاتباً.

وقال أصبغ: في قيمته عبداً.

(١) في ب: له.

(٢) «التهديب» (١/٤٢٢).

وإن كان له مدبر جعل دينه في رقبته في قول ابن القاسم: وقال غيره: يجعل دينه في قيمة خدمته، وبه أقول، ومن كان عليه دين وله دين وفي يديه عين، جعل دينه في دينه إذا كان في ملاء وثقة، وأخرج الزكاة من عينه.

قوله: (وإن كان له مُدَبِّرٌ، جعل دينه في رقبته في قول ابن القاسم، وقال غيره: يجعل دينه في قيمة خدمته، وبه أقول).

القول الأول هو نصها^(١).

ويريد بالقول الثاني: على غرر الخدمة، ولم أر عزوه.

وقيل: لا يجعل دينه في قيمة الرقاب، وإلا في الخدمة، إذ لا يباع في خدمته، قاله سحنون.

وقيل: يجعل دينه فيما يجوز بيعه من الخدمة كعامين ونحوهما، [قاله]^(٢) اللخمي. وكل هذا إذا كان التدبير قبل الدين.

وأما إذا كان بعده، فيجعل الدين فيه اتفاقاً، قاله ابن بشير^(٣).

وعارض أحمد بن خالد قولها بقولها في «هباتها»^(٤): «مَنْ تصدق بكل ماله لا شيء في مُدَبَّرِهِ».

ونوقض سحنون بقوله: يتصدق بثلث خدمته.

وأجاب بعض شيوخنا^(٥) عن ابن القاسم: بأن وجوب السنة أكد من وجوب الاقتراف.

وعن سحنون: بمانعية الغرر، والتقويم بخلاف الصدقة.

قوله: (ومَنْ كان عليه دين وله دين وفي يده عين، جعل دينه في دينه إذا كان في ملاء وثقة، وأخرج الزكاة من عينه).

(١) «التهذيب» (٢/٥٦٣).

(٢) في ب: قال.

(٣) «التنبيه» (٢/٨٨٢).

(٤) «التهذيب» (٤/٣٦٤).

(٥) «مختصر ابن عرفة» (٢/٣٦٤).

فصل: من كان عليه دين وفي يديه عين بقدر دينه:

ومن كان عليه دين وفي يديه عين بقدر دينه فحال الحول عليه، فأبرأه رب الدين من دينه؟

ففيها عن ابن القاسم روايتان: إحداهما: أنه يُزكى في الحال عينه. والأخرى: أنه يستقبل به حولاً بعد سقوط دينه، وكذلك إن وهب له عرض يساوي دينه.

يريد: إذا كان [على] ^(١) ملاء وثقة زكّي عدده، وظاهره: وإن كان مؤجلاً وإلا فقيمته.

وظاهر عطف الثقة على الملاء يقتضي التأسيس، ويحتمل الترادف. وقيل: يجعل العدد في العدد في الحال لا المؤجّل. وقيل: يجعل العدد في القيمة، و[إليك] ^(٢) النظر في القيمة ما في المسألة من أقوالها.

قوله: (ومن كان عليه دين وفي يديه عين بقدر دينه، فحال الحول عليه، فأبرأه رب الدين من دينه، ففيها عن ابن القاسم روايتان: إحداهما: أنه يزكى في الحال عينه. والأخرى: أنه يستقبل به حولاً بعد سقوط دينه، وكذلك إن وهب له عرض يساوي دينه).

وأما إذا وهب الدين لغير المدين بعد تمام الحول، وليس عند المدين شيء يجعل الدين فيه:

فقال ابن القاسم: الزكاة على الواهب؛ لأن يد القابض لها كيده. وقال أشهب: لا زكاة عليه ولا على المدين ولا [عند] ^(٣) الموهوب له، وأما المحيل

(١) في ب: في.

(٢) في أ: إليها.

(٣) في ب: على.

فصل: زكاة ربح المال المستقرض:

ومن استقرض نصاباً يتجر فيه حولاً فربح فيه نصاباً آخر، زكى عن الفضل، ولا زكاة عليه في الأصل، وقد قيل: لا زكاة عليه فيهما جميعاً حتى يحول الحول على الفضل مؤتناً.

الملي إذا حال بدين، فالمنصوص أنه يزكيه، وخرَج اللخمي من الهبة سقوط زكاته. ورده بعض شيوخنا بانتفاع المحيل.

قال: ونقله ابن بشير^(١) وابن الحاجب^(٢) نصّاً، ولا أعرفه.

وما رده به سبقه به ابن عبد السلام في قوله: «وقد يسبق إلى الذَّهن أن زكاة المحيل أقوى من زكاة الواهب».

قوله: (ومن استقرض نصاباً فتجر فيه حولاً، فربح فيه نصاباً آخر، زكى عن الفضل، ولا زكاة عليه في الأصل).

وقد قيل: لا زكاة عليه فيهما جميعاً حتى يحول على الفضل حَوْل مؤتف).

ما ذكر أنه لا زكاة عن الأصل لا خلاف فيه؛ لأنه دين عليه، وما ذكر من القولين في الفضل كلاهما عن مالك.

وفي المسألة قول ثالث: يفصل فيه بين أن يدفع في ثمن هذه السلعة شيئاً من ماله، ولو قلَّ فالأول، وإلا فالثاني، وكل هذا إذا لم يكن له مال يجعل هذا السلف فيه.

واختلف لو اشترى سلعةً بثمن وهو يملك مقداره ولم ينقده، ثم باع السلعة بربح، فاختلف في هذا الربح على ثلاثة أقوال:

فقيل: يزكى على حول المال الذي هو ملك له ولم ينقده.

وقيل: يبني حوله من يوم الشراء.

وقيل: يستقبل به حولاً، والثلاثة لمالك.

(١) «التنبيه» (٢/٨٠٩).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/١٦٦).

فصل: زكاة من ملك ديناً بميراث أو هبة :

ومن ملك ديناً بميراث أو هبة أو ثمن سلعة للقنية أو أرش جناية فلا زكاة عليه فيه حتى يحول عليه الحول بعد قبضه له، ولو مرت به سنون وهو على الغريم وربّه قادر على أخذه منه أو غير قادر عليه، استقبل به حولاً بعد قبضه له.

فصل: زكاة المال الذي ليس في تصرف صاحبه:

ومن تزوج امرأة بنصاب من الذهب أو الورق، ثم دفعه إليها بعد حول أو أحوال فلا زكاة عليها فيه حتى يحول عليه الحول بعد قبضه،.....

قوله: (ومن ملك ديناً بميراث أو هبة، أو ثمن سلعة للقنية، أو أرش جناية، فلا زكاة عليه فيه حتى يحول عليه الحول بعد قبضه له، ولو مرت به سنون وهو على الغريم، وربّه قادر على أخذه منه أو غير قادر عليه، استقبل به حولاً بعد قبضه). ما ذكره بيّن؛ لأن ذلك فائدة.

قال ابن الحاجب^(١): [وهي ما لا يتجدد لا عن مال مُزكى^(٢)، كالعطايا والميراث وثمر سلع القنية.

واعترضه ابن هارون بوجهين:

أحدهما: أن كلامه يشعر بالتكرار مرة بعد أخرى، وليس ذلك من شرط صحتها. الثاني: أن كلامه يقتضي أن ما حصل من الغلات عن حيوان اشترى للتجارة أو غيره ليس بفائدة، وأنه يُزكى بحول أصله، والمشهور خلافه، وكذلك المقتنى من الحيوان إذا وجبت الزكاة في عينه، كصوف الغنم، المذهب: أنه فائدة، وكلامه يقتضي خلافه.

قوله: (ومن تزوج امرأة بنصاب من الذهب أو الورق، ثم دفعه إليها بعد حول أو أحوال عدة، فلا زكاة عليها فيه حتى يحول عليه الحول بعد قبضه).

(١) «جامع الأمهات» (ص/١٤٨).

(٢) في ب: ما يتجدد لا عن مالك مالٍ مزكي.

ومن أقرض رجلاً نصاباً فأقام عنده حولاً أو أحوالاً عدة، ثم قبضه فعليه أن يزكّيه زكاة واحدة.

ومن غصب نصاباً من ماله، ثم رُدَّ عليه بعد حول أو أحوال، فعليه زكاة واحدة، ومن ضاع ماله، فالتقطه رجل، فلا يزكّيه حتى يرده إلى ربه، فإذا قبضه ربّه بعد حول أو أحوال عدّة فعليه زكاة واحدة.

قال فيها^(١): لأنه فائدة، وضمانه كان من الزوج.

قوله: (ومن أقرض رجلاً نصاباً فأقام عنده حولاً أو أحوالاً عدة ثم قبضه، فعليه أن يزكّيه زكاة واحدة).

إن كان زكّي النصاب قبل قرضه فواضح، وإلا فيلزمه [لعمين]^(٢) إذا أقام عنده حولاً أو أكثر، إن كان عنده عرض يجعل دين الزكاة فيه على الصحيح.

وقيل: دين الزكاة أضعف من دين الأدميين.

وقيل: هو أقوى، فتسقط الزكاة وإن كان عنده عرض.

وقد قدّمنا هذا الخلاف عن قُرْبٍ.

قوله: (ومن غُصِبَ نصاب من ماله، ثم رُدَّ عليه بعد حول أو أحوال عدة، فعليه زكاة واحدة).

ما ذكره هو أحد القولين.

وقيل: بسقوط الزكاة عنه؛ لأنه خرج من يده كرهاً، وهذا في العين.

وأما الماشية فأولادها مردودة على المعروف.

وعليه فقيل: يُزكّي ماشيته لكل عام.

وقيل: لعام واحد.

قوله: (ومن ضاع ماله فالتقطه رجل، فلا يُزكّيهِ حتى يَرُدَّهُ إلى ربه، فإذا قبضه بعد حول أو أحوال عدة، فعليه فيه زكاة واحدة).

(١) «التهذيب» (١/٤١٣).

(٢) في ب: لعام.

فصل: زكاة مال الوديعة والمضاربة:

ومن أودع ماله غيره فمكث عنده أحوالاً عدة زكاه لكل حول مرة، وكذلك إن دفع ماله مضاربة، أخرج عنه الزكاة لكل عام بعد قبضه.

ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: إنه يزكيه لكل عام؛ لأن ملتقطه حافظ لربه كالوكيل.

وقيل: لا يُزكي أصلاً؛ لأن ربه عاجز عن الوصول إليه أشد من عجزه عن

الوصول إلى المغصوب.

وأما ملتقطه فلا زكاة عليه إن لم ينو أنه أمسكه لنفسه، وإن نوى ذلك ولم يتصرف

فيه، ففي ضمانه له قولان.

وإن تصرف فيه ضمنه بلا خلاف، وحيث ضمنه فهو دين عليه.

واختلف في المال المدفون على أربعة أقوال:

فقيل: يُزكيه لكل حول تقدم.

وقيل: يُزكيه لسنة واحدة.

وقيل: إن دفنه في صحراء فالأول، وإن دفنه في مكان محصور كالبيت فالثاني.

وقيل: عكسه.

قوله: (ومن أودع ماله غيره، فمكث عنده أحوالاً عدة زكاه لكل حول مرة).

ما ذكره هو المشهور.

قال ابن رشد^(١): ورواية ابن نافع: لا زكاة في الوديعة حتى تُقبض، فَتُزكى لعام

واحد [إغراق]^(٢)، إلا أن تُحمل على مودع غائب^(٣).

قوله: (وكذلك إن دفع ماله مُضاربةً، أخرج عنه الزكاة لكل عام بعد قبضه).

ما ذكره هو أحد القولين.

(١) «البيان» (٢/٣٧٣).

(٢) في الأصل: إعزاز، وفي ب: إغرار، والمثبت هو الصواب.

(٣) قال ابن عرفة: لعله يريد تضييع ثم ترجع. «مختصر ابن عرفة» (٢/٣٧٧).

فصل: زكاة من أقرض مالا:

من كان له دين قد حال عليه الحول أو أحوال عدّة، ثم اقتضى منه نصابًا، أي الزكاة عنه، ثم زكى ما اقتضاه بعده من قليل أو كثير، فإن اقتضى منه دون النّصاب فلا زكاة عليه، فإن كان اقتضى بعد ذلك تمام النّصاب، زكى جميع ما اقتضى أولاً وثانيًا، ثم زكى بعد ذلك ما اقتضاه من قليل أو كثير، وسواء أنفق المال الأول أو أبقاه.

فإن اقتضى منه قبل حُلُولِ الحَوْلِ عليه نصابًا أو ما دونه، فلا زكاة عليه فيه، إلا أن يبقى في يديه حتى يحول عليه الحول عنده.

ووجهه: أن العامل نائب عن رب المال في التجرة؛ لأنه إما شريك، وإما أجير، وأياً ما كان بالمال كأنه تحت يده، فوجب تعلق الزكاة به بكل سنة. وقيل: إنما يزكى لسنة واحدة.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا زكاة عليه قبل قبضه ولو طال ولو نظر، وهو كذلك كالدين.

قوله: (ومن كان له دين قد حال عليه حَوْلٌ أو أحوالٍ عدّة، ثم اقتضى منه نصابًا، أدى الزكاة عنه، ثم زكى ما اقتضاه بعده من قليل أو كثير، فإن كان اقتضى منه دون النّصاب فلا زكاة عليه فيه، فإن اقتضى بعد ذلك تمام النّصاب، زكى جميع ما اقتضاه أولاً وثانيًا، ثم زكى بعد ذلك ما اقتضاه من قليل أو كثير، وسواء أنفق المال الأول أو أبقاه، فإن اقتضى منه قبل حُلُولِ الحَوْلِ عليه نصابًا أو ما دونه، فلا زكاة عليه فيه، إلا أن يبقى في يديه حتى يحول عليه الحول عنده).

ظاهر قوله: «أدى الزكاة» أي: لعام واحد، وهو كذلك.

وقال ابن عبد السلام: الصحيح مذهب الشافعي^(١)، وهو: إيجاب الزكاة لماضي

السنين.

(١) انظر: «الأم» (٢/٥٤).



وقد وقع في المذهب في غير ما موضع: أن الدّين إنما لم يُزكَّى قبل الاقتضاء، خشية ألا يقتضى، فينبغي على هذا إذا اقتضى أن يُزكَّى لماضي السنين.
وعلى الأول فظاهر كلام الشيخ: وإن كان فارقاً من الزكاة، وهو الصحيح خلافاً لابن القاسم.

وما ذكر فيما إذا أنفق المال الأول، هو كذلك في الروايات.

وقال بعض الشيوخ: بسقوط الزكاة.

وأما لو تلف ما قبضه أولاً:

فقليل: يزكى على [الأصح]^(١).

وقيل: لا على الأصح.



(١) في ب: الصحيح.

باب: زكاة معادن الذهب والورق

فصل: زكاة معادن الذهب والورق:

وفي معادن الذهب والورق الزكاة إذا بلغ ذلك نصاباً، وكان نيلاً متصلًا به، فيزكي عند أخذه ولا ينتظر به حولاً بعده. ومن استخرج من معدن نصاباً من ذهب أو ورق وعليه دين مثله، فالزكاة عليه واجبة ولا يسقطها الدين عنه. ومن كان له معدنان من ذهب وورق ضم ما يخرج من أحدهما إلى الآخر، وزكاه،.....

باب: زكاة معادن الذهب والورق

قوله: (وفي معادن الذهب والورق الزكاة، إذا بلغ ذلك نصاباً، وكان نيلاً متصلًا به، فيزكي عند أخذه، ولا ينتظر به حولاً بعده).
 ما ذكر الشيخ أنه لا ينتظر به حولاً هو المذهب، ومال ابن عبد السلام لمذهب الشافعي بانتظاره.
 واختلف إذا استخرج من المعدن عشرة دنانير -مثلاً- وكان بيده من غيره عشرة دنانير حال عليها الحول:
 فقال ابن مسلمة: يضم ويزكى، ومثله لعبد الوهاب^(١).
 قال ابن يونس^(٢): وهو خلاف قولها.
 قوله: (ومن استخرج من معدن نصاباً من ذهب أو ورق وعليه دين مثله، فالزكاة عليه واجبة، ولا يسقطها الدين عنه).
 وعلى [نقل]^(٣) عبد السلام تسقط.
 قوله: (ومن كان له معدنان من ذهب وورق، ضم ما يخرج من أحدهما إلى الآخر وزكاه).

(١) «المعونة» (٣٧٩/١)، و«الإشراف» (٤٠٨/١).

(٢) «الجامع» (٢٣٦/٢).

(٣) في ب: ميل.

ومن انقطع نيل معدنه ثم استأنف العمل فيه ابتداءً النصاب لما استخرجه ثانيًا منه، ولم يضمه إلى ما استخرجه أولاً.

فصل: زكاة المعادن سوى الذهب والفضة:

ولا زكاة في معادن الرصاص، والنحاس، والحديد، والصفير، ولا في شيء من المعادن كلها سوى الذهب والورق، ولا زكاة في لؤلؤ، ولا جوهر، ولا عنبر، إلا أن يكون للتجارة، مشتري بالدنانير والدراهم، فيكون كسائر عروض التجارة.

فصل: زكاة الركاز:

وفي الركاز وهو دفن الجاهلية الخمس، في ذهبه وورقه.

ما ذكره هو المنصوص، وأجراه الباجي^(١) على الخلاف في ضمّ المعدنين، وفي ذلك قولان لابن مسلمة وسحنون.

فإذا عرفت هذا فقول ابن الحاجب^(٢): «وفي ضمّ الذهب إلى الفضة وإن كان المعدن واحدًا قولان».

تعقب بأن القول الثاني إنما هو مُحَرَّج لا منصوص.

قوله: (ومن انقطع نيل معدنه، ثم استأنف العمل فيه، ابتداءً النصاب لما استخرجه ثانيًا منه، ولم يضمّه إلى ما استخرجه أولاً، ولا زكاة في معادن الرصاص والنحاس والحديد والصفير، ولا في شيء من المعادن كلها سواء الذهب والورق، ولا زكاة في لؤلؤ ولا جوهر ولا عنبر، إلا أن يكون للتجارة مشتري بالدنانير والدراهم، فيكون كسائر عروض التجارة).

ما ذكره بيّن؛ لأنه حينئذ كحرثه بعض حصاده، ولا خلاف أنه لا يُضمّ أحد الزرعين إلى الآخر.

قوله: (وفي الركاز، - وهو دفن الجاهلية - الخمس في ذهبه وورقه).

(١) «المنتقى» (٢/١٠١).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/١٤٥).

وعنه في جوهره وعروضه روايتان:

إحدهما: وجوب الخمس فيه، والأخرى: سقوطه عنه، في قليل الذهب والورق عنه روايتان: إحدهما: وجوب الخمس فيه .

والأخرى: سقوطه عنه، ويشبه أن يكون حد القليل بما دون النصاب والكثير النصاب فما فوقه .

ما ذكره أن الرِّكَاز هو دَفْنُ الجاهلية هو نصها^(١) وغيرها.

ويريد: إذا وجده بغير نفقة ولا كبير عمل، فإن كان أحدهما فالزكاة، وأحرى إذا اجتمعا.

وظاهره: أصابه غَنِي أو فقيرٌ أو مَدْيَان أو عَبْدٌ أو امرأةٌ أو ذِمِّيٌّ، وهو كذلك، وَصَرَّحَ بالثلاثة الأول فيها^(٢).

وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب^(٣): «ولا يعتبر الإسلام والحرية»: هذا المنصوص، ولا يبعد أن يجري فيه الخلاف من غير مسألة.

قوله: (وعنه في جوهره وعروضه روايتان:

إحدهما: وجوب الخمس فيه.

والأخرى: سقوطه عنه.

ويشبه أن يكون حد القليل ما دون النِّصَاب، والكثير النِّصَاب وما فوقه).

يعني: أنه لم يختلف قوله فيما أُصِيبَ من ذهب أو فضة أن فيه الخمس، واختلف في قوله: «جوهرة وعروضه».

ويدخل في قول الشيخ: «في عروضه» العُمدُ والخشب والصخر، وَصَرَّحَ بذلك

محمد.

وما ذكر من الروايتين كلاهما فيها^(٤)، كان مالك يقول: الأول فيه الخمس، ثم

(١) «المدونة» (٣٣٧/١)، و«التهذيب» (٤٣٧/١).

(٢) «المدونة» (٣٣٨/١).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/١٥٣).

(٤) «المدونة» (٣٣٩/١).

فصل: زكاة ركاز أرض الصلح وأرض العنوة والفيافي:

والركاز معتبر بالأرضين، فما وجد منه في أرض العنوة فهو للعسكر الذين افتتحوها تلك البلدة، وفيه الخمس، ولا شيء لواجده فيه، وما وجد في أرض الصلح فهو لأهل الصلح وفيه الخمس، ولا شيء لواجده فيه، وقال ابن القاسم: إلا أن يكون واجده من أهل الصلح، فيكون ذلك له، وقال غيره: بل

قال: لا الخمس فيه، ثم قال: فيه الخمس، وبه أقول.

قوله: (وفي قليل الذهب والورق روايتان:

إحدهما: وجوب الخمس فيه...) إلى آخر الرواية الأولى فيها.

والرواية الثانية رواها سحنون، والأول هو المشهور.

قوله: (والركاز معتبر بالأرضين، فما وجد منه في أرض العنوة فهو للعسكر الذين

افتتحوها تلك البلدة، وفيه الخمس، ولا شيء لواجده فيه).

ما ذكره مثله فيها^(١).

[قال فيها^(٢)] [٣]: لأن ما في داخل الأرض بمنزلة ما في خارجها، وهو المشهور.

وقيل: إنه لواجده، قاله مطرف، وابن الماجشون، وابن نافع، وأصبخ.

وإذا فرغنا على الأول وعدم من افتتحتها وورثتهم:

فقيل: إنه للمسلمين، قاله ابن القاسم وأشهب.

وقيل: للمساكين، قاله سحنون.

قوله: (وما وجد في أرض الصلح فهو لأهل الصلح، وفيه الخمس، ولا شيء

لواجده فيه.

قال ابن القاسم: إلا أن يكون واجده من أهل الصلح فيكون ذلك له، وقال غيره:

(١) «المدونة» (١/٣٣٩).

(٢) «المدونة» (١/٣٩٩).

(٣) سقط في ب.

هو لجملة أهل الصلح، وما وجد في فيافي الأرض، وهو خراب الجاهلية التي ملكها المسلمون بغير حرب، فأربعة أخماسه لواجده، وخمسه مصروف في وجوه الخمس،

بل هو لجملة أهل الصُّلح).

ما ذكر فيما إذا وجد غير صُلحِي في أرض الصُّلح، أنه لأهل الصُّلح مثله فيها^(١).
وقيل: إنه لواجده، قاله مطرف مع مَنْ ذكر معه.

وقيل: إن علم أنه من أموال أهل الصلح، كان لهم على حكم اللقطة يحلف مَنْ ادَّعَاها ويأخذها، وإلا فهو لمن وجده،
قاله أشهب.

وما ذكر أن فيه الخمس هو خلاف نصها^(٢): «لا خمس فيه».

وما ذكر من قولي ابن القاسم وغيره فيما إذا كان واجده من أهل الصُّلح، خالف فيه أشهب أيضًا، فذكر مثل ما فوقه، حكاه الباجي^(٣).

قوله: (وما وُجد في فيافي الأرض وهو خراب الجاهلية التي ملكها المسلمون بغير حرب، فأربعة أخماسه لواجده، وخمسه مضروب في وجوه الخمس).

قال سحنون في «العتبية»: وإن جهلت الأرض ولم يُعلم حكمها، فهو لمن وجده.
[قال]^(٤) الباجي^(٥): يريد: ويُخَمَّس.

وأما ما وُجد من دَفنِ الإسلام فهو لُقطة لمسلم أو ذمي.

قال سند: ما لم يظهر عليه أمانة لأهل الإسلام أو الكفر، حُمِّلَ على أنه من دَفنِ أهل الكفر؛ لأن الغالب أن الدَّفنَ [والكفَر] ^(٦) من شأنهم، تخريجًا على قول سحنون المتقدم.

(١) «المدونة» (٣٣٨/١)، و«التهذيب» (٤٣٦/١).

(٢) «التهذيب» (٤٣٨/١).

(٣) «المنتقى» (١٠٦/٢).

(٤) في ب: قاله.

(٥) «المنتقى» (١٠٧/٢).

(٦) في أ: الكفر.

فإن كان الإمام عدلاً دفعه إليه وإلا صرفه هو في وجوه الخمس.

فصل: زكاة عروض التجارة:

ولا زكاة في شيء من العروض المقتناة، والزكاة واجبة في عروض التجارة مداراة كانت أو غير مداراة.

وقال بعض أصحابنا: هو لُقطة إذا وُجد في أرض الإسلام تبعًا. والأول هو المشهور، وقد [اتفقوا] (١) على أنه يُحْمَس، ولو كان لُقطة ما حُمِس. وهذا إذا وُجد في الفيافي في بلاد المسلمين، وأما إذا وُجد في ملك أحد، فإنه له عندهم اتفاقًا.

قال خليل (٢): انظر كيف قال سند أولاً: إن ما وُجد بالفيافي للواجد، مُخَرَّج على قول سحنون، ثم قال: إنه المشهور.

قوله: (فإن كان الإمام عدلاً دفعه إليه، وإلا صَرَفَهُ هو في وجوه الخمس). لا خصوصية لما ذكره، بل كل مال يكون لبيت المال، كرجل مات ولم يترك وارثًا. وقد قال مالك في زمانه: ليس تَمَّ بيت مال، فإنما هي بيت ظلم.

فصل: زكاة التجارة.

قوله: (قال: ولا زكاة في شيء من العُرُوض المقتناة، والزكاة واجبة في عُرُوض التجارة، مُدَارَةٌ كانت أو غير مُدَارَةٌ).

يريد: إذا نوى به القنية أو لم ينو به شيئًا.

واختلف إذا نوى به القنية - وهو: الانتفاع به والتجارة - وهو إن وجد فيه ربحًا باعه:

فقيل: تُرَجِّح النية الأولى؛ لأنها على وفق الأصل في العروض، إذ الأصل فيها سقوط الزكاة، قاله ابن القاسم.

(١) في ب: اتفقوا.

(٢) «التوضيح» (٢/ ٩٤، ٩٥).

فالمدارة تزكى كل عام، وغير المدارة تزكى بعد البيع لعام واحد، ومن كان يدير العروض ولا يبيع بشيء من النقد فلا زكاة عليه.
ومن كان يبيع بالعروض والنقد فالزكاة عليه واجبة،.....

وقيل: تُرَجَّح النية الثانية احتياطاً، قاله أشهب ورواه.

قوله: (فالمدارة تُزكى كل عام، وغير المدارة تُزكى بعد البيع لعام واحد).

المدير: هو الذي لا يكاد يجتمع ماله عيناً، قاله فيها^(١).

وروى ابن نافع: هو مَنْ لا يحصي ما [يُخرج]^(٢) وما يقبضه.

قوله: (وَمَنْ كان يدير العروض ولا يبيع بشيء من النقد، فلا زكاة عليه).

ما ذكره هو نصها^(٣)، وهو المشهور.

وقيل: إنه يُقَوِّم كمن نَصَّ له، قاله ابن القاسم وغيره.

وعليه فقيل: يُكَلَّف إخراج العين.

وقيل: إنما يُكَلَّف زكاته عَرَضاً بقيمته، وكلاهما لملك، وبالأول قال سحنون.

قوله: (وَمَنْ كان يبيع بالعروض [والناض]^(٤)، فالزكاة عليه واجبة).

قال فيها^(٥): «ويجعل لنفسه شهراً يُقَوِّم فيه عروضه التي للتجارة، فيزكي ذلك مع

ما معه من عين وماله من دَين يرتجي قضاءه».

وما ذكره هو المشهور، وأحد الأقوال الأربعة.

وقال أشهب: يُقَوِّم لحول من يوم باع بالعين.

وقال ابن نافع: يزكي ما نَصَّ ولا يقوم، وقاله عيسى بن دينار في أول عام، وفيما

بعده كقولها.

(١) «المدونة» (١/٣٠٥)، و«التهذيب» (١/٤٠٠).

(٢) في ب: يخرج.

(٣) «المدونة» (١/٣٠٥)، و«التهذيب» (١/٤٢٠).

(٤) هكذا في الأصل، ومصححه في هامش «التفريع» إلى: والنقد.

(٥) «التهذيب» (١/٤٠٧).

ومن اشترى عرضاً للقنية، ثم نوى به التجارة ثم باعه، استقبل بثمنه حولاً بعد قبضه، ومن اشترى عرضاً للتجارة ثم نوى به القنية، ثم باعه ففيه روايتان: إحداهما: أنه يزكي الثمن عند قبضه. والأخرى: أنه يستقبل به حولاً بعد قبضه.

وَفَسَّرَ اللّخْمِي قَوْلَهَا بَوْسَطِ الْحَوْلِ؛ لِأَنَّهُ عَدَلَ بَيْنَ أَرْبَابِ الْأَمْوَالِ وَالْفُقَرَاءِ.

وقال الباجي^(١) عن المذهب: الشهر الذي يزكي فيه هو رأس حوله.

ونقل المازري عنه: هو الشهر المكمل حوله.

قال فيها^(٢): «ونضوض درهم كاف».

واشترط ابن نافع نضوض نصاب، وسواء كان النضوض في الوسط أو في الطرف،

قاله فيها^(٣).

وقال عبد الوهاب^(٤): إنما يراعى آخر الحول، واختاره الباجي^(٥).

قوله: (ومن اشترى عرضاً للقنية ثم نوى به التجارة، ثم باعه، استقبل بثمنه حولاً

بعد قبضه).

ما ذكره متفق عليه.

قوله: (ومن اشترى عرضاً للتجارة، ثم نوى به القنية، ثم باعه، ففيه روايتان:

إحداهما: أنه يُزَكِّي الثمن عند قبضه.

والأخرى: أنه يستقبل به حولاً بعد قبضه).

المراد بقوله: «باعه»: أي: باعه بنية التجارة.



(١) «المتقى» (٢/١٢٣).

(٢) «التهذيب» (١/٤٢٠).

(٣) «التهذيب» (١/٤٠٩).

(٤) «الإشراف» (١/٤٠٦).

(٥) «المتقى» (٢/١٢٤).

باب: زكاة الحُلِيِّ وَالْحَلِيَّةِ

فصل: زكاة الحُلِيِّ:

ولا زكاة في حلي القنية، وتجب الزكاة في حلي التجارة، ويراعى في ذلك قدره وزناً دون قيمته مصوغاً،.....

باب: في زكاة الحُلِيِّ وَالْحَلِيَّةِ

قوله: (ولا زكاة في حُلِي القنية).

ظاهره: ولو كان للباس رجل، وهو كذلك على المشهور، وبه الفتوى.

وروى الماوردي عن مالك: إن كان حُلِيًّا يُزَكَى.

وقيل: لا زكاة في حُلِي النساء، بخلاف حُلِي الرِّجَال، رواه الطحاوي، وألحق بحُلِي

النساء ما في معناه [كالأزرار]^(١).

واختلف في قُبْقَابِ الفضة:

فقيل: إنه من حُلِيَّهَا.

وقيل: لا.

والثاني لأبي بكر بن عبد الرحمن، والأول لأبي حفص العطار، ذكرهما في كتاب

«الصرف» من «تعليقته».

قال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله: والقولان يدخلان في قُبْقَابِ الذَّهَبِ؛ لأن أبا

حفص رأى أنه من الحُلِيِّ، وقد علمت أن حُلِيَّهَا من الذهب والفضة سواء.

قوله: (وتجب الزكاة في حُلِي التجارة، ويراعى في ذلك قدره، وزناً، دون قيمته

مصوغاً).

ما ذكر مثله لابن الكاتب وأبي عمران، وهو ظاهرها.

وقيل: تعتبر صياغته؛ لأن المساكين شركاء، قاله الشيخان: أبو محمد^(٢)، وأبو

الحسن.

(١) في هامش ب: كالأزرار.

(٢) «النوادر» (٢/١٢٧).

وعنه في حلي الكراء روايتان:

إحدهما وجوب الزكاة فيه. والأخرى: سقوطها عنه، وتجب الزكاة في الأواني الفضة والذهب والورق واقتناؤها حرام.

قوله: (وعنه في حلي الإجارة روايتان:

إحدهما: وجوب الزكاة فيه.

والأخرى: سقوطها عنه).

رواية السقوط هو نصها^(١)، وهو المشهور، وبالوجوب قال ابن الماجشون وابن مسلمة واللخمي.

وظاهر كلام الشيخ: وإن كان لرجل، وهو كذلك خلافاً لابن حبيب.

وكذلك اختلف إذا أخذ للعاقبة، والمشهور الزكاة.

قوله: (وتجب الزكاة في أواني الذهب والورق).

يعني: يزكي وزنها لا قيمتها إن أخرج من جنسها، وأما إن أخرج [وازنًا]^(٢) وهي ذهب، فكان أبو القاسم بن الكاتب يرى أن يخرج القيمة على أنها مصوغة؛ لأن المساكين شركاء في عينها.

وقال أبو عمران: لا يلتفت إلى قيمة الصياغة، بل يُخرج من الورق قيمة ربع العشر على أنها غير مصوغة؛ لأنها تُكسر فهي كالتبر.

واشتهرت مناظرتها، وصنّف كل واحد على صاحبه كتابًا.

وإذا عرفت هذا، فقول اللخمي وابن بشير^(٣): «صوغ الأنية مُلغى اتفاقاً» قصور.

قوله: (واقتناؤها محرم).

ما ذكره هو أحد القولين.

وقيل: إنه جائز.

وأما استعمالها فالاتفاق على أنه لا يجوز.

(١) «المدونة» (١/٣٠٥)، و«التهذيب» (٢/٢٢٣).

(٢) في ب: ورقًا.

(٣) «التنبيه» (٢/٧٨٧).

فصل: زكاة الحلية:

ولا زكاة في حلية سيف، ولا مصحف للقنية، وتجب الزكاة في حلية اللّجُم، والسروج، والدّواة والمرایا والسكاكين.

قال عياض^(١): فإن توضع فيها وصلّى فلا إعادة، واختار بعض أصحابنا الإعادة في الوقت.

قلت: وأما المرود^(٢) من الذهب والفضة فإنه جائز؛ لأن النهي إنما جاء في الأواني.

ووجد في تركة بعض شيوخنا مرود بعضه من ذهب وبعضه من فضة كان يستعمله للدواء.

وما أفتى به عز الدين بن عبد السلام: من منع المرود من أحدهما، فليس بجائز على مذهبا.

قوله: (ولا زكاة في حلية سيف ولا مصحف للقنية).

ظاهرها: كانت حليتها ذهب أو فضة، وهو كذلك في الفضة باتفاق، وأما [الذهب]^(٣) في السيف، ففيه قولان.

وأما في المصحف، ففيه ثلاثة أقوال: المنع، والكرهية، والجواز.

قوله: (وتجب الزكاة في حلية اللّجُم والسروج، والدّواة، والمرایا، والسكاكين).

لا خصوصية لما ذكره، بل وكذلك المهاميز^(٤)، وبالجملة آلة الحرب غير السيف، ودلّ كلام الشيخ أن حليتهما لا تجوز، وهو كذلك على المشهور، وهو ظاهر قول صرفها^(٥): لأن هذه الأشياء من السرف.

(١) «الإكمال» (٥/٢٦٨).

(٢) المرود الذي يُكْتَحَلُ به. «النهاية في غريب الحديث» (٤/٣٢١).

(٣) في أ: بالذهب.

(٤) المهاميز: جمع: مهْمَاز، وهو: ما تهمز به الدّابة، يعني: تغمزها. اهـ. «المحكم» (٤/٢٤٢).

(٥) «التهديب» (٣/١١٠).

وإذا كانت المصاحف والسيوف المحلاة للتجارة ففيهما روايتان:
إحدهما: أنه لا زكاة فيها حتى تباع فتزكى أثمانها كالعروض.
والأخرى: أنه تزكى حليتها وزناً، إذا حال الحول عليها، وينتظر بالنصول

وفي المسألة أربعة أقوال:

أحدها: هذا.

وقيل: بجوازها قياساً على السيف، قاله ابن وهب وابن شعبان^(١).

وقيل: بجوازها إلا السروج، واللجم، والمهاميز، والسكاكين، قاله ابن حبيب.

وقيل: يجوز فيما يُطاعن به ويُضارب، لا فيما يُتقى به [وينخز]^(٢)، وحكاه ابن

بشير^(٣).

ويجري على هذا الخلاف تعليم هذه الصنعة وعملها، واضطر بعض أصحابنا من
التونسيين إلى تعليمها لاحتياجه وكثرة فائدتها، فعرفني بأن شيخنا - حفظه الله تعالى -
أفتى بقول ابن وهب، فتعلمها وعملها ونال منها دنيا، [وافرة]^(٤) من ربع وغيره في
زمن قريب، وكثيراً ما يرخص - حفظه الله تعالى - بذكره الخلاف في فتاويه قصد
الأجر والثواب.

وسمعته يقول: إذا لم ينتفع بالأقوال الموجودة في المسائل في الدنيا، فأين ينتفع بها؟
متبعاً في ذلك الشيخ الفقيه المحصّل أبا عليّ بن علوان، وكان مفتياً بتونس، وبعده
تولى ابن هارون الفتوى.

قوله: (وإذا كانت المصاحف والسيوف المحلاة للتجارة، ففيها روايتان: إحدهما:
أنه لا زكاة فيها حتى تباع فتزكى أثمانها كالعروض.

والأخرى: أنه تزكى حليتها وزناً، إذا حال الحول عليها، وينتظر بالنصول

(١) «الزاهي» (ص/٢٤٣).

(٢) في ب: ويتحزم.

(٣) «التنبيه» (٢/٧٨٩).

(٤) في أ: وأجرت.

والمصاحف بيعها، ثم تزكى أثمانها بعد البيع، إلا أن تكون مدارة فتزكى وزن الحلية وقيمة النصول والمصاحف، كل عام، وكذلك حلي التجارة المفصل بالخرز والحجارة إن كان في نزعه ضرر على أهله.



والمصاحف بيعها ثم تزكى أثمانها بعد البيع إلا أن تكون مدارة فيزكى وزن الحلية وقيمة النصول والمصاحف كل عام، وكذلك حلي التجارة المفصل بالخرز والحجارة، إذا كان في نزعه ضرر على أهله.

أراد بقوله: «وزناً» على طريق التحري.

والرواية الأولى رواها أشهب وابن نافع، والثانية رواها ابن القاسم.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا يعتبر الأكثر، وهو كذلك.

وقيل: بمراعاته [فتعطى] (١) الحكم له، حكاه ابن بشير (٢).

قال ابن راشد: ولم أر عزوه.

وأجابه خليل (٣): بأن المازري حكاه عن مالك.

وكل هذا إذا ربطه مصوغاً عليه، وأما إذا كان الحلي متصلًا بعرض غير مربوط، فالحلي نقدًا [و] (٤) الجوهر عرضًا اتفاقًا.

قال: وهو ظاهر قول الشيخ: إذا كان في نزعه ضرر.



(١) في ب: فيعطى.

(٢) «التنبيه» (٢/٧٨٨).

(٣) «التوضيح» (٢/٨٩).

(٤) في أ: أو.

باب : زكاة الإبل

فصل : زكاة الإبل :

وليس فيها دون خمس ذؤود من الإبل صدقة، فإذا كانت خمسًا ففيها شاة إلى تسع، فإذا بلغت عشرًا، ففيها شاتان إلى أربع عشرة، فإذا بلغت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة، فإذا بلغت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين، فإذا بلغت خمسًا وعشرين ففيها بنت مخاض، وسنها سنة كاملة، وقد دخلت في الثانية، فإذا لم تجد فابن لبون ذكر، وسنه ستان، وقد دخل في الثالثة،

باب : زكاة الإبل

قوله: [قال مالك] ^(١): وليس فيها خمس ذؤود من الإبل صدقة، فإذا بلغت خمسًا، ففيها شاة إلى تسع، فإذا بلغت عشرًا، ففيها شاتان إلى أربع عشرة، فإذا بلغت خمس عشرة، ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة، فإذا كانت عشرين، ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين).

اختلف إذا أخرج بعيرًا ففي بقيمة الشاة:

فقيل: إنه يجزئه، قاله أبو الطيب عبد المنعم.

وقيل: إنه لا يجزئه، قاله الباجي ^(٢) وابن العربي ^(٣)، وخرجه المازري على إخراج

القيّم في الزكاة، وأبعده بعض شيوخنا بأن القيم بالعين.

قوله: (فإذا كانت خمسًا وعشرين، ففيها بنت مخاض، وسنها سنة كاملة وقد

دخلت في الثانية، فإن لم توجد، فابن لبون ذكر، وسنه ستان وقد دخل في الثالثة).

سُميت بابتة مخاض؛ لأن أمها [مخاض] ^(٤) - أي: حامل.

وما ذكر من أن سنّها ما دخل في الثانية، هو خلاف قول «الرسالة» ^(٥): «وهي

(١) سقط من ب.

(٢) «المنتقى» (١٢٩/٢).

(٣) «العارضة» (١٥٧/٦).

(٤) في أ: مخاض.

(٥) «الرسالة» (ص/٧٠).

فإن لم يوجد كلف ربها بنت مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا بلغت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون وسنها سنتان، وقد دخلت في الثالثة إلى خمس وأربعين فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها حقة وسنها ثلاث سنين، وقد دخلت في الرابعة إلى ستين، فإذا بلغت إحدى وستين، ففيها جذعة، وسنها أربع سنين وقد دخلت في الخامسة إلى خمس وسبعين، فإذا بلغت ستاً وسبعين ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا بلغت إحدى وتسعين، ففيها حقتان إلى عشرين ومائة فإذا زادت على ذلك ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون، فإذا زادت واحدة بنت ستين» إلا أن يريد بالتأويل لما قال الجماعة.

وظاهره: تعيين بنت مخاض، وإن وُجد معها ابن لبون، وهو كذلك. وقال التونسي: لا يبعد أن يأخذ الساعي ابن لبون؛ لأنه إذا جاز أخذه مع عدمه نظراً، جاز مع وجوده.

قوله: (فإن لم يوجد كُلف ابنة مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا بلغت ستاً وثلاثين، ففيها بنت لبون، - وسنها سنتان - إلى خمس وأربعين، فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها حقة، - وسنها ثلاث سنين - إلى ستين، فإذا بلغت إحدى وستين، ففيها جذعة، وسنها أربع سنين إلى خمس وسبعين، فإذا بلغت ستاً وسبعين، ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا بلغت إحدى وتسعين، ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، فإذا زادت واحدة).

ما ذكر أنه إذا عدما كُلف بالأصل، وهي بنت مخاض.

وظاهره: وإن رأى أخذ ابن اللبون نظراً، وهو قول أشهب وأحد الأقوال الأربعة.

وقال ابن القاسم: إن أتى [بابن] (١) لبون، قَبِلَ مطلقاً.

وفيها (٢) مثل ما قال الشيخ: «إلا أن يرى أخذ ابن اللبون نظراً».

وتأول ابن المواز على ابن القاسم أن الساعي مُحَيَّر.

(١) في ب: بابنة.

(٢) «المدونة» (١/٣٥٤)، «والتهديب» (١/٤٥١).

ففيها روايتان:

إحدهما: أن الساعي بالخيار بين حقتين أو ثلاث بنات لبون.

والأخرى: أنه ليس فيها إلا حقتان حتى تبلغ ثلاثين ومائة.

وقال ابن القاسم من رأيه: فيها ثلاث بنات لبون حتى تبلغ ثلاثين ومائة، فيكون فيها بنتا لبون وحقّة، وفي أربعين ومائة حقتان وابنة لبون وفي خمسين ومائة ثلاث حقاق، وفي ستين ومائة أربع بنات لبون، وفي سبعين ومائة ثلاث بنات لبون وحقّة، وفي ثمانين ومائة حقتان وابنتا لبون، وفي تسعين ومائة ثلاث حقاق وابنة لبون، وفي مائتين أربع حقاق أو خمس بنات لبون الخيار إلى الساعي في ذلك، وإذا وجد السنين جميعاً أخذ أيها شاء، وكذلك إذا فقدهما كلّف رب المال أيها شاء

قوله: (ففيها روايتان:

إحدهما: أن الساعي بالخيار بين حقتين أو ثلاث بنات لبون.

[والأخرى: أنه ليس فيها إلا حقتان]^(١) حتى تبلغ الثلاثين ومائة.

وقال ابن القاسم: من زائد فيها ثلاث بنات لبون حتى تبلغ ثلاثين ومائة، فيكون فيها بنتا لبون وحقّة، وفي الأربعين ومائة حقتان و بنت لبون، وفي خمسين ومائة ثلاث حقاق، وفي الستين ومائة أربع بنات لبون، وفي سبعين ومائة ثلاث بنات لبون وحقّة، وفي ثمانين ومائة حقتان و بنتا لبون، وفي تسعين ومائة ثلاث حقاق و بنت لبون، وفي مائتين أربع حقاق أو خمس بنات لبون، الخيار في ذلك إلى الساعي، فإذا وجد السنين جميعاً، أخذ أيها شاء، وكذلك إذا فقدهما كلّف رب المال أيها شاء.

الرواية الأولى [هي]^(٢) قول ابن القاسم فيها^(٣)، والرواية الأخرى رواها أشهب وابن نافع وابن الماجشون، وبهذه أخذ غير واحد كالمغيرة، ولأشهب القولان. وهذه إحدى المسائل الأربع التي أخذ ابن القاسم فيها بغير قول مالك، فأخذ هنا بقول ابن شهاب.

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: و.

(٣) «المدونة» (١/٣٥٣).

فإذا وجد أحدهما وفقد الآخر أخذ ما وجد ولم يكلفه ما فقد، ثم كذلك الحكم فيما زاد من الإبل في كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون.

فصل: صفة الغنم المأخوذة في صدقة الإبل:

والغنم المأخوذة في صدقة الإبل في أربع وعشرين فما دونها الجذاع والثنايا من الغالب من غنم أهل ذلك البلد الذي تجب فيه الصدقة، من الضأن والمعز.

قوله: (فإذا وجد أحدهما وفقد [الآخر]^(١))، أخذ ما وجد ولم يكلفه ما فقده، ثم كذلك الحكم فيما زاد من الإبل في كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون).

ما ذكره هو نصها^(٢)، وهو المشهور، وأحد الأقوال الأربعة. وقيل: إن الساعي مخير إن وجد السنن، وأما إن فقد أو فقد أحدهما، فإن الخيار لرب المال، قاله ابن القاسم.

وقيل: الخيار لرب المال مطلقاً، وعكسه.

قوله: (والغنم المأخوذة [في]^(٣) صدقة الإبل في أربع وعشرين منها، وما دونها الجذاع والثنايا من الغالب من غنم أهل ذلك البلد الذي تجب فيه الصدقة من الضأن والمعز).

يريد: أنه يؤخذ من جُل غنم أهل البلدة من ضأن أو معز، وهذا هو مذهبها^(٤)، وهو المشهور.

وقيل: إنها يعتبر جُل كسب المخرج، رواه ابن نافع، وبه قال ابن حبيب.

وقيل: رب المال مخير، إن شاء خرّج من كسبه، وإن شاء من كسب أهل البلد، قاله ابن حبيب أيضاً، حكاه المازري، ولم [يحفظه]^(٥) اللخمي، بل اختاره من رأيه.

وإذا فرغنا على ما ذكر الشيخ من اعتبار الغالب، فكان كسب البلد على التساوي، فإنه يجيز الساعي.

وظاهر قول ابن الحاجب^(٦): «الضأن» في قوله: «والغنم في السن الضأن» إلا أن

(١) في ب: الأخرى.

(٢) «المدونة» (٣٥٢/١)، و«التهذيب» (٤٥١/١).

(٣) في ب: من.

(٤) «المدونة» (٥٠٨/١).

(٥) في أ: يحفظها.

(٦) «جامع الأمهات» (ص/١٥٥).

وتؤخذ الجذعة والثنية من الضأن والمعز بخلاف الضحايا والهدايا. ومن كان له تسع من الإبل، فالشاة في خمس منها والأربع الزائدة عفو لا شيء فيها، وكذلك سائر الأوقاص المتوسطة بين النصب كلها.

وفيهما وجه آخر إن شاء في التسع كلها، والبُحْثُ مضمومة إلى العراب في الصدقة، والقلاص مضمومة إلى أمهاتها في الصدقة كانت أمهاتها نصابًا أو دونه، فإن لم توجد إلا القلاص كانت الزكاة فيها إذا كانت نصابًا، ولم يؤخذ منها، ووجب على ربها دفع المسن عنها.

يكون جل غنم البلد المعز فيقبل.

قال المازري: عن بعض شيوخه: وإن عدم بمحله الصنفان طولب بكسب أقرب بلد إليه.

قوله: (وتؤخذ الجذعة والثنية من الضأن والمعز، بخلاف الضحايا والهدايا، ومن كان له تسع من الإبل، فالشاة في خمس منها، والأربع الزائدة عفو لا شيء فيها، وكذلك سائر الأوقاص المتوسطة بين النصب كلها).

ظاهرة: اشتراط الأنوثية، وهو كذلك عند ابن القصار.

وقال ابن القاسم وأشهب في «المجموعة»: يؤخذ الجذع والجذعة، والثني والثنية، والضأن والمعز في ذلك سواء.

قال اللخمي: وهو ظاهرها.

وقال المازري: بل قولها محتمل.

وقال ابن حبيب: يؤخذ الجذع من الضأن، والثنية من المعز.

كذا عزاه اللخمي والباجي^(١)، فاشتراط الأنوثية في المعز، وهو خلاف قول ابن يونس^(٢):

وذهب ابن حبيب إلى أنه إنما يؤخذ الجذع من الضأن والثني من المعز كالضحايا.

قوله: (وفيهما وجه آخر: أن الشاة في التسع كلها).

إنما تظهر فائدة الخلاف في الخلطة لا في غيرها.

(١) «المنتقى» (٢/١٢٨).

(٢) «الجامع» (٢/٣٤٣).

باب : صدقة الغنم

فصل : زكاة الغنم:

وليس فيما دون الأربعين من الغنم صدقة، فإذا كانت أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة، فإذا زادت شاة ففيها شاتان إلى مائتي شاة، فإذا زادت شاة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة، ثم ما زاد بعد ذلك ففي كل مائة شاة شاة، وفي ثلاثمائة وتسع وتسعين ثلاث شياه، وفي الأربعمائة أربع شياه وفي الخمسمائة خمس شياه، ثم كذلك العبرة فيما بعد ذلك من المئات، والضأن والماعز مضمومتان في الزكاة وسخال الغنم مضمومة إلى أمهاتها نصابًا كانت الأمهات أو دونه فإن مات

باب: صدقة الغنم

قوله: (وليس فيما دون الأربعين من الغنم صدقة، فإذا كانت أربعين، ففيها شاة إلى عشرين ومائة، فإذا زادت شاة، ففيها شاتان إلى مائتي شاة، فإذا زادت شاة، ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة، ثم ما زاد بعد ذلك، ففي كل مائة شاة شاة، وفي ثلاثمائة وتسع وتسعين ثلاث شياه، وفي الأربعمائة أربع، وفي الخمسمائة خمس، ثم كذلك العبرة فيما بعد ذلك من المئات).

بدأ فيها بزكاة البقر قبل الغنم.

قوله: (والضأن والمعز مضمومتان في الزكاة).

ما ذكره هو المشهور.

وقال ابن لبابة: بعدم [الضم] ^(١)، حكاه ابن رشد في «المقدمات» ^(٢) في أواخر الزكاة، ونقله عنه ابن بزيمة ^(٣) أيضًا.

قوله: (وسخال الغنم مضمومة إلى أمهاتها، نصابًا كانت الأمهات أو دونه).

ما ذكره متفق عليه، ولا تتخرج فيه رواية أشهب وابن عبد الحكم: أنه يُستقبل

(١) في ب: الضأن.

(٢) «المقدمات» (١/٢٨٩).

(٣) «روضة المستبين» (١/٤٦٥).

الأمهات وبقيت السخال، وجبت الزكاة فيها إذا كانت نصاباً، ولم يؤخذ منها،
ووجب على ربها دفع المسن عنها.



بالربح كله وإن كان الأول نصاباً، لما تقدم من أن الماشية إذا [أبقيت]^(١) تناسلت
بأنفسها، والنفقة عليها إنما هي لحفظها بأنفسها لا للتناسل، ولا تُحصّل الأرباح في
الأموال إلا بالحركة فيها وإتلاف عينها، بدليل أن الغاصب يرد الأولاد ولا يرد
الأرباح.



(١) في ب: بقيت.

باب : صدقة البقر

فصل : زكاة البقر :

وليس فيما دون ثلاثين من البقر صدقة، فإذا بلغت ثلاثين، ففيها تبيع جذع أو جذعة، وسنه سنتان إلى أن تبلغ أربعين، فتكون فيها مُسنة وسنها أربع سنين، وفي الخمسين مسنة أيضًا، وفي الستين تبيعان، وفي سبعين مُسنة وتبيع، وفي ثمانين مُسنتان وفي تسعين ثلاثة أتبعه، وفي مائة تبيعان ومُسنة، وفي عشر ومائة مستتان وتبيع.

باب : صدقة البقر

قوله: (وليس فيما دون ثلاثين من البقر صدقة، فإذا بلغت ثلاثين، ففيها تبيع جذع أو جذعة، وسنه سنتان إلى أن تبلغ أربعين، فيكون فيها مسنة، وسنها أربع سنين، وفي خمسين مسنة أيضًا، وفي ستين تبيعان، وفي سبعين مسنة وتبيع، وفي ثمانين مستتان، وفي تسعين ثلاث أتبعه، وفي مائة تبيعان ومسنة، وفي عشر ومائة مستتان وتبيع).

ما ذكر أن سن التبيع سنتان، هو قول ابن حبيب.

وقال ابن نافع: هو ابن ثلاث سنين.

وقال عبد الوهاب^(١): هو ابن سنة.

وما ذكر في سن المسنة أنها بنت أربع سنين، هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: بنت ثلاث سنين، قاله ابن شعبان^(٢) وغيره.

وقيل: بنت سنتين، حكاه ابن الحاجب^(٣).

قال ابن هارون: ولا أعرفه لغيره.

وَسَلَّمَ ابن عبد السلام قائلًا: مَنْ قال: التبيع ما أوفى سنةً، قال في المسنة: ما

أوفت سنتين.

(١) «المعونة» (١/ ٣٩١).

(٢) «الزاهي» (ص/ ٢٤٠).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/ ١٥٦).

وفي عشرين ومائة ثلاث مُسنات وأربعة أتبعه، والخيار في ذلك إلى قابض الصدقة، على ما بيناه في المائتين من الإبل، ثم ما زاد بعد ذلك ففي كل ثلاثين تبع، وفي كل أربعين مُسنة.

فصل: ضم أنواع الأنعام إلى بعض وضم الفروع إلى الأصول:

والضأن والمعز مضمومتان في الزكاة، وكذلك الجواميس مضمومة إلى البقر، والبخت مضمومة إلى العراب من الإبل، وسخال الغنم وعجاجيل البقر، وفصلان الإبل مضمومة إلى أمهاتها كانت الأمهات نصابًا أو دونه، فإن ماتت الأمهات وبقيت السخال والعجاجيل والفُصلان وجبت الزكاة فيها إذا كانت نصابًا، ولم يؤخذ منها، ووجب على ربهها دفع المُسن عنها. وإن كان الغنم ضأنًا ومعزًا أخذت الزكاة من أكثرها، وإن استويا أخذ

قوله: (وفي عشرين ومائة ثلاث مُسنات أو أربعة، أتبعه الخيار في ذلك على قابض الصدقة على ما بيناه في المائتين من الإبل، ثم ما زاد بعد ذلك، ففي كل ثلاثين تبع، وفي كل أربعين مُسنة).

قد تقدم في المائتين من الإبل أربعة أقوال، فهي مذكورة هنا.

قوله: (والضأن والمعز مضمومتان في الزكاة، وكذلك الجواميس مضمومة إلى البقر، والبُخْتُ مضمومة إلى العراب من الإبل، وصغار الغنم وعجاجيل البقر وفُصلان الإبل مضموم إلى أمهاتها، كانت الأمهات نصابًا أو دونه، فإن ماتت الأمهات وبقيت السخال العجاجيل والفُصلان، وجبت الزكاة فيها إذا كانت نصابًا ولم يؤخذ منها، ووجب على ربهها دفع المُسن عنها).

قد تقدم ما يتعلق بحكم الضأن والمعز، وما ذكره [فيها] ^(١) ^(٢) بعده لا خلاف فيه؛ لأن الجواميس بقر، وكذلك البُخْتُ.

قوله: (إن كانت الغنم ضأنًا ومعزًا، أخذت الزكاة من أكثرها، وإن استويا، أخذ

(١) في ب: فيها.

(٢) «المدونة» (٣٥٥/١)، و«التهذيب» (٤٥٤/١).

الساعي من أيهما شاء، وإذا كانت الغنم خيارًا وشرارًا أخذت الصدقة من أوسطها ولم تؤخذ من أعاليها، ولا من أدانيها، فإن كانت خيارًا كلها كان لربها الإتيان بالوسط إلا أن يتطوع بالدفع من خيارها، وإذا كانت شرارًا كلها كلفه الساعي الإتيان بالوسط بدلاً عنها، إلا أن يرى الأخذ منها نظرًا لأهل الصدقة فيأخذ منها.

الساعي من أيتها شاء، وإذا كانت الغنم خيارًا أو شراءً، أخذت الزكاة من أوسطها، ولم تؤخذ من أعاليها ولا من أدانيها).

ما ذكر أن الزكاة تؤخذ من الأكثر هو المشهور مطلقًا.

وقال ابن مسلمة: مثله، إلا أن يكونا مستقلين بحيث يكون كل واحد نصابًا كأربعين وستين، فيُخَيَّر السَّاعِي.

وما ذكر فيها إذا استويا، زعم ابن رشد^(١) الاتفاق عليه.

وقال اللخمي: القياس أخذ نصفين؛ لأن تخير الساعي ليس أولى من تخير رب المال، فترجيحه عليه ترجيح بلا مرجح، فهو كمال تنازعه اثنان.

وهذا كله فيما إذا كان الواجب شاةً، وأما إذا كان الواجب شاتين فأكثر، ففيه كلام يطول جلبه.

قوله: (فإذا كانت خيارًا كلها، كان لربها الإتيان بالوسط إلا أن يتطوع بالدفع من خيارها، وإن كانت شرارًا كلها، كلف الساعي الإتيان بالوسط بدلاً منها، إلا أن يرى الأخذ منها نظرًا لأهل الصدقة، فيأخذها منها).

اختلف إذا كانت الغنم خيارًا كلها أو شرارًا كلها على خمسة أقوال:

ف قيل: يأتي بالوسط، قاله فيها^(٢)، [وهو المشهور]^(٣).

وقيل: يؤخذ منها على الإطلاق، قاله محمد بن عبد الحكم.

(١) «البيان» (٢/٤٤٨).

(٢) «المدونة» (١/٣٥٥).

(٣) سقط من ب.



وقيل: يؤخذ منها إلا أن تكون سَخَالًا، قاله ابن الماجشون.
 وقيل: يؤخذ منها إلا أن تكون خيارًا أو سَخَالًا^(١)، قاله مطرف في «ثمانية أبي زيد».

وعبّر ابن الحاجب^(٢) عن القول الأخير بقوله: «إلا أن تكون سَخَالًا»، متبعًا في ذلك ابن بشير^(٣)، والمنقول ما تقدم بزيادة «خيارًا أو سَخَالًا» وهو القول الخامس في المسألة.

وقول الشيخ: «إلا أن يرى الآخذ منها....» إلى آخره، عام مخصوص بالصَّغَارِ، فإنه لا يؤخذ منها، لتصرّحه فيها^(٤) بذلك.



(١) السَّخْلُ: أولاد الشاة، والسَّخْلَةُ: الواحد والواحدة، ذكرًا كان أو أنثى، والجمع: السَّخَالُ والسَّخْلُ. «تهذيب اللغة» (٧/ ٨٠).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/ ١٥٦).

(٣) «التنبيه» (٢/ ٨٨٠).

(٤) «المدونة» (١/ ٣٥٦)، و«التهذيب» (١/ ٤٥٥).

باب : زكاة فائدة الماشية

فصل : زكاة فائدة الماشية :

من أفاد فائدتين من الماشية في زمانين، فإن كانت الأولى منهما نصاباً ضم إليها الأخرى وزكاها بحول الأولى، وإن لم تكن الأولى نصاباً، ضمها إلى الثانية، واستقبل بها الحول من يوم أفاد الثانية نصاباً كانت أو لم تكن نصاباً.

باب : زكاة فائدة الماشية

قوله: (ومن أفاد فائدتين من الماشية في زمانين، فإن كانت الأولى منها نصاباً، ضم إليها الأخرى، وزكاها بحول الأولى، وإن لم تكن الأولى نصاباً، ضمها إلى الثانية واستقبل بها الحول من يوم أفاد الثانية، كانت الثانية نصاباً أو لم تكن). ما ذكر فيما إذا كانت الأولى نصاباً.

وظاهره: سواء كان ثم سعة أم لا، وصرح بذلك في «العنبية»^(١) وهو المشهور.

وقال ابن عبد الحكم: تُزكى كل فائدة على حولها، كما هو حكم فائدة النقد.

وفي «كتاب ابن سحنون»: إن كان سعة فالأول، وإن لم تكن سعة فالثاني، وبه قال [أبو] محمد بن أبي زيد^(٢) (٣).

وفرق بين الماشية والعين على المشهور: بأن الماشية لها أوقاص^(٤)، فلو بقي كل مال منها على حولها، أدى إلى أن يخرج من ثمانين شاتين، وهذا خلاف حكم الشريعة، وقد يستفيد أربعين أخرى، فيخرج شاة، لو قدرها كل فائدة على حول تصير في عشرين ومائة ثلاث شياه.

(١) انظر: «البيان» (٢/٤٣٥).

(٢) سقط من أ.

(٣) «النوادر» (٢/٢٢٠).

(٤) الوقص: ما بين الفريضتين، وهو ما زاد على خمس من الإبل إلى تسع، وما زاد على عشر إلى أربع عشرة، وكذلك ما فوق ذلك، وجمع الوقص: أوقاص.

وبعض العلماء يجعل الوقص في البقر خاصة، والأشناق في الإبل خاصة، وهما جميعاً: ما بين الفريضتين. «تهذيب اللغة» (٩/١٧٦).

فصل: ضم الأموال المتجانسة إلى بعضها:

ومن كان له نصاب من الذهب أو الورق فأقام عنده بعض الحول، ثم اشترى به نصيباً من الماشية ففيها روايتان: إحداهما: أنه يستقبل بالماشية حولاً من يوم اشتراها. والأخرى: أنه يبينها على حول العين، ومن كان عنده نصاب من الماشية فأقام عنده بعض الحول ثم باعه بنصاب من الذهب أو الورق ففيها روايتان: إحداهما: إنه يستقبل الثمن حولاً. والأخرى: أنه يبينه على حول الماشية.

وما ذكر فيما إذا لم تكن الأولى نصاباً، هو كذلك بلا خلاف.
قوله: (ومن كان له نصاب من الذهب أو الورق، فأقامت عنده بعض الحول، ثم اشترى بها نصاباً من الماشية، ففيها روايتان: إحداهما: أنه يستقبل بالماشية حولاً من يوم اشتراها. والأخرى: أنه يمضي فيها على حول العين).
الرواية الأولى هي المشهورة.
قوله: (ومن كان له نصاب من الماشية، فأقام عنده بعض الحول، ثم باعه بنصاب من الذهب أو الورق، ففيها روايتان: إحداهما: أنه يستقبل بالثمن حولاً، والأخرى: أنه يبينه على حول الماشية).
قال فيها^(١): وثبت مالك على البناء، وهو أحب إليّ.
وما اختاره ابن القاسم هو المشهور.
فإذا جمعت الفرعين جاءت الأقوال ثلاثة، ثالثها المشهور: يستقبل بالأولى، ويبنى في الثانية، وهذا ما لم يكن إبداله للماشية فراراً، فإن كان، فإنه يلزمه زكاة الماشية بالاتفاق، قاله ابن بشير^(٢)، وهو قصور لقول اللخمي وابن زرقون.
وروى في «كتاب ابن شعبان»^(٣): من باع إبلاً بذهب فراراً، زكّى الثمن.

(١) «المدونة» (٣٥٦/١)، و«التهذيب» (١/٤٥٥).

(٢) «التنبيه» (٢/٨٨٣).

(٣) «الزاهي» (ص/٢٤٢).

ومن كان له نصاب من الماشية فأقام عنده بعض الحول ثم باعه بنصاب من جنسه بنى الثاني على حول الأول، وإن باعه بنصاب من غير جنسه ففيها روايتان: إحداهما: أنه يبني. والأخرى: أنه يبتدىء، ولا يضم جنس من الماشية إلى جنس غيره. ومن كانت له ماشية في بلدان عدة جُمعت عليه، ولم تفرق، وكذلك سائر الأموال في الزكاة يضم كل جنس إلى جنسه.

قوله: (ومن كان له نصاب من الماشية، فأقام عنده بعض الحول، ثم باعه بنصاب من جنسه، بنى على الثاني على الحول الأول).

ما ذكره فيما إذا باعه بنصاب من جنسه، مثله فيها^(١).

[قال]^(٢) ابن المواز: وهو متفق عليه من مالك وأصحابه، وليس كذلك لما سيأتي.

قوله: (وإن باعه نصاباً من غير جنسه، ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يبني، والأخرى: أنه يبتدي، ولا يضم جنساً من الماشية إلى جنس غيره، ومن كانت له ماشية في بلدان عدة، جُمعت عليه ولم تُفرَّق، وكذلك سائر الأموال في الزكاة، يُضم كل جنس إلى جنسه).

صَرَّحَ فيها^(٣) بالرواية الثانية، وبها أخذ ابن القاسم وأشهب، وأخذ ابن وهب وعبد الملك بالرواية الأولى.

وقال ابن زرقون: اختلف فيمن باع ماشيته بماشية، فذكر قولها بالفرق بين أن يكون من جنسها أم لا.

قال: وروى أشهب: أنه يبني على حول الأولى في الوجهين.

وروى ابن سحنون: يستأنف في الوجهين.

وفي «كتاب محمد»: إن كانت الأولى نصاباً بنى، وإن كانت غير نصاب استأنف.

وسَوَّى محمد بن مسلمة بين ذلك.

فَتَحَصَّلَ من نقله في المسألة أربعة أقوال.

(١) «التهذيب» (١/٤٠٥).

(٢) في ب: قاله.

(٣) «المدونة» (١/٣٦٥).

باب : زكاة الخلطاء

فصل : كيفية الخلطة في زكاة الماشية :

وصفة الخلطة المؤثرة في زكاة الماشية خمس وهي : الراعي، والفحل، والدلو، والمسرح، والمبيت. فإذا كان للمالكين نصابان من الماشية وكانا مفترقين ثم اجتمعا على أكثر صفات الخلطة كانا خليطين.

وقيل : إذا اجتمعا على وصفين من صفات الخلطة فصاعدًا كانا خليطين ماشيتهما زكاة المالك الواحد، ولا يكونان خليطين بالاجتماع على وصف واحد. وقال بعض أصحابنا: إذا اجتمعا على راعٍ واحد فهما خليطان؛ لأنهما

باب : زكاة الخلطاء

قوله: (قال: [صفات] ^(١) الخلطة المؤثرة في زكاة الماشية خمس، وهي الراعي والفحل والدلو والمسرح والمبيت).

ما ذكره الشيخ في المسرح، مثله لعبد الوهاب ^(٢)، وجعل فيها ^(٣) موضعه «السراح»، وجعل اللخمي بدل «المبيت» «الحلاب».

وحكى ابن بشير ^(٤) عن بعضهم: أنهما مضافان إلى الخمسة.

قوله: (فإذا كان للمالكين نصابان من الماشية، وكانا مفترقين ثم اجتمعا [على أكثر صفات الخلطة، كانا خليطين).

وقيل : إذا اجتمعا ^(٥) على وصفين من صفات الخلطة فصاعدًا، كانا خليطين، وزكياً ماشيتهما زكاة المالك الواحد، ولا يكونان خليطين بالاجتماع على وصف واحد. وقال بعض أصحابنا: إذا اجتمعا على راعٍ واحد، فهما خليطان؛ لأنهما يجتمعان

(١) في أ: صفة.

(٢) «المعونة» (١/٤٠٠).

(٣) «المدونة» (١/٣٦٩).

(٤) «التنبيه» (٢/٨٩٧).

(٥) سقط من ب.

يجتمعان بالراعي الواحد على أكثر صفات الخلطة، وسواء اجتمعا على الخلطة في الحول كله أو في بعضه.

فصل شرط تأثير الخلطة على الزكاة حصول النصاب في ملك كل خليط:

وإذا كان لأحد الخليطين نصاب، وللثاني دون النصاب فلا زكاة على من نقص ملكه عن النصاب، ولا تأثير للخلطة في ذلك.

فإذا أخذ الساعي الزكاة من مالك دون النصاب ردّها عليه صاحب النصاب. بالراعي الواحد على أكثر من صفات الخلطة، وسواء اجتمعا على الخلطة في الحول كله أو في بعضه.

ظاهر كلام الشيخ: أن جميعها لا يشترط باتفاق، وهو كذلك، صرّح به الباجي^(١) وغيره خلافاً للشافعي.

والقول الأول من أقوال الشيخ هو قول ابن القاسم وأشهب، والثاني للأبهري، والثالث لابن حبيب.

وفي المسألة قول رابع، وهو قول الباجي^(٢): الذي عندنا لابن حبيب: اشتراط الرّاعي والمزعى.

ولما ذكر ابن بشير^(٣) الأربعة ولم يعزها قال: يمكن أن ترجع الأقوال لقولين: اشتراط الجل واثنين.

قوله: (وإذا كان لأحد المالكين نصاب، وللثاني دون النصاب، فلا زكاة على من نقص ملكه عن النصاب، ولا تأثير للخلطة على ذلك، فإذا أخذ الساعي الزكاة من مالك دون النصاب، ردّها عليه صاحب النصاب).

المشهور: أنه يشترط في الخليطين أن يكونا مسلمين حُرّين.

وذهب ابن الماجشون إلى عدم [اشتراطه]^(٤) ذلك.

(١) «المنتقى» (٢/١٣٦).

(٢) «المنتقى» (٢/١٣٨).

(٣) «التنبيه» (٢/٩٠٠).

(٤) في ب: اشتراط.

وإذا كان لكل واحد منهما دون النصاب، فإذا ضُمَّ مال أحدهما إلى الآخر كان الجميع نصاباً، فلا زكاة على واحد منهما، ولا يلفق النصاب في الزكاة من أملاك عدّة، وإنما تؤثر الخلطة بعد حصول النصاب في ملك كل واحد من أرباب الماشية.

فصل قسمة الزكاة بين الخليطين:

وإذا كان لكل واحد من الخليطين نصاب وكان لأحدهما أكثر من مال الآخر،

ويزكي المسلم والحر على زكاة الخليط.

وما ذكر من اشتراط النصاب في حق كل واحد، هو المنصوص والمشهور، وخرّج اللخمي من قول الشاذ السابق: أن يزكي صاحب النصاب عما ينوبه، ويسقط ما ينوب من له دون النصاب، وخرّجه أيضاً فيما إذا حلّ حول أحدهما.

وفرقّ ابن بشير^(١) بمراعاة الخلاف في مسألة العبد والنصراني؛ لاختلاف العلماء في خطابهما بالزكاة، وإجماعهم على سقوط الزكاة [عن مالك]^(٢) دون النصاب، ومن لم يجل حول ماله.

وما حكيناه عن اللخمي تخريجاً، حكاه ابن عات عن ابن الماجشون نصّاً، وحفظ ابن رشد^(٣) وغيره في ذلك عن ابن وهب كمنذهب الشافعي: أنها يُزكَيان زكاة الخليطين، سواء كان في ملك الخليطين [أو]^(٤) أحدهما نصاب، أو لم يكن في ملك كل واحد منهما نصاب، إلا أن مجموع ما على ملكيهما فيه نصاب فأكثر، وهو منصوص في «المبسوطة»، وذكره ابن زرقون.

قوله: (وإذا كان لكل واحد منهما دون النصاب، فإذا ضُمَّ مال أحدهما إلى الآخر كان نصاباً، فلا زكاة على واحد منهما، ولا يلفق النصاب في الزكاة من أملاك عدة، وإنما تؤثر الخلطة بعد حصول النصاب في ملك كل واحد من أرباب الماشية، وإذا

(١) «التنبيه» (٢/٨٩٨).

(٢) في ب: عن ملك.

(٣) «البيان» (٢/٤٧٣).

(٤) سقط من ب.

زكيا زكاة المال الواحد، ثم ترادا الزكاة بينهما على عدد أملاكهما مثل أن يكون لأحدهما من الغنم خمسون، وللآخر أربعون فيكون عليهما جميعاً شاة واحدة وتكون بينهما على تسعة أجزاء على صاحب الخمسين منها خمسة أجزاء، وعلى صاحب الأربعين منها أربعة أجزاء، فمن أيهما أخذت رد عليه الآخر قسطه منها. وكذلك إذا كان لأحدهما أربعون من الغنم وللآخر ثمانون فعليهما شاة واحدة على صاحب الأربعين ثلثها، وعلى صاحب الثمانين ثلثاها.

فصل: ضم مال الخليط الخارج عن الخلطة وقسمة الزكاة على قدر أموال الخلطاء: وإذا كان لكل واحد منهما أربعون ولأحدهما أربعون أخرى، ولا خليط فيها ضُمت كلها ووجب فيها شاة واحدة على صاحب الأربعين ثلثها، وعلى صاحب الثمانين ثلثاها.

كان لكل واحد من الخليطين نصاب، وكان لأحدهما أكثر مما للآخر، زكيا زكاة المالك الواحد، ثم تؤدى الزكاة بينهما على عدد أموالهما).

فإن أخذ الساعي منها شاةً، فسيأتي كلام الشيخ عليه. قوله: (مثل أن يكون لأحدهما خمسون من الغنم وللآخر أربعون، فيكون عليهما جميعاً شاة واحدة، وتكون بينهما على تسعة أجزاء، على صاحب الخمسين [منها])^(١) خمسة أجزاء، وعلى صاحب الأربعين أربعة أجزاء، فمن أيهما أخذت، رُدَّ على الآخر قسطه منها، وكذلك إذا كان لأحدهما أربعون من الغنم وللآخر ثمانون، فعليهما شاة واحدة على صاحب الأربعين ثلثها، وعلى صاحب الثمانين ثلثاها).

وقيل: يزكيانها على حد سواء، كما يقوله الشيخ عن مالك. واختلف هل تعتبر القيمة في التراجع يوم الأخذ؟ وإليه ذهب ابن القاسم، أو يوم الوفاء؟ وإليه ذهب أشهب، بناءً على أنه كالمستهلك أو كالمستسلف.

قوله: (وإذا كان لكل واحد منهما أربعون، ولأحدهما أربعون أخرى ولا خليط له فيها، ضُمت كلها، ووجب فيها شاة واحدة على صاحب الأربعين ثلثها، وعلى صاحب الثمانين ثلثاها).

(١) في أ: منها.

وإذا كان لأحد الخليطين خمس من الإبل وللآخر تسعة ففيها روايتان: إحداهما: أن على كل واحد منهما شاة. والأخرى: أن عليها جميعاً شاتين ويراदानهما بينهما على قدر الملكين، فيكون على صاحب الخمس خمسة أجزاء من

وقيل: فيها شاة، وسدس على صاحب الثمانين ثلثا شاة، وعلى صاحب الأربعين نصف شاة، وعلى ما قاله... إلخ، كذا في أبي الحسن على «المدونة». ما ذكر مثله فيها^(١).

قال الباجي^(٢): وهو على أن الأوقاص [مُزَكَّاة]^(٣)، وعلى قوله: إِنَّ الأَوْقَاصَ لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ، يكون على كل واحد منهما نصف شاة؛ لأن كل واحد لو انفرد، لوجب عليه مثل ما يجب على الآخر.

قال اللخمي: وعلى ما قاله عبد الملك في «المبسوط»، يكون على صاحب الأربعين نصف شاة، وعلى صاحب الثمانين شاة.

قال ابن يونس^(٤): وقال عبد الملك وسحنون: يكون على صاحب الأربعين نصف شاة، وعلى صاحب الثمانين ثلثا شاة.

قال ابن المواز: [وأنا]^(٥) أشك أن يكون ابن وهب رواه. فَتَحَصَّلَ فِي الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ.

وسكت الشيخ كما سكت فيها، عما إذا خالط بالأربعين الباقية خليطاً آخر، وقد أطال الشيوخ الكلام فيها، وليس هذا موضعه.

قوله: (وإذا كان لأحد الخليطين خمس من الإبل وللآخر تسع، ففيها روايتان: إحداهما: أن على كل واحد منهما شاة، والأخرى: أن عليها جميعاً شاتين ويراदानهما بينهما على قدر الملكين، فيكون على صاحب الخمس خمسة أجزاء من أربعة عشر

(١) «المدونة» (٣٥٦/١)، و«التهذيب» (٤٦٧/١).

(٢) «المنتقى» (١٣٨/٢).

(٣) في ب: من الزكاة.

(٤) «الجامع» (٣٣٥/٢).

(٥) في أ: وإنما.

أربعة عشر جزءاً من قيمة الشاتين، وعلى الآخر تسعة أجزاء، وإلى هذا رجح مالك واستقر عليه قوله.

فصل: قسمة الزكاة المأخوذة تأولاً أو ظلماً بين خلطاء ليس لواحد منهم نصاب: وإذا كان لأربعة نفر أربعون من الغنم لكل واحد منهم عشرة منها فلا زكاة على واحد منهم، فإن أخذ الساعي منهم شاة متأولاً في ذلك قول من يذهب إليه فإنهم يترادون الشاة بينهم على عدد أملاكهم فيكون على كل واحد منهم ربع قيمتها.

جزءاً من قيمة الشاتين، وعلى الآخر تسعة أجزاء، وإلى هذا رجح مالك واستقر قوله عليه، وإذا كان لأربعة نفر أربعون من الغنم لكل واحد من منهم عشرة منها، فلا زكاة على واحد منهم).

ما ذكر من القولين مثله فيها^(١)، والمشهور [منها]^(٢) هو القول المرجوع إليه. قال اللخمي: ولو كان لأحدهما تسع وللآخر ستة، لكان فيه ثلاث شياه، ويتراجعان في الثالثة قولاً واحداً.

قوله: (فإذا أخذ الساعي منهم شاة، متأولاً في ذلك قول من ذهب إليه، فإنهم يترادون الشاة بينهم على عدد أملاكهم، فيكون على كل واحد منهم ربع قيمتها).

ما ذكره بيّن، وذلك كقضاء قاض بقول قائل.

وظاهر كلامه: أنه لو قصد غصباً، أنه لا تراجع فيه.

وقال اللخمي: لا تخلو المسألة من أربعة أوجه:

إما أن يكون ذلك مذهبه، فيتراجعان فيها، وسواء كان عالماً أنها لواحد أو لمتعدد، وإن كان مذهبه أن لا زكاة فيها، وأخذها وهو عالم أن الغنم لمتعدد، كانت الشاة مظلمة ممن أخذت من غنمه.

وإن كان يظن أنها لواحد، تراجعوا فيها؛ لأن الاجتماع أوجب الخطأ، ثم يختلف

(١) «التهذيب» (١/ ٤٦١).

(٢) في أ: فيها.

وإذا كان لثلاثة نفر ثلاثون من الغنم لكل واحد منهم عشرة منها، فأخذ الساعي شاة منها فهي مظلمة لمن أخذت منه، ولا يرجع بشيء منها على خلطائه.

فصل: قسمة الزكاة بين خليطين مال أحدهما دون النصاب، إذا كان أثر الخلطة الثقيل:

وإذا كان لأحد الخليطين مائة وعشر وللآخر إحدى عشرة شاة، فأخذ الساعي منها شاتين فإنها يترادانها على مائة وأحد وعشرين جزءاً فيكون على صاحب الإحدى عشرة أحد عشر جزءاً، وعلى الآخر الباقي.

إذا كانت مختلفة العدد، هل يتراجعوا فيها على عدد الغنم أو على عدد المالكين؟
وإن كان جميعها دون الأربعين، كانت مظلمة ممن أخذت منه قولاً واحداً.

قلت: [القول]^(١) بأن التراجع على عدد الغنم هو المنصوص.
وقصد بقوله: «ويختلف» أن القول بأنه على عدد المالكين مُحَرَّجٌ.

قال بعض شيوخنا: فلعله على قول ابن القاسم فيها في «تضمين الصناع»^(٢)
فيمن اختلط له دينار مع مائة دينار لغيره، ثم ضاع من الجملة دينار: فإن لصاحب المائة تسعة وتسعين، ويقتسمان الدينار الباقي نصفين.

قوله: (وإذا كان لثلاثة نفر ثلاثون من الغنم، لكل واحد منهم عشر منها، فأخذ الساعي شاة منها، فهي مظلمة ممن أخذت منه، لا يرجع بشيء منها على خليطه).
ولا خلاف أن الأمر كما قال، كما تقدم الآن.

فصل: جواز الجمع والتفريق للمصلحة:

قوله: (وإذا كان لأحد خليطين مائة وعشر، وللآخر إحدى عشرة شاة، فأخذ الساعي منها شاتين، فإنها يترادانها على مائة وإحدى وعشرين جزءاً، [فيكون]^(٣) على صاحب الأحد عشر أحد عشر جزءاً منها، وعلى الآخر الباقي، ولا يفرق بين مجتمع خشية

(١) سقط من ب.

(٢) «التهديب» (٣/٤٠٤).

(٣) سقط من ب.

فصل: النهي عن التفريق والجمع خشية الصدقة:

ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، وذلك بأن يكون لرجلين من الغنم زيادة على المائتين فيكون عليهما في الاجتماع ثلاث شياه، فيفرقان غنمهما ليكون عليهما بعد الافتراق شاتان، ولا يجمع بين مفترق خشية الصدقة، وذلك أن يكون لثلاثة نفر عشرون ومائة شاة لكل واحد منهم أربعون شاة فيكون على كل واحد منهم شاة فيجمعونها لتصير على جماعتهم شاة واحدة. فنهي عن الجمع والتفريق الناقصين من الزكاة.

فصل: جواز الجمع والتفريق للمصلحة:

وإذا قدم الساعي ووجد الماشية متفرقةً أو مجتمعةً، زكاها على ما يجدها عليه من اجتماع أو افتراق، وقبِل قول ربهما فيها

الصدقة، وذلك أن يكون لرجلين من الغنم زيادة على المائتين، فيكون عليهما في الاجتماع ثلاث شياه، فيفرقان عنهما ليكون عليهما في الافتراق شاتان، ولا يجمع بين مفترق خشية الصدقة، وذلك أن يكون لثلاثة نفر عشرون ومائة شاة، لكل واحد منهم أربعون منها، فيكون على كل واحد منهم شاة، فيجمعونها ليصير على جماعتهم شاة واحدة، فنهي عن الجمع والتفريق الناقصين من الزكاة، وإذا قدم الساعي ووجد الماشية متفرقةً أو مجتمعةً، زكاها على ما يجدها عليه من اجتماع أو افتراق، وقبِل قول ربهما فيها).

أراد بقوله: «وعلى الآخر الباقي» أي: [مائة] (١) وعشرة أجزاء، وما ذكره هو المشهور. وقال ابن عبد الحكم: يختص صاحب الأكثر بشاة، ويتراجعان في الشاة الثانية، فرأى المشهور: أن التراجع في جميع ما أخذ الساعي.

ورأى ابن عبد الحكم: إنها يكون في المقدار الذي أثر به صاحب الأقل. وأجرى المتأخرون عليها إذا كان خليطان لأحدهما اثنان وثلاثون من الإبل، وللآخر أربعة فأخذ الساعي بنت لبون.

فعلى الأول: يتراجعان بنت لبون على تسعة، يكون على صاحب الأكثر ثمانية

(١) سقط من ب.

فإن اتهمه على الجمع أو التفريق لنقصان الزكاة استحلفه على ذلك، ولا بأس بالجمع أو التفريق إذا لم يقصد به نقصان الصدقة، وقصد به أمر آخر من أبواب المصلحة.

فصل: عدم تأثير الخلطة في غير الماشية:

ولا تأثير للخلطة في غير الماشية من أموال الصدقة مثل الذهب والورق والزرع والشمار، ولا يقف النصاب في ذلك من أملاك عدة، ويراعى النصاب في كل على حدته.

أتساعها، وعلى صاحب الأقل تسعها.

وعلى الثاني: يكون على صاحب الأكثر قيمة بنت مخاض، نقص من قيمة بنت لبون، وما بقي يقسم بينهما على أحد عشر سهماً، على صاحب الأكثر سبعة، وعلى صاحب الأقل أربعة.

قوله: (فإن اتهمه على الجمع أو التفريق لنقصان من الزكاة، استحلفه على ذلك).
ظاهرة: إن اتهمه في هذه القضية يحلفه، وإن كان ليس من أهل التهم، وهو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: لا يحلف.

وقيل: يحلف المتهم دون غيره.

فالأقوال الثلاثة هي في أيان التهم، وأجراها ابن بشير هنا^(١).

قال فيها^(٢) في «كتاب الزكاة الأول»: «ومن قدم بتجارة من المسلمين فقال: هذا الذي معي قراض أو بضاعة، أو عليّ دين، أو لم يحل الحول، صدق ولم يحلف». فظاهرة: وإن كان متهماً، ولا شك أن أبواب الخلطة من هذا.

قوله: (ولا بأس بالجمع والتفريق إذا لم يقصد به نقصان الصدقة، وقصد به أمراً آخر من أبواب المصلحة، ولا تأثير للخلطة في غير الماشية من أموال الصدقة مثل الذهب والورق والزرع والشمار، ولا يلفق النصاب في ذلك من أموال عدة، ويراعى النصاب في كل مال على حدته).

(١) «التنبيه» (٢/٩٠٣).

(٢) «التهذيب» (١/٤٥٣).

قوة كلام الشيخ: يقتضي أن اجتماعهما بقرب الحول إذا لم تقم قرينة على الفرار من الزكاة أنه لا يعتبر، وهو كذلك في قول.
وقال ابن القاسم في «التهذيب»^(١): إن اجتماعهما بقرب الحول جدًا يثبت فرارهما، وهو المشهور.

قال أبو إبراهيم: وليس في الأمهات «جدًا».
وعلى المشهور في حدّ القربِ أقوال:
أحدها: ما تقدم، وهو نحو قول مالك: ما دون الشهر قريب.
وعنه: الشهر.

وعنه: الشهران ونحوهما.

ولو ثبت قصدهما الفرار، فإنهما يؤخذان بما كانا عليه على المنصوص.
وخرّج اللخمي من رواية ابن شعبان^(٢): فيمن بادل ماشيته فرارًا من الزكاة، أنه يؤخذ بزكاة ثمنها لا بزكاتها، قولًا بالخليطين: إنهما يؤخذان بزكاة ما انتقلا إليه من اجتماع أو افتراق.

قال: فعلى هذا يكون محمل الحديث في قوله عليه [الصلاة] السلام: «لا يفرق بين مجتمع، ولا يُجمع بين مفترق خشية الصدقة»^(٣) على الندب؛ لأنه فرّ قبل الوجوب.
ولو تصدّق رجل في ماله بقدر ما يسقط عنه الحج وعلم ذلك، أو يسافر في رمضان إرادة لسقوط الصوم عنه، أو آخر صلاة حضر عن وقتها ليصلها في السفر ركعتين، أو أخرجت امرأة صلاتها بعد دخول وقتها رجاء أن تحيض، فحاضت قبل خروج وقتها، فإنهم لم يُعاملوا بنقيض قصدهم.
وردّ عليه ما ذكره من التخريج وما استدل به من حمل الحديث على الندب، ولولا الإطالة لذكرناه.

(١) «التهذيب» (١/٤٥٣).

(٢) «الزاهي» (ص/٢٤١).

(٣) أخرجه البخاري (١٤٥٠) من حديث أنس رضي الله عنه عن أبي بكر رضي الله عنه.

فصل: في المواشي العاملة والهاملة والخيل:

وتجب الزكاة في الإبل العوامل والبقر العوامل ولا فرق بينها وبين الهوامل، وكذلك الغنم المعلوفة، وهي بمنزلة الراعية، ولا زكاة في الخيل، ذكورها وإناثها وهي بمنزلة البغال والحمير.

قوله: (وتجب الزكاة في الإبل العوامل والبقر العوامل، ولا فرق بينهما وبين [العوامل]^(١))، وكذلك الغنم المعلوفة هي في ذلك بمنزلة الراعية، ولا زكاة في الخيل ذكورها وإناثها، وهو بمنزلة البغال والحمير).
ما ذكره مثله فيها^(٢).

وقال أبو حنيفة والشافعي بسقوط الزكاة عن العوامل، لقوله عليه السلام: «في السائمة الزكاة»^(٣).

وردَّ بمنع كون مفهوم الصِّفة حجةً.

سَلَّمْنَا ما قالاه: من أنه حجة، فقد عارضه العموم في قوله عليه السلام: «في كل أربعين شاة شاة»^(٤) وهو أقوى من المفهوم.

وقال ابن عبد السلام: مذهب المخالف هو الذي تركز النفس إليه.

وإذا فَرَّعْنَا على مذهبنا، فتقدم أنه لا زكاة في الحلي المعد للباس، فرأى ابن عبد البر^(٥) أنه تناقض، وفرَّق بأن اتخاذ النعم للاستعمال والعلوفة لا تمنع من حصول [النماء]^(٦) فيها كما يحصل في السائمة، بخلاف نماء العين إنما يكون بصرفه في التجارة، وذلك لا يصلح مع اتخاذه للباس.

(١) في ب: الهوامل.

(٢) «التهذيب» (١/٤٥٦).

(٣) أخرجه البخاري (١٤٥٤) من حديث أنس عن أبي بكر رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه البخاري (١٤٥٤) من حديث أنس عن أبي بكر رضي الله عنهما.

(٥) «الاستذكار» (٣/١٨٤).

(٦) في ب: إنماء.

فصل: اجتهاد ساعي الزكاة:

ولا يجوز إخراج القيمة في الزكاة، وإذا أخذ الساعي من رب الماشية دون سنّ وجبت عليه، أو أخذ منه ذهباً أو ورقاً عوضاً عن ذلك أجزأه، وأخذ الساعي لذلك كحكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا ينقض ولا يرد.

قوله: (ولا يجوز إخراج القيمة في الزكاة).

يعني: يجزئ إن وقع كما صرّح به غيره.

ويريد: ما لم يُكرهه، فإن أكرهه فإنه يجزئه.

ويتحصل في إجزائها أربعة أقوال:

أحدها: هذا وهو الإجزاء مع الإكراه دون الطوع، وهو المشهور.

وقيل: [يجزئ] ^(١) فيها، قاله ابن القاسم، وعكسه.

وقيل: له أن يُخرج العين عن [الحب] ^(٢) بخلاف العكس، قاله في سماع ابن زيد.

قال فيها ^(٣): ومن جَبَره المصدّق على أن أدى في صدقته ثمنًا، رجوت أن يجزئه.

فمفهومه: لو أخرجه طوعاً أنه لا يجزئه.

وقال قبل هذا: «ولا يأخذ الساعي فيها دراهم، واستحب مالك أن يترك المرء

شراء صدقته وإن كانت قُبِضت».

فظاهره: أنه مكروه، [ويجزئ] ^(٤) ولو مع الطوع، فيقوم قولان منها.

قوله: (وإذا أخذ الساعي من رب الماشية [سنا] ^(٥) دون سنّ وجبت عليه، وأخذ

منه ذهباً أو ورقاً عوضاً من ذلك أجزأه، وأخذ الساعي لذلك كحكم الحاكم في

مسائل الاجتهاد، [لا ينقص ولا يزيد] ^(٦).

(١) في ب: يجزئه.

(٢) في ب: الجب.

(٣) «التهذيب» (١/٤٧١).

(٤) في ب: شيئاً.

(٥) في ب: أو.

(٦) في ب: لا تنقص ولا تزيد.



[وأما]^(١) قول الشيخ: [«وأخذ»]^(٢) بمعنى الواو فهي مسألة واحدة، ويريد: وكذلك إذا أعطى الساعي عن الفضل وقوة كلامه يقتضي أنه لا يجوز ابتداءً. وقال ابن القاسم وأشهب في «المجموع»: يُكره، فإن فعل أجزاءه. وقال مالك في «مختصر ما ليس في المختصر»: لا بأس بذلك. فظاهرة: الإباحة.

وأما إذا طاع رب المال بإعطاء [الفضل]^(٣) في السنّ كبنت اللبون بدلاً عن بنت المخاض: فقال ابن بشير^(٤): إن رضي المصدق فلا شك في الإجزاء. فظاهرة: إن [رضاه]^(٥) شرط، والأكثر على [إلغائه]^(٦).



(١) في ب: وأو من.

(٢) في ب: أو أخذ.

(٣) في ب: الأفضل.

(٤) «التنبيه» (٢/٩٠٤).

(٥) في أ: زكاه.

(٦) في أ: الغاية.

باب: زكاة الحبوب والثمار

فصل: ما تجب فيه الزكاة منها وما لا تجب:

وتجب الزكاة في ثلاثة أنواع من الثمار وهي: التمر، والزبيب، والزيتون.
وتجب الزكاة في الحبوب المأكولة المدخرة كلها وهي: الحنطة، والشعير،
والسلت، والأرز، والذرة، والدخن، والحمص، والباقلاء، والعدس، واللوبياء،
والترمس، والجلبان، والبسيلة، والسمس، والماشر، وحب الفجل، وما أشبه
هذه الحبوب،.....

باب: زكاة الحبوب والثمار

قوله: (وتجب الزكاة في ثلاثة أنواع من الثمار، وهي التمر والزبيب والزيتون).
ما ذكره في الزيتون هو المشهور.

وقال ابن وهب بسقوطها كأحد قولي الشافعي، حكاه ابن زرقون.

قال ابن عبد السلام: وهو الصحيح على أصل المذهب؛ لأنه ليس بمقتات، ولا
يعترض بجريان الربا فيه؛ لأن الربا أصل آخر، ألا ترى أن الشارع نص على جريانه
في الصلح.

قوله: (وتجب الزكاة في الحبوب المأكولة المدخرة كلها، وهي الحنطة [والسلت] (١)
والشعير والأرز والذرة والدخن والحمص والباقلاء والعدس واللوبياء والترمس
والجلبان، والبسلة، والسمس، والماشر وحب الفجل، وما أشبه هذه الحبوب).
اختلف ما الذي تجب فيه الزكاة على أربعة أقوال:

ف قيل: إنها تجب في كل مُقْتَات متخذ للعيش غالبًا، فعليه يُزكى التين، قاله عبد
الوهاب (٢).

وقيل: مثل هذا القول بزيادة «ويجبر» فتخرج القطاني، وكلاهما عن مالك.

(١) سقط من ب.

(٢) «التلقين» (١/ ٦٥)، و«المعونة» (١/ ٣٦٠).

ولا تجب الزكاة في حب القرطم ولا بذر الكتان ولا ما أشبههما.

وهذه طريقة اللخمي، فرأى أن الأقوال ثلاثة.

وَتَعَسَّفَ عَلَيْهِ ابن بشير في قوله: إن المذهب على ما قاله الجمهور، وإن هذه الأقوال [تحويمها] ^(١) على شيء واحد، وإن وقع اختلافهم في جزئيات، فإنما ذلك خلافاً في تحقيق [مناط] ^(٢)، هل حصل فيها الوصفان المذكوران في القول الأول أم لا؟.

والرابع: وجوبها فيما قاله الجمهور، وفي كل ذي أصل من الثمار كالرمان والتفاح، قاله ابن الماجشون.

وما [ذكر] ^(٣) في وجوب الزكاة في الجُلْجُلَان هو نصها ^(٤).

[وظاهره] ^(٥): سواء كان يُستعمل للأكل أو للمداواة.

وقال اللخمي: يُزكى باليمن والشام؛ لأنه عندهم عمدة في الاستعمال للأكل.

ولا يجب فيه الزكاة عندنا بالمغرب على أصل المذهب؛ لأنه إنما يستعمل للعلاج فأشبهه الورد والياسمين وأشبههما.

وما ذكره في حَبِّ الفِجْلِ هو أحد الأقوال الثلاثة، وثالثها: إن كثر زيتته، وفسر بعضهم المباشر بالجلبان الأخضر المعروف عند أهل تونس بالبسيم.

وقال أبو عمر في «الكافي» ^(٦): «هو حب الفجل».

وضعه بعض شيوخنا بقوله: وعطف الشيخ عليه حب الفجل يدل على مغايته له.

قوله: (ولا تجب الزكاة في حب القرطم، ولا في بذر الكتان، ولا ما أشبههما).

الْقُرْطُم: هو العصف ^(٧).

(١) في أ: تحويمها.

(٢) في أ: مناه.

(٣) في ب: ذكره.

(٤) «التهذيب» (١/٤٨١).

(٥) في ب: وظاهرها.

(٦) «الكافي» (١/٣٠٤).

(٧) انظر: «العين» (٥/٢٥٩)، و«تهذيب اللغة» (٩/٣٠٤).

فصل: نصاب الثمار والحبوب:

والنصاب في الثمار والحبوب خمسة أوسق، وهي ثلاثمائة صاع، والصاع خمسة أرتال وثلث بالبغدادي، والوسق ستون صاعاً، وهي ثلاثمائة وعشرون رطلاً، ومبلغ النصاب وزناً ألف رطل وستمائة رطل بالبغدادي.

وأراد بقوله: «وما أشبههما»: بزر السَّلْجَم إذا عُمل بمصر، والجوز إذا عُمل بخراسان، وذكروا أنهم [يعولوا]^(١) على زيتة للأكل، ويتحصل من كلامهم أربعة أقوال، لقول ابن يونس^(٢): اختلف في العصفر والكتان.

ف قيل: إنها لا تجب.

وقيل بعكسه: تجب.

وقيل: تجب [في حب]^(٣) العصفر لا الكتان.

والثلاثة عن مالك.

وقيل: إن كثر الزيت وجب وإلا فلا، حكاه ابن بشير^(٤).

قوله: (والنَّصَاب في الثمار والحبوب خمسة أوسق، [وهي]^(٥) ثلاثمائة صاع، [والوسق ستون صاعاً]^(٦))، والصاع خمسة أرتال وثلث بالبغدادي، والوسق ثلاثمائة وعشرون رطلاً، فمبلغ النصاب وزناً ألف وستمائة رطل بالبغدادي).

يدخل في كلامه الزيتون، واختلف هل يعتبر كيله يوم جداده أو بعد تناهي جفافه؟ لنقل اللخمي عن المذهب، وابن يونس عن «السليمانية».

(١) في أ: تعلوا.

(٢) «الجامع» (٢/٤٠٠).

(٣) سقط من أ.

(٤) «التنبيه» (٢/٩٢٢).

(٥) في ب: وهو.

(٦) سقط من ب.

فصل: ما سُقي سِيحًا أو نَضْحًا:

والجزء الواجب في ذلك معتبر بسقيه فما سقي منه سِيحًا ففيه العشر، وما سقي نَضْحًا ففيه نصف العشر، وما سقي سِيحًا ونَضْحًا واستوى سقيه بالسِيح والنضح ففيه ثلاثة أرباع العشر.

وإن اختلف سقيه بالسِيح والنضح فإنه يتخرج على روايتين: إحداهما: أنه يجعل الأقل تبعًا للأكثر، والأخرى: أنه يأخذ من كل واحد منهما بحسابه، وقال ابن القاسم: ينظر إلى الذي حيي به الزرع فيكون الحكم له، فيجعل الآخر تبعًا، لا حكم له.

قوله: (والجزء في ذلك معتبر بسقيه، فما سُقي منه سِيحًا ففيه العُشر، وما سُقي نَضْحًا ففيه نصف العُشر).

ظاهر كلام الشيخ: ولو اشترى السَّيْحُ^(١) له، وهو كذلك على المشهور. وقيل: بل نصف العُشر.

وظاهره: ولو أجراه بنفقة ففيه العشر مطلقًا، وهو كذلك على المشهور أيضًا. وقال اللخمي: إلا في السَّنة الأولى ففيه نصف العُشر للمعنى.

قوله: (وما سُقي سِيحًا ونَضْحًا واستوى سقيه، ففيه ثلاثة أرباع العُشر). ما ذكر من أن فيه ثلاثة أرباع العُشر، هو قول مالك وابن القاسم والمغيرة وعبد الملك.

وفيه قول ثالث: باعتبار ما حيي به، قاله ابن القاسم أيضًا.

قوله: (وإن اختلف سقيه بالسِيح والنضح، فإنه يتخرج على روايتين: إحداهما: أنه يجعل الأقل تبعًا للأكثر، والأخرى: أنه يؤخذ من كل واحد منهما بحسابه. وقال ابن القاسم: ينظر إلى الذي حيي به الزرع فيكون الحكم له، ويجعل الآخر تبعًا لا حكم له).

(١) السَّيْحُ: الماء الجاري. «غريب الحديث للهروي» (١/٦٩).

فصل: ضم الحبوب من نوع واحد إلى بعضها:
والحنطة، والشعير، والسلت نوع واحد في الزكاة يضم بعضها إلى بعض
فيخرج من كل واحد منها بحسابه.

الأقوال في المسألة ثلاثة منصوطة كما ذكر الشيخ، إلا [أن] ^(١) قوله: «فإنه يتخرج
على روايتين» يقتضي أنه لم يقف على نص القولين [إلا] ^(٢) بالتخريج على مسألة
[شبههما] ^(٣)، فلعلها ما إذا كان لملك يدير بعض ماله ويحتكر بعضه، وأحدهما أكثر
ففيها قول: بأنه يزكي كل مال على سنته.

وقيل: يتبع الأقل الأكثر، فإن كان الأكثر هو الاحتكار، زكى النوعين على حكم
الاحتكار، ولا يزكي حتى يبيع، ولو حال الحول والمدار في [] ^(٤).

والقولان فيما ذكرناه لا أتحقق الآن عزوهما لملك.
ولا يضعف ما ذكرناه؛ لأن الشيخ ربما تسامح في ذكر الرواية، ألا ترى إلى قوله:
«ومن نذر اعتكاف يوم بعينه فمرضه» فإنها تتخرج على روايتين:
إحدهما: أن عليه القضاء.

والأخرى: لا قضاء، وهذه مخرّجة على ما إذا نذر صوم يوم بعينه [فمرضه] ^(٥) أو
حاضته:

ابن عبد [الحكم] ^(٦): لا يقضي.

وقال ابن القاسم: يقضي.

قوله: (والحنطة والشعير والسلت نوع واحد في الزكاة، يضم بعضها إلى بعض،
ويخرج من كل واحد منها بحسابه).

(١) سقط في ب.

(٢) في أ: لا.

(٣) في ب: تشبهها.

(٤) بياض بالأصل.

(٥) في أ: وفمرضه.

(٦) في أ: الملك.

ولا بأس أن يخرج الأعلى عن الأدنى بقدر مكيله لا ينقص منه شيء، ولا يخرج الأدنى عن الأعلى، ولا يخرج بقيمته عن الأعلى أكثر من مكيلته، ويخرج بقدر مكيلته ولا ينقص منه شيء.

والقطاني نوع واحد، يضم بعضها إلى بعض في الزكاة وهي: الحمص، والباقلاء، والعدس، واللوبياء، والجلبان، والبسيلة، والترمس، وما أشبه ذلك، يخرج من كل واحد منها بحسابه كما ذكرناه في الحنطة والشعير.
ولا تضم حنطة إلى تمر ولا زبيب،.....

ما ذكر أن القمح والشعير نوع واحد هو المنصوص.
وقيل: إنها جنسان، تخريجاً على قول الشيخ أبي القاسم السيوري وتلميذه عبد الحميد الصائغ في باب الربا.
ورُدَّ بتفريق «الموطأ» بين الزكاة والربا بالذهب والفضة.
قوله: (ولا بأس أن يُخرج الأعلى عن الأدنى، ولا [يُخرج] ^(١) الأدنى عن الأعلى، ولا يُخرج بقيمته عن الآخر أكثر من مكيلته).
المتبادر للذهن أن «لا بأس» هنا لما هو خير من غيره.

قوله: (والقطاني نوع واحد يُضم بعضها إلى بعض في الزكاة، وهي الحمص والباقلاء والعدس واللوبياء والجلبان والبسيلة والترمس وما أشبه ذلك، يُخرج من كل واحد منها بحسابه كما ذكرناه في الحنطة والشعير، ولا تُضم حنطة إلى تمر ولا زبيب).
اختلف [في] ^(٢) قول مالك في البيوع، هل القطاني صنف أو أصناف؟ ولم يختلف قوله هنا: إنها صنف.

واختلف هل يجري قوله الثاني هنا أم لا؟ فأجراه عبد الوهاب، ومنع إجراءه الباجي ^(٣).

(١) في ب: بجزء.

(٢) سقط من ب.

(٣) «المنتقى» (٢/ ١٦٩).

ولا أرز إلى عدس، ولا دخن إلى ذرة، ولا نوع من الحبوب إلى نوع غيره سوى ما ذكرناه، ومن كانت له حبوب من مزارع عدة في بلد واحد أو في بلدان عدة ضم كل نوع منها إلى صاحبه، وتؤخذ الزكاة من وسط الثمار والحبوب، المضموم بعضها إلى بعض، ولا تؤخذ من أعالي ذلك، ولا من أدانيه، وإن كان جيداً كله أخذت منه، وإن كان رديئاً كله أخذت منه.

قوله: (ولا أرز إلى عدس ولا دخن إلى ذرة، ولا نوع من الحبوب إلى نوع غيره سوى ما ذكرناه، ومن كانت له حبوب من مزارع عدة في بلد واحد أو بلدان عدة، ضمَّ كل نوع منها إلى صاحبه).

قال فيها^(١): «وأما الدخن والأرز والذرة فأصناف لا تُجمع ولا تُضم إلى غيرها، ولا تُزكى حتى يُرفع من كل صنف خمسة أوسق».

[فها]^(٢) ذكر أنها أصناف هو المنصوص، وخرج من أحد قولي الربا: أنها صنف. وما ذكر من عدم الضم هو المنصوص أيضاً. وخرج الضم من قول ابن وهب: إنها مع القمح والشعير والسُّلت جنس واحد في الربا.

قوله: (وتؤخذ الزكاة من وسط الثمار والحبوب [المضموم]^(٣) بعضها إلى بعض، ولا تؤخذ من أعالي ذلك ولا من أدانيه، وإن كان جيداً كله أخذت منه، وإن كان رديئاً كله أخذت منه).

ما ذكر أنه يؤخذ من وسط الثمار إذا كان فيه جيد ووديء، ويؤخذ منه إن كان صفةً واحدةً جيداً كله أو رديئاً كله، هو المشهور، وأحد الأقوال الثلاثة. وقيل: يؤخذ منه على أي حال كان وسطاً أو جيداً أو رديئاً أو مختلفاً. وقيل: يؤخذ منه إن كان وسطاً، ويأتي بالوسط إن كان جيداً أو رديئاً أو مختلفاً.

(١) «التهذيب» (١/ ٤٨٠).

(٢) في أ: فيها.

(٣) في ب: المضمومة.

فصل: الوقت الذي تجب فيه زكاة الحبوب والثمار:

تجب الزكاة في الحبوب ببسها وإفراكها، وفي الثمار بطيبتها وبدو صلاحها، ومن باع ثمره بعدما بدا صلاحها فزكاتها على بائعها، فإن وجد المصدق مفلساً ووجد الثمرة في يد مشتريها، لم يأخذ منه شيئاً واتبع بذلك بائعها.

وقال أشهب: يأخذ الزكاة من مشتريها، ثم يرجع بذلك المشتري على بائعها،

وما ذكره في الحب هو [خلاف] ^(١) قول ابن بشير ^(٢): «ويؤخذ من الحب كيف كان اتفاقاً».

وتقدم في المواشي إذا كانت خياراً كلها أو شراراً كلها، أنه يأتي بالوسط كما تقدم للشيخ، وهو المشهور.

قال ابن عبد السلام: ولا تعارض؛ لأن الماشية إذا نُقلت لا يُستطاع جلب رديئها، فكلف صاحب الرديء بالوسط، فكان من العدل أن يكلف مثل ذلك، إذا كان ملكه جيداً كله، وما عدا الماشية من الأموال يستوي فيه جلب الرديء وغيره.

فصل: الوقت الذي تجب فيه زكاة الحبوب والثمار:

قوله: (وتجب الزكاة في الثمار بطيبتها وبدو صلاحها، وتجب في الحبوب ببسها وإفراكها، ومن باع ثمره بعدما بدا صلاحها، فزكاتها على بائعها).

ما ذكر أنها تجب بالطيب والإفراك هو المشهور.

وقيل: إنها تجب بالجداد والحصاد، قاله ابن مسلمة.

وقيل: بالخرص فيما يخرص، قاله المغيرة.

[وينبغي] ^(٣) على هذا الخلاف لو مات أو باع أو عتق فيما بين ذلك.

قوله: (فإن وجد المصدق مفلساً، ووجد الثمرة في يدي مشتريها، لم يأخذ منه شيئاً، واتبع بذلك بائعها).

وقال أشهب: تؤخذ الزكاة من مشتريها، ثم يرجع بذلك المشتري على بائعها منه،

(١) سقط من ب.

(٢) «التنبيه» (٢/٩٢٣).

(٣) في ب: ينبغي.

وقيل عن أشهب أيضاً: إنه يأخذ الزكاة من بائعها ولا شيء على مشتريها؛ لأن البائع باعه ما يجوز له بيعه، ومن باع ثمرة في أصلها قبل أن ييدو صلاحها، فزكاتها على مشتريها، ومن وهب ثمرة بعد أن بدا صلاحها، فزكاتها على واهبها، وإن وهبها قبل أن ييدو صلاحها فزكاتها على الموهوب له.....

ومَن باع ثمرةً مع أصلها قبل أن ييدو صلاحها، فزكاتها على مشتريها، ومَن وهب ثمرةً بعد أن بدا صلاحها، فزكاتها على واهبها).

عزا فيها^(١) القول الأول لأشهب، والثاني لابن القاسم، واختار سحنون والتونسي وابن يونس^(٢) الأول.

وقال اللخمي: هو أحسن إن باع [يُخرج]^(٣) الزكاة، ثم حدث ما منع من ذلك، وإن كان ممن يعلم أنه لا يخرجها، أخذ ذلك من المشتري قائماً كان أو فائتاً، وما اختاره قول ثالث في المسألة.

قال ابن عبد السلام: وعكس ابن الحاجب^(٤) نسبة القولين، ونسب في ذلك إلى الوهم. قلت: لم يُصرِّح بعزو الأول لابن القاسم فيما رأيته من النسخ. قوله: (فإن وهبها قبل أن ييدو صلاحها، فزكاتها على [الموهوب له]^(٥)). وما ذكره بيّن، ويقوم من كلام الشيخ ما إذا أعراه عرايا قبل الزهو، أن زكاة ذلك على المعري، ونص عليه بذلك، و[^(٦) بالقياس على الهبة كبار أصحاب مالك. وقيل: إن الزكاة على رب الحائط قياساً على العين، قاله ابن القاسم ورواه، وكلاهما فيها^(٧).

(١) «المدونة» (٣/٢٩٢).

(٢) «الجامع» (٢/٤٠٣).

(٣) في ب: لينخرج.

(٤) «جامع الأمهات» (ص/١٤٧).

(٥) في ب: موهوبها.

(٦) سقط في ب.

(٧) «التهذيب» (١/٤٧٥).

وإذا مات رب الثمرة بعد أن بدأ صلاحها، فالزكاة واجبة فيها، وإن مات قبل بدو صلاحها فلا زكاة فيها إلا أن يكون في حصة كل واحد من الورثة نصاب كامل.

فصل: في تخريص النخل والعنب:

وتحرص النخل والكرم على أربابها إذا بدأ صلاحها، ويخلى بينهم وبينها، فإن شأؤوا باعوا أو أكلوا وضمنوا حصة الزكاة، وإن شأؤوا تركوا ولم يضمنوا حصة الزكاة، فإن أصاب الثمرة جائحة بعد خرصها، فلا ضمان على أربابها فيها، وإن بقي بعد الجائحة نصاب كامل وجبت الزكاة فيه،.....

قوله: (وإذا مات رب الثمرة بعد أن بدأ صلاحها، فالزكاة واجبة فيها، [وإذا] ^(١)) مات قبل بدو صلاحها، فلا زكاة فيها، إلا أن يكون في حصة كل واحد من الورثة نصاب كامل).

وتقدم قول في فصل الخلطة: أنه لا يشترط أن يكون في ملك كل واحد من الخليطين نصاب، بل في مجموع ما على ملكيها.
قال ابن عبد السلام: يلزم مثله في الشريكين من باب أخرى.

قوله: (ويحرص النخل والكرم على أربابها إذا بدأ صلاحها، ويخلى بينهم وبينها، فإن شأؤوا باعوا وأكلوا وضمنوا حصة الزكاة، وإن شأؤوا تركوا ولم يضمنوا، وإن أصاب الثمرة جائحة بعد خرصها، فلا ضمان على أربابها فيها، وإن بقي بعد الجائحة نصاب كامل، وجبت الزكاة فيه).

الكرم: هو العنب، و[قصر] ^(٢) فيها ^(٣) الخرص على ما ذكر الشيخ.

واختلف هل ذلك مُعَلَّل أم لا؟.

فقيل: إنه غير مُعَلَّل، فيقصر على محله كقصر القرعة على محل ورودها، والأكثر على التعليق.

(١) في ب: فإن

(٢) في أ: ونص.

(٣) «التهذيب» (١/٤٠٨).

وعنه فيه تخفيف خرص النخل وترك الثنايا والعرايا روايتان:
إحدهما: أنه يخفف خرص الثمرة على أصحابها، ويترك لهم ما يعرفون، وما
يأكلون.

والرواية الأخرى: أنه يخرص عليهم الثمر كله ولا يترك منه شيء.
وإذا زاد الخرص فليس عليهم إخراج الصدقة عن زيادته، ولو أخرجوها
لكان ذلك حسناً، وإن نقص الخرص لم تنقص الزكاة.
وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: تؤدي زكاة ما زاد على ما خرص
عليهم، لقلّة إصابة الخراص اليوم.

وعليه فقيل: [الحاجة] ^(١) أرباب التمر والعنب لأكله وبيعه، وصدقته قبل يبسه،
وعلى هذا ينبغي الحكم في الزرع ولاسيما في زمن الشدة.
وقيل: بل هي إمكان الحرز فيها لظهور الثمرتين وغيرهما [مستور] ^(٢) مستوي.
والمنصوص: الاكتفاء بخارص واحد.
وخرّج ابن عبد السلام: أنه لا يكتفي من غير مسألة من [نظيري] ^(٣) كالعائب.
قوله: (وعنه في تخفيف الخرص للثمرة، وترك العرايا والثنايا روايتان:
إحدهما: أنه يخفف خرص الثمرة على أربابها، ويترك لهم ما يعرفون وما يأكلون،
والرواية الأخرى: أنه يخرص عليهم الثمر كله، ولا يترك [شيئاً] ^(٤) منه).
الرواية الثانية هي المشهورة، وهي نصها ^(٥).

قوله: (وإذا زاد الخرص فليس عليهم إخراج الصدقة [عن] ^(٦) زيادته، ولو
أخرجوها لكان ذلك حسناً، وإن نقص الخرص لم تنقص الزكاة.

(١) في أ: بحاجة.

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب: نظيره.

(٤) سقط من أ.

(٥) «التهذيب» (١/٤٠٩).

(٦) في ب: من.

فصل: زكاة ما أكل قبل الحصاد وزكاة الثمار التي لا تعصر، ولا تزيب، ولا تتمر ولا تخزن:

وما أكل من الزرع وهو حشيش أو من القطاني والباقلاء وهو أخضر صغير، لم يحسب على أربابها.

وما أكل من الزرع وهو حشيش أو من القطاني والباقلاء وهو أخضر صغير لم يحسب على أربابه).

حفظ الخلاف في الزيادة دون النقصان، وليس كذلك، بل الخلاف فيهما، والقول الأول هو قولها^(١): «من خرص عليه أربعة أوسق [فرجع]^(٢) خمسة أوسق أحببت له أنه يزكي لقلة إصابة الخراص اليوم».

فحمل ابن رشد^(٣) وعياض قولها: «أحببت» على الاستحباب، وحملها ابن يونس^(٤) وبعض شيوخه من القرويين على الوجوب، وبه أقول للتعليل.

وقيل: في الزيادة إذا كان الخراص من أهل الأمانة والنظر لم يكن عليه إلا ما خرص، قاله مالك في «كتاب محمد».

وخرَّج اللخمي عليه النقص.

وقيل: إن كان [من أهل]^(٥) العدل أخرج على ما خرص زاد أو نقص، وإن كان في زمن الجور أخرج على [ما]^(٦) وجد، قاله أشهب.

وقيل: إن كان الخراص عارفاً فيعتبر تخريصه وإلا فما وجد، قاله مالك أيضاً، وحمله بعضهم على الخلاف.

(١) «التهذيب» (١/٤٢٦).

(٢) في ب: فرجع.

(٣) «البيان» (٢/٥٠٣).

(٤) «الجامع» (٢/٣٩٧).

(٥) في ب: زمن.

(٦) سقط من أ.

وما أكل من الزرع بعد إفراكه أو من القطاني بعد يبسها حسب ذلك على أربابها، وما كان من ثمار النخيل لا يثمر، ومن العنب لا يزبب، ومن الزيتون لا يعصر، أخرجت زكاته من ثمنه.

قال ابن رشد^(١): وهو خطأ، بل إن كان غير عارف [أو]^(٢) زمن خوف، فالمعتبر ما ظهر اتفاقاً، وما ذكره من الاتفاق في الأول صحيح، وصرّح به ابن بشير^(٣). وما ذكره في الثاني فغير صحيح؛ لذكر اللخمي الخلاف فيه كغيره. قوله: (وما أكل من الزرع بعد إفراكه، ومن القطاني بعد يبسها، حسب ذلك على أربابها).

ما ذكر من أنه يُحسب، خالف فيه الليث بن سعد وقال: لا يُحسب، وإنما سكت الشيخ عن الثمرة للاكتفاء بالخلاف السابق في التخفيف عنهم، وعدمه فيما يأكلونه ويعرونه.

قال ابن القاسم^(٤): وما أكلت الدواب بأفواهاها عند الدرس فلا يُحسب، ويُحسب ما [علفهم]^(٥) منه.

وقال أشهب ورواه: من استأجر على خرط زيتونة على الثلث، فعليه زكاة ذلك الثلث.

ويجري على قوله هذا [استأجر]^(٦) على حصاد الزرع منه. قوله: (وما كان من ثمار النخل لا [يُثمر]^(٧)، ومن العنب لا يُزبب، ومن الزيتون لا يُعصر، أخرجت زكاته من ثمنه).

(١) «المقدمات» (٥٥١/٢).

(٢) في أ: و.

(٣) «التنبيه» (٩٢٧/٢).

(٤) انظر: «النوادر» (٢٦٦/٢).

(٥) في ب: علفها.

(٦) في أ: استخراج.

(٧) في ب: لا يثمر.

وما كان من ذلك يبقى ويتناهى فيبيع قبل تناهيه ففيه روايتان: إحداهما: أنه تخرج زكاته من ثمنه. والأخرى: أنه تخرج من حبه أو دهنه.

اختلف هل تجب الزكاة فيما ذكره أم لا؛ على قولين، والمشهور منهما: وجوبها.

وعليه فقال الشيخ: «يخرج زكاته من ثمنه» وهو الصحيح. وقيل: يُخرج من زيت مثله، وكذلك في [إخوته] (١).

وظاهر كلام الشيخ: لو أخرج من الزيت والتمر والزبيب فإنه لا يجزئه؛ لأنه أخرج غير ما أمر به، ونَصَّ ابن حبيب على أنه يجزئه. وإذا فَرَعْنَا على ما تقدم للشيخ من وجوب الزكاة في حب الفجل، فالمراد: إذا كان له زيت، وأما إن لم يكن له زيت، فإنه لا يُزكى، صَرَّحَ به أبو سعيد ابن أخي هشام، قاله في «النكت»، وهو بيِّن، ولم يجعله [كالزيتون] (٢) لا زيت له؛ لأنه إذا لم يكن فيه زيت لم يؤكل.

قوله: (وما كان من ذلك يبقى ويتناهى فيبيع قبل تناهيه، ففيه روايتان: إحداهما: أنه يُخرج زكاته من ثمنه، والأخرى: أنه يُخرج من حبه أو دهنه). ما ذكر من أن الخلاف ابتداءً، هو خلاف ما يحكيه من أن الخلاف إنما هو بعد الوقوع، إذا أخرج من ثمنه.

وقوة كلامه يقتضي: أنه لو لم يبيع، فإن الواجب في الزيتون الزيت لا الحب، وفي المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: هذا، وإن أخرج الحَبَّ فلا يجزئ، وهو المشهور.

وقيل: بعكسه، قاله ابن كنانة، ومحمد بن عبد الحكم، وابن مسلمة، واللخمي.

وقيل: كلاهما يجزئ، حكاها ابن بشير (٣).

(١) في أ: أحوبه.

(٢) في ب: كزيتون.

(٣) «التنبيه» (٢/٩١٨).

فصل: حكم الزكاة في العنب الجبلي والفواكه والبقول والعسل:
ولا زكاة في العنب الجبلي، إلا أن يكون محوزاً أو محضراً، فتجب فيه الزكاة في المستقبل، بعد حوزة وحضره، ولا زكاة في الحلبة،

قوله: (ولا زكاة في العنب الجبلي، إلا أن يكون محوزاً أو [محظراً]^(١)) فتجب الزكاة فيه في المستقبل بعد حوزة [وحظره]^(٢).

لا خصوصية للعنب، بل كل ما ليس يملك من زيتون وتمر وغيرهما لتصريح اللخمي بذلك، فزيتون الساحل الكائن بوطن «صفاقس والمهدية»، لا ملك لأحد عليه، وهو [جبلي]^(٣) غلبت الأعراب عليه في الأعم الأغلب، وطوله مسيرة ثلاثة أيام، وعرضه يوم، وفي وقتنا هذا غلب أمير إفريقية أبو فارس عبد العزيز عنه وعن غيره، حتى أنه أخذ منهم الزكاة عن مواشيهم، فجمع من زيتونه لبيت المال ألفاً شتاء، ومن جملته زيتون سحنون بن سعيد بموضع يسمّى بئر مقلاب، مررت به لما وليت قابس، فرأيت عجباً من حُسن أشجاره، يكاد أن صاحبه حاضر معه، وكان يملك منه [اثنى]^(٤) عشر ألف زيتونة، وكان للشيخ عبد الرحيم بن عبد ربه الربعي الزاهد سبعة عشر ألف زيتونة.

واختلفت فتوى بعض شيوخنا فيه:

فمرة قال: بعدم الزكاة كما تقدم.

ومرة قال: بوجودها مطلقاً.

ومرة قال: إن أخذ النصاب من موضع واحد زكى، وإلا فلا.

قوله: (ولا زكاة في الحلبة).

ما ذكره هو قول مالك، ولا أعرف غيره.

وفي باب الربا فيها ثلاثة أقوال: ثالثها: الخضراء طعام، واليابسة دواء، وقد تقدم

(١) في أ: محضراً.

(٢) في أ: حضره.

(٣) في أ: جائي.

(٤) في ب: اثنا.

ولا في شيء من الفواكه كلها رطبها ويابسها، ولا في البقول، ولا في القطن، ولا في القصب، ولا في الخشب، ولا في الكولان، والأسل، ولا ما أشبه ذلك .
ولا زكاة في العسل، ولا في قصب السكر، ولا في التين، ولا الرمان، ولا في الجوز، واللوز، والعناب، ولا ما أشبه ذلك.



افتراق البابين بدليل جريان الربا في الملح، ولا زكاة فيه.
قوله: (ولا زكاة في شيء من الفواكه كلها، رطبها ويابسها، ولا في البقول ولا في القطن، ولا في القصب والخشب، والكولان، والأسل، ولا ما أشبه ذلك).
قوله: (ولا زكاة في العسل، ولا في قصب السكر، ولا في التين، ولا في الرمان، ولا في الجوز واللوز والعناب، ولا ما أشبه ذلك).
ما ذكره في العسل هو المعروف.

وقال ابن وهب: بوجوبها، حكاها ابن حارث.
فإذا عرفت هذا فقول سند: «لم يختلف المذهب في سقوطها» فيه قصور، ونبه عليه بعض شيوخنا، وتقدم قول ابن الماجشون: بوجوبها في كل ما له أصل من الثمار كالرمان.



باب : زكاة الفطر

فصل : وجوب زكاة الفطر ومقدارها ووقت أدائها:

وزكاة الفطر مفروضة قيل: بالقرآن، وقيل: بالسنة، وروي ذلك عن مالك رحمه الله ووقتها: طلوع الفجر من يوم الفطر، وقيل: غروب الشمس ليلة الفطر، والمشهور أنها فرض بالسنة، وهي صاع بالمد المنسوب إلى النبي ﷺ من حنطة وغيرها.

باب : زكاة الفطر

قوله: (قال: وزكاة الفطر مفروضة، قيل: بالقرآن، وقيل: بالسنة).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: إنها سنة، حكاه ابن يونس^(١) ولم يعزه، وحكاه ابن رشد^(٢) لبعض أصحابنا، و[أبو عمران]^(٣) لبعض أصحاب مالك المتأخرين.

قوله: (وهي صاع بالمدني من الحنطة وغيرها).

ما ذكره هو المعروف.

وقال ابن حبيب: يؤدي نصف صاع من البر، حكاه ابن يونس^(٤).

قال سند: ولو قدر على بعض الصاع، فإنه يجب عليه إخراجه على ظاهر المذهب، [بقوله]^(٥) عليه السلام: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^(٦).

قوله: (ووقتها: طلوع الفجر من يوم الفطر، وقد قيل: غروب الشمس [ليلة]^(٧)

الفطر).

(١) «الجامع» (٢/٤٢١).

(٢) «البيان» (٢/٤٨٢).

(٣) في ب: عمر.

(٤) «الجامع» (٢/٤٢١).

(٥) في ب: لقوله.

(٦) أخرجه البخاري (٧٢٨٨) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٧) في ب: لليلة.

ويستحب إخراجها قبل الغدو إلى المصلى،.....

القولان حكاهما عن مالك:

الأول منهما: رواه ابن القاسم واختاره، وبه قال عبد الملك ومطرف.

والثاني: رواه أشهب واختاره، وبه قال أصبغ.

وَصَرَّحَ الأبهري بأن المشهور هو الأول، ولذلك قَدَّمَهُ الشيخ، والأكثر على

شهرة الثاني.

وفي المسألة ستة أقوال، هذان القولان منها.

وقيل: تجب بطلوع الشمس.

وقيل: من يوم الفطر إلى غروبها، قاله مالك، حكاها اللخمي.

ونقل ابن بشير^(١) الرابع: أنها تجب من الغروب للغروب، وهذا أوسع من رابع

اللخمي فهو خامس.

وقيل: من ليلة الفطر إلى الزوال، قاله عبد الملك بن الماجشون في «الثانية»، حكاها

ابن رشد^(٢).

قال اللخمي: وفائدة [هذا]^(٣) الخلاف تظهر فيمن وُلد أو مات أو أسلم أو بيع

أو عتق أو طلق فيما بين ذلك.

قوله: (ويستحب إخراجها قبل الغدو إلى صلاة العيد).

ما ذكره متفق عليه، صَرَّحَ به ابن الحاجب^(٤)، واعترضه خليل^(٥) وبعض شيوخنا

بنقل سند: مَنْ أوجبها بطلوع الشمس، لم [يستحب]^(٦) حينئذ لعدم وجوبها.

(١) «التنبيه» (٢/ ٩٣٤).

(٢) «البيان» (٢/ ٤٩٨).

(٣) سقط من ب.

(٤) «جامع الأمهات» (ص/ ١٦٧).

(٥) «التوضيح» (٢/ ١٨٩).

(٦) في ب: يستحبه.

ولا يجوز إخراجها قبل يوم الفطر على موجب القياس، وقد يجوز إخراجها قبل ذلك بيوم أو يومين أو ثلاثة استحباباً،

قوله: (ولا يجوز إخراجها قبل يوم الفطر على موجب القياس، وقد جَوِّزَ إخراجها قبل ذلك باليومين والثلاثة استحباباً).

أراد: بالقياس على غيرها من العبادات، وعبارته ليست بسديدة؛ لقول ابن الماجشون وابن مسلمة وسحنون: «لا يجزئ».

وكلامه لا يقتضيه؛ لاحتمال مراعاة الخلاف بعد الوقوع.

وكذلك حكايته للقول الثاني [ليس بسديد] ^(١) أيضاً من وجهين:

أحدهما: ذكره الاستحباب.

الثاني: ذكره الثلاثة الأيام كاليومين لقولها ^(٢): «وإن أداها قبل الفطر بيوم أو يومين فلا بأس به».

[ظاهرها] ^(٣): نفيها وتصويرها بعد الوقوع، فيُعد تأويل «لا بأس» لما هو خير من

غيره، وذكر ابن بشر ^(٤) الثلاثة كاليومين، فلعله تبع فيه الشيخ، والجمهور قصرُوا الخلاف على اليومين لا أزيد، فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال.

والفتوى عندنا بإفريقية بالجواز، وإن كان الباجي ^(٥) صرَّح بأن المشهور: لا يجوز.

[وعلى هذا الخلاف إذا] ^(٦) فَوَّتَّهَا المساكين قبل الفطر، وأما إن علم أنها قائمة إلى

الوقت الذي يجب فيه، فيجزئه قولاً واحداً، [إذ يملك] ^(٧) انتزاعه صار الآن كأنه دافع لها، قاله اللخمي.

(١) في ب: ليست بسديدة.

(٢) «التهذيب» (١/٤٨٢).

(٣) في ب: فظاهرها.

(٤) «التنبيه» (٢/٩٣٤).

(٥) «المنتقى» (٢/١٩٠).

(٦) في ب: وكل هذا الخلاف إنما هو عزو، هذه الفتوى.

(٧) في أ: أدى بملك.

ومن فضل له يوم الفطر عن قوته وقوت عياله صاع لزمه إخراجه، ولا يعتبر في ذلك وجود النصاب في ملكه. ويستحب للفقير إذا أخذ من الزكاة يوم الفطر ما يفضل له عن قوته وقوت عياله، أن يُخرجها عن نفسه ولا يلزمه ذلك؛ لأن غناه حدث بعد وقت الوجوب.

ومن آخر الزكاة عن يوم الفطر مع قدرته عليها لزمه إخراجها بعد ذلك، وكانت ديناً في ذمته.

قوله: (ومن فضل له يوم الفطر عن قوته وقوت عياله صاع، لزمه إخراجه، ولا يعتبر ذلك وجود النصاب في ملكه، ويستحب للفقراء إذا أخذ من الزكاة يوم الفطر ما يفضل عن قوته وقوت عياله، أن يخرجها عنه، ولا يلزمه ذلك؛ لأن غناه حدث بعد وقت الوجوب).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: [إنها] ^(١) تجب على [من] ^(٢) لا يجحف به.

وقيل: من كانت تحل له سقطت عنه.

وقيل: تجب على من لا يحل له أخذ الزكاة.

وقيل: تجب على من له قوت نصف شهر، رواه ابن وهب في «المجموعة».

قوله: (ومن آخر الزكاة عن يوم الفطر مع قدرته عليها، لزمه إخراجها بعد ذلك، وكانت ديناً في ذمته).

وسئل أبو عمران: ما الفرق بين هذه وتأخير الأضحية حتى ذهبت أيامها وذلك كله حق في المال؟

فقال: الإجماع ألا يُضحى بعد انقضاء أيام النحر، والقرب إنما يكون حسبما رتبته الشريعة، وأما زكاة الفطر فإنما تجب بحلول يوم الفطر أو ليلته، كوجوب زكاة الأموال بحلول الأجل، فإن آخرها ضمنها؛ لأن الصدقة تنفع المساكين مما تصدق بها عليهم.

(١) في ب: إنها.

(٢) في أ: ما.

فصل: من تجب عليه زكاة الفطر:

ويجب على المرء إخراجها عن من تلزمه نفقته من والديه الفقيرين المسلمين، وولده الفقراء الأصاغر، وزوجته المدخول بها، وعبيده المسلمين، كانوا للتجارة أو للقنية، ومعتقيه إلى أجل، وأمهات أولاده، ومدبريه.

وفي المكاتيبين روايتان: إحداهما: وجوبها على السيد. والأخرى: سقوطها عن

قوله: (ويجب على المرء إخراجها عن من تلزمه نفقته من والديه الفقيرين المسلمين، وولده الأصاغر الفقراء، وزوجته المدخول بها، وعبيده كانوا للتجارة أو للقنية، ومعتقه إلى أجل، وأمهات أولاده، ومدبره).

ما ذكره في الزوجة هو المشهور.

وقيل: لا يلزمه الأداء عنها، قاله ابن نافع وابن أشرس.

ولا مفهوم لقوله: «المدخول بها» بل وكذلك في غير المدخول بها إذا دُعي إلى البناء، وكذلك يلزمه في خادمها إذا كانت الزوجة ممن لا تخدم نفسها. وشرطه الإسلام في العبيد هو المشهور خلافاً لابن وهب.

ولا يدخل في قوله: «وعبيده» عبد عبده، لقولها^(١): «ولا يدفعها عن عبد عبده».

وأقيم منها: أن العبد يملك.

وله نظائر:

منها^(٢): قولها: «لا زكاة على العبد ولا على سيده» فجعله يملك، وإنما لم يرك ؛

لأن من شرط الزكاة الحرية.

وأشار أبو إبراهيم إلى معارضتها بقولها في «كتاب الأيمان والندور»^(٣): «ومن

حلف ألا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده حنث، إلا تكون له نية».

وأجيب: بقصد المنة.

قوله: (وفي المكاتيبين روايتان. إحداهما: وجوبها على السيد عنهم، والأخرى:

(١) «التهذيب» (١/٤٨٦).

(٢) «التهذيب» (١/٤٨٣).

(٣) «التهذيب» (٢/١٢٠).

السيد وعنهم وإذا كان عبد بين اثنين شريكين، فعلى كل واحد منهما بقدر ملكه فيه، وكذلك إذا كان بين جماعة شركاء فعلى كل واحد منهم بقدر ملكه فيه، وإذا كان بعضه حرّاً وبعضه مملوكاً ففيها روايتان: إحداهما: أن الصاع عليه وعلى السيد بقدر الحرية والرق. والأخرى: أن على السيد بقدر رقه، ولا شيء على العبد، وقال عبد الملك: الصاع كله على السيد.

سقوطها عن السيد وعنهم).

الرواية الأولى هي نصها^(١)، وهو المشهور.

ووجهه: لأنه [مالك]^(٢) للرقبة.

وحكى عبد الوهاب^(٣) روايةً ثالثةً: فإنها تلزم المكاتب؛ لأن نفقته على نفسه.

قوله: (وإذا كان عبد بين اثنين شريكين، فعلى كل واحد منهما أن يُخرج عنه بقدر

ملكه فيه، [ولذلك]^(٤) إذا كان بين جماعته شركاء، فعلى كل واحد منهم بقدر ملكه فيه).

ما ذكره هو قولها^(٥)، وهو المشهور.

وقيل: تُفرض الزكاة على قدر الرؤوس لا على قدر الأنصباء.

وقيل: على كل واحد زكاة كاملة، وهذا إذا كان مالك العبد حرّاً، وأما لو كان

بين حر وعبد:

فقليل: على الحر نصف زكاته فقط.

وقيل: مناب العبد يثبت على شريكه الحر فيلزمه جميعها.

قوله: (وإذا كان بعضه حرّاً وبعضه مملوكاً، ففيها روايتان: إحداهما: أن الصاع على

السيد، وللعبد بقدر الحرية والرق، والأخرى: أن على السيد بقدر رقه، ولا شيء على

العبد، وقال عبد الملك: الصاع كله على السيد).

(١) «المدونة» (٣٨٧/١)، و«التهذيب» (١/٤٨٤).

(٢) في ب: مالك.

(٣) «الإشراف» (١/٤٠٥).

(٤) في ب: كذلك.

(٥) «التهذيب» (١/٤٨٨).

فصل: حكم زكاة الفطر على من ولد أو أسلم ليلة الفطر:
ومن ولد له مولود يوم الفطر استحب له أن يخرج زكاة الفطر عنه، ومن
اشترى عبدًا ليلة الفطر ففيها روايتان: إحداهما: أن زكاته على بائعه. والأخرى:
أن زكاته على مبتاعه.

الرواية الأولى في «المبسوط»، وبها قال أشهب.
والرواية الثانية هو قولها^(١)، وهو المشهور، وقول عبد الملك به قال ابن حبيب
ومالك أيضًا.

[وقيل]^(٢) الرواية الأولى: إلا أن يعدم العبد فيؤدي السيد جميعها، قاله ابن
مسلمة.

وقيل: إن الزكاة تسقط عنهما، قاله ابن أبي أويس وأبو مصعب.
قوله: (ومن ولد له مولود يوم الفطر، استحب له [أن يخرج زكاة الفطر]^(٣) عنه).
قد تقدم ما فيه.

قوله: (ومن اشترى عبدًا ليلة الفطر ففيه روايتان، إحداهما: أن الزكاة على بائعه،
والأخرى: أنها على مبتاعه).

قال فيها: ^(٤) «ومن ابتاع عبدًا يوم الفطر، قال مالك: يزكي عنه المبتاع، ثم قال:
بل البائع، وبه أقول».

فإن قصد الشيخ بما ذكره قولها، ففي كلامه بتر؛ لأن تخصيصه محل الخلاف بالليلة
يقتضي أنه لم يختلف قوله لو اشتراه بالنهار، وليس كذلك على ظاهرها.
وفي المسألة قول ثالث، وهو: إن باعه بعد غروب الشمس، فيستحب للبائع
إخراجها عنه، وهي لازمة للمشتري، قاله ابن المواز، ولأشهب ما يقرب من
عكسه.

(١) «التهذيب» (١/ ٤٨٥).

(٢) سقط من أ.

(٣) في ب: إخراج الصدقة.

(٤) «التهذيب» (١/ ٤٨٤).

وإذا أسلم النصراني يوم الفطر استحب له أن يخرج زكاة الفطر، فإذا أسلم قبل يوم الفطر وجب عليه إخراجها.
وإن أسلم في أيام النحر لزمته الأضحية.

وقيل: هي عليهما معًا.

وقيل: ساقطة عنهما معًا.

وقيل: يُخَيَّرُ السَّاعِي فِي أَخْذِهَا مِنْ أَحَدِهِمَا.

قوله: (وإذا أسلم نصراني يوم الفطر، استحب له أن يُخْرَجَ زكاة الفطر، وإذا أسلم قبل يوم الفطر وجب عليه إخراجها).

ما ذكر مثله قولها^(١): «وَمَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ، أَحْبَبْتُ لَهُ أَنْ يَزْكِيَ زَكَاةَ الْفِطْرِ».

وظاهره: لو أسلم قبل طلوع الفجر، أنها تجب عليه وهو كذلك.

قال ابن حبيب: وأجمعوا عن مالك بذلك.

ابن يونس^(٢): كيف يقول هذا [ومن يقول]^(٣) بقوله: تجب بغروب الشمس لا بوجودها عليه؟ لأنها وجبت وهو غير مسلم.

وقيل: إذا لم يُسَلِّمْ قبل الفجر بيوم وليلة حتى يلزمه صوم يوم منه، فليست عليه بواجبة، رواه أشهب في «كتاب ابن المواز»، ونقله ابن حبيب عن أشهب فقط، قال: وهو شاذ، ولو وجبت بالصوم لسقطت عن المولود.

قوله: (وإن أسلم في أيام النحر لزمته الأضحية).

يقول الشيخ في الأضحية: «إنها سنة غير مفروضة» فيكون على هذا تسامح في قوله: «لزمته الأضحية».

وأراد: خوطب بها كغيره.

(١) «التهذيب» (١/٤٨٥).

(٢) «الجامع» (٢/٤٣٠).

(٣) سقط من أ.

فصل: فيمن تدفع لهم زكاة الفطر:

ويجوز دفع الصاع إلى مسكين واحد أو مسكينين أو أكثر من ذلك، ويجوز دفع أصواع عدة إلى مسكين واحد، ولا يدفع إلا إلى حر، مسلم، فقير، ويجوز دفعها إلى الصغير والكبير. ولا يجوز دفعها إلى أحد ممن تلزمه نفقته.

قوله: (ويجوز دفع [أصواع عدة]^(١) إلى مسكين واحد ومسكينين وأكثر من ذلك، ويجوز دفع أصواع عدة إلى مسكين واحد). ما ذكره هو قولها^(٢)، وهو المشهور.

وقال أبو مصعب: لا يجوز أن يعطى لمسكين واحد أكثر من صاع كالكفارة. وَصَوَّبَهُ اللّخْمِيُّ؛ [لقوله]^(٣) ﷺ: «أغنوهم عن طواف هذا اليوم»^(٤). قال: فالصاع يغنيه عن ذلك.

قوله: (ولا تُدفع إلا إلى حر مسلم فقير، ويجوز دفعها إلى الصغير والكبير). ويأتي حكم ما إذا أعطاها لفقير في ظنه، ثم بان أنه غني. قوله: (ولا يجوز دفعها إلى أحد ممن تلزمه نفقته من أقاربه). ما ذكره هو المعروف.

وقال ابن زرقون: أخبرني الفقيه القاضي أبو الفضل [عياض]^(٥): أن أبا خارجة

(١) في أ: الصاع.

(٢) «التهذيب» (١/٤٧٩).

(٣) في ب: بقوله.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ ابن زنجويه في «الأموال» (٢٣٩٧)، وابن وهب في «الجامع» (١٩٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٧٧٣٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

قال ابن عساکر: حديث غريب جدا من هذا الوجه بهذا اللفظ، وليس إسناده بالقوي. وضعفه الحافظ ابن حجر، وابن القيسراني، والألباني، رحمة الله عليهم.

(٥) في أ، ب: ابن عياض.

ولا بأس بدفعها إلى من لا تلزمه نفقته من أقاربه.
فصل: ما يخرج منه زكاة الفطر:
 ويجوز إخراجها من الحب ومن سائر الأقوات.

[عنيسة^(١)] بن خارجه روى عن مالك: [أعطى^(٢)] الرجل زكاته لمن تلزمه نفقته، وأظنه روى ذلك عن شيخه أبي عبد الله بن عيسى، فإني رأيته بخط بعض أصحابه عنه.
 قوله: (ولا بأس بدفعها إلى من لا تلزمه نفقته من أقاربه).
 أراد بـ«لا بأس» لما غيره خير منه؛ لقولها^(٣): «و[جل]^(٤) قول مالك فيه الكراهة خوف المحمدة».

فظاهرها: أن مالك قولين بالجواز والكراهة، وهو جُلُّ قوله.
 وقيل: إنه يستحب إعطاؤهم، رواه الواقدي.
 ولم يعز اللخمي لقولها إلا الكراهة، وعزا الجواز لرواية مطرف في «كتاب ابن حبيب».
 وكذلك ابن بشير قال^(٥): وفي المذهب ثلاثة أقوال: الكراهة للكتاب، وفي غيره قولان: الجواز والاستحباب.

قلت: وفي المسألة قول رابع: لا يجزئ لجد [ولا ولد]^(٦) ولا لولد ولد، وتجوز لذي إخوة أو عمومة أو خوؤولة، قاله ابن حبيب^(٧).
 قوله: (ويجوز إخراجها من الحب ومن سائر الأقوات).
 قال فيها^(٨): «وتؤدى من القمح والشعير والسلت والأرز والدخن والذرة والتمر والزبيب والأقط».

(١) في أ: «عيسى» والمثبت هو الصواب.

(٢) في ب: إعطاء.

(٣) «التهذيب» (١/٤٤٤).

(٤) في أ: جعله.

(٥) «التنبيه» (٢/٨٤٨).

(٦) سقط من أ.

(٧) قلت: هذا ليس قول ابن حبيب، وإنما هو من قول ابن عرفة، انظر «مختصر ابن عرفة» (٢/٤٤٢).

(٨) «التهذيب» (١/٤٨٨).

ولا يخرج في زكاة الفطر سويق، ولا دقيق ولا خبز ولا شيء من الفواكه كلها رطبها ويابسها.

وظاهره: الحصر.

وزاد ابن حبيب: العلس.

وفيه يقول بعضهم:

والفاضل ابن حبيب زادنا علسًا فتلك عشر بلا وكس ولا شطط

وقيل: يُخرج من خمسة فقط، وهي: البُر، والشعير، والزبيب، والتمر، والأقط.

وقيل: الخمسة المذكورة إلا أنه أبدل «الزبيب» بالعلس، وكلاهما لابن القاسم.

وقيل: من الخمسة وزيادة: السُّلت، قاله أشهب.

فتحصل خمسة أقوال^(١):

قوله: (ولا يُخرج في زكاة الفطر سويقًا ولا دقيقًا ولا خبزًا ولا شيء من الفواكه كلها رطبها ويابسها).

قال فيها^(٢): «لا يجرئه أن يُخرج فيها دقيقًا أو سويقًا».

وهذا أخص من قول الشيخ: لا يجوز، والسويق إن كان من القمح [المقلو]^(٣)

فهو من باب عطف الخاص على العام، وفي كلام الشيخ على العكس.

قال ابن حبيب: وإنما لا يجرئ لأجل ربعة، فمن أخرج منه على قدر ما يزيد أجزاءه.

وقال أصبغ: والخبز كذلك.

فحمله أبو عمران على الخلاف، وهو ظاهر قول الباجي^(٤).

وجه قول مالك: أن الزكاة مقدرة، ومقدار الرعي [حزر]^(٥) وتخمين وذلك ينافي

الزكاة، ولا ينطلق على ذلك اسم صاع.

(١) قلت: عزا المصنف في «شرح الرسالة» هذه الأقوال لابن رشد. «شرح الرسالة» لابن ناجي

(٣٢٩/١).

(٢) «التهذيب» (٤٨٩/١).

(٣) سقط من أ.

(٤) «المنتقى» (١٨٦/٢).

(٥) في أ: حرز.

ولا يخرج مكانها ثمن، ويستحب للمسافر إخراجها في المكان الذي هو فيه عن نفسه وعياله، وإن أخرجها أهله عنه أجزاءه.

وحمله ابن رشد^(١) على الوفاق.

وعزاه ابن يونس^(٢) لبعض فقهاءنا.

قوله: (ولا يُخرج مكانها ثمن).

قال فيها^(٣): «ولا يجزئ إخراج قيمتها عيناً ولا عرضاً».

وهو أخص من قول الشيخ أيضاً: «ولا يُخرج».

وقد تقدم في إخراج القيمة أربعة أقوال:

أحدها: هذا.

وقيل: يجزئه.

وقيل: إن أخرجها طوعاً لا يجزئ، وكرهاً يجزئ.

وقيل: إن أخرج عن العين حباً فيجزئه، والعكس: لا يجزئه.

قوله: (ويستحب للمسافر إخراجها في المكان الذي هو فيه عن نفسه وعياله، وإن

أخرج أهله عنه أجزاءه).

ما ذكر من الأجزاء إذا أخرج عنه أهله معناه: إذا كانت عاداتهم لذلك أنهم

يتناولون إخراجها، كما قالوا في ذبح الأضحية.

وأما لو لم تتقدم عادة فلا ينبغي [أن يجزئه]^(٤) ذلك، لعزو إخراجها عن النية.

وما ذكر أنه يستحب أن يؤديها عن عياله، هو خلاف سماع أشهب وابن نافع:

يؤديها عن نفسه، إذ لا يدري أتؤدي عنه، ولا يؤديها عن أهله لعلهم أدوها.

قال بعض شيوخنا^(٥): يلزم في الأول.

(١) «البيان» (٢/٥٠٠).

(٢) «الجامع» (٤/٦١٦).

(٣) «التهذيب» (١/٤٨٨).

(٤) سقط من أ.

(٥) انظر: «مختصر ابن عرفة» (٢/٤٦٩).

ولا يلزم المرء إخراجها عن عبده الكافر، ويجوز للمرأة أن تدفع الزكاة لزوجها إن كان فقيراً.

وجاب: بالمشقة.

قال ابن رشد^(١): وهذا إن ترك ما يؤديها منه ولم يأمرهم بأدائها عنه، ولو أمرهم بأدائها عنه لم يؤديها، ولو لم يترك ما يؤديها منه، لزم أدائها عنه.

قوله: (ولا يلزم المرء إخراجها عن عبده الكافر).

يريد: ولا يُؤمر بذلك؛ لأنه ليس من أهل التطهير.

[قول]^(٢) ابن وهب المتقدم شاذ.

قوله: (ويجوز للمرأة أن تدفع ذلك إلى زوجها إن كان فقيراً).

ظاهرة: أنه يجوز من غير كراهة، ولا أعرفه لغيره، فإن صحَّ فهو أحد الأقوال الخمسة.

وفيها^(٣): «لا تعطي المرأة زوجها من زكاتها شيئاً».

فحمله ابن زرقون على التحريم وعدم الإجزاء كرواية ابن حبيب.

وحمله ابن القصار وغيره على الكراهة، فإن فعلت أجزاءها.

وفيها أيضاً عن أشهب^(٤): «أكره ذلك، فإن فعلت ذلك ولم يرد ذلك عليها فيما

يلزمه من مؤنتها أجزاءها، وإن ردَّ ذلك إليها فيما يلزمه لم يجزئها».

والخامس: قول ابن حبيب: مهما صرفه عليها فإنه لا يجزئها، سواء كان فيما يلزمه

أم لا.

وعزاه الباجي له ولأشهب أيضاً.

قال اللخمي: إن أعطى أحد [الزوجين]^(٥) للآخر ما يقضي منه دينه جاز؛ لأن

(١) «البيان» (٢/٤٨٥).

(٢) في أ: قال.

(٣) «التهذيب» (١/٤٤٥).

(٤) «التهذيب» (١/٤٤٧).

(٥) في أ: الرجلين.

ولا يجوز للزوج أن يدفع ذلك إلى زوجته وإن كانت فقيرة؛ لأنه تلزمه نفقتها.



منفعة ذلك لا تعود إلى المعطي.

قوله: (ولا يجوز للزوج أن يدفع ذلك إلى زوجته وإن كانت فقيرة؛ لأنه تلزمه نفقتها).

لا مفهوم لقوله: «أن يدفع إلى زوجته»، بل وكذلك على ظاهر المذهب لا يجوز أن تأخذ الزكاة من عند غيره؛ لأنها غنية بزوجها، ولو رضيت بإسقاط نفقتها وهي فقيرة، فظهر لي أنها لا تُعطي، وخالفني شيخنا - حفظه الله تعالى - وسائر أصحابنا، ثم ظهر لي أنها تجري على القولين فيما إذا رضيت محجورةً بإسقاط نفقتها عن زوجها وتنفق من مالها، هل لا تمكن [من] ^(١) ذلك وهو قول [الأقل] ^(٢) أم لا؟ والله أعلم.



(١) سقط من أ.

(٢) في أ: الأول.

باب: قسم الصدقة

فصل: مصارف الزكاة:

قال مالك - رحمه الله: ووجوه [قسم] (١) الصدقة التي يجب صرفها فيها ما ذكره الله تعالى في كتابه بقوله عز وجل: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَةَ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرْمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠].

باب: قسم الصدقة

قوله: (قال مالك - رحمه الله: ووجوه [قسم] (٢) الصدقة التي يجب صرفها فيها هو ما ذكره الله تعالى في كتابه بقوله عز وجل: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَةَ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرْمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠].

سمعت [أخي شقيق] (٣) أبا عبد الله محمد يقول: كنت بزواية الشيخ أبي عبد الله محمد الجديد بالقيروان بعد موته، وعليها مقدم تلميذه أبي سمير عبید الغرياني وكان من الصالحين، وقد أتى للزواية بجمال عليها تمر من بلاد الجريد، وحضر رجل من أبناء الدنيا فطلب من الشيخ أن يعطيه منه ليدفعه لأهله، فقال له الشيخ: إنما هو للفقراء، وأنت لست بفقير، فألح عليه فقال له: يحكم بيني وبينك هذا المصحف، نأخذ الفأل منه ويقرؤه الفقيه علينا، فقام الرجل وأخذه وحلّه، وعمل يده على ورقة من وسطه وأعطاني لأقرأها، فإذا أولها ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] فلم يعطه شيئاً.

قلت: وهذا يدل أن مذهبه أخذ الفأل من المصحف، ومثله [حكى] (٤) عياض في «مداركه» (٥) عن أبي محمد عبد الله بن محمد الجهني الطليطلي: أنه كان يستحسن

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: أحأ شقيقاً.

(٤) في ب: حكاية.

(٥) «ترتيب المدارك» (٧/٢١٠).

والفقر والمسكنة اسمان لمعنى واحد، وهو لمن يملك شيئاً يسيراً لا يكفيه، ولا يغنيه، ولا يقوم بمؤنته، فيجوز أن يدفع إليه من الزكاة ما يغنيه نصاباً أو ما فوقه، قاله مالك، وقال عبد الملك: لا يدفع إليه نصاب، وينقص منه شيء ما.

الْفَأَلُ مِنَ الْمَصْحَفِ التَّمَاثُ لِلْبِرْكَةِ، فَضْرَبَهُ مَرَّةً وَقَدْ أَرَادَ رُكُوبَ الْبَحْرِ، فَخَرَّجَ لَهُ ﴿وَأَتْرِكِ الْبَحْرَ رَهْوًا إِنَّهُمْ جُنْدٌ مُغْرَقُونَ﴾ [الدخان: ٢٤].

قال: فتركته وركبه غيري فغرقوا بأجمعهم.

قلت: وهو خلاف فتوى أبي بكر الطرطوشي: [بأنه]^(١) من الأزلام.

قوله: (والفقر والمسكنة اسمان لمعنى، وهو لمن يملك شيئاً يسيراً لا يكفيه ولا يغنيه، ولا يقوم بمؤنته).

ما ذكره الشيخ عزاه ابن عبد البر^(٢) لأصحاب مالك.

وقيل: إنها متغايران، قاله مالك.

وعليه فقيل: فالفقير ذو [غلة]^(٣) لا تكفيه، والمسكين: لا شيء له، رواه أبو تمام.

وقيل: بعكسه، قاله أبو تمام.

وقيل: الفقير: المتعفف عن السؤال، والمسكين: السائل، قاله ابن وهب، ورواه

علي، وقيل بعكسه، رواه المغيرة وقيل: الفقير: من به زمانة، والمسكين: الصحيح،

وقيل بالعكس، وكلاهما في «الزاهي»^(٤)، فتحصل ستة أقوال.

قوله: (فيجوز أن يدفع [إليه]^(٥) من الزكاة ما يغنيه نصاباً وما فوقه، قاله مالك.

وقال عبد الملك: لا يُدفع إليه نصاب، وينقص منه شيء ما).

ظاهر كلامه: أنه يعطى وإن كان شاباً يقدر على الخدمة، وهو كذلك، قاله مالك،

وهو المشهور خلافاً ليحيى بن عمر.

(١) في أ: فإنه.

(٢) «الاستذكار» (٣/ ٢٠٩).

(٣) في ب: بليغة.

(٤) «الزاهي» (ص/ ٢٥٠).

(٥) في ب: له.

ويجوز دفعها إلى من له نصاب، لا كفاية له فيه .

ويقول عبد الملك قال المغيرة، وعزاه التلمساني مالمك، ولم يحك ابن رشد^(١) غيره، وهو قصور.

وقول الشيخ: «قاله مالك» يُضَعَّفُ ما تقدم من أن كل ما في كتابه هو لمالك حتى يعزوه لغيره، إلا أن يريد به التعريض كقول أبي محمد^(٢): «وليس عليه تحليلها في الوضوء في قول مالك».

وكان الشيخ الفقيه العدل المتورع أبو الحسن المنتصر من التونسيين الفضلاء يأخذ قوت نفسه وعياله من الزكاة من عند الناس، ويشهد بين الناس بلا أجرة. فقيل له: الأخذ من الزكاة أفضل لك من أخذ الأجرة؟ فقال: أو في ذلك شك.

يريد: لاختلاف العلماء في جواز أخذ الأجرة على الشهادة وعدمها. واختلف القرويون في الهدية والزكاة أيهما أولى؟.

فقال الشيخ أبو الحسن عليّ العبيدي: الهدية أولى؛ لأنه ﷺ كان يقبل الهدية، ولا يأخذ من الزكاة.

وخالفه من كان بزمانه وقالوا: العكس أولى؛ لأنه يشترط في الهدية حصول ما يعتقد المعطي في المعطى له وطيب نفس صاحبه، وذلك أمر زائد عما اشتركا فيه من طيب حلية المال، وهُم: الشيخ أبو عبد الله محمد الرماح، وموسى بن عيسى المناري، وأبو الحسن عليّ [العواني]^(٣)، وأبو محمد القلال، وأبو العباس أحمد الدباغ رحمهم الله تعالى.

قوله: (ويجوز دفعها إلى من له نصاب لا كفاية له فيه).
[ما ذكره هو أحد القولين.

(١) «البيان» (٢/٤٨٩).

(٢) «الرسالة» (ص/١٦).

(٣) في ب: الأعواني، والمثبت هو الصواب.

﴿وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ٦٠]: جباة الصدقة وسعاتها تدفع إليهم أجرة معلومة منها بقدر عملهم.
ولا يجوز أن يستأجروا بجزء منها للجهالة بقدرها.

وقيل: مَنْ عنده نصاب لا يُعطى^(١)، وظاهر نقلهم لهذا القول: وإن كان من غير العين.

قوله: (والعاملون عليها: جباة الصدقة وسعاتها، تُدفع إليهم أجرة معلومة منها بقدر عملهم).

ظاهره: أنه لا يشترط فقر العامل، وهو كذلك.

ابن محرز: ولا يُستعمل صبي أو امرأة.

واختلف في العبد والكافر:

ف قيل: إنها لا يُستعملان، قاله ابن القاسم وابن المواز.

وقيل: بجواز ذلك قياساً على الغني، قاله أحمد بن نصر.

ويُرد: بشرف منصب الأمانة، ولو كان العامل فقيراً فإنه يأخذ بالجهتين.

وقال ابن القصار: لا يُعطى سهمين بل بالاجتهاد.

وقيل: يأخذ بأكثر الأمرين.

قوله: (ولا يجوز أن يستأجروا بجزء منها للجهالة بقدره).

ما ذكره هو المنصوص.

وخرَّج شيخنا - حفظه الله تعالى - أنه يجوز من أحد القولين بجواز إعطاء المعدن

بجزء مما يخرج منه كالقراض.

ومن قولها بجواز^(٢): [الْقِطْ]^(٣) زيتوني هذا فما خرج فلك نصفه».

وأجبتة عن الأول: بأن العامل ليس على يقين من الإعطاء، وليس هو في وسعه،

(١) سقط من ب.

(٢) «المدونة» (٣/٤٦٩)، و«التهذيب» (٣/٣٩٢).

(٣) في أ: لقط.

﴿وَالْمُؤَلَّفَةَ قُلُوبَهُمْ﴾ [التوبة: ٦٠]: هم الكفار يتألفهم المسلمون على الإسلام بدفع شيء من أموال الصدقة إليهم، ويجوز دفع ذلك إليهم قبل إسلامهم. وقد سقط في هذا الوقت سهمهم للغنى عنهم، فإن احتيج في وقت إلى تأليفهم جاز أن يدفع إليهم. ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠]: في عتق الرقاب وفكها من الرق،

بخلاف أخذ [المعدني] (١).

وعن الثاني: برؤيته للزيتون، فقد عرف قدره، ولم يقبل ما ذكرته. قوله: (والمؤلفة قلوبهم: الكفار يتألفهم المسلمون على الإسلام، يُدفع شيء من أموال الصدقة إليهم، ويجوز دفع ذلك إليهم قبل إسلامهم). ما ذكره هو قول ابن حبيب.

وقيل: مسلمون ليتمكن إسلامهم، قاله ابن القاسم.

وقيل: مسلمون لهم أتباع كفار ليتألفوهم، قاله عبد الوهاب (٢).

قوله: (وقد سقط في هذا الوقت سهمهم للغنى عنهم، فإن احتيج في وقت إلى تأليفهم جاز أن تُدفع إليهم).

ما ذكره ببقاء حكمهم إن احتيج إليهم، مثله لعبد الوهاب (٣)، وهو الصواب؛ لأنهم كانوا يأخذون في حياته ﷺ، ويستحل الشيخ بعد موته.

وقيل: بل انقطع حقهم أبداً، قاله مالك وأصبغ.

قوله: (وفي الرقاب: في عتق الرقاب وفكها من الرق).

ظاهرة: أنه لا يشترط الإسلام، وهو كذلك في أحد القولين، والمشهور اشتراطه.

وظاهره أيضاً: أجزاء المعيب، وهو كذلك خلافاً لأصبغ.

(١) في ب: المعدن.

(٢) «المعونة» (١/٤٤٢).

(٣) «المعونة» (١/٤٤٢).

فيجوز للإمام أن يشتري رقابًا من مال الصدقة، فيعتقهم ويكون ولاؤهم
لجماعة المسلمين، وإن اشتراهم صاحب الزكاة، فأعتقهم جاز له ذلك.
وقد قيل: إنه في إعانة المكاتبين بما يعتقون به في آخر كتابتهم.

﴿وَالْغُرْمِينَ﴾ [التوبة: ٦٠]: الذين عليهم من الديون بإزاء ما في أيديهم من
المال فيجوز أن يدفع إليهم شيء من الصدقة، وإن كانت لهم أموال؛ لأن
أموالهم ديون عليهم، فإن لم تكن لهم أموال فهم فقراء وغارمون، ويستحقون
الأخذ بالوصفين جميعًا.

قوله: (فيجوز للإمام أن يشتري رقابًا من أموال الصدقة فيعتقهم، ويكون ولاؤهم
لجماعة المسلمين، وإن اشتراهم صاحب الزكاة فأعتقهم، جاز له ذلك).
يعني: ويعتقهم عن المسلمين.
واختلف إذا أعتقهم عن نفسه:
فقيل: إنه لا يجزئ لأن الولاء له، قاله فيها^(١)، وهو المشهور.
وقال أشهب: يجزئه، ويكون ولاؤه للمسلمين، كمن أمر من يعتق عبده عنه أو
يذبح عنه أضحيته، ففعل ذلك عن نفسه.
وَحَسَّنَهُ اللَّخْمِيُّ.

قوله: (وقد قيل في [إعانة]^(٢) المكاتبين بما يُعتقون به في آخر كتابتهم).
يعني: أن المكاتب على هذا القول يُعطى حيث يخرج إلى الحرية ناجزًا، وعلى ما
أصله أولاً لا يُعطى مطلقًا.
والخلاف فيه شهر ابتداءً وبعد الوقوع.

قوله: (والغارمون: الذين عليهم من الدين [بأن أدى ما في أيديهم]^(٣) من المال،
فيجوز أن يُدفع إليهم شيء من الصدقة وإن كانت لهم أموال؛ لأن أموالهم ديون
عليهم، فإن لم تكن لهم أموال، فهم فقراء وغارمون يستحقون الأخذ بالوصفين جميعًا).

(١) «التهذيب» (٢/٦٠٤).

(٢) في ب: إعانته.

(٣) في ب: بإزاء ما بأيديهم.

﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠]: في الغزو والجهاد يدفع من الصدقة إلى المجاهدين ما ينفقونه في غزوهم وجهادهم أغنياء كانوا أو فقراء.

﴿وَأَبْنِ السَّبِيلِ﴾ [التوبة: ٦٠]: المنقطع به بغير بلده، فيدفع إليه بقدر كفايته وليس عليه رد ذلك على معطيه ولا إخراجه في وجوه الصدقة، إذا عاد إلى بلده، فهذه وجوه الصدقة التي يجب صرفها فيها، ولا يجوز العدول بها عنها.

يعني: بشرط أن يكون أخذهم للدين ليس فيه فساد ولا لقصد أخذ الزكاة. ومعنى الاستدانة لأخذ الزكاة: إذا صُرفت فيما لا يقضيه حال المديان، وأما إذا استدان لضرورة ناوياً أداء ذلك من الزكاة، فلا يُمنَع من أخذها، فإن استدان في فساد ولم يتب، مُنَع من أخذ الزكاة اتفاقاً.

واختلف إذا تاب:

فقليل: لا يُعطى.

وقال محمد بن عبد الحكم: يُعطى.

قوله: (وفي سبيل الله: الغزو والجهاد، يُدفع من الصدقة للمجاهدين ما ينفقونه في غزوهم وجهادهم، أغنياء كانوا أو فقراء).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: إنه لا يُعطى الغني منها.

والمشهور: لا تُصرف في بناء سور لا تتقاء غرّة العدو، ولا إنشاء أسطول وشبهه.

قوله: (وابن السبيل: المنقطع به بغير بلده، فيُدفع إليه من الصدقة كفايته، وليس عليه رد ذلك على معطيه، ولا إخراجه في وجوه الصدقة إذا عاد إلى بلده، فهذه وجوه الصدقة التي يجب صرفها فيها، ولا يجوز العدول بها عنها).

ظاهره: وإن كان غنياً، وفيه قولان أيضاً.

ويشترط أن يكون سفره سفر إباحة؛ لقول اللخمي: لو كان في سفر معصية لم

يعط.

فصل: ما يجوز وما لا يجوز في صرف الزكاة:

قال مالك - رحمه الله: ولا يجوز أن يخص بها أحدًا من أقاربه إذا لم تلزمه نفقته، ولكن يعطيه كما يعطي غيره من الأجانب، ويجوز صرف الصدقة في وجه من الوجوه المذكورة دون وجه، ويجوز أن يفضل صنف منها على صنف، كما يجوز تفضيل شخص من أهلها على شخص، ولا يجوز صرف شيء من الصدقة في غير هذه الوجوه الثمانية من عمارة المساجد أو بناء القناطر أو تكفين الموتى أو فداء الأسرى، أو غير ذلك من المصالح، أو شيء من المصارف، ولا يجوز دفعها إلى غني، ولا كافر، ولا عبد، ولا إلى أحد ممن يلزم رب المال نفقته.

قوله: (قال مالك: [ولا يجوز]^(١) أن يخص بها أحدًا من أقاربه إذا لم تلزمه نفقته، ولكن يعطيه كما يعطي غيره من الأجانب).

يريد: إلا أن [يرى]^(٢) ذلك نظرًا.

قوله: (ويجوز أن تُصرف الصدقة في وجه من الوجوه المذكورة دون وجه، ويجوز أن يُفَضَّلَ صِنْفٌ منها على صِنْفٍ، كما يجوز تفضيل شخص من أهلها على شخص).

يريد: ما عدا العامل عليها، فإنه لا يُعطى جميعها.

قوله: (ولا يجوز صرف شيء من الصدقة في غير هذه الوجوه الثمانية من عمارة المساجد وبناء القناطر، أو تكفين الموتى، أو فك الأسرى، أو غير ذلك من المصالح، أو شيء من المصارف).

ما ذكره في فك الأسير هو المشهور؛ لعدم الولاء.

وقيل: بجواز ذلك، قاله ابن حارث.

ولو أُطلق أسير بفداء دين عليه أُعطي اتفاقًا؛ لأنه غارم.

قوله: (ولا يجوز دفعها إلى غني ولا كافر، ولا إلى أحد ممن تلزم رب المال نفقته).

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: يريد.

ظاهرة: في الكافر وإن كان محتاجًا، وهو كذلك على المعروف.
ونقل ابن هارون عن ابن عبد الحكم: أنه يُعطى منها الذمّي إذا ضَعُفَ عن
الخدمة، وكذلك المجوسي.

قال أصبغ: ولا يعجبني أن يُعطى منها لأحد من أهل [الأهواء] (١).

وسمع ابن القاسم: يُعطوا إن احتاجوا هم من المسلمين.

قال أبو محمد في تارك الصلاة: المصلي أولى منه، ويُعطى إن كان ذا حاجة بيّنة،
ومنع ابن حبيب من إعطائه على أصله في تارك الصلاة أنه كافر.

وجاء رجل من البادية عليه زيُّ المرابطين، وما كنا رأيناه قط، فسأل عن شيخنا أبي
محمد عبد الله الشيبني - رحمه الله تعالى - بوصية بعض المرابطين عليه في أن يواسيه من
الزكاة التي يأخذ من جماعته، فنكس الشيخ رأسه إلى الأرض لما سمع كلامه، ثم
رفعه، [كنا] (٢) بين يديه حالة المذاكرة، فقال: يا مرابط من يموت أيرجع حيًّا؟

فقال الرجل: لا.

فقال: ولم؟

قال: لأني رأيت من يموت من أقاربنا وغيرهم لا يرجع حيًّا.

فقال الشيخ: ينتظر قدوم بقية الخلق ثم يُحشروا، فلم يقبله، وبقي الشيخ يلاطفه
ويسايسه، فوجد جهله مركبًا.

فانتهى حاله إلى أن قال: أتعرف عندي زوجة؟

قال: نعم، نسمع أربعا.

قال: الطلاق يلزمني، ما الأمر إلا كما قلت لك: لا بد من بعث الخلق من قبورهم

إلى الحشر، حتى يمشي فريق إلى الجنة وفريق إلى السعير.

فانطلق حينئذ وجهه وقال: يا سيدي ما بعد هذا شيء، أنا نؤمن بها ذكرت، وكرر

عليه حتى فهمنا إبهانه بما لفظ به، وأوعده الشيخ أن يقضي حاجته.

(١) في أ: الهوى.

(٢) في أ: كان.

ولا بأس بدفعها إلى من لا تلزمه نفقته، وإن دفعها إلى غني أو عبد أو كافر مجتهدًا، ثم تبين له بعد ذلك حالهم، وجبت عليه الإعادة. ويستحب له أن يدفعها إلى من يفرقها عنه ممن يعرف وجوه الصدقة، ولا يليها بنفسه، لئلا يستحمد بفعله ويرأى من اجتلاب الحمد والثناء.

واعجابه هكذا كان العلماء، يدخل عليه الكافر وعليه زِيُّ الصالحين ولا يخرج إلا مسلمًا، كما خرج الشيخ أبو القاسم الجنيد في نحو هذا.
قوله: (ولا بأس بدفعها إلى مَنْ لا تلزمه نفقته).
قد تقدم ما يتعلق به.
قوله: (فإن دفعها إلى غني أو عبد أو كافر مجتهدًا، ثم تبين له بعد ذلك حالهم، وجبت عليه الإعادة).

ما ذكره في العبد والكافر لا أعرف خلافه.
وما ذكره في الغني هو قولها^(١).
وفي [«الأسدية»]^(٢): إنه يجزئ.
وَقَيَّدَ اللّخمي ذلك بالفوات، وأما مع القيام فينتزع.
قوله: (ويستحب له أن يدفعها إلى مَنْ يعرفها عنه ممن يعرف وجوه الصدقة، وأن لا يليها بنفسه لئلا يُستحمد بفعله ويُرى من اجتلاب الحمد والثناء).
يريد: ولو علم من نفسه قصد المحمّدة، فإنه يجب عليه الاستتابة، ولو كان يُخاف يقال فيه: إنه لا يزكي، فإنه يلي إخراجها بيده، فاعلم أنها ثلاثة أقسام.



(١) «التهذيب» (١/٤٤٦).

(٢) في ب: الإرشاد.

كتاب الصيام

باب : الشهادة في رؤية هلال رمضان

فصل : الشهادة في رؤية الهلال :

قال مالك رحمه الله : ويجب صيام رمضان بالشهادة ، ولا يحتاج إلى الاستفاضة .

كتاب الصيام

باب : الشهادة في رؤية هلال رمضان

قال ابن رشد في «مقدماته»^(١) : الصوم : إمساك عن الطعام والشراب والجماع من طلوع الفجر إلى غروب الشمس [بنية]^(٢) .

واعترضه بعض شيوخنا^(٣) بقولها^(٤) : «من صُبت في حلقه ماء، وبمن جُمعت نائمة، وبمن أغمي عليه أكثر النهار أو أمني أو أمذى بيقظة» .

قوله : (قال مالك رحمه الله : [ويجب]^(٥) الصيام [لرمضان]^(٦) بالشهادة ، ولا يحتاج إلى الاستفاضة) .

ظاهرة : أن حساب المنجمين لا يلزم الصوم به، وهو كذلك على المعروف .
وقال ابن بزيرة^(٧) : روي عن مالك رواية شاذة رواها بعض البغداديين عنه العمل على ذلك .

(١) «المقدمات» (١/٢٣٧) .

(٢) سقط من ب .

(٣) انظر : «مختصر ابن عرفة» (٢/٤٧٩) .

(٤) «المدونة» (١/٢٧٨) ، و«التهذيب» (١/٣٦١) .

(٥) في ب : ويلزم .

(٦) في أ : برمضان .

(٧) «روضه المستبين» (١/٥١٥) .

ولا يجوز الصيام بشهادة واحدة.

قال خليل^(١): ونقل بعضهم مثلها عن الداودي.

قوله: (ولا يجب الصيام بشهادة واحد).

ما ذكره مثله فيها^(٢).

قال سحنون: ولو كان مثل عمر بن عبد العزيز.

قال ابن حارث: وهو متفق عليه.

وذهب الشافعي وغيره إلى الصيام بالواحد.

وَحَرَّجَهُ اللَّخْمِي فِي الْمَذْهَبِ مِنْ أَحَدِ الْقَوْلِينَ بِجَوَازِ النُّقْلِ عَنْ رُؤْيَا الْهَلَالِ.

ورد: بالمشقة.

قال سند: ولو حكم الحاكم بالصوم عملاً بشهادة الواحد لم يخالف.

قال: وفيه نظر؛ لأنه فتوى لا حكم.

وقال: كذلك قال ابن راشد، لم يخالف؛ لأن حكمه وافق الاجتهاد.

ونص القرافي في «فروقه»^(٣) في الفرق الرابع والعشرين والمائتين: على أنه لا يلزم

المالكي الصوم في هذا؛ لأن ذلك فتوى وليس بحكم.

وبنى على ذلك قاعدة وهي: أن العبادات كلها لا يدخلها حكم بل الفتوى فقط.

وليس للحاكم أن يحكم أن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة، وإنما يدخل الحكم

في مصالح الدنيا.

قلت: وهذا الفرع غريب، ولم ينقل في دروس شيوخنا لعدم وقوفها عليه حينئذ.

وذكرته في [«شرح الرسالة»^(٤) للشيخ]^(٥) أبي محمد بن أبي زيد - رحمه الله - وعرفني

بعض أصحابنا بأنه نقله منه في درس شيخنا أبي يوسف يعقوب الزعبي في القيروان

(١) «التوضيح» (٢/٢٠٢).

(٢) «التهديب» (١/٣٥١).

(٣) «الفروق» (٤/٤٨).

(٤) «شرح الرسالة» (١/٢٧٣).

(٥) في ب: شرحي لرسالة.

ولا يجوز الفطر بشهادة واحدة.

ويجب الصوم والفطر بشهادة شاهدين مرضيين.

فصل: حكم من رأى هلال رمضان أو هلال شوال وحده:

ومن رأى هلال رمضان وحده لزمه الصيام، فإن أفطر متعمداً فعليه القضاء

والكفارة،

فاستغربه هو وطلبته فبحثوا عن وجوده في القرافي؛ لأنه عندهم دون ما ذكر فوجدوه.

قوله: (ولا يجوز الفطر بشهادة واحد).

واقفنا ههنا المخالف [فيها] ^(١) فوقه .

قوله: (ويجب الصوم والفطر بشهادة شاهدين مرضيين).

يعني: كما قال فيها ^(٢): رجلين حُرَّين مُسْلِمَيْن، وهذا هو المشهور .

وذهب أشهب ومحمد بن مسلمة إلى قبول رجل وامرأتين.

وظاهر كلام الشيخ: وإن كانت السماء مُصْحِيَةً، وهو كذلك على المشهور .

وقيل: إنها لا يقبلان، وأي ريبة أشد من هذه، قاله سحنون، وروي عن مالك.

وقيل: إن نظر الناس إلى صوب واحد ردت وإلا قبلت، قاله اللخمي.

وكل هذا الخلاف إنما هو في المِصْرِ الكبير، والاتفاق على القبول في المِصْرِ الصغير،

وكذلك في الغيم.

قوله: (ومن رأى هلال رمضان وحده لزمه الصيام، فإن أفطر متعمداً فعليه

القضاء والكفارة).

يعني: ويجب عليه رفع رؤيته إن كان عدلاً أو مرجوئاً بالاتفاق.

واختلف في غيرهما على ثلاثة أقوال:

فقيل: يستحب، قاله أشهب.

(١) في أ: فيها.

(٢) «المدونة» (١/٢٦٨).

ومن رأى هلال شوال أفطر سرًّا ولم يظهر الفطر جهراً، خوفاً من التهمة والذريعة لأهل البدع.

فصل: نقل رؤية الهلال من بلد إلى آخر:

وإذا رؤي الهلال في بلد من البلدان رؤية ظاهرة أو ثبت عند أهله بشهادة قاطعة، ثم نقل ذلك عنهم إلى غيرهم بشهادة شاهدين، لزمهم الصوم ولم يجز لهم الفطر، وقال عبد الملك مثل ذلك في الرؤية الظاهرة، وقال في الشهادة: لا يلزم ذلك إلا أهل البلد الذين ثبت عندهم الشهادة إلا أن تكون الشهادة ثبتت عند الإمام فيلزم الناس كلهم الصيام.

وقيل: بل يترك، قاله عبد الوهاب^(١)، وهو ظاهرها.

وقيل: يجب، حكاه ابن بشير^(٢)، فذكره بدل الاستحباب، وظاهر كلام الشيخ أن الكفارة تجب وإن تأول، ولفظها: فإن أفطر كفر مع القضاء، قال أشهب: إلا أن يتأول وهو خلاف.

وكان شيخنا. حفظه الله تعالى. يحكي تأويلاً ثانياً بأنه وفاق، وما زلت أنكره عليه.

قوله: (وإذا رؤي الهلال في بلد من البلدان رؤية ظاهرة) [و]^(٣) ثبت عند أهله بشهادة قاطعة، ثم نقل ذلك عنهم إلى غيرهم بشهادة شاهدين لزمهم الصوم ولم يجز لهم الفطر. وقال عبد الملك مثل ذلك في الرؤية الظاهرة.

وقال في الشهادة: لا يلزم ذلك إلا أهل البلد الذين ثبت عندهم الشهادة إلا أن تكون الشهادة ثبتت عند الإمام فيلزم الناس كلهم الصيام).

القول الأول هو المشهور.

وقول ابن الماجشون ليس بمختص به؛ لقول ابن عبد البر^(٤): رواه المدنيون، وقاله

(١) «المعونة» (١/٤٥٩).

(٢) «التنبيه» (٢/٧١٠).

(٣) في ب: أو.

(٤) «الاستذكار» (٣/٢٧٧).

المغيرة وابن دينار.

وأجمعوا على عدم لحوق حكم رؤية ما بعد كالأندلس من خراسان .
وظاهر نقل ابن حارث وجود الخلاف ولو ثبت بموضع الخليفة وكذلك ظاهر
نقل المازري^(١) ، ولو ثبت بالاستفاضة .

وقال عياض^(٢) كالشيخ: إنما الخلاف إذا نقل بالبينة لا بالاستفاضة.
قوله: (ومن رأى هلال شوال وحده أفطر سرًّا ولم يظهر الفطر جهراً خوفاً من
التهمة والذريعة لأهل البدعة) .

ما ذكر من جواز فطره [سرًّا]^(٣) هو خلاف قول مالك في «العتبية» وغيرها بعدم
جوازه.

وذكرهما ابن الحاجب^(٤) فقال: ولا يفطر في هلال شوال ظاهراً ولا خفية ، وإن
أمن الظهور على الأصح.

فمقابل الأصح ما ذكر الشيخ، ومَرَّضَهُ خليل^(٥) بقوله: «لم أره منصوصاً، [و]^(٦)
إنما خَرَّجَهُ اللخمي من مسألة الزوجين شهد عليهما شاهدان بطلاق الثلاثة،
والزوجان يعلمان أنها شهدا بالزور، فقد قيل: إنه لا بأس أن يصيبها خفية، فالأكل
مثله من باب أولى؛ لأن التخفي في الأكل أكثر من الجماع .

وهذا قصور لما ذكرناه من قول الشيخ، وكل هذا ما لم يكن عذر يخفي فطره
كالمرض والسفر فإن كان قاله لا خلاف في جوازه ، وهل يجب على [الرأي]^(٧)

(١) «شرح التلقين» (١/ ٢٢٤).

(٢) «الإكمال» (٨/ ٤).

(٣) سقط من ب.

(٤) «جامع الأمهات» (ص/ ١٧٠).

(٥) «التوضيح» (٢/ ١٩٩).

(٦) سقط من أ.

(٧) في الأصل الري.

فصل: فيمن أصبح ولم يعلم بدخول رمضان:

وإذا أصبح الناس غير عالمين، ثم ثبتت الشهادة عليه لزمهم الكف عن الأكل فيما بقي من النهار، وعمّا ينافي الصيام، ووجب عليهم القضاء وإن ثبتت الشهادة على هلال شوال نهارًا ووجب الفطر والصلاة إن كان ذلك قبل الزوال، وإن كان بعد الزوال لم يصلوا صلاة العيد في يومهم ولا في غيره، ومن رأى هلال رمضان نهارًا قبل الزوال أو بعده لم يلزمه الصيام ليومه، وهو لما يستقبل، ومن رأى هلال شوال نهارًا قبل الزوال أو بعده لم يجز له الفطر، وهو لما يستقبل.

الحضري أن ينوي الفطر بنيته أو يستحب؟ قولان للأكثر وابن حبيب.

قوله: (فإذا أصبح الناس غير عالمين بالصيام، ثم ثبتت الشهادة عليه لزمهم الكف في بقية يومهم وعمّا ينافي الصيام، ووجب عليهم القضاء وإن ثبتت الشهادة على هلال شوال نهارًا ووجب الفطر والصلاة إن كان ذلك قبل الزوال وإن كان بعد الزوال لم يصلوا صلاة العيد في يومهم ولا في غيره).

ما ذكر من لزوم الكفّ مع فساده مثله النسكان بخلاف الصلاة وغيرها من سائر

العبادات.

قال التادلي: والفرق أن غالب فساد ما ذكر [أخيرًا]^(١) إنما يكون بترك ركن أو شرط، وليس ذلك بما تميل النفوس إليه فأراد الشارع في الأولين الزجر [فغلظ]^(٢) بإيجاب التماذي.

وأما الصوم والנסك فلا يفعلان إلا مرة واحدة في السنة فلا مشقة فيها بخلاف الصلاة فإنها تتكرر فلو أمر فيها بالتماذي لإفسادها لشق ذلك.

وما ذكره من لزوم القضاء هو المشهور.

وذهب ابن الماجشون وصاحبه أحمد بن المعدل إلى أنه لا يقضي.

قوله: (ومن رأى هلال رمضان نهارًا قبل الزوال أو بعده لم يلزمه الصيام ليومه وهو

لما يستقبل).

(١) في أ: أخي.

(٢) في أ: فعاوض.



[تسامح]^(١) في قوله: «لم يلزمه الصيام»، بل ولا يجوز ذلك.

وما ذكره فيها إذا كان بعد الزوال فلا أعرف غيره.

وما ذكره فيها إذا كان قبل الزوال هو المشهور.

وقيل: هو ليلية الماضية، قاله ابن وهب، وعيسى بن دينار، وابن حبيب، ورواه

عن مالك.

ورده ابن العربي^(٢): بأنه بنى على الحساب النجمي.

وأجابه بعض شوخنا^(٣): بأن ابن حبيب إنما تمسك فيه [بروايته]^(٤) عن عمر بن

الخطاب رضي الله عنه.

قوله: (ومن رأى هلال شوال نهارًا قبل الزوال أو بعده لم يجز له الفطر وهو لما

يستقبل).

كلامه في الأول يغني عن هذا.



(١) في أ: مسامح.

(٢) «العارضة» (٣/٢٠٧).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٢/٤٨٦).

(٤) في ب: فروايته.

باب : النية في الصوم

فصل : نية الصيام:

ولا يصح الصوم كله فرضه ونفله، مقيده ومطلقه، إلا بنية، ومن الليل قبل طلوع الفجر، ولا بأس بتقديم النية في أول الليل، ولا يفسدها ما يحدث من الأكل والشرب والجماع بعدها، قبل الفجر.

ويجزئ صوم رمضان بنية في أوله لصوم جميعه، ولا يحتاج إلى تجديد النية كل ليلة، ما لم يقطعها بفطر فيه، وكذلك كل صوم متصل مثل صوم الظهر وكفارة القتل، أو صيام النذر، وكل صوم متتابع فكذلك حكمه،.....

باب : النية في الصوم

قوله : (ولا يصح الصوم كله فرضه ونفله مقيدة ومطلقه إلا بنية من الليل قبل طلوع الفجر ، ولا بأس بتقديم النية في أول الليل ولا يفسدها ما يحدث من الأكل والشرب والجماع بعدها قبل الفجر) .

ما ذكره هو المشهور .

وتقدم قول ابن الماجشون: أن رمضان لا يفتقر إلى نية ، وكذلك كل معين كعاشوراء فإنه قائل فيه كذلك ، وهو قول ابن حبيب فيه .

قوله : (ويجزئ صوم رمضان بنية في أوله لجميعه، ولا يحتاج إلى تجديد النية في كل ليلة ما لم يقطعها بفطر، وكذلك كل صوم متصل مثل صيام الظهر وكفارة القتل وصيام النذر وكل صوم متتابع ، فكذلك حكمه) .

ما ذكره هو المشهور أيضًا .

وروي عن مالك: أن كل ليلة منه تفتقر إلى نية ، وبه قال ابن عبد الحكم .

وكذلك سارد الصوم:

فقال مالك: كرمضان .

وقال الأبهري: القياس خلافه لجواز الفطر به بخلاف رمضان .

ومثله من نذر كل خميس يأتي فيه قولان أيضًا .

ومن نوى صيام رمضان من أوله، ثم أفطر لمرض، أو سفر، أو حيض، أو نسيان، ثم أراد الصيام، لزمه تجديد النية لما بقي منه، وكذلك إذا أفطر متعمداً لزمه تجديد النية. ومن نوى التطوع في رمضان لم يجز عن فرضه، مسافراً كان أو حاضراً.



قوله: (ومن نوى صوم رمضان في أوله ثم أفطر بمرض أو سفر أو حيض، ثم أراد الصيام لزمه تجديد النية لما بقي منه، وكذلك إذا أفطر متعمداً لزمه تجديد النية ومن تطوع بالصيام لزمه الإتمام).

ما ذكره في الثلاثة الأوّل هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: بعكسه: لا تجديد.

وقيل: يجدد غير الحائض.

وما ذكره من التجديد فيما إذا أفطر متعمداً، قال فيه خليل^(١): انظر هل هذا

متفق عليه أو يجري فيه الخلاف المذكور؟.

قلت: الأقرب الأوّل لوضوح عذر ما قبله.



باب : صيام التطوع

فصل : فيمن صام تطوعاً ثم أفطر :

ومن تطوع بالصيام لزمه الإتمام، فإن أفطر متعمداً كان عليه القضاء، وإن أفطر بعذر من : مرض أو حيض أو نسيان فليس عليه قضاء.

باب : صيام التطوع

قوله : (فإن أفطر متعمداً كان عليه القضاء).

تَكَلَّمَ على ما هو واضح ، وَسَكَتَ عن [الوجه المشكل] (١) وهو إذا أفطر في تطوعه متأولاً .

وظاهر كلام الباجي (٢) يقتضي أنه لا يقضي بقوله : كل ما يسقط الكفارة في رمضان يسقط القضاء في التطوع.

قوله : (وإن أفطر بعذر من : مرض أو حيض أو نسيان فليس عليه القضاء). ما ذكره هو المعروف .

ووقع لعيسى بن مسكين الإفريقي الساحلي ما يقتضي أنه [يفطر] (٣) ابتداءً ولا يقضي في قوله لصديقه لما أمره بالأكل معه وقال : «إني صائم» : ثوابك في سرور أخيك المسلم تفر عنه أفضل من صومك ، ولم يأمره بقضائه ، فظاهره نفيه كقول الشافعي .

وإلى هذا كان شيخنا . حفظه الله تعالى . يذهب ، ولم يرتض قول عياض في «مداركه» (٤) : قضاؤه واجب .

وإنما لم يذكره لوضوحه .

وأفتى الشيخان : أبو عبد الله محمد الرماح وتلميذه أبو الحسن عليّ العبيدي مرة

(١) في أ: الوجوه المشكلة.

(٢) «المنتقى» (٢/٤٠).

(٣) سقط من أ.

(٤) «ترتيب المدارك» (٤/٣٤٩).

وعلى الناسي الكف في بقية يومه، وكذلك المفطر في صيام التطوع مجتهدًا في آخر النهار أو أوله، ومن تطوع بالصوم في الحضر، ثم سافر فأفطر ففيه روايتان: إحداهما: أن عليه القضاء.

والأخرى: أنه ليس عليه قضاء.

ومن تطوع بالصوم في السفر ثم أفطر متعمدًا ففيها روايتان:

بمثل قول عيسى، وبه أقول، وأفتيت به لبعض أصحابنا العدول فأكل معي .

وقال ابن عبد السلام: الظاهر عندي مذهب الشافعي بجواز فطره اختيارًا بناء على [أن] ^(١) من حُيِّرَ ابتداءً يخير انتهاءً.

قوله: (وعلى الناسي الكف في بقية يومه ، وكذلك المفطر في صيام التطوع مجتهدًا في آخر النهار أو أوله) .

ظاهرة: أن العامد لا يَكْفُ ، وهو كذلك، قاله مالك.

[ونقل] ^(٢) ابن الحاجب ^(٣) وجوب كَفِّهِ .

قال بعض شيوخه : ولا أعرفه.

قوله: (ومن تطوع بالصوم في الحضر ثم سافر فأفطر ففيه روايتان :

إحداهما: أن عليه القضاء.

والأخرى: أنه ليس عليه قضاء) .

[الرواية] ^(٤) الأولى فيها ^(٥)، والثانية في «المختصر» ^(٦) .

قوله: (ومن تطوع بالصوم في السفر ثم أفطر متعمدًا ففيه روايتان:

(١) سقط من أ.

(٢) في ب: وقال.

(٣) «جامع الأمهات» (ص/ ١٧٥).

(٤) في أ: الروايات.

(٥) «التهذيب» (١/ ٣٦١).

(٦) انظر: «المنتقى» (٢/ ٥٠)، و«الكافي» (١/ ٣٥٠).

إحداهما: أن عليه القضاء.
والأخرى: أنه ليس عليه قضاء.

إحداهما: أن عليه القضاء.
والأخرى: أنه ليس عليه قضاء).
عزوها لمن تقدم أيضًا.

قوله: (ولا يجوز صوم يوم النحر ولا يوم الفطر).

ما ذكره متفق عليه، صرَّح به ابن حارث، وذكره عياض^(١) بلفظ «الإجماع». قال الشافعي في «محاسن الشريعة»: إنها حرم صيامها لأن الناس في ضيافة الله، والملك لو وضع ضيافته للناس ودعاهم إليها لم [ينبغي]^(٢) أن يصام عنها، ومن صام استحق العقوبة.

قوله: (ويكره صيام أيام التشريق إلا لمتمتع).

الأقرب حمل الكراهة على التحريم لظاهر كلامهم.

وما ذكر من استثنائه المتمتع متفق عليه، ولا خصوصية لما ذكر، بل وكذلك القارن ومن وجب عليه [الدم]^(٣) لنقص شيء من شعائر الحج.

وظاهر كلامه: أنه لا يصومها، وفي ذلك ثلاثة أقوال:

ثالثها: يصام الثالث دونها.

وكذلك اختلف في أجزاء قضاء رمضان والصوم لكفارة اليمين.

قوله: (ويكره صوم يوم الشك).

الأقرب حمل الكراهة هنا على بابها لقولها^(٤): «ولا ينبغي صيام يوم الشك».

ومثله قول ابن عطاء الله: الكافة مجمعون على كراهة صومه احتياطاً.

(١) «التنبيهات» (١/٣٢٦).

(٢) في أ: ينفع.

(٣) في أ: الدين.

(٤) «التهذيب» (١/٣٥٧).

وحمل المغربي قولها على التحريم فقال معناه: لا يجوز .
وهو ظاهر ما نسبته للبخمي لمالك؛ لأنه قال: ومنعه مالك .
وقول «الرسالة»^(١): «ولا يصام الشك» يحتملها .
وخرّج البخمي: أنه يؤمر بصومه على طريق الوجوب والاستحسان من مسألتين:
إحداهما: من شك في الفجر فاختلف هل يباح له الأكل أو يحرم أو يكره؟
[والصحيح]^(٢): أن كلاً من الزمانين مشكوك فيه .
والثانية: الحائض تجاوز دمها عادتها، ولم تبلغ خمسة عشر يوماً:
فقد قيل: إنها تحتاط فيجب أن يكون الحكم كذلك في يوم الشك .
ورَدَّ ابن بشير الأول^(٣) بموافقة أهل البدع في صوم [يوم]^(٤) الشك، والثاني
بموافقة المنجمين .
وقال ابن الحاجب^(٥): تخريجه غلط؛ لثبوت النهي .
[وقال]^(٦) ابن عبد السلام: هو قول عمار بن ياسر: «من صام يوم الشك فقد
عصى أبا القاسم عليه السلام»، فَتَحَصَّلَ في صومه احتياطاً ثلاثة أقوال: الكراهة،
والتحريم، والأمر بصومه .
قوله: (ولا بأس بصومه تطوعاً على غير الشك) .
ما ذكره هو قول الأكثر، وبه قال ابن مسلمة في عزو البخمي .
ونقل ابن يونس^(٧) عنه الكراهة .

(١) «الرسالة» (ص/ ٥٩) .

(٢) في ب: والجميع .

(٣) «التنبيه» (٢/ ٧٠٣) .

(٤) سقط من ب .

(٥) «جامع الأمهات» (ص/ ١٧١) .

(٦) سقط من أ .

(٧) «الجامع» (٢/ ١٦٩) .



ونقل الباجي^(١) عنه أنه فرق بين أن يكون من شأنه سرد الصوم أم لا ؟.

فالأول: يجوز.

والثاني: يكره.

فَتَحَصَّلَ ثلاثة أقوال ولا خلاف أن من عليه قضاء يوم من رمضان أنه يصومه،

وكذلك يصام نذرًا.



باب : في صيام المسافر

فصل : المسافر خير بين الصوم والفطر :

ومن سافر في رمضان فهو بالخيار في الصوم والفطر، والصوم في السفر لمن قوي عليه أفضل من الفطر، ولا يجوز أن يصوم في سفر تطوعًا ويترك الفرض.

باب : في صيام المسافر

قوله: (ومن سافر في رمضان فهو بالخيار في الصوم والفطر ، والصيام لمن قوي عليه أفضل من الفطر) .

يريد به: السفر الطويل ، وَنَصَّ عليه بذلك مالك في «المختصر» وغيره.

ويريد أيضًا: إذا كان السفر غير سفر معصية على الصحيح في هذا الأصل .

وظاهره: وإن كان سفره في البحر، وهو كذلك في سماع ابن القاسم .

وما ذكره من جواز الإفطار فهو مجمع عليه .

وما ذكره أن الصوم أفضل هو المشهور ، وهو نصها^(١)، وأحد الأقوال الأربعة .

وقيل: عكسه الفطر أفضل ، قاله ابن الماجشون .

وقيل: هما على حد سواء، لا مَرِيَّة لأحدهما على الآخر ، قاله مالك في سماع

أشهب ، وعزاه ابن عطية^(٢) لجلّ مذهب مالك ، وفي عزوه نظر.

وقيل : الصوم أفضل إلا في الجهاد للتقوي على العدو .

وجعله اللخمي كالتفسير لها .

وظاهر كلام ابن يونس^(٣) أنه خلاف كما قلناه .

قوله: (ولا يجوز أن يصوم في سفره متطوعًا ويترك الفرض) .

ما ذكره بين؛ لأن الرخصة إنما هي في جواز الفطر ، وفيه قول بأنه يقبل [إن يصام]^(٤)

(١) «المدونة» (٢٧٢ / ١) ، و«التهذيب» (٣٥٦ / ١) .

(٢) «المحرر الوجيز» (٢٥١ / ١) .

(٣) «الجامع» (١٦٥ / ٢) .

(٤) في أ: إن صام .

ومن أصبح صائماً في رمضان في الحضر، ثم سافر في بعض النهار فليتم صومه ولا يفطر، فإن أفطر فلا كفارة عليه، ومن عزم على السفر فأفطر قبل أن يخرج من البلد ثم خرج فعليه الكفارة، وقال عبد الملك: لا كفارة عليه، وقد بلغنا أن أنس بن مالك كان يفعل ذلك.

فيه غير رمضان.

قوله: (ومن أصبح صائماً في رمضان في الحضر ثم سافر في بعض النهار فليتم صومه ولا يفطر، فإن أفطر فلا كفارة عليه).

أراد بقوله: «لا يفطر» على التحريم، وهذا هو المشهور، وأحد الأقوال الثلاثة. وحكى ابن الحاجب قولاً بجواز الفطر له، فقال^(١): لم يجز إفطاره على الأصح. قال ابن عبد السلام: لا أعرفه.

وعَبَّرَ ابن هارون عنه فقال: بعض أصحابنا.

وأجابه: بأن الباجي^(٢) حكاه عن ابن حبيب، وحكى عن ابن القصار أنه مكروه. وما ذكر من نفي الكراهة هو قول مالك.

وقال المخزومي وابن كنانة: يلزمه القضاء والكفارة، وكلاهما فيها.

قوله: (وإن عزم على السفر فأفطر قبل أن يخرج من البلد فعليه الكفارة وقال عبد الملك: لا كفارة عليه، وقد بلغنا أن أنس بن مالك كان يفعل ذلك).

القول الأول هو قول مالك في «المختصر»، وفي نقله لقول عبد الملك بتر؛ لأنه إنما قال ذلك إذا أخذ في أهبة السفر، وهو أخص من موضوع المسألة وإن عزم. وفي المسألة قول ثالث: [بقاء الكفارة، وأن يأخذ في أهبته]^(٣)، وسواء خرج أو لم يخرج، قاله أشهب.

ورابع: وهو إن سافر بعد أكله لم يكفر وإلا كفر، وإليه رجح سحنون بعد أن قال بالقول الأول.

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ١٧٠).

(٢) «المنتقى» (٤٩/٢).

(٣) في ب: بنفي الكفارة وإن لم يأخذ في أهبته.

فصل: فيمن زال عنه حكم السفر أو عذر الفطر:

وإذا قدم المسافر مفطرًا في بعض النهار أتم فطره، ولم يكف عن الطعام، وكذلك الحائض إذا طهرت في بعض النهار لم يلزمها الكف عن الطعام والشراب، ولو قدم المسافر في بعض النهار وهو مفطر، فوجد امرأته قد طهرت من حيضتها جاز له وطؤها والاستمتاع بها.

قوله: (وإذا قدم المسافر مفطرًا في بعض النهار أتم فطره ولم يكف عن الطعام، وكذلك الحائض إذا طهرت في بعض النهار لم يلزمها الكف عن الطعام).

لا خصوصية لذكر المسافر، بل وكذلك الحائض تطهر، والصبي يبلغ، والمجنون والمغمى عليه يفيقان، والمرضى يقوى، [والمرضع^(١)] يموت ولدها.

وبالجملة كل من أبيح له الفطر مع علمه برمضان.

واختلف في الكافر إذا أسلم:

فقال مالك في «الموطأ»^(٢): يمسك بقية يومه.

وقال ابن حبيب في «المجموع»: لا يمسك.

وكذلك اختلف إذا أفطر الصائم لعطش ونحوه فأزاله.

ففي تماديه وعدمه قولان لسحنون مع الأكثر وابن حبيب.

قوله: (ولو قدم مسافر في بعض النهار وهو مفطر فوجد امرأته قد طهرت من

حيضتها جاز له وطؤها والاستمتاع بها).

ظاهره: يتناول الذميمة كالمسلمة، وهو أحد الأقوال الثلاثة، وبه الفتوى.

وقال ابن شعبان^(٣): لا يجوز وطؤها، ولو وجدها يباثر الطهر.

وقيل: يجوز إذا وجدها كما طهرت ولا يطؤها إذا كانت طاهرًا قبل قدومه.

ولاحظ ابن شعبان كون فطرها للكفر لا للحيض، فمنعه أن يعينها عليه.

(١) في ب: والمرضعة.

(٢) «الموطأ برواية أبي مصعب الزهري» (٨٢٦) (١/٣١٨).

(٣) «الزاهي» (ص/٢٥٨).

وإذا قدم المسافر في أضعاف سفره إلى بلد غير بلده، فإن عزم على مقام أربعة أيام لزمه الصيام، وإن كان عزمه دون ذلك فهو بالخيار في الصوم والإفطار.



قوله: (وإذا قدم المسافر في أضعاف سفره إلى بلد غير بلده، فإن عزم على مقام أربعة أيام لزمه الصيام، وإن كان عزمه دون ذلك فهو بالخيار في الصوم والإفطار).
 ظاهره: وإن وصل منتهى سفره، وهو كذلك في نقل ابن الحاجب^(١)، خلافًا للخمى، وخلافها في القصر والإتمام، ولا فرق، فاعرفه.



(١) «جامع الأمهات» (ص/ ١٧١).

باب : ما يوجب القضاء والكفارة في الصيام

فصل: فيمن أفطر عامداً أو ناسياً أو متأولاً:

ومن فطر في شهر رمضان متعمداً بأكل أو شرب أو جماع فعليه القضاء والكفارة.

ومن أفطر في رمضان ناسياً أو مجتهداً فعليه القضاء،.....

باب : ما يوجب القضاء والكفارة في الصيام

قوله: (قال: ومن أفطر في [شهر]^(١) رمضان متعمداً فأكل أو شرب أو جامع فعليه

القضاء والكفارة).

يريد: ويؤدب إذا لم يأت تائباً، ولا خلاف في ذلك، وأما إن جاء تائباً فالمختار العفو.

وأجراه اللخمي على الخلاف في شاهد الزور.

وفرق بعضهم: بأن [شهادة]^(٢) الزور من أكبر الكبائر، فلعظم المفسدة فيها

عوقب فاعلها وإن تاب، بخلاف الفطر عامداً في رمضان.

قال ابن عبد السلام: وتكليف الفارق بهذا لا يحتاج إليه؛ لأنه إن صحَّ الفرق فلا

إشكال وإلا فالمانع من القياس وجود الحكم منصوباً عليه على [خلاف مقتضى]^(٣)

القياس.

وعبر ابن هارون عنه بقوله: قال بعض أصحابنا قائلاً: فيما قاله نظر؛ لاحتمال أن

يكون ترك العقوبة في الحديث لجهل الفاعل بالحكم، ولكونه حديث عهد بالإسلام

فكان من النظر استتلافه والصفح عنه.

قوله: (ومن أفطر في رمضان ناسياً أو مجتهداً فعليه القضاء).

قال عياض^(٤): المشهور يقضي في النسيان.

فظاهره: أن القول الشاذ لا يقضي كالشافعي.

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: شاهد.

(٣) في ب: مقتضى فلان.

(٤) «التنبيهات» (١/٣٤٩).

وإن جامع ناسياً ففيها روايتان:

إحداهما: أن عليه القضاء، والكفارة.

والأخرى: أن عليه القضاء، ولا كفارة عليه.

وإذا جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه الكفارة وإن قَبَّلَ أو لمس فأنزل فعليه

الكفارة

قوله: (وإن جامع ناسياً ففيها روايتان:

إحداهما: أن عليه القضاء مع الكفارة.

والأخرى: أن عليه القضاء ، ولا كفارة عليه.

وإذا جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه الكفارة) .

الرواية الثانية من نصها^(١)، وهو المشهور، وبالأول قال ابن الماجشون وابن حبيب .

قوله: (وإن قَبَّلَ أو لمس فأنزل فعليه الكفارة) .

اختلف في القبلة ابتداء:

فقيل: إنها مكروهة، وهو المشهور.

وقيل: تحرم .

وقيل: تباح للشيخ دون الشباب.

وقيل: تباح في النفل مطلقاً، وتمنع في الفرض، وكلاهما لمالك.

وكل هذا إذا علم من نفسه السلامة، وإن علم نفيها حرم ، وإن شك فثلاثة أقوال:

التحريم ، والكراهة.

واختار ابن هارون: إن شك في خروج المنى فالتحريم .

وفي خروج المذي الكراهة.

فإذا عرفت هذا فقال فيها^(٢): «وأكره للصائم القبلة والمباشرة ، فإن قَبَّلَ امرأته في

رمضان قبلة واحدة فأنزل فعليه القضاء والكفارة».

(١) «التهذيب» (١/٣٥٢).

(٢) «التهذيب» (١/٣٥٢).

وإن نظر وتفكر، فأنزل فإنها تتخرج على روايتين:
إحدهما: أن عليه الكفارة.

والأخرى: أن عليها القضاء دون الكفارة.

وقال أشهب خارجها: لا كفارة إلا أن يتابع حتى أنزل.
وأطلق ابن رشد^(١)، والأكثر قولها.

وَقَيْدَهُ اللَّخْمِي بغير [معتاد]^(٢) السلامة من المني ، وعلى الأول فتحمل الكراهة على التحريم ، وهو أحد الأقوال المتقدمة.

وقال المغربي: انظر هل الكفارة تدل على أنها على التحريم أم لا؟
قوله: (وإن نظر أو تذكر فأنزل فإنها تتخرج على روايتين:

إحدهما: أن عليه [القضاء و]^(٣) الكفارة .
والأخرى : أن عليه القضاء دون الكفارة) .

قال فيها^(٤): وإن نظر إليها وتابع النظر حتى أنزل فعليه القضاء والكفارة ، وإن لم يتابع فأمذى أو أمنى فليقض .

فظاهره: إذا لم يتابع أنه لا يُكْفَرُ ، وإن تعمد النظر .

وهو خلاف قول القاسبي: إن نظر نظرة متعمداً فأنزل فعليه القضاء والكفارة ،
وعليه حمل الأكثر .

وقال عبد الحق في «النكت»^(٥) : هو وفاق ، وحمل قولها باشتراط التتابع أنه لم يقصد تعمد النظر .

وانظر ما هي المسألة المخرَّج منها الذي فيها روايتان، فإني لم أعرفها.

(١) «البيان» (٢/٣١٣).

(٢) في أ: معنى .

(٣) سقط من أ .

(٤) «التهذيب» (١/٣٥٣).

(٥) «النكت والفروق» (٢/٩٧).

فصل: فيمن تعمد الفطر:

وإن رفع النية في أضعاف النهار متعمداً ففيها روايتان:

إحدهما: أن عليه القضاء والكفارة.

والأخرى: أن عليه القضاء دون الكفارة.

وإذا صام في سفره في رمضان، ثم أفطر متعمداً ففيها روايتان:

إحدهما: أن عليه القضاء والكفارة.

والأخرى: أن عليه القضاء دون كفارة.

وقال عبد الملك والمغيرة: إن أفطر بجماع فعليه الكفارة،.....

قوله: (وإن رفع النية في أضعاف النهار متعمداً ففيها روايتان:

إحدهما: أن عليه الكفارة.

والأخرى: أن عليه القضاء دون الكفارة).

الرواية الأولى فيها^(١)، وبها أخذ ابن القاسم.

والثانية رواها أبو الفرج، وعزاه فيها لأشهب.

ابن يونس^(٢): يريد أشهب: إن كان قد تقدمت له بنية الصوم ونوى الفطر في

أثناء الشهر، وأما لو بيئت على الفطر أول ليلة لوجب أن يُكفّر باتفاق؛ لأنه لم يبيت

الصوم، وقد قال ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيئت الصيام من الليل»^(٣).

قوله: (وإذا صام في سفر في رمضان، ثم أفطر متعمداً ففيها روايتان:

إحدهما: أن عليه الكفارة.

والأخرى: أن عليه القضاء دون الكفارة.

وقال عبد الملك والمغيرة: إن أفطر بجماع فعليه الكفارة).

(١) «التهذيب» (١/٣٥٣).

(٢) «الجامع» (٢/١٥٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٤٥٤)، والترمذي (٧٣٠)، والنسائي (٢٣٣٤)، وابن ماجه

(١٧٠٠)، وأحمد (٢٦٤٥٧)، والدارمي (١٧٤٠)، وابن خزيمة (١٩٣٣) من حديث

السيدة حفصة رضي الله عنها، وهذا حديث صحيح.

وإن أفطر بأكل وشرب فليس عليه كفارة.

فصل: حكم من واصل الفطر عامداً بعد أن أفطر ناسياً:

ومن أفطر في رمضان ناسياً، ثم أفطر بعد ذلك متعمداً، فعلى وجهين: إن كان متأولاً سقطت حرمة الصيام عنه فلا كفارة عليه، وإن كان قصد هتك حرمة

ظاهرة كالنص في منع فطره، وهو كذلك، وأجازه مطرف.

وظاهر كلام الشيخ في ذكره الخلاف سواء تأول أم لا، وهو كذلك.

قال فيها^(١): «فإن أصبح في السفر صائماً في رمضان ثم أفطر لعذر فعليه القضاء، وإن تعمد الفطر لغير عذر فَلْيُكْفِّرْ مع القضاء».

وقال المخزومي وابن كنانة: لا يُكْفِّرْ، وقاله أشهب.

إن تأول فظاهاها: أن قول أشهب ثالث، وعليه حملة أبو إبراهيم، فيكون رابعاً في المسألة.

وَأَصْرَحَ من ذلك قول «العتبية»: روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم [والليث]^(٢) فيمن بيّت الصيام في السفر ثم أفطر متأولاً فأكل أو جامع أن عليه الكفارة.

وزعم ابن بشير^(٣) وابن شاس^(٤) وابن الحاجب^(٥): أن الخلاف إنما هو في غير المتأول، وأما المتأول فلا، وليس كذلك.

وعزو الشيخ القول الثاني رواية من غرائب أنقاله، وكذلك ما نسبه للمغيرة.

قوله: (وإن أفطر بأكل أو شرب فليس عليه كفارة، ومن أفطر في رمضان ناسياً، ثم أفطر بعد ذلك متعمداً فعلى وجهين: إن كان متأولاً سقطت حرمة الصيام عنه فلا

(١) «التهذيب» (١/٣٥٥).

(٢) سقط من أ.

(٣) «التنبيه» (٢/٧٣٢).

(٤) «عقد الجواهر» (١/٢٥٤).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/١٧١).

الصيام والجرأة عليه والتهاون به فعليه الكفارة، وإن أفطر يومين فعليه كفارتان وسواء كان فطره في اليوم الثاني قبل الكفارة لليوم الأول أو بعده، وإن أفطر الشهر كله، كان عليه بعدد أيامه كفارات.

فصل: حكم من أكره زوجته على الجماع أو الأكل أو الشرب:

وإذا جامع امرأته في رمضان متعمدًا وهي مطاوعة له فعلى كل واحد منهما كفارة كاملة، ولا تجزيهما كفارة واحدة. وإن أكرهها على الوطء، فعليه كفارتان عنه وعنهما، وعلى كل واحد منهما القضاء على نفسه، وكذلك لو أكرهها على الأكل والشرب لزمته الكفارة عنها.

كفارة عليه، وإن كان قصد هتك الصيام والجرأة عليه والتهاون به فعليه الكفارة).

ما ذكره من سقوط الكفارة هو المشهور وأحد الأقوال الثلاثة .

وقيل: هو تأويل بعيد تجب الكفارة فيه.

وقيل: إن كان فطره بجماع وجب وبغيره فلا، وكلاهما لعبد الملك، وبالأول منها

قال المعيرة .

قوله: (وإذا أفطر يومين فعليه كفارتان وسواء كان فطره في اليوم الثاني قبل الكفارة

لليوم الأول أو بعدها، ولو أفطر الشهر كله كان عليه بعدد أيامه كفارات.

وإذا جامع امرأته في رمضان متعمدًا وهي مطاوعة له فعلى كل واحد منهما كفارة،

ولا تجزيهما كفارة واحدة).

وأما لو كَرَّرَ الفطر في يوم قبل إخراج الكفارة فإنها لا تتعدد اتفاقًا.

وكذلك إذا كان بعد الإخراج على الصحيح.

وقيل: بتعدددها، قاله بعض شيوخ عبد الحق.

قوله: (وإن أكرهها على الوطء فعليه كفارتان عنه وعنهما، وعلى كل واحد منهما

القضاء عن نفسه، وكذلك لو أكرهها على الأكل أو الشرب لزمته الكفارة عنها).

ما ذكر من لزوم القضاء على المكروهة هو المنصوص.

وروي عن مالك: لا غسل على المكروهة إلا أن تلتذ، وكذلك النائمة.

وكل من لزمته فالقضاء الكفارة واجب عليه لازم له.

فصل: في كفارة الفطر:

وكفارة الفطر في رمضان عتق رقبة مؤمنة أو صيام شهرين متتابعين، أو

فأخذ منه ابن القصار نفي القضاء .

وما ذكر من لزوم الكفارة عنها مثله فيها^(١) .

وقيل: لا؛ لأنها لم تجب عليها، وهي لا تجب عليه، قاله سحنون وابنه، ورواه ابن نافع .

وعلى الأول فقيل: تكفيره عنها بالأصالة .

وقيل: بالنيابة بحيث لو كان معسرًا كفرت عن نفسها ورجعت عليه إن أسر،

قاله ابن شعبان^(٢) .

والزُّوجُ محمول على عدم إكراه زوجته حتى يثبت بخلاف الأمة، فإن طوعها

إكراه، نقله أبو محمد^(٣) عن بعض أصحابنا .

وقيده ابن يونس^(٤) بقوله: «إلا أن تطلبه هي بذلك فيلزم الأمة الكفارة»

والمشهور: أن ارتداد الأسير محمول على الطوع حتى يثبت الإكراه، ولا معارضة

لقولهم هنا في الأمة؛ لأنه لم يقم دليل على أن من أخذه من الكفار أمره بالارتداد،

ولو ثبت ذلك كان محمولاً على الإكراه .

قاله شيخنا حفظه الله تعالى .

قوله: (وكل من لزمته الكفارة فالقضاء واجب عليه [لازم له]^(٥)) .

ما ذكره مُطَرِّدٌ لا يقضي فيه باتفاق .

قوله: (وكفارة الفطر في رمضان عتق رقبة مؤمنة، أو صيام شهرين متتابعين، أو

(١) «التهذيب» (١/٣٥٢).

(٢) «الزاهي» (ص/٢٦٤).

(٣) «النوادر» (٢/٥٢).

(٤) «الجامع» (٢/١٩٤).

(٥) سقط من ب.

إطعام ستين مسكيناً مَدًّا مَدًّا، لكل مسكين، بالمد الأصغر، وهو مد النبي ﷺ وهي على التخيير وليست على الترتيب، والكفارة بالإطعام أحب إلينا من العتق والصيام.

طعام ستين مسكيناً مَدًّا مَدًّا [من حنظة^(١)] لكل مسكين بالمد الأصغر، وهو على التخيير وليست على الترتيب، والكفارة بالإطعام أحب إليه من العتق والصيام. اختلف في المسألة على ثمانية أقوال:

أحدها: ما ذكر الشيخ وهو معنى قولها^(٢): «لا يعرف مالك غير الإطعام لا عتقاً ولا صوماً» أي: لا يعرف في المستحب.

وتأوّله اللخمي على أن الكفارة مخصوصة بالإطعام.

وضَعَّفَه عياض^(٣): بأن تأويله خَرَقَ للإجماع ولم يقل به أحد.

وجعله ابن الحاجب المشهور^(٤)، مُتَّبِعاً فيه ابن بشير^(٥)، وَضَعَّفَ.

وقيل: بالتخيير على حد السَوِيَّةِ، رواه ابن وهب، وقاله أشهب.

وقيل: على ترتيب الظهار.

وقيل: مثله على طريق الاستحباب، وكلاهما لابن حبيب.

وقيل: العتق والصيام للجماع، والإطعام لغيره، قاله أبو مصعب، وَضَعَّفَ.

وقيل: الإطعام في الشدة والعتق في الرخاء، حكاه الباجي^(٦).

وقيل: أهل اليسار يتعين في حقهم الصوم، قاله يحيى بن يحيى أفتى به الأمير عبد

الرحمن حين سأل الفقهاء عن وطئه جارية له في رمضان [بكفارته به وبصومه]^(٧)،

(١) سقط من أ.

(٢) «التهذيب» (٢/٨٨).

(٣) «التنبيهات» (١/٣٣٥).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/١٧١).

(٥) «التنبيه» (٢/٧٥٢).

(٦) «المنتقى» (٤/٤٦).

(٧) في ب: بكفارته بصومه.

وإن أطعم في كفارة الفطر ثلاثين مسكيناً مُدِين مُدِين لكل مسكين يوم واحد أو يومين أو أكثر من ذلك لم يجزه عن كفارته، وأطعم ثلاثين آخرين، ولو وجبت عليه كفارتان عن يومين فأطعم ستين مسكيناً في يوم واحد لإحدى الكفارتين، ثم أطعمهم في اليوم الثاني عن الكفارة الثانية أجزاء ذلك عن كفارتيه.

فسكت حاضره ثم لما خرجوا سأله: لم لم تُخَيِّرْه في أحد الثلاثة؟.

فقال: لو خَيَّرْتَه لوطئ في كل يوم وأعتق.

فلم ينكروه، وهو ضَعِيف؛ لإجماعهم على أن المسافر [يفطر]^(١) وإن لم تنله ضرورة السفر.

وبمثل قول يحيى قال أبو إبراهيم الأندلسي لكنه من حيثية أخرى، فذكر ابن مظاهر أن الحكم المستنصر استفتى في غلبة نفسه على وطء بعض جواريه فأفتاه أصحابه بالإطعام على اختيار مالك، فقال هو: لا أدري إلا الصوم، إنها أمر مالك بالإطعام لمن له مال، إنها هو مال المسلمين، فأخذ بقوله.

قلت: هكذا كان خواص العلماء لا تأخذهم في حق الله لومة لائم.

قوله: (وإذا أطعم في كفارة الفطر ثلاثين مسكيناً مدين مدين لكل مسكين في يوم واحد أو يومين أو أكثر من ذلك لم يجزه عن كفارته وإطعام ثلاثين آخرين). يريد: وله أن يسترجع ما لم يُفْت.

قوله: (ولو وجبت عليه كفارتان عن يومين فأطعم ستين مسكيناً في يوم [واحد]^(٢) لإحدى الكفارتين، ثم أطعمهم في اليوم الثاني عن كفارته الثانية أجزاء ذلك عن كفارتيه).

ذكر الشيخ مثل هذا في «الأيان» وتكلم بعد الوقوع.

وفي الأيانات ثلاثة أقوال:

ابتداء الجواز، والمنع، والكراهية، فيتخرج ذلك هنا، والله أعلم.

(١) في أ: يقصر.

(٢) سقط من ب.

باب : ما يكره للصائم فعله

فصل : المكروهات في الصيام :

والحجامة في الصوم مكروهة خوف التغيير، ومن احتجم فلا شيء عليه إن سلم، ومن ذرعه القيء فليس عليه قضاء،

باب : ما يكره للصائم فعله

قوله: (والحجامة [في الصوم] ^(١) مكروهة).

قصد الشيخ بقوله: خوف التغيير إذا جهل حال نفسه، وأما لو علم من نفسه السلامة فإنه جائز.

وعكسه ممنوع، وهذا التفصيل هو المشهور.

وقيل: إنها مكروهة مطلقاً، رواه ابن وهب، وابن نافع، وقاله ابن القاسم.

قوله: (ومن احتجم فلا شيء عليه إن سلم).

اختلف إذا ظن أن الحجامة تُفطر الصائم، فأفطر بقية نهاره:

فقال ابن القاسم: لا كفارة عليه.

وخالفه أصبغ بناء على أنه تأويل قريب أو بعيد.

قوله: (وَمَنْ ذَرَعَهُ الْقِيءُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْقِضَاءُ).

مثل قوله: «فلا شيء عليه» عبّر فيها ^(٢)، وفيه مساحة.

والمراد: أنه كالعدم فلا يؤمر بقضائه لا وجوباً ولا استحباباً، وكان شيخنا -

حفظه الله تعالى - يحكي قولاً باستحبابه.

واختلف إذا رجع منه إلى [جوفه] ^(٣) غلبة أو نسياناً:

فروى ابن أبي أويس: أنه يقضي في الغلبة.

وروى ابن شعبان ^(٤): أنه لا يقضي إن كان ناسياً.

(١) سقط في ب.

(٢) «التهديب» (١/ ٣٥٥).

(٣) في أ: رجوعه.

(٤) «الزاهي» (ص/ ٢٦٤).

ومن استقاء عامدًا فعلیه القضاء، وهو عندي مستحب له، وغير مستحق علیه؛ لأنه لو كان مفسدًا للصوم لاستوى مختاره وغالبه كالأكل والشرب إذا قصده، أو أكرهه علیه، وتكره المباشرة للصائم، فإن باشر وسلّم فلا شيء علیه،.....

فخرّج اللخمي قول أحدهما في الآخر .

وظاهر قول ابن الحاجب^(١): أنه عمدًا كذلك .

وقال بعض شيوخنا: لا أعرفه .

وظاهر كلامه أنه كأكل .

واختلف في البلغم بعد إمكان طرحه:

فقال ابن حبيب: لا شيء علیه ، وقد أساء .

وقال سحنون: يقضي .

وقال مرة: يقضي، وَيُكْفَرُ في العمدة .

قوله: (ومن استقاء عامدًا فعلیه القضاء وهو عندي مستحب له غير مستحق علیه؛ لأنه لو كان مفسدًا للصوم لاستوى مختاره وغالبه بالأكل والشرب إذا قصده أو أكرهه علیه، والاحتلام في النوم لا يفسد الصوم .

وتكره المباشرة للصائم، فإن باشر وسلّم فلا شيء علیه) .

«استقاء» ممدودًا أي: استدعى القيء .

وما ذكر من استحباب مثله أخذ اللخمي من قول ابن القاسم: لا يقطع تتابعًا .

وظاهرها: وجوب القضاء .

وقيل: يقضي في الفرض بخلاف التطوع ، رواه ابن حبيب .

وقيل: إن كان غير عُذْرٍ فكأكل يلزمه القضاء والكفارة ، قاله سحنون، وابن

الماجشون، وأبو الفرج .

ولا أعلم أحدًا قال بسقوط القضاء ؛ ولذلك جعلوا شاذ قول ابن الحاجب^(٢):

(١) «جامع الأمهات» (ص / ١٧٤) .

(٢) «جامع الأمهات» (ص / ١٧٣) .

وإن أمذى فعلية القضاء، وهو عندي مستحب شيء وغير مستحق، ويكره السعوط للصائم فإذا استعط ولم يصل إلى جوفه فلا شيء عليه وإن وصل إلى جوفه، فالقضاء واجب عليه.

والكحل مكروه للصائم

«وأما المستدعى فالمشهور: القضاء على استحبابه لا على سقوطه».

قوله: (وإن أمذى فعلية القضاء، وهو عندي مستحب غير مستحق).

لا خصوصية للمباشرة فيما ذكر.

ويتحصل في خروج المذي أربعة أقوال:

أحدها: أنه يقضي وجوبًا، وهو قول الأكثر.

وقيل: يقضي استحبابًا، قاله بعضهم.

وقيل: لا قضاء، قاله المغيرة.

وقيل: يقضي في اللمس والقبلة والمباشرة، ويستحب في النظر إلا أن يتعمده.

والأربعة ذكرها عياض^(١).

قوله: (ويكره السعوط للصائم فإن استعط ولم يصل إلى جوفه فلا شيء عليه، وإن

وصل إلى جوفه فالقضاء، واجب عليه).

ما ذكر من الكراهة مثله فيها^(٢)، والأقرب حملها على التحريم؛ لأنه مَنفَعٌ مُتَّسِعٌ ولا

يأمن [من] ^(٣) وصول ذلك إلى حلقة، ولذلك لم يختلف في وجوب الفطر إذا وصل.

قوله: (والكحل مكروه للصائم).

يريد: وكذلك إذا شَكَّ لقولها^(٤): «ولا يكتحل إلا أن يعلم أنه لا يصل إلى

حلقة».

وهذا أحد الأقوال الثلاثة.

(١) «التنبيهات» (٣٠٦/١).

(٢) «المدونة» (٢٦٩/١)، و«التهذيب» (٣٥٣/١).

(٣) سقط من ب.

(٤) «التهذيب» (٣٥٣/١).

إذا كان ممن لو اكتحل وهو مفطر وصل إلى حلقه، وتكره الحقنة للصائم، فإن احتقن فعليه القضاء، وهو استحباب وليس للإيجاب،

وقيل: إنه مكروه مطلقاً، قاله ابن القاسم.

وقيل: إنه لا بأس به، قاله مطرف، وابن عبد الحكم، وأصبع.

وأخذ بعض الشيوخ من قولها جواز الاكتحال للرجل.

وفي سماع أشهب من «جامع العتبية»: لا يعجبني، وهو من [فعل]^(١). النساء،

ولا سمعت فيه شيئاً.

قوله: (إذا كان ممن لو اكتحل وهو مفطر وصل إلى حلقه، قال فيها: وإن وصل

إلى حلقه فليقض).

وما ذكره هو أحد الأقوال الأربعة.

وقيل: يقضي مطلقاً، قاله أبو مصعب.

وقيل: إن وصل إلى جوفه قضى، وإلا فلا، قاله ابن حبيب، وهو أخص من

قولها^(٢): «فوصل إلى حلقه».

وفسر شيخنا - حفظه الله تعالى - الحلق بالجوف.

وحكى ابن الحاجب^(٣) قولاً بعدم القضاء مطلقاً عكس الثاني.

قوله: (وتكره الحقنة للصائم، فإن احتقن فعليه القضاء وهو استحباب وليس بإيجاب).

الحقنة: دواء يجعل في الدُّبُر.

وما ذكره من استحباب القضاء هو خلاف ظاهر قولها^(٤): «إنه واجب».

وفي المسألة قول ثالث: أنه لا قضاء [عليه]^(٥)؛ لأنه مما لا يصل إلى المعدة.

وصرح ابن الحاجب^(٦) بأنه المشهور.

(١) في ب: جعل.

(٢) «المدونة» (١/٢٦٩).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/١٧٢).

(٤) «التهديب» (١/٣٥٣).

(٥) سقط من ب.

(٦) «جامع الأمهات» (ص/١٧٢).

ولا ينبغي للصائم أن يمضغ علكًا ولا عقبًا، ولا يلحس مدادًا، ولا يذوق طعم قدر، ولا يجعل في فيه شيئًا له طعم يجده في حلقه، فإن فعل شيئًا من ذلك فوجد طعمه في حلقه، فعليه القضاء.

ومن أن ازدرد نواة أو حصة أو بلع درهمًا فعليه القضاء.

واعترضه ابن عبد السلام: بأنه خلاف قولها .

ويرد: بأن المشهور لا يتقيد في قولها ، نعم هو الأكثر .

وَخَصَّصَ اللَّخْمِي الخِلافَ بِالْحَقْنَةِ الْمَائِعَةِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمَائِعَةِ فَلَا خِلافَ فِيهَا.

وذكر عبد الوهاب^(١) الخلاف فيها مجملًا .

قال في «السليمانية»: إن وجد طعم دُهن رأسه قضى .

ونقل ابن الحاجب^(٢) عدم قضائه مطلقًا، وَقَدَّمَهُ عَلَى ما قبله، وهو لا يُعْرَفُ لنقل غيره .

قوله: (ولا ينبغي للصائم أن يمضغ علكًا ولا عقبًا ولا يلحس مدادًا ولا يذوق طعم قدر، ولا يجعل في فيه شيئًا له طعم يجده في حلقه، فإن فعل شيئًا من ذلك فوجد طعمه في حلقه فعليه القضاء).

يقوم من كلام الشيخ: أنه يكره أن يغمس رأسه في الماء، ونص عليه بذلك في حَجَّهَا^(٣)، وجعل هنا فيها مداواة الحقن من هذا الغسل .

[قلت]^(٤): على منعه من مداواة الحقن ، وصاحب الحقن يخشى أن يزيد في مرضه بتأخير العلاج، وهو خلاف ما في سماع عيسى وأصبغ: من أن له أن يداوي الحقن في رمضان .

قلت: الصواب حمل قولها على من لم يخش بتأخيره مرض ، وقول غيرها : إذا خشي ذلك .

قوله: (ومن ازدرد نواة أو حصة أو بلع درهمًا فعليه القضاء) .

(١) «المعونة» (١/٤٦٧) .

(٢) «جامع الأمهات» (ص/١٧٣) .

(٣) «التهذيب» (١/٣٥٣) .

(٤) في ب: قف .

ومن دخل في حلقه ذباب أو بعوض فلا شيء عليه، ومن دخل في حلقه غبار الدقيق أو غبار الطريق، فلا شيء عليه.

لا خصوصية لما ذكر، وإنما قصد كل ما وصل إلى الجوف مما لا يستعمل في الغذاء.

وفي المسألة خمسة أقوال :

أحدها: هذا، وهو قول ابن الماجشون.

وقيل: بعكسه لغو.

وقيل: في الحصة أنها إن كانت بين أسنانه فلغو كالفلقة، وأما لو أخذها من الأرض فابتلعها عامداً لزمه القضاء والكفارة، [رواه معن]^(١).

وقيل: الفرق بين المدرة والحصة، فالمدرة كالطعام، والحصة ما لا غذاء فيه يقضي في عمدته من غير كفارة، ويسقط في سهوه، قاله ابن القاسم.

وعنه أيضاً في النواة يعبث بها فنزلت في حلقه: فلا قضاء عليه في النافلة، ويقضي ويُكفّر في الفريضة.

قال ابن عبد السلام: مع أن القاعدة فيما أوجب الكفارة في الفرض يوجب القضاء في النفل.

قوله: (ومن دخل في حلقه ذباب أو بعوض فلا شيء عليه).

يريد: لا يجب ولا يستحب كالذي بعده.

وقال عبد الوهاب^(٢): يقضي.

قوله: (ومن دخل في حلقه غبار الطريق أو غبار الدقيق، فلا شيء عليه).

ما ذكره في غبار الدقيق هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: إنه يوجب القضاء.

وقيل: يقضي في رمضان والواجب.

(١) في ب: ورواه معزو.

(٢) «المعونة» (١/٤٦٧).

ومن ازدرد حبة من سويق أو طعام وجدها في فمه فلا شيء عليه، ومن قلس قلساً ثم ازدرد جاهلاً فإن كان ظهر على لسانه فعلية القضاء، وإن كان ازدرد قبل ظهوره على لسانه فلا شيء عليه،

ولا قضاء في التطوع، وكلاهما لأشهب، وكل هذا الخلاف إنما هو في معناه نقل ذلك التلمساني وغيره.

وما ذكره في غبار الطريق لا خلاف فيه.

قال أبو محمد بن أبي زيد^(١): وينبغي أن لا شيء عليه في كيل القمح ولا بد للناس من هذا، وانظر ما الفرق بينه وبين الدقيق.

قلت: الفرق بينهما واضح، وهو أن غبار القمح لا يقيت ولو كثر بل يضرب بخلاف غبار الدقيق، وقاله شيخنا، ودلّ كلام الشيخ من باب أخرى أن غبار الحباسين والدباغين غير عفو وهو أحد القولين.

قوله: (ومن ازدرد حبة من سويق أو طعام وجدها في فمه فلا شيء عليه).

المشهور: أنه لا قضاء في الفلقة تلع وإن كان ابتلاعه لها عمداً خلافاً لأشهب فيه. وعنه: أحب إليّ أن يقضي.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لو أخذها من الأرض أنه يقضي، وهو كذلك.

قال ابن حبيب: بذلك فسّرهُ من لقيت من أصحاب مالك، ولا ينبغي أن يختلف في هذا، لكن حكاه اللخمي على أنه خلاف.

فَتَحَصَّلَ فِي الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ.

قوله: (ومن قلس قلساً ثم ازدرد جاهلاً، فإن كان ظهر على لسانه فعلية القضاء، وإن كان ازدرد قبل ظهوره على لسانه فلا شيء عليه).

ما ذكره من القضاء إليه رجوع مالك بعد أن كان يقول: لا قضاء، وظاهره لا كفارة عليه.

[وقال]^(٢) ابن حبيب: إن ابتلعه جاهلاً فعليه الكفارة؛ لأنه طعام.

(١) «النوادر» (٣٨/٢).

(٢) في ب: وخالفه.

ويكره السواك الرطب الذي له طعم يخرج في الفم ، ولا بأس بالسواك بما ليس له طعم في النهار كله في أوله وآخره ووسطه .

وقال ابن القاسم ، ورواه ابن نافع : لا قضاء في ابتلاعه ناسياً .
فأخذ منه الباجي^(١) عدم كفارة عامده .
قال ابن شاس^(٢) : ولو ابتلع [دم جرح من سنه غلبه]^(٣) لغو .
واختياراً في قضائه قولان :

قوله : (ويكره السواك الرطب الذي له طعم يخرج في الفم ، ولا بأس بالسواك بما ليس له طعم في النهار كله في أوله وآخره ووسطه) .
ما ذكر مثله فيها^(٤) .

وظاهرها : دخول الجوزة المحمرة فهي مكروهة خاصة .
وظاهر قول ابن لبابة : أنها محرمة ؛ لقوله : إن استاك بالجوز فإن وصل إلى جوفه فالقضاء والكفارة .

وظاهرها : أنه يكره للعالم والجاهل لما يخاف أن يسبق شيء من طعمه إلى حلقه ،
وبه قال الباجي^(٥) خلافاً لابن حبيب في قوله : «إنما تكره للجاهل الذي لا يحسن أن يُمَجَّ ما يجتمع في فيه» .

والمراد بـ «لا بأس» لصريح الإباحة لتصريح غيره بذلك .
وحكى ابن عبد السلام : عن البرقي عن أشهب : أنه يكره في آخر النهار ،
كالشافعي .

قال بعض شيوخنا : ولا أعرفه .

(١) «المنتقى» (٢/٧٤) .

(٢) «عقد الجواهر» (١/٢٥٤) .

(٣) في ب : دمًا خرج في سنه غلبة .

(٤) «المدونة» (١/٢٧١) .

(٥) «المنتقى» (٢/٧٢) .

باب : حكم الحائض والمغى عليه
والمجنون والمرضع والعاجز عن الصوم

فصل : في الحائض :

إذا حاضت المرأة في بعض النهار، بطل صومها، ولزمها القضاء، وإن طهرت في ليل فاغتسلت ونوت الصوم قبل الفجر أجزاءها صومها، فإن أخرت غسلها حتى يطلع الفجر أجزاءها صومها.

قال عبد الملك: إن طهرت قبل الفجر بوقت يتسع فيه الغسل، فلم تغتسل حتى طلع الفجر أجزاءها صومها، وإن كان الوقت ضيقاً لا يتسع للغسل لم يجزها صومها، وقال محمد بن مسلمة: تصوم وتقضي،.....

باب : حكم الحائض والمغى عليه
والمجنون والمرضع والحامل والعاجز عن الصوم

فصل : في الحائض :

قوله: (إذا حاضت المرأة في بعض النهار بطل صومها ولزمها القضاء).
قال فيها^(١): فتفطر بقية يومها ذلك.

ويريد به: على طريق الوجوب كما صرح به التادلي، وقولها أخص من كلام الشيخ؛ لأنه لا يلزم من بطلان الصوم ما ذكره لاحتمال فطرها بالنية فقط.

قوله: (وإذا طهرت في الليل فاغتسلت ونوت الصوم قبل الفجر أجزاءها).
[جرى الشيخ في قوله: «ونوت الصوم» على أصله المتقدم فيما إذا انقطع التابع أنه يحدد وتقدم ما فيه من الخلاف .

قوله: (وإن أخرت غسلها حتى طلع الفجر أجزاءها صومها).
وقال عبد الملك: إن طهرت قبل الفجر بوقت يتسع للغسل فلم تغتسل حتى طلع الفجر أجزاءها صومها، وإن كان الوقت ضيقاً لا يتسع للغسل لم يجزها صومها.
وقال محمد بن مسلمة: تصوم وتقضي).

(١) «التهذيب» (١/٣٥٨).

وإذا طهرت فلم تدر أكان طهرها قبل الفجر أو بعده، صامت وقضت.

لا مفهوم لقوله: «وإن أَخَّرت غسلها حتى طلع الفجر»، بل وكذلك لو لم تغتسل البتة، فإنه يجزئها، وهذا هو المشهور.

وكذلك قوله في غير قول عبد الملك: «فلم تغتسل حتى طلع الفجر» طردي، وإنما المراد إذا أمكن الغسل قبله، وإن لم تغتسل فإنه يجزئها، وإن كان ضيقاً فكأنها لم تزل حائضاً.

وقول محمد بن مسلمة، أَرَادَ الشَّيْخُ بِهِ: إن اغتسلت قبل الفجر أجزأها وإلا تصوم وتقضي سواء أمكن الغسل قبله أم لا.

وبه قال عبد الملك أيضاً، وروى عن مالك مثل الثاني.

وعارض أبو إبراهيم المشهور من حيث جعل هنا حكمها حكم الجنب بقولها في «كتاب الطهارة»: «لا يطؤها بعد ارتفاع الدم حتى تغتسل بالماء» فلم يجعل حكمها حكم الجنب.

قوله: (وإذا طهرت فلم تدر أكان طهرها قبل الفجر وبعده صامت وقضت).

قال فيها^(١): «وإن شكَّت صامت وقضت؛ لأنها لا تدري أظهرت قبل الفجر أم لا». فأخذ منها ابن محرز: أن الحائض لا تُجَدِّدُ النية؛ لأنه إنما علل بها ذكره، ولو كانت النية شرطاً لعلل بها.

وقد قيل: لا يؤخذ منه ما ذكر، وإنما احتج بها لا نزاع فيه من الشك في تأخير الطهر دون ما فيه النزاع.

وأخذ اللخمي منها أيضاً: وجوب صوم يوم الشك احتياطاً ثم يقضى.

ورده ابن بشير^(٢): بأن الشك في الحيض في زوال المانع مع تحقيق السبب، والشك في صوم يوم الشك في وجود السبب.

(١) «التهذيب» (١/٣٥٩).

(٢) «التنبيه» (٢/٧١٤).

ومن جامع في ليل فلم يغتسل حتى طلع الفجر أجزاء الصوم، ولا شيء عليه.

فصل: المغمى عليه في نهار رمضان:

ومن أغمى عليه في نهار رمضان يوماً كاملاً فما فوقه لم يجزه صومه، فإن

قوله: (ومن جامع في الليل فلم يغتسل حتى طلع الفجر أجزاء الصوم ولا شيء عليه).

لا مفهوم لقوله: «فلم يغتسل».

ابن يونس^(١): قال أشهب: ولم يختلف العلماء في صوم الجنب أنه يجزئه كمن صام على غير وضوء.

قلت: وفيما ذكره نظر؛ لقول أبي هريرة بعدم أجزاء صوم الجنب.

وبه قال عبد العزيز بن الماجشون، وما زال شيخنا. حفظه الله تعالى. ينقل مثله

عن نقل البلنسي عن محمد بن مسلمة.

قوله: (ومن أغمى عليه يوماً كاملاً فما فوقه لم يجزئه صومه، فإن أغمى عليه أكثر يومه لم يجزئه صومه).

خَصَّصَ المسألة برمضان كقولها^(٢)، فيتبادر للذهن أنه مقصود، وليس كذلك.

وما ذكره أنه لا يجزئه متفق عليه بخلاف النوم فإنه يجزيه ولو نام نهاره كله.

وَفَرَّقَ بينهما بثلاثة أوجه:

أحدها: أن النائم مُكَلَّفٌ؛ لأنه لو تَبَّهَ لانتبه، بخلاف المغمى عليه، فإنه غير مُكَلَّفٍ فلم تصح له نية.

والثاني: تكرر النوم فلو لم يجز صوم النائم لأدى إلى الحرج المسقوط عن هذه الأمة، وكلاهما لابن يونس^(٣).

(١) «الجامع» (١٧٣/٢).

(٢) «التهذيب» (٣٥٩/١).

(٣) «الجامع» (١٧٥/٢).

أغمي عليه أكثر يومه لم يجزه صومه، وإن أغمي عليه يسيراً من نومه أجزاءه صومه، إن كان إغماؤه بعد الفجر، وإن كان إغماؤه قبل الفجر ولم يفق حتى طلع الفجر لم يجزه صومه عند ابن القاسم. وقال أشهب: يجزئه صومه، ومن

الثالث لأبي عمران: أن النوم ليس بمرض والإغماء مرض فاحتيج لتجديد نية .

قوله: (وإن أغمي عليه يسيراً من يومه أجزاءه صومه إن كان إغماؤه بعد الفجر).

ظاهر كلامه سواء سلّم له محل النية أم لا، يدل عليه تفصيله فيما يأتي، وهو كذلك إن لم يسلم له بلا خلاف، وكذلك إن سلم في قول مالك خلافاً لأشهب في قوله: قضاه استحساناً ولو اجتزأ به ما عنف، وكلاهما فيها .

وقيل: إنه لا يقضي، قاله ابن وهب وغيره، فتحصل ثلاثة أقوال:

ثالثها لأشهب: يستحب .

وكذلك في النصف إن لم يسلم له لا خلاف، وإلا فالمشهور الإجزاء.

وقال ابن القاسم وابن حبيب: لا يجزيه، والأول نَصَّهَا^(١).

قوله: (وإن كان قبل الفجر فلم يفق حتى طلع الفجر لم يجزيه صومه عند ابن

القاسم، وقال أشهب: يجزيه).

ما ذكره في القسم الأول زعم ابن بشير^(٢) وابن عطاء الله الاتفاق عليه، وليس

كذلك، بل قال محمد بن عبد الحكم: اليسير منه والكثير سواء كالحليض، حكاه ابن

يونس^(٣)، وحكاه عبد الوهاب في «الإشراف»^(٤) عن القاضي إسماعيل والقاضي أبي

الحسن بن القصار .

وما ذكره الشيخ عن أشهب، عزاه للخمي لروايته لا لقوله، فيكون قولاً له

ورواية.

(١) «التهذيب» (١/٣٥٩).

(٢) «التنبيه» (٢/٧١٨).

(٣) «الجامع» (٢/١٧٥).

(٤) «الإشراف» (١/٤٤٠).

أغمي عليه الشهر كله، لزمه القضاء.

فصل: من أسلم في رمضان:

ومن أسلم في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما فات منه، ولزمه صوم ما أدركه، وإن أسلم في بعض كفّ عن الفطر في بقيته، واستحب له القضاء.

قوله: (ومن أغمي عليه الشهر كله لزمه القضاء).

قال فيها^(١): «وإن أفاق بعد أيام لم يجزه صوم يوم إفاقته؛ لأن من لم يُبَيِّت الصوم

فلا صوم له».

قال ابن عبد البر^(٢): يقوم منها القول الشاذ: أن التَّبَيُّت يلزم تجديده كل ليلة.

واختلف هل له أن يأكل بقية يومه أم لا؟ على قولين لابن حبيب وغيره.

قوله: (ومن أسلم في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما فات منه ولزمه صوم ما أدرك

منه، وإن أسلم في بعض يوم كف عن الفطر بقية يومه، واستحب له القضاء).

ظاهره: أنَّ كَفَّهُ في بقية يومه واجب، وهو أحد الأقوال.

وقيل: إن كَفَّهُ مستحب، قاله ابن الماجشون.

وقيل: مباح، قاله أشهب، وابن خويز منداد.

وسبب الخلاف: هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟ قاله الباجي^(٣).

ورد: بأنه كان يلزم فيما ذكر أعلاه القضاء ولا قائل به، وإنما أمر بالكفّ لتظهر

عليه صفات المسلمين في ذلك اليوم.

وما ذكر من استحسان قضائه مثله فيها^(٤).

وقيل: إنه لا يقضي قاله مالك، ذكره ابن عبد البر.

وَوَجَّهَ ابن عبد السلام الأول بالاحتياط؛ خشية أن يتقدم إسلامه على النهار؛

(١) «التهذيب» (١/٣٥٩).

(٢) «الاستذكار» (٣/٢٨٤).

(٣) «المنتقى» (٢/٦٦).

(٤) «المدونة» (١/٢٨١).

فصل: فيمن أدركه رمضان وهو مجنون:

ومن بلغ مجنوناً أو صحيحاً، ثم جُنَّ بعد بلوغه، وأتى عليه رمضان في حال جنونه، ثم صح وبرا وبعد خروجه لزمه القضاء، وقال عبد الملك فيما أظنه: إن بلغ مجنوناً، فلا قضاء عليه، وإن بلغ صحيحاً ثم جن، فأتى عليه الشهر في جنونه، ثم أفاق فعليه القضاء.

فصل: في الحامل، والمريض والشيخ الكبير:

وإذا خافت المرأة الحامل على حملها أفطرت وقضت، ولا طعام عليها.

لأن الانتقال من دين إلى دين لا يكون فجأة في الغالب وإنما يكون بعد تأمل.

قوله: (ومن بلغ مجنوناً أو صحيحاً ثم جُنَّ بعد بلوغه فأتى عليه رمضان في حال جنونه، ثم صحَّ وبرا بعد خروجه لزمه القضاء).

وقال عبد الملك: فيما أظنه إن بلغ مجنوناً فلا قضاء عليه، وإن بلغ صحيحاً ثم جُنَّ بعد بلوغه وأتى عليه الشهر في حال جنونه ثم أفاق فعليه القضاء).
تخصَّص في كلامه: أنه إن بلغ عاقلاً فلا خلاف في القضاء، وإلا فقولان على ما ظنّه.

وفي المسألة قول ثالث وهو: إنها يقضي في خمس سنين ونحوها لا في عشر، قاله المدنيون، ورووه، وقاله أصبغ.

وما ذكره فيما إذا بلغ عاقلاً هو كذلك إذا قلت السنون بالاتفاق، إلا ما اختاره ابن عبد السلام وهو مذهب المخالف، وإن كثرت فالثلاثة أيضاً، حكاه ابن الحاجب^(١).

قوله: (وإذا خافت الحامل على حملها أفطرت وقضت ولا إطعام عليها).

دَلَّ كلامه من باب أخرى أنها لو خافت على نفسها أنها تفطر، والمعنى فيها على طريق الوجوب.

(١) «جامع الأمهات» (ص/١٦٩).

وإذا خافت المرضع على ولدها فأفطرت ففيها روايتان:
إحدهما: أن عليها الإطعام والقضاء.
والأخرى: أن عليها القضاء، وليس عليها إطعام

وقول الباجي^(١): «إذا خيفَ على ولدها أبيحَ فطرها اتفاقاً»، نفي لما يتوهم.
ووجه ما ذكره من عدم الإطعام لأنها مريضة.
وفي المسألة خمسة أقوال:
أحدها: هذا.

وقيل: إنها تطعم، قاله ابن وهب.
وقيل: يستحب لها، قاله أشهب، والثلاثة فيها^(٢).
وقيل: إن خافت على نفسها فلا إطعام، وإن خافت على ولدها أطعمت، قاله ابن
الماجشون، وابن حبيب.
وقيل: إن دخلت في السابع فلا تطعم، وإن كان قبل وخافت على ولدها
فلتطعم قاله أبو مصعب.

قوله: (وإذا خافت المرضع على ولدها فأفطرت ففيها روايتان:
إحدهما: أن عليها الإطعام والقضاء.
والرواية الأخرى: أن عليها القضاء وليس عليها إطعام).
ظاهر قوله: «خافت على ولدها» أنه تعذر عليها إرضاع غيرها إما بعدم قبوله،
وإما بغير ذلك.

وأجرُ المرضعة يكون من مال الصبي، ثم من مال الأب إن لم يكن له مال، ثم من
مال الأم إن لم يححف بها.
والرواية الأولى هي فيها^(٣)، وهو المشهور.

(١) «المتقى» (٢/ ٧٠).

(٢) «المدونة» (١/ ٢٧٨)، و«التهذيب» (١/ ٣٦١).

(٣) «التهذيب» (١/ ٣٦١).

ويستحب للشيخ الكبير العاجز عن الصوم الإطعام.



والثانية رواها ابن عبد الحكم، وَحَسَّنَهَا اللّخمي قياسًا على المريض والمسافر .
وعلى الأول فقال ابن حبيب: إن فَرَطَتْ حتى دخل عليها رمضان آخر فلتطعم
عن كل يوم مدين: مدّ الإرضاع، ومدّ التفریط.

قوله: (ويستحب للشيخ الكبير العاجز عن الصيام الإطعام).

ما ذكره هو قول مالك في «الموطأ»^(١) ونص «الرسالة»^(٢)، وبه قال سحنون .
وقيل: بل يجب عليه ، حكاه ابن بشير^(٣).

وقال عياض^(٤): قال مالك: ليس على الكبير إطعام .

وعنه: أنه يستحب.

فظاهره: أنه قصد بالقول الأول نفي استحباب، فَتَحَصَّل ثلاثة أقوال.



(١) «الموطأ» (١٠٨٩/٣) (٤٤٢).

(٢) «الرسالة» (ص ٦٠).

(٣) «التنبيه» (٧٢٠/٢).

(٤) «التنبيهات» (٣٣٥/١).

باب : قضاء صيام رمضان وغيره

فصل: فيمن أخر القضاء عن العام حتى دخل رمضان آخر:

قال مالك رحمه الله: ومن أخر قضاء رمضان من عام إلى عام لزمه القضاء والإطعام، إلا أن يكون معذورًا في تأخيره، فلا يلزمه إطعام، والعدر المرض، والسفر المتصلان، وإن كان معذورًا في بعضه دون بعض لزمه من الإطعام بعدد الأيام التي أخرها مع زوال العذر، دون ما سواها.

باب : قضاء صيام رمضان وغيره

قوله: (ومن أخر قضاء رمضان من عام إلى عام لزمه القضاء والإطعام إلا أن يكون معذورًا في تأخيره فلا يلزمه إطعام).

ابن بشير^(١): ولا يجب قضاء رمضان على الفور اتفاقًا.

وذكر ابن رشد^(٢) بأنه على الفور من قولها^(٣): « إذا قَدِمَ أو صَحَّ شهرًا ثم مات وأوصى أن يطعم عنه أن ذلك في ثلثه مبدى على الوصايا؛ لأنه إنما يبدى بالواجب، واعلم أنه لا يتعدد الإطعام إلا بتعدد السنن».

قوله: (والعدر: المرض، والسفر المتصلان، وإن كان معذورًا في بعضه دون بعض لزمه من الإطعام بعدد الأيام التي أخرها مع زوال عذره دون ما سواها).

ما ذكر أنه لا يطعم إذا تبادى به المرض والسفر هو المشهور.

وقيل: إنه يطعم.

وعلى الأول فاختلف إذا مرض أو سافر عند تعيّن القضاء ففي الفدية قولان، وهما على الخلاف فيمن أخر أداء الواجب الموسّع فمات في آخر الوقت قبل أن يأتي به هل يكون مؤثماً أم لا؟ وهو الأقرب.

وكلام الشيخ يقتضي أن القضاء على الفور.

(١) «التنبيه» (٢/٧٧٢).

(٢) «البيان» (٣/١٥٨).

(٣) «التهذيب» (١/٣٦٤).

والإطعام في ذلك كله إطعام مسكين لكل يوم مد من حنطة، بالمد الأصغر، مُدَّ النبي ﷺ، ويطعم ذلك مع قضاائه، فإن قدمه قبل القضاء أو أخره أجزاءه، والاختيار ما ذكرناه.

قوله: (والإطعام في ذلك كله إطعام مسكين لكل يوم مدًا من حنطة بالمد الأصغر).

لا معنى لقوله: «من حنطة».

وما ذكر أنه مُدٌّ بِمُدِّه عليه السلام لا خلاف فيه إلا ما قاله أشهب: أن المراعى هو بمكة والمدينة، وأما غيرهما من البلدان فَمُدٌّ وثلاث، يريد: الوسط من شبع كل بلد، ويعطى لكل مسكين مُدًّا فلا يجوز لمن عليه كفارات أيام دفع أكثر من مُدِّ لمسكين، قاله فيها (١).

واختار ابن عبد السلام مذهب المخالف: جواز دفع مُدَّين فأكثر لمسكين واحد؛ لأنها كفارات متعددة بتعدد الأيام.

قوله: (ويطعم ذلك مع قضاائه، فإن قَدَّمَه قبل القضاء أو أَخَّرَه أجزاءه والاختيار ما ذكرناه).

يعني: أنه يستحب كل ما صام يومًا أطعم مسكينًا، فإن قَدَّمَه أو أَخَّرَه يجزيه، وهو نصّ ابن حبيب.

وقال فيها (٢): «يُفَرِّقُهُ إِذَا أَخَذَ فِي الْقَضَاءِ أَوْ بَعْدَهُ».

فظاهره: لو قَدَّمَه فإنه لا يجزيه.

ووجهه؛ لأنه أخرجه قبل محله.

وانظره مع قولها (٣): «إِنْ أَخْرَجَ الْكُفَّارَةَ قَبْلَ الْحِنْتِ أَجْزَأَهُ».

وقال أشهب: وقته عندما يتعذر عليه قضاء الأيام التي عليه لضيق الزمان.

(١) «التهذيب» (١/ ٣٦١).

(٢) «التهذيب» (١/ ٣٦٤).

(٣) «المدونة» (١/ ٥٩٠).

فصل: في حكم من قطع قضاء الصيام المتتابع:

ومن كان عليه صيام شهرين متتابعين، فأفطر في أضعاف ذلك لمرض أو حيض، جاز له البناء، وإن أفطر في سفر لزمه الابتداء.

ولذلك قال في «المجموعة»: إن كان عليه عشرون يوماً فلما بقي من رمضان الثاني عشرة كَفَّرَ عن عشرين لم يجزه إلا عشرة منها.
فَتَحَصَّلَ ثلاثة أقوال.

ولا خصوصية لهذا في كفارة التفريط، بل وكذلك حكم المُرْضِعِ والحامل عند من يرى ذلك عليها.

قوله: (ومن كان عليه صيام شهرين متتابعين فأفطر في أضعاف ذلك بمرض أو حيض جاز له البناء).
ما ذكره متفق عليه.

قوله: (وإن أفطر في سفره لزمه الابتداء).

إن كان أراد أن فطره إنما كان لضرورة السفر دون نزول مرض فهو ظاهر قول ظاهرها، ولا يعارضها قولها في «كتاب الصوم»^(١) في نادر سنة معينة، وأما السفر فلا أدري ما هو .

قال ابن القاسم: فكأنه أَحَبَّ أن يقضي فقد توقف في فطرها بمجرد السَّفَرِ؛ لأنَّ الظاهر منكر من القول وزور فسد على قائله .

وَنَدَّرُ الطاعة إنما هو مكروه خشية عدم الوفاء .

وإن كان إنما أراد أنه مرض في سفره فأفطر، فقال مالك فيها^(٢): «أخاف أن يكون السفر هيج عليه مرضه، ولو أيقنت أن ذلك لغير حر أو برد أهاجه السفر أجزأه البناء ولكنني أخاف».

ففهم ابن عبد السلام من قولها عدم الإجزاء.

(١) «التهذيب» (١/٣٦٨).

(٢) «المدونة» (٢/٣٣٠)، و«التهذيب» (٢/٢٨٢).

وإن أفطر ناسياً أو مجتهداً جاز له البناء، وإن تعمد صيام ذي الحجة مع علمه بيوم النحر وأيام التشريق، لم يجزه صومه، وإن جهل ذلك أفطر يوم النحر وأيام التشريق وقضاهن وبني عليه ويستحب الابتداء.

وقال سحنون: يجزيه؛ لأنَّ السَّفَرَ مباح.

قوله: (وإن أفطر ناسياً أو مجتهداً جاز له البناء، وإن تعمد صيام ذي الحجة مع علمه بيوم النحر وأيام التشريق لم يجزه صومه).

فأراد - والله أعلم بقوله - «مجتهداً» كما قال فيها ^(١): «إذا ظن أن الشمس قد غربت فأكل ثم تبيّن أنها لم تغرب أنه يبيني».

وفي حمل الظن على بابه ^(٢) أو على اليقين - وهو الأقرب - تأويلان عليها في «كتاب الصوم».

وقيل: إنه يتدئ في هذه.

وأما في النسيان ففيه قول [بالتحريم] ^(٣) إذا وطئ غير التي ظاهر منها أنه [يتدئ] ^(٤) قياساً على قول عبد الملك بالكفارة فيه في رمضان.

قوله: (وإن جهل ذلك أفطر يوم النحر وأيام التشريق وقضاهن وبني، ويستحب له الابتداء).

ما ذكر مثله فيها ^(٥).

وقال أشهب وسحنون: لا يجزئه.

وأما إذا اعتقد أنه أكمل شهرين فأفطر ثم ذكر فإنه يبيني قياساً على ما ذكر الشيخ في الجهل.

وفي «الموازية»: يتدئ.

(١) «المدونة» (٢٦٦/١)، و«التهذيب» (٣٣١/١).

(٢) نهاية سقط كبير من ب يقدر بثلاث لوحات.

(٣) في أ: بالتخريج.

(٤) في ب: يبيني.

(٥) «التهذيب» (٣٦٣/١).

ولو صام شعبان ، ورمضان لكفارته وفريضته ، لم يجزه صوم رمضان عن واحد منهما ولزمه قضاء ثلاثة أشهر: شهر لقضاء رمضان، وشهرين لكفارته.

فصل: فيمن صام رمضان قضاءً لرمضان سابق:

ومن كان عليه قضاء رمضان فلم يقضه حتى دخل عليه رمضان آخر، فصام

وقال ابن رشد^(١): المشهور بيتدئ، خلافاً لابن عبد الحكم .
وجمع ابن بشير^(٢) المسألتين وقال: فيها ثلاثة أقوال: ثالثها: ينقطع بالخطأ ويبنى في النسيان.

ولما ذكرها ابن الحاجب^(٣) قال : والمشهور لا ينقطع .

وهو خلاف ما تقدم لابن رشد في النسيان .

قوله: (ولو صام شعبان ورمضان لكفارته [وفريضته]^(٤)) لم يجزه صوم رمضان عن واحد منهما ولزمه قضاء ثلاثة أشهر) .
ما ذكر مثله لأشهب .

وقال ابن حبيب: يجزئه عن رمضان .

وأما لو صام شعبان عن [ظهاره]^(٥) ورمضان لفرضه ثم أكمل [ظهاره]^(٦):

فقليل : يجزيه .

وقيل : لا ؛ لأنه تفريق كثير .

قوله: (ومن كان عليه قضاء رمضان فلم يقضه حتى دخل عليه رمضان آخر

(١) «البيان» (٥/١٩٩) .

(٢) «التنبيه» (٢/٧٨٨) .

(٣) «جامع الأمهات» (ص/١٦٩) .

(٤) في ب: وفرضه .

(٥) في أ: ظاهره .

(٦) في أ: ظاهره .

الداخل قضاء عن الخارج ففيها روايتان:

إحدهما: أنه يجزيه عن الداخل، وعليه قضاء الخارج.

والأخرى: أنه يجزيه عن الخارج وعليه قضاء الداخل والقولان جميعًا لابن

القاسم فيما أظنه.

وقال غيره: لا يجزيه عن واحد منهما وعليه قضاء شهرين، وهذا هو

الصحيح، وقد قاله ابن القاسم أيضًا.

فصام الداخل [قضاء]^(١) عن الخارج ففيها روايتان :

إحدهما: أنه يجزيه عن الداخل وعليه قضاء الخارج .

والأخرى: أنه يجزيه عن الخارج وعليه قضاء الداخل، والقولان جميعًا لابن القاسم

فيما أظنه.

وقال غيره: لا يجزيه عن واحد منهما وعليه قضاء شهرين ، وهذا هو الصحيح ،

وقد قاله ابن القاسم أيضًا).

ما ظنّه عن ابن القاسم صحيح؛ لقوله فيها^(٢): «ومن صام رمضان قضاء

لرمضان قبله أجزاءه وعليه قضاء الآخر» فروي بفتح الحاء وكسرهما ، [وكذلك]^(٣)

اختلف الرواة والمختصرون:

فحكى القاضي إسماعيل وأبو الفرج وأبو محمد بن أبي زيد وابن شبلون وغيرهم:

أن مذهب ابن القاسم: يجزيه عن رمضان هذا ويقضي الأول ، وعليه اختصر ابن أبي

زمنين .

وتأوّل سحنون وغيره عليه العكس، وهو قول ابن القاسم نصًّا في «العتبية»،

وعليه اختصر جماعة ، ولما كان قولها عند أهل بغداد كسائر الدواوين لا يضر الشيخ

قوله فيها ، أظنه كنحن بالنسبة إذا قَصَرْنَا [عن]^(٤) حفظ مسألة من «مختصر ابن عبد

(١) زيادة من ب.

(٢) «التهذيب» (١/٣٧٢).

(٣) في ب: ولذلك.

(٤) في ب: على.

وعليه في كل يوم إطعام مسكين غداءً وعشاءً، وقال ابن المواز: عليه مع ذلك كفارة التفريط للعام الأول ثلاثون مَدًّا، وكفارته للعام الثاني ثلاثون مَدًّا أيضًا، الجميع ستون مَدًّا، إلا أن يعذر بجهل أو بتأويل.

ومن نوى التطوع بالصيام في رمضان لم يجزه عن فرضه، مسافرًا كان أو حاضرًا.

فصل: حكم من التبت عليه الشهور فصام شهرًا غير رمضان بقصد رمضان:

ومن كان أسيرًا في أرض العدو سنين والتبت عليه الشهور، فصام في كل سنة شهرًا متحرًا به شهر رمضان ثم انكشف له أن صومه في كل سنة كان الحكم» وكذلك قول الشيخ .

وقال غيره: هو أيضًا للمالك، رواه ابن القاسم في «المبسوطة»، ورواه عليُّ أيضًا .
قوله: (ومن نوى التطوع بالصوم في رمضان لم يجزيه عن فرضه مسافرًا كان أو حاضرًا).

أما إذا صامه تطوعًا مع العلم بأنه رمضان فواضح حتى على [أصل] (١) ابن الماجشون القائل: بأن رمضان لا يفتقر إلى نية؛ لأن النية في المحل أشد في البينة من فقدها.

وأما من كان بدار الحرب فصام شهرًا بنية التطوع، فإذا هو رمضان فقال فيها (٢): لا يجزئ .

وخرَّج اللخمي أجزاءً قياسًا على الأجزاء فيما فوَّقه عن هذا؛ لأنه مستحق العين. وردّه بعض شيوخنا: بأن نية قضاء الواجب أقرب لأدائه من نية التطوع إليه.

قوله: (ومن كان أسيرًا في أرض العدو سنين، والتبت عليه الشهور فصام في كل سنة شهرًا متحرًا رمضان ثم انكشف له أن صومه في كل سنة كان في شعبان لم يجزئه

(١) في أ: الأصل.

(٢) «التهذيب» (١/٣٥٨).

شعبان لم يجزه الصوم في السنة الأولى، وكان شعبان من السنة الثانية قضاء عن الأول، وهكذا في كل سنة، ثم قضى شهراً واحداً، وإن صادف صومه شوالاً من كل سنة أجزاءه صومه، وقضى يوم الفطر من كل شهر، وهذا قول عبد الملك في المسألتين ولست أحفظ عن مالك فيها نصاً.

الصوم في السنة الأولى، وكان شعبان من السنة الثانية قضاء عن الأول، وهكذا في كل سنة ثم قضى شهراً واحداً، وإن صادف صومه شوالاً في كل سنة أجزاءه صومه وقضى يوم الفطر من كل شهر، وهذا قول عبد الملك في المسألتين جميعاً، ولست أحفظ عن مالك فيها نصاً).

[فمن نذر صوم يوم بعينه فمرض، أو كانت امرأة فحاضت :

قال ابن عبد الحكم: لا قضاء عليه إلا أن يكون نوى القضاء] (١).

وقال ابن القاسم: عليه القضاء إلا أن يكون نوى القضاء.

قال فيها (٢): «ومن التبتت عليه الشهور بدار الحرب من أسير أو تاجر أو غيره

فصام شهراً ينوي به رمضان فإن كان قبل رمضان لم يجزه، وإن كان بعده أجزاءه».

قلت: واستحب ابن كنانة في الثاني قضاءه.

قال المغربي: وانظر هل يقوم من قولها جواز التجارة لأرض الحرب أم لا؟

وإنما تكلم بعد الوقوع وهو الظاهر، وسكت في «الكتاب» عن الوجه المشكل

وهو إذا بقي على شكِّه وفيه قولان:

قال ابن القاسم: لا يجزيه.

وقال غيره: يجزيه.

وأقام ابن رشد (٣) من قولها في «العتبية» (٤) فيمن نذر يوم الخميس، فصام يوم

(١) سقط في ب.

(٢) «التهذيب» (١/٣٥٨).

(٣) «البيان» (٢/٣٠٤).

(٤) انظر: «البيان» (٢/٣٠٤).

الجمعة، وهو يرى أنه يوم الخميس: أنه يجزيه.
وما ذكر الشيخ فيما إذا صادف شعبان به ، قال سحنون أيضًا.
وقيل: يقضي الجميع ، قاله فضل .
قال ابن أبي زمنين: وهو الصواب عند أهل النظر .
قال اللخمي : وهو مقتضى قول مالك، كمن صَلَّى ظُهُرَيْنِ من يومين قبل زوالهما.
وَصَرَّحَ ابن بشير^(١) بأنه المشهور.
وَوَجَّهَهَا الباجي^(٢) على إجزاء نية الأداء عن القضاء وعدمه.
وما ذكره فيما إذا صادف شوال ، يريد : [إن]^(٣) كان رمضان الذي أفطر مثل عدد
شوال الذي صامه، وإن كان رمضان تسعًا وعشرين فلا شيء عليه .
وَنَصَّ عليه بذلك محمد بن عبد الحكم في «كتاب أحكام القرآن» من كتابه .



(١) «التنبيه» (٢/٧٢٣).

(٢) «المنتقى» (٢/٥٣).

(٣) في ب: إذا.

باب : الاعتكاف

فصل : شروط الاعتكاف :

قال مالك رحمه الله : والاعتكاف الشرعي المقام في المسجد مع الصوم والنية .

باب : الاعتكاف

اختلف في الاعتكاف على أربعة أقوال :

ف قيل : إنه من نوافل الخير ، قاله في «الرسالة»^(١) .ونحوه [قول]^(٢) عبد الوهاب^(٣) : هو قُرْبَةٌ .وقيل : هو سنة ، قاله ابن العربي في «عارضته»^(٤) .وقيل : هو في رمضان سنة وفي غيره جائز ، قاله ابن عبد البر في «الكافي»^(٥) .وروى ابن نافع^(٦) : ما رأيت صحابيا اعتكف ، وقد اعتكف النبي ﷺ حتى قبض

وهم أشد اتباعًا ، فلم أزل أفكر حتى أخذ بنفسي أنه لشدة نهاره وليله كالوصول

المنهي عنه مع وصاله ﷺ ، حكاه ابن عبد وس .

فأخذ منه ابن رشد^(٧) كراهة مالك له .قوله : [قال مالك رحمه الله]^(٨) : والاعتكاف الشرعي المقام في المسجد مع الصوم

والنية .

ابن الحاجب^(٩) : « هو لزوم المسلم المميز المسجد للعبادة صائمًا كافيًا عن الجماع

(١) «الرسالة» (ص / ٦٣) .

(٢) في أ : قال .

(٣) «المعونة» (١ / ٤٨٩) .

(٤) «العارضة» (٤ / ٢) .

(٥) «الكافي» (١ / ٣٥٢) .

(٦) انظر : «النوادر» (٢ / ٨٩) .

(٧) «البيان» (٢ / ٣٠٦) .

(٨) سقط من ب .

(٩) «جامع الأمهات» (ص / ١٨٠) .

وأقل ما يصح من الاعتكاف يوم وليلة، والاختيار ألا يعتكف المرء أقل من عشرة أيام، ولا بأس بالاعتكاف في رمضان وفي غيره من الصيام الواجب والتطوع، وليس من شرط الصيام في الاعتكاف أن يكون صومًا له، ولكن من شرط الاعتكاف ألا يصح إلا مع وجود الصيام،

ومقدماته يوما فما فوقه بالنية» .

واعترضه ابن عبد السلام من ثلاثة أوجه :

أحدها: أن قوله «المسلم» كالمستغنى عنه بقوله: «للعبادة صائماً» إذا علم أن العبادة والصوم لا يصحان إلا من المسلم .

الثاني: إن قوله: «للعبادة» فيه إجمال، إذ من العبادات ما ليس للمعتكف فعله .

الثالث: أن قوله: «الجماع» [مستغنى] ^(١) عنه؛ لاستلزام الكف عن مقدماته الكف عنه .

وما ذكره الشيخ أن من شرطه المسجد والصوم خالف فيها ابن لبابة كالشافعي ، وكان بعض فضلاء أصحابنا يعتكف بمقتضى هذا القول .

قوله: (وأقل ما يصح من الاعتكاف يوم واحد [وليلة] ^(٢) .

والاختيار: ألا يعتكف المرء أقل من عشرة أيام .

ولا بأس بالاعتكاف في رمضان وفي غيره من الصيام الواجب والتطوع).

يعني: أقل بالأجزاء إلا ما تقدم الآن .

قال ابن رشد ^(٣): وعلى أن [«أقله» ^(٤) عشرة] أكثره شهر، ويكره ما زاد عليه .

قوله: (وليس من شرط الصيام في الاعتكاف أن يكون صومًا له، ولكن شرط

الاعتكاف [لا يصح] ^(٥) إلا مع وجود الصيام).

(١) في ب: مستغنياً .

(٢) سقط في ب .

(٣) «البيان» (٢/٣٠٧) .

(٤) في أ: قوله .

(٥) في ب: ألا يكون .

ولا يعتكف أحد إلا في المسجد أو في رحابه، ولا يعتكف فوق سطح المسجد ولا في بيت قناديله، ولا سقائفه.

ظاهرة: وإن كان الاعتكاف مندوراً؛ وهو كذلك عند مالك ومحمد بن عبد الحكم.

وقيل: لا بد من صوم يخصه، قاله ابن الماجشون وسحنون.

وسبب الخلاف: هل الصوم ركن، فناذر الاعتكاف ناظر لجميع أجزائه، ومنها الصوم وهو شرط، فكما يصح إيقاع الصلاة المفروضة المندورة بطهارة أتى بها لغيرها فكذلك هنا.

وأما إن كان اعتكافه تطوعاً فإنه لا يفتقر إلى صوم يخصه اتفاقاً.

قوله: (ولا يعتكف أحد إلا في المسجد أو رحابه).

قال الباجي^(١): رحبته هي الصَّحْن، وعزاه أبو إبراهيم للأصيلي [قال: (٢) عمر الإشبيلي: هي التي تُصَلَّى فيها الجمعة من غير ضرورة.

قلت: كأنه يرجع للأول فيها عبارتان لا قولان فتدبره.

واختلف هل المستحب صحن المسجد عن رحبته أم العكس؟ أم هما سواء في

ذلك؟

ثلاثة أقوال.

قوله: (ولا يعتكف فوق سطح المسجد ولا في بيت قناديله ولا سقائفه).

ما ذكر الشيخ من كونه لا يعتكف فوق ظهر المسجد هو قول مالك في «الموطأ»^(٣) ولا يؤخذ ذلك من قولها: «ولا يأكل ولا [يقيل]»^(٤) فوق ظهر المسجد.

وقيل: يجوز الاعتكاف فوقه، حكاه ابن الحاجب^(٥)، وَقَبْلَهُ ابن عبد السلام.

(١) «المنتقى» (٢/٧٩).

(٢) سقط من أ.

(٣) «الموطأ» (١١١٥) (٣/٤٥٠).

(٤) في ب: يقبل.

(٥) «جامع الأمهات» (ص ١٨٠).

ولا تعتكف المرأة في بيتها لافرق بينها وبين الرجل في ذلك، ومن كان اعتكافه أياماً تدخل فيها الجمعة فلا يعتكف إلا في المسجد الذي تكون فيه الجمعة، وإن اعتكف في غير مسجد الجمعة لزمه الخروج إلى الجمعة، وبطل اعتكافه عند مالك.

وقال بعض شيوخنا: لا أعرفه .

وما ذكر من بيت قناديله لا أعرف خلافه.

وما رواه ابن عبد الحكم من الكراهة محلها عندي على التحريم، ولا يتخرج فيه الخلاف من السطح؛ لأن السطح قد يُصَلَّى عليه في فصل الحرّ، فالتحجير في بيت القناديل ألزم.

وأراد بقوله: «ولا سقائفه» التي لا يجوز غلقه.

قوله: (ولا تعتكف المرأة في بيتها، ولا فرق بينها وبين الرجل في ذلك).

ظاهر قوله: «لا فرق بينها وبين الرجل» وذلك يدل أن نهيه على التحريم، وعليه

يحمل قولها^(١): «ولا يعجبني أن تعتكف في مسجد بيتها».

وهو ظاهر ما رواه ابن رشد^(٢): لا يصح في مساجد البيوت ولا لامرأة .

قوله: (ومن كان اعتكافه أياماً تدخل فيها الجمعة فلا يعتكف إلا في المسجد الذي

تكون فيه الجمعة).

ظاهرة: لو نذر أياماً لا تأخذه فيه الجمعة [فإنه يعتكف في أي مسجد شاء، وهو

نصها .

وروى ابن عبد البر^(٣): لا يصح إلا في مسجد الجمعة^(٤)، وهو بعيد.

قوله: (وإن اعتكف في غير مسجد الجمعة لزمه الخروج إلى الجمعة وبطل اعتكافه

عند مالك.

(١) «التهذيب» (١/٣٨٣).

(٢) «البيان» (٢/٣٢٣).

(٣) «الاستذكار» (٣/٣٨٥).

(٤) سقط من أ.

وقال عبد الملك: يخرج إلى الجمعة فيصليها، ثم يعود إلى مكانه، ويصح اعتكافه، ومن نذر اعتكاف يوم بعينه فمَرَضُهُ، فإنه يخرج على روايتين: إحداهما: أن عليه القضاء.

والأخرى: أنه ليس عليه القضاء، وهذه مخرجة على الصيام إذا نذر صوم يوم بعينه فمرضه أو حاضت المرأة.

قال ابن عبد الحكم: لا قضاء عليه إلا أن يكون نوى القضاء.

وقال عبد الملك: يخرج إلى الجمعة فيصليها ثم يعود إلى مكانه ويصح اعتكافه).

ما ذكره عن مالك صَرَّحَ الباجي^(١) بأنه المشهور.

وفي المسألة قول ثالث: وهو تمامه في الجامع، قاله مالك أيضًا وابن الجهم.

وعزو الشيخ الأول لمالك، إما أنه يُضَعَّفُ ما تقدم [من أن]^(٢) كل ما في كتابه

هو لمالك حتى يعزوه لغيره.

وإما أنه متبرئ منه كقول «الرسالة»^(٣): في قول مالك.

[قوله: (ومن نذر اعتكاف يوم بعينه فمرضه فإنها تتخرج على روايتان:

إحداهما: أن عليه القضاء.

والأخرى: أنه ليس عليه قضاء، وهذه مخرجة على الصيام إذا نذر صومًا بعينه]^(٤)

فمرض أو حاضت المرأة فقال ابن عبد الحكم: لا قضاء عليه إلا أن يكون نوى القضاء.

(١) «المنتقى» (٧٩/٢).

(٢) في أ: فإن.

(٣) «الرسالة» (ص/٦٣).

(٤) في ب: قوله: وفي نذر اعتكاف عشرة أيام مطلقات غير معينات لزمه أن يتابعها ولا يفرقها

فإن فرقها من غير عذر بنى وإن كان من عذر ابتداء يومًا بعينه فمرضه فإنها تتخرج على

روايتين: إحداهما: أن عليه القضاء.

والأخرى: أنه ليس عليه وهذه مخرجة على الصيام إذا نذر يومًا بعينه.

وقال ابن القاسم: عليه القضاء، إلا أن يكون نوى أن لا قضاء عليه.

فصل: ما لا يجوز أن يفعله المعتكف:

ومن نذر اعتكاف عشرة أيام مطلقة غير معينة لزمه أن يتابعها ولا يفرقها.

فإن فرقتها لعذر بنى، وإن كان فرقتها من غير عذر ابتداءً،.....

وقال ابن القاسم: عليه القضاء إلا أن يكون نوى أن لا قضاء عليه).

تسامح الشيخ . رحمه الله . في إطلاقه الرواية على القول لغير مالك .

ولا مفهوم لقوله: «فمرضه» لقولها^(١): «ومن أفطر يوماً ناسياً فليقضه واصلاً

باعتكافه» .

قال ابن زرقون: فظاهر أكان الاعتكاف مندوراً أو تطوعاً لأنه أحمل، وهو قول

مالك .

ونقل الباجي^(٢) عن ابن الماجشون: أنه لا يقضي؛ لأنه ما لم يلزمه قضاء الصوم لم

يلزم قضاء الاعتكاف .

قوله: (ومن نذر اعتكاف عشرة أيام مطلقات غير معينات لزمه أن يتابعها ولا

يفرقها فإن فرقتها لعذر بنى وإن كان من غير عذر ابتداءً).

ما ذكره فيها^(٣).

قال ابن عبد السلام: الأقرب عندي مذهب المخالف عدم شرطية التتابع في

مطلقة الإبالالتزام لذلك؛ لأنه إذا صحَّ اعتكاف يوم وأكثر من ذلك فنذر الاعتكاف

الترم ما هو أعم من التتابع فلا يلزم منه الأخصّ، وكما في الصيام هذا في حق الناذر،

وأحرى في حق غير الناذر، والله أعلم.

قلت: وما ذكره نحوه قول أبي إبراهيم، انظر في «كتاب الصيام»^(٤): إذا نذر صيام

(١) «التهذيب» (١/٣٧٧).

(٢) «المنتقى» (٢/٨٠).

(٣) «المدونة» (١/٢٩٧).

(٤) «المدونة» (١/٢٨٢).

ولا يخرج المعتكف من المسجد لعيادة مريض أو صلاة جنازة أو تهنئة، أو تعزية أو إقامة حد أو شهادة ولا يخرج إلا لحاجة الإنسان من الغائط والبول، أو لطعامه أو شرابه إن احتاج إلى ذلك،.....

شهر له أن يفرقه إن شاء، فما الفرق؟

وما ذكرناه يُردُّ بقول اللخمي: إنما لزم التابع مسمى الاعتكاف الشرعي التابع دون أن يفتقر فيه إلى العرف .

قوله: (ولا يخرج المعتكف من المسجد لعيادة مريض أو صلاة جنازة أو تهنئة أو تعزية أو إقامة حد أو شهادة).

ظاهر كلامه: أنه يعود المريض معه في المسجد وَيُصَلِّي على الجنازة فيه .
ومثله في «المعونة»^(١)، وفيها^(٢) خلافه فيها إلا أن يكون المريض بجنبه، وهو المشهور.

ويريد بعد خروجه للشهادة كما رواه العتبي أنه يؤديها في المسجد وتنتقل عنه.
قوله: (ولا يخرج إلا إلى حاجة الإنسان الغائط والبول أو لطعامه وشرابه إن احتاج إلى ذلك).

لا يريد خصوصية ما ذكر، وإن كان الاستثناء بعد النفي يفيد الحصر لقولها^(٣):
«ويخرج لغسل الجمعة والجماعة» .

ولقول «المجموعة» : ولا بأس أن يغتسل حُرَّ يصيبه .
وخرَّج اللخمي: أنه لا يخرج لغسل الجمعة من قول عبد الملك : إنه لا يخرج لصلاة العيد؛ لأن كليهما سنة .
وَرَدَّهُ بعض شيوخنا^(٤): بأن غسل الجمعة تبع لها فيغتسل لها بحكم التبع بخلاف صلاة العيد .

(١) «المعونة» (١/ ٤٩٠).

(٢) «التهذيب» (١/ ٣٧٩).

(٣) «التهذيب» (١/ ٣٧٩).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٣/ ١٣).

ولا بأس أن يكتب في المسجد أو يقرأ أو يقرئ غيره القرآن إذا كان في موضعه. ولا يبيع في المسجد ولا يشتري، ولا يشتغل بحاجة ولا تجارة، ولا يجوز للمعتكف أن يطأ، ولا يُقبَّل، ولا يباشر ليلاً ولا نهاراً، فإن فعل ذلك بطل اعتكافه.

قوله: (ولا بأس أن يكتب في المسجد [أو يقرأ، أو يقرئ عليه غيره القرآن]^(١) إذا كان في موضعه).

عبادة المعتكف الصلاة والقراءة والذكر، هذا هو المشهور .

وقال ابن وهب : يقبل على كل عبادة .

فإذا عرفت هذا [ما]^(٢) ذكر الشيخ من الكتابة ، يريد : إذا كان يسيراً، والله أعلم .

وفيها^(٣) : « قيل لمالك : [أيكتب]^(٤) العلم ؟ فكرهه » .

قال ابن نافع : إلا أن يكون الشيء الخفيف .

وحمل على التفسير، وهو منصوص لمالك فيه .

واختصرها سؤالاً وجواباً لوجهين :

أحدهما : أن ظاهر كلامه يقتضي أن غير المعتكف يكتب العلم في المسجد، وليس

كذلك .

الثاني : أن ظاهره أن الكراهة على بابها، والأقرب أنها على التحريم في الكثير .

قال ابن عبد السلام : ظاهر كلامهم أن الكثير منه مفسد للاعتكاف .

قوله : (ولا يبيع في المسجد ولا يشتري ولا يشتغل بحاجة ولا تجارة) .

يريد : إلا من ضرورة معيشته .

قوله : (ولا يجوز للمعتكف أن يطأ ولا يقبل ولا يباشر ليلاً ولا نهاراً ، فإن فعل

ذلك بطل اعتكافه، ولا بأس أن يخرج المعتكف لغسل الجمعة) .

(١) في ب : وأن يقرأ ويقرئ غيره القرآن .

(٢) في ب : فما .

(٣) « التهذيب » (١ / ٣٨١) .

(٤) سقط من أ .

ولا بأس أن يتزوج المعتكف، وأن يزوج غيره وهو بخلاف المحرم في ذلك.
فصل: فيمن اعتكف ليلة الفطر:

ومن اعتكف العشر الأواخر من رمضان، فليقم ليلة الفطر في المسجد،

ظاهرة: وإن قبل ناسياً، وهو كذلك متفق عليه، إلا ما يعطيه ظاهر قول ابن الحاجب^(١)، وَوَهَّمَهُ ابن عبد السلام، ولفظه: «ويجب الاستئذان لجميعه بالفسد عمداً ويجب القضاء لغيره والبناء».

وظاهره: أنه لا يشترط في القبلة والمباشرة وجود اللذة، وهو قول مطرف .
واشترط اللخمي وجودها، وعليه تأول المغربي قولها^(٢) فقال: يريد إذا وجد اللذة أو قصدتها .

قوله: (ولا بأس أن يتزوج المعتكف وأن [يزوج]^(٣) غيره ، وهو [خلاف]^(٤) المحرم [في ذلك]^(٥)).

يريد: إذا كان [بموضعه بحيث لا يقوم له]^(٦).

والفرق بين المعتكف والمحرم واضح: وهو انعزال المعتكف عن النساء، فهو لا يتشوف إليهن بخلاف المحرم .

وأيضاً: فإن مفسدة المحرم أعظم .

قال فيها^(٧): «ولا بأس أن يتطيب».

قوله: (فإن اعتكف العشر الأواخر من رمضان فليقم في المسجد ليلة الفطر

(١) «جامع الأمهات» (ص / ١٨١).

(٢) «المدونة» (١ / ٢٩١).

(٣) في أ: يخرج.

(٤) في ب: بخلاف.

(٥) سقط في ب.

(٦) في أ: موضعه بحيث لا يقوله.

(٧) «المدونة» (١ / ٢٩٤)، و«التهذيب» (١ / ٣٨١).

ويشهد العيد يوم الفطر، ثم ينصرف بعده، ولو اعتكف خمسًا من رمضان، وخمسًا من شوال خرج يوم الفطر من المسجد إلى أهله، وعليه حرمة العكوف كما هي ثم عاد إليه قبل غروب الشمس من يومه.

وقال عبد الملك: يقيم في المسجد يومه، ولا يخرج إلى أهله، ويكون يومه ذلك كليل أيام الاعتكاف.

ويشهد العيد يوم الفطر، ثم ينصرف بعده).

ما ذكره هو المعروف، ووجهه: مواصلة نُسُكٍ بِنُسُكٍ .

وقال الباجي^(١): روى ابن القاسم وسحنون: له الخروج لغروب الشمس .

وقال ابن زرقون: انظر أين روياه إنما في «العتبية» و«كتاب ابن سحنون»:

إن خرج لم يضره؛ [لا أنه]^(٢) يخرج ابتداء .

وإذا فرغنا على الأول وَخَرَجَ فقد تقدم الآن أنه لا يضره .

وقيل: يفسد اعتكافه بناء على أن إقامته استحبابًا أو وجوبًا، وكذلك القولان إذا

أحدث منافيًا للاعتكاف.

قوله: (ومن اعتكف خمسًا من رمضان وخمسًا من شوال خرج يوم الفطر من

المسجد إلى أهله وعليه حرمة العكوف، ثم عاد قبل غروب الشمس من يومه.

وقال عبد الملك: يقيم يومه في المسجد ولا يخرج إلى أهله ويكون يومه ذلك كليل

أيام الاعتكاف).

القول الأول: هو قول ابن القاسم فيها^(٣)، ويعني - والله أعلم - يخرج من

معتكفه إلى العيد ثم يرجع إلى منزله .

وظاهر ما نقله عن عبد الملك: أنه لا يخرج لصلاة العيد؛ لأنه في حرمة

الاعتكاف، وبهذا قال سحنون .

(١) «المنتقى» (٢/ ٨٠).

(٢) في أ: لأنه.

(٣) «المدونة» (١/ ٢٩٥)، و«التهذيب» (١/ ٣٨٢).

فصل: في وقت بدء الاعتكاف والنهي عن اشتراط جواز الخروج منه وعن إيقاعه أيام العيد:

ويستحب للمعتكف أن يدخل المسجد قبل غروب الشمس من الليلة التي يريد الاعتكاف من صبيحتها، فإن دخل بعد غروب الشمس وقبل طلوع الفجر أجزاءه.

وفي المسألة قول ثالث رواه ابن نافع فيها^(١) وهو: يخرج لصلاة العيد ثم يرجع إلى المسجد.

وعارض غير واحد قولها بقولها^(٢): «إذا صح المريض أو طهرت الحائض في بعض النهار رجعا [تلك الساعة إلى معتكفهما وبنيا على ما تقدم، فإن أخرا ذلك ابتداء الاعتكاف]»^(٣).

فرأى اللخمي وعياض^(٤): إن ذلك تناقض .

وَفَرَّقَ ابن محرز بخوف إيهام صوم يوم الفطر .

وَفَرَّقَ التونسي بعدم قبوله الصوم .

قوله: (ويستحب للمعتكف أن يدخل إلى المسجد قبل غروب الشمس من الليلة التي يريد الاعتكاف من صبيحتها، فإن دخل بعد غروب الشمس وقبل طلوع الفجر أجزاءه).

ما ذكر من استحبابه متفق عليه، وعليه يحمل قول مالك في «الموطأ»^(٥): يدخل المعتكف معتكفه قبل الغروب .

وما ذكر من الإجزاء إذا دخل قبل [طلوع]^(٦) الفجر به .

(١) «المدونة» (١/٢٩٨).

(٢) «التهذيب» (١/٣٧٨).

(٣) في ب: في تلك الساعة وإلا ابتداء.

(٤) «التنبيهات» (١/٣٠١).

(٥) «الموطأ» (١١٦).

(٦) زيادة من ب.

ولا يجوز أن يشترط المعتكف أنه إن بدا له خرج من اعتكافه، فإن اشترط ذلك لنفسه بطل شرطه ولزمه الاعتكاف بستته.

ولا يجوز اعتكاف يوم النحر، ويوم الفطر،

قال أصحابه البغداديون: وهو قول مالك في «المبسوط» وهو المشهور.

وقيل: يدخل عند الغروب، فإذا دخل قبل الفجر لم يجزه، قاله سحنون.

فجعل دخوله عند الغروب واجبًا.

وقال اللخمي: أراد دخوله عند طلوع الفجر لقول عائشة رضي الله عنها: «كان

رسول الله ﷺ يعتكف العشر، وكنت أضرب له خباءً، فيصلي الصبح ثم يدخله»^(١).

وَوَهَّمَهُ^(٢) بعض شيوخنا [بأن]^(٣) الضمير للخباء لا للاعتكاف .

وفي رواية مسلم: «إذا أراد أن يعتكف صلى الفجر ودخل معتكفه»^(٤) أتى محل

اعتكافه، وقاله عياض^(٥).

قوله: (ولا يجوز أن يشترط المعتكف أنه إن بدا له خرج من اعتكافه، فإن شرط

ذلك لنفسه بطل شرطه ولزمه الاعتكاف بستته).

قال فيها^(٦): «ولا يجوز لأحد أن يشترط في الاعتكاف [ما غير]^(٧) سنته» .

ابن شهاب: وإن شرط أن يطلع لقريته اليوم واليومين، فشرطه باطل .

وما ذكره هو المشهور.

وقال ابن القصار: إذا اشترط ما لا يجوز فلا يلزمه .

قوله: (ولا يجوز الاعتكاف يوم النحر ولا يوم الفطر) .

(١) أخرجه البخاري (٢٠٣٣).

(٢) الذي وَهَّمَهُ هو الإمام ابن عرفة في «المختصر الفقهي» (٣/٢٥٥).

(٣) سقط من أ.

(٤) أخرجه مسلم (١١٧٢).

(٥) «الإكمال» (٤/١٥٤).

(٦) «التهذيب» (١/٣٨٠).

(٧) في ب: بغير.

ويكره اعتكاف أيام التشريق، وكل يوم يصح صومه فاعتكافه جائز.



وعلى قول ابن لبابة المتقدم فإنه لا يشترط الصوم، يجوز اعتكافهما.

قوله: (ويكره الاعتكاف أيام التشريق وكل وقت يصح صومه فاعتكافه جائز).

إتيانه بلفظ الكراهة بعد قوله فيها^(١): «فيما فوقه لا يجوز» يقتضي [أنها]^(٢) على

بأبها.

وظاهر كلامه: أن صومها حرام فاعتكافها على هذا لا يجوز.



(١) «المدونة» (١/٢٩٧).

(٢) في ب: أنه.

كتاب الجنائز

باب : الصلاة على الموتى

فصل : في صفة صلاة الجنائز :

قال مالك يرحمه الله : والصلاة على الجنائز واجبة .

كتاب الجنائز

باب : الصلاة على الموتى

قوله : (قال مالك . رحمه الله تعالى . والصلاة على الجنائز واجبة) .

يعني بالوجوب : [الفريضة^(١)] على الكفاية ، وبه قال أشهب ، وابن عبد الحكم ، وسحنون ، وعبد الوهاب^(٢) ، وابن محرز .

وقال أصبغ : هي سنة واجبة ، حكاه ابن يونس^(٣) ، وحكاه اللخمي والباجي^(٤) دون زيادة « واجبة » .

وقال ابن زرقون في «[التلقين]^(٥) الشارقي» : إنها مستحبة ، وحكاه ابن عيشون عن مالك .

قال خليل^(٦) : فإن حمل على ظاهره كان ثالثاً .

قال القاسبي : ولم أجد لمالك في هذه المسألة نصاً .

ويؤخذ من عدم وجوبها من قول مالك : تجوز صلاة الجنائز بتيمم الفريضة .

واعترضه المازري^(٧) بقصور كلامه عن رواية الشيخ رحمه الله تعالى .

(١) في ب : الفريضة .

(٢) «المعونة» (١/٣٥٥) .

(٣) «الجامع» (٢/٨٥) .

(٤) «المنتقى» (٢/١٩) .

(٥) في ب : «تلفيق» والمثبت هو الصحيح .

(٦) «التوضيح» (١/٦٣٣) .

(٧) «شرح التلقين» (١/١١٤٩) .

وهي في جميع أوقات الليل والنهار جائزة إلا عند طلوع الشمس وعند غروبها فهي مكروهة في هاتين الساعتين إلا أن يخاف على الميت التغيير، فيصلى عليه في هاتين الساعتين.

قلت : الأخذ بضعفها عن الفريضة كونها فرض كفاية، فليس قولها يدل على أنها فرض كفاية أو سنة .

قوله: (وهي في جميع أوقات الليل والنهار جائزة إلا عند طلوع الشمس وغروبها فإنها مكروهة في هاتين الساعتين، إلا أن يخاف على الميت التَّغْيِيرُ فَيَصَلِّيَ عليه في هاتين الساعتين) .

الكراهة على التحريم .

وفي المسألة أربعة أقوال :

أحدها : قولها: «تجوز ما لم تصفر أو يسفر» .

وقال ابن حبيب: تجوز بعد الصبح بخلاف ما بعد العصر.

وما ذكر الشيخ مثله ، [نقل] (١) ابن عبد البر (٢) عن ابن عبد الحكم (٣) ، وحكى

الباجي (٤) عن «مختصر ابن عبد الحكم» مثل قولها .

قال ابن زرقون: ونقل [أبي] (٥) عمر (٦) والباجي (٧) عن ابن عبد الحكم فيه

تناف.

ونقل ابن شاس (٨) عن «الموطأ» المنع ، وإن لم يسفر أو تصفر .

(١) في ب: لقول.

(٢) «الاستذكار» (٢/٥٠٩).

(٣) «المختصر الكبير» (ص/٩٠).

(٤) «المنتقى» (١/٣٦٤).

(٥) في أ: ابن أبي.

(٦) «الاستذكار» (٢/٥٠٩).

(٧) «المنتقى» (١/٣٦٤).

(٨) «عقد الجواهر» (١/٨٧).

والتكبير فيها أربع تكبيرات.

وَسَلَّمَ ابن عبد السلام وغيره.

وقال بعض شيوخنا^(١): هو وَهْم بل نَقَلَ أبو عمر^(٢) الإجماع على جوازها حينئذٍ. وأجابه شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - بأنه ظاهر من «الموطأ» كالنص، وذلك أنه لما ذكر أنه وقت نهي عن سجود التلاوة أردفه بقوله: [«ذلك أن»]^(٣) رسول الله ﷺ نهي عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وعن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس».

والسجدة من الصلاة، فهذا كما ترى كالنص في منع صلاة الجنائز من باب أخرى.

قوله: (والتكبير فيها أربع تكبيرات).

اختلف قول مالك إذا كان الإمام ممن يكبر خمساً:

فقال مرة: يُسَلِّمُ المأموم .

وقال مرة: ينتظر، وبه قال أشهب، وابن وهب، ومطرف، وعبد الملك، واللخمي.

واعترض الأول: بما إذا قام الإمام إلى خامسة سهواً فإنهم ينتظرونه حتى يسلموا

بسلامه بلا خلاف .

والثاني: أن عبد الملك [قائل]^(٤): إذا سجد الإمام لسهو لا يرى المأموم فيه سجوداً،

فإنه يتبعه فيه، وإن كان خلاف مذهبه، والاتفاق على أن الصلاة مجزئة مراعاة للخلاف

القوي في مقدار التكبير بخلاف إذا زاد على الخامسة عمدًا على ظاهر كلامهم .

قال اللخمي: واختلف إذا كان مسبوقاً:

فقليل: يُكَبِّرُ الخامسة، ويعتد بها قاله أصبغ.

(١) «مختصر ابن عرفة» (١/٢٤٥).

(٢) «الاستذكار» (٣/٤٣)، و«التمهيد» (٤/٢٨).

(٣) في ب: كذلك إن.

(٤) في ب: قائلًا.

والتسليم فيها كالتسليم من سائر الصلوات، وليس فيها قراءة، وإنما هي حمد لله وصلاة على رسوله، ودعاء للميت بما تيسر، ويجتهد له في الدعاء.

وقيل: لا يعتد بها ولو كَبَّرَها، قاله أشهب.

وعلى أصل مالك: لا ينتظر تسليمه، يُكَبَّرُ لنفسه وينصرف.

قوله: (والتسليم منها كالتسليم من [جميع الصلوات] ^(١)).

ظاهر كلامه: يتناول أن المأموم يسلم على إمامه، وهو قول مالك في «العتبية» ^(٢)،

وهو خلاف قولها ^(٣): «يسلم المأموم واحدة».

وعارض ابن هارون قولها بقولها في تسليم الصلاة ^(٤): إنه يسلم على إمامه.

ويجاب: بانصراف الإمام في صلاة الجنازة، ولأنه لا يجهر بسلامه، فلذا لم يلزم الرد

عليه، وكلاهما ذكره عياض ^(٥) في توجيه قولها.

قوله: (وليس فيها قراءة، وإنما هي حمد الله تعالى، والصلاة على رسوله محمد ﷺ،

والدعاء للميت بما تيسر له).

ما ذكره من نفي القراءة هو ظاهرها ^(٦).

قال عبد الحق ^(٧): إنها قال ذلك لأن ثواب القراءة للقارئ والميت لا ينتفع بها.

واستحب أشهب قراءتها بإثر التكبيرة الأولى، حكاه الباجي ^(٨).

فإذا عرفت هذا فقول ابن الحاجب ^(٩): «ولا تستحب قراءة الفاتحة على المشهور»

فيه المخالفة من وجهين:

(١) في ب: الصلاة.

(٢) انظر: «البيان» (١/٢٦٦).

(٣) «التهذيب» (١/٣٤٦).

(٤) «التهذيب» (١/٣٠٨).

(٥) «التنبيهات» (١/٢٩٣).

(٦) «التهذيب» (١/٣٠٩).

(٧) «النكت والفروق» (١/٧٦).

(٨) «المنتقى» (٢/١٦).

(٩) «جامع الأمهات» (ص/١٤٢).

أحدهما: أن الشاذ تستحب قراءتها بإثر كل تكبيرة، وليس كذلك .
 [الثاني: إنما نفى استحباب قراءتها، وذلك يقتضي إباحتها، وليس كذلك،] (١)
 وَنَبَّهَ عَلَى هَذَا ابْنُ هَارُونَ .
 وقوة كلام الشيخ يقتضي استحباب الابتداء بالحمد والتَّصْلِيَةِ، وهو كذلك في
 أحد القولين وقيل: لا يستحب وأراد الشيخ بما تيسر [أي] (٢) أنه ليس فيه دعاء
 معين وهو كذلك بالاتفاق .
 وقاله ابن بشير (٣) وتبعه ابن الحاجب (٤).
 وتعقبه ابن عبد السلام: بأن مالك استحَبَّ دعاء أبي هريرة: «اللهم إنه عبدك
 وابن عبدك...» إلى آخره .
 [ويقول] (٥) أبو محمد في «الرسالة» (٦): «ومن مُسْتَحْسَن ما قيل في ذلك» وذلك
 يدل على أنهم استحسِنوا أدعية مُعَيَّنَةً على أدعية، ونحوه لابن هارون .
 ويقف الإمام في الرَّجُل عند وَسَطِهِ، وفي المرأة عند منكبها على المشهور .
 [وروى ابن] (٧) غانم: عند وَسَطَيْهَا .
 وقال ابن شعبان (٨): يقف حيث ما شاء من الميت .
 قال ابن القاسم في «العتبية» (٩): ولا يترك ستر نعش المرأة بقبة في حضر أو سفر
 إذا وجد ذلك .

(١) سقط من ب .

(٢) في أ: أرى .

(٣) «التنبيه» (٢ / ٦٧٤) .

(٤) «جامع الأمهات» (ص / ١٤٢) .

(٥) في ب: ويقول .

(٦) «الرسالة» (ص / ٥٥) .

(٧) في ب: ولابن .

(٨) «الزاهي» (ص / ٣٢٠) .

(٩) انظر: «البيان» (١ / ٢٦٧) .

ولا تترك الصلاة على أحد من أهل القبلة.

قلت: وكان صاحب دانية بعث أبا عمر أحمد بن [حسين] ^(١)^(٢) القاضي إلى المعز بن باديس صاحب القيروان فجرت له بالقيروان أخبار [حسنة] ^(٣) وكتب إلى علمائها بمائة مسألة منها: لِمَ خُصَّت المرأة بوضع القبة على نعشها وهي في حياتها لا يلزم إخفاء شخصها بل يستر جسدها.

وأجابه أبو عمران: بأنها لا تملك من أمرها شيئاً فجعل لها أتم الستر .

وأجاب هو: بأنها لما حملت على الأعناق وتعينت عينها زيد في سترها حتى لا يعلم طولها من قصرها ، ولا سمنها من هزلها، وفي حياتها هي مختلطة فلم تتعين. واستحسنه عياض في «مداركه» ^(٤) وجميع ما أجاب به عما أوردوه.

قوله: (ولا تترك الصلاة على أحد من أهل القبلة).

قال فيها ^(٥): ولا يصلى على أحد من أهل [الأهواء] ^(٦) .

واختلف في معناه: فقال سحنون: أدباً لهم فهم كأهل الكبائر ، فإذا خيفَ أن يَضِيعُوا صَلَّى عليهم .

وقال: إنما ذلك لكفرهم.

وهو الجاري على قول جهادها ^(٧): يستتاب القدرية ، فإن تابوا وإلا قوتلوا.

قال ابن حارث: اتفقوا على أن القدرية والإباضية حكمهم حكم الإسلام في

(١) في ب: حسن.

(٢) في الأصل، والمطبوع من «ترتيب المدارك»: حسن ، والمثبت من النسخة الأزهرية من «ترتيب المدارك» (٤/ق ٥٧٤).

(٣) في ب: حبسه.

(٤) «ترتيب المدارك» (٨/٤٤).

(٥) «التهذيب» (١/٣٤١).

(٦) في أ: الهوى.

(٧) «التهذيب» (٢/٧٧).

فصل: في الصلاة على المحدث:

ومن قتله الإمام في حد من الحدود فلا يصلي عليه الإمام، وإن جلده الإمام الحد، ثم مات، فلا يصلي عليه، وقد قيل: يصلي عليه.

فصل: في النهي عن الصلاة على السقط:

ويصلى على سقط قبل استهلاله.

«الموازية» وغيرها .

[واختلف^(١) في الصلاة .

قوله: (ومن قتله الإمام في حد من الحدود فلا يصلي الإمام عليه، ويصلي عليه أهله والمسلمون).

لا خصوصية لقوله: «قتله الإمام» بل وكذلك لو قتله الناس دونه، وكذلك لا خصوصية لقوله: «في حد»، بل وكذلك في قود لتصريحها بذلك فيها، وهذا هو المشهور.

وقال محمد بن عبد الحكم: يُصَلَّى عَلَى الْمَرْجُومِ .

فألزمه اللخمي قتل القصاص والحِرابَة .

وَفَرَّقَ ابْنُ رِشْدٍ^(٢): بِأَنَّ الرَّجْمَ كِفَارَةٌ بِإِجْمَاعٍ بِخِلَافِ الْقَوْدِ وَقَتْلِ الْحِرَابَةِ لِقَوْلِ اللَّهِ

تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [التوبة: ٣٣] .

وكان سحنون . رحمه الله تعالى . ربما يقع كلامه على غائب فأتى له بجنازة وطلب

منه أن يصلي عليها فقال : صلوا على صاحبكم لم تحضرنى نية ، ثم أتى له بجنازة فقام وَصَلَّى عَلَيْهَا .

فظهر أن الأول قَتَلَ الثَّانِي وَأَدْرَكَ الْأَوَّلَ فَقُتِلَ .

قوله: (ولا يصلى على سقط قبل استهلاله).

(١) في ب: واختلفوا .

(٢) «البيان» (٢/٢٦٩) .

وإن تحرك ولم يستهل صارخًا، فلا يصلى عليه، وحركته بعد وضعه كحركته في بطن أمه لا حكم لها، وقال ابن وهب: إذا وضع صُلي عليه.

فصل: في النهي عن الصلاة على أهل السبي قبل إسلامهم:
ولا يُصلى على أحد من أهل السبي قبل إسلامه.

قال فيها: والصبي إذا لم يستهل والسقط لا [يرثانه]^(١) ولا يورثان، ولا يصلى عليها ولا يسميان ولا يغسلان.

ويعارض قولها بقولها^(٢) في الغرة تورث على فرائض الله تعالى فجعل السقط يورث. وذكرتها في درس شيخنا أبي مهدي - رحمه الله - فلم يقع منه جواب حقيقي وهو أن إطلاق الإرث على الغرة مجاز.

وما ذكر من عدم التسمية هو المشهور.

وقال ابن حبيب: يُسَمَّى؛ لأنه ولد ترجى شفاعته.

قوله: (وإن تحرك ولم يستهل صارخًا فلا يصلى عليه، وحركته بعد وضعه كحركته في بطن أمه لا يحكم له).

قوة كلامه تقتضي وإن تحرك كثيرًا، وهو كذلك عند يحيى بن عمر خلافًا للأكثر، [والاتفاق]^(٣) على الحركة اليسيرة لغو.

قوله: (وقال ابن وهب: إذا وضع صلي عليه).

ظاهرة: وإن كان يسيرًا وهو كذلك.

وقال مالك: لا يدل على الحياة، ولا خلاف أن الكثير كالصراخ.

قوله: (ولا يصلى على أحد من السبي قبل إسلامه).

ظاهرة: وإن كان صغيرًا ووقع في سهم رجل اشتراه ونوى به سيده الإسلام وهو

كذلك، [قاله]^(٤) فيها^(٥).

(١) في ب: يرثان.

(٢) «التهذيب» (٢/٣٣٧).

(٣) في أ: الافتقار.

(٤) في ب: قال.

(٥) «المدونة» (١/٢٥٥).

فصل: في النهي عن الصلاة على الشهداء:

ولا يُصلى على شهيد قتل في سبيل الله عز وجل ولا يُغسل، ويدفن بثيابه التي قتل فيها إذا مات في معتركه.

وإن حمل منه حيًّا ثم مرض فمات غُسِّلَ وُصِّلِيَّ عليه إلا أن يكون قد نفذت في المعترك مقاتله.

فيقوم منها: أن الصغير لا يجبر على الإسلام، وإن كان من صبيان أهل الكتاب. وفيه خلاف حصَّله ابن رشد^(١) يطول جلبه هنا، وقد ذكرناه في « شرح التهذيب »^(٢).

قوله: (ولا يصلى على شهيد قتل في سبيل الله ولا يغسل). ما ذكره هو المعروف.

وحكى الجوزي عن مالك: أنه يُصَلَّى عليه ولا يغسل [ووهم]^(٣) في نسبه للإمام ما ذكر.

وظاهره: وإن كان الشهيد جنبًا وظاهره ولو كان نائمًا وظاهره وإن قتل في بلاد المسلمين، وهو كذلك في أحد القولين في الجميع.

قوله: (ويدفن في ثيابه إذا مات في معتركه).

يريد: وإن كانت آلة الحرب، وهو ظاهر قول مالك في « مختصر ابن عبد الحكم » خلاف قولها^(٤): إنها تنزع عنه.

وأما الرُّمَح والسِّيف وشبههما فالاتفاق على نزعها.

قوله: (وإن حمل [منه]^(٥) حيًّا ثم مرض فمات غسل وصلي عليه إلا أن يكون قد نفذت في المعترك مقاتله).

(١) « مسائل ابن رشد » (١/٥٧٤).

(٢) كتاب كبير، ونحن نعمل على إخراجه، يَسَّرَ اللهُ إتمامه، وَمَنْ عَلَيْنَا بقبوله، ونفع به، آمين.

(٣) في أ: ويعم.

(٤) « المدونة » (١/٢٥٨).

(٥) سقط من ب.

فصل: في الصلاة على شهداء غير المعترك:

ولا بأس بالصلاة على سائر الشهداء غيره مثل المبطون والمطعون، والمحترق والغريق، وصاحب الهدم، وصاحب ذات الجنب، والمرأة تموت حاملاً، ومن قتل دون ماله.

فصل: في تقديم الأولى بالصلاة على الميت:

والإمام أولى بالصلاة على الميت، ثم الأولياء بعده،.....

ولا بأس بالصلاة على سائر الشهداء غيره مثل المبطون والمطعون والمحترق والغرق وصاحب الهدم وصاحب ذات الجنب والمرأة تموت حاملاً، ومن قتل دون ماله كلهم يغسلون ويصلى عليهم).

الاستثناء مُنْفَصِلٌ يدل عليه قوله: «ثم مرض» ويتعارض المفهومان فيما إذا رفع مغموراً ولم تنفذ مقاتله.

ومذهبها^(١): أنه لا يُصَلَّى عليه.

وقال أشهب: لا يُصَلَّى على من مات في المعركة، فأما إن حمل إلى داره أو مات في أيدي الرجال أو بقي في المعترك حتى مات فإنه يُغَسَّل وَيُصَلَّى عليه.

قال أبو عمران: والخلاف في منفوذ المقاتل يجري على الخلاف في ميراثه، فمن قال: يرث، يُغَسَّل وَيُصَلَّى عليه.

ومن قال: لا يرث، لا يُغَسَّل ولا يُصَلَّى عليه.

قوله: (والإمام أولى بالصلاة على الميت من أوليائه، ثم الأولياء بعده).

أراد بالإمام الإمام الأكبر؛ لأنه المتبادر للذهن.

ويريد: إن كان يصلح للإمامة وإلا فله النظر فيمن يقدم.

وأما الوالي الفرع فلا.

وابن الميت أولى بالصلاة عليه من أبيه وأخيه، وابن أخيه أولى بالصلاة عليه من جده، ثم ترتيب الولاية للصلاة في ذلك كترتيب المواريث.

واختلف في صاحب الخُطبة:

ف قيل : الولي أولى ، قاله ابن عبد الحكم وغيره .

وقيل : بعكسه .

وقيل : مثله إذا كان الحُكْمُ إليه مثل قاضي أو صاحب شرطة وإلا [فالولي] (١)

أولى، قاله سحنون.

وحيث تكون الصلاة لغير الوالي [وَصَلَّى] (٢) الوليُّ عليها فإنها لا تعاد على

خلاف، ويؤدب فاعل ذلك؛ لأنه أساء الأدب .

وقد فعله القاضي أبو بكر بن السليم في رجل صَلَّى على والده من غير إذن ابن

السليم وهو حاضر ، فلما فرغ من شأن الميت وانصرف الناس أمر بالولد إلى الحبس

فسجن، فلما وصل القاضي إلى داره أمر بإطلاقه .

وأدب سحنون ولدًا صَلَّى على والده أيضًا، وكان سحنون جالسًا عند داره ينتظر

الصلاة عليه حتى مرَّ عليه به إلى قبره ، فعرف بذلك فَعَتَّقَه بالسوط بيده ثم أمر

بإنزاله وأعاد الصلاة عليه .

والصواب: عدم إعادتها [عليه] (٣)، كما فعل ابن السليم؛ للخلاف المتقدم.

قوله: (وابن الميت أولى بالصلاة عليه من [أبيه، وأخوه وابن أخيه أولى بالصلاة

عليه من] (٤) جده، ثم ترتب الولاية في ذلك كترتيب المواريث).

هذا الباب مقيس من أوله على ولاية النكاح ، وفي النكاح قول عن مالك: بأن

الأب أولى من الابن .

(١) في أ: فالوالي .

(٢) في ب: فصلى .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من ب .

وأولياء المرأة أحق بالصلاة عليها من زوجها، وزوجها أولى بغسلها وبمواراتها في قبرها، ومن أوصى بالصلاة عليه من غير أوليائه ممن يرجو دعاءهم جازت وصيته،

وقول المغيرة: بأن الجدة مقدم على الأخ وابنه، والأخ أولى من الجد هنا وفي النكاح والولاء والحضانة، وابن الأخ أولى منه إلا في الحضانة .

ابن يونس^(١): وهل للأقرب أن يُقَدَّم أجنبياً؟ ولا كلام للأبعد أو له كلام؟ قولان.

قلت: وكذلك إذا صلى قوم على جنازة دون وليها فويل: يسقط فرض الصلاة، وقيل: لا .

قال المازري^(٢): واضطراب أصحابنا في ذلك يشبه اضطرابهم في النكاح إذا عقده غير ولي هل يفسخ أم لا؟

قوله: (وأولياء المرأة أحق بالصلاة عليها من زوجها ، وزوجها أولى بغسلها وبمواراتها في قبرها).

ظاهر قوله: «وزوجها أولى بغسلها» أنه يُقَضَى له به عند التشاجر، وهو كذلك في أحد القولين.

ولو أراد أهلها أن يدفنها في مقبرتهم وأراد الزوج في مقبرته فلا نص فيها. [قال]^(٣) الفاكهاني^(٤): وأخذ بعض شيوخنا أنها تدفن في مقابر أهلها من قولها في «كتاب العدة وطلاق السنة»^(٥): وتنتوي البدوية حيث انتوى أهلها لا حيث انتوى أهل الزوج.

قوله: (ومن أوصى بالصلاة عليه إلى غير أوليائه ممن يرجى دعاءه جازت وصيته ،

(١) «الجامع» (٢/ ١٢٤).

(٢) «شرح التلقين» (١/ ١١٩٨).

(٣) في ب: قاله.

(٤) «التحرير والتحبير» (١/ ق ٢١٤).

(٥) «التهذيب» (٢/ ٤٣٥).

وقدم الموصى بالصلاة على أوليائه.

فصل: في ترتيب الجنائز عند الصلاة:

وإذا اجتمعت جنائز الرجال والنساء والصبيان الذكور، والإناث، والخنثى، قُدِّم الرجال إلى الأمام، ثم الصبيان الذكور بعدهم، ثم الخنثى، ثم النساء، ثم البنات.

وقُدِّم الموصى إليه على أوليائه).

ظاهر كلام الشيخ: أن [الموصى إليه]^(١) قصد الخير لقوله: «من يرجى دعاؤه»، وأما لو لم يقصد الخير بل لعداوة فإنه يُقَدِّم الأولياء، وهو كذلك قاله مالك وسحنون.

وقال ابن حبيب: الموصى له بالصلاة أولى، وأطلق القول في ذلك فحملة ابن حارث على الخلاف، وهو بعيد.

ولو صلى غير الموصى له مضت إلا أن يقصد من صَلَّى عليها ضرراً بالموصى فله الصلاة عليها ثانيًا.

ونزلت بالشيخ أبي الحسن اللخمي فأمر بإنزالها وأعاد الصلاة عليها.

قوله: (وإذا اجتمعت جنائز الرجال والنساء والصبيان، الذكور والإناث والخنثى قُدِّم الرجال إلى الأمام ثم الصبيان الذكور بعدهم ثم الخنثى، ثم النساء ثم البنات). ما ذكر الشيخ هو المذهب.

وقال في «الرسالة»^(٢): إن كانوا رجالاً جعل أفضلهم ما يلي الإمام، وجعل من دونه النساء والصبيان من وراء ذلك.

ويجب [حملها]^(٣) على ما نقل ابن حبيب عمَّن لقي تأخير الصَّغَار الأَرْقَاء على الحرَّائِر.

(١) في ب: الموصى.

(٢) «الرسالة» (ص / ٥٧).

(٣) في أ: حملة.

فصل: في آداب الجنائز:

ولا يجمر عند رأس الميت، وتجمر أكفانه.

ولا بأس بالجلوس قبل وضع الجنازة.

وقال ابن العربي^(١): أخذ عليه في ذلك ، وإن أردنا زوال الإشكال قلنا : الواو لا تفيد [الترتيب]^(٢) ، ويُقَدَّم الأَعْلَم على الأَفْضَل ، وقيل بالعكس .
قال ابن رشد^(٣) : وهو بعيد ؛ لأن فضيلة العلم مرتبة مقطوع بها ، ومرتبة الفضل مظنونة ، وكل هذا على طريق الاستحباب بالاتفاق ، قاله ابن حارث .
قوله : (ولا يجمر عند رأس الميت وتجمر أكفانه) .
خشية التفاؤل .

وكذلك لا يتبع بمجمر في تشييعه ، قاله فيها .

وجرت العادة بتونس بتكرار القُرَاء لقبره أيامًا أقلها ثلاثة ، فاليوم الذي ينصرف فيه بلا عودة يطرح ولي الميت الطيب في المجرمة ، فسألت شيخنا . حفظه الله تعالى - عن ذلك فقال : إنه جائز ؛ لأن مقصدهم تطيب الحاضرين ولذلك [يزيد : ورش]^(٤) ماء الورد على من يحضر ويأتوا بالفرش من أجلهم .
قوله : (ولا بأس بالجلوس قبل وضع الجنازة) .

إن كان أراد لمن صحبها فواضح ، وإن كان أراد قولها^(٥) : «وجائز أن تسبق وتنتظر» واضح أيضًا ، إذ قولها هو المذهب ، ولا أعرف غيره .

(١) «العارضة» (٤ / ٢٥١) .

(٢) في ب : الرتبة .

(٣) «المقدمات» (١ / ٢٣٥) .

(٤) في ب : يزيدوا : رش .

(٥) «المدونة» (١ / ٢٥٣) .

وليس على من رأى جنازة أن يقوم لها، ومن صحب جنازة فلا ينصرف حتى يصلي عليها، ومن حضر جنازة وصلى عليها فلا ينصرف حتى توارى إلا أن يأذن له أهل الميت، إلا أن يطول ذلك فينصرف قبل الإذن.

فظاهرها: أن يحصل له ثواب قيراط الدفن، ولا يشترط فيه أن يتبعها [من] (١) قبل.

وأفتى شيخنا أبو زكريا يحيى بن منصور التونسي بأنه لا يحصل إلا لمن تبعها ثم حضر دفنها.

وعارضته بقولها السابق، ولم يجب عنه ولم يقل للسائل: إني رجعت.

قوله: (وليس على من رأى جنازة أن يقوم لها).

كان رسول الله ﷺ قام على الجنازة حتى توضع وقام الناس معه، ثم قعد بعد ذلك وأمرهم بالعود، فقال مالك: إن جلوسه عليه السلام. ناسخ لقيامه.

فقيل: إنه نسخ وجوب الندب، قاله ابن الماجشون، وابن حبيب. وقيل: بل للإباحة.

وعزاه ابن رشد (٢) لظاهر المذهب، وكلام الشيخ عندي يحتملها. واختار الباجي (٣) عدم الإقامة لها فتحصل ثلاثة أقوال.

قوله: (ومن صحب جنازة فلا ينصرف حتى [توارى ويأذن له أهل الميت في الانصراف إلا أن يطول ذلك فينصرف قبل الإذن] (٤) ويصلي عليها). يعني: على طريق الأولى.

قوله: (ومن حضر جنازة فصلى عليها فلا ينصرف حتى توارى إلا يأذن له أهل الميت في الانصراف إلا أن يطول فينصرف قبل الإذن).

(١) سقط من أ.

(٢) «البيان» (٢/٢٧٥).

(٣) «المنتقى» (٢/٢٤).

(٤) سقط من ب.

فصل: في المشي في الجنائز وقضاء المسبوق في الصلاة عليها:
والمشي أمام الجنائز أفضل من المشي وراءها.

ما ذكره من أنه لا ينصرف حتى يأذن له أهل الميت هو أيضاً على طريق الأولى ولا يفتقر إلى إذن الإمام في ذلك.

وما ذكر الشيخ لا أعرفه لغيره مع من بعده.

قوله: (والمشي أمام الجنائز أفضل من المشي وراءها).

اختلف ما الأفضل في التشيع التقديم أم التأخير على ستة أقوال:
ف قيل: بالتقديم مطلقاً .

وقيل: بعكسه.

وقيل: المشاة يتقدمون والرُّكبان يتأخرون، وهو المشهور، والثلاثة حكاه ابن بشير (١).

وقيل: المشي أمامها ووراءها واسع ، وكل ذلك فعله الصالحون ، قاله أبو مصعب.
قال اللخمي: وهو الذي يقتضيه قول مالك فيها (٢)؛ لأنه قال: «ولا بأس بالمشي أمامها».

وقوله: «ولا بأس» لا يفهم منه أنه أفضل ولا أنه أولى .
وَوَهَّمَهُ عِيَاضُ (٣)

إلا أن تكون رواية له؛ لأنه قال فيها (٤): «المشي أمامها هو السنة».

ونحوه قول صاحب «البيان والتقريب» قائلاً: [«أنه» (٥) قاله فيها» عقب ذكر ما نقله عنها.

(١) «التنبيه» (٢/٦٩).

(٢) «المدونة» (١/٢٥٣).

(٣) «الإكمال» (٣/٤٠٤)، و«التنبيهات» (١/٢٨٢).

(٤) «المدونة» (١/٢٥٣)، و«التهديب» (١/٣٣٦).

(٥) سقط من ب .

ومن فاته بعض التكبير فليقض ذلك نسقاً متتابعاً، فإن ترك له الميت حتى يصلي عليه فإنه يدعو له ويأتي بذلك كله.

وقيل: يمشون خلفها إلا أن يكون نساء فيمشون أمامها لئلا يختلط الرجال بالنساء، قاله ابن رشد^(١).

وقيل: بالمشي أمامها إلى المصلّى، ثم خلفها إلى القبر، قاله بعضهم. وما ذكره الشيخ من أن المشي أمامها أفضل مثله في «الرسالة»^(٢) وهو خلاف قولها المتقدم: إنه سنة، وخلاف ما نقله اللخمي عنها، وكل هذا في حق الرّجال.

وأما النساء: فيؤخرون قولاً واحداً.

قوله: (ومن فاته بعض التكبير [في الصلاة عليها]^(٣) فليقض ذلك نسقاً متتابعاً، فإن ترك له الميت حتى يصلي عليه يدعو له ويأتي به كله).

ما ذكر مثله لعبد الوهاب^(٤)، ونحوه لابن حبيب، وهو أحد الأقوال الأربعة.

وقيل: لا يدعو مطلقاً؛ لأن الدعاء لا يقضى، قاله التونسي، وهو ظاهر قولها: «ويقضى متتابعاً»، وقيل بعكسه يدعو مطلقاً، رواه ابن شعبان^(٥) واختار أنه بالخيار، وكلاهما حكاه ابن عبد البر^(٦).

وقول الباجي: يحتمل قول عبد الوهاب أن يكون وفاقاً لها وخلافها، بعيد.

وقول ابن عبد السلام: «قالوا: إن وضعت الجنائز دعا وإلا كبر نسقاً» قصور.

(١) «البيان» (٢/٢٣١).

(٢) «الرسالة» (ص/٥٦).

(٣) سقط من ب.

(٤) «المعونة» (١/٣٥٥).

(٥) «الزاهي» (ص/٣٢٢).

(٦) «الاستذكار» (٣/٣٦).

فصل: في الصلاة على جنائز أهل البدع ومنع الصلاة على الميت في المسجد: ولا يصلى على أهل البدع، ولا تشهد جنائزهم، ولا يعاد مرضاهم، ولا يسلم عليهم ويستتابوا فإن تابوا وإلا قتلوا، ولا يصلى عليهم أهل الفضل والديانات، ويصلى عليهم غيرهم، ولا يُصلى على ميت في المسجد.

قوله: (ولا يصلى على أهل البدع أهل الفضل والديانة ، [ويصلى]^(١) عليهم غيرهم).

أراد «بأهل البدع» مُظَهَّرَ الكبائر ، وما ذكره هو الذي يحكيه [الأكثر]^(٢) .
وروى ابن حبيب : لا تترك الصلاة عليه .

واختار اللخمي الثاني إن أدب فمات ، وإلا فالأول .

وبالأول الفتوى وجرت العادة بجامع الزيتونة بتونس يصلى إمامه وهو المفتي على كل من يؤتى به إليه، فليل لبعض شيوخنا ذلك فقال: أخشى إن أنا لم أصل عليه لم يصل عليه [غيري]^(٣)، وهو بعيد، وأمره لغيره بالصلاة عليه كاف في الامثال .

قوله: (ولا يصلى على ميت في المسجد)

أراد بقوله: «في المسجد» ظرف للميت لا للمصلى .

وأراد بقوله: «ولا يصلى» على طريق الكراهة .

قال اللخمي: اختلف في المسألة بالكراهة والجواز والمنع فكرهه مالك فيها^(٤) .

وقال ابن حبيب : لو صلى عليها فيه ما كان ضيقاً .

وقال ابن شعبان^(٥) : لا توضع الجنازة في المسجد؛ لأنها ميتة، وهذا يقتضي أن يكون ممنوعاً لحرمة المسجد؛ لأنه نجس، وإليه يرجع قول ابن القاسم في «كتاب

(١) في ب: وليصل.

(٢) في ب: الأكثرون.

(٣) في أ: غيره.

(٤) «التهذيب» (١/٣٣٧).

(٥) «الزاهي» (ص/٣١٤).

.....

الرضاع»^(١) في قوله: «لبن المرأة إذا ماتت نجس لا يحل شربه» فجعله نجسًا لنجاسة الوعاء.

وإذا فرَّغْنَا على الكراهة والمنع فاختلف في المساجد المبنية في المقابر فكان أبو عمران يمنع من ذلك ، وكان ابن الكاتب يميزه ويقول : إنما بنيت لِكَنِّهِمْ من الحر والبرد.

وَصَعَّفَهُ ابن محرز؛ لكونها وإن كانت بُنيت لذلك فليس هو مما يضيع حرمتها .



(١) «التهذيب» (٢/٤٤٨).

باب : في غسل الميت

فصل : كيفية غسل الميت :

قال مالك - يرحمه الله : غسل الميت كغسل الجنابة يبدأ غاسله بغسل يديه، ثم ينظفه من أذى إن كان عليه، ثم يوضئه كوضوئه للصلاة، ثم يخلل شعر رأسه بالماء، ثم يحشي على رأسه ثلاث حثيات، ثم يفيض الماء على سائر جسده من قرنه إلى قدمه .

ويقلبه ظهرًا وبطنًا ويغسله وترًا ثلاثًا أو خمسًا أو أكثر بهاء وسدر، ويجعل في

باب : في غسل الميت

قوله : (وغسل الميت كغسل الجنب يبدأ غاسله بغسل يديه ثم ينظفه من أذى إن كان عليه ، ثم يوضئه كوضوئه للصلاة ، ثم يخلل شعر رأسه بالماء ثم يحشي على رأسه ثلاث حثيات، ثم يفيض الماء على جميع جسده من قرنه إلى قدمه) .

اختلف في غسل الميت :

فقيل : إنه سنة، قاله أبو محمد^(١) وغيره، وصرح ابن بزيمة^(٢) بأنه المشهور .

وقيل : إنه فرض كفاية، قاله الأبهري، وعبد الوهاب^(٣) وابن محرز .

وأخذه ابن عبد السلام من قولها^(٤) : «يجوز الإفضاء بيده إلى العورة إن احتاج،

والمشهور استحباب وضوئه» وهو سياق كلام الشيخ .

وقيل : تركه واسع، وعلى الأول ففي تكرره بتكرار الغسلات قولان لأشهب

وسحنون .

قال أصبغ وابن حبيب وغيرهما : يكفي إن كثر الموتى غسلة واحدة دون وضوء

وصب الماء صبًا، ولا بأس إن كثروا جدًّا ولم يجدوا غاسلاً فأقبارهم دون غسل .

قوله : (ويقلبه ظهرًا وبطنًا فيغسله وترًا ثلاثًا أو خمسًا أو أكثر من ذلك بهاء وسدر

(١) «النوادر» (١/٥٤٢) .

(٢) «روضة المستبين» (١/٤٢٥) .

(٣) «المعونة» (١/٣٣٩) .

(٤) «التهذيب» (٢/٣٤٢) .

آخر غسله كافوراً إن تيسر ذلك.

ويجعل في آخر غسله كافوراً إن تيسر).

قاله في «الرسالة»^(١).

وإن جلس فواسع.

وفيها^(٢): روى ابن القاسم: ليس في غسل الميت حدّ.

وروى ابن وهب: أحسن ما جاء في الغسل ثلاثاً أو خمساً بهاء وسدر.

وظاهر كلام ابن زرقون: أنه حمّله على الخلاف الأول.

والصواب: أنه وفاق لحمل الأول على أن المراد ليس في واجبه حد وإنما هو الإنقاء.

وأما المستحب فكما روى ابن وهب، وإلى هذا أشار بعض شيوخ عياض^(٣).

وعلى الأول فيتحصل في المسألة خمسة أقوال:

قولاً الكتاب.

والثالث قول الشيخ لقوله: أو أكثر من ذلك.

والرابع: أن أكثره ثلاثاً، حكاه ابن عبد البر^(٤) عن أكثر أصحاب مالك.

والخامس: يستحب الوتر وأدناه ثلاثاً، قاله ابن حبيب، وابن رشد^(٥).

وقول الشيخ: «بهاء وسدر» سبق مثله فيها.

وأخذ اللخمي منه غسله بالمضاف كقول ابن شعبان.

وأجيب: بأن المراد لا يخلط الماء بالسدر بل يحك الميت بالسدر ويصب عليه الماء؛

لأنه فرق بين ورود الماء على الإضافة والنجاسة، وورودهما عليه، فالأول لا يضر

وعكسه الثاني.

وهذا الجواب عندي متجه، وهو اختيار شيخنا - حفظه الله تعالى.

(١) «الرسالة» (ص / ٥٢).

(٢) «المدونة» (١ / ٢٦٠).

(٣) «التنبيهات» (١ / ٢٨٥).

(٤) «الاستذكار» (٣ / ١٣).

(٥) «البيان» (٢ / ٢٤٥).

ويستر عورته، ولا يفضي بيده إلى سوائته إلا وعليها خرقة .
ويعصر بطنه عصراً خفيفاً، إن احتاج إلى ذلك .

ومنهم من تأولها كقول ابن حبيب: الأولى بالماء وحده، والثانية بغاسول، والثالثة بكافور؛ لأنه قوي الرائحة مع ما فيه من التجميد ومنع ما في الميت من السيلان.
قوله: (ويستر عورته).

تقدم للشيخ أن العورة: سَوَاتَاهُ وَفَخِذَاهُ .

وقال الباجي^(١): ظاهر قول أصحابنا إنما تستر سواتاه .

وابن حبيب: من سرته إلى ركبته .

وقال ابن العربي^(٢): كله عورة، يستحب غسله وعليه ثوب .

قلت: في كلامه تناف، والواجب على قوله إنه يجب غسله من فوق ثوب .

وأما غسل المرأة فإنها تستر منها ما يستر الرجل من الرجل .

وخرّج على قول سحنون تستر جميع جسدها بالحمام تستره بالغسل، وصفة ستر

العورة أنه يجمع ثوباً ويجعل هناك وليس يبسط لأنه يصف .

قوله: (ولا يفضي [بيده] ^(٣) إلى سوائته إلا وعليها خرقة) .

يريد: ما لم يحتج إلى مباشرة ذلك بيده كما تقدم من قولها .

وَوَجَّهَهُ الباجي^(٤): بأن الضرورة تبيح النظر إلى عورة الحي للمداواة، ومنعه ابن

حبيب .

وقال اللخمي: وهو أحسن كمنع ذلك من حي عجز عن إزالة النجاسة وصحت

صلاته كذلك .

قوله: (ويعصر بطنه عصراً خفيفاً إن احتاج إلى ذلك).

(١) «المنتقى» (٥/٢).

(٢) «القبس» (٤٣٨/١).

(٣) في أ: بيديه .

(٤) «المنتقى» (٣/٢).

ولا بأس أن يغسل بماء ساخن وإن كانت به قروح أخذ عفوها ولم ينكأها.

فصل فيمن يغسل الميت:

ولا بأس أن يغسل كل واحد من الزوجين صاحبه، وزوج المرأة أولى بغسلها ومواراتها قبرها من أوليائها.

مثله فيها^(١).

وقيل: لا يفعل به ذلك كالمريض، حكاه أبو إبراهيم .

وإن خرجت منه فضلة غسل محلها ولا يعاد غسله اتفاقاً .

واختلف في إعادة وضوئه على قولين لأشهب والأكثر .

قوله: (ولا بأس بغسل الميت بالماء الساخن ، وإن كانت به قروح أخذ عفوها ولم

ينكأها) .

[وسّع]^(٢) أشهب في غسله بالسخن، و البارد .

وذكرت في «شرح الرسالة»^(٣): أن الشيخ أتى بـ «لا بأس» لما هو خير من الماء

البارد؛ لأنه أنقى ، والذي ظهر لي بعد أنه ماء غيره خير منه؛ لقول المازري^(٤): قول

أبي حنيفة: يستحب سخنه؛ لأنه أنقى .

أجيب: بأنه يرخيه ، والمراد ما يقويه ويصلبه، فأصح ما حَصَلْنَاه أولاً كانت

الأقوال ثلاثة .

قوله: (ولا بأس أن يغسل كل واحد من الزوجين صاحبه إذا مات) .

مثله في «الرسالة»^(٥) .

و«لا بأس» هنا لما هو خير من غيره؛ لقولها^(٦): «ويغسل أحد الزوجين صاحبه»

(١) «التهذيب» (١/٣٤٢) .

(٢) في ب: وسمع .

(٣) «شرح الرسالة» (١/٢٥٢) .

(٤) «شرح التلقين» (١/١١١٨) .

(٥) «الرسالة» (١/٥٣) .

(٦) «التهذيب» (١/٣٤٢) .

ولا بأس أن تغسل أم الولد سيدها، ولا بأس أن يغسل الرجل أمته، ولا يغسل الرجل امرأته المبتوتة إذا ماتت في عدتها، ولا تغسله هي إن مات قبلها.

فظاهره الأمر بذلك.

وحمل المغربي قول «الرسالة» على الإباحة، وهو بعيد.
واختلف هل يقضى لهما بذلك أم لا؟ على ثلاثة أقوال:
فقليل: يقضى لهما، قاله ابن القاسم.
وعكسه.

وقيل: يقضى للزوج دونها، قاله سحنون.
وظاهر كلام الشيخ: وإن لم تكن ضرورة، وهو كذلك.
قاله في «الواضحة»، وهو نص «الرسالة».
وظاهره: وإن لم يدخل بها، وهو كذلك، قاله سحنون.
وظاهره: ولو تزوج أختها، وهو كذلك عند ابن القاسم.
وعنه: أنه يكره، وبه قال أشهب وابن حبيب.
ويريد بشرط إسلام الزوجة.

قال في «النوادر»^(١): عن سحنون: وليس للمسلم غسل زوجته النصرانية ولا تغسله هي إلا بحضرة المسلمين؛ إذ لا تؤمن إذا خلّت به.
وذكره المازري^(٢) كأنه المذهب، ولم يعزه.

قوله: (ولا بأس بغسل أم الولد سيدها ولا يغسل الرجل امرأته المبتوتة إذا ماتت في عدتها ولا تغسله هي إن مات قبلها).

قال فيها^(٣): «وأم الولد في الغسل كالزوجة تغسل سيدها ويغسلها».
ولا خصوصية لذلك بل وكذلك أمته ومُدَبَّرَتِهِ .

(١) «النوادر» (١/٥٥٠).

(٢) «شرح التلقين» (١/١١٢٨).

(٣) «التهذيب» (١/٣٤٢).

وعنه في الرجعية روايتان :

إحدهما: أنه يغسل كل واحد منهما صاحبه إذا مات في العدة.

والأخرى: أنه لا يغسلها ولا تغسله.

ولا بأس أن تغسل المرأة الأجنبية الصبي الصغير ابن خمس سنين وست

ونحو ذلك.

قاله في «العتبية»^(١).

وأما مكاتبته أو معتقة بعضها أو معتقة إلى أجل أو من له فيها شرك فلا تغسله ولا

يغسلها ، قاله سحنون.

قوله: (وعنه في الرجعية روايتان :

إحدهما : أنه يغسل كل واحد منهما صاحبه إذا مات في العدة.

والرواية الأخرى: أنه لا يغسله ، ولا بأس أن يغسل الرجل أمته).

الرواية الأولى رواها ابن نافع وقال بها.

والثانية رواها ابن القاسم، وهو المشهور، واختاره اللخمي، لأن المرأعى حالة

الحياة، وقد كانت حراماً لا يجوز له مسّها حتى يحدث رجعة.

وانظر هل تتخرج الرواية الأولى في المكاتبه لقوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه

درهم»^(٢)، ويغسلها هو أم لا ؟

وكأنه الأقرب؛ لأن المطلقة طلاقاً رجعيّاً كان الزوج قادراً على ارتجاعها ، والمكاتبه

أحرزت نفسها وما لها.

قوله: (ولا بأس أن تغسل المرأة الأجنبية الصبي الصغير ابن خمس سنين وست

ونحو ذلك).

(١) انظر: «البيان» (٢/٢٧٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مرفوعاً.

قال الألباني: حسن .

ولا بأس أن يغسل الرجل الأجنبي الصبية الصغيرة بنت الأربع سنين
وخمس سنين ونحو ذلك.

قال في «الرسالة»^(١): ولا بأس أن يُغسَلَ النساء الصبي الصغير ابن ست سنين
وسبع [وشبهه]^(٢).

قال المغربي: أي وابن ثمان ، وهو خلاف قول «الرسالة» .

قلت: وقول الشيخ: الأقرب فيه «كالرسالة».

قوله: (ولا بأس أن يغسل الرجل الأجنبي الصبية الصغيرة بنت الأربع والخمس
ونحو ذلك).

اختلف في المسألة على ثلاثة أقوال:

لا يغسلها وإن صغرت جدًّا ، قاله ابن القاسم في «كتاب ابن مزين» .

وقيل: لا بأس أن يغسلها إن صغرت جدًّا، قاله مالك وأصحابه في «الواضحة» .

وقيل: إن لم تبلغ مثلها أن تشتهي فلا بأس ، قاله أشهب .

وإلى هذا الخلاف أشار أبو محمد في قوله في «الرسالة»^(٣): واختلف فيها إن

[كانت لم تبلغ أن]^(٤) تشتهي .

وفي المسألة طريق ثانية وهي إن كانت رضیعة أو فوق ذلك .

[وفوق ذلك]^(٥) بيسير جاز اتفاقًا، وعكسه إذا كانت مطيقة وفيها بينهما قولان،

وإلى هذه الأقسام الثلاثة أشار ابن الحاجب^(٦) بقوله: «وفي صغيرة بين إطاقاة الوطاء

(١) «الرسالة» (ص/ ٥٨).

(٢) في ب زيادة: فظاهره لا زيادة ، وقال فيها: لا بأس أن يغسله الصبي ابن سبع سنين
وشبهها.

(٣) «الرسالة» (ص/ ٥٩).

(٤) في الأصل: ممن لا، والمثبت نصّ «الرسالة».

(٥) سقط من ب.

(٦) «جامع الأمهات» (ص/ ١٣٧).

فصل: غسل الأموات من ذوي المحارم والأجانب:

ولا بأس أن يغسل الرجل ذوات محارمه من النساء من وراء ثوب إذا لم يحضر من يغسلهم من النساء، ولا يطلع على عوراتهن.

وبين الرضيعة ونحوها قولان».

قال ابن هارون: وفيه نظر لما تقدم .

قوله: (ولا بأس أن يغسل الرجل ذوات محارمه من النساء من وراء ثوب إذا لم يحضر النساء، ولا يطلع على عوراتهن).

ما ذكر مثله فيها^(١)، وهو أحد الأقوال الخمسة.

وقال ابن حبيب: يغسلها وعليها ثوب يصب الماء من تحت الثوب لئلا يلتصق ببدنها ويفضي بيده إلى جسدها .

قال ابن رشد^(٢): ومعناه عندي فيها عدا ما بين الشرة إلى الركبة فلا يُفْضِي بيده إلى ذلك دون أن يجعل على يده خرقه إلا أن يضطر إلى ذلك .

واختار اللخمي مثله إلا أن يده ملفوفة في كل غسلها.

وقال أشهب: لا يغسلها وليها .

ولمالك في روايته: يُصَبُّ عليها الماء صَبًّا ولا يباشر جسدها بيده من فوق الثوب

ولا من تحته .

وَفَسَّرَ بعضهم قولها بقول ابن حبيب ، وحمله ابن رشد^(٣) على خلافها .

وظاهر كلام الشيخ: سواء كانت بالنسب أو بالمصاهرة، وهو كذلك في أحد

القولين .

وقيل: إنما يُغَسَّلُهَا في الأول لا في الثاني .

(١) «التهذيب» (١/٣٤٣).

(٢) «البيان» (٢/٢٤٧).

(٣) «البيان» (٢/٢٦٢).

ولا بأس أن تغسل المرأة ذوي محارمها من الرجال من وراء ثوب إذا لم يحضر من يغسلهم من الرجال، ولا تطلع على عوراتهم. وإذا ماتت امرأة وليس معها نساء ولا ذو محرم من الرجال يغسلها، ييممها

قوله: (ولا بأس أن تغسل المرأة ذوي محارمها من الرجال من وراء الثوب إذا لم يحضر من يغسله من الرجال، ولا تطلع على عورته).

ما ذكر مثله قال ابن القاسم وسحنون، وبه فسر اللخمي قولها.

وقيل: إنها تغسله مجرداً، قاله مالك في «المختصر» وعيسى بن دينار. واختاره عياض^(١)، وهو ظاهر ما عند [التونسي]^(٢).

وقال أشهب: تُيَمَّمُه أحب إليّ.

وظاهر كلام الشيخ: سواء كانت من محارم النسب أو الصُّهْر، وهو المنصوص. وَخَرَجَ بعضهم ما في المسألة [التي]^(٣) فوقها.

قال ابن هارون: وفيه نظر.

وظاهر كلامه: لو كان معه رجال يُغَسَّلُونَهُ، ولو كانوا كِتَابِيَيْنَ.

وقد اختلف في ذلك:

فقال مالك: [تُعَلَّمُهُ النساء ويغسلونه]^(٤).

وقال أشهب: لا يلي ذلك كافر ولا كافرة.

وقال سحنون^(٥): يَدْعَنَ الكافر يغسله، وكذلك الكافرة في غسل المسلمة، ثم

يحتاطون باليتم.

قوله: (وإذا ماتت امرأة في سفر وليس معها نساء ولا ذو محرم من الرجال يَمَّمُهَا

(١) «التنبيهات» (١/٢٨٦).

(٢) في أ: التونسيين.

(٣) زيادة من ب.

(٤) في ب: يعلمهم الناس ويغسلونه.

(٥) انظر: «عقد الجواهر» (١/١٨٢).

من حضرها من الرجال فيمسح وجهها وكفيها.

من حضرها من الرجال [فيمسح] ^(١) وجهها وكفيها).

ما ذكر من التيمم هو المنصوص .

وقال الليث بن سعد: بعدم مشروعية التيمم عموماً حتى لو كان رَجُلٌ مع رَجُلٍ .
وَأَلَزَمَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ابْنَ شُعْبَانَ الْقَائِلَ: بِأَنَّ الْغَسْلَ مَعْقُولَ الْمَعْنَى لِلنَّظَافَةِ، أَنْ يَقُولَ كَذَلِكَ.

وما ذكره سبقه به اللخمي بالمعنى ، وذلك أنه لما ذكر قول ابن شعبان، قال : وقول مالك: إنه يتيمم عند عدم الماء، دليل على أنه عبادة.
وما ذكر من أن منتهاه إلى الكوعين مثله فيها ^(٢).
وأخذ بعضهم منه أن مسح الذراعين في التيمم ليس بواجب .
قال ابن عبد السلام: وفيه نظر .

يعني : إنها منع من مسحه كونه عورة بلا خلاف ، ومسح الذراعين مختلف في حكمه إذ قد قيل فيهما بالاستحباب فناسب ترك مسحها لما ذكر .
قال : وانظر كيف جاز للرجل والمرأة [الأجنبيين] ^(٣) لمس وجه الآخر ويديه مع أن ذلك لا يجوز في حال الحياة .

ثم سأل نفسه فقال: إن قلت: أحمله على أنه يجعل على يديه خرقة وحينئذ يضعها على التراب.

[وأجاب] ^(٤): بأنه لو كان كذلك لما اقتصر بالتيمم على الكوعين إذا .

قلت: إنها اقتصر على ذلك خشية رؤية الذراع لو أبخنا مسحه وهو عورة بخلاف الوجه والكفين .

(١) في ب: يمسح.

(٢) «المدونة» (١/١٤٦).

(٣) في أ: الأجنبية.

(٤) في ب: وأجابه.

وتُيمم المرأة الأجنبية الرجل إذا لم يكن معه غيرها، فتمسح وجهه ويديه إلى المرفقين.



قوله: (وتيمم المرأة الأجنبية الرجل إذا لم يكن معه غيرها فتمسح وجهه ويديه إلى المرفقين).

ما ذكره مثله فيها^(١).

قال عياض^(٢): يحتج به من يرى أنه لا يحل للمرأة أن ترى من الأجنبي إلا ما يراه الرجل من ذوات محارمه.

وقيل: إن حُكِمَ المرأة فيما يراه من الأجنبي حُكْمَ الرَّجُلِ فيما يراه منها، وهو أضعف [الأقوال]^(٣).

وما ذكره من التضعيف سبق به ابن رشد^(٤)، وألزم [قائله]^(٥) أن يكون تيممها له إلى الكوعين فقط، ولم يوجد.



(١) «التهذيب» (١/٣٤٣).

(٢) «التنبيهات» (١/٢٨٨).

(٣) في ب: الأقاويل.

(٤) «المقدمات» (١/١٨٥).

(٥) في ب: قائلها.

باب : في كفن الميت

فصل : في الأكفان:

والكفن والحنوط ومؤنة الدفن من رأس المال وهو مقدم على الدين والوصية. ومن كان كفنه رهناً فالمرتهن أحق به، وليس للكفن حد في العدد،.....

باب : في كفن الميت

قوله: (والكفن والحنوط ومؤنة الدفن من رأس المال، وهو مقدم على الدين والوصية).

ما ذكر الشيخ أن الكفن وما عطف عليه من رأس المال لا أعلم خلافه، وتقدمته على الوصية واضح، وكذلك تقدمته على الدين؛ لأن الغرماء عاملوه على هذا. ويريد: أن الواجب من كفنه هو المَقْدَم، وأما المستحب - وهو: الوصول إلى الثلاث - فلا [يدل] (١) عليه ما يقوله بعد

وقال عيسى في «كتاب ابن مزين»: يُخَيَّرُ الورثة والغرماء على ثلاثة أثواب تشبهه. وَصَعَفَهُ المازري (٢) إلا أن تكون العادة جارية بذلك، وحكاها ابن محرز بإسقاط تشبهه، واختار أن يجبر الغرماء على ثيابه التي لا تباع لِدَيْنِهِ. وأما الورثة فعلى ثياب تشبهه.

قوله: (ومن كان كفنه رهناً فالمرتهن أحق به).

يريد: إذا أجازه المرتهن.

قوله: (وليس للكفن حد في العدد).

قال ابن بشير (٣): أقل الكفن ثوب يستر جميع جسد الميت. ونحوه قول ابن الحاجب (٤):

(١) في أ: بد.

(٢) «شرح التلقين» (١/ ١١٢٥).

(٣) «التنبيه» (٢/ ٦٨٣).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/ ١٤٠).

ويستحب في الكفن الوتر.

«ويجب تكفين الميت بساتر لجميعة» .
 ابن عبد السلام: هذا مما لم يختلف فيه .
 وهو قصور؛ لقول ابن رشد ^(١): الواجب منه ستر العورة، وباقية سنة .
 وكذلك قال ابن عبد البر ^(٢): الفقهاء كلهم لا يَرَوْنَ في الكفن شيئاً واجباً لا يتعدى ^(٣)، وما ستر العورة أجزاءً .
 قوله: (ويستحب [في الكفن] ^(٤) الوتر).
 ظاهره: وإن زاد على السبع، وهو قول حكاة اللخمي، واختار: ألا [يجاوز] ^(٥) السبع؛ لأنه في معنى السَّرَف .
 قال فيها ^(٦): ويستحب أن يُكْفَنَ في ثلاثة أثواب، وَيُعَمَّمَ الميت .
 فظاهره: أن العمامة لا تحسب في الأثواب .
 وروى ابن حبيب: يستحب في كفنه خمسة يعد فيها العمامة والمئزر والقميص ، ويلف في ثوبين .
 وفي «الرسالة»: ويستحب أن يُكْفَنَ في ثلاثة أثواب أو خمسة أو سبعة، وما جعل له من أزرّة و قميص وعمامة فذلك محسوب في عدد الأثواب الوتر .
 وقال مالك في «العتبية»: ليس في الكفن حدّ ولا على الناس فيه ضيق ، كُفِّن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب ^(٧) .

والشهداء في يوم أحد اثنان في ثوب مشقوق، وكُفِّنَ ابن عمر ابناً له في خمسة .

(١) «المقدمات» (١/٢٤٣).

(٢) «الاستذكار» (٣/١٦).

(٣) يعني: «لا يجوز غيره» كما قال في «التمهيد» (٢٢/١٤٢).

(٤) سقط في ب.

(٥) في أ: يجاز.

(٦) «التهذيب» (١/٣٤٤).

(٧) أخرجه البخاري (١٢٦٤)، ومسلم (٩٤١) من حديث عائشة رضي الله عنها وعن أبيها .

ولا بأس أن يكفن في شفع، ولا بأس أن يكفن باللبس من الثياب، وكل ما جاز أن يلبسه الحي ويصلي فيه جاز أن يكفن فيه الميت.
والبياض في الكفن أحب إلينا من غيره.

فَتَحَصَّلَ فِي الْمَسْأَلَةِ سِتَّةُ أَقْوَالٍ.

قوله: (ولا بأس أن يكفن في شفع).

يعني: والوتر أحسن.

قوله: (ولا بأس أن [يكفن في اللبس]^(١) من الثياب).

ما ذكر مثله لأشهب .

قال ابن عبد البر^(٢): وأجمعوا أنه لا يُكْفَنُ فِي ثَوْبٍ يَصِفُ وَلَا يَسْتَرُ لِحْفَتِهِ.

قوله: (وكل ما جاز أن يلبسه الحي ويصلي فيه جاز أن يكفن فيه الميت).

ما ذكر مثله لابن حبيب، وظاهره دخول الصوف فيه، وهو خلاف قول اللخمي.

وأما جنس الكفن فالكتان والقطن .

وعليه فظاهره: أن الكتان والقطن [سيان]^(٣) .

وقال ابن هارون: أشار بعضهم إلى تفضيل القطن؛ لأنه ﷺ كُفِّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ

بيض سحولية^(٤).

قال ابن بكير: [سحولية]^(٥) قرية يصنع فيها القطن .

وقال ابن وهب: سحول قطن ليس بجيد .

قوله: (والبياض في الكفن أحب إلينا).

مثله لأشهب، ولا خصوصية للكفن في هذا؛ لقوله عليه السلام: «خير لباسكم

(١) في ب: بالكفن اللبس.

(٢) «الاستذكار» (٢٠/٣).

(٣) في أ: شيان.

(٤) انظر التخريج المتقدم.

(٥) سقط في ب.

فصل: فيما يمنع من الأكفان:

ولا يكفي في خز، ولا وشي، ولا حرير إلا أن لا يوجد غيره، ولا يكفن في ثوب نجس إلا ألا يوجد غيره، ولا يمكن إزالة النجاسة عنه، ويكفن الميت بالوسط من اللباس.

البياض، تلبسه أحياءكم وتكفنون فيها موتاكم»^(١).

ومنع اللخمي الأزرق والأخضر والأسود، وكرهه ابن بشير^(٢) وابن عات.

قوله: (ولا يكفن في خز ولا وشي ولا حرير إلا ألا يوجد غيره، ولا يكفن في ثوب نجس إلا إن لم يوجد غيره، ولا يمكن إخراج النجاسة منه ولا إزالتها عنه).
ما ذكر من عدم التكفين في الخز ويعني به على طريق الكراهة لتصريحها بذلك^(٣)، وهو المشهور مطلقاً، وجوّزه ابن حبيب للمرأة.

واختلف في تكفينه بالحرير والمُعَصَفَر على ثلاثة أقوال:

فكرهه فيها^(٤)، وروي عن مالك جوازهما، وأجازه ابن حبيب في المرأة خاصة.

وظاهر كلام ابن رشد^(٥) وابن عبد البر^(٦): أنها حملاً كراهتها على بابها.

وظاهر كلام اللخمي: أنه حملها على التحريم في الحرير، وعلى بابها في المعصفر لقوله: كره مالك فيها المعصفر، ومنعه في الحرير.
قوله: (ويكفن الميت بالوسط من الثياب).

(١) أخرجه أبو داود (٣٨٧٨)، والترمذي (٩٩٤)، وابن ماجه (٣٥٦٦)، وأحمد (٢٢١٩)،

وابن حبان (٥٤٢٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

قال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) «التنبيه» (٢/٦٨٩).

(٣) «التهذيب» (١/٣٤٤).

(٤) «التهذيب» (١/٣٤٤).

(٥) «البيان» (٢/٢٥٣).

(٦) «الاستذكار» (٣/٢٠).

ومن أوصى أن يكفن في شيء فيه سرف حسب الوسط من رأس ماله والزيادة على ذلك من ثلثه.

قال ابن الحاجب^(١): وَخُشُونَتَهُ وَرَقَّتَهُ عَلَى قَدْرِ [حاله]^(٢).

ابن هارون: فظاھرہ أن المعتبر ما [يقتضيه]^(٣) حاله من اللباس في سائر الأيام، لا في الجُمع والأعياد.

وهو خلاف قول ابن رشد^(٤): ويقضى على الأولياء عند المشاحة [وبمثل ما يلبس]^(٥) في الجُمع والأعياد إلا أن يوصي بأقل فلا يزداد. ونحوه في «كتاب ابن شعبان»^(٦).

قوله: (ومن أوصى أن يكفن بشيء فيه سرف حسب الوسط من رأس المال والزيادة على ذلك من ثلثه).

ما ذكره هو قول سحنون.

وقيل: الزائد على [السداد]^(٧) ساقط يكون ميراثاً، قاله ابن القاسم وأشهب، وكلاهما عن مالك.

وأما عكس المسألة وهي: إذا أوصى بثوب فزاد بعض الورثة ثوباً ولم يرض غيره فإنه لا يضمن من زاد إذا كان في التركة [محمل]^(٨) لذلك، قاله سحنون.

وقال اللخمي: لأن عليهم في الثوب الواحد وصماً.

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ١٤٠).

(٢) في ب: ماله.

(٣) في ب: يقضيه.

(٤) «البيان» (٢/ ٢٩٧).

(٥) في أ: ومثل ما ليس.

(٦) «الزاهي» (ص/ ٣١٥).

(٧) في ب: السواء.

(٨) في ب: محل.

ولا بأس أن يحنط الميت بالمسك والعنبر والكافور، ويجعل الحنوط داخل الكفن وفي مفارقه ومفاصله ومواضع سجوده، ولا يجعل حنوطه على ظاهر كفنه.

وقال ابن رشد^(١): لأنه أوصى بها لا قرابة فيه فلا تنفذ وصيته.

قوله: (ولا بأس أن يحنط الميت بالمسك والعنبر والكافور، ويجعل الحنوط داخل الكفن وفي مفارقه ومفاصله ومواضع سجوده، ولا يجعل حنوطه على ظاهر كفنه).
صَرَّحَ فيها^(٢) بـ «لا بأس» كما ذكر الشيخ، والمراد: أنه خير من غيره على ظاهر قول «الرسالة»^(٣): «وينبغي أن يحنط»، وذلك ظاهر في الاستحباب، كما صَرَّحَ به غير واحد.
ويريد الشيخ: أن الكافور أحسن من غيره لنصها عن عطاء^(٤): أَحَبُّ الحنُوطِ إلى الكافور.

وإتيان سحنون به يدل على أنه قائل به، وإنما اختاره لأنه يختص بالتجميد وَمَنَعِ السَّيْلَانَ وَسُطُوعِ الرَّائِحَةِ .

وأول ما يبدأ بمواضع السجود تشريعاً لها على بقية البدن ثم مغابن البدن، وهو ما خفي منه، ثم مَرَاقَهُ مثل ما تحت الإبطين وأصول الفخذين وما تحت الركبتين؛ لأنها سريعة التَغَيَّرِ، ثم حواسه كالعينين والأذنين والفم لما يخرج منها.

وكذلك قال ابن حبيب: يجعل على هذه المنافذ قطن خشية أن يخرج منها شيء.
كما استحب سحنون: أن يجعل في الدُّبْرِ قطن.

ثم سائر الجسد ثم بين الأكفان لا فوقها؛ لأنه سَرَفٌ .

وقد علمت أن الواو لا تفيد الترتيب فلا اعتراض على الشيخ في تأخيره مواضع السجود عما قَدَّمَهُ قبله، وإذا حُطِّطَ لُفَّ في أكفانه، وَرُبِطَ عند رأسه وَرِجْلَيْهِ، فإذا أُلْحِدَ في قبره حَلَّ ذلك، قاله ابن حبيب.

وقال ابن شعبان^(٥): يُحَاطُ عليه كَفَنَهُ، وعليه العمل بإفريقية.

(١) «البيان» (٢٣٨ / ٢).

(٢) «التهذيب» (٣٤٤ / ١).

(٣) «الرسالة» (ص / ٥٣، ٥٤).

(٤) «التهذيب» (٣٤٤ / ١).

(٥) «الزاهي» (ص / ٣١٧).

باب : في دفن الميت**فصل : في دفن الميت والقبور وزيارتها :**

ويجعل الميت في قبره على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، فإن لم يكن ذلك جعل ظهره مستقبلها وليس لمن ينزل القبر لمواراته حدّ من شفع أو وتر، ولكن ينزل قدر ما يحتاج إليه ويقوم به.

ولا تخصص القبور ولا تبني وتسطح ولا تسنم وترفع من الأرض قليلاً بقدر ما تعرف به.

باب : في دفن الميت

قوله: (ويجعل الميت في قبره على جنبه الأيمن مستقبل القبلة ، فإن لم يمكن ذلك جعل على ظهره مستقبلها ، وليس لمن ينزل لمواراته ودفنه حد من شفع أو وتر ولكن ينزل قدر ما يحتاج إليه ويقوم به).

ابن يونس^(١): [وإن]^(٢) جعل في اللحد لغير القبلة أو على شقّ الأيسر ، فإن ألقوا عليه يسيراً من التراب فيحوّل إلى ما ينبغي ، وإن فرغوا من دفنه ترك . قلت: وأما إذا صلّوا عليه لغير القبلة ودفن فلا إعادة بلا خلاف، وأما إن لم يدفن ففي ذلك ثلاثة أقوال :

أحدها: قول «المجموعة»: استحسّن أن يُصلّى عليه وليس بواجب .

وقال سحنون: لا تعاد عليه صلاة .

وقال أشهب: تعاد ما لم يخفّ تغيره .

قوله: (ولا تخصص القبور ولا تبني وتسطح ولا تسنم، وترفع من الأرض قليلاً بقدر ما تعرف به).

تخصيص القبور: هو تبييضها [بالجصّ]^(٣) وهو الجبس .

(١) «الجامع» (٢/١٣٥).

(٢) في ب: وإذا.

(٣) في ب: بالجبس.

وقيل : الجير، وكلاهما ذكره عياض^(١).
 والبناء [على القبور]^(٢) على ثلاثة أقسام:
 قسم لا يجوز فلا خلاف ، وهو ما إذا قصد به المباهاة .
 وقسم مكروه، وهو ما إذا لم يُقصد به شيء .
 وقسم اختلف فيه بالكراهة والجواز، وهو إذا قصد به التمييز، وعزاهما اللخمي لها
 ولغيرها .

وما ذكر الشيخ أنها لا تسنم خلاف المعروف في المذهب أنها تسنم، وذلك سنة
 وهي صفة قبره ﷺ وقبور أصحابه، وهو المنصوص في الأمهات، ولم يُنص فيه على
 خلاف ذلك .

بل لأشهب ما يدل على جواز [تعظيم القبر]^(٣) ، والزيادة فيه على التَّسْنِيم .
 وَخَرَجَ اللَّخْمِيُّ أَنَّ مَذْهَبَهُ فِيهَا: أَنَّهَا لَا تُسَنَّمُ، وَأَنَّهُ كَرِهَهُ كَمَا كَرِهَ الْبِنَاءَ .
 واعترضه عياض^(٤) بقوله : ليس فيها لهذا دليل .
 قال ابن القاسم في «العتبية»: لا بأس بالحجر [والعود]^(٥) يعرف به الرجل قبر
 وليه ما لم يكتب فيه .

ونحوه قول ابن حبيب : يكره النقش على القبر .
 وقال الحاكم في «مستدركه»^(٦) إثر تصحيح أحاديث النهي عن البناء والكتِّبِ
 على القبر : ليس العمل عليها، فإن أئمة المسلمين شرقاً وغرباً مكتوب على قبورهم،
 وهو عمل أخذه الخلف عن السلف .

(١) «التنبيهات» (١/٢٩٦).

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب: تعظيمه.

(٤) «التنبيهات» (١/٢٩٧).

(٥) في ب: والعقود.

(٦) «المستدرك» (١/٥٢٥).

ولا بأس بزيارة القبور، وليس لذلك حد، ولا وقت مخصوص.

يريد: أنها منسوخة، ولولا أنه مكتوب على قبور مشيخة القرويين لدر كثير منها، ومع [الكتب] (١) فبعض القبور يكون غير معروف في عصر لعدم اطلاعهم على الكتب فيجهلون قبره، ثم يطلع عليه عصر آخر لكثرة مشاهد قبور أهلها [وكثرة علمائها] (٢).

قوله: (ولا بأس بزيارة القبور، وليس لذلك حد ولا وقت محصور).

يريد: لما هو خير من غيره.

ويعني: والجلوس إليها والسلام عليها عند المرور بها، وقد فعله النبي ﷺ، وكان يقول: «السلام عليكم يا أهل الديار من المؤمنين، رحم الله المستقدمين منكم والمستأخرين، وإنا بكم إن شاء الله لآحقون، اللهم ارزقنا أجرهم ولا تفتنا بعدهم» (٣).

والمطلوب لمن له عقل أن يُكثِرَ الزيارة جدًّا في كل وقت؛ لأن فيها كمال الزجر والوعظ للنفس، وما فتح الله عليّ في اعتقادي إلا بكثرة زيارة القبور والتضرع بالدعاء عند قبور أكابر الشيوخ كسحنون بن سعيد وأبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن القاسبي، وأبي عمران الفاسي، وأبي بكر بن اللباد، وأبي القاسم السيوري. ومن حسن الزيارة أن يكون الإنسان وحده؛ لأنه إذا كان مع غيره يتزين في دعائه له، فالغالب عدم النفع بذلك.

وما ذكر الشيخ أنه ليس للزيارة حدّ ولا وقت [مخصوص] (٤) لا أعلم غيره، وهو بين؛ لأن الروح ذاهبة وراجعة.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يزور بنا في القيروان يوم الجمعة بعد فراغ قراءة الوعظ عليه لا يصيب للزيارة إلا في تلك الساعة لا أنه يخصه [لفضل] (٥) الزيارة فيه.

(١) في أ: الكتاب.

(٢) في ب: لكثرة علمائها وصلحائها.

(٣) أخرجه مسلم (٩٧٤) من حديث عائشة رضي الله عنها وعن أبيها.

(٤) في أ: محصور.

(٥) في ب: بفضل.

كتاب الحج

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلی الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

باب : من يلزمه فرض الحج

فصل : من يلزمه الحج :

قال مالك - يرحمه الله : ومن قدر على أداء الحج ببدنه ووجد زادًا يقوته لزمه فرضه .
ومن عجز عنه ببدنه ، ولم يستمسك على راحلته سقط عنه فرضه ، ولم يلزمه
أن يُحجَّ من ماله غيره عنه ، ويكره له أن يحج عنه غيره ، فإن استأجر من يحج عنه
لم تفسخ إجارته .

ومن لزمه فرض الحج ، لم يجوز له تأخيره إلا من عذر وفرضه على الفور ، دون
التراخي ، والتسويق .

[كتاب الحج] (١)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلی الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

باب : من يلزمه فرض الحج

قوله : (قال مالك رحمه الله : ومن قدر على أداء الحج ببدنه ووجد زادًا وراحلة تحمله
لزمه فرضه ، ومن عجز عنه ببدنه ولم يستمسك على راحلة سقط عنه فرضه ولم يلزمه أن
يحج من ماله غيره عنه .

ويكره أن يحج عنه غيره ، فإن استأجر من يحج عنه لم تفسخ إجارته ، ومن لزمه
فرض الحج لم يجوز له تأخيره إلا من عذر .

وفرضه على الفور دون التراخي والتسويق) .

(١) كتاب الحج سقط من ب .

ومن مات قبل أن يحج لم يلزم ورثته أن يحجوا عنه أحدًا من ماله، فإن أوصى بذلك كانت وصيته في ثلثه دون رأس ماله.

فصل: ما يكره من الحج:

ويكره أن يحج الرجل عن غيره قبل أن يحج عن نفسه، فإن حج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه، كانت حجته عن حج عنه، ثم يحج بعد ذلك عن نفسه. ويكره أن يتطوع أحد بالحج قبل أن يؤدي فرضه، فإن تطوع به لم ينقلب إلى فرضه.

ويكره للمرء أن يحج عنه غيره، فإن استأجر من يحج عنه لم تفسخ إجارته. ويكره أن يحرم أحد بالحج قبل أشهره، فإن أحرم به كان حجًا، ولم ينقلب إلى العمرة.

وأشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وذو الحجة.

وقيل: عشر من ذي الحجة.

ويكره لمن قارب الميقات أن يحرم قبله، فإن فعل فلا شيء عليه.



ومن مات قبل أن يحج لم يلزم ورثته أن يحجوا عنه أحدًا من ماله، فإن أوصى بذلك كانت وصيته في ثلثه دون رأس ماله.

ويكره أن يحج الرجل عن غيره قبل أن يحج عن نفسه، فإن حج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه، كانت حجته عن حج عنه، ثم يحج عن نفسه بعد ذلك، ويكره أن يتطوع بالحج أحد قبل أن يؤدي فرضه فإن تطوع به لم ينقلب إلى فرضه. ويكره أن يحرم أحد بالحج قبل أشهره، فإن أحرم به كان حجًا ولم ينقلب إلى العمرة.

وأشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وذو الحجة، وقيل: عشر من ذي الحجة



باب : الإجارة في الحج والوصية

فصل : الإجارة المضمونة، والإجارة على البلاغ:

والإجارة في الحج على وجهين:

الإجارة المضمونة، والإجارة على البلاغ وهي جائزة.

فالمضمونة: هو أن يستأجر الرجل عن حجة موصوفة من مكان معلوم بأجرة معلومة، فيكون الفضل له والنقص عليه.

فإن مات قبل الفراغ من الحج كان له من الأجرة بحساب ما عمل، وأُخذَ الباقي من ماله.

وإجارة البلاغ: أن يدفع الرجل إلى الرجل مالاً ينفقه في الحج عن غيره، فإن فضل منه فضل رده على من استأجره، وإن عجز المال عن نفقته وجب على من استأجره إتمام نفقته.

ومن استؤجر بهال على البلاغ فضاء المال منه قبل إحرامه، رجع ولم ينفذ لوجهه.

باب : الإجارة في الحج والوصية

قال: والإجارة في الحج على وجهين :

إجارة مضمونة ، وإجارة على البلاغ ، وهي جائزة، فالإجارة المضمونة : هو أن يستأجر الرجل على حجة موصوفة من مكان معلوم بأجرة معلومة فيكون الفضل له والنقص عليه ، فإن مات قبل الفراغ من الحج كان له من الأجرة بحساب ما عمل ، وأخذ الباقي من ماله .

وإجارة البلاغ: أن يدفع إلى الرجل مالاً ينفقه في الحج عن غيره ، فإن فضل منه فضل رده على من استأجره ، وإن عجز المال عن نفقته وجب على مستأجره إتمام نفقته .

ومن استؤجر بهال على البلاغ فضاء المال منه قبل إحرامه رجع ولم ينفذ لوجهه .

وإن ضاع منه بعد إحرامه مضى في حجه ولزم من استأجره باقي النفقة.

فصل : الوصية في الحج :

ومن لم يحج فأوصى أن يحج عنه فلا يحج عنه عبد ولا صبي إلا أن يأذن في ذلك في وصيته، ومن حج ثم أوصى أن يحج عنه فلا بأس أن يستأجر له عبد أو صبي، إلا أن يمنع من ذلك في وصيته، ومن مات قبل أن يحج عن نفسه فأوصى بذلك لورثته كانت الوصية في ثلثه دون رأس ماله، ومن أوصى أن يحج عنه رجل بعينه، فأبى أن يحج عنه، فإن كان الموصي لم يحج عن نفسه دفعت حجته إلى غيره، وإن كان قد حج عن نفسه بطلت وصيته ورد المال إلى ورثته. ومن أوصى أن يحج عنه بهال معلوم ذكره، فوجد من يحج بدونه، رد الباقي إلى ورثته إلا أن يوصي بذلك لرجل بعينه فيكون المال كله له إلا أن يعلم بقدره فيرضى بدونه فيكون الباقي لورثة الموصي.

وإن ضاع منه بعد إحرامه مضى في حجه ولزم من استأجره باقي النفقة.

فصل : ومن لم يكن حج فأوصى أن يُحج عنه فلا يحج عنه عبد ولا صبي إلا أن

يوصي بذلك ، فتنفذ وصيته .

ومن حج ثم أوصى أن يُحج عنه فلا بأس أن يستأجر له عبد أو صبي إلا أن يمنع من ذلك في وصيته .

ومن أوصى أن يحج عنه رجل بعينه فأبى أن يحج عنه، فإن كان الموصي لم يحج عن نفسه دفعت حجته إلى غيره ، وإن كان قد حج عن نفسه بطلت وصيته، ورد المال إلى ورثته.

فصل :

ومن أوصى بهال معلوم ليحج به عنه فوجد من يحج عنه بأقل منه رد الباقي على ورثته، إلا أن يوصي بذلك لرجل بعينه فيكون المال كله له إلا أن يعلم بعدده فيرضى بدونه فيكون الباقي لورثة الموصي .

فصل: حکم من استؤجر للحج مفردًا فحج قارئًا أو متمتعًا:
ومن استؤجر أن يحج مفردًا فحج قارئًا لم يجزئ عنه، وعليه الإعادة قاله ابن
القاسم.

وقال عبد الملك: يجزيه وعليه الدم، وقال ابن عبد الحكم عن مالك مثله.
ومن استأجر على أن يحج حجة، ولا يقدم بين يديها عمرة فاعتمر، ثم حج،
فلا شيء عليه، ويشبهه ألا يجزيه على قول ابن القاسم اعتبارًا بالقارن. ويروى
عن ابن القاسم أنه قال: لا يجزيه، ثم رجع إلى قول مالك.

فصل: حکم من استؤجر للحج ولم يتمه:
ومن استؤجر على أنه عن غيره، فلا يجوز أن يستأجر في ذلك غيره، إلا بإذن
من استأجره. ومن استؤجر في الحج، فمات في بعض الطريق أو صدّه عدو عن

فصل:

ومن استؤجر على أن يحج مفردًا فحج قارئًا لم يجزئ عنه وعليه الإعادة، قاله
ابن القاسم.

وقال عبد الملك: يجزيه، وعليه الدم.

وقال ابن عبد الحكم عن مالك مثله.

ومن استؤجر على أن يحج حجة ولا يُقدّم بين يديها عمرة فاعتمر ثم حج فلا شيء
عليه، ويشبهه ألا يجزيه على قول ابن القاسم اعتبارًا بالقارن.

[ويروى عن ابن القاسم أنه قال: لا يجزيه.

ثم رجع إلى قول مالك] (١)

فصل:

ومن استؤجر على أن يحج عن غيره فلا يجوز له أن يستأجر في ذلك غيره إلا بإذن
من استأجره، ومن استؤجر في الحج فمات في بعض الطريق أو صدّه عدو عن النفوذ

(١) سقط من الأصل.

النفوذ، فرجع، فله من الأجرة بحساب ذلك، ويردّ الباقي على من استأجره. وإن مرض في بعض الطريق، فأقام حتى فاته الحج، فله من الأجرة بحساب ذلك، ويرد الفضل .



فرجع فله من الأجرة بحساب ذلك ، ويرد الباقي على من استأجره وإن مرض في بعض الطريق فأقام حتى فاته الحج فله من الأجرة بحساب ذلك ويرد الفضل.



باب : مواقيت الحج

فصل : المواقيت:

قال مالك - يرحمه الله: ميقات أهل المدينة: ذو الحليفة، وأهل الشام ومصر والمغرب: الجحفة، وأهل اليمن: يَلْمَلَم، وأهل نجد: قَرْن المنازل، وأهل العراق، وفارس وخراسان: ذات عِرْق.

ولا بأس أن يؤخر أهل الشام الإحرام من ذي الحليفة إلى الجحفة إذا مروا بالمدينة، والاختيار لهم أن يجرموا من ذي الحليفة.

ومن كان منزله بعد المواقيت إلى مكة، أحرم من منزله، فإن أحر الإحرام منه فهو كمن أحرم من ميقاته في جميع ما ذكرناه من صفاته.

ومن كان منزله حذاء ميقات من المواقيت أحرم من منزله، ومن كان مقيماً بمكة من غير أهلها، ثم أراد الحج فالاختيار أن يخرج إلى ميقاتها فيحرم منه، وإحرامه من مكة مجزئ عنه، ويهل أهل مكة بالحج من مكة، ولا يهلون بالعمرة من مكة يخرجون لها أدنى الحل فيحرمون منه، ولا بأس أن يحرم المكي بالقران من مكة.

وقال ابن القاسم: لا يحرم بالقران من مكة، واعتبر ذلك بالعمرة.

فصل: فيمن جاوز الميقات دون إحرام:

ومن أتى الميقات يريد الحج أو العمرة فلا يجاوزه إلا محرماً، ومن جاوز

باب : مواقيت الحج

قال: وميقات أهل المدينة ذو الحليفة، وأهل الشام ومصر والمغرب الجحفة، وأهل اليمن يلملم، وأهل نجد قرن المنازل، وأهل العراق وفارس وخراسان ذات عرق. ولا بأس أن يؤخر أهل الشام الإحرام من ذي الحليفة إلى الجحفة إذا مروا بالمدينة، والاختيار لهم أن يجرموا من ذي الحليفة.

فصل:

ومن أتى الميقات يريد الحج والعمرة فلا يجاوزه إلا محرماً، ومن جاوز الميقات

الميقات لحاجة له دون مكة، ثم عزم على الإحرام فليحرم من مكانه ولا دم عليه.

ومن أراد الإحرام عند الميقات فأخره وجاوز الميقات حالاً، فليرجع إلى الميقات وليحرم منه ولا شيء عليه، فإن أحرم من مكانه ولم يرجع فعليه دم، وإن رجع إلى الميقات بعد إحرامه لم يسقط الدم عنه، ومن جاوز الميقات يريد دخول مكة حلالاً، ثم أحرم بعد أن جاوزه ففيها روايتان: إحداهما: أن عليه دم، والأخرى: أنه لا دم عليه.

ومن أحرم من الميقات بعمره ثم أردف الحج على العمرة بعد أن جاوز الميقات، فلا دم عليه.

لحاجة له دون مكة ثم عزم على الإحرام فليحرم من مكانه، ولا دم عليه. ومن أراد الإحرام عند الميقات فأخره وجاوز الميقات حلالاً فلا يرجع إلى الميقات وليحرم منه ولا شيء عليه، فإن أحرم من مكانه ولم يرجع فعليه دم، وإن رجع إلى الميقات بعد إحرامه لم يسقط الدم عنه.

فصل:

ومن جاوز الميقات يريد دخول مكة حلالاً ثم أحرم بعد أن جاوزه ففيها روايتان: إحداهما: أن عليه دمًا .

والأخرى: أنه لا دم عليه .

ومن أحرم من الميقات بعمره، ثم أردف الحج على العمرة بعد أن جاوز الميقات فلا دم عليه .

يعني: لا دم عليه لتجاوزه الميقات وعليه دم القران لإدخال الحج على العمرة، ومن كان منزله بعد الميقات إلى مكة أحرم من منزله، فإن أحر الإحرام منه فهو كمن أحر الإحرام من ميقاته في جميع ما ذكرناه من صفاته، ومن كان منزله حذاء ميقات من المواقيت أحرم من منزله .

فصل: الإحرام لدخول مكة:

ولا يجوز لأحد من أهل الآفاق أن يدخل مكة حلالاً، وعليه إذا أراد دخولها أن يدخل بحجة أو عمرة، ولا بأس على أهل قري مكة المترددين إليها بالخطب والفاكهة، وما أشبه ذلك أن يدخلوها مُحَلِّين ومَحْرَمِينَ، كأهل جدة وقديد، وعسفان، ومر الظهران وما أشبه ذلك، وكذلك من خرج من مكة لحاجة ثم رجع إليها من قريب، فلا بأس أن يدخلها حلالاً.



ويكره لمن قارب الميقات أن يحرم قبله، فإن فعل ذلك فلا شيء عليه.

فصل:

يهل أهل مكة بالحج من مكة ولا يهلون بالعمرة من مكة ويخرجون لها إلى أدنى الحِلِّ، ومن كان مقيماً بمكة من غير أهلها ثم أراد الحج بالاختيار أن يخرج إلى ميقاته وإحرامه من مكة جاز عنه.

ولا بأس أن يحرم المكي بالقران من مكة.

وقال ابن القاسم: لا يحرم بالقران من مكة واعتبرها بالعمرة.

فصل:

ولا يجوز لأحد من أهل الآفاق أن يدخل مكة حلالاً، وعليه إذا أراد دخولها أن يدخل بحجة أو عمرة.

ولا بأس على أهل مكة قري المترددين إليها بالخطب والفاكهة، وما أشبه ذلك أن يدخلوها محلين ومحرمين كأهل جدة وقديد وعسفان ومرّ الظهران وما أشبه ذلك، وكذلك من خرج من مكة لحاجة ثم رجع إليها من قريب فلا بأس أن يدخلها حلالاً.



باب : فروض الحج والإحرام به والنية فيه

فصل : الغسل لأركان الحج كلها :

قال مالك - يرحمه الله : وفروض الحج أربعة وهي : النية ، والإحرام ، والوقوف بعرفة ، والسعي والطواف ، والنية في الحج والعمرة واجبة ، والاقتصار على النية أحب إلينا من التسمية ، ومن سَمَى مع النية فهو في سعة .

ويغتسل لأركان الحج كلها ، فللإحرام غسل ، وللطواف والسعي غسل واحد ، وللوقوف بعرفة غسل . ومن ترك الغسل للإحرام أو لغيره من الأركان فلا دم عليه ، وتغتسل الحائض والنفساء للإحرام والوقوف بعرفة ، ولا تغتسلان للسعي والطواف ؛ إذ لا يجزيهما فعلهما حتى تطهرا .

فصل : في ركعتي الإحرام :

ويركع المرء المحرم قبل إحرامه ركعتين ، ثم يحرم على إثرهما ، ولا يحرم إثر

باب : فروض الحج والإحرام به والنية فيه

قال مالك - رحمه الله : وفروض الحج أربعة : الإحرام ، والوقوف بعرفات ، والسعي ، والطواف .

ويغتسل لأركان الحج كلها فللإحرام غسل ، وللطواف غسل ، وللوقوف بعرفات غسل ، ومن ترك الغسل للإحرام أو لغيره من الأركان فلا دم عليه .
وتغتسل الحائض والنفساء للإحرام وللوقوف بعرفة ، ولا يغتسلان للسعي والطواف ؛ إذ لا يفعلان ذلك حتى تطهرا .

فصل : في الإحرام

ويركع المحرم قبل إحرامه ركعتين على إثرهما ، ولا يحرم إثر مكتوبة ، ولكن يحرم على إثر نافلة ، ومن أراد الإحرام في غير وقت صلاة فليؤخر حتى يدخل وقت الصلاة إلا أن يخاف فوتًا فليحرم بغير صلاة ، ومن أحرم بغير صلاة من غير ضرورة فلا شيء عليه .

المكتوبة، ولكن على إثر النافلة، ومن أراد الإحرام في غير وقت الصلاة فليؤخره حتى يدخل وقت الصلاة، إلا أن يخاف فوتًا، فليحرم بغير صلاة، ومن أحرم بغير صلاة من غير ضرورة فلا شيء عليه.

فصل: لفظ التلبية:

والتلبية في الحج مسنونة غير مفروضة ولفظها:

«لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك

لا شريك لك»، فهذه تلبية رسول الله ﷺ.

فمن اقتصر عليها فحسن، ومن زاد عليها زيادة ابن عمر فجائز، وزيادته رضي الله عنه: «لبيك لبيك وسعديك، والخير كله بيدك، لبيك والرغبى إليك والعمل».

ويلبي الراحل إذا استوت به راحلته، والماشي إذا شرع في مشيه.

فصل: في التلبية وحكم تركها:

من ترك التلبية في حجه كله فعليه دم، ومن تركها وقتًا وأتى بها وقتًا فلا شيء

فصل: في التلبية

قال: والتلبية في الحج مسنونة غير مفروضة.

ولفظها: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك

والملك لا شريك لك.

فهذه تلبية رسول الله ﷺ، فمن اقتصر عليها فحسن، ومن زاد عليها زيادة ابن

عمر (١) رضي الله عنه فجائز، وزيادة ابن عمر رضي الله عنه: لبيك لبيك لسعديك، والخير

بيديك والرغباء معًا إليك والعمل.

ويلبي الراكب إذا استوت به راحلته، والماشي إذا شرع في مشيه.

(١) أخرجه مسلم (١١٨٤)، وأبو داود (١٨١٢)، والترمذي (٨٢٥).

عليه، ولا بأس أن يعلم العجمي التلبية بلسانه، ومن نادى رجلاً، فأجابه بالتلبية سفهاً فقد أساء، ولا يكون بذلك محرماً.

ومن علّم محرماً التلبية، لم يكن بتعليمه محرماً، ويستحب للرجل رفع الصوت بالتلبية وللنساء خفضه، ويلبي المحرم عقب الصلوات، وعلى أشرف الأرض، ويكف المحرم عن التلبية في طوافه وسعيه، وإن لبي في سعيه أو على الصفا والمروة فلا بأس به.

فصل: في قطع التلبية:

ويقطع الحاج التلبية إذا زالت الشمس يوم عرفة، إلا أن يكون أحرم بالحج

فصل:

ومن ترك التلبية في حجه كله فعليه دم، ومن تركها وقتاً وأتى بها وقتاً فلا شيء عليه.

ولا بأس أن يُعلّم الأعجمي بلسانه.

ومن نادى رجلاً فأجابه بالتلبية سفهاً فقد أساء، ولا يكون بذلك محرماً.

ومن علّم محرماً التلبية لم يكن بتعليمه إياه محرماً.

ويستحب رفع الصوت بالتلبية، وللنساء خفضه.

ويلبي المحرم عقب الصلوات وعلى أشرف الأرض.

فصل:

ويكف المحرم عن التلبية في طوافه وسعيه وإن لبي في سعيه أو على الصفا أو

المروة فلا بأس به ويقطع الحاج التلبية إذا زالت الشمس يوم عرفة إلا أن يكون أحرم

بالحج بعرفة فيلبي حتى يرمي جمره العقبة.

ومن أحرم بعمرة من ميقات الحج قطع التلبية إذا دخل الحرم، وقد قيل عن

مالك: لا يقطعها حتى يأخذ في الطواف، فإن لبي في طوافه فلا حرج.

وإن أحرم بها من الجعرانة قطعها إذا دخل بيت مكة.

بعرفة فيلبي حتى يرمي جمرة العقبة، ومن أحرم بعمره من ميقات الحج، قطع التلبية إذا دخل الحرم، وإن أحرم بها من الجعرانة قطعها إذا دخل بيوت مكة. ومن أحرم من التنعيم قطعها إذا رأى البيت أو دخل المسجد الحرام. وروي عن مالك أنه لا يقطع التلبية حتى يأخذ في الطواف، وإن لبي في طوافه فلا حرج عليه.



ومن أحرم من التنعيم قطعها إذا رأى البيت أو دخل المسجد الحرام، والنية في الحج والعمرة أحب إلينا من التسمية، ومن سمى فهو في سعة.



باب : اللباس للمحرم

فصل : إحرام الرجل :

قال مالك - يرحمه الله : وإحرام الرجل في وجهه ورأسه، ولا يجوز له تغطيتهما بشيء من اللباس كله، والبياض في الإحرام أحب إلينا من غيره، ولا يلبس المحرم معصفرًا، ولا مزعفرًا، ولا بأس بلبس الثياب السود والكحليات والدكن والخضر، ويكره للإمام، ومن يقتدي به أن يلبس ممشقًا في الإحرام، ولا بأس أن يلبس غير الإمام، ولا يلبس المحرم قميصًا ولا سراويل ولا قباء، ولا جبة، ولا بأس أن يرتدي ويأتزّر، ويتطلس، ولا يشد فوق مئزره تكة ولا خيطًا، ولا يلبس ثيابًا، ولا يستشفر بمئزره، وقد اختلف قوله في ذلك عند الركوب والنزول والعمل، فكره ذلك مرة، وأجازه أخرى، ولا يتقلد سيفًا إلا من ضرورة، ولا يشد على عضده تعويذًا ولا يتقلد مصحفًا، ولا يشد المحرم على ذكره خرقة إلا من ضرورة، ويفتدي إن فعل ذلك من ضرورة.

وإن كانت به قروح فألصق خرقة صغارًا فلا شيء عليه، وإن كانت كبارًا فعليه الفدية، ومن ألصق على صدغيه قرطاسين من الصداع فليفتد.

باب : اللباس للمحرم

وإحرام الرجل في وجهه ورأسه، ولا يجوز له تغطيتهما بشيء من اللباس كله ولا يلبس الرجل المحرم قميصًا ولا سراويل ولا قباء ولا جبة .
ولا بأس أن يأتزّر، ويرتدي ويتطلس، ولا يشد فوق مئزره تكة ولا خيطًا، ولا يلبس ثيابًا ولا يستشفر بمئزره، وقد اختلف قوله في ذلك عند الركوب والنزول والعمل فكره ذلك مرة، وأجازه أخرى.
ولا يلبس المحرم خفين تامين ولا مقطوعين عند وجود النعلين .
ولا بأس أن يلبس خفين مقطوعين عند عدم النعلين، وإذا وجد النعلين غاليين فله لبس الخفين المقطوعين.

فصل: في إحرام المرأة:

وإحرام المرأة في وجهها وكفيها، ولا تنتقب ولا تتبرقع، ولا تلبس القفازين، ولا بأس أن تلبس الثياب: القميص، والخمار، والسراويل، والخفين، ولا بأس أن تسدل ثوبها على وجهها ليسترها عن غيرها، وتسبله من فوق رأسها، ولا ترفعه من تحت ذقنها، ولا تشد على رأسها، ولا تغرزه بإبرة وما أشبهها.

فصل: في لبس النعلين والمنطقة:

ولا يلبس المحرم خفين تامين ولا مقطوعين إلا ألا يجد نعلين، وإذا وجد النعلين غاليين فليلبس الخفين المقطوعين، ولا بأس أن يلبس المحرم الهميان والمنطقة لحفظ نفقته ويشدها من تحت ثوبه، ويفضي بها إلى جلده فإن شدها

فصل:

وإحرام المرأة في وجهها وكفيها، ولا تنتقب، ولا تتبرقع، ولا تلبس القفازين . ولا بأس أن تلبس القميص والخمار والسراويل والخفين.

ولا بأس أن تسدل المرأة ثوبها على وجهها ليسترها من غيرها وتلبسه من فوق رأسها ولا ترفعه من تحت ذقنها ولا تشوه فوق رأسها ولا تغرزه بإبرة وما أشبهها.

فصل:

ولا يتقلد المحرم سيفاً إلا من ضرورة، ولا يشد في عضده تعويداً، ولا يتقلد مصحفاً، ولا يشد على ذكره خرقة إلا من ضرورة، ويقتدي أن يفعل ذلك من غير ضرورة .

وإن كانت به قروح فألصق عليها خرقة صغاراً فلا شيء عليه، وإن كانت كباراً فليفتد، فإن ألصق على صدغيه قرطاسين من الصداع فليفتد .

ولا بأس أن يلبس المحرم الهميان أو المنطقة لحفظ نفقته، ويشده من تحت ثوبه، ويفضي به إلى جلده، وإن شده من فوق ثوبه فعليه الفدية، وإن نفذت نفقته ألقاه عن نفسه، فإن تركه بعد نفاذ نفقته فليفتد .

من فوق ثوبه فعليه الفدية، وإن نفدت نفقته، ألقاه على نفسه، وإن تركه بعد نفاد نفقته فليفتد، ولا بأس أن يجعل نفقة غيره مع نفقته، فإن شده لنفقة غيره دون نفقة نفسه افتدى.



ولا بأس أن يجعل نفقة غيره مع نفقة نفسه ، ولا يجوز أن يشده لنفقة غيره دون نفقة نفسه.

فصل:

والبياض في الإحرام أعجب إلينا من غيره ، ولا يلبس المحرم معصفاً ولا مزعفاً، ولا بأس أن يلبس الثياب السود والكحلية ، والدكن والخضر .
ويكره للإمام أن يلبس ممشقاً في الإحرام ، ولا بأس أن يلبسه غير الإمام.



باب : في الكحل، وحلق الشعر،**وقتل الدواب للمحرم****فصل : في الكحل :**

قال مالك يرحمه الله: لا يكتحل الرجل ولا المرأة في الإحرام، ومن اكتحل
منهما بكحل فيه طيب فعليه الفدية. وإن لم يكن فيه طيب فهو على وجهين:
إن كان لضرورة، فليس عليه فدية. وإن كان لغير ضرورة، فعليه فدية.
وقال عبد الملك: ليس على الرجل في الكحل فدية.

فصل : في حلق الشعر وتقليم الأظافر :

ولا يخلق المحرم شعره ولا يقص أظفاره، ولا يقتل دواب جسده، ولا يطرحها

باب : في الكحل، وحلق الشعر، وقاتل الدواب للمحرم

قال: ولا يكتحل الرجل ولا المرأة في الإحرام، ومن اكتحل منها بكحل فيه طيب
فعليه فيه الفدية، وإن لم يكن فيه طيب فهو على وجهين :
إن كان لضرورة فليس فيه فدية.
وإن كان لغير ضرورة ففيه الفدية.

وقال عبد الملك : ليس على الرجل في الكحل فدية، ولا يخلق المحرم شعره، ولا
يقص ظفره، ولا يقتل دواب جسده ولا يطرحها عن نفسه، ولا يقتل من دواب
الأرض إلا ما يخاف على نفسه .

ولا بأس أن يلقي دواب الأرض عن نفسه ولا يصرد دابته ولا يصيره .
ولا بأس أن يلقي العلق عن دابته وبعيره، ولا يقص المحرم شعر حلال ولا
حرام، فإن فعل ذلك وسلم من قتل الدواب، فلا شيء عليه .
ولا بأس أن يبدل المحرم ثوبه . وأن يقتل دواب بدنه في ثوبه من مكان إلى مكان
وهو أخفى منه .

ولا يشتد في حكمها خفي من جسده ولا بأس في ذلك فيما يراه من جسده.

عن نفسه. ومن حلق شعر رأسه فعليه الفدية، ومن حلق موضع المحاجم من رقبته فعليه الفدية، ومن حلق شعر عانته فعليه الفدية، ومن خلل شعر لحيته فتساقط شيء من شعر لحيته في وضوئه أو في غسله فلا شيء عليه. وإن أدخل يده في أنفه فانتثر شيء من شعر أنفه، فلا شيء عليه. وإن حلق الراكب شعر ساقيه، فلا شيء عليه، ولا يخلق المحرم شعر حلالٍ ولا حرام، فإن فعل وسلم من قتل الدواب، فلا شيء عليه. ولا يقص المحرم ظفره، فإن قص أظفار يديه أو رجليه فعليه الفدية.

وكذلك إن قص إحدى يديه أو رجليه، فعليه الفدية، وإن قص ظفرًا واحدًا من يديه أو رجليه، فعليه إطعام مسكين واحد، ولا يشتد المحرم في حك ما خفي من جسده، ولا بأس في ذلك فيما يراه من جسده. ولا بأس أن يتحجم المحرم إذا لم يخلق مواضع محاجمه، ولا بأس بأن يفتصد ويبطّ جرحه.

فصل: ما يجوز قتله من الحيوانات للمحرم:

ولا بأس أن يقتل المحرم الأسد، والذئب والنمر، والفهد، وكل ما عدا على الناس.

فصل:

ومن حلق رأسه فعليه الفدية، وإن حلق الشعر عن عاتقه فعليه الفدية، وإن قلم أظفار يديه ورجليه أو إحدى يديه أو رجليه فعليه فدية كاملة، وإن قصر ظفرًا واحدًا، فعليه إطعام مسكين واحد.

وإن خلل لحيته فتساقط شيء من شعره في وضوئه أو غسله، فلا شيء عليه. وإن حلق الركاب شعر ساقه، فلا شيء عليه، وإن حمل متاعًا له على رأسه لحاجته فسقط بعض شعره فلا شيء عليه. ولو أدخل يده في أنفه فانتثر بعض شعره فلا شيء عليه.

فصل:

ولا بأس أن يقتل المحرم الأسد والذئب، والنمر والفهد، وكل ما عدا على الناس،

ولو صال عليه ظبي أو حمار وحشي، وما أشبه ذلك من الصيد جاز دفعه عن نفسه ولو أدى ذلك إلى قتله. ولا بأس أن يقتل الحية والعقرب والفأرة. ولا يقتل من الطير إلا الغراب والحدأة. ويكره له قتل صغار الذئب وأفراخ الغربان في وكورها.

ولا بأس بقتل صغار الحيات، والفأر والعقارب ولا يقتل المحرم ضبعًا ولا خنزيرًا ولا قردًا إلا أن يكون يخاف شيئًا من ذلك على نفسه، فيجوز له حينئذ قتله.

فصل: ما يحرم أن يقتله المحرم من الحيوان:

ولا يقتل المحرم دواب جسده، ولا يطرحها عن نفسه، ولا يقتل من دواب الأرض ما لا يخافه على نفسه، ولا يُقَرَّدُ دابته، ولا بعيه. ولا بأس أن يلقي العلق عن دابته وبعيره، ولا بأس أن يبذل المحرم ثوبه، وأن ينقل دواب بدنه من مكان إلى مكان أخفى منه.



ولو صال عليه ظبي أو حمار وحش أو ما أشبه ذلك من الصيد جاز له دفعه عن نفسه، وإن أدى ذلك إلى قتله .

ولا بأس أن يقتل المحرم الحية والعقرب والفأرة ، ولا يقتل من الطير إلا الغراب والحدأة ، ويكره له قتل صغار الذئاب، وفراخ العقبان في وكورها.
ولا بأس بقتل صغار الحيات والعقارب والفأر ، ولا يقتل المحرم ضبعًا ولا خنزيرًا ولا قردًا إلا أن يخاف شيئًا من ذلك على نفسه ، فيجوز له حينئذ قتله .



باب : الفدية للمحرم فيما يدخل الرفاهية على نفسه وقدر الكفارة

وغسله تبرداً وما يجوز له وما لا يجوز له من الطيب

فصل : موجبات الفدية:

قال مالك يرحمه الله: وتجب الفدية في لبس الثياب وحلق الشعر، وتقليم الأظفار، وإلقاء التفت، وإزالة الشعث، واستعمال الطيب، وما أشبه ذلك مما يدخل به الرفاهية على نفسه.

فإن جمع ذلك في فور واحد، فعليه في جميعه كفارة واحدة، وإن فرقه في مواضع عدة، فعليه كفارات عدة، إلا أن يكون ذلك في مرض واحد نزل به فكرر استعمال ما يحتاج إليه فيه من لبس وطيب، فيكون عليه في ذلك كفارة واحدة.

ومن احتاج إلى قميص فلبسه، ثم احتاج إلى عمامة فلبسها فعليه كفارتان، فإن لبس سراويل، ثم لبس بعده قميصاً فعليه كفارتان، فإن بدأ بالقميص، ثم لبس السراويل بعده، فعليه كفارة واحدة، ولا يلبس السراويل إلا مع عدم

باب : في الفدية للمحرم

قال: وتجب الفدية في لبس الثياب وحلق الشعر وتقليم الأظافر وإلقاء التفت وإزالة الشعث واستعمال الطيب وما أشبه ذلك مما يدخل به الرفاهية على نفسه، فإن جمع ذلك في فور واحد، فعليه في جميعه كفارة واحدة، وإن فرقه في مواضع عدة فعليه كفارات عدة إلا أن يكون ذلك في مرض واحد نزل به، فكرر استعمال ما يحتاج إليه فيه فلبس أو طيب فيكون عليه في ذلك كفارة واحدة في ذلك إطعام ستة مساكين مدين مدين لكل مسكين أو صيام ثلاثة أيام أو ذبح شاة، وهي على التخيير مع العسر واليسر.

وليس لشيء منها مكان مخصوص وجائز أن يفعلها حيث شاء بمكة وغيرها، والاختيار أن يأتي بالكفارة حيث وجبت عليه، فإن أتى بها في غيره أجزأته عنه.

المئزر، فإن فعل ذلك فعليه الكفارة، والكفارة في ذلك إطعام ستة مساكين مُدَّين، مدين لكل مسكين، أو صيام ثلاثة أيام، أو ذبح شاة وهي على التخير مع العسر واليسر، وليس لشيء منها مكان مخصوص، وجائز أن يفعلها، حيث شاء بمكة وغيرها، والاختيار أن يأتي بالكفارة حيث وجبت عليه، فإن أتى بها في غيره أجزأت عنه.

فصل: ما يكره فعله للمحرم:

ولا بأس أن يغتسل المحرم تبرّدًا، ولا يدخل الحمام لينقي درنه، فإن فعل ذلك فعليه الفدية، ولا يعقص المحرم شعره ولا يصفره، ولا يلبدته فإن فعل ذلك فليحلق شعره إذا حلّ له الحلاق ولا يقصره.
ولا يأكل المحرم طعامًا فيه طيب لم تمسه النار، فإن فعل ذلك؛ ففيه روايتان: إحداهما: أن عليه الكفارة.

والأخرى: أنه لا كفارة عليه ولا بأس بما مسته النار منه. ولا يصحب المحرم أعدالاً فيها طيب يجد ريحه. ولا يستديم شم الطيب بين الصفا والمروة، ولا

فصل:

ولا بأس أن يغتسل المحرم تبرّدًا ولا يدخل الحمام لينقي درنه، فإن فعل ذلك فعليه الفدية، ولا يعقص المحرم شعره، ولا يصفره، ولا يلبدته، فإن فعل ذلك فعل فيحلق شعره إذا حلّ له الإحلاق ولا يقصره.

فصل:

ولا يأكل المحرم طعامًا فيه طيب لم تمسه النار، فإن فعل ففيه روايتان: إحداهما: أن عليه الكفارة.
والأخرى: أنه لا كفارة عليه.

ولا بأس بما مسته النار منه، ولا يصحب المحرم أعدالاً فيها طيب يجد رائحته ولا يستديم شم الطيب بين الصفا والمروة، ولا يتجر في الطيب فيباشر رائحته، ولا يتطيب عند إحرامه، فإن فعل ذلك فلا كفارة عليه.

يتجر في الطيب فيباشر رائحته، ولا يتطيب عند إحرامه، فإن فعل ذلك، فلا كفارة عليه. ولا يتطيب قبل إفاضته وبعد رميه، فإن فعل ذلك فلا كفارة عليه.



ولا يتطيب قبل إفاضته وبعده ، فإن فعل ذلك فلا كفارة عليه ،ومن احتاج إلى قميص فلبسه ثم احتاج إلى عمامة فلبسها فعليه كفارتان ، فإن لبس سراويل ثم لبس بعده قميصًا فعليه كفارتان ، فإن بدأ بالقميص ثم لبس السراويل بعده فعليه كفارة واحدة ولا يلبس السراويل إلا مع عدم المتزر ، فإن فعل ذلك فعليه الكفارة.



باب : قتل الصيد للمحرم وأكله منه ومن يحكم فيه، وما يجزئ فيه، وما يضدي به، والتخيير في الكفارات، ومن أحرم وعنده صيد، ومن فعل فعلاً فهلك فيه صيد، ومن صاد صيداً فقطع يده أو رجله ومن رمى صيداً في الحِلِّ وهو في الحرم، وقطع شجر الحرم

فصل : قتل المحرم الصيد وأكله منه :

قال مالك يرحمه الله : ولا يقتل المحرم شيئاً من الصيد كله، ما أكل لحمه وما لم يؤكل .

ولا بأس أن يذبح المحرم الإوز والدجاج والغنم، والإبل، والبقر، ولا يذبح شيئاً من الطير المستأنس، ولا المستوحش، وإذا قتل جماعة صيداً، فعلى كل واحد منهم جزاء كامل وإذا قتل حلال وحرام صيداً فعلى الحرام جزاء كامل ولا شيء على الحلال، إلا أن يكون في الحرم، فعلى كل واحد منهما جزاء كامل،

باب : في قتل المحرم الصيد

ولا يقتل المحرم شيئاً من الصيد كله ما أكل لحمه وما لم يؤكل لحمه .
ولا بأس أن يأكل لحم صيد إذا لم يُصد من أجله، ولا يأكل من لحم صيد صيد له أو من أجله ، فإن أكل منه استحبنا له أن يكفر عنه .

وما قتله المحرم من الصيد أو ذبحه فهي ميتة لا يحل لحلال ولا لحرام أكله .
وقتل المحرم الصيد عمداً أو خطأ سواء في وجوب الجزاء .
ومن قتل صيداً ثم أكل منه فليس عليه إلا جزاء واحد .

فصل :

ولا بأس أن يذبح المحرم الإوز والدجاج والإبل والبقر والغنم ، ولا يذبح شيئاً من الطير المستأنس ولا المستوحش .

وإذا قتل جماعة صيداً فعلى كل واحد منهم جزاء كاملاً ، وإذا قتل حلال وحرام صيداً فعلى الحرام جزاء كاملاً ولا شيء على الحلال إلا أن يكون في الحرم، فيكون على كل واحد منهما جزاء كاملاً .

والحلال في الحرم كالحرام في الحل والحرم.

وكل ما جاز للمحرم قتله من الصيد فجائز للحلال قتله في الحرم، وقتل المحرم للصيد عمدًا أو خطأ سواء في وجوب الجزاء.

ولا بأس على المحرم أن يأكل لحم الصيد إذا لم يُصد من أجله، ولا يأكل من صَيْدٍ صَيْدًا لأجله، فإن أكل منه استحَببنا له أن يُكفّر عنه. وما قتله المحرم من الصيد أو ذبحه فهو ميتة لا يحل لحلال ولا لحرام أكله. ومن قتل صيّدًا ثم أكل منه، فليس عليه إلا جزاء واحد.

فصل: جزاء الصيد:

وفي الظبي شاة، وفي النعامة بدنة، وفي حمار الوحش بقرة، وفي بقرة الوحش بقرة، وفيما دون ذلك من الصيد حكومة طعام أو صيام. وفي صغار الصيد مثل ما في كباره، وفي حمام الحل حكومة، وفي حمام الحرم، شاة، فإن لم يجدها صام عشرة أيام، وفي بيضة النعامة عشر ثمن البدنة، وفي بيض حمام الحرم عشر الحكومة، وفي بيض حمام الحرم عشر ثمن الشاة.

فصل: في التحكيم جزاء الصيد:

ومن قتل صيّدًا وهو محرم لم يجتزئ بمعرفة الحكم فيه وحكّم على نفسه في جزائه ذوي عدل من أهل العلم بالحكم فيه، وأخبرهما بما قتل من الصيد، فإذا

والحلال في الحرم كالحرام في الحل والحرم، وكل ما جاز للمحرم قتله من الصيد فجائز للحلال قتله في الحرم.

فصل: في جزاء الصيد:

قال: وفي الظبي شاة، وفي النعامة بدنة، وفي حمار الوحش بقرة، وفي بقرة الوحش بقرة، وفيما دون ذلك من الصيد حكومة طعام أو صيام. وفي صغار الصيد مثل ما في كباره، وفي حمام الحل حكومة حمام الحرم، وفي حمام الحرم شاة، فإن لم يجدها صام عشرة أيام، وفي بيضة النعامة عشر ثمن البدنة، وفي بيض حمام الحرم عشر ثمن الشاة.

ومن قتل صيّدًا وهو محرم لم يجتزئ بمعرفة الحكم فيه، وحكّم على نفسه في جزائه

عَرَفَهَا خَيْرَاهُ فِي جَزَائِهِ بِمِثْلِهِ مِنَ النِّعَمِ إِنْ كَانَ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ، يَسُوقُهُ مِنَ الْحُلِّ إِلَى الْحَرَمِ فَيَذْبَحُهُ فِيهِ، أَوْ قِيَمَتَهُ طَعَامًا يَفْرُقُهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ مُدًّا مُدًّا لِكُلِّ مَسْكِينٍ أَوْ أَنْ يَصُومَ مَكَانَهُ كُلَّ مُدِّ يَوْمًا، فَإِنْ كَانَ فِي الْأُمْدَادِ كَسْرٌ وَاخْتَارَ الصِّيَامَ صَامَ بَدَلَ الْكَسْرِ يَوْمًا كَامِلًا، وَإِنْ اخْتَارَ الْإِطْعَامَ أَطْعَمَ ذَلِكَ الْكَسْرَ مَسْكِينًا، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ تَكْمِلَتُهُ.

فصل: مكان جزاء الصيد وقيمته:

وجزاء الصيد من النعم هدي يساق من الحل إلى الحرم، ولا يجوز أن يذبح في الحرم إذا اشتراه فيه من غير أن يخرج به إلى الحل.

فأما الطعام، والصيام، فجائز أن يفعل في كل مكان، والاختيار أن يطعم القتال، حيث وجب عليه الجزاء، فإن أطعم في مكان غيره أجزأه ويقيم الصيد نفسه بالطعام، ولا يقيم مثله من النعم، والواجب فيه مثله في خلقته لا في قيمته لتصرف في مثله.

ويقيم الصيد حيًّا قبل موته، في المكان الذي قتل فيه، فإن لم تكن له قيمة، قوِّم في أقرب المواضع إليه.

ذوي عدل من أهل العلم بالحكم، وأخبرهما بما قتل من الصيد، فإذا عرفها خيرا في جزائه بمثله من النعم إن كان مما له مثل يسوقه من الحل إلى الحرم فيذبحه فيه أو قيمته طعامًا يفرقه على المساكين مُدًّا مُدًّا لِكُلِّ مَسْكِينٍ، أَوْ يَصُومُ مَكَانَهُ كُلَّ مُدِّ يَوْمًا، فَإِنْ كَانَ فِي الْأُمْدَادِ كَسْرٌ، وَاخْتَارَ الصِّيَامَ صَامَ بَدَلَ الْكَسْرِ يَوْمًا كَامِلًا، وَإِنْ اخْتَارَ الْإِطْعَامَ أَطْعَمَ ذَلِكَ الْكَسْرَ مَسْكِينًا، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ تَكْمِيلُهُ.

فصل:

جزاء الصيد من النعم هدي يساق من الحل إلى الحرم، ولا يجوز أن يذبح في الحرم إذا اشتراه فيه من غير أن يخرج إلى الحل، فأما الطعام والصيام فجائز أن يفعل في كل مكان، والاختيار أن يطعم القتال حيث وجب الجزاء عليه، فإن أطعم في مكان غيره أجزأه عنه، ويقوم الصيد نفسه بالطعام، ولا يقوم مثله من النعم، والواجب فيه مثله في خلقته لا في قيمته ليصرف في مثله، ويقوم الصيد حيًّا قبل قتله في المكان الذي

فصل: التخيير في كفارة الصيد والتحلل من حرمة:

كفارة الصيد على التخيير وليست على الترتيب. وفي الجراداة حفنة من طعام، وفي الكثير منه قيمته من الطعام. ويطعم المحرم إذا قتل الزنبور، والبق، والذباب، والبعوض والبرغوث، ومن قتل صيدًا بعد صيد فعليه في كل مرة جزاء كامل، ولا يحل للمحرم بالحج أن يصيد حتى يطوف طواف الإفاضة، فإذا أفاض حل له الصيد، ولا يحل الصيد للمعتمر حتى يفرغ من سعيه بين الصفا والمروة، فإن صاد بعد السعي وقبل الحلاق أو التقصير فلا شيء عليه.

فصل: فيمن أحرم وعنده صيد ملكه قبل إحرامه:

ومن أحرم وعنده صيد لم يزل ملكه عنه لم يجوز له قتله حتى يحل من إحرامه إن لم يكن معه وإنما خلفه في أهله، ولا يمسه بعد إحرامه في يده، ولا يصحبه في رفقته، فإن أمسكه في يده، أو صحبه في رفقته فعليه إرساله، فإن لم يرسله

قتل فيه، فإن لم تكن له قيمة فيه قوم في أقرب المواضع إليه.

فصل:

وكفارة الصيد على التخيير، وليست على الترتيب، وفي الجراداة حفنة من الطعام، وفي الكثير منه قيمته من الطعام، ويطعم المحرم إذا قتل الزنبور أو البق أو الذباب أو البعوض.

ومن قتل صيدًا بعد صيد فعليه في كل مرة جزاء كامل، ولا يحل للمحرم بالحج أن يصيد حتى يطوف طواف الإفاضة، فإذا أفاض حل له الصيد، ولا يحل الصيد للمعتمر حتى يفرغ من سعيه بين الصفا والمروة، فإن صاد بعد السعي وقبل الحلاق أو التقصير فلا شيء عليه.

فصل:

ومن أحرم وعنده صيد لم يزل ملكه عنه لم يجوز له قتله حتى يحل من إحرامه ولا يمسه بعد إحرامه في يده ولا يصحبه في رفقته، فإن أمسكه في يده أو صحبه في رفقته فعليه إرساله، فإن لم يرسله حتى مات في يده فعليه جزاؤه، وإن أرسله من يده بجرح أو غيره فلا شيء عليه، وإن نازعه حلال في إرساله فتلف بمنازعته فعلى المسك جزاؤه،

حتى مات في يده فعليه جزاؤه، وإن أرسله من يده محرم أو غيره فلا شيء عليه، وإن نازعه حلال في إرساله فتلف بمنازعته، فعلى الممسك جزاؤه، وإن نازعه محرم في إرساله فتلف بمنازعته فعلى كل واحد منهما جزاء كامل.

فصل: فيمن فعل فعلاً فهلك به صيد:

ومن حفر بئراً فسقط فيه صيد وهو محرم فعطب فلا شيء عليه إذا كانت البئر في فئائه أو بنائه، وإن حفر بئراً للسبع فوقع فيه صيد، فتلف فعليه جزاؤه. وإذا نصب المحرم فسطاطه، فتعلق بأطنابه صيد فعطب، فلا جزاء عليه. وقال ابن القاسم: عليه جزاؤه. ومن رآه صيد ففزع منه فعطب، فلا جزاء عليه. وقال ابن القاسم: عليه جزاؤه. فأما إن أفرغ الصيد تعمداً، فعطب فعليه جزاؤه.

فصل: فيمن قطع عضو صيد ولم يقتله:

ومن صاد صيداً فقطع يده أو رجله أو شيئاً من أعضائه، وسلمت نفسه وضح ولحق بالصيد فلا شيء عليه. وقال بعض أصحاب ابن القاسم: عليه بقدر ما نقص منه من الجزاء. ولو زَمَنَ ولم يلحق بالصيد، كان عليه جزاؤه وإن تركه مخوفاً عليه، وأخرج جزاءه ثم عطب بعد ذلك كان عليه جزاء ثان.

وإن نازعه محرم في إرساله فتلف في منازعته فعلى كل واحد منهما جزاء كامل.

فصل:

ومن حفر بئراً فسقط فيها صيد وهو محرم، فعطب فلا شيء عليه إذا كانت البئر في فئائه أو بنائه، وإن حفر بئراً للسبع فوقع فيها صيد فتلف، فعليه جزاؤه، وإذا نصب المحرم فسطاطه فتعلق بأطنابه صيد فتلف فلا جزاء عليه. وقال ابن القاسم: عليه جزاؤه.

فصل:

ومن رآه صيد ففزع منه فعطب، فلا جزاء عليه. وقال ابن القاسم: عليه جزاؤه، فإن أفرغ الصيد فعطب فعليه جزاؤه. ومن صاد صيداً فقطع يده أو رجله أو شيئاً من أعضائه وسلمت نفسه وضح ولحق بالصيد، فلا شيء عليه.

فصل: حكم من قص ريش طائر:

ومن اشترى طيراً وهو محرم فقصه ، فإنه يرسله في موضع ينسل فيه ريشه حتى ينبت ويخرج جزاءه إلا أن يمسكه حتى ينبت ريشه، ويلحق بالطير، فلا يكون عليه شيء.

فصل: فيمن رمى صيداً في الحل وهو في الحرم:

ومن رمى صيداً في الحل وهو في الحرم فقتله فعليه جزاؤه. وإن كان هو في الحل والصيد في الحرم فرماه فقتله، فعليه جزاؤه. وإن كان هو والصيد جميعاً في الحل فرماه فقتله، فلا جزاء عليه، إلا أن يكون محرماً فعليه الجزاء. ومن أرسل كلبه على صيد في الحل فقتله الكلب في الحرم فلا جزاء عليه، إلا أن يكون أرسله بقرب الحرم مغرراً، فعليه جزاؤه. وإن لم يدخل الحرم فقتله في الحل قريباً من الحرم، فلا جزاء عليه؛ لأنه قد سلم من التغيرير.

فصل: فيمن قطع من شجر الحرم شيئاً:

ولا يقطع حلالاً ولا حراماً من شجر الحرم المباح شيئاً. ولا بأس بقطع

وقال بعض أصحاب ابن القاسم : عليه بقدر ما نقص منه من الجزاء ، ولو رُمي ولم يلحق بالصيد فعليه جزاؤه ، وإذا تركه مخوفاً عليه فإن أخرج جزاؤه ثم عطب بعد ذلك فعليه جزاؤه ثان.

فصل:

ومن اشترى طائراً وهو محرم فقصه فإن أرسله في موضع ينسل فيه ريشه حتى ينبت ويخرج جزاؤه، فإن أمسكه حتى نبت ريشه ويلحق بالطير لم يكن عليه شيء. ومن رمى صيداً في الحل فرماه فقتله فعليه جزاؤه إن كان محرماً ، وإن كان حلالاً فلا شيء عليه ، فإن كان هو والصيد جميعاً في الحل فرماه فقتله فعليه جزاؤه إن كان محرماً ، وإن كان حلالاً، فلا شيء عليه .

ومن أرسل كلبه على صيد في الحل فقتله الكلب في الحرم، فلا جزاء عليه إلا أن يكون أرسله بقرب الحرم مغرراً فيلزمه جزاؤه ، وإن لم يدخل الحرم وقتله في الحل قريباً من الحرم فلا شيء عليه؛ لأنه قد سلم من التغيرير.

النخل مما أشبه ذلك مما غرسه الآدميون. ولا بأس أن يرعى في الحرم، ولا يحتش فيه ومن قطع شيئاً من شجر الحرم استغفر الله تعالى ولا كفارة عليه. ولا يقتل صيد في حرم المدينة، ولا يقطع شيء من المباح من شجره، ومن فعل ذلك فلا كفارة عليه. قال ابن نافع: عليه في الصيد الجزاء.



فصل:

ولا يقطع حلال ولا حرام شيئاً من شجر الحرم المباح، ولا بأس بقطع النخل وما أشبهه مما غرسه الآدميون.
 ولا بأس أن يرعى في الحرم ولا يحتش فيه، ومن قطع شيئاً من شجر الحرم استغفر الله عز وجل ولا كفارة عليه.
 وحرم المدينة لا يقطع شيء من المباح من شجره ولا يقتل صيده ومن فعل ذلك فلا كفارة عليه.
 وقال ابن القاسم: عليه الجزاء في الصيد.



باب : في الهدى وأحكامه

فصل : في الأكل من الهدى :

قال مالك - يرحمه الله : ويؤكل من الهدى كله واجبه وتطوعه، إلا أربعة أشياء جزاء الصيد، وفدية الأذى، ونذر المساكين، وهدى التطوع إذا عطب قبل محله. ومن نذر نحر بدنة، فله أن يأكل منها إلا أن يكون سماها للمساكين، فلا يجوز له حينئذ الأكل منها. ومن أكل من هدى لا يجوز له الأكل منه ففيه روايتان : إحداهما : أنه يبذل الهدى كله. والأخرى : أنه يبذل قدر ما أكل. وبه قال عبد الملك.

فصل : في دم الهدى، ودم النسك :

الدم في الحج دمان : هدى، ونسك.

فالهدى : في جزاء الصيد، والمتعة، والقران وتجاوز الميقات، وترك رمي الجمار

باب : في الهدى وأحكامه

قال : ويؤكل من الهدى كله واجبه وتطوعه إلا أربعة أشياء :

جزاء الصيد، وفدية الأذى، ونذر المساكين، وهدى التطوع إذا عطب قبل محله. ومن نذر نحر بدنة فله أن يأكل منها، ومن أكل من هدى لا يجوز له الأكل منه ففيه روايتان :

إحداهما : أنه يبذل الهدى كله، والأخرى : أنه يبذل مكان ما أكل، وبه قال عبد الملك.

فصل : في الدم :

والدم في الحج دمان هدى ونسك فالهدى في جزاء الصيد والمتعة والقران، ولجواز الميقات وترك رمي الجمار والمبيت بمنى، وما أشبه ذلك مما فيه رفاة للنفس.

وكفارة الصيد على التخيير، ونسك الأذى على التخيير، وهدى المتعة والقران وما أشبهها على الترتيب فمن عدها صام عشرة أيام وليس في ذلك إطعام.

والمبيت بمنى، وما أشبه ذلك من نقصان مناسك الحج.
والنسك: في لبس الثياب، واستعمال الطيب وحلق الشعر، وتقليم الأظافر، وإزالة الشعث وإلقاء التفث، وما أشبه ذلك مما فيه رفاهية النفس. وكفارة الصيد على التخيير ونسك الأذى على التخيير.
وهدي المتعة والقران وما أشبههما على الترتيب، فمن عدمها صام عشرة أيام، وليس في ذلك طعام.

فصل: في التقليد والإشعار للهدي:

ومن ساق بدنة، فإنه يستحب له تقليدها وإشعارها.
والتقليد: أن يجعل في عنقها حبلاً ويجعل فيه نعلاً.
والإشعار: أن يشق في سنامها الأيسر شقاً حتى يخرج شيء من دمها. وتقلد البقر، وتشعر، إذا كانت لها أسنمة، وإن لم تكن لها أسنمة قلدت ولم تشعر. ولا تقلد الغنم ولا تشعر. ويستحب أن تجلل البدن، تشق الأجلال عن الأسنمة إلا أن تكون مرتفعة فلا تشق. وإن نحرت الإبل تصدق بجلالها وخطمها.
فصل: عطب الهدى:
ومن قلّد هديه وأشعره ثم حدث به عيب أجزأه ولم يجب عليه بدله.

فصل:

ومن ساق بدنة فإنه يستحب له تقليدها وإشعارها، والتقليد أن يجعل في عنقها حبلاً ويجعل فيه نعلاً.
والإشعار: أن يشق في سنامها الأيسر شقاً حتى يخرج شيء من دمها وتقلد البقر وتشعر إذا كان لها أسنمة، فإن لم تكن لها أسنمة قلدت ولم تشعر.
ولا تقلد الغنم ولا تشعر، ويستحب أن تجلل البدن وتشق الجلال عن الأسنمة إلا أن تكون مرتفعة فلا تشق، وإذا نحرت البدن تصدق بجلالها وخطمها.

وقال شيخنا أبو بكر الأبهري - رحمه الله : القياس أن يبذله . ومن عطب هديه الواجب قبل محله أو بعده وقبل نحره فعليه بدله . ولا يجوز له بيعه إذا نحره عند عطبه قبل محله وإن استعان بذلك في ثمن غيره ، ومن قلّد هديه وأشعره وبه عيب لا يجزئ مثله ، ولم يعلم بعيبه ثم علم به بعد تقليده وإشعاره ، رجع بأرش عيبه على بائعه واستعان به في هدي غيره .

وإن كان هديه تطوعاً ففيها روايتان :

إحدهما : أنه يصنع بالأرش ما شاء .

والأخرى : أنه يصرفه في هدي إن بلغه أو يتصدق به إن لم يبلغه .

فصل : حكم ولد البدنة التي سبقت هدياً :

ومن قلّد بدنته ، ثم ولدت فولدها بمنزلتها يساق معها وينحر بنحرها ، فإن عطب قبل محله نحره مكانه ، وتصدق بلحمه ، ولم يأكل منه ، ولا يجب عليه

فصل :

ومن قلّد هديه وأشعره ثم حدث به عيب أجزاء ولم يجب عليه بدله .

وقال الشيخ أبو بكر الأبهري - رحمه الله : القياس أن يبذله ، ومن عطب هديه الواجب قبل محله أو بعده وقبل نحره فعليه بدله ، ولا يجوز له بيعه إذا نحره عند عطبه قبل محله ، وإن استعان بذلك في ثمن غيره .

ومن قلّد هديه وأشعره وبه عيب لا يجزي مثله ولم يعلم بعيبه ثم علم به بعد تقليده وإشعاره رجع بأرش عيبه على بائعه واستعان به في هدي غيره ، وإذا كان هديه تطوعاً ففيها روايتان :

إحدهما : أنه يصنع بالأرش ما شاء .

والأخرى : أن يصرفه في هدي إن بلغه أو يتصدق به إن لم يبلغه .

فصل :

ومن قلّد بدنة ثم ولدت فولدها بمنزلتها يساق معها وينحر بنحرها ، فإن عطب

بدله، وما ولدته البدنة قبل التقليد فإنه يستحب نحره، ولا يلزم ذلك له. ومن اضطر إلى ركوب بدنته جاز له ركوبها، فإذا استراح نزل عنها، وكذلك إن اضطر إلى حمل متاعه عليها، فإذا وجد غيرها نقله عنها.

فصل: موقف الهدي ومنحره:

وموقف الهدي في الحد عرفة، ومنحره منى، ولا ينحر بمنى إلا ما وقف به بعرفة، وما فاته الوقوف بعرفة نحره بمكة بعد خروج أيام منى، وإن نحره بمكة في أيام منى أجزأه نحره.

فصل: في الهدي يضل قبل الوقوف بعرفة ثم يوجد بمنى:

ومن ساق هديًا واجبًا فضلَّ قبل الوقوف بعرفة، ثم وجده ربه بمنى، ففيها روايتان:

إحداهما: أنه ينحره بمنى، ويبدله بهدي آخر، ينحره بمكة بعد خروج أيام منى.

قبل محله نحره مكانه وتصدق بلحمه ولم يأكل منه ولا يجب عليه بدله، وما ولدته البدنة قبل التقليد، فإنه يستحب نحره ولا يلزم ذلك ربه.

ومن اضطر إلى ركوب بدنته جاز له ركوبها فإذا استراح نزل عنها، وكذلك إن اضطر إلى حمل متاعه عليها فإذا وجد غيرها نقله عنها.

فصل:

وموقف الهدي في الحج عرفة ومنحره متأولاً ينحر بمنى إلا ما وقف به بعرفة، وما فاته الوقوف بعرفة نحر بمكة بعد خروج أيام منى، وإن نحر بمكة في أيام منى أجزأه نحره.

فصل:

ومن ساق هديًا واجبًا فضل قبل الوقوف بعرفة ثم وجده ربه بمنى ففيه روايتان:

إحداهما: أنه ينحره بمنى ويبدله بهدي آخر ينحره بمكة بعد خروج أيام منى.

والأخرى: أنه يؤخره وينحره بمكة ويجزئه عن واجبه.

والرواية الأخرى: أنه يؤخره وينحره بمكة، ويجزيه عن واجبه.

فصل: فيمن عجز عن الهدي:

ومن ضلَّ هديه ولم يجد غيره أّخر الصيام إلى آخر أيام منى ثم صام، وإن وجد من يسلفه فإنه يستحب له أن يستلف منه. ومن أّخر الصيام حتى يرجع إلى بلده فقدر على الهدي أهدى ولم يصم. ومن لزمه الهدي للمتعة، فعجز عنه صام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله. ويصوم الثلاثة من حين يجرم بالحج إلى يوم عرفة، فإن فاته ذلك لم يصم يوم النحر، ويصوم أيام منى.



فصل:

ومن ضل هديه ولم يجد غيره أّخر الصيام إلى آخر أيام منى ثم صام، وإن وجد من يسلفه فإنه يستحب له أن يستلف منه، ومن أّخر الصيام حتى يرجع إلى بلده فقدر على الهدي أهدى ولم يصم.



باب : في إفراد الحج، والقران، والتمتع

فصل : الإفراد، والقران، والتمتع :

قال مالك يرحمه الله : وإفراد الحج أفضل من القران، ومن التمتع، ولا يصح الإحرام بحجتين ولا بعمرتين، ومن أحرم بذلك لزمه حجة واحدة أو عمرة واحدة، ولا يصح إدخال حج على حج، ولا عمرة على عمرة. ولا يجوز إدخال العمرة على الحج.

ولا بأس بالجمع بين الحج والعمرة بإحرام واحد لهما جميعاً. ولا بأس بإدخال الحج على العمرة قبل الفراغ منها، ويجزئ القارن طواف واحد وسعي واحد لحجته وعمرته، وحكمه في ذلك حكم المفرد.

فصل : في إدخال الحج على العمرة قبل ركوع الطواف :

قال مالك يرحمه الله : ومن أحرم بعمرة فطاف منها شوطاً واحداً، ثم أحرم

باب : في إفراد الحج، والقران، والتمتع

قال : وإفراد الحج أفضل من القران ومن التمتع ولا يصح الإحرام بحجتين ولا بعمرتين فمن أحرم بذلك لزمته حجة واحدة أو عمرة واحدة، ولا يصح إدخال حج على حج ولا عمرة على عمرة.

ولا يجوز إدخال عمرة على الحج، ولا بأس بالجمع بين الحج والعمرة بإحرام واحد لهما جميعاً.

ولا بأس بإدخال الحج على العمرة قبل الفراغ منها ، ومن أحرم بعمرة فطاف منها شوطاً واحداً ثم أحرم بالحج صار قارناً وسقط عنه باقي العمرة ولزمه دم القران ، وكذلك إذا أحرم بالحج في أضعاف طوافه أو بعد طوافه ، وقبل ركوعه .

وقال أشهب : إذا طاف في عمرته شوطاً واحداً ثم أحرم بالحج لم يلزمه إحرامه به ولم يكن قارناً ويمضي على عمرته حتى يتمها ثم يحرم بعدها بالحج إن شاء .

فصل :

فإن فرغ من طوافه وركوعه لعمرته ثم أحرم بالحج قبل سعيه أو في أضعاف سعيه

بالحج صار قارناً، وسقط عنه باقي العمرة، ولزمه دم القران. وكذلك إذا أحرم بالحج في أضعاف طوافه أو بعد طوافه وقبل ركوعه. وقال أشهب: إذا طاف في عمرته شوطاً واحداً ثم أحرم بالحج لم يلزمه إحرامه، ولم يكن قارناً، ومضى على عمرته حتى يتمها، ثم يحرم بعد ذلك بالحج إن شاء.

فصل: إدخال الحج على العمرة بعد ركوع الطواف:

ومن فرغ من طوافه وركوعه لعمرته، ثم أحرم بالحج، قبل سعيه، أو في أضعاف سعيه وقبل الفراغ منه ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يسقطها عنه باقي العمرة، ويصير قارناً ويلزمه دم القران. والرواية الأخرى: أنه يمضي في باقي عمرته حتى يتمها ولا يكون قارناً، ويحرم بالحج بعد فراغه منها.

وإن طاف وسعى لعمرته، ثم أحرم بالحج قبل حلاقه أو تقصيره لزمه الإحرام به، ولم يكن قارناً وكان متمتعاً إن كانت عمرته في شهور الحج وعليه دمان، دم لمتعته ودم لتأخير حلاقه، وكلاهما هدي فإن لم يجدهما، صام بدل كل واحد منهما عشرة أيام، ثلاثة في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله.

فصل: في هدي القارن:

وإذا قتل القارن صيداً فعليه جزاء صيد واحد، وإن لبس وتطيب، فعليه

وقبل الفراغ منه ففيها روايتان :

إحداهما: أن يسقط عنه باقي العمرة ويصير قارناً ويلزمه دم القران.

والرواية الأخرى: أنه يمضي في باقي عمرته حتى يتمها ولا يكون قارناً ويحرم بالحج بعد فراغه منها، وإن طاف وسعى لعمرته ثم أحرم بالحج قبل حلاقه وتقصيره لزمه الإحرام به ولم يكن قارناً، وكان متمتعاً إن كانت عمرته في أشهر الحج وعليه دمان :

دم لمتعته، ودم لتأخير حلاقه، وكلاهما هدي فإن لم يجدهما صام بدل كل واحد منهما عشرة أيام : ثلاثة في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله.

كفارة واحدة:

ومن أحرم بعمره فساق فيها هديًا تطوع به، ثم أدخل الحج على العمرة فصار قارئًا ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يجزيه هدي عمرته عن قرانه.

والأخرى: أنه لا يجزيه وينحره، وعليه هدي غيره لقرانه.

فصل: في المرأة تحرم بعمره وتحيض قبل الطواف:

وإذا دخلت المرأة مكة بعمره فحاضت قبل الطواف فيستحب لها إذا لم تكن حجت وهي تريد الحج أن تحرم بالحج وتدخله على العمرة وتصير قارئة تعمل أعمال الحج كلها من الوقوف والرمي، ثم تنتظر حتى تطهر فتطوف وتسعى، فإذا فرغت من حجها اعتمرت عمرة مستأنفة، وإن اقتصر على قرانها أجزأها ذلك عن حجها وعمرتها.

فصل:

ويجوز القران طواف واحد وسعي واحد لعمرته وحجته، وحكمه في ذلك حكم المفرد. وإذا قتل القارن صيدًا فعليه جزاء واحد، وإن لبس أو تطيب فعليه كفارة واحدة، ومن أحرم بعمره فساق فيها هديًا تطوع به ثم أدخل الحج على العمرة فصار قارئًا ففيه روايتان:

إحداهما: أنه يجزيه هدي عمرته عن قرانه.

والأخرى: أنه لا يجزيه وينحره وعليه هدي غيره لقرانه.

فصل:

وإذا دخلت المرأة مكة بعمره فحاضت قبل الطواف، فيستحب لها إذا لم تكن حجت وهي تريد الحج أن تحرم بالحج وتدخله على العمرة وتصير قارئة وتعمل أعمال الحج كلها من الوقوف والرمي ثم تنتظر حتى تطهر فتطوف وتسعى، فإن فرغت من حجها اعتمرت عمرة مستأنفة، وإن اقتصر على قرانها أجزأها ذلك عن حجها وعمرتها.

باب : الطوف والسعي

فصل : في صفة الطواف :

قال مالك - يرحمه الله : ومن أحرم بالحج من أهل الآفاق فقدم مكة فليطف وليسع قبل أن يتوجه إلى منى وصفة طوافه أن يبدأ بالحجر الأسود فيكبر ويهمل ، ويذكر الله وينوي به فرضه أو تطوعه ، ويختم به . فيطوف سبعة أشواط ، الثلاثة الأولى منها خببًا ، والأربعة بعدها مشيًا . فإن ترك الخبب في طوافه ، فلا شيء عليه ويستلم الحجر الأسود في أشواطه كلها إن قدر عليه . واستلامه أن يضع يده عليه ثم يضعها على فيه ، من غير تقبيل .

ولا يستلم الركنين اللذين يليان الحجر . فإذا فرغ من طوافه عاد إلى الحجر الأسود فاستلمه ، ثم ركع ركعتين عند المقام أو غيره ، ثم عاد بعد ركوعه إلى الحجر الأسود فاستلمه عند خروجه إلى سعيه .

فصل : ما يجوز وما لا يجوز عند الطواف :

ويصل طوافه ويواليه ، ويذكر الله تعالى في طوافه ويكبر ، ولا ينكس الطواف ،

باب : في الطوف والسعي

قال : ومن أحرم بالحج من أهل الآفاق فقدم مكة فليطف وليسع قبل خروجه إلى منى ، وصفة طوافه أن يبدأ بالحجر الأسود ويختم به ، يطوف سبعة أشواط : الثلاثة الأولى منها خببًا ، والأربعة بعدها مشيًا ، فإن ترك الخبب في طوافه ، فلا شيء عليه . ويستلم الحجر الأسود في أشواطه كلها إن قدر عليه ، واستلامه أن يضع يده عليه ثم يضعها على فيه من غير تقبيل ، ولا يستلم الركنين اللذين يليان الحجر ، فإذا فرغ من طوافه عاد إلى الحجر الأسود فاستلمه ثم ركع ركعتين عند المقام أو غيره ، ثم عاد بعد ركوعه إلى الحجر الأسود فاستلمه ثم ينشط ركعتين عند المقام أو غيره ثم عاد بعد ركوعه إلى الحجر الأسود عند خروجه إلى سعيه .

فصل :

ويصل طوافه ويواليه ولا يقطعه ولا يتحدث مع أحد في أضعافه ولا يأكل ولا

فإن نكسه لم يجزئه. وإن بدأ بغير الحجر الأسود ألغى ما بينه وبينه، ثم عدّ منه، وبنى على ما طافه من بعد ذلك حتى يتمه. فإن شك في طوافه فليبن على يقينه. ولا يتحدث مع أحد في أضعاف طوافه، ولا يأكل ولا يشرب في أضعافه.

ولا يقرأ القرآن، وقد قيل: لا بأس بالقراءة لمن أخفاها في نفسه، ولا يقطع طوافه لصلاة نافلة ولا بأس أن يقطعه للفريضة. فإذا فرغ منها بنى على طوافه قبل تنفله بعد فريضته، ولا بأس أن يطوف بعد إقامة الصلاة شوطاً أو شوطين قبل الإحرام بالصلاة.

فصل: في السعي:

وإذا طاف، وركع، وخرج إلى السعي، فليبدأ بالصفاء، فيصعد في أعلاها، ثم يكبر، ويهلل، ويذكر الله، ويدعو بما تيسر له. ثم ينزل عنها ماشياً حتى يأتي بطن المسيل فيسعى فيه حتى يخرج منه، ثم يمشي حتى يأتي المروة، فيصعد إلى

يشرب في أضعافه، ويكبر ويذكر الله في طوافه، ولا يقرأ القرآن.

وقد قيل: لا بأس بالقراءة فيه لمن أخفاها في نفسه ولا ينكس طوافه فإن نكسه لم يجزه، فإن بدأ بغير الحجر الأسود ألغى ما بينه وبينه ثم عدّ منه وبنى على ما طاف من بعد ذلك حتى يتمه.

وإن شك في طوافه فليبن على يقينه ولا يقطع طوافه لصلاة نافلة.

ولا بأس أن يقطع للفريضة، فإذا فرغ منها بنى على ما طافه قبل تنفله بعد فريضته.

ولا بأس أن يطوف بعد إقامة الصلاة شوطاً أو شوطين قبل الإحرام بالصلاة.

فصل:

فإذا طاف وركع وخرج إلى السعي فيبدأ بالصفاء فيصعد في أعلاها ثم يكبر ويهلل ويدعو بما تيسر له، ثم ينزل عنها ماشياً حتى يأتي بطن المسيل فيسعى فيه حتى يخرج منه، ثم يمشي حتى يأتي المروة فيصعد إلى أعلاها، ثم يكبر ويهلل ويفعل عليها مثل

أعلاها، يُكبر ويهلل، فيفعل عليها مثل ما فعل على الصفا، ويعد ذلك شوطاً. ثم يأتي بتمام سبعة أشواط على هذه الصفة، يعد البداية شوطاً والرجعة شوطاً. فإذا فرغ من سبعة أشواط، فقد تم سعيه.

وذلك من الوقوف أربع وقفات على الصفا وأربعاً على المروة، فيبدأ بالصفا ويختم بالمروة. وإذا ترك الإسراع في بطن المسيل في أضعاف سعيه، فلا شيء عليه.

فصل: تقديم السعي على الطواف والتفريق بينهما وترك شوط أو أكثر:

ولا يجوز تقديم السعي على الطواف، ولا تفريق أحدهما عن الآخر، ومن بدأ بالسعي قبل الطواف، ثم ذكر ذلك عند فراغه من طوافه، أعاد السعي مرة أخرى.

وإن لم يذكر ذلك حتى تباعد الطواف والسعي جميعاً ترك من طوافه أو سعيه شوطاً واحداً أو أكثر منه لم يجزئه. وإن لم يذكر ذلك حتى رجع إلى بلده عاد على

ما فعل على الصفا، ويعد ذلك شوطاً، ثم يأتي بتمام سبعة أشواط على هذه الصفة بعد البداية شوطاً والرجعة شوطاً، فإذا فرغ من سبعة أشواط فقد تم سعيه، وذلك من الوقوف أربعاً على الصفا وأربعاً على المروة، يبدأ بالصفا ويختم بالمروة، وإن ترك الإسراع في بطن المسيل في أضعاف سعيه فلا شيء عليه.

فصل:

ولا يجوز تقديم السعي على الطواف ولا تفريق أحدهما عن الآخر، ومن بدأ بالسعي قبل الطواف ثم ذكر عند فراغه من طوافه أعاد السعي مرة أخرى، وإن لم يذكر ذلك حتى تباعداً أعاد الطواف والسعي جميعاً، وإن فرّق أحدهما من الآخر تفريقاً فاحشاً أعادهما جميعاً، وإن ترك من طوافه أو سعيه شوطاً واحداً أو أكثر منه لم يجزئه، وإن لم يذكر ذلك حتى رجع إلى بلده عاد على بقية إحرامه فطاف وسعى، وإن كان وطئ واعتمر وأهدى، وإن لم يكن وطئ وأهدى هدياً إذا طاف وسعى.

بقية إحرامه، فطاف وسعى. فإن كان وطئ اعتمر، وأهدى، وإن لم يكن وطئ، أهدى هديًا إذا طاف وسعى.

فصل: فيمن ترك طواف القدوم:

ومن قدم مكة مُراهقًا، فترك الطواف والسعي حتى خرج إلى منى فلا شيء عليه، وليسع من طواف الإفاضة ويجزيه. وإن لم يكن مُراهقًا فترك الطواف والسعي عامدًا حتى خرج إلى منى فليطف وليسع إذا رجع منها وليهد لها هديًا. وإن ترك الطواف والسعي ناسيًا والوقت واسع، فلا دم عليه عند ابن القاسم. والقياس عندي أن يلزمه الدم، بخلاف المراهق، وكذلك قال الشيخ أبو بكر الأبهري -رحمة الله عليه.

فصل: في تأخير الطواف والسعي لمن أهل بالحج من مكة:

ومن أهل من أهل مكة بالحج أو من غير أهلها، فلا يطوف ولا يسعى حتى يرجع من منى، فإن طاف وسعى قبل خروجه فليعد ذلك إذا رجع منها، فإن لم

فصل:

ومن قدم مكة مراهنًا، فترك الطواف والسعي حتى خرج إلى هنا فلا شيء عليه وليسع مع طواف الإفاضة ويجزيه.

وإن لم يكن مراهنًا فترك الطواف والسعي عامدًا حتى خرج إلى هنا، فليطف وليسع إذا رجع منها وليهد هديًا.

وإن ترك الطواف والسعي ناسيًا والوقت واسع، فلا دم عليه عند ابن القاسم والقياس عندي أن يلزمه الدم بخلاف المراهن، وكذلك قال الشيخ أبو بكر الأبهري -رحمة الله عليه.

فصل:

ومن أهل بالحج من مكة من أهلها أو من غير أهلها فلا يطوف ولا يسعى حتى يرجع من منى، فإن طاف وسعى قبل خروجه إلى منى فليعد ذلك إذا رجع منها،

يفعل حتى رجع إلى بلاده، فليهد هديًا. ولا بأس أن يطوف المحرم من مكة قبل خروجه إلى منى تطوعًا.

فصل: الطواف بعد العصر والصبح:

ولا بأس بالطواف بعد العصر وبعد الصبح، ومن طاف في هذين الوقتين أو أحدهما فليؤخر الركوع حتى تغرب الشمس أو تطلع، ثم يركع، ولا بأس أن يركع إذا غربت الشمس قبل صلاة المغرب. ولا بأس أن يؤخر الركوع حتى يصلي المغرب، ثم يركع بعدها، وقبل أن يتنفل. وتقديم المغرب على ركوع الطواف أحب إلينا. ولا يطوف الطائف بعد الصبح والعصر إلا أسبوعًا واحدًا. ويكره أن يطوف المرء أسابيع ويؤخر ركوعها حتى يركعها في موضع واحد وليركع عقيب كل أسبوع ركعتين.

فصل: في وجوب الطهارة للطواف وندبها للسعي:

ولا يجوز الطواف بالبيت إلا على طهارة، ومن طاف على غير طهارة لم يجزه

فإن لم يفعل حتى خرج إلى بلاده فليهد هديًا.

ولا بأس أن يطوف المحرم من مكة قبل خروجه إلى منى تطوعًا ولا بأس بالطواف بعد العصر وبعد الصبح، ومن طاف في هذين الوقتين أو أحدهما فليؤخر الركوع حتى تطلع الشمس أو تقرب ثم يركع.

ولا بأس أن يركع إذا غربت الشمس قبل صلاة المغرب ثم يركع بعدها وقبل أن يتنفل وتقديم المغرب على ركوع الطواف أحب إلينا.

فصل:

ولا يطوف الطائف بعد العصر أو الصبح إلا أسبوعًا واحدًا، ويكره أن يطوف المرء الساعي ويؤخر ركوعها حتى يركعه في موضع واحد.

وليركع عقيب كل سبع ركعتين. ولا يجوز الطواف بالبيت إلا على طهارة، ومن طاف على غير طهارة لم يجزه طوافه وعليه الإعادة، فإن ترك الإعادة حتى رجع إلى

طوافه وعليه الإعادة، فإن ترك الإعادة حتى رجع إلى بلده، فعليه الرجوع حتى يأتي بطوافه على وجهه. ومن ابتداء طوافه بطهارة، ثم أحدث في أضعاف طوافه، قاصداً أو غير قاصد انتقض طوافه، وتطهر وابتدأه من أوله.

وإن أحدث بعد طوافه وركوعه توضاً وسعى، وإن أحدث في أضعاف سعيه توضاً وبنى على سعيه. وإن مضى في سعيه محدثاً، فلا شيء عليه.



بلده فعليه الرجوع حتى يأتي بطوافه.

ومن ابتداء الطواف بطهارة ثم أحدث في أضعاف طوافه قاصداً أو غير قاصد انتقض طوافه وتطهر وابتدأه من أوله.

وإن أحدث بعد طوافه وركوعه توضاً وسعى، فإن أحدث في أضعاف سعيه توضاً وبنى على سعيه، وإن مضى في سعيه محدثاً فلا شيء عليه.



باب : الخروج إلى منى، والوقوف بعرفة، والمزدلفة

فصل في الخروج إلى منى وعرفة:

قال مالك - يرحمه الله: ويخرج المكيون، ومن كان بمكة من غير أهلها إلى منى يوم التروية ضحى، ثم يقيمون بمنى يومهم وليلتهم، ثم يغدون منها إلى عرفة يوم عرفة.

وإن أقاموا بمكة حتى غدوا منها يوم عرفة إليها، فلا شيء عليهم، والاختيار ما ذكرناه. وإذا أتوا عرفة أقاموا بها حتى تزول الشمس فإذا زالت الشمس خطب الإمام، وعلمهم الوقوف والدفع من عرفة إلى المزدلفة. فإذا فرغ من خطبته صلى الظهر والعصر جميعاً، وجمع بينهما بأذنين وإقامتين وهو الأشهر. وقد قيل: بأذان واحد وإقامتين. وقيل: بإقامتين فقط.

باب : في الخروج إلى منى، والوقوف بعرفة، والمزدلفة

قال: ويخرج المكيون ومن كان بمكة من غير أهلها إلى منى يوم التروية ضحى ثم يقيمون بمنى يومهم وليلتهم يغدون منها إلى عرفة يوم عرفة، وإن أقاموا بمكة حتى يغدوا منها يوم عرفة إليها فلا شيء عليهم، والاختيار ما ذكرناه. فإذا أتوا عرفة أقاموا بها حتى تزول الشمس، فإذا زالت الشمس خطب الإمام وعليهم الوقوف، والدفع من عرفة إلى المزدلفة، فإذا فرغ من خطبته صلى الظهر والعصر وجمع بينهما بأذنين وإقامتين، وقد قيل: بأذان واحد وإقامتين، وقد قيل: بإقامتين فقط.

فإذا فرغ من صلاته دفع إلى الموقف فوقف به حتى تغرب الشمس. وعرفة كلها موقف إلا بطن عرنة فإنه يكره الوقوف به، فمن وقف به أجزاء موقفه.

وبطن عرنة هو المسجد الذي يصلي في الإمام ونحوه وليس لموضع من عرفة فضيلة على غيره.

والاختيار الوقوف مع الناس، ويكره الوقوف على جبال عرفة.

فصل: في الوقوف بعرفة:

فإذا فرغ من صلاته، دفع إلى الموقف بعرفة، فوقف به، حتى تغرب الشمس، وعرفة كلها موقف إلا بطن عرنة، فإنه يكره الوقوف به.

فأما المسجد فإنه يكره الوقوف به، فمن وقف به أجزاءه، وقد توقف مالك، وابن عبد الحكم فيه. وقال أصبغ: لا يجزيه ورآه من بطن عرنة - وهو الوادي الذي يلي المسجد الذي يصلي فيه الإمام ونحوه، وليس لموضع من عرفة فضيلة على غيره، والاختيار الوقوف مع الناس. وفي رواية أخرى: وحيث يقف الإمام أفضل وبعض شيوخنا يقول: لا يجزيه الوقوف ببطن عرنة. ويكره الوقوف على جبال عرفة.

ولا يدفع أحد من عرفة قبل غروب الشمس، فإن دفع منها قبل ذلك رجع فوقف بها ليلاً، فإن لم يفعل حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لفوات الوقوف. ولا يجزئ الوقوف بعرفة نهاراً قبل الزوال أو بعده. ولا يدفع أحد من عرفة بعد غروب الشمس وقبل دفع الإمام، فإن دفع قبله، وبعد غروب الشمس فلا شيء عليه. ومن ترك الوقوف بعرفة نهاراً مختاراً ووقف بها

ولا يدفع أحد من عرفة قبل غروب الشمس، فإن دفع منها قبل ذلك رجع فوقف ليلاً، فإن لم يفعل حتى طلع الفجر من يوم النحر، فقد فاته الحج ولا يجزيه الوقوف بعرفة نهاراً قبل الزوال أو بعده.

فصل:

ومن ترك الوقوف بعرفة نهاراً مختاراً فوقف بها ليلاً فعليه دم فإن كان مراهقاً أتى عرفة ليلاً ولا شيء عليه.

ولا يدفع من عرفة قبل دفع الإمام، فإن دفع قبله وبعد غروب الشمس، فلا شيء عليه، ومن فاته الوقوف بعرفة مع الإمام فليقف بعده. ومن فاته الصلاة بعرفة مع الإمام فليجمع بين الصلاتين ولا يفرقها.

ليلاً فعليه دم. فإن كان مُراهقاً أتى عرفة ليلاً، فلا شيء عليه. ومن فاتته الوقوف بعرفة مع إمام فليقف بعده. ومن فاتته الصلاة بعرفة مع الإمام فليجمع بين الصلاتين ولا يفرقهما.

فصل: في قصر الصلاة بعرفة، والمزدلفة ومنى:

ويقصر الصلاة بعرفة أهل مكة والآفاق، وأهل منى والمزدلفة، ولا يقصرها أهل عرفة بها، ويقصرون بمنى والمزدلفة، ولا يقصر أهل المزدلفة بها ويقصرون بمنى وعرفة، ولا يقصر أهل منى بها، ويقصرون بالمزدلفة وعرفة.

فصل: في الدفع من عرفة:

ومن دفع من عرفة فليؤخر الصلاة حتى يأتي المزدلفة، فإذا أتاها جمع بين المغرب والعشاء، ثم بات بها حتى يصبح ومن ترك المبيت بالمزدلفة فعليه دم،

فصل:

ويقصر الصلاة بعرفة أهل مكة والآفاق ومنى والمزدلفة ولا يقصرها أهل عرفة ويقصرون بمنى والمزدلفة.

ولا يقصرون أهل المزدلفة بها ويقصرون بمنى وعرفة ولا يقصرون أهل منى بها، ويقصرون بالمزدلفة وعرفة، ومن دفع بعرفة فليؤخر الصلاة حتى يأتي المزدلفة، فإذا أتى بها جمع بين الصلاتين بها المغرب والعشاء، ثم يأتي بها حتى يصبح، ومن ترك المبيت بالمزدلفة فعليه دم، وإن أقام بها بعض الليل دون كله فلا شيء عليه. ومن وقف مع الإمام بعرفة فدفع بدفعه ثم تخلف في الطريق عنه فليجمع بين الصلاتين.

فصل:

ومن فاتته الوقوف بعرفة مع الإمام ووقف بعده فليصل كل صلاة في وقتها. ومن أصبح له بالمزدلفة فليصل الصبح بها ويقف عند المشعر الحرام للذكر والدعاء ثم يدفع بدفع الإمام فإن تأخر الإمام فليدفع قبله وليكن دفعه في الإسفار

وإن أقام بها بعض الليل دون كله فلا شيء عليه. ومن وقف مع الإمام بعرفة، ودفع بدفعه، ثم تخلف في الطريق عنه، فليجمع بين الصلاتين ومن فاتته الوقوف بعرفة مع الإمام، وقف بعده، ثم دفع فليصل كل صلاة في وقتها فإذا أصبح بالمزدلفة فليصل الصبح بها، ويقف عند المشعر الحرام للدعاء والذكر، ثم يدفع بدفع الإمام، فإن تأخر الإمام في دفعه قبله، وليكن دفعه إلى منى في الإسفار الأعلى. ولا بأس أن يقدم ضعفة أهله من المزدلفة إلى منى ليلة النحر. ومن دفع من المزدلفة إلى منى، فيستحب للراكب أن يحرك دابته ببطن مُحَسَّر، وللراجل أن يسرع فيه حتى يخرج منه.



الأعلى، ولا بأس أن يقدم ضعفة أهله من المزدلفة إلى هنا ليلة يوم النحر، وإذا دفع من المزدلفة إلى منى فيستحب للراكب أن يخرج دابته ببطن محسر، وللراجل أن يسرع فيه حتى يخرج منه.



باب : فيما يفعله الحاج بمنى من الرمي والنحر، والحلاقة، والإفاضة

فصل : فيما يفعل الحاج بمنى :

قال مالك - يرحمه الله : وإذا دفع من مزدلفة إلى منى فأتى منى فليرم جمره العقبة وحدها ضحى ولا يؤخرها إلى الزوال. ولا يرمي أحد جمره العقبة قبل طلوع الفجر، ومن رماها قبله فليعد الرمي إذا طلعت الشمس، فإذا رمى جمره العقبة فليذبح إن كان معه ذبح، ثم ليحلق إن شاء أو يقصر، والحلاق أفضل من التقصير فإن قَدَّمَ الذبح على الرمي فلا شيء عليه، وإن قَدَّمَ الحلاق على الذبح فلا شيء عليه، ولا يقدم الحلاق على الرمي، فإن قَدَّمه فعليه الكفارة. ومن حلق أو قصر فليعم بذلك رأسه، ولا يجزيه الاقتصار على بعضه. وسُنَّة النساء التقصير، وليس لما يقصرنه حدّ في الطول والقصر وتقصر المرأة من سائر شعرها، ولا يجزيها الاقتصار على بعضه، فإذا آذاها شعرها وقمل رأسها فلا بأس بحلّاقه.

فصل : في طواف الإفاضة :

وإذا رمى وذبح وحلق فليمض إلى مكة، وليطف طواف الإفاضة، وهو

باب : فيما يفعله الحاج بمنى من الرمي والحلاق وغير ذلك

قال: وإذا دفع من المزدلفة إلى منى فأتى منى فليرم جمره العقبة وحدها ضحى ولا يؤخرها إلى الزوال، ولا يرمي أحد جمره العقبة قبل طلوع الفجر. ومن رماها فليعد الرمي إذا طلعت الشمس، فإذا رمى فليذبح إن كان معه ثم ليحلق إن شاء أو يقصر.

والحلاق أفضل، فإن قَدَّمَ الذبح على الرمي فلا شيء ولا يقدم الحلق على الرمي فإن قدمت فعليه الكفارة، إن قدم الحلق على الذبح فلا شيء عليه.

فصل : في طواف الإفاضة :

قال: وإذا رمى وذبح وحلق فليمض إلى مكة وليطف طواف الإفاضة وهو

الطواف المفروض في الحج، وليسع بين الصفا والمروة كل من لم يسع قبل عرفة ممن أحرم من مكة أو قدمها مراهقاً، فأخر الطواف والسعي أو تركه عامداً أو ناسياً، فإذا فعل ذلك فيأت منى من يومه للمبيت بها، فإذا بات بمكة ولم يأت منى فعليه دم. وكذلك إذا ترك المبيت ليلة من لياليها كاملة أو جلها، ولا بأس بتأخير الإفاضة إلى آخر أيام التشريق وتعجيلها أفضل، ولا يؤخرها عن ذلك. فإن أخرجها إلى المحرم فعليه دم، والله أعلم.

فصل: في رمي الجمار:

ويرمي في اليوم الثاني الجمار الثلاث بعد الزوال، ويرتبهن ويجمعهن ولا ينكسهن ولا يفرقهن يبدأ بالجمرة الأولى وهي التي تلي مسجد منى فيرميها بسبع حصيات كحصى الخذف وأكبر منه أحب إلينا، ويكبر مع كل حصاة وإن ترك التكبير فلا شيء عليه.

الطواف المفروض في الحج.

وليسع بين الصفا والمروة وكل من لم يسع قبل عرفة ممن أحرم من مكة أو قدمها مراهقاً فأخر الطواف والسعي أو تركه عامداً أو ناسياً فإذا فعل ذلك فليأت منى من يومه للمبيت بها، فإن بات بمكة ولم يأت منى فعليه دم، ولذلك إذا ترك المبيت بمنى ليلة من لياليها كاملة أو جلها ولا بأس بتأخير الإفاضة إلى آخر أيام التشريق وتعجيلها أفضل، ولا يؤخرها عن ذلك، فإن أخرجها إلى المحرم فعليه دم.

فصل:

في الرمي ويرمي في اليوم الثاني الجمار الثلاث بعد الزوال ويرتبهن ويجمعها ولا ينكسها ولا يفرقها، يبدأ بالجمرة الأولى التي تلي مسجد منى فيرميها بسبع حصيات كحصى الخذف وأكبر منه أحب إلينا، ويكبر مع كل حصاة، وإن ترك التكبير فلا شيء عليه ويرمي بالحصى رمياً ولا يضعها وضعاً، ولا يرمي بحصاتين ولا أكثر منها في مرة واحدة فإن فعل ذلك عدّها حصاة واحدة، فإذا فرغ من الأولى تقدم

ويرمي الحصاره رمياً، ولا يضعها وضعاً، ولا يرمي بحصاتين، ولا أكثر منهما في مرة واحدة، فإن فعل ذلك عدها حصاة واحدة. فإذا فرغ من رمي الأولى تقدم أمامها فدعا بما تيسر له، ومشى، ثم رمى الثانية وهي الوسطى كذلك، وانحرف عنها بعد رميه لها فصار أمامها، فدعا ثم رمى الجمرة الثالثة وهي جمرة العقبة، ولم يقف عندها ويرميها من أسفلها ولا يرميها من فوقها، فإن رماها من فوقها أجزأه. والاختيار ما ذكرناه.

ويرمي يوم النحر راكباً وسائر أيام منى ماشياً. ويرمي جمرة العقبة يوم النحر ضحى، وسائر الأيام بعد الزوال. ومن رمى الجمار بعد يوم النحر قبل الزوال أعاد الرمي.

فصل: في إصلاح أخطاء الرمي:

ومن رمى الجمرة الأولى، ثم الآخرة، ثم الوسطى، أعاد الآخرة وحدها. وإن رمى الآخرة ثم الوسطى ثم الأولى أعاد الوسطى والآخرة معاً. وإن لم يذكر ذلك في فوره حتى تباعد عن وقته فليعد الرمي كله. وكذلك إن فرق رميه تفريقاً

أمامها ودعا بما تيسر له وبما شاء وأحب.

ثم رمى الثانية كذلك وهي الوسطى وانحرف لها بعد رميه بها يساراً وخبّ أمامها ودعا، ثم رمى الثالثة وهي جمرة العقبة ولم يقف عندها ويرميها من أسفلها ولا يرميها من فوقها، فإن رماها من فوقها أجزأه والاختيار ما ذكرناه.

فصل:

قال: ويرمي يوم النحر راكباً وسائر أيام منى ماشياً، ويرميها يوم النحر ضحى وسائر الأيام بعد الزوال، ومن رمى بعد يوم النحر قبل الزوال أعاد الرمي فإن رمى الجمرة الأولى ثم الآخرة ثم الوسطى أعاد رمي الآخرة وحدها، وإن رمى الآخرة ثم الوسطى ثم الأولى أعاد الوسطى والآخرة معاً، وإن لم يذكر ذلك في فوره حتى تباعد عن وقته فليعد الرمي كله، وكذلك إن فرق رميه تفريقاً فاحشاً أعاده كله، ومن شك

فاحشاً أعاده كله، ومن شك في رميه في جمرة واحدة أو في الجمار كلها فليبن على يقينه. ومن بقيت في يده حصاة لا يدري من أي الجمار هي فليرم بها الجمرة الأولى، ثم ليرم الوسطى، ثم ليرم الآخرة من بعدها. وقد قيل: يستأنف رمي الجمار كلها.

فصل: في تأخير الرمي:

ومن أحرّ الرمي نهاراً أو رمى ليلاً أجزاءه رميه ولا شيء عليه، وقد قيل: عليه دم. ومن ترك رمي يوم النحر إلى غده، فليرم لليوم الماضي، ثم ليومه الثاني. وإن لم يذكر ذلك حتى رمى ليومه، فليرم لليوم الماضي، ثم يعيد رمي يومه الثاني. ومن ترك الرمي يوماً، ورمى يوماً بعده، ثم ذكر ذلك في اليوم الثالث بعد رميه فيه، فليرم لليوم الذي ترك الرمي فيه، ثم يعيد رمي يومه ولا يعيد اليوم الأوسط.

فصل: في ترك الرمي:

ومن ترك رمي الجمار في يوم من أيام منى أو في جميعها، فعليها دم بدنة أو بقرة أو شاة إن لم يجد البدنة ولا البقرة. وإن ذبح شاة مع وجود البدنة أو البقرة أجزاءه والاختيار ما ذكرناه.

في رميه في جمرة واحدة أو في الجمار كلها فليبن على يقينه، ومن بقيت في يده حصاة لا يدري في منى أي الجمار هي فليرم بها الجمرة الأولى ثم يرمي الوسطى، ثم يرمي الآخرة بعدها، وقد قيل: يستأنف الجمار كلها.

فصل:

ومن أحرّ الرمي نهاراً أو رمى ليلاً أجزاءه رميه ولا شيء عليه، وقد قيل: عليه دم. ومن ترك رمي يوم إلى غده فليرم لليوم الماضي ثم ليومه، وإن لم يذكر ذلك حتى رمى ليومه فليرم لليوم الماضي ثم يعيد رمي يومه. ومن ترك الرمي يوماً ثم رمى يوماً بعده ثم ذكر ذلك في اليوم الثالث بعد رميه فيه فليعد لليوم الذي ترك الرمي فيه ثم يعيد رمي يومه ولا يعيد اليوم الأوسط.

فصل: في الرمي عن المريض والصبي:

ومن كان مريضًا لا يقدر على الرمي، فليرم عنه غيره. ويُرمى عن الصبي الذي لا يطيق الرمي. ومن رمى عن مريض أو صبي، فليبدأ بالرمي عن نفسه، فإن رمى عنهما قبل الرمي عن نفسه أجزأه. ولا يجزيه أن يقتصر على رمي واحد عنه وعن غيره. فإن نوى بالرمي عنه وعن غيره لم يجزه عن نفسه ولا عن غيره، وليرم عن نفسه مرة أخرى وعن غيره، والله أعلم. ويستحب للمريض إذا رمى عنه غيره أن يتحرى وقت رميه، فليكبر عنده، وإذا صح المريض في أيام الرمي، فليرم عن نفسه، وعليه دم، رمى عن نفسه أو لم يرم عنها.

فصل: ومن كان مريضًا لا يقدر على الرمي فليرم عنه غيره.

ويرمى عن الصبي الذي لا يطيق الرمي ومن رمى عن صبي أو مريض فليبدأ بالرمي عن نفسه، فإن رمى عنهما قبل الرمي عن نفسه أجزأه، ولا يجزيه أن يقتصر على رمي واحد، وأخذ عنه وعن غيره، فإن نوى بالرمي عنه وعن غيره لم يجزه عن نفسه ولا عن غيره، وليرم عن نفسه مرة أخرى، وعن غيره.

ويستحب للمريض إذا رمى عنه غيره أن يتحرى وقت رميه فليكبر عنده.

وإذا صح المريض في أيام الرمي فليرم عن نفسه وعليه دمٌ رمى عن نفسه أو لم يرم عنها.

ومن ترك رمي الجمار كلها في يوم من أيام منى أو في جميعها فعليه دمٌ بدنة أو بقرة أو شاة إن لم يجد بدنة ولا بقرة.

وإن ذبح شاته مع وجود البدنة والبقرة أجزأه والاختيار ما ذكرناه.

فصل:

ويجوز لرعاة الإبل إذا رموا جمره العقبة يوم النحر أن يخرجوا عن منى إلى رعيهم ويقيموا فيه يومهم وليلتهم وغدهم ثم يأتون في اليوم الثالث من يوم النحر فيرمون لليوم الذي مضى وليومهم الذي هم فيه ثم يتعجلون إن شاءوا أو يقيمون.

فصل: في التحلل الأصغر والأكبر:

ومن رمى جمرة العقبة يوم النحر، فقد حل له لبس الثياب وحلق الشعر وإزالة الشعث، وتقليم الأظافر، وإلقاء التفت، وهو ممنوع من الطيب والنساء، والصيد حتى يفيض، فإن تطيب فلا كفارة عليه، وإن صاد فعليه الجزاء، وإن وطئ فحجه تام، ويهدي ويعتمر، فإذا طاف طواف الإفاضة، فقد حلّ له جميع ما حرم بالإحرام عليه.



فصل:

ومن رمى جمرة العقبة يوم النحر فقد حل له لبس الثياب وحلق الشعر وإزالة الشعث وإلقاء التفت، وهو ممنوع من الطيب والنساء والصيد حتى يفيض، فإن تطيب فلا كفارة عليه، وإن صاد فعليه الجزاء، وإن وطئ فحجه تام وليعتمر وليهد، فإذا طاف طواف الإفاضة فقد حل له جميع ما حرم به الإحرام عليه.



باب : في النفر والتعجيل**فصل : النفر والتعجيل :**

قال مالك - يرحمه الله : ولأهل الآفاق أن يتعجلوا في اليوم الثالث من يوم النحر وهو الثاني من أيام منى ، يرمون بعد الزوال وينفرون نهاراً ولا ينفرون ليلاً ، وإذا أراد أهل مكة التعجيل في النفر الأول ففيها روايتان :
إحدهما : أن لهم أن يتعجلوا .

والأخرى : أنهم لا يتعجلون . والاختيار لإمام الحاج أن يقيم إلى النفر الثاني ولا يتعجل في النفر الأول . ومن تعجل نهاراً ، ثم كان عمره بمنى بعد تعجيله فغربت الشمس عليه بها ، فلينفر وليس عليه أن يقيم .

فصل : في رمي رعاة الإبل :

ويجوز لرعاة الإبل إذا رموا جمرة العقبة يوم النحر أن يخرجوا من منى إلى رعيهم فيقيمون فيه يومهم وليلتهم ، وغدهم ، ثم يأتون من الغد في اليوم الثالث من يوم النحر ، فيرمون لليوم الذي مضى وليومهم الذي هم فيه . ثم يتعجلون إن شاءوا أو يقيمون ، فإن أقاموا رموا اليوم الرابع مع الناس .

باب : في النفر والتعجيل

قال : ولأهل الآفاق أن يتعجلوا في اليوم الثالث من أيام النحر وهو الثاني من أيام منى يرمون بعد الزوال وينفرون نهاراً ولا ينفرون ليلاً .
وإذا أراد أهل مكة التعجيل في النفر الأول ففيها روايتان :
إحدهما : أن لهم أن يتعجلوا .

والأخرى : أنهم لا يتعجلون ، والاختيار لإمام الحاج أن يقيم إلى النفر الثاني ولا يتعجل في النفر الأول .

ومن تعجل نهاراً ثم كان عمره بمنى بعد تعجيله فغربت الشمس عليه بها ، فلينفر وليس عليه أن يقيم .

باب : في المتعة، والقران، والهدي**فصل : في التمتع :**

قال مالك - يرحمه الله : من أحرم بالعمرة قبل شهور الحج، ثم أخرج عملها حتى دخلت شهور الحج، فتحلل منها ثم أقام بمكة حتى حج من عامه فهو متمتع وعليه الهدي .

وإن رجع بعد تحلله من العمرة في شهور الحج إلى بلده أو بلد مثل بلده في مسافته، ثم حج من عامه، فليس بمتمتع وسقط الهدي عنه . وإن رجع إلى بلد دون بلده في مسافته ثم حج من عامه، لم يسقط الهدي عنه .

ومن اعتمر من أهل الآفاق في شهور الحج، ثم أقام بمكة حتى حج فهو متمتع وعليه الهدي، وإن كانت عمرته في غير شهور الحج، فلا شيء عليه، وليس بمتمتع .

فصل : في تمتع أهل مكة وقرانهم :

ولا هدي على أهل مكة لتمتعهم، ولا لقرانهم . وقال عبد الملك : عليهم دم

باب : في التمتع، والقران في الحج

قال : ومن اعتمر من أهل الآفاق في شهر الحج ثم أقام بمكة حتى حج فهو متمتع وعليه الهدي .

وإن كانت عمرته في غير شهور الحج فلا شيء عليه ، وإن أحرم بالعمرة قبل شهور الحج ثم أخرج عملها حتى دخلت شهور الحج فتحلل فيها منها ثم أقام حتى حج فهو متمتع وعليه الهدي ، وإن رجع إلى بلده أو بلد مثل بلده في مسافته ثم حج من عامه سقط عنه الهدي ، وإن رجع إلى بلد دون بلده في مسافته ثم حج من عامه لم يسقط الهدي عنه .

فصل :

ولا هدي على أهل مكة لتمتعهم ولا لقرانهم ، وقال عبد الملك : على أهل مكة دم

القران، وفرق بين التمتع والقران. وعلى أهل الحرم والمواقيت دم المتعة. ومن خرج من أهل الآفاق يريد المقام بمكة، فدخلها في شهور الحج بعمرة، ثم أقام بها حتى حج فعليه دم المتعة في العام الأول، ثم لا دم عليه بعد ذلك لتمتعه. ومن انقطع من أهل مكة إلى غيرها من البلدان، ثم قدم معتمرًا في شهور الحج ثم أقام بمكة حتى حج فعليه دم المتعة.

ومن كان له أهل بمكة، وأهل بغير مكة فقدمها في أشهر الحج بعمرة، ثم أقام بها حتى حج، فيستحب له أن يأتي بدم المتعة. وقد توقف فيها مالك - رحمه الله - مرة، وقال: هي من مشكلات الأمور.

فصل: في هدي التمتع:

ويستحب للمتمتع أن يذبح بدنة أو بقرة، وتجزيه الشاة مع وجود البدنة والبقرة. ومن لزمه الهدي للمتعة فعجز عنه فليصم عشرة أيام: ثلاثة في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله، ووقت صومه من حين يحرم بحجه إلى آخر أيام

القران وفرق بينه وبين التمتع وعلى أهل الحرم والمواقيت دم المتعة .

ومن خرج من أهل الآفاق يريد المقام بمكة فدخلها في أشهر الحج بعمرة ثم أقام بها حتى حج فعليه دم المتعة لها في العام الأول، ثم لا دم عليه بعد ذلك . ومن انقطع من أهل مكة إلى غيرها من البلدان ثم قدم معتمرًا في شهور الحج ثم أقام بمكة حتى حج فعليه دم المتعة ، ومن كان له أهل مكة وأهل بغير مكة فقدمها في شهور الحج بعمرة فيستحب له أن يأتي بدم المتعة ، وقد توقف مالك فيها مرة وقال: هي من مشكلات الأمور.

فصل:

ويستحب للمتمتع أن يهدي بدنة أو بقرة، وتجز الشاة مع وجود البدنة والبقرة ، ومن لم يجد هدي المتعة فليصم عشرة أيام؛ ثلاثة في حجه وسبعة إذا رجع إلى أهله . ووقت صومه من حين يحرم بحجه إلى آخر أيام التشريق؛ والاختيار له تقديم

التشريق. والاختيار له: تقديم الصيام في أول الإحرام فإن أخره صام قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة، فإن فاته ذلك، صام أيام منى. فإن أحرَّ ذلك حتى رجع إلى بلده صام عشرة أيام متصلات أو متفرقات. وإن شاء وصل الثلاثة بالسبعة، وإن شاء فرقتها منها. وإذا مات المتمتع قبل أن يرمي جمرة العقبة فليس عليه دم المتعة في رواية ابن عبد الحكم، وقال أشهب: عليه دم، وهو القياس والله أعلم.



الصيام في أول الإحرام فإن أخره صام قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة، فإن فاته ذلك صام أيام منى، فإن أحر ذلك حتى رجع إلى بلده صام عشرة أيام متصلات متواليات إن شاء أو متفرقات، وإن شاء وصل الثلاث بالسبعة، وإن شاء فرقتها منها، وإذا مات المتمتع قبل رمي جمرة العقبة فليس عليه دم المتعة في رواية ابن عبد الحكم.

وقال أشهب: فيما أحسب عليه الدم وهو القياس، والله أعلم.



باب : من أفسد حجه أو عمرته**فصل : فيمن وطئ في الحج :**

قال مالك - يرحمه الله : من وطئ في حجه قبل الوقوف بعرفة ، فقد فسد حجه ، ويمضي في فساده حتى يتمه وعليه الهدي والقضاء للحج في قابل واجب - كان حجه فرضاً أو تطوعاً - فإن وطئ بعد الوقوف بعرفة ، وقبل رمي جمرة العقبة ففيها روايتان : إحداهما : أن حجه فاسد . والأخرى : أنه تام . وإن وطئ من بعد رمي جمرة العقبة وقبل طواف الإفاضة فحجه تام وعليه العمرة والهدي ، ومن وطئ بعد طواف الإفاضة وقبل أن يرمي جمرة العقبة فعليه الهدي ، ولا عمرة عليه . وإن أحر الطواف والرمي جميعاً ، إلى ثاني يوم النحر ، ثم وطئ قبلها فعليه العمرة والهدي وحجه تام .

فصل فيمن أنزل أو أمذى أو أكره زوجته على الوطء :

ومن وطئ فيما دون الفرج فأنزل فسد حجه ، ومن أمذى في حجه فليهد

باب : فيمن وطئ في حجه أو عمرته

ومن وطئ في حجه قبل الوقوف بعرفة فقد فسد حجه ويمضي في فساده حتى يتمه وعليه الهدي ، والقضاء واجب كان حجه فرضاً أو تطوعاً ، وإن وطئ بعد الوقوف بعرفة وقبل رمي جمرة العقبة ففيها روايتان :

إحداهما : أن حجه فاسد .

والأخرى : أنه تام .

وإن وطئ بعد طواف الإفاضة فحجه تام وعليه العمرة والهدي .

وإن وطئ بعد طواف الإفاضة وقبل : أن يرمي جمرة العقبة فعليه الهدي ولا عمرة عليه .

وإن أحر الطواف والرمي جميعاً إلى ثاني النحر ثم وطئ قبلها فعليه العمرة

والهدي وحجه تام .

فصل :

ومن وطئ فيما دون الفرج فأنزل فسد حجه وكذلك إن قبل أو باشر فأنزل فسد

هدياً. ومن تلذذ بأهله، ولم ينزل ولم يُمَدِّ فيستحب له أن يهدي هدياً. وإن نظر أو تذكر فأدام النظر والتذكر حتى أنزل فسد حجه، وإن وجد له لذة من تحريك دابته فتهدى فيه حتى أنزل فسد حجه. ومن وطئ في حجه مراراً فعليه هدي واحد. ومن أكره امرأته على الوطء أحجها من ماله وأهدى عنها، وإن طاوعته حجت من مالها، وأهدت عن نفسها.

فصل: في قضاء الحج إذا فسد:

ومن أفسد حجه، لم يجز له المقام على إحرامه إلى قابل، ليقضي حجه به، فإن أقام على إحرامه فحج به كان فاسداً، وعليه قضاؤه. ومن أفسد حجه قارئاً قضاؤه قارئاً، وإن أفسده مفرداً قضاة مفرداً، ولا يقضي قارئاً عن أفراد. وقال عبد الملك: لا بأس به.

وإذا أفسد القارن حجة فعليه في الحج الفاسد هدي واحد، وعليه في حجة القضاء هديان. ومن أفسد حجه، لم يقدم على حجة القضاء هديه، فإن قدمه

حجه وإن نظر أو تفكر فأدام النظر أو التفكير حتى أنزل فسد حجه، وإن وجد لذة من تحريك دابته فتهدى فيه حتى أنزل فسد حجه، وإن وطئ في حجه مراراً فعليه هدي واحد، وإن أكره امرأته على الوطء أحجها من ماله وأهدى عنها، فإن طاوعته حجت من مالها وأهدت عن نفسها وإذا فسد حجه قارئاً قضاؤه قارئاً، وإن أفسده مفرداً قضاؤه مفرداً، ولا يقضي قارئاً عن أفراد.

وقال عبد الملك: لا بأس به وإذا أفسد القارن حجه فعليه في الحج الفاسد هدي واحد، وعليه في حجة القضاء هديان.

ومن أفسد حجه لم يقدم على حجة القضاء هديه، وإن قدمه أجزاءه والاختيار ما ذكرناه.

فصل:

ويستحب لمن أفسد حجه أن يفارق في حجة القضاء أهله في السير حين يحرم

أجزأه. والاختيار ما ذكرناه، ويستحب لمن أفسد حجه أن يفارق في حجة القضاء أهله من حين يحرم بحجه حتى يحل منها.

فصل: فيمن أفسد عمرته:

ومن أفسد عمرته مضى فيها حتى يتمها، ثم أبدلها وأهدى هديًا، وإن وطئ في عمرته بعد سعيه، وقبل حلاقه: فعليه الهدي وعمرته تامة. ومن أحرم بعمرة، فطاف بها، وسعى وحلق، ثم وطئ أهله، ثم ذكر أن طوافه وسعيه كانا على غير طهارة فإنه يتطهر، ثم يطوف ويسعى، ويمر الموسى على رأسه، ثم يبدل عمرته ويهدي.



بحجة حتى يحرم منه.

ومن أمدى في حجه فليهد هديًا ومن تلذذ بأهله فلم يمد ولم ينزل فيستحب له أن يهدي .

فصل:

ومن أفسد عمرته مضى فيها حتى يتمها ثم أبدلها وأهدى لها هديًا. وإن وطئ في عمرته بعد سعيه وقبل حلاقه فعليه الهدي وعمرته تامة. ومن أحرم بعمرة فطاف فيها وسعى وحلق ثم وطئ أهله ثم ذكر أن طوافه وسعيه كان على غير طهارة فإنه يطهر ثم يطوف ويسعى. [ويمر الموسى] على رأسه ثم يبدل عمرته ويهدي .

ومن أفسد حجه لم يجز له المقام على إحرامه إلى قابل ليقضي حجه به ، فإن فعل وحج به كان فاسدًا وعليه قضاؤه.



باب : فيمن فاته الحج

فصل : حكم من فاته الحج :

قال مالك - يرحمه الله : ومن فاته الوقوف بعرفة فقد فاته الحج ، وليس عليه عمل ما بقي من المناسك بعد الوقوف بعرفة . وهو بالخيار إن شاء أقام على إحرامه إلى قابل فحج وأجزأه حجه ، وإن شاء تحلل بعمره ، ثم قضى قابلاً وأهدى ، والاختيار أن يتحلل ولا يقيم على إحرامه . ويستحب لمن أقام على إحرامه إلى قابل أن يهدي ، وإن أقام على إحرامه فله أن يتحلل منه ما لم تدخل أشهر الحج من قابل ، فإذا دخلت أشهر الحج لزمه المقام على إحرامه ولم يجز له التحلل منه .



باب : فيمن فاته الحج

فصل : حكم من فاته الحج :

قال : ومن فاته الوقوف بعرفة فقد فاته الحج وليس عليه عمل ما بقي من المناسك بعد الوقوف بعرفة ، وهو بالخيار إن شاء أقام على إحرامه إلى قابل فحج وأجزأه حجه ، وإن شاء تحلل بعمره ثم قضى قابلاً وأهدى ، والاختيار أن يتحلل لا يقيم على إحرامه ويستحب لمن أقام على إحرامه إلى قابل أن يهدي ، فإن أقام على إحرامه فله أن يتحلل منه ما لم تدخل شهور الحج من قابل ، فإذا دخلت شهور الحج لزمه المقام على إحرامه ولم يجز له أن يتحلل منه .

ومن دخل مكة فطاف وسعى عند قدومه ثم مضى وتوقف وتأخر عن الوقوف بعرفة حتى فاته الحج لم يجزه طوافه الأول وسعيه عن تحلله وليطف وليسع عن تحلل مرة أخرى .



باب : الحصر في الحج

فصل : فيمن أحصر في الحج :

قال مالك - يرحمه الله : ومن حصره العدو عن البيت من المحرمين بالحج والعمرة فليتحلل حيث كان ولا هدي عليه لتحلله، فإن كان معه هدي فلينحره مكانه، ولا قضاء عليه إن كان متطوعًا، وعليه القضاء إن كان مفترضًا.

فصل : فيمن أصابه مرض في الحج :

ومن أحرم بالحج أو العمرة ثم مرض فأقام حتى فاته الحج لم يتحلل دون مكة، وعليه أن يأتيها حتى يتحلل بها بعمل عمرة وعليه القضاء متطوعًا كان أو مفترضًا. ومن دخل فطاف وسعى عند قدومه ثم مرض فتأخر عن الوقوف بعرفة حتى فاته الحج لم يجزئه طوافه الأول وسعيه عن تحلله، وليطف وليسع مرة أخرى لتحلله.



باب : في الحصر

قال : ومن أحصره العدو عن المبيت من المحرمين بالحج أو العمرة فليتحلل حيث كان ولا هدي عليه لتحلله، وإن كان معه هدي فلينحره مكانه ولا قضاء عليه إن كان متطوعًا وعليه القضاء إن كان مفترضًا.

فصل :

ومن أحرم بالحج ثم مرض فأقام حتى فاته الحج لم يتحلل دون مكة وعليه أن يأتيها حتى يتحلل بها بعمل عمرة وعليه القضاء متطوعًا كان أو مفترضًا .



باب : في العمرة**فصل : في العمرة ووقت أدائها:**

قال مالك - يرحمه الله: والعمرة مسنونة غير مفروضة، ولا بأس أن يعتمر الرجل قبل أن يحج. ويكره أن يعتمر في السنة الواحدة مراراً. ولا بأس على من اعتمر في ذي الحجة أن يعتمر في المحرم عمرة أخرى، والعمرة من الميقات أفضل منها من الجعرانة، والتنعيم.

ولا يحرم أهل مكة بالعمرة من مكة. ومن كان حاجاً، فلا يعتمر حتى يفرغ من حجه، ومن رمى في آخر أيام التشريق، فلا يعتمر حتى تغرب الشمس. فإن أحرم بعمرة بعد رميه وقبل غروب الشمس لزمه الإحرام بها ومضى فيها حتى يتمها بعد غروب الشمس، ولا يجزيه تمامها قبل غروبها. وإن أحرم بها قبل رميه، لم يلزمه أداؤها ولا قضاؤها.

باب : في العمرة

قال: «والعمرة مسنونة غير مفروضة»، ولا بأس أن يعتمر الرجل قبل أن يحج ويكره أن يعتمر في السنة الواحدة مراراً. ولا بأس على من اعتمر في ذي الحجة أن يعتمر في المحرم عمرة أخرى. والعمرة من الميقات أفضل منها من الجعرانة والتنعيم. ولا يحرم أهل مكة بالعمرة من مكة. ومن كان حاجاً فلا يعتمر حتى يفرغ من حجه.

فصل:

ومن رمى في آخر أيام التشريق الجمار فلا يعتمر حتى تغرب الشمس، فإن أحرم بعمرة بعد رميه وقبل غروب الشمس لزمه الإحرام بها ومضى فيها حتى يتمها بعد غروب الشمس لا يجزيه ذلك قبل الغروب، وإن أحرمها قبل رميه لم يلزمه أداؤها ولا قضاؤها.

باب : في حج الصبي

فصل : في حج الصبي :

قال مالك - يرحمه الله : ولا بأس بالحج بالأصغر، يحرم بهم أولياؤهم آباؤهم وأوصياؤهم، ويجتنبون ما يجتنبه الأكابر. وإذا خاف الولي على الصغير ضيعة فحج به، فنفقته من ماله، وإن لم تخف عليه فمثل نفقته في الحضر من ماله، وما زاد على ذلك ففي مال وليه. وإذا قتل الصبي صيدًا فجزاؤه من مال الولي. وقال بعض أصحابنا: جزاؤه من مال الصبي كجنايته. ولا يجرد المرضع ونحوه للإحرام، وإنما يجرد المتحرك من الصغار.

ولا بأس أن يؤخر إحرام الصبي عن الميقات إلى قرب الحرم. وإذا بلغ الصبي في أضعاف حجه، مضى عليه حتى يتمه، ولم يجزه عن فرضه. وإذا بلغ بعد فراغه من حجه، فعليه حجة أخرى عن فرضه.

ويُطاف بالصبي ويسعى، ويرمي عنه إذا لم يستطع أن يفعل ذلك بنفسه، ولا

باب : في حج الصبي

قال: ولا بأس بالحج بالصغار، يحرم بهم أولياؤهم؛ آباؤهم أو أوصياؤهم، ويجتنبون ما يجتنبه الأكابر.

وإذا خاف الولي على الصغير ضيعة فحج به فنفقته من ماله، وإن لم يخف عليه فمثل نفقته في الحاضر من ماله، وما زاد على ذلك ففي مال وليه.

وإذا قتل الصبي صيدًا فجزاؤه في مال الولي.

وقال بعض أصحابنا: جزاؤه في مال الصبي كجنايته.

ولا يجرد المرضع ونحوه للإحرام، وإنما يجرد المتحرك من الصغار.

ولا بأس أن يؤخر إحرام الصبي عن الميقات إلى قرب الحرم.

وإذا بلغ الصبي في حجه مضى عليه حتى يتمه ولم يجزه عن مرضه.

وإذا بلغ بعد فراغه من حجه فعليه حجة أخرى عن فرضه، ويطاف بالصبي

یرکع عنه، ولیرکع هو عن نفسه. وإذا بلغ الصبي ليلة عرفة ووقف بعرفة قبل الفجر أجزاءه عن حجة الإسلام.



ويسعى ويرمي عنه إذا لم يستطع أن يفعل ذلك بنفسه، ولا يركع عنه، وليركع هو عن نفسه.



باب : حج العبد وغيره

فصل في حج العبد المرتد والكافر :

قال مالك - يرحمه الله : لا يحج العبد بغير إذن سيده فإن أحرم بالحج بغير إذن سيده فهو بالخيار في فسخ إحرامه وفي تركه . ويستحب لمن استأذنه عبده في الحج أن يأذن له إذا لم يضر ذلك به . ومن خرج بعبده إلى مكة ، فاستأذنه في الإحرام فليأذن له وإن نقص ذلك من ثمنه ، فإن لم يفعل ذلك فلا شيء عليه .
وإذا حج العبد ثم أعتق في أضعاف حجه مضى عليه حتى يتمه ، ولم يجزه ذلك عن فرضه ، وكذلك إذا أعتق بعد فراغه من حجه ، فعليه حجة أخرى عن فرضه ، وكذلك إذا نذر العبد الحج فمنعه سيده لزمه أداء ذلك بعد عتقه .

فصل : في إحرام المرأة بالحج بغير إذن زوجها :

وإذا أحرمت المرأة بحجة التطوع ، فحللها زوجها فعليها القضاء إذا طلقها أو مات عنها .

باب : حج العبد وغيره

قال : ولا يحج العبد بغير إذن سيده ، فإن أحرم بالحج بغير إذنه فهو بالخيار في فسخ إحرامه وفي تركه ، ويستحب لمن استأذنه عبده في الحج أن يأذن له إذا لم يضر ذلك به .

ومن خرج بعبده إلى مكة فاستأذنه للإحرام فليأذن له ، وإن نقص ذلك من ثمنه ، فإن لم يفعل فلا شيء عليه ، فإذا حج العبد ثم أعتق في أضعاف حجه مضى عليه حتى يتمه ولم يجز ذلك عن فرضه ، وكذلك إذا أعتق بعد فراغه من حجه فعليه حجة أخرى عن فرضه .

وإذا نذر العبد الحج فمنعه سيده منه لزمه أداء ذلك بعد عتقه .

وإذا أحرمت المرأة بحجة التطوع فحللها زوجها فعليها القضاء إذا طلقها أو مات عنها .

وإذا أعتق العبد ليلة عرفة فأحرم ووقف بعرفة أجزاءه عن فرضه .

وإذا حج الرجل ثم ارتد عن الإسلام ثم تاب فعليه حجة أخرى، وقد حبّطت حجته الأولى.

فصل: في العبد يعتق ليلة عرفة:

وإذا أعتق العبد ليلة عرفة فأحرم بالحج ووقف بعرفة، قبل الفجر أجزاءه عن فرضه.

فصل: فيمن أسلم قبل عرفة:

وإذا أسلم الكافر فأحرم بالحج وأدرك الوقوف بعرفة أجزاءه عن حجة الإسلام.



وإذا أسلم الكافر فأدرك الوقوف بعرفة أجزاءه من حجة الإسلام .

وإذا حج الرجل ثم ارتد عن الإسلام ثم تاب فعليه حجة أخرى، وقد حبّطت حجته الأولى.



باب : جامع في أمر المناسك

فصل : أشهر الحج والأيام المعلومات والأيام المعدودات :

قال مالك - يرحمه الله : وأشهر الحج : شوال وذو القعدة، وذو الحجة . وقيل : عشر من ذي الحجة .

ويوم الحج الأكبر : يوم النحر .

والأيام المعلومات : ثلاثة أيام وهي : يوم النحر ، ويومان بعده ، وليس في اليوم الرابع ذبح .

والأيام المعدودات : أيام التشريق ، وهي ثلاثة أيام بعد يوم النحر . ولا بأس بذبح الهدايا قبل الإمام . ولا يجوز ذبح الضحايا قبله . ولا يجوز ذبح شيء من الهدايا ولا الضحايا ليلاً .

باب : جامع في المناسك

قال : وأشهر الحج : شوال وذو القعدة وذو الحجة ويوم الحج الأكبر يوم النحر ، والأيام المعدودات أيام التشريق وهي ثلاثة أيام بعد النحر والأيام المعلومات أيام الذبح وهي يوم النحر ويومان بعده ، وليس في اليوم الرابع ذبح .

ولا يجوز ذبح شيء من الهدايا ولا الضحايا ليلاً ، ولا بأس بذبح الهدايا قبل الإمام ، ولا يجوز ذبح الضحايا قبل الإمام .

فصل :

والحلاق أفضل من التقصير ، ومن حلق أو قصر فليعم بذلك رأسه كله ولا يجزئه الاقتصار على بعضه ، وسنة النساء التقصير لما يقصرنه حد في الطول والقصر .

وتقصير المرأة من جميع شعرها ولا يجزئها الاقتصار على بعضه .

وإن آذاها شعرها وقمل رأسها فلا بأس بحلاقه .

فصل: في خطب الحج:

وخطب الحج ثلاثة: خطبة في اليوم السابع بمكة قبل يوم التروية. وخطبة يوم عرفة بعرفة. وخطبة يوم النفر بمنى، وهو ثاني يوم النحر. ويجلس الخطيب بين الخطبتين في يوم عرفة ويخطب قبل الصلاة، ولا يجهر فيها بالقراءة. وخطبته يوم السابع، ويوم الحادي عشر بعد صلاة الظهر، ولا يجلس فيها.

فصل: في الإقامة والصلاة بالمحصب والمعرّس:

ويستحب المقام بالمحصب عند الصدر من منى، قبل دخول مكة، ويصلي به الصلوات إلى العشاء الآخرة، ثم يدخل مكة ليلاً، ومن تركه فلا شيء عليه. ويستحب المقام بالمعرّس لمن قفل إلى المدينة والصلاة فيه. ومن أتاه في غير وقت الصلاة، فليقم حتى يصلي إلا أن يخاف فوتاً أو ضرورة، فلا بأس أن ينفر قبل أن يصلي.

فصل:

وخطب الحج ثلاث:

خطبة في اليوم السابع بمكة قبل يوم التروية، وخطبة يوم عرفة بعرفة، وخطبة يوم النفر بمنى وهو ثاني يوم النحر، يجلس الخطيب بين الخطبتين يوم عرفة ويخطب قبل الصلاة ولا يجهر فيها.

وخطبة اليوم السابع والحادي عشر بعد صلاة الظهر ولا يجلس فيها.

فصل:

ويستحب المقام في المحصب عند الصدر من منى قبل دخوله مكة ويصلي بها الصلوات إلى العشاء الآخر، ومن تركه فلا شيء عليه.

ويستحب المقام بالمعرّس لمن قفل إلى المدينة والصلاة فيه، ومن أتاه في غير وقت صلاة فليقم حتى يصلي إلا أن يخاف فوتاً أو ضرورة فلا بأس أن ينفر قبل أن يصلي، ويستحب للراكب أن يحرك دابته.... أن يسرع فيه حتى يخرج منه.

فصل: في طواف الوداع:

قال مالك - يرحمه الله: وطواف الوداع مستحب غير مستحق. ومن صدر من منى يوم النفر الأول، فطاف ونفر أجزاءه ذلك، لإفاضته ووداعه. وإذا طاف المعتمر وسعى فليس عليه أن يودع إذا انصرف مكانه. ومن ودع ثم بات بمكة استحبابنا له أن يعيد وداعه، ومن ودع ثم تأخر لشراء حاجة، فليس عليه إعادة. ومن ترك الوداع رجع إن كان قريباً، فإن تباعد، فلا شيء عليه. ومن نسي طواف الإفاضة وقد ودع أجزاءه وداعه عن إفاضته إذا بعد.



باب في طواف الوداع:

قال: وطواف الوداع مستحب غير مستحق، ومن صدر من منى يوم النفر الأول فطاف ونفر أجزاءه ذلك لإفاضته ولوداعه. وإذا طاف المعتمر وسعى فليس عليه أن يودع إذا انصرف مكانه، ومن ودع ثم بات بمكة استحبابنا له أن يعيد وداعه. ومن ودع ثم تأخر لشراء حاجة فليس عليه إعادة. ومن ترك الوداع رجع إن كان قريباً، وإن تباعد فلا شيء عليه. ومن نسي طواف الإفاضة وقد ودع أجزاءه وداعه عن إفاضته إذا بعد. كمل كتاب الحج بحمد الله، وفي إثره كتاب الجهاد.



كتاب الجهاد

باب: فرض الجهاد

فصل: في فرضية الجهاد:

قال مالك يرحمه الله: والجهاد فرض على الكفاية وليس هو بفرض على الأعيان.

كتاب الجهاد

ابن هارون: هو قتال العدو وإعلاء كلمة الإسلام.

قال بعض شيوخنا^(١): وهو غير جامع؛ لأنه يخرج عنه ما لو حضر القتال، ولم يقاتل أو قتله الكافر وهو نائم، وهما جهاد اتفاقاً.

وقال ابن عبد السلام: هو إتعاب النفس في مقاتلة العدو، وما ذكره ينتقض بما ذكر وغير مانع لدخول قتاله لا لإعلاء كلمة الله وحده.

قتال مسلم كافرًا غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله أو حضوره أو دخول أرضه له فيخرج قتال الذمي المحارب على المشهور؛ لأنه غير نقض.

باب: في الجهاد وفرضه

قوله: (قال: [مالك رحمه الله]^(٢): والجهاد فرض على الكفاية، وليس هو فرض على الأعيان).

ما ذكر أنه فرض كفاية هو كذلك بإجماع، نصّ عليه ابن القصار وابن رشد في «المقدمات»^(٣).

وانتقد ابن عبد السلام قول ابن الحاجب^(٤): «الجهاد واجب على الكفاية

(١) «مختصر ابن عرفة» (٤ / ٢٣٨).

(٢) زيادة من ب.

(٣) «المقدمات» (١ / ٣٤١).

(٤) «جامع الأمهات» (ص / ٢٤٣).

ولا يلزم النساء ولا العبيد، ولا الصبيان.
ولا يقاتل العدو حتى يُدعوا إلى الإسلام إلا أن يعاجلوا عن ذلك فيقاتلوا.

بإجماع»، فإن ابن المسيب وابن شبرمة وغيرهما قالوا: إنه فرض عين .
وحكي عن سحنون: أنه سنة وليس بفرض .
وقال طاوس: السعي على الأخوات أفضل منه.
غير أن هذه الأقوال لا يبعد تأويلها وردّها لما نصّ عليه الجمهور فكان حقه أن
يقول: «الجهاد واجب على الكفاية عند الجمهور» .
ابن سحنون: تطوع الجهاد أفضل من تطوع الحج .
وسمع عيسى ابن القاسم: الحج أحبّ إليّ من الغزو إلا في الخوف ، ومن
الصدقة إلا في مجاعة .

قوله: (ولا يلزم العبد والنساء والصبيان) .

قال ابن رشد في «مقدماته»^(١): ولوجوب الجهاد ستة شروط:

الإسلام، والحرية، والبلوغ، والعقل، والذكورية، والاستطاعة بالمال والبدن.

قوله: (ولا يقاتل العدو حتى يُدعوا إلى الإسلام إلا أن يعجلوا عن ذلك [فيقاتلوا])^(٢).

وقع في وجوب الدعوة أربع روايات :

إحداها: وجوبها على الإطلاق، وهو ظاهر كلام الشيخ .

والثانية: سقوطها.

والثالثة: تجب فيمن بعدت داره .

والرابعة: تجب في الجيش الكبير منه .

وقول «الرسالة»^(٣): وأحبّ إلينا ألا يقاتل العدو حتى يُدعوا.

يرجع للرواية الثانية؛ لأنه فيها إنما نفى الوجوب فقط، فالمراد: ويستحب ذلك،

(١) «المقدمات» (٣/ ٣٥٢-٣٥٣).

(٢) في ب: ويقاتلوا.

(٣) «الرسالة» (ص/ ٨٤).

ولا بأس بتحريق أرض العدو وقطع أشجارهم وثمارهم وهدم بنيانهم، وعقر دوابهم وكل ما فيه نكاية لهم.

كما صرَّح به ابن بشير^(١) في أثناء كلامه .

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - لا يرتضي مني ذلك ، ويحمل قولها على أنه خامس ، وكل هذا الخلاف ما لم يُعاجِلُونَا .

ويريد الشيخ: إذا امتنعوا من الإسلام يطلب منهم الجزية ، فإن امتنعوا فحينئذٍ يقاتلوا، ولا يخبرون دفعة واحدة فيهما بل كما ذكرناه، صرَّح بذلك مالك فيها^(٢) في أواخر «كتاب الجهاد».

قوله: (ولا بأس بتحريق أرض العدو وقطع أشجارهم وثمارهم وهدم [بنيانهم]^(٣)) وعقر دوابهم وكل ما فيه نكاية لهم).

أراد بقول: «ولا بأس»: لما هو خير من غيره لتصريح أصبغ بذلك، وهذا إذا كانت خالية من الذرية ، وأما مع وجودها فلا.

[قال]^(٤) ابن سحنون وابن القاسم: تخريب كنائسهم أحب إليّ، وتكسر صلبانهم.

وظاهر كلام الشيخ: تخصيص العقر بدوابهم بحيث لا تذبح ولا تنحر، وهو قول مالك في سماع ابن القاسم، وأحد الأقوال الخمسة .

وفيها^(٥): «فليعرقبوها ويذبحوها»^(٦) ولا يحرقوها بعد القتل.

فظاهره التسوية [فيها]^(٧).

(١) «التنبيه» (٢/ ٨٦٥).

(٢) «المدونة» (١/ ٣٣٣).

(٣) في ب: بنائهم.

(٤) في ب: قاله.

(٥) «التهذيب» (٢/ ٧١).

(٦) في ب: فليعقرونها ويذبحونها.

(٧) في أ: فيها.

ولا تحرق النحل، ولا تغرق.

وقال المدنيون: يُجْهَزُ عليها.

وكرهوا أن تذبح أو تُعْرَقَب ، وبه قال ابن حبيب ، واحتج بأن الذبح مُثَلَّةٌ ،
والعَرْقَبَةُ تعذيب .

وَمَنْعَ الباجي (١) كون الذبح مُثَلَّةً، وإنما كره؛ لأنه ذريعة لإباحة أكلها.

وقيل بجواز العقرِ والذِّبح لكن الذِّبح أحسن، قاله ابن عبد الحكم وسحنون
واللخمي .

وقيل: تُسَرِّحُ سليمة ، رواه ابن وهب، وقال به .

وأقام شيخنا- حفظه الله تعالى - من قولها (٢): «إن البهيمة التي لا تؤكل إذا
حضرها الموت أنها تُعْرَقَب أو تذبح راحة لها ، وفيها خلاف» .

وقتل الهرة إذا عَدَّت وتجاوزت طَوْرَهَا ، وَنَصَّ عليها بذلك عز الدين بن عبد
السلام، وبه الفتوى .

قوله: (ولا تحرق [النخل] (٣) ولا تغرق) .

يريد بذلك على طريق الكراهة، وهو أحد الأقوال الثلاثة عن مالك ، وعنه
الجواز، وعنه الوقف عن تحريقها .

وفي «التلقين» (٤): لا تمس [النخل] (٥) إلا أن تكون من الكثرة بحيث [يؤثر] (٦)
إتلافها .

فخص المازري (٧) الخلاف بالكثير .

وأما اليسير الذي لا نكأية للعدو في إتلافها فإنها تترك .

(١) «المنتقى» (٣/١٧٠) .

(٢) «التهذيب» (٤/٤٧٦) .

(٣) في أ: «النحل» والمثبت موافق للتلقين .

(٤) «التلقين» (١/٩١) .

(٥) في أ «النحل» والمثبت موافق للتلقين .

(٦) في أ: يؤمن .

(٧) مُشْتَرَط الكثرة هو القاضي عبد الوهاب وليس المازري .

فصل: إقامة الحدود في أرض العدو:

ومن غل شيئاً من المغانم قبل حيازتها وإحرازها فعليه العقوبة، ولا قطع عليه.

قوله: (وتقام الحدود في أرض العدو).

ما ذكر مثله فيها في «كتاب السرقة» حيث قال^(١): ويقيم أمير الجيش الحدود ببلد الحرب على أهل الجيش [في]^(٢) السرقة وغيرها، وذلك أقوى له على الحق.

وما ذكره مخصوص بمن تعين عليه القتل ويضطر لشجاعته بحيث يخشى على الجيش مع فقده حينئذ فإنه لا ينجز قتله ما دامت الحاجة به، ونص عليه بذلك أبو عمران.

فصل: إقامة الحدود في أرض العدو:

قوله: (ومن غل شيئاً من المغانم قبل حيازتها وحرازها فعليه العقوبة، ولا قطع عليه).

ظاهر قوله: «فعليه العقوبة» أنّ الغلّ حرام، وصرح الأكثر كابن بشير بتحريمه إجماعاً.

وقال ابن العربي^(٣): هو كبيرة.

وقال عياض^(٤): لا خلاف أنه من الكبائر.

قال أبو محمد عن أصبغ^(٥): لا يحرم سهمه، وهو في «التلقين»^(٦) على أنه المذهب.

وما أخذه فإنه يتصدق به إن [افتقر]^(٧) الجيش وإلا رُدّ في الغنائم، قاله مالك.

(١) «التهذيب» (٤/٤٥٠).

(٢) في أ: و.

(٣) «القبس» (١/٥٩٥).

(٤) «الإكمال» (٦/٢٣٣).

(٥) «النوادر» (٣/٢٥٩).

(٦) «التلقين» (٢/٩١).

(٧) في أ: افترق.

ومن سرق شيئاً من المغنم بعد حيازتها وإحرازها فعليه القطع .
وقال عبد الملك: لا قطع عليه إلا أن يسرق زيادة ربع دينار على سهمه . ومن
زنى بأمة من المغنم فعليه الحد .

وقال عبد الملك: لا حد عليه، وتقام الحدود في أرض العدو .

فصل: في الخمس:

والغنيمة كلها خمسة عينها وعرضها وأسلابها، وأيما سرية خرجت من

وظاهر كلام الشيخ: أنه يعاقب وإن جاء تائباً، وهو كذلك على ظاهر سماع ابن
القاسم: إن جاء تائباً وردّ ما أخذ لو عوقب لكان أهلاً .

وقال ابن القاسم: لا يؤدّب .

قال سحنون: كالمرتد .

قال ابن رشد^(١): وهذا إذا تاب قبل القسم وردّ ما غلّ من الغنيمة ، وأما إن تاب
بعد القسم وافتراق الجيش فإنه يُؤدّب عند جميعهم على قولهم في الشاهد بعد الحكم؛
لأن افتراق الجيش كنفوذ الحكم بل هو أشد لقدرته على الغرم للمحكوم عليه ما
أتلفه عليه وعجزه عن ذلك في الجيش .

قوله: (ومن سرق شيئاً منها بعد حيازتها وإحرازها فعليه القطع .

وقال عبد الملك: لا قطع عليه إلا أن يسرق زيادة ربع دينار على سهمه .

ومن زنى بأمة من المغنم فعليه الحد .

وقال عبد الملك: لا حد عليه .

[وتقام الحدود في أرض العدو] ^(٢) .

فصل: في الخمس:

قال: (والغنيمة كلها مُحْمَسَةٌ عينها وعَرْضُها وأَسْلَابُها ، والنفل من الخمس) .

(١) «البيان» (٢/٥٢٧) .

(٢) سقط من الأصل .

عسكر فغنمت فإنها ترد ما غنمت على أهل العسكر. وإن خرجت سرية من بلد فغنمت فليس لأهل ذلك البلد من غنائمهم شيء، والنفل من الخمس، وليس للقاتل سلب إلا أن ينقله الإمام بضرب من الاجتهاد فيكون له من الخمس دون جملة الغنيمة.

القول الأول: هو لابن القاسم فيها^(١) في «كتاب السرقة».

وقيل له: [أليس]^(٢) له فيها حصّة .

قال : قال مالك: وحكم تلك الحصّة.

ففهم منه أن القطع إنما هو مع كبر الجيش وقلة الغنيمة، ولو انعكس الفرض [لكانت]^(٣) كمسألة الشريكين، والقولان في «العق الثاني» منها^(٤) لابن القاسم وغيره .

ولم يذكر في السرقة غير الأول ، وأراد بالغير عبد الملك .

وأما إذا سرق من بيت المال، فإنه يُقَطَّع باتفاق إلا ما فهمه ابن عبد السلام من لفظ ابن الحاجب^(٥).

قوله: (وليس للقاتل سلب إلا أن ينقله الإمام ذلك بضرب من الاجتهاد، فيكون له من الخمس دون جملة الغنيمة).

كلامه يقتضي أن تفرقة الخمس بحسب الاجتهاد لا بقدر التسوية ، وهذا أحد الأقوال الثلاثة ، وهو الذي فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكان يُفَضَّل بقدر الفضائل الشرعية.

وقيل: إنه يُعْطَى الناس على السوِّية كما فعل أبو بكر الصديق رضي الله عنه.

(١) «التهذيب» (٤/٤٥٤).

(٢) في أ: ليس.

(٣) في ب: لكان.

(٤) «التهذيب» (٢/٥٢٦).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٥٢٠).

وقيل: مُخَيَّرَ في ذلك، لأن فعل كل واحد منهما حُجَّةٌ.
 والثلاثة ذكرها ابن بشير^(١) في آخر «الزكاة الأول» عن المذهب.
 وكره مالك أن يقول الأمير في أول القتال: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ»^(٢).
 وعنه: أنه يمنع .
 وَمَالَ بعض الشيوخ إلى الجوز ولم يقدم عليه .
 وبه قال علماء الشام وبعض علماء العراق .
 وإذا فَرَّغْنَا على أنه منهى عنه ونزل فقال سحنون وابنه: يمضي، وهو ظاهر قول
 أصبغ؛ مراعاة للخلاف، وقال ابن حبيب: لا يمضي لضعف الخلاف عنده ولكن
 يعرف قيمة السَّلْبِ ويعطيه الإمام [ذلك]^(٣) من الخُمْسِ .
 ابن الحاجب^(٤): وفي إمضائه قولان.
 قال ابن عبد السلام: فظاهره أن القول الثاني يبطل رأسًا، وليس كذلك.
 قلت: لم يختص ابن الحاجب بهذا النقل بل تبع فيه ابن بشير، فيكون في المسألة
 طريقان فتحصل منها ثلاثة أقوال، ثالثها: لابن حبيب: لا يبطل رأسًا ويعطيه
 عَوْضَهُ من الخُمْسِ .



(١) «التنبيه» (٢/١٦٦).

(٢) أخرجه البخاري (٣١٤٢)، ومسلم (١٧٥١) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه .

(٣) في ب: لذلك .

(٤) «جامع الأمهات» (ص/٢٥٠).

باب : فيما غنم من أموال المسلمين

فصل : في ما غنم المسلمون من مال المسلمين :

قال مالك يرحمه الله : وما حازه المشركون من أموال المسلمين ، ثم غنمه المسلمون فلا يجوز لهم قسمته إذا عرفوا أنه مسلم .

باب : فيما غنم من أموال المسلمين

قوله : (وما حازه المشركون من أموال المسلمين ثم غنمه المسلمون فلا يجوز لهم قسمته إذا عرفوا أنه مسلم) .

لا مفهوم لقوله : «إذا عرفوا أنه مسلم» بل وكذلك الذمي نص عليه فيها^(١) ، وزاد يأخذه ربه بلا شيء .

ولابن القاسم : لا يكون ربه أحق به ، حكاه ابن عبد السلام ، وهو غريب .

وعلى الأول فاختلف إذا قال رجل : هذا ملكي :

فقال ابن شعبان : لا يقبل قوله مجرداً ، بل حتى يثبت ذلك بغيره ، ويحلف مع ذلك كالاستحقاق .

وخرّج ابن بشير^(٢) : أنه يأخذه بمجرد دعواه من ملك الغنيمة بالقسم لا قبله .

وظاهر كلام الشيخ يقتضي إذا عرف ربه أنه يوقف .

وإن كان لا يستطيع تسليمه إليه .

[ورواه]^(٣) ابن وهب عن مالك : أنه [لا]^(٤) يقسم مع عدم الاستطاعة .

وقال ابن بشير : وقع في بيعه وبعثه لربه في الروايات إشارة إلى الخلاف فيه ، وليس

كذلك بل ينظر الإمام إلى ربه [بالصلح]^(٥) .

(١) «التهذيب» (٢/ ٥٤) .

(٢) «التنبيه» (٢/ ٨٦٥) .

(٣) في ب : وروى .

(٤) سقط من ب .

(٥) في أ : بل لأصلح .

فإن لم يعرفوا ذلك حتى اقتسموه، ثم ثبت أنه لمسلم، فصاحبه بالخيار إن شاء أخذه، وأعطى ثمنه، وإن شاء تركه، فكان ملكاً لمن وقع في سهمه. ومن حاز المشركون أم ولده ثم وقعت في سهم رجل قبل العلم بكونها أم ولد لمسلم، ثم علم بذلك بعد القسم، لم يجوز لمن حصلت في سهمه أن يسترها، ولا يستحل فرجها، وعلى سيدها أن يفديها بقيمتها.

واختلف إذا لم يعلم ربه بعينه وإنما علم ذلك من أموال المسلمين فقط ، والمشهور: أنه يقسم، وهو نصها^(١).

قوله: (فإن لم يعرفوا ذلك حتى قسموه ثم ثبت أنه لمسلم فصاحبه بالخيار إن شاء أخذه وأعطى ثمنه، وإن شاء تركه فكان ملكاً لمن وقع في سهمه). ما ذكر هو نصها^(٢)، وهو المشهور.

وقيل: إنه يفوت [بنفس]^(٣) القسم فلا يأخذه ، رواه أبو القاسم الجوهري ، حكاه ابن زرقون .

ويقوم من كلام الشيخ كما أقيم من قولها^(٤): «أن من [قِيمَ]^(٥) عليه في غيبته بدين وحكم عليه القاضي وباع عليه في دينه شيئه، ثم قدم وأثبت براءة ذمته أنه يأخذ عين شيئه بالثمن؛ لأن بيع الحاكم عليه شيئه جائز.

قوله: (ومن حاز المشركون أم ولده ثم وقعت في سهم رجل قبل العلم بكونها أم ولد لمسلم ثم علم بذلك بعد القسم لم يجوز لمن حصلت في سهمه أن يسترها ولا يستحل فرجها ، وعلى سيدها أن يفديها بقيمتها).

(١) «التهذيب» (٢/٦٨).

(٢) «التهذيب» (٢/٥٤).

(٣) في أ: بتلبس.

(٤) «التهذيب» (٤/١٤).

(٥) في ب: أقيم.

فصل: في حكم المسلم يترك ما لا بأرض العدو ثم يعود فيغنمه مع المسلمين: ومن كان أسيراً في أرض العدو، فخرج إلى أرض الإسلام، وخلف ماله في أيديهم، ثم غزا مع المسلمين فغنموا ماله، فهو أحق به قبل القسم بغير ثمن، وبعد القسم بالثمن.

ما ذكر [من أن علم] ^(١) سيدها أن يفديها [قيمتها] ^(٢) هو ظاهر قولها وفي «الموطأ» ^(٣): إنما يجب فداؤها على الإمام لسيدها فإن لم يعلم فعلى سيدها [وما ذكر أنه يعطي قيمته] ^(٤) لا خلاف فيه.

واختلف إذا اشتراها رجل من المغنم أو ابتاعها من حربي ثم ثبت أنها أم ولد لمسلم:

ففيها ^(٥): على السيد أن يعطيه جميع الثمن الذي اشتراها به، وإن كان أكثر من قيمتها، وقيل: يعطيه قيمتها فقط، نقله أبو محمد ^(٦) في آخر «فصل المدبّر» عن محمد عن ابن القاسم.

وقيل: عليه الأقل منها، قاله المغيرة، وأشهب، وعبد الملك. قوله: (ومن كان أسيراً في أرض العدو فخرج إلى أرض الإسلام وخلف ماله في أيديهم ثم غزا مع الإسلام فغنموا ماله فهو أحق به قبل القسم بغير ثمن وبعد القسم بالثمن).

هذا مفهوم مما تقدم أحروي؛ لأنه إذا أخذ الكافر مال مسلم ثم غنمناه فربه أحق به على ما تقدم، فأحرى إذا خرج الأسير وتركه اضطراراً.

(١) في ب: أن على.

(٢) سقط من أ.

(٣) «الموطأ» (٣/ ٦٤٤) (١٦٥١).

(٤) في أ: وما ذكرناه يعطي قيمتها.

(٥) «التهذيب» (٢/ ٥٤).

(٦) «النوادر» (١٣/ ٣٧٣).

وإذا أتى الحربي مسلماً، وخلف ماله وولده في أرض العدو، ثم غزا مع المسلمين فغنم ماله وولده ففيها روايتان:
الأولى: أن ماله وولده فيء. والأخرى: أن ماله وولده مسلمون بإسلامه إذا كانوا صغاراً لا يملكون ولا يسترقون وهو أحق بماله قبل القسم بغير ثمن وبعد القسم بالثمن.

ولا مفهوم لقوله: «إذا غزا» إذا علم أنه له، ولما ذكرناه من الأحرورية لم ينص [فيها]^(١) على هذه المسألة، والله أعلم.

قوله: (وإذا أتى الحربي مسلماً وخلف ماله وولده في أرض العدو، ثم غزا مع المسلمين فغنموا ماله وولده، ففيها روايتان:

إحدهما: أن ماله وولده فيء للمسلمين، والأخرى: أن ولده مسلمون بإسلامه إذا كانوا صغاراً لا يملكون ولا يسترقون، وهو أحق بماله قبل القسم بغير ثمن وبعد القسم بالثمن).

لا مفهوم لقوله: «أتى» بل وكذلك لو بقي بدار الحرب لنصها في «كتاب النكاح الثالث»^(٢) بذكر الصورتين .

وقول ابن بشير في هذه في «كتاب الجهاد»: «اختلف المتأخرون» [فيه]^(٣) قصور لما ذكرناه.

وكذلك لا مفهوم لقوله: «ثم غزا» والرواية الأولى وجهها اعتبار بالدار، ولم يذكر فيها في «كتاب الجهاد» غير القول الأول.

وعزا في «النكاح الثالث»^(٤) منها القول الثاني للغير والمراد به أشهب، وبه قال سحنون .

(١) في أ: عليها.

(٢) «التهذيب» (٢/٢٤٤).

(٣) في ب: فيها.

(٤) «التهذيب» (٢/٢٤٤).

وَرَجَّحَهُ ابن الحاج في «نوازله».

وبقي في ولده قول ثالث وهو أنه يتبعه سواء كان صغيراً أو كبيراً، حكاه ابن بشير.

وفي ماله ثالث أيضاً وهو إن أحرزه الكافر بعد إسلامه حكم بانقطاعه فكان فيئاً، وإن أبقاه على ما كان عليه كان له . قاله ابن حارث.

وأما زوجته ففيها^(١) : هي فيء ، وهو كذلك بالاتفاق؛ لاستقلالها بحكم نفسها، وكذلك مهرها الذي عليه هو فيء أيضاً.

والخلاف المذكور في الولد مخصوص [بها]^(٢) إذا كان الولد من وطء كان بعد إسلامه، فإنه لا يسترق بلا خلاف .

قال اللخمي: وكذلك لو سُبيَّت زوجته بِحَمَلٍ حَمَلَتْ به بعد إسلامه فهو إذا ولدته على حكم الإسلام .

وخرَّج ابن الحاج وغيره: مال المسلم المقيم بدار الحرب على الخلاف المتقدم في مال من أسلم وأقام بدار الحرب، ثم فرق بأن مال من أسلم كان مباحاً قبل إسلامه بخلاف مال المسلم.



(١) «التهذيب» (٢/٥٧).

(٢) في أ: لما.

باب : في المفاداة من العدو

فصل : في المفاداة:

ومن خرج من المسلمين في مفاداة ففدى أسيراً من يد العدو بهال على أن يرجع به عليه كان له أن يأخذ المفاداة من ماله إن كان موسراً، ويتبعه به ديناً في ذمته إن كان معسراً.

باب : في المفاداة من العدو

قوله: (ومن خرج من المسلمين في مفاداة [ففدى من يد العدو أسيراً مسلماً] ^(١)) بهال على أن يرجع به عليه كان له أن يأخذ ذلك من ماله إن كان موسراً [أو] ^(٢) يتبعه به ديناً في ذمته إن كان معسراً).

ظاهرة: أن مفادات المسلمين واجبة، وهو كذلك.

قال الباجي ^(٣): وقيل: إنه نفل لقول أشهب في الفداء بخمر لا يدخل في نفل

بمعصية.

ومثله لابن بشير قائلاً: إلا أن [يقول] ^(٤): إنها سماء نفلاً لوجوبه على الكفاية لا

الأعيان إلا أن يتعين.

وقول الشيخ: على أن يرجع به عليه .

يريد: إذا كانت نيته ذلك وأحرى إذا [مَنْ] ^(٥) عليه ذلك .

وفي الأول أربعة أقوال :

أحدها : ما ذكره، وهو نصها ^(٦)، وهو المشهور .

(١) في ب: ففدى أسيراً في يد العدو.

(٢) في أ: و.

(٣) «المتقى» (٣/١٨٦)

(٤) في ب: يقال.

(٥) في أ: بنى.

(٦) «التهديب» (٢/٥٥).

ولو وهب له مسلم حر بغير شيء، لم يكن له أن يتبعه بشيء، وكذلك لو وهب له عبد كان سيده أحق به منه، إلا أن يكون كافأ على الهبة بهال دفعه إلى العدو، فيكون له أن يتبع الحر به، ويكون سيد العبد الموهوب بالخيار بين أخذه ودفع المكافأة إليه وبين تركه عليه.

وقيل: بعدم الرجوع مطلقاً، أخذاً من قول الباجي^(١): جمهور أهل المذهب يرون رجوعه.

وقيل: لا يرجع عليه ويرجع على بيت المال فإن [تعذرت]^(٢) فعلى المسلمين. وقيل: هذا إذا كان عدياً، وأما إن كان مليئاً فعليه والأول منها هو مقتضى القياس عند اللخمي.

و [الثاني]^(٣) هو مقتضاه عند ابن رشد^(٤) وهذا إذا كان أجنبياً. وأما إذا أفدى ذا محرم يعتق عليه فإن كان بأمره تبعه. وحكى ابن الحاجب^(٥) قولاً بعدم الرجوع عليه، ولا أعرفه بل نقل الباجي الإجماع على اتباعه. وأما إن كان بغير أمره ففيه خلاف شهير معروف.

قوله: (ولو وهب له مسلم حر بغير شيء لم يكن له أن يتبعه بشيء، وكذلك لو وهب له عبد كان سيده أحق به منه إلا أن يكون كافأ)^(٦) على الهبة بهال دفعه إلى العدو فيكون له أن يتبع الحرية ويكون سيد العبد الموهوب بالخيار بين أخذه ودفع المكافأة إليه وهي تركه عليه).

(١) «المنتقى» (٣/١٨٧).

(٢) في الأصل: تعرت، والمثبت هو الصواب.

(٣) سقط من أ.

(٤) «البيان» (٢/٦١٤).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٢٤٤).

(٦) في أ: كابن.

.....

ما ذكره في الحُرِّ واضح ، وما ذكره في العبد مثله فيها^(١) .
 وقال فيه ابن بشير: لم يختلف المذهب فيه .
 واختلف فيما فدي من أيدي اللصوص هل يأخذه ربه مجاناً أو بعد دفع
 المفاداة؟

قال: [وهل]^(٢) الفرق أن اللصوص غير مالكين ولا ممتلكين بلا خلاف
 والخلاف في أهل الحرب هل يملكون ما حكموا عليه من [أموال]^(٣) المسلمين أم
 لا؟

قال ابن هارون : والقولان إذا قصد الفادي لربه .
 وأما لو افتداه لنفسه وقصد بذلك ملكه فلا يختلف أن لربه أخذه مجاناً
 كالأستحقاق.

قلت: وبالقول الثاني شاهدت شيخنا أبا محمد عبد الله الشيباني - رحمه الله -
 يفتي إلى أن مات لكثرة النهب عندنا بالقيروان فهو أمر ضروري قائلاً: إلا أن يتحقق
 أن مولاه يقدر على تخليصه مجاناً لوجاهته، وبه أفتى شيخنا - حفظه الله تعالى - لما
 ولي الفتوى بعده، وهو الذي رَجَّحَ بعض شيوخنا^(٤)، وكان يَمِيلُ إليه بعض شيوخ
 ابن عبد السلام .



(١) «التهذيب» (٢/٥٩).

(٢) في ب: ولعل .

(٣) في أ: أصل .

(٤) انظر: «مختصر ابن عرفة» (٤/٢٧٩).

باب : في حكم الغنيمة ومن يسهم له

فصل : في قسم الغنائم :

قال مالك - يرحمه الله : والقسمة لمن حضر الواقعة ومن مات لعدة واصلاً في أرض العدو قبل القتال، فلا سهم له، وإن حضر القتال وقاتل أو كَبَّر ثم مات قبل حصول الغنيمة، ثم غنم المسلمون بعده، فلورثته سهمه.

باب : قسمة الغنيمة ومن يسهم له

قوله : (والغنيمة لمن حضر الواقعة ، ومن مات [واصلاً]^(١) في أرض العدو وقبل القتال فلا سهم له ، وإن حضر القتال أو قاتل أو كَبَّر ثم مات قبل حصول الغنيمة ثم غنم المسلمون بعده فلورثته سهمه).

اختلف بما إذا يستحق السهم على ستة أقوال :

ف قيل : بمجرد الإدراب^(٢) في كل ما يغنم إلى قفول الجيش، ولو مات قبل لقاء العدو، قاله ابن الماجشون^(٣)

وقيل : بل بشهود القتال يستحق في كل ما غنم بعده مطلقاً، قاله ابن القاسم في سماع يحيى، وهو عندي ظاهر كلام الشيخ، والله أعلم.

وقيل : بل فيما غنم [قرب موته]^(٤)، قاله ابن القاسم في سماع عيسى.

وقيل : بل فيما غنم بالقتال الذي مات فيه فقط ، وهو يشبه أن يكون قولها^(٥)، والأربعة حكاهما ابن رشد^(٦).

وقيل : يقسم لمن مات بعد [رؤيته]^(٧) الحصن أو الجيش قبل قتاله فيما غنم فيه،

(١) في ب : فاصلاً.

(٢) يقال : أدْرَبَ القوم : إذا دخلوا أرض العدو . «الصحيح» (١/١٢٥).

(٣) حكى ابن عرفة أنه لم يقل بهذا غير ابن الماجشون . «مختصر ابن عرفة» (٤/٤٠٧).

(٤) سقط من ب .

(٥) «التهذيب» (٦٨/٢).

(٦) «البيان» (٢/٥٩٦).

(٧) في أ : راية.

وإذا حصلت الغنيمة أسهم لمن قاتل ولمن لم يقاتل سوى الأجراء والصناع والمتشاغلين عن القتال بعملهم وصنعتهم.

وبقره نقله أبو محمد^(١) عن ابن حبيب عن أصحاب مالك.

وقيل: إن تنابع القتال دون انقطاع فله سهمه في كل ذلك قاله مالك، ورواه يحيى عن ابن القاسم، حكاه ابن يونس.

قوله: (وإذا أبرزت الغنيمة أسهم لمن قاتل ولمن لم يقاتل سواء الأجراء والصناعات المتشاغلين عن القتال بعملهم وصنعتهم).

اختلف في الأجير على ثلاثة أقوال:

ف قيل: لا يسهم له ولو قاتل، رواه أشهب في «مدونته».

وقيل: يقسم له إن حضر القتال، قاله محمد.

وقيل: إن قاتل [قاله]^(٢) فيها، وهو ظاهر كلام الشيخ لقوله: «المتشاغلين عن القتال» والله أعلم.

وسمع أشهب وابن نافع: لا يقسم لأعوان استؤجروا لعمل البحر من قذف وغيره من أعمال السُّفْن أو لعمل البر من تسوية الطريق وقطع الشجر وإصلاح ما فيه ضرر على المسلمين ولو قاتل قتالاً عظيماً.

ابن رشد^(٣): هذا خلاف ما فيها و«الواضحة».

وقال بعض أهل النظر: ليس خلافها، ومعنى السماع في الإجارة العامة وما فيها وغيرها في الخاصة، وليس بصحيح؛ لأن العامة أقرب للسهم من الخاصة.

وظاهر كلام الشيخ: أن التاجر يُسهم له إن قاتل، وهو نصها^(٤).

(١) «النوادر» (١٥٨/٣).

(٢) سقط من أ.

(٣) «البيان» (٥٩٧/٢).

(٤) «المدونة» (٥١٩/١)، و«التهذيب» (٦٨/٢).

ولا يسهم لعبد ولا امرأة .

وقال مالك في «كتاب محمد»: يُسهم له إن شهد القتال وإن لم يقاتل .
 وقال ابن القصار: إن خرج للجهاد والتَّجْرِ قسم له وإن لم يحضر القتال، وإن
 خرج للتجارة خاصة لم يسهم له إلا أن يشهد القتال.
 قوله: (ولا سهم لعبد ولا امرأة).
 ما ذكر في العبد زعم ابن رشد^(١) أنه متفق عليه.
 وقال ابن بشير: إن قاتل فثلاثة أقوال:
 أحدها: أنه لا يسهم له؛ إذ هو غير مأمور .
 والثاني: يسهم له بحصول المعنى الذي يستحق به وهو القتال.
 والثالث: إن استغنى عنه [واستقل]^(٢) الأحرار بأنفسهم لم يسهم له وإلا أسهم
 له، كما قدمنا الثلاثة في الذمي .
 ولم يحفظ المازري الخلاف بالنص في العبد وحفظه في الذمي فذكر فيه الثلاثة .
 قال: وأشار بعض الشيوخ إلى تخريج هذا الخلاف في العبد .
 وقال ابن حارث: لا يُسهم لأهل الذمة اتفاقاً .
 وأما المرأة فقال فيها^(٣): «لا يسهم لها وإن قتلت» .
 وهو ظاهر كلام الشيخ .
 وزعم ابن رشد أنه متفق عليه، وليس كذلك، بل قال ابن حبيب: من قاتل من
 النساء قتال الرجال فإنه يسهم له؛ ألا ترى أن المرأة من العدو إن قتلت قتلت،
 حكاها غير واحد كأبي محمد^(٤) .
 وقال اللخمي: أرى أن يسهم لها إن كانت ذات شدة ونصب للحرب ولو لم تقاتل .

(١) «البيان» (٢/٥٧٢).

(٢) في ب: واستقبل.

(٣) «التهذيب» (٢/٦٨).

(٤) «النوادر» (٣/١٨٨).

ولا يسهم لصبي إلا أن يكون مطيقًا للقتال وللفارسي ثلاثة أسهم له وسهمان لفرسه، وللراجل سهم واحد.

ولا خلاف أنه يسهم للخنثى.

واختلف في مقداره فقيل: ربع سهم، وقيل: نصف سهم. قاله ابن عبد الحكم. قوله: (ولا يسهم لصبي إلا أن يكون مطيقًا للقتال).

ظاهرة: أن الصبي المطيق يسهم له وإن لم يقاتل.

وهو خلاف قول ابن حارث: إن لم يقاتل الصبي لا يسهم له اتفاقًا. واختلف إن قاتل:

ففيها^(١): لا يسهم له.

وفي سماع ابن القاسم: أنه يسهم له.

قلت: وقال مالك في «كتاب محمد»: يسهم لمن راهق وبلغ مبلغ القتال إذا حضر القتال.

وقال ابن حبيب: إن نبت وبلغ خمس عشرة سنة فسبيله سبيل الرجال يسهم له قاتل أو لم يقاتل.

وقال اللخمي: أرى أن يسهم له إذا رئي فيه قوة على القتال وَحَضَرَ الصَّفَّ وَأَخَذَ أُهْبَةَ الحرب وإن لم يقاتل.

وفي «الرسالة»^(٢): «لا يسهم له إلا أن يطبق القتال، ويميزه الإمام ويقاتل».

فلم يجعل له السهم إلا بثلاثة شروط فتحصل ستة أقوال.

قوله: (وللفارس ثلاثة أسهم: سهم له وسهمان لفرسه، وللراجل سهم واحد). ما ذكره مثله فيها^(٣).

(١) «التهذيب» (٦٨/٢).

(٢) «الرسالة» (ص/٨٥).

(٣) «المدونة» (١/٥١٩)، و«التهذيب» (٦٧/٢).

ومن كان له فرسان أو عدة أفرس أسهم لفرس واحد منها.

ونقل ابن عبد السلام عن بعض المؤلفين عن ابن وهب: للفارس ضِعْفُ ما للراجل كأبي حنيفة.

قلت: قال بعض شيوخنا^(١): ولا أعرفه، والشأن في نقل الغريب تعيين ناقله.

وما ذكره فيه قصور؛ لنقله ابن عات في كتابه المسمى «بالطُّرَّر» عن ابن وهب.

وفي «القبس»^(٢) لابن العربي: لكل فرس سهم واحد عند أكثر العلماء، وقيل: سهان، والأول أصح.

وله في «عارضته»^(٣): حديث ابن عمر رد على أبي حنيفة ومن [اغتر من]^(٤) علمائنا فقال: لا تفضلوا البهيمة على الآدمي.

قلت: لا يرد عليه به، لأنه يُقَدَّمُ القياس على خبر الآحاد، وهو قياس من لا يَعْقِلُ على من يَعْقِلُ، فتحصل في ذلك قولان:

الأول: أن للفارس ثلاثة أسهم، وهو قولها^(٥).

الثاني: له سهان خاصة، قاله ابن وهب وابن العربي.

وما ذكره عن أكثر العلماء فغير صحيح، لقول ابن يونس^(٦): قال ابن سحنون:

ما علمت من الأمة من قال: إن للفرس سهماً ولفارسه سهماً إلا أبو حنيفة وقد خالفه صاحبه أبو يوسف ومحمد، وما أرى أن يجوز أن يدخل هذا في الاختلاف.

قوله: (ومن كان له فرسان أو عدة [أفرس]^(٧) أسهم لواحد منها).

(١) «مختصر ابن عرفة» (٤/٤٢٠).

(٢) «القبس» (١/٦٠٦).

(٣) «العارضة» (٧/٤٣).

(٤) في ب: ردَّ على.

(٥) «المدونة» (١/٥١٨).

(٦) «الجامع» (٣/١٥٩، ١٦٠).

(٧) في ب: أفراس.

ومن دفع فرسه إلى غيره فقاتل عليه فسهم الفرس للمقاتل عليه دون ربه، وإن دفعه إليه ببعض سهمه فهي إجارة فاسدة، والسهمان للمقاتل، ولرب الفرس أجر المثل لفرسه، والهجن والبراذين بمنزلة الخيل إذا أجازها الوالي، وكانت سراعاً خفافاً، تقار بالعتاق،.....

ما ذكره هو المشهور وقيل: إنه يسهم للفرس الثاني قاله ابن وهب وابن عبد الحكم وابن سحنون.

وأما الثالث: فلا يسهم له اتفاقاً، وظاهر كلامه أنه يسهم للفرس، وإن كان في سفينة، وهو نصها^(١).

وقال اللخمي: القياس عدم الإسهام لخيل السفن.

قوله: (ومن دفع فرسه إلى غيره يقاتل [عليه]^(٢) فسهما الفرس للمقاتل عليه دون ربه، وإن دفعه إليه ببعض سهمه فهي إجارة فاسدة، والسهمان للمقاتل، ولرب الفرس أجرة المثل لفرسه).

ما ذكره بين، وأما لو انفلت من ربه بأرض العدو فقاتل عليه غيره حتى غنموا:

فقال ابن القاسم وأصبخ: سهماه لربه.

وقال سحنون: لمن قاتل عليه، وعليه أجر مثل الفرس، إلا أن يَنْفِلَتْ بعد شهود ربه عليه القتال فهما له.

التونسي: من غُصِبَ منه فرسه فالصواب أن له سهمه.

وقال أشهب: [هما]^(٣) للغاصب وعليه إجارة الفرس.

قوله: ([والهجين]^(٤)) والبراذين بمنزلة الخيل إذا أجازها الوالي وكانت سراعاً خفافاً

تقارب العتاق).

(١) «المدونة» (١/٥١٨)، و«التهذيب» (٢/٦٧).

(٢) في ب: عليها.

(٣) في ب: هو.

(٤) في ب: والهجن.

وذكور الخيل وإناثها سواء.

قال ابن حبيب^(١) (٢): البراذين: هي الخيل العظام.
الباجي^(٣): يريد الجافية الخلقة العظيمة الأعضاء، والعَرَاب: أضمر وأرق أعضاء.

ابن حبيب^(٤): [والهجين]^(٥): ما أبوه عربي وأمّه من البراذين.
وقول الشيخ: «إذا كانت سراعاً» يرجع لقوله: «إذا أجازها الإمام» لأنه لا يبيزها إلا إذا كانت كذلك.

وفي البراذين ثلاثة أقوال:

أحدها: ما ذكرناه، وهو إن أجازها الإمام، وهو نصّها^(٦).

وفي «الموطأ»^(٧): كالخيل.

وقال ابن حبيب: إن أشبهتها في الكرّ والفرّ.

والأقرب عندي: رد الأولين لقول ابن حبيب، ولذلك لم يذكر [ابن بشير]^(٨) غيره.

قال: وكذلك الهجين وما في معناه.

قلت: وعليه يحمل قول «الموطأ»^(٩): هجين الخيل منها.

قوله: (وذكور الخيل وإناثها سواء).

(١) في ب: «وهب» والمثبت هو الصواب.

(٢) انظر: «النوادر» (٣/١٥٨).

(٣) «المنتقى» (٣/١٩٧).

(٤) انظر: النوادر (٣/١٥٨).

(٥) في ب: والهجن.

(٦) «المدونة» (١/٥١٩).

(٧) «الموطأ» (١٦٦٤).

(٨) في أ: من يسير.

(٩) «الموطأ» (١٦٦٤).

ولا يسهم لبغل ولا حمار ولا بعير.

وأياً سرية خرجت من عسكر فغنمت فإنها ترد ما غنمت على أهل العسكر الذي خرجت منه، وإن خرجت سرية من بلد فغنمت فليس لأهل ذلك البلد من غنائمهم شيء.



ما ذكره رواه ابن عبد الحكم، ولا أعرف خلافه.

قوله: (ولا سهم لبغل ولا حمار ولا بعير).

ما ذكره مثله فيها^(١)، وهو متفق عليه.

قال ابن العربي^(٢): وكذلك لا سهم للفيل.

قوله: (وأياً سرية خرجت من عسكر فغنمت فإنها ترد ما غنمت على أهل العسكر الذي خرجت منه، وإن خرجت سرية من بلد فغنمت فليس لأهل ذلك البلد من غنائمهم شيء).

ما ذكره متفق عليه أيضاً؛ لأنه لولا العسكر ما وصلت إلى ذلك المحل؛ ولأنه

ردف لها.



(١) «التهذيب» (٦٧/٢).

(٢) «القبس» (٦٠٦/١).

باب: في الأسارى

فصل: حكم الأسارى من المشركين:

وإذا أسرَ إمام المسلمين أسارى من المشركين فهو بالخيار: إن شاء قتلهم، وإن شاء استحياهم فإن استحياهم لم يجز له بعد ذلك قتلهم،

باب: أسرى المشركين

قوله: ([قال]^(١)): وإذا أسرَ إمام المسلمين أسارى من المشركين فهو بالخيار: إن شاء قتلهم، وإن شاء استحياهم، فإن استحياهم لم يجز له بعد ذلك قتلهم).
يعني: بالخيار اختيار اجتهادي لا تنتهي لشمل استرقاقهم أو ضرب الجزية عليهم أو المفاداة أو [يمن]^(٢) عليهم بالإطلاق.
والحاصل أن كلام الشيخ دلّ [كما قال]^(٣) غيره: إنه مخير في خمسة بالاجتهاد، وحيث يظهر له الفداء فلا خلاف في جوازه بأسرى المسلمين.

واختلف بالمال:

فقيل: إنه جائز، قاله مالك وأشهب.

وقيل: إنه لا يجوز، قاله سحنون.

وما ذكر الشيخ أنه لا يجوز قتل من استحياهم، يريد: إلا أن يبقوهم الإمام ليرى فيهم رأيه فله القتل لنص «المستخرجة» بذلك.

[وقتل الأسير بضرب]^(٤) عنقه [و]^(٥) لا يُمَثَّلُ به ولا يُعْبَثُ عليه.

وكره أبو بكر الصديق رضي الله عنه حمل رأس [القبريط]^(٦) إليه من الشام.

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: يأمن.

(٣) سقط من أ.

(٤) في ب: وقيل: الأمير يضرب.

(٥) زيادة من ب.

(٦) في ب: القريط.

وإجارة المرأة والصبي والعبد سواء، وهو جائز على المسلمين.
ولا يجوز قتل النساء والصبيان في الحرب.

وقال: هذا فعل الأعاجم .

قلت: لا أعرف خلاف هذا، وأحرى لا يفعل ذلك في قتل المحارب، والخير كله في الاتباع.

قوله: (وإجارة العبد والمرأة سواء وهو جائز على المسلمين).

قوة كلامه يقتضي أن قوله: «وهو جائز» أراد به ابتداء، ويحصل بعد الوقوع كما فهم ابن عبد السلام قولها^(١): «ويجوز أمان المرأة والعبد والصبي» .

فقال: ظاهرها يجوز ابتداء ويحتمل بعد الوقوع .

وما ذكر الشيخ في تأمين المرأة هو المشهور .

وقيل: إنه لغو، قاله ابن الماجشون.

وما ذكره في العبد هو أحد الأقوال الأربعة.

وثالثها: إن أذن له سيده في القتال اعتبر وإلا فلا قاله سحنون.

ورابعها: إن قاتل اعتبر وإلا فلا.

وما ذكره فيها في الصبي هو أحد القولين .

وقيل: إن أمانه لغو إلا أن يجيزه الإمام للقتال، و[ليس]^(٢) لهم سهم فالإمام مخير

إما أجاز أمانه أو رده، قاله سحنون .

وأما أمان الذمي فالأكثر على أنه لغو؛ لأن مخالفته في الدين تحمّله على سوء النظر

للمسلمين.

وقيل: إنه معتبر، حكاه المازري^(٣).

قوله: (ولا يجوز قتل النساء والصبيان في الحرب).

(١) «المدونة» (١/٥٢٥)، و«التهذيب» (٢/٧٢).

(٢) في الأصل: يكره، وفي ب: يكون، والمثبت من «المدونة» .

(٣) «المعلم» (٢/٣٤).

ولا يقتل شيخ إلا أن يكون ذا رأي يؤلب برأيه على المسلمين، ولا يقتل أهل الصوامع والديارات.

يريد: إذا لم يقاتلا، وأما إن قاتلا فالمعروف جواز قتل المرأة؛ لأننا لو لم نفعل ذلك لأدى إلى قتلنا مع القدرة على المدافعة.

وقيل: إنها لا تقتل، حكاه ابن الحاجب (١).

قال ابن عبد السلام وابن هارون: لا أعرفه.

وأما الصبي: فإن كان مميزاً فقتاله معتبر فيقتل حالة المقاتلة.

وإن كان غير مميز فهو لغو؛ لأنه ولد، قاله [ابن] (٢) سحنون.

وَدَلَّ كلام الشيخ من باب أخرى؛ لأنها لا يُقتل بعد الأسر.

واختلف في المرأة على ثلاثة أقوال:

فالمشهور: إنها لا تقتل مطلقاً.

وقيل: تُقتل إن قاتلت، قاله ابن القاسم.

وقيل: إن قتلت أحداً جاز قتلها، وكذلك المراهق من الصبيان، قاله أصبغ وابن

حبيب.

قوله: (ولا يقتل شيخ فإن إلا أن يكون ذا رأي يؤلب برأيه على المسلمين).

يريد بعد الأسر، وما ذكر من قتله إذا كان ذا رأي واضح.

وما ذكر من عدم قتله إذا لم يكن فيه هو المنصوص.

وأجرى فيهما الزمن العاجز عن القتال المجهول كونه ذا رأي فيه ثلاثة أقوال:

فقيل: يقتل، قاله سحنون.

وقيل: لا يقتل، قاله ابن حبيب.

وقيل: بالأول إن كان في جيش، وبالثاني إن كان في مستوطن، قاله اللخمي.

قوله: (ولا يقتل أهل الصوامع والديارات).

(١) «جامع الأمهات» (ص/٢٤٦).

(٢) سقط من أ.

ولا تؤخذ أموالهم إلا أن يكون فيها فضل عن كفايتهم، فيجوز أخذ فضولها.

ما ذكره هو نصها^(١)، وهو المشهور .

وروي عن مالك: أنهم يقتلون؛ لأن فيهم التدبير [والنقض]^(٢) للدين .
 ووجه الأول كما قال ابن حبيب: لاعتزالهم عن محاربة المسلمين لا لفضل ثبت لهم بل هم أبعد عن الله من أهل دينهم لشدتهم في كفرهم.
 وأما المرأة المراهبة:

فقال: كالرجل تُترك في محلها ، قاله في سماع أشهب .

وقيل: هو لغو منها ، قاله سحنون .

ولا خصوصية لما [ذكر]^(٣) الشيخ من «الصوامع والديارات» ، وإن كان مثله فيها^(٤) لما في «كتاب ابن سحنون» : إن وجد الراهب في دار أو غار فهو كأهل الصوامع .

قيل: كيف يعرف؟ .

قال: لهم سيما يعرفون بها .

وظاهر كلام الشيخ كما هو ظاهرها: أن رهبان الكنائس يجوز قتلهم وسبيهم، وهو كذلك؛ لأنهم لم يعتزلوا ، صرَّح به ابن حبيب .

قوله: (ولا تؤخذ أموالهم إلا أن يكون فيها فضل عن كفايتهم فيجوز أخذ فضولها).

يريد بقوله : «عن كفايتهم» أي: الزائد على قدر [عيشة]^(٥) الأشهر ، وهذا قول

(١) «المدونة» (١/٤٩٩) ، و«التهذيب» (٢/٤٩) .

(٢) في ب: والنقص .

(٣) في ب: قال .

(٤) «المدونة» (١/٤٩٩) .

(٥) في ب: عيشه .

فصل: فيما يجوز أخذه قبل قسم الغنيمة:

ولا بأس بأكل الطعام، وذبح الماشية بأرض العدو، وبغير إذن الإمام،

سحنون، حكاه أبو محمد^(١)، وهو خلاف ما حكاه ابن رشد عنه^(٢): يترك له ما يستر به عورته، ويعيش به الأيام خاصة.

وقال مالك في «العتبية»^(٣): يترك له ماله أجمع.

واختاره اللخمي قائلاً: وإن كثر وعظم وإذا لم يعرض له في نفسه لم يعرض له في ماله.

فتحصل ثلاثة أقوال، وهذا فيما علم صدقهم فيه.

وأما إذا لم يعلم صدقهم فيه، فإنه يؤخذ الزائد على قدر الكفاية.

قوله: (ولا بأس بأكل الطعام وذبح الماشية بأرض العدو بغير إذن الإمام).

أراد بقوله: «لا بأس» بصريح الإباحة لقول عياض^(٤): أجمع علماء المسلمين على

إجازة أكل الطعام من الغنيمة بأرض العدو وبقدر الحاجة، وجمهورهم على عدم اشتراط إذن الإمام.

وحكاية الزهري شرطه لم يوافق عليه.

وما ذكر الشيخ من ذبح الماشية هو المعروف.

وقيل: إنه لا يأخذها، وإنما له أخذ الطعام خاصة، حكاه ابن بشير، ولم يوجد

لنقل غيره.

وسمع سحنون قول ابن القاسم وروايته: إن رأى الإمام بيع الطعام لغنى الناس

[عنه]^(٥) عند بلد الحرب وحاجتهم له ببلد الإسلام فلا بأس به.

(١) «النوادر» (٦٢/٣).

(٢) «البيان» (٥٢٥/٢).

(٣) انظر: «البيان» (٥٢٥/٢).

(٤) «الإكمال» (١١٤/٦-١١٥).

(٥) سقط من ب.

وكذلك كل ما احتاج إليه المجاهدون من الكراع والسلاح.
ومن استغنى عن شيء رده إلى المغانم.

ابن رشد^(١): ولا خلاف في ذلك؛ لأن شرط إباحة الطعام الحاجة إليه.
قوله: (وكذلك كل ما احتاج إليه المجاهدون من الكراع والسلاح).
ما ذكره هو قول ابن القاسم وغيره، وروى عليّ وابن وهب أن مالكاً قال: لا ينتفع
بدابة ولا بسلاح ولا بثوب ولو جاز ذلك لجاز أن يأخذ العين ليشتري به هذا.
والقولان [فيها]^(٢).

قال ابن بشير: وسبب الخلاف في القياس على الرخص؛ لأن الرخصة إنما جاءت
في الطعام.

واختلف هل يلزم ابن القاسم ما ذكره في الرواية من أنه لو جاز لجاز أن يأخذ
العين ليشتري به أم لا؟

فقال عبد الحق في «النكت»^(٣): لا يلزمه ذلك، والفرق أن العين تستهلك، فلا
يبقى لها نفع للغانمين والفرس وغيره ينتفع به ويرجع للغانمين.

وقال أبو إسحاق بالتزام ذلك إذا دعت الضرورة إليه؛ إذ لا فرق بين أخذ هذه
الأشياء عند الضرورة إليها ولا بين أخذ ما يشتريها به.

قوله: (ومن استغنى عن شيء منه رده إلى المغانم، ومن فضل معه فضل رده إلى
[المغانم]^(٤)).

ما ذكره بين، وأما إذا وصلّ بلده فقال مالك فيها^(٥): «يأكل القليل ويتصدق
بالكثير».

(١) «البيان» (٢/٥٢٥).

(٢) في أ: فيها.

(٣) «النكت والفروق» (١/١٩١).

(٤) في أ: المقاسم.

(٥) «التهذيب» (٢/٧٠).

ومن غل شيئاً ثم تاب بعد تفرق المسلمين تصدق به على الفقراء والمساكين.



فقال الباجي^(١) واللخمي: إنما يتصدق به إذا افترق الجيش وإلا رده للمقاسم.

وقال ابن بشير: إن لم يكن رده للجيش كان كمالٍ لا يعرف مالكة .

والمشهور أنه يتصدق به.

قوله: (ومن غل شيئاً ثم تاب بعد تفرق المسلمين تصدق به على الفقراء

والمساكين).

ما ذكره مثله روى ابن المواز ، وتقدم الخلاف في أدبه .



(١) «المنتقى» (٣/٢٠٤).

باب : في الرهائن والمحاربين

فصل : في الرهائن :

وإذا ارتهن المسلمون من المشركين رهائن على أن يردوهم إليهم فأسلموا في أيديهم، فعليهم ردهم إليهم، وإن أدى ذلك إلى الضرر بهم.

باب : في رهائن المشركين

قوله: [(قال:)^(١) وإذا ارتهن المسلمون من المشركين رهائن على أن يردوهم إليهم فأسلموا في أيديهم فعليهم ردهم إليهم، وإن أدى ذلك إلى الضرر بهم]. ما ذكره بين .

قال فيها^(٢): «وإذا نزل بنا حربي بأمان ومعه عبيد مسلمون قد [أسرهم]^(٣) لا يؤخذون منه» .

وظاهره: كانوا ذكوراً أو إناثاً، وهو كذلك عند ابن القاسم في «كتاب محمد» وأحد الأقوال الثلاثة .

وقيل: يمنع من الرجوع بهم ويعطى في كل مسلم [أوفى]^(٤) قيمته .

قاله ابن حبيب، ونقله عن مطرف وابن الماجشون وابن نافع [ورواه]^(٥) عن مالك .

وقال سحنون عن ابن القاسم: إنه يُجْبَرُ على بيع المسلمة .
يريد : بخلاف الذَّكَر .

وقاله ابن القصار ، قال: إذا عاقد الإمام المشركين وهادنهم على من جاء مسلماً رده إليهم يُؤْفَى لهم بذلك في الرَّجُل ولا يُؤْفَى لهم في النساء .

(١) سقط من ب .

(٢) «التهديب» (٥٧/٢) .

(٣) في ب: أسروهم .

(٤) في ب: أوفر .

(٥) في ب: ورواه .

فصل: في اللصوص:

ومن لقي لصا فيناشده الله عز وجل فإن كف عنه تركه، وإن أبى قاتله، فإن قُتل رب المال فشهيد إن شاء الله، وإن قُتل اللص فشر قتيل ودمه هدر، ولا شيء فيه على قاتله.

ولا خصوصية لقوله فيها^(١): «ومعه عبيد» بل وكذلك أحرار المسلمين له أن يرجع بهم كالعبيد.

وفي ذلك ثلاثة أقوال أيضًا، ولا يتخرج الخلاف من مسألة المهادنة المتقدمة فيما ذكره الشيخ؛ لأن مسألة المهادنة من أسلم منهم جاءنا بنفسه، فهو أخف مما ذكر الشيخ، والله أعلم.

قوله: (باب في اللصوص والمحاربين).

قوله: [قال]^(٢) ومن لقي لصا [فيناشده]^(٣) الله عز وجل، فإن كف عنه تركه، وإن أبى قاتله، فإن قتل رب المال فشهيد إن شاء الله، وإن قتل اللص فسوء قتيل ودمه هدر، ولا شيء فيه على قاتله.

ما ذكره مثله قولها^(٤): «وينبغي أن يدعى اللص إلى التقوى، فإن أبى قُوتل».

وكذلك إن نزل قوم بآخرين يريدون أنفسهم وأموالهم وحریمهم ناشدوهم الله، فإن أبوا فالسيف، وهذا هو المشهور.

وقيل: لا يدعوا؛ لأن الدعوة لا تزيدهم إلى إشلأء وجرأة، قاله مالك وعبد الملك وسحنون.

قال أبو عمران: وسرَّاق المغرب محاربون لإتيانهم بالسلاح.

قلت: وبه الفتوى، ولا أعرف غيره.

(١) «التهذيب» (٢/٥٧).

(٢) سقط في ب.

(٣) في ب: فليناشده.

(٤) «التهذيب» (٢/٤٨).

فصل: في المحاربين وقطاع الطريق:

وإذا خرج قوم من المسلمين قُطَاعًا لَطْرُقَ المسلمين مفسدين فيها ومحاربين،
وجب على جماعة المسلمين التعاون على قتالهم والتحريض عليهم وكفهم عن
أذى المسلمين.

وأخذ بعض شيوخنا^(١) من قولها^(٢): «وحریمهم» قول ابن المواز في المطلقة ثلاثاً
ولا بينة لها أن لها قتله إن أمنت .

قال فيها^(٣): وإن طلب السَّلَابَةُ طعاماً أو ثوباً أو أمراً خفيفاً رأيت أن يعطوه ولا
يقاتلوه، ومن خالف في الأولى خالف في هذه أيضاً.
وكل هذا مع القدرة على قتالهم ، وأما مع عدمها فإنهم يعطوا جميع ما سأله ولو
سأله ماله كله، صرَّح به اللخمي.

واختلف إذا فرّ المحارب في القتال:

فقال ابن القاسم: إن قتل أحداً فليتبع وإلا فما أحب أن يتبع ولا يقتل.

وقال سحنون: يتبعون ويقتلون مقبلين ومدبرين، ومنهزمين وليس هروهم
بتوبة، وفي الإجهاز على جريحهم قولان لهما.

قوله: (وإذا خرج قوم من المسلمين قُطَاعًا لَطْرُقَ المسلمين مفسدين فيها ومحاربين
وجب على جماعة المسلمين التعاون على قتلهم والحرص عليهم وكفهم عن أذى
المسلمين).

هذا إذا كان لخروجهم فائدة كجيش السلطان ، وأما خروج غيرهم من أهل
الحاضرة فغالب الحال أنه لا ينفع بل وربما ضروا [ولذلك]^(٤) عادت أمراء إفريقية
يواسون أعرابها بهال من بيت المال قليلاً لمفسدتهم .

(١) «مختصر ابن عرفة» (٦/٢١٥).

(٢) «التهذيب» (٢/٤٨).

(٣) «التهذيب» (٢/٤٨).

(٤) في ب: ذلك.

ووقعت بتونس في أيام أمير المؤمنين أبي العباس أحمد بن محمد بن أبي يحيى أبي بكر في ابتداء دولته ووصل الأعراب [حبشة]^(١) إلى سبخة باب خالد - أحد أبواب تونس حرسها الله تعالى - فاستفتى الشيوخ في إخراج أهل تونس لإعانتته فأفتى بعض شيوخنا بخروجهم، وخالفه صاحباة أبو عبد الله محمد الطريف وأبو عبد الله محمد البطرني وأعتلاً بعدم نجاتهم في الفحص مع الأعراب، وإن خرجوا يخافوا منهم أن يهزموا الجيش بهروبهم، فعمل على قولهما لوضوح صوابه، وبه أقول.



(١) في أ: جيشه.

باب : في الجزية

فصل : فيمن تؤخذ منهم الجزية :

قال مالك - يرحمه الله : تؤخذ الجزية من رجال أهل الذمة الأحرار ، ولا جزية على صبيانهم ، ولا على نسائهم ، ولا عبيدهم ، ولا فقرائهم ، ولا يكلف الأغنياء الأداء عنهم .

باب : في الجزية

قوله : [قال : (١)] وتؤخذ الجزية من رجال أهل الذمة الأحرار .

قال ابن رشد في «مقدماته» (٢) : [هي ما يؤخذ من كافر على تأمينه واعترضه بعض شيوخنا بأنه غير جامع لأن] (٣) الجزية تطلق على ما إذا ضربت ولم تؤخذ . وقوله : «يؤخذ» يأبى ذلك وغير مانع ؛ لأنه يدخل في كلامه ما أخذ من مال على مجرد تأمين للحاق بدار الحرب .

قال (٤) : وحده الجامع المانع : ما لزم الكافر من مال لأمانه باستقراره تحت حكم الإسلام وصونه .

وحكمها الجواز المعروض للترجيح بالمصلحة ، وقد [تتعيّن] (٥) عند الإجابة إليها قبل القدرة .

وما ذكر الشيخ أنها تؤخذ من رجال أهل الذمة الأحرار قصد به أنها تؤخذ من أهل الكتاب ، وهو مجمّع عليه .
وعبر عنه ابن رشد (٦) بالاتفاق .

قوله : (ولا جزية على نسائهم ولا صبيانهم ولا عبيدهم ولا فقرائهم ، ولا يكلف الأغنياء الأداء عنهم) .

(١) سقط من ب .

(٢) «المقدمات» (١/٣٥٩) .

(٣) سقط من أ .

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٤/٢٣٣) .

(٥) في أ : تعين .

(٦) «البيان» (٢/٦٠٩) .

والمجوس في الجزية بمنزلة أهل الذمة من أهل الكتاب، فتؤخذ الجزية من نصارى العرب ومن عبدة الأوثان، ومن كل كافر يصح سباؤه،

ما ذكر من إسقاطها على الفقراء لا [يخالف] ^(١) قول «الرسالة» ^(٢): «ويخفف عن الفقير» يحمل قول «الرسالة» على الفقير الذي معه شيء .

وقول الشيخ على الفقير الذي ليس معه شيء، قاله المغربي، وهو صواب يدل عليه قوله بعد: «ولا بأس بالنقصان» لمن لم يطقها .

وفي المسألة خلاف .

قال ابن رشد: من ضعف عنها ظاهر قول ابن القاسم سقوطها .

وقيل: إلا قدر ما يحمل .

وعليه فقال ابن القصار: لا حد له .

وقيل: أقلها ربعها ، فالأقوال على هذا ثلاثة، على أن ما نقله ابن رشد عن ابن القاسم هو خلاف قول اللخمي في أخذها من الفقير قولان لابن القاسم وابن الماجشون، وهو أحسن .

ووجهه ابن بشير بالقياس على الزكاة .

قوله: (والمجوس في الجزية بمنزلة أهل الذمة من أهل الكتاب وتؤخذ الجزية من نصارى العرب ومن عبدة الأوثان ، ومن كل كافر يصح سباؤه).

اختلف في أخذها من غير أهل الكتاب على خمسة أقوال:

ف قيل: تقبل من كل الأمم ، قاله ابن القاسم، وهو ظاهر قول مالك، وهو الذي دل عليه كلام الشيخ .

وقيل: لا تقبل ، قاله ابن الماجشون .

وقيل: تقبل إلا من مجوس العرب ، قاله ابن وهب .

وهذه الأقوال الثلاثة حكاها اللخمي، وحسن الأول .

(١) في ب: يخالفه.

(٢) «الرسالة» (ص/٦٨).

ولا تؤخذ من المرتدين، ولا يجوز إقرارهم على الردة، وإذا انتقل الكافر من ملة إلى ملة أخرى أقر على كفره، وأخذت منه الجزية.

فصل: في قدر الجزية:

وقدر الجزية أربعون درهماً على أهل الورق وأربعة دنانير على أهل الذهب لا يزداد على ذلك، ولا بأس بالنقصان منها لمن لم يطبقها.

وقيل: تقبل إلا من [قرشي] ^(١)، وزعم ابن رشد أنها لا تؤخذ من قريش اتفاقاً، وليس كذلك.

وقيل: تقبل من كل عجمي ولا تقبل من العرب إلا من كتابي، قاله ابن وهب، حكاه الباجي ^(٢).

وعلى الرابع فاختلف في علة منعها من قريش:

فقيل: لمنع إذلالهم بالجزية لمكانتهم من الله ﷻ، قاله بعضهم.

وقيل: لإسلامهم كلهم يوم الفتح، فكل كافر قريش مرتد، قاله القزويني، وكلاهما حكاه ابن رشد ^(٣).

قوله: (ولا تؤخذ الجزية من المرتدين ولا يجوز إقرارهم على الردة وإذا انتقل الكافر من ملة إلى ملة أخرى أقر على كفره وأخذت منه الجزية). ما ذكره لا أعرف خلافة.

قوله: (وقدر الجزية أربعون درهماً على أهل الورق، وأربعة دنانير على أهل الذهب، لا يزداد على ذلك).

ولا بأس بالنقصان منها لمن لم يطبقها).

ظاهرة: وإن كثر يسرهم وهو كذلك.

وظاهرة: إسقاط ما فرضه عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع ذلك من ضيافة ثلاثة أيام،

(١) في ب: قريش.

(٢) «المنتقى» (١٧٧/٢).

(٣) «المقدمات» (٣٧٦/١).

وهو كذلك، قاله مالك.

[واعتل]^(١) بأنه لم يوف لهم .

[قال]^(٢) الباجي^(٣): وهذا يدل أنها لازمة مع الوفاء.

ونقله اللخمي بصيغة لما أحدث عليهم من الجور .

قال: ولا أرى أن توضع عنهم اليوم بالمغرب؛ لأنه لا جور عليهم.

وما ذكره ضَعَفَهُ بعض شيوخنا: بأنه [قل]^(٤) أن يكون وفي غير عمر كوفائه .

وما تقدم هو خلاف نقل أبي محمد^(٥) عن سحنون: لا يؤخذ من أهل الذمة شيء إلا

عن طيب أنفسهم إلا الضيافة التي وضعها عمر، فظاهاه كما ترى إلزامهم الضيافة.

قال ابن رشد^(٦): لا نصّ لمالك وأصحابه في زمن وجوبها.

وظاهر المذهب وظاهرها: بأخر العام، وهو القياس كالزكاة، ومثله للباجي^(٧)

وهذا عندي ما لم يخف عدم أخذها لوقوع أمر قبل فراغ العام كيهود جزيرة جربة

وذلك أن أهلها كثير ما يصدر منهم النفاق فإذا رأى من المصلحة أخذ الجزية منهم

مشاهرة فالصواب أخذها كذلك .

وقد مكثت مدة قضائي بها أخذ مرتبي منها مشاهرة، وذلك بحساب ربع دينار

ذهبًا عن كل يوم [لمدة]^(٨) من ثلاثة أعوام ونحو خمسة أشهر متبعا في أخذها كذلك

صاحبنا الفقيه القاضي أبو الخير عقبة بن محمد بن سرور المالكي، وقد كتب له

(١) في أ: أغفل.

(٢) في ب: قاله.

(٣) «المنتقى» (٢/١٧٤).

(٤) في أ: قال.

(٥) «النوادر» (٣/٣٧٤).

(٦) «البيان» (٤/١٧٩).

(٧) «المنتقى» (٢/١٧٥).

(٨) في ب: مدة.

فصل: في سقوط الجزية عمن أسلم وسقوط الزكاة عن أهل الذمة:

ومن أسلم من أهل الذمة، وقد وجبت عليه الجزية، فإنها تسقط عنه ولا تؤخذ منه، وسواء أسلم في بعض الحول، أو بعد تمامه. وكذلك لو مرت له سنون لم يؤد فيها الجزية ثم أسلم قبل الأداء، سقطت عنه. من أسلم من أهل الصلح، فأرضه ملك له.

بذلك سلطان إفريقية أمير المؤمنين أبو فارس عبد العزيز بن أمير المؤمنين بن العباس أحمد مع علم شيخنا أبي مهدي. رحمه الله تعالى. وبعض شيوخنا بذلك، وكانت جزيتهم قبل لا تؤخذ إلا بآخر العام.

قوله: (ومن أسلم من أهل الذمة وقد وجبت عليه الجزية فإنها تسقط عنه ولا تؤخذ منه وسواء أسلم في بعض الحول أو بعد تمامه، وكذلك لو مرت به سنون لم يؤد فيها الجزية ثم أسلم قبل الأداء سقطت عنه.

ومن أسلم من أهل الصلح فأرضه ملك له).

لا مفهوم لذكر الجزية، بل وكذلك يسقط عن أهل الحصن ما هودنوا عليه.

قال في «التهذيب»^(١): ومن أسلم منهم وعليه جزية سنين أو أسلم أهل حصن

بعد أن صلحوا على هدنة يؤدونها سنين فقد أسقط ذلك عنهم الإسلام.

وغير البراذعي لفظ «الأم»^(٢) في قوله: «وعليه جزية سنين» وإنما هو فيها: جزية

سنة، فأخذ منه ابن الطلاع وغيره أنها تجب في آخر الحول وإليه أشار ابن رشد فيما تقدم.

وفيها^(٣): «ولا جزية على نصراني أعتقه مسلم فإن أعتقه ذمي كانت عليه».

وما ذكره هو المشهور، وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: تؤخذ منه الجزية إذا أعتقه مسلم، قاله ابن حبيب.

(١) «التهذيب» (١/٤٣١).

(٢) «التهذيب» (١/٤٣١).

(٣) «التهذيب» (١/٤٣٠).

ومن أسلم من أهل العنوة، فلا ملك له على أرضه، وهي فيء لجماعة المسلمين.

ويجري عليه من باب أحرى إذا أعتقه كافر .

وقيل: بعكسه لا تؤخذ منه مطلقاً، قاله أشهب ، ورواه فيما إذا أعتقه نصراني

ويجري عليه من باب أحرى ما إذا أعتقه مسلم.

وظاهر كلام الأكثر: سواء أعتق [ببيلد]^(١) الإسلام أو [ببيلد]^(٢) الحرب.

وقال ابن رشد في [مقدماته]^(٣): إنما هذا الخلاف فيمن أعتق [ببيلد]^(٤) الإسلام

وأما [ببيلد]^(٥) الحرب فهي عليه بكل حال.

قوله: (ومن أسلم من أهل العنوة فلا ملك له على أرضه وهي فيء لجماعة

المسلمين).

لا خصوصية للأرض لقولها^(٦): وإن كان من أهل العنوة لم [يكن]^(٧) له أهله ولا

ماله ولا داره .

ابن يونس^(٨): يريد ماله الذي اكتسبه قبل الفتح.

قال أبو محمد^(٩): وأما ما اكتسبه بعد الفتح فهو له . قاله مالك.

واختلف هل هم أحرار أم لا؟:

فقيل بذلك، فميراث من مات منهم لقرابته، ودية من قتل منهم خمسمائة دينار.

وقيل: لا فمن أسلم منهم أخذ ماله، وبيعهم جائز؛ لأنهم مأذون لهم في التجر لا

هبتهم ولا صدقتهم، وكلاهما لابن القاسم، وبالأول قال ابن حبيب.

(١، ٢) في ب: ببيلاد.

(٣) «المقدمات» (٢/١٥٣).

(٤، ٥) في ب: ببيلاد.

(٦) «التهذيب» (١/٤٣٢).

(٧) في ب: تكن.

(٨) «الجامع» (٣/١٥٣).

(٩) «النوادر» (٢/٢١٤).

ولا زكاة على أهل الذمة في شيء من أموالهم كلها وزروعهم وثمارهم ونواضحهم ومواشيهم.



قوله: (ولا زكاة على أهل الذمة في [شيء من] ^(١) أموالهم كلها وزروعهم وثمارهم ومواشيهم وناظمهم).

قال فيها ^(٢): «ولا تؤخذ منهم زكاة عين أو حرث أو ماشية إلا الجزية صغاراً لهم».

وإنما لم تؤخذ منهم الزكاة؛ لأنها تطهير، والكافر ليس بمطهر، قاله ابن يونس ^(٣).

وروي عن مالك في الكتابي بأعراض المدينة يزرع: إن كانت تؤخذ منه الجزية فلا شيء عليه، وإلا فعليه العُشْر إن بلغ خمسة أوسق.

قال سحنون: وهي رواية سوء لم نجزها، ويتبادر للذهن أنه قصد بقوله فيها ^(٤): «إلا الجزية صغاراً لهم» جواب عن سؤال مقدر، وهو أن أخذ الجزية منهم كأنها تطهير بهم فأجاب بمنع ذلك بل هي صغار لهم، قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وقال بعض الشيوخ: ولا يقال: أخذ الجزية كأنه أخذ على الإقرار على الكفر؛ لأن ذلك من المصالح المرسله؛ لأنهم إذا خالطوا المسلمين قادهم ذلك إلى الإسلام.



(١) سقط من ب.

(٢) «التهذيب» (١/٤٢٨).

(٣) «الجامع» (٨/٤٧٧).

(٤) «التهذيب» (١/٤٢٨).

باب : العشر على أهل الحرب وعلى أهل الذمة

فصل: في عشر التجارة على أهل الذمة وأهل الحرب:

قال مالك يرحمه الله: ولا شيء على أهل الذمة في تجارتهم إذا تاجروا في بلادهم التي صلحوا عليها، وأخذت منهم الجزية فيها. وإن تجروا من بلادهم إلى غيرهم أخذ منهم العُشر في تجارتهم. وإن حملوا متاعًا فباعوه، أخذ منهم عشر ثمنه.

باب : العشر على أهل الحرب وعلى أهل الذمة

قوله: (ولا شيء على أهل الذمة في تجارتهم إذا تجروا في بلادهم التي صلحوا عليها وأخذت منهم الجزية فيها، وإن تجروا من بلادهم إلى غيرها أخذ منهم العُشر في تجارتهم إن حملوا متاعًا فباعوه أخذ منهم عشر ثمنه).

لم يرد - رحمه الله - تخصيص بلد الجزية بل الأفق الذي هو فيه فإفريقية كلها أفق واحدة.

وأخذ ابن رشد^(١): الأندلس كلها أفق، وجعل فيها المدينة والشام.

أفقيين، وظاهرها^(٢): وإن اتحد سلطانها.

وما ذكر أنه يؤخذ منه عشر الثمن مثله فيها^(٣).

وقال ابن حبيب: لا يعجبني قول ابن القاسم، بل يؤخذ منه عُشر ما معه ويكون

معه الوالي شريكًا [بها]^(٤) بيده، وقاله مالك وأصحابه المدنيون، ولم يعزه الباجي^(٥)

إلا لابن حبيب فقط، واستدركه عليه ابن زرقون بأنه حكاه عن من ذكر.

(١) «البيان» (٢/٤٩١).

(٢) «التهذيب» (١/٥٠٦).

(٣) «التهذيب» (١/٤٢٨).

(٤) في ب: فيها.

(٥) «المنتقى» (٢/١٨٠).

وإن حملوا مالا، فاشتروا به متاعاً آخر أخذ منهم عشر ثمنه، ولو باعوا ثم اشتروا في مكان واحد لم يؤخذ منهم إلى عُشر واحد. وكذلك لو اشتروا ثم باعوا في مكان واحد، ولو باعوا في بلد ثم حملوا الثمن إلى بلد آخر، فاشتروا به فيه أخذ منهم عُشران، عُشر في البيع، وعُشر في الشراء.

وكذلك لو قدم [بأمان]^(١) ففي عدم منعه منهن حتى [يؤدوا]^(٢) القولان .

قال ابن بشير: ولا يمكنون من بيع خمر لمسلم اتفاقاً.

والمشهور: تمكينهم لغيره بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟

قوله: (وإن حملوا مالا فاشتروا به متاعاً أخذ منهم عشر قيمته، ولو باعوا ثم اشتروا في مكان واحد لم يؤخذ منهم إلا عشر واحد، وكذلك لو اشتروا ثم باعوا في موضع واحد، ولو باعوا في بلد ثم حملوا الثمن إلى بلد آخر فاشتروا به فيه أخذ منهم عشران عشر في البيع وعشر في الشراء).

ما ذكر أنه يؤخذ منهم عُشر قيمته مثله اختصرها أبو محمد^(٣) واختصرها البرازعي^(٤).

وإن قدم بعين فاشترى به سلعة أخذ منه عشر السلعة مكانه وظاهرها كما هو ظاهر كلام الشيخ، وإن كانت السلعة تنقسم وهو كذلك على المشهور.

وقيل: يؤخذ عُشرها إن انقسمت وإلا فعُشر قيمتها، قاله بعض شيوخ عبد الحق.

وقيل: إن كانت تنقسم أخذ منه عُشرها وإلا فُتُسع قيمتها وَضَعَّفَ.

واختلف إذا قدموا بتجارة من غير بلدهم [إلى بلدهم]^(٥):

فروى ابن المواز: أنه لا يؤخذ منه شيء، ومثله في «مختصر ابن عبد الحكم».

(١) في أ: بإماء.

(٢) في أ: يؤدي.

(٣) «اختصار المدونة» (١/٥٣٣، ٥٣٤).

(٤) «التهذيب» (١/٤٢٩).

(٥) سقط من ب.

وإذا أكرى الذمي إبله من بلد إلى غير بلده أخذ منه عُشر كرائه في البلد الذي أكرى إليه:

قال ابن القاسم: إذا أكرى الذمي من بلده إلى غير بلده، لم يؤخذ منه شيء، فإن أكرى راجعاً إلى بلده أخذ منه عُشر كرائه. وقال أشهب: لا شيء عليه.

وقال ابن المواز: يؤخذ منه العُشر سواء أكرى من بلده أو غيره، ويؤخذ من الذمي العُشر كلما تجر، وإن تجر في السنة مراراً.

وفي «المجموعة»: عن مالك: أنه يؤخذ منه .

قوله: (وإذا أكرى الذمي إبله من بلده إلى بلد غيره أخذ منهم عشر كرائه في البلد الذي أكرى إليه .

وقال ابن القاسم: إذا أكرى الذمي من بلده إلى بلد غيره لم يؤخذ منه شيء، فإن أكرى راجعاً إلى بلده أخذ منه عشر كرائه . وقال أشهب: لا شيء عليه .

وقال ابن المواز: يؤخذ منه العُشر سواء أكرى من بلدهم أو من غير بلدهم، ويؤخذ من الذمي العُشر سواء كلما تجر، وإن تجر في السنة مراراً).

يتحصل في المسألة من كلام الشيخ أربعة أقوال:

أحدها: أنه يعتبر ما عقد في قُطره خاصة، وهو مفهوم ما ذكره أولاً، وهو قول ابن حبيب .

الثاني: عكسه، وهو اعتبار ما عقد في غير قُطره، وهو الذي نسبه لابن القاسم، وهو المشهور.

ولا يقال: كان حقه أن يُقدّمه على الأول؛ لأنه نصّها لما تقدم غير ما مرّة .

الثالث: لا شيء عليه مطلقاً، وهو الذي دلّ عليه قول أشهب، واعتل بأنه [عَلَّ] (١) وبه قال مالك.

وإذا تجر عبيد أهل الذمة أخذ منهم العشر مثل ما يؤخذ من أحرارهم.
وتجار أهل الحرب إذا دخلوا إلينا بأمان مطلق للتجارة أخذ منهم العُشر، ولم
يزد عليهم إلا أن يشترط عليهم عند دخولهم أكثر من ذلك فيؤخذ منهم ما

الرابع: عليه مطلقاً، عكس قول أشهب، وهو الذي عزاه لابن المواز .
وفي المسألة قول خامس: وهو [يعطي الكراءة]^(١) على قدر مسيره في أرضه ، وما
بعدها فما ناب غير أرضه الكراء أخذ منه فيه ، حكاه اللخمي .
وقولها يدل دلالة ظاهرة على أن قبض [الأول للأواخر]^(٢)، فعورض بقول ابن
القاسم في «كتاب الآجال» منها^(٣): ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكثر
منه داره سنة أو أرضه التي رويت أو عبده شهراً، أو تستعمله هو به عملاً يتأخر .
فقد جعل فيها قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر .
وقال أشهب خارجها: [يجوز]^(٤) ذلك .

قوله: (وإن تجر عبيد أهل الذمة أخذ منهم العشر كما يؤخذ من أحرارهم).
مثله فيها^(٥)، ولا أعلم فيه خلافاً، وهو بين؛ لأن العُشر إنما هو عَوْضٌ عن
الانتفاع، وهو يحصل للحُرِّ والعبد.

المغربي: وعلى هذا يؤخذ العُشر من الصبي والمرأة إذا تجرأ، فكل من تؤخذ منه
الجزية يؤخذ منه العُشر، وليس كل من يؤخذ منه العُشر تؤخذ منه الجزية .
قوله: ([وتجارة]^(٦)) أهل الحرب إذا دخلوا بأمان مطلق التجارة أخذ منهم العشر
ولم يزد عليهم ألا يشترط عليهم عند دخولهم أكثر من ذلك فيؤخذ منهم ما اشترط

(١) في ب: بعض الكراء.

(٢) في ب: الأوائل قبض للأواخر.

(٣) «التهذيب» (٣/ ١٤٢).

(٤) في: بجواز.

(٥) «المدونة» (١/ ٣٣٢)، و«التهذيب» (١/ ٤٢٩).

(٦) في ب: وتجار.

شرط عليهم.

فصل: تخفيف عُشر التجارة بمكة والمدينة:

ويخفف عن تجار أهل الذمة فيما حملوا إلى مكة والمدينة من الحنطة والزيت فيؤخذ منهم في ذلك نصف العُشر.

عليهم).

الاستثناء منفصل.

وما ذَكَر أنه يؤخذ منهم العُشر إذا لم ينزلوا على شيء مُعَيَّن قال فيه ابن رشد^(١):
باتفاق.

قال: واختلاف رواية ابن القاسم ورواية عليّ فيها: إنما هو في الابتداء هل ينزلون على أقل من العُشر ومبهماً أم لا؟ فأجاز ابن القاسم أن ينزلوا على أقل من العُشر.

قال بعض شيوخنا^(٢): وفي كلامه مخالفة من وجهين:

أحدهما: أن ظاهرها يقتضي أن رواية عليّ إذا نزلوا على أقل من العُشر أنه لا ينقص منه، فما فسّر به قولها خلاف الظاهر.

الثاني: أنه ذكر قول ابن القاسم رواية له، وليس كذلك، بل هو قوله لا روايته.

قوله: (ويخفف عن تجار أهل الذمة فيما حملوه إلى مكة والمدينة من الحنطة والزيت فيؤخذ منهم في ذلك نصف العُشر).

ما ذكره من أخذ نصف العُشر به قال ابن نافع، وهو نصّ «الرسالة»^(٣)، وبه قال مالك في أحد قوله.

وعنه: يلزمه [العُشر]^(٤). نصّ «الموطأ»^(٥)، و«الكافي»^(٦)، واللخمي على الحنطة

(١) «البيان» (٤/١٧٨).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٤/٣٥٤، ٣٥٥).

(٣) «الرسالة» (ص/٦٨).

(٤) سقط من ب.

(٥) «الموطأ» (٩٧٧).

(٦) «الكافي» (١/٤٨٠).

ويخفف عنهم في قرى مكة والمدينة كما يخفف عنهم فيهما، ويؤخذ منهم العُشر كاملاً فيما حملوه من البُرّ والعروض، والقطاني، وسائر التجارات، سواء الحنطة والزيت.



والزيت كما نصّ عليه الشيخ - رحمه الله تعالى - ونقل بعض شيوخنا عنه أنه زاد [«الشعير»]^(١)، وعلى نقله عنه اعتمدت في «شرح التهذيب».

ولفظ سماع أشهب وابن نافع: في الطعام نصف العُشر واستثنى ابن رشد^(٢) منه القطنية .

ولفظ «الرسالة»^(٣): «الطعام» دون استثناء.

فتحصل أربعة أقوال.

قوله: (ويخفف عنهم في قرى مكة والمدينة كما يخفف عنهم فيهما ويؤخذ منهم العشر كاملاً فيما حملوه من البر والعروض والقطاني وسائر التجارات سواء الحنطة والزيت).

ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة .

وقال ابن رشد^(٤): أعراض مكة والمدينة كهما.

وقيل: لا يلحق مكة والمدينة غيرهما، وهو نصّ «الرسالة»^(٥)، و«الكافي»^(٦)

[ولفظ]^(٧) السماع المذكور.



(١) في ب: العشر.

(٢) «البيان» (٢/٤٨٥).

(٣) «الرسالة» (ص/٦٨).

(٤) «المقدمات» (١/٣٦٨).

(٥) «الرسالة» (ص/٦٨).

(٦) «الكافي» (١/٤٨٠).

(٧) في ب: وبعض.

كتاب الأيمان والنذور

باب : في النذر المطلق

فصل : في النذر المطلق والنذر المشروط :

قال مالك - يرحمه الله : ومن نذر طاعة من طاعات الله عز وجل لزمه الوفاء بها سواء علقها بصفة أو أطلقها مثل أن يقول : «لله عليّ نذر أن أصوم أو أتصدق أو أصلي أو أحج أو أعتق» فيلزمه ذلك إن كان مطلقاً لزمه بإطلاقه، وإن كان مشروطاً فبوجود شرطه، وكذلك سائر ما ينذره من القرب والطاعات

كتاب النذور والأيمان

النذر : هو التزام طاعة بنية قُرْبَةٍ.

ابن العربي^(١) : واليمين : ربط العقد بالامتناع والترك والإقدام على فعل بمعنى معظم حقيقة أو اعتقاداً .

واعترضه بعض شيوخنا^(٢) بأن قوله : «بالامتناع» يغني عن قوله : «والترك» فهو حشو .

وبأنه يخرج عنه الغموس واللغو والتعليق .

باب : النذور بالطاعة والمعصية

قوله : (قال مالك - رحمه الله تعالى : ومن نذر طاعة من طاعة الله عز وجل لزمه الوفاء بها سواء علقها بصفة أو أطلقها مثل أن يقول : لله عليّ نذر أن أصوم أو أتصدق أو أصلي أو أحج أو أعتق فيلزمه ذلك ؛ إن كان مطلقاً لزمه بإطلاقه، وإن كان مشروطاً [فيؤدي الشرط]^(٣) وكذلك سائر ما ينذره من القرب والطاعات فيلزمه

(١) «أحكام القرآن» (٢/١٤٨).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٤/١٠).

(٣) في أ : فبوجود شرطه .

يلزمه الوفاء به إن قدر عليه، ومن عجز عنه انتظر القدرة عليه.

فصل: فيمن عجز عن الوفاء بنذره:

ومن نذر أن ينحر بدنة فلم يجدها ففيها روايتان:

إحدهما: أنه يذبح بقرة، فإن لم يجدها فسبعًا من الغنم.

والرواية الأخرى: أن عليه بدنة واجبة في ذمته ولا يجزيه الإتيان بغيرها مع

القدرة عليها، ولا مع العجز عنها.

الوفاء به إن قدر عليه، وإن عجز عنه انتظر القدرة عليه).

ظاهرة: ولو نذر أشياء لا يبلغها عمره فإنه يلزمه ما قدر عليه منه وهو كذلك.

قال فيها^(١): «ومن [كثر]^(٢) نذر مشيه مما لا يبلغه عمره فليمش ما قدر عليه من

الزمان ويتقرب بما يقدر عليه من خير».

وقال التونسي: تقربه بذلك ندب؛ لأن نذر ما لا يقدر عليه ساقط.

واختلف إذا نذر طاعة ناقصة كما لو نذر أن يصلي ركعة.

فقليل: لا شيء عليه. وقيل: يصلي ركعتين تخريجًا على قول سحنون، وما فيها

فيمن نذر اعتكاف ليلة.

فصل: فيمن عجز عن الوفاء بنذره:

قوله: (ومن نذر أن ينحر بدنة فلم يجدها ففيها روايتان:

إحدهما: أنه يذبح بقرة، فإن لم يجدها فسبعًا من الغنم.

والأخرى: عليه بدنة واجبة، ولا يجزيه الإتيان بغيرها مع القدرة عليها ولا مع

العجز عنها).

الرواية الأولى هي فيها^(٣)، وهو المشهور، وبالثانية قال محمد بن عبد الحكم،

وَحَسَّنَهُ اللَّخْمِيُّ.

(١) «المدونة» (١/٥٥٦).

(٢) سقط من ب.

(٣) «التهذيب» (٢/٨٧).

فصل: في النذر بالمعصية:

ومن نذر أن يزني أو يسرق أو يعصي الله بضرب من المعاصي فقد خرج من نذره، ولا يجوز له فعل شيء مما نذره على نفسه، ولا كفارة عليه في تركه، وكذلك سائر ما نذرت من المعاصي لله تعالى كلها.

وعلى الأولى فقال فيها^(١): إن لم يجد الغنم لضيق وجده، فلا أعرف في هذا صومًا إلا أن يجب، فليصم عشرة أيام، فإن أيسر يومًا ما كان عليه ما نذره.

وروى ابن حبيب: إن لم يجدها صام سبعين يومًا.

وزاد أشهب: أو يطعم ستين مسكينًا لكل مسكين مدًا، وإن وجد شاة أهداها وصام ستين يومًا فتحصل ثلاثة أقوال.

قوله: (ومن نذر أن يزني أو يسرق أو يقتل أو يفعل)^(٢) ضربًا من المعاصي فقد خرج من نذره، ولا يجوز له فعل شيء مما نذره على نفسه، ولا كفارة عليه في تركه، وكذلك سائر ما لا يفعله من معاصي الله عز وجل).

يدخل في كلامه ما إذا نذر [ألا يصل رحمًا، وألحق بهذا ما إذا نذر طاعة تضمنت معصية كما إذا نذر صيام]^(٣) يوم الفطر.

واختلف إذا نذر مباحًا كمن نذر أن يمشي للشرق أو إلى الشام: فقال مالك في «الموطأ»^(٤): هو معصية.

ووجهه: بأنه عكس الشريعة لكونه أفرغ المباح في قالب الطاعة، وهو ظاهر «الرسالة»^(٥).

وقيل: إنه مباح لقول «المقدمات»^(٦): نذر المباح مباح، ونذر المكروه مكروه.

(١) «المدونة» (١/٤٧٥)، و«التهذيب» (٢/٨٨).

(٢) في ب: يعصي.

(٣) سقط من ب.

(٤) «الموطأ» (١٧٢٧).

(٥) «الرسالة» (ص/٨٨).

(٦) «المقدمات» (١/٤٠٤).

فصل: فيمن نذر نحرًا بمكان غير مكة:

ومن نذر أن ينحر بدنة بغير مكة، ولم يرد بذلك تعظيم البلدة التي نذر النحر فيها ففيها روايتان: إحداهما: أنه يلزمه النحر بها، والأخرى: أنه ينحر البدنة في مكانه، ولا يسوقها على غيره إلا إلى مكة وحدها.

فصل: في تعليق طاعة بأخرى:

من نذر فعل طاعة، وعلقه بطاعة أخرى فهو بالخيار، إن شاء فعل الطاعة الأولى، ولزمته الطاعة الأخرى، وإن شاء ترك الأولى ولم تلزمه الأخرى، مثل ذلك أن يقول الرجل: إن حججت العام فعلي صدقة ألف درهم، فإن حج لزمته الصدقة، وإن لم يحج لم يلزمه شيء.

ولو قال: إن لم أحج العام فعلي صدقة ألف درهم كان بالخيار إن شاء حج ولم تلزمه الصدقة، وإن شاء ترك الحج ولزمته الصدقة.

قوله: (ومن نذر فعل طاعة وعلقه بفعل طاعة أخرى فهو بالخيار إن شاء فعل الطاعة الأولى ولزمته الطاعة الأخرى، وإن شاء ترك الأولى ولزمته الأخرى مثل ذلك أن يقول الرجل: إن حججت العام فعلي صدقة ألف درهم، فإن حج لزمته الصدقة، وإن لم يحج لم يلزمه شيء، ولو قال: إن لم أحج العام فعلي صدقة ألف درهم، كان بالخيار إن شاء حج ولم تلزمه الصدقة، وإن شاء ترك الحج ولزمته الصدقة).

يقوم من كلام الشيخ: ما إذا قال الرجل لامرأته: بالله والمشي إلى مكة إن فعلت كذا فلست لي بامرأة، ففعلته إنه مُحَيَّرٌ بين طلاقها أو كفارته عن يمينه أو مشيه، وهو كذلك على أحد القولين، وبه أفتى شيخنا - حفظه الله تعالى - غير [ما] (١) مرة .

وقال بعضهم: يلزمه الطلاق الثلاث، وحمل لفظه على أن معناه إن فعلته فالطلاق يلزمه على قول عبد الرحمن بن أحمد فيمن قال لامرأته: [والله] (٢) الذي لا إله إلا هو

(١) زيادة من ب.

(٢) في ب: بالله.

فصل: فيمن علق طاعة بفعل معصية أو بتركها:

ولو جعل وجود معصية منه شرطاً في وجوب طاعة عليه، لم يجوز له أن يفعل المعصية ولم تلزمه الطاعة المنذورة فإن فعل المعصية لزمته الطاعة المعلقة بها، مثال ذلك أن يقول الرجل: إن شربت خمرًا فعلي صدقة ألف درهم، فلا يجوز له شرب الخمر، ولا يلزمه أن يتصدق بالألف، فإن شرب الخمر لزمته الصدقة والحد. ولو ألزم نفسه طاعة بعد معصية لزمته الطاعة ولم يجوز له فعل المعصية، فإن فعل المعصية سقط عنه فعل ما علّقه بها من الطاعة، مثل أن يقول: لله عليّ صدقة دينار إن لم أشرب اليوم خمرًا، فيلزمه التصديق بالدينار والكف عن الخمر، فإن شرب الخمر

إن [شاررت] (١) أمي وخرجت من الدار إن خرجت إلا بخروجها، [فشاررتها] (٢) وخرجت الأم، أنه يلزمه الطلاق الثلاث. وأكثر الأندلسيين على خلاف هذا.

قوله: (ولو جعل وجود معصية منه شرطاً في وجوب طاعة عليه لم يجوز له أن يفعل المعصية ولم تلزمه الطاعة المنذورة، فإن فعل المعصية لزمته الطاعة المعلقة بها). [مثال ذلك: أن يقول الرجل: إن شربت خمرًا فعلي صدقة ألف درهم، فلا يجوز له شرب الخمر، ولم تلزمه الصدقة بالألف، وإن شرب الخمر لزمته الصدقة والحد] (٣). وما ذكره بيّن.

قوله: (ولو ألزم نفسه طاعة بعد معصية لزمته الطاعة ولم يجوز له فعل المعصية، فإن فعل المعصية سقط عنه فعل ما علّقه بها من الطاعة مثل أن يقول: لله عليّ صدقة دينار إن لم أشرب اليوم خمرًا، فيلزمه التصديق بالدينار والكف عن الخمر، فإن شرب الخمر

(١) في ب: شاورت.

(٢) في ب: فشاورتها.

(٣) سقط من ب.

سقطت عنه الصدقة ولزمه الإثم والحدّ .

فصل: في التسمية والنية والاستثناء في النذر:

ومن سمى لنذره مخرجاً، أو نوى به شيئاً، لزمه ما سماه، أو نواه، وإن لم يسم له مخرجاً ولم ينويه به شيئاً لزمته كفارة يمين.
والنذر في الغضب والرضا سواء يلزمه الوفاء به.

سقطت عنه الصدقة ولزمه الإثم والحدّ ومن سمى لنذره مخرجاً، أو نوى به شيئاً لزمه ما سماه أو نواه، وإن لم يسم له مخرجاً ولم ينو به شيئاً لزمه كفارة يمين).
صوّرها فيها^(١) بما إذا قال: عليّ نذر إن لم أشرب خمرًا أو أقتل فلانًا، وذكر فيها إذا تجرأ فإنه آثم وسقطت عنه الكفارة كما قال الشيخ فيما ذكره، ومثله في «الرسالة»^(٢).
قال خليل^(٣): وقول ابن عبد السلام: إن تجرأ وفعل المعصية فقال أهل المذهب: تلزمه كفارة يمين خلاف ما تقدم.

قلت: ما نقله عنه وهُم، ولفظه: لو تجرأ وفعل تلك المعصية لم يلزمه عند أهل المذهب أن يُكفّر كفارة اليمين بالله تعالى .
وحكى ابن الحاجب^(٤) قولاً شاذاً: أنه لا يبرّ، ذكره في الأيمان بالطلاق، ولفظه: وإن كان محرماً مثل: إن لم أقتل زيدًا، تَنَجَّرَ على المشهور.
وأنكر ابن عبد السلام وجوده.

وقال خليل^(٥): يخرج ما قاله من أحد القولين في أن [المعدوم]^(٦) شرعاً [المعدوم]^(٧) حسًا كما قيل فيمن حلف ليطأها فوطئها حائضًا.
قوله: (والنذر في الغضب والرضا سواء يلزمه فيه الوفاء).

(١) «المدونة» (١/٥٨٦)، و«التهذيب» (٢/١٠٠).

(٢) «الرسالة» (ص/٨٧).

(٣) «التوضيح» (٢/٧٨٩).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/٣٠٠).

(٥) «التوضيح» (٢/٧٩١).

(٦) في أ: المقدم.

(٧) في أ: كالمقدم.

ومن نذر طاعة، واستثنى فيها لزمه الوفاء بها، ولم تسقط عنه باستثنائه، مثال ذلك أن يقول: عليّ الحج إلى بيت الله الحرام إن شاء الله، فيلزمه الحج، ولا يسقط عنه بالاستثناء.

ولو قال: إن كلمت زيدًا فعليّ الحج إن شاء الله فكلمه، لم يلزمه الحج إن أعاد الاستثناء على كلام زيد، وإن أعاده على النذر لم يسقط عنه.

ما ذكره هو المعروف .

وقال ابن بشير^(١): عن الشيوخ: إنهم وقفوا على قوله لابن القاسم: إن ما في هذا القبيل على سبيل اللجاج [يُكفر]^(٢) فيه كفارة يمين، وهو أحد أقوال الشافعي، وكان بعض من لقيناه من الشيوخ يميل إليه ويعدّه من نذر المعصية، فلا يلزم الوفاء به .

قال ابن عبد السلام: فظاهره أنهم أسقطوا عنه الكفارة، فإن كان مراده هذا وهو قول خارج المذهب تحصل في المذهب ثلاثة أقوال في نادر اللجاج .

قوله: (ومن نذر طاعة واستثنى فيها لزمه الوفاء بها ولم تسقط عنه [باستثنائه]^(٣)). مثال ذلك أن يقول: عليّ الحج إلى بيت الله إن شاء الله، فيلزمه الحج، ولا يسقط عنه بالاستثناء به .

وعلى القول بلزوم الكفارة كما تقدم [إلا أن]^(٤) يصح الاستثناء فيه كاليمين بالله تعالى . قوله: (ولو قال: إن كلمت زيدًا فعليّ الحج إن شاء الله تعالى [فكلمه]^(٥)) فكلمه لم يلزمه الحج إن أعاد الاستثناء على كلام زيد، وإن أعاده على النذر لم يسقط عنه).

ما ذكره هو قول مالك وابن الماجشون وأصبغ وابن حبيب فيما إذا صرّف المشيئة إلى مُعلّق عليه مثل: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله .

وقال ابن القاسم: لا ينفعه، وهو المشهور.

(١) «التنبيه» (٢/ ٧٧أ).

(٢) في ب: يكفي.

(٣) في ب: باستثنائها.

(٤) في ب: الآن.

(٥) سقط من ب.

باب : النذر بالمشي في الحج والعمرة

فصل : في نذر المشي إلى بيت الله الحرام :

قال مالك يرحمه الله: من نذر المشي إلى بيت الله عز وجل مطلقاً فليمش في حج أو عمرة إذا كان قد حج مرة، وإن كان ضرورة لم يحج فليمش في عمرة، ثم يهل بالحج من مكة، فيكون قد قضى نذره وفرضه، وعليه دم لتمتعه.

باب : النذر بالمشي في الحج والعمرة

قوله: (ومن نذر المشي إلى بيت الله مطلقاً فليمش في حج أو عمرة إذا كان قد حج مرة، وإن كان ضرورة لم يحج فليمش في عمرة ثم [يهل] ^(١) بالحج من مكة فيكون قد قضى نذره وفرضه).

ما ذكره من مشيه وظاهره لزوماً كما تقدم له .

قال ابن عبد البر ^(٢): هو المشهور، وروى العدول الثقات عن ابن القاسم: أنه أفتى ابنه عبد الصمد وكان حلف بالمشي إلى مكة فحنث بكفارة يمين .
وقال: إني أفتيك بقول الليث بن سعد، فإن عدت لم أفتك إلا بقول مالك .
ولم يذكر أن ذلك كان منه على وجه اللجاج .

وقال بعض شيوخنا ^(٣): عدّ أبو عمر فتوى ابن القاسم هذه قَوْلَهُ له بَعِيدَةٌ؛ لأنه فتوى بغير مذهب إمامه، وأراد إذا قال: عليّ المشي، ولم يقل: إلى بيت الله، أنه لا يلزمه شيء ومعناه إذا لم ينو مكة .

وأما إن نواها فإنه يلزمه، صرّح بذلك فيها ^(٤).

وقال أشهب: يلزمه وأن ينويها .

حكاه غير واحد كابن يونس ^(٥).

(١) في ب: يهلل .

(٢) «الاستذكار» (٥ / ١٨١).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٤ / ١٩٠).

(٤) «المدونة» (١ / ٥٥٥)، و«التهذيب» (٢ / ٨٥).

(٥) «الجامع» (٣ / ٢٧٦).

ولو مشى في حج لنذره وهو ضرورة أجزاءه عن النذر، وكان كمن تطوع بالحج قبل فرضه، وذلك جائز عندنا، فليمش المناسك كلها حتى يفيض ماشياً، ومن مشى في عمرة، فإذا طاف وسعى فقد قضى مشيه،

وما ذكره من تخييره من جعل مشيه في حج أو عمرة مثله فيها^(١)، وظاهره كان [النذر]^(٢) قريباً أو بعيداً، وهو ظاهر كلام الأكثر .

وقال اللخمي: إنها يتخير في أحدهما المدني ويتعين الحج للمغربي؛ لأنه لا يعرف العمرة، وإن عرفها لا يقصد المشي إليها.

وما فرّق الشيخ من الصلوة وغيره جارٍ على مذهبه، ومذهب أصحابه أن الحج على الفور، وأما على قول أصحابنا القرويين أنه على التراخي، فقال فيه عبد الحق^(٣): الصلوة لا [تجعلها]^(٤) في حج؛ لأنه يؤخر فرضه وتقديمه أولاً لرواية البغداديين فوره.

فظاهر أول كلامه الوجوب، وآخره الأولوية.

قوله: (ولو مشى في حج لنذره وهو ضرورة أجزاءه عن النذر، وكان كمن تطوع بالحج قبل افتراضه، وذلك جائز عندنا والاختيار غيره .

[ومن مشى في حج فليمش المناسك كلها حتى يفيض ماشياً، ومن مشى في عمرة فإذا طاف وسعى فقد قضى مشيه]^(٥) .

تشبيهه بالتطوع أحروي؛ لأن ظاهر قوله: إنه جائز ابتداء إلا أنه مشكل على أصله، والجارى أنه يُثابُّ على تطوعه بعد الوقوع ويؤثم .

(١) «التهذيب» (٢/٨٧).

(٢) في ب: الناذر.

(٣) «النكت والفروق» (١/١٩٨).

(٤) في ب: يجعله.

(٥) في ب: وهو أن يبدأ.

ولو مشى وهو ضرورة في حج، ونوى بذلك قضاء فرضه ونذره ففيها روايتان:
إحدهما: أنها لنذره، وعليه قضاء فرضه.

والأخرى: أنها لا تجزئه عن واحد منهما وعليه حجتان لنذره وفرضه، وقال
أشهب، وعبد الملك والمغيرة: يجزئه لفرضه وعليه قضاء نذره.

فصل: فيمن عجز عن المشي للوفاء بنذره:

ومن مشى في حج أو عمرة ثم عجز عن المشي في أضعاف ذلك ركب عند
عجزه، ثم مشى إذا قدر عليه، فإن كان ما ركبه كثيراً، فعليه إعادة الحج أو
العمرة وقضى ما ركبه فيمشي فيه، ويركب فيما مشى حتى يتصل مشيه.

قال ابن رشد^(١) فيمن عليه فوائت وتنفل: فإنه يثاب ويؤثم.

قوله: (ولو مشى وهو ضرورة في حج ونوى بذلك قضاء فرضه ونذره ففيها
روايتان :

إحدهما: أنها لنذره وعليه قضاء فرضه .

والأخرى: أنها لا تجزئ عن واحد منهما، وعليه حجتان لنذره وفرضه .

وقال عبد الملك والمغيرة: تجزئه لفرضه وعليه قضاء نذره).

الرواية الأولى هي نصها^(٢) في «كتاب الصيام» وقول عبد الملك ذكره فيها^(٣) مع
الأول، وعزاه لبعض العلماء .

قال أبو إبراهيم: فأراد به الثلاثة: عبد الملك، والمغيرة، وأشهب.

قوله: (ومن مشى في حج أو عمرة ثم عجز عن المشي في أضعاف ذلك ركب عند
[عجزه، ثم مشى]^(٤) إذا قدر، فإن كان ما ركبه كثيراً فعليه إعادة الحج أو العمرة،
وقضى ما ركبه فيمشي فيه ويركب فيما مشى حتى يتصل مشيه ،

(١) «مسائل ابن رشد» (٢/ ١٨٩).

(٢) «التهذيب» (١/ ٣٧٢).

(٣) «التهذيب» (٢/ ٨٥).

(٤) في أ: نذرة ثم قضى.

وإن كان ما ركب يسيراً، فعليه الهدى، وليس عليه عودة، وإن نذر المشي وهو كبير مفند أو مريض مرضاً متطاولاً لا يرجى برؤه ركب في نذره، وأتى بالهدى بدلاً من مشيه.

وإن كان ما ركبه يسيراً فعليه الهدى وليس عليه عودة).

واختلف في مقدار اليسير على ثلاثة أقوال :

فقليل : اليوم، وهو ظاهرها.

وقيل : اليومان.

وقيل : يوم وليلة، وكلاهما لمالك في «كتاب محمد».

قال الباجي^(١): وهذا فيمن بعدت داره، وأما من على مكة بيومين أو ثلاثة اليوم

في حقه كثير، ولم أر فيها نصاً.

ويريد الشيخ بالهدى بدنة .

وما ذَكَرَ من عَوْدِهِ مَحْمَلُهُ إذا كانت داره قريبة كالمدينة.

وأما إن كانت بعيدة جداً كإفريقية والأندلس فإنه لا يُكَلَّفُ العودة.

وأما إن كانت متوسطة كمصر:

فقال مالك في «كتاب محمد»: يرجع فيمشي ما عجز.

وقال في «شرح ابن مزين»: لا يرجع.

وظاهر كلامه: لا فرق بين مضمون ومعين، وهو ظاهر الروايات .

وقال اللخمي: إن كان في عام بعينه فمرض فيه لم يكن عليه أن يقضي ما مرض

فيه، وكذلك لو مَرَضَهُ كله لم يكن عليه شيء .

قوله: (وإن نذر المشي وهو كبير [مفند]^(٢)) أو مريض مرضاً متطاولاً ولا يرجى

برؤه ركب في نذره وأتى بالهدى بدلاً من مشيه).

مفهومه: لو كان يرجو البرء فإنه يتربص وهو كذلك في الأول، إذا كان يقدر على

(١) «المنتقى» (٣/٢٤٢).

(٢) في أ: مفتدى، وأصل «الفند»: الخزف.

أن يمشي في أول خروجه فإنه يمشي، ولو نصف ميل، صرَّح به فيها^(١).
قوله: (ومن قال: إن كلمت فلاناً فأنا محرم بحجة ثم كلمه لزمه الحج، وأخر الإحرام إلى أشهر الحج إن كان كلمه قبل ذلك).

زاد فيها^(٢): إلا أن ينوي أنه محرم من يوم حنث فيلزمه ذلك .
وهذا هو المشهور .

وقال سحنون: هو محرم بنفس حنثه، بخلاف قوله: «أنا [أحرم]^(٣)» لا ينعقد عليه بحثه حتى يُحرم .

قال أبو محمد في قولها^(٤): «إن كلمه قبل أشهر الحج فإنه لا يلزمه أن يحرم» معناه: إن كان يدرك الحج بتأخير إحرامه إليها، وإلا أحرم لأقل زمن يدركه قبلها .

وقال القاسبي: إنما يلزمه حينئذٍ خروجه ويؤخر إحرامه لدخولها .
ابن يونس^(٥): قول أبي محمد أولى؛ لأنه معنى نذره، ولقول «الموازية» مرة: [يحرم في الشهر]^(٦)، ومرة: في إبان الحج .

قوله: (فإن قال: أنا محرم بعمرة إن كلمت زيداً فكلمه لزمه الإحرام بالعمرة عند كلامه له، ولم يؤخره عن ذلك).

ما ذكر مثله فيها^(٧)، وزاد فيها: إلا أن [لا]^(٨) يجد صحابة .
ووجهه: أن العمرة لا وقت لها بخلاف الحج فإن له زماناً .

(١) «المدونة» (١/٥٦٠)، و«التهذيب» (٢/٨٢).

(٢) «التهذيب» (٢/٨٠).

(٣) في ب: محرم.

(٤) «التهذيب» (٢/٨٠).

(٥) «الجامع» (٣/٢٠٩).

(٦) في ب: يخرج في أشهره.

(٧) «التهذيب» (٢/٨٢).

(٨) سقط من أ.

فصل: فيمن نذر المشي إلى مكة أو إلى أحد المشاعر:
ومن قال: عليّ المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكة أو إلى المسجد
الحرام، أو زمزم أو الحطيم، أو الحجر أو المقام لزمه الحج أو العمرة، وإن قال:
عليّ المشي إلى منى أو عرفة أو الحرم لم يلزمه شيء.

ورأى ابن الحاجب^(١): أن تفرقتها مشكلة.

فنسب المسألة لها، وخالف سحنون أيضاً هنا، وقال: يحرم بنفس حنته، ويبقى
محرمًا في موضعه حتى يجد صحابة.

قوله: (ومن قال: عليّ المشي إلى بيت الله عز وجل أو إلى الكعبة أو إلى مكة، أو إلى
المسجد الحرام، أو زمزم، أو الحجر، أو المقام لزمه الحج أو العمرة.

وإن قال: عليّ المشي إلى منى أو عرفة أو الحرم، لم يلزمه شيء).

ما ذكر من لزومه في السبعة هو خلاف قولها^(٢): «ولا يلزمه المشي إلى مكة من قال:

علي المشي إلى مكة، أو بيت الله، أو المسجد الحرام، أو الكعبة، أو الحجر، أو الركن».

وتأول ابن لبابة: أنه يلزمه متى ما ذكر شيئاً من المسجد الحرام خلاف ما كان

خارجاً عنه.

وتأول غيره: أن الركن والحجر كالصفا والمروة.

ولا يلزمه فيه شيء خلاف قوله: «المسجد الحرام».

قال ابن لبابة: وقد التبس عليه لفظه في الكتب.

قال عياض^(٣): وكذلك أقول: إنه قد التبس على ابن لبابة أيضاً في تأويله.

وقيل: يلزمه في مكة أو ما شملته.

قال أصبغ: ونقل ابن بشير^(٤) قولاً: بأنه لا يلزم إلا من ذكر مكة.

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٢٤٠).

(٢) «التهذيب» (٢/ ٨١).

(٣) «التنبيهات» (٢/ ٤٤٠).

(٤) «التنبيه» (٢/ ٧٦-أ).

قال أشهب: عليه أن يمشي في حج أو عمرة إلا أن يكون نوى تلك المواضع بأعيانها، ولو قال: عليّ إتيان مكة أو المضي إليها أو الانطلاق أو الذهاب لم يلزمه شيء عند ابن القاسم، ولزمه الحج أو العمرة عند أشهب. ومن نذر أن يمشي إلى بيت الله عز وجل حافيًا فليتعل، ويستحب له أن يهدي هديًا.

قال ابن عبد السلام: أظنه قصد إلى قول أصبغ. قوله: (قال أشهب: عليه أن يمشي في حج أو عمرة إلا أن يكون نوى تلك المواضع بأعيانها، ولو قال: عليّ إتيان مكة أو المضي إليها، أو الانطلاق، أو الذهاب لم يلزمه شيء عند ابن القاسم، ولزمه الحج أو العمرة عند أشهب). لا خصوصية لما ذكره [لزيادته]^(١) فيها: إذا قال: عليّ الركوب إلى مكة. ولا بن القاسم قول كأشهب. وله فيها قول^(٢): بأنه يلزمه في الركوب خاصة دون البواقي. فتحصل ثلاثة أقوال: عدم اللزوم مطلقًا، واللزوم في الركوب خاصة، وكلاهما لابن القاسم فيها، واللزوم له ولأشهب في الجميع. وسئل أبو عمران لم يختلف قوله فيها في الركوب خاصة؟ وأجاب: بأن عطف الركوب على المشي في الآية صيّرته أخاه، وهي قوله: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [الحج: ٢٧]. وإذا قرعنا على مذهب أشهب فمشى الناذر ولم يرقم راحلة: فقليل: يخرج قدر ما كان ينفقه في ركوبه فيجعله في هدايا. وقيل: يدفع [قدر]^(٣) ذلك المقدار لمن ينفقه في الحج حسبما كان ينفقه هو فيه.

(١) في أ: لزيادة.

(٢) «التهديب» (٨٦/٢).

(٣) زيادة من ب.

فصل: فيمن نذر المشي إلى المدينة أو بيت المقدس أو أحد المساجد:
ومن قال: عليّ المشي إلى المدينة أو بيت المقدس إن أراد الصلاة في مسجديها
لزمه إتيانها راكبًا، والصلاة فيها.

قوله: (ومن قال: عليّ المشي إلى المدينة أو بيت المقدس، فإن أراد الصلاة في
مسجديها لزمه إتيانها راكبًا والصلاة فيها).
وإن [لم يذكر] ^(١) ذلك فلا شيء.
ولو قال: «عليّ المشي إلى مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس، لزمه إتيانها راكبًا
والصلاة فيها».

ما ذكر مثله فيها ^(٢).

وقيل: لا يركب بل يأتيها ماشيًا، قاله ابن وهب.

وقيل: إن كان بينه وبينها الأميال اليسيرة فليأتها ماشيًا، قاله أصبغ وابن المواز.
ولا خصوصية لذكره المسجدين، بل وكذلك مسجد مكة، يدل عليه قول الشيخ
بعد.

ونقل اللخمي عن إسماعيل القاضي: من نذر المشي إلى المسجد الحرام له أن
يركب.

وكذلك عمّم ابن بشر الخلاف في المشي في الثلاثة، وجعل المشهور فيها: عدم
اللزوم.

واختار السيوري واللخمي والمازري ^(٣): لزوم المشي؛ للاتفاق على أن المشي
للصلاة قربة لقول رسول الله ﷺ: «ألا أدلكم على ما يمحو الله به الخطايا؟ كثرة
الخطى إلى المساجد» ^(٤).

(١) في ب: يرد.

(٢) «التهذيب» (٢/٨٥).

(٣) «المعلم» (٢/١٢٣).

(٤) «أخرجه مسلم (٢٥١) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ».

وإن نذر المشي إلى مسجد من المساجد سوى المسجد الحرام ومسجد المدينة، ومسجد بيت المقدس، فإن كان قريبًا لا يحتاج إلى راحلة مضى إليه، وصلّى فيه، وإن كان بعيدًا لا يناله إلا براحلة صلى في مكانه ولا شيء عليه.

قوله: (وإن نذر المشي إلى مسجد من المساجد سوى المسجد الحرام أو مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس، فإن كان قريبًا لا يحتاج إلى راحلة مضى إليه، وصلّى فيه، وإن كان بعيدًا لا ينال إلا براحلة صلى في مكانه ولا شيء عليه).

ظاهره: أن مسجد قباء كغيره، وهو كذلك .

وقيل: هو كالثلاثة، قاله ابن مسلمة.

وما ذكر الشيخ مثله في «كتاب ابن المواز» .

وقيل: لا يلزمه، وإن قرب على ظاهرها.

واختلف إذا كان المسجد الذي نذره أن يأتيه ماشيًا معه في [موضع] (١):

فقيل: يلزمه، قاله ابن حبيب.

وقيل: لا، وكلاهما لمالك .

وعلى الأول إن احتاج لراحلة .

فقال الباجي (٢): لا يجوز قصده ونذره محذور.

وأما الخروج برسم الزيارة للأحياء [أو للأموات] (٣) أو لهما معًا فإنه جائز.

ولو كان يرحل له، وما زال العلماء قديمًا [حادثًا] (٤) يمنعونه .

وقد وصل شيخنا - حفظه الله تعالى - من تونس إلى بلدة القيروان زائرًا لقبور

الصالحين، وله فيهم محبة زائدة ومعرفة لأخبارهم، فذكر أنه لما عزم على الخروج

ودخل على صاحبه شيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى - فقال: أخاف عليك إن هذا

(١) في ب: موضعه.

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٣١).

(٣) في ب: والأموات.

(٤) في أ: جدبًا.



من شدّ المطي .

وأجابه: بحمل [أبي عمر بن عبد البر]^(١) له للصلاة لا غير ذلك .

قلت: وقول عبد الرحيم بن عبد ربه الربيعي الزاهد: زيارة الإخوان نقص من الأعمال.

قال فيه أبو بكر بن اللباد: يريد أن الإنسان قد يكون مجتهدًا في بلده فينقص اجتهاده إذا خرج للزيارة.



(١) في ب: ابن عمر وابن عبد البر.

باب: النذر بالصدقة والهدى

فصل: من نذر أن ينحر بدنة بغير مكة:

ومن نذر أن ينحر بدنة بغير مكة ولم يرد بذلك تعظيم البلدة التي نذر النحر بها ففيها روايتان: إحداهما: أنه يلزمه النحر بها . والأخرى: أنه ينحر البدنة في مكانه ولا يسوقها إلى غيره.

فصل: في النذر بالصدقة:

ومن نذر أن يتصدق بهاله كله لزمه إخراج ثلثه، ولم يلزمه إخراج ماله كله.

باب: نذر الهدى والصدقة

فصل: من نذر أن ينحر بدنة بغير مكة:

قوله: (ومن نذر أن ينحر بدنة بغير مكة ولم يرد بذلك تعظيم البلدة التي نذر النحر بها ففيها روايتان: إحداهما: أنه يلزمه النحر بها .

والأخرى: أنه ينحر البدنة في مكانه ولا يسوقها إلى غيره).

الرواية الأولى هي في [«كتب»^(١) ابن المواز]، وهو قول أشهب، وصوّبه اللخمي .
والرواية الثانية هي نصها^(٢) .

وسوّق البدنة إلى غير مكة من الضلال، وتخصيصه البدن يقتضي أن سوّق غيرها كالبقر جائز، وكثير ما يفعل ذلك عندنا يؤتى بذلك إلى الفقراء الكائنين بمزارات الصالحين.

وقوة كلام الشيخ تقتضي أنه لو نوى [هديه بذلك البلد كان نذرًا بمعصية]^(٣)، وهو كذلك، نصّ عليه اللخمي، قال: يستحب له أن يقربه بمكة ويجعله هديًا.
قوله: (ومن نذر أن يتصدق بهاله كله لزمه إخراج ثلثه ولم يلزمه إخرجه كله).

(١) في ب: كتاب.

(٢) «المدونة» (١/٥٦٩).

(٣) في ب: بهديه ذلك البلد نذرًا بمعصية.

ومن قال: كل ما أكتسبه أبداً فهو صدقة، فلا شيء عليه فيما يكسبه، ولو ضرب أجلاً يبلغه عمره مثل سنة أو سنتين أو ما أشبه ذلك، لزمه أن يتصدق بثلث كسبه، ومن نذر أن يتصدق بشيء من ماله بعينه، فإن كان قدر ثلث ماله أو أقل منه لزمه التصديق به،

ما ذكره مثله فيها^(١) وهو المشهور، وأحد الأقوال الستة :

وقيل: يلزمه ما لا يحجف به، قاله سحنون.

وقيل: يلزمه جميعه .

وقيل: يلزمه [في]^(٢) الحلف به كفارة يمين .

وقيل: مثله أو زكاة ماله .

والثلاثة لابن وهب، وعنه: أنه كان يفتي الناذر بثلث ماله إن كان مليئاً على قول مالك.

وإن كان قليل الدراهم يفتي بإخراج ربع عشره على قول ربيعة.

وإن كان عديماً يفتي بكفارة يمين، وقاله ابن حبيب.

وإذا فرغنا على قول الشيخ وأخرج جميعه:

فقيل: يمضي، وهو الصواب .

وقيل: لا .

قوله: (ومن قال: كل [مال]^(٣) أكتسبه أبداً فهو صدقة فلا شيء عليه فيما يكسبه).

يريد: وكذلك لو قال: كل مال أفيده أبداً .

وما ذكره متفق عليه .

قوله: (ولو ضرب لذلك أجلاً يبلغه عمره مثل السنة والسنتين وما أشبه ذلك لزمه

أن يتصدق بثلث كسبه ومن نذر أن يتصدق بشيء من ماله بعينه فإن كان قدر ثلث ماله أو أقل منه لزمه الصدقة به) .

(١) «المدونة» (١/٥٧٣).

(٢) سقط من أ.

(٣) في ب: ما.

وإن كان أكثر من ثلثه ففيها روايتان:

إحدهما: أنه يتصدق به كله، وإن كان أكثر من ثلثه .

والأخرى: أنه لا يلزمه إلا قدر ثلثه.

فصل: في النذر بالهدى:

ومن نذر أن يهدي شيئاً من ماله، فإن كان مما يهدى مثله لزمه إهداؤه، وإن

كان مما لا يهدى مثله باعه واشترى بثمنه هدياً، فأهداه.

لا خصوصية لما ذكر، بل وكذلك لو كان محصوراً ببلد فهو كاللزام .

وما ذكره هو قول ابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم وأصبغ: وعنه أنه لغو كالذي فوقه.

قوله: (وإن كان أكثر من ذلك ففيه روايتان:

إحدهما: أنه يتصدق به كله، [وإن كان أكثر من ثلثه] (١) .

والأخرى: أنه لا يلزمه إلا قدر ثلثه، ومن نذر أن يهدي شيئاً من ماله، فإن كان مما

يهدى مثله لزمه إهداؤه).

الرواية الأولى هي نصها (٢)، وهو المشهور، وبالثانية قال ابن عبد الحكم وابن نافع

وأصبغ.

وفي المسألة قول ثالث عن سحنون: [بلزومه] (٣) ما لم يححف به .

وعلى الأوّل فالفرق بين هذه وبين ما تقدم إذا قال: مالي كله، أن الذي [يسمى] (٤)

قد أبقى لنفسه شيئاً، ولو ثياب ظهره أو ما لا يعلمه من ميراث .

والذي عمّم لم يُبق شيئاً فكان من الحرج فقصر على الثلث .

قوله: (وإن كان مما لا يهدى مثله باعه واشترى بثمنه هدياً فأهداه).

(١) سقط في ب.

(٢) «التهذيب» (٢/٩٠).

(٣) في ب: يلزمه.

(٤) في ب: سمى.

ما ذكر مثله فيها^(١) وزاد : فإن لم يبعه وبعث به بعينه فلا يعجبني ذلك، ويباع هناك فيشتري به هدياً فإن لم يبلغ ذلك ثمن هدي وأدناه شاة أو فضل منه ما لا يبلغ ذلك قال مالك: يبعثه إلى خزانة الكعبة ينفق [عليها]^(٢).

وقال ابن القاسم: أحب إليّ أن يتصدق به حيث شاء.

وقول مالك مُشكّل؛ لأن نفقته على الكعبة ليس ذلك من قصد الناذر في شيء ولا مما يشبه قصده، ولم يقل: إنهم يصرفونه في أقرب الأمور التي تشبه الهدى كالصدقة. قال ابن عبد السلام: وإلى هذا أشار ابن الحاجب^(٣) بقوله: وفيها^(٤): يبعث به إلى خزنة الكعبة ينفق عليها.

وكذلك قول ابن القاسم مُشكّل أيضاً من حيث إنه يتصدق به حيث شاء.

قال: وظاهر قول ابن القاسم: أن صدقته مستحبة.

ونقل ابن الحاجب عنه^(٥): «يتصدق به حيث شاء»، ظاهره الوجوب، وليس بصحيح.

وقيل: يتصدق به على أهل مكة، قاله أصبغ.

وقيل: بل يختص أهل الحرم بالثمن.

وقيل: يشارك به في هدي، وكلاهما حكاه ابن الحاجب^(٦).

ابن عبد السلام: لا أذكرهما لأحد من أهل المذهب إلا قول اللخمي.

(١) «التهذيب» (٢/ ٨٩).

(٢) في ب: فيها.

(٣) «جامع الأمهات» (ص/ ٢٤١).

(٤) «التهذيب» (٢/ ٨٩).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/ ٢٤١).

(٦) «جامع الأمهات» (ص/ ٢٤١).

ومن نذر هدي رجل حُرَّ حج به وأهدى عنه، فإن امتنع من الحج معه لم يلزمه شيء.

ولو نذر حمل رجل على رقبتة حج ماشياً وحج بالرجل راكباً، أهدى عنه هدياً، فإن لم يحج معه حج ماشياً ولم يلزمه غير ذلك،.....

ولو [اشترك] ^(١) به في هدي لكان وجهاً.

وأجابه بعض شيوخنا ^(٢): بأن ابن بشير ^(٣) حكاهما .

وفي عزوه الثاني للخمي نظر؛ لأنه لم يجزم به .

قوله: (ومن نذر هدي رجل حُرَّ حج به وأهدى عنه، فإن امتنع من الحج معه لم

يلزمه شيء).

ما ذكره خلاف قولها .

ومن قال لحر: إن فعلت كذا فأنا أهديك إلى بيت الله، فحنت فعليه هدي،

فظاهره: دون إحجاج .

وقيل: لا يلزمه هدي، قاله ابن عبد الحكم .

وهذا ما لم يقصد نحره، فإن قصده فلا يلزمه إلا الاستغفار .

قال ابن يونس ^(٤): وقولها هذا خلاف قول إبراهيم النخعي المتقدم فيها.

ومن قال: أنا أهدى فلاناً على [أشفار] ^(٥) عيني، فليحجه ويهدي.

قوله: (ولو نذر حمل رجل على رقبتة حج ماشياً وحج بالرجل راكباً وأهدى عنه

هدياً، فإن لم يحج معه حج هو ماشياً ولم يلزمه غير ذلك).

ما ذكره خلاف قولها ^(٦) أيضاً .

(١) في ب: أشرك.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٤/٢٢٠).

(٣) «التنبيه» (٢/ق ٧٨-ب).

(٤) «الجامع» (٣/٢١٩).

(٥) في أ: استغفار.

(٦) «التهديب» (٢/٨٤).

ولو نذر هدي غلام غيره لم يلزمه شيء، وإن نذر هدي عبد نفسه باعه وأخرج ثمنه في هدي.

ومن قال: إن فعلت كذا فأنا أحمل فلاناً إلى بيت الله فحنث، قال مالك: [ينوي]^(١) فإن أراد [التعب]^(٢) بحمله على عنقه حج ماشياً وأهدى وليس عليه أن يحج بالرجل.

قوله: ([ولو نذر]^(٣) هدي غلام غيره لم يلزمه شيء).

ما ذكره هو المنصوص.

وخرَّج عبد الحق^(٤) لزوم إخراج قدره من ماله من ناذر صوم ذي الحجة فإنه يقضي أيام النحر في أحد قولي مالك، وهذا ما لم يعلقه بالملك، فإن علقه به ثم ملكه فإنه يهدي ثمنه على المشهور.

والشاذ: أنه لا يلزمه.

قوله: (ومن نذر أن يمشي إلى بيت الله - عز وجل - حافياً [فلينعل]^(٥))، ويستحب له أن يهدي هدياً).

ما ذكر مثل قوله فيها^(٦): «فلينعل وإن أهدى فحسن، ولا خلاف أعلمه في انتعاله».

قال أبو إسحاق: لأن من نذر ما ليس بطاعة لله فلا يكون عليه فيه شيء.

وما ذكر إن أهدى فحسن هو المنصوص.

وقال فيها^(٧) فيما سلف: إذا قال: أنا أحمل فلاناً إلى بيت الله أنه يهدي.

(١) في ب: ينوي.

(٢) في ب: التعجب.

(٣) في ب: ومن نذر.

(٤) «تهذيب الطالب» (١/٢١٧-أ).

(٥) في ب: فلينعل.

(٦) «المدونة» (١/٥٦٢)، و«التهذيب» (٢/٨٣).

(٧) «المدونة» (١/٥٦٣)، و«التهذيب» (٢/٨٤).

فصل: في النذر بتحريم الحلال على نفسه:

ومن حَرَّمَ على نفسه طعامًا أو شرابًا أو أمة فهو له حلال، ولا كفارة عليه فيه إلا أن ينوي بتحريم الأمة عتقها فتصير حرة، ويحرم عليه وطؤها إلا بِنِكَاح يجده بعد عتقها.

فَحَمَلَهُ الباجي^(١) على الاستحباب كما هنا، وحمله غيره على الوجوب، فَحَرَّجَهُ ابن عبد السلام هنا.

قوله: (ومن حرم على نفسه طاعة أو شرابًا أو أمة فهو له حلال، ولا كفارة عليه فيه إلا أن ينوي بتحريم الأمة عتقها فتصير حرة، ويحرم عليه وطؤها إلا بِنِكَاح جديد بعد عتقها).
ما ذكره بين .

قال في «التهذيب»^(٢): قيل: فمن قال: عليّ حرام إن فعلت كذا، قال: لا يكون الحرام يمينًا في شيء لا في طعام ولا في شراب ولا في أم ولد إن حرمها على نفسه، ولا في خادم ولا في عبد إلا أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق.
فإن قلت: ما بال البراذعي اختصرها سؤالاً وجواباً كما [هي]^(٣) في «الأم» وعادته لا يفعل ذلك إلا لمعنى من المعاني فما هو هذا المعنى؟
قلت: قال بعض شيوخنا^(٤): لاحتمال لفظ قوله: أن يحرم امرأته [كونه]^(٥) بالنص عليها أو [بالنية]^(٦) أو بمجرد التعليق .



(١) «المنتقى» (٣/٢٣٤).

(٢) «التهذيب» (٢/٩٧).

(٣) زيادة من ب.

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٦/١٣٨).

(٥) سقط من ب.

(٦) في ب: بنية.

باب : في الأيمان اللازمة وغير اللازمة

فصل : في الحلف بالله تعالى أو بأسمائه أو بصفاته :

ومن حلف بالله سبحانه وتعالى أو باسم من أسمائه أو بصفة من صفاته، ثم حنث فعلية الكفارة مثل أن يقول: والله، أو الرحمن أو الرحيم أو ما أشبه ذلك من أسماء الله تعالى، أو يقول: وعزة الله أو قدرة الله وعظمة الله أو جلال الله أو ما أشبه ذلك من صفات الله تعالى.

وكذلك لو قال: وعلم الله أو وكلام الله، ثم حنث لزمته الكفارة،

باب : في الأيمان اللازمة وغير اللازمة

قوله: ([قال]^(١)): ومن حلف بالله سبحانه أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته ثم حنث فعلية الكفارة مثل أن يقول: والله أو الرحمن أو الرحيم، أو ما أشبه ذلك من أسماء الله تعالى، أو يقول: وعزة الله أو قدرة الله أو عظمة الله، أو جلال الله أو ما أشبه ذلك من صفات الله تعالى.

وكذلك لو قال: «وكلام الله» أو «وعلم الله»، ثم حنث لزمته الكفارة).

لا خلاف أن الحلف بالله وأسمائه جائز .

وأما الحلف بصفاته الذاتية كعزته وقدرته وعظمته وكبريائه ففيها طريقتان:

الأكثر على [جوازه]^(٢) كالأول.

وقال اللخمي: اختلف فيه، والمشهور جوازه.

وروى محمد وابن حبيب: لا يعجبني ب: لعمر الله، وأكرهه: بأمانة الله.

ورده بعض شيوخنا^(٣) بقول ابن رشد^(٤) في الكفارة: في «لعمر الله» نظر؛ لأن

العمر على الله محال، باشتراك أمانة الله.

(١) سقط في ب.

(٢) في ب: جوازها.

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٤/١٣).

(٤) «البيان» (٣/١٧٣، ١٧٤).

ومن حلف بالقرآن ثم حنث لزمته الكفارة.

وأما الحلف بال مخلوق كالنبي والكعبة والأب:
فقال اللخمي: إنه ممنوع .

وأصْرَحُ منه قول ابن بشير (١): إنه حرام.

وقال ابن رشد (٢): هو مكروه.

وهو الصواب؛ لأنه نصّها (٣).

وصرّح الفاكهاني (٤) بأنه المشهور.

قوله: (ومن حلف بالقرآن ثم حنث [لزمته] (٥) الكفارة).

يريد: وكذلك الحلف بالمصحف، وهذا هو المشهور.

وروى عليّ بن زياد في «العتبية»: إنه لا كفارة فيها.

قال أبو محمد: وهي رواية منكرة والمعروف عنه غيرها، وتأولها غيره على إرادة

المحدث من جسم وصوت فلا تكون خلافاً .

وعلى هذا قال ابن رشد: إن نوى المحدث أو [التقديم] (٦) فواضح وإلا

فالقولان.

قلت: وفي «مدارك عياض» (٧) عن أبي العباس الإيباني قال: كنت عند الفقيه

ابن البنا وسئل هل على من يحلف بالمصحف كفارة؟

فقال: لا حتى يحلف بها في المصحف من التنزيل.

(١) «التنبيه» (٢/٧٩-أ)

(٢) «المقدمات» (١/٥٧٧).

(٣) «المدونة» (١/٥٨٣)، و«التهذيب» (٢/٩٩).

(٤) «التحرير والتحبير» (٢/٣٨) من نسخة الأزهرية.

(٥) في ب: فعليه.

(٦) في أ: العدم.

(٧) لم أقف على موضعه من مطبوع «المدارك» .

فصل: الحلف بالملل والعهود والكفالات والمواثيق:
 ومن حلف بملة من الملل، ثم حنث فلا شيء عليه.
 وكذلك لو قال: هو يهودي أو نصراني أو مشرك إن كَلَّم فلانًا ثم كَلَّمه،
 فليستغفر الله عز وجل ويتوب مما قال، ولا شيء عليه.
 ومن قال: عليّ عهد الله وميثاقه إن فعلت كذا وكذا، ثم حنث لزمته الكفارة،
 وكذلك الميثاق والكفالة والأمانة.

قوله: (ومن حلف بملة من الملل ثم حنث فلا شيء عليه).
 وأما الحلف بما عبد كالكالات والعزى والأنصاب والأزلام، فإن اعتقد تعظيمها
 فكفر وإلا فحرام ويلزمه أن يتوب.
 وقال ابن بشير^(١): وإلا فعاص يستحب أن يستغفر.
 واعترضه التادلي بأن قوله: «وإلا فعاص» ينافي استحبابه، وأشار ابن دقيق العيد
 في «شرح العمدة»^(٢) إلى نفي ما ذكر من عدم قصد التعظيم.
 قال خليل^(٣): وفي مساواة الأنصاب والأزلام لكالات والعزى في تكفير الحالف
 إذا قصد التعظيم نظر.
 قوله: (وكذلك لو قال: هو يهودي أو نصراني أو مشرك إن كلم زيدًا ثم كلمه
 فليستغفر الله عز وجل وليتب إليه ولا شيء عليه).
 ما ذكر متفق عليه.

قوله: (ومن قال: عليّ عهد الله تعالى إن فعلت كذا وكذا ثم حنث لزمته الكفارة
 وكذلك الميثاق والكفالة والأمانة).

قال ابن حارث: اتفقوا على لزوم الكفارة إذا قال: عليّ عهد الله.
 واختلفوا إذا قال: وعهد الله:

(١) «التنبيه» (٢/٧٩-أ).

(٢) «الإحكام» (٢/٢٥٦).

(٣) «التوضيح» (٢/٧١٢).

وإن قال: عليّ عهد الله، فعليه ثلاثة أيمان وكذلك كفالات الله، وكذلك موثيقه.

فصل: فيمن أقسم على غيره أو أحلفه أو أشهده أو أعزمه: ومن قال: أقسم أو أحلف أو أشهد أو أعزم فإن أراد بالله، فهو حالف، وعليه الكفارة في حنثه، وإن لم يُرد ذلك، فلا شيء عليه، ومن قال لرجل: أقسم عليك لتفعلن كذا وكذا، فلم يفعله، فإن أراد بذلك مسألته فلا شيء عليه، وإن أراد عقد اليمين على نفسه حنث بترك المقسم عليه ما علقه به، ولزمت الكفارة.

فذكر عنها اللزوم .

وعن «الدمياطية»: عدمه .

وإن قال: «عهد الله» فلا كفارة عليه .

واختلف إذا قال: أعاهد الله وأجرى عليه: أبايع الله .

واختلف في «حاشا لله»، و«معاذ الله» .

قوله: (ومن قال: عليّ [عهد] ^(١) الله فعليه ثلاثة أيمان .

وكذلك كفالات الله وموثيقه .

ومن قال: أقسم أو أحلف أو أشهد أو أعزم فإن أراد بالله عز وجل فهو حالف وعليه الكفارة في حنثه، وإن لم يذكر ذلك فلا شيء عليه .

وإن قال الرجل: أقسمت عليك لتفعلن كذا وكذا، فلم يفعله، فإن كان أراد بذلك مسألته فلا شيء عليه، وإن أراد عقد اليمين على نفسه حنث بترك المقسم عليه ما علقه به).

قال فيها ^(٢): وإن قال: عليّ يمين إن فعلت كذا، ولا نية له، فعليه يمين كقوله:

عليّ عهد [الله] ^(٣) أو نذر، فجعل يمينه على اليمين الشرعية، وهو صواب .

(١) في أ: عهد .

(٢) «المدونة» (١/٥٧٩)، و«التهذيب» (٢/٩٧) .

(٣) سقط من ب .



و[قول]^(١) بعض شیوخنا^(٢): القیاس علی قاعدة الأیمان أن یلزمه ما حلف علیه عادة، ضعيف.

و یقوم منها ما أفتی به الشیخ الفقیه أبو علی بن علوان فیمن قال: أیمان المسلمین تلزمه: أنه یلزمه ثلاث کفارات بالله تعالی، وكأنه قال: أیمان المسلمین الجائزة لا أنه یلزمه الجميع.

وأخذ منها: أن من قال: علی ثلاثون یمیناً، أنه یلزمه ثلاثون کفارة، وهو اختیار اللخمي.

وقال محمد: تلزمه الأیمان کلها؛ لأنه لم یقصد إلى شیء بعینه ولا [نذر]^(٣) فیلزمه الطلاق والعتاق والصدقة والمشي والكفارة كأشد ما أخذه أحد علی أحد.

قال اللخمي: [یحمل]^(٤) قوله: إذا قال: علی ثلاثون یمیناً، أنها مختلفة الأجناس، ولو كان كما قال لوجب مثل ذلك إذا قال: علی یمین [لأنه]^(٥) لم یقصد إلى شیء بعینه.



(١) فی أ: قال.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٤/١٩).

(٣) فی أ: یدري.

(٤) فی أ: فحمل.

(٥) فی أ: أنه.

باب : يمين اللغو والغموس

فصل : في اليمين اللاغية واليمين الغموس :

قال مالك يرحمه الله : ولا كفارة في اليمين اللاغية ولا في اليمين الغموس ، وهي اليمين الكاذبة ، وإنما الكفارة في اليمين المعقودة على الأفعال المستقبلية التي يصح البر والحنت فيها .

باب : يمين اللغو والغموس

فصل : في اليمين اللاغية واليمين الغموس .

قوله : (ولا كفارة في اليمين اللاغية ولا في الغموس ، وهي اليمين الكاذبة ، وإنما الكفارة في اليمين المعقودة على الأفعال المستقبلية التي يصح البر والحنت فيها) . يريد بقوله : «وهي اليمين الكاذبة» تحقيقاً أو شكاً أو ظناً ، وإن كان قوة كلامه إنما هو الأول حسبما يأتي له .

وسُمِّيت بالغموس لأنه يغمس صاحبها في النار .
وقيل : [بالإثم] (١) .

قال ابن عبد السلام : وهو أولى ؛ لأنه سَبَبٌ حاصل في الحال بخلاف الأوَّل .
قال فيها (٢) : وهي أعظم من أن تُكْفَرَ .

فأخذ شيخنا - حفظه الله تعالى - منه قول مالك الشاذ : إن من ترك الصلاة عمداً أنه لا يلزمه قضاؤها .

وكنت أجيبه : بأنه تخريج في [معارضة] (٣) القياس الجلي ، وذلك أن رسول الله ﷺ قال : «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها متى [ما] (٤) ذكرها» (٥) فإن الله تعالى

(١) في ب : في الإثم .

(٢) «التهديب» (٩٦/٢) .

(٣) في أ : معارض .

(٤) زيادة من ب .

(٥) تقدم تخريجه .

ولغو اليمين: أن يحلف الرجل على شخص يراه من بعد أنه زيد، ثم يتبين له أنه عمرو، أو يحلف على طائر أنه غراب، ثم يتبين له أنه غير ذلك، أو يحلف على شيء على علمه، ثم يتبين له أنه خلاف ما حلف عليه فلا يكون عليه في شيء من ذلك الكفارة.

والكذب في اليمين: أن يحلف الرجل على شيء قد فعله، أنه لم يفعله، أو على شيء لم يفعله أنه قد فعله، فيكون آثماً في يمينه ولا كفارة عليه.

قال: ﴿وَأَقْرَبُ الصَّلَاةِ لِذِكْرِي﴾ [طه: ١٤] فهذا يدل على أن العامد يقضي من باب أخرى؛ لعدم تأثم الناسي كما فهمه المازري رادا به على من [شد] (١) من العلماء فقال بعدم القضاء، وكان لا يرتضيه.

قوله: (ولغو اليمين: أن يحلف الرجل على شخص يراه من بعيد إنه زيد، ثم يتبين له أنه غيره، أو يحلف على طائر أنه غراب ثم يتبين له أنه غيره، أو يحلف على شيء على علمه ثم يتبين له أنه خلاف ما حلف عليه فلا يكون عليه في شيء من ذلك كفارة. والكذب في اليمين أن يحلف الرجل على شيء قد فعله أنه لم يفعله أو على شيء لم يفعله أنه قد فعله فيكون آثماً في يمينه ولا كفارة عليه؛ لأن ما تجرم عليه أعظم من أن تكون له كفارة، وإنما كفارته التوبة والاستغفار).

في كلامه تقديم التصديق على التصور، وقد علمت ما فيه . وما ذكره هو المشهور.

وقيل: هو ما سبق إليه اللسان من غير قصد، قاله إسماعيل القاضي، وأبو بكر الأبهري، واللخمي، وابن عبد السلام وغيرهم، وهو خاص باليمين بالله تعالى كما هو سياق كلام الشيخ، فلا لغو في طلاق ولا غيره خلافاً للشافعي. ووقع في المذهب ما يوهم خلافاً فيه ففي «اختصار المبسوطة»: لابن رشد (٢): من

(١) في ب: شك.

(٢) «البيان» (٣/ ١٨٤).



حلف بالطلاق لقد دفع ثمن سلعة لبائعها، فبان أنه دفعه لأخيه، فقال: ما كنت [ظننته] ^(١) أني دفعته إلا للبائع.

فقال مالك: حنث.

وقال ابن الماجشون: لا شيء عليه، إنما أصل يمينه أنه لم يجسه عنه، ذكر ذلك في ترجمة نصها ^(٢): الحلف على أمر يظنه فيتبين خلافه.

وهذا كما ترى يُوهم الخلاف في لغو الطلاق، وليس كذلك، بل ابن الماجشون اعتبر المقصد وهو براءته من الثمن، قاله ابن عبد السلام.

ووقعت عندنا مسألة بالقيروان في رَجُلٍ وضع دراهم في بيته، فلم يجدها، فسأل أخاه عنها فحلف بالطلاق أنه لم يدخل له بيتاً، ثم ذكر أنه دخلها، فأفتيت بحنثه . وأفتى مفتيها حينئذٍ - وهو الشيخ الفقيه أبو حفص عمر المسراتي - بأنه لا شيء عليه؛ لأن قصده لم يأخذ له شيئاً، عملاً بما فوقه.

ثم سئل عنها شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - على ما بلغني فأفتى بحنثه كما ذكرناه.



(١) في ب: طننت.

(٢) «المدونة» (١/٥٧٧).

باب : في الاستثناء في اليمين

فصل : الاستثناء في اليمين :

قال مالك يرحمه الله: ومن حلف فاستثنى عقب اليمين أسقط الاستثناء عنه حكم اليمين، وصار كمن لم يحلف، وإن قطع يمينه ثم استثنى بعد قطعه لم ينفعه استثناءؤه إذا كان مختاراً لقطعها.

باب : في الاستثناء في اليمين

فصل : في الاستثناء في اليمين :

قوله: (ومن حلف [فاستثنى] ^(١)عقب يمينه أسقط الاستثناء عنه حكم يمينه وصار كمن لا يحلف فإن قطع يمينه ثم استثنى بعد قطعه لم ينفعه استثناءؤه إذا كان مختاراً لقطعها).

أراد بقوله: «عقب يمينه» أي: قال: إن شاء الله عقبها، وأما قصده الاستثناء فهو من قبل فراغه من يمينه يدل عليه ما يقوله، وهذا قول لمالك، ومحمد، وإسماعيل القاضي، واللخمي.

وقولها ^(٢): «إنه ينفعه إذا طرأ قصد بعد تمامه ولم يقع».

فصل :

وعلى الأول فلفظ أبي محمد: عن ابن المواز: شرط [في] ^(٣)تقدمه قبل آخر حروف من المقسم به.

وظاهر نقل اللخمي من المقسم عليه .

ابن رشد ^(٤): على هذا يجب حمله.

(١) في ب: باستثناء.

(٢) «المدونة» (١/٥٨٤)، و«التهديب» (٢/٩٩).

(٣) زيادة من ب.

(٤) «المقدمات» (١/٤١٢).

واختلف في الاستثناء:

فقيل: إنه يرفع الكفارة [لا حَلَّ لليمين] ^(١)، قاله ابن القاسم، وابن المواز.
 وقيل: إنه حَلَّ، قاله ابن الماجشون، وابن عبد البر ^(٢)، والباجي ^(٣)، وابن العربي ^(٤).
 [وقيل: لأجل الخلاف الاستثناء هل هو حَلَّ لليمين أو رفع للكفارة؟] ^(٥) وقيل: إن
 لا حَلَّ ولا رفع، حكاه خليل ^(٦).
 قال الفاكهاني ^(٧): ولم يظهر لي الآن أين تظهر فائدة هذا الخلاف.
 وقال ابن عبد السلام: لا يكاد تظهر لهذا الخلاف فائدة في اليمين بالله [لا
 يتكلف] ^(٨) فلذلك أضربنا [عنه] ^(٩).
 وأجابه بعض شيوخنا: بأنها تظهر بلا تكلف فيما إذا حلف ألا يطأ زوجته بالله إن
 شاء الله.

فاختلف مالك والغير هل يكون مؤلّياً أو لا؟

كلاهما فيها ^(١٠)، وخلافها مبني على ذلك.

[وقال] ^(١١) الشيخ أبو القاسم بن محمد السلمي من المتأخرين الفضلاء: تظهر
 فائدته أيضاً فيما إذا حلف واستثنى ثم حلف أنه ما حلف فعلى أنه حَلَّ لليمين لا

(١) في أ: لأجل اليمين.

(٢) «الاستذكار» (١٩٣/٥-١٩٤).

(٣) «المنتقى» (٢٤٥/٣).

(٤) «القبس» (٦٦٩/١).

(٥) سقط من ب.

(٦) «التوضيح» (٧٢٤/٢).

(٧) «التحرير والتجوير» (٤١ق/٢).

(٨) في ب: إلا لتكلف.

(٩) في ب: عنها.

(١٠) «المدونة» (٥٨٤/١)، و«التهذيب» (٩٩/٢).

(١١) في ب: وقول.

وإن انقطعت عليه يمينه بسعال أو عطاس أو ثناؤب أو ما أشبه ذلك، ثم وصل يمينه، واستثنى عقيبها صح استثناءه، ولو ابتدأ اليمين وهو لا يريد الاستثناء، ثم عزم عليه قبل فراغه من يمينه فأتى به عقيبها صح استثناءه.

فصل: في شروط صحة الاستثناء:

ولا يصح الاستثناء بمشيئة الله تعالى في عتاق ولا طلاق، ولا نذر ولا شيء من الأيمان كلها سوى اليمين بالله تعالى وحدها.

يحنث، وعلى أنه رفع للكفارة يحنث .

وذكره في درس بعض شيوخنا وسلّموه.

هكذا نقله شيخنا الشيخ الفقيه العدل أبو القاسم الشريف يعرف بالسلاوي في درسه بتونس.

وأجبت: بأنه غير مُسَلَّم، بل يحنث على القولين معاً؛ لأن لفظة «حَلَّ» يقتضي أنه كان عليه اليمين ثم وقع انحلالها بالاستثناء.

قوله: (وإن انقطعت عليه يمينه بسعال أو عطاس أو ثناؤب أو ما أشبه ذلك ثم وصل يمينه واستثنى عقيبها صح استثناءه، ولو ابتدأ اليمين وهو لا يريد الاستثناء، ثم عَزَمَ عليه قبل فراغه من يمينه فأتى به عقيبها صح استثناءه).

يدخل في كلامه أو ما أشبه ذلك سَكْتَةُ النَّفْسِ ولا يدخل سَكْتَةُ التَّفَكُّرِ، بل هي مانعة مطلقاً؛ لأنها باختياره.

وقال عياض^(١) إثر نقله عن الشافعي: سَكْتَةُ النَّفْسِ والتَّفَكُّرُ لغو، تأوله بعضهم على مالك، والذي يمكن أن يوافق عليه مالك أن مثل هذا لا يقطع كلامه إذا كان عازماً على الاستثناء ناوياً له، وإليه أشار ابن القصار.

قوله: (ولا يصح الاستثناء بمشيئة الله عز وجل في عتاق ولا طلاق ولا نذر، ولا شيء من الأيمان سوى اليمين بالله تعالى وحدها).

(١) «التنبيهات» (٢/ ٤٧٣).

ولا يكون الاستثناء إلا لفظاً، ولا يصح نية ولا عقداً.

فصل: في اليمين على نية صاحبها:

ولو حلف ألا يكلم زيداً، ثم كلمه وأراد بذلك شهراً، أو سنة، جاز أن يكلمه بعد الأجل الذي نواه أو قصده.

وفرق بين اليمين بالله وغيره بثلاثة فروق أوضحها أن الأصل للزوم في الجميع خالفنا الأصل في اليمين بالله للحديث الوارد فيه وبقي ما سواه على الأصل، قاله ابن المنير، وحكاه ابن راشد.

قوله: (ولا يكون الاستثناء إلا لفظاً ولا يصح نية [ولا عقداً])^(١).

ما ذكر مثله فيها^(٢)، وظاهرها: ولو انعقدت اليمين بالنية، وهو كذلك.

وروى اللخمي: أنه [يفيده]^(٣) على القول بأن اليمين تنعقد بها.

ورَدَّه التلمساني: بأن العقد [أيسر]^(٤) من الاستثناء؛ لأنه كابتداء حكم، والاستثناء حَلٌّ، ونحوه لابن محرز.

قوله: [(قال)]^(٥): ومن حلف على شيء أنه لا يكلم زيداً ثم كلمه وأراد بذلك شهراً جاز أن يكلمه بعد الأجل الذي نواه).

ظاهره: في الفتيا والقضاء.

ومثل ما ذكره لو حلف لا أكل سمناً، وقال: نويت سمن الضأن.

وفيها^(٦) في مثل هذا أنه يقبل في الفتيا لا في القضاء، ذكر ذلك فيما إذا حلف ألا

(١) في ب: بنية ولا عقد.

(٢) «المدونة» (١/٥٨٤)، و«التهذيب» (٢/٤٧١).

(٣) في ب: يعيده.

(٤) في أ: «أبين» والمثبت هو الصواب.

(٥) سقط في ب.

(٦) «التهذيب» (٢/١١٩).



يشترى ثوبًا فاشترى [وشيا] (١) صنفًا [سواه] (٢) وقال: نويته .
 أو حلف ألا يدخل هذه الدار ثم دخلها بعد شهر وقال: أردت شهرًا .
 وأقام ابن رشد (٣) منها قول مالك في «الدمياطية»: إذا حلف لا أشرب خمرًا،
 فشرب غيره مما يُسكّر كثيره، وقال: نويت الخمر بعينها، فإنه يُقبل في الفتيا لا في
 القضاء، وهو أحد الأقوال الثلاثة .
 وقيل: [يُنَوَّى] (٤) مطلقًا، وعكسه .



(١) سقط من الأصل .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) «مسائل ابن رشد» (١/٥٢٤) .

(٤) سقط من ب .

باب : في البر والحنث في اليمين

فصل فيمن حلف مراراً على شيء واحد، ومن حلف يميناً واحدة على أشياء مختلفة:

قال مالك يرحمه الله: ومن حلف على شيء واحد مراراً ثم حذف فعله كفارة واحدة، إلا أن يريد بأيامه كفارات عدة، ومن حلف على أشياء مختلفة يميناً

باب : في البر والحنث في اليمين

قوله: (ومن حلف على شيء واحد مراراً ثم حنث فعله كفارة واحدة إلا أن يريد بأيامه كفارات عدة).

يريد: أنه يلزمه كفارة واحدة ولو نوى التأكيد أو لم ينو شيئاً أو نوى بالثانية غير الأولى ما لم ينو تعدد الكفارات فأما إن نوى التأكيد فالمعروف عدم التعدد. ورأى اللخمي: تعددها بمنزلة ما لو قال: عليّ ثلاثة أيام . وأما إن نوى بالثانية غير الأولى فتَأَوَّلَ الأكثر عليها ما تقدم، وتَأَوَّلَ أبو عمران واللخمي وغيرهما عليها تعددها .

والمذهب: أن تكرر الطلاق [مُحْمَل] ^(١) على التأسيس ما لم ينو التأكيد فيقبل . وفرق بين البابين: بأن المحلوف به هنا شيء واحد فيستحيل التعدد فوجب اتحاد الكفارة إلا أن يقصد تعددها. وفي باب الالتزام يمكن تعدده.

وتَبَرَّأَ ابن عبد السلام من هذا الفرق بقوله: قالوا: وتكرار الحلف [بصوم] ^(٢) العام كالطلاق [لازم] ^(٣)، بذلك أفتى بعض شيوخنا مستدلاً عليه بالفرق المذكور. قوله: (ومن حلف على [أشياء مختلفة] ^(٤) يميناً واحدة ثم فعل شيئاً منها حنث

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: بالصوم.

(٣) سقط من ب.

(٤) في أ: شيء مخصوص.

واحدة، ثم فعل شيئاً منها حنث في يمينه، ولزمته الكفارة، ثم لا شيء عليه فيما فعله بعد ذلك.

ويتخرج فيها قول آخر وهو أنه لا يحنث حتى يفعل جميع ما حلف عليه.

في يمينه ولزمته الكفارة ثم لا شيء عليه فيما فعله بعد ذلك.

وَيَتَخَرَّجُ فِيهَا^(١) رواية أخرى، وهي أنه لا يحنث حتى يفعل جميع ما حلف عليه).

القول الذي أشار إليه هو ما روي عن مالك: أن التحنث لا يقع إلا [بالكل]^(٢)

لا بالبعض، وسأذكرها الآن.

قوله: (ولو حلف على شيء واحد أنه لا يفعله ثم فعل بعضه حنث في يمينه،

وَيَتَخَرَّجُ فِيهِ قَوْلٌ آخَرَ: أنه لا يحنث حتى يفعله كله).

ظاهر قوله في القول الأوّل سواء قال: «كله» أم لا.

وفي المسألة ثلاثة أقوال:

فقال فيها^(٣): وإن حلف ألا يهدم هذا البئر حنث بهدم حجر منها إلا أن ينوي

هدم جميعها.

وروى محمد: من قال لامرأته وهي حامل: إذا وضعت فأنت طالق، فوضعت

ولداً وبقي في بطنها آخر لم تطلق عليه حتى تضع الآخر، فلم يُحَنِّثْهُ بالبعض، وهذا

هو القول الذي أشار إليه.

وقال ابن سحنون: من حلف ألا يهدم هذه البئر كلها، لم يحنث إلا بهدم جميعها.

قال اللخمي: وهو أحسن.

فحمله على الخلاف، فتحصل على كلامه في التحنث بالأقل ثلاثة أقوال، ثالثها:

إن لم يُقَلَّ: «كله» حنث، وإن قال: «كله» لم يحنث.

(١) «التهذيب» (٢/ ١٢٠).

(٢) في أ: بالأكل.

(٣) «التهذيب» (٢/ ١١١).

فصل: فيمن حلف ألا يفعل فعلاً وهو متلبس به:

ومن حلف ألا يلبس ثوباً وهو لابس، فإن نزع عقيب يمين، فلا شيء عليه، وإن استدأ لابس حنث في يمينه، ولزمته الكفارة إلا أن يكون نوى استئناف لابس، وكذلك لو حلف ألا يركب دابة وهو راكبها، وكذلك لو حلف ألا يدخل داراً وهو فيها.

وقال ابن بشير^(١): عَدَّ اللخمي [الخلاف]^(٢) مع تأكيده بالكل، وليس كذلك، لأن التصريح به يرفع الخلاف.

ورَدَّه ابن عبد السلام برواية محمد: من حلف ألا يأكل هذا القرص كُله، فأكل بعضه، فقد حنث، ولا ينفعه قوله: كله.

وعورض قولها^(٣) بقولها في^(٤) «العتق الأول» فيمن قال لزوجتي: إن دخلتما هذه الدار فأنتما طالقتان، أو لأمتي: إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان، فدخلت إحداهما، لا حنث عليه.

فجعل الحنث لا يقع بالبعض، وهنا يقع به، ولا معنى للمعارضة إلا هذا. وَفَرَّقَ بعضهم: بأن دخولها معاً هو مَظَنَّةُ المشاورة بينهما بخلاف إذا دخلت إحداهما.

قوله: (ومن حلف ألا يلبس ثوباً وهو لابس، فإن نزع عقب يمينه فلا شيء عليه، وإن استدأ لابس حنث في يمينه ولزمته الكفارة إلا أن يكون نوى استئناف لابس، وكذلك لو حلف ألا يركب دابة وهو راكبها أو لا يدخل داراً وهو فيها). ما ذكره في المسألتين الأوليين مثله فيها^(٥) ووافقه على ذلك أشهب.

(١) «التنبيه» (٢/ ٨٠-ب).

(٢) سقط من ب.

(٣) «المدونة» (٢/ ٤٠٠).

(٤) «التهذيب» (٢/ ٤٨٥).

(٥) «المدونة» (١/ ٦٠٧)، و«التهذيب» (٢/ ١١٩).

وما ذكره في [الثالثة] ^(١) إنما هو قول أشهب.

وقال ابن القاسم: لا شيء عليه إن لم يخرج.

وحمل اليمين على دخول آخر، وهو المشهور.

ولا يعارض قولها بقولها هذا في مسألة الدار؛ لأن التماذي على اللبس والركوب يسمى لباسًا وركوبًا بخلاف من استقر في الدار بعد حلفه فإنه لا يسمى دخولًا بلبثه، وصرَّح بهذا الفرق ابن بشير ^(٢).

وما ذكره صواب يدل عليه قول ابن القاسم في «المجموعة»: لو حلف لا [سكن] ^(٣)

فإنه يحنث بلبثه.

هذا الذي [يظهر] ^(٤) لي أخيرًا، والذي كنت أقول به في درس شيخنا - حفظه الله تعالى - أنه معارض؛ لأنه جعل فيها الدوام كالإنشاء.

وفي مسألة الدار جعله ليس كالإنشاء، إذ لو جعله كالإنشاء [لحنَّته] ^(٥)، ويقوي ذلك خلاف أشهب فيها ^(٦) فرأى الباب كله واحدًا.

وعارضتها بقول ابن القاسم فيها في «كتاب الغصب» ^(٧) فيمن غصب أمة، فزادت قيمتها عنده، أنه يلزمه قيمتها يوم الغصب فقط.

وكان [اللازم] ^(٨) على ما قال هنا أنه يلزمه أرفع القِيم؛ لأن على الغاصب في كل زمان أن يردَّ ما غصب، فالوقت الذي صارت فيه أرفع القِيم يُعدُّ كأنه غصبها حينئذٍ

(١) في ب: الثانية.

(٢) «التنبيه» (٢/٨٩-أ).

(٣) في ب: أسكن.

(٤) في ب: ظهر.

(٥) في ب: لحقته.

(٦) «التهذيب» (٢/١١٧).

(٧) «التهذيب» (٤/٨٠).

(٨) في أ: التلازم.

فصل: فيمن حلف ألا يأكل طعاماً خاصاً فأكل آخر من جنسه:

وإن حلف ألا يأكل من رطب نخلة، فأكل من تمرها حنث في يمينه، وإن حلف ألا يأكل من تمرها فأكل من رطبها أو طلعها لم يحنث في يمينه.

بناءً على أن التهادي كالإنشاء، وبهذا اعتل عبد الملك في قوله: بأرفع القيم، وهو قول ابن وهب وأشهب.

قوله: (ومن حلف ألا يأكل من رطب نخلة فأكل من تمرها حنث في يمينه، وإن حلف ألا يأكل من تمرها فأكل من رطبها أو طلعها لم يحنث في يمينه). قال فيها^(١): وإن حلف ألا يأكل من هذا الطلع، فأكل بُسرَه أو رُطبَه أو تَمْرَه حنث إلا أن ينوي الطلع بعينه.

وقال أشهب: استحسَن أن لا حنث عليه لبُعْدِ البُسْرِ والرُّطَبِ من الطَّلَعِ في الطعم والاسم والمنفعة، حكاه ابن المواز، واختاره اللخمي. قال: وكذلك إذا حلف ألا يأكل من هذه الشاة، فأكل ولدها، حنث على قول ابن القاسم، ولم يحنث على أصل أشهب إلا أن تكون حاملاً وقت يمينه. وذكر فيها^(٢): أنه يحنث بما تَوَلَّدَ عن الذي يحلف عليه، وهو قول ابن وهب، قال: سواء عرف أو نكر وعكسه لا يحنث مطلقاً، قاله ابن المواز.

وفي «كتاب ابن حبيب»: بالأول فيما إذا عرفه، وبالثاني فيما إذا أنكر، والثلاثة ذكرها اللخمي إلا أنه لم يعز الأول.

وقال ابن القاسم: لا يحنث إلا في خمسة: في الشحم من اللحم، والنيذ من التمر، والزبيب والعصير من العنب، والخبز من القمح. فَتَحَصَّلَ أربعة أقوال.

قال في «الذخيرة»^(٣): وقد جمع بعضهم قول ابن القاسم فقال:

(١) «التهذيب» (٢/١١٠).

(٢) «التهذيب» (٢/١١٠).

(٣) «الذخيرة» (٤/٤٦).

ولو حلف أن يأكل لحماً فأكل شحماً حنث في يمينه، ولو حلف ألا يأكل رؤوساً، فأكل رؤوس الطير حنث في يمينه.

إِمْرَاقُ لَحْمٍ وَخُبْزُ قَمَحٍ وَنَبِيدٌ تَمْرٍ مَعَ الرَّيْبِ

شَحْمُ لَحْمٍ وَعَصِيرُ كَرْمٍ يَكُونُ حِنْثًا عَلَى الْمُصِيبِ

قوله: (ولو حلف ألا يأكل لحماً فأكل شحماً حنث في يمينه، ولو حلف ألا يأكل شحماً فأكل لحماً لم يحنث في يمينه).

ومن حلف ألا يأكل رؤوساً فأكل رؤوس الطير حنث في يمينه.
ما ذكر مثله فيها^(١).

واستشكل ابن عبد السلام وغيره عدم حنثه في الثاني: [بأن]^(٢) اللحم أعم من الشحم فوجب أن يحنث فيه [باللحم]^(٣)؛ لأن الأعم [جزؤه]^(٤) الأخص، وجزء الشيء بعضه والبعض يوجب الحنث، وإليه أشار ابن الحاجب^(٥) بقوله: «والمذهب من قوله أن الشحم داخل في مسمى اللحم بخلاف العكس».

قال ابن عبد السلام: وهو شبه ما فعله أبو محمد [في «رسالته»]^(٦) كقوله في اللحية^(٧): وليس عليه تحليلها في الوضوء في قول مالك.

وكقوله^(٨): وكره مالك تقبيل اليد، وأنكر ما روي في ذلك.

وذلك إشارة منه إلى تضعيف قول مالك في هذه المسائل، وكأنه يقول: لولا ما سبق من اشتراطي أن هذا التأليف على مذهب مالك لكنت اخترت في هذه المسائل خلاف قول مالك.

(١) «التهذيب» (٢/ ١١٤).

(٢) في ب: فإن.

(٣) في ب: بالشحم.

(٤) في ب: جزء.

(٥) «جامع الأمهات» (ص/ ٢٣٧).

(٦) زيادة من ب.

(٧) «الرسالة» (ص/ ١٦).

(٨) «الرسالة» (ص/ ١٦١)، و«النوادر» (٢/ ٣٧٤).

وكذلك لو حلف ألا يأكل لحماً فأكل سمكاً حنث في يمينه.

فصل: فيمن حلف ألا يدخل بيتاً بدون تحديد فدخل نوعاً محددًا من

البيوت:

ومن حلف ألا يدخل بيتاً، فدخل بيوت الشعر أو الخبز، أو النمر بآخر حنث

في يمينه، ولو دخل مسجدًا لم يحنث في يمينه.

قلت: وما ذكره من الاستشكال رده بعض شيوخنا: بأن ذلك في بعض المحسوس كما إذا حلف ألا يأكل قُرْصًا فأكل بعضه لا المعقول، [ومسألتنا^(١)] من الثاني لا من الأول.

قوله: (وكذلك لو حلف ألا يأكل لحماً فأكل سمكاً حنث في يمينه).

لا خصوصية لما ذكره، بل وكذلك في البيض والرؤوس؛ لتصريح مالك بحنثه فيها^(٢)، وهو المشهور، وبه قال ابن القاسم خلافًا لأشهب.

ونوقض قولهما بقوليها فيمن وكَلَّ من يشتري له جارية أو ثوبًا، فاشترى له ما لا يليق به، فقال ابن القاسم فيها^(٣) في «كتاب السلم الثاني»: إنه لا يلزمه ما اشترى له وهو بالخيار.

وقال أشهب خارجها: يلزمه.

وأجيب عنهما: بأنه لا يلزمه من اطراد العُرف في وجهه، أو في مسألة اطراده في مثل ذلك لجواز جريان العُرف في أحدهما دون الآخر.

والقياس لا يجري في المسائل العُرفية، إلى غير ذلك من الفروق.

قوله: (ولو حلف ألا يدخل بيتًا فدخل بيوت الشعر أو الخرق حنث في يمينه).

يريد: [إلا أن^(٤)] تكون له نية ولو كانت على يمينه بالطلاق بنيته.

قوله: (ولو دخل مسجدًا لم يحنث في يمينه).

(١) سقط من ب.

(٢) «التهذيب» (٢/١١٤).

(٣) «التهذيب» (٣/٤٨).

(٤) في أ: ألا.

فصل: فيمن حلف ألا يأكل طعامًا وآخر من حلف ألا يأكل طعامًا بآخر: ومن حلف ألا يأكل خبزًا وزيتًا، فأكل الخبز دون الزيت حنث في يمينه، إلا أن يريد خبزًا بزيت فلا يحنث حتى يجمعهما. وكذلك لو حلف ألا يأكل تمرًا سويقًا، ولو حلف ألا يأكل خبزًا بزيت أو تمرًا بسويق، فأكل أحدهما، لم يحنث في يمينه.

خصوصية ما ذكر من المسجد يقتضي حنثه بدخوله الحمام، وهذا للعرف لقولها^(١): «وإن حلف ألا يدخل على فلان بيتًا فدخل عليه المسجد لم يحنث، وليس على هذا حلف».

ولمحمد عن ابن القاسم: حنثه بالحمام.

وفرق له محمد: بأنه مختار في دخول الحمام؛ لأنه لو أراد ألا يدخله قدر.

وقال اللخمي: ليس هذا التعليل بشيء؛ لأنه أيضًا لو أراد ألا يدخل [ذلك]^(٢) المسجد فعل وله مندوحة في غيره.

وقول مالك: ليس على هذا حلف وليس المقصد المسجد والحمام.

ومثله قول ابن رشد^(٣): لا فرق بين المسجد والحمام.

وأشار إلى معارضة قولها بقولها^(٤): إذا حلف لا أكل لحمًا أنه يحنث بلحم الحوت.

قوله: (ولو حلف ألا يأكل خبزًا وزيتًا فأكل الخبز دون الزيت حنث في يمينه إلا أن يريد خبزًا بزيت فلا يحنث حتى يجمعهما. وكذلك لو حلف ألا يأكل تمرًا وسويقًا ولو حلف ألا يأكل خبزًا بزيت أو تمرًا بسويق فأكل أحدهما لم يحنث في يمينه).

(١) «التهذيب» (١١٦/٢).

(٢) سقط من أ.

(٣) «البيان» (١٢٢/٣).

(٤) «التهذيب» (١١٨/٢).

[ومن حلف في يمين فقطعها قبل تمامها لم تلزمه اليمين]^(١).
 [ما ذكر]^(٢) مثله قولها^(٣): وإن حلف أن لا يأكل خبزًا وزيتًا فأكل أحدهما أو لا يفعل فعلين ففعل أحدهما حنث إلا أن ينوي جميعهما فلا يحنث.
 وما ذكره فيها في الأول هو المشهور .
 وقال أشهب: لا يحنث؛ لأن المراد ألا يأكل الخبز مآدومًا بزيت.
 وما ذكره في الثانية قال فيه ابن رشد^(٤): اتفق عليه مالك وأصحابه.
 وليس كذلك بل الباب كله واحد وهو الحنث بالأقل.
 قوله: (ومن قال: أقسم أو أحلف أو أشهد أو أعزم، فإن أراد بالله تعالى فهو حالف وعليه الكفارة في حنثه، وإن لم يرد ذلك فلا شيء عليه).
 ما ذكره هو نصها^(٥).
 وما ذكره في الجزء الأوّل - وهو إذا أراد بالله - هو المشهور.
 وفي «زاهي ابن شعبان»: لا شيء عليه.
 وَخَرَّجَهَا اللَّخْمِيُّ عَلَى الْخِلافِ فِي الْيَمِينِ بِالْقَلْبِ.
 وَرَدَّهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: بَأَن هُنَا نِيَّةٌ وَلَفْظُ «فَهُوَ» أَخْصَصَ.
 وما ذكره [فيها]^(٦) إذا لم تكن له نية هو المشهور أيضًا.
 وقيل: إنه تلزمه الكفارة، حكاه ابن الحاجب^(٧).

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: فذكر.

(٣) «التهذيب» (٢/١١١).

(٤) «البيان» (٣/٢٥١).

(٥) «المدونة» (١/٥٨١)، و«التهذيب» (٢/٩٧).

(٦) سقط من ب.

(٧) «جامع الأمهات» (ص/٢٣٤).

قال ابن عبد السلام: وهو مما انفرد به.

وأجابه بعض شيوخنا بنقل ابن بشير^(١) إياه .

قال شيخنا . حفظه الله تعالى: فإذا جمعت الفرعَيْنِ قلت: يتحصل ثلاثة أقوال:

اللزوم مطلقاً عملاً بما ذكر من نقل ابن بشير؛ لأنه إذا كان يلزم مع عدم النية

فأحرى معها.

وعكسه عملاً بما في «الزاهي»^(٢)؛ لأنه إذا كان لا يلزم مع النية فأحرى مع

عدمها.

والثالث: قولها^(٣): يلزم مع النية، ولا يلزم مع عدمها .

[قلت]^(٤) وهذه أول مسألة حصلت فيها ثلاثة أقوال من كلام اللخمي وابن

بشير بين يدي شيخنا أبي محمد عبد الله الشيباني - رحمه الله تعالى - ففرح بي وكأنه

ظهرت له نجابتي مع صغر سنِّي .

قوله: (وإن قال الرجل أقسمت عليك لتفعلن كذا فلم يفعل، فإن أراد بذلك

مسألته فلا شيء عليه ...) إلى آخره.

يتعارض المفهومان حيث لا نية له، والصواب: لا شيء عليه؛ لقولها^(٥): وإن قال

الرجل: أعزم عليك بالله إلا ما فعلت كذا، فأبى فهو كقوله: أسألك بالله [لتفعلن]^(٦)

كذا وكذا، فامتنع، فلا شيء على واحد منهما.



(١) «التنبيه» (٢/ ٨٧-أ).

(٢) «الزاهي» (ص/ ٣٣٢).

(٣) «المدونة» (١/ ٥٨٠).

(٤) في: قال.

(٥) «المدونة» (١/ ٥٨٠).

(٦) في ب: لا تفعلن.

باب : في كفارة اليمين

فصل : في أنواع الكفارات :

وكفارة اليمين بالله عز وجل إطعام عشرة مساكين مُدًّا مُدًّا من حنطة أو غيرها إذا كانت قوتًا لهم بالمد الأصغر لكل مسكين، بمد النبي ﷺ : وذلك بالمدينة وسائر الأمصار، وسط من الشعير، وهو رطلان بالبغدادي من الخبز، وشيء من الإدام .

باب : في كفارة اليمين

قوله : [(قال)]^(١) : وكفارة اليمين بالله عز وجل إطعام عشرة مساكين مُدًّا مُدًّا من حنطة أو غيرها إذا كانت قوتًا لهم لكل مسكين بالمد الأصغر مد النبي ﷺ ، وذلك بالمدينة وسائر الأمصار وسط من الشعير، وهو رطلان بالبغدادي من الخبز وشيء من الإدام).

ذكر فيها عن مالك^(٢) : أنه يخرج مُدًّا من الحنطة في المدينة؛ لأنه وسط شيعهم، وفي غيرها يخرج وسطًا من الشعير .

وعن ابن القاسم : حيثما أخرج مُدًّا بِمُدِّه عليه السلام أجزاءه .

وحمله اللخمي على الخلاف لقوله : قول مالك أئين .

وأفتى ابن وهب بمصر بمُدِّ ونصف، وأشهب بمُدِّ وثلاث، وكلاهما ليس بخلاف

لمالك، والخلاف بينها في قدر المزيد خلاف في الحال .

واختلف في الواجب من غير البر كما إذا كان عيشهم الشعير أو التمر :

فقيل : يخرج الوسط من عيشهم من ذلك الصنف، وهو ظاهر كلام الشيخ، ونقل

اللخمي عن المذهب .

وقيل : قدر مبلغ شبع البر، قاله محمد ، ذكره في «النوادر»^(٣) .

(١) سقط من ب .

(٢) «التهذيب» (٢/ ١٠٥) .

(٣) «النوادر» (٤/ ٢٢) .

أو كسوتهم إن كانوا رجالاً فثوباً ثوباً درعا.
وإن كن نساء، فثوبين ثوبين درعاً وخماراً لكل امرأة منهن.

وفي «مدارك عياض»^(١): كان عبد الله بن حمود السلمي المعروف بابن الجفنة السوسي فقيهاً حافظاً، وكان يفتي في كفارة اليمين بمُدّ ونصف مُدّ من قمح، وثلاثة أمداد من الشعير لكل مسكين على رواية ابن وهب، فذكر ذلك لأبي محمد ابن أبي زيد فاستنكره .

قلت : وفي استنكاره نظر ؛ لأنه يرجع لرواية ابن وهب الذي نقله ؛ لأن نصف المد من القمح مبلغه من شعب الشعير مُدّ، ويحتمل [إنها]^(٢) أنكره ؛ لأنه خلاف قول مالك عنده .

وانظر ذكره الرواية : لا أعرفه إلا قولاً له .

واختلف إذا كان المكفّر يأكل الشعير وأهل البلد القمح أو العكس على ثلاثة أقوال :

فقيل : يعتبر ما يأكله، رواه محمد .

وقيل : ما يأكله أهل البلد، قاله ابن الماجشون، وهو ظاهرها^(٣) .

وقيل : يعتبر عيش الأرفع منهما، قاله ابن حبيب .

وليس في كلام الشيخ ما يدل على [شيء]^(٤) منها ؛ لأن قوله : «إذا كان قوتاً لهم

الأقرب حمله على قوت جميعهم الذي المكفر أحدهم، والله أعلم .

قوله : (أو كسوتهم إن كانوا رجالاً فثوباً ثوباً، وإن كانوا نساءً فثوبين ثوبين درعاً

وخماراً، لكل امرأة منهن) .

زاد فيها^(٥) : وذلك أقل ما يجزي في الصلاة .

(١) «المدارك» (٦ / ٥٢ ، ٥٣) .

(٢) في أ : إنها .

(٣) «التهذيب» (٢ / ٢٧٦) .

(٤) في ب : واحد .

(٥) «التهذيب» (٢ / ١٠٧) .

ويجوز في ذلك إطعام الصغير والمرضع وكسوته، هو في ذلك مثل الكبير.

وأخذ الأبهري منه: أن ستر جميع البدن في الصلاة واجب.

وأجابه المازري: بأن المراد بأقل ما يجزي على سبيل الأفضل والكمال ليكون هذا موافقاً لقول صلاتها^(١): إذا صلى سراويل [أو]^(٢) مئزر وهو واجد للثياب لم يعد في وقت ولا غيره، وهو بعيد؛ لأنه خلاف الظاهر.

نقل المغربي قولاً بإجزاء العمامة، ولا أعرفه.

واختلف هل يشترط وسط كسوة الأهل على قولين:

والقول باشتراطه نقله ابن بشير عن اللخمي، وليس في «التبصرة».

قوله: (ويجوز في ذلك إطعام الصغير [المرضع]^(٣) إذا أكل الطعام وكسوته وهو مثل الكبير).

ظاهرة: اشتراط أكله للطعام، وظاهر كلام اللخمي عدمه.

ويتحصل في إعطائه أربعة أقوال:

فقليل: يعطى مطلقاً، وعكسه، وهو ظاهرها، واختاره اللخمي [بأخص]^(٤) وهو عدم الإجزاء.

وقيل: يعطى إن كان الطعام حباً [لا]^(٥) مصنوعاً. قاله أصبغ ووجهه الباجي^(٦)

بأنه لا يأكل الطعام المصنوع وبيعه يعسر بخلاف الحب.

والرابع: ما دل عليه كلام الشيخ وهو [إعطاؤه]^(٧) بشرط أكله للطعام.

(١) «المدونة» (١/٢٦٥).

(٢) في أ: و.

(٣) سقط من ب.

(٤) في أ: بأخطر.

(٥) سقط من أ.

(٦) «المنتقى» (٣/٢٥٧).

(٧) في ب: إذا أعطاه.

أو عتق رقبة مؤمنة ليس فيها شرك ولا عتاقة ولا تدبير ولا كتابة.
وهذه الثلاثة الأشياء على التخيير،.....

وأما الفطيم فيعطى من الكفارة، قاله فيها^(١)، وهو متفق عليه، وتممه فيها في «كتاب الظهر^(٢)»: [بأنه]^(٣) يعطى مثل ما يعطى الكبير .
وكذلك قال في «العتبية».

ونقل ابن عبد السلام عن بعض المتأخرين : إعطاء الصغير ما يكفيه ولم يوجد لنقل غيره.

قوله: (أو عتق رقبة مؤمنة لا شرك فيها ولا كتابة، ولا عتاقة ولا تدبير وهي سالمة من العاهات وهذه الثلاثة الأشياء على التخيير).

قال فيها^(٤): وعتق من صلى وصام أحب إليّ فإن أعتق فطيماً أو رضيعاً لقصد النفقة رجوت أن يجزئه .

وظاهر قوله: « من قصر النفقة » أنه شرط، وهو كذلك عند بعضهم، حكاه ابن عبد السلام، وحمله أبو عمران على الاستحباب قائلًا: ولو أعتق صغيراً وهو قادر على غيره أجزأه .

ونفقة الصغير المَعْتَق لازمة للمُعْتَق إلى أن يبلغ الكسب ولو بالسؤال .
وأخذ ذلك من قولها^(٥) في «كتاب التجارة بأرض الحرب» : ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمه، ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته، وهو قول محمد في الصغير وفي اللقيط.

وقال اللخمي: القياس أن لا نفقة على سيده، وتكون مواساته على أهل بلده

(١) «المدونة» (١/٥٩٢)، و«التهذيب» (٢/١٠٥).

(٢) «التهذيب» (٢/٢٧٧).

(٣) في ب: فإنه.

(٤) «التهذيب» (٢/١٠٧).

(٥) «التهذيب» (٣/٢٦٠).

فإذا لم يقدر على شيء منها، صام ثلاثة أيام متتابعات، فإن فرقها أجزأت عنه.

سيده أحدهم، ومثل قوله في «وثائق ابن العطار» .

وكذلك أخذ منها: أن من أعتق [رهناً]^(١) فإنه يلزمه نفقته، وفي ذلك قولان أيضاً.

قلت في «شرح التهذيب»^(٢): والصواب عندي فيه وفي الصغير واللقيط ما ذكره

اللخمي .

ثم وقعت مسألة اللقيط في أحكامي بياجة وحكمت بوجودها على ملتقطه.

[ولا يكسو في ذلك إلا مؤمناً حرّاً فقيراً].^(٣)

[قوله: (فإن لم يقدر على شيء منها، صام ثلاثة أيام متتابعات، فإن فرقها أجزأت

عنه)]^(٤)

قال الباجي^(٥): المعتبر في ذلك أن يفضل عن قوت يومه ما يحصل به أقل ما

يجزئ من الثلاثة .

ابن عبد السلام: إذا قدر على بعض الكفارة غير العتق فلا يبعد إلزامه ذلك

وينتظر ملك تكميله .

والفرق بينه وبين من وجد من الماء ما يكفيه لبعض طهارة ظاهر.

يريد: أنه لا يغنيه شيئاً، فهو كالعدم، وهذا بيني عليه.

وَضَعَّفَهُ بعض [الشيخوخ، فإنه]^(٦) يلزم على قوله أن ينتظر إذا عجز عن الكل،

وهو خلاف الإجماع؛ لأن البعض كالكل لعدم إجزائه.

وَيُرَدُّ: بأن انتظار البعض أيسر من الكل فهو في مظنة [التيسر]^(٧).

(١) في ب: زمناً.

(٢) «شرح التهذيب» (٢/٣٧ق).

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من أ.

(٥) «المنتقى» (٣/٢٥٦).

(٦) في ب: شيخونا، بأنه.

(٧) في أ: التفسير.

فصل: في كيفية الكفارة بالإطعام أو الإكساء:

ولا يطعم في ذلك ولا يكسو إلا مؤمناً حرّاً فقيراً. وإن أطعم في ذلك كافراً أو عبداً أو غنياً مجتهداً ثم تبين له ذلك من حالهم، لم يجزه ذلك، وكانت عليه الإعادة.

ولا يجزئه أن يطعم مسكيناً واحداً عشرة أمداد في يوم واحد، ولا في أيام عدة. ومن وجبت عليه كفارتان في يمينين فأطعم في إحداهما عشرة مساكين في يوم، ثم أطعمهم عن الكفارة الأخرى في يوم آخر أجزاءه.

قوله: (فإن أطعم كافراً أو عبداً أو غنياً مجتهداً، ثم تبين له بعد ذلك حالهم لم يجزه، وكانت عليه الإعادة).

لا فائدة لذكره العبد؛ لأنه غني بسيدته فهو داخل في قوله: أو غنياً، وهذا هو قولها^(١).

وفي «الأسدية»: إذا أعطى زكاة ماله أو كفارته وهو لا يعلم به أنه يجزئه فتحصل إن كان عالماً بطلت اتفاقاً وإلا فقولان.

وقيد اللخمي كما تقدم الخلاف بالفوات وإلا انتزعت .

واختار عدم الأجزاء هنا بخلاف الزكاة؛ لأن المطلوب فيها الإخراج وقد حصل، ولذلك لو ضاعت بعده دون تفریط أجزاء وفي الكفارة لا يجزئ؛ لأن المطلوب إيصالها.

قوله: (ولا يجزئه أن يطعم مسكيناً واحداً عشرة أمداد في يوم واحد ولا في أيام عدة). لا مفهوم لقوله: «عشرة أمداد»، وأنها المراد ما زاد على المد لا يجزئ .

قوله: (ومن وجبت عليه كفارتان في يمين فأطعم في أحدهما عشرة مساكين في يوم ثم أطعمهم عن الكفارة الأخرى في يوم آخر أجزاءه).

لا مفهوم لقوله: «في يوم آخر» .

وقيل: إنه لا يجزئه، حكاه ابن الحاجب^(٢).

(١) «التهديب» (٢/٢٧٧).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٢٣٥).

وأما ابتداء فتكلم عليه فيها^(١) فقال: ومن عليه يمينان فأطعم عن واحدة مساكين كرهت له إعطاءهم لليمين الأخرى، وإن لم يجد غيرهم مكانه أو [بعد أيام]^(٢) وليطلب سواهم.

وما ذكره من الكراهة هو أحد الأقوال الثلاثة .

وقيل: إنه جائز، حكاه الباجي^(٣)، قال: يجوز، وكرهه مالك.

وقيل: إنه ممنوع، حكاه ابن بشير^(٤) في قوله: في جوازه وعدمه قولان .

قال أبو محمد^(٥): وجه كراهتها لئلا تختلط النية في الكفارتين ولو [مَيَّرَهَا]^(٦) في

نية واحدة أجزأه .

وَصَوَّبَهُ أَبُو عِمْرَانَ .

وقال ابن عبد السلام: لفظ ظهارها يرده حيث قال^(٧): لا يعجبني أن يطعم عن

اليمين الأخرى كانت كاليمين الأولى أو مخالفتها كيمين بالله [مع ظهار]^(٨) أو غيره.

وظاهر قولها المتقدم: «ومن عليه يمينان» يقتضي أنه لو ظهرت اليمين الثانية بعد

تكفير الأولى فإنه يجوز من غير كراهة، وهو كذلك بالاتفاق.

وَصَرَّحَ بِالْجَوَازِ فِيهَا فِي «كِتَابِ الظَّهَارِ»^(٩) عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبِيدٍ .

(١) «التهذيب» (٢/١٠٥).

(٢) في ب: بعده.

(٣) «المنتقى» (٣/٢٤٤).

(٤) «التنبيه» (٢/٨١-ب).

(٥) «النوادر» (٤/١١٧).

(٦) في ب: ميزهما.

(٧) «المدونة» (٢/٣٢٥).

(٨) في ب: وظهارًا.

(٩) «المدونة» (٢/٣٢٥).

ولا يجزئه أن يطعم خمسة مساكين، ويكسو خمسة، ولا يجزئه الكفارة إلا بجنس واحد.

فصل: في التكفير قبل الحنث:

والاختيار ألا يكفر قبل حنثه، فإن كفر قبل حنثه ففيها روايتان: إحداهما: أنها تجزيه.

والأخرى: أنها لا تجزيه، حتى يحنث في يمينه.

قوله: (ولا يجزئه أن يطعم خمسة ويكسو خمسة، ولا تجزئه الكفارة إلا بجنس واحد). ما ذكر مثله فيها^(١) عن ابن القاسم.

وعنه في «كتاب محمد»: أنه يجزئه، وكلاهما لمالك أيضًا، وبالأول قال أشهب.

قوله: (والاختيار ألا يكفر قبل حنثه، فإن كفر قبل الحنث ففيها روايتان: إحداهما: أنه تجزئه، والأخرى: أنه لا تجزئه حتى يحنث في يمينه).

تسامح الشيخ في قوله: «والاختيار» فإن عدم الإجزاء في القول الثاني ينافيه، والرواية الأولى هي قولها^(٢).

وفي المسألة قول ثالث: وهو إن كان على حنث جاز، وإن كان على برٍّ فالأفضل ألا يفعل، فإن فعل أجزاءه، قاله ابن القاسم.

ورابع: وهو يجوز تقديمها بغير الصوم، وأما بالصوم فلا؛ لأن [عدم]^(٣) البدن لا يقدم، حكاه ابن عبد البر^(٤).

والاتفاق على أن من كفر قبل اليمين فإنه لا يجزئه.



(١) «المدونة» (١/٥٩٨)، و«التهذيب» (٢/١٠٩).

(٢) «التهذيب» (٢/٢٧١).

(٣) في ب: عمل.

(٤) «الاستذكار» (٣/٣١٢).

كتاب الأضاحي

باب : في السنة في الأضحية

فصل : في حكم الأضحية ووقتها :

قال مالك يرحمه الله : والأضحية مسنونة غير مفروضة .

كتاب الأضاحي

قال بعض شيوخنا: الأضحية: ما تقرب بذكاته من جذع ضأن أو ثني سائر النعم سالمين من بيّن عيب مشروطاً بكونه في نهار عاشر ذي الحجة أو تاليه بعد صلاة إمام عيد له وقدر زمن ذبحه ولو تحريماً لغير حاضره^(١).

باب : في سنة الضحايا ووقتها وعلى من تجب

قوله : [قال مالك . رحمه الله :]^(٢) والأضحية مسنونة غير مفروضة .ما ذكره هو نص «التلقين»^(٣) و «المعلم»^(٤) وغيرهما وأحد الأقوال الثلاثة .وقيل : إنها واجبة، وأخذه غير واحد كالباجي^(٥) من قول ابن القاسم فيها^(٦) : من

كانت له أضحية فأخرها حتى انقضت أيام النحر أثم .

ورُؤِدَ [بحمله]^(٧) على أنه كان أوجبها .وقال ابن عبد السلام : يمكن أخذ الوجوب من قولها^(٨) : الأضحية [واجبة]^(٩)

(١) هذا هو تعريف ابن عرفة ، انظر : «مختصر ابن عرفة» (٣/٣٤٨).

(٢) سقط من ب .

(٣) «التلقين» (١/١٠٤).

(٤) «المعلم» (٣/٨٥).

(٥) «المنتقى» (٣/٨٨).

(٦) «التهذيب» (٢/٤١).

(٧) في أ : بجعله .

(٨) «التهذيب» (٢/٤٢).

(٩) سقط من أ .

وهي على كل من قدر عليها من المسلمين من أهل المدائن والقري
والمسافرين إلا الحجاج الذين بمنى فإنه لا أضحية عليهم وسنتهم الهدى.

على كل من استطاعها.

وَرَدَّهَ بعض شيوخنا^(١): بأنه اغترار بلفظ «التهذيب»^(٢)، ولفظها^(٣): قلت:
الناس كلهم عليهم الضحية إلا الحاج؟
قال: نعم.

فهو في لفظ السائل دون لفظ الوجوب.

وقيل: إنها مستحبة، وأخذه ابن الحاجب^(٤) من قولها^(٥): يستحب لمن قدر أن
يضحي .

وَيُرَدُّ بأن لفظها «أحب إليّ»، ولذلك قال المغربي: يحتمل الوجوب والاستحباب .
واختلف هل الأضحية أفضل من الصدقة بثمنها أو لا؟
على قولين لمالك، والصواب الأول؛ لأنه يلزم على القول الآخر أن تكون
الأضحية نافلة ولا قائل به.

ولقد أحسن ابن حبيب في قوله: هي أفضل من العتق.

وما ذكرناه من الإلزام نَبَّهَ عليه بعض شيوخنا^(٦).

قوله: (وهي على كل من قدر عليها من المسلمين من أهل المدائن والقري
والمسافرين إلا الحجاج الذين بمنى فإنه لا أضحية عليهم وسنتهم الهدى).
تسامح في قوله: «على».

(١) «مختصر ابن عرفة» (٣/ ٣٤٩).

(٢) «التهذيب» (٢/ ٤٢).

(٣) «المدونة» (١/ ٥٤٦).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/ ٢٢٨).

(٥) «المدونة» (١/ ٥٤٧).

(٦) «مختصر ابن عرفة» (٣/ ٣٥٠).

ووقت الأضحية يوم النحر، ويومان بعده ولا يضحي في اليوم الرابع.

وروى أشهب في يتيم له ثلاثون ديناراً أيضاً عنه بنصف دينار؟
ابن حبيب: يلزم من بيده مال يتيم أن يضحي عنه كنفقته.
وما ذكر أنها على أهل المدائن والقرى هو المعروف مطلقاً.
وظاهر قول ابن كنانة: إن أهل منى لا يضحون من حج منهم ومن لم يحج.
وما ذكر أنها على المسافر هو المشهور.
وفي «المبسوط»: سقوطها عنه كصلاة العيد، حكاه ابن زرقون.
[ونفي] (١) فيها (٢): [عدم] (٣) وجوبها على الحاج بمنى، فظاهره [نفي] (٤)
المشروعية في حقه كما هو قوة كلام الشيخ، وهو قول أشهب.
وظاهرها لابن القاسم في «المبسوط»: نفي مشروعيتها في حقه.
قوله: (ووقت الأضحية يوم النحر ويومان بعده، ولا يضحي في اليوم الرابع).
ما ذكره هو المعروف في المذهب، ونقل شيخنا - حفظه الله تعالى - غير ما مرّة عن
نقل بعض من شرح كلام الشيخ: أن وقتها إلى الزوال من اليوم الرابع.
واختلف إذا لم يذبح حتى زالت الشمس فقليل: يؤمر بالصبر إلى ضحي اليوم
الثاني.

وكذلك ضحى اليوم الثالث أفضل مما بعد الزوال من اليوم الثاني.
وقيل: بل اليوم الأوّل كله أفضل من الثاني، والثاني أفضل من الثالث، والأوّل
ذكره في «الواضحة» عن مالك.
والثاني رواه ابن المواز واختاره، وكان أبو الحسن القاسبي ينكر ما في «الواضحة»
ويقول: إن رواية ابن المواز واختياره هو المعروف، والجميع ذكره ابن يونس (٥).

(١) في أ: وبقي.

(٢) «المدونة» (١/٥٠٥).

(٣) سقط من ب.

(٤) في أ: بقاء.

(٥) «الجامع» (٣/٦٠).

ولا يضحى بليل.

وعزا المغربي وابن عبد السلام القولين لابن حبيب وابن المواز لا لروايتها.
وزعم ابن رشد^(١) أنه لا يختلف في رجحان اليوم الثالث على آخر اليوم الثاني،
وإنما الخلاف فيما بين اليوم الأوّل واليوم الثاني.
والطريق الأولى طريق الأكثر أن الخلاف مطلقاً في الأيام الثلاثة .

قوله: (ولا يضحى بليل).

زاد فيها^(٢): وإن فعل لم يجزه .

قال أبو عمران: وإنما لم يضح بليل لوجهين:

إما لأنه من باب ما نهى عنه من الحصاد والجداد لثلا يقصد الفرار من المساكين.

وإما لأنه ليس وقت تطوف المساكين وإن ترك بعد فسد.

ولا يعارض ما هنا بما في «حجها»^(٣) من أنه إذا فاته الرمي يرمي بالليل؛ لأن كل

يوم يختص برمي فإذا فاته نهاراً رماه ليلاً، والذبح غير متكرر، فإذا فاته اليوم الأول

ذبح في الثاني أو في الثالث فقد وسع عليه فلا يذبح ليلاً .

قاله عبد الحق في «النكت»^(٤).

وما ذكر فيها من عدم الإجزاء هو متفق عليه في اليوم الأوّل.

وأما فيما إذا ذبح ليلة اليوم الثاني والثالث فهو أحد الأقوال [الثلاثة]^(٥).

قال اللخمي: وروى ابن القصار: يجزئه في الأضحية، ويتخرج عليه الهدى.

وقال أشهب: يجزئه في الهدى لا في الأضحية.

(١) «المقدمات» (١/٤٣٧).

(٢) «المدونة» (١/٥٥٠).

(٣) «التهديب» (١/٥٥٥).

(٤) «النكت والفروق» (١/١٨٤).

(٥) سقط من أ.

فصل: فيما يجزئ من الأنعام للأضاحي:

والسن الذي يجزي فيها الجذع من الضأن، والثني مما سواه من المعز والإبل
والبقرة،

قوله: (والسن التي تجزئ فيها الجذع من الضأن والثني مما سواه من المعز والإبل
والبقر).

قال أبو عمران: وإنما كان الجذع من الضأن يجزئ دون الجذع من غيره لأن جذع
الضأن يلقح ويولد له.

واختلف في سن الجذع من الضأن والمعز على خمسة أقوال:

ف قيل: ابن سنة، قاله أشهب، وابن نافع، وابن حبيب، وبه كان شيخنا أبو محمد
عبد الله الشيبيني . رحمه الله تعالى . يفتي بجامع القيروان إلى أن مات .

وقيل: ابن عشرة أشهر ، قاله ابن وهب .

وقيل: ابن ثمانية أشهر ، حكاه أبو محمد^(١) .

قال خليل^(٢): ولا أعرف عزوه .

وقيل: ابن ستة أشهر، قاله عليّ بن زياد .

وأفتى به شيخنا - حفظه الله تعالى - غير ما مرّة ، وبه أفتيت غير ما مرّة لمن نعلم
فقره دون غيره .

[ونقل]^(٣) أبو عبد الله محمد بن محمد بن سلامة التونسي قولاً باعتبار خمسة

أشهر .

قال شيخنا - حفظه الله تعالى - : وهو غريب .

واختلف في الثَّني من المعز:

ف قيل: ما دخل في الثانية ، قاله عبد الوهاب^(٤) .

(١) «النوادر» (٤/٣١٥) .

(٢) «التوضيح» (٢/٦٨٦) .

(٣) في ب: وقال .

(٤) «المعونة» (٢/٦٥٩) .

وأفضلها الغنم، ثم البقر، ثم الإبل، بخلاف الهدايا، والضأن من الغنم أفضل من المعز.

وفحول كل جنس أفضل من إنائه.

وقيل: هو ابن ستين، قاله ابن حبيب.

وقيل: هو ابن سَنَّة، قاله عيسى بن دينار، حكاه ابن عات.

وعندي: أنه يرجع للأوّل؛ لأنه بنفس فراغ السنة يدخل في الثانية إلا أن يريد عبد الوهاب دخولاً معتبراً.

قال ابن حبيب: وجذع البقر ابن ستين.

والثني ابن أربع سنين.

والجذع من الإبل ابن خمس سنين، والثني ابن ست.

قوله: (وأفضلها الغنم ثم البقر ثم الإبل بخلاف الهدى والضأن من المعز، والغنم أفضل من المعز).

ظاهر كلامه: أن الغنم أفضل ولو كان المضحى بمنى، وهو كذلك.

وقال أشهب: الأضحية لمن كان بمنى بالإبل.

والبقر أحب إليّ من الغنم، وإن كنت لا أرى على من بمنى أضحية.

وما ذكر أن البقر أفضل من الإبل هو المشهور.

وقيل: بالعكس، قاله ابن شعبان^(١).

قوله: (وفحول كل جنس أفضل من إنائه).

ما ذكره هو أحد قولي مالك.

وعنه الذكّر والأنثى سواء، وأكثر أصحابه على الأول.

وكذلك اختلف في الفحل والخصي على ثلاثة أقوال:

فقيل: إنها سواء، قاله مالك وابن حبيب.

(١) «الزاهي» (ص/٣٤٢).

ولا يضحي بشيء من الطير ولا بشيء من الوحش.

وقيل : الفحل أفضل، وهو المشهور .

وقيل : بعكسه لطيب لحم الخصي ، حكاه ابن [بزيزة] (١).

والأقرن والأبيض أفضل.

والمشهور: جواز تسمينها وكرهه ابن شعبان (٢).

وأما المغالاة في ثمنها:

فقال مالك : أكرهه .

قال ابن رشد (٣): لأنه يؤدي للمباهاة .

وقال اللخمي : يستحب أن تكون من أعلى المكاسب؛ لقوله تعالى : ﴿لَنْ تَأْلَوْا الْبِرَّ

حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢]، ولقوله : ﴿وَفَدَيْنَهُ بِذَبِيحٍ عَظِيمَةٍ﴾

[الصفافات: ١٠٧] .

وبالقياس على قوله ﷺ : «أفضل الرقاب [أغلاها] (٤) ثمنًا» (٥).

فرأى بعض شيوخنا (٦) أن ما ذكره خلاف لما تقدم لابن رشد (٧) إلا أن يحمل

التغالي لمجرد المباهاة .

قوله: (ولا يضحي بشيء من [الطير ولا بشيء من الوحش] (٨)).

ما ذكره متفق عليه .

(١) «روضة المستبين» (١ / ٦٧٨).

(٢) «الزاهي» (ص / ٣٤٠).

(٣) «البيان» (٣ / ٣٤٦).

(٤) في ب: أعلاها.

(٥) «الموطأ» (٥ / ١١٨٢) (٣٠٠٠) من قول مالك ، وليس مرفوعاً .

(٦) «مختصر ابن عرفة» (٣ / ٣٧١).

(٧) «البيان» (٣ / ٣٤٦).

(٨) في ب: الوحش.

فصل: فيمن يضحى عنهم:

ولا بأس أن يضحى الرجل عنه وعن أهل بيته بشاة واحدة، والبدنة، والشاة، والبقرة في ذلك بمنزلة واحدة.

واختلف إذا ضربت إناث النعم من [الوحوش]^(١)، والمشهور عدم الإجزاء. واختار ابن شعبان^(٢) الإجزاء لقوله ﷺ: «كل ذات رحم فولدها بمنزلتها»^(٣). ولو كانت الذكور من النعم فالمنصوص عدم الإجزاء. ويتخرج فيها الخلاف [كالأولى]^(٤) قياساً على أخذ الزكاة منها، فإن الخلاف في الصورتين معاً.

وتردد خليل^(٥) هل تتخرج أم لا؟ ولعل وجه تردده قصد الاحتياط في البابين. قوله: (ولا بأس أن يضحى الرجل عنه وعن أهل بيته بشاة واحدة، والبدنة والبقرة والشاة في ذلك بمنزلة واحدة).

أراد بقوله: «وعن أهل بيته» أي: من قرابته وإن لم تلزمه نفقته وقوة لفظ «البيت» تقتضي أنهم في نفقته ومسكنه، فهي ثلاثة شروط: كونهم من أقاربه، وفي نفقته، ومسكنه.

وَصَرَّحَ بِهَا غَيْرُ وَاحِدٍ كَالْبَاجِي^(٦).

وظاهر قول ابن بشير^(٧): لغو المساكنة.

وروى عياض^(٨): وللزوجة وأم الولد حكم القريب.

(١) في ب: الوحش.

(٢) «الزاهي» (ص/٣٤٢).

(٣) «الموطأ» (٥/١١٨٢) (٣٠٠) من قول مالك - رحمه الله تعالى - وليس مرفوعاً.

(٤) في أ: كالأول.

(٥) «التوضيح» (٢/٦٨٤-٦٨٥).

(٦) «المنتقى» (٣/٩٦).

(٧) «التنبيه» (٢/١٠٧-ب).

(٨) «الإكمال» (٦/٤١٣).

ولا بأس أن يضحي الرجل عن أم ولده وعبده ويضحي عن المولود يولد له. وإذا أسلم النصراني في أيام الذبح ضحى عن نفسه ولا يضحي عن جنين في بطن أمه، ولا يجوز أن يشترك اثنان فما فوقهما في أضحية واحدة يخرجون الثمن ويقسمون اللحم.

ابن حبيب: ذو الرق كأم الولد .

قال الباجي^(١): وتسقط عن المدخل ولو كان ملياً ولحمها باق على ملك ربها دون من أدخله معه فيها يعطي من شاء منه ما يريد، وليس لهم منعه من الصدقة بجمعها.

قال اللخمي: إن أدخل من لم يجز إدخاله لم تجز عن أحدهما.

قوله: (ولا بأس أن يضحي الرجل عن أم ولده وعبده، ويضحي عن المولود يولد له).

يعني: أنه يجوز له ذلك من غير أن تكون في حقه سنة أو واجبة.

وكذلك لا يلزمه أن يضحي عن زوجته .

قال فيها: وأوجب عليه ابن دينار أن يضحي عنها .

حكاه ابن رشد^(٢)، وبالأول العمل، وعليه فلا يلزمه إلا توسعة العيد.

قوله: (وإذا أسلم النصراني في أيام الذبح ضحى عن نفسه ولا يضحي عن جنين في بطن أمه).

ما ذكره واضح كالتى بعدها.

قوله: (ولا يجوز أن يشترك اثنان وما فوقهما في أضحية واحدة ويخرجون الثمن

ويقتسمون اللحم).

ما ذكره هو المنصوص .

(١) «المنتقى» (٣/٩٦).

(٢) «البيان» (٣/٣٤٤).

وإذا اشترى جماعة أضحاحي، فاختلطت، جاز أن يصطلحوا عليها ويقسموها.

وخرّج ابن رشد^(١): أنه يشترك فيها على القول بأنها مستحبة من رواية ابن وهب بجواز الشركة في الهدى .

ورده بعض شيوخنا^(٢): برعي الخلاف بوجودها، وبأنها أكد من تطوع الهدى. قوله: (وإذا اشترى جماعة أضحاحي فاختلطت جاز أن يصطلحوا عليها ويقسموها).

ظاهرة: ولا يؤمر أخذ الأذى بدلها، وهو كذلك على ظاهر قول عبد الله بن عبد الحكم.

وقال سحنون في الرّجلين يشتركان في شراء الشاتين فيقتسمانها يقول هذا: خذ أنت هذه فضح بها وأنا هذه [فضح]^(٣) بها، فذلك جائز إذا استويا في [السمن]^(٤)، وإلا كرهت ذلك لأخذ الدينئة إلا أنها تجزئه، ولا يأخذ للفضل شيئاً ولا يعود. وصوّب التونسي واللخمي الأول.

وقال ابن رشد^(٥): ينبغي لهما بيع التي هي أدنى ويتقاومان الأخرى فمن تركها اشترى مثلها .

وقال ابن بشير^(٦): لو اختلطا قبل الذبح فوقع في الرواية إذا أخذ الأقل فإنه يبدله بما يساوي الأفضل، وهذا ظاهر إذا عيّنها، وأما إذا لم يُعيّن فإنه يكون ذلك على طريق الاستحباب .

(١) «البيان» (٣/ ٣٨١).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٣/ ٣٨١).

(٣) في ب: نضح.

(٤) في ب: الثمن.

(٥) «البيان» (٣/ ٣٧٦).

(٦) «التنبيه» (١/ ١٨١-ب).

قلت: قال بعض شيوخنا: لا أعرف هذه الرواية لنقل غيره .
 [قال] (١) ابن الحاجب (٢): وأما قبله فالمنصوص إذا قسمت فأخذ الأقل أبدله بما
 يساوي الأفضل.
 وقيل: [الاستحباب] (٣) لا يوافق نقل ابن بشير ولا من تقدم.
 قلت: بل هو موافق، وحمل قول ابن بشير على الخلاف للرواية، وفي بعض نسخه
 «وقيد» عوض «قوله».
 وقيل: فعليه يكون حمل قوله على التفسير.
 قال يحيى بن عمر: ولو اختلطت أضحيتا رجلين بعد ذبحهما أجزأتاهما
 وليتصدقا بهما جميعاً.
 واعترضه عبد الحق (٤) وقال: ما أرى المنع من أكلهما وهي شركة ضرورية كالورثة
 في أضحية مورثهم.
 قوله: (وإذا ذبح رجل أضحية رجل بغير إذنه ضمنها وغرم قيمتها وجب على ربه
 بدلها، ولو غصبها فذبحها عن نفسه لم تجزه وغرم قيمتها لربه).
 تسامح. رحمه الله. في قوله «وجب» إلا أن يكون عينها على أصله.
 قال فيها (٥): وإن ذبحت أضحية صاحبك، وذبح هو أضحيتك غلطاً لم تجز
 واحداً منكما، ويضمن كل واحد [منكما] (٦) لصاحبه القيمة .
 فأما ما ذكر من أنها لا تجزئ ربه فمتفق عليه وله بيعها، قاله ابن حبيب .
 وأما كونها لا تجزئ الذابح.

(١) في ب: وقول.

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٢٢٩).

(٣) في ب: بالاستحباب.

(٤) «تهذيب الطالب» (١/١٩١).

(٥) «التهذيب» (٢/٤٢).

(٦) سقط في ب.



وظاهره: وإن ضمنه ربها [وهو]^(١) المشهور، وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: إن ضمنه أجزاءه، قاله أشهب ومحمد .

وقيل: إن كان اللحم قائماً وضمنه القيمة لم تجزه، وإن كان فائتاً بحيث لا تجب

إلا القيمة أجزأته، قاله ابن حبيب .

قال اللخمي: وإذا لم تجز في الغلط كان له أن يضمّن الذابح فإن ضمنه أو أخذها

لم تبع للخلاف في إجزائها.



(١) في أ: فهو.

باب : بدل الضحايا وعيوبها واختلاطها

فصل : في بدل الأضاحي :

قال مالك يرحمه الله : لا بأس أن يبدل الرجل أضحيته بأعلى أو أدنى منها ،
والاختيار ألا يبدلها بأدنى منها .
وإن أوجب رجل أضحية بعينها لم يجز له أن يبدلها بغيرها .

باب : بدل الضحايا وعيوبها واختلاطها

قوله : (ولا بأس أن يبدل الرجل أضحيته بأعلى أو أدنى منها ، والاختيار ألا يبدلها بأدنى منها) .

أما بدلها بخير منها فمتفق عليه ، وأما بدون [منها] ^(١) فجائز من غير كراهة إلا أن الأحسن عدم ذلك على ظاهر كلام الشيخ .
وقال ابن بشير ^(٢) : لا يجوز بدون .

ويحتمل أن يريد بذلك الكراهة وإلا إذا لم تجب فلا معنى لمنع التصرف .
وأما بدلها بالمثل فظاهر كلام الشيخ أيضاً أنه جائز من غير كراهة ، وهو كذلك ، قاله أبو سعيد في «التهذيب» ^(٣) متبعاً لأبا محمد في «اختصاره» ^(٤) .
وتعقبها عبد الحق ؛ لأن نصها ^(٥) : قال مالك : «لا يبدلها إلا بخير منها» فظاهرها منع بدلها بمثلها .

وقول ابن عبد السلام عنها : «له بدلها بمثلها» إنما هو اغترار بلفظ «التهذيب» ^(٦) وكثيراً ما يقع في مثل هذا .

قوله : (وإن أوجب رجل أضحية بعينها لم يجز له بدلها بغيرها) .

(١) سقط من أ .

(٢) «التنبيه» (١ / ١٨١ - ب) .

(٣) «التهذيب» (٢ / ٣٦) .

(٤) «اختصار المدونة» (١ / ٥٧٥) .

(٥) «المدونة» (١ / ٥٤٧) ، و«التهذيب» (٢ / ٣٦) .

(٦) «التهذيب» (٢ / ٣٦) .

ومن ضاعت أضحيتة فأبدلها، ثم وجدها في أيام الذبح، فليس عليه ذبحها، وإن لم يبدلها ذبحها إن وجدها في أيام الذبح، وإن وجدها بعدها، فليس عليه ذبحها إلا أن يكون أوجبها قولاً فيلزمه ذبحها.

ظاهرة: ولا [بخير منها]^(١)، وهو كذلك.

قوله: (ومن ضاعت أضحيتة فأبدلها ثم وجدها في أيام الذبح أو بعدها فليس عليه ذبحها).

ما ذكره ظاهر مما تقدم.

قوله: (وإن لم يبدلها ذبحها إن وجدها في أيام الذبح، وإن وجدها بعدها فليس عليه ذبحها إلا أن يكون أوجبها قولاً فيلزمه ذبحها).

اعلم أنها لا تجب بالنية وتجب بالذبح بلا خلاف [فيها]^(٢).

واختلف في إيجابها بالقول كقوله: أوجبته أضحية:

فقال إسماعيل القاضي: إنها تجب، كما قال الشيخ.

وقيل: لا تجب به وإنما تجب بالذبح، قاله مالك وأصحابه، وكلاهما حكاه ابن

يونس^(٣).

فإذا عرفت هذا فقول ابن الحاجب^(٤): «تجب بالتزام اللسان أو بالنية عند

الشراء على المعروف فيهما كالتقليد والإشعار في الهدى، وبالذبح» مشكل من

وجهين:

أحدهما: أنه جعل قول إسماعيل هو المعروف والمعروف خلافه.

وقد صرح ابن رشد في «مقدماته»^(٥) بأن المشهور: لا تجب إلا بالذبح.

(١) في أ: يجرمها.

(٢) في أ: فيها.

(٣) «الجامع» (٦٧/٣).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/٢٨٨).

(٥) «المقدمات» (٤٣٧/١).

فصل: في عيوب الأضاحي:

ولا يضحى بعوراء، ولا بعمياء، ولا بكماء، ولا سكاء، ولا عجفاء، ولا شديدة العرج، ولا بينة المرض.

الثاني: أنه ذكر الخلاف في وجوبها بالنية فقط، وأن المعروف إيجابها، وليس كذلك، بل لا تجب بها اتفاقاً.

وما ذكر الشيخ من ذبحها إذا وجدها بعد أيام الذبح مشكل؛ لأن الذبح في غير أيام الذبح كالعدم، فتأمله.
والصواب: بقاؤها لعيد ثانٍ.

وإن كان إنما نوى بها الضحية في العيد الماضي؛ لأنه قصد بها القرية فتذبح في محلّ الذّبح .

قوله: (ولا يضحى بعمياء ولا عوراء ولا عجفاء ولا سكاء، ولا شديدة العرج، ولا بينة المرض).

الأصل في هذا ما في «الموطأ» عن البراء بن عازب: أن رسول الله ﷺ سئل: ماذا يُتَّقَى مِنَ الضَّحَايَا؟ فَأَشَارَ بِيَدِهِ، وَقَالَ: «أَرْبَعًا» وَكَانَ الْبَرَاءُ يُشِيرُ بِيَدِهِ، وَيَقُولُ: يَدِي أَقْصَرُ مِنْ يَدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْعَرَجَاءُ الْبَيْنُ [ظَلَعُهَا] (١)، وَالْعَوْرَاءُ الْبَيْنُ عَوْرُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيْنُ مَرَضُهَا، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تُنْفِي (٢).

واختلف هل ذكرت هذه العيوب الأربعة تنبيهاً على غيرها المساوي لها؟ قاله القرويون، وهو ظاهرها، وهو المشهور، أو إنها ذكرت لتتقى وتمنع الأخرى لا غير؟ قاله البغداديون، في ذلك قولان.

وسبب الخلاف: هل يقدم القياس على مفهوم العدد أم لا؟ والاتفاق على عدم الإجزاء فيما هو أشد من العيوب الأربعة، وهو يرجح قول القرويين.

(١) في ب: ضلعها.

(٢) «الموطأ» (٤٧٠).

ولا بأس بالجماء، والمكسورة القرن إن كان لا يدمي، ولا بأس بالخرقاء والشرقاء، والعضباء، والاختيار أن يتقي فيها العيب كله، والسلامة أفضل من العيب. والسكاء: هي المخلوقة بغير أذنين، والجماء: المخلوقة بغير قرنين، والعضباء الناقصة الخلق، والخرفاء: المقطوع بعض آذانها من أسفله.

وَعَطْفُ الشَّيْخِ السَّكِّ عَلَى الْعَوْرِ وَالْعَمَى يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الْإِجْزَاءِ فِيهَا، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ قَائِلٍ بِقَوْلِ أَصْحَابِهِ.

وأما المجنونة:

فقال الباجي^(١): لم أر فيها نصًّا .

قال ابن بشر^(٢): وأشار إلى عدم الإجزاء.

وقال اللخمي: إنما يمنع الإجزاء إذا كان دائماً، وإن كان يعتري في الأوقات البعيدة لم يمنع.

قلت: ظاهره أنه حمل قول اللخمي على الخلاف .

وأصرّح منه قول ابن بزيمة^(٣): في المجنونة خلاف بين المتأخرين.

وألحق قول ابن عبد السلام: جعل الباجي الجنون كالمرض إشارة إلى تفريق غيره بين الدائم وغيره.

قوله: (ولا بأس بالجماء والمكسورة القرن إذا كان لا يدمي، ولا بأس بالخرقاء، وهي: المشقوقة الأذن والشرقاء والعضباء والاختيار أن يتقي العيب كله والسليم أفضل من المعيب والسكاء هي المخلوقة بغير أذنين، والجماء، هي: المخلوقة بغير قرنين، والشرقاء: المقطوع بعض آذانها من أسفله، والعضباء، هي: الناقصة الخلق) .

انظره وما بعده مع قوله: (ولا سكاء) وظهره إذا وقع [أدمى]^(٤) فإنها لا تجزئ، وكلامه

(١) «المنتقى» (٣/ ٨٤).

(٢) «التبني» (١/ ١٨٠-أ).

(٣) «روضة المستبين» (١/ ٦٨١).

(٤) في أ: أدمن

والعجفاء التي لا تنقي: وهي التي لا شحم فيها، ولا مخ في عظامها لشدة هزالها، والعرجاء البين ضلعها وهي الشديدة العرج التي لا تلحق بالغنم لشدة عرجها، ومن اشترى أضحية سليمة ثم حدث بها عيب عنده لا تجزئ عنه معه فعليه إبدالها، ولو انكسرت أضحيته فجزأها فصحت أجزاءه ذبحها.

أعمّ من كسر الداخل والخارج، وهو كذلك، قاله أبو عمران، وعليه حمل الأكثر قولها. وقال ابن حبيب: تجزي إذا انكسر القرن الخارج [وقع] ^(١) وكان الداخل صحيحًا.

وقال أشهب: تجزئ سواء انكسر الداخل أو الخارج أدمى أم لا. **وَقَيْدَهُ اللَّخْمِي بِخَفَةِ مَرَضِهَا بِهِ قَالَ: وَلَا أَرَى أَنْ تَجْزَى إِنْ كَثُرَ شَيْئُهَا أَوْ لَمْ يَشْنُهَا** **وَبَانَ مَرَضُهَا بِإِدْمَائِهِ.** فتحصل في المسألة أربعة أقوال.

قوله: (والعجفاء هي التي لا تنقي، وهي التي لا شحم ولا مخ في عظامها لشدة هزالها، والعرجاء البين ظلها، الشديدة العرج التي لا تلحق بالغنم). اختلف في معنى «العجفاء التي لا تنقي» على ثلاثة أقوال: **فَقِيلَ: هِيَ الَّتِي لَا شَحْمَ لَهَا، قَالَه ابْنُ حَبِيبٍ.** **وَقِيلَ: بَلِ الَّتِي لَا مَخَّ لَهَا، نَقَلَهُ اللَّخْمِيُّ.**

وَقِيلَ: هِيَ الَّتِي لَا شَيْءَ لَهَا مِنْهَا، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَ الشَّيْخُ - رَحِمَهُ اللهُ - وَأَمَّا الَّتِي أَقْعَدَهَا الشَّحْمَ فَإِنَّهَا تَجْزَى، قَالَه سَحْنُونُ، وَبِهِ الْفَتْوَى، وَهُوَ وَاضِحٌ، وَلَا أَعْرِفُ خِلَافَهُ.

قوله: (ومن اشترى أضحية سليمة ثم حدث بها عيب عنده لا تجزئ معه فعليه إبدالها ولو انكسرت أضحيته فجزأها وصحت أجزاءه ذبحها). **مَا ذَكَرَهُ هُوَ نَصَّهَا^(٢)، وَهُوَ جَارٍ عَلَى الْمَشْهُورِ: أَنَّهَا لَا تَجِبُ إِلَّا بِالذَّبْحِ، وَهُوَ مَنَاقِضٌ لِمَا تَقَدَّمَ لِلشَّيْخِ: أَنَّهَا تَجِبُ بِالْقَوْلِ.**

(١) سقط من أ.

(٢) «التهديب» (٢/٤٠).



وقد صرّح إسماعيل القاضي صاحب هذا القول بأنه لا يضره عيب دخلها.
ونحوه قال غير واحد من البغداديين، وألزم من يقول [بهذا]^(١) أنه إن ماتت قبل
ذبحها فإنها تجزئه.



باب : ذبح الضحايا والأكل منها
والصدقات وبيعها والانتفاع بها

فصل : في صفة ذبح الأضاحي :

قال مالك يرحمه الله: وينبغي للمرء أن يباشر ذبح أضحيته بنفسه، ولا [بأس أن] (١) يأمر بذلك غيره، فإن ذبح له غيره بإذنه أجزأه، والاختيار ما ذكرناه.

باب : في ذبح الضحايا وما يؤمر به فيها

قوله: (وينبغي للمرء أن يباشر ذبح أضحيته بنفسه ولا [بأس أن] (٢) يأمر بذلك غيره ، فإن ذبح له غيره بإذنه أجزأه، والاختيار ما ذكرناه).
يريد بقوله: «أجزأه» مع [كراهة؛ لقول «التهذيب»: وإن أمر بذلك مسلماً أجزأه. ويسر ما صنع وكذلك الهدي .

فظاهر قوله: «ويسر ما صنع» ما ذكرناه، وصرح بالكراهة فيهما [(٣) .

قوله: «ويضمن ما صنع» .

ما ذكرناه، وصرَّح بالكراهة فيها (٤) .

قال ابن هارون: وعبارتها ليست بسديدة؛ لأن النبي ﷺ استتاب عليها في بعض هديه .

وما ذكر من الإجزاء هو أحد الأقوال الثلاثة:

وقيل: إنه لا يجزئه، نقله ابن عبد الحكم في «مختصره» ، حكاه ابن زرقون .

وروى ابن حبيب : إن وجد سعة فأحب إلي أن يعيدها بنفسه [صاغراً] (٥) .

وظاهره: وإن كان تاركاً للصلاة، وهو كذلك .

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) «المدونة» (١/ ٥٥٠) ، و«التهذيب» (٢/ ٣٢) .

(٥) سقط من أ.

ولا يجوز أن يذبح له يهودي ولا نصراني، وإن ذبح رجل أضحية رجل بغير إذنه ضمنها وغرم قيمتها، ووجب على ربهما بدلها.

فصل: في الأكل من الأضاحي، والإطعام منها والنهي عن بيع شيء منها: ويأكل المرء من أضحيته ويطعم منها، ولا بأس أن يطعم منها غنياً أو فقيراً، وحرّاً وعبداً نيئاً أو مطبوخاً.

وقيل: لا يجزئه بناء على فسقه أو كُفْرِهِ .

واستحب اللخمي أن تعاد للخلاف في صحة ذكاته .

واختلف إذا نوى بها المأمور عن نفسه على ثلاثة أقوال:

ف قيل: تجزئ ربهما، قاله مالك .

وقيل: تجزئ الذابح ويضمن قيمتها، قاله أصبغ.

وقيل: لا تجزئ واحداً منهما، قاله فضل.

قوله: (ولا يجوز أن يذبح له يهودي ولا نصراني ويسمي الله عز وجل على أضحيته، فإن نسي التسمية فلا شيء عليه، وإن تعمد تركها لم تؤكل أضحيته ويطعم منها). ما ذكره هو المشهور.

وقيل: تجزئه مع كراهة، قاله أشهب ورواه.

قال بعضهم: ولو غرّ كتابي بإسلامه ضمن وعوقب .

قال بعض شيوخنا^(١): وهذا واضح على المشهور، وعلى قول أشهب يُتَقَصُّ من

أجره ما بينها كالمغلظة؟

قوله: (ويأكل المرء من أضحيته ويطعم منها غنياً أو فقيراً، حرّاً أو عبداً، نيئاً أو مطبوخاً).

ظاهرة: أن الجمع بين الأكل والصدقة أفضل من الصدقة بها جملة [واحدة كلها]^(٢).

(١) «مختصر ابن عرفة» (٣/ ٣٨٣).

(٢) في ب: وأحرى أكلها.

ويكره أن يطعم منها يهوديًا أو نصرانيًا، وليس لما يأكله ولا لما يطعمه حد. والاختيار أن يأكل الأقل ويقسم الأكثر، ولو قيل يأكل الثلث، ويقسم الثلثين لكان حسنًا، والله أعلم.

وهو كذلك عند مالك وابن حبيب .

وقال ابن المواز : الصدقة بجميعها أعظم للأجر .

قوله: (ولا بأس أن يطعم منها غنيًا أو فقيرًا، حرًا أو عبدًا، نيتًا أو مطبوخًا).

اختلف المتأخرون من التونسيين هل يُعطي منها الفران والكواشي والقابلة؟ فمنعه بعضهم، وأجازه بعضهم .

والصواب عندي: أن يكون خلافهم خلافًا في حال، فإن كان ما يأخذه منها إنها [هو أجره]^(١) أو كالأجرة مُنع، وإلا فلا.

وكذلك عندي إذا اتدم لضيفه من لحمها ، فإن كان إنما هو لكونه يضيفه إذا حلّ به ولا يجوز وإلا جاز قولًا واحدًا، والله أعلم.

قوله: (ويُكره أن يطعم منها يهوديًا أو نصرانيًا، وليس لما يأكله ولا ما يطعمه حد. والاختيار أن يأكل الأقل ويقسم الأكثر).

ولو قيل: يأكل الثلث ويقسم الثلثين لكان حسنًا، والله أعلم).

الأقرب حمل الكراهة على بابها يدل عليه أكل الغني المسلم منها، وإلى الكراهة رجع مالك بعد أن كان يجيزه .

قال ابن القاسم: وما يعجبني أن يطعم إلا من كان منهم في عياله، فأما أن يهدي لهم فلا يعجبني ، فتحصل ثلاثة أقوال:

قوله: (وليس لما يأكله ...) إلى آخره .

المعروف: أنه يستحب له الصدقة من أضحيتته بغير تحديد .

وقيل: محدودة بالثلث.

(١) في ب: أجرة.

ولا يجوز بيع الأضحية بعد ذبحها، ولا بيع شيء منها.

وقيل: بالنصف، وكلاهما حكاه ابن الحاجب^(١)، وقبلهما ابن عبد السلام.

وقال ابن هارون: ما علمت من نقلها غيره، والقول بالنصف حكاه عياض في «إكمال»^(٢) ونصّه: ولا حدّ له عند مالك وأكثرهم، بل يتصدق بما شاء ويأكل ما شاء ويطعم ما شاء.

واستحب الشافعي الصدقة بالثلث.

واختار بعض شيوخنا^(٣) وغيرهم: الصدقة بالأكثر وأكل الثلث [والأقل]^(٤).

واستحب آخرون النصف.

فظاهره كما ترى يقتضي أنه في المذهب لقرينة القول الذي قبله [يليه]^(٥)،

وعرضت هذا على شيخنا أبي مهدي رحمه الله تعالى فاستحسنه.

فَتَحَصَّلَ في المسألة أربعة أقوال، وقول الشيخ، ولو قيل: الصحيح أنه لا يعد

قولاً وإلا كان خامساً؛ لأنه مغاير لما قبله من قول الشيخ؛ لأن قوله: [ويأكل]^(٦)

الأقل، أعم من الثلث، وهو الذي ذكر عياض عن [بعض شيوخه]^(٧) وغيرهم.

قوله: (ولا يجوز بيع الأضحية بعد ذبحها ولا بيع شيء منها).

ظاهرة: حتى الجلد، وهو كذلك على المنصوص.

وَحَرَّجَ بعضهم أنه يجوز بيعه ابتداء من قول سحنون: [يجوز]^(٨) كراء الجلد،

وَقَبَلَهُ المغربي.

(١) «جامع الأمهات» (ص/٢١٨).

(٢) «الإكمال» (٦/٤٢٧).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٣/٣٨٥).

(٤) في ب: وأقل الثلث فلا أقل.

(٥) سقط من أ.

(٦) في ب: فيأكل.

(٧) في أ: شيوخنا.

(٨) في ب: بجواز.

ولا يجوز أن يعطي ذابحها أجره من لحمها أو جلدها ولا بأس بالانتفاع بجلودها ولا يدبغ بعضها ببعض .
ولا بأس بادخار لحوم الضحايا ما شاء الإنسان وما بدا له .

وَيُرَدُّ: بأنه فرق بين البيع والكراء، بدليل أن [الحبس] ^(١) يجوز كراهه ولا يجوز بيعه ، وجلد الميتة بعد دبغه يجوز كراهه ولا يجوز بيعه أيضًا .
وظاهره لو عُمِلَ شيء من شعر الأضحية مع غيره ونسج فإنه لا يباع .
ولو كان شعر الأضحية قليلًا، وهو كذلك على ظاهر المذهب .
وقال التادلي : إن كان تبعًا فإنه يباع كالسيف المَحْلَى .
وظاهره: أن مَنْ تُصَدِّقَ عليه بشيء من الأضحية أو وهب له فإنه لا يجوز له بيعه كالمضحي، وهو كذلك، قاله مالك .

وقيل : يجوز قياسًا على الزكاة إذا بلغت محلها، قاله أصبغ .
قال الشيخ عبد السلام بن [غالب] ^(٢) في «وجيزه»: وهو المشهور .
وأفتى الشيخ أبو القاسم أحمد الغبريني بمنع بيع الخِزَّة الموجودة، [بسبب أكل بعض العشب إذا وجدت في الأضحية] ^(٣) وتبعه في فتواه بذلك شيخنا - حفظه الله تعالى - ولو وقع بيع شيء من الأضحية فإنه يفسخ ما دام قائمًا، فإن فات فإنه يتصدق بثمنه ، قاله ابن حبيب .

وقيل : يجعل ثمن اللحم في طعام وثمرن الجلد في ماعون ، قاله سحنون .
وقيل : ثمن الجلد يصنع به ما شاء، قاله محمد بن عبد الحكم .
قوله: (ولا يجوز أن يُعطى ذابحها أجرته من لحمها أو جلدها، ولا بأس بالانتفاع بجلودها ولا يدبغ بعضها ببعض ولا بأس بادخار لحوم الأضاحي ما شاء الإنسان وما بدا له) .

ما ذكره بين، وكذلك ما بعده .

(١) في أ: الخمس .

(٢) في ب: عبد الغالب .

(٣) سقط من أ .

ويسمي المرء الله عز وجل على ذبح أضحيته، فإن نسي التسمية فلا شيء عليه، وإن تعمد تركها لم تؤكل أضحيته،

قوله: (ويسمي المرء على أضحيته).

لا خصوصية لقوله: «على أضحيته» بل التسمية مطلوبة على الضحية وغيرها. واختلف في حكمها:

فقيل: سنة مؤكدة، قاله مالك.

وقيل: واجبة مع الذكر، وهو ظاهر قول الشيخ في الذبائح^(١): «والتسمية شرط في صحة الذبيحة».

يريد: مع الذكر، وهذا القول هو الذي يُعَرَّجُ عليه شيخنا - حفظه الله تعالى - ويذكر أن لها نظائر: كالنجاسة، والموالة، والترتيب، ووجوب الكفارة على المفطر في رمضان، وترتيب الحاضرتين.

قوله: (فإن نسي التسمية فلا شيء عليه، وإن تعمد تركها ما لم تؤكل أضحيته).

ما ذكره في النسيان متفق عليه، قاله ابن حارث.

وما ذكره في العمد هو المشهور.

وقيل: تؤكل، قاله أشهب.

ورواه منذر بن سعيد عن مالك.

وظاهر كلام الشيخ: أن عدم أكلها على طريق التحريم، وهو تأويل عبد الوهاب^(٢) عليها، وبذلك قال أصبغ وعيسى.

وحمل ابن القصار وابن الجهم قولها على الكراهة.

فتحصل في أكلها في العمد ثلاثة أقوال:

التحريم، والكراهة، والإباحة، وكل هذا الخلاف في غير المتهاون، وأما [المتهاون]^(٣)

(١) «التهذيب» (٢/٣٠).

(٢) «التلقين» (١/١٠٦)، و«المعونة» (١/٦٦٥).

(٣) في ب: هو.

فصل: في وجوب الاقتداء بالإمام في ذبح الأضاحي:

ولا يجوز لأحد أن يذبح أضحيته قبل الإمام متعمداً،

فلا خلاف أنها لا تؤكل تحريماً، قاله ابن حارث.

وظاهر كلام ابن الحاجب^(١) [الخلاف فيه كغيره]^(٢) ونصّه: ، فإن تركها عمداً

متهاوناً [أو غير متهاون]^(٣) لم تؤكل على المعروف ، قاله ابن عبد السلام .

وكان شيخنا- حفظه الله تعالى- يَصْرِفُ الخلاف إلى أقرب مذکور، وهو غير

[متهاون]^(٤) .

قال بعض شيوخنا : والمتهاون هو الذي يتكرر ذلك منه .

قوله: (ولا يجوز لأحد أن يذبح قبل الإمام متعمداً).

اختلف في الإمام المعتبر من هو على ثلاثة أقوال :

ف قيل : هو إمام الصلاة ، قاله ابن رشد^(٥) .

وأخذ من قولها^(٦) في البوادي: [وليتحروا]^(٧) صلاة أقرب الأئمة إليهم لامتناع

تعدد إمام الطاعة .

وقيل : هو الخليفة ومن يقيمه مقامه، قاله اللخمي .

وقيل : هو الذي يقيم الحدود والجمعة والأعياد، قاله البوني .

وأشار اللخمي إلى أن المتغلبين لا يعتبرون [قاله ابن عبد السلام .

(١) «جامع الأمهات» (ص/٢٢٦).

(٢) في أ: فيه غيره .

(٣) سقط من ب .

(٤) في ب: المتهاون

(٥) «البيان» (٣/٣٧١).

(٦) في ب: وليتحروا .

(٧) «المدونة» (١/٥٤٦)، و«التهذيب» (٢/٣٦).

ومن ذبح قبل الإمام أعاد أضحيته، وسواء ذبح قبل الصلاة أو بعدها.
وينبغي للإمام أن يُحضر أضحيته في المصلى، فيذبحها، ليعلم الناس بذبحها
فيذبحوا بعده،

وفيما ذكره نظر^(١)؛ لنصوص المذهب [بتنفيذ]^(٢) أحكامهم [وأحكام]^(٣)
قضاتهم.

وَرَدَّهُ بعض شيوخنا^(٤) بالضرورة، إذ لا يمكن غير ذلك، ولا ضرورة هنا؛ لأنه
يمكن تحريه وقت الإمام [غير]^(٥) المتغلب .

وإذا فَرَعْنَا على ما قال ابن رشد، فقال بعض شيوخنا^(٦) : لا يعتبر ذبح إمام
الصلاة إذا كان السلطان يخرجها لنفسه؛ لأن إخراج أضحيته للذبح بالمصلى دليل
على عدم نيابته في الاقتداء بذبحه خلافاً لبعضهم.

قوله: (فمن ذبح قبل الإمام متعمداً أعاد أضحيته، وسواء ذبح قبل الصلاة أو
بعدها).

ما ذكره بين.

قوله: (وينبغي للإمام أن يحضر أضحيته المصلى فيذبحها ليعلم الناس بذبحه
فيذبحوا بعده ، فإن لم يفعل فليتوخ الناس قدر انصرافه وذبحه ثم يذبحون بعده).

ظاهر قوله: «وينبغي» أن ذلك مستحب، وهو كذلك على ظاهر رواية محمد.

وهو خلاف قول ابن رشد^(٧) : إن كان لعذر غالب انتظروه إلى الزوال آخر وقت

(١) في ب: قال ابن عبد السلام وفيه نظر.

(٢) في ب: تنفيذ.

(٣) في ب: وأحكامهم.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) «مختصر ابن عرفة» (٣/ ٣٩١).

(٧) «البيان» (٣/ ٣٤٠).

فإن توخوا ذلك، فذبحوا، ثم تبين لهم أنهم ذبحوا قبله، لم تجب عليهم إعادة، وكذلك من ذبح في قرية وليس لها إمام متحريراً ذبح من يليه من الأئمة فصادف

صلاة العيد.

قوله: (فإن [توخوا] ^(١) ذلك فذبحوا ثم تبين لهم أنهم ذبحوا قبله لم تجب عليهم إعادة).

اختلف إذا لم يخرج الإمام أضحيته للمُصَلَّى وَذَبَحَ رَجُلٌ قَبْلَ ذَبْحِهِ فِي وَقْتٍ لَوْ ذَبَحَ الْإِمَامُ بِالْمُصَلَّى كَانَ هَذَا ذَابِحًا بَعْدَهُ:

فقال مالك وابن القاسم وابن المواز: لا تجزئه.

وقال أبو مصعب: ذبحه جائز؛ لأن الإمام أخطأ بتركه .

وَصَوَّبَهُ اللَّخْمِيُّ وَابْنُ رِشْدٍ ^(٢) .

[وأراد] ^(٣) أبو مصعب بقوله : جائز.

أي: ماض؛ [لا أنه] ^(٤) ابتداء.

وَفَهَّمَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَلَى أَنَّهُ ابْتِدَاءٌ، [وَقَرَنَ] ^(٥) بِهِ قَوْلَ ابْنِ الْحَاجِبِ: «فإن لم يُبْرِزْهَا فِي الذَّبْحِ قَبْلَهُ قَوْلَانٌ».

ولو توانى فظاهره ابتداء، وليس كذلك .

وقول الشيخ: لم تجب، تأويله لقول أبي مصعب فيكون معنى «أنهم ذبحوا قبله»

أى: في وقت لو ذبح الإمام بالمُصَلَّى كَانَ هَذَا ذَابِحًا بَعْدَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قوله: «وكذلك من ذبح في قرية ليس [فيها] ^(٦) إمام متحريراً ذبح من يليه من

(١) في ب: تحروا.

(٢) «البيان» (٣ / ٣٤٠)، و«الأجوبة» (٢ / ٩٩٧).

(٣) في أ: وزاد.

(٤) في أ: لأنه.

(٥) في ب: قرر.

(٦) في ب: لهم.

ذبحه قبله أجزأه.

فصل: في الأيام المعلومات، والأيام المعدودات:

والأيام المعلومات: يوم النحر ويومان بعده.

والأيام المعدودات: أيام الرمي وهي ثلاثة أيام بعد يوم النحر.

فيوم النحر معلوم معدود، واليومان بعده معلومان معدودان، واليوم الرابع

من يوم النحر معدود غير معلوم.

الأئمة فصادف ذبحه قبله أجزأه.

والأيام المعلومات: أيام الذبح يوم النحر ويومان بعده، والأيام المعدودات: ثلاثة

أيام بعد يوم النحر، فيوم النحر معلوم غير معدود، واليومان بعده معلومان معدودان،

واليوم الرابع معدود غير معلوم).

ما ذكره هو نصّها^(١)، وهو المشهور .

وروى أشهب عن مالك: أنه لا يجزئهم، وبه قال ابن المواز .

ولا يعارض قولها بقولها^(٢): «من تحرى الفجر فإذا هو قبل الفجر أعاده لمشقة

إعادة الضحية ويسر إعادة الصلاة».

قال المغربي: قال شيخنا - حفظه الله تعالى: ويؤخذ من قولها بتحري أقرب الأئمة

أن الحبس إذا تعذر التصرف فيه في محله كقرية آيس من عمارتها فإن حبسها ينتقل إلى

أقرب الأماكن.

ووقعت بالقيروان، وذلك أن الشيخ الفقيه الخطيب القاضي المفتي أبا الحسن

عليّ بن حسن بن عبد الله الشريف يعرف [بالعواتي]^(٣) أوصى بتحجيس كتبه على

من ينظر فيها بزوايته المعروفة به، ولا تخرج منها، فلم يوجد ناظر يقف على من

(١) «المدونة» (١/ ٥٥٠)، و«التهذيب» (٢/ ٤٣).

(٢) «المدونة» (١/ ٥٥٣).

(٣) في أ: بالعوايي .



ينظر فيها بالزاوية المذكورة؛ لأنه لم يوقف له شيئاً يأخذ منه مرتباً على ذلك، فكتب فيها إلى مفتي تونس حيتنئذٍ - وهو الشيخ أبو القاسم الغبريني فأفتى بإخراجها إلى إن وجد [بعد]^(١) ناظرًا فقصر النظر فيها على الزاوية ثم أخرجت لتعذر الواقف المواظب لها.



(١) سقط من ب.

كتاب العقیقة

باب : العقیقة وسننها والعمل فیها

فصل : فی کیفیة العقیقة :

قال مالک یرحمه الله : والعقیقة مستحبة غیر مستحقة ، وهی شاة عن الذکر والأُنثی .

كتاب العقیقة

باب : العقیقة وسننها والعمل فیها

قال بعض شیوخنا ^(١) : العقیقة ما تقرب بذکاته من جذع ضأن أو ثنی سائر النعم [سلیمتین] ^(٢) من بیّن عیب ، مشروطاً بکونه فی نهار سابع ولادة آدمی [حی] ^(٣) عنه .

قوله : (والعقیقة مستحبة غیر مستحقة) .

اختلف فی حکمها :

فقیل : هی مستحبة [غیر مستحقة] ^(٤) ، قاله ابن المواز .

وقیل : سُنَّة علی ظاهر رواية ابن حبيب ، وعليه یحمل قول الشیخ : «مستحبة» لما تقدم من أن العراقین یطلقون علی السُنَّة الاستحباب ، فَحَمَلُهُ علی قول مالک أُولی مع الإمكان .

قال الباجی ^(٥) : ومقتضى قول مالک أنها من مال الأب لا من مال الولد .

قوله : (وهی شاة عن الذکر والأُنثی ولا یجمع اثنان فی شاة) .

(١) هذا تعریف ابن عرفة فی «المختصر الفقهی» (٣/٣٩٣) .

(٢) فی ب : سالمین .

(٣) فی ب : حرّ .

(٤) زیادة من ب .

(٥) «المنتقى» (٣/١٠١) .

ويسمى المولود يوم سابعه، ويعق عنه بشاة عن الذكر والأثني، ولا يجمع اثنان في شاة واحدة.

وهي من الإبل والبقر والغنم، وسنها سن الضحايا، ولا يجوز فيها من العيب ما لا يجوز في الضحايا، ووقتها يوم السابع من ولادة المولود إذا ولد قبل الفجر،

ما ذكره هو قول مالك .

وقال ابن حبيب: الأخذ بقول عائشة^(١): «عن الغلام شاتان» حسن.

ابن يونس^(٢): وإن ولد له ولدان في بطن عَقَّ عن كل واحد منهما بشاة ولا يجمعهما في شاة واحدة.

قلت: ويجري فيها قول آخر: أنه يَعُقُّ عنهما بشاة واحدة كأحد القولين فيما إذا قال للجماعة: أنا أنحرکم، فهديٌّ واحد يكفي .

قوله: (وهي من الإبل والبقر والغنم، وسنها سن الضحايا، ولا يجوز فيها من العيب ما لا يجوز في الضحايا).

لما كان قوله: «وهي شاة» موهم لعدم أجزاء ما سوى ذلك، نفاه بما قال.

وما ذكره به قال مالك وابن حبيب، وصَرَّحَ ابن رشد^(٣) بأنه المشهور .

واختاره اللخمي قائلاً: لأن كل هذه الأصناف مما يتقرب به إلى الله تعالى.

وما ذكره النبي ﷺ من الشاة فتخفيف عن أمته .

وقيل: إنما يَعُقُّ بالغنم فقط، قاله ابن المواز، وابن شعبان^(٤)، ووري عن مالك أيضًا.

قوله: (ووقتها: يوم السابع من ولادة المولود إذا ولد قبل الفجر، وإن ولد بعد

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٣٣)، والترمذي (١٥١٣)، وابن ماجه (٣١٦٣).

قال الترمذي: حسن صحيح .

(٢) «الجامع» (٧٨/٣).

(٣) «البيان» (٣٨٤/٣).

(٤) «الزاهي» (ص/٣٤٩).

فإن ولد بعد الفجر ألغي ذلك اليوم، وحسب سبعة بعده.

وتذبح العقيقة في صدر النهار، ولا يعق بليل،.....

الفجر ألغي ذلك اليوم وحسب سبعة بعده).

ما ذكر من إلغاء ذلك اليوم هو نصها^(١) في «زكاة الفطر»، وأحد الأقوال الأربعة.

وقيل: يستحب به مطلقاً، قاله عبد الملك، [وأبوه]^(٢) عبد العزيز، [و]^(٣) حكاة

اللخمي واختاره.

وقيل: إن حَسَبَ إلى مثل وقته أجزاءه، وإلغاؤه أحسن، قاله ابن الماجشون أيضاً،

وأصنغ، وابن حبيب، حكاة ابن يونس^(٤).

وقيل: إن ولد في أول النهار من غدوة إلى نصف النهار أجزاءه، قاله مالك في

«ثمانية أبي زيد».

قوله: (وتذبح العقيقة في صدر النهار).

أراد «بالصدر» الضحى فما بعد.

واختلف إن ذبحها قبل الضحى وبعد طلوع الفجر:

ففي «المبسوط»: لا تجزئه، وهو ظاهر قياس قول مالك في ذبحها ضحوة، وإجازة

الإدخار منها على الأضحية.

وقيل: إنها مجزية، قاله ابن الماجشون، واختاره ابن رشد^(٥).

قوله: (ولا يعق بليل).

هو قول مالك في سماع ابن القاسم، ولم يحك ابن رشد^(٦) خلافه.

(١) «المدونة» (١/٥٥٤).

(٢) في أ: أبو.

(٣) سقط من ب.

(٤) «الجامع» (٣/٧٩).

(٥) «البيان» (٣/٣٨٧).

(٦) «البيان» (٣/٣٩٦).

ولا بأس بالأكل منها والإطعام بغير حد.

ولا بأس بكسر عظامها،

وقال ابن بشير^(١): [هو]^(٢) المنصوص، ويختلف فيه كالأضحية .
قلت: قال بعض شيوخنا^(٣): لا يصح التخريج في [ليلة]^(٤) سابعه الأول، لأنه
لكيل يوم النحر، بل في ليلة الثاني والثالث أو ما قرب من الأول على القول بذلك.
قوله: (ولا بأس بالأكل منها والإطعام منها بغير حد).
اختلف في عملها وليمة:

فقيل: إنه مكروه خشية العجز، قاله ابن القاسم.
وقيل: إنه جائز؛ لأنه طعام سرور فأشبهه اللائم، ذكره ابن رشد^(٥) ولم يعزه.
وقال ابن عبد السلام: الذي أجازه هو ابن حبيب في ظاهر كلامه.
ورده بعض شيوخنا^(٦): بأن نصه في «النوادر»^(٧): حسن أن يُوسَّعَ بغير شاة
العقيقة لإكثار الطعام ودعاء الناس إليه.

وروي [عن]^(٨) ابن عمر ونافع بن جبير أنها كانا يدعوان إلى الولادة .
فظاهره: أن الدعاء لطعام الولادة لا لطعام العقيقة وهما متغايران .
قوله: (ولا بأس بكسر عظامها).

أراد «بلا بأس» لصريح الإباحة لقول عبد الوهاب^(٩): يجوز كسر عظامها لا أنه

(١) «التنبيه» (١/ ١٨٠-ب).

(٢) في ب: هذا.

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٣/ ٣٩٨).

(٤) في «المختصر الفقهي»: ليل.

(٥) «البيان» (٣/ ٣٩٥).

(٦) «مختصر ابن عرفة» (٣/ ٣٩٨).

(٧) «النوادر» (٤/ ٣٣٦).

(٨) في ب: أن.

(٩) «المعونة» (١/ ٦٧١).

ولا يلطخ المولود بشيء من دمها.

فصل: فيما فاتته العقيقة والنهي عن بيع لحمها:

ولا يعق عن كبير.

ومن فاتته العقيقة يوم سابعه فلا عقيقة عليه بعد ذلك، وقد قيل: يعق عنه

في السابع الثاني،

مسنون ولا مستحب؛ [لكن] ^(١) تكذيباً للجاهلية في تخريجهم من ذلك وتقطيعها إياها من المفاصل ولا تكسرهما.

قوله: (ولا يلطخ المولود بشيء من دمها ولا يعق عن كبير).

هو قول مالك، وزاد: ويجعل على رأسه بدله خلوق.

وأراد «بالخلوق» الطيب عموماً.

قال ابن عبد السلام: ولم يعترض ابن الحاجب ^(٢) إلى استحباب تلطخ المولود

بزعفران، وقد ذكره الشيخ أبو محمد في «الرسالة» ^(٣)، وذكره غير واحد.

قلت: ما نسبه «للرسالة» لا أعرفه نصاً إلا دخوله في الخلوق.

قوله: (ومن فاتته العقيقة يوم سابعه فلا عقيقة عليه بعد ذلك، وقد قيل: يعق عنه

في السابع الثاني).

تسامح في قوله: «فلا عقيقة عليه»، وإنما أراد فلا يعق، واختاره اللخمي.

قال: لأن الذي ورد أن يعق عنه يوم سابعه ولم يرد حديث بغير ذلك، ولو جاز أن

يعق عنه في غير الأسبوع الأول لعق في الخامس والسابع.

والقول الثاني: هو «مختصر الوقار».

وفي المسألة قول ثالث: إنه يعق في الثاني، فإن فات ففي الثالث فقط، رواه ابن وهب.

ورابع: وهو أن يعق فيما قرب من السابع الأول فقط، قاله في «العتبية» ^(٤).

(١) في أ: لأن.

(٢) «جامع الأمهات» (ص/ ٢٣١).

(٣) «الرسالة» (ص/ ٨٣).

(٤) انظر: «البيان» (٣/ ٣٩١).

وليس على الناس التصدق بوزن شعر المولود ذهباً أو ورقاً، فمن فعل ذلك فلا بأس به.

ولا يباع شيء من لحم العقيدة ولا إهابها، ولا بأس بالانتفاع بجلدها، وهي في ذلك مثل الأضحية.

قوله: (وليس على الناس التصدق بوزن شعر المولود ذهباً أو ورقاً، فمن فعل ذلك فلا بأس به).

فهم بعض شيوخنا^(١) من كلامه الإباحة، وكلامه عندي لا يقتضيه؛ لأنه إنما تكلم بعد الوقوع.

وروي عن مالك^(٢): أنه تكره الصدقة بذلك، والأكثر على استحباب الصدقة.

وسمع ابن القاسم: ليس الصدقة بوزنه فضة من عمل الناس.

فحمله الباجي^(٣) على أنه غير مشروع.

وقال ابن رشد^(٤): يريد ليس هو مما التزمه الناس ورأوه واجباً لا أنه مكروه بل هو مستحب.

قوله: (ولا يباع شيء من لحم العقيدة ولا إهابها، ولا بأس بالانتفاع بجلدها، وهي في ذلك مثل الأضحية).

[عزاً]^(٥) ابن يونس^(٦) مثله لابن حبيب.

قوله: (ويسمى المولود يوم سابعه، ويعق عنه).

هو قول مالك في «العتبية»، ابن رشد: لحديث «يعق عنه يوم سابعه، ويحلق

(١) «مختصر ابن عرفة» (٣/٣٩٩).

(٢) انظر: «النوادر» (٤/٣٣٤).

(٣) «المنتقى» (٣/١٠١).

(٤) «البيان» (٣/٣٩٢).

(٥) في أ: عن.

(٦) «الجامع» (٣/٧٩).

ويسمى».

وفيه سعة؛ لحديث: «ولد لي الليلة غلام فسميته باسم أبي إبراهيم»^(١) وأبي ﷺ
بعبد الله بن أبي طلحة صبيحة وُلد فحَنَّكَ ودعا له وَسَمَاهُ.

ويجتمل حمل الأول على منع تأخير تسميته عن سابعه فتنفق الأخبار.
وعلى قول مالك قال ابن حبيب: لا بأس أن تتخير له الأسماء قبل سابعه ولا
يُسَمَّى إلا فيه.

قال الباجي^(٢): من أفضلها ذو العبودية لحديث: «إن أحب أسماءكم إلى الله تعالى
عبد الله وعبد الرحمن»^(٣).

وقد سَمَّى ﷺ بحسين وحسن.

وروى العتبي^(٤): أهل مكة يتحدثون: «ما من بيت فيه اسم محمد إلا رأوا خيرًا
أو رزقوا».

قال الباجي^(٥): وتمنع بما قبح كحزن ومنعها مالك بمهدي.

قيل: فالهادي؟ قال: هذا أقرب؛ لأن الهادي هادي الطريق.

الباجي^(٦): وتحرم بمالك الأملاك، ولا ينبغي بحديد.

وسمع أشهب: ولا يياسين.

ابن رشد^(٧): للخلاف في كونه اسمًا لله أو القرآن أو [هما]^(٨) أو بمعنى إنسان.

(١) أخرجه مسلم (٢٣١٥) من حديث أنس رضي الله عنه .

(٢) «المنتقى» (٢٩٧/٧).

(٣) أخرجه مسلم (٢١٣٢).

(٤) انظر: «البيان» (١٧/٥٤١).

(٥) «المنتقى» (٢٩٦/٧).

(٦) «المنتقى» (٢٩٦/٧).

(٧) «البيان» (١٨/٢٣٥).

(٨) سقط من ب.



قلت: قال بعض شيوخنا: ومقتضى هذا التعليل الحرمة، ومقتضى القواعد وجوب التسمية.

عياض^(١): فقهاء الأمصار على جواز التسمية والتكنية بأبي القاسم، والنهي عنه منسوخ.

قلت: ودخل الشيخ الفقيه القاضي أبو القاسم ابن زيتون على سلطان بلده أمير المؤمنين المستنصر بالله أبي عبد الله بن الأمير أبي زكريا فقال له: لم تَسَمَّيْتُ بأبي القاسم مع صحة حديث: «تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي»^(٢)؟
فقال: إنما [تَسَمَّيْتُ] ^(٣) بكنيته صلى الله عليه وسلم ولم أتكُنْ بها^(٤).
واستحسن هذا الجواب أهل عصره.



(١) «الإكمال» (٧/٨-٩).

(٢) أخرجه البخاري (٣٥٣٩)، ومسلم (٢١٣٤).

(٣) في ب: سميت.

(٤) «الإكمال» (٧/٨-٩).

كتاب الصيد

باب : الصيد بالرمي بالسلاح

فصل: في أداة الصيد وكيفية ذكاته:

قال مالك يرحمه الله: والصيد جائز بجميع السلاح السيوف، والسهام،
والرماح،.....

كتاب الصيد

باب : الصيد بالرمي بالسلاح

قال بعض شيوخنا^(١): الصيد مصدرًا: أخذ [مباح]^(٢) غير مقدور عليه من
وحش طير أو برّ أو حيوان بحرٍ بقصد [ملكه]^(٢).
واسمًا: ما أخذ ... إلى آخره.

وقول ابن عبد السلام: ترك ابن الحاجب تعريفه لجلائه.

يرد: بأن الجلاء المغني عن التعريف الضروري لا النظري، وهو ليس بضروري
بل نظري.

[قوله: (باب الصيد بالرمي بالسلاح).]^(٣)

قوله: (قال: والصيد جائز بجميع السلاح: السيوف، والسهام، والرماح، ويسمي
الله سبحانه عند الرمي للصيد، وإن سال الجوارح عليه، فإن نسي التسمية فلا شيء
عليه، وإن تعمد تركها لم يؤكل صيده).

ما ذكره من جوازه يعني: من حيث الجملة، وأما من حيث التفصيل فهو على
خمسة أقسام:

(١) الشيخ هو ابن عرفة، قاله في «المختصر الفقهي» (٣/ ٢٧٤).

(٢) سقط من الأصل.

(٣) سقط من ب.

ولا بأس بصيد المعراض إذا أصاب الصيد بحده فجرحه فمات، وإن أصابه بعرضه لم يجز أكله، إلا أن يدرك ذكاته فيذكيه.

مباح، ومندوب [إليه]^(١)، وممنوع، وواجب، ومكروه.
فالمباح: ما كان لعيشه اختياراً إما للأكل وإما لينتفع بثمنه.
والمندوب: ما إذا كان يصطاد لما يسد به خلته ويكف به وجهه، أو ليوسع على عياله إذا كانوا في ضيق.

والممنوع: إذا كان يقتل الوحش ولا يريد ذكاته؛ لأنه من الفساد في الأرض.
وإذا كان يؤدي الاشتغال به لتضييع الصلوات.
والواجب: إذا كان لاجئاً نفسه أو غيره ولا يجد إلا الصيد.
واختلف في القسم الخامس، وهو الصيد للهو على ثلاثة أقوال:
ف قيل: مكروه، قاله مالك، وهو المشهور.
وقيل: إنه جائز، قاله محمد بن عبد الحكم، وبه أقول.
وقيل: يستحب لمن سكن البادية؛ لأنه من أهله ولا غنى لهم عنه.
ويكره لأهل الحاضرة؛ لأن خروجهم إليه من السفه والخفة، رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك أيضاً.

ولا خصوصية لقول الشيخ: «بسائر السلاح: السيوف، والسهام، والرماح»
وتحديده كما قال غير واحد: سلاح تجرح وحيوان معلم.
قوله: (ولا بأس بصيد المعراض إذا أصاب الصيد بحده فجرحه فمات، وإن أصابه بعرضه لم يجز أكله إلا أن يدرك ذكاته فيذكيه).

ابن يونس^(٢): والمعراض: خشبة في رأسها حديد كالزرج.
وقال أشهب: ما خرق المعراض فأحب إليّ ألا يؤكل إلا أن ينفذ المقتل إذ لعل السقطة قتلته وهو وفاق لابن القاسم، وإنما تكلم فيما لا سقطة فيه أو فيما أمن من سقطة الموت وعلم أن قتلته من المعراض.

(١) سقط من ب.

(٢) «الجامع» (١٣/٣).

ولا يؤكل ما رمى بالبندق إلا أن يذكى، فإن مات قبل ذكاته لم يجز أكله، ولا يؤكل صيد الحباله وهي الشرك إلا أن يذكى.

ومن رمى صيدًا بحجر له حدّ، فإن جرحه بحدّه فقتله جاز أكله، وإن لم يجرحه ولكن رضه أو دقه لم يجز أكله إلا أن يذكيه، ويسمي الله الصائد عند رمي الصيد وإرسال الجوارح عليه.

فصل: ما يجوز أكله من الصيد وما لا يجوز:

ومن رمى صيدًا بسيفه فقطع يده أو رجله ومات من ذلك جاز أكل الصيد

وما ذكره خلاف قول ابن حارث، اختلف فيما [إن] ^(١) مات بطرف المعراض على ثلاثة أقوال:

فقال ابن القاسم: يؤكل.

وقال أشهب: لا يؤكل لاحتمال موته بالسقطة، وقال يحيى بن عمر بالأول إن أصابه بالأرض، وبالثاني إن أصابه بالهواء.

قوله: (ما رمى بالبندق إلا أن يذكى فإن مات قبل ذكاته لم يجز أكله).

قال فيها ^(٢): لأن ذلك ليس بخرق وإنما هو رضى.

قوله: (ولا يؤكل صيد الحباله وهي الشرك إلا أن ندرک ذكاته، ومن رمى صيدًا بحجر له حد فإن جرحه بحدّه فقتله جاز له أكله، وإن لم يجرحه ولكن رضه أو دقّه لم يجز أكله إلا أن يذكيه).

ابن يونس ^(٣): والفخ عندنا مثل الحبالات وهو شيء يعمل من أعواد فينصب

على العيون ونحوها فيسقط الطير فيه عند الشرب ولا يؤكل ما قتل كالحبالات.

قوله: (ومن رمى صيدًا بسيفه فقطع يده أو رجله ومات من ذلك جاز أكل الصيد

(١) سقط من أ.

(٢) «التهديب» (١٦/٢).

(٣) «الجامع» (٢٤/٣).

وحده ولم يجز أكل يده ولا رجله، فإن قطع رأسه أو وسطه أو ما لا حياة به بعده جاز أكله كله.

ومن رمى صيدًا بعينه فأخطأه وأصاب غيره فقتله لم يجز أكله،

وحده ولم يجز أكل يده ولا رجله، فإن قطع رأسه أو وسطه أو ما لا حياة به بعده جاز أكله).
ما ذكر أنه لا يؤكل [المبان] ^(١) هو المشهور، وهو نصها ^(٢).

وقيل: إنه يؤكل واستشكل قولها ^(٣): بأن فعل الصائد والجرح ذكاة وكل ما كان فعلهما ذكاة لزم أكل ما بان.

وأجيب: بمنع [أن] ^(٤) فعل الصائد ذكاة بل سبب للذكاة، والأصل في المسبيات الشرعية تأخيرها عن أسبابها لا [مقارنة بالمباين] ^(٥) مقارن فيجب طرحه، ورده بمنع أن المسبيات الأصل تأخيرها بدليل: «إن بعثك فأنت حر».

وأجيب بالاحتياط في العتق.

قوله: (ومن رمى صيدًا بعينه فأخطأه وأصاب غيره فقتله لم يجز أكله).
مثله فيها ^(٦) ولا أعلم فيه خلافاً.

وأقام عبد الحق منها: أن من توضأ للصلاة بعينها ولم ينو غيرها أنه لا يصلي إلا تلك الصلاة.

واختلف إذا [رمى] ^(٧) مباحًا، فإذا هو مباح غيره ففي أكله قولان لأشهب وأصبغ.
وأشار التونسي بجري القولين على الخلاف والأصولي في كون الجهل بالصفة هل

(١) سقط من ب.

(٢) «المدونة» (١/٥٣٥).

(٣) «التهذيب» (٢/٤٤).

(٤) سقط من أ.

(٥) في ب: مقارنتها بالمباين.

(٦) «التهذيب» (٢/١٧).

(٧) في أ: ظن.

ولو رمى جماعة صيد ولم يرد واحدًا منها بعينه جاز له أكل ما صاده منها.
ومن رمى صيدًا فإن نفذ مقاتله ثم سقط في ماء فغرق جاز أكله،

هو جهل بالذات أم لا؟

وإشارته تدل على أنه حمل القولين على الخلاف.

وقال ابن بشير^(١): هما خلاف في حال إن قصد الذكاة مطلقًا صح وإلا فلا.

قوله: (ولو رمى جماعة ولم يرد واحدًا بعينه جاز له أكل ما صاده منها).

ما ذكره بين، وأما إن لم يتعين الصيد ولا انحصر المكان كما لو أرسل كلبه على أي صيد وجده بين يديه فلا خلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز، قاله المازري^(٢) وغيره.

ولا يقال: يتتقض هذا الاتفاق بقولها^(٣): إذا أرسله على جماعة ونوى إن كان

وراءها غيرها فهو عليها مرسل فليأكل ما أخذ من سواها [بأن]^(٤) مالًا لعله إنها أباحه [تبعًا]^(٥) للمعين، قاله خليل.

وخالف أشهب في مسألتها هذه وقال: لا يؤكل ما صاده من ورائها.

واختلف إذا اضطرب الجرح فأرسل ولم ير .

فقليل: يؤكل .

وقيل: يحرم .

وقيل: يكره .

وسبب الخلاف: بناء على أن الغالب كالمحقق أم لا؟

قوله: (ومن رمى صيدًا فإن نفذ مقاتله)^(٦) ثم سقط في ماء فغرق جاز أكله .

(١) «التنبيه» (١/١٧٢-ب).

(٢) «المعلم» (٣/٧١).

(٣) «المدونة» (١/٥٣٤)، و«التهديب» (٣/١٣).

(٤) في ب: فإن.

(٥) سقط من ب.

(٦) في ب: فأنفذ.

ومن رمى صيدًا بسهم مسموم فقتله لم يجز أكله.

ظاهر كلامه: لو سقط في الماء ولم تنفذ مقاتله فإنه لا يؤكل وهو كذلك.
قال فيها^(١): ومن رمى طيرًا في الجو فسقط أو رماه في الجبل فتردى فأدركه ميتًا لم يؤكل إذ لعله من السقطة مات إلا أن يكون قد أنفذ مقاتله بالرمي.
[وقال]^(٢) ابن حارث: وقال أشهب: لو قال قائل: يؤكل وإن لم تنفذ مقاتله؛ [لأن الموت عن الرمية.]^(٣)

قال يحيى بن عمر: وأنكره سحنون.
قال بعض فضلاء أصحابنا: وجه قولها^(٤): «إنه لا يؤكل؛ [إذا لم]^(٥) تنفذ مقاتله»؛ لأنه حينئذٍ من باب الشك [في]^(٦) المقتضى بخلاف إذا أنفذت مقاتله فإنه تحقق المقتضى وشك في المانع.

فإن قيل: يحتمل أن يكون الإنفاذ بالسقوط على السهم.
أجيب: بسبقية الرمية والآخر مشكوك فيه، فوجب الاستناد إلى المحقق.
قوله: (ومن رمى صيدًا بسهم مسموم فقتله لم يجز أكله).
ظاهره: أنفذ السهم مقتله أم لا؟ وهو على ثلاثة أقسام:
فإن لم ينفذ مقاتله ولا أدرك ذكاته فإنه يطرح بالاتفاق.
وإن لم ينفذ مقاتله وأدرك ذكاته ففي أكله قولان.
وإن أنفذ مقتله:

فقال ابن حبيب: لا يؤكل؛ لأن السهم شركه في إنفاذ مقتله.

(١) «التهذيب» (٢/٢٣).

(٢) في أ: قاله.

(٣) في ب: لأن الرمية عن الموت.

(٤) «التهذيب» (٢/١٧).

(٥) في أ: إذ لا.

(٦) سقط من أ.

ومن رمى طيراً فسقط في الأرض ميتاً لم يجز أكله إلا أن يكون قد أنفذ مقاتله بالرمي، ومن ترك التسمية على الصيد عامداً لم يجز أكله، وإن تركها ناسياً جاز أكله.



ويدخله الخلاف من المذبوح في الماء:

فقال مالك: يؤكل.

وقال ابن نافع: لا يؤكل.

قوله: (ومن رمى [طيراً]^(۱) فسقط في الأرض ميتاً لم يجز أكله إلا أن يكون قد أنفذ مقاتله بالرمي).

تقدم ما فيه.

قوله: (ومن ترك التسمية على الصيد عامداً لم يجز أكله، وإن تركها ناسياً جاز أكله).

سبق الكلام على ما فيه في «الضحايا».



(۱) في ب: طائراً.

باب : الصيد بالجوارح

فصل : شروط الصيد بالجوارح :

ولا بأس بالاصطياد بجميع الجوارح المعلمة من الكلاب، والفهود، والبزاة، والصقور، والعقبان، والشواهين وما أشبه ذلك، ومن أرسل شيئاً من الجوارح المعلمة على صيد فأمسكه حتى مات ولم يؤثر فيه لم يجز أكله،

باب : الصيد بالجوارح

قوله: (ولا بأس بالاصطياد بالجوارح المعلمة من الكلاب، والفهود، والبزاة، والصقور، والعقبان، والشواهين وما أشبه ذلك).

الفهود: جمع فهد، وهو مزوّق بسواد وبياض وحمرة، وذنبه مزوق كذلك، وهو كثير النوم، يضرب بنومه المثل، يقال: أنوم من فهد.

والبزاة: جمع بازي بإثبات الياء عند بعضهم كالقاضي، وبعضهم يقول: بالزاي بغير ياء.

والصقور: جمع صقر وهو العتيق من البزاة.

والعقبان: جمع عقاب.

وظاهر كلام الشيخ: أن التعليم ما يقوله الناس عادة لكونه لم يتعرض لبيان، وهذه طريقة ابن بشير، قال: وَرَدَّ ما وقع في المذهب إلى هذا.

قال ابن الحاجب^(١): وهو الصحيح.

قال ابن رشد في «فضل العلم»^(٢): وقد ميز الله فيه بين الكلاب فجعل الكلب

المعلم يؤكل صيده بخلاف غيره فما [بالك]^(٣) بنبي آدم.

قوله: (ومن أرسل شيئاً من الجوارح المعلمة على صيد فأمسكه حتى مات ولم يؤثر

فيه لم يجز أكله).

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٢٢٠).

(٢) «المقدمات» (١/ ٤١٩).

(٣) في ب: بال.

فإن أثر فيه بتخليب أو تنيب جاز أكله.

وإذا أدرك الصائد الصيد في أفواه الكلاب أو مخالب البزاة حيًّا وأمكته تخليصه فلم يفعل ذلك حتى مات لم يجز له أكله إلا أن يكون الكلب أو البازي قد أنفذ

ما ذكره واضح.

قوله: (وإن أثر فيه بتخليب أو بتنيب جاز أكله).

يريد: مع إدماء ولو في أذنه وإلا لم يؤكل، وهذا هو الصحيح.

قال ابن المواز: وما علمت أحدًا أجاز أكله في الصدمة إلا أشهب فإنه أجازها إذا مات بالصدمة أو بالنطحة أو ضربة بالسيف وإن لم يجرح وهو قصور لعزو ابن شعبان^(١) قول أشهب له ولا بن وهب، وجعل عياض^(٢) ممامسته [كصدمته]^(٣) فيه القولان، وفيه نظر؛ لأن المنقول كما تقدم وهو أخص، قال فيها: وإذا طلبت الجوارح صيدًا فمات انبهارًا لم يؤكل.

قال التونسي: لم يذكروا فيه خلافًا.

قال ابن عبد السلام: فأشار إلى أنه يمكن تخريج الخلاف بالأكل من الطالب بسيفه رجلًا فيموت [أنه يقتل]^(٤) به في قول ملك، وذلك أن موته انبهارًا كالصدم.

وحكى القرافي في «الذخيرة»^(٥) جواز الأكل فيه.

قال خليل^(٦): ولعله أراد [إلزامًا]^(٧) من القول بالأكل في الصدم والعض.

قوله: (وإذا أدرك الصائد الصيد في أفواه الكلاب أو مخالب البزاة حيًّا وأمكته تخليصه فلم يفعل ذلك حتى مات لم يجز أكله إلا أن يكون الكلب أو البازي قد أنفذ

(١) «الزاهي» (ص / ٣٥٥).

(٢) «التنبيها» (٢ / ٤٨٠).

(٣) في ب: كصدفة.

(٤) في أ: أيقتل.

(٥) «الذخيرة» (٤ / ١٢٨).

(٦) «التوضيح» (٢ / ٦٢١).

(٧) في ب: التزامًا.

مقاتله فيجوز أكله.

مقاتله فيجوز أكله).

أراد بقوله: إلا أن يكون الكلب أو البازي قد أنفذ مقاتله أي: قبل إدراكه، وهذا هو المنصوص .

ويتخرج على قول ابن وهب وغيره أن منفوعة المقاتل تعمل فيها الذكاة أنه لا يؤكل وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - لا يرتضي مني ذلك.

قال فيها^(١): وإن أدرك المنفوذ مقاتله يضطرب فحسن أن يفري أوداجه، فإن لم يفعل حتى مات أكله ولا شيء عليه.

واختلف في توجيه ذلك أنه من باب الراحة وعليه يجري قول اللخمي، وكذا الحلقوم إذا أفرى الجراح أوداجه.

وقال عياض^(٢): إنما هو بخروج الدم منها دون الحلقوم وهو ظاهر قولها فيما يأتي إن أفراها الجراح فقد فرغ من ذكاته ويقوم من قولها على الوجه الأول الإجهاز على الحيوان [البهيمي]^(٣) الذي لا يؤكل إذا بلغ حد السياق، ولقصد الراحة، وهذا هو الصحيح.

وقيل: بل يترك حتى يموت، وعلى الأول فقيل: تذبح، وقيل: بل يجهز عليها بغير الذبح لئلا يظن بعض الجهلة أنها تؤكل إذا رآها مذبوحة.

وكان الفقيه أبو علي الحسن القارئ تولى قضاء بونة فأصابته الناس فيها مجاعة شديدة فكانوا يرمون قططهم أحياء من عدم القوت فسئل هل يجهز عليها من باب الراحة لها أم لا؟

فأفتى بجواز ذلك، فقتل منها عدد كثير، فأخذ يحاسب نفسه [بأن]^(٤) ما أفتى

(١) «التهذيب» (٢/١٢).

(٢) «التنبيهات» (٢/٤٨٤).

(٣) في أ: المسمى.

(٤) في ب: فإن.

ولا بأس بأكل الصيد وإن غاب عن الصائد مصرعه ما لم يبت عنه فإن بات عنه لم يجز أكله.

فصل: فيما يجوز أكله من الصيد وما لا يجوز:

ولا بأس بأكل الصيد، وإن أكل البازي أو الكلب منه،

به لم يره منصوصاً لغيره، فبينما هو كذلك؛ إذ دخل عليه رجل باختصار «العتبية» للبيوع فكان أول ما وقع عليه بصره الجواز لابن القاسم في المسألة فاشتراه من أجل ذلك.

قوله: (ولا بأس بأكل الصيد وإن غاب عن الصائد مصرعه ما لم يبت عنه فإن بات عنه لم يجز أكله).

ما ذكره فيما إذا لم يبت عنه متفق عليه، ومعناه إذا كان يطلب أثره.

وما ذكره فيما إذا بات، وظاهره وإن أنفذ مقاتله هو أحد الأقوال الخمسة، وقيل: يؤكل سواء أنفذ مقاتله أم لا، وإن رجع عن اتباعه، رواه ابن القصار، وصوّبه اللخمي.

وقيل: إن أنفذ الجراح أو السهم مقتله أكل وإلا فلا، قاله أشهب وابن عبد الحكم وابن الماجشون وأصبغ.

وقيل: يؤكل في البازي فقط إذا أنفذ مقاتله، قاله أصبغ وابن المواز.

وقيل: يكره أكله، قاله مالك في «مدونة أشهب» فحمله اللخمي على ظاهره، وردّه غيره للتحريم.

وقال ابن بشير^(١): هو محتمل للكراهة وللتحريم.

قوله: (ولا بأس بأكل الصيد وإن أكل البازي أو الكلب منه).

ما ذكره في الكلب هو المشهور، وحكى ابن العربي^(٢) رواية عن مالك أن من

(١) «التنبيه» (٢/ ١١٨-أ).

(٢) «المسالك» (٥/ ٢٧١).

وما أفلتت عليه الكلاب، أو غيرها من الجوارح فقتلته لم يجز أكله،.....
 شرط تعليمه عدم أكله.

وقال ابن بشير^(١): حكى أبو تمام قوله في المذهب باشتراطه، وقد اشترط ذلك في حديث عدي بن حاتم ولم يشترطه في غيره.

وبين الأصوليين خلاف في زيادة العدل هل هي مقبولة أم لا؟
 قلت: وكان شيخنا أبو مهدي - رحمه الله - يوجه قولها بأن أكله إما فلتة، وإما لكونه جاع، وفيما ذكره نظر لقولها^(٢): «وهو إن أكل من كل ما أخذ فهو معلم».
 قال [المغربي]^(٣): صوابه «وإن أكل» إذ إسقاط الواو يوهم أن الأكل شرط في التعليم.

وما ذكره في الطير متفق عليه، صرح به ابن بشير^(٤)، وهو مشكل، والصواب: أنه يختلف فيه كالكلب، ولذلك قال بعض الشافعية باشتراط عدم أكله.
 قوله: (وما أفلتت عليه الكلاب أو غيرها من الجوارح فقتلته لم يجز أكله).
 ظاهره: ولو أشلاه ربه بعد ذلك وهو كذلك، قاله فيها^(٥).
 [وظاهرها]:^(٦) وإن زاده إشلاؤه قوة، وهو كذلك على المشهور، وأحد الأقوال الأربعة.

وقيل: إنه [مباح]^(٧) إذا أشلاه، وقاله مالك في رواية ابن القصار، وبه قال أصبغ.

(١) «التنبيه» (٢/ ١١٨-ب).

(٢) «التهذيب» (٢/ ١٢).

(٣) في أ: ابن العربي.

(٤) «التنبيه» (٢/ ١١٩-أ).

(٥) «المدونة» (١/ ٥٣٥)، و«التهذيب» (٢/ ١٥).

(٦) في ب: وظاهره.

(٧) في أ: مبلغ.

ومن أرسل كلبه على صيد بعينه فتركه، ومضى إلى غيره، فقتله لم يجز أكله، وإن أرسله على جماعة، ولم يرد واحداً منها بعينه جاز له أكل ما صاد منها. وإذا أرسل الصائد كلبه على صيد فرأى ميتة فعدل إليها، ثم ذهب في طلب الصيد فأصابه لم يجز أكله إلا أن يذهب في طلبه في فور إرساله.

وقيل: إن زاده أشلاؤه قوة وانبعثاً أكل وإلا فلا، قاله ابن الماجشون وابن نافع ورواه، وقاله أصبغ أيضاً.

وقيل: مكروه على ظاهر سماع ابن القاسم: لا أحب أكله. ولم يتعرض ابن رشد لحملة على ظاهره ولا [لصرفه] (١) عنه. وأما لو أرسله وليس في يده فقال مالك: يؤكل، ثم رجع وقال: لا يؤكل. واختار ابن القاسم الأول، والجميع فيها. وقال ابن حبيب: إن كان [الكلب] (٢) قريباً أكل، وإن كان بعيداً فلا. قوله: (ومن أرسل كلبه على صيد بعينه فتركه ومضى إلى غيره فقتله لم يجز أكله، وإن أرسله على جماعة ولم يرد واحداً منها بعينه جاز له أكل ما صاد منها). هذه والتي بعدها قد ذكرهما الشيخ قبل، فالعجب منه في تكرارهما بغير فائدة. قوله: (وإذا أرسل الصائد كلبه على صيد فرأى جيفة فعدل إليها ثم ذهب في طلب الصيد فأصابه لم يجز أكله إلا أن يذهب في طلبه في فور إرساله).

ما ذكره مثله ونحوه فيها (٣): ومن أرسل كلبه أو بازه على صيد فطلبه ساعة ثم رجع عن الطلب ثم عاد فقتله فإن كان كالتائب له يميناً وشمالاً أو عطف وهو على طلبه فهو على أول إرساله، وإن وقف لأكل جيفة أو ليشم كلباً أو سقط البازي على موضع عجزا عنه ثم رأياه فاصطاداه فلا يؤكل إلا بإرسال مؤتلف. وظاهرها رجع عن قرب أو بعد وهو كذلك في البعد باتفاق، وفي القرب على

(١) في ب: أعرفه.

(٢) في أ: الطلب.

(٣) «التهذيب» (٢/٢٣).

ومن أرسل كلبه في غار أو وادي لا يدري أفيه صيد أم لا، فوجد الكلب فيه صيدًا فأصابه جاز أكله.

فصل: في صيد غير المسلم:

ولا يجوز أكل صيد المجوسي من الحيوان، ولا بأس بأكل ما صاد من الحيتان،

المنصوص.

وقال اللخمي: الصواب أن الشيء اليسير لا يقطع عن حكم الأول، وبه قال مالك، إذا أرسل على جماعة فأخذ اثنين فإنهما يؤكلان، فلم ير اشتغاله بالأول قطعًا عن الثاني.

ورده المازري بأنه في المسألة المخرج منها في عمل واحد لم يقطعه، وبأنه يلزمه وإن طال على ظاهر كلامه في المسألة المخرج منها وقد وافق التحريم في الطول. قوله: (ولو أرسل كلبه في غار أو وادٍ لا يدري أفيه صيد أم لا، فوجد الكلب فيه صيدًا فأصابه جاز أكله).

لا خصوصية لما ذكر، بل وكذلك الغيضة أو ما وراء أكمة. قال الباجي^(١): والمشهور فيما لا يختلط بغيره كالغار الأكل، وما قد يختلط بغيره كالغيضة منعه ابن القاسم، وأجازه أصبغ.

وقال غير واحد: كابن رشد في الغار والغيضة ثلاثة أقوال: ثالثها: يؤكل ما في الغار، قاله ابن القاسم، والقول بالأكل مطلقًا، قاله أصبغ وابن المواز.

وعكسه، قاله سحنون وأشهب في أحد قوليه.

قوله: (ولا يجوز أكل صيد المجوسي من الحيوان، ولا بأس بأكل ما صاده من الحيتان).

ظاهرة: سواء كان المجوسي وثنيًا أم لا، وهو متفق عليه على ظاهر كلام الأكثر.

(١) «المتقى» (٣/١٢٥).

ویکره صید اليهودي، والنصراني، ولا یحرم، ولا بأس باصطياد المسلم بكلب المجوسي المعلم، واصطياده بكلبه، بمنزلة ذبحه بسکينة.

فصل: فی اشتراك کلین فی صید واحد:

ومن أرسل کلبه علی صید فشاركه فیہ کلب آخر غیر معلم، فقتلاه جميعًا، لم

وقال ابن عبد السلام: فیما ذبحه الاتفاق لا شک فیہ فی الوثني وممن فی معناه ممن یقال فیہ ذلك مجازًا وأما من كان هذا الاسم خاصًا به فی الزمن الأول كالفرس فالصحيح عندي أنهم یلحقون بأهل الكتاب فی جميع أحكامهم، ولم یمنع من ذلك إجماع، وهذا مذهب ابن المسيب وأبي ثور فی أكل ذبائهم.

قوله: (ویکره صید اليهودي والنصراني لا [یحرم] (۱)).

ما ذكره خلاف المشهور، بل هو قول لمالك فی «كتاب ابن المواز»، ومثله لابن حبيب.

وقيل بالإباحة، قاله ابن وهب، وأشهب، وابن نافع، واختاره الباجي (۲) والبخاري (۳) وابن العربي (۴) وابن يونس، وظاهر قول ابن القاسم فیها (۵) التحريم، وهو المشهور، وبه الفتوى .

قوله: (ولا بأس باصطياد المسلم بكلب المجوسي المعلم، واصطياده بكلبه، بمنزلة ذبحه بسکينة) إلى آخره .

ما ذكره هو المعروف .

وقيل: لا یؤكل ما صاده بكلبه لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ۴] والخطاب للمسلمين، حكاها أبو إبراهيم.

قوله: (ومن أرسل کلبه علی صید فشاركه فیہ کلب آخر غیر معلم فقتلاه جميعًا لم

(۱) فی ب: یحرمه .

(۲) «المنتقى» (۳/۱۳۰).

(۳) «المسالك» (۴/۳۶۷)، و«القبس» (۱/۶۳۶).

(۴) «الجامع» (۳/۱۵).

(۵) «التهدیب» (۲/۲۰).

يجز أكله.

فإذا أرسل رجلان كلبين على صيد واحد فقتلاه جميعًا جاز أكله، وكان الصيد بينهما جميعًا، إلا أن يكون أحدهما أنفذ مقتله قبل إدراك الآخر له فيكون لصاحب الكلب الأول، دون الثاني، ولو أرسل رجلان كلبين على صيدين، فاجتمعا على قتل أحدهما وترك الآخر لم يجز أكله إلا أن يعلم أن الكلب الذي أرسل على ذلك الصيد المقتول قد أنفذ مقاتله قبل أن يشاركه الكلب الآخر العادل عمًّا أرسل عليه.

يجز أكله).

مثله فيها^(١) ابن القاسم، وكذلك لو أعانه عليه كلب معلم لم يرسله أحد، وظاهر كلام الشيخ وغيره ولو ظن أنه قتل المعلم.
وقال ابن بشير: يجري على القولين فيما إذا توارى عنه الصيد ثم وجده منفذ المقاتل وغلب على ظنه أنه هو الذي أرسل عليه ومع الشك لا يؤكل.
قوله: (وإذا أرسل رجلان كلبين على صيد واحد فقتلاه جميعًا جاز أكله وكان الصيد بينهما جميعًا إلا أن يكون أحدهما قد أنفذ مقاتله قبل إدراك الآخر له فيكون لصاحب الكلب الأول دون الثاني).

ما ذكره واضح على معروف المذهب أن منفوعة المقاتل لا تعمل فيها الذكاة.
وأما على القول الشاذ فإنه يكون بينهما.

قوله: (ولو أرسل رجلان كلبين على صيدين فاجتمعا على قتل أحدهما وترك الآخر لم يجز أكله إلا أن يعلم أن الكلب الذي أرسل على ذلك الصيد المقتول قد أنفذ مقاتله قبل أن يشاركه فيه الكلب الآخر العادل عما أرسل عليه).
أراد أن كلا منهما أرسل على صيد بعينه يدل على الاستثناء.

(١) «التهذيب» (٢/٢٣).

فصل: في الصيد إذا أفلت من صائده ولحق بالصيد، ثم صاده صائد آخر: ومن رمى صيِّدًا، فأفلت عنه ولحق بالصيد، ثم صاده آخر بعده، فهو لمن صاده آخرًا، ولا حق للأول فيه، إلا أن يجده يقرب إفلاته، ولم يلحق بالصيد، ولم يستوحش فيكون الأول أحق به.

قوله: (ومن رمى صيِّدًا فأفلت عنه ولحق بالصيد ثم صاده آخر بعده فهو لمن صاده آخرًا، ولا حق للأول فيه إلا أن يجد بقرب إفلاته، ولم يلحق بالصيد [ولم يستوحش] ^(١)) فيكون الأول أحق به).

يتحصل من كلامه - رحمه الله - : إن حصل فيه شرطان وهما الطول ولحوقه بالوحش فهو للثاني وإلا فهو للأول، وهذا هو ظاهر قول مالك فيها ^(٢) عندي.

وفي المسألة أربعة أقوال:

أحدها: هذا.

وقيل: هو للأول مطلقًا.

وقيل: بعكسه.

وقيل: إن طال فهو للثاني وإلا فللأول.

وهذه الثلاثة حكاها ابن بشر ولم يحك غيرها.

وحمل خليل ^(٣) قولها على الثالث من أقواله، وهو بعيد، ولفظها ^(٤): وإذا دجن

عندك صيد ثم ند فصيد بحد ثان ما ندّ ولم يتوحش فهو لك وإن لم يوجد بحدثانه،

وقد لحق بالوحش [فهو لمن صاده وأراد بقوله وإن لم يوجد بحد ثانه أي بل طال مع

قوله وقد لحق بالوحش] ^(٥) فهما شرطان، وجعله ابن الحاجب المشهور فقال ^(٦):

ولو ندّ فصاده ثان فثالثها المشهور، وإن طال فلحق بالوحش فهو للثاني.

(١) في ب: ويتوحش.

(٢) «التهذيب» (٢/٢١).

(٣) «التوضيح» (٢/٦٢٢).

(٤) «التهذيب» (٢/١٨).

(٥) سقط من أ.

(٦) «جامع الأمهات» (ص/٤١٣).

كتاب الذبائح

باب : السنة في الذبائح وما يجوز منها وما لا يجوز

فصل : في صفة الذكاة :

قال مالك يرحمه الله : وذكاة المقدور عليه في حلقه ولبته .

وَحَدَّثَهَا : قطع ثلاثة أعضاء وهي : الودجان ، والحلقوم ،

كتاب الذبائح

باب : السنة في الذبائح وما يجوز منها وما لا يجوز

قوله : (كتاب الذبائح).

(قال بعض شيوخنا^(١)) : الذبائح : لقب لما يجرم بعض أفراده من الحيوان لعدم ذكاته أو لسلبها عنه ، وما يباح [بها مقدور عليه]^(٢) .

والذبائح : جمع ذبيحة وهي ذبيحة بمعنى مفعولة كأنه قال : «كتاب المذبوحات» ، ولو قال : «كتاب الذكاة» لكان أعم ؛ إذ الذكاة تشتمل على النحر والذبح لكن الأكثر الذبح .

قوله : (وذكاة المقدور عليه في حلقه ولبته وحدها [قطع]^(٣) ثلاثة أعضاء وهي : الودجان والحلقوم).

ظاهره أن النحر كالمذبوح وهو ظاهر قول «الرسالة»^(٤) .

والذكاة قطع الأوداج والحلقوم وهو خلاف قولها^(٥) ، وتام الذبح إفراء الأوداج والحلقوم لاختصاص ما ذكره بالذبح وهو كذلك عند ابن راشد^(٦) .

قال : لا يشترط فيما ينحر قطع شيء من الحلقوم ولا الودجين ؛ لأن محل اللبنة وهو

(١) «مختصر ابن عرفة» (٣/٣٠٦).

(٢) (٣،٢) سقط من ب .

(٤) «الرسالة» (ص/٨٠).

(٥) «التهذيب» (٢/١٧).

(٦) «البيان» (٣/٣٠٧).

وليس يراعى قطع المريء.

ولا يجوز ذكاة المقدور عليه من الإنسي والدواجن من الوحش بالنبل،
والضواري من الكلاب وغيرها،

محل تصل منه الآلة إلى القلب فيموت بسرعة.

وقال ابن عبد السلام: ظاهر كلام اللخمي أنه شرط في أول كلامه قطع ودج واحد، وفي آخره قطع الودجين معاً، فأشار إلى أنه اختلاف من قوله، ولو ترك الودجين فإنها لا تؤكل باتفاق.

واختلف إذا ترك أحدهما على قولين لمالك، وكذلك اختلف إذا بقي يسير من الأوداج:

ف قيل: لا تحرم، قاله ابن محرز.

وقيل: بل تحرم، قاله سحنون وابن شعبان.

وأما لو ترك الحلقوم فالمنصوص لا تؤكل وخرج اللخمي قولاً بأكلها من المغلصمة وغيرها، وَضَعَفَ، وعلى المنصوص فاختلف إذا قطع نصف الحلقوم أو الثلثين؟

ف قيل: تؤكل، وقيل: [تؤكل]^(١).

والأول لابن القاسم، والثاني لسحنون.

قوله: (وليس يراعى قطع المريء والمريء ملتصق بالحلقوم).

ما ذكره هو المشهور .

وقيل: إنه شرط في الذكاة، عزاه اللخمي لرواية أبي تمام وابن زرقون لقوله: وعياض لرواية البغداديين، فإذا عرفت هذا فقول الباجي: لا أعلم من اعتبره غير الشافعي: قصور.

قوله: (ولا تجوز ذكاة المقدور عليه من الإنسي والدواجن من الوحشي بالنبل أو الضواري من الكلاب وغيرها).

(١) سقط من أ.

ويستحب للمرء أن يوجه إلى القبلة ذبيحته،

ما ذكره في المقدور عليه لا يحتاج إلى تنبيه عليه لما تقدم له من أن الإنسية إذا توحشت لا تؤكل بما يؤكل به الصيد.
وما ذكره في الداجن من الوحش ويعني به أنه يؤكل بالذبح.
وفي ذبائحها^(١): وإذا دجن عندك حمار وحش فصار يعمل عليه لم يؤكل عند مالك.

وأجازه ابن القاسم، وإنما قال مالك فيها^(٢): «لا يؤكل»؛ لأن في صورة المسألة [ما هو]^(٣) أخص مما ذكر الشيخ وهو قوله: فصار يعمل عليه.
قال ابن عبد السلام: والصحيح - والله أعلم - قول ابن القاسم؛ لأنه لو كان ينقل عن أصله بالشبهة لا ينتقل الإنسي عن أصله بالتوحش.
ولا خلاف أن الحمار الإنسي إذا توحش لم يؤكل.
قوله: (ويستحب للمرء أن يوجه ذبيحته إلى القبلة).
صرح بأن توجيهها إلى القبلة سنة، وهو الذي أراد الشيخ بقوله: «ويستحب» كما تقدم [له]^(٤) في غير ما موضع من إطلاق المستحب على السنة.
قال ابن المواز: والسنة أخذ الشاة برفق ولا يضرب بها الأرض، ولا يجعل رجله على عنقها، ولا يجرها برجلها.

ابن عبد السلام: في قوله: «ولا يجعل رجله على عنقها» [فيه]^(٥) نظر لما في «مسلم» عن أنس قال: «ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما»^(٦).

(١) «التهذيب» (٢/٢٦).

(٢) «التهذيب» (٢/٢٦).

(٣) سقط من ب.

(٤) في أ: به.

(٥) سقط من أ.

(٦) أخرجه البخاري (١٧١٢)، ومسلم (١٩٦٦).

فإن ذبح إلى غير القبلة فلا شيء عليه.

والتسمية شرط في صحة الذبيحة، فمن تركها عامداً لم تؤكل ذبيحته، وإن تركها ناسياً أكلت ذبيحته.

ولا بأس بذبيحة المرأة والصبي إذا أصابا .

قوله: (وإن ذبح إلى غير القبلة فلا شيء عليه).

ظاهره: وإن تعمد وهو كذلك على المشهور.

وقال ابن حبيب: ورواه أنها لا تؤكل في العمد، وقال ابن المواز: أحب إلي ألا تؤكل فيه. فالأقوال ثلاثة، ثالثها: الكراهة.

قوله: (والتسمية شرط في صحة الذبيحة فمن تركها عامداً لم تؤكل ذبيحته، وإن تركها ناسياً أكلت ذبيحته).

يريد مع الذكر كما تقدم، قال فيها^(١): وليقل بسم الله والله أكبر.

وظاهره الاقتصار على «بسم الله»، ولا يزيد «الرحمن الرحيم»، وعليه حمل

الفاكهاني المذهب معبراً عنه بقوله: قالوا: لا يقل: بسم الله الرحمن الرحيم.

قال ابن حبيب: ولو قال: «بسم الله» فقط أو «الله أكبر» أو «لا إله إلا الله» أو

«سبحان الله» أو لا حول ولا قوة إلا بالله» أجزأه.

وكُلُّ تسمية، ولكن ما مضى عليه الناس أحسن وهو بسم الله والله أكبر، قلت:

ما ذكره تابعه عليه أهل المذهب فليس بخلاف.

[بذلك]^(٢) أفتى به شيخنا. حفظه الله تعالى. غير ما مرة.

قال فيها^(٣): وليس موضع صلاة على النبي ﷺ.

ونحوه سماع ابن القاسم بكراهة ذلك، وصوب ابن حبيب جوازه.

قوله: (لا بأس بذبيحة المرأة والصبي إذا أصابا وجه الذبح).

(١) «التهذيب» (٢/٣٠).

(٢) في أ: كذلك.

(٣) «التهذيب» (٢/٣٠).

ولا تجوز ذبيحة السكران، ولا المجنون،

يريد: بالصبي المميز.

وظاهر قوله: «لا بأس» الإباحة، وهو أحد الأقوال الأربعة في المرأة.

وقيل: إن ذلك مكروه، قاله أبو مصعب.

وقيل: مثله لغير ضرورة، والجواز معها، رواه ابن المواز.

وقيل بعدم صحة ذكاتها.

حكاه ابن الحاجب^(١) فقال: وتصح من الصبي المميز والمرأة من غير ضرورة على

الأصح فظاهره أن القول الثاني بتحريم الأكل.

واعترضه ابن عبد السلام بأن الخلاف إنما هو في الكراهة والجواز.

وما ذكره قصور لقول ابن بشير^(٢): في المذهب رواية بعدم الصحة وهي محمولة

على الكراهة، فلعل ابن الحاجب اعتمد على إطلاق الرواية.

وأما الصبي ففيه ثلاثة أقوال:

الجواز لظاهر كلام الشيخ.

والكراهة: لما يأتي الآن لابن رشد.

وتحريم الأكل وهو المقابل للأصح.

قوله: (ولا يجوز [ذبيحة] السكران والمجنون).

قال ابن رشد في «بيانه»^(٤): ستة [لا يجوز ذبائحهم]^(٥): الصبي الذي لا يعقل،

والمجنون في حال جنونه، والسكران الذي لا يعقل، والمجوسي، والمرتد، والزنديق.

وسنة تكره ذبائحهم: الصغير المميز، والمرأة، والخنثى، والخصي، والأغلف، والفاسق.

وسنة [يختلف]^(٦) في ذبائحهم: تارك الصلاة، والسكران يخطئ ويصيب،

(١) «جامع الأمهات» (ص/٢٢٣).

(٢) «التنبيه» (٢/١١٨-ب).

(٣) في ب: ذكاة.

(٤) «البيان» (٣/٢٩٠).

(٥) في ب: تجوز ذكاتهم.

(٦) في ب: مختلف.

ولا بأس بذبائح أهل الكتاب، ولا تؤكل ذبائح المجوس.

والبدعي الذي يختلف في تكفيره، والغربي النصراني، والنصراني يذبح لمسلم بأمره، والنجمي يجيب إلى الإسلام قبل البلوغ.
قوله: (ولا بأس بذبح أهل الكتاب).
ما ذكره هو المعروف.

وقال أبو محمد^(١): رواه ابن المواز كراهة ذبائحهم، وما هو ملك لهم أخف.
وقال يحيى بن إسحاق عن ابن كنانة: إن كان نصرانيا وجهل كونه مسلماً لم تؤكل ذبيحته.

قلت: قال بعض شيوخنا^(٢): وهل يقتضي عدم أكل ما ذكاه الكتابي؟ وهذان القولان من غرائب الأنقال، ونقلهما بعض أصحابنا في درس بعض شيوخنا فاستغربوا نقله وضعفوه من حيث المعنى لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥] ولما بلغني ذلك عزوت ما نقله من القولين من حفظي وبأن الآية عامة قابلة للتخصيص؛ لأنها عامة في المذكي وغيره، وعلى الأول يختلف في نسائهم وصبيانهم كما في المسلمين.

وذكرته لشيخنا. حفظه الله تعالى. فتردد فيه. واختلف إذا كان ممن يسئل عنق الدجاجة، والمشهور تحريمها خلافاً لابن العربي^(٣) فإنه أجاز أكلها.
قوله: (ولا يؤكل ذبائح المجوس).

ما ذكره من عدم أكل ذبائح المجوس هو الذي يحكيه الأكثر، وخرّج [اللخمي]^(٤) أكله على أنه كان لهم كتاب ورفع، وردّ: بأنه لما رفع كأنه لم يكن لهم كتاب.

(١) «النوادر» (٤/٣٦٨).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٣/٣١٠).

(٣) «القبس» (١/٦٢٩).

(٤) سقط من أ.

فصل: في الذبح والنحر:

والاختيار ذبح الغنم والبقر، ونحر الإبل، ومن ذبح بغيراً من ضرورة فلا بأس بأكله، وإن كان من غير ضرورة كره أكله، ومن نحر شاة من ضرورة أكلت، وإن كان من غير ضرورة كره أكلها.

قوله: (والاختيار ذبح البقر والغنم، ونحر الإبل).

لا خصوصية لما ذكر، بل وكذلك الطير كله حتى النعامة فإنه يذبح.

قال الباجي^(١): وكذلك الخيل على القول بإباحة أكلها كالبقر.

وأما الفيل فتذكيته للانتفاع بجلده وعظمه بالنحر لا بالذبح، قاله الأبهري.

قوله: (فمن ذبح بغيراً فإن ذبح بغيراً من ضرورة فلا بأس بأكله، وإن كان من ضرورة فلا بأس بأكلها) إلى آخره.

ما ذكره في الضرورة لا خلاف فيه، وظاهرها أن الضرورة وقوعه في المهواة لا غيرها.

وقال ابن رشد^(٢): قيل: عدم آلة الذبح ضرورة تبيح نحره، وكذا عكسه.

وقيل: الجهل في ذلك ضرورة.

وما ذكر من الكراهة في غير الضرورة هو أحد التأويلين.

[على قول مالك فيها وتأول ابن حبيب على التحريم، وقيل: بإباحة أكلها، قاله

أشهب وابن أبي سلمة]^(٣).

وظاهر نقل اللخمي عنه يقتضي جواز ذلك ابتداء خلاف نقل غيره عنه أن ذلك

بعد الوقوع فتحصل أربعة أقوال: الجواز بدءاً، وأكلها بعد الوقوع بلا كراهة،

والكراهة، والتحريم.

قوله: (ومن نحر شاة من ضرورة أكلت، وإن كان من غير ضرورة كره أكلها، ومن

نحر بقرة من ضرورة أو من غير ضرورة فلا بأس بأكلها).

(١) «المنتقى» (٣/٩٥).

(٢) «البيان» (٣/٣٠٢).

(٣) في أ: أبو سلمة، والمثبت هو الصواب.

ومن نحر بقرة من ضرورة أو من غير ضرورة فلا بأس بأكلها، وإذا نددت الإنسية وتوحشت لم تجز ذكاتها بما يذكى به الصيد، ولم يجزئ أكلها إلا بذبحها أو نحرها.

الحكم فيها كالتي قبلها وفاقاً وخلافاً.

قوله: (ومن نحر بقرة...) إلى آخره.

ما ذكره مثله فيها^(١)، وروى ابن أبي أويس: من نحرها فبئس ما صنع.

قوله: (وإذا نددت الإنسية وتوحشت لم يجز ذكاتها بما يذكى به الصيد، ولم يجز أكلها إلا بذبحها أو نحرها).

هذه دخيلة في هذا الباب وموضعها كتاب الصيد، وظاهر كلامه سواء كانت الإنسية بقراً أو غيرها، وهو كذلك في البقر على المشهور، وفي غيرها على المنصوص. وقال ابن حبيب: تذكى البقر إذا نددت بما يؤكل به الوحش؛ لأن لها أصلاً في التوحش من بقر الوحش ترجع إليه.

قال ابن عبد السلام: وفيه ضعف بأن مشابهة الصورة لا توجب شيئاً، وإلا يجب طرده بالمعز إذا نددت وتوحشت؛ لأن لها شبهاً بالطباء.

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - إذا نقلت له هذا يقول: سبق بهذا التونسي وألزمه هو واللخمي أن يقول كذلك في الإبل والغنم: من قوله: إذا وقعت في مهواة ولم يوصل إلى ذبحها ولا إلى نحرها أنها تطعن حتى تموت، والجامع العجز عن الوصول إلى تذكية كل واحد منها.

وفرق المازري^(٢) في «المعلم» بأن ما وقع في مهواة محقق التلف إذا تركه، فلعل ابن حبيب إنما أباح فيه هذا النوع من التذكية صيانة للأموال.

وأما [البعير]^(٣) إذا ندد فغير محقق التلف فيه لاحتمال [التحليل على تحصيله]^(٤)

(١) «التهذيب» (٢/٢٧).

(٢) «المعلم» (٣/٩٥).

(٣) في ب: البقر.

(٤) في ب: التمثيل على تخليصه.

وإذا تردّت الشاة أو البعير في بئر ولم يوصل منها إلى الحلق واللبة، لم يجز أن يذكيها من سائر الجسد.

فصل: في ذكاة الجنين:

وإذا ذُكيت الذبيحة، فُوجد في جوفها جنين ميت، فلا بأس بأكله إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره، وإن لم ينبت شعره ولم يتم خلقه لم يجز أكله.

مع رجاء نسله وندت معز إلى بعض جبال عندنا بإفريقية ونتاجت وماتت وبقيت ذريتها متوحشة، فهل تؤكل بما يؤكل به الوحش من الرمي وغيره اعتبارًا بما آل الأمر إليه أو لا؟ اعتبارًا بأصلها، لا نص في ذلك، ويجري ذلك على قولي ابن القاسم وغيره - يعني به أشهب في «كتاب الجهاد» منها^(١) - [حيث]^(٢) قال: ومن خرج من أهل الذمة إلى دار الحرب نقضًا للعهد فحارب ثم أسر فهو فيء ولا يرد إلى ذمته إذا نقضوا لغير ظلم ركبوا به، وإن كان لظلم ركبوا به ردوا إلى ذمتهم، ولا يكونون فيئًا.

وقال غيره: لا يعودون إلى الرق أبدًا ويردون إلى ذمتهم ولا يكونون فيئًا. قوله: (وإذا تردت الشاة أو البعير في بئر فلم [يوصل]^(٣) منها إلى الحلق واللبة لم يجز أن يذكيها في سائر الجسد).

لا خصوصية لما ذكره بل وكذلك البقرة، وما ذكره هو قولها وهو المشهور، وتقدم الآن قول ابن حبيب أنه يجزي طعنها حتى تموت، وبه أفتى شيخنا. حفظه الله تعالى. مرة أو مرتين.

قوله: (وإذا ذكيت الذبيحة فوجد في جوفها جنينًا ميتًا فلا بأس بأكله إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره، وإن لم يتم خلقه ولم ينبت شعره لم يجز أكله). ما ذكره هو المعروف عن مالك.

(١) «التهذيب» (٢/٤٩).

(٢) زيادة من ب.

(٣) في أ: يوصل.

وإن انفصل الجنين منها حيًّا فاستهل صارحًا انفرد بحكم نفسه، ولم يجوز أكله بذكاة أمه، فإن ذُكي جاز أكله، وإن مات قبل ذكاته لم يجوز أكله.

ونقل ابن العربي في «القبس»^(١) عنه إن لم يتم خلقه فهو كعضو منها ولا يذكى العضو مرتين.

فظاهره كما ترى يقتضي أن قول مالك عنده أكله وإن لم يتم خلقه دون ذكاة.

ونقل في «العارضة»^(٢) عنه كنفل الجماعة واختار هذا لنفسه.

قال الباجي^(٣): والمعتبر من تمام خلقه أنه كمل منه خلقته ولو خلق ناقص يد أو رجل وتم خلقه على ذلك لم يمنع نقصه من تمامه.

قلت: قال بعض شيوخنا: وظاهر الروايات وأقوال الشيوخ أن المعتبر نبات شعر جسده لا شعر عينه فقط خلافاً لبعض أهل الوقت، وفتوى بعض شيوخ شيوخنا.

واختلف في أكل مشيمته على ثلاثة أقوال:

ف قيل: تؤكل، قاله ابن القاسم، وأخذ من سلمها الثالث.

وقيل: لا، قاله ابن عبد الحميد الصائغ.

وقيل: تبع للجنين، فإن أكل أكلت وإلا فلا قاله بعض المتأخرين.

قوله: (فإن انفصل الجنين منها حيًّا فاستهل صارحًا انفرد بحكم نفسه ولم يجوز أكله بذكاة أمه فإن ذُكي جاز أكله، وإن [مات]^(٤) قبل ذكاته لم يجوز أكله).

ما ذكره من عدم الجواز إن لم يذك.

وظاهره: وإن كان لا يعيش مثله [لنقل]^(٥) ابن رشد عن عيسى بن دينار وهو

أحد الأقوال الأربعة.

(١) «القبس» (١/٦٢٠).

(٢) «العارضة» (٦/٢٦٣).

(٣) «المنتقى» (٣/١١٧).

(٤) في ب: فات.

(٥) في أ: لقول.

فصل: في حكم المنخقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكلها السبع:
 وإذا انخنقت الشاة أو وقذت أو تردت أو نُطحت، أو أكل السبع بعضها
 فبلغ ذلك منها مبلغاً ليس لها بعده حياة مرجوة ففيها روايتان:
 إحداهما: جواز ذكاتها، وأكلها.
 والأخرى: أنها لا تذكى ولا تؤكل.

وقيل: إن خرج وفيه حياة ضعيفة وهو في زمن الموت فيجب ذبحه ويؤكل، فإن لم
 يذبح أكل، قاله ابن حبيب، ونقل الباجي^(١) عن عيسى بن دينار: أحب إلي ألا
 يؤكل إلا بذكاة.

قال: ونحوه روى محمد وابن وهب، وزاد في روايته: فإن [سبقهم]^(٢) بنفسه كره
 أكله، [فها]^(٣) ذكره عن عيسى خلاف نقل ابن رشد^(٤) عنه.
 وفي «استغناء ابن عبد الغفور»: قال ابن كنانة: إن استخرج حيًّا ومثله لا يعيش
 لو ترك لم يحل ولو ذكي .
 ونحوه لابن القاسم أيضًا.

قوله: (وإن انخنقت الشاة أو وقذت أو تردت أو نُطحت أو أكل السبع بعضها
 فبلغ ذلك منها مبلغاً ليس لها معه حياة مرجوة ففيها روايتان:
 إحداهما: جواز ذكاتها وأكلها.
 والأخرى: أنها لا تذكى ولا تؤكل).

هذا الخلاف إذا لم ينفذ مقاتلها، والفتوى بالجواز، وأما إذا أنفذت مقاتلها ففيها
 ثلاثة طرق .

قال الباجي^(٥): ذكاتها لغو اتفاقاً.

(١) «المنتقى» (٣/١١٧).

(٢) في أ: يستقيم.

(٣) في ب: بها.

(٤) «البيان» (٣/٣٨٢).

(٥) «المنتقى» (٣/١١٤).

حكم ما ذبح من قفاه وما ضرب عنقه:

ومن ذبح شيئاً من الحيوان من قفاه لم يجز أكله، ومن ضرب عنق بعير لم يجز أكله، وذلك بمنزلة ما شق جوفه.

وقال ابن رشد^(١): لا تنفع ذكاتها على المنصوص.

ويتخرج اعتبارها من سماع أبي زيد ابن القاسم: من أجهز على من أنفذ مقاتله غيره فإنه يقتل به ويعاقب الأول فقط».

وما ذكره رده بعض الشيوخ^(٢)؛ لاحتمال أن يكون قتل الثاني إنما هو من باب حقن الدماء لئلا يتجرأ عليها بخلاف الحيوان البهيمي.

وقبله ابن عبد السلام، وهو عندي ضعيف؛ لأنه لو كان كما قال للزم قتلها معاً، والله أعلم.

وقال اللخمي: إن كان إنفاذها بموضع الذكاة وذلك فري الأوداج لم تؤكل وإلا فقولان فيها^(٣) لا تؤكل مقطوعة النخاع.

ولابن القاسم أكل منتشرة الحشوة.

قال عياض^(٤): وبه كان يفتي إبراهيم بن حسن بن خالد، وحاج في ذلك سحنوناً، وأعجب قوله ابن لبابة.

قال ابن عبد السلام: ومن أهل المذهب من ينسب القول بالتذكية لابن وهب وغيره.

والمقاتل خمسة معلومة فلا نطيل بذكرها.

قوله: (ومن ذبح شيئاً من الحيوان من قفاه لم يجز أكله).
ما ذكره متفق عليه.

قوله: (ومن ضرب عنق بعير لم يجز أكله وذلك بمنزلة شق جوفه).

(١) «البيان» (٣/٣٢١).

(٢) انظر «المختصر الفقهي» (٣/٣٤١).

(٣) «المدونة» (١/٥٤٣)، و«التهذيب» (٢/٢٩).

(٤) «التنبيهات» (٢/٤٨٠).



تسامح في قوله: «ضرب» وإنما أراد [ذبح] ^(١) كالتي فوقها.
 ويعني: أنه إذا ذبح من القفا والعنق بأنها لا تؤكل؛ لأنه نخعها قبل تمام الذبح
 فهو قد أنفذ مقتلها قبل تمام الذبح وإليه أشار بقوله: «وذلك بمنزلة شق جوفها».



(١) سقط من ب.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	كتاب الزكاة
٥	باب: زكاة العين.....
٥	فصل: نصاب العين، والحرق والماشية.....
٧	فصل: زكاة فائدة الذهب والفضة.....
٩	فصل: إكمال نصاب المال بربحه.....
١٠	فصل: ضم الذهب إلى الورق.....
١١	فصل: زكاة الذهب عن الورق والورق عن الذهب.....
١٣	فصل: وقت أداء الزكاة ومكانها.....
١٨	فصل: زكاة المال الذي أقام سنين عند مالكة دون أن يزكيه.....
٢٠	باب: زكاة الدين.....
٢٠	فصل: زكاة الدين.....
٢٣	فصل: من كان عليه دين وفي يديه عين بقدر دينه.....
٢٤	فصل: زكاة ربح المال المستقرض.....
٢٥	فصل: زكاة من ملك دينا بميراث أو هبه.....
٢٥	فصل: زكاة المال الذي ليس في تصرف صاحبه.....
٢٧	فصل: زكاة مال الوديعة والمضاربة.....
٢٨	فصل: زكاة من أقرض مالا.....
٣٠	باب: زكاة المعادن الذهب والورق.....
٣٠	فصل: زكاة معادن الذهب والورق.....
٣١	فصل: زكاة المعادن سوى الذهب والفضة.....
٣١	فصل: زكاة الركاز.....
٣٣	فصل: زكاة ركاز أرض الصلح وأرض العنوة والفيافي.....

الصفحة	الموضوع
٣٥	فصل: زكاة عروض التجارة.....
٣٨	باب: في زكاة الحلي والحلية.....
٣٨	فصل: زكاة الحلي.....
٤٠	فصل: زكاة الحلية.....
٤٣	باب: زكاة الإبل.....
٤٣	فصل: زكاة الإبل.....
٤٦	فصل: صفة الغنم المأخوذة في صدقة الإبل.....
٤٨	باب: صدقة الغنم.....
٤٨	فصل: زكاة الغنم.....
٥٠	باب: صدقة البقر.....
٥٠	فصل: زكاة البقر.....
٥١	فصل: ضم أنواع الأنعام إلى بعض وضم الفروع إلى الأصول.....
٥٤	باب: زكاة فائدة الماشية.....
٥٤	فصل: زكاة فائدة الماشية.....
٥٥	فصل: ضم الأموال المتجانسة إلى بعضها.....
٥٧	باب: زكاة الخلطاء.....
٥٧	فصل: كيفية الخلطة في زكاة الماشية.....
	فصل: شرط تأثير الخلطة على الزكاة حصول النصاب في ملك كل
٥٨	خليط.....
٥٩	فصل: قسمة الزكاة بين الخليطين.....
	فصل: ضم مال الخليط الخارج عن الخلطة وقسمة الزكاة على قدر
٦٠	أموال الخلطاء.....

الصفحة

الموضوع

- فصل: قسمة الزكاة المأخوذة تأولاً أو ظلماً بين خلطاء ليس لواحد منهم نصاب..... ٦٢
- فصل: قسمة الزكاة بين خليطين مال أحدهما دون النصاب إذا كان أثر الخلطة التثقل..... ٦٣
- فصل: النهي عن التفريق والجمع خشية الصدقة..... ٦٤
- فصل: جواز الجمع والتفريق للمصلحة..... ٦٤
- فصل: عدم تأثير الخلطة في غير الماشية..... ٦٥
- فصل: في المواشي العاملة والهاملة والخيول..... ٦٧
- فصل: اجتهاد ساعي الزكاة..... ٦٨
- باب: زكاة الحبوب والثمار..... ٧٠
- فصل: ما تجب فيه الزكاة منها وما لا تجب..... ٧٠
- فصل: أنواع الثمار والحبوب الواجبة فيها الزكاة..... ٧٠
- فصل: نصاب الثمار والحبوب..... ٧٢
- فصل: نصاب ما سقي سيحاً ونضحاً..... ٧٣
- فصل: ضم الحبوب من نوع واحد إلى بعضها..... ٧٤
- فصل: الوقت الذي تجب فيه زكاة الحبوب والثمار..... ٧٧
- فصل: تخريص النخيل والعبء..... ٧٩
- فصل: زكاة ما أكل قبل الحصاد وزكاة الثمار التي لا تعصر ولا تزيب لا تتمر ولا تخزن..... ٨١
- فصل: حكم الزكاة في العنب الجلي والفواكه والبقول والعسل..... ٨٤
- باب: زكاة الفطر..... ٨٦
- فصل: وجوب زكاة الفطر ومقدارها ووقت أدائها..... ٨٦
- فصل: من تجب عليه زكاة الفطر..... ٩٠

الصفحة	الموضوع
٩٢	فصل: حكم زكاة الفطر على من ولد وأسلم ليلة الفطر.....
٩٤	فصل: فيمن تدفع لهم زكاة الفطر.....
٩٥	فصل ما يخرج منه زكاة الفطر.....
١٠٠	باب: قسم الصدقة.....
١٠٠	فصل: مصارف الزكاة.....
١٠٧	فصل: ما يجوز وما لا يجوز في صرف الزكاة.....
١١٠	كتاب الصيام
١١٠	باب الشهادة في رؤية هلال رمضان.....
١١٠	فصل: الشهادة في الاستهال.....
١١٢	فصل: حكم من رأى هلال رمضان أو هلال شوال وحده.....
١١٣	فصل: نقل رؤية الهلال من بلد إلى آخر.....
١١٥	فصل: فيمن أصبح ولم يعلم بدخول رمضان.....
١١٧	باب: النية في الصوم.....
١١٧	فصل: نية الصيام.....
١١٩	باب: صيام التطوع.....
١١٩	فصل: فيمن صام تطوعاً ثم أفطر.....
١٢٤	باب: في صيام المسافر.....
١٢٤	فصل: المسافر مخير بين الصوم والفطر.....
١٢٦	فصل: فيمن زال عنه حكم السفر أو عذر الفطر.....
١٢٨	باب: ما يوجب القضاء والكفارة في الصيام.....
١٢٨	فصل: فيمن أفطر عامداً أو ناسياً أو متأولاً.....
١٣١	فصل: فيمن تعمد الفطر.....
١٣٢	فصل: حكم من واصل الفطر عامداً بعد أن أفطر ناسياً.....

الصفحة	الموضوع
١٣٣	فصل: حكم من أكره زوجته على الجماع أو الأكل والشرب.....
١٣٤	فصل: في كفارة الفطر.....
١٣٧	باب: ما يكره للصائم فعله.....
١٣٧	فصل: المكروهات في الصيام.....
	باب: حكم الحائض والمغمی عليه والمجنون والحامل والمرضع والعاجز
١٤٥	عن الصوم.....
١٤٥	فصل: في الحائض.....
١٤٧	فصل: المغمی عليه في نهار رمضان.....
١٤٩	فصل: من أسلم في رمضان.....
١٥٠	فصل: فيمن أدركه رمضان وهو مجنون.....
١٥٠	فصل: في الحامل والمریض والشیخ الكبیر.....
١٥٣	باب: قضاء صیام رمضان وغیره.....
١٥٣	فصل: فيمن أخر القضاء عن العام حتى دخل رمضان آخر.....
١٥٥	فصل: حكم من قطع قضاء الصيام المتتابع.....
١٥٧	فصل: فيمن صام رمضان قضاء لرمضان سابق.....
١٥٩	حكم من التبست عليه الشهور فصام شهرا غير رمضان بقصد رمضان
١٦٢	باب: الاعتكاف.....
١٦٢	فصل: شروط الاعتكاف.....
١٦٧	فصل: ما لا يجوز أن يفعله المعتكف.....
١٧٠	فصل: فيمن اعتكف ليلة الفطر.....
	فصل: في وقت بدء الاعتكاف والنهي عن اشتراط جواز الخروج منه
١٧٢	وعن إيقاعه أيام العيد.....

الصفحة

الموضوع

١٧٥	كتاب الجنائز
١٧٥	باب: الصلاة على الموتى.....
١٧٥	فصل: في صفة صلاة الجنائز.....
١٨١	فصل: في الصلاة على المحدود.....
١٨١	فصل: في النهي عن الصلاة على السقط.....
١٨٢	فصل: في النهي عن الصلاة على أهل السبي قبل إسلامهم.....
١٨٣	فصل: في النهي عن الصلاة على الشهداء.....
١٨٤	فصل: في الصلاة على شهداء غير المعتكف.....
١٨٤	فصل: في تقديم الأولى بالصلاة على الميت.....
١٨٧	فصل: في ترتيب الجنائز عند الصلاة.....
١٨٨	فصل: في آداب الجنائز.....
١٩٠	فصل: في المشي في الجنائز وقضاء المسبوق في الصلاة عليها.....
	فصل: في الصلاة على جنائز أهل البدع ومنع الصلاة على الميت في
١٩٢	المسجد.....
١٩٤	باب: في غسل الميت.....
١٩٤	فصل: كيفية غسل الميت.....
١٩٧	فصل: فيمن يغسل الميت.....
٢٠١	فصل: غسل الأموات من ذوي المحارم والأجانب.....
٢٠٥	باب: في كفن الميت.....
٢٠٥	فصل: في الأكفان.....
٢٠٨	فصل: فيما يمنع من الأكفان.....
٢١١	باب: في دفن الميت.....
٢١١	فصل: في دفن الميت والقبور وزيارتها.....

الصفحة

الموضوع

٢١٤

كتاب الحج

٢١٤

..... باب: من يلزمه فرض الحج

٢١٤

..... فصل: من يلزمه الحج

٢١٥

..... فصل: ما يكره من الحج

٢١٦

..... باب: الإجارة في الحج والوصية

٢١٦

..... فصل: الإجارة المضمونة والإجارة على البلاغ

٢١٧

..... فصل: الوصية في الحج

٢١٨

..... فصل: حكم من استؤجر للحج مفردا فحج قارنا أو متمتعا

٢١٨

..... فصل: حكم من استؤجر للحج ولم يتمه

٢٢٠

..... باب: مواقيت الحج

٢٢٠

..... فصل: المواقيت

٢٢٠

..... فصل: فيمن جاوز الميقات دون إحرام

٢٢٢

..... فصل: الإحرام لدخول مكة

٢٢٣

..... باب: فروض الحج والإحرام به والنية به

٢٢٣

..... فصل: الغسل لأركان الحج كلها

٢٢٣

..... فصل: في ركعتي الإحرام

٢٢٤

..... فصل: لفظ التلبية

٢٢٤

..... فصل: في التلبية وحكم تركها

٢٢٥

..... فصل: قطع التلبية

٢٢٧

..... باب: اللباس للمحرم

٢٢٧

..... فصل: إحرام الرجل

٢٢٨

..... فصل: إحرام المرأة

٢٢٨

..... فصل: لبس النعلين والمنطقة

الصفحة

الموضوع

- باب: في الكحل وحلق الشعر وقتل الدواب للمحرم..... ۲۳۰
- فصل: في الكحل..... ۲۳۰
- فصل: في حلق الشعر وتقليم الأظافر..... ۲۳۰
- فصل: ما يجوز قتله من الحيوانات للمحرم..... ۲۳۱
- فصل: ما يحرم أن يقتله المحرم من الحيوان..... ۲۳۲
- باب: الفدية للمحرم فيما يدخل الرفاهية على نفسه وقدر الكفارة
وغسله تبردا وما يجوز له وما لا يجوز له من الطيب..... ۲۳۳
- فصل: موجبات الفدية..... ۲۳۳
- فصل: ما يكره فعله للمحرم..... ۲۳۴
- باب قتل الصيد للمحرم وأكله منه، ومن يحكم فيه، وما يجزئ فيه، وما
يفدى به، والتخيير في الكفارات، ومن أحرم وعنده صيد، ومن فعل
فعلا فهلك فيه صيد، ومن صاد صيدا فقطع يده أو رجله، ومن رمى
صيدا في الحل وهو في الحرم، وقطع شجر الحرم..... ۲۳۶
- فصل: قتل المحرم الصيد وأكله منه..... ۲۳۶
- فصل: جزاء الصيد..... ۲۳۷
- فصل في التحكيم جزاء الصيد..... ۲۳۷
- فصل: مكان جزاء الصيد وقيمته..... ۲۳۸
- فصل: التخيير في كفارة الصيد والتحلل من حرمة..... ۲۳۹
- فصل: فيمن أحرم وعنده صيد ملكه قبل إحرامه..... ۲۳۹
- فصل: فيمن فعل فعلا فهلك به صيد..... ۲۴۰
- فصل: فيمن قطع عضو صيد ولم يقتله..... ۲۴۰
- فصل: حكم من قص ريش طائر..... ۲۴۱
- فصل: فيمن رمى صيدا في الحل وهو في الحرم..... ۲۴۱

الصفحة

الموضوع

- ٢٤١ فصل فيمن قطع من شجر الحرم شيئاً.
- ٢٤٣ باب في الهدى وأحكامه:
- ٢٤٣ فصل: في الأكل من الهدى.
- ٢٤٣ فصل: في دم الهدى ودم النسك.
- ٢٤٤ فصل: في التقليد والإشعار للهدى.
- ٢٤٤ فصل: عطب الهدى.
- ٢٤٥ فصل: حكم ولد البدنة التي سيقت هدياً.
- ٢٤٦ فصل: موقف الهدى ومنحره.
- ٢٤٦ فصل: في الهدى يضل قبل الوقوف بعرفة ثم يوجد بمنى.
- ٢٤٧ فصل: فيمن عجز عن الهدى.
- ٢٤٨ باب: في أفراد الحج والقران والتمتع.
- ٢٤٨ فصل: الأفراد والقران والتمتع.
- ٢٤٨ فصل: في إدخال الحج على العمرة قبل ركوع الطواف.
- ٢٤٩ فصل: إدخال الحج على العمرة بعد ركوع الطواف.
- ٢٤٩ فصل: في هدى القارن.
- ٢٥٠ فصل: في المرأة تحرم بعمرة وتحيض قبل الطواف.
- ٢٥١ باب: الطواف والسعي.
- ٢٥١ فصل: صفة الطواف.
- ٢٥١ فصل: ما يجوز وما لا يجوز عند الطواف.
- ٢٥٢ فصل: في السعي.
- ٢٥٣ فصل: تقديم السعي على الطواف والتفريق بينهما وترك شوط أو أكثر.
- ٢٥٤ فصل: فيمن ترك طواف القدوم.
- ٢٥٤ فصل: في تأخير الطواف والسعي لمن أهل بالحج من مكة.

الصفحة	الموضوع
٢٥٥	فصل: الطواف بعد العصر والصبح.....
٢٥٥	فصل: في وجوب الطهارة للطواف وندبها للسعي.....
٢٥٧	باب: الخروج إلى منى الوقوف بعرفة والمزدلفة.....
٢٥٧	فصل: في الخروج إلى منى وعرفة.....
٢٥٨	فصل: في الوقوف بعرفة.....
٢٥٩	فصل: في قصر الصلاة بعرفة والمزدلفة ومنى.....
٢٥٩	فصل: في الدفع من عرفة.....
٢٦١	باب: فيما يفعله الحاج بمنى من الرمي والنحر والحلاقة والإفاضة.....
٢٦١	فصل: ما يفعل الحاج بمنى.....
٢٦١	فصل: في طواف الإفاضة.....
٢٦٢	فصل: في رمي الجمار.....
٢٦٣	فصل: في إصلاح أخطاء الرمي.....
٢٦٤	فصل: في تأخير الرمي.....
٢٦٤	فصل: في ترك الرمي.....
٢٦٥	فصل: في الرمي عن المريض والصبوي.....
٢٦٦	فصل: في التحلل الأصغر والأكبر.....
٢٦٧	باب: في النفر والتعجيل.....
٢٦٧	فصل: النفر والتعجيل.....
٢٦٧	فصل: في رمي رعاة الإبل.....
٢٦٨	باب: في المتعة والقران والهدي.....
٢٦٨	فصل: في التمتع.....
٢٦٨	فصل: في تمتع أهل مكة وقرانهم.....
٢٦٩	فصل: في هدي التمتع.....

الصفحة

الموضوع

- ٢٧١ باب: من أفسد حجه أو عمرته.
- ٢٧١ فصل: فيمن من وطئ في الحج.
- ٢٧١ فصل: فيمن أنزل أو أمذى أو أكره زوجته على الوطء.
- ٢٧٢ فصل: في قضاء الحج إذا فسد.
- ٢٧٣ فصل: فيمن أفسد عمرته.
- ٢٧٤ باب: فيمن فاته الحج.
- ٢٧٤ فصل: حكم من فاته الحج.
- ٢٧٥ باب: الحصر في الحج.
- ٢٧٥ فصل: فيمن أحصر في الحج.
- ٢٧٥ فصل: فيمن أصابه مرض في الحج.
- ٢٧٦ باب: في العمرة.
- ٢٧٦ فصل: في العمرة ووقت أدائها.
- ٢٧٧ باب: في حج الصبي.
- ٢٧٧ فصل: في حج الصبي.
- ٢٧٩ باب: حج العبد وغيره.
- ٢٧٩ فصل: في حج العبد والمرتد والكافر.
- ٢٧٩ فصل: في إحرام المرأة بالحج بغير إذن زوجها.
- ٢٨٠ فصل: في العبد يعتق ليلة عرفة.
- ٢٨٠ فصل: فيمن أسلم قبل عرفة.
- ٢٨١ باب: جامع في أمر المناسك.
- ٢٨١ فصل: أشهر الحج والأيام المعلومات والأيام المعدودات.
- ٢٨٢ فصل: في خطب الحج.
- ٢٨٢ فصل: في الإقامة والصلاة بالمحصب والمعرس.

الصفحة	الموضوع
٢٨٣	فصل: في طواف الوداع.....
٢٨٤	كتاب الجهاد
٢٨٤	باب: فرض الجهاد.....
٢٨٤	فصل: في فرضية الجهاد.....
٢٨٨	فصل: إقامة الحدود في أرض العدو.....
٢٨٩	فصل: في الخمس.....
٢٩٢	باب: فيما غنم من أموال المسلمين.....
٢٩٢	فصل: فيما غنم المسلمون من مال المسلمين.....
	فصل: في حكم المسلم يترك مالا بأرض العدو ثم يعود فيغنمه مع المسلمين.....
٢٩٤
٢٩٧	باب: في المفاداة من العدو.....
٢٩٧	فصل: في المفاداة.....
٣٠٠	باب: في حكم الغنيمة ومن يسهم له.....
٣٠٠	فصل: في قسم الغنائم.....
٣٠٨	باب: في الأسارى.....
٣٠٨	فصل: حكم الأسارى من المشركين.....
٣١٢	فصل فيما يجوز أخذه قبل قسم الغنيمة.....
٣١٥	باب: في الرهائن والمحاربين.....
٣١٥	فصل: في الرهائن.....
٣١٦	فصل: في اللصوص.....
٣١٧	فصل: في المحاربين وقطاع الطريق.....
٣١٩	باب: في الجزية.....
٣١٩	فصل: فيمن تؤخذ منهم الجزية.....

الصفحة

الموضوع

- ٣٢١ فصل: في قدر الجزية.
- ٣٢٣ فصل: في سقوط الجزية عن أسلم وسقوط الزكاة عن أهل الذمة
- ٣٢٦ باب: العشر على أهل الحرب وعلى أهل الذمة.....
- ٣٢٦ فصل: في عشر التجارة على أهل الذمة وأهل الحرب.....
- ٣٣٠ فصل: تخفيف عشر التجارة بمكة والمدينة.....
- ٣٣٢ **كتاب النذور والأيمان**
- ٣٣٢ باب: في النذر المطلق.....
- ٣٣٢ فصل: في النذر المطلق والنذر المشروط.....
- ٣٣٣ فصل: فيمن عجز عن الوفاء بنذره.....
- ٣٣٤ فصل: في النذر بالمعصية.....
- ٣٣٥ فصل: فيمن نذر نحرا بمكان غير مكة.....
- ٣٣٥ فصل: تعليق طاعة بأخرى.....
- ٣٣٦ فصل: فيمن علق طاعة بفعل معصية أو بتركها.....
- ٣٣٧ فصل: في التسمية والنية والاستثناء في النذر.....
- ٣٣٩ باب: النذر بالمشي في الحج والعمرة.....
- ٣٣٩ فصل: في نذر المشي إلى بيت الله الحرام.....
- ٣٤١ فصل: فيمن عجز عن المشي للوفاء بنذره.....
- ٣٤٤ فصل: فيمن نذر المشي إلى مكة أو إلى أحد المشاعر.....
- ٣٤٦ فصل: فيمن نذر المشي إلى المدينة أو بيت المقدس أو أحد المساجد.....
- ٣٤٩ باب: النذر بالصدقة والهدي.....
- ٣٤٩ فصل: من نذر أن ينحر بدنة بغير مكة.....
- ٣٤٩ فصل: في النذر بالصدقة.....
- ٣٥١ فصل: في النذر بالهدي.....

الصفحة	الموضوع
٣٥٥	فصل: في النذر بتحريم الحلال على نفسه.....
٣٥٦	باب: في الأيمان اللازمة وغير اللازمة.....
٣٥٦	فصل: في الحلف بالله تعالى أو بأسمائه أو بصفاته.....
٣٥٨	فصل: الحلف بالملل والعهود والكفالات والمواثيق.....
٣٥٩	فصل: فيمن أقسم على غيره أو أحلفه أو أشهده أو أعزمه.....
٣٦١	باب: يمين اللغو والغموس.....
٣٦١	فصل: في اليمين اللاغية واليمين الغموس.....
٣٦٤	باب: في الاستثناء في اليمين.....
٣٦٤	فصل الاستثناء في اليمين.....
٣٦٦	فصل: في شروط صحة الاستثناء.....
٣٦٧	فصل: في اليمين على نية صاحبها.....
٣٦٩	باب: في البر والحنث في اليمين.....
	فصل: فيمن حلف مرارا على شيء واحد ومن حلف يمينًا واحدة على
٣٦٩	أشياء مختلفة.....
٣٧١	فصل: فيمن حلف ألا يفعل فعلا وهو متلبس به.....
٣٧٣	فصل: فيمن حلف ألا يأكل طعاما خاصا فأكل آخر من جنسه.....
	فصل: فيمن حلف ألا يدخل بيتا بدون تحديد فدخل نوعا محمدا من
٣٧٥	البيوت.....
	فصل: فيمن حلف ألا يأكل طعاما وآخر ومن حلف ألا يأكل طعاما
٣٧٦	بآخر.....
٣٧٩	باب: في كفارة اليمين.....
٣٧٩	فصل: في أنواع الكفارات.....
٣٨٤	فصل: في كيفية الكفارة بالإطعام أو الإكساء.....

الصفحة

الموضوع

- ٣٨٦ فصل: في التكفير قبل الحنث.
- ٣٨٧ **كتاب الأضاحي**
- ٣٨٧ باب: في السنة في الأضحية.....
- ٣٨٧ فصل: في حكم الأضحية ووقتها.....
- ٣٩١ فصل: فيما يجزئ من الأنعام للأضاحي.....
- ٣٩٤ فصل: فيمن يضحى عنهم.....
- ٣٩٩ باب: بدل الضحايا وعيوبها واختلاطها.....
- ٣٩٩ فصل: في بدل الأضاحي.....
- ٤٠١ فصل: في عيوب الأضاحي.....
- ٤٠٥ باب: ذبح الضحايا والأكل منها والصدقات وبيعها والانتفاع بها.....
- ٤٠٥ فصل: في صفة ذبح الأضاحي.....
- فصل: في الأكل من الأضاحي والإطعام منها والنهي عن بيع شيء منها.....
- ٤٠٦ منها.....
- ٤١١ فصل: في وجوب الاقتداء بالإمام في ذبح الأضاحي.....
- ٤١٤ فصل: في الأيام المعلومات والأيام المعدودات.....
- ٤١٦ **كتاب العقيقة**
- ٤١٦ باب: العقيقة وسننها والعمل فيها.....
- ٤١٦ فصل: في كيفية العقيقة.....
- ٤٢٠ فصل: فيما فاتته العقيقة والنهي عن بيع لحمها.....
- ٤٢٤ **كتاب الصيد**
- ٤٢٤ باب: الصيد بالرمي بالسلاح.....
- ٤٢٤ فصل: في أداة الصيد وكيفية ذكاته.....
- ٤٢٦ فصل: ما يجوز أكله من الصيد وما لا يجوز.....

الصفحة	الموضوع
٤٣١	باب: الصيد بالجوارح.....
٤٣١	فصل: شروط الصيد بالجوارح.....
٤٣٤	فصل: فيما يجوز أكله من الصيد وما لا يجوز.....
٤٣٧	فصل: في صيد غير المسلم.....
٤٣٨	فصل: في اشتراك كلبين في صيد واحد.....
	فصل: في الصيد الذي أفلت من صائده ولحق بالصيد ثم صاده صائد
٤٤٠	آخر.....
٤٤١	كتاب الذبائح
٤٤١	باب: السنة في الذبائح وما يجوز منها وما لا يجوز.....
٤٤١	فصل في صفة الذكاة.....
٤٤٧	فصل: في الذبح والنحر.....
٤٤٩	فصل: في ذكاة الجنين.....
٤٥١	فصل: في حكم المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكلها السبع
٤٥٢	فصل: حكم ما ذبح من قفاه وما ضرب عنقه.....
٤٥٥	فهرس الموضوعات.....



شَهَادَاتُ الشَّاهِدِ

تأليف

أبي القاسم بن عيسى بن ناجي النوزجي القيروراني

المتوفى سنة (٥٨٣٩هـ)

مَقَّهٌ وَمَنْظَرٌ وَرَقٌّ نُصْرَمُهُ وَفَرْعٌ أَمَارِيئُهُ وَعَلَمٌ عَلَيْهِ

أَبُو الْفَضْلِ الدِّمِيَّاطِي

أَحْمَدُ بْنُ عَلِيٍّ

دار ابن حزم



مركز التراث الثقافي العربي
الدار البيضاء

شرح التفریح

تأليف

أبي القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني

المتوفى سنة (٨٣٩ هـ)

مَقَمُهُ رَضْبَةُ رَدَتْهُ نُصْرَةٌ وَفَرَّجَ أَمَّا رَيْتُهُ وَعَلَى عَلَيْهِ

أَبُو الْفَضْلِ الدِّمِيَّاطِيِّ

أَحْمَدُ بْنُ عَلِيٍّ

الجزء الثالث

دار ابن حزم

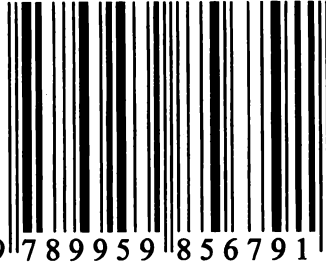
مركز التراث والثقافة العربية
الدار البيضاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م



9 789959 856791

ISBN 978-9959-856-79-1

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز التراث الثقافي المغربي

الدار البيضاء - 52 شارع القسطلاني - الأحباس

هاتف: 442931 - 022 / فاكس: 442935 - 022

المملكة المغربية

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

كتاب الأطعمة

باب: ما يحل وما يحرم من الحيوان وغيره

فصل: في أكل صيد البحر:

قال مالك يرحمه الله: ولا بأس بأكل ميتة الحيتان طافيًا كان أو راسبًا وصيد البحر كله حلال.

كتاب الأطعمة^(١)

باب: ما يحل وما يحرم من الحيوان وغيره

قوله: (ولا بأس بأكل ميتة الحيوان طافيًا كان أو راسبًا).

ما ذكره في طافي الحوت وهو ما مات منه فطفا على وجه الماء لم يحك فيه أكثر أهل المذهب خلافًا.

وقال ابن عطية^(٢) في سورة «النحل»: في أكله قولان في المذهب، وما زال شيخنا. حفظه الله تعالى. يستغربه؛ لأنه إنما يعرف لأبي حنيفة، ولمالك في «كتاب محمد»: إن باع حوتًا طافيًا ولم يبين فذلك عيب يرد بأنه إذ لعله ممن لا يرى أكله.

قوله: (وصيد البحر كله حلال).

يدخل في كلامه إنسان الماء وهو كذلك.

وقال الليث بن [سعد^(٣)]^(٤): لا يؤكل ويدخل فيه الجريث.

وكرهه بن حبيب؛ لأنه يقال: إنه ممسوخ.

قال الجوهرى^(٥) وابن [سيده]^(٦): وهو بالجيم والراء مشددة، والشاء مثلثة ضرب

(١) في ب: لم يبوب لها الأكثر.

(٢) «المحرر الوجيز» (٣/٤٢٨).

(٣) انظر: «البيان» (٣/٣٠٠).

(٤) في ب: سعيد.

(٥) «الصحاح» (١/٢٧٧).

(٦) في الأصل: السكيت، والمثبت هو الصواب، انظر: «المحكم» (٧/٣٦٧) و«المخصص»

(٣/١٦).

ويكره أكل كلب الماء، وخنزيره من غير تحريم له، وأنكر تسميته خنزيراً.
ولا بأس بأكل السرطان، والسلحفاة، والضفدع.

من السمك.

قوله: (ويكره أكل كلب الماء وخنزيره من غير تحريم، وأنكر تسميته خنزيراً).
ما ذكره من الكراهة في كلبه مثله روى ابن شعبان^(١).

وقال ابن حبيب: والمشهور نفيها، وهو ظاهر قولها^(٢): [ويؤكل]^(٣) طافي الحوت
وجميع دواب البحر.

وما ذكره في خنزيره مثله لابن القاسم، وعن مالك الوقف، وكلاهما فيها^(٤).
وقيل: إنه جائز.

وقيل: إنه ممنوع، وكلاهما حكاه ابن بشير، وإنما توقف مالك لعموم قوله تعالى:
﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] ولعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ
وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ [المائدة: ٣].

قوله: (ولا بأس بأكل السرطان والسلحفاة والضفدع، ولا بأس بأكل ما صاده
المجوسي من الحيتان كلها).

ظاهرة: سواء كات تطول حياته في البر أم لا.

والثاني واضح أكله.

واختلف في الأول على ثلاثة أقوال:

فقيل: يؤكل على ظاهر كلام الشيخ وهو المشهور.

وقيل: لا، قاله محمد بن دينار.

(١) «الزاهي» (ص / ٣٦١).

(٢) «التهذيب» (٢ / ٢١).

(٣) في ب: «ويكره» والمثبت هو الصواب.

(٤) «المدونة» (١ / ٥٣٧)، و«التهذيب» (٢ / ٢٢).

فصل: في أكل الطير:

ولا بأس بأكل الطير كلها ما كان منها ذا مخلب أو غير مخلب كالبازات،
والعقبان، والرخم، والحُدَيَّات، والغربان، وسائر سباع الطير، وهي في ذلك
بخلاف سباع الوحش.

وقيل: بالأول فيما مأواه في الماء ولو رعى في البر.

وبالثاني فيما مأواه بالبر وإن عاش في الماء، رواه عيسى عن ابن القاسم، والثلاثة
حكاهما الباجي^(١).

وقال ابن [رشد]^(٢)^(٣): القول الثالث هو تفسير مذهب مالك.

قوله: (ولا بأس بأكل الطير كلها ما كان منها ذا مخلب أو غير ذي مخلب كالبازة
والعقبان والرخم والحدييات والغربان وسائر سباع الطير، وهي في ذلك بخلاف سباع
الوحش).

ما ذكره في ذي المخلب هو المشهور، وروى ابن أبي أويس: لا يؤكل.

قال المازري: لعل أصحابنا يحملون النهي عنه على التنزيه، ويدخل في كلامه
الطير إذا أكل الجيف وهو نصها^(٤).

قال ابن رشد^(٥): وهو متفق عليه من العلماء وليس كذلك لقول «الكافي»^(٦):

جماعة من المدنيين لا يجيزون سباع الطير ولا ما أكل الجيف منها^(٧).

ويدخل فيه أيضًا الهدهد وهو المعروف، ونصها.

(١) «المنتقى» (٣/١٢٩).

(٢) في ب: راشد.

(٣) «البيان» (٣/٣٠٠).

(٤) «المدونة» (١/٥٤٢)، «والتهذيب» (٢/٢٦).

(٥) «البيان» (٣/٣٦٩).

(٦) «الكافي» (١/٤٣٧).

(٧) «المدونة» (١/٤٥٠).

فصل: فيما يحل أكله من الحيوان:

ولا يؤكل شيء من سباع الوحش مثل الأسد، والذئب، والفهد، والنمر، والضبع .

وفي «الزاهي»^(١): كره ابن وهب الهدهد والصدرد، ويدخل فيه الخطاف وهو المشهور، ونصها^(٢)، وقيل: إن أكلها مكروه، قاله مالك في رواية علي .
وظاهر كلام الأكثر أن [الخلاف]^(٣) المذكور يختص بها.
وقال ابن بشير: وقع في الخطاف وما في معناه الكراهة فلعله لقله لحمها فهو من باب إتلاف الحيوان بغير فائدة.

قال ابن عبد السلام: وفيما ذكره نظر .
يعني: أنه يمنع قوله: بغير فائدة.

قوله: (ولا يؤكل شيء من سباع الوحش مثل الأسد والذئب والفهد والنمر والضبع).

أراد بـ «لا يؤكل» الكراهة؛ لأنه الذي رواه العراقيون عن مالك.

وفي المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: هذا.

وقيل: بتحريم أكلها، قاله ابن القاسم وابن كنانة.

وقيل: بحرمة ما يعدو كالأسد والنمر وكراهة غيره كالثعلب والهر، حكاه ابن حبيب عن المدنيين، والثلاثة حكاهما الباجي^(٤) وصرح ابن بشير بأن المشهور منها هو الأول.

وحمل الأبهري وابن الجهم والباجي عليه قولها^(٥): ولا أحب أكل السبع والثعلب

(١) «الزاهي» (ص / ٣٦٠).

(٢) «المدونة» (١ / ٤٥٠).

(٣) في ب: الخطاف.

(٤) «المنتقى» (٢ / ٢٦٢).

(٥) «المدونة» (١ / ٥٤١).

ولا بأس بأكل الوَبْر، والثعلب، والأرنب، ويكره أكل الهر وحشياً كان أو إنسياً، ولا بأس بأكل الحمر الوحشية، ولا تؤكل الحمر الأهلية، ولا البغال،

والذئب والهر الوحشي والإنسي، ولا شيء من السباع.

وقال بعض شيوخنا^(١): الأظهر حمل قولها: «فيما يعدو» على التحريم لقولها^(٢):

من سرق سباع الوحش التي لا تؤكل لحومها وبلغت قيمة جلودها بعد ذكاتها ثلاثة دراهم قطع؛ لأن لصاحبها بيع جلود ما ذكي منها.

والصلاة عليها وإن لم تدبغ، وروى ابن حبيب: يكره أكل الفأرة ولا يحرم.

ابن رشد^(٣): هي من ذي الناب من السباع.

قوله: (ولا بأس بأكل الوَبْر والثعلب والأرنب).

عياض^(٤): الوبر يسكون الباء: فوق اليربوع ودون السنور.

وأراد الشيخ بـ «لا بأس» لصريح الإباحة.

وما ذكره في الثعلب خلاف قولها^(٥): «لا أحب أكلها حسبما قدمناه».

قوله: (ويكره أكل الهر وحشياً كان أو إنسياً، ولا بأس بأكل الحمر الوحشية).

قد تقدم ما فيه.

قوله: (ولا تؤكل الحمر الأهلية ولا البغال).

يريد بقوله: «ولا تؤكل» التحريم.

وقيل: إن أكلها مكروه، هذا نقل الأكثر.

وحكى النواوي^(٦) قولاً في المذهب بإباحة أكل الحمر.

(١) «مختصر ابن عرفة» (٣ / ٣١٧).

(٢) «التهذيب» (٤ / ٤٣٨).

(٣) «البيان» (١ / ٥٢٨).

(٤) «التنبيهات» (٢ / ٤٧٩).

(٥) «المدونة» (١ / ٥٤١).

(٦) «المجموع» (٩ / ٦-٧).

ويكره أكل الخيل.

فصل: فيما يحرم أكله من الحيوان:

ولا تؤكل الكلاب والخنزير محرم أكل لحمه وشحمه، ولا بأس بالانتفاع بشعره في الخرز وغيره.

وما زال شيخنا - حفظه الله تعالى - يغرب به إذا نقله.

قوله: (ويكره أكل الخيل).

ما ذكر من كراهة الخيل هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: بإباحتها.

وقيل: بتحريمها، وبه الفتوى.

قوله: (ولا تؤكل الكلاب).

هو مما يفترس، فيه الخلاف كما تقدم.

قوله: (والخنزير محرم أكله لحمه وشحمه، ولا بأس بالانتفاع بشعره في الخرز وغيره).

ما ذكر من أن لحم الخنزير محرم فهو بالقرآن.

وأما شحمه فهو بالإجماع.

قالوا: والعلة في تحريمه أن لحمه يؤثر الحرص على الدنيا، ويذهب بالغيرة.

قالت الحكماء: أكل أربع أربعمًا فأفادتها أربعًا: أكل السودان القردة فأفادتها الرقص والطرب، وأكلت العرب لحوم الإبل فأفادتها الحقد والكرم، وأكلت الترك لحوم الخيل فأفادتها القساوة، وأكلت الروم لحوم الخنزير فأفادتها الحسة وعدم الغيرة.

قال ابن رشد: وبلغني أن هذه المقالة ذكرت بين يدي شمس الدين ابن [ماحل] (١) والي الإسكندرية فقال بعض الحاضرين منكثًا على المغاربة: يا مولانا بل هي خمس، فقال: وما الخامس؟

فقال: وأكلت المغاربة الكلاب فأفادتها التهاوش.

(١) في ب: ماجل.

فصل: في طعام أهل الكتاب:

ولا بأس بطعام أهل الكتاب وذبائحهم.

ويكره أكل شحوم اليهود من غير تحريم لها.

ولا يؤكل ما ذبحه اليهود من الإبل لتحريمها عليهم، ولا بأس بما لا ذكاة له

من طعام المجوس، ولا يحل أكل ذبائحهم.

فقال له بعض الأندلسيين: بل هي ستة، فقال له: وما السادس؟

فقال: وأكل أهل مصر الفئران فأفادتهم الخيانة.

فقال ذلك القائل: أو كل أهل مصر يأكلون الفئران؟

فقال له: أو كل المغاربة يأكلون الكلاب؟

فانفصل المجلس على استحسان جواب الأندلسي.

قوله: (ولا بأس بطعام أهل الكتاب وذبائحهم).

تقدم ما في ذبائحهم من الخلاف.

قوله: ([ويكره أكل]^(١) شحوم اليهود من غير تحريم لها).

ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة، وقيل: حرام، وقيل: مباح.

قوله: (ولا يؤكل ما ذكاه اليهودي من الإبل لتحريمها عليهم، ولا بأس بما لا ذكاة

له من طعام المجوسي، ولا يحل أكل ذبائحهم).

أراد بقوله: «ولا يؤكل» التحريم لقوله: «لتحريمها عليهم» وهذا هو المشهور.

وقيل: إن أكلها مكروه.

وقيل: مباح.

[وكذا]^(٢) الثلاثة فيما حرموه على أنفسهم ولم يثبت بشرعنا إلا أن المشهور منها

الإباحة، فإذا جمعت الفرعين جاءت الأقوال أربعة: التحريم مطلقاً، والكراهة،

(١) في ب: وتكره.

(٢) في ب: وكذلك.

ولا يؤكل جنبهم للنفحة التي فيه.



والإباحة، والتحریم فيما ثبت تحريمه عليهم بشرعنا كذي الظفر، والإباحة فيما حرموه على أنفسهم، ولم يثبت بشرعنا وهو المشهور.
قوله: (ولا يؤكل جنبهم للأنفحة التي فيها).

ظاهر تعليله يقتضي التحريم، وهو كذلك عند المحققين، وقد ألف الشيخ أبو بكر الطرطوشي كتاباً في تحريمه فلا ينبغي للمسلم أن يشتري من حانوت فيه شيء منه؛ لأنه ينجس الميزان والبائع والآلة.

ويذكر أنه من أتى إلى قبره بالإسكندرية وتاب إلى الله تعالى من أكل جبن الروم وعقد مع الله تعالى ألا يأكله إن لم يتقدم له أكل ودعا إلى الله في حاجة فإنه يجيب دعوته فيها، جرّب الناس ذلك.



باب: في الانتفاع بالميتة

فصل: في حكم الطعام تقع فيه ميتة:

قال مالك - يرحمه الله - وما وقعت فيه الميتة أو غيرها من النجاسات من الطعام والشراب، فإن كان جامدًا طرحت وما حولها وانتفع بباقيه، وإن كان ذائبًا فهو نجس وأريق كله، ولا بأس بإسراج النجس.

باب: في الانتفاع بالميتة

قوله: (وما وقعت فيه الميتة أو غيرها من النجاسات من الطعام أو الشراب فإن كان جامدًا طرحت وما حولها وانتفع بباقيه، وما كان ذائبًا نجس وأريق كله). ما ذكره في الجامد مثله فيها^(١)، وتممه سحنون بقوله: هذا إذا لم يطل مكثها فيه، وأما إذا طال فإنه يتنجس وحمل على التفسير، وما ذكره في الذائب. وظاهره: وإن كانت النجاسة يسيرة والطعام المائع كثيرًا، وهو كذلك على المشهور.

وقيل: إن كان كما ذكر فلا تنجيس.

وقال خليل^(٢): قال شيخنا - يعني به: عبد الله المنوفي -: ولو فرق بين ما يعسر الاحتراز منه كروث الفأر فيعفى عنه، وبين ما لا يعسر قبول ابن آدم [فلا يعفى عنه]^(٣) [فينجس لما بعد]^(٤).

قوله: (ولا بأس [بالإسراج بالدهن النجس ويتحفظ منه]^(٥)).

ما ذكره بيّن ويعني به في غير المساجد وهو أحد القولين.

روى يحيى بن عمر عن ابن عبد الحكم أنه قال: لا ينتفع به بحال ولا يحل ولو

(١) «التهذيب» (١/١٩٣).

(٢) «التوضيح» (١/٤١).

(٣) زيادة من «التوضيح».

(٤) في ب: فينجس ما أنفذ.

(٥) في ب: بإسراج الدهن النجس في غير المساجد.

ولا بأس باستعماله في الصابون، ويتحفظ منه، ويغسل ما أصابه من الثياب، ولا يطهر الدهن النجس بغسله، ولا يجوز أكله، ولا بيعه.

جاء لجاز أن ينتفع بشحم الميتة.

وما استدل به لا يلزم؛ لأنه فرق بين نجس الذات وما تنجس بغيره، وظاهر احتجاجه يقتضي أن الانتفاع بشحم الميتة متفق عليه.

ونقل أبو محمد في «نواده»^(١) عن [ابن الجهم]^(٢) والأبهري: أنه لا بأس أن يوقد بشحم الميتة إذا تحفظ منه.

قوله: (ولا بأس باستعماله في الصابون ويتحفظ منه ويغسل ما [أصابه]^(٣) من الثياب).

ما ذكره خالف فيه ابن الماجشون، وقال: لا يجوز.

قوله: (ولا يطهر الدهن النجس بغسله ولا يجوز أكله ولا بيعه).

ما ذكر من عدم طهارته، وظاهره: وإن كثر وهو أحد الأقوال الأربعة. وقيل: إنه يطهر بطبخه بماء مرتين أو ثلاثاً، قاله مالك وأبو بكر بن اللباد. وقيل: يطهر إن كثر، قاله أصبغ.

وقيل: إن تنجس بماء ماتت فيه دابة فإنه يطهر، وإن ماتت فيه فلا، قاله ابن الماجشون ويحيى بن عمر.

قال المازري في «التعليقة» في «كتاب البيوع الفاسدة»: وصفة غسل الزيت النجس أن يؤخذ قلة فتثقب في جنبها ثقبه لطيفة وتملأ ملياناً ناقصاً بالماء والزيت، وتحرك وتمخض وهي مغلقة حتى يعلم أن أجزاءه دخلت في بعضها بعضاً، فيترك ساعة حتى [يتميز]^(٤) الزيت من الماء ويطلع الزيت فوقه، ويفتح ذلك الأنبوب

(١) «النوادر» (٤/٣٧٧).

(٢) في ب: «ابن القاسم الجهم» والمثبت هو الصواب.

(٣) ف ب: أصاب.

(٤) في ب: يتحيز.

ولا بأس بعلف الدواب الطعام النجس.

فصل: في حكم من اضطر لأكل الميتة:

ولا بأس أن يأكل المضطر من الميتة، شبعه، ويتزود لحاجته، فإذا وجد مذكى

حرمت عليه .

فيسيل منه الماء حتى لا يبقى منه شيء، فيزاد عليه ماء آخر، ويغسل ثانيًا، ثم يصفى بعد ذلك مرارًا حتى يعلم أنه قد طهر، فيزال الزيت منه.

وما ذكر الشيخ من عدم بيعه، وظاهره ولو من نصراني هو المشهور وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: لا بأس ببيعه إذا [بين^(١)]، قاله ابن وهب.

وقيل: لا بأس ببيعه من غير المسلم، قاله أبو عمران موسى المناري [عن القرويين]^(٢).

وعلى قول ابن وهب [فلا بد من تقييده]^(٣) بأن يكون المشتري ممن لا يغتر الناس به. قوله: (ولا بأس بعلف الدواب الطعام النجس [ما أكل لحمه وما لم يؤكل لحمه]^(٤)).

ما ذكره هو أحد القولين.

وقيل: إنه كالميتة فلا ينتفع به بحال.

قوله: (ولا بأس أن يأكل المضطر من الميتة شبعه ويتزود لحاجته، فإذا وجد مذكى حرمت عليه).

إنما قال الشيخ: «لا بأس» كـ «الرسالة»^(٥) نفي لما يتوهم من التحريم، وإلا

(١) في ب: تبَّنَّ.

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب: لا بد من تعيينه.

(٤) في أ: ولا يحل أكل ذبائحهم، ولا يؤكل جنبهم للأنفحة فيها .

(٥) «الرسالة» (ص / ٨١).

ومن اضطر إلى أكل الميتة وهو في سفر معصية لم يأكل منها حتى يفارق المعصية.

فالواجب أكله منها، وظاهر كلام عز الدين بن عبد السلام^(١) الاتفاق على ذلك، وهو ظاهر كلام ابن يونس^(٢) وغيره.

وقال اللخمي في «كتاب الجهاد»: وفي وجوب أكل الميتة وإباحته من غير إيجاب لخائف الموت بالجوع خلاف، وكذلك نقل الطرطوشي الخلاف أيضًا. وما ذكره من شبعه هو قول الأكثر، وبه الفتوى.

وقيل: [إنها]^(٣) يأكل منها ما يسد به رمقه خاصة، قاله ابن حبيب وابن الماجشون وأبوه.

وحكاه ابن المنذر^(٤) وعبد الوهاب^(٥) عن مالك، وظاهر كلام الشيخ، وإن كانت ميتة آدمي وهو أحد القولين.

وقيل: يمنع ذلك، قاله ابن القصار.

قال [النووي في «روضته»]^(٦): «يجوز في الاضطرار: قتل الآدمي الذي لا حرمة له وأكله كالمرتد والحربي والزاني المحصن وتارك الصلاة.

وأخذ من هذه المسألة أن الحرام إذا غلب وتعدر تحصيل الحلال أنه لا يمنع من الأكل منه.

قوله: (ومن اضطر إلى الميتة وهو في سفر معصية لم يأكل منها حتى يفارق المعصية).

(١) «قواعد الأحكام» (١/ ٩٥).

(٢) «الجامع» (١/ ١٦٧).

(٣) في ب: إنه.

(٤) «الإشراف» (٨/ ١٧٠)، و«الإقناع» (٢/ ٦٢٦-٦٢٨).

(٥) «الإشراف» (٢/ ٩٢٢).

(٦) في أ: ابن المواز في «وصيته»، والمثبت من أ وشرح الرسالة لابن ناجي (١/ ٣٧٧).

ومن وجد ميتة وصيدًا وهو محرم فليأكل الميتة ولا يقتل الصيد إلا أن تكون الميتة متغيرة يخاف على نفسه من أكلها، ومن وجد ميتة ومالاً لغيره، أكل من مال غيره وضمنه.

وقيل: لا ضمان عليه فيما اضطر إليه، ولا يأكل الميتة مع وجوده، إلا أن يخاف القطع، فيجوز له أكلها.

ما ذكر مثله عن مالك^(١)، وبه قال ابن حبيب، وابن العربي^(٢)، واختار ابن يونس^(٣) أكله، ووجهه بأنه توجه عليه فرضان: النزوع عن المعصية، وإحياء النفس، فإن فعلهما فهو المراد، وإن أراد أن يفعل أحدهما لم يؤمر بتركه من أجل أنه لم يفعل الآخر كمن شرب خمرًا ويزني ويرد [بأن]^(٤) استدلاله وإن كنت أقول [بموجبه]^(٥) بأن الشرب والزنا منفكان، فحالة تلبسه بالزنا غير متلبس بالشرب بخلاف الميتة وهو عاص.

قوله: (ومن وجد ميتة وصيدًا وهو محرم فليأكل الميتة ولا يقتل الصيد إلا أن تكون الميتة متغيرة يخاف على نفسه [من]^(٦) أكلها).

يقوم من كلام الشيخ أنه لو وجد ميتة وخنزيرًا فإنه يأكل الميتة وهو كذلك.

قال بعض شيوخ الفاكهاني: ويذكي المضطر الخنزير استحبابًا.

قوله: (ومن وجد ميتة ومالاً لغيره [أخذ]^(٧) من مال غيره وضمنه، وقد قيل: لا ضمان عليه فيما اضطر إليه، ولا يأكل الميتة مع وجوده إلا أن يخاف القطع فيجوز له أكلها).

(١) انظر: «الإشراف» (١/٣٠٤)، و«الكافي» (١/٤٣٩).

(٢) «المسالك» (٥/٣٢٤).

(٣) «الجامع» (١/١٦٨).

(٤) سقط من أ.

(٥) في ب: بوجوبه.

(٦) زيادة من ب.

(٧) في ب: أكل.

ما ذكر من أكله مال الغير معناه ما لم يخف أن يقع عليه نقص في عدالته كما إذا كان المال الذي عنده آمنه القاضي عنده فيكون ذلك [لخوف]^(١) قطع يده لقول عياض في «مداركة»: ومن أخبار عبد الله بن البنا العجبية أن عيسى بن مسكين كان أودعه ودائع فظهرت [أزمة]^(٢) شديدة فقبل لعيسى: ذهبت ودائع الناس من عند ابن البنا، فقال: لم؟ [قال]^(٣): رأيناه يقطع الميتة.

فوجه إليه عيسى في إحضارها، فقال: نعم، فأحضرها.

فقال له عيسى: تأكل الميتة وهي عندك؟

فقال له: إن الميتة أحلت لي مع الاضطرار ولم يحل لي أن أخون أمانتي.

قال: ارجع بها، قال له: لا والله، وامتنع من قبولها.

وَصَعَّفَ الشَّيْخُ القَوْلَ الثَّانِي بِتَقْدِمَةِ القَوْلِ الأوَّلِ عَلَيْهِ، وَبِقَوْلِهِ: وَقَدْ قِيلَ: وَلَمْ يَقُلْ: وَقِيلَ: قَالَ فِيهَا^(٤) فِي «حريم البئر»: وَأَمَّا إِنْ [حَرِثَ]^(٥) وَأَلْرَضَهُ بَثْرًا فَانْهَارَتْ فَخَافَ عَلَى زَرْعِهِ فَإِنَّهُ يَقْضَى لَهُ عَلَيْكَ بِفَضْلِ مَاءِ بَثْرِكَ بِغَيْرِ ثَمَنِ.

ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة، وقيل: يأخذه بالثمن، قاله مالك.

حكاه ابن يونس^(٦)، وعن أشهب مثله إن كان مليا، وإن لم يكن مليا فالأول والذي به الفتوى لا يلزمه عكس [المال]^(٧)؛ لأن الماء مما [يتبدل]^(٨) غالبًا بخلاف

(١) في ب: كخوف.

(٢) في ب: أزمة.

(٣) في ب: قالوا.

(٤) «المدونة» (٤/٤٦٩).

(٥) في أ: خزن.

(٦) «الجامع» (١/١٦٨).

(٧) في ب: الماء.

(٨) في أ: يتبدل.

فصل: في حكم من شرب الخمر اضطراراً:

ولا يشرب المضطر خمراً، ولا يعالج بها، ولا بشيء من النجاسات كلها، وإن كان في حلق رجل غصة من طعام، ولم يجد ما يسيغها به إلا خمراً فلا بأس أن يشربها ليدفع بها غصته.

حكى هذا الشيخ أبو بكر الأبهري عن أبي الفرج عمرو بن محمد القاضي

رحمه الله.

الطعام، وإن كان قال في «مساقاتها»: وقد يسوى الماء مالا عظيماً فذلك في النادر.

قوله: (ولا يشرب المضطر خمراً ولا يتعالج بها ولا بشيء من النجاسات كلها).

ظاهر قوله: «ولا يشرب الخمر» وإن كان لدفع الجوع والعطش، وهو كذلك.

وقيل: إنه جائز وهو الصواب؛ إذ لا بد من كفايته ذلك ولو لحظة واختلف إذا

أكره على شربه؟ فقيل: إنه لا يجز له شربه بخلاف الإكراه على القول .

وقيل: إنه جائز وهو التحقيق.

وظاهر كلام الشيخ: منع المداواة بالنجس ولو في ظاهر الجسد وهو الصحيح.

وقيل: إنه جائز إذا كان في ظاهره، ومن الشيوخ من يطلق الخلاف، فإن حمل على

ظاهره كانت الأقوال ثلاثة: ثالثها: يجوز إذا كان في ظاهره.

وقول مالك: يجوز لمن عثر أن يبول على عثرته، جار عندي على ما تقدم من الخلاف.

قوله: (وإن كان في [حلق رجل غصة من طعام] ^(١) ولم يجد ما يسيغها به إلا خمراً

فلا بأس أن يشربها ليدفع بها غصته .

حكى هذا الشيخ الأبهري عن أبي الفرج عمرو بن محمد القاضي - رحمه الله).

إنما قال الشيخ: «فلا بأس» نفي ما يتوهم من التحريم.

وإلا فهو الواجب عندي كالمضطر لأكل الميتة، ولذلك قال ابن عبد السلام: لا

يبعد الوجوب.

(١) في ب: حلق رجل غصة بطعام.

فصل: فيما يجوز الانتفاع به من الميتة:

وإذا ماتت دجاجة فأخرجت منها بيضة فهي نجسة، ولا يحل أكلها، وإذا سلق بيض فوجد في بعضه فرخ ميت فهو نجس لا يجوز أكله، وكذلك لبن الميتة.

وقيل: إنه لا يجوز له، ولم يحك ابن الحاجب^(١) غيره، وهو بعيد جداً.

قوله: (وإذا ماتت دجاجة فأخرجت منها بيضة فهي نجسة لا يحل أكلها، وإذا سلق بيض فوجد في بعضها فرخ ميت فهو نجس لا يجوز أكله، وكذلك لبن الميتة).
يؤخذ ما ذكره الشيخ من قول رضاعها^(٢): ولا يحل اللبن [في]^(٣) ضروع الميتة ولا يجعل في دواء.

وأخذ منها عياض^(٤) نجاسة ابن آدم بالموت [فقال]^(٥): وهو خلاف قول مالك في الجنائز. يعني قوله: «أكره أن توضع الجنازة في المسجد».

قال: ويؤخذ منها [أيضاً]^(٦) أنه لا يتداوى بالنجاسات وبالمحرمات. وظاهر كلام الشيخ: سواء خرجت البيضة رطبة أو يابسة، وهو كذلك في الرطبة باتفاق، وباختلاف في اليابسة، حكاها ابن عبد البر^(٧).
قوله: «وإذا سلق...» إلى آخره.

لا خصوصية لما ذكره، بل وكذلك إذا سلق في ماء نجس.
وما ذكره هو المنصوص والمشهور، وبه قال ابن القاسم وابن وهب.

(١) «جامع الأمهات» (ص/١٣٧).

(٢) «المدونة» (١/١٨٣)، و«التهذيب» (٢/٤٤٨).

(٣) في ب: من.

(٤) «التنبيهات» (٢/٦٩٤).

(٥) في: قال.

(٦) زيادة من ب.

(٧) «الاستذكار» (٥/٣٠٤).

ولا بأس بالانتفاع بصوف الميتة وشعرها.

وَحَرَجَ اللَّحْمِي مِنْ أَحَدِ قَوْلِي مَالِكٍ فِي تَطْهِيرِ اللَّحْمِ أَنَّهُ تَوْكَلُ السَّلِيمَةِ، وَصَوْبِهِ؛ لِأَنَّ صَحِيحَ الْبَيْضِ لَا يَنْفِذُهُ مَائِعٌ، وَمِنْهُ نَاقِضُ ابْنِ رِشْدِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْبَيْضِ بِقَوْلِهِ^(١): «يَطْهَرُ اللَّحْمُ النَّجَسَ، وَفِي اللَّحْمِ قَوْلُ ثَالِثٍ، وَهُوَ إِذَا طَبَخَ بِيَاءِ نَجَسٍ مِنْ أَوَّلِ طَبْخِهِ فَلَا يُؤْكَلُ؛ لِأَنَّ النَّجَاسَةَ قَدْ دَاخَلَتْهُ وَإِنْ وَقَعَتْ فِيهِ بَعْدَ [طَبْخِهِ]^(٢) فَلِيُؤْكَلِ اللَّحْمُ بَعْدَ غَسَلِهِ، قَالَ فِي «السَّلِيمَانِيَّةِ»، حَكَاهُ عَبْدُ الْحَقِّ .

وكذلك اختلف في تطهير الزيتون النجس، وسمعت شيخنا - حفظه الله تعالى - ينقل عن الشيخ الفقيه أبي القاسم الغبريني أنه كان يفتي بتونس في الرأس إذا شوط بالنار قبل غسل دمه أنه لا يؤكل؛ لأن النار ترد الدم إلى داخل اللحم. وعن بعض [المؤلفين]^(٣) من القرويين أنه حكى في بعض تأليفه عن الشيخ أبي محمد عن ابن أبي زيد: أنه يؤكل؛ لأنه محال رجوعه إلى داخل اللحم. قلت: [وبها]^(٤) أفيتت غير ما مرة، وينبغي أن يأمر الرجل أهله بغسله قبل تشويطه ليخرج من الخلاف.

وكذلك أفتى الشيخ أبو القاسم المذكور في الشمعة المجعول فيها دنانير وتبلع لخوف الطريق ثم تخرج أنها تغسل وتطهر فيصلي بها وخالفه بعض شيوخنا وقال: لا [تقبل]^(٥) تطهيراً أبداً، وذلك أنها إذا كانت في الجوف فإنها ترطاب حتى تدخل النجاسة سائرهما فلا [تتصلب]^(٦) إلا بعد خروجها بالهواء. وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - إذا نقل هذا الفرع والذي قبله تغرب بنقلهما وحقيق له ذلك.

قوله: (ولا بأس بالانتفاع بشعر الميتة وصوفها).

(١) «البيان» (١/١٨٩).

(٢) في ب: طيبة.

(٣) في ب: الموافق.

(٤) في ب: وبهذا.

(٥) في أ: نقبل.

(٦) في أ: تتطلب.

وقال: ولا يجوز الانتفاع بريشها ولا عظمها ولا عصبها ولا قرنها.

يريد وكذلك الوبر، وظاهره: ولو شعر الخنزير والكلب، وهو كذلك؛ [لأنه]^(١) اختلف في طهارتهما على ثلاثة أقوال:

فقليل: طاهران، وهو المشهور.

وقيل: نجسان، قاله أصبغ.

وقيل: شعر الخنزير وحده نجس، وسواء أخذ ذلك منها قبل موتها أو بعد، وقوة كلام الشيخ تقتضي أنه لا يغسل شعرها.

واستحسن فيها غسله، وقال ابن حبيب بوجوبه.

وفي «العتبية»^(٢): سئل مالك أيغسل صوف الميتة قبل أن يلبس؟ قال: إن كان يعلم أنه لم يصبه أذى فلا شيء عليه.

وقوة كلام ابن رشد^(٣) [فهم]^(٤) أنه ثالث بترك الغسل، [كظاهر]^(٥) كلام الشيخ، ورجحه بقوله: «ولا معنى للغسل إذا علم أنه لم يصبه [إذا]^(٦) وبه أقول، واعلم أن شعر الميتة إذا بيع فلا بد من [تبيانه]^(٧)؛ لأنه مما تكرهه النفس.

ولما يقال: إنه يكثر [القمل]^(٨) وبذلك أفتى شيخنا - حفظه الله تعالى - غير ما مرة.

قوله: (ولا يجوز الانتفاع بريشها ولا عظمها ولا عصبها ولا قرنها).

اختلف في القرن والعظم والظلف والسن على ثلاثة أقوال حكاها غير

(١) في ب: إلا أنه.

(٢) انظر: «البيان» (١/١٠٢).

(٣) «البيان» (١/١٠٢، ١٠٣).

(٤) في أ: فيه.

(٥) سقط من ب.

(٦) في أ: فظاهر.

(٧) في ب: بيانه.

(٨) في أ: العمل.

وتكره المداهن والأمشاط من العاج.....

واحد، والمشهور منها أنها نجس.

وقال ابن وهب: طاهر.

وقيل: بالفرق بين [طرفيها]^(١) وأصلها.

ابن عبد السلام: إنما يتأتى هذا في غير العظم، وحكى الباجي^(٢) في العظم الفرق بين أن يصلق أم لا؟ كأحد الأقوال الأربعة في أنياب الفيل.

وفيها^(٣): «وكره القرن والعظم والسن والظلف منها، ورآه ميتة».

[فأراد]^(٤) بالكراهة التحريم لقوله: «ورآه ميتة».

وقال ابن رشد^(٥) في «ضوء بيانه»: كرهه مالك ولم يجرمه، وهو بعيد لما ذكرناه.

فعلى [ذلك]^(٦) يكون خامساً في العظم، ورابعاً في غيره.

وأراد الشيخ بقوله: «وريشها» ما يشبه العظم، وأما ما يشبه الشعر منه فهو

كالشعر والصوف.

قوله: (وتكره المداهن والأمشاط من العاج).

تعبيره بالكراهة بعد ذكره فيما قبله «ولا يجوز»، يدل على أنها على بابها.

وفيها^(٧): «وكره الادهان في أنياب الفيل والمشط بها والتجارة فيها ورآه ميتة».

فالكراهة على التحريم؛ لقوله: «ورآه ميتة» وأسقطه البرادعي ويتعقب بأنه [أحلّ

بفائدة حمل]^(٨) الكراهة على التحريم.

(١) في ب: أطرافها

(٢) «المنتقى» (٣/١٣٦).

(٣) «المدونة» (١/١٨٣)، و«التهذيب» (١/٢٦١).

(٤) في ب: وأراد.

(٥) «البيان» (١/١٠٣).

(٦) في أ: حملة.

(٧) «المدونة» (١/١٨٣)، و«التهذيب» (٣/١٦٦).

(٨) في ب: أضلّ بفائدة وحمل.

وجلود الميتة قبل الدباغ نجسة، وبعد الدباغ طاهرة بطهارة مخصوصة، يجوز معها استعمالها في اليابسات وفي الماء وحده من دون المائعات، وقد كره مالك - يرحمه الله - استعمالها في الماء في خاصة نفسه، ولم يضيفه على غيره، ولا يجوز بيعها، ولا الصلاة عليها،

وقال ابن المواز: إنما كرهه مالك ولم يجرمه؛ لإجازة من أجاز أن يمتشط بها، منهم عروة بن الزبير، وربيعه، وابن شهاب. فالكراهة في أنياب الفيل خامس.

قوله: (وجلود الميتة قبل الدباغ نجسة، وبعد الدباغ طاهرة بطهارة مخصوصة يجوز معها استعمالها في اليابسات وفي الماء وحده من دون المائعات. وقد كره مالك - رحمه الله - [استعمالها]^(١) في الماء خاصة نفسه ولم يضيفه على غيره. ولا يجوز بيعها، ولا الصلاة عليها).

قوة كلام الشيخ تقتضي أنه لا يصح استعماله قبل الدبغ، وهو كذلك. وقيل: يصح الانتفاع به، قاله ابن وهب، وهو ظاهر سماع ابن القاسم. وما ذكر أن طهارته بعد الدبغ مخصوصة هو المشهور. وقيل: إن طهارته عامة فيصلح به وعليه، ويبيع، ويستعمل في سائر المائعات، قاله ابن وهب.

وقيل: مثله في جلود الأنعام خاصة بخلاف ما لا يؤكل لحمه، رواه أشهب. ويدخل كلام الشيخ أنه يستعمل جلدًا للرحا، وهو كذلك باتفاق عند ابن حارث، واتقاه بعضهم خشية أن [يتحتت]^(٢) منه شيء في الدقيق. وأخذ شيخنا. حفظه الله تعالى. الأول من قول «غصبها»^(٣): «إذا دبغت جاز الجلوس عليها وتفتترش وتمتن للمنافع ولا تلبس». وأجبت: بأن الطحن أشد لما ذكر.

(١) سقط من أ.

(٢) في «شرح الرسالة» للمصنف: تحلل.

(٣) «التهديب» (٩٧/٤).

وجلود الميتة مما أكل لحمه أو لم يؤكل لحمه سواء بمنزلة واحدة.

وأقام بعض المتأخرين منها جواز الجلوس على ثوب الحرير وهو قول عبد الملك ابن الماجشون، والمشهور قول مالك: لا يجوز.

وارتضى هذه الإقامة المذكورة شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى .

قال الباجي^(١): والدبغ هو [ما]^(٢) يزيل شعره وريجه ودسمه ورطوبته.

قوله: (وجلود الميتة مما أكل لحمه ولم يؤكل لحمه بمنزلة واحدة).

ظاهرة: أن جلد الخنزير كغيره فيطهر بالدبغ، وهو كذلك عند ابن عبد الحكم وسحنون.

وقيل: لا يطهر، قاله ابن وهب.

وكذلك اختلف في جلد الحمار على قولين، وأخذ ابن رشد^(٣) الثاني [فيها]^(٤) من

قول صلاتها الأول^(٥): «ولا يصل على جلد حمار وإن ذكي» مع أن قولها: «وإن

ذكي» معارض لقول «غصبها»^(٦): «وإذا ذكيت جلود السباع جاز أن تلبس وتباع ويصل عليها دبغت أم لا».

وما ذكره في غصبها هو المشهور [وهو أن]^(٧) ما ذكي مما لا يؤكل طهارته عامة.

وأشار إلى هذه المعارضة ابن الحاجب^(٨).



(١) «المنتقى» (٣/ ١٣٥).

(٢) في ب: أن.

(٣) «البيان» (٣/ ٣٥٦).

(٤) في ب: منها.

(٥) «التهذيب» (١/ ٢٦٠).

(٦) «التهذيب» (٤/ ٩٧).

(٧) في ب: وقيل: إن.

(٨) «جامع الأمهات» (ص/ ٣٥).

كتاب الأشربة

باب : ما يحرم من الأشربة

فصل: في حكم المسكرات:

قال مالك - يرحمه الله: وما أسكر كثيره فقليله [وكثيره]^(١) حرام من جميع الأشربة، وهو نجس.....

كتاب الأشربة

باب : ما يحرم من الأشربة

قوله: (كتاب الأشربة) لم يفرد فيها «كتاب الأشربة» كالذي قبله.

قوله: (وما أسكر كثيره فقليله [وكثيره]^(٢)) حرام من جميع الأشربة وهو نجس).

ما ذكر أن ما يسكر كثيره فقليله حرام من جميع المسكرات هو مذهبنا، وللحنفية تفصيل فيما يحرم ويحل من الأشربة يطول جلبه.

وما ذكر أنه نجس هو المشهور.

وقال ابن الحداد من القرويين، وابن لبابة من الأندلسيين: إن الخمر طاهر.

وبالأول الفتوى، [و]^(٣) من باب التنفير عنه.

وعليه فاختلف في الحشيشة :

فقليل: طاهرة، فلا إعادة على من صلى بها.

وقيل: نجسة.

وقيل: بالأول إن لم تحمض، وبالثاني إن حمضت.

وأما جوزة الطيب فإنها طاهرة بلا خلاف.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) زيادة من أ.

وعلى شاربه الحد، ولا يحل لمسلم أن يملك خمراً، ولا شراً مسكراً،

قوله: (وعلى [شاربه]^(١) الحد، ولا يحل لمسلم أن يملك خمراً ولا شراً مسكراً).
يعني: ثمانين.

وقال جماعة من العلماء: يجلد أربعين جلدة.

وقال آخرون: أربعين، وإن رأى الإمام أن يبلغ ثمانين فعل.

وقال ابن عبد السلام: [وهذا هو الظاهر]^(٢).

وظاهر كلام الشيخ: ولو كان بدوياً [أو]^(٣) ادعى جهل التحريم فإنه لا يعذر، وهو كذلك، قاله مالك وأصحابه إلا ابن وهب فإنه قال: لا يحد ويعذر، وفعله عمر رضي الله عنه.

واختلف في أكل الحشيشة هل [يلزم منها]^(٤) الحد كالخمر أو يؤدب خاصة؛ لأنها مفسدة وليست بمسكرة، [والفرق بين أن تحمض]^(٥) فالأول وإلا فالثاني.
وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يميل للقول الثاني، والشهادة على شم الخمر إن [كان]^(٦) ممن يشرها لكونه كان كافراً وأسلم، أو عاصياً ثم تاب [عول]^(٧) عليها اتفاقاً وإلا فقولان.

قال ابن القصار: لا يعول عليها.

وقال الباجي^(٨): يعول عليها، وبه القضاء.

(١) في ب: شاربها.

(٢) في ب: هذا هو الأظهر عندي.

(٣) في ب: و.

(٤) في ب: يلزمه فيها.

(٥) في ب: أو الفرق بين أن تحمض.

(٦) في ب: كانت.

(٧) في ب: عمل.

(٨) «المنتقى» (٣/١٤٥).

ولا من مسلم، فإن فعل شيئاً من ذلك، وأخذ له أجرة تصدق بها ولم يملكها، ويستغفر الله تعالى ولا يعاود، ومن وجد عنده خمر من المسلمين أريقت عليه وكسرت ظروفها أو شقت تأديباً له، ولا يحل لمسلم أن يبيع خمرًا من نصراني ولا أن يوكل على بيعها من النصارى.

وإذا ثبت شربه عند القاضي فلا بد من تنفيذ الحد كائنًا من كان، على هذا مضى عمل قضاتنا، وما حكاه عياض في «مداركه» عن أحمد بن بقي بن مخلد من عدم التعرض له فضعيف.

قال ابن حارث: وتَسَامُحٌ من تسامح من القضاة في حد السكران لا أعلم له وجهًا إلا أن حده ليس بنص [في] (١) كتاب ولا سنة، وإنما أمر النبي ﷺ [بضرب النعال] (٢) وأطراف الثياب، ثم اجتهد فيه الصحابة بعد ذلك [في] (٣) زمن أبي بكر رضي الله عنه. قوله: (ومن وُجد عنده خمرٌ من المسلمين أريقت عليه وكسرت ظروفها أو شقت تأديباً له، ولا يحل لمسلم أن يبيع خمرًا من نصراني ولا أن يوكل على بيعها من النصارى).

ما ذكر من إراققتها عليه هو نصها (٤) في «كتاب الرهون». ويقوم منها: أن من وُجد عنده أعواد الشطرنج، فإن القاضي (٥) يفسدها، [بنحت] (٦) وجوهها حتى يؤمن منها، وتباع حطبًا، وبه أفتى شيخنا - حفظه الله - غير ما مرة، وأراد بقوله: «وكسرت ظروفها» أي: إذا كانت [من] (٧) فخار وبيا بعده إذا كانت [من] (٨) جلود.

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: يضرب بالنعال.

(٣) في ب: من.

(٤) «المدونة» (٤/١٨٧).

(٥) انظر: «النوادر» (١٤/٣١٩)، و«المنتقى» (٧/٢٧٨).

(٦) في أ: تجب.

(٧،٨) في ب: في.

ولا يحل لمسلم أن يبيع خمرًا من نصراني، ولا أن يوكله على بيعها ولا يؤاجر الرجل نفسه ولا شيئًا من أملاكه في عمل الخمر من نصراني.

واختلف قول مالك في آنية الخمر هل تقبل التطهير أم لا؟
والأول وهو ظاهر قول الشيخ تأديبًا له.

ويقوم منه الأدب بالمال، وفي ذلك أربعة أقوال:

أحدها: اشتراط يسارته وهو قول ابن القاسم مفسرًا به سماعه.

وقيل: لا تشتراط يسارته، ويجوز الأدب بالكثير كالملاحف الرديئة النسج فإنها تحرق بالنار، قاله ابن القطان، وهو عندي ظاهر قول «صرفها»^(١)، وقد طرح عمر لبن غش بباء فلم يقيده باليسارة.

وقيل: تقطع خرقًا خرقًا وتعطى للمساكين إذا تقدم إلى أهله، قاله ابن عتاب، وله مثل الذي فوقه يليه.

وقيل: لا يحل الأدب في مال، قاله ابن القطان أيضًا في الخبز المغشوش والناقص.

واعلم أن هذا الخلاف إنما هو في نفس المغشوش هل يصح الأدب به أم لا؟

وأما ما يفعله الولاة من خسارتهم من وجدوه على منكر يدفع مالا فإنه لا قائل به فهو من جورهم، وظاهر كلام الشيخ أن من وُجد عنده الخمر لا يؤدب بغير ما ذكر.

والصواب أنه راجع إلى اجتهاد الحاكم، فإن رأى مع ذلك سجنه أو ضربه فعل.

ووقع في أحكامي بباجة ما هو أخف من هذا، وذلك أن رجلاً وجد في جيبه الحشيشة فزعم أنه لا يعرفها وأنه وجدها بالأرض في خرقة فاعتقد أنها حبًا فرفعها فتوقفت عن أدبه وكتبت لشيخنا أبي مهدي . أيده الله تعالى وأعزه . فيها أفئتي بأنه [يضرب في العتق]^(٢) إن كان ممن يظن به أكلها ففعل به ذلك.

قوله: (ولا يحل لمسلم أن يبيع خمرًا من نصراني ولا أن يوكل على بيعها من النصراني ومن أسلم وعنده خمر أراقها ولم يثبت ملكه عليها، وإن أسلم وعنده ثمن خمر فلا بأس به).

(١) «التهذيب» (٣/ ١٣٠).

(٢) في أ: نظر في الفتوى.

فصل: حكم معاملات الخمر مع غير المسلم:

ومن أسلم وعنده خمر أراقها ولم يثبت ملكه عليها، وإن أسلم وعنده ثمن خمر فلا بأس به، وإذا اشترى نصراني من نصراني خمرًا فقبضها المشتري ثم أسلم بائعها قبل قبض ثمنها فله أخذ الثمن من مشتريها، وإن أسلم مشتريها فعليه دفع الثمن إلى بائعها، وإن أسلم بائعها قبل دفع الخمر إلى مشتريها فسخ البيع بينهما وردّ الثمن على مشتريها إن كان قبضه.

وإن أسلم مشتريها قبل قبضها فسخ بيعهما، ويرجع على البائع بثمنها إن كان قبضه، وقد توقف مالك . رحمه الله . مرة أخرى عنها، وقال: أخاف أن يظلم الذمي .
وإذا اشترى مسلم من نصراني خمرًا وفاتت فسخ بيعهما ولم يدفع إلى البائع شيئًا، وإن كان قبض الثمن أخذ منه ويتصدق به تأديبًا له . يعني . والذمي عالم بأن المشتري مسلم،

ما ذكره بيّن سواء قلنا: الكفار مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟ لأننا وإن قلنا: إنهم غير مخاطبين فالمسلم مخاطب بلا خلاف .

قوله: (وإذا اشترى نصراني من نصراني خمرًا فقبضها المشتري ثم أسلم بائعها قبل قبض ثمنها فله أخذ الثمن من مشتريها، وإن أسلم مشتريها فعليه دفع الثمن إلى بائعها، وإن أسلم بائعها قبل دفع الخمر إلى مشتريها فسخ البيع بينهما وردّ الثمن على مشتريها إن كان قبضه .

وإن أسلم مشتريها قبل قبضها فسخ بيعهما ويرجع على البائع بثمنها إن كان قبضه، وقد توقف مالك . رحمه الله . مرة أخرى عنها وقال: أخاف أن يظلم الذمي .
ما ذكره بيّن؛ لأننا وإن قلنا: إنهم مخاطبون؛ لأن إسلامه جبّ ما قبله فطاب له ثمنه .
قوله: (وإذا اشترى مسلم من نصراني خمرًا فسخ بيعها ولم يدفع إلى البائع شيئًا، وإن كان قبض الثمن أخذ منه ويتصدق به تأديبًا له . يعني . والذمي عالم بأن المشتري مسلم).

ولا يؤاجر الرجل نفسه ولا شيئاً من أملاكه في شيء من عمل الخمر من نصراني ولا مسلم، فإن فعل شيئاً من ذلك وأخذ له أجره تصدق بها ولم يملكها، واستغفر الله تعالى ولم يعاود ذلك.



ويدل على ذلك قوله: «تأديباً له»، يعني: وتهراق الخمر في يد المسلم كما صرح به في «إجارتها».

قوله: (ولا يؤاجر الرجل نفسه ولا شيئاً من أملاكه في شيء من عمل الخمر من نصراني ولا مسلم، فإن فعل شيئاً من ذلك وأخذ له أجره تصدق بها ولم يملكها، واستغفر الله تعالى ولم يعاود ذلك).

أراد الشيخ بقوله: «ولا شيئاً من أملاكه» عبده ودابته وداره وحنوته كما صرح به في «إجارتها» أيضاً.

ويقوم من هذه المسألة: أن من باع حرّاً مسلماً عالماً هو والمشتري بذلك، ثم اطلع [عليه]^(١) أنه لا يرد الثمن على المشتري ويتصدق به أدباً له.



(١) في ب: عليهما.

باب: ما يكره من الأشربة وما يحل

فصل: فيما يكره منها:

يكره شراب الخليطين من التمر والرطب والزبيب والعنب، ويكره خلط ذلك للخل أيضاً، ويكره تخليل الخمر، ولا بأس بما خلله النصراني منها، ومن خلل خمراً، فصارت خللاً ففيها روايتان:

إحداهما: أنها حلال.

والأخرى: أنها حرام.

باب: ما يكره من الأشربة وما يحل

قوله: (ويكره شراب الخليطين من التمر والرطب، والزبيب والعنب، [ومن] ^(١) التمر والزبيب، ويكره خلط ذلك [للخل] ^(٢) أيضاً).

عبر في «الرسالة» ^(٣) عن ذلك بقوله: «ونهى عن الخليطين».

قوله: (ويكره تخليل الخمر فمن خلل خمراً فصارت خللاً ففيها روايتان:

إحداهما: أنه حلال.

والأخرى: أنه حرام).

أراد الشيخ بالكراهة التحريم، يدل عليه الرواية الثانية.

وبقي عليه قول ثالث، وهو: الفرق بين أن تكون عصيراً فتخمر أو يقصد الخمر أولاً، فالأول كالرواية الأولى، والثاني كالرواية الثانية، وبقي عليه قول ثان بجواز تخليلها ابتداءً.

وقول [ثالث] ^(٤) بالجواز مع كراهة، وقول بالفرق المذكور ففي الأول يكره، وفي

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: ليحل.

(٣) «الرسالة» (ص/ ١٥٣).

(٤) سقط من ب.

وإن حالت الخمر فصارت خللاً من غير فعل أحد، فهو حلال، ولا بأس بشراب العصير قبل شدته، ولا بأس بشرب العقيد بعد ذهاب ثلثيه من طبخه، والفقاعي مباح، وكذلك السوبيا وهي شراب يشبه الفقاعي.

الثاني يمنع.

وحاصل الأمر أن في تحليلها ابتداء ثلاثة أقوال:

المنع: وهو الذي [يدل] ^(١) عليه كلام الشيخ.

والكراهة.

والفرق المذكور.

قوله: (وإن حالت الخمر فصارت خللاً من غير فعل أحد [فهي] ^(٢) حلال، ولا بأس بما خلله النصراني من الخمر، ولا بأس بشرب العصير قبل شدته، ولا بأس بشرب العقيد بعد ذهاب ثلثيه في طبخه، والفقاع مباح، وكذلك السوبية، وهو شراب يشبه الفقاع).

ما ذكره لا خلاف فيه بين أهل العلم، قاله ابن رشد ^(٣).

وفي «كتاب الطهارة» مسألة من هذا المعنى وهي: إذا تغير الماء الذي لا مادة له [بنجس] ^(٤) ثم زال تغيره بطول المكث.

والمعروف أن حكم النجاسة باق عليه، وعارضه بعض أصحابنا وهو الفقيه أبو محمد عبد الله بن عبد السلام الباجي بما [فوقه] ^(٥).

ويجاب: بأن الماء ماء ولا قيمة له غالباً فإراقته أيسر من الخمر إن تخللت، والله أعلم.

(١) في ب: حمل.

(٢) في ب: فهو.

(٣) «البيان» (١٨/٦١٤-٦١٥).

(٤) سقط من ب.

(٥) في ب: فوقها.

ويكره الانتباز في الدباء، والمزفت، والحنتم والنقير، ولا بأس بغيرها من الأوعية كلها،



قوله: (ويكره الانتباز في الدباء والنقير والمزفت والحنتم)^(١)، ولا بأس بغيرها من الأوعية كلها).

الدباء: هو القرع، والمزفت: قال: ظروف تزفت أو تجير.
وما ذكره من الكراهة في [الحنتم]^(٢) هو أحد الأقوال الثلاثة.
وروى ابن حبيب: أنه إن [أرخص]^(٣) فيه.
وروى القاضي أبو محمد^(٤) أنه صنعه.
قال ابن حبيب: [الحنتم: الجر، وهو كل]^(٥) ما كان من فخار أبيض أو أخضر.
والنقير: هو قعر النخلة التي تنقر منه الآنية.



(١) في ب: المحتتم.
(٢) في ب: المحتتم.
(٣) في أ: حصر.
(٤) «النوادر» (١٤/٢٩٠).
(٥) سقط من أ.

كتاب العتق

باب : عتق الشريك وحكمه

فصل : عتق الشريك لنصيبه :

قال مالك - يرحمه الله : وإذا كان عبد بين اثنين شريكين وأعتق أحدهما نصيبه وهو موسر، قوّم عليه نصيب شريكه وكمل عتقه، وإن كان معسرًا فلا قيمة عليه، ولا سعاية على العبد لشريكه في باقي رقه.

كتاب العتق^(١) والولاء

باب : فيمن أعتق شقصاً له في عبد

قال : (وإذا كان عبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وهو موسر قوّم عليه نصيب شريكه، [وكمل] ^(٢) عتقه.

وإن كان معسرًا فلا قيمة عليه ولا سعاية على العبد لشريكه في باقي رقه).
ما ذكره لا أعلم فيه خلافاً.

ولا مفهوم لقوله : «بين اثنين» بل ولو كثروا جداً إلا أن ذلك مخصوص بقولها^(٣) :
«ومن أعتق عبداً من [الغنيمة] ^(٤) وله فيها نصيب لم يجز عتقه» يعني : ليسارة حصته كما قال مالك فيمن سرق من الغنيمة.

واختلف هل يقوم نصيب الشريك وهو المشهور أو يقوم جميع العبد؟ وهو قول التونسي، في ذلك قولان.

ويشترط في التقويم عليه أن يكون هو المبتدي لتبعض العتق، فلو كان بعضه حرّاً لم يقوّم.

(١) قال ابن عرفة : «العتق: رفع ملك حقيقي لا بسبب محرم عن آدمي حيّ». اهـ. «المختصر الفقهي» (١٥ / ٣٦٥).

(٢) في ب: فكمل.

(٣) «التهذيب» (٢ / ٥٠٥).

(٤) في ب: القيمة.

وإن أعتق الشريك نصيبه ولم يختَر تقويمه على شريكه الموسر فذلك له إذا أعتقه عتقًا ناجزًا، وإن أعتقه إلى أجل أو كاتبه أو دبره والشريك موسر لم يكن ذلك له، وإن كان الشريك معسرًا جاز ذلك كله له،.....

وفي «كتاب العتق الأول» منها^(١): «ويباع في ذلك شوار بيته والكسوة ذات البال، ولا يترك له إلا الكسوة التي لا بد له منها وعيشه الأيام».

وفي «الواضحة»: المراد بالأيام الشهر ونحوه.

وقال أشهب: يباع عليه كل ما يفضل عما [يواريه لصلاته]^(٢)، حكاه الباجي.

وهذا الباب وباب المفلس واحد فكل ما قيل فيه فاطراده هنا.

ولو كان موسرًا بالبعض سرى فيه.

واختلف إذا [أرضى الشريك فاتباع]^(٣) ذمة المعسر هل له ذلك أم لا؟ على

قولين:

فقال ابن المواز ورواه عن مالك: له ذلك.

وقيل: ليس له ذلك، قاله ابن القاسم، وهو قول المغيرة في كتاب «أمهات

الأولاد».

قوله: (وإن أعتق الشريك نصيبه ولم يختَر قيمته على شريكه الموسر فذلك له إذا

أعتقه عتقًا ناجزًا، وإن أعتقه إلى أجل أو كاتبه أو دبره والشريك موسر لم يكن ذلك

له.

وإن كان الشريك معسرًا جاز له ذلك كله).

ما ذكره هو المنصوص، وخرج على [قول]:^(٤) بأن العتق يسري ولا يحتاج إلى

حكم، لا يكون للشريك أن يعتق؛ لأن عتقه لا يصادف محلاً وهو منصوص

للعراقيين خارج المذهب.

(١) «التهذيب» (٢/٥٢٦).

(٢) في أ: يراد به لصلاة.

(٣) في ب: رضي الشريك باتباع.

(٤) في ب: القول.

وإذا مات العبد المعتق بعضه قبل تقويمه على الشريك الموسر لم تلزمه قيمة لنصيب شريكه، وليس يعتق نصيبه بإيساره، وإنما يعتق بالحكم، وقد قيل: يعتق بإيساره، وأنه ضامن لنصيب شريكه.

فصل: فيمن أعتق بعض عبده:

ومن أعتق بعض عبده وهو صحيح كامل عليه عتقه في رأس ماله، وإن أعتق بعضه وهو مريض كامل ذلك في ثلثه، ومن أوصى بعتق بعض عبده، لم يعتق منه إلا ما أوصى بعتقه، وقد قيل: إنه يكمل عتقه في ثلثه.

قوله: (وإذا مات العبد بعضه قبل تقويمه على الشريك الموسر لم تلزمه قيمة لنصيب شريكه وليس يعتق نصيبه [بالإيسار]^(١)، وإنما يعتق بالحكم، وقد قيل: إنه يعتق [بإيساره]^(٢) وأنه ضامن لنصيب شريكه).
القولان عن مالك.

قال اللخمي: والأول حسن .

ثم قال: هو الصحيح من المذهب.

قوله: (إن أعتق بعض عبده وهو صحيح كامل عليه عتقه في رأس ماله، وإن أعتق بعضه وهو مريض كامل ذلك في ثلثه).

واختلف هل [يَقْوَم] ^(٣) عليه الآن أم لا؟ :

فقيل: كذلك إلا أنه لا يعتق عليه إلا بعد الموت.

وعلى هذا حمل قولها غير واحد، وهو منصوص عليه في «كتاب محمد».

وقيل: إنه لا ينظر فيه إلا بعد الموت.

وقيل: بالأول إن كان له مال مأمون، وبالثاني إن لم يكن له ذلك.

قوله: (وإن أوصى بعتق بعضه لم يعتق منه إلا ما أوصى بعتقه، وقد قيل: إنه

يكمل عتقه في ثلثه).

(١) في ب: بالسراية.

(٣) في أ: يقسم.

فصل: في حكم العبد بين ثلاثة إذا أعتق شريكان منهم نصيبهما: وإذا كان عبد بين ثلاثة لأحدهم نصفه، والآخر ثلثه، والآخر سدسه، فأعتق اثنين منهم نصيبهما صفقة واحدة فقد اختلف في نصيب الثالث كيف يقوم عليها؟

ف قيل: يقوم عليها نصفين، وقيل: يقوم عليها على قدر نصيبها فيه، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فالقيمة كلها على الموسر، وقال عبد الملك: على الموسر بقدر نصيبه، وإذا أعتق بعض الشركاء نصيبه وهو معسر، وأعتق آخر نصيبه وهو موسر فلا قيمة عليه.

القول الأول: هو الأصح.

قال في «الموازية» و«العتبية»: ولو صرَّح الموصي بالوصية بالتكملة امتثلت وصيته إلا أن يوصي بالتقويم فيقوم في ثلثه إن حمله الثلث، أو ما حمل منه شيئاً شريكه أو أبى، وبه قال أصبغ.

قوله: (وإن كان عبد بين ثلاثة لأحدهم نصفه، وللثاني ثلثه، وللثالث سدسه فأعتق اثنان نصيبهما منه في صفقة واحدة فقد اختلف في نصيب الثالث كيف يقوم عليها؟ ف قيل: يقوم عليها نصفين. وقيل: يقوم عليها على قدر نصيبها فيه).

القول الأول به قال المغيرة وغيره.

والثاني هو نصها^(١)، وهو المشهور.

ولهذه المسألة نظائر، منها: توزيع نفقة الوالد على أولاده، وأجرة كاتب الوثيقة، وحارس الأندر، وزكاة الفطر في العبد المشترك.

قوله: (فإن كان أحدهما معسراً والآخر موسراً فالقيمة كلها على الموسر).

وقال عبد الملك: على الموسر بقدر نصيبه، وإذا أعتق بعض الشركاء نصيبه وهو معسر ثم أعتق الآخر نصيبه وهو موسر فلا قيمة عليه).

القول الأول هو قول مالك وأكثر أصحابه كالشفعة للجماعة يتركها بعضهم

فصل: من قبل أو اشترى بعض عبد ممن يعتق عليه:

ومن وهب له بعض من يعتق عليه أو أوصى له به فقبله أو اشتراه عتق عليه باقيه إن كان موسراً، فإن ورث بعضه لم يعتق عليه ما لم يرث منه.

فصل: في العبد المعتق بعضه:

وحكم العبد المعتق بعضه حكم الأرقاء في طلاقه وحدوده وشهادته، فإن قُتِلَ فقيمته كلها لسيده، وإن مات ورثه المالك لباقي رقه ولا شيء لمن أعتق بعضه من ميراثه، وإن جنيت عليه جناية فأرشها بينهم وبين سيده بقدر حرите ورقه. وقد قيل: إن الأرش كله لسيده وخدمته مقسومة بينه وبين سيده، وليس

ويقوم بها بعضهم.

وما ذكر عن عبد الملك هي رواية سحنون عنه، وبه قال مالك أيضاً، وهو قول المصريين.

قوله: (ومن وهب له بعض من يعتق عليه أو أوصى له به فقبله أو اشتراه عتق عليه باقيه إن كان موسراً، فإن ورث بعضه لم يعتق عليه ما لم يرثه منه، وحكم العبد المعتق بعضه حكم الأرقاء في طلاقه، وحدوده وشهادته).

ظاهر كلامه: أنه لو لم يقبله فإنه لا يقوّم عليه، وهو كذلك على أحد قولي مالك، وعنه: لا يشترط قبوله، وكذلك في الصدقة خلاف أيضاً.

واختلف إذا ورث قريبه وعليه دين فقال ابن القاسم: يباع في دينه.

وقال أشهب: يعتق.

قوله: (وإن قتل فقيمته كلها لسيده، وإن مات ورثه المالك لباقي رقه، ولا شيء لمن عتق بعضه من ميراثه).

ما ذكر أن قيمته لسيده مشكل، والصواب: أن ما له منه إلا بمقدار ما يملكه منه، وكذلك في ميراثه.

قوله: (وإن جنيت عليه جناية فأرشها بينه وبين سيده بقدر حرите ورقه، وقد قيل:

إن الأرش كله لسيده وخدمته مقسومة بينه وبين سيده، وليس.....

لسيده أن ينزع ماله، ولا أن يجبره على نكاحه، وإذا كان عبد بين اثنين وأعتق أحدهما نصيبه منه وهو معسر، ثم أعتق الآخر بعض نصيبه لم يكمل عليه عتق نصيبه.

فصل: في المعتقين عند موت سيدهم إذا لم يكن له مال غيرهم، وحكم من أعتق من بين العبيد بدون تسمية ولا نية:

ومن أعتق عبيدًا له عند موته لا مال له غيرهم أقرع بينهم، فأعتق ثلثهم، ورق ثلثاهم.

لسيده أن ينزع ماله).

[القولان لمالك]^(١) وإلى الأول رجوع، [قال]^(٢) في «كتاب الجنایات»^(٣) منها قائلاً: وإذا جنى فعلى السيد بقدر ملكه منه، وللعبد^(٤) بقدر ما عتق منه.

قوله: (ولا أن يجبره على النكاح، وإن كان عبد بين اثنين فعتق أحدهما نصيبه منه وهو معسر ثم أعتق الآخر بعض نصيبه لم يكن عليه عتق نصيبه).

قد تقدم أنه [متفق]^(٥) عليه، ولكن السيد كما لك الجميع في الولاية والرد.

قوله: (ومن أعتق عبيدًا له عدة عند موته ولا مال له غيرهم أقرع بينهم فأعتق ثلثهم ورق ثلثاهم).

لا مفهوم له لقول الشيخ: «أعتق»، بل وكذلك إذا أوصى بعتقهم.

وكذلك لا مفهوم لقوله: «لا مال له غيرهم» بل وكذلك إذا كان له غيرهم إلا أنهم أكثر من الثلث، وهذا هو المشهور وأحد الأقوال الأربعة.

وخالف أبو زيد وأصبع والحارث في عتق المبتل في المرض [ووافقوا]^(٦) على

الوصية.

(١) في ب: القول الأول لمالك.

(٢) في ب: قاله.

(٣) «التهديب» (٤/٥١٠).

(٤) في ب: وعلى العبد

(٥) في ب: معتق.

(٦) في ب: ووافقه.

ومن أعتق أحد عبيده في حياته ولم يُسَمِّه بلفظه ولا نيته، أعتق واحد منهم باختياره، وقد قيل: إنهم يعتقدون كلهم كطلاقه لإحدى نسائه.

وقال المغيرة: القرعة خطر ولا تجوز إلا حيث جاء الأثر، وحمل عليه أنه [يفيتها]^(١) في عتق المبتل في المرض، ولا [يفيتها]^(٢) في الوصية على عكس ما فوفقه. وروى ابن نافع عن مالك أنه: لا يسهم في الرقيق في العتق إلا إذا كان للمالك شيء من المال، وإنما السهمان إذا لم يكن للمالك شيء من المال إلا أولئك الرقيق فقط. قال: وإنما أسهم رسول الله ﷺ في الستة الأبعد لأنه لم يكن له مال غيرهم بدين. وسمعت مطرفاً يقول مثله، فقلت له: هو قول مالك؟ فقال: هو الذي لا يعرف غيره، وهو الذي روى ابن المواز عن ابن القاسم. ويلحق بما تقدم من التصور ما إذا أعتق ثلثهم. قوله: «ومن أعتق أحد عبيده في حياته [ولم يعينه بلفظة ولا بنية]^(٣) أعتق واحد منهم باختياره.

وقيل: إنهم يعتقدون كلهم كطلاقه لإحدى نسائه). مسألة الطلاق ليست بمتفق عليها، بل القولان فيها أيضاً إلا أن المشهور فيها غير المشهور في العتق، فإذا جمعت الفرعين جاءت الأقوال ثلاثة كما قال ابن بشير: ثالثها: يخير في العتق ولا يخير في الطلاق. وعليه فرَّق ابن المواز: بأن العتق يتبعض ويجمع في أحدهم بالسهم، وليس ذلك في الطلاق. وقد فرق ابن هشام: بأن الطلاق فرغ أصل لا يقبل الخيار وهو النكاح، والعتق فرغ أصل يقبله وهو الشراء. وقال ابن رشد^(٤): القياس أن العتق كالطلاق، وتفرقة مالك استحسان.

(١) في ب: يثبتها.

(٢) في ب: يثبتها.

(٣) في ب زيادة: أو هو بوصيته ولم يعينه بلفظه ولا بنيته.

(٤) «البيان» (٥/٢٠٣).

فصل: في حكم مال العبد المعتق:

ومن أعتق عبده تبعه ماله إلا أن يستثنيه سيده، وكذلك إن أوصى بعتقه.

فصل: في عتق الأمة الحامل، وعتق حمل الأمة:

ومن أعتق أمة له وهي حامل عتقت وما في بطنها، ومن أعتق حمل أمته عتق بعد وضعه، وليس له بيعها قبل وضعها.

فإن رهقه دين في حياته أو أراد ورثته بيعها بعد وفاته، فقد اختلف قوله في جواز ذلك ومنعه، ومن أعتق عبداً وله أمة حامل منه، عتق العبد، ولم يعتق ولده من أمته.

قوله: «ومن أعتق عبده تبعه ماله إلا أن يستثنيه سيده، وكذلك إن أوصى بعتقه».

ظاهرة: ولو كان ماله على [سيده] (١) وهو كذلك صرح به فيها (٢).

قوله: (ومن أعتق أمة له وهي حامل عتقت وما في بطنها، ومن أعتق حمل أمته عتق بعد وضعه، وليس له بيعها قبل وضعها).

وعارضها الفاكهاني: بالتّي فوقها لقولهم في توجيهها: بأنه كالعضو منها.

ويجاب: بأن في عتق الجنين بانفراده أعتق شيء غير محقق يدل على ذلك قول مالك في «المبسوط» و«كتاب ابن شعبان»: يفرض للحامل النفقة ولا تدفع لها لاحتمال أن يكون ریحاً فينفس.

وفي مسألة الأمة أعتق شيء محقق فكان جنينها تبعاً لها كعضو منها، والله أعلم.

ويقوم من كلام الشيخ: لو أعتق أحد الشريكين جنين الأمة فإنها لا تقوم عليه وهو كذلك.

قوله: (فإن [رهقه] (٣) دين في حياته أو أراد ورثته بيعها بعد وفاته، فقد اختلف قوله في جواز ذلك ومنعه.

ومن أعتق عبده وله أمة حامل منه أعتق العبد ولم يعتق ولده من أمته،.....

(١) في أ: عبده.

(٢) «التهديب» (٥١٨/٢).

(٣) في ب: رهنه.

ولو أعتق العبد الأمة بعد عتقه لم تعتق حتى تضع حملها.

فصل: المثلثة بالرقيق:

ومن مثل بعبده أو أمته عتق عليه بالحكم، وقد قيل: يعتق عليه بالفعل دون

الحكم.

ولو أعتق العبد الأمة بعد عتقه لم تعتق حتى تضع حملها).

تقدم أن هذه المسألة رد بعض التونسيين على [أبي] ^(١) سعيد البراذعي الحنفي في قوله: (لا يجوز بيع الأمة حالة حملها من سيدها بإجماع).

قوله: (ومن أعتق عبده [وله] ^(٢) أمة حامل) إلى آخره.

إنما كان الولد رقاً للسيد؛ لأن الأمة ماله وولده ليس بماله، فيبقى على أصل الملكية، والله أعلم.

وظاهره: وإن أولدها بغير إذنه، وهو كذلك.

قال أبو الزناد فيها ^(٣): ويتبع العبد سريته كان أولدها بإذن السيد أو بغير إذنه،

وأما ولدها منه فرق للسيد.

وإتيان سحنون به دون الأياً يأتي بخلافه دليل على أنه قائل به.

قوله: (ومن مثل بعبده أو أمته عتقا عليه بالحكم، وقد قيل: يعتق بالفعل دون

الحكم).

يدخل في كلامه عبد عبده ويدخل فيه أم ولده، ألا ترى أنها لو جرحت فأرشد

جرحها له، وهو كذلك صرّح به فيها ^(٤).

ولا يدخل فيه عبد ولده الصغير، وفيه يقول فيها ^(٥): يعتق عليه إن كان مليئاً

ويغرم قيمته للابن.

(١) في ب: ابن.

(٢) في ب: وللعبد.

(٣) «التهذيب» (٢/٥٢٨).

(٤) «المدونة» (٤/٤٨٠).

(٥) «المدونة» (٢/٤٤٥)، و«التهذيب» (٢/٥٢٨).

والمثلة أن يقطع عضوًا من أعضائه أو يؤثر أثرًا فاحشًا في جسده، قاصدًا لفعله، وولاء الممثل به لسيده.

والقول الأول من قولي الشيخ لابن القاسم، والثاني لأشهب، وظاهر كلام الشيخ سواء كانت المثلة واضحة أم لا، وهو كذلك. وفرّق ابن عبد الحكم بين غير الواضح [فالأول]^(١) وبين الواضح [الثاني]^(٢)، فالأقوال ثلاثة.

وظاهره: وإن كان الفاعل لعبده ذلك سفيهاً، وهو كذلك عند ابن القاسم في أحد قوليه، ذكرهما في «الموازية»، وبه قال ابن وهب وأشهب. وصوّبه بعض المتأخرين؛ لأن العتق بالمثلة شبيه بالحدود والعقوبات. واختلف في مثلة العبد لعبده والمديان على قولين. ويمكن أن يقوم من كلام الشيخ: أن الزوج إذا مثّل بزوجه أنها تطلق عليه بطلقة بائنة، وهو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: يلزمه الثلاث.

وقيل: لا يلزمه شيء.

وأخذ لما ذكر من هنا ثبوت العقوبة بالمال، وهو أخذ ضعيف لحرمة الآدمي فلا يلزم من العتق بالمثلة ما ذكر، والله أعلم. قوله: (والمثلة أن يقطع عضو من أعضائه [أو]^(٣) يؤثر أثرًا فاحشًا في جسده قاصدًا لفعله وولاء الممثل به لسيده).

ظاهره: أن التعمد كاف [وإن لم يقصد المثلة، وهو المشهور، وظاهرها لقوله: إنها يعتق بها تعمد، واشترط عيسى بن دينار تعمد المثلة]^(٤) وبه أقول؛ لأن الغالب شفقة

(١) في أ: في الأول.

(٢) في أ: في الثاني.

(٣) في ب: و.

(٤) في أ: وإن لم يتعمد المثلة.

فصل: في عتق المديان:

ولا يجوز عتاق المديان الذي يحيط الدين بهاله إلا بإذن غرمائه، فإن أعتق
بغير إذنه فهم بالخيار في إجازة عتقه أو ردّه.

الإنسان على ماله، وعلى الأول فالقول قول السيد إنه لم يعتمد على الأصح، وإليه
رجع سحنون .

ولاشك أن قطع عضو مثله.

واختلف في السن الواحدة:

ف قيل: مثله، قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون.

وقيل: لا، قاله أصبغ.

وأما حلق رأس الأمة ولحية العبد فإن كان العبد تاجرًا والأمة رفيعة ففي عتقها
قولان لابن الماجشون ومطرف، وأما غير التاجر والرفيعة فليس بشيء اتفاقاً.

قوله: (ولا يجوز عتاق المديان الذي يحيط الدين بهاله إلا بإذن غرمائه، فإن عتق
بغير إذنه فهم بالخيار في إجازة عتقه أو ردّه).

لا خصوصية للعتق في ذلك.

وظاهر كلام الشيخ: وإن كان الدين لم يحل وهو كذلك.

قال فيها في «كتاب العتق الأول»^(١): ولا يجوز لمن أحاط الدين بهاله عتق ولا
صدقة ولا هبة، وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد إلا بإذن غرمائه.

ويدخل في قولها: «دين الصداق» وبه حكمت بجزيرة جربة، وأخذ منها شيخنا
أبو مهدي - رحمه الله - أن من أحاط الدين بهاله يجوز له أن يضحي؛ لأنه إنما نفى ما
ذكر فقط، ومن حيث المعنى أن الغرماء عاملوه على ذلك.

وأخذ الشيوخ من هنا أن من عليه فوائت فإنه لا يتنفل، وهو قول ابن رشد^(٢)
خلافًا لابن العربي^(٣).

(١) «المدونة» (٥١٣/٢)، و«التهذيب» (٤٨٣/٢).

(٢) «مسائل ابن رشد» (٨٩٢/٢).

(٣) «المسالك» (٤٣٢/١).

ومن أعتق عبداً له لا مال له غيره وعليه دين لا يحيط بهاله بيع منه بقدر دينه وعتق منه ما فضل عن دينه، ومن ابتاع من يعتق عليه من أقاربه وعليه دين يحيط بهاله، بيع في دينه، وقد قيل: يفسخ بيعه ويرد العبد إلى بائعه.

ويرد: بأن الإجماع على أن رد مظلّم الخلق فوراً في كل آن، ولا كذلك في الفوائت. واعلم أن رد الغرماء رد إيقاف على المشهور. وقال ابن نافع: ردُّ إبطال. واختلف قول مالك في قضاء من أحاط الدين بهاله لبعض الغرماء دون بعض. كذلك اختلف قوله في رهنه حينئذٍ. قوله: (ومن أعتق عبداً له لا مال له غيره وعليه دين لا يحيط بقيمته بيع منه بقدر دينه، عتق منه ما فضل عن دينه، وإن ابتاع ما يعتق عليه من أقاربه وعليه دين يحيط بهاله بيع في دينه).

وقد قيل: يفسخ بيعه ويرد العبد على بائعه). أصل هذه المسألة والتي بعدها فيها، قال مالك^(١): من اشترى أباه وعليه دين يغترقه لم يعتق عليه.

قال ابن المواز: ودينه أولى من العتق. وكذلك في سماع ابن القاسم [قال فيها]:^(٢) ولو اشتراه وليس عنده إلا بعض ثمنه فليرد البيع.

وقال ابن القاسم: بل يباع منه [بقيمة]^(٣) الدين ويعتق ما بقي. قال ابن المواز: وهو القياس على أصل مذهب مالك. وقال غير ابن القاسم فيها^(٤): لا يجوز له في السنة أن يملك أباه إلا إلى عتق فإذا كان عليه دين يرده صار خلاف السنة أن يملكه فيباع عليه في دينه ويقضى عن ذمته.

(١) «المدونة» (١/٥٩٦)، و«التهذيب» (٢/٥١٤).

(٢) في أ: ما فيها.

(٣) في ب: ببقية.

(٤) «التهذيب» (٢/٥٠١).

فصل: في عتاقة المولى عليه والصبي والزوجة والعبد المكاتب:

ولا تجوز عتاقة المولى عليه في حياته، ولا بأس بوصيته بالعتق لزوج بغير إذن زوجها إذا كان ذلك أكثر من ثلثها،

والغير هو المغيرة، وهو حجة لمالك، ولذلك أدخله سحنون.

واختلف الشيوخ هل الحكم عند مالك متساوٍ في المسألتين وهو نقض البيع، وهي طريقة أبي الحسن القاسبي، أو ينقض في الثانية وحدها، ويمضي في الأولى على ما هو ظاهر الكلام وهو مذهب ابن أبي زيد؟

واختلف من بعدهم في اختيار مذهبها؛ فمنهم من اختار مذهب ابن أبي زيد، واحتج بظاهر كلام ابن المواز وما في سماع ابن القاسم، وتكلف فرقاً معنوياً تركناه، ومنهم من اختار مذهب القاسبي وقال: إنه صريح ما في «المبسوط».

قوله: (ولا تجوز عتاقة المولى عليه في حياته ولا بأس بوصيته بالعتق بعد وفاته، ولا تجوز عتاقة الصبي قبل بلوغه).

يدخل في كلامه عتقه لأم ولده، وهو قول المغيرة، والمشهور: أنه يمضي؛ لأنه لم يبق له فيها إلا المتعة، وعليه ففي إتباعها ما لها ثلاثة أقوال:

ثالثها: إن كان يسيراً تبعها [عتق المولى عليه لأم ولده]^(١)، وإلا فلا.

لمالك وابن القاسم وأصبغ، وتردد بعض البغداديين في تحريج قول المغيرة في [طلاقه]^(٢).

ورده المازري: ببقاء الأرش له في أم ولده.

وأجابه بعض شيوخنا: ببقاء الخلع في زوجته أيضاً فهو كالأرش في أم ولده.

ورده شيخنا أبو مهدي. رحمه الله. بأن الأرش ذاتي بخلاف الخلع.

(١) سقط في ب.

(٢) في ب: إطلاقه.

ولا تجوز عتاقة العبد بغير إذن سيده، فإن أعتق بغير إذن سيده، فالسيد بالخيار في إجازة عتقه أو رده، فإن أجاز عتقه كان الولاء لسيده، وإن لم يعلم السيد بعتقه حتى أعتقه بعد عتقه كان الولاء للعبد دون سيده .

قوله: (ولا تجوز عتاقة المرأة ذات الزوج بغير إذن زوجها إذا كان ذلك أكثر من ثلثها، ولا تجوز عتاقة العبد بغير إذن سيده، فإن أعتق بغير إذنه فالسيد بالخيار في إجازة عتقه ورده، فإن أجاز عتقه كان الولاء لسيده، وإن لم يعلم السيد بعتقه حتى أعتقه بعد عتقه [و^(١) كان الولاء للعبد دون السيد).

دَلَّ كلام الشيخ على غير العتق كالهبة من باب أخرى.

وما ذكره هو قول مالك وكل أصحابه، وكلامه عام مخصوص بقول ابن وهب: لا حجر للحر على زوجته الأمة ما لها لسيدها.

وظاهر كلام الشيخ: ولو كان زوج الحرة عبدًا، وهو كذلك [عند مالك وابن القاسم خلافا لابن وهب].

ظاهره: ولو قصد بعتقها الضرر وهو كذلك^(٢) على الصحيح، وكذلك الخلاف في الوصية بالثلث على وجه الضرر.

واختلف في تدبيرها:

فقيل: كعتقها.

وقيل: كبيعها.

واختلف في قرضها .

فقيل: للزوج رده ككفالتها، قاله ابن الشقاق.

وقيل: لا؛ لأنها في الكفالة مطلوبة وفي القرض طالبة، قاله ابن دحون.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

ولا تجوز عتاقة المكاتب قبل أداء كتابته إلا بإذن سيده، فإن أعتق بغير إذنه كان للسيد الخيار في إجازته أو ردّه، فإن أجاز عتقه، ثم أدى كتابته رجوع الولاء إليه، وإذا أعتق العبد عبده فأجاز سيده عتقه ثم أعتقه لم يعد الولاء إليه.



قوله: (ولا يجوز عتاقة المكاتب قبل أداء كتابته إلا بإذن سيده، فإن أعتق بغير إذنه كان للسيد إجازة عتقه ورده، فإن أجاز عتقه ثم أدى كتابته رجوع ولاء العبد إليه، وإذا أعتق العبد عبده فأجاز سيده عتقه ثم أعتقه لم يعد الولاء إليه).

إنما [ذكر]^(١) هذه المسألة مع سببقتها [بأوفى لذكره]^(٢) رجوع ولاء العبد إليه إذا أجاز سيده.



(١) في ب: «كرر».

(٢) في ب: فأوفى بذكره.

باب: فيما يجوز عتقه من الرقاب الواجبة

فصل: فيما يجزئ عتقه في الرقاب الواجبة:

ولا يجوز في عتق الرقاب الواجبة ذمي، ولا بأس بذلك في التطوع، ولا يجوز فيها مكاتب، ولا مدبر، ولا أم ولد، ولا معتق إلى أجل ولا يجوز فيها أعمى، ولا أقطع، ولا أشل، مجنون، ولا خصي ولا محبوب، ولا مقعد، ولا أعرج عرجاً شديداً، وفي الأصم خلاف بين أصحابنا.

باب: فيما يجوز عتقه من الرقاب الواجبة

قوله: (ولا يجوز في عتق الرقاب الواجبة ذمي، ولا بأس بذلك في التطوع، ولا يجوز فيها مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق إلى أجل).

ظاهرة: وإن كان صغيراً، وهو كذلك عند ابن وهب وأشهب.

وقيل: إن كان صغيراً، فإنه لا يجزئ، قاله ابن القاسم.

واختلف في عتق المجوسي على ثلاثة أقوال:

الثالث: إن كان صغيراً لم يعقل دينه أجزأ وإلا فلا.

قوله: (ولا يجوز فيها أيضاً أعمى، ولا أقطع، ولا أشل، ولا مجنون، ولا خصي، ولا محبوب، ولا مقعد، ولا أعرج عرجاً شديداً).

اعلم أن العيوب على ثلاثة أقسام:

قسم لا [يجوز] ^(١) باتفاق، وهو الذي يمنع الكسب ويشين كالأقطع والأعمى.

[وعكسه عكسه بالمرض] ^(٢) الخفيف وقطع الأنملة.

الثالث: ما يشين ولا يمنع الكسب كالعرج البين والبرص الخفيف ففيه خلاف

ما ذكره الشيخ في الخصي والمحبوب والعرج البين متفق عليه كغيره.

قوله: (وفي الأصم خلاف بين أصحابنا).

(١) في ب: يجزئ.

(٢) في ب: وعكسه كالمرض.

قال ابن القاسم: لا بأس به؛ قال ابن عبدالحكم: أكرهه؛ وقال أشهب: لا يجزئ فيها عتقه، ولا بأس بعتق الأعور في الرقاب الواجبة، وقال عبد الملك: لا يجزئ فيها اعتباراً بالضحايا.

قال ابن القاسم: لا بأس به.

وقال ابن عبد الحكم: أكرهه، وقال أشهب: لا [يجزئ] ^(١) فيها عتقه).

تحصل من كلامه ثلاثة أقوال: الجواز، والكرهية، والتحریم.

قوله: (ولا بأس بعتق الأعور في الرقاب الواجبة).

وقال عبد الملك: لا [يجوز] ^(٢) فيها اعتباراً بالضحايا).

عبر في «الرسالة» ^(٣) ب: «لا بأس» كالشيخ، والمراد بذلك الإباحة لقول

«التهذيب» ^(٤): وأجاز مالك عتق الأعور.

وفيها ^(٥): يجزئه وقول عبد الملك هو قول مالك في «المبسوط» .

ويفرق على المشهور بين هذا الباب وباب الضحايا في عدم أجزاء الأعور فيها،

[فإن الضحية] ^(٦) محض قرابة يدل عليه نهيه ﷺ عن الخرقاء والشرقاء والمقابلة

والمدابرة.

وقول أصحابنا: إن الغنم أفضل من البقر والإبل بخلاف [الظهار] ^(٧) فإنه من

أنواع الكفارات المترتبة عن سبب فليس بمحض عبادة، وإنما الكفارة فيه على طريق

الردع، وقد يكون العبد الذي فيه [عور] ^(٨) سواء ما لا يقع الردع به، والله أعلم.

(١) في ب: يجوز.

(٢) في ب: يجزئ.

(٣) «الرسالة» (ص/١١٦).

(٤،٥) «التهذيب» (٢/٢٧٩).

(٦) في ب: بأن الضحايا.

(٧) في أ: الظاهر.

(٨) سقط في ب.

ولا بأس بعق الصغير المرضع فيها، ولا بأس بعق الأعجمي في غير الرقاب الواجبة ولا يجوز عتق الأعجمي في الرقاب الواجبة. ولا يصح فيها عتق من يلزمه عتقه بملكه من القرابات.

قوله: (ولا بأس بعق الصبي الصغير المرضع فيها.
[ولا يصح فيها عتق من يلزمه عتقه بملكه من القرابات وقد كره مالك فيها^(١) عتق الأعجمي، وقال ابن القاسم: إن أعتقه أجزأ عنه]^(٢).
ظاهره: وإن لم يكن من قصر النفقة، وهو خلاف قولها^(٣): ومن أعتق فطيماً أو رضيعاً لقصر النفقة رجوت له أن يجزئه .
[فظاهرها]^(٤): أنه شرط، وعليه حمله بعضهم، حكاه ابن عبد السلام.
وحمله أبو عمران على الاستحباب، وبه الفتيا.
ويريد: أن نفقته تلزمه إلى أن يقدر على الكسب ولو بالسؤال.
وفي «وثائق ابن العطار»: لا نفقة على سيده وتكون مواساته على أهل بلده سيده أحدهم.

وقال اللخمي: قال ابن محرز: وأما من عليه دين كثير يمنع سعيه لنفسه لقضاء دينه فلا يجزئ.
وكذلك الشيخ الزَّمن، والفرق بينه والصغير: أن الصغير يقدر على الكسب في [المال]^(٥) بخلاف الشيخ الكبير، ولذلك جاز بيعه.
[وقول]^(٦) ابن محرز: ولذلك جاز بيعه، خلاف قول المازري في «كتاب

(١) «المدونة» (٣٢٩/٢)، و«التهذيب» (١٠٧/٢).

(٢) في ب: ولا يجوز عتق الأعمى في الرقاب الواجبة.....! إلى آخره.

(٣) «التهذيب» (١٠٧/٢).

(٤) في ب: فظاهره.

(٥) في أ: الحال.

(٦) في ب: ولقول.

.....

الغرر»^(١): ما لا ينتفع به في الحال كطفل رضيع يباع، فإن ذلك مما ينتفع به في المآل دون الحال، البيع فيه لا يجوز والحق هو الأول.



(١) «شرح التلقين» (٢/٩٢٠).

باب: فيمن يعتق على المرء من أقاربه

فصل: فيمن يعتق على المرء من أقاربه:

ويعتق على الإنسان من أقاربه إذا ملكهم الوالدون، والمولودون، والإخوة والأخوات من جميع الجهات؛ ولا يعتق الأعمام، ولا العمات، ولا الأخوال، ولا الخالات، ولا ولد الإخوة والأخوات، ولا أحد سوى من ذكرنا من القربات.

باب: فيمن يعتق على المرء من أقاربه

قوله: [قال]^(١): ويعتق على المرء من أقاربه إذا ملكهم [الوالدون]^(٢) والمولودون والإخوة والأخوات في جميع الجهات، ولا يعتق الأعمام ولا العمات ولا الأخوال ولا الخالات [ولا ولد]^(٣) الإخوة ولا ولد الأخوات، ولا أحد سوى [من]^(٤) ذكرنا من القربات).

ما ذكره هو قولها^(٥) في أول مسألة من «كتاب العتق الثاني»، وهو المشهور، وأحد الأقوال الأربعة.

وقيل: بإسقاط الإخوة، قاله مالك من رواية ابن خويز منداد.

وقيل: كل ذي رحم يعتق عليه، وهو رواية ابن القصار عن مالك، وبه قال ابن وهب، وكلاهما ذكره اللخمي.

وقيل: بزيادة العم على ما فيها، قاله ابن وهب أيضاً، حكاه ابن الحاجب^(٦).

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: الوالدان.

(٣) في ب: ولا.

(٤) في ب: مما.

(٥) «التهذيب» (٢/٥١٣).

(٦) (جامع الأمهات) (ص/٢٨٢).

ويعتق الأقارب بالملك دون الحكم.

ومن وهب له سهم ممن يعتق عليه فقبله وهو موسر قوم عليه باقيه، كمل عتقه. وكذلك إن أوصى له بسهم منه فقبله، وإن ورث بعضه لم يعتق عليه منه إلا ما ورثه ولا يعتق عليه ذوو الأرحام من الرضاعة، وروى علي بن زياد عن مالك استحباب عتقهم.



قوله: (ويعتق الأقارب بالملك دون [الحكم])^(١).

ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: بل بالحكم.

وقيل: يفرق بين الأبوين بالأول، وبين الإخوة بالثاني، قاله اللخمي، وحسنه ابن

عبد السلام لضعف الخلاف في الآباء، وقوته في الإخوة.

قوله: (ومن وهب له سهم ممن يعتق عليه فقبله وهو [موسر]^(٢) قوم عليه باقيه

وكمل عتقه، وكذلك إن أوصى له بسهم منه فقبله، وإن ورث بعضه لم يعتق عليه إلا

ما ورثه، ولا يعتق عليه ذوو الأرحام من الرضاعة، وروى علي بن زياد عن مالك

استحباب عتقهم).

سبق كلام الشيخ على هذا في هذا الباب فالعجب من تكرره بلا فائدة.



(١) في أ: الجدد.

(٢) في ب: معسر.

باب : الولاء وحكمه

فصل : في الولاء :

والولاء لُحمة كَلُحمة النسب، ولا يحل بيعه، ولا هبته، ولانقله عن حاله، والولاء لمن أعتق؛ وولاء الموالاة باطل، والولاء موروث بالتعصيب، وهو للذكور دون الإناث، وللكبير والصغير.

باب : الولاء وحكمه

قوله : (الولاء لُحمة كلحمة النسب).

قال بعض شيوخنا^(١) : هو لمن ثبت العتق عنه ولو بعوض أو بغير إذنه ما لم يمنعه مانع.

قوله : (ولا يحل بيعه ولا هبته ولا نقله عن حالته).

ما ذكر لا أعلم فيه خلافاً لنهيه ﷺ عن بيع الولاء وهبته^(٢).

قوله : (والولاء لمن أعتق).

الأصل فيه قوله عليه السلام : « ما بال رجال منكم يقول أحدهم : أعتق يا فلان والولاء لي، إنما الولاء لمن أعتق »^(٣).

قوله : (وولاء الموالاة باطل).

ما ذكره هو مذهبنا.

قوله : (والولاء موروث بالتعصيب وهو للذكور دون الإناث، وللصغير والكبير)^(٤).

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٥/٤٢٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٣٥)، ومسلم (١٥٠٦) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنها.

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٥٢)، ومسلم (١٥٠٤).

(٤) في ب: وللكبير دون الصغير.

فصل: فيمن يجز الولاء:

ويجز العبد ولاء ولده من الحرة إذا تزوجها إلى مواليه، ويجز الجد من الولاء ما يجزه الأب، ولا يجز الأخ ولا العم ولا أحد من القربات سوى العم والجد.

فصل: ولاء ابن الملاعنة ومن أعتقته المرأة:

قال: وموالي ابن الملاعنة المعتقة موالي أمه وولاؤه لهم، ولا ولاء على ولد الملاعنة الحرة، وميراثه لعصبته المسلمين، ما لم يعترف به أبوه، وولاء من أعتقته المرأة لها، ويجز ولاء من أعتقه عبدها المعتق.

قوله: ([ويجز العبد ولاء ولده من الحرة إذا تزوجها إلى مواليه، ويجز الجد ما يجزه الأب ولا يجز الأخ ولا أحد من القربات سوى الأب والجد، وموالي ابن الملاعنة المعتقة موالي أمه، ولا ولاء على ولد الملاعنة الحرة، وميراث عصبته للمسلمين ما لم يعترف به أبوه، وولاء من أعتقت المرأة له.

ويجز ولاء من أعتقه عبيد عبدها المعتقون] (١).

واعلم أن الولاء للأقعد فابن المعتق وابنه أقوى من الأب فلا شيء للأب مع وجود أحدهما، والأخ الشقيق أو الأب وأبناؤهما يقدمون على الجد، وهو مقدم على العم وابنه.

والولاء كالعصوبة في عدمها وفيها وفي غيرها يقيد عند عدمها الميراث وولاية النكاح.

وحمل العقل ومثله ذكره ابن الحاجب (٢).

قال ابن عبد السلام: ظاهر إطلاقاتهم أنه [لا يقتصر] (٣) بإفادته على هذه الوجوه الثلاثة التي ذكرها، بل كل موضع للعصبة فيه مدخل كصلاة الجنازة وغسل الميت، وربما لا يشترط عدم العصبة في بعض مسائل الأنكحة.

(١) سقط من ب.

(٢) «جامع الأمهات» (ص/ ٥٣١).

(٣) في ب: يقضي.

فصل: في ولاء من أعتق بغير إذن سيده وولاء السائبة:

ومن أعتق عبده من غيره بإذنه أو غير إذنه على عوض أو على غير عوض فولأؤه للمعتق عنه، وولاء السائبة لجماعة المسلمين، وميراث المنبوذ للمسلمين ولا شيء لملتقطه من ميراثه.

فصل: العتق إلى أجل وترتيب العتق والوصايا:

ومن أعتق عبده أو أمته إلى أجل، لم يعتق قبل حلول الأجل، ولا يجوز وطء المعتقة إلى أجل، والعتق مُبْدَأُ على الوصايا إذا كان معيناً، واجباً كان أو تطوعاً، وإن كان مطلقاً واجباً فهو مُبْدَأُ، وإن كان تطوعاً مطلقاً، فهو وغيره من الوصايا

قلت: قال بعض شيوخنا: يلزم على قوله: «أن يكون للمعتق القيام بقذف معتقه وهو بعيد، والحق في ذلك اتباع النصوص».

قوله: (ومن أعتق عبده [عن] ^(١) غيره بإذنه أو بغير إذنه على عوض أو غير عوض فولأؤه للمعتق عنه).

ما ذكره هو المشهور.

وقال أشهب: الولاء للمعتق، وقاله الليث والأوزاعي وسواء في قولهم أمره بذلك أو لم يأمره.

قوله: (ولاء السائبة لجماعة المسلمين؛ لأنه يعتق عليهم، وميراث المنبوذ للمسلمين ولا شيء من ميراثه لملتقطه).

يعني: إذا قال لعبده: أنت [سائبة] ^(٢)، يريد بذلك العتق، فإن الولاء للمسلمين . وما ذكره هو المشهور.

وقيل: إن الولاء لربه، قاله ابن الماجشون وابن نافع وابن عبد الحكم، ورواه ابن وهب.

(١) في أ: من.

(٢) في ب: سائب.

سواء، وقد قيل: إنه يُبدأ.



وكذلك الخلاف إذا قال: عبدي حر عن المسلمين.

ولم يتعرض الشيخ للكلام على حكم ما ذكره ابتداء وفي ذلك ثلاثة أقوال: الجواز لأصبغ وسحنون، والكراهة لمالك وابن القاسم، والمنع لابن الماجشون.



كتاب التدبير

فصل: في حقيقة المدبر وحكمه:

كتاب^(١) [التدبير]^(٢)

ابن الحاجب^(٣): التدبير: عتق معلق على الموت على غير الوصية. واعترضه ابن عبد السلام: بأنه تعريف بالإضافيات، وقد ذكروا أنه مما يجتنب. وأجابه بعض شيوخنا^(٤): بأن ما ذكره عنهم من اجتناب الإضافيات لا أعرفه لهم حيث تقرر في موضعه، وليست الإضافية ملزومة [للإجمال]^(٥). ولذا وقعت في تعريفاتهم كثيرًا كقول القاضي: القياس: حمل معلوم بإضافة «حمل» إلى «معلوم».

واعترضه ابن هارون: بأن كلامه غير مانع لدخول من علق عتق عبده على موت أجنبي، فإن كلامه يطلق عليه وليس ذلك تدبيرًا عندهم. وقرره ابن عبد السلام [وأجاب]^(٦): بأن قوله: «على غير الوصية» قرينة تدل على أنه إنما أراد كون التعليق على موت المعتق وحده، والوصية لا تكون معلقة إلا على موت الموصي وحده.

واعترضه بعض شيوخنا^(٧): بأنه ينتقض عليه، بحكم عتق أم الولد فإنه عتق معلق على موت مالکها وحده، بأن قال: التدبير عقد يوجب عتق مملوك من ثلث

(١) في ب: قدم كتاب التدبير قبل كتاب العتق.

(٢) في ب: المدبر.

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٥٣٣).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (١٦ / ٦).

(٥) في الأصل: للأجل، والمثبت من «مختصر ابن عرفة».

(٦) في ب: سؤالاً وجواباً.

(٧) «مختصر ابن عرفة» (١٦ / ٧).

قال مالك - يرحمه الله: والتدبير: أن يقول الرجل لعبده أو أمته: أنت مدبر أو مدبرة في حياتي، وحرّ أو حرّة بعد وفاتي.
فإن قال: أنت حر بعد موتي، وأراد بذلك التدبير كان مدبراً، وإن أراد به الوصية كانت وصية، وإن لم تكن له نية كانت وصية.

مالكه بعد موته [بعقد]^(١) لازم، والمدبر هو المعتق من ثلث... إلى آخره.
قوله: (قال مالك . رحمه الله: والتدبير: أن يقول الرجل لعبده أو أمته: أنت مدبر أو مدبرة في حياتي، وحر أو حرّة بعد وفاتي).
ما ذكره لا خلاف أعلمه في ذلك.
قوله: (وإن قال: أنت حر بعد موتي، وأراد بذلك التدبير كان مدبراً، وإن أراد به الوصية كان وصية، وإن لم تكن له نية كان وصية).
ما ذكره فيما إذا أراد التدبير أو الوصية هو قول مالك وابن القاسم فيها^(٢).
وما ذكره فيما إذا لم تكن له نية هو قول ابن القاسم.
وقال أشهب: إذا قال: هذا في غير إحداث وصية لسفر أو لما جاء: «أنه لا ينبغي لأحد أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» فهو تدبير إذا قال ذلك في صحته، وكلاهما فيها أيضاً.
وألحق ابن الحاجب^(٣) هذه الصيغة بالأولين.
واعترضه ابن عبد السلام: بأنه قول أشهب كما تقدم.
واختلف إذا قيد تدبيره بشرط كقوله: إن مت في سفري أو من مرضي:
ف قيل: إنه وصية.
[قال]^(٤) ابن القاسم: إلا أن يكون قصد التدبير.

(١) في ب: بعق.

(٢) «التهذيب» (٢ / ٥٤٠).

(٣) «جامع الأمهات» (ص / ٥٣٣).

(٤) في ب: قاله.

ولا يجوز بيع المدبر، ولا هبته، ولا بأس بإجارته. وولد المدبر من أمته بمنزلته، وولد المدبر من زوجها بمنزلتها، ولا بأس على السيد من وطء المدبرة،

وقيل: هو تدبير لازم، قاله ابن كنانة وابن سحنون وابن القاسم أيضًا. وفيها^(١): إذا قال: أنت حر يوم أموت كقوله: أنت حر بعد موتي، وناقضوها بقول مالك فيمن قال لزوجته: أنت طالق يوم أموت أنه يعجل عليه. قال ابن يونس^(٢): ينبغي عليه أن يكون في قوله: أنت حر يوم أموت معتق إلى أجل.

قلت: قال بعض شيوخنا^(٣): وقد يفرق بأن وقفه [على الموت]^(٤) ظاهره كونه بعده، فلما كان العتق يصح بعد الموت [محملاً]^(٥) عليه عملاً برجحان حمل اللفظ على ظاهره.

ولما لم يصح الطلاق بعد الموت حمل على أنه [قبل]^(٦) صوتاً للفظ من حملة على الإهمال.

قوله: (ولا يجوز بيع المدبر ولا هبته، ولا بأس بإجارته. وولده من أمته بمنزلته، وولد المدبرة من زوجها بمنزلتها، ولا بأس على السيد في وطء مدبرته).

يريد: إلا في دين سابق فيجوز له بيعه لنصها بذلك. ولا خصوصية لما ذكره بل وكذلك صدقته، قاله في «الموازية». وما ذكر أنه لا يجوز بيعه هو المشهور مطلقاً.

(١) «التهذيب» (٢ / ٥٤٠).

(٢) «الجامع» (٣ / ٤٨٥).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (١٦ / ١١).

(٤) زيادة من مختصر ابن عرفة.

(٥) في أ: عملاً.

(٦) في ب: قبله.

وله أن يجبرها على النكاح، وله أن ينتزع مالها ما لم يمرض مرضاً مخوفاً.

وفي «نوازل ابن الحاجب»^(١) عن ابن عبد البر^(٢): كان ابن لبابة يفتي ببيعه إذا تخلق على مولاه وأحدث أحداثاً قبيحة لا ترضي، كما روي عن عائشة. رضي الله عنها.

وأول ابن رشد^(٣) فعل عائشة بأنها أرادت قتلها بالسحر، وذلك بين من قولها: «أرادت تعجيل العتق فحرمتها منها كحرمة القاتل الميراث». وقال الشافعي وغيره: التدبير وصية يجوز بيعه بكل حال.

قوله: (وله أن يجبرها على النكاح وأن ينتزع مالها ما لم يمرض مرضاً مخوفاً). قد تقدم ما في جبرها من الخلاف، ورأى الشيخ أن أم الولد آكد في [الحرمة]^(٤) مخالف بينهما.

وما ذكر في انتزاع مالها، زعم ابن حارث في ترجمة «باب جامع المدبر» الاتفاق عليه.

وقال ابن هارون: حكى ابن رشد^(٥) في المريض أن له انتزاع ماله؛ لأنه ينتزع لنفسه.

وحكاه ابن عبد السلام بلفظ: وقيل: له انتزاعه مطلقاً. قال: وهو الأصل.

قال بعض شيوخنا^(٦): ولا أعرفه وأظنه لابن نافع ولم أجده لابن رشد. وظاهر كلام الشيخ: لو فلس السيد أن له أن ينتزع ماله وهو ظاهرها.

(١) «جامع الأمهات» (ص/٥٣٣).

(٢) «الاستذكار» (٨/١٥٩).

(٣) «البيان» (١٥/١٥٥).

(٤) في ب: الحرية.

(٥) «البيان» (١٤/٤٢١).

(٦) «مختصر ابن عرفة» (١٦/٢١).

والمدبر معتق من ثلث سيده، وإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ورق ثلثاه، وإن كان على سيده من الدين ما يغترقه بعد موته بيع في دينه، وبطل تدبيره.

وقيل: ليس له ذلك، وجعله ابن الحاجب^(١) المذهب، فقال: وللسيد انتزاع ماله ما لم تحضره الوفاة أو يفلس.

وأراد بقوله: «ما لم تحضره الوفاة» ما لم يمرض المرض المخوف. واعترضه ابن عبد السلام بأنه خلاف ما دل عليه قولها^(٢): وليس لغرماء السيد أخذ ماله، واختلف هل لهم أن يجبروا السيد على انتزاعه أم لا؟ فالمنصوص أن ليس لهم ذلك.

وَحَرَّجَ بعض الشيوخ مما قيل في المذهب فيمن حبس، عليه حبس وشرط عليه المحبس أن يبيع متى احتاج إلى البيع أن للغرماء جبر المحبس عليه على البيع أن يكون للغرماء إجبار القادر على انتزاع ماله.

قوله: (والمدبر معتق في ثلث سيده، فإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه، ورق ثلثاه لورثته).

قال ابن القاسم: ويقوم بعد وفاة سيده بماله فإن حمله الثلث عتق وإلا عتق منه بعضه وأقر ماله بيده.

وقال ابن وهب: أما إذا ضاق الثلث عن المدبر ضم ماله مع التركة فإذا أعتق أعطى بقية الثلث.

وفي «كتاب محمد»: عن مالك فيمن دبر عبده في صحته ثم استثنى ماله فذلك جائز. قال ابن القاسم: ويستثنى ماله بعد الموت.

ويقوم في ثلث سيده بغير ماله ويؤخذ ما في يده فيحسب من مال سيده بمنزلة ما إذا قال: إذا متُّ فعبدني حر أو مدبر وخذوا ماله.

قوله: (فإن كان على سيده من الدين ما يغترقه بعد موته بيع في دينه وبطل تدبيره،

(١) «جامع الأمهات» (ص/٥٣٤).

(٢) «المدونة» (٢/٥٤٣).

والمدبر في حياة سيده بمنزلة العبد القن في جراحه، وحدوده، وقذفه، وجميع أحكامه غير أنه لا يجوز بيعه.

فصل: في المدبر إذا وقع وفيه البيع:

ومن باع مدبره فسخ بيعه، فإن أعتقه مبتاعه قبل فسخه ففيها روايتان: إحداهما: أن عتقه نافذ غير مردود عليه. والأخرى: أن عتقه باطل مردود.

وإن مات عند مبتاعه فقد فات رده، ويستحب للبائع أن يجعل الفضل في ثمنه عن قيمته في مدبر مثله، ويتخرج فيها وجه آخر وهو: أن يفسخ بيعه، ويرد ثمنه على مبتاعه، وأن يكون موته كعتقه، ولا يضمن مبتاعه قيمته اعتباراً بأمر الولد.

فصل: في جناية المدبر:

وإذا قتل

والمدبر في حياة سيده بمنزلة العبد القن في جراحه وحدوده وقذفه وجميع أحكامه غير أنه لا يجوز بيعه [ولا هبته] (١).

يريد: سواء كان الدين سابقاً على التدبير أو بعده بخلاف بيعه في حياته فإنه يباع في السابق كما تقدم.

قوله: (ومن باع مدبره فسخ بيعه وإن أعتقه مبتاعه قبل فسخ بيعه ففيها روايتان: إحداهما: أن عتقه نافذ غير مردود. والأخرى: أن عتقه باطل مردود).

ما ذكر من فسخ بيعه إذا لم يفت هو متفق عليه، وعلى الرواية الأولى يكون الولاء للمشتري.

قوله: (فإن مات عند مبتاعه فقد فات رده، ويستحب للبائع أن يجعل الفضل من ثمنه عن قيمته في مدبر مثله، ويتخرج فيه وجه آخر وهو: أن يفسخ بيعه ويرد الثمن على مبتاعه، وأن يكون موته عتقه، ولا يضمن مبتاعه قيمته اعتباراً بأمر الولد، وإذا قتل

(١) سقط من أ.

المدبر فقيمته لسيدة، وإن مات ورثه بالرق، وإن جرح فأرش جراحه لسيدة.
ولو جنى جناية فجنايته في خدمته دون رقبتة.

المدبر فقيمته لسيدة وإن مات ورثه بالرق، وإن جرح فأرش جرحه لسيدة.
وإن جنى فجنايته في خدمته دون رقبتة).

يعني بقوله: «عن قيمته» أي: على رجاء العتق له وخوف الرق، كمن استهلك زرعاً فيغرم قيمته على الرجاء والخوف فما زاد بعد ذلك بيد البائع فيشتري به رقبة يدبرها هكذا قال فيها^(١)، وظاهرها وجوباً خلاف قول الشيخ باستحبابه.
ويتحصل في هذه المسألة وهي إذا مات هذا المدبر عند مشتريه وما فوقها وهي إذا أعتقه أربعة أقوال:

أحدها: أنه لا يجب عليه أن [يتحجر من شيء] ^(٢) من ثمنه في الوجهين.
وفي الثاني: مقابله.

والثالث: يجب عليه [فيها] ^(٣) زاد على قيمته على الرجاء والخوف في الوجهين.
والرابع: الفرق بين الموت والعتق فيجب عليه التحجر من [باب] ^(٤) الزيادة في الموت ولا يجب عليه ذلك في العتق ^(٥).
واعلم أن ما تقدم من قولها ^(٦): فيمن استهلك زرعاً لم يقع إلا هنا بعد البحث عن ذلك.

واختلف هل يستأنى بالقيمة لعله ينبت كما يستأنى بسني الصبي ، أو تعجل القيمة؟ في ذلك قولان.

(١) «المدونة» (٢/٥١٩)، و«التهديب» (٢/٥٤٤).

(٢) في ب: يتحجر.

(٣) في ب: أن يتحجر فما.

(٤) سقط من ب.

(٥) هذا كله كلام ابن عرفة في «المختصر الفقهي» (١٦ / ١٨).

(٦) «التهديب» (٢/٥٤٦).

والسيد بالخيار في افتكاكه بأرش جناية وفي إسلام خدمته إلى المجني عليه ليخدمه ويقاصه بأجرة خدمته من أرش جنايته، فإن استوفى ذلك والسيد حي رجع إليه فكان مدبراً على حاله، وإن مات السيد قبل ذلك وله مال يخرج من ثلثه عتق وكان ما بقي من أرش جنايته ديناً في ذمته، وقد قيل: لا شيء عليه من أرش جنايته، وإن لم يكن لسيدة مال غيره عتق ثلثه ورق ثلثاه، وكان عليه ثلث ما بقي من أرش جنايته ديناً في ذمته، وكان ثلثا ما بقي معلقاً برقبته،

واختلف إذا عاد الزرع بعد أخذ القيمة فهل هو حكم مضي أو ترد في ذلك قولان لمطرف وغيره.

قوله: (والسيد مخير في افتكاكه بأرش جنايته وفي إسلام خدمته إلى المجني عليه ليخدمه [ويقاصه]^(١) بأجرة خدمته من أرش جنايته).

يعني: إذا لم يكن للمدبر مال تؤدي منه الجناية فإن كان له مال تؤدي منه لم يكن للسيد إسلامه للمجني عليه يخدمه بل يدفع أرش الجناية من ماله، نص عليه فيها^(٢). وفيها أيضاً^(٣): وإذا جنى المدبر ثم أعتقه سيده فإن أراد حمل الجناية لزمه وإلا حلف ما أراد حملها وردت حرية وخير بين إسلامه أو إفدائه.

قوله: (فإن استوفى في ذلك والسيد حي رجع إليه فكان مدبراً على حاله). ما ذكر من رجوعه إليه هو المشهور، وقيل: لا يرجع إليه.

قوله: (وإن مات السيد قبل ذلك وله مال يخرج من ثلثه عتق وكان ما بقي من أرش جنايته ديناً في ذمته [وقد قيل: لا شيء عليه في أرش جنايته، فإن لم يكن لسيدة قال غيره: عتق ثلثه ورق ثلثاه، وكان عليه ثلث ما بقي في أي شيء جنايته، ديناً في ذمته]^(٤) وكان ثلثا ما بقي معلقاً برقبته).

(١) في ب: ويقاضيه.

(٢) «التهذيب» (٤/٥٢٤).

(٣) «التهذيب» (٤/٥١٦).

(٤) سقط من أ.

والورثة بالخيار في إسلام ثلثيه، وفي افتكاكه بثلثي ما بقي من أرش جنايته، وإذا جرح المدبر اثنين تحاصا خدمته، فإن جرح واحداً فأسلم إليه، ثم جرح آخر بعد ذلك تحاصا في خدمته. ويتخرج فيها وجه آخر، وهو أن يخير المجروح الأول في افتكاكه وإسلامه. فإن افتكه اختص بخدمته، وإن أسلمه بطل حقه من خدمته.

فصل: في جناية المدبر على سيده:

وإذا جنى المدبر على سيده بطلت خدمته بالتدبير، واختمه بالجناية وقاصه

القول الأول هو قول مالك فيها^(١) وهو المشهور.

وسبب الخلاف في هذا وما فوّه: هل تدفع الجناية للمجني عليه على سبيل التقاضي في أو تدفع إليه على سبيل المعاوضة.

فعلى الأول يرجع إلى السيد باقي خدمة المدبر ويتبع المدبر، وعلى الثاني لا يرجع المدبر إلى السيد ولا يتبع المدبر بباقي الأرش إذا خرج حرّاً.

قوله: (والورثة بالخيار في إسلام ثلثيه وفي افتكاكه بثلثي ما بقي من أرش جنايته. وإن جرح اثنين تحاصا في خدمته).

فإن قلت: لم خير الورثة في الثلثين وقد كان السيد أسلمهما للمجني عليه بإسلامه جميع المدبر.

قلت: قد أجاب عن ذلك ابن المواز: بأن السيد إنما أسلم الخدمة ولم يسلم الرقبة، فإذا صار الأمر إلى الرقبة فذلك شيء آخر لم يتقدم فيه تخيير آخر.

قوله: (فإن جرح واحد فأسلم إليه، ثم جرح آخر بعد ذلك تحاصا في خدمته، ويتخرج [فيه وجه]^(٢)) وهو أن يخير المجروح الأول في افتكاكه وفي إسلامه فإن افتكه اختص بخدمته وإن أسلمه بطل حقه في خدمته).

يعني «بالتخريج» أنه يتخرج على القول الثاني في المسألة الأولى بناء على أن دفع الخدمة له على سبيل المعاوضة أنه يخير المجني عليه كما يخير السيد.

قوله: (وإن جنى المدبر على سيده بطلت خدمته بالتدبير واختمه بالجناية، وقاصه

(١) «التهذيب» (٤/٥١٩).

(٢) في ب: فيها قول آخر.

من أجرته بأرشها، قاله ابن القاسم، وقال غيره: لا يضمن لسيده أرش جنايته. وإذا جرح السيد مدبره لم يضمن له أرش جراحه، وإن قتله فلا ضمان عليه. وإن قتل المدبر سيده عمداً، بطل تدبيره، وإن قتله خطأ لم يبطل تدبيره.

فصل: في مكاتبة العبد مدبره:

وإذا قاطع السيد عبده على مال جعله عليه وعجل العتق عليه، ثم مات السيد لم يسقط ذلك عنه،

من أجرته بأرشها، قاله ابن القاسم، وقال غيره: لا يضمن لسيده أرش جنايته وإن جرح السيد مدبره لم يضمن له أرش جنايته، وإن قتله فلا ضمان عليه.)

القولان فيها^(١) إلا أن في نقله بترًا للقول الأول من وجهين: أحدهما: أنه عزاه فيها للمالك أيضًا.

الثاني: زيادة فيه: فإن مات السيد ولم يتمها عتق في ثلثه، واتبع ببقية الجناية، وإن عتق بعضه في ثلثه أتبع بحصة الخدمة فيه.

ولو أسلمه المجرور لأتبعه المجرور بما بقي إن عتق في الثلث.

قال ابن القاسم فيها^(٢): وإن جنى المدبر على سيده وعلى أجنبي استخدماه بقدر جنايتها.

قال سحنون: وهذا مثل الأول.

قوله: (وإن قتل المدبر سيده عمداً بطل تدبيره، وإن قتله خطأ لم يبطل تدبيره، وإن قاطع السيد مدبره على مال جعله عليه وعجل له العتق، ثم مات السيد لم يسقط ذلك عنه.)

ما ذكره مثله في «الموازية» وقاسه على قاتل العمد والخطأ.

قال ابن عبد السلام: ولا أعلم في ذلك خلافاً في المذهب، والأصل أن عقود الحرية لا يردّها شيء، وما وقع في السنة من منع القاتل الميراث، وما وقع في المذهب

(١) «التهذيب» (٤/٥٤٣).

(٢) «التهذيب» (٤/٥١٩).

وإن كاتبه ثم مات قبل أداء كتابته عتق وسقطت الكتابة عنه، إن خرج من ثلثه، وإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه وسقط ثلث كتابته عنه، وكان ثلثاه مكاتبًا بمثلي كتابته، فإن أداه عتق، وإن عجز عنه رق ثلثاه لورثته.

فصل: في تدبير العبد المشترك الملكية:

ومن دبر بعض عبده لزمه تدبيره، كله ومن دبر عبده، وكان له فيه شريك تقاومه هو وشريكه، فإن صار له صار مدبرًا كله، وإن صار لشريكه رق كله، وبطل تدبيره، وقد قيل: لشريكه أن يتمسك بنصيبه ولا يقومه على شريكه.

من منع الموصى له الوصية بسبب قتله للموصي إنما ذلك منع مال، وهذا إبطال حق الله تعالى في الحرية ولا جامع بينهما، والله أعلم.

قوله: (وإن كاتبه ثم مات قبل أداء الكتابة عتق وسقطت الكتابة عنه إن خرج من ثلثه، وإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه وسقط ثلث الكتابة عنه وكان ثلثاه مكاتبًا بثلي كتابته، فإن أداه عتق، وإن عجز عنه رق ثلثاه للورثة).

تكلم . رحمه الله . بعد الوقوع وتكلم عليه فيها ابتداءً فقال: «ولا بأس بكتابة المدبر»، فظاهرها الإباحة، وزاد فيها أنه يقوم بهاله في الثلث.

قوله: (ومن دبر بعض عبده لزمه تدبيره كله ومن دبر شركًا له في عبد تقاومه هو وشريكه فإن صار له صار مدبرًا كله، وإن صار لشريكه رق عليه وبطل تدبيره، وقد قيل: إن لشريكه أن يتمسك بنصيبه ولا يقوم على شريكه).

القول الأول هو نصها^(١) وصورها في أمة وزاد: إلا أن [يشاء]^(٢) الذي لم يدبرها أن يسلمها إلى الذي دبر، ويتبعه بنصف قيمتها فذلك له.

وناقض الشافعي على مالك حيث منع بيع المدبر وقال في هذه المسألة ما قال.

وأجابه سحنون: بأن المقاوة إنما قلنا بها لإزالة الضرر عن الشريك الذي لم يدبر.

(١) «التهديب» (٢/٥٤٣).

(٢) في ب: يريد.

وإذا دبر الرجلان عبداً بينهما فقد اختلف فيه فأجيز وكُره.

فصل: مدبر الذمي:

وإذا دبر الذمي عبداً، ثم أسلم العبد أو أُجِرَ عليه من المسلم ودفعت إليه إجارته، فإذا مات عتق من ثلثه، ويتخرج فيها وجه آخر وهو: أنه يباع عليه ويدفع الثمن إليه اعتباراً بأم ولده إذا أسلمت قبله.



قوله: (وإذا دبر الرجلان عبداً بينهما فقد اختلف فيه فأجيز وكُره، وإذا دبر الذمي عبداً ثم أسلم أو أُجِرَ عليه من مسلم ودفعت إليه إجارته، فإذا مات عتق من ثلثه ويتخرج فيها وجه آخر وهو أنه يباع عليه ويدفع الثمن إليه اعتباراً بأم ولده إذا أسلمت قبله).

في تخريجه نظر؛ لأن أم الولد حرمتها أكد من المدبر بدليل أنها تخرج من رأس المال بخلاف المدبر فإنه من الثلث، والله أعلم.

وإذا دبر الكافر عبده المسلم صح، وسواء كان إسلامه بعد أن ملكه أو قبل أن يشتريه ثم اشتراه ودبره.

واختلف هل [يؤخر]^(١) أم لا؟ :

فقيل: [يؤخر]^(٢)، قاله ابن القاسم.

وقيل: يتنجز عتقه، قاله ابن الماجشون ومطرف:

ووجهه: [أنه تحيل]^(٣) في استدامة ملكه للمسلم، واستدامة ملكه له لا يجوز.



(٢،١) في ب: يؤاجر.

(٣) في أ: أنه يتحمل.

كتاب المكاتب

فصل: ما تجوز فيه المكاتب

قال مالك - يرحمه الله: والمكاتب مباحة غير واجبة، والإيتاء مندوب إليه غير مفروض.

كتاب المكاتب (١)

فصل: ما تجوز فيه المكاتب

قال ابن عبد السلام: لما كان حقيقتها العرفية معلومة وهي: إعتاق العبد على مال منجم، لم يتعرض ابن الحاجب (٢) إلى رسمها. واعترضه بعض شيوخنا (٣) بأنه يدخل في كلامه عتقه على مال منجم على أجنبي ليس بكتابة ولا حكمه حكمها وحدها، بأن قال: الكتابة عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه.

قوله: (والكتابة مباحة غير واجبة، والإيتاء مندوب إليه غير مفروض فعله).
قوة كلام الشيخ تقتضي: أنها مباحة غير مندوب إليها لقوله: «والإيتاء مندوب» وهو الذي فهم الباجي (٤) عنه، وبه قال إسماعيل القاضي وعبد الوهاب (٥)، وتأوله اللخمي على مالك في «الموطأ» بقوله [هذا] (٦) إن بعض أهل العلم كان إذا سئل عن آية الكتابة تلا قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾ [الجمعة: ١٠].

(١) في ب: قدم كتاب المكاتب على كتاب العتق.

(٢) «جامع الأمهات» (ص/ ٥٣٧).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (١٦/ ٢٣، ٢٤).

(٤) «المنتقى» (٣/ ٧).

(٥) «الإشراف» (٢/ ٩٩٨)، و«المعونة» (٢/ ١٤٦٣).

(٦) في ب: هنا.

ولا بأس بأن يكتب الرجل عبده بما اتفقا عليه مما تجوز المعاوضة عليه، وكل ما جاز أن يكون ثمنًا في المبيعات وأجرة في الإجازات فالكتابة عليه جائزة ولا بأس بالكتابة على الوصفاء من العبيد والإماء.

وقيل: إنه مندوب إليها لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُهُمْ﴾ [النور: ٣٣] رواه ابن القصار، وقاله مطرف وابن شعبان.

وقال اللخمي: أرى إن كان العبد لا يعرف بسوء وسعايته من مباح وقدّر الكتابة ليس بأكثر من خراجه بكثير فمباحة، وإن عُرف بالسوء والإذاية فمكروهة، وإن كانت سعايته من الحرام فمحرمة.

وأما الإيتاء فقال مالك: هو أن يضع عن المكاتب من آخر كتابته، وقد وضع ابن عمر خمسة آلاف من خمسة وثلاثين.

وقال عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه: ربع الكتابة.

وقال [اللخمي] ^(١): هو شيء حث الله عليه السيد وغيره.

قوله: (ولا بأس أن يكتب الرجل عبده بما اتفقا عليه مما يجوز المعاوضة عليه...) إلى آخره.

ظاهرة: إنها لا تجوز المعاوضة فيه كالخمر فإنه لا يجوز أن يكون عوضًا ويدل عليه ما يقوله بإثره وهو كذلك لكنه إذا وقع وفاتت الكتابة بالأداء مضت، وكذلك إذا كان [ذلك] ^(٢) قبل الفوات وقبل الأداء لم يفسخ؛ لأن عقد الكتابة هنا فوت ويرجع بالقيمة كما لو اشترى العبد شراء فاسدًا وكاتبه مشتره فإنه يحكم بقيمته.

قال ابن عبد السلام: ولا يبعد تخريج قول بالفسخ قبل الأداء.

قوله: (ولا بأس بالكتابة على الوصفاء من العبيد والإماء).

(١) في ب: النخعي.

(٢) سقط من ب.

فصل: في جبر العبد على الكتابة ومن تكره كتابتهم:
وليس للسيد أن يجبر عبده على كتابته، وقد قيل: إنه يجوز أن يجبره على ذلك.

يعني: وإن لم يصفهم وله الوسط من ذلك الجنس كما صرح به فيها^(١).
ويلزم على منع ابن عبد الحكم ما ذكر أن يكون صداقاً حتى يكون على مقدار
معلوم منعه في الكتابة، وأما الكتابة على آبق أو شارد أو جنين أو دين على غائب لا
يعلم حياته ولا يعتق حتى يقبض السيد ما شرط.
فقال أشهب: يكره ابتداء، فإن وقع مضى.
ونقل ابن يونس^(٢) عن ابن القاسم فيها^(٣): إنه جائز ابتداء وهو ظاهر ما حكاه
للخمي أيضاً.

واعترضه ابن عبد السلام: بأن الذي في «التهذيب»^(٤) إنما هو: قيل لابن القاسم:
فيمن كاتب عبده على شيء من العوض لا يجوز في البيوع أتجوز الكتابة؟
قال: قال مالك^(٥): من كاتب عبده على [وصفاء]^(٦) حمران وسودان ولم يصفهم
جاز وله وسط من ذلك الجنس كالنكاح فعلى هذا جميع ما سألت عنه.
فأنت ترى ابن القاسم كيف لم يدخل تحت إجازة الكتابة على الغرر [بل]^(٧) أتى
بقول مالك وليس فيه زيادة على ما أجازته في النكاح.
قوله: (وليس للسيد أن يجبر عبده على الكتابة، وقد قيل: له أن يجبره على ذلك).
القول الأول هو المشهور، والقول الثاني به قال ابن بكير، وإسماعيل القاضي ورواه
عن مالك.

(١) «التهذيب» (٢/٥٥٢).

(٢) «الجامع» (٣/٥٢٧).

(٣) «التهذيب» (٢/٥٥٤).

(٤) «التهذيب» (٢/٥٥٣).

(٥) «المدونة» (٢/٤٥٥)، و«التهذيب» (٢/٥٥٢).

(٦) في أ: وصف.

(٧) سقط من ب.

ولا بأس بكتابة العبد الذي لا صنعة له، وتكره كتابة الأمة التي لا صنعة لها ولا عمل في يديها.

ولا بأس بالكتابة على نجم واحد أو نجوم عدة

قوله: (ولا بأس بكتابة العبد الذي لا صنعة له، وتكره كتابة الأمة التي لا صنعة لها ولا عمل في يديها).

ما ذكره من الكراهية في الأمة هو قول مالك فيها^(١).

قال^(٢): كما كره عثمان أن تخارج [قلت: تأمل ما نقله الباجي مع قول]^(٣) ابن عبد السلام قالوا: والحد الذي يجوز فيه كتابة المكاتب إذا بلغ حد السعاية وهو بلوغ ست عشرة سنة.

واختلف في كتابة الصغير والأمة اللذين لا مال لهما ولا يسعيان بالجواز والكراهة: وظاهر كلام أشهب: التحريم؛ لقوله: «تفسخ كتابة الصغير ما لم تفت بالأداء». قلت: قال بعض شيوخنا^(٤): تأمل قوله: «قالوا» فإن أراد ذلك على قول أشهب فهو خلاف نصه بمنع مكاتبه ابن عشر سنين، وإن أراد على قول ابن القاسم فظاهر نقل الباجي^(٥) عنه جوازه وإن لم يبلغ عشر سنين.

قوله: (ولا بأس بالكتابة على نجم واحد أو نجوم عدة).

قوة كلامه تقتضي: أن الحلول ينافيها وهو كذلك على أحد القولين؛ لأن الكتابة لم تقع قديماً وحديثاً إلا مؤجلة.

وقيل: إنها كالبيع تقبل الحلول والتأجيل غير أن الغالب عليها عند أهل المذهب التأجيل.

(١) «التهذيب» (٢ / ٥٦٤).

(٢) «التهذيب» (٢ / ٥٦٤، ٥٦٥).

(٣) سقط من ب.

(٤) «مختصر ابن عرفة» (١٦ / ٤٤).

(٥) «المنتقى» (٥ / ٧).

والمكاتب عبد ما بقي عليه شيء من كتابته، إن أداه عتق، وإن عجز عنه رق.

فصل: فيما يتبع العبد المكاتب:

ومن كاتب عبداً وله مال تبعه ماله، وإن كان له ولد لم يتبعه ولده، ولم يدخل في كتابته إلا أن يشترطه، وإن كانت له أمة حامل منه تبعته الأمة، ولم يتبعه

ولذلك قالوا: إذا أوصى الوصي بالكتابة منجمة [نجمة]^(١) تجري على حسب ما يراه أهل المعرفة.

وزعم ابن رشد^(٢) أنه مذهب مالك.

قال: وقول الشيخ أبي محمد في «رسالته»^(٣): «الكتابة جائزة على ما رضي العبد وسيده منجماً».

ظاهرة: أنها لا تكون إلا منجمة وليس بصحيح، [ولما منعها خالف]^(٤) أبو حنيفة.

ورده بعض شيوخنا^(٥): بأن قول الشيخ أبي محمد وغيره لا يدل على منعها حالة بل على عدم صدق لفظ «الكتابة» عليها فقط، فتأمل.

قوله: (والمكاتب عبد ما بقي عليه شيء من كتابته، إن أداه عتق، وإن عجز عنه رق).

[ظاهرة وإن قل ما بقي عليه وهو كذلك]^(٦).

قوله: (ومن كاتب عبده وله مال تبعه ماله، وإن كان له ولد لم يتبعه ولده ولم يدخل في كتابته إلا أن يشترطه، وإن كانت له أمة حامل منه تبعته الأمة ولم يتبعها

(١) سقط من أ.

(٢) «البيان» (١٥ / ٢٧٤)، و«المقدمات» (٣ / ١٨٢).

(٣) «الرسالة» (ص / ١١٤).

(٤) في ب: وإنما فيها حالة.

(٥) «مختصر ابن عرفة» (١٦ / ٤٥).

(٦) سقط من أ.

ولدها وانتظر بها وضع حملها، فإذا وضعت حملها، كان الولد للسيد والأمة للمكاتب، وما ولد للمكاتب من أمته بعد عقد كتابته فهو بمنزلته داخل في كتابته، يعتق بعثقه ويرق برقه.

فصل: في بيع كتابة المكاتب:

ولا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كان ذهباً أو ورقاً بعرض معجل، وإن كانت عروضاً فبذهب أو ورق معجل أو بعرض مخالف لها معجل غير مؤجل.

ولدها وانتظر بها وضع حملها، فإذا وضعت كان الولد للسيد، والأمة للمكاتب، وما ولد للمكاتب من أمته بعد عقد كتابته فهو بمنزلته داخل في كتابته يعتق بعثقه ويرق برقه).

ظاهرة: وإن كان كثيراً وهو كذلك، قاله مالك^(١).

وقال أبو حنيفة والشافعي^(٢) وغيرهما: ماله لسيده.

قوله: (ولا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كانت ذهباً أو ورقاً بعرض معجل، وإن كانت عروضاً فبذهب أو ورق معجلة أو بعرض مخالف لها معجل غير مؤجل).

واعلم أنه يشترط في بيع الكتابة من أجنبي ما شرط في بيع الدين بشرط السلامة من الربا، ومن بيع الدين بالدين، ومن بيع الطعام قبل قبضه بخلاف بيع السيد لها من العبد فإنه يجوز ذلك كله لها، إلا [أن]^(٣) يشترط أنه مثل بيع الدين سواء من حضور المكاتب وإقراره، كما يشترط حضور من عليه الدين وإقراره فإن [الضرر]^(٤) من هذا الوجه ومن غيرها وجه مغتفر في بيع الكتابة، قاله ابن عبد السلام.

ورده بعض شيوخنا^(٥): بأن الاغتفار إنما هو في عقدها؛ لأنه طريق للعتق

(١) «المدونة» (٢/٤٥٧).

(٢) «الأم» (٨/٥٦)، و«الحاوي الكبير» (٧/٢٣٥).

(٣) في ب: أنه لا.

(٤) في ب: الغرر.

(٥) «مختصر ابن عرفة» (١٦/٦١).

ولا يجوز بيع نجم من نجوم المكاتب، وعنه في بيع الجزء من كتابته روايتان:
إحدهما: جوازه.

والأخرى: منعه. ومن اتباع كتابة مكاتبه، فأدى إليه كتابه عتق، وكان ولاؤه

بخلاف بيعها فلا بد من حضوره.

قوله: (ولا يجوز بيع نجم من نجوم المكاتب وعنه في بيع الجزء من كتابته روايتان:
إحدهما: جوازه.

والأخرى: منعه).

يعني: لا يجوز بيع نجم معين لما في ذلك من [الضرر]^(١)، وأما إن كان النجم غير معين كنجم من ثلاثة أو أربعة فصحيح، الجواز وهو يرجع إلى بيع الجزء منها، [وقد]^(٢) ذكر الشيخ فيه روايتين .

وكذلك اختلف في المكاتب بين الشريكين يبيع أحدهما حصته من الكتابة.

وقال بعض الشيوخ: لا أعلم للمنع وجهًا، والخلاف في هذا الفرع مقصور على ما إذا كان البيع من أجنبي، وأما إذا باع نصيبه في الكتابة من المكاتب فلا يجوز؛ لأن ذلك من المقاطعة ولا يجوز إلا بإذن الشريك.

ودل كلام الشيخ على أن بيع الكتابة بأجمعها جائز، وهو كذلك، قاله مالك، ومنع منه [ربيعه]^(٣) وعبد العزيز وأبو حنيفة والشافعي.

ومال إليه بعض شيوخ المذهب، لما في ذلك من [الضرر]^(٤) مما لا خفاء فيه؛ لأنه إن أدى [الكتابة]^(٥) لم يحصل للمشتري سوى الكتابة.

وإن عجز عن أول نجم لم يحصل له إلا الرقبة، وإن عجز عن آخر نجم حصل له جميع الرقبة مع أكثر الكتابة إلى غير ذلك من الاحتمالات.

قوله: (ومن اتباع كتابة مكاتب فأدى إليه كتابته عتق وكان ولاؤه.....

(١) في ب: الغرر .

(٢) في ب: وما .

(٣) في أ: ربيع .

(٤) في ب: الغرر .

(٥) في ب: المكاتب .

لمن عقد كتابته، وإن عجز فله رقبته، وإن مات عن مال، فله ماله، ومن وهب له كتابة مكاتب أو أوصى له بها فإن مات ورثه، وإن عجز ملكه،

لمن عقد كتابته، وإن عجز فله رقبته وإن مات عن مال فله ماله).

ما ذكر أن ولاءه للبائع هو مذهبنا.

وقال الشافعي^(١) وغيره: الولاء للمشتري .

والضمير في قوله: «فله» في الموضوعين عائد على المتباع.

واختلف الشيوخ في مشتري الكتابة يطلع على عيب المكاتب :

فقال أبو بكر بن عبد الرحمن: ينتظر به فإن أدى الكتابة فلا رجوع للمشتري

بشيء؛ لأنه قد حصل له ما اشترى، وإن عجز فرق فله رده بالعيب ويرد معه

جميع ما أخذ من كتابة، ولم يكن ذلك كالغلة، ألا ترى أنه لو اقتضى تسعة

أعشار الكتابة ثم عجز فرده بالعيب أيكون له ما اقتضى بل يرد ذلك؛ لأنه إنما

اشترى الكتابة فليست كالغلة.

وقال غيره: ليس عليه أن يرد شيئاً مما قبض من الكتابة؛ [لأن ذلك كالغلة، قال:

وله رده وإن لم يعجز، حجته أنه بالعجز يرق، ثم لا يرد معه ما قبض من كتابته]^(٢)

لأن الأمر كان فيه مترقباً لا يدري ما يحصل الرقبة بالعجز أو مال الكتابة فلما عجز

فكانه إنما اشترى رقبة فكان ما قبض غلته.

قوله: (ومن وهب لرجل كتابة مكاتب أو أوصى له بها فإن مات ورثه، وإن عجز

ملكه).

الضمير في قوله: «ورثه» و «ملكه» عائد على الرجل، وهذا أحد القولين.

وقيل: رقبته تكون للواهب.

(١) انظر: «كفاية النبيه» (٩ / ١٤)، و«العزیز شرح الوجیز» (١٣ / ٥٣٥)، و«روضة الطالبین»

(١٢ / ٢٧٢).

(٢) سقط من أ.

وإذا بيعت كتابته، فهو أحق بها من مبتاعها، وإن بيع جزء منها لم يكن أحق به من مبتاعه.

فصل: في اشتراط سفر أو خدمة مع الكتابة وتعديل أدائها:

ومن كاتب عبده على ذهب فله أن ينقله إلى ورق وإن كاتبه على ورق فله أن ينقله إلى ذهب،

قوله: (وإن بيعت كتابته فهو أحق بها من مبتاعها، وإن بيع جزء منها لم يكن أحق به من مبتاعه).

ما ذكر أنه أحق ممن مثله فيها [إن شاء] ^(١) في «كتاب أمهات الأولاد» ^(٢) و«الموطأ».

[وظاهرهما: ^(٣)] وإن نفذ البائع البيع للمشتري، وهو كذلك في رواية أشهب ومطرف، وبه قال ابن الماجشون وغيره.

وقيل: إنما يكون أحق إذا أعطى السيد فيها ثمنًا عند إرادته بيعها أما إذا أنفذ ومضى في نحوه، وبه فسر ابن رشد قولها.

وروى ابن القاسم: المبيع للمبتاع فالمبتاع أحق، قاله مالك في نحوه [وبه فسر ابن رشد قولها].

وروى ابن القاسم: حسن ^(٤) أن له ذلك ولا يقضى به فالأقوال ثلاثة.

قوله: (ولا بأس على من كاتب عبده على ذهب أن ينقله إلى ورق أو كاتبه على ورق أن ينقله إلى ذهب).

لا خصوصية لما ذكره من التصوير، بل للسيد والمكاتب أن يتفقا على تغيّر الكتابة عن الصورة التي عقدا عليها إلى غيرها سواء أدى ذلك إلى صورة صرف مستأخر، أو

(١) سقط من ب.

(٢) «التهذيب» (٢/٥٩٩).

(٣) في ب: وظاهرها.

(٤) سقط من أ.

ولا بأس أن يشترط على مكاتبه سفرًا أو خدمة مع كتابته، فإن أدى الكتابة معجلة سقط عنه السفر والخدمة، وقد قيل: لا يسقط عنه ذلك وهو لازم لا يعتق إلا بأدائه، وقد قيل: له أن يعطي قيمة ذلك مع كتابته، ويتعجل عتقه، ولا ينتظر به ما شرط عليه من السفر أو الخدمة.

فصل: في حكم المكاتب إذا مات قبل أداء كتابته:

إذا مات المكاتب قبل أداء كتابته، وترك ولدًا قد دخلوا في كتابته بالولادة أو الشرط، وترك مالا أدوا عنه باقي كتابته، وكان ما بقي بعد ذلك ميراثًا بين ولده، فسوخ دين في دين، أو بيع طعام قبل قبضه أو سلف جر منفعة، أو غير ذلك من الوجوه الممنوعة في البيع.

وقال الشافعي وغيره: لا يجوز منه إلا ما يجوز في البيع.

وقال ابن عبد السلام: هو أرجح على أصل المذهب الذي يمنع [الربا] (١) بين السيد وعبده القن الذي يجوز له انتزاع ماله فكيف بالمكاتب الذي يمتنع أن ينتزع ماله.

وأجازه سحنون بشرط تنجيز العتق.

قوله: (ولا بأس أن يشترط على مكاتبه سفرًا أو خدمة مع كتابته فإن أدى الكتابة معجلة سقط عنه السفر أو الخدمة، وقد قيل: لا يسقط ذلك عنه وهو لازم له ولا يعتق إلا بأدائه).

وقد قيل له: أن يعطي قيمة ذلك مع كتابته، ويتعجل عتقه ولا ينتظر به ما اشترط عليه من السفر والخدمة).

القول الأول بإسقاط ما التزم هو قول مالك، والقول الثاني هو قول أشهب، وكلاهما فيها.

قوله: (وإذا مات المكاتب قبل أداء كتابته وترك ولدًا قد دخلوا في كتابته بالولادة أو الشرط، وترك مالا أدى عنه باقي كتابته، وكان ما فضل بعد ذلك ميراثًا بين ولده

(١) في أ: الرجاء.

للذكر مثل حظ الأنثيين.

فصل: في ميراث المكاتب:

وميراثه لولده دون سيده، ولا يرثه ولده العبيد ولا الأحرار ولا المكاتبون كتابة منفردة عن كتابته، وإنما يرثه ولده الذين معه في كتابته. وترثه زوجته وسائر أقاربه إذا كانوا معه في كتابته، وقد قيل: لا يرثه إلا ولده المكاتبون معه دون زوجته وسائر أقاربه.

فصل: فيمن ابتاعه المكاتب من ولده وغير ولده:

إذا ابتاع المكاتب ولدًا له بإذن سيده دخل في كتابته معه، وليس له أن يبتاع ولده بغير إذن سيده وإن ابتاعه بغير إذنه لم يدخل في كتابته، فإن ابتاع غير ولده من أقاربه بإذن سيده لم يدخل معه في كتابته، قاله ابن عبد الحكم.

للذكر مثل حظ الأنثيين، وميراثه لولده دون سيده، ولا يرثه ولده العبيد ولا الأحرار ولا المكاتبون كتابة منفردة عن كتابته وإنما يرثه ولده الذين معه في كتابته، وترثه زوجته وسائر أقاربه إذا كانوا معه في كتابته.

وقد قيل: لا يرثه إلا ولده الذين معه في الكتابة دون زوجته وسائر أقاربه.

وإذا ابتاع ولدًا له بإذن سيده دخل في كتابته معه، وليس له أن يبتاع ولده بغير إذن سيده، وإن ابتاعه بغير إذن سيده لم يدخل في كتابته، وإن ابتاع غير ولده من أقاربه بإذن سيده لم يدخل معه في كتابته، قاله ابن عبد الحكم.

يعني بقوله: «أو الولادة» إما أنه كان موجودًا يوم عقد الكتابة، وإما دخل في الكتابة بمقتضى العقد لكونه حملًا يوم عقدها أو حدث بعد عقدها.

ويريد بقوله: «أدى عنه باقي الكتابة» أي: الحكم يقتضيه ولا خيار فيه للورثة.

وما ذكر من أن ما فضل يكون بينهما ميراثًا هو المشهور، وقيل: إنه مات عبدًا لا مكاتبًا، وكل ما خلفه فلسيده، وعلى ولده الذين معه في الكتابة أن [يسعوا]^(١) في

(١) في أ: يبيعوا.

وقال ابن القاسم: يدخل معه في كتابته كل من يعتق على الحر إذا ملكه، إن ابتاعه بإذن سيده.

فصل: في حكم أبناء المكاتب بعد موته قبل حلول كتابته:

وإذا مات المكاتب وترك ولدًا معه في كتابته لم يوضع عنه شيء لموته، وإذا مات المكاتب عن مال فيه وفاء بكتابته فقد حلت كتابته وليس لولده تأخيرها

بقية الكتابة ويحط عنهم قدر حصته.

قاله عمر بن عبد العزيز والشافعي وغيرهما، واختاره الباجي^(١) والفاكهاني. لقلوه - عليه السلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم».

وما ذكر من القولين كلاهما عن مالك.

وعنه: يرثه من معه إلا الزوجة.

وعنه: يرثه من معه قريب يعتق عليه من الآباء والأولاد والإخوة خاصة.

وعلى الثالث فالزوج أيضًا مثلها مستثنى.

قوله: (وقال ابن القاسم: يدخل معه في كتابته كل من يعتق على الحر إذا ملكه إذا

ابتاعه بإذن سيده).

قول ابن القاسم هو فيها^(٢).

وتقدم غير ما مرة أنه لا يعترض عليه في تقديم قول ابن عبد الحكم على ابن

القاسم؛ لأنه المشهور عند أهل [بغداد على أن ما ذكره عن ابن عبد الحكم هو فيها عن مالك من رواية أشهب]^(٣).

قوله: (وإذا مات المكاتب وترك ولدًا معه في كتابته لم يوضع عنهم شيء لموته).

قد تقدم ما فيه.

قوله: (وإذا مات المكاتب عن مال فيه وفاء بكتابته فقد حلت كتابته وليس لولده

(١) «المنتقى» (٤/٧).

(٢) «المدونة» (٤٥٨/٢).

(٣) سقط من ب.

إلى نجومها، وإن لم يكن فيه وفاء كان لهم أخذ المال والقيام بالكتابة على نجومها. وإن كانوا صغاراً لم يبلغوا لسعي أخذ عنهم إلى بلوغهم، وإن كان مالا لا يبلغهم السعي رُقوا بموت والدهم.

فصل: في كتابة الجماعة كتابة واحدة:

ولا بأس أن يكتب الرجل عبيداً له عدة كتابة واحدة وبعضهم حملاً عن

أن يؤخروها إلى نجومها.

وإن لم يكن فيه وفاء كان لهم أخذ المال والقيام بالكتابة على نجومها).

لأن الكتابة تشبه الدين في هذا الوجه فتحل بالموت.

قوله: (وإن كانوا صغاراً لم يبلغوا السعي أدّي عنهم إلى بلوغهم، وإن كان المال لا

يبلغهم السعي رُقوا بموت والدهم).

يريد: ما لم تكن معهم أم ولد، فإن كانت ولها قوة وأمانة دفع إليها إن رجي لها قوة

على سعي بقية الكتابة والابتياح، [ويضم] ^(١) ثمنها إلى التركة [فيؤدي] ^(٢) إلى بلوغ

السعي، وحيث آل الأمر إلى بيعها، فقال مالك: [للولي] ^(٣) بيع من فيه نجابة من

أمهات أولاده أمهم كانت أو غيرها.

[وقال ابن القاسم: أدى ألا يبيع أمه إذا كان في بيع سواها ما يكفيه، وكلاهما

فيها] ^(٤).

واختلف قول سحنون إذا كن أمهات أولاد.

فقال مرة: يقرع بينهن.

وقال مرة: يباع من كل واحدة بقدرها.

قوله: (ولا بأس أن يكتب الرجل عبيداً له عدة كتابة واحدة، وبعضهم حملاً عن

(١) في أ: ويضمن.

(٢) في ب: فتؤدى.

(٣) في أ: للولد.

(٤) سقط من أ.

بعض، وسواء كانوا أجنب أو أقارب، ومن كاتب عدة أعبد له كتابة واحدة لم يعتقد بعضهم دون بعض، فإن عجز واحد منهم عما يصيبه من الكتاب كُلف أصحابه الأداء عنه .

بعض، وسواء كانوا أجنب أو أقارب .

ومن كاتب عدة أعبد له كتابة واحدة لم يعتقد بعضهم دون بعض، وإن عجز واحد منهم عما يصيبه من الكتابة كلف أصحابه الأداء عنه).

مثل قوله: « لا بأس » عبر فيها، والمراد بها: صريح الإباحة؛ لقول «الرسالة»^(١): «وتجوز كتابة الجماعة».

قال فيها^(٢): وأما [عبد]^(٣) لك و[عبد]^(٤) لغيرك لم يجز لكما جمعها.

فإن وقعت فقال اللخمي: يختلف هل [تمضي]^(٥) وتفض الكتابة عليهما وتسقط حمالة أحدهما عن الأخرى ويفسخ ما لم يؤد نجماً أو صدرًا من الكتابة على ما تقدم في الشروط الفاسدة، وهذا كله إذا دخلا على الحمالة.

وأما إن كان السيد إن عقد الكتابة لا على الحمالة :

فقال الباجي^(٦): إنها جائزة ويجعل على كل واحد من العبدین ما ينوبه من جملة الكتابة.

وأشار إلى أنه لا يختلف فيه كما اختلف في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع .

[وقال التادلي: منهم من أجرى ذلك على جمع الرجلين سلعتيهما في البيع]^(٧) وأما لو كان عبدان شركة بين رجلين فاختلف في جمعها في كتابة واحدة، فلم يجز ذلك

(١) «الرسالة» (ص/ ١١٤).

(٢) «التهذيب» (٢/ ٥٦٨).

(٣،٤) في ب: عبيد.

(٥) في أ: يضم.

(٦) «المنتقى» (٧/ ٤).

(٧) سقط من أ.

ولهم أن يرجعوا عليه بما أدوه عنه إن كان أجنبيًّا، وإن كان ذا قرابة منهم ممن يعتق عليهم لقرابته لم يرجعوا عليه بما أدوه عنه.

أشهب؛ لأن لكل عبد تحمل لغير سيده إلا أن يسقطوا حمالة بعضهم عن بعض فيجوز.

وقال ابن [ميسر]^(١): ليس كما احتج؛ لأن لكل واحد نصف كلِّ عبد فإنما يقبض كل واحد عن نصفه نصف الكتابة فلم يقبض أحدهما عن غير ملكه شيئًا. وظاهر كلام الشيخ: أن الحكم يقتضي الضمان وإن لم يشترط، وهو كذلك بخلاف وحمالة الديون، وصرح بذلك فيها^(٢).

وقال ابن عبد السلام: هو المذهب، ولا أعلم فيه خلافًا فهو قصور لقول ابن رشد^(٣): في المسألة التاسعة من «نوازل سحنون»: ظاهر قول المغيرة أنهم لا يكونون حملاء بعضهم عن بعض إذا [كاتبوا]^(٤) كتابة واحدة إلا أن يشترطوا ذلك، وهو خلاف قولها وقول غيرها.

قوله: (ولهم أن يرجعوا عليه بما أدوا عنه إذا كان أجنبيًّا، وإن كان ذا قرابة ممن يعتق عليهم بقرابته لم يرجعوا عليه بشيء مما أدوه عنه).

ما ذكر الشيخ هو خلاف قولها: «فإن الزوجة لا يرجع عليها» وهو يصح ملكه لها، وإنما الذي ذكره قول ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم خارجها. وروى ابن القاسم عن مالك: أنه لا يتبع إخوته ولا كل ذي رحم منه.

قال ابن المواز: ثم سئل بعد ذلك فقال: كل من كانت لهم رحم يتوارثون بها فإنه لا يرجع بعضهم على بعض، [وإن كانوا أجنبيين رجع بعضهم على بعض]^(٥).

(١) في ب: منير.

(٢) «التهذيب» (٢/٥٠٩).

(٣) «البيان» (١٥/٢٨٣).

(٤) في ب: كانوا.

(٥) سقط في ب.

وإذا مات واحد منهم لم يوضع عن بقي منهم شيء لموته.

فصل: في توزيع الكتابة بين المكاتبين جماعة:

ولا بأس أن يعتق السيد كبيراً منهم لا أداء فيه أو صغيراً لا يبلغ السعي في الكتابة، ولا يجوز أن يعتق منهم من له قوة على السعي معهم إلا بإذنه. وقد قيل: ليس له عتقه وإن أذنوا له فيه وإن أعتقه بإذنه على إحدى الروايتين سقط عنهم نصيبه من الكتابة، والكتابة مقسطة بين المكاتبين على قدر قوتهم على السعي فيها، ولا تراعى في ذلك قيمتهم.

ثم سئل أيضاً فقال: أما الإخوة والولد فإنهم لا يرجع بعضهم على بعض، وأما الأبعد فنعم.

وقال أشهب: لا يرجع كل ذي رحم منه وإن كان ممن لا يعتق عليه [كالمالك] (١) ولا بينه وبينه ميراث لا خالته ولا عمته ولا أحد بينهم رحم وقد دار الفقه في هذا الفرع بين أصلين العتق على القريب وهبة الثواب فيرد إلى أي الأصلين هو أقوى به شبهاً (٢). قوله: (وإن مات واحد منهم لم يوضع عن بقي منهم شيء بموته، ولا بأس أن يعتق السيد كبيراً منهم لا أداء فيه أو صغيراً لا يبلغ السعي في الكتابة).

ولا يجوز أن يعتق منهم من له قوة على السعي منهم إلا بإذنه، وقد قيل: ليس له عتقه، وإن أذنوا له فيه، فإن أعتقه بإذنه على إحدى الروايتين سقط عنهم قدر ما يصيبه من الكتابة).
ما ذكره هو المعروف.

وقال اللخمي: القياس أن يحط عنهم ما ينوبه؛ لأن كل واحد اشترى نفسه بما ينوبه من تلك الكتابة فمن مات في الرق وسقطت الجمالة عنه.

قوله: (والكتابة مقسطة بين المكاتبين على قدر قوتهم على السعي فيها، ولا يراعى في ذلك قيمتهم).

(١) زيادة من ب.

(٢) هذا كله كلام خليل في «التوضيح».

ولا تجوز الحمالة في الكتابة، ومن تحمل بذلك لم تلزمه حمالته.
فصل: تصرف المكاتب في ماله:
 ويمنع المكاتب من: العتق، والصدقة، والهبة إلا بإذن سيده،

ما ذكر أنها توزع على قدر قوتهم على السعي، ويريد يوم عقد الكتابة كما صرح به فيها^(١) هو المشهور وأحد الأقوال الأربعة.
 وفي «كتاب ابن المواز»: أنها تفضّ على اعتبار حالهم ذلك اليوم مع رجاء الحال التي يكونون عليها بعد ذلك من قوة وضعف.
 وقال عبد الملك: تفض على عددهم.
 قال: وكذلك إن استحق أحدهم وهم أربعة سقط عنهم ربع الكتابة، هذا ظاهر ما حكاه ابن يونس^(٢) عنه، وحكاه عنه اللخمي: أنها تكون على قدر القوة على الأداء [أو]^(٣) قيمة الرقاب.

قوله: (ولا تجوز الحمالة في الكتابة، ومن تحمل بذلك لم تلزمه الحمالة).
 ما ذكر من عدم الجواز هو قولها في «كتاب الحوالة»^(٤)، وما ذكر من عدم اللزوم هو لازم قولها: ولا يجوز.

ووجه ذلك: أنها ليست بدين ثابت، وأما الحوالة بها على أصل دين فيجوز.
 واختلف هل يشترط حلول الكتابة كالدين أم لا؟
 على قولين لابن القاسم وغيره، وكلاهما فيها.
 وَصَوَّبَ سحنون واللخمي وابن يونس^(٥) الثاني.
 قوله: (ويمنع المكاتب من العتق والصدقة والهبة إلا بإذن سيده).

(١) «التهذيب» (٢/ ٥٨١).

(٢) «الجامع» (٣/ ٥٢٦).

(٣) في ب: و.

(٤) «التهذيب» (٤/ ١٣).

(٥) «الجامع» (٣/ ٥٢٨).

ويحتمل ألا يجوز ذلك له وإن أذن له سيده وليس للمكاتب أن يعجز نفسه، وقد قيل: له ذلك إذا لم يكن له مال ظاهر،.....

ويحتمل ألا يجوز له ذلك، وإن أذن له فيه سيده. ولا خصوصية لما ذكره من العتق، وما أعطف عليه. وكذلك في قوله: «ويحتمل» قصور؛ إذ هو قول المغيرة فيها قال في «حملتها»^(١): ولا يجوز له عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد.

وقال غيره: لا يجوز له وإن أذن له؛ لأنه داعيه إلى رقه، وحمله المغربي على الخلاف والأقرب ردهما لقول واحد فيحمل قول المغيرة على إتلاف المال الكثيره وقول ابن القاسم على اليسير.

وفيها^(٢) تجوز حمالة العبيد ووكالتهم في الخصومة بإذن السيد. وأقام المغربي منها صحة وكالة الصبي؛ لأنه محجور عليه كالعبد، وارتضاه شيخنا أبو مهدي. رحمه الله..

وأجبتة: بأنها إقامة ضعيفة؛ لأن حجر الصبي ذاتي فالغالب عليه إتلاف ما يوكل عليه، وقد نهى ﷺ عن إضاعة المال بخلاف حجر العبد فإنما هو لحق السيد. وقد يكون العبد في ذاته رشيداً فالحق أن وكالة المحجور لا تجوز لما ذكر وهو نقل اللخمي، وعليه العمل بتونس.

وظاهر كلام ابن رشد جوازه، وكذلك في «نوازل ابن الحاج». قوله: (وليس للمكاتب أن يعجز نفسه وقد قيل: له ذلك إذا لم يكن له مال ظاهر).

يعني في القول الأول ولو رضي السيد بذلك وإنما يعجزه السلطان بعد التلوم وبه قال سحنون.

(١) «التهذيب» (٤/ ٣٥).

(٢) «التهذيب» (٤/ ٣٦).

ولا يمنع المكاتب من البيع والشراء والإجارة والمضاربة ولا من كتابة عبده ولا أمته.

ولا يسافر المكاتب إلا بإذن سيده، ولا يتزوج إلا بإذنه، وليس لسيد المكاتب أن ينتزع شيئاً من ماله.

والثاني هو قولها، وعن مالك عكس الأول وهو: إن اتفقا على التعجيز لا يفتقر إلى السلطان وإن كان له مال ظاهر فالأقوال ثلاثة والتلوم يختلف بالكثرة والقلة فيمن يرجى له ومن لا.

ولا يتخرج قول بعدم التلوم فيمن لا يرجى له من الخلاف في العجز عن النفقة لوجهين:

أحدهما: حق الله هنا وحق الآدمي هنالك، وقد علمت أن حق الله تعالى أكد. الثاني: أن المكاتب مظنة أن [لا]^(١) يرجى له؛ لأن الغالب كونه ممن يتصدق عليه ويوهب له بخلاف الحر فليس هو في مظنة ذلك، والله أعلم.

قوله: (ولا يمنع المكاتب من البيع والشراء والمضاربة ولا من كتابة عبده ولا أمته). يريد: في [مكاتبته]^(٢) عبده إذا كان على النظر وابتغاء الفضل.

قال فيها^(٣): وكذلك قوله لعبده: إن جئتني بكذا فأنت حر، إنما يجوز على ابتغاء الفضل إلا أنه يتلوم للعبد في هذا بلا تنجيم، ويشترط في هذا المال ألا يكون مملوكاً للعبد كالقن حين قول المكاتب له ذلك إذ لا [نظر]^(٤) في ذلك للمكاتب.

قوله: (ولا يسافر المكاتب إلا بإذن سيده وليس لسيد المكاتب أن ينزع شيئاً من ماله).

(١) سقط من أ.

(٢) في ب: مكاتبته.

(٣) «التهذيب» (٢/٥٥٣).

(٤) في ب: نظير.

فصل: في تعجيل الكتابة:

وللمكاتب أن يعجل كتابته، وليس للسيد أن يمتنع من قبض كتابته منه. ولا بأس أن يُعجل المكاتب بعض كتابته، وأن يضع السيد عنه بعضها، ولا بأس أن يضع بعضًا ويؤخر بعضًا، وذلك بخلاف الديون الثابتة.

فصل: في ولاء المكاتب:

وولاء المكاتب بعد أدائه لسيدة وللذكور من ولده بعد موته، ولا يرث النساء شيئًا من الولاء.

يريد: إلا في السفر القريب لتصريحها بذلك.

وعن مالك: يمنع مطلقًا على ظاهر كلام الشيخ.

ولللخمي قول ثالث فصل فيه حذفته لطوله.

وتخصيص الشيخ النكاح يقتضي جواز التسري له وإن لم يأذن له.

قالوا: لأنه لا ضرر عليه في ماله بسبب ذلك بخلاف النكاح.

قوله: (وللمكاتب أن يعجل كتابته وليس لسيدة أن يمتنع من قبضها منه.

ولا بأس أن يعجل المكاتب بعض كتابته وأن يضع سيده عنه بعضها.

ولا بأس أن يضع بعضًا ويؤخر بعضًا، وذلك بخلاف الديون الثابتة.

وولاء المكاتب بعد أدائه لسيدة وللذكور من ولده بعد موته، ولا يرث النساء شيئًا

من الولاء).

ظاهر كلامه: وإن كان ما على المكاتب له حمل ومؤنة، وهو كذلك عند مالك،

وغيره خلافًا للشافعي في قوله: «لا يلزمه قبول ماله حمل ومؤنة إلا أن يكون في بلد

الكتابة.

قال فيها^(١): ولو كان سيده غائبًا، فإن القاضي [يقبضه]^(٢) منه ويخرج حرًا.

(١) «المدونة» (٢ / ٤٦٩)، و«التهذيب» (٢ / ٥٦١).

(٢) في ب: «يقبضه».

ومن وضع عن مكاتبه في وصيته جعل في ثلثه الأقل من قيمة كتابته أو قيمة رقبته، فإن خرج ذلك من ثلثه عتق كله، وإن خرج بعضه عتق منه بقدر ما حملة ثلث سيده، وإن وضع عنه بعض كتابته، ولم يحمل ذلك ثلث سيده جعل في ثلثه الأقل مما أوصى له به وما قابله من رقبته، ثم عتق من رقبته بقدر ما أخرج من ثلثه ووضع عنه من كتابته بقدر ما عتق من رقبته، وكان ما بقي مكاتبًا بما بقي من كتابته، فإن أداه عتق، وإن عجز عنه رق باقيه ولا يرق ما كان عتق منه.

قوله: (ومن وضع عن مكاتبه كتابته في وصيته جعل في ثلثه الأقل من قيمة كتابته أو قيمة رقبته فإن خرج ذلك من ثلثه عتق كله، وإن خرج بعضه عتق منه بقدر ما حملة ثلث سيده، فإن وضع عنه بعض كتابته ولم يحمل ذلك ثلث سيده جعل في ثلثه الأقل مما أوصى له به أو ما قبله من رقبته، ثم عتق من رقبته بقدر ما أخرج من ثلثه ووضع عنه من كتابته بقدر ما عتق من رقبته وكان ما بقي مكاتبًا بما بقي من كتابته فإن أداه عتق كله وإن عجز عنه رق باقيه ولم يرق ما كان عتق منه).

وفيها^(١): قال ابن القاسم: وإن كاتبه في صحته وأقر في مرضه بقبض الكتابة منه جاز ذلك، ولم يتهم إن ترك ولدًا، وإن كان ورثته كلاله والثلث لا يحمله لم يصدق إلا بيينة، وإن حملة الثلث صدق؛ لأنه لو أعتقه جاز عتقه.

وقال غيره: إذا اتهم بالليل معه والمحابة لم يجوز إقراره حملة الثلث أم لا؟ ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الثلث، وقاله ابن القاسم أيضًا غير ما مرة. وإن كاتبه في مرضه وأقر ببعض الكتابة في مرضه فإن حملة الثلث عتق كان وارثه ولدًا أو كلاله كمبتدئ عتقه، وإن لم يحمله [جبر]^(٢) ورثته فإما أمضوا كتابته وإلا عتق محمل الثلث منه.

(١) «التهذيب» (٢/ ٥٨٢).

(٢) في ب: الثلث خير.

فصل: في حال المكاتب قبل أداء كتابته:

وحال المكاتب قبل أداء كتابته حال العبد في جراحه، وحدوده، وطلاقه وشهادته وقذفه، وفي سقوط القصاص عن قاتله من الأحرار، ووجوب قيمته لسيده على من قتله، وإذا جنى على المكاتب جنائية لها أرش أخذ أرشها، فوقف بيدي عدل، فإن أدى كتابته أخذ أرش جنائته، وإن عجز عنها استعان بذلك في باقي كتابته،

وقال غيره: يوقف للخدمة؛ لأن الكتابة عتاقة من الثلث، وليست من ناحية البيع؛ لأن ما يؤدي المكاتب إنها هو من جنس الغلة^(١).
قوله: (وحال المكاتب قبل أداء كتابته حال العبد في جراحه وحدوده وطلاقه وشهادته وقذفه وفي سقوط القصاص عن قاتله من الأحرار، ووجوب قيمته لسيده على من قتله).

دليله قوله عليه السلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»^(٢).
وظاهر الحديث: أنه يقوم إذا قتل على أنه عبد وهو ظاهر كلام الشيخ، وهو مذهبه عند غير واحد؛ لأن الكتابة بطلت بقتله بخلاف الجنائية عليه بما دون النفس فإنه يلزم فيه الأرش على أنه مكاتب؛ لأن حكم الكتابة باق لم يبطل لبقاء ذاته.
وروي عن مالك: أنه يقوم عليه أنه مكاتب وهي الحالة التي قتله عليها.
قوله: (وإذا جنى على المكاتب جنائية لها أرش أخذ أرشها فوقف بيد عدل فإن أدى كتابته أخذ أرش جنائته، وإن عجز عنها استعان بذلك في باقي كتابته).
ما ذكر من وقفه بيد عدل خلاف قول «جنائتها»^(٣): قال مالك: لا خلاف عندنا أن ما جنى على المكاتب كجنائية عبد، فإن ذلك يتعجله السيد ويحسب عليه من آخر النجوم [بحجته]^(٤) أن يعجز العبد فيرجع إليه معيباً.

(١) انظر: «المدونة» (٢/ ٤٩٨)، و«التهذيب» (٢/ ٥٨٣).

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) «التهذيب» (٤/ ٥٤٠).

(٤) في ب: فحجته.

وإن جنى جناية على غيره فإن أدى أَرشها ثبت على كتابته، وإن عجز عن ذلك فقد عجز عن كتابته، ويخير السيد في افتكاكه بأرش جنائته وفي إسلامه إلى المجني عليه ليكون رقيقاً له.

قوله: (وإذا جنى جناية على غيره فإن أدى أَرشها ثبت على كتابته، وإن عجز عن ذلك فقد عجز عن كتابته ويخير السيد في افتكاكه إن هو جنى بأرش جنائته وفي إسلامه إلى المجني عليه ليكون رقيقاً له).

ظاهر قوله: «على غيره» ولو جنى على سيده وهو كذلك؛ لأنه أحرز نفسه وماله فيلزمه الأرش، ولا يجب إسلامه فيها، ولا يختلف في ذلك كما اختلف في جناية المدبر على سيده.

قال بعض الشيوخ: وحيث يَفْتَكُّه السيد بأرش جنائته فإن قصد على أن [لا] (١) يرجع بما أدى بقي على حاله مكاتباً؛ لأن الجناية سقطت، وإن أداها [على أن يتبعه] (٢) بها فعلى مذهب من [رأى] (٣) أنه يجبر عبده على الكتابة يجوز ذلك، ويكون ككتابة مبتدأة من السيد.

وعلى مذهب من لا يجبره عليها يرجع العبد له رقيقاً، وإن لم يرقم المجني عليه حتى [أدى] (٤) الكتابة ولم يبق في يده ما يوفى بالجناية عجز أيضاً، وخير سيده بين أن يفديه أو يسلمه.

قال ابن القاسم: ويسلم معه ما أخذ من النجوم بعد الجناية.
وقال اللخمي: إذا كان الذي أخذ منه من غير خراجه أسلمه معه.
واختلف إذا كان من خراجه هل يسلم معه أم لا؟
فمن قال: إنه مملوك للمجني عليه يوم جنى أسلمه وخراجه.

(١) سقط من أ.

(٢) في ب: على من يتبعه.

(٣) في أ: نوى.

(٤) في ب: أداء.

فصل: في المكاتب مع عبيد عدة إذا جنى جناية:

وإذا كاتب الرجل عبيداً له عدة كتابة واحدة، فجنى واحد منهم جناية فإن أمكنه أداء أرشها ثبت على كتابته مع أصحابه، وإن عجز عنها قيل لأصحابه: أدوا ذلك عنه وابتاعوا به، فإن عجزوا عن ذلك بطلت كتابتهم كلهم وخير السيد في افتكاك الجاني وحده، وفي إسلامه إلى المجني عليه.

فصل: في حكم ولد الأمة المكاتبه وحملها:

ومن كاتب أمة له، فولدها من زوجها بعد كتابتها بمنزلتها مكاتب يعتق بعثتها ويرق برقها ومن كاتب أمة له حاملاً، فحملها داخل في كتابتها.

ومن قال: إنه غير مملوك إلى يوم تسليمه، أسلمه بغير خراج.

قوله: (وإذا كاتب الرجل عبيداً له عدة فجنى واحد منهم جناية، فإن أمكنه أداء أرشها ثبت على كتابته مع أصحابه، وإن عجز عنها قيل لأصحابه: أدوا ذلك عنه وأتبعوه به، فإن عجزوا عن ذلك بطلت كتابتهم كلهم وخير السيد في افتكاك الجاني وحده، وفي إسلامه للمجني عليه).

يريد إلا أن يكون ممن يعتق عليهم [فلا]^(١) فيرجعون عليه كأدائهم عنه الكتابة وتصريحها بذلك.

قوله: (ومن كاتب أمة له فولدها من زوجها بعد كتابتها بمنزلتها مكاتب يعتق بعثتها ويرق برقها).

ومن كاتب أمة له حاملاً فحملها داخل في كتابتها).

قال فيها^(٢): ومن كاتب عبده ثم كاتب زوجة العبد كتابة على حدة فما حدث بينهما من ولد كان في كتابة الأم يعتق بعثتها لا بعثت الأب ونفقتة عليها.

(١) سقط من أ.

(٢) «التهذيب» (٢/ ٥٨٩).

فصل: في وطء الأمة المكاتبه:

ولا يجوز للرجل وطء مكاتبته قبل عجزها، فإن عجزت جاز له وطؤها. فإن وطئها قبل عجزها فلا حد عليه، وإن لم تحمل فهي على كتابتها، وإن حملت فهي بالخيار، إن شاءت فسخت كتابتها، وكانت أم ولد لسيدها، وإن شاءت أدت كتابتها، فعتقت بأدائها، وإن عجزت لم ترق بعجزها وكان حكمها بعد العجز حكم أم الولد، تعتق بموت سيدها.

قوله: (ولا يجوز للرجل أن يطأ مكاتبته قبل عجزها، وإذا عجزت جاز له وطؤها).

ظاهره: ولو اشترط وطأها.

وقال ابن المسيب وابن حنبل وداود: يجوز له وطؤها بمقتضى الشرط .

وعلى مذهبها فالشرط ساقط والكتابة صحيحة، قاله فيها.

وروى أشهب: بفسخ الكتابة إلا أن يرضى السيد بطرح الشرط.

قوله: (فإن وطئها فلا حد عليه، وإن لم تحمل فهي على كتابتها، وإن حملت فهي بالخيار إن شاءت فسخت كتابتها وكانت أم ولد لسيدها، وإن شاءت أدت كتابتها وعتقت بأدائها).

فإن عجزت لم ترق بعجزها، وكان حكمها بعد العجز حكم أم الولد تعتق بموت السيد).

ما ذكر من نفي الحد هو كذلك.

وقال الحسن والزهرري: يحد.

وقال الأوزاعي: يجلد مائة بكرةً كان أو ثيباً، وتجلد الأمة خمسين.

إلى غير ذلك من الأقوال.

وظاهر قول الشيخ: «لا حد عليه»: طاعته أو أكرهها، وهو كذلك، صرح بذلك

فصل: في مكاتبة أم الولد:

ولا تجوز مكاتبة أم الولد، ومن كاتب أم ولده فسخت كتابتها إن أدركت قبل أدائها وقبل فوتها، وإن فاتت كتابتها بأدائها عتقت، ولم ترجع على السيد بما أدته إليه.

فيها^(١) قائلًا: ويعاقب إلا أن [يعذر بجهل]^(٢)، ولا صداق لها ولا ما نقصها إن طاعته، وإن أكرهها فعليه ما نقصها.

وظاهر قول الشيخ: «إذا حملت» أن لها أن تعجز نفسها، وإن كانت قوية على الأداء ولها المال الكثير، وهو كذلك عند سحنون، ولم يرتضه اللخمي؛ لأنها تبقى في الرق مع قدرتها على الخروج منه لوجود سببه.

وقد تموت في حياة سيدها فيفوت العتق جملة.

وحيث تختار البقاء على الكتابة فهل لها نفقة لأجل الحمل الذي من سيدها؟ في ذلك قولان:

أحدهما: وجوب ذلك لها، قاله سحنون وابن حبيب، وحكاه عن أصحاب مالك، وقياسًا على المبتوتة الحامل.

وقال أصبغ: لا نفقة لها؛ لأنها اختارت حكم الكتابة ونفقة المكاتبة عليها. قوله: (ولا تجوز مكاتبة أم الولد).

قال فيها^(٣): «وإنما يجوز أن يعتقها على مال يتعجله منها، وأما على دين يبقى عليها فيشترط فيه رضاها».

قوله: (ومن كاتب أم ولده فسخت كتابتها إن أدركت قبل فوتها فإن فاتت كتابتها بأدائها عتقت ولم ترجع على سيدها بما أدت إليه).

(١) «التهذيب» (٢ / ٥٦٦).

(٢) في الأصل: يجهل، والمثبت نص «التهذيب».

(٣) «المدونة» (٢ / ٥٣٩)، و«التهذيب» (٢ / ٦٠٠).

فصل: في مكاتبة المدبرة:

ولا بأس أن يكتب الرجل مدبرته فإن أدت كتابتها قبل موت سيدها عتقت بأدائها، وإن مات السيد قبل أدائها وله مال تخرج من ثلثه عتقت وسقطت الكتابة عنها.

وإن لم يكن له مال غيرها عتق ثلثها وسقط عنها ثلث الكتابة وبقي ثلثها مكاتبًا وثلثا كتابتها إذا أدت ذلك عتق باقيها، وإن عجزت عنه رق ثلثها وليس للورثة أن يستسعوها في باقي رقها.
تم كتاب المكاتب.



زاد فيها في «كتاب أمهات الأولاد»^(١): إذا كان للسيد انتزاع مالها ما لم يمرض. قوله: (ولا بأس أن يكتب الرجل مدبرته فإن أدت كتابتها قبل موت سيدها عتقت بأدائها، وإن مات السيد قبل أدائها وله مال تخرج من ثلثه عتقت وسقطت الكتابة عنها، وإن لم يكن له مال غيرها عتق منها ثلثها وسقط عنها ثلث الكتابة وبقي ثلثها مكاتبًا بثلثي كتابتها، فإن أدت ذلك عتق باقيها، وإن عجزت عنه رق ثلثها، وليس للورثة أن يستسعوها في باقي رقها).

عَبَّرَ فيها في «كتاب المدبر» بـ «لا بأس» كالشيخ، وذلك يدل على أنها لصريح الإباحة أو لما هو أولى، من غيره وهو الأقرب. ويريد أنه يقوم به كما صرح به فيها.



(١) «التهذيب» (٢/ ٦٠٠، ٦٠١).

كتاب الأولاد

باب : في أمهات الأولاد

فصل : في منع البيع والهبة والإجارة لأمهات الأولاد:

قال مالك - يرحمه الله: ولا يجوز بيع أمهات الأولاد في الحياة ولا بعد الوفاة، ولا تجوز هبتهن ولا تجارتهن، ولسادتهن الاستمتاع بهن

كتاب الأولاد (١)

باب : في أمهات الأولاد

قوله: (كتاب أمهات الأولاد).

جرت العادة بترجمة هذا الكتاب على نحو ما ذكر الشيخ.

قال ابن عبد السلام: ولعل سبب ذلك تنويع المولود الذي تحصل به الحرية للأم فقد يكون تأم الخلقة، وقد لا يكون كذلك، إما لكونه مضغة أو علقة، أو مصوراً.
قوله: (قال مالك - يرحمه الله: ولا يجوز بيع أمهات الأولاد في الحياة ولا بعد الوفاة، ولا تجوز هبتهن ولا إجارتهن).

ما ذكر من أن بيعها لا يجوز هو مذهبنا باتفاق، بل زعم غير واحد الإجماع على ذلك، ومنع بعضهم ثبوته، وكذلك بيعها حاملاً من سيدها، حكى البراذعي الحنفي الخراساني في احتجاجه على داود الظاهري الإجماع على منع بيعها.
وقدح فيه بعض الشيوخ التونسيين بناء على قول من يميز بيع الحامل، واستثناء جنينها.

قال ابن عبد السلام: وهو الأقرب، وإنما الإجماع على [منع] (٢) منع بيعها مع حملها.

(١) في النسخة ب: تقديم كتاب الأولاد على «كتاب» العتق والمدبر والمكاتب .

(٢) سقط من ب.

ومن باع أم ولده ففسخ بيعه ورد الثمن على المبتاع، ولو أعتقها متاعها رُدَّ عتقه. وإن ماتت عند متاعها لا يضمن ثمنها، ولا قيمتها، ومن أجر ولده ففسخت إجارته، فإن لم تفسخ حتى انقضت لم يرجع المستأجر بشيء على سيدها.

قوله: (ومن باع أم ولد له ففسخ بيعه ورد الثمن على المبتاع، ولو أعتقها مبتاعها رد عتقه).

ما ذكره هو المعلوم في المذهب.

وقال بعض شيوخنا^(١): أخبرني بعض من لقيت من الثقات الحفاظ. يريد به أبا عبد الله محمد السطي. أنه وقف على حاشية في رسالة الشيخ أبي محمد بن أبي زيد بخط من يعتد به إمضاء بيعها^(٢) عن علي بن زياد. وعلى الأول بالفسخ فإنه يتحفظ منه عليها لئلا يعود إلى بيعها ولا يمكن من السفر بها.

فإن خيف عليها وتعذر التحفظ عتقت عليه كقول مالك: فمن باع زوجته أنه لا يكون بيعها طلاقاً تطلق عليه إن خيف عوده لذلك. وما ذكره من رد عتق المبتاع لها مثله فيها.

قوله: (وإن ماتت عند متاعها لم يضمن ثمنها ولا قيمتها).

يعني: لم يضمن المشتري له ثمنها ولا قيمتها، ويرد البائع الثمن له بخلاف البيع الفاسد.

قال فيها^(٣): فإن لم يعلم [للمبتاع]^(٤) موضع كان على البائع طلبه حتى يرد إليه الثمن. قوله: (ومن أجر أم ولده ففسخت إجارته، فإن لم تفسخ حتى انقضت المدة لم يرجع المستأجر على السيد بشيء).

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٦ / ٨٠).

(٢) في ب: بيعه.

(٣) «التهذيب» (٢ / ٦٠١).

(٤) في أ: المبتاع.

فصل: في الامة يطؤها سيدها وحكم ولدها منه:

إذا أقر الرجل بوطء أمته صارت فراشاً له، ولحق به ولدها، إذا قامت لها بينة على ولادتها،

ما ذكره من عدم رجوع المستأجر بشيء لم أعزه في «شرح الرسالة» [لشيء] (١) إلا للخمي كابن عبد السلام وهو قصور، ووجهه مراعاة الخلاف السابق في أن له فيها الخدمة.

قوله: (وإذا أقر الرجل بوطء أمته صارت فراشاً له ولحق به ولدها إذا قامت لها بينة على ولادتها).

يريد. إلا أن يقول: كنت أظاً ولا أنزل، فإنه لا يلزمه الولد حسب ما نص عليه ابن القاسم.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا ينفعه دعواه العزل وهو كذلك؛ لأن الماء قد يغلبه ولو اليسير منه.

قال اللخمي: إلا أن يكون العزل البيّن، وأما الوطاء [قبّل الفخذين] (٢) مع الإنزال ففي ذلك قولان:
فقييل: كالأول.

وقيل: لا يلحق به؛ لأن الماء إذا باشر الهواء فسد.

وكلاهما ذكره اللخمي، واختار الأول؛ لأن ما ذكره مظنون فلا يسقط النسب بمثله.

واستبعد الباجي (٣) الأول؛ لأنه لو صح أن يكون من الوطاء بين الفخذين ولد [لما] (٤) لزم إن ظهر بها حمل حد.

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: في الدبر وبين الفخذين.

(٣) «المنتقى» (٦ / ١٩).

(٤) سقط من ب.

وكل ما وضعتة الأمة من سيدها من علقه أو مضغة أو ما فوق ذلك فهي به أم ولد، وللسيد أن يستمتع بأم ولده حياته، فإذا مات عتقت من رأس ماله، وإن كان عليه دين لم تبع في دينه، ومن كان عليه دين محيط بهاله فوطئ أمة له، فحملت، صارت أم ولد له، ولم تبع في دينه.

قال اللخمي: فلو كان الإنزال بين شَفْرِي الفرج لحق الولد قولاً واحداً. قوله: (وكل ما وضعتة [الأمة من سيدها] ^(١) من علقه أو مضغة أو ما فوق ذلك فهي به أم ولد، وللسيد أن يستمتع بأم ولده حياته، فإذا مات عتقت من رأس ماله).
ظاهره أن الدم المجتمع لا أثر له وهو قول أشهب.
وقال ابن القاسم فيها في «كتاب الديات»: إنه معتبر ذكر ذلك في آخره في الكلام على الغرة.

قال شيخنا أبو مهدي - أيده الله تعالى وأعزه: وأسقطه البراذعي وهو مما يتعقب عليه به.
وأجبتة: بأنه لا يتعقب عليه لكونه ذكره في «كتاب الاستبراء» فحذفه لتكرره وأنكر أن يكون في استبرائها [فأثبتته] ^(٢) بعض حفاظ أصحابنا [كما ذكرته فسلمه] ^(٣).

وعكس عياض في «إكمالها» فعزا لكل واحد من ابن القاسم وأشهب ما للآخر، ولم يزل أשיاخنا بأجمعهم يبهون عليه كما نبه عليه ابن عبد السلام في العدد فاعلمه.
قوله: (وإن كان عليه دين لم تبع في دينه).
إنما لم تبع في دينه؛ لأن الغرماء عاملوه على هذا فهو كتزويجه ونفقتة على عياله.
قوله: (ومن كان عليه دين محيط بهاله فوطئ أمة له فحملت، صارت أم ولد له ولم تبع في دينه).

ظاهره: وإن كان الدين سابقاً وهو كذلك كما سيقوله نصاً.

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: فأنتست.

(٣) في أ: فسلمت.

فصل: في مال أم الولد:

وإذا أعتقت أم الولد بعد وفاة سيدها تبعها مالها، ولا بأس أن يوصي الرجل لأم ولده، وللرجل أن ينتزع مال أم ولده في حياته، ما لم يمرض مرضاً مخوفاً.

واختلف هل له فيها خدمة أم لا؟

فقال عبد الوهاب: عليها الخدمة الخفيفة فقط.

وقال ابن القاسم: ليس له أن يعنفها في الخدمة وإن كانت دنيئة، ويتذلل الدنيئة في الحوائج الخفيفة مما لا يتذلل فيه الرفيعة، وحمل على خلاف ما فوقه ولا يبعد حمله على الوفاق.

وقال أبو حنيفة: له فيها الخدمة.

قال الباجي^(١): وهو الأظهر عندي؛ لأنها باقية على حكم الملك، وإنما منع أن يملكها غيره قياساً على استخدامه ولدها؛ لأن حرمتها واحدة؛ إذ كل ذات رحم فولدها بمنزلتها في الحرية، فتحصل في ذلك ثلاثة أقوال.

قوله: (وإذا أعتقت أم الولد بعد وفاة سيدها تبعها مالها).

لا خصوصية لأم الولد في ذلك، بل كل معتق يتبعه ماله اتفاقاً، وعكسه في البيع إلا بشرط.

واختلف في الهبة والصدقة :

ف قيل : يتبعه .

وقيل : لا .

قوله: (ولا بأس أن يوصي الرجل لأم ولده).

لأنها غير وارثة فالوصية لها جائزة .

قوله: (وللرجل أن [ينتزع]^(٢) مال أم ولده في حياته ما لم يمرض مرضاً مخوفاً).

إنما لم يكن له انتزاعه في مرضه [لمشاركة]^(٣) أم الولد الحرية، وعلى هذا فسواء كان

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٣).

(٢) في ب: ينتزع.

(٣) في أ: مساومة.

على السيد دين أم لا؟
 [فإن قلت]^(١): ظاهر قولها في «كتاب التفليس» إنها لم يكن له انتزاعه في مرضه؛ لأنه ينتزعه للورثة، وأنه لو كان عليه دين فإنه ينتزعه في مرضه .
 ونصها^(٢): وأما إن مرض ولا دين عليه، فليس له انتزاعه لأنه إنما ينتزعه لورثته.
 فظاهره : لو كان عليه دين فإنه ينتزعه في مرضه .

قلت: ما ذكرتموه من ظاهرها ظاهر ولكن المفهوم معطل؛ لأنه نص فيها بعد على تعطيله وتعليقها ضعيف، وإنما العلة الصحيحة ما ذكرناه، ويدلك على هذا قولها بإثر ما ذكر وله انتزاع مال عبده المعتق إلى سنين ما لم يتقارب الأجل قيل له فإن بقيت سنة؟

قال: أرى أن يأخذ ماله ما لم يتقارب ولم ير السنة قريباً، وقاله المغربي.
 وأقام شيخنا حفظه الله تعالى منها أن الولد إذا قارب الختمة فليس لوالده أن يرحله من الكتاب بخلاف إذا بعد ، والقرب والبعد بالنسبة إلى ما بين الختمتين لا القرآن كله للعرف.

وما قاله سحنون إنما هو محمول على عرفه، فليس باختلاف.
 وأخذ منها المغربي: أن مرض الأب يمنع من [اعتصار]^(٣) ما وهب لابنه، وهو قول ابن القاسم في «الواضحة»، واختصرها أبو سعيد سؤالاً وجواباً كما هي في «الأم»؛ لأن قولها: «ولم ير السنة قريباً» يحتمل أن ما كان أقل منها قريباً وليس بيسير، ويحتمل [أن ما قرب منها حكمه حكمها]^(٤)، والله أعلم.

(١) سقط من أ.

(٢) «التهذيب» (٣/ ٦٤٤).

(٣) في أ: اغتفار.

(٤) في ب: إنما قارب حكمه كحكمها.

فصل: في نكاح أم الولد وحكم ولدها:

وليس للرجل أن يجبر أم ولده على نكاح.

وقد كره له أن يزوجها برضاها، وولد أم الولد من غير سيدها بمنزلتها يعتقدون بوفاة سيدها، فإن ماتت هي قبلهم وقبل وفاة سيدها وقفوا حتى يموت سيد أمهم، ولسيد أمهم أن يؤاجرهم.

قوله: (وليس للرجل أن يجبر أم ولده على النكاح).

ما ذكره هو أحد قولي مالك، وعنه: له جبرها عليه.

ولا خصوصية للخلاف في هذه المسألة بل الخلاف في كل من فيه عقد حرية كالمكاتبة والمدبرة وفي الجميع خمسة أقوال هذان قولان وهما: الجبر، وعدمه. والثالث: يجبر الذكور دون الإناث.

والرابع: يجبر من له انتزاع ماله دون من ليس له ذلك فيه، قاله ابن المواز، حكاه عبد الحق في «تهذيب الطالب» وابن يونس.

قال خليل: وبه يضعف اعتراض بعض الشيوخ على اللخمي في نقله لهذا القول.

والخامس: يجبر من حل له وطؤها فقط. قاله مالك. أيضًا حكاه ابن رشد.

وأما من بعضه حُرٌّ فإنه لا يجبر كما يقوله الشيخ بعد هذا، رواه محمد، وهو متفق عليه، وما زال شيخنا - حفظه الله - تعالى - ينبه على هذا لئلا يعتقد أنه مذكور في الخلاف السابق [أو^(١)] يدخله الخلاف.

قوله: (وقد كره له أن يزوجها برضاها، وولد أم الولد من زوجها بمنزلتها يعتقدون

بوفاة [سيده]^(٢))، فإن ماتت هي قبلهم وقبل وفاة سيدها وقف ولدها من زوجها حتى يموت سيد أمهم، ولسيد أمهم أن يؤاجرهم).

قال فيها^(٣): وكره مالك أن يزوج الرجل أم ولده، فإن فعل لم يفسخ.

(١) في ب: و.

(٢) في ب: سيدها.

(٣) «التهذيب» (٢/ ١٥٨).

فصل: في قتل أم الولد وجراحها وجنابتها:

وإذا قتلت أم الولد فقيمتها لسيدها، وإن جرحت فأرث جراحها لسيدها.

فقال فضل: الكراهة على الجبر، ولو كان برضاها جاز.

قال عياض^(١): وعليه يدل قولها في «إرخاء الستور»^(٢): «وإلا أرى أن يفسخ إلا

أن يكون في ذلك ضررٌ ولو كان برضاها لم يراع الضرر».

قلت: وهو ظاهر [قول]^(٣) الشيخ؛ لقوله: «بغير رضاها».

وتأولها الأكثر كما قال أبو محمد بن أبي زيد على أنه برضاها لكنه ليس من مكارم

الأخلاق.

قوله: (وإذا قتلت أم الولد فقيمتها لسيدها، وإن جرحت فأرث جراحها

لسيدها).

يقوم من كلام الشيخ أن من استهلك لحم [أضحيته]^(٤) فإنه يغرّم قيمته، وكذلك

من استهلك جلد ميتة، أو زرع قبل بدو صلاحه، أو قتل مدبرًا، وهو كذلك في

الجميع، وسيأتي النص بذلك في المدبر.

وفي «ضحاياها» مثل هذا فيمن قتل كلبًا مأذونًا في اتخاذه فعليه قيمته، وأما غير

المأذون فلا.

ونقل الفاكهاني عن سحنون: أن من قتل المأذون فيه فلا قيمة عليه [للشافعي]^(٥)،

ولا أعرفه، وليس هو أصله، إذ هو قال بجواز بيعه ويحج بثمانه .

وبجواز بيعه قال ابن كنانة وابن نافع.

(١) «التنبيهات» (٢ / ٥٧٧).

(٢) «المدونة» (٢ / ٣٥١).

(٣) في ب: كلام.

(٤) في ب: أضحية.

(٥) في ب: كالشافعي.

وإن جنت جناية فهي على سيدها وهو مخير في افتدائها بقيمتها أو أرش جنايتها، وكل جناية تجنيها، فهذا حكمها.
وأما إن جنى عليها جناية ولم يقبض السيد أرشها حتى مات فأرش جنايتها لورثة سيدها، وقد قيل: إن ذلك يتبعها بمنزلة مالها.

قال المازري: في [«العتبية»] ^(١): وهو المشهور عن مالك.

وما ذكر الشيخ هو أحد القولين.

وقيل: لا قيمة، له نقله ابن يونس في «كتاب الغصب» قال في أم الولد: إذا غصبت فماتت .

قيل: لا ضمان عليه كالحرة.

وقيل: هي كالأمة.

قال شيخنا أبو مهدي - أيده الله وأعزه: ولا يتخرج القول الأول فيما سبق من لحم الأضحية وما بعده ؛ لأنه لم يبق له في أم الولد إلا المتعة وغيرها إذا أتلف إنما أتلف أمر مالي ولذلك قال: كالحرة.

قلت: وكلام شيخنا هذا يدل أن ما تقدم عن سحنون يتخرج في المدبر ولا يتخرج فيما قبله.

قوله: (وإن جنت هي جناية فهي على سيدها وهو مخير في افتدائها بقيمتها، أو أرش جنايتها وكل جناية تجنيها فهذا حكمها.

وإذا جنى عليها جناية ، فلم يقبض السيد أرشها حتى مات فأرش جنايتها لورثة سيدها وقد قيل: إن ذلك يتبعها بمنزلة مالها).

ما ذكره هو قول مالك فيها بلفظ: «أحسن ما سمعت»، وأحد الأقوال الثلاثة.

وقال ابن عبد الحكم: لا شيء على سيدها وذلك في ذمتها.

وقال ابن الجهم: السيد بالخيار إن شاء افتك بالجناية أو أسلم ما بقي له فيها من الخدمة فيستخدمها أو يؤاجرها ولا يلحقه من جنايتها أكثر مما يملك منها، فإن وف

(١) في ب: التعليقة.

فصل: في عدة أم الولد:

وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة، فإن كانت ممن لا تحيض فثلاثة أشهر، وإن كانت مرتابة، أو مستحاضة فتسعة أشهر، وإن كانت حاملاً، فوضع حملها. وعدتها من طلاق زوجها حيضتان، ومن وفاته شهران وخمس ليال.

فصل: في حكم أم الولد في حياة سيدها:

وحكمها في حياة سيدها في جميع أحوالها حكم العبيد، لا ترث ولا تورث بالنسب ولا بالسبب، ولا تقبل شهادتها، ولا يحد لها قاذفها، وحدودها حدود العبيد.

رجعت إلى سيدها، وإن [لم توفّ] ^(١) حتى مات أعتقت وأتبعته بالباقي في ذمتها.

وإذا فرعنا على ما قال الشيخ وهو المشهور:

فقليل: يعتبر القيمة وقت الحكم. قاله فيها.

وقيل: يوم الجناية، قاله المغيرة، وإذا تعددت الجنایات وقام أهلها في وقت واحد أسلمت القيمة إليهم وتحاصوا فيها على قدر رؤوس تلك الجنایات.

وقيل: إن كانت قيمتها مثل أقل الجنایات تحاصوا على السواء.

قوله: (وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة، فإن كانت ممن لا تحيض فثلاث أشهر، فإن كانت مرتابة أو مستحاضة فتسعة أشهر، وإن كانت حاملاً فوضع حملها.

وعدها من طلاق زوجها حيضتان، ومن وفاته شهران وخمس ليال، وحكمها في

حياة سيدها حكم العبيد [في جميع أحوالها] ^(٢) لا ترث ولا تورث بالسبب ولا ^(٣)

النسب، ولا تقبل شهادتها ولا يحد لها ^(٤) قاذفها، وحدودها حدود العبيد).

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) زيادة من ب.



لا خصوصية لما ذكر من وفاة سيدها، بل وكذلك عتقه إياها، كما صرح به فيها مالك قائلًا: ولو مات السيد وهي في أول دم حيضتها أو غاب عنها فحاضت بعده حيضًا كثيرًا ثم مات في غيبته فلا بد من استئناف حيضة بعد موته؛ لأنها عدة بخلاف استبراء الملك، ولقوة الاختلاف فيها قد قال بعض العلماء: عليها أربعة أشهر وعشرًا.

وقال بعضهم: ثلاث حيض.

قال عبد الوهاب: والذي قال «أربعة أشهر وعشرًا» عمرو بن العاص وسعيد بن المسيب، والذي قال: «ثلاث حيض» أبو حنيفة.



كتاب النكاح

كتاب النكاح

قال ابن بشير^(١): النكاح على [البضع]^(٢) بعوض.

واعترضه بعض شيوخنا^(٣): بأنه غير مانع لدخول بعض صور الزنا.

وإن أراد صحته فيعترض أيضاً بدخول نكاح المتعة وما عقد بغير ولي، وكثير من صور فاسدة.

وقال ابن عبد السلام: ترك ابن الحاجب^(٤) تعريفه اكتفاء بذكر أركانه: الصيغة

والولي، والزوج، والزوجة، والصداق؛ إذ لا معنى للحد إلا بذكر مجموع الأجزاء.

واعترضه شيخنا أيضاً^(٥): بأن ما ذكره أركانه الحسية لامتناع حملها عليه لا

المحمولة، والكافر بعد أن يسلم [له]^(٦) عدم اعتبار الهيئة الاجتماعية في التعقل

الثانية لا الأولى.

قال^(٧): فَحَدُّهُ الجامع المانع: عقد على مجرد متعة التلذذ بأدمية غير موجب قيمتها

بيئة قبله غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر.

وهو مندوب إليه من حيث الجملة، ويعرض له الوجوب والتحريم والكراهة

والإباحة^(٨).

(١) «التنبيه» (٢ / ١ - أ).

(٢) في أ: العضو.

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٥ / ٩).

(٤) «جامع الأمهات» (ص / ٢٥٥).

(٥) «مختصر ابن عرفة» (٥ / ٩).

(٦) سقط من أ.

(٧) يعني: ابن عرفة.

(٨) انظر: «مختصر ابن عرفة» (٥ / ٩).

باب في إنكاح البكر والثيب

فصل: في إنكاح البكر:

قال مالك يرحمه الله: ويجوز عقد الأب على ابنته الصغيرة بكرًا كانت أو ثيبًا. ويجوز عقده على البكر البالغ بغير إذنها، والاختيار أن يستأذنها قبل العقد عليها.

باب في إنكاح البكر والثيب

قوله: (قال مالك رحمه الله: ويجوز عقد الأب على ابنته الصغيرة بكرًا كانت أو ثيبًا). يريد: ويجبرها على النكاح. وظاهره: وإن كانت البكر صغيرة جدًّا، وهو كذلك باتفاق. وما ذكره في الثيب هو أحد القولين، وقيل: [إنه] ^(١) لا يجبرها. قوله: (ويجوز عقده على البكر البالغ بغير إذنها والاختيار أن يستأذنها قبل العقد عليها).

ما ذكره هو المشهور. ومال اللخمي فيها ^(٢) إلى الأخذ بحديث مسلم: «البكر يستأذنها أبوها» ^(٣)، ونحوه لابن الهندي.

وأفتى السيوري بالتصريح بعدم جبرها.

وعلى الأول فاختلف هل يستحب له أن يستأذنها أم لا؟ على قولين حكاهما اللخمي، ونسب لها ^(٤) عدم الاستحباب، واعترض من وجهين: أحدهما لابن بشير ^(٥): بأن ظاهر المذهب استحبابه اتفاقًا.

(١) سقط من ب.

(٢) «المدونة» (٢/١٠٠).

(٣) أخرجه مسلم (١٤٢١).

(٤) «التهذيب» (٢/٢٤٣).

(٥) «التنبيه» (٢/٥-أ).

وعنه في البكر المعنس - وهي التي قد علت سنُّها، وعرفت مصالِح نفسها
روایتان:

إحداهما: جواز العقد عليها كالبكر الحديثة السن. والأخرى: منع عقده
عليها إلا بإذنها كالثيب.

ورده بعض شيوخنا [بقول] (١) الباجي (٢):

روى عيسى عن ابن القاسم إنكاره:

الثاني لخليل: قال (٣): ما نسبه لها لا يؤخذ منها؛ لأن الذي فيها ليست المشورة
بلازمة وذلك لا ينافي الاستحباب، والاستحباب [أولى] (٤) وهو الذي اقتصر عليه
ابن [الجلاب] (٥) للخروج من الخلاف ولتطبيب قلبها؛ ولأنه قد يكون بها عيب
فتظهره حينئذ.

قلت: وكذلك صرح مالك في «العتبية» (٦) بأن استئذانه حسن.

قال ابن رشد (٧): وهو صحيح حينئذ للخروج من الخلاف.

قوله: (وعنه في البكر المعنسة وهي التي قد علت سنُّها وعرفت مصالِح نفسها

روایتان:

إحداهما: جواز العقد عليها كالبكر الحديثة السن.

والرواية الأخرى: منع عقده عليها إلا بإذنها كالثيب).

قال المتيطي: وبالرواية الأولى العمل وبه القضاء، واختار اللخمي الرواية الثانية

لعلمها بمصالِحها كالثيب.

(١) في ب: بنقل.

(٢) «المتقى» (٣/٢٦٧).

(٣) «التوضيح» (٣/١١٨).

(٤) في ب: أولاً.

(٥) في ب: الحاجب.

(٦) «البيان» (٤/٢٦١).

(٧) «البيان» (٤/٢٦٢).

فصل: في إنكاح الثيب:

ولا يختلف قوله في منع الأب من العقد على الثيب البالغ إلا بإذنها.
والثيب بالزنا كالثيب بالنكاح سواء.

واختلف في مقدار سنتها:

فقال ابن القاسم: [أربعون] ^(١) سنة.

وروى ابن وهب: الثلاثون.

وقيل: خمسة وثلاثون.

وقيل: من الخمسين إلى الستين.

وما ذكره الشيخ من معرفتها مصالح نفسها مثله منها.

وقيل: إنه لا يشترط.

قاله الباجي ^(٢) والمتيطي.

قوله: (ولا يختلف قوله في منع الأب من العقد على الثيب البالغ إلا بإذنها).

ظاهره: وإن كانت سفية، وهو كذلك على المشهور.

وقيل: إنه يجبرها أبوها كالبكر. قاله أشهب.

ويريد الشيخ: ما لم يظهر فسادها لقول اللخمي: تجبر الثيب إن ظهر فسادها

وعجز وليها عن صونها، أو لم يكن والأحسن رفع غير الأب للحاكم فإن زوجها

دونه مضى.

وظاهر كلامه: أن الثيب الصغيرة اختلف قوله فيها، وقد تقدم الخلاف في ذلك.

قوله: (والثيب بالزنا كالثيب بالنكاح سواء).

ما ذكره هو قول ابن عبد الحكم، وأحد المقالات الأربع، وقيل: إنها تجبر، قاله

فيها ^(٣).

(١) في ب: الأربعون.

(٢) «المنتقى» (٣/٢٦٦).

(٣) «المدونة» (٢/١٠١).

فإن زوجها الأب بغير إذنها ففيها روايتان: إحداهما: أن النكاح باطل.

وقيل بالأول فيمن تكرر منها الزنا حتى زال جلاباب الحياء عن وجهها.

وبالثاني فيمن لم يتكرر منها، قاله عبد الوهاب^(١).

وقيل: إنها لا تجبر ويكون إذنها كبكر فيجمع عليها حكم الثيب وحكم البكر،

قاله اللخمي، وعزاه ابن راشد لأبي محمد ابن أبي زيد^(٢)، وأبو إبراهيم لمحمد بن

وضاح.

وحمل بعضهم قول عبد الوهاب على الخلاف ولم يرتضه أبو إبراهيم، وحمله على

التفسير.

قال ابن رشد^(٣): والوطء بالغضب كالوطء بالزنا.

ورده بعض شيوخنا: بأن هذه أقرب للجبر.

ويجاب: بأن ما ذكره إنما يتمشى أن لو قصد التخريج وهو ذكر [اللخمي]^(٤)

الخلاف، [فالنص]^(٥) فيها، فقال في «مقدماته»^(٦): اختلف فيما إذا زنت أو غصبت:

ف قيل: حكمها حكم البكر عموماً.

وقيل: حكم الثيب.

وقيل: حكم الثيب في أنها لا تزوج إلا برضاها، وحكم البكر في أن إذنها صمايتها.

[والآخر]^(٧) المذكور في التخريج هو للخمي.

قوله: (فإن زوجها الأب بغير إذنها ففيها روايتان:

(١) «المعونة» (٢/٧٣٤).

(٢) «النوادر» (٤/٣٩٤).

(٣) «البيان» (٥/١٣٤).

(٤) سقط من ب.

(٥) في ب: بالنص.

(٦) «المقدمات» (١/٤٧٧).

(٧) في ب: والإجراء.

والرواية الأخرى: أنه صحيح يجوز بإجازتها إذا كان قريباً ويبطل بردها.

فصل: في إنكاح اليتيمة:

وإذا كان لليتيمة وصي أو ولي فزوجها قبل بلوغها ففيها ثلاث روايات:

إحداهن: أن النكاح باطل.

والأخرى: أنه جائز، ولها الخيار إذا بلغت في فسخه أو إقراره.

والثالثة: إن كانت بها حاجة ولها في النكاح مصلحة، ومثلها توطأ، فالنكاح

ثابت، ولا خيار لها فيه بعد بلوغها.

إحدهما: أن النكاح باطل.

والرواية الأخرى: أنه صحيح يجوز بإجازتها إذا كان قريباً ويبطل بردها).

يعني: إذا فرغنا على ما ذكر الشيخ من عدم جبرها فجبرت ففيها الروايتان، وهذا

يدل على ما تقدم من أن كل ما في ابن الجلاب هو لمالك حتى يعزوه لغيره.

قوله: (وإذا كان لليتيمة وصي أو ولي فزوجها قبل بلوغها ففيها ثلاث روايات:

إحداهن: أن النكاح باطل.

والرواية الأخرى: أنه جائز، ولها الخيار إذا بلغت في فسخه أو إقراره.

والرواية الثالثة: أنه إن كانت بها حاجة ولها في النكاح مصلحة ومثلها يوطأ

فالنكاح ثابت ولا خيار لها فيه بعد بلوغها).

إنما تكلم الشيخ بعد الوقوع، ألا ترى إلى قوله: «فزوجها قبل بلوغها»، وكذلك ما

بعده.

واختلف في تزويجها قبل البلوغ ابتداء على خمسة أقوال:

ف قيل: إنها لا تزوج، قاله فيها^(١).

وروي عن مالك: أنها تزوج وعنه إن أطاقت الميسر جاز وإلا فلا.

وقيل: يجوز إن كان مثلها يوطأ وخيف عليها الحاجة.

(١) «المدونة» (٢/٢٥٣)، و«التهذيب» (٢/١٤٥).

وقيل: تزوج ولها الخيار إذا بلغت، حكاها ابن الحاجب^(١).
قال ابن راشد: وفيه بُعد، وكيف يمكن الرجل من وطء فرج لغيره فيه خيار؟!
وقال ابن عبد السلام: إنما حكاها غيره بعد الوقوع لا أنه ابتداء.
وأجابه خليل^(٢): بتصریح ابن شاس بأن ذلك ابتداء ولقربه من إحدى روايات
الجلاب أن النكاح جائز ولها الخيار إذا بلغت في فسخه وإمضائه.
وقال ابن بشير^(٣): اتفق المتأخرون على أنه يجوز إذا خيف عليها الفساد.
قال ابن عبد السلام: وعليه العمل عندنا إذا بلغ سنها عشر سنين مع مشورة
القاضي في ذلك .
وإذا فرغنا على قولها^(٤): «وزوجت» ففي ذلك خمسة أقوال:
فقال ابن حبيب عن مالك وأصحابه: يفسخ ولو طال وولدت الأولاد.
وقال أصبغ: إلا أن يطول وتلد الأولاد والستتان والولد الواحد لغو.
وقيل: لها الخيار إذا بلغت.
وقيل: إنه يمضي بالعقد وهو الأقرب مراعاة للخلاف.
وروي عن مالك: أنه وقف في فسخه قبل الدخول وبعده.
والقول الثالث من أقوال الشيخ سادس، ووقع في أحكامي بياجة في شهود
شهدوا في يتيمة أنها بلغت فزوجتها ثم ظهر أنها لم تبلغ بعد الدخول فحلت بينها
وبين زوجها، وشاورت شيخنا أبا مهدي رحمه الله في فسخ النكاح وفي تأديب من
شهد، فأفتى بالفسخ ويعدم الأدب، فحكمت بذلك مع أن الصواب تأديبهم.



(١) «جامع الأمهات» (ص/٢٥٨).

(٢) «التوضيح» (١/١١٩).

(٣) «التنبيه» (٢/٧-أ).

(٤) «التهذيب» (٢/١٤١).

باب: الأولياء في النكاح ومراتبهم

فصل: ترتيب الأولياء في النكاح:

قال مالك - يرحمه الله: والابن أولى بإنكاح أمه من أبيها، وكذلك ابن الابن أولى به من أبيها. والأخ، وابن الأخ، أولى به من جدها، ثم الولاية بعد ذلك مرتبة على ترتيب العصابات في المواريث.

باب: الأولياء في النكاح ومراتبهم

قوله: [(باب مراتب الأولياء في النكاح.

قال مالك يرحمه الله]^(١): والابن أولى بإنكاح أمه من أبيها وكذلك ابن الابن أولى به من أبيها).

ما ذكر أن الابن مقدم على الأب هو المشهور، وروى المدنيون بالعكس، نقله الباجي^(٢).

قال ابن عبد السلام: اختار بعض أشياخ أشياخي مذهب الشافعية ألا ولاية للابن في هذا الباب إلا أن يكون من عشيرة أمه وهو القياس.

قوله: (والأخ وابن الأخ أولى به من جدها، ثم الولاية بعد ذلك مرتبة على ترتيب العصابات في المواريث).
ما ذكره هو المشهور أيضاً.

قال المغيرة: الجد مقدم عليها، وهذه إحدى المسائل الأربع التي يقدم فيها الأخ وابنه على الجد، والصلاة على الجنائز والولاء والحضانة، ويريد بالأخ وابنه [الشقيق]^(٣) أو للأب.

وأما الأخ للأب وابنه فليسا من الأولياء، وهو بيّن من كلام الشيخ لذكره العصابة. واختلف في الأخ الشقيق مع الأخ للأب:

(١) سقط من ب.

(٢) «المنتقى» (٣/٢٧٣).

(٣) في ب: الشقيقين.

فصل: الوصية بالنكاح:

والوصية بالنكاح جائزة كالوصية بالمال، والوصي أولى بالنكاح من الولي، ويستحب له أن يشاور الولي .

فقيل: إنها سواء، رواه علي بن زياد فيها.

وقيل: إن الشقيق أولى، قاله مالك وابن القاسم وغيرهما في «كتاب ابن حبيب».

قال اللخمي: ويجري هذا الخلاف في أبنائها وفي العمين وأبنائهما.

وقال ابن الحاجب^(١): وفي تقديم الشقيق من الأخ والعم وابنه على الآخر روايتان

لابن القاسم و«المدونة».

واعترضه ابن راشد وابن عبد السلام: بأن الرويتين المذكورتان نصًا في الأخ

مخرجتان في سائر الأولياء لا كما يعطيه كلامه.

قوله: (والوصية بالنكاح جائزة كالوصية بالمال).

ما ذكره هو المشهور.

وقال ابن الماجشون ومحمد بن عبد الحكم: لا يزوج الوصي إلا أن يكون وليًا، وبه

قال منذر بن سعيد البلوطي.

قوله: (والوصي أولى بالنكاح من الولي ويستحب له أن يشاور الولي).

لا خصوصية لذكره الوصي بل وكذلك وصي الوصي وإن سفل.

وما ذكر أن الوصي مقدم على الولي ويريد في البكر هو نصها.

وقيل: هما سواء في البكر والثيب، حكاه ابن الحاجب^(٢).

قال ابن راشد: ولم أقف عليه.

وعارض المغربي قولها بقولها في «كتاب القذف»^(٣): وإن مات ولا وارث له

فأوصى بالقيام بقذفه، فلوصيه القيام به .

(١) «جامع الأمهات» (ص / ٢٥٥).

(٢) «جامع الأمهات» (ص / ٢٥٥).

(٣) «التهذيب» (٤ / ٤٨٤).

والوصي في الثيب ولي من الأولياء هو وغيره في العقد عليها سواء.

فمفهومه: لو كان له وارث أن الحق له وهنا قدم في الولاية الوصي وذكر مناقضتها هنالك.

ويفرق بأن قذف الأب يلحق عادة الوارث فلذلك كان أحق من الوصي، والله أعلم.

قال فيها في «كتاب إرخاء الستور»^(١): وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره.

قال أبو إبراهيم: فيقوم منها أن مقدم القاضي مقدم على الولي في عقد النكاح وهو أحد القولين وأن له أن يوكل، والمشهور ليس له ذلك بخلاف الوصي. قلت: وأقيم منها أيضًا: أن مُقَدِّم القاضي له أن يطلق من الحجر وإن لم يعرف رشده.

وقيل: إنها له ذلك إذا عرف رشده.

وقيل: ليس له ذلك وإنما يطلقه القاضي، قاله ابن زرب، وبه حكمت بباجة.

قوله: (والوصي في الثيب ولي من الأولياء وهو وغيره في العقد عليها سواء).

تحرير ما ذكره أن الوصي أولى في البكر وهو والولي سواء في الثيب، مثله فيها^(٢).

قال المتيطي: وهو المشهور.

قال أشهب: لأن الوصي في الثيب [كالأب]^(٣) في الثيب.

ونحوه في «كتاب ابن مزين»، وحمل فضل المسألة على الثيب الرشيدة، وأطلقها

الأكثر.

قال ابن رشد^(٤): ولو رشد الوصي محجورته فلا نص والظاهر بقاء ولايته.

(١) «التهذيب» (٢/٣٩٣).

(٢) «المدونة» (٢/١٠٩)، و«التهذيب» (٢/١٤٤).

(٣) في أ: بالأب.

(٤) «المقدمات» (١/٦٣٤).

فصل: في العقد على الصغير والمباراة عنه:

ولا يختلف قوله في جواز العقد على الصغير قبل بلوغه يعقده عليه أبوه أو

وصيه.

وكذلك تجوز المباراة عنه قبل بلوغه.

وهو قصور لقول المتيطي: في ذلك قولان لأشهب مع أصبغ، وسحنون مع ابن

الماجشون.

قوله: (ولا يختلف قوله في جواز العقد على الصغير قبل بلوغه يعقده عليه وليه أبوه

أو وصيه).

ما ذكره في الوصي هو المشهور.

وقال سحنون: لا يزوجه؛ لأنه لا مصلحة له في النكاح في الحال وعلى الأول

فاختلف هل يجبره الوصي أم لا؟

على ثلاثة أقوال:

ف قيل: له جبره، وهو المشهور.

وقيل: لا؛ لأنه إذا بلغ طلق فيؤدي إلى إتلاف ماله بالملك، قاله سحنون.

وقيل: إن ظهر صلاح جبره كما إذا كانت ابنة عم له جبره وإلا فلا، قاله المغيرة.

والمنصوص في الأب أنه يجبره.

وخرج اللخمي الخلاف فيه من الوصي، وأبعده بعض شيوخنا، وهو قريب

عندي للعلة التي ذكرها سحنون.

قوله: (وكذلك تجوز المباراة عنه قبل بلوغه).

ظاهره وإن لم يأخذ له شيئاً وهو خلاف قولها في «إرخاء الستور»^(١): على أحد

التأويلين حيث قال: ويجوز للأب أو الوصي المباراة عن الصغير على النظر له والخط

فيها يأخذه له كما ينكحه نظراً، ولأنه يومئذ ممن لا يجوز طلاقه، ولا يلزم الصبي [إن

(١) «التهذيب» (٢/٣٩٣).

طلقتها^(١) عليه على غير الخلع وأخذ المال.

فقال شيخنا حفظه الله تعالى: ظاهرها أنه لا يجوز صلحه عنه إلا بشرطين: النظر مع الأخذ أمّا إن رآه نظرًا دون أخذ فلا يجوز.

وما ذكره سمعته أيضًا من شيخنا أبي مهدي رحمه الله، قال: ورأيت لشيخنا أبي العباس ابن حيدرة قاضي الجماعة بتونس وثيقة وحكم فيها بمطلق النظر دون أخذ مال.

وما ذكره خلاف [قوله الأول]^(٢) وذلك أخرى في قولها^(٣): ولا يلزم الصبي أن يطلقها عليه على غير الخلع وأخذ المال.

وقال في عرضة أخرى: وقعت هذه المسألة قبل هذا على المتاركة وحكموا بإمضائه وفهموا قولها على البدلية لا على المعية فتكون الواو بمعنى أو.

قلت: والذي أقول به [قول]^(٤) ابن حيدرة؛ لأنه قد يتعذر الأخذ ويراها مصلحة ضرورة.

وهو قول اللخمي: يجوز أن يطلق عن السفية البالغ والصغير بدون شيء يؤخذ له فقد يكون في بقاء العصمة فساد عليه حصل قبل نكاحه أو حدث بعده. وكون الزوجة غير محمودة الطريقة أو متلفة لماله، فهو خلاف ما ذكره ابن فتوح وابن فتحون فالقولان المذكوران خارجها وكلاهما تأول عليها.

وأقيم من هنا قول المغيرة السابق: أنه لا يزوجه إلا إذا كان نظرًا.

ورد شيخنا أبو مهدي رحمه الله - بأن هنا [حصل]^(٥) النكاح فرفعه أشد.

(١) في ب: أن يطلقها.

(٢) في ب: قولها أولاً.

(٣) «التهذيب» (٢/٣٩٣).

(٤) في ب: نص.

(٥) في ب: حمل.

فصل: تزویج الصغیر وطلاقة بعد البلوغ:

وإذا زُوِّج الصبي فبلغ فطلق قبل الدخول فعليه نصف الصداق، وإن دخل بها فعليه الصداق كله، فإن زوجه أبوه ولا مال له فالصداق على الأب، ولا ينتقل وجوبه إلى الابن بيسره.

ويجاب بقوله: «كما ينكح نظرًا».

قوله: (وإذا زوج الصغیر فبلغ فطلق قبل الدخول فعليه نصف الصداق وإن دخل بها فعليه الصداق كله).
ما ذكره بيّن.

قوله: (وإذا زوجه أبوه ولا مال له فالصداق على الأب ولا ينتقل وجوبه إلى الابن بيسره).

ظاهرة: سواء بين أنه عليه أو على الولد أو سكت، وهو كذلك في الأول والثالث بلا خلاف، وفي الثاني على المشهور.
وقال أصبغ: هو على الولد.

وسأل والدي رحمه الله تعالى شيخنا أبا محمد عبد الله الشيباني - رحمه الله تعالى - عن هذه المسألة بحضرتي وكان لي في الميعاد نحوًا من سنتين وحفظت جملة من «ابن الحاجب» فأفتاه بأنه على الولد.

فقلت: حفظكم الله تعالى، هذا قول شاذ، والمشهور: أنه على الأب ولو بيّن، قال ابن الحاجب^(١): ومن زوج ابنه الصغیر فقيرًا فالصداق في مال الأب عاش أو مات، ولا ينتقل إن أيسر.

وقيل: إلا أن بيّن أنه على الابن، فتبسم وكانت له أخلاق حسنة ورجع عن فتواه وأفتاه بالمشهور؛ لأنه إنما أفتاه أولاً بما ذكر لا باعتقاده أنه المذهب والمشهور وهذا فعل أهل الخير والدين.

(١) «جامع الأمهات» (ص / ٢٦٠).

وإن كان له مال عند العقد، فالصداق في مال الابن ولا ينتقل إلى الأب بعسره.

وإن بلغ الابن معسراً قبل الدخول وقد كان موسراً عند العقد: فالصداق دَيْنٌ عليه.



وظاهر قول الشيخ: « ولو كان الأب فقيراً كوله » أنه يكون على الأب. قال الباجي^(١): وهذا الذي يقتضيه المذهب عندي؛ لأنه العاقد له خلاف ما رواه محمد عن أصبغ: أنه ليس على الأب. قوله: (وإن كان له مال عند العقد فالصداق في مال الابن ولا ينتقل إلى الأب لعسره، وإن بلغ الابن معسراً قبل الدخول وكان موسراً عند العقد فالصداق دين عليه).

ما ذكره قال الباجي^(٢): ولو كان الابن مليئاً ببعض الصداق فلا، وجعله كالمليّ فيما هو به مليّ، وكالمعدم فيما هو به عديم، فقبله غير واحد كابن بشير. قال بعض شيوخنا^(٣): وما ذكره هو الجاري على عتق المدبر. ولو شرط في نكاحه وهو عديم أعطاه مالاً ساكتاً عن المهر عليه، فقال بعض الشيوخ: أنه على الابن ليسر به بالعطية، وفيه نظر. وقال ابن يونس^(٤): لا نظر فيه؛ إذ لا يتم العقد إلا وهو مليّ.



(١) «المنتقى» (٣/ ٢٨٤).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٨٧).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٥/ ٧٨).

(٤) «الجامع» (٤/ ١٧٢).

باب : الولاية في النكاح

فصل : في الولاية في النكاح :

قال مالك يرحمه الله : والولاية في النكاح على ضريين : عامة وخاصة .

فالعامة : ولاية الاعتقاد والديانة ، والأصل فيها قوله عز وجل : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ [التوبة : ٧١] .

والولاية الخاصة : ولاية النسب والقرباة لقوله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ [الأنفال : ٧٥] .

والمولى المعتق الأعلى عصابة للمولى المعتق الأسفل إذا لم تكن له عصابة من قرابته .

ولا ولاية للأسفل على الأعلى إلا أن تكون للأسفل على الأعلى نعمة عتق على أبيه وجدّه .

باب : الولاية في النكاح

[قوله : (قال مالك يرحمه الله :

(والولاية في النكاح على ضريين : عامة وخاصة .

فالعامة : ولاية الاعتقاد والديانة ، والأصل فيها قوله تعالى : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ [التوبة : ٧١] .

والولاية الخاصة ولاية النسب والقرباة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ [الأنفال : ٧٥] (١) .

قوله : (والمولى المعتق الأعلى عصابة للمولى المعتق الأسفل ، إذا لم يكن له عصابة من قرابته ولا ولاية للأسفل على الأصل إلا أن يكون للأسفل على الأعلى نعمة على أبيه وجدّه) .

لا خلاف أن المولى الأعلى له مدخل في الولاية ، وهو كذلك بعد فقد ولي النسب

(١) سقط من ب .

كما قال الشيخ، وهو أكثر نصوصهم أو هو كأحدهم على ظاهرها في غير ما موضع. قاله ابن عبد السلام أو تخفيف ذلك إذا كان ذو نسبها ليسوا بذوي قرابة قريبة.

اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال، واختلف في المولى الأسفل :

ف قيل : له مدخل في الولاية. نقله ابن العطار عن مالك، وبه قال أبو محمد^(١)، وهو ظاهر قولها^(٢) في «إرخاء الستور»، وكذلك صرح في «الموازية»، بأنه من الأولياء. وقيل: لا مدخل له، ذكره ابن الحاجب بل جعله الأصح، ولفظه^(٣): ثم المولى الأعلى لا الأسفل على الأصح.

وأنكر ابن عبد السلام وجوده: بأنه لا خلاف في ثبوته .

وليس كما قال، ولو نظر ابن [راشد]^(٤) في هذا المحل لما قال ذلك، [حفظه]^(٥) لنقل ابن الجلاب وابن عبد البر.

وقول الباجي^(٦): وقال ابن الجلاب في «تفريعه»: والمولى الأسفل يعقد وإن لم يكن له تعصيب.

تعقبه ابن زرقون [فإن الذي في «التفريع» هو الذي]^(٧) لا يعقد.

وقال المتيطي: فيما قاله ابن الجلاب أبو عمر نظر وقد قال ﷺ: «مولى القوم منهم، وابنه من أنفسهم»^(٨)، وقال عليه الصلاة والسلام: «[حليفنا]^(٩) منا، وابن

(١) «النوادر» (١١٩/٥).

(٢) «التهذيب» (٤٠٠/٢).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/ ٢٥٥).

(٤) في ب: رشد.

(٥) في أ: حفظت.

(٦) «المنتقى» (٣/ ٢٦٨).

(٧) في ب: بأن الذي في التفريع إنما هو.

(٨) نصفه الأول أخرجه البخاري (٦٧٦٢) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٩) في أ: خليفتنا.

فصل: في المرأة يزوجها غير وليها:

وإذا زوج المرأة غير وليها بإذنها، وكانت شريفة ذات مال وقدر، فالولي بالخيار في فسخ نكاحها أو إقراره.

وإن كانت دنية مثل السعاية، والمسلمانية، والأمة المعتقة، ومن لا مال لها، وكل أحد كفؤ لها فنكاحها جائز، ولا خيار لوليها فيها.

وقد قيل: إنه يزوجها إلا وليها، أو السلطان كانت شريفة أو دنية.

أخينا منا، ومولانا منا^(١).

والمولى في هذا الباب يطلق على من له العتاقة وهو المراد بالمولى الأعلى، ويطلق على من عليه العتاقة وهو المراد بالمولى الأسفل.

قوله: (وإذا زوج المرأة غير وليها بإذنها وكانت شريفة ذات مال وقدر فالولي بالخيار في فسخ نكاحها وإقراره).

وإن كانت دنيئة مثل الشعادة والمسلمانية والأمة المعتقة ومن لا مال لها وكل أحد كقولها: فنكحت فنكاحها جائز ولا خيار لوليها فيها [وقد قيل: لا يزوجها إلا وليها أو السلطان شريفة كانت أو دنيئة]^(٢).

لا خلاف أن الولاية الخاصة مقدمة على ولاية الإسلام.

واختلف في صحة العقد بها مع ولاية النسب على ثلاثة أقوال:

فمذهب ابن القاسم وروايته: أنها على غير ولاية في الشريفة دون الدنيئة.

قال ابن [العطار]^(٣): وبه الفتوى والعمل.

والثاني: أنها غير ولاية فيهما وهي رواية أشهب وقول ابن حبيب، وهو الذي ذكره الشيخ آخرًا.

(١) أخرجه أحمد (١٨٩٩٤)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٧٥)، والبزار (٣٧٢٥)، والحاكم

(٣٢٦٦)، والطبراني في «الكبير» (٤٥/٥) (٤٥٤٥) من حديث رفاعة رضي الله عنه.

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب: القصار.

فصل: في المرأة يزوجه وليها بغير إذنها:

وإذا زوج الولي المرأة بغير إذنها، ثم علمت بذلك، فأجازته ففيها روايتان:

والثالث: أنها ولاية فيها، حكاه عبد الوهاب، وهو ظاهر رواية ابن وهب. قال ابن عبد السلام: وما حكاه بعض الشافعية عن مالك من أن للدينثة أن [تزوج] (١) نفسها فغلط لا إشكال فيه.

وإذا فرغنا على الأول ووقع ذلك فقال الشيخ: الولي بالخيار، وهذا الذي ذكره هو رواية ابن وهب، وظاهره: وإن طال بعد البناء.

وقيل: معناه ما لم يطل بعد البناء فيمضي.

وعن مالك: الوقف.

وقال ابن القاسم: إذا أجازه الولي [بالقرب] (٢) جاز سواء دخل بها الزوج أم لا. وإن أراد فسخه بحدثان الدخول فذلك له، فأما إن طالت إقامتها بعد وولدت الأولاد أمضيته إن كان صواباً، ولم يفسخ، وقاله مالك. وقال غيره: لا يجوز، وإن أجازه الولي؛ لأنه عقد بغير ولي وهذه الأربعة أقوال: فيها (٣).

وقيل: يمضي بالعقد، رواه عبد الوهاب (٤).

وقيل: يشبهه على قول مالك فوته بالبناء، قاله إسماعيل القاضي.

وللشيوخ كلام يطول جلبه في تحصيل قول ابن القاسم ما هو.

ويريد الشيخ في غير المجبرة وأما المجبرة كالسيد في أمته فيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى.

قوله: (وإذا زوج الولي امرأة بغير إذنها ثم علمت بذلك فأجازته ففيها روايتان:

(١) في أ: ترفع.

(٢) في أ: بالعرف.

(٣) «المدونة» (١١٢/٢).

(٤) «المعونة» (٧٣٤/٢).

إحداهما: أن النكاح باطل.
والأخرى: أنه جائز إذا أجازته بقربه.

إحداهما: أن النكاح باطل.

والأخرى: أنه جائز إذا أجازته بقربه).

وفي المسألة قول ثالث بالجواز مطلقاً. رواه ابن القصار، وقاله أشهب.

قال عبد الوهاب^(١): والصحيح المنع مطلقاً.

وقال ابن رشد^(٢): المشهور الفرق بين القرب والبعد، وعليه فاختلف في حد

القرب على أربعة أقوال:

ف قيل: يومان قريب، قاله ابن القاسم وسحنون وأصبغ.

وقيل: اليوم الواحد كثير، قاله مالك.

وقيل: القريب مثل أن يعقد النكاح في السوق أو المسجد ثم تقع المشورة فوراً،

قاله عيسى بن دينار وابن حبيب، وبه أفتى شيخنا حفظه الله تعالى غير ما مرة.

وقيل: يرجع فيه إلى العرف، قاله ابن عبد السلام.

وكأنه من عنده وسبق به ابن بشير^(٣).

ووقع في أحكامي بباحة في الزوج إذا لم يحضر لعقد النكاح وزعم أنه بلغه

بالقرب ورضي وليست له بينة بذلك، وقال والد الصبية: إن ما بلغك بعد البعد

فالذي يتبادر لذهني أن والدها مدع على ظاهر قولهم: إن كان إن كان بالقرب جاز.

وكتبت لشيخنا أبي مهدي رحمه الله فيها وأجابني: بأنه يقبل قوله؛ لأنه مدع

لصحة النكاح، ووالدها مدع للفساد وانصرفت منها قبل تنجيز الحكم فيها.

وإذا فرغنا على المنع ففي فسحه [قبل]^(٤) البناء فقط أو مطلقاً قولان لابن القاسم

وأصبغ.

(١) «المعونة» (٢/٧٣٧).

(٢) «البيان» (٤/٢٧٠).

(٣) «التنبيه» (٢/٣٣-أ).

(٤) في أ: على.

فصل: في زواج الوصي من وصيته والمعتق من معتقته:

ويجوز للوصي أن يزوج وصيته من نفسه بإذنها، وينبغي له أن يشهد على رضاها احتياطاً من منازعتها، فإن لم يشهد على ذلك، والمرأة مقررة بالنكاح فهو جائز.

ولفظ ذلك أن يقول لها: قد تزوجتك على صداق كذا وكذا وترضى بذلك.

وعنه أيضاً: يؤمران بالتفاسخ ولا يحكم عليهما به لاختلاف العلماء في ذلك

وحيث يفسخ:

فقليل: بطلاق.

وقيل: لا.

وإجازتها للنكاح إنما يكون نطقاً، قاله فيها^(١)، وألحق الموثقون بها مسائل البالغ إذا أرشدها أبوها على خلاف في ذلك، والبكر اليتيمة المعنسة وإذا زوجت من عبد أو من فيه بقية رق أو من ذي عاهة كبرص على القول بأنها إذا رضيت به صح. والأكثر على أنه ليس بكفو وإليك النظر في بقيتها.

فصل: في زواج الوصي من وصيته والمعتق من معتقته:

قوله: (ويجوز للوصي أن يزوج وصيته من نفسه بإذنها، وينبغي له أن يشهد على رضاها احتياطاً من منازعتها، فإن لم يشهد على ذلك والمرأة مقررة بالنكاح فذلك جائز ولفظ ذلك أن يقول لها: قد زوجتك على صداق كذا وكذا وترضى به).

لا خصوصية لذكره الوصي والمعتق، بل وكذلك [ابن العم]^(٢) والحاكم.

وما ذكره هو المشهور.

وقال المغيرة: لا بد من عاقد غيره.

وقال اللخمي: كذلك القولان في عقد أجنبي على من لا ولي لها لنفسه بإذنها فيه

أو على دنية.

(١) «المدونة» (٢/١١٣).

(٢) في أ: المنعم.

وكذلك من أعتق أمته، ثم أراد أن ينكحها فله أن يزوجه من نفسه من غير أن يرد ذلك إلى غيره، وليس عليه استئذان الحاكم فيه.



والأحوط أن توكل غيره فإن وكلته مضى.

قوله: (وكذلك من أعتق أمة ثم أراد نكاحها فله أن يزوجه من نفسه من غير أن يرد ذلك إلى غيره وليس عليه استئذان الحاكم في ذلك).
وفي المذهب قول ضعيف عن ابن القاسم أن للمعتق أن يزوج معتقته [نفسه]^(١) دون رضاها، حكاه المتيطي.



باب : اجتماع الأولياء في النكاح

فصل : فيمن زوجها وليان من رجلين :

قال مالك يرحمه الله : وإذا جعلت المرأة أمرها إلى وليين فزوجاها من رجلين، ثم عُلِمَ بذلك قبل الدخول بها، فالأول أحق بها من الثاني. فإن دخل بها الثاني قبل علمه بالأول لم يفسخ نكاحه منها، وكان أحق بها.

باب : اجتماع الأولياء في النكاح

قوله : [قال مالك يرحمه الله] ^(١) وإذا جعلت المرأة أمرها إلى وليين فزوجاها من رجلين ثم علم بذلك قبل الدخول بها فالأول أحق بها من الثاني، فإن دخل بها الثاني قبل علمه بالأول لم يفسخ نكاحها منه وإن كان أحق بها).

ما ذكره هو قولها ^(٢) عدا قوله : «ولا يعلم»، إلا أن الشيوخ تمموا ذلك عليها. ونقل ابن الحاجب عنها ذلك وهم.

وقيل : [السابقة بالعقد أولى و] ^(٣) دخل بها الثاني ولم يعلم، قاله المغيرة وابن عبد الحكم وابن مسلمة وابن [كنانة] ^(٤)، وحكاها حمديس عن مالك.

وظاهر كلام الشيخ كظاهرها : سواء فوضت لوليها دفعة واحدة أو لواحد بعد واحد وهو كذلك.

وقال الباجي ^(٥) : إن فوضت لأحدهما بعد الآخر، [فكما] ^(٦) قال ابن عبد الحكم، وإن فوضت لهما معًا فالأول.

(١) سقط من ب.

(٢) «التهذيب» (٢/٢٩٧).

(٣) في أ: فإن.

(٤) في ب: لبابة.

(٥) «المتقى» (٣/٣٠٩).

(٦) في أ: وكما.

وإن لم يُعلم أيهما قبل صاحبه، وكان ذلك قبل الدخول بها فسخ نكاحهما جميعاً، ثم تزوجت من شاءت منهما أو من غيرهما. وإن دخل بها أحدهما فهو أحق بها من الآخر.

وأورد عبد الحميد الصائغ على قولها: إن من وكل رجلين فزوجه كل واحد منهما من امرأة وله ثلاث نسوة فزوجه كل واحد منهما من امرأة فقد قالوا: إن نكاح الأول منهما هو الصحيح، ويفسخ نكاح الثاني، ولا يفوت بالدخول.

وفرق بعض البغداديين: بأن الحاجة داعية للمرأة إلى الوكالة؛ لأنها لا [تستقل]^(١) بعقد النكاح فناسب ألا يفسخ نكاحها الثاني بعد فواته بالدخول، بخلاف الرجل فإنه لا ضرورة له في التوكيل لقدرته على مباشرة النكاح.

وأجابه: بأنه لو صح لا طرد ويلزم ألا [يعذر]^(٢) مالك السلعة إذا وكل على بيعها وتولى هو بيعها ثم قبضها المشتري.

الثاني: أن ترد إلى الأول ولا يكون الثاني أحق.

قلت: وحكم هذه كما ذكره هو منصوص عليه في «وكالتها» وهو المشهور.

قوله: (وإن لم يعلم أيهما قبل صاحبه وكان ذلك قبل الدخول بها فسخ نكاحهما جميعاً ثم تزوجت من شاءت منهما أو من غيرهما. وإن دخل بها أحدهما فهو أحق بها من الآخر).

ظاهر قوله: «فسخ» أنه بغير طلاق، وهو كذلك، قاله سحنون.

وقيل: بل بطلاق وهو المشهور.

وقيل: إنها تباح للأزواج فإن عقد عليها غيرهما وقع على كل واحد منهما طلقة، وإن تزوجها أحدهما وقع الطلاق على الذي لم يتزوجها خاصة. قاله محمد.

واختلف إذا مات والآخر مجهول فأكثر المتأخرين على سقوط الميراث خلافاً لابن

(١) في ب: تستقبل.

(٢) في ب: يلزم.

فصل: اختلاف الأولياء في تزويج المرأة:

وإذا كان للمرأة أولياء في درجة واجدة فأيم زوجها جاز نكاحها، فإن اختلفوا قبل النكاح فأولاهم بها أفضلهم حالاً.

حرز بناء على أن الشك في موجب الميراث أو في تعيين مستحقة، قال فيها^(١): «ولا قول للمرأة إن قالت: هذا هو الأول». وما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: إنها تصدق، قاله أشهب، ذكره المتطي.

وقيل: إنها تصدق إلا أن تدعي الذي هو أرفع، قاله اللخمي في «النكاح الثاني»، وعزه ابن عبد السلام لأشهب ولم يعز الثاني.

وعارض أبو إبراهيم قولها بقولها في «كتاب الولاء»^(٢): إذا أقام رجلان كل واحد منهما بينة أن فلاناً مولاه وهو مقر لأحدهما إقراره له عامل.

ذكر ذلك في «النكاح الثاني» وأشار إلى ذلك بقوله: انظر في «كتاب الولاء» ذكر المسألة. وفرق بعض أصحابنا - وهو الفقيه أبو عبد الله محمد [المسناوي]^(٣) - بأننا إذا ألغينا البيّتين وبقيت الدعوى مجردة، [فلا يفيد]^(٤)؛ لأنه يفتر إلى الإشهاد بخلاف الولاء فإنه استلحاق فالاعتراف فيه كاف. ذكره في درس شيخنا أبي مهدي - رحمه الله - واستحسنه.

فصل: اختلاف الأولياء في تزويج المرأة:

قوله: (وإذا كان للمرأة أولياء في درجة واحدة فأيم زوجها جاز نكاحه فإن اختلفوا قبل النكاح فأولاهم بها أفضلهم حالاً).

تكلم على الوجه البين وهو بعد الوقوع، واختلف هل لها أن تفوض في عقد

(١) «التهذيب» (٢/١٤٥).

(٢) «التهذيب» (٢/٦٣٦).

(٣) في ب: الحسنوي، والمثبت هو الصواب.

(٤) في ب: فلا يفيد في النكاح.

فإن استووا في الدرجة والفضل واختلفوا في عقد النكاح نظر فيه الحاكم فعقده إن رأى ذلك سداداً أو رده إلى من يعقده منهم أو من غيرهم. ولا ولاية نكاحه الأحدث وهو ظاهرها، أو ليس لها ذلك وإنما ذلك لجمعهم مع الاستواء، قاله ابن حبيب.

وسبب الخلاف: هل هو حق لها أو للأولياء، والمراد بالأولياء أولياء النسب لا الأوصياء يدل عليه قوله في درجة واحدة، وهو تأويل أبي عمران عليها، وهو ظاهر قول اللخمي في قولها: «وإذا اختلف الأولياء وهم في [القعدد]»^(١) سواء نظر السلطان في ذلك.

وقال سحنون: المراد بالأولياء الأوصياء، وهو بعيد؛ لأن المراد [بالقعدد]^(٢) أي في [القرب]^(٣) والمنزلة، وهذا لا يتأتى في الأوصياء، بحال فالعجب من سحنون. رحمه الله. في حملها على الأوصياء مع أنه مؤلفها، وما زلت أذكر هذا في درس شيخنا حفظه الله تعالى، ولم يقع له جواب عنه.

وقول أبي محمد صالح: نظر السلطان يشعر بالأوصياء، بعيد، بل نظره إن كان اختلافهم [في الزوج]^(٤) ففي الكفاية وعدمها وإن كان فيمن تقدم مع اتفاقهم [على]^(٥) الزوج، فيكون نظر السلطان في [الترجيح]^(٦) بين الأولياء بالفضل ثم بالسن، فإن تساوا أمر جميعهم بالقعد كقول ابن حبيب، وإن كان اللخمي جعل قولها بنظر السلطان مغايراً له على ظاهر كلامه.

قوله: (فإن استووا في الدرجة والفضل واختلفوا في عقد النكاح نظر فيه الحاكم فعقده إن رأى ذلك سداداً أو رده إلى من يعقده منهم، أو من غيرهم، ولا ولاية لأحد

(١) في ب: العقده.

(٢) في ب: بالعقد.

(٣) في أ: الضرب.

(٤) سقط من ب.

(٥) في ب: مع.

(٦) في أ: التزويج.

لأحد من ذوي الأرحام في عقد النكاح وإنما الولاية فيه للعصبات.

فصل: في إنكاح المرأة نفسها:

ولا يجوز لامرأة أن تنكح نفسها، دنيّة كانت أو شريفة أذن في ذلك وليها أو لم يأذن.

فإن أنكحت نفسها فنكاحها باطل، ويفسخ قبل الدخول بها وبعده، ويكون لها الصداق المسمى وإن فسخ نكاحها بعد الدخول بها، والولد فيه لاحق. والحد عن الزوجين ساقط.



من ذوي الأرحام في عقد النكاح ، وإنما الولاية فيها للعصبات.

فصل: في إنكاح المرأة نفسها:

ولا يجوز لامرأة أن تنكح نفسها دنيّة كانت أو شريفة أذن في ذلك وليها أو لم يأذن، فإن أنكحت نفسها فنكاحها باطل ويفسخ قبل الدخول بها وبعده، ويكون لها الصداق المسمى إذا فسخ نكاحها بعد الدخول بها والولد فيه لاحق والحد عن الزوجين ساقط).

ما ذكره من أن الحاكم مخير في عقده أو من يعينه منهم مثله لابن عبد البر في «الكافي»^(١).

وقيل: يعين ولا يعقد .

وقال اللخمي: لو قيل: يعقدون بأجمعهم دون تعيين الأفضل لكان حسناً؛ إذ لا وُصِمَ فيه .

وقول الشيخ: «أو من غيرهم» لا إشكال فيه وقصد به أنه نائب عنه.



باب : في إعلان النكاح والوكالة فيه والشهادة عليه

فصل : في إعلان النكاح :

قال مالك يرحمه الله : وعقد النكاح جائز بغير شهادة . ويستحب فيه الإعلان والإشاعة والإشهاد عليه ، فإن أسر النكاح ولم يشهد به فإنه يعلن في ثاني حال ويظهر فيصح ولا يفسخ إذا لم يقصد به نكاح السر .

باب : في إعلان النكاح والوكالة فيه والشهادة عليه

فصل : في إعلان النكاح :

قوله : (قال : وعقد النكاح جائز بغير شهادة ويستحب فيه الإعلان والإشهاد عليه . وإن أسر النكاح ولم يشهد به ، فإنه يعلن في ثاني حاله ويظهر فيصح) . يعني : أن الإشهاد شرط في الدخول لا في العقد وهذا هو المشهور . وقيل : إنه شرط في العقد على ظاهر رواية أشهب ، حكاه عياض (١) . قوله : (ولا يفسخ إذا لم يقصد به نكاح السر) . المشهور في نكاح السر : أنه [المتواطأ] (٢) بكتمه . وقال يحيى بن يحيى : ما شهد به عدلان فهو حلال وإن استكتم الشهود . قال اللخمي : وعليه عقده برجل وامرأة كعقد دونهما . قلت : وفي «الاستلحاق» عن بعض مذاكره : أنه رأى لبعض أصحاب مالك : أن نكاح السر جائز ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي . قال خليل (٣) : وهذا يمتثل أن يكون إشارة إلى قول يحيى ، وعلى الأول فقال ابن القاسم وأصبغ : ولو كانوا ملء المسجد الجامع . وروى ابن حبيب : ولو بثلاثة أيام ونحوها أو في مكان مخصوص أو عن امرأة له أخرى . وجعل اللخمي اليومين كالثلاثة ولا مفهوم لذلك بل ولو ساعة .

(١) «التنبيهات» (٢/٥٨١) .

(٢) في ب : المتواصى .

(٣) «التوضيح» (٣/١٧٨ ، ١٧٩) .

ولا يجوز نكاح السر، ويفسخ بطلقة، فإن بنى بها فلها الصداق المسمى، ويعاقب الزوجان والولي، والبينة إن لم يعذروا بالجهل.

وظاهر كلام الشيخ: أنه يفسخ ولو طال بعد الدخول، وهو ظاهر قول ابن شهاب فيها وأحد الأقوال الأربعة.

قال اللخمي: اختلف إذا نزل:

فقال ابن الجلاب: [يعلق]^(١) في ثاني حال ولا يفسخ.

وقال ابن حبيب: يفسخ بطلقة إلا أن يتناول، وهو قول مالك وأصحابه.

وقال في «المبسوط»: يفرق بينهما بطلقة، وأرى أن يمضي بالعقد، ويحمل نفيه عليه

السلام عن [ناكح]^(٢) السر على الندب كالآمر بالوليمة والضرب بالدف.

قلت: وفيما ذكره عن ابن الجلاب نظر لقوله بعد ما تقدم عنه: إذا لم يرد به نكاح

السر، وما ذكره قبله يليه.

[قوله: (ولا يجوز نكاح السر ويفسخ بطلقة، وإن بنى فيه فلها المسمى، ويعاقب

الزوجان والولي والبينة إن لم يعذورا بجهل).

ما ذكر من نفي العقوبة مع الجهل هو رواية ابن وهب، وعليه يحمل قولها:

ويعاقب الزوجان، أي: ما لم يعذرا بجهالة، وحمله ابن عبد السلام بالإطلاق، وأما

الحد فلا خلاف في نفيه^(٣).

قوله: (ولا يجوز للمرأة أن تنكح نفسها دنيتة كانت أو شريفة أذن في ذلك وليها أم

لم يأذن).

ما ذكره هو المعروف، وتقدم ما حكاه بعض [المتأخرين]^(٤) عن مالك: أن

(١) في أ: يعلن.

(٢) في ب: نكاح.

(٣) في ب: ذكر هذا الكلام في بداية الباب بدون شرح وذكر الشرح هنا، وما أثبتناه من نسخة «أ»

وهو الأصح.

(٤) في أ: المخالفين.

فصل: في النكاح الموقوف:

ولا يجوز النكاح الموقوف، وهو أن يزوج الرجل الرجل بغير إذنه، ثم يعلم بذلك المزوج فيريد إجازة النكاح، فلا يجوز ذلك.
ولا يجوز إنكاح الأب لابنه الكبير البالغ إلا بإذنه، وهو والأجنبي في ذلك سواء.

للدنيئة أن تعقد النكاح على نفسها .

وقول ابن عبد السلام: هو وهم .

قوله: (فإن نكحت نفسها فنكاحها باطل ويفسخ قبل الدخول قبلها وبعده إلى آخره).
واختلف هل بطلاق أم لا ؟ على قولين ، وكلاهما لابن القاسم فيها ^(١)، وبالأول قال مالك في «كتاب محمد»، وبالثاني قال ابن نافع .

قوله: (ولا يجوز النكاح الموقوف وهو أن يزوج الرجل الرجل بغير إذنه ثم يعلم بذلك المزوج فيريد إجازة النكاح فلا يجوز).
قد تقدم فيه ثلاثة أقوال:

الثالث: المشهور يجوز مع القرب دون البعد، وفي كلام الشيخ يقدم التصديق على التصور وهو محتجب ويحسن الجواب هنا بالشعور .

قوله: (ولا يجوز نكاح الرجل لابنه الكبير البالغ إلا بإذنه وهو والأجنبي في ذلك سواء).
ظاهرة: أنه لا يجبر ابنه البالغ السفية وهو قول ابن الماجشون .
وقيل: إنه يجبر، قاله ابن القاسم وابن حبيب وهو المشهور، [قاله] ^(٢) الباجي ^(٣)
وأخذ الأول من قولها ^(٤) في «إرخاء الستور»، والثاني من قولها في «النكاح الأول» ^(٥).

(١) «المدونة» (٢/١١٧).

(٢) في ب: قال.

(٣) «المنتقى» (٣/٣٥٣).

(٤) «التهذيب» (٢/٣٩٤).

(٥) «التهذيب» (٢/١٥٧).

ولا يجوز اشتراط الخيار في النكاح.

فصل: تزويج البكر والثيب:

ولا يجوز لأحد من الأولياء غير الأب أن يزوج بكراً بغير إذنها، فإن فعل ذلك، فقد ذكرنا اختلاف قوله فيها وسكوتهما إذنها. ويستحب أن تعرف أن سكوتها إذنها، فإن سكتت بعد معرفتها بذلك زوجت.

قوله: (ولا يجوز اشتراط [الخيار] ^(١) في النكاح).

ما ذكره هو المنصوص.

قال اللخمي: وعلى القول بإجازة الخيار في الصرف يجوز هنا، والنكاح في هذا أوسع من الصرف؛ لأن المنع عنده خوف الموت أو مراعاة الموت في خيار ثلاثة أيام من النادر، والناذر لا حكم له.

وأيضاً فإن النكاح غير منعقد حتى يمضي فلم يضر عدم الميراث.

وظاهر كلام الشيخ: ولو كان الخيار للثلاثة، الزوج والزوجة والولي، وهو نصها ^(٢)، وبه رد غير واحد من شيوخنا على ابن رشد في قوله ^(٣): «لو كان النكاح على خيار الثلاثة انتفى حوزة لا محالة» لأنه خلاف نصها.

فصل: تزويج البكر والثيب:

قوله: (ولا يجوز لأحد من الأولياء غير الأب أن يزوج بكراً بالغاً بغير إذنها، فإن فعل فقد ذكرنا اختلاف قوله في ذلك، ويستحب له أن يستأذنها، وسكوتهما إذنها، بعد أن تعرف أن سكوتها إذنها، فإن سكتت بعد معرفتها بذلك زوجت).

قال فيها ^(٤): وإذا قال للبكر: إني مزوجك من فلان، فسكتت فذلك منها رضى.

قال غيره: إذا كانت تعلم أن السكوت رضى.

(١) في ب: الاختيار.

(٢) «التهذيب» (٢/٢٢٧).

(٣) «البيان» (٤/٢٩٩).

(٤) «المدونة» (٢/١٠٢)، و«التهذيب» (٢/١٣٥).

وإن نفرت أو بكت أو ظهر منها ما يدل على كراهية النكاح، فلا تنكح مع ذلك. وأما الثيب فلا تنكح إلا بإذنها وإذنها قولها، فلا يكون سكوتها قولاً منها في إنكاحها.

فظاهر قوله: «إذا كانت تعلم» أنه شرط.

وحمله أكثر الشيوخ على الاستحباب.

واختلف في قول المغيرة: [الغير]^(١) هل هو موافق لقول ابن القاسم أو خلاف؟

ف قيل: وفاق، قاله حمديس.

وذكر أن ابن القاسم [كان]^(٢) يقوله.

وقيل: خلاف، قاله سحنون وابن حارث، كلاهما حكاه ابن زرقون.

واختلف رأي أبي عمران فقال مرة بالأول ومرة بالثاني، ومرة بالوقف، حكى عنه

الثلاثة المتيطي.

قوله: (وإن نفرت أو بكت أو قامت أو ظهر منها ما يدل على كراهية النكاح فلا

تنكح مع ذلك.

وأما الثيب فلا تنكح إلا بإذنها وإذنها قولها، ولا يكون سكوتها إذن منها في

إنكاحها).

قال فيها^(٣) [ابن]^(٤) شريح: فإن مَعَصَتْ وجهها لم تنكح وفسر ذلك بلطم

وجهها [قاله]^(٥)، أبو إبراهيم.

والصواب تفسير عياض^(٦)، أي: قَطَّبَتْ وجهها وأظهرت فيه الكراهية.

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: لا.

(٣) «المدونة»: (٢ / ١٠٣).

(٤) سقط من ب.

(٥) في أ: قال.

(٦) «التنبيهات» (٢ / ٥٥٣).

فصل: في الوكالة عن الرجل في النكاح:

وإذا وكل الرجل الرجل على أن يخطب له امرأة بعينها فسمى له صداقها فعقده جائز عليها.

وإن جعل إليه أن يزوجه مما يرى بها يرى من الصداق، فجائز إذا

وأقاموا منها: أن بكاءها يدل على عدم الرضى [كما] ^(١) نص عليه الشيخ، وعزاه عياض ^(٢) لشيخونا البغداديين وغيرهم.

وقيل: بل يدل على الرضا ونحوه في «كتاب محمد» لاحتمال أن يكون بكاءها من أجل أنها تقول: لو كان أبي في الوجود ما كشفت هذا المكشف.

قال ابن مغيث: ونزلت واختلف فيها فقال بعضهم: لا يكون رضى. وبه قال عبد الرحمن بن محمد بن سلمة ^(٣).

وقال آخرون: هو رضى ووجهه بالاحتمال المذكور [، قال: ^(٤) وبه نقول، وحكم بإمضائه فتدبره، فإنه من خفي العلم.

وكلام الشيخ يقتضي أنها لو ضحكت، فإنه يدل على الرضا، وهو كذلك، قاله ابن مغيث، وهو جلي واضح.

وما زال شيخنا - حفظه الله تعالى - ينقل فيه الخلاف كالبكاء ولم أقف عليه.

وكان يوجهه: بأن ضحكها ازدراء منها [بمخاطبتها] ^(٥).

قوله: (وإذا وكل الرجل الرجل على أن يخطب له امرأة بعينها وسمى لها صداقها فعقده جائز عليه، وإن جعل له أن يزوجه ممن يرى بها يراه من الصداق فجائز إن

(١) في أ: لما.

(٢) «التنبيهات» (٢/٥٥٦-٥٥٧).

(٣) في ب: مسلمة.

(٤) سقط من أ.

(٥) في ب: بمخاطبتها.

زوجه ممن يشبه أن يكون من نسائه، وإن زوجه ممن لا يشبه أن يكون من نسائه، فلا يجوز.

فصل: إذن المرأة لوليها بعقد النكاح عليها من كفاء لها:

وكذلك المرأة تأذن لوليها أن يعقد النكاح عليها من رجل بعينه، على صداق مقدر أو ممن رأى من الناس بما يراه من الصداق، فعقده جائز عليها إذا زوجها من كفاء لها، وإن زوجها من غير كفاء لها لم يجز ذلك عليها،.....

زوجه ممن يشبه نساءه، وإن زوجه ممن لا يشبه أن تكون من نسائه فلا يجوز).

ما ذكره في المرأة المعينة واضح.

وما ذكره في تزويجه ممن يرى فالصواب أن يلزمه، وإن كانت لا تشبه أن تكون من نسائه إلا أن يقال اللفظ العام يتخصص بالعرف فهو إنما [عمهم]^(١) له في عدم تعيين من يزوجه، لكنه مخصوص بمن يشبهه، وأما إذا قال له: زوجني امرأة، ولم يقل: ممن ترى، ففي هذا الأصل اختلاف بين ابن القاسم وأشهب، ذكرا ذلك فيما إذا قال له: اشتري عبداً، فاشتري له ما لا يليق به، ففي [خياره]^(٢) قولان لابن القاسم وأشهب.

فصل: إذن المرأة لوليها بعقد النكاح عليها من كفاء لها:

قوله: (وكذلك المرأة تأذن لوليها أن يعقد النكاح عليها من رجل بعينه على صداق مقدر، أو ممن رأى من الناس مما تراه من الصداق فعقده جائز عليها إذا كان زوجها من كفو لها وإن زوجها من غير كفو لها لم يجز عليها ذلك).

ما ذكره في الرجل بعينه واضح.

وما ذكره فيما إذا فوضت إليه هو قول ابن القاسم فيها^(٣) ومثله لمالك، حكاها

المتيطي .

(١) في ب: عمم.

(٢) في ب: جوازه.

(٣) «التهذيب» (٢/١٤٨).

ولا يجوز أن يزوجها هو من نفسه وإن أطلقت له النكاح ممن يرى حتى يذكر لها نفسه فترضى به وتأذن له.

وفيها^(١) لملك: لا يلزمها ولم يختلفوا في المسألة [التي فوقها]^(٢) إنه يلزمه .
وفرق عبد الحق^(٣): بأن الرجل قادر على الحل بالطلاق؛ لأنه بيده بخلاف المرأة.
قوله: (ولا يجوز أن يزوجها هو من نفسه ، وإن أطلقت له النكاح ممن يرى حتى يذكر لها نفسه فترضى به وتأذن [له بنكاحها]^(٤)).

[ويستحب له أن يشهد عليها]^(٥)، وافق ابن القاسم مالكاً فيها في أنه لا يلزمه كما قال الشيخ، وهو إما بناء منه على أن المخاطب لا يدخل تحت الخطاب ، وإما على أنه معزول بالعادة، لأنه مظنة تهمة بأنه يتزوجها بأقل من صداق مثلها، والأول [بين]^(٦) .

وزعم ابن رشد^(٧) أنه متفق عليه، وليس كذلك ، بل قال اللخمي بعد أن ذكر قولها: وذكر ابن القصار قولاً آخر أن ذلك لازم لها ، وقد اختلف في هذا الأصل إذا وكل رجل على البيع والشراء فباع أو اشترى من نفسه ، وكذلك نقل ابن حارث [الخلافة]^(٨) فيها إذا زوجها من نفسه كاللخمي .

فإذا جمعت الفرعين جاءت الأقوال ثلاثة: ثالثها: قول ابن القاسم: يلزمها إلا من نفسه .

(١) «المدونة» (٢/١٦٨).

(٢) في أ: إلى قولها.

(٣) «تهذيب الطالب» (٢/٣٥-أ).

(٤) في ب: في نكاحه.

(٥) سقط من ب.

(٦) في ب: أبين.

(٧) «البيان» (٤/٤٨٤).

(٨) سقط من ب.

باب : في إنكاح العبد والذمي والمرأة

فصل : في إنكاح العبد والمرأة :

قال مالك يرحمه الله: ولا يجوز لعبد أن يزوج ابنته ولا غيرها من أوليائه، وإن أذن في ذلك قرابتها .. وإذا كان العبد وصياً على أيتام، لم يجوز أن يعقد النكاح عليهن بعد بلوغهن. وله أن يختار الأزواج، ويقدر الصداق، ثم يعقد النكاح أولياء المرأة أو السلطان.

والمرأة إذا كانت وصياً في النكاح بمنزلة العبد فيما ذكرناه كله.

باب : في نكاح العبد والذمي والمرأة

قوله: (ولا يجوز للعبد أن يزوج ابنته ولا غيرها من أوليائه ، وإن أذن في ذلك قرابتها، وإذا كان العبد وصياً على أيتام لم يجوز أن يعقد النكاح عليهن بعد بلوغهن، وله أن يختار الأزواج ويقدر الصداق ثم يعقد النكاح أولياء المرأة أو السلطان). شرط الولي أن يكون ذكراً بالغاً حراً عاقلاً مسلماً .

واختلف هل من شرطه أن يكون عدلاً أم لا؟ وهو المشهور .

ما ذكر الشيخ أنه لا ولاية لرقيق على ابنته ولا غيرها، مثله لابن الحاجب (١).

قال ابن عبد السلام: ولا أعلم الآن في ذلك خلافاً على أن ظاهر كلام أصبغ يدل على وجود الخلاف فيه لقوله: لا ميراث في النكاح الذي تولى العبد عقدته ، وإن فسخ بطلقة لضعف الاختلاف .

قلت: الذي وقع في نفسي أنه إنما قصد به خارج المذهب؛ لأن مراعاة الخلاف لا يقتصر فيه على الخلاف المذهبي لا سيما الميراث.

قوله: (والمرأة إذا كانت وصية في النكاح بمنزلة العبد فيما ذكرناه كله) .

قال فيها^(٢): «ولا تعقد المرأة النكاح على أحد من الناس ولا لابنتها ولكن

(١) «جامع الأمهات» (ص / ٢٥٨).

(٢) «المدونة» (٢/ ١١٦)، و«التهذيب» (٢/ ١٥١).

فصل: في زواج العبد:

ولا يجوز للعبد أن يتزوج إلا بإذن سيده فإن أذن له سيده في النكاح جاز عقده .

تستخلف رجلاً يعقد لها النكاح إن كانت وصية».

فظاهرها: إذا نص لها على الإيجاب أن الجبر لها، وتوكل من يعقد لها خاصة، وإليه ذهب بعض شيوخنا.

وقيل: بل تستخلف من يجبر ويعقد، قاله شيخنا أبو مهدي -رحمه الله تعالى - والقولان وجدتهما بخط بعض أصحابنا عنهما . ويجريان في العبد. والله أعلم.

ووقع في أحكامي بباجة في امرأة لها ولي غائب فبعث لها بوكالة أذن لها فيها أن توكل غيرها على عقد نكاحها فأجريتها على هذه المسألة بجواز ذلك لها؛ إذ لا فرق بين أن توكل على من هي عليه، أو توكل على من يعقد عليها، لأن توكيلها إنما هو لجعل ما جعل لها فيها .

واختلف الشيوخ في معنى قولها: «من الناس» :

فقيل: يريد من الإناث، وأما من الذكور فتعقد لقول «الواضحة» و«العتبية» وغيرهما أن الولاية إنما تشرط في المرأة خاصة . قال المتيطي: وهو المشهور المعمول به .

وقيل: إن المرأة لا تعقد على ظاهرها، قاله غير واحد كالقاضي عبد الوهاب^(١) وعبد الحميد وابن سعدون.

قوله: (ولا يجوز للعبد أن يتزوج إلا بإذن سيده، فإن أذن له سيده في النكاح جاز عقده).

لا يريد بالعبد القن خاصة بل هو ومن فيه شائبة رق كالمدير والمعتق بعضه.

(١) «الإشراف» (٢/٦٨٦)، و«المعونة» (٣/٧٣٠).

وإن تزوج بغير إذن سيده، ثم السيد علم بذلك، فله فسخ عقده إن شاء، وله ترك فسخه. وفسخه إن فسّخه بطلاق.

فصل: زواج الأمة بغير إذن سيدها:

وإن تزوجت أمه بغير إذن سيدها، فإنه على وجهين: إن باشرت العقد بنفسها لم يجوز بوجه نكاحها وإن أجازها سيدها.

قوله: (وإن تزوج بغير إذن سيده ثم علم السيد بذلك فله فسخ عقده إن شاء وله ترك فسخه، فإن فسّخه ففسّخه بطلاق، وإذا زوجت أمة بغير إذن سيدها فإنه على وجهين إن باشرت العقد بنفسها لم يجوز بوجه نكاحها وإن أجازها سيدها).
ما ذكر أن له أن يفسّخه لا خلاف فيه؛ لأن التزويج عيب فللسيد إزالته.
وما ذكر أن له أن يجيزه، هو المشهور.

وقال الأبهري: القياس أن يفسّخ؛ لأنه نكاح انعقد على خيار.
واعلم أنه لا يشترط أن يكون رضا السيد نطقاً، بل إذا علم السيد بدخول عبده على امرأته وسكت فلا كلام له، قاله في «العتبية»^(١).

قال ابن رشد^(٢): ولا [يدخلها]^(٣) الاختلاف في السكوت هل هو إذن أم لا؟
وما ذكر أن فسّخه إذا اختاره يكون بطلاق هو المنصوص.

قال اللخمي: وعلى ما قال الأبهري يكون فسّخاً، وعلى الأول فذكر فيها^(٤) قولين:
الأول: لمالك: للسيد أن يطلق واحدة ابتداءً أو طلقتين جميع طلاق العبد.
الثاني: لا تطلق إلا واحدة؛ لأن الواحدة تبينها قاله أكثر الرواة.
قال اللخمي: واستحسن أن تكون الطلقة رجعية إن عتق في العدة.

وقال مالك مرة في الأمة: تعتق وزوجها عبد فتختار نفسها ثم يعتق زوجها في

(١) انظر: «البيان» (٤ / ٤٥٩).

(٢) «البيان» (٤ / ٤٥٩).

(٣) في ب: يدخله.

(٤) «التهذيب» (٢ / ١٥٨).

وإن جعلت أمرها لرجل فزوجها فعلى روايتين.
 إحداهما: أنه كنكاح العبد إن شاء السيد فسخه، وإن شاء تركه.
 والرواية الأخرى: أنه باطل على كل حال، ولا يجوز بإجازة السيد له.
 فصل: طلاق العبد ومراجعته بنفسه دون سيده:

وإذا أذن السيد لعبده في النكاح، فليس له فسخ عقده بعد إذنه. وكذلك لو
 زوج عبده من أمته باختياره أو بغير اختياره لم يكن له فسخ نكاحه، والأمر في ذلك
 العدة أن له الرجعة.

قوله: (وإن جعلت أمرها إلى رجل فزوجها فعلى روايتين :
 إحداهما: أن نكاح العبد إن شاء السيد فسخه ، وإن شاء تركه.
 والرواية الأخرى: أنه باطل على كل حال ولا يجوز بإجازة السيد له) .

الرواية الثانية هي المشهورة ، والمنصوص في المجبرة ذات الأب أنه يفسخ ولو
 رضيت، وخرج اللخمي الرواية الأولى فيه، وفي ابن عبد السلام ما يرده وهو قوله:
 «الفرق عند هذا القائل بين الحرة والأمة هو أن الغالب من حال الأمة صلاحية كل
 أحد لها وأنه كفؤ لها فلم يبق إلا إلحاق عيب النكاح بها ، وذلك من حق السيد فإذا
 رضيته لزمه ومضى النكاح .

ولم يتعرض لتخريج اللخمي مجال بل قال: لا أعلم إلا أن من يقول إذا رضي به
 لا يمضي .

وقال شيخنا . حفظه الله تعالى : للخمي أن يقول: عندي ما يجريه به هذا الفرق
 وهو أن تسلط السيد على الأمة أشد فالتخريج أحروي .

ونقلته في درس شيخنا أبي مهدي . رحمه الله تعالى . فلم يرتضه قائلًا: يمنع ، إنه أشد
 بالنسبة إلى الفرج، بل هما سواء، والزائد على ذلك أمر زائد وكلامنا إنما هو في الأول .

قوله: (وإذا أذن السيد لعبده في النكاح فليس له فسخ عقده بعد إذنه ، وكذلك لو
 زوج عبده من أمته باختياره أو بغير اختياره لم يكن له فسخ نكاحه ، والأمر في ذلك

إلى العبد دون السيد. وإذا طلق العبد زوجته فله رجعتها، وإن كره ذلك سيده. وإذا زوج عبده من أمته ثم باعها جميعاً أو أحدهما فهما على النكاح، ولا يفسخ نكاحهما ببيعهما، ولا يبيع أحدهما. فإن كان المشتري عالماً بالنكاح فهو عيب قد رضي به، وإن لم يعلم بذلك فله الخيار في رد البيع أو إمضائه. فأما النكاح فإنه ثابت على كل حال.

إلى العبد دون السيد).

ظاهرة: ولو بدا للسيد قبل العقد أنه لا يفسخ وهو بين؛ لأنه حق تعلق للعبد فليس للسيد فيه رجوع. وفي هذا الأصل خلاف فيما إذا أذن لعبده في الاعتكاف ثم بدا له قبل الدخول فيه:

فقيل: له ذلك، قاله ابن شعبان^(١).

وقيل: لا، قاله أبو عمران.

وكذلك اختلف إذا أذن له في الحج ثم بدا له قبل إحرامه، فروي عن مالك: أن له ذلك.

واختار اللخمي خلافه.

قوله: (وإن طلق العبد زوجته فله أن يراجعها وإن كره ذلك السيد، وإن زوج عبده من أمته ثم باعها جميعاً أو واحداً منهما فهما على النكاح ولا يفسخ نكاحهما ببيعهما ولا يبيع واحد منهما، وإن كان المشتري عالماً بالنكاح فهو عيب قد رضي به).

يعني: إذا كان الطلاق رجعيًا، وأما البائن فلا إلا بإذنه، والله أعلم.

قوله: (وإن لم يعلم بذلك فله الخيار في رد البيع وإمضائه وأما النكاح فهو ثابت على كل حال).

وكذلك لو تزوج العبد بغير إذن سيده ثم باعه ولم يعلم فإنه ليس للمبتاع فسخه،

(١) «الزاهي» (ص/٤٤٦).

فصل: في ولي المرأة التي أسلمت:

وإذا أسلمت المرأة على يدي رجل فلا ولاية له عليها في نكاحها ولا غيره،
والحاكم يعقد نكاحها أو من يجعل الحاكم ذلك إليه.

فإما رضيه أو رده فيفسخ البائع نكاحه ، قاله فيها (١).

وأقام بعضهم منها: أن من أحدث عليه ضرر في ملكه ولم يعلم وباعه واطلع عليه
المشتري أنه ليس له قطع الضرر وليرد البائع إن شاء .

واختلف إذا باعه بعد علمه:

فقليل: للمشتري مقال.

وقيل: لا .

وقيل: إن خاصم البائع ثم باع فللمشتري مقال وإلا فلا .

واختلف إذا علم المشتري بنكاحه، فأقره ورضي به ثم اطلع على عيب قديم:
فقليل: إنه إذا رده بالعيب القديم رد معه ما نقصه للنكاح؛ لأنه لما رضي به صار كأنه
حدث عنده ، حكاه ابن يونس (٢) عن بعض فقهاءنا ، قال: ونحوه لأبي عمران، وهو
بين.

وقيل: إنه لا يرد ما نقصه ، قاله بعض المذاكرين لابن محرز .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: يتخرج ذلك على القولين في الرد بالعيب، فمن
رأى أنه نقص بيع فليس على المشتري ما نقصه فتحصل في المسألة ثلاث مقالات:
ثالثها: [الإجزاء] (٣) المذكور.

قوله: (وإذا أسلمت امرأة على يدي رجل فلا ولاية له عليها في نكاحها ولا غيره ،
والحاكم يعقد نكاحها أو من يجعل الحاكم ذلك إليه .

(١) «المدونة» (٢/١٢٤).

(٢) «الجامع» (٤/١٩٧).

(٣) في أ: الأجر.

وإن كانت دنية جاز أن يزوجها رجل من المسلمين بإذنها إن كان ذا دين ونظر، وإلا فلا.

فصل: في إنكاح المسلم أقاربه وعبيده المخالفين له في الملة:
ولا ولاية لمسلم على أخته أو ابنته النصرانية وكذلك سائر أقاربه المخالفين

وإن كانت دنيئة جاز أن يزوجها رجل من المسلمين بإذنها إذا كان ذا دين ونظر وإلا فلا).

قال في «التهذيب»^(١): وإذا وكلت المرأة الدنيئة مثل المعتقة والمسألة والسوداء والمسكينة أجنبياً فزوجها وهي ببلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان يعسر عليها تناولها ولا ولي لها جاز ذلك .

وكذلك إن ولت من أسلمت على يديه ، وذلك فيهن أخف منه في ذوات القدر. واعلم أن قوله: «وهي ببلد لا سلطان فيه» هو في كل الروايات .

وأما قوله: «أو فيه سلطان يعسر عليها تناولها» فقال المتطي: هكذا اختصرها بعض المختصرين «يعسر عليها تناولها» ولم يذكر في الأمهات هذا اللفظ ، وإنما هو في «كتاب محمد» ، وعليه اختصر أبو محمد^(٢).

وكلام الشيخ فيه المخالفة لما فيها من وجهين:

أحدهما: إن ظاهرها يقتضي أن هذه دنيئة ليس إلا يدل عليه قوله ، وذلك فيهن أخف منه في ذوات القدر.

وكلام الشيخ يقتضي: أنها تارة تكون دنيئة ، وتارة تكون ذات قدر .

الثاني: ظاهرها أن النكاح إذا وقع يمضي [لا أنه]^(٣) يجوز ابتداءً ، وصرح الشيخ بجوازه في الدنيئة ابتداءً ، فتأمل ذلك .

قوله: (ولا ولاية لمسلم على أخته ولا ابنته النصرانية ، وكذلك سائر أقاربه المخالفين

(١) «التهذيب» (٢/١٤٦).

(٢) «اختصار المدونة» (٢/٢٤٢).

(٣) في أ: لأنه.

له في ملته، ولا يجوز عقده عليهن من مسلم ولا كافر ويجوز عقد المسلم على عبده وأمه النصرانيين. ويجوز أن يزوج أحدهما من الآخر. ولا يجوز أن يزوج أمته الذمية

له في ملته).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: إن ولايته جائزة.

وأما عكس [المسألة^(١)] وهي: إذا كان الولي كافرًا ووليته مسلمة فإنه لا ولاية له بالاتفاق عند ابن حارث وابن بشير^(٢)، وزعم ابن الحاجب^(٣) أن الاتفاق إنما هو في غير كفر الجزية، وأما كفر الجزية ففيه خلاف ولفظه: والمشهور أن كفر الجزية من الولي يسلب الولاية عن المسلمة كغيره.

وأنكر عليه أهل تونس وجود القول الشاذ حتى قدم الشيخ الفقيه الصفاقسي مختصر أبي حيان فوجدهم قد أنكروه، فعرفهم بأنه في ابن بطال عن أصبغ فنظروه فوجدوه.

وقال خليل^(٤): في قوله: «كفر الجزية» نظر؛ لأن المشهور عنده أن كل كافر تؤخذ منه الجزية إلا [المرتد]^(٥) فليس ثم كافر لا تؤخذ منه الجزية.

وما ذكره عندي لا نظر فيه، وقصد به من تؤخذ منه الجزية بإجماع وهم أهل الكتاب والخلاف إنما هو في غيرهم.

قوله: (ولا يجوز عقده عليهن من مسلم ولا كافر، ويجوز عقد المسلم على عبده وأمه النصرانيين، ويجوز أن يزوج أحدهما من الآخر، ولا يجوز أن يزوج أمته الذمية

(١) في الأصل: المسلمة وما أثبتناه في ب.

(٢) «التنبيه» (٢/٣٣-أ).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٢٥٨).

(٤) «التوضيح» (٣/١٧٠).

(٥) في أ: المرأة.

من مسلم.

وكذلك عبيده وإماؤه المجوس يجوز أن يعقد النكاح عليهم من أمثالهم ومن أهل الكتاب.

من مسلم، وكذلك عبده وأبناؤه المجوس يجوز أن يعقد النكاح عليهم من أهل الكتاب ومن أمثالهم).

يريد : ويفسخ .

وما ذكره فيما إذا زوجها من مسلم هو الصحيح .

وقيل : إنه لا يفسخ .



باب : ما يجوز عقد النكاح به من الصداق

فصل : ما يجوز أن يكون صداقاً :

ولا يجوز النكاح إلا بقدر من المال مخصوص وهو ربع دينار من الذهب أو

باب : ما يجوز عقد النكاح به من الصداق

قوله : (ولا يجوز عقد النكاح إلا بقدر من المال مخصوص هو ربع دينار من الذهب

أو ثلاثة دراهم من الفضة أو عرض يساوي أحدهما).

صَرَّحَ ابن الحاجب^(١) وغيره بأن الصداق أحد أركان النكاح، وهو مشكل .

والصواب : أنه غير ركن في صحيح النكاح، والدخول على إسقاطه مناف له

للاتفاق على جواز نكاح التفويض .

وظاهر كلام الشيخ : ولو زوج أمته من عبده، وهو كذلك .

قال فيها^(٢) : ولا يزوج الرجل عبده أمته إلا بينة وصداق .

وما ذكره في أقل الصداق هو المشهور، وأحد الأقوال الأربعة.

وقيل : تعتبر القيمة بالدراهم فقط، نقله المتيطي عن ابن شعبان في «زاهيه»^(٣) .

ونقله اللخمي بلفظ : قيل : قال : وهو موافق لقول ابن القاسم في نصاب السرقة ،

ومثله للتونسي .

وقال ابن وهب في «الواضحة» : يجوز بأذنى من درهمين ، وما تراضى عليه

الأهلون .

كذا نقله المتيطي ، ونقله اللخمي عنه : يجوز بالدرهم ، والنعل والسوط .

وقال ابن عبد البر عنه^(٤) : يجوز بنصف الدرهم .

(١) «جامع الأمهات» (ص/٢٥٧).

(٢) «التهذيب» (٢/١٦٢).

(٣) «الزاهي» (ص/٤٤٢).

(٤) «الاستذكار» (٥/٤٠٧).

ثلاثة دراهم من الورق أو عرض يساوي أحدهما.
ويكره النكاح بإجار عبد أو سكنى دار، أو صنعة في سلعة، أو شيء من
الإجازات كلها.
ولا يجوز النكاح على عبد آبق أو بعير شارد، ولا جنين في بطن أمه أو شيء

فصارت الأتقال عن ابن وهب ثلاثة.
ولما ذكره ابن عات بلفظ: يجوز ولو بدرهم واحد، قال: وبه قال من المتأخرين
منذر بن سعيد البلوطي.

وأما أكثره فلا حد فيه بلا خلاف؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتَيْتُمُ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا﴾ .
الباجي^(١): عن ابن الجلاب: ولا أحب الإغراق في كثرته .
قلت: ولم أجده في «التفریع» ولم يتعقبه ابن زرقون، ولم يعزه المتيطي إلا لنقل ابن
الهندي في قوله: ونهى عن المغالاة.
قوله: (ويكره النكاح بإجارة عبد أو سكنى دار أو صنعة في سلعة أو شيء من
الإجازات كلها، ولا يجوز النكاح على عبد آبق أو بعير شارد أو جنين في بطن أمه أو
شيء من الغرر كله).

ما ذكر من الكراهة به قال مالك، وعنه: أنه ممنوع، وبكل منها قال ابن القاسم
أيضاً.

وقيل: إنه جائز، قاله أصبغ وعزاله ابن رشد^(٢) الكراهة، فذكر ثلاثة أقوال:
الكراهة، وعدم الجواز، والفرق بين أن يكون مع المنافع نقد أم لا؟ فتحصل أربعة
أقوال.

وسبب الخلاف: اختلاف الأصوليين في شرع من قبلنا هل هو شرع لنا أم لا؟
وقد ثبت نكاح موسى ﷺ ابنة شعيب على منافع.

(١) «المنتقى» (٣/٢٨٢).

(٢) «البيان» (٤/٢٧٧).

من الغرر كله.

وأما حديث: «قد أنكحتها بما معك من القرآن»^(١) فقال أبو محمد بن أبي زيد^(٢) والأبهري: إنه خاص بذلك الرجل دون غيره .
وقال العراقيون: هو عام له ولغيره .
قال الباجي^(٣): وهو الأظهر لفظاً ومعنى .
ولما ذكر ابن الحاجب الخلاف ابتداء قال : فإن وقع مضى على المشهور .
ابن عبد السلام: هذا يدل على أن المشهور في حكمه ابتداء الكراهة دون التحريم، والجواز؛ لأن ذلك من لوازم الكراهة .
قلت: فيه نظر؛ لاحتمال أن يكون عنده المنع هو المشهور لكن بعد الوقوع يراعى الخلاف فيمضي .
ويدل على ذلك كونه قدم المنع فقال: منعه مالك وكرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ .

واختلف هل يجوز أن يبنى بها قبل استيفاء المنافع أم لا؟
فظاهر قول أشهب: الجواز .

وقال ابن القاسم: يمنع إلا أن يقدم ربع دينار .

قوله: (ولا على ثمرة قبل بدو صلاحها على تبقيتها).

ما ذكر من أنه لا يجوز لا أعلم فيه خلافاً .

ولا مفهوم لقوله: «على تبقيتها» بل وكذلك إذا وقع الأمر مبهماً على أصل البغداديين .

وظاهرها في «البيوع الفاسدة» أنه يصح ويحمل على الجذ والأول هو أصل المشهور في البيع المحتمل للصحة والفساد، ونَصَّ عليه فيها في «كتاب الرواحل»

(١) أخرجه البخاري (٢٣١٠)، ومسلم (١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٢) «النوادر» (٤/٤٩٠).

(٣) «المنتقى» (٣/٢٦٤).

ولا على ثمرة قبل أن يبدو صلاحها على تبقيتها،.....
وكل ما جاز بيعه جاز عقد النكاح به.

وقد يجوز النكاح بما لا يجوز بيعه، وهو جوازه على الوصف مثل: عبد مطلق أو أمة مطلقة أو عبيد أو إماء مطلقين غير موصوفين ويرجع في ذلك إلى الغالب من رقيق البلد الذي عقد فيه النكاح، فإن كان مختلفاً أخذ وسطه، ويجوز النكاح على الفرش والجهاز، ويرجع في ذلك إلى عُرف الناس في البدوي خلافاً لابن حبيب في ذلك، ويأتي الحكم في فسحه بعد حيث تكلم عليه الشيخ إن شاء الله تعالى.

قوله: (وكل ما جاز بيعه جاز عقد النكاح به، وقد يجوز عقد النكاح بما لا يجوز بيعه وهو جوازه على الوصفاء مثل عبد مطلق أو أمة مطلقة أو عبيد أو إماء مطلقين غير موصوفين، ويرجع في ذلك إلى الغالب من رقيق البلد الذي عقد فيه النكاح، فإن كان مختلفاً وجب وسطه.

ويجوز النكاح على الفرش والجهاز ويرجع في ذلك في البدوي والقروي).

هذه الكلية مطردة، وما ذكره من الجواز في عكسه.

وظاهره [بدأً مثله] (١) في «التلقين» (٢) وهو ظاهر بقول عياض (٣) عن ابن القصار، وفي المسألة أربعة أقوال:
أحدها هذا.

وقيل: لا يجوز إلا بعد الوقوع، وهو ظاهرها.

وقيل: لا يجوز أن تنكح على خادم حتى يبين جنس الأمة، فيكون عليه الوسط من ذلك الجنس، قاله سحنون.

وقيل: لا يجوز إلا على مقدار معلوم، قاله ابن عبد الحكم.

(١) في أ: به أمثلة.

(٢) «التلقين» (١/١١٥).

(٣) «التنبيهات» (٢/٦٢١).

والقروي.

ومن نكح امرأة على شورة بيت - وهو جهاز البيت - فإن كان بدويًا فعليه

وقال ابن محرز: إن كان للنكاح جنس معتاد جاز وإلا فسد.

وقال بعض شيوخنا^(١): انظر ما ذكره هل هو خامس أم لا؟

قوله: (ومن نكح امرأة على شوار بيت - وهو جهاز البيت - فإن كان بدويًا فعليه

شوار أهل البادية، وإن كان حضريًا فعليه شوار أهل الحاضرة).

الشوار: بفتح الشين وهو متاع البيت كما قال الشيخ.

ولو تزوجها بيت على أن يبينها للمرأة فإن كانت بقعة بعينها في ملكه ووصف

الطول والعرض والبناء فذلك جائز، قاله أبو عمران.

وأما إن كان الذي يبينه مضمونًا عليه فقد أفتى الشيخ أبو محمد^(٢) أن ذلك لا

يجوز.

ابن يونس^(٣): لأنه يصير إلى السلم في معين، وهو ظاهر «الواضحة»، وفي

«الموازية» خلافه.

ولو تزوجها بنصف عرصة على أن يبينها بناء توأصفاه:

فقال بعض الأندلسيين: لا يجوز.

وأفتى ابن رشد^(٤) بالجواز على قول ابن القاسم بجواز البيع والإجارة في البيع.

قلت: قال بعض شيوخنا^(٥): ولا يتخرج على قول سحنون بمنع البيع والإجارة

[في المبيع]^(٦)؛ لأن النكاح أخف.

(١) «مختصر ابن عرفة» (٥/ ٣٢٢).

(٢) «النوادر» (٤/ ٤٥٢).

(٣) «الجامع» (٤/ ١٩٥).

(٤) «البيان» (٤/ ٢٨٥).

(٥) «مختصر ابن عرفة» (٥/ ٣٢٣).

(٦) سقط من ب.

شورة أهل البادية، وإن كان حضرياً فعليه شورة أهل الحاضرة.

فصل: الصداق المنقوص أو الفاسد:

ومن نكح امرأة على درهمين فإن دخل بها أكمل له ثلاثة دراهم، ولا يفسخ

ولابن فتحون: إن تزوجها بعرصه على أن عليه بناءها ولم يسم، فعليه أن يبني لها داراً وسطاً من دور مثلها، وثم النكاح.

قوله: (ومن نكح امرأة على درهمين فإن دخل بها أكمل لها ثلاثة دراهم ولم يفسخ النكاح).

ما ذكره هو قول ابن القاسم فيها مراعاة للخلاف وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: يمضي النكاح ويكون لها مهر مثلها، قاله ابن الماجشون في نقل الباجي^(١)، وعليه اختصر أبو محمد^(٢) وغيره قول الغير فيها^(٣).

وقيل: يفسخ ولو بعد البناء ويكون لها مهر المثل أيضاً، وهو اختصار البراذعي^(٤) وابن أبي زمنين وغيرهما، قول [الغير]^(٥): وهو جار على أحد الأقوال أن [الفساد]^(٦) في الصداق [كالفساد]^(٧) في العقد.

وبهذه المسألة وأشباهاها تعلم أن قول عياض في «مداركه»^(٨) لما عرّف بأبي سعيد البراذعي بأنه [بمنجاة]^(٩) مما تعقبه عليه عبد الحق؛ لأنه تابع لابن أبي زيد في «مختصره» ضعيف لما ذكرناه.

(١) «المنتقى» (٣/٣٣٩).

(٢) «اختصار المدونة» (٢/١٠).

(٣) «المدونة» (٢/١٤٧).

(٤) «التهذيب» (٢/١٣٣).

(٥) في ب: المغيرة.

(٦) في ب: الفاسد.

(٧) في ب: كالفساد.

(٨) «ترتيب المدارك» (٧/٢٥٨).

(٩) في أ: كان.

النكاح

وأيضاً فإن من ارتضى قولاً [فالإيراد على الأول وارد] ^(١) على الثاني .
وأما لو اطلع على هذا النكاح قبل البناء:
فقال ابن القاسم فيها ^(٢) : هو مخير إما أتم لها ثلاثة دراهم وإلا فسخ .
واستشكله ابن عبد السلام بقوله: لا شك أن هذا النكاح خارج عن مقتضى
الدليل؛ لأن النكاح إن وقع صحيحاً بهذا القدر من الصداق فلا [ينظر] ^(٣) فيه، وإن
وقع فاسداً فلا يكفي في تصحيحه تتميم ربع دينار بعد وقوعه فاسداً .
قوله: (وإن طلقها قبل الدخول بها لزمه درهم واحد). إلى آخره .
ما ذكره هو المشهور .
وحكى ابن بشير ^(٤) قولاً منصوباً: أنه لا شيء لها .
ولم يحفظه اللخمي بل قال: وعلى ما ذكره سحنون لا يكون لها شيء .
أبو إبراهيم: يعني بقول سحنون قول الغير بالفسخ .
المغربي: يحتمل أن يكون الغير هو سحنون .
قلت: الصواب الأول؛ لأن قول الغير عبر عنه بـ«بعض الرواة» فأراد بقوله: (وعلى
ما ذكره سحنون أي: ما نقله، وقد فسره المتطي بابن الماجشون .
وما ذكره من التخريج رد بما يأتي لابن الكاتب .
واختلف إذا وقع الفسخ قبل البناء لعدم [تملكه] ^(٥) الثلاثة الدراهم:
فقال محمد: لها نصف الدرهمين .
وقال [التلبياني] ^(٦) : لا يكون لها شيء، ورجحه ابن الكاتب؛ لأنه فسخ بين وليس

(١) في ب: فلا يراد على الأول وأراد.

(٢) «المدونة» (٢/١١١).

(٣) في ب: ينتظر.

(٤) «التنبيه» (٢/٣٧-ب).

(٥) في ب: تكملة.

(٦) في أ: البلياني.

وإن طلقها قبل الدخول بها لزمه درهم واحد ولم يفسخ النكاح.
ومن تزوج امرأة على عرض موصوف ثم دفعه إليها، فاستحق من يدها
فعلية مثله، وإن نكحها على عرض بعينه ثم دفعه إليها، فاستحق من يدها
الفسخ كطلاقه إياها.

قوله: (ومن تزوج امرأة على [عرض] ^(١) موصوف ثم دفعه إليها فاستحق من
يديها فعلية [مثله] ^(٢)، وإن نكحها على [عرض] ^(٣) بعينه فاستحق من يديها فعلية
قيمته).

إنما كان عليه في الأول المثل؛ لأنه في الذمة.
وما ذكر أنه يرجع في الثاني بقيمته فلا خصوصية فيه بالاستحقاق بل وكذلك [إذا
وجدته] ^(٤) معيباً.

وصور المسألة فيها بالعبد ولا فرق، فقال ^(٥): وإن نكحها على عبد بعينه فألفته
معيباً [فردته] ^(٦) أو استحق رجعت على الزوج بقيمته.
وفي «كتاب المدنيين» فيما إذا استحق يرجع بمثله.
وظاهرها: وإن استحق بحرية ويأتي فيه الخلاف لنقل الشيخ.
وما ذكره [فيها] ^(٧) فيما إذا وجدته معيباً هو المشهور.
وقال اللخمي: وقيل: ترجع بصدّاق المثل كالبيع.
وفي «مختصر ما ليس في المختصر»: ترجع بمثل العبد.
وقاله ابن كنانة.

(١) في ب: عوض.

(٢) في ب: قيمته.

(٣) في ب: عوض.

(٤) سقط من ب.

(٥) «التهذيب» (٢/ ١٨٥).

(٦) سقط من الأصل، والمثبت من «التهذيب».

(٧) سقط من ب.

فعلية قيمته.

ومن تزوج امرأة بصداق فاسد صح العقد وبطل الصداق، فإذا دخل بها فلها مهر مثلها، وإن طلقها قبل الدخول بها، فلا شيء لها.

فصل: في تقديم الصداق قبل الدخول وتأخيره بعده:

ويستحب لمن تزوج امرأة أن ينقدها صداقها أو ربع دينار منه قبل الدخول بها، فإن دخل بها قبل نقدها، فلا شيء عليه في التأخير لها.

ولو قيل: إن لها الأقل من قيمته أو صداق المثل لكان وجهًا إلا أن يعلم أنها لو تزوجت [بغيره]^(١) لم ترض إلا أن يكون مثل قيمة العبد.

واختلف إذا استحق من يدها بعد الدخول هل لها أن تمنع زوجها من التماذي على وطئها حتى يوفيهما على أربعة أقوال:

فقيل: يمنع.

وقيل: لا.

وقيل: إن غيرها فالأول وإلا فالثاني.

وقيل: إن استحق كله فالأول، وإن بقي منه ما يسوي ربع دينار فالثاني.

قوله: (ومن تزوج امرأة بصداق فاسد صح العقد وبطل الصداق، فإن دخل بها فلها مهر مثلها، وإن طلقها قبل الدخول بها فلا شيء لها).

في كلامه - رحمه الله - قلب، ويعني: أن العقد يصح ولا يفسخ إن دخل، ويكون لها صداق المثل.

وأما إن لم يدخل فإنه يفسخ النكاح ولا شيء لها كما صرح به الشيخ بعد، ويأتي ما في المسألة من الخلاف هنالك إن شاء الله تعالى.

قوله: (ويستحب لمن تزوج امرأة أن ينقدها صداقها أو ربع دينار منه قبل الدخول بها، فإن دخل بها قبل أن ينقدها فلا شيء عليه في التأخير له).

(١) في أ: يعني.

ما ذكر الشيخ نحوه في «كتاب محمد»: لا يدخل حتى يقدم ربع دينار؛ لأنه يخاف أن يصيبها ثم تتصدق عليه بصداقها، والمراد به الكراهة. وروي عن مالك الجواز، وأخذه ابن عبد السلام من قولها^(١): «وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها». [فجعل]^(٢) ذلك من حقها فيجوز كالبيع . وأخذ عبد الحميد الصائغ منها: إذا اختلف البائع والمشتري في البداية بدفع الثمن أو السلعة أنه [يبدأ]^(٣) المشتري. وورده بعض شيوخنا^(٤): بأن تسليم [البعض]^(٥) ملزوم لتفويته . وإذا فرغنا على أنه لا يدخل حتى يقدم ربع دينار ففي دخوله بالهدية [وكراهته]^(٦) قولان لمالك وابن القاسم . وكذلك اختلف في دخوله [بالحميل]^(٧) على قولين أيضًا .



(١) «التهذيب» (٢ / ٢١١).

(٢) في ب: فيجعل .

(٣) في ب: يبدأ .

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٨ / ٤٦٨).

(٥) في ب: «البيع» ، وفي «المختصر الفقهي» : عوض المرأة.

(٦) في ب: والكراهة.

(٧) في ب: بالجهل .

باب : ما يسقط الصداق

فصل : في أسباب سقوط الصداق :

قال مالك يرحمه الله: ومن تزوج أمة ثم اشتراها قبل الدخول بها انفسخ نكاحها وسقط عنه صداقها.

باب : ما يسقط الصداق

قوله: (ومن تزوج أمة ثم اشتراها قبل الدخول بها انفسخ نكاحها وسقط عنه صداقها).

مثله فيها^(١)، وزاد: وإن قبضه السيد رده؛ لأن الفرقة جاءت من قبله .

وقال ابن عبد السلام: حكى ابن الجلاب وجوب نصف الصداق، وهو يشبه مذهب سحنون في أن الفرقة في شراء أحد الزوجين صاحبه بطلاق.

وما نقله عنه اعترضه بعض شيوخنا بقوله: لم أجده فيما رأيته من نُسخه .

قلت ولما ذكر المغربي عنه ما شرحنا عليه قال: كذا هو في النسخ الصحيحة من كتابه .

قال هو وأبو إبراهيم، ونقل عنه ابن يونس^(٢) وابن رشد^(٣) في «كتاب اللعان»: أن لها النصف، ولا ينقل إلا برواية [فإن]^(٤) هذا إنما نقله ابن عبد السلام لم يختص به فيعترض عليه بذلك.

وهذا إذا باعها السيد من نفسه، وأما لو باعها عليه الحاكم:

فروى ابن زيد عن ابن القاسم في «العتبية» فيمن زوج أمته ففلس السيد فباعها عليه السلطان فاشتراها زوجها أن الصداق للبائع .

(١) «التهذيب» (٢/٢٥١).

(٢) «الجامع» (٤/٢٠١).

(٣) «البيان» (٤/٣٤٣).

(٤) في ب: فبان.

وإن تزوج عبد أمة ثم عتقت تحته قبل دخوله بها فاختارت نفسها؛ سقط صداقها.

ابن يونس^(١): يريد نصف الصداق لانفساخ النكاح بالشراء ولا يرجع به الزوج؛ لأن السلطان هو الذي باعها بخلاف بيع السيد.
وعاب أبو عمران الرواية وضعفها، وقال: اختلف في ذلك قول ابن القاسم.
وقد روى لنا الباجي^(٢) عن سماع عيسى: بيع السلطان كبيعه.
قوله: (وإذا تزوج عبد أمة ثم عتقت تحته قبل أن يدخل بها فاختارت نفسها سقط صداقها عنه).

لأن الفرقة جاءت من قبلها.
ويقوم من كلام الشيخ: أن من قتل أمته قبل بناء زوجها بها أنه يسقط مهرها عنه.
وفي «الموازية»: أنه لا يسقط.
وألزم اللخمي عليه لو كانت حرة قتلت نفسها قال: والقياس سقوطه فيهما كما لو منعت نفسها وطلبت مهرها.

وما ذكر من القياس رده بعض شيوخنا^(٣): بأن العداء في منعها نفسها تعلق بنفس عوض المهر وهو المتعة، وفي صورتها القتل إنما تعلق بغيره وهو ذات الزوجة ويدل على ذلك قول «سقتها»^(٤): لو أقر شهيدًا الطلاق قبل البناء بالزور غرما نصف المهر.

وفي «رضاعها»^(٥): لو تعمدت امرأة رجل إرضاعها زوجة أخيه فسخ النكاح ولا مهر.

(١) «الجامع» (٤/٢١٦).

(٢) «المنتقى» (٣/٢٨٤).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٥/١٦٦).

(٤) «التهذيب» (٤/٤٤٤).

(٥) «التهذيب» (٢/٤٤٩).

ولو خير رجل أمراًته أو ملكها أمرها، فاختارت نفسها قبل الدخول بها لم يسقط صداقها؛ لأن الطلاق كان من جهة الرجل لا من جهتها.
ولو ارتدت قبل الدخول بها سقط صداقها. وكذلك لو ارتد زوجها.
ويتخرج فيها قول آخر: أن لها نصف صداقها.
ولو لاعنها قبل الدخول بها سقط صداقها.

قوله: (ولو خير الرجل امرأته أو ملكها أمرها فاختارت نفسها قبل الدخول بها لم يسقط صداقها؛ لأن الطلاق من جهة الرجل لا من جهتها).
لأن الفرقة جاءت من قبله، وكأنه وكل على الطلاق، وانظر على القول بأنه لامتنعة لها إذا خيرها أو ملكها.

واختلف إذا عجز الزوج عن الصداق قبل البناء وطلق عليه الحاكم .
فقال ابن القاسم وابن وهب وأصبغ: لها نصف الصداق .
قال المتطي: وعليه العمل .

وقيل: لا شيء لها، قاله ابن نافع .

ولا يقال: هو الجاري على ما تقدم؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها لقولهم هناك، لأننا لا نقطع بعسر الزوج في الباطن لاحتمال أن يكون ملياً بالصداق، وبأكثر منه، والاتفاق على أن طلاقها على ذي عيب قبل البناء لا يوجب لها نصف الصداق .

قوله: (ولو ارتدت قبل الدخول بها بطل صداقها، وكذلك لو ارتد زوجها وتتخرج فيها رواية أخرى أن لها نصف صداقها).

قصده بالتخريج أجراه على الخلاف في الردة هل هي فسخ أو طلاق، فإن قلنا: فسخ، فلا شيء لها .

وإن قلنا: طلاق، فلها النصف .

قوله: (ولو لاعنها قبل الدخول بها لسقط صداقها).

فصل: من خالعت على بعض صداقها ومن وهبت بعضه أو كله:
ولو خالعتها على شيء من مالها، وسكتا عن الصداق قبل الدخول بها سقط
صداقها.

ولو خالعتها على بعض صداقها قبل الدخول بها كان لها نصف ما بقي من
صداقها.

ولو وهبت له نصف صداقها، ثم طلقها كان لها نصف ما بقي، ولا شيء لها
من النصف الموهوب.

الصواب: لا يسقط وهي معذورة .

قوله: (ولو خالعتها على شيء من مالها وسكتا عن ذكر الصداق قبل الدخول بها
لسقط صداقها).

لا مفهوم لقوله: «خالعتها» بل وكذلك لو وقع الأمر مبهماً على المتاركة، نصَّ على
المسألتين فيها^(١)، وزاد: وإن قبضته رده، وهذا هو المشهور في الصورتين .

وقال أشهب: لها أخذه بنصف الصداق .

وقال أصبغ: إن قبضته كان لها وإلا بقي للزوج .

واختار اللخمي قول أشهب .

وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يحمل قولها فيما ذكر الشيخ على ما إذا كان
العطاء من جنس الصداق، وأما إن كان من غير جنسه فالصواب الرجوع؛ لأن من
حجتها أن تقول: أدفع شيئاً وأخذ غيره بخلاف الاتحاد .

وظاهر كلام الشيخ: لو بنى بها لكان لها أخذه .

قوله: (ولو خالعتها على بعض صداقها قبل الدخول بها كان لها نصف ما بقي من
صداقها، ولو وهبت نصف صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف ما بقي
ولا شيء لها في النصف الموهوب) .

(١) «التهذيب» (٢/٣٨٧).

ولو وهبت له الصداق كله، ثم طلقها قبل الدخول بها لم يكن لها شيء من الصداق.

قال فيها^(١): وإن قالت له قبل البناء: طلقني طلقة على عشرة دنانير من صداقي ففعل كان لها نصف ما بقي .

واختلف هل العشرة منسوبة لجملة الصداق أو للنصف؟

فذهب اللخمي إلى الأول واختاره أبو إبراهيم، وذهب التونسي وعبد الحميد إلى الثاني.

وَصَعَّفَهُ شَيْخُنَا أَبُو مَهْدِي . رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى . : بَأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَمَا قَالَا لَقَالَ : «كَانَ لَهَا مَا

بَقِيَ» ، لَا : «نِصْفَ مَا بَقِيَ» .

وإلى ما [ذكرنا]^(٢) أشار أبو عبد الله محمد السطفي في قوله: قول اللخمي هو

ظاهرها .

قوله: (ولو وهبت له الصداق كله ثم طلقها قبل الدخول بها لم يكن لها شيء من

الصداق) .

قال عبد الحميد الصائغ: هذا إذا كانت الهبة [ليست]^(٣) لأجل الزوجية وإرادة

بقائها فلا ترجع عليه في طلاقها بشيء، وإن كانت لإرادة البقاء فسارع في طلاقها

فلها الرجوع بالهبة، ووقع مثله عن محمد، ولم يتعرض فيها لعدم رجوعها عليه، وإنما

تعرض لعدم رجوعه عليها عكس ما ذكر الشيخ .

وما ذكره فيها هو المشهور .

وقال أبو الفرج في «الزاهي»^(٤): إن وهبت مهرها للزوج قبل البناء ثم طلقها

تبعها بنصفه كما لو وهبته أجنبياً .

وفي «الطرر»: لو طلبت المرأة ثواب هبتها صداقها لم تصدق .

(١) «التهذيب» (٢/٣٨٤) .

(٢) في ب: ذكره .

(٣) سقط في ب .

(٤) «الزاهي» (ص/٤٥١) .

فصل: حكم العبد يتزوج امرأة ثم يصبح مملوكًا لها:

وإذا تزوج عبد امرأة بصداق فضمنه عنه سيده ثم دفع السيد العبد إلى المرأة قبل الدخول بها عوضًا عن صداقها، انفسخ نكاحها، وبطل صداقها وردت العبد إلى سيده.

ولو أعطاه العبد بعد الدخول بها انفسخ نكاحها وكان العبد مملوكًا لها.

ولم يدخله الخلاف في الثواب بين الزوجين.

وما ذكره بين لأن النكاح مبني على المكارمة فيبعد فيه قصد الثواب بين الزوجين والله أعلم.

قوله: (وإذا تزوج عبد امرأة بصداق فضمنه عنه سيده ثم دفع السيد العبد إلى المرأة عرضًا من صداقها انفسخ نكاحها وبطل صداقها وردت العبد إلى سيده.

ولو أعطاه العبد بعد الدخول انفسخ النكاح وكان العبد مملوكًا لها).

زاد فيها^(١): قال سحنون: إلا أن يرى أنها وسيده اغتريا^(٢) فسرخ نكاحه فلا يجوز ذلك وتبقى له زوجة، إذ الطلاق بيد العبد فلا تخرج من عصمته [بالظن]^(٣).

وقال سحنون: تفسير بلا خلاف أعلمه.

وظاهرها: أن [اغتراءه]^(٤) وحده لغو.

قال بعض شيوخنا: وفيه نظر.

ويقوم من قول سحنون خلاف ما أفتى به شيخنا - حفظه الله تعالى - غير ما مرة في الزوج إذا طلق زوجته بدرهم مثلاً على أن أعطاه له غيرها وقصد بذلك [التحليل]^(٥) في إسقاط نفقة العدة فإنه [لا ينفعه]^(٦) ذلك، ولعله اعتمد على عموم

(١) «المدونة» (٢/ ١٣٤، ١٣٥).

(٢) اغتريا: قصدا.

(٣) سقط من أ.

(٤) في ب: اغتراء.

(٥) في ب: التحليل.

(٦) في أ: ينقصه.

فصل: حكم الصداق إذا ظهر بالزوجة عيب يوجب ردها:

ومن تزوج امرأة، ثم ظهر على عيب بها يوجب ردها قبل الدخول بها فطلقها، واختار ردها، فلا شيء عليه من صداقها.

قولها في «كتاب إرخاء الستور»^(١): ومن قال لرجل: طلق امرأتك ولك علي ألف درهم ففعل ذلك الرجل .

وأقاموا من قول سحنون السابق: أن من قال لزوجته: أنت طالق إن فعلت كذا، ففعلته وقصدت تحنيته، أنه لا يحنث، وهو قول أشهب خلافاً لابن القاسم، والقولان حكاهما ابن رشد^(٢).

وفرق المغربي: بأن العبد هنا لا سبب له في الطلاق بخلاف الحالف فإنه تسبب . وما فرّق به بين، وبذلك حكمت [في ولايتي ببلد الأريس]^(٣) بقول ابن القاسم في رجل حلف لزوجته بالطلاق ثلاثاً أنها لا تخرج من دارها فخرجت فوراً قاصدة تحنيته، وله منها أولاد متعددة .

وأقام بعض المتأخرين منها أيضاً أن من ارتد في مرضه وعلم أنه قصد الفرار بهاله من الورثة أنهم يرثونه، ويعاقب بنقيض مقصوده .

قوله: (ومن تزوج امرأة ثم ظهر على عيب بها يوجب ردها قبل الدخول بها فطلقها واختار ردها فلا شيء عليه من صداقها).
ما ذكره من أنه لا شيء لها هو نصها^(٤).

قال ابن عبد السلام: وهو ظاهر إن كانت ثيباً أو بكرًا وزوجها ولي بعيد، وأما إن زوجها قريب القرابة كالأب [فقد يقال]^(٥): يجب لها على الزوج نصف الصداق ويرجع به الزوج على أبيها، وفيه نظر .

(١) «المدونة» (٢/٢٤٩)، و«التهذيب» (٢/٣٩١).

(٢) «البيان» (٥/٢١٠).

(٣) في ب: بولايتي ببلد الأريس.

(٤) «المدونة» (٢/١٦٨).

(٥) في ب: فقال.

وإن لم يعلم بعييها حتى دخل بها ووطئها ثم اختار ردها رجع بصداقها على وليها إذا كان الولي عالماً بالعيب.

وإن لم يكن عالماً بعييها رجع على المرأة نفسها بالصداق، وترك لها منه قدر ما يستحل به فرجها وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم. وإذا غرم الولي الصداق، لم يرجع به على المرأة. ولا يترك الزوج للولي شيئاً إذا رجع عليه بالصداق، فإن رجع على المرأة ترك لها منه قدر ما يستحل به فرجها.

قلت: ما ذكره يرد بأن سلعتها لم تزل [بيده] (١).

وقاله شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى:

وما ذكر أن فراقه لها بطلاق هو كذلك خلافاً للأبهري أنه فسخ.

قوله: (وإن لم يعلم بعييها حتى دخل بها ووطئها ثم اختار ردها رجع بصداقها على وليها إذا كان الولي عالماً بعييها، وإن لم يكن عالماً بعييها رجع على المرأة نفسها بالصداق، وترك لها منه بقدر ما يستحل به فرجها وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم. وإذا غرم الولي الصداق لم يرجع به على المرأة، ولا يترك الزوج للولي شيئاً إذا رجع عليه بالصداق، فإن رجع على المرأة به ترك لها ما يستحل به فرجها).

علق الحكم على العلم وعدمه وهو خلاف قولها؛ لأنه جعل الظن فيها يقوم مقام العلم حيث قال: فإن بنى بها فلها الصداق ويرجع به الزوج على وليها إن كان الذي أنكحها أبٌ أو أخٌ أو من يرى أنه يعلم ذلك منها ثم [لا] (٢) يرجع به الأب.

وإن كان أنكحها ابن عم أو ولي أو السلطان أو من لا يظن به علم ذلك، فلا شيء عليه وترد المرأة ما أخذته إلا ربع دينار.

ابن رشد (٣): قريب القرابة هو الأب والابن والأخ، قاله مالك في «موطئه»، وابن

حبيب في «واضحته» في العيوب الأربعة.

(١) في ب: بيدها.

(٢) سقط من ب.

(٣) «البيان» (٥/٩٤).

فصل: فيمن نكح امرأة على صداق فاسد:

ومن نكح امرأة على عبد بعينه، فكان حرًّا فعليه قيمته لو كان عبدًا عند ابن القاسم، وعليه صداق مثلها عند عبد الملك.

قلت: ظاهر هذا كما ترى يقتضي أن الجدد ليس هو من قريب القرابة، وبه قال شيخنا - حفظه الله تعالى - وحمل قولها على ما قال ابن رشد.

والصواب عندي: أن الجدد حكمه حكم الثلاثة، وهو ظاهر من قولها: أو من يرى أنه يعلم ذلك منها.

يريد: كالجد، وأما الابن فقد دلَّ عليه ذكر الأخ من باب أخرى.

وذكرت هذا في درس شيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى - فاستحسنه.

والمشهور: أنه يرجع على الولي في عيب الفرج كالثلاثة.

وحكى فضل عن عيسى بن دينار: أن داء الفرج لا يرجع به إلا على المرأة خاصة وزعم أنه في «العتبية»، وتعقبه ابن رشد^(١) بأنه لم يقع له فيها ذكر عندنا.

قوله: [قال: ومن نكح امرأة]^(٢) على عبد بعينه فكان حرًّا فعليه قيمته عند ابن القاسم، وعليه صداق مثلها عند عبد الملك قبل الدخول استحبابًا).

بقول ابن القاسم قال ابن عبد الحكم، وكأن الشيخ لم يقف عليه؛ إذ لو وقف عليه لعزاه له كجري عاداته وعادة أصحابه البغداديين، ولو [ذكرها قبل لكان أنسب]^(٣) وتقدم الخلاف إذا استحق بملك [هل]^(٤) ترجع عليه بقيمته أو بمثله؟

وقال سحنون: إن استحق بملك فالأول وبحرية فالثاني.

واعلم أنه إن علم الزوجان بكون العبد مغصوبًا أو حرًّا، فإنه يفسخ قبل البناء

(١) «البيان» (٩٦/٥).

(٢) في ب: فإن نكحها.

(٣) في ب: ذكر هذا قبل لكان أنسب.

(٤) في ب: لم.

وإن نكحها على جرار خل، فكانت خمراً، فعليه مثل الخل كيلاً.

ويثبت بمهر المثل، وإن لم تعلم الزوجة ففي ذلك أربعة أقوال:

ف قيل: كذلك مطلقاً، وقيل: مثله إن لم يكن للزوج شبهة.

وقيل: إن غيرها بحرية.

وقيل: في هذا يفسخ بعد البناء ولو تزوجها على عبد غائب معين فوجد قد مات

قبل العقد فروي عن ابن القاسم أنه مفسوخ.

قال فضل: وهو بعيد؛ لأن النكاح انعقد على صحة ويجب أن تكون لها قيمته.

قوله: (فإن نكحها على جرار خل فكانت خمراً فعليه مثل الخل كيلاً).

ظاهر قوله: «فكانت خمراً» يقتضي أنه تزوجها على قلال خل بعينها كما صرح به

فيها وزاد: إن لم يوجد الخل فإنها ترجع عليه بقيمته.

أراد إن كان لا يوجد مثله أبداً وأما إذا أمكن بعد فإنه يمهل جرياً على قول ابن

القاسم في الغصب.

قال أبو حفص العطار: معنى قولها^(١): إن القلال حاضرة مطينة عقدًا على

صفتها؛ لأن تطيبتها عذر.

واستشكل عياض تصورها؛ لأن الخل لا يرجع خمراً.

ثم قال: لا موجب لتصورها إلا أن يقال: رأياها فظناها خللاً بما شبه عليهما في

أعلاها أو رائحتها أو اطلعا على بعضها، وحمل على ذلك بقيتها أو كانت معفصة أو

مغلقة بما [يعسر حله]^(٢) أو يخشى فسادها بحله فاستغنى بما اطلعا عليه من بعضها

أو على رأي أبي محمد في إجازة بيع الثوب المطوي في جرابه.

قلت: قال بعض شيوخنا^(٣): مقتضى هذا [الجواب]^(٤) أن المطلع على كونه خمراً

(١) «المدونة» (٢/١٤٨)، و«التهذيب» (٢/١٨٣).

(٢) في ب: يفسد خله.

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٥/٣٣٣).

(٤) في ب: من الجوابين.

وإن نكحها على غرر، فسخ النكاح قبل الدخول استحباباً ولم يكن لها شيء،
وإن كان دخل بها ثبت نكاحها، وكان لها صداق مثلها. وإن نكحها على خمر أو
خنزير، فسخ النكاح قبل

بعضها لا كلها.

ولفظ المسألة ظاهر أو نص أنه كلها .

وما ذكر الشيخ أنه يرجع [بخلع المثل]^(١) هو أحد الأقوال الخمسة ذكرها عياض^(٢)

وقيل: يرجع بقيمته كالجفاف، قاله سحنون.

وقيل: إن دخلا على الكيل فالأول وإلا فالثاني .

وقيل: إن اتفقت [الأعراض]^(٣) فيها كالعين فالأول وإلا فالثاني.

وقيل: لها مهر المثل، قاله ابن عبد الحكم.

قال: وعورض بقوله: في العبد المهر المستحق بحرية عليه قيمته .

ومعرفة المثل غير متعذر بملء القلال بعد تطهيرها إن طهرت أو بمعرفة قدر ما

تحمل من ماء إن لم تطهر به ثم يكال ذلك الماء ويدفع من الخل قدره.

قال اللخمي: ولو تزوجها بقلال على أنها خمر فظهر كونها خلاً ثبت النكاح إن

رضيها، كما لو نكحها على أنها في العدة فظهر كونها في غيرها، ولئن شاء منها فسسخه

[لحجته لظهور خلاف العقود به]^(٤) ولا حجة لهما في العدة؛ لأنه حق لله تعالى لا

لأحدهما.

قوله: (وإن نكحها على غرر فسخ النكاح قبل الدخول استحباباً فإن دخل بها

ثبت نكاحها، وكان لها صداق مثلها، وإن نكحها على خمر أو خنزير فسخ النكاح قبل

(١) في أ: بمثل الخل المثل.

(٢) «التنبيهات» (٢/٦٠٤).

(٣) في ب: الأعراض.

(٤) في ب: بحجته يظهر خلاف العقد به.

الدخول، ولم يكن لها شيء وإن دخل بها فقد اختلف قوله فيها. فقال مرة: يفسخ نكاحها ويكون لها صداق مثلها.
وقال مرة أخرى: يثبت نكاحها، ويكون لها صداق مثلها.

الدخول ولم يكن لها شيء فإن دخل بها فقد أخلف قوله فيها فقال مرة: يفسخ نكاحها ويكون لها صداق مثلها، وقال مرة أخرى: يثبت نكاحها، ويكون لها صداق مثلها).

اختلف إذا فسد النكاح لصداقه كتزويجها بغرر أو خمر أو خنزير على أربعة أقوال:
ف قيل: يفسخ قبل البناء ويثبت بعده، وهو نصها^(١)، وهو المشهور.
وقيل: يفسخ مطلقاً.
وقيل: يمضي بالعقد.

قال اللخمي: ذكر أبو الحسن ابن القصار وأبو محمد عبد الوهاب عن مالك فيه الثلاثة.

ابن عبد السلام: والقول بمضيه مطلقاً ذكره [عبد الواحد]^(٢) ولم ينسبه.
وأجابه خليل:^(٣) بأن عبد الوهاب في «الإشراف»^(٤) نسبه لمالك، وكذلك ابن الجلاب.

قلت: لم يجده فيه إنما ذكر الخلاف عنه بعد الدخول.
والرابع: ما نقله المتيطي عن قول عبد الوهاب^(٥) قالوا: والظاهر أنه بالخمير ونحوه يفسخ قبل وبعد، وبالغرر قبل فقط.
قلت: وهو ظاهر كلام الشيخ؛ لأنه جعل النكاح بالغرر أخف.

(١) «المدونة» (٢/١٤٧)، و«التهذيب» (٢/١٨٢).

(٢) في ب: غير واحد.

(٣) «التوضيح» (٣/٣٧٠).

(٤) «الإشراف» (٢/٧١٤).

(٥) «الإشراف» (٢/٧١٤).



وإذا فرغنا على المشهور أنه يفسخ قبل البناء [فقال] ^(١) عبد الوهاب ^(٢): اختلف أصحابنا فيه فمنهم من حمّله على الإيجاب تغليظاً، [وعقوبة] ^(٣) لها لئلا يعودا إلى مثله.

ومنهم من حمّله على الاستحباب احتياطاً وخروجاً من الخلاف، هكذا نقل اللخمي عنه.

ونقل [ابن محرز] ^(٤) عنه وابن زرقون عزو القولين لمتقدمي أصحابنا ومتأخريهم. وعزا ابن عبد السلام الأول لقول المغاربة والثاني لقول البغداديين . قلت: وما ذكره عن المغاربة لا أعرفه نصّاً.



(١) في أ: كقول .

(٢) «المعونة» (٢/٨٧٢).

(٣) في أ: وعبر به.

(٤) في ب: أبو محمد.

باب: ضمان الصداق

فصل: في الصداق إذا تلف أو نقص أو نما أو أنفق في مصلحة خاصة أو مشتركة: قال مالك يرحمه الله: وإذا تزوجها على شيء بعينه، فتلف في يده أو في يدها، ثم طلقها قبل الدخول بها، فلا شيء له عليها إن كان تلفه من غير صنعها، وإن كان من صنعها ضمنت له نصفه. وإن نما في يدها أو نقص، ثم طلقها قبل الدخول بها، فالنماء بينها والنقصان عليها.

باب: ضمان الصداق

قوله: (قال: ومن تزوج امرأة على شيء بعينه فتلف في يده أو في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها، فلا شيء له عليها إذا كان تلفه من غير صنعها، وإن كان من صنعها ضمنت له نصفه).

ظاهر كلامه: أنه لا غرم عليه .

وأراد بقوله: «على شيء بعينه» أي: من الحيوان يدل عليه ذكر النماء، وبقولها^(١): ولو نكحها بعرض بعينه فضاغ بيده ضمنه إلا أن يعلم ذلك فيكون منهما . قال ابن رشد في «بيان»^(٢): فيمن نكح بعين أو مكيل أو موزون ثلاثة أقوال: الضمان مطلقاً.

والثاني: ضمانه للتهمة، فإن قامت البينة على ذلك سقط الضمان .

الثالث: الفرق بين العين يضمن مطلقاً وفي المكيل والموزن الذي يراد لعينه يضمن للتهمة فإن ثبت هلاكه سقط الضمان .

قوله: (وإن نما في يدها أو نقص ثم طلقها قبل الدخول بها، فالنماء بينها والنقصان عليها). مثله فيها^(٣).

(١) «المدونة» (٢/١٤٨)، و«التهذيب» (٢/١٩١).

(٢) «البيان» (٤/١٨٥).

(٣) «المدونة» (٢/١٥٥)، و«التهذيب» (٢/١٩١).

وإن تزوجها على صداق فاشتريت به شيئاً من مصلحتها ومصلحة زوجها مما يجب عليها إصلاحه في نكاحها، ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ما اشترته، وليس عليها أن تغرم له نصف صداقها، وإن اشترت به شيئاً تختص هي

وَصَرَّحَ ابن الحاجب^(١) بأنه المشهور، وهو كالنص في أنها تملك بالعقد نصف الصداق لا كله .

ومثله وقع في الزكاة .

الثاني: حيث قال: ولا يكون للزوج فائدة إذا كان له فيها شرك في نائها ونقصانها .

وقيل: إنها تملك جميعه بالعقد.

قاله عبد الملك وهو المراد بالقول الثاني فيها حيث قال: وقد قيل: إن كل غلة أو ثمرة للمرأة خاصة بضمائها .

وهو نص قول «رهونها»^(٢): ومن رهن امرأته رهناً [قبل البناء]^(٣) بجميع الصداق جاز ذلك؛ لأن عقد النكاح يوجب لها الصداق كله إلا أن يطلق قبل البناء .

ويؤخذ ذلك من قول «زكاتها الثاني»^(٤) حيث أوجب على الزوجة أن تؤدي زكاة الفطر عند أمتها إذا كان الزوج ممنوعاً من البناء .

وقيل: إنه غير مستقر يستقر نصفه بالطلاق وكله بالموت وهذا القول هو مقتضى المذهب عند ابن رشد^(٥) .

قوله: (وإن تزوجها على صداق فاشتريت به شيئاً من مصلحتها ومصلحة زوجها مما يجب عليه إصلاحه في نكاحها ثم طلقها قبل الدخول بها فله نصف ما اشترته وليس عليها أن يغرم له نصف صداقها، وإن اشترت به شيئاً تختص هي.....

(١) «جامع الأمهات» (ص / ٢٨٢).

(٢) «التهذيب» (٤ / ٥٧).

(٣) سقط من أ.

(٤) «التهذيب» (١ / ٤٨٧).

(٥) «البيان» (٤ / ٣٤٢).

بمنفعته، فعليها أن تغرم له نصف صداقها.

بنفعه فعليها أن تغرم له نصف صداقها).

في كلامه إجمال وذلك أن ظاهره فيما إذا اشترت ما لا يصلح [لجهازها] (١) أن الحكم ما ذكره، وإن كان شراؤها من عند الزوج وليس كذلك بل إذا اشترت ذلك منه فإنه إذا طلقها لا يكون [لها] (٢) إلا نصف ذلك، وهو بمنزلة ما لو أصدقها إياه صرح به فيها (٣) وهو مراد الشيخ.

وما ذكره صرح ابن حارث بأنه متفق عليه، وهو واضح من حيث أن شراءها مما يصلح لجهازها مأذون لها فيه من جهة الزوج عرفاً.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه إنما يرجع عليها بنصف الصداق لا بنصف بما اشترت، ولو كان يصلح [لجهازها] (٤) مستدلين بقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾. وفي هذه المسألة تناظر أبو يوسف والمغيرة.

فقال أبو يوسف: يا أمير المؤمنين إن هؤلاء يزعمون أن المرأة إذا اشترت بصداقها مزامير وأبواقاً ثم طلقها الزوج قبل البناء، فليس له عليها إلا نصف ما اشترت. فقال المغيرة: أما نحن فلا تتجهز النساء عندنا بالمزامير والأبواق، وأنتم إن كنن يتجهزن عندكم لأزواجهن بالمزامير [فإن له عليها] (٥) إذا طلقها نصف ذلك، وما ذكرناه من مناظرتها ذكره ابن رشد (٦) في «كتاب طلاق السنة» إلا أنه لم يذكر أنها وقعت بين يدي أمير المؤمنين، والمراد به هارون الرشيد، والله أعلم.

(١) في ب: بجهازها.

(٢) في ب: له.

(٣) «التهذيب» (٢/١٩٤).

(٤) في ب: بجهازها.

(٥) في ب: فأرى له.

(٦) «البيان» (٤/٣٤٥).

فصل: في ما إذا كان الصداق عبداً ممن يعتق عليها:

وإن تزوجها على عبد ممن يعتق عليها، ثم طلقها قبل الدخول بها غرمت له نصف قيمته، ومضى عتقه عليها. فإن كانت موسرة أخذ ذلك منها، وإن كانت معسرة أتبعها به ديناً في ذمتها. وقال عبد الملك: لا شيء له عليها إذا كان عالماً بأنه يعتق عليها.

وإن أصدقها عبداً ممن لا يعتق عليها، فأعتقته ثم طلقها قبل الدخول بها غرمت له نصف قيمته ومضى عتقه عليها.

قوله: (وإن تزوجها على عبد ممن يعتق عليها ثم طلقها قبل الدخول بها غرمت له نصف قيمته ومضى عتقه عليها، فإن كانت موسرة أخذ ذلك منها، وإن كانت معسرة تبعها به ديناً في ذمتها. قال ابن عبد الملك: لا شيء له عليها إذا كان عالماً بأنه يعتق عليها، فإن أصدقها عبداً ممن يعتق عليها، فأعتقته ثم طلقها قبل الدخول بها غرمت له نصف قيمته ومضى عتقه عليها إن كانت موسرة).

بالقول الثاني قال مالك أيضاً، فالقولان له فيها^(١)، واختار ابن القاسم الأول، والمسألة على أربعة أوجه:

أحدها: علم الزوج والزوجة بأنه أبوها مثلاً ففيه قولان، والثاني جهلها معاً، فكذلك صرح به اللخمي.

وقوة لفظه يقتضي: أنهما فيه فيها كالوجه الأول فإن أرادته فغير مسلم.

الثالث: إن علمت الزوجة ولم يعلم هو فإن يرجع عليها.

الرابع: عكسه فإنه لا يرجع عليها، واختلف في رجوعها هي عليه.

فقال في «كتاب محمد»: قد غرما.

وفي «المبسوط»: لها أن ترجع عليه بقيمة جميعه إن لم يطلق، وبقيمة نصفه إن طلق.

وأجاز في «قراضها»^(٢) للبايع ألا يعلم بذلك لما كان الولد مندوباً إليه إلى أن

(١) «المدونة» (٢/١٥٤)، و«التهذيب» (٢/١٩٢).

(٢) «التهذيب» (٢/١٩٦).

فصل: في وضع الزوجة من صداقها بشرط عدم التزوج عليها :
ومن تزوج امرأة على صداق ثم وضعت عنه بعضه على ألا يتزوج عليها
فتزوج عليها رجعت عليه بها وضعت عنه من صداقها.
وإن شرطت عليه عند عقدة النكاح ألا يتزوج عليها وحطت عنه لذلك
شيئاً من صداقها، ثم تزوج عليها، فلا شيء لها عليه مما حطته عنه في رواية ابن
القاسم.
وقال ابن عبد الحكم عنه إن كان ما بقي من صداقها هو صداق مثلها أو

يشترى أباه فيعتقه، فإنما هو معين على الخير .
وظاهر كلام الشيخ: فيعتق عليها كانت بكرًا أو ثيبًا وأشار فضل إلى أنه ظاهرها،
وبه قال ابن حبيب وتأول بعض الناس قولها^(١) على الثيب الرشيدة وأما البكر
والسفيهة فلا يجوز [الولي]^(٢) ذلك؛ لأنه يعتق عليها.
ابن يونس^(٣) : وهو خير من الأول .
قوله: (ومن تزوج امرأة على صداق ثم وضعت عنه بعضه على ألا يتزوج عليها
فتزوج عليها رجعت عليه بها وضعت عنه من صداقها).
ظاهر كلامه كما هو ظاهرها أنه عقد جائز ومنعه مالك في «السليمانية» وفي
«مختصر ما ليس في المختصر»، وبه قال ابن كنانة في «كتاب المدنين»، واختاره
اللخمي لأنه تارة بيعًا وتارة سلفًا.
قوله: (وإن اشترطت عليه عند عقدة النكاح ألا يتزوج عليها وحطت عنه لذلك شيئاً
من صداقها ثم تزوج عليها فلا شيء لها عليه مما حطته عنه في رواية ابن القاسم .
وقال ابن عبد الحكم: إن كان ما بقي من صداقها هو صداق مثلها أو.....

(١) «التهذيب» (٤/٤٢).

(٢) في أ: للولاء.

(٣) «الجامع» (٤/٢١٨).

أكثر منه لم ترجع بشيء، وإن وضعت عنه شيئاً من صداق مثلها فتزوج عليها، رجعت عليه بتمام صداق مثلها.



أكثر منه لم ترجع عليه بشيء، وإن كانت وضعت عنه شيئاً من صداق مثلها فتزوج عليها رجعت عليه بتمام صداق مثلها).

إنما قدم القول الأول لكون ابن القاسم رواه، وأما لو كان قولاً له فجرت عاداته بتقديم قول ابن عبد الحكم عكس القرويين.

وفيها في «النكاح الثاني»^(١) من رواية عليّ بن زياد وابن نافع كالقول الثاني .

ومنهم من لم ير وما ذكر لعليّ بن زياد إلا لقوله لا روايته .

وقيل: ما وضعته في العقد المشترط من مهر مثلها لا يلزمها كما لا يلزم الشرط، وإن لها ما وضعته ولو وقي لها بشرطها وهو قول ابن كنانة وروايته، ومثله لابن شعبان^(٢) في «مختصر ما ليس في المختصر» .



(١) «التهذيب» (٢/٢٠٠).

(٢) «الزاهي» (ص/٤٤٧).

باب: الاختلاف في الصداق

فصل: في الاختلاف في الصداق قبل الدخول:

قال مالك يرحمه الله: ومن تزوج امرأة، ثم اختلفا في الصداق قبل الدخول بها تحالفا وتفاسخا، كان اختلافهما في عينه أو قدره. وتبدأ المرأة باليمين، فإن حلفت ونكل زوجها عن اليمين لزمه ما ادعته من صداقها. وإن نكلت وحلف زوجها كان لها ما أقر به من صداقها،.....

باب: الاختلاف في الصداق

قوله: (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في الصداق وقبل الدخول بها تحالفا وتفاسخا، كان اختلافهما في عينه أو في قدره وبدئت المرأة باليمين، فإن حلفت ونكل زوجها لزمه ما ادعته من صداقها، وإن نكلت وحلف زوجها كان لها ما أقر به من صداقها). ابن عبد السلام: كان الأظهر أن يقال: [عقد النكاح هنا]^(١) يتنزل منزلة الفوات في البيع لما يترتب هنا من الأحكام من تحريم المصاهرة وكون المرأة فراشا وغير ذلك لكنهم لم يقولوه.

وما ذكره الشيخ من تبديء الزوجة باليمين هو أحد الأقوال للثلاثة .

قال اللخمي: وروى الواقدي: بيد الزوج، مثل قوله في «العتبية» في اختلاف المتبايعين أنه يبدأ المشتري وأن يقترعا أحسن.

قلت: وفي اختلاف المتبايعين قول رابع: أن الحاكم بالخيار، قاله بعض شيوخ المازري ويجري هنا.

وظاهر كلامه: أنها إذا تحالفا يقع الفسخ [بتأ]^(٢) كاللعان، وبه قال سحنون وأبو حفص العطار، وبعض شيوخ عبد الحق قائلًا: ليس ذلك مثل البيوع على مذهب ابن القاسم؛ لأن النكاح باب ينبغي أن يحتاط فيه كاللعان .

(١) في ب: عند النكاح.

(٢) في ب: بها.

وإن حلفا جميعاً فسخ النكاح ولا شيء لها.

فصل: الاختلاف في الصداق بعد الدخول :

وإن اختلفا بعد الدخول فسخ النكاح، وكان لها صداق مثلها، وهذا إذا اختلفا في عين الصداق مثل أن تقول المرأة: تزوجتني على عبدك ميمون، ويقول الرجل: تزوجتك على عبدي مبارك.

قال اللخمي: وقال ابن حبيب: للزوج أن يرضى بما قالت وعليه يكون للزوجة كذلك، وهو أحسن؛ لأن أيانها إنما يفيد [أن] ^(١) لا يؤخذ أحدهما بغير ما اعترف به ولا بغير ما حلف عليه وهذا قصدهما إلا أن يكونا عقداً أن يخالفهما فسخ فيلزمهما ما التزما .

قلت: يكفي كون هذا من الزوج فقط، قاله بعض شيوخنا ^(٢) .

وبمثل قول ابن حبيب قال المغيرة وعبد الوهاب ^(٣) وابن القصار وأبو عمران، وصوبه ابن محرز بأن أيانها لم توضع للفسخ دون أن يفسخه السلطان. وأما أيان المتلاعنين فبمجردهما توجب الفسخ .

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا يعتبر الشبه، وهو كذلك على أحد قولي مالك .

قال اللخمي: واختلف إذا نكلا فليل: ذلك بمنزلة ما لو حلفا .

وقيل: القول قول المرأة، والأول أحسن، وحيث يفسخ فظاهرها بغير طلاق، وقد

قيل: بطلاق، ذكره المتيطي .

قوله: (وإن حلفا جميعاً فسخ النكاح ولا شيء لها، وإن اختلفا بعد الدخول فسخ النكاح وكان لها صداق المثل، وهذا إذا اختلفا في غير الصداق مثل أن تقول المرأة: تزوجني على عبدك ميمون ويقول الرجل: تزوجتك على عبدي مبارك).

ما ذكره من الفسخ، قال المتيطي عن بعض الموثقين: لم أر ذلك لغيره، وقيل: إن

(١) سقط من ب.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٥/٥٠٢).

(٣) «المعونة» (٢/٧٦٢).

فأما إن اختلفا في قدر الصداق فقال الرجل: تزوجتك على ألف، وقالت المرأة: تزوجتني على ألفين، وقد دخل بها ومكنته من نفسها، فإن القول قوله فيما أقرّ به من الصداق مع يمينه.

فصل: في الاختلاف في قبض الصداق:

وإذا تصادقا على الصداق، ثم اختلفا في قبضه قبل الدخول بها، فالقول قول المرأة مع يمينها.

النكاح [ثابت] ^(١) بينها بكل حال، رواه ابن وهب، وهو المعروف .

وما ذكره من أن لها صداق مثلها ولا مفهوم لما مثل به هو أحد الأقوال الثلاثة .

وقيل: القول قول الزوج ، قاله ابن القصار .

وقيل: مثله إن كان ذلك مما يصدقنه النساء .

وإن ادعى ما لا يشبه كالخشب وادعت ما يشبه فالقول قولها إذا كانت قيمة ذلك

[مثل ما تزوج به بأقل] ^(٢) ، وإن كان لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا ولها

صداق المثل . قاله أصبغ في «ثمانية أبي زيد» .

وما ذكر الشيخ مقيد بما لم يكن صداق مثلها فوق ما ادعت [و] ^(٣) دون ما ادعى

الزوج .

قوله: (فأما إذا اختلفا في قدر الصداق فقال الزوج: تزوجتك على ألف .

وقالت المرأة: بل على ألفين وقد دخل بها وأمكنته من نفسها فإن القول قوله في ما

أقرّ به من الصداق مع يمينه، وإن تصادقا على الصداق ثم اختلفا في قبضه قبل

الدخول فالقول قول المرأة مع يمينها).

إنما كان القول قوله؛ لأنه أفات السلعة ، وما ذكره هو المشهور .

وروى ابن وهب عن مالك: أنها يتحالفتان ويكون لها مهر مثلها والنكاح ثابت

(١) في أ: فائت .

(٢) في أ: تزوج به بأقل .

(٣) في أ: أو .

وإن اختلفا في ذلك بعد الدخول، فالقول قول الرجل مع يمينه قال القاضي إسماعيل بن إسحاق وغيره من شيوخنا إنما قال مالك هذا بالمدينة؛ لأن عادتهم جرت بدفع الصداق قبل الدخول، وأما في سائر الأمصار فالقول قول المرأة مع يمينها قبل الدخول بها وبعده؛ لأن الرجل قد أقر بالصداق وادعى البراءة منه والمرأة مدعى عليها ذلك، فالقول قولها مع يمينها.

[فيه] (١).

كذا ذكره أبو عمر في [كافيه] (٢)، وعزاه ابن عبد السلام لابن حبيب.

قوله: (وإن اختلفا في ذلك بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه .

[قال القاضي إسماعيل بن إسحاق وغيره من شيوخنا: إنما قال مالك هذا بالمدينة؛ لأن عادتهم جرت بدفع الصداق كله قبل الدخول، وأما سائر الأمصار فالقول قول المرأة مع يمينها قبل الدخول وبعده لأن الرجل قد أقر بالصداق وادعى البراءة منه والمرأة مدعى عليها ذلك، فالقول قولها مع يمينها، ويجب لها جميع الصداق).

وإذا خلا بها في منزلها واختلفا في الوطاء ففيه روايتان:

إحدهما: أن القول قول المرأة .

والأخرى: أن القول قول الرجل، وإن تصادقا على عدد الوطاء لم يجب لها بالخلوة جميع الصداق» [٣].

يريد بالدخول دخول اهتداء، صرح به اللخمي كأنه المذهب ولم يعزه .

واختلف في المسألة على أربعة مقالات، ذكر الشيخ منها مقالتين :

الأولى: أن القول قول الزوج، وهذا نصها (٤)، وظاهرها كان عرف أم لا؟ طال

(١) في ب: بها.

(٢) في أ: كتابه.

(٣) سقط من ب.

(٤) «المدونة» (٢/١٦٥)، و«التهذيب» (٢/٢٠٣).

بعد الدخول أم لا؟

والثانية: اعتبار العرف .

وقال الأبهري وعبد الوهاب^(١) مثل الأول إلا أن يكون في كتاب .

وقال ابن وهب: إن طلبته بحدثان البناء فلا براءة للزوج منه إلا بالبينه .

وإن طلبته بعد طول لم يقبل منها ، ذكره ابن عبد السلام ، وأيضًا نقلته في درس

شيخنا أبي مهدي . رحمه الله .

[قلت: لا يوجد هذا القول لنقل غيره فسكت، فلما كان من الغد قال: قول ابن

وهب وجدته في المتيطي فلا غرابة فيه ، وما ذكره [صحيح، وقولي في غير هذا في

المسألة]^(٢) بحثت عليه فيما ذكره فيه وفي غيره فلم أجده، [وهم لسقوطه من

نسختي]^(٣) والأقرب حمل المقالة [الثالثة]^(٤) على الوفاق لقول إسماعيل: وكلاهما

وفاق لها ، ولذلك قال ابن يونس في قولها^(٥): إنها ذلك للعرف عندهم .

وعزاه عياض^(٦) لشيخونا، والشيخ [لإسماعيل]^(٧) وغيره ، وكذلك [قول ابن

وهب: رأى ما فصل فيه هو العرف وصرح بمخالفة الثاني والثالثة لقولها ابن عبد

السلام .

وعارض شيخنا - حفظه الله تعالى^(٨) - قول ابن وهب بأصله في اختلاف

(١) «الإشراف» (٧١٧/٢)، و«التلقيين» (١١٧/١)، و«المعونة» (٧٦٨/٢).

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) في ب: الثانية.

(٥) «الجامع» (٢٢٣/٤).

(٦) «التنبيهات» (٦٢٣/٢).

(٧) في أ: إسماعيل.

(٨) سقط من ب.



المتبايعين أن البيئونة مع القبض أو القبض كاف وإن لم يطل على ظاهر كلامه هناك .
ولما نقلته في درس شيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى - مفرقاً بأن باب النكاح
أوسع؛ لأنه مبني على المكارمة فللمرأة مقال في التأخير بخلاف البيع؛ لأنه مبني على
المكايسة .

وما ذكر الشيخ من اليمين هو نص ابن القاسم وعليه يحمل [قولها: أن القول
قوله] ^(١) أي: مع يمينه .
وقال ابن الماجشون: إن كان قريباً وجاءت بلطخ حلف وإن طال فلا يمين
عليه .



(١) في أ: قوله.

باب: ما يحرم نكاحه من النساء

فصل: تحريم من وطئها الأب على الابن:

قال مالك يرحمه الله: ويحرم على الرجل من النساء زوجات أبيه اللائي دخل هن أو لم يدخل بهن مات عنهن أو طلقهن. وكذلك يحرم عليه من وطئ أبوه من الإماء ومن باشرها للذة أو قبلها أو مس فرجها فحرام على الابن وطؤها.

باب: ما يحرم نكاحه من النساء

قوله: [باب في النساء يحرم نكاحهن على المرء بسبب أبيه أو ابنه.

قال: ويحرم على الرجل من النساء زوجات أبيه دخل بهن أو لم يدخل بهن، مات عنهن أو طلقهن^(١)، وكذلك يحرم عليه من وطئها أبوه من الإماء أو باشرها بلذة أو قبلها أو مس فرجها فحرام على الابن وطؤها).

لا معنى لقوله: «ومس فرجها» بعد قوله: «أو باشرها بلذة» فإنه يغني عنه.

وكذلك لا خصوصية لما صور به المسألة، بل وكذلك الحكم في تحريم البنت إذا وطئ أمها أو قبلها أو باشرها، والكلام في الجميع واحد. ولا خلاف في الوطء، وأما القبلة والمباشرة فهو نصها^(٢)، وظاهر كلام الأكثر الاتفاق عليه.

وحكى ابن الحاجب الخلاف في ذلك، ونصه^(٣): والمشهور أن اللذة بالقبلة والمباشرة والنظر لباطن الجسد كالوطء في تحريم البنت.

وقال ابن عبد السلام وخليل^(٤) وبعض شيوخنا: لا نعرف وجود القول الشاذ. وأجابهم شيخنا - حفظه الله تعالى - بأنه معروف لنقل ابن عبد البر في «الكافي»^(٥)

(١) سقط من ب.

(٢) «المدونة» (٢/٢٠٢)، و«التهذيب» (٢/٢٣٣).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٢٦٣).

(٤) «التوضيح» (٣/٢١٧، ٢١٨).

(٥) «الكافي» (٢/٥٣٥).

وإن زنا بها الأب، فقد اختلف قوله في تحريمها على الابن. فقال مرة: تحرم عليه. وقال مرة أخرى: لا تحرم عليه.

وكذلك من زنا بها الابن. وكذلك اختلف قوله في تحريم الأم بالزنا بالبنت،

رواية عن مالك [، ثم سمعت مثله من شيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى] (١).

وظاهر كلام الشيخ: أن اللذة بالنظر لغو، وهو كذلك، قاله ابن القصار وابن شعبان وغيرهما وهو أحد الأقوال الأربعة .

وقيل: إنه يجرم، وهو نصها (٢).

وقيل: إنه يوجب الكراهة، رواه ابن وهب وحكاه ابن رشد (٣).

وقال ابن بشير (٤): النظر للوجه لغو اتفاقاً .

ولغيره: المشهور يجرم؛ لأنه [يثير] (٥) اللذة، والشاذ قياسها على الوجه.

فنقله يقتضي القول الرابع بالفرق بين الوجه وغيره.

معتبر كغيره، قاله مالك.

قوله: (وإن زنا بها الأب فقد اختلف قوله في تحريمها على الابن فقال مرة: تحرم عليه.

وقال مرة أخرى: لا تحرم عليه .

وكذلك من زنا بها الابن).

الروايتان فيها (٦).

قوله: (وكذلك اختلف قوله في تحريم الأم بالزنا بالبنت

(١) سقط من أ.

(٢) «التهذيب» (٢/٢٢٩).

(٣) «البيان» (٥/١٦٥).

(٤) «التنبيه» (٢/٤٦-أ).

(٥) في أ: يتحد.

(٦) «التهذيب» (٢/١٧١).

وتحريم الابنة بالزنا بالأم.

فصل: تحريم من وطئها الابن على الأب:

ويحرم على الأب زوجات الابن دخل بهن أو لم يدخل بهن مات عنهن أو طلقهن.

وكذلك يحرم عليه من وطئها الابن من الإماء المملوكات أو باشرها أو قبلها أو مس فرجها، حرم على الأب وطؤها. وحليلة الابن من الرضاعة محرمة كحليلة الابن من النسب. وزوجات الأب من الرضاعة كزوجات الأب من النسب.

وتحريم البنت بالزنا بالأم، ويحرم على الأب زوجات الابن دخل بهن أو لم يدخل بهن من مات عنهن أو [طلقهن].

وكذلك يحرم عليه [من وطئها] الابن من الإماء والمملوكات ، فإن باشرهن للشهوة أو قبلهن أو مس [فرجها] حرم على الأب وطؤها .

وحليلة الابن من الرضاعة محرمة كحليلة الابن من [النسب]، وزوجات الابن من الرضاعة كزوجات الأب من النسب) .

قال في «التهذيب»^(١): لملك : ومن زنا بأم زوجته أو ابنتها حرمت عليه زوجته .

وقال في «الموطأ»^(٢): لا يحرم الزنا حلالاً .

وأصحابه على ما في «الموطأ» [لا اختلاف]^(٣) بينهم فيه، وليس فيها حرمة وإنما

قال فيها في موضع : لا أحب ، وفي آخر : لا ينبغي ، وفي آخر: أكرهه، وفي آخر : فليفارقها .

وهذه الألفاظ ظاهرة في الكراهة ، ولذلك قال اللخمي : وفيها يكره.

(١) «التهذيب» (٢/٢٢٩).

(٢) «الموطأ» (١٩٥٤).

(٣) في أ: لا اختلاف.

وقال عياض^(١): حملها الأكثر على الكراهة فتحصل في التحريم بالزنا ثلاثة أقوال:

التحريم ، والكراهة ، والإباحة .

ويأتي لابن عبد السلام ما يقتضي أنه المشهور ، وتعقب اختصار البراذعي^(٢) : «حرمت» ، والأكثر وافقوا البراذعي على أن مراده بالأمر بالفراق الوجوب ، وهو بين في «المدونة» بعد هذا يسير .

وفي كتاب «أمهات الأولاد» أيضاً، ونص فيها في «كتاب الرضاع» على أن لبن الميتة يحرم وهو المشهور، فعارض بعض أصحابنا - وهو الشيخ الفقيه المدرس أبو محمد عبد الله بن عبد السلام الباجي - بها المشهور في مسألتنا، وهو قول «الموطأ» الذي عليه [أصحابنا]^(٣) .

ذكر ذلك في درس شيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى .

وأجابه صاحبنا الفقيه أو عبد الله محمد [المسناوي]^(٤) بأن في مسألتنا ليس عليها شبهة زوجة بخلاف تلك واستحسنه شيخنا المذكور وهو ضعيف؛ لأنه ليس في قولها هناك ما يدل على أنها زوجة بل قولها أعم ، ولفظها^(٥) «وإذا حلب من ثدي المرأة لبن في حياتها أو بعد موتها فوجرت به صبياً أو دبَّ فرضعها وهي ميتة وعلم أن في ثديها لبن فالحرمة تقع بذلك» .

واختلف إذا وطئ باشتباه فوطئ أجنبية يظنها زوجته .

والمشهور أنه ينشر الحرمة ، وقيل: لا، قاله سحنون وغيره .

(١) «التنبيهات» (٢/٦٥٤، ٦٥٥).

(٢) «التهذيب» (٢/٢٢٩).

(٣) في ب: أصحابه .

(٤) في ب: الحسنوي .

(٥) «المدونة» (٢/٢٩٩)، و«التهذيب» (٢/٤٤٨).

فصل: في الوطاء بملك اليمين:

وكل امرأتين لم يميز الجمع بينهما بعقد النكاح فلا يجوز الجمع بينهما في الوطاء بملك اليمين. ولا بأس وطاء الإمام الكتائب بملك اليمين، ولا يجوز نكاحهن لحر مسلم ولا لعبد مسلم.....

ابن عبد السلام: وهذا التفريع على القول بأن الزنا لا يحرم الحلال، [وأما على من يقول: إنه يحرم الحلال فلا شك أن وطاء الاشتباه ينشر الحرمة، وهذا الفرع يدل بالالتزام على أن المشهور من القولين في الزنا إنه يحرم الحلال]^(١).
وإذا فرعنا على المشهور في الفرع الذي فوّه فأراد المحاولة بأن يلتذ بزوجه فوقت يده على ابتها فالتذ فالجمهور على التحريم.

وقيل: لغو.

وقيل: تجنب على طريق الاستحباب، ولولا الإطالة لذكرنا عزوها.

قوله: (وكل امرأتين لم يميز الجمع بينهما بعقد النكاح).

قال ابن بكير: والمعنى الجامع: أن كل امرأتين من ذوات المحارم لو كان موضع أحدهما ذكرًا لم تحل له الأخرى لم يميز [له الجمع بينهما]^(٢).

وهذه علة لا تنعكس البتة، وإنما جاز الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها لا تحرم ذلك، وذلك أنا إذا جعلنا موضع الابنة ابناً لم تحل له زوجة أبيه وإذا جعلنا موضع الزوجة رجلاً لم يحرم عليه أن يتزوج ابنة رجل أجنبي، [بهذه]^(٣) العلة أجزنا الجمع بينهما.

وفي الأختين لا يحرم ذلك من الجهتين.

قوله: (فلا يجوز الجمع بينهما في الوطاء بملك اليمين. ولا بأس وطاء الإمام الكتائب بملك اليمين ولا يجوز نكاحهن لحر مسلم ولا لعبد مسلم).

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: لجامع أن يجمع بينهما.

(٣) في ب: فلهذه.

ولا بأس أن يزوج الرجل المسلم عبده اليهودي أمته اليهودية، والنصرانية من النصراني. ولا يجوز وطء الإماء المجوسيات بخلاف اليهوديات والنصرانيات، ولا نكاح الحرائر المجوسيات.

زاد فيها^(١): كانت لمسلم أو ذمي.

قوله: (ولا بأس أن يزوج الرجل المسلم عبده اليهودي بأمته اليهودية، والنصراني من النصرانية).

مثله في «التهذيب»^(٢).

وفي «كتاب محمد»: كراهة ذلك.

قال عياض^(٣): واختلف الشيوخ هل هو وفاق، وأن جوابها إذا وقع [لا أنه]^(٤)

يجوز ابتداء؛ لأنه قال فيها^(٥): فزوج السيد أمته من العبد أيجوز هذا النكاح؟ قال: نعم .

أو هو خلاف، وعليه اختصر أكثرهم على جوازه ابتداء؛ لأن السيد هنا بالحقيقة ليس بعاقده وإنما هو آذن .

ووجه كراهيته: جوازه ابتداء؛ لأنه [عون لهم على]^(٦) عصيانهم، فأباحه على القول بأنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة، وكرهه على القول الآخر .

قوله: (ولا يجوز وطء الإماء المجوسيات، ولا نكاح الحرائر المجوسيات).

ما ذكر مثله فيها^(٧).

(١) «التهذيب» (٢/٢٤٧).

(٢) «التهذيب» (٢/٢٤٨).

(٣) «التنبيهات» (٢/٦٨٤).

(٤) في أ: لأنه

(٥) «المدونة» (٢/٢١٩).

(٦) في ب: صون لهم عن.

(٧) «التهذيب» (٢/١٧٠).



قال اللخمي: وقال ابن القصار: قال بعض أصحابنا يجري على أحد القولين: إن لهم كتابًا تجوز مناكتهم.

واختلف في الصابئة والسامرية هل هم صنف من النصارى أو اليهود أم لا؟ فعلى أن الصابئين من النصارى أو السامرية من اليهود تجوز مناكتهم ، وعلى نفيه نفيه.

وقال ابن بشير: ألحق اللخمي الصابئة بالنصارى والسامرية باليهود، وتقدم في الذبائح أنه غير ملحقين.

قلت: وردّه بعض شيوخنا^(١): بأنه إنما ألحقهما بهما على القول أنهما [منهما]^(٢) لعدم [الاجتماع]^(٣) على نقيضه .

ولا خصوصية لما ذكر الشيخ من الوطاء لزيادته فيها عن ابن شهاب ولا قبله ولا مباشرة وهو وفاق.



(١) «مختصر ابن عرفة» (٥ / ١٧٧).

(٢) في «مختصر ابن عرفة»: ملّه.

(٣) في ب: الإجماع.

باب: نكاح الحرة والأمة

فصل: في نكاح العبد:

قال مالك يرحمه الله: ولا بأس أن يتزوج العبد أربع نسوة وهو في ذلك كالحرة.

ولا بأس أن يتزوج الحرة على الأمة، والأمة على الحرة، وهو في ذلك بخلاف الحرة.

باب: نكاح الحرة والأمة

قوله: (قال: ولا بأس أن يتزوج العبد أربع نسوة وهو في ذلك كالحرة). ما ذكره المشهور.

وروى ابن وهب وقال به: لا يتزوج العبد إلا اثنتين .

قال ابن عبد البر^(١): وهذه الرواية هي القياس على [تشطير]^(٢) حده وطلاقه.

قوله: (ولا بأس أن يتزوج الحرة على الأمة والأمة على الحرة وهو في هذا بخلاف الحرة).

ظاهره: أنه لا خيار للحرة وهو كذلك؛ إذ الأمة من نسائه كما أشار إليه، وقاله فيها^(٣)، وهو المشهور.

وقال ابن الماجشون: لها الخيار .

قال عياض^(٤): قال بعض شيوخنا: لعله في عبد له هيئة وحال حتى يقال: إن

الأمة ليست من نسائه، وهو بعيد .

وقال ابن الحاجب^(٥): ولا خيار للحرة تحت عبد في الجميع على المنصوص .

(١) «الاستذكار» (٥/٥١١)، (٦/٤٨).

(٢) في أ: تنظير.

(٣) «المدونة» (٢/٣٩٠).

(٤) «التنبيهات» (٢/٥٨٧).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٢٦٧).

فصل: في زواج الحر من الأمة:

ولا يجوز لحر أن يتزوج أمة حتى يعدم الطول للحررة ويخاف العنت. والطول صدق الحررة.

والعنت: الزنا.

فإن عدم الطول، ولم يخش العنت لم يجوز له نكاح الأمة، وكذلك إن وجد الطول وخشي العنت.

وتعقب: فإن مقابله منصوص لا مخرج .

ولابن عبد السلام جواب عنه تركناه لضعفه.

قوله: (ولا يجوز للحر أن يتزوج أمة حتى يعدم الطول للحررة ويخاف العنت).

عبر فيها^(١): بلا ينبغي.

وظاهر كلام عياض: أنها على التحريم، وَصَّرَحَ به المغربي، ونقل عن بعضهم أنه

حملها على بابها.

قوله: (والطول: صدق الحررة، والعنت: الزنا، فإن عدم الطول ولم يخش العنت لم

يجوز له نكاح الأمة، وكذلك إن وجد الطول وخشي العنت).

ظاهرة: أن وجود الحررة ليست بطول تمنعه إن خشي العنت، وهو كذلك، قاله

مالك فيها.

وقيل: بل هي طول، رواه محمد.

وعلى الأول فظاهر كلام الشيخ: أنه الصدق فقط، وهو كذلك.

وقيل: يزداد مع ذلك النفقة والمؤنة، قاله أصبغ وابن حبيب، فهذه ثلاثة أقوال:

وفي المسألة قول رابع: وهو قدرته على ما يشتري به أمة كقدرته على ما يتزوج به حررة.

نقله ابن الحاجب^(٢)، وَسَلَّمَهُ ابن عبد السلام.

وقال ابن راشد: لم أقف عليه، وظاهر الآية خلافه.

(١) «التهذيب» (٢/٢٤٩).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٢٦٧).

فصل: في نكاح الأمة على الحرّة:

وإذا تزوج حرٌّ حرّة، ثم تزوج عليها أمة، ففيها روايتان: إحداهما: أن نكاح الأمة باطل. والأخرى: أنه صحيح. والحرّة بالخيار في نفسها بين إقامتها مع زوجها وبين فراقه.

وقال عبد الملك: الحرّة بالخيار في فسخ نكاح الأمة وفي إقراره.

قلت: وكذلك قال بعض شيوخنا: لا أعرفه، لكن هنا هو مقتضى [علة] (١) إرفاق الولد.

وخامس: وهو وجود الأمة تحته طول.

وسادس: وهو قدر ما يتوصل به إلى دفع العنت، وكلاهما نقله ابن الحاجب أيضًا. قال ابن راشد: ولم أقف عليها.

وعلى القول بأن الطول قدر ما يتزوج به الحرّة، فظاهر كلام الأكثر: أنه لا يشترط أن تكون مسلمة بل الحرّة الكتابية طول، واشترط ابن العربي في «أحكام القرآن» (٢) له أنه تكون مسلمة، ولم يحك خلافة، ومثله لابن الحاجب (٣).

قوله: [باب في الجمع بين الحرّة والأمة بالنكاح] (٤).

وإذا تزوج حرٌّ حرّةً ثم تزوج عليها أمة ففيها روايتان: إحداهما: أن نكاح الأمة باطل.

والرواية الأخرى: أنه صحيح والحرّة بالخيار في نفسها بين إقامتها مع زوجها وبين فراقه.

وقال عبد الملك: الحرّة بالخيار في فسخ نكاح الأمة وفي إقراره.

الرواية الأولى جارية على أن وجود الحرّة تحته طول.

(١) في أ: على.

(٢) «أحكام القرآن» (١/٥٠٢، ٥٠٣).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٢٦٧).

(٤) سقط من ب.

فصل: في نكاح الحرة على الأمة:

إذا تزوج الحر حرة على أمة تحته، ولم تعلم الحرة بالأمة ففيها روايتان: إحداهما: أنه لا خيار لها لأنها فرطت في تعرف ذلك. والرواية الأخرى: أن لها الخيار.

ولو كان تحته أمتان فتزوج حرة عليهما فعملت الحرة بإحداهما، ولم تعلم بالأخرى لكان لها الخيار على إحدى الروايتين، ولا خيار لها على الرواية الأخرى.

والرواية الثانية: هي نصها^(١)، وقول عبد الملك .
وروي عن مالك أيضًا .

وقال اللخمي: أرى أن تخير في بقاء الأمة معها، فإن أبت خير الزوج في طلاق أيهما أحب .

واستحسن إن أراد أن يطلق الحرة أن يعلمها ذلك فقد ترضى حينئذٍ بالبقاء. وإذا فرغنا على قولها فقال فيها^(٢): ولا تقضي إلا بواحدة .

وظاهرها: لو قضت بالثلاثة فإنه لا يلزم إلا واحدة، والزائد ساقط .
وقال في «كتاب محمد» في عكس المسألة: إن طلقت بالبتات كانت ثلاثًا، وخالفت السنة .

وخرّجها الباجي هنا .

قوله: (وإذا تزوج حرٌّ حرةً على أمة تحته، ولم تعلم الحرة بالأمة ففيها روايتان : أنه لا خيار لأنها فرطت في تعرف ذلك، والرواية الأخرى: أن لها الخيار، ولو كانت تحته أمتان فتزوج حرة عليهما فعملت الحرة بأحداهما ولم تعلم بالأخرى لكان لها الخيار على إحدى الروايتين، ولا خيار لها على الرواية الأخرى).

(١) «التهذيب» (٢/١٧٢).

(٢) «التهذيب» (٢/٢٥٠).



الرواية الثانية: هي نصها^(١)، المراد تخيرها في نفسها.
 الرواية الأولى هي التي كان يقول أولاً، ثم رجع إلى ما فيها.
 وظاهر ما في «كتاب محمد»: أن لها الخيار في نكاح الأمة.
 وَضَعَفَ اللّخمي تعليل الرواية الأولى؛ لأن تزويج الحر الأمة نادر، والنادر لا
 حكم له .



باب: في العزل ولحوق الولد

فصل: العزل ولحوق الولد:

ولا يعزل الرجل عن زوجته حرة كانت أو أمة إلا بإذنها أو بإذن أهلها إن كانت أمة.

باب: في العزل ولحوق الولد معه

قوله: (ولا يعزل الرجل عن زوجته حرة كانت أو أمة إلا بإذنها، أو بإذن أهلها إن كانت أمة).

المعروف: جواز العزل من غير كراهة.

وروى ابن عبد الغفور: كراهيته، حكاه ابن عات، ونحوه لابن العربي^(١).

وما ذكر من شرط إذن الحرة لا أعلم خلافه.

وما ذكر من شرط إذنها إن كانت أمة [مثله للباجي^(٢)](٣).

وقيل: إنه لا يشترط؛ بل إذن سيدها فقط، وهو ظاهر «الموطأ»^(٤)، ونص «الكافي»^(٥).

ابن عات عن [المشاور]^(٦): وللحرة أخذ عوض عنه لأجل معين ولها الرجوع متى شاءت، [وترد]^(٧) ما أخذت.

وأما التسبب في إسقاط الماء من الرحم قبل الأربعين:

فقال اللخمي: إنه جائز.

(١) «القبس» (٢/٧٦٢).

(٢) «المنتقى» (٤/١٤٢).

(٣) في ب: مسلمة، الباجي.

(٤) «الموطأ» (٢٢٠٩).

(٥) «الكافي» (٢/٥٦٣).

(٦) في أ: المعنى.

(٧) في ب: وترك.

ولو كان يعزل عنها بإذنها أو بغير إذنها ثم أتت بولد كان لاحقاً به، ولا يُسقطه العزل عنه.

وإذا أقر بوطء أمته، فأنت بولد فنفاه، وذكر أنه كان يعزل عن أمته لم يسقط عنه بعزله عن أمته إلا أن يكون استبرأها بحيضة، فإنه يجوز له نفيه بعد وطئه إياها

وقال ابن العربي في «القبس»^(١): لا يجوز بالاتفاق.

وحكى عياض في «إكمال»^(٢) القولين للعلماء، وظاهره: أنها ليسا في المذهب.

قوله: (ولو كان يعزل عنها بإذنها أو بغير إذنها ثم أتت بولد لكان لاحقاً به ولا يسقط العزل عنه).

ظاهره: ولو كان العزل بيناً.

وقال اللخمي: إن كان كذلك فلا يلحق به.

والصواب عندي: ما دل كلام الشيخ؛ لأن الماء قد يغلبه ولو اليسير منه.

وأما الوطاء في الدبر وبين الفخذين مع الإنزال، ففي ذلك قولان، ولو كان الإنزال بين شفري الفرج فإنه يلحق بلا خلاف.

وقال ابن القاسم: ولو قال: كنت أطأ ولا أنزل لم يلزمه الولد.

قوله: (وإذا أقر بوطء أمته فأنت بولد فنفاه، وذكر أنه كان يعزل عن أمته كان لاحقاً به ولم يسقط عنه بعزله، إلا أن يكون استبرأها بحيضة فإنه يجوز له نفيه بعد وطئه إياها).

ما ذكر من اعتبار الاستبراء هو المشهور.

وفي «كتاب ابن سحنون» عن المغيرة: لا يبرأ منه إلا إلى [خمس]^(٣) سنين.

وهذا منه تضعيف للاستبراء، وعلى الأول فحيضة كافية كما قال الشيخ، وهو

المشهور.

(١) «القبس» (١/٧٦٣).

(٢) «الإكمال» (٤/٦١٥).

(٣) في ب: بخمس.

والقول قوله في الاستبراء بغير يمين وقد قيل: لا يقبل قوله إلا باليمين.

فصل: لحوق الولد من الوطاء بملك اليمين:

ولو كانت له أمة يقر بوطئها، فأنت بولد فنفي أن تكون ولدته، وذكر أنها التقطته لتلحقه به، لم يثبت نسبه إلا بشهادة امرأتين على ولادته. فإن أقر بوطئها أو بولادتها، ونفى الولد، فقال: ليس هو مني، لحق به وسقط قوله.

قال ابن الحاجب^(١): وانفرد المغيرة بثلاث حيض .

قال ابن عبد السلام: وهو غير صحيح، فإن ابن يونس^(٢) ذكره عن عبد الملك عن مالك.

قلت: وعزاه اللخمي لعبد الملك [في كتابه]^(٣) لا لروايته.

قوله: (والقول قوله في الاستبراء بغير يمين، وقد قيل: لا يقبل قوله إلا باليمين).

القول الأول تأول على قولها^(٤): «هو مصدق»، والقول الثاني هو قول عيسى .

وظاهر كلام الشيخ: سواء كان متهماً أم لا، وهو كذلك .

وقال ابن مسلمة: إنما يحلف إن اتهم.

قوله: (ولو كانت له أمة يقرّ بوطئها فأنت بولد فنفي أن تكون ولدته، وذكر أنها

التقطته لتلحقه به لم يثبت نسبه إلا بشهادة امرأتين على ولادته، فإن أقر بوطئها

وولادتها ونفى ولدها فقال: ليس هو مني، لحق به وسقط قوله).

ما ذكره به قال مالك.

وقيل: يقبل قولها وإن لم يشهد لها امرأتان، قاله مالك أيضاً فيها^(٥).

(١) «جامع الأمهات» (ص/٥٣٩).

(٢) «الجامع» (٤/٢٠٢).

(٣) سقط من ب.

(٤) «المدونة» (٢/٢٣٢).

(٥) «المدونة» (٢/٢٣٢).

فصل: في حقوق الولد من نكاح الحرة والأمة:

وإذا عقد الرجل نكاحًا على زوجة حرة أو أمة وأمكته وطؤها، ثم أتت بولد لم تلد النساء لمثله بعد عقده لحق به، ولم تحتج المرأة إلى شهادة على الولادة، وهي في ذلك بخلاف الأمة.



وقال ابن المواز: يقبل قولها إن صدقها جيرانها أو من حضرها وليس يحضر مثل هذا الثقات.

واختار اللخمي بعد أن ذكر الأقوال الثلاثة الرجوع إلى دلائل الأحوال في ذلك من اللبن ودوام النفاس وتغير الوجه إن اختلفا قرب ما تزعم أنها ولدت .
واختلف إذا توفي سيدها وهي حامل منه:

ف قيل: تكون حرة إذا تبين الحمل بتحريك الولد وهو قول ابن القاسم .
وقيل: لا تكون حرة حتى تضع الحمل لاحتمال أن ينفش الحمل، وهو قول ابن الماجشون، وسحنون، وكلاهما عن مالك .

واختلف إذا أنكر السيد الولادة وليس معها ولد، وأتت بامرأتين على الولادة هل تكون أم ولد أم لا؟

قوله: (وإذا عقد الرجل على زوجته حرة أو أمة وأمكته وطؤها ثم أتت بولد لما يلد النساء لمثله بعد عقده عليها لحق به، ولم تحتج المرأة إلى شهادة على الولادة، وهي في ذلك بخلاف الأمة) .

يريد الستة أشهر فأكثر، وَصَرَّحَ به الشيخ في أواخر «كتاب اللعان» .



باب : العيوب في النكاح

فصل : في العيوب التي توجب رد الزوجة :

قال : والعيوب التي توجب الرد في النكاح أربعة :

الجنون، والجذام، والبرص، وداء الفرج وهو القرن، والرتق، والبخر، والإفضاء، وهو أن يكون المسلكان واحداً.

باب : العيوب في النكاح

قوله : (قال : والعيوب التي توجب الرد في النكاح أربعة :

الجنون، والجذام، والبرص، وداء الفرج).

ما ذكره هو [مذهبنا بالاتفاق] (١).

وذهب أهل الظاهر إلى أنها لا ترد من عيب أصلاً ، وإنما ترد بالعيب السلع المعيبة .

وذهب النخعي والثوري وأبو ثور إلى أنها ترد بما ترد به السلع .

وذهب أبو حنيفة إلى أنها لا ترد إلا من الرتق .

ومذهب الشافعي كما لك، ودليلنا قول عمر وعليّ، ولا يخالف لهما في ذلك .

وظاهر كلام الشيخ : وإن قلّ الجنون والجذام والبرص ، وهو كذلك في الجميع .

وقال ابن رشد (٢) : ونحوه للخمى في البرص إن كان كثيراً أو يسيراً لا تؤمن زيادته

ردت باتفاق، وإن أمنت زيادته فباختلاف .

وقوله : (وداء الفرج وهو الرتق والقرن والبخر والإفضاء وهو أن يكون المسلكان

واحداً).

داء الفرج : ما يمنع الوطء أو لذته كالرتق والعقل .

وفي «وثائق ابن العطار» : ما يمنع الجماع .

وتعقبه ابن الفخار .

(١) في ب : مذهبها باتفاق .

(٢) «البيان» (٤ / ٣١٩).

وكذلك لو تزوجها وهي في عدة جاهلاً، ثم دخل بها، ثم علم، فله ردها، وهي بمنزلة العيوب التي ذكرناها.

وأما بخر الأنف فظاهر قول مالك أنها لا ترد به، وَخَرَجَ اللَّخْمِي عَلَى قَوْلِ الشَّيْخِ أَنَّهَا تَرُدُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أُحْرِي. قوله: (وكذلك لو تزوجها وهي في عدة جاهلاً، ثم دخل بها ثم علم بها فله ردها وهي بمنزلة العيوب التي ذكرناها).

هذه المسألة ذكرها فيها^(١) وقال: يفسخ النكاح ويرجع على الولي بالصداق إن كان هو الغارّ، وإن كانت هي رجع عليها وترك لها ربيع دينار. وكلام الشيخ - رحمه الله تعالى - فيها في غاية الإشكال؛ لأن قوله: «فله ردها» يقتضي أنه مخير، ولا قائل به، ويؤيده قوله بإثره: (وهو بمنزلة العيوب التي ذكرنا، ولهذا كان الشيخ أبو علي بن علوان يستشكله، وارتضاه بعض شيوخنا قائلًا: إلا أن يحمل قوله: «فله» بمعنى عليه، وهو بعيد لما قلناه بإثره.

وقول القرافي^(٢): «قال الشراح» يريد في الرجوع بالمهر بعيد جدًا، والموجب لذكرها في هذا الموضع وقوعها فيها في هذا الفصل. واعلم أنه لأجل هذه المسألة يكتب أصحاب «الوثائق»: «أنها خلوا من الزوج، وفي غير عدة منه».

ولو سكت [عنه]^(٣) وكانت ثيبًا فقالت بعد ذلك: أنا حامل أو لم يأت قرب. فقال ابن [عات]^(٤): [إذا لم يأت]^(٥) لها من الوقت الذي خليت فيه ما يتبين فيه الحمل فالنكاح مفسوخ.

وقال ابن العطار: لا يقبل قولها إذ لعلها ندمت على النكاح.

(١) «التهذيب» (٢/١٧٨).

(٢) «الذخيرة» (٤/٤٢٥).

(٣) سقط من ب.

(٤) في ب: عتاب.

(٥) سقط من أ.

ولا ترد المرأة بالعمى، ولا بالعمور، ولا بالسواد، ولا إذا كانت ولد زنا، ولا بشيء من العيوب كلها، إلا أن يشترط السلامة من ذلك، فيكون له الرد بشرطه.

ووقع لابن أبي زيد^(١): إذا تزوجت الثيب ثم قالت: لم أحض وظننت أن عدتي بالشهور، أنها إن كانت ممن تجهل ذلك عمل على قولها إلا أن تتهم.

قوله: (ولا ترد المرأة بالعمى، ولا بالعمور، ولا بالسواد، ولا إذا كانت ولد زنا، ولا بشيء من العيوب كلها إلا أن يشترط السلامة من ذلك فيكون له الرد بشرطه).
ظاهرة: إذا وجدت سوداء أنه لا رد له، وإن كان أهلها بيضاً.

قال اللخمي: وهو ظاهر قول مالك، وقال ابن حبيب: ترد منه إذا كانت من أهل بيت لا سواد فيهم.

فإذا عرفت هذا فقول ابن الحاجب^(٢): «وقالوا: أن من ليس في أهلها أسود كشرط البياض» اعترضوه من حيث أنه لم يتفق عليه، بل هو قول ابن حبيب خاصة، حتى قال خليل^(٣): المشهور خلاف ما ذكره، وما ذكرناه من محمل الخلاف إذا كان أهلها بيضاً هو الذي ينقله الأكثر.

ولابن رشد في رسم «يوصي» من سماع عيسى ما نصه^(٤): قال ابن حبيب: ترد السوداء والقرعاء، وإن لم تقر بذلك [كالعيوب]^(٥) الأربعة.

ابن عبد السلام: وإذا سلم قول ابن حبيب ففي إحقاق الرجل [على المرأة]^(٦) نظر. قلت: لا نظر فيه ولا يلحق بها بل هو أخف؛ لأن الرغبة في الرجل غير حمالة غالباً. وقال شيخنا أبو مهدي. رحمه الله تعالى: وظاهر كلام الشيخ إذا وجدها صغيرة

(١) «النوادر» (٥/٤٢).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٢٧٢).

(٣) «التوضيح» (٣/٣٢٠).

(٤) «البيان» (١٥/٢٢٦).

(٥) في أ: بالعيوب.

(٦) قي ب: بالمرأة.

فصل: في العيوب التي توجب رد الزوج:

وللمرأة أن ترد الرجل بالجنون، والجذام، والعنة،

جدًّا؛ [أنها]^(١) لا ترد، ولو كان الزوج جاهلاً بذلك، وهو كذلك.

وظاهره: ولو وجدها عجوزًا، وهو كذلك في «الموازية».

وقال اللخمي: إن بلغت السن و[العناء]^(٢) وقام للزوج دليل على عدم العلم رد؛ لأن العادة فيمن بلغ ذلك ألا يتزوج فهو كالشرط، وكذلك قال في الصغيرة بنت أربع سنين أو خمس وما أشبه ذلك؛ لأنها كالرتقاء إذا كان في [الكبر إلا]^(٣) أن تبلغ الوطاء مضرة.

وما ذكر الشيخ أنه إذا [اشتراط السلامة عمل عليه]^(٤) هو قولها، والمعروف.

[ولأبي عمران عن الدمياطي]^(٥) عن ابن القاسم: لا رد [له]^(٦) في غير العيوب الأربعة ولو اشتراط السلامة.

فإذا عرفت هذا فقول اللخمي: «إن شرط السلامة فله الرد متى وجد بها عيبًا قولًا واحدًا» قصور.

قوله: (وللمرأة رد الرجل بالجنون والجذام والعنة).

قوة كلامه تقتضي: فيما حدث به قبل [عقد]^(٧) النكاح وأنه [تخير المرأة فيه من غير ضرب أجل في الجنون]^(٨)، وهو كذلك قاله في «النكاح الأول» منها.

(١) في ب: لأنها .

(٢) في أ: الغنى، وفي ب: البناء.

(٣) في ب: الصبر إلى.

(٤) في ب: شرط السلامة عمل عليها.

(٥) في ب: ولأبي عمر أن الدمياطي.

(٦) في ب: لك.

(٧) سقط من ب.

(٨) في ب: يختبر المرأة فيه حتى غير ضرب أجل في المجنون.

واختلف قوله في البرص، فذكر عنه فيه روايتان:

وقيل: بل [تؤجل] ^(١) سنة، قاله ابن زرب في [خصاله] ^(٢).

وأما ما حدث من الجنون بعد [عقد] ^(٣) النكاح فظاهر كلام الشيخ: «أنه غير معتبر» ^(٤) وهو نص «التلقين» ^(٥) ومثله في سماع عيسى، ونحوه لابن حبيب. وفيها في «النكاح الثاني» ^(٦): أنه يعزل عنها ويؤجل سنة، فإن صح وإلا فرق بينهما، وهو المشهور

وظاهر كلام الشيخ يقتضي في الجذام، [وإن قل] ^(٧) وهو كذلك إذا كان قبل العقد بلا خلاف، وأما ما حدث بعده وكان مما يرجى برؤه في العلاج وقدر على علاجه فليضرب له الأجل، قاله فيها ^(٨).

قال أبو إبراهيم: ويعني بالأجل المعهود وهو سنة، وهذا هو المشهور وأحد الأقوال الثلاثة.

وقال أشهب: لا يفرق بينهما إلا أن يكون متفاحشاً، [تُعَصَّ] ^(٩) الأَبصار دونه. وقال اللخمي في «النكاح الأول»: [يفرق من كثيره لا من قليله] ^(١٠) حتى يتفاحش لاطلاعاً عليها فلا يعجل بالفراق.

قوله: (وقد اختلف قوله في البرص، فذكر عنه في ذلك روايتان):

(١) في ب: يؤجل.

(٢) «الخصال» (ص / ١٦٠).

(٣) سقط من ب.

(٤) في ب: أنه لا كلام لها.

(٥) «التلقين» (٢ / ١٥٥).

(٦) «المدونة» (٢ / ١٨٧).

(٧) سقط من أ.

(٨) «المدونة» (٢ / ١٨٧).

(٩) في ب: تقصر.

(١٠) في ب: يعرف بين كثيره لا بين قليله.

إحداهما: أنه ترد به كما ترد المرأة.
 والرواية الأخرى: أنه لا يرد بخلاف المرأة.
 فإن اختارت فراقه قبل الدخول بها فلا صداق لها إلا في العينين وحده؛ لأنه
 عار لها. وإن طلقها بعد الدخول بها ولم تكن علمت بعنته فلها الصداق كله.
 والفرقة في هذه المسائل كلها تطليقة واحدة. فإن تزوجها بعد ذلك كانت
 عنده على تطليقتين.

إحداهما: أنه يرد به كما ترد به المرأة .
 والرواية الأخرى: أنه لا يرد به بخلاف المرأة).
 الرواية الأولى رواها ابن القاسم فقال: يرد به قبل العقد .
 فقال اللخمي: يريد ولو قلّ.
 والرواية الثانية رواها أشهب.
 وقال ابن رشد: ما قبل العقد شديد يفرق به اتفاقاً
 وفي سيره كان لها رده على أنه على اختلاف، وأما بعد العقد فإن كان يسيراً فلغو
 اتفاقاً، وفي كثيره يفرق بينهما على اختلاف .
 قال المتيطي: يعرف الجذام والبرص بالرؤية ما لم يكن بالعورة فيصدق الرجل .
 وقال بعض الموثقين: حكى بعض شيوخنا: نظر الرجل إليه كنظر النساء إلى المرأة.
 قوله: (فإن اختارت فراقه قبل الدخول بها فلا [صداق] ^(١) لها إلا في العينين وحده؛
 لأنه غارٌّ لها وإن طلقها بعد الدخول بها ولم تكن علمت بعنته فلها الصداق كله،
 والفرقة في هذه المسائل كلها بتطليقة واحدة ، فإن تزوجها بعد ذلك كانت عنده على
 تطليقتين).
 ما ذكر مثله في «الكافي» ^(٢) .

(١) في ب: خيار.

(٢) «الكافي» (٢/٥٩٢).



وقال أبو محمد^(١): عن ابن حبيب : إن طلق لعيب لا اطلاعها عليه قبل بنائه فلا مهر لها في خصي ولا محبوب ولا عنين ولا حصور إذ لا أجل في ذلك .
وكذا المجنون بعد السنة .
ومثله نقل المتيطي وابن فتوح .
وأما لو اطلعت عليه بعد البناء فلها المهر في المجنون والأبرص ، والخصي القائم الذكر أو نصفه لا في الم محبوب المسوح ، والحصور في ذي الذكر [كالزر]^(٢) .



(١) «النوادر» (٥/٢٩٣) .

(٢) في ب: كالذكر .

باب: نكاح الشغار

فصل: في نكاح الشغار:

ونكاح الشغار باطل يفسخ أبداً، قبل الدخول وبعده. وقد اختلف قوله في فراقه، هل هو فسخ أو طلاق، فإن فسخ قبل الدخول فليس فيه صداق، وإن فسخ بعد الدخول استحق فيه صداق المثل،.....

باب: في نكاح الشغار^(١)

قوله: [قال]^(٢): ونكاح الشغار باطل، يفسخ قبل الدخول وبعده، وقد اختلف قوله في فراقه، هل هو فسخ أو طلاق، فإن فسخ قبل الدخول فليس فيه صداق، وإن فسخ بعد الدخول استحق فيه صداق المثل).

ما ذكر أنه يفسخ مطلقاً ويعني به في صريح الشغار هو المشهور، وأحد الأقوال الثلاثة .

وقيل: يمضي بالدخول، ورواه علي بن زياد.

وقيل: يمضي بالعقد، حكاه ابن بشير^(٣) عن مالك.

وأخذه السيوري وابن شبلون من قولها^(٤): «فيه الإرث والطلاق».

ورده ابن سعدون بأن قولها بالإرث فيه إنما هو لفوت موضع الفسخ بالموت، والمعروف أن الشغار يكون فيمن تجبر ومن لا تجبر .

وقال الباجي^(٥): عن بعض الناس: إنه إنما يكون فيمن تجبر على النكاح خاصة، وأما من يعتبر رضاها فلا يدخله الشغار، وإنما هو كالتى تزوج بغير صداق يفسخ قبل البناء ويثبت بعده على الاختلاف في ذلك .

(١) قال ابن العربي: نكاح الشَّغار: «هو المعاوضة بالبضع بالبنات والأخوات»، اهـ. «المسالك» (٤٩٨/٥).

(٢) سقط من ب.

(٣) «التنبيه» (٢/٤٣-أ).

(٤) «المدونة» (٢/٩٨)، و«التهذيب» (٢/١٣٢).

(٥) «المنتقى» (٣/٣٠٩).

فإن سُمي لإحدهما صداق ولم يسم للأخرى فسخ نكاح التي لم يسم لها صداقها قبل الدخول وبعده وفسخ نكاح المسمى لها قبل الدخول استحباباً، وثبت بعد الدخول، ووجب لها صداق المثل.

ولو زوجه على أن [يزوجه] ^(١) ولم [يذكرها مهراً ولا إسقاطاً] ^(٢) فهو كصريح الشغار، قاله ابن العربي.

واختلف في علة تحريم صريح الشغار:

ف قيل: لإسقاط الصداق فيه، قاله القاضي إسماعيل، والباقي ^(٣)، وابن شعبان ^(٤) وابن القصار، ونحا إليه الشيخ بعد.

وقال القاسبي أيضاً: [إنها] ^(٥) اختلف قول مالك في فسخه للاختلاف في معنى الشغار؛ لأن اتفق عليه من لفظ الحديث قوله: «نهى عن الشغار» ^(٦) وباقي الحديث من تفسير نافع.

وقال أبو عمران: إنما هو هل النهي يدل على فساد المنهي عنه أم لا؟

قوله: (وإن سُمي لإحدهما صداق، ولم يسم للأخرى فسخ نكاح التي لم يسم لها الصداق قبل الدخول وبعده، وفسخ نكاح المسمى لها قبل الدخول بها استحباباً، وثبت بعد الدخول ووجب لها صداق المثل).

لما تكلم على صريح الشغار تكلم على المُركَّب منه ومن وجهه، ومنه يفهم

(١) في أ: زوجه.

(٢) في ب: يذكروا مهراً ولا إسقاطه.

(٣) «المنتقى» (٣/٣١٠).

(٤) «الزاهي» (ص/٤٤٧).

(٥) زيادة من ب.

(٦) أخرجه البخاري (٥١١٢)، ومسلم (١٤١٥) من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما.



القسم الثالث، وهو: إذا كان وجه الشغار فيهما، قال فيها^(١) في حكم وجه الشغار: ابتداء لا خير فيه .

ومعناه: أنه لا يجوز، وهو المشهور .

وقال ابن أبي حازم في «المدنية»: لا بأس به ، حكاها المتطيبي.

وعلى الأول فقال فيها^(٢): يفسخ قبل البناء ويثبت بعده.

وظاهره: أنه يجب فسخه .

وقول الشيخ بالاستحباب جرى فيه على ما تقدم فيما فسد لصدقه، واطلع عليه قبل البناء، وقد تقدم ما فيه، ولهذا أجرى بعض الشيوخ هنا قولاً بالفسخ بعد الدخول من الصداق الفاسد ، ذكره خليل .

وظاهر قول الشيخ: «لها صداق المثل مطلقاً» .

ولفظاً لكل واحدة صداق المثل ولا يلتفت إلى ما سميّاه .

سحنون: إلا أن يكون ما سميّاه أكثر من صداق المثل فلا ينقصان على التسمية .

واختلف في قول سحنون:

فقال الأكثر: إنه تفسير وحمله بعضهم على الخلاف .

وقيل: لها الأكثر إن دخلا، وإن دخل أحدهما فقط فمهر المثل مطلقاً . قاله ابن

لبابة .



(١) «المدونة» (٢/١٠٠).

(٢) «التهذيب» (٢/١٣٢).

باب: نكاح المتعة

فصل: في نكاح المتعة:

ونكاح المتعة باطل، وهو أن يقول الرجل للمرأة: متعيني بنفسك يوماً أو شهراً أو مدة من الزمان معلومة بكذا وكذا.

باب: نكاح المتعة

قوله: [(قال)^(١)]: ونكاح المتعة باطل وهو: أن يقول الرجل للمرأة: متعيني بنفسك يوماً أو شهراً أو مدّة من الزمان معلومة بكذا وكذا).

في كلامه تقديم التصديق على التصور وقد علمت ما فيه، واستقر الإجماع على أنه لا يجوز.

وما روي عن ابن عباس من إجازته فقد رجع عنه.

وظاهر قول «الشيخ أو مدة من الزمان» يقتضي قرب الزمان أم لا؟

قال المغربي: وهو ظاهرها.

قلت: والصواب: إن كان أجلاً لا يُحْيِيَانِ إليه غالباً: إنه جائز، وعليه يحمل قولها^(٢)، وبه قال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى.

وَصَوَّرَهُ ابن رشد^(٣) بأن شروط النكاح من الوليِّ وغيره [حصلت]^(٤) لكنه وقع التوافق على انحلاله بعد شهر مثلاً.

وقيل: بل هو بغير وليِّ وبغير صداق وبغير شهود، قاله ابن عبد البر في «التمهيد»^(٥)، ولم يحفظه الفاكهاني^(٦).

(١) سقط من ب .

(٢) «المدونة» (٢/٢٣٨).

(٣) «البيان» (٤/٢٧١).

(٤) سقط من أ.

(٥) «التمهيد» (١٠/٩٥).

(٦) «التحرير والتحبير» (٢/ق ١٠٥ أ).

والفرقة في ذلك فسخ بغير طلاق قبل الدخول وبعده، ويجب فيه بعد الدخول صدق المثل إلا أن تكون هناك تسمية، فيجب المسمى ويسقط الحد، ويلحق الولد وعليها العدة كاملة، وكذلك نكاح النهارية، وهي التي تنكح على أنها تأتي زوجها نهاراً ولا تأتيه ليلاً، فالحد فيه ساقط، والمهر لازم، والولد لاحق والعدة واجبة.

وقال [القاضي]^(١): إنه ظاهر أحاديث مسلم.

قوله: (والفرقة في ذلك فسخ بغير طلاق وقبل الدخول وبعده).

ما ذكره هو أحد القولين، وقيل: بل بطلاق.

قوله: (ويجب فيه بعد الدخول صدق المثل إلا أن يكون هنالك تسمية فيجب

المسمى ويسقط الحد ويلحق الولد وعليها العدة كاملة).

ما ذكر أن لها المسمى، هو أحد القولين.

وقيل: إنما لها صدق المثل لا المسمى.

قال اللخمي: والأول أحسن؛ لأن فسادة في عقده.

ولو قيل: صدق المثل إلى المدة التي ضربها لكان وجهاً [فَيَقْوَم] ^(٢) على الوجه

الفاسد لو كان يجوز كما تقوم الثمرة والزرع على مستهلكه ولا تعطى صدق المثل كالمدبر.

قوله: (وكذلك نكاح النهارية، وهي التي تنكح على أن تأتي زوجها نهاراً ولا تأتيه

ليلاً، والحد فيه ساقط والمهر لازم والولد لاحق والعدة واجبة).

كلامه كالصريح في أنه ابتداء لا يجوز، وهو كذلك.

قال مالك^(٣): لا خير فيه.

قال ابن القاسم: ويفسخ قبل البناء ويمضي بعده.

(١) زيادة من «شرح الرسالة» لابن ناجي.

(٢) في ب: فيقدم.

(٣) انظر: «النوادر» (٤/٥٥٨)، و«الكافي» (٢/٥٣٢)، و«البيان» (٤/٣٠٩).



قال فيها^(١) في آخر «النكاح الثاني» في فصل القسم بين الزوجات وَعَبَّرَ عنها: «إذا اشترط ألا ميت».

وقال عيسى ابن دينار: يفسخ مطلقاً، نقله ابن رشد^(٢).

وعليه يكون لها المسمى إذا وقع الدخول؛ لأنه جعل فساده في عقده وهو ظاهر كلام الشيخ، وعلى الأول يكون لها صداق المثل لأنه جعل فساده في [صداقه]^(٣) كما صرَّح به في «كتاب محمد».

وأما لو تزوج المسافر ليفارق إذا سافر، وفهمت ذلك المرأة، ففي جوازه ومنعه قولان لمالك ومحمد ذكرهما اللخمي.



(١) «التهذيب» (٢/٢٢٥).

(٢) «البيان» (٤/٣١٠).

(٣) في ب: طلاقه .

باب: الاجتماع في خطبة النكاح

فصل: في الاجتماع في خطبة النكاح:

ولا بأس أن يخاطب جماعة امرأة مجتمعين أو متفرقين ما لم توافق واحدًا منهم وتسكن إليه. فإن وافقت واحدًا منهم وسكنت إليه، لم يجوز لغيره أن يخاطبها حتى يعدل الأول عنها ويتركها فيجوز لغيره أن يخاطبها.

فإن خطب على خطبته وعقد النكاح على ذلك وثبت عليه فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده. ولها بعد الدخول المهر، وعليها العدة، فإن فسخ قبل الدخول، فلا مهر ولا عدة عليها.

باب: الاجتماع في خطبة النكاح

قوله: (قال: ولا بأس أن يخاطب جماعة امرأة مجتمعين أو متفرقين ما لم توافق واحدًا منهم وتسكن إليه، فإن وافقت واحدًا منهم وسكنت إليه لم يجوز لغيره أن يخاطبها حتى يعدل الأول عنها ويتركها، فحينئذٍ يجوز لغيره أن يخاطبها).

تسامح الشيخ في قوله: «وافقت»، وإنما أراد إذا ركنت للغير، فإنه لا تحل خطبتها. وظاهره: وإن لم يقدر الصداق، وهو كذلك على المشهور.

وقيل: لا بد من شرط تقديره، قاله ابن نافع.

قال ابن القاسم: وذلك في [المتقارين]^(١)، فأما فاسق وصالح فلا.

وفي سماع ابن أبي أويس: أكره لمن أمره رجل أن يخاطب له أن يخاطب لنفسه، وأراها خيانة، وما سمعت فيه رخصة.

وتأوله بعض الناس على إذا خص نفسه، وأما إذا أعلمها بالبائع [له]^(٢) أوّلاً،

ثم يخاطب لنفسه فإنه جائز، وفعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضاه.

قوله: (فإن خطبها على خطبته وعقد النكاح على ذلك وثبت عليه فسخ نكاحه قبل الدخول بها وبعده، ولها بعد الدخول المهر وعليها العدة وإن فسخ قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة عليها).

(١) في ب: المتقارين.

(٢) سقط من ب.



ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة عن مالك.
وعنه: بعكسه لا يفسخ مطلقاً.
وعنه: يفسخ قبل البناء لا بعده، وهو المشهور.



باب : في الإحباء والزيادة في الصداق

فصل : فيما يشترط على الزوج مع الصداق :

ومن تزوج امرأة بصداق مسمى وشرط عليه وليها مع الصداق كسوة أو حلياً أو خادماً أو غير ذلك، فجميع ما شرط عليه مع الصداق حكمه حكم الصداق، وللمرأة مطالبته به قبل الدخول وبعده، فإن طلقها قبل الدخول بها سقط عنه نصفه ولزمه نصفه.

باب : في الإحباء والزيادة في الصداق

فصل : فيما يشترط على الزوج مع الصداق :

قوله : (قال : ومن تزوج امرأة بصداق مسمى، وشرط عليه وليها مع الصداق كسوة أو حلياً أو حباءً أو خادماً أو غير ذلك، فجميع ما شرط عليه مع الصداق حكمه حكم الصداق ، وللمرأة مطالبته به قبل الدخول وبعده فإن طلقها قبل الدخول بها سقط عنه نصفه ولزمه نصفه).

ما ذكره لا أعرف خلافه، وهي [أكثرية]^(١) بين البادية والقواد الجاهلون [يردون]^(٢) ذلك لبيت المال ويعتقدون أنهم على هدى ، ومنهم من يرده لها عمداً وعدواناً، ولم أمكنهم من ذلك في ولايتي بباجة فيما يبلغني وأعرفهم بالحكم الشرعي وأرفع أيديهم عنه.

وأما الهدايا إذا جرى بها عرف للمرأة ولم تشترطه فاختلف هل يقضى بها أم لا؟ على قولين، وعلى القول بالقضاء بها فهل تجرى [بجري]^(٣) الصداق وهو قول ابن حبيب، أو تبطل عن الزوج في الموت والطلاق، قاله مالك في ذلك قولين، وعلى قياس قول مالك هذا إن طلق بعد دفعها لم يرجع بشيء منها .

(١) في ب: اكرته .

(٢) في أ: يريد .

(٣) في ب: على .

فصل: في الهدية والهبة مع الصداق:

فإن تزوج على صداق مسمى، ثم أهدى إليها أو إلى أحد من أهلها هدية أو حباه بحبوة أو صنع به معروفًا، ثم طلقها قبل الدخول بها، فلا رجعة له في هبته لها ولا لغيرها من أهلها، وهو مفارق لما شرط عليه من عقدة النكاح.

فصل: الزيادة في الصداق:

وإن نكحها على صداق ثم زادها بعد ذلك في صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها سقط عنه نصف ما زادها وإن مات قبل أن يدخل بها لم يجب لها شيء مما زادها. قاله ابن القاسم، والقياس عندي أن تجب الزيادة لها.

وعلى القول بأنه لا يحكم بها فهي هبة لا بد لها من [حياتها]^(١).

قوله: (فإن تزوجها على صداق مسمى ثم أهدى إليها أو إلى أحد من أهلها هدية، أو حباه بحبوة، أو صنع به معروفًا ثم طلقها قبل الدخول بها فلا رجعة له في هبته لها ولا لغيرها من أهلها وهو مفارق لما شرط عليه مع عقد النكاح).

يريد: ولا يجري به الخلاف من الخلاف فيه هبة أحد الزوجين صاحبه؛ لأن النكاح مبني على المكارمة كما تقدم في هبتها صداقها لزوجها.

قوله: (وإن نكحها على صداق ثم زادها بعد ذلك في صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها سقط عنه نصف ما زادها، وإن مات قبل الدخول بها لم تجب شيء مما زادها لأنها عطية لم تقبض. قاله ابن القاسم، والقياس عندي أن تجب الزيادة لها). قول ابن القاسم هو قولها^(٢).

وأراد بقوله: «القياس» أي: على الطلاق، وبه قال الأبهري وغيره من أصحابه. وذكر ابن بشير^(٣) القولين ولم يعزهما.

قال: وسبب الخلاف في الملحق بالعقد هل يعد كالمفصل عنه أو واقع فيه.

(١) في أ: حيازة.

(٢) «التهديب» (٢/١٩٥).

(٣) «التنبيه» (٢/٣٠-ب).

باب : في العفو عن الصداق

فصل : العفو عن الصداق :

ويجوز للثيب أن تعفو عن صداقها أو تطالب به زوجها، ولا شيء للولي معها. فأما البكر، فإن وليها يطالب بصداقها وليس له أن يسقط عنه شيء منه إلا بإذنها إلا الأب وحده فإن له أن يعفو عن زوج ابنته البكر إذا طلقها قبل الدخول بها، فيسقط عنه نصف الصداق الذي استحقه، وليس له أن يعفو عنه قبل الطلاق، ولا بعد الدخول، والصداق ثابت للابنة وملك من أملاكها، ومال من مالها.

باب : في العفو عن الصداق

قوله: (قال: ويجوز للثيب أن تعفو عن صداقها أو تطالب به زوجها ولا شيء للولي معها).

يريد «بالثيب» التي بلغت كما يشير إليه بعد، وأما التي قبل بلوغها فهي كالبكر. قوله: (فأما البكر فإن وليها يطالب الزوج بصداقها، وليس له أن يسقطه عنه، ولا شيء منه إلا بإذنها إلا الأب وحده، فإن له أن يعفو عن زوج ابنته البكر إذا طلقها قبل الدخول بها فيسقط عنه نصف الصداق الذي استحقته وليس له أن يعفو عنه قبل الطلاق ولا بعد الدخول، والصداق ثابت للابنة وملك من أملاكها، ومال من مالها).

ما ذكر من قوله: «إلا بإذنها» خلاف ظاهر [إطلاقها]^(١) والاستثناء بعد النفي يفيد الحصر، فيقتضي أن الوصي ليس كالأب، وهذا هو المشهور. وقيل: إنه كالأب، وهو الأقرب عندي. وما ذكره في الأب هو قول مالك.

وقال ابن القاسم: إلا بوجه النظر من عسر الزوج فيخفف عنه، ونظره بذلك جائز، فأما غير طلاق ولا وجه نظر لها فلا يجوز، وكلاهما فيها^(٢). عياض^(٣): ذهب بعض شيوخنا إلى أن قول ابن القاسم خلاف.

(١) سقط من أ.

(٢) «المدونة» (١٦٣/٢)، و«التهذيب» (١٣٨/٢).

(٣) «التنبيهات» (٦٣٢/٢).

فصل: إسقاط السيد الصداق عن زوج أمته:

ولسيد الأمة أن يسقط الصداق عن زوج أمته قبل الطلاق وبعده، قبل الدخول وبعده؛ لأن مال أمته كماله، له انتزاعه والتصرف فيه، وما لم ينتزعه فهو مال للأمة دونه.

فصل: فيمن بيده عقد النكاح:

والذي بيده عقد النكاح عند مالك - رحمه الله - هو الولي، وهو الأب في ابنته البكر، في الموضع الذي بيناه، والسيد في أمته على ما شرحناه، وليس هو الزوج.

وقال آخرون منهم: إنه وفاق محتجين بأنه يجوز له أن يزوجه بأقل من مهر مثلها وبحكاية ابن القصار عن مالك كقول ابن القاسم نصا في باب التفويض .

وزاد في التفويض «إذا رضيت» قال: فزيادته رضاها، حمله بعض الأندلسيين على أنها قوله ثالثة لابن القاسم اشترط فيها رضاها مع رضى الولي، فتأولها بعضهم أنه إنما تكلم هناك في الرضا، وأن له أن يزوج بأقل من الصداق إذا رآه نظراً في البكر والثيب السفهية .
المتيطي : الحكم بقول ابن القاسم .

قلت: وقول ابن القاسم في عسر الزوج كأنه إحالة للمسألة، والله أعلم.
ويحمل قوله على أنه قصد التمثيل لا الحصر .

قوله: (ولسيد الأمة أن يسقط الصداق عن زوج أمته قبل الطلاق وبعده لأن مال أمته كماله له انتزاعه والتصرف فيه، وما لم ينتزعه فهو مال للأمة دونه).

وقال ابن بشير: في المسألة الأولى يشترط أن [لا] ^(١) يعفو عن جملة الصداق فيعرى النكاح عن المهر، وما ذكره يأتي هنا .

قوله: (والذي بيده عقد النكاح عند مالك . رحمه الله . هو الولي وهو الأب في ابنته البكر في الموضع الذي بيناه، والسيد في أمته على ما شرحناه، وليس هو الزوج).

أشار الشيخ بقوله: «في الموضع الذي بيناه» أن الثيب قبل البلوغ كالبكر كما سبق له في جبرها، وظاهر قولها خصوصية البكر، وذلك يجري على الخلاف [في إجباره] ^(٢) إياها، ونص فيها في «كتاب إرخاء الستور» على جبرها، ومثله البكر المعنسة.

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

باب : نكاح التفويض

فصل : في نكاح التفويض :

ونكاح التفويض جائز، وهو أن يتزوج الرجل المرأة من وليها، ولا يذكران صداقاً، فإن أعطاهما صداق مثلها لزمها تسليم نفسها،.....

باب : نكاح التفويض

قوله: (ونكاح التفويض جائز، وهو أن يتزوج الرجل المرأة من وليها ولا يذكران صداقاً).

فيه تقديم الصداق على التصور، والجواب بالشعور وإن حسن هنا [أو]^(١) في مثله فهو لا يطرد .

وما ذكر من جوازه فهو متفق عليه، قاله ابن حارث وغيره.

قوله: (فإن أعطاهما صداق مثلها لزمها تسليم نفسها).

ما ذكره من لزومها تسليم نفسها إذا [بذل]^(٢) صداق مثلها لا أعلم فيه خلافاً. فإن قلت: [أليس]^(٣) أنه يمكن أن يتخرج قول بأنه لا يلزمها إلا أن ترضى من قول مطرف .

وروي عن مالك في «هبة الثواب»: إنما يهب الناس ليعاوضوا أكثر.

قلت: لا يتخرج لوجهين :

أحدهما: أن النكاح مبني على المكارمة بخلاف الهبة .

الثاني: أن نكاح التفويض أثبت عليه أحكام كالميراث والمتعة فناسب اللزوم، والله أعلم.

واختلف هل يعتبر صداق المثل يوم العقد أو يوم الحكم؟ على قولين حكاهما

عياض^(٤) وغيره.

(١) سقط من أ .

(٢) في أ: أبدل .

(٣) في ب: اليسير .

(٤) «التنبيهات» (٢/ ٦٠٤).

وإن أعطها أقل من صداق مثلها لم يلزمها تسليم نفسها إلا أن ترضى بذلك.

قوله: (وإن أعطها أقل من صداق مثلها [لزمها تسليم نفسها، وإن أعطها أقل من صداق مثلها] ^(١) لم يلزمها تسليم نفسها إلا أن ترضى بذلك).

وحيث لا ترضى فإنه تقع الفرقة بينهما بطلاق، نصَّ على ذلك فيها ^(٢)، وبذلك اعترض ابن عبد السلام قول ابن الحاجب ^(٣): «وللمرأة طلب النقد قبل الدخول، فإن وقع الرضا وإلا فسخ» فإنه ظاهر في أنه بغير طلاق.

وما ذكر من اعتبار رضاها معناه: إذا كانت رشيدة، وأما إن كانت بكرًا ذات أب فالنظر في ذلك للأب باتفاق، قاله أبو حفص العطار.

وأما التي عليها وصي فالمشهور يعتبر رضاها معًا إذا كان نظرًا.

وقيل: ذلك موقوف على رضی الوصي فقط.

وأما التي لا أب لها ولا وصي:

فقال ابن القاسم: لا يعتبر رضاها.

وقال غيره: بل يعتبر، والقولان فيها ^(٤).

وحمل الأشياخ المسألة على من لم يعلم حالها بسفه ولا رشد، وأما إذا علم السفه والرشد فيعمل عليه بلا خلاف.

وقال ابن الحاجب ^(٥): وفي رضی السفهية غير المولى عليها بدون قولان.

وأشار ابن عبد السلام إلى أنه معترض بما نسب للشارحين، فإن أراده فليس هو مختص بهذا النقل بل ذكره ابن بشير وابن شاس ^(٦) ولم يذكروه على أنه تأويل عليها.

(١) سقط من الأصل، والمثبت من «التفريع».

(٢) «المدونة» (٢/١٦٢)، و«التهذيب» (٢/٢١٠).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٢٧٩).

(٤) «المدونة» (٢/١٦٤)، و«التهذيب» (٢/٢١١).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٢٧٩).

(٦) «عقد الجواهر» (٢/٤٨١).

فإن طلقها قبل الدخول بها فلا صداق لها.

ولها المتعة وسنذكر شرح المتعة للمطلقات بعد هذا.

وإن دخل بها فلها صداق مثلها إلا أن ترضى بأقل منه.

فصل: الصداق في نكاح التفويض إذا مات أحد الزوجين:

فإن مات أحدهما قبل الدخول والتسمية فلآخر الميراث منه، ولا صداق

للمرأة ولا لورثتها، وإن نكحها نكاح تفويض وهو صحيح، ثم مرض ففرض

لها صداقاً وهو مريض، ثم مات قبل الدخول بها فلها الميراث، ولا صداق لها بفرضه، لأنها وصية لوارث.

فإن دخل بها في مرضه فلها صداق مثلها من رأس ماله، وإن فرض لها بعد

دخوله بها وهو مريض في مرضه الذي مات فيه، وكان ما فرضه لها أكثر من

قوله: (فإن طلقها قبل الدخول بها فلا صداق لها ولها المتعة، وسنذكر شرح المتعة

للمطلقات بعد هذا).

ما ذكره متفق عليه.

قوله: (وإن دخل بها فلها صداق مثلها إلا أن ترضى بأقل منه).

المعتبر في صداق مثلها هنا يوم الدخول؛ لأنه يوم الفوت بلا خلاف.

قوله: (وإن مات أحدهما قبل الدخول والتسمية فلآخر الميراث منه ولا صداق

للمرأة ولا لورثتها).

ما ذكره من نفي الصداق هو المشهور.

وقيل: يلزمه كالدخول بها، حكاة عبد الحميد الصائغ.

قوله: (وإن نكحها نكاح تفويض، وهو صحيح ثم مرض ففرض لها صداقاً وهو

مريض ثم مات قبل الدخول بها فلها الميراث ولا صداق لها بفرضه لأنها وصية

لوارث.

وإن دخل بها في مرضه فلها صداق مثلها من رأس ماله، وإن كان ما سماه أكثر

صداق مثلها، فلها صداق مثلها، والزيادة على ذلك ساقطة.

فصل: في تفويض المهر:

ويجوز في نكاح التفويض أن يتزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم

من صداق مثلها فالزيادة على ذلك ساقطة).

ما ذكره مثله فيها^(١)، وهي مسألة مشكلة؛ لأنه إذا مات قبل أن يطاء لا شيء لها؛ لأنها وصية لوارث فأجروا الصداق مجرى الوصية، وحكموا لها بأن صداقها إذا وطئها يكون من رأس المال، وهذا يدل على أن الصداق ليس كالوصية.

قال ابن عبد السلام: ولأجل هذا نسب ابن الحاجب^(٢) هذه المسألة لها فقال: «وفيها» وذكر المسألة.

فإن قلت: إنما وجب لها الصداق إذا وطئها من باب قيم المتلفات، ألا ترى أنا حكمنا لها بالأقل من المسمى أو صداق المثل.

قلت: هذا كلام لا بأس به لولا أنه [معترض]^(٣) بالمريض إذا نكح في مرضه ومات، فإنهم جعلوا الصداق في الثلث، ولم يعدوه من باب قيم المتلفات.

وأجابه خليل عن هذا: بأن العقد وقع في مسألتنا صحيحًا فلما أسند الدخول إليه لزم أن يكون [فيه ما ذكر من الصداق من رأس المال، بخلاف نكاح المريض لو وقع العقد فيه]^(٤) فاسدًا.

قلت: وهكذا فرّق اللخمي بينهما فما ذكر مأخوذ منه.

وما تقدم من أن لها الأقل لا يعطيه كلام الشيخ؛ لأن كلامه يقتضي أن لو كان المسمى أقل لما كان لها إلا صداق المثل ففي كلامه قلق، ومراده ما صرّح به غيره.

قوله: (ويجوز في نكاح التفويض أن يتزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم

(١) «المدونة» (٨٨/٢).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٢٧٩).

(٣) في ب: منقوضه.

(٤) سقط من ب.

وليها أو حكم أجنبي تفوض الصداق إليه، ويكون الحكم في ذلك كله على ما بيناه، وتفويض المهر والبضع بمنزلة واحدة، والأمر فيه على ما شرحناه إذا أطلق قبل الدخول ولا شيء عليه، فوضت المرأة إليه بضعها أو مهرها.

وليها أو حكم أجنبي يفوض الصداق إليه، ويكون الحكم في ذلك له على ما بيناه، وتفويض المهر والبضع بمنزلة واحدة، والأمر فيه على ما شرحناه إذا طلق قبل الدخول فلا شيء عليه، فوضت المرأة إليه بضعها أو مهرها).

اختلف في جواز التحكيم على أربعة أقوال :

أحدها: ما ذكر الشيخ، وهو قول مالك.

والثاني: أنه مكروه، قاله ابن القاسم، ثم رجع إلى الأول.

قال فيها^(١): وكان ابن القاسم يكره هذا النكاح حتى بلغه أنه قول مالك فأخذ به

وأجازه .

وقال غيره: ما قال عبد الرحمن: [إن قوله لا يجوز ويفسخ ما لم يفت بدخول]^(٢)؛

لأنه خرج عن [حد]^(٣) ما أرخص فيه من التفويض، ففسر الكراهة بالتحريم وأنه يفسخ قبل البناء.

والثالث: إن كان [الحاكم]^(٤) الزوج جاز، وإن كان غيره لا يجوز، قاله ابن

الماجشون عن ابن حبيب.

ورأى الشيخ أبو القاسم وابن الكاتب: أنه لا يختلف في صحة هذا الوجه، وإنما

الخلافاً إذا كان المحكم غيره .

وقال التونسي واللخمي: الخلاف في الجميع وهو ظاهرها .

(١) «التهذيب» (٢/٢٠٤).

(٢) في ب: أن لا يجوز ما لم يفت بدخول .

(٣) في ب: عقد .

(٤) في أ: الصحيح .



والرابع: يجوز إلا في [تحكم] (١) المرأة وحدها فيمنع ويفسخ ما لم يدخل، قاله ابن الماجشون أيضًا في «كتاب محمد» .

وقول اللخمي: يمنع ، ولو كان في الزوج ابتداء فإن وقع مضى عند ابن القاسم .
خامس: وما تقدم من قولها حتى بلغه أنه قول مالك فأخذ به، لا يدل على أنه مقلد؛ لأنه يحتمل أن يكون قال أولاً ما نسب إليه على منهاج قول مالك، مثل ما يُسأل الواحد منا فيجيب بأن الأمر كذا بناء على أصل المذهب ، فإذا وجد المنقول عن مالك خلافه مما لا تدفعه أصوله رجع إليه .

ومثل هذا لا يلزم منه أن يكون الواحد منا مقلدًا، ألا ترى لكثرة مخالفته لمالك .

قال ابن عبد السلام: [قاله] (٢) بعض شيوخنا .

فظاهره: أنه مجتهد مطلقًا، وهو بعيد؛ لأن بضاعته من الحديث مزجاة، والأظهر ما قاله ابن التلمساني في «شرح المعالم»: أنه مجتهد في مذهب مالك فقط، كابن شريح في مذهب الشافعي .

يريد: أنه مقلد لمالك في أصول المسائل مجتهد في تفاريع ذلك .

وهذه إحدى المسائل التي ذكر فيها عبد الرحمن، وإليك النظر في بقيتها، ولولا الإطالة لذكرناها .



(١) في ب: تحكيم .

(٢) في ب: قال .

باب: في المتعة ولئن هي من الزوجات

فصل: في متعة المطلقات:

والمتعة من المطلقة مستحبة غير مستحقة، وليس لها قدر مخصوص، وهي لكل مطلقة مدخول بها، إلا ثلاث نسوة:

باب: في المتعة للمطلقات

قوله: (قال: والمتعة للمطلقات مستحبة غير مستحقة).

أراد بقوله: «مستحبة» أي: فضيلة، وهو المشهور.

وقيل: إنها واجبة يقضى بها، قاله ابن مسلمة.

وعن ابن بشير^(١): وجوبها فقط لبعض أشياخه، وبه قال ابن حبيب، والأبهري، والسيوري.

وقال أبو محمد صالح: هي سُنَّة سقط العمل بها، [فإن حمل ظاهر كان ثالث]^(٢).
قوله: (وليس لها قدر مخصوص).

يعني: وإنما هي على قدر حاله وحالها، وبه قال ابن خويز منداد، وابن رشد^(٣).
واختلف في المسألة على ثلاثة أقوال:
أحدها: هذا.

وقيل: على قدر حالها فقط، قاله أبو عمران.

وقيل: عكسه [بل]^(٤) على قدر حاله، قاله ابن عبد البر^(٥).

قوله: (وهي لكل مطلقة مدخولٌ بها كانت أو غير مدخول بها إلا ثلاث نسوة:

(١) «التنبيه» (٢/ ٣٥ أ).

(٢) هكذا بالأصل.

(٣) «البيان» (٥/ ١٠٢).

(٤) سقط من أ.

(٥) «الاستذكار» (٦/ ١١٨).

الملاعنة، والمختلعة، والمطلقة قبل الدخول بها وقد فرض لها، هي على الحر،
والعبد والحرائر والإماء والزوجات المسلمات والمشركات إلا

الملاعنة والمختلعة، والمطلقة قبل الدخول بها، وقد فرض لها).

زاد فيها^(١): المصالحة والمفتدية والأمة تعتق فتختار نفسها.

[وزاد]^(٢) اللخمي: من قامت بعيب الزوج أو بعدم النفقة، وأما من طلقها
زوجها عن [مقابحة]^(٣) فظاهر المذهب أن لها المتعة.
وقال الباجي^(٤): لا متعة لها كالملاعنة.

واختلف في المَحْيَرَة على قولين:

قال ابن بشير^(٥): والمشهور نفي المتعة، وهكذا تجري الأقوال في المُمَلَّكَة.

وهو قصور؛ لنقل ابن رشد^(٦) الخلاف فيها بالنص.

ولما ذكر ابن يونس^(٧) عن بعض [فقهاءنا]^(٨) أن لها المتعة في صورتين، قال:
وكذلك الذي يتزوج على الحرة أمة فتختار نفسها لها المتعة.

وأما المُطَلَّقة طلاقاً رجعيّاً فظاهر كلام الشيخ أن لها المتعة، وَصَرَّحَ به بعد.

ومعناه: إذا لم يرتجع حتى خرجت من العدة، وأما ما دامت فيها فلا متعة لها
مطلقاً، وَصَرَّحَ بما ذكرناه فضل.

وقال أبو عمران: ينظر فإن كانت نيته رجعتها لم يمتعها، وإلا متع ثم إن بدا له
فراجعها لم يرجع لأنها كالهبة المقبوضة.

قوله: (وهي على الحر والعبد للحرائر والإماء، الزوجات المسلمات والمشركات إلا

(١) «المدونة» (٢/٢٣٨)، و«التهديب» (٢/٢٠٥).

(٢) في أ: وأراد.

(٣) في أ: مخالعة.

(٤) «المنتقى» (٤/٨٩).

(٥) «التنبيه» (٢/٣٦ب).

(٦) «البيان» (٥/١٠٧).

(٧) «الجامع» (٤/٤١٧).

(٨) في ب: الفقهاء.

من ذكرناه منهن، وإلا الإماء المشركات؛ لأنه لا يجوز نكاحهن لمسلم.
ولا يحكم بها الإمام، ولا يفرضها، ولكن يأمر بها، ويندب إليها ويحض
عليها.

من ذكرناه منهن).

ظاهرة كظاهرها: أنها على العبد وإن كره سيده، وهو كذلك، صرّح به ابن وهب،
وهو صحيح؛ لأنه لما أذن له في النكاح فقد أذن له في حقوقه والمتعة من حقوق
النكاح والطلاق وهو مأذون له فيه .

وعارض بعض أصحابنا قولها بقولها في المأذون^(١): لا يعق إلا بإذن سيده .

وأجبتة بوجهين :

أحدهما: أن المتعة تقرب من الصداق [فهي محاسنة]^(٢) بخلاف العقيقة فإنها شبه

الأجنبي .

الثاني: أن أبا حنيفة يقول بوجوب المتعة فلعل مالكا راعاه، ولا قائل بوجوب

العقيقة، وإنما الخلاف في مشروعيتها .

وسلّم ما ذكرته أهل الدرس، ثم ظهر لي بطلان الثاني لنقل أبي عمر بن عبد البر
عن الظاهرية منهم داود إلى أن العقيقة واجبة فرض^(٣).

قال : وهو قول الحسن البصري وأبي بردة الأسلمي .

قوله: (ولا يحكم الإمام بالمتعة ولا يفرضها ولكن يأمر بها ، ويندب إليها ويحض

عليها).

هذا زيادة بيان؛ لأنه معلوم أن المستحب لا يحكم به .



(١) «المدونة» (٤/٤٥٣)، و«التهذيب» (٤/٤-٥) .

(٢) في أ: فهي مجانسة .

(٣) «الاستذكار» (٥/٣١٥) .

باب: النفقة على الأزواج في النكاح

فصل: في شروط وجوب النفقة:

والنفقة واجبة على الأزواج بالعقد والتمكن من الاستمتاع، ولا تجب بمجرد العقد، ومن تزوج فلا نفقة عليه حتى يدخل بها أو يدعى إلى ذلك فيمتنع منه ومن تزوج صغيرة فلا نفقة عليه حتى تبلغ الوطاء، وإذا تزوجت امرأة صبيًا صغيرًا فلا نفقة عليه حتى يبلغ الوطاء،.....

باب: النفقة على الأزواج

قوله: (قال: والنفقة على الأزواج واجبة بالعقد والتمكن من الاستمتاع، ولا تجب بمجرد العقد، فمن تزوج امرأة فلا نفقة عليه حتى يدخل بها أو يدعى إلى ذلك فيمتنع منه).
ظاهرة: إذا لم يدع أنه لا نفقة لها وإن كانت يتيمة، وهو كذلك في «الوثائق المجموعة»، وبه الفتوى، وأحد الأقوال الثلاثة .

وقال ابن عبد الحكم: تجب بالعقد مطلقًا .

وقال سحنون: إن كانت يتيمة فالثاني وإلا فالأول .

ويريد الشيخ بقوله: تلزمه النفقة إذا دعي إذا مضى بعد العقد القدر الذي العادة [أن يتربص]^(١) بالدخول إليه ، وما تتشور فيه^(٢)، وَصَرَّحَ به اللخمي .

قوله: «ومن تزوج صغيرة فلا نفقة عليه حتى تبلغ الوطاء» .

ما ذكره في الصغيرة متفق عليه ، وإطلاق المرأة عليها مجاز .

ويريد «بالوطاء»: إطاقته .

قوله: (فإذا تزوجت امرأة صبيًا فلا نفقة عليه حتى يبلغ الوطاء) .

ما ذكر من اعتبار البلوغ في الصغير هو المشهور .

وقيل: إنها يعتبر إطاقته فقط كالصغيرة، رواه ابن شعبان^(٣) .

(١) في ب: تربص .

(٢) في ب: إليه .

(٣) «الزاهي» (ص / ٤٢٢) .

وإذا تزوج الصغيران فلا نفقة على الزوج حتى يبلغا جميعاً.

فصل: في سقوط النفقة:

وإذا دخل الرجل بامرأته ولزمته نفقتها، ثم نشزت عنه ومنعته نفسها سقطت نفقتها إلا أن تكون حاملاً، فإذا عادت من نشوز، وجبت في المستقبل نفقتها،

قال اللخمي: والأول أحسن، للعادة أن الزوج لا يدخل إلا بعد الاحتلام. قلت: لو كانت عادة ما اختلف في ذلك، والصواب عندي الثاني هو في حق الصغيرة اتفاقاً.

قوله: (فإذا تزوج الصغيران فلا نفقة على الزوج حتى يبلغا جميعاً).

أي: يحتلم الصبي وتطبق الصغيرة الوطاء عملاً بها فوّه.

قوله: (وإذا دخل الرجل بامرأته ولزمته نفقتها ثم نشزت عنه ومنعته نفسها سقطت نفقتها إلا أن تكون حاملاً، وإذا عادت من نشوزها وجبت في المستقبل نفقتها). ما ذكره في النّاشز هو أحد الأقوال الستة:

وقيل: لها النفقة مطلقاً، وعكسه، وكلاهما لمالك، حكى الأول محمد، والثاني ابن المنذر.

وقيل: إن كان بسبب هربها لدعواها أنه طلقها فلا نفقة.

وإن قالت: إنما فعلته بغضاً فيه، فلها النفقة كالعبد الأبى، قاله سحنون.

وقيل: إن كانت معه في منزل فلها النفقة فإن خرجت منه فلا نفقة لها، قاله في

«كتاب الوقار».

وهذه الأربعة حكاه ابن يونس^(١).

وقيل: إن قدر على [ردها]^(٢) ولم يفعل فلها النفقة، وإن كان عاجزاً فلا، قاله أبو

الحسن القاسبي، وعزاه ابن الحاجب^(٣) للرواية المشهورة، وبه أنا أقضي منذ وليت؛

(١) «الجامع» (٤/٥٢٣).

(٢) في ب: صرفها.

(٣) «جامع الأمهات» (ص ٢٨٧).

ولا تسقط نفقة المرأة بحيضتها ولا بنفاسها ولا بصومها، ولا باعتكافها ولا بحجها، ولا بمرضها، ولا بحبسها في حق عليها، ولا بحبس زوجها، وسواء حبسته هي في حقها أو حبسه غيرها.

فصل: في النفقة عند غياب الزوج:

وإذا غاب الرجل عن امرأته فنفقتها لازمة له، وكذلك إذا غابت هي عنه بإذنه،

لظهور صوابه، ولذلك أزيد من سبعة عشر عاماً.

قوله: (ولا تسقط نفقة المرأة لحيضتها ولا نفاسها ولا صومها ولا اعتكافها ولا حجها، ولا بمرضها ولا بحبسها في حق عليها، ولا بحبس زوجها، وسواء حبسته هي في حقها أو حبسه غيرها).

ما ذكره ليس فيه خلاف في المريضة هل يلزمه ما تقدر عليه أو الوسط؟

واختلف فيها في التي خرجت قليلة الأكل وطلبت قوتاً كاملاً:

فقال أبو عمران: يقضى لها بالوسط وتصرف الفاضل فيما أحببت.

وقال ابن سهل: لا يكون لها إلا ما تقدر عليه من الأكل، وأما لو وجدها فادحة

الأكل فلا كلام له، وهي مصيبة نزلت به؛ لأنها لا تُردّ إلا من العيوب الأربعة، قاله بعض القرويين.

قلت: والجاري على قول أبي عمران أنه لا يلزمها إلا الوسط؛ لأنه المدخول عليه،

[وتتم] (١) الباقي من مالها إن كان، وإن لم يكن فيتمه عنها إما من صداقها إن كان أو بنية الرجوع عليها إن حدث لها مال.

وما ذكر أنها لا تسقط بحبسها: أما في حق زوجها أو غيره واضح إذا لم تقصد

ضره، وانظر إذا قصدته فهل يدخله الخلاف السابق في الناشز، وهو الأقرب أم لا؟

قوله: (وإذا غاب الرجل عن امرأته فنفقتها لازمة له، وكذلك إذا غابت هي عنه

بإذنه).

(١) في ب: تتم.

وإذا أراد سفرًا فله أن يسافر بها إذا كان مؤمناً عليها محسناً إليها ، فإن امتنعت من السفر معه سقطت نفقتها .

ظاهرة: وإن كان فقيراً فعليه تتداين عليه ويقضى لها، وهو كذلك، صرَّح به في «كتاب محمد» .

والمشهور: لا يجب عليه إذا لم يكن له مال قال فيها في «كتاب النكاح الثاني»^(١): ولا تجب على الغائب النفقة لزوجته إلا أن يكون له مال يعدى ، ويباع فيها عرضه وربعه إن لم يكن له عين .

وكنت أقول في درس شيخنا - حفظه الله تعالى - : الصواب أنه لا يباع عليه ولا العروض لاحتمال دَيْنٍ عليه أو موت كما قيل في إسقاط زكاة ماله .
وكان لا يرتضي مني ذلك، مُفَرِّقاً بأن في مسألتنا النفقة ترتبت قبل الغيبة فهو شك في المانع ، وفي الزكاة شك في المقتضي ، والشك في المانع لا يقدر بخلاف شك المقتضي .

وما ذكره مقتبس من كلام ابن رشد في «أجوبته»^(٢) .

قوله: (وإذا أراد سفرًا فله أن يسافر بها إذا كان مؤمناً عليها محسناً إليها ، فإن امتنعت من السفر معه سقطت نفقتها) .

ظاهرة: أنه لا يخرج بها حتى يثبت أنه مأمون عليها ومحسن إليها ، وبه قيدت قولها^(٣): «وللرجل أن يظعن بزوجه من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها» .
وبه أنا أقضي؛ لأن الزوج لا يطلب ذلك عندي إلا إذا [أسكنته]^(٤) دار عدل أو طلبته بذلك .

وظاهرها: وإن بَعُدَ جدًّا، وهو الذي كان شيخنا . حفظه الله تعالى . يُرَجِّحُ، ولم يرتض قول أبي إبراهيم تقيدها به .

(١) «التهذيب» (٢/٢١٨) .

(٢) «مسائل ابن رشد» (١/٢٧٠) .

(٣) «التهذيب» (٢/٤٠٤) .

(٤) في ب: سكتته .

فصل: الاختلاف في النفقة:

إذا اختلفت المرأة وزوجها في نفقة مدة مضت لها، فادعى الزوج أنه قد أنفق عليها، وأنكرت المرأة ذلك فالقول قوله مع يمينه حاضرًا كان أو غائبًا إلا أن ترفع المرأة أمرها إلى الحاكم في غيبة زوجها، فيفرض لها الحاكم نفقتها، ثم يقدم زوجها فيدعي أنه كان يبعث إليها، وأنه خلف عندها ما تنفق.

فإنه قد اختلف قول مالك رحمه الله في هذه المسألة فذكر عنه فيها روايتان:

وظاهرها برًّا أو بحرًا، وهو كذلك بلا خلاف أعلمه، ومعناه: إذا كان الغالب الأيمن من العدو وليس في زمن هيجانه .

ويريد: إذا كانت الطريقة مأمونة، وتكون البلدة التي يمشي إليها تتمشى فيها الأحكام الشرعية تمشية تامة، ويتحفظ القضاة في هذا الجزء جدًّا ولا يتسارعون في قبول شهادة من شهد بذلك، ولو زكاهم العدول، بل حتى يقع البحث التام عن ذلك .

وظاهرها: أن المدنية تخرج للقرية كعكسها، وهو ظاهر كلامهم .

وأفتى الشيخ أبو علي بن قداح وأبو القاسم الغبريني وبعض شيوخنا: أن التونسية لا تخرج للكورة كسوسة؛ لأن في ذلك [معرفة]^(١) عليها وإلحاقها الضرر الشديد بخلاف خروجها للإسكندرية وفاس، وبه أفتى شيخنا - حفظه الله تعالى - وبه أقول. فعلى هذا ألا تخرج من الكورة للقرية ولا من القرية للبادية طردًا للعلة.

قوله: (وإذا اختلفت المرأة وزوجها في نفقة مدة مضت لها، فادعى الزوج أنه قد أنفق عليها وأنكرت المرأة ذلك، فالقول قوله مع يمينه حاضرًا كان أو غائبًا إلا أن ترفع المرأة أمرها إلى الحاكم في غيبة زوجها فيفرض لها الحاكم نفقتها ثم يقدم زوجها فيدعي أنه كان يبعث إليها وأنه خلف عندها ما تنفق منه، فإنه قد اختلف قول مالك في هذه المسألة فذكر عنه فيها^(٢) روايتان :

(١) في أ: مصرة .

(٢) «المدونة» (٢/١٨٢)، و«التهديب» (٢/٢١٥).

إحدهما: إن القول قول الزوج مع يمينه، والأخرى: أن القول قول المرأة مع يمينها وإن سكتت عن ذكر أمرها إلى الحاكم في غيبته حتى قدم، فطالبته بالنفقة لغيبته، فالقول قوله مع يمينه.

إحدهما: أن القول قول الرجل مع يمينه، والأخرى: أن القول قول المرأة مع يمينها، فإن أمسكت عن ذكر أمره للحاكم في غيبته حتى قدم فطالبته بالنفقة لغيبته فالقول قوله مع يمينه).

ما ذكر أن الحاضر يحلف هو نصها^(١)، ولا أعرف نصا خلافاً.

وَيَتَخَرَّجُ أن لا يمين عليه من أحد القولين في أن العرف يتنزل بمنزلة شاهدين لمعرفة العفاص والوكاء إلى غير ذلك من النظائر، لكن جعلوا المشهور في معرفة العفاص عدم اليمين، وهو ظاهرها، وعزوا لأشهب اليمين بناء على أن العرف يتنزل بمنزلة شاهدين أو شاهد، فعلى المشهور يكون مناقضاً لما ذكره هنا، والله أعلم.

وقيل في الغائب: القول قولها وإن لم ترفع إلى القاضي، نقله ابن [شاس] ^(٢).

فتحصل ثلاثة أقوال كما قال ابن الحاجب ^(٣): ثالثها: إن رفعت أمرها إلى الحاكم فالقول قولها من يومئذٍ.

ولا مفهوم لقول الشيخ: «يفرض لها الحاكم» ولذلك لم يذكره فيها.

وكذلك لا مفهوم لقوله: «ثم يقدم زوجها فيدعي» لقول ابن رشد ^(٤): وإن مات من مغيبه فلا شيء لها إلا أن تكون رفعت أمرها إلى السلطان، حسبما ذكره ابن القاسم عن مالك.

وظاهر كلام الشيخ كظاهاها: إن رفعتها للشهود ولثقات من جيرانها لغو، وهو المشهور.

وقيل: كالرفع للسلطان.

وقيل: الرفع للعدول كالرفع للسلطان، وللجيران لغو وعليه قضاة تونس.

(١) «التهذيب» (٢/ ٢١٥).

(٢) في أ: شاهين.

(٣) «جامع الأمهات» (ص/ ٣٣٣).

(٤) «البيان» (٥/ ٣٤٢).

فصل: في الخصام في قدر النفقة:

وإذا خاصمت المرأة زوجها في قدر النفقة ولم ترضَ بنفقته عليها، ورفعت إلى الحاكم أمرها، فرض عليه نفقتها على قدر حاله من حالها، وقدر طعامها وإدامها وكسوتها، ونفقة خادمها إن كانت ممن يخدم مثلها، وأجرة مسكنها وجميع مؤنّها.

قوله: (وإذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة ولم ترضَ بنفقته عليها رفعت إلى الحاكم أمرها فرض لها نفقتها على قدر حاله من حالها، يقدر لها طعامها وإدامها وكسوتها ونفقة خادمها إن كانت ممن يخدم مثلها وأجرت مسكنها وجميع مؤنّها).
الذي تستحقه الزوجة الكسوة والنفقة والغطاء والوطء وما يُمِيطُ الأذى ويزيل الشعث ومن يخدمها إذا كان واجداً لذلك .

واختلف في ثياب مَخْرَجِهَا والمَلْحَفَةِ، فالظاهر من المذهب: أنه لا شيء لها .

وقال في «المبسوط»: يفرض على الغني ثياب مَخْرَجِهَا.

واختلف ما الذي يُفْرَضُ لها على أربعة أقوال:

فقليل: يفرض لها الثمن، وهو ظاهرها.

وقيل: إنما يفرض الأعيان.

وقيل: إن كانت الأعيان مما يجوز بيعها قبل قبضها فرض لها الأثمان، وإلا فرض

لها الأعيان .

وقيل: إن الحاكم مُحَيَّرٌ، قاله ابن حبيب.

وظاهر قول الشيخ: إن كانت ممن تُحْدَم مثلها أن الأصل ألا تُحْدَم إلا أن يثبت أنها

أهل لذلك .

وفيها في «النكاح الثاني»^(١): «وليس عليه خادم إلا في يسره، ويتعاونان في يسره

في الخدمة».

فظاهرها: أنه محمول على عدم الاتساع حتى يثبت، فعلى الزوجة إثبات يسره

للخدمة، وهو أحد القولين .

وقيل: بعكسه وكلاهما نقله ابن عات ، وبالأول أنا أقضي .

(١) «التهديب» (٢/٢١٩).

باب : الإعسار بالنفقة على الأزواج

فصل : في الإعسار بالنفقة :

وإذا أعسر الرجل بنفقة امرأته، ولم ترضَ بالقيام معه، فلها مفارقتة بعد ضرب الأجل له والتلوم في أمره، وقد اختلف في قدر أجله ففيه روايتان : إحداهما : شهر .

والأخرى : ثلاثة أيام، إلا أن تتزوجه فقيراً تعلم بفقره وترضى بحاله فلا تكون لها مفارقتة بعسره .

باب : الإعسار بالنفقة على الأزواج

قوله : (وإذا أعسر الرجل بنفقة امرأته ولم ترضَ المقام معه فلها مفارقتة بعد ضرب الأجل له والتلوم في أمره، وقد اختلف قوله في قدر أجله فعنه فيها روايتان : إحداهما : شهر .

والأخرى : ثلاثة أيام، إلا أن تتزوجه فقيراً تعلم بفقره وترضى بحاله فلا يكون لها مفارقتة بعسره).

وفي المسألة قول ثالث : وهو التَّلَوُّم شهرين .

ورابع : وهو يوم فقط .

وقيل : يوم ونحوه، إلى غير ذلك من الأقوال .

والحق ما قاله أبو عمر ابن عبد البر^(١) : أن التوقيت فيها خطأ، وإنما الاجتهاد في

ذلك بقدر طاقة المرأة وصبرها، ولا صبر على الجوع .

واختلف في تلوم من لا يرجى له :

فقيل : لا يتلوم له .

وقيل : يتلوم له بأقل من الذي يرجى له .

وكلاهما تأول على قولها^(٢) :

(١) «الاستذكار» (٦/٢١٠).

(٢) «التهديب» (٢/٢١٤).

ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى له .
وقيل: إن كان ذا هيئة وحال تلوم له وإلا فلا، رواه ابن شعبان^(١).
وقيل: لا يتلوم له إلا أن يذكر وجهاً يرجو منه فينتظر إن أتى لذلك بشبهة، قاله
اللخمي.

واختلف من هو الذي يوقع الطلاق؟
فقيل: الزوج، قاله [أبو] القاسم بن سراج.^(٢)
وقيل: الزوجة؛ لأن الحق لها، قاله ابن [عات]^(٣)، واستحسنه مالك، وهو ظاهر
قول الشيخ: «فلها مفارقتة».

وقيل: الحاكم، قاله ابن عبد السلام، وهو الصحيح .
وقيل: بالأول فإن أبي الحاكم، قاله ابن [سحنون]^(٤).
واختاره شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى .
قال مالك: فإن علمت المرأة أنه فقير عند نكاحه إياها فلها القيام بالنفقة إلا أن
تعلم أنه من السُّؤال قبل نكاحه فلا حجة لها .
وكأنه عندي ظاهر كلام الشيخ، وتمم القاسمي هذا القول بقوله: إلا أن يكون ممن
يطوف للسؤال فترك الطواف [فلها]^(٥) حجة بذلك .
وقال ابن زرقون: يتحصل فيها ثلاثة أقوال:
قول ابن عبد الحكم: عليه النفقة على كل حال .
ورواية ابن حبيب عن مالك: لا نفقة على كل حال إذا علمت أنه فقير .
والفرق بين السائل وغيره .

(١) «الزاهي» (ص/ ٤٢٣).

(٢) في ب: ابن .

(٣) في ب: عتاب .

(٤) في ب: فتحون .

(٥) في ب: فلا .

فصل: طلاق المعسر بالنفقة:

وطلاق المعسر بالنفقة رجعي، ورجعته موقوفة على يسره، فإنه إذا أيسر في عدتها كانت له رجعتها، وإن لم يوسر حتى انقضت عدتها، فلا رجعة له عليها، ولا يلزمه نفقة ما أعسر فيه.

قوله: (وطلاق المعسر بالنفقة رجعي، ورجعته موقوفة على يسره، فإن أيسر في عدتها كانت له رجعتها، وإن لم يوسر حتى انقضت عدتها فلا رجعة له عليها، ولا تلزمه نفقة ما أعسر فيه).

مثله فيها^(١)، ولم يقع فيها بيان بمقدار ما يرتجع به، كما هو ظاهر كلام الشيخ، وفي المسألة ثلاثة أقوال:

ف قيل: مقدار نفقة شهر، قاله ابن القاسم وغيره.

وقيل: بل نصف شهر كاف، قاله ابن مزين.

وقيل: ما كان يفرض عليه قبل، قاله ابن حبيب.

واختلف إذا أيسر في العدة ولم يرتجع فيها حتى خرجت من العدة:

ف قيل لها: النفقة لقدرته على الارتجاع.

وقيل: لا، وكلاهما حكاه ابن رشد^(٢).

وظاهر كلام الشيخ كما هو ظاهرها: أن المطلقة قبل البناء إذا طلقت بسبب عسر النفقة ثم وجد قواماً عن قرب أنه لا رجعة له، لأن المطلقة قبل البناء لا عدة عليها، وهذا هو المعروف.

وروى ابن عبد البر في «الكافي»^(٣): عن مالك: أن له الرجعة، وقال: لا أدري ما

هذا.

قال أبو إبراهيم: ومثله في «ابن الجلاب».

(١) «المدونة» (٢/١٨٦).

(٢) «البيان» (٥/٤٠٨).

(٣) «الكافي» (٢/٥٦١).

والمطلقة الرجعية حكمها حكم الزوجة ولها النفقة في العدة، ولا نفقة للمبتوتة إلا أن تكون حاملاً، فتكون لها نفقة السكنى في العدة، وكذلك كل مطلقة بائن كالمختلعة وغيرها فهن بمنزلة المبتوتة،.....

قال بعض شيوخنا: وما ذكره عنه وهم .

قال خليل^(١): ولعل ما في «الكافي» محمول على ما إذا خلاها وتصادقا على نفي الوطء، وإلا فلا يصح؛ إذ لا عدة على غير مدخول بها بنص القرآن.

قوله: (والمطلقة الرجعية حكمها حكم الزوجة ولها النفقة في العدة).

المشهور من المذهب أن المطلقة طلاقاً رجعيّاً لا توطأ .

قال ابن الماجشون: توطأ .

وَوَجَّهَهُ ابن بشير^(٢): بلزوم أحكام الزوجية بينهما من النفقة ولزوم الطلاق والتوارث وغير ذلك.

ورده بعض شيوخنا^(٣): بأنه لا يلزم من لزوم أحكام الزوجية إباحة الوطء بدليل المحرمة والمعتكفة والحائض .

قوله: (ولا نفقة للمبتوتة [ولها السكنى دون النفقة]^(٤)) إلا أن تكون حاملاً فتكون لها النفقة والسكنى في العدة، وكذلك كل مطلقة بائن كالمختلعة وغيرها، فهن بمنزلة المبتوتة).

يريد: «بالحمل»: إذا كان بيّناً.

ويريد: إلا أن تكون الحامل لا عنها زوجها .

قال فيها^(٥): ولا نفقة للبائن، ولا كسوة إلا في الحمل البيّن فذلك لها ما دامت

(١) «التوضيح» (٤/١٤١، ١٤٢).

(٢) «التنبيه» (٢/٦٣ ب).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٦/٣٠٠).

(٤) سقط في ب .

(٥) «التهذيب» (٢/٣٨٤).

ولهن السكنى دون النفقة إلا أن يكن حوامل فيكون لهن النفقة والسكنى في العدة.

حاملاً، خلا الملاعنة فإنها لا نفقة لها في حملها .

قال اللخمي: وكذلك المنعي لها تتزوج وتحمل من الثاني، ويقدم الأول فيطلقها ثلاثاً لم تكن عليه نفقة.

وظاهرها: أن لها النفقة لظهور الحمل وإن لم يتحرك .

وقيل: حتى يتحرك، [وجعله] ^(١) ابن رشد ^(٢) المشهور.

وروى ابن شعبان ^(٣): لا نفقة لها حتى تضع فيحسب ذلك وتعطاه .

واختلف فيمن أنفق على الحمل ثم انفش على أربعة أقوال:

ثالثها: [إن حكم بذلك حاكم رجع] ^(٤) .

ورابعها: عكسه.

قوله: (ولهن السكنى دون النفقة إلا أن يكن حوامل فيكون لهن النفقة والسكنى في العدة).

ما ذكر من أن الحامل لها النفقة والسكنى هو كذلك بإجماع في فهم قوله سبحانه:

﴿وإن كن أولت حملاً فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

فالسكنى داخلة في قوله: «فأنفقوا» .

واختلف فيمن التزم نفقة إنسان هل تدخل فيها الكسوة أم لا على قولين لابن

زرب وابن سهل.



(١) في ب: وصفه .

(٢) «البيان» (٤٠٦/٥)، و«المقدمات» (١/٥٢٩).

(٣) «الزاهي» (ص/٤٤٥).

(٤) في ب: إن كان بحكم رجع .

باب: في نكاح المريض والمريضة

فصل: في نكاح المريض:

ولا يجوز لمريض ولا لمريضة أن يتزوجا حتى يصحبا.

باب: في نكاح المريض والمريضة

قوله: (ولا يجوز لمريض ولا مريضة أن يتزوجا حتى يصحبا).

يريد: إذا كان مُحَوِّفًا، وأما غير المُحَوِّف فجائز، وكذلك ما يكون مُحَوِّفًا إلا أنه يتناول [كالسِل] (١) في أوله.

وَالْمُحَوِّف على وجهين:

تارة: أشرف صاحبه على الموت فلا يجوز بلا خلاف على ظاهر كلام اللخمي.

وتارة: لم يشرف عليه، فاختلف فيه على ستة أقوال:

فالمشهور: المنع، وهو الذي ذكر الشيخ .

وقيل: إنه جائز مطلقًا، رواه الأبهري، وبه قال مطرف.

وقيل: يجوز إن لم يكن مضارًا، أي: إن كانت [حاجة] (٢) لمن يقوم به أو في

الإصابة، حكاه ابن المنذر عن مالك .

وقيل: إن كانت لا ترثه فإنه جائز كما إذا [كانت] (٣) كتابية بناء على أنه لحق

الورثة، قاله أبو مصعب .

وقيل: مثله بشرط إن كان المهر ربع دينار أو تحمَّله غيره من حيث إن الإسلام

والعتق نادر، وإنما المقال من جهة الصداق، فإن [تحمل] (٤) به غيره أو كان ربع دينار

جاز وإلا فلا.

وقيل: يجوز بإذن وارثه، وكلاهما قاله اللخمي.

(١) في أ: كالسيل .

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ: حَمَل .

فإن فعل أحدهما ذلك، فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده، وكان الفسخ طلاقاً، فإن كان الفسخ بعد الدخول فلها صداق مثلها في رواية ابن القاسم. ولها المسمى في رواية ابن عبد الحكم من ثلثه دون رأس ماله.

ولا خصوصية للمريض بل وكذلك حاضر الزَّخْفِ، والمحجوس للقوَد وشبههما^(١).

قوله: (فإن فعل أحدهما ذلك فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده، وكان الفسخ طلاقاً).

إنما تكلم على الفسخ لثلاث يتوهم مراعاة الخلاف فيه بعد الوقوع كما يوجد في كثير من الأنكحة.

وما ذكر أنه بطلاق هو أحد القولين.

وقيل: بغير طلاق.

واختلف إذا شهدت بيئة أنه تزوج في حال الصحة، وبيئة أخرى في المرض المخوف عن ثلاثة أقوال:

فقيل: تُقَدَّم بَيِّتَةُ الصَّحَّةِ، قاله أصبغ بن سعيد.

وقيل: عكسه، قاله [أبو] القاسم بن خلف الجيري وهو مفهوم قول ابن زرب.

وقيل: [أنها ترجح]^(٣) التي هي أعدل، قاله عبد الرحمن [بن بقي]^(٤) بن مخلد،

والصواب هو الأول؛ لأن بَيِّتَةَ الصَّحَّةِ ادعت صحة النكاح، وبَيِّتَةَ المَرَضِ ادعت الفساد^(٥).

قوله: (وإن فسخ بعد الدخول فلها صداق مثلها في رواية ابن القاسم، ولها المسمى في رواية ابن عبد الحكم من ثلثه دون رأس ماله).

(١) انظر: «مختصر ابن عرفة» (٨٧/٦).

(٢) في ب: ابن.

(٣) في أ: تهاتر، فرجح.

(٤) سقط من أ.

(٥) انظر: «المختصر الفقهي» لابن عرفة (٥/٢٣١).

فإن صح قبل الفسخ لم يثبت النكاح عند مالك، وثبت عند ابن القاسم وعبد الملك في روايتها جميعاً، والصداق عند مالك في ثلثه دون رأس ماله، وسواء تزوج المريض حرة أم أمة، مسلمة كانت أو كتابية، فإن نكاحه لهن كلهن باطل.



وفي المسألة قول ثالث: وهو يكون لها الأقل منهما، وبه فسر أبو عمران قولها^(١) في «كتاب الأيمان بالطلاق».

وما ذكر أنه يكون في الثلث وهو نصها^(٢) وهو المشهور وأحد الأقوال الثلاثة. وقيل: يكون من رأس ماله، قاله المغيرة.

وقيل: إما ربع دينار فمن رأس المال، قاله القاسبي.

قال عبد الحق^(٣): وهو الذي حفظت من شيوخنا، وهو [أحسن]^(٤)، إذ لا يستباح بضع بأقل منه، ويدخل في الثلث ما علم وما لم يعلم.

قوله: (وإن صح قبل الفسخ لم يثبت النكاح عند مالك، ويثبت عند ابن القاسم وعبد الملك، [والصداق عند مالك]^(٥) في روايتها جميعاً من ثلثه دون رأس ماله، وسواء تزوج المريض حرة أم أمة، مسلمة أو كتابية فإن نكاحه لهن كلهن باطل).



(١) «التهذيب» (٢/ ٢٤١).

(٢) «التهذيب» (٢/ ١٩٨).

(٣) «تهذيب الطالب» (٢/ ٣٤ ب).

(٤) في ب: حسن.

(٥) سقط من ب.

باب: نكاح المولى عليه

فصل: في نكاح المولى عليه:

قال مالك - يرحمه الله: ولا يجوز نكاح المولى عليه وهو السفية المبذر لماله إلا بإذن وليه، فإن أذن له وليه جاز نكاحه.

باب: في نكاح المولى عليه

[قوله: (ولا يجوز نكاح المولى عليه وهو السفية المبذر لماله إلا بإذن وليه، فإن أذن له وليه جاز نكاحه)]^(١).

في كلامه بتر؛ لأن ابن القاسم رواهما عن مالك، قال فيها^(٢): كان مالك يقول: لا يثبت وإن صح.

ثم عرضته عليه فقال: المحه، وأرى إن صحّ ثبت النكاح.

قال بعض البغداديين: بناء على أن فساده لعقده أو لحق الورثة.

وقال ابن القاسم في نكاح المُحْرَم: إنه يفسخ ولو حلّ من إحرامه.

قال ابن يونس^(٣): لأن فساده في عقده بخلاف المريض فإنه عندة لحق الورثة.

قال ابن رشد^(٤): وكذلك لا تناقض على ابن القاسم في فسخ ما اشترى في وقت

النهي في الجمعة [لأنه فسد]^(٥) لعقده وهو مخالفة النهي.

قال بعض المذاكرين من أصحابنا وهو الشيخ الفقيه القاضي أبو الحسن عليّ بن

عصفور: [و]^(٦) على القول بأنه لحق الورثة، وهو اختيار ابن القاسم. [يناقضها]^(٧)

قولها في «الأيان بالطلاق»^(٨): وإذا تزوجها في حال الصحة ثم طلقها في المرض ثم

(١) سقط في ب.

(٢) «التهذيب» (٢/٢٠٦).

(٣) «الجامع» (٤/٢٩٩).

(٤) «البيان» (٥/٤١٠).

(٥) في أ: لكونه عقده.

(٦، ٧) سقط في ب.

(٨) «التهذيب» (٢/٣٦٢).

وإن تزوج بغير إذن وليه فالولي بالخيار، إن شاء فسخ نكاحه، وإن شاء تركه إذا كان سداد وفسخه بطلاق، فإن نكحها المولى عليه بعد ذلك احتسب بتطبيقه، وبقيت عنده على اثنتين.

تزوجها أن النكاح لا يجوز مع أنه لم يرد ضرراً؛ لأنها وارثة.

وأجابه شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى: بأن الحكم بالمَظَنَّة [إذ^(١)] تخلفت لا يضر. ولم يزل الأشياخ يمثلون بهذه المسألة والأصوليون بالمسافر الذي لا مشقة عليه في سفره.

وأمره بالمحو مبالغة في طرحه لظهور الصواب في القول المرجوع إليه.

ووقعت المسامحة في بقاءه مكتوباً؛ لأنه يصح أن يذهب إليه المجتهد يوماً ما، وهذا هو الموجب لتدوين الأقاويل التي يرجع المجتهد عنها، قاله ابن عبد السلام. [وهذه]^(٢) إحدى المسائل الأربع التي أمر مالك بمحوها والثلاثة، الباقية في «الضحايا»^(٣)، و«الأيان والنذور»^(٤)، و«السرقة»^(٥).

قوله: (فإن تزوج بغير إذن وليه فالولي بالخيار إن شاء فسخ نكاحه وإن شاء تركه إذا كان سداداً، وفسخه بطلاق فإن نكحها المولى عليه بعد ذلك احتسبت بتطبيقه وبقيت عنده على اثنتين).

ظاهرة: وإن مات أحد الزوجين فإن له الفسخ فلا يقع توارث بينهما.

وفي المسألة أربعة أقوال:

أحدها: هذا وهو بقاء نظره مطلقاً.

وقيل: ما لم يمّت أحد الزوجين.

وقيل: الزوج لا الزوجة.

(١) في أ: إذا.

(٢) في ب: وهو.

(٣) «التهذيب» (٣٨/٢).

(٤) «التهذيب» (١٢٦/٢).

(٥) «التهذيب» (٤٤٢/٤).

فإن فسخ الولي نكاحه بعد الدخول بها، فلها قدر ما يستحل به فرجها، ويؤخذ الفضل عن ذلك منها، ولا تتبع السفية بشيء من صداقها بعد فك حجره.

فصل: في زواج العبد بغير إذن سيده:

ولا يجوز لعبد أن يتزوج بغير إذن سيده، فإن تزوج بغير إذن سيده فله فسخ نكاحه وله تركه، فإن فسخه قبل الدخول فلا شيء عليه للمرأة من صداقها....

وقيل: بالعكس.

قوله: (فإن فسخ الولي نكاحه بعد الدخول بها فلها قدر ما استحل به فرجها، ويؤخذ الفضل عن ذلك منها ولا تتبع السفية بشيء من صداقها بعد فك حجره). يعني: لها ربع دينار فقط.

وما ذكره هو قول مالك، وأحد الأقوال الأربعة:

وقال ابن الماجشون: لا شيء لها كما إذا لم يدخل بها.

وقال ابن القاسم: يجتهد في الزيادة لذات القدر على ربع دينار.

وقال أصبغ: تزداد بما يرى، ولا يبلغ صداق المثل.

قال ابن رشد^(١): وعلى الثالث لا تحديد.

وعن ابن القاسم: من المائة أربعة ونحوها.

[عن^(٢) ابن نافع: عشرة.

قوله: (ولا يجوز لعبد أن يتزوج بغير إذن سيده).

لا يريد بالعبد القن خاصة بل هو ومن فيه شائبة رق كالمكاتب والمدبر والمعتق

بعضه والمعتق إلى أجل.

قوله: (فإن تزوج بغير إذن سيده فللسيد فسخ نكاحه وله تركه فإن فسخه قبل

الدخول فلا شيء للمرأة من صداقها).

(١) «البيان» (٥/١٢٨).

(٢) في ب: قال.

وإن فسخه بعد الدخول بها فلها من المهر قدر ما يستحل به فرجها، ويؤخذ الباقي منها، وتتبع العبد به ديناً في ذمته إذا أعتقه سيده بخلاف السفية؛ لأن العبد حجر عليه من أجل سيده، فإذا أعتقه سيده سقط حقه، وزال حجره، والسفيه حجر عليه من أجل نفسه، فإذا فك حجره لم يتبع بشيء مما استدان في حجره؛ لأنه يوم ثبت ذلك عليه لم ينفع الحجر شيئاً.

ما ذكر من أن للسيد فسخ نكاحه لا خلاف فيه؛ لأن التزويج عيب، فللسيد إزالته .

وما ذكر من أن له أن [يجزه] ^(١) هو المشهور .

وقال الأبهري: القياس أن يفسخ؛ لأنه نكاح انعقد على خيار.

ولما ذكر اللخمي قال: وَيَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ فِيمَنْ صَرَفَ خُلُخَالِينَ فَاسْتَحَقَّ وَأَجَازَ الْمُسْتَحَقَّ الصَّرْفَ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ صَرَفَ فِيهِ خِيَارٌ.

ويدخل في قول الشيخ: «وله تركه» ما إن علم بدخول عبده على امرأته وسكت فإنه لا كلام له، وهو كذلك، قاله في «العتبية» ^(٢).

قال ابن رشد ^(٣): ولا يدخلها الاختلاف في السكوت هل هو إذن أم لا؟

قوله: (وإن فسخه بعد الدخول بها فلها من المهر بقدر ما يستحل به فرجها ويؤخذ الباقي منها).

ما ذكره هو المشهور.

وقال ابن الماجشون: لا يترك لها شيء؛ لأنه من باب الاستحقاق .

قوله: (ويتبع العبد به ديناً في ذمته إذا أعتقه سيده بخلاف السفية؛ لأن العبد حجر عليه من أجل سيده فإذا أعتقه سيده سقط حقه وزال حجره، والسفيه حجر من أجل نفسه، فإذا فك حجره لم يتبع بشيء مما استعاده في حال حجره، لأنه لو ثبت ذلك لم ينفع الحجر شيئاً) .

(١) في أ: يجيره .

(٢) انظر: «البيان» (٤/٤٥٩).

(٣) «البيان» (٤/٤٥٩).

باب: فيما لا يجوز من النكاح وما يجوز للرجل من النكاح بعد الطلاق

فصل: ما لا يجوز من النكاح بعد الطلاق الرجعي:

ومن طلق امرأته رجعيًّا، فلا يجوز له أن يتزوج أختها ولا عمته ولا خالتها ما دامت الأولى في عدتها، وكذلك لا يجوز له أن يتزوج خامسة.

فصل: ما يجوز من النكاح بعد الطلاق البائن:

فإن طلقها بائنًا ثلاثًا أو طلاق خلع، جاز له أن يتزوج خامسة سواها، أو أختها أو خالتها أو عمته، وإن كانت الأولى في عدتها؛ لأن حكمها حكم الأجنبية، ولا ترثه ولا يرثها، ولا يلزمه طلاقها، ولاظهارها، ولا نفقة لها عليه وأحكام النكاح منقطعة بينه وبينها.

باب: فيما لا يجوز من النكاح وما يجوز للرجل من النكاح بعد الطلاق

قوله: [(فصل: قال: ومن طلق امرأته طلاقًا رجعيًّا، فلا يجوز له أن يتزوج أختها

ولا عمته، ولا خالتها ما دامت الأولى في عدتها، وكذلك لا يجوز له أن يتزوج خامسة سواها، فإن طلقها طلاقًا بائنًا ثلاثًا أو طلاق خلع جاز له أن يتزوج خامسة سواها أو أختها أو عمته أو خالتها، وإن كانت الأولى في عدتها؛ لأن حكمها حكم الأجنبية لا ترثه ولا يرثها ولا يلزمه طلاقه ولاظهاره، ولا نفقة لها عليه، وأحكام النكاح منقطعة بينه وبينها)]^(١).

يريد: إلا أن يسقط عنه سيده أو السلطان قبل عقده، صرَّح به فيها.

قال المغربي: ومعنى: «للسلطان إسقاطه» إذا كان السيد غائبًا؛ لأنه يذُبُّ عن مال الغائب.

وقال ابن عبد السلام: الظاهر أنه يطلب السيد منه ذلك لأنه يتولى إسقاطه من غير طلب.

فإن قلت: إسقاط السيد عنه مشكل؛ لأنه لا يتبع إلا إذا عتق فهو في حال الملكية

غير مطالب.

وما هذا شأنه فكيف يسقط فهو لا يعيبه ولو أراد بيعه.

(١) سقط من ب.



قلت: ما ذكرتموه أنه مشكل قد أشكل عليّ زماناً ، والجواب عنه من وجهين :

أحدهما لشيخنا - حفظه الله تعالى - : إنها كان له إسقاطه لأن إبقاءه في ذمته عيب ؛ لقول ابن محرز: إن العبد [الكثير الدّين لا يجوز] ^(١) عتقه في الرقاب الواجبة.

والثاني : لشيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى - بأن عتق الذي لا دّين عليه يرغب فيه أكثر من الذي عليه الدّين للولاء ؛ لأن الولاء عصبه فيرغب فيه أكثر .

وكلاهما أجابني بما ذكر لا يراد ذلك في الدرس وبقيت زماناً طويلاً لم نجب عنه.



(١) في ب: الكبير الذي لا بجزء .

باب : نكاح العنين والمجبوب والخصي

فصل : في نكاح العنين :

ومن تزوج امرأة فادعت عنته وأنكر ذلك، فالقول قوله مع يمينه إذا كانت ثيبًا.

وإن كانت بكرًا ففيها روايتان :

إحدهما: أن القول قوله مع يمينه كالثيب.

والرواية الأخرى: أنه ينظر إليها النساء، فإن قلن: هي بكر بحالها فالقول قولها، وإن قلن: قد زالت بكارتها، فالقول قول زوجها.

فإن أقر بالعنة ضرب له أجل سنة ومكن فيها من المرأة، فإن ادعى في

باب : نكاح العنين والمجبوب والخصي

قوله: (قال: ومن تزوج امرأة فادعت عنته وأنكر ذلك فالقول قوله مع يمينه إذا كانت ثيبًا).

ما ذكره من يمينه هو أحد القولين:

وقيل: إنه لا يمين عليه، رواه ابن عبد الحكم، ونحوه لمالك في «الواضحة».

قوله: (وإن كانت بكرًا ففيها روايتان :

إحدهما: أن القول قوله مع يمينه كالثيب .

والرواية الأخرى: أنه ينظر إليها النساء فإن قلن: هي بكرٌ بحالها فالقول قولها،

وإن قلن: قد زالت بكارتها فالقول قول زوجها).

الرواية الأولى هي المشهورة، والرواية الثانية رواها ابن وهب

وعليها فظاهر قول الشيخ: «نظرها النساء» يقتضي التعدد ولا يكتفى بواحدة.

وعلى الأولى إذا أتت بامرأتين فشهدتا أنها عذراء فحكى ابن حبيب عن مطرف

وابن الماجشون وابن عبد الحكم: أنه لا تقبل شهادتها؛ لأنها تؤول إلى الفراق.

قوله: (وإن أقر بالعنة ضرب له أجل سنة، ومكن فيها من المرأة، فإن ادعى في

أضعاف السنة أنه وطئها قبل قوله.

وإن أقر بأنه لم يطأها حتى مضت السنة فرق بينه وبينها، وكانت الفرقة تطليقة بائنة.

فصل: في طلاق العنين:

فإن نكحها بعد ذلك كانت عنده على اثنتين،.....

أضعاف السنة أنه قد وطئها قبل قوله).

ما ذكر من أن تأجيله سنة، معناه: إذا كان صحيحًا، وأما لو رافعته وهو مريض فإنه لا يؤجل حتى يصح، وَنَصَّ عليه بذلك ابن القاسم .
وما ذكر أنه يقبل قوله، يريد: مع يمينه؛ لنصها^(١) بذلك.
وَزَعَمَ اللخمي: أنه لا خلاف فيه .
وحكى ابن زرقون قولاً أنه لا يمين عليه.

وإذا جمعت الفرعين قلت: في يمينه ثلاثة أقوال، ثالثها: قول ابن حبيب يحلف في الأولى لا الثانية .

وإذا فَرَعْنَا على أنه يحلف فنكل فقال فيها^(٢)، وهو المشهور: [تحلف]^(٣) ويفرق بينها، فإن نكَّلت بقيت .

وفي «كتاب ابن المواز»: إن نكل طلقت عليه عند انقضاء الأجل .

قوله: (وإن أقر أنه لم يطأها حتى مضت السنة فرق بينه وبينها وكانت الفرقة تطليقة بائنة ، فإن نكحها بعد ذلك كانت عنده على اثنين).

اختلف من هو الذي يُوقع الطلاق على أربعة أقوال كما تقدم ذكرها ، وَصَّرَحَ المتيطي: بأن المشهور إيقاع الحاكم له، وما ذكر الشيخ أن الطلقة بائنة هو المشهور .
وقال أبو عمران : ظاهر ما قال ابن المواز: إن المعترض إذا طلق عليه ثم قوي على

(١) «التهذيب» (٢/٢٣٧).

(٢) «التهذيب» (٢/٢٢٠).

(٣) في أ: يحلف .

ولها الخيار في النكاح الثاني كما كان لها في النكاح الأول. وهو بخلاف المجهوب؛ لأن العنة يرجى زوالها، والجبُّ ثابت لا يتغير ولا يزول.

فصل: حدوث العنة بعد الوطء:

فإن دخل بها ووطئها، ثم عَنَّ عنها لم يفرق بينه وبينها، وإذا كبر الرجل وضعف عن الوطء، لم يفرق بينه وبين امرأته.

فصل: في الصداق إذا وقع الطلاق من عنة:

وأجل العبد في العنة نصف أجل الحر. وقد قيل: هما في الأجل سواء.

الإصابة في العدة، أو الأجدم إذا برئ في العدة إنه يكون أولى بها.

قوله: (ولها الخيار في النكاح الثاني كما لها في النكاح الأول وهو بخلاف المجهوب لأن العنة يرجى زوالها، والجبُّ ثابت لا يتغير ولا يزول).

واختار اللخمي: أنه لا خيار لها.

قوله: (فإن دخل بها ووطئها ثم عَنَّ عنها لم يفرق بينه وبينها، وإذا كبر الرجل وضعف عن الوطء لم يفرق بينه وبين امرأته).

ما ذكره هو المنصوص.

وَحَرَّجَ اللخمي أن لها مقالاً من قول مالك فيمن قطع ذكره بعد إصابته .

وذكرته في درس شيخنا أبي مهدي . رحمه الله تعالى . أنه ضعيف لقطع الرجاء في مقطوع الذكر رأساً، بخلاف من تَعَدَّرَتْ عليه الإصابة بغيره لوجه ما فإنه يرجو بُرْأَهُ .

وظاهر كلام الشيخ كما هو ظاهرها: لو لم يَطَأْ لكان لها حجة وإن حدث به ذلك

بعد العقد .

وفي «التلقين»^(١): إن لها الحجة إذا كان ذلك قبل عقد النكاح، ولا حجة لها إذا

حدث به بعد العقد وإن لم يَطَأْ، ومثله في سماع عيسى .

قوله: (وأجل العبد في العنة نصف أجل الحر، وقد قيل: هما في أجل العنة

سواء).

(١) «التلقين» (١/١١٧).

وإذا فرق بين العنين وامرأته بحدائثة نكاحهما، فقد اختلف في قوله في صداقها فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما: أن لها الصداق كاملاً. والرواية الأخرى: أن لها نصف الصداق. فأما إذا طال مكثه معها واستمتاعه بها، فإن لها الصداق كاملاً رواية واحدة.

القول الأوّل: هو نصّها في «كتاب النكاح»^(١) الأوّل.

والثاني^(٢) هو قول ابن الجهم، وأشار الشيخ لضعفه بوجهين، وهما: تقدمه القول الأوّل عليه وعدوله عن أن يقول: «وقيل...» إلى قوله: «وقد قيل» كقول الرسالة^(٣): «ولا يصلي صلاتين بتيمم واحد إلا مريض، وقد قيل: يتيمم لكل صلاة».

قوله: (وإذا فرق بين العنين وامرأته بحدائثة نكاحه، فقد اختلف قوله في صداقها فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما: أن لها الصداق كاملاً.

والرواية الأخرى: أن لها نصف الصداق، فأما إذا طال مكثه معها واستمتاعه بها فإن لها الصداق كاملاً رواية واحدة).

الرواية الأولى رواها ابن القصار، والثانية هي نصّها في النكاح الثاني^(٤)، وهي المشهورة.

وما ذكره في الطول هو الصحيح.

وذهب ابن القصار إلى أن لها نصفه فقط، حكاه ابن زرقون^(٥).

(١) «التهذيب» (٢/١٦٨).

(٢) «التهذيب» (٢/٣٢٧).

(٣) «الرسالة» (ص/٢١).

(٤) «المدونة» (٢/١٨٦).

(٥) قال ابن عرفة: حاصل نقل عياض والبايجي، وهو قول القاضي: أن العنين: ذو ذكر لا يمكن به جماع لشدة صغره، أو دوام استرخائه.

البايجي: عن ابن حبيب: العنين: من لا يتشر ذكره، ولا ينقبض، ولا ينسبط. اهـ.

«مختصر ابن عرفة» (٥/٢٣٢).

فصل: نكاح المَجْبُوبِ وَالْخَصِيِّ:

وأما المَجْبُوبِ وَالْخَصِيِّ فَإِنهَا إِذَا دَخَلَ بِالْمَرْأَةِ فَخَلَوْا بِهَا، ثُمَّ طَلَّقَ أَحَدُهُمَا فَإِن عَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلًا، طَالَتِ الْمُدَّةُ أَوْ قَصُرَتْ بِخِلَافِ الْعَيْنِ.



ونقل ابن زرقون عن ابن كنانة: أن لها جميعه بإرخاء السُّرِّ والخلوَّة. فتحصل في الصورتين أربعة أقوال .

وحيث يطلق عليه في الطول فلا بد من ضرب الأجل على ظاهرها.

قوله: (وأما المَجْبُوبِ وَالْخَصِيِّ فَإِنهَا إِذَا [دَخَلَ بِالْمَرْأَةِ وَخَلَوْا] ^(١) بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا أَحَدُهُمَا، فَإِن عَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلًا طَالَتِ أَمْ قَصُرَتْ بِخِلَافِ الْعَيْنِ).

ما ذكره هو المعروف ولم يحك أبو عمران وابن محرز غيره ووجهه أن من هذه حالته، فهو قد دخل على عدم الإصابة .

وقال المغيرة: لا يكمل لامرأة الخصي والمَجْبُوبِ وما في معناهما إلا بشرط الطول مثل المشهور في حق الصحيح، نقله اللخمي.



(١) في ب: دخل أحدهما بالمرأة وخلا.

باب : النكاح في العدة

فصل : خطبة المعتدة ونكاحها :

ولا تجوز الخطبة للمعتدة في عدتها تصريحاً، ولا بأس بالتعريض لها كقوله :
إني فيك لراغب، وعليك لحريص، والنساء من شأني، وما أشبهه من القول.....

باب : النكاح في العدة

قوله : (ولا تجوز الخطبة للمعتدة في عدتها تصريحاً).

لا مفهوم لما ذكره، بل وكذلك المُوَاعِدَة؛ لتصريح ابن حبيب بذلك ، وعليه
يحمل قولها^(١) : «وكره مالك المواعدة للمرأة أو لوليها».

و[حَمَلَهَا]^(٢) بعض شيوخنا على بابها، وهو بعيد ، وأما العِدَّة فهي مكروهة
بالاتفاق وهي لا تكون إلا من جانب واحد.

قوله : (ولا بأس بالتعريض لها كقوله : إني فيك لراغب ، وعليك لحريص ،
والنساء من شأني ، وما أشبهه من القول).

تبرأ ابن الحاجب من بعض ألفاظ التعريض، وكأنه رأى أنها تَقْرُب من التصريح
فقال : قالوا^(٣) : ومثل «إني فيك لراغب ولك محبٌ، وبك معجب» تعريض ونقل
الباجي عن اسماعيل القاضي : إنما يعرض للخطبة ليفهم مراده للإيجاب .

وفي «المقدمات»^(٤) : يجوز التعريض من كلا الجانبين معاً.

المغربي : أباحوا هنا التعريض ولم يجعلوه كالتصريح، ومنعوا التعريض في القذف
وجعلوه كالتصريح.

وأما الهدية لها :

فقال مالك : لا بأس بذلك .

ومنعه ابن حبيب إلا لذوي النهي^(٥).

(١) «التهذيب» (٢/٤٢٠).

(٢) في أ: حَمَلَهُ .

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٢٦٤).

(٤) «المقدمات» (١/٥١٩).

(٥) انظر : «النوادر» (٤/٥٧٤).

ولا يجوز النكاح في العدة، فمن نكح امرأة في عدتها من طلاق أو وفاة، وهو يعلم بتحريمها، ودخل بها ففيها روايتان:
 إحداهما: أنه زان وعليه الحد، ولا يلحق به الولد، وله أن يتزوج بها إذا انقضت عدتها.
 والرواية الأخرى: أن الحد عنه ساقط، والمهر له لازم، والولد به لاحق، ويفرق بينها ولا يتزوجها أبدًا.

قال اللخمي: يريد مالك؛ لأن المفهوم من الهدية التعريض .
 قلت: الهدية في زماننا أقوى، فالصواب حرمتها مطلقاً إن لم يكن مثلها قبل ولا سبباً إن كثرت.
 وعزو ابن عطية^(١) جواز الهدية لسحنون، لا أعرفه، وهو قصور؛ لأنه قول مالك.
 قوله: (ولا يجوز النكاح في العدة).
 إنما ذكره ليركب عليه ما بعده وإلا فما قبله يغني عنه.
 قوله: (فمن نكح امرأة في عدتها من طلاق أو وفاة وهو يعلم بتحريمها ودخل بها ففيها روايتان :
 إحداهما: أنه زان وعليه الحد، ولا يلحق به الولد وله أن يتزوجها إذا انقضت عدتها.
 والرواية الأخرى: أن الحد عنه ساقط ، والمهر له لازم، والولد لاحق ، ويفرق بينه وبينها ولا يتزوجها أبدًا).
 الرواية الثانية بتأييد التحريم هي المعروفة، والرواية الأولى بنفيه إنما هي معروفة بقول ابن نافع ونقله عن عبد العزيز بن الماجشون ، وظاهر كلام الشيخ أنه لو كان جاهلاً أنه لا يختلف في تحريمها عليه وقبله خليل^(٢) وقال : لا أعرف خلافه.
 قلت: وكذلك قال ابن عطية^(٣): الجاهل لا خلاف فيه في المذهب.

(١) «المحرر الوجيز» (١/ ٣١٥).

(٢) «التوضيح» (٣/ ٢٢٧).

(٣) «المحرر الوجيز» (١/ ٣١٧).

فصل: في فراق المنكوحه في عدتها:

فإن تزوجها في العدة ولم يدخل بها فرق بينه وبينها. وقد اختلف قوله في تأييد تحريمها، فعنه في ذلك روايتان: إحداهما: أنه يتأبد عليه تحريمها. والرواية الأخرى: أنه لا يتأبد عليه تحريمها وينكحها إن شاء انقضت عدتها.

وظاهر قوله: «في عدتها» وإن كانت من طلاق رجعي؛ لأنه يصدق عليه أنه نكاح في عدة، وهو كذلك [عنده فيها]^(١).

قال ابن رشد في «مقدماته»^(٢): [ومذهب]^(٣) ابن القاسم: أنه متزوج في عصمة؛ لأن أسباب الزوجية بينها باقية من الميراث والنفقة وشبههما. وأراه في «الأسدية».

وما ذكره الشيخ من الدخول هو مظنة للوطء، فكأنه يقول: ووطئها. واختلف في القبلة والمباشرة: ففيها^(٤): هما كالوطء يحرم.

نص على ذلك في «كتاب العدة» في آخر فصل المفقود.

وفي «كتاب ابن المواز»: يؤمر بالتحريم، ولا يقضى عليه.

واستحسنه أصبغ؛ لأنه لم يوجب لبساً في لحوق النسب.

قوله: (فإن تزوجها في العدة ولم يدخل بها فرق بينه وبينها).

وقد اختلف قوله في تأييد تحريمها عليه فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما: أنه يتأبد عليه تحريمها.

والرواية الأخرى: أنه لا يتأبد عليه تحريمها وينكحها إن شاء إذا انقضت عدتها.

(١) في ب: عند غير ابن القاسم فيها.

(٢) «المقدمات» (١/٥٤٥).

(٣) في ب: قيل: وهو مذهب.

(٤) «المدونة» (٢/٣٤٦).

وإن فرق بينهما بعد الدخول وقد مضت حيضة من عدتها، ففيها روايتان:
 إحداهما: أنها تعتد بثلاث حيضات من يوم فرق بينها وبين الزوج الثاني
 ويجزئها ذلك للواطئين جميعًا.
 والرواية الأخرى: أنها تعتد بقية العدة الأولى، ثم تعتد بعد ذلك للزوج
 الثاني عدة أخرى.

فصل: فيمن خطب امرأة في عدتها ونكحها بعد انقضاء العدة:
 وإذا خطبها في عدتها تصريحًا، ثم نكحها بعد انقضاء عدتها فرق بينه وبينها
 استحبابًا.

وإن فرق بينهما بعد الدخول وقد مضت حيضة من عدتها ففيها روايتان:
 إحداهما: أنها تعتد بثلاث حيض من فرق بينها وبين الزوج، الثاني ويجزئها ذلك
 للواطئين جميعًا.
 والرواية الأخرى: أنها تعتد بقية العدة الأولى، ثم تعتد بعد ذلك للزوج الثاني عدة
 أخرى).

يعني: إذا فرغنا على الرواية الثانية فاختلف قول مالك إذا لم يدخل إلا بعد العدة.
 والرواية هي المشهورة.
 وظاهر كلام الشيخ: أنه لو لم يقع دخول لا في العدة ولا في خارجها فإنه لا أثر
 للعقد في ذلك، وهذا هو المشهور.

وقيل: إنه معتبر، فتحرم كالوطء، رواه عبد الوهاب^(١) عن مالك.
 قوله: (وإذا خطبها في عدتها تصريحًا ثم نكحها بعد انقضاء عدتها فرق بينه وبينها
 استحبابًا، وفي الحكم أن نكاحه جائز).
 إنما صَوَّرَهَا فِيهَا^(٢) بلفظ المواعدة فقال: من واعد امرأة في العدة وَسَمَّى الصداق
 ونكح بعد العدة فاستحب له مالك الفراق بطلقة دخل بها أم لا.
 ويخطبها إن شاء بعد عدتها منه إن كان دخل بها.

(١) «الإشراف» (٢/٧٩٩).

(٢) «التهذيب» (٢/٤١٩).

وفي الحكم أن نكاحه جائز.
والمستبرأة والحامل من زنا بمنزلة المعتدة من النكاح سواء، لا يجوز العقد

وروى عنه أشهب: أنه يفرق بينها دخل بها أم لا ؟

قلت: والرواية الأولى رواها ابن وهب.

وظاهر رواية أشهب: أن الفراق إيجاب.

واختلف قول ابن القاسم:

فقال مرة: يفسخ بقضاء.

وقال مرة: بغير قضاء.

ويتحصل في المسألة خمسة أقوال كما صرّح بها المتطي:

أحدها: يستحب فراقها بتطليقة [بائنة]^(١)، وهو المشهور.

وقيل: يجب الفسخ بغير قضاء.

وقيل: بل بالقضاء.

وقيل: بمثله، وتحرم عليه للأبد.

وقيل: إن كانت المواعدة تشبه الإيجاب فليفارقها بطلقة ولا ينكحها أبداً، وإن

كانت تشبه التعريض ثبت النكاح.

ولا فرق بين العبارتين؛ لأن المواعدة حرام كما تقدم.

قوله: (والمستبرأة والحامل من زنا بمنزلة المعتدة من النكاح سواء لا يجوز العقد

عليها حتى يبرأ رحماً).

ما ذكره من عدم الجواز واضح.

واختلف إذا تزوج ووطئ في عدة من زنا على أربعة أقوال:

ف قيل: تحرم.

وقيل: لا، قاله ابن القاسم، ثم رجع فقال: تحرم عليه إن كانت حاملاً، ولا تحرم

(١) سقط من أ.

عليها حتى يبرأ رحمها.

فصل: في حقوق ولد المنكوحه في العدة:

وإذا أتت المنكوحه في العدة بولد لأقل من ستة أشهر من النكاح الثاني فهو لاحق بالزوج الأول.

وإن أتت به لسته أشهر وقبل حيضة فهو أيضًا لاحق بالزوج الأول إلا أن ينفيه باللعان فيلحق بالزوج الثاني.

وإذا أتت به لسته أشهر وبعد حيضة فهو لاحق بالزوج الثاني إلا أن ينفيه باللعان، فيلحق بالزوج الأول.

فإن نفاه الزوج الأول انتفى عنها جميعًا، فإن استلحقه أحدهما بعد ذلك في غيره، وروي عن مالك .

وقال ابن رشد^(١): لو عكس ابن القاسم لكان أصوب؛ لأن فيه إذا وطئ غير الحامل [اختلاط]^(٢) الأنساب.

قوله: (وإذا أتت المنكوحه في عدتها بولد لأقل من ستة أشهر من النكاح الثاني فهو لاحق بالزوج الأول، وإن أتت به لسته أشهر وقبل حيضة فهو لاحق أيضًا بالزوج الأول إلا أن ينفيه باللعان فيلحق بالزوج الثاني).

وإن أتت به لسته أشهر وبعد حيضة فهو لاحق بالزوج الثاني إلا أن ينفيه باللعان فيلحق بالزوج الأول، فإن نفاه الزوج الأول انتفى منها جميعًا، وإن استلحقه أحدهما بعد ذلك لحق به).

مثله فيها^(٣).

قال عياض^(٤): وظاهرها تمام الشهور .

(١) «البيان» (٤/٤٦٣).

(٢) في ب: اختلاف .

(٣) «المدونة» (٢/٢٧).

(٤) «التنبيهات» (٢/٧٥٥).

لحق به .

فصل : في الفرقة في نكاح المعتدة وغيره من الأنكحة الفاسدة :

والفرقة في النكاح الواقع في العدة فسخ بغير طلاق، ويجب فيه بعد الدخول

قال ابن القاسم: إلا أن يكون الشهر السادس من تسعة وعشرين ، وأنكره في أكثر .

قال محمد بن دينار : ويلحق به وإن نقص ليلتان أو ثلاث قدر ما بين الأهلة .
ووقعت قديماً بفاس في امرأة جاءت بولد لخمسة أشهر وأربعة وعشرين يوماً،
فاختلف فيها فقهاؤها على قولين .

والصحيح: عدم الإلحاق؛ إذ لا يصح توالي ستة أشهر نقص ، وبه قال أحمد بن
القاضي، ومحمد بن [العجوز]^(١)، وعبد الله بن عمر المسيلي ، وخالفهم أبو علي
القيسي .

قلت: ووقعت مسألة بتونس في امرأة تزوجت قبل حيضة فأتت بولد لخمسة
أشهر، ثم بولد آخر لشهرين ، فصدرت الفتوى بأن الولد الأول للأول، والثاني
للثاني .

ولم يزل الأشياخ يستشكلونها بقول «لعانها»^(٢): وإذا ولدت المرأة ولدين في بطن ،
أو وضعت ولدًا ثم وضعت آخر بعده لخمسة أشهر فهو حمل واحد .

ولكن الفرق بينهما إنما في اللعان الولد لمتحد وهنا لمتعدد، فيصدق على الولد الثاني
في النازلة أنها [وضعت له لأكثر]^(٣) من ستة أشهر فيكون للثاني ، وقد ذكر أهل
التشريح أن البطن فيها زوايا .

قوله: (والفرقة بالنكاح الواقع في العدة فسخ بغير طلاق، ويجب فيه بعد الدخول
جميع الصداق ، فإن مات أحدهما قبل الفسخ لم يتوارثا) .

(١) في أ: المعجوز، والمثبت هو الصواب .

(٢) «المدونة» (٢/٣٥٧)، و«التهذيب» (٢/٣٣٤) .

(٣) في أ: وضعت لا أكثر .

جميع الصداق فإن مات أحدهما قبل الفسخ، لم يتوارثا.

وكذلك الحكم في كل نكاح فاسد باتفاق، أنه فسخ بغير طلاق، ويجب فيه

لا مفهوم لقوله: «إن مات أحدهما قبل الفسخ لم يتوارثا» لقولها^(١): وإن طلق فيه قبل الفسخ لم يلزمه ولا يتوارثان.

قوله: (وكذلك الحكم في كل نكاح فاسد باتفاق أنه يفسخ بغير طلاق ويجب فيه بعد الدخول جميع الصداق وتتنفي فيه الموارثة).

ظاهر كلام الشيخ: أنه لو كان في فسخه اختلاف فإن الحكم عكس ما ذكره، وهو كذلك .

قال فيها^(٢): قال ابن القاسم: وكل ما اختلف الناس في إجازته وورده فالفسخ فيه بطلاق، ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ كالمراة تزوج نفسها .

وظاهرها: وإن كان الخلاف شاذًا، وقد علمت اشتهاار الخلاف في هذا الباب وغيره هل يراعى كل الخلاف، أو لا يراعى إلا الخلاف القوي، وهل القوي ما كثر قائله أو ما قوي دليله؟

قال فيها^(٣): «وكل نكاح اختلف الناس فيه فالحرمة تقع فيه كحرمة النكاح الصحيح الذي لا خلاف فيه» .

قال عبد الحق^(٤): قال لي بعض شيوخنا من القرويين: بلا خلاف؛ لأن هذا باب عظيم محتاط فيه بالتحريم .

وقال عبد الحميد: يختلف في التحريم؛ لأن التحريم [سبب]^(٥) الاختلاف في الفسخ.

(١) «التهذيب» (٢/١٥٦).

(٢) «المدونة» (٢/١٢٢).

(٣) «المدونة» (٢/١٢٠)، و«التهذيب» (٢/١٥٧).

(٤) «تهذيب الطالب» (٢/١٢٧ ب).

(٥) في أ: سببه .

بعد الدخول جميع الصداق، وتنتفي فيه الموارثة.

.....

وهو الصواب؛ لأن ما ذكره عبد الحق وإن كان حسنًا في المعنى لكن لا يساعده النقل .

قال ابن رشد في «مقدماته»^(١): المشهور أن الحرمة تقع بكل نكاح لم يتفق على تحريمه.

وقد أجرى ابن حبيب الحرمة مجرى الطلاق والميراث، وروي مثل ذلك عن ابن القاسم.



(١) «المقدمات» (١/٤٨٦).



باب : نكاح المحلل وما يحلل المبتوتة لزوجها

فصل : في حلية المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول :

ومن طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.
فإن نكحها زوج غيره، ثم طلقها قبل الدخول بها، لم تحل بذلك لزوجها

باب : نكاح المحلل وما يحلل المبتوتة لزوجها

قوله : (باب في المبتوتة ويحلها لزوجها .

ومن طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره).

ظاهره: طلق ثلاثاً دفعة واحدة أو واحدة بعد واحدة ولا خلاف في الثانية وما ذكره في الأولى فهو المعروف، وقيل: لا يلزمه إلا واحدة، قاله محمد بن [بقي] (١)،
ومحمد بن عبد السلام، وابن [نافع] (٢) وغيرهم، وقصرهم مغيث بقولها (٣): إذا
تصدق الرجل بجميع ماله فإنه يلزمه منه الثلث.

ويقول أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن في القائل: الأيمان [تلزمه] (٤): أنه يلزمه طلاقة
واحدة، وقد بسطت القول في الرد عليه في «شرح التهذيب»، ولولا إطلته لذكرناه.

قوله: (فإن نكحها زوج غيره ثم طلقها قبل الدخول بها لم تحل بذلك لزوجها
الأول حتى يطأها الزوج الثاني ثم يطلقها أو يموت عنها).

ما ذكر من أن العقد لا يحلها هو المعروف.

وحكى أبو عمران عن ابن اللبان الفرضي البغدادي: أنها تحل به.

وأخذه المغربي من قول أشهب فيها في «كتاب النكاح الثالث» (٥): عقد النكاح

(١) في ب: نصر .

(٢) في ب: تباع .

(٣) «المدونة» (١/٥٧٤).

(٤) في ب: ثلاثة .

(٥) «التهذيب» (٢/٢٣٢).

الأول حتى يطأها الزوج الثاني، ثم يطلقها أو يموت عنها.....
فإن عقد عليها الثاني عقدًا فاسدًا ووطئها، ثم فارقتها أو مات عنها، لم يحل

تحريم [للأمة] (١) كان يطؤها أم لا؟

ذكره فيما إذا وطئ أمة بملك ثم تزوج أختها .

ورده شيخنا - حفظه الله تعالى - وشيخنا أبو مهدي - رحمه الله - بأن ما يباح به الشيء أشد مما يحظر به بدليل [التَّحْنُثُ] (٢) بالأقل ولا [يُبْرُ به] (٣) ، وسبق إلى هذا المعنى أبو محمد بن أبي زيد (٤) مستدلًا على قاعدة الحنث والبر بالفرق وبين المبتوتة فإنها لا تحل بالوطء، وبين ما نكح الأب والابن فإن العقد فيه كاف .

وما ذكر من أن وطء الثاني يحلها، معناه: إذا كان يوطأ مثلها وأما لو وطئها وهي لا يوطأ مثلها، فإنها لا تحل به ، وهي جنائية، ولا تدخل في قوله ﷺ: «حتى تذوق عسيلته» (٥) ونص عليه اللخمي وقيد به قولها .

ومعناه أيضًا: إذا كان مسلماً، وأما لو كان نصرانياً فإنها لا تحل بوطئه؛ لنصها (٦) بذلك، وهو المشهور .

وروى ابن شعبان (٧) أنه يحلها وطؤه، وقاله أشهب وعلي بن زياد .

وقال يحيى بن يحيى: إن مات عنها حَلَّتْ، وإن طلقها لم تحل؛ لأن طلاقه ليس بطلاق، وحكاه المتيطي، وهو غريب .

قوله: (فإن عقد الثاني عليها عقدًا فاسدًا ووطئها ثم فارقتها أو مات عنها لم تحل بذلك للزوج الأول نكاحها).

(١) في ب: الأمة .

(٢) في ب: التحنيث .

(٣) في ب: يبرئه .

(٤) «النوادر» (٤/٥٨١) .

(٥) أخرجه البخاري (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣) من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٦) «التهذيب» (٢/٢٤٠) .

(٧) «الزاهي» (ص/٤٨٣) .

بذلك للزوج الأول نكاحها.....
 فإن نكحها الثاني نكاحًا صحيحًا ووطئها وطئًا حرامًا مثل أن يطأها وهي
 حائض أو صائمة أو معتكفة أو مُحْرمة، ثم طلقها أو مات عنها، لم يحل ذلك
 للزوج الأول.

فصل: في نكاح المبتوتة بنية الإحلال من قبل الزوج أو الزوجة:

ابن حارث: اتفقوا في النكاح الفاسد الذي يفسخ بعد الدخول أنه لا يحلها
 الوطء فيه.

قوله: (فإن نكحها الثاني نكاحًا صحيحًا ووطئها وطئًا حرامًا مثل أن يطأها وهي
 حائض أو صائمة أو معتكفة أو محرمة، ثم طلقها أو مات عنها لم تحل بذلك للزوج
 الأول).

ما ذكره مثله فيها^(١)، وهو المشهور .

وقيل: إنه يحلها، قاله ابن الماجشون .

قال أبو عمران: إن وطئها بعد رؤيتها القصة البيضاء قبل اغتسالها يحلها، على
 قول ابن بكير، ولا يحلها على قول أصحابنا الذين يشددون في وطئها .

وظاهر كلام الشيخ: سواء كان الصوم تطوعًا أو واجبًا كقضاء رمضان وهو
 كذلك على ظاهرها، وصَرَّحَ به مالك في «العتبية».

وقال ابن حبيب: إن وطئها في صوم تطوع أو قضاء رمضان أو نذر لأيام بغير
 عينها فوطؤه يحل، ويحظر إجماعًا من قول مالك وأصحابه .

قوله: (فإن نكحها الثاني بشرط إحلالها للزوج الأول كان النكاح فاسدًا وفسخ
 قبل الدخول وبعده ولم تحل بذلك للزوج الأول).

ما ذكره لا خلاف فيه عدا أنه اختلف ما الذي يكون لها بعد البناء؟

فقيل: صدق المثل.

وقيل: المُسَمَّى، وكلاهما لمالك .

قوله: (وإن نكحها الثاني وهو لا يريد تحليلها وهي تريد ذلك حلت للزوج

(١) «المدونة» (٢/٢٠٩).

فإن نكحها الثاني بشرط إحلالها للزوج الأول، كان النكاح فاسدًا وفسخ قبل الدخول وبعده، ولم تحل بذلك للزوج الأول. وإن نكحها الثاني وهو لا يريد تحليلها وهي تريد ذلك حلت للزوج الأول. والمراعى في ذلك قصد الزوج ونيته دون نية المرأة. وإن ظن الأول أن الثاني أراد بنكاحه التحليل له ولم يكن هناك شرط ظاهر، فالاختيار له ألا يتزوجها، والحكم أنها مباحة له عندي.

فصل: فيمن تزوج أمة لغيره ثم طلقها ثلاثاً:

ومن تزوج أمة لغيره، ثم طلقها ثلاثاً حرمت عليه ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ولا تحل له بعقد نكاح ولا بملك يمين. فإن اشتراها فهي حرام عليه حتى تنكح زوجاً غيره يوطؤها زوجها، ثم يطلقها أو يموت عنها فيحل حينئذ ووطؤها. ولو باعها لغيره فوطئها مشتريها، ثم اشتراها سيدها، لم يحل له ووطؤها حتى توطأ

الأول، والمراعاة في ذلك قصد الرجل ونيته للتحليل دون المرأة، وإن ظن الأول أن الثاني أراد بنكاحه التحليل له، ولم يكن هنالك شرط ظاهر فالاختيار له ألا يتزوجها والحكم أنها مباحة له، ومن تزوج أمة لغيره ثم طلقها ثلاثاً حرمت عليه ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ولا تحل له بعقد نكاح ولا بملك يمين، فإن اشتراها فهي حرام عليه حتى تنكح زوجاً غيره ويوطؤها زوجها ثم يطلقها أو يموت عنها فيحل حينئذ للسيد ووطؤها، ولو باعها من غيره فوطئها مشتريها ثم اشتراها سيدها منه لم يحل له ووطؤها حتى توطأ بعد طلاقه بعقد نكاح، ولا تحل له بوطء ملك اليمين ولا بنكاح فاسد).

ما ذكر من لغو نية المرأة. وأخرى نية المطلق. هو المعروف.

وفي «الكافي»^(١): [إذا همَّ] (٢) أحد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح، وهو شذوذ، وكذلك نقله المتيطي، وظاهره: أنه في المذهب، ولم يعزه في «الاستذكار»^(٣) إلا للنجعي البصري.

(١) «الكافي» (٢/٥٣٤).

(٢) في الأصل: إنهم، والمثبت من «الكافي».

(٣) «الاستذكار» (٥/٤٤٩).

بعد طلاق بعقد نكاح، ولا يحل له وطؤها بملك اليمين ولا بنكاح فاسد.

فصل: في الزوجة الأمة إذا اشتراها زوجها:

ومن تزوج أمة لغيره، ثم اشتراها، انفسخ نكاحه عنها وصارت أمة له يطؤها بملك اليمين. فإن أعتقها وأراد أن يتزوجها قبل أن يطأها بعد الشراء ففيها روايتان: إحداهما: أن استبراءها حيضة.

والرواية الأخرى: حيضتان.

وما ذكره في نية المحلل:

قال فيه عبد الحميد الصائغ في «تعليقته»: لم يحلها عند مالك .

وقال غير واحد من أصحابنا: يحلها وهو مأجور .

زاد في «الطرر»: ونحوه لابن شعبان.

قوله: (ومن تزوج أمة لغيره ثم اشتراها انفسخ نكاحه عنها وصارت أمة له يطؤها بملك اليمين).

لا خصوصية لقوله: «ثم اشتراها» بل وكذلك لو ملكها بميراث أو صدقة أو وصية ، وكذلك لا فرق بين أن يشتريها كلها أو بعضها لتصریحها بذلك في الجميع في «النكاح الثاني» فيها بأن الفسخ بغير طلاق، وهو ظاهر كلام الشيخ.

وروى ابن وهب عن الليث بن سعد: أنه بطلاق .

قال اللخمي: ويلزم عليه إذا فسخ قبل البناء أن يكون لها نصف الصداق ويختلف إذا اشترت زوجها وهو مكاتب أو العكس .

فقليل: يفسخ النكاح؛ لأنه ملك الرقبة .

وقيل: لا يفسخ ، وإنما وقع الشراء الآن على الكتابة، فإذا عجزت فحينئذ يفسخ

النكاح.

قوله: (فإن أعتقها وأراد أن يتزوجها قبل أن يطأها بعد الشراء ففيها روايتان:

إحداهما: أن استبراءها حيضة .

والرواية الأخرى: حيضتان، فإن وطئها بعد أن استبرأها ثم أعتقها، وأراد أن

فإن وطئها بعد أن استبرأها، ثم أعتقها، وأراد أن.....
يتزوجها فاستبرأها حيضة واحدة. ومن تزوج أمة، ثم اشتراها، فليس عليه
استبرأؤها.

يتزوجها ماستبرأها بحيضة واحدة).

القول بأن استبرأها حيضة هو نصها في أواخر «كتاب العدة وطلاق السنة»،
وفي كلام الشيخ لقولها^(١): «إلا أن تكون مستبرأة قبل العتق، فذلك يجزئها وتنكح
وتحل للأزواج مكانها».

[ووجه ما ذكره: أنها حرة وهي مصدقة في براءة رحمها]^(٢).

وذكر أن هارون الرشيد ملك جارية فعزم على وطئها دون استبراء، فسأل مالكا،
فقال: يا أبا عبد الله هل من حيلة؟

قال: أعتقها وتزوجها.

وهي من حيل الفقهاء.

قوله: (ومن تزوج أمة ثم اشتراها فليس عليه استبرأؤها).

لأن الماء ماؤه.



(١) «التهذيب» (٢/٤٤٣).

(٢) سقط من أ.

باب : ما يحرم من الجمع بين النساء

فصل : في نكاح الأم على ابنتها والابنة على أمها :

ومن تزوج امرأة فلا يحل له أن يتزوج أمها، دخل بالابنة أو لم يدخل بها. ولا بأس أن يتزوج الابنة إذا لم يدخل بأمها. فإذا دخل بالأم لم تحل له ابنتها، كانت ابنتها في حجره أو لم تكن في حجره.

فصل : في نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة :

ومن تزوج امرأة وابنتها في عقدة واحدة فنكاحه لهما جميعًا باطل، ويفسخ

باب : ما يحرم من الجمع بين النساء

قال : [ومن تزوج امرأة فلا يحل له أن يتزوج أمها دخل بالبنت أو لم يدخل بها ، ولا بأس أن يتزوج الابنة إذا لم يدخل بأمها ، فإذا دخل بالأم لم تحل له ابنتها كانت الابنة في حجره أو لم تكن في حجره]^(١).

ومن تزوج امرأة وابنتها في عقد واحد فنكاحه لهما جميعًا [فاسد]^(٢)، ويفسخ قبل الدخول بهما وبعده ، فإن فسخ قبل الدخول فله أن يتزوج بعد ذلك أيتها شاء).

ظاهرة: دخل بها أم لا ، وهو نصها^(٣) في «كتاب الاستبراء»، وبه تعلم أن قولها في آخر مسألة من العدة^(٤) : «ومن [استبرأ]^(٥) زوجته قبل البناء لا استبراء عليه» لا مفهوم له.

(١) سقط في ب .

(٢) في ب : باطل .

(٣) «المدونة» (٢/١٩٤)، و«التهذيب» (٢/٤٧٠).

(٤) «التهذيب» (٢/٤٤٤).

(٥) في أ : اشترى .

قبل الدخول بهما وبعده. فإن فسخ قبل الدخول فله أن يتزوج بعد ذلك أيتها شاء.

وقال عبد الملك: يحل له نكاح الابنة ويحرم عليه نكاح الأم، وإن فسخ بعد الدخول، لم تحل له واحدة منهما وحرمتا. عليه جميعاً .
فإن دخل بإحدهما، ولم يدخل بالأخرى فسخ نكاحه لهما، ثم حلت له المدخول بها منهما وحرمت عليه الأخرى تحريماً مؤبداً.

قوله: (وقال عبد الملك: يحل له نكاح الابنة ويحرم عليه نكاح الأم).
حاصل ما ذكره بالنسبة إلى التحريم أن البنت لا تحرم وفي «الأم» قولان، وكلاهما فيها^(١)، وعزا الأول لابن القاسم، والثاني لغيره، وفسره ابن عبد السلام لعبد الملك ابن الماجشون، وبه قال سحنون .
وقال ابن رشد: أظنه له .

وكأنه لم يقف على قول الشيخ؛ إذ عزو الشيخ له ذلك يدل أنه المراد بالغير كما قال ابن عبد السلام.

وسبب الخلاف في النكاح المجمع هل عقده ينشر الحرمة أم لا؟
قال بعض شيوخنا: وانظر على قول [الغير]^(٢) هل عقد عليها جهلاً أو مع العلم بأن ذلك لا يحل .

قوله: (فإن فسخ بعد الدخول لم تحل له واحدة منهما وحرمتا عليه جميعاً).
لما تكلم أولاً فيما إذا لم يبين بهما تكلم الآن فيما إذا وقع الدخول بهما معاً وما ذكر هو قول ابن القاسم فيها، وهو متفق عليه، وظاهره نفي الحد وإن كان عالماً .
قوله: (فإن دخل بإحدهما ولم يدخل بالأخرى فسخ نكاحه لهما ثم حلت له المدخول بها منهما وحرمت عليه الأخرى تحريماً مؤبداً .

وإذا أسلم المجوسي وتحتة امرأة وابنتها فإن كان دخل بهما جميعاً فَرَّقَ بينه وبينهما،

(١) «التهذيب» (٢/ ٢٢٩).

(٢) في أ: للغير .

فصل: في المجوسي يسلم وتحتة امرأة وابنتها:

وإذا أسلم المجوسي وتحتة امرأة وابنتها، فإن كان دخل بهما جميعاً فرق بينه وبينهما، ولم تحل له واحدة منهما أبداً. وإن لم يدخل بهما أمسك أيتها شاء وفارق الأخرى. وإن دخل بإحدهما أمسك المدخول بها، وفارق الأخرى.

فصل: فيمن لا يجوز الجمع بينهما:

ولا يجوز الجمع بين المرأة وابنتها، ولا بينها وبين عمتها ولا خالتها، ولا عمه أביها ولا خالته، ولا عمه أمها، ولا خالتها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى، ولا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح، ولا يجوز ولم تحل له واحدة منهما أبداً، وإن لم يدخل بهما أمسك أيتها شاء وفارق الأخرى، فإن دخل بواحدة منهما أمسك المدخول بها وفارق الأخرى.

ولا يجوز الجمع بين المرأة وابنتها ولا بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا عمه أביها ولا خالته ولا عمه أمها ولا خالتها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى).

يريد: بعد الاستبراء بالمدخول بها لتصريحها بذلك.

ووجه المسألة بين: وهو أن المدخول بها إن كانت هي البنت حرمت الأم؛ لأنها تشبه أمهات نساءه بسبب هذا الوطاء المُسْقِط [للحد]^(١)، ولا موجب لتحريم البنت؛ وإن كان المدخول بها هي الأم حرمت البنت لأنها كالربيبة المدخول [بأمها]^(٢). ولا تحرم الأم وأجرى حرمتها على قول ابن الماجشون المتقدم فوقه.

قوله: (ولا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح ولا يجوز الجمع بين من ذكرنا بملك اليمين، وملك اليمين في ذلك بمنزلة النكاح، وكل من حرمت من النسب فهو حرام من الرضاع).

قد تقدم الضابط في ذلك، ولو أَخَّرَهَا هنا لكان أولى، وَقَدَّمَ ابن الحاجب ذكر

(١) في ب: للحرمة.

(٢) في ب: بها.

الجمع بين أحد من ذكرناه بملك اليمين، وملك اليمين في ذلك بمنزلة النكاح. وكل ما حرم بالنسب فهو حرام من الرضاع.

فصل: فيمن نكح على زوجته ثانية لا يجوز له الجمع بينهما:

ومن نكح امرأة، ثم نكح بعدها أخرى ممن لا يجوز له أن يجمع بينهما، فنكاح الأولى صحيح، ونكاح الثانية باطل، ويفسخ قبل الدخول وبعده دخل بالأولى أو لم يدخل بها.

الأختين على غيرهما عكس ما فعل الشيخ فقال^(١): الجمع بين الأختين وكل محرمين محرم.

ولم يستعن بالكلية وهو الجمع بين كل محرمين محرم؛ لأنه قصد بالأول مدلول قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣] تبركاً بذلك ثم عطف عليه الكلية المذكورة؛ تميماً للفائدة، وهذا دأب العلماء في مثل هذا، وسبق إلى هذا ابن عبد السلام وقد ذكرناه أول هذا [الباب] (٢).

قوله: (ومن نكح امرأة ثم نكح بعدها أخرى ممن لا يجوز له أن يجمع بينهما فنكاح الأولى صحيح، ونكاح الثانية باطل، ويفسخ قبل الدخول وبعده دخل بالأولى أو لم يدخل بها).

ظاهر قوله: «يفسخ» أنه بغير طلاق، وهو كذلك، قال فيها^(٣): وللمدخول بها المسمى أو صداق المثل إن لم يسم.

ابن بشير^(٤): هذا مع عدم العلم بالتحريم، فإن علم ففي كونه كمحصن زنا في هذا الأصل قولان، وعليهما نفي الصداق وثبوته.

قوله: (ومن وطئ أمة بملك اليمين ثم أراد أن يطاء أختها أو عمته أو خالتها فإنه

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٢٦٤).

(٢) في ب: الكتاب.

(٣) «التهذيب» (٢/ ٢٣١).

(٤) «التنبيه» (٢/ ٤٤ أ).

فصل: في الوطاء بملك اليمين لمن لا يجوز الجمع بينهما:

ومن وطئ أمة بملك اليمين، ثم أراد أن يطاء أختها أو عمته أو خالتها، فإنه يحرم فرج الأولى ببيع أو كتابة أو عتاقة أو ما أشبه ذلك مما يحرم به عليه وطؤها،

يحرم فرج الأولى ببيع أو عتاقة أو كتابة أو ما أشبه ذلك من يحرم به عليه وطؤها، ثم يطاء الأخرى إن شاء، فإن أراد بعد ذلك أن يطاء الأولى فعل بالثانية من التحريم مثل ما فعل بالأولى، ثم حلت له الأولى).

يريد: بعد خروج الموطوءة من الاستبراء، نقله أبو محمد عن «الموازية»، وذكره اللخمي كأنه المذهب ولم يعزه.

وظاهر قوله: «بييع» ولو باعها بعب، وهو كذلك.

وقيل: لا يحرم.

وقيل به إن كان [مدلسًا] (١).

ويريد: ما لم يبعها من عبده أو ابنه الصغير أو [يتيمه] (٢)؛ إذ له الاعتصام والانتزاع بالبيع لنصها في «كتاب الاستبراء» بذلك.

ويريد: بالبيع إذا كان بتًا، وأما بيع الخيار فلا؛ لنص «الموازية» بذلك.

وظاهر كلام الشيخ: وإن كان العتق إلى أجل وهو نصها.

وما ذكر في الكتابة هو نصها، و«الموطأ»، و«التلقين».

وقال اللخمي: الكتابة لا تحرم؛ لأنه إن ظهر بها حمل أو عجزت [حَلَّت] (٣).

وقال بعض شيوخنا (٤): هو منه وهمٌّ أو توهيم.

يعني: إما أنه وهم في نقله خلاف المذهب، وإما أنه علم ما فيها، فتركه للعلم به.

وذكر ما عنده إشارة لتضعيف قولها، وهذا الذي كان يرجحه شيخنا أبو مهدي

(١) في ب: مليًا.

(٢) في أ: شبهه.

(٣) في ب: حلف.

(٤) «المختصر الفقهي» (١٣٢/٥).

ثم يطاء الأخرى إن شاء، فإن أراد بعد ذلك أن يطاء الأولى فعل بالثانية مثل

- رحمه الله تعالى - ويقطع به .

ولما ذكر ابن عبد البر قول مالك بأنها تحرم، [قال]^(١): أما المكاتبه فقد تعجز وترجع إليه بغير فعله^(٢) .



(١) في ب: فقال مالك .

(٢) «الاستذكار» (٣/١٨٢) .

الأولى، ثم حلت له الأولى.

باب: نكاح المحرم

فصل: في نكاح المحرم:

ولا يجوز للمحرم بحجة أو عمرة أن يتزوج ولا أن يزوج غيره من الأهلّة حتى يفيض الحاج من حجه، وحتى يفرغ المعتمر من سعيه. فإن نكح أحدهما قبل ذلك أو أنكح فسخ النكاح قبل الدخول وبعده، وكان الفسخ طلاقاً، وقد قيل: هو فراق بغير طلاق، فإن لم يفسخ حتى حل من إحرامه لم يثبت على نكاحه. وقد اختلف قوله في تأييد التحريم فقال مرة: يتأبد

باب: نكاح المحرم

قوله: (ولا يجوز للمحرم بحجة أو عمرة أن يتزوج ولا يزوج غيره من الأهلّة حتى يفيض الحاج من حجه، وحتى يفرغ المعتمر من عمرته).
 ما ذكر أن المحرم لا يتزوج ولا يزوج حلالاً هو مذهبنا خلافاً لأبي حنيفة وغيره وبين الفريقين احتجاج يطول جلبه، وليس هذا موضعه.
 قوله: (فإن نكح أحدهما قبل ذلك أو أنكح فسخ النكاح قبل الدخول وبعده، وكان الفسخ طلاقاً، وقد قيل: هو فراق بغير طلاق).
 ما ذكر من أن القولين كلاهما عن مالك.
 قوله: (فإن لم يفسخ حتى حل من إحرامه لم يثبت [عقد]^(١) نكاحه، وقد اختلف قوله في تأييد التحريم عليه.
 فقال مرة: يتأبد التحريم عليه.
 وقال مرة أخرى: لا يتأبد التحريم عليه، وتحل له المرأة بعد إحلاله بنكاح جديد).
 والمشهور من القولين: عدم التأييد، قاله ابن عبد البر^(٢).

(١) في ب: على .

(٢) «الاستذكار» (٤/١١٦).

التحريم عليه. وقال مرة أخرى: لا يتأبد التحريم عليه، وتحل له المرأة بعد إحلاله بنكاح جديد.

فصل: في مراجعة المحرم للمعتدة وشراؤه للجواري:

ولا بأس أن يراجع المحرم امرأة طلقها قبل إحرامه، إذا أحرم وهي في عدتها لكنه لا يطؤها حتى يحل من إحرامه. ولا بأس أن يشتري المحرم الجواري، ولا قوله: (ولا بأس أن يراجع المحرم امرأة طلقها قبل إحرامه إذا أحرم وهي في عدتها لكنه لا يطؤها حتى يحل من إحرامه).

ما ذكر مثله في «الموطأ»^(١) و«الموازية».

قال ابن عبد البر^(٢): وهو متفق عليه من فقهاء الأمصار.

ونقل الباجي^(٣) عن أحمد بن حنبل منعها.

قال ابن عبد السلام: ولا يبعد تخريجه في المذهب على قول بأنها قبل الارتجاع محرمة الوطاء وأن الإشهاد في الرجعة واجب.

ورده بعض شيوخنا^(٤): بأن حرمة الإحرام أشد لعدم القدرة على رفعها، وبالاتفاق على ثبوت [الإرث]^(٥) بينهما في المسألة المحرم منها.

قوله: (ولا بأس أن يشتري المحرم الجواري ولا يطأهن حتى يحل من إحرامه، وذلك بخلاف عقد النكاح؛ لأنه لا ينكح إلا من يحل له وطؤها، ويجوز له أن يملك ما لا يحل له وطؤها).

قال ابن عبد السلام: ولا يبعد منعه على القول بأنها فراش بنفس عقد البيع، وإن لم يقر سيدها بوطئها كما ذهب إليه بعض العلماء خارج المذهب، وكما قال بعض شيوخ المذهب فيمن تراد للفراش منهن.

(١) «الموطأ» (١٢٧١).

(٢) «الاستذكار» (١١٧/٤).

(٣) «المنتقى» (٢٣٩/٢).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٢١٧/٥).

(٥) في أ: الأرش.

يطأهن حتى يحل من إحرامه. وذلك بخلاف عقد النكاح؛ لأنه لا ينكح إلا من

ورده بعض شيوخنا^(١): بأن مظنة وقوع الوطء في الزوجة أقوى لحقها فيه وهو مظنة الطلب والطلب مظنه الإجابة وبأن النكاح خاص بالوطء، وإليه أشار الشيخ بقوله: لأنه لا ينكح إلا من يحل له وطؤها.



(١) «مختصر ابن عرفة» (٥/٢١٧).

يحل له وطؤها. ويجوز له أن يملك من لا يحل وطؤها.

باب: القسم بين الزوجات

فصل: مدة مقام الزوج عند زوجته الجديدة إذا كان له غيرها:

ومن تزوج بكرًا وله نساء سواها، فله أن يقيم عندها سبعمًا، ثم يستأنف القسم بينها وبين نسائه. وإن تزوج ثيبًا أقام عندها ثلاثًا ثم قسم بينها وبين

باب: القسم بين الزوجات

قوله: (باب القسم بين النساء.

قال: ومن تزوج بكرًا وله نساء سواها، فله أن يقيم عندها سبعمًا ثم يستأنف القسم بينها وبين نسائه).

ما ذكر من إقامته سبعمًا واضح.

وظاهر قوله: «فله» يقتضي أن الحق له، ويذكر ما فيه من الخلاف.

قوله: (وإن تزوج ثيبًا أقام عندها ثلاثًا ثم قسم بينها وبين نسائه).

ظاهره: أنه لا [يجبها]^(١) إذا طلبت أن يقيم عندها إلى سبع ويسبغ لنسائه أو يختار هو ذلك دون سؤلها، وهو كذلك في «كتاب محمد»، وجعله ابن بشير المشهور.

وقيل بجوازه، قاله ابن القصار.

قوله: (ومن تزوج بكرًا وثيبًا وليس له نساء سواهما لم يلزمه أن يقيم عند واحدة منهما مدة معلومة).

ما ذكر صرّح المتيطي بأنه المشهور.

وقيل: يلزمه المقام عندهما، قاله ابن عبد الحكم، ورواه أبو الفرج عن مالك.

وإذا كان لا يلزمه أن يبيت عند طرية العرس. على ما ذكر الشيخ. فأحرى ألا

يلزمه أن يبيت بعد السبع والثلاث، وهو كذلك، وهو متفق عليه.

(١) في أ: يجب لها.

نسائه، فإن تزوج بكرًا وثيبًا وليس له نساء سواهما، لم يلزمه أن يقيم عند واحدة منها مدة معلومة.

فصل: في حق المقام عند الزوجة الجديدة:

وقد اختلف قوله في المقام عند البكر والثيب إذا تزوج إحداهما وله نساء سواهما هل ذلك حق للمرأة على الرجل أو حق للرجل على نسائه البواقي، فعنه، في ذلك روايتان:

إحداهما: أنه حق للمرأة إن شاءت طلبته، وإن شاءت تركته.

ولم يعز بعض شيوخنا^(١) وخلييل عدم مبيته إلا لابن شاس، وهو قصور .
وقال ابن عبد السلام: هو مقيد بعدم قصد الضرر.

وقال شيخنا المذكور: الأظهر وجوبه أو تبيته معها امرأة ترضى؛ لأن تركها وحدها ضرر، وربما يتعين عليه زمن خوف المحارب والسارق .

قوله: (وقد اختلف قوله في مقامه عند البكر والثيب إذا تزوج إحداهما وله نسوة سواها هل ذلك حق للمرأة على الرجل أو هو حق للرجل على نسائه البواقي؛ فعنه روايتان؛ إحداهما: أنه حق للمرأة إن شاءت طلبته، وإن شاءت تركته .

وفي الرواية الأخرى: أنه حق للرجل إن شاء أقام عندها، وإن شاء لم يقم، وسوى بينها وبين نسائه).

عزا فيها الأول لقول ابن القاسم، والثاني لرواية أشهب.

وحكى الباجي عن ابن القصار: أنه [لاحق لها]^(٢)، فالأقوال ثلاثة .

وإذا فرغنا على قول ابن القاسم، فظاهره: أنه يقضى به للزوجة عند التشاجر؛ لأن الأصل من له شيء يقضى له به عند طلبه، وهو كذلك، قاله ابن عبد الحكم .
وقال أشهب وأصبغ: لا يقضى به .

ابن عبد الحكم: إن زقت إليه امرأتان في ليلة واحدة فإنه يُفرغ بينهما .

(١) «مختصر ابن عرفة» (٥/٥٢٥) .

(٢) في أ: حق لها .

وفي الرواية الأخرى أنه حق للزوج إن شاء أقام عندها، وإن شاء لم يقيم، وسوى بينها وبين نساته.

فصل: في العدل بين الزوجات في القسم:

وعلى الرجل أن يعدل بين نساته في القسم، فيقيم عند كل واحدة منهن يوماً

قال اللخمي: وعلى أحد قولي مالك: إن الحق له فهو مُحَيَّرٌ دون قُرْعَةٍ.

قلت: قال بعض شيوخنا^(١): الأظهر إن سَبَقَتْ إحداهما بالدعاء للبناء قُدِّمَتْ وإلا فلسابقة العقد، وإن عقدا معاً فالقرعة.

قوله: (وعلى الزوج أن يعدل بين نساته في القسم فيقيم عند كل واحدة منهن يوماً وليلة ولا يزيد على ذلك إلا في الليل برضاهن، وعليه أن يأتيهن في منازلهن).

كلامه يتناول العدل في الليل والنهار على حَدِّ السَّوِيَّةِ، وهو كذلك. وفيها^(٢): «ويعدل في المبيت».

قال شيخنا - حفظه الله تعالى: يعني أن العدل بالليل أكد منه في النهار؛ لأنهم إذا تكلموا في الدخول لحاجة إنما يخصونه بالنهار.

وكنت أجيبه: بأن كلامهم أعم.

قال ابن الحاجب^(٣): ولا يدخل على ضررتها في زمنها إلا لحاجة، وقيل: إلا لضرورة.

وما ذكر من عدم الزيادة فيريد إلا أن يتباعد بلدانهم فيقسم على ما يمكنه.

قوله: (ولا يجمع بينهن في منزل واحد إلا برضاهن، فإذا حاضت إحداهن أو نفست لم يسقط حقها، ولزمه المقام عندها في يومها وليلتها).

يحتمل أن يريد «بالمنزل» البيت، وهو قول مالك: لا يجمع بينهن في بيت إلا برضاهن.

(١) «مختصر ابن عرفة» (٥/٥٣٢).

(٢) «التهذيب» (٢/٢٢٣).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٢٨٥).

وليلة ولا يزيد على ذلك إلا برضاهن، وعليه أن يأتين في منازلهن، ولا يجمع بينهن في منزل واحد إلا برضاهن، وإذا حاضت إحداهن أو نفست لم يسقط حقها، ولزمه المقام عندها في يومها وليلتها.

فصل: في القسم بين الزوجات في حالة مرض الزوج:

ويحتمل أن يريد به الدار، وهو الأقرب، وهو ظاهر قول ابن شعبان في «زاهيه»: من حق كل واحدة [انفرادها]^(١) بمنزل منفرد المرحاض، وليس عليه إبعاد الدارين.

واختلف في جمعها على فراش واحد من غير وطء:

فمنعه مالك: وكرهه ابن الماجشون.

وأما جمع الإمام كذلك ففيه ثلاثة أقوال:

هذان القولان.

وثالثها: الجواز.

ومنع ابن سحنون دخوله الحمام بزوجتيه معاً، وأجازه بإحدهما.

وذكر ابن الرقيق^(٢) أن أسد بن الفرات أجاب الأمير^(٣) بجواز دخوله الحمام

بجواريه .

وخطأه ابن محرز لحرمة الكشف بينهن^(٤).

قوله: (وإن مرض فعلية أن يعدل بينهن في مرضه كما يفعل ذلك في صحته).

قال ابن شاس^(٥): وعلى وليّ المجنون أن يطوف به عليهن.

قوله: (فإن عجز عن الانتقال إليهن جازله المقام عند من مرض عندها منهن، فإن

صح استأنف القسم بينهن ولم يلزمه أن يقضيهن ما أقام في مرضه عند واحدة منهن).

(١) في ب: انعزالها .

(٢) في كتابه: تاريخ القيروان.

(٣) الأمير يحيى .

(٤) انظر: «مختصر ابن عرفة» (٥/٥٢٩)، و«المعيار» (١٠/٧٩).

(٥) «عقد الجواهر» (٢/٤٨٨).

وإن مرض فعليه أن يعدل بينهن في مرضه كما يفعل ذلك في صحته، فإن عجز عن الانتقال إليهن جاز له المقام عند من مرض عندها منهن، فإن صح استأنف القسم بينهن ولم يلزمه أن يقضيهن ما أقام في مرضه عند واحدة منهن.

ما ذكر أنه يقيم عند من مرض عندها بين إن كان يعجز عن غيرها، وإن كان يقدر أن يتقل لغيرها ولكنه لا يقدر على التناوب فهو مُخَيَّرٌ، قاله فيها^(١)، وهو المعروف. وقيل: يُقَرَعُ بينهن، حكاه عياض في «إكمال»^(٢).

وظاهره: أنه في المذهب ويتخرج عندي من الخلاف، إذا أراد السفر بإحدها، وكل هذا إذا كانت كل واحدة تصلح منهن لمرضه، وأما إن كانت لا تصلح إلا واحدة وأرادها فإنها تتعين عملاً بما سيأتي في المسألة المشار إليها.

قال اللخمي: واختلف في المستقبل [صح]^(٣) هل يبتدئ بغير من كان عندها أو كانت معه أو يكون بالخيار فيبتدئ بأيهما أَحَبَّ.

ويجري فيها قول ثالث: أن تكون قرعة بينها وبين من سواها، وأرى أن يبتدئ بغيرها، ثم بالتتي كان لها الحق قبل المرض، ثم يكون عند من كان عندها.

وإن اختلفت عليه كيف كانت التبدئة بينهن لطول المرض أقرع بينهن خاصة. قوله: (ولا بأس أن يزيد واحدة منهن في نفقتها وكسوتها وحليها وغير ذلك من اللطف بها إذا كان أميل إليها ما لم ينقص غيرها من نسائه من حقها).

ما ذكره هو ظاهرها، وهو قول مالك في «العتبية».

قال ابن رشد^(٤): وهو معروف مذهب مالك وأصحابه.

وقال ابن نافع: يجب عليه أن يعدل بينهن في ماله بعد إقامته لكل واحدة ما يجب لها، والأول أظهر.

(١) «التهذيب» (٢/٢٢٦).

(٢) «الإكمال» (٧/٤٥٣).

(٣) سقط من أ.

(٤) «البيان» (٤/٣١٧).

فصل: اللطف بمن كان الزوج أميل إليها:

ولا بأس أن يزيد إحداهن في نفقتها وكسوتها وحليها وغير ذلك من اللطف بها، إذا كان أميل إليها ما لم ينقص غيرها من نسائه من حقها.

فصل: في القسم بين الزوجات في السفر:

وإذا أراد سفرًا إلى حج أو غزوة أقرع بينهما فسافر بمن خرج سهمها، ثم إذا حضر استأنف القسم بينهما ولم يقضهن عن سفره لمن سافر منهن. وإذا أراد سفرًا في تجارة فعنه فيه روايتان:

إحدهما: أنه يقرع بينهما كما ذكرناه في الحج والغزوة.

والرواية الأخرى: أنه يخرج بمن اختار منهن ولا يقرع بينهما.

وما نقله عن ابن نافع عزاه المتيطي رواية .

وقال اللخمي: أجاز ذلك ابن حبيب.

وقال مالك في «كتاب محمد»: لا بأس به ما لم يكن ميلاً.

وقال أيضًا: لا بأس بالشيء اليسير ما لم يكن ميلاً، وهو أحسن .

قلت: فتحصل أربعة أقوال:

الجواز مطلقًا، وهو المعروف .

والمنع لابن نافع وابن حبيب ومالك في أحد أقواله .

وعنه: يجوز ما لم يكن ميلاً.

وعنه مثله بشرط يسارته .

قوله: (وإذا أراد سفرًا إلى حج أو عمرة أو غزو أقرع بينهما فسافر بمن خرج سهمها

منهن، ثم إذا حضر استأنف القسم بينهما ولم يقضهن عن سفره بمن سافر منهن .

وإذا أراد سفرًا في تجارة فعنه فيه روايتان:

إحدهما: أنه يقرع بينهما كما ذكرناه في الحج والغزو .

والرواية الأخرى: أنه يخرج بمن اختاره منهن ولا يقرع بينهما .

وقد قيل في الأسفار كلها: يخرج بمن شاء منهن ولا يقرع بينهما، وكذا القسم بين

المسلمات وبين الكتابيات سواء).

وقد قيل في الأسفار كلها: يخرج بمن شاء منهن، ويترك من شاء منهن، ولا يقرع بينهن.
وكذلك القسم بين المسلمات والكتابات سواء.

في كلامه قلت، وحاصل ما ذكر: إن كان سفر غزو أو حج أقرع. وظاهره: من غير خلاف وإلا فروايتان، وغيره يعمم الخلاف، ويذكر في المسألة ثلاثة أقوال:
القرعة مطلقاً.
والتخيير مطلقاً.

والثالث: إن كان غزواً أو حجاً أقرع وإلا اختار، ولم يذكره ابن بشير، وذكر عوضه وعزاه لبعض أهل المذهب: أنه يقرع في سفر الغزو بخلاف غيره من الأسفار.

ولم يحفظه ابن عبد السلام بل قال: هو ظاهر قولها^(١): فإن كانت القرعة ففي الغزو لما روي عن النبي ﷺ فعله فيه.
فتحصل في المسألة أربعة أقوال.

وكل هذا إذا كانت كل واحدة تصلح للسفر، وأما إن كانت التي تصلح للسفر واحدة فقط فله أن يسافر بها بلا خلاف على ظاهر كلام غير واحد.
[وظاهرها]^(٢): أنه لا يجبر من تلحقها معرة أو مضرة، وهو كذلك، صرح به اللخمي.

وحيث تؤمر بالسفر فلم تفعل فإن نفقتها تسقط. قاله ابن عبد البر في «الكافي»^(٣) ولا يبعد تخريج الخلاف الذي في الناشر.
قوله: (وإذا كانت له زوجتان حرة و أمة فقد اختلف قوله في القسم بينهما فعنه في ذلك روايتان :

(١) «التهذيب» (٢/٢٢٤).

(٢) في ب: وظاهره.

(٣) «الكافي» (٢/٥٦٣).

فصل: في القسم بين الزوجة الحرة والزوجة الأمة:

وإذا كانت له زوجتان حرة وأمة فقد اختلف قوله في القسم بينهما، فعنه في

ذلك روايتان:

إحدهما: أن القسم بينهما سواء. والأخرى: أن للأمة يوماً وللحرة يومين.

فصل: في لا قسم بين الزوجات والسراري ولا بين السراري:

ولا قسم بين الزوجات والسراري، فإذا كانت له زوجة وسُرِّيَّة فله أن يقيم

إحدهما: أن القسم بينهما سواء.

والرواية الأخرى: أن للأمة يوماً وللحرة يومين).

الرواية الأولى هي المشهورة.

والثانية: قال ابن الماجشون: إليها رجع مالك، وبه أقول.

وإذا فرغنا عليها فظاهر قول الشيخ: وإن كانت الحرة نصرانية، وهو كذلك على

ظاهر كلام الأكثر.

وقال اللخمي: سوى بينهما [لترجيح] ^(١) النصرانية بالحرية، والأمة بالإسلام.

فتحصل ثلاثة أقوال.

وهذا الخلاف إنما هو معلوم في الحرِّ.

وأما في العبد فكل المذهب على المساواة إلا ابن الماجشون فإنه قائل كقوله في

الحر، نقله ابن بشر ^(٢)، ولا أعرفه لغيره.

قوله: (ولا قسم بين الزوجات والسراري فإذا كانت له زوجة وسُرِّيَّة فله أن يقيم

عند الزوجة دون السرية، وعند السرية دون الزوجة ما شاء، وما بدا له ما لم يقصد

بذلك الإضرار بالزوجة، وليس بين السراري قسم وليس عليه في ترك وطئهن إثم).

(١) في أ: التخريج.

(٢) «التنبيه» (٢/٤٩ أ).

عند الزوجة دون السرية، وعند السرية دون الزوجة ما شاء، وبدا له ما لم يقصد بذلك الإضرار بالزوجة.

ظاهرة: إن قصد الإضرار فهو حرام، وهو ظاهرها.

وقال ابن شاس^(١): ويجب القسم للزوجات دون [المتولدات]^(٢) إلا أن الأولى العدل وكف الأذى، ولم يعزه بعض شيوخنا إلا لنقل ابن الحاجب^(٣) وهو قصور. واعترضه ابن عبد السلام بأن لفظها يدل على أن كفّ الأذى واجب. وردّه بعض شيوخنا بوجهين^(٤):

أحدهما: أن المحكوم عليه [بأولى]^(٥) مجموع العدل وكفّ الأذى إلا للمجرد وكفّ الأذى فقط.

الثاني: أن الأذى غير^(٦) الضرر وأخف منه فلا تنافي بين كون ترك الأذى أولى وبين كف الضرر واجب، ودليل كونه غيره وأخف منه قوله تعالى: ﴿لَنْ يَضُرُّكُمْ إِلَّا أَذًى ط﴾ [آل عمران: ١١١].

وأما الأمة فقال اللخمي: المذهب لا مقال للحرّة في إقامته [عند الأمة]^(٧) وفيه نظر إلا أن يثبت فيه إجماع.



(١) «عقد الجواهر» (٣/١٢٥٨).

(٢) في ب: المستولدات.

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٢٨٥).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٥/٥٢٦).

(٥) في ب: فأول.

(٦) في ب: عين.

(٧) في ب: للحرّة.

كتاب الرضاع

باب: في الرضاع وما يحرم منه

فصل: في صفة الرضاع المُحرَّم:

والمصّة الوحيدة من الرضاعة مُحَرَّمَة، وتحريم الرضاع في الحولين وما قاربهما،
ولا حرمة له بعد ذلك .

كتاب الرضاع

باب: في الرضاع وما يحرم منه

قال بعض شيوخنا^(١): الرضاع عرفاً: وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر
لتحريمهم بالسعوط والحقنة ، ولا دليل إلا مسمى الرضاع .
ويقال: الرِّضَاع والرِّضَاع بالفتح والكسر .
قوله: (قال مالك رحمه الله : والمصّة الواحدة من الرضاعة محرمة) .
ما ذكر مثله فيها^(٢) .

قوله: (وتحريم الرضاع في الحولين، وما قاربهما، ولا حرمة له بعد ذلك) .
يريد بـ«المقاربة» -والله أعلم- الأيام اليسيرة كأنه قول مالك في «المختصر» ، وقد
علمت اعتماد الشيخ عليه ، وهو أحد الأقوال الثمانية ، وله في «الحاوي» اعتبار
نقصان الشهر، وبه قال سحنون .
وقيل: باعتبار يومين ، نقله ابن رشد^(٣) .
وقيل: باعتبار شهرين ، قاله في «التهذيب»^(٤) .
وهو المشهور ، وبه الفتوى .

(١) «مختصر ابن عرفة» (٧/١٠٢) .

(٢) «المدونة» (٢/٢٩٥) .

(٣) «البيان» (٤/٣٥٢) .

(٤) «التهذيب» (٢/٤٤٨) .

وإذا فُصل الصبي قبل الحولين واستغنى بالطعام عن الرضاع، ثم أَرْضَع بعد ذلك لم تكن برضاعه حرمة.

وقيل: الشهر ونحوه، وجعله في «الرسالة» مغايرًا لما يليه.

وقيل: باعتبار شهر فقط، قاله ابن القصار، وروي عن مالك.

وقيل: باعتبار ثلاثة أشهر، رواه الوليد.

وقيل: لا يزداد على الحولين شيئًا، وهو ظاهر «الموطأ».

واعلم أن الزيادة المذكورة على ما تقدم إنما هي تلوم للحولين، والتلوم لا تلوم له.

قاله أبو حفص العطار.

وظاهر قول الشيخ: ولا حرمة له بعد ذلك ولو في الحجابة.

وقال ابن المواز: لو أخذ به فيه لم أعبه كل العيب.

قال عبد الحميد: واستحسن بعض شيوخنا الأخذ به في ذلك، وفعل به متقدمو

أشياخنا في أهلهم، وقد كان بعض شيوخنا يقول: لو صح أن يكون للكبير غذاء

وينبت اللحم فلا فرق بين الحجابة وغيرها فانظر في ذلك.

قلت: وعرفني من نثق به أن شيخنا أبا محمد عبد الله الشببي أفتى به له في

الحجابة.

وصفة رضاع الكبير: أن يجلب له اللبن ثم يسقاه، وأما أن تعطيه المرأة ثديها كما

يصنع بالطفل فلا؛ لأن ذلك لا يجل.

قوله: (وإذا فصل الصبي قبل الحولين واستغنى بالطعام عن الرضاع ثم أَرْضَع

بعد ذلك لم تكن لرضاعه حرمة).

ما ذكر مثله فيها^(١).

وقيل: إنه يجرم. قاله مطرف وابن الماجشون وغيرهما.

وقال اللخمي: أرى إن كان الرضاع المصة [والمصتين]^(٢) لا يجرم وإن أعيد إلى

(١) «المدونة» (٢/٢٩٧)، و«التهذيب» (٢/٤٤٧).

(٢) في ب: والمصة.

والسعوط باللبن بمنزلة الرضاع إذا وصل إلى الجوف، والحقنة باللبن لا تحرم. الرضاع وأسقط الطعام حرم فتحصل ثلاثة أقوال، وكل هذا إنما هو في القرب، وإن بعد فلا يحرم اتفاقاً.

قال ابن عبد السلام: ولم يتعرضوا في هذا القسم إلى تحديد اليسير فيما رأيت كما تعرضوا في القسم الأول والكلام فيهما متقارب في المعنى.

قوله: (والسعوط باللبن بمنزلة الرضاع إذا وصل إلى الجوف).

السعوط: ما تَنَشَّق في الأنف.

وما ذكر مثله قول ابن القاسم فيها^(١)، وهو المشهور.

وقال مالك في «كتاب ابن حبيب»: يحرم وأطلق القول في ذلك.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنه منفذ متسع يصل منه قدر المصّة، فلا يمنع التحريم.

ومحمل قولها^(٢): «إن كان وصل إلى الجوف».

يريد: أن وصوله مشكوك فيه، فقوله ذلك عبارة عن الوقف كأنه يقول: إنما تقع الحرمة إذا وصل إلى الجوف ولا يدرى هل وصل أم لا؟ لأنه ليس بكبير فيخبر عن نفسه.

ورده ابن بشير^(٣): بأنه ليس بشك وإنما حال الأمر على تحقيق الوصول وعدمه.

قوله: (والحقنة باللبن لا تحرم).

ما ذكر مثله في «كتاب ابن شعبان»^(٤) عن مالك ولم يحفظه اللخمي بل اختاره،

وقيل: عكسه تحرم مطلقاً.

وقيل: إن وصل إلى الجوف حتى يكون له غذاء حرم وإلا فلا، قاله فيها^(٥).

(١) «المدونة» (٢/٢٩٥)، و«التهذيب» (٢/٤٤٥).

(٢) «المدونة» (٢/٢٩٥).

(٣) «التنبيه» (٢/٥٣ ب).

(٤) «الزاهي» (ص/٤٢٣).

(٥) «التهذيب» (٢/٤٥٠).

وإذا أضيف دواء بلبن أو جعل في طعام فأطعمه صبي، فإن كان اللبن غالبًا عليه وقعت به الحرمة، وإن كان الطعام أو الدواء غالبين على اللبن لم تقع به الحرمة، قاله ابن القاسم. وقال عبد الملك ومطرف: يحرم به، وإن كان غير اللبن هو الغالب.

فصل: فيمن يحرم من الرضاع:

وإذا ارتضع صبي من امرأة ميتة، وقعت بذلك الحرمة،

وقيل: يحرم بشرط إن لم يطعم ولا يسقى إلا في الحقة .

عاشر: قاله محمد ونقله ابن بشير تفسيرًا، وأبعده بقوله: هذا الأمر لا يكاد أن

يصح.

قوله: (وإذا أضيف دواء في لبن أو جعل في طعام فأطعمه صبي فإن كان اللبن غالبًا عليه وقعت به الحرمة وإن كان الدواء أو الطعام غالبًا على اللبن لم تقع به حرمة، قاله ابن القاسم .

وقال مطرف: تقع به الحرمة وإن كان غير اللبن هو الغالب).

قول ابن القاسم هو نصها وهو المشهور، وعلى الشاذ فقال عبد السلام: وينبغي أن يقدر في الواصل إلى بطن الصبي مقدار [مصّة] ^(١) خاصة لا أقل من ذلك.

ولا يعارض قولها بقولها ^(٢): «إذا حلف لا أكل سمناً فلت السمن بسويق ولم يجد طعمه فإنه يحنث» لقولهم هناك: إنه لو صب عليه الماء لتحلل السمن من السويق .

وأخذ أبو عمران من قولها: أنه يشتري من الأسواق ولا يستل عن حليّة ما فيها إذا كان الغالب الحلال .

قوله: (وإذا ارتضع صبي من امرأة ميتة وقعت به الحرمة).

يريد: إذا علم أن في ثديها لبنًا لتصرّيحها ^(٣) بذلك، وهذا هو المشهور .

(١) في أ: مظنة .

(٢) «التهذيب» (٢/١١١).

(٣) «التهذيب» (٢/٤٤٨).

وإذا ارتضع الصبي من امرأة، فلا يحل له نكاح أحد من بناتها ممن ولدته معه أو قبله أو بعد قرب أو بعد من رضاعه.

وكل ابنة ارتضعت تلك المرأة قريبة كانت أو أجنبية، فهي لها ابنة، وهي محرمة عليه وهي أخت له، ولا بأس أن ينكح أخوه ابنتها؛ لأنه لا حرمة بينه وبينها.

فصل: في نشوء الحرمة بين الرضيع والمرضع وزوجها:

ومن ارتضع من امرأة ذات زوج ثبتت الحرمة بينه وبينها وبين زوجها، ولا يحل له أحد من ولد تلك المرأة من ذلك الزوج أو من غيره، ولا يحل له أحد من ولد الزوج من تلك المرأة ولا من غيرها.

فصل: في الولد والبنت يرضعان امرأتين لزوج واحد:

وإذا كان للرجل امرأتان، فأرضعت إحداهما غلامًا، وأرضعت الأخرى جارية، فلا يجوز أن يتناكحا؛ لأنهما أخوان للأب، وإن كانت الأمان مفترقتين.

وقيل: إنه لغو، حكاه عبد الحميد عن نقل ابن شعبان^(١).

قوله: (وإذا ارتضع صبي من امرأة فلا يحل له نكاح أحد من بناتها ممن [ولدته]^(٢) معه أو قبله أو بعده قرب أو بعد من رضاعه.

وكل ابنة ارتضعت من تلك المرأة قريبة كانت أو أجنبية فهي محرمة عليه وهي أخت له .

ولا بأس أن ينكح أخوه ابنتها؛ لأنه لا حرمة بينه وبينها .

ومن ارتضع من امرأة ذات زوج ثبتت الحرمة بينه وبين زوجها ولا يحل له أحد من تلك المرأة من ذلك الزوج أو من غيره، ولا يحل له أحد من ولد الزوج من تلك المرأة ولا من غيرها.

فإن كان للرجل امرأته فأرضعت إحداهما غلامًا، وأرضعت الأخرى جارية فلا يجوز أن يتناكحا لأنهما أخوان للأب.

وإن كانت الأمان مفترقتين).

(١) «الزاهي» (ص/٤٢٣).

(٢) في ب: ارتضعه .

فصل: في إرضاع المطلقة بعد دخولها بزواج ثان من اللبن الأول:
 وإذا طلق الرجل امرأته وهي ترضع، ثم نكحها رجل بعده، فأرضعت بعد ذلك النكاح الثاني ودخوله بها صبيًا واللبن الأول باق ثبتت الحرمة بينه وبين الزوجين جميعًا ما لم ينقطع اللبن الأول، فإذا انقطع اللبن الأول ثم حدث لبن ثان، وهو الذي ارتضع الصبي بعد طلاق الزوج الأول لها كانت الحرمة للزوج الثاني دون الأول.

قال ابن عبد السلام: وانظر إذا كانت البكر حينئذٍ معقودة النكاح ولم يدخل بها زوجها هل [تتشر] (١) الحرمة بين [الرضيع] (٢) وبين الزوج أم لا؟
 واختلف إذا رضع صبي امرأة زنت فحدث بسبب ذلك الزنا لبن أو ولدت من زنا فحدث بسبب ذلك الزنا لبن أو ولدت من زنى فحدث لها لبن فرضاعتها حينئذٍ صغيرة، فهل يجوز للزاني نكاحها أم لا على قولين مخرجين من نكاح المخلوقة من مائه، ذكر ذلك غير واحد.

قوله: (وإذا طلق الرجل امرأته وهي ترضع ثم نكحها رجل بعده فأرضعت بعد النكاح الثاني صبيًا واللبن الأول باق ثبتت الحرمة بينه وبين الزوجين جميعًا ما لم ينقطع اللبن الأول، فإذا انقطع اللبن الأول ثم حدث لبن ثان وهو الذي ارتضع منه الصبي بعد طلاق الزوج الأول لها ودخول الثاني بها كانت الحرمة للزوج الثاني دون الأول).
 ظاهره: ولو حملت من الثاني أو [ولدت] (٣) الأولاد وهو كذلك على ظاهرها وأحد الأقوال الأربعة .

وقيل: [وطء] (٤) الثاني يقطع حكم الأول .

وقيل: بل الحمل منه .

وقيل: بل الوضع .

(١) في ب: تتشر .

(٢) في ب: الراضع .

(٣) في أ: ولده .

(٤) في أ: بطن .

فصل: في إرضاع المرأة التي لم تلد والعجوز والذكور والصبية التي لم تبلغ الوطاء:
وإذا أرضعت المرأة التي لم تلد والعجوز التي قعدت عن الولادة صبياً
فرضاعهما يحرم، ولا يحرم رضاع الذكور وإنما يحرم رضاع الإناث.

وظاهر قولها^(١): «إذا لم ينقطع اللبن» ولو جاوز خمس سنين، وهو كذلك خلافاً
لسحنون.

وأخذ ابن محرز من قولها اعتبار لبن امرأتين خلطاً من غير اعتبار بالغلبة بخلاف
ما تقدم.

وقال غيره: هما سواء.

وتردد عبد الحميد هل يقول ابن القاسم بالأول أم لا؟

وذكر ابن عبد السلام أخذ ابن محرز رواية عن مالك.

قوله: (وإذا أرضعت المرأة التي لم تلد، أو العجوز التي قد قعدت عن الولد صبياً
فرضاعهما يحرم).

ظاهرة: في العجوز وإن كان مثلها لا يوطأ وهو المعروف.

وقال ابن عبد البر في «الكافي»^(٢): لبن العجوز التي لا تلد إن كان مثلها يوطأ
يحرم.

فظاهره: إن كانت لا توطأ من كبر أن لبنها لغو.

ونقل ابن عبد السلام لغو لبنها، والحالة كما ذكر عن ابن رشد^(٣) ووهم فيه.

قوله: (ولا يحرم رضاع الذكور وإنما يحرم رضاع الإناث).

ما ذكر أنه لا يحرم لبن الذكور هو نصها^(٤) وهو المشهور.

وقيل: يكره نكاحها، رواه أهل البصرة عن مالك.

(١) «المدونة» (٢/٢٩٦).

(٢) «الكافي» (٢/٥٤٠).

(٣) «البيان» (٥/١٤٢).

(٤) «التهذيب» (٢/٤٤٧).

وإذا حدث للصبية الصغيرة التي لا يوطأ مثلها لبن، فأرضعت صبيًا لم تقع به حرمة.

فصل: كل من يحرم بالولادة يحرم بالرضاعة:

والرضاعة تجري مجرى الولادة فكل من حرم بالولادة حرم بالرضاعة. ولا

وقيل: إنه يحرم، قاله أبو الحسن بن اللبان الفرضي .

قال اللخمي: وإليه ذهب بعض شيوخنا وهو أئين؛ لأنه إذا كانت الحرمة بما يكون من اللبن عن وطئه كانت الحرمة بمباشرته لبنة للولد أولاً.

وذكرت هذا في درس شيخنا - حفظه الله تعالى - كأنه من عندي لعدم مطالعتي لكلامه، هذا فلم يرتضه مُفَرَّقًا بأن وطأه علم أنه يدر اللبن وإرضاعه نادر فصار كما قال ابن رشد^(١): إذا التذبدات المحرم أنه لا ينقض وضوءه.

وأراد الشيخ بقوله: وإنما يحرم رضاع الإناث أي من الأدميات كما هو السياق لقولها^(٢): «ولا يحرم لبن البهيمة. يعني. كما إذا شرب صبيان ذكر وأنثى لبن شاة فإنه لا أثر له لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] والشاة ليست بأُم.

ولما [قرأ]^(٣) قولها هذا على شيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى - في جامع القصبية من تونس المحروسة .

قلت: هذا متفق عليه .

قال: صحيح.

ولكن وجدت في حاشية «تهذيب» بخطي أن بعض المخالفين نقل عن مالك التحريم ولا أدري من أين نقلته فما زلت أبحث عنه حتى وقفت عليه كما ذكر لنقل عبد الحميد الصائغ في «تعليقته».

قوله: (وإذا حدث للصبية الصغيرة التي لا يوطأ مثلها لبن، فأرضعته صبيًا لم تقع به حرمة، والرضاعة تجري مجرى الولادة فكل من حرم بالولادة حرم بالرضاعة، ولا

(١) «المقدمات» (١/١٠٢).

(٢) «التهذيب» (٢/٤٥١).

(٣) في ب: قرّر.

يجوز للرجل أن يتزوج امرأة أبيه من الرضاعة ولا امرأة ابنه من الرضاعة. ولا بأس أن تسافر المرأة مع ابنها أو أبيها أو أخيها من الرضاعة، أو عمها أو خالها أو سائر ذوي محارمها من الرضاعة.

يجوز أن يتزوج الرجل امرأة ابنه من الرضاعة ولا امرأة أبيه من الرضاعة). ما ذكر مثله لابن عبد البر في «الكافي»^(١) وهو خلاف قولها^(٢): «وإذا درت بكر لا زوج لها فأرضعت صبياً فهي أم له فظاھرھا وإن لم يوطأ مثلها». وحمل اللخمي قول الشيخ على الخلاف لقوله وقولها أبن؛ لأنه لبن من آدمية غذي به صغير وانتفع به، وقياساً على اليائسة، ولعموم الآية. وقال خليل^(٣): لا يبعد أن يحمل قولها على ما إذا كانت في سن من توطأ. فيكون ما فيها وفاقاً للشيخ، والاتفاق على اعتبار إرضاع من توطأ. وقال ابن الحاجب^(٤): وفي لبن من نقصت عن سن المحيض قولان. فقبله ابن راشد وابن عبد السلام.

وتعقبه ابن هارون: بأنه إنما ذكر الأشياخ الخلاف فيمن لم تبلغ حد الوطاء. قوله: (ولا بأس أن تسافر المرأة مع أبيها وابنها وأخيها من الرضاعة أو عمها أو خالها أو سائر ذوي محارمها من الرضاعة).

وإذا مات الرجل عن امرأته وهي حامل فوضعت حملها كان رضاع الصبي في مال نفسه، فإن لم يكن له مال فرضاعه في بيت مال المسلمين، وليس على أحد من ورثة أبيه رضاعه وليس على أمه رضاعه موسرة كانت أو معسرة ألا لا يقبل الرضاعة من غيرها فيلزمها الرضاعة.



(١) «الكافي» (٢/٥٤٠).

(٢) «التهذيب» (٢/٤٤٨).

(٣) «التوضيح» (٤/١٠٤).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/٣٢٩).

باب: في الحضانة

فصل: الأم أحق بحضانة ولدها من غيرها:

والأم أحق بحضانة الولد ورضاعه من غيرها، وإذا طلق الرجل امرأته وله منها ولد صغير فأراد الشخصوص به إلى بلد يريد سكناه والانتقال إليه، فله أخذ ولده منها. وإن أراد الخروج إلى تجارة لم يكن له ذلك. وإن كانا مقيمين في بلدة واحدة فهي أحق بحضانتها ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها، فإذا تزوجت ودخل بها زوجها سقطت حضانتها، فإن طلقها الزوج أو مات عنها لم تعد حضانتها.

فصل: في حق الحضانة:

والحضانة حق للمرأة في ولدها وليست بحق للولد عليها فإن شاءت أخذته، وإن شاءت تركته وإذا استحقت المرأة حضانة ولدها فتركته ولم ترد أخذه وهي فارغة من زوج، ثم أرادت بعد ذلك أخذه، فإن كان تركها إياه لعذر كان لها أخذه، وإن كانت تركته رفضاً له ومقتاً لم يكن لها بعد ذلك أخذه.

باب: في الحضانة

قوله: (قال: والأم أحق بحضانة الولد ورضاعه من غيرها، وإذا طلق الرجل امرأة وله منها ولد صغير وأراد الشخصوص به إلى بلد يريد سكناه والانتقال إليه فله أخذ ولده منها، وإن أراد الخروج إلى التجارة لم يكن له ذلك، وإن كانا مقيمين في بلد واحد فهي أحق بحضانتها منه ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها، فإذا تزوجت ودخل بها زوجها سقطت حضانتها، فإن طلقها الزوج أو مات عنها لم تعد حضانتها.

فصل: والحضانة حق للمرأة في ولدها وليست بحق للولد عليها، فإن شاءت أخذته وإن شاءت تركته، وإن استحقت المرأة حضانة ولدها فتركته ولم ترد أخذه وهي فارغة من زوج ثم أرادت بعد ذلك أخذه، فإن كان تركها إياه لعذر كان لها أخذه وإن كانت تركته رفضاً ومقتاً لم يكن لها بعد ذلك أخذه).

فصل: في ترتيب حق الحضانة:

والجدة أم الأم أحق بحضانة ولد ابنتها من أبيه إذا لم تكن ذات زوج أجنبي، فإن كانت ذات زوج أجنبي سقطت حضانتها، فإن كان زوجها جد الولد لم تسقط حضانتها، والخالة أخت الأم أحق بحضانة الولد من أبيه إذا لم تكن له أم ولا جدة أم أم، والجدة أم الأب أولى بالولد من الأب وهي أولى بالولد من العمّة والأخت وسائر قرابات الأب، وقد قيل: إن الأب أولى من الجدة أم الأب، والأب أولى بالولد من العمّة والأخت وسائر قرابات الأب.

فصل: في مدة الحضانة:

وحضانة الغلام حتى يحتلم وقد قيل: حتى يثغر. وحضانة الجارية حتى تحيض وتتزوج، ويدخل بها زوجها.

قوله: (فصل: والجدة أم الأم أحق بحضانة ولد ابنتها من أبيه إذا لم تكن ذات زوج أجنبي، فإن كانت ذات زوج أجنبي سقطت حضانتها، فإن كان زوجها جد الولد لم تسقط حضانتها .

والخالة أخت الأم أحق بحضانة الولد من أبيه إذا لم يكن له جدة .
والجدة أم الأب أولى بالولد من الأب وهي أولى من العمّة والأخت وسائر قرابة الأب، وقد قيل: إن الأب أولى بالولد من الجدة أم الأب، والأب أولى بولده من العمّة والأخت وسائر قرابات الأب.

وحضانة الغلام حتى يحتلم، وقيل: حتى يثغر .

وحضانة الجارية حتى تتزوج ويدخل بها زوجها).

يعني: ولا يجوز أن تسافر مع غير ذي محرم منها.

وفي «إيجارتها»^(١): أكره للأعزب أن يؤاجر غير ذي محرم منه حرة كانت أو أمة،

والكراهة على التحريم.

(١) «التهذيب» (٣/٣٦٨).



وللخمي فيها تفصيل منه إن كان له أهل وهو مأمون وإلا لم يجز .
وفي «التهذيب»^(١): قيل لمالك : في رجال من الموالي يأخذون صبيان الأعراب
تصبيهم السنة فيكفلونهم ويربونهم حتى يكبروا، وتكون فيهم الجارية فيريد أن
يتزوجها؟

قال: ذلك جائز ، ومن أنظر لها منه .

وقد جرت عادة البراذعي لا يختصرها كالأم إلا للمعنى من المعاني ، والمعنى ما أشرنا
إليه من أن فيه الخلوة بالأجنبية وهو لا يجوز ، ولذلك عارض بعض أهل النظر قولها
هذا بقول «إجارتها» ، وإن كان ابن رشد قال: هذا غير صحيح، فإنه لم يتكلم إلا على
نكاحها بعد وقوع حضانتها .

ومن ثبت عليه أنه خلى بالأجنبية فإنه يؤدب ، وكذلك من خلا بصغير .
وكان أبو [عليّ الحسن] ^(٢) بن نصر السوسي ولي أحكام سوسة وكان يأمر من
يمشي على شاطئ البحر والمواضع الخالية، فإن وجد رجلاً مع غلام حدث أتوا بهما
إليه، فإن لم تقم بينة أنه ابنه أو أخوه وإلا عاقبه .

قلت: لا مفهوم لما ذكره، وإنما يريد أنه ذو محرم منه كابن أخيه، وخصوصية
عقوبة الرجل لا معنى له بل يعاقب الصبي معه ، ولو كان غير بالغ كما يؤدب في
المكاتب اتفاقاً إلا أن يعتذر من لا يبلغ بجهل، فيرى فيه القاضي رأيه .



(١) «التهذيب» (٢/١٤٦).

(٢) في ب: الحسن علي ، والمثبت هو الصواب .

كتاب الطلاق وما جانسه

كتاب الطلاق وما جانسه

صَرَّحَ أشهب بأن الطلاق مكروه لوجهين:

أحدهما: مخالفة [نهي] ^(١) النبي ﷺ وهو قوله: «لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق» ^(٢).

الثاني: قد يحلف وزوجته حائض فيجبر على الرجعة.

زاد ابن رشد ^(٣): وقد يحنث بحيث لا يشعر فيبقى مع زوجته وهو حانث.

وظاهر قول «الرسالة» ^(٤) أنه حرام لقولها: «ويؤدب من حلف بطلاق أو عتاق،

ويلزمه».

وقال مطرف وابن الماجشون: يؤدب إذا تكرر حلفه بها وهو جرحه في الشهادة

والإمامة، وجرت عادتي في ولايتي [أن يؤدب] ^(٥) بالقول فيمن لم يتكرر منه [وبغيره

فيمن تكرر منه] ^(٦) غالباً.

قال ابن القاسم: ويضرب من لا امرأة له أكثر لإضافته إلى النهي الكذب.

وهو على خمسة أقسام:

مكروه لما تقدم، وهو إذا كان الزوجان كل منهما يؤدي حق صاحبه.

والثاني: إذا كانت الزوجة غير مؤدية حقه، فإنه مباح عند اللخمي ومندوب إليه

(١) سقط من أ.

(٢) لم يقف عليه أحد من الحفاظ، وقد نازع السخاوي في وروده فضلاً عن ثبوته، وقال: أظنه

مدرجاً. «المقاصد الحسنة» (٦٥٦).

(٣) «البيان» (٦/١١٨).

(٤) «الرسالة» (ص/٨٥).

(٥) في ب: أني تؤدب.

(٦) سقط من ب.

عند ابن بشير^(١).

[والثالث: إن كانت غير صَيِّئَةٍ في نفسها، فإنه يستحب فراقها إلا إن تعلق بها نفسه عند اللخمي، ومباح عند ابن رشد]^(٢).

والرابع: إذا فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم دينه معها، فإنه يجب الفراق، قاله اللخمي.

والخامس: إذا خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة مثل أن تكون لأحدهما بالآخر علاقة إن فارقها خاف ارتكاب الزنا، فإنه يحرم. قاله ابن بشير^(٣).



(١) «التنبيه» (٢/٧٧ ب).

(٢) سقط من ب.

(٣) «التنبيه» (٢/٧٨ أ).

باب: التملك في الطلاق وأحكامه

فصل: فيمن ملك امرأته طلاقها:

وإذا ملك الرجل امرأته طلاقها، فقال لها: أمرك بيدك، فلم تجبه حتى افترقا من مجلسهما ففيها روايتان عنه:
إحدهما: أن التملك ساقط.
والرواية الأخرى: أن التملك ثابت.

باب: التملك

قوله: (قال مالك رحمه الله: وإذا ملك الرجل امرأته طلاقاً فقال لها: أمرك بيدك فلم تجبه حتى افترقا من مجلسهما ففيها روايتان:
إحدهما: أن التملك ساقط.
والرواية الأخرى: أن التملك ثابت).
التملك مباح، قاله أبو حفص العطار.
وقيل: إنه مكروه [كالتخير]^(١) نقله بعض فضلاء أصحابنا.
والروايتان اللتان ذكرهما الشيخ هما فيها^(٢) وزاد: وإلى الثانية رجوع وبالأولى أخذ ابن القاسم.
وقوة كلام الشيخ تقتضي: أنه لو بدا له قبل افتراقها فليس له ذلك، وهو كذلك، صرح به فيها.
وفيما إذا جعل أمرها بيد أجنبي ويقوم منها أحد القولين أنه لا رجوع له في العارية إذا كانت غير مؤجلة قبل القبض [كقوله]^(٣): أعيرك هذه الأرض لتغرسها، خلاف قولها في «كتاب العارية»: إن له الرجوع ولو بقرب قبضها قبل الغرس، وعلى هذا يكون معارضاً لما هنا.

(١) في أ: لا لتخير.

(٢) «المدونة» (٢/٢٧١).

(٣) في ب: كقولك.

فإن أجابته فقالت: قد قبلت أو رضيت أو اخترت، ثم افترقا قبل أن يوقع طلاقاً فالتمليك صحيح ثابت. وإن قالت: قد قبلت نفسي أو اخترت نفسي، لزمه الطلاق بعد القول.

وإن قالت: قد قبلت أمري، فإن أرادت الطلاق فذلك لها، وإن لم ترد الطلاق، فلا يكون ذلك طلاقاً. وإن قالت: قد قبلت نفسي ولم أرد طلاقاً فقد طلقت، ولا يقبل قولها.

وإذا طلقت المملكة نفسها ثلاثاً فناكرها زوجها، وذكر أنه قصد بالتمليك ويمكن أن [يفرق]^(١) بأن العارية معروف وذلك يناسب رجوعه وبأن ما هنا حق لله، وما هناك حق لآدمي وحق الله أكد.

قوله: (فإن أجابته فقالت: قد قبلت أو رضيت أو اخترت ثم افترقا قبل أن توقع طلاقاً فالتمليك صحيح ثابت).

يتبادر للذهن أنه إن أراد على الروائتين معاً فغير صحيح، وإن أراد على الثانية فقط فواضح، لأن قصار أمرها أن تكون لم تجب بشيء.

قوله: (وإن قالت: قد قبلت نفسي أو اخترت نفسي لزمه الطلاق بهذا القول). وكذلك قال عبد الملك إذا قالت: اخترت أمري لا يقبل منها أرادت عدم الطلاق. قوله: (وإن قالت: قد قبلت أمري سئلت، فإن أرادت الطلاق فذلك لها، وإن لم ترد الطلاق فلا يكون طلاقاً، وإن قالت: قد قبلت نفسي ولم أرد طلاقاً، فقد طلقت ولا يقبل قولها).

يعني: كما قال فيها^(٢): وتساءل عما أرادت. وأقام شيخنا - حفظه الله تعالى - منها: أن الشاهد إذا شهد شهادة جملة أنه يفسرها ولا يضره ذلك.

قوله: (وإن طلقت المملكة نفسها ثلاثاً فناكرها زوجها وذكر أنه قصد بالتمليك

(١) في أ: يقر.

(٢) «المدونة» (٢/ ٢٧١).

طلقة واحدة، فالقول قوله مع يمينه. وإن لم تكن له نية فلها أن توقع ما شاءت من عدد الطلاق، ولا منكرة له عليها.

فصل: في تمليك الزوجة طلاقها بشرط أو على عوض أو إلى أجل:

وإن ملكها بشرط فوجد الشرط ملكت أمرها. ولو قال لها عند عقد النكاح: أمرك بيدك إن تزوجت عليك فتزوج عليها فطلقت نفسها ثلاثاً لم يكن له منكرتها. طلقة واحدة فالقول قوله مع يمينه، وإن لم تكن له نية، فلها أن توقع ما شاءت من عدد الطلاق ولا منكرة له عليها وإن ملكها بشرط فوجد الشرط ملكت أمرها). ما ذكر أن له المناكرة إن ادعى نية.

قال المتيطي: هو المشهور المعمول به للمالك وأصحابه. وقاله طائفة من أهل المدينة: القضاء ما قضت.

وقاله ابن أبي [سلمة]^(١)، قال ابن شعبان^(٢): واختاره كثير من أصحابنا. ويريد: إذا كان ذلك فوراً، نص عليه فيها^(٣) وهو بين؛ لأن العادة تكذبه في ذلك إذا لم يقم من الفور واحتمال كذبه قوي، ولقرائن الأحوال في هذا الباب مدخل عظيم.

وما ذكر من يمينه مثله فيها وهو متفق عليه، صرح به [ابن بشير]^(٤)(٥).

وقال ابن عبد السلام: أصل يمينه من يمين التهم وهي مختلف فيها كما قد علمت. قال مالك في سماع ابن القاسم: وإن رد اليمين عليها، فإنها لا تحلف؛ لأن النساء لا يحلفن في التمليك وهو متفق عليه.

قوله: (ولو قال لها عند عقد النكاح: أمرك بيدك إن تزوجت عليك، فتزوج عليها فطلقت نفسها ثلاثاً لم يكن له منكرتها).

(١) في ب: مسلمة، والثبت هو الصواب، وهو عبد العزيز بن أبي سلمة.

(٢) «الزاهي» (ص/٤٦٤).

(٣) «المدونة» (٢/٢٧٤).

(٤) «التنبيه» (٢/١٧١ أ).

(٥) في ب: ابن رشد.

فإن ملكها طائعاً غير مكره من غير شرط فله منكرتها. وإن ملكها على عوض كان الطلاق بائناً، وإن كان التملك على غير عوض كان الطلاق رجعيًا، إنما لم يكن له منكرتها؛ لأن قصدها بذلك البينة وهي لا تبين هنا إلا بالثلاثة . وذكر هذه المسألة فيها في «كتاب الأيمان بالطلاق» وزاد: بنى بها أو لم يبن ، وما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة .

وقيل: له المناكرة [كغيرها]^(١)، خرَّجه ابن رشد من سماع ابن القاسم في نحوه .
وقيل: له المناكرة إن [تضمنت]^(٢) قبل البناء؛ لأنها تبين بالواحدة بخلاف المدخول بها وهو دليل سماع عيسى ابن القاسم .
وإذا فرغنا على ما قال [اللخمي]^(٣) فطلقت نفسها بعد البناء طلقة .
فقال ابن القاسم: تكون رجعية .

وقال [ابن سحنون]^(٤): بل تكون بائنة . قال اللخمي: وقول ابن القاسم خلاف معروف المذهب في التملك بالثلاث أنها إن قضت بواحدة سقط ما بيدها .
وظاهر قول الشيخ: «عند عقد النكاح» أعم من أن يكون ذلك بطوعه أو بشرطها عليه وهو كذلك .

وقيل: إذا كان بطوعه له المناكرة، وعلى هذا عمل الموثقين .
وعليه فاختلف إذا كان الأمر على الإيهام ولم يقع تنصيب على أحد الوجهين:
فذهب ابن القصار إلى أن ذلك محمول على الطوع .
وذهب أبو الوليد وابن فتحون إلى أنه محمول على [أن]^(٥) النكاح انعقد على ذلك .
قوله: (وإن ملكها طائعاً من غير شرط فله منكرتها، وإن ملكها على عوض كان الطلاق بائناً).

وإن كان التملك على غير عوض كان الطلاق رجعيًا).

(١) في ب: لغيره .

(٢) في ب: قضت .

(٣) في ب: الشيخ .

(٤) في ب: سحنون .

(٥) سقط من أ .

وإن ملكها إلى أجل ملكت نفسها في الحال، وإن ملكها بصفة قد توجد وقد تفقد لم تملك نفسها في الحال حتى توجد الصفة.

يعني بقوله: «طائعا» أي: بعد العقد، وإنما شرحنا كلامه على ما ذكرناه لقولها: وإن تبرع بهذا الشرط بعد العقد فله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة، ويحلف. فظاهره: لو تبرع به في العقد أنه لا مناكرة له كالشرط.

قال أبو إبراهيم: ويقوم من قوله: «[ويحلف]»^(١) أن يمين الحالف إن كان متبرعا على نيته وفيها خلاف وجعلها المغربي محل نظر، والأقرب عندي أنه لا يقوم منها ذلك؛ لأن الأصل أن القول قوله في المناكرة «ويمينه إنما هو يمين تهمة» يختلف في توجيهها كما تقدم. قوله: (وإن ملكها إلى أجل ملكت نفسها في الحال، وإن ملكها بصفة قد توجد وقد تفقد لم تملك نفسها في الحال حتى توجد الصفة).

ما ذكره كرهه بعد وهو قولها^(٢): «وإن قال لها: أمرك بيدك إذا جاء غد، فذلك وقت بخلاف قوله: «إذا قدم فلان» .

ويعارضها قولها في «كتاب إرخاء الستور»^(٣):

قال مالك وغيره: وأما إن قال لها: إذا كان غد فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة. وهو محمول عند الأكثر على الإطلاق خلافاً لابن محرز في قوله - يعني: «الآن» - فكان المناسب على قولها هناك إبطال خيارها هنا.

وذكرته في درس شيخنا - حفظه الله - فلم يجبني عنه، وأجابني عنه شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - بأن النكاح يفسده الأجل والرجعة منه . وما ذكر صواب، وقد قال عبد الحق هناك: لأن ذلك كنكاح إلى أجل وهو لا يصح . وما ذكره الشيخ هو المشهور .

وفي «مختصر ما ليس في المختصر»: من ملك امرأته أمرها أو رجلاً أجنبيًا لأجل لا قضاء لواحد منهما حتى يأتي الأجل، وللزوج الوطاء في الأجل .

(١) سقط من ب .

(٢) «التهذيب» (٢/٢٩٥).

(٣) «المدونة» (٢/٢٧٣).

ولو قال لها وهي حامل: إذا وضعت فأمرك بيدك لم يثبت التملك حتى تضع حملها. وقد قيل: تملك نفسها في الحال قبل أن تضع حملها. فإن قال لها: إن حملت فأمرك بيدك، فإن حملت ملكت أمرها، ولكنه يطؤها في كل طهر مرة؛ لأنها قد تحمل فتملك أمرها.

واختلف إذا وطئها قبل غد:

فقيل: يسقط حقها، قاله فيها، وهو المشهور.

وقيل: لا يسقط، قاله أصبغ.

قال اللخمي في قولها^(١): يريد إن كانت تعلم أن لها الخيار، وإن جهلت وترى أنه بيدها في الغد [لم]^(٢) يسقط ما بيدها.

قوله: (ولو قال لها وهي حامل: إذا وضعت فأمرك بيدك لم يثبت التملك حتى تضع حملها، وقد قيل: تملك نفسها في الحال قبل أن تضع حملها).

هذه المسألة أصلها قولها في «كتاب الأيمان بالطلاق»:

وإن قال لها: إذا وضعت فأنت طالق طلقت مكانها.

وهذا هو القول الثاني من نقل الشيخ، والقول الأول فيما ذكرناه هو للمالك وأشهب وغيرهما، واختاره اللخمي للاختلاف في الطلاق إلى أجل لإمكان أن يكون ريجاً أو يموت قبل الوضع.

وعليه فاختلف إذا وضعت ولدًا وبقي في بطنها آخر.

فقيل: يجعل عليه الطلاق بناء على التحنيث بالأقل.

وقيل: يؤخر لوضعها الثاني، والقولان للمالك، والمعروف عنه هو الأول، وكلاهما لابن القاسم أيضًا.

قوله: (فإن قال لها: إن حملت فأمرك بيدك تملك نفسها في الحال قبل أن تضع حملها، فإذا حملت ملكت أمرها، ولكنه يطؤها في كل طهر مرة؛ لأنها قد تحمل فتملك أمرها). قال فيها^(٣): وإذا قال وهي غير حامل: إذا حملت فوضعت فأنت طالق فإن كان

(١) «التهذيب» (٢/ ٣٦١).

(٢) سقط من أ، والمثبت من ب، و«التبصرة» للرخمي.

(٣) «المدونة» (٢/ ٦٢).

فصل : حكم من تقوم بغير ما ملكها زوجها :

ولو ملكها واحدة فطلقت نفسها ثلاث لزمته واحدة،.....

وطؤها في ذلك الطهر طلقت عليه مكانها ، ولا ينتظر بها أن تضع ولا أن تحمل .

وكلامه يقتضي في صورة الشيخ : أنه إذا وطئها مرة أنه يكون أمرها بيدها .

وقال ابن الماجشون فيما ذكرناه: له وطؤها في كل طهر مرة حتى تحمل .

ومثله قول ابن القاسم في «عتقها الثاني»^(١): «من قال لأمته: إذا حملت فأنت حرة

ووطئها في كل طهر مرة ما لم يثبت حملها»، وهذا القول [عليه اعتمد الشيخ]^(٢).

وقال أشهب: له وطؤها حتى تحمل لا بقيد مرة في الطهر.

ابن يونس^(٣): والفرق عند ابن القاسم بين الأمة والحرة أنهم أجمعوا أنه لا يجوز

الطلاق إلى أجل ويجوز العتق إليه.

قوله: (ولو ملكها واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً لزمته واحدة).

ما ذكره أصله قولها في «كتاب التخيير»^(٤): «وإن قال لها: أنت طالق واحدة إن

شئت ، فقالت : قد شئت ثلاثاً ، لزمته واحدة» .

وما ذكره هو المشهور.

وقيل: لا يلزمه شيء، رواه ابن القصار عن مالك ، ومثله لأصبغ في «كتاب ابن

حبيب» ، هكذا عزاه اللخمي .

وكذلك اختلف إذا طلقت بالبتة على قولين ، والذي صرح به مالك: أنه لا يلزمه

شيء بناء على أنها لا تتبعض .

وهذه إحدى المسائل التي يقال فيها : هل أتى فيها بالمطلوب وزيادة أم لا؟

وثانيتها: من بجبهته قروح تمنعه السجود، فإنه يوميء .

قال أشهب: فإن سجد على أنفه فإنه يجزئه.

(١) «التهذيب» (٢/٥١٥).

(٢) في ب: اعتمد الشيخ عليه .

(٣) «الجامع» (٤/٥٣٨).

(٤) «التهذيب» (٢/٢٩٨).

ولو ملكها ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة لم يلزمها شيء

فقيل: خلاف.

وقيل: لا .

ومن غسل رأسه في الوضوء بدلاً من مسحه :

قال المغربي : ومنها من غسل خفه بدلاً من مسحه، وما ذكره لا أعرفه فيها نصاً

لغيره ، ولم يذكره ابن عبد السلام إلا بالأجزاء على الرأس وهو بعيد.

ومن تمدى بعد فري الأوداج والحلقوم حتى قطع الرأس :

فقيل: تؤكل .

وقيل: لا .

ومن جهر فيما يسر فيه فإنه يسجد بعد السلام، ولم أر خلافه ، ويمكن أن يتخرج

قول بأنه يسجد قبل السلام من النظائر المذكورة، فتكون هذه من النظائر .

قوله: (ولو ملكها ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة لم يلزمه شيء).

ما ذكره هو المنصوص، ويتخرج لزومه من قول ابن الماجشون: إذا طلقت المخيرة

واحدة أنه يلزمه الثلاث كمن طلق بعض طلبة ويريد الشيخ ما لم يتبين منه الرضا بما

أوقعت فيلزم ذلك.

ويقوم من كلام الشيخ: أن الحاضنة إذا رضيت بأخذ بعض الأولاد دون بعض

فإنه ليس لها ذلك .

ووجه الإقامة: أنه جعل هذا الجزء من الجملة لا يستقل فيلزم اطراده.

وَوَحَّرَجَ شَيْخَنَا - حفظه الله تعالى - على ما بلغني فيها خلافاً من الخلاف فيما إذا

بذل المديان بعض ما عليه وامتنع رب الدين ألا يأخذ إلا جميعه.

فقيل: يقضى عليه بأخذه .

وقيل: لا .

ومن الخلاف في المدعى عليه إذا طلب من المدعي أن يجمع دعاويه هل له ذلك

أم لا؟

لوسقط تملكها بعدولها إلى غير ما ملكها زوجها، فإن أرادت أن توقع بعد ذلك ما أراده زوجها لم يكن لها ذلك .

ولو ملكها أمرها فشرعت في غير ما ملكها من حديث أو شيء أو ما أشبه ذلك مما لا يتعلق بالتمليك سقط تملكها على اختلاف قوله في ذلك .

فصل: فيمن لم يترك لها زوجها وقتاً لقبول التمليك ومن تراخت عن قبول التمليك: ولو ملكها أمرها وأسرع في القيام عنها قبل أن تقبل التمليك منه لم يسقط تملكها. وإن جلس بعد ذلك قدر ما يمكنها أن تجيب فيه فلم تفعل حتى قامت أو قام سقط تملكها على اختلاف قوله فيها.

قوله: (ولو سقط تملكها [بعدولها]^(١)) إلى غير ما ملكها زوجها فإن أرادت أن توقع بعد ذلك ما أراده زوجها لم يكن ذلك لها). ما ذكره هو الصحيح .

وقال أشهب: لها أن تقضي بالثلاث.

واختاره اللخمي؛ لأن ما تركت ما جعل لها مطلقاً، وإنما تركته على شرط لزوم الواحدة فلما لم يحصل ذلك الشرط وجب ألا يحصل المشروط وهو ترك ما جعل بيدها. قوله: (ولو ملكها أمرها فشرعت في غير ما ملكها من حديث أو مشي أو ما أشبه ذلك مما لا يتعلق بالتمليك لسقط تملكها على اختلاف قوله في ذلك).

القولان فيها^(٢)، وذكر فيها عامة النهار في لفظ السائل لا في الجواب، نبه عليه بعض المختصرين.

وقبله عياض^(٣)، وهو خلاف ما ذكر الباجي أنه من قول مالك.

قوله: (ولو ملكها أمرها وأسرع القيام عنها قبل أن تقبل التمليك منه لم يسقط تملكها، وإن جلس بعد ذلك قدر ما يمكنها أن تجيب فيه فلم تفعل حتى قامت أو قام زوجها سقط تملكها على اختلاف قوله فيها).

(١) في ب: بعد وطئها .

(٢) «المدونة» (٢/٢٨٢).

(٣) «التنبيهات» (٢/٨١٥).

فصل: فيمن مكنت زوجها من نفسها بعد تملكها، ومن أبطأت عليه: وإن ملكها، ثم مكنته بعد التملك من نفسها فوطئها أو باشرها سقط تملكها، ولها أن تمنعه نفسها بعد التملك حتى تنظر في أمرها، وإذا أبطأت المملكة على زوجها ومنعته نفسها بعد، ولم توقع الطلاق كان له مخاصمتها إلى الحاكم فيوقفها الحاكم

ما ذكره هو قولها^(١)، وإن وثب حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه. وحد ذلك: إذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنه يختار في مثله ولم يقم فراراً. ويقوم منها قول أشهب السابق في القائل لزوجته: أنت طالق إن فعلت كذا، ففعلته وقصدت تخنيثه أنه لا يحنث خلافاً لابن القاسم . وذكرته في درس شيخنا - حفظه الله تعالى - فسَلَّمَ ذلك .

ومثل قولها قول: «سلمها الثاني»^(٢): إذا كان رأس المال عرضاً أو طعاماً أو حيواناً بعينه فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو الشهر أو إلى أجل لهروب أحدهما، فالبيع نافذ مع كراهته.

قوله: (ولو [ملكها ثم مكنته]^(٣) من نفسها فوطئها أو باشرها سقط تملكها ولها أن تمنعه نفسها بعد التملك حتى تنظر في أمرها، وإذا أبطأت المملكة على زوجها ومنعته نفسها ولم توقع الطلاق كان له مخاصمتها إلى الحاكم فيوقفها الحاكم).

لا مفهوم لقوله: «فوطئها أو باشرها» بل التمكين كاف ولو لم يطأها، وهو ظاهر قولها^(٤): «فإن أمكنته بعد العلم فلا خيار لها» ذكره في الأمة تعتق تحت عبد وإلا فرق .

ويريد الشيخ: إذا كان ذلك منها على طريق الطوع، وأما لو أكرهها فهي على

(١) «المدونة» (٢/ ٢٧٥)، و«التهذيب» (٢/ ٢٩١).

(٢) «التهذيب» (٣/ ٦١).

(٣) في ب: مكتها ثم ملكته بعد التملك .

(٤) «التهذيب» (٢/ ٢٩٤).

ويأمرها أن توقع الطلاق أو تسقط التملك، فإن أبت الأمرين أسقط الحاكم تملكها،

أمرها لتصريحها^(١) بذلك .

قال اللخمي: إن اختلفا في الطوع والإكراه في القبلة صدقت بخلاف الوطاء .

قلت: والأقرب عدم تصديقها فيها وهي مدعية ، وأما عكس هذا وهو نقلها لقماشها، فإنه دليل على أنها اختارت نفسها .

لكن قال في «العتبية»^(٢) عن مالك: إذا [قالت]^(٣) بعد أن حَمَرَتْ رأسها ونقل ثيابها: لم [أرد]^(٤) به طلاقاً، فلا شيء عليها .

قوله: (ويأمرها أن توقع الطلاق أو تسقط التملك فإن أبت الأمرين أسقط الحاكم تملكها).

يعني: فوراً.

وخرَّج اللخمي: أنها تمهل ثلاثة أيام من أحد قولي مالك في الشفيع أنه يمهل كذلك .

ومن المصرة ومن الذي [يرى الحمل وهو الذي ينكره]^(٥)، له فسخه في ذلك بعد الوضع، ومن الذي اشترى سلعة بالخيار يمهل ويضرب له من الأجل بقدر ما يختاره في مثلها .

ورده بعض شيوخنا: بأن العصمة لا تقبل التأخير في احتمال حلها [كملزوميتها]^(٦) الخيار ، [شبهة]^(٧) نكاح المتعة .

(١) «التهذيب» (٢/ ٢٩٤).

(٢) انظر: «النوادر» (٥/ ٢٢٢).

(٣) في ب: فانت .

(٤) في ب: أر .

(٥) في أ: في الحمل وهو ينكره .

(٦) في ب: للزوميتها .

(٧) في أ: شهدت .

وإذا اختارت المملكة زوجها لم يلزمه الطلاق فيها وثبتت عنده على نكاحها.



قوله: (وإذا اختارت المملكة زوجها لم يلزمه الطلاق وثبتت عنده على نكاحها)

ما ذكره واضح؛ لأنه إنما علق الحكم على ما برز منها، و[يتخرج] (١) عندي لزوم الطلاق من المشهور فيمن اشترى نخلة مثمرة أو ثمر نخلة من نخلات يختارها خلافاً للخمي.

وسبب الخلاف: من خيّر بين شيئين هل يعد متنقلاً أم لا؟ والفروج يحتاط لها كالربا، ويريد ما ذكرناه [ملياً تبين من رواية النقاش] (٢).



(١) في أ: مخرج .

(٢) في ب: ما يأتي من رواية النفاس .

باب: في التخيير

فصل: تخيير الزوجة في الطلاق:

ومن خير امرأته فاخترت نفسها فقد طلقت ثلاثاً، وليس له مناكرتها وهو بخلاف تملكها، وهذا إذا خيرها تخيراً مطلقاً لم يقيده بعدد مخصوص، فأما إذا خيرها في عدد بعينه مثل واحدة أو اثنتين لم تكن لها الزيادة على ما جعله إليها.

باب: في التخيير

قوله: (ومن خير امرأته فاخترت نفسها فقد طلقت ثلاثاً، وليس له مناكرتها، وهو باختلاف تملكها، وهذا إذا خيرها تخيراً مطلقاً لم يقيده بعدد مخصوص، فأما إذا خيرها في عدد بعينه مثل واحدة واثنتين لم يكن لها الزيادة على ما جعله إليها).
اختلف في التخيير:

ف قيل: يكره كراهية إيقاع الثلاث، قاله بكر القاضي، وتشبيهه يقتضي أن الكراهة على التحريم، وهو مقتضى قول اللخمي: يمنع لمنع الزوج من إيقاع الثلاث، وتوكيله عليه، فإن فعل انتزعه الحاكم من يدها ما لم توقع الثلاث .
وقال أبو عمران: لا يكره له أن يخير زوجته، وإنما يكره ذلك للمرأة أن تطلق ثلاثاً.

ف قيل له: إنما صار ذلك إليها بسببه؟

فقال: ليس الذي يقصد البدعة كالذي لا يقصد إليها، وهو عندي ضعيف .
وما ذكر الشيخ أنه لا نكرة له، يريد: إلا أن تكون غير مدخول بها كما سيقوله، ويريد: وإن طلقت دون الثلاث فلا يلزمه شيء، وهذا هو قولها، وهذا هو المشهور .
وقيل: يلزم فيه الطلاق الثلاث وإن طلقت واحدة في مدخول بها وغيرها، قاله عبد الملك.

وقيل: لا يلزم إلا واحدة بئنة. قاله مالك . وقيل: له المناكرة والطلقة رجعية، وهو ظاهر قول الشيخ سحنون.

وقيل: مثله إلا أن الطلقة بئنة، قاله ابن الجهم .

وإن كانت غير مدخول بها وقد خيرها فله مناكرتها في الزيادة على واحدة؛ لأنها تبين في الحال بها.

فصل: في التخيير المعلق بأجل أو شرط:

ولو قال لها: أمرك بيدك غدًا، ملكت أمرها من ساعتها، وكذلك إن قال: بعد شهر أو سنة. فإن قال لها: إن دخلت الدار فأمرك بيدك، فلا يكون أمرها بيدها حتى تدخل الدار؛ لأنها صفة قد تكون وقد لا تكون، وقد تقدم ذكرها. فإن قال لها: إذا حضت فأمرك بيدك، ملكت في الحال أمرها قبل حيضتها،

فتحصل خمسة أقوال.

وظاهر كلامه: لو اختارت زوجها أنه لا يلزمه شيء، وهو كذلك .
وقيل: يلزمه طلاقه بائنة . حكاه النقاش عن مالك.

قوله: (وإن كانت غير مدخول بها وقد خيرها فله مناكرتها في الزيادة على واحدة؛ لأنها تبين في الحال بها).

يقوم من تعليقه: أن له المناكرة في المدخول بها إذا أعطته شيئًا على أن يخيرها ففعل لبينونتها بالواحدة ، وهو كذلك ، قاله سحنون وابن المواز .
وقيل: لا، قاله مالك.

قوله: (ولو قال لها : أمرك بيدك غدًا ملكت أمرها [من ساعتها])^(١).

وكذلك إن قال: بعد شهر أو سنة ، وإن قال لها: إن دخلت الدار فأمرك بيدك ، فلا يكون أمرها بيدها حتى تدخل الدار لأنها صفة قد تكون وقد لا تكون ، وقد تقدم ذكرها).

سبق ما يغني عنه وعمه يليه .

ولا مفهوم لقوله: «شهر أو سنة» ، وإنما يختلف إذا قال لها: بعد مائة سنة ، ونحوها على الخلاف فيما إذا قال لها مثل ذلك في الطلاق .

قوله: (فإن قال لها إذا حضت فأمرك بيدك ملكت في الحال أمرها قبل حيضتها ،

(١) في ب: في الحال .

وكان لها أن تطلق نفسها لتعليقه الطلاق بصفة لا بد من كونها في العادة.



وكان لها أن تطلق نفسها لتعليقه الطلاق بصفة لا بد من كونها في العادة).

تسامح الشيخ في قوله: «لابد» وإنما هو الغالب.

ويتخرج: أنها لا تملك أمرها في الحال من قول أشهب وعبد الملك فيما إذا قال لها:

إذا حضت فأنت طالق أنه لا يعجل عليه لاحتمال ألا تحيض.

وكذلك قالوا فيما إذا قال: إن طهرت فأنت طالق، وَضَعَفَهُ ابن رشد^(١) [بأن

الطهر]^(٢) أتى على كل حال إما حسًا، وإما حكمًا.



(١) «البيان» (٥/ ٣٧١).

(٢) في ب: فإن القول .

باب: الإيلاء وطلاقه وأحكامه

فصل: في صفة الإيلاء:

والإيلاء: أن يحلف الرجل بالله تعالى: ألا يطاء امرأته أكثر من أربعة أشهر. ولكل زوجة حق في الإيلاء حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كتابية، حرّاً كان زوجها أو عبداً،

باب: الإيلاء وطلاقه وأحكامه

قوله: (قال مالك: والإيلاء: أن يحلف الرجل على امرأته بالله تعالى لا يطاءها أكثر من أربعة أشهر ولكل زوجة حق في الإيلاء حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كتابية حرّاً كان زوجها أو عبداً).

يدخل في كلامه الصغيرة إلا أنه لا يؤجل حتى يمكن وطؤها، وصَرَّحَ بذلك فيها^(١). [ويدخل فيه أيضاً المطلقة طلاقاً رجعيّاً؛ لأنها زوجت بدليل التوارث وغيره وهو كذلك]^(٢).

واستشكله بعضهم بناء على أن الرجعية محرمة الوطء .

وأجيب: بأن حلفه على عدم الوطء قرينة في إرادة الارتجاع.

لا مفهوم لقوله: «أن يحلف بالله» لما يقوله بعد، وكأنه قصد بكلامه ذكر الحد له ولا شك في قصوره .

قال ابن الحاجب^(٣): الإيلاء: الحلف بيمين يتضمن ترك وطء الزوجة غير المرضعة أكثر من أربعة أشهر ، والعبء أكثر من شهرين يلزم بالحنث فيها حكماً .

وأراد بقوله: «ترك» ما يكون ممكناً فتخرج الصغيرة التي لا يوطأ مثلها.

وتحرّز بقوله «غير المرضعة» من الحلف بترك وطء المرضع حتى تفتطم ولدها، فإنه ليس بإيلاء عند ابن القاسم خلافاً لأصيح .

واعترض^(٤): بأنه كان يجب عليه يتحرز أيضاً من المريض ، فإنه لو حلف ألا يطاء

(١) «المدونة» (٢/٣٥١).

(٢) سقط من ب .

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٣٠٦).

(٤) انظر هذا الاعتراض في «مختصر ابن عرفة» (٦/٣٠٢) .

ومن حلف ألا يطاءً امرأته أربعة أشهر أو ما دونها، لم يكن لها مطالبتة بشيء، لكنه إن وطئها قبل الأجل حنث في يمينه، ولزمته الكفارة. وأجل المولي من يوم حلف لا من يوم تخاصمه زوجته.

حتى يبرأ، فإنه ليس يصول وفيه خلاف.
 ويجاب: بأن كلامه دَلَّ عليه من باب أخرى.
 ونوقش أيضًا، فإن ظاهره يقتضي أنه لا يلزم حتى يقيد بأربعة أشهر والمذهب لا يلزم في التأييد والإطلاق.
 وأجيب: بأن التأييد لا يرد عليه؛ لأنه أكثر من أربعة أشهر.
 وأما الإطلاق فهو محتمل للتأييد وعدمه، وفيه نظر.
 وتحرز بقوله: «يلزم بالحنث فيها حكمًا» من حلفه بالرسول والكعبة ونحوهما.
 ومن قوله: هو يهودي ونحوه إن وطئها.
 قوله: (ومن حلف ألا يطاءً امرأته أربعة أشهر فما دونها لم تكن لها مطالبتة بشيء لكنه إن وطئها قبل الأجل حنث في يمينه، ولزمته كفارتها).
 ما ذكره هو المشهور.

وعن مالك: أنه يكون مؤلّيًا لحلفه على أربعة أشهر.
 وظاهر كلام الشيخ: اعتبار مطلق الزيادة ولو بيوم، وهو كذلك، قاله أبو عمران.
 وقيل: لا يكون موليًا في اليوم إلا في زيادة مؤثرة.
 [قال] (١) عبد الوهاب (٢): وقيل: لا يكون [مؤلّيًا] (٣) في زيادة مثل أجل التلوم فيه، وإنما يكون مؤلّيًا بما زاد، حكاه عياض (٤).

قوله: (وأجل المولي من يوم حلف لا من يوم تخاصمه زوجته، وإذا آلى الرجل من

(١) في ب: قاله.

(٢) «الإشراف» (٢/٧٦٠).

(٣) سقط من ب.

(٤) «التنبيهات» (٢/٨٥٥).

فصل: في فيئة المولي:

وإذا آلى الرجل من امرأته أكثر من أربعة أشهر فهي بالخيار، إن شاءت خاصمته وإن شاءت تركته، فإن رفعته إلى الحاكم أجله أربعة أشهر، ثم أمره بالفية، فإن فاء حنث في يمينه وسقطت الخصومة عنه، وإن أبى أن يفيء أمره بالطلاق، فإن أبى أن يطلق، طلق الحاكم عليه تطليقة واحدة.....
امرأته أكثر من أربعة أشهر فهي بالخيار، إن شاءت خاصمته وإن شاءت تركته، فإن رفعته إلى الحاكم أجله أربعة أشهر).

يعني: في صريحه، وأما وجهه فأجله من يوم الرفع لقولها^(١): «إن قال: إن لم أفعل، أو لأفعلن كذا فأنت طالق، فهو على حنث ولا يطقاً، وإن رفعته [ضربت]»^(٢) له الأجل من يوم رفعته» وهذه أحد الأمكنة التي فرق فيها بين الصريح والكناية. وثانيها: صريح الظهار إذا نوى به الطلاق لا ينصرف إليه بخلاف كنياته. وثالثها: صريح الشغار ووجهه، فصريحه يُفسخ مطلقاً، ووجهه يُفسخ قبل البناء فقط. ووجه ذلك: أن وجه الشغار أشبه صريحه من حيثية الشرط، ولم يشبهه في كل الوجوه لدخول الصداق، فسمي وجهاً وفسخ قبل البناء [توسيطاً، ومنه فهم]^(٣) المثالين الآخرين، وإليك النظر في بقية الأمكنة.

قوله: (ثم أمره بالفية، فإن فاء حنث في يمينه وسقطت [الخصومة]^(٤) عنه، وإن أبى أن يفيء أمره بالطلاق، فإن أبى أن يطلق طلقها الحاكم عليه طلقة واحدة). قال فيها^(٥): «لا يفيء إلا بالجماع إن لم يكن له عذر، لا بالجماع بين الفخذين». قال ابن عبد السلام: وهو مشكل في النظر، ألا ترى أن الكفارة تلزم بالوطء بين الفخذين إذا لم تكن له نية في الفرج.

(١) «التهذيب» (٢/٣١٩).

(٢) في ب: ضرب.

(٣) في ب: توسطاً ومنه تفهم.

(٤) في ب: الحكومة.

(٥) «المدونة» (٢/٣٤٦).

وكانت له الرجعة، إن فاء في العدة.

فإن ارتجعها ولم يفئ من إيلائه حتى انقضت عدتها سقطت رجعتة، إلا أن يكون له عذر في فيئه، فيكفر عن يمينه إن كانت يميناً تكفر، وصحت رجعتة، وإن انقضت عدتها قبل وطئه إياها. واليمين بالله تعالى، وبالطلاق، وبالعتاق، والصيام، والصدقة وغير ذلك من الأيمان في الإيلاء بمنزلة واحدة.

فصل: فيمن حلف بطلاق إحدى زوجتيه ألا يبطأ الأخرى:

ومن كانت له امرأتان فحلف بطلاق إحداهما ألا يبطأ الأخرى، فماتت المحلوف بطلاقها سقط الإيلاء عنه. ولو طلقها واحدة أو اثنتين، ثم عاد فنكحها عاد الإيلاء عليه.....

قال ابن شاس^(١): الفئنة بمغيب الحشفة في القبل إن كانت ثيباً، والافتضاض إن كانت بكرًا.

واستشكله بعض شيوخنا^(٢): بأن غيبة الحشفة كاف لاستلزامه الافتضاض. وقال ابن عبد السلام: قد يقال: يكفي أقل من مغيب الحشفة بناءً على أصل المذهب في التحنيث بالأقل.

قوله: (وكانت له الرجعة إن فاء في العدة، فإن ارتجعها ولم يفئ من إيلائه حتى انقضت عدتها سقطت رجعتة، إلا أن يكون له عذر في فيئه، فيكفر عن يمينه إن كانت يميناً تُكفّر وتصح رجعتة، وإن انقضت عدتها قبل وطئه إياها، واليمين بالله تعالى اسمه وبالطلاق والعتاق والصيام والصدقة وغير ذلك من الأيمان في الإيلاء بمنزلة واحدة، ومن كانت له امرأتان فحلف بطلاق واحد ألا يبطأ الأخرى فماتت المحلوف بطلاقها، سقط الإيلاء عنه، ولو طلقها واحدةً أو اثنتين ثم عاد فنكحها عاد الإيلاء عليه).

هذا أحد الموضوعين الذي طلاق الحاكم فيه رجعي.

(١) «عقد الجواهر» (٢/٥٤٩).

(٢) انظر: «مختصر ابن عرفة» (٦/٣٢٩، ٣٣٠).

ولو طلقها ثلاثاً، ثم نكحها بعد زوج لم يعد الإيلاء عليه.

فصل: فيمن حلف بعقوبته ألا يطاء زوجته:

ولو كان له عبد فحلف بعقوبته ألا يطاء امرأته، فمات العبد سقط الإيلاء عنه، ولو باعه سقط الإيلاء عنه أيضاً، ولو عاد فاشتراه عاد الإيلاء إليه ولو ورثه بعد

والثاني: المعسر بالنفقة، والمعروف في طلاق ذي العيب أنه بائن.

واختار التونسي أنه رجعي، ونحوه لابن القاسم.

واختلف إذا حلف بطلاق زوجته أنه لا يصيبها إلى سنة فطلق عليه بالإيلاء ثم ارتجع ولم يصب، ورضيت الزوجة بذلك.

فأجاز ذلك ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون في «الواضحة»؛ لأن لها أن يقيم بلا وطء إلى أن انقضاء السنة.

وقال سحنون في «السليمانية»: لا تصح رجعة إلا بالوطء؛ لأن الرجعة من حدود

الله.

قوله: (ولو طلقها ثلاثاً ثم نكحها بعد زوج لم يعد الإيلاء عليه، ولو حلف بعقوبته ألا يطاء امرأته، فمات العبد سقط عنه الإيلاء، ولو باعه سقط عنه الإيلاء).

قوة كلامه تقتضي: أنه إنما راعى انقطاع الملك، وزوال اليمين في المحلوف بها لا في المحلوف عليها، وهو نص إيلائها، وهو الصحيح، خلاف ما في «كتاب الأيمان» بالطلاق منها من تسويته بين المحلوف بها والمحلوف عليها في أن طلاق الثلاث يزيل الإيلاء ويسقط حكم اليمين.

وأوَّل مَنْ عارض بين [الكاتبين] (١) عياض - فيما قد علمت - وتابعه غير واحد كالمغربي وابن عبد السلام وابن هارون، وَفَرَّقَ بعض شيوخنا بينهما، فانظره في «مختصره» (٢).

قوله: (ولو عاد فاشتراه عاد الإيلاء، ولو ورثه بعد بيعه له لم يعد الإيلاء عليه، ولو

(١) في أ: الكنايتين .

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١١٩/٦) .

بيعه لم يعد الإيلاء عليه، ولو وهب له فقبله عاد الإيلاء عليه. وكذلك لو حلف بعق عبد له بعينه، فمات العبد قبل وطئه سقط الإيلاء. وإن حلف بعق عبد مطلق، فاشتري عبدًا فأعتقه لم يسقط الإيلاء عنه في رواية ابن عبد الحكم، وقال ابن القاسم: يسقط الإيلاء عنه، واعتبره بكفارة اليمين بالله تعالى، وجواز إيقاعها قبل الحنث فيها.

وهب له فقبله عاد الإيلاء عليه، وكذلك لو حلف بعق عبد بعينه فمات العبد قبل وطئه سقط الإيلاء).

ما ذكر أنه إذا اشتراه يعود عليه الإيلاء هو قولها وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: إنه لا يعود عليه.

وقال اللخمي: لا أرى عليه شيئًا إذا عاد إليه بعد أن تداولته الأملاك، أو كان البائع والمشتري من أهل الدين والفضل أو أحدهما، ولا يعود اليمين مع صحة البيع، وإنما يعود إذا اتمهما أن يكون ذريعةً ولم يتداوله الأملاك.

واختلف إذا بيع في تفليس ثم اشتراه:

فقيل: لا يعود عليه اليمين.

وقيل: يعود، قاله ابن القاسم.

قوله: (وإن حلف بعق عبد مطلق فاشتري عبدًا فأعتقه، لم يسقط الإيلاء عنه في رواية ابن عبد الحكم).

وقال ابن القاسم: يسقط الإيلاء عنه، واعتبره بكفارة اليمين بالله تعالى، وجواز إيقاعها قبل الحنث فيها).

في كلام الشيخ قصور؛ لأن ظاهره: أن القول الثاني لم يقف عليه لمالك، وليس كذلك بل كلاهما عنه، والأول هو فيها في «كتاب الأيمان والندور».

وظاهر كلام الشيخ: أنه لو كانت الرقبة معينة، فإنه لا يختلف في إسقاط الإيلاء

فصل: فيمن امتنع من وطء زوجته بغير يمين حلفها:

ومن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها وأراد بذلك الإضرار بها، أمر بإزالة الضرر عنها مرة بعد أخرى، فإذا أقام على الامتناع من ذلك فرق بينه وبينها لغير أجل يضرب له فيها. وقد قيل: يضرب له أجل أربعة أشهر كالحالف المولي منها.

فصل: في وقف الحاكم للمولي:

ولا يلزم المولي طلاق بمضي أجله قبل وقف الحاكم له. وإذا وقفه الحاكم بعد أجله فأجاب إلى الفيئة ولم يفعلها، وتكرر ذلك منه مرة بعد أخرى، فإذا قوله: (ومن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها، وأراد الإضرار بها، أمر بإزالة الضرر عنها مرة بعد أخرى، فإذا أقام على امتناعه من ذلك فرق بينه وبينها بغير أجل يُضرب له فيها، وقد قيل: يُضرب له الأجل أربعة أشهر كالحالف المولي منها).

ما ذكر أنه يطلق عليه هو المعروف.

وحكى ابن شاس (١) قولاً: إنه لا [طلاق] (٢) عليه.

قال بعض شيوخنا (٣): ولا أعرفه.

وما ذكر من القولين كلاهما عن مالك، والأول منهما هو قوله فيها، ومن ترك وطء زوجته لغير عذر ولا إيلاء لم يترك فيما وطء أو طلق، فحمله ابن هارون على أنه من غير ضرب أجل وهو الصواب، وحمله ابن يونس على الرواية الأخرى فقال: يريد وله مقدار أجل الإيلاء فأكثر؛ إذ لو حلف على أجل الإيلاء لم يطلق عليه، فكيف إذا ترك من غير يمين.

قوله: (ولا يلزم المولي طلاق بمضي أجله قبل وقف الحاكم له، فإذا وقفه الحاكم بعد أجله فأجاب إلى الفيئة ولم يفعلها وتكرر ذلك منه مرة بعد أخرى، فإذا تبين ضرره

(١) «عقد الجواهر» (٢/ ٥٣٦).

(٢) في ب: يطلق.

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٦/ ٣٣٠).

تبين ضرره فرق الحاكم بينه وبين امرأته.

وقد قيل: يؤجل في الابتداء بمقدار أجل العدة، فإن فاء في أضعاف ذلك سقط الإيلاء عنه، وإن لم يفى حتى مضى ذلك الأجل، لزمه الطلاق البائن بمضيه، ولم ينتظر فيئته بعد.

فصل: في الامتناع عن الوطء بعذر:

ومن امتنع من وطء امرأته بعذر من مرض أو حبس أو سفر أو عجز عن ذلك بكَبر فلا شيء لها عليه، ولا مطالبة بينهما.

فرق الحاكم بينه وبين امرأته.

وقد قيل: يؤجل في الابتداء بمقدار أجل العدة، فإن فاء في أضعاف ذلك سقط الإيلاء عنه، وإن لم يفى حتى مضى ذلك الأجل لزمه الطلاق البائن بمضيه ولم تُنتظر فيئته بعد).

بالقول الأول قال جميع أصحاب مالك، وبالثاني قال مالك، رواه عنه أشهب وابن نافع وعبد الملك.

ومفهوم قول الشيخ: «فأجاب»: يقتضي أنه لو أبى من الفيئة فإنه يطلق ناجزاً، وهو كذلك عند الأكثر.

وفي مختصر ابن عبد الحكم: يؤجل ثلاثة أيام لذلك.

قوله: (ومن امتنع من وطء امرأته بعذر من مرض أو حبس أو سفر، أو عجز عن ذلك لكبر، فلا شيء لها عليه، ولا مطالبة بينها وبينه).

يريد: إذا سبق منه وطء؛ لقولها^(١): «ومن تزوج امرأة بكرًا أو ثيبًا فوطئها مرة ثم حدث له ما منعه الوطء، وعلم أنه لم [يترك]^(٢) ذلك وهو يقدر عليه ولا يمين عليه، فلا يفرق بينه وبينها أبدًا».

والصواب عندي قول الشافعي: إنه يقع الفراق بذلك؛ لأن الوطء حق من

(١) «التهذيب» (٢/٣٢٦).

(٢) في أ: ينكر، والمثبت لقط «التهذيب».

فصل: فيمن أطال الغيبة عن زوجته:

وإذا أطال المسافر الغيبة عن زوجته مختارًا لذلك وكرهت امرأته غيبته، أمر بالقدوم إليها أو نقلها إليه، فإن امتنع من ذلك أمر بفراقها، فإن أبى فرق الحاكم بينه وبينها.

فصل: في الامتناع عن وطء الإماء وإيلاء العبد:

ولا إيلاء فيما ملكت اليمين ولا حق لهن في ذلك، وسواء امتنع من وطء إماءه بيمين أو بغير يمين.

حقوقها، فإذا عجز الزوج [عنه] (١) كان لها الفراق به كالنفقة والكسوة.

واعلم أن إيلاء المريض لازم إذا لم [يقيد] (٢) بمدة مرضه وإلا فلا.

وقال ابن عبد السلام: خالف في إيلاء المريض بعض الشيوخ، ورأى بعضهم أنه إن كان عاجزًا عن الجماع، فلا معنى لانعقاد اليمين في ذلك؛ لأنه لو آلى صحيح، ثم مرض [لما] (٣) طلبه بالفيئة بالجماع.

قال بعض شيوخنا (٤): فظاهره وجود الخلاف فيه ولا أعرفه، ومعنى قول من أسقطه: إنما هو إذا قيد يمينه بمدة مرضه حسبما نص عليه ابن الجلاب. [قلت: لم أجده له] (٥).

قوله: (وإذا أطال المسافر الغيبة عن امرأته مختارًا لذلك وكرهت امرأته غيبته، أمر بالقدوم إليها أو نقلتها إليه، فإن امتنع من ذلك أمر بفراقها، فإن أبى فرق الحاكم بينه وبينها، ولا إيلاء فيما ملكت اليمين من الإماء ولا حق لهن في ذلك، وسواء امتنع من وطء إماءه بيمين أو غير يمين).

(١) في أ: عليه .

(٢) في ب: يقيده .

(٣) في أ: بما .

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٦/٣٠٩).

(٥) سقط من ب.

وأجل العبد في الإيلاء شهران، نصف أجل الحر.



يريد «بنقلها إليه»: إذا كانت الطريق مأمونة، وتمشية الأحكام الشرعية في البلد المنقول إليها حسبما قدمناه.

قوله: (وأجل العبد في الإيلاء شهران نصف أجل الحر).

ما ذكره نصها^(١)، وهو المشهور.

وقيل: كالحُر.



(١) «التهذيب» (٢/١٦٨).

باب : الظهار وكفارته وأحكامه

فصل : في صفة الظهار :

والظهار : يمين تكفر،

باب : الظهار

قوله : (قال : والظهار يمين تكفر).

ابن الحاجب^(١) : الظهار : تشبيه مَنْ يجوز وطؤها بمن يحرم.
واعترضه بعض شيوخنا^(٢) : بأنه غير مانع بقولها^(٣) : «مَنْ قال لامرأته : أنتِ عليٌّ كفلانة الأجنبية فهي البتات.

وبأنه غير جامع ؛ لأن مَنْ قال لامرأته : أنتِ عليٌّ كرأس أمي - مثلاً - أنه يلزمه الظهار ؛ لأن كلامه يقتضي تشبيه الجملة.

وما ذكر الشيخ مثله في «المبسوط»، والمراد : بعد الوقوع.
وأما ابتداءً فهو حرام.

قاله عبد الوهاب^(٤) : ونحوه رواية ابن شعبان^(٥) بتأديبه ولا يختلف فيه.

وذكر بعضهم : أنه دخل مسجد الشيخ أبي الفضل الجوهري فوجده والخلق محذوقون به وهو يتكلم، فكان من قوله : طَلَّقَ رسول الله ﷺ، وآلى، وظاهر فلم يقل أحد شيئاً، وأنكرت في نفسي صدور الظهار منه ﷺ؛ لأنه منكر من القول وزور على ما صرَّح به القرآن، ويستحيل صدور ما هذا صفة من رسول الله ﷺ، فلما انفض المجلس تبعت الشيخ لمنزله وقلت له : سمعتك تذكر صدور الطلاق والإيلاء والظهار من رسول الله ﷺ، فأما الطلاق والإيلاء فنعم، وأما الظهار فلا،

(١) «جامع الأمهات» (ص/٣٠٨).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٦/٣٤٤).

(٣) «المدونة» (٢/٣٠٧)، و«التهذيب» (٢/٢٥٨).

(٤) «الإشراف» (٢/٧٦٧)، و«المعونة» (٢/٨٨٨).

(٥) «الزاهي» (ص/٤٧٦).

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي أو ابنتي أو أختي أو واحدة من ذوات محارمه، فهو مظاهر عليه الكفارة. وإذا قال: أنت عليّ كظهر امرأة أجنبية فهو مظاهر عند مالك يرحمه الله، وقال عبد الملك: مطلق.

وذكرت الآية فصوّب قولي، فلما كان من الغد أتيت وقد امتلأ المجلس بأهله والشيخ يتكلم عليّ [منبره]^(١)، فلما رأي قال: أوسعوا لمعلمي أوسعوا، وأمرني بالدخول فدخلت وأدركني حشمة عظيمة حتى حصلت بإزائه، فقال: إني قد قلت لكم أمس: طلق رسول الله ﷺ وآلى وظاهر، فلم يقل أحد منكم شيئاً، وإن هذا أتاني وقال لي: كذا، وكذا وذكر كلامي، وأخذ في الاستغفار مما قاله مما لا يليق صدوره من سيد المرسلين ﷺ.

قوله: (فإذا قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي أو ابنتي أو أختي، أو واحدة من ذوات محارمه، فهو مظاهر وعليه الكفارة).

ما ذكره هو قولها^(٢)، وهو تشبيه جملة ببعض.

ابن يونس^(٣): وهو صريح الظهار.

قوله: (وإذا قال: أنت عليّ كظهر امرأة أجنبية، فهو مظاهر عند مالك، وقال عبد الملك: هو مطلق).

القولان فيها^(٤)، وعبر عن عبد الملك بـ«قال غيره»، وفسره به ابن أبي زمنين، وحمله هو وفضل وابن رشد على الخلاف، لكن اختلف في كيفية حمله:

فقيل: هو مخالف مطلقاً وأنه لزمه بهذا اللفظ الطلاق ولو قصد به الظهار، وهو اختيار ابن رشد^(٥).

وقيل: إن معنى لزوم الطلاق [هو إذا نوى الطلاق أو]^(٦) لم تكن له نية في

(١) في ب: منبر له.

(٢) «المدونة» (٣٠٧/٢)، و«التهذيب» (٢٥٧/٢).

(٣) «الجامع» (٥٨٧/٤).

(٤) «المدونة» (٣٠٧/٢)، و«التهذيب» (٢٥٧/٢).

(٥) «البيان» (١٨٤/٥).

(٦) سقط من ب.

ولو قال لها: أنت عليّ كظهر أبي كان مظاهراً، ولو قال لها: أنت علي كظهر زيد أو كظهر الدابة كان مظاهراً.

ولو قال لها: أنت علي كأمي أو مثل أمي، أراد بذلك الظهار، كانت له نية أو لم تكن له نية في ظهار ولا طلاق، كان مظاهراً. ولو أراد بذلك الطلاق كان مطلقاً البتة.

الظهار ولا في الطلاق، وأما إن قال: أردت بذلك الظهار، فإن الظهار يلزمه إن تزوجها بعد زوج، فيؤخذ بالطلاق لقوله، وأما الظهار بنيته.

قوله: (ولو قال لها: [أنت عليّ كظهر أبي]^(١) كان مظاهراً، أو لو قال لها: أنت عليّ كظهر زيد أو كظهر الدابة كان مظاهراً).

لا خصوصية لما ذكره، بل وكذلك لو قال: كظهر غلامي، وما ذكره قول ابن القاسم. وقيل: هو طلاق.

وقيل: ليس بظهار ولا طلاق، قاله ابن حبيب، ولو قال: كأبي أو غلامي فقال ابن القاسم: تحريم، وأخرى ألا يلزمه فيها شيء على قول ابن حبيب.

قوله: (ولو قال لها: أنت عليّ كأمي أو مثل أمي وأراد الظهار بذلك، كانت له نية أو لم تكن له نية في ظهار ولا طلاق كان مظاهراً، ولو أراد بذلك الطلاق كان مطلقاً البتة).

ما ذكره إذا لم تكن له نية هو الصحيح.

وقال عبد الوهاب^(٢): طلاق.

قال فيها^(٣): «وإن قال: أنت علي حرام مثل أمي فهو ظهار؛ لأنه جعل للحرام مخرجاً حين قال: مثل أمي».

وأقام المغربي منها: أن من قال: «الأيمان تلزمه» و«امراته طالق إن فعل كذا» ففعله

(١) في ب: أنت طالق عليّ كظهر أمي أو أخي.

(٢) «المعونة» (١/٨٨٩).

(٣) «المدونة» (٢/٣١٠)، و«التهذيب» (٢/٢٥٩).

ولا ينصرف صريح الظهار بالنية إلى الطلاق،.....

إنه يلزمه [طلقة]^(١)؛ لأنه جعل الأيمان تلزمه مخرجاً بقوله: وامرأته طالق.

ورده بعض شيوخنا بوجهين:

أحدهما: أن العطف يقتضي المغايرة بخلاف عدم العطف، فالنسق [به]^(٢) وإرادة

البيان ظاهراً.

الثاني: أن الطلاق هو أحد أفراد الأيمان تلزمه، فكأنه قال: أنت طالق. ثلاثة

وواحدة.

ولو قال: أنت علي أحرم مني:

ف قيل: هو ظهار ما لم يرد به الطلاق، قاله مالك.

وقيل: إنها البتة، وكلاهما لابن القاسم.

قوله: (ولا ينصرف صريح الظهار بالنية إلى الطلاق وكنايته جميعاً).

ما ذكره هو قول ابن عبد الحكم، وهو ظاهرها وأحد الأقوال الخمسة.

وقيل: يلزمه الطلاق الثلاث، ولا ينفعه أنه أراد واحدة، قاله ابن القاسم.

وقيل: يُقبل منه ما نوى.

وقيل: يلزمه الظهار والطلاق معاً.

وقيل: بعكسه فيسقطان.

وكلاهما خَرَجَهُ اللخمي من مسألة ناصح ومرزوق قائلًا: وهذا الخلاف إنما هو

إذا كان يعلم حكم الظهار، وأما إن كان يجهله ونوى به الطلاق فإنه [لا يلزمه إلا

الظهار]^(٣)؛ وفي مثل هذا نزل القرآن، وقد كان الظهار عندهم طلاقاً، فأنزل الله عز

وجل الكفارة.

(١) في أ: طلاقه .

(٢) سقط من أ .

(٣) في ب: لا يلزمه الظهار .

وكذلك صريح الطلاق وكناية جميعاً لا ينصرفان بالنية إلى الظهر. وكناية الظهر خاصة تنصرف بالنية إلى الطلاق.

فصل: في الظهر من نساء عدة:

وإذا قال الرجل: كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي، لزمته الكفارة في الظهر وهو في ذلك بخلاف الطلاق؛ لأن تحريم الظهر ينحل بالكفارة، وتحريم الطلاق لا يَنْحَلُ بها.

قوله: (وكذلك صريح الطلاق وكنايته جميعاً لا ينصرفان بالنية إلى الظهر، وكناية الظهر خاصة تنصرف بالنية إلى الطلاق).

لا معنى لقوله: «وكذلك صريح الطلاق»، فإنه حشو لما قبله.

قال فيها^(١): «وإن قال: أنت علي حرام، ولم يقل: كأمي كان البتات».

وظاهره: وإن قال: أردت بالتحريم الظهر، وهو نص «كتاب التخيير والتملك» منها.

وقال سحنون: يصدق ويلزمه الظهر.

وقال يحيى بن عمر: يلزمه الطلاق، فإن تزوج لزمه الظهر، والأول منها هو الذي دل عليه كلام الشيخ؛ لأن «أنت علي حرام» من كنايات الطلاق الظاهرة، وكلامه أعم من الظاهرة والخفية.

قوله: (وإذا قال الرجل: كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي، لزمته الكفارة وهو في ذلك بخلاف الطلاق، ولأن تحريم الظهر [يتحلل]^(٢) بالكفارة، وتحريم الطلاق لا [يتحلل]^(٣)).

يريد بقوله: «لزمته الكفارة» أي: كفارة واحدة.

صَرَخَ بذلك فيها^(٤)، وهذا هو المشهور.

(١) «المدونة» (٢/٢٨١)، و«التهذيب» (٢/٣٠٣).

(٢،٣) في ب: ينحل.

(٤) «المدونة» (٢/٣١٢)، و«التهذيب» (٢/٢٦٣، ٢٦٤).

ولو قال لأربع نسوة له: أنتن عليّ كظهر أمي: لزمه في جماعتهن كفارة واحدة، ولا يجوز له وطء واحدة منهن حتى يُكفر، فإذا كفر جاز له أن يطأهن أو من شاء منهن.

ولو قال لإحدى نسائه: أنت علي كظهر أمي، ثم قال: وفلانة أيضًا لامرأة غيرها من نسائه عليّ كذلك، وجبت عليه كفارتان.

وقيل: إن عليه لكل امرأة يتزوجها كفارة، قاله ابن نافع، وحكاه ابن حارث، ووقع مثله في «العشرة».

ليحيى عن ابن القاسم: وروى أشهب أن مالك قاله مرة واختاره ابن رشد^(١). وما ذكره في الطلاق هو المنصوص، وخرَّج بعضهم لزومه من الخلاف فيمن قال: «كل بكر أتزوجها طالق»، ثم قال: «وكل ثيب أتزوجها طالق»: فقد قيل: يلزمه فيهما.

وقيل: لا.

وقيل: يلزمه في الأولى لا في الثانية.

قال ابن بشير: وردَّ بأن العموم المقصود أشد من عموم «آل» الأمر إليه. قوله: (ولو قال لأربع نسوة له: أنتن علي كظهر أمي لزمته في جماعتهن كفارة واحدة، ولا يجوز له وطء واحدة منهن حتى يكفر، فإذا كفر جاز له أن يطأهن أو من شاء منهن). ما ذكر مثله فيها^(٢)، وزاد في سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك: إن جهل فظن أن ذلك لا يجزئه إلا عن كل واحدة كفارة فصام عن إحداهن أجزاءه عن جميعهن. ابن رشد^(٣): اتفاقًا.

قوله: (ولو قال لإحدى نسائه: أنت علي كظهر أمي، ثم قال: وفلانة أيضًا لامرأة غيرها من نسائه عليّ ذلك، وجبت عليه كفارتان).

(١) «البيان» (٥/١٧٤).

(٢) «المدونة» (٢/٤٠٦).

(٣) «البيان» (٥/١٧٥).

ولو قال: كلما تزوجت فالمرأة التي أتزوجها عليّ كظهر أمي، لزمه كلما تزوج كفارة بعد كفارة بخلاف قوله: كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي.

ما ذكر مثله فيها^(١).

وقال أشهب: لا يلزمه إلا كفارة واحدة؛ إذ لا فرق بين قوله: «أنتماني كظهر أمي»، أو قوله: «أنتِ وأنتِ».

ورده عياض^(٢) بأن الاستئناف يقتضي التجديد بلا شك. واختلف إذا لم يأت بـ«ثم» وذلك إذا قال: «أنت عليّ كظهر أمي» وهو يشير لأخرى:

فقال يحيى بن عمر: يلزمه كفارتان، كما إذا قال: ثم.

وقيل: لا يلزمه إلا كفارة واحدة.

قوله: (ولو قال: كلما تزوجت، فالمرأة التي أتزوجها عليّ كظهر أمي، لزمه كلما تزوج كفارة بعد كفارة، بخلاف قوله: كل امرأة أتزوجها عليّ كظهر أمي).

ما ذكر الشيخ مثله قول ابن المواز: «لو قال من تزوجت من النساء فهي عليّ كظهر أمي، فإنه يجب عليه في كل امرأة يتزوجها كفارة بلا خلاف»، بخلاف قوله: كل امرأة يتزوجها.

ولم يعجب أبا إسحاق تفرقة وقال: «ليس بينهما فرق في المعنى».

ورده عياض^(٣): بأن «من» للأحاد فعرض لها العموم فعمت الأحاد من حيث أنها أحاد، وأصل وضع كل للاستغراق فكانت كاليمين على فعل أشياء يحنث بفعل أحدها.

قال: وليس كما فرق الشيوخ أن «من» للتبعيض في قوله: من النساء؛ إذ ليست للتبعيض بل هي لبيان الجنس.

(١) «التهديب» (٢/٣٤٦).

(٢) «التنبيهات» (٢/٨٣٥).

(٣) «التنبيهات» (٢/٨٣٥، ٨٣٦).

فصل: في حكم من جمع لفظ الظهر مع لفظ الطلاق:

ولو قال لامرأة تحته: أنت طالق ألبتة، وأنت علي كظهر أمي، لزمه الطلاق، ولم يلزمه الظهر، ولو قال: أنت علي كظهر أمي، وأنت طالق ألبتة، لزمه الظهر والطلاق، ولم يكفر حتى ينكحها بعد زوج، فإن نكحها لم يطأها حتى يكفر عنها. ولو قال لامرأة أجنبية: أنت طالق، وأنت علي كظهر أمي إن تزوجتك، لزمه الطلاق، ولم يلزمه الظهر، إن تزوجها. ولو قال لها: أنت علي كظهر أمي وأنت طالق إن تزوجتك، لزمه الطلاق والظهر معاً إذا تزوجها، وحرمت بالطلاق

قوله: (ولو قال لامرأة تحته: أنت طالق البتة وأنت علي كظهر أمي لزمة الطلاق ولم يلزمه الظهر، ولو قال: أنت علي كظهر أمي وأنت طالق البتة، لزمة الظهر والطلاق، ولم يكفر حتى ينكحها بعد زوج، فإن نكحها لم يطأها حتى يكفر عنها). ما ذكر مثله فيها^(١).

وعارضها أبو إبراهيم بالتي فوقها تليها: ومن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت علي طالق وأنت علي كظهر أمي، أو فأنت علي كظهر أمي وأنت طالق، فإن تزوجها طُلق عليه، ثم إن تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهر؛ لأن الظهر والطلاق وقعها بالعقد معاً فلزمها، والذي قدّم الظهر في لفظه أبين.

وفي «الأيمان بالطلاق» منها^(٢): «وإن قال لامرأته قبل البناء: أنت طالق أنت طالق كلاماً نسقاً فهي ثلاثة.

وقال إسماعيل القاضي: لا يلزمه إلا واحدة، وفرق أبو محمد بأن الطلاق الثاني مثل الأول والظهر معنى آخر.

قوله: (ولو قال لامرأة أجنبية: أنت طالق، وأنت علي كظهر أمي إن تزوجتك، أو قال لها: أنت علي كظهر أمي وأنت طالق إن تزوجتك، ثم تزوجها لزمه الطلاق والظهر معاً إذا تزوجها وحرمت عليه بالطلاق،

(١) «التهذيب» (٢/ ٢٦٥).

(٢) «التهذيب» (٢/ ٣٥١).

عليه، فإذا نكحها بعد ذلك لم يطأها حتى يكفر.

فصل: في شروط العود في الظهار لوجوب الكفارة:

وكفارة الظهار لا تلزم بمجرد القول حتى ينضاف إليه العود.

وإذا نكحها بعد ذلك لم يطأها حتى يكفر عنها).

قال فيها^(١): لأن الطلاق والظهار وقعا بالعقد معاً فلزمه وما ذكره في المسألة

الثانية متفق عليه، وما ذكره في الأولى هو المعروف.

وقال القرافي: ينبغي ألا يقع الظهار؛ لأنها إنما يقعان عند حصول الشرط، وهو

التزويج، وعند حصوله تكون زوجة مطلقة قبل البناء فلا يلزم، كمن جمع الطلاق

والظهار قبل البناء وقدم الطلاق لم يلزمه الظهار.

وما ذكره ردّه بعض شيوخنا بأنه في التي قبل البناء متأخر عن ثبوت الطلاق، وهو في

التعليق مقارن له حسبما صرح به مالك في قوله؛ لأن الطلاق والظهار وقعا بالعقد معاً.

وقال ابن محرز في توجيه قول مالك: إنما لزمه؛ لأن الواو لا تفيد ترتيباً، ولو عطف

الظهار [بـ«ثم»]^(٢) لم يلزمه ظهار؛ لأنه وقع على غير وجه اليمين بالظهار.

قوله: (وكفارة الظهار [لا تلزم]^(٣)) بمجرد القول حتى ينضاف إليها العود).

ما ذكره هو مقتضى قول ابن القاسم فيها.

وقال ابن سحنون عن أبيه: أكثر أصحابنا قال: إن من كفر بغير نية العودة لا تجزئه.

قال عياض^(٤): هذا يدل على الخلاف، وإن منهم من يقول: تجزئه.

قال الباجي^(٥) إثر ما تقدم عن ابن سحنون: [ورأيت]^(٦) لأبي عمران أن ابن

القاسم لا يراعي العودة، وإنما يراعيها ابن الماجشون وسحنون.

(١) «التهذيب» (٢/٢٦٥).

(٢) في ب: به.

(٣) في أ: لازمة.

(٤) «التنبيهات» (٢/٨٣٥).

(٥) «المنتقى» (٤/٤٨).

(٦) في ب: ورواية.

وقد اختلف قوله في العود ما هو؟ فعنه في ذلك روايتان:
 إحداهما: أن العزم على إمساكها بعد المظاهرة منها.
 والرواية الأخرى: أنه العزم على وطئها. ومن أصحابنا من قال: العود في
 إحدى الروايتين عن مالك: هو الوطء نفسه. والصحيح عندي هو ما قدمته،
 والله أعلم.

فصل: فيما يحرم على المظاهر من زوجته قبل التكفير:

ولا يجوز للمظاهر أن يطأ، ولا يباشر حتى يكفر،

قلت: وما ذكره أبو عمران ليس بصحيح، فإن قول ابن القاسم فيها^(١) بمراعاتها.
 قوله: (وقد اختلف قوله في العود ما هو؟ فعنه في ذلك روايتان:
 إحداهما: أنه العزم على إمساكها بعد المظاهرة منها.
 والرواية الأخرى: أنه العزم على وطئها.
 ومن أصحابنا من قال: إن العودة في إحدى الروايتين عن مالك هو الوطء نفسه،
 والصحيح عندي ما قدمته والله أعلم).
 الرواية الثانية هو نصها^(٢).

وفي المسألة رواية رابعة: وهي الإجماع على الإمساك والوطء، حكاه اللخمي.
 وخامس: وهو مجردها [بقاء]^(٣) العصمة وإن لم يعزم على الإمساك، قاله ابن
 رشد تأويلاً على قول ابن نافع [فيها]^(٤) [٥].
 قوله: (ولا يجوز للمظاهر أن يطأ ولا يباشر حتى يكفر).
 ظاهر كلامه: أن المباشرة حرام.

(١) «التهذيب» (٢/٢٦٨).

(٢) «التهذيب» (٢/٢٧١).

(٣) سقط من أ.

(٤) «التهذيب» (٢/٢٧٢).

(٥) سقط من ب.

ولا بأس أن ينظر إلى الوجه واليدين وسائر الأطراف قبل أن يكفر.

فصل: في الظهار من الإماء:

والظهار من الأمة المملوكة كالظهار من الزوجة، وتلزم الكفارة فيها كلزومها في الزوجة، وكذلك في الظهار من أم الولد والمدبرة،.....

وفيهما^(١): ولا يُقبَّل ولا يباشر ولا يلمس.

قال الباجي^(٢): واختلف في حمل منعه، فحمله عبد الوهاب^(٣) على التحريم، وحمله عبد الملك في «المبسوط» على الكراهة للتغريب للجماع الذي لا يحل لمن لم يكفر، نحو كراهتهم القبلة والملامسة [أظن للصائم]^(٤).

قوله: (ولا بأس أن ينظر إلى الوجه والرأس واليدين وسائر الأطراف قبل أن يكفر). ما ذكر خلاف قولها^(٥): ولا ينظر إلى صدرها ولا إلى شعرها، وجائز أن ينظر إلى [وجهاها، وقد ينظر غيره إليه.

وقيل: يجوز أن ينظر إلى^(٦) شعرها. قاله ابن القاسم في «العتبية»، كذا عزاه اللخمي. ووجه بعض شيوخنا: بأنه إنما هو فيها لأشهب، وهي آخر مسألة من سماعه من «كتاب الظهار» قال فيها ما نصه^(٧): قلت لمالك: هل يرى شعرها؟ قال: نعم أرجو ذلك. قلت: وكلام الشيخ عندي أيضاً مخالف لهذه الرواية؛ لأنه إنما جوز فيها النظر للشعر وهو أخف من الأطراف، فما ذكره خلاف القولين فتأمله.

قوله: (والظهار من [الأمة]^(٨) المملوكة كالظهار من الزوجة، وتلزم الكفارة فيها كلزومها في الزوجة، وكذلك الظهار من أم الولد والمدبرة).

(١) «التهذيب» (٢/٢٦٦).

(٢) «المنتقى» (٤/٤٤).

(٣) «المعونة» (٢/٨٩٥).

(٤) سقط من ب.

(٥) «التهذيب» (٢/٢٦٦).

(٦) سقط من ب.

(٧) «المدونة» (٢/٣٣٤).

(٨) سقط من ب.

ولا يلزم الظهر في المعتقة إلى أجل ولا في المكاتبه.

فصل: في كفارة الظهر:

وكفارة الظهر مرتبة على المكفر بها أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب

الفاحشة.

ما ذكره في الثلاثة مثله فيها^(١) ولا أعرف خلافه.

قوله: (ولا يلزم الظهر في المعتقة إلى أجل ولا في المكاتبه).

ما ذكره في المعتقة إلى أجل هو نصها^(٢)، وما ذكره في المكاتبه مثله للباقي^(٣)،

وعزاه اللخمي لسحنون قال: وأرى ألا شيء عليه إذا عجزت، فكلامه كما ترى

يقتضي أن سحنون يقول بلزوم الظهر إذا عجزت فهو يثبت [قول ابن شاس^(٤)].

ابن الحاجب^(٥): [٦] وفي المكاتبه لو عجزت قولان.

وقول بعض شيوخنا «لا أعرفه» قصور.

قوله [فصل: (في كفارة الظهر: وكفارة الظهر مرتبة)^(٧)، وعلى المكفر بها أن يعتق

رقبة مؤمنة سليمة من العيوب الفاحشة].

ظاهرة: وإن كانت صغيرة فإنها تجزئ مطلقاً.

وفيها^(٨): يجوز عتق الصغير إذا كان من قصر النفقة، فحمله أبو عمران على

الاستحباب، وحكى ابن عبد السلام عن بعضهم أنه شرط، وكلام الشيخ مخصوص

بالشيخ الكبير فإنه لا يجوز، والفرق بينه وبين الصغير واضح، وكذلك من عليه دين

كثير أنه لا يجوز عتقه.

(١) «التهذيب» (٢/٢٧٣).

(٢) «المدونة» (٢/٣٠٩)، و«التهذيب» (٢/٢٥٩).

(٣) «المنتقى» (٤/٤٦).

(٤) «عقد الجواهر» (٢/٥٥٢).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٣٠٩).

(٦) في ب: قول ابن شاس وابن الحاجب.

(٧) سقط من ب.

(٨) «التهذيب» (٢/٢٧٩).

فإن لم يجدها صام شهرين متتابعين،.....

[والعيب] ^(١) على ثلاثة أقسام:

قسم لا يجزئ بلا خلاف من حيث الجملة، وهو الذي يمنع الكسب ويشين. وفي أجزاء المجنون في أقل الأزمنة كمرة في الشهر قولان ^(٢)، وعكسه عكسه. والثالث: ما يشين ولا يمنع الكسب كالعور ففيه خلاف.

وجعل من أمثلته في «التهذيب» ^(٣) كجذع أذن، وتعقبها عبد الحق بأن فيها [كجذع في أذن] ^(٤).

قوله: (فإن لم يجدها صام شهرين متتابعين).

واختلف متى [يتعين] ^(٥) العجز عن العتق؟

فقليل: وقت الأداء، قاله فيها ^(٦)، وهو المشهور.

وقيل: وقت الوجوب، فيجب عليه العتق وإن كان محتاجاً إلى ما بيده من عبد أو دار أو غيرهما.

فإن قلت: ما الفرق بين هذا وبين عادم الماء؟ فإنه يجوز له أن يتيمم إذا كان محتاجاً لنفقة ما يشتريه به، والله سبحانه لم يجز التيمم إلا عند عدم الماء كما لم يجز الصوم هنا إلا عند العجز عن العتق.

قلت: فرَّقَ بينهما بفروق:

منها: أن المظاهر أتى المنكر والزور.

ولتكرار الوضوء؛ ولأن آية التيمم مخصوصة بالذي لم يقدر على استعمال الماء، والعام إذا خُصص ضعف في قول، ولم يقع تخصيص لآية الظهار.

(١) في ب: والعيوب .

(٢) لأشهب، وابن القاسم عن مالك .

(٣) «التهذيب» (٢/ ٢٧٩).

(٤) في ب: جذع كأذن .

(٥) في ب: يعتبر .

(٦) «المدونة» (٢/ ٣٣٤)، و«التهذيب» (٢/ ٢٨٠).

ولا يظاً من ظاهر منها ليلاً ولا نهاراً حتى يكفر، فإن وطئ امرأته التي ظاهر منها في أضعاف كفارته ليلاً أو نهاراً بطلت كفارته ووجب عليه ابتداؤها. ويجوز له أن يظاً غيرها من نساءه في ليالي صومه بكفارته، فإن لم يكن يقدر على الصيام من كبر مفند أو مرض متناول لا يرجى برؤه، جاز له أن يطعم ستين مسكيناً مداً مداً هاشام

قوله: (ولا يظاً من ظاهر منها ليلاً ولا نهاراً حتى يكفر، فإن وطئ امرأته التي ظاهر منها في أضعاف كفارته ليلاً أو نهاراً بطلت كفارته ووجب عليه ابتداؤها، ويجوز له أن يظاً غيرها من نساءه في ليالي صومه كفارته).

تنصيصه على الوطاء بانفراده يدل أن القبلة لا تبطل صومه وهو كذلك، قاله أصبغ.

وقيل: تبطله، قاله ابن الماجشون، وإلى الأول رجح سحنون.

قوله: (فإن لم يقدر على الصيام من كبر مفند أو مرض متناول لا يرجى برؤه جاز له أن يطعم ستين مسكيناً مداً مداً هاشام).

مفهومه: لو كان يرجى برؤه فإنه يتربص وإن طال، وهو كذلك إذا طال مرضه عند ابن القاسم خلافاً لأشهب لقيد أن يحتاج لأهله وكلاهما فيها^(١).

وعارض أبو إبراهيم قولها: باشرط طول المرض إذا لم يرج البرء لقولها في «كتاب الأيأن والنذور»^(٢): ولا يجزئه الصوم وله مال غائب [وليستلف]^(٣)، ولم يفصل بين الغيبة البعيدة والقريبة.

ويجاب: بأن لا ضرر عليه هناك، وإخراج الكفارة على التراخي، وضرورته هنا فقد يحتاج إلى أهله كما صرّح به فيها.

ومنهم من تأول قوله هناك: «وليستلف على طريق الاستحباب»، وهو بعيد من قوله: «ولا يجزئه الصوم والكسوة لا مدخل لها في هذا الباب على المعروف».

(١) «التهذيب» (٢/٢٧٣).

(٢) «التهذيب» (٢/١٠٧).

(٣) في ب: وليستلف.

وقدره مد وثلاثان مُدَّ بمدَّ النبي ﷺ. وقد قيل: يطعم مدين مدين بمد النبي ﷺ، وهو أحب إلينا، ولا يجوز له أن يطأ في أضعاف إطعامه، فإن وطئ في أضعافه بطل ما مضى من إطعامه ولزمه ابتداء وإذا وطئ المظاهر امرأته قبل أن يكفر فليس عليه إلا كفارة واحدة. ولا يطأها بعد ذلك حتى يكفر.

وفي «الموازية»: مَنْ ظاهر من أربعة نسوة فأطعم لواحدة ستين مسكيناً وكسا لأخرى كذلك، ثم وجد العتق فأعتق لواحدة غير معينة ولم يقدر على رقبة الرابعة، فليطعم أو يكسو ويجزئه.

قال أبو محمد^(١): انظر قول محمد في الكسوة ما أعرفه لغيره.

وما ذكر أنه بمد هشام هو المشهور.

وقيل: بل بمد النبي ﷺ، قاله ابن القصار، وعليه حُمل قول ابن كنانة وابن الماجشون: إن غدا أو عشا أجزاءه.

قوله: (وقدره مُدُّ وثلاثا مُدَّ بمد النبي ﷺ، وقد قيل: يطعم مُدين مدين بمد النبي ﷺ وهو أحب إلينا).

القول الأول هو نصها وهو المشهور، والثاني رواه البغداديون عن [معن]^(٢) بن عيسى على أنه مقدار مُد هشام، وليس في كلام الشيخ ما يدل.

وقيل: مقداره مد وثلاث، رواه ابن حبيب وقال به.

وقيل: بل مد ونصف، حكاه ابن بشير.

ومد هشام جعله لفرض الزوجات وهو هشام بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة المخزومي، كان والياً بالمدينة.

قوله: (ولا يجوز له أن يطأ في أضعاف إطعامه، فإن وطئ في أضعافه بطل ما مضى في إطعامه ولزمه ابتداءه، وإذا وطئ المظاهر امرأته قبل أن يكفر فليس عليه إلا كفارة واحدة، ولا يطأ بعد ذلك حتى يكفر).

(١) «النوادر» (٥/٣٠٥).

(٢) في ب: معمر، والمثبت هو الصواب، وهو معن بن عيسى بن يحيى بن دينار، أبو يحيى القزاز، المدني، تلميذ مالك، توفي سنة ١٩٨ هـ.

فصل: في كفارة العتق:

ولا يجوز أن يعتق رقبة واحدة عن كفارتين ولا أن يعتق رقتين عن كفارتين إذا أشرك بينهما في كل واحدة من الرقتين، وإن أفرد كل واحدة من الرقتين عن كفارة واحدة عينها أو أطلقها، أجزأت عنه، فإذا عين الكفارة عن واحدة من المرأتين، جاز له أن يطأها وأن يكفر عن الأخرى. وإن أطلق الكفارة عن إحداها بغير تعيينها، لم يطأ واحدة منها حتى يكفر الكفارة الأخرى.

قال فيها^(١): ويجب عليها أن تمنعه من نفسها، فإن خشيت منه رفعت ذلك إلى الإمام، ويمنعه من وطئها إن خاصمته، ويؤدبه إن أراد ذلك. ولا خصوصية لما ذكر الشيخ من الوطء؛ لقولها^(٢): «ولا يقبل ولا يباشر ولا يلمس؛ لأن ذلك لا يدعو إلى خير». وحمله عبد الوهاب^(٣) على التحريم، وحمله عبد الملك في «المبسوط» على الكراهة كما تقدم.

والمراد بذلك في التي ظاهر منها، وأما غيرها فيجوز إلا أنه إذا أخذ في [الكفارة]^(٤) فيطؤها ليلاً في الصيام وبالإطلاق في الإطعام.

قوله: (ولا يجوز أن يعتق رقبة واحدة عن كفارتين، ولا أن يعتق رقتين عن كفارتين إذا أشرك بينهما في كل واحدة من الرقتين عن كفارة واحدة عينها أو أطلقها أجزأت عنه، فإذا عين الكفارة عن واحدة من المرأتين جاز أن يطأها قبل أن يكفر عن الأخرى، فإذا أطلق الكفارة عن إحداها بغير عينها لم يطأ واحدة منها حتى يكفر الكفارة الأخرى).

مفهومه: لو كان عن كفارة واحدة فإنه يجزئه، وهو واضح إذا كان عتقه لها في دفعة

(١) «التهذيب» (٢/٢٦٦).

(٢) «التهذيب» (٢/٢٦٦).

(٣) «المعونة» (١/٤٩٥).

(٤) في ب: الكفاف.

فصل: في كفارة الصيام:

وإذا مرض المظاهر، ولم يقدر على الصيام فإن كان مرضه يرجى برؤه، وبه حاجة إلى وطء امرأته فالاختيار له أن ينتظر البرء حتى يقدر على الصيام، ولو كفر بالإطعام ولم ينتظر القدرة على الصيام أجزأه.

وظهار العبد كظهار الحر، وكفارته مثل كفارته، غير أنه لا يصح منه التكفير بالعتق أذن له في ذلك سيده أو لم يأذن فيه.

واحدة لقولها^(١): «ومن أعتق عن ظهاره نصف عبد لا يملك غيره ثم أيسر بعد ذلك فاتباع باقيه فأعتقه عن ظهاره لم يجزئه لتبعض العتق».

واختلف إذا كان مليئاً وعتق نصفه، وكان الباقي له أو لغيره وكمل عليه.

على قولين: والمشهور لا يجزئه.

قوله: (وإذا مرض المظاهر ولم يقدر على الصيام، فإن كان مرضه يرجى برؤه وبه حاجة إلى وطء امرأته، فالاختيار له أن ينتظر البرء حتى يقدر على الصيام، ولو كفر بالإطعام ولم ينتظر القدرة على الصيام أجزأه).

يريد: إذا طال مرضه وهذا هو قول أشهب فيها ونصه.

وقال أشهب: إذا طال مرضه وإن رُجى برؤه وقد احتاج إلى أهله فليطعم، وهو خلاف قول ابن القاسم فيها؛ لأنه إنما أباح له الانتقال إذا لم يرج برؤه لقوله: «وكل مرض يطول بصاحبه ولا يدرى أياً منه أم لا، ولعله يحتاج إلى أهله فليطعم».

قوله: (وظهار العبد كظهار الحر، وكفارته ككفارته غير أنه لا يصح منه التكفير بالعتق أذن له في ذلك سيده أو لم يأذن فيه).

يعني: أن ظهار العبد لازم كالحر وهذا هو المعروف لدخوله في قوله سبحانه:

﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣] على الصحيح.

وقال بعضهم: إن ظهاره غير لازم، ورأى أن الآية لا تتناوله لقريظة سياق الآية، وذلك أن الآية دلت على أن كل مظاهر، فالكفارة منوعة في حقه على الثلاثة الأنواع

وليكفر بالصيام، فإن عجز عنه كفر بالإطعام إن أذن له سيده، فإن منعه منه
انتظر القدرة على الصيام.



المذكورة فيها، والعبد لا يصح منه النوع الأول ولا الثاني عند بعضهم، فوجب ألا
تتناوله الآية، وإنما لم يجزئه العتق وإن أذن له سيده؛ لأن الولاء لسيده.
قوله: (وليكفر بالصيام، فإن عجز عنه كفر بالإطعام إن أذن له سيده فيه، فإن
منعه انتظر القدرة على الصيام).

ما ذكر أنه يكفر بالإطعام إن أذن له فيه سيده هو قول ابن القاسم.
وقال ابن الماجشون: لا يجزئه؛ لأن إذن السيد لا يخرج عن ملكه، ولو شاء رجع.
قال أبو محمد^(١): يريد أن ملك العبد غير مستقر.
وقال الباجي^(٢): بل عندي أن قوله بناء على أن العبد لا يملك.



(١) «النوادر» (٥/٣٠٠).

(٢) «المنتقى» (٤/٨٩).

باب: اللعان

فصل: في الملاعنة بسبب الزنا:

قال: واللعان بين كل زوجين عدلين كانا أو فاسقين، ويلاعن الحر الأمة، والعبد الحرّة.

قال ابن الحاجب^(١): اللعان: يمين الزوج على الزوجة بزنا أو بنفي نسب، ويمين الزوجة على تكذيبه^(٢).

وإبطال كونه غير جامع بلعان مَنْ لا يجب على زوجته لعان، وبلعان مَنْ أبان زوجته؛ لأن كونه زوجًا مجاز، وأبطل كونه غير مانع [لحلفهما]^(٣) مرة.

باب: في اللعان وفراقه وأحكامه

قوله: (قال: واللعان بين كل زوجين عدلين كانا أو فاسقين، ويلاعن الحرّ الأمة والعبد الحرّة).

قوة كلامه تقتضي أن الكافرين لا لعان بينهما، وهو كذلك صرّح به فيها. وظاهرها: وإن [تحاكموا]^(٤) إلينا.

وقال بعض أهل المذهب: يصح من الكتابيين إن [تحاكموا]^(٥) إلينا، وهو مذهب الشافعي.

ويريد الشيخ: بشرط التكليف، فشرط الملاعن أن يكون زوجًا مسلمًا مكلفًا،

(١) «جامع الأمهات» (ص/٣١٤).

(٢) هذا التعريف رده ابن عرفة، وَعَرَّفَ اللعان فقال: اللعان: حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض. اهـ، «مختصر ابن عرفة» (٦/٣٩٦).

وانظر شرح هذا التعريف في «شرح حدود ابن عرفة» للرصاع (١/٢١٠).

(٣) في أ: تلحفهما.

(٤) في أ: تحاكما.

(٥) في أ: تحاكما.

والمسلم النصرانية واليهودية، ولا لعان فيما ملكت اليمين، ولا لعان على خصي أو محبوب ولا صبي، ولا يلحق الولد بواحد منهم، وإذا قذف الرجل امرأته، وادعى أنه رآها تزني، ووصف ذلك، ووصف الشهود لرؤية الزنا، كان له أن يلاعنها،

والنكاح الفاسد كالصحيح؛ لأن ثمرة النكاح الصحيح جارية فيه أو أكثرها، ولا سيما [لحوق] ^(١) الولد.

قوله: (والمسلم النصرانية واليهودية).

ويلحق بالكتابية المجوسية يُسَلِّم زوجها ولم تُسَلِّم هي.

قوله: (ولا لعان فيما ملكت اليمين).

قال فيها ^(٢): وأما الأمة والكتابية فلا يلاعن الزوج في قذفها بغير رؤية كان حرًا أو عبدًا، إذ لا يحد قاذفها، ويلاعن فيها إن أحب إذا نفى حملاً وادعى الاستبراء، أو ادعى رؤية ولم يمسه بعدها لخوف الحمل، ولو شاء أن يلاعن في قذفها لحق ذلك عليها لم أمنعه.

قوله: (ولا لعان على خصي ولا محبوب ولا صبي، ولا يلحق الولد بواحد منهم).

وقال ابن دينار: الولد لاحق في الخصي كيف ما كان، فعليه يقع اللعان.

قوله: (وإذا قذف الرجل امرأة وادعى أنه رآها تزني ووصف ذلك وصف الشهود

[لرؤية] ^(٣) الزنا، كان له أن يلاعنها).

قال ابن رشد ^(٤) وغيره: لا خلاف أنه يلاعن في ثلاث مسائل وهي:

إن نفى حملاً لم يقرب به [واستبرأ] ^(٥).

(١) في أ: لاحق .

(٢) «التهذيب» (٢/ ٣٣١).

(٣) في ب: لرؤيته .

(٤) «البيان» (٦/ ٤١٦).

(٥) في ب: وادعى استبراءً .

وإن اقتصر على مجرد قذفها من غير وصف لرؤية الزنا منها، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما: أنه يلاعنها.

والأخرى: أنه يُجَد ولا يلاعنها.

أو ادعى رؤية لا ميسس بعدها في غير ظاهرة الحمل، أو قال: ما وطئتها، أو: منذ وضعت، أو: منذ مدت، عَيَّنَهَا، [لما لا لمثله تلحق الأنساب] (١).

وما ذكر الشيخ من اشتراط رؤية الصفة الذي ذكرها هو قول مالك.

وفي «النوادر» (٢): عن ابن القاسم: أن قوله: «رأيتها تزني» كاف.

ونقله ابن رشد عن ابن نافع.

قوله: (وإن اقتصر على مجرد قذفها من غير وصف [لرؤية] (٣) الزنا منها فعنه في

ذلك روايتان:

إحداهما: أنه يلاعنها.

والرواية الأخرى: أنه يُجَد ولا يلاعنها).

وإذا ظهر بها حمل فنفاه وادعى أنه استبرأها بعد وطئه إياها، ثم لم يطأها بعد

استبرائه إياها حتى ظهر حملها، كان له أن يلاعنها.

اختلف في ثلاث مسائل:

- أن يقذفها ولا يدعي رؤية.

- وأن ينفي حملاً ولا يدعي استبراء.

- وأن يدعي رؤية لا ميسس بعدها في بينة الحمل.

وجميعها في كلام الشيخ.

(١) في ب: لما لا يلحق لمثله الأنساب .

(٢) «النوادر» (٥ / ٣٣١).

(٣) في ب: لرؤيته .

فصل: في الملاعنة لنفي الحمل:

وإذا ظهر بها حمل فأقر به، ثم ادعى أنه رآها تزني فقد اختلف قوله في ذلك فعنه فيه ثلاث روايات:

إحداهن: أنه يُحد ويلحق به الولد، ولا يلاعن.

والأخرى: أنه يلاعن وينتفي عنه الولد الذي أقر به.

والرواية الثالثة: أنه يلحق به الولد، ويلاعن وينتفي الحد عنه، وهو صحيح إن شاء الله.

فصل: حكم من أقرت بالزنا وأنت بولد:

وإذا ادّعى رجل على امرأته بالزنا، فأقرت به وقد أتت بولد، فقد اختلف قوله فيه فعنه في ذلك روايتان:

قوله: (والاستبراء في ذلك حيضة واحدة، وإن اقتصر على نفي حملها من غير ذكر استبرائها فعنه في ذلك روايتان:

إحدهما: أنه يلاعنها.

والأخرى: أنه يُحد ويلحق به حملها ولا يلاعنها).

وإذا لاعنها برؤية الزنا منها ثم أتت بولد فقد اختلف قوله في إلحاقه به وسقوطه عنه، فقال مرة: يسقط عنه.

وقال مرة أخرى: يلحق به ولا يسقط عنه.

قوله: (وإذا ظهر بها حمل فأقر به ثم ادعى أنه رآها تزني، فقد اختلف قوله في ذلك، فعنه فيه ثلاث روايات:

إحداهن: أنه يُحد ويلحق به الولد، ولا يلاعن.

والأخرى: أنه يلاعن وينتفي عنه الولد الذي أقر به.

والثالثة: أنه يلحق به الولد ويلاعن لنفي الحد عنه، وهذا هو الصحيح، والله أعلم.

وإذا ادعى الرجل على امرأته بالزنا فأقرت به وقد أتت بولد، فقد اختلف قوله فيه،

فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما: أنه يسقط الولد عنه بغير لعان.
والرواية الأخرى: أنه لا يسقط الولد عنه إلا باللعان.
وإذا ولدت المرأة اثنين فأقر الزوج بأحدهما، ونفى الآخر لحقا به جميعاً،
وسقط قوله، وإن نفاهما جميعاً لاعن لعاناً واحداً وسقطا جميعاً عنه.

فصل: في صفة لعان الزوج:

ويبدأ الرجل باللعان

إحداهما: أنه يسقط الولد عنه بغير لعان.
والرواية الأخرى: أنه لا يسقط الولد عنه إلا باللعان).
ما ذكره هو قول مالك وأكثر أصحابه، وهو أحد الأقوال الأربعة.
وعن مالك أيضاً: الاستبراء بثلاث حيض، وبه قال عبد الملك.
وعنه: إن كانت أمةً فحيضة، وإن كانت حرة فثلاث.
وعن المغيرة: لا ينفيه إلا بخمس سنين فاعتبر الأمد، وله القولان الأولان أيضاً.
قال ابن عبد السلام: وظاهر حديث هلال بن أمية أنه لا يحتاج إلى استبراء، فإن لم
يكن إجماع فالأظهر عدم اشتراطه.
قوله: (وإذا ولدت امرأة [اثنين]^(١)) فأقر الزوج بأحدهما ونفى الآخر لحقا به جميعاً
وسقط قوله، وإن نفاهما جميعاً لاعن لعاناً واحداً وسقطا جميعاً عنه)
يعني: أن التوأمين حكمهما حكم الواحد، وهذا إذا كان الذي بين ولادتهما أقل
من ستة أشهر، فإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر فليسا بتوأمين.
قوله: (ويبدأ الرجل باللعان).

ما ذكر الشيخ أن الزوج هو المبتدئ هو نص التنزيل، وهل ذلك على طريق الوجوب؟
فلو ابتدأت المرأة أولاً لزمها الإعادة أم ذلك على طريق الاستحباب؟ فيه خلاف:
فحمل عبد الوهاب^(٢) المذهب الأول، ونقل ابن الكاتب، واللخمي، وصاحب
«البيان» عن ابن القاسم: عدم إعادتها.

(١) في ب: ابنين .

(٢) «الإشراف» (٢/ ٧٨٤)، و«المعونة» (٢/ ٩٠٠).

فيحلف أربعة أيان بالمسجد الأعظم بمشهد من جماعة الناس بعد صلاة العصر.

وقاس أشهب الإجزاء على ما إذا حلف الطالب قبل نكول المطلوب، فإنه لا يجزئ، واختاره ابن الكاتب وغيره.

وقال ابن رشد^(١): محل الخلاف بين ابن القاسم وأشهب إذا وقعت يمين المرأة على ألفاظ الرجل فقالت: [أشهد الله أني لمن الصادقين]^(٢) ما زنت، وأن حملي هذا منه، فأما إذا وقعت على طريق الرد عليه [في تكذيبه]^(٣) فلا يجزئ أصلاً؛ لأنه لم يتقدم له يمين.

قوله: (فيحلف أربعة أيان في المسجد الأعظم بمشهد جماعة من الناس بعد صلاة العصر).

قال فيها^(٤): وَيَلْتَعْنُ الْمُسْلِمُ فِي الْمَسْجِدِ عِنْدَ الْإِمَامِ دُبْرَ الصَّلَوَاتِ بِمَحْضَرِ النَّاسِ. وحمل ابن عبد السلام قولها: «يلتعن في المسجد» على طريق الأوتى، قال: وهي عبارة المتقدمين.

واعترض قول ابن الحاجب^(٥) بوجوبه.

ورده بعض شيوخنا^(٦): بأن ظاهرها الوجوب لا الاستحباب.

وفي «المقدمات»^(٧): لا يكون اللعان إلا بالمسجد، ومثله نقل أبو محمد عن عبد الملك.

ونقل اللخمي عنه: أنه يصح بمحضر الإمام في غير المسجد.

(١) «البيان» (٦/٤٢١).

(٢) في ب: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، والمثبت من «أ»، و«البيان».

(٣) سقط من ب.

(٤) «التهذيب» (٢/٣٣١).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٣١٧).

(٦) «مختصر ابن عرفة» (٦/٤٢٨).

(٧) «المقدمات» (١/٦٣٩).

واللفظ في إحدى الروایتين عنه: أشهد بالله لقد زنت، وفي الرواية الأخرى: أشهد بالله لقد رأيتها تزني يلج فرج الرجل في فرجها كما يلج المرود في المكحلة، يردّد أحد اللفظين أربع مرات، ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

وقال عياض^(١): أصل المذهب ألا يكون إلا في المسجد.

وقال ابن شعبان^(٢): يشترط في الخالف أن يكون قائماً في القبلة بالمسجد الأعظم، فإن كان بالمدينة ففي الروضة، مما يلي القبر، وإن كان بمكة بين الركن والمقام. فهذه النصوص تردّد عليه، والله أعلم.

وما ذكر الشيخ أنه يكون بملاء من الناس فيه بترلقول مالك، ويحضره الإمام وطائفة من الناس.

قال ابن محرز: فائدة ذلك أنه حكم تتعلق به حقوق كثيرة، فوجب لذلك أن يحضره من يشهد عليه.

وأدنى الطائفة عند مالك والليث: أربعة على عدد شهود الزنا.

وما ذكر أنه يكون بعد العصر مثله قول سحنون: بعد العصر سنة.

وقال ابن شعبان^(٣): بعد العصر أو الصبح.

وفي «كتاب محمد»: هو جائز في كل وقت.

قوله: (واللفظ في إحدى الروایتين [أنه]^(٤)): أشهد بالله لقد زنت، وفي الرواية

الأخرى: أشهد بالله لقد رأيتها تزني يلج فرج الرجل في فرجها كما يلج المرود في

المكحلة، يردد إحدى اللفظين أربع مرات، ثم يقول في الخامسة [أن]^(٥): لعنة الله

عليه إن كان من الكاذبين.

(١) «التنبيهات» (٢/ ٨٧١).

(٢) «الزاهي» (ص/ ٤٥٥).

(٣) «الزاهي» (ص/ ٤٥٥).

(٤) في ب: عنه.

(٥) زيادة من ب.

فإذا التعن هو، انتفى عنه الولد، وسقط عنه الحد ولم تقع الفرقة بينها بمجرد لعانه.

فصل: في صفة لعان الزوجة:

ثم يعرض اللعان على المرأة، فإن لم تلتعن حُدَّتْ حد الزنا فجلدت إن كانت بكرًا وكانت على نكاحها، إلا أن يطلقها، وإن كانت ثيبًا رجعت واستحق الميراث منها.

وإن التعنت سقط الحد عنها ووقعت الفرقة بينها وحرمت عليه، ولم تحل له أبدًا، وإن مات هو بعد لعانه وقبل التعانها، فإن التعنت بعده لم ترثه، وإن لم فإذا التعن هو انتفى عنه الولد وسقط عنه الحد ولم تقع الفرقة بينها بمجرد لعانه، ثم يعرض اللعان على المرأة، فإن لم تلتعن حُدَّتْ حد الزنا فجلدت إن كانت بكرًا وكانت على نكاحها إلا أن يطلقها، وإن كانت ثيبًا رُجِمَتْ واستُحِقَّ الميراث منها).

ما ذكر أنه يقول: «أشهد بالله» هو أحد الأقوال الستة:

وقيل: يقول: أشهد بعلم الله.

وقيل: يقول: بالله.

وقيل: يقول: بالله الذي لا إله إلا هو.

وقيل: وزيادة «الرحمن الرحيم».

وقيل: يقول: لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم.

قوله: (وإن التعنت سقط الحد عنها ووقعت الفرقة بينها، وحرمت عليه ولم تحل له

أبدًا).

ظاهرة: أن الافتراق لا يكون بتمام لعانها حتى لو لم يبق من لعان المرأة إلا مرة واحدة وكذب الزوج نفسه، بقيت له زوجة وجُلد الحد، وهذا هو المعروف من قول مالك وأصحابه.

وقيل: بتمام لعان الزوج تنقطع العصمة بينهما وإن لم تلتعن، وهو ظاهر ما لسحنون، ونحوه لأصبع في «العتبية»، وهو ظاهر «الموطأ» أيضًا.

قوله: (وإن مات هو بعد لعانه وقبل لعانها، فإن التعنت بعده لم ترثه، وإن لم تلتعن

تلتعن حُدَّتْ وَوَرِثَتْهُ، ولفظ لعان المرأة: أشهد بالله ما زנית، فإن قالت: أشهد بالله لقد كذب عليّ فيما رماني به أجزأها تكرر ذلك أربع مرات، ثم تقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

فصل: فيمن يلتعن لنفي الولد بعد موت الزوجة:

وإذا غاب رجل عن امرأته فأنت بولد، ثم ماتت فقدم الزوج من غيبته وأنكر الولد، كان له أن يلتعن، وينفي الولد عنه، وله الميراث منها؛ لأنها ماتت قبل وقوع الفرقة بينهما.

فصل: فيمن أكذب نفسه بعد الملاعة:

وإذا وقعت الفرقة بين المتلاعنين، ثم أكذب الرجل نفسه لحق به الولد، ووجب عليه الحد، ولم يحل له نكاح المرأة أبدًا.

فصل: في فرقة المتلاعنين:

وفرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق، وهي واقعة باللعان الزوجين.

بعده حُدَّتْ وَوَرِثَتْهُ، ولفظ لعان المرأة: أشهد بالله ما زנית، وإن قالت: أشهد بالله لقد كذب عليّ فيما رماني به أجزأها، تكرر ذلك أربع مرات ثم تقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين، وإذا غاب الرجل عن امرأته فأنت بولد ثم ماتت، وقدم الزوج من غيبته وأنكر الولد، كان له أن يلتعن وينفي الولد عنه، وله الميراث منها؛ لأنها ماتت قبل وقوع الفرقة بينهما، وإذا وقعت الفرقة بين المتلاعنين ثم كذب الرجل نفسه، لحق به الولد ووجب عليه الحد، ولم يحل له نكاح المرأة أبدًا).

مثله فيها .

قال المتيطي: فيأتي على هذا أن الفرقة قد تقع بتمام لعان الزوج إن التعنت. فهي ثلاثة أقوال.

قوله: (وفرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق، وهي واقعة بلعان الزوجين). ما ذكره هو المشهور.

ولا يفتقر إلى إيقاع الحاكم لها.

فصل: في نفي ولد الأمة:

وإذا أقر الرجل بوطء أمته، ثم أتت بولد لحق به، وكانت فراشاً له، وإن لم يقر بوطئها لم يلحق به ولدها، ولو أقر بوطئها فأتت بولد فنفاه، وادعى أنه استبرأها بحيضة بعد وطئه إياها، انتفى الولد عنه بغير يمين، وقد قيل: لا ينتفي عنه إلا باليمين، واليمين في ذلك واحدة بخلاف اللعان.

وقال ابن شعبان^(١): عن ابن مسleme: إنه طلاق البتة، تحل له بعد زوج إن كذب نفسه، ونحا إليه أشهب، وبه قال عبد الملك في «الثانية».

قوله: (ولا يفتقر إلى إيقاع الحاكم لها).

مثله نقل الباجي^(٢).

وقال عياض^(٣): اختار ابن لبابة: لا تقع الفرقة إلا بحكم.

ومثله نقل المتيطي عن غير واحد من الموثقين: لا يتم الفراق بينهما على قول ابن

القاسم إلا بحكم القاضي.

قوله: (وإذا أقر الرجل بوطء امرأته ثم أتت بولد، لحق به وكانت فراشاً له، وإن لم

يقر بوطئها لم يلحق به ولدها).

تقدمت في باب العزل، وتقدم الخلاف فيما إذا وطئها في الدبر وبين الفخذين مع

الإنزال هل يلحقه أم لا؟ ولو كان الإنزال بين شَفَرَتِي الفَرْجِ، فإنه يلحق بلا خلاف.

قال ابن القاسم: ولو قال: كنت أطأ ولا أنزل، لم يلزمه الولد.

قوله: (ولو أقر بوطئها فأتت بولد فنفاه وادعى أنه استبرأها بحيضة بعد وطئه

إياها، انتفى الولد عنه بغير يمين).

وقد قيل: لا ينتفي الولد عنه إلا باليمين، ولليمين في ذلك واحدة بخلاف اللعان).

(١) «الزاهي» (ص/٤٥٤).

(٢) «المنتقى» (٧٥/٤).

(٣) «التنبيهات» (٨٨٧/٢).

فصل: في نفي ولادة الأمة:

ولو أقر بوطئها، فأنت بولد، فأنكر أن تكون ولدته، لم يلحق به إلا أن تشهد امرأتان ثقتان أنها ولدته، ولو أقر بوطئها وولادتها، ونفى ولدها لم ينتف عنه ولحق به إلا أن يدعي استبراءها بعد وطئه إياها.

فصل: في الولد من النكاح يولد لستة أشهر فصاعداً:

وإذا عقد الرجل النكاح على امرأة، وأمكنه وطؤها بوجه من الوجوه، ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعداً بعد العقد لحق به ولدها، وسواء أقر بوطئها أو لم يقر بوطئها،

تقدمت هذه أيضاً مع الثلاث مسائل الآتي بعدها، [وظاهرها]^(١): سواء كان متهاً أم لا.

وقال ابن مسلمة: إنها يحلف إن اتهم.

قوله: (ولو أقر بوطئها فأنت بولد فأنكر أن تكون ولدته، لم يلحق به إلا أن تشهد امرأتان ثقتان أنها ولدته).
ما ذكره به قال مالك.

وقيل: يقبل قولها وإن لم يشهد لها امرأتان، قاله مالك أيضاً فيها^(٢).

وقال ابن المواز: يقبل قولها إن صدقها جيرانها ومن حضرها، وليس يحضر مثل هذا الثقات.

قوله: (ولو أقر بوطئها وولادتها ونفى ولدها لم ينتف عنه ولحق به إلا أن يدعي استبراءها بعد وطئه إياها).

ما ذكره بين.

قوله: (وإذا عقد الرجل النكاح على امرأة وأمكنه وطؤها بوجه من الوجوه، ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعداً بعد العقد، لحق به ولدها، وسواء أقر بوطئها أو لم يقر،

(١) في ب: وظاهره.

(٢) «المدونة» (٢/٣٨٦)، و«التهديب» (٢/٤٧٤).

ولا يتنفي عنه إلا باللعان.

فصل: في إنكار الزوج لادة زوجته:

وإذا أتت الزوجة بولد فأنكر الزوج أن تكون ولدته وادعى أنها لقطته، فالقول في ذلك قولها، ولا تحتاج في ذلك إلى بينة على ولادتها بخلاف الأمة المملوكة.

فصل: في حقوق ولد الأمة إذا وطئها البائع والمشتري قبل استبرائها:

وإذا وطئ الرجل أمته، ثم باعها في الطهر الذي وطئها فيه، فوطئها المشتري أيضًا قبل أن يستبرئها، فأنت بولد يشبه أن يكون من كل واحد منهما، دعي له القافة، فبأيها أحقوه أحق به، فإن أحقوه بالمشتري كانت له أم ولد وتم بيعها، وإن أحقوه بالبائع كانت له أم وله وانفسخ بيعها.

ولا يتنفي الولد عنه إلا باللعان، وإذا أتت الزوجة بولد وأنكر الزوج أن يكون ولدته وادعى أنها لقطته، فالقول قولها في ذلك ولا تحتاج إلى بينة على ولادتها بخلاف الأمة المملوكة).

ما ذكره من قوله: «ثم أتت بولد لسته أشهر» يفسر قوله هناك: «ثم أتت بولد لما تلد إليه النساء».

قوله: (وإذا وطئ الرجل أمته ثم باعها في الطهر الذي وطئها فيه، فوطئها المشتري أيضًا قبل أن يستبرئها، فأنت بولد يشبه أن يكون من كل واحد منهما، دعي له القافة فبأيها أحقوه لحق به، فإن أحقوه بالمشتري كانت أم ولد وتم بيعها، وإن أحقوه بالبائع كانت له أم ولد وانفسخ بيعها).

يريد بقوله: «لما يشبه» أي: أتت بولد لسته أشهر فصاعدًا كما صرَّح به في «باب الاستبراء».

واختلف في قبول القائف الواحد على ثلاثة أقوال:

فقليل: يُقبل إن كان عدلاً، قاله ابن القاسم.



وقيل: لا يُقبل قوله إن لم يكن معه مثله، قاله مالك.
وقيل: يُقبل قوله وإن لم يكن عدلاً قياساً على أصولهم في قبول قول النصراني فيما يحتاج إليه في أحكام الطب، قاله ابن رشد قائلاً^(١):
وقد روى ابن وهب: القضاء بقول الواحد غير مشترط عدالته.
قلت: قال بعض شيوخنا^(٢): يريد مع سلامته عن تطرقات [الكذب]^(٣).



(١) البيان (١٠/١٢٦).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٠/٤٢٩).

(٣) في الأصل: «الكذب»، والمثبت من «مختصر ابن عرفة».

باب: في طلاق المشرك وإسلام أحد الزوجين وما يوجب الفراق

فصل: في المشرك يسلم قبل زوجته:

إذا أسلم الرجل المشرك قبل امرأته وهي كتابية ثبت بإسلامه على نكاحها،

باب: في طلاق المشرك وإسلام أحد الزوجين وما يوجب الفراق

قوله: (وإذا أسلم الرجل المشرك قبل زوجته وهي كتابية ثبت بإسلامه على نكاحها).

ظاهرة: ولو لم يئن بها، وهو كذلك، صرَّحَ به فيها^(١)، ولا أعلم خلافاً في ثبوته على نكاحها.

ابن عبد السلام: لكن مع الكراهة في الاستدامة، كما يكره للمسلم نكاح الكتابية ابتداءً، هكذا نبَّه عليه بعضهم.
قلت: لا أعرفه.

ورده شيخنا أبو مهدي -رحمه الله تعالى-: بأنهما ليسا سواءً لسبقية النكاح في مسألتنا بخلاف المُسَلِّم.

ويجاب: بأن أصل ابن القاسم أن الدوام كالإنشاء لقوله: «إذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابس، أو لا أركب هذه الدابة وهو راكبها، فلم ينزع الثوب ولا نزل عن الدابة، فإنه حانث».

لكن يعارضه قوله أيضاً: إذا قال: لا أدخل هذه الدار، وهو فيها، أنه لا يحنث باستدامة لبثه فيها.

فبان بهذا أن تبادله على النكاح هل هو كإنشائه أم لا؟ يختلف فيه لما ذكرناه، والله أعلم.

فما ردَّ به شيخنا ليس هو بمتفق عليه، فتدبره.

وما ذكرته من المعارضة كنت أقوله في درس شيخنا. حفظه الله تعالى. ثم رجعت لما فرَّق به ابن بشير وهو: أن المتماذي على اللبس والركوب [يُسَمَّى] (٢) لباساً وركوباً،

(١) «التهذيب» (٢/٢٤٣).

(٢) في أ: ليسا.

وإن كانت غير كتابية فإن أسلمت عقب إسلامه ثبت على نكاحها وإن لم تسلم عقبه وقعت الفرقة بينهما، وكان الفراق فسحاً غير طلاق، وإن كانت مدخولاً بها فلها المهر، وإن كانت غير مدخول بها سقط مهرها بانفساخ نكاحها. بخلاف من استقر في الدار بعد حلفه، فإنه لا يسمى دخولاً بلبثه.

قوله: (وإن كانت غير كتابية فإن أسلمت عقب إسلامه ثبت على نكاحها، وإن لم تسلم عقبه وقعت الفرقة بينهما، وكان الفراق فسحاً بغير طلاق، وإن كانت مدخولاً بها فلها المهر، وإن كانت غير مدخول بها سقط المهر بانفساخ نكاحها).

في كلام الشيخ بتر لقولها^(١): « وإن أسلم مجوسي أو ذمي تحته مجوسية عرض عليها الإسلام حينئذ، فإن أبته وقعت الفرقة بينهما، وإن أسلمت بقيت له زوجة ما لم يبعد ما بين إسلامهما، ولم يجد مالك البعد فرأى الشهر، وأكثر من ذلك قليل ليس بكثير». واختصر ابن يونس^(٢): ورأى الشهرين وأكثر من ذلك قليلاً.

قال: وفي بعض الروايات: أن الشهر قريب، وكذلك في «كتاب ابن المواز». قلت: وفي «النوادر»^(٣): عن «الموازية»: إن [لم]^(٤) توقف فحتى يمضي مثل الشهر عند ابن القاسم.

فقال أبو إبراهيم: هذا خلاف روايتي الشهر والشهرين. ونقل اللخمي عن «الموازية» أيضاً: الشهران كثير. فتحصل أربعة أقوال.

واختلف الشيوخ في معنى قولها، فتأولها أبو بكر ابن اللباد وأبو حفص العطار وغيرهما من القرويين على أنه غفل [عنها]^(٥)، وعزاه ابن الحاجب^(٦) لابن القاسم.

(١) «التهذيب» (٢/٢٤٢).

(٢) «الجامع» (٤/٥٣٦).

(٣) «النوادر» (٤/٥٩١).

(٤) سقط من أ.

(٥) في ب: عنها.

(٦) «جامع الأمهات» (ص/٣١٨).

فصل: في المرأة تسلم قبل زوجها الكافر:

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر كتابياً كان أو غير كتابي، فإن كانت مدخولاً بها فأسلم زوجها في عدتها فهو أحق بها بمجرد إسلامه من غير رجعة يحدثها، وإسلامه في عدتها كرجعة المطلق امرأته في عدتها. وإن كانت غير مدخول بها وقعت الفرقة بينهما، وكانت فسحاً بغير طلاق، ولا صداق لها

ووقع لابن أبي زمين ما يقتضي حملها على ظاهرها.

والمشهور: لا فرق بين المدخول بها وغيرها.

وقال أشهب في أحد قولي: لا يفرق بينهما في المدخول بها حتى تخرج من العدة.

ولابن القاسم: أنه يعرض عليها الإسلام اليومين والثلاثة، فإن أبت استبرأت

نفسها بحيضة.

وما ذكره الشيخ: أن الفسخ بغير طلاق، هو نصّها^(١).

وقيل: بل بطلاق، قاله ابن القاسم في «العتبية»، وبه قال ابن الماجشون.

قوله: (وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر كتابي أو غير كتابي، فإن كانت مدخولاً بها فأسلم زوجها في عدتها، فهو أحق بها بمجرد إسلامه من غير رجعة يحدثها، وإسلامه في عدتها كرجعة المطلق امرأته في عدتها، فإن كانت غير مدخول بها وقعت الفرقة بينه وبينها، وكانت فسحاً ولا صداق لها).

يريد: من غير ألا يعرض عليه الإسلام كما صرّح به فيها^(٢).

وما ذكر الشيخ متفق عليه، صرّح به ابن [...]، وزاد في «الموازية» على ما فيها للسنة.

وفي موضع آخر: ولو كان عبداً.

وما ذكر الشيخ من [...] هو نصّها^(٣)، ونص أبي محمد، والبراذعي^(٤)، وابن

(١) «التهذيب» (١٩٦/٢).

(٢) «التهذيب» (٢٤٢/٢).

(٣) «التهذيب» (٢٤٢/٢).

(٤) «التهذيب» (٢٤٢/٢).

وإذا أسلمت فانقضت عدتها ثم أتى زوجها فادعى أنه أسلم في عدتها لم يقبل قوله في ذلك إلا بينة، فإذا أقام بينة على إسلامه في عدتها قبل أن تنكح ثبت على نكاحها، وإن كانت قد نكحت غيره وكان لم يدخل بها ففيها روايتان: إحداهما: أن الأول أحق بها.

والثانية: أن الثاني أحق بها، وإن كانت قد دخل بها الثاني فهو أحق بها، ولا سبيل للأول إليها.

يونس^(١)، ومثله ذكر ابن الحاجب^(٢).

ابن عبد السلام: [إطلاق ابن الحاجب]^(٣) لفظ العدة على زمن الإنظار مجاز، وإنما هو زمن استبراء على المشهور. واعترضه [بعض شيوخنا]^(٤): [٥] بأن كلامه يوهم اختصاص ابن الحاجب بهذا الإطلاق، وليس كذلك لنص من ذكر.

وما ذكر الشيخ أن إسلامه رجعة دون إحداث رجعة هو قول ابن القاسم في سماع أصبغ، ولم يقم [...] الشيخ^(٦): وهو قصور.

قوله: (وإذا أسلمت فانقضت عدتها ثم أتى زوجها فادعى أنه أسلم في عدتها، لم يُقبل قوله في ذلك إلا بينة، فإن أقام بينةً على إسلامه في عدتها قبل أن ينكح، ثبت على نكاحها، وإن كانت قد نكحت غيره ولم يدخل بها ففيها روايتان: إحداهما: أن الأول أحق بها.

والأخرى: أن الثاني أحق بها، وإن كان دخل بها الثاني فهو أحق بها، ولا سبيل للأول إليها).

(١) «الجامع» (٤/٣٦٣).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٢٦٩).

(٣) بياض بالأصل، والمثبت من «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢/٣٥).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٥/١٩٤).

(٥) سقط من أ.

(٦) بياض بالأصل.

فصل: في المشرک یسلم وتحتہ أكثر من أربع نسوة أو تحتہ أختان:

وإذا أسلم المشرک وعنده أكثر من أربع نسوة كتابيات فله أن یمسک أربعاً منهن ويفارق البواقي، أوائل كن أو أواخر، عقد عليهن عقداً واحداً أو عقوداً مفترقة، وإن أسلم وعنده أختان أمسک إحداهما، وفارق الأخرى، وسواء عقد عليهما عقداً واحداً أو عقدين.

ما ذكر الشيخ في المسألة بکمالها لم يعزه بعض شیوخنا لنقل ابن عبد البر^(١)، وهو قصور.

قوله: (وإذا أسلم المشرک وعنده أكثر من أربع نسوة كتابيات، فله أن یمسک أربعاً منهن ويفارق البواقي، أوائل كن أو أواخر، عقد عليهن عقداً واحداً أو عقوداً مفترقة، وإذا أسلم وعنده أختان أمسک إحداهما وفارق الأخرى، وسواء عقد عليهما عقداً واحداً أو عقدين).

قول الشيخ أعم من قولها^(٢): «وإذا أسلم الحربي أو الذمي» ليتناول قول الشيخ المجوسي، كما صرَّح به في «الموازية».

وما ذكر الشيخ أنه یمسک أربعاً هو المنصوص.

وقال ابن الماجشون: إنه یفسخ نکاح الأختين إذا أسلم عليهما، فألزم بعض شیوخنا عليه فسخ النکاح في مسألتنا.

وما ذكر «سواء كن أوائل أو أواخر» هو المعروف، ووقع لأشهب ما یقتضي لزوم ما عقد عليه أولاً من الأربع لا ما بعد.

ويريد الشيخ بقوله: «وفارق البواقي» بغير طلاق، ونص ابن حبيب على أنه بطلاق، ووقع لابن القاسم نحوه.



(١) «الاستذکار» (٧/١٥٤).

(٢) «المدونة» (٢/٢١٤).

باب: في خيار الأمة تعتق تحت العبد

فصل: في الأمة تعتق تحت العبد:

وإذا أعتقت الأمة تحت العبد فهي بالخيار إن شاءت فارقت، وإن شاءت أقامت تحته، والفراق في ذلك طلاق.

وقد اختلف قوله: هل لها أن تطلق نفسها عليه تطليقتين أم ليس لها أن

باب: في خيار الأمة تعتق تحت العبد

قوله: (قال: وإذا أعتقت الأمة تحت العبد، فهي بالخيار إن شاءت فارقت، وإن شاءت أقامت تحته، والفراق في ذلك طلاق).

يريد: وكذلك من فيها بقية رق لنص ابن المواز بذلك.

وفي كلام الشيخ بتر لقولها^(١) في «كتاب الأيمان بالطلاق»: «ويُحال بينهما إلى أن تختار».

يريد: لخيارها إذا كانت رشيدة، وأما الصغيرة فالنظر في ذلك إلى السلطان.

قال اللخمي: وكذلك إن كانت سفهية إلا أن تبادر [باختيار]^(٢) نفسها، ولو رضيت بالمقام لم يلزمها ذلك على قول ابن القاسم إذا لم يكن [فيه]^(٣) حسن نظر، ولزمها ذلك على قول أشهب.

وفيها^(٤): «عتق بعض الأمة لغو» فأخذ منها بعض شيوخنا^(٥): من باب أخرى أن التدبير والكتابة وإيلادها بوطء السيد أمته الزوجة في غيبة زوجها بعد حيضة من وطئه فإنه تكون به أم ولد أنه لا خيار لها، وهو نص اللخمي عن المذهب.

قوله: (وقد اختلف قوله: هل لها أن تطلق نفسها عليه تطليقتين، أم ليس لها أن

(١) «المدونة» (٢٨/٢).

(٢) في أ: بخيار.

(٣) في ب: فيها.

(٤) «المدونة» (٣٥٢/٢).

(٥) «مختصر ابن عرفة» (٢٨٤، ٢٨٣/٥).

تطلق نفسها إلا واحدة؟ فعنه في ذلك روايتان:

إحدهما: أنها بالخيار فيما توقعه من عدد الطلاق.

والأخرى: أنه ليس لها أن تطلق نفسها إلا تطليقة واحدة، وهي تطليقة بائنة

ليس له بعدها رجعة.

تطلق نفسها إلا واحدة، فعنه في ذلك روايتان:

إحدهما: أنها بالخيار فيما توقعه من [عدد] (١) الطلاق.

والأخرى: أنه ليس لها أن تطلق نفسها إلا تطليقة واحدة.

القول الثاني هو قول مالك فيها، ثم رجع إلى أن لها أن تطلق نفسها بالثلاث على

حديث زبراء (٢).

وأشار بعضهم إلى أنه وهم لما علم من قاعدة المذهب: أن الطلاق معتبر بالرجال.

وَوَجَّهَ الباجي (٣) وغيره: بأن جهة الزوجة لما انتقل إليها الطلاق انتقل إليها

العدد، والموقع له حر فوجب اعتباره.

وظاهر كلام الشيخ: أن الخلاف عن مالك فيما زاد على الواحدة ابتداءً، وهو

ظاهر كلام أبي عمر، والباقي (٤)، [والأول] (٥) لفظ الميتي، وظاهر نقل غير واحد

إنما هو بعد الوقوع.

ولفظ اللخمي: واختلف عن مالك إذا قضت بائنين، هل يلزمانه أو تكون طلقاً

[ويستقط] (٦) الزائد؟

قوله: (وهي تطليقة بائنة ليس له بعدها رجعة).

ما ذكره هو المعروف.

(١) في ب: عدم.

(٢) انظر: «المدونة» (٢/١٢٥).

(٣) «المنتقى» (٣/٢٨٨).

(٤) «المنتقى» (٤/٢٩).

(٥) في ب: وأول.

(٦) في ب: ويلزم.

فإن طلقت نفسها واحدة، ثم أعتق الزوج في عدتها فليس له عليها رجعة.

فصل: فيمن وطئها زوجها العبد قبل علمها بعقتها أو بعده برضاها أو مكرهة:

وإذا وطئ العبد زوجته بعد عقتها وقبل علمها لم يسقط خيارها، وإن وطئها بعد علمها بعقتها سقط خيارها، وكذلك إذا قبلها أو باشرها، وذلك إن كانت له مطاوعة، فأما إذا أكرهها على الوطء أو المباشرة فإنه لا يسقط خيارها،

وفي «الكافي»^(١): عن بعض أصحاب مالك: أنه رجعي.

ولابن بشير: قال بعض شيوخنا، فظاهره وإن لم يُعتق زوجها.

قوله: (فإن طلقت نفسها واحدة ثم عتق الزوج في عدتها، فليس له عليها رجعة، وإذا وطئ العبد زوجته بعد عقتها وقبل علمها لم يسقط خيارها، وإن وطئها بعد علمها بعقتها سقط خيارها، وكذلك إن قبلها أو باشرها، وذلك إذا كانت له مطاوعة، فأما إذا أكرهها على الوطء أو المباشرة، فإنه لا يسقط خيارها).
ما ذكره هو قولها^(٢).

وروى ابن نافع: له الرجعة إن عتق في عدتها.

ابن نافع: ولا أقول به.

وعزاه اللخمي لرواية ابن شعبان^(٣) قائلًا: هو القياس [كمن]^(٤) طلق عليه لعيبه فزال في العدة، قاله محمد.

قلت: هو قول شاذ، وليس بالمشهور، وناقض بعضهم قولها بقولها في «النكاح الثالث»^(٥) في الذميمة تُسَلِّم فيُسَلِّم زوجها في عدتها: «إنه أحق بها».

(١) «الكافي» (٢/٥٩٩).

(٢) «المدونة» (٢/٢٧٨)، و«التهذيب» (٢/٢٣٦).

(٣) «الزاهي» (ص/٤٦٤).

(٤) في أ: لمن.

(٥) «التهذيب» (٢/٢٥٣).

وسواء كانت عالمة بحكم الخيار لها أو جاهلة، ولا خيار لها إذا أعتقت تحت الحر.

ويجاب: بأنه لما كان المقصود فتح باب الإسلام ناسب من يكون أحق بها إذا أسلم في مدتها، والله أعلم.

قوله: (وسواء كانت عالمة بحكم الخيار أو جاهلة).

ما ذكره هو قولها^(١)، وأحد الأقوال الثلاثة:

وروى ابن نافع: أنها تعذر بجهلها فتختار.

قال اللخمي: وهو أحسن.

وكذلك قال ابن محرز: القياس أن تعذر [لجهلها]^(٢).

وقال ابن القصار: وإنما أسقطه مالك حيث اشتهر ولم يخف عن أمة، فأما إذا أمكن جهلها فلا، وحمله ابن الحاجب^(٣) على الخلاف كما قلناه.

وَصَعَّفَ بأن ابن القصار لم يقصد مخالفة مالك، وإنما أراد تقييد قوله على عادة الشيوخ. وأقام ابن كوثر من قولها^(٤): «إذا باع شريكها مالها في الشفعة، فسكت سنة وقالت: لم أعلم أن لي الشفعة» أنها لا تصدق، وهي من المسائل التي لا يُعذر فيها الجاهل لجهله.

قوله: (ولا خيار لها إذا أُعتقت تحت^(٥) الحر).

ما ذكره هو قولها^(٦) بناءً على أنه إنما كان لها الخيار لنقص زوجها إذا كان عبداً لعدم حرّيته.

وقيل: لأنها كانت مجبورةً على النكاح، حكاه اللخمي، قال: فعليه يكون لها الخيار

(١) «المدونة» (١٦٦/٢).

(٢) في ب: بجهلها.

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٣٢١).

(٤) «المدونة» (١٠٢/٢).

(٥) في ب: كانت.

(٦) «المدونة» (٨٥/٢).

وإذا أعتقت تحت العبد، ثم أعتق زوجها قبل اختيارها لنفسها سقط خيارها،
تحت الحرّ.

وعزه ابن بشير^(١) لأبي حنيفة، وقال: لم يعين اللخمي قائله.
قوله: (وإذا أعتقت تحت العبد، ثم عتق زوجها قبل اختيارها لنفسها سقط خيارها).

ما ذكره هو قولها^(٢)، وهو المشهور.
وقيل: لها الخيار، قاله عليّ بن زياد.

ذكر ابن عبد السلام عن نقل بعضهم قال بعض شيوخنا: ولا أعرفه.
وأقام ابن رشد في «أجوبته»^(٣) من قولها: قول ابن نافع في «المدنية»: إن من شرط لزوجته إن غاب أكثر من ستة أشهر، فأمرها بيدها، فغاب ثمانية فلم تقض، فلما قدم أرادت أن تقضي، ليس لها ذلك.
وفي «وثائق الباجي»: أن لها الأخذ.

ومثله لبعض الشيوخ لسامع أصبغ فيمن [شرطت]^(٤) إن تزوج عليها فأمرها بيدها، فعلمت بتزويجه عليها بعد موت التي [نزوج]^(٥) عليها أو طلاقها، فلها الأخذ بشرطها.

وَفَرَّقَ ابن رشد^(٦) بأن في مسألة أصبغ: المرأة تخشى أن يكون تزوجه عليها يزهده فيها ويرغبه في غيرها، ومغيبه عنها لا تخشى منه ذلك، بل يرغبه فيها.
وَدَلَّ كلام الشيخ من باب أخرى أنهما لو عتقا معاً أنه لا خيار لها، وهو نَصُّهَا، ومتفق عليه.

(١) «التنبيه» (٢/٨٧ب).

(٢) «المدونة» (٢/٢٧٨).

(٣) «مسائل ابن رشد» (١/٦٩٨).

(٤) في أ: شرطته.

(٥) في أ: زوج.

(٦) «البيان» (٨/٢٨٦).

وإذا كان خيارها لنفسها بعد الدخول بها فلها صداقها، فإن كان قبل الدخول بها فليس لها شيء من صداقها.

فصل: في طلاق العبد ومراجعته في يده دون سيده:

وإذا زوج الرجل عبده أو أمته فليس له أن يفسخ نكاحه، والطلاق إلى العبد دون سيده.

وإذا طلق العبد زوجته، فله الرجعة وليس للسيد منعه منها ولا إجباره عليها. وإذا باع السيد العبد والأمة جميعاً أو أحدهما، فالنكاح والبيع صحيحان، فإذا كان المشتري عالماً بالنكاح فهو عيب قد رضي به، وإن كان جاهلاً بالنكاح فهو عيب وله الرجعة، ولا سبيل إلى فسخ النكاح بحال.

قوله: (وإذا كان اختيارها [بعد الدخول بها]^(١))، فلها صداقها، وإن كان قبل الدخول بها، فليس لها من صداقها شيء. وإذا زوج الرجل عبده أمته، فليس له أن يفسخ نكاحه، والطلاق للعبد دون السيد).

يريد: في المدخول بها إلا أن يشترطه السيد، ويريد في غير المدخول بها ولو قبضه السيد رده؛ لأن الفُرقة جاءت من قبله لتصریحها^(٢) بذلك في «كتاب النكاح الثاني». قوله: (وإذا طلق العبد زوجته فله الرجعة، وليس للسيد منعه منها ولا إجباره عليها). يريد: إذا كان الطلاق رجعيًا، وأما البائن فللسيد منعه، وسواء على ما ذكر الشيخ. قلنا: الإشهاد في الرجعة مستحب أو واجب.

قوله: (وإذا باع السيد العبد والأمة جميعاً أو أحدهما، فالنكاح والبيع صحيحان، فإن كان المشتري عالماً بالنكاح، فهو عيب قد رضي به، وإن كان جاهلاً بالنكاح، فهو عيب وله الرد، ولا سبيل إلى فسخ النكاح بحال). ما ذكره بيّن.

(١) في ب: لنفسها قبل الدخول بها.

(٢) «التهذيب» (٢/١٩٦).

باب: الطلاق وقته وحكمه وسنته وصريحه وكنائته

فصل: طلاق السنة وطلاق البدعة:

قال مالك - يرحمه الله: وطلاق السنة تطليقة واحدة في طهر من غير جماع، ولا يطلق المرء في طهر واحد ثلاث تطليقات، فإن فعل كانت الأولى للسنة

باب: السنة في عدد الطلاق

قوله: (قال مالك - رحمه الله: وطلاق السنة تطليقة واحدة في طهر من غير جماع).

أراد بطلاق السنة: الإباحة، وذكر الشيخ ثلاثة شروط:

الأول: أن تُطلق تطليقة واحدة.

الثاني: أن يكون طلاقه في طهر احترازاً من طلاقها في الحيض، فإنه ممنوع بإجماع. واختلف في علة المنع منه:

فقيل: إنها لا تعد بتلك الحيضة فيكون تطويلاً عليها في العدة.

وقيل: تعدت، وعليها الخلاف في طلاق غير المدخول بها وهي حائض، وكذلك الحامل.

الثالث: ألا يطاق في ذلك الطهر.

وبقي أربعة أخرى وهي:

كونه ألا يتبعها طلاقاً.

وكونه لم يتقدم له طلاق في حيض.

وكون المطلقة ممن تحيض.

وهذه الثلاثة زادها عبد الوهاب^(١).

وزاد ابن العربي^(٢) سابعاً: وهو كون المطلقة حلت عن [عوض]^(٣).

وفيمما زاده خلاف.

قوله: (ولا يطلق المرء [في طهر واحد ثلاث تطليقات]^(٤))، فإن فعل ذلك كانت

(١) «المعونة» (٢/ ٨٣٤).

(٢) «العارضة» (٥/ ٣٦).

(٣) في ب: عرض.

(٤) في ب: في كل طهر طلقة.

والأخريان للبدعة وهما واقعتان، ومن طلق امرأته ثلاثاً طاهرًا كانت أو حائضًا لزمه ذلك، وكان مطلقًا لغير السنة.

الأولى للسنة، و[الأخريان للبدعة]^(١) وهما واقعتان.

أراد بذلك: على طريق الكراهة؛ لقولها^(٢): «ويكره أن يطلقها في طهر جامعها فيه». واختلف في علة الكراهة على ثلاثة أقوال:

ف قيل: للبس العدة عليها بماذا تكون؟ لأنها لا تدري هل تعتد بالإقراء أو بوضع الحمل؟ قاله أبو محمد بن أبي زيد^(٣)، والقاضي عبد الوهاب^(٤).

وقيل: لتكون مستبرأة، فتكون على يقين من نفي الحمل إن أتت بولد.

وقيل: خوف الندم أن تخرج حاملاً، فإن طلقها في طهر جامع فيه لزمه واعتدت به، ولا يؤمر برجعتها، قاله فيها^(٥).

وقال ابن كنانة: لا تعتد به.

وقال ابن عبد السلام: أظن أني وقفت على قول في المذهب: أنه يُجبر على الرجعة، ولا أتحققه الآن، فإن صحَّ وجوده فوجهه ظاهر.

قلت: قال بعض شيوخنا^(٦): لا أعرفه إلا لقول عياض^(٧): ذهب بعض الناس إلى جبره على الرجعة كمن طلق في الحيض.

وقال خليل^(٨): حكاه بعض المغاربة.

قوله: (ومن طلق امرأته ثلاثاً طاهرًا كانت أو حائضًا لزمه ذلك، وكان مطلقًا لغير

السنة).

(١) في ب: والأخرى بائن للبدعة.

(٢) المدونة «(٣/٢)»، و«التهذيب» (٢/٤٠٩).

(٣) «النوادر» (٥/٨٧).

(٤) «المعونة» (٢/٨٣٣).

(٥) «المدونة» (٢/٧).

(٦) «مختصر ابن عرفة» (٦/٧١).

(٧) «الإكمال» (٥/٦).

(٨) «التوضيح» (٣/٦٦٠).

ومن طلق امرأته نفساء أو حائضًا طلقة واحدة لزمه ذلك، وكان للبدعة وأمر فيها بالرجعة وإمساك المرأة حتى تطهر، ثم تحيض، وتطهر الطهر الثاني، فإن شاء أمسك، وإن شاء طلق، قبل أن يمسه،

ظاهرة: وإن طلق ثلاثًا في كلمة واحدة، وهو كذلك على المعروف.

ونص ابن مغيث قول محمد بن بقي، ومحمد بن عبد السلام فقيه عصره، وابن زبناح وغيرهم: بأنه يلزمه طلقة واحدة في ذلك أخذًا له من مسائل متعددة فيها، من ذلك قولها^(١): «إذا تصدق الرجل بجميع ماله يلزمه منه الثلث».

وقد اختلف شيوخ القرويين في القائل: الأيمان تلزمه.

فقال أبو محمد: ثلاثًا.

وقال أبو عمران وابن عبد الرحمن: تلزمه طلقة واحدة إذا لم تكن له نية.

وقال المازري: نصرهم ابن مغيث لا أغاثة الله.

وفي دعائه عليه نظر؛ لأنه - رحمه الله - لم يذكر ما ذكره بالشهية بل بما ظهر له من الاجتهاد، فهو مأجور سواء أصاب أم أخطأ.

ويرد أخذه من قولها^(٢): «بأن باب الأيمان أشد».

وبيانه: أنه لو أخر حتى غيب جميع ماله، لأصابه الحرج والضيق الشديد، ولا سيما إذا كان ذا مال طائل و[عيال]^(٣) كثيرة ولا صنعة له، ووجود مثل زوجته أو أحسن منها موجود في كل زمان بلا تكلف.

وكذلك مسألة «الأيمان تلزمه»، يحتمل أن يكون الشيخان رأيا فيها أن القائل ذلك إنما يتناول لفظه لزوم الطلاق ظاهر لا نصًّا، فأشبه ما إذا قال: أنت طالق، فإنه يلزمه طلقة واحدة لا ثلاث، بخلاف مسألتنا فإنه صرح فيها بالطلاق الثلاث، والله أعلم. قوله: (ومن طلق امرأته نفساء أو حائضًا طلقة واحدة لزمه ذلك، وكان طلاقه للبدعة، وأمر فيها بالرجعة وإمساك المرأة حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر الطهر الثاني، فإن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمسه).

(١) «المدونة» (١/٥٧٤).

(٢) «التهذيب» (٢/٣٦٤).

(٣) في ب: منضمة.

ويطلق الحامل والكبيرة اليائسة من الحيض، والصغيرة من شاء طلقة واحدة، ولا يتبعها طلاقاً في العدة، وله الرجعة ما دامت في العدة.

فصل: في صريح الطلاق وكنايته:

والطلاق صريح وكناية ..

فصريحه: أنت طالق، أو الطلاق لي لازم، أو عَلَيَّ الطلاق، وأنا طالق منك، كل هذا صريح.

ما ذكر من لزوم الطلاق هو المشهور.

وقال بعض البغداديين: لا يلزمه، نقله خليل^(١).

وأراد بقوله: «وأمر فيها بالرجعة» أي: جُبر لتصريحها^(٢) بذلك.

وقال بعض شيوخ المذهب: إلى أنه يُؤمر ولا يُجبر كما قاله الشافعي وغيره.

قوله: (وتطلق الحامل والكبيرة اليائسة من الحيض والصغيرة متى شاء طلقةً

واحدةً، ولا يتبعها طلاقاً في العدة، وله الرجعة ما دامت فيها).

ما ذكره في الحامل هو قول ابن شعبان^(٣) وأبي عمران وعبد الحق^(٤).

وقال ابن القصار: إنها لا تُطلق في الحيض، وهو جار على التعبد، ولو طلقها في دم

بينَ بَيْنَ توأمين فهو كدم حيضها، وكذلك اختلف في طلاق غير المدخول بها على قولين.

قوله: [والطلاق صريح وكناية]^(٥)، فصريحه: أنت طالق، أو الطلاق لي لازم، أو

عَلَيَّ الطلاق، أو أنا طالق منك، كل هذا تصريح).

اختلف في صريح الطلاق ما هو؟

(١) «التوضيح» (٣/٦٤٦).

(٢) «المدونة» (٦/٢).

(٣) «الزاهي» (ص/٤٨١).

(٤) «تهذيب الطالب» (٢/١٥٧).

(٥) سقط من ب.

وكنايته: أنت عَلِيٌّ حرام، أو بته، أو بائن، أو خلية، أو برية، أو حبلك على غاربك، أو اعتدِّي، أو قد خليتك، أو قد تركتك، كل هذا كناية طلاق، وبعضه أشد حرمةً من بعض، فأما الحرام، والخلية، والبرية، والبائن، والبتة فإنهن كناية عن فقيل: ما فيه صيغة طلاق مثل: أنت طالق، قاله عبد الوهاب^(١)، وهو الذي دَلَّ عليه كلام الشيخ.

وقيل: بزيادة خمسة ألفاظ وهي: سَرَّحْتُكَ، وفارقتك، وأنت حَرَام، وبتة، وَبَتَلتِ، قاله ابن القصار.

وسبب الخلاف: هل المعتبر كونه لغة الخالص أو اعتبار كونه لغة اليبين^(٢)؟ واستشكل القرافي^(٣) قول الفقهاء: «إن الصريح ما فيه الطاء واللام والقاف» بأنه يبطل باتفاقهم على أنه لا يلزم الطلاق لمن قال لزوجته: أنت [مطلقة إلا بنية، وأشار إلى أنه إنما لم يلزمه ذلك بأنت]^(٤) [مطلقة]^(٥)؛ لأن الأصل كان لا يلزم بقوله: أنت طالق طلاقاً؛ لأنه خَبَرٌ وَخَبَرٌ لا يلزم به طلاق، وإنما يلزم بالإنشاء، لكن العرف نقل «أنت طالق» إلى إنشاء الطلاق، ولم يقل أنت منطلقاً.

قوله: (وكناية أنت عَلِيٌّ حرام، أو بته، أو بائنة، أو خلية، أو برية، أو حبلك على غاربك، أو اعتدِّي، أو قد خليتك، أو تركتك، هذا كله من كنايات الطلاق، وبعضه أشد تحريماً من بعض).

يعني: كنيته الظاهرة، فلا يقبل دعواه أنه لم يرد به الطلاق كالصريح، وأما الكناية الخفية مثل: اذهبي، وانصرفي، فيقبل دعواه في نفي الطلاق وعدده.

قوله: (فأما الحرام والخلية والبرية والبائن والبتة فإنهن كنايات [عن]^(٦).....

(١) «الإشراف» (٢/٧٤٣).

(٢) مقدار نصف سطر غير واضح وانظر هذه المسألة بكاملها عند ابن عرفة في «المختصر الفقهي» (٦/١١٩-١٢٠) فإن المصنف نقلها من هناك، والله أعلم.

(٣) «الفروق» (٣/١٩١).

(٤) سقط من ب.

(٥) في ب: منطلقاً.

(٦) في ب: من.

الثلاث في المدخول بها، وينوي فيما أراد بذلك من العدد في غير المدخول بها.

الثلاث في المدخول بها، ويُنوي فيما أراد بذلك من العدد في غير المدخول بها).

أراد بقوله: «الحرام» ما إذا قال: أنت حرام، وأنت عليّ حرام، والحال عليّ حرام، لتصريح ابن العربي^(١) واللخمي بذلك، [قالا: ولا]^(٢) يلزمه في قوله: عليّ حرام، إذا لم يقل: أنت، ولا في قوله: الحلال حرام، إذا لم يقل: عليّ.

وما ذكر الشيخ أنه يُنَوَّى في الحرام في غير المدخول بها هو قولها^(٣)، وهو المشهور، وأحد الأقوال السبعة:

وقيل: يُنَوَّى مطلقاً، قاله مالك وجماعة من أصحابه.

وقيل بعكسه: لا يُنَوَّى مطلقاً، قاله عبد الملك.

وقيل: هي للتي لم يدخل بها واحدة، وللمدخول بها ثلاثاً، قاله أبو [مصعب]^(٤) ومحمد بن عبد الحكم.

وقيل: واحدة بائنة وإن كانت مدخولاً بها، قاله مالك أيضاً.

وقيل: واحدة رجعية، قاله عبد العزيز بن أبي سلمة.

وقيل: لا يلزم فيها شيء، قاله أصبغ، نقله عياض في «الإكمال»^(٥).

وظاهر كلام الشيخ كظاهاها: أنه لا يُنَوَّى بعد البناء ولو كان مستفتياً، وهو ظاهر كلام اللخمي، والباجي^(٦)، والمازري وغيرهم.

وقال ابن سحنون: قال بعض أصحابنا: إن جاء مستفتياً فله نيته فيما بينه وبين الله تعالى.

ومثله لابن رشد^(٧)، وأطلق الأكثر فرض المسألة، وَقَيَّدَهَا اللخمي بكونه أراد

الطلاق، فيسقط السابع.

(١) «المسالك» (٥/٥٥٣).

(٢) في ب: فالألى .

(٣) «التهذيب» (٢/٣٠١).

(٤) في ب: حفص .

(٥) «الإكمال» (٥/٢٥).

(٦) «المنتقى» (٤/٩).

(٧) «البيان» (٥/٢٨٢).

وقد قيل في البتة خاصة من دون سائر الكنايات أنه لا يُنوى فيها في المدخول بها ولا غير المدخول بها.

وَعَبَّرَ عنها المازري^(١) أولاً بقوله: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ.

وثانيتها بقوله: الحلال عَلَيَّ حَرَامٌ.

قوله: (وقد قيل في البتة خاصة من بين سائر الكنايات أنه لا يُنوى فيها في المدخول بها ولا غير المدخول بها).

وزعم خليل^(٢) أن هذا القول هو قولها^(٣)، وليس كما ذكره، بل لا يُنَوَّى في قوله: «حبلك على غاربك» على ظاهرها.

وما زال أشياخنا ينبهون أن قولها^(٤) يُنَوَّى في الكنايات كلها، إلا في هاتين المسألتين، وإليهما أشار أبو إبراهيم بقوله: تأمل في الكنايات مسألتين لا يُنَوَّى فيهما. وسبب الخلاف: هل النية تتبعض أم لا؟

وجعل ابن بشير^(٥) المشهور ما فيها، وجعل ابن الحاجب^(٦) القول الأول هو المشهور فيها وفي سائر الكنايات.

قال خليل^(٧): ومثله للشيخ عبد السلام بن [غالب]^(٨) في «وجيزه».

ولما نقلتُ هذا في درس شيخنا أبي مهدي. رحمه الله تعالى. استغرب نقل خليل عن الشيخ ابن غلاب؛ لأنه كالمطرح عند أشياخنا لكونه ينفرد بنقل مسائل لم توجد لنقل غيره، ومثل هذا عندي لا يُطعن به؛ لأن الشيخ كبير القدر، ومَنْ حفظ مُقَدِّمًا

(١) «المعلم» (٢/١٩٤).

(٢) «التوضيح» (٣/٦٥٦).

(٣) «المدونة» (٢/٢٨٨)، و«التهديب» (٢/٣٠٥).

(٤) «المدونة» (٢/٢٨٨).

(٥) «التنبيه» (٢/٥٧ب).

(٦) «جامع الأمهات» (ص٢٩٦).

(٧) «التوضيح» (٣/٦٥١).

(٨) في أ: عبد الغالب، والمثبت هو الصواب، وهو عبد السلام بن غالب المسراتي، أبو محمد القيرواني، توفي سنة ٦٤٦ هـ.

وأما قوله: اعتدّي، أو خليتك، أو تركتك، أو حبلك على غاربك، فإنه يُنَوَّى فيها مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها، وقد اختلف قوله في الفراق إذا قال: قد فارقتك هل هو صريح أو كناية؟ فإذا جعلناه صريحاً فهو كقوله: أنت طالق، وإن جعلناه كناية لزم به الطلاق ورجع إلى نيته في عدده في المدخول بها وغير المدخول بها، وكذلك الشراح، إذا قال: قد سرحتك.

فصل: في نية الزوج في الطلاق:

إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق فهي واحدة إلا أن ينوي أكثر من على مَنْ لا يحفظ، وقبره عندنا بجبانة الشيخ أبي الحسن القاسبي مزار.
قوله: (وأما قوله: اعتدّي، أو قد خليتك أو تركتك، أو حبلك على غاربك، فإنه يُنَوَّى فيها مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها).
يعني: أنه يلزم الثلاث إلا أن ينوي واحدة.
واختلف إذا قال: أنتِ طالق فاعتدي:
فقيل: يلزمه طلقان إلا أن ينوي واحدة، قاله في «المجموعة».
وقال محمد بن عبد الحكم: لا يلزمه إلا طلقة واحدة.
قال اللخمي: هو أبين؛ لأنه رجل طلق زوجته طلقة وأمرها أن تعتد.
وفي «المجموعة»: لو قال لها: أنتِ طالق واعتدّي، كانت طلقتان ولا يُنَوَّى، واختار اللخمي واحدة.

قوله: (وقد اختلف قوله في الفراق إذا قال: قد فارقتك هل هو صريح أو كناية؟ فإذا جعلناه صريحاً فهو كقوله: أنتِ طالق، وإن جعلناه كناية لزم به الطلاق ورجع إلى نيته في عدده في المدخول وغير المدخول بها).
يعني: على قوله: صريح في الطلاق يلزم واحدة إلا أن ينوي أكثر، وعلى قوله: إنه كناية يلزم الثلاث إلا أن ينوي واحدة، وسواء دخل بها أم لا.
ومالك قول ثالث: بأنه يلزمه الثلاث ولا يُنَوَّى في المدخول بها وغيرها.
وعنه: لا يُنَوَّى في المدخول بها [فقط] (١).

قوله: (وإذا قال الرجل لامرأته: أنتِ طالق، فهي واحدة إلا أن ينوي أكثر من

ذلك فيلزمه ما نواه، فإن أراد بالطلاق ثلاثاً لزمه ذلك، ولو قال لها: أنت طالق، وقال: أردت طلاقاً من وثاق أو طلق الولادة، لم يقبل ذلك منه إلا أن تكون هناك حالة تدل على صدقه.

فصل: في مدلول بعض ألفاظ الطلاق:

ولو قال لامرأته: أنت طالق طلاقاً لا رجعة لي معه، طلقت ثلاثاً.

ذلك فيلزمه ما نواه، فإذا أراد طالق ثلاثاً لزمه ذلك).

[ظاهره: أنه لا يمين عليه فيما إذا قال: لم أنو، وهو كذلك على أحد القولين، وهو مع النية مطلق باللفظ والنية عند مالك وأصحابه وعند بعض أهل العلم مطلق بالنية فقط .

قال اللخمي: وقولها: مع عدم النية يعارضه قولها في «الأيان والنذور»: من قال: إن فعلت كذا فعليّ هدي، فإن نوى شيئاً فهو ما نوى وإلا فعليه بدنة، وقولها في «كتاب الصيام»^(١): ومن نذر شهوراً غير معينة فإن صامها للأهله فكان الشهر تسعاً وعشرين أجزاء، وما صامه لغير الأهله أكمله ثلاثين فلم يقتض في المسألة الأولى على أقل مطلق الهدى - وهو شاة - ولم يقتض في الثانية على تسعة وعشرين يوماً إذا صام لغير الأهله مع أن الشهر يكون كذلك ويكون ثلاثين، وخذ هنا بأول أسماء الطلاق وهو طلقة وكان الأحوط أن يلزمه الإمضاء وهو الثلاث مع عدم النية فتدبره^(٢).

قوله: (ولو قال لها: أنتِ طالق، وقال: أردت من وثاق أو طلق الولد، لم يقبل قوله إلا أن يكون هناك حال يدل على صدقه).

ذكر فيها مسألة الوثاق، وأطلق القول فيها، وقيدها مطرف بما ذكر الشيخ، وأكثر الشيوخ على أنه وفاق.
وقيل: خلاف.

قوله: (ولو قال لامرأته: أنت طالق طلاقاً لا رجعة لي معه، طلقت ثلاثاً).

(١) سقط من أ.

(٢) «المدونة» (١/٢٨٢)

ولو قال لها: أنت طالق طلقة واحدة لا رجعة لي فيها، كانت طلقة واحدة وله الرجعة.

ما ذكر الشيخ لا خلاف فيه.

قال اللخمي: لأنه صفة للطلاق.

وكذلك قال ابن عبد الحكم: لو قال: أنت طالق لا رجعة، فإنه يلزمه البتات؛ لأنه صفة.

قوله: (ولو قال لها: أنت طالق [طلقة]^(١) واحدة لا رجعة لي فيها، كانت واحدة وله الرجعة).

ما ذكر مثله فيها^(٢).

قال الشيخ أبو القاسم بن الكاتب: مسألة ابن عبد الحكم ليست كمسألتها؛ لأن مسألتها قد بين أنه إنما طلقها طلقة واحدة، وفي مسألة ابن عبد الحكم لم يذكر طلقة، وإنما قال: أنت طالق لا رجعة لي عليك، فهي البتات.

وأخذ من [قوله]^(٣) ثلاثة فروع:

الأول لابن العربي^(٤): فيمن طلق امرأته تطليقة تملك نفسها أنها رجعية.

الثاني لبعض شيوخنا: فيمن أوصى وأشهد في وصيته أنه لا رجوع له فيها أنه يرجع، وهو أحد القولين.

الثالث لابن العطار: فيمن قال: أنت طلق من [الأرب في الفحص]^(٥) في كذا أنها رجعية، ولا دليل له في ذلك؛ لأن قوله: «ولا رجعة لي عليك» مناقض لقوله: «أنت طالق»، فهو شبه الشرط المنافي لمقتضى العقد، كما إذا شرط في العارية التي لا يغاب عليها الضمان فإنه يسقط شرطه، حسبما صرح به فيها في «كتاب الرهون»^(٦)،

(١) سقط من ب.

(٢) «التهذيب» (٣٠٩/٢).

(٣) في ب: قولها.

(٤) «المسالك» (٥٥٩/٥).

(٥) في أ: الأبة في محضر.

(٦) «التهذيب» (٣٠٩/٢).

ولو قال لها: أنت طالق طلقة بائنة أو خلية أو برية أو بته، لزمه الطلاق الثلاث في ذلك كله، ولو قال لها: أنت طالق طلاق الخلع، لزمه الثلاث.

فصل: في عدد الطلاق للحر والعبد:

وعدد الطلاق معتبر بالرجال، فيكمل بالحرية في الأحرار، وينقص بالرق في العبيد، فطلاق الحر ثلاث، كانت زوجته حرة أو أمة، وطلاق العبد اثنتان، كانت زوجته حرة أو أمة.

ولفظه في مسألتها يدل على الطلاق الثلاث بذاته، وهو قول [ابن] ^(١) عتاب لما نزلت بقرطبة، واختاره ابن حدير.

قوله: (ولو قال لها أنت طالق طلقة بائنة أو خلية أو برية أو بته، لزمه الطلاق الثلاث في ذلك كله).

قال ابن العربي: والفرق بين قولها في: «أنت طالق بائن» أنه يلزمه الثلاث، وبين ما فوه: أن «بائنة» من كنايات الطلاق، بدليل أنها لو انفردت تلزم الثلاث، «ولا رجعة لي عليك» ليس من كناياته ولا من صريحه، بدليل أنها لو انفردت لم توجب حكماً.

وقال محمد بن عبد الحكم: إنها رجعية.

وهو يناقض ما تقدم له.

قوله: (ولو قال لها: أنت طالق طلاق الخلع لزمه الثلاث).

ما ذكر هو أحد الأقوال الثلاثة:

وقيل: طلقة بائنة فقط.

وقيل: رجعية.

وكل هذا في المدخول بها، وأما غيرها فإنها يلزمه واحدة بلا خلاف.

قوله: (وعدد الطلاق معتبر بالرجال، فيكمل بالحرية في الأحرار، وينقص بالرق في العبيد، وطلاق الحر ثلاث كانت زوجته حرة أو أمة، وطلاق العبد اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة).

(١) في أ: لابن .

فصل: في طلاق الصبي، والمجنون، والمغمى عليه والسكران، والمكره، والعبد،
والمشرك :

ولا طلاق على صبي في صغره، ولا مجنون في جنونه، ولا مغمى عليه في مرضه، ولا طلاق على مكره.

يعني: أن العبد طلاقه طلقتان؛ لأن نصف طلاق الحرّ: طلقة ونصف، فتكامل عليه الطلقة فيكون طلاقه طلقتين.

واستشكل ابن عبد السلام كون طلاقه ما ذكر، وقال: مقتضى القاعدة واحدة، فإن موجب نقصه عن الثلاث عندهم تشطير طلاقه لرقه، [وكان] ^(١) كقول الحر: أنت طالق بشرط الطلاق، فيلزمه بمطابقة لفظه طلقة ونصف طلقة، [تكمل] ^(٢) عليه فيلزمه طلقتان الباقي له طلقة واحدة، فكذا العبد؛ لأن رقه الموجب لتشطيره كلفظ الحر [الموجب] ^(٣).

وأجابه بعض شيوخنا ^(٤): بأن الرق لا يوجب تشطير الطلاق، وإنما يوجب تشطير عصمة الحر.

قوله: (ولا طلاق على [صبي في صغره] ^(٥))، ولا مجنون في جنونه، ولا مغمى عليه في مرضه).

ظاهرة: ولو كان طلاق الصبي معلّقاً وحنث بعد البلوغ، وهو كذلك على المشهور، خلافاً لابن كنانة.
قوله: (ولا طلاق على مكره).

ظاهرة: سواء كان الإكراه في القول أو الفعل الذي يجب به، وهو كذلك.

(١) في ب: فكان .

(٢) في أ: نكمل .

(٣) في ب: له .

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٥/١٣٩) .

(٥) في ب: الصغير في صغره .

وطلاق السكران لازم له، وكذلك إعتاقه.

وقيل: إنما الإكراه في القول خاصة.

وظاهره: وإن ترك التورية مع معرفتها وهو كذلك.

وقال اللخمي: يجب بذلك.

فعده ابن بشير^(١) خلاف المذهب، وتبعه ابن الحاجب^(٢)، وظاهر كلام ابن شاس^(٣).

وقال خليل^(٤): الظاهر أنه تقييد، ونحوه لابن عبد السلام.

ويريد الشيخ: ما لم يكن الإكراه شرعياً، فإن كان فإنه يحنث خلافاً لسحنون.

قوله: (وطلاق السكران لازم له وكذلك إعتاقه).

ولا خصوصية لما ذكره الشيخ لقولها، ويلزم السكران طلاقه [وحلفه]^(٥) وعتقه،

وإن قُتل قُتل، وقد أخذ عياض من لزوم حلفه لزوم بيعه، وهو أحد القولين.

ورده شيخنا - حفظه الله تعالى - بأن الخلع بالغرر جائز، فالأصل فيه الإرسال

دون عوض، فلا يلزم من جواز حلفه بيعه.

وأعجب رده شيخنا أبا مهدي. رحمه الله تعالى. لما نقلته له.

وظاهرها: وإن كان لا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة، وهو كذلك

على ظاهر كلام الأكثر.

وقال ابن رشد^(٦): إن كان كذلك فهو كالمجنون اتفاقاً، إلا في الصلاة ففي قضائه

خلاف.

(١) «التنبيه» (٢/٥٧ ب).

(٢) «جامع الأمهات» (ص ٢٨٠).

(٣) «عقد الجواهر» (٢/٥١٩).

(٤) «التوضيح» (٣/٦٥٣).

(٥) زيادة من ب.

(٦) «البيان» (٤/٢٥٨).

والطلاق بيد العبد دون السيد، ولا طلاق للمشرك.



وأما النشوان. وهو الذي معه شيء من التمييز. ففيه أربعة أقوال:

ف قيل: يلزمه كل شيء، قاله ابن نافع.

وعكسه، قاله ابن عبد الحكم.

وقيل: يلزمه الأفعال دون الأقوال، قاله الليث بن [سعد]^(١).

وقيل: يلزمه الطلاق والجنايات والعتق والحدود، ولا يلزمه الإقرارات والعقود،

قاله مالك.

وذكر المازري: قول ابن عبد الحكم رواية شاذة.



(١) في ب: سعيد .

باب: الرجعة في الطلاق

فصل: في الطلاق الرجعي:

ومن طلق امرأته واحدة أو اثنتين بعد الدخول بها، فله الرجعة عليها ما دامت في العدة، فإن انقضت العدة سقطت الرجعة، وكان خاطبًا من خطابها، يتزوجها إن شاءت وشاء، قبل زوج أو بعده.

باب: الرجعة في الطلاق

قوله: (ومن طلق امرأته واحدة أو اثنتين بعد الدخول بها، فله الرجعة عليها ما دامت في العدة، فإذا انقضت العدة سقطت الرجعة وكان خاطبًا من خطابها، يتزوجها إن شاءت وشاء قبل زوج أو بعده).

يريد بقوله: «أو اثنتين» في غير العبد كما تقدم.

ابن الحاجب^(١): الرجعة: ردّ المعتدة عن طلاق قاصرٍ عن الغاية ابتداءً غير خلع بعد دخول ووطء جائز^(٢).

ابن راشد^(٣): احترز بالمعتدة عن المطلقة قبل البناء، ولا خلاف أنه لا رجعة له فيها. ويقول: «عن طلاق قاصر [عن الغاية] عن المطلق»^(٤) ثلاثًا أو اثنتين إن كان عبدًا. ويقول: «ابتداء» عن الذي يتقدم له فيها طلقان ثم يطلق واحدة. ويقول: «غير خلع» عن المختلعة؛ إذ لا رجعة له فيها.

وقوله: «بعد دخول» حشو؛ إذ لا عدة إلا بعد دخول إلا في الوفاة.

ويقوله: «ووطء جائز عن الذي يدخل بزوجته ويوطؤها في الحيض أو في نهار

(١) «جامع الأمهات» (ص/٣٠٣).

(٢) وقال ابن عرفة: «الرجعة: رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها». اهـ، «مختصر ابن عرفة» (٦/٢٨٢).

وانظر هناك رد ابن عرفة لتعريف ابن الحاجب هذا.

(٣) «لباب اللباب» (ص/١٣٣).

(٤) في ب: إلغائه عن المطلقة.

فإن طلقها ثلاثاً حرمت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.
وإن خالعهما على عوض لزمته تطليقة بائنة، ولم تكن له رجعة في العدة، وله
نكاحها وبعدها قبل زوج أو بعده.

رمضان أو أحدهما محرم ثم يفارقها، فإنه لا رجعة له عند ابن القاسم خلافاً لابن
الماجشون.

وَنَسَبَ ابن عبد السلام ما ذكر من الحشو لنفسه كعاداته.

قوله: (فإن طلقها ثلاثاً [حرمت عليه] ^(١))، ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره).

اختلف في معنى قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] هل المراد
بالنكاح العقد مع الوطء أم العقد كاف؟ فالمعروف هو الأول.

وذهب سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير. رضي الله عنهما. إلى أن العقد كاف.

وحكاه أبو عمران الفاسي عن أبي الحسن بن اللبان الفرضي البغدادي، وأخذ

المعربي مثله من قول أشهب فيها ^(٢) في «النكاح الثالث».

وقال أشهب في «كتاب الاستبراء»: [عقدة] ^(٣) النكاح تحريم للأمة كان يطؤها أم لا.

ذكر قول أشهب هذا فيها إذا وطئ أمة بملك ثم تزوج أختها.

ويُرد: بأن قول أشهب في باب ما يحظر به، ومسألتنا في باب ما يباح به الشيء، وما

يباح به الشيء أشد، يدل عليه «باب الأيمان» في قولهم: يحنث بالأقل ولا يبرأ إلا

بالجميع، ونَصَّ على هذا المعنى أبو محمد بن أبي زيد ^(٤). رحمه الله تعالى. مستدلاً على

قاعدة البر، والحنث بالفرق بين المبتوتة فإنها لا تحل إلا بالوطء وبين ما نكح الآباء

والأبناء فإن العقد فيه كاف.

قوله: (وإن خالعهما على عوض لزمته تطليقة بائنة، ولم تكن له رجعة في العدة، وله

نكاحها في العدة وبعدها قبل زوج أو بعده).

(١) سقط من ب .

(٢) «المدونة» (٢٩/٢).

(٣) في ب: عقد .

(٤) «النوادر» (٤/٥٨١).

فصل: في طلاق الخلع:

وطلاق الخلع بائن، وطلاق المؤلّي، رجعي.

قال فيها^(١): لأن الماء مأؤه، وهذا هو المعروف.

وقال ابن عبد البر^(٢): وقالت فرقة من المتأخرين: لا يتزوجها هو ولا غيره في [العدة]^(٣)، فَشَدُّوا عن الجماعة.

قلت: وعلى الأول فالمراد: ما لم تكن حاملاً [ومثلاً]^(٤) فلا يجوز؛ لأنها مريضة لنص ابن القاسم بذلك في «العتبية».

قوله: (وطلاق الخلع بائن وطلاق المؤلّي رجعي).

إنما كرر ذلك ليدخل فيه ما لو كان المعطي للزوج غير الزوجة، وهو نص قول غير واحد كابن بشير^(٥) الخلع [عوض]^(٦) من الزوجة أو غيرها، وذكره الشيخ بعد في قوله: ولو قال رجل لرجل: طلق امرأتك ولك عليّ ألف درهم ففعل لزمه ذلك. وكذلك قال فيها^(٧)، والمراد: وتلزمه طلقة بائنة.

قلت: وبه شاهدت شيخنا - حفظه الله تعالى - يفتي: وإن قصد به إضرار الزوجة. قال: وبه يستحيل عليّ إسقاط موجبات الطلاق الرجعي.

وفيه عندي نظر؛ لقولها في «النكاح الأول»^(٨): «وإذا اشترت المرأة زوجها بعد البناء فُسَخَ النكاح وأتبعته بمهرها، وإن اشترته قبل البناء فلا مهر لها». قال سحنون: إلا أن يرى أنها وسيده [اعتزياً]^(٩) فسَخَ نكاحه فلا يجوز ذلك،

(١) «المدونة» (٢/٢٤٦)، و«التهذيب» (٢/٣٨٥).

(٢) «الاستذكار» (٦/٨٣).

(٣) في ب: عدتها، وفي أ: عدة، والمثبت من «الاستذكار».

(٤) في ب: وتثفل.

(٥) «التنبيه» (١/٢٦١).

(٦) في ب: بعوض.

(٧) «التهذيب» (٢/٢٥٣).

(٨) «التهذيب» (٢/١٦٩).

(٩) في ب: «اعتزياً»، وفي أ: «اعتزياً»، والمثبت هو الصواب، معناه: قصداً.

فصل: في طلاق العنين:

وطلاق العنين بائن.

فصل: في طلاق المعسر بالصدّاق:

وطلاق المعسر بالصدّاق بائن، وطلاق المعسر بالنفقة رجعي، ورجعة المولى

لا تصح إلا بالوطء، إلا أن يكون له في تركه عذر.

وتبقى له زوجة.

وقول سحنون تفسير بلا خلاف، فعلى قولها هذا يقتضي إذا كان خلع الزوج مع

الأجنبي إنما هو لما ذكر من إسقاط توابع النكاح فلا أثر له في إسقاطها فتدبره.

قوله: (وطلاق العنين بائن).

لا مفهوم لقوله: «العين» بل كل مَنْ طُلِّقَ عليه لعيب فإنه جائز، ولو كان بعد

البناء؛ لسماح يحيى ابن القاسم: «إن طلقت امرأة المجنون نفسها لتمام أجله فهي

طلقة بائنة».

ابن رشد^(١): هذا معلوم المذهب؛ لأن كل طلاق يحكم به الإمام [فهو بائن إلا

المولى والمعسر بالنفقة].

وقال التونسي: تطليق الإمام^(٢) على المجنون والمجذوم والمبروص رجعي، ولا

إرث بينها قائم في العدة، ومَنْ صح من دائه فله الرجعة.

وقوله صحيح إلا أنه خلاف المعلوم من المذهب، وهو نحو سماع عيسى ابن

القاسم في الأمة تختار نفسها فيموت زوجها في عدتها ترجع لعدة الوفاة.

قوله: (وطلاق المعسر بالإنفاق رجعي، ورجعة المولى لا تصح إلا بالوصي إلا أن

يكون له في تركه عذر).

لفظة «رجعي» يقتضي أنه دخل بها، ويؤيده قوله: «ورجعة المعسر».

وأما لو لم يدخل بها وطلق عليه الحاكم بالإعسار فإنه بائن.

(١) «البيان» (٥ / ٤٤١).

(٢) سقط من ب.

ورجعة المعسر بالنفقة لا تصح إلا باليسر، ورجعة غيرهما من المطلقين تصح بمجرد القول.

فصل: في صفة الرجعة في الطلاق:

الرجعة صحيحة بغير شهادة،
وهو قول مالك في «نكاحها الثاني»^(١): «وإن أيسر الزوج في العدة ارتجع إن شاء». فمفهومه: أن الطلاق قبل البناء لا رجعة له فيها، لما قد علمت أن المطلقة قبل البناء لا عدة عليها.

وقال أبو إبراهيم: انظر في «كتاب ابن الجلاب» فإنه [سواء]^(٢) قبل الدخول وبعده. ونقلها أبو عمر بن عبد البر في «الكافي»^(٣) كذلك، ورواه عن مالك، وقال: لا أدري ما هذا.

قلت: وما نسبه الشيخ صرَّح به بعد ويأتي تأويله، ولذلك قال بعض شيوخنا: وما نقله عن ابن الجلاب وهم، إنما فيه مثل ما فيها^(٤).

قوله: (ورجعة المعسر بالنفقة لا تصح إلا باليسر، ورجعة المطلقين غيرهما تصح بمجرد القول).

قيل: ترجع بشرط أن يجد ما ينفقه في نصف شهر.

وقيل: في شهر.

وقيل: ما كان فرض عليه لابن مزين وابن القاسم وابن حبيب في عزو المتيطي.

فصل: في صفة الرجعة في الطلاق:

قوله: (والرجعة صحيحة بغير شهادة).

يعني: إنما الإشهاد إنما هو مستحب، فالرجعة تصح دونه، وهذا هو المشهور.

(١) «التهذيب» (٢/٢١٥).

(٢) في أ: سؤى .

(٣) «الكافي» (٢/٥٨٢).

(٤) «التهذيب» (٢/٢١٧).

وقيل: إنه واجب، رواه بكر القاضي^(١)، [وقاله ابن بكير]^(٢) وغيره.
وقيل: إن كان الطلاق بشهود فلا بد من الشهادة على الرجعة ليدفع على نفسه
الحد إذا وجد معها بعد العدة، وادعاء الرجعة ولم يعلم له بها خلوة في العدة، حكاه
أبو إبراهيم والمغربي.

وفي «طرر ابن عات»: حكى ابن مغيث: أنه لا يكون الشهود في الرجعة، إلا
الذين كانوا في الطلاق.
وفيها^(٣) في «كتاب العدة وطلاق السنة»: «ومن طلق فليشهد على طلاقه وعلى
رجعته».

وظاهره الوجوب؛ لأن أوامرها محمولة على ذلك، وقول المغربي يحتمل الوجوب
والندب بعيد.
وفيها^(٤) بإثره: قال مالك في التي منعتة نفسها وقد ارتجع حتى يُشهد: قد
أصاب.

قال بعض شيوخنا^(٥): فظاهاها وجوب الإشهاد؛ إذ لا يُمنع ذو حق من حقه
الواجب [لأمر]^(٦) غير واجب.
قال: [وقلته لابن]^(٧) عبد السلام فلم يقبله، ولا وجه لإنكاره.

(١) هو بكر بن محمد بن العلاء، أبو الفضل، روى عن إسماعيل القاضي، وحَدَّث عن أصحابه،
كان من كبار فقهاء المالكية بمصر، أَلَّف كتاب الأحكام المختصر من كتاب إسماعيل
القاضي بالزيادة عليه، توفي بمصر سنة ٣٤٤ هـ.

«ترتيب المدارك» (٥ / ٢٧٠).

(٢) سقط من ب.

(٣، ٤) «التهذيب» (٢ / ٣٧٦).

(٥) «مختصر ابن عرفة» (٦ / ٢٩٨).

(٦) في ب: لا من

(٧) سقط من ب.

وتصح بالقول والفعل إذا أراد به الرجعة، وذلك مثل أن يطأها أو يباشرها
وينوي بذلك رجعتها،.....

قلت: [و^(١)] قال ابن عبد السلام في «شرحه»: ظاهرها نفي الوجوب.
وما ذكره جلي؛ لأن ظاهرها لو لم تمنعه لجاز لها، فالإشهاد من حقها لأجل
الميراث، ولو كان واجباً لحق الله تعالى لما جاز.

وكان شيخنا أبو مهدي. رحمه الله تعالى. ينتصر لابن عبد السلام [بأنه^(٢)] لا مانع
أن يكون الإشهاد مستحب، [ولها^(٣)] المنع كأحد القولين في التأديب في ترك السُّنة
ولما ذكرناه.

قال المغربي: انظر هل يؤخذ منها أن الإشهاد واجب أو مستحب؟ لأن المصاب
أعم من أن يكون مستحباً أو واجباً.

قوله: (وتصح بالقول والفعل إذا أراد به الرجعة، وذلك مثل أن يطأها أو يباشرها،
وينوي بذلك رجعتها).

ما ذكر أن الفعل يفتقر معه إلى نية الرجعة هو المشهور.

وقال ابن وهب والليث بن سعد: إنه لا يفتقر إليها.

وظاهر قول الشيخ: أن القول لا يفتقر معه إليها كما إذا قال: ارتجعتك، وهو المشهور.

وقال أشهب: لا بد منها.

فإذا جمعت المسألتين قلت ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يفتقر إليها فيهما، وهو قول أشهب؛ لأنه إذا كان يفتقر إليها مع القول

فأحرى مع الفعل.

والثاني: عكسه؛ لأنه إذا كان لا يفتقر إليها مع الفعل عند [...] ^(٤) فأحرى

عندهما مع القول.

(١) في ب: وما .

(٢) في ب: فإنه .

(٣) في أ: ولهذا .

(٤) بياض في الأصل .

ولو وطئها أو قبلها غير قاصد بذلك رجعتها لم يكن ذلك رجعة، ويعتزلها إن كان وطئها حتى يستبرئها، وله الرجعة في بقية العدة الأولى وليس له رجعة في هذا الاستبراء.



الثالث: يفتقر إليها في الفعل دون القول، وهو المشهور.

قوله: (ولو وطئها أو قبلها غير قاصد بذلك رجعتها، لم يكن ذلك رجعةً، ويعتزلها إن كان وطئها حتى يستبرئها، وله الرجعة في بقية العدة الأولى، وليس له رجعةً في هذا الاستبراء).

ما ذكر أنه يعتزلها هو قول مالك في «المختصر»، ولا يعارض هذا بقولهم فيمن حلف وكان على حنث، فإنه يوقف عنها، فإن وطئها قبل برّه فإنه لا يستبرئها؛ لأن العصمة هنا وقع فيها ثلم بخلاف المسألة المتوهمه معارضها فإن عصمتها لم يقع فيها ثلم.

وَفَرَّقَ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ أَبِي زَيْدٍ^(١) بَيْنَهُمَا، [بأن وضعه]^(٢) فِي الْأَيَّانِ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ بَعْضَ الْعُلَمَاءِ أَجَازَ لَهُ الْوَطْءَ.

وَقَبَّلَهُ الْمَغْرِبِيُّ ذَكَرَهُ فِي «الْأَيَّانِ بِالطَّلَاقِ»، وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ فِي هَذِهِ خِلَافَ مَنْ سَبَقَ أَيْضًا وَهُوَ ابْنُ وَهْبٍ وَاللَيْثُ، فَلَوْ كَانَ وَجُودَ الْخِلَافِ رَافِعًا لِلِاسْتِبْرَاءِ لِلزَّمِ [المراد]^(٣).



(١) «النوادر» (٥/٢٨٤).

(٢) في أ: فإن وقعت .

(٣) قي ب: اطراده .

باب: الفراق بالفسخ

فصل: الفراق بالفسخ أو الطلاق:

ونكاح العبد بغير إذن سيده يفسخ بطلاق، وإنكاح المرأة نفسها، ونكاح الشغار، ونكاح المحرم على روايتين: إحداهما: أنه يفسخ بغير طلاق. والأخرى: أنه فسخ بطلاق.

وفائدة كونه طلاقاً: أنه إذا فسخ نكاح الرجل من المرأة، ثم عاد فنكحها نكاحاً آخر بقيت عنده على تطليقتين متى أوقعها حرمت عليه، فلم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. وفائدة كونه فسخاً بغير طلاق: أنه إذا نكحها نكاحاً ثانياً كانت عنده على ثلاث تطليقات، لا تحرم عليه إلا بهن.

باب: الفراق بالفسخ أو الطلاق

قوله: (قال: ونكاح العبد بغير إذن سيده يفسخ بطلاق).

يعني: إذا لم يجزه السيد.

وقال الأبهري: القياس فسخه وإن أجازته السيد؛ لأنه نكاح فيه خيار.

قوله: (وإنكاح المرأة نفسها، ونكاح الشغار، ونكاح المحرم على روايتين:

إحداهما: أنه يفسخ بغير طلاق.

والأخرى: أنه يفسخ بطلاق، وفائدة كونه طلاقاً: أنه إذا فسخ نكاح الرجل من المرأة ثم عاد فنكحها نكاحاً آخر، بقيت عنده على تطليقتين متى أوقعها حرمت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وفائدة كونه فسخاً بغير طلاق: أنه إذا نكحها نكاحاً ثانياً، كانت عنده على ثلاث تطليقات لا تحرم عليه إلا بهن).

ما ذكره من أن الروايتين في نكاح المرأة نفسها كلاهما لابن القاسم، وبالأول قال

ابن نافع.

فصل: في الفراق من اللعان والردة والعتق:

والفرقة بين المتلاعنين فسخ بغير طلاق، وقد قيل: هو فسخ بطلاق،
والتحريم فيه مؤيد.

وإذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بغير طلاق، وقد قيل: هو فسخ بطلاق

قوله: (والفرقة بين المتلاعنين فسخ بغير طلاق، [وقد قيل: فسخ بطلاق] (١)،
والتحريم فيه مؤيد).

ما ذكره هو المشهور.

وقال ابن شعبان (٢): عن ابن أبي سلمة: إنه طلاق البتة، تحل [له] (٣) بعد زوج إن
أكذب نفسه، ونحا إليه أشهب، وبه قال عبد الملك في «الثانية».

قوله: (وإذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بغير طلاق، وقد قيل: هو فسخ
بطلاق).

القول الأول رواه ابن أبي أويس وابن الماجشون عن مالك.

والقول الثاني هو قولها في «كتاب النكاح الثالث» (٤) وهو المشهور.

وفي المسألة قول ثالث، وهو: إن راجع الإسلام فإنه لا يلزمه شيء. قاله ابن
الماجشون.

وإذا فرغنا على الثاني فالطليقة بائنة، صرَّحَ به فيها (٥).

وقيل: إنها رجعية يكون أحق بها إذا راجع الإسلام في العدة، قاله ابن الماجشون
أيضاً وسحنون والمغيرة، وهو مذهبها في «كتاب أمهات الأولاد» (٦) في بعض

(١) سقط من ب.

(٢) «الزاهي» (ص / ٤٨٢).

(٣) في ب: به.

(٤) «التهذيب» (٢ / ٢٠٥).

(٥) «التهذيب» (٢ / ٤٨٣).

(٦) «التهذيب» (٢ / ٥٩٩).

واختيار الأمة نفسها إذا عتقت تحت العبد تطليقة.

فصل: فيما يهدم عدد الطلاق وما لا يهدمه:

ومن طلق امرأته تطليقة واحدة أو اثنتين ولم يرتجعها حتى انقضت عدتها، وتزوجت زوجًا غيره، ثم عاد الزوج الأول فتزوجها، فإنها تبقى عنده على ما بقي له من الطلاق في النكاح الثاني، ونكاح الزوج الثاني لا يهدم عدد الطلاق في النكاح الأول إذا لم يكمل عدده، فإن كمل عدده ثلاثًا هدمه الزوج الثاني، ولو نكحها قبل أن تتزوج كان ذلك أيضًا.

الروايات، وهو ظاهر كلام الشيخ لوصفه الطلقة بالبينونة في المسألة التي تليها. ويريد الشيخ: ما لم تكن رغبة الزوجة في فراق زوجها لفتوى الفقيه الحوفي بذلك لما نزلت بباجة ووقف فيها ابن زرب. وظاهر كلام الشيخ: ولو ارتد إلى دين زوجته، وهو كذلك عند ابن القاسم فيها^(١).

وقال أصبغ: لا يُحال بينها.

قوله: (واختيار الأمة نفسها إذا عتقت تحت العبد تطليقة بائة).

سبق كلام الشيخ في هذه المسألة بأوعب من هذا فانظر لم كرر ذلك؟! قوله: (ومن طلق امرأته واحدة أو اثنتين ولم يرتجعها حتى انقضت عدتها [وتزوجت]^(٢) زوجًا غيره، ثم عاد الزوج الأول فتزوجها فإنها تبقى عنده على ما كان بقي له من الطلاق في النكاح الأول، ونكاح الزوج الثاني لا يهدم عدد الطلاق في النكاح الأول، إذا لم يكمل عدده فإذا أكمل عدده ثلاثًا هدمه الزوج الثاني، ولو نكحها قبل أن تتزوج كان كذلك أيضًا). ما ذكره بين.



(١) «التهذيب» (٢/٣٦٤).

(٢) في ب: وتزوجها.

فهرس الموضوعات

الصفحة

الموضوع

٥	كتاب الأطعمة
٥	باب: ما يحل وما يحرم من الحيوان وغيره.....
٥	فصل: في أكل صيد البحر.....
٧	فصل: في أكل الطير.....
٨	فصل: فيما يحل أكله من الحيوان.....
١٠	فصل: فيما يحرم أكله من الحيوان.....
١١	فصل: في طعام أهل الكتاب.....
١٣	باب: في الانتفاع بالميتة.....
١٣	فصل: في حكم الطعام تقع فيه ميتة.....
١٥	فصل: في حكم من اضطر لأكل الميتة.....
١٩	فصل: في حكم من شرب الخمر اضطرارا.....
٢٠	فصل: فيما يجوز الانتفاع به من الميتة.....
٢٦	كتاب الأشربة
٢٦	باب: ما يحرم من الأشربة.....
٢٦	فصل: في حكم المسكرات.....
٣٠	فصل: حكم معاملات الخمر مع غير المسلم.....
٣٢	باب: ما يكره من الأشربة وما يحل.....
٣٢	فصل: في ما يكره منها.....
٣٥	كتاب العتق
٣٥	باب: عتق الشريك وحكمه.....
٣٥	فصل: عتق الشريك لنصيبه.....
٣٧	فصل: فيمن أعتق بعض عبده.....

الصفحة

الموضوع

- ٣٨ فصل: في حكم العبد بين ثلاثة إذا أعتق شريكاً كان منهم نصيبهما.....
- ٣٩ فصل: من قبل أو اشترى بعض عبد ممن يعتق عليه.....
- ٣٩ فصل: في العبد المعتق بعضه.....
- فصل: في المعتقين عند موت سيدهم إذا لم يكن له مال غيرهم، وحكم من أعتق ما بين العبيد بدون تسمية ولا نية.....
- ٤٠ فصل: في حكم مال العبد المعتق.....
- ٤٢ فصل: في عتق الأمة الحامل، وعتق حمل الأمة.....
- ٤٢ فصل: المثلثة بالرقيق.....
- ٤٣ فصل: في عتق المديان.....
- ٤٥ فصل: في عتاق المولى عليه والصبي والزوجة والعبد المكاتب.....
- ٤٧ باب: فيما يجوز عتقه من الرقاب الواجبة.....
- ٥٠ فصل: فيما يجزئ عتقه في الرقاب الواجبة.....
- ٥٠ باب: فيمن يعتق على المرء من أقاربه.....
- ٥٤ فصل: فيمن يعتق على المرء من أقاربه.....
- ٥٤ باب: الولاء وحكمه.....
- ٥٦ فصل: في الولاء.....
- ٥٧ فصل: فيمن يجزئ الولاء.....
- ٥٧ فصل: ولاء ابن الملائنة ومن أعتقته المرأة.....
- ٥٨ فصل: في ولاء من أعتق بغير إذن سيده وولاء السائبة.....
- ٥٨ فصل: : العتق إلى أجل وترتيب العتق والوصايا.....
- ٦٠ **كتاب التدبير**
- ٦٠ فصل: في حقيقة المدبر وحكمه.....
- ٦٥ فصل: في المدبر إذا وقع وفيه البيع.....

الصفحة

الموضوع

- ٦٥ فصل: في جناية المدبر
- ٦٨ فصل: في جناية المدبر على سيده
- ٦٩ فصل: في مكاتبة العبد مدبره
- ٧٠ فصل: في تدبير العبد المشترك الملكية
- ٧١ فصل: مدبر الذمي
- ٧٢ **كتاب المكاتب**
- ٧٢ فصل: ما تجوز فيه المكاتبة
- ٧٤ فصل: في جبر العبد على الكتابة ومن تكره كتابتهم
- ٧٦ فصل: فيما يتبع العبد المكاتب
- ٧٧ فصل: في بيع كتابع المكاتب
- ٨٠ فصل: في اشتراط سفر أو خدمة مع الكتابة وتعديل أداؤها
- ٨١ فصل: في حكم المكاتب إذا مات قبل أداء كتابته
- ٨٢ فصل: في ميراث المكاتب
- ٨٢ فصل: فيمن ابتاعه المكاتب من ولده وغير ولده
- ٨٣ فصل: في حكم أبناء المكاتب قبل موته قبل حلول كتابته
- ٨٤ فصل: في كتابة الجماعة كتابة واحدة
- ٨٧ فصل: في توزيع الكتابة بين المكاتبين جماعة
- ٨٨ فصل: تصرف المكاتب في ماله
- ٩١ فصل: في تعجيل الكتابة
- ٩١ فصل: في ولاء المكاتب
- ٩٣ فصل: في حال المكاتب قبل أداء كتابته
- ٩٥ فصل: في المكاتب مع عبيد عدة إذا جنى جناية
- ٩٥ فصل: في حكم ولد الأمة المكاتبة وحملها

الصفحة	الموضوع
٩٦	فصل: في وطء الأمة المكاتبه.....
٩٧	فصل: في مكاتبه أم الولد.....
٩٨	فصل: في مكاتبه المدبره.....
٩٩	كتاب الأولاد
٩٩	باب: في أمهات الأولاد.....
٩٩	فصل: في منع البيع والهبة والإجارة لأمهات الأولاد.....
١٠١	فصل: في الأمة يطؤها سيدها وحكم ولدها منه.....
١٠٣	فصل: في مال أم الولد.....
١٠٥	فصل: في نكاح أم الولد وحكم ولدها.....
١٠٦	فصل: في قتل أم الولد وجراحها وجنايتها.....
١٠٨	فصل: في عدة أم الولد.....
١٠٨	فصل: في حكم أم الولد في حياة سيدها.....
١١٠	كتاب النكاح
١١١	باب: في إنكاح البكر والثيب.....
١١١	فصل: في إنكاح البكر.....
١١٣	فصل: في إنكاح الثيب.....
١١٥	فصل: في إنكاح اليتيمة.....
١١٧	باب الأولياء في النكاح ومراتبهم.....
١١٧	فصل: ترتيب الأولياء في النكاح.....
١١٨	فصل: الوصية بالنكاح.....
١٢٠	فصل: في العقد على الصغير والمباراة عنه.....
١٢٢	فصل: تزويج الصغير وطلاقه بعد البلوغ.....
١٢٤	باب: الولاية في النكاح.....

الصفحة

الموضوع

- ١٢٤ فصل: في الولاية في النكاح
- ١٢٦ فصل: في المرأة يزوجها غير وليها
- ١٢٧ فصل: في المرأة يزوجها وليها بغير إذنها
- ١٢٩ فصل: في زواج الوصي من وصيته والمعق من معتقته
- ١٣١ باب: اجتماع الأولياء في النكاح
- ١٣١ فصل: فيمن زوجها وليان من رجلين
- ١٣٣ فصل: اختلاف الأولياء في تزويج المرأة
- ١٣٥ فصل: في إنكاح المرأة نفسها
- ١٣٦ باب في إعلان النكاح والوكالة فيه والشهادة عليه
- ١٣٦ فصل: في إعلان النكاح
- ١٣٨ فصل: في النكاح الموقوف
- ١٣٩ فصل: تزويج البكر والثيب
- ١٤١ فصل: في الوكالة عن الرجل في النكاح
- ١٤٢ فصل: إذن المرأة لوليها بعقد النكاح عليها من كفاء لها
- ١٤٤ باب: في إنكاح العبد والذمي والمرأة
- ١٤٤ فصل: في إنكاح العبد والمرأة
- ١٤٥ فصل: في زواج العبد
- ١٤٦ فصل: زواج الأمة بغير إذن سيدها
- ١٤٧ فصل: طلاق العبد ومراجعته بنفسه دون سيده
- ١٤٩ فصل: في ولي المرأة التي أسلمت
- ١٥٠ فصل: في إنكاح المسلم أقاربه وعبيده المخالفين له في الملة
- ١٥٣ باب: ما يجوز عقد النكاح به من الصداق
- ١٥٣ فصل: ما يجوز أن يكون صداقاً

الصفحة

الموضوع

- ١٥٨ فصل: في الصداق المنقوص أو الفاسد.....
- ١٦١ فصل: في تقديم الصداق قبل الدخول وتأخيره بعده.....
- ١٦٣ باب: ما يسقط الصداق.....
- ١٦٣ فصل: في أسباب سقوط الصداق.....
- ١٦٦ فصل: من خالعت على بعض صداقها ومن وهبت بعضه أو كله..
- ١٦٨ فصل: حكم العبد يتزوج امرأة ثم يصبح مملوكا لها.....
- ١٦٩ فصل: حكم الصداق إذا ظهر بالزوجة عيب يوجب ردها.....
- ١٧١ فصل: فيمن نكح امرأة على صداق فاسد.....
- ١٧٦ باب: ضمان الصداق.....
- فصل: في الصداق إذا تلف أو نقص أو نأها أو أنفق في مصلحة خاصة
- ١٧٦ أو مشتركة.....
- ١٧٩ فصل: فيما إذا كان الصداق عبدا ممن يعتق عليها.....
- ١٨٠ فصل: في وضع الزوجة من صداقها شرط عدم التزويج عليها.....
- ١٨٢ باب: الاختلاف في الصداق.....
- ١٨٢ فصل: في الاختلاف في الصداق قبل الدخول.....
- ١٨٣ فصل: في الاختلاف في الصداق بعد الدخول.....
- ١٨٤ فصل: في الاختلاف في قبض الصداق.....
- ١٨٨ باب: ما يحرم نكاحه من النساء.....
- ١٨٨ فصل: تحريم من وطئها الأب على الابن.....
- ١٩٠ فصل: تحريم من وطئها الابن على الأب.....
- ١٩٢ فصل: في الوطاء بملك اليمين.....
- ١٩٥ باب: نكاح الحرة والأمة.....
- ١٩٥ فصل: في نكاح العبد.....

الصفحة

الموضوع

١٩٦ فصل: في زواج الحر من الأمة
١٩٧ فصل: في نكاح الأمة على الحرة
١٩٨ فصل: في نكاح الحرة على الأمة
٢٠٠ باب: في العزل ولحوق الولد
٢٠٠ فصل: العزل ولحوق الولد
٢٠٢ فصل: لحوق الولد من الوطاء بملك اليمين
٢٠٣ فصل: في لحوق الولد من نكاح الحرة والأمة
٢٠٤ باب: العيوب في النكاح
٢٠٤ فصل: في العيوب التي توجب رد الزوجة
٢٠٧ فصل: في العيوب التي توجب رد الزوج
٢١١ باب: نكاح الشغار
٢١١ فصل: في نكاح الشغار
٢١٤ باب: نكاح المتعة
٢١٤ فصل: في نكاح المتعة
٢١٧ باب: الاجتماع في خطبة النكاح
٢١٧ فصل: في الاجتماع في خطبة النكاح
٢١٩ باب: الحباء والزيادة في الصداق
٢١٩ فصل: فيما يشرط على الزوج مع الصداق
٢٢٠ فصل: في الهداية والهبة مع الصداق
٢٢٠ فصل: الزيادة في الصداق
٢٢١ باب: في العفو عن الصداق
٢٢١ فصل: العفو عن الصداق
٢٢٢ فصل: إسقاط السيد الصداق عن زوج أمته

الصفحة

الموضوع

٢٢٢	فصل: فيمن بيده عقدة النكاح.....
٢٢٣	باب: نكاح التفويض.....
٢٢٣	فصل: في نكاح التفويض.....
٢٢٥	فصل: الصداق في نكاح التفويض إذا مات أحد الزوجين.....
٢٢٧	فصل: في تفويض المهر.....
٢٢٩	باب: في المتعة ولمن هي من الزوجات.....
٢٢٩	فصل: في متعة المطلقات.....
٢٣٢	باب: النفقة على الأزواج في النكاح.....
٢٣٢	فصل: في شروط وجوب النفقة.....
٢٣٣	فصل: في سقوط النفقة.....
٢٣٤	فصل: في النفقة عند غياب الزوج.....
٢٣٦	فصل: الأختلاف في النفقة.....
٢٣٨	فصل: في الخصام في قدر النفقة.....
٢٣٩	باب: الإعسار بالنفقة على الأزواج.....
٢٣٩	فصل: في الإعسار بالنفقة.....
٢٤١	فصل: طلاق المعسر بالنفقة.....
٢٤٤	باب: في نكاح المريض والمریضة.....
٢٤٤	فصل: في نكاح المريض.....
٢٤٧	باب: نكاح المولى عليه.....
٢٤٧	فصل: في نكاح المولى عليه.....
٢٤٩	فصل: في زواج العبد بغير إذن سيده.....
	باب: فيما لا يجوز من النكاح وما يجوز للرجل من النكاح بعد
٢٥١	الطلاق.....

الصفحة

الموضوع

- ٢٥١ فصل: ما لا يجوز من النكاح بعد الطلاق الرجعي
- ٢٥١ فصل: ما يجوز من النكاح بعد الطلاق البائن
- ٢٥٣ باب: نكاح العنين والمجبوب والخصي
- ٢٥٣ فصل: في نكاح العنين
- ٢٥٤ فصل: في طلاق العنين
- ٢٥٥ فصل: حدوث العنة بعد الوطء
- ٢٥٥ فصل: في الصداق إذا وقع الطلاق من عنة
- ٢٥٧ فصل: نكاح المجبوب والخصي
- ٢٥٨ باب: النكاح في العدة
- ٢٥٨ فصل: خطبة المعتدة ونكاحها
- ٢٦٠ فصل: في فراق المنكوحه في عدتها
- ٢٦١ فصل: فيمن خطب امرأة في عدتها ونكحها بعد انقضاء العدة
- ٢٦٣ فصل: في حقوق ولد المنكوحه في العدة
- ٢٦٤ فصل: في الفرقة في نكاح المعتدة وغيره من الأنكحة الفاسدة
- ٢٦٧ باب: نكاح المحلل وما يحلل المبتوتة لزوجها
- ٢٦٧ فصل: في حلية المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول
- ٢٦٩ فصل: في نكاح المبتوتة بنية الإحلال من قبل الزوج أو الزوجة
- ٢٧٠ فصل: فيمن تزوج أمة لغيره ثم طلقها ثلاثاً
- ٢٧١ فصل: في الزوجة الأمة إذا اشتراها زوجها
- ٢٧٣ باب: ما يحرم من الجمع بين النساء
- ٢٧٣ فصل: في نكاح الأم على ابنتها والابنة على أمها
- ٢٧٣ فصل: في نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة
- ٢٧٤ فصل: في المجوسي يسلم وتحتة امرأة وابنتها

الصفحة

الموضوع

- ٢٧٥ فصل: فيمن لا يجوز الجمع بينهما
- ٢٧٦ فصل: فيمن نكح على زوجته ثانية لا يجوز له الجمع بينهما
- ٢٧٦ فصل: في الوطاء بملك اليمين لمن لا يجوز الجمع بينهما
- ٢٧٩ باب: نكاح المحرم
- ٢٧٩ فصل: في نكاح المحرم
- ٢٨٠ فصل: في مراجعة المحرم للمعتدة وشراؤه للجواري
- ٢٨٢ باب: القسم بين الزوجات
- ٢٨٢ فصل: مدة مقام الزوج عند زوجته الجديدة إذا كان له غيرها
- ٢٨٣ فصل: في حق المقام عند الزوجة الجديدة
- ٢٨٤ فصل: في العدل بين الزوجات في القسم
- ٢٨٥ فصل: في القسم بين الزوجات في حالة مرض الزوج
- ٢٨٦ فصل: اللطف لمن كان الزوج أميل إليها
- ٢٨٧ فصل: في القسم بين الزوجات في السفر
- ٢٨٨ فصل: في القسم بين الزوجة الحرة والزوجة الأمة
- ٢٨٩ فصل: في لا قسم بين الزوجات والسراري ولا بين السراري
- ٢٩١ **كتاب الرضاع**
- ٢٩١ باب: في الرضاع وما يحرم منه
- ٢٩١ فصل: في صفة الرضاع المحرم
- ٢٩٤ فصل: فيمن يحرم من الرضاع
- ٢٩٥ فصل: في نشوء الحرمة بين الرضيع والمرضع وزوجها
- ٢٩٥ فصل: في الولد والبنت يرضعان امرأتين لزوج واحد
- ٢٩٦ فصل: في إرضاع المطلقة بعد دخولها بزواج ثان من اللبن الأول
- فصل: في إرضاع المرأة التي لم تلد والعجوز والذكور والصبية التي لم

الصفحة

الموضوع

- ٢٩٧ تبلغ الوطاء
- ٢٩٨ فصل: كل من يحرم بالولادة يحرم بالرضاعة
- ٣٠٠ باب: في الحضانة
- ٣٠٠ فصل: الأم أأق بحضانة ولدها من غيرها
- ٣٠٠ فصل: في حق الحضانة
- ٣٠١ فصل: في ترتيب حق الحضانة
- ٣٠١ فصل: في مدة الحضانة
- ٣٠٣ **كتاب الطلاق وما جانسه**
- ٣٠٥ باب: التملك في الطلاق وأحكامه
- ٣٠٥ فصل: فيمن ملك امرأته طلاقها
- ٣٠٧ فصل: في تملك الزوجة طلاقها بشرط أو على عوض أو إلى أجل
- ٣١١ فصل: في حكم من تقوم بغير ما ملكها زوجها
- فصل: فيمن لم يترك لها زوجها وقتا لقبول التملك ومن تراخت عن قبول التملك
- ٣١٣ قبول التملك
- فصل: فيمن مكنت زوجها من نفسها بعد تملكها ومن أبطأت عليه
- ٣١٤ عليه
- ٣١٧ باب: في التخير
- ٣١٧ فصل: تخيير الزوجة في الطلاق
- ٣١٨ فصل: في التخير المعلق بأجل أو شرط
- ٣٢٠ باب: الإيلاء وطلاقه وأحكامه
- ٣٢٠ فصل: في صفة الإيلاء
- ٣٢٢ فصل: في فيئة المولى
- ٣٢٣ فصل: فيمن حلف بطلاق إحدى زوجتيه ألا يطأ الأخرى

الصفحة

الموضوع

- ٣٢٤ فصل: فيمن حلف بعقوب عبده ألا يطاق زوجته.....
- ٣٢٦ فصل: فيمن امتنع أن يطاق زوجته بغير يمين حلفها.....
- ٣٢٦ فصل: في وقف الحاكم للمولي.....
- ٣٢٧ فصل: في الامتناع عن الوطاء بعذر.....
- ٣٢٨ فصل: فيمن أطال الغيبة عن زوجته.....
- ٣٢٨ فصل: في الامتناع عن وطء الإمام وإيلاء العبيد.....
- ٣٣٠ باب: الظهار وكفارته وأحكامه.....
- ٣٣٠ فصل: في صفة الظهار.....
- ٣٣٤ فصل: في الظهار من نساء عدة.....
- ٣٣٧ فصل: في حكم من جمع لفظ الظهار مع لفظ الطلاق.....
- ٣٣٨ فصل: في شروط العود في الظهار لوجوب الكفارة.....
- ٣٣٩ فصل: فيما يحرم على المظاهر من زوجته قبل التكفير.....
- ٣٤٠ فصل: في الظهار من الإمام.....
- ٣٤١ فصل: في كفارة الظهار.....
- ٣٤٥ فصل: في كفارة العتق.....
- ٣٤٦ فصل: في كفارة الصيام.....
- ٣٤٨ باب: اللعان.....
- ٣٤٨ فصل: في الملاعنة بسبب الزنا.....
- ٣٥١ فصل: في الملاعنة لنفي الحمل.....
- ٣٥١ فصل: : حكم من أقرت بالزنا وأتت بالولد.....
- ٣٥٢ فصل: في صفة لعان الزوج.....
- ٣٥٥ فصل: في صفة لعان الزوجة.....
- ٣٥٦ فصل: فيمن يلتعن لنفي الولد بعد موت الزوجة.....

الصفحة

الموضوع

- ٣٥٦ فصل: فيمن أكذب نفسه بعد الملاعنة.
- ٣٥٦ فصل: في فرقة المتلاعنين.
- ٣٥٧ فصل: في نفي ولد الأمة.
- ٣٥٨ فصل: في نفي ولادة الأمة.
- ٣٥٨ فصل: في الولد من النكاح يولد لستة أشهر فصاعدا.
- ٣٥٩ فصل: في إنكار الزوج ولادة زوجته.
- ٣٥٩ فصل: في حقوق ولد الأمة إذا وطئها البائع والمشتري قبل استبرائها.
- ٣٦١ باب: في طلاق المشرك وإسلام أحد الزوجين وما يوجب الفراق.
- ٣٦١ فصل: في المشترك يسلم قبل زوجته.
- ٣٦٣ فصل: في المرأة تسلم قبل زوجها الكافر.
- ٣٦٥ فصل: في المشرك يسلم وتحتة أكثر من أربعة نسوة أو تحتة أختان...
- ٣٦٦ باب: في خيار الأمة تعتق تحت العبد.
- ٣٦٦ فصل: في الأمة تعتق تحت العبد.
- فصل: فيمن وطئها زوجها العبد قبل علمها بعقتها أو بعده برضاها أو
مكرهة.
- ٣٦٨ فصل: في طلاق العبد ومراجعته في يده دون سيده.
- ٣٧١ باب: الطلاق وقته وحكمه وسنته وصريحه وكنايته.
- ٣٧٢ فصل: طلاق السنة وطلاق البدعة.
- ٣٧٢ فصل: في صريح الطلاق وكنايته.
- ٣٧٥ فصل: في نية الزوج في الطلاق.
- ٣٨٠ فصل: في مدلول بعض ألفاظ الطلاق.
- ٣٨٢ فصل: في عدد الطلاق للحر وللعبد.
- فصل: في طلاق الصبي والمجنون والمغمى عليه والسكران والمكره

الصفحة

الموضوع

٣٨٣ والعبد والمشارك
٣٨٦ باب: الرجعة في الطلاق
٣٨٦ فصل: في الطلاق الرجعي
٣٨٨ فصل: في طلاق الخلع
٣٨٩ فصل: في طلاق العنين
٣٨٩ فصل: في طلاق المعسر بالصدّاق
٣٩٠ فصل: في صفة الرجعة في الطلاق
٣٩٤ باب: الفراق بالفسخ
٣٩٤ فصل: الفراق بالفسخ أو الطلاق
٣٩٥ فصل: في الفراق من اللعان والردة والعتق
٣٩٦ فصل: فيما يهدم عدد الطلاق وما لا يهدمه
٣٩٧ فهرس الموضوعات



شَهَادَاتُ الشَّاهِدِ

تأليف

أبي القاسم بن عيسى بن ناجي النوري القبروري

المتوفى سنة (٥٨٣٩هـ)

مَقَّهٌ وَصَبَّغَةٌ وَرَقٌّ نُصْرَمَةٌ وَفَرْعٌ أَمَارِيَةٌ وَعَلَمٌ عَلَيْهِ

أَبُو الْفَضْلِ الدِّمِيَّاطِيُّ

أَحْمَدُ بْنُ عَلِيٍّ

دار ابن حزم



مركز التراث الثقافي العربي
الدار البيضاء

شرح التفریح

٤

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م



ISBN 978-9959-856-79-1

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز التراث الثقافي المغربي

الدار البيضاء - 52 شارع القسطلاني - الأحباس

هاتف: 442931 - 022 / فاكس: 442935 - 022

المملكة المغربية

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

شِجَّ الْبَيْرِجِ

تأليف

أبي القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني

المتوفى سنة (٨٣٩ هـ)

مَقَّةٌ وَصَبْطَةٌ وَرَشٌّ نُصْرَمَةٌ وَفَرَجٌ أَمَارِيَّةٌ وَعَلَى عَلَيْهِ

أَبُو الْفَضْلِ الدِّمِيَّاطِيُّ
أَحْمَدُ بْنُ عَلِيٍّ

الجزء الرابع

دار ابن حزم

مركز الدراسات والبحوث
الدار البيضاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب: الطلاق بالنية

فصل: في الطلاق بالنية:

ومن اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ به لسانه ففيه عن مالك روايتان: إحداهما: أنه يلزمه الطلاق باعتقاده يكون كافرًا أو مؤمنًا باعتقاده. والرواية الأخرى: أنه لا يكون مطلقًا إلا بلفظه.

باب: الطلاق بالنية

قوله: (ومن اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ به بلسانه ففيه عن مالك روايتان: إحداهما: أنه يلزمه الطلاق باعتقاده كما يكون كافرًا أو مؤمنًا باعتقاده، والرواية الأخرى: أنه لا يكون مطلقًا إلا بلفظه).

الرواية الأولى هي قول مالك في «العتبية»^(١).

قال ابن رشد في «بيانه»^(٢) و«مقدماته»^(٣): وهو الصحيح.

وقال ابن رشد^(٤): هو الأشهر.

والرواية الثانية هي قوله في «الموازية»، وهو اختيار ابن عبد الحكم، وهو الذي ينصره أهل الخلاف من المذهب.

وقال ابن القصار: هو قول جميع الفقهاء.

وقال ابن عبد السلام: هو الأظهر.

وقال القرافي^(٥): هو المشهور.

والخلاف إنما هو إذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفساني، وأما من عزم على طلاق امرأته ثم بدا له فلا يلزمه إجماعًا، وكذلك من اعتقد أنها مطلقة، ثم تبين له أنها غير

(١) انظر: «البيان» (٥/٢٤٤).

(٢) «البيان» (٥/٢٤٤، ٢٤٥).

(٣) «المقدمات» (١/٤٩٨).

(٤) «لباب اللباب» (ص/١٢٨).

(٥) «الذخيرة» (٤/٥٨).

فصل: في مدلول الألفاظ التي ليست بصريح الطلاق ولا كنيته:
ولو قال لامرأته: اذهبي، أو اخرجي، أو ما شابه ذلك من الألفاظ التي
ليست صريحة ولا كناية وأراد بذلك الطلاق، فعنه في ذلك روايتان:
إحدهما: أنه طلاق.

والأخرى: أنه ليس بطلاق.

مطلقة، لم يلزمه الطلاق إجماعاً.

وما ذكر في الرواية الأولى من الاحتجاج رده ابن الكاتب بأن الردة والإيمان من
أعمال القلوب، والطلاق لفظي لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾،
فلا يكون إلا للنطق.

قلت: على أن ما ذكر من الإيمان بالقلب خلاف قول ابن العربي: الصحيح أن
من مات قبل نطقه مات كافراً، ولا يصح غسله.

وقال ابن رشد: إسلامه بالقلب إسلام حقيقي.

ولذلك قال فيها^(١): ولو أجمع على الإسلام بقلبه فاغتسل له أجزاءه وإن لم ينو
الجنابة؛ لأنه نوى الطهر.

قوله: (ولو قال لامرأته اذهبي أو اخرجي أو ما أشبه ذلك من الألفاظ التي ليست
بصريح ولا كناية، وأراد بذلك الطلاق فعنه في ذلك كله روايتان:
إحدهما: أنه طلاق.

والأخرى: أنه ليس بطلاق).

لا خصوصية لقول الشيخ: «أو ما أشبه ذلك من الألفاظ»، بل وكذلك لو قال لها:
كُلي أو اشربي، ونوى به الطلاق، فإن فيه روايتين أيضاً، والمشهور منها: ثبوت
الطلاق، وبالرواية الثانية قال مطرف.

وأقيم من قول ابن الماجشون مثله في «كتاب الظهار» منها.

وقال أشهب: لا يلزمه طلاق إلا أن يريد أنها طالق إذا [فرغ]^(٢) من لفظه لا

(١) «المدونة» (٣/١٤٠).

(٢) في ب: فرع.

ولو قال لامرأته: أنت حرة وأراد بذلك الطلاق كان طلاقاً، ولو قال لأمته: أنت طالق، وأراد بذلك العتاق كان عتاقاً.

بنفس لفظه، ولا وجه له.

قال ابن يونس^(١): ووجه الثاني: الاتفاق على أنه لو ضربها أو مسها بيده، وقال: أردت به الطلاق، أنه لا يكون طلاقاً؛ لأنه ليس من صريح الطلاق ولا من كنياته. قلت: قال بعض شيوخنا^(٢): وما ذكره من الاتفاق فيه نظر [لوجود]^(٣) الخلاف في مجرد بيعه لزوجته، والشائع عن أهل العمود^(٤) في أرضنا أن جل طلاقهم [لمجرد]^(٥) فعل الزوج حفر شيء من الأرض ودفن المرأة [إياه]^(٦). واختلف المتأخرون هل هذا [الخلاف]^(٧) في هذه المسألة يجري على الخلاف في الطلاق بالنية أم لا؟ لأن [هذا]^(٨) لفظ زائد على النية، وكلاهما حكاة ابن بشير^(٩). واستدل بعض كبار القرويين للمشهور بأننا نحكم على الزنديق بكفره مع كونه يقول بلسانه: لا إله إلا الله محمد رسول الله، وذلك لأن نيته الكفر، فكذا في مسألتنا يلزمه الطلاق؛ لأنه نوى به الطلاق.

قوله: (ولو قال لأمته: أنت طالق، وأراد بذلك العتاق كان عتاقاً).

ظاهره: إن لم ينو الطلاق أو العتاق فلا شيء عليه، وعليه حمل بعض شيوخنا قول

(١) «الجامع» (٤/٦٥٣).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٦/١٤١).

(٣) في ب: كوجود.

(٤) أهل العمود: أهل الإبل، ويقال لهم أيضاً: أهل البادية.

(٥) في ب: بمجرد.

(٦) في ب: إياها.

(٧) سقط من ب.

(٨) في ب: هنا.

(٩) «التنبيه» (٢/٦٨ أ).



«الواضحة»: مَنْ قال لامرأته: أنت حرة، أو قال لأمته: أنت طالق غلط فلا شيء عليه حتى ينوي أنها بذلك اللفظ طالق وحرّة.

فمفهوم قوله: «غلط» معارض لمفهوم قوله: «حتى ينوي»، والمعتبر الثاني. وقال ابن الماجشون: إن قال لامرأته: أنت مني حرة، ولأمته: أنت مني طالق أو طالق لوجه الله، فامرأته طالق وأمته حرة، ولا يُسأل عن نيته.



باب: طلاق المشرك

فصل: في طلاق المشرك:

وإذا طلق المشرك امرأته ثم أسلم وهي عنده ثبت على نكاحها ولم يلزمه طلاقها، وكذلك لو أعتق عبده، ثم أسلم وهو عنده لم يلزمه عتقه.....

باب: طلاق المشرك

قوله: (وإذا طلق المشرك امرأته ثم أسلم وهي عنده ثبت على نكاحها ولم يلزمه طلاقها، ولذلك لو أعتق عبده ثم أسلم وهو عنده، لم يلزمه عتقه).

ما ذكره هو المشهور.

وقال المغيرة: يلزمه طلاقه بناءً على أنه مخاطبه عنده، حكاه اللخمي، وحكى عبد الحميد الصائغ مثله عن عليّ بن زياد.

واختلف إذا زنى الكافر هل يُجد أم لا؟

والمشهور: أنه لا يُجد.

وقال المغيرة: إنه يُجد حدّ البكر، بكرًا كان أو ثيبًا.

ويتبادر للذهن أن المغيرة ناقض أصله المتقدم واللازم على قوله في الأول بأنه مخاطب أن يجعله كالمسلم كما جنح إليه ابن عبد البر، وأوردت هذا في درس شيخنا أبي مهدي. رحمه الله تعالى. وأجابني باحتمال موافقته على أن من شرط الإحصان الإسلام، ثم [وقفت] (١) عليه لبعض شيوخنا.

وظاهر كلام الشيخ: لو أبانها بطلاقه ثم أسلم، فإنه لا يكون له حكم عليها وليس كذلك؛ لأن طلاقه كالعدم.

[وكذلك] (٢) قال ابن شاس (٣): لو طلقها ثلاثًا وأبانها عن نفسه ثم أسلم، فإنه

يجوز له نكاحها دون محلل.

(١) في أ: وقعت .

(٢) في ب: ولذلك .

(٣) «عقد الجواهر» (٢/٤٤٥).

ولو حلف بالطلاق أو العتاق أو غير ذلك من الأيمان ثم أسلم، ففعل شيئاً مما حلف عليه بعد إسلامه لم يحنث في شيء منه.

ولو أسلمت امرأته قبله فطلقها، ثم أسلم في عدتها ثبت على نكاحها، ولم يلزمه طلاقها وبقياً على نكاحها، ولم يجدد صداقها.



قوله: (ولو حلف بالطلاق أو العتاق أو غير ذلك من الأيمان، ثم أسلم ففعل شيئاً مما حلف عليه بعد إسلامه لم يحنث في شيء منه، ولو أسلمت امرأته قبله فطلقها، ثم أسلم في عدتها، ثبت على نكاحها ولم يلزمه طلاقها).

يريد: إذا كانت يمينه في حال كفره بتعليق ثم حنث بعد إسلامه، وهو جار على المشهور.



باب: الطلاق بعدم النفقة

فصل: في الإعسار بالصداق قبل الدخول:

ومن نكح امرأة بصداق، ثم أراد الدخول قبل أن ينقدها صداقها فليس له ذلك إلا برضاها.
ولها أن تمنعه نفسها حتى يعطيها صداقها، فإن كان له مال معلوم أخذ منه ودفع إليها.

باب: الفراق بعدم النفقة أو الصداق

قوله: (ومن نكح امرأة بصداق ثم أراد الدخول بها قبل أن [ينقدها]^(١) صداقها، فليس له ذلك إلا برضاها، ولها أن تمنعه من نفسها حتى يعطيها صداقها، فإن كان له مال معلوم أخذ منه ودفع إليها).

يريد: إذا كانت رشيدة، وأما البكر فالتقبض إلى أبيها، وكذلك التقبض إلى الوصي إن كان.

وظاهر كلام الشيخ: أن [لها]^(٢) الدخول بغير قبض البتة، وهو كذلك في أحد قولي مالك.

وقال في «كتاب محمد»: لا يدخل حتى يقدم ربع دينار؛ لأنه يخاف أن يصيبها ثم تتصدق عليه بصداقها، وكلاهما نقله اللخمي.

والمراد في القول الثاني على طريق الكراهة لتصريح ابن يونس بذلك.

وعليه ففي جواز دخوله بالهدية وكراهته قولان لمالك وابن القاسم.

وفي دخوله بالجهل قولان أيضاً.

ولو غصبها نفسها فوطئها قبل قبضها مهرها أدبٌ ومُنْعٌ من وطئها حتى يعطيها مهرها، رواه الدمياطي عن ابن القاسم.

وفيها مثل ما ذكر الشيخ وهو قولها^(٣): «وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها».

(١) في ب: ينفد.

(٢) في ب: لها.

(٣) «التهذيب» (٢/٢١١).

وإن أعسر بصداقها، أمر بفراقها، فإن امتنع من ذلك فرق الحاكم بينهما، وأتبعته بنصف الصداق ديناً في ذمته، فإن أيسر أخذته منه.

فصل: في الإعسار بالصداق بعد الدخول:

وإذا دخل بها ثم أعسر بصداقها، لم يفرق بينهما ولم يكن لها أن تمنعه نفسها، فأخذ منها عبد الحميد الصائغ: إذا اختلف البائع والمشتري في المبدأ بدفع الثمن أو السلعة أنه يبدأ المشتري.

وَرَدَّه بعض شيوخنا^(١): بأن تسليم البضع ملزوم لتفويته مع خشية طروء تعذر تسليم عوضه.

قوله: (وإن أعسر بصداقها أمر بفراقها، فإن امتنع من ذلك فرق الحاكم بينهما وأتبعته بنصف الصداق ديناً في ذمته، فإن أيسر أخذته منه).

ما ذكر من أن الموقع للطلاق الزوج، فإن أبى فالحاكم، مثله لابن فتحون، واختاره شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - وهو أحد الأقوال الثلاثة:
وقيل: لا يوقعه إلا الزوج، قاله أبو القاسم بن [سراج]^(٢).
وقيل: الزوجة، قاله ابن عتاب، واستحسنه ابن مالك.

وما ذكر الشيخ من أنها تتبعه بنصف الصداق هو قول ابن القاسم وابن وهب وأصبغ، وبه الفتوى.

وقال ابن نافع: لا صداق لها؛ لأن الفرقة من قبلها، وكذلك من جُنَّ قبل البناء.
قوله: (وإذا بنى بها ثم أعسر بصداقها لم يُفرق بينه وبينها، ولم يكن لها أن تمنعه نفسها).

يعني: إذا أجرى النفقة عليها كما صرَّح به فيها^(٣)، وظاهرها: وإن غرَّها، وهو كذلك.

وقال اللخمي: أرى إن غرها فتزوجها بعبد لا شبهة له فيه، ولا يد له عليه، وبنى أن

(١) مختصر ابن عرفة «(٨/٤٦٨)».

(٢) في ب: براح.

(٣) «التهذيب» (٢/١٦٩).

ويضرب للمعسر بالصدّاق أجل على قدر حاله وما يرجي له من ماله من تجارة أو صنعة، وأجله في ذلك غير محصور ولا محدود، وهو إلى اجتهاد الحاكم موكول.

فصل: في الإعسار بالنفقة:

وإذا نكحها ثم أعسر بنفقتها أمر بفراقها، فإن امتنع من ذلك، فرق الحاكم بينهما بتطبيقه واحدة رجعية

لها منع نفسها حتى تأخذ قيمته، وإن كان عديماً فرق بينهما، ولا يؤخذ الحق بالباطل. قوله: (ويضرب للمعسر بالصدّاق أجل على قدر حاله، وما يُرجى له من ماله من تجارة أو صنعة، وأجله في ذلك غير محصور ولا محدود، وهو إلى اجتهاد الحاكم موكول، وإن نكحها ثم أعسر بنفقتها أمر بفراقها، فإن امتنع من ذلك فرق الحاكم بينهما بتطبيقه رجعية).

ما ذكر نحوه قولها^(١): تلوم له الأيام وضرب له الآجال، ويختلف التلوم فيمن يُرجى [له]^(٢) ومن لا يرجى له.

وظاهرها: أن التلوم لا بد منه إلا أن من يرجى له يطول له في الأجل، ولا يطول لمن لا يرجى [له]^(٣)، وهو حمل الأكثر عليها.

وحملها بعضهم على أن من لا يرجى له فإنه لا يؤجل شيئاً، وهو ضعيف.

وقال في «كتاب محمد»: يؤجل ثلاث سنين ونحوها.

واختار اللخمي: إن قامت قرب العقد أجل سنتين، وإن قامت بعد مضي السنتين

والثلاثة، فزيادة السنة وما قاربها حسن.

[و]^(٤) قال الميتطي وابن فتحون: يؤجل أولاً ستة أشهر، ثم أربعة أشهر، ثم

(١) «التهذيب» (٢/ ٢١١).

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من ب.

(٤) في ب: وما.

وله الرجعة إن أيسر في العدة، وسواء أعسر قبل الدخول أو بعده إلا أن يكون في الابتداء فقيراً لا شيء له، وقد علمت المرأة بحاله ورضيت به، فلا يكون لها فراقه، وأجله في عسره فيه روايتان:

إحدهما: أنه شهر.

والأخرى: ثلاثة أيام.

شهرين، ثم يتلوم له بثلاثين يوماً، فإن أتى شيء وإلا عجزه.

قلت: قال شيخنا أبو مهدي -رحمه الله تعالى-: وعلى هذا العمل اليوم.

وكلام الشيخ مخصوص بوجهين:

أحدهما: ما لم يدع العدم في الصداق، فإن ادعاه فإنه كدّين يؤجل لإثبات عدمه إحدى وعشرين يوماً، لنص فقهاء قرطبة وغيرهم بذلك.

الثاني: من شرط ضرب الآجال المذكورة إذا أجرى النفقة عليها كما تقدم.

قوله: (وله الرجعة إن أيسر في العدة، وسواء أعسر قبل الدخول أو بعده، إلا أن يكون في الابتداء فقيراً لا شيء له، وقد علمت المرأة بحاله ورضيت به فلا يكون لها فراقه).

ما ذكر من قوله: «سواء أعسر قبل الدخول أو بعده» [يتعلق]^(١) بقوله: «فرق

الحاكم بينهما»، لا لقوله: «وله الرجعة»، وقد سبق ما يتعلق بذلك.

وما ذكر الشيخ: إذا علمت فقره أنه لا يكون لها فراق، هو معنى رواية ابن حبيب.

وقال ابن عبد الحكم: عليه النفقة علمت فقره أم لا.

وقيل: إن كان من الشّؤال فلا كلام لها إذا علمت ذلك.

والثلاثة حكاها ابن زرقون، وقيد القابسي الثالث بما إذا لم يترك.

قوله: (وأجله في عسره فيه روايتان:

إحدهما: أنه شهر.

والأخرى: أنه ثلاثة أيام).

(١) في أ: يعتل .

فصل: في الصداق المؤجل عند الطلاق:

ومن طلق امرأته ولها عليه صداق مؤجل، لم يحل صداقها عليه بفراقها، ولزمه تركه حتى يحل أجله، وكذلك إن كان معجلاً ومؤجلاً لزمه المعجل وأخر

وقيل: الشهران.

وقيل: اليوم.

وقيل: ونحوه إلى غير ذلك من الأقوال.

والحق ما قاله أبو عمر بن عبد البر^(١): إن [التوقيت]^(٢) في ذلك خطأ، وإنما الاجتهاد في ذلك بقدر طاقة المرأة وصبرها، ولا صبر على الجوع.

وسمع أبو زيد ابن القاسم فيمن [جئ به ليطلق عليه بعدم النفقة]^(٣)، فقالت امرأته: لا تطلقوني عسى الله أن يرزقه، فمكثت أياماً ثم طلبت طلاقه: ليس لها ذلك، ويتلوم له ثانية^(٤).

ابن رشد^(٥): وقال في [أول]^(٦) السماع في امرأتي المعترض والمولى: إن [أنظرتاه]^(٧) بعد الأجل إلى أجل آخر لهما أن يطلقها عند الأجل الذي [أنظرتاه]^(٨) إليه، ولا يستأنف لهما ضرب أجل، والفرق إن أجل هذين سنة لا مدخل للاجتهاد لها، والتلوم في النفقة إنما هو اجتهاد، فإذا رضيت بعده بالمقام بطل.

قول: (ومن طلق امرأته ولها عليه صداق مؤجل لم يحل صداقها عليه [بفراقها]^(٩)، ولزمها تركه حتى يحل أجله، وإن كان معجلاً أو مؤجلاً لزمه المعجل وأخر

(١) «الاستذكار» (٦/٢٠٩).

(٢) في ب: التوقيف.

(٣) في ب: حر له بعسر النفقة.

(٤) انظر: «النوادر» (٥/١٦٢).

(٥) «البيان» (٥/٤٦٩-٤٧٠).

(٦) سقط من أ.

(٧، ٨) في ب: انتظرتها، والمثبت من «أ» و«البيان».

(٩) في ب: بفراقه.

المؤجل إلى أجله.



المؤجل إلى أجله، فإن كانت غير مدخول بها لزمه النصف على ما ذكره في
الأجل).

ما ذكره بين.



باب: في الطلاق الرجعي ووجوب الميراث معه**فصل: في الطلاق الذي يجب فيه الميراث:**

ومن طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً فإنهما يتوارثون إذا مات أحدهما ما دامت في العدة، فإذا انقضت العدة وقعت البينونة وسقطت الموارثة، وإن طلقها طلاقاً بائناً أو طلاق خلع لم يتوارثا في العدة ولا بعدها، إلا أن يكون مرضاً مرضاً مخوفاً، فترثه امرأته إن مات من مرضه في العدة وبعد

باب: الطلاق الرجعي ووجوب الميراث معه

قوله: (ومن طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً فإنهما يتوارثان إذا مات أحدهما ما دامت في العدة، فإن انقضت العدة وقعت البينونة وسقطت الموارثة).

لا خصوصية للتوارث، بل أحكام الزوجية بينهما باقية، فلها النفقة والكسوة والسكنى ما دامت في العدة وإن كانت غير حامل، كما صرّح بذلك فيها^(١) في «كتاب العدة وطلاق السنة».

قال ابن المنذر^(٢): وأجمع عليه من أحفظ عنه من علماء الأمصار.

وبحكم هذه المسألة استدل ابن بشير^(٣) للقول الشاذ: فإن المطلق الطلاق الرجعي له وطء زوجته في العدة.

ورده بعض شيوخنا^(٤): بأنه لا يلزم من ثبوت أحكام الزوجية بينها وبين مطلقها جواز وطئها بدليل المحرمة والحائض والمعتكفة.

قوله: (وإن طلقها طلاقاً بائناً ثلاثاً أو طلاق خلع لم يتوارثا في العدة ولا بعدها، إلا أن يكون مريضاً مرضاً مخوفاً)^(٥)، فترثه امرأته إن مات من مرضه في العدة [وبعد

(١) «التهذيب» (٢/٤٣٨).

(٢) «الإشراف» (٥/٣٤٤).

(٣) «التنبيه» (٢/٥٨ ب).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٦/٣٠٠).

(٥) في ب: خفيفاً.

العدة، ولا يرثها إن ماتت قبله.

وإذا طلق المريض امرأته طلاقاً رجعيًّا، ثم مات ورثته في العدة وبعدها، فإن صح من مرضه الذي طلق فيه، ثم مرض ثانيًا فمات منه بعد انقضاء العدة لم ترثه.

العدة، ولا يرثها هو إن ماتت قبله^(١).

إنما وَرَّثَهُ أَخْذًا لَهُ بِنَقِيضِ مَقْصُودِهِ.

ابن يونس^(٢): وقضى به عثمان بمحضر المهاجرين والأنصار، وقاله عمر وعليٌّ. قلت: وقال ابن عبد البر^(٣): وقاله عمر وعائشة، ولا أعلم لهما مخالفاً من الصحابة إلا عبد الله بن الزبير، وجمهور علماء المسلمين على ما رُوي عن الصحابة، وقالت طائفة منهم بقول ابن الزبير.

قال ابن عبد السلام: وهو القياس؛ لأن الزوجية نسبة لا تعقل إلا بين اثنين، فلو صححت من جانب المرأة لصححت من جانب الرجل، فوجب إذا ورثته أن يرثها، وأجمعوا على أنه لا يرثها فوجب ألا ترثه، إلى غير ذلك من اللوازم المتنتفية.

قوله: (وإذا طلق المريض امرأته طلاقاً رجعيًّا ثم مات ورثته في العدة وبعدها، فإن صح من مرضه الذي طلق فيه ثم مرض مرضًا ثانيًا فمات منه بعد انقضاء العدة لم ترثه).

ما ذكر مثله فيها^(٤) في «كتاب الأيمان [بالطلاق]».

وَوَجَّهَهُ: أنه لما صح بعد طلاقه كشف الغيب أن طلاقه كان في الصحة.

ومثل ما ذكر^(٥) هنا قوله في نكاح المريض: إذا صح صحَّ النكاح.

(١) في ب: وبعدها، ولا يرثها هو إن مات من مرضه في العدة وبعدها ولا يرثها هو إن ماتت قبله.

(٢) «الجامع» (٤/٥٦٩).

(٣) «التمهيد» (١٩/١٥٢).

(٤) «التهذيب» (٢/٣٦٢).

(٥) سقط من ب.

فصل : فيمن راجع مطلقة دون علمها:

ومن طلق امراته طلاقاً يملك فيه الرجعة، فلما انقضت عدتها ادعى أنه قد راجعها في العدة، لم يقبل قوله في ذلك إلا بيينة، وإن أقام بيينة أنه قد راجعها في العدة ولم تعلم المرأة كانت زوجة له.

وأما على القول الذي رجع عنه مالك أنه لا بد من فسخه لوقوعه فاسداً، فيجري [هنا أنها ترثه] ^(١)، وإن صحَّ صحَّت [منه] ^(٢).

قوله: (ومن طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة، فلما انقضت عدتها ادعى أنه قد كان راجعها في العدة، لم يقبل قوله في ذلك إلا بيينة، فإن أقام بيينة أنه ارتجعها في العدة ولم تعلم المرأة بذلك كانت زوجة له).

في كلامه بترّ لزيادتها: أو يُعلم أنه كان يدخل عليها في العدة ويبيت عندها. وظاهرها: أنه لا يكفي التصرف وحده ولا المبيت وحده، وهو خلاف قول ابن بشير ^(٣): «فإن قامت أمارة تدل على قوله من إقراره بذلك قبل انقضاء العدة أو تصرفه إليها أو مبيته عنها قبل قوله وإلا لم يقبل»، وتبعه ابن الحاجب ^(٤).

ونبّه ابن عبد السلام على أن ما ذكره خلاف قولها، وهو يوهم أنه انفرد به، وليس كذلك لما ذكرناه على أنه لم يبعد أن يكون الواو من قولها ^(٥): «ويبيت معها» بمعنى «أو» فيكون قول ابن بشير وفاقاً، وإليه أشار عياض ^(٦) بقوله: وتأمل ظاهر قوله: «يبيت» ويدخل.

ابن عبد السلام وغيره: وينبغي ألا يعتبر التصرف والمبيت ولو أحقهما إلا على القول الذي رجع إليه مالك: إنه ممنوع من الدخول عليها والنظر إليها، وأما على قوله

(١) في ب: بها هنا ترثه.

(٢) في أ: نيته.

(٣) «التنبيه» (٢/١٥٩).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/٣١٨).

(٥) «التهذيب» (٢/٣٧٦).

(٦) «التنبيهات» (٢/٧٠٤).

فإن كانت قد تزوجت ولم يدخل بها زوجها، ثم أقام الزوج الأول البينة على رجعتها ففيها روايتان:

إحدهما: أن الأول أحق بها.

والثانية: أن الثاني أحق بها.

فإن كان الثاني قد دخل بها، فلا سبيل للأول إليها.

المرجوع عنه: إنه غير ممنوع من هذا، فلا دلالة فيه على الارتجاع، إذ لا اختصاص لذلك المجموع بالرجعة.

قلت: ورده بعض شيوخنا^(١): بأن بعض المجموع الدال على صدقه وهو مبيته معها وهو أخص من الدخول عليها والأكل معها، ولا يلزم من عدم دلالة الأعم على شيء دلالة الأخص منه عليه.

قوله: (فإن كانت قد تزوجت ولم يدخل بها زوجها، ثم أقام زوجها الأول البينة على رجعتها ففيها روايتان:

إحدهما: أن الأول أحق بها.

والرواية الأخرى: أن الثاني أحق بها، وإن كان الثاني قد دخل بها فلا سبيل للأول إليها).

وفي المسألة رواية ثالثة: وهو أن الثاني أحق بها وإن لم يدخل.

قال فيها في هذه المسألة وفي امرأة المفقود:

وأول قول مالك فيها^(٢): إن عقد نكاح الثاني دون البناء يفيتها عن الأول، وأخذ به المغيرة وغيره.

وأخذ ابن القاسم وأشهب فيهما بقول مالك^(٣) الآخر: إن الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني.

(١) «مختصر ابن عرفة» (٦/٢٩٢).

(٢) «التهذيب» (٢/٤٢٩).

(٣) «التهذيب» (٢/٤٢٩).

قال المتيطي: وهو المشهور.

ورواية رابعة في «الموازية»: إن كان مرتجعها حاضرًا وكنتم رجعتها حتى بنت مضت للثاني، والحاضر أعظم ظلماً.

ولهاتين المسألتين نظيرة وهي: قولهم في «النكاح الأول»: إذا أذنت لوليّين فعقدنا على شخصين فدخل الثاني فهي له، وبذلك حكم عمر.

وخارجها قول: بأنه أحق وإن دخل الثاني، وكذلك الأمة يطلقها زوجها في سفر فتعتد، ثم يطأها السيد ويثبت الزوج أنه ارتجع في العدة تُرد إليه، وعكس ذلك المنعى لها زوجها والمطلقة بعسر النفقة يثبت زوجها أنه كان ينفق عليها.

ومسألة ابن المواز فيمن له زوجة تسمى عائشة فقال: عائشة طالق، ثم قال: لي أخرى تسمى عائشة، فتطلق الحاضرة، ثم ثبت أن له أخرى كما قال.

والنصرانية تُسَلِّم ثم تتزوج فيثبت زوجها أنه أسلم في عدتها.

فهي في هذه النظائر تُرد إلى الأول، وإن دخل بها الثاني على خلاف فيه.



باب: في طلاق الخلع

فصل: في طلاق الخلع:

والخلع طلاق وليس بفسخ، وهو طليقة بائنة إلا أن يسمى، وينوي أكثر من ذلك فيلزمه من ذلك ما سماه ونواه.

باب: في طلاق الخلع

قوله: (قال: والخلع طلاق وليس بفسخ، وهو طليقة بائنة إلا أن يسمى أو ينوي أكثر من ذلك فيلزمه ما سماه أو نواه).

ما ذكر الشيخ مع ما سبق من قوله: «والخلع طليقة بائنة» لوجهين:

أحدهما: ما تقع عليه من قوله: «وليس بفسخ إلا أن يسمى أو ينوي أكثر».

الثاني: يركب عليه ما بعده، وما ذكره هو مذهبنا.

وذهب الشافعي في أحد قوليهِ: إلى أنه فسخ، وهو قول ابن عباس وأحمد بن حنبل وغيرهما.

وَحَرَّجَ شَيْخُنَا - حفظه الله تعالى - مثله في المذهب، وغاب عني الموضع الذي خَرَّجَهُ مِنْهُ.

وقال أبو ثور: إن قال: طلقتك على كذا، فهي طليقة رجعية، وإن قال: خالعتك على كذا، كان فسخاً.

وسمعت شيخنا أبا مهدي - رحمه الله تعالى - يذكر أن رجلاً فقيهاً كان بفاس يحفظ البخاري فسُمي البخاري لذلك، فطلق زوجته ثلاثاً في كلمات ثلاث بخلع وردها قبل زوج فأنكر عليه، فقال: إني قد أخذت بمذهب المخالف أنه فسخ.

ف قيل له: إن الخلاف إنما هو فيما إذا طلق ولم يذكر لفظ الخلع، وفي مسألتك ذكرت الخلع.

فقال: بل الخلاف فيها.

قال شيخنا المذكور: والأمر كما قال: الخلاف في الجميع.

وسواء قال لامرأته: قد طلقتك على كذا وكذا من المال، أو قال لها: قد خالعتك، فإنه يلزمه في ذلك تطليقة واحدة بائنة، وإذا خالعتها، ثم طلقها بعد الخلع طلاقاً آخر في عدتها لم يلزمه ذلك وقد بانت بالطلقة الأولى، وهو خاطب من الخطاب، يتزوجها بنكاح جديد إن شاء وشاءت في العدة وبعدها قبل زوج أو بعده، ولو طلقها ثلاثاً، طلاقاً نسقاً متتابعاً لزمه ذلك كله.

فصل: فيما يجوز المخالعة عليه:

ولا بأس أن يخالعتها على صداقها كله أو بعضه أو على أكثر منه،.....

قوله: (وسواء قال لامرأته: قد طلقتك على كذا وكذا من المال، وقال لها: قد خالعتك، فإنه يلزمه في ذلك تطليقة واحدة بائنة).

ما ذكره هو قولها^(١)، والخلع طليقة بائنة سهاها أو لم يُسَمَّ طلاقاً.

قوله: (وإذا خالعتها ثم طلقها بعد الخلع طلاقاً آخر في عدتها لم يلزمه ذلك، وقد بانت منه بالطلقة الأولى وهو خاطب من خطابها يتزوجها [بنكاح جديد إن شاءت وشاء]^(٢) في العدة وبعدها، قبل زوج وبعده).

قد تقدم تخصيصه بالحامل المثقل فإنه لا يرتجعها؛ لأنها مريضة.

قوله: (ولو طلقها ثلاثاً طلاقاً نسقاً متتابعاً لزمه ذلك كله، ولا بأس أن يخالعتها على صداقها كله أو بعضه أو أكثر منه).

يعني إذا قال لها: أنت طالق، أنت طالق نسقاً من غير صمات.

وما ذكر هو قولها^(٣) في «كتاب إرخاء الستور».

وقال إسماعيل القاضي: لا يلزمه إلا اللفظ الأول، ذكره في هذه، وفيمن قال للتي

لم يدخل بها، كذلك نقله اللخمي.

وقال ابن عبد السلام: الخلاف فيمن أتبع الخلع طلاقاً ليس بمنصوص عليه.

(١) «التهذيب» (٢/٣٨٤).

(٢) في ب: نكاحاً جديداً.

(٣) «التهذيب» (٢/٣٨٦).

ولا بأس بالخلع على المعلوم والمجهول، والموجود، والمعدوم، وعلى الغرر كله مثل العبد الآبق، والبعير الشارد، والتمرة التي لم يبد صلاحها، وإذا خالعتها على شيء من الغرر كان له إن سلم وإن لم يسلم فلا شيء له عليها.

يريد: إنما لإسماعيل النص في مسألة غير المدخول بها. ويجري قوله في الخلع، ذكره معترضاً على ابن الحاجب^(١) في إطلاقه الخلاف في ذلك، وليس كذلك لما قلناه.

قوله: (ولا بأس بالخلع على المعلوم والمجهول، والمعدوم والموجود، وعلى الغرر كله مثل العبد الآبق والبعير الشارد، والتمرة التي لم يبد صلاحها، وإذا خالعتها على شيء من الغرر كان ذلك له إن سلم، أو لم يسلم فلا شيء له عليها).
اختلف في الخلع بالغرر على خمسة أقوال:

ف قيل: إنه جائز، قاله مالك ثم رجع إلى الكراهة، وبه قال أصبغ.
وقيل: إنه لا يجوز، قاله ابن القاسم.

وقيل: يجوز في الغرر الذي يقدر على إزالته، وعدمه في الذي لا يقدر على إزالته، حكاه ابن عبد السلام.

ومثال الأول: كما إذا خالعتها إلى أجل مجهول فإنه يكون حلالاً.

ومثال الثاني: كما إذا خالعتها على عبد آبق، والمنقول عكسه، وهو الجواز فيما لا يقدر على إزالته.

والمنع فيما يقدر على إزالته.

وأخذ من هذا قولها^(٢): إذا خالعتها على أن [تنفق على] ^(٣) ولده أكثر من حولين، فإنه لا يجوز.

فإذا عرفت هذا فقول الشيخ: «ولا بأس» أراد به صريح الإباحة لذكره المعلوم

(١) «جامع الأمهات» (ص/٢٨٨).

(٢) «المدونة» (٢/٢٤٩).

(٣) في أوب: تصح، والمثبت من «المدونة».

فصل: ما لا يجوز المخالعة عليه:

ولو خالعتها على عبد فاستحق العبد من يده رجع عليها بقيمته ولو خالعتها على عبد فخرج حرّاً رجع عليها بقيمته لو كان عبداً، قاله ابن القاسم. وقال غيره: لا يرجع عليها بشيء، ولو خالعتها على عبد أبق على أن يعطيها مالا من عنده لم يجزئ ذلك، فإن وقع ردت عليه المال الذي أخذته منه وكان لها في العبد بقدر المال الذي ردتته وكان للزوج باقيه ولو هلك العبد ولم يُسَلَّم كان تلفه منها، وردت عليه ما أخذته منه.

والموجود معه.

قوله: (ولو خالعتها على عبد فاستحق من يده رجع عليها بقيمته). ما ذكره مثله فيها^(١).

وقال ابن عبد الحكم: يرجع بخلع [المثل]^(٢)، [وظاهره]^(٣): ولو غرّها، وهو كذلك عند اللخمي.

وقال عبد الملك: لا يلزمه طلاق.

قوله: (ولو خالعتها على عبد فخرج حرّاً رجع عليه بقيمته، لو كان عبداً، قاله ابن القاسم.

وقال غيره: لا يرجع عليها بشيء.

ولو خالعتها على عبد أبق على أن يعطيها مالا من عنده لم يجز ذلك، فإن وقع ردت عليه المال الذي أخذته منه، وكان لها في العبد بقدر المال الذي ردتته، وكان للزوج باقيه، ولو هلك العبد ولم يسلم كان تلفه منها وردت عليه ما أخذته منه).

الصواب: قول الغير؛ لأنه خالعتها على شيء لا يصح تملكه فصار كما لو خالعتها على خمر أو خنزير.

(١) «التهذيب» (٢/٣٨٢).

(٢) في أ: الثمن.

(٣) في ب: وظاهرها.

فصل: في دفع عوض الخلع:

وإذا أقرَّ الرجل أنه خلع امرأته على مال فأنكرته لزمه الطلاق، ولم يكن من المال الذي ادعاه عليها شيء وكان القول في ذلك قولها مع يمينها، إلا أن يذكر أنه اشترط عليها أنها إذا دفعت المال إليه فهي طالق، وأنكرت ذلك فلا يلزمه الطلاق، ولا يكون له مال.

فصل: الخلع على غير عوض:

ولو قصد إلى إيقاع الخلع على غير عوض كان خلعًا، وكان الطلاق به بائنًا، وقد قيل: لا يكون بائنًا إلا بوجود العوض.

قوله: (وإذا أقرَّ الرجل أنه خالع امرأته على مال فأنكرته لزمه الطلاق ولم يكن له من المال الذي ادعاه عليها شيء وكان القول في ذلك قولها مع يمينها).
ما ذكر أن القول قولها مع يمينها هو كذلك فيها، وزعم ابن رشد الاتفاق عليه، وهو قصور، بل نقل اللخمي عن عبد الملك أنها يتحالفان وتبقى له زوجة.
قوله: (إلا أن يذكر أنه اشترط عليها أنها إن دفعت المال إليه فهي طالق، وأنكرت ذلك فلا يلزمه طلاق ولا يكون له مال).

ما ذكره الشيخ هو قول مالك في «العتبية»^(١)، وَقَيَّدَ أَصْبَغُ وَسَحْنُونُ بِقَوْلِهَا هَذَا إِنْ اتَّصَلَ لِتَعْلِيْقِهِ بِإِقْرَارِهِ وَإِلَّا فَكَالْمَجْرَدِ .

قال فيها^(٢): وإن جاء الزوج بشاهد على ما يدعي حلف معه واستحق.
قال ابن رشد^(٣): وهو متفق عليه، [ليس]^(٤) لإنكار يحيى بن يحيى اليميني مع الشاهد في الأموال.

قوله: (ولو قصد إلى إيقاع الخلع على غير عوض كان خلعًا، وكان الطلاق فيه بائنًا).
وقد قيل: لا يكون بائنًا إلا بوجود العوض).

(١) انظر: «البيان» (٤٩/٥).

(٢) «التهذيب» (٣٩٣/٢).

(٣) «البيان» (٣٩/١٠).

(٤) سقط من أ.

فصل في إكراه المطلقة على العوض والطلاق على عوض من طرف ثالث:
ولو أكرهها على أخذ شيء من مالها فطلقها به لزمه الطلاق، ورد عليها ما
أخذه منها.

يعني: بالقول الأول يلزمه طليقة بائنة كالذي معه عوض، وهو قول مالك وابن
القاسم.

والقول الثاني هو قول أشهب ومطرف وابن عبد الحكم.
وفي المسألة قول ثالث: في المدخول بها بلزوم الثلاث، وهو قول ابن الماجشون.
قوله: (ولو أكرهها على أخذ شيء من مالها فطلقها به لزمه الطلاق ورد عليها ما أخذه منها).
لا خصوصية لما ذكره؛ لقولها^(١): وإن كان لما تخاف المرأة من نشوز أو ظلم ظلمها
أو أضر بها لم يجز له أخذ شيء منها، فإن أخذه رده ومضى الخلع.
وأراد بالضرر ضرر البدن، وبالظلم ظلمه في مالها فلا ترادف في كلامه.
وبه يفسر قول ابن الحاجب^(٢): ولو خالغته لظلمه أو ضرره فلها استرجاعه.
وقال ابن عبد السلام: الظاهر أن في ظلمه لها وإضرارها بها كالمترادفين وهو بعيد لما
قلناه، والله أعلم.
والضرر إن كانت شهدت به البينة بالقطع فواضح، وإن كان بالسماع فألحقوه
بذلك للضرورة.

وإنما اختلف في كيفيتها على خمسة أقوال حكاه المتيطي:
ف قيل: تقبل، ولو من ليف الناس والجيران.
وقيل: لا تقبل إلا من العدول، قاله ابن القاسم.
وقيل: يكفي أن يكون السماع من الثقات.
[وقيل: لا يجوز فيه شهادة النساء إلا مع رجال؛ لأن الطلاق من معنى الحدود،
قاله مالك.

وقال ابن الهندي^(٣): إذا شهد بالضرر صالحات النساء والخدم اللاتي يدخلن إليها جاز.

(١) «المدونة» (٢/ ٢٤١).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/ ٢٨٩).

(٣) سقط من ب.

ولو قال رجل لرجل: طلق امرأتك على ألف درهم أدفعها إليك، ففعل،
لزمه دفع الألف إليه.

فصل: في الخلع بشرط حق المراجعة:

ولو خلعها على أن له الرجعة عليها صلحت رجعته، وقد قيل: لا تكون له
رجعة وشرطه باطل.

قوله: (ولو قال رجل لرجل: طلق امرأتك على ألف درهم أدفعها إليك ففعل لزمه
دفع الألف إليه).
ما ذكر مثله فيها^(١).

والمراد: وتلزمه طليقة بائة كما قدمناه، وليست هذه من باب العدة فيختلف فيها
بل خرج ذلك منها مخرج المعاوضة فيلزمه اتفاقاً.

وخرَّجها شيخنا - حفظه الله تعالى - على باب العدة فقال بعده: خرجت على سبب ووقع.
قال أبو إبراهيم: انظر إن مات قبل أن يدفعها هل تكون في ماله بعد موته أو
تكون عطية لم تقبض؟

قلت: الصواب أنها تؤخذ من تركته لما ذكرناه على أن في هذا الأصل اختلافاً ذكره
عبد الحق^(٢) في قول «نكاحها»^(٣): بع فرسك من فلان، والثلث لك عليّ.

قال: واختلف لو مات الواهب قبل قبض الموهوب له الفرس، هل يمنع مبياعه
من قبضه دون دفع ثمنها أم لا؟ قولان لأبي محمد وغيره.

ولو قال قبل أن يطلق: لا تطلق فقد بدائي، فذلك له كقوله لرجل: دابن فلاناً، فما
داينته به من شيء فأنا حميل لك، كان له الرجوع، وكقوله: اشتر عبد فلان وعليّ ثمنه،
ثم بدا له فله ذلك؛ لأنه [شبهه]^(٤) الوعد.

قوله: (ولو خالعه على أن له الرجعة عليها لصحت رجعته، وقد قيل: لا تكون له
رجعة، وشرطه لذلك باطل).

(١) «التهذيب» (٢/٣٩٠).

(٢) «تهذيب الطالب» (٢/١٣٦-أ).

(٣) «المدونة» (٢/١٥٠)، و«التهذيب» (٢/١٨٦).

(٤) في ب: يشبهه.

فصل: في نفقة المختلعة ومخالعتها في حال حيضها:

ولا نفقة للمختلعة إلا أن تكون حاملاً فتكون لها النفقة حتى تضع حملها، ولها السكن مادامت في العدة حاملاً كانت أو غير حامل، ولا يخالع الرجل امرأته وهي حائض كالطلاق بغير خلع.

القولان عن مالك، والمشهور الثاني.

قال اللخمي: وسبب الخلاف هل البيونة باختيار الزوجين أو شرع؟ قوله: (ولا نفقة للمختلعة إلا أن تكون حاملاً فيكون لها النفقة حتى تضع حملها، ولها السكنى ما دامت في العدة حاملاً كانت أو غير حامل).

لا خصوصية للخلع، بل وكذلك [المفتدية]^(١) والمصالحة والمبارية والمفسوخات؛ لأن المختلعة هي التي تعطي جميع ما أعطها وزيادة عليه، والمفتدية هي التي تعطي بعض ما أعطها، وكذلك المصالحة والمبارية هي التي لا تعطي ولا تأخذ، هذا هو التفسير الصحيح عندي.

وَصَرَّحَ بِهِ مَالِكٌ .

وقال ابن عبد البر^(٢): والمفتدية والمصالحة سواء وهو أسماء مختلفة ومعاني متفقة. ويدل في [قول]^(٣) الشيخ: النفقة الكسوة لقولها^(٤): «فلها النفقة والكسوة» فيقوم من قول الشيخ قول ابن زرب وقول مالك في «الموازية» فيمن التزم نفقة إنسان أنه تلزمه الكسوة. ومن قولها خلافه، وهو قول الأكثر؛ لأن العطف يقتضي المغايرة. قوله: (ولا يخالع الرجل امرأته وهي حائض كالطلاق بغير خلع).

ما ذكره الشيخ هو أحد القولين، والجاري على المشهور: أن الخلع في الحيض ليس كابتداء الطلاق فيه؛ لأنه برضاها بناء على النهي معلل بتطويل العدة [لا أنه]^(٥) عبادة.

(١) في ب: المبتدئة .

(٢) «الاستذكار» (٦/٧٩).

(٣) في ب: كلام .

(٤) «التهذيب» (٢/٣٨٠).

(٥) في أ: لأنه .

باب: النشوز والحكمين

فصل: في نشوز الزوجين وقيام الحكمين العدلين بينهما:

وإذا تناشز الزوجان، فإن علم الإضرار من أحدهما بصاحبه أمر بإزالة الضرر عنه، وإن يعلم الإساءة من أيهما هي، وأقاما على المناشزة وترافعا إلى الحاكم ندب لهما حكمين من أهلها عدلين فقيهين ينظران بينهما، ويجتهدان في صلحهما - إن وجدا- فإن لم يكونا غيرهما على الشرط، فإن استطاعا الإصلاح بينهما فعلاه، فإن لم يستطيعاه ورأيا الفرقة صلاحًا فرقا بينهما، وكان الفراق طلاقًا بائنًا. وإن رأيا أن يخالعا بينهما بعوض يأخذانه للرجل من المرأة، جاز ذلك، وكان الطلاق بائنًا.

باب: النشوز والحكمين

قوله: [قال: وإذا تناشز الزوجان فإن علم الإضرار من أحدهما بصاحبه أمر بإزالة الضرر عنه]^(١)، فإن لم يعلم الإساءة من أيهما هي وأقاما على المناشزة وترافعا إلى الحاكم ندب لهما حكمين من أهلها عدلين فقيهين ينظران بينهما ويجتهدان في صلحهما، فإن استطاعا الإصلاح بينهما فعلاه، وإن لم يستطيعاه ورأيا الفرقة صلاحًا فرقا بينهما، وكان الفراق بائنًا، وإن رأيا أن يخالعا بينهما بعوض يأخذانه للرجل من المرأة جاز ذلك وكان الطلاق بائنًا).

أراد الشيخ بقوله: «ندب» أي بعث لقولها^(٢): وإذا قبح ما بين الزوجين وجهل حقيقة أمرهما بعث الإمام حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها من أهل العدل والنظر. وأراد «بالنظر» الفقه لتصريح الشيخ بذلك.

وظاهرها: وإن لم يرتفعا للحاكم، فإن الإمام يبعث، ومحملة كما قال الشيخ: إن خرجا لما لا يحل من مشامة ووثوب وجب على السلطان بعث الحكمين وإن لم يطلباه بذلك.

(١) سقط من ب .

(٢) «التهذيب» (٢/٤٠٥).

وإن لم يكن في أهلها من يكون حكماً بينهما، جاز أن يكون الحكمان من غير أهلها، وتفريقها جائز وافق حكم قاضي البلد أو خالفه، وكُلَّهما الزوجان بذلك أو لم يوكلأهما به.

[ومحمل] ^(١) قول الشيخ: «وترافعا إلى الحاكم» حيث لم يصل إلى ما ذكر فلا معارضة بين قوله وقولها، وظاهرها أن كونها من الأهل مع الوجود شرط، وهو ظاهر الآية. وقال الباجي ^(٢): إن هذا الشرط وكونها فقيهين من شروط الإكمال. وقوة كلام الشيخ تقتضي بظاهرها عدم دار أمينة، وهو قول ابن لبابة وابن القصار: هي بدعة وخلاف الكتاب والسنة، وإنما الحكم بعث الحكمين. وقال يحيى بن يحيى وولده عبيد الله بثبوتها، وبه جرى العمل عندنا بإفريقية، ولم أر أحداً بعث الحكمين في مدة عمري منذ عقلت. وقيل: يعمل على دار أمينة، فإن طال أمرهما وتكررت شكواهما بعد ذلك فحينئذ يبعث الحكمان، وبهذا القول قال الأكثر. قوله: (فإن لم يكن في أهلها من يكون حكماً بينهما جاز أن يكون الحكمان من غير أهلها). يعني: ويستحب أن يكونا من الجيران. قوله: (وتفريقها جائز وافق حكم قاضي البلد أو خالفه، وكُلَّهما الزوجان بذلك أو لم يوكلأهما به).

مثله ذكر الباجي ^(٣)، ولم يعزه بعض شيوخنا إلا له، وهو قصور. وقيل: إنها وكيلان، وعلى كل قول يلزم طلاقهما وإن لم يأذن الزوجان. وفائدة هذا الخلاف والله أعلم: هل يصح توكيل المرأة والعبد ونحوهما أم لا؟ وقد قال ابن بشير ^(٤): حكم الحكمين متردد بين التوكيل والتحكيم، وعليه يجري أكثر مسائل هذا الكتاب.

(١) في ب: ومحل .

(٢) «المنتقى» (٤/١١٤).

(٣) «المنتقى» (٤/١١٥).

(٤) «التنبيه» (٢/١١٦ ب).

باب: الطلاق المؤجل، والمعلق بصفة

فصل: في مدلول بعض ألفاظ الطلاق:

ومن طلق امراته إلى أجل يبلغه عمره ويجوز إتيانه مع بقاء نكاحه طلقت عليه عند لفظه ولم ينتظر به الأجل الذي ضربه، وإن طلقها إلى أجل لا يبلغه عمره مثل قوله: أنت طالق بعد ألف سنة وما أشبه هذا من الزمان البعيد فإنها تتخرج على روايتين:

باب: الطلاق المؤجل، والمعلق بصفة

قوله: (قال: ومن طلق امرأته إلى أجل يبلغه عمره ويجوز إثباته مع بقاء نكاحه طلقت عليه عند لفظه ولم ينتظر به الأجل الذي ضربه).

سمع ابن القاسم: أن ناسًا اختلفوا فيمن طلق إلى أجل مسمى وأن عطاءً كان يقول ذلك، فقال مالك: لا قول له ولا لغيره، هذه المدينة دار رسول الله ﷺ ودار الهجرة فما ذكروا أن المطلق إلى أجل يستمتع بامرأته لذلك الأجل فإننا لم ندرك أحدًا قاله، وهذا يشبه المتعة.

ابن رشد^(١): قياسه لذلك على المتعة صحيح، واستدلاله لأنه الذي عليه أهل المدينة دليل على أن إجماعهم عنده حجة فيما طريقه الاجتهاد. والذي عليه أهل التحقيق: أن إجماعهم إنما هو حجة فيما طريقه التوقيف، وأن الغالب منه أنه عن توقيف كفي زكاة الخضراوات والأذان.

ويقوم من كلام الشيخ ما في «الواضحة» عن مطرف وأصبغ: إذا قال: أنت طالق إذا خسفت الشمس أو القمر، أو إن مطرت السماء، أنه يلزمه الطلاق بكلامه؛ لأنه أَجَلٌ آتٍ.

وعزاه ابن يونس^(٢) لابن الماجشون وأصبغ.

قوله: (فإن طلقها إلى أجل لا يبلغه عمره مثل قوله: أنت طالق بعد ألف سنة وما أشبه ذلك من الزمان البعيد فإنها تتخرج على روايتين:

(١) «البيان» (٥/٣٤٨، ٣٤٩).

(٢) «الجامع» (٤/٥٣٩).

إحدهما: أنها تطلق عليه في الحال.

والأخرى: أنها لا تطلق عليه بحال.

فصل: في الطلاق المعلق بأحد الزوجين:

ولو قال لها: أنت طالق إذا مت أنا أو إذا مت أنت ففيها روايتان:

إحدهما: أنها تطلق عليه في الحال، رواها ابن وهب عنه.

إحدهما: أنها تطلق عليه في الحال.

والأخرى: أنها لا تطلق بحال).

لا مفهوم لقوله: «مثل ألف سنة وما أشبه ذلك» والمعنى المقصود هو قوله: (ما لا يبلغه عمره) لسامع عيسى ابن القاسم: من طلق إلى أجل يعلم أنه لا يبلغ عمر أحد كقوله: مائة سنة لا شيء عليه.

ابن رشد: اتفاقاً.

والحد فيه بلوغ أجل التعمير على الخلاف فيه من السبعين إلى مائة سنة وعشرين.

وما ذكره من الاتفاق قصور لنقل ابن فتحون والمتيطي في ذلك روايتين:

إحدهما: لزوم الطلاق في الحال.

وقول الشيخ بأنها تتخرج قصور لما ذكره في اختلاف قول مالك بالنص، وذكرت في «شرح التهذيب» أن الشيخ قصد بالتخريج على الخلاف المذكور في طلاق الهزل، وذكرته لشيخنا أبي مهدي. رحمه الله تعالى. فارتضاه، وظهر لي الآن أن الشيخ إنما قصد تخريجها على الخلاف الذي ذكره بإثر هذه المسألة في قوله: «أنت طالق إذا متُّ أنا، وإذا متُّ أنت» فإن قوله: «ألف سنة» هو مثل قوله: «إذا مت» سواء إذ لا يتصور حياته إليها، كما لا يتصور حياته بعد موته في الدنيا.

وقوله: (أنت طالق إذا متُّ فيها روايتان:

إحدهما: أنها تطلق في الحال، رواه ابن وهب.

والأخرى: أنها لا تطلق عليه رواها ابن القاسم عنه، ولو قال لها: أنت طالق إذا مات زيد، طلقت في الحال.

والأخرى: أنها لا تطلق عليه، رواها ابن القاسم عنه).
الرواية الثانية: هي نصها^(١).

زاد ابن يونس^(٢): إذ لا تطلق ميتة، ولا يوصي ميت بطلاق.
ومعنى قولها: «ما لم يرد نفي الموت عنادًا أو من مرض خاص لبساط دل على ذلك لنص «الموازية» بذلك.

قوله: (ولو قال لها: أنت طالق يوم أموت أو يوم تموتين طلقت في الحال).
ما ذكره هو قول ابن القاسم في سماع عيسى.
وقال أشهب وابن نافع: لا شيء عليه.

قوله: (ولو قال لها: أنت طالق إذا مات زيد طلقت في الحال).
ما ذكره لا أعلم خلافه.

واختلف إذا قال لامرأته: إذا بلغت معي موضع كذا فأنت طالق:
ففي سماع زونان: أنها طالق الساعة كمن قال لامرأته وهي حامل: إذا وضعت فأنت طالق.

وفي سماع عيسى: أنه لا يعجل عليه.

وكره في مثله، وهو قوله: «إذا قدمت [ببيلد]^(٣) كذا فأنت طالق».

واعتل بأنه ضَرَبَ أَجَلًا لا يدري أيبلغه أم لا؟

وحمل ابن لبابة السماعين على الوفاق.

وتأول رواية عيسى على أنه لم يخرج ولا عزم على السفر، وحمله ابن رشد على الخلاف كما قلناه لسماع عيسى ابن القاسم: لا يقع عليه طلاق وإن خرج متوجهًا حتى يقدم الموضع.

(١) «التهذيب» (٢/٣٤٨).

(٢) «الجامع» (٤/٥٣٥).

(٣) في ب: بلد.

فصل: في الطلاق المعلق بوضع الحمل:

ولو قال لها وهي حامل: أنت طالق إذا وضعت حملك، ففيها روايتان: إحداهما: أنها تطلق في الحال.

والأخرى: أنها لا تطلق حتى تضع حملها.

ولو كانت حاملاً بائنين فوضعت واحداً، لم تطلق حتى تضع الآخر هذا على الرواية الثانية ويتخرج فيها قول آخر وهو أنها تطلق بوضع أحد الولدين على أصوله في الحنث بوجود بعض المحلوف عليه.

فصل: في الطلاق المعلق بحيض أو طهر:

ولو قال لها وهي من ذوات الحيض: أنت طالق إذا حضت، طلقت عليه في الحال، وكذلك إن قال لها وهي حائض: أنت طالق إذا طهرت، وقال عبد الملك: لا تطلق حتى تحيض وحتى تطهر.

قوله: (ولو قال لها وهي حامل: أنت طالق إذا وضعت ففيها روايتان: إحداهما: أنها تطلق في الحال، والأخرى: أنها لا تطلق حتى تضع حملها).

الرواية الأولى: هي قولها، وبالقول الثاني قال أشهب وغيره، واختاره اللخمي للاختلاف في الطلاق إلى أجل لإمكان أن يكون ريجاً أو يموت قبل الوضع. قوله: (ولو كانت حاملاً [بائنين]^(١) ووضعت واحداً لم تطلق حتى تضع الآخر هذا على الرواية الثانية ويتزوج فيها قول آخر وهو أنها تطلق بوضع أحد الولدين على أصوله في الحنث بوجود بعض المحلوف عليه).

ما ذكره من التخريج قصور؛ لأنه عن مالك نص كالأول فله القولان رواهما محمد، وكذلك رواهما أبو محمد بن أبي زيد.

قوله: (ولو قال لها وهي من ذوات الحيض: أنت طالق إذا حضت طلقت عليه في الحال وكذلك إذا قال لها وهي حائض أنت طالق إذا طهرت [طلقت في الحال]^(٢)). وقال عبد الملك لا تطلق حتى تحيض أو حتى تطهر).

(١) في ب: بائنين .

(٢) سقط من ب .

ولو قال لها: أنت طالق كلما حضت، طلقت عليه في الحال ثلاثاً.

القول الأول هو قولها، ويقول عبد الملك في الأولى: قال أشهب والمخزومي وابن وهب وابن عبد الحكم، ووري عن مالك.

وقيل: إن كان على حث فالأول، وإن كان على بر فالثاني، قاله أصبغ وصور بقوله: «[إن كلمت فلاناً]»^(١) فأنت طالق إن حضت».

وبقوله: «إن كلم فلان فلاناً فأنت طالق إن حضت».

ويقول عبد الملك في الثانية قال أشهب نصاً حكاه اللخمي.

ووجهه: أنها قد تموت قبل أن تطهر فيكون الطهر لم يأت بخلاف الأجل الذي لا بد منه ولو ماتت.

وقول الشيخ: «وهي من ذوات الحيض».

مثله فيها^(٢)، فظاهرها: لو كانت يائسة أو صغيرة، وقال لها: إذا حضت فأنت طالق، فإنها لا تطلق عليه حتى ترى الحيض، وهو كذلك من غير خلاف.

قاله بعضهم، وقبله ابن عبد السلام، وهو كذلك في [الأيسة]^(٣).

وفي الصغيرة خلاف لقول ابن حبيب في «الواضحة» قال: قال ابن الماجشون: من قال لزوجته. ولم تحض: إذا حضت فأنت طالق، طُلِّقَت الآن عليه، ولو كانت قعدت عن الحيض لم تطلق إلا أن تحيض.

قال أبو محمد^(٤): يريد: ويقول النساء: إنه حيض.

قوله: (ولو قال لها: أنت طالق كلما حضت، طلقت عليه في الحال ثلاثاً).

قال فيها^(٥): ولو قال لها: أنت طالق كلما حضت أو كلما جاء يوم أو شهر أو سنة طلقت الآن عليه ثلاثاً.

وَدَلَّ كلام الشيخ على تقييد ما فيها من باب أخرى.

(١) في ب: إن لم تكلمي فلاناً.

(٢) «التهذيب» (٢/٣٤٤).

(٣) في أ: اليائسة.

(٤) «النوادر» (٥/١٠٣).

(٥) «التهذيب» (٢/٣٤٨).

فصل: في الطلاق المعلق بصفة لازمة الوقوع عادة:

قال: ولو قال لها: أنت طالق عند الجداد أو عند العصير أو عند الحصاد طلقت في الحال، وكذلك لو قال: أنت طالق إذا قدم الحاج أو عند قدوم الحاج.

فصل: في الطلاق المعلق بصفة جائز كونها وعدمها:

ولو قال لها: أنت طالق إذا دخلت الدار، لم تطلق حتى تدخلها، وكذلك سائر الصفات التي قد تكون وقد لا تكون مثل: قدوم زيد، أو لباس ثوب وما أشبه ذلك من الصفات المنتظرات الجائز كونها وعدمه.

قال سحنون: ما فيها بعضه صواب وبعضه خطأ.

قال أبو عمران: الصواب كلما جاء يوم.

وفي: «كلما جاء شهر» قوله فيها^(١): «إنها تطلق عليه الساعة، وينظر هل تذهب عدتها في الشهر أو في السنة إن ذهبت لم يكن عليه طلاق كقوله في أنت طالق كلما حضت لا يلزمه إلا طلقتان؛ لأنها إذا حاضت الثالثة بانته منه فكأنه أوقع الثلاث بعد أن بانته منه فلا تلزمه.

ابن عبد السلام: ولو قال لها: أنت طالق كلما حاضت فلانة، [تعجلت]^(٢) عليه الثلاث على قول ابن القاسم وسحنون.

وما ذكره ردّه بعض شيوخنا^(٣) [بمنع]^(٤) كونه كذلك على مذهب سحنون.

قوله: (ولو قال: أنت طالق عند الجداد أو العصير أو الحصاد طلقت في الحال، وكذلك لو قال لها: إذا قدم الحاج أو عند قدوم الحاج.

ولو قال لها: أنت طالق إذا دخلت الدار، لم تطلق حتى تدخلها، وكذلك سائر الصفات التي قد تكون وقد لا تكون مثل كلام زيد ولبس ثوب وما أشبه ذلك من الصفات المنتظرات الجائز كونها وعدمها).

(١) «المدونة» (٢/ ٦٤).

(٢) في ب: لعجلت.

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٦/ ١٨١).

(٤) في ب: فممنع.

فصل: في الطلاق المعلق بحمل الزوجة أو عدمه:

ولو قال لها: أنت طالق إذا حملت ففيها روايتان:

إحداهما: أنه إذا وطئها مرة واحدة طلقت عليه عقب وطئه.

والرواية الأخرى: أنه يطؤها في كل طهر مرة، ثم يمسك عن وطئها، فإن

حملت طلقت عليه، وإن حاضت تُطلق، وانتظر طهرها، فوطئها، ثم كانت

هكذا أبداً حتى يظهر حملها.

قصد بقوله: «إذا قدم الحاج» زمن قدومه.

ابن رشد^(١): تعليق الطلاق بصفة على أربعة أقسام:

الأول: أن تكون الصفة ثابتة على كل حال فهنا يتعجل اتفاقاً.

الثاني: أن [تكون غير آتية]^(٢) على كل حال، فهذا يتخرج على القولين في طلاق الهزل.

الثالث: أن تكون مترددة بين الإتيان وعدمه بالسواء، والأغلب عدم الإتيان فلا

يتعجل عليه بالاتفاق.

الرابع: التردد، والأغلب الإتيان، فهما قولان منصوصان.

قوله: (ولو قال لها: أنت طالق إذا حملت ففيها روايتان:

إحداهما: أنه إذا وطئها مرة واحدة طلقت عليه عقب وطئه.

والأخرى: أنه يطؤها في كل طهر مرة ثم يمسك عن وطئها، فإن حملت طلقت

عليه، وإن حاضت لم تطلق عليه وانتظر طهرها ثم وطئها ثم كانت هكذا أبداً حتى

يظهر حملها).

الأول هو قولها^(٣).

ولم يعز أبو محمد^(٤)، وابن يونس^(٥)، واللخمي الثاني إلا لقول ابن الماجشون لا

(١) «المقدمات» (١/٥٨٣).

(٢) في ب: تكون آتية .

(٣) «التهذيب» (٢/٣٤٦).

(٤) «النوادر» (٥/١٠٣).

(٥) «الجامع» (٤/٥٣٥).

وإذا قال لها: أنت طالق إن لم يكن بك حمل طلقت في الحال، كان بها حمل أو لم يكن.

لروايته.

وقال أشهب: له وطؤها حتى تحمل لا بقيد مرة في الطهر.
وقال ابن عبد السلام: الأول منها لسحنون وأظنه لابن الماجشون.
وما ذكره قال فيه بعض شيوخنا: لا أعرفه إلا لابن الماجشون لا لسحنون.
ويتبادر للذهن أن قولها معارض لقول ابن القاسم في «العتق الثاني»^(١): من قال لأمته:
إذا حملت فأنت حرة وطئها في كل طهر مرة ما لم يثبت حملها بإجماع مالك وأصحابه.
وأجاب ابن يونس^(٢): بأنهم أجمعوا أنه لا يجوز الطلاق إلى أجل، ويجوز العتق إلى
أجل.

[قال عياض^(٣): ومعنى قولها]^(٤): إذا لم يكن وطئها في ذلك الطهر.

ولو وطئها طلقت عليه عند ابن القاسم وروايته.

وظاهرها: أن له وطأها مرة من غير يمين أنه لم يطأها، وهو كذلك.

قال ابن القاسم فيما^(٥)^(٦) إذا قال: إذا حملت فوضعت، وقال أخيراً: لا بد من يمينه.

قوله: (وإذا قال لها: أنت طالق إن لم يكن بك حمل طلقت في الحال كان بها حمل أو

لم يكن).

زاد فيها^(٧): إذ لو [مات]^(٨) قبل تبين ذلك لم يتوارثا.

(١) «التهذيب» (٢/٥١٥).

(٢) «الجامع» (٤/٥٣٦).

(٣) «النتبهات» (٢/٧٨٤).

(٤) في أ: قاله عياض، ومعللاً فوها.

(٥) في أ: قاله ابن القاسم.

(٦) «التهذيب» (٢/٣٤٧).

(٧) «التهذيب» (٢/٣٦٥).

(٨) في ب: ماتا.

فصل: في الطلاق المعلق بوطاء الزوجة:

ولو قال لها: أنت طالق إذا وطئتك، لم تطلق حتى يطأها، فإذا وطئها طلقت بالإيلاج الأول، ونوى مع ذلك رجعتها وثبت على نكاحها، ولو قال: إن وطأتك فأنت طالق ثلاثاً لم يجز له وطؤها؛ لأنها تحرم بالإيلاج الأول، ولا يجوز له ارتجاعها.

ولو قال لها: أنت طالق كلما وطئتك طلقت عليه بوطاء مرتين تطليقتين،

واستشكله المغربي: بأنه استدلال على الشيء بفرعه إذ الميراث فرع الزوجية.

وما ذكر من تطليقتها في الحال هو المشهور.

وقال أشهب: لا شيء عليه حتى ينظر هل هي حامل أم لا؟

وعلى الأول فظاهرها: لا يفتقر إلى حكم حاكم.

وفي «كتاب ابن حبيب»: عن مالك: لا يقع عليه طلاق إلا أن يوقعه الحاكم.

وما ذكر من نفي الميراث هو أحد الأقوال الثلاثة، وهو بيّن لوجود الشك في

العصمة، وقد تقرر أن الشك أحد موانع الميراث.

وقيل: يتوارثان استصحاباً لحال العصمة.

وقيل: إن ماتت لم يرثها وإن مات ورثته، قاله سحنون، وأبعد.

ولذلك قال اللخمي: يريد إذا تبين أنه كان باراً.

قوله: (ولو قال لها: أنت طالق إذا وطئتك لم تطلق حتى يطأها فإذا وطئها طلقت

بالإيلاج الأول ونوى مع ذلك رجعتها، وثبت على نكاحها).

يحتمل أن يريد بقوله: «طلقت بالإيلاج» مغيب الحشفة أو الوطاء بجميع الذكر

ويجري فيه الخلاف من التي تليها.

قوله: (ولو قال لها: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً لم يجز له وطؤها لأنها تحرم

بالإيلاج الأول ولا يجوز ارتجاعها).

ولو قال لها: أنت طالق كلما وطئتك طلقت عليه بوطاء مرتين تطليقتين

وراجعها عند الإيلاج في المرتين، ولم يجز له أن يطأها مرة ثالثة؛ لأنها تحرم بها تحريماً لا يصح معه ارتجاعها.

فصل: في الطلاق المعلق بنزول المطر:

ولو قال لها: أنت طالق إذا أمطرت السماء غداً، لم تطلق حتى تمطر السماء،

وراجعها عند الإيلاج في المرتين ولم يحل له أن يطأها مرة ثالثة لأنها تحرم بها تحريماً لا يصح معه ارتجاعها).

ما ذكره هو قول مالك فيها^(١)، رواه أكثر الرواة في «كتاب الإيلاء»، وهو أحد الأقوال الأربعة:

وقيل: يمكن من الوطء بالتقاء الختانين لا أكثر، وينزع وجوباً، قاله ابن وهب وعبد الملك.

وقيل: يمكن من جميع [اللذة]^(٢) حتى يفتر أو ينزل ولا ينزل فيها خوف أن يكون الولد ولد زنا، قاله أصبغ.

وقيل: يمكن حتى من الإنزال ولا يحنث إلا بوطء كامل، قاله ابن القاسم في «الأسدية»، وهو ظاهر قوله فيها^(٣).

وهل لا يكون مؤلماً ويعجل عليه الطلاق، أو يكون مؤلماً ولا يطلق عليه حتى يحل أجل الإيلاء؟ قولان، كلاهما فيها^(٤)، وكلام الشيخ عندي يحتملها.

قوله: (ولو قال لها: أنت طالق إذا أمطرت السماء غداً لم تطلق حتى تمطر السماء).

ما ذكره هو المشهور؛ لأنه على برّ.

وقيل: تطلق عليه في الحال.

(١) «التهذيب» (٢/٣٥٤).

(٢) في ب: لذته .

(٣) «التهذيب» (٢/٣١٣).

(٤) «التهذيب» (٢/٣٢١).

ولو قال لها: أنت طالق لتمطرن السماء، طلقت في الحال عند ابن القاسم ولم تطلق عند أشهب.

فصل: في الطلاق المعلق بأمر غيبية:

ولو حلف بطلاقها على لوزة أن بها حبتين طلقت في الحال ولو كسرت اللوزة فوجدَ بها حبتان كما حلف عليه لم يسقط الطلاق عنه.

قوله: (ولو قال لها: أنت طالق لتمطرن السماء، طلقت في الحال عند ابن القاسم، ولم تطلق عند أشهب).

القول الأول هو قولها^(١)، واعتل بأن هذا من الغيب، وظاهرها أنه لا يفتر إلى حكم وهو كذلك.

وقيل: بل لا يتنجز حتى يحكم الحاكم، قاله ابن الماجشون وأصبع وابن حبيب.

وظاهر كلام الأكثر: التسوية بين استناده لشبهة تنجيم أو غيره وعدمها.

وقال ابن رشد^(٢): هي على وجهين إن حلف على أنه لا بد من كونه أو عدمه قطعاً لكهانة أو تنجيم أو تحملاً على الشك دون سبب [من]^(٣) تجربة، أو توهم شيء ظنه عجل عليه الطلاق حينئذ اتفاقاً، فإن غفل عنه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه، فقيل: يلزمه الطلاق، قاله المغيرة وعيسى بن دينار.

وقيل: لا، قاله ابن القاسم.

وإن حلف عليه لغلبة ظنه لتجربة أو شيء توهمه عجل طلاقه، فإن لم يعجل حتى جاء الأمر على ما حلف لم يلزمه، قاله عيسى بن دينار، وهو دليل سماع أبي زيد ابن القاسم.

قوله: (ولو حلف بطلاقها على لوزة أن فيها حبتين طلقت في الحال ولو كسرت اللوزة فوجدَ فيها حبتان كما حلف لم يسقط الطلاق عنه).

ما ذكره من طلاقه في الحال جارٍ على قول ابن القاسم، والجارى على قول أشهب المتقدم عدم التعجيل من باب أخرى، وما ذكره فيما إذا وجد فيها حبتان، هو

(١) «التهذيب» (٢/٣٤٩).

(٢) «البيان» (٦/١٥٠).

(٣) سقط من الأصل.

ولو حلف بطلاقها أنه أو أنها من أهل الجنة أو من أهل النار، أو أن رجلاً من الناس كذلك، طلقت عليه في الحال.

المشهور. وروي عن مالك أنه لا يحنث، وكلام الشيخ هذا يقتضي [أنه لا يحنث]^(١) في الأولى في القول الأول مع الموافقة من باب لا فارق.

ووقعت مسألة بتونس في زمن قراءتنا بها وهي: رجل حلف في صبرة طعام أن فيها عشرة أففة، فأفتى شيخنا: حفظه الله تعالى. بحنثه وإن وافق، أخذًا من قولها: لأن هذا من الغيب.

وأفتى بعض شيوخنا: بأنه إن أخطأ يسيرًا أعلى أو أدنى أنه لا يحنث، وأحرى إذا وافق وبكثير يحنث.

وأقول: الصواب عندي: أنه لا يحنث إذا طابق ما حلف عليه إذا كان له معرفة بذلك وإلا حنث؛ لأنه له فيه قدرة بالتجارب كقوله: إن لم يقدم أبي، ثم وقعت في أحكامي بباجة مسألة بنحو هذه وهي قصاب احتسب عليه المحتسب ثورًا فلم يرض بما قوم عليه فيه، وَيَبِّئَ مقدار ما اشتراه به ثم حلف بالطلاق أن لحمه يقوم عليه كذا وكذا رطلًا بدرهم جديد عددًا سماء، وأمرت من باع لحمه بالشهادة فظهر كما حلف فحُلْتُ بينه وبين زوجته، وبعثت سؤالاً لشيخنا أبي مهدي. رحمه الله تعالى. فأفتى بما اخترته في الأولى سواء. واعتل بما ذكرته فحكمت بذلك.

قوله: (ولو حلف بطلاقها أنه أو أنها من أهل الجنة أو من أهل النار، أو أن رجلاً من الناس كذلك طلقت عليه).

[ما ذكره فيما إذا حلف أنه من أهل الجنة أو من أهل النار]^(٢) هو قول مالك.

وقال الليث بن سعد^(٣): لا شيء عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ جَتَّتَانِ﴾ [الرحمن: ٤٦]، وقاله ابن وهب.

قال ابن رشد^(٤): فإن نوى أنه لا يدخل النار فتعجيل طلاقه ظاهر؛ لأن المسلم

(١) في ب: أنه يحنث.

(٢) سقط من ب.

(٣) انظر: «البيان» (٦/٢٢٠).

(٤) «البيان» (٦/٢٢٠).

فصل: في الطلاق المعلق بصفة ذاتية للزوجة:

ولو قال لها: أنت طالق إن كنت تحبيني أو كنت تبغضيني. استحبيننا له أن يلتزم طلاقها، ولا يقبل في ذلك قولها.

لا يَسَلَّمُ من الذنوب ولا يعصم منها إلا [نبي] ^(١) لا ينبغي أن يختلف فيه؛ لأنه [حلف] ^(٢) على غيب، إن نوى أنه يدخل الجنة من الذين لا يخلدون في النار، فمعنى يمينه أنه لا يكفر بعد إيمانه ويثبت عليه لموته فلا شيء عليه كمن حلف بالطلاق [ليقيم] ^(٣) بهذا البلد حتى يموت لا ينبغي فيه خلاف وإن لم تكن له نية فظاهر قول مالك وابن القاسم حمله على الوجه الأول.

وقول ابن وهب والليث بناء على حمل قوله على الوجه الثاني، ولا يتأول عليهما أنهما حملا قوله على الوجه الأول ولا يوجبان طلاقاً؛ لأنه خروج إلى الإرجاء والأظهر حمل قوله: إن لم أكن من أهل الجنة، على الوجه الأول.

وحمل قوله: إن لم أدخل الجنة على الثاني.

وقول الشيخ: «أو أن رجلاً من الناس» عام مخصوص بالعشرة المقطوع لهم بالجنة، فإن من حلف أنهم من أهل الجنة لا شيء عليه، وكذلك عمر بن عبد العزيز وبمن ثبت بطريق صحيح عنه رضي الله عنه أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام.

قوله: (ولو قال لامرأته: أنت طالق إن كنت تحبيني أو كنت تبغضيني استحبيننا له أن يلتزم طلاقها ولا يقبل في ذلك قولها).

قال فيها ^(٤): ولو قال لها: إن كنت تبغضيني فأنت طالق، فقالت له: لا أبغضك

فلا يجبر على فراقها، ولكن يؤمر.

فظاهرها: لو أجابته أنها تبغضه أنه يجبر.

(١) في ب: بشيء.

(٢) في أ: الحلف.

(٣) في أ: ليقضي.

(٤) «التهديب» (٢/٣٤٥).

فصل: في الطلاق إذا شك الحالف في حنثه أو في طلاقه:

وإذا حلف بطلاقها على صفة يقع الحنث بها، ثم شك في حنثه لزمه الطلاق، قاله ابن القاسم، وذلك عندي على وجه الاحتياط دون الحكم والله أعلم،

ويتحصل في المسألة خمسة أقوال:

أحدها: أنه يُجبر سواء أجابته بما يقتضي الحنث أم لا، وعكسه يؤمر لا يجبر وهو الذي ذكر الشيخ، وقيل: إن أجابته بما يقتضي الحنث جبر، وإلا أمر وهو الذي دلّ عليه قولها، وهذه الثلاثة حكاها غير واحد، وحمل بعضهم [الثالث تفسير الأولين] (١). وقيل: إن إجابته بما يقتضي الحنث وصدقها فإنه يجبر وإلا فلا، حكاها ابن الحاجب (٢).

وقيل: إن قصد نفس لفظها فلا تطلق عليه إن أجابته بما لا يقتضيه وإن علقه بما في قلبها فهو من وقوع الطلاق بالشك، حكاها ابن شاس (٣) عن عبد الحميد الصائغ، ونحوه في «المجموعة».

وقال خليل (٤): ينبغي إن ظهر من قرائن أحوالها بغضة أو محبة أن يعمل عليه وإن لم يظهر شيء، فيكون محل الخلاف. قلت: القول الرابع يأبى ما ذكره.

قوله: (وإذا حلف بطلاقها على صفة يقع الحنث بها ثم شك في حنثه لزمه الطلاق، قاله ابن القاسم، وذلك على وجه الاحتياط دون الحكم والله أعلم). تأول أبو محمد (٥) قولها: «طلقت عليه بعد الجبر» كتأويل الشيخ، وتأوله أبو عمران بالجبر لقولها بإثرها: وكل يمين بالطلاق لا يعلم صاحبها أنه فيها بار فهو حانث.

(١) في ب: الثلاثاء تفسيراً للأولين .

(٢) «جامع الأمهات» (ص / ٣٠١).

(٣) «عقد الجواهر» (٢ / ٥٣٥).

(٤) «التوضيح» (٣ / ٦٣٣).

(٥) «النوادر» (٤ / ٦٣).

ولو شك في طلاقها هل طلقها أم لا؟ لم يكن عليه شيء.



قال ابن الحاجب^(١): وهو المشهور.

وقال اللخمي: [الأول]^(٢) هو المعروف.

وقال ابن رشد^(٣): الشك في الطلاق على خمسة أقسام، منها ما يتفق على أنه لا يجبر ولا يؤمر مثل حلفه على رجل لا فعل فعلاً ثم يقول: لعله فعله دون سبب يوجب شكه فيه.

ومنه ما يتفق على أنه يؤمر ولا يجبر مثل حلفه على ألا يفعل فعلاً ثم يشك هل حنث أم لا لسبب يدخل عليه الشك.

ومنه ما يتفق على أنه لا يجبر ويختلف هل يؤمر أم لا؟ مثل أن يشك هل طلق امرأته أم لا؟ ويشك هل حنث في يمينه فيها؟ فقال ابن القاسم: يؤمر ولا يجبر. وقال أصبغ: لا يؤمر ولا يجبر.

ومنه ما يختلف فيه هل يجبر أم لا مثل أن يطلق ولا يدري طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو يحلف ويحنث ولا يدري أكان يمينه بطلاق أو مشي أو يقول: امرأتي طالق إن كانت فلانة حائضاً، فتقول: ليست بحائض، أو إن كان فلان يبغضني فيقول: أنا أحبك، أو: إن لم تخبرني بالصدق، فيخبره ويزعم أنه صدقه ولا يدري حقيقة ذلك.

ومنه ما يتفق على أنه يجبر مثل قوله: امرأتي طالق إن كان أمس كذا لشيء يمكن أن يكون وألاً يكون ولا طريق لاستثباته. ومثل أن يشك أي امرأة طلق.

قوله: (ولو شك في طلاقها هل طلقها أم لا؟ لم يكن عليه شيء).

يعني: من غير أن يستند إلى أصل.

(١) «جامع الأمهات» (ص/٢٦٨).

(٢) سقط من ب.

(٣) «البيان» (٥/٤٢٩، ٤٣٠).

باب: الشهادة في الطلاق

فصل: في اختلاف الشاهدين على الطلاق في الزمان والمكان:

وإذا شهد رجلان عدلان على رجل بطلاق امرأته في زمانين أو مكانين مختلفين ضمت شهادتهما عليه ولزمه الطلاق بها إذا اتفقا على عدده، فإن اختلفا في عدده فشهد أحدهما على واحدة، والآخر على اثنتين ثبت

باب: الشهادة في الطلاق

قوله: (قال: وإذا شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته في زمانين أو مكانين مختلفين [تمت] ^(١) شهادتهما عليه ولزمه الطلاق بهذا إذا اتفقا على عدده). ما ذكره هو المشهور.

قال ابن رشد ^(٢): في رسم العرية من سماع عيسى من ثاني شهادات «البيان»: تليق الشهادة على أربعة أوجه:

وجه: تليق فيه اتفاقاً وهو إذا اتفق اللفظ والمعنى.

يعني: كما قال فيها: إذا شهد أحدهما بالبتة، [والأخرى] ^(٣) بقوله: أنت عليّ حرام، لزمه الثلاث وعكسه عكسه.

ووجه: اختلف فيه والمشهور ألا تليق خلافاً لابن الماجشون وأصبغ، وهو أن يختلف اللفظ والمعنى، ويتفق على ما يوجبه الحكم.

ووجه اختلف فيه، والمشهور: أنها تليق وهو أن يتفق اللفظ ويختلف في الزمان والمكان يعني كما قال فيها: وإن شهد أحدهما أنه طلقها يوم الخميس بمصر في رمضان، وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة بمكة في الحجة طلقت عليه.

قوله: (فإن اختلفا في عدده فشهد أحدهما على واحدة، والآخر على اثنتين ثبتت

(١) في ب: صمت .

(٢) «البيان» (٥/٢٧٣)، و«الأجوبة» (١/٤٠٣).

(٣) في ب: والآخر .

بشهادتهما واحدة، وحلف الزوج على نفي الأخرى فإن حلف برئ منها، وإن نكل ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تلزمه تطليقة أخرى.

والأخرى: أنها لا تلزمه إلا تطليقة واحدة بشهادتهما، ويجبس حتى يحلف على الأخرى فإن طال حبسه ترك.

فصل: في اختلاف الشاهدين في صفة الفعل المتعلق به الطلاق:

ولو شهد أحدهما أنه علق طلاقها بفعل وأنه فعله، وشهد الآخر أنه علق طلاقها بفعل آخر وأنه فعله، لم تضم شهادتهما ولم يلزمه الطلاق بها؛ لأن الشهادة على الأقوال مضمومة، والشهادة على الأفعال مفرقة غير مضمومة إلا أن يثبت على فعل واحد شاهدان.

فصل: اختلاف الشاهدين في عدد التطليقات:

ولو شهد أحدهما أنه طلقها اثنتين وشهد الآخر أنه طلقها ثلاثاً، لزمه

بشهادتهما واحدة وحلف الزوج على نفي الأخرى فإن حلف برئ منها).

[يعني: ومنع منها حتى يحلف كما صرح به فيها .

قوله: (١) (وإن نكل ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يلزمه طلقة أخرى .

والرواية الأخرى: أنه لا يلزمه إلا تطليقة واحدة بشهادتهما ويجبس حتى يحلف على الأخرى فإن طال حبسه ترك.

ولو شهد أحدهما أنه علق طلاقها بفعل، وأنه فعله وشهد الآخر أنه علق طلاقها بفعل آخر وفعله لم تضم بشهادتهما ولا يلزمه الطلاق بها لأن الشهادة غير الأقوال مضمونة والشهادة على الأفعال غير مضمونة إلا أن يثبت على فعل واحد شاهدان.

ولو شهد أحدهما أنه طلقها اثنتين، وشهد الآخر أنه طلقها ثلاثاً لزمه

بشهادتهما اثنتان وحلف على الثالثة، فإن حلف على الثالثة برئ منها، وإن نكل عنها لزمته في إحدى الروایتين، ولو شهد أحدهما أنه طلقها واحدة، وشهد الآخر أنه طلقها البتة لزمه بشهادتهما واحدة وأحلف على الاثنتين الزائدتين.

فصل: في وجوب المبادرة بالشهادة عند الحاكم في حقوق الله مثل الطلاق والعتاق:

وإذا سمع رجل رجلاً يطلق امرأته أو يعتق عبده أو أمته لزمها أن.....

بشهادتهما اثنتان وحلف على الثالثة فبرئ منها أو نكل عنها فلزمته في إحدى الروایتين).
وزاد فيها رواية ثالثة: بأنه يسجن أبداً.

وفي المسألة قول رابع لبعض أصحابه: أنه إذا نكل دين وتبقى له زوجة.

وظاهر قوله: «إنه يسجن أبداً» أنه لا يدخل عليه الإيلاء، وهو قول أبي عمران.

وقال ابن نافع: يدخل عليه، وحسَّنه بعض الشيوخ بحمل قولها على أن المرأة لم تقيم عليه بحقها في الوطء.

وإذا فرغنا على الرواية الثانية من نقل الشيخ فاختلف في مقدار سجنه:

فقليل: سنة.

قال المتطي: وعليه العمل.

وقيل: إن ذلك يرجع إلى اجتهاد الحاكم.

ابن يونس^(١): قال بعض فقهاءنا: ولو كان حدث شاهداً آخر بعد أن حلف فإنه

يطلق مع الأول.

قوله: (ولو شهد أحدهما أنه طلقها واحدة وشهد الآخر أنه طلقها البتة لزمه بشهادتهما واحدة وحلف على الاثنتين الزائدتين).

يقوم من كلام الشيخ: أن البتة تتبعض.

ومن يقول: إنها لا تتبعض، لا يلزمه شيء، ويحلف على تكذيب كل واحدة منهما،

وهو نص مالك في «الواضحة».

قوله: (وإذا سمع شاهدان رجلاً يطلق امرأته أو يعتق عبده أو أمته لزمها أن

(١) «الجامع» (٤/٥٧٧).

يشهدا بذلك عند الحاكم وإن لم يشهدهما المطلق أو المعتق على نفسه، وسواء ادعت ذلك الزوجة أو العبد أو لم يدعيها؛ لأنه من حقوق الله عز وجل.

فصل: في الشهادة في حقوق الناس بطلب من أحد الخصمين:

ولو سمعاه يقر لرجل بحق من الحقوق كلها جاز لهما أن يشهدا عليه بذلك لخصمه إن سألهما إقامة الشهادة عليه عند إنكاره، وإن لم يكن المقر أشهدهما على نفسه بذلك.

يشهدا بذلك عند الحاكم وإن لم يشهدهما المطلق أو المعتق على نفسه، وسواء ادعت ذلك الزوجة أو العبد أو لم يدعيها لأنه من حقوق الله عز وجل).

ما ذكره لا أعرف خلافه، ولا يتخرج خلافه من أحد القولين في المقر بشيء لا يشهد عليه حتى يقول: اشهد علي؛ لأن الحق هنا لله عز وجل كما قال الشيخ: والحق في المال للآدمي وحق الله أكد.

قوله: (ولو سمعاه يقر لرجل بحق من الحقوق كلها جاز لهما أن يشهدا عليه بذلك لخصمه إذا سألهما إقامة الشهادة عليه عند إنكاره وإن لم يكن المقر أشهدهما على نفسه بذلك).

يعني: إذا استوعب كلامه .

قال فيها^(١): وسمعتة يقول فيمن مر برجلين يتكلمان في أمر فسمع منهما أمراً ولم يشهداه، ثم يطلب أحدهما تلك الشهادة، قال: لا يشهد.

قال ابن القاسم: إلا أن يستوعب كلامهما من أوله فليشهد وإلا فلا؛ إذ قد يكون قبله كلام يبطله أو بعده.

وأكثر الشيوخ على أن قول ابن القاسم تفسير لا خلاف.

واختلف إذا وقع التوافق على أن من حضر بينهما لا يشهد عليهما.

فقال ابن الماجشون: يوفى بالشرط فلا يشهد من حضر بينهما.

وفيها في «كتاب الحدود»^(٢): يعذر الشاهدان إليهما ولا يعجلان فإن تماديا على

(١) «التهذيب» (٤/٤١٢).

(٢) «التهذيب» (٤/٤١٣).

فصل: الشهادة على شهادة الشاهدين:

ولو سمع شاهدان شاهدين يخبران أن رجلاً بعينه أقر عندهما بحق لغيره وأشهدهما بذلك على نفسه لم يجز لهما أن يشهدا على شهادة الشاهدين المخبرين إلا أن يكونا أشهداهما على شهادتهما بخلاف الإقرار بالحقوق.

فصل: الشهادة واليمين في الطلاق:

وإذا ادّعت المرأة الطلاق على زوجها لم يحلف بدعواها، فإن أقامت على ذلك شاهداً واحداً لم تحلف مع شاهدها، ولم يثبت الطلاق على زوجها لكن يحلف لها زوجها.

الجحد فليشهدا عليهما، وهذا هو المشهور.

وكان شيخنا . حفظه الله تعالى . يعمل على القول الأول لاضطراره للصلح بين الناس بمدينة تونس، وعلم ذلك منه فكثّر صلح الناس على يديه.

قوله: (ولو سمع شاهدان شاهدين يخبران رجلاً بعينه أقر عندهما بحق لغيره أو أشهدهما بذلك على نفسه لم يجز لهما أن يشهدا على شهادة الشاهدين المخبرين إلا أن يكونا أشهداهما على شهادتهما بخلاف الإقرار بالحقوق).

يريد: وكذلك إذا رأياهما يؤديان الشهادة على المشهور.

قوله: (وإذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها لم يحلف بدعواها فإن أقامت على ذلك شاهداً واحداً لم تحلف مع شاهدها، ولم يثبت الطلاق على زوجها ولكن يحلف لها زوجها).

قال فيها^(١): ولا ينفعها مرافعته ولا يمين عليه.

ولا أعرف خلافه في المذهب، ولا يتوهم معارضتها بقول «نكاحها الثاني»^(٢): إذا ادعت المرأة أن زوجها عنيّ فإنه يحلف لها مع أن دعوى العنة ليسري إلى الطلاق؛ لأنه ليس سبيل ما يسري إلى الطلاق سبيل الطلاق نفسه، وإنما دعواها العنة

(١) «التهذيب» (٢/٣٧٠).

(٢) «التهذيب» (٢/٢٢١).

فإن حلف برئ من دعواها، وإن نكل عن اليمين ففيها روايتان: إحداهما: أنها تطلق عليه بالشاهد، والنكول؛ لأنها أقوى من الشاهد واليمين لكونها سببين من جهتين مختلفتين.

والرواية الأخرى: أنه إذا نكل عن اليمين حبس، فإن طال حبسه ترك،.....

ومطالبتها إياه بالوطء كمطالبتها إياه بالنفقة والكسوة، قاله ابن محرز.

وقال أبو إبراهيم: لم لا ترافعه، ولعله ممن يرى إخلافه بمجرد الدعوى، وهي مسألة اختلف فيها كما قال في «الأقضية» فيمن عرف خطه ولم يذكر الشهادة: أنه يؤديها كما قد علم ثم لا تنفع الطالب، أي عنده، ولعله ممن يرى جوازها. قلت: [ليس] ^(١) في قولها ما يدل على أنها لا ترافعه إلى القاضي، وإنما أخبر أنه لا ينفعها إذا رفعته فيحمل قولها على مرافعتها ولا ينفعها ذلك.

ومحمل قول أبي إبراهيم: اختلف فيها خارج المذهب، والله أعلم.

قوله: (فإن أقامت على ذلك شاهداً واحداً لم تحلف مع شاهدها ولم يثبت الطلاق على زوجها ولكن يحلف لها زوجها فإن حلف برئ من دعواها، وإن نكل عن اليمين ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تطلق عليه بالشاهد والنكول لأنه أقوى من الشاهد واليمين، لكنهما سببين من جهتين مختلفتين، والرواية الأخرى أنه إذ نكل عن اليمين حبس فإن طال حبسه ترك).

وأما لو زعمت أن لها بينة بطلاقه فحكى القاضي محمد بن بشير: أنه يوقف عنها يوماً أو يومين.

وقال غيره: ثمانية أيام، فإن [أثبتت] ^(٢) دعواها حكم لها بعد الإعذار إليه وإلا ردت إليه.

ولو أقامت بذلك عدلاً وطمعت بغيره فسح لها في الأجل، فإن لم تقدر على سواه

(١) سقط من أ.

(٢) في ب: أثبت.

وعلى المرأة أن تمتنع منه، ولا تظهر له زينة وتمنعه نفسها فلا يصيبها إلا مكرهة.

أحلفته.

قوله: (وعلى المرأة أن تمتنع منه ولا تظهر له وتمنعه نفسها فلا يصيبها إلا مكرهة).

قال في «التهذيب»^(١): ولا تتزين له ولا يرى لها شعراً ولا وجهاً إن قدرت ولا يأتيها إلا كارهة.

ابن عبد السلام: قول من قال: لا يأتيها إلا وهي مكرهة، أحسن من قوله فيها: إلا كارهة؛ إذ لا تنفعها كراهيتها لإتيانه لها إنما تنفعها أن تكون مكرهة.

قلت: قال بعض شيوخنا^(٢): أحسن من قوله فيها صوابه في «التهذيب» إذ هو [لفظها]^(٣) إذ لفظها «وهي كارهة ولا تطاوعه»، فالمتعقب إنما هو اقتصار البراذعي على «كارهة» لا لفظها لزيادة: «ولا تطاوعه».

وعارض بعضهم قولها بقولها في «كتاب الظهار»^(٤): «وجائز أن ينظر إلى وجهها وقد ينظر غيره إليه».

ويجاب بوجهين:

أحدهما: أن تلك [زوجة]^(٥) فأمرها أخف، وفي هذه هي تعلم أنها لا ترثه إن مات.

الثاني: قول ابن محرز: إنما منعه من رؤية وجهها بقصد اللذة كالأجنبي لا لغير اللذة إذ وجه المرأة عند مالك وغيره ليس بعورة^(٦).

وقد قال في «الظهار»^(٧): وقد يرى غيره وجهها.

(١) «التهذيب» (٢/٣٧٠).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٦/٢١٤).

(٣) في ب: لفظه.

(٤) «التهذيب» (٢/٢٦٦).

(٥) في ب: زوجها.

(٦) انظر: «التنبيهات» (٢/٨٠٥).

(٧) «التهذيب» (٢/٢٦٦).

فصل: فیمن تأخر علمها بموت زوجها أو طلاقه لها:

ومن طلق امرأته أو مات عنها فتأخر علمها بموته أو طلاقه حتى مضى لها مقدار العدة، ثم قامت البينة بعد ذلك على موته أو طلاقه لم تلزمها عدة مؤتلفة، ولو قامت بذلك، وقد مضى لها مقدار بعض العدة بنت على ما مضى بعد موته أو طلاقه حتى تتم العدة، ولا تبدئها من يوم قامت البينة.



قال محمد: [ولتفتدي]^(١) منه بما قدرت، ولو بشعر رأسها وتقتله إن خفي لها كغاصب المال .

يريد: كالعادي والمحارب.

وقال سحنون: لا يحل لها قتله ولا قتل نفسها أكثر ما عليها الامتناع ولا يأتيها إلا مكرهة.

قوله: (ومن طلق امرأة أو مات عنها فتأخر علمها بموته أو طلاقه حتى مضى لها مقدار العدة ثم قامت البينة بعد ذلك على موته أو طلاقه لم يلزمها عدة موته. ولو قامت البينة لذلك وقد مضى لها مقدار بعض العدة بنت على ما مضى بعد موته وطلاقه حتى تتم العدة ولا تبدئها من يوم قامت البينة).
ظاهرة: لو لم تقع البينة وإنما أقر أنه كان طلقها منذ كذا فإنه لا يعمل على قوله، وإنما تعتد من حين إقراره، وهو كذلك.



باب: الطلاق على المفقود

فصل: في الطلاق على المفقود:

وإذا فقد الرجل عن المرأة فانقطع خبره، ولم يعرف مكانه، واختارت المرأة فراقه ورفعت أمرها إلى الحاكم، ضرب الحاكم لها أجلاً أربع سنين بعد أن يفحص عن أخباره ويسأل عن آثاره.

باب: الطلاق على المفقود

قال: (وإذا فقد الرجل عن امرأته فانقطع خبره ولم يعرف مكانه واختارت المرأة فراقه ورفعت أمرها إلى الحاكم ضرب الحاكم لها أجلاً أربع سنين بعد أن يفحص عن أخباره يسأل عن آثاره).

قال بعض شيوخنا^(١): المفقود: من انقطع خبره ويمكن الكشف عنه، فيخرج الأسير. وما ذكر الشيخ أن ضرب الأجل بعد الفحص عنه هو قولها وهو المشهور. وقيل: من يوم الرفع، رواه ابن عبد الحكم.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا يشترط في ضرب الأجل قاضي الجماعة، وهو قولها في «ثاني نكاحها»^(٢): ويجوز ضرب ولاية المياه وصاحب الشرطة الأجل للعنين والمفقود. وهو المشهور أيضاً.

وقيل: لا يجوز في ذلك سلطان غير الخليفة الذي تمضي كتبه في الدنيا، قاله ابن الماجشون، وأبو مصعب، وعليه يحمل قول سحنون: لا يضرب أجله إلا من تنفذ كتبه في البلدان.

ولذلك قال فضل: مثل قاضي الجماعة بقرطبة والقيروان لا قاضي كورة الأندلس وإفريقية.

ويتبادر للذهن أن قول «نكاحها» معارض لقول [قسمتها]^(٣)^(٤): لا يقسم بين

(١) «مختصر ابن عرفة» (٧٨/٧).

(٢) «المدونة» (٣٠/٢).

(٣) في ب: قسمها.

(٤) «التهذيب» (١٩٣/٤).

ثم يأمرها أن تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، ثم تتزوج بعد ذلك إن شاءت ويكون فراقها لزوجها الأول طلاقًا وتلزمه الفرقة بنكاحها لغيره من غير لفظ توقعه هي أو يوقعه الحاكم عليها.

الورثة وأحدهم غائب إلا القاضي لا صاحب الشرطة؛ لأنه جعل في النكاح صاحب الشرطة يحكم في الفروج فأحرى أن يكون كذلك في الأموال.
وعلى الأول قبض الشيخ أبو الحسن القاسبي وأبو عمران وغيرهما من القرويين على أن [صاحب البلد يتنزل]^(١) منزلة القاضي عند عدمه، حكاها المتيطي.
ويريد الشيخ: إذا كان المفقود حرًا، وأما لو كان عبدًا فإنه يؤجل سنتين خاصة لتصریحها بذلك.

ووجدت بخطي ولا أدري الآن من أين نقلته قولاً بأن أجله كالحر^(٢)، وهو الصواب؛ لأنه [بعد]^(٣) ذكره من الحر.
قوله: (ثم يأمرها أن تعتد عدة الوفاة منه أربعة أشهر وعشرًا ثم تتزوج بعد ذلك إن شاءت ويكون فراقها لزوجها الأول طلاقًا).
ما ذكر من قوله أمرها خلاف قولها^(٤): «ثم تعتد هي بعد ذلك دون أمر الإمام [كعدة]^(٥) الوفاة كان قد بنى بها أم لا».

قوله: (وتلزم الفرقة بنكاحها من غير لفظ توقعه هي أو الحاكم عليها).
ظاهره: بالعقد، وهو كذلك.

وقيل: بالدخول وهما جاريان على الخلاف في فوتها عليه حسبما يقوله الشيخ بعد.
وقيل: إنما تقع عليه يوم أبيحت للأزواج ويكشف ذلك العقد والدخول.

(١) في ب: صالحى البلد يتنزلون .

(٢) قلت: هذا قول ابن عبد السلام، صرح به خليل في «التوضيح» .

(٣) في أ: هل .

(٤) «التهذيب» (٢/٤٢٩) .

(٥) في ب: عدة .

فصل: في الصداق في الطلاق على المفقود:

قال: فإن كان فقدها لزوجها قبل الدخول بها أعطيت نصف صداقها، فإن ثبتت بعد ذلك وفاته أكمل لها الصداق، وكذلك إن مضى عليه من الزمان ما لا يحيا بمثله، دفع إليها بقية صداقها، وقد قيل: يدفع إليها الصداق كله، فإن جاء بعد ذلك زوجها حيًّا رجع عليها بنصفه، وقد قيل: إنه لا يرجع عليها بشيء، وإن فقدته بعد الدخول بها ولم تكن قبضت صداقها دفع إليها الصداق كله.

قال ابن رشد^(١): وفائدة هذا الخلاف إذا كان الزوج قد طلقها قبل أن يفقد طلقتين ثم فقد فأجل واعتدت، ثم تزوجت وقدم زوجها الأول بعد أن دخل بها هل يحلها هذا الزوج لزوجها القادم أم لا؟

فمن قال: إن الطلقة الثالثة وقعت عليه بدخول الزوج الثاني بها لم ير أن يحلها للأول إلا زوج ثان، وإلى هذا ذهب ابن حبيب.

ومن قال: إن الطلقة الثالثة وقعت عليه يوم أبيحت للأزواج وكشف دخول هذا الزوج بها أو عقده عليها رأى أنه يحلها، وإلى هذا ذهب أشهب، وهو الصواب. قوله: (فإن كان فقدها لزوجها قبل الدخول بها أعطيت نصف صداقها، فإن ثبت بعد ذلك وفاته أكمل لها صداقها، وكذلك إن مضى عليه من الزمان ما لا يحيا إلى مثله دفع إليها بقية صداقها).

وقد قيل: يدفع إليها الصداق كله، فإن جاء بعد ذلك زوجها حيًّا رجع عليها بنصفه.

وقد قيل: لا يرجع عليها بشيء، فإن فقدته بعد الدخول بها ولم تكن قبضت صداقها دفع إليها صداقها كله).

بالقول الأول قال عبد الوهاب^(٢)، والأخيران كلاهما مالمالك، وإلى الثاني منها

(١) «المقدمات» (١/٥٣٠).

(٢) «التلقين» (١/١٢٣)، و«المعونة» (٢/٨٢٣).

ولامرأة المفقود النفقة من مال زوجها في الأربع سنين، ولا نفقة لها في العدة التي تعتدها.

فصل: في امرأة المفقود إذا قدم زوجها وقد تزوجت بعده:

وإذا تزوجت امرأة المفقود، وقد تزوجت بعد عدتها، ثم قدم زوجها الأول

رجع، وبالأول منها قال أصبغ وابن المواز.

قوله: (ولامرأة المفقود النفقة في مال زوجها في الأربع سنين ولا نفقة لها في العدة التي تعتدها).

قال المتطي: إنما ينفق على امرأته بعد حلفها أنه لم يترك لها نفقة ولا كسوة ولا أرسل إليها بشيء فوصلها وعلى صغار بنيه وأبكار بناته بعد ثبوت بنوتهم، ولا مال لهم في علم شاهديه، وينفق على أم ولده بعد ثبوت أنها أم ولد بيمينها.

وظاهر كلام الشيخ: وإن كانت الزوجة غير مدخول بها وهو المشهور.

وقال المغيرة: لا نفقة لها؛ لأنني لا أدري ما عنده وما حاله في غيبته إلا أن يكون فرض لها قبل ذلك فكالمدخول بها فرأى أنه شك في مقتضى لا في [مانع]^(١)، ونحوه في «السليمانية».

ورأى الشيخ أبو الحسن: أنه الآتي على مذهبها؛ لأنها لا يجب عليه إلا عند مطالبته بالدخول وبعقده عدم ذلك.

وقال ابن رشد^(٢): الصواب الأول قياساً على الغائب، ولم يختلف أن الغائب غيبة بعيدة يفرض لزوجته النفقة في ماله إن سألت ذلك قبل الدخول.

وإنما اختلف في الغيبة القريبة ويدخل قول الشيخ من مال زوجها الأصول، [وهو]^(٣) كذلك.

قوله: (وإذا تزوجت امرأة المفقود بعد عدتها ثم قدم زوجها الأول

(١) في أ: منع .

(٢) «البيان» (٤٠٩/٥).

(٣) في ب: وهي .

قبل دخول الثاني بها، ففيها روايتان:

إحدهما: أن الأول أحق بها.

والأخرى: أن الثاني أحق بها.

فصل: في زوجة الأسير عند المشركين والمفقود في المعركة:

ومن أسره المشركون لم يجوز لامراته أن تتزوج حتى يثبت موته أو فراقه.

قبل الأول الثاني بها ففيها روايتان:

إحدهما: أن الأول أحق بها.

والأخرى: أن الثاني أحق بها، فإن دخل بها الثاني فهو أحق بها، ولا سبيل للأول

إليها، فإن طلقها الثاني أو مات عنها ثم نكحها الأول كانت عنده على تطليقتين

ولزمه بنكاحها تطليقة واحدة).

حاصل ما ذكره: إن دخل بها الثاني فهو أحق بالاتفاق من قوله، وإن لم يدخل

بها فهو محل الخلاف، وإلى الأول من نقلي الشيخ رجوع، وبه أخذ ابن القاسم

وأشهب، وبالمرجوع عنه أخذ المغيرة، والجميع فيها^(١).

ويتحصل في المسألة أربعة أقوال:

هذان قولان:

قال المتيطي: قول ابن القاسم هو المشهور، وبه القضاء.

وقيل: إذا قدم بعد عدتها فلا سبيل له إليها وإن لم تتزوج، نقله ابن عيشون عن

ابن نافع، ولم يحفظه اللخمي له، بل اختاره.

قال: ويتخرج أنه أحق ولو دخل بها.

الثاني: من أحد الأقوال في الكتابية تُسَلِّم وتزوج ثم يثبت الأول أنه أسلم قبلها

أو في عدتها.

قال ابن راشد^(٢): وفيه نظر؛ لأن امرأة المفقود اجتهد لها الحاكم بعد الكشف

وضرب الأجل وأذن لها في النكاح بخلاف النصرانية تسلم.

قوله: (ومن أسره المشركون لم يجوز لامراته أن تتزوج حتى يثبت موته أو فراقه).

(١) «التهذيب» (٢/٤٢٩).

(٢) «لباب اللباب» (ص/١٣٦).

ومن فقد في معركة كان فيها قتل، فلم يعلم خبره اجتهد الحاكم في أمره فإن غلب على ظنه فيما يتأدى إليه من الأخبار عنه أنه هلك، أذن لامرأته في النكاح بعد العدة.

يعني: إذا كان له مال ينفق عليها منه.

ويريد بقوله: «أو موته» إما حقيقة وإما حكماً بأن يأتي عليه من الزمان ما لا يحيى إلى مثله لتصريح ابن رشد^(١) بذلك.

ويعني بقوله: «حتى يثبت فراقه» إما بطلاقه وإما بتنصره طائعاً أو لا يعلم طائعاً أو مكرهاً.

وما ذكرناه من حمل تنصره على الطوع هو قولها^(٢).

وروى عليّ عن مالك: أنه محمول على الإكراه؛ لأنه الغالب من حال المسلم. واختلف إذا ثبت أنه تنصر مكرهاً بعد أن تزوجت هل يكون الثاني أحق بها أو ترد إلى الأول على قولين لابن القاسم وأصبخ.

قوله: (ومن فقد في معركة كان فيها قتل فلم يعلم خبر اجتهد الحاكم في أمره، فإن غلب على ظنه فيما يتأدى إليه من الأخبار عنه أنه هلك أذن لامرأته في النكاح بعد العدة).

يعني: يَتَكَوَّمُ له بقدر [انصراف]^(٣) من هرب أو انهزم، وهو كذلك.

وقيل: يحكم بقتله في زوجته وماله من يوم المعركة، وهذا إذا كان القتال في فتن حرب المسلمين.

وأما في المفقود في صَفِّ المسلمين في قتال العدو ففيه أربعة أقوال:

فقيل: إنه كالأسير، قاله مالك في رواية ابن القاسم.

وقيل: يحكم له بحكم المقتول بعد أن يتلوم له سنة من يوم ترفع أمره إلى السلطان،

ثم تعتد امرأته، وهو قول مالك في رواية أشهب.

(١) «البيان» (٥/٤١٠).

(٢) «التهذيب» (٢/٢٥٤).

(٣) سقط من أ.



وقيل: حكمه كالمفقود بأرض الإسلام في كل أحكامه، فيضرب له أجل أربعة أعوام، ثم تعدد امرأته وتزوج ولا يقسم ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يجيى إلى مثله.

وقيل: كمقتول في الزوجة تعدد بعد التلوم وبحكم المفقود في ماله، قاله أحمد بن خالد، وتأول رواية أشهب.

قال اللخمي: [ويحمل]^(١) من فقد في بلده في زمن الطاعون أو في بلد يتوجه إليه وفيه الطاعون على الموت لقول مالك في ناس أصابهم بطريق حجهم سعال يموت الرجل من سره ولم يأت لهم خبر موت ولا حياة: تتزوج نساؤهم ويقسم ماله، وكذا شأن البوادي ينتجعون في الشدائد من ديارهم إلى غيرها من البوادي ثم يفقدون أنهم على حال الموت.



(١) في أ: ومحمد.

باب: الطلاق قبل الملك بشرط التزويج

فصل: في الطلاق قبل النكاح:

ومن قال لامرأة أجنبية: أنت طالق إن تزوجتك فتزوجها لزمه طلاقها، فإن عاد فتزوجها مرة ثانية لم تطلق عليه .

باب: الطلاق قبل الملك بشرط التزويج

قوله: (ومن قال لامرأة أجنبية: أنت طالق إذا تزوجتك فتزوجها لزمه طلاقها، فإن عاد مرة ثانية لم تطلق عليه).

ظاهره: أنه يفسخ ولو دخل، وهو كذلك على ظاهرها، وهو المشهور، صرَّح به ابن رشد^(١).

وفي المسألة خمسة أقوال:

أحدها: هذا.

وقيل: يجوز نكاحها ابتداء، قاله مالك في «مختصر ما ليس في المختصر».

وقيل: يمضي بالبناء، قاله ابن القاسم في «العتبية»، وكلاهما حكاه اللخمي.

وقيل: يمضي بالعقد، حكاه ابن عبد البر^(٢) في سماع أبي زيد ابن القاسم.

والأول هو الصحيح؛ لأنه في «العتبية» من سماع أبي زيد كما قال اللخمي.

وقيل: بالوقف، وهو آخر قول ابن القاسم.

وعارض اللخمي في «كتاب الشفعة» قولها بقولها^(٣): «من أسقط الشفعة قبل

الشراء لا يلزمه» فخرَّج من هنا قولاً في الشفعة بلزوم إسقاطها.

وفي «أجوبة ابن رشد»^(٤): الفرق بينها أن الطلاق حق لله لا يملك المطلق رده

(١) «البيان» (٦/١١٤).

(٢) «الاستذكار» (٦/٤١).

(٣) «التهذيب» (٤/١٣٥).

(٤) «مسائل ابن رشد» (٢/٧٩١).

ولو قال لها: كلما تزوجتك فأنت طالق، طلقت عليه كلما تزوجها، فإن طلقها ثلاثاً في ثلاثة أنكحة حرمت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. فإذا تزوجها بعد زوج، طلقت عليه أيضاً، وتكرر ذلك عليه أبداً في كل نكاح ينكحها، قبل زوج أو بعده.

[إن وقع^(١)]، ولو رضيت المرأة برده إذ ليس بحق لها، وإسقاط الشفعة إنما هو حق له لا لله يصح له الرجوع فيه برضا المشتري فلا يلزم إلا بعد وجوبه، وكثيراً ما يقع ويسأل عنه.

أما إذا قيل له: تزوج فلانة. فيقول: هي عليّ حرام، أو: هي طالق ثلاثاً، فأفتى شيخنا أبو محمد عبد الله الشيببي - رحمه الله تعالى - بلزوم ذلك، وكأنه قال: إن [تزوجتها فهي عليّ^(٢)]، كما ذكره.

وبه أفتى غير واحد من التونسيين.

وأفتى الشيخ القاضي أبو عليّ بن قداح بتونس بعدم اللزوم. وأعتلّ بأن العامة لا تعرف هذا التعليق؛ إذ لا تعرف أن تعبر عنه.

وكان شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - يعجبه قوله ويميل إليه، وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يميل للأول ويعتدل بأنها وإن لم تعرف التعبير عنه فتعرف معناه.

وكان بعض شيوخنا يفتي بجامع الزيتونة بتونس بلزومه، ويذكر للسائل أن بعض المتأخرين أفتى بعدمه مشيراً للرخصة في ذلك.

قوله: (ولو قال لها: كلما تزوجتك فأنت طالق طلقت كلما تزوجها، فإن طلقها ثلاثاً في ثلاثة أنكحة حرمت عليه ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا تزوجها بعد زوج طلقت عليه أيضاً، وتكرر ذلك [عليه]^(٣) أبداً في كل نكاح ينكحها، قبل زوج أو بعده).

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: تزوجها فهي عليه .

(٣) في ب: عليها .

فصل: في الطلاق قبل النكاح المعلق ببلد أو طائفة أو أجل:

ولو قال: كل امرأة أتزوجها في بلد كذا أو كذا فهي طالق فتزوج من ذلك البلد امرأة فطلقت عليه، ثم عاد فتزوجها ثانية، طلقت عليه في الحال بخلاف المرأة المعينة.

ما ذكر مثله فيها^(١)، ولا خصوصية لكلامهما.

وما شهد له العرف فإنه يدل على التكرار كما إذا حلف لا يترك الوتر فإنه يتكرر بتكرر الحنث على الصحيح.

ابن الحاجب^(٢): وفي «متى ما» اضطراب، وفي التحقيق لا فرق بين «متى ما» و«كلما» في عرفنا اليوم، ولعل قول مالك فيها بعدم التكرار إذا لم تكن له نية لعرف أهل المدينة حينئذ.

قال ابن عبد السلام: وما ذكره من الاضطراب لم أقف عليه للمتقدمين إلا أن من المتأخرين من رأى المساواة.

واختلف في «أن» على طريقتين:

فقال ابن حارث: اتفقوا فيها على عدم التكرار.

وقال ابن رشد^(٣): لم يختلف قول ابن القاسم أنه لا يتكرر.

ثم قال: وقيل: يتكرر، وهو الآتي على قول مالك في مسألة الوتر، إذا حلف لا يتركه فإنه يتكرر بتكرار الحنث.

قوله: (ولو قال: كل امرأة أتزوجها من بلد كذا أو كذا فهي طالق، فتزوج من ذلك البلد امرأة فطلقت عليه، ثم عاد فتزوجها ثانية طُلِّقت عليه أيضًا [في الحال]^(٤)) بخلاف المرأة المعينة).

يعني: بالمعينة إذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فإنه لا يتكرر، وتقدم الآن ما فيه.

(١) «المدونة» (٢/٦٤)، و«التهذيب» (٢/٢٩٠).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٢٣٦).

(٣) «البيان» (٦/١١٧).

(٤) سقط من ب.

ومن قال: كل امرأة أتزوجها من آل فلان أو من بلد كذا وكذا أو إلى أجل كذا وكذا - وذكر أجلاً يبلغه عمره - فهي طالق، لزمه الطلاق في ذلك كله.
فصل: في الطلاق قبل النكاح المعلق بالنساء كلهن أو الشيب كلهن أو الأبكار كلهن:

وإن قال: كل امرأة أتزوجها من الناس كلهم فهي طالق لم يلزمه شيء.....
قوله: (ومن قال: كل امرأة أتزوجها من آل فلان، أو من بلد كذا، أو إلى أجل كذا، فذكر أجلاً يبلغه عمره فهي طالق لزمه الطلاق في ذلك كله).
ما ذكره مثله فيها^(١).

واختلف إذا قال: كل من أتزوج من قرطبة أو القيروان طالق، ولا نية في الغاية على خمسة أقوال:

ف قيل: لا يلزمه إلا في القرية [وأرياضها]^(٢)، قاله سحنون.
وقيل: يلزمه في حد ما لا يقصر فيه الخارج ويتم عند وصوله، قاله أصبغ.
وقيل: يلزمه في مقدار ما يجب فيه السعي إلى الجمعة، قاله ابن القاسم.
وقيل: باعتبار ما لا يفطر فيه [المسافر]^(٣)، قاله ابن الماجشون وغيره.
وقيل: يلزمه في جميع عملها قاله ابن كنانة في نقل ابن رشد.
وفيها: إن خشي [العنت]^(٤) في التأجيل وتعذر التسري نكح ولا شيء عليه.
وما ذكره هو الذي رجع إليه مالك، وكان يقول: لا يتزوج ولو خشي [العنت]^(٥)، وهو قول ابن وهب وأصبغ وسحنون.

ابن عبد السلام: وينبغي أن ينظر في مرادهم هنا [بالعنت]^(٦) هل هو خوف الوقوع في الزنا أو حصول المشقة كما قيل في نكاح الأمة.
قوله: (ولو قال: كل امرأة أتزوجها من الناس كلهم فهي طالق لم يلزمه شيء).

(١) «المدونة» (٢/٧٢)، و«التهذيب» (٢/٣٥٠).

(٢) في ب: وإن بأرضها.

(٣) في ب: الصائم.

(٤، ٥) في ب: العنة.

(٦) في ب: بالعنة.

ولو قال: كل ثيب أتزوجها فهي طالق لزمه ذلك، وكذلك لو قال: كل بكر أتزوجها فهي طالق، ثم قال بعد ذلك: وكل ثيب أتزوجها فهي طالق، لزمه ذلك في الأبكار ولم يلزمه في الثيب وقد قيل: يلزمه اليمينان جميعاً، قاله ابن القاسم وقال عبد الملك: تلزمه اليمين الأولى ولا تلزمه اليمين الثانية؛ لأنه قد عمم بها النساء كلهن.

ولو قال: كل ثيب أتزوجها فهي طالق لزمه ذلك، وكذلك لو قال: كل بكر أتزوجها فهي طالق).
ما ذكره هو المنصوص.

وخرّج بعضهم لزومه من القول الثاني في المسألة التي يقول الشيخ بإثر هذه.

قال ابن بشير: وَرَدَّ بَأَنَّ الْعَمُومَ الْمَقْصُودَ أَشَدَّ مِنْ عَمُومِ آلِ الْأَمْرِ إِلَيْهِ.

قوله: (ولو قال: كل بكر أتزوجها فهي طالق ثم قال بعد ذلك: وكل ثيب أتزوجها فهي طالق لزمه ذلك في الأبكار ولم يلزمه في الثيب، وقد قيل: يلزمه اليمينان جميعاً، وهو قول ابن القاسم.

وقال عبد الملك: تلزمه الأولى ولا تلزمه الثانية لأنه قد عمم بها النساء كلهن).

وقيل بعدم اللزوم فيها.

واختلف إذا قال: كل حرة أتزوجها طالق:

فقيل: [يلزمه]^(١) وله نكاح الإماء، قاله ابن القاسم .

وقيل: يلزمه إن كان مليئاً على القول بالطول، قاله محمد.

وقيل: لا يلزمه مطلقاً على ظاهر قول اللخمي: اختلف إذا قال: كل حرة أتزوجها هي طالق.

قال ابن حارث: واتفقوا فيمن قال: كل امرأة مسلمة أتزوجها طالق، أنه يلزمه لبقاء الكتابيات.

ولو تزوج كتابية فأسلمت قبل البناء .

(١) في أ: لا يلزمه .

فقييل: يلزمه طلاقها، قاله ابن وهب.

وقيل: لا شيء عليه، قاله أشهب.

وإن قال: كل جارية أملكها إلى أجل كذا فهي حرة، وخاف العنت فلا سبيل له

إلى ذلك، وإن فعل حنث، قاله ابن القاسم.

والفرق على قوله في هذا وما سبق تأكيد العتق، قاله أصبغ.

واختلف إذا قال: كلما أفيدته إلى أجل كذا صدقة.

فقييل: يلزمه، قاله مالك.

وقيل: لا، قاله ابن الماجشون وأصبغ، وكلاهما لابن القاسم.



باب: في إرخاء الستور وتداعي المسيس

وإذا خلا الرجل بامرأته في منزله، فادعت وطأها، وأنكر ذلك زوجها، فالقول قول المرأة مع يمينها، ويجب لها جميع الصداق.

باب: في إرخاء الستور وتداعي المسيس

قوله: فصل: في إرخاء الستور .

قوله: (وإذا خلا الرجل بامرأته في منزله فادعت أنه وطئها، وأنكر ذلك زوجها، فالقول قول المرأة مع يمينها، ويجب لها جميع صداقها).

هذه خلوة الزيارة، وما ذكره هو المشهور.

وقيل: القول قوله، قاله عيسى بن دينار.

وقيل: بالقول الأول إن كانت ثيبًا، وإن كانت بكرًا نظر إليها النساء.

وَدَلَّ كلام الشيخ من باب أخرى أنه لو كان دخول اهتداء فإن القول قولها.

وهو كذلك، قاله فيها^(١) في «كتاب إرخاء الستور».

وظاهرها: وإن كانت بكرًا، وهو كذلك على المشهور.

وقيل: ينظرها النساء، فإن رأين افتضاضًا صُدِّقَتْ وإلا صُدِّقَ، قاله مالك في

رواية ابن وهب وابن أبي أويس، وَحَسَّنَه اللخمي.

وحيث يكون القول قولها:

فقيل: تحلف، قاله مالك وأكثر أصحابه.

وقيل: لا يمين عليها، قاله ابن القاسم وأحمد بن المعدل.

وقيل: إن كانت صغيرة فلا يمين وإلا فاليمين.

والثلاثة حكاها ابن رشد^(٢) [وابن محرز]^(٣).

(١) «المدونة» (٢/ ٢٣٠).

(٢) «البيان» (٥/ ١١٧).

(٣) في ب: أبو محرز .

وإذا خلال بها في منزلها، ثم اختلفا في الوطء فيها روايتان:
إحدهما: أن القول قول المرأة.

والأخرى: أن القول قول الرجل، وإن تصادقا على عدم الوطء لم يجب لها
بالخلوة جميع الصداق.

ولهذه المسألة نظائر وهي دلالة القُمط^(١)، والشبهة في متاع الزوجين، والوصف
في القمط.

قوله: (وإذا خلا بها في منزلها ثم اختلفا في الوطء ففيها روايتان:
إحدهما: أن القول قول المرأة.

والأخرى: أن القول قول الرجل).

الرواية الأولى هي المشهورة، وفي هذه القول الثالث بالفرق بين البكر والثيب كما
سبق سواء.

قوله: (وإذا تصادقا على عدم الوطء لم يجب لها بالخلوة جميع الصداق).

واختلف هل عليها عدة أم لا؟

فقال مالك وابن القاسم: عليها ذلك للخلوة.

وقال مطرف وابن الماجشون: لا عدة عليها.

قال اللخمي: وهو بين لأن الخلوة لم تكن ليصيب وكذلك القولان إذا ادعى

الوطء وأنكرته.

وتجب العدة في ثلاثة مواضع باتفاق وهي: خلوة البناء إذا تصادقا على المسيس أو

على نفيه، وفي خلوة الزيارة إذا تصادقا على المسيس أو اعترفت هي بذلك.

(١) القمط: حبل يُسَدَّد به قوائم الشاة عند الذبح، وكذلك ما يُسَدَّد به الصبي في المهد،

«الصحاح» (٣/١١٥).

قال زروق: وقال غيره. يعني: غير الجوهرى. القمط معاهد الحيطان. اهـ. «شرح الرسالة»

(٢/٩٢٨).

قلت: قول الغير هو المراد هنا، والله أعلم.

باب: في الحضانة

فصل: الأم أحق بحضانة ولدها من غيرها:

والأم أحق بحضانة الولد ورضاعه من غيرها وإذ اطلق الرجل امرأته وله منها ولد صغير فأراد الشخص خص به إلى بلد يريد سكناه والانتقال إليه فله أخذ ولده منها.

باب: في الحضانة

قوله: (وإذا طلق الرجل امرأته وله منها ولد صغير فأراد الشخص خص به إلى بلد يريد سكناه والانتقال إليه فله أخذ ولده منها).

علق الشيخ أخذه بنفس الإرادة، وهو كذلك فيها^(١)، وعليه يحمل قول البراذعي^(٢): وكل من خرج أي أراد الخروج.

وقيل: ليس للأب أن يرتحل بالولد حتى يثبت عند الحاكم بالبلد الذي فيه الحاضنة أنه قد استوطن الذي يرحل إليه.

وقيل: يكشف عن انتقاله فإن [تَبَيَّنَ]^(٣) ضرره منع، وإن كان خروجه حقيقة لا لمضرة الأم لم يمنع من ذلك، قاله سحنون. والعمل على القول الثاني.

وإذا فَرَعْنَا عليه فكان شيخنا. حفظه الله تعالى. يفتي بما في «وثائق ابن العطار» تحديد استيطانه بالحول.

وأفتى شيخنا أبو مهدي. رحمه الله تعالى. تحديده بنصف عام، ولم أره لغيره. وقيل: لا تحديد في ذلك، قاله غير واحد.

واختار المتيطي: أنه مَوْكَل إلى اجتهاد الحاكم.

وَصَرَّحَ فيها^(٤) بأنه يحلف: لقد أردت استيطان البلد الذي أذهب إليه.

(١) «المدونة» (٢/٢١٧).

(٢) «التهذيب» (٢/٤٠١).

(٣) في أ: بَيَّن.

(٤) «التهذيب» (٢/٤٠٢).

وإن أراد الخروج إلى تجارة لم يكن له ذلك، وإن كانا مقيمين في بلدة واحدة فهي أحق بحضانتها ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها، فإذا تزوجت ودخل بها زوجها سقطت حضانتها، فإن طلقها الزوج أو مات عنها لم تعد حضانتها.

وقيل مثله إن كان متهاً.

وظاهرها: أنه له السفر به، وإن كان رضيعاً، وهو كذلك.

ومعناه: إذا قبل غير أمه، وهو قول ابن القاسم.

وعنه: لا يرحل به إلا إذا فطم واستغنى عن أمه.

وعن مالك: لا يخرج به حتى يثغر.

وظاهرها: أن له السفر به براً وبحراً.

وبه قال ابن الهندي لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ [يونس: ٢٢].

وقيل: للأُم في ذلك مقال؛ لأنها تقول: من حقي زيارة ولدي، وركوب البحر غَرَرٌ.

ويريد الشيخ: إذا كان الأب حرّاً، وأما إن كان عبداً فلا؛ لأنه لا قرار له لتصريحها بذلك.

قوله: (فإذا تزوجت ودخل بها زوجها سقطت حضانتها، فإن طلقها الزوج أو مات عنها لم تعد حضانتها إليها).

وما ذكره هو نصها^(١)، وهو متفق عليه عند ابن حارث.

وقال المتيطي: هو المشهور [المعمول]^(٢) به.

وفي «العشرة» ليحيى^(٣): روى ابن القاسم: ليس للأب أخذه من الأم، وإن دخل

(١) «المدونة» (٢/٢٥٨).

(٢) في أ: العمل.

(٣) هذه «العشرة» هي ليحيى بن يحيى الليثي عن عبد الرحمن بن القاسم.

قال ابن عبد البر: سمع من ابن القاسم مسائله، وحمل عنه من رأيه عشرة كتب كبار أكثرها سؤاله وسماعه. اهـ. «الانتقاء» (ص/١٠٦).

فصل: في حق الحضانة:

والحضانة حق للمرأة في ولدها وليست بحق للولد عليها فإن شاءت أخذته، وإن شاءت تركته

بها زوجها إن كان الابن في كفاية عندها.

وظاهرها: أنه لا يفتقر إلى حكم حاكم، وهو كذلك في الأكثر.

وحكى ابن رشد في «مقدماته» قولاً: بأن الدخول بالزوجة لا يسقط الحضانة بل حتى يحكم الحاكم، فلو تأيمت قبله فهي أحق به.

ويريد الشيخ: ما لم تتزوج جدّ الولد كما يقوله المغربي.

ومعنى قولها^(١): إذا لم يكن الولد علق بها حتى لا يقبل غيرها وهو يرضع، وأما إن

كان كذلك فلا ينزع منها كقولها فيما إذا خالعاها على أن يكون عندها.

قوله: (والحضانة حق للمرأة في ولدها وليست بحق للولد عليها، فإن شاءت

أخذته وإن شاءت تركته).

ما ذكره [هو]^(٢) لابن القاسم.

وقال ابن الماجشون: إن الحضانة حق للولد.

واختار ابن محرز: أنها حق لهما.

وظاهر كلام الشيخ: أن الحضانة للأُم وإن كانت سفية في مالها.

وكذلك ظاهرها وظاهر الروايات، وفيها قولان، حكاهما المتيطي رحمه الله تعالى .

وكانت نزلت بباجة وكتب ابن عبد السلام لقاضيها [جواب سؤاله]^(٣) له بأن لا

حضانة لها، فرفع المحكوم عليه أمره إلى أمير المؤمنين بتونس أبي يحيى بن بكر ابن

الأمير أبي زكريا فأمر باجتماع أهل الوقت وكان المفتي يومئذ مات وهو الشيخ الفقيه

أبو علي بن علوان فاجتمعوا بالقصبة فأفتى قاضي الجماعة ابن عبد السلام وقاضي

(١) «التهذيب» (٢/٣٨٧).

(٢) في ب: قول .

(٣) في ب: لسؤاله .

وإذا استحقت المرأة حضانة ولدها فتركته ولم ترد أخذه وهي فارغة من زوج، ثم أرادت بعد ذلك أخذه فإن كان تركها إياه لعذر كان لها أخذه، وإن كانت تركته رفضاً له ومقتاً لم يكن لها بعد ذلك أخذه.

الأنكحة أبو [عبد الله] ^(١) محمد [الأجبي] ^(٢) وبعض أهل المجلس بأن لا حضانة لها.

وأفتى ابن هارون وبعض أهل المجلس بأن لها الحضانة، وكان السلطان يسمع كلامهم [لقربه] ^(٣) منهم ولا يرونه، فخرج الأمر على ما أفتى به ابن هارون، وأمر قاضي الجماعة بأن يكتب إلى قاضي باجة ففعل، وهو الذي صوبه شيخنا - حفظه الله تعالى - لوجود الحنان والشفقة فيها كغيرها وهو نص اللخمي. وخرج الأمر بتقديم ابن هارون مفتياً، وقد كان أهل الوقت لم ينصفوه قبل في الخطط الشرعية.

قوله: (وإذا استحقت المرأة حضانة ولدها فتركته ولم ترد أخذه وهي فارغة من زوج ثم أرادت بعد ذلك أخذه فإن كان تركها إياه لعذر كان لها أخذه، وإن كانت تركته رفضاً له ومقتاً لم يكن لها بعد ذلك أخذه).

يريد بقوله: «فتركته» أي: لمن له الحضانة.

ويريد: «بالعذر» مثل أن تكون مريضة أو سافرت لحجة الفريضة، ثم قدمت أو سافرت لأخذ مورث أو إذا ارتحل الأب بالولد إلى بلد السكنى ثم رجع.

وظاهر قوله: «تركته رفضاً» وإن كان أقل من سنة، وهو كذلك على أحد الأقوال

الثلاثة:

وقيل: لها أخذه.

وقيل: إن السنة في ذلك مسقطه بخلاف ما دونها، وهو ظاهر قول مالك في

(١) سقط من الأصول، والمثبت من «شجرة النور الزكية» (١ / ٣١).

(٢) في ب: الأحدي، والمثبت هو الصواب.

(٣) في أ: يعرفه.

فصل: في ترتيب حق الحضانة:

والجدة أم الأم أحق بحضانة ولد ابنتها من أبيه إذا لم تكن ذات زوج أجنبي، فإن كانت ذات زوج أجنبي سقطت حضانتها، فإن كان زوجها جد الولد لم تسقط حضانتها، والحالة أخت الأم أحق بحضانة الولد من أبيه إذا لم تكن له أم ولا جدة أم «العتبية»، وبه أفتى شيخنا. حفظه الله تعالى. غير ما مرة.

قوله: (والجدة أم الأم أحق بحضانة ولد ابنتها من أبيه بعد أمه إذا لم تكن ذات زوج أجنبي).

ما ذكر من أن أم الأم مقدمة على الأب لا خلاف فيه ولا خصوصية لذكره بأن زوجها جد الولد وإنما المراد أن يكون ذا محرم منه وهذا هو المشهور، وقال ابن وهب: لا [خصوصية] (١) لها.

وما ذكر الشيخ فيما إذا كان زوجها أجنبيا ليس على عمومته لبقاء الحضانة لها إذا كانت وصية على اختلاف في هذا الوجه، أو يكون الولد رضيعا لا يقبل على غيرها أو يقبل على غيرها.

وقالت الظئر: لا أرضعه إلا عندي؛ لأن كونه في رضاع أمه وإن كانت ذات زوج أرفق به من أجنبية يسلم إليها أو كان الأب غير مأمون أو عاجز عن الحضانة أو غير ذلك من الأعذار، ونص على هذا الذي ذكرناه للرخمي.

قوله: (والحالة أخت الأم أحق بحضانة الولد من أبيه إذا لم تكن له جدة).

قال الرخمي: الحضانة في النساء للأم، ثم أمها، ثم جدتها، ثم الحالة.

وفي «كتاب محمد»: ثم خالة الحالة، ثم أم الأب، ثم الأخت ثم العمّة، ثم بنت الأخ. قلت: ما نسبه «لكتاب محمد» عزاه ابن يونس (٢) لقوله، وعزاه الباجي (٣) لروايته،

وقال ابن شاس (٤) وابن الحاجب (٥): وفي إلحاق خالة الحالة بالحالة قولان.

(١) في ب: حضانة.

(٢) «الجامع» (٤/٤٤٨).

(٣) «المنتقى» (٦/١٨٦).

(٤) «عقد الجواهر» (٢/٦١٠).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٣٣٥).

أم، والجدة أم الأب أولى بالولد من الأب وهي أولى بالولد من العمّة والأخت وسائر قرابات الأب، وقد قيل: إن الأب أولى من الجدّة أم الأب، والأب أولى بالولد من العمّة والأخت وسائر قرابات الأب.

فصل: في مدة الحضانة:

وحضانة الغلام حتى يحتلم وقد قيل: حتى يثغر،

قال بعض شيوخنا: ولا أعرف القول الثاني لغيرهما.

وما ذكره قصور، بل حكى القولين ابن بشير أيضاً، وتقدم أن أم الأم مُقَدِّمة على الأب بلا خلاف.

واختلف فيها سواها على أربعة أقوال:

ففي «كتاب محمد»: هو مُقَدِّم.

وفي «كتاب ابن حبيب»: عكسه.

وفيها: مُقَدِّم على الأخت فيمن وراءها.

ولابن القاسم في «كتاب المدنيين»: يُقَدِّم على أمّه فيمن بعدها.

والأربعة حكاها اللخمي، وَصَرَّحَ ابن الحاجب^(١) بأن ما فيها هو المشهور.

قوله: (وحضانة الغلام حتى يحتلم، وقيل: حتى يثغر).

القول الأول هو قولها، وهو المشهور.

والقول الثاني رواه ابن وهب، وقاله [أبو]^(٢) مصعب، وهو في «مختصر ابن عبد الحكم».

[وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يعارض ما في «مختصر ابن عبد الحكم»]^(٣)

بقوله في التفرقة بين الأم وولدها: أنه لا يفرق بينهما أبداً.

وكنت أجيبه بأننا نمنع إن أخذ الوالد ولده في الحضانة تفرقة، سلمنا أنه تفرقة لكن

في البيع أشد فناسب المنع للأبد، والله أعلم.

وظاهرها: أن بنفس البائع تسقط حضانتها وإن بلغ زمناً، وهو كذلك.

(١) «جامع الأمهات» (ص / ٣٣٥).

(٢) في ب: ابن .

(٣) سقط من ب.

وحضانة الجارية حتى تبيض وتزوج، ويدخل بها زوجها.

وقال ابن شعبان^(١): بشرط أن يحتلم صحيح العقل والبدن وإلا فالحضانة باقية. وأخذ المغربي من قولها^(٢): إن الولد بنفس بلوغه يخرج من الحجر كرواية زياد. وما ذكره ضَعَفَهُ شيخنا. حفظه الله تعالى. بأن قولها هنا إنما هو في الحضانة، وذلك مما يتعلق بذاته لا بماله، فعلى هذا إنما يرتفع عنه الحجر البدني لا المالي، ولما كان قول نكاحها أعم من قولها هنا، وهو إذا بلغ الغلام فله أن يذهب حيث شاء احتاج أبو محمد إلى تقييده بقوله: يريد بنفسه لا بماله. وقول المغربي «كرواية علي» صوابه «زياد» لا علي.

قوله: (وحضانة الجارية حتى تتزوج ويدخل بها زوجها).

قال فيها: وتترك الجارية في حضانة الأم في الطلاق والموت حتى تبلغ النكاح، فإذا بلغت نظر فإن كانت الأم في حرز وتحصين فهي أحق بها أبداً، وإن بلغت أربعين سنة.

وألزم الشيخ. حفظه الله تعالى. [على]^(٣) قول ابن القاسم في «حمالتها»^(٤): «إن المعنسة رشيدة» أن تسقط حضانتها.

ويُرد: بأن ظاهر كلامهم أن هذا الباب مغاير لذلك الباب. ألا ترى أنه لو رَشَدَهَا بِإِثْرِ بُلُوغِهَا ولم يزوجها أن الحضانة لها باقية على ظاهر كلامهم.

وظاهرها: إذا بلغت الجارية حد النكاح فعلى الأم إثبات كونها في حرز وتحصين، وإلا فإنها تنزع منها.

وقال اللخمي: يجب صفة المسكن أن يكون في حرز إذا كانت ذات جمال، والبلد كثير الفساد، ويستحب إذا كان غير ذلك.

(١) «الزاهي» (ص / ٤٦٢).

(٢) «التهذيب» (٣ / ٦٣١).

(٣) «التهذيب» (٤ / ٣٩).

(٤) سقط من أ.

باب: في النفقة والسكنى للزوجات

فصل: في نفقة الزوجة تحت زوجها:

وإذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة، ولم ترض بنفقته على قدر حاله وحالها فيقدر لها طعامها وإدامها وكسوتها ونفقة خادمها، إن كانت ممن يُخدم مثلها، وأجرة مسكنها وجميع مؤونتها.

باب: في النفقة والسكنى للزوجات

قال: (وإذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة ولم ترض بنفقته عليها فرفعت أمرها إلى الحاكم فرض لها عليه نفقتها على قدر حاله وحالها فقدر لها طعامها وإدامها وكسوتها ونفقة خادمها إذا كانت ممن يُخدم مثلها، وأجرة مسكنها وجميع مؤونتها).

يريد: إذا ثبت كونها زوجة له لا مجرد قولها: إنها زوجان، لنص ابن لبابة بذلك. قال ابن سهل^(١): إلا في الطارئ [فيقبل]^(٢) قولها، وكذلك إن كان نكاحها فاشياً معروفاً بموضعها وإلا فلا.

قلت: وقيل: يكفي مجرد قولها لما في «نوازل سحنون» من التفليس: من أتى بيتيم لقاض وقال: بلغ مبلغ الرضا، ادفع له ماله، اكتب لي بذلك، كتب له ذلك وإن لم يعرف إيصاءه إلا بقوله، وكذلك في اليتيمة.

ابن رشد^(٣): هذه مسألة صحيحة على أصولهم، وعلى ما في «طلاق السنة» منها، وعلى ما في سماع أصبغ من «كتاب السلطان» فيمن ادعى أن رجلاً رهنه قدحاً في كساء: أن السلطان يأمره ببيع القدح في الكساء على زعمه أنه رهن.

قلت: وعلى الأول عمل شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي بتونس على ما بلغني لما ولي قاضي الأنكحة بها، وعلى الثاني عمل من تقدّمه من القضاة بها.

(١) «الإعلام» (ص/٢٠٢).

(٢) في أ: فليل.

(٣) «البيان» (٩/٤١٥).

فصل: في نفقة المطلقة طلاقاً رجعيًّا:

وإذا طلقت طلاقاً رجعيًّا، فحكمها في العدة حكم الزوجة لها النفقة والسكنى، والكسوة والخدمة ما دامت في العدة، فإذا انقضت عدتها سقطت نفقتها.

فصل: في نفقة المطلقة طلاقاً بائناً:

وإن طلقها طلاقاً بائناً ثلاثاً أو طلاق خلع فلا نفقة لها في العدة إلا أن تكون حاملاً فيجب عليه نفقتها حتى تضع حملها،.....

وظاهر كلام الشيخ: أن الحاكم هو الذي يفرض النفقة، وهذا إذا كان يعرف وإن شاء أمر غيره بذلك من العدول أو غيرهم .

وجرت عادتي في ولايتي كلها أقدمٌ غيري لذلك.

قال اللخمي: الذي تستحقه الزوجة الكسوة والنفقة والغطاء [والوطء]^(١)، وما يُميط الأذى ويزيل الشعث، ومن يخدمها إذا كان واجداً لذلك، ويختلف في [ثياب]^(٢) مخرجه والملحفة.

قوله: (وإذا طلق زوجته طلاقاً رجعيًّا فحكمها في العدة حكم [الزوجة]^(٣) لها النفقة والكسوة والسكنى والخدمة ما دامت في العدة، فإذا انقضت عدتها سقطت نفقتها).

عطفُ الشيخ الكسوة على النفقة يقتضي أن من التزم نفقة إنسان أنه لا تلزمه الكسوة وتقدم ما [فيها]^(٤) [٤].

قوله: (وإن طلقها طلاقاً بائناً ثلاثاً أو طلاق خلع فلا نفقة لها في العدة إلا أن تكون حاملاً فيجب عليه نفقتها حتى تضع حملها).

(١) في أ: الوطاء .

(٢) سقط من أ .

(٣) في ب: الزوج .

(٤) «التهذيب» (٢/٤٣٩).

(٥) في ب: فيه .

ولها السكنى ما دامت في العدة حاملاً كانت أو حائلاً.

فصل: في نفقة المطلقة البائن إذا كانت حاملاً:

وإذا أبانها فادّعت الحمل لم تعط نفقتها حتى يظهر حملها، وظهوره حركته، فإذا ظهر حملها أعطيت نفقة الحمل كله من أوله إلى آخره،.....

كلام الشيخ [عام] (١) مخصوص بالمعنى، [يعني: التي نُعي] (٢) لها زوجها تتزوج وتحمل من الثاني [ويقدم] (٣) الأول فيطلقها ثلاثاً، [فإنه] (٤) لا تكون عليه نفقة.

قوله: (ولها السكنى ما دامت في العدة حاملاً كانت أو حائلاً).

ظاهر قول الشيخ في العدة: أنه لو لم يكن مدخولاً بها أنه لا سكنى لها لما قد علمت من أنه لا عدة عليها، وهو كذلك، صرّح به في «الرسالة» (٥).

فإذا عرفت هذا فقولها: «وكل مطلقة لها السكنى» يريد: وقد دخل بها.

قوله: (وإذا أبانها فادعت الحمل لم تعط نفقتها حتى يظهر حملها، وظهوره بحركته، فإذا ظهر حملها أعطيت نفقة الحمل كله من أوله إلى آخره).

ما ذكره هو المشهور.

ووقع للمالك في غير ما كتاب: أن [بظهور] (٦) حملها تجب النفقة لها.

فظاهره: وإن لم يتحرك، فيكون خلافاً لما ذكر الشيخ، وعلى ذلك حمّله بعض الشيوخ، وصوّبه بعض شيوخنا لقول ابن عات عن ابن رشد (٧): لا يتبين الحمل في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك [تحريكاً] (٨) بيّناً يصح القطع على حركته في أقل من أربعة أشهر وعشراً.

(١) زيادة من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) في أ: يقدم.

(٤) في ب: فإنها.

(٥) «الرسالة» (ص/٩٢).

(٦) في أ: ظهور.

(٧) «البيان» (٤/٩٦).

(٨) في ب: تحركاً.

وإذا أعطيت نفقة حملها ثم انفس الحمل ففيها روايتان:
إحدهما: أنه لا يرجع عليها بشيء.
والأخرى: أنه يرجع عليها بالنفقة.

فصل: في نفقة الزوجة ورضيعها بعد موت زوجها:

وإذا مات الرجل عن امرأته فلا نفقة لها من ماله حاملاً كانت أو حائلاً، فإذا وضعت حملها كان رضاع الولد في ماله.

وفي «مختصر ابن شعبان»: عن مالك: أنه لا ينفق عليها حتى تضع، فيحسب ذلك وتعطاه.

قوله: (وإذا أعطيت نفقة حملها ثم انفس الحمل ففيها روايتان:
إحدهما: أنه لا يرجع عليها بشيء.

والأخرى: أنه يرجع عليها بالنفقة، وإذا مات الرجل عن امرأته فلا نفقة لها في ماله حاملاً كانت أو حائلاً، فإن كانت حاملاً فإذا وضعت حملها كان رضاع المولود في ماله).
ظاهر كلام الشيخ: سواء كان أنفق بحكم أم لا، وهو كذلك.
وقيل: إن أنفق بغير [قضاء] ^(١) لم يرجع، وبالقضاء يرجع.
قاله ابن المواز ^(٢).

وقيل بعكسه، قاله ابن عبد الملك.

قال ابن رشد ^(٣): ولهذا المسألة نظائر كثيرة تفوت بالعد:

منها: مسألة «كتاب الشفعة» فيها في الذي يثبت على الصدقة وهو يظن أن الثواب يلزمه.

ومسألة «كتاب الصلح» منها ^(٤): في الذي يصلح عن دم الخطأ هو يظن أن الدية تلزمه.

(١) في أ: فضل .

(٢) قلت: وهذا قول عبد الملك وروايته عن مالك .

(٣) «البيان» (٥/ ٣٦٢).

(٤) «المدونة» (٣/ ٣٨٢).

وإن لم يكن له مال فرضاعه في بيت مال المسلمين، وليس على أحد من ورثة أبيه رضاعه، وليس على أمه رضاعه موسرة كانت أو معسرة إلا ألا يقبل الرضاعة من غيرها، فيلزمها إرضاعه.



قوله: (فإن لم يكن له مال فرضاعه [في] ^(١) بيت مال المسلمين، وليس على أحد من ورثة أبيه رضاعه، ولا على أمه رضاعه موسرة كانت أو معسرة، إلا ألا يقبل الرضاعة من غيرها فيلزمها رضاعه).

ما ذكر الشيخ أنه ليس على الأم إرضاعه مثله للقاضي عبد الوهاب. وقيل: يلزمها إرضاعه، قاله فيها ^(٢)، وهو المشهور، وعليه [فتأول] ^(٣) بعضهم على ما إذا تعذر الاستئجار من بيت المال، وأما [إذا لم] ^(٤) يتعذر فيستأجر له منها. واختلف إذا لم يكن لها لبن فقيل: يجب عليها إرضاعه في مالها، قاله مالك والقاضي إسماعيل.

قال أبو عمران: وهو قولهم كلهم. وقيل: لا، قاله عبد الوهاب ^(٥)، والتونسي، واللخمي، محتجين بأن رضاعه لم يكن في ذمتها فتكلف بشرائه إذا عجزت عنه، وقاله إسماعيل القاضي، فيكون له القولان أيضاً.



(١) في ب: من .

(٢) «التهذيب» (٢/٤٥٢).

(٣) في ب: فتأوله .

(٤) سقط من ب .

(٥) «المعونة» (٢/٩٣٥).

باب: النفقة للأقارب

فصل: في نفقة الأبناء:

ويجب على الرجل نفقة ولده إن كان فقيراً لا مال له فينفق على الغلام حتى يحتلم وعلى الجارية حتى تتزوج ويدخل بها زوجها

باب: النفقة للأقارب

قوله: [(باب فيمن تجب له النفقة على الرجل من أقاربه)^(١): ويجب على الرجل نفقة ولده إذا كان فقيراً لا مال له، ينفق على الغلام حتى يحتلم، وعلى الجارية حتى تتزوج ويدخل بها زوجها].

يريد: أو يكون للصبي كسب يستغنى به لنص يجبي بذلك.
قال عياض^(٢): أراد بالكسب الصناعة، ولو أراد الأب فيمن له قوة أن يعلمه صناعة كان ذلك له إلا أن يكون من غير أهل الصناعة، ومن لا يعيش بهذا أو ممن على مثله فيه معرفة فيمنع الأب من ذلك، وكذلك إن كان من أهل الصناعات لكنه أدخله في صناعة لا تليق بمثله من صنع الأراذل.

قلت: وقال بعضهم: لا تجوز مؤاجرته إن كان له مال أو للابن.
قال ابن فتوح: وهو وهم؛ لأن المال يذهب فتعليم الآباء الصناعة من الحزم والنظر.
وقال ابن مغيث: قول بعض الفقهاء: «لا يجوز أن يؤاجر إن كان الأب غنياً»
وهو؛ لأن المال قد يذهب.

فتحصل ثلاثة أقوال:

الجواز، والمنع: إن كان للأب أو للابن مال.

والمنع: إن كان الأب غنياً.

قال بعض شيوخنا^(٣): لعل مرادهم منع إجارته لا منع تعليمه، وربما كان مؤاجرة بعض الأولاد نقصاً عليهم في مآل أمرهم.

(١) سقط من ب .

(٢) «التنبيهات» (٢/٧٢٨).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (١٢/١٧٩).

فإذا احتلم الغلام سقطت عن أبيه نفقته، وإذا تزوجت الجارية ودخل بها زوجها سقطت عن أبيها نفقتها، وإن مات عنها زوجها أو طلقها لم تعد النفقة على أبيها، وكذلك إذا بلغ الغلام صحيحًا ثم زَمِنَ وَجُنَ لم تعد النفقة على أبيه. وقال عبد الملك: تعود نفقته على أبيه وإن بلغ الغلام زَمِنًا أو مجنونًا لم تسقط نفقته على أبيه ببلوغه.

ولا تجب النفقة على الأم لولدها مع وجود الأب ولا مع عدمه موسرًا كان أو معسرًا.

قوله: (فإذا احتلم الغلام سقطت عن أبيه نفقته، وإذا تزوجت الجارية ودخل بها زوجها سقطت عن أبيها نفقتها، فإن مات عنها زوجها أو طلقها لم تعد النفقة على أبيها). ظاهر كلام الشيخ: أنه لو بلغ ولده الذكر أعمى أو مجنونًا أو ذا زمانة لا حركة له، فإنه تلزمه نفقته، وهو كذلك، صَرَّحَ به فيها^(١) خلافًا لابن وهب.

قوله: (وكذلك لو بلغ الغلام وهو صحيح ثم زمن أو جن لم تعد النفقة على أبيه. وقال عبد الملك: تعود النفقة عليه، وإذا بلغ الغلام زَمِنًا أو مجنونًا لم تسقط نفقته عن أبيه ببلوغه).

وتقدم الآن قول ابن وهب: لا نفقة له، وإن بلغ على ذلك، فتحصل ثلاثة أقوال:

قول عبد الملك: تلزمه النفقة وإن بلغ صحيحًا ثم عاد العذر. وعكسه لابن وهب.

وقولها^(٢): إن بلغ صحيحًا لم تعد.

قوله: (ولا تجب على الأم النفقة لولدها مع وجود الأب، ولا مع عدمه [موسرة كانت أو معسرة])^(٣).

(١) «التهذيب» (٢/٤٠٣).

(٢) «التهذيب» (٢/٤٠٣).

(٣) في أ: موسرًا كان أو معسرًا.

فصل: في نفقة الأبوين:

ويجب على الرجل نفقة أبويه إذا كانا محتاجين صحيحين كانا أو زمنين مسلمين كانا أو كافرين كان الولد صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى، ونفقتها على الأبوين سواء لا فضل بينهما.

ما ذكره مثله فيها (١).

وقال ابن العربي (٢) في آخر سورة الطلاق: نفقة الولد على الوالد دون الأم خلافاً لابن المواز: أنها على الأبوين قدر الميراث، ولعله أراد أنها على الأم عند عدم الأب. ابن عبد السلام: إن صح نسبة هذا القول لابن المواز فتأويل ابن العربي بعيد لأنه إذا كان الأب عديماً [أو معدوماً] (٣) فكيف يمكن أن يؤدي من النفقة شيئاً فضلاً عن الثلثين اللذين هما نصيبه من الميراث.

قوله: (وتجب على الولد نفقة أبويه إذا كانا محتاجين صحيحين كانا أو زمنين، مسلمين كانا أو كافرين، كان الولد صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، ونفقتها على الأبوين سواء لا فضل بينهما، وإن كره الزوج الابنة).

يريد: إذا كان الولد مليئاً بنفقة أبويه وما ذكر الشيخ في الكافرين، هو كذلك، صرح بذلك فيها (٤)، وهو المشهور.

وروى ابن غانم عن مالك: لا نفقة لهما، حكاه ابن حارث. وظاهر كلام الشيخ وإن كانت للأب صنعة تكفيه فإنه لا يكلف عملها، وهو نقل الباجي (٥).

وقال اللخمي: بل يكلف لأنه يضر بالابن.

هذا الخلاف كالخلاف في الفقير القادر على العمل هل يعطى الزكاة أم لا؟

(١) «التهذيب» (٢/٤٤٠).

(٢) «أحكام القرآن» (١/٢٧٤).

(٣) سقط من ب.

(٤) «التهذيب» (٢/٤٠٣).

(٥) «المنتقى» (٤/١٠١).

وتجب عليه نفقة أمه وإن كانت ذات زوج إن كان زوجها محتاجًا.
فصل: في نفقة الأقارب:

ولا يجب عليه نفقة جده، ولا يجب على الجد نفقة ولد ولده، ولا يجب على الرجل نفقة أخ ولا أخت ولا خالة ولا عمّة، ولا أحد من الأقارب سوى من ذكرناه،.....

ويريد الشيخ: إذا اعترف الولد بفقر أبيه وأما أن أنكر فقره فعلى الأب إثبات عدمه، ثم اختلف هل يحلف مع ذلك أم لا؟
قال بعض الموثقين: وبعده القضاء والعمل.

واختلف إذا ادعى الابن العدم:

فقال ابن الفخار: يقبل قوله؛ لأن الله سبحانه خلق خلقه لا يملك شيئاً فعلى [الأب] (١) إثبات يساره.

وقال ابن أبي زمنين وغيره: لا يقبل ذلك منه؛ لأن الغالب التكسب.

قوله: (وتجب عليه نفقة أمه وإن كانت ذات زوج إذا كان زوجها محتاجًا).

ظاهره: لو كان الزوج غنيًا فإنه لا يلزمه نفقتها، ولو قالت: أنا أرضى بترك نفقتي [عن] (٢) زوجي، وهو ظاهرها أيضًا وأحد الأقوال الثلاثة فيما إذا قالت: أنا أرضى بالترك.

وقال الباجي (٣): تلزمه نفقتها.

وقال اللخمي: لا يلزمه إلا أن تكون أسنت، والزوج على غير ذلك ويقوم الدليل

على صحته .

قوله: (ولا يجب عليه نفقة جده ولا على الجد نفقة ولد ولده، ولا تجب عليه نفقة

أخ ولا أخت ولا عمّة ولا خالة ولا أحد من الأقارب سوى من ذكرناه).

ما ذكر مثله فيها (٤).

(١) في أ: الابن.

(٢) في ب: على .

(٣) «المنتقى» (٤/١٢٨).

(٤) «التهذيب» (٢/٤٠٤).

ونفقة الأقارب واجبة باليسر وساقطة بالعسر، وليست ديناً في الذمة، ولا يحاص بها غرماء المفلس.

فإن قلت: وهل يتخرج قول بأنه يلزم الولد نفقة جده كقول [الطرطوشي]^(١)، من قول عياض^(٢): «إنَّ بَرَّ الْجَدِّ مُسَاوٍ لِبَرِّ الْأَبِّ».

وهو ظاهر قول اللخمي: القول بأنه لا يحلف له جده أحسن؛ لأن له حرمة الأب. خلاف قول الطرطوشي: إن بره دون بر الأب.

قلت: الصواب تحريجه؛ لأنه لا يساوي برّه للأب إلا إذا قام بنفقته كالأب. وقد أشار ابن عبد السلام إلى تحريجه ولم يقدم عليه.

ولقائل أن يقول: إن باب البر مخالف لباب الحكم.

ألا ترى إلى قول ابن محرز في قولها^(٣): «وإذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء» يشبه أن يكون في الحكم وأمّا في البر فلا.

قوله: (ونفقة الأبوين والأقارب واجبة باليسر وساقطة بالعسر، وليست ديناً في الذمة، ولا يحاص بها غرماء المفلس).

لا خصوصية لذكره «الفلس»، بل وكذلك الميت على ظاهرها.

ويدخل في كلام الشيخ ما لو أنفقت الزوجة على ولدها فإنه لا تحاص لما أنفقت، وهو كذلك، قاله فيها.

ابن يونس: ويلزم على قول أشهب الذي [يرى أن نفقة الولد كالزوجة]^(٤) في إسقاط الزكاة أن تضرب به مع الغرماء كنفقة نفسها.

وظاهرها: أنها تضرب فيما أنفقت على نفسها في الفلس والموت.

ابن يونس^(٥): وهو قول ابن القاسم ومالك.

(١) «في الأصل: الشافعي، والمثبت هو الصواب .

(٢) «التنبيهات» (٧٢٧/٢).

(٣) «المدونة» (١٠١/٢)، و«التهذيب» (١٣٥/٢).

(٤) بياض في الأصل، والمثبت من «الجامع» لابن يونس .

(٥) «الجامع» (٣١٨/٤).



وعنه: تضرب في الفلس لا في الموت.

قلت في درس شيخنا . حفظه الله تعالى .: ولو عكس لكان أولى لخراب الذمة في الموت دون الفلس.

وأجابني: بأن نفقتها ليست كسائر الديون فكأنها هبة منه لها فإذا مات فاتت كالهبة وفي الفلس وجهه قائم.



باب: المتعة للمطلقة

فصل: في متعة المطلقات:

قال مالك - يرحمه الله - والمتعة للمطلقة مستحبة غير مستحقة، وهي لكل مطلقة بائنة كانت أو رجعية مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها، حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كتابية، حرّاً كان زوجها أو عبداً،.....

باب: المتعة للمطلقة

قوله: (والمتعة للمطلقة)^(١) مستحبة غير مستحقة).

انظر لما كَرَّرَ هذا مع كونه ذكره في «كتاب النكاح».

وأراد بقوله: «مستحبة» أي: فضيلة، وقد يطلق المستحب على السُّنَّة؛ لأن ذلك على العموم، وما ذكرناه من الفضيلة هو المشهور.

وقيل: إنها واجبة يقضى بها لازمة، قاله ابن مسلمة، وابن حبيب، والأبهري، والسيوري.

وقال أبو محمد صالح^(٢): هي سنة سقط العمل بها، نقله المغربي عنه.

فظاهره: أنه ثالث.

قوله: (وهي لكل مطلقة بائنة كانت أو رجعية مدخول بها كانت أو غير مدخول بها، حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كتابية، حرّاً كان زوجها أو عبداً).

ما ذكره في الطلاق الرجعي معناه: إذا لم يرتجعها حتى خرجت من العدة، وهذا هو المنصوص.

واستقرأ اللخمي من قول ابن وهب وأشهب أن لا متعة [لقولها]^(٣)(٤): «المتعة

عوض من الفرقة، فإذا ارتجع لم يكن عليه شيء»، قاله ابن بشير.

(١) سقط من ب.

(٢) «النوادر» (٤/٤٩٧).

(٣) في ب: لقولها.

(٤) «التهذيب» (٢/٣٨٠).

ولا متعة لمختلعة، ولا ملاءنة، ولا للملطقة قبل الميسس إذا كانت مفروضًا لها.
ولا يصح هذا الذي عوّل عليه؛ لأن رد هذه زواج ثاني، وأما لو لم تخرج من العدة
فلا متعة لها حينئذٍ مطلقًا، قاله فضل.

وقال أبو عمران: ينظر فإن كان نيته رجعتها لم يمتّع وإلا امتّع ثم إن بدا له
فراجعها لم يرجع [لها]^(١)؛ لأنها كالهبة المقبوضة.
ويريد الشيخ «بغير المدخول بها» إذا لم يسم لها، يدل عليه ما يقوله، وقد سبق له
ما هو أصرح من هذا.
قوله: (ولا متعة لمختلعة ولا ملاءنة ولا مطلقة قبل الميسس إذا كانت مفروضًا
لها).

لا خصوصية لقول الشيخ: «المختلعة» لقولها^(٢): «ولا متعة للمختلعة ولا
للمصالحة ولا [للمفتدية]^(٣) ولا للأمة تعتق تحت عبد فتختار نفسها».

وما ذكره متفق عليه.

وكذلك لا متعة لمن قامت بعيب بالزوج ولا بعدم النفقة، قاله اللخمي.
وأما من طلقها زوجها عن مقابحة فظاهر المذهب أن لها المتعة.
وقال الباجي^(٤): لا متعة لها كالملاءنة.

واختلف في المخيرة:

والمشهور: لا متعة لها؛ لأن تميم الطلاق منها.

قال ابن بشير: وهكذا يجري القولان في المملّكة.

وهو قصور؛ لذكر ابن رشد القولين فيهما بالنص.

ابن يونس^(٥): ولو تزوج على الحرة أمة فتختار نفسها [فإن لها المتعة؛ لأن الطلاق

(١) في ب: بها .

(٢) «التهذيب» (٢/٣٨٠).

(٣) في ب: للمبتدئة .

(٤) «المنتقى» (٤/٨٨).

(٥) «الجامع» (٤/٤١٨).

وليس للمتعة حد محصور، وهي مردودة إلى المطلق موكولة إليه يعطي في ذلك ما طابت به نفسه من غير حكم يلزمه، ولكن السلطان يأمر بها ويحضه عليها. وليس لسيد العبد أن يمنعه من ذلك، ولا يحاص الغرماء بمتعة المطلقة. بسببه، وليست كالمعتقة تحت عبد فتختار نفسها^(١)؛ لأن هذا أمر لا صنع للزوج فيه.

قال اللخمي: ولو كان الطلاق عن إيلاء وهو قادر على الإصابة كان لها المتعة؛ لأن الامتناع منه، وهو مضار [قصد]^(٢) الطلاق. قوله: (وليأس للمتعة حد [محصور]^(٣)) وهي مردودة إلى المطلق موكولة إليه يعطي في ذلك ما طابت به نفسه من غير حكم يلزمه، ولكن السلطان يأمره بها ويحضه عليها).

اختلف هل المتعة على قدر حالها أم لا؟ فقيل: على قدر حالها فقط. قاله أبو عمران. وقيل: بل على قدر حال الزوج، قاله ابن عبد البر^(٤). وقيل: على قدر حالهما معاً، قاله ابن رشد^(٥)، ونقله ابن عبد السلام عن ابن خويز منداد، وعليه يحمل قولها^(٦).

قال مالك: وليس للمتعة حد وزيادة الشيخ بإثره وهي إلى المطلق يقتضي قولاً رابعاً، فإنه لا يعتبر حالهما ولا حال أحدهما ولم يذكر هذه الزيادة في «كتاب النكاح». قوله: (وليس للسيد منع عبده من المتعة).

ما ذكره هو قول ابن وهب، وهو صحيح، لأنه لما أذن له في النكاح فقد أذن له في حقوقه والمتعة من حقوق النكاح.

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: قاصد.

(٣) في أ: مخصوص.

(٤) «الكافي» (٦١٦/٢).

(٥) «البيان» (٤٢٥/٤).

(٦) «المدونة» (٣٦٣/٢).



وهو ظاهر قولها^(١): «وعلى العبد المتعة». فظاهره: وإن كره السيد، إلا أنه تسامح في قوله: «وعلى» لأنها ظاهرة في الوجوب، ولعله إنما قصد نفي لما يتوهم من كونه غير مأمور بها. وعارض بعض أصحابنا - وهو الفقيه المدرس أبو محمد عبد الله بن عبد السلام الباجي - قولها بقولها في «كتاب المأذون»^(٢): ولا يعق إلا بإذن سيده. وأجبت بوجهين:

أحدهما: أن المتعة تقرب من الصداق فهي مجانسة بخلاف العقيقة فإنها [شبهه]^(٣) الأجنبي.

الثاني: أن أبا حنيفة يقول بوجوب المتعة، فلعل مالكاً راعاه، ولا قائل بوجوب العقيقة وإنما الخلاف في مشروعيتها وسلم ما ذكرناه شيخنا حفظه - الله تعالى - ثم ظهر لي بعد بطلان الثاني لنقل أبي عمر بن عبد البر^(٤) عن الظاهرية منهم داود ذهبوا إلى أن العقيقة واجبة فرض. قال: وهو قول الحسن البصري وداود.



(١) «التهذيب» (٢/٥٨٥).

(٢) «المدونة» (٤/١٤٥٣).

(٣) في ب: شبهة.

(٤) «الاستذكار» (٥/٣١٥).

باب: في العدة للمطلقات

فصل: في عدة المطلقة التي تحيض:

وعدة المطلقة التي تحيض وتطهر ثلاثة قروء، والأقراء هي الأطهار، وهو ما بين الحيضتين،.....

باب: في العدة للمطلقات

قوله: (قال: وعدة المطلقة التي تحيض وتطهر ثلاثة قروء).

قال بعض شيوخنا^(١): العدة: [مدة]^(٢) منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه.

قوله: (والأقراء الأطهار).

ما ذكره هو المنصوص.

وَحَرَّجَ اللَّخْمِي أَنَّهَا الْحَيْضُ مِنْ إِطْلَاقَاتِ الْمَذْهَبِ عَلَى ذَلِكَ يَقُولُونَ عِدَّةَ الْحَرَّةِ ثَلَاثَ حَيْضٍ، وَعِدَّةَ الْأُمَّةِ حَيْضَتَانِ، وَالِاسْتِبْرَاءَ حَيْضَةً.

قال: وهذا وإن كان خلاف المشهور [من المذهب]^(٣)؛ فهو أقيس لأن العدة جعلت طلباً لما يدل على براءة الرحم، والذي يدل على ذلك الحيض لا الطهر، ألا ترى أنها لو لم ترى دمًا [طلبت]^(٤) الدليل فيه لمدة يظهر فيها الحمل وهي ثلاثة أشهر.

ومثله نقل الميطني عن ابن سعدون [و]^(٥) روى ابن وهب لا تحل مطلقة إلا بانقضاء دم الحيضة الثالثة كقول أهل العراق.

قال بعضهم: فعليه الأقراء هي الحيض.

وَرَدَّ ابْنُ بَشِيرٍ^(٦) مَا ذَكَرَ اللَّخْمِيُّ: بِأَنَّ لَفْظَ «الْحَيْضِ» إِنَّمَا جَاءَ مَوْضِعَ الطَّهْرِ

(١) هو ابن عرفة، انظر: «مختصر ابن عرفة» (٦/٤٤٨).

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) في «التبصرة»: ما طلبت.

(٥) سقط من ب.

(٦) «التنبيه» (١/٣٥٩).

فإذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحل نكاحها.

فصل: في عدة المطلقة التي لا تحيض:

وإن كانت ممن لا تحيض لياس أو صغر، فعدتها ثلاثة أشهر، وتبتدئ العدة من يوم طلقها زوجها،.....

مساحة، حتى إذا حققوا لم يختلف أحد منهم أن القرء هو الطهر.

وارتضاه شيخنا أبو مهدي . رحمه الله تعالى . وهو الصواب لقوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والتاء إنما تثبت مع المذكر.

قوله: (فإذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحل نكاحها، وإن كانت ممن لا تحيض لياس أو صغر فعدتها ثلاثة أشهر، وتبدأ العدة من يوم طلقها زوجها).

قال فيها^(١): وترتجع غير الحامل ما لم تر أول دم الحيضة الثالثة فإذا رآته فقد مضت الثلاثة الأقراء.

قال أشهب: وأحب إليّ ألا تنكح حتى تستمر الحيضة الثالثة؛ لأنها ربما ترى الدم ساعة أو يوماً ثم ينقطع الدم عنها.

وأكثر الشيوخ حملوا قول أشهب على [التفسير]^(٢) والوفاق لما فوه.

وحمله اللخمي وابن رشد^(٣) وغيرهما على الخلاف، وهو مذهب سحنون لقوله: هو خير من رواية ابن القاسم، وهو مثل رواية ابن وهب: أنها لا تحل للأزواج حتى تحيض حيضة صحيحة.

قال ابن رشد^(٤): ويؤخذ من قولها^(٥) إن الدفعة الواحدة تكون حيضاً كما قال

(١) «التهذيب» (٢/٣٧٧).

(٢) في أ: التفليس .

(٣) «البيان» (٢/٣١٧).

(٤) «المقدمات» (١/١٢٨).

(٥) «المدونة» (١/١٥٢).

فإن طلقها في بعض يوم ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تلغيه، وتبتدئ بالعدة [من يوم طلاقها]^(١) بعده.

والرواية الأخرى: أنها تحتسب بما مضى منه، وتجلس إلى مثل الساعة التي

طلقت فيها.

فصل: في عدة المطلقة التي ارتفعت حيضتها لسبب غير معروف:

وإذا طلقت وهي من ذوات الحيض فارتفعت حيضتها، ولا تدري ماذا

رفعها انتظرت سنة من يوم طلقها زوجها، تسعة أشهر منها استبراء وثلاثة عدة،

محمد، وإليه نحا أبو عمران.

قوله: (فإن طلقها في بعض يوم ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تلغيه وتبتدئ بالعدة [من يوم طلاقها]^(٢) بعده.

والرواية الأخرى: أنها تحتسب بما مضى منه.

وتجلس إلى مثل الساعة التي طلقت فيه، وإذا طلقت وهي من ذوات الحيض

فارتفع حيضها لا تدري ماذا أرفعها انتظرت سنة من يوم طلقها زوجها تسعة أشهر

منها استبراء وثلاثة عدة).

هذه المسألة لها نظائر، وهي:

إذا نوى المسافر إقامة بقية يومه وثلاثة أيام بعدها وبعض اليوم الخامس حتى يكون

أربعة أيام [بالتعيين]^(٣) فالمشهور: أنه لا يعتد به إلى مثل وقته خلافاً لابن نافع.

وفي العقيقة: إذا ولد ولدًا بعد طلوع الفجر فالمشهور إلغاء ذلك اليوم.

وقيل: يحسب به.

وقيل: إلى مثل وقته.

وقيل: إن ولد قبل الزوال حسب وإلا ألغى.

(١) زيادة من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب: بالتعليق.

فإن طلقها فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم ارتفعت حيضتها لغير يأس بها استأنفت سنة من يوم طهرت من حيضتها.

وإذا حلف لا [كلم]^(١) زيدًا ثلاثة أيام في إلغاء اليوم الذي حلف فيه خلاف. وكذلك الأكرية والعدة الصغرى والكبرى وتلومات القاضي، [والصواب: أن تلومات القاضي مما يرجع فيها إلى نظره، وإليه كان يذهب بعض من لقيته ممن تولى قضاء تونس حرسها الله تعالى] ^(٢).

قوله: (فإن طلقها فحاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفعت حيضتها لغير يأس منها استأنفت سنة من يوم طهرت من حيضتها).

ما ذكر من أنها إذا رأت في السنة حيضًا فإنها تنتظر حتى تحيض سنة بيضاء أو ثلاث حيض هو نصها^(٣).

قال الباجي^(٤): عن أصبغ: هذا إن كان حيضها كاملاً، فإن كان يوماً أو ما لا يكون حيضًا انتظرت سنة من يوم الطلاق.

قال ابن محرز: عن ابن المواز: ولو تأخر حيضها للرضاع فعليها أن تنتظر الحيض أبدأ ما دامت ترضع، ولم يختلف فيه مالك ولا أحد من أصحابه. واختلف [تأخر]^(٥) لمرض:

فروى ابن القاسم: عدتها تسعة أشهر ثم ثلاثة، وبهذا أخذ ابن القاسم، وابن عبد الحكم، وأصبغ.

وقال أشهب: بل عدتها بالأقراء، وإن تباعدت، وهي بمنزلة التي ترضع. محمد وهو أحب إلينا.

(١) في ب: أكلم .

(٢) بياض في الأصل استدرسته من «شرح الرسالة» (١/٢٢٤) .

(٣) «التهذيب» (٢/٤٦٩) .

(٤) «المنتقى» (٤/١١٠) .

(٥) سقط من أ .

فصل: في عدة المستحاضة:

وعدة المستحاضة إذا طلقها سنة كاملة تسعة أشهر منها استبراء، وثلاثة عدة، وهي مثل التي ارتفعت حيضتها لغير يأس منها، ولو حاضت حيضة، ثم انتظرت الحيضة الثانية فلم تأتها انتظرت سنة من يوم طهرت، فإذا أتتها الحيضة الثانية قبل انقضاء السنة، انتظرت الحيضة الثالثة، فإن حاضتها فقد انقضت عدتها، وإن لم تحضها انتظرت سنة من يوم طهرت من الحيضة الثانية، فإن انقضت السنة حلت بانقضائها للأزواج، وإن حاضت قبل تمامها، حلت بحيضتها.

فصل: في عدة الحامل:

وعدة الحامل أن تضع حملها فإن تأخر وضعها انتظرت أبدًا حتى تضع حملها

قوله: (وعدة المستحاضة إذا طلقها زوجها سنة كاملة: تسعة أشهر منها استبراء، وثلاثة عدة وهي مثل التي ارتفعت حيضتها لغير يأس منها، ولو حاضت حيضة ثم انتظرت الحيضة الثانية ولم تأتها انتظرت سنة من يوم طهرت، فإن أتتها الحيضة الثانية قبل انقضاء السنة انتظرت الحيضة الثالثة، فإن حاضتها فقد انقضت عدتها، وإن لم تحضها انتظرت سنة من يوم طهرت من الحيضة الثانية، فإن انقضت السنة حلت بانقضائها، وإن حاضت قبل تمامها حلت بحيضتها).

قال فيها^(١): وترجع الحامل ما بقي في بطنها ولد.

قال أبو إبراهيم: وكذلك بعضه يدل عليه إذا ولدت ولدًا وبقي في بطنها آخر. وكذلك قال المغربي: له الرجعة وإن وضعت بعضه بدليل أنه إذا وضعت بعضه واستهل صارحًا لم يرث.

قال: وقال ابن وهب: إذا خرج ثلثاه واستهل ورث.

قلت: كأنه قصد تخريجه هنا.

وقال شيخنا - حفظه الله تعالى: لا أعرفه.

قوله: (وعدة الحامل أن تضع حملها فإن تأخر وضعها انتظرت أبدًا حتى تضعه،

(١) «التهذيب» (٢/٣٧٧).

وإن طالت مدتها وأكثر الحمل عند مالك أربع سنين في أظهر الروايات عنه.
وقد قيل: خمس سنين وقيل: سبع، والأول أصح وأظهر.

وإن طالت مدتها.

وأكثر الحمل عند مالك. رحمه الله. أربع سنين في أظهر الروايات عنه.

وقد قيل: خمس سنين، وقد قيل: سبع سنين، والأول أصح وأظهر).

هذه مسألة واحدة، وذكر الشيخ فيها أربعة أقوال، فعزا مالك منها ثلاثة، والأول منها هو الأظهر وأصح رواياته.

وقول غيره بأنها تنتظر الوضع أبداً هو الذي رجحه الشيخ عن جميعها، يدل عليه تقديمه إياه على أقوال مالك، فقوله: عند مالك، متبري كما قال أبو محمد في «رسالته»^(١): «وليس عليه تحليلها في الوضوء في قول مالك»؛ [لأن]^(٢) الشيخ قصر في حفظ المذهب؛ لأن الأول هو قول مالك أيضاً في رواية أشهب في عزو اللخمي، وعزاه ابن العربي في «أحكام القرآن»^(٣) لأشهب ومالك، قال: وهو الصحيح؛ لأنه إذا جاز أن تبقى خمسة أعوام جاز أن تبقى أكثر.

وروي عن مالك: أن منتهى الحمل ست سنين، حكاه ابن عبد البر^(٤).

وقيل: المعتبر قدر ما يراه النساء، وحمل المغربي قولها في «كتاب أمهات الأولاد»^(٥)

عليه.

وقيل: المعتبر تسعة أشهر فقط، حكاه الجوهر في «إجماعه» عن محمد بن عبد

الحكم.

قال ابن عبد السلام: ولا أعلم له موافقاً، كما لا أعلم له وجهاً؛ لأن العيان

(١) «الرسالة» (ص/١٦).

(٢) في ب: إلا أن .

(٣) «أحكام القرآن» (٣/٨٠).

(٤) «الكافي» (٢/٦٢٠).

(٥) «المدونة» (٢/٢٤).

وإذا وضعت الحامل علقه أو مضغة أو جنيناً ميتاً قد تبين خلقه أو لم يتبين خلقه حلت بوضعه.

اقتضى خلافه بما لا شك فيه ولعله لم يصح عنه فتحصل في المسألة [سبعة] (١) أقوال، والقول بأربع سنين هو نصها في «كتاب العتق الثاني» (٢).
وَصَرَّحَ عبد الوهاب (٣) بأنه المشهور، وصرح غيره بأن المشهور هو قولها في «كتاب العتق وطلاق السنة» (٤) بخمس سنين.

قال المتيطي: وبه القضاء.

وقال ابن الهندي: لم يمض العمل إلا بما قبله يليه.

قوله: (وإذا وضعت الحامل علقه أو مضغة أو جنيناً ميتاً قد تبين خلقه أو لم يتبين خلقه حلت بوضعه).

ظاهر كلامه: أن الدم المجتمع لا أثر له وهو كذلك عند أشهب.

وقال فيها في «كتاب الديات» (٥): إنه معتبر.

نص على ذلك لما أخذ يتكلم على الغرة.

قال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - وعلى البراذعي «درك في إسقاطه».

وأجبتة: بأنه إنما أسقطه لكونه ذكره في «كتاب الاستبراء» فأنكر علي ذلك فقال

له صاحبنا الفقيه المدرس أبو محمد عبد الله بن عبد السلام الباجي: نعم ذكره كما قال.

وعكس عياض في «إكمال» العزو فعزا ما لأشهب لابن القاسم، وما لابن القاسم

لأشهب.

وما زال أشياخنا ينبهون عليه كما قاله ابن عبد السلام.

(١) في ب: تسعة .

(٢) «التهذيب» (٢/٥١٨).

(٣) «الإشراف» (٢/٨٠١)، و«المعونة» (١/٩٢٣).

(٤) «التهذيب» (٢/٤٢٩).

(٥) «التهذيب» (٤/٥٧٥).

فصل: في عدة الأمة:

وعدة الأمة ذات الحيض في الطلاق حيضتان، وإن كانت حاملاً فعدتها وضع حملها، وإن كانت يائسة أو صغيرة يوطاً مثلها فثلاثة أشهر عدتها، ولا فرق في ذلك بين الحرة والأمة فإن كانت مرتابة أو مستحاضة فعدتها سنة، وهي في ذلك مثل المطلقة الحرة.

قوله: (وعدة الأمة ذات الحيض في الطلاق حيضتان، وإن كانت حاملاً فعدتها وضع حملها).

لا مفهوم لقوله: «الأمة»، بل وكذلك أم الولد، ومن فيها بقية رق لتصريحها بذلك. وفي قولها وقول الشيخ مسامحة لقولها: «حيضتان»، والصواب «طهران» لأن الأقرء هي الأطهار.

قوله: (وإن كانت يائسة أو صغيرة يوطاً مثلها فعدتها ثلاثة أشهر ولا فرق في ذلك بين الحرة وبينها، وإن كانت مرتابة أو مستحاضة فعدتها [سنة]^(١)) وهي في ذلك مثل المطلقة الحرة).

ما ذكره هو قولها^(٢)، وهو المشهور.

وقيل: شهران، قاله أشهب.

وقيل: شهر ونصف، قاله ابن الماجشون.

وظاهرها: ولو أمن الحمل ممن يوطاً مثلها وهو كذلك على المعروف.

وقال ابن لبابة: لا عدة عليها إذا أمن حملها.

قال ابن رشد في «مقدماته»^(٣): وهو شذوذ، وظاهرها لو كان مثلها لا يوطاً فإنه

لا عدة عليها وهو كذلك.

قال عبد الوهاب^(٤): لأن وطأها حرج وإفساد، حكاه اللخمي.

(١) سقط من ب .

(٢) «التهذيب» (٢/٤١٣).

(٣) «المقدمات» (١/١٣١).

(٤) «الإشراف» (٢/٧٩٨)، و«التلقين» (١/١٣٧)، و«المدونة» (٢/٩٢٣).

باب: العدة من الوفاة

فصل: في عدة الحرة والأمة من الوفاة:

وعدة الحرة من وفاة زوجها مدخولاً بها أو غير مدخول بها صغيرة كانت أو كبيرة، أربعة أشهر وعشر، وإن كانت أمة فعدتها من وفاة زوجها شهران وخمس ليالٍ.

فصل: في عدة من لم تحض بعد وفاة زوجها والمرتابة:

وإذا لم تحض المعتدة من الوفاة حيضة في عدتها ولم ترتب بنفسها انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم توفي عنها زوجها، وإن ارتابت بنفسها وأحست شيئاً تنكره في جوفها انتظرت حتى تزول ربيبتها، وإن كانت عدتها أن تحيض في كل ستة أشهر مرة أو في كل سنة مرة، فتوفي عنها زوجها ففيها روايتان:

باب: العدة من الوفاة

فصل: في عدة الوفاة:

قوله: (قال: وعدة الحرة من وفاة زوجها مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها، صغيرة كانت أو كبيرة أربعة أشهر وعشرًا، وإن كانت أمة فعدتها من وفاة زوجها شهران وخمس ليالٍ).

يريد: وسواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً، حرّاً أو عبداً، محبوباً أو سليماً، لتصريحها بذلك.

قوله: (وإذا لم تحض المعتدة من الوفاة حيضة في عدتها ولم ترتب بنفسها انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم توفي عنها زوجها).

هذا منه كالنص في أن عدة الوفاة [عنده] (١) أربعة أشهر مع حيضة وهو كذلك. وقال ابن الماجشون: لا أثر لتأخير الحيض.

قوله: (وإن ارتابت بنفسها وأحست بنكرة في جوفها انتظرت حتى تزول ربيبتها، وإن كانت عادت أن تحيض كل ستة أشهر مرة، أو في كل سنة مرة فتوفي عنها زوجها ففيها روايتان:

(١) في ب: عنها.

إحداهما: أنها تعتد أربعة أشهر وعشرًا ولا تنتظر حيضتها حتى تحيض، فتبرأ من عدتها.

والأخرى: أنها تنتظر حيضتها حتى تحيض فتبرأ من عدتها

فصل: في عدة زوجة المسلم الكتابية:

وإذا توفي المسلم عن الكتابية، وقد دخل بها، ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تعتد بأربعة أشهر وعشر كالحرة المسلمة.

والأخرى: أنها تستبرئ نفسها بثلاث حيض، وإن توفي عنها قبل الدخول

بها تخرجت على روايتين:

إحداهما: أنها تعتد أربعة أشهر وعشرًا ولا تنتظر حيضتها.

والأخرى: أنها تنتظر حيضتها حتى تحيض فتبرأ من عدتها).

يعني على ما تقدم من الأربعة الأقوال على ما نقله.

قوله: (وإذا توفي المسلم عن الكتابية وقد دخل بها ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تعتد أربعة أشهر وعشرًا كالحرة المسلمة.

والأخرى: أنها تستبرئ [رحمها]^(١) بثلاث حيض).

الرواية الأولى هي قولها^(٢) وهو المشهور بناء على أنها مخاطبة بفروع الشريعة.

والرواية الثانية: بناء على عدم خطابها.

قال ابن رشد^(٣): وهذا أيضًا على مذهب من يرى أن الثلاث حيض كلها

استبراء، وأما من ذهب إلى أن الحيضة الواحدة استبراء والاثنان عبادة فلا يوجب

عليها في الوفاة والطلاق إلا الاستبراء بحيضة واحد وإن كانت مدخولاً بها.

قوله: (وإن توفي عنها قبل الدخول بها تخرجت على روايتين:

(١) في ب: نفسها.

(٢) «التهذيب» (٢/٤١٣).

(٣) «البيان» (٥/٤٧٢)، و«المقدمات» (١/٥٠٨).

إحداهما: أنه لا شيء عليها للعمل ببراءة رحهما.
والأخرى: أنها تعتد أربعة أشهر وعشرًا، وفي وجوب الإحداد عليها في
عدتها روايتان:

إحداهما: أن عليها الإحداد على زوجها.

والأخرى: أنه لا إحداد عليها.

فصل: في عدة أم الولد:

عدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة، إذا كانت ممن تحيض، وإن كانت يائسة
من حيضتها فعدتها ثلاثة أشهر، وإن كانت مستحاضة أو مرتابة فعدتها تسعة

إحداهما: أنه لا شيء عليها للعلم ببراءة رحهما.

والرواية الأخرى: أنها تعتد أربعة أشهر وعشرًا.

وفي وجوب الإحداد عليها في عدتها تتخرج على روايتين:

إحداهما: أن عليها الإحداد على زوجها.

والأخرى: أن لا إحداد عليها).

سبب الخلاف: هو ما تقدم من خطابها وعدمه، والقولان فيها إلا أن القول الثاني
عزاه البراذعي لابن نافع.

قال عياض: سقط في كثير من النسخ قول ابن نافع ولم يكن عند ابن عات وثبت
في كثير من النسخ، وكذا اختصره أبو محمد وغير واحد، وثبت في [أصل] (١) ابن أبي
عيسى عن نافع عن مالك، وهو صحيح لابن نافع وابن كنانة وأشهب في غير قولها.
قلت: وعزاه أبو محمد لرواية أشهب، وهذه المسألة وشبهها رد ابن هارون على
القرافي في قوله: الخلاف بالخطاب وعدمه إنما تظهر ثمرته في الدار الآخرة هل
يؤثمون على عدم إيمانهم فقط أو عليه وعلى الفروع؟

قوله: (عدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة إذا كانت ممن يحيض، وإن كانت
يائسة من حيضتها فعدتها ثلاثة أشهر، وإن كانت مستحاضة أو مرتابة فعدتها تسعة

أشهر، وعدتها من وفاة زوجها عدة الأمة شهران وخمس ليال، فإن زوجها سيدها ثم مات السيد والزوج ولا يعلم أيهما مات قبل صاحبه، فعدتها أقصى الأجلين أربعة أشهر وعشر ولا حيضة لها فيها إلا أن يكون بين موتها أكثر من شهرين وخمس ليال ولا يعلم مع ذلك أيهما مات قبل صاحبه، فتعد أربعة أشهر وعشرا فيها حيضة، فإذا انقضت شهورها قبل حيضتها، انتظرت حيضتها.

أشهر، وعدتها من وفاة زوجها عدة الأمة شهران وخمس ليال).

يريد: وإن كانت حاملاً فحتى تضع، وهو نصها^(١) عن سليمان بن يسار، وهو وفاق.

ولا خصوصية لقول الشيخ: «من وفاة سيدها» بل وكذلك عتق السيد لها، صرَّح بذلك فيها^(٢).

قوله: (فإن [زوجها]^(٣) سيدها ثم مات السيد والزوج ولم يعلم أيهما مات قبل صاحبه فعدتها أقصى الأجلين أربعة أشهر وعشرا.

ولا [خصوصية]^(٤) فيها إلا أن يكون بين موتيهما أكثر من شهرين وخمس ليال ولا يعلم مع ذلك أيهما مات قبل صاحبه فتعد أربعة أشهر وعشراً فيها حيضة، فإن انقطعت شهورها قبل حيضتها انتظرت حيضتها).

قال فيها^(٥): وأم الولد إذا مات زوجها وسيدها ولم يعلم أولهما موتاً فلتعد أربعة أشهر مع حيضة.

قال سحنون: وهذا إذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال، وإن كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمس ليال فعليها أربعة أشهر وعشراً مع حيضة.

(١) «التهذيب» (٢/٤١٣).

(٢) «التهذيب» (٢/٤١٤).

(٣) في أ: تزوجها.

(٤) في ب: حيضة.

(٥) «التهذيب» (٢/٤١٨).



قال أبو القاسم ابن شبلون: والشهران وخمس ليال [كالأول]^(١).
 ولم يحفظه ابن يونس وعزا ذلك لنفسه فقال: يريد أو شهرين وخمس ليال.
 وكلام الشيخ يدل على هذه التتمة.
 قال بعضهم: وجهل ما بين التوأمين [بالأكثر]^(٢).



(١) في ب: كالأقل .

(٢) في ب: كالأكثر .

باب: في الانتقال في العدة والبناء على ما مضى منها واستئنافها

فصل: فيمن توفي عنها زوجها وهي في عدة طلاق رجعي أو بائن:

ومن طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً ثم مات عنها وهي في عدتها انتقلت إلى عدة الوفاة.

فإن طلقها طلاقاً بائناً، ثم مات وهي في عدتها ثبتت على عدة الطلاق، ولم يلزمها الانتقال إلى عدة الوفاة.

باب: في الانتقال في العدة والبناء على ما مضى منها واستئنافها

قوله: (ومن طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً ثم مات عنها وهي في عدتها انتقلت إلى عدة الوفاة).

ما ذكر مثله فيها^(١) ووجهه أن أحكام الزوجية جارية بينهما.

وقال مالك في «كتاب محمد»: الموت يهدم العدة كما تهدمها الرجعة.

قال فيها^(٢): وقال ابن عباس وغيره: عليها [أقصى]^(٣) الأجلين.

والغير هو سليمان بن يسار .

قال أبو عمران: قد يكون وفاقاً أي أنها وإن رأت الدم ثلاث مرات قبل الأربعة

أشهر وعشراً [فلا بد لها من الأربعة أشهر وعشراً]^(٤) آخر الأجلين.

قوله: (فإن طلقها طلاقاً بائناً ثم مات وهي في عدتها ثبتت على عدة الطلاق ولم

يلزمها لموته عدة).

ما ذكره مثله فيها^(٥)، وهو بيّن.

(١) «التهذيب» (٢/٤٢٧).

(٢) «التهذيب» (٢/٤١٥).

(٣) في أ: انقضاء، والمثبت من أ، و«التهذيب» .

(٤) سقط من ب.

(٥) «التهذيب» (٢/٤٢٧).

فصل: في الأمة المطلقة تعتق أو يموت عنها زوجها أثناء عدتها:

وإذا طلقت الأمة ثم أعتقت وهي في العدة ثبتت على عدة الأمة، ولم تنتقل إلى عدة الحرة، وإذا طلقت الأمة طلاقاً رجعيّاً ثم أعتقت في العدة ثم مات عنها زوجها بعد عتقها، وقبل انقضاء عدتها اعتدت من وفاته عدة الحرة أربعة أشهر وعشراً.

فصل: في عدة المرأة التي طلقت، ثم ارتجعت ثم طلقت:

ومن طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً، ثم راجعها في العدة، ثم طلقها بعد الرجعة وقبل أن يطأها أو بعد أن وطئها فذلك كله سواء، وتستأنف العدة من الطلاق الثاني بعد الرجعة.

وإن طلقها في عدتها قبل أن يرتجعها لزمه الطلاق فيها وثبتت على ما مضى من عدتها ولم تستأنف من الطلاق الثاني عدة،.....

قوله: (وإذا طلقت الأمة ثم عتقت وهي في العدة ثبتت على عدة الأمة ولم تنتقل إلى عدة الحرة، وإذا طلقت الأمة طلاقاً رجعيّاً ثم عتقت وهي في العدة ثم مات عنها زوجها بعد عتقها وقبل انقضاء عدتها اعتدت من وفاته عدة الحرة أربعة أشهر وعشراً). يريد: إذا كان الطلاق بائناً يدل على ذلك ما يليه.

قوله: (ومن طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً ثم راجعها في العدة ثم طلقها بعد الرجعة وقبل أن يطأها أو بعد أن وطئها فذلك كله سواء، ويستأنف العدة من الطلاق الثاني بعد الرجعة).

ما ذكره هو قول مالك في «كتاب محمد».

قوله: (وإن طلقها في عدتها قبل أن يرتجعها لزمه الطلاق فيها وثبتت على ما مضى من عدتها ولم تستأنف من الطلاق الثاني عدة).

وجه [لزوم]^(١) الطلاق ما تقدم من أن أحكام الزوجية بينها باقية، وإنما لم تستأنف من الطلاق الثاني عدة لعدم رجعتها لها.

(١) في ب: لزومه .

وإن طلقها طلاقاً بائناً، ثم نكحها في عدتها أو بعد انقضاء عدتها، ثم طلقها قبل أن يطأها فلا عدة عليها من الطلاق الثاني، فإن وطئها بعد أن نكحها، ثم طلقها، استأنف العدة من يوم طلقها الطلاق الثاني.



قوله: (فإن طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها في عدتها أو بعد انقضاء عدتها ثم طلقها قبل أن يطأها فلا عدة عليها من الطلاق الثاني وتبني على عدتها، وإن وطئها بعد أن نكحها ثم طلقها استأنفت العدة من يوم طلقها الطلاق الثاني).

أراد بقوله: «قبل أن يطأها» أنه قيد في المسألتين، وما ذكره بيِّن؛ لأن المطلقة قبل البناء لا [عدة]^(١) عليها، ولذلك قال في التي تليها: إنها تستأنف.

قال مالك في «كتاب محمد»: ولو نكحها بعد الخلع ثم مات قبل البناء كان عليها أقصى الأجلين مع الإحداد.

واعترض أبو عمران قوله: «أقصى الأجلين»، وقال: يلزم هذا إما أن يجعلها تمضي على عدة الطلاق، أو يجعل النكاح يهدم عدة الخلع فتعد عدة الوفاة فقط.

وقال: يلزم على هذا أن الحامل إذا خالعتها زوجها ثم تزوجها ثم توفي قبل الدخول أن يوجب عليها أقصى الأجلين، وكأنه نحا أن بوضع الحمل تنقضي به عدتها، وأن غير الحامل انقضاء عدتها أربعة أشهر وعشرًا من يوم مات زوجها.



(١) في ب: عدتها.

باب: الإحداد في العدة

فصل: في إحداد المتوفى عنها زوجها:

قال مالك - يرحمه الله: ولا إحداد على كل مطلقة رجعية كانت أو بائنة، وإنما الإحداد على المتوفى عنها زوجها حتى تنقضي عدتها بانقضاء شهورها أو وضع حملها.

والإحداد الامتناع من الطيب كله مؤنثه ومذكوره، ومن الحلي كله الخاتم وما فوقه، ومن لباس المصبوغات الحمر، والصفرة، والخضر.

باب: الإحداد في العدة

قوله: (قال: ولا إحداد على كل مطلقة رجعية كانت أو بائنة، والإحداد عن المتوفى عنها زوجها حتى تنقضي عدتها بانقضاء شهورها أو وضع حملها).
إنما لم يكن الإحداد على المطلقة؛ لأن لها من [يجرمها]^(١) ويمنعها من التزويج وهو الزوج.

وظاهر كلام الشيخ في المتوفى عنها وإن كانت أمة أو صغيرة، وهو كذلك لنصها^(٢) بذلك.

وفي «الكافي»^(٣): قيل: لا إحداد على الصغيرة، وعلى الأول فقال الباجي: إن عقلت الامتثال أمرت به، وإلا فقال عيسى: يجنبها أهلها ذلك.
[وفيها: الإحداد على امرأة المفقود، وفيها خلاف .
واختلف في النكاح الفاسد: فقيل: فيه الإحداد؛ لأنه نكاح يلحق فيه النسب.
وقيل: لا] ^(٤).

قوله: (والإحداد الامتناع من الطيب كله: مؤنثه ومذكوره، ومن الحلي كله الخاتم فما فوقه، ومن لباس المصبوغات الحمر والصفرة والخضر).

(١) في أ: يجرسها .

(٢) «التهذيب» (٤١٦/٢).

(٣) «الكافي» (٦٢٢/٢).

(٤) سقط من أ .

ولا بأس بلباس البياض والسواد والدكن والكحليات.

ابن محرز وابن الحاجب^(١): الإحداد ترك الزينة المعتادة.
واعترضه بعض شيوخنا^(٢): بأنه غير جامع؛ لأنه يقتضي جواز لبس الخاتم مثلاً لمن عليها ثياب رثة؛ لأن العادة تقتضي أن الزينة المعتادة لا يلبس الخاتم إلا من عليها زي يقتضيه.

قال: فحدّه أن يقال: الإحداد ترك ما هو زينة ولو مع غيره.
قال عبد الوهاب^(٣): وإنما منعت من اتخاذ الطيب والزينة لأنهما داعيان إلى النكاح فمنعت من ذلك كما منع المحرم منه، ولأنها لما منعت من التصريح بالقول كانت بأن تمنع مما هو أبلغ مما يدعو إلى ذلك أولى.
وما ذكر الشيخ هو قولها^(٤): «ولا تمس طيباً».

وفي «الموازية»: ولا تحضر عمل الطيب ولا بيعه ولا تتجر فيه ولو كان كسبها.
قوله: (ولا بأس بلباس البياض والسواد والدكن والكحليات).

أراد بـ«لا بأس» صريح الإباحة، ومثله روى الباجي^(٥) بجوازه في السواد وهو نص «الرسالة»^(٦)، والمراد إلا أن يكون ذلك زي قوم فإنها تمنع وهو قول عبد الوهاب^(٧): كل لون تتزين في النساء تمنعه الحاد.
وحمل اللخمي قول عبد الوهاب على الخلاف لقوله^(٨): وهذا أحسن وأرى أن تمنع الثياب الحسنة وإن كانت بيضاء وكذا رفيع السواد.

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٣٢٥).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٧/ ٥٠).

(٣) «الإشراف» (٢/ ٧٩٩)، و«المعونة» (٢/ ٩٢٩).

(٤) «التهذيب» (٢/ ٤١٧).

(٥) «المنتقى» (٤/ ١٤٤).

(٦) «الرسالة» (ص/ ٩٩).

(٧) «الإشراف» (٢/ ٧٩٨)، و«المعونة» (٢/ ٩٢٨).

(٨) «الإشراف» (٢/ ٨٠١)، و«المعونة» (٢/ ٩٣٠).

وتمتنع من الكحل إلا أن تضطر إليه فتكتحل ليلاً وتمسحه نهاراً،.....

وفيها: «لا تلبس الحاد شيئاً من المصبغات».

قال عروة: إلا أن يصبغ سواداً .

فظاهر قول مالك المنع بالإطلاق، وعلى ذلك حملة بعض شيوخنا .

فتحصل في هذه المسألة طريقتان:

الأولى: جواز لبس البياض مطلقاً، واختار اللخمي منعه فيما حسن منه، وأما

السواد ففيه أربعة أقوال:

الجواز: لرواية محمد ونص «الرسالة»^(١)، وهو قول الشيخ والمنع لمالك على ما فهم

بعض شيوخنا أنه خلاف لقول عروة.

والمنع: إن كان مما يتزين به، قاله عبد الوهاب^(٢).

والمنع في رفيعه، قاله اللخمي.

الطريق الثانية: على ما اخترناه أنه يرجع بالجميع لوافق فمن أجاز إنما هو لعرفه

فإنه لا يتزين بذلك، ومن منع جرى العرف عنده بالتزين به، وكذلك فيما اختاره

اللخمي.

قوله: (وتمتنع من الكحل إلا أن تضطر إليه فتكتحل ليلاً وتمسحه نهاراً).

ما ذكر هو قول مالك في «الموازية»، وقيل: إنه لا يجوز وإن اشتكت عينها، قاله

مالك في «مختصر ابن عبد الحكم».

وفيها^(٣): «ولا تكتحل إلا من ضرورة فلا بأس به».

[فقال]^(٤) بعض شيوخنا^(٥): فظاهرها إن اكتحلت بالليل لضرورتها لا يلزمها

إزالته بالنهار.

(١) «الرسالة» (ص/٩٩).

(٢) «الإشراف» (٢/٧٩٩)، و«المعونة» (٢/٩٣٠).

(٣) «التهذيب» (٢/٤١٧).

(٤) في ب: قال.

(٥) «مختصر ابن عرفة» (٧/٥٤).

ويجوز لها أن تحشو رأسها بالسدر، وكذلك كل ما لا يختمر في الرأس.
ولا تختضب بحناء، ولا بزعفران، ولا بخلوق، ولا تقرب شيئاً من الأدهان
المطيبة مثل [البان]^(١) والخيري ودهن الورد، ودهن البنفسج، ولا بأس بالزيت
والشيرج والسمن.

وأطلق اللخمي ما في «المختصر»، وَقَيَّدَهُ الباجي بقوله: معناه إلا أن تدعو إلى
ذلك ضرورة.

وأما الكحل للتداوي بما لا طيب فيه فظاهر كلامهم جوازه اتفاقاً.

قوله: (ويجوز لها أن تحشو رأسها بالسدر، وكذلك كل ما لا يتخمر في الرأس).
ما ذكره هو قولها^(٢).

وتمتشط بالسدر وشبهه مما لا يتخمر في رأسها، والسدر هو ورق النبق، قاله المغربي.
قوله: (ولا تختضب بحناء ولا بزعفران ولا خلوق).

الحناء ممدود، والخلوق أعم من الزعفران، والله أعلم.

قوله: (ولا تقرب شيئاً من الأدهان المطيبة مثل [البان]^(٣) والخيري ودهن الورد
والبنفسج).

الخيري: هو بالحاء المعجمة، قال أبو محمد صالح: يقول أهل فاس: رائحته بالليل
أقوى منه بالنهار.

قوله: (ولا بأس بالزيت والشيرق والسمن)

عياض^(٤): والشيرق: بكسر الشين المعجمة، وآخره قاف، ويقال: بالجيم أيضاً،

وهو دهن السمسم.

(١) في مطبوع «التفريع»: اللبان، والمثبت من ب، وهو الصواب .

والبان: وهو شجر الخِلاف، وأصل دهنه من السمسم؛ لأن البان يفرش تحت السمسم
ليكسبه رائحة إلى أن تعيق الرائحة، ثم يُعصر السمسم، فهو من السمسم، إلا أن رائحته
رائحة البان. اهـ. «النظم المستعذب» (١/١٩٤).

(٢) «التهذيب» (٢/٤١٧).

(٣) في أ: اللبان، والمثبت هو الصواب .

(٤) «التهيئات» (٢/٧٤٢).

باب: في السكن في العدة

فصل: في إقامة المعتدة في بيت الزوجية مدة العدة:

ولا يجوز للمعتدة من وفاة أو طلاق أن تنتقل من بيتها الذي كانت فيه قبل الوفاة أو الطلاق حتى تنقضي عدتها إلا أن تخاف عورة منزلها أو ما أشبه ذلك مما لا يمكنها المقام معه، فتنقل من منزلها إلى غيره، وتقيم في الموضع الذي انتقلت إليه حتى تنقضي عدتها.

باب: في السكنى في العدة

قوله: (قال: ولا يجوز للمعتدة من وفاة أو طلاق أن تنتقل من بيتها الذي كانت فيه قبل الوفاة أو الطلاق حتى تنقضي عدتها إلا أن تخاف عورة منزلها أو ما أشبه ذلك مما لا يمكنها المقام معه فتنقل من منزلها إلى غيره وتقيم في الموضع الذي انتقلت إليه حتى تنقضي عدتها).

ما ذكره في الطلاق لا خلاف فيه، وما ذكره في الموت هو المشهور. وروى ابن خويز منداد: سقوط السكنى، وقاله ابن القصار محتجاً بأن ملك الزوج للدار قد زال بموته.

ووقع لابن نافع ما يقتضيه، واختاره ابن عبد السلام. وظاهر كلام الشيخ: سواء كان الطلاق بائناً أو رجعيًا كظاهر «التهذيب»^(١) وليس في «الأم» إلا المبتوتة والمتوفى عنها، وسكت عن الرجعية.

قال ابن رشد: إنما سكت لأن الله تعالى نص على لزومها بيتها وانعقد عليه الإجماع، وإنما تكلم فيها على المشكل، وقد اختلف في المبتوتة هل يلزمها المقام في بيتها على قولين.

وأراد الشيخ بقوله: «إلا أن تخاف عورة منزلها» أي: إذا خافت من لصوص، وخصصه فيها بقوله: من خوف سقوطه أو خوف لصوص بقرية لا مسلمون فيها ونحوه. وإن كانت في مدينة فلا تنتقل لضرر جوار ولترفع ذلك إلى الإمام.

(١) «التهذيب» (٢/٣٦٣).

وإن كان مستأجرًا، فأخرجها أربابه جاز أن تسكن غيره، ويستحب لأرباب المنزل ألا يخرجوها حتى تنقضي عدتها.

فصل: في أحقية المتوفى عنها زوجها في سكن بيته مدة عدتها:

وإن كان مسكن المتوفى عن زوجته ملكًا له، لم يجز لورثته أن يخرجوها منه حتى تنقضي عدتها، وكذلك إن كان مسكنه مستأجرًا وقد أدى أجرته، كانت

قال بعض شيوخنا: وضابطه على ما قال: إن قدرت على رفع ضررها بوجه لم تنتقل، وحملها ابن عات على الفرق بين القرية والمدينة؛ لأن بها من يرفع إليه أمرها بخلاف القرية غالبًا.

قوله: (فإن كان مسكنها مستأجرًا فأخرجها أربابه منه جاز أن تسكن غيره، ويستحب لأرباب المنزل ألا يخرجوها منه حتى تنقضي عدتها).

ما ذكره هو قولها^(١): «ولرب الدار إخراجها منها في عدتها إذا انقضى أجل الكراء».

قال عياض^(٢): معناه: إذا كان إخراجهم لحاجة من سكنى أو بناء وشبهه كذا فسره ابن كنانة في [«المدنية»]^(٣) و«المبسوطة»، وليس لهم أن يزيدوها في الكراء، ومعناه عندي: من قبل أنفسهم، [أما إن]^(٤) جاء من يكتري بأكثر كان لهم إخراجها إلا أن تلتزم الزيادة هي أو الزوج.

ولا خلاف أن أهل الدار متى تركوها بكراء المثل أنه لازم للزوج في الطلاق، ولها في الوفاة.

قوله: (وإن كان مسكن المتوفى عن زوجته ملكًا له لم يجز لورثته أن يخرجوها منه حتى تنقضي عدتها، وكذلك إن كان مسكنه مستأجرًا، وقد أدى أجرته كانت.....

(١) «التهذيب» (٢/٤٣٤).

(٢) «التنبيهات» (٢/٧٦٣).

(٣) في ب: المدونة.

(٤) في أ: لما أن .

أحقّ بسكناه من سائر ورثته.

وإن لم يكن المسكن له، ولم يؤدّ أجرته كان لأربابه إخراجها منه، ولم يكن على الورثة استئجاره لها، كان للميت مال أو لم يكن له مال، وعليها أن تستأجر هي ذلك من

أحقّ بسكناه من سائر ورثته).

زاد فيها^(١) [هي]^(٢) أحقّ بسكنى دار الميت من غرمائه، وتباع ويشترط سكنائها. ابن عبد السلام: في قول أهل المذهب بتقديم حق المعتدة على الغرماء نظر لأنه يوجب كون حقها بعد الموت وانقطاع الزوجية أقوى منه في الحياة مع بقاء العصمة فيكون التابع أقوى من متبوعه، هذا خلف لأن سكنى العدة إنما وجب تبعاً لسكنى الحياة.

وما ذكر أنه خلف ليس كذلك، بل أصول المذهب تدل على ما ذكره كرد السلام، فإنه فرض مع أن سببه السلام.

وكذلك ثواب الهبة تبع للهبة فقد جعلوا فيها التابع أقوى من متبوعه. ولبعض شيوخنا كلام في رده [بأوجب]^(٣) من هذا، وأخذ من قولها^(٤): جواز بيع الدار واستثنى سكنائها خمس سنين [...].

وخرّج بعضهم من بيعها للغرماء أن من خلف حملاً وعليه دين وله عقار أنه يباع للغرماء، و[خالف]^(٥) فيه ابن أيمن وقال: لا يباع حتى تضع الحمل وبه العمل.

قوله: (وإن لم يكن المسكن له، أو لم يؤدّ أجرته كان لأربابه إخراجها منه ولم يكن على ورثته استئجاره لها كان للميت مال أو لم يكن وعليها أن تستأجر هي ذلك من

(١) «التهذيب» (٢/٤٤٠).

(٢) في أ: هو .

(٣) في ب: بأوجب .

(٤) «التهذيب» (٢/٤٤٠).

(٥) في ب: وخالفه .

مالها، وتقييم في الموضع الذي كان يسكن فيه زوجها، فإن أخرجت منه ولم يؤجر منها انتقلت إلى غيره، وأقامت به.

فصل: في خروج المعتدة من بيتها في حوائجها:

ولا بأس على المعتدة أن تخرج نهارًا في حوائجها، وكذلك خروجها في طرفي النهار أوله وآخره عند انتشار الناس في أوله، وإلى قدر هدوئهم في آخره، ولا تخرج في وسط الليل ولا تبیت في غير منزلها، وإن كانت خرجت في أول ليلة من عدتها، وباتت في غير منزلها، فقد أثمت في فعلها، ولا يجوز لها أن تفعل ذلك في باقي عدتها.

مالها وتقييم في الموضع الذي كان يسكن فيه زوجها فإن أخرجت منه ولم يؤجر منها انتقلت إلى غيره وأقامت فيه).

ما ذكر أن عليها أن تستأجر هي ذلك، يريد: إلا أن تطلبها أربابه بما لا يشبه فإنها تخرج منه لنصها^(١) بذلك.

قوله: (ولا بأس على المعتدة أن تخرج نهارًا في حوائجها، وكذلك خروجها في طرفي الليل أوله وآخره عند انتشار الناس في أوله وإلى [وقت]^(٢) هدوئهم في آخره ولا تخرج في وسط الليل ولا تبیت في غير منزلها، وإن كانت خرجت في أول ليلة من عدتها وباتت في غير منزلها فقد أثمت في فعلها. ولا يجوز لها أن تفعل ذلك في باقي عدتها).

ما ذكر يفسره قولها^(٣): «ولها التصرف نهارًا والخروج سحرًا قرب الفجر وترجع ما بينها وبين العشاء الآخرة».

وأراد بقوله: «قرب الفجر» أي قبله.

وقال اللخمي: أرى أن تحتاط للأنسب فتؤخر خروجها إلى طلوع الشمس وتأتي عند غروبها.

(١) «التهذيب» (٢/٤٣٤).

(٢) في ب: قدر.

(٣) «التهذيب» (٢/٤١٦).

فصل: في انتقال المعتدة من بيت الزوجية أثناء العدة:

وإذا توفي البدوي عن امرأته وهي في البادية اعتدت في بيتها ولم تنتقل منه، فإن انتقل أهلها، فلها أن تنتقل مع أهلها، فإن انتقل أهل زوجها لم تنتقل معهم،

قال ابن عات: ويدخله قول لابن القاسم أن لها الرجوع إلى ثلث الليل.

ورواية مطرف وقول محمد: إلى قدر هدوء الناس.

وقوله: إلى نصف الليل لقولها في الحج^(١): لا دم على من بات في غير منى ليالي

منى إلا أن يبيت جل ليله.

قلت: ورد بعض شيوخنا^(٢): بأن مسمى المبيت في حق المعتدة أضيق منه في

غيرها فتحصل في المسألة خمسة أقوال.

قوله: (وإذا توفي الرجل البدوي عن امرأته وهي بالبادية اعتدت بها في بيتها ولم

تنتقل منه، فإن انتقل أهلها فلها أن تنتقل مع أهلها، وإن انتقل أهل زوجها لم تنتقل

معهم).

ما ذكره هو قولها^(٣).

وتنتوي البدوية مع أهلها حيث انتووا لا حيث انتوى أهل الزوج، وأراد بقوله:

«وتنتوي» أي: ترحل وتبعد من النواء وهو البعد.

وأخذ بعض شيوخنا من قولها: إن المرأة إذا ماتت وأراد زوجها دفنها في مقبرته

وأراد أهلها دفنها في مقبرتهم فإن القول قول أهلها لفقد النص فيها، وارتضى ما ذكره

من الإقامة شيخنا. حفظه الله تعالى. وأول من صرح بفقد النص فيها فيما قد علمت

الفاكحاني - رحمه الله تعالى - قال: ومن رأى نصًّا فيها فليضمه إلى هذا الموضع راجيًا

ثواب الله الجزيل. ذكر ذلك عند تكلمه على قول أبي محمد في «رسالته».

«واختلف في كفن الزوجة».

(١) «التهذيب» (١/٥٣٩).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٧/٦٨، ٦٩).

(٣) «المدونة» (٢/٤١).

وإن كانت في حضر وقرار لم يجز لها أن تنتقل مع أهلها، ولا مع أهل زوجها حتى تنقضي عدتها.



قوله: (وإن كانت في حضر وقرار لم يجز لها أن تنتقل مع أهلها ولا مع أهل زوجها حتى تنقضي عدتها).
ما ذكر هو قولها: «ولا تنتوي من قرار».



باب: في الاستبراء

فصل: في استبراء الأمة عند شرائها:

ومن اشترى أمة يوطأ مثلها فلا يطأها حتى يستبرئها، فإن كانت ممن تحيض فحيضة واحدة تبرئها، وإن كانت ممن لا تحيض من يأس أو صغر فثلاثة أشهر تبرئها،

باب: في الاستبراء

قوله: (قال: ومن اشترى أمة يوطأ مثلها فلا يطؤها حتى يستبرئها).

قال بعض شيوخنا^(١): الاستبراء: مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق.

ولا خصوصية لقول الشيخ: «اشترى» وإنما المراد انتقال الملك كالهبة والسبي. وظاهر قول الشيخ يوطأ مثلها وإن كانت ممن يؤمن حملها كبت تسع سنين، وهو كذلك في رواية ابن القاسم خلافاً لرواية ابن عبد الحكم، وظاهره لو كان لا يوطأ مثلها فإنه لا يستبرئها وهو كذلك.

قوله: (فإن كانت ممن تحيض فحيضة واحدة تبرئها).

ما ذكر أن استبراءها حيضة هو المشهور، قاله ابن الحاجب^(٢)..

يعني: والشاذ: قرء، ولم يعرفه خليل، وبعض شيوخنا لأقدم منه، وإنما خرَّجه المازري على قول أشهب: أن المشتراة في أول دمها لا تكتفي بذلك.

[قوله: (وإن كانت ممن لا تحيض من يأس أو صغر فثلاثة أشهر براءتها).

ما ذكره هو أحد الأقوال الأربعة.

وقيل: شهر ونصف.

وقيل: شهران.

وكلاهما في «البيان»^(٣)[^(٤).

(١) مختصر ابن عرفة «(٥/٧).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٣٢٣).

(٣) «البيان» (١٣/٣٥٠).

(٤) سقط من ب.

وإن كانت ممن تحيض فارتفعت حيضتها لغير يأس، فتسعة أشهر براءتها، وإن كانت حاملاً، فبراءتها أن تضع حملها.

قوله: (وإن كانت ممن تحيض فارتفعت حيضتها لغير يأس فتسعة أشهر براءتها، وإن كانت حاملاً فبراءتها أن تضع حملها).

يعني لا لمرض ولا لرضاع.

وما ذكره هو رواية ابن وهب وأشهب .

وروى ابن القاسم وابن غانم: ثلاثة أشهر، كذا نقل ابن رشد^(١).

وقال اللخمي: روى ابن القاسم وابن وهب: [سبعة]^(٢).

وروى ابن أبي حازم وأشهب: ثلاثة.

وقال أشهب: وينظرها النساء.

قال بعض شيوخنا: والصواب عن ابن القاسم نقل ابن رشد لنصها^(٣) بذلك.

وأما إن تأخر الحيض لمرض أو رضاع فثلاثة أشهر.

قال ابن رشد^(٤): لا أعلم فيه خلافاً وقد يدخله بالمعنى.

وجعلها ابن الحاجب^(٥) كالأولى، وسَلَّمَه ابن عبد السلام.

وقال بعض شيوخنا: لم أفق على ما قال، وأما إن ارتابت بحس بطن فتسعة أشهر اتفاقاً.

واستشكل:

بأنه إن زالت ريبتها قبلها حَلَّتْ وإن بقيت لم تحل، فالتسعة لغو.

وأجاب ابن مناس: بأن التسعة مع بقاء الريبة وإنما لقولها: إن ذهب أو زادت

وقبلوه.

(١) «البيان» (٤/ ٩٩).

(٢) في ب: تسعة .

(٣) «التهذيب» (٢/ ٤٥٥).

(٤) «البيان» (٤/ ١٠٠).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/ ٣٢٣).

ولا يجوز لسيد الأمة المستبرأة أن يطأها في براءتها، ولا يقبلها ولا يبشرها، ولا يتلذذ منها بشيء حتى ينقضي استبراؤها.

فصل: استبراء الزانية والمغصوبة على نفسها:

وإذا زنت الحرة أو غصبت على نفسها وجب عليها الاستبراء من وطئها بثلاث حيض، ولا يجوز لها إن لم تكن ذات زوج أن تنكح حتى تستبرئ نفسها.

قوله: (ولا يجوز لسيد الأمة المستبرأة أن يطأها في براءتها ولا يقبلها ولا يبشرها ولا يتلذذ بشيء منها حتى ينقضي استبراؤها).

ظاهرة: وإن كانت حاملاً، وهو كذلك على المشهور.

وقال ابن حبيب: لا يحرم من الحامل من زنا، والمسبية إلا الوطء، نقله ابن الحاجب^(١).

وقال ابن عبد السلام: ما ذكره عنه في الزنا لا أعرفه، له لكن قال سحنون فيمن اشترى أمة بالبراءة من حمل ظاهر: أنه لا بأس أن [ينال]^(٢) منها ما [ينال]^(٣) من الحائض إذا كان من غير السيد.

قال ابن يونس^(٤): ولعله ترخص في هذه الشيخ؛ لأنه يملك نفسه كما أرخص له النبي ﷺ القبلة في الصوم، فأما الشاب فلا.

وأجابه خليل^(٥) بأنه نقله غير واحد عنه كالمازري^(٦) وابن شاس^(٧) وابن راشد^(٨).

قوله: (وإذا زنت الحرة أو غصبت على نفسها وجب عليها الاستبراء من وطئها بثلاث حيض ولا يجوز لها إن لم تكن ذات زوج أن تنكح حتى تستبرئ نفسها،

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٣٢٤).

(٢) (٣، ٢) في أ: ينال.

(٤) «الجامع» (٧/ ٣٦٧).

(٥) «التوضيح» (٤/ ٤٥).

(٦) «شرح التلقين» (٢/ ٧١٠).

(٧) «عقد الجواهر» (٢/ ٤٣٤).

(٨) «لباب اللباب» (ص/ ١٨٩).

وإن كانت ذات زوج امتنع زوجها من وطئها حتى ينقضي استبرائها، وإن كانت أمة، استبرأت نفسها بحيضة، كانت ذات زوج أو غير ذات زوج.

فصل: في الحامل من الزنا:

وإن حملت من الزنا لم يجوز أن تنكح حتى تضع حملها، ولم يجوز لزوجها إن كانت ذات زوج أن يطأها حتى تضع حملها، ولا يجوز لسيدها إذا لم تكن ذات زوج أن يطأها حتى تستبرئ نفسها بالحيض أو تضع الحمل.

فصل: في حرمة الوطء والتلذذ بالأمة في عدتها من طلاق أو وفاة:

ومن اشترى أمة معتدة من طلاق أو وفاة فلا يجوز له أن يطأها ولا يباشرها، ولا يتلذذ بشيء منها حتى تنقضي عدتها.

تم كتاب الطلاق

فإن كانت ذات زوج امتنع زوجها من وطئها حتى ينقضي استبرائها.

وإن كانت أمة استبرأت نفسها بحيضة كانت ذات زوج أو غير ذات زوج وإن حملت من الزنى لم يجوز أن تنكح حتى تضع حملها، ولم يجوز لزوجها إن كانت ذات زوج أن يطأها حتى تضع حملها، ولا يجوز لسيدها إن لم تكن ذات زوج أن يطأها حتى تستبرئ نفسها بالحيض أو وضع الحمل.

ومن اشترى أمة معتدة من طلاق أو وفاة فلا يجوز له أن يطأها ولا يباشرها ولا يتلذذ بشيء منها حتى تنقضي عدتها، فإن فعل ذلك لم تحل له أبدًا).

ما ذكره في ذات الزوج هو قول أصبغ، وتممه محمد فقال: فإن وطئها فلا شيء عليه، وهذا في غير بينة الحمل.

واختلف إذا غصبت بينة الحمل :

ف قيل: إنَّ وطأها جائز، قاله أشهب .

وقيل: إنه مكروه، قاله أصبغ ورواه.

وقيل: يستحب تركه، قاله ابن حبيب.



كتاب البيوع

باب: ما يجوز التفاضل فيه والنساء وما لا يجوز

فصل: في بيع المأكولات من الحبوب والتمر والزبيب والقطاني:

قال مالك يرحمه الله: ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد من المأكولات

كتاب البيوع

ابن عبد السلام: معرفة هذه الماهية معلومة بالضرورة لكل أحد حتى الصبيان، فلم يحتاج إلى تعريفها.

قلت: ورده بعض شيوخنا^(١): بأن المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره، ولا يلزم منه علم حقيقته كما تقدم في الحج.

وعرفه بعض الشيوخ: بأنه [وضع]^(٢) عوض في معوض، فيدخل الفاسد.

وخصَّص ابن بشير والمارزي تعريف الحقائق الشرعية بصحيحها لأنه المقصود بالذات، فقالا: نُقِلَ مِلْكٌ بعوض، لا اعتقادهما أن الفاسد لا ينقل الملك بل شبهته.

والبيع ينقسم أربعة أقسام:

بيع مساومة، وبيع مزايده، وبيع استرسال واستئمان، وبيع مرابحة: فالأولان جائزان بلا خلاف وكذلك بيع المرابحة يجوز مطلقاً.

ومال المازري لمنعه إن افتقر إلى فكر حسابية، وكذلك بيع الاسترسال جائز في الأكثر.

وسمع عيسى ابن القاسم: من قال لبائع: بع لي كما تبيع من الناس، فإنه لا يصلح، ويفسخ إن كان قائماً ويرد مثله إن كان مثلياً وإلرد قيمته.

باب: ما يجوز التفاضل والنساء فيه وما لا يجوز

قوله: (قال مالك - رحمه الله تعالى -:

ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد من المأكولات.....

(١) «مختصر ابن عرفة» (٢٢٦/٧).

(٢) في ب: رفع.

المقتاتة، ولا بأس بالتفاضل في الجنسين منها يدًا بيد، ولا يجوز النساء في
المأكولات كلها المقتاتة منها وغير المقتاتة.

والحنطة، والشعير، والسلت صنف واحد، ولا يجوز بيعها إلا مثلًا بمثل يدًا
بيد،

المقتاتة، ولا بأس في التفاضل في الجنسين منها، يدًا بيد، ولا يجوز النساء في المأكولات
كلها، المقتاتة منها وغير المقتاتة).

اختلف في علة ربا الفضل على ستة أقوال:

ف قيل: الاقتيات، قاله إسماعيل القاضي، وهو الذي ذكر الشيخ.

وقيل: الادخار لأكل غالبًا، قاله ابن نافع، وفي «الموطأ»^(١) مثله.

وقيل: الاقتيات والادخار جميعًا، وهو قول مالك في غير «الموطأ»، والثلاثة

حكاهما الباجي^(٢).

وقيل: الادخار مع التفكه أو القوت أو إصلاحه، ذكره ابن بشير^(٣).

وقيل: العلة في البر الاقتيات، وفي التمر التفكه الصالح للقوت، وفي الملح كونه مؤتمد.

ما نقله اللخمي عن الأبهري عن بعض أصحابنا.

وقيل: العلة المالية فكل مالين من جنس واحد لا يحل التفاضل بينهما فلا يباع

ثوبين بثوب، قاله ابن الماجشون.

قال ابن بشير^(٤): وهو يوجب الربا في الدور والأرضين، ولا يمكن قوله.

قوله: [ما ذكر أن القمح]^(٥) والشعير والسلت صنف واحد، ولا يجوز بيعها إلا

مثلًا بمثل ويدًا بيد).

(١) «الموطأ» (٤/٩١٧).

(٢) «المنتقى» (٤/٢٣٩).

(٣) «التنبيه» (١/٣٣٩ أ).

(٤) «التنبيه» (١/٣٤١ ب).

(٥) في ب: والحنطة.

والتمر كله وألوانه صنف واحد لا يجوز بيعها إلا مثلاً بمثل، والزبيب أحمره وأسوده والقشمش صنف واحد، والقطنية كلها أصناف مختلفة إلا الحمص واللوييا فإنهما صنف واحد، والجلبان والبسيلة صنف واحد.

[ما ذكر أن القمح والشعير صنف واحد]^(١) هو المعروف.

وقال أبو القاسم السيوري وتلميذه عبد الحميد الصائغ: إنها جنسان.

قال ابن عبد السلام: وهو الصحيح.

وما ذكر في السلت هو المذهب، وقول السيوري لا يتخرج فيه؛ لأنه أقرب للقمح من الشعير، قاله بعض شيوخنا^(٢).

واختلف في العلس والمشهور عدم الإلحاق بما ذكر، وقيل بإلحاقه بذلك. قاله ابن كنانة، وروي عن مالك.

قوله: (والتمر كله وألوانه صنف واحد).

يعني: كان جديداً أو قديماً، ولذلك أجاز مالك جديد التمر بقديمه، ومنعه عبد الملك.

قوله: (والزبيب أحمره وأسوده والقشمش صنف واحد).

والتين كله جنس واحد، قاله الباجي^(٣)، وكذلك العنب.

قوله: (والقطنية كلها أصناف مختلفة إلا الحمص واللوييا، فإنها صنف واحد والجلبان والبسيلة صنف واحد).

اختلف في القطني على أربعة أقوال: فقيل: أصناف وهو قول الأكثر.

وقيل: صنف واحد، رواه ابن وهب.

وقيل: الحمص واللوييا صنف واحد، والبسيلة والجلبان صنف واحد، وما عدا

ذلك أصناف مختلفة، قاله ابن القاسم وأشهب، وهو الذي ذكر الشيخ.

(١) سقط من ب.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٧/٧٤٠).

(٣) «المنتقى» (٤/٥).

فصل: في بيع اللحوم:

ولحوم الأنعام والوحش صنف واحد، ولحوم الطير برية وبحرية صنف واحد، والسّمك كله صنف واحد،

وقيل: الحمص والعدس صنف، وسائر القطاني أصناف. رواه أشهب.

واختلف في الكرّسنة:

فقيل: هي من القطاني، قاله مالك.

وقيل: صنف على حدة قاله ابن حبيب.

وقيل: هي [غير^(١)] طعام بل علف وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى وغيره: لا زكاة فيها.

واختاره ابن رشد^(٢).

قوله: (ولحوم الأنعام والوحش صنف واحد).

لا خصوصية لذكر اللحم بل وكذلك الشحم وغيره.

قال فيها^(٣): ما أضيف لحم من شحم وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكلّ

وحلقوم وكراع وخصاء ورأس وشبهه حكمه حكم اللحم.

ويقوم منها: جواز أكل خصاء الخصي، وهو منصوص عليه بذلك في «النوادر»^(٤)

عن الأبياني.

ويقوم منها أيضًا: أن البشيمة تؤكل، وهو قول ابن القاسم، وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: لا تؤكل.

وقيل: إن أكل الولد أكلت وإلا فلا.

قوله: (ولحم الطير بحريه وبريه صنف واحد، والسّمك كله صنف واحد).

يعني: وسواء كان وحشيًا أو إنسيًا صغيرًا كان أو كبيرًا.

(١) سقط من أ.

(٢) «البيان» (٩٦/٧).

(٣) «المدونة» (١٤٧/٣)، و«التهذيب» (٧٩/٣).

(٤) «النوادر» (٢٦/٦).

والجراد صنف واحد رابع، والنعام من جملة الطير، وهو والطير صنف واحد.

فصل: في منع بيع الطري باليابس من التمر والزبيب واللحوم والألبان:

ولا يجوز بيع تمر برطب متماثلاً ولا متفاضلاً، ولا يجوز بيع زبيب بعنب، ولا يجوز بيع مالح الحيتان بطريها، ولا يجوز بيع طري اللحم بقديده، ولا يجوز بيع زبد بسمن ولا لبن بسمن، ولا زبد بجبن.

ابن عبد السلام: والقياس أن لحم الطير يختلف، والاختلاف بين لحوم ذوات الأربع أكثر، فإن لحوم الإبل لا تقارب الضأن قطعاً.

قوله: (والجراد صنف واحد رابع).

ما ذكر مثله ذكر ابن الحاجب^(١).

ابن عبد السلام: يعني على القول بأنه ربوي، واضطرب المذهب في ذلك.

قلت: ظاهره أنه اضطرب المذهب هل هو صنف أو أصناف؟ على القول بأنه ربوي، ولم أقف عليه.

ويمكن أن يتخرج من القول بأنه لا يفتقر إلى نية؛ لأنه نثرة حوت أن يكون من دواب الماء لا صنف منفرد بذاته.

قوله: (والنعام من جملة الطير).

وخارج المذهب قول بأنه كلحوم ذوات الأربع.

قوله: (ولا يجوز بيع تمر برطب متماثلاً ولا متفاضلاً، ولا يجوز بيع زبيب بعنب، ولا

يجوز بيع مالح الحيتان بطريها، ولا يجوز بيع طري اللحم بقديده، ولا يجوز بيع زيت بسمن، ولا لبن بسمن، ولا زبد ولا جبن).

ما ذكر أنه لا يجوز بيع الرطب متماثلاً هو كذلك باتفاق لوقوع الربا والمزابنة،

وذلك أن التمر معلوم والرطب مجهول.

وقال اللخمي: يمنع في المنصوص، ويتخرج قول بالجواز من أحد القولين إجازة

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٣٤٥).

فصل: فيما يجوز في بيعه التفاضل والتماثل من الألبان واللحوم:

والألبان كلها صنف واحد، لبن الإبل والبقر، والغنم،

بيع اللحم الطري باليابس بجامع أن العوضين مما في كل واحد من المسألتين ربوي، ولم يطلب فيها حالة الكمال.

وفرق بينهما: بأننا نمنع أن اليبس في اللحم حال كمال، وإنما [الكمال] (١) فيه حال الرطوبة فلا يطلب التيبس فيه كما يطلب في الرطب فإن يبس التمر كماله، قاله ابن [يونس] (٢).

والتخريج عندي فاسد الوضع؛ إذ سئل ﷺ عن التمر بالرطب فقال لمن حوله: «أينقص التمر إذا يبس؟» قالوا: نعم، فنهاه عن ذلك (٣).

وقد قال شارحو الحديث: سؤاله عليه السلام تقرير وليس استفهاماً حقيقة.

قوله: (والألبان كلها صنف واحد لبن الإبل والبقر والغنم).

يعني: أنه ربوي.

وظاهره: سواء أخرج زبده أم لا، وهو كذلك.

وَحَرَجَ اللّخمي: اللبن الذي أخرج زبده قولاً بأنه ليس بربوي من قولها (٤):

«ويجوز سمن بلبن قد أخرج زبده».

فقال: لو كان ربويا لكان من الرطب باليابس.

(١) في أ: العمل .

(٢) في ب: بشير .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٥٩)، والترمذي (١٢٢٥)، والنسائي (٤٥٤٥)، وابن ماجه (٢٢٦٤)، وأحمد (١٥١٥) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، وهو قول

الشافعي، وأصحابنا . اهـ .

(٤) «التهذيب» (٣/٨١).

ولا بأس بلبن الإبل متفاضلاً بالزبد؛ لأنه لا زبد فيه، ولا بأس باللحم الطري بالمطبوخ متماثلاً ومتفاضلاً.

فصل: في بيع الخبز بالدقيق والدقيق بالعجين، والعجين بالخبز:

ولا بأس بالخبز بالدقيق متفاضلاً ومتماثلاً،.....

وَصَعَّفَهُ ابن عبد السلام: بأنه إذا ثبت أنه ربوي قبل إخراج زبده لكونه مقتاتاً وكون مقام وجوده يقوم مقام ادخاره فلا [يزيل] ^(١) ذلك الحكم عنه إلا زوال ذلك الوصف، نعم لو ثبت له حكم ربوي؛ لأنه مشتمل على الزبد، لا يمكن زوال الحكم بزوال الزبد.

قوله: (ولا بأس بلبن الإبل بالزبد لأنه لا زبد فيه).

يرد عليه ما فوقه.

قوله: (ولا بأس باللحم الطري بالمطبوخ متماثلاً ومتفاضلاً).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: لا يجوز مثلاً بمثل بحال، قاله ابن عبد الحكم، ورواه عن مالك، حكاه ابن حارث.

ونقل ابن زرقون قوله دون روايته، وزاد فيه: وإن طبخ بإبزار وخلي ومُرِّي.

وظاهر كلام الشيخ: أن طبخه بالماء والملح كاف، وهو نص ابن الحاجب ^(٢)، وهو خلاف ظاهر كلام الباجي ^(٣)، ونص قول ابن حبيب.

وعلى الثاني: فطبخه ببصل فقط أو ثوم معتبر، قاله أبو عمران وبعض شيوخ شيوخنا.

قوله: (ولا بأس بالخبز بالدقيق متماثلاً ومتفاضلاً).

(١) في أ: يزل.

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٣٤٦).

(٣) «المنتقى» (٤/٢٤٤).

ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق متفاضلاً، وعنه في بيعها به متماثلاً روايتان:
إحدهما: جوازه.

والأخرى: منعه.

ولا يجوز بيع الدقيق بالعجين بحال، ولا بأس ببيع العجين بالخبز متماثلاً
ومتفاضلاً.

فصل: فيما يجوز من بيع الحنطة المبلولة والمقلوبة بحنطة غيره:

ولا يجوز بيع حنطة مبلولة بحنطة يابسة بحال،.....

ما ذكره هو المشهور.

وقال ابن نافع: لا يجوز بيع القمح والدقيق بالخبز؛ بإلغاء الصنعة كما تقدم فوقه.

قال اللخمي: يجوز التفاضل بين الإسفنجة والخبز والكعك لأن الزيت نقل

طعمها كالأبزار.

قوله: (ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق متفاضلاً، وعنه في بيعها به متماثلاً روايتان:

إحدهما: جوازه، والأخرى: منعه).

ظاهره: أن الخلاف سواء وقع البيع بالكيل أو بالوزن، وهو كذلك، وفي المسألة

خمسة أقوال:

هذان قولان.

وروى محمد: يجوز كيلاً بالرزم لا وزناً.

وعكسه بعضهم.

وروى ابن الماجشون: إنما يجوز فيما قلّ على وجه المعروف بين الرفقاء.

وما رواه محمد تعقبه ابن عبد السلام: بأن كيل الرزم مكروه، فإن أراد بالكراهة

على طريق التنزيه، فهو تمسك بظاهر سماع ابن القاسم: تركه أحب إليّ، وابن رشد^(١)

حمله على الوجوب، وبه الفتوى والحكم.

قوله: (ولا يجوز بيع الدقيق بالعجين بحال، ولا بأس ببيع العجين بالخبز متماثلاً

ومتفاضلاً، ولا يجوز بيع حنطة مبلولة بحنطة يابسة على حال).

(١) «البيان» (٧/١٠٦).

ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بعضها ببعض إلا أن يكون البلل واحداً، ولا بأس ببيع الحنطة المقلوة بالحنطة النية.

ما ذكره هو المذهب.

وقال الليث بن سعد: إن الطحن صنعة وهو أكثر صنعة من نبيذ التمر. وأشار ابن الحاجب^(١) إلى أنه يتخرج في المذهب بقوله: «والمذهب» من قوله: «ومتى قلت بغير نار لم تنقل على الأصح كالتمر ونبيذه، والمذهب أن الطحن والعجن لا ينقل».

قوله: (ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بعضها ببعض إلا أن يكون البلل واحداً).

ما ذكر من عدم جواز القمح المبلول بمثله هو المشهور.

وقيل: إنه جائز.

واختلف في جواز اللحم المشوي بالمشوي والقديد بالقديد، والمشهور الجواز. وفرق للمشهور: بأن البلل يختلف بالعادة إذ الأعلى أقل بللاً من الأسفل بخلاف المشوي فإنه يتم ذلك منه إلا بأن تناله النار من الجهات كلها على حد سواء.

قوله: (ولا بأس ببيع الحنطة المقلوة بالحنطة النية).

لا مفهوم لقوله: «الحنطة»، وما ذكره هو المشهور.

وقيل: إنه لا يجوز.

واختلف في الصلق:

فقيل: ناقل.

وقيل: لا.

وقيل: في الترمس خاصة ناقل لطول أمره وتكلف مؤنته.

وسمع عيسى ابن القاسم: لا خير في بيض مسلوق بنيء منه، ليس الصلق بصنعة.

ابن رشد^(٢): كقولها^(٣): «طبخ اللحم بغير أضرار لغو»..

(١) «جامع الأمهات» (ص/٣٤٧).

(٢) «البيان» (٧/٣٨٠).

(٣) «المدونة» (٣/١٥١)، و«التهذيب» (٣/٨٣).

فصل: في بيع الرطب بالرطب:

ولا بأس ببيع الرطب بالرطب متماثلاً، وقال عبد الملك: لا يجوز بيع الرطب بالرطب بحال.

فصل: في بيع الفاكهة رطبها يابسها:

ولا بأس ببيع الفاكهة كلها رطبها ويابسها متفاضلاً ومتماثلاً جنساً واحداً كانت أو جنسين مختلفين يداً بيد، ولا يجوز دخول النساء فيها بحال.

فصل: في بيع الحيوان باللحم:

ولا يجوز بيع الحيوان المأكول لحمه بلحم من جنسه

قوله: (ولا بأس ببيع الرطب بالرطب متماثلاً وقال عبد الملك: لا يجوز بيع الرطب بالرطب بحال، [ولا بأس ببيع الفواكه كلها رطبها ويابسها متفاضلاً ومتماثلاً جنساً واحداً كانت أو جنسين مختلفين يداً بيد، ولا يجوز دخول النساء فيها بحال] ^(١) .

ابن عبد السلام: قول عبد الملك أجري على الأصل؛ لأنه ينقص إذا خفّ، ولا يتحقق مقدار ما ينقص كل واحد منهما.

قال الباجي ^(٢): وانظر إذا كان نصف الثمرة بسرّاً ونصفها قد أرطب هل يجوز بيعه ببعض؟

قوله: (ولا يجوز بيع الحيوان المأكول لحمه بلحم من جنسه).

ما ذكره هو المعروف.

وحكى ابن عبد البر ^(٣): عن أشهب: لا يجوز سواء كان من جنسه أو من غير جنسه كمذهب أبي حنيفة.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا يختص النهي بالحي الذي لا يراد إلا للذبح، وهو كذلك خلافاً للأبهري وغيره من البغداديين.

(١) سقط من ب .

(٢) «المنتقى» (٤/٢٤٣).

(٣) «الاستذكار» (٦/٤٢٥).

ولا بأس ببيعه بلحم من غير جنسه، ولا بأس ببيع الحيوان الذي لا يؤكل لحمه باللحم.



[قوله: (ولا بأس ببيعه بلحم من غير جنسه ولا بأس ببيع الحيوان الذي لا يجوز أكل لحمه باللحم)]^(١).

قال اللخمي والمازري: ويشترط أن يكون المتبايعان عاملين بالحرز ولو كان أحدهما غير معتاد [له]^(٢) لم يجوز.

قلت: واختلف إذا كانا معًا جاهلين كيبيع السقيطة للبادية، فمنعها الشيخ أبو القاسم الغبريني، وأجازها أبو عمران موسى المناري القيرواني.



(١) سقط من ب.

(٢) في ب: به .

باب: بيع الجزاف والمكيل

فصل: في بيع الجزاف:

ولا بأس ببيع الطعام جزافاً في الغرائر وصبراً على الأرض، ولا يباع الحيوان ولا الثياب ولا شيء له بال جزافاً، وما علم صاحبه كيـله فلا يجوز بيعه جزافاً حتى يعلم مبتاعه كيـله فإن باعه جزافاً، ولم يعلم المبتاع بكـيله ثم ظهر المشتري على ذلك، فهو بالخيار في إجازة البيع وفسخه، وإن ذكر البائع للمبتاع أنه يعلم كيـله ولم يخبره بقدره ورضي المشتري منه به مع جهله بقدره لم يجز بيعه.

باب: بيع الجزاف والمكيل (١)

قوله: (ولا بأس ببيع الطعام جزافاً في الغرائر وصبراً على الأرض، ولا يباع الحيوان ولا الثياب ولا شيء له بال جزافاً، وما علم صاحبه كيـله فلا يجوز بيعه جزافاً حتى يعلم مبتاعه بكـيله، فإن باعه جزافاً ولم يعلم المبتاع بكـيله ثم ظهر المشتري على ذلك فهو بالخيار في إجازة البيع وفسخه).

ما ذكر من أنه بالخيار هو المعروف.

وقيل: إنه موجب للفساد، قاله الأبهري.

قال المازري: وهو مما انفرد به، والمعروف أن اطلاع البائع على علم المبتاع بذلك يوجب خياره.

وذكر بعضهم أن بعض أهل المذهب قال: لا خيار بذلك للبائع، وهو غير مستقيم.

قوله: (وإن ذكر البائع للمبتاع أنه يعلم كيـله ولم يخبره بقدره ورضي المشتري منه به مع جهله بقدره لم يجز بيعه).

ما ذكر من عدم جواز بيعه هو المشهور، وحكى فضل عن سحنون جواز بيعه جزافاً، حكاه ابن زرقون.

(١) قال ابن عرفة: «بيع الجزاف: بيع ما يمكن علم قدره دونه». اهـ «المختصر الفقهي» (٧/

فصل: في بيع المكيل حسب قول البائع وتصديق المشتري:

ومن ابتاع طعاماً مكيلاً فاستوفاه لنفسه، ثم أراد بيعه، فأخبر مشتريه بكيله فصدقه المشتري على ذلك فلا بأس به إن كان الثمن نقدًا، ولا يجوز إن كان الثمن نساءً، وإذا اشتراه وصدقه المشتري بكيله، ثم وجد المشتري زيادة أو نقصاناً وقد قامت له على النقصان البينة فإن كانت الزيادة أو النقصان يسيراً فهو له عليه، وإن كان شيئاً كثيراً فهي للبائع وعليه.



وعلى الأول فناقض ابن القصار كونه عيباً في الفرع الأول مع [كون ذكره]^(١) في العقد مانعاً.

ورده عبد الوهاب^(٢)؛ لأن العيب قد يكون ذكره في العقد يوجب فساداً؛ لأنه يوجب غرراً [أو]^(٣) بيع ما لا يحل بيعه لوصفه.

قوله: (ومن ابتاع طعاماً مكيلاً فاستوفاه لنفسه ثم أراد بيعه، وأخبر مشتريه بكيله وصدقه المشتري على ذلك فلا بأس به إن كان الثمن نقدًا ولا يجوز إن كان الثمن نساءً).

إنما فَرَّقَ بين بيع النقد والنسيئة؛ لأنه لا يُتَّهَمُ في النقد وَيُتَّهَمُ في النسيئة. قوله: (وإذا اشتراه وصدقه المشتري بكيله، ثم وجد المشتري زيادة أو نقصاناً وقد قامت له على النقصان البينة فإن كانت الزيادة أو النقصان يسيراً فهي له وعليه، وإن كانت شيئاً كثيراً فهي للبائع وعليه). ما ذكره بيّن يشهد له العرف.



(١) في ب: كونه .

(٢) «المعونة» (٢/١٠٥١).

(٣) في أ: إذ.

باب : في بيع الطعام قبل قبضه**فصل : في بيع الطعام قبل قبضه وقبل نقله :**

ومن ابتاع طعاماً أو إداماً مما فيه ربا أو لا ربا فيه كيلاً أو زناً أو عدداً، فلا يجوز أن يبيعه قبل أن يقبضه، ومن ابتاع شيئاً من ذلك جزافاً فلا بأس أن يبيعه قبل أن ينقله من مكانه والاعتبار ألا يبيعه حتى ينقله إلى مكان غير مكانه.

فصل : في منع بيع الطعام المكيل قبل قبضه :

إذا كان مقابل أجر أو مهر أو أرش، ومن استؤجر بطعام مكيل فلا يبيعه حتى يستوفيه،

باب : في بيع الطعام قبل قبضه

قوله: (قال: ومن ابتاع طعاماً أو إداماً مما فيه ربا أو لا ربا فيه كيلاً أو وزناً أو عدداً فلا يجوز أن يبيعه قبل أن يقبضه).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: لو سلم بيع الطعام من العينة وبيع بنقد فإنه يجوز بيعه قبل قبضه، قاله أبو الفرج. وروي عن مالك: جوازه في غير الربوي.

قوله: (ومن ابتاع شيئاً من ذلك جزافاً فلا بأس أن يبيعه قبل أن ينقله من مكانه، والاختيار ألا يبيعه حتى ينقله إلى [مكان غير مكانه]^(١)).

ومن استؤجر بطعام مكيل فلا يبيعه حتى يستوفيه).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: لا يجوز حتى ينقل، رواه أبو بكر الوقار.

وروى ابن نافع: يكره بيعه نظرة قبل أن ينقله.

وحكى عبد الوهاب^(٢) عن مالك: أنه يستحب أن لا يباع مطلقاً حتى ينقل.

فتحصل في المسألة أربعة أقوال.

(١) في ب: مكان غيره.

(٢) «المعونة» (٢/١٠٥٣).

ومن تزوج امرأة بطعام مكيل لم يجز للمرأة بيعه قبل قبضه، ومن صالح من أرش جنائته على طعام مكيل فلا يبيعه حتى يقبضه.

فصل: في بيع الطعام المقرض:

ومن استقرض طعاماً فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه

قوله: (ومن تزوج امرأة بطعام مكيل لم يجز للمرأة أن تبيعه قبل قبضه، ومن صالح من أرش جنائته له على طعام مكيل فلا يجوز بيعه حتى يقبضه).
ما ذكره لا أعلم خلافه نصاً.

وطعام الخلع [لا يجوز كثيره]^(١)، قاله في «السلم الثالث» منها.

قال بعض شيوخنا^(٢): وأظن أن في المذهب قولاً بجواز بيعه قبل قبضه.

قلت: ذكره أبو عمران الصنهاجي في «نظائره»، ويتخرج في النكاح من باب أخرى.
وأما ما يأخذونه المستحقون من بيت المال من طعام في جواز بيعه قبل قبضه قولان، حكاهما ابن بشير^(٣)، ولم يحك ابن رشد^(٤) خلافاً في ارتزاق القضاة وشبههم أنه لا يجوز.
قوله: (ومن استقرض طعاماً فلا بأس أن يبيعه قبل قبضه).

ما ذكره لا خلاف فيه، واختلف إذا ثبت الطعام في الذمة عن [تعد]^(٥) أو غصب، ففي بيعه قبل قبضه قولان، وأخذ الجواز من قول «صرفها»^(٦): ولو باع أشجاراً واستثنى ثمرتها، فهل يمنع من بيع ما استثناه قبل قبضه؟ قولان لمالك، واختار ابن عبد الحكم والأبهرى الجواز.

[وسببه: الخلاف]^(٧) في المستثنى هل هو مشتري أو مبيعاً؟

(١) في ب: كغيره لا يجوز.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٩/٦٢، ٦٣).

(٣) «التنبيه» (١/٣٢٢ ب).

(٤) «البيان» (٧/١٠٩).

(٥) في أ: نقد.

(٦) «التهذيب» (٣/٥٤).

(٧) في ب: وسبب الخلاف.

وجب له على رجل طعام معلوم من قرض كان أقرضه إياه فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه، ومن ابتاع طعاماً بكيل ثم أقرضه غيره أو وهبه أو قضاه رجلاً من قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار ذلك الطعام إليه حتى يقبضه.

فصل: في الشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل قبضه وبيع العروض قبل قبضها: ولا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل قبضه بمثل رأس المال، لا زيادة ولا نقصان.

قوله: (ومن وجب له على رجل طعام معلوم من قرض أقرضه إياه فلا بأس أن يبيعه قبل قبضه).

هذه هي التي فوقها فهو حشو.

قوله: (ومن ابتاع طعاماً بكيل ثم أقرضه غيره أو وهبه، أو قضاه رجلاً من قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار ذلك الطعام إليه حتى يقبضه).

قال اللخمي: اختلف فيمن وهب له طعام سلم أو تصدق به عليه: فروى ابن حبيب: أنه يكون له يبيعه قبل قبضه.

وروى غيره: أنه لا يجوز.

ومن أحيل بطعام قرض له على طعام سلم، فقال ابن القاسم: لا يبيعه قبل قبضه، ويتخرج جوازه من رواية ابن حبيب.

قوله: (ولا بأس بالشركة والإقالة والتولية في الطعام قبل قبضه بمثل رأس المال لا زيادة ولا نقصان).

ما ذكره في الشركة قال فيها: أجمع العلماء على ذلك.

وروى أبو الفرج منعها، حكاه ابن زرقون.

وظاهر كلام الشيخ: لو كان الثمن مؤجلاً، وهو كذلك، قاله فيها.

وقيل: لا يجوز، قاله ابن القاسم وأشهب.

وما ذكره في التولية متفق عليه، ومنعها أبو حنيفة والشافعي، [ووافقاً] (١) على

جواز الإقالة.

(١) في ب: ووافقنا.

ولا بأس ببيع العروض كلها قبل قبضها من بائعها وغيره بمثل رأس ماله، ولا يجوز بيعها قبل قبضها من بائعها بأكثر من ثمنها، ويجوز بيعها من غيره بأكثر من ثمنها أو أقل منه.



قوله: (ولا بأس ببيع العروض كلها قبل قبضها من بائعها [أو غيره بمثل رأس ماله، ولا يجوز بيعها قبل قبضها من بائعها]^(١) بأكثر من ثمنها، ويجوز بيعها من غيره بأكثر من ثمنها أو أقل منه).

ظاهرة: وإن كان العروض بوزن أو بعدد، وهو كذلك على المشهور.

وقيل: كل مكييل أو موزون أو معدود، وإن كان غير مطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه، قاله ابن حبيب وعبد العزيز بن أبي سلمة.
قال ابن عبد السلام: وهو الصحيح.



باب: في السلم في الأشياء المباحة

فصل: السلم في الطعام:

ولا بأس في السلم في الطعام والعروض والحيوان.....

باب: في السلم في الأشياء المباحة

قوله: (قال: ولا بأس في السلم في الطعام والعروض والحيوان).

السلم جائز بإجماع من حيث الجملة، واستدل ابن عباس على جوازه بقوله تعالى:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدِينٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قال مالك فيها^(١): هذا يجمع الدين كله.

واستشكل ابن عبد السلام الاستدلال من وجهين:

أحدهما: أن لفظة «دين» نكرة في سياق الثبوت فلا يعم.

ورده بعض شيوخنا^(٢): بأنه في سياق الشرط، وهو كالنفي فيعم.

ومثله لشيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى - قائلاً: نَصَّ على ذلك إمام الحرمين في

«البرهان» له.

الثاني: أن مقصود الآية إنما هو وجوب [الكتب]^(٣) في دين ما، وفي كل دين جائز

لا أن كل دين جائز.

قلت: هذا بناء منه على الوجه الأول [ينفي]^(٤) التعميم إنما على ما اختاره غيره،

فالآية تدل على أن كل دين جائز إلا ما قام الدليل على تحريمه من السنة.

وحده بعض شيوخنا^(٥): بأنه عقد معاوضة يوجب عمارة [ذمته]^(٦) بغير عين ولا

(١) «التهذيب» (١٢ / ٣).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٤٤ / ٥).

(٣) في ب: الكتاب .

(٤) في ب: بنفي .

(٥) «مختصر ابن عرفة» (٢٧٩ / ٩).

(٦) في ب: ذمة .

من أسلم في طعام فليذكر قدره وصفته وأجله ويقدم نقده مع عقده ولا يؤخره عنه.

منفعة غير متماثل العوضين.

وقوة كلام الشيخ تقتضي: أن السلم في الرُّبْع لا يجوز، وهو المنصوص، وَخَرَجَ الجواز من قول أشهب: يجوز السلم في فدادين من الفصيل والبقول بصفة الطول والعرض و الجودة والرداءة.

وعَبَّرَ المازري عن «المنصوص» «بالمشهور» مسامحة.

قوله: (ومن أسلم في طعام فليذكر قدره وصفته وأجله، ويقدم نقده مع عقده ولا يؤخره عنه).

ظاهرة: مطلق أجل .

واختلف في أَقَلَّ أجله على ستة أقوال:

ف قيل: مقدار ما تتغير فيه الأسواق دون تحديد، قاله مالك.

وقيل: حدُّه خمسة عشر يومًا. قاله ابن القاسم، [والمقالتان] (١) فيها (٢)، وكان

شيخنا - حفظه الله تعالى - يرد قول مالك لقول ابن القاسم، ورأى أنه قصد به

التفسير كالباجي (٣) وهو ظاهر قول ابن الحاجب (٤) لكونه لم يذكر قول مالك.

والصواب عندي: حمله على الخلاف وهو اختيار عبد الوهاب (٥) وابن عبد

السلام.

وقيل: يجوز إلى يوم، قاله ابن عبد الحكم.

وقيل: إلى يومين، وكلاهما لمالك.

(١) في ب: والقولان .

(٢) «التهذيب» (٩/٣).

(٣) «المنتقى» (٤/٢٩٧).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/٣٧١).

(٥) «المعونة» (٢/١٠٥٧).

ومن أسلم في طعام موصوف إلى أجل فحل الأجل فأراد أن يأخذ من بائعه بمكيلته شعيراً أو سلنًا، فلا بأس به ولا يجوز أن يأخذ أدنى من مكيلته، ولا أكثر منها،.....

وقيل: يجوز إلى خمسة أيام على ظاهر سماع عيسى ابن القاسم في «العتبية».
وقيل: يجوز إلى شهر لا أقل، نقله المازري عن بعض الشافعية عن مالك، واستبعده.

والمطلوب تقديم نقده كما قال الشيخ خوف الكاليء بالكاليء، فإن لم يقدم فيجوز. فيها في «كتاب الخيار»^(١) تأخير ثلاثة أيام بشرط.
وقال عبد الوهاب: إنما يجوز يومان لا أكثر.
وقيل: لا يجوز مطلقاً، وهو اختيار ابن الكاتب وعبد الحق، وابن عبد البر في «الكافي»، ولم يحك الباجي قولها، فاستدركه عليه ابن زرقون.
قوله: (ومن أسلم في طعام موصوف إلى أجل فحل فأراد أن يأخذ من بائعه بمكيلته شعيراً أو سلنًا فلا بأس به).

أراد بالطعام القمح.
قوله: (ولا يجوز أن يأخذ أدنى من مكيلته [ولا]^(٢) أكثر منها).
يريد: إذا كان ذلك على معنى التبايع لقول «سلمها الثالث»^(٣): من أخذ عن سمراء حل أجلها خمسين محمولة وحط ما بقي إن كان بمعنى الصلح والتبايع لم يجز وإن كان اقتضاء من خمسين ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز.
وكذلك في أخذه خمسين سمراء من مائه محمولة.
وتعقب ابن عبد السلام أخذ الأذننى بأنه غير ما في الذمة وإلا لزم قبوله، وكونه غيره يوجب كونه بيع طعام قبل قبضه لا أن قبوله بيع ثان.

(١) «التهذيب» (٣/٧٥).

(٢) في ب: أو.

(٣) «التهذيب» (٣/٧٧).

ولا يجوز أن يأخذ بدلاً منه شيئاً من غير صنفه من الطعام ولا يأخذ به شيئاً من العروض كلها.



قوله: (ولا يجوز أن يأخذ بدلاً منه شيئاً من غير صنفه من الطعام ولا يأخذ به شيئاً من العروض كلها).
لأنه بيع الطعام قبل قبضه.



باب: السلم في التمر والزبيب والإقالة

من بعض الطعام أو العرض المسلم فيه

ومن أسلم نوعًا من التمر فلا بأس أن يأخذ نوعًا سواه من جنسه، ولا يأخذ حنطة ولا شعيرًا عوضًا منه. ومن أسلم في نوع من الزبيب فلا بأس أن يأخذ نوعًا منه غيره.

ولا يجوز أن يأخذ تمرًا من زبيب ولا زبيبًا من تمر. ومن أسلم في طعام أو عرض فحلّ الأجل فلا يجوز أن يقلل من بعض ذلك ويأخذ بعضًا.

باب: السلم في التمر والزبيب والإقالة

قوله: (ومن أسلم في نوع من تمر فلا بأس أن يأخذ نوعًا سواه من جنسه، ولا يأخذ حنطة ولا شعيرًا عوضًا منه).

ما ذكره بيّن كالتالي بعدها.

قوله: (ومن أسلم في نوع من الزبيب فلا بأس أن يأخذ نوعًا منه غيره، ولا يجوز أن يأخذ تمرًا من زبيب، ولا زبيبًا من تمر).

ومن أسلم في طعام أو عرض فحلّ فلا يجوز أن يقلل من بعض، ذلك ويأخذ بعضًا. ما ذكره خصّصه قول «سلمها الثاني»^(١): إن كان رأس المال عينًا أو ما لا يعرف بعينه، فإن لم [يفترقا] ^(٢) جاز أن يقبله من بعض ويترك بقية السلم لأجله، فأما بعد التفرق فلا تأخذ منه إلا ما أسلمت فيه أو رأس مالك، وإن كان رأس مالك عروضًا تعرف بعينها أسلمتها في عروض أو حيوان أو طعام فأقلته من نصف ما أسلمت فيه على نصف [رأس] ^(٣) مالك بعينه فلا بأس به ولو بعد افتراقهما.

قال اللخمي: أجاز مالك لمن أسلم عبدًا أو ثوبًا في طعام أن يقلل من نصفه وليس بيّن؛ لأن الشركة عيب.

(١) «التهديب» (٣/٥٤).

(٢) في ب: يغترف.

(٣) سقط من ب.

فصل: في استبدال الطعام المباع بثمن مؤجل بطعام غيره:

ومن باع شيئاً من الطعام كله، ما فيه ربا أو لا ربا فيه بثمن إلى أجل، فلا يجوز أن يأخذ بثمنه عند أجله، ولا قبل أجله، ولا بعد أجله شيئاً من الطعام من جنس ما باعه أو غير جنسه إلا أن يكون من النوع الذي باعه بعينه، ويكون مثل مكيلته لا زيادة فيه ولا نقصان منه، وفي جودته وصفته.

وأجاب المازري بأن قال: هذا العيب لم يسبق الإقالة إنها حدث بعدها وتعلق بها حق البيع، وحدوث العيب.

واضطرب المذهب في هذا الأمر الذي يتعلق به حكمان متدافعان ما الذي [فقد] (١) سابقاً منهما كقوله: إن بعتك فأنت حر، [إن حمل] (٢) البيع سابقاً على عيب الشركة فالإقالة صحيحة.

قوله: (ومن باع شيئاً من الطعام كله مما فيه ربا أو لا ربا فيه بثمن إلى أجل فلا يجوز أن يأخذ بثمنه عند أجله ولا قبل أجله ولا بعد أجله شيئاً من الطعام من جنس ما باعه أو من غير جنسه إلا أن يكون من النوع الذي باعه بعينه، ويكون مثل مكيلته، وفي جودته وصفته).

لا معنى لقوله: وكذلك يشاركه في المنع أن يكون الطعام بثمن حال [وتؤخر] (٣) قبض الثمن حتى افرق المتبايعين، [ولذلك] (٤) تخصيصه المسألة بالطعام يوهم أن هذا الحكم مخصوص به، وليس كذلك، وهكذا أخذ اللحم عن ثمن الحيوان، وأخذ الثياب عن ثمن الغزل في الزمن الذي يمكن أن ينسج فيه ذلك الغزل.

وكذلك أخذ الفصيل عن ثمن الصغير إذا مضى له زمن يصير فيه فصياً، وبالجملة كل شيئين لا يصح أن يباع أحدهما بالآخر نقداً فلا يصح أن يقتضى أحدهما من ثمن الآخر.

(١) في ب: يقدر .

(٢) سقط من أ.

(٣) في ب: تأخر .

(٤) في ب: وكذلك .

فصل: فيما يجوز فيه تأخير الثمن عن المثلن أو المثلن عن الثمن:

ولا بأس بالسلم في اللحم والخبز والفاكهة كلها رطبها ويابسها،.....

وكذلك كل شيئين لا يصح أن يباع أحدهما بالآخر إلى أجل فهذا مساو في الحكم لهذا الفصل حتى طردوه في الكراء.

فقال فيها في «كتاب الأكرية»^(١): فيمن اكرى أرضه للحرث بدراهم أو بغير ذلك مما يجوز كراؤها به فلا يجوز أن يأخذ عن ذلك العوض طعاماً.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لو أخذ أقل من الأول في كيله وهو مثله في جودته وصفته أنه لا يجوز وهو كذلك؛ قاله فيها.

وفي «الموازية»: أجازة مرة، وبه قال أشهب.

[وظاهرها]^(٢) أيضاً: يمنع أن يأخذ أكثر من مكيلته.

وقد استثقله مالك في «العتبية»، وأجازة أشهب ولم يذكر اللخمي غير المنع.

قوله: (ولا بأس بالسلم في اللحم وفي الخبز وفي الفواكه كلها رطبها ويابسها).

قال فيها في «السلم الأول»^(٣): ويشترط إذا أسلم في اللحم وزناً معروفاً، فإن

اشترط تحريماً معروفاً جاز إذا كان لذلك قدرًا قد عرفوه بجواز بيع اللحم بعضه ببعض تحريماً.

والخبز بالخبز تحريماً.

واختلف في ضبط القدر في هذه الصورة:

فقال ابن أبي زمنين: هو أن يقول: أسلفك في لحم يكون قدره عشرة أرطالٍ مثلاً،

وكذلك الخبز.

وقال ابن زرب: هو أن يفرض له قدرها فيقول: مثل هذا في كل يوم، ويشهد على

المثال، وأما على شيء يتحراه فلا يتحراه ولا يشترط الجهة التي يأخذ منها اللحم من الشاة.

وقال عبد الوهاب: إن اختلفت الأغراض بسبب ذلك لزم بيانه في عقد السلم.

(١) في ب: أكرية الدور.

(٢) في ب: وظاهره.

(٣) «التهديب» (١٩/٣).

ولا بأس أن يؤخر المشتري نقد ثمنه إذا شرع في أخذ مثمونه، ولا يجوز أن يتأخر الثمن والمثمون معاً، ولا بأس أن يقدم نقده ويؤخر أخذه.

فصل: في السلم في الثمار:

ومن أسلم في نوع من الثمار له إبان محصوله فأخره البائع عن وقته فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ بيعه وأخذ ثمنه، وإن شاء انتظر به إلى إبانه الثاني بعده.

فصل: السلم فيما ليس عند البائع أصله:

والسلم المعلق بشجرة أو أرض معينة، ولا بأس

وهو [عنده]^(١) تفسير، والعادة عندنا بإفريقية أنه يختلف به فيجب تعيين الجهة ولا يختلف في ذلك.

[قال]^(٢) ابن القاسم في «الموازية»: والبطن من الشاة، فظاهره أنه يأخذ منها مقدار نسبته مع عدم العرف، وعليه [حمل]^(٣) ابن عبد السلام، ورجحه شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - ولم يرتضيا تأويل ابن الحاجب؛ لأنه عُرفهم.

قوله: (ولا بأس أن يؤخر المشتري نقد [ثمنها]^(٤) إذا شرع في أخذ [مثمونها]^(٥)، ولا يجوز أن يؤخر الثمن والمثمن معاً.

ولا بأس أن يقدم نقده ويؤخر أخذه).

يريد: فيما كان أجرى له مجرى النقد.

قال ابن بشير: وهو مقتضى الروايات، ولم يرتض استقراء اللخمي منه السلم الحال. قوله: (ومن أسلم في نوع من الثمار له إبان محصوله فأخره البائع عن وقته فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ بيعه وأخذ ثمنه وإن شاء انتظر به إلى إبانه الثاني بعده ولا بأس

(١) في ب: عندي .

(٢) في أ: قول .

(٣) في ب: حمله .

(٤) في ب: ثمنه .

(٥) في ب: مثن .

بالسلم فيما ليس عند البائع أصله، ولا بأس بالسلم فيما ينقطع في أضعاف أجله إذا كان مأمونًا عند حلول الأجل، ولا يجوز السلم الحال، ولا يجوز السلم المعلق بثمر نخل أو شجر بأعيانها أو زرع أرض بعينها.

بالسلم فيما ليس عند البائع أصله، ولا بأس بالسلم فيما ينقطع في أضعاف أجله إذا كان مأمون الوجود عند حلول الأجل).

قوة كلامه تقتضي: أنه آخر جميعه.

وظاهر قوله: «آخره البائع» أنه لو كان التأخير من سبب المشتري أنه لا وجه

لتأخيره؛ لأنه ظلم.

واضطرب المذهب حيث يكون البائع هو الممتنع من دفع ما عليه كمن أسلم في أضحية ولم يأت بها البائع حتى فات زمن الأضحية، وكما إذا هرب البائع في السلم ممتنعًا من قبض رأس المال.

واختلف إذا قبض بعض ما أسلم فيه من الثمار ثم انقطع:

ف قيل: من طلب التأخير منهما ترجح قوله إلا أن يتراضيا بالمحاسبة، وإليه رجع مالك فيها.

وقيل: بعكسه، قاله أصبغ.

وقيل: يجب التأخير، قاله سحنون، وهو قول مالك الأول فيها.

وقيل: يجب المحاسبة، قاله أشهب.

وقيل: الخيار للمشتري، ذكره ابن المواز عن ابن القاسم.

[وقيل: (١) إن قبض الأكثر جاز التأخير وإلا وجبت المحاسبة، قاله مالك

أيضًا.

قوله: (ولا يجوز السلم الحال، ولا يجوز السلم المعلق بثمر نخل أو شجر بأعيانها

أو زرع أرض بعينها).

ما ذكره هو المنصوص والمشهور.

(١) في ب: وقال .

ولا بأس بالسلم في حنطة قرية معينة إذا كانت كثيرة الزرع مأمونة لا تخالف عن القدر الذي أسلم فيه.



وَحَرَّجَ التُّونِسِيَّ جَوَازَهُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ بِجَوَازِهِ إِلَى يَوْمَيْنِ، وَعَبْدُ الْوَهَّابِ مِنْ رِوَايَتِهِ إِلَى يَوْمٍ، وَضَعْفًا؛ لِأَنَّ فِيهَا مَطْلُقَ أَجَلٍ.
وعزاه الميطني لرواية ابن تمام، وابن رشد لسماح يحيى.
قوله: (ولا بأس بالسلم في حنطة قرية معينة إذا كانت كثيرة الزرع لا يختلف عن القدر الذي أسلم فيه).

ظاهره: لو [كان في] (١) قرية صغيرة أنه لا يجوز، وهو كذلك، وجوزه بعضهم.
واختلف فيمن استسلف مالاً أو أخذ سلماً، وقال: أؤدي إليك من مالي بقرية كذا فحيل بينه وبين ماله ذلك، وطلب المسلم بدينه فقيل: يلزمه أداء دينه، قاله صاحب «المظالم» أبو عبد الله بن عبد الرؤوف، وابن الشقاق، وابن دحون وغيرهم.
وقيل: لا يلزمه، قاله [أبو] (٢) المطرف عبد الرحمن بن [بشر] (٣)، وأخذ من قولها:
فيمن أنفق على يتيم وله مال فتلف ماله أنه لا يرجع عليه بشيء.



(١) في ب: كانت .

(٢) في ب: ابن .

(٣) في الأصل: «بشير»، والمثبت هو الصواب، انظر «جدوة المقتبس» (ص / ٢٧٠).

باب: القرض وما يجوز منه

فصل: فيما يجوز من القرض وما لا يجوز:

ولا بأس بقرض الذهب، والورق، والعروض، والحيوان كلها إلا الإماء فإنه لا يجوز قرضهن.

باب: في القرض

قوله: (قال مالك . رحمه الله . ولا بأس بقرض الذهب والورق والعروض والحيوان كلها)^(١) إلا الإماء فإنه لا يجوز قرضهن).

يريد بقوله: «لا بأس» لما هو خير من غيره؛ لأنه مندوب إليه من حيث الجملة، وقد يعرض ما يوجبه أو كراهته أو حرمة وإباحته تعسر.

ولا خصوصية لما ذكر الشيخ بل متعلقه ما صح ضبطه [كيلاً]^(٢)، فيخرج [كما]^(٣) قال اللخمي وغيره: تراب المعادن والصواعين والدور والأرضون والبساتين.

واختلف في قرض قواديس قفصة ونحوها، فأفتى شيخنا أبو القاسم الغبريني بجوازه، وبعض شيوخنا بمنعه.

وما ذكر الشيخ من منع قرض الجواري هو قولها في «بيوع الآجال»^(٤) و«السلم الأول»^(٥)، هذا هو المشهور، وأجازة ابن عبد الحكم على رد المثل، هكذا نقل ابن يونس^(٦) والمازري، ونحوه للخمي، ونقله ابن بشير^(٧)، وأجازة ابن عبد الحكم وأوجب رد المثل، وهو خلاف العبارة الأولى.

وظاهرها: وإن كان المقرض ذا محرم أو صغيراً، وهو كذلك عند الباجي^(٨).

(١) في ب: كله سواء .

(٢) في أ: كلياً .

(٣) في ب: ما .

(٤) «التهذيب» (٣/١٤٩).

(٥) «التهذيب» (٣/٢٦).

(٦) «الجامع» (٧/٨).

(٧) «التنبيه» (١/٣٣٨.ب).

(٨) «المنتقى» (٥/٩٩).

ومن اقترض أمة فليردها ما لم يطأها، فإن وطئها لم يجز له ردها وغرم لربها قيمتها، ولا يجوز أن يقترض شيئاً [إلى أجل] ^(١) له حمل ومؤونة في بلد على أن يقضي ذلك في بلد آخر.

وقيل: يقيد المذهب بما ذكر، قاله اللخمي، وابن يونس عن بعض علمائنا. قوله: (ومن اقترض أمة فليردها ما لم يطأها، فإن وطئها لم يجز له ردها وغرم لربها قيمتها).

يريد: ولا حد عليه، وما ذكره هو أحد القولين، وقيل: يرد مثلها.

قال ابن يونس ^(٢): وأظنه قول الأبهري.

وهو خلاف عزو المتيطي له: القيمة أعدل.

وظاهر كلام الشيخ: أن مجرد الغيبة عليها ليس بفوت، وهو كذلك.

وقيل: هو فوت كالوطء، نقله ابن يونس ^(٣) عن بعض الأصحاب.

وقيل: إن كانت غيبة يشبه الوطء فيها، وظنَّ بالقابض الوطء قاله المازري.

قوله: (ولا يجوز أن يقترض [إلى أجل] ^(٤) شيئاً له حمل مؤونة في بلد على أن يقضي

ذلك في بلد آخر، للزيادة في العرض بخلاف البيوع).

ما ذكره هو قولها في «كتاب الآجال» ^(٥).

ويريد: لأن المنفعة ههنا للمقرض، وكذلك لو كانت المنفعة لأجنبي، وأخذ ذلك

من قول «رهونها» ^(٦) «وقراضها» ^(٧).

(١) سقط من «التفریع».

(٢) «الجامع» (٤/٢٤٠).

(٣) «الجامع» (٤/٢٣٦).

(٤) في أ: الرجل.

(٥) «التهذيب» (٣/٧٥).

(٦) «التهذيب» (٣/٥١٧).

(٧) «التهذيب» (٣/٢١٧).

فأما السفاتج بالدنانير والدراهم، فقد كره مالك - رحمه الله - العمل بها، وأجازه غيره من أصحابه لأنه ليس لها حمل مؤونة.

فصل: مكان قضاء القراض:

ومن اقترض قرضاً ولم يشترط للقضاء موضعاً، فإنه يلزم المقترض القضاء في الموضع الذي اقترض فيه.

ولو لقيه في غير البلد الذي اقترضه فيه فطالبه بالقضاء لم يلزمه ذلك،

قوله: (فأما السفاتج بالدنانير والدراهم، فقد كره مالك العمل بها، وأجازه غيره من أصحابه لأنه ليس [للدنانير والدراهم حمل] ^(١) ولا مؤونة).

الكرهية على التحريم وهو ظاهرها، وصَرَّحَ الباجي ^(٢) بأنه المشهور لخوف الطريق، وذكرت في شرح «الرسالة» ^(٣) أنها على بابها، وتردد خليل ^(٤) في ذلك. والقول الثاني قاله ابن عبد الحكم، ورواه أبو الفرج فقد قصر الشيخ في عدم حفظه لمالك.

وفي المسألة قول ثالث وهو: إن غلب خوف الطريق جاز وإلا فلا، قاله اللخمي. وقيل: إن طلبه المستقرض جاز وإلا فلا، قاله في «الموازية». عياض ^(٥): والسفاتج: جمع سفتجة وهي البطائق تكتب فيها الإحالات بالديون، وذلك أن يسلف الرجل في بلد ما لبعض أهله ويكتب القابض لئائه ببلد المسلف ليدفع له عوضه هناك مما له بيده خوف الطريق.

قوله: (ومن اقترض قرضاً ولم يشترط للقضاء موضعاً فإنه يلزم المقترض القضاء في الموضع الذي اقترض فيه، ولو لقيه في غير البلد الذي اقترضه فيه فطالبه بالقضاء فيه لم يلزمه ذلك).

(١) في ب: له حمل.

(٢) «المنتقى» (١٤٩/٥).

(٣) «شرح الرسالة» (١٤٤/٢).

(٤) «التوضيح» (٦٢٦/٤).

(٥) «التنبيهات» (١١٣٥/٣).

ولزمه أن يوكل من يقضيه عنه في البلد الذي اقترضه فيه منه.
ولو اصطلحا على القضاء في البلد الآخر كان ذلك جائزاً إذا كان بعد حلول
الأجل، وإن كان قبل حلول الأجل لم يجوز.

فصل في وقت قضاء القرض:

ومن أقرض رجلاً شيئاً إلى أجل، فليس له مطالبته به قبل الأجل،

يريد: إذا كان عامداً.

قال ابن عات عن المشاور: وأما لو خرب وانجلى أهله وأيس من عمارته إلا بعد
طول فله أخذ قيمته في موضع السلف، وإن رجي قرب عمارته تربص إليها ولو كان
من سلم خير في الإياس بين تربصه، وأخذ رأس ماله.

قلت: وقال بعض شيوخنا^(١): الأظهر إن لم ترج عمارته عن قرب أنه يقضى
بالدفع في أقرب موضع عمارته لمحل القرض.

قوله: (ولزمه أن يوكل من يقضيه عنه في البلد الذي اقترضه فيه منه).

يريد. والله أعلم: إذا كان يخاف من هروبه، وأما إذا كان مأموناً من ذلك
فالصواب عندي أنه لا يلزمه ويلازمه أو يوكل غيره لقبض ماله في البلد المشترطة.

وقوله: (ولو اصطلحا على القضاء في بلد آخر كان ذلك جائزاً إذا كان بعد حلول
الأجل، وإن كان قبل حلوله لم يجوز).

ما ذكره هو خلاف إطلاق الأكثر بالجواز.

قوله: (ومن أقرض رجلاً شيئاً إلى أجل فليس له مطالبته به قبل الأجل)

ما ذكره لا خلاف فيه، وكذلك إذا كانت عادة في التأخير، وأما إن كانت عادة في
التأخير ولا شرط فاختلف المتأخرون هل يضرب للمقرض أجل ينتفع فيه بالقرض
وهو الأقرب أم لا؟

وظاهر صرفها يشهد للأول، وظاهر عاريتها يشهد للثاني.

(١) «مختصر ابن عرفة» (٣٩٦/٩).

ولو رده إليه المقترض قبل حلول الأجل لزمه قبوله عرضًا كان أو عينًا، وإذا رده إليه في المكان الذي أخذه منه فيه، وإن وُردَ إليه في غير المكان الذي أخذه منه فيه لم يلزم ربه قبوله.

ولا يلزم في السَّلْم قبول المسلم فيه قبل أجله سواء كان في الموضوع الذي أسلم إليه فيه أو في غيره.

ومن كان له على رجل ذهب أو ورق إلى أجل من قرض أو بيع فأتاه به قبل أجله لزمه قبوله.

قوله: (ولو رده إليه المقترض قبل أجله لزمه قبوله عرضًا كان أو عينًا إذا رده إليه في المكان الذي أخذه منه، وإن رده إليه في غير المكان الذي أخذه فيه لم يلزم ربه قبوله ولا يلزمه في السلم قبول الذي أسلم فيه قبل أجله سواء كان في الموضوع المسلم فيه أو في غيره). إنما لزمه قبوله لأن أجله من هو عليه.

وما ذكر الشيخ هو المشهور وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: لا يلزمه قبوله، وهو المشهور من قول أشهب، وعنه: يلزمه قبوله في العين فقط. وأخذ بعض شيوخنا^(١) مما ذكر الشيخ: أن القرض لو تغير بزيادة وطلب من المقرض أخذه منه، فإنه يجب عليه قبوله [قبل أجله]^(٢) لانتفاء المنة عن المقرض لتقدم معروفه عليه بالقرض.

وردَّ به [على]^(٣) ابن عبد السلام في قوله: الأقرب عدمه؛ لأنه معروف من المقترض للمقرض، وأما لو تغير بنقص فواضح في أنه لا يجب عليه.

قوله: (ومن كان له على رجل ذهب أو ورق إلى أجل من قرض أو بيع فأتاه بها قبل أجله لزمه قبولها).

ما ذكر في القرض سبق له فهو حشو، وما ذكره في البيع الأقرب عدم لزومه؛ لأن للناس غرضًا في تعمير الذمة لوقت ما.

(١) «مختصر ابن عرفة» (٣٩٦/٩).

(٢) زيادة من «مختصر ابن عرفة».

(٣) سقط من ب.

باب في بيع الثمار والمقايي والزروع

فصل: في بيع الثمار قبل بدو صلاحها:

ولا يجوز بيع الثمار على التبقية قبل بدو صلاحها. ولا بأس ببيعها على القطع قبل بدو صلاحها، ولا بأس ببيعها على التبقية إذا بدا صلاحها

باب: في بيع الثمار والمقايي والزروع

قوله: (قال: ولا يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها على التبقية).

ظاهره: أنه لا يجوز مطلقاً، وهو كذلك، وانفرد اللخمي بقوله هذا إذا اشترط مصيبته من المشتري أو من البائع، والبيع بالنقد؛ لأنه تارة بيعاً وتارة سلفاً، وإن كانت المصيبة من البائع والبيع بغير نقد فإنه جائز.

وقال المازري بعدما ذكر عن المذهب المنع، وإن بعض أشياخه انفرد فذكر ما قاله اللخمي: وفي المذهب ما يشير إلى الاختلاف في هذا الفصل فإن فيه قولين مشهورين في جواز كراء الأرض الغرقة على أن [العقد]^(١) إنما يتم بتصويب الماء عنها.

يريد: مسألتها، وفيها^(٢) قولان لابن القاسم وغيره.

وفرق بعض شيوخنا^(٣): بأن الغرر هنا يقدر على رفعه بالعقد مع شرط الجدد، وغرر انكشاف الماء غير مقدور على رفعه، وقد فرقوا بهذا المعنى في فصل الخلع بالغرر.

قوله: (ولا بأس ببيعها على [التبقية]^(٤) إذا بدا صلاحها).

يعني: بثلاثة شروط، لتصريح اللخمي بها في «كتاب السلم الأول»: إن بلغ الثمر مبلغاً ينتفع به، وأن يحتاج إلى بيعه، وألا يتألاً عليه أكثر أهل موضعه، ومتى اختل شرط منها فلا يجوز؛ لأنه فساد.

(١) في أ: العدد.

(٢) «التهذيب» (٣/٤٣٢).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٩/١٩٥).

(٤) في ب: القطع قطعها ولا بقاءها فالبيع باطل وكذلك.

ومن باع ثمرة قبل بدو صلاحها لم يشترط قطعها ولا بقاءها فبقاها، فالبيع باطل. وكذلك إن اشترط قطعها فأراد مشتريها تبقيتها فالبيع باطل. وترد الثمرة على بائعها والثلثن عليهم شترها ضمن فإن فاتت في يد مشتريها مكيلتها إن كانت معلومة أو قيمتها إن كانت المكيلة مجهولة، وله ما أنفق عليها في سقيها وإبارها وجدادها وكنازها.

فصل: في بيع الثمار بعد طيبها:

وإذا كان في الحائط نخل فطاب بعضه جاز بيع كله إذا كان طيبه متلاحقاً
متتابعاً،

قوله: (ومن ابتاع ثمراً قبل بدو صلاحها [واشترط قطعها فبقى بها مشتريها فالبيع باطل وترد الثمرة على بائعها، والثمرة على مشتريها] ^(١) فإن فاتت في يدي مشتريها ضمن مكيلها إن كانت معلومة أو قيمتها إن كانت المكيلة مجهولة، وله ما أنفق عليها في سقيها وجدادها وكنازها).

ما ذكر من أن البيع باطل مثله لعبد الوهاب ^(٢)، وعزاه المازري لرواية البغداديين، وهو أصل ابن القاسم في البيع المحتمل للصحة والفساد، نص عليه في «الرواحل» ^(٣) منها خلافاً لابن حبيب.

وفي «البيوع الفاسدة» ^(٤) منها أنه جائز، وتأوله فضل على أن عرفهم الجد ونحوه لأبي محمد، وجعل اللخمي كثرة الثمن دليلاً على البقاء، [وقلته] ^(٥) دليلاً على جده. قوله: (وإذا كان في الحائط نخل فطاب بعضه جاز بيع كله إذا كان طيبه متلاحقاً متتابعاً).

- (١) في ب: ولم يشترط إن اشترط قطعها فابتاعها مشتريها فالبيع باطل وترد الثمرة على بائعها والثلثن على مشتريها.
- (٢) «الإشراف» (٢/٥٤٣).
- (٣) «المدونة» (٣/٥٩٠).
- (٤) «التهذيب» (٣/١٥٧).
- (٥) في ب: ومثله.

وإذا طاب منه مبكره لم يجز بيع متأخره معه وبيع المبكر وحده.

وإذا كان في الحائط نوعان من النخل صيفي وشتوي لم يبع أحدهما بطيب الآخر، وكلما طاب نوع منه يبع وحده، وإذا كان فيه أنواع من الثمار كالنخل والتفاح، والرمان والخوج، والتين وغير ذلك من الثمار فطاب منها صنف واحد يبع وحده.

فصل: في بيع المقائي والمباطخ:

ولا بأس ببيع المقائي والمباطخ إذا بدا صلاحها وأمكن الانتفاع بها وإن لم

تسامح الشيخ في قوله: «فطاب» وإنما أراد صلاح بعضه.

وما ذكره هو الذي رجع إليه مالك وكان يقول: لا يجوز حتى يبدو صلاح جميعه.

وظاهر كلامه: إذا لم يكن طيبه متلاحقاً أنه لا يجوز، وهو كذلك.

وقيل: إذا لم ينقطع الأول حتى يبدو صلاح ما بعده، ولو تم بقرب فإنه يجوز، قاله

ابن كنانة، وظاهر كلامه أنه لا يباع بازهاء ما حول الحائط، وهو أحد القولين.

قوله: (وإذا طاب منه مبكره [لم يبع معه]^(١) متأخره، وبيع المبكر وحده، وإذا كان

في الحائط نوعان من النخل صيفي وشتوي لم يبع أحدهما بطيب الآخر، وكلما طاب نوع منه يبع وحده).

ما ذكره هو قول مالك.

ويقوم من كلام الشيخ ما نص عليه ابن رشد^(٢) فيما إذا كان استعجال زهوه

بسبب مرض في الثمرة وشبهه فإنه لا يباع به الحائط اتفاقاً.

قوله: (وإذا كان في الحائط أصناف من الثمار كالنخل والتفاح والرمان والخوج

والتين وغير ذلك من الثمار فطاب منها صنف واحد يبع وحده، ولم يبع بطيبه غيره، وكلما طاب منها صنف واحد يبع وحده).

ظاهرة: ولو قرب وتتابع.

وما ذكره متفق عليه إلا أن يكون ما لم يطب تبعاً لما طاب فيه خلاف.

قوله: (ولا بأس ببيع المقائي والمباطخ^(٣) إذا بدا صلاحها وأمكن الانتفاع بها، وإن

(١) في أ: ثم يبع منه .

(٢) «البيان» (٨ / ٤٤).

(٣) المَبَاطِخُ: موضع مَبَّتِ البطيخ. ١هـ «تاج العروس» (٧ / ٢٣٦).

يظهر جميع ثمرها، ثم يكون لمشتريها جميع بطونها إلى آخر إبانها.

فصل: في بيع البقول والقرط والقضب:

ولا بأس ببيع البقول إذا أمكن جزاها.

ولا يجوز بيع القرط والقضب حتى يفنى ولا بأس ببيعه جزات معلومات.

فصل: في بيع الموز والورد والياسمين:

ولا يجوز بيع الموز حتى يبدو صلاحه، فإذا بدا صلاحه جاز بيعه، ويضرب

له أجل ينتهي إليه.

لم يظهر جميع ثمرها ثم يكون لمشتريها جميع بطونها إلى آخر إبانها).

ما ذكره بين، ولم يعزه بعض شيوخنا^(١) إلا لنقل المتيطي وهو قصور، وفي البيوع الفاسدة منها^(٢) لا يجوز بيع ما تطعم المقتات شهراً.

قوله: (ولا بأس ببيع البقول إذا أمكن جزاها).

يريد بقوله: «إذا أمكن جزاها» [أنه لا يجوز]^(٣) بيعه لما ظهر منه فقط كالذي

يقوله بإثره كما قاله محمد بن مسلمة.

قوله: (ولا يجوز بيع القرط والقضب)^(٤) حتى يفنى ولا بأس ببيعه جزات

معلومات.

قوله: (ولا يجوز بيع الموز حتى يبدو صلاحه فإذا بدا صلاحه جاز بيعه ويضرب له

أجل ينتهي إليه).

الباجي^(٥): قال محمد بن مسلمة: يباع الموز سنتين.

وروى ابن نافع: لا أحب بيعه أكثر من سنة بالزمن [من الطول]^(٦)، ولا يصح

(١) «مختصر ابن عرفة» (٢٠٣/٩).

(٢) «التهذيب» (١٥٧/٣).

(٣) في ب: أنه يجوز.

(٤) في ب: والقضب.

(٥) «المنتقى» (١٢٩/٥).

(٦) في ب: الطويل.

ولا بأس ببيع الورد والياسمين إذا أمكن قطافه، ثم يكون ذلك للمشتري إلى آخر إبانه، ولا يجوز بيعه لسنين عدة.

فصل: في بيع الزرع:

ولا بأس ببيع الزرع إذا يبس واشتد.

إلا أن يكون بطونه متصلة في هذه المدة ولا [يتعذر]^(١) بالتهام لبقاء أصله، فإن تميّز كله بطن من الآخر واتصلت صح شراؤه بعدد البطون، وإن اتصلت ولم تتميز قدر بالزمان كالمياه.

قوله: (ولا بأس ببيع الورد والياسمين إذا أمكن قطافه ثم يكون بعد ذلك للمشتري إلى آخر إبانه، ولا يجوز بيعه سنين عدة). ما ذكر خالف فيه أكثر العلماء خارج المذهب. وقالوا: لا يجوز إلا بيع بطن بعد بطن. قوله: (ولا بأس ببيع الزرع إذا يبس واشتد). ما ذكره هو قول «سلمها الأول»^(٢).

وروى ابن وهب: لا يباع الحب حتى يبس وينقطع عنه شرب الماء حتى لا ينفعه الشراب.

اللخمي: وفي «الموازية» عن ابن شهاب: كان العلماء يقولون: «بدو صلاح الزرع إذا أفرك».

قال: والأول أحسن؛ لحديث ابن عمر^(٣): «حتى يبيض» ووقع في بعض النسخ «أشهب» بدل «ابن شهاب»، وهو غلط لنص «النوادر» عن ابن شهاب. وفي سماع أصبغ قال: سألت محمداً: إذا يبس الزرع، وفيه ما لا خطب لم يبس؟ قال: لا بأس ببيع جميعه.

(١) في ب: يتقدر.

(٢) «التهذيب» (٣/٤٢٣).

(٣) أخرجه مسلم (١٥٣٥).

ولا بأس ببيعه بعد جزازه إذا كان حزمًا، ولا يجوز بيعه إذا درس واختلط بتبته، ولا بأس ببيعه قصيلاً على القطع قبل يسه واشتداده.
ومن اشترى قصيلاً على القطع فأخر قطعه حتى بدا صلاحه بطل بيعه، فإن فات عند مشتريه ولم يكن رده، ضمن المشتري مكيلته أو قيمته وردها على البائع ورجع عليه بالثمن.

قوله: (ولا بأس ببيعه بعد جزازه إذا كان حزمًا).

أراد بقوله: «حزمًا» لأنه هو الذي يقع به [الحرز]^(١) احترازًا مما إذا [كدس]^(٢) بعضه على بعض فإنه لا يجوز بيعه.

وما ذكره الشيخ هو أحد القولين.

وقيل: إنه يجوز؛ لأنه يرى في سنبله ويعرف قدره.

وظاهر قول الشيخ أعم من أن تكون الرؤوس لجهة واحدة أم لا؟

وقال ابن عبد السلام: ينبغي أن يكون الخلاف [خلاف]^(٣) في حال، فإن كانت الرؤوس لجهة واحدة فالنفس أميل إلى الجواز، وإلا فلا شك في المنع.

قوله: (ولا يجوز بيعه إذا درس واختلط بتبته).

ولا بأس ببيعه قصيلاً على القطع قبل يسه واشتداده).

يريد: لأنه لا يأخذ [الحرز]^(٤).

ويريد: إلا أن يكون يسيرًا فإنه يجوز بجوازه فيها في السلم في الجزاف، وتأولوه على القليل، لأنه يحاط بتقديره.

قوله: (ومن اشترى قصيلاً على القطع فأخره حتى بدا صلاحه بطل بيعه، فإن فات عند مشتريه ولم يمكن رده، ضمن المشتري مكيلته أو قيمته وردها على البائع، ورجع عليه بالثمن،

(١) في ب: الحرز.

(٢) في ب: كسر.

(٣) سقط من ب.

(٤) في ب: الحرز.

فإن جز بعضه وأخر بعضه حتى بدا صلاحه لزمه ثمن ما جز منه بحساب ما اشتراه وانفسخ البيع في باقيه ورده على بائعه إن أمكن رده، وإن فات عند مشترية فقد ذكرنا حكمه.

ومن اشترى قصيلاً على القطع، ثم اشترى الأرض التي هو فيها من ربها جاز له أن يبقي الزرع فيها ولم يلزمه قطعه.



فإن جز بعضه وأخر بعضه حتى بدا صلاح الذي آخر منه لزمه ثمن ما جز منه لحساب ما اشتراه، وانفسخ البيع في باقيه ورده على بائعه إن أمكن رده، فإن فات عند مشترية فقد ذكرنا حكمه).

أراد بقوله: «أو قيمته» أي: إن لم تعلم المكيلة.

قوله: (ومن اشترى قصيلاً على القطع ثم اشترى الأرض التي هو فيها من ربها جاز له أن يبقي الزرع فيها ولم يلزمه قطعه).

وأما لو اشترى الأرض فإنه لا يجوز له أن يبقي الزرع حتى يبدو صلاحه؛ لأنه لم يملك الأرض.

ولو اشترى الثمرة على التبقية ثم [اشترط]^(١) الأرض لم يكن له أن يبقيها؛ لأن عقد الثمرة فاسد.

ولو ورث الأرض بعد ذلك جازت التبقية، قاله مالك؛ لأن الثمرة إذا فسح بيعها رجعت إليه بالإرث.



(١) في ب: اشترى.

باب: في بيع الأصول وفيها الثمر والأرض وفيها الزرع

فصل: في بيع الأصول مع ثمرها مؤبرة وغير مؤبرة:

ومن اشترى نخلاً وفيها ثمر لم يؤبر فثمرتها للمبتاع بغير شرط، وإن كانت قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع فتكون له بشرطه، فإن أبر بعضها ولم يؤبر بعضها، فإن كان ما أبر مثل ما لم يؤبر فالمؤبر

باب: في بيع الأصول وفيها الثمر والأرض وفيها الزرع

قوله: (قال: ومن اشترى نخلاً وفيها ثمر لم يؤبر فثمره للمبتاع بغير شرط، وإن كانت قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع فتكون له بشرطه).
ما ذكر فيما إذا أبر، قال المتيطي: هو مشهور المذهب العمل به.
وقال ابن الفخار وابن عتاب: هو للمبتاع.

ورد: بأنه إنما قاله لخصوصية النازلة وهي من باع جميع ما [حوته] (١) أملاكه من الأرض والشجر وما بالدار من جبح منصوب هو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، والنخل في جدار الدرا أو كرائه.

قال بعض القرويين، ونحوه لابن العطار وغيره: هي للمبتاع؛ إذ لا يستطاع إزالتها إلا بهدم الكواء، والحمام في برج فيها بخلافه فللبائع، لأنه تؤخذ دون إضرار بالمبتاع في برجه.

ونحوه للباقي (٢).

وقال ابن العطار: هما سواء النخل والحمام للمبتاع.

وفي «وثائق الباقي»: هما معاً للبائع إلا أن يشترطها المبتاع بعد المعرفة به.

ونحوه لأبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن.

قوله: (وإن أبر بعضها ولم يؤبر بعضها فإن كان ما أبر مثل ما لم يؤبر [فالمأبور] (٣))

(١) في أ: حوزته .

(٢) «المتقى» (١٢٩/٥).

(٣) في ب: فالمؤبر .

للبيع وغير المؤبر للمبتاع، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر ففيها روايتان:
إحدهما: أن الأقل تبع للأكثر.

والأخرى: أن ما أبر للبايع وما لم يؤبر للمبتاع.

فصل: في بيع الأرض وفيها زرع أو شجر مثمر:

ومن اشترى أرضاً وفيها زرع لم يبدُ صلاحه، ولم يذكر في عقد البيع ففيها روايتان:
إحدهما: أنه للبايع.

والأخرى: أنه للمبتاع.

للبيع وغير [المأبور]^(١) للمبتاع، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر ففيها روايتان:
إحدهما: أن الأقل تبع للأكثر.

والأخرى: أن ما أبر وما لم يؤبر للمبتاع).

ما ذكره [به]^(٢) المثل، ويريد به: إذا كان ما أبر وما لم يؤبر مثمرًا في نخلات
بأعيانها متفق عليها، وأما إن كان ما أبر شائغًا في كل نخلة، وما لم يؤبر كذلك،
فاختلف في ذلك على أربعة أقوال حكاه ابن زرقون.

ف قيل: كله للمبتاع وقيل: يخير البايع إما سلم الثمرة وإلا فسخ البيع.
وقيل: البيع مفسوخ.

قوله: (ومن اشترى أرضاً، وفيها زرع صغير لم يبد صلاحه ولم يذكره في عقدة البيع
ففيه روايتان:

إحدهما: أنه للبايع كالمأبور من الثمار.

والأخرى: أنه للمبتاع).

صَرَّحَ المتطي بأن المشهور الثاني.

وظاهر كلام الشيخ: أنه الذي بذره في الأرض ولم يبرز، فلا خلاف من قوله: أنه
للبايع، وليس كذلك، بل روى ابن عبد البر أن إباره بذره في الأرض.

(١) في ب: المؤبر.

(٢) في ب: في.

ومن اشترى أرضاً وفيها شجر مثمر فما كان من ثمرها عقدًا فهو للبائع، وما كان وردًا فهو لمبتاع.

فصل: في بيع الثمار على رؤوس الأشجار والاستثناء منها:

ولا بأس ببيع الثمار في رؤوس النخل والشجر جزافًا ولا يجوز بيعها خرصًا. ولا بأس أن يبيع جزءًا منها مثل نصفها أو ثلثها أو غير ذلك من أجزائها. ولا بأس أن يبيعها ربها ويستثنى جزءًا منها يسيرًا كان أو كثيرًا. ولا بأس أن يبيعها جزافًا ويستثنى منها كيلًا معلومًا إذا كان يسيرًا قدر ثلثها أو أقل منه.

قوله: (ومن اشترى أرضًا وفيها شجر مثمر فما كان من ثمرها [عقدًا]^(١) فهو للبائع، وما كان [وردًا]^(٢) فهو للمبتاع). قال بعض شيوخنا^(٣): هذا نقيض ما أفتى به ابن الفخار وابن عتاب فهو حجة لمن خالفها.

قوله: ([ولا بأس ببيع الثمار في رؤوس النخل والشجر جزافًا، ولا يجوز بيعها خرصًا.

ولا بأس ببيع جزء منها مثل نصفها أو ثلثها أو غير ذلك من أجزائها.

ولا بأس أن يبيعها ربها ويستثنى جزءًا منها يسيرًا كان أو كثيرًا]^(٤).

ولا بأس أن يبيعها جزافًا ويستثنى منها كيلًا معلومًا إذا كان يسيرًا قدر ثلثه أو أدنى منه).

ما ذكره من جواز استثناء الثلث هو كذلك بالاتفاق.

وظاهر كلام الشيخ: سواء كان بسرًا أو تمرًا أو رطبًا، وهو كذلك، صرّح به أشهب.

(١) في ب: قد عقد .

(٢) في ب: قد ورد .

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٩/ ١٨٤) .

(٤) سقط من ب .

ولا بأس أن يستثنى منها نخلات يختارها ويعينها إذا كان ثمرها قدر ثلث جميع الثمرة أو أدنى منه.

قال ابن عبد السلام: وهذا ظاهر إذا قلنا: إن المستثنى مبقى، وأما إذا قيل: إنه مشترى، ففيه نظر.

واختلف قول مالك إذا كانت الثمرة أنواعاً، واستثنى من نوع منها أكثر من ثلثه إلا أنه أقل من ثلث الجميع بالإجازة والمنع، وبه أخذ ابن القاسم وأشهب. واختلف في جواز استثناء وبائع صبرة كيلاً منها يبلغ ثلثها، والمشهور جوازه كالثمرة.

وروى ابن الماجشون عن مالك: لا يجوز قَلُّ أو كثر.

وقال به ابن القاسم في بيع الشاة واستثنى ثلثها، وأجازه أشهب.

وَفَرَّقَ المازري لابن القاسم بينها وبين الصبرة: بأن الصبرة مرئية فخف غررها بخلاف اللحم فإنه مغيب.

قلت: وبما ذكره يفرق بينه وبين الثمرة.

قوله: (ولا بأس أن يستثنى منها نخلات يختارها [ويعينها]^(١)) إذا كان ثمرها قدر ثلث جميع الثمرة أو أدنى منه).

أراد بـ «لا بأس» لصريح الإباحة لقولها^(٢): «أجازه مالك بعد أن وقف فيه نحو أربعين ليلة».

وقال ابن القاسم: لا يعجبني ذلك ولا أحب لأحد أن يدخل فيه، فإن وقع أجرته لقول مالك فيه.

وحمل المغربي على ابن القاسم أنه أراد المنع ابتداءً، ولذلك احتاج في إمضائه للتعليل، وعليه حملة ابن عبد السلام ورجحه على حمل ابن الحاجب^(٣).

(١) في ب: ولا يعينها.

(٢) «المدونة» (٣/٢٣٧)، و«التهديب» (٣/١٩٨).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٣٧٦).

ومن باع حائطاً جزافاً، واستثنى منه كيلاً معلوماً فأراد بيعه قبل أن يستوفيه من المشتري ففيها روايتان:

إحدهما: جواز بيعه.

والأخرى: منعه.

فصل: فيما إذا فني الثمر دون أن يستوفي المبتاع ما اشتراه:

ولا بأس أن يشتري الرجل ثمراً مكيلاً من حائط بعينه إذا بدا صلاحه بثمر معجل أو مؤجل. فإن قبض بعض ما اشتراه، ثم فني ثمر الحائط قبل أن

قوله على الكراهة بقوله: وكرهه ابن القاسم.

واتفق مالك وابن القاسم فيها على منع شراء المشتري على خيار نخلات، ولا سؤال على ابن القاسم إذ لم يفرق بين البائع والمشتري.

وأما مالك ففرق له التونسي بأن المستثنى عنده مبقى، [ولو كان مشتمى لمنع كما منع ابن القاسم.

والتزم عبد الحق الفرق على تقدير أن يكون المستثنى عنده مبقى^(١)؛ لأن العلة التي مع المشتري بسببها من الخيار هو خوف الانتقال بعد الاختيار معدومه في حق البائع غالباً؛ لأنه يعلم حال مبيعه فلا يختار إلا الجيد الذي لا يتردد ذهنه فيه أصلاً.

قوله: (ومن باع حائطاً جزافاً واستثنى منه كيلاً معلوماً، فأراد بيعه قبل أن يستوفيه من المشتري ففيها روايتان:

إحدهما: جواز بيعه.

والأخرى: منعه).

الرواية الأولى بناء على أن المستثنى مبقى، والأخرى على أنه مشتمى.

[قوله: (ولا بأس أن يشتري الرجل ثمراً مكيلاً من حائط بعينه إذا بدى صلاحه بثمر معجل أو مؤجل، فإن قبض بعض ما اشتراه ثم فني ثمر الحائط قبل.....

(١) سقط من ب.

يستوفي ما اشتراه فإنه يأخذ بقية رأس ماله أو بدلاً منه على ما يتراضيان هو والبائع عليه في الحال.

ويجوز أن يؤخر بقية رأس ماله، ولا يجوز أن يفسخ ما بقي له في شيء يؤخره.



أن يستوفي ما اشتراه فإنه يأخذ بقية رأس ماله أو بدلاً منه ما يتراضيان هو والبائع عليه في الحال، ويجوز أن يؤخره بقية رأس ماله ولا يجوز أن يفسخ ما بقي له في شيء يؤخره^(١).



(١) سقط من ب.

باب: بيع العرايا

فصل: في بيع العرايا:

ولا بأس ببيع العرية وهي هبة ثمر النخل والشجر، ومن ملك عرية فلا يجوز له أن يبيعها حتى يبدو صلاحها،

باب: في بيع العرية

قوله: (ولا بأس [ببيع] ^(١) العرية وهي هبة ثمن النخل والشجر ومن ملك عرية فلا يجوز له بيعها حتى يبدو صلاحها).

قال بعض شيوخنا ^(٢): العرية: ما منح من [ثمر] ^(٣) ييبس، وهي بتشديد الباء لغة، وعرفاً قاله عياض ^(٤).

وهي رخصة.

قال المازري ^(٥): مستثناة من بيع الرطب بالتمر وربما الفضل والنساء.

وظاهر قول الشيخ: «وهي هبة» أنه لا يشترط لفظ العرية بل يصح ذلك بلفظ الهبة والمنحة مثلاً، وبه قال ابن حبيب وغيره.

والمشهور: عدم الجواز اتباعاً للفظ الحديث.

وقول الشيخ: «والشجر» من باب عطف العام على الخاص.

وظاهره: سواء كانت مما ييبس ويدخر أم لا، وهو كذلك.

وقيل: لا يجوز إلا فيما ييبس ويدخر.

وقيل: لا يجوز إلا فيما ورد فيه الحديث، وهو النخل، وألحق به في بعض الروايات

العنب.

وسبب الخلاف: هل يقاس على الرخص أم لا؟

(١) سقط من ب.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٢٠٣/٩).

(٣) في أ، ب: شجر، والمثبت من «مختصر ابن عرفة» والمثبت هو الصواب.

(٤) «التنبيهات» (١٤٣١/٣).

(٥) «شرح التلقين» (٣-١/١١).

فإن بدا صلاحها جاز بيعها من المعري وغيره بالدنانير والدراهم والعروض، ولم يجز بيعها بالتمر من غير معريها.

ويجوز بيعها من المعري خاصة بخرصها تمرًا يعطيه إياه عند جدادها ولا يعجله قبله ولا يؤخره بعده إذا كان قدرها خمسة أوسق فما دونها، ولا يجوز فيما فوقها.

قوله: (فإذا بدا صلاحها جاز بيعها من المعري وغيره بالدنانير والدراهم والعروض، ولم يجز بيعها بالتمر من غير معريها. ويجوز بيعها من المعري خاصة بخرصها تمرًا يعطيه إياه عند جدادها ولا يعجله قبله ولا يؤخره بعده).

ما ذكره في غير المعري لا خلاف فيه، [وما ذكره]^(١) في المعري.

قال ابن بشير^(٢): فيه ثلاثة أقوال:

ف قيل: يجوز بالخرص، والعين والعرض، وهو المشهور.

وقيل: يمنع إلا بالخرص.

وقيل: يمنع شراؤها بكل شيء للنهي عن العود في الهبة وعن الربا وعن بيع الرطب بالتمر.

وظاهر قول الشيخ: «جاز بيعها» يقتضي الجمع، فلو اشترى بعضها فلا يجوز وهو كذلك في أحد القولين بناء على أن العلة في شراء العرية لقصد الضرر.

وقيل: جائز بناء على أنها لقصد المعروف، وكذلك الخلاف إذا اشترى جميعها وهي كل الحائط بناء على ما تقدم من الخلاف في التعليل.

قوله: (وذلك إذا كان قدرها خمسة أوسق فما دونها، ولا يجوز فيما فوقها).

ما ذكر هو رواية المصريين.

وروى أبو الفرج عن مالك: أنه يشترط أن يكون أقل من خمسة أوسق.

(١) سقط من أ.

(٢) «التنبيه» (٢/١٦٠/أ).

ومن أعرى نفرًا شتى عرايا عدة فلا بأس أن يشتري من كل واحد منهم عريته إذا بدا صلاحها بخرصها مرًا إذا كان قدرها خمسة أوسق فما دونها.



قوله: (ومن أعرى نفرًا شتى عرايا عدة فلا بأس أن يشتري من كل واحد عريته إذا بدا صلاحها بخرصها تمرًا إذا كان قدرها خمسة أوسق فما دونها).
ما ذكره لا أعلم فيه خلافاً .

وقوة كلامه تقتضي أنه لو أعار لرجل واحد عرايا من حوائط فإنه لا يشتري [إلا] (١) الخمسة فقط وهو كذلك قاله يحيى بن عمر، وأبو محمد.
وقيل: يشتري من كل حائط خمسة أوسق قاله أبو الحسن القاسمي.
وقيل: إن كانت بلفظ واحد فالأول وإلا فالثاني، قاله أبو القاسم بن الكاتب، وكلها تأول على قولها.

قال المازري (٢) وسبب الخلاف: هل يتعدد العقد بتعدد المعقود عليه أم لا؟
ومرض بعض شيوخنا (٣) قوله هذا: بأنه يوجب قصر الخلاف على كونها [في] (٤)
عقد واحد فيسقط الثالث وقد ذكر الثلاثة كعبد الحق.



(١) سقط من أ .

(٢) «شرح التلقين» (٢/ ١٥٥).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٩/ ٢١٤).

(٤) زيادة من «مختصر ابن عرفة» .

باب: الجوائح في الثمار

فصل في الوضع في بيع الثمار بسبب الجوائح والجيش ونقصان الشرب:
ومن اشترى ثمرة قد بدا صلاحها فأصابتها الجائحة، فأتلقت ثلث مكيلتها
فصاعدًا سقط منه من ثمنها بقدر ما تلف منها.
وإن كان ما تلف منها أقل من ثلث مكيلتها فمصيبة ذلك من مشتريها، ولا
يرجع على البائع بشيء منها.

باب: الجوائح في الثمار

قوله: (ومن اشترى ثمرة قد بدا صلاحها فأصابتها جائحة فأتلقت ثلث مكيلتها
فصاعدًا سقطت عنه من ثمنها بقدر ما تلف منها، وإن كان ما تلف منها أقل من
ثلث مكيلتها فمصيبة ذلك من مشتريها ولا يرجع على البائع بشيء من ثمنها).
قال بعض شيوخنا^(١): الجائحة: ما تلف من معجوز عن دفعه عادة قدرًا من ثمر
أو نبات بعد بيعه.

وما ذكر من أن المعتبر ثلث المكيل هو قول ابن القاسم.

وقال أشهب: المعتبر ثلث القيمة لا ثلث المكيلة.

وظاهر كلامه: لو كانت الثمرة مهرًا فإنه لا جائحة فيها لقوله: «ومن اشترى»؛
لأن إطلاق الشراء على ذلك مجاز؛ لأن الصداق [نحلة]^(٢)، وهو كذلك عند ابن
القاسم؛ لأنه يشترط البيع المحض خلافًا لابن الماجشون، وَضَعَفَهُ اللّخمي وابن
يونس^(٣).

وَضَعَفَ ابن [رشد]^(٤) قول ابن القاسم بإيجابه الجائحة في العرية مع أنها ليست
بيعًا محضًا.

(١) «مختصر ابن عرفة» (٢٢٢/٩).

(٢) في أ: يحله.

(٣) «الجامع» (٢٣٢/٦).

(٤) في ب: راشد.

والجائحة الموضوعة عن المشتري كل ما كان من آفات السماء مثل البرد والرياح والبرد والثلج والحر والجراد والعفن وما أشبه ذلك. وإذا نزل جيش بثمره فأتلفها أو أتلف ثلثها فصاعدًا، فهو بمنزلة الجائحة.

وأجابه شيخنا أبو مهدي . رحمه الله تعالى . : بأنها بيع محض، وإنما المعروف فيها هبة الثمرة أولاً، وليس محل النزاع. ويريد الشيخ: ما لم تكن الثمرة مشتراة مع الأصل فإنه لا جائحة فيها، ونص على ذلك فيها.

وقيل: بثبتها إن عظم خطرهما، قاله أصبغ. قوله: (والجائحة الموضوعة عن المشتري كل ما كان من آفات السماء مثل البرد والرياح والبرد والثلج والحر والجراد والعفن [والتريب] ^(١)، وما أشبه ذلك). يدخل في قول الشيخ: «وما أشبه ذلك»: النار، والمطر، والظير الغالب، والدود، وعفن الثمرة في الشجر، والسَّمُوم، والغرق ^(٢). وما ذكره متفق عليه، قاله ابن حارث.

قوله: (وإذا نزل جيش بثمره فأتلفها أو أتلف ثلثها فصاعدًا فهي بمنزلة الجائحة). لا خصوصية لذكره «الجيش» بل وكذلك السارق والسلطان الغالب لنص ابن القاسم وابن عبد الحكم وغيرهما بذلك.

وقيل بعكسه: ليس بجائحة، قاله مطرف وابن الماجشون وسحنون. وفرّق ابن نافع بين السارق والجيش.

وحكى المتطي الخلف في الجيش عن مالك.

ويريد الشيخ: ما لم يعرف الجيش أو واحد منه؛ لأنه يضمن جميعه، فإنه يتبعه المبتاع بقيمة ما أخذ منه، وإن كان معدماً.

ولا يكون جائحة لتقييد أبي محمد والفاسي قول ابن القاسم بذلك في السارق.

(١) في ب: التشريب .

(٢) انظر: «التهذيب» (٣/ ٤٣٢).

وما كان من نقصان الشرب فإنه يوضع قليله وكثيره.

فصل: في الجوائح في المقائي والمباطخ والبقول:

والمقائي والمباطخ بمنزلة الثمار في وضع الجوائح فيها. ومن اشترى بقللاً أصابته جائحة ففيها ثلاث روايات:

إحداها: أنه بمنزلة الثمار يوضع الثلث منه وما فوقه ولا يوضح ما دونه.

والرواية الثانية: أنه يوضع قليله وكثيره.

والرواية الثالثة: أنه لا يوضع شيء منه قل أو كثير.

قوله: (وما كان من نقصان الشرب فإنه يوضع قليله وكثيره).

ظاهره: سواء كان ماء العيون أو ماء السماء، وهو كذلك فيها^(١).

واختلف إذا اشترى بشرب نهر فغار الماء، ففيها: يوضع عن مشتره ما قل أو كثير إلا أن يكون ما فسد لذلك سيراً لا خطب له.

وقال اللخمي: في الرجوع [لنقص]^(٢) الماء المشتري [لسقي]^(٣) مطلقاً، وإن بلغ الثلث قولان، والأول أحسن.

قوله: (والمباطخ والمقائي بمنزلة الثمار في وضع الجائحة فيها).

ما ذكره هو أحد القولين.

وقيل: يوضع الجائحة مطلقاً، قاله أشهب.

قوله: (ومن اشترى بقللاً فأصابته جائحة ففيه ثلاث روايات: إحداهن: أنه بمنزلة

الثمار يوضع الثلث منه، وما فوقه، ولا يوضح ما دونه.

والرواية الثانية: أنه يوضع قليله وكثيره.

والرواية الثالثة: أنه لا يوضع شيء منه قل أو كثير).

(١) «التهذيب» (٣/١٦٣).

(٢) في ب: بنقص.

(٣) في أ: السقي.

ولا جائحة في ثمر عند جداده ولا زرع عند حصاده.



الرواية الأولى رواها عليّ بن زياد وابن أشرس.

والثانية رواها ابن القاسم وكلاهما فيها^(١).

وقال ابن حارث: اتفقوا على وضع جائحة البقل، واختلفوا في قدر ما يوضع وهو قصور لنقل الشيخ الرواية الثالثة: بأنه لا جائحة فيها بالإطلاق، وكذلك اختلف في قصب السكر على ثلاثة أقوال كالبقول.

وكذلك ألحقوا الزعفران والريحان والقرط والقصب بالبقول.

واختلف في الأصول المغيبة مثل اللفت والبصل هل هي كالبقول أم لا؟ ومذهبها أنها كهن.

قوله: (ولا جائحة في ثمر عند جداده، ولا زرع عند حصاده).

تسامح في قوله: «عند جداده» وإنما أراد أنه لا جائحة في الثمرة إذا انتهى طبيها. وما ذكره هو المشهور.

وقال سحنون: في ذلك الجائحة، حكاها ابن الحاجب ونقله المتيطي عن ابن كنانة ونقل ابن يونس عن سحنون مثل المشهور.



(١) «التهذيب» (٣/٤٢٥)

باب: في الصرف

فصل: في بيع الذهب والورق:

ولا يجوز بيع الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق تبرهما ومضروبهما، حليهما ونقارهما، جيدهما ورديتهما إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن، يدًا بيد. ولا يجوز في ذلك.

باب: في الصرف

قوله: (ولا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الورق بالورق تبرها ومضروبهما، حليها ونقارها، جيدها ورديتها إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن، يدًا بيد).
ابتدأ - رحمه الله - بالمراطة وهي: لقب في بيع العين بمثله.
وظاهر كلام الشيخ: أنه لا يغتفر الرجحان اليسير خلافاً لما ذكره ابن العربي في كتابه المسمى بـ «المحصول في أصول الفقه»^(١).

وأما الصرف:

فقال بعض شيوخنا^(٢): هو بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس لقولها^(٣):
«من صرف دراهم بفلوس»، والأصل الحقيقة.
وأورد عليه شيخنا أبو عبد الله محمد الوانوغلي قولها^(٤): «ولو جرت الجلود بين الناس لكرهنا بيعها [نظرة]^(٥)».
وأجابه: بأن هذا تقدير فرض.
قوله: (ولا يجوز في ذلك تراخ).

(١) «المحصول» (ص/ ١٣٢).

قال ابن العربي: «..... ومثال الرابع: إجازة التفاضل اليسير في المراطة الكبيرة، وإجازة بيع وصف في اليسير». ١ هـ.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٧/ ٣٣٤-٣٣٦).

(٣) «المدونة» (٣/ ٥).

(٤) «التهذيب» (٣/ ٩٣).

(٥) سقط من ب.

ولا في بيع الذهب بالورق حوالة، ولا حمالة، ولا نظرة، ولا بأس باقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب إذا حلت، ولا يجوز قبل حلولها.

يريد: ويفسخ.

وظاهره: قرب أو بعد وهو كذلك في البعد اتفاقاً، وفي القرب على المشهور، وفي «الموازية» أنه يصح، وهذه طريقة ابن شاس^(١)، وابن الحاجب^(٢)، وغيرهما إنما يحكي الخلاف في القرب بالخفة والكرامة، وهذا إذا كانت المفارقة اختياراً، واختلف إذا كانت غلبة على ثلاثة أقوال:

فقليل: كالواقعة اختياراً.

وقيل: [يجوز]^(٣) للضرورة.

وقيل: إن غلبا معاً كظهور زائف قلبه ثالث لهما فالأول وإلا فالثاني.

قوله: (ولا في بيع الذهب بالورق حوالة ولا حمالة ولا نظرة).

ما ذكره في الحوالة هو نصها في «كتاب الخيار»^(٤).

ويريد: إن ذهب المحيل قبل القبض، وإن قضاه قبل مفارقتها، فإنه مكروه.

وما ذكره في الحمالة هو نصها أيضاً، وزاد: «ولا شرط ولا رهن».

قوله: (ولا بأس باقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب إذا حلت

[آجالها]^(٥)، ولا يجوز ذلك قبل حلولها).

ما ذكره هو قولها في «كتاب الصرف»^(٦)، وهو المشهور، وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: يُمنع مطلقاً، قاله أشهب.

وعكسه قاله ابن وهب وابن كنانة وإسماعيل القاضي.

(١) «عقد الجواهر» (٢/٦٢٩).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٣٤١).

(٣) سقط من أ.

(٤) «التهذيب» (٣/١٩٠).

(٥) سقط من ب.

(٦) «التهذيب» (٣/٩٨).

فصل: في صرف الذهب بالورق والدنانير بالدرهم:

ومن ابتاع ذهباً بورق، ثم وجدها ناقصة، فإن طلب التمام انتقض صرفه، وإن رضي بالنقصان صح صرفه .

وفي «التهذيب» في «كتاب الحماله»^(١): وَمَنْ لَكَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ حَالَّةٌ فَأَحَالِكَ عَلَى دَنَانِيرٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ هِيَ كَصِرْفِ دَرَاهِمِكَ وَقَدْ حَلَّتْ لَمْ يَجِزْ .

ولا مناقضة لما في «صرفها» لحمل قولها على أنه لم يتعجل قبضها، وهو في «الأم»^(٢) كالنص بذلك، وأما لو تعجل لجاز .

قوله: (وَمَنْ ابْتَاعَ ذَهَبًا بِوَرَقٍ ثُمَّ وَجَدَهَا نَاقِصَةً، فَإِنْ طَلَبَ التَّمَامَ انْتَقَضَ صِرْفُهُ، وَإِنْ رَضِيَ بِالنَّقْصَانِ صَحَّ صِرْفُهُ).

اختلف في صرف التصديق في الوزن أو في الصفة منها أو من أحدهما على أربعة أقوال: فقيل: لا يجوز، وهو المشهور .

وقيل: إنه جائز، قاله أشهب ورواه .

وقيل: إنه مكروه، قاله مالك أيضاً .

وقيل: إن كان ثقةً صالحاً جاز وإلا فلا، قاله اللخمي .

وما ذكره من انتقاض صرفه فيما إذا طلب التمام هو المنصوص، وخرج قول بصحة ما وقع التناجز فيه من القول؛ لأن العقد يتعدد بتعدد المعقود عليه ومن الخلاف السابق في الغلبة .

وما ذكره في الرضا وظاهره: كان كثيراً أو قليلاً هو أحد الأقوال الثلاثة .

وقيل: لا يصح .

وقيل: إن كان قليلاً صح، وهذا كله مع المفارقة أو الطول، ويدل عليه قول

الشيخ: [«تم»]^(٣) .

(١) «التهذيب» (٤/٣٦٢) .

(٢) «المدونة» (٣/١٣٩) .

(٣) في ب: ثم .

ولو وجد فيها رديئاً فأراد رده انتقض صرفه، وإن رضي ببعه تمّ صرفه.
ولو صرف دنانير عدة بدراهم وسمى لكل دينار منها ثمناً ووجد في الدرهم رديئاً فأراد رده انتقض صرف دينار واحد منها إذا كان ذلك قدر المردود من الدراهم، وإن كان أكثر من ذلك انتقض صرف دينارين ثم على هذا الحساب حكم المردود وغيره.

وإن صرف عدة دنانير بدراهم، ولم يسم لكل دينار منها ثمناً، ثم وجد في الدراهم رديئاً فأراد رده انتقض الصرف كله.

قوله: (ولو وجد فيها رديئاً فأراد رده انتقض صرفه، وإن رضي ببعه تمّ صرفه).

ما ذكره من انتقاض صرفه هو المشهور.

وقيل: بجواز البدل، قاله ابن وهب والليث بن سعد.

وقيل: مثله إن قلباً واختبراً، قاله اللخمي.

وما ذكره فيما إذا رضي متفق عليه.

وتعقب: بأنه إنما وقع العقد على طيب، والرضا بالزائف بعد ذلك تأخير.

وأجاب المازري: بأن المقبوض على أنه طيب كقبضه لدخوله في ملك قابضه

بذلك لضمانه الملزوم لاستحقاقه غلبة، فانتفى التأخير.

واختلف إذا وجد المردود رصاصاً ونحوه:

فقيل: حكمه حكم ما ذكر الشيخ.

وقيل: كنص المقدار.

قوله: (ولو صرف دنانير عدة بدراهم، وسمى لكل دينار منها ثمناً، ثم وجد في

الدراهم رديئاً فأراد رده انتقض صرف دينار واحد منها إذا كان ذلك قدر المردود من

الدراهم، وإن كان أكثر من ذلك انتقض صرف دينارين، [ثم^(١) على هذا الحساب

يكون حكم المردود وغيره، فإن صرف عدة دنانير بدراهم ولم يُسم لكل دينار منها

ثمناً، ثم وجد في الدراهم رديئاً فأراد رده انتقض الصرف كله).

(١) سقط من ب.

فصل: في صرف الدنانير والدراهم عددًا:

ولا بأس ببديل الدنانير والدراهم الناقصة بالوزن على وجه المعروف يدًا بيد.

ما ذكر من الفرق بين التسمية وعدمها هو الذي يحكيه أصحابه البغداديون.

وقيل: ينتقض الجميع إذ لا أثر للتسمية.

وقيل: ينتقض ما قابل [النقض] ^(١) خاصة.

قوله: (ولا بأس ببديل الدنانير والدراهم الناقصة بالوازنة على وجه المعروف يدًا بيد).

أطلق الشيخ في محل [التقيد] ^(٢) وذلك من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يجوز بدل الثلاثة فأقل، ولا يجوز السبعة فأكثر اتفاقًا فيهما، واختلف فيما بينهما على قولين.

الثاني: من شرط البديل: ألا يكون الأنقص أجود، فإن كان فإنه لا يجوز باتفاق لظهور المكايسة المنافية للمعروف.

الثالث: إنما يجوز إذا كان النقص يسيرًا، واختلف هل ذلك سدس في الدينار أو دانقان على قولين حكاهما ابن شاس ^(٣).

قال ابن عبد السلام: والأول ظاهرها.

ورده بعض شيوخنا ^(٤): بأنه لم يذكره تحديدًا بل فرضًا، ونصها ^(٥): ولو أبدل ستة

دنانير تنقص سدسًا سدسًا، فلا بأس به.

قلت: وسمعت غير واحد يقول: إن الجزء من الدينار كالدينار.

وسئل أبو زكريا يحيى بن منصور - من التونسيين - عن رجل فقير يقول: مَنْ

(١) في ب: النقص .

(٢) في ب: التقيد .

(٣) «عقد الجواهر» (٢/٦٢٨).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٧/٤٣٨) .

(٥) «المدونة» (٣/٣٣)، و«التهذيب» (٣/١١٧).

ولا بأس ببيع الحلي المكسورة والمصوغ محشورًا وفارغًا جزافًا بغير جنسه، ولا يجوز بيعه بجنسه، إلا وزنًا بوزن يدًا بيد.

ولا يجوز بيع الدراهم بالدنانير جزافًا، ولا بأس ببيع بعضها بعض عددًا من غير وزن، فيبدل ولا بأس ببيع العروض بالدراهم والدنانير عددًا من غير وزن.

يبدل لي هذا الربع بقيراط يأجره الله تعالى [فيبدل]^(١) له، فقال: فاعل ذلك مأجور. وأجبت به أفتى به شيخنا - حفظه الله تعالى - بأنه مأزور عملاً بما فوقه من اشتراط اليسارة.

قوله: (ولا بأس ببيع الحلي المكسور والمصوغ محشورًا وفارغًا جزافًا بغير جنسه، ولا يجوز بيعه بجنسه إلا وزنًا بوزن).

ما ذكر من جوازه جزافًا رواه محمد، وزاد فيه: ما لم يعلم البائع وزنه. وقيده اللخمي بقوله: يريد بالجواز: إن دل دليل على ما فيه، كقطع طرف منه يدل على كثافته.

وذكر المازري [جملة]^(٢) ذلك غير معزو بأنه المذهب. قوله: (ولا يجوز بيع الدنانير بالدراهم جزافًا، ولا بأس ببيع بعضها ببعض عددًا، ولا ببيع العروض بالدنانير والدراهم عددًا من غير وزن).
ظاهرة: سواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد، وهو أحد الأقوال الأربعة. وقيل: إنه جائز.

وقيل: مكروه، وعليه حمل ابن القصار وغيره قول مالك بالمنع. وقيل: إن كان التعامل بالوزن يجوز جزافًا، وبالعدد لا يجوز، وهو الصحيح؛ لأنه إذا كان التعامل بالوزن فيصير [المقصد]^(٣) مبلغ وزنه، ولا عرض في أحاده فيصير كالتبر، وإذا كان بالعدد تكون أحاده مقصودة.

(١) في أ: يبدل .

(٢) في ب: حمله .

(٣) في ب: المقصود .

فصل: في تبديل السكة:

ومن اقترض دراهم أو دنانير أو فلوساً أو باع بها وهي سكة معروفة، ثم غير السلطان السكة وأبدلها بغيرها، فإنما عليه مثل السكة التي قبضها ولزمته يوم العقد.

فصل: في صرف الفلوس إلى أجل والتفاضل فيها:

ويكره صرف الفلوس إلى أجل، وبيع بعضها ببعض متفاضلاً حين كان يتعامل بها، فأما في وقتنا هذا فإنها كالعروض.

قوله: (ومن اقترض دراهم أو دنانير أو فلوساً أو باع بها وهي سكة معروفة، ثم غير السلطان السكة أو أبدلها بغيرها فإنما عليه مثل السكة التي قبضها أو لزمته يوم العقد). ما ذكره هو قولها في «كتاب الرهون»^(١): «من باع بفلوس ففسدت فليس له إلا مثلها» وهو المشهور.

وفي «كتاب ابن سحنون»: إن انقطعت الفلوس قُضي بقيمتها، ونحوه وقع لأشهب على ما فهمه ابن محرز، وبه قال عبد الحميد الصائغ.

ويريد الشيخ: أنه لو عُدمت السكة فإنه يلزمه قيمتها، وهو نص «التلقين»^(٢). واختار عبد الحميد: أنه يلزمه قيمة السلعة كمن أسلم في فاكهة [فإن فانقطع]^(٣) إبانها.

قوله: (ويكره صرف الفلوس إلى أجل وبيع بعضها ببعض متفاضلاً حين كان يتعامل بها، فأما في وقتنا هذا فإنها كالعروض).

ما ذكر هو أحد الأقوال الثلاثة عن مالك، وعنه التحريم والإباحة، وأخذ التحريم والكراهة من قولها^(٤): «وليس بحرام بين ولكن أكره التأخير فيها».

ومنهم من تأول الكراهة على التحريم فردهما إلى قول واحد وبه أقول، ومثله منع

(١) «التهذيب» (٤/٦٥).

(٢) «التلقين» (٢/١٥٠).

(٣) في أ: فإن قطع.

(٤) «التهذيب» (٣/٩٣).

فصل: فيمن اقترض دراهم أو عيناً ثم غلت أو رخصت:

ومن اقترض من صيرفي بقدر نصف دينار دراهم، ثم رخصت أو غلت فإنها عليه مثلما أخذ منه، وكذلك من الذهب والورق، ولو اقترض منه ديناراً عيناً، ثم رخصت العين أو غلت فعليه وزن ما أخذ منه عيناً من الذهب والورق.

فصل: في شراء تراب الذهب والورق:

ولا بأس بشراء تراب المعدن من الذهب والورق بغير جنسه، ولا يجوز شراؤه بشيء من جنسه.

فصل: في قضاء قرض الدنانير عدداً عن الوزن أو وزناً عن العدد:

ومن اقترض دنانير عدداً ثم قضى وزناً أو اقترض وزناً فقضى عدداً فلا بأس به إذا لم يكن فيه شرط ولا عادة.

«سلمها الثالث»^(١) يبيعها جزافاً كالعين، ويعارض ذلك قول «زكاتها»^(٢): لا تزكى إلا في الإدارة كالعروض.

وقول «سلمها الثاني»^(٣): «إذا باع بها وكيل ضمنها»؛ لأنها كالعروض إلا سلعة يسيرة. قوله: (ومن اقترض من صيرفي بقدر نصف دينار دراهم، ثم رخصت أو غليت فإنها عليه مثل ما أخذ منه، وكذلك لو اقترض منه ديناراً عيناً ثم رخصت العين أو غلت فإنها عليه وزن ما أخذ منه عيناً من الذهب والورق).

ذَكَرَهُ الصيرفي طردي، وهذه خلاف الأولى في التصوير فليست بتكرار؛ لأن الأولى قطع السلطان سِكَتَهَا، وهذه إنما فيها الرخص أو الغلاء، ولا أعلم هنا خلافاً.

قوله: (ولا بأس بشراء تراب المعدن من الذهب والورق بغير جنسه، ولا يجوز شراؤه بشيء من جنسه، ومن اقترض دنانير عدداً ثم قضى وزناً أو أقرض وزناً قضى عدداً، فليس به بأس إذا لم يكن ذلك بشرط ولا عادة).

(١) «التهذيب» (٣/٢٣).

(٢) «المدونة» (١/٣٠٥).

(٣) «التهذيب» (٣/٤٣).

باب: بیع العروض والحيوان

فصل: بیع العروض والحيوان :

ولا بأس ببيع العروض والحيوان بعضها ببعض متماثلاً ومتفاضلاً جنساً واحداً كانت أو جنسين مختلفين يداً بيد.

[باب: بیع العروض والحيوان]

قوله: (ولا بأس ببيع العروض والحيوان بعضها ببعض متفاضلاً ومتماثلاً جنساً واحداً كانت أو جنسين مختلفين يداً بيد، ولا بأس ببيعها متفاضلاً إلى أجل إذا كانت جنسين مختلفين) (١).

ما ذكره هو قولها (٢).

وقال ابن حمدون (٣): يمنع تراب الذهب، محتجاً بأن تراب الفضة حجارة تسيل، والذهب تراب وذهب.

قال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - : ولا أدري من يكون ابن حمدون.

وقال شيخنا - حفظه الله تعالى - : هو مروى، وابن حمدون أندلسي وهو بحر.

قال: فهو أبو عليّ حسن ابن حمدون الجلولي المقرئ.

قال: أبو زيد عبد الرحمن الدباغ: كان من العلماء المعدودين، عالماً بوجوه القراءات وعلوم القرآن والنجوم مع ذكاء وعبادة وتهجد بالليل، ولم يُذكر تاريخ وفاته ولا أين دُفن بالقيروان.

وفيها (٤): منع تراب الصوّاعين.

واختلف إذا فات تخليصه:

فقيل: يأخذه ربه مجاناً، خرّجه التونسي على قول عبد الملك في تمر قبل بدو

(١) سقط من ب.

(٢) «التهذيب» (٣/٤٤).

(٣) انظر: «الجامع» (٨/٢١٦).

(٤) «التهذيب» (٣/٢٢).

ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منها إلى أجل ولا بأس ببيعها متفاضلاً إلى أجل كانت جنسية مختلفيه.

صلاحه على البقاء فسخ بعد سقيه وعلاجه أن لا أجر له فيها.

وقيل: يبقى لمبتاعه ويغرم قيمته على غرره لو جاز بيعه.

وقيل: يلزم البائع أخذ ما خرج منه ودفع مثل أجره خلافه وهو المشهور.

وقيل: يخير في أخذه بذلك وتركه مجاناً.

ولو خَلَّصَه فلم يخرج منه شيء.

فقال ابن حبيب: على ربه أجرته.

ابن يونس^(١): هذا غلط لا أجر له، وأما لو قال مبتاعه: ضاع، فإنه يحلف ويغرم

قيمته، قاله أبو حفص العطار.

قوله: (ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منها إلى أجل).

لأنه سلف جرّ منفعة، وهذا على مذهبنا في اعتبار الذرائع، وأما من لم يعتبرها من

أهل العلم فيجوزون التفاضل في العروض والحيوان نقدًا أو إلى أجل.

ولا خصوصية لما ذكر الشيخ من التفاضل، وكذلك لا يجوز بيعه بأقل منه إلى

أجل كثوبين بثوب من جنسها؛ لأنه ضمان يجعل بناءً منه على سد الذرائع.

واختلف في سلم الشيء في مساويه:

فمنعه في «كتاب ابن المواز» مطلقاً.

وقال فيها^(٢): إن ابتغيت به نفع نفسك يعني المسلم لم يجوز، وإن ابتغيت به نفع

الذي أسلمته إليه جاز.

فرد الأمر فيه إلى نفع المسلم.

(١) «الجامع» (٨/٣٢).

(٢) «التهذيب» (٣/٢٦).

والاختلاف في الحيوان في سرعته ونجابته وإن اتفقت أجناسه، والاختلاف في العبيد في الصنائع والمنافع وإن اتفقت أجناسهم.

قوله: (والاختلاف في الحيوان في سرعته ونجابته وإن اتفقت أجناسه).
اختلف هل تختلف الخيل بالكبر والصغر؟
ف قيل: إنها تختلف بذلك.

وقال ابن دينار: ولا تختلف الصغار من الكبار في جنس من الأجناس، والمعتبر في الإبل الحمل خاصة فيعتبر التفاضل فيها من هذه الناحية، وليس السبق بمعتبر، قاله المازري وتبعه ابن بشير^(١).

وهو خلاف قول اللخمي: الإبل صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل، وكل منهما جيد وحاشي يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب، وعكسه اتحد العدد أو اختلف.

وظاهر كلام الباجي^(٢): مثله ذكره في ترجمة ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض، وله مثل الأول ذكره في أول ترجمة من البيوع.

قوله: (والاختلاف في العبيد في الصنائع والمنافع وإن اتفقت أجناسهم).
ظاهرة: أن الجمال في الجارية لا يعتبر، وهو كذلك عند ابن القاسم وهو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: باعتباره إن كان فائقًا، قاله أصبغ في نقل عبد الحق.
وظاهر كلام الباجي^(٣) واللخمي عنه: اعتباره مطلقًا وهو ظاهر رواية ابن وهب.
وظاهرة: أن الذكورة والأنوثة غير معتبرة، وهو كذلك عند ابن حبيب.
وقيل: باعتبار ذلك على ظاهر قول مالك فيها في «كتاب العتق الأول».
وظاهر قول الشيخ: «والمنافع» أن التجر معتبر، وهو كذلك باتفاق، واختلف في

(١) «التنبيه» (٢/ ١٣٢ أ).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢١).

(٣) «المنتقى» (٥/ ٢٤).



الكتابة فقييل: معتبرة، قاله مالك.

وقيل: لا.

وقيل: بالأول في الذكور وبالثاني في الإناث، قاله ابن القاسم وله مثل الأول.

وظاهره أيضًا: أن الطبخ والخبز تختلف به الجوارى، وهو كذلك.

[قال] ^(١) مالك في «كتاب محمد»: ولم يجعل فيه الغزل مما يختلف به، وهو خلاف

نقل ابن بشير ^(٢) عن المتأخرين: أن الغزل والنسج لغو إلا ما بلغ النهاية.



(١) في ب: قاله .

(٢) «التنبيه» (٢/١٠٧ ب).

باب: بيع الأجال والعينة

فصل: في بيع السلم:

ومن أسلم في عرض ثمنًا ملعومًا فلا بأس أن يبيعه من بائعه قبل قبضه بمثل ثمنه أو أقل منه: ولا يجوز أن يبيعه بأكثر من الثمن الذي أسلمه إليه فيه، ولا بأس أن يبيعه من غير بائعه بمثل ثمنه أو أقل منه أو أكثر يدًا بيد، ولا يجوز أن يؤخر ثمنه.

باب: في العينة وبيع الأجال

قوله: (ومن أسلم في عرض ثمنًا معلومًا فلا بأس أن يبيعه من بائعه قبل قبضه بمثل ثمنه أو أقل منه، ولا يجوز أن يبيعه منه بأكثر من الثمن الذي أسلمه إليه فيه). إنما لم يجز أن يبيعه بأكثر؛ لأنه سلف جرّ منفعة. قوله: (ولا بأس أن يبيعه من غير بائعه بمثل ثمنه أو أقل منه أو أكثر منه يدًا بيد، ولا يجوز أن يؤخر ثمنه).

يعني: ويشترط حضوره وإقراره، وأما شرط حضوره فليعلم حاله من الملاء والعدم، وأما إقراره فليتم ثبوت ما عليه فإنه [إن جحد]^(١) وإن كانت عليه بينة فلا بد من اليمين والمنازعة.

وخرج عدم اشتراط إقراره من الخلاف في شراء ما فيه خصومة، وهذا فيمن هو حاضر البلد.

وأما إن كان غائبًا فإن لم تكن عليه بينة فقال مالك: لا يجوز، وظاهر قول أصبغ في «العتبية» جوازه.

وعلى ذلك فهمه ابن رشد وتأوله في موضع آخر على أن الفبية قريية، ولو كانت عليه بينة فقولان، ولو كان الذي عليه الدّين ميتًا فنصّ مالك في «الموطأ» على منع بيعه، وذكر ابن رشد الإجماع عليه، والغرر فيه ظاهر.

وقال اللخمي: يجوز شراء ما على الميت إذا كان ظاهر اليسار غير معروف بالمداينة.

(١) في أ: اتحد.

فصل: في بيع الآجال:

ومن باع سلعة بثمن إلى أجل، فلا يجوز أن يشتريها نقدًا، ولا إلى أجل أدنى من أجلها بأقل من ثمنها الذي باعها به، ولا يجوز أن يشتريها إلى أبعد من أجلها بأكثر من ثمنها، ولا بأس أن يشتريها إلى أبعد من أجلها بمثل ثمنها أو أقل منه.

وقد فرق ابن القاسم في قسم ماله بين الغرماء بين من هو معروف ماله وغيره. ورد بعض شيوخنا^(١) بثلاثة أوجه:

أحدها: نقل ابن رشد الإجماع إذ هو ثقة عدل.

الثاني: قياسه على القسم واضح الفساد؛ لأن القسم واجب إجماعًا، والبيع غير واجب إجماعًا.

الثالث: أن القسم: قضاء لعين ما في الذمة لا إنشاء عقد، والبيع: عقد إنشاء.

فصل: في بيوع الآجال:

قوله: (ومن باع سلعة بثمن إلى أجل فلا يجوز أن يشتريها نقدًا ولا إلى أجل أدنى من أجلها بأقل من ثمنها الذي باعها به، ولا يجوز أن يشتريها إلى أبعد من أجلها بأكثر من ثمنها، ولا بأس أن يشتريها إلى أبعد من أجلها بمثل ثمنها أو أقل منه). قال ابن الحاجب^(٢): بيع الآجال: لقب لما يفسد بعض صورته منها لتطرق التهمة بأنها قصدا إلى ظاهر جائز ليتوصلا به إلى باطن ممنوع حسماً للذريعة.

واعترضه ابن عبد السلام: بأنه غير مانع؛ لأنه يدخل تحته كثير من البياعات الممنوعة عند أهل المذهب، وإن لم تكن من بياعات [الآجال]^(٣) كصرف فضة رديئة من رجل بذهب، ثم يشتري منه بذهب فضة طيبة هي دون الأولى في الوزن، وذلك في مجلس واحد أو في مجلسين متقاربين.

(١) «مختصر ابن عرفة» (٨/٥٥، ٥٦).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٣٥٢).

(٣) في أ: الأجل.

فصل: في بيع العينة:

ولا خير في العينة وهو أن يطلب الرجل من الرجل سلعة ليست عنده فيقول له: اشتراها من مالك بعشرة دنانير نقدًا وهي لي باثني عشر إلى أجل، هذا وما أشبهه لا يجوز.

ولا بأس أن يقول: اشتراها لي بعشرة ولك ديناران لأن ضمانها من المشتري، ومن باع سلعة بثمان نقدًا، ثم اشتراها بأكثر منه فلا بأس به إلا من أهل العينة.

ومثل ذلك في الأطعمة كثير، وكاقتضاء الطعام من ثمن الطعام المخالف له في القدر أو الجنس أو غير ذلك مما لا يُحصى كثرة، وقد أكثر أهل المذهب الكلام في هذا الباب، وهو من أصعب كتب أصحابنا ولاسيما من ابن الحاجب.

قوله: (ولا خير في العينة، وهي أن يطلب الرجل من الرجل سلعة ليست عنده فيقول له: اشتراها من مالك بعشرة دنانير نقدًا، وهي لي باثني عشر إلى أجل، هذا وما يشبهه لا يجوز).

«لا خير» على التحريم؛ لأنه سلف بزيادة، وتلزم الأمر ويعطى المأمور العشرة معجلًا، ويسقط عنه ما أربأ، وهل له أجر في شرائه؟ اختلف فيه مخرج مما يأتي. ولو قال له: اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقدًا، وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدًا فإنها جائزة، والمأمور أجير على شرائها بدينارين، قاله محمد.

وهذا إذا كان النقد من عند الأمر أو من عند المأمور بغير شرط. وأما إن كان من عند المأمور [بشرط]^(١) فهي إجارة فاسدة؛ لأنها إجارة وسلف. وللمأمور الأقل من الدينارين أو من إجارة مثله على مذهب ابن القاسم في السلف والبيع، وعلى مذهب ابن حبيب: إذا قبض السلف كان له أجر مثله بالغًا ما بلغ.

وقال ابن المسيب: لا أجر له.

(١) في ب: كالشرط .



قال ابن زرقون: وهو أصح؛ لأنه إن أخذ أجرًا كان ثمنًا للسلف [وتتممة] (١)
 للربا، وأما لو قال: اشتري باثني عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقدًا، فهي
 غير جائزة وتلزم الأمر السلعة باثني عشر إلى أجل، وللمأمور جعل مثله ما بلغ
 باتفاق، وإليك النظر في بقية الصور.



(١) في ب: تتممة.

باب: في بيع المزابنة والملامسة والمنابذة

فصل: في بيع الملامسة:

ولا يجوز بيع الملامسة، وهو أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره، ولا يقف على صفته فيبتاعه كذلك.

فصل: في بيع المنابذة:

ولا يجوز بيع المنابذة، وهو: أن يطرح الرجل إلى الرجل ثوبه ولا يلمسه.....

باب بيع الملامسة والمزابنة والمنابذة

قوله: (ولا يجوز بيع الملامسة، وهو أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يقف على صفته فيبتاعه كذلك).

خرَّج مسلم بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: نهى عن الملامسة والمنابذة»^(١)، ويقوم من كلام الشيخ ابتياعه [بليل]^(٢) أنه لا يجوز، وهو كذلك صرح به فيها^(٣) وأخذ أبو محمد صالح بظاهرها: ولو كان الليل مقمرًا، وبه حكمتُ غير ما مرة.

وقال المتيوي: قول أبي محمد^(٤): «أو في ليل مظلم» يدل على الجواز في ليل مقمر.

وقال التادلي: الحيوان المأكول اللحم يجوز شراؤه ليلاً؛ لأنه يدرك سمنه بالمس.

قلت: والصواب منعه في الغنم؛ لاختلاف الأغراض في صفة جلده عندنا.

وقدم الشيخ في هذا وما بعده الحكم قبل التصور، وكذلك وقع في الحديث فيما

فسره منها، وكان ذكر الحكم يشعر بالتصور في أكثرها.

قوله: (ولا يجوز بيع المنابذة، وهو: أن يطرح الرجل إلى الرجل ثوبه ولا يلمسه).

ما ذكره هو خلاف قولها^(٥).

(١) أخرجه مسلم (١٥١١).

(٢) في ب: في دين.

(٣) «المدونة» (٣/٢٥٣).

(٤) «الرسالة» (ص/١٠٩).

(٥) «المدونة» (٣/٢٥٣).

ولا ينشره، ولا يوصف له فيبتاعه كذلك من غير صفة ولا رؤية، ولا يجوز الساج المدرج في جرابه ولا القبطي في طيه.

وقول الجماعة في تفسيره: بأن يتنازدا ثوبين من غير نظر ولا تراض. وهكذا جاء في الحديث، والمعنى يشمل الصورتين، ولو كان ذلك بعد النظر والتراضي فإنه جائز، وكذلك مع النظر وحده إذا تنازداهما؛ لأن نبد كل واحد منهما ثوبه إلى صاحبه على طريق المعاوضة دليل على رضاه؛ ولأننا لا نشترط الصيغة ولا بد. وَخَرَجَ مُسْلِمٌ بِسُنْدِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْحِصَاةِ»^(١). وَأَحْسَنُ مَا قِيلَ: فِيهِ تَأْوِيلَاتٌ مِنْهَا: أَنْ يُبَاعَ مِنْ أَرْضِهِ قَدْرَ رَمِيَةِ الْحِصَاةِ، وَلَا شَكَّ فِي جَهْلِهِ لِاخْتِلَافِ قُوَّةِ الرَّامِي.

وقيل: [يعني]^(٢): أي ثوب وقعت عليه حصاتي هو [المبيع]^(٣) وهو مجهول كالأول.

وقيل: معناه: ارم بالحصاة فما خرج كان لي بعدده دنانير أو دراهم، وهذا مجهول أيضاً.

وقيل: [يعني]^(٤) إذا أعجبه الثوب تركه على حصاة، وهذا إذا كان بمعنى الخيار، وجعل ترك الحصاة علماً على الاختيار لم يمنع.

قوله: (ولا ينشره ولا يوصف له فيبتاعه كذلك من غير صفة ولا رؤية ولا يجوز الساج المدرج في جرابه ولا القبطي في طية).

ما ذكره من منع الساج المدرج هو قول مالك فيها^(٥)، وفي «كتاب محمد»: وقال فيه مرة بالجواز، وحمله للخصي وغيره على الخلاف، وحكى التادلي قولاً ثالثاً: بالفرق بين

(١) أخرجه مسلم (١٥١٣).

(٢) في ب: معنى .

(٣) في أ: البيع .

(٤) في ب: معناه .

(٥) «المدونة» (٢٥٣/٣).

فصل: في النهي عن بيع المزبنة:

ولا يجوز بيع المزبنة وهو بيع المعلوم بالمجهول من جنسه، والمنع في ذلك فيما فيه الربا لأجل التفاضل وفيما لا ربا فيه لأجل التخاطر والتقامر وذلك إذا لم يعلم أن أحدهما أكثر من الآخر. فأما إن علم أن أحدهما أكثر من الآخر لا جهالة فيما لا ربا فيه فالبيع جائز.

أن يخرج طرفه فيجوز، وما لا فلا، وما ذكره لا أعرفه، ولا يثبت قول ابن عبد البر^(١): بيع الثوب في طيه دون أن ينظر إليه لا يجوز عند الجميع؛ لأنه في معنى بيع الملامسة، فإن عرف ذرعه طولاً وعرضاً، ونظر إلى شيء منه، واشترى على ذلك جاز، فإن خالف كان له القيمة كالعيب؛ لأنها مسألة أخرى، ولذلك لم يحك فيها خلافاً.

وعرضت هذا على شيخنا أبي مهدي - رحمه الله - تعالى فاستحسنه، وأما بيع البرنامج فيأتي للشيخ بعد.

فصل: في النهي عن بيع المزبنة:

قوله: (ولا يجوز بيع المزبنة، وهو بيع المعلوم بالمجهول من جنسه، والمنع من ذلك فيما فيه الربا لأجل التفاضل، وفيما لا ربا فيه لأجل المخاطرة والتقامر، وذلك إذا لم يعلم أن أحدهما أكثر من الآخر، فأما إذا علم أن أحدهما أكثر من الآخر لا محالة فيما لا ربا فيه فالبيع جائز).

في مسلم: عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المزبنة»^(٢).

ودل كلام الشيخ من باب أخرى أنه يمنع بيع المجهول بالمجهول، فكان حق ابن الحاجب^(٣) والمازري أن لا يزيداه في حدتهما في قولهما، وهو: بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنسه، ويقوم من كلام الشيخ أنه لا يجوز كراء الملاحه بالملح؛ لأنه من المزبنة وهو كذلك.

(١) «الاستذكار» (٦/٤٦١).

(٢) أخرجه مسلم (١٥٤٢).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٣٤٧).



وجاءت رواية في [المذهب في] (١) «العتبية» (٢) بجوازه، وأخذ بها ابن العطار. ويقوم منه أيضًا أنه لا تباع الأجباح إذا كان فيها عسل بعسل. وقول الشيخ: «فيما لا ربا فيه» يدخل فيه مثل التراب والمطعم الذي لا ربا فيه، لكن وقع في المذهب اختلاف في جواز بيع الرطب باليابس إذا كانا غير ربويين على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك غير ممنوع، وهو دليل ما في سماع عيسى وسماع أصبغ. والثاني: يجوز بشرط تحري المساواة، وهو أيضًا في سماع عيسى. والثالث: التفصيل على الوجه الذي ذكر الشيخ وهو الصحيح، وذهب فضل إلى رد القولين الأولين إلى الثالث.



(١) سقط من أ.

(٢) انظر: «البيان» (٨/٥٠٢).

باب: بیع الغرر وبیعتین فی بیعة

فصل: فی بیع الغرر:

ولا يجوز بیع الغرر، من ذلك بیع الآبق، والضال، والظیر فی الهواء، والسّمك فی الماء، وبیع الثمار قبل بدو صلاحها علی البقاء، وبیع الأجنة فی بطون أمهاتها، هذا وما أشبهه من الغرر، فلا يجوز.

باب: بیع الغرر وبیعتین فی بیعة

قوله: (قال: ولا يجوز بیع الغرر، ممن ذلك بیع الآبق، والضالة، والظیر فی الهواء، والسّمك فی الماء، وبیع الثمار قبل بدو صلاحها علی البقاء، وبیع الأجنة فی بطون أمهاتها، هذا وما أشبهه من الغرر).

رواه مسلم بسنده عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بیع الحصة وعن بیع الغرر»^(١).

وفي «الموطأ»^(٢) من مراسيل ابن المسيب: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بیع الغرر». ويريد الشيخ: ما كان غرره كثيرًا كما مثل به مع قوله: «هذا وما أشبهه»، وأما ما كان غرره يسيرًا فإنه جائز كإجارة الدار مشاهرةً مع كون الشهر ناقصًا وكاملًا، وكدخول الحمام، وكالشرب من السقاء مع اختلاف الناس فی الاستعمال والشرب، واختلف فيما توسطه من الغرر كبیع الفرس بشرط الحمل علی أربعة أقوال:

فقیل: لا يجوز؛ لأنه أخذ لجنينها ثمنًا، قاله فی آخر مسألة من بیوعها الفاسدة^(٣). وقیل: جائز، قاله أشهب.

وقیل: إن كانت ظاهرة الحمل فالثاني وإلا فالأول، قاله سحنون.

وقیل: إن قصد البراءة منه صح وإلا فلا.

ابن زرقون: إنها يجوز فی الرمكة عند من أجازها إذا قال: هي حامل قولًا مطلقًا، ولو

(١) أخرجه مسلم (١٥١٣).

(٢) «الموطأ» (٢٤٥١).

(٣) «التهذيب» (٣/١٧١).

فصل: في البيعتين في بيعة:

ولا يجوز بيعتان في بيعة واحدة، وذلك أن يبيع مثنياً واحداً بأحد ثمنين مختلفين، أو يبيع أحد مثنين مختلفين بثمان واحد، ولا بأس ببيع أحد مثنين متفقين بثمان واحد،.....

قال: «من فرس أو حمار» لفسد البيع؛ لاحتمال أن يكون انبعث عليها غير الذي سماه. وقاله ابن رشد^(١) في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ من «جامع البيوع». واختار بعض شيوخنا الجواز لحفظه عليها من غيره.

قوله: (ولا يجوز بيعتان في بيعة واحدة، وذلك أن يبيع مثنياً واحداً [بأحد ثمنين]^(٢) مختلفين، أو يبيع أحد مثنين مختلفين بثمان واحد).

حَرَجَ الترمذي عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»^(٣) وقال: حديث صحيح.

وفي «موطأ مالك»^(٤): أنه بلغه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن مثله».

أبو عمر^(٥)، هذا حديث من طرق صحاح تلقاها أهل العلم بالقبول. ويريد: إذا كان على اللزوم للمتابعين أو لأحدهما.

واختلف إذا قال البائع للمشتري: خذ هذا الثوب بدينار إن شئت، أو هذه الشاة بدينار، ولم يزد على ذلك على قولين لمالك بناءً على أنه التزام بيع وهو الأقرب أم لا. ويريد الشيخ في الأول إذا كان الناظر يتردد بها يأخذ من الثمنين كما لو قال: بعشرة نقدًا أو بعشرين إلى أجل، ولو عكس لجاز؛ لأن كل عاقل لا يختار لنفسه إلا ما هو أيسر عليه، وهو أقل الثمنين هنا.

قوله: (ولا بأس ببيع أحد مثنين متفقين بثمان واحد).

(١) «البيان» (٧/٤٤٧).

(٢) في ب: بثمانين .

(٣) «سنن الترمذي» (١٢٣١).

(٤) «الموطأ» (٢٤٤٤).

(٥) «الاستذكار» (٦/٤٤٨).

ولا يجوز أن يبيع عارضاً بدينار نقدًا أو بائنين إلى أجل، وإن فات رد قيمته.
ولو قال: هذا الثوب بدينار نقدًا أو بائنين إلى أجل قد وجب أحد الثمنين، لم
يجز، فإن كانا جميعاً بالخيار في الأخذ والترك جاز.



يريد: كثوب يختاره من ثوبين فأكثر.
وظاهر كلامه: لا فرق بين أن يكون المثنان متفقي القيمة أو مختلفيها ولو
اختلفت الصفة، وفي المسألة ثلاثة أقوال:
فمذهبها: الجواز ولو اختلفت القيمة.
وقال ابن المواز: يجوز ولو اختلفت رقومها وصفاتها ما لم تتباين تباينًا يجوز معه
سلم أحدهما في الآخر.
وقال ابن حبيب: لا يجوز حتى تكون متساوية غير مختلفي القيمة.
ويريد الشيخ: ما لم يكن البيع طعامًا، فإن كان فإنه لا يجوز كما إذا اشترى ثمرة
نخلة يختارها من نخلات بناء على أن من خيّر بين شيئين يُعد متنقلًا.
واختار اللخمي جوازه، ويحال المشتري في ذلك على دينه، ويؤمر بأنه إذا اختار
شيئًا فلا ينتقل عنه.



باب: في السوم والنجش في البيع

فصل: في النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه:

ولا يجوز أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وذلك أن يقف رجل سلعة للبيع فيخاطبه رجل على شرائها منه فيركن إلى مبيعته، فيأتي رجل آخر فيعرض عليه سلعة مثل تلك السلعة بأدنى من ثمنها ليفسد على البائع ما شرع فيه من البيع.

فصل في النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه:

ولا يجوز أن يسوم الرجل على سوم أخيه، وذلك أن يدفع الرجل في السلعة

باب: في السوم والنجش في البيع

قوله: (ولا يجوز أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وذلك أن يقف الرجل سلعته للبيع فيخاطبه رجل على شرائها منه ويركن إلى مبيعته، فيأتي رجل آخر فيعرض عليه سلعته مثل تلك السلعة بأدنى من ثمنها ليفسد على البائع ما شرع فيه من البيع).

ما ذكره دليله ما حَرَّجَهُ ابن ماجه عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه»^(١).

فحملة عياض على ظاهره كالشيخ، وركن إليه الباجي بقوله^(٢): «يحتمل حملة على ظاهره، فيمنع البائع أيضاً أن يبيع على بيع أخيه كالمشتري.

وقال ابن حبيب: إنما النهي للمشتري لا للبائع.

فتحصل فيما ذكره الشيخ قولان: المنع والجواز.

والصواب: الأول، ويؤدب عندي فاعله.

وكذلك لو أشار للمشتري بأنه يشتري من عنده أو يعرض له بكلام ليفسد به

على البائع.

قوله: (ولا يجوز أن يسوم الرجل على سوم أخيه، وذلك أن يدفع الرجل في السلعة

(١) أخرجه البخاري (٢١٣٩).

(٢) «المنتقى» (١٠٠/٥).

ثمنًا ويركن البائع إلى إعطائه، فيأتي رجل آخر فيزيد للبائع في ثمنها ليفسد بذلك على مشتريها.

فصل: في النهي عن النجش في البيوع:

ولا يجوز النجش في البيوع، وهو أن يبذل الرجل في السلعة ثمنًا ليغري بذلك غيره، ولا رغبة له في شرائها.

ثمنًا ويركن البائع إلى إعطائه فيأتي رجل آخر فيزيد البائع في ثمنها ليفسد بذلك على مشتريها).

ركونة البائع يعرف بالتبري من العيوب ووزن الذهب [شبهها] (١).

واختلف إذا سام واشترى:

فقيل: يفسخ، قاله ابن القاسم، وبه حكمت غير ما مرة.

وقيل: لا، ويستغفر الله، وكلاهما لمالك.

وسمع سحنون ابن القاسم: يؤدب فاعله.

فأطلقه ابن رشد (٢).

وقال الباجي (٣): لعله يريد: في حق من تكرر ذلك منه بعد الزجر، والمذهب قصره

على بيع المساومة لا على بيع المزايدة.

قوله: (ولا يجوز النجش في البيع وهو أن يبذل الرجل في السلعة ثمنًا ليغري بذلك

غيره، ولا رغبة له في شرائها).

في «الموطأ» (٤): عن نافع عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش».

قال مالك (٥): والنجش: أن تعطيه في السلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسك

(١) في أ: تبهها.

(٢) «المقدمات» (٢/٢١).

(٣) «المنتقى» (٥/١٠٠).

(٤) «الموطأ» (٢٥٢١).

(٥) «الموطأ» (٤/٩٨٧).

ولا ينبغي أن يقر الغش في شيء من أسواق المسلمين بوجه من الوجوه، ولا يسمح فيه لأحد.



شراؤها فيقتدي بك غيرك.

وقال المازري^(١) وغيره كالشيخ: الناجش: الذي يزيد في سلعته ليقتدي به غيره، وهو أعم من الأول لدخوله فيه [إعطاؤه]^(٢) مثل ثمنها أو أقل، وخروجه على قول مالك.

ولما ذكر ابن العربي في «العارضة»^(٣) مثل ما قال المازري.

قال: والذي عندي إن بَلَّغَهَا الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور.

وكان بعض من كان مشهوراً بالصلاح والخير ومعرفة الصالحين بتونس إذا حضر سوق الكتب يستفتح للدلالين في الكتب بما يبنون عليه الدلالة ولا غرض له في شرائها، وهو جائز على ظاهر تفسير مالك واختيار ابن العربي لا على ظاهر تفسير المازري.

فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال:

فقليل: تمنع زيادة من لا يريد شراءها مطلقاً، قاله الأكثر.

وقيل: يجوز إن لم يزد على قيمتها، قاله مالك.

يستحب هذا، قاله ابن العربي.



(١) «شرح التلقين» (٢/١٠٣٣).

(٢) في أ: أعطاه.

(٣) «العارضة» (٥/٤٢).

باب: في تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي

فصل: في تلقي السلع:

ولا يجوز تلقي السلع قبل أن ترد الأسواق وتبلغها، وذلك أن يعتمد أهل القوة إلى السلع فيستقبلونها ويشترونها، فيتحصل لهم دون غيرهم ممن لا قوة لهم على مشاركتهم.

باب: في تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي

قوله: (ولا يجوز تلقي السلع قبل أن [ترد إلى الأسواق]^(١))، وذلك أن يعتمد أهل القوة إلى السلع فيستقبلونها ويشترونها فتحصل لهم دون غيرهم ممن لا قدرة لهم على مشاركتهم).

في الحديث الصحيح نهي عليه الصلاة والسلام عن ذلك^(٢)، والمشهور أنه لحق أهل الأسواق.

واختار ابن العربي أنه لحقهم وحق الجالب.

وما ذكر الشيخ من عدم جوازه هو ظاهر كلام الأكثر.

وقال ابن الجهم: إنه مكروه وليس بمحرم.

والعمل على الأول، وأدب بعض أصحابنا فاعله.

وظاهر كلام الشيخ: أنه إذا قصد التلقي أنه لا فرق بين القرب والبعد، وهو ظاهر

ما رواه الأكثر.

وقيل: يمنع في مسيرة [اليومين]^(٣)، ويجوز فيما زاد.

وقيل: يمنع في الميل فقط.

وقيل: يمنع في الفرسخين والثلاثة لمالك، ذكرها ابن العربي في عارضته.

[وقيل:^(٤) والمعروف منها هو الأول لرواية ابن حبيب وابن المواز.

(١) في ب: تبلغ الأسواق وترها.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٦٢)، ومسلم (١٥٢٠).

(٣) في أ: اليمين.

(٤) سقط من ب.

فمن فعل شيئاً من ذلك خَيْرٌ غيره من أهل السوق في مشاركته فيما اشتراه أو في تركه.

فصل: في بيع الحاضر للبادي:

ويكره أن يبيع حاضر لباد.

وقوة كلام الشيخ تقتضي: جواز الخروج لشراء التجر من غل حوائط القرية، وهو كذلك، قاله أشهب.

وقيل: بمنعه وكلاهما لمالك.

وأما من أرسى بالساحل من السفن فلا بأس أن يشتري منهم الطعام وغيره، فيبيعه إلا أن يقصد الضرر؛ لأن ذلك هو منتهى سفر المسافر. قوله: (فمن فعل شيئاً من ذلك خَيْرٌ غيره من أهل الأسواق في مشاركته فيما اشتراه أو في تركه).

يعني بأهل السوق؛ أي: بسوق السلعة.

وما ذكره هو تحصيل مذهب مالك، قاله ابن عبد البر^(١).

وقال محمد عن ابن القاسم: يشترك فيه من شاء من التجار وغيرهم وهو كأحدهم.

وقيل: يمضي لمشتريه بالثمن ولا يفسخ وينهى، فإن عاد أدب.

قال المازري: وهو المشهور.

وقيل: لا بد من فسخه، وهذا والذي قبله لمالك.

قوله: (ويكره أن يبيع حاضر لباد).

خَرَجَ مُسْلِمٌ^(٢) بسنده عن أبي هريرة يبلغ به النبي ﷺ قال: «لا يبيع حاضر لباد». وَحُمِّلَ عَلَى التَّحْرِيمِ، وهو الذي أراد الشيخ بالكراهة.

[واختلف في فسخه إذا وقع ويؤدب فاعله.

(١) «الاستذكار» (٦/ ٥٣٠).

(٢) أخرجه مسلم (١٥٢٠).

والحاضرون أهل القرى، والبادون أهل البادية، فلا يباع لهم ولا يشار عليهم،

وقيل: يزجر ولا يؤذب.

وإن كان عالماً بمكروهه، أي: بتحريمه^(١).

وقيل: يؤذب إن اعتاده.

قوله: (والحاضرون: أهل القرى، والبادون: أهل البادية).

يعني: أن البادي هم أهل العمود، وهي رواية ابن قرة في عزو ابن عبد البر^(٢)

وابن رشد^(٣)، وعزاه أبو محمد^(٤) والباجي^(٥) لرواية محمد، وعزاه ابن الحاجب^(٦) للموطأ ونحوه للمازري^(٧).

قال ابن عبد السلام: وما ذكره وهم ليس فيه محال.

وقيل: أهل القرى كالعمود.

وقيل: لا يجوز لحاضر أن يبيع [لجالب]^(٨)، وإن كان من أهل الدور والحواضر،

وكلاهما لملك.

واختلف إذا بعث البادي إلى الحضري بمبتاع:

فقيل: يبيعه له، قاله الأبهري.

وقيل: لا، قاله مالك وابن حبيب.

قوله: (فلا يباع لهم ولا يشار عليهم).

(١) سقط من ب.

(٢) «الاستذكار» (٦/٥٢٩).

(٣) «البيان» (٩/٣٠٩).

(٤) «النوادر» (٩/٤٤٨).

(٥) «المنتقى» (٥/١٠٣).

(٦) «جامع الأمهات» (ص/٣٥٠).

(٧) «شرح التلقين» (٢/١٠١٨).

(٨) في أ: بحاله.

ولا بأس بالشراء لهم.



ما ذكر من قوله: «ولا يباع لهم» حشو؛ لأنه هو الأول وزاد مالك بعد قوله: «ولا يشار عليهم، ولا يخبر بالسعر. ورأى الشيخ أن النهي عن الإشارة يستلزم ذلك. قوله: (ولا بأس بالشراء لهم). ما ذكره هو أحد القولين. وقيل: لا يجوز، وكلاهما لمالك. وجه الأول: بأن الحديث إنما جاء في البيع له. ووجه الثاني: لقوله ﷺ: «دع الناس يرزق الله بعضهم من بعض»^(١).



(١) أخرجه مسلم (١٥٢٢) من حديث جابر رضي الله عنه.

باب: في التسعير وبيع الاحتكار

فصل: في التسعير على أهل السوق:

ولا يجوز التسعير على أهل السوق، ومن حط سعراً أمر بإلحاقه بسعر أهل السوق. فإن أبى أخرج منها.

باب: في التسعير وبيع الاحتكار

قوله: (ولا يجوز التسعير على أهل الأسواق).

يعني: يتركهم يبيعون باختيارهم، وما ذكره هو قول ابن القاسم.

وقيل: يسعر عليهم، قاله ابن حبيب، وكلاهما للمالك، وظاهر نقل ابن رشد^(١) في نقله القول الثاني: وجوبه، وهو خلاف لفظ ابن حبيب في «النوادر»^(٢)، ونصه: لا يكون التسعير عند من أجازة إلا عن رضا، ومن أكره الناس عليه فقد أخطأ. فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال، والعمل على الثاني.

فالتسعير: تحديد حاكم السوق [للمبيع]^(٣) المأكول فيه قدرًا للجميع بدرهم معلوم، ولذلك كان الجالب لا يسعر عليه باتفاق.

قوله: (ومن حط سعراً أمر بإلحاقه بسعر السوق، فإن أبى أخرج منها).

يعني: إذا نقص كما إذا كان الناس يبيعون ثلاثة أرطال بدرهم فباع هو رطلين بدرهم، وأما العكس كما إذا باع ثلاثة أرطال بدرهم، والناس يبيعون رطلين فإنه جائز، إذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع، وهذا اختيار ابن رشد^(٤).

وغلط أحمد بن نصر الداودي وغيره بعدم جوازه؛ لأنه ضرر بأهل السوق.

وظاهر كلام الشيخ: ولو كان الحاط جالبًا، وهو كذلك، قاله مالك.

قال سحنون: والمراد مما هو في جودة سلعته، وليس عليه أن يبيع الجيد بسعر الرديء.

(١) «البيان» (٣٥٥/٩).

(٢) «النوادر» (٤٥١/٦).

(٣) في ب: المبيع.

(٤) «مسائل ابن رشد» (٤٠٧/١).

فصل: في الاحتكار:

ولا يجوز احتكار ما يضر بالمسلمين في أسواقهم من الطعام وغيره، من جلب طعاماً أو غيره إلى بلد خلي بينه وبين حكرته وبيعه.

فصل: في إخراج الطعام في الغلاء، وإخراجه من بلد إلى غيره:

ولا يجبر الناس على إخراج الطعام في الغلاء وقد قيل: إنهم يجبرون على إخراجه، ولا يخرج الطعام من سوق بلد إلى غيره إذا كان ذلك يضر بهم، وإن لم يضر بهم فلا بأس أن يشتريه من يحتاج إليه.

قوله: (ولا يجوز احتكار ما يضر بالمسلمين في أسواقهم من الطعام وغيره).

ما ذكره هو نصها^(١) في «كتاب التجارة بأرض الحرب».

ابن رشد: اتفاقاً، فلو وقع فإنه يشرك فيه أهل السوق بما اشتراه به، وإن لم يعلم ثمنه بسعره يوم الشراء، قاله مالك.

وظاهر كلام الشيخ: أن ما لا يضر جائز، وهو كذلك، قاله فيها، وهو أحد الأقوال الأربعة.

وقيل: لا يجوز.

وقيل: يجوز فيما عدا القمح والشعير.

وقيل: يجوز في الإدام والفواكه فقط.

قال اللخمي: والأول أحسن، ولولا الذين يحتكرون ما وجد أحد طعاماً في

غلاء، ولو قيل: إنه مستحسن، لم أعبه.

ولابن العربي في «عارضته»^(٢): إن كثر الجالب، وكان إن لم يشتري منه رُدَّ الطعام

كانت الحكرة مستحبة.

قوله: (ومن جلب طعاماً أو غيره إلى بلد خلي بينه وبين حكرته وبيعه).

ما ذكره متفق عليه.

وظاهره: سواء جلبه بشراء من خارج أو من زراعته، وهو كذلك.

(١) «المدونة» (٣/٣١٣).

(٢) «العارضة» (٦/٢٣).

باب: في العربان والبيع والسلف

فصل: في العربان:

ولا يجوز بيع العربان، وهو أن يشتري الرجل السلعة بثمن ويقدم بعضه على أنه إن اختار تمام البيع، نقد تمام الثمن، وإن كره البيع رده ولم يرجع على البائع بما نقده من الثمن، والكراء والبيع في ذلك سواء.

فصل: في النهي عن البيع والسلف:

ولا يجوز البيع والسلف، فمن فعل ذلك وترك الشرط ما لم يقبض السلف فالبيع جائز، وإن قبض السلف فسخ البيع ورد السلعة إلى القيمة يوم الفوت لا

باب: في العربان والبيع والسلف

قوله: (قال: ولا يجوز بيع العربان وهو: أن يشتري الرجل السلعة بثمن ويقدم بعضه على أنه إن اختار تمام البيع نقد تمام الثمن، وإن كره البيع رده ولم يرجع على البائع بما نقده من الثمن، والكراء والبيع في ذلك سواء.

ولا يجوز البيع والسلف، فمن فعل ذلك وترك الشرط ما لم يقبض السلف فالبيع جائز، وإن قبض السلف فسخ البيع وردت السلعة إلى القيمة).

روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان»^(١).

والحديث خرجه مالك في «موطئه»، وأبو داود في سننه.

وما ذكره الشيخ من تصويره به فسرره مالك.

قال أبو عمر^(٢): وما فسرره عليه فقهاء الأمصار؛ لأنه غرر، وأكل مال بالباطل.

وظاهر كلام الشيخ: لو دخلا على أنه إن لم يرضه أخذ عربانه جائز، وهو كذلك، قاله مالك.

(١) أخرجه مالك (٢٢٥٧)، وأبو داود (٣٥٠٢)، وابن ماجه (٢١٩٢)، وأحمد (٦٧٢٣).

صَغَفَهُ جَاهِيرُ الْمُحَدِّثِينَ .

(٢) «الاستذكار» (٦/ ٢٦٤).

يوم القبض، ولا يوم الحكم، والبيع والكرء كذلك.



ويعني كما قال ابن حبيب: إن ما يدفعه يكون مختوماً عليه إن كان لا يعرف بعينه.
قلت: أو يكون عند أمين.



باب: بیع الديون

فصل: في بیع الدين:

ولا يجوز بیع الدين بالدين، وهو أن یعقد بينه وبين الرجل سلماً في عشرة أثواب موصوفة في ذمته إلى أجل بعشرة دنانير في ذمة المبتاع إليه، وسواء اتفق الأجلان أو اختلفا، ومن كان له دين على رجل فلا يجوز أن يفسخه في شيء يتأخر قبضه مثل ثمرة يجنيها، أو دار يسكنها أو دابة يركبها أو ما أشبه ذلك، وجوز ذلك أشهب بن عبد العزيز، ومحمد بن مسلمة.

باب: بیع الديون

قوله: (ولا يجوز بیع الدين بالدين وهو: أن یعقد الرجل بينه وبين الرجل سلماً في عشرة أثواب موصوفة في ذمته إلى أجل بعشرة دنانير في ذمة المبتاع إلى أجل، وسواء اتفق الأجلان أو اختلفا).

هذا الذي يسمونه ابتداء الدَّين بالدَّين؛ وهو [ملزوم]^(١) لتعدد الذمة، وأجمع أهل العلم على تحريمه، وما تقدم فيه تقرر الدَّين يسمى: فسخ دَّينٍ في دَّينٍ. قوله: (ومن كان له دين على رجل فلا يجوز أن يفسخه في شيء يتأخر قبضه، مثل: ثمرة يجنيها، أو دار يسكنها، أو دابة يركبها، أو ما أشبه ذلك، وجوز ذلك أشهب ومحمد بن مسلمة).

يريد: إذا باعه بها ذكر ممن عليه الدَّين ولو كان ذلك من أجنبي لجاز. ويريد أيضاً: إذا كانت الدار [معينة]^(٢) والدابة كذلك، هذا هو محل الخلاف. وأما إذا كانت مضمونة عليه فلا خلاف في المنع، والقول الأول هو قول ابن القاسم فيها في «كتاب الآجال»^(٣)، وقول أشهب هو الذي صححه المتأخرون. ويعني الشيخ بقوله: «أو ما أشبه ذلك»: بيعه بدار غائبة أو بأمة تتواضع.

(١) في أ: لزوم.

(٢) في أ: هينة.

(٣) «المدونة» (٣/١٢٦).

فصل: فيما لا يجوز في الدين إلى أجل وما يجوز:

ومن كان له على رجل دين إلى أجل فلا يجوز له أن يضع عنه قبل الأجل بعضه ويتعجل بعضه، ولا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل بعضه عيناً وبعضه عرضاً.

إلا أن الدار الغائبة [أطبق] ^(١) الشيخ على استشكال قولها ^(٢): «إنها كالمقبوضة» [ينفذ] ^(٣) العقد على ما هو معلوم في بيع الغائب.

وقال غير واحد: إنما منع ذلك لأنه البيعت على المزارعة فصار فيها حق توفية، والضمان فيها من البائع كضمان المكيل والموزون. ولو بيعت على غير ذلك لجاز.

قوله: (ومن كان له دين على رجل إلى أجل فلا يجوز أن يضع عنه قبل الأجل بعضه، ويتعجل بعضه، ولا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل بعضه عيناً وبعضه عرضاً).

زاد فيها ^(٤): لأنه ضع وتعجل، وهذا هو المشهور.

ونقل اللخمي في «إرخاء الستور» عن ابن القاسم: جوازه.

ونقل بعض الطلبة في درس بعض شيوخه بتونس في «كتاب الآجال» منها قول

ابن القاسم هذا فأنكر عليه.

فقال: اللخمي حكاه عنه، فلما انفصل المجلس نظر أهله كلام اللخمي في «بيوع

الآجال» حيث ذكرها فيها فلم يجدوا ما ذكره عنه، فلما كان من الغد قالوا له: ما

ذكرت عن اللخمي غير صحيح إذ لم يذكره في محله، فانفصل الطالب عنهم في غم

شديد فلما نام من الليل رأى في منامه الشيخ أبا الحسن فقال: يا سيدي نقلت عنك

(١) في ب: أطلق.

(٢) «التهذيب» (٤/٣٠).

(٣) في ب: بنفس.

(٤) «التهذيب» (٣/٥٣).

ولا يجوز أن يتعجل قبل الأجل بعضه ويؤخر بعضه إلى أجل آخر.

فصل: ما يجوز في الدين إلى أجل:

ولا بأس إذا حلَّ الأجل أن يأخذ منه بعضه ويسقط بعضه، أو يؤخره إلى

أجل آخر.



وذكر له القصة، وكون الطلبة نظروا كتابه «في بيوع الآجال» ولم يجدوا فيه ذلك النقل، فقال له: ذكرته في فصل الخلع، فانتبه الطالب فرحاً فقام في ليله ونظر الكتاب فوجده كما قال، فلما أصبح ذكر ذلك لأهل المجلس، واشتهرت قصته، وتفضل الله عليه برؤيته المذكورة.

قوله: (ولا يجوز أن يتعجل قبل الأجل بعضه ويؤخر بعضه إلى أجل آخر).

لأنه سلف جر منفعة.

قوله: (ولا بأس إذا حلَّ الأجل أن يأخذ منه بعضه ويسقط بعضه أو يؤخره إلى

أجل آخر).

لأنك فعلت معه معروفاً.

قال فيها^(١): وأما من له دين إلى أجل فلما حلَّ الأجل أخذ ببعضه سلعة على أن

أخره ببقية الثمن لم يجوز؛ لأنه بيع وسلف، وإن أخذ ببعض الثمن سلعة وأرجأ عليه

بقيته حالاً جاز ذلك.



باب: بيع الصفات والبرامج

فصل: في البيع على الصفة:

ولا بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصفة، فإن وافقت الصفة لزم البيع فيها ولم يكن للمشتري خيار الرؤية، وإن خالفت الصفة فالمشتري بالخيار في إجازة البيع أو رده.

باب: بيع الصفات والبرامج

قوله: (قال: ولا بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصفة فإن وافقت الصفة لزم البيع فيها).

يعني: ويصف كل ما تختلف الأعراض فيه، لأنه المعتبر في السلم المقيس هذا عليه.

وظاهر كلام الشيخ: لو لم تقع صفة أنه لا يجوز، ولو كان انعقد البيع على أن الخيار للمشتري، وهو كذلك عند البغداديين لجهله حين العقد، ونص «غررها»^(١)، وظاهر «سلمها»^(٢).

الثالث: جوازه بشرط ألا ينعقد، وأنكره من ذكر حتى زعم بعضهم أن ما فيها من بقايا أسئلة أسد بن الفرات لمحمد بن الحسن، وجهل لسامع سحنون أسئلتها من ابن القاسم، وثبت ذلك في غيرها.

ويريد ما لم تتفاحش غيبته جداً، قاله ابن حبيب، ونقله المازري كأنه المذهب غير معزوم، ولم يحده بتعيين مسافة.

وقال ابن شاس^(٣): كإفريقية من خراسان.

قوله: (فإن وافقت الصفة لزم البيع فيها ولم يكن للمشتري خيار الرؤية، وإن خالفت الصفة فالمشتري بالخيار في إجازة البيع ورده).

(١) «التهذيب» (٣/٢٢٨).

(٢) «التهذيب» (٣/٥٩).

(٣) «عقد الجواهر» (٢/٦٢٥).

وإن تلفت السلعة المبيعة على الصفة بعد العقد، وقبل القبض ففيها روايتان: إحداهما: أنها من البائع إلا أن يشترط ضمانها على المبتاع. والأخرى: أنها على المبتاع إلا أن يشترط أن ضمانها قبل القبض من بائعها وخيار المجلس باطل، والعقد بالقول لازم، وإن كانت السلعة المبيعة على الصفة مأمونة فلا بأس بنقد ثمنها، وإن كانت غير مأمونة فلا ينقد ثمنها قبل قبضها.

فصل: في بيع البرنامج:

ولا بأس ببيع البرنامج إذا كانت فيه الصفات التي تكون في السلعة، فإن وجد المشتري ما اشتراه على صفته لزمه بيعه ولم يكن له خيار عند رؤيته، وإن خالف صفته فهو بالخيار في قبوله ورده.

تكلم رحمه الله تعالى على الوجهين الواضحين وسكت عن الوجه المشكل، وهو: إذا قال البائع: صفة المبيع الآن هي التي وقع التعاقد عليها، والمشتري ينكر أو العكس، والقول في ذلك قول المشتري، والحكم في الرؤية المتقدمة إذا تنازعا في بقائها وانتقالها هو قول المشتري عند أشهب.

وقال ابن القاسم: القول قول البائع.

فعلى قول أشهب فلا سؤال، وعلى قول ابن القاسم فرّق بأن مسألة الرؤية حصل العقد في وقت ما منبرماً، فمن أراد - حله وهو المشتري - فهو مدع، وفي مسألتنا لم يقع بينهما فيه انبرام في زمن وإنما هو منعقد بتقرير كون المبيع على تلك الصفة وهو غير متحقق.

قوله: (فإن تلفت السلعة المبيعة على الصفة بعد العقد وقبل القبض ففيها

روايتان:

إحداهما: أنها من البائع إلا أن يشترط ضمانها على المبتاع.

والرواية الأخرى: أنها من المبتاع إلا أن يشترط ضمانها قبل القبض من بائعها، وإذا كانت السلعة المبيعة على الصفة مأمونة فلا بأس أن ينقد ثمنها، فإن كانت غير مأمونة فلا ينقد ثمنها قبل قبضها).



زاد فيها^(١): وإلى الرواية الأولى رجع.
وتخصيص المسألة بالسلع يقتضي أن الدور والأرضين والعقار لم يختلف [قوله]^(٢)
أنها من المبتاع، وهو كذلك على ما صرَّح به فيها، وليس كذلك لنقل ابن يونس^(٣)
عن محمد عن مالك: أن الدور من البائع.
وتحصل في المسألة ستة أقوال:
هذه ثلاثة ثالثها: العقار من المشتري وإن اشترطه على البائع.
والرابع: ضمان الغائب من البائع وإن اشترطه على المشتري.
والخامس: عكسه، وكلاهما حكاه ابن الحاجب.
قال ابن عبد السلام: ولا أعرفها لغيره، وهو قصور بل الأول، نقله اللخمي.
والسادس: يلحق بالرابع ما جاز شرط نقده لقربه، قاله ابن حبيب.
وإذا قلنا: بأن الربع ضمانه من المشتري فهل الحكم سواء بيعت مزارعة أو غير
مزارعة أو إنما الكلام إذا بيعت غير مزارعة، وأما إذا بيعت مزارعة ف ضمانها من
البائع قولان.
وسبب الخلاف: هل الذرع مجرد صفة أو حق توفية.



(١) «المدونة» (٤/ ٢٨٥).

(٢) في أ: قولها .

(٣) «الجامع» (٥/ ١٩٧).

باب: بيع الخيار

فصل: بيع الخيار:

وعقد البيع بالقول لازم، وخيار المجلس باطل، ولا بأس بالبيع بالخيار للبائع والمبتاع أو لهما جميعاً، وأيهما اشترط لنفسه انتظر خياره.

باب: بيع الخيار

قوله: (وخيار المجلس باطل بالعقد، وبالقول لازم).

ما ذكر من أن خيار المجلس [باطل] ^(١) هو المشهور.

وقال ابن شاس ^(٢) وابن الحاجب ^(٣): وبه قال الفقهاء السبعة.

واعترضه خليل ^(٤) بأن سعيد بن المسيب هو من الفقهاء السبعة بلا خلاف وهو

قائل بخيار المجلس كقول ابن حبيب: لا ينعقد البيع إلا بعد الافتراق من المجلس.

ذكره المازري، وعياض في «إكمال».

ويريد الشيخ: وكذلك ينعقد البيع بالمعاطاة والإشارة.

قوله: (وإن كانت السلعة المبيعة على الصفة مأمونة فلا بأس بنقد ثمنها، وإن

كانت غير مأمونة فلا يتقد ثمنها قبل قبضها).

يعني: بالشرط وأراد بالمأمون لقربه، وذلك على وجهين: حيوان وغيره، فأما

الحيوان فما ذكره هو أحد القولين:

وقيل: بمنعه.

وقيل: لا ينبغي.

وأما غيره: كالثياب فإنه جائز باتفاق، صرح به ابن الحاجب، وقبله ابن عبد

السلام.

(١) سقط من ب.

(٢) «عقد الجواهر» (٢/٣٥٦).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٢٥٦).

(٤) «التوضيح» (٥/٤٠٩).

فإن اختار إمضاء البيع مضي، وإن اختار فسخه بطل، ولا يسقط خياره إلا بإمضائه للبيع، أو بنفاذ مدة الخيار أو بتصرفه في السلعة تصرف اختيار، لا تصرف اختبار.

وهو قصور؛ لذكره ابن رشد في «مقدماته» الخلاف فيه.

وأما ما بعد فلا خلاف في منعه، وإليه أشار الشيخ بقوله: «وإن كان غير مأمون فلا ينعقد»، وتخصيصه بالسلع يدل على أن الدور والأرضين اشتراط النقد فيها جائز ولو بعد، وهو كذلك، قاله فيها في «كتاب بيع الغرر»، ونقل ابن الحاجب عن أشهب منعه في العبيد.

ابن عبد السلام: لا أذكر موضعه.

وأجيب بنقله ابن حارث والباجي.

وأما التطوع بالنقد جائز في الجميع.

قوله: (قال: ولا بأس بالبيع بالخيار للبائع والمبتاع أو لهما جميعاً، وأيهما اشترط الخيار لنفسه انتظر خياره، فإن اختار إمضاء البيع مضي، وإن اختار فسخه بطل).

قال بعض شيوخنا: الخيار: بيع وقف بته أولاً على إمضاء يتوقع.

فيخرج ذوو الخيار الحكمي.

قلت: وتخرج هبة الثواب بقوله: [«بيع»]^(١).

وفي كونه رخصة لاستثنائه الغرر، [ولحجر]^(٢) المبيع خلاف.

ولا خصوصية لما ذكر الشيخ من الخيار للبائع أو للمبتاع أو لهما بل وكذلك

الأجنبي لما يقوله بعد.

قوله: (ولا يسقط خياره إلا بإمضائه البيع أو بنفاذ مدة الخيار أو بتصرفه في السلعة

تصرف اختيار لا تصرف اختبار).

ظاهرة: أن بنفس غروب الشمس من آخر أيام الخيار يسقط خياره، وهو كذلك

عند أشهب وابن الماجشون.

(١) في ب: بيع .

(٢) في ب: وحجر .

فإذا اشترط البائع والمبتاع جميعاً الخيار لأنفسهما فاختر أحدهما إمضاء البيع، واختر الآخر فسخه فالقول قول من اختار الفسخ منهما.
ومن اشترى سلعة بالخيار ثم مات قبل نفوذ مدة الخيار قام ورثته مقامه، وكانوا بالخيار في إمضاء البيع وفسخه، ولا يبطل الخيار بموته.

و«فيها»: هو على خياره إذا أتى من الغد أو ما قرب، واحتج بالتلوم للمكاتب، ولو شرطاً إن لم يأت المبتاع بالثوب قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزم البيع لم يجز هذا البيع، رأيت إن مرض المبتاع أو حبسه سلطان أكان يلزمه البيع.

ووقع في أحكامي ببلد الأُرْبُس^(١) مسألة من هذا المعنى وهي: رجل ادعى نكاح امرأة، وأنكرته وزعم أن عنده بينة، وأشهد على نفسه أنه إن لم يأت بها إلى أجل كذا فقد [سرحها]^(٢) للأزواج، فأتى ببينته بعد مضي الأجل فحكمت بأنه يلزمه ما التزم، وسرحتها للأزواج، فرفع المحكوم عليه حكمه لشيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى - فاستغرب كوني حكمت بذلك وأفتى بنقضه، وأشار إلى هذه المسألة وغيرها وما حكمت به عليه كان عمل جماعة من أصحابنا، وما نقض عليّ حكمي في مسألة غير هذه في ولايتي كلها، وذلك لمدة من ثمانية عشر عاماً.

قوله: (وإذا اشترط البائع والمبتاع جميعاً الخيار لأنفسهما فاختر أحدهما إمضاء البيع، واختر الآخر فسخه، فالقول قول من اختار الفسخ منهما).
ما ذكر مثله فيها.

قوله: (ومن اشترى سلعة بالخيار ثم مات قبل نفوذ الخيار قام ورثته مقامه وكانوا بالخيار في إمضاء البيع وفسخه، ولا يبطل الخيار بموته).

لا خصوصية لقوله: «اشترى» بل وكذلك يورث عن البائع، «وفيها»: الخيار

(١) الأُرْبُس: قال ياقوت: مدينة وكورة بإفريقية، وكورتها واسعة وبها معدن حديد، وبينها وبين القيروان ثلاثة أيام من جهة المغرب، ويعرف ببلد العنبر، وإليها سار إبراهيم بن الأغلب حين خرج من القيروان سنة ١٩٦... ١٠ هـ. «معجم البلدان» (١/١٣٦).

(٢) في ب: صرحها.

فصل: في ضمان السلعة المباعة بالخيار إذا تلفت في أيام الخيار:

وإذا تلفت السلعة المباعة بالخيار في أيام الخيار فضاؤها من بائعها دون مشتريها إذا كانت في يده - يعني يد البائع - أو لم تكن في يد واحد منهما. وإن قبضها المبتاع ثم تلفت في يده وكانت مما يغلب عليه فضاؤها منه إلا أن تقوم له بينة على تلفها فيسقط عنه ضمانها. وإن كانت مما لا يغلب عليه فضاؤها على كل حال من بائعها.

يورث عن الميت فيكون لورثته ما كان له.

وأخذ منها أن أشياء تورث عن المبتاع، ويؤخذ منها أيضًا أن من مات وله حق فإن ثواب ذلك الحق في الدار الآخرة لورثته لا له، وهو أحد نقلي ابن العربي، وبه أفتى شيخنا أبو محمد عبد الله الشيباني - رحمه الله تعالى - واحتج: بأنه لو دفع للوارث من عليه الحق فإنه يبرأ بلا خلاف، وبه أفتيت بالقيروان فألزمت أنه يتسلسل حتى ينتقل إلى الوارث الأخير فالتزمته.

قوله: (وإذا تلفت السلعة المباعة بالخيار في أيام الخيار فضاؤها من بائعها دون مشتريها إذا كانت في يده. يعني. يد البائع، أو لم تكن في يد واحد منهما، وإن قبضها المبتاع ثم تلفت في يده وكانت مما يغاب عليه فضاؤها منه إلا أن تقوم له بينة على تلفها فيسقط عنه ضمانها.

وإن كانت مما لا يغاب عليه فضاؤها على كل حال من بائعها).

ما ذكر فيما يغاب عليه، وظاهرة سواء كان اشتراطاً بخيار من بائع أو مبتاع هو المشهور.

وقيل: إن كان المشتري من البائع فضاؤه منه، ولو غاب عليه المبتاع، قاله ابن كنانة في عزو اللحمي، وابن نافع في عزو ابن عبد السلام، ورواه ابن رشد عن مالك.

وما ذكره في إقامة البينة، ويريد: إذا كان ذلك من غير سبب هو قول مالك فيها، وبه قال ابن القاسم.

فصل: فيمن يرجع إليه أورش الأمة وولدها:

إذا جُني عليها أو ولدت في أيام الخيار ومن اشترى أمة بالخيار، ثم جُني عليها جناية لها أورش فاختر إمضاء بيعها، فأرش جنايتها لبائعها دون مشتريها. فإن ولدت في أيام الخيار فولدها لمشتريها عند ابن القاسم، وقال غيره: لبائعها.

وقال أشهب: [يضمن]^(١) بناء على أن الضمان ضمان تهمة أو [أصالة]^(٢).
وقول أشهب حكاة اللخمي والمازري، وهو ظاهر ما يحكيه الشيخ عن أشهب في آخر الفصل.

ولم يحفظ ابن عبد السلام قول أشهب فقال: وانظر هل يتخرج قوله: «من الرهان والعواري أم لا» وهو قصور.

قوله: (ومن اشترى أمة بالخيار ثم جُني عليها جناية لها أورش فاختر إمضاء بيعها فأرش جنايتها لبائعها دون مشتريها).
ما ذكره هو قولها.

وقال ابن حبيب: هو للمشتري تبعًا لها.

قوله: (وإن ولدت في أيام الخيار فولدها لمشتريها عند ابن القاسم).
وقال غيره: هو لبائعها).

الغير هو أشهب، وكلاهما فيها، واعترض غير واحد تصوير هذه المسألة من حيث ولدت في أيام الخيار وذلك يستلزم بيعها بقرب الولادة وهو لا يجوز وأجيب، بأجوبة: أحدها: أن يكون باعها في أواخر الشهر السادس وولدت في أول السابع إلى غير ذلك من التأويلات.

وقال شيخنا أبو مهدي. رحمه الله تعالى: هذا الاستشكال إنما يرد على [غير]^(٣)

(١) في ب: يمضي .

(٢) في أ: إصابة .

(٣) سقط من ب .

فصل: في الخيار المطلق:

ولا بأس باشتراط الخيار المطلق. وإذا اختلفا ضرب للسلعة خيار مثلها،...

طريق ابن رشد، وأما هو فقال: مذهب مالك جواز بيع المريض وهو دليل خيارها. وظاهر قولها في «الاستبراء» وسامع عيسى ابن القاسم، ونص أصبغ ومنعه ابن الماجشون وابن حبيب.

ومال إليه سحنون فعلى طريقته لا اعتراض وكل من ابن القاسم وأشهب ناقض أصله، وذلك في الحرة إذا تزوجت عبداً بغير إذن سيده فأجاز نكاحه بعد أن زنت: فقال ابن القاسم: لا تُرْجَم.

وقال أشهب: تُرْجَم.

وبيانه: أن ابن القاسم جعل بيع الخيار هنا منعقداً بأوله وجعله أشهب بآخره، وقد عكسا [هناك] (١).

وأجاب بعض شيوخنا (٢) عن ابن القاسم: بأن الحد يدرأ بالشبهة.

وعن أشهب: بأنه خيار حكمي.

ونوقضا أيضاً بقولها في الحرة المطلقة ثلاثاً إذا تزوجها عبد ووطئها ثم أجاز السيد نكاحه فما سبق من وطئه لا يجلها عند ابن قاسم، ويحلها عند أشهب.

ويجاب عن ابن القاسم بالاحتياط.

قوله: (ولا بأس باشتراط الخيار المطلق، وإذا اختلفا ضرب للسلعة خيار مثلها).

ظاهر قوله: «لا بأس» الإباحة ابتداء.

ولا معنى لقوله: «وإذا اختلفا» والحكم يوجهه لقولها (٣): «ومن ابتاع شيئاً بالخيار

ولم يضرب له أجلاً جاز البيع، وجعل له من الأمد ما ينبغي في مثل تلك السلعة».

ابن يونس: لأنه عُرِفَ فيها، والعُرْفُ كالشرط.

وأقام الشيوخ منها: أن من تزوج امرأة بصدّاق نقدًا وبعضه مؤجلاً ولم يُضْرَبْ

(١) في ب: هنا.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٥/٤٧).

(٣) «التهذيب» (٣/١٩٦).

ولا بأس باشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فيما يبقى ولا يتغير ولا يفسد.

للمؤجل أجل إن ذلك جائز، ويضرب له من الأجل ما جرت به العادة، وقاله ابن القصار، وابن مغيث، وابن العطار في «وثائقه».

قوله: (ولا بأس باشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فيما يبقى ولا يتغير ولا يفسد).
يعني: أنه يجوز خيار ثلاثة أيام في الثوب والدابة، ويجوز أكثر من ذلك فيما سوى ذلك.

وفي كلامه بتر من وجهين:

أحدهما: أن الدابة إنما يجوز فيها ثلاثة أيام إذا كان اختبارها لها في كثرة أكلها وقتها،
وغلاء ثمنها ورخصه، وأما إذا كان بالركوب وشبهه فإنه يجوز اليوم وشبهه لا أكثر.

الثاني: احتمال قوله: «أكثر».

و«فيها»: في الدار الشهر ونحوه.

وفي «كتاب محمد»: الشهران، وقاله ابن الماجشون في «الواضحة» قائلًا: إن الأرضين كلها كذلك.

عبد الحق: الدور والأرضين سواء لا وجه لمن فرق بينهما.

ابن عبد السلام: الحاجة إلى اختبار الدور عند أكثر من سائر الربع فينبغي أن يفترق حكمهما في ذلك.

و«فيها»: في الجارية الجمعة وشبهها.

ابن حبيب: وكذا العبد.

محمد: أجاز فيه ابن القاسم عشرة.

وروى ابن وهب: شهرًا.

الليخمي: لا يغيب أحدهما على الجارية، وما ذكر فيها لا يعارضه قول ابن القاسم فيها في «كتاب المكاتب»^(١): ومن كاتب أمته على أن أحدهما بالخيار يومًا أو شهرًا

(١) «التهذيب» (٢/٥٧٥).

فصل: في حكم من اشترى سلعة على خيار رجل غيره:

ومن اشترى سلعة على خيار رجل غيره، فليس له فسخ البيع قبل اختياره، فإن مات الرجل الذي اشترط خياره كان له الخيار في إمضاء البيع وفسخه.

فصل: في حكم من اشترى سلعة على المشاورة:

ومن اشترى سلعة على أن يؤامر أو يشاور، ثم أراد فسخ البيع قبل المؤامرة أو المشاورة فله ذلك وسقط خياره.

جاز ذلك؛ لأن الكتابة من ناحية العتق.

قوله: (ومن اشترى سلعة على خيار رجل غيره، فليس له فسخ البيع قبل اختياره فإن مات الرجل الذي اشترط اختباره كان الخيار له في إمضاء البيع وفسخه).

تخصيصه ذلك بالمشتري يدل على أن البائع له فسخ البيع دونه.

ووجهه: قوة يد البائع وتقدم ملكه وتضرره بخلاف المشتري فإنه لم يثبت له بعد ملك.

وهذا القول تأوله أبو محمد بن أبي زيد وابن لبابة وكثير من الشيوخ على قولها، وتأولها آخرون على تسوية البائع والمبتاع وأنه ليس لواحد منهما خلاف فلان.

قوله: (ومن اشترى سلعة على أن يؤامر أو يشاور ثم أراد فسخ البيع قبل المؤامرة والمشاورة فذلك له).

ما ذكر من أن الحكم في المؤامرة والمشاورة خلاف ما فوقه هو قول الجمهور في أن لمشترط المشورة من بائع أو مبتاع تركها وفعل ما شاء رداً أو إمضاءً، وبه تعلم تخصيص الشيخ المسألة بالشراء لا مفهوم له هنا.

وتأول أبو إسحاق على «كتاب محمد» أن المشورة كالخيار، ومثله تأول أبو محمد على رواية ابن نافع في «كتاب ابن مزين»: «ولو كان اشتراط خيار فلان ومشورته للبائع والمبتاع لم يكن لأحدهما رجوع عن ذلك، وهو كالوكيل لهما ليس لأحدهما عزله دون صاحبه.

فصل: فيمن اختلط عليه ما ابتاع بالخيار أو تلف:

ومن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين، ثم اختلطا ولم يميزا له لزمه البيع، وسقط خياره، ومن اشترى أحد ثوبين من رجل واحد على أنه بالخيار فتلفا عنده فهو ضامن لأحدهما، ولا ضمان عليه في الآخر، وهو فيه أمين وسواء قامت له بينة على تلفه أو صدّقه البائع فيه أم لا، وهذا قول ابن القاسم، وقال أشهب: هو ضامن للثوبين جميعًا.

قوله: (ومن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين ثم اختلطا ولم يميزا لزمه البيع وسقط خياره).

ما ذكره مثله في سماع ابن القاسم.

ابن رشد^(١): يريد بعد حلف كل منهما أن ليس ثوبه أحد الثوبين، فإن نكلا حلف أن الثوبين هما اللذان أحذا منها وأنه لا يعرف عين ثوب كل منهما، وكان الثوب بينهما بقدر أثانها وإن حلف أحدهما فقط دفع له ثمن ثوبه.

قوله: (ومن اشترى أحد ثوبين من رجل واحد على أنه بالخيار فتلفا عنده فهو ضامن لأحدهما ولا ضمان عليه في الآخر، وهو فيه أمين، وسواء عندي قامت له بينة على تلفه، أو صدّقه البائع عليه أو لا، وهذا قول ابن القاسم).

وقال أشهب: هو ضامن للثوبين جميعًا).

يعني: أن من أخذ ثوبين يختار أحدهما أو يردهما.

وفي نقل الشيخ يقول أشهب أجمل لزيادته: يضمن أحدهما بالقيمة والآخر بالأقل من الثمن أو القيمة.

وقال ابن حبيب: في قبض أربعة؛ يختار واحدًا منها يضمن كل واحد منها بالمسمى، وهو قول مالك وأصحابه؛ لأنه بالخيار في كل منها.

والمشهور: لا فرق بين أن يكون البائع هو المتطوع بذلك فيقول: خذ واحدًا واختاره منها، أو المشتري هو الذي سأل.

(١) «البيان» (٨/٣٩١، ٣٩٢).



وقال ابن القاسم في «كتاب محمد»: إن كان البائع هو المتطوع بذلك فإنه يضمن واحداً، وإن كان المشتري هو الذي سأل فإنه يضمنهما.

ابن عبد السلام: ويضمن أحدهما بالقيمة والآخر بالثمن لا بالأقل، والله أعلم.

قال اللخمي: وأحسن الأقوال قول أشهب: وليس له أن يدفع الثمن فيها، ولا ذلك عليه؛ لأنه لم يجعل له حبس أحدهما.

ابن عبد السلام: والقولان اللذان ذكر الشيخ يشبهان القولين في المثال الذي يدفع للصانع مع المصنوع، وجفن السيف إذا كانت الصنعة في السيف ووعاء الجفن وشبه ذلك هل يكون الضمان مقصوراً على محل الصنعة أو يتعدى الضمان إلى ما لزمها، وعموم الضمان في الثوبين أظهر منه في مسألة الصانع؛ لأن كل واحد منهما على البديل يمكن أن يكون مبيعاً بخلاف مسألة الصانع فإن الصنعة لا تتعدى إلى الثاني بمقتضى العقد ولا للجفن ولا لوعاء الخبز.



باب: في العيوب في البيع

فصل: فيمن ابتاع سلعة فوجد بها عيبًا:

ومن ابتاع سلعة على السلامة ثم وجد بها عيبًا لا يحدث مثله عنده، فهو بالخيار في فسخ البيع وتركه، ولا أرش عليه.

باب: في العيوب في البيع

قوله: (باب العيوب في البيع):

قال: ومن ابتاع سلعة على السلامة ثم وجد بها عيبًا لا يحدث مثله عنده فهو بالخيار في فسخ البيع وتركه ولا أرش له).

كلام الشيخ راجع لكتاب الرد بالعيب، كما ترجم عليه فيها، وترجم ابن شاس^(١) وابن الحاجب^(٢) بـ«خيار النقيصة» كالغزالي^(٣).

قالوا: وهو شرط يخالف ما التزمه البائع شرطاً أو عرفاً في زمن ضمانه.

وظاهر كلامه: وإن كان البيع خفيفاً كقرض يسير يوجد في الثوب فإن له الرد، وهو كذلك على ظاهر المذهب وبه الفتوى.

وروى زياد عن مالك: أنه لا يرد به ويوضع عنه من الثمن بقدره.

ونحوه في «المختصر الكبير»، وبه قال ابن رزق، وحمل الرواية عليه «المدونة» وغيرها.

ولو اشترى مقطوعاً على أنه ثلاثون ذراعاً فوجده أنقص أو أزيد:

فقال محمد: إن ذلك كنقص صفة فهو بالخيار في النقص كعيب، وفي الزيادة تكون له.

وقال ابن يونس^(٤): كما له الرد في النقص يجب ألا تكون له الزيادة.

(١) «عقد الجواهر» (٢/٦٩٤).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٣٣٧).

(٣) انظر: «العزیز شرح الوجيز» (٤/٢٠٥).

(٤) «الجامع» (٨/٣١٢).

وإن كان العيب مما يحدث مثله عند المتباع، فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه، وإذا كان عيبًا ظاهرًا حلف على البت، وإن كان عيبًا باطنًا حلف على العلم.

كما قال: فيمن اشترى دارًا على أن فيها مائة ذراع فوجد فيها زيادة ذراع فله أن يغرم قيمة الذراع أو يردها كلها.

ويحتمل أن يفرق: بأن الثوب ظاهر الاختبار فكأنه باع عالمًا بالزيادة. قوله: (وإن كان العيب مما يحدث مثله عند المتباع فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه).

يريد: وكذلك إذا احتمل قدومه وحدوثه فالأصل حدوثه ولا خلاف في ذلك. وعارض ذلك شيخنا أبو زكريا يحيى بن منصور: بأن الضرر كحل الطاقة، الأصل فيه القدم على المشهور.

وأجبتة: بأنه لا مشهور فيها بل قال ابن زرقون: الحكم على أنه حادث فلا معارضة، سلمنا ما قلتم فهنا الملك قد انتقل وذلك يناسب الحدوث.

وفي ادعاء حدوث الضرر لم ينتقل الملك، وذلك يناسب قدمه فلم يقبله. قوله: (وإن كان عيبًا ظاهرًا حلف على البت، وإن كان عيبًا باطنًا حلف على العلم).

ما ذكره هو قولها^(١).

ولابن القاسم قول آخر: إنه يحلف على البت فيها.

وعكسه لأشهب: يحلف على العلم فيها.

قال اللخمي: وهو أحسن.

فتحصل ثلاثة أقوال، ثالثها: ما ذكر الشيخ.

وقول الشيخ: «يحلف في الظاهر على البت» كالنص في أن العيب الظاهر إنما يرد

به المتباع بعد أن يحلف أنه ما رآه وهو كذلك.

وإن حدث به عند المبتاع عيب آخر فهو بالخيار في رده وما نقصه العيب الثاني عنده والرجوع على البائع بثمنه وبين إمساكه، والرجوع على البائع بأرش عيبه.

وقال ابن حبيب: لا يقبل قول المشتري في العيب الظاهر كالقطع والعود أنه ما رآه ولا رد له، واعتمد عليه غير واحد ممن صنف الأحكام.

ابن عبد السلام: وعليه يعتمد أصحاب الوثائق.

قال بعض شيوخنا^(١): وفيما ذكر نظر؛ لأن المتيطي [وغيره منهم] وابن سهل [وغيره من الأندلسيين] أوجبوا اليمين على البت في العيب الظاهر، ومثله لابن عات في غير ما موضع.

و«فيها»^(٢): «إن وجد العبد أعور أو أقطع أن له مقالاً».

فحملها غير واحد على خلاف قول ابن حبيب.

وتأولها بعضهم على أن البيع وقع على غائب بيع بالصفة.

قوله: (وإن حدث به عند المبتاع عيب آخر فهو بالخيار في رده، وما نقصه العيب الثاني عنده، والرجوع على البائع بثمنه وبين إمساكه والرجوع على البائع بأرش عيبه).

ظاهرة: وإن قال البائع: [لا أقبله]^(٣) بالعيب الحادث، وإليه ذهب ابن القاسم في رواية يحيى وعيسى بن دينار، وابن نافع ورواه؛ لأن المشتري قد تعلق له غرض يعني المبيع.

وقيل: بمثله إن كانت فيه زيادة مع العيب في قيمة أو رفاهية لحاجة المبتاع، وأما إن لم يكن فيه غير النقص فلا مقال للمشتري، ونحا إليه اللخمي.

قال عياض^(٤): ورجح هذا القول بعض شيوخنا.

وقيل: لا مقال للمشتري مطلقاً، وهو قولها^(٥)، ورواه عيسى عن ابن القاسم، وقاله أشهب.

(١) «مختصر ابن عرفة» (٨/٣٨٦).

(٢) «المدونة» (٣/٤٦٨).

(٣) في ب: أنا أقبله.

(٤) «التنبيهات» (٣/١١٨٨).

(٥) «المدونة» (٣/٣٥٤).

فصل: فمِن ابتاع سلعة فوجد بها عيبين:

ومن اشترى سلعة فوجد بها عيبين أحدهما قديم والآخر مما يحدث مثله عنده كان له ردها بالعيب القديم وعليه اليمين أنه ما حدث العيب الآخر عنده.

فصل: فيمن اشترى عبدًا ثم ظهر على عيبه بعد عتقه أو موته أو بيعه:

ومن اشترى عبدًا معيبًا فأعتقه قبل علمه بعيبه، ثم ظهر على العيب بعد عتقه، رجع على البائع بأرْش عيبه، ونفذ عتقه.

وقيل: إن كان مدلسًا فالتخيير باق وإلا فلا. قاله ابن لبابة.

قال عياض^(١): وهو جيد في الفقه.

فتحصل في المسألة أربعة أقوال، وكلها في «التنبيهات» .

واعلم أن العيوب الحادثة عند المشتري على ثلاثة أقسام:

قسم: لا أثر له فلا يرد له شيئًا وهو إذا كان يسيرًا كالرمد.

وقسم: يتحتم فيه الرجوع بالأرْش، وهو كل ما يخرج عن المقصود كالعمى وما

بينهما هو الذي تكلم عليه الشيخ، فقد أطلق في محل التقييد.

قوله: (ومن اشترى سلعة فوجد بها عيبين: أحدهما قديم والآخر مما يحدث مثله،

كان له ردها بالعيب القديم وعليه اليمين ما حدث العيب الآخر عنده).

[كأنه]^(٢) مدع عليه استحقاق الأرض، هذا الذي ظهر لي الآن، والذي كنت

أقول قبل هذا.

ما ذكره مشكل والجاري على ما تقدم إذا قال البائع: حدث عنده، إنه يحلف ويخبر

المشتري كما تقدم فوقه.

قوله: (ومن اشترى عبدًا معيبًا فأعتقه قبل علمه بعيبه ثم ظهر على العيب بعد

عتقه رجع على البائع بأرْش عيبه، ونفذ عتقه،

(١) «التنبيهات» (٣/١١٨٨).

(٢) في أ: أنه .

وكذلك لو مات عنده رجع على البائع بأرشف عيبه. ولو باعه ثم ظهر بعد البيع على عيبه لم يرجع على البائع بشيء.

وقد قيل: يبعه كموته وعتقه، ويرجع على البائع بأرشفه، وقد قيل: إن كان ما نقص من ثمنه لأجل عيبه وظن العيب حدث عنده، ثم علم أنه كان قديماً به عند بائعه كان له أن يرجع بأرشف العيب عليه.

وكذلك لو مات عنده رجع على البائع بأرشف عيبه.

لا مفهوم لقوله: «فأعتقه» بل وكذلك الكتابة والتدبير والاستيلاد لتصريحها^(١) بذلك في الجميع.

وما ذكره هو المشهور.

وروى زياد عن مالك: أنه لا يرجع في العتق بشيء، وحكاه ابن زرقون.

ابن عبد السلام: ولعله يقول مثل ذلك في كل عقد من عقود الحرية.

قوله: (ولو باعه ثم ظهر بعد البيع على عيب فيه لم يرجع على البائع بشيء، وقد قيل: يبعه كموته وعتقه، ويرجع البائع بأرشفه، وقد قيل: إن كان نقص من ثمنه لأجل عيبه وظن أن العيب حدث عنده، ثم علم أنه كان قديماً به عند بائعه، كان له أن يرجع بأرشف البيع عليه)

يعني: إذا باعه بأنقص يدل عليه قوله في «القول الثالث»: «إن كان نقص من ثمنه لأجل عيبه».

ويعني أيضاً: إذا باعه من غير البائع، والقول الأول هو قول ابن القاسم فيها^(٢).

والثاني: هو ظاهر قول «الموطأ»^(٣)، واختاره عبد الوهاب^(٤).

والثالث: قول محمد.

(١) «التهذيب» (٣/ ٢٨٤).

(٢) «التهذيب» (٣/ ٢٩٥).

(٣) «الموطأ» (٢٢٧٧).

(٤) «المعونة» (٢/ ١٠٦٧).

فصل: فيمن اشترى شيئاً معيباً ثم تصرف فيه بعد علمه بعيبه:

ومن اشترى أمة معيبة ثم وطئها بعد علمه بعيبها لزمه عيبتها، ولم يرجع على بائعها بشيء من أرشها.

فإن وطئها قبل علمه بعيبها ردها ورجع بثمانها ولا شيء عليه في وطئها إن كانت ثيباً.

وإن كانت بكرًا فنقصها وطؤه لها ردها وما نقصها الوطء ورجع بثمانها، وإن شاء حبسها وأخذ من البائع أرش عيبتها.

وفي المسألة قول رابع: يرجع بالأقل من قيمة عيبه أو ما نقصه من ثمنه. قاله أشهب ورواه، واختاره ابن حبيب.

وجعل عياض^(١) وابن رشد^(٢) في سماع يحيى قول محمد تفسيراً لقول ابن القاسم فيها. وعزاه عبد الحق^(٣) لابن القاسم في «الموازية» لا لمحمد.

وأما إذا باعه بمثل الثمن فأحرى ألا مقال له على الأول والثالث.

وأما على الثاني فيرجع بقيمة العيب؛ لأنه جعل بيعه كعتقه [وإليك]^(٤) النظر فيما إذا باعه من البائع، ولولا الإطالة لذكرناه.

قوله: (ومن اشترى أمة معيبة ثم وطئها بعد علمه بعيبها لزمه عيبتها ولم يرجع على بائعها بشيء من أرشها).

لا مفهوم لقوله: «وطئها» بل وكذلك لو قبَّلها أو باشرها.

قوله: (فإن وطئها قبل علمه بعيبها ردها ورجع عليه بثمانها، ولا شيء عليه في وطئها إذا كانت ثيباً، وإن كانت بكرًا فنقصها وطؤه لها ردها وما نقصها الوطء، ورجع بثمانها وإن شاء حبسها وأخذ من البائع أرش عيبتها).

(١) «التنبيهات» (١٣٧٩ / ٣).

(٢) «البيان» (٣٠٩ / ٨).

(٣) «النكت والفروق» (٣١ / ٢).

(٤) في أ: ولزم.

وكذلك كل من اشترى شيئاً معيباً ثم تصرف فيه بعد علمه بعيبه لم يجز له رده، ولم يكن له على البائع أرش عيبه.

فصل: فيمن اشترى دابة معيبة ثم ركبها بعد علمه بعيبها مضطراً: ومن اشترى دابة معيبة، ثم ظهر على عيبها في سفر فركبها بعد علمه بعيبها

ما ذكره في الثيب هو قول مالك في «الموطأ».

وقيل: إنه مفيت يرجع بقيمة العيب، قاله ابن وهب وابن نافع، وأصبغ. وما ذكره في البكر هو المنصوص.

وخرَجَ غير واحد من قول ابن وهب:

أنه يرجع بقيمة العيب من باب أخرى، وحكاه ابن يونس نصّاً له [هل سمعتم بهذا العلم أم لا] ^(١) مع من ذكر.

قوله: (وكذلك كل من اشترى شيئاً معيباً ثم تصرف فيه بعد علمه بعيبه لم يجز له رده، ولم يكن له على البائع أرش عيبه).

تسامح في قوله: «لم يجز له رده» وإنما أراد أنه لا مقال له على البائع لا في أرش ولا في رد.

واختلف فيما إذا زوجه الأمة ثم اطلع على عيب قديم:

فقيل: هو من القسم الأول يردها ولا شيء عليه في عيب التزويج.

وقيل: هو من الثاني، يرجع بقيمة العيب ولا يردها، خرَجَه اللخمي من قول ابن

مسلمة في الفوت بالعمى أو [الزمانة] ^(٢) أو عجب الدابة، وقبله غير واحد.

ورده شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - بأن العمى أشد.

وقيل: هو من [الثالث] ^(٣) يكون بالخيار، وهو المشهور.

قوله: (ومن اشترى دابة معيبة ثم ظهر على عيبها في سفر فركبها بعد علمه بعيبها

(١) سقط من أ.

(٢) في ب: الزمان.

(٣) في ب: من الثاني.

مضطراً إلى ركوبها، ففيها روايتان:

إحدهما: أن له ردها.

والأخرى: أنه ليس له ردها، وقد لزمه بركوبها عيبتها.

مضطراً إلى ركوبها ففيها روايتان:

إحدهما: أن له ردها.

والأخرى: أنه ليس له ردها وقد لزمه بركوبه عيبتها).

لا مفهوم لقوله: «فركبها» بل وكذلك إذا تمادى على الحمل عليها حتى يصل إلى ربهما، والرواية الأولى رواها ابن القاسم وأخذ بها هو وأصبع وابن حبيب. والثانية: رواها أشهب وأخذ بها هو وابن عبد الحكم قياساً على ركوب الإقامة. وقال ابن كنانة: إذا وجد العيب فليشهد ويردها ولا يركبها في ردها إلا أن يكون بين قريتين فيبلغ عليها للقرية.

وقال ابن نافع: لا يركب ولا يحمل عليها إلا أن لا يجد بدا فيركب ويحمل، وهذا أخص من مطلق الاضطرار فتحصل أربعة أقوال، والفتوى بقول ابن القاسم. وظاهر كلام الشيخ: أنه لو ركب الدابة في الحضر أنه لا دليل على الرضا، وكذلك العبد إذا استخدمه هو كذلك على المشهور إلا أن يتعذر قود الدابة. وقال ابن حبيب: له استخدامها.

وقيد المازري^(١) بقوة الخصومة. ومثله لابن رشد^(٢).

قال بعض شيوخنا^(٣): وهو خلاف قول اللخمي حسبها هو في غير نسخة: واختلف في ذلك إذا ركب الدابة واستخدم العبد بعد علمه بالعيب أو بعد أن قام. قلت: النسخة التي بيدي الآن إنما هي معطوفة بالواو لا بأو. سلمنا ما ذكره فتحمل «أو» بمعنى الواو، والله أعلم.

(١) «شرح التلقين» (٢/٣٢٦).

(٢) «البيان» (٣/١٨١).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٨/٢٢٢).

فصل: فيمن ظهر على عيب بسلة اشتراها ثم مات قبل ردها
ومن ظهر على عيب بسلة اشتراها ثم مات قبل ردها، كان الخيار لورثته في
ردها وحبسها.

فصل: فيمن اشترى شيئاً معيياً واستعمله قبل علمه بعيبه:
ومن اشترى شيئاً معيياً فاستغله واستعمله قبل علمه بعيبه، ثم علم
بالعيب، رده ولا شيء في استعماله ولا في استغلاله.

وأما لو سكن الدار وربها حاضر أو غائب فليس برضى لأن السكنى لا تؤثر كما
يؤثر غيرها فلا يكون دليلاً على الرضى.

قوله: (ومن ظهر على عيب سلعة اشتراها ثم مات قبل ردها كان الخيار لورثته
في ردها وحبسها).

قد علمت أن «ثم» من قول الشيخ «ثم مات» تقتضي المهلة، وذلك أعم من أن
يكون طال سكوته قبل موته أو قرب.

ونصها في «كتاب العيوب»^(١): ومن اشترى عبداً فاطلع به على عيب فسكت؛
فقال ابن القاسم: هو رضى.

وقال أشهب: لا يكون رضى فيما قرب كالיום ونحوه.

وأكثر المدرسين بتونس حملوا قوليهما على الخلاف، وحمله الأقل على الوفاق، فما
ذكره الشيخ من إطلاق كلامه خلاف الطريقتين، وموافق لنقل ابن رشد^(٢) في قوله:

في كون السكوت إذناً في الشيء، وإقراراً به قولان مشهوران.

فتحصل في السكوت ثلاثة أقوال، ثالثها: قول أشهب.

قوله: (ومن اشترى شيئاً معيياً فاستعمله أو استغله قبل علمه بعيبه ثم علم
بالعيب رده فلا شيء عليه في استعماله ولا في استغلاله).

(١) «التهذيب» (٣/٢٨٩).

(٢) «البيان» (٨/٣٨).

أراد بالاستغلال إذا أكره للغير وبلاستعمال إذا أخدمه لنفسه وهو بيّن من كلامه.

ويريد: ولا يرجع عليه بنفقته والأصل في ذلك ما خرجه الترمذي^(١) عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «الخراج بالضمآن».

واختلف فيمن اشترى نخلاً وفيها تمر قد أبر واشترطه، أو اشترى غنماً عليها صوف قد تم، فجد النحل وجزّ الصوف ثم اطلع على عيب بالنخل والغنم فيردها ففي رد الثمرة والصوف قولان لابن القاسم وأشهب، واتفقا أنه لا يرد اللبن شيئاً وإن كان في الضروع يوم البيع وذلك خفيف.

ابن عبد السلام: وانظر هل فيه قوة لأشهب أم لا، وأما الولد فإنه يرده وليس بغلة.

وقيل: لا يرده وهو غلة، قاله ابن كنانة، حكاه الباجي^(٢).

وأخذ الشيخ أبو القاسم السيوري مثله من قول ابن القاسم «فيها»: أنه يجبر بالولد عيب تزويجها ولو ودى المشتري على المبيع مكسا جرت العادة به فإن له الرجوع على البائع.

قاله ابن القاسم المذكور.

وقال غيره: لا يرجع عليه.

[وقال المازري: إذا]^(٣) أفيتت في ذلك ننظر فإن كان إنما دفع يسيراً فهو برأس

المشتري وإن كان كثيراً أمرتها بالصلح لما رأيت من أشكال المسألة في ذلك.

والجميع ذكره المازري في «التعليقة»، وقفت عليه قرب كتبي بهذا الموضوع، وكنت أحكم في ولايتي كلها على طريق الاجتهاد بأن ذلك برأس المشتري قليلاً كان أو كثيراً لكونه ظلم فهو ممن نزل به، وحكمت الآن بقول السيوري؛ لأن ثواب المكسب

(١) «سنن الترمذي» (١٢٨٥) وحسنه الألباني.

(٢) «المنتقى» (٤٧/٥).

(٣) في ب: وقال ابن القاسم: لذا.

فصل: فيمن اشترى أمة فسمنت أو هزلت عنده ثم ظهر على عيب بها: ومن اشترى أمة سمينة فهزلت عنده، ثم ظهر على عيب بها فله ردها وأخذ ثمنها، ولا شيء عليه في هزائها، كذلك لو اشتراها مهزولة فسمنت عنده، فليس له حبسها وأخذ أرشها وإنما حبسها بغير شيء أو ردها وأخذ ثمنها.

فصل: فيمن اشترى دابة فعجفت أو سمنت عنده ثم ظهر على عيبها: ومن اشترى دابة سمينة فعجفت عنده ثم ظهر على عيبها فهو بالخيار في حبسها وأخذ أرشها، وفي ردها ورد ما نقصها العجف عنده وأخذ ثمنها. وإن اشتراها عجفاء فسمنت عنده ففيها روايتان:

المعتاد للبائع؛ لأن المشتري يعمل حسابه حسبما ذكرناه في أول «كتاب المراجعة» في شرحنا على «التهذيب».

قوله: (ومن اشترى أمة سمينة فهزلت عنده ثم ظهر على عيب بها فله ردها وأخذ ثمنها، ولا شيء عليه في هزائها، وكذلك لو اشتراها مهزولة فسمنت عنده فليس له حبسها وأخذ أرشها، وإنما له حبسها بغير شيء أو ردها وأخذ ثمنها). ما ذكره هو قول مالك.

وقيل: إنه فوت.

وجمع ابن حبيب بين هذه والتي فوقها، وذكر ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه فوت فيهما.

وقيل: لا، وقيل: فوت في الأولى لا في الثانية، وعزاها لابن حبيب، ومالك، وابن القاسم.

قوله: (ومن اشترى دابة سمينة فعجفت عنده ثم ظهر على عيبها فهو بالخيار في حبسها وأخذ أرشها، أو في ردها ورد ما نقصها العجف عنده وأخذ ثمنها). ما ذكره مثله لابن حبيب.

قوله: (وإن اشتراها عجفاء فسمنت عنده ففيها روايتان:

إحدهما: أنه بالخيار في حبسها وأخذ أرشها.

والأخرى: أنه إن حبسها لم يكن له أخذ أرشها وله ردها وأخذ ثمنها.

فصل: فيمن باع ثوباً معيباً يعلم بعيبه فقطعه المشتري قبل علمه بعيبه:

ومن باع ثوباً معيباً يعلم بعيبه فقطعه المشتري قبل علمه بعيبه ثم ظهر بعد القطع على عيبه، وعلم أن البائع دلّسه به، فله رده ولا شيء عليه في قطعه، إذا قطعه مثل ما يقطع مثله، فإن خرج بالقطع عما يقطع مثله فعليه إذا اختار رده أن يرد أرش قطعه.

إحدهما: أنه بالخيار في حبسها وأخذ أرشها، والأخرى: أنه إن حبسها لم يكن له أخذ أرشها وله ردها وأخذ ثمنها).

ظاهر كلامه: أن صلاح الجسم من غير سمن لغو اتفاقاً.

اللخمي: واختلف في مريض يبيع فصيح:

فقيل: هو فوت يوجب الرجوع بالأرش.

وقيل: ليس له إلا الرد. قاله محمد.

قوله: (ومن باع ثوباً معيباً يعلم بعيبه فقطعه المشتري قبل علمه بعيبه، ثم ظهر بعد القطع على عيبه، وعلم أن البائع دلّسه به فله رده ولا شيء عليه في قطعه إذا قطعه مثل ما يقطع مثله، فإن خرج بالقطع عن ما يقطع مثله فعليه إذا اختار رده أن يرد أرش قطعه).

ظاهر قوله: «فله الرد» يقتضي أن له الحبس، وهو بين إلا أنه لم يتعرض للأرش.

وقال فيها^(١) فيما إذا قطعه أو صبغه له حبسه وأخذ الأرش.

وقال أصبغ: ليس له أخذ الأرش في قطعه؛ لأن له رده دون غرم.

قال ابن محرز: وحملها بعض المذاكرين على قول أصبغ ومحمد ورد جوابها للصبغ فقط، ورده ابن شاس لها على أنه أدى للقطع أخرى كالديباج ذي الصنائع يحتاج لتخليصها في قطعه.

(١) «التهذيب» (٤/٥١٠).

فصل: فيما يرد به العيوب:

والذي يرد به من العيوب كل عيب نقص من الثمن مثل الجنون، والجذام، والبرص، والعنين، والخصاء، والجب، والرتق، والإفشاء، والزعر، وبياض الشعر وما أشبه ذلك.

ومن اشترى سلعة معيبة ثم زال العيب عنده، سقط خياره ورده إلا أن يكون عيباً لا تؤمن عودته ويثبت ضرره.

وتبعه التونسي وابن يونس^(١).

وقال بعض شيوخ المازري^(٢): إنما يصح على أحد القولين فيمن أدى ثمناً في تعليم العبد، واختلف فيمن اشترى بكرة وافتضها ثم اطلع على عيب بها دلس به البائع فقيل: إذا رد يجب عليه غرم ما نقصها، قاله مالك.

وقيل: لا شيء عليه أخذاً من قولهم هنا؛ لأنه كالإذن فيه بتدليسه، قاله ابن الكاتب.

قوله: (والذي يرد به من العيوب كل عيب نقص من الثمن مثل: الجنون، والجذام، والبرص، والعسر، والخصاء، والجب، والرتق، والإفشاء، والزعر، وبياض الشعر، وما أشبه ذلك).

ومن اشترى سلعة معيبة ثم زال العيب عنده، سقط خياره ورده إلا أن يكون عيباً لا تؤمن عودته ويثبت ضرره).

يريد: سواء كان نقص الثمن يسيراً أو كثيراً، وإن كان تمثيله لا يقتضي ذلك، والعسر: هو الذي يعمل بيده اليسرى كما يعمل غيره باليمنى.

وظاهر قول الشيخ في الخصي: إن [كان]^(٣) يزيد في ثمنه لمعنى غير شرعي فلا يعتبر، وهو كذلك كزيادة ثمن الجارية المغنية.

(١) «الجامع» (٥٤/٩).

(٢) «شرح التلقين» (٦١٧/٢).

(٣) سقط من أ.

فصل: في العلائق في العبيد والإماء عيب يوجب الرد:

والعلائق في العبيد، والإماء عيب يوجب الرد، مثل: الزوج، والزوجة،
والولد،

وقد اختلف فيمن غصب عبداً فخصاه فزاد في ثمنه ما الواجب فيه؟
وأراد «بالزعر» زعر العانة لقولها^(١): زعر العانة عيب.

ابن يونس^(٢): عن سحنون: لأنه عيب في وطئها؛ لأن الشعر يشد الفرج وعدمه
يرخيه.

ابن حبيب: يتقى عاقبته في الداء السوء.

المتيطي: أخذ بعض الموثقين منه كونه عيباً في الأمة والعبد، وأخذ من قول
سحنون: لغو في العبد.

وفي «الموازية»: زعر غير العانة لغو.

ومحمد يريد: إن لم ينبت في ساقها وجسدها، وأراد، بقوله: «لا تؤمن عودته» أي:
غالبًا كالبول في الفراش، وسواء كان ذكرًا أو أنثى، وخشياً أو غيره، وبقوله: (أو يثبت
ضرره عيب العلاقة) كما يقوله الآن، إلا أن إطلاق السلعة على الإماء وغيرهن فيه
مساحة.

قوله: (والعلائق في العبيد والإماء عيب يوجب الرد، مثل: الزوج، والزوجة،
والولد).

ظاهرة: سواء كان الولد ذكرًا أو أنثى، حرًا أو عبدًا، وهو كذلك، وكذلك أحد
الأبوين عيب، وأحرى اجتماعهما بخلاف الجدة.

وقيل: هو كذلك؛ لأنه يأوي إليها.

واختلف في الأخ:

فقيل: كذلك قاله ابن العطار.

(١) «المدونة» (٣/٣٤٢)، و«التهذيب» (٣/٢٩٠).

(٢) «الجامع» (٩/٦٠).

ومن اشترى أمة ذات زوج وهو لا يعلم ثم علم بذلك فأراد ردها، فطلقها الزوج قبل ردها لم يسقط خياره بطلاقها.
ولو اشترى عبداً وله زوجة وهو لا يعلم، ثم علم بذلك، فأراد رده فطلق العبد زوجته كان له ردها إن شاء، ولم يلزمه إمساكه.



وقيل: لا، وهو المعروف.

وقيل: إن كان يخشى مثله، ويتجنب الشراء لأجله فالأول وإلا فالثاني. قاله اللخمي.

قوله: (ومن اشترى أمة ذات زوج وهو لا يعلم ثم علم بذلك فأراد ردها فطلقها الزوج قبل ردها لم يسقط خياره بطلاقها).

يجري فيها ما في التي تليها.

قوله: (ولو اشترى عبداً وله زوجة، وهو لا يعلم، ثم علم بذلك، فأراد رده فطلق العبد زوجته كان له ردها).

تخصيصه الطلاق يدل على أنه لو ماتت الزوجة أنه لا رد له، وهو كذلك، قاله أشهب وابن حبيب، وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: الموت كالطلاق له الرد، قاله مالك في «العتبية».

وقيل: عكسه: لا رد له بموت أو طلاق.

وتأوله فضل على قول ابن القاسم فيها: إن اشترى الأمة في عدة الطلاق فلم يعلم ذلك حتى انقضت لا رد له.

ورده ابن رشد^(١) لاحتمال أن يكون علم أن لها زوجاً ولم يعلم أنها في عدة منه.

قال: وأعدل الأقوال الأول.



(١) «البيان» (٢٧٧/٨).

باب: في عهدة الرقيق في البيع

فصل: في الرقيق:

ومن اشترى عبدًا أو أمة فعهدته ثلاثة أيام ولياليها وكل ما أصابه من حدث فيها فضمانه من بائعه والمشتري فيه بالخيار في أخذه بالعيب الذي حدث به عنده بجميع الثمن، وإن شاء رده ثم له بعد ذلك عهدة السنة من ثلاثة أدواء مخصوصة

وهي: الجنون، والجذام، والبرص، فما حدث به من ذلك في السنة كان مشتريه بالخيار في إمساكه أو رده.

باب: في عهدة الرقيق في البيع

(قوله: باب في عهدة الرقيق في البيع:

قال: ومن اشترى عبدًا أو أمة فعهدته ثلاثة أيام ولياليها، فكل ما أصابه من حدث فيها فضمانه من بائعه، والمشتري فيه بالخيار إن شاء أخذه بالعيب الذي حدث به بجميع الثمن، وإن شاء رده ثم له بعد ذلك عهدة السنة من ثلاثة أدواء مخصوصة؛ وهي: الجنون، والجذام، والبرص، فما حدث به من ذلك في السنة كان مشتريه بالخيار في إمساكه أو رده).

مستند [العهدّة] ^(١) عمل أهل المدينة، قاله فيها ^(٢).

وتخصيص الشيخ المسألة بالشراء يقتضي أن العبد المنكح به أو المخالع به أو المأخوذ من دم عمد، ونحو ذلك أنه لا عهدّة فيه، وهو كذلك.

وروى أشهب: في المنكح به العهدّة.

وظاهر كلام الشيخ: أنه يقضى بالعهدّة مطلقًا، وهو كذلك، قاله مالك في رواية

المدنيين.

(١) في ب: العهدتين .

(٢) «المدونة» (٣/٣٦٧)، و«التهذيب» (٣/٣١٢).

ويكره النقد في عهدة الثلاث بشرط، ولا بأس أن يتطوع المشتري بالنقد من غير شرط.
ولا بأس بالنقد في عهدة السنة.

وقال في رواية المصريين: لا يقضى بها إلا بالشرط أو بالعادة [أو بحمل]^(١) السلطان عليها، وعليه العمل.

وفي «الموازية»: عن ابن القاسم: لا يحكم بها وإن اشترطوها. فتحصل ثلاثة أقوال، ثالثها: ما رواه المصريون.

وأشار الشيخ بقوله: «أيام ولياليها» إلى أن ابتدئتها إنما هو من طلوع الفجر، وهو أحد المسائل التي اختلف هل يلغى فيها بعض اليوم أم لا؟ وقد سبقت نظائرها.

وقول الشيخ: «ثم له» يقتضي عدم تداخل العهدين، وهو كذلك.

وقيل: تدخل عهدة الثلاث في عهدة السنة؛ لأنها أطول، والقولان لمالك.

قوله: (ويكره النقد في عهدة الثلاث بشرط).

الكراهة على التحريم لقولها^(٢): لا يجوز.

ولقول الباجي^(٣): إن شرطه بطل العقد، لو طلب البائع وفقه على يدي عدل ففي

لزومه قولان.

قوله: (ولا بأس أن يتطوع المشتري بالنقد من غير شرط).

يريد: إن لم يكن بيع خيار لتصريح الباجي^(٤) بذلك.

قوله: (ولا بأس بالنقد في عهدة السنة).

يعني بشرط؛ لأن ما يتقى فيها نادر، وأراد بـ «لا بأس» لتصريح الإباحة لقولها^(٥):

«والنقد فيها جائز».

(١) في ب: ويحمل.

(٢) «المدونة» (٣/٣٧٣).

(٣) «المنتقى» (٤/١٧٢).

(٤) «المنتقى» (٤/١٧٣).

(٥) «التهذيب» (٣/٣١٤).



وقال الباجي^(١): النقد لازم، ولا يحكم به.
قال بعض شيوخنا: وعبارته أصوب.



(١) «المتقى» (٤/١٧٩).

باب: في الاستبراء والمواضعة في البيع

فصل: في استبراء الإماء من البائع والمشتري:

ومن وطئ أمة ثم أراد بيعها استبرأها بحيضة قبل البيع، وعلى المشتري إذا اشتراها أن يستبرئها بحيضة قبل أن يطأها، ويستحب أن توضع الجارية المستبرأة للوطء على يدي امرأة عدل من النساء، فإذا حاضت تم بيعها، وإن ظهر بها حمل لم يتم بيعها.

باب: في الاستبراء والمواضعة في البيع

قوله: (باب في الاستبراء والمواضعة في البيع):

قال: ومن وطئ أمة ثم أراد بيعها استبرأها بحيضة قبل البيع، وعلى المشتري إذا اشتراها أن يستبرئها بحيضة قبل أن يطأها).

لا خصوصية لذكره إرادة البيع، والمراد: إذا أراد نقل ملكه عنها كالهبة، وكذلك إذا أراد تزويجها.

وما ذكر من الحيضة هو المعروف.

وقيل: طهر لا حيضة، حكاه ابن الحاجب^(١)، ولم يوجد لنقل غيره.

ولو فقدت ذات الحيض الدم لا لمرض ولا لرضاع:

فقيل: تكفي ثلاثة أشهر.

وقيل: لا بد من تسعة، وكلاهما لمالك.

والأول هو قولها^(٢): وأما إن كان لمرض أو رضاع فثلاثة أشهر.

قال ابن رشد^(٣): ولا أعلم فيه خلافاً، وقد يدخله الخلاف بالمعنى.

قوله: (ويستحب أن توضع الجارية المشتراة للوطء على يدي امرأة عدلة من

النساء، فإن حاضت تم بيعها، وإن ظهر بها حمل لم يتم بيعها).

(١) «جامع الأمهات» (ص/٣٢٤).

(٢) «التهذيب» (٢/٤٦٢).

(٣) «البيان» (٤/١٠٢).

فصل: في الأمة يظهر بها عيب أو تموت في مدة الاستبراء:

ولو حدث بها عيب في الاستبراء أو ماتت فيه فكان ضمانها من بائعها دون مشتريها، فإن أمن البائع المشتري على استبرائها جاز ذلك، وإن ماتت بعد مدة يكون فيها استبراء مثلها كان ضمانها من مشتريها، وإن كان موتها قبل ذلك كان ضمانها من بائعها.

وإن ماتت ولم يعلم أكان موتها قبل مدة الاستبراء أو بعدها ففيها روايتان: إحداهما: أن ضمانها من بائعه. والأخرى: أنه من مشتريها.

يعني: إن وضعها على يدي امرأة عدلة، أحسن من وضعها على يد رجل عدل، إذا كان له أهل فلاستحباب تسليط على قوله: «على يد امرأة عدلة». قال اللخمي: وقيل: في هذا الأصل لا يكتفى إلا بقول امرأتين في أنها حاضت. واختلف في الرجل المأمون إذا لم يكن له أهل: فقيل: جائز مع كراهة، قاله في «كتاب محمد». وقيل: ممنوع، قاله أصبغ. قوله: (ولو حدث بها عيب في الاستبراء، أو ماتت فيه، كان ضمانها من بائعها دون مشتريها).

لا خصوصية لما ذكر الشيخ؛ لقولها: وكل ما حدث بها في المواضعة من مرض أو هلاك أو داء أو عيب أو غيره فمن البائع حتى ترى حيضة مستقيمة. قوله: (فإن أمن البائع المشتري على استبرائها جاز ذلك، وإن ماتت بعد مدة يكون فيها استبراء مثلها كان ضمانها من مشتريها، فإن كان موتها قبل ذلك فضايمها من بائعها، وإن ماتت ولم يعلم أكان موتها قبل مدة الاستبراء أو بعدها، ففيها روايتان: إحداهما: أن ضمانها من مشتريها. والأخرى: أنه من بائعها).

فصل: في الأمة يطؤها البائع والمشتري في طهر واحد:

وإذا وطئ الأمة بائعها ومشتريها في طهر واحد، فأنت بولد لستة أشهر فصاعداً، نظر إليه القافة فبأيها ألحقوه لحق، فإن ألحقوه ببائعها انفسخ بيعها، وإن ألحقوه بمشتريها تم بيعها.

فصل: في الأمة تباع مرة بعد مرة في طهر واحد وتوطأ من المبتاعين:

وإذا اشترى رجلان جارية في طهر واحد شراء بعد شراء وطئها في ذلك الطهر، وجاءت بحمل، وماتت قبل الستة أشهر فهي من البائع. وإن وضعت وماتت وبقي الولد حمل إلى القافة، فإن ألحقوه بأحدهما لحق به وكانت الأمة منه، فإن مات الولد قبل ذلك فالأمة من البائع على كل حال إلا يريد: الشيخ مع كراهة؛ لقولها^(١): أكره أن توضع على يد المشتري، وغيره أحب إلي منه، وإن فعلا أجزأهما.

ولا خصوصية لما ذكر الشيخ لما في «كتاب محمد»: مثل ذلك إذا وضعت على يد البائع.

قال اللخمي: وعلى قول أصبغ يمنع الوجهان؛ لأن المشتري قد يستأهل فيها لعقد بيعه فيصيبها قبل الاستبراء، وكذلك البائع؛ لأنها في ضمانه، وهذا إذا كان كل منهما مأموناً، وأما غير المأمون فلا يجوز بحال.

قوله: (وإذا وطئ الأمة بائعها ومشتريها في طهر فأتت بولد لستة أشهر فصاعداً نظر إليه القافة فبأيها ألحقوه ألحق به، فإن ألحقوه ببائعها انفسخ بيعها، وإن ألحقوه بمشتريها تم بيعها).

اختلف في قبول القائف الواحد على ثلاثة أقوال تقدمت:

فقليل: يقبل إن كان عدلاً، قاله ابن القاسم في «نوازل سحنون».

وقيل: لا يقبل قوله إن لم يوجد معه مثله. قاله مالك.

وقيل: يقبل قوله وإن لم يكن عدلاً قياساً على أصولهم في قبول قول النصراني فيما

(١) «التهذيب» (٢/٤٦٩).

أن يلحقه القافة بالمشتري، فإن ألحقوه بهما جميعاً، فالأمة بينهما ومصيبتهما بينهما.
وإن كانت باقية مُنعاً من وطئها وعُجِّلَ عِتْقُهَا وتنكح من شاءت منها جميعاً
ومن غيرهما بعد استبراء رحمها.



يحتاج إليه في أحكام الطب قاله ابن رشد قائلاً^(١): وقد روى ابن وهب: القضاء
بقول الواحد غير مشترط عدالته.
قلت: قال بعض شيوخنا^(٢): يريد مع سلامته عن تطرقات الكذب .



(١) «البيان» (١٠/١٢٦).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٠/٤٢٩).

باب: بیع البراءة

فصل: فی بیع البراءة:

ولا يجوز بيع شيء من العروض والسلع بالبراءة من العيوب إلا عيباً معيناً،
ولا بأس ببيع الرقيق العبيد والإماء بالبراءة من العيوب، ويبرأ منها إلا ما علمه
البائع فكتمه فإنه لا يبرأ منه إلا أن يسميه ويعينه ويوقف المشتري عليه.

باب: بیع البراءة

قوله: (باب بیع البراءة).

قال: ولا يجوز بيع شيء من العروض ولا السلع بالبراءة من العيوب إلا عيباً معيناً.
«العروض» أعم من «السلع» فهو من باب عطف الخاص على العام.
قوله: (ولا بأس ببيع الرقيق والعبيد والإماء بالبراءة من العيوب إلا ما علمه البائع
فكتمه فإنه لا يبرأ منه إلا أن يسميه ويعينه ويوقف المشتري عليه).
يتعارض مفهوم هذه والتي فوقها في البراءة من الحيوان غير الرقيق والعمل على
مفهوم هذه فلا تجوز البراءة منه .

والحاصل: أن غير الرقيق لا تجوز البراءة منه، وهو نصها^(١) مع «الموازية».

قال المتيطي: وعليه العمل وبه الفتوى، وبه قال جمهور أصحاب مالك.

وقيل: تفيد في كل شيء من عرض وغيره واستقرأ منها.

وقيل: ما عدا الحمل الخفي من الرائحة إذ لا يصح البراءة منه لعظم الخطر.

وقيل: عكسه، وتأوله اللخمي عليها.

وقيل: يفيد الحيوان مطلقاً، وهو نص «الموطأ»^(٢).

وقيل: تفيد من السلطان خاصة.

وقيل: تفيد من الورثة لقضاء دين وشبهه.

وقيل: فيما طالت إقامته عند بائعه، واختبره، وتأول عليها.

(١) «التهذيب» (٢/٤٦٣).

(٢) «الموطأ» (٢٢٧٥).

فصل: في مال العبد عند بيعه:

من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، فإن اشترطه المبتاع تبع العبد وأقرّ في يده إلا أن ينتزعه مشتريه، وسواء كان ماله عيناً أو عرضاً أو ديناً.

وقيل: تفيد في كل شيء إذا كان العيب تافهاً غير مضر فهذه سبعة أقوال.

قال عياض^(١): المسألة فيها عشرة أقوال للمالك وأصحابه.

قال ابن عبد السلام: ويظهر أن في بعضها التكرار، وكذلك في نقل ابن رشد^(٢).

قوله: (من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، فإن اشترطه المبتاع تبع العبد وأقر في يديه إلا أن ينتزعه مشتريه، وسواء كان له مال عيناً أو عرضاً أو ديناً).

ظاهر كلام الشيخ: إذا كان ماله عيناً يجوز أن يشترطه المبتاع ويشتره بالعين، وهو كذلك، واختار اللخمي منعه، وهو الصواب.

وتوجيه الأول بالتبعية ضعيف؛ لأن كل عاقل يفرق بين العبد بدون ماله وبماله.

وقال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - : ولو اشترى العبد أولاً ثم أراد شراء

ماله:

ف قيل: يجوز شراء ماله كشرائه معه.

وقيل: لا، وقيل: بالأول مع القرب، وبالثاني مع البعد.

قال ابن رشد^(٣): ورجعت عن جعل الثالث مفسراً للأولين وأن الخلاف في

القرب لا البعد إلى كون الأقوال ثلاثة.



(١) «التنبيهات» (٣/١٣٧٢).

(٢) «البيان» (٤/٨٩).

(٣) «المقدمات» (٢/٣٤١).

باب: التفرقة في البيع بين الأمة وولدها

فصل: في التفرقة في البيع بين الأمة وولدها:

ولا يجوز أن يفرق بين الأمة وولدها في البيع، ولا بأس أن يفرق بين العبد وولده.

باب: التفرقة في البيع بين الأمة وولدها

قوله: (باب التفرقة بين الأمة وولدها في البيع

ولا يجوز أن يفرق بين الأمة وولدها في البيع).

ما ذكر من عدم الجواز هو المعروف، ووقع فيها^(١) ما يوهم جوازه، وذلك قولها في «كتاب المراجعة» في الجارية التي ولدت عنده لا يبيعهها مرابحة ويجبس ولدها إلا أن يبين.

واعترضها فضل وقال: هي من بيع التفرقة، وللناس في ذلك تأويلات:

أحدها: لعله أعتق الولد.

الثاني: لعله بلغ حد التفرقة.

الثالث: لعله مات.

الرابع: [لعله]^(٢) على تأويل ابن القاسم على مالك في «العتبية» أنه رجع إلى

إجازة بيع التفرقة، وقد وَهَّمُوهُ في هذا التأويل.

الخامس: أن يكون برضا الأم على أحد القولين.

السادس: أن يكون إنما تكلم على أحكام بيع المراجعة، ولم يتعرض للكلام على

التفرقة فلم يتحرز منها.

ويريد الشيخ «بالأم» أم النسب، وأما من الرضاع فلا.

ولا خصوصية لذكره «البيع» بل وكذلك الهبة وشبهها، وهي جائزة في العتق

وشبهه كالكتابة.

قوله: (ولا بأس أن يفرق بين العبد وولده).

(١) «التهديب» (٣/ ٣٠٩).

(٢) سقط من ب.

ومن باع أمة دون ولدها أو باع ولدها دونها فبيعهما باطل، وإن أجاب المشتري إلى الجمع بينهما.
والحد الذي لا تجوز فيه التفرقة بين الأمة وولدها مختلف فيه عند مالك، فقيل: الإثغار، وقيل: البلوغ، والأول أصح وأظهر.

ما ذكره هو المشهور.

واختار اللخمي: إلحاق الأب بالأم كقول بعض علماء المدينة، والاتفاق على أنه لا [يجزيهما]^(١) فيهما غيرهما.
قوله: (ومن باع أمة دون ولدها أو باع ولدها دونها [فبيعه]^(٢) باطل وإن أجاب المشتري إلى الجمع بينهما).

يعني: ويعاقبان، وهذا قول مالك.

وقال سحنون: إلا أن يجمعاهما في ملك.

وهذا قولها في «كتاب التجارة»^(٣) بأرض الحرب.

قال المازري^(٤): وهو المشهور.

وقيل: لا يفسخ، ويؤمران بالجمع بينهما وإلا بيعا معاً. قاله محمد.

ويريد الشيخ إذا عثر على ذلك في زمن حد التفرقة، [وأما إذا مضى حد التفرقة

ثم اطلع على التفرقة]^(٥) فإنه لا يفسخ لتصريح الميتطي بذلك عن محمد.

قوله: (والحد الذي لا يجوز معه التفرقة بين الأمة وولدها مختلف فيه عن مالك؛

فقيل: الإثغار. وقيل: البلوغ، والأول أصح وأظهر).

الأول: هو قوله في «كتاب التجارة» منها بزيادة: ما لم يعجل به، ففي كلام الشيخ

(١) في أ: يلحق .

(٢) في أ: فبيعهما .

(٣) «المدونة» (٣/٣٠٣).

(٤) «شرح التلقين» (٢/٥٧٠).

(٥) سقط من ب.

ولا يفرق بين الأمة المسبية وولدها، ويقبل في ذلك قولها.



[بتر^(١)] لذلك.

والثاني: رواه ابن غانم.

وقيل: سبع سنين، قاله ابن حبيب.

وقيل: عشر سنين، قاله ابن وهب والليث بن سعد.

وقيل: باستغنائه عن أمه ومعرفته ما يؤمر به وينهى عنه، قاله ابن القاسم.

ولا يفرق بينهما وإن بلغ، نقله ابن يونس^(٢) عن ابن عبد الحكم، وظاهره التأييد،

وصرح به اللخمي، وأبعده المازري^(٣).

ووجهه ابن يونس بعموم الحديث.

قوله: (ولا يفرق بين الأمة المسبية وولدها ويقبل في قولها).

يعني ولا يتوارثان لقولها^(٤)، وإذا قالت امرأة من السبي: هذا ابني لم يفرق بينهما،

وكذلك جاء الأثر ولا يتوارثان.



(١) في ب: تبر .

(٢) «الجامع» (٤/٤٤٥).

(٣) «شرح التلقين» (٢/٩٨١).

(٤) «التهذيب» (٣/٢٥٨).

باب: في البيع الفاسد

فصل: في البيع الفاسد:

ومن اشترى شيئاً بيعاً فاسداً، فسخ بيعه، ورد المبيع على بائعه، والثلث على مشتريه.

فصل: في فوت المبيع الفاسد في يد المشتري:

فإن فات في يد المشتري ضمنه ووجب عليه رد مثله إن كان مما له مثل، أو رد قيمته إن كان مما لا مثل له،

باب: في البيع الفاسد

قوله: (باب في البيع الفاسد:

ومن اشترى شيئاً بيعاً فاسداً فسخ بيعه ورد البيع على بائعه، والثلث على المشتري).

يريد «بالفاسد»: ما كان حراماً، وَصَرَّحَ ابن رشد^(١) باندرج المكروه في الفاسد. وقال بعض شيوخنا^(٢): إن عنى «بالفاسد» ما نهى عنه فقط فمندرج، وإن عنى به [ذلك] مع سلب خاصية الصحيح فغير مندرج.

قوله: (فإن فات في يد المشتري ضمنه ووجب عليه رد مثله إن كان مما له مثل أو رد قيمته إن كان مما لا مثل له).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: إن الضمان من البائع إن قامت على هلاكه بينة، قاله ابن القاسم في سماع أبي زيد في «جامع البيوع».

وقيل: إن كان البيع متفق على تحريمه فمصيبته من البائع وهو في يد مشتريه كالرهن، قاله سحنون، في نقل المازري^(٣):

(١) «مسائل ابن رشد» (٢/٩٢٢).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٧/٩).

(٣) «شرح التلقين» (٣-٢/٤٦٢).

والفوت والعق، والموت، وحوالة الأسواق وحدوث العيوب من المبيع الفاسد فوت، والبيع في المبيع الفاسد فوت.

فصل: في استعمال المبيع الفاسد من المشتري:

وإذا استعمل المشتري المبيع بيعًا فاسدًا أو استعمله ثم رده لم يكن عليه شيء في الاستعمال ولا في الاستغلال.

وقيل: يضمنه المشتري بالتمكين أو بنقده الثمن كقبضه، قاله أشهب. فتحصل أربعة أقوال.

قال ابن رشد^(١): والمثلي المكيل والموزون، والمعدود الذي لا تختلف أعيان عدده كالجوز والبيض، وما عداه من ذوات القيم.

قوله: (والفوت الموت، والعق وحوالة الأسواق، وحدوث العيوب، [والبيع في المبيع] ^(٢) الفاسد فوت، وإذا استغل المشتري في المبيع بيعًا فاسدًا واستعمله ثم رده لم يكن عليه شيء في الاستعمال ولا في الاستغلال).

ما ذكره في تغير السوق هو المشهور.

وقيل: إنه غير مفيت، حكاه ابن عبد البر في «كافيه»^(٣)، قال: في الفوت بتغير الأسواق اختلف عن مالك وأصحابه.

ويريد الشيخ: أن ذلك معتبر في العروض والحيوان كما في الربع، خلافًا لابن وهب أنه معتبر في الربع كغيره، وهذه أحد المسائل الأربع التي يفيتها تغير الأسواق. واختلف في المتبايعين وبيع العرض بالعرض إذا استحق أحدهما فالمستحق من يده العرض يرجع في عين شئيه ما لم يفت بحوالة سوق فأعلى فيرجع بقيمته وبيع المرابحة [وفيها]^(٤) يقول بعضهم:

(١) «البيان» (١٤٧/٧).

(٢) في ب: البيع الفاسد.

(٣) «الكافي» (٧٢٤/٢).

(٤) في ب: وفيه.

فصل: في البيع المكروه:

ومن ابتاع بيعاً مكروهاً استحَبنا له فسخه قبل فوته، وألزمناه البيع بعد فوته.



وأربعة نفوت إذا استحالت فأولها المبيع إذا اختلفت
وعرض فيه عرض من مبيع وبيع فاسد مع ما ربحت
قوله: (ومن ابتاع سلعة بيعاً مكروهاً استحَبنا له فسخه قبل فوته وألزمناه البيع
بعد فوته).

أراد بالاستحباب على ظاهره، ولذلك يجب حمل قوله: «بعد فوته» بأنه طردي،
وبأنه أراد بإمضاء البيع، أي: بالثمن [وهو يئِن] ^(١).
قوله: (ولا بأس ببيع البرنامج إذا كانت فيه الصفات التي تكون في السلعة، فإن
وجد المشتري ما اشتراه على صفته لزمه بيعه ولم يكن له خيار عند رؤيته، وإن خالف
صفته فهو في الخيار في قبوله أو رده).

أراد بـ «لا بأس» صريح الإباحة لتصريحها ^(٢) بالجواز، وروي عن مالك منعه.
وسبق الخلاف في الساج المدرج في جرابه، فإذا جمعت الفرعين جاءت الأقوال ثلاثة:
ثالثها: [قولها ^(٣)]: ^(٤) يجوز بيع الأعدال على البرنامج بخلاف الساج، فرق بينهما
عمل الماضين.

يعني: عمل الصحابة. رضي الله عنهم.
وَفَرَّقَ ابن حبيب وغيره بكثرة ثياب الأعدال وعظم المؤنة في فتحها ونشرها
ويسارة النظر إلى الساج.



(١) زيادة من ب.

(٢) «المدونة» (٣/٢٥٧)، و«التهذيب» (٣/٣٣٠).

(٣) «المدونة» (٣/٢٥٩).

(٤) سقط من ب.

باب: بيع المرابحة

فصل: في بيع المساومة والمرابحة:

ولا بأس بالبيع مساومة ومرابحة ومن باع مرابحة فإنه يحسب في أصل الثمن كل ما له تأثير مثل الخياطة والقصارة والصبغ والطرز، ولا يحسب في ذلك طياً ولا شدّاً ولا سمسرة ولا كراء بيت،

باب: بيع المرابحة

قوله: (باب بيع المرابحة

قال: ولا بأس بالبيع مرابحة ومساومة).

لا خصوصية لما ذكر بل وكذلك بيع المزايدة وبيع الاسترسال والاستئمان. وسمع عيسى ابن القاسم: من قال لبائع: بعني كما تباع من الناس، فإنه لا [يصح] ^(١) ويفسخ إن كان قائماً، ويرد مثله إن كان مثلياً، وإلا رد قيمته، وعلى المشهور فاختلف هل لا يكون بيع الاسترسال إلا في المشتري أو فيه؟ وفي البائع قولان لابن حبيب وغيره وهو الصحيح، قاله ابن رشد في أول «المرابحة» ^(٢) وآخره. وكذلك مال المازري لمنع بيع المرابحة إن افتقر إلى فكرة حسابية. قوله: (ومن باب مرابحة فإنه يحسب في أصل الثمن كل ما له تأثير في العين مثل الخياطة، والقصارة، والصبغ، والطرز).

ما ذكره في الثلاثة الأول هو نصها ^(٣)، وما ذكره في «الطرز» هو نص «الواضحة»، وزاد فيها: الكمد والقتل، ولذلك قال الشيخ: مثله. قوله: (ولا يحسب في ذلك طياً ولا شدّاً ولا سمسرة ولا كراء [بيت] ^(٤)). ما ذكر مثله فيها.

(١) في ب: يصلح.

(٢) «المقدمات» (٢/١٢٥).

(٣) «المدونة» (٣/٢٣٨).

(٤) في أ: بيته.

ويحسب نقل المتاع من بلد إلى بلد ولا يحسب له ربحاً إلا أن يبين ذلك للمشتري فيربحه فيه بعد علمه.

فصل فيمن باع سلعة مرابحة ثم أخبر أن ثمنها أقل مما ذكره أولاً: ومن باع سلعة مرابحة ثم أخبر أن ثمنها أقل مما ذكره أولاً، وأنه غلط فيه أولاً، ولم يرض بالربح الأول فإن تراضيا والمشتري على شيء جاز، وإلا فسخ البيع، وإلا أن تفوت السلعة في يد مشتريها فتلزمه قيمتها ما لم ينقص من رأس ماله الذي يرجع إليه، والربح على حسابه ما لم يرد على الثمن الذي وافقه عليه أولاً.

ابن محرز: ألغى الشد والطي لأن الغالب أن رب المتاع يلي ذلك بنفسه، [و] (١) لو علم أنه أمر يحتاج إلى النفقة لحسب كالنفقة على الحمل وعلى الرقيق، ولا يحسب له ربح، وظاهرها في السمسار مطلقاً، وهو كذلك في «الموطأ» (٢).
وقيل: إن افتقر إليه المشتري فهو كالثمن، قاله عبد الوهاب (٣) وابن محرز.
وقيل: يحسب في الثمن ولا يضرب له ربح، قاله أبو محمد (٤)، وابن رشد (٥).
قوله: (ويحسب نقل المتاع من بلد إلى بلد، ولا يحسب له ربحاً إلا أن يبين ذلك للمشتري فيربحه فيه بعد علمه به.

ومن باع سلعة مرابحة ثم أخبر أن ثمنها أقل مما ذكره أولاً، وأنه غلط في ذلك ولم يرض بالربح الأول، فإن تراضى هو والمشتري على شيء جاز، وإلا فسخ البيع إلا أن تفوت السلعة في يدي مشتريها، فتلزمه قيمتها ما لم تنقص عن رأس ماله الذي رجع إليه، والربح على حسابه ما لم يزد على الثمن الذي وافقه عليه أولاً.

(١) سقط من ب.

(٢) «الموطأ» (٢٤٦٤).

(٣) «المعونة» (١٠٧٥/٢).

(٤) «النوادر» (٣٤٦/٦).

(٥) «البيان» (٣١٦/٧).

فصل: فيمن باع سلعة مرابحة، ثم أخبر أن ثمنها أكثر مما ذكره أولاً: وإذا ذكر أن ثمنها أكثر مما أخبره به أولاً، لم يقبل قوله فيه إلا ببينة.

فإن قامت له على ذلك بينة والسلعة قائمة، فإن تراضيا عليها هو والمشتري على شيء بينهما جاز ذلك، وإلا فسخ البيع، فإن فاتت السلعة في يد مشتريها ضمن قيمتها ما لم تزد على الثمن الذي أخبره به أولاً وربحه بحسابه ما لم ينقص عن الثمن الذي أخبره به أولاً وربحه بحسابه.

(تم كتاب البيوع، والحمد لله)



وإن ذكر أن ثمنها أكثر مما أخبر به أولاً لم يقبل قوله إلا ببينة، فإن قامت على ذلك بينة والسلعة قائمة فإن تراضى هو والمشتري على شيء بينهما جاز ذلك وإلا فسخ البيع، فإن فاتت السلعة في يدي مشتريها ضمن قيمتها ما لم تزد على الثمن الذي أخبر به ثانياً وربحه على حسابها، وما لم تنقص عن الثمن الذي أخبر به أولاً وربحه وحسابها).

ما ذكر مثله فيها^(١) فأطلقه غير واحد كابن يونس.

وقال اللخمي: لأن النقل من بلد إلى بلد أعلى يزيد في الثمن، ولو كان سعر البلدين واحداً لم يحسب، ولو كان [سعر]^(٢) البلد المنقول إليه أرخص، وأسقط الكراء لم يبع حتى يبين.

قال بعض شيوخنا^(٣): وأراد بقوله: [«أعلى»]^(٤) أن النقل للتجر مظنة لذلك، ولا يبطل اعتبار المظنة بفوت الحكمة على المعروف.



(١) «التهذيب» (٣/٢٠٦).

(٢) في أ: سفر.

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٩/١٣٣).

(٤) في أ: أعلى.

كتاب الإجارة

باب: في إجارة الدور والأرضين

فصل: في الإجارة الجائزة والإجارة الممنوعة:

قال مالك . يرحمه الله: ولا بأس بإجارة الدور، والأرضين والحوانيت، والدواب، والرقيق، والعروض.

كتاب الإجارة

باب: ما يجوز في الإجارة وما لا يجوز

قوله: (قال مالك رحمه الله تعالى: ولا بأس بإجارة الدور والأرضين والحوانيت والدواب والرقيق والعروض).

قال ابن المواز: الإجارة جائزة بإجماع.

ابن يونس^(١): وخلاف الأصح فيها^(٢) لغو لأنه مبتدع.

وإطلاق الشيخ الإجارة على ما لا يعقل مجاز كقولها^(٣): يجوز أن يستأجر طريقاً في دار رجل أو مسيل مصبّ مرحاض.

واختلف في إجارة الأشجار لتجفيف الثياب على قولين حكاهما ابن شاس^(٤)،

وتبعه ابن الحاجب^(٥)، وقبّله ابن عبد السلام وابن هارون.

والقول بالمنع لم يعرفه بعض شيوخنا^(٦)، ويؤخذ الجواز من قولها^(٧): ولا بأس

بإجارة الحائط لحمل خشبة له أو لبناء سترته عليه كل شهر بكذا.

ويريد الشيخ بقوله: «والعروض» إذا كانت تعرف بعينها، وأما ما لا تعرف عينه

(١) «الجامع» (١٩٧/٥).

(٢) «المدونة» (٤٨١/٣).

(٣) «التهذيب» (٣٤٩/٣).

(٤) «عقد الجواهر» (٩٢٥/٣).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٤٣٦).

(٦) «مختصر ابن عرفة» (١٥٤/١٢).

(٧) «التهذيب» (٤٨٥/٣).

ولا تجوز إجارة الدنانير والدراهم، وإجارتها قراضها والأجرة عن مستأجرهما ساقطة، وإنما يجوز فيها القرض.

فصل: في إجارة الدور والخوانيت مشاهرة:

ولا بأس بإجارة الدور، والخوانيت مشاهرة، وإن لم يقدر للإجارة مدة معلومة، ولا بأس بإجارتها مدة معلومة.

كالقدور يصيبها الدخان فإنه لا يجوز كراؤها لتصريح ابن العطار بذلك في «وثائقه»، وارتضاه ابن فتوح، وعليه يحمل قول «جعلها»^(١): تجوز إجارة الآنية والقدور والصّحاف [فيريد]^(٢) إذا كانت تُعرف بعينها.

قوله: (ولا تجوز إجارة الدنانير والدراهم، وإجارتها قراضها، والأجرة عن مستأجرهما ساقطة).

ظاهر كلامه: وإن كانت لتزيين الخوانيت وهو كذلك عند ابن القاسم.

وأجازه أبو بكر الأبهري وابن القصار إن كان المالك حاضرًا معه.

وتعقبه بأنه غرر وخديعة.

وأجيب بأنه كذلك في لبس الثياب الرفيعة، وفي «الخيار» منها^(٣): لا تجوز إجارة ما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام أو نحوه.

قوله: (ولا بأس بإجارة الدور والأرضين والخوانيت مشاهرة وإن لم يقدر الإجارة على مدة معلومة ولا بأس بإجارتها على مدة معلومة).

لا مفهوم لما ذكر، بل وكذلك الرقيق وغيره.

وظاهره: وإن لم يسم ما يعمل فيها، وهو كذلك لقول «التهذيب» وابن يونس عنها^(٤): لا

بأس بكراء حانوت لا يسمي ما يعمل فيه، وله أن يعمل فيه حدادًا أو قصارًا إن لم يضر بالبناء.

وقال غيره: إذا كانت الأعمال بعضها أضر من بعض وأكثر كراء لم يجز إلا على

شيء معروف.

(١) «التهذيب» (٣/٣٥٢).

(٢) في أ: فيرد.

(٣) «التهذيب» (٣/١٧٥).

(٤) «التهذيب» (٣/٤٨٣).

ومن استأجر مشاهرة فله أن يخرج متى شاء، ويلزمه من الكراء بقدر ما مضى من المدة، ولرب العقار أن يخرج متى شاء، ولا يلزمه أن يدفع كراء الشهر كله.

وقال مالك: يلزمه في المشاهرة كراء شهر واحد، وإن استأجر مدة معلومة لزمه كراء المدة كلها سكن أو لم يسكن.

وفي «رواحلها»^(١): من اكرتري دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز إلا من قوم عُرف حملهم، فذلك لازم على ما عرفوا من الحمل.
قال غيره: لو سمي حمل طعام أو بز أو عطر جاز وحملها [قدر] ^(٢) حمل مثلها.
قال أبو إبراهيم: خالف كل منها قوله في الكتابين.
وأجاب غيره عن ابن القاسم: بأن الحيوان أسرع تأثيرًا للتغيير من المبني.
وعن الغير: بأنه يلزم أن لو ثبت اتحاده في الكتابين وإثباته متعسر.
قوله: (ومن استأجر مشاهرة فله أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بقدر ما مضى من المدة، ولرب العقار أن يخرج متى شاء ولا يلزمه أن يدفع كراء الشهر كله.
وقال [مالك] ^(٣): يلزمه في المشاهرة كراء شهر واحد).
القول الأول هو قول ابن القاسم في سماع عيسى، [فرقه] ^(٤) في كراء الدور والإبل والغلمان.

وقول ابن الماجشون به قال مطرف، وصوب بأنهما أوجبا بينهما عقدًا لا خيار فيه فوجب حمله على أقل المسمى، وخرج القولان في كرائها ما فات.
قوله: (ومن استأجر مدة معلومة لزمه كراء المدة كلها سكن أو لم يسكن).

(١) «التهذيب» (٣/٤٤٢).

(٢) في أ: قد.

(٣) في الأصول: عبد الملك، وفي «الكافي» (٢/٧٤٦) منسوب هذا القول لعبد الله بن عبد العزيز، والمثبت هو الصواب؛ فإن هذا القول هو أحد قولي مالك في هذا المسألة، وهو قول ششاذ، فإن مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في «المدونة»: أن هذا غير لازم. «شرح المنهج المنتخب» (٢/٥٧٧)

(٤) في أ: وفرضه.

فصل: متى يلزم دفع الأجرة:

ولا تلزم الأجرة في الإجارة بمجرد العقد، وإنما تلزمه بمضي المدة إلا أن تكون لهم سنة فيحملون عليها أو يشترط المؤاجر على المستأجر تقديم الأجرة فيلزمه تقديمها.

يريد: كما إذا قال: أكريك هذه السنة أو هذا الشهر أو سنة كذا، وما ذكره متفق عليه.

قوله: (ولا تلزم الأجرة في الإجارة بمجرد [العقد]^(١))، وإنما تلزم بمضي المدة إلا أن تكون له سنة فيحملون [عليها أو اشترط المؤجر]^(٢) على المستأجر تقديم الأجرة فيلزمه تقديمها بالشرط).

يعني: أن الصانع لا يستحق الأجرة عند الإطلاق إلا بعد تمام العمل، وهذا هو المنصوص.

[وخرَج قول بأنه يأخذ بحساب ما عمل من قول ابن المواز في الصانع يضمن المصنوع]^(٣) بصنعتة ويأخذ الأجرة بكماها.

وتعبير الشيخ «بالأجرة» يدل على ما فسرت به كلامه، «وأما من اكرى داراً أو حيواناً فإنه يأخذ بحساب ما سكن»، قاله فيها^(٤)، وأراد سكوناً معتبراً.

وقول ابن القصار: «أخذ مناب كل يوم بأجره» و[تبعه]^(٥) ابن الحاجب^(٦) خلاف ما دل عليه قولها على ما ذكرنا، وإن حمل [قولها]^(٧) على ظاهره كان وفاقاً.

(١) في ب: القول .

(٢) في م : عليه أو يشترط المؤاجر .

(٣) سقط من ب .

(٤) «التهذيب» (٣/٤٤٢).

(٥) في ب: تبع .

(٦) «جامع الأمهات» (ص/٤٣٦).

(٧) في أ: قوله .

فصل: في سقوط الكراء:

ومن استأجر داراً فانهدمت أو انحرفت أو غصبه عليها غاصب لم تلزمه إيجارتها.
ومن استأجر أرضاً فغرقت سقط عنه كراؤها.

فصل: في لزوم الكراء دون حصول المنفعة:

فإن زرعها وأمكته شربها فلم ينبت زرعها، لم تسقط عنه أجرتها، وإن زرعها
فسرق زرعها، لم تسقط عنه أجرتها.

قوله: (ومن استأجر داراً فانهدمت أو احترقت أو غصبه عليها غاصب لم تلزمه
أجرتها).

يريد: سواء غصب [رقبة]^(١) الدار أو منفعتها، وإنما فسرنا كلام الشيخ بذلك
لأنه قول مالك.

وقال سحنون: المصيبة من المكثري.

وقال ابن حارث: إن غصب الرقبة فالأول، وإن غصب المنفعة فالثاني.

وظاهر كلام ابن يونس^(٢): أن هذا الخلاف مقصور على ما إذا غصبت المنفعة أو
الرقبة بعد قبض المكثري إياها، وأما لو كان ذلك قبل القبض فتكون الجائحة
والمصيبة من المكثري لأن المكثري لم يتمكن من القبض.
قوله: (ومن استأجر أرضاً فغرقت سقط عنه كراؤها).

ظاهرة: أعم من أن تكون غرقت قبل الحرث أو بعده، وهو كذلك؛ إلا أنه لا
خصوصية للغرق؛ لقول اللخمي: هلاك الزرع إن كان لقحط المطر أو تعذر ماء
البئر أو العين أو لكثرة نبوع ماء الأرض أو الدود أو فأر سقط كراء أرضه كان هلاكه
في الإبان أو بعده.

قوله: (وإن زرعها وأمكته شربها فلم ينبت زرعها لم تسقط عنه أجرتها، فإن زرعها
فسرق زرعها لم تسقط عنه أجرتها).

(١) في أ: ربه .

(٢) «الجامع» (١٩٨/٥).

وكذلك إن أصاب الزراع جائحة من غير جهة الشرب لم تسقط عنه أجرها.

فصل: في دفع الأجرة على العارية والإجارة المضمونة:

ومن استأجر شيئاً بعينه بنقد أو نسيئة، فلا بأس به، ومن استأجر إجارة مضمونة فليكن نقده مع عقده.

ما ذكره بين لتفريطه.

ويقوم من هنا: أن من اكرى أرضاً بعد ريبها واشتغل بحرث غيرها وحرثها في آخر إبان الحرث فلم يأت فيه إلا بذر يسير لتأخير المطر.

ولو حرثها بدريا لجاء زرعها طيباً كما جاء زرع غيره فإنه يلزمه الكراء لتفريطه.

ووقعت قرب كتيبى لهذا الموضع وأنا قاض ببلد الأربؤس وحكمت بذلك.

قوله: (وكذلك إن أصاب الزرع جائحة من غير جهة الشرب لم تسقط عنه أجرتها، ومن استأجر شيئاً بعينه بنقد أو نسيئة فلا بأس به).

يريد: كما قال اللخمي: إذا هلك لطير أو جراد أو جليد أو برد أو جيش؛ أو لأن الزريعة لم تنبت فإنه يلزمه الكراء.

قوله: (ومن استأجر إجارة مضمونة فليكن نقده مع عقده).

يريد: [كراء راحلة]^(١) بغير عينها فإنه يجب تعجيل الأجرة وإلا [وقعا]^(٢) في بيع الكالئ بالكالئ، وكذلك إذا كان العوض في الأجرة معيناً؛ لأنه لو لم يتعجل هذا العرض لأدى إلى فساد العقد لما يلزم عليه من بيع معين يتأخر قبضه وهو باطل.

واختلف قول مالك في مسألة بسبب ضرورة عرضت وهي: فيمن تكارى كراء مضموناً إلى أجل مثل الحج في غير إبانه:

فقال: يجوز أن يتأخر النقد، ولكن يعجل مثل الدينارين ونحوهما.

وكان يقول: لا ينبغي أن ينقض إلا مثل ثلثي الكراء [إلا في مثل هذا المضمون إلى أجل].

(١) في أ: لراحلة .

(٢) في أ: وقعها .

فصل: في الإجارة عند موت أحد المتعاقدين:

من استأجر أجيرًا بعينه مدة معلومة، فمات قبل تمامها، حاسبه بقدر ما مضى من علمه، ولا تبطل بموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة.

فصل: في المستأجر يتجاوز الغرض الذي استأجره له:

ومن اكرى دارًا فلا بأس أن يكرىها من غيره بمثل أجرتها أو أقل من ذلك أو أكثر.

ثم رجع فقال: قد اقتطع الأكرى أموال الناس فلا بأس أن يؤخروهم ويعربنونهم الدينار وشبهه^(١).

قوله: (ومن استأجر أجيرًا بعينه مدة معلومة فمات قبل تمامها حاسبه بقدر ما مضى من عمله، ولا تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة). [وكثير]^(٢) ما يقع التنازع فيه وذلك في الراعي يستأجر الأشهر معينة فيروغ في بعضها ويأتي بعد انقضاء المدة يطلب ما ناب ما عمله من المدة فإن له ذلك بالتقويم. قال ابن رشد: [والخلاف]^(٣) فيه.

وهو قصور لقول أبي ميمونة فقيه فاس وغيره: بأنه لا شيء له، حكاه ابن عات في «الطرر»، فذكر القولين.

قال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى: والفتوى بالمغرب بقول أبي ميمونة^(٤).

قوله: (ومن اكرى دارًا فلا بأس أن يكرىها من غيره بمثل أجرتها أو أقل من ذلك أو أكثر).

(١) هذا كله كلام ابن المواز.

(٢) سقط من ب ولعل حذفها أولى.

(٣) في ب: ولا خلاف فيه.

(٤) انظر: «مختصر ابن عرفة» (٣٩٦/١٢).

قلت: وأبو ميمونة هو: دراس بن إسماعيل، من أهل فاس، كان فقيها، حافظًا لمذهب مالك، سمع من علي بن عبد الله بن أبي مطر، وتوفي سنة ٣٥٧ هـ. اهـ «تاريخ علماء الأندلس» (١/١٧٣).

ومن استأجر دابة ليحمل عليها شيئاً فحمل عليها غيره فعطبت، فإن كان ما حملة عليها أضر بها مما استأجرها لله ضمن، وإن كان مثله أو أيسر منه فلا شيء عليه.

وكذلك من استأجرها إلى مكان فسار بها إلى غيره أو خالف الطريق فلا شيء عليه إلا أن يكون أبعد من مسافته أو أشق من مسيره، فيلزمه الضمان.

في كلامه بئرٌ لقوله: «له أن يكرها من مثله في مثل ما اكترها له».

قوله: (ومن استأجر دابة ليحمل عليها شيئاً فحمل عليها غيره فعطبت فإن كان ما حملة عليها ضرراً بها مما استأجرها له ضمنها، وإن كان مثله أو أيسر منه فلا شيء عليه).

وفي كلامه بئرٌ أيضاً لقولها^(١): «إن حمل على الدابة أضر مما شرط ضمن لربها إن شاء كراء الفضل أو قيمة الدابة».

ابن يونس^(٢): وصفة كراء فضل الضرر أن يقال: كم قيمة كرائها على حمل ما شرط حملة فيقال: عشرة، ويقال: كم قيمة كرائها على حمل ما حمل فيقال: خمسة عشر، فيكون له الكراء الأول المسمى وزيادة خمسة.

وقد قال بعض شيوخنا^(٣): يكون له قيمة الكراء الثاني ما بلغ ويسقط الأول. وليس بصواب؛ لأنه ربما تغابنوا في الكراء حتى يكون قيمة الذي هو أضر أقل من المسمى أو مثله في الذي هو أخف.

قوله: (وكذلك إن استأجرها إلى مكان فسار بها إلى غيره أو خالف الطريق فلا شيء عليه إلا أن تكون أبعد من مسافته أو أشق من مسيره فيلزمه الضمان).

كلامه يقتضي: أنه جائز ابتداء فيما لا يضر إذ لو لم يجز لكان متعدداً فيضمن، وهو أحد الأقوال الثلاثة.

(١) «التهذيب» (٣/٤٤٧).

(٢) «الجامع» (٥/١٩٩).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (١٢/٢٨٢).

فصل: فيمن استأجر أرضًا ليزرعها شيئًا بعينه فزرعها غيره:

ومن استأجر أرضًا ليزرعها شيئًا بعينه فزرعها غيره ممن هو مثله فلا شيء عليه، ولا يجوز أن يزرعها من هو أضر بها منه، فإن فعل ذلك فعليه الكراء الأول وما بين الكراءين.

وقيل: ليس له صرفها لغيره وإن ساواه في المسافة والسهولة والصعوبة إلا بإذن المكري. وقيل: لا يجوز وإن رضيا؛ لأنه فسخ دين في دين إلا بعد صحة الإقالة، وكلاهما لابن القاسم وغيره، فيها.

واختلف إذا أكرها للركوب بالحضر:

فقيل: يجوز نقلها ليحمل عليها أو ليسافر عليها. قاله أشهب. وقيل: لا، قاله ابن القاسم.

وقيل: يجوز فيها قلّ كاليومين، قاله سحنون.

قوله: (ومن استأجر أرضًا ليزرعها شيئًا بعينه فزرعها غيره مما هو مثله فلا شيء عليه، ولا يجوز أن يزرعها من هو أضر بها منه، فإن فعل ذلك فعليه الكراء الأول وما بين الكراءين).

قال فيها^(١): الشعير أضر من القمح.

قال المتيطي: وقولنا: «يزرعها من شاء» إذن من ربه لا كلام له بعد، ولو قال: «تزرعها» وسكت عما يزرعه.

قال محمد: جاز ولا يزرع إلا ما يشبه أن يزرع في مثلها.

قلت: وعزاه ابن فتوح لابن القاسم، ونقل عن غيره أنه: لا يجوز الكراء حتى يسمي ما يزرع فيها.

وما ذكر الشيخ فيما يكون لربها هو المشهور وقيل: له كراء المثل، قاله عبد الوهاب^(٢)، نقله المتيطي.

(١) «التهديب» (٣/٥٠٢).

(٢) «المعونة» (٢/١٠٩٨).

فصل: فيمن استأجر دابة لنفسه فأكرها لغيره:

ومن استأجر دابة ليركبها فأراد أن يكرها غيره ممن هو مثله في خفته وحقه بالمسير ففيها روايتان: الأولى: جواز ذلك. والأخرى: منعه.



قوله: (ومن استأجر دابة ليركبها فأراد أن يكرها غيره ممن هو مثله في خفته وحقه بالمسير ففيها روايتان:

إحدهما: جواز ذلك.

والأخرى: منعه).

في كلامه مخالفة لما فيها من وجهين:

أحدهما: لا بد أن يكون أميناً مثله.

الثاني: أن تعبيره بالمنع ظاهره التحريم وليس كذلك، ونصها^(١): «ومن اكرى دابة ليركبها فحمل مثله في الخفة والأمانة لم يضمن، وإن كان أثقل أو غير أمين ضمن، فإن ادعى غير المأمون تلفها لم يضمنها إلا بسبب أو يتبين كذبه، وضمنها الأول لتعديه».

وأكره أن يكرى من غيره، وأما في موته فلوارثه حمل مثله، وأكثر قول مالك أن له ذلك في الحياة، وألحق فيها الفسقاط بالدار فجعل له كراء من مثله في حاله وأمانته. ومنعه فيه بخلاف الثوب لاختلاف اللبس والأمانة.



(١) «التهذيب» (٣/٤٤٦).

باب: الإجارة المجهولة

فصل: فيما لا يجوز في الإجارة:

ولا يجوز أن تكون الأجرة في الإجارة مجهولة ولا غرراً.
وكل ما لا يجوز بيعه فلا يجوز أن يجعل أجرة لشيء من المستأجرات، وكل ما
جاز بيعه جاز أن يجعل أجرة في الإجارة،.....

باب: الإجارة المجهولة

قوله: (باب الإجارة المجهولة

ولا يجوز أن تكون الأجرة في الإجارة مجهولة ولا غرراً).

سمع ابن القاسم: لا بأس باستعمال الخياط المخالط الذي لا يكاد [يخالطني
أستخيطه الثوب] ^(١) دون تسمية أجر فإذا فرغ راضيته على أجره.
ابن رشد ^(٢): لأن الناس [استأجروه] ^(٣) كما يعطى الحجام والحمامي والمنع منه
حرج في الدين وغلو فيه، وكره النخعي أن يستعمل الصانع إلا بشيء معلوم، وقاله
ابن حبيب.

قوله: (وكل ما لا يجوز بيعه فلا يجوز أن يجعل أجرة لشيء من المستأجرات، وكل ما
جاز بيعه جاز أن يجعل أجرة في الإجارة).

ما ذكره هو قولها ^(٤) كما سيأتي الآن فعلى هذا لو استأجر السلاح بالجلد يجوز على
الصحيح كما في بيعه.

[وقال ابن شاس: لو استأجر السلاح بالجلد والطحان بالنخالة لم يجز ليس بجار
على الصحيح كما في بيعه] ^(٥).

(١) في الأصل: «ما استعمله» والمثبت من «النوادر والزيادات» (٤٩ / ٧).

(٢) «البيان» (٤ / ٤١٧)، و«المقدمات» (٦ / ٣).

(٣) في أ: استجازوه.

(٤) «التهديب» (٣ / ٤٦٧).

(٥) زيادة من ب.

ولا يجوز أن يستأجر الرجل نَسَاجًا فينسج له غزلاً بنصف الثوب ولا بقيمته، ولا بأس أن يستأجره على نصف الغزل بالنصف الآخر.

فصل: في تأجير الدابة أو الغلام بجزء من المكسب:

ولا يجوز أن يؤاجر الرجل دابته أو غلامه بنصف الكسب،.....

قال بعض شيوخنا^(١): وقول ابن شاس^(٢): «لو استأجر السلاخ بالجلد، والطحان بالنخالة لم يجوز» ليس بجار على الصحيح، وكذلك ما ذكره في النخالة مخالف [لقوله]^(٣)^(٤): تجوز الإجارة على طحين أردب حنطة بدرهم وقفيز من دقيقه فالنخالة كالدقيق.

قلت: قال شيخنا حفظه الله تعالى: وعصر الزيتون بالفيثور^(٥) كالنخالة.

قوله: (ولا يجوز أن يستأجر الرجل نَسَاجًا ينسج له غزلاً بنصف الثوب ولا بقيمته).

يريد: وكذلك على دفع جلود أو عملها.

قال فيها^(٦): إذ لا يدري كيف يخرج ذلك، ولأن ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر له.

قوله: (ولا بأس أن يستأجره على نسج نصف الغزل بالنصف الآخر).

يريد: إذا عجل له النصف الآخر لتصريحها^(٧) بذلك.

قوله: (ولا يجوز أن يؤاجر الرجل دابته أو غلامه بنصف الكسب).

ما ذكر من عدم الجواز لا خلاف فيه، وأما لو قال: لك نصف ما تحمل عليها من الحطب أو الماء فإنه جائز، وكذلك لو قال: لي نقلة، ولك نقلة.

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٢/١٢٥).

(٢) «عقد الجواهر» (٣/٦٢٦).

(٣) في ب: لقولها.

(٤) «التهذيب» (٣/٣٤٥).

(٥) أى: ثقله. «شرح الزرقاني على مختصر الخليل» (٧/٩).

(٦) «التهذيب» (٣/٣٤٦).

(٧) «التهذيب» (٣/٣٤٦).

وإن فعل فلرب الدابة أجرة مثلها وللعامل الكسب كله.

ولو قال رب الدابة للأجير: اعمل لي على دابتي بنصف ما تكسبه عليها، كان الكسب كله رب الدابة، وللعامل أجرة مثله.

ولو قال: ما كسب عليها اليوم لي وما كسب غدًا له، فإنه لا يجوز، قاله محمد في نقل ابن يونس.

ونقل اللخمي عنه ما نصه: إن قال ما تنقل عليها اليوم لي وغدًا لك، فإنه جائز، وليس بخلاف لما فوقه؛ لأنه فرق بين ما تنقل عليها وما تكسب.

الأول راجع للثاني والثاني راجع لما يأتي به عليها.

قوله: (فإن فعل فلرب [الدابة]^(١) أجرة مثلها وللعامل الكسب كله). ما ذكره هو المعروف.

وقيل: بعكسه يكون الكسب لربها وعليه أجر العامل.

وقيل: من قال منها: ولك النصف، فعليه أجرة المثل، والكسب له، وكلاهما حكاه ابن الحاجب^(٢) على فهم ابن هارون.

قوله: (ولو قال رب الدابة للأجير: اعمل لي على دابتي بنصف ما تكسبه عليها كان الكسب كله لرب الدابة وللعامل أجرة مثله). هذه المسألة أخرى غير الأولى لزيادة: (لي).

قال اللخمي: وما قاله خلاف قول ابن القاسم فيها في رواية الدباغ عكس ما قال الشيخ، وهو أن الكسب للعامل كالمسألة الأولى وعليه كراء الدابة.

ولو قال: اكرها، فعمل عليها، فالكسب له ولربها كراء المثل.

ولو قال: اعمل عليها فأكرها.

فقال ابن القاسم: ما أكرت به للأجير، ولربها إجارة المثل.

(١) في أ: ذلك .

(٢) «جامع الأمهات» (ص/ ٤٣٥).

فصل: في أجرة تعليم القرآن على الحذاق والمعالجة على البرء:

ولا بأس بتعليم القرآن على الحذاق ومعالجة الطبيب على البرء، وقد قيل: لا يجوز ذلك إلا لمدة معلومة مشاهرة أو غيرها.

فصل: في منع استئجار الأجير على سنة بمبلغ يرجع منه الأجير مقداراً في كل

يوم:

ولا يجوز أن يستأجر الرجل الأجير سنة بدنانير على أن يدفع الأجير إلى المستأجر في كل يوم درهماً أو أقل أو أكثر.

وقال في «كتاب الشفعة»: ما أكرت به لربها؛ لأن ضمان منافعها منه بخلاف البيع الفاسد.

قوله: (ولا بأس بتعليم القرآن على الحذاق ومعالجة الطبيب على البرء، وقد قيل: لا يجوز ذلك إلا إلى مدة معلومة مشاهرة أو غيرها، [ولا يجوز أن يستأجر الرجل الأجير سنة بدنانير على أن يدفع الأجير إلى المستأجر كل يوم درهماً أو أقل أو أكثر])^(١).

صَرَّحَ فيها^(٢) بـ «لا بأس» كما فعل الشيخ.

والمراد بذلك: الإباحة في أخذ الأجرة على تعليمه.

ولا يقال: لما غيره خير منه؛ لأن أبا حنيفة يمنع الإجارة على تعليم القرآن لأن الدليل دل على ضعف قوله.

في البخاري^(٣) عن ابن عباس: قال: قال رسول الله ﷺ «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله».

وقال ابن رشد^(٤): إجازة ذلك هو المذهب، وأجمع عليه أهل المدينة، وهم الحجة على من سواهم.

(١) سقط من ب.

(٢) «التهذيب» (٣/٣٥٥).

(٣) «صحيح البخاري» (٥٧٣٧).

(٤) «البيان» (٨/٤٥٢)، و«المسائل» (١/١٨٣).

فصل: فيمن استأجر دابة إلى مكان معين فوجد حاجته دون ذلك المكان: ولا بأس أن يكتري الرجل الدابة إلى مكان بأجرة معلومة، فإن وجد حاجته دون ذلك حاسبه من الأجرة بقدرها.

واحتج بحديث جواز الجعل على الرقية بالقرآن حسبما قدمناه الآن. ووجه القول الثاني من نقل الشيخ: اختلاف أفهام الصبيان، فالمشاهدة أخف غرراً.

وشهد بعض المدنيين عند بعض قضاة الحنفية شهادة فرد شهادته فسأله فقال: لأنك تأخذ على تعليم القرآن أجراً.

فقال: وأنت تأخذ على الحكم بين الناس أجراً، فقال: إني أكرهت على القضاء، فقال له: هب أنك أكرهت على القضاء فهل أكرهت على أخذ الأجرة؟

فأجاز شهادته، وتجويزه لشهادته نزوع منه لمذهب مالك لما رأى من جوابه. ويشترط في معالجة الطبيب أن يكون الدواء من عند العليل، ولو كان من عند الطبيب كان غرراً، قاله القابسي ولو لم يحذقه أو لم يبرأ العليل فلا شيء له لأنها جعالة.

قوله: (ولا بأس أن يكتري الرجل الدابة إلى مكان بأجرة معلومة، وإن وجد حاجته دون ذلك المكان حاسبه من الأجرة بقدرها).

يريد: ما لم ينقد، [لتصريحه^(١)]^(٢) بذلك في سماع ابن القاسم، فألغى علة الانتفاع.

وقال سحنون: لا يجوز ذلك.

ووجهه: أنه مجهولة في الإجارة.

واختلف إذا شرط في كراء الدابة إلى موضع معين أنه إن لم يجد صاحبه تقدم له إلى موضع آخر.

(١) في ب: لتصريحها.

(٢) «التهذيب» (٣/٤٧٤).



فقيل: إنه جائز بشرط تسمية الموضع الذي يتقدم إليه أو كونه معروفًا، وإن لم يكن بحساب الكراء الأول وتبعًا له.
وقيل: بشرط كونه بحسابه.
وقيل: مع كونه تبعًا له.



باب: الضمان في الإجارة

فصل: ضمان من استؤجر على حمل طعام:

ومن استؤجر على حمل طعام، فادعى هلاكه، فهو له ضامن إلا أن تقوم له بينة على هلاكه.

باب: الضمان في الإجارة

قوله: (باب الضمان في الإجارة:

ومن استؤجر على حمل طعام فادعى هلاكه فهو له ضامن له إلا أن تقوم له بينة على هلاكه).

قال فيها^(١): لزوم ضمان الإكراء بالطعام والإدام إلا أن تقوم بينة بهلاكه أو يكون معه ربه، والسفينة كالذابة.

وفي «الموازية»: أو وكيل رب الطعام.

فإذا عرفت هذا فقول الشيخ «الطعام» فيه بئرٌ، بل وكذلك الإدام.

وكذلك قوله: «إلا أن تقوم له بينة» فيه بئرٌ أيضاً لقولها: «أو يكون معه ربه».

ويمكن أن يقال: إنما سكت عنه لأن مصاحبة ربه له أبلغ في [الدلالة]^(٢) على صدق الحامل من البينة فكأنه صرح بذلك.

وبهذا أجاب ابن عبد السلام من اعترض قول ابن الحاجب بذلك فإن عبارته كالشيخ.

ابن الحاجب^(٣): وبالضمان قال الفقهاء السبعة.

قال بعض شيوخنا^(٤): ولا أعرفه، إنما فيها^(٥): الطعام أمر ضمنه أهل العلم ولمَّا يجدوا من ذلك بدًّا.

(١) «المدونة» (٣/٤٩٨)، و«التهذيب» (٣/٤٦٠).

(٢) في ب: الوكالة.

(٣) «جامع الأمهات» (ص ٤٤٠).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (١٢/٣٤٦).

(٥) «المدونة» (٣/٤٩٨).

ومن استؤجر على غير الطعام فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيضمن بتعديه.
فصل: في ضمان الغنم من الراعي:

ولا ضمان على الراعي فيما هلك من الغنم، والقول في هلاكها مع يمينه، ...

وقال ابن كنانة: لا ضمان عليه فيما حمله في المدينة [ولم]^(١) يصحبه ربه.

قال اللخمي: يريد لأنه قادر على أن يصحبه دون ضرر فإذا لم يفعل كان قاصداً إلى الائتمان.

قوله: (ومن استؤجر على غير الطعام فلا ضمان عليه، والقول قوله مع يمينه)^(٢) إلا أن يتعدى فيضمن بتعديه).

[كما لو]^(٣) قصد بالتعدي قول غيره فإن غر أو فرط ضمن فأما ضمانه بالتفريط المقتضي للهلاك فلأن الهلاك حينئذٍ إتلاف بمباشرة، ولا شك أنه موجب للضمان. وأما غروره من ضعف [خيل]^(٤) أو عثار دابة، فإن كان هو يتولى سوقها فظاهر أنه غرور بفعل، وهو موجب للضمان.

والقول بسقوط الضمان بالغرور بالفعل ضعيف، وإن كان المتولي للسوق غيره فشبّه بالغرور بالفعل أقوى من شبهه بالغرور بالقول.

قوله: (ولا ضمان على الراعي فيما هلك من الغنم، والقول في هلاكها قوله مع يمينه).

يريد: إلا أن يتعدى أو يفرط لقولها^(٥) في «كتاب الجعل والإجارة [لا ضمان]^(٦) على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو فرطوا كان الراعي خاصاً برجل أو عامماً للناس. وقال ابن زرب: الراعي على التعدي حتى يثبت غيره.

(١) في ب: لو لم .

(٢) سقط من ب .

(٣) في ب: كأنه .

(٤) في ب: أجل .

(٥) «التهديب» (٣/٣٧٣).

(٦) في أ: للضمان .

فإن ذبح شاة منها، وادعى أنه خاف عليها الذئب أو الموت ففيها روايتان:
إحدهما: أنه ضامن.

والأخرى: أنه لا ضمان عليه.

ولو أكلها وادعى خوف الموت عليها ضمنها رواية واحدة.

وهو ضعيف، والعمل على الأول، والمكثري كالراعي إن ضرب الدابة ضرباً يجوز له فعطبت لم يضمن، ولو أخطأ في ضربه ضمن.

قوله: (فإن ذبح شاة منها وادعى أنه خاف عليها الموت ففيها روايتان:
إحدهما: أنه ضامن.

والأخرى: أنه لا ضمان عليه.

ولو أكلها وادعى خوف الموت عليها ضمنها رواية واحدة).

لا أعرف القول الثاني رواية عن مالك لغير نقل الشيخ، وإنما فيها عزو للغير،
وينبغي أن يكون هذا الخلاف إنما هو إذا لم يكن عرف، وأما إن كان عرف فإنه يذبح
كما هو عُرف باديئنا فيعمل عليه باتفاق، وعكسه عكسه.

وإذا فرغنا على الأول من نقل الشيخ فظاهره: كانت المذبوحة صحيحة أو
مريضة، وهو كذلك في المريضة باتفاق، وفي الصحيحة على اختلاف حكاها المتيطي.
وظاهر كلام الشيخ: أن الخلاف أعم من أن يأتي بها مذبوحة أو يقول: ذبحتها
وسرقت، وهو كذلك، صرّح فيها^(١) بالخلاف فيها.

قال اللخمي: عن ابن حبيب: من أتى بشور مذبوح استعاره للحرث، وقال:
خفت موته ضمن إلا أن يأتي بسبب لذلك أو لطح ظاهر بخلاف الراعي؛ لأنه
مؤتمن مفوض إليه فيما يراعه [قال فيها: وإن أتى الراعي على البقر أو غيرها بغير إذن
أهلها فعطبت ضمن، قال غيره: لا يضمن.

قلت: ويجري فيه ما قلناه. قال فيها: وهو مصدق فيما هلك أو سرق [٢].

(١) «التهذيب» (٣/٣٧٣).

(٢) سقط من أ.

فصل: فيمن استؤجر على رعاية غنم مدة معلومة فهلكت الغنم قبل تمام المدة: ومن استؤجر على رعاية غنم بأعيانها مدة معلومة فهلكت الغنم قبل تمامها، فله الأجرة كلها، ولرب الغنم أن يستعمله في رعاية غيرها. وقال أشهب: تنفسخ إجارتها.



قوله: (ومن استؤجر على رعاية غنم بأعيانها مدة معلومة فهلكت الغنم قبل تمامها فله الأجرة كلها، ولرب الغنم أن يستعمله في رعاية غيرها [بقية المدة]^(١)). وقال أشهب: تنفسخ إجارتها).

ظاهره في القول الأول: أنه لا يحتاج إلى اشتراط الخلف والحكم يوجبه، وهو كذلك عند ابن الماجشون وابن حبيب وسحنون وأشهب وأصبغ. وفيها^(٢): لا يجوز إذا اشترط الخلف.

وظاهره في القول الثاني: أن الإجارة جائزة ابتداء. ووجه تعيينها: أن ربه شرط ذلك خوف تكلف الخلف. وقيل: تتعين، والإجارة فاسدة لأن فيه تحجيراً على ربه لا يقدر على بيعها. وقيل: إن قرب أجل الإجارة جاز، وإن بعد لم يجوز. واختار اللخمي الجواز فيما قرب ويفصل فيما بعد، فإن كان الشرط من رب الغنم جاز، وإن كان الشرط من الراعي كان فاسداً. فتحصل ستة أقوال.

وفهم الباجي أن قولها يرد إلى قول ابن الماجشون، وأن شرط الخلف فيها إنما أراد به رفع اللبس عن العقد لا أن العقد يفسد عند عدم ذلك الشرط وهو بعيد عن لفظها، والجمهور على خلافه.



(١) سقط من ب.

(٢) «المدونة» (٤/٤٠٣).

باب: ما تنفسخ منه الإجارة

فصل: ما تنفسخ منه الإجارة:

ومن استأجر ظئراً لرضاع صبي أو حضانتة مدة معلومة، فهلك الصبي قبل تمامها انفسخت إيجارها، ولزمه من الأجرة بقدر ما مضى من المدة.

فصل: فيمن استأجر سفينة على حمل متاع فغرقت في بعض المسافة:

ومن استأجر سفينة على حمل متاع فغرقت في بعض المسافة فلا أجرة عليه، ولا ضمان على صاحب السفينة إذا لم يتعد ولم يفرط.

وقد قيل: له من الأجرة بحساب ما مضى من المسافة،.....

باب: ما تنفسخ منه الإجارة

قوله: (ومن استأجر ظئراً لرضاع صبي أو حضانتة مدة معلومة فهلك الصبي قبل تمامها انفسخت الإجارة ولزمه من الأجرة بقدر ما مضى من المدة).

ما ذكره في الصبي المستأجر على رضاعه هو المشهور.

وفي «كتاب ابن سحنون»: على الأب خلفه.

ولا خصوصية لما ذكر الشيخ، بل وكذلك الصبي المستأجر على تعليمه، والدابة المستأجرة على رياضتها، والرمكة المستأجرة على أكوام عليها معدودة تعق. ووجهه: عسر الخلف في هذه المسائل وتعذر المماثلة.

ولما عدوا هذا المستثنى كأصل من الأصول قالوا في قولها في «البيوع الفاسدة»^(١):

«إن باع أمة ولها ولد حر رضيع وشرط عليه رضاعه ونفقة سنة أن ذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضعوا له آخر»، فعدوا هذه المسألة مخالفة للأصول بسبب أنهم شرطوا في صحته ما عدوه مانعاً في غيرها واحتجوا إلى طلب الاعتذار لها.

قوله: (ومن استأجر سفينة على حمل متاع فغرقت في بعض المسافة فلا أجرة عليه

ولا ضمان على صاحب السفينة إذا لم يتعد ولم يفرط.

وقد قيل: له من الأجرة بحساب ما مضى من المسافة).

(١) «التهذيب» (٣/ ١٧٠).

ومن استأجر دابة على حمل متاع فهلكت في بعض الطريق، فعليه من الأجرة بحساب ما مضى من المسافة.

يعني: غرقت بما فيها، يدل عليه قوله: «ولا ضمان على صاحب السفينة»، ولا خصوصية لذلك، بل وكذلك إذا عرض لها ما يمنعها من البلوغ. والأول قول مالك.

والثاني قول ابن نافع، وكلاهما فيها^(١) في «كتاب الرواحل والدواب»، وبهما قال ابن القاسم.

وقال يحيى بن عمر: إن أكرت على قطع البحر فهي على البلاغ، وإن أكرت الريف فبحساب ما بلغت.

قال ابن رشد^(٢): وتفريق أصبغ في «نوازل» بين كونهم [ملحجين]^(٣) أو غير [ملحجين]^(٤) محاذين لقرية، قادرين على النزول فيها أو غير قادرين.

قول رابع: وسواء على ظاهر قوله: كان كراؤهم على قطع البحر أو الريف، وهو استحسان على غير قياس، [وكذا]^(٥) تفرقة يحيى، وقول ابن نافع أظهر من قول ابن القاسم فيها؛ لأن رد الكراء إلى الإجارة أولى من رده للجعل.

قلت: الذي فيها إنما هو قول مالك.

قولها: (ومن استأجر دابة على حمل متاع فهلكت في بعض الطريق فعليه من الأجرة بحساب ما مضى من المسافة).

ما ذكر مثله فيها^(٦).

وعُورضت بقول ابن القاسم فيها في مكثري الدابة المعينة يهلك ما حملة عليها في

(١) «التهذيب» (٣/ ٤٦٠).

(٢) «البيان» (٩/ ١٥٠).

(٣) في ب: ملحجين.

(٤) في ب: ملحجين.

(٥) في ب: وكذلك.

(٦) «التهذيب» (٣/ ٤٦١).

ولو هلك المتاع وبقيت الدابة لم يكن عليه شيء، ويتخرج فيها قول آخر، أن عليه من الأجرة بقدر ما مضى من المسافة اعتبارًا بغرق السفينة، ولو ضلت الدابة بالمتاع لم يكن عليه الأجرة ولا على رب الدابة الضمان.

بعض أثناء المسافة بسبب عثارها، ولم [يغره]^(١) ربه من ذلك أنه لا يلزمه شيء من الكراء، فحكم لها في مسألة الشيخ بحكم الإجارة الحقيقية. وفي المسألة المعارض بها بإجارة البلاغ التي تشبه الجعالة. قوله: (ولو هلك المتاع وبقيت الدابة لم يكن عليه شيء ويتخرج فيها قول آخر أن عليه من الأجرة بقدر ما مضى من المسافة اعتبارًا بغرق السفينة). ما ذكر الشيخ من المنصوص.

والتخريج خلاف قولها: فيما إذا هلك المتاع بلصوص أو سيل فإن لرب الدابة جميع الكراء، ولأربابه حمل مثله إلى غايته ذكر ذلك الغير - وهو أشهب - مستدلًا به [على]^(٢) ابن القاسم فيما إذا هلك المحمول بسبب عثار الدابة [كذلك]^(٣) ذكر ابن القاسم فيها فيما إذا هلك المتاع بأمر من الله تعالى.

قوله: (ولو ضلت الدابة بالمتاع لم يكن عليه أجرة ولا على رب الدابة ضمان). قال فيها^(٤): إذا هربت الدابة لا كراء لربها.

قال أبو إسحاق: يريد أنها هربت بحملها وإلا فله بحساب ما سارت. وسُئلت بالقيروان عن اللصوص إذا أخذوا الدابة وما عليها بعد سيرها بعض الطريق؟

فأفتيت: بأن لربها بحساب ما سارت؛ لأن ذلك كموتها.

وعرفت بأن شيخنا أبا حفص عمر المسراتي أفتى بذلك بها، وأن شيخنا أبا يوسف يعقوب الزعبي كان يفتي بما قبله يليه بأن لا شيء له على ظاهرها.

(١) في أ: يضره .

(٢) في ب: عن .

(٣) في أ: لذلك .

(٤) «المدونة» (٤/١٨٢)، و«التهذيب» (٣/٤٩٨).



فإن عنى بها ما ذكرناه عنها فالفرق واضح، وهو: أن هروبها من سببها بخلاف أخذ اللصوص لها، فالأول شبه هلاك الزرع بدود الأرض.

والثاني: هلاكه ببرد أو جيش وشبه ذلك، والله أعلم.

وما أفتيت به يدل عليه اختلافهم الشهير فيما إذا غصب المكترى من يد مكترية هل يسقط عنه الكراء من حيثئذٍ أو لا؟

وذلك يدل أن ما مضى لربه بحسابه من غير خلاف، وكأنها نص في مسألتنا، والله أعلم.



باب: ما لا تنفسخ له الإجارة

فصل: فيما لا تنفسخ منه الإجارة:

ومن أكرى داراً أو أرضاً مدة فلا بأس أن يبيعهها من مكترها قبل تمام المدة، ولا بأس أن يبيعهها من غيره إذا أعلمه بالأجرة، فإن باعها منه ولم يعلمه بالإجارة فهو عيب إن شاء المشتري رضي به، وإن شاء رد البيع، ولا سبيل له إلى فسخ الإجارة قبل مضي المدة والأجرة على كل حال للبتاع دون المبتاع، ومن استؤجر على حمل متاع فسقط منه فانكسر فلا ضمان عليه، ولا أجرة له،

باب: ما لا تنفسخ له الإجارة

قوله: (ومن اكرى داراً أو أرضاً مدة فلا بأس أن يبيعهها من مكترها قبل تمام المدة، ولا بأس أن يبيعهها من غيره إذا أعلمه بالإجارة، فإن باعها ولم يعلم المشتري بالإجارة فهو عيب إن شاء المشتري رضي به، وإن شاء رد البيع، ولا سبيل له إلى فسخ الإجارة قبل مضي المدة والأجرة على كل حال للبتاع دون المبتاع).

قال فيها^(١): (ومن واجر عبدًا ثم باعه فالإجارة أولى به، فإن كانت إجارة قريبة كيوم ويومين جاز البيع، وإن بعد الأجل ففسخ، ولم يكن للمبتاع الإجارة؛ لأن مالكا قال: لا يجوز بيع عبد على ألا يقبض إلا إلى شهر).

قوله: (ومن استؤجر على حمل متاع فسقط منه فانكسر فلا ضمان عليه ولا أجرة له).

أراد بالمتاع [كالرهن]^(٢)، ويريد إلا أن يقر فيضمن.

وما ذكره هو قول ابن القاسم فيها^(٣) وروايته: أن من تلف من قبل حامله ولم يقر فلا ضمان ولا كراء لأنه على البلاغ.

وقيل: إذا سقط ضمانه لزم رب المحمول الإتيان بمثله، وله كراؤه، قاله الغير فيها

(١) «التهذيب» (٣/٣٤٨).

(٢) في أ: كالدهني.

(٣) «التهذيب» (٣/٤٥٨).

ولو سقط من يده شيء وعليه فكسره ضمنه وغرم قيمته.

فصل: في الكري إلى الحج بفوته الوقت:

ومن تكارى إلى الحج فمات المكترى، فالكراء واجب في ماله ولورثته أن يكروا مكانه من مثله في خفته وحاله.

ومن اكترى إلى الحج فأخلفه الكري حتى فات الوقت، انفسخ كراؤه، وإن اكترى إلى غير الحج واشترط المسير في وقت، فأخلفه المكري فيه، فله حمولته لا ينفسخ كراؤه.

وهو أشهب.

قال ابن رشد^(١): وقيل: له بحساب ما بلغ ولا يلزم المحمول أن يأتي بمثله وهو الآتي على قول ابن نافع فيها في السفن.

قوله: (ولو سقط من يده شيء عليه فكسره ضمنه وغرم قيمته).

للتفاق على أن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء.

قوله: (ومن تكارى إلى الحج فمات المكترى فالكراء واجب في ماله، ولورثته أن يكروا مكانه من مثله في خفته وحاله).

أراد بقوله: «وحاله وثقله» كأنه قال: في خفته وثقله، ولا يريد به أي: في مثل أمانته لقول مالك في «كتاب الرواحل»: فإنه يكري للميت معه.

فظاهره: وإن كان غير مساو للميت.

قوله: (ومن اكترى إلى الحج فأخلفه الكري حتى فات الوقت انفسخ كراؤه).

ما ذكره علله فيها بزوال إبانه.

قوله: (ومن اكترى إلى غير الحج واشترط المسير في وقت فأخلفه المكري فيه فله حمولته ولا يفسخ كراؤه).

ما ذكر مثله فيها^(٢).

ويريد: والله أعلم إلا أن يرفع ذلك إلى السلطان وفسخه عنه لشرطه.

(١) «البيان» (٦٣/٩).

(٢) «التهذيب» (٤/٣٩٩).

باب: التعدي في الإجارة

فصل: في التعدي في الإجارة:

ومن غصب سكنى دار فسكنها لزمته أجرتها، ولو غصب رقبته لم يلزمه أجرتها.

باب: التعدي في الإجارة

قوله: (ومن غصب سكنى دار فسكنها لزمته أجرتها).

ما ذكره لا خلاف فيه؛ لأنه متعدٍ، وإطلاق الغصب عليه مجاز، وكذلك لو انهدمت الدار لم يضمن إلا قيمة السكنى بلا خلاف.

قوله: (ولو غصب رقبته لم تلزمه أجرتها).

لا خصوصية لما ذكره من الدار، بل وكذلك العبيد والدواب، وسواء استعملها أو استغلها ويتحصل في المسألة خمسة أقوال:

أحدها: ما ذكر الشيخ أنه لا ضمان، وهو مروى عن مالك.

والثاني: أنه يضمن، وهو المشهور.

وروي: يضمن إلا في العبيد والدواب.

وروي: لا يضمن إلا فيما تولى بنفسه من استخدام الدواب واستعمال الرقيق بخلاف ما أكراه من غيره.

والخامس: قولها^(١): «إنه لا يضمن ما اغتلب وانتفع به في نفسه في الدواب والرقيق، ويضمن ما انتفع به من علة الإبل والبقر والغنم».

وأما لو لم يسكنها إلا أنه علقها فإنه لا يلزمه كراؤها عند ابن القاسم، وهو المشهور.

وفي «كتاب ابن حبيب»: إنه يضمن الكراء وصُوب.

وكل هذا إنما هو مقررٌ على القول: بأن الغاصب يرد الغلات، وأما على القول: بأنه لا يردها فواضح، وأما لو غصب غنماً فتناسلت فإنه يرد أولادها بلا خلاف؛ لأنها

(١) «المدونة» (٤/١٩٧).

ومن استأجر عبداً في عمل بغير إذن سيده فعطب فيه لزمه ضمانه.
وكذلك من استعان صبياً لم يبلغ في شيء من الخطر فعطب فيه ضمن ديته،
وحملتها عاقلته، ومن اكرى دابة إلى مكان فتعدى بها إلى أبعد منه فتلفت
ضمنها، وإن سلمت فعليه الأجرة الأولى وأجرة المثل في التعدي.

على حلقة الأصول، قاله ابن رشد^(١)، وهو قصور لقول أبي القاسم السيوري:
اختلف قول مالك فيه، والصحيحة أنه [غلة]^(٢).

قوله: (ومن استعان عبداً في عمل بغير إذن سيده فهلك فيه لزمه ضمانه.
وكذلك من استعان صبياً في شيء من الخطر [فهلك]^(٣) فيه ضمن ديته، وحملتها
عنه عاقلته).

ظاهرة: كان العمل مما يعطب فيه غالباً أو نادراً كالنزول في البئر ذات الحمأة
وضرب الأجر، وهو كذلك في الغالب بلا خلاف، وفي النادر على أحد القولين.
والصحيح: لا ضمان.

وأما لو هلك بأمر من الله تعالى ولم يمت بسبب العمل كالحراسة.
ف قيل: إنه يضمنه مستعمله، قاله سحنون في بعض رواياتها؛ لأنه بالعداء
كغاصب.

وقيل: لا يضمن، قاله ابن القاسم؛ لأنه الغالب السلامة.
والأول هو ظاهر كلام الشيخ لعدوله عن قوله: «فهلك به» إلى قوله: «فيه».
قوله: (ومن اكرى دابة إلى مكان فحملها وتعدى بها إلى مكان أبعد منه فتلفت
ضمنها، وإن سلمت فعليه الأجرة الأولى وأجرة المثل في التعدي).
يعني بقوله: «ضمنها» أي: إن شاء وإن شاء أخذ كراءها الأول وكراء التعدي
لتصريحها^(٤) بذلك.

(١) «المقدمات» (٢/٣٥٧).

(٢) في أ: علة .

(٣) في ب: فعطب .

(٤) «التهذيب» (٣/٤٥٠).



ويريد الشيخ: إذا كانت الزيادة الميل ونحوه لتصریحها بذلك أيضًا.
وقيل: إنه ضامن ولو زاد خطوة، نقله ابن المواز، ولم يعزه.
وهذا إذا هلك في التعدي.

واختلف إذا هلك بعد رجوعها عن مسافة التعدي، فقوة كلام الشيخ تقتضي
أنه لا ضمان عليه، وهو كذلك عند سحنون قائلًا: كمن تسلف من ودیعة ثم ردها
ثم هلك، وكَمُكَّرِي، زاد ما تَعَطَّبَ به ثم أزاله ثم هلك.
ونقل ابن يونس^(١) في «كتاب الغصب» عنها: أنه يضمها.
ونقل ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ: إن كثرت الزيادة فالثاني، وإلا
فالأول.

ابن يونس^(٢): وهو أحسنها.



(١) «الجامع» (٥/٢٣٦).

(٢) «الجامع» (٥/٢٣٦).

باب : في تضمين الصنّاع

والصنّاع الذين يؤثرون في الأعيان بصنعتهم ضامنون لما استؤجروا عليه، إلا أن تقوم لهم بيّنة على تلفه من غير صنعتهم، فيسقط الضمان عنهم، وقد قيل: إن قيام البيّنة لا يسقط الضمان عنهم.

باب : في تضمين الصنّاع

قوله: (باب في تضمين الصنّاع

«والصنّاع»: الذين يؤثرون في الأعيان بصنعتهم [ويحتاجون إليهم فيها]^(١) ضامنون لما استؤجروا عليه، إلا أن تقوم لهم بيّنة على تلفه من غير صنعتهم فيسقط الضمان عنهم).

وقد قيل: إن قيام البيّنة لا يسقط الضمان عنهم.

احترز الشيخ بقوله: «الذين يؤثرون» من الدلال فإن تلك صنّاعته إلا أنها لا تؤثر فيقبل قوله، وكذلك قال مالك.

وقال سحنون: يضمن.

وفرق ابن رشد^(٢) بين المتهم وغيره.

وذكر شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - أنه حكم في مجلس السلطان أبي العباس أحمد بحضرة بعض شيوخنا بالضمان فلم ينكر عليه.

وظاهر كلام الشيخ: وإن كان انتصابه [لصنّاعته]^(٣) لجماعة خاصة، وهو كذلك.

وقيل: لا يضمن إلا بقيد أن تكون صنّاعته لعموم الناس، وأما الخاص فلا ضمان عليه.

وظاهره: قبضوه بيّنة أو غيرها، عمّلوهُ بأجر أو بغير أجر، وهو كذلك.

ويريد الشيخ: ما لم يكن الصانع في بيتك أو كنت معه ولم تسلمه إليه لتصريحها^(٤)

(١) سقط من ب .

(٢) «المقدمات» (٢/٢٤٨).

(٣) في أ: لصنّاعة .

(٤) «المدونة» (٣/٤٩٨).



بذلك في الجميع.

والقول الأول: من نقل الشيخ فيما إذا قامت بينة هو قولها.

والقول الثاني: لأشهب بناء على أن الضمان ضمان تهمة أو ضمان أصالة.

وعلى الأول إذا هلك بعد الصنعة ففي سقوط أجرته قولان لابن القاسم وابن

المواز.



باب : في الجعالة وحكمها

فصل : في الجعالة:

ولا بأس بالجعل في العبد الأبق والبعير الشارد، والمتاع الضائع.

باب : في الجعالة وحكمها

قوله: (باب القضاء في الجعالة وحكمها):

قال: ولا بأس بالجعل في العبد الأبق والبعير الشارد والمتاع الضائع).

ابن رشد^(١): هو جَعَلُ الرجل جُعَلًا على عمل رَجُلٍ إن لم يكمله لم يكن له شيء.

واعترض عليه بالقراض.

وهو رخصة اتفاقاً.

ولا خصوصية لما ذكر الشيخ من الأبق وما عطف عليه.

وسمع عيسى: من جعل في عبد له عشرة دنائير لمن جاء به فجاء به من لم يسمع

بالجعل فإن كان ممن يأتي بالإباق فله جعل مثله، وإلا فليس له إلا نفقته.

وإن جاء به من سمعه فله العشرة ولو كان ممن لا يأخذ الإباق.

وقيل: الجُعَلُ لمن لم يسمع كمن سمع، قاله مالك وابن الماجشون وأصبغ

وغيرهم.

ابن رشد^(٢): وقول ابن القاسم أظهر؛ لأن الجاعل إنما أراد بقوله تحريض من

يسمع قوله على طلبه فوجب ألا يجب ما سَمَّى من الجُعَلِ إلا لمن سمعه، ولم يذكر

ابن شاس^(٣) غير القول الثاني، فذكره ولم يعزه كأنه المذهب، وتبعه ابن الحاجب^(٤)،

وقبله ابن عبد السلام وابن هارون، وتعقبه بعض شيوخنا بما قلناه.

(١) و«المقدمات» (٢/١٧٥).

(٢) «البيان» (٨/٤٦٧).

(٣) «عقد الجواهر» (٣/٩٤٥).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/٣٧٨).

ومن جعل جعلاً في عبده الأبق لرجل بعينه فله أن يرجع عن ذلك ما لم يشرع الرجل في طلبه، فإن شرع في طلبه فليس له الرجوع فيه.

ولا يجوز أن يكون الجعل في الجعالة مجهولاً ولا غرراً. ومن قال: من جاءني بعبدي الأبق فله نصفه لا يجوز ذلك، فإن جاء به كان له أجر مثله،

قوله: (ومن جعل جعلاً في عبده الأبق لرجل بعينه فله أن يرجع ذلك ما لم يشرع الرجل في طلبه، فإذا شرع في طلبه فليس له الرجوع فيه).

اختلف في لزوم عقد الجعالة وانحلالها على ثلاثة أقوال:

ف قيل: إنه عقد [مُنْحَلٌ] ^(١) من جانبي الجاعل والمجعول له، فإذا شرع المجعول له في العمل لزم من جانب الجاعل وحده.

وقيل: إنها لازمة من الجانبين كالإجارة.

وقيل: إنها لازمة من جانب الجاعل خاصة بالقول، ولا تلزم من جانب المجعول له لا بالقول ولا بالعمل.

والثلاثة ذكرها اللخمي، والأول منها هو المشهور [وهو] ^(٢) الذي دَلَّ عليه كلام الشيخ.

قوله: (ولا يجوز أن يكون الجعل في الجعالة مجهولاً ولا غرراً).
ما ذكر الشيخ مثله فيها ^(٣).

قال ابن رشد ^(٤): وهو عام إلا في خصلتين، فيمن جعل لرجل على أن يغرس له أصولاً حتى تبلغ حدّ كذا، ثم هي والأصل بينهما فإن نصف هذا لا يجوز بيعه. وفيمن يقول: القَطُّ زيتوني فما لَقَطْتُ من شيء فلك نصفه، فهذا يجوز وبيعه لا يجوز.

قوله: (ومن قال: من جاءني بعبدي الأبق فله نصفه فلا يجوز ذلك، فإن جاءه به فله أجرة مثله).

(١) في أ: محتمل.

(٢) سقط من أ.

(٣) «التهذيب» (٣/٣٤٤).

(٤) «البيان» (٨/٤١٦).

ومن جعل في عبد له أبق جعلين مختلفين لرجلين فجاء به جماعة ففيها روايتان: إحداهما: أن عليه أكثر الجعلين فيقسمه الرجلان بينهما على قدر الجعلين. والرواية الأخرى: أن عليه لكل واحد منهما نصف جعله.

إنما ذكر هذه المسألة مع أن ما قبلها يغني عنها ليركَّب عليها حكم الجعالة الفاسدة، وذكر أنه إن أتى به فله أجر مثله. وظاهره: إذا لم يأت به لا شيء له، وصرَّح به فيها^(١).

وأراد الشيخ بإجارة المثل جُعَل المثل؛ لأن أجر المثل يجب ولو لم يظهر لعمله فائدة، وجعل مثله لا يجب حتى يظهر له فائدة وهي: الإتيان بالأبق، ولما علَّق وجوب العوض منه على إتيانه به دَلَّ على أنه أطلق لفظة «الأجر» على «الجعل» مجازاً، وبذلك فسَّر عبد الحق قولها، وعزاه ابن عبد السلام للمحققين، وهو خلاف قول ابن رشد^(٢) عنها: إن لم يأت به لا جُعَل ولا إجارة؛ لأن عطفه بالإجارة على الجعل ظاهر في عدم إرادته بالإجارة الجُعَل.

قوله: (ومن جعل في عبد له أبق جعلين مختلفين لرجلين فجاء به جميعاً ففيها روايتان:

إحداهما: أن عليه أكثر الجعلين ويقسمه الرجلان بينهما على قدر جعل كل واحد.

والرواية الأخرى: أن عليه لكل واحد منهما نصف جعله وهو القياس). يعني: كما إذا قال لرجل: إن جئتني بعبدي فلك خمسة، ثم قال لآخر: عشرة، فأتيا به جميعاً.

والقول الأول هو قول ابن القاسم، والثاني قول ابن نافع، وكلاهما فيها^(٣)، ويقول ابن نافع قال ابن عبد الحكم، ورجح محمد والتونسي واللخمي قول ابن نافع، وما ذكرنا من عزو الأول لابن القاسم هو نص اللخمي وغيره من المتقدمين، وابن

(١) «المدونة» (٣/٤٦٨)، و«التهذيب» (٣/٣٩٠).

(٢) «البيان» (٨/٤١٦).

(٣) «المدونة» (٣/٤٦٨).

فصل: في الإجارة على العمل بجزء من إنتاج العامل:

ولا بأس بحصاد الزرع وجداد الثمر بنصفه، ولا يجوز حصاد يوم ولا جداد على نصف ما يجده أو يحصده فيه.

عبدالسلام وبعض شيوخنا، وعزاه ابن يونس لمالك لا لابن القاسم، فثبت بعزوه الأول لمالك كما قال الشيخ، وما ذكر من أن الثاني رواية لا أعرفه.

قوله: (ولا بأس بحصاد الزرع وجداد الثمر بنصفه).
ما ذكر مثله فيها^(١).

وزاد: ولا ترك له وهي إجارة.

عبد الحق: إذا حصده وجبر على درسه وقسمه حَبًّا ولا يجوز قسمه قَتًّا؛ لأنه خطر ويدخله التفاضل.

وفيها^(٢): «إن قال: فما حصدت أو لقطت فلك نصفه جاز، وله تركه متى شاء؛ لأنه جعل».

وقال غيره: لا يجوز.

ابن يونس: هما في «الموازية» روايتان.

قوله: (ولا يجوز حصاد يوم ولا جداده على نصف ما يجده ويحصده فيه).

احتج للمنع فيها إذا لم تفهم الجعالة بجهالة العوض؛ لأنه لا يجوز بيع ما يلقط اليوم أو يحصده.

وفي «العتبية»^(٣): [قيل]^(٤) بالمنع ولو فهمت الجعالة.

وقيل: يجوز إن فهمت الجعالة، حكاه ابن الحاجب^(٥).

(١) «التهذيب» (٣/٣٤٧).

(٢) «التهذيب» (٣/٣٩١).

(٣) انظر: «البيان» (٨/٤٣٥).

(٤) في ب: قول.

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٤٣٥).

ولا يجوز نفض الزيتون بنصف ما يسقط منه، ولا بأس بنفضه ولقطه كله بنصفه أو ثلثه أو غير ذلك من أجزائه، ولا بأس باستخراج المياه من الآبار والعيون على صفة معلومة بأجرة معلومة إذا عرف الأجير والمستأجر بعد الماء وقربه وشدة الأرض ولينها.

تم كتاب الإجارة والحمد لله.



واعترضه ابن عبد السلام: بأنه تفسير ووافق لقولها.

قوله: (ولا يجوز نفض الزيتون على نصف ما يسقط منه ولا بأس بنصفه كله ولقطه كله بنصفه أو ثلثه أو غير ذلك من أجزائه).

زاد فيها^(١): لأنه إجارة بمجهول.

وقال ابن حبيب: جائز.

وحمل ابن القاسم [النفص]^(٢) على التحريك، وهو بعيد.

قوله: (ولا بأس باستخراج المياه في الآبار والعيون على صفة معلومة بأجرة معلومة إذا عرف الأجير والمستأجر بعد الماء وقربه وشدة الأرض ولينها).

اللخمي: ولو سَمِيَ صفة الأرض دون بُعد الماء لم تجز الإجارة.



(١) «التهذيب» (٣/٣٩١).

(٢) في ب: النفط، وفي أ: اللفظ، والمثبت هو الصواب.

كتاب الشركة

باب: في الشركة وأحكامها

فصل: في صفة الشركة:

ولا بأس بالشركة في الأموال كلها من الذهب والورق والعروض،.....

كتاب الشركة

باب: في الشركة وأحكامها

قوله: (قال: ولا بأس بالشركة في الأموال كلها من الذهب والورق والعروض).

ابن الحاجب^(١): الشركة: إذن في التصرف لهما مع أنفسهما.

واعترض^(٢): بأن قوله: «مع أنفسهما» حشو.

ورده ابن عبد السلام: بأنه فصل أو خاصة يخرج بها الوكالة وحكمها الجواز،

وعروض وجوبها بعيد بخلاف عروض موجب حرمتها وكراهتها.

وما ذكر من جوازها في الذهب والورق فيعني به الذهب من كلاً الجانبين والورق

كذلك.

وهذه جائزة بإجماع.

وكذلك إذا أخرج أحدهما ورقاً، وأخرج الآخر كذلك فإني لا أعلم فيها خلافاً.

وأما إذا كان الذهب من عند أحدهما والورق من عند الآخر فإنه ممنوع على

خلاف يذكره الشيخ بعد.

وما ذكر من جوازها بالعروض، فظاهره: أي عَرَض كان، ولا يشترط المماثلة حتى

لو كان رأس مال أحدهما ثوباً مثلاً، والآخر طعاماً، ويكون رأس مال كل واحد

منهما ما قومت به سلعته.

(١) «جامع الأمهات» (ص/٣٩٣).

(٢) انظر: «مختصر ابن عرفة» (١٠/١٩٥).

قلت: قال ابن عرفة بعد تعريف ابن الحاجب: قبلوه.

ولا تجوز الشركة بالطعام.

وقال ابن القاسم: إذا كان نوعاً متساوياً في الجودة والمكيلة، فلا بأس به في الشركة، ولا يجوز أن يكون مال الشريكين متماثلاً والربح متفاضلاً، ولا أن يكون المال متفاضلاً والربح متماثلاً، وإنما الربح على قدر المال، وكذلك العمل في المال على قدره يعمل كل واحد من الشريكين في المال بقدر ماله.

قوله: (ولا تجوز الشركة في الطعام).

وقال ابن القاسم: إن كان نوعاً متساوياً في الجودة والمكيلة فلا بأس بالشركة فيه. لا مفهوم لقوله: «الطعام» بل يريد وكذلك الشَّرَاب لتصريحها^(١) بذلك، وكان مالك يقول مثل قول ابن القاسم بالجواز، ورجع إلى عدمه.

والجميع فيها، وزاد: ولم يجزه لنا مالك منذ لقيناه، ولا أعلم لكراهته وجهًا.

وأراد بالكراهة التحريم لتصريحها بعدم الجواز مرتين وهما:

قوله: (ولا تجوز الشركة عند مالك بشيء من الطعام).

مع قول ابن القاسم: «ولم يجزه لنا مالك».

وقول ابن عبد السلام: «وربما يفهم منها الكراهة دون التحريم»، بعيد.

وما ذكر ابن القاسم من عدم معرفته وجه قول مالك بعدم الجواز كان حقه أن يسأله عنه، وظهر لغير واحد أنه إنما لم يفسر ذلك على جوازها بالدنانير والدراهم من كِلا الجانبين كما قال ابن القاسم؛ لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه؛ لأن الشريكين باع كل واحد منهما نصف ما بيده من الطعام بنصف ما في يد صاحبه.

قوله: (ولا يجوز أن يكون مال الشريكين متماثلاً والربح متفاضلاً، ولا أن يكون المال متفاضلاً والربح متماثلاً، وإنما الرُّبْح على قدر المال، وكذلك العمل في المال على قدره يعمل كل واحد من الشريكين في المال بقدر ماله).

يعني: إذا دخلا على هذا، وأما إذا تطوع أحدهما بعد العقد فجائز لتصريحها^(٢)

(١) «المدونة» (٣/٦٠٨)، و«التهذيب» (٣/٥٥٦).

(٢) «التهذيب» (٣/٥٤٦).

فصل : نصيب الشركاء من الربح :

وإذا أخرج أحد الشريكين ألفًا والآخر ألفين وعملا العمل نصفين وشرطا أن الربح بينهما نصفان وعملا على ذلك الربح والخسران بينهما على قدر المالمين، يرجع صاحب الألف على صاحب الألفين بأجرة المثل في نصف الألف الزائدة.

فصل : في شركة الأموال :

ولا يجوز عند مالك أن يخرج أحدهما ذهبًا والآخر ورقًا.
وقال أشهب : لا بأس بذلك.

بذلك، وهو بيّن؛ لأن شركة الأموال تلزم بالعقد، ولا يشترط في لزومها الشروع في العمل.

وفي شركة الحرث خلاف، ويجري الخلاف في التبرع في العقد عليه، وإن كان ظاهر كلامهم أنه لا يضر.

قوله: (وإذا أخرج أحد الشريكين ألفًا، والآخر ألفين وعملا العمل نصفين وشرطا أن الربح بينهما نصفان وعملا على ذلك كان الربح والخسران بينهما على قدر المالمين، ورجع صاحب الألف على صاحب الألفين بأجرة المثل في نصف الألف الزائدة).

يعني: وتكون أجرة المثل في ذمة صاحب المال الكثير لا في عين المال، وخرج من قول ابن حبيب فيما يرد من [فاسد]^(١) القراض لا أجرة المثل أنها متعلقة بالربح أن يكون هنا كذلك.

قوله: (ولا يجوز عند مالك رحمه الله أن يخرج أحدهما ذهبًا والآخر ورقًا، وقال أشهب: لا بأس بذلك).

ما نسبته الشيخ لمالك هو المشهور، وهو قولها^(٢): وعَلَّله بأنه صَرَفَ وشركة، ولا

(١) في أ: فساد .

(٢) «المدونة» (٣/٦١٢).

ولا بأس أن يخرج كل واحد منهما ذهبًا وورقًا،

يصلح مع الشركة صَرَفَ.

ابن عبد السلام: احتجاجة [عن الشركة] ^(١) غير بيِّن؛ لأن العقود المنضمة إلى الشركة إنما تمنع من صحتها إذا كانت تلك العقود خارجة عن الشركة. نَصَّ على معنى ذلك فيها.

وما ذكره رده بعض شيوخنا ^(٢): بأن [نص] ^(٣) ظاهره أن غير الخارجة غير مانعة كيف كانت صرفًا أو غيره.

وليس كذلك إنما قاله فيما ليس صرفًا لأجل ضيق الصرف وشدته، وإنما ألغى [ما تعييه] ^(٤) الصرف إذا كان في الشركة.

سحنون: وما عزاه الشيخ لأشهب هو لمالك أيضًا في «كتاب ابن المواز»، ففي كلامه قصور إذ القولان لمالك، وبالتالي قال سحنون، وكأن الشيخ - رحمه الله - قصد بقوله: «عند مالك» التَّبَرُّي كقول ابن محمد: وليس عليه تحليلها في الوضوء في قول مالك.

قوله: (ولا بأس أن يخرج كل واحد منهما ذهبًا وورقًا).

ما ذكر مثله فيها ^(٥)، وعارضها ابن عبد السلام بقولها في الأولى: لأنه [صرف] ^(٦) وشركه، فكذلك يلزم هنا؛ لأن ذلك تفاضل معنوي.

ولا يعارضها قولها في «السَّكَم الثالث» ^(٧) بمنع بيع مُدِّ قمح ومد دقيق بمثلها؛ لبقاء اليد هنا وعدمه هناك.

(١) سقط من أ.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٠ / ٢٠٠).

(٣) زيادة من «مختصر ابن عرفة».

(٤) في أ: مانعه.

(٥) «المدونة» (٣ / ١٣٠).

(٦) سقط من الأصل.

(٧) «التهذيب» (٣ / ٨٨).

ولا يجوز أن يشتركا بالمالين مفترقين.

ولا بأس إذا اشتركا وجمعا المالين في خُرج واحد أو كيس، وإن لم يخلطاه.

ولا بأس أن يكون ذهب أحدهما أو ورقه أجود من ذهب الآخر أو ورقة إذا

استوى الذهبان أو الورقان والشركة في العروض على القيمة.

قوله: (ولا يجوز أن يشتركا بمالين مفترقين).

يعني: إذا كان المالان معًا لم يحضرا وأما إذا غاب أحدهما فقط فإنه جائز عند

مالك وابن القاسم.

ومنعه سحنون بناء على أصله أنها مبايعة، هكذا نقل اللخمي.

ونقل التونسي عنه الكراهة، وابن يونس الفساد.

وقال بعض شيوخ عبد الحق: إنما يجوز عند ابن القاسم بشرط قرب الغيبة.

ووقف التَّجْر بالحاضر على حضور الغائب.

قوله: (ولا بأس إذا اشتركا وجمعا المالين في خرج أو كيس، وإن لم يخلطاه).

ما ذكر خالف فيه سحنون وقال: لا تنعقد إلا [بخلط] ^(١) المالين.

إلا أن في كلام الشيخ بتر لقول ابن القاسم فيها ^(٢): «إن اشترى أحدهما بصرته

دون الآخر كان المشتري شركة بينهما».

ومن هذه الزيادة يؤخذ ما إذا أخرج أحد شريكي الزرع زرعته فأخذت أن

ضمانها منها.

قوله: (ولا بأس أن يكون ذهب أحدهما أو ورقه أجود من ذهب الآخر أو ورقه إذا

استوى الذهبان أو الورقان).

يريد: ولم يختلف صرفهما، وأما لو اختلف فإنه لا يجوز، واختلف إذا كان

الاختلاف يسيرًا: فأجازه فيها، ومنعه اللخمي.

قوله: (والشركة في العروض على القيمة).

(١) في أ: بلفظ .

(٢) «التهديب» (٣/ ٥٦٤).

فصل: في شركة الأبدان:

ولا بأس بشركة الأبدان مثل القصابين والخياطين والحدادين والخطابين وما أشبه ذلك، ولا بأس بشركة المعلمين والصيادين والخطابين، وما أشبه ذلك. ولا يجوز أن يشترك اثنان وصنعتهم مختلفة مثل الحداد والقصار، والخياط والحمال، ولا يجوز إذا كانت الصنعة مؤتلفة، أن يكونا في مكانين مفترقين، ولا بأس بذلك إذا كانا في مكان واحد.

ظاهرة: كانت العروض متفقة أو مختلفة، وهو كذلك.

ابن رشد^(١): وروي عن مالك أنه قال في الشركة بالعرضين المختلفين: ما هو من عمل الناس، وذلك. والله أعلم. [لا يبيع ولا شركة]^(٢).

قوله: (ولا بأس بشركة الأبدان مثل الخياطين والقصارين والحدادين وغير ذلك من الصناعات، ولا بأس بشركة المعلمين والصيادين والخطابين وما أشبه ذلك). يعني: إذا كان في مكان واحد كما يُصَرِّح به بعد.

وأجاز في «العتبية» لو كانا في مكانين، وتأول ذلك على تقارب المكانين مع اتفاق الصنعة فيهما، وكون كل واحد منهما معين لصاحبه أو تمكن إعانته له. وكذلك تأول ما في ظاهر «كتاب محمد».

وما أجاز به ابن حبيب: إذا اشتركا في [ركاب]^(٣) الدواب على أن يخبثا عليهما أن يفترقا^(٤).

ف قيل: لعل ذلك لأن الأغلب رؤوس أموالهما في الدواب فأشبهه شركة التجارة.

قوله: (ولا يجوز أن يشترك اثنان صنعتهم مختلفة مثل الحداد والقصار والخياط والحمال، ولا يجوز إذا كانت الصنعة مؤتلفة أن يكونا في مكانين مفترقين، ولا بأس أن يكونا في مكان واحد).

(١) «المقدمات» (٤٧/٣).

(٢) في ب: لأنه يبيع وشركة.

(٣) في ب: قاب.

(٤) في ب: يجتنبها عليها أو يفترق.

نهاية كتاب الشركة



قال أبو عبد الله محمد الذكي في «مسائله»: لو كان المعلمان أحدهما قارئ والآخر حاسب، واشتركا على أن يقتسما على قدر عملهما فيجري في ذلك على جمع الرجلين سلعتهما في البيع.

وَقَبِلَهُ ابن عبد السلام، قال: وعلى هذا يجوز الشركة بين ذوي صنعة مع اختلاف صنعتها إلا أن ذلك في الصنعتين المتلازمتين.
ورده بعض شيوخنا^(١) [لقوة]^(٢): الغرر في الشركة بجهل قدر عمل كل منهما، وقدر عوضه، والمجهول في [السلعتين]^(٣) قدر العوض فقط.



(١) «مختصر ابن عرفة» (١٠/٢٣٦-٢٣٧).

(٢) في أ: بقوله .

(٣) في الأصل: «السلعة»، والمثبت من «مختصر ابن عرفة» (١٠/٢٣٦)، و«شفاء الغليل في حل

مقفل خليل» .

كتاب القراض

باب: صفة القراض وحكمه

فصل: في صفة القراض:

والقراض جائز، وهو المضاربة، وهو أن يدفع الرجل المال إلى غيره ليشتري به ويبيع، ويبتغي من فضل الله تعالى، ويكون الربح بينهما على جزء يتفقان عليه.

كتاب القراض

ابن الحاجب^(١): القراض: إجارة على التجر في مال بجزء من ربحه. وأورد عليه: بأنه غير مانع بمدلول لفظ من قال: أجزتكم على التجر لي بهذه المائة سنة بنصف ربحها، فإن هذا ليس بقراض؛ لأنه لا ينعقد بلفظ الإجارة. ويرد عليه: أنه غير جامع لقولها بعد هذا: «ولو شرط الربح كله لأحدهما أو لغيرهما جاز».

باب: صفة القراض وحكمه

قوله: (قال مالك رحمه الله: والقراض جائز، وهو: المضاربة، وهو: أن يدفع الرجل المال إلى غيره ليشتري به ويبيع ويبتغي من فضل الله تعالى، ويكون الربح بينهما على جزء يتفقان عليه).

ما ذكر من جوازه هو كذلك بإجماع.

قال عبد الحق^(٢): وهو رخصة مستثنى من الإجارة المجهولة.

قال عياض^(٣): ومن السلف بمنفعة.

قلت: ورده بعض شيوخنا^(٤): بأنه ليس بمضمون، وكل سلف مضمون.

(١) «جامع الأمهات» (ص/٤٢٣).

(٢) «تهذيب الطالب» (٢/٢٠٨ أ).

(٣) «التنبيهات» (٣/١٥٨٥).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (١١/٣٤٩).

فصل: في حكم القراض:

وإذا تعاقد الرجلان على القراض فلكل واحد منهما فسخه بعد عقده إذا لم يشرع العامل في العمل به، فإذا شرع فيه لم يكن لأحدهما فسخه إلا برضى صاحبه، ويجوز القراض بكل ما اتفقا عليه من الأجزاء من نصف أو ثلث أو ربع أو غير ذلك، ولو قارضه على الربح كله للعامل ولرب المال رأس المال لم يكن بذلك بأس.

فصل: فيما يجوز القراض فيه:

ولا يجوز القراض إلا بالدنانير أو الدراهم،.....

وفي كلام الشيخ [تقديم] (١) التصديق قبل التصوير، وقد علمت ما فيه.

قوله: (وإذا تعاقد الرجلان على القراض فلكل واحد منهما فسخه بعد عقده إذا لم يشرع العامل في العمل به، فإذا شرع فيه لم يكن لأحدهما فسخه إلا برضا صاحبه، ويجوز القراض بما اتفقا عليه من الأجزاء من نصف أو ثلث أو ربع أو غير ذلك). يريد: أو يسافر به السفر الجائر؛ لأنه فيه من الكلفة على العامل مثل كلفة الشراء بالبعض، وهذا هو المنصوص.

وَحَرَجَ اللّخْمِيّ انْعِقَادَهُ بِالْعَقْدِ مِنَ الْقَوْلِ بِذَلِكَ فِي الْجَعَالَةِ.

قوله: (ولو قارضه على أن الربح كله للعامل ولرب المال رأس ماله لم يكن به بأس).

لا مفهوم لقوله: «للعامل أو لرب المال» بل وكذلك لو كان الربح لغيرهما ولا أعلم في الجميع خلافاً إلا قول الباجي (٢): «مشهور مذهب مالك: لو شرط الربح لأحدهما أنه جائز»، وحيث يشترط الربح للعامل، فإن لم يسمياه قراضاً وإنما قال: اعمل فيه ولك ربحه، كان ضمانه من العامل؛ لأنه كالسلف.

وإن قال: اعمل فيه قراضاً، فهل يكون ضمانه من رب المال أو من العامل؟ في ذلك قولان: والأقرب هو الأول؛ لأنه لا معنى لجوازه إلا أن ضمانه من ربه.

قوله: (قال: ولا يجوز القراض إلا بالدنانير والدراهم).

(١) سقط من ب.

(٢) «المنتقى» (٥/١٥٠).

وعنه في النقر والحلي روايتان: إحداهما: جوازه، والأخرى: منعه.

[وعنه فيه يعني: لا يجوز بالفلوس وإنما يجوز بالدنانير والدراهم] (١).

وفي الفلوس ثلاثة أقوال:

ف قيل: ما تقدم.

وقيل: يكره.

وقيل: يجوز.

فأطلقه اللخمي، وقيده ابن رشد (٢) باليسير.

وظاهر كلام الشيخ: وإن [كانت الدنانير والدراهم] (٣) مغشوشة، وهو كذلك.

وقيل: بالمنع، وكلاهما حكاها ابن الحاجب (٤) في قوله: وتجوز بالمغشوش على

الأصح.

وظاهر نقله سواء كان يتعامل بها أم لا؟

وقبله ابن عبد السلام، وهو خلاف اتفاق نقل عبد الوهاب (٥) والباجي (٦) على

منعه حيث لا [يتعامل] (٧) بها.

قوله: (وعنه فيه بالنقر والحلي روايتان: إحداهما: جوازه. والأخرى: منعه).

بقي عليه رواية بالكراهة فيهما.

وظاهر كلام الشيخ: سواء كان يتعامل بالنقر أم لا، وهو كذلك.

وقيل: إن كان يتعامل بها جاز وإلا فلا، وهذه طريقة عبد الوهاب.

وقال اللخمي وغيره: حيث يتعامل بها يجوز اتفاقاً.

(١) سقط من ب.

(٢) «المقدمات» (١٦/٣).

(٣) في أ: كان الدراهم والدنانير.

(٤) «جامع الأمهات» (ص/٤٢٣).

(٥) «الإشراف» (٢/٦٤٠)، و«المعونة» (٢/١١٢٠).

(٦) «المنتقى» (٥/١٥١).

(٧) في أ: يتعاملان.

فصل: منع القراض بالعروض:

ولا يجوز القراض بشيء من العروض كلها، فإن قارض بعرض فسخ عقدهما قبل فوته، فإن فات بالعمل فيه، فللعامل فيه أجرة مثله في بيع العروض كلها وقبض ثمنها، ثم له قراض مثله فيما ربحه بعد ذلك من ثمنها.

فصل: في الضمان في القراض:

والضمان في القراض على رب المال دون العامل إلا أن يتعدى، فيضمن بتعديه، ولو شرط رب المال على العامل الضمان كان العقد فاسدًا ورد بعد الفوت إلى قراض مثله فيما دون ما شرطه له، ولا يجوز القراض إلى أجل.

قوله: (ولا يجوز القراض بشيء من العروض كلها فإن قارضه بعرض فسخ عقدهما قبل فوته).

ويدخل في قوله: «كلها» المثل.

ابن حارث: لا يجوز بالسلع اتفاقًا.

وقال اللخمي: «إن كان لا خطب لبيع العرض أو علم أنه يبيعه له ولو لم يأخذه قراضًا، أو يقول له: كلف من يبيعه ويأتيك بالثمن، اجعله قراضًا جاز».

قوله: (فإن فات بالعمل فيه فللعامل أجرة مثله في بيع العرض وقبض ثمنه ثم له قراض مثله فيما ربحه بعد ذلك في ثمنه. والضمان في القراض على رب المال دون العامل إلا أن يتعدى فيضمن بتعديه).

ما ذكر من أن له قراض المثل هو قولها^(١).

وقيل: له أجر مثله.

وقيل: إن جعل رأس المال المأخوذ أولاً ليرد مثله أو قيمته كان أجرًا؛ لأنه غرر، وإن جعل رأس المال الثمن الذي باع كان على قراض مثله.

قوله: (ولو شرط رب المال على العامل الضمان كان العقد فاسدًا، ورد بعد الفوت إلى قراض مثله دون ما اشترطه له، ولا يجوز قراض إلى أجل، والنفقة في القراض للعامل إذا كان بالمال مشتغلًا).

(١) «المدونة» (٣/٥٤٢).

فصل: في نفقة العامل في القراض:

ولا نفقة للعامل فيه إذا كان حاضرًا إلا أن يكون غريبًا أقام في الحضر لأجل المال فتكون له النفقة منه، وله النفقة إذا خرج بالمال مسافرًا.

والنفقة تخرج من الفضل، ثم يقتسمان ما بقي بعد ذلك على شروطها، فإن لم يكن في المال ربح وقد خرجت منه النفقة، لم يلزم العامل غرمها لرب المال.

فصل: فيمن منع ضم شيء من العقود إلى عقد القراض:

ولا يجوز أن يضم إلى عقد القراض عقد غيره من بيع، ولا إجارة، ولا شيء سوى ذلك من العقود كلها.

ما ذكر هو قول ابن القاسم.

وروى محمد: الأقل منه، ومن المسمى.

قوله: (ولا نفقة للعامل إذا كان حاضرًا إلا أن يكون غريبًا أقام بالحضر لأجل المال فتكون له النفقة منه).

يريد: إلا يتعدى بالأفلس ذكره فيها^(١) عن الليث بن سعد.

وذكره ابن فتوح كأنه المذهب غير معزول له.

وفي «النوادر»^(٢) إثر قول الليث: وأباه مالك.

اللخمي: محمل قول مالك سقوطها في الإقامة على أن عمل القراض لم يقطعه عما كانت تقوم نفقته منه، ولو كانت له صنعة أو تجارة منها نفقته، فعطلها لأجل عمل القراض كانت له نفقته كسفره.

قوله: (وله النفقة إذا خرج بالمال مسافرًا، والنفقة تلغى من الفضل ثم يقتسمان ما بقي بعد ذلك على شرطها، فإن لم يكن في المال ربح وقد خرجت منه نفقته لم يلزم العامل غرمها لرب المال ولا يجوز أن ينضم إلى عقد القراض عقد غيره من بيع ولا إجارة ولا شيء سوى ذلك من العقود كلها).

(١) «المدونة» (٣/٦٣٥)، و«التهذيب» (٣/٥١٦).

(٢) «النوادر» (٧/٢٦١).

باب: الشرط في القراض

فصل الشرط في القراض:

ولا يجوز أن يشترط أحد المتقارضين على الآخر سلفاً يسلفه إياه، فإن فعل فالقراض فاسد، وربح السلف لمن أخذه منهما.

باب: الشرط في القراض

قال: (ولا يجوز أن يشترط أحد المتقارضين على الآخر سلفاً يسلفه إياه فإن فعل فالقراض فاسد وربح السلف لمن أخذه منهما).

يريد: سيراً ورجوعاً، وهذا هو المعروف.

وقال الشافعي: لا ينفق في حضره ولا سفره إلا بإذن رب المال.

ولأصحابه ثلاثة أقوال: هذا، وكقول مالك.

والثالث: ينفق في السفر بقدر ما بين نفقة السفر والحضر.

قال ابن عبد البر^(١): والقياس هو الأول؛ لأنه لا يجوز القراض على جزء مجهول

فإطلاق النفقة له يصير الحصة مجهولة، وربما اغترقت النفقة كثير المال، ولم يكن ربح.

وقال ابن عبد السلام: لا يبعد القول الثالث على أصل المذهب.

وقد قيل في الوصي يخرج المحجور في سفر الحجر دون ضرورة: إن زيادة [نفقة]^(٢)

السفر على الحضر على الوصي.

ورد^(٣): بأن السفر بالمحجور المذكور عداء، وسفر العامل جائز.

ولا حاجة لهذا التخريج؛ لأنه قول عبد الوهاب في «تلقينه»^(٤)، وهو اختيار

التونسي وعبد الحميد.

(١) «الاستذكار» (٧/٧).

(٢) سقط من أ.

(٣) انظر: «مختصر ابن عرفة» (٤٠٦/١١).

(٤) «التلقين» (١٦١/٢).

وللعامل أن يسافر بالمال ما لم يشترط عليه رب المال ترك السفر، ولا يجوز أن يبيع بدين إلا بإذنه، فإن باع بدين بغير إذنه فهو ضامن لذلك، وله أن يشتري ما شاء وما بدا له من السلع كلها ما لم يمنعه رب المال من شيء من ذلك،.....

وظاهر كلام الشيخ: لا تحديد في المال، وهو كذلك في «الموازية».

وفيها أيضاً عن مالك: تحديده بالأربعين ديناراً.

ولمالك في «المختصر ما ليس في المختصر»: السبعون يسير لا ينفق منها.

وعنه: ينفق منها إن كانت خمسين.

فتحصل في المسألة أربعة أقوال:

وفيها^(١): وله أن يكتسي منه في بعيد السفر إن حمل المال [فيها]^(٢)، ذلك لا في

قريبه إلا أن يقيم بموضع يحتاج إليه إلى الكسوة.

وقال محمد: ليس في كثير المال حد، والأربعون عندي كثير.

قوله: (وللعامل أن يسافر بالمال ما لم يشترط عليه رب المال ترك السفر).

ما ذكره هو قولها^(٣).

وقال ابن حبيب: ليس له ذلك إلا أن يأذن له رب المال.

وبه أفتى شيخنا. حفظه الله تعالى. للعرف.

قال أبو حفص العطار: وله منعه من بعيد السفر جداً، وله أن [يزرع]^(٤) ويساقي

ما لم يكن موضع ظلم فيضمن.

قوله: (ولا يجوز له أن يبيع بدين إلا بإذنه، فإن باع بدين بغير إذنه فهو ضامن

لذلك، وله أن يشتري ما شاء، وما بدا له من السلع كلها ما لم يمنعه رب المال من

شيء من ذلك).

(١) «المدونة» (٣/٦٣٤)، و«التهذيب» (٣/٥١٧).

(٢) سقط من ب.

(٣) «التهذيب» (٣/٥١٧).

(٤) في أ: ينزع.

فإن اشترط عليه ألا يشتري سلعة بعينها لم يجز له شراؤها، فإن فعل فرب المال بالخيار بين إجازة شرائه وبين تضمينه الثمن الذي اشتراه به.
وإن شرط عليه ألا يشتري سلعة بعينها لم يجز له ذلك، إلا أن تكون مأمونة الوجود لا تخلف في شتاء ولا صيف.

ما ذكره هو قولها^(١).

ويريد: إلا أن يكون عُرف؛ لأن العُرف كالإذن بالنص.
ووقع في المذهب قول بجواز إعطائه السلم، واستغربه أبو عمران.
وأما شراؤه [بالنسيئة]^(٢) فلا يجوز، ولو أذن رب المال؛ لأنه لو جاز لجاز أن يقارضه بغير رأس المال.

قوله: (فإن شرط عليه أن لا يشتري سلعة بعينها لم يجز له أن يشتريها، فإن فعل فرب المال بالخيار بين إجازة شرائه وبين تضمينه الثمن الذي اشتراها به).

ما ذكر من عدم الجواز حشو؛ لأن ما قبله يليه يغني عنه.
وما ذكر من كونه بالخيار هو قول ابن القاسم.

وزاد: ولو باعها فالربح بينكما على شرطكما والوضيعة عليه فقط.
وقال بعضهم^(٣): إن العامل يختص بكل الربح في مسائل الضمان بسبب مخالفته؛ لأنها انتقال مال القراض إلى ذمته، وذلك موجب لكونه مالاً للربح، [وما أبعد؛]^(٤)
لكونه ذريعة لأكل مال الغير، وتهيجاً على التعدي.

قوله: (وإن اشترط عليه أن لا يشتري إلا سلعة بعينها فلا يجوز ذلك إلا أن تكون مأمونة الوجود لا تخلف في شتاء ولا صيف).

ما ذكر الشيخ هو قولها^(٥): (لا ينبغي أن لا يشتري إلا البز إلا أن يكون موجوداً

(١) «المدونة» (٣/٦٢٨).

(٢) في ب: بالنسبة.

(٣) في ب: والعقد، والمثبت هو الصواب.

(٤) هو ابن عبد السلام، انظر: «المختصر الفقهي» (١١/٤٢٣).

(٥) «التهذيب» (٣/٥٣٣).

فصل: في مشاركة العامل في المال غيره:

ولا يجوز للعامل أن يشارك في المال أحدًا، فإن فعل ذلك وتلف المال في يد الشريك ضمنه العامل، فإن سلم المال فهو على شرطها.

في الشتاء والصيف)، وفي قولها مسامحة والمعتبر إنما هو [غلة موجودة في الشتاء والصيف]^(١).

لقولها مع «الموازية»: «لا يجوز على أن يتجر إلا في سلعة كذا ليس وجودها بمأمون».

ومنه ما يفعل بمدينة تونس من إعطائه على التَّجْرِ في التمر فقط حين جَلَبَت الأعراب إن كانت القافلة كثيرة جاز [كإعطائه]^(٢) على التجر في غلة الزيتون والتين والعنب حين إبانها.

وفي «الموازية»: يجوز على ألا يتجر [إلا في النحل]^(٣)، أو في الحيوان إن كان موجودًا. قوله: (ولا يجوز للعامل أن يشارك في المال أحدًا، فإن فعل وتلف المال في يد الشريك ضمنه العامل، وإن سلم [فهو]^(٤) على شرطها).

يريد: إلا بعد الجواز إلا بإذن رب المال لتصريحها بذلك. وظاهر قول الشيخ: «في يد الشريك»، وإن عمل معه العامل، وهو كذلك لقولها: وإن شارك بغير إذنه ضمن، وإن عملا معًا.

وما ذكر أنه على شرطها إذا وقعت السلامة هو سماع ابن القاسم.

ابن رشد^(٥): وهو تفسير لها إذ لم [ينص]^(٦) فيها على حكم الربح.

وزاد فيها^(٧): منع شركة عاملين بهال رجل واحد.

(١) في ب: قلة وجودها شرط لا دوام وجوده في الشتاء والصيف.

(٢) في أ: كعطائه.

(٣) في أ: النحل.

(٤) في أ: فيها.

(٥) «البيان» (٢٨٦/٩).

(٦) سقط من أ.

(٧) «التهذيب» (٥٤٤/٣).

فصل: في جواز العمل في مالين أو أكثر لأناس مختلفين:

ولا بأس أن يأخذ مالين من رجلين على جزء واحد أو على جزأين مختلفين، وله أن يجمعهما، وله أن يفرقهما ولا بأس أن يأخذ مالاً من غيره ويخلطه بهما من عنده ويعمل في المالين، ويكون له ربح ماله، وهو في المال الآخر على شرطه. ولا يجوز أن يأخذ من رجل واحد مالين على جزأين مختلفين على عقد واحد وعلى عقدين إلا أن يكون قد عمل في المال الأول، فيجوز له أن يأخذ مالاً آخر على جزء آخر.

قوله: (ولا بأس أن يأخذ مالين من رجلين على جزء واحد وعلى جزأين مختلفين، وله أن يجمعهما أو يفرقهما).

ما ذكره بيّن؛ لأن المال يخرج من يده فهو باق تحت يد أمين رب المال على الوجه الذي أخذه منه وهو التجارة.

ويريد: إلا أن يكون الأول كثيراً [يشغل] (١) الثاني عنه فلا يأخذ حينئذٍ من غيره شيئاً.

قوله: (ولا بأس أن يأخذ مالاً من غيره ويخلطه بهما من عنده، ويعمل في المالين ويكون الربح له في ماله وهو في المال الآخر على شرطهما).

قال فيها (٢): وإذا خاف العامل إن قدّم ماله على مال القراض أو أخره وقع الرخص في ماله فالصواب: أن يخلطها ويكون ما اشترى به من السلع على القراض، وعلى ما نقد فيها، ولا يضمن العامل إن خلطها بغير شرط، ولا يجوز أن يقارضه على أن يخلط ذلك بشرط.

قوله: (ولا يجوز أن يأخذ من رجل واحد مالين على جزأين مختلفين في عقد واحد ولا في عقدين إلا أن يكون قد عمل في المال الأول فيجوز له أن يأخذ مالاً آخر على جزء آخر).

(١) في ب: فيشعله.

(٢) «التهديب» (٣/٥٢٣).



ظاهره: لو اتفق الجزآن أنه جائز، وهو كذلك على ظاهرها، وهو قول محمد؛ لأنه لا [يتهم]^(١) أن يعمل في أحدهما دون الآخر لاستواء نصيبه فيهما. وقيل: لا يجوز اتفق الجزآن أو اختلفا، وكل هذا ما لم [يشترط]^(٢) الخلط، فإن [اشترط]^(٣) جاز، وعليه يحمل كلام الشيخ.



(١) في أ: يتم .
 (٢) في ب: يشترط .
 (٣) في ب: شرطه .

باب: الفسخ والوضيعة والفساد في القراض

فصل: في حكم القراض إذا مات أحد المتقارضين:

وإذا مات أحد المتقارضين قام ورثته مقامه، وإن لم يكن ورثة العامل أمناً، ولم يأتوا بأمين فلا شيء لهم.

فصل: في الوضيعة في القراض:

ومن خسر في قراض ثم ربح فيه جبر الوضيعة بالربح، ولم يكن له أن يجعل

باب: الفسخ والوضيعة والفساد في القراض

قوله: (باب الفسخ والوضيعة والفساد في القراض:

وإذا مات أحد المتقارضين قام ورثته مقامه).

ظاهره: أنه يلزم ورثة العامل.

ويعني به: إذا كان ثقة لما يقوله الآن.

قوله: (وإن لم يكن ورثة العامل أمناً ولم يأتوا بأمين فلا شيء لهم).

قال ابن رشد^(١) في «رسم سلعة» من سماع ابن القاسم من «كتاب المساقاة»:

«ورثة العامل في المساقاة إذا مات محمولون على الأمانة حتى يثبت أنهم غير أمناً،

بخلاف القراض هم محمولون على عدم الأمانة حتى يثبت أنهم أمناً».

هذا ظاهر قولها في القراض والمساقاة.

والفرق أن القراض: يغاب عليه، والحائط في المساقاة: لا يغاب عليه.

وقصد الشيخ بقوله: «فلا شيء لهم» إن كان فيه ربح حين إسلامه، وهو قول

مالك وابن القاسم، كالمساقى يعجز فيسلم الحائط لربه ولا شيء له.

وقال في أجير على حفر بئر حفر بعضها وترك باقيها اختياراً فاستأجر رب الأرض

من أمتها له: عليه للأول قدر ما انتفع بعمله.

قال اللخمي: فعليه يكون لورثة العامل في المساقاة والقراض كذلك.

قوله: (ومن خسر في قراض ثم ربح فيه جبر الوضيعة بالربح، ولم يكن له أن يجعل

(١) «البيان» (١٢/١٤٢).

رأس المال ما بقي بعد الوضيعة إلا أن يكون رب المال قد فاصله وحاسبه، ثم استأنف العقد معه فيكون رأس المال ما بقي بعد الوضيعة الأولى. وإذا أخذ مالين قراضاً فربح في أحدهما وخسر في الآخر لم يجبر الوضيعة في أحدهما بالربح في الآخر.

فصل: في القراض الفاسد:

وكل قرض فاسد فهو مردود بعد الفوت إلى قراض المثل دون أجره المثل وهذه رواية ابن عبد الحكم عن مالك - رحمه الله - وذكر ابن القاسم عن مالك - رحمه الله - أن القراض الفاسد على وجهين فبعضه مردود إلى أجره المثل وهو

رأس المال ما بقي بعد الوضيعة إلا أن يكون رب المال قد فاصله وحاسبه، ثم استأنف العقد معه [فيكون] ^(١) رأس المال ما بقي بعد الوضيعة الأولى).

لا مفهوم لقلوه: «ثم ربح فيه» بل وكذلك لو ربح أولاً ثم خسر فيه.

وظاهر كلام الشيخ: أن الحكم الجبر ولو شرط العامل عدم جبره، وهو كذلك.

وظاهر قوله: «إلا أن يكون رب المال...» إلى آخره: أن الحكم كذلك ولو لم يحضر

المال، وهو كذلك، صرَّح به ابن حبيب.

وأما إذا اقتسما ربح المال وقال: اعمل بما بقي [قراضاً] ^(٢)، فيأتي.

قوله: (وإذا أخذ مالين قراضاً فربح في أحدهما وخسر في الآخر لم يجبر الوضيعة في

أحدهما بالربح في الآخر).

يريد: إذا [كانا لرجلين] ^(٣) وهو بيّن؛ لأن لكل واحد رأس مال يخصه.

قوله: (وكل قراض فاسد فهو مردود بعد الفوت إلى قراض المثل دون أجره المثل،

وهذه رواية [ابن عبد الحكم] ^(٤) عن مالك - رحمه الله.

(١) في ب: سوق.

(٢) في ب: من قراض.

(٣) في أ: كان الرجلين.

(٤) سقط من أ.

ما شرط فيه رب المال على العامل أمراً قصره به على نظره.
وما سوى ذلك فهو مردود إلى قراض المثل والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل، أن قراض المثل متعلق بالربح فإن لم يكن في المال ربح فلا شيء للعامل.
وأجرة المثل متعلقة بذمة رب المال كان في المال ربح أو لم يكن،.....

وذكر ابن القاسم عن مالك: أن القراض الفاسد على وجهين:
فبعضه مردود إلى أجرة المثل، وهو ما شرط فيه رب المال على العامل أمراً قصره به على نظره وما سوى ذلك فهو مردود إلى قراض المثل).
أراد «بالقوت» إذا شغل مال القراض.
وأطال الشيوخ الكلام في تفسير رواية ابن القاسم.
وقيل: يرد إلى إجارة المثل، عكس رواية ابن القاسم، قاله مالك أيضاً.
وقيل: يرد على قراض فاسد إلى إجارة مثله إلا في مسألة واحدة إذا شرط أن لا نفقة للعامل، قاله أشهب وابن الماجشون.
وقيل: في الضمان بالضمان الأقل من قراض مثله أو ما سمي من الربح، قاله مالك في «الموازية».

وطرده بعضهم في كل قراض فاسد
وقيل: يمضي القراض على ما اتفقا عليه من وجه صحيح ويسقط الشرط الفاسد.
ووقع مثله لابن نافع في القراض إلى أجل.
وعنه أيضاً: أن من اشترط الزيادة إن أسقطها صح القراض، وإن أبى بطل ورد إلى قراض مثله.
قوله: ([والفضل]^(١)) بين قراض المثل وأجرة المثل أن قراض المثل متعلق بالربح، فإن لم يكن في المال ربح فلا شيء للعامل، وأجرة المثل متعلقة بذمة رب المال كان في المال ربح أو لم يكن).
ما ذكره هو المشهور.

(١) في ب: والفصل .

ولا يتفاضل المتقارضان على الربح إلا بحضرة المال، فإن تفاضلا عليه بغير حضوره، ثم حصل فيه وضیعة ردا ما أخذاه وجبرا به ما نقص من رأس المال.

وقيل: كلاهما في الربح، قاله ابن حبيب.

وقيل: كلاهما في الذمة [فيقدر]^(١) قيمة جزء الربح لو صح العقد.

قوله: (ولا [يتفاضل]^(٢) المتقارضان على الربح إلا بحضرة المال فإن [تفاضلا]^(٣))

عليه بغير حضوره ثم حصل فيه وضیعة ردا ما أخذاه وجبرا به ما نقصهما من المال).

يريد: «بنهيه» إنه لا يجوز، ويريد ويستوفي رب المال رأس ماله، ثم يقتسمان الربح

على شرطهما لنص «الموطأ»^(٤) بذلك فيها.

قال ابن رشد^(٥): وظاهر «الواضحة»: إن سمى الربح على غير محاسبة ولا اعتقاد

مفاصلة جاز؛ لأنه قال: إن فعل ذلك وجاء في المال نقص جبر من الربح الذي

قساه.

قلت: ورده بعض شيوخنا^(٦): بأن دلالة اللفظ المذكور على المنع أقرب من دلالته

على الجواز.

ابن حارث: اختلف إذا دفع العامل لرب المال حصة ربحه من مال نفسه ثم

يستوفيه من مال القراض.

فسمع ابن القاسم: لا بأس به.

وقال سحنون: لا يجوز إلا يدا بيد وزناً بوزن.

ابن رشد: عن بعض أهل النظر^(٧): قول سحنون جيد؛ لأن ربحه ليس في ذمة

(١) في ب: فيقدر.

(٢) في أ: يتفاضل.

(٣) في ب: تفاضلا.

(٤) «الموطأ» (٤/٩٩٧).

(٥) «البيان» (١٢/٣٢٨).

(٦) «مختصر ابن عرفة» (١١/٣٨٩).

(٧) «البيان» (١٢/٣٢٢).



العامل إنما هو في المال بعينه فلا يجوز أن يعطيه من غيره إلا كما قال سحنون، وإلا كان ذهبًا بذهب غائب، وهو تعليل حسن إن أعطاه الربح من ماله على وجه [الاشتراء]^(١) منه للربح الذي في يده.

وقول مالك جيد إذا كان إنما أعطاه الربح من ماله على وجه السلف حتى يقبضه من الربح، فلو نصّ على أنه سلف جاز.

والخلاف إنما هو فيما يحمل عليه الأمر عند الإطلاق فحمله مالك على السلف فأجازه، وسحنون على البيع فمنعه.

قلت: وقال بعض شيوخنا^(٢): وقول سحنون هو الجاري على المشهور في العقد المحتمل للصحة والفساد.



(١) في ب: ألا يشتري .

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١١/٣٨٩).

باب: الزكاة في القراض

فصل: زكاة القراض:

وإذا عمل المقارض في المال عامًا وجبت الزكاة فيه كله، وإن لم يكن في حصة العامل نصاب كامل.

باب: الزكاة في القراض

قوله: (وإذا عمل المقارض في المال عامًا وجبت الزكاة فيه كله وإن لم يكن في حصة العامل نصاب كامل).

ظاهره: وإن لم ينض رأس المال، وهو كذلك إذا كانا مُديرين فَيَقْوَمُ في كل حول ويزكى، ولا ينتظر المفاصلة على حكم الإدارة [و] ^(١) إن لم يكن قراض فيحمل كلام الشيخ عليه.

وقيل: لا زكاة حتى تقع المفاصلة.

قال التونسي: وسبب الخلاف: هل هو دين يُقَوَّمُ أو كغائب عن ربه لقدرته على التصرف في الدين بيعه وعدم تصرفه في القراض لمنع بيعه، وعلى الأول فاختلف من أين تؤدي زكاته؟

فقيل: من عند ربه.

وقيل: من المال.

وأما إن كانا محتكرين فالمنصوص أنه لا زكاة قبل الانفصال، ولو طال ولو نَصَّ. وَخَرَجَ اللخمي كونه إذا نَصَّ أن يُزَكَّى قياسًا على أحد القولين المتقدمين في المال المدير أنه يُقَوَّمُ كل حول ويزكى قبل المفاصلة.

وإذا فَرَّغْنَا على المنصوص فهل يزكيه لسنة واحدة، وهو الصحيح، أو لماضي السنين؟ قولان.

وأما إذا كان أحدهما [مدارًا] ^(٢) والآخر محتكرًا [فأجراه ابن محرز على الخلاف في

(١) زيادة من ب.

(٢) في ب: مديراً.

وإن اقتسما قبل حلول الحول بنى رب المال على حوله، واستقبل العامل بحصته حولاً، وزكاه إن كان حصل له نصاب.

ولا يجوز أن يشترط رب المال زكاة المال على العامل في حصته، ولا بأس أن يشترط واحد منهما زكاة الربح على الآخر في حصته منه لأنه جزء معلوم.

وإذا شرط أحد المتقارضين زكاة المال على صاحبه فإن وجبت في المال زكاة أخرجت منه، وإن كان أقل من نصاب فجزء الزكاة لمن اشترطه.

المالين إذا كان أحدهما مداراً والآخر^(١) غير مدار.

قوله: (وإن اقتسما قبل حلول الحول بنى رب المال على حوله، واستقبل العامل بحصته حولاً).

يفهم من قوله: «واستقبل العامل بحصته» أنه أخذ نصاباً، وصَرَخَ بالشرطين فيها وهما استقباله، وكون منابه نصاب، وهو واضح؛ لأنهما [لو تفاعلا قبل حلول حول كان لكل واحد منهما حكم نفسه]^(٢)، ولا شك أن ما حصل بيد العامل فائدة لا يزكيه إلا بشرطين.

قوله: (ولا يجوز أن يشترط رب المال زكاة المال على العامل في حصته).

ما ذكره هو قولها^(٣).

ابن رشد^(٤): اتفاقاً.

قوله: (ولا بأس أن يشترط كل واحد منهما زكاة الربح على الآخر في حصته منه لأنه جزء معلوم، وإذا شرط أحد المتقارضين زكاة المال على صاحبه فإن وجبت في المال زكاة أخرجت منه وإن كان أقل من نصاب فجزء الزكاة لمن اشترطه).

ما ذكره هو قولها^(٥): وهو أحد الأقوال الخمسة:

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: إما تفاعلا قبل حلول كان لكل منهما حكم نفسه.

(٣) «التهذيب» (٣/٥٣٧).

(٤) «البيان» (١٢/٣٤٨).

(٥) «المدونة» (١/٣٢٩)، و«التهذيب» (١/٤٢٥).

وإن كان العامل في المال عبداً أو مدبراً أو مديناً فلا زكاة عليه في حصته من الربح عند ابن القاسم.

وقال عبد الملك: الزكاة واجبة في حظه من الربح، وإذا كان رب المال عبداً أو مدبراً أو مديناً فلا زكاة في المال، وإن كان العامل حُرّاً غير مدين.

وقيل: إنه ممنوع، قاله في «الأسدية»، وهو قول مالك في سماع أشهب.
وقيل: يجوز اشتراطه على العامل دون رب المال.
وعكسه.

وقيل: يكره شرط العامل على رب المال زكاة الربح، حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم.

فظاهره: أن الكراهة على بابها.

قوله: (وإذا كان العامل في المال عبداً أو مديناً فلا زكاة عليه في حصته من الربح عند ابن القاسم.

وقال عبد الملك: الزكاة واجبة في حصته من الربح).
ما ذكره بين.

قوله: (وإذا كان رب المال عبداً أو مديناً فلا زكاة في المال وإن كان العامل حُرّاً غير مديان).

ظاهره: على القولين معاً.

وقال ابن رشد في «مقدماته»^(١): أجمع أهل العلم فيما قد علمت أن رأس مال القراض وحصّة رب المال من الربح يزكى على ملك رب المال.

وأما حظ العامل من الربح فيخرج على ثلاثة أقوال:
يزكى على ملك رب المال دون اعتبار ملك العامل.

وعكسه.

الثالث: يزكى على ملكها معاً [، وما]^(٢) سقطت عن أحدهما سقطت عن الآخر.

(١) «المقدمات» (١/٣١٥).

(٢) في ب: فيهما.

فصل: حكم زكاة القراض إذا كان المال نصاباً وحصّة رب المال دون النصاب:

وإذا كان المال كله نصاباً وحصّة ربه منه دون النصاب، فلا زكاة فيه عند ابن القاسم.

وقال سحنون وغيره: فيه الزكاة، إذا كان جميعه نصاباً.

فصل: في منع القراض بالدين:

ومن كان له دين على رجل فلا يجوز أن يجعله قراضاً بينه وبينه،

وقال ابن بشير^(١): إن خوطب أحدهما دون الآخر ففيه ثلاثة أقوال.

فظاهره: أن الثلاثة منصوصة، ولم يعز ابن رشد من الثلاثة غير الأول، وذلك يقتضي كون الباقيين تخريجاً.

قال بعض شيوخنا^(٢): والأقرب أنها مستقرآت من مسائل جزئية.

قوله: (وإذا كان المال كله نصاباً وحصّة [ربه]^(٣) دون النصاب فلا زكاة فيه عند ابن القاسم.

وقال سحنون وغيره: فيه الزكاة إذا كان جميعه نصاباً).

جعله سحنون أجيراً.

قوله: (ومن كان له دين على رجل فلا يجوز أن يجعله قراضاً بينه وبينه).

يريد: إلا أن يقبضه ربه ثم يرده عليه قراضاً فإنه جائز، قاله فيها^(٤).

قال ابن رشد^(٥): وعلى قولها فيمن صرف دنانير بدراهم ثم أراد أن يصرفها بدنانير

مخالفة لعيونها؛ إن ذلك لا يجوز في المجلس ولا بعد اليوم واليومين والثلاثة حتى يبرأ من التهمة، لا يجوز رده إليه قراضاً إلا بعد أيام حتى يبرأ من التهمة.

(١) «التنبيه» (٢/ ١٨٢ ب).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١١/ ٣٧١).

(٣) في ب: ربحه.

(٤) «التهذيب» (٣/ ٥٣٨).

(٥) «البيان» (١٢/ ٣٨٦).

وكذلك لو أمر غيره فقبضه وجعله قراضاً بينهما لم يجز.



وَفَرَّقَ غيره: بأن ما هنا خرج من ذمة إلى أمانة، وما في الصرف من ذمة إلى ذمة فما هنا أخف.

قال ابن رشد^(١): وعلى قول ابن حبيب في صاحب المال يعلم ضياع بعضه فيقول للعامل: اعمل بما بقي يكون ذلك قراضاً مؤتلفاً يصح جعل الدين قراضاً بمجرد إحضاره.

وعن أشهب: إن نزل مضى وهو بعيد.

قوله: (وكذلك لو أمر غيره بقبضه وجعله قراضاً بينهما لم يجزه).

ما ذكره من عدم الجواز مثله فيها^(٢).

وَعَبَّرَ عنه ابن عبد البر في «الكافي»^(٣): بالكراهة.

وقال اللخمي: إن كان على حاضر موسر غير [مُئَلِّد]^(٤) جاز.

وأما القراض بالوديعة، فإن أحضرها فلا خلاف في الجواز، واختلف إذا كان قبل

إحضارها على أربعة أقوال:

فقييل: يجوز.

وقيل: لا.

وقيل: إن كان المودع ثقة مأموناً جاز.

وقيل: يكره.



(١) «البيان» (١٢/٣٨٦).

(٢) «التهذيب» (٣/٥٣٧).

(٣) «الكافي» (٢/٧٧٢).

(٤) في ب: مالك .

باب: التعدي في القراض

فصل: في الأمة المشتراة من القراض إذا وطئها العامل وولدت:
 وإذا اشترى العامل من القراض جارية فوطئها فلم تحمل فهي على القرض
 بينهما، ولا حد عليه في وطئها، وإن حملت ففيها: روايتان:
 إحداهما: أنها تكون أم ولد له ويغرم ثمنها.
 والأخرى: أن ولدها حر وهي رقيق تباع في القرض، ولا تكون أم ولد لو طئها.

باب: التعدي في القراض

قوله: (باب التعدي والضمان في القراض):
 وإذا اشترى العامل من القراض جارية فوطئها فلم تحمل فهي على القراض
 بينهما، ولا حد عليه في وطئها).
 نفى الشيخ [الحدّ] ^(١) يقتضي أنه يُؤدّب، ويريد إلا أن يُعذر بجهل.
 وما ذكر من ردها للقراض يعني إن شاء، وإن شاء ضمنه ربه قيمتها يوم الوطاء
 أو ثمنها لتصريح ابن شاس ^(٢) بذلك.
 ونقل ابن يونس ^(٣): عن محمد: يغرم قيمتها، وإن كان عدياً بيعت فيها.
 قوله: (وإن حملت ففيها روايتان:
 إحداهما: أنها تكون أم ولد له ويغرم ثمنها.
 والأخرى: أن ولدها حر وهي رقيق تباع في القراض، ولا تكون أم ولد لو طئها).
 أراد «بالثمن» القيمة، ويعني بها يوم الوطاء؛ لأنه يوم التعدي.
 وقيل: إنما يلزمه قيمتها يوم الحمل.
 وقيل: يلزمه أكثر القيمتين.
 وقيل: الأكثر منها ومن الثمن الذي اشترت به.

(١) في أ: الحكم.

(٢) «عقد الجواهر» (٣/٩٠٢).

(٣) «الجامع» (٣/٥٣٠).

وإذا اشترى العامل بالقراض غنماً فزكاها ففيها روايتان:
 إحداهما: أن الزكاة على رب المال من رأس ماله.
 والأخرى: أنها ملغاة من الربح، ثم يقسمان الفضل بعد ذلك.

وقيل: يلزمه الأكثر من ثمنها أو من قيمتها يوم الوطاء، وكل هذا إذا كان العامل ملياً، وأما لو كان معسراً ففيه كلام يطول جلبه.
 قوله: (وإذا اشترى العامل بالقراض غنماً فزكاها ففيها روايتان:
 إحداهما: أن الزكاة على رب المال من رأس ماله.
 والأخرى: أنها ملغاة من الربح ثم يقسمان الفضل بعد ذلك).
 الرواية الأولى هي نصها^(١).

وإذا فَرَعْنَا عليهما فقال ابن حبيب: زكاتها على رب المال من هذه الغنم لا من غيرها، وتطرح قيمة الشاة المأخوذة من أصل المال، ويكون ما بقي رأس ماله، قاله مالك في رواية المصريين والمدنيين، بخلاف عبيد القراض، فإن زكاتهم بالنفقة ورأس المال هو العدد الأول؛ لأن هذه تزكى من رقابها، والفطرة مأخوذة من غير العبيد.
 ابن يونس^(٢): واختلف أصحابنا في قول ابن حبيب هذا فقال أكثرهم: هو وفاق لها.

وظهر لي أنه خلاف، والدليل على ذلك: مساواة أبي محمد بينهما في «المختصر» و«النوادر»، ولا مدخل للتأويل في كلامه، وذلك أنه لما ذكر قولها قال: وكذلك زكاة الفطر عن عبيد القراض على رب المال في رأس ماله وليس من مال القراض مع ما يسعده من ظاهرها أو «كتاب محمد».

تكلم الشيخ بعد الوقوع والحكم كذلك ابتداءً، فمعنى الرواية الأولى: أن زكاتها من هذه الغنم لا من غيرها، وتطرح قيمة الشاة المأخوذة من أصل المال ويكون ما بقي رأس ماله، وهذه هي روايتها في «كتاب الزكاة الثاني»، ونص «المجموعة»،

(١) «التهذيب» (٣/٥٢٢).

(٢) «الجامع» (٣/٥٣١).

فصل: في العامل يشتري في القراض عبداً ممن يعتق على رب المال أو عليه: وإذا اشترى العامل في القراض بالمال عبداً ممن يعتق على رب المال وهو جاهل بذلك، فهو حُرٌّ على رب المال، وللعامل حصته من الربح إذا كان في المال ربح.

والثانية في «مختصر ابن عبد الحكم»، ونَصَّ أشهب في «كتاب محمد».

قال اللخمي: ويجري فيها قول ثالث: أنها متى بيعت بربح فضت الزكاة، فكان على العامل منها بقدر ربحه، ولم يُعَيَّن الأصل الذي يتخرج عليه. وأشار لقول أشهب في زكاة فطر عبيده.

وإذا فرغنا على الرواية الأولى فهل الحكم كذلك في عبيد القراض أن زكاة فطرتهم على رب المال من رأس ماله وزكاتهم كالنفقة، ورأس المال هو العدد الأول؛ لأن الماشية تزكى من رقابها، والفطرة مأخوذة من غير العبيد؟ في ذلك قولان: الأول: نَصَّ أبي محمد في «المختصر» و«النوادر»^(١). والثاني: نَصَّ ابن حبيب، والأكثر على أنه وفاق لها. وقال ابن يونس^(٢): خلاف لها.

قوله: (وإذا اشترى العامل في القراض بالمال عبداً ممن يعتق على رب المال جاهلاً بذلك فهو حر على رب المال وللعامل حصته من الربح إن كان في المال ربح). ما ذكر مثله فيها^(٣).

ابن رشد^(٤): يريد إن كان في المال ربح يوم الشراء مثل أن يكون رأس المال مائة، ربح فيها مائة فاشترى بالمالين فحظ العامل الربع فيغرم رب المال للعامل قيمة العبد يوم الحكم.

(١) «النوادر» (٧/٢٧٢).

(٢) «الجامع» (٣/٥٣٢).

(٣) «التهذيب» (٣/٥٣٩).

(٤) «المقدمات» (٣/٢١).

وإذا كان عالمًا بذلك فهو حُرٌّ على العامل وهو ضامن لثمنه، وولاؤه لرب المال، وإن اشترى عبدًا ممن يعتق عليه، وفيه فضل، وهو موسر، عتق عليه وغرم لرب المال نصيبه.

قال بعض شيوخنا^(١): وصوابه أن يقول: ربع قيمة العبد. وما ذكر الشيخ من عتقه على رب المال هو المشهور. وقيل: لا يعتق على واحد منهما، قاله ابن القاسم. قوله: (وإن كان عالمًا بذلك فهو حر على العامل وهو ضامن لثمنه، وولاؤه لرب المال).

ما ذكر مثله فيها^(٢)، وظاهرها: كان الثمن أكثر من القيمة أم لا؟ وهو كذلك، صرَّح به ابن المواز.

وما ذكر من التفصيل بين العلم وعدمه استشكله ابن عبد السلام؛ لأن العامل كالنائب في التصرف عن رب المال، فعقد هذه الوكالة أن تضمن دخول هذا العبد كما تضمن غيره من العبيد لزم إعتاقه على رب المال، ولا أثر لعلم العامل ولا لجهله. [وإن لم^(٣)] يتضمن ذلك كان اشتراء العامل له كسلعة نهاه عن شرائها فلا تلزم رب المال ولا يلزم العامل إعتاق هذا العبد. وقال ابن رشد^(٤): يتحصل في هذه المسألة إذا اشتراهم وهو يعلم ستة أقوال: فانظره، ولولا الإطالة لذكرناه.

قوله: (وإن اشترى عبدًا ممن يعتق عليه هو وفيه فضل وهو موسر عتق عليه وغرم لرب المال نصيبه).

ظاهرة: أنه لا فرق بين علمه وعدمه، وهو كذلك بالنسبة إلى كونه يعتق عليه،

(١) «مختصر ابن عرفة» (١١/٤٤١).

(٢) «التهذيب» (٣/٥٣٩).

(٣) في أ: وأن.

(٤) «المقدمات» (٣/٢٦).

وإن لم يكن فيه فضل وهو موسر ففيها خلاف بين أصحابنا فيما أظنه على وجهين:

أحدهما: أنه يعتق عليه ويغرم لرب المال ثمنه.

والآخر: أنه لا يعتق عليه.

وإن كان العامل معسرًا وفي العبد فضل عتق عليه نصيب من الفضل ولم يعتق عليه باقيه، وإن لم يكن فضل لم يعتق منه شيء.



ويفترق الحكم بماذا يُعتَق عليه عند ابن القاسم، فإن كان عالمًا عتق عليه بالأكثر من ثمنه أو قيمته، وإن كان غير عالم فبقيته.

وقال المغيرة: بقيته فيهما.

قوله: (فإن لم يكن فيه فضل وهو موسر ففيها خلاف بين أصحابنا فيما أظنه على

وجهين:

أحدهما: أنه يعتق عليه ويغرم لرب المال ثمنه.

والآخر: أنه لا يعتق عليه).

القول الأول منهما قول ابن المواز قائلًا: وسواء علم أم لا.

والثاني: هو قول ابن القاسم فيها بشرط: إذا لم يعلم، فما ظنّه الشيخ من مُطلق

القولين صحيح إلا أن في كلامه بترًا للقول الثاني.

وما ذكرناه من التفصيل في قول ابن القاسم هو نقل ابن يونس والرخمي، وظاهر

«اختصار البرادعي» مطلقًا كنقل الشيخ.

قوله: (وإن كان العامل معسرًا، وفي العبد فضل عتق عليه نصيبه من الفضل ولم

يعتق باقيه، وإن لم يكن فيه فضل لم يعتق منه شيء، والله أعلم).

هذا داخل تحت قوله: «فيما أظنه».



كتاب المساقاة

باب: في المساقاة وحكمها

فصل: في صفة المساقاة:

قال مالك يرحمه الله: والمساقاة جائزة، وهي المعاملة على النخل، والكرم وسائر الشجر التي فيها الثمر.

كتاب المساقاة

قال ابن رشد^(١): المساقاة: عبارة عن العمل في الحائط بجزء من ثمرته. وانتقده بعض شيوخنا^(٢): بأنه غير مانع؛ لأنها لا تنعقد بلفظ الإجارة عند ابن القاسم خلافاً لسحنون، وإذا وقعت كذلك يحكم فيها بالإجارة الفاسدة لا بالمساقاة الفاسدة، بأنه غير جامع لأن كلامه يقتضي: أنها لا تلزم إلا بالعمل، وليس كذلك بل تلزم بالعقد.

قلت: ويتنقض عليه أيضاً بقولها^(٣): (ولا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل).

قال بعض شيوخنا^(٤): هذه عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل.

باب: في المساقاة وحكمها

فصل: في صفة المساقاة:

قوله: [قال مالك رحمه الله: والمساقاة جائزة، وهي المعاملة على]^(٥) النخل والكرم وسائر الشجر التي يتكرر فيها الثمر.

(١) «المقدمات» (٢/٥٤٧).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٢/٨٠٧).

(٣) «التهذيب» (٣/٤٠٩).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (١٢/٦، ٧).

(٥) في ب: ولا بأس بمساقاة.

والمساقاة من جداد جداد، ولا بأس بمساقاة الزرع إذا استقل وعجز عنه زارعه، ولا يجوز مساقاة صغير قبل استقلاله، ولا بأس بمساقاة المباطخ والمقائي إذا استقلت وعجز عن سقيها أربابها.

ولا تجوز المساقاة في الثمر كله إلا بجزء معلوم منه قليلاً كان أو كثيراً،.....

لا بأس لصريح الإباحة.

قال عبد الوهاب^(١): وهي مستثناة من أصول ممنوعة.

وأراد الشيخ: أنه يجوز مساقاة كل ذي أصل من الثمر كما صرح به فيها^(٢).

ويريد: وإن لم تطلع ثمره ولم يعجز عنه.

قوله: (ولا بأس بمساقاة الزرع إذا استقل وعجز عنه زارعه، [ولا تجوز مساقاة

صغير]^(٣) قبل استقلاله).

ما ذكره هو قولها^(٤)، وأحد الأقوال الأربعة:

وقيل: لا يجوز مساقاته وإن عجز عنه صاحبه، قاله ابن عبدوس.

وقيل: بعكسه، قاله ابن نافع.

وقيل: تُكره مساقاته، رواه محمد.

ولا خصوصية للزرع في هذه الأقوال، بل وكذلك ما أشبهه كالقطني^(٥).

قوله: (ولا بأس بمساقاة المباطخ والمقائي إذا استقلت وعجز عن سقيها أربابها،

ولا تجوز المساقاة للثمر كله إلا بجزء معلوم منه قليلاً كان أو كثيراً).

جعله الشيخ كالزرع، وقد علمت ما فيه، ولا خصوصية لما ذكره، بل وكذلك

الباذنجان والكمون والبصل.

وفيها^(٦): «ولا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن».

(١) المعونة (٢/ ١١٣٢).

(٢) «المدونة» (٣/ ٥٧٨)، و«التهذيب» (٣/ ٤٢٢).

(٣) في ب: ولا يجوز مساقاته صغيراً.

(٤) «التهذيب» (٤٢٢).

(٥) القطني: هي الفول، والجلبان، واللويبا، والعدس، وشبهها. «المدونة» (١/ ٣٨٤).

(٦) «المدونة» (٣/ ٥٧٨)، و«التهذيب» (٣/ ٤٢٣).

وعلى العامل في المساقاة السقي والإبار والحفاظ والجداد، وعلوفة الدواب،
ونفقة العامل في المال.

ابن رشد^(١): كان أبو عمر بن القطان يحمل قولها على الجواز وإن لم يعجز عنه ربه
بخلاف المقائي والزرع، وهو بعيد إذ لا فرق بين القطن والزرع والمقائي، ولا يختلف
في الورد والياسمين أنه لا يعتبر فيهما العجز.

قوله: (وعلى العامل في المساقاة السقي والإبار والجداد والحفاظ وعلوفة الدواب
ونفقة العمال في المال)

اعلم أن عمل المساقاة [كلي]^(٢) في الذمة كمُسَلَّم فيه، فيجب ذكره في العقد مبيناً
كوصف المسلم فيه.

وقال ابن الحاجب^(٣): ولا يشترط تفصيل العمل، ويعمل على العُرف.
قال ابن عبد السلام: لعل مراده: إذا كان العُرف [مضبوطاً]^(٤)، وإلا فلا بُدَّ من
البيان.

وقد [قيل]^(٥): لا بد من تفصيله؛ لأنه اختلف في أمور هل هي على العامل، أو
رب الحائط؟، فالسكوت عنها جهالة.

والإبار: هو التلقيح.

وما ذكره الشيخ فيه هو أحد قولي مالك.

وعنه: على رب الحائط.

وتَأَوَّلَ بعضهم الأوَّل: على أن على العامل عمله وتعليقه، والثاني: الشيء الذي
يُلَقَّح به.

قال اللخمي: وليس بيِّن.

(١) «البيان» (١٢/١٦٦).

(٢) في أ: كل .

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٤٣٠).

(٤) في ب: منضبطاً .

(٥) في ب: يقال .

وما هلك من الدواب والرقيق أو انكسر من الدواليب والزرائق، فعلى رب المال خلفه وإصلاحه.

فصل في عقد المساقاة:

وعقد المساقاة لازم للمتعاقدين وليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلا برضى صاحبه.

ويدخل في قول الشيخ: «والجداد» حصاد الزرع ولقط الزيتون، وهذا ما لم يكن عرف كتونس، فإن لقطه ليس على العامل لكثرة مؤنته، وفي عصر الزيتون خلاف، هل هو على العامل أم لا؟

وظاهر كلام الشيخ: أنه ليس عليه ذلك ولا درس الزرع.

وما ذكر في علوفة الدواب والغلمان هو قولها، ومالك في «مختصر ما ليس في المختصر»: نفقة ذلك على رب الحائط.

قال اللخمي: وهذا هو مقتضى القياس؛ ولأنها على العامل طعام بطعام إلى أجل، وما فيها قدم خبر الواحد على القياس؛ لأنه ﷺ ما كلف شيئاً من ذلك لأهل خبير.

قوله: (وما هلك من الدواب والرقيق أو انكسر من الدواليب والزرائق، فعلى رب المال خلفه وإصلاحه).

يريد: وكذلك إذا غاب الرقيق أو أبق.

وظاهر كلام الشيخ: وإن لم يشترط العامل ذلك وهو كذلك؛ لأن الحكم يوجهه.

قوله: (وعقد المساقاة لازم للمتعاقدين، وليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلا برضا صاحبه).

ما ذكر مثله فيها^(١)، وفي «الموازية» و«الواضحة».

وقيل: لا يلزم إلا بالشروع، حكاه أشهب، ولم يبين أنه لأصحاب مالك أو لغيرهم.

(١) «التهذيب» (٣/٤١٤).

ولا بأس بمساقاة الحائط سنين عدة،

وقال سحنون: أولها لازم كإجارة، وتأخرها إذا عجز كالجعل لم يكن له فيما عمل شيء^٤.

وظاهر كلام الشيخ: أنه ثالث وليس كذلك؛ لأن العجز كذلك على القول الأول، هو إلا تنميم للمشهور.

قوله: (ولا بأس بمساقاة الحائط سنين عدة).

في كلامه بتر لقولها^(١): «ويجوز أن يساقيه سنين ما لم تكثر جداً».

قيل: فعشرة.

فقال: لا أدري تحديد عشرة ولا ثلاثين.

ولعدم حصر جوابه اختصرها سؤالاً وجواباً، وَصَعَّفَ قول مَنْ قال: كل ما هو

لمالك لا يُسأل عنه، والصواب: السؤال عنه كما إذا كان الجواب لابن القاسم.

قوله: (وإذا مات أحد المتعاقدين قام ورثته مقامه).

في كلامه بتر فيما إذا مات العامل لقولها^(٢): «وإذا مات العامل في النخل، قيل

لورثته: اعملوا كعمله، فإن أبوا لزم ذلك في ماله، فإن كانوا غير مأمونين لم يأخذه

وأتوا بأمين».

ويريد: إذا كان من أتوا به مثله في الأمانة لنصها^(٣) بذلك.

قيل: في قولها^(٤): (ولمن سوقي في نخل أو زرع مساقاة غيره في مثل أمانته، فإن

ساقى غير أمين ضمن)، والمُعَوَّل على المفهوم الأوَّل عند ابن عبد السلام وكان

بعضهم يحمل آخر الكلام مفسراً لأوَّله، فالمعول عنده على المفهوم الثاني، وهو: الاكتفاء

بمطلق الأمانة، ولم يذكر اللخمي عن المذهب غير هذا.

(١) «التهذيب» (٣/٤١٥).

(٢) «التهذيب» (٣/٤١٩).

(٣) «المدونة» (٣/٥٦٦).

(٤) «التهذيب» (٣/٤١٢).

ولا بأس بمساقاة الذمي واليهودي، والنصراني، ويكره للمسلم أن يعمل مع الذمي مساقاة أو غيرها من الإجازات.

وذكر ابن رشد^(١) في ذلك قولين مُخَرَّجَيْنِ من الخلاف في الشفعة إذا اشترى شقصًا بثمن إلى أجل.
فقال محمد: لشفيعه الشفعة فيه إن كان مليًّا دون المشتري في الملاء بغير حميل يلزمه.

وقال أشهب: ليس له ذلك إلا بحميل مثل المشتري في الملاء.
قوله: (ولا بأس بمساقاة الذمي اليهودي والنصراني).
في كلامه بترُّ لقولها^(٢): «ولا بأس أن تدفع حائطك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصره خمرًا».

قال ابن العربي^(٣): انظر كيف يقول مالك هذا، وهو عليه الصلاة والسلام قد ساقى أهل خيبر، إلا أن يقال: الممنوع إذا كانوا يبيعونها لمسلم، ولا يقال: كان ذلك قبل تحريمها لأن فتح خيبر بعد تحريمها.
قلت: قال بعض شيوخنا^(٤): وظاهر قولها^(٥): «إن أمنت» أنه محمول على عدم الأمن حتى يعلم الأمن.

قوله: (ويكره للمسلم أن يعمل للذمي مساقاة أو غيرها من الإجازات).
ظاهرة: أن الكراهة على بابها، وهو كذلك عند ابن القاسم، وفُهم قول مالك بالكراهة أنه أراد التحريم؛ لأنه علله بالمذلة.
قال فيها^(٦): «وكره مالك أخذك من نصراني مساقاة أو قراضًا».

(١) «البيان» (١٢/٣٢٠).

(٢) «التهذيب» (٣/٤٢٠).

(٣) «القبس» (١/٨٦١)، و«المسالك» (٦/١٧٣).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (١٢/٢٦٣).

(٥) «التهذيب» (٣/٤٢٠).

(٦) «التهذيب» (٣/٤٢٠).

فصل: في مساقاة حوائط عدة في صفقة واحدة:

ولا بأس أن يساقي الرجل حوائط مختلفة الثمر ومؤتلفة على جزء معلوم واحد في صفقة واحدة، ولا يجوز أن يساقي حوائطه مختلفة أو مؤتلفة في صفقة واحدة على أجزاء مختلفة، ولا بأس بذلك في صفقات عدة.

ولست أراه حراماً فنسبة عدم التحريم له يدل أنه فهم قول مالك بالكراهة أنه أراد بها التحريم.

قوله: (ولا بأس أن يساقي الرجل حوائط مختلفة الثمر، أو مؤتلفة [على غير جزء واحد معلوم]^(١) في [صفقة]^(٢) واحدة، ولا يجوز أن يساقي حوائط مختلفة أو مؤتلفة في صفقة واحدة على أجزاء مختلفة، ولا بأس بذلك في صفقات غيره).

ما ذكره متفق عليه، وعلل في «كتاب المنع» بأنه خطر في أن ثمر أحدهما دون الآخر.

وظاهر كلام الشيخ كظاهاها: أنه لو عملا في صفقتين إنه جائز ولو كان بالقرب، وهو كذلك، وعليه عملي في أحكامي فيما على يد القضاة من الأجنة المحبسة، وهو أصل مختلف فيه في الملحقات [بالعقود وهل]^(٣) تُعد كأنها حاصلة فيه أم لا؟ وهذا ما لم يكن تفاهم فيه.

ابن يونس^(٤): فإن وقعت على الوجه الغير الجائز وفات بالعمل رد العامل [المساقاة]^(٥).

مثله قال ابن حبيب.

وَنَحَى ابن القاسم في «كتاب القراض» إلى أنه كان أجيراً.

قال: لأنه خطر.

(١) في ب: غير جزء معلوم.

(٢) في أ: صفقة.

(٣) في أ: بالعقول هل.

(٤) «الجامع» (٩/١٠٠).

(٥) في أ: بالمساقاة.

فصل: في مساقاة الحائط و به بياض ونخل وشجر:

ومن ساقى حائطاً فيه بياض ونخل وشجر، وسكت عن ذكر البياض فهو لربه بزعه أو يؤاجره أو يتركه.

فإن اشترطه العامل لنفسه جاز إن كان يسيراً ولم يجز إن كان كثيراً. والمراعاة في ذلك أن تكون أجرة البياض الثلث، وثمان الثمرة الثلثين، فإذا كان كذلك فهو جائز ويكون البياض حينئذ تبعاً للنخل والشجر. وإن كانت أجرته أكثر من ذلك لم يجز له لأنه مقصود،.....

قلت: وذكر ابن رشد^(١) قول ابن حبيب غير معزو كأنه المذهب. قوله: (ومن ساقى حائطاً فيه بياض ونخل وشجر وسكت عن ذكر البياض فهو لربه يزعه أو يؤاجره أو يتركه).

ما ذكر أنه يكون لربه هو مقتضى رواية ابن نافع.

وقال ابن حبيب ومحمد: يكون للعامل.

قوله: (وإن اشترطه العامل لنفسه جاز إن كان يسيراً، ولم يجز إن كان كثيراً، والمراعاة في ذلك أن تكون أجرة البياض الثلث وثمان الثمرة الثلثين، فإذا كان كذلك فهو جائز، ويكون البياض حينئذ تبعاً للنخل والشجر، وإن كانت أجرته أكثر من ذلك لم يجز؛ لأنه مقصود).

وما ذكر أنه يشترط أن يكون البياض قدر الثلث.

يريد: فأدنى، وهو كذلك في «كتاب الدور والأرضين» منها^(٢).

وروي عن مالك: أن الثلث كثير.

وما ذكر أن الثلث يكون تبعاً لثمرة جميع الحائط، [قال الباجي^(٣): هو ظاهر

أقوال أصحاب مالك.

(١) «المقدمات» (٣/٢٦).

(٢) «التهذيب» (٣/٤٣٤).

(٣) «المنتقى» (٥/١٣٦).

وإن اشترط رب المال على العامل بعض ما يخرج من البياض فهو جائز إذا كان جزءاً مثل الجزء الذي ساقاه عليه في النخل والشجر.
وإن كان جزء ما يخرج من البياض مخالفاً لجزء الثمر لم يجز.

وقال ابن عبدوس: إنما يراعى البياض عندي أن يكون تبعاً لثمرة جميع الحائط^(١)، إذا اشترطت أن يكون جميع ما ينبت فيه بينهما، فأما إن ألغى للعامل فإنها يراعى ما هو تبع لحصة العامل.

قوله: (وإن اشترط رب المال على العامل بعض ما يخرج من البياض فهو جائز، إذا كان جزءاً مثل الجزء الذي ساقاه عليه في النخل والشجر، [وإن كان جزء الزرع مخالفاً لجزء الثمر لم يجز])^(٢).

قال فيها^(٣): «وإن كان على أن يزرعه العامل [من]^(٤) عنده ويعمله، فما أنبتت فبينهما فجائز».

قال مالك: وأحب إليّ أن يلغى البياض للعامل وهو أحله.
واعترض قول مالك: «وهو أحله» بأنه ﷺ لم يلغه، وفعله الراجح.
وأجاب عبد الحق: جاء حديث آخر «أنه ﷺ تركه لهم».
وظاهر قوله: «وهو أحله» يقتضي أنه يقال في الحلال: حلال وأحلّ، وكذلك يقال في الحرام: حرام [وأحرم]^(٥)، كما قال في «كتاب الجعل والإجارة».
قيل لمالك: فإن ضرب للجعل أجلاً.
قال: هذا أحرم.

وهو إما باعتبار قوة الدليل وضعفه، وإما باعتبار كثرته [وَقَلَّتِهِ]^(٦).

(١) سقط من ب .

(٢) في ب: وإن كان جزء ما يخرج من البياض مخالفاً لجزء الثمن لم يجز .

(٣) «التهذيب» (٣/٤٢١).

(٤) سقط من ب .

(٥) زيادة من ب .

(٦) في ب: مثله .

فصل: في الجائحة في المساقاة:

ومن ساقى حائطاً فأصابت ثمره جائحة فأتلفت منه أقل من ثلثه، فالمساقاة صحيحة لازمة، وإن أتلف ثلثه فصاعداً ففيها روايتان:

إحدهما: أن العامل بالخيار بين فسخ المساقاة والإقامة عليها. والأخرى: أنها لازمة إلا أن تكون الجائحة أتت على طائفة من النخل أو الشجر بعينها فتفسخ المساقاة فيها وحدها، وتلزمه فيما سواها.

قوله: (ومن ساقى حائطاً فأصابت ثمره جائحة فأتلفت منه أقل من ثلثه، فالمساقاة صحيحة لازمة، وإن أتلفت ثلثه فصاعداً ففيها روايتان: إحدهما: أن العامل بالخيار في فسخ المساقاة أو القيام عليها. والأخرى: أنها لازمة إلا أن تكون الجائحة أتت على طائفة من النخل أو الشجر بعينها فتفسخ المساقاة فيها وحدها وتلزم فيما سواها).

وتحصيل ما ذكر: إن كانت [الجائحة]^(١) أقل من الثلث، فلا يختلف قول مالك: إن المساقاة صحيحة، وإن بلغت الثلث فروايتان:

الأولى: جائحة وله الخيار.

والأخرى: أنه لا [خيار]^(٢) له.

وقصد بقوله: «إلا أن تكون الجائحة...» إلى آخره: أنه لا خيار له فيه، وليس هو من الرواية وإنما هو من تنمة كلام ابن المواز.

فأما الرواية الأولى فهي رواية سعد بن عبد الله المعافري فيها، والرواية الثانية رواها أشهب خارجها فقال: لا جائحة في المساقاة، ولا للعامل أن يخرج منها، ولا تفسخ المساقاة، وهما شريكان في النماء والنقصان.

وفي كلامه بترُّ لرواية ابن القاسم: بأنها جائحة وإن كانت أقل من الثلث.

(١) في أ: جائحة .

(٢) سقط من أ .

فصل: فيما لا يجوز في المساقاة:

ولا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل بئراً يحفرها ولا عيناً يرفعها، ولا ضفيرة بينها ولا شيئاً تبقى منفعته لرب الحائط بعد انقضاء المساقاة.

قال فيها في «كتاب الجوائح»^(١): قال مالك: وتوضع الجائحة في المساقاة. وحفظ عنه سعد^(٢): إن أجيح دون الثلث لم يوضع عنه سقي [شيء]^(٣) من الحائط ولزمه عمل الحائط، وإن كانت الثلث فأكثر خيراً، فإن شاء سقى جميع الحائط وإن شاء ترك جميعه.

و[أراد]^(٤) ابن القاسم بكونه جائحة أنه يترك سقي ما أجيح منه، ولا يريد أنه يرجع بقيمة العمل وبما أنفق.

قال ابن القاسم في «الأم»^(٥): وقد تكلم مالك بما روى سعد وأنا عنده فلم أحفظه لبُعدِهِ، وكان سعد أقرب إليه مني فأخبرني به سعد.

وبه تعلم مهابة مالك عندهم، إذ لم يقدر على أن يطلب منه أن يعيده عليه.

وقد قال في «كتاب النكاح الثاني»^(٦): وما اجترأنا على سؤال مالك في الخثى.

قوله: (ولا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل بئراً يحفرها ولا عيناً يرفعها ولا ضفيرةً بينها، ولا شيئاً تبقى منفعته لرب الحائط بعد انقضاء المساقاة).

قوة كلامه يقتضي: أن المنفعة الباقية لها اعتبار، وأما لو كانت منفعةً يسيرة ككنس تراب العين فإنه جائز، وهو كذلك، قاله فيها.

(١) «المدونة» (٣/٥٩١).

(٢) «التهذيب» (٣/٤٣٣).

(٣) سقط من ب.

(٤) في أ: رأي.

(٥) «المدونة» (٣/٥٩١).

(٦) «المدونة» (٢/١٧٣)، و«التهذيب» (٢/٢٠٩).

ولا يجوز أن يشترط عليه كيلاً من الثمر يختص به ويكون ما بقي بينهما على جزء يتفقدان عليه.

فصل: في الزكاة في المساقاة:

وإذا كان ثمر الحائط خمسة أوسق، فالزكاة فيه واجبة، وإن لم يكن في حصة كل واحد منهما نصاب كامل.

قوله: (ولا يجوز أن يشترط عليه كيلاً من الثمر يختص به، ويكون ما بقي بينهما على جزء يتفقدان عليه).
ما ذكره واضح للغرر.

قوله: (وإذا كان ثمر الحائط خمسة أوسق فالزكاة فيه واجبة وإن لم يكن في حصة كل واحد منهما نصاب كامل).

يعني: إذا لم يشترط الزكاة على أحدهما، فالزكاة فيها واجبة، ويقتسمان ما بقي، وهكذا قال فيها.

فعلى هذا: لو لم يبلغ النصاب وكان لرب المال ما إن ضمه إليه يبلغ النصاب فإنه يزكي عنه بقدره ويقتسمان ما بقي.

ولو كان رب الحائط ممن لا تجب عليه ككونه عبداً، والعامل ممن تجب عليه فإنها تسقط، وهو كذلك، وتقدمت رواية أشهب: أنه لا جائحة في المساقاة ولا تفسخ، وهما شريكان في النماء والنقصان.

قال اللخمي: وهي تقتضي أن يكون [حظاً] (١) العامل يطيب على [ملك] (٢)، وإن سقيه من الآن لنفسه، وهو فيها كالشريك، ولا تجب الزكاة إلا على من في حظه نصاب إن اختلفت أجزاءهما، وإن أصابا أربعة أوسق لكل واحد منهما نخل فيها من الثمرة ما إن أضافه لحظه كان نصاباً وجبت الزكاة عليه.

(١) في أ: خلط .

(٢) في ب: ملكه .

ولا بأس أن يشترط كل واحد منهما الزكاة على صاحبه في حصته دونه، أخرج الحائظ نصابًا أو دونه لأن ذلك جزء معلوم.



قوله: (ولا بأس أن يشترط كل واحد منهما الزكاة على صاحبه في حصته دونه، أخرج الحائظ نصابًا أو دون نصاب لأن ذلك جزء معلوم).
ما ذكر مثله فيها، وهو أحد الأقوال الأربعة:
وقيل بعكسه: لا تجوز، قاله في «الأسدية».
وقيل: يجوز على العامل فقط، رواه أشهب.
وقيل: بعكسه.

قال ابن رشد^(١): وقولها أظهر إن كان الحائظ لا تسقط [منه]^(٢) غالبًا، [ويحمل]^(٣) قولها على هذا؛ لأن النادر لا يعتبر في إحالة الحكم على وجهه.
وقول «الأسدية»: على الحائظ الصغير المحتمل ثبوتها و[سقوطها]^(٤)، فلا يكون اختلافًا.



(١) «البيان» (١٢/١٦٣).

(٢) في أ: معه .

(٣) في أ: يحتمل .

(٤) في أ: نقودها .

كتاب المزارعة

باب: المزارعة وكراء الأرض بالطعام وغيره

فصل في الشركة في الزرع:

ولا بأس بالشركة في الزرع إذا تكافأ في العمل والمؤنة والبذر. ولا يجوز أن تكون الأرض من عند أحدهما والبذر من عند الآخر.

باب: المزارعة وكراء الأرض بالطعام وغيره

قوله: (قال مالك رحمه الله: ولا بأس بالشركة في الزرع إذا تكافأ في العمل والمؤنة والبذر).
ظاهرة: وإن لم يشتركا في الرقاب، وهو كذلك على المشهور.
وروى ابن غانم: عن مالك: أنه لا يجوز حتى يشتركا في الرقاب.
والقولان فيها.

وَعَبَّرَ عن ابن غانم ببعض الرواة.

أما لو اشتركا في الرقاب فإنها جائزة اتفاقاً، قاله عياض (١).

وقال ابن الحاجب (٢): والمشهور جوازها وإن لم يشتركا في الرقاب والآلة.

قال ابن عبد السلام: فظاهرة أن الشاذ منعها سواء اشتركا في الرقاب أم لا، وليس كذلك.

قلت: قال بعض شيوخنا (٣): إنما هو ظاهر إن جعلنا الواو عاطفة، [ذلك] (٤)

غير متعين لجواز كونها واو الحال فيكون الخلاف إنما هو إذا لم يشتركا في الرقاب.

قوله: (ولا يجوز أن تكون الأرض من عند أحدهما والبذر من عند الآخر).

ظاهرة: سواء تساويا فيما سواهما أو تفاوتتا، وهو كذلك.

(١) «التنبيهات» (٣/ ١٤٦٢).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/ ٤٣٢).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (١٢/ ٦٤).

(٤) في أ: كذلك.

ولا بأس إذا كانت الأرض بينهما شراء أو براء أن يكون البذر من عند أحدهما والمؤنة من عند الآخر إذا تكافأ في قيمة ذلك.

وإذا زرعاً أرضاً والبذر من عند أحدهما، والأرض من عند الآخر، وتكافأ فيما سوى ذلك، فالزرع بينهما نصفان وعلى صاحب الأرض نصف مكيلة البذر، وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض.

فصل: في الشريك يساهم بالبذر فقط أو بالأرض فقط:

وإذا دفع رجل إلى رجل بذراً يبذره في أرضه على أن الزرع بينهما نصفان،

ويريد: إذا كانت [للأرض] ^(١) قيمة.

وما ذكر من عدم الجواز، قال فيه عياض ^(٢): هو كذلك باتفاق؛ لاشتغالها على كراء الأرض بما يخرج منها، إلا على قول الداودي في جواز كرائها بما يخرج منها، والأصيلي، ويحيى بن يحيى في جواز كرائها بالجزء، وكلاهما خلاف مذهب مالك وأصحابه، وما سوى هذا [الوجه] ^(٣) وما قبله من الاتفاق فيما إذا اشتركا في الرقاب أنه جائز فيه خلاف مشهور في الأصول معلوم.

قوله: (ولا بأس إذا كانت الأرض بينهما براء أو شراء أن يكون البذر من عند أحدهما والمؤنة من عند الآخر إذا تكافأ في قيمة ذلك، وقد قيل: لا ينبغي [ذلك] ^(٤) إلا أن يشتركا في الكل).

قد تقدم الآن ما فيه من الخلاف.

قوله: (وإذا زرعاً أرضاً والبذر من عند أحدهما والأرض من عند الآخر وتكافأ فيما سوى ذلك، فالزرع بينهما بنصفين، وعلى صاحب الأرض نصف مكيلة الأرض، وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض، وإذا دفع رجل لرجل بذراً يبذره في أرضه

(١) في ب: الأرض .

(٢) «التنبيهات» (٣/١٤٤٨).

(٣) في أ: ألقؤه .

(٤) زيادة من ب.

فالزراع كله لصاحب الأرض وعليه مكيلة البذر لربه. وإذا دفع رجل إلى رجل أرضاً يزرعها ببذر من عنده على أن الزرع بينهما نصفان فالزراع كله لزارعه إذا كان الزراع هو الخادم له، والمقيم له، ولصاحب الأرض كراء المثل في أرضه.

على أن الزرع بينهما نصفان فالزراع كله لصاحب الأرض وعليه مكيلة البذر لربه، وإذا دفع رجل إلى رجل أرضاً يزرعها ببذر من عنده على أن الزرع بينهما نصفان فالزراع كله لزارعه، ولصاحب الأرض كراء المثل في أرضه).

لَمَّا تَكَلَّمَ أَوَّلًا عَلَى عَدَمِ الْجَوَازِ أَخَذَ الْآنَ يَتَكَلَّمُ عَلَى الْحُكْمِ بَعْدَ الْوُقُوعِ، وَذَكَرَ أَنَّ الزَّرْعَ يَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَيَذَكَرُ فِي الَّتِي تَلِيهَا أَنَّهُمَا إِذَا تَفَاوَتَا يَكُونُ الزَّرْعُ لِمَنْ لَهُ اثْنَانِ مِنْ ثَلَاثَةِ وَهِيَ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ وَجَمِيعَ الْعَمَلِ.

ويتحصل في الشركة الفاسدة وذلك فيما هو أعم من صورتي الشيخ ستة أقوال: أحدها: ما ذكر الشيخ بالمعنى في كل صورة، وهو حيث التساوي بينهم وإلا فلمن له اثنان من ثلاثة.

وقيل: لصاحب البذر وعليه للآخر كراء أرضه وعمله، رواه ابن غانم، وكلاهما فيها^(١).

وقيل: لصاحب العمل.

وقيل: لمن له اثنان من الأرض والعمل والبقر.

وقيل: لمن له اثنان من الأربعة.

وقيل: إن سلم من كراء الأرض بما يخرج منها فهو بينهم على ما شرطوه وتعادلوا فيما أخرجوه.

وأما شركة الخماس وهو الذي يشارك بخدمته فقط، ولا يؤدي نصيبه من الحصاد وغيره ولا يأخذ تبنًا، فإن كان لا يأخذ تبنًا فأجازه في «نوازل ابن رشد»^(٢)، ومنعه سحنون في نقل ابن يونس^(٣)، وأما إن كان يأخذ تبنًا فإنه لا يجوز في معروف المذهب.

(١) «التهذيب» (٣/٥٤٨).

(٢) «مسائل ابن رشد» (١/١٦٦).

(٣) «الجامع» (٥/٢٦٥).

وإذا كان صاحب الأرض المقيم به والعامل فيه فالزرع كله له، ولصاحب البذر مكيلة بذره.

وقال الشيخ أبو محمد عبد السلام بن [عبد الغالب] ^(١) المسراتي في «وجيزه»: وفي «كتاب ابن سحنون»: منعه أشهب وابن وهب وأجازه سحنون.

وَجَرَّتْ عادة أشياخنا بتونس لا يُعَرَّجُونَ على نقله لكونه يعرف بالنقل عن ابن سحنون وغيره، ولم ينقله ابن يونس ولا غيره مع أن المنقول عن سحنون المنع حيث لا يأخذ، فأحرى أن يقول بالمنع حيث يأخذ، وهذا لا يضعف به، ولا مانع أن يكون لسحنون قولان:

أحدهما: الجواز مطلقاً، وهو الذي في «كتاب ابن سحنون». ولو فَرَضْنَا أنه لم يوجد في «كتاب ابن سحنون» فلا يقدح في عدالته كما لم يقدح في عدالة غيره ممن ينقل مثل هذا، والشيخ عندنا بالقيروان كبير القدر وقبره مزار عندنا يعرفه الخاصة والعامة.

وَجَرَّتْ عادة أشياخنا بتونس لا يُفْتُونَ بجواز شركته، ويعطونه بعد الوقوع ولو فرغ من الزرع أجرته خاصة، ولا يقبلون عذراً في جواز شركته بحال لوجود المستأجر عندهم بيده وبقرة للحرث فاطردوا ذلك في سائر البلاد، وليس كذلك، فنحن بالقيروان لا نجد فيها ذلك بحال فوقعنا الضرورة لشركته، ولو كان يأخذ شيئاً، فأفتى الشيخ المفتي أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرماح بجوازها بدءاً، وتبعه في ذلك مفتياً شيخنا الشيخ أبو محمد عبد الله [بن محمد] ^(٢) الشيببي البلوي إلى أن مات، وعليه عملي وفتواي، وكنت إذا وقعت لا أفسخها، وسئل بعض شيوخنا لمن يعمل به بالقيروان أهو جرحة في إمامته وشهادته؟ فأفتى أنه ليس بجرحة لما تقدم من نقل ابن غالب مع أنه لم ينقله في تأليفه عنه، وكان يضعف نقله كما قلناه.

(١) في ب: الغلاب، والمثبت هو الصواب.

(٢) سقط من ب.

فصل: في البذر يحتمله السيل من أرض ربه ويطرحة في أرض غيره فنبت فيها: ومن بذر بذراً فأتى السيل فاحتمله فطرحة في أرض غيره، فثبت فهو لصاحب الأرض التي ثبت فيها ولا شيء عليه لصاحب البذر. وقد قيل: إن الزرع لصاحب البذر وعليه أجره الأرض.

قوله: (ومن بذر بذراً فأتى السيل فأحمله فطرحة في أرض غيره فثبت فهو لصاحب الأرض التي نبت فيها، ولا شيء [عليه لصاحبه] ^(١) وقد قيل: إن الزرع لصاحب البذر وعليه أجره الأرض).

ظاهر قوله: «بذر» مع قوله: «فثبت» يقتضي أن السيل جرّه وهو حبّ ونبت في أرض غيره.

فعلى هذا لو دفعه السيل بعد نباته فإنه يكون لربه وعليه قيمة كراء الأرض، ولفظها محتمل لذلك ولغيره، وهو: وكذا من زرع أرضاً فحمل السيل زرعه إلى أرض غيره فثبت فيها، قال مالك: فالزرع لمن جرّه السيل إلى أرضه، ولا شيء للزارع.

فظاهر قولها: «نبت» يقتضي أن السيل حمّله قبل أن ينبت.

وقوله: «فحمل السيل زرعه» يقتضي أنه نبت الآن الزرع، إنما يطلق على ما كان نائباً قائماً.

واختصره أبو محمد ^(٢): فحمل زرعه قبل أن ينبت.

فأطلق الزرع عليه تجوزاً، وهذا موافق لما حملنا عليه كلام الشيخ.

وفي المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: ما قلناه وهو قول سحنون.

وعنه: أنه لرب الأرض مطلقاً، ويعطى للأول إذا نبت قيمته مقلوعاً.

وقيل: هو لزارعه مطلقاً.

وحسنه بعض الشيوخ؛ لأن ملكه نبت في ملك غيره بشبهة.

(١) في أ: لصاحب البذر.

(٢) «النوادر» (٦٦/١١).

فصل: في ما يجوز أن تكرى به الأرض:

ولا بأس بكراء الأرض بالذهب والورق والعروض والحيوان.

وَيَقُومُ من قولها: أن مَنْ جَرَّ السَّيْلَ [غباره]^(١) إلى آخر أن نقوله على مَنْ صار في ملكه، وكذلك الفتوى: إن كنس ما يقابل كل حانوت أو دار على الساكن لا على المالك للعرف.

وفي «الطرر»: «من خرج ليلاً فزرع أرض جاره غلطاً فلا شيء له من الزرع». قلت: فظاهاه مطلقاً.

وزاد ابن يونس عن سحنون: إلا أن يكون ما لم يحتاكما أو لم يقيم ذلك حتى تحبب الزرع وفات إبان الزراعة فيكون الزرع لذلك، وعليه كراء المثل. قلت: وبهذا حكمت بجرية وحيث يكون الزرع لرب الزرع فلا يلزمه أن يعطيه مثل البذر ولا أن يحرث له مثلما حرث، لأنه يبيع الزرع قبل بدو صلاحه. ابن حبيب: إن اختلطت زروع فدادين بعد حصاها لأقواح قسم طعامها على ما بذر في كل فدان مثلها.

واختلف في البهيمة إذا ماتت بفناء قوم هل نقلها على ربهها أو عليهم. وفيها في «كتاب الرهن»^(٢): وعلى الراهن كسوة العبد وكفنه ودفنه إن مات فأخذ منها أن نقلها على ربهها. ورد بحرمة آدمي وبأن كفنه من جنس لباسه بخلاف حمل البهيمة، وهو ضعيف لقولها: «ودفنه».

قوله: (ولا بأس بكراء الأرض بالذهب والورق والعروض والحيوان). أراد بـ«لا بأس» لصريح الإباحة لقولها^(٣): «ويجوز كراؤها بالعين»، رُوي ذلك عن النبي ﷺ، وقاله عدد من الصحابة والتابعين.

(١) في أ: عبارة.

(٢) «التهذيب» (٤/٥٠).

(٣) «التهذيب» (٣/٥٠١).

ولا يجوز كراؤها بالطعام، كان مما تنبت الأرض أو لا تنبته. ولا يجوز كراؤها بشيء مما تنبته طعامًا كان أو غيره مثل القطن، والكتان وما أشبه ذلك. ولا بأس بكرائها بالخشب والقصب والحطب والعود والصندل.

قوله: (ولا يجوز كراؤها بالطعام كان مما تنبته الأرض أو لا تنبته، ولا يجوز كراؤها بشيء مما تنبته طعامًا كان أو غيره مثل القطن والكتان وما أشبه ذلك). ما ذكره فيها^(١)، وفي التي بعدها مثله فيها^(٢)، وهو أحد الأقوال السبعة: وقال ابن نافع: يجوز كراؤها بالطعام والإدام إلا الحنطة. ونقل عنه ابن حبيب بزيادة: وأخواتها إذا كان ما تكرر به خلاف ما يزرع فيها. ونقله ابن عبد البر^(٣) بإسقاط «إذا كان» إلى آخره، وفَسَّرَ «أخواتها» بالشعير، والسُّلَّتْ^(٤)، فصارت الأقوال عن ابن نافع ثلاثة.

وقال ابن كنانة: يجوز بكل ما لو أعيد فيها لم ينبت من طعام أو غيره، وبه قال مالك في رواية يحيى بن يحيى، وهو قول المغيرة، وعيسى بن دينار، وابن مزين. وأجاز الليث بن سعد كراءها بالجزء مما يخرج منها، وبه قال يحيى بن يحيى في نقل عياض^(٥).

وقيل: يجوز كراؤها بكل شيء معلوم ولو كان طعامًا إلا بالجزء مما يخرج منها، قاله الداودي والأصيلي.

قوله: (ولا بأس بكرائها بالخشب والقصب والعود والحطب والصندل). ما ذكر مثله فيها^(٦).

(١) «المدونة» (٣/٥٥١)، و«التهذيب» (٣/٥٠٠).

(٢) «المدونة» (٣/٥٤٨).

(٣) «الاستذكار» (٧/٦٣).

(٤) السُّلَّتْ: حب يشبه الشعير المقشور في صورته، ويقرب من القمح في لونه وطعمه، يُعرف بـ: «شعير النبي» عند أهل المغرب. اهـ، «شرح زروق على الرسالة» (٢/٧٢٧).

(٥) «التنبيهات» (٣/١٥٦١).

(٦) «المدونة» (٣/٥٤٩)، و«التهذيب» (٣/٥٠١).

ولا يجوز كراؤها بالزعفران ولا العصفر.

فصل: في كراء أرض الري:

ولا بأس بكراء أرض مصر التي تروى بزيادة النيل قبل ربيها، يكره النقد فيها بشرط قبل ربيها. فإن تطوع المستأجر بالنقد من غير شرط فلا بأس به. وإن كانت الأرض مأمونة لا يخلف ربيها فلا بأس بالنقد فيها.

والمراد بـ«العود»: الهندي، قاله ابن يونس (١).

والصندل: نوع من العود.

قال سحنون: إنما أجاز كراءها بهذه الأشياء لطول مكثها ووقتها.

قوله: (ولا يجوز كراؤها بالزعفران والعصفر).

في كلامه بتر لقولها (٢): «ولا تكرر بزعفران لأنه مما تنبتة، ولا بطيب يشبه الزعفران ولا بعصفر».

اللخمي: ويجوز كراؤها بالمصطكى.

قال بعض شيوخنا: وهذا نص منه في أنها غير طعام.

قوله: (ولا بأس بكراء أرض مصر التي تروى بزيادة النيل قبل ربيها، ويكره النقد فيها بشرط قبل ربيها، فإن تطوع المستأجر بالنقد من غير شرط فلا بأس به، وإن كانت الأرض مأمونة لا يخلف ربيها فلا بأس بالنقد فيها).

يعني: إذا كانت الأرض غير [منخفضة] (٣) وأما [المنخفضة] (٤)، فيجوز اشتراط

النقد فيها، وإليه أشار بقوله بعد: «وإن كانت [الأرض مأمونة] (٥)».

فإذا عرفت هذا فقولها (٦): «ويجوز النقد في أرض النيل قبل ربيها لأنها» محطه

(١) «الجامع» (٢٣٨/٥).

(٢) «التهذيب» (٥٠١/٣).

(٣) في ب: متحفظة.

(٤) في ب: المتحفظة.

(٥) في ب: الأرض غير مأمونة.

(٦) «التهذيب» (٤٨٩/٣).

ولا بأس بكراء أرض المطر والنقد فيها إذا كانت الأرض مأمونة لا يخلف ربيها.

على [المنخفضة] (١).

وحكي: أن النيل لا يجري حتى يزينوا جارية ويرموها فيه، فلما كان زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخلف فكتب له عمر: «إلى نيل مصر أما بعد، فإن كنت تجري بحولك وقوتك فلا حاجة لنا بك، وإن كنت تجري بحول الله وقوته فاجر»، فلما ألقوا فيه الكتاب جرى بقدره الله تعالى.

قوله: (ولا بأس بكراء أرض المطر والنقد فيها إذا كانت الأرض مأمونة لا يخلف ربيها).

مثله قولها (٢): (وأرجو جواز النقد فيها إن كانت مأمونة).

ويعني: «بالأمن»: أنه لا يخلف إلا نادراً.

واختلف في أرض الأندلس، [ففي] (٣) سماع ابن القاسم: أنها مأمونة.

وأفتى العلماء قديماً وحديثاً أنها غير مأمونة، وكلام الشيخ يحتمل فيما إذا كانت غير مأمونة أنه يجوز الكراء ولا يجوز النقد ويحتمل نفيها.

وفي «اختصار البراذعي» (٤): قيل لمالك: وإن كانت أرض المطر فيما اخترت منها لا تخلف أيجوز النقد فيها؟

قال: النيل أبين شأنًا وأرجو جواز النقد فيها بخلاف التي تخلف من أرض المطر وذات بئر قلّ ماؤها ويخاف ألا يقوم بها فالنقد في هذين خطر.

فظاهرها: أن الفساد إنما هو لأجل اشتراط النقد ولو لم يشترطه لكان العقد جائزاً، ويدل عليه قولها بعد، وبصير النقد تارة بيعاً وتارة سلفاً.

وقال المغربي: بل ظاهرها: أن الفساد في العقد وما ذكر بعيد.

(١) في ب: المتحفظة .

(٢) «التهذيب» (٣/٤٨٠).

(٣) في أ: وفي .

(٤) «التهذيب» (٣/٤٨٩).

فصل: حکم کراء الأرض إذا تلف الزرع بانقطاع الماء أو بجائحه:

ومن اکتري أرضًا فزرعها، ثم انقطع ماؤها فتلف زرعها سقط عنه کراؤها.
ومن اکتري أرضًا فزرعها، ثم أصابت زرعها جائحة فأتلفتها، لم يسقط الكراء
عنه.

وفي «الأمهات» في صدر المسألة مواضع تدل على الفساد في العقد، واختلف
الشيوخ هل الفساد في أصل العقد وهو الذي دلت عليه ألفاظ الأمهات أو لاشتراط
النقد وهو ظاهر المختصرات؟.

قوله: (ومن اکتري أرضًا فزرعها ثم انقطع ماؤها فتلف زرعها سقط عنه
کراؤها).

ما ذکر مثله فيها^(١).

ولا خصوصية لذلك بل وكذلك لو هلك الزرع لكثرة نشوع ماء الأرض أو لدود أو
فأر لنص اللخمي بذلك.

ووجه ذلك: أن المکتري اشترى منفعة الماء ومنفعة الأرض، ولا يتنفع بأحدهما
دون الآخر.

ولذلك قال الباجي^(٢): إذا باض الجراد في الأرض فمنعه الحرث في إبان الزراعة
خيفة أن يؤذي ما يخرج فلا كراء له.

قوله: (ومن اکتري أرضًا فزرعها ثم أصابت زرعها جائحة فأتلفتها لم يسقط الكراء
عنه).

ما ذكره فيه بتر لقولها^(٣): «وأما إن هلك زرعها ببرد أو جليد أو جائحة فالكراء
عليه»، ويدخل في قولها: «أو جائحة» الجيش؛ لأنه جائحة، نص عليه فيها في الشار.
وكذلك يدخل الطير والهواء.

وزاد اللخمي: إذا لم تنبت الزريعة.

(١) «المدونة» (٣/٥٣٥)، و«التهذيب» (٣/٤٨٧).

(٢) «المنتقى» (٥/١٤٧).

(٣) «المدونة» (٣/٥٣٦)، و«التهذيب» (٣/٤٨٩).

فصل: في كراء الأرض إذا غار بئرها:

ومن اكرتري أرضًا ليزرعها فغارت بئرها قبل زرعه لها انفسخ كراؤها، إلا أن يعمر البئر ربها، ويتمكن المكري من زرعهها، فيلزمه كراؤها.

يريد: يعيب فيها، وهو بين، ويدخل في قولها من باب أخرى؛ لأن ذلك من قبل نفسه.

ابن رشد في «الأجوبة»^(١): ولو أجيح الزرع ثم قحطت السماء حتى لو لم يبح الزرع لم يتم للقحط فلا كراء عليه، ونحوه للخمي.

وحكم هذا الباب مخالف لباب حكم الجوائح، وإنما نبهت على هذا؛ لأنني لما كنت مبتدئًا في القراءة وما سمعت إلا جوائح الثمار اعتقدت أن البابين واحد، فعرفت بأن الأمر ليس كذلك، ومن لا يعرف إذا قرأ يسيرًا يعتقد أن العلم كله فيه.

قوله: (ومن اكرتري أرضًا ليزرعها [فغارت]^(٢) بئرها قبل زرعه لها انفسخ كراؤها، إلا أن يقيم البئر ربها ويعمرها ويتمكن المكري من زرعهها فيلزمه كراؤها).

يريد: وكذلك لو اكرتري أرضًا للحرث ولا بئر فيها وقحطت السماء فلم يقدر على الحرث، وقد أمكن من الأرض فلا كراء عليه لتصریحها بذلك.

وزاد فيها^(٣): فإن زرع وجاءه من المطر ما كفى بعضه، فإن حصد ما له بال أو له نفع فعليه من الكراء بقدره، ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال له ولا نفع له فيه.

وأراد بقوله: «ما لا بال له» مثل الخمسة فدادين والستة من المائة لتصریح ابن المواز عن ابن القاسم بذلك.

قال اللخمي: يريد إذا كان ذلك مفرقًا في الفدادين؛ لأنه كالهالك، وكثير من الناس من لا يتكلف جمع مثله، ولو سلمت الخمسة على المعتاد من سلامتها لزمه كراؤها.

(١) «الأجوبة» (٢/ ١١٤٥).

(٢) في ب: فهارت.

(٣) «المدونة» (٣/ ٥٣٤).

وإن زرعها ثم غار بثرها بعد زرعها فالملكترى بالخيار بين فسخ كرائها، وبين أن ينفق عليها أجرة سنتها إن لم يكن نقد كراءها، أو يسترجع من المكري كراء سنة إن كان نقد كراءها، فينفقه على بثرها، فإن جاءه من الماء ما يكفيه لزمه الكراء، وإن لم يجئه من الماء ما يكفيه لم يلزمه شيء، ولا يكون على رب الأرض غرم لنفقته.

وذكر ابن يونس ما في «الموازية» ولم يقيده، قال^(١): ولعله قدر زريعته فكأنه لم ينتفع بشيء.

فعلى قوله هذا إذا كان أكثر من زريعته عليه من الكراء بقدره.

وبمقدار الزريعة فسّر شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - [قولها^(٢)]: «ما لا بال له» إلا على الطعام المأخوذ من الأرض فتردد فيه.

وقيل: إن وجد مثل الزريعة فعليه ثلث الكراء بخلاف ما إذا وجد أقل فلا شيء عليه، قاله في «وثائق ابن أبي حمراء».

وفي «الوثائق المجموعة»: أن عليه بقدر ما وجد على المتعارف.

وظاهره: وإن كان أقل من الزريعة.

وقيل: إن وجد أكثر من الزريعة بقدر نفقة حرثه فلا كراء عليه لما إذا وجد مقدار الزريعة، حكاه ابن العطار، فتحصل خمسة أقوال.

قوله: (وإن زرعها ثم غارت)^(٤) بثرها بعد زرعها فالملكترى بالخيار بين فسخ كرائها وبين أن ينفق عليها أجرة سنتها إن لم يكن نقد كراءها، أو يسترجع من المكري كراء سنة إن كان نقد كراءها فينفقه على بثرها، فإن جاءه من الماء ما يكفيه لزمه الكراء، وإن لم يجئه من الماء ما يكفيه لم يلزمه شيء، ولم يكن على رب الأرض غرم النفقة.

(١) «الجامع» (٥/٢٣٩).

(٢) «التهذيب» (٣/٤٨٩).

(٣) سقط من ب.

(٤) في ب: هارت.

وقال عبد الملك: إن اكترها سنين فزرعها ثم غارت بئرها، فله أن ينفق عليها كراء السنين كلها إن احتاجت إلى ذلك.



وقال عبد الملك: إن اكترها سنين فزرعها ثم غارت بئرها فله أن ينفق عليها [من] ^(١) كراء السنين كلها إن احتاجت إلى ذلك).

القول الأول هو المشهور، والصواب قول ابن الماجشون؛ لأنها صفقة واحدة، ولم ينقله بعض شيوخنا.

وظاهر كلام الشيخ كظاهاها: أنه لو كان ذلك قبل أن يزرعها فإن الحكم بخلاف ذلك، وهو كذلك، نص عليه أشهب في قوله: «لا شيء على ربهما».

ابن المواز: ويريد وللمكتري الفسخ، فإن أنفق من عنده فلرب الأرض كراؤه [كاملاً] ^(٢) ولا شيء للمكتري فيما أنفق إلا في نقض قائم من حجر ونحوه يعطيه قيمته منقوضاً أو [لأمره] ^(٣) بقلعه.



(١) سقط من ب.

(٢) زيادة من ب.

(٣) في ب: يأمره.

كتاب الأفضية

باب: في الدعوى والأيمان والبيّنات

فصل: في الدعوى بدون بينة:

وإذا تداعى رجلان شيئاً ولا يد ولا بينة لواحد منهما

كتاب الأفضية

قال بعض شيوخنا^(١): القضاء: صفة حكومية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين. فيخرج بقولنا: «ولو بتعديل وتجريح» التملك وولاية الشرطة وأخواتها. وقول بعضهم: «هو الفصل بين الخصمين»، واضح قصوره، وإقامة قاض للناس واجب، صرّح به غير [واحد] وطلب خُطّة القضاء على ثلاثة أقسام: فيجب عليه إذا كان من أهل الاجتهاد والعدالة، ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا [تحل]^(٢) ولايته.

ويستحب في مثل: إذا كان هناك عالم مجتهد خفي علمه على الناس فأراد أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد. ويحرم في مثل: إذا كان ليس من أهل العدالة.

ويباح عندي: إذا كان يقصد مرتبه لجريه على عياله، وقد طلبته في بعض ولايتي لذلك من شيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى - بكتبي له من [أهل]^(٣) القيروان وأستعفني بذلك.

باب: في الدعوى

قوله: (قال مالك رحمه الله: وإذا تداعى رجلان شيئاً ولا يد ولا بينة لواحد منهما،

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٣/٢٣٣).

(٢) في أ: تحل .

(٣) سقط من أ .

قسم بينهما بعد أيانها، فإن كان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه. فإن نكل عن اليمين حلف الآخر وانتزعه من يده فإن نكل عن اليمين أقر في يد صاحبه.

فصل: في الدعوى مع البينة:

فإن كانت لأحدهما بينة حكم له ببينته كانت له عليه يد أو لم تكن، فإن كان لكل واحد منهما بينة حكم بأعدل البينتين، فإن تكافأ في العدالة حكم به لصاحب اليد.

فإن لم يكن في يد أحدهما قسم بينهما بعد أيانها. فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان للحالف منهما دون الناكل. وإن نكلا جميعاً عن اليمين لم يحكم بينهما بشيء وتركاً على ما كانا عليه.

قسم بينهما بعد أيانها، فإن كان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل عن اليمين حلف الآخر وانتزعه من يده، فإن نكل عن اليمين أقرت في يد صاحب اليد، فإن كانت لأحدهما بينة حكم له ببينته كانت له عليه يد أو لم تكن).

إنما قسم بينهما لأن كلاً منهما له شبهة بدعواه فجعله بينهما عدل، ولذلك استحسّن اللخمي في «كتاب الزكاة» فيما إذا اختلطت الفوائد حولاً ووسطاً؛ لأنه العدل بين الفقراء وأرباب الأموال.

قوله: (وإذا كان لكل واحد منهما بينة حكم بأعدل البينتين، فإن تكافأتا في العدالة حكم به لصاحب اليد فإن يكن في يد واحد منهما قسم بينهما بعد أيانها، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان للحالف منهما دون الناكل، وإن نكلا جميعاً عن اليمين لم يحكم بينهما بشيء وتركاً على ما كانا عليه).

ما ذكر أنه يقضى بأعدل البينتين هو المشهور.

وروي عن مالك: أنه لا يرجح بها.

قال ابن عبد السلام: هذه الرواية إما أن تكون مبنية على القول بنفي الترجيح في الأدلة، وإما أن تكون لا ترجح بذلك، ويقع الترجيح بغير ذلك، وهو الأقرب.

قلت: قال بعض شيوخنا: ولا أعرف هذه الرواية لنقل غيره، ولم يعزه ابن رشد إلا

فصل: في الحكم باليمين:

وإذا ادعى رجل على رجل دعوى لم يحلف له المدعى عليه بمجرد دعواه حتى يثبت أنه بينهما خلطة، فإن ثبت ذلك، حلف المدعى عليه وبرئ.

فإن نكل عن اليمين لم يحكم له عليه بمجرد النكول، وحلف المدعى على ما ادعاه واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه.

فإن لم يحلف لم يحكم له بشيء وتركاً على ما كانا عليه.

للمخزومي وبعض أهل العلم، وعزاه ابن حبيب لبعض علمائنا.

والمشهور: [أنه]^(١) لا يرجح بكثرة العدد، وهو قولها^(٢).

وروى ابن حبيب: [أنه لا يرجح بذلك]^(٣).

فإذا جمعت المسألتين: قلت فيهما ثلاثة أقوال: ثالثها: يرجح بالعدالة دون زيادة العدد.

واختلف قول ابن القاسم هل يرجح الشاهدان على الشاهد، واليمين والشاهد والمرأتين لما نبه عليه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ﴾ في الأخير، والخلاف في الأول وهو هل [الحكم]^(٤) بالشاهد واليمين أم لا؟

قوله: (وإذا ادعى رجل بدعوى على رجل لم يحلف له المدعى عليه بمجرد دعواه حتى يثبت أن بينهما خلطة، فإذا ثبت ذلك حلف المدعى عليه وبرئ، فإن نكل عن اليمين لم يحكم له عليه بمجرد النكول، وحلف المدعى على ما ادعاه واستحق ذلك بيمينه ونكول خصمه، فإن لم يحلف لم يحكم له شيء).

ما ذكر من اشتراط الخلطة هو المشهور.

وقال ابن نافع: لا يشترط، حكاه ابن زرقون، وبه قال الأندلسيون، واستمر عليه

(١) زيادة من ب.

(٢) «التهذيب» (٣/٦٠٥).

(٣) في ب: أنه يرجح بذلك.

(٤) في ب: يحكم.

فصل: في صفة اليمين:

واليمين في الحقوق كلا بالله الذي لا إله إلا هو، فقط.

العمل عندنا، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة.

وأفتى شيخنا. حفظه الله تعالى. باشتراط الخُلُطَة في امرأة من وجوه الناس من أهل القيروان ادعى عليها وأمر قاضيها حينئذٍ الحكم بذلك - وهو شيخنا أبو عبد الله محمد بن قليل الهم - وكان ابن عبد السلام ينقل عن بعض القضاة أنه كان لا يحكم بها إلا إن طلبها منه المُدَّعى عليه.

فتحصل فيها أربعة أقوال.

وفي كلام الشيخ بترٌ لقولها^(١): «ومن ادعى قبل رجل دينًا أو غصبًا أو استهلاكًا فإن كان عرف بمخالطته في معاملته أو علمت تهمة فيما [إذا]^(٢) ادعى عليه من التعدي والغصب نظر فيه الإمام فإما أحلفه أو أخذ له كفيلاً حتى يأتي ببينة، [وإن لم تعلم]^(٣) خلطة أو تهمة فيما ذكرنا لم يفرض له».

قوله: (واليمين في الحقوق كلها بالله الذي لا إله إلا هو فقط).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: ي زاد: عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، رواه ابن كنانة، حكاه ابن يونس^(٤).

وعزاه ابن رشد لقوله في «المدونة»: لا لروايته.

وظاهر كلام الشيخ لو قال: «بالله» فقط، أو قال: «والذي لا إله إلا هو» فإنه لا يكفي، وهو كذلك نص عليه أشهب.

قال اللخمي: والذي يقتضيه قول مالك أنها يمين مجزئة، وهو الأحسن؛ لأنه لا

(١) «التهذيب» (٣/٦٠٠).

(٢) سقط من ب.

(٣) في أ: وأن تعلم.

(٤) «الجامع» (٥/٤٢٨).

ويحلف الناس في المساجد، ولا يحلف عند منبر من المنابر إلا عند منبر رسول الله ﷺ، ولا يحلف عنده إلا في ربع دينار فصاعداً.

ويحلف على أقل من ذلك في سائر المساجد. وإذا وجبت يمين على امرأة حلفت في المسجد ليلاً، إن كانت ممن لا تخرج نهاراً. خلاف أن من حلف بذلك فحنت أن الكفارة عليه.

وما ذكره عن مالك هو قوله في «كتاب اللعان» يقول: بالله.

ورده المازري: بأنه ليس مقصود مالك في اللعان بيان اللفظ المحلوف به.

وما استدل به من الكفارة رده بعض شيوخنا بأن هذا الباب أخص فيطالب فيه بكمال التهويل

قوله: (ويحلف الناس في المساجد، [ولا يحلف]^(١) عند منبر من المنابر إلا عند منبر رسول الله ﷺ)

ظاهرة: وإن كان في أقل من ربع دينار، وسيأتي نصه بذلك.

قوله: (ولا يحلف عنده إلا في ربع دينار فصاعداً).

يريد والله أعلم: إلا أن يكون التعظيم عنده في بعض البلاد فيحلف عنده.

قوله: (ويحلف على أقل من ذلك في سائر المساجد).

ما ذكره خلاف قول عبد الملك يحلف في مكانه الذي قضى عليه فيه وبه العمل.

ويريد الشيخ: إن لم يكن عندهم مسجد، فإنه يحلف بمكانه ولا يكلف الانتقال

إلى الجامع. كما قال عبد الملك. حيث تكون الدعوى في ربع دينار فأكثر.

قوله: (وإذا وجبت يمين على امرأة حلفت في المسجد ليلاً، إن كانت ممن لا تخرج نهاراً).

ما ذكر مثله فيها^(٢).

قال عياض^(٣): وفي بعض النسخ لم يذكر «نهاراً» فيحتمل أنها لا تخرج جملة وهي

(١) في أ: ويحلف .

(٢) «التهذيب» (٣/٦١٥).

(٣) «التنبيهات» (٣/١٦٢٣).

ويحلف اليهودي والنصراني حيث يعظمان من الكنيسة والبيعة.

التي لا تتصرف ولا تخرج من النساء الملوك فيبعث إليها الإمام من يحلفها.
ولا يترك خصمها لامتهانها، كذا ذكر عبد الوهاب^(١)، وهذا فيما يطالبن به.
ونحوه لابن كنانة في «المدنية» وأما فيما لهن فلا بد من خروجهن، وقد حَلَفَ
سحنون أمثال هؤلاء في أقرب المساجد إليهن.
وأما شيوخ الأندلس فأروا أنه لا بد من خروج هؤلاء، فإن امتنعت حكم بحكم
[الملد]^(٢)، وليس بصواب.

قلت: وحيث يكون قولها الحق وهي لا تخرج الآن حكم يحلفها بمكانها.
قال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - على ما بلغني، ونزلت بي فحكمت
بخروجها لنص عياض، فبعث إلى ابن حيدرة قاضي الجماعة بتونس بعض شيوخنا
وقال: إنها لا تخرج فعرفته بنص من ذكر، فمن إنصافه سكت ولم يراجعني ببعث.
قوله: (ويحلف اليهودي والنصراني حيث يعظمان من الكنيسة [والبيعة]).
ولا يحلفون في الكنيسة^(٣) إلا في ربع دينار.
وقال المشاور: الحكم كذلك في القليل والكثير. حكاه ابن عات.
وأخذ شيخنا أبو محمد عبد الله الشيبيني - رحمه الله تعالى - على ما بلغني من هنا
أن الأعراب الذين يعظمون الحلف بالمصحف، فإنه يحلفون به [بجامع]^(٤) التعظيم
فكما قالوا: يحلف الكافر حيث يعظمون، فكذلك يحلف بالمصحف.
[وأما ما]^(٥) ذكروا أنه لم يرتض فتواه بعض شيوخنا لظواهر نصوصهم.
وسمعت شيخنا - حفظه الله تعالى - غير ما مرة يفتي بالثاني ثم رجع إلى الأول.

(١) «المعونة» (٣/١٥٨٨).

(٢) في ب: الملك .

(٣) سقط من ب.

(٤) في أ: لجامع .

(٥) في ب: لما .

ولا يملفان إلا بالله عز وجل.

فصل: في الحكم بالبينة واليمين:

ومن كان له على رجل حق بينة، فادعى الذي عليه الحق أنه قد قضاه إياه حلف صاحب الحق أنه ما اقتضاه، وبرئ من دعواه. فإن نكل عن اليمين حلف الذي عليه الحق وسقط الحق عنه.

وإن نكل عن اليمين غرم الحق وسقطت دعواه.

قوله: (ولا يملفان إلا بالله عز وجل).

ما ذكر مثله فيها^(١)، فتأوله أبو محمد^(٢) على أن معناه: بالله الذي لا إله إلا هو، ومثله في «كتاب محمد» و«الواضحة».

وحمله ابن شبلون وغيره على ظاهره من عدم الزيادة، قالوا: لأنهم لا يوحدون ولا يكلفون ما ليس من دينهم.

قال ابن محرز: وليس كذلك بل يملفون كالمسلم ولا يعد ذلك منهم إيماناً. وَنَصَّ عَلَيْهِ الْمُتَقَدِّمُونَ مِنْ عُلَمَائِنَا.

ويدل على ذلك استحلاف المجوس بالله وهم ينفون الصانع. تعالى عن قولهم، ولم يكن ذلك إيماناً.

وقال اللخمي: يلزم اليهود الزيادة لأنهم يوحدون بخلاف النصارى.

قال المتيطي: وفيه نظر لأن اليهود قالوا: عزيز ابن الله.

وحكى ابن شعبان^(٣): عن رواية الواقدي: يملف اليهود بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصارى بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى.

قوله: (ومن كان له على رجل حق بينة فادعى الذي عليه الحق أنه قد قضاه إياه، حلف صاحب الحق أنه ما اقتضاه وبرئ من دعواه، فإن نكل عن اليمين حلف الذي عليه الحق وسقط عنه الحق، فإن نكل عن اليمين غرم الحق وسقطت دعواه).

(١) «المدونة» (٤/١٠).

(٢) «النوادر» (٨/١٥٢).

(٣) «الزاهي» (ص/٣٣٢).

ولو مات الذي له الحق حلف ورثته ما يعلمون أن مورثهم اقتضى حقه ولا شيئاً منه واستحقوا حقوقهم، فإن نكلوا عن الأيمان حلف الذي عليه الحق وبرئ.

واختلف إذا قال صاحب الحق: يحضر ما لي عليه إذ ذلك أحلف.

وقال من عليه الدين: احلف لي قبل:

ف قيل: يبدأ أولاً باليمين.

وقيل: لا يحلف حتى يحضره، وعليه العمل عندنا.

وذكر القولين أبو حفص العطار فذكر الأول عن نفسه، والثاني عن عبد الواحد.

وقيل: يكفي أن يشهد المطلوب أنه مليّ بحقه، [ويحلف] ^(١) الطالب ثم يدفع له

ولا يقبل منه بينة بالعدم، ولم يحك أكثر شيوخ المذهب غيره كفضل وابن أبي زمنين.

وسمعت شيخنا أبا مهدي . رحمه الله تعالى . يذكر أن القول الثاني لا يوجد لغير

المتأخرين من التونسيين، وليس كما ذكر لما قلناه.

فإن قلت: في عدّ قول عبد الواحد نظر؛ لأن أبا حفص ذكر أن المسألة وقعت بعبد

الواحد مع امرأة وأن اليمين توجهت عليه.

قلت: لا نظر فيه؛ لأن فتواه ليست بقاصرة عليه، وإنما هي متعدية.

وقد أفتى مالك في أم ولده لما استحقت بأخذ قيمتها فقط.

قال عياض ^(٢): وحكم فيها بقوله.

وإذا فرغنا على القول الذي عليه العمل فلا بد من حضور جميع الحق.

وأفتى بعض شيوخنا على ما بلغني بأن إحضاره الأكثر يكفي.

قوله: (ولو مات الذي له الحق حلف ورثته أنهم ما يعلمون أن مورثهم اقتضى

حقه ولا شيء منه واستحقوا حقوقهم، فإن نكلوا عن الأيمان حلف الذي عليه الحق

وبرئ).

(١) سقط من ب.

(٢) «التنبيهات» (٣/١٦٢٣).

فصل في تأخير البينة:

ومن حلف على دعوى، ثم وجدت عليه بينة، فإن كان للمدعي عذر في تأخيرها حكم له بها. وإن لم يكن له عذر في ذلك، ففيها روايتان: إحداهما: أنه يحكم له ببينته. والأخرى: أنه لا يحكم له بها.

في كلامه بتر لقولها^(١): «له اليمين على من يظن به علم ذلك من بالغي ورثته على العلم ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك، ولا على صغير». وأراد بالأول تقريب القرابة المخالط، وبالثاني كابن العم. قال المغربي: وانظر الزوجة هل تُحمَلُ على العلم أم لا؟ قلت: الصواب أنها محمولة على العلم؛ لأن غالب الحال أنها تعرف حال زوجها. والمراد بمن يظن به علم ذلك وقت الموت، قاله بعض شيوخنا. ويقوم من هنا: أن يمين التهمة تتوجه.

قوله: (ومن حلف على دعوى ثم وجدت عليه بينة، فإن كان للمدعي عذر في تأخير حكم له بها، وإن لم يكن له عذر في ذلك ففيها روايتان: إحداهما: أنه يحكم له ببينته. والأخرى: أنه لا يحكم له بها).

يريد بقوله: «فإن كان له عذر» أي: إذا لم يعلم بها، وهذا لا خلاف فيه. والرواية الأولى هي رواية ابن نافع وهو قول ابن وهب وأشهب، وبه قال الليث والشافعي.

والرواية الثانية هي قولها^(٢): «وإن استحلفه نفذ علمه ببينته تاركًا لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له. إلا أن قوله: «تاركًا لها»:

(١) «التهذيب» (٣/٦١٥).

(٢) «التهذيب» (٣/٥٩٩).



قال أبو إبراهيم: سقط في بعض المواضع.
فقليل: اختلاف.

وعلى القول باشتراطه فهل المراد تصريحاً أو إعراضه كاف وعليه الأكثر؟ في ذلك تأويلان عليها حكاها عياض.

وظاهر كلام الشيخ: ثم وجد بينة، وإن كان واحد ويحلف معه على قولها، وهو كذلك عند ابن القاسم وغيره، وهو أحد القولين في نقل اللخمي.

ولم يحك أكثر أهل المذهب غير القول الثاني أنه لا ينفعه إلا شاهدان، وبه حكم أبو إسحاق ابن عبد الرفيق بتونس، ولما ورد علينا بتونس حالة قراءتي بها شيخنا أبو بكر القرقروري من صفاقس ألقى عليّ هذه المسألة بنفس سلامه ليختبر حفظي للمذهب، وجزاه الله خيرًا.

ولو قال الغريم للقاضي: أحلفه لي وأنا أترك بينتي، فأمر القاضي المُدعَى عليه باليمين فلما مشى للحلف بدا للغريم وطلب أن يأتي بينته، فلم أر فيها نصًّا.

ووقعت في أحكامي بجزيرة جربة فحكمت بأنه ليس له عليه إلا يمينه كما إذا حلفه مع علمه بها، اجتهادًا مني، ثم وجدتها في «كتاب الديات»^(١) فيمن قام له شاهد بحق وأبى أن يحلف، ورد اليمين على المطلوب، ثم بدا له وأراد أن يحلف فليس له ذلك.

وفي «كتاب الحماله»^(٢) فيمن قال لرجل: احلف أن الدين الذي تدعني قبَل أخي حق وأنا له ضامن، ثم رجع، لم ينفعه رجوعه، ولزمه ذلك إن حلف الطالب.



(١) «المدونة» (٤/٦٤٢)، و«التهذيب» (٤/٥٨٦).

(٢) «التهذيب» (٤/١٩).

باب: في حكم الحاكم بعلمه

فصل: في منع الحاكم من الحكم بعلمه في الحدود والحقوق:
ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في حد ولا حق. فإذا علم شيئاً من ذلك،
كان شاهداً فيه وله أن يشهد به عند غيره من الحكام ويكون كواحد من
الشهود.

باب: في حكم الحاكم بعلمه

قوله: (ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في حد ولا حق، فإذا علم شيئاً من ذلك
كان شاهداً فيه، وله أن يشهد به عند غيره من الحكام ويكون في ذلك كواحد من
الشهود).

أراد بقوله: «ولا حق» المال وهو سياقه.

وظاهره: وإن اعترف أحد الغريمين بالمال بين يديه، وهو كذلك.

وقال ابن الماجشون وسحنون: يحكم فيه بعلمه.

وعلى الأول فقال الشيخ: إنه يرفع لغيره.

وقيل: لا يرفع.

والقولان لابن القاسم.

وعلى كل حال فيؤدب القاضي الغريم؛ لأن جرده بين يديه بعد اعترافه دليل

على جرأته [بذلك].

وأفتى^(١) به شيخنا أبو محمد عبد الله الشيباني، وحكمت به بياجة.

وظاهر كلام الشيخ: أنه يرفع وإن كان الذي يرفع عنده دونه، وهو كذلك في أحد

القولين.

وقيل: لا يرفع له وهو ظاهر قولها^(٢): «رفع ذلك عند من فوقه».

وظاهر قولها «رفع» أنه واجب عليه، وعليه يحمل قول الشيخ وله.

(١) في ب: بذلك أفتى .

(٢) «التهذيب» (٣/٥٧٩).

وينبغي للحاكم ألا يحكم بين المتنازعين إلا بحضرة الشهود لیسع الدعوى وينقلوها إليه فيحكم بشهادتهم ولا يحكم بعلمه.

فصل في إنكار الحاكم للحكم:

وإذا حكم الحاكم بحكم ثم أنكر أنه حكم به وشهد شاهدا عدل عليه بحكمه قبلت شهادتهما وثبت الحكم، ولم يبطل بإنكاره.

قوله: (وينبغي للحاكم ألا يحكم بين المتنازعين إلا بحضرة الشهود عنده لیسعوا الدعوى وينقلوها إليه، فيحكم بشهادتهم ولا يحكم بعلمه).

العمل جرى عندنا على عدم استحباب ذلك بل يبعث القاضي ما يصدر من حكمه أو تقييد أو جواب لهم في موضعهم لما علم في ذلك من المصلحة. وإذا فرغنا على ما ذكر الشيخ فظاهرة: وإن كان ممن يرى الحكم بعلمه، وهو كذلك؛ لأن أخذه بالمتفق عليه أحسن لتصريح اللخمي بذلك، ولا خلاف أنه يستشير العلماء ولا يفتي بنفسه.

وهل يستحب له أن يحضرهم بمجلسه حالة الحكم أو لا ينبغي أن يحضرهم؟ في ذلك قولان:

الأول: لأشهب ومحمد.

والثاني: لمطرف وابن الماجشون.

واختار اللخمي الأول إن لم يدركه الحصار.

والثاني إن أدركه ذلك إلا أن يكون مقلداً فلا يقضي بغير حضرتهم.

قلت: يعني أن يكون ما اختاره ترد القولان له لا أنه ثالث على ظاهر كلامه.

قوله: (وإذا حكم الحاكم بحكم ثم أنكر أنه حكم به وشهد شاهدان عليه بحكمه [قبلت]^(١) شهادتهما وثبت الحكم ولم يبطل بإنكاره).

ما ذكره هو قول ابن القاسم وابن وهب [وقيل: لا تمضي شهادتهما، حكاه ابن

(١) في ب: ثبتت .

فصل: في إنكار المحكوم عليه للحكم:

وإذا ذكر الحاكم أنه حكم بحكم في أمر من الأمور، وأنكر ذلك المحكوم عليه، لم يقبل قول الحاكم إلا ببينة تشهد على حكمه.

شاس من رواية أبي محمد، ومرضه بعض شيوخنا^(١) بأنه لم يجده في «النوادر» وإنما فيها نقيضه معزواً لمن ذكر.

واحتج أصحاب القول الأول: بأنه لو رفع إلى غيره فإنه يمضيه اتفاقاً.

وَرُدَّ: بظهور الفارق وهو أن غيره لا يتوصل إلى منفعته غالباً إلا بالظن، وأقوى الظن شهادة الشاهد بخلاف ما يفعله الإنسان بنفسه، فإن غالب حاله أنه يكون عالماً به بحيث لم يعلم به دَلٌّ ذلك على ريبه في شهادته.

قوله: (وإذا ذكر الحاكم أنه حكم بحكم في أمر من الأمور، وأنكر ذلك المحكوم عليه لم يقبل قول الحاكم إلا ببينة تشهد على حكمه).

يعني: أن المحكوم أنكر أن يكون القاضي حكم عليه.

وما ذكره هو خلاف قول أصبغ أن القول هو قول القاضي.

وأما لو حكم القاضي لإقراره فوافق الغريم على حكمه عليه إلا أنه أنكر أن يكون أقر فإنه لا يفيد على المشهور، [والشاهد]^(٢) أنه يفيد.

قال ابن عبد السلام: فهذه المسألة غير مسألة الشيخ، ولو عرضت عليه لاحتمل أن يوافق المشهور؛ لإقرار الخصم فيها أن القاضي حكم عليه.

قوله: ([وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين ثم أنكر الشاهدان الأولان الشهادة أو نسيها أو رجعا عنها سقطت شهادة الشاهدين الأخيرين])^(٣).

يقوم منه أن شهادة السمسار لا تقبل؛ لأنه إنما شهد على فعل نفسه وكذلك شهادة الخاطب.

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: والشاهدة.

(٣) سقط من أ.



وفي «نوازل ابن الحاج»: جواز شهادة السمسار.
وكذلك أفتى ابن رشد^(١) بجواز شهادة الخاطب، وبه حكم شيخنا أبو يوسف
يعقوب الزعبي بالقيروان.
وقيل: إن أخذ الخاطب أجرة على خطبته لم تجز شهادته وإلا جازت.



(١) «مسائل ابن رشد» (٢/٧٤٧).

باب: في كتاب القاضي إلى قاض غيره والشهادة على الخط

فصل: في الحكم بكتاب قاض آخر:

وإذا كتب الحاكم إلى حاكم كتاباً في حق قد ثبت عنده، لم يحكم بكتابه إلا بيينة تشهد على كتابه ولا تقبل الشهادة على خطه دون لفظه.

فصل: في الشهادة على الخط:

وإذا ادعى رجل دعوى على رجل فأنكرها فشهد له شاهدان على خطه دون لفظه ففيها روايتان:

باب: في كتاب القاضي إلى قاض غيره والشهادة على الخط

قوله: (باب في كتاب القاضي إلى قاض آخر وفي الشهادة على الخط):

قال: وإذا كتب حاكم إلى حاكم كتاباً في حق قد ثبت عنده، لم يحكم بكتابه إلا بيينة تشهد على كتابه ولا تقبل، الشهادة على خطه دون لفظه).

يعني: أن إبلاغ حكم القاضي إلى حاكم آخر إنما يكون بالإشهاد وبالمشافهة، وما يفعله أهل الزمان من كَتَبَ القاضي خطه في العلامات والاكتفاء بالشهادة على خطه دون إشهاد القاضي عليه خارج عن نصوص المتقدمين، وإن كان وقع لابن كنانة وسحنون الاكتفاء بكتَبَ أمناؤه من أعراض البلد، فجعل ذلك بعض المتأخرين أصلاً في قبول الأعلام إذا شهد على خط القاضي.

قال ابن عبد السلام: وهذا في غير قاضي الجماعة، وأما قاضي تونس وهو قاضي القضاة فربما فعل مثل هذا، وربما اكتفى بمعرفة حَظَّ القاضي؛ لأنه يرى كان ذلك القاضي الذي كتب إليه أميناً من أمناؤه لما كان له النظر في تولية قضاة إفريقية وعزلهم، [وَشَهَرَهُ] ^(١) بما تقدم عن سحنون، لكنه كان يطلب البيينة على كَتَبَ قضاته، وإن كان له فيهم من النظر ما لقاضي تونس اليوم من النظر في قضاة إفريقية.

قوله: (وإذا ادعى رجل على رجل دعوى فأنكرها فشهد له شاهدان على خطه دون لفظه ففيها روايتان:

(١) في ب: وشبهه .

إحدهما: أنه يحكم له بالشهادة على الخط.
والأخرى: أنه لا يحكم له بها.

فإذا قلنا: إنه يحكم له بالشهادة على الخط، فهل عليه يمين مع الشهادة أم لا؟

إحدهما: أنه يحكم له بالشهادة على الخط.
والأخرى: أنه لا يحكم له بها).

ما ذكر الشيخ هو النقل الصحيح خلافاً لنقل محمد بن المواز وابن سحنون وغيرهما: أن قول مالك لم يختلف في إعمال الشهادة.
وظاهر كلام الشيخ: سواء كانت الدعوى في مال أو غيره كطلاق أو نكاح وهو كذلك على أحد القولين.

وقيل: يقصر ذلك على [الأموال] (١) فقط.

واختلف إذا لم يوجد من يعرف خطه وطلب المُدَّعي أن يُجَبِّر المُدَّعي عليه على أن يكتب بحضرة العدول ويقابل ما كتبه بالذي أظهره المُدَّعي:
فأفتى عبد الحميد الصائغ: بأنه لا يجبر على ذلك.
وأفتى اللخمي: بأنه يجبر وعلى المدعى عليه أن يطيل فيما يكتبه تطويلاً لا يمكن فيه أن يستعمل خطأ غير خطه.

واحتج المازري للأول: بأن إلزام المُدَّعي عليه ذلك كإلزامه إحضار بينة تشهد عليه بها [قال] (٢) خصمه، وذلك لا يلزمه قطعاً.
وأشار اللخمي إلى الفرق: بأن البينة هو يقطع بكذبها، فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع بتكذيبه.

قوله: (فإذا قلنا: إنه يحكم له بالشهادة [على الخط] (٣) فهل عليه يمين مع الشهادة) (٤) أم لا؟

(١) في أ: الأحوال .

(٢) في أ: قاله .

(٣) سقط من ب .

(٤) في أ: الشاهد .

ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط.

والأخرى: أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة حتى يحلف معها فيستحق حقه

بالشهادة واليمين.

وإذا شهد له شاهد واحد على الخط ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يحكم له بالشهادة على الخط مع يمينه.

والأخرى: أنه لا يحكم له بذلك.

ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط.

والأخرى: أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة [على الخط]^(١) حتى يحلف معها

فيستحق حقه بالشهادة واليمين).

واستشكلت الرواية الثانية وهي لزوم اليمين؛ لأن الفرض أن الخط ثبت

بشهادتين فهو إذاً كشاهدين شهدا بإقراره، وعلما الأمصار متفقون على أن الحق إذا

ثبت: بشاهدين فلا يفتقر مع ذلك إلى زيادة اليمين إلا ابن أبي ليلى.

وأجيب: بأننا لا نسلّم بأن من قال بإعمال شهادة الشاهدين يتنزل الخط هنا بمنزلة

الإقرار بل ينزله منزلة شاهد على الإقرار، وعلى هذا التقدير فلا بد من ضميمة

اليمين.

قوله: (وإذا شهد له شاهد واحد على الخط ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يحكم له بالشهادة على الخط مع يمينه.

والأخرى: أنه لا يحكم له بذلك).

[الصواب: أنه لا يحكم بها]^(٢)؛ لأن شهادة في شهادة الخط من أصلها خلاف كما

سبق.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

باب: الحبس في الحقوق

فصل: في الحبس في الحقوق:

وللحاكم أن يجبس كل من وجب عليه حق. والحبس واجب في الحقوق كلها ما كان منها على معاوضة مال أو غير مال. ولا حبس على معسر، ومن ثبتت عسرته وجبت نظرتة. وليس للحبس حد محدود.

باب: الحبس في الحقوق

قوله: [(باب في الحبس في الحقوق):

قال: وللحاكم أن يجبس من وجب عليه الحبس^(١)، والحبس واجب في الحقوق كلها ما كان منها على معاوضة مال أو غير مال).

وفي «ثمانية أبي زيد»: لا يسجن في الحديد إلا من سجن في دم. وتلقاه الأشياخ بالقبول، والمراد ما لم يخف على المسجون في الدّين الهروب دونه، فإن خيف سجن فيه، قاله بعض شيوخنا^(٢)، وبه أفتيت بالقيروان. قوله: (ولا حبس على معسر، ومن ثبتت عسرته وجبت نظرتة وليس للحبس حد محدود).

يريد: إلا أن يشهد على نفسه أنه [معدم]^(٣) فإنه لا تنفعه البينة إلا بالعدم؛ لأنه مكذب لها إلا أن يطرأ على ماله جائحة، قاله غير واحد.

وقيل: ينفعه لأن في الشهادة على نفسه مضطر لولا ذلك ما دايته أحد. وبالأول كان العمل عندنا، وأفتى شيخنا أبو مهدي. رحمه الله تعالى. بالثاني على ما بلغني في آخر عمره.

ولو زيد في الإشهاد عليه أنه عرف باختلاف العلماء في ذلك فأخذ بقول من رأى العمل بذلك فهل هذا يرفع الخلاف أو الخلاف باق في هذا الأصل خلاف وإذا

(١) سقط من ب.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٤٨/١٠).

(٣) في ب: مليّ.

فصل: في نظر الحاكم في أمر المحبوسين:

وينبغي للحاكم أن ينظر في أمر المحبوسين، ولا يهمل أمرهم، فمن علم إعساره، أنظره، ومن علم لدده أطال حبسه.

أثبت الغريم عدمه فهل يلزمه [تجديده]^(١) بعد ستة أشهر؛ لأن الكسب ينتقل فيها، قاله الباجي في سجلاته، أم لا؛ لأن الأصل الاستصحاب؟ في ذلك قولان: وبالثاني حَكَمْتُ غير ما مرّة.

ووقعت بالقيروان فأفتيت بها حكمت به، فلم يعمل القاضي على قولي فيها بعد أن عرف به وطلب بضامن بالمال أو بالسجن ولم يكن عنده علم بنص فيها. وإنما يسمع أنه لا بد من التجديد.

ومن الغلط توليته وتولية مثله، ثم وافق سفري لتونس عن قرب فسألت شيخنا أبا مهدي. رحمه الله تعالى. عن عمله في المسألة فقال: على أن الأصل العدم ولكني أمر الغريم بتجديده^(٢)، فإذا عجز لا أسجنه، فعرفت الغريم بقوله. فذكره للقاضي عني فلم يعرض له.

قوله: (وينبغي للحاكم أن ينظر في حال المحبوسين ولا يهمل أمرهم فمن علم إعساره أنظره، ومن علم منه اللدد أطال حبسه). يريد: بعلمه [أي]^(٣) بيينة لا أنه يحكم بعلمه فيه.

ويريد: إن طال حبسه فإنه يضرب بالسوط مرة بعد مرة حتى يؤدي ما عليه أو يموت أو تبين أن لا شيء معه، وبه قضى سحنون على أحمد بن أبي الجواد فكان يأمر بضربه عشرة أسواط بعد صلاة الجمعة حتى مات.

قال الشيخ أبو الحسن القاسبي: وكان يقول: ما لي ولا بن أبي الجواد، على طريق الورع. ويدل عليه قوله بإثره: ما أنا قتلته [ولكن الحق قتله]^(٤).

(١) في ب: تحديده.

(٢) يعني: تجديد وثيقة العدم.

(٣) في أ: أن.

(٤) سقط من ب.



وطلبت زوجة ابن أبي الجواد - وكانت [أسماء] ^(١) بنت أسد بن الفرات - أن تضمن ما عليه، فلم يقبل منها سحنون ذلك ^(٢).

واستشكل ذلك في درس شيخنا أبي مهدي . رحمه الله تعالى . صاحبنا الفقيه أبو محمد عبد الله بن عبد السلام الباجي، بقول أهل المذهب: من أدَّى عن رجل ما يجب عليه فإنه يرجع عليه وإن كان بغير أمره .

وأجبتة: بأن شرطه الإقرار بملاء ذمته وإلا فيعتقد أنه أدَّى عنه ما لا يجب عليه لفقره، فاستحسنه شيخنا المذكور .

وتكلم الشيخ على الوجهين الواضحين وسكت عن مجهول الحال، والحكم فيه أنه [يجس] ^(٣) عن كشف حاله، ويختلف باختلاف الدّين .

قال ابن الماجشون: يجس في يسير الدرهمات نصف شهر، وفي كثير المال أربعة أشهر، وفي المتوسط شهرين .



(١) زياده من «ترتيب المدارك» .

(٢) «ترتيب المدارك» (٤/٦١، ٦٢) .

(٣) في أ: يجسن .

باب : في تحكيم غير القاضي

فصل : في تحكيم غير القاضي :

وإذا حكّم الرجلان رجلاً فحكم بينهما، فرضى أحدهما بحكمه وسخط الآخر لزمه حكمه إذا كان من أهل العلم وحكم بما يجوز بين المسلمين، وسواء وافق حكم قاضي البلد أو خالفه ما لم يخرج بحكمه عن إجماع أهل العلم.

باب : في تحكيم غير القاضي

قوله: (وإذا حكّم الرجلان رجلاً فحكم بينهما فرضى أحدهما بحكمه وسخط الآخر لزمه حكمه إذا كان من أهل العلم وحكم بما يجوز بين الناس وسواء وافق حكم قاضي البلد أو خالفه ما لم يخرج بحكمه عن إجماع أهل العلم).
ليس في كلامه ما يدل على جوازه ابتداءً والمذهب جوازه، كما يجوز الاستفتاء إلا أن سحنون استثنى الحدود واللعان.

وزاد أصبغ: العتاق والولاء والنسب والقصاص، إلا أنه قال: إن حكم فيما أذكر فإن القاضي يمضيه وإنما قال: «سواء وافق حكم قاضي البلد» لينبه على مذهب أبي حنيفة.

وظاهر كلام الشيخ: أن تحكيم المرأة غير ماض، وهو كذلك على أحد القولين، ويدخل في كلامه العبد والمسخوط، وهو كذلك على خلاف.

ومسألة التحكيم هذه يستعملها الذين يُنصَّبون أنفسهم للحكم بين الناس بغير إذن كمن يكون في بلد العرب ويجيبوا بها قاضي الموضع يقول له: إن الغريمين يُحكّماني، وذلك جائز كما في علمكم، ولقد زجرت من قال لي هذا، وكان عدلاً وفقياً ويتعرض لما ذكر، وعزله القاضي الذي كان قبلي بسبب حكمه.

وأجبت: بأن المراد إذا كان ذلك فلتة، وأما أنه ينصب نفسه لهذا ولم يُقدّم فيه فلا يجوز، ومن [يستعمل]^(١) هذا نؤدبه؛ لأنه فساد على القاضي.

(١) في أ: يستهل .

فصل: في التحكيم في الشهادة:

وإذا حَكَمَ الرجلان رجلاً في شهادة فشهد على أحدهما بشهادة فأنكرها لم تلزمه شهادته بتحكيمة.



قوله: (وإذا حَكَمَ الرجلان رجلاً في شهادة فشهد على أحدهما بشهادة فأنكرها لم تلزمه شهادته بتحكيمة).

ظاهرة: سواء كان الشاهد عدلاً أو مسخوطاً أو نصرانياً، وهو كذلك عند ابن القاسم وأشهب وأصنغ وعيسى بن دينار؛ لأن من حجة المشهود عليه أن يقول: ما اعتقدت إلا أنه يقول الحق.

وقيل: لا قول له، قاله مطرف.

وقيل بالأول: إن كان نازعه في قول قاله أو فعل فعله.

وبالثاني إن كان في شيء ليس عنده منه علم مثل حدود أرض أو دين على أبيه، قاله ابن كنانة وابن دينار وسحنون.

وقيل: لا يلزم الرضا بشهادة النصراني بخلاف غيره.

وبالأول أفتى شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي - رحمه الله تعالى - بتونس في حرين مسلمين زكياً لما تولى قضاء الجماعة بها، وهذا كله ما لم يكن قصد [كل] (١) واحد من الغريمين التسكت لصاحبه لإبرائه للشاهد من الكذب، فإن كان ذلك فلا خلاف أنه لا عمل على شهادته.

وإذا فرغنا على مذهب ابن القاسم فلا يعارضها ما إذا قال المُدَّعى عليه للمُدَّعي: احلف وخذ ما تدعيه، فإنه لا قول له إذا قال: اعتقدت أنه لا يحلف؛ لأنه إذا قال له: احلف، فقد نكل عن اليمين، وبنكوله ترتبت اليمين على خصمه.



باب: في كتابة الحقوق

فصل: في كتابة الحقوق:

ومن كان له على رجل حق وأراد أن يكتب به عليه فينبغي أن يُمليه الذي عليه الحق. وإن أملاه الذي له الحق بحضرته ورضاه فذلك جائز. وإن أملاه رجل غيرهما فرضيا به جميعًا، فذلك جائز.

فصل في أجره الكاتب:

وأجره الكاتب عليهما جميعًا. وإن كان لجماعة حق على رجل فكتبوا بذلك كتابًا واحدًا وسهامهم فيه مختلفة فإن أجره الكاتب بينهم بالسوية.

باب: في كتابة الحقوق

قوله: (باب في تقييد الحقوق وحكمها وأملاكها

قال: ومن كان له على رجل حق فأراد أن يكتب به عليه كتابًا فينبغي أن يُمليه الذي عليه الحق، وإن أملاه الذي له الحق بحضرته ورضاه فذلك جائز، وإن أملاه رجل غيرهما فرضيا به جميعًا فلا بأس بذلك وأجره الكتاب في ذلك عليهما جميعًا). ما ذكره مُشكّل، والصواب: أنها على صاحب الحق؛ لأن المنفعة له بذلك وحده، وإنما تكون المنفعة لهما في «كتاب الصداق» فتكون فيه الأجرة بين الزوجين، هذا هو المتبادر للذهن.

وحكى ابن عات عن بعضهم: أنها تكون على وليّ المرأة وحده؛ لأنه الموثق لنفسه.

واختلف في الأجرة لأخذ النسخ للإعذار:

فقيل: على الذي يُعذر إليه، قاله أبو عمر ابن القطان، واختاره ابن سهل.

وقيل: على الذي أثبت الحق، قاله ابن [عتاب] (١) وابن دحون، وبالأول العمل.

قوله: (وإن كان لجماعة حق على رجل فكتبوا به عليه كتابًا واحدًا وسهامهم فيه مختلفة فأجره الكاتب بينهم بالسوية).

(١) في ب: عات .



ما ذكره هو أحد القولين .

وقيل : على قدر المال ولها نظائر، وذلك الشفعة من الشركاء هل هي على عدد الرؤوس أو الأنصباء، والمعتقون إذا كانت حصصهم متفاوتة هل التقويم عليهم بالسوية أم لا ؟
وأجرة قسام القاضي، وتوزيع نفقة الوالد على أولاده، وكانس المرحاض، وحارس الأندر، وزكاة الفطر في العبد المشترك.
وإذا أرسل أحد الصيادين كلبًا والآخر كلبين، وإذا أوصى لمجاهيل من أنواع والخلاف في جميعها.



باب : في القضاء على الغائب

فصل : في القضاء على الغائب :

ويحكم على الغائب في الحقوق كلها، والوكالات، والمقاسمات، وسائر المعاملات، والمداينات.

باب : في القضاء على الغائب

قال: (ويحكم على الغائب في الحقوق كلها والوكالات والمقاسمات وسائر المعاملات والمداينات).

ظاهرة: ولا يقدم له القاضي وكياً يقوم بحجته وهو كذلك قاله فيها^(١) في «كتاب القسمة».

وقال سحنون: يقدم له رجلاً ولا ترجى له حجة.

وكان شيخنا أبو عبد الله محمد بن قليل المهم يحتاط فيقدم له من ينوب عنه في الإعذار وغيره ويرجى له الحجة، وبه أقول.

قال فيها^(٢): ومن أقام بينة على غائب ثم قدم قبل الحكم لم تعد البينة لحضوره، ولكن يخبره بمن شهد عليه وبالشهادة فلعل عنده حجة، فإن كانت عنده حجة وإلا حكم عليه، وقصد بالحجة إما أن يكون له في الشاهد ما يدفع به، أو يكون في الشهادة احتمال.

وظاهره: أنه يخبره بمن شهد عليه.

وإن كان المشهود عليه ممن يتقى، وهو كذلك، وحكم ابن بشير الأندلسي على الوزير بعدم الإخبار فقال له: عَرَّفَنِي بمن شهد عليّ، فقال: مثلك لا يُجَبَّرُ بمن شهد عليه^(٣)، وبه أقول.

(١) «التهذيب» (٤/ ١٨١).

(٢) «التهذيب» (٣/ ٥٧٧).

(٣) انظر: «ترتيب المدارك» (٣/ ٣٣٧).

وقد كره الحكم على الغائب في الرّبع والعقار إلا أن تطول غيبته ويضر ذلك بخصمه، فيحكم عليه إذا طالت غيبته. وقال أشهب: يحكم عليه في الرّبع وغيره.



قوله: (وقد كره الحكم عليه في العقار والرّبع إلا أن تطول غيبته ويضر ذلك بخصمه فيحكم عليه إذا طالت غيبته وقال أشهب: يحكم عليه في الرّبع وغيره).
الكراهة على التحريم.

وما ذكره في القول الأول من التفصيل بين الغيبة القريبة والبعيدة هو قول ابن القاسم.

وقيل: لا يحكم عليه في الرّبع مطلقاً، قاله مالك، وكلاهما فيها في «كتاب القسمة»^(١).

وما عزاه لأشهب مثله لعبد الملك ولابن القاسم أيضاً، فالأقوال ثلاثة، ثالثها: يحكم عليه في الغيبة البعيدة.

وهذا كله إنما هو في الاستحقاق وحده، وأما بيع الرّبع في الدّين على الغائب وشبه ذلك من الحقوق فإنه يباع عليه بسبب ذلك، ووقع في «العتبية» قول بعدم بيعه عليه في الدّين.



(١) «التهذيب» (٤/ ١٨١).

باب : الشهادة وحكمها

فصل : فيمن لا تجوز شهادتهم :

قال مالك : ولا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده،

باب : في الشهادة وحكمها

قوله : (قال مالك رحمه الله : ولا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده).

ابن عبد السلام : لا [حاجة] ^(١) لتعريف الشهادة؛ لأنها معلومة.

قلت : قال بعض شيوخنا ^(٢) : الشهادة : قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه

الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه.

فتخرج الرواية، والخبر القسيم للشهادة، وإخبار القاضي بما ثبت عند قاض آخر

يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به إليه لعدم شرطه بالتعدد أو الحلف.

والروايات واضحة بأنها فرض كفاية.

وما ذكر من عدم جواز شهادة الوالد لولده لا خلاف فيه.

وما ذكره في العكس هو المعروف.

وحكى بعض الشافعية عن مالك قبولها.

قال المازري : وهي حكاية مستنكرة، وربما كانت وهماً.

وَدَلَّ كلام الشيخ على «الأم» من باب أخرى، وأراد بالأب وإن علا، وبالابن

وإن سفل.

واختلف في النقل عن أبيه أو العكس وشهادة أحدهما معه [صحيفة] ^(٣)

والشهادة عنده أو على حكمه على قولين :

فقليل : جائز، وهو مقتضى قول سحنون.

وقيل : لا، وهو مقتضى قول أصبغ.

(١) في أ : حجة .

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٣ / ٤١٥).

(٣) في ب : في صحيفة .

ولا الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها. ولا تجوز شهادة خصم على خصمه، ولا ظنين يتهم بمحبة، ولا عدو على عدوه. ولا تجوز شهادة عبد في حق ولا حد.

ومن هذا المعنى الشهادة على خَطَّ أبيه وحكمت بياجة بجوازه.
وأما شهادة الأخ مع أخيه فإنها جائزة، وليس كالابن مع أبيه، قاله بعض أهل الشورى بقرطبة، حكاه ابن عات.

قوله: (ولا الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها).

ظاهره: لو طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً أن شهادته لها مقبولة، وهو كذلك، قاله سحنون في «كتاب ابنه» قائلاً: وإن كان له منها ولد.

وقال عنه ابن عبدوس: إنما تجوز إذا كان ملياً ليس لولده حاجة إلى أمهم، فإن كان عديماً والولد في نفقة أمهم لم تجز.

قلت: وينبغي أن يكون هذا مفسراً لما فوجه، وظاهره أيضاً: لو شهد رجل لامرأته عند قاض ولم يحكم بها حتى تزوجها الشاهد، فإن شهادته لا تبطل وهو كذلك، قاله أصبغ في «نوازل».

وكان بعض العدول وقف عن الشهادة بتونس بسبب أنه شهد [باسترعاء]^(١) لامرأة بحق ثم تزوجها.

واختلف هل يشهد لربيته أم لا؟ على قولين لابن القاسم وسحنون^(٢).

قوله: (ولا تجوز شهادة خصم على خصمه ولا ظنين يتهم بمحبة من استشهده ولا عدو على عدوه).

ولا تجوز شهادة عبد في حق ولا حد).

يريد: إذا كانت الخصومة فيما له بال، وإلا فلا، قاله البوني.

ويريد: إذا كانت المخاصمة في الدنيا وحُطِّمَها.

وأما في الدِّين كما إذا شهد على أهل البدع فلا، قاله سحنون.

(١) في ب: باستدعاء.

(٢) قلت: الجواز لابن القاسم، والمنع لسحنون.

فصل: في شهادة الأبناء على الآباء:

لا تجوز شهادة الابن لأبيه على أمه، ولا لأمه على أبيه. وقد قيل: تجوز شهادة الابن لأمه على أبيه في الشيء اليسير، ولا تجوز شهادته لأبيه على أمه لحال.

وَفَسَّرَ الشيخ الظنين بالمتهم في شهادته، وقيل: هو المتهم في دينه، ويقوم من كلام الشيخ أن العدو لا يُؤكَّل على عدوه، وهو كذلك، نَصَّ عليه ابن شعبان، ويؤخذ مثله من قولها في «كتاب المديان»^(١): ومن أدى عن رجل ديناً عليه بغير أمره جاز ذلك إن فعله رفقا بالمطلوب، وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعناته وأراد حبسه لعدمه أو لعداوة بينه وبينه منع ذلك، وكذلك يقوم مما ذكر: أن القاضي لا يحكم على عدوه، وهو كذلك في أحد القولين.

واختلف في قبول شهادة العدو على ابن عدوه في غير القتل والحد وجرى العمل عندنا على شهادة القرى بعضهم على بعض خلافاً لابن وهب وابن شعبان. قوله: (ولا تجوز شهادة الابن على أبيه لأمه ولا على أمه لأبيه. وقد قيل: تجوز شهادة الابن لأمه على أبيه في الشيء اليسير، ولا تجوز شهادته لأبيه على أمه بحال).

اختلف في شهادة الابن لأحد أبويه على الآخر على أربعة أقوال:

فقال سحنون: لا تجوز.

وقال ابن نافع: ذلك جائز ما لم تكن تهمة كموالاة الأب للابن بالصلة.

وقيل: إن كان مبرزاً ويكون ما شهد فيه يسيراً فإنها جائزة.

قاله مالك في «المجموعة» و«الموازية».

والرابع: ما ذكره الشيخ في القول الثاني من نقله.

واختلف في شهادة الأب لأحد ولديه على الآخر إذا استوت حالته على قولين

لابن محرز وسحنون.

(١) التهذيب (٣/٦٢٩).

وإذا شهد ابنان على أبيهما بطلاق أمهما، فإن كانت الأم مدعية للطلاق لم تجز شهادتهما، وإن كانت منكراً له جازت شهادتهما؛ لأنها شهادة على الأبوين جميعاً وليست لواحد منهما على الآخر.

فصل: في شهادة الوصي والصديق والسائل والأخ وابن العم:
ولا تجوز شهادة الوصي لمن يلي عليه. وعن مالك في شهادة الوصي على من يلي عليه روايتان:

قوله: (إذا شهد ابنان على أبيهما بطلاق أمهما، فإن كانت الأم مدعية للطلاق لم تجز شهادتهما، وإن كانت منكراً له جازت شهادتهما؛ لأنها شهادة على الأبوين جميعاً، وليست لواحد منهما على الآخر).

لا يريد: أن الأب مدع للطلاق والأم منكراً له فشهد الابنان بذلك فإن الطلاق حينئذٍ ماض على الأم لإقرار الأب به، وإنما يريد أن الأبوين منكران للطلاق فشهد الابنان بذلك.

وما ذكره من التفصيل هو قول أصبغ وسحنون، وأطلق ابن القاسم قبول هذه الشهادة من غير تفصيل في كون الأم منكراً أو مقرة.

قال ابن رشد^(١): وتفصيل الأولين يفسر قول ابن القاسم.

قلت: ولعله أخذه من كلام الشيخ لكونه اقتصر على التفصيل ولم يطلق القول بالجواز في ذلك، وكذلك فعل ابن الحاجب^(٢) تبعاً لابن رشد.

قوله: (ولا تجوز شهادة الوصي بمن يلي عليه).

لأنه يجر بذلك إلى نفسه النظر في المال الذي يأخذه من [المشهود]^(٣) عليه.

وفي نظره في ذلك المال التمكين من السلف والنفقة منه إن كان فقيراً وغير ذلك.

قوله: (وعن مالك في شهادة الوصي على من يلي عليه روايتان:

(١) «البيان» (١٩/١٥).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٤٧٢).

(٣) في ب: الشهود.

إحدهما: جوازها.

والأخرى: منعها.

وكل من لم تجز شهادته لغيره فشهادته عليه جائزة، وكل من لم تجز شهادته على غيره فشهادته له جائزة. ولا تجوز شهادة الصديق الملائف لصديقه إذا كانت تناله صلته ومعروفه.

أحدهما: جوازها.

والأخرى: منعها.

الرواية الأولى هي قولها^(١): «وتجوز شهادة الوصي أو الوارثين بدين على الميت».

وزاد ابن يونس: مع يمين الطالب.

قوله: (وكل من لم تجز شهادته لغيره فشهادته عليه جائزة).

يعني: كشهادة الولد على أبيه إذ لا تهمة في ذلك.

قوله: (وكل من لم تجز شهادته على غيره فشهادته له جائزة).

يعني: إذا شهد العدو لعدوه إذا التهمة منتفية في ذلك أيضًا.

قوله: (ولا تجوز شهادة الصديق الملائف لصديقه إذا كانت تناله صلته

ومعروفه).

حكى الباجي^(٢) روايتان في شهادته بالقبول والرد.

وحكى اللخمي عن ابن كنانة أنها تقبل في اليسير.

وهذا كله ما لم يكن في نفقته، وأما إن كان الشاهد في نفقة صديقه فلا تقبل اتفاقاً.

قال ابن رشد^(٣): والمسائل التي يشترط فيها التبريز عند ابن القاسم ست: شهادة

الأخ لأخيه، وشهادة الصديق الملائف لصديقه، وشهادة الشريك لشريكه في غير

مال المعاوضة، وشهادة الولي لمن أعتقه، وشهادة الأجير لمن استأجره إذا لم يكن في

(١) «المدونة» (٤/٢٧)، و«التهذيب» (٣/٥٩٠).

(٢) «المنتقى» (٥/٢٠٦).

(٣) «البيان» (٩/٤٢٦).

ولا تجوز شهادة السُّؤال الذين يطلبون صلة الناس ومعرفهم.

عياله وإذا زاد ونقص في شهادته.

قلت: فَتَحَصَّلَ في شهادة الصديق الملائف أربعة أقوال:

ثالثها: تقبل في اليسير.

ورابعها: تقبل مطلقاً بشرط التبريز .

قوله: (ولا [تقبل] ^(١) شهادة السؤال الذين يطلبون صلوات الناس ومعرفهم).

يريد: إلا في التافه اليسير؛ لتصريحها ^(٢) بذلك.

وظاهر كلام الشيخ: سواء كان سؤالهم عاماً أو خصوصاً من بعض الناس، وهو

كذلك في الأول باتفاق وباختلاف في الثاني.

ويريد: إذا كان يسأل لنفسه، وأما إن كان لغيره فإنها تقبل على الظاهر بمبادئ

الرأي.

وظاهر لفظ السؤال يقتضي التكرار بحيث تصير عادتهم، وأما [إن] ^(٣) فعل ذلك

لعارض فلا يقدح في شهادته، وهو كذلك.

وعلى بحصول رتبة الإبعاد فيما له قدر، فإن الناس غالباً إنما يقصدون

[بوئائهم] ^(٤) المتعبة غير السؤال.

قال ابن عبد السلام: وعلى هذا التقدير فتقبل شهادتهم فيما لم يقصدوا إلى

الإشهاد به كما لو قال السائل: مررت بفلان وفلان وهما يتنازعان فأقر فلان منهما

لفلان بكذا.

وظاهر كلام الشيخ: «صلوات الناس ومعرفهم» أن السؤال للزكاة لا يضر؛ لأنه

إنما سأل حقه، وهو كذلك، قاله المغربي.

(١) في أ: تجوز .

(٢) «المدونة» (٨/٤)، و«التهذيب» (٣/٥٨٤).

(٣) في ب: من .

(٤) في أ: هؤلاء ففهم .

وتجوز شهادة الأخ لأخيه إلا في النسب ودفع المعرفة عنه.

ووقعت بالقيروان في أيام شيخنا أبي محمد عبد الله الشيبيني - رحمه الله تعالى .
ووقعت الفتوى والحكم بذلك، ورأيت بخط بعض أصحابنا العدول: أن الشيخ
أبا إسحاق ابن عبد الرفيع حكم بتونس بخلافه، وهو الذي كان يحمل عليه شيخنا
حفظه الله تعالى.

قولها^(١): «ولا تجوز شهادة السُّؤال»، ويذكر أنه المنصوص للمتقدمين.
وظاهر كلام الشيخ: لو كان فقيراً لكنه لا يسأل وإذا أعطي قبل: إنها جائزة، وهو
كذلك.

ويريد: ما لم ينصب نفسه للجلوس لذلك كمن يجلس بجبانة بعض الصالحين
إذا أعطي: قبل ولم يسأل.

قوله: (وتجوز شهادة الأخ لأخيه إلا في النسب وفي دفع المعرفة عنه).
ظاهره: كان الأخ مبرراً أم لا.
وكذلك أطلق في «الرسالة»^(٢)، وكذلك أطلق فيها مرة وقيد مرة باشتراط التبريز،
فقليل: اختلاف:

والصحيح: أنَّ المُطَّلَقَ يرجع للمُقَيَّد، وبه العمل.
قال عياض^(٣): والمبرز بكسر الراء المشددة وهو الذي برزته أفعاله.
قلت: وهو قليل الوجود كالشيخ أبي الحسن المنتصر في زمانه بتونس، وشيخنا أبي
محمد عبد الله الشيبيني بالقيروان، والشيخ ابن عاشر في سلا.
ويتحصل في شهادة الأخ لأخيه في المال سبعة أقوال:

هذان قولان.
وقيل: مردودة بكل حال.

(١) «المدونة» (٤/١٨)، و«التهذيب» (٣/٥٨٤).

(٢) «الرسالة» (ص/١٣٣).

(٣) «التنبيهات» (٣/١٦٣٧).

وشهادة ابن العم لابن عمه جائزة.

وقيل: تقبل في اليسير دون الكثير، قاله ابن كنانة.

وقيل: مثله إلا أن يكون مبرزاً فتقبل مطلقاً. قاله أشهب.

وقيل: تجوز إن لم تنله صلة.

وقيل: تجوز في غير الربع المتهم لجره إليه أو إلى ابنه [كحبس] ^(١) مرجعه إلى ابنه.

وكل هذا الخلاف إنما هو إذا لم يكن الشاهد في نفقة المشهود له.

وكذلك إذا كان يتكرر عليه معرفه عند الباجي ^(٢).

قوله: (وشهادة ابن العم لابن عمه جائزة).

لا خصوصية لذكر ابن العم بل وكذلك العم والخال وغيرهما عند المتقدمين.

ومنع ابن القاسم شهادة الرجل لزوج ابنته وزوجة ابنه، وأجازها سحنون،

والعمل على الأول.

ووقعت بتونس في أيام قراءتنا بها شهادة الخال، وأفتى بعض شيوخنا بعدم قبولها

لأن أقل مرتبه أن يكون كالصديق الملاطف، وهو يشترط التبريز فيه.

ووقع الحكم بفتواه.

ووقعت بالقيروان منذ سنتين شهادة الرجل لزوج أخته، وذلك في مائة دينار

ذهباً.

وأفتى مفتيها حينئذ وهو شيخنا أبو حفص عمر المسراتي بإعمالها.

وكان الشاهد ولده [والزوجة] ^(٣) ابنته، وخالفته فيها فبنى القاضي على قوله

وأعذر للغريم بعد أن عمل مجلساً حضره غيرهما معهما، واتفقت كلمة الجميع على

ذلك ولم يحضرائي ولو حضرت لعرفتهما ما عندي في شهادة الخال، وأن الباب واحد

عند شيوخنا، فأمرت الغريم بأن يمشي لشيخنا أبي مهدي. رحمه الله تعالى. وكتبت له

(١) في ب: كمحبس .

(٢) «المنتقى» (٥/٢٠٠).

(٣) في أ: وزوج .

فصل: في شهادة الدائن على المدين والوصي على الوصية:

ولا تجوز شهادة الرجل على الرجل ببال له بعضه. وإذا شهد رجل على وصية قد أوصي له فيها بشيء ففيها ثلاث روايات: إحداهن: أن شهادته في الوصية كلها باطلة. والأخرى: أن شهادته في الوصية كلها جائزة إذا كان الذي أوصي له به يسيراً لا يتهم على مثله.

كتاباً وبسطت له الكلام فيها وما احتجوا به وعرفته بأنها لم يحضرائي لأعرفهما ما عندي، وكذلك كتبت لشيخنا - حفظه الله تعالى - فاجتمعاً معاً وكتباً ببطان شهادته. وأجاب عما كتبت به عنهما بكلام [مغلظ إلى غاية] (١) يرجع إلى ما ذكرته من اشتراط التبريز وهو مفقود في [إشهاده] (٢).

وقال: إني طالعت في جوابي هذا من يوثق به لعلمه ودينه.

يعني به شيخنا - حفظه الله تعالى - [ثم] (٣) ورد عليه كتاب من القاضي بما ذكرته له، وقدّمني - رحمه الله - قاضياً ببلد الأريّس.

قوله: (ولا تجوز شهادة الرجل على الرجل ببال له بعضه)

ظاهرة: أنها تبطل في حقه وحق غيره، وهو كذلك، قاله في «المجموعة»؛ لأن أحدهما لا يأخذ شيئاً إلا إذا دخل صاحبه.

وقال في «كتب محمد»: يمضي في حق الأجنبي؛ إذا كان الشاهد الشريك إنما له في المال اليسير، والمعروف هو الأول.

قوله: (وإذا شهد الرجل على وصية قد أوصي له فيها بشيء ففيها ثلاث روايات:

إحداهن: أن شهادته في الوصية كلها باطلة.

والأخرى: أنها في الوصية كلها جائزة إذا كان الذي أوصي له به يسيراً لا يتهم على

مثله.

(١) في أ: غير واضح .

(٢) في ب: الشهادة .

(٣) في ب: لما .

والرواية الثالثة: أنها لغيره جائزة وفي حقه خاصة باطلة.
 فصل: شهادة الأعمى والأخرس وولد الزنا:
 وشهادة الأعمى في الأقوال جائزة.

والرواية الثالثة: أنها لغيره جائزة، وفي [حظه خاصة] ^(١) باطلة).

ما ذكره الشيخ أن الخلاف في المال اليسير والكثير صحيح، واستقرأه غير واحد من «المبسوط» و«كتب ابن حبيب» وغيرهم من الشيوخ بقول: إن كان المال كثيراً فلا تقبل بلا خلاف، وإن كان يسيراً فالثلاثة وهي: بأنها تقبل لغيره دونه، وهو قصور. والأصل بطلان الشهادة؛ لأن الشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها والفرق عند الشيخ بين هذا الفرع والذي قبله: أن الوصية قد تأتي على حال ضرورة من خشية موت الموصي أو منعه من الكلام، وحق الشاهد أن يأتي بشهادته كما تحملها فلذلك احتملت الخلاف.

وأما شهادة غير الوصية فالغالب أنها تكون على حال اختبار فتبطل بالتهمة إذا عرضت لها.

وإذا فرغنا على الرواية الثانية:

فقال الأبهري: اليسير العشرة من الألف. حكاه التونسي.
 قوله: (وشهادة الأعمى على الأقوال جائزة).

ما ذكره هو قولها ^(٢) في «كتاب الأيمان بالطلاق».

ابن رشد ^(٣): وهو مما لا اختلاف فيه في المذهب.

وهو قصور؛ لقول المتيطي في فصل من يستحق القضاء ما نصه: والمشهور عن مالك جواز شهادته.

وحكى أبو عبيد من رواية ابن أبي مريم عن مالك منع شهادته، وهو ضعيف لقول ربيعة: لو لم تجز شهادته ما جاز له وطء أمته ولا زوجته.

(١) في ب: حقه.

(٢) «التهديب» (٣/٥٧٩).

(٣) «البيان» (٩/٤٧٧).

وشهادة الأخرس إذا فهمت شهادته جائزة.

وظاهر كلام الشيخ: وإن ولد أعمى، وهو كذلك، نصّ عليه المغيرة، ونحوه للمازري.

ويقوم من كلام الشيخ: أن شهادة المختفي جائزة، وهو كذلك، بناء على أن ليس من شرط صحة الشهادة قول المقر للشاهد: أشهد عليّ، وفي ذلك قولان. قوله: (وشهادة الأخرس إذا فهمت إشارته جائزة).

ما ذكره هو نصّ [أبي] ^(١) إسحاق، وابن شعبان في «زاهيه»، ويؤخذ من قولها في «كتاب اللعان» ^(٢): ويلاعن الأخرس بما يفهم عنه من إشارة أو [كتابة] ^(٣)، وكذلك يعلم قذفه.

ومن قولها في «الأيمان» بالطلاق ^(٤): «ومن علم من الأخرس بإشارة أو كتابة من طلاق أو خلع أو عتق أو نكاح أو بيع أو شراء أو قذف لزمه به حكم المتكلم به». واختار أبو حفص العطار عدم قبول شهادته قياساً على [المحرم] ^(٥) لا تجوز شهادته وتجاوز الأحكام التي بينه وبين غيره.

قال: وخالفوني فيها، ذكّر ذلك في «كتاب الحمالة» من «تعليقته». ويقوم منها أيضاً أن إشارته في صلاته تنزل منزلة كلام غيره فتبطل مع العمد. قال ابن العربي في «القبس» ^(٦): ووقعت بدمشق فقال شيخنا أبو الفتح: لا تبطل؛ لأن الإشارة لا تبطل الصلاة إجماعاً.

وقال شيخنا أبو حامد: تبطل؛ لأن إشارته كلامه، والكلام محرم على الأبكم في الصلاة على قدره.

(١) في ب: ابن .

(٢) «التهذيب» (٢/٣٣٩).

(٣) في أ: كناية .

(٤) التهذيب (٢/٣٥٩).

(٥) في أ: المخرج .

(٦) «القبس» (١/٦٠٠).

ولا بأس بشهادة ولد الزنا إلا في الزنا وما أشبهه من الحدود، فإنه لا تجوز فيه.

واختلف في الشهادة بالفهم على ثلاثة أقوال:

فقيل: يُعَوَّلُ عليها، قاله مالك وابن القاسم وأصبغ.

وقيل: لا، قاله في سماع يحيى.

وقيل: كالأول وتثبت شهادته بذلك.

والثلاثة ذكرها ابن رشد في «كتاب التخيير والتملك» من «بيانه».

ووقعت بتونس في أيام ابن عبد السلام في مال معتبر وحكم بإعمال شهادة واحد مع اليمين، وكان الشاهد من المعتبرين.

قوله: (ولا بأس بشهادة ولد الزنا إلا في الزنا وما أشبهه من الحدود، فإنها لا تجوز فيه).

ما ذكره من عدم شهادة ولد الزنا في الزنا هو كذلك باتفاق عند المازري.

وأما من أتى حدًا ثم تاب فذكر الشيخ أنه لا تجوز شهادته فيه كالقاذف، وهو كذلك في المشهور.

وقال ابن كنانة وأصبغ، وروي عن مالك: أنها تقبل.

واختاره الأبهري، وهو ظاهر «دياتها»^(١).

والفرق على القول الثاني من ولد الزنا ومن حدّ في شيء: أن ولد الزنا لا يندفع

عاره بالتوبة، وغيره يندفع كاندفاع الكفر بالإسلام.

وَصَعَّفَهُ ابن يونس^(٢)، وزعم أنها في الجميع باقية؛ لأنها إذا لم تنتف في ولد الزنا

وليس الزنا من فعله كانت في الزاني أبقى؛ لأنه من فعله.

وقال ابن رشد^(٣): شهادة ولد الزنا في [الزنا]^(٤) وفي نفي الرجل عن أبيه جارية

(١) «التهذيب» (٤/٤٧١).

(٢) «الجامع» (٥/٣٤٨).

(٣) «البيان» (١٠/١٩١).

(٤) في ب: الزنا.

فصل: في شهادة العبيد، والصغار، والمشرکين والفاسيقين:

وإذا شهد المملوك في حال رقه، والصبي في حال صغره والمشرک في حال كفره بشهادة فردت عليهم، ثم شهدوا بها بعد تغير أحوالهم لم تُقبل شهادتهم وإن لم يكونوا شهدوا بها في الأحوال التي تقدمت قُبلت شهادتهم.

وإذا شهد الفاسق بشهادة، فردت لفسقه، ثم زال الفسق عنه فشهد بها ثانية لم تقبل شهادته.

فصل: في شهادة النصارى واليهود:

ولا تجوز شهادة النصارى، ولا اليهود بعضهم على بعض، ولا على المسلمين ولا لهم.

على الخلاف فيمن حد في شيء هل تجوز شهادته فيه أم لا؟

وما ذكر خلاف ما تقدم من اتفاق المازري، واختلف هل يجوز أن يولى ولد الزنا القضاء أم لا؟ على قولين لسحنون مع أصبغ، والباقي^(١).
وعلى الأول فهل يمنع أن يحكم في الزنا أم لا؟
على قولين لسحنون وأصبغ.

قوله: (وإذا شهد المملوك في رقه، والصغير في صغره والمشرک في كفره بشهادة فردت عليهم، ثم شهدوا بها بعد تغير أحوالهم لم تقبل شهادتهم، فإن لم يكونوا شهدوا بها [في الأحوال التي تقدمت]^(٢) قبلت شهادتهم [إذا شهدوا]^(٣).
وإذا شهد الفاسق بشهادة فردت شهادته لفسقه، ثم زال الفسق عنه فشهد بها ثانية لم تقبل شهادته.

ولا تجوز شهادة النصارى واليهود بعضهم على بعض ولا على المسلمين ولا لهم).
دَلَّ كلام الشيخ: أن شهادة العبد غير معمول بها، وهو كذلك باتفاق.

(١) «المنتقى» (٥/٢١٠).

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ.

وقد قيل: إنها جائزة في السفر.

فصل: في شهادة الصبيان:

وتجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراحات خاصة إذا شهدوا قبل أن يفترقوا ويخببوا، فإن افترقوا وأمكن تخبيبهم لم تقبل شهادتهم إلا أن يكون الكبار قد شهدوا على شهادتهم قبل افتراقهم فلا يضر رجوعهم ولا يعتبر الآخر من قولهم.

وظاهر كلام الشيخ: أن البطلان إنما يختص إذا شهد من ذكر عند القاضي ورد شهادته.

وأما من قال لقاض: يشهد لي فلان العبد أو النصراني أو فلان الصبي، فقال: لا أقبل شهادتهم، ثم زالت مواعنهم قُبِلَتْ شهادتهم؛ لأن ذلك فتوى لا رد، وهو كذلك، قاله أشهب.

ويقوم من كلام الشيخ: أن السيد إذا شهد لمكاتبه فردت شهادته ثم يعيدها بعد عتق المكاتب، وأن العدو إذا شهد على عدوه فردت شهادته ثم يعيدها بعد زوال العداوة أنها لا تقبل، وهو كذلك على ظاهر قول سحنون. وللشافعية فيه قولان.

والدليل لنا في هذا الباب: أن الطَّبَاع البشرية مجبولة على زوال العار الأحق برد الشهادة أولاً فيدخل ذلك تحت الظَّنَّة المانعة من قبول الشهادة.

قوله: (وتجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراحات خاصة إذا شهدوا قبل أن يفترقوا، ويخببوا، فإن افترقوا وأمكن تخبيبهم لم تقبل شهادتهم [بعد]^(١)) إلا أن يكون الكبار قد شهدوا على شهادتهم قبل افتراقهم فلا يضر رجوعهم ولا يعتبر الأخير من قولهم).

[ما ذكر الشيخ]^(٢) هو المشهور.

(١) زيادة من ب.

(٢) في ب: ما ذكره.

ولا تجوز شهادة الصبيان على كبير أنه قتل صغيراً ولا صغيراً أنه قتل كبيراً.



وقيل: إنها باطلة كشهادتهم في المال، قاله ابن عبد الحكم ومحمد بن صدقة ومطرف، وكذا عزاه ابن زرقون ولم يعزه ابن رشد إلا لمطرف، كما أن اللخمي والمازري لم يعزواه إلا لابن عبد الحكم.

ويريد الشيخ: أنه يشترط فيهم الحرية؛ لأنه المشهور.

وحكى عبد الوهاب^(١) قولاً بجواز شهادة العبيد منهم.

ويريد: إذا عقلوا الشهادة، ومنع أشهب جواز شهادة الإناث.

وقال المخزومي بجواز شهادتهم، وكلاهما فيها^(٢).

وما ذكر أنها جائزة في القتل والجراح هو المشهور.

وقال أشهب: لا تجوز في القتل.

يعني: وتجوز في الجراحات، وكلاهما فيها أيضًا.

قوله: (ولا تجوز شهادة الصبيان على كبير أنه قتل صغيراً، ولا على صغير أنه قتل

كبيراً).

ما ذكره هو المشهور.

وقال مطرف وابن الماجشون: شهادتهم جائزة.

وقال محمد: تجوز شهادتهم في الثانية؛ لأن بموت الكبير أمن معه من تخبيهم.



(١) «المعونة» (٢/١٥٢٣).

(٢) «المدونة» (٤/٥٤١).

باب: شهادة النساء واليمين مع الشاهد

فصل: في شهادة النساء:

ولا تجوز شهادة النساء في دم ولا نسب ولا في طلاق، ولا عتاق، ولا في نكاح، ولا في حدّ ولا رجعة، وما أشبه ذلك من أحكام الأبدان كلها.

باب: شهادة النساء واليمين مع الشاهد

قوله: (قال: ولا تجوز شهادة النساء في دم ولا نسب، ولا في عتاق ولا في نكاح ولا في حد ولا رجعة ولا ما أشبه ذلك من أحكام الأبدان كلها).
قال فيها^(١): «وإن شهدن لرجل أن فلاناً أوصى له بكذا جازت شهادتهن مع يمينه، وامرأتان في ذلك ومائة امرأة سواء يحلف معهن ويستحق».
وقال فيها أيضاً^(٢): «إذا كانت بينة أحد [المتداعين]^(٣) رجلين أو رجلاً وامرأتين فيما يجوز شهادة النساء فيه وبينه الآخر مائة رجل واستووا في العدالة فإنهم يسقطوا ويبقى الشيء بيد حائزه فظاهرها: أن الأمر كذلك حقيقة».
وقال اللخمي: في الأولى: هذا مبالغة ولا تستوي امرأتان مع مائة لأنها تفيد العلم.

وقال في الثانية: محمل ابن القاسم على الغايات ولو كثروا حتى يقع العلم بصدقهم [لقضي]^(٤) بهم؛ لأن القضاء بائنين لغلبة الظن، وتبعه المازري.

وقال المغربي: انظر هل يُسَلَّم هذا اللخمي أم لا؟

وجعله شيخنا - حفظه الله تعالى - المذهب، وأفتى به قائلًا: ولا يفتقر إلى تزكية ولا إلى أعدار.

وأوَّل ما أفتى به في أمين بالقيروان شهد عليه أناس شتى بما يوجب عزله، ولم

(١) «التهذيب» (٣/٥٩١).

(٢) «التهذيب» (٣/٥٩٢).

(٣) في أ: المتداعين.

(٤) في أ: يقضي.

وتجوز شهادة امرأتين مع رجل في حقوق الأموال كلها وتجوز شهادة امرأتين مع اليمين في الأموال كلها.

يزكهم أحد من الشهود، وحكم القاضي وهو شيخنا أبو عبد الله محمد بن قليل الهَمّ. رحمه الله تعالى. بها أفتى به، [وكنتم أنا الرسول بينهما] (١) فعزله وأدّبه.

ونقلت كلامه هذا في درس شيخنا أبي مهدي. رحمه الله تعالى. فلم يرتضه، وقال: هو عندي خلاف المذهب؛ لأنه إذا قبل القاضي شهادتهم بمجرد كثرتهم فهو حكم بعلمه، وقد علمت أنه لا يجوز.

فذكرت كلامه في درس شيخنا. حفظه الله تعالى. فقال: ناظرته في هذا الكلام. وأجبتة: بأن الذي لا يحكم القاضي فيه بعلمه إنما هو إذا لم يكن مستنداً لشهادة أحد، وفي هذا قد استند حكمه لشهادة من شهد فلا ريب.

ونقلت هذا في درس شيخنا أبي مهدي. رحمه الله تعالى. فلم يقبله، واعتل بأن من لم [يزك] (٢) فهو كالعدم.

وفي فهم الشيخين نظر؛ لأن المسألتين المُركَّب عليهما كلام اللخمي إنما هو إذا ثبتت عدالة من شهد.

ألا ترى إلى قوله فيها: «واستووا في العدالة»، وإلى قول اللخمي: «لأن القضاء بائنين لغلبة [الظن فهماً]» (٣) فمهما لم يزك من شهد ولو كثر عددهم جدًّا، فلم يدخل في كلام اللخمي، وإذا لم يدخل فلا شك أنها كالعدم، ولا يختلف في ذلك، والله أعلم.

قوله: (وتجوز شهادة امرأتين مع رجل في حقوق الأموال كلها، وتجوز شهادة امرأتين مع اليمين في الأموال).

ما ذكره هو المشهور، ومنع يحيى بن يحيى شهادة الواحد مع اليمين في الأموال.

(١) في ب: وثبتت أنا السؤال بينهما.

(٢) في ب: يترك.

(٣) في أ: الظن» فمهما.

وتجوز شهادة امرأتين منفردتين في الولادة والاستهلال وغيوب الإماء. ولا تجوز في ذلك شهادة امرأة واحدة. ولا تجوز شهادة النساء في تعديل النساء ولا الرجال ولا في تجريحها.

ولا تجوز شهادة النساء بعضهن على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال مثل الحمامات والعرس، والمأتم وما أشبه ذلك.

وقال بعض أصحابنا تجوز شهادتهم في ذلك واعتبروها بشهادة الصبيان بعضهم على بعض.

قوله: (وتجوز شهادة امرأتين منفردتين في الولادة والاستهلال وغيوب الإماء، ولا تجوز [في ذلك] ^(١) شهادة امرأة واحدة، ولا تجوز شهادة النساء في تعديل النساء ولا الرجال ولا في تجريحهما، ولا تجوز شهادة النساء بعضهن على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال مثل الحمام والعرس والمأتم.

وقال بعض أصحابنا: تجوز شهادتهم في ذلك واعتبرها بشهادة الصبيان بعضهم على بعض).

ظاهرة: أن شهادتهما في الولادة مقبولة وإن يحضر الجسد، وهو كذلك عند ابن القاسم خلافاً لسحنون.

وقال اللخمي: أرى إن كانت المناكرة بقرب الولادة ألا تجوز؛ لأنه يقدر على إظهاره، وإن كان مقبوراً، وإن كانت بعد طول لقدم من أنكرها أو كانت الأم مقرة ثم أنكرت أن تجوز.

وما ذكره في الاستهلال فمتفق عليه.

واختلف هل تجوز شهادة النساء على أنه ذكر أو أنثى على ثلاثة أقوال:

فأجازها ابن القاسم لكن مع يمين القائم بشهادتهن، ورَدَّهَا أشهب.

وقال أصبغ: إن فات بالدفن والطول حتى تغير نظرت فإن كان فضل المال يرجع إلى بيت المال أو إلى [العشير] ^(٢) البعيد جازت كما قال ابن القاسم، وإن كان يرجع

(١) زيادة من ب.

(٢) في أ: العسير.

إلى بعض الورثة دون بعض أخذت بقول أشهب.

وما ذكره في عيوب الإماء هو كذلك إلا أنه اختلف إذا كان القاضي هو
[الباعث] ^(١) هل يُكْتَفَى بامرأة واحدة أم لا؟

في ذلك قولان بناء على أنه من باب الخبر أم لا؟

واختار اللخمي أنه لا بد من امرأتين؛ لأن [العدالة] ^(٢) ضعفت.

ولا خصوصية لما ذكر الشيخ بجواز شهادتهن في الرضاع [بل] ^(٣) وفي عيوب
النساء بغير الفرج مما هو عورة.

وقيل: بل يبقى الثوب حتى ينكشف موضع العيب فيطلع عليه الرجال ولا تقبل
شهادتهن حينئذٍ.

وأما إن ادعى الزوج عيب فرج زوجته:

فقال ابن القاسم: هي مصدقة.

وقال سحنون: ينظر إليه النساء.

قوله: (ولا تجوز شهادة النصارى واليهود بعضهم على بعض، ولا على
المسلمين ولا لهم).

هذه المسألة وقعت هنا في جميع النسخ التي رأيتها من هذا الكتاب، وذكرها
التلمساني قبل هذا، وشرح عليها بإثر شهادة المملوك إذا شهد في حال رِقَّة، والصغير
في حال صِغَرِه، والكافر في حال كُفْرِه، فردت شهادتهم.

وظاهر كلام الشيخ: ولو شهد في وصية أو سفر، وهو كذلك.

وأما شهادة المُسْلِمِ على الكافر فإنها مقبولة، قاله فيها ^(٤)، وأقام منها شيخنا.
حفظه الله تعالى. أن شهادة الرعية على الوالي معمول بها؛ لأن العداوة العامة لا أثر

(١) بياض بالأصل، استدركته من «شرح الرسالة» (٢/٣٥٨).

(٢) في ب: العادة.

(٣) بياض بالأصل، استدركته من «شرح الرسالة» (٢/٣٥٨).

(٤) «المدونة» (٤/٥٢٩).

فصل: في اليمين مع الشاهد:

ويحكم بشهادة الشاهد مع اليمين في الأموال خاصة.

لها، وأفتى بذلك في والي القيروان تعرض إلى الجناب العليّ فنسأل الله السلامة من ذلك، واستظهر بنص أبي حديد بذلك.

قلت: وترد الإقامة وإن كنت أقول بموجبها بأن العداوة التي بين المسلم والكافر إنما هي دينه، وقد علمت أنه لا أثر لها بخلاف العداوة التي بين الرعية والوالي إنما هي دنيوية وهي معتبرة.

فصل: في اليمين مع الشاهد:

قوله: (ويحكم بشهادة الشاهد مع اليمين في الأموال خاصة).

تقدم فيه قول يحيى بن يحيى وزعم أنه لم [يزل] (١) الليث بن سعد يفتي به.

وفي «الموطأ» (٢): قضى عليه السلام باليمين مع الشاهد.

أبو عمر (٣): هذا مرسل وأسند جماعة ثقات عن جابر برفعه.

وروى مسلم (٤) بسنده عن ابن عباس: أنه عليه السلام قضى باليمين مع

الشاهد.

وذكر العقيلي (٥): عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أنه عليه السلام قضى

بشاهد ويمين في الحقوق.

عبد الحق (٦): في سنده مطرف بن [مازن] (٧) ضعيف، ورماه ابن معين بالكذب (٨).

(١) في أ: ير .

(٢) «الموطأ» (٢٦٧٢).

(٣) «الاستذكار» (٧/١١٠).

(٤) أخرجه البخاري (٢٦٦٨)، ومسلم (١٧١١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

(٥) «الضعفاء» (٤/٢١٦).

(٦) «الأحكام الوسطى» (٣/٣٥٣).

(٧) في ب: فارن .

(٨) انظر: «لسان الميزان» (٨/٨٢)، و«التاريخ الأوسط» للبخاري (٢/٢٦٣)، و«الضعفاء

والمتروكين» للنسائي (ص/٩٦) .

ولا يحكم في شيء من أحكام الأبدان كلها. ويحكم بالشاهد والنكول فيما يحكم فيه بالشاهد واليمين.

وإذا ادعى رجل أن رجلاً جرحه، وأتى على ذلك بشاهد واحد ففيها روايتان:

إحدهما: أنه يجب له القصاص بشهادة شاهد ويمين.

وقال أبو أحمد الجرجاني فيه^(١): لم أر فيما يرويه شيئاً منكراً.

قوله: (ولا يحكم بها في شيء من أحكام الأبدان كلها).

يدخل في كلامه: العتق، والطلاق، والحدود، والنكاح، والقتل، ويأتي للشيخ الخلاف عن مالك في الجرح بالشاهد واليمين، وكذلك في المشاقمة خلاف عن مالك أيضاً.

ويدخل في كلام الشيخ: الواحد في القذف لغو، وهو كذلك في المشهور.

وقال مطرف: إنه يحلف مع شاهده ويحد له. قاله ابن رشد^(٢).

وهو شذوذ على الأول فلا بد من توجه اليمين على المدعى عليه، فإن نكل فاختلف هل يحد أو يسجن أبداً حتى يحلف أو يطلق بعد يمينه خرج ذلك من [خلاف]^(٣) الطلاق.

قوله: (ويحكم بشاهد، والنكول فيما يحكم فيه بالشاهد واليمين).

يعني: إذا قام المدعي شاهداً في مال وأبى أن يحلف ورد اليمين على المدعى عليه فلم يحلف فإنه يستحق حقه؛ لأن نكول المدعى عليه بعد ردها عليه يتنزل منزلة شاهدين للمدعي، والله أعلم.

قوله: (وإذا ادعى رجل أن رجلاً جرحه وأتى على ذلك بشاهد واحد ففيها

روايتان:

إحدهما: أنه يجب له القصاص بشهادة شاهد ويمين.

(١) «الكامل» (١٠٨/٨ - ١١٠).

(٢) «البيان» (٤٧٣/٩).

(٣) في ب: الخلاف.

والأخرى: أنه لا يقتص له بشهادة شاهد ويمين.



والأخرى: أنه لا يقتص له بشاهد ويمين).

الرواية الأولى هي قول مالك في «أقضيتها»^(١).

والرواية الثانية رواها ابن الماجشون، وقال بها، والأول هو قول ابن القاسم في

رواية ابن لبابة وغيره.

والثاني: ظاهر قول أشهب، وكلاهما فيها في «كتاب الشهادات».

وفي المسألة قول ثالث: وهو حلفه معه فيما صغر من الجراح [لا]^(٢) فيما عظم

كقطع اليد، قاله سحنون.

وظاهر كلام الشيخ: أنه حيث لا يثبت القصاص، وذلك في المتالف [كالجائفة]^(٣)

والمأمومة، فإنه يقضى فيه بالشاهد واليمين بلا خلاف، وهو كذلك؛ لأن العمد

والخطأ فيه إنما هو مال.



(١) «المدونة» (٤/٤).

(٢) في أ: فلا.

(٣) في أ: بالجائفة.

باب : التعديل والتجريح في الشهادة

فصل في عدالة الشهود:

والعدالة شرط في قبول الشهادة .

باب : التعديل والتجريح في الشهادة

قوله : (التعديل في الشهادة:

قال : والعدالة شرط في قبول الشهادات) .

يريد : إذا وجد العدول وإلا فالأمثل بالأمثل .

ولما وليت قضاء جزيرة جربة وجدت أهلها خوارج كما يذكر عنهم وشهودهم منهم، وليس فيها من أهل السنة إلا القليل ممن لا يعرف موانع الشهادة كالأجناد وأهلها من الرجال الأحرار البالغين يزيدون على ثلاثين ألفاً على ما عرفني من يوثق به .

ووجدت قضاة أصحابنا بأجمعهم عملهم على جواز شهادتهم للضرورة فكنت أحافظ على من [يشهد]^(١) بالحق ولا أبالي بمذهبه، وحاله في غير ذلك للضرورة .

قال فيها^(٢) : «ولا يتخذ القاضي كاتباً من أهل الذمة ولا فاسقاً ولا عبداً ولا مكاتباً، ولا يتخذ في شيء من أمور المسلمين إلا العدول» .

قال المغربي : يريد إذا وجدوا وإلا بالأمثل فالأمثل [فتقيده]^(٣) لقولها : «يستروح منه ما ذكرنا» .

وإن كان سياق قولها إنما هو في غير العدالة ويقوم منها أن كاتب الوثيقة يشترط فيه أن يكون عدلاً .

قال شيخنا . حفظه الله تعالى : وهو أحد الأقوال الثلاثة، حكاها المازري .

وقيل : إنما يشترط فيه ستر الحال فقط .

وقيل بالأول إن كان الشهود ممن يمكن التلبس عليهم فيما تدل عليه الوثيقة وإلا

فالثاني .

(١) في أ: شهد .

(٢) «التهذيب» (٣/ ٥٧٧) .

(٣) في أ: فتقيد .

ووصفها أن يكون الشاهد من أهل الرضى والأمانة والاعتدال في أحواله،
معروفاً بالطهارة والنزاهة والتوقي، والتحري في المعاملة والمخالطة.

قلت: العمل عندنا بإفريقية على الثاني، وينبغي أن يكون الثالث مفسراً للأولين
على أن من يمكن [التلبس]^(١) عليه في الوثيقة إذا كتبت بغير خطه لا يصح أن
يكون شاهداً إلا أن يكتب بخطه ولا يختلف في ذلك.

قوله: (ووصفها أن يكون الشاهد من أهل الرضى والأمانة والاعتدال في أحواله
معروفاً بالطهارة والنزاهة والتوقي والتحري في المعاملة والمخالطة).

ظاهره: وإن كان مولى عليه لسوء نظره في المال، وهو كذلك في أحد القولين:
وظاهر قوله: «معروفاً بالطهارة والنزاهة» يدل على أن لاعب الشطرنج لا تجوز
شهادته وإن لم يدمن، وهو كذلك في قول للعرف المقتضي [لذلك]^(٢)، وهو خلاف
قولها^(٣): «ومن أدمن على اللعب بالشطرنج لم تجز شهادته وإن كان إنما هو المرة بعد
المرة فشهادته جائزة».

وكره مالك اللعب بها وقال: هي أشد من النرد.

والكراهة على التحريم لقوله: هي أشد من النرد، ويؤدبه القاضي على ذلك، وإنما
شرط الإدمان في هذا لأن الإنسان لا يخلو من يسير لهو، قاله الأبهري.
وشرط الإدمان إذا لم يقامر عليها وأما إذا قامر فلا تجوز وإن لم يدمن وظاهر قولها
في الإدمان الكثرة عرفاً.

وقال أحمد بن نصر الداودي: إذا لعب في السنة أكثر من مرة فهو مدمن، حكاه
عبد الحق.

وقال ابن عبد الحكم: إن أكثر حتى شغله عن الصلاة في الجماعة ردت شهادته
وإلا جازت.

حكاه ابن يونس.

(١) في ب: التلبس .

(٢) سقط من ب.

(٣) «التهذيب» (٣/٥٨٤).

وحدّ الشهادة على التعديل والتزكية أن يقول الشاهدان: نشهد أن فلاناً عدل رضى ولا يقتصران على وصفه بالعدالة دون الرضى ولا بالرضى دون العدالة حتى يقولوا بالوصفين معاً.

فَتَحَصَّلَ فِي مَقْدَارِ الْإِدْمَانِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ، وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِهَا^(١): «الشطرنج أشد من النرد»، هو أحد القولين.

وقيل: إنها متساويان.

قاله المازري عن ظاهر المذهب.

وأما اللعب بالحمام: ففي «سرقته»^(٢): يجرح الشاهد بثبوت لعبه الحمام.

وفي «الرجم» منها^(٣) [بزيادة]^(٤): «إذا كان يقامر عليها» ومحملة عندي على التفسير لما في [سرقته]^(٥).

وقال المازري: عن محمد: من فعله على قمار أو أدمن عليه ردت شهادته، فأجراه مجرى الشطرنج.

وأفتى الشيخ الصالح الفقيه أبو الحسن المنتصر: بمنع إمامة من يشتغل بمطلق علم الكيمياء، فالشهادة على قوله كذلك.

وكذلك تبطل شهادة من يكثر الكذب في غير شيء؛ لقولها: «أو [كذاب]^(٦) في غير شيء»، فأتى بصيغة فَعَّالٍ: المقتضي لما ذكرناه، وَنَبَّهَ عَلَى هَذَا الْأَخْذِ غَيْرِ وَاحِدٍ.

قوله: (وحدّ الشهادة على التعديل والتزكية أن يقول الشاهدان: نشهد أن فلاناً عدل رضى ولا يقتصران على وصفه بالعدالة دون الرضى ولا بالرضى دون العدالة، حتى يقولوا [بالوصفين]^(٧) معاً).

(١) «التهذيب» (٣/ ٥٨٤).

(٢) «التهذيب» (٤/ ٤٤٥).

(٣) «التهذيب» (٤/ ٤٢٢).

(٤) في أ: فزيادة، وما أثبتناه من ب.

(٥) في أ: سرعتها.

(٦) في ب: كاذب.

(٧) في ب: الصفتين.

ومن عرفه الحاكم بالعدالة والرضى لم يطالبه بالشهادة على تزكية، وأمضى بعلمه شهادته. ومن عرفه الحاكم بما يوجب سقوط الشهادة لم تقبل شهادته وإن كان ظاهر أمره العدالة، ولا يرجع بعد علمه فيه إلى قول المزكي.

ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة.

ووجهه: أن الله تعالى قال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وزاد سحنون في «نوازه» على الوصفين: جائر الشهادة.

وقيل: إن اقتصر على أحد اللفظين من العدالة أو الرضى أجزأ؛ لأن الله تعالى ذكر كل لفظ على حدة.

وهو نقل ابن فتوح عن المذهب، ونقله ابن هشام عن عبد الملك بن الحسين بن هشام عن ابن شعبان: قول الشاهد: نِعَمَ الْعَبْدِ، تعديل لقوله تعالى: ﴿نِعَمَ الْعَبْدِ إِنَّهُ رَءُوفٌ﴾ [ص: ٣٠] وكذلك قوله: «هو خير» لقوله تعالى: ﴿وَكُلٌّ مِّنَ الْآخِيَارِ﴾ [ص: ٤٨].

ولابن حبيب روى ابن وهب: لا أعلمه، [إلا خيراً] ^(١) لغو وكذلك [ألغى] ^(٢) بعض قضاة تونس قوله فيه: لا بأس به.

قلت: الأقرب عندي أنه تعديل فيها للعرف المقتضي لذلك عندنا.

قوله: (ومن عرفه الحاكم بالعدالة والرضا لم يطالبه بالشهادة على تزكيته وأمضى بعلمه شهادته).

ظاهرة: أنه يجب على الحاكم ذلك وهو بين.

قوله: (ومن عرفه الحاكم بما يوجب سقوط الشهادة لم يقبل شهادته وإن كان ظاهر أمره العدالة ولا يرجع بعد علمه فيه إلى قول المزكي).

لأن القاضي يحكم بعلمه في التعديل والتجريح إجماعاً، قاله ابن عبد البر ^(٣).

وقول ابن الحاجب ^(٤): «اتفاقاً» يقتضي أن فيه خلافاً خارج المذهب، ولا أعرفه

(١) في أ: الأخير.

(٢) في أ: ألقى.

(٣) «الاستنكار» (١٠٧/٥).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/٤٧٠).

فصل: في تركية الشهود:

ولا بأس أن يكون للقاضي رجل واحد مُزَكَّ يخبره بأحوال الشهود فيقبل في ذلك قوله وحده وإن لم يشهد بما يقول غيره.

وليس هو من حكم الحاكم بعلمه؛ لأن هذا الأمر ظاهر فلا يخفى. واعلم أنه لا يحكم القاضي بعلمه في غير ما ذكر إذ لم أقف على زيادة على ذلك. وَعَرَفَنِي بعض العدول القضاة من أصحابنا أنه يحكم بعلمه أيضًا في التسفيه والترشيد والملا والعدم لوقوفه على نص المغربي لذلك وغاب عنه موضعه الذي فيه. قوله: (ولا بأس أن يكون للقاضي رجل واحد مُزَكَّ يخبره بأحوال الشهود فيقبل في ذلك قوله وحده وإن لم يشهد بما يقوله غيره).

لا بأس هنا لما هو خير من غيره؛ لقول أشهب: فينبغي. ويريد الشيخ: وإن كان رجلين فأحسن لنص سحنون بذلك. قال اللخمي: وينبغي ألا يعرف مكشف القاضي لأن فيه فسادًا. قلت: والمُكشَّف اليوم في زماننا قليل الوجود لفساد الزمان، فليتثبت القاضي في ذلك، وقد اتخذ سحنون بن سعيد [لذلك] (١) أبا عبد الله محمد بن عبدوس وحمديس القطان، فأما ابن عبدوس فبقي زمانًا ثم قرَّ إلى سوسة حتى عفاه. وأما حمديس فلم يزل ومثله يقدمه القاضي لهذا، وقد قال فيه أبو بكر المالكي (٢): فضل حمديس لا يسعه تأليفنا.

وكذلك ابن عبدوس مكث ثلاثين سنة يُصَلِّي الصبح بوضوء العشاء الآخرة. وشهد عند سحنون بعض أصحابه من طلبته فردَّ شهادته، فأتى إليه وقت الحكم وقال: يا سيدي، ما الوجه الذي رددت به شهادتي، ولعل عندي جوابًا؟ فقال لي: إن حمديسًا ذكر لي ذلك فامش إليه.

فأتى إليه فسأله فقال: كنت أنا وأنت بموضع كذا، وقد باع عبدك فلانًا [بيعًا] (٣)

(١) في أ: بذلك.

(٢) «رياض النفوس» (١/٤٨٨).

(٣) سقط من أ.

وإذا سأل رجلاً ورجلين أن يزكياه عند الحاكم فحسن أن يفعل ذلك إذا عرفوه بالعدالة ومن جاور قومًا مدة يسيرة فسألهم أن يزكوه فلا يفعلوا حتى تطول

من بيعات السعة^(١) في وقت كذا ولم تُنكر عليه.

فقال: إنه حر قبل ذلك، وكما لم نغير عليه أنا فأنت لم تغير عليه، وأتني بعقد يقتضي ما ذكر فرجع حمديس إلى سحنون وَعَرَفَهُ [فأمضى]^(٢) شهادته.

هكذا كان شيخنا. حفظه الله تعالى. ينقل غير ما مرة، وهو وهم، وإنما هو في «المدارك»^(٣).

ابن عبدوس^(٤): [والشاهد هو: أبو داود أحمد بن موسى العطار، وفيه يقول أبو العباس الإيباني: كان]^(٥) أبو داود العطار قَرَّبَهُ سحنون إليه وكان يرضاه جدًّا، وكان مختلطًا بأهل دار سحنون لمكانه عنده، يشهد عنه بشهادة قضائه]^(٦).

قوله: (وإذا سأل رجل رجلين أن يزكياه عند الحاكم فحسن أن يفعل ذلك إذا عرفاه بالعدالة).

هذه مسألة حسنة، ويريد. والله أعلم. إذا لم [يلح]^(٧) في الوقوف في القضية حتى يصير كأنه صاحب الحق، فإذا فعل ذلك بطلت شهادته، وبذلك حَكَمْتُ غير ما مرة.

قوله: (ومن جاور قومًا [مدة يسيرة]^(٨) فسألهم أن يزكوه فلا يفعلوا حتى تطول

(١) نص «المدارك»: «... فقال له ابن عبدوس: حضرت يومًا بحانوته، فرأيت بعض أهل التعريف يشتري من غلامه....».

(٢) في أ: بإمضاء.

(٣) «ترتيب المدارك» (٤/٣٩٦).

(٤) «ترتيب المدارك» (٤/٣٩٦).

(٥) سقط من أ.

(٦) من «ترتيب المدارك».

(٧) في أ: يصح.

(٨) سقط من ب.

مدته ويختبروا عدالته وأمانته.

وإذا عدَّ الرجل رجلاً وجرحه آخران ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يحكم بأعدل البينتين.

والأخرى: أن الجرح أولى من التعديل.



مدته، ويختبروا عدالته وأمانته، وإذا عدَّ الرجل رجلاً وجرحه آخران ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يحكم بأعدل البينتين.

والأخرى: أن التجريح أولاً من التعديل).

قال فيها في «كتاب اللقطة»^(١): «وأما الغرباء إذا شهدوا فعدلهم غير معروفين

[فعدل]^(٢) المعدلين آخرون فإنه جائز».

ويسمى الشاهد غريباً بحيث يزكى إذا كان بينه وبين من زكاه مسيرة نصف يوم

فأكثر، بهذا أفتى شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - على ما بلغني من العدول

القضاة، وبه أقول.

وسألت شيخنا - حفظه الله تعالى - عنها، فقال: ما كان على مسيرة يومين وثلاثة

فلا يزكى زكاة الغرباء عملاً بما نصَّ عليه ابن رشد في غيبة الغريب لعقد النكاح في

غير المجبرة، فإن القاضي يكتب له في المسافة المذكورة، ولا يأمر غيره بالعقد بخلاف

ما بعد عن ذلك.

وما ذكره بعيد لظهور الفارق، وهو أن عقد النكاح لا يفوت مع التربص وفي

مسألتنا إذا عمل على المسافة التي ذكرها تضيع حقوق، والله أعلم.

وألحق بعض شيوخ عبد الحق النساء بالغرباء لقلّة من يعرف أحوال الأجنبيةات،

وليس عليه العمل.



(١) «المدونة» (٤/٤٦٤).

(٢) في ب: يعدل.

باب : الشهادة على الشاهد**فصل : في الشهادة على شهادة الشهود :**

وتجوز الشهادة على الشهاد في الحدود والحقوق كلها، وذلك أن يشهد شاهدان على شهادة شاهدين يشهدان جميعاً على شهادة كل واحد من الشاهدين الأولين.
ولا يصح أن يشهد كل واحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين الأولين،

باب : الشهادة على الشاهد**قوله : (في الشهادة على الشهادة :**

قال : وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها، وذلك أن يشهد شاهدان على شهادة شاهدين يشهدان جميعاً على شهادة كل واحد من الشاهدين الأولين، ولا يصح أن يشهد كل واحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين الأولين).
قال فيها^(١) : «ولا بأس بالشهادة على الشهادة في الحدود والطلاق والولاء وفي كل شيء».

[فظاهاهه:]^(٢) ولو في التعديل والتجريح وبه قال سحنون، ثم رجع وقال: لا تجوز فيهما، وبهذا قال مطرف وابن الماجشون.

ويريد الشيخ: إذا كان عذر من مرض أو سفر بمكان لا يلزم الأداء منه.
وأما النقل عن الحاضر فلا؛ لأن ذلك ريبة.

وهذا في غير المرأة، وأما المرأة فينقل عنها مع حضورها بالبلد؛ لأن عليها في حضورها مجلس القاضي مشقة لما ينالها من الكشف وهو خلاف ما أمرت به من الستر والبعد عن الرجال.

ابن عبد السلام: وفيه عندي نظر ولو قيل في ذلك بالفرق بين من جرت عاداتها بالخروج نهاراً ومن غيرها كما قيل في اليمين لكان له وجه، والله أعلم.

(١) «التهذيب» (٣/٥٨٦).

(٢) في ب: فظاهاهه .

والشهادة على الشهادة في الزنا جائزة، وذلك أن يشهد أربعة على شهادة كل واحد من شهود الأصل الأربعة.

فصل: في سقوط الشهادة على شهادة الشهود:

وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين، ثم أنكر الشاهدان الأولان الشهادة أو نسيها أو رجعا عنها سقطت شهادة الشاهدين الآخرين، ولو سمع شاهدان شاهدين يخبران أن رجلاً بعينه أقر عندهما بحق لغيره وأشهدهما على نفسه بذلك لم يجز لهما أن يشهدا على شهادة الشاهدين المخبرين إلا أن يكونا أشهداهما على شهادتهما.

ويريد أيضاً: إذا قال شاهد الأصل: اشهد على شهادتي أو عليّ بأن فلاناً أشهدني بكذا، وكذلك إذا رآه يؤديها على المشهور.

قوله: (والشهادة على الشهادة في الزنا جائزة وذلك [أن يشهد]^(١) أربعة على شهادة كل واحد من شهود الأصل الأربعة، وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين ثم أنكر الشاهدان الأولان الشهادة أو نسيها أو رجعا عنها سقطت شهادة الشاهدين الآخرين).

ما ذكره هو المشهور.

وروى مطرف: لا بد من ستة عشر إذ لا يعدل كل واحد من شهود الزنا إلا أربعة. وقال ابن الماجشون: إذا شهد أربعة على شهادة كل واحد جازت شهادتهم، فإن تفرقوا جاز اثنان على كل واحد حتى يصيروا ثمانية على الأربعة.

قوله: (وإذا عدل الرجل رجلاً وجرحه آخران ففيها روايتان: إحداهما: أنه يحكم بأعدل الشهادتين.

والأخرى: أن التجريح أولى من التعديل).

وفي المسألة قول [ثالث]^(٢): بتقديم بينة التعديل على بينة الجرح عكس الثاني،



قاله مطرف، وابن وهب في «المبسوطة»، حكاه ابن رشد^(١).

وقال اللخمي: أرى إن اختلفا في مجلس واحد قضي بالأعدل، وعن مجلسين إن تقاربا فالجرح وإن تباعدا قضي بالبينة الأخيرة منهما.

قال ابن رشد^(٢): ومحل الخلاف إذا قال المعدلون: عدل، والمجرحون: مسخوط، ولو عَيَّنُوا جرحته قُدِّمَتْ اتفاقًا.

قال الشيخ أبو بكر الباقلاني:

محل الخلاف إنما هو إذا كان عدد المعدلين أكثر من عدد المجرحين وإلا فالإجماع حصل على مقدمة شهادة المجرحين.

ورده المازري: بنقل ابن شعبان القولين مطلقًا.



(١) «البيان» (٤٥٢/٩) و(٥١/١٠).

(٢) «البيان» (٤٥٢/٩).

باب : في الرجوع عن الشهادة

فصل : في الرجوع عن الشهادة:

وإذا شهد الشاهدان بشهادة وحكمَ بها ثم رجع عن شهادتهما وذكر أنها غلطا، لم ينتقض الحكم المنعقد بشهادتهما وغرما ما أتلفاه على المشهود عليه بشهادتهما. وكذلك لو تعمدا الكذب.

وقال عبد الملك: لا شيء عليهما إذا غلطا، وعليهما الغرم إذا كذب، ولو رجع أحدهما عن شهادته غرم نصف ما شهد به عليه.

باب : في الرجوع عن الشهادة

قوله: (في الرجوع عن الشهادة:

قال: وإذا شهد الشاهدان بشهادة وحكمَ بها ثم رجعا عن شهادتهما وذكر أنها غلطا لم ينقض الحكم المنعقد بشهادتهما وغرما ما أتلفاه على المشهود عليه؛ شهادتهما وكذلك إن تعمدا الكذب.

وقال عبد الملك: لا شيء عليهما إذا غلطا وعليهما الغرم إذا كذبا، ولو رجع أحدهما عن شهادتهما غرم نصف ما شهدا به).

بالقول الأول قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ في «الواضحة»، وهو ظاهر قولها في «كتاب السرقة»^(١): «إن رجعا في عتق أو طلاق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فإنهما يضمنان».

وما ذكره الشيخ هو النقل الصحيح.

وقال ابن المواز: أصحاب مالك فرَّقوا بين أن يعترفا أنها شهدا بزور أم لا؟

فإن شهدا به غرما، وإن قالوا: شبه علينا، لم يغرما.

وتبعه أبو محمد في «الرسالة»، وليس كذلك، بل ابن القاسم، ومن ذكر معه قالوا: يضمنان مطلقاً.

وظاهر قول الشيخ: أنها لو رجعا قبل الحكم، فإنه لا ينفذ ما شهدا به باتفاق،

(١) «المدونة» (٤/٥٤٠)، و«التهذيب» (٤/٤٤٤).

فصل: في الرجوع عن الشهادة بالقتل:

ولو شهدا على رجل بالقتل فقتل بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما وأقر بالكذب أو الغلط غرما الدية ولو لم يلزمها القود، وكانت على العاقلة، وفي العمد تؤخذ من مال القاتل.

وقال أشهب: يُقتص منها إذا تعمدا، ويغرمان الدية إذا غلطا.

وهو كذلك خلافاً لأبي ثور.

قال فيها في «كتاب السرقة»: «ولو أدب لكان لذلك أهلاً».

وقال سحنون: لا يؤدب كالمرتد.

والعمل بالقول الأول عند شيخنا أبي مهدي رحمه الله تعالى.

وعلى الثاني عند شيخنا أبي يوسف يعقوب الزعبي - رحمه الله تعالى -، وعملي على

الأول حتى لا يتلاعب بالقضاء.

قوله: (ولو شهد رجلان على رجل بالقتل فقتل بشهادتهما ثم رجعا وأقرا بالكذب

أو الغلط غرما الدية [وكانت على العاقلة تحملها، ولا] ^(١) يلزمها القود.

وقال أشهب: يقتص منها إذا تعمدا ويغرمان الدية إذا غلطا).

القول الأول هو قول ابن القاسم، وبه قال أبو حنيفة.

ويقول أشهب قال الشافعي، وهو اختيار حذاق البغداديين من أهل المذهب،

والنفس إليه أميل كما قال ابن عبد السلام.

قال المازري: ولو علم الحاكم بكذبها وحكم لم يباشر بالقولان يجريان هنا.

قال فيها في أواخر «الرجم» ^(٢): «وإن أقر القاضي أنه رجم وقطع الأيدي أو جلد

تعمدا للجور أفيد منه.

وهو ظاهر في أن القود يلزم القاضي وإن لم يباشر، وعلى ذلك [حملة] ^(٣) بعض

الشارحين.

(١) زيادة من ب.

(٢) «التهديب» (٤ / ٤٢١).

(٣) في أ: حطّه .

فصل: في الرجوع عن الشهادة في الطلاق:

إذا شهدا على رجل أنه طلق امرأته، ثم رجعا عن شهادتهما فلا غُرم عليهما. ولو شهدا على رجل أنه نكح امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها وأغرمه الحاكم نصف الصداق، ثم رجعا عن شهادتهما غرما له نصف الصداق الذي غرمه.

قال ابن عبد السلام: وما أظنه يختلف في ذلك، والله أعلم.

ولو علم الولي بذلك وباشر القتل فإنه يقتص منه باتفاق خلافاً لأبي حنيفة.

قوله: (وإذا شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثم رجعا عن شهادتهما فلا غرم عليهما).

يعني: بالدخول، وما ذكره متفق عليه.

وقال الشافعي: يغرمان نصف صداق المثل.

وسبب الخلاف: هل لا تُقَوِّم منافع البضع؛ لأنه ليس بهال أم لا؟

غير أن الشافعي يرى أن نصف الصداق بالعقد والنصف الثاني وجب بالبناء، وقد أتلفا على الزوج الاستمتاع وحصته من الصفقة النصف فيغرمان قيمة ما أتلفا.

قوله: (وإذا شهدا على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا عن شهادتهما غرما له قيمته).

يعني: لكونها منعه من الانتفاع به والولاء لسيدته، والأمة كالعبد.

قوله: (ولو شهدا على رجل أنه نكح امرأة وطلقها قبل الدخول بها [فأغرمه] (١))

الحاكم نصف الصداق، ثم رجعا عن شهادتهما غرما له نصف الصداق الذي غرمه.

ما ذكره هو قول ابن القاسم.

وذهب أشهب وعبد الملك وسحنون: إلى أنهما لا يغرمان شيئاً، ورأوا أن نصف

الصداق قبل البناء وجب للزوجة سواء طلقت أم لا، فلم يتلغا عليه بشهادتهما شيئاً.

وفيها في «كتاب السرقة» (٢): «يغرمان نصف الصداق» وسكت عنمن يستحق

ذلك النصف.

(١) في أ: غرمه .

(٢) «التهديب» (٤ / ٤٤٤).

ولو شهدا عليه في زوجة أنه دخل بها وطلقها بعد الدخول بها وهو مقر
بالنكاح والطلاق منكر للدخول، ثم رجعا عن شهادتهما غرما له نصف
الصداق الذي لزمه بشهادتهما.

فصل: في الرجوع عن الشهادة بالعتق:

ولو شهدا على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا عن شهادتهما غرما قيمته. ولو
شهدا عليه أنه أعتق مكاتبه عتقًا ناجزًا ثم رجعا عن ذلك، غرما قيمة كتابته.

فمن المختصرين من يريد [للزوج] ^(١) ويرى أنها ألتفا عليه العصمة وألزمه
الغرم إذ لم يجب للمرأة قبل ذلك شيء، وإنما وجب لها النصف بالطلاق وهذا الذي
ذكر الشيخ.

وزاد البراذعي: للزوجة.

ورأى أن النصف كان واجبًا لها على الزوج والشاهدان هما الذان منعاهما النصف
الباقى فيغرمانه.

قوله: (ولو شهدا عليه في زوجة له أنه دخل بها وطلقها بعد الدخول بها وهو مقر
بالنكاح والطلاق ومنكر للدخول، ثم رجعا عن شهادتهما غرما له نصف الصداق
الذي لزمه بشهادتهما).

ما ذكره بيّن، ولو شهد اثنان بالطلاق وشهد اثنان أنه دخل بها فقصى لها بجميع
الصداق، ثم رجع الأربعة عن شهادتهم فالأكثر على أنه لا غرامة على شاهدي
الطلاق.

وقال ابن سحنون: وبعض الروايات على خلافه، فظاهره أنه يكون على جميعهم.
ولو رجعا شهيدا الدخول لكان عليهما نصف الصداق، ولو رجع أحدهما لكان
عليه ربه.

قوله: (ولو شهدا عليه أنه أعتق مكاتبه عتقًا ناجزًا ثم رجعا غرما له قيمة
كتابته).

(١) في ب: بالزوج.

ولو شهدا عليه أنه أعتق أم ولده، ثم رجعا لم يلزمهما غرم. وإذا شهد شاهد واحد على رجل أنه أعتق فلم تقبل شهادته وحده، ثم اشتراه الشاهد من المشهود عليه لزمه عتقه لإقراره بحريته.

ما ذكر مثله ذكر ابن الحاجب (١).

ابن عبد السلام: انظر ما الفرق بينه وبين ما قبله.

وأيضاً فالذي قاله ابن سحنون: إن شهدا للمكاتب أن سيده قبض منه كتابته أو عتقه، أو شهدا أنه أسقط عنه كتابته وخرج حرّاً وقضى بذلك ثم رجعا فليغرما للسيد ما أتلفا عليه مما كان على المكاتب كان ذلك عيناً أو عرضاً.

قال في «كتاب ابن المواز»: يؤديانه على النجوم، و [كذلك] (٢) قاله عبد الملك.

قوله: (ولو شهدا عليه أنه أعتق أم ولده ثم رجعا لم يلزمهما غرم).

ما ذكره هو قول أشهب وعبد الملك وابن المواز قياً على ما إذا شهدا عليه بطلاق زوجته المدخول بها ورجعا بجامع أنهما إنما أتلفا عليه الاستمتاع وحده.

وقال ابن القاسم: عليهما قيمتها والفرق أن أم الولد بقي له فيها أرش الجناية وانتزاع المال ولا شيء له من ذلك في الزوجة.

قوله: (ولو شهد شاهد واحد على رجل أنه أعتق عبده فلم تقبل شهادته وحده ثم اشتراه الشاهد من المشهود عليه لزمه عتقه لإقراره بحريته).

لا مفهوم لقوله: «اشتراه» بل إذا ملكه بأي وجه كان كالهبة.

كما أنه لا خصوصية لرد شهادته لكونه وحده بل وكذلك إذا ردت تجزئته وشبهها. وظاهره: سواء أقام على قوله الأول، وقال: كنت كاذباً، وهو كذلك.

وقال أشهب: إذا قال: كنت كاذباً فإنه لا يعتق عليه، وكلاهما فيها (٣) في أواخر «العتق الثاني».

ويتحصل في المسألة خمسة أقوال:

هذان قولان، وبالثاني قال ابن الماجشون.

(١) «جامع الأمهات» (ص ٤٨١).

(٢) زيادة من ب.

(٣) «التهذيب» (٢/ ٥٣١).



وقيل: لا يعتق عليه وإن تمادى على قوله، قاله ابن الماجشون في نقل ابن شاس.
وقيل: إن ردت شهادته بجرحة لم يعتق عليه، وإذا كان لكونه وحده عتق عليه،
قاله المغيرة.

وقيل: إن ردت شهادته بعداوة أو شبه ذلك لم يعتق عليه، قاله اللخمي.
وإلى قول المغيرة أشار المازري كون حكم الحاكم يحل الحرام كقول أبي حنيفة فيما
هو من أحكام الفروج حسبها هو مذكور في محله.
وزعم ابن عبد السلام: أنه إذا لم يكذب نفسه فإنه يعتق عليه بلا خلاف.



باب : القضاء في الوكالة

فصل : فيما تجوز الوكالة وفي ضمان الوكيل :

والوكالة جائزة على البيع والابتاع، والخصومة والقضاء، والاقتضاء وغير ذلك. والوكيل مؤتمن لا يضمن إلا أن يتعدى، ويصدق في رد السلعة أو ثمنها إلى

باب : القضاء في الوكالة

قال ابن الحاجب^(١): الوكالة نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة.

واعترضه ابن هارون: بأن كلامه غير مانع؛ لأنه يقتضي نيابة في المعاصي كالسرقة والغضب وقتل العدوان.

وأجابه بعض شيوخنا^(٢): بمنع [صادقية]^(٣) النيابة على ذلك.

قوله: (والوكالة جائزة في البيع والابتاع والخصومة، والقضاء والاقتضاء وغيره).

قال المازري: الإجماع على جوازها.

ويريد: من حيث الجملة ويعرض لها سائر الأحكام بحسب تعلقها كقضاء دين تعين لا يتوصل إليه إلا بها، والصدقة، والبيع المكروه والحرام، ونحو ذلك.

قوله: (والوكيل مؤتمن لا يضمن إلا أن يتعدى).

يعني: كما إذا باع بالعرض ما يباع بالعين فإنه متعد، وذكره الشيخ بعد، وهو نصها.

ويريد: يضمن إلا أن يبيح الأمر فعلة لنص «سلمها الثاني» بذلك.

قوله: (ويصدق في رد السلعة أو ثمنها إلى الأمر).

ما ذكر من كونه يصدق في دفع الثمن هو نصها، والمراد: مع يمينه لسماع ابن

القاسم ذلك.

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٣٩٧).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٠/ ٢٦٥).

(٣) في أ: صادقيته، والمثبت من ب، و«مختصر ابن عرفة» (١٠/ ٢٦٥).

الأمر، ولو باع الوكيل ولم يشهد على المشتري فجحده، فإنه ضامن لتغيره.

وعزا ابن رشد اليمين لها كالسماع.

وظاهرها: وإن أنكر الوكيل بالقرب، وهو كذلك على المشهور.

قوله: (ولو باع الوكيل ولم يشهد على المشتري فجحده فإنه ضامن لتعديده).

يحتمل قوله: «فجحده» السلعة ويحتمل اليمين، وهو كذلك.

ومثله اختصر البراذعي قولها وفيه بتر؛ لأنه صرّح في «الأم» [بأنه^(١)] جحده

الثلث ونصها^(٢): «ومن باع سلعة وكل على بيعها فجحده مبتاعها ثمنها ضمنه؛ لأنه أتلفه بترك الإشهاد على مبتاعها».

قال ابن يونس^(٣): وقولها يرجح قول ابن الماجشون وغيره: أنه يضمن الثمن لا

قيمة السلعة.

وقال أبو محمد^(٤): يضمن قيمتها، واختاره بعض شيوخنا القرويين.

وقال بعض أصحابنا: يضمن الأقل منها.

قلت: قال عياض^(٥): وأجاب أبو محمد عن ظاهرها بقوله:

ومعنى ذكره الثمن هنا القيمة؛ لأنه قد يعبر عنه بها، وهو قول سحنون.

قلت: وظاهر «الكتاب»: وإن كانت العادة عدم الإشهاد [كما^(٦)] في بعض

المبيعات ليسارتها، وهو كذلك عند أبي العباس عبد الله الإبياني وأبي محمد ابن التبان.

وقال أبو محمد^(٧) وأبو بكر بن عبد الرحمن: لا ضمان.

(١) سقط من ب.

(٢) «المدونة» (٣/٦٥٧)، و«التهذيب» (٣/٦١٤).

(٣) «الجامع» (٩/١١٣).

(٤) «النوادر» (٧/٢٥٩).

(٥) «التنبيهات» (٣/١٣٠٢).

(٦) في ب: لما.

(٧) «النوادر» (٧/٢٦١).

وإذا وكلت المرأة زوجها في حق لها من بيع أو شراء، ثم ادعت أنه لم يعطها شيئاً فإنه ليس عليه إلا يمينه ويبرأ.

وكذلك القوم يوكلون الوكلاء بالبلدان يقبضون لهم الأموال، وإذا وكله لقبض ماله، فزعم الوكيل أنه قد أخذه، وليس للذي عليه الدين بينة بالدفع والوكيل مقر له، ولم يدفع إلى صاحب الحق شيئاً فليس ينفع إقرار الوكيل إلا بينة عليه وإلا غرم الغريم الحق.

وهو اختيار اللخمي، وبه أقول.

قوله: (وإذا وكلت المرأة زوجها في حق لها أو بيع أو شراء ثم ادعت أنه لم يعطها شيئاً فليس عليه إلا يمينه ويبرأ، وكذلك القوم يوكلون الوكلاء بالمدائن يقتضون لهم الأموال).

ظاهرة: لو ولي بيعاً أو شراء أو تقاضى ديناً لها، ولم توكله على ذلك فإنه لا يقبل منه أنها وكلته، وهو كذلك على ظاهر سماع عبد الملك في «كتاب الدعوى» .
وقيل: ليس عليه إلا اليمين خاصة.

وهو ظاهر سماع ابن القاسم في «كتاب المديان» على هذا مشى ابن رشد وصواب عندي أنه خلاف في حال، فإن كانت العادة في البلد أن زوج المرأة وكيل لها فالثاني وإلا فالأول لقول «ضحاياها»^(١): «ومن ذبح أضحيتك بغير أمرك فأما ولدك أو بعض عيالك ممن فعله ليكفئك مؤنتها فذلك مجزئ عنك، وأما على غير ذلك فلا يجزئك».

قوله: (وإذا وكله بقبض ماله فزعم الوكيل أنه قد أخذه وليس للذي عليه الدين بينة بالدفع والوكيل مقر ولم يدفع إلى صاحب الحق شيئاً فليس ينفع إقرار الوكيل إلا بينة وإلا غرم الغريم الحق).

يعني: وادعاء الوكيل ضياعه.

وما ذكره هو قولها في «كتاب الوديعة»، قال فيها^(٢): «بخلاف من دفعت إليه مالاً

(١) «التهذيب» (٢/٤٢).

(٢) «التهذيب» (٤/٣٠٠).

ومن باع متاعاً ووكل على قبض ثمنه رجلاً، فزعم الوكيل أنه قد قبضه ودفعه إلى صاحب الحق فعلى الذي عليه الحق البينة يدفعه إلى الوكيل، وليس على الوكيل إلاّ اليمين بالله لقد دفع، ولا يخاصم في الغائب قريبه إلاّ بوكالة أو أمر يعرف.

ليدفعه إلى رجل فقال: دفعته إليه بيينة، وَصَدَّقَهُ الرَّجُلُ، هذا لا يضمن؛ لأنّ الأولى دفع من ذمة إلى أمانة، والثانية من أمانة لأمانة». وفي «كتاب ابن المواز» في الثانية: [يصدق] ^(١) الوكيل في تلفها. قوله: (ومن باع متاعاً ووكل بقبض ثمنه رجلاً، فزعم أنه قد قبضه ودفعه إلى صاحب الحق فعلى الذي عليه الدين البينة بدفعه إلى الوكيل وليس على الوكيل إلاّ اليمين بالله لقد دفع).

هذه [هي] ^(٢) التي قبلها في المعنى، وفي التصوير مسألة أخرى . الأولى: ادعاء الضياع على ما فسرناه.

والثانية: ادعاء الوكيل دفعه إلى صاحب الحق.

قوله: (ولا يخاصم عن الغائب قريبه إلاّ بوكالة أو أمر يعرف).

لا فائدة لقوله: «وأمر يعرف» وليس المراد إلاّ ما ذكر أولاً، وظاهره وإن كان قريب القرابة، وهو كذلك.

وقال مطرف في الولد والوالد: إنها يمكنان من ذلك إذا كان المدعى قبل ذلك جاحداً، وكانت غيبة الغائب منها قريبة، وإن كانت بعيدة لم يكن لهما ذلك.

وظاهر كلام الشيخ: وإن كانت الدعوى في شيء بعينه مثل العبد والدابة والثوب يدعيه الرجل في يد الرجل لابنه أو غيره، وهو كذلك.

وقال مطرف: يقوم في ذلك ولو كان تجارة على وجه الحسبة؛ لأنّ هذه الأشياء تفوت وتحول وتغيب.

(١) في أ: يقصد .

(٢) سقط من ب .

فصل: في تصرف الوكيل بعد موت الموكل:

وإذا اشترى الوكيل بعد موت الأمر، ولم يعلم بموته، لزم الشراء ورثته، وإن لم يكن قبض الثمن لزم الثمن تركته.

قوله: (وإذا اشترى الوكيل بعد موت الأمر ولم يعلم بموته لزم الشراء ورثته، وإن لم يكن قبض الثمن لزم الثمن تركته).

ما ذكر مثله فيها في أول «كتاب الوكالات»^(١).

وما ذكر فيما إذا علم:

قال ابن المواز: ليس بين أصحاب مالك فيه اختلاف.

قال ابن رشد^(٢): وهو غير صحيح.

وظاهر كلامه الشيخ: كظاهرها سواء كان الوكيل مفوضاً إليه أم لا؟ فإنه يعزل

بموته، وهو كذلك، وأحد الأقوال الثلاثة:

وقال مطرف: لا يعزل بموت الموكل.

نقله اللخمي وابن يونس^(٣)، فظاهرة: وإن كان غير مفوض [إليه]^(٤).

وقيل: عن مطرف بزيادة: إذا كان مفوضاً إليه، حكاها ابن حارث.

وما ذكره فيما إذا لم يعلم هو أحد القولين.

وقيل: هو معزول ولا يلزم الورثة ما اشترى أو باع.

قال ابن رشد^(٥): وأما القاضي فلا يعزل بموت الخليفة الذي قدمه فانظر الفرق

بينها.

قلت: وفرق بثلاث فروق:

(١) «التهذيب» (٣/٢١٣).

(٢) «البيان» (٨/١٤٩).

(٣) «الجامع» (٩/١١٥).

(٤) زيادة من ب.

(٥) «المقدمات» (٣/٥٤).

وإذا اشترى بعد علمه بموته لم يلزم الورثة وعليه غرم الثمن، وكذلك ما باع بهذا المعنى.

فصل: في خلع الوكيل:

ومن وكل وكيلاً وفوض إليه في البيع والشراء واقتضاء الديون وأشهد له بذلك، ثم خلعه وأشهد على خلعه، ولم يعلم بذلك غرماءه، فلا يبرأ غريم بما دفع إليه بعد خلعه، كان ذلك من ثمن شيء باعه الوكيل أو من غير ذلك، وقد قيل: إن لم يعلم الوكيل والغريم بالخلع، فالغريم بريء، فإن علم بذلك أحدهما والآخر عالم أو غير عالم لم يبرأ الغريم.

أحدها: أن السلطان إنما قدمه نائباً عن المسلمين في حقهم لا عن نفسه في حقه. قاله ابن عبد السلام، وعزاه بعض شيوخنا^(١) لنفسه كالاثنين، وهو قصور منه. وهذا الفرق عندي ضعيف؛ لأنه يلزم عليه أن مقدم القاضي لا ينعزل بموت القاضي اتفاقاً؛ لأنه لم يقدمه في حق نفسه، وليس كذلك؛ لأن ابن العطار حكى في عزله اختلافاً.

الثاني: عظم المفسدة بعزله بموته لعموم متعلق نيابته في أمور المسلمين. الثالث: ولاية القاضي في تغيير منكر؛ لأنها في درء ظلم الظالم عن المظلوم، وقاله عز الدين بن عبد السلام.

قوله: (ومن وكل وكيلاً وفوض إليه في البيع والشراء واقتضاء الديون، وأشهد له بذلك ثم خلعه وأشهد على خلعه ولم يعلم بذلك غرماءه فلا يبرأ غريم بما دفع إليه بعد خلعه كان ذلك من ثمن شيء باعه الوكيل أو من غير ذلك).

وقد قيل: إن لم يعلم الوكيل أو الغريم بالجلحد فالغريم بريء، وإن علم بذلك أحدهما والآخر عالم أو غير عالم لم يبرأ الغريم^(٢).

المقالتان كلاهما فيها في أواخر «كتاب الشركة» وعُبر عن القول الثاني بـ: «قال

(١) انظر: «مختصر ابن عرفة» (١٠/٣٣٠).

(٢) «المدونة» (٣/٦٢٦).

فصل: في الوكيل المفوض والوكيل المخصوص:

وإذا حطَّ الوكيل المفوض إليه أو آخر نظرًا أو استيلاءً جاز، إلا أن يكون وكيلاً مخصوصاً فلا يجوز ما أحط أو آخر، بخلاف المفوض إليه.

فصل: في الوكيل والموكل يبيعان شيئاً واحداً ببيعين مختلفين:

وإذا باع الأمر وباع الوكيل، فأول البيعين أحق إلا أن يقبض الثاني السلعة

غيره» فظاهره: أنه خلاف قول ابن القاسم، وهو صريح في «كتاب ابن المواز»: أن ابن القاسم لم يشترط في عزل الموكل للوكيل بلوغ العلم بالعزلة. وشرط ذلك في مسألة الموت.

قال عياض^(١): وإلى المعارضة ذهب سحنون وأبو عمران، وتأول بعضهم أنه يفرق بين العزل والموت، وإلى التسوية ذهب التونسي وابن محرز، وتأولا مسألة الشركة أن العزل هناك مشهور فلم يصدق على أنه لم يعلم، وسبب الخلاف في هذا مبني على الخلاف في مسألة من أصول الفقه، وهو: الخطاب إذا ورد متى يستقر الحكم هل بنفس وروده أو بالبلاغ؟

قوله: (وإذا حطَّ الوكيل المفوض إليه أو آخر نظرًا أو استيلاءً فأجاز ذلك إلا أن يكون وكيلاً مخصوصاً فلا يجوز ما حط أو آخر بخلاف المفوض).

الاستثناء منفصل.

وما ذكر مثله فيها.

ويقوم منها: أن الوكيل المفوض إليه يوكل غيره.

وفيه يقول ابن رشد^(٢): لا أحفظ في جواز توكيله غيره نصاً لأحد من المتقدمين.

واختلف فيه الشيوخ المتأخرون، والأظهر له أن يوكل لأن الموكل أنزله منزلته.

قلت: والعمل عندنا بالقيروان: أنه لا يوكل إلا أن ينص له عليه.

قوله: (وإذا باع الأمر وباع الوكيل فأول البيعين أحق إلا أن يقبض الثاني السلعة

(١) «التنبيهات» (٣/١٢٩٩).

(٢) «البيان» (٨/١٩٤).

فهو أحق بها كإنكاح الوليين.

فصل: في تعدي الوكيل:

وإذا باع الوكيل بالدين فقد تعدى، كالمقارض، وكذلك لو أخذ بالثمن رهناً فهو متعد، وكذلك إن باع بالعرض ما يباع بالعين.

فهو أحق بها كإنكاح الوليين).

ما ذكر مثله فيها^(١)، وهو المشهور، وأحد الأقوال الثلاثة.

وقال محمد بن عبد الحكم: الأول أحق به في البيع والنكاح مطلقاً.

وقال المغيرة: مثله في البيع بخلاف النكاح، وبه أقول للاتفاق على: أن من باع

سلعة من رجل ثم باعها من آخر فإن الأول أحق بها وإن قبض الثاني.

وما ذكرنا، من الاتفاق حكاه المتيطي.

وأما في النكاح فبقضاء عمر بمحضر الصحابة ولم ينكروا، وقيد قولها بما إذا لم

يعلم الثاني بعقد الأول، أما إذا علمه ثم عقد فهو للأول مطلقاً.

قال ابن دحون: والكرء بخلاف البيع هو الأول مطلقاً؛ لأنه لا يدخل بالقبض

في ضمان قابضه، وقبله المتيطي.

قوله: (وإذا باع الوكيل بدين فقد تعدى كالمقارض).

ما ذكر هو لازم قولها^(٢): لم يجز أن يبيعها بدين، ويريد إلا أن يكون عرف جرى

بذلك فلا يكون متعدياً.

قوله: (وكذلك لو أخذ بالثمن رهناً فهو متعد، وكذلك إن باع بالعرض ما يباع بالعين).

يريد: إذا هلك الرهن قبل علمك به ورضاك.

وأما بالنسبة إلى جوازه ابتداء فهو جائز.

قال فيها^(٣): ومن أمرته يسلم لك في طعام [ففعّل]^(٤) وأخذ رهناً أو حميلاً بغير

(١) «المدونة» (٣/٩٩).

(٢) «التهذيب» (٣/٢١٤).

(٣) «التهذيب» (٣/٢١٣).

(٤) زيادة من ب.

وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه الثمن أو بما لا يتغابن الناس بمثله لم يلزمه الموكل.

أمرك جاز؛ لأنه زيادة توثق، فإن هلك الرهن قبل علمك به ورضاك فهو من الوكيل، وإن هلك بعد علمك ورضاك به فهو منك.

وقصد بقوله: (لأنه زيادة توثق) إلى أنه جواب عن سؤال مقدر، وهو أن لفظ «الوكالة» لا يقتضيه فيتبادر للذهن أنه متعدد، [وأجاب] ^(١) بما ذكره وهو أنه من المصلحة.

ومعنى ذلك: إذا لم يحط من سلم الناس لأجل الرهن: والحميل فإن حط من أجلهما شيئاً كان الأمر بالخيار في إجازة البيع أو رده لتصريح اللخمي بذلك ولم يعزه بل ذكره كأنه المذهب.

وما ذكر من قوله: «فإن هلك» إلى آخره يناقض ما قبله، واللازم على [جواز ذلك] ^(٢) أن يكون الضمان من الأمر مطلقاً، وأراد بقوله: «ورضاك»، أي: نطقاً.

قال اللخمي: وأما إذا سكت ثم قال: لم أرض فإن لم يطل حلف أنه لم يرض به ولم يضمه، وإن طال كان الضمان منه.

قوله: (وإن باع أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن أو بما لا يتغابن الناس بمثله لم يلزم الموكل).

قصد بقوله: «ما لا يشبه من الثمن» كبيعة الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير وبقوله ما لا يتغابن بمثله كما إذا باعها بتسعة وهي تسوى عشرة، فأراد بقوله: «وبما لا يتغابن» مسألة أخرى، ولذلك أتى فيها بـ«أو» في قولها ^(٣): «وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن أو بما لا يتغابن الناس بمثله لم يلزمك كبيعة الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها»، ويريد ذلك كله ما لم [يفت] ^(٤) فيلزم الوكيل القيمة.

(١) في أ: فأجاب .

(٢) في ب: جوازه لك .

(٣) «التهذيب» (٣/ ٢١٥).

(٤) في أ: يف .

وإذا وكله على شراء جارية أو ثوب، ولم يصف له ذلك، فإن اشترى ما لا يشبه أن يبتاع لمثله لم يلزمه إلا أن يشاء، ويلزم ذلك الوكيل.

وإن باع بما يشبه جاز بيعه.

قلت: وإنما [لم] ^(١) يلزمك؛ لأن الوكيل مأمور بأن [يجرك] ^(٢) على عرف الناس وعلى ذلك وكله، فإذا [خالف] ^(٣) ملك، وأما من [باشر] ^(٤) البيع أو اشترى لنفسه بغبن فلا قيام له به على المشهور وبه العمل.

ابن محرز: واختلف ما الذي [يفيتها] ^(٥)؟

فقليل: لا [يفيتها] ^(٦) إلا ذهاب عينها.

وقيل: بل حوالة الأسواق.

قوله: (وإذا وكله شراء جارية أو ثوب ولم يصف له ذلك فإن اشترى ما يشبه [الأمر لزمه] ^(٧)).

وإن اشترى ما لا يشبه أن يبتاع لمثله لم يلزمه إلا أن يشاء ويلزم ذلك الوكيل).
ما ذكر مثله فيها في «كتاب السلم» الثاني ^(٨).

وقال أشهب خارجها: لا خيار له فاعتبر ابن القاسم المقصد وأشهب اللفظ، وعورض قولاهما بقولهما: فيما إذا حلف لا آكل لحماً أو بيضاً أو رؤوساً فقال ابن القاسم فيها ^(٩): يحنث بلحم الحيتان وبيضها ورؤوسها فاعتبر [اللفظ] ^(١٠).

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: يجز.

(٣) في أ: خاف.

(٤) في أ: بالثمن.

(٥) في أ: يفيتها.

(٦) في أ: يفيتها.

(٧) في أ: الأمر لزمنا.

(٨) «التهذيب» (٨٦/٣).

(٩) «المدونة» (٦٠١/١)، و«التهذيب» (١١٤/٢).

(١٠) في أ: باللفظ.

وإن وكله على شراء سلعة بعشرة فابتاعها بخمسة، فإن كانت على الصفة
لزمته وإلا فلا، وإن ابتاعها بعشرين فهو مخير في أخذها أو ردها ولو زاد يسيراً
مما يزداد في مثل الثمن لزمته الزيادة.

وقال أشهب خارجها: لا يحنث اعتباراً بالمقصد فكل منها ناقض أصله.
وأجيب: بأنه لا يلزم من اطراد العرف في وجه أو في مسألة اطراده في مثل ذلك
لجواز جريان العرف في أحدهما دون الآخر والقياس لا يجري في المسائل العرفية إلى
غير ذلك من الأجوبة.
قوله: (وإن وكل من يشتري سلعة بعشرة فابتاعها بخمسة فإن كانت على الصفة
لزمته وإلا فلا).

ما ذكر مثله فيها.
وفي «كتاب السلم الثاني»: وإنما يلزمه إذا كان على الصفة؛ لأن غرضه حصل إذ
مقصده يشتريها بعشرة فأقل.

قال ابن بشير في «كتاب السلم»: هذا هو المنصوص.
يعني: ويتخرج فيه [قولان] ^(١) له متكلماً من الخلاف فيما إذا كانت المخالفة في
الزيادة كما إذا قال: بع بعشرة، فباع باثني عشر، ففي تعديه قولان بناء على شرط ما لا
يفيد هل يوافي له أم لا؟
قوله: (وإن ابتاعها بعشرين فهو مخير في أخذها بعشرين أو ردها، ولو زاد يسيراً مما
يزداد في مثل الثمن لزمته الزيادة).

في كلامه بتراً لعدم حصر اليسير وحصره فيها بقولها كالدينارين [والثلاثة في المائة
وكالدينار والدينارين] ^(٢) في الأربعين.

وظاهر كلام الشيخ كظاهاها: أنه لو نقص اليسير فيما أمره أن يبيع فإنه لا يلزم
الأمر، وهو كذلك؛ لأن الشراء لا يتأتى غالباً بما يحده الأمر، وفي البيع يتأتى بما حد
له وإلا رد لموكله ما وكله عليه.

(١) في ب: قول أن .

(٢) سقط من ب .

وإن وكل على شراء شيء بعينه، ولم يدفع إليه ثمنًا أو اشترى بها أمره، ولم ينقد، ثم أخذ الثمن منه لينقده فضاع، فعليه غرمه ثانية.
وكذلك لو ضاع مرارًا حتى يصل إلى البائع، ولو كان الموكل دفع إلى الوكيل الثمن قبل الشراء فضاع بعد الشراء لم يلزمه غرمه؛ لأنه مال بعينه ذهب، ويلزم الوكيل الثمن، والسلعة له.

وقيل: يلزمه كالشراء؛ إذ لا فرق عند هذا القائل بين البيع والشراء.
وقال ابن العطار: إن أمره بشراء عبد معين وسمى له ثمنًا هذا لا يزيد له على الثمن شيئًا وإن لم يسم الثمن أو العبد فهذا يزيد على ما يتغابن الناس به.
وعزاه ابن محرز لبعض المذاكرين قال: ولا معنى له، والصواب: لا فرق بين [المعين]^(١) وغيره ولا بين البيع وغيره.

فتحصل ثلاثة أقوال، ثالثها: إن كانت السلعة معينة لا يزيد.
وذكر ابن بشير في «كتاب السلم الثاني» أربعة أقوال، فذكر الثلاثة، قال: ورابعها: عكسه، وهذا ما لم ينبه عن الزيادة.

قوله: (وإن وكله بشراء شيء ولم يدفع إليه ثمنًا، فاشترى بها أمره ولم ينقد ثم أخذ الثمن منه لينقده فضاع منه فعليه غرمه ثانية، وكذلك إن ضاع ثانية ومرارًا حتى يصل إلى البائع ولو كان الموكل دفع إلى الوكيل الثمن قبل الشراء فضاع بعد الشراء لم يلزمه غرمه لأنه مال بعينه ذهب، ويلزم الوكيل الثمن والسلعة له).

ما ذكر من الفرق بين أن يدفع الثمن أم لا هو نصها، وقصد بتعليقه فيها [ما]^(٢) ذكر الشيخ إلى أنه جواب عن سؤال مقدر وهو: إن قدرنا بقاء [الوكالة]^(٣) لزم الجبر مطلقًا وإلا [لزم]^(٤) التخيير مطلقًا، فأجاب بها ذكر.

(١) في ب: الغبن .

(٢) في أ: كما .

(٣) في ب: الوكيل .

(٤) في ب: جبر .

فصل: فيما يجوز وما يكره من الوكلاء:

ولا بأس أن يوكل عبدًا محجورًا عليه أو مأذونًا له.

قال ابن يونس: يريد أن الأول اشترى على ذمتك فالثمن في ذمتك حتى يصل إلى البائع.

والثاني: إنما اشترى على مال بعينه فإذا ذهب لم يلزمك غرمه وما دل عليه قولها هو المشهور.

وقيل: لا يغرم مطلقًا. قاله بعض المدنيين في القراض.

وقيل: بعكسه يغرم مطلقًا. قاله المغيرة.

قوله: (ولا بأس أن يوكل) ^(١) عبدًا محجورًا عليه أو مأذونًا له).

العبد وإن كان محجورًا عليه إنما هو لحق سيده وإلا فقد يكون في ذاته رشيدًا فلا يقوم منها وكالة المحجور الحر كالصغير لأن حجره ذاتي وهو نص اللخمي، لا يجوز توكيله لأنه تضييع للمال وعليه العمل.

وفي «نوازل ابن الحاج»: من وكَّل على قبض دين له صبيًّا قبل بلوغه فقبضه براءة للغريم لأن رب الحق رضي به وأنزله منزلته.

ففهم منه بعض شيوخنا ^(٢) جوازه وكذلك من قولها في «كتاب المديان» ^(٣): ولو دفع أجنبي إلى محجور عليه من [يتيم] ^(٤) أو عبد [مالاً] ^(٥) يتجر به فما [لحقها] ^(٦) من دين فيه كان ذلك في المال خاصة إلا أن يقال: إنما تكلم عليه بعد الوقوع والأول أظهر وهو الأكثر من أخذ الأشياء الأحكام من [فروضات] ^(٧) «المدونة».

(١) في أ: يكون.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (٣٠٧/١٠).

(٣) «التهذيب» (٦٣٢/٣).

(٤) في أ: قيم.

(٥) في ب: بما لا.

(٦) في ب: لحقها.

(٧) في ب: مفروضات.

ويكره أن يوكل نصرانيًا على بيع أو ابتياع أو يبضع معه، وكذلك لو كان عبدًا له.



وأما توكيل المحجور غيره فالمذهب منعه لسماح يحيى توكيل بكر لمن يخاصم [عليها]^(١) ليس لها وإنما هو لوصيها أو من يوكله السلطان، والعمل اليوم على خلاف ذلك وبه كنت أحكم تبعًا لعمل أصحابنا بذلك.

قوله: (ويكره أن يوكل نصرانيًا على بيع أو ابتياع أو يبضع معه وكذلك لو كان له عبدًا نصرانيًا).

أراد بـ«الكراهة» التحريم؛ لقول «سلمها الثاني»^(٢): ولا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانيًا [إلا]^(٣) إلى الخدمة، وأما [لبيع]^(٤) أو شراء أو تقاض أو ليبضع معه فلا يجوز، وكذلك عبده النصراني.

فإذا عرفت هذا، فقال ابن الحاجب^(٥): وفيها «لا يوكل الذمي على مسلم أو بيع أو شراء أو يبضع معه»، وكرهه ولو كان عبدًا.

واعترض من وجهين:

أحدهما: أنه ليس فيها توكيل الذمي على المسلم، وإنما فيها ما ذكره بعد الثاني ليس فيها لفظ الكراهة وإنما فيها «لا يجوز» وظاهره الحرمة.

وقال خليل^(٦): ما نقله من الكراهة المراد به التحريم؛ لقوله: «ولا يجوز»، ومعناها كما نقل إذ لم يلتزم نقل لفظ «المدونة».



(١) في أ: عنها .

(٢) التهذيب (٣/٤٧).

(٣) سقط من ب .

(٤) في أ: بيع .

(٥) جامع الأمهات (ص/٣٩٨).

(٦) التوضيح (٤/٦٣٠).

باب : القضاء في المداينات والتفليس

فصل في حكم السلعة يجدها بائعها قبل قبض ثمنها عند مشتريها الذي أفلس :
ومن كان عليه دين إلى أجل فمات أو أفلس فقد حلّ دينه.

باب : في التفليس والمداينات

قوله : (قال : ومن كان عليه دين إلى أجل فمات أو أفلس فقد حلّ دينه كائناً ما كان الدين).
ما ذكره هو قولها^(١).

وقيل : بعدم حلوله في الموت، وأجرى على هذا في الفليس . قاله أبو القاسم
السيوري، واستقرأه من «قراضها»^(٢) : أن العامل إذا مات بقي المال [بيد]^(٣) ورثته
يعملون فيه إن كانوا أمناء أو أتوا بأمين.

وقيل ابن عبد السلام.

ورده بعض شيوخنا^(٤) : بأن مال القراض ليس ديناً على العامل إجماعاً إنما هو
أجير فيه، ووجه عمل [وارثه]^(٥) فيه مذكور في «القراض».

وقيل : القياس إن أتى المفلس بحميل إن تبقى ما عليه لأجله كان تعجيله إنما هو
خوف ألا يكون له عند الأجل شيء، قاله اللخمي.

وقيل : يحل إن لم يكن عرضاً وهو قول سحنون لا يحاص ذو الدين المؤجل بقيمته
حالاً بل على أن يقبض لأجله، وأبعده ابن رشد، فتحصل في الموت قولان، وفي
الفليس أربعة.

(١) «التهذيب» (٣/٦٣٧).

(٢) «التهذيب» (٣/٦٢٩).

(٣) زياده من ب.

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٧/١٠).

(٥) في أ: ورثته .

ومن باع من رجل سلعة، ثم أفلس مشتريها قبل أن يقب البائع ثمنها فوجدها البائع عنده فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن الذي باعها به وإن شاء تركها. وحاص غرماءه بثمانها. وإن وجدها ناقصة في سوقها أو بدنها فله أخذها ولا يحط عنه شيء لنقصها.

ولا يقال: قول السيوري في الفليس هو قول اللخمي؛ لأن السيوري على ما استقرأ إذا كان الوارث أميناً لا يحتاج إلى حميل، وعند اللخمي أنه لا بد منه. قوله: (ومن باع من رجل سلعة ثم أفلس مشتريها قبل أن يقبض البائع ثمنها فوجدها البائع عنده فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن الذي باعها به وإن شاء تركها وحاص غرماءه بثمانها).

لا مفهوم لقوله: «سلعة»، والمراد له الرجوع في غير ماله سواء كان سلعة أو حلياً أو دنائير أو دراهم أو غير ذلك.

ويأتي من كلامه ما يدل عليه، وهو قوله: «ومن ابتاع من رجل دنائير». ويريد الشيخ: ما لم يرض الغرماء بدفع ثمن سلعته له فإنه لا كلام له. قاله فيها. وقال أشهب: ليس لهم أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن [زيادة] (١) يحطونها من دينهم عن المفلس، وتكون السلعة لهم نماؤها وعليهم [تواؤها] (٢). حكاها المازري. وعلى الأول فهل يشترط أن يكون دفعهم من مال المفلس، قاله ابن كنانة، أو لا يشترط ويصح دفعهم من أموالهم. قاله أشهب أيضاً في ذلك قولان. قوله: (وإن وجدها ناقصة في سوقها أو بدنها فله أخذها ولا يحط عنه شيء لنقصها).

يعني: كعمى الجارية اعورارها، وخلق الثوب، وما ذكره هو قول مالك في رواية مطرف.

قال اللخمي: ويتخرج على فوت العبد بالهرم في الرد بالعيب يفوت في الفليس.

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: ثواؤها.

وإن وجدها زائدة في بدنها أو سوقها، فله أخذها إلى أن يضمن له الغرماء ثمنها.

ولو اقتضى بعض ثمنها، ثم أراد أخذها ردّ ما اقتضاه من ثمنها وأخذها، وليس له أن يأخذ بعضها بما بقي له من ثمنها. ولو باع المشتري بعضها وبقي عنده بعضها، لكان للبائع أخذ ما وجد منها بحسابه من ثمنها.

قوله: (وإن وجدها زائدة في بدنها أو سوقها فله أخذها إلا أن يضمن له الغرماء ثمنها).

ما ذكره مخصوص بكبر الصغير فإنه فوت.

قال اللخمي: وعلى عدمه في الرد بالعيب لا يفوت في الفلس.

واختلف في [فوت] ^(١) الرد بالطحن، وعدم فوته فيه أبين ليسارته.

الباجي ^(٢): خلط القمح بقمح رديء فوت، واختار اللخمي أنه غير فوت وهما شريكان بقيمة الجيد والرديء، ولو عمل الزبد سمناً والخشبة باباً أو ذبح الكبش فإنه فوت. قاله أصبغ.

قوله: (ولو اقتضى بعض ثمنها ثم أراد أخذها رد ما اقتضاه من ثمنها وأخذها وليس له أن يأخذ بعضها بما بقي له من ثمنها).

ما ذكره هو نص «الموطأ».

قوله: (ولو باع المشتري بعضها وبقي عنده بعضها لكان للبائع أخذ ما وجد منه بحسابه من ثمنها).

نص «الموطأ»: «ولو باع مشتريها بعضها فلبائعها أخذ ما وجد منها».

ففهمه الباجي على مثل ما ذكر الشيخ ابن زرقون، وهذا هو المشهور، وتأول ابن [زرقي] ^(٣) ما في «الموطأ» على خلاف قول أبي الوليد، وإن البائع لا يأخذ ما وجد من

(١) في أ: قوة.

(٢) «المتقى» (٢٧٦/٥).

(٣) في أ: زرقون.

فصل: في حكم من باع عبدين وقبض جزءاً من ثمنهما ثم أفلس المشتري بعد فوت أحدهما:

ومن باع عبدين بعشرين ديناراً فاقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما وبقي الآخر عنده ثم أفلس فأراد البائع أخذ العبد الباقي منها، ردّ خمسة من العشرة التي اقتضاها وأخذه.

فصل: فيمن باع أمة فولدت عند المشتري الذي أفلس قبل دفع ثمنها وقد فاتت أو فات ولدها:

ولو باعه أمة فولدت عنده، ثم ماتت الأم وبقي الولد كان له أخذه بالثمن كله، ولو مات الولد وبقيت الأم أخذها بالثمن كله، ولم يوضع عنه لموت الولد شيء.

ولو باع الأم أو الولد كان له أخذ الباقي منها بحسابه من الثمن.

السلع إلا برد كل ما قبض، قال: هو خلاف سماع ابن القاسم.

قوله: (ومن باع عبدين بعشرين ديناراً فاقتضى من ثمنهما عشرة، وباع المشتري أحدهما وبقي الآخر عنده ثم أفلس فأراد البائع أخذ العبد الباقي منها رد خمسة من العشرة التي اقتضاها وأخذه).

هذا زيادة بيان لما فوقه وإلا فما ذكر قبله يغني عنه.

قوله: (ولو باعه أمة فولدت عنده ثم ماتت الأمة وبقي الولد كان له أخذه بالثمن كله، ولو مات الولد وبقيت الأم أخذها بالثمن كله ولم يوضع عنه لموت الولد شيء).

ما ذكره متفق عليه.

قوله: (ولو باع الأم أو الولد كان له أخذ الباقي منها بحسابه من الثمن).

ظاهر قوله: «كان له أخذ الباقي» يقتضي أنه مخير فيما ذكر وفي أن يحاصص بجميع الثمن.

وما ذكره في فوت الأم هو أحد القولين:

وقيل: لا خيار له بل يأخذ الولد ويحاصص الغرماء بقيمة الأم، قاله مالك.

فصل: في حكم الدنانير والزيت إذا خلطها مشتريها، ثم أفلس قبل نقد ثمنها:

ومن ابتاع من رجل دنانير فخلطها في كيسه قبل أن ينقده ثمنها، ثم أفلس مبتاعها، فصاحب الدنانير أحق بمقدارها من سائر غرمائه.

وما ذكره في فوت الولد هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: ليس له أخذ الأم إلا بجميع الثمن، أو يترك ويحاصص الغرماء، قاله مالك وابن القاسم.

وقيل: إنه يأخذ الأم ويحاصص الغرماء بها وصل إليه من ثمن الولد.

قال ابن القاسم: وما أخذ في قتل أحدهما كئمنه.

قوله: (ومن ابتاع من رجل دنانير فخلطها في كيسه قبل أن ينقده ثمنها ثم أفلس مبتاعها فصاحب الدنانير [أحق]^(١) بمقدارها من سائر غرمائه).

يريد بقوله: «فخلطها» أي: بيينة لتصریحها بذلك في «كتاب المأذون».

وما ذكره هو قول مالك في رواية ابن وهب.

وقال أشهب: هو فيه أسوة الغرماء، وكلاهما فيها وظاهرها أنه لو لم تحضره بيينة، فإنه لا تقام الشهادة عليها وهو كذلك؛ لأن خروجها من يد ربه باختياره بخلاف الاستحقاق لأنه بغير طوعه.

واختلف في المكيل والموزون بعد الغيبة عليه، فظاهر رواية محمد: أنه يعرف بعينه.

ونزلت بتونس وحكم فيها الشيخ القاضي أبو العباس ابن حيدرة فإنه لا يعرف بعينه [كذلك]^(٢) فيمن ابتاعه متاعاً وفلس لقول «الرسالة»^(٣): ومن وجد سلعته في

التفليس فإما حاصص الغرماء وإلا أخذ سلعته إن كانت تعرف بعينها.

ولم يستحضر غيره مما يدل على ما ذكره.

(١) زيادة من ب.

(٢) في أ: ذلك.

(٣) «الرسالة» (ص/١٣٦).

ومن اشترى من رجل زيتًا فصبه في جراره، ثم أفلس قبل أن ينقده ثمنه فالبائع أحق بمكيلة زيتته من غرمائه.

فصل: في السلعة توجد عند المبتاع بعد موته ولا وفاء في ماله:

وإذا مات المبتاع فوجد البائع سلعته عنده ولا وفاء في ماله فهو أسوة غرمائه وليس له إلى السلعة سبيل.

وتوقف فيها بعض شيوخنا^(١) ثم زال وقفه لوقوفه على نص ابن رشد في «الأجوبة» بمثل ذلك فأفتى به في هذا كحكم القاضي - رحمه الله تعالى - لا في استحقاقه بما تقدم من التفريق.

قوله: (ومن اشترى من رجل زيتًا فصبه في جراره ثم أفلس قبل أن ينقده ثمنه فالبائع أحق بمكيلة زيتته من سائر غرمائه).

يعني: إذا صبه على زيت في جراره ببينة.

وما ذكره هو فيها^(٢) عن مالك.

قال اللخمي: خلط زيت الزيتون بجنسه وأحدهما أجود غير فوت، وهما شريكان بقيمة ما لكل منهما.

قوله: (وإذا مات المبتاع فوجد البائع سلعته عنده ولا وفاء في ماله فهو أسوة الغرماء وليس له إلى السلعة سبيل).

يعني: إن ما تقدم إنما هو في الفليس، وأما في الموت فهو أسوة الغرماء، وهذا قولها، ولا أعرف في المذهب غيره، وهو مشكل؛ لأنه إذا كان الحكم في الفليس أنه أحق مع بقاء الذمة إلا [أنها]^(٣) تغيبت خاصة فأحرى مع خرابها، وهو قول الشافعي وغيره أنه أحق فيهما وعكسه لأبي حنيفة وغيره أيضًا، و[للقوم]^(٤) احتجاج يطول عليه.

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٠/٦٦).

(٢) «التهذيب» (٣/١٠٧).

(٣) في ب: أنها.

(٤) في أ: للعموم.

وإذا أفلس المبتاع فوجد البائع سلعته عنده فحكم له فأخذها، فلم يقضها حتى مات مبتاعها فله أخذها بعد موته.

فصل: في ضمان مال المفلس:

وإذا جمع الحاكم مال المفلس لبيعه لغرمائه فتلف قبل بيعه، فعلى المفلس ضمانه، ودين الغرماء ثابت في ذمته ولو باع الحاكم ماله وقبض ثمنه ثم تلف الثمن قبل قبض الغرماء له كان عليهم ضمانه وقد برئ المفلس منه.

وقال محمد بن عبد الحكم: ضمان الثمن من المفلس دون الغرماء. وقال عبد الملك: إذا كان ماله ذهبًا أو ورقًا ودينه كذلك فتلف ماله بعد جمعه ونزعه ف ضمان الذهب ممن له عليه الذهب و ضمان الورق ممن له عليه الورق.

قوله: (وإذا أفلس المبتاع فوجد البائع سلعته عنده فحكم له بها ويأخذها فلم يقبضها حتى مات مبتاعها فله أخذها بعد موته وإذا جمع الحاكم مال المفلس لبيعه لغرمائه فتلف قبل بيعه فعلى المفلس ضمانه ودين الغرماء ثابت في ذمته ولو باع الحاكم ماله وقبض ثمنه ثم تلف الثمن قبل قبض الغرماء له كان عليهم ضمانه وقد برئ المفلس منه.

وقال محمد بن عبد الحكم: ضمان الثمن من المفلس دون الغرماء. وقال عبد الملك: إذا كان ماله ذهبًا وورقًا ودينه كذلك فتلف ماله بعد جمعه ونزعه ف ضمان الذهب ممن له عليه ذهب، و ضمان الورق ممن له عليه ورق).

تخصيص فرض المسألة بالفلس يدل على أنه لو كان ميتًا أنه لا يختلف في أن ذلك منهم وهذه طريقة الأكثر، ونقل ابن زرقون الخلاف فيها وذكر الشيخ ثلاثة أقوال: الأول: الفرق بين أن يتلف ماله قبل بيعه فمعه فممن الغرماء، وهذه رواية ابن القاسم، واختارها.

الثاني: من المفلس فيها؛ لأنه إذا كان ضمان الثمن منه فأحرى أتلف ماله قبل بيعه. وعزاه لمحمد بن عبد الحكم وهو قول مالك في رواية أشهب، وأخذ بها.

فصل: في السلعة إذا صنعت ثم أفلس ربهها أو مات قبل دفع أجرتها:
ومن استؤجر على صنعة في سلعة فصنعها ثم أفلس رب السلعة فالصانع
أحقّ بالسلعة حتى يقبض أجرته في فلس ربهها وموته.

الثالث: قول عبد الملك وهو: أن ما لا يحتاج فيه إلى بيع فضمان الدنانير ممن كان
دينه الدنانير، وضمان الدراهم تختص بضمانها ممن له الدراهم.

ودلّ هذا الكلام لو تلفت السلع قبل بيعها فإن ضمانها من المفلس؛ لأنها إنما تباع
على ملكه، وبهذا القول قال المغيرة وهو ظاهر قول ابن القاسم أيضًا وبقي عليه
قولان آخران:

أحدهما: أنه من الغرماء مطلقًا عكس قول ابن عبد الحكم، وهو قول مالك في
رواية ابن الماجشون، وأخذ بها هو وابن المواز.

الثاني: الفرق بين أن يكون مفلسًا فمته، وإن كان ميتًا فمتهم. قاله أصبغ،
فتحصل خمسة أقوال.

وتخصيص الشيخ فرض المسألة [بالحكم]^(١) يدل على أنه لو تناول ذلك الغرماء
أو الورثة لكان ذلك من المديان بلا خلاف وهو كذلك.

قوله: (ومن استؤجر على صنعة في سلعة فصنعها ثم أفلس رب السلعة فالصانع
أحقّ بالسلعة حتى يقبض أجرته في إفلاس ربهها وموته).

ما ذكر أنه أحق في الفليس والموت هو قولها، وجميع الصنائع أحق بها في أيديهم في
الموت والفليس.

وظاهرها: لو دفع السلعة قبل قبضه أجرته فإنه لا يكون أحق، وهو كذلك
باتفاق إن لم تكن عنده بيته ببقاء أجرته، وأما إن كانت عنده فإنه إنما دفعها له ليأتيه
بأجرته فالمشهور كذلك.

ولأبي زيد عن ابن القاسم: يخير في المحاصة بأجرته أو تركها ويكون شريكًا بقيمة
عمله.

(١) في ب: الحاكم.

فصل: في الزرع إذا مات مكثري الأرض أو أفلس قبل نقد أجرتها: ومن أكثرى أرضاً فزرعها، ثم مات أو أفلس قبل أن ينقد أجرتها فرب الأرض أولى بالزرع من الغرماء حتى يستوفي كراه.

فصل: في حكم دار يموت مكثريها أو يفلس قبل نهاية مدة الكراء دون أن ينقد أجرتها:

ومن استأجر داراً سنة ولم ينقد أجرتها، وسكنها بعض السنة، ثم أفلس أو مات، قرب الدار أحق بما بقي من مدة الإجارة ويخاص غرماءه بأجرة ما مضى.

قوله: (ومن أكثرى أرضاً فزرعها ثم مات أو أفلس قبل أن ينقد أجرتها فرب الأرض أحق بالزرع الذي فيها حتى يستوفي أجرتها).

ما ذكر هو قول ابن الماجشون وأصبغ، وقيل: هو أحق في الفلوس دون الموت، وهو قولها.

قال المازري: وهو مذهب مالك وأصحابه.

واختار ابن عبد السلام مذهب الشافعي: أنه لا يكون أحق فيهما.

وظاهر كلام الشيخ: أنه أحق من الأجير الساقى، وهو كذلك، رواه ابن القاسم.

وقيل: الأجير مقدم عليه.

وروى أشهب: أنه [يتحصان] ^(١) وبه قال ابن الماجشون وأصبغ.

ولا خصوصية لما ذكرناه [من] ^(٢) أجير السقي بل وكذلك أجير الخدمة.

قوله: (ومن استأجر داراً سنة ولم ينقد أجرتها وسكنها بعض السنة ثم أفلس أو مات فرب الدار أحق بما بقي من مدة الإجارة، ويخاص غرماءه بأجرة ما مضى).

لا مفهوم لقوله: «ثم أفلس» بل وكذلك الحكم في الموت أنه أحق على ظاهر رواية

محمد.

(١) في ب: يتحصون.

(٢) في أ: مع.

فصل: في راعي الغنم وحافظ المتاع إذا أفلس مستأجرهما:

ومن استؤجر على رعي غنم أو حفظ متاع، ثم أفلس مستأجره فالأجير أسوة غرمائه، ولا سبيل له إلى الغنم أو المتاع الذي استؤجر على حفظه.

وقال ابن رشد: إنما يكون أحق بها في المدة في الفليس لا في الموت.
قوله: (ومن استؤجر على [رعي غنم] ^(١) أو متاع يحفظه ثم أفلس مستأجره فالأجير أسوة غرمائه ولا سبيل له على الغنم أو المتاع الذي استؤجر على حفظه).
لا خصوصية لما ذكره، بل وكذلك أجير الخدمة في بيتك أو على البيع في حانوتك [براً] ^(٢) أو غيره لتصريح محمد بذلك.

ويريد الشيخ: في الفليس والموت؛ لقولها ^(٣): أجير رعاية الإبل أو رحلتها أو علف الدابة أسوة في الموت والفليس وقيدها الشيخ عبد الجبار بن خالد بأن معناه: إذا كان يردها لمبيتها، وأما إن كانت باقية بيده ومنزله فهو أحق كالصانع.
وحملها شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - على [إطلاقها] ^(٤).

والصواب الأول؛ لقول ابن يونس عن «الموازية»: من استؤجر على درس زرع ببقره فهو أولى بالأندر؛ لأنه لا ينقلب به ربه بخلاف صانع استعملته في حانوتك الليل انصرف.

وفيها: أرباب الدور والحوانيت فيما فيها من أمتعة أسوة الغرماء في الموت والفليس.

ابن رشد: اتفاقاً.

وهو قصور؛ لقول ابن يونس: هذا قول الجماعة إلا عبد الملك جعل الدور والحوانيت كاللدواب.

(١) في ب: غنم يرهاها.

(٢) في ب: برّاً.

(٣) «التهذيب» (٣/٦٤٣).

(٤) في ب: إطلاقه.

فصل: في الصداق إذا أفلس الزوج أو مات:

وللمرأة أن تحاص غرماء زوجها إذ أفلس بصداقها في حياته، ولا تحاصهم بصداقها بعد وفاته قاله ابن القاسم.

وقال غيره: تحاصهم بصداقها في فلسه وموته.

فصل: في إقرار المفلس بدين بعد فلسه:

وإذا أقر المفلس بدين بعد فلسه لم يقبل ذلك على غرمائه ووجب ما أقر به في ذمته، فإن أفاد مالاً غير ما في يده قضى من ذلك المال ما أقر به.

وعبر عنه المازري بابن الماجشون.

قوله: (وللمرأة أن تحاص غرماء زوجها إذا أفلس بصداقها في حياته ولا تحاصهم بصداقها بعد وفاته. قاله ابن القاسم.

وقال غيره: تحاصهم بصداقها في إفلاسه وموته).

وقيل: لا تحاصص فيهما؛ لأنها ليست بمعاوضة حقيقة، حكاها التلمساني.

وما ذكره الشيخ عن ابن القاسم غلط فيه؛ لقولها في «كتاب الزكاة الثاني»: «تحاصص بمهرها في الموت والفلس».

قوله: (وإذا أقر المفلس بدين بعد إفلاسه لم يقبل ذلك على غرمائه ووجب ما أقر به في ذمته، فإن أفاد مالاً غير ما [بقي]^(١) في يده قضى من ذلك المال ما أقر به). ما ذكر مثله فيها.

ومعناه: إذا كان بعد طول من تفليسه، وأما إن كان عن قرب أو في المجلس فإنه يقبل لرواية محمد بذلك.

[ووجهه]^(٢): قوة التهمة في الأول دون الأخيرين؛ لأن من يعامل الناس فالغالب عليه أنه لا يحضر في ذهنه جميع ما لهم عليه إلا بعد تأمل وتفكير.

وهل هذا الذي ذكرناه سواء [كان الدَّين فلس بسببه]^(٣) بينة أو غيرها أو

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: ووجهة.

(٣) في ب: كان الدين فلس بسفيه.

فصل: في المفلس والمديان في بيعهما وهبتها وعتقهما وصدقتهما:
وبيع المفلس وابتياعه جائز على غرمائه إذا لم يحاب في بيعه وشرائه.
ولا تجوز هبته ولا عتقه ولا صدقته إلا بإذن غرمائه.

خصوص بأن يكون بإقراره، ولو كان بينة لم يقبل، وإن كان في المجلس قولان، وإلى الثاني ذهب محمد وحملوا قولها عليه.
وروى محمد: أن من أقر له المفلس إن كان يعلم إليه منه تقاض ومداينة وخلطت فإنه يحلف.

ويدخل في الحصاص مع من دينه بينة، فيكون قولاً ثالثاً.
وظاهر كلام الشيخ: أنه لو أقر قبل التفليس فإن إقراره جائز، وهو كذلك فيها.
وقال ابن نافع: إقرار من تعين فلسه فإنه لا يجوز.
قال المتطي: وهو خلاف ما فيها وغيرهما.
قوله: (وبيع المفلس وابتياعه جائز على غرمائه إذا لم يحاب في بيعه وشرائه ولا تجوز هبته ولا عتقه ولا صدقته إلا بإذن غرمائه).
يعني بما ذكر في غير المال الذي فلس فيه، وأما فيما حجر عليه فلا؛ لأنه لو كان يصح بيعه [وشراؤه]^(١) فيه لما كان للحجر عليه كبير فائدة.
وقال ابن الحاجب^(٢) في هذا القسم الأخير: وفي معاملته ثالثها: بالنقد لا بالنسيئة، ورابعها: بما يبقى لا بما يذهب.
ويعني بـ«النقد» أي: يشتري ما ينتقده لا ما يتأخر.
وفسر ابن عبد السلام ما يبقى كشرائه الربع.
وابن هارون بالمتاع والثياب بخلاف المنافع وما له بال من الطعام، وسكت عن ثبوت هذه الأقوال في المذهب وعدم ثبوتها.

(١) في أ: ويراه .

(٢) «جامع الأمهات» (ص/ ٥٧٠).

وكذلك المديان الذي لم يفلسه غرماؤه في عتقه، وهبته، وصدقته.

وقال ابن عبد السلام: لست على وثوق من نسبة هذه الأقوال للمذهب، بل رأيت من الحفاظ من ينكرها.

والثاني: منها هو الذي يعرف في المذهب ولأجل ذلك حجر عليه وإنما [حكاية]^(١) هذه الأقوال في مستغرق الذمة بالحرام والغصوب، على القول بأن حكمه حكم من أحاط الدين بهاله لا حكم المفلس، وهو الأظهر.

ومنهم من رأى حكمه حكم المفلس، فمنع من معاملته مطلقاً.

قوله: (وكذلك المديان الذي لم يفلسه غرماؤه في عتقه وهبته وصدقته).

يعني: إذا أحاط الدين بهاله لقولها في «كتاب العتق الأول»^(٢): «ولا يجوز لمن أحاط الدين بهاله عتق ولا صدقة ولا هبة، وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد إلا بإذن غرمائه» فيدخل في قولها: «الصداق»^(٣)، به حكمت بجزيرة جربة.

وأخذ منها شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - أن من أحاط الدين بهاله يجوز له أن يضحى كما نص عليه ابن رشد؛ لأنه إنما أبقى ما ذكر فقط، ومن حيث المعنى أن الغرماء عاملوه على ذلك، وأخذ غير واحد منها أن من عليه فوائت فإنه لا يتنقل. ويرد: بأن الإجماع رد ما ترتب في ذمته من الدين على الفور، وفي الفوائت خلاف. وذكرت هذا في «شرح الرسالة»^(٤) و «التهذيب» لما سمعت أن شيخنا أبا مهدي - رحمه الله تعالى - [رده]^(٥) بما ذكرناه من الإجماع والاختلاف وأن بعض أصحابنا. وهو الفقيه أبو محمد عبد الله بن عبد السلام الباجي - عارضه بأن ما ذكرتموه واضح إذا حل الدين، وأما إذا لم يحل فلا ينهض فسكت.

(١) في ب: حكين .

(٢) «التهذيب» (٢/٤٨٣).

(٣) «التهذيب» (٢/٤٨٣).

(٤) «شرح الرسالة» (٢/٢١٩).

(٥) في أ: رددت .

فصل: في رهن المفلس وقضائه بعض غرمائه دون بعض:

وفي رهن المفلس روايتان:

إحداهما: جوازه.

والأخرى: منعه.

وليس له بعد الفللس أن يقضي بعض غرمائه دون بعض، وله ذلك قبل فلسه.

فصل فيمن أعتق عبده على مال فأفلس العبد قبل أدائه:

ومن أعتق عبده على مال، ثم أفلس العبد قبل أدائه لم يحاص السيد بدينه غرماءه.

قوله: (وفي رهن المفلس روايتان:

إحداهما: جوازه.

والأخرى: منعه).

الذي كان يقول بعدم جوازه لم رجع [إلى الجواز] ^(١) وكلاهما فيها كما ذكرناه؟

قوله: (وليس له بعد [الإفلاس] ^(٢) أن يقضي بعض غرمائه دون بعض، وله ذلك قبل إفلاسه).

الروايتان فيها أيضًا نص على ذلك فيها كما قلناه.

وظاهر كلام الشيخ: لو قضى بعض غرمائه حالة مشاورتهم في تفليسه أنه جائز وهو كذلك [عند] ^(٣) أصبغ.

وفي سماع عيسى تشاورهم كتفليسه.

قوله: (ومن أعتق عبده على مال ثم أفلس العبد قبل أدائه لم يحاص السيد بدينه غرمائه).

(١) سقط من أ.

(٢) في ب: التفليس.

(٣) سقط من أ.

فصل في الغرماء إذا أقرضوا رجلاً مالاً لإحياء زرع فأفلس:

ومن زرع زرغاً فأصابته جائحة فاستقرض من رجل مالاً فأنفقه عليه فلم يكفه، فاستقرض من آخر مالاً فأنفقه عليه أيضاً، ثم أفلس، فالثاني أحق بالزرع من الأول، ثم الأول أحق بما بقي من سائر غرمائه.

ما ذكره؛ بين لأن ذلك ليس بدين حقيقي ولا سيما إذا كان عند العبد مال حين عتقه فهو قادر على نزع منه ولم يفعل.

وفيها^(١): «ولا بأس للسيد بمبايعة عبده المأذون ويضرب بدينه مع الغرماء، وكذلك يضرب بدينه مع مكاتبه من غير الكتابة ولا يضرب بالكتابة في فلس ولا موت.

وإن ارتد رجل ولحق بدار الحرب وعليه دين ثم قاتل فقتل وفتح البلاد ووظف به فغرمائه أحق بهاله ولا يكون في المقاسم إلا ما فضل عن دينهم». وأخذ منها المغربي: أن بيت المال إذا غنمه المشركون ثم يغنمه المسلمون أنه ينجس.

قلت: ووجه الأخذ أن المرتد إنما يرثه المسلمون ومع هذا فقد قال: «يكون للمقاسم ما فضل» فقد جعل ما يرثه المسلمون ينجس فيلزم في بيت المال، هكذا قرره لي شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - لما أشكل عليّ كيفية الإقامة.

قوله: (ومن زرع زرغاً فأصابته جائحة فاستقرض من رجل مالاً فأنفقه عليه فلم يكفه فاستقرض من آخر مالاً فأنفقه أيضاً عليه ثم أفلس فالثاني أحق بالزرع من الأول ثم الأول أحق بما بقي من سائر غرماء المفلس).

ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: [أنها]^(٢) يتحصان.

(١) «التهذيب» (٣/٦٤٥).

(٢) في أ: إنها.

فصل فيمن أفلس مرة بعد مرة:

ومن أفلس فانتزع غرماؤه ماله، ثم دابن آخريين ثم أفلس مرة أخرى فالغرماء الآخرون أحق بهاله من الأولين حتى يستوفوا حقوقهم، فإن فضل فضل فهو للأولين.

وهذا فيما حصل في يده من معاملة الآخريين. فأما ما ملكه بميراث أو هبة أو أرش جنانية أو وصية، فإن الأولين والآخريين فيه أسوة الغرماء.

وقيل: يقدم الأكثر منهما، والثلاثة ذكرها اللخمي.

قوله: (ومن أفلس فانتزع غرماؤه ماله [ثم دابن آخريين]^(١) ثم أفلس مرة أخرى فالغرماء الآخرون أحق بهاله من الغرماء الأولين حتى يستوفوا حقوقهم، فإن فضل فضل فهو للأولين وهذا فيما حصل في يده من معاملة الآخريين، وأما ما ملكه بميراث أو هبة أو أرش جنانية أو وصية فإن الأولين والآخريين فيه سواء).

في كلامه بتر، لأنه جعل فيها الربح كالفائدة يدخل فيه الجميع فجعله غير تابع [له]^(٢) لأصل المال ولو كان تابعاً له لم يدخل فيه الأولون، وكذلك من غصب مالاً فإن الربح يطيب له، وكذلك من تجر بالوديعة وخرج من هذا قول «زكاتها»^(٣): «إن حول ربح المال حول أصله» ولا مناقضة، وإنما ذلك لتحقيق مناط، [وذلك]^(٤) أن الربح هنا إنما نشأ عن كسبه، والزكاة تبع للمال.

قوله: (وإذا تجر العبد بغير إذن سيده فللسيد أن يسقط الدين عنه فإن لم يسقط عنه حتى عتق كان للغرماء أن يتبعوه به).

في كلامه بتر؛ لقولها في «كتاب النكاح الأول»^(٥): «وإن أبطله عنه السيد أو

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب.

(٣) «التهديب» (١/٣٩٧).

(٤) في ب: وكذلك.

(٥) «التهديب» (٢/١٦٩).



السلطان قبل العتق لم يلزمه».

زاد في «كتاب المأذون»^(١): «لأن ذلك يعيبه».

فجعل إبطال السلطان كالسيد وكلام الشيخ لا يفي به، لكن اختلف في تأويله:

فتأوله المغربي: على غيبة السيد؛ لأنه [يذب]^(٢) عن مال الغائب.

وقال ابن عبد السلام: الظاهر أنه يطلب السيد منه ذلك لأن السلطان يتولى

إسقاطه من غير طلب.

فعلى هذا لا اعتراض على الشيخ، وإنما قال ذلك فيها؛ لأن ذلك يعيبه مع أنه في

حال الملكية غير مطالب فهو لا [يعيبه]^(٣) إذا أراد بيعه لوجهين:

أحدهما: أن إبقاءه في ذمته عيب، لقول ابن محرز: إن العبد الكثير الدين لا يجوز

عتقه في الرقاب الواجبة. قاله شيخنا [حفظه الله تعالى].

والثاني: بأن عتق الذي لا دين عليه يرغب فيه أكثر من الذي عليه الدين للولاء.

قاله شيخنا^(٤) أبو مهدي - رحمه الله تعالى.



(١) «التهذيب» (٦/٤).

(٢) في أ: يذهب وما أثبتناه من ب.

(٣) في ب: يبيعه .

(٤) سقط من ب .

باب : المأذون

فصل : في إفلاس العبد :

وإذا تجر العبد بغير إذن سيده فللسيد أن يسقط الدين عنه، فإن لم يسقطه عنه حتى عتق، كان للغرماء أن يتبعوه به. وإذا تجر العبد بإذن سيده، ثم أفلس فدينه في ماله وذمته وغرماءه أحق بهاله من سيده ولا سبيل لهم على رقبته، ولا على سيده إلا أن يضمن الدين عنه فيلزمه غرمه بضمانه. وإن دأينه السيد فهو أسوة الغرماء.

باب : المأذون

قوله: (وإذا تجر العبد بإذن سيده ثم أفلس [فدينه]^(١) في ماله وذمته، وغرماءه أحق بهاله من سيده، ولا سبيل لهم على رقبته ولا على سيده إلا أن يضمن الدين عنه فيلزمه غرمه بضمانه).

قال فيها في «كتاب المأذون»^(٢): «[لزم]^(٣) ذمته ما دأين الناس به من جميع أنواع التجارات؛ لأنه أقعد للغرماء ولا يدري الناس لأي أنواع التجارات أقعد، وأما إن أقعد ذا صنعة مثل قصار فلا يكون ذلك إذناً في التجارة ولا في المدابنة فيها».

قال بعض شيوخ عبد الحق: وظاهر قولها^(٤): ولا يدري الناس أنه لو أشهر النوع الذي أجلسه له أنه يختص به، فلا يلزمه مما لم يؤذن له فيه لتحجيره عليه.

قوله: (وإن دأينه السيد فهو أسوة الغرماء).

يريد إذا دأينه بما يشبه لقولها^(٥): «وإن ابتاع من [سيده سلعة بثمن كثير لا يشبه الثمن مما يعلم أنه توليج لسيده]^(٦) فالغرماء أحق بها في يد العبد إلا أن يبيعه بيعاً

(١) في أ: بدينه.

(٢) «المدونة» (٤/٨٨)، و«التهذيب» (٤/٥).

(٣) في ب: له.

(٤) «التهذيب» (٤/٥).

(٥) «التهذيب» (٤/٨).

(٦) سقط من ب.

وإذا أقر العبد المفلس لسيدته أو لغيره بدين له، لم يقبل إقراره على غرمائه إلا بينة. فإن كان سيده تحمل له بذلك، فهو في مال السيد، وإن لم يكن تحمل له ذلك فهو في ذمته، وإن عتق يوماً أتبع به.



يشبه البيع فهو يحاص به الغرماء».

وظاهرها: أنه لا يحاص السيد بشيء، وهو كذلك في أحد القولين.

وقال يحيى بن عمر: يحاص بقيمة سلعته لا بالمحابة ونحوه للخمى.

قوله: (وإذا أقر العبد المفلس لسيدته أو لغير سيده بدين لم يقبل إقراره على غرمائه

إلا بينة).

يجري فيه ما تقدم في الحر سواء فالموضع الذي يصح إقرار الحر فيه يصح إقرار

العبد فيه، وما لا فلا.

واختلف إذا أقر بعد أن حجر سيده عليه بدين لأجنبي:

فأجاز ذلك ابن القاسم.

وقال ابن وهب: لا يجوز إقراره.

قال اللخمى: والأول أحسن؛ لأن العادة أن الناس لا يشهدون على مثل هذا،

فلو رد إقراره ذهبت أموال الناس.



باب : في الحجر والموئى عليه

فصل فيمن يحجر عليهم :

ويحجر على الأصاغر حتى يبلغوا ويؤنس منهم الرشد. ويحجر على السفهاء من الأكابر وهم المبذرون لأموالهم.

باب : في الحجر^(١) والموئى عليه

قوله : (باب في الحجر :

قال : ويحجر على الأصاغر حتى يبلغوا ويؤنس رشدهم ، [ويحجر]^(٢) على السفهاء من الأكابر وهم المبذرون لأموالهم).
ولا خصوصية [لما ذكره]^(٣) بل وكذلك المجنون يحجر عليه والمرتد يحجر عليه ، ذكره القرافي في «الذخيرة»^(٤).

ويريد الشيخ بقوله : «وهم المبذرون لأموالهم» أي : في المحرمات بحيث لا يرون عندها للمال شيئاً لقولها^(٥) : «وصفة من يحجر عليه من الأحرار : أن يكون يبذر ماله سرفاً في لذاته من الشرب والفسق وغيرها».

وظاهرها : أنه لا يحجر عليه إذا كان يبذر ماله في المباح كأكل الكثير من الطيبات في المبيتات ، وأحرى لو كان يبذره في وجوه البر ، وحال الصغير إذا بلغ لا يخلو من ثلاثة أوجه :

إما أن يعلم سفهه أو رشده وحكمهما واضح .

وإما أن يكون مجهول الحال فهذا فيه قولان :

المشهور : أنه لا يكون رشيداً بنفس البلوغ .

(١) قال ابن عرفة : «الحجر : صفة حكيمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بهاله» . اهـ . «مختصر ابن عرفة» (١٠ / ٧٩) .

(٢) سقط من ب .

(٣) في ب : لذكره .

(٤) «الذخيرة» (٤ / ٢٠٢) .

(٥) «التهذيب» (٣ / ٦٣٢) .

ولا يحجر على فاسق إذا كان مصلحًا لماله.

وروى زياد عن مالك: أنه يخرج رشيدًا وكلاهما تأول على قول «نكاحها الأول»^(١):
«وإذا بلغ الغلام فله أن يذهب حيث شاء».

فرده أبو محمد للمشهور، فقال: يريد بنفسه لا بهاله.

[وتأوله]^(٢) غيره على الشاذ فقال: يريد بنفسه وماله.

قوله: (ولا يحجر على فاسق إذا كان مصلحًا لنفسه).

ظاهرة: سواء كان الفسق مما يتعلق بالمال بكونه يشرب الخمر أم لا ككذبه، وهو كذلك في الثاني دون الأول لكونه يستعين بهاله فيما لا يجوز، صرّح به اللخمي.

قال ابن حارث: وكلهم متفقون على أنه إن ظهرت منه جرحة في دينه وهو ممسك لماله أنه لا [حجر]^(٣) عليه.

وقبله المازري.

[وكذلك]^(٤) ابن رشد^(٥) في سماع يحيى من «كتاب الصدقات» بعد أن قال:
ذهب مطرف وابن الماجشون إلى أنه لا يخرج من الولاية إذا ذهب [شرب]^(٦) النبيذ
المسكر وإن كان حسن النظر في ماله، وهو قول مالك وجميع علمائنا بالمدينة، وقاله
ابن كنانة وابن حبيب، وقول ابن القاسم أظهر في القياس.

وقال ابن عبد السلام: ليس هناك اتفاق فإن ابن شعبان حكى في التحجير على
الفاسق لأجل فسقه قولين.

قال بعض شيوخنا^(٧): وما ذكره عنه ليس في «الزاهي» وإنما فيه: الحجر على

(١) «التهذيب» (٢/ ١٣٥).

(٢) في ب: وتأول.

(٣) في ب: يحجر.

(٤) في ب: وكذا.

(٥) «البيان» (١٤/ ٢١).

(٦) سقط من الأصل، استدركته من «البيان».

(٧) «مختصر ابن عرفة» (١٠/ ٩٠).

ولا يجوز للمرأة ذات الزوج أن تتصرف هبة ولا عتق ولا صدقة بأكثر من ثلثها إلا بإذن زوجها.

البالغ بوجهين: بإففاق ماله في غير الطاعة، أو قلة حفظه وتضييعه.

ولم ينقله المازري [ولا اللخمي]^(١) مع كثرة نقل اللخمي عنه غرائب أنقاله.

قوله: (ولا يجوز للمرأة ذات الزوج أن تهب ولا تعتق ولا تتصدق بأكثر من [ثلث مالها]^(٢) إلا بإذن زوجها).

ما ذكره هو قول مالك وجميع أصحابه.

وقال الشافعي وغيره بجوازه.

وشهدت على امرأة بالقيروان بتعمير ربيعها ورده الزوج فوراً، وزعم أنه لا مال لها غيره إلا نذراً يسيراً، والذي يتبادر للذهن أن له مُتَكَلِّماً في ذلك إن ثبت ما [ذكروا]^(٣)، وإن كان ما لها بخلاف ما ذكر فإنه يُقَوِّم كراء الربع على غرر [البعض]^(٤) على تقدير جوازه، فإن كان مقدار ثلث مالها جاز، وإن كان أكثر فللزواج رد ما فعلت. واختلف إذا أعتقت ثلث عبدٍ لا تملك غيره فقال ابن القاسم وابن أبي حازم: إنه ماض.

وقال ابن الماجشون: هو مردود.

وظاهر كلام الشيخ: التعميم في الأزواج والزوجات، وهو كذلك عند مالك وأصبغ.

وقال ابن وهب في عبد تحتته حرة: ليس له منعها من أن تتصدق من مالها كله.

وظاهر كلامه أيضاً: أن تصرفها في الثلث جائز، وإن قصدت به الضرر.

وهو كذلك عند ابن القاسم وأصبغ، وبه حكمت [في باجة]^(٥) بجرية.

(١) في ب: وللخمي .

(٢) في ب: ثلثها .

(٣) في ب: ذكره .

(٤) في ب: المعمر .

(٥) سقط من ب .

فإن تصدقت بأكثر من ثلثها فزوجها بالخيار في إجازة ما زاد على الثلث من صدقتها أو رده.

وقد قيل: له رد صدقتها كلها إذا زادت على ثلثها، ولا بأس ببيع المرأة ذات الزوج وشرائها ما لم تحاب في ذلك، وليس لزوجها منعها من بيعها وشرائها.

وقال مالك: إنه يرد.

وقيل: إن ضارت بالثلث ردّ، وإن ضارت بأقل لم يردّ.

قوله: (فإن تصدقت بأكثر من ثلثها فزوجها بالخيار في إجازة ما زاد على الثلث من صدقتها أو رده).

وقد قيل له: رد صدقتها كلها إذا زادت على ثلثها).

القول الأول هو قول المغيرة، والثاني هو قول ابن نافع.

وإنما قلنا ذلك لأن ظاهر نقله له وإن كان المزيد يسيراً كالدينار ونحوه، ولا يعرف هذا إلا لابن نافع.

وبقي عليه قول ابن القاسم: إن الزيادة المذكورة لا تضر؛ لأنه يعلم أنه لم يرد به الضرر، صرّح بما ذكرناه فيها في «كتاب الحماله» ولم يعز ابن رشد القول الأول إلا لعبد العزيز بن [أبي] (١) سلمة، وهو قصور، إذ هو قول المغيرة فيها.

ابن يونس: ورواه ابن الماجشون في الصدقة، وفي «العتق» يرد جميعه لئلا يعتق بعض عبد، وبه قال ابن حبيب.

فتحصل في المسألة أربعة أقوال.

قوله: (ولا بأس ببيع [المرأة] (٢) ذات الزوج وشرائها إذا لم تحاب في ذلك).

ما ذكره هو قولها في «كتاب الحماله».

قوله: (وليس لزوجها منعها من بيعها وشرائها).

لما تكلم على الجواز تكلم الآن على ما هو أخص وهو: أنه ليس للزوج منعها من

ذلك.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب.

وإذا وهبت أو تصدقت بأكثر من ثلثها ولم يعلم بذلك زوجها حتى طلقها أو مات عنها نفذ فعلها.
وكذلك العبد إذا وهب أو تصدق ولم يعلم السيد بذلك حتى أعتقه، نفذ فعله ولم يرد بعد عتقه.

ولا يقال: الجواز يستلزم ما ذكره فهو تأكيد؛ لأنه لا خلاف أن المقدم [في] (١) غسل الزوجين أحدهما مع [أن] (٢) القضاء به فيه خلاف.
وهذه المسألة هي فيها في «كتاب المديان»، وزاد: وله منعها من الخروج. يعني: للتجارة وما أشبهها بخلاف زيارة أبويها أو شهود جنازتهما أو خروجها للمساجد.
قال المغربي: ويقوم منها أنه لا يغلط عليها الباب، وهو منصوص عليه بذلك في «المجموعة» في «الوصايا».

قلت: فيجوز للشهود أن يشهدوا عليها ولها في غيبة زوجها.
ووقعت بتونس، وقال الزوج: كيف يجوز هذا ولم أحضر؟
ف قيل له: إنه جائز وهذا بين إذا وقفت خلف باب الدار [وشهدوا] (٣) من خارجه.

وأما دخولهم للدار فالصواب عندي منعه؛ لأن من حجة الزوج أن يقول: لا أريد أن يتكشف أحد على داخل داري وما فيها، وهذه هي الواقعة بتونس.
قوله: (وإذا وهبت المرأة أو تصدقت بأكثر من ثلثها ولم يعلم بذلك زوجها حتى طلقها أو مات عنها نفذ فعلها).
وكذلك العبد إذا وهب أو تصدق ولم يعلم السيد بذلك حتى أعتقه نفذ فعله، ولم يرد بعد عتقه).

يريد: وكذلك إذا علم ولم يرد، ودل عليه كلام الشيخ من باب أخرى لأنه إذا كان

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب: الشهود.

فصل: في دين السفية:

وإذا استدان السفية ديناً بغير إذن وليه، لم يلزمه دينه في حال حجره ولا بعد فك حجره والدين ساقط عنه.

الحكم ما ذكره فيما إذا لم يعلم فأحرى إذا علم، والله أعلم.

وما ذكره قال فيه ابن يونس: أجمعوا عليه.

وهو قصور؛ لقول ابن رشد في رسم [«أعتق رجل»]^(١) من سماع ابن القاسم: هذا مشهور المذهب.

ولمحمد عن بعض أصحاب مالك: إن زالت العصمة والعبد بيدها فلها استرقاقه وهو على أن فعلها على الرد.

قوله: (وإذا استدان السفية ديناً بغير إذن وليه لم يلزمه ذلك في حال حجره ولا بعد فك حجره والدين ساقط عليه).

يريد: إلا أن يصون به ماله فيلزم الدفع منه كما إذا أسلفه في عمارة منزله فيها يخاف خرابه وهدمه.

ونصّ عليه بذلك ابن عات وابن فتوح، وعزاه ابن سهل لمطرف وابن الماجشون وغيرهما.

وقال ابن رشد^(٢): إن أنفق ثمن ما باعه في ما لا بد له منه ففي إتباعه بذلك في ماله قولان.

فظاهره: أنه محمول على عدم التصوين حتى يثبت.

قال شيخنا - حفظه الله تعالى: وفي كلامه التصريح بذلك، ونازعني فيها صاحبنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى، وقال: إنما عندي في «نسخة ابن رشد» على العكس [تكلم فيها، للما]^(٣) وقعت بتونس.

(١) في ب: اغتسل.

(٢) «البيان» (١٠/٤٥٣).

(٣) سقط من أ.

وإن أذن ولي السفية في التجارة في مال بعينه فاستدان ديناً ووجب دينه في ماله ولم يجب عليه شيء في ذمته، فإن فضل الدين عن ما لهم يتبع بالفضل في ذمته، وقال ابن القاسم: ولا شيء عليه في ماله ولا في ذمته.

فصل: في تصرف الوصي في مال الموصى عليه:

والوصي مصدق في نفقة اليتيم، وكذلك ولي السفية مصدق في نفقته.

قوله: (وإذا أذن [الولي]^(١) للسفيه في التجارة في مال بعينه فاستدان ديناً ووجب دينه في ماله، ولم يجب عليه شيء في ذمته فإن فضل الدين عن ماله لم يتبع بالفضل في ذمته وقال ابن القاسم: ولا شيء عليه في ماله ولا في ذمته).

[يعني:]^(٢) ليختبره بذلك، وما ذكره هو قول غير ابن القاسم.

وقال ابن القاسم: لا يلزمه الدين فيما دفعه إليه ولا فيما أبقي لأنه لم يخرج من الولاية، وكلاهما فيها في «كتاب المديان».

وبقول ابن القاسم قال مالك، والقول الأول هو قول أشهب وابن الماجشون.

وفي المسألة قول ثالث للقاسمي: وهو يلحقه [فيها]^(٣) بيده فيها عومل فيه بنقد لا ما عومل فيه بدين إلا أن يكون [زيد]^(٤) أكثر مما دفع له ولية فيكون حق الذي دأبته في الزائد إن كان من معاملته إياه.

وتكلم الشيخ بعد الوقوع، وهل يجوز الدفع له من ماله ليختبره به؟ فيه خلافٌ والصحيح جوازه، وكذلك الخلاف في الصغير إذا عقل التجارة.

وإذا جمعت الفرعين تحصل ثلاثة أقوال: يجوز في السفية بخلاف الصغير.

قوله: (والوصي مصدق فيما ذكر من نفقة اليتيم).

وكذلك ولي السفية مصدق في نفقته.)

(١) سقط من أ.

(٢) زيادة من ب.

(٣) في ب: فيما.

(٤) في ب: بيده.

فإذا بلغ اليتيم وادعى وصيه أنه قد ردّ ماله إليه لم يصدق ولم يقبل قوله إلا بيينة تشهد له.

ظاهره: سواء كان في حضانته أو حضانة غيره، وهو كذلك عند الأبهري، واعتل بأنه لو كلف البينة على ذلك لشق عليه إذا كان يحتاج أن يشهد على درهم ودانق [وحبة] (١)، وهذا من الأمر الموضوع عن الناس، ولذلك قال مالك: إن اللقطة تدفع لمن جاء بعلمتها، وقوله ﷺ: «البينة على المدعي» إنما ذلك ادعى شيئاً في يد [غيره] (٢)، وبه قال أحمد بن نصر من غير يمين تلزمه في دعوى الأيتام. وقيل: لا يقبل قوله إذا كانوا في حضانة غيره، وهو قولها في «كتاب الوصايا الأول».

وظاهره: وإن كانت الأم فقيرة، وعلى هذا القول العمل. وقيل: إذا كانت الأم فقيرة وهي [حاضتهم] (٣) وهم في عافية، [فيصدق الوصي] (٤) للقرينة.

قوله: (وإذا بلغ اليتيم فادعى وصيه أنه قد رد ماله إليه لم يصدق [الوصي] (٥) ولم يقبل قوله إلا بيينة تشهد له).

يعني: [ورشد] (٦) وإنما لا يصدق لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦].

فقال مالك: لثلاث تضمنوا، وصدقه ابن الماجشون وتأول الآية لثلاث تحلفوا. وظاهر كلام الشيخ: وإن قاموا عليه بعد طول من ترشيدهم، وهو كذلك.

(١) في أ: وجبت .

(٢) في أ: غريمه .

(٣) في أ: حاضنته .

(٤) في أ: فتصدق الوصية .

(٥) في ب: عليه .

(٦) في ب: ويرشد .

ولا بأس بالتجارة في مال اليتيم، ولا ضمان على الوصي في ذلك.
ولا بأس أن يخلط نفقة يتيمه بهاله إذا كان الرفق في ذلك لليتيم، ولا يجوز أن
يكون الرفق في ذلك للمولى.

وفي «الموازية»: إن طال الزمان كعشرين سنة يقيمون معه لا يطلبونه فالقول قوله
مع يمينه.

وقول القاضي أبي بكر بن زرب: إن مقدار ثمانية أعوام كاف.
وقيل: إن الطول يرجع فيه إلى العرف، قاله ابن رشد.
فالمحصول أربعة أقوال.

وجعل خليل المشهور مقيداً بعدم الطول ليس على عمومه.
وقال بعض شيوخنا: المعروف من المذهب عدم قبوله مطلقاً.
وهو مذهبها في «وصاياها»^(١)، و«تضمين الصناع»^(٢)، وما نسبه لها ليس بنص
فيها، وإنما هو ظاهرها.

قوله: (ولا بأس بالتجارة في مال اليتيم، ولا ضمان على الوصي في ذلك).
وإنما قال: «لا بأس» نفي لما يتوهم، وإلا فهو المطلوب من غير إيجاب، ولا يعمل
الوصي به قراضاً عند أشهب؛ لأنه كمن أجر نفسه منه وهو لا يجوز له ذلك، وكما لا
يبيع له سلعة من ماله، ومنهم من أجاز له ذلك، وأما دفعه لمن يعمل به قراضاً أو
بصاعة فإنه جائز، وإن كان لا يودع إلا من ضرورة؛ لأن من الضرورة تنمية ماله.
قوله: (ولا بأس أن يخلط الوصي نفقة يتيمه بهاله إذا كان الرفق في ذلك لليتيم، ولا
يجوز أن يكون الرفق في ذلك للوصي).

يريد: وكذلك له أكله من ماله بغير خلط إذا كانت خدمته في ماله مقدارها فأكثر
والوصي في ذلك وغيره سواء [فليتحفظ في ذلك]^(٣).

(١) «التهذيب» (٤/٣١٨).

(٢) «التهذيب» (٣/٤٠٢).

(٣) زيادة من ب .

وينبغي لولي اليتيم أن يوسع عليه في نفقته وكسوته بالمعروف على قدر حاله، ولا بأس بتأديبه.

قوله: (وينبغي لولي اليتيم أن يوسع عليه في نفقته وكسوته بالمعروف على قدر حاله).

الأقرب عندي حمل «ينبغي» على الوجوب؛ لأنه إن لم يفعل ذلك يلحقه الضرر، وخالفني بعض أصحابنا وحملها على بابها بأن لفظ التوسعة يقتضيه. ويريد: وكذلك ينفق في عرسه بقدر حاله وحال من تزوج، وقدر ماله، فإن خشي أن يتهم رفع إلى القاضي.

وَصَرَّحَ بما ذكرناه ابن كنانة في «المجموعة» وفي سماع أشهب ربما قال: له أن يشتري ما يلهو به.

قوله: (ولا بأس بتأديبه).

هذا أيضًا نفي لما يتوهم وإلا فهو الواجب بحسب ما يراه من زجر أو ما فوقه، ويؤدبه بعد البلوغ كما قبل البلوغ عند شيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى . ذكره في الأب ولا فرق.

وقال شيخنا - حفظه الله تعالى - فيه: ما لم يبلغ، وبه أقول؛ لقول «نكاحها الأول»^(١): «وإذا بلغ الغلام فله أن يذهب حيث شاء».

وعليه يحمل قول الشيخ لقول ابن عطية في «سورة الإنسان»^(٢): اليُتْمُ: صفة قبل البلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يتم بعد [احتلام]»^(٣) «^(٤) وهو مصدق، وفي أنه فعل ما أدبه به، وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يحمل ذلك على عمومه.

ويقول: إذا طلب الأب من القاضي أدبه لموجب فعله [والولد]^(٥) يجحد ذلك

(١) «التهديب» (٢/١٣٥).

(٢) «المحرر الوجيز» (٥/٤١٠).

(٣) في الأصل: «حلم» والمثبت نص أبي داود.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٨٧٣) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وصححه الألباني.

(٥) في ب: والولي.

وينفق على أم اليتيم من ماله إذا كانت محتاجة، وتخرج الزكاة من ماله،
وتخرج عنه زكاة الفطر من ماله، ويضحى عنه من ماله.



فإنه يؤديه بمجرد قوله.

وكنت أخالفه في ذلك ونقول: لا يؤديه له إلا بينة بخلاف ما يفعله هو فإنه لا يعرض له، وإن تشكى به الولد وجرت في [أحكام] ^(١) كثيرة فكنت أطوّل الكلام بينهما.

[ونذب] ^(٢) الوالد أن يحلم عنه، فإن تمادى على قوله وتكلم الولد بين يدي بما يوجب أدبه [أدبته] ^(٣) بذلك وإلا فلا.

قوله: (وينفق على أم اليتيم من ماله إذا كانت محتاجة).

لا خصوصية للأم بل وكذلك الأب، ويعني [إذا كان ماله يحمل نفقتها وتقدم الكلام، الخلاف إذا تعدد الأولاد هل نفقة الأبوين] ^(٤) على الرؤوس أو على قدر الأموال.

قوله: (وتخرج الزكاة من ماله وتؤدي عنه زكاة الفطر ويضحى عنه من ماله).

ظاهره: وإن كان ماله عيناً وظاهره أيضاً من غير رفع إلى القاضي، وهو كذلك إذا كانت البلد لا يلي فيها حنفي، وأما في بلد يلي فيها فيلزمه الرفع إليه لثلاثي يضمنه ذلك؛ لأن أبا حنيفة يخالف في الصغار من المحاجر، وقال: لا زكاة عليهم في ما لهم إذا كان ما لهم عيناً، ووافق على ما عداه.
ويريد بقوله: (ويضحى عنه).

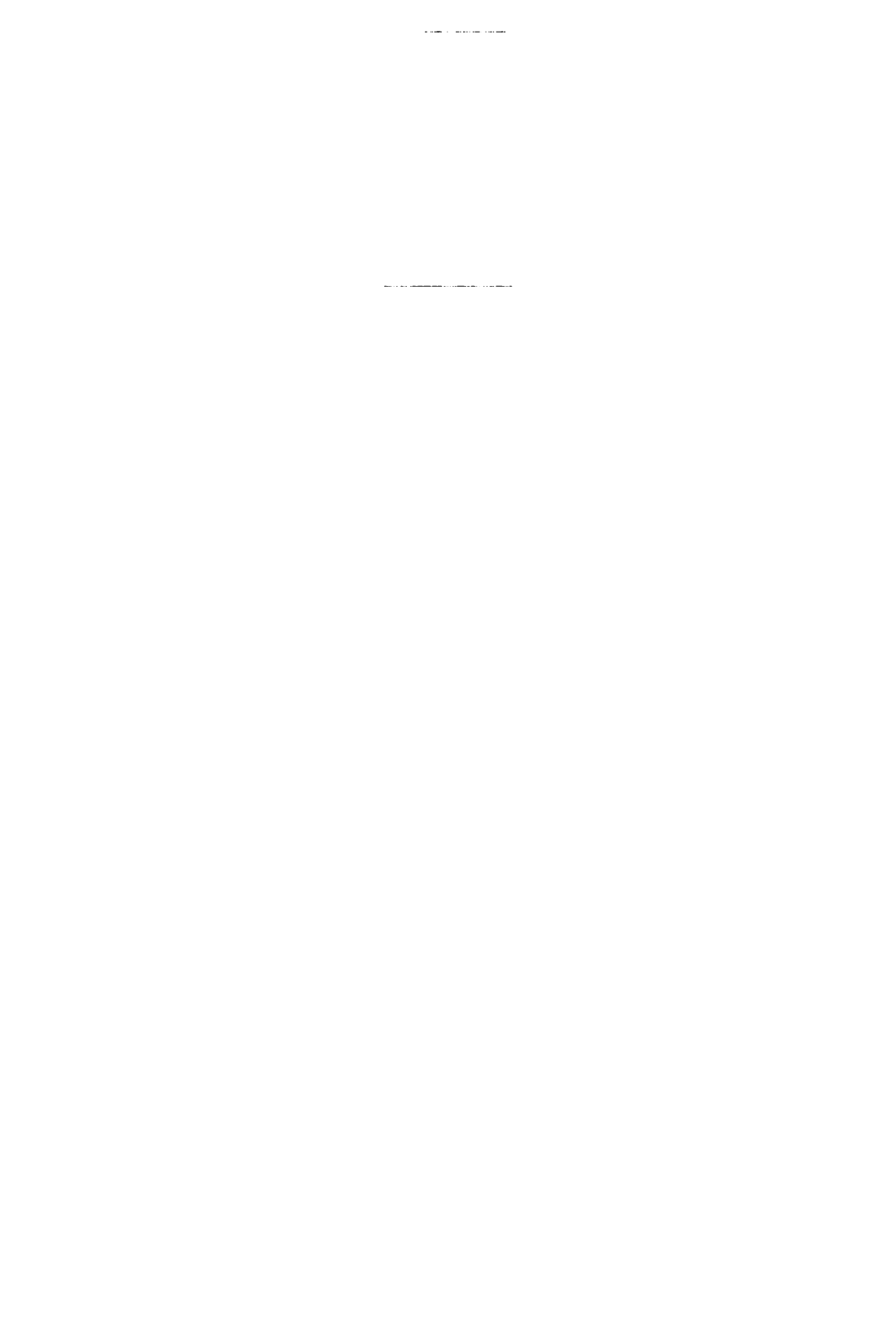
أي: على قدر ماله؛ لقول أشهب في يتيّم عنده عشرون دينار: يضحى عنه بشاة بنصف دينار.

(١) في ب: أحكامي .

(٢) في ب: ونود .

(٣) في أ: أدبه .

(٤) سقط من أ .



فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	باب: الطلاق بالنية
٥	فصل: في الطلاق بالنية
٦	فصل: في مدلول الألفاظ التي ليست بصريح الطلاق ولا كنيته
٩	باب: طلاق المشرك
٩	فصل: في طلاق المشرك
١١	باب: الطلاق بعدم النفقة
١١	فصل: في الإعسار بالصداق قبل الدخول
١٢	فصل: في الإعسار بالصداق بعد الدخول
١٣	فصل: في الإعسار بالنفقة
١٥	فصل: في الصداق المؤجل عند الطلاق
١٧	باب: في الطلاق الرجعي ووجوب الميراث معه
١٧	فصل: في الطلاق الذي يجب فيه الميراث
١٨	فصل: فيمن راجع مطلقة دون علمها
٢٢	باب: في طلاق الخلع
٢٢	فصل: في طلاق الخلع
٢٣	فصل: فيما يجوز المخالعة عليه
٢٥	فصل: ما لا يجوز المخالعة عليه
٢٦	فصل: في دفع عوض الخلع
٢٦	فصل: الخلع على غير عوض
	فصل: في إكراه المطلقة على العوض والطلاق على عوض من طرف
٢٧	ثالث
٢٨	فصل: في الخلع بشرط حق المراجعة

الصفحة	الموضوع
٢٩	فصل: في نفقة المختلعة ومخالعتها في حال حيضها.....
٣٠	باب: النشوز والحكمين.....
٣٠	فصل: في نشوز الزوجين وقيام الحكمين العدلين بينهما.....
٣٢	باب الطلاق المؤجل، والمعلق بصفة.....
٣٢	فصل: في مدلول بعض ألفاظ الطلاق.....
٣٣	فصل: في الطلاق المعلق بأحد الزوجين.....
٣٤	فصل: في الطلاق المعلق بوضع الحمل.....
٣٥	فصل: في الطلاق المعلق بحيض أو طهر.....
٣٧	فصل: في الطلاق المعلق بصفة لازمة الوقوع عادة.....
٣٧	فصل: في الطلاق المعلق بصفة جائز كونها وعدمها.....
٣٨	فصل: في الطلاق المعلق بحمل الزوجة أو عدمه.....
٤٠	فصل: في الطلاق المعلق بوطاء الزوجة.....
٤١	فصل: في الطلاق المعلق بنزول المطر.....
٤٢	فصل: في الطلاق المعلق بأمر غيبية.....
٤٤	فصل: في الطلاق المعلق بصفة ذاتية للزوجة.....
٤٥	فصل: في الطلاق إذا شك الخالف في حنثه أو في طلاقه.....
٤٧	باب: الشهادة في الطلاق.....
٤٧	فصل: في اختلاف الشاهدين على الطلاق في الزمان والمكان.....
٤٨	فصل: في اختلاف الشاهدين في صفة الفعل المتعلق به الطلاق.....
٤٨	فصل: اختلاف الشاهدين في عدد التطليقات.....
	فصل: في وجوب المبادرة بالشهادة عند الحاكم في حقوق الله مثل
٤٩	الطلاق والعتاق.....
٥٠	فصل: في الشهادة في حقوق الناس بطلب من أحد الخصمين.....
٥١	فصل: الشهادة على شهادة الشاهدين.....

الصفحة

الموضوع

- ٥١ فصل: الشهادة واليمين في الطلاق
- ٥٤ فصل: فيمن تأخر علمها بموت زوجها أو طلاقه لها
- ٥٥ باب: الطلاق على المفقود
- ٥٥ فصل: في الطلاق على المفقود
- ٥٧ فصل: في الصداق في الطلاق على المفقود
- ٥٨ فصل: في امرأة المفقود إذا قدم زوجها وقد تزوجت بعده
- ٥٩ فصل: في زوجة الأسير عند المشركين والمفقود في المعركة
- ٦٢ باب: الطلاق قبل الملك بشرط التزويج
- ٦٢ فصل: في الطلاق قبل النكاح
- ٦٤ فصل: في الطلاق قبل النكاح المعلق ببلد أو طائفة أو أجل
- فصل: في الطلاق قبل النكاح المعلق بالنساء كلهن أو الثيب كلهن أو
الأبكار كلهن
- ٦٥ باب: في إرخاء الستور وتداعي الميسس
- ٦٨ باب: في الحضانة
- ٧٠ فصل: الأم أحق بحضانة ولدها من غيرها
- ٧٢ فصل: في حق الحضانة
- ٧٤ فصل: في ترتيب حق الحضانة
- ٧٥ فصل: في مدة الحضانة
- ٧٧ باب: في النفقة والسكنى للزوجات
- ٧٧ فصل: في نفقة الزوجة تحت زوجها
- ٧٨ فصل: في نفقة المطلقة طلاقاً رجعياً
- ٧٨ فصل: في نفقة المطلقة طلاقاً بائناً
- ٧٩ فصل: في نفقة المطلقة البائن إذا كانت حاملاً
- ٨٠ فصل: في نفقة الزوجه ورضيعها بعد موت زوجها

الموضوع	الصفحة
باب: النفقة للأقارب.....	٨٢
فصل: في نفقة الأبناء.....	٨٢
فصل: في نفقة الأبوين.....	٨٤
فصل: في نفقة الأقارب.....	٨٥
باب: المتعة للمطلقة.....	٨٨
فصل: في متعة المطلقات.....	٨٨
باب في العدة للمطلقات.....	٩٢
فصل: في عدة المطلقة التي تحيض.....	٩٢
فصل: في عدة المطلقة التي لا تحيض.....	٩٣
فصل: في عدة المطلقة التي ارتفعت حيضتها لسبب غير معروف.....	٩٤
فصل: في عدة المستحاضة.....	٩٦
فصل: في عدة الحامل.....	٩٦
فصل: في عدة الأمة.....	٩٩
باب: العدة من الوفاة.....	١٠٠
فصل: في عدة الحرة والأمة من الوفاة.....	١٠٠
فصل: في عدة من لم تحض بعد وفاة زوجها والمرتبة.....	١٠٠
فصل: في عدة زوجة المسلم الكتابية.....	١٠١
فصل: في عدة أم الولد.....	١٠٢
باب: في الانتقال في العدة والبناء على ما مضى منها واستئنافها.....	١٠٥
فصل: فيمن توفي عنها زوجها وهي في عدة طلاق رجعي أو بائن.....	١٠٥
فصل: في الأمة المطلقة تعتق أو يموت عنها زوجها أثناء عدتها.....	١٠٥
فصل: في عدة المرأة التي طلقت ثم ارتجعت ثم طلقت.....	١٠٦
باب : الإحداد في العدة.....	١٠٨
فصل: في إحداد المتوفى عنها زوجها.....	١٠٨

الصفحة

الموضوع

- باب: في السكن في العدة ١١٢
- فصل: في إقامة المعتدة في بيت الزوجية مدة العدة ١١٢
- فصل: في أحقية المتوفى عنها زوجها في سكن بيته مدة عدتها ١١٣
- فصل: في خروج المعتدة من بيتها في حوائجها ١١٥
- فصل: في انتقال المعتدة من بيت الزوجية أثناء العدة ١١٦
- باب: في الاستبراء ١١٨
- فصل: في استبراء الأمة عند شرائها ١١٨
- فصل: استبراء الزانية والمغصوبة على نفسها ١٢٠
- فصل: في الحامل من الزنا ١٢١
- فصل: في حرمة الوطاء والتلذذ بالأمة في عدتها من طلاق أو وفاة ١٢١
- ١٢٢
- كتاب البيوع**
- باب ما يجوز التفاضل فيه والنساء وما لا يجوز ١٢٢
- فصل: في بيع المأكولات من الحبوب والتمر والزبيب والقطاني ١٢٢
- فصل: في بيع اللحوم ١٢٥
- فصل: في منع بيع الطري باليابس من القمح والزبيب واللحوم والألبان ١٢٦
- فصل: فيما يجوز في بيعه التفاضل والتماثل من الألبان واللحوم ١٢٧
- فصل: في بيع الخبز بالذقيق والدقيق بالعجين، والعجين بالخبز ١٢٨
- فصل: فيما يجوز من بيع الخنطة المبلولة والمقلوة بحنطة غيره ١٢٩
- فصل: في بيع الرطب بالرطب ١٣١
- فصل: في بيع الفاكهة رطبها بيابسها ١٣١
- فصل: في بيع الحيوان باللحم ١٣١
- باب: بيع الجزاف والمكيل ١٣٣
- فصل: في بيع الجزاف ١٣٣

الموضوع	الصفحة
فصل: في بيع المكيل حسب قول البائع وتصديق المشتري	١٣٤
باب: في بيع الطعام قبل قبضه	١٣٥
فصل: في بيع الطعام قبل قبضه وقبل نقله	١٣٥
فصل: في منع بيع الطعام المكيل قبل قبضه	١٣٥
فصل: في بيع الطعام المقرض	١٣٦
فصل: في الشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل قبضه وبيع العروض قبل قبضها	١٣٧
باب: في السلم في الأشياء المباحة	١٣٩
فصل: السلم في الطعام	١٣٩
باب: في السلم في التمر والزبيب والإقالة	١٤٣
فصل: في استبدال الطعام المباع بثمن مؤجل بطعام غيره	١٤٤
فصل: فيما يجوز فيه تأخير الثمن عن المثلن أو الثمن عن الثمن	١٤٥
فصل: في السلم في الثمار	١٤٦
فصل: في السلم فيما ليس عند البائع أصله	١٤٦
باب: القرض وما يجوز منه	١٤٩
فصل: فيما يجوز من القرض وما لا يجوز	١٤٩
فصل: مكان قضاء القراض	١٥١
فصل: في وقت قضاء القرض	١٥٢
باب: في بيع الثمار والمقائي والزروع	١٥٤
فصل: في بيع الثمار قبل بدو صلاحها	١٥٤
فصل: في بيع الثمار بعد طيها	١٥٥
فصل: في بيع المقائي والمباطخ	١٥٦
فصل: في بيع البقول والقرط والقضب	١٥٧
فصل: في بيع الموز والورد والياسمين	١٥٧

الصفحة

الموضوع

- ١٥٨ فصل: في بيع الزرع
- ١٦١ باب: في بيع الأصول وفيها الثمر والأرض وفيها الزرع
- ١٦١ فصل: في بيع الأصول مع ثمرها مؤبرة وغير مؤبرة
- ١٦٢ فصل: في بيع الأرض وفيها زرع أو شجر مثمر
- ١٦٣ فصل: في بيع الثمار على رؤوس الأشجار والاستثناء منها
- ١٦٥ فصل: فيما إذا فني الثمر دون أن يستوفي المتاع ما اشتراه
- ١٦٧ باب: بيع العرايا
- ١٦٧ فصل: في بيع العرايا
- ١٧٠ باب: الجوائح في الثمار
- ١٧٠ فصل: في الوضع في بيع الثمار بسبب الجوائح والجيش ونقصان الشرب
- ١٧٢ فصل: في الجوائح في المقائي والمباطخ والبقول
- ١٧٤ باب: في الصرف
- ١٧٤ فصل: في بيع الذهب والورق
- ١٧٦ فصل: في صرف الذهب الورق والدنانير بالدرهم
- ١٧٨ فصل: في صرف الدنانير الدراهم عددًا
- ١٨٠ فصل: في تبديل السكة
- ١٨٠ فصل: في صرف الفلوس إلى أجل والتفاضل فيها
- ١٨١ فصل: فيمن اقترض دراهم أو عينًا ثم غلت أو رخصت
- ١٨١ فصل: في شراء تراب الذهب والورق
- ١٨١ فصل: في قضاء قرض الدنانير عددًا عن الوزن أو وزنا عن العدد
- ١٨٢ باب: في بيع العروض والحيوان
- ١٨٢ فصل: بيع العروض والحيوان
- ١٨٦ باب: بيع الآجال والعينة
- ١٨٦ فصل: في بيع السلم

الصفحة	الموضوع
١٨٧	فصل: في بيع الآجال.....
١٨٨	فصل: في بيع العينة.....
١٩٠	باب: في بيع المزبنة والملامسة والمنازدة.....
١٩٠	فصل: في بيع الملامسة.....
١٩٠	فصل: في بيع المنازدة.....
١٩٢	فصل: في النهي عن بيع المزبنة.....
١٩٤	باب: بيع الغرر وبيعتين في بيعة.....
١٩٤	فصل: في بيع الغرر.....
١٩٥	فصل: في البيعتين في بيعة.....
١٩٧	باب: في السوم والنجش في البيع.....
١٩٧	فصل: في النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه.....
١٩٧	فصل: في النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه.....
١٩٨	فصل: في النهي عن النجش في البيوع.....
٢٠٠	باب: في تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي.....
٢٠٠	فصل: في تلقي السلع.....
٢٠١	فصل: في بيع الحاضر للبادي.....
٢٠٤	باب: في التسعير وبيع الاحتكار.....
٢٠٤	فصل: في التسعير على أهل السوق.....
٢٠٥	فصل: في الاحتكار.....
٢٠٥	فصل: في إخراج الطعام في الغلاء، وإخراجه من بلد إلى غيره.....
٢٠٦	باب: في العربان والبيع والسلف.....
٢٠٦	فصل: في العربان.....
٢٠٦	فصل: في النهي عن البيع والسلف.....
٢٠٨	باب: بيع الديون.....

الصفحة

الموضوع

- ٢٠٨ فصل: في بيع الدين
- ٢٠٩ فصل: فيما لا يجوز في الدين إلى أجل وما يجوز
- ٢١٠ فصل: ما يجوز في الدين إلى أجل
- ٢١١ باب: بيع الصفات والبرامج
- ٢١١ فصل: في البيع على الصفة
- ٢١٢ فصل: في بيع البرنامج
- ٢١٤ باب: بيع الخيار
- ٢١٤ فصل: بيع الخيار
- ٢١٧ فصل: في ضمان السلعة المبيعة بالخيار إذا تلفت في أيام الخيار
- ٢١٨ فصل: فيمن يرجع إليه أرش الأمة ولدها
- ٢١٩ فصل: في الخيار المطلق
- ٢٢١ فصل: في حكم من اشترى سلعة على خيار رجل غيره
- ٢٢١ فصل: في حكم من اشترى سلعة على المشاورة
- ٢٢٢ فصل: فيمن اختلط عليه ما ابتاع بالخيار أو تلف
- ٢٢٤ باب: في العيوب في البيع
- ٢٢٤ فصل: فيمن ابتاع سلعة فوجد بها عيباً
- ٢٢٧ فصل: فيمن ابتاع سلعة فوجد بها عيبين
- ٢٢٧ فصل: فيمن اشترى عبداً ثم ظهر على عيبه بعد عتقه أو موته أو بيعه ..
- ٢٢٩ فصل: فيمن اشترى شيئاً معيباً ثم تصرف فيه بعد علمه بعيبه
- ٢٣٠ فصل: فيمن اشترى دابة معيبة ثم ركبها بعد علمه بعيبها مضطراً
- ٢٣٢ فصل: فيمن ظهر على عيب بسلعة اشتراها ثم مات قبل ردها
- ٢٣٢ فصل: فيمن اشترى شيئاً معيباً واستعمله قبل علمه بعيبه
- ٢٣٤ فصل: فيمن اشترى أمة فسمنت أو هزلت عنده ثم ظهر على عيبها
- ٢٣٤ فصل: فيمن اشترى دابة فعجفت أو سمنت عنده ثم ظهر على عيبها

الصفحة	الموضوع
٢٣٥	فصل: فيمن باع ثوبًا معيًّا يعلم بعيبه فقطعه المشتري قبل علمه بعيبه
٢٣٦	فصل: فيما يرد به العيوب.....
٢٣٧	فصل: في العلاتق في العبيد والإماء عيب يوجب الرد.....
٢٣٩	باب: في عهدة الرقيق في البيع.....
٢٣٩	فصل: في الرقيق.....
٢٤٢	باب: في الاستبراء والمواضعة في البيع.....
٢٤٢	فصل: في استبراء الإماء من البائع والمشتري.....
٢٤٣	فصل: في الأمة يظهر بها عيب أو تموت في مدة الاستبراء.....
٢٤٤	فصل: في الأمة يطؤها البائع والمشتري في طهر واحد.....
٢٤٤	فصل: في الأمة تباع مرة بعد مرة في طهر واحد وتوطأ من المبتاعين.....
٢٤٦	باب: بيع البراءة.....
٢٤٦	فصل: في بيع البراءة.....
٢٤٧	فصل: في مال العبد عند بيعه.....
٢٤٨	باب: التفرقة في البيع بين الأمة وولدها.....
٢٤٨	فصل: التفرقة في البيع بين الأمة وولدها.....
٢٥١	باب: في البيع الفاسد.....
٢٥١	فصل: في البيع الفاسد.....
٢٥١	فصل: في فوت المبيع الفاسد في يد المشتري.....
٢٥٢	فصل: في استعمال المبيع الفاسد من المشتري.....
٢٥٣	فصل: في البيع المكروه.....
٢٥٤	باب: بيع المراجعة.....
٢٥٤	فصل: في بيع المساومة والمراجعة.....
٢٥٥	فصل: فيمن باع سلعة مراجعة ثم أخبر أن ثمنها أقل مما ذكره أولاً.....
٢٥٦	فصل: فيمن باع سلعة مراجعة، ثم أخبر أن ثمنها أكثر مما ذكره أولاً...

الصفحة

الموضوع

كتاب الإجارة

٢٥٧

٢٥٧

٢٥٧

٢٥٨

٢٦٠

٢٦١

٢٦١

٢٦٢

٢٦٣

٢٦٣

٢٦٥

٢٦٦

٢٦٧

٢٦٧

٢٦٨

٢٧٠

٢٧٠

٢٧١

٢٧٣

٢٧٣

٢٧٤

٢٧٤

٢٧٦

- باب: في إجارة الدور والأرضين
 فصل: في الإجارة الجائزة والإجارة الممنوعة.....
 فصل: في إجارة الدور والحوانيت مشاهرة.....
 فصل: متى يلزم دفع الأجرة؟.....
 فصل: في سقوط الكراء.....
 فصل: في لزوم الكراء دون حصول المنفعة.....
 فصل: في دفع الأجرة على العارية والإجارة المضمونة.....
 فصل: في الإجارة عند موت أحد المتعاقدين.....
 فصل: في المستأجر يتجاوز الغرض الذي استأجره له.....
 فصل: فيمن استأجر أرضاً ليزرعها شيئاً بعينه فزرعها غيره.....
 فصل: فيمن استأجر دابة لنفسه فأكرها لغيره.....
 باب: الإجارة المجهولة.....
 فصل: فيما لا يجوز في الإجارة.....
 فصل: في تأجير الدابة أو الغلام بجزء من المكسب.....
 فصل: في أجرة تعليم القرآن على الحذاق والمعالجة على البرء.....
 فصل: في منع استئجار الأجير على سنة بمبلغ يرجع منه الأجير مقداراً
 في كل يوم.....
 فصل: فيمن استأجر دابة إلى مكان معين فوجد حاجته دون ذلك المكان
 باب: الضمان في الإجارة.....
 فصل: ضمان من استؤجر على حمل طعام.....
 فصل: في ضمان الغنم من الراعي.....
 فصل: فيمن استؤجر على رعاية غنم مدة معلومة فهلكت الغنم قبل
 تمام المدة.....

الصفحة	الموضوع
٢٧٧	باب: ما تنفسخ منه الإجارة
٢٧٧	فصل: ما تنفسخ منه الإجارة.....
٢٧٧	فصل: فيمن استأجر سفينة على حمل متاع فغرقت في بعض المسافة
٢٨١	باب: ما لا تنفسخ له الإجارة
٢٨١	فصل: فيما لا تنفسخ منه الإجارة.....
٢٨٢	فصل: في الكري إلى الحج بفوته الوقت.....
٢٨٣	باب: التعدي في الإجارة
٢٨٣	فصل: في التعدي في الإجارة.....
٢٨٦	باب: في تضمين الصناع
٢٨٨	باب: في الجعالة وحكمها
٢٨٨	فصل: في الجعالة.....
٢٩١	فصل: في الإجارة على العمل بجزء من إنتاج العامل
٢٩٣	كتاب الشركة
٢٩٣	باب: في الشركة وأحكامها
٢٩٣	فصل: في صفة الشركة
٢٩٥	فصل: نصيب الشركاء من الربح
٢٩٥	فصل: في شركة الأموال
٢٩٨	فصل: في شركة الأبدان
٣٠٠	كتاب القراض
٣٠٠	باب: صفة القراض وحكمه
٣٠٠	فصل: في صفة القراض
٣٠١	فصل: في حكم القراض
٣٠١	فصل: فيما يجوز القراض فيه.....
٣٠٣	فصل: منع القراض بالعروض

الصفحة

الموضوع

- ٣٠٣ فصل: في الضمان في القراض
- ٣٠٤ فصل: في نفقة العامل في القراض
- ٣٠٤ فصل: فيمن منع ضم شيء من العقود إلى عقد القراض
- ٣٠٥ باب: الشرط في القراض
- ٣٠٥ فصل: الشرط في القراض
- ٣٠٨ فصل: في مشاركة العامل في المال غيره
- ٣٠٩ فصل: في جواز العمل في مالين أو أكثر لأناس مختلفين
- ٣١١ باب: الفسخ والوضيعة والفساد في القراض
- ٣١١ فصل: في حكم القراض إذا مات أحد المتقارضين
- ٣١١ فصل: في الوضيعة في القراض
- ٣١٢ فصل: في القراض الفاسد
- ٣١٦ باب: الزكاة في القراض
- ٣١٦ فصل: زكاة القراض
- فصل: حكم زكاة القراض إذا كان المال نصاباً وحصه رب المال دون
النصاب
- ٣١٩ فصل: في منع القراض بالدين
- ٣٢١ باب: التعدي في القراض
- ٣٢١ فصل: في الأمة المشتراة من القراض إذا وطئها العامل وولدت
- فصل: في العامل يشتري في القراض عبداً ممن يعتق على رب المال أو
عليه
- ٣٢٣
- ٣٢٦
- كتاب المساقاة**
- ٣٢٦ باب: في المساقاة وحكمها
- ٣٢٦ فصل: في صفة المساقاة
- ٣٢٩ فصل: في عقد المساقاة

الصفحة	الموضوع
٣٣٢	فصل: في مساقاة حوائط عدة في صفقة واحدة
٣٣٣	فصل: في مساقاة الحائط وبه بياض ونخل وشجر
٣٣٥	فصل: في الجائحة في المساقاة
٣٣٦	فصل: فيما لا يجوز في المساقاة
٣٣٧	فصل: في الزكاة في المساقاة
٣٣٩	كتاب المزارعة
٣٣٩	باب المزارعة وكراء الأرض بالطعام وغيره
٣٣٩	فصل: في الشركة في الزرع
٣٤٠	فصل: في الشريك يساهم بالبذر فقط أو بالأرض فقط
	فصل: في البذر يحتمله السيل من أرض ربه ويطرحة في أرض غيره
٣٤٣	فينبت فيها
٣٤٤	فصل: فيما يجوز أن تكرر به الأرض
٣٤٦	فصل: في كراء أرض الري
٣٤٨	فصل: حكم كراء الأرض إذا تلف الزرع بانقطاع الماء أو بجائحة
٣٤٩	فصل: في كراء الأرض إذا غار بئرها
٣٥٢	كتاب الأقضية
٣٥٢	باب: في الدعوى والأيمان والبيئات
٣٥٢	فصل: في الدعوى بدون بيعة
٣٥٣	فصل: في الدعوة مع البيعة
٣٥٤	فصل: في الحكم باليمين
٣٥٥	فصل: في صفقة اليمين
٣٥٨	فصل: في الحكم بالبيعة واليمين
٣٦٠	فصل: في تأخير البيعة
٣٦٢	باب: في حكم الحاكم بعلمه

الصفحة

الموضوع

- ٣٦٢ فصل: في منع الحاكم من الحكم بعلمه في الحدود والحقوق.
- ٣٦٣ فصل: في إنكار الحاكم للحكم.
- ٣٦٤ فصل: في إنكار المحكوم عليه للحكم.
- ٣٦٦ باب: في كتاب القاضي إلى قاض غيره والشهادة على الخط.
- ٣٦٦ فصل: في الحكم بكتاب قاض آخر.
- ٣٦٦ فصل: في الشهادة على الخط.
- ٣٦٩ باب: الحبس في الحقوق.
- ٣٦٩ فصل: في الحبس في الحقوق.
- ٣٧٠ فصل: في نظر الحاكم في أمر المحبوسين.
- ٣٧٢ باب: في تحكيم غير القاضي.
- ٣٧٢ فصل: في تحكيم غير القاضي.
- ٣٧٣ فصل: في التحكيم في الشهادة.
- ٣٧٤ باب: في كتابة الحقوق.
- ٣٧٤ فصل: في كتابة الحقوق.
- ٣٧٤ فصل: في أجرة الكاتب.
- ٣٧٦ باب: في القضاء على الغائب.
- ٣٧٦ فصل: في القضاء على الغائب.
- ٣٧٨ باب: الشهادة وحكمها.
- ٣٧٨ فصل: فيمن لا تجوز شهادتهم.
- ٣٨٠ فصل: في شهادة الأبناء على الآباء.
- ٣٨١ فصل: في شهادة الوصي والصديق والسائل والأخ وابن العم.
- ٣٨٦ فصل: في شهادة الدائن على المدين والوصي على الوصية.
- ٣٨٧ فصل: شهادة الأعمى والأخرس وولد الزنا.
- ٣٩٠ فصل: في شهادة العبيد، والصغار، والمشركين والفاسقين.

الصفحة	الموضوع
٣٩١	فصل: في شهادة الصبيان.....
٣٩٣	باب: شهادة النساء واليمين مع الشاهد.....
٣٩٣	فصل: في شهادة النساء.....
٣٩٧	فصل: في اليمين مع الشاهد.....
٤٠٠	باب: التعديل والتجريح في الشهادة.....
٤٠٠	فصل: في عدالة الشهود.....
٤٠٤	فصل: في تزكية الشهود.....
٤٠٧	باب: الشهادة على الشاهد.....
٤٠٧	فصل: في الشهادة على شهادة الشهود.....
٤٠٨	فصل: في سقوط الشهادة على شهادة الشهود.....
٤١٠	باب: في الرجوع عن الشهادة.....
٤١٠	فصل: في الرجوع عن الشهادة.....
٤١١	فصل: في الرجوع عن الشهادة بالقتل.....
٤١٢	فصل: في الرجوع عن الشهادة في الطلاق.....
٤١٣	فصل: في الرجوع عن الشهادة بالعتق.....
٤١٦	باب: القضاء في الوكالة.....
٤١٦	فصل: فيما تجوز الوكالة وفي ضمان الوكيل.....
٤٢٠	فصل: في تصرف الوكيل بعد موت الموكل.....
٤٢١	فصل: في خلع الوكيل.....
٤٢٢	فصل: في الوكيل المفوض والوكيل المخصوص.....
٤٢٢	فصل: في الوكيل والموكل يبيعان شيئاً واحداً يبيعين مختلفين.....
٤٢٣	فصل: في تعدي الوكيل.....
٤٢٨	فصل: فيما يجوز وما يكره من الوكلاء.....
٤٣٠	باب: القضاء في المداينات والتفليس.....

الموضوع

- فصل: في حكم السلعة يجدها بائعها قبل قبض ثمنها عند مشتريها
الذي أفلس..... ٤٣٠
- فصل: في حكم من باع عبدين وقبض جزءاً من ثمنهما ثم أفلس
المشتري بعد فوت أحدهما..... ٤٣٣
- فصل: فيمن باع أمة فولدت عند المشتري الذي أفلس قبل دفع ثمنها
وقد فاتت أو فات ولدها..... ٤٣٣
- فصل: في حكم الدنانير والزيت إذا خلطها مشتريها، ثم أفلس قبل نقد
ثمنها..... ٤٣٤
- فصل: في السلعة توجد عند المبتاع بعد موته ولا وفاء في ماله..... ٤٣٥
- فصل: في ضمان مال المفلس..... ٤٣٦
- فصل: في السلعة إذا صنعت ثم أفلس ربهها أو مات قبل دفع أجرتها... ٤٣٧
- فصل: في الزرع إذا مات مكثري الأرض أو أفلس قبل نقد أجرتها.... ٤٣٨
- فصل: في حكم دار يموت مكثريها أو يفلس قبل نهاية مدة الكراء دون
أن ينقد أجرتها..... ٤٣٨
- فصل: في راعي الغنم وحافظ المتاع إذا أفلس مستأجرهما..... ٤٣٩
- فصل: في الصداق إذا أفلس الزوج أو مات..... ٤٤٠
- فصل: في إقرار المفلس بدين بعد فلسه..... ٤٤٠
- فصل: في المفلس والمديان في بيعها وهبتها وعتقها وصدقتهما..... ٤٤١
- فصل: في رهن المفلس وقضائه بعض غرمائه دون بعض..... ٤٤٣
- فصل: فيمن أعتق عبده على مال فأفلس العبد قبل أدائه..... ٤٤٣
- فصل: في الغرماء إذا أقرضوا رجلاً مالاً لإحياء زرع فأفلس..... ٤٤٤
- فصل: فيمن أفلس مرة بعد مرة..... ٤٤٥
- باب: المأذون..... ٤٤٧
- فصل: في إفلاس العبد..... ٤٤٧

الصفحة	الموضوع
٤٤٩	باب: في الحجر والمؤلّ عليه.....
٤٤٩	فصل: فيمن يحجر عليهم.....
٤٥٤	فصل: في دين السفية.....
٤٥٥	فصل: في تصرف الوصي في مال الموصى عليه.....
٤٦١	فهرس الموضوعات.....



شَهَادَاتُ الشَّاهِدِ

تأليف

أبي القاسم بن عيسى بن ناجي النوري القيرواني

المتوفى سنة (٥٨٣٩هـ)

مَقَّهٌ وَصَبَّغَةٌ وَرَقٌّ نُصْرَمَةٌ وَفَرْعٌ أَمَارِيَةٌ وَعَلَمٌ عَلَيْهِ

أَبُو الْفَضْلِ الدِّمِيَّاطِي

أَحْمَدُ بْنُ عَلِيٍّ

دار ابن حزم



مركز التراث الثقافي القروي
الدار البيضاء

شرح التفریح

٥

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م



ISBN 978-9959-856-79-1

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز التراث الثقافي المغربي

الدار البيضاء - 52 شارع القسطلاني - الأحباس

هاتف: 442931 - 022 / فاكس: 442935 - 022

المملكة المغربية

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

شِجَ التَّوْحِي

تأليف

أبي القاسم بن عيسى بن ناجي التوحي القيرواني
المتوفى سنة (٨٣٩ هـ)

مَقَّةٌ وَصَبَطَةٌ رَدَّتْ نُصْرَمَهُ وَفَرَّجَ أَمَارِيَّتَهُ وَعَلَى عَلَيْهِ

أَبُو الْفَضْلِ الدِّمِيَّاطِيِّ
أَحْمَدُ بْنُ عَلِيٍّ

الجزء الخامس

دار ابن خزيمة

مركز الدراسات والبحوث
الدار البيضاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب : في القضاء في الرهون

فصل : في البيع مع شرط الرهن :

قال مالك : والرهن في البيع والقرض والحقوق كلها جائز، ومن باع بيعاً واشترط رهناً بعينه لزم المشتري دفعه إليه .

باب : في القضاء في الرهون

قال ابن الحاجب^(١) : الرهن إعطاء امرئ وثيقة [بحق]^(٢) .

واعترض^(٣) : بأنه غير مانع [بإيجاب]^(٤) الذي حق على الوفاء به، والحميل بالحق والإشهاد به .

وأجيب^(٥) : بمنع قبول دخول شيء منها تحته؛ [بأن]^(٦) لفظ «إعطاء» يقتضي حقيقة دفع شيء، ولفظ «وثيقة» يقتضي صحة رجوع ذلك الشيء ليد دفعه إذا استوفى ذلك، وذلك لا يصح في الحميل واليمين الأخذ والرد حقيقة، [وأما]^(٧) الوثيقة بذكر الحق فهو، وإن صح دفعها فلا يلزم ردها بعد استيفاء الحق^(٨) .

قوله : (قال مالك رحمه الله : والرهن في البيع والقرض والحقوق كلها جائز) .
ظاهره : حضراً أو سفراً، وهو كذلك عندنا .

قوله : (ومن باع بيعاً واشترط رهناً بعينه لزم المشتري دفعه إليه) .

(١) «جامع الأمهات» (ص/٣٧٦) .

(٢) في ب : لحق .

(٣) المعترض هو ابن هارون .

(٤) في ب : بالحلف .

(٥) المجيب هو ابن عبد السلام .

(٦) في أ : لأن .

(٧) زيادة من ب .

(٨) انظر : مختصر ابن عرفة (٩/٤١٠) .

فإن اشترط رهنًا مطلقًا فامتنع المشتري ممن دفعه إليه، فالبايع بالخيار في إمضاء البيع بغير رهن وفي فسخه.
ومن باع سلعة واشترط أنها رهن بحقه إلى أجل ثمنها، فلا بأس بذلك في العروض والدور والأرضين.

المازري: عقد الرهن لازم بالقول، ويتخرج عدم لزومه من رواية ابن خويزمنداد عدم لزوم عقد الهبة.
وَحَرَّجَهُ بَعْضُ أَشْيَاخِي مِنْ قَوْلِهَا^(١): «ومن أعار أرضًا للبناء والغرس دون أجل فله إخراج المعار له بإعطائه ما أنفق».
وَرَكَّهَ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ أَشْيَاخِي.

قوله: (وإن اشترط رهنًا مطلقًا فامتنع المشتري من دفعه إليه فالبايع بالخيار في إمضاء البيع بغير رهن وفي فسخه ومن باع سلعة واشترط أنها رهن بحقه إلى أجل ثمنها فلا بأس بذلك في العروض، وكذلك الدور والأرضون).
ظاهرة: وإن لم يصفاه، وهو كذلك.

قال فيها في «كتاب البيوع الفاسدة»^(٢): «وإن بعته على حميل لم تسمياه أو رهن لم تصفاه جاز وعليه الثقة من رهن أو حميل».
إلا أن قولها: «وعليه الثقة» يقتضي جبره في غير المعين، كالمعين وهو خلاف قول الشيخ: «فالبايع بالخيار».

وما ذكر الشيخ بالفرق بين المعين وغيره مسلك ابن الحاجب ونصه^(٣): ويجبر عليه إن كان معينًا.

واعترضه بعض شيوخنا^(٤): بأنه خلاف نصوص المذهب لعموم جبره في المعين وغيره.

(١) «التهذيب» (٤/١٠٣).

(٢) «التهذيب» (٣/١٦٩).

(٣) «جامع الأمهات» (ص / ٣٧٧).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٩/٤٤٢).

ومن باع حيواناً بثمن إلى أجل واشترط أنه رهن إلى أجل لم يجز ذلك.

فصل: في ضمان الرهن:

والرهون على ضريين: مضمونة، وغير مضمونة.

فالمضمونة منها: الأموال الباطنة مثل: العروض والحلي.

وَجَلَبَ قولها السابق، وفيه نظر؛ لأن ما ذكره [يشبهه]^(١) قول الشيخ إلا أنه خالف قولها فلمسألة ذات قولين.

قوله: (ومن باع حيواناً بثمن إلى أجل واشترط أنه رهن [عن الثمن]^(٢) إلى الأجل لم يجز ذلك).

ما ذكره من الفرق بين الحيوان وغيره خلاف قول مالك وابن القاسم فيها ونصها^(٣): «وإن كان الدّين من بيع وشرط منفعة الرهن أجلاً مسمى».

قال مالك: لا بأس به في الدور والأرضين، وأكره ذلك في الحيوان والثياب؛ إذ لا يدري كيف [ترجع]^(٤) إليه.

وأجاز ذلك كله ابن القاسم إذا سَمَّى أجلاً كالإجارة، وهذه إجارة وبيع، والكرهية على التحريم للتعليل، وظاهر قولها: «[أجلاً مسمى]»^(٥) سواء كان إلى أجل الثمن أو قبله أو بعده، وهو كذلك.

فإذا عرفت هذا فلا مفهوم لقول الشيخ: «إلى أجل ثمنها».

ولو تطوع بمنفعة الرهن بعد العقد فلا يجوز؛ لأنها هدية مديان.

قوله: (و[الرهون]^(٦) على ضريين مضمونة وغير مضمونة، فالمضمونة منها

الأموال الباطنة مثل العروض والحلي).

(١) في ب: شبيهه .

(٢) سقط من أ .

(٣) «التهذيب» (٤/٦٣).

(٤) في ب: تدفع .

(٥) سقط من ب .

(٦) في أ: الرهن .

وغير المضمونة منها: الأموال الظاهرة مثل: الربع والحيوان.
ومن ارتهن من ذلك ما لا يضمن عليه على أنه ضامن له لم يلزمه ضمانه
بشروطه.

ومن ارتهن ما يضمن على أنه لا ضمان عليه لم يسقط عنه ضمانه بشروطه
وحمل في ذلك على سنته.

يريد: ما لم يكن بيد أمين فإنه من الراهن.

قوله: (وغير المضمونة منها الأموال الظاهرة مثل الربع والحيوان).

قال فيها في «كتاب السلم [الثاني]»^(١) «(٢): ما لا يغاب عليه هو الحيوان والدور
والأرضون، و[التمر]^(٣) في رؤوس النخل والزرع إذا لم يحدد.

ولهذا قال الشيخ مثل ما قال اللخمي، وهو عام على اختلاف أنواعه من شاة
وطير، وأرى أن يضمن ما يستخف ذبحه وأكله.

قوله: (ومن ارتهن من ذلك ما لا يضمن على أنه ضامن له لم يلزمه ضمانه للشرط
وحمل ذلك على سنته).

ما ذكره الشيخ من نفي الضمان هو المشهور والمنصوص، ونقل أبو الفرج عن ابن
القاسم ما يقتضي أنه يضمن، وذلك قوله فيمن قبض عبدًا ارتهن نصفه فتلف ضمن
نصفه فقط.

وَحَرَجَ بعضهم مثله من رواية ضمان المحبوسة بالثمن.

قوله: (ومن ارتهن ما يضمن على أنه لا ضمان عليه لم يسقط عنه ضمانه بشرطه
وحمل في ذلك على سنته).

ما ذكره هو قول ابن القاسم.

وقال أشهب: لا يضمن.

(١) زيادة من ب.

(٢) «المدونة» (٣/١٠٤).

(٣) في أ: الثمر.

ومن قامت له بينة على تلف رهن باطن ففيها روايتان:
إحدهما: سقوط الضمان عنه.

والأخرى: وجوبه عليه.

فصل: في رهن الفرع مع الأصل:

ونسل الحيوان رهن مع أمهاته، وفراخ النحل والشجر رهن مع أصوله.
وثمر النخل والشجر لا يدخل في رهنها إلا أن يشترط ذلك مرتبتها، وألبان

ولا مناقضة على ابن القاسم في قوله في «العارية»: إذا اشترط المستعير أنه مصدق
فيها، وكانت مما يغاب عليه فإنه يوفى له بشرطه؛ لأن العارية معروفة وإسقاط الضمان
معروف [ثان] ^(١) بخلاف ما أصله المكايسة كالرهن، قاله اللخمي في «العارية».

قوله: (ومن قامت له بينة على تلف رهن باطن ففيها روايتان:
إحدهما: سقوط الضمان عنه.

والأخرى: وجوبه عليه).

الرواية الأولى رواها أشهب، وقال بها، والثانية رواها ابن القاسم، وقال بها.
ف قيل: إن كلاً من ابن القاسم وأشهب ناقض أصله، بقولهما في المسألة التي فوق
هذه.

وأجاب بعض شيوخنا عن ابن القاسم: بأن الضمان يتقوى مع الشرط؛ لأن
الضمان عنده معلل بالتهمة.

وعن أشهب بأن شرط الضمان عنده كناسخ.

قوله: (ونسل الحيوان رهن مع الأمهات، وفرخ النحل والشجر رهن مع أصولها).
قال فيها ^(٢): وصوف الغنم لا يكون رهنًا إلا صوفًا كمل نباته يوم الرهن فهو
رهن كلبن في ضروعها.

قوله: (وثمار النخل والشجر لا تدخل في رهنها إلا أن يشترط ذلك مرتبتها، وألبان

(١) في أ: كان.

(٢) «المدونة» (٤/٤٠٠).

الإبل والغنم وأصوافها غير داخلة في رهنها إلا أن يشترط ذلك مرتتها.

فصل: في رهن الغرر:

ولا بأس برهن الغرر والمجهول مثل العبد الأبق، والبعير الشارد والأجنة في بطون أمهاتها.

فصل: في نفقة الرهن والانتفاع به:

ونفقة الرهن على راهنه، ومنفعته وخراجه لراهنه دون مرتته.

الإبل والغنم وأصوافها غير داخلة في رهنها إلا أن يشترط ذلك مرتتها).

قال فيها^(١): ومن ارتهن أرضاً ذات نخل لم يسمها، أو رهن النخل.

ولم يذكر الأرض فذلك موجب لكون الأرض والنخل رهنًا، وكذلك في الوصية والبيع.

قوله: (ولا بأس برهن الغرر والمجهول مثل العبد الأبق والبعير الشارد، والأجنة في بطون أمهاتها).

ما ذكره من جواز رهن الغرر هو أحد القولين.

وقيل: إنه لا يجوز.

وقال المازري^(٢): بناء على أن الرهن له حظ من الثمن أم لا؟

وعلى المنع ففي فساد البيع باشرطه قولان.

قوله: (ونفقة الرهن على راهنه ومنفعته [وخراجه]^(٣) لراهنه دون مرتته).

قال فيها^(٤): وعلى رب العبد كسوته، وكفنه ودفنه إن مات.

وأخذ شيخنا - حفظه الله تعالى - أن البهيمة إذا ماتت بفناء قوم فإنه يجب على ربه أن يرفعها.

(١) «التهذيب» (٤/٧٤).

(٢) «شرح التلقين» (٣-٢/٣٧٣).

(٣) في أ: إخراجة .

(٤) «التهذيب» (٤/٥٠).

ومن ارتهن رهناً على ثمن سلعة فاشتراط الانتفاع بالرهن في أجل الثمن، فلا بأس به، ومن أقرض رجلاً مالاً وارتهن منه بذلك رهناً واشتراط الانتفاع بالرهن مدة أجل القرض فلا يجوز ذلك.

وفي ذلك قولان حكاهما صاحب «الطرر».

وذكرته في درس شيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى - ففرق بعض أصحابنا بأن للآدمي حرمة ليست لغيره، [وارتضاه] ^(١) شيخنا المذكور.

وَفَرَّقَ بعض شيوخنا بفرق آخر على ما بلغني: وهو أن الكفن من جنس ما شرع على السيد وهو اللباس بخلاف ما ذكر.

قوله: (ومن ارتهن رهناً على ثمن سلعة فاشتراط الانتفاع بالرهن إلى أجل الثمن فلا بأس بذلك).

هذه حشو لسبقيتها ولا يمكن تصويرها فإنه إنما فعل ذلك بعد العقد، لأنه [حينئذ] ^(٢) حبيس لا يجوز؛ لأنها هدية مديان.

قوله: (ومن أقرض رجلاً مالاً [من عين أو ورق] ^(٣) وارتهن منه في ذلك رهناً فاشتراط الانتفاع بالرهن مدة أجل القرض فلا يجوز ذلك).

لأنه سلف جر منفعة وبذلك علل فيها.

وَيَقْوَمُ منها: أن من سلف رجلاً وشرط عليه أنه مُصَدِّق في دعوى القضاء دون يمين تلزمه في ذلك أنه لا يجوز؛ لأنه سلف جر منفعة، وفيها خلاف.

وأن من سلف رجلاً سلفاً على رهن وشرط عليه أنه لم [يقبضه] ^(٤) فإنه وكيل على بيعه أنه لا يجوز؛ لأنه سلف جر منفعة لدفعه عنه مؤنة ما يتوصل به لبيعه، وبه قال ابن الفخار، وأجازه ابن العطار.

(١) في ب: اختاره .

(٢) في أ: حبيس .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ: يقضه .

فصل: فيمن ارتهن عبدًا له مال:

ومن ارتهن عبدًا له مال لم يكن ماله رهناً معه، ولو أفلس رب العبد كان المرتهن أولى برقبة العبد من غرماء سيده، فإن فضل من حقه شيء كان أسوة الغرماء في مال العبد.

فصل: في منع الراهن والعبد من وطء الأمة المرهونة:

ومن رهن أمة لعبد لم يكن للعبد وطؤها حتى يفكها سيدها، وكذلك لو رهن العبد وأمته لم يطأها العبد حتى تخرج من الرهن.

قوله: (ومن ارتهن عبدًا له مال لم يكن ماله رهناً معه ولو أفلس رب العبد كان المرتهن أولى برقبة العبد من غرماء سيده وإن فضل من حقه شيء كان أسوة الغرماء في مال العبد).

يريد: إلا أن يشترطه، وسواء كان معلومًا أو مجهولًا لتصريحها بذلك.

قال ابن حارث: وهو متفق عليه.

واختلف فيما يستفيدة بهبة أو غيرها:

فقال ابن عبدوس عن ابن القاسم: لا يدخل إلا باشرطه.

وقال [١] أشهب، واحتج بالوصية أنه لا يدخل فيها ما لم يعلمه الموصي.

وقال يحيى بن عمر: تدخل وهي أشبه بالبيع من الوصية.

قوله: (ومن رهن أمة لعبد لم يكن للعبد وطؤها حتى يفكها سيدها، وكذلك لو

رهن العبد أمته لم يطأها العبد حتى تخرج من الرهن).

ما ذكر مثله فيها^(٢)، وزاد: كذلك إذا رهنها معًا.

قال فيها^(٣): ومن رهن أمة عبده أو رهنها جميعًا فليس للعبد وطؤها في الرهن.

ثم هي في الوجهين بعد فكاك الرهن للعبد كما كانت.

(١) في أ: قال .

(٢) «التهديب» (٧٧/٤).

(٣) «التهديب» (٧٧/٤).

ومن رهن أمته لم يجوز له وطؤها، فإن وطئها بإذن المرتهن بطل رهنها، وإن وطئها بغير إذنه فلم تحمل فهي رهن بحالها، وإن حملت وله مال كانت له أم ولد ودفع للمرتهن حقه الذي ارتهنها به.

قال اللخمي: قال محمد: رهنها أو رهن أمة عبده فقط انتزاع يريد [فلا ترجع إليه إلا برد جديد.

وزاد فيها^(١): أنه تعريض للانتزاع وليس بانتزاع. ابن عبد السلام: ليس ذلك انتزاعاً هو شبهة انتزاع^(٢) ولو كان انتزاعاً لافتقر بعد الفداء إلى تملك آخر.

وما ذكره ردّه بعض شيوخنا^(٣): بأن شبه [الشيء]^(٤) في الفقهيات [كالشيء]^(٥) فما لزم في الانتزاع لزم في شبهه.

والصواب ما وقع في «الموازية» أنه انتزاع. ابن عبد السلام: وهذا في المأذون له في التجارة، وأما المحجور عليه فليس له [وطء أمته]^(٦) إلا بإذن سيده.

وما ذكره ردّه بعض شيوخنا بأن ظاهر الروايات فيها، وفي غيرها: أن للعبد أن يطأ أمته دون إذن سيده في وطئها، وليس كما زعم.

قوله: (ومن رهن أمته لم يجوز له وطؤها فإن وطئها بإذن المرتهن بطل [رهنها]^(٧))، وإن وطئها بغير إذنه فلم تحمل فهي رهن بحالها، وإن حملت وله مال كانت له أم ولد، ودفع للمرتهن حقه الذي ارتهنها به).

(١) «التهذيب» (٤/٦٦).

(٢) سقط من ب.

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٩/٤٧٢).

(٤) في أ: الشراء.

(٥) في أ: كالشيء.

(٦) في أ: ذلك.

(٧) في ب: رهنها.

وإن لم يكن له مال بيعت الأمة عليه، وقضى المرتهن حقه من ثمنها، فإن فضل له فضل من حقه اتبعه به ديناً في ذمته، وإن كان ثمن الأمة أكثر من الحق باع منها بقدر الحق وكان ما بقي منها بحساب أم الولد، ولا يباع الولد بحال كان الراهن معسراً أو موسراً.

يريد: وكذلك القبلة والمباشرة.

قوله: (وإن لم يكن له مال بيعت الأمة عليه وقضى المرتهن حقه من ثمنها فإن فضل له فضل من حقه أتبعه به ديناً في ذمته، وإن كان ثمن الأمة أكثر من الحق بيع منها بقدر الحق، وكان ما بقي بحساب أم الولد، ولا يباع الولد بحال كان الراهن معسراً أو موسراً).

هذه إحدى المسائل الأربع التي هي: أمةٌ حاملٌ بحُر، وبيانه هنا: أنه إذا كان عديماً فإنها تباع عليه ولا يباع ولدها لأنه حر.

والثانية: إذا وطئها السيد بعد علمه بالجناية وهو عديم فإنها تُسَلَّم للمجني عليه.

والثالثة: أمة المفلس إذا وقفت للبيع ووطئها فحملت.

والرابعة: [أمة] ^(١) الابن يطأ أمةً من تركة أبيه وعلى الأب دَيْن يستغرق التركة،

والابن عديم وهو عالم بالدين حالة الوطء.

قال الفاكهاني ^(٢): فهذه الأربع لا أعرف لها خامساً، فمن وجد شيئاً فليضفه إليها

راجياً ثواب الله الجزيل. اهـ.

قلت: بقي عليه رحمه الله مسألتان:

الأولى: أمة الشريكين يطؤها أحدهما وهو مُعسر.

والثانية: إذا وطئ العامل أمة القراض فَحَمَلَتْ وكان مُعسراً.

(١) سقط من أ.

(٢) «التحرير والتحبير» (٢/١٥٠ ق).

فصل: في المرتهن يطاء الأمة المرهونة عنده:

ومن رهن أمة فوطئها المرتهن فهو زان، وعليه الحد ولا يلحق به الولد، وولدها رهن معها يباع ببيعها.

وإن وطئها بإذن الراهن، وأحلها له، فلم تحمل ألزم المرتهن قيمتها وقاصه

قوله: (ومن ارتهن أمة فوطئها المرتهن فهو زان وعليه الحد ولا يلحق به الولد، وولدها رهن معها يباع ببيعها).

وزاد فيها: «ولا يعتق عليه إن ملكه ويغرم ما نقصها وطؤه لو كانت ثيبا إن أكرهها وكذلك إن طاوعته وهي بكر، وإن كانت ثيبا فلا شيء عليه، والمرتهن وغيره في ذلك سواء».

ابن يونس^(١): والصواب: أن عليه ما نقصها، وإن طاوعته ولو كانت ثيبا وهو أشد من الإكراه؛ لأنها في الإكراه لا تعد زانية بخلاف الطَّوْع فأدخل على [سيدها]^(٢) فيها عيبا يوجب عليه غرم قيمته .

ونحوه في «كتاب المكاتب» أن على الأجنبي ما نقصها بكل حال.

ولأشهب: إن طاوعته فلا شيء عليه مما نقصها وإن كانت بكرًا كالحره.

قلت: ونوقض قولها^(٣): «ولا يعتق عليه الولد إن ملكه» بقولها آخر «أمهات الأولاد»^(٤): «إن كان الولد جارية لم يحل له أبداً» وربما أخذ من عدم عتقها بإباحة وطئها كقول عبد الملك.

وأجاب بعض المغاربة: بأنه حكم بين حكيمين، ووضَّعَفَ.

قوله: (وإن وطئها بإذن الراهن وأحلها له فلم تحمل لزمت المرتهن قيمتها [دون قيمة

(١) «الجامع» (٢٩٦/٨).

(٢) في أ: سيده .

(٣) «المدونة» (٣/٣٢٨).

(٤) «التهذيب» (٢/٦١٢).

الراهن بها من حقه الذي له عليه، وإن حملت كانت له أم ولد ولزمتها قيمتها دون قيمة ولدها، ويقاص بقيمتها من قيمة حقه الذي له.

فصل: في إيجار الدار ورهنها:

ومن أجر داره من رجل، ثم رهنها منه فلا بأس بذلك، وكذلك لو أجرها من رجل، ثم رهنها من غيره، فلا بأس به.

فصل: في رهن المشاع ورهن السهم من الدار:

ولا بأس برهن المشاع.

ولدها^(١) [وقاصه الراهن بها من حقه الذي له، فإن حملت كانت له أم ولد ولزمتها قيمتها دون قيمة ولدها]^(٢)، ويقاص بقيمتها من حقه الذي له.

ومن أجر داره من رجل ثم رهنها منه فلا بأس بذلك، وكذلك لو أجرها من ثمن رهنها من غيره فلا بأس بذلك).

ما ذكره بين.

قوله: (ولا بأس برهن المشاع).

ما ذكره مثله فيها^(٣) وفي غيرها.

المازري^(٤): هو قولنا، وقول الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا ينعقد فيه رهن.

وخرَّجَه الشيخ أبو الطيب عبد المنعم - وهو أحد شيوخ شيوخ - من قول بعض أصحابنا: أن هبة المشاع لا يصح؛ لأن قبضه لا يتأتى.

قلت: قال بعض شيوخنا وأشار إلى تخريجه بعض من لقيت: من منع صرف جزء

الدينار لامتناع القبض فيه.

(١) زيادة من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) «التهذيب» (٤/٤٧).

(٤) «شرح التلقين» (٣-٢/٣٤٣).

ومن كانت له دار فرهن سهماً منها، لم يصح رهنه للسهم حتى يسلم الدار كلها للمرتهن، ومن كان له سهم في داره فرهنه فلا بأس به إذا رفع يده عنه وحلت يد المرتهن فيه.

فصل: في مساقاة لحائط ثم رهنه:

ومن ساقى في حائط من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس به، وينبغي للمرتهن أن يستخلف مع العامل في الحائط غيره.

فصل: في رهن الشيء في حقين مختلفين:

ومن رهن رهنًا على أقل من قيمته، ثم أراد أن يرهن فضلته من آخر فليس له ذلك إلا بإذن مرتنه، فإن أذن له المرتهن في رهنه ففيها روايتان:

ونقل ابن عبد السلام هذا القول رواية عن مالك، ولا أعرفها.

وظاهر نقل شيوخ المذهب نفيها، ولو كانت ثابتة ما اضطر إلى التخريج الذي ذكره المازري، والشأن من المحققين والرواة ذكر غريب مثل هذا عزوه.

قوله: (ومن كانت له دار فرهن سهماً منها لم يصح رهنه للسهم حتى يسلم الدار كلها إلى المرتهن، [ومن كان له سهم في دار فرهنه فلا بأس به إذا رفع يده عنه وحلت بيد المرتهن فيه .

فيها^(١): «ومن ساقى حائطًا من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس به وينبغي للمرتهن أن يستخلف مع العامل في الحائط غيره»^(٢).

يريد: لا ينتفع المرتهن برهنه إذا أفلس الراهن أو مات قبل حوز الدار كلها وإلا كان تناقضًا.

قوله: (ومن رهن رهنًا على أقل من قيمته ثم أراد أن يرهن فضله من آخر فليس ذلك له إلا بإذن مرتنه، فإن أذن له المرتهن في رهنه ففيها روايتان:

(١) «التهذيب» (٤/٥٦).

(٢) سقط من ب.

إحداهما: صحته.

والأخرى: بطلانه.

ومن ارتهن فضل رهن بإذن مرتتهن ثم حلّ الحقان جميعاً على رهنه بيع الرهن وبدئاً بالأول فقضى حقهن، ثم كان الباقي لمن ارتهن فضله، ولو رهن رهنًا من رجل ثم رهن نصفه من آخر بإذن الأول فحلّ الحقان جميعاً، بيع الرهن وكان لكل واحد منهما نصف ثمنه.

فصل: في شرط القبض واتصال الحيازة في الرهن:

ومن شرط الرهن: اتصال حيازته وقبضه، ومن ارتهن رهنًا ثم رده إلى ربه

إحداهما: صحته.

والأخرى: بطلانه.

ومن ارتهن فضل رهن بإذن مرتتهن ثم حلّ الحقان جميعاً على رهنه بيع الرهن وبدئاً بالأول فقضى حقه ثم كان الباقي لمن ارتهن فضله.

ولو رهن رهنًا من رجل ثم رهن نصفه من آخر بإذن الأول فحمل الحقان جميعاً بيع الرهن وكان لكل واحد منهما نصف ثمنه).

الرواية الأولى هي قولها في المسألة قول ثالث، وهو صحة رهنه [شرط] (١) على المرتهن وإن لم يرض.

قال أصبغ وابن حبيب: ونحوه لأشهب.

ورابع: وهو صحته علم أم لا، قاله أشهب في «الواضحة».

وبه قال ابن القاسم في أحد قوليه.

وإذا فرغنا على قولها فقال فيها: ويصح حوز الأول للثاني.

وعن مالك: لا تصح الحيازة للثاني يخرج الرهن من يد الأول إنما قبض لنفسه، فتحصّل في المسألة خمسة أقوال.

قوله: (ومن شرط الرهن: اتصال حيازته وقبضه، ومن ارتهن رهنًا ثم رده إلى ربه

(١) في ب: بشرط.

بعارية أو غيرها بطل رهنه.

فصل: في الرهن يؤجره المرتهن من ربه:

ومن استأجر داراً ثم ارتهنها، ثم أجرها من ربه بطل رهنه.

فصل: في الرهن يفوق قيمته أو يقل عن حق المرتهن:

ومن ارتهن رهناً بدون ما يساوي فتلف في يده ضمن القيمة كلها، ورد على

بعارية أو غيرها بطل رهنه).

يعني: بخلاف الصدقة فإنه إن وقع حوزها سنة ثم سكن صاحبها [فيها]^(١) تصدق به إنه لا يضر، وفَرَّقَ ببقاء ملكه على ما رهنه وخروج ملكيته على ما تصدق به. وظاهره: إذا لم يقبضه أنه لا ينتفع برهنه ولو كان جادا في طلبه إلى أن قام عليه الغرماء، وهو كذلك خلافاً لعبد الوهاب.

والحوز المتقدم لغير الرهن كالمتأخر على الأصح.

قال فيها^(٢): ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة. وقيل: إن وجد الرهن بيد المرتهن بعد موت رهنه فيقبل قوله: حزته في صحته، قاله مطرف وأصبخ.

وذكر ابن عات العمل على هذا القول.

قلت: والعمل بإفريقية على الأوّل.

قوله: (ومن استأجر داراً ثم ارتهنها ثم أجرها من ربه بطل رهنه).

ظاهرة: نفس إجارته لربها أنه يبطل رهنه وإن لم يسكن، وهو قولها في «كتاب الآبار»^(٣) منها، وبه الفتوى خلاف ما في «كتاب رهونها».

وكذلك إذا أذن بإسكان المرتهن أو بوطنه الجارية القولان أيضاً.

قوله: (ومن ارتهن رهناً بدون ما يساوي فتلف في يده ضمن القيمة كلها ورد على

(١) في أ: فيها.

(٢) «التهذيب» (٤/٣٤٧).

(٣) «التهذيب» (٤/٣٩٩).

الراهن الفضل من حقه، وإن كانت قيمة الرهن أقل من حقه رجع على الراهن بتمام حقه.

الراهن الفضل عن حقه، وإن كانت قيمة الرهن أقل من حقه رجع على الراهن بتمام حقه.

ما ذكر مثله فيها^(١)، وظاهره: وإن تبين كذبه لقله ما ذكر جذاً، وهو كذلك، قاله ابن عبد الحكم وابن حبيب.

وقيل: إن تبيّن كذبه كما ذكر فلا يقبل قوله، وكلاهما لابن القاسم فمرة قال بالأول، ومرة قال بالثاني.

وكذلك القولان لأشهب.

وحيث يغرم قيمته فإنما تعتبر يوم ضاع لا يوم رهن، قاله ابن القاسم.

وقال مرة: قيمته يوم [رهنه]^(٢).

قال ابن رشد^(٣): وليس باختلاف، ومعنى الأول: أنه ظهر عنده يوم ادعى

ضياعه، ومعنى الثاني: أنه لم ير من يوم رهن.

وقال ابن دحون: هو خلاف، وقال: أكثر أقواله أنه يوم رهن.

وهو القياس؛ لأنه في ذلك اليوم دخل ضمانه، وليس بصحيح، ولا يتوهم معارضة

ما هنا بما إذا اشترى شقاً بعد فهلك العبد ثم قام الشفيع فطلب [الشفعة]^(٤)

فالقول في ذلك قول المشتري في قيمة العبد، مع أن كلاً من الموضعين المنحو فيه قيمة

لظهور الفارق، وهو: أن الشفيع مدع على المشتري أخذ [شفعة]^(٥) بغير ما ذكر.

(١) «التهذيب» (٤/ ٥٥).

(٢) في ب: رهن.

(٣) «البيان» (١١/ ١٢٨).

(٤) في أ: للشفعة.

(٥) في ب: شبهة.

فصل: في التداعي في الرهن:

ومن ارتهن رهناً، فأخرجه إلى ربه، فذكر أنه غير رهنه فالقول في ذلك قول المرتهن مع يمينه، ولو ادعى المرتهن أنه رده على ربه لم يقبل في ذلك قوله إلاً بيينة، ومن أقر لرجل بسلعة في يده، وأدعى أنها رهن عنده، وأنكر ذلك ربه، لم يقبل قول الذي في يده السلعة إلاً بيينة.

فصل: في اختلاف الراهن والمرتهن في تلف الرهن وصفته وقيمه:

ومن ارتهن رهناً فتلف في يديه واختلف هو وربّه في تلفه وصفته وقيمه، كان القول في ذلك قول المرتهن مع يمينه، ثم إذا حلف على تلفه وصفته قومه أهل البصيرة به، وإن جهل صفته حلف على قيمته، فإن جهل قيمته حلف رب الرهن على صفته إن عرفها أو قيمته إن جهل صفته.

فصل: في اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الحق الذي رهن به:

ومن ارتهن رهناً فتلف في يده واتفق هو والراهن على قيمته واختلفوا في قدر الحق الذي رهن به، فالقول قول المرتهن إلى قدر قيمة الرهن، ويحلف على ما ادعاه كله، ويحكم له بقدر قيمته، ثم يحلف الراهن على الفضل ويبرأ منه بيمينه، فإن نكل عن اليمين غرم الفضل بنكوله ويمين خصمه، وكذلك لو كان الرهن قائماً بحاله، واختلفوا في قدر ما رهن به.

قوله: (ومن ارتهن رهناً فأخرجه إلى ربه فذكر أنه غير رهنه فالقول في ذلك قول المرتهن [مع يمينه]^(١)).

ولو ادعى المرتهن أنه رده على ربه لم يقبل في ذلك قوله، ومن أقر لرجل بسلعة في يده وادعى أنها رهن عنده، وأنكر ذلك ربه لم يقبل قول الذي في يده السلعة إلاً بيينة).

[تقوم له على ما ادعاه]^(٢) أوجب اليمين على المرتهن بناء على أن العرف يتنزل

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

فصل: في بيع المرتهن الرهن:

وليس للمرتهن أن يبيع الرهن إلا بإذن راهنه فإن باعه بغير إذن راهنه لم يجز بيعه.

منزلة شاهد واحد، وهذه المسألة نظائر، وذلك عارف العفاص والوكاء في اللقطة فظاهرها لا يمين عليه وهو المشهور.

وقال أشهب: لا بد من اليمين ويبرأ بخلاف [في العرف]^(١) هل يتنزل منزلة شاهدين أو شاهد واحد؟

وتصديق الزوجة في المسيس بإرخاء السُّر عليها في دخول الاهتداء والعقود والقُمُط في الحائط، والحكم لأحد الزوجين بما يصلح له في اختلافهما في متاع البيت، وتصديق أحد المتداعيين مع الحوز.

والتحقق عندي في هذه النظائر بحيث [ييقون شهادة]^(٢) العرف فلا يمين كمسألة العفاص والوكاء وحيث لا تكون كذلك فيقع اليمين.

قوله: (وليس للمرتهن أن يبيع الرهن إلا بإذن راهنه، فإن [باعه]^(٣) بغير إذنه فلم يجز بيعه).

فإذا ألدَّ من أذن له ببيعه أو غاب رفعه للسلطان فباعه له بعد أن يثبت عنده الدين والرهن.

وظاهره: إذا أذن له لا يفتقر إلى ثبوت ملكية الرهن له، وهو كذلك عند ابن عتاب، وبه حكمت بجزيرة جربة.

وعنه: لا بد من ثبوته في الرِّبع والأصول خاصة.

وخالفه غيره وقال: لا بد من ثبوته مطلقاً.

وفصَّل ابن رشد^(٤) في ذلك، فما كان يشبه أن يكون له وما لا يشبه فلا بد من

(١) في ب: العرف .

(٢) في ب: سوى شهادة .

(٣) في أ: فعل .

(٤) «البيان» (١٦/١١).

ومن رهن عند رجل رهناً ووكله على بيعه في حقه جاز له بيعه إذا كان يسيراً كالقضيب ونحوه مما لا يبقى مثله أو ينقص ببقائه.

إثباته كرهن الرجل حلياً أو ثوباً لا يشبه لباسه [ولا تجره، وrehن المرأة سلاحاً أو ثوباً لا يشبه لباسها]^(١)، وما كان على خلاف هذا فلا. فَتَحَصَّلَ فِي الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ.

واعلم أنه لا يشترط في بيع السلطان الرهن إلى بلوغ القيمة بعد انتهاء مدة النداء عليه.

وهو مقتضى قول ابن محرز: لو كَسَدَتْ عُروض [المفلس]^(٢) ويرجى لها أسواق بيعت عاجلاً [ولم تؤخر]^(٣).
وقع لسحنون ما يقتضي هذا.

قال بعض شيوخنا^(٤): وكان بعض قضاة الوقت ممن لا تحصيل له يقول: لا بد من بلوغ القيمة فيه.

قلت: وقال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - : هذه أكثر ما تقع في الوكيل، وأنا أمر فيه ببلوغ القيمة؛ لأنهم لا يبالغون في [شهرة]^(٥) وإن أجلوا [بل لا يتطابق المرتهن عند رجل رهناً، والوكيل على أخذه، ولو ثبت كمال الشهرة لما وقف على ذلك]^(٦).

قوله: (ومن رهن عند رجل رهناً ووكله [على بيعه]^(٧) جاز له بيعه إذا كان يسيراً كالقضيب ونحوه مما لا يبقى مثله أو ينقص ببقائه).

(١) سقط من ب .

(٢) في أ: المسلمين .

(٣) في أ: ولو تأخروا .

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٩ / ٤٧٧) .

(٥) في ب: شهرته .

(٦) في ب: بل يتطابق المرتهن والوكيل على أخذه ولو ثبت كمال الشهرة نصاً لوقف على ذلك .

(٧) في أ: ببيعه في حقه .

وإن كان ربعاً أو عرضاً تكثر قيمته ولا يضره بقاؤه، فقد كره له بيعه إلا بإذن الحاكم إذا غاب ربه.

وقال أشهب: لا بأس ببيع الربع وغيره.

فصل: في التوكيل على بيع الرهن وقضاء دين المرتهن:

ومن وكل وكيلاً على بيع رهن وقضاء دين من ثمنه فليس له إخراجه من وكالته إلا برضى مرتهنه.

ما ذكره لا خلاف فيه على ظاهر كلامه، وصرح به ابن زرقون.

قوله: (وإن كان ربعاً أو عرضاً تكثر قيمته ولا يضر بقاؤه فقد كره له بيعه إلا بإذن الحاكم إذا غاب ربه .

وقال أشهب: لا بأس ببيع الربع وغيره).

ما ذكر من الكراهة هو قولها^(١).

وحكى ابن زرقون عن ابن نافع: أنه ممنوع.

وحكى ابن رشد^(٢) عن أشهب: أنه يجوز في العروض ويرد في الأصول فات أو لم يفت.

فَتَحَصَّلَ فِي الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ.

قوله: (ومن وكل ...).

يريد: إذا كانت الوكالة مشروطة في العقد وهو ظاهر من كلام الشيخ، وأما لو طاع له بذلك بعد العقد فوكله على بيعه عند حلول الأجل دون مؤامرة سلطان جاز اتفاقاً؛ لأنه معروف منه، قاله ابن رشد والمتيطي.

قال بعض شيوخنا^(٣): وفيه نظر؛ لأنه شبه هدية المديان.

قوله: (ومن وكل وكيلاً على رهن وقضاء دينه من ثمنه يضمن ثمنه فليس له إخراجه من وكالته إلا برضى من مرتهنه).

(١) «التهديب» (٤/١٤٢).

(٢) «البيان» (١١/٢٠).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٩/٤٨١).

فصل: في حكم الرهن إذا كان للمرتهن حقان:

أحدهما بدون رهن، واختلف فيه مع الراهن، ومن كان له حقان: الواحد برهن والآخر بغير رهن ففضاه أحدهما، وادعى أنه الحق الذي بالرهن، وأنكر ذلك المرتهن، تحالفاً، وقسم ما فضاه بين الحقين جميعاً على قدرهما.

فصل: في المنع من أخذ شيء من الرهن بقضاء جزء من الدين:

ومن ارتهن رهنًا على مال، واقتضى منه بعضه، فليس لرب الرهن أخذ شيء منه إلا بعد قضاء الحق كله.

إنما لم يجز له عزله لتعلق حق الغير بوكالته، وبذلك تعلم أنه لا خصوصية لهذه الصورة.

قوله: (ومن كان له حقان؛ أحدهما: برهن والآخر بغير رهن ففضاه أحد الحقين، وادعى أنه الحق الذي بالرهن وأنكر ذلك المرتهن تحالفاً وقسما ما فضاه بين الحقين جميعاً على قدرهما، ومن ارتهن رهنًا على مال فاقتضى بعضه فليس لرب الرهن أخذ شيء من الرهن إلا بعد قضاء الحق كله).

ما ذكره هو قولها في «كتاب الرهن»^(١).

وقولها في «كتاب الحماله»^(٢) في حقين: أحدهما: قرض والآخر كفالة.

وقيل: القول قول القابض، قاله ابن القاسم في رسم أبي زيد، وهو قول الغير في «حالتها»، وبه قال أشهب وعبد الملك وسحنون.

وقيل: القول قول الدافع، قاله ابن كنانة، ورواه محمد بن صدقة.

وإذا فرغنا على ما قال الشيخ فقال بعض شيوخ عبد الحق: إنما يصح قولها إن حلت المائتان، وإن كانتا مؤجلتين فالقول قول الدافع؛ لأنه يقول: قصدت أخذ [رهني]^(٣).

(١) «التهذيب» (٤/٣٤).

(٢) «التهذيب» (٤/٤٩).

(٣) في أ: رهن .

فصل: في الراهن يرهن فضله من دائن ثان:

ومن رهن من رجل رهناً ورهن من آخر فضله بإذن الأول فحل أجل الحق الثاني قبل الأول، فإن كان الرهن مما يمكن قسمتها بينهما جميعاً فباع الثاني نصيبه، وأمسك الأول نصيبه حتى يحل حقه، وإن كان مما لا يمكن قسمته بيع الرهن كله، وقضى المرتهنان جميعاً حقوقهما.

فصل: في بيع الراهن الرهن:

وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن مرتهنه، لم يجز بيعه، وإن باعه بإذنه جاز بيعه، وقضى المرتهن حقه بعد أن يحلف أنه ما أذن له في بيعه إلا ليستوفي حقه.

فصل: فيمن رهن نصيبه من دار ثم استأجر نصيب شريكه:

وإذا كانت دار بين اثنين فرهن أحدهما نصيبه من رجل ثم أراد أن يستأجر

قال اللخمي: وإن حَلَّ أحدهما فقط فالقول قول من ادعى القضاء عنه.

قوله: (ومن رهن من رجل رهناً ورهن من آخر فضله بإذن الأول فحلَّ أجل الحق الثاني قبل الأول، فإن كان الرهن مما يمكن قسمتها بينهما فبيع للثاني نصيبه وأمسك الأول نصيبه حتى يحل حقه، وإن كان مما لا يمكن قسمته بيع الرهن كله وقضى المرتهنان جميعاً حقوقهما).

يريد: إلا أن يعلم الثاني بأجل الأول فإنه لا يباع له حتى يحل.

وظاهر كلام الشيخ: وإن أتاه برهن يشبه الرهن الأول، وهو كذلك على أحد

القولين.

قوله: (وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن مرتهنه لم يجز بيعه).

يريد: إذا حازه المرتهن ثم باعه الراهن، وأما لو باعه قبل حوزة فإن بيعه ماض.

قوله: (وإن باعه بإذنه جاز بيعه وقضى المرتهن حقه بعد أن يحلف أنه ما أذن له في

بيعه إلا ليستوفي حقه).

ظاهرة: وإن أتاه برهن ثقة.

قوله: (وإذا كانت دار بين اثنين، فرهن أحدهما نصيبه من رجل ثم أراد أن يستأجر

نصيب صاحبه، لم يكن ذلك له؛ لأنه يؤدي إلى بطلان رهنه.
 وإذا أراد الشريك أن يكرى نصيبه من شريكه قاسمه على الدار ليحوز
 المرتهن رهنه بقسمته، وترتفع يد الراهن عنه، ثم يؤاجر الشريك نصيبه من
 شريكه.



نصيب صاحبه لم يكن له ذلك لأنه يؤدي إلى إبطال رهنه).
 إنما لم يكن له ذلك لما أشار إليه وهو أنه يتصرف فيما اكتراه وفيما رهنه فيبطل حوز
 المرتهن، وبه تعلم أنه [لا] ^(١) خصوصية لذكر الدار.
 قوله: (وإذا أراد الشريك أن يكرى نصيبه من شريكه قاسمه على الدار ليحوز
 المرتهن رهنه بقسمته وترتفع يد الراهن عنه ثم يؤاجر الشريك نصيبه من شريكه).
 ما ذكره بين.



باب : القضاء في العارية

فصل : في ضمان العارية :

والعارية على ضربين : مضمونة، وغير مضمونة.
فالمضمونة منها : الأموال الباطنة مثل : الثياب، والحلي، والسلاح، وسائر العروض.
وما لا يضمن منها : الأموال الظاهرة مثل : الحيوان، والرباع.

باب : القضاء في العارية

قوله : (والعارية على ضربين : مضمونة، وغير مضمونة؛ فالمضمونة منها : الأموال الباطنة مثل الثياب والحلي [والسلاح]^(١) وسائر العروض، وما لا يضمن منها : الأموال الظاهرة مثل : الحيوان والرباع).
قال ابن رشد^(٢) وابن الحاجب^(٣) : العارية : تمليك منافع [العين]^(٤) بغير عوض.
واعترض : بأنه غير مانع لدخول العمرى، والحبس فيه.
وهو مندوب إليها من حيث الجملة لقوله تعالى : ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج : ٧٧].
ويعرض وجوبها كغني عنها [عمن]^(٥) يخشى بعدمها هلاكه.
وكرهيتها ككونها معينة على معصية.
وكرهيتها ككونها معينة على مكروه.
وتباح لغني عنها.
قال بعض شيوخنا^(٦) : وفيه نظر؛ لاحتمال كراهتها في حقه .

(١) سقط من ب.

(٢) «المقدمات» (٢/٤٦٩).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٤٠٧).

(٤) في أ : الغير .

(٥) في ب : لمن .

(٦) «مختصر ابن عرفة» (١١/١٢).

ومن استعار متاعًا يغاب عليه وأدعى تلفه ضمنه ولم يقبل منه في ذلك قوله إلا بيئته، فإن قامت له البيئته على تلفه ففيها روايتان: إحداهما: أنه يسقط عنه الضمان.

وقصد بقوله: «الأموال الباطنة» ما يغاب عليه كما تقوله الجماعة. وبقوله: «الأموال الظاهرة» ما لا يغاب عليه منها. قال فيها في «كتاب السلم الثاني»^(١): ما لا يغاب عليه هو الحيوان والدور والأرضون والثمار في رؤوس النخل والزرع إذا لم يحصد. ولذلك قال الشيخ مثله. وما ذكر من عدم ضمانه: قال اللخمي: هو مشهور قول مالك وأصحابه. [وروى]^(٢) ابن شعبان: لا يصدق في ذهاب الحيوان حتى يعلم ذهابه بنفسه. [وقاله]^(٣) ابن القاسم في «كتاب الشركة»، ولا حاجة لتأويل بعضهم إذا كان أحد قولي مالك.

وقيل: لا يصدق فيما صغر فقط، وقد يرجح هذا فيما يراد منه الأكل دون غيره. قلت: ونقل ابن يونس^(٤) عن أشهب: يضمن الحيوان ولو قامت بيئته بهلاكه بغير سببه فتحصل في المسألة أربعة أقوال. قوله: (ومن استعار متاعًا يغاب عليه فادعى تلفه ضمنه ولم يقبل قوله في تلفه إلا بيئته).

إنما ذكره ليركب عليه ما بعده وإلا فقد تقدّم أنه يضمنه. قوله: (فإن أقامت له بيئته على تلفه ففيها روايتان: إحداهما: أنه يسقط عنه ضمانه.

(١) «التهذيب» (٣/٥٩).

(٢) في أ: ورواه.

(٣) في أ: قاله.

(٤) «الجامع» (٦/٩).

والأخرى: أنه لا يسقط عنه.

فصل: في منع الرجوع في العارية قبل انتفاع المستعير بها:

ومن أعار شيئاً إلى مدة معلومة فليس له أخذه من المستعير قبل انقضاء المدة،
ومن أعار شيئاً عارية مطلقة فليس له أخذه من المستعير حتى ينتفع به انتفاع
مثله.

والأخرى: أنه لا يسقط عنه [ضمانه] ^(١).

الرواية الأولى: رواها ابن القاسم وأخذ بها، وهو قول عبد الملك وأصبغ.

والثانية: رواها أشهب وأخذ بها.

واختلف إذا اشترط نفي الضمان.

فالمعروف من المذهب: أنه لا [يعول] ^(٢) عليه فلا يصدق، وهو سماع أصبغ من

ابن القاسم وأشهب.

ونقل اللخمي عنهما: [أنه يصدق] ^(٣).

وغفل عن نقله ابن رشد، واضطر لتخريجه من قول أشهب بمثله في الصانع

قائلاً: هو في المستعير أخرى.

قوله: (ومن أعار شيئاً إلى مدة فليس له أخذه من المستعير قبل مضي المدة).

ظاهره: أن للمعير أن يرجع فيما أعار إذا لم يقبضه المستعير، لقوله: «ليس له أخذه

من المستعير» وهو كذلك على أحد القولين.

وقيل: لا.

قوله: (ومن أعار شيئاً عارية مطلقة فليس له أخذها من المستعير حتى ينتفع به

انتفاع مثله).

ما ذكره مثله ^(٤) لابن القصار.

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: يعود وما أثبتناه من ب.

(٣) في أ: أنه لا يصدق.

(٤) «التهذيب» (٤/٣٠٨).

فصل: فيمن استعار أرضاً للبناء فيها:

ومن أعار رجلاً أرضاً بيني فيها بناءً لينتفع به إلى مدة معلومة، فبنى فيها، وانتفع بالبناء المدة التي استعارها، فرب الأرض بالخيار بين أن يأمر المستعير بنقض بنائه وبين أن يعطيه قيمته منقوضاً، ويأخذه.

وقيل: للمعير الإخراج في المدة المعتادة [إذا] ^(١) أعطى ما أنفق.

قال فيها ^(٢): [وقال في موضع آخر: إذا أعطى قيمة ما أنفق] ^(٣)، فقيل: خلاف.

وتأوَّل بعضهم ما أنفق إذا اشترى المستعير ذلك بسبب العارية ويعطيه [قيمة ما أنفقه في ملكه ولم يشتره.

وتأوَّل بعضهم ما أنفق إذا كان إخراج المعير المستعير بالقرب و] ^(٤) قيمة ما أنفق إذا كان [ما أنفقه] ^(٥) بعد طول.

وقال المغيرة وابن كنانة: يدفع إليه قيمة بنائه قائماً، وروي نحوه عن مالك. وذكره الشيخ بعد.

وظاهر كلام الشيخ: لا يخرج ولو احتاج لما أعار، وهو كذلك، قاله مطرف وابن الماجشون.

وقيل: يرجع إذا احتاج.

وقال محمد بن عبد الحكم: له الرجوع في حائطه إذا أعاره.

قوله: (ومن أعار رجلاً أرضاً بيني فيها بناءً لينتفع به إلى مدة معلومة فبنى فيها وانتفع بالبناء المدة التي استعارها فرب الأرض بالخيار بين أن يأمر المستعير بنقض بنائه وبين أن يعطيه قيمته منقوضاً ويأخذه).

(١) في أ: أو .

(٢) «التهذيب» (٤/٣١٠).

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) زيادة من ب.

وإن أذن له أن يبني في الأرض ولم يضرب للانتفاع بالبناء حدًا كان عليه أن يمكن الباني من الانتفاع به مدة مثله، ثم يكون رب الأرض بالخيار على ما بيناه،

لا مفهوم لقوله: «وانتفع بالبناء المدة» بل وكذلك الحكم إذا أراد المستعير أن يخرج قبل انقضاء المدة .

وما ذكره هو قولها^(١).

وقال عياض^(٢): حكى ابن حبيب عن شيوخته: أنه له قيمته قائماً.

قال ابن المواز وابن شعبان في معنى قيمته: منقوضاً بعد طرح أجر القلع . قال غيره: فيما يشبه هذا ويطرح أيضاً أجر الإخلاء .

وأنكر ابن سهل^(٣) كلام ابن المواز هذا، واعتقد أن قيمة البناء مقلوعاً [يستلزم طرح أجر القلع فلا ينبغي أن تسقط مرة أخرى .

وأجيب: بأن تقويم البناء مقلوعاً^(٤) أعم من كل واحد من وجهين:

طرح أجر القلع، أو عدم طرحه، والأعم لا يستلزم الأخص .

نعم، إذا كان المستعير مضى يتولى القلع بنفسه أو يجد من يفعل ذلك مجاناً لم ينبغ أن يطرح له أجر القلع، قاله ابن رشد^(٥).

وما ذكر الشيخ مشروطاً بما إذا كانت له قيمة بعد قلعه، فإن لم تكن له قيمة بعد القلع فإن للمعير التمسك بالبناء من غير دفع عوض [قاله]^(٦) فيها .

قوله: (وإن أذن له أن يبني في أرض ولم يضرب للانتفاع بالبناء أجلاً كان عليه أن يمكن الباني من الانتفاع به مدة مثله ثم يكون رب الأرض بالخيار على ما بيناه .

(١) «المدونة» (٣/٥٣٠).

(٢) «التنبيهات» (٣/٢٠١٦).

(٣) «الإعلام» (ص/٣٦٦).

(٤) سقط من ب .

(٥) «البيان» (٩/٥١).

(٦) سقط من أ .

وقد قيل: إنه إذا لم يضرب لذلك أجلاً كان له أن يعطي الباني قيمة بنائه قائماً ويخرجه من أرضه.

فصل: في إجارة كراء العارية وإعارتها من قبل المستعير:

ومن استعار شيئاً إلى مدة فلا بأس أن يكريه مثله في المدة، ولا بأس أن يعيره أيضاً مثله.

وقد قيل: إنه إذا لم يضرب لذلك أجلاً كان له أن يعطي الباني قيمة بنائه قائماً ويخرجه من أرضه).
هذه حَشْو.

قوله: (ومن استعار شيئاً إلى مدة فلا بأس أن يكريه من مثله في المدة، ولا بأس أن يعيره أيضاً من مثله).

ما ذكر قِبَلَه الفاكهاني كما قَبِلَ ابن عبد السلام وابن هارون قول ابن شاس (١) وابن الحاجب (٢): المعير مالك المنفعة غير محجور عليه، فتصح من المستعير والمستأجر.

ويؤيد ما قالوه قولها في «الوصايا الثاني» (٣): (وللرجل أن يؤاجر أوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد).

قال في «الوصايا الأوّل» (٤): «إلا أن يريد رب العبد ناحية الكفالة والحضانة»، وهو خلاف ما في «الزاهي» لابن شعبان: من استعار دابة فلا يركبها غيره، وإن كان مثله في الخفة والحال.

ومثله قول «إجارتها» (٥): إن استأجرت ثوباً تلبسه يوماً إلى الليل فلا تعطه غيرك [ليلبسه] (٦) لاختلاف اللبس والأمانة.

(١) «عقد الجواهر» (٧٦٨/٢).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٤٠٧).

(٣) «التهذيب» (٤/٢٨٠).

(٤) «التهذيب» (٤/٢٥٢).

(٥) «التهذيب» (٣/٣٥٣).

(٦) في أ: يلبسه.

فصل: في تعدي المستعير وضمانه:

ومن استعار دابة إلى مكان فتعدى بها إلى أبعد منه، وسلمت في تعديه فعليه أجرة المثل من المكان الذي استعار إليه إلى المكان الذي تعدى إليه.

وكره مالك لمكتري الدابة لركوبها كراءها من غيره ولو كان أخف.
وخرَّج ابن عبد السلام قولها في «العارية».

قوله: (ومن استعار دابة إلى مكان فتعدى بها إلى مكان أبعد منه وسلمت في تعديه فعليه أجرة المثل من المكان الذي استعار إليه إلى المكان الذي تعدى إليه).

لا مفهوم لما صَوَّرَ به من الاستعارة، بل وكذلك تعدي المكتري.
وظاهره: سواء كان المكان الذي تعدى إليه قريباً أو بعيداً، وهو كذلك على مِثْل ابن القاسم فيها في «كتاب الغصب»^(١): إنها مساويان للغاصب في أخذها فقط، ذكره في المكان البعيد فأحرى القريب.

وقال مالك فيها^(٢): إن كان المكان بعيداً فربها مخير بين كراء مسافة التعدي أو تضمينه قيمتها.

وقال بعض شيوخنا: لا أعرف القول بعدم التضمين إلا لتخريج ابن القاسم من الغاصب، ومقتضى قول ابن الحاجب^(٣) أنه منصوص.

وقِيلَ ابن عبد السلام وابن هارون، ولا أعرفه ونصه: ولو رجع - يعني: الغاصب - بالدابة من سفر بعيد لم يلزم سواها عند ابن القاسم بخلاف تعدي المكتري والمستعير، وفي الجميع قولان.

وما ذكره يرد: بأنه منصوص للشيخ على ظاهر كلامه كما قلناه، وظاهر كلام الفقهاء [المنصوص]^(٤).

(١) «التهذيب» (٤/٩٢).

(٢) «التهذيب» (٤/٣٠٩).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٤٠٧).

(٤) في أ: كنصوص.

وإن تلفت الدابة في تعديه فربها بالخيار بين أن يضمه قيمتها يوم تعدى بها، ولا كراء له، وبين أن يأخذ كراءها، ولا قيمة له.
ومن استعار دابة فانفلتت منه أو عبداً فأبق منه، فلا ضمان عليه، وكذلك إذا مات لم يضمها، والقول في ذلك قوله مع يمينه.
* * *

قوله: (وإن تلفت الدابة في تعديه فربها بالخيار بين أن يضمه قيمتها يوم تعدى بها ولا كراء له وبين أن يأخذ كراءها ولا قيمة له).
ظاهرة: ولو هلك بعد رجوعه أنه لا شيء عليه، وهو كذلك عند سحنون قائلاً:
كمن رد ما تسلف من ودعة ثم هلكت وكمكثري زاد ما تعطب به ثم أزاله ثم هلكت.

وقيل: إنه يضم، نقله ابن يونس عنها في «كتاب الغصب»،
وقيل: إن كثرت الزيادة فالثاني، وإلا فالأول، قاله ابن الماجشون وأصبغ.
قال ابن يونس^(١): وهو أحسنها.
قوله: (ومن استعار دابة فانفلتت منه أو عبداً فأبق منه، فلا ضمان عليه، وكذلك لو [ماتا لم يضمها]^(٢) والقول في ذلك قوله مع يمينه).
يريد: إلا أن يُفَرِّط.



(١) «الجامع» (١٠/٩).

(٢) في أ: مات لم يضمها.

باب : في القضاء في الوديعة

فصل: في ضمان الوديعة وتلفها وردھا على ربھا:
وليس على المودع عنده ضمان الوديعة إلا أن يتعدى فيضمن بتعديہ.

باب : في القضاء في الوديعة

قوله: (وليس على المودع ضمان الوديعة إلا أن يتعدى فيضمن بتعديہ).
قال ابن شاس^(١) وابن الحاجب^(٢): الوديعة: استنابة في حفظ المال.
وما ذكر الشيخ واضح، كما إذا أودعها لعذر أو لغير عذر فيضمن في الثاني؛ لأنه متعد بخلاف الأوّل.

واختلف في مسائل تردد النظر هل هو متعد فيها أم لا؟
فمن ذلك إذا [أنزأ]^(٣) على بقر وشبهها فعطبت به أو متن من الولادة:
فقال ابن القاسم فيها^(٤): يضمن.
وقال أشهب: لا يضمن، لأن إبراءه عليها أرجح؛ لأنه مصلحة.
ولو ختن المودع عرجاً أسلم عنده وهو يطيقه فمات من ذلك فإنه ليس بمتعد اتفاقاً.
وسواء قلنا: إن الختان سنة أو واجب، بذلك أفتى شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى.
وكذلك اختلف إذا وضعها في جيبه فضاعت هل يضمنها أم لا؟
على قولين حكاهما ابن شعبان، قال: والأوّل أحوط للحديث: «فانجابت عن
المدينة انجاب الثوب»^(٥)، أي: خرجت عنها كما خرج الجيب عن الثوب.

(١) «عقد الجواهر» (٢/١٥٠).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٤٠٤).

(٣) في ب: أجر.

(٤) «التهذيب» (٤/٩٣).

(٥) أخرجه البخاري (١٠١٦) من حديث أنس رضي الله عنه.

ومن استودع وديعة، فادعى تلفها أو ردّها على ربها فالقول في ذلك قوله مع يمينه إلا أن يكون قبضها بيينة، فلا يقبل قوله في ردها على ربها إلا بيينة.

وما خرج عن الثوب فليس منه.

وفي «نوازل ابن الحاج»: أفتى ابن رشد^(١) بالضمان.

وقال ابن عيشون: لا ضمان عليه يحلف ولا شيء عليه.

واستدل بإسقاط الضمان في مسألة النعلين في «العتية».

قلت: وقال بعض شيوخنا^(٢): لا يختلف في عدم ضمانه اليوم؛ لأنه الغالب من حال الناس.

قوله: (ومن استودع وديعة فادعى تلفها أو ردها على ربها فالقول في ذلك قوله مع يمينه إلا أن يكون قبضها بيينة فلا يقبل قوله في ردها على ربها إلا بيينة).

يعني: بالبيينة إذا كانت مقصودة التوثق، وبذلك قيّد غير واحد قولها كعبد الحق واللخمي، ووقع لابن زرب ما يقتضي أن البيينة لا يشترط فيها ذلك، بل يضمن مع وجودها مطلقاً.

وقيل: لا يضمن والبيينة كالعدم، عزاه ابن شاس^(٣) لابن القاسم نصّاً.

ولم يذكره ابن رشد إلا تحريماً من قوله في دعوى المستأجر رد ما استأجره من العروض، على تردد عنده في التخريج.

وجعله ابن الحاجب المذهب، وجعل ما يقوله غيره أنه المذهب أو أنه المشهور ثانياً له، ونصه^(٤): وإذا ادعى الرد قبل مطلقاً.

وقيل: ما لم يكن بيينة مقصودة التوثق.

وتعقّبهُ ابن عبد السلام بقوله: الثاني هو [مذهبها]^(٥)، وأما الأول فالشاذ على نظر

(١) «المقدمات» (٢/٤٦٦).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٠/٤٧٢).

(٣) «عقد الجواهر» (٢/٨٥١).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/٤٠٤).

(٥) في أ: مذهبنا .

ويقبل قوله في تلفها على كل حال، قبضها بيينة أو بغير بيينة.

فصل: في المستودع يودع الوديعة غيره:

ومن استودعَ وديعة في الحضر فعرض له سفر، فلا بأس أن يودعها غيره، ولا ضمان عليه، فإن استودعها غيره من غير عذر ضمنها.

في صحة نسبته للمذهب.

وما ذكر الشيخ من يمينه في دعوى التلف هو أحد الأقوال الثلاثة:

وقيل: لا يحلف.

وقيل بالأوّل إن كان متهمًا، وبه فسّر ابن يونس^(١) قولها: صدق.

وصرح ابن رشد^(٢) بأنه المشهور، قال: ولو حققت الدعوى توجهت اليمين باتفاق.

وما ذكره في دعوى الرد هو أحد الأقوال الثلاثة أيضًا:

وقيل: بعكسه لا يحلف، حكاها ابن الحاجب^(٣).

وقيل: يحلف، ولو كان مأمونًا لدعوى ربه عليه التحقق إلا أن تطول المدة مما يعلم أن مثل المودع لا يستغني عنها فيه لما يعلم من قلة ذات يده أو تمر عليه عسرة فتضعف اليمين إن كان [المودع]^(٤) عدلاً.

قوله: (وإن ادعى أنها تلفت قبل قوله في تلفها على كل حال قبضها بيينة أو بغير بيينة).

ما ذكره قبله يغني عنه.

قوله: (ومن استودع وديعة في الحضر فعرض له سفر فلا بأس أن يودعها غيره ولا ضمان عليه، فإن استودعها غيره من غير عذر ضمنها).

(١) «الجامع» (٩/١٠).

(٢) «البيان» (١٠/٣٨٨).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٤٠٥).

(٤) سقط من الأصل، والمثبت من عند اللخمي.

وإذا خاف عورة منزله، فلا بأس أن يخرجها منه إلى غيره، وأن يودعها من يثق به.

يريد: إذا كان ربها غائباً ويريد لا يودعها إلا إلى ثقة؛ لقولها^(١): «وإن أراد سفرًا أو خاف عورة منزله وربها غائب فليودعها ثقة». وظاهرها: ولو كان دونه في الأمانة. ونحوه في شبهة الشفيع في شقص بيع بثمن إلى أجل. وقال أشهب: إن كان المشتري [مليًا]^(٢) فعليه أن يأتي بحميل [مثله]^(٣) في الملاء.

قال بعض شيوخنا^(٤): ولا يلزم تخريجه في المودع؛ لأنه مضطر والشفيع مختار. [وقول الشيخ]:^(٥) «لا بأس» نفي لما يتوهم، وإلا فهو الواجب لقولها^(٦): «وإن سافر فحمل معه الوديعة ضمنها». عياض^(٧): خَرَجَ الشيوخ الخلاف في هذا الأصل من مسائل وقعت في «الواضحة» لأصبغ في توجيه القاضي مال الأيتام. قوله: (وإذا خاف عورة منزله فلا بأس أن يخرجها منه إلى غيره وأن يودعها من يثق به).

يقوم منه: من أضع معه بهال فخرج عليه لصوص فلما قاربوه ألقاها في شجرة ليحزها أو دفعها لفارس ينجو بها أنه لا ضمان عليه، وهو كذلك في «العتبية».

(١) «التهذيب» (٤/٢٩٣).

(٢) في ب: أصلاً.

(٣) في ب: يحمله.

(٤) «مختصر ابن عرفة» (١٠/٤٥٠).

(٥) سقط من ب.

(٦) «التهذيب» (٤/٢٩٤).

(٧) «التنبيهات» (٣/٢٠٢٤).

ومن حمل معه مالا إلى بلد فعرضت له إقامة في أضعاف سفره فلا بأس أن يبعث به مع غيره، ولا ضمان عليه.

فصل: في المستودع ينفق من وديعته أو يرفعها عند من يرفع ماله عنده أو يتلفها: ومن استودع وديعة فأنفق بعضها، ضمن ما أنفقه ولم يضمن باقيها، وإذا رد ما أنفقه إلى مكانه، ثم تلف سقط ضمانه عنه، وقيل: إنه لا يسقط ضمانه عنه حتى يُشهد على ردها من حيث أخذها، وقيل أيضًا: لا يسقط عنه ضمانها حتى يردّها إلى ربها.

ويلحق بذلك ما لو دفعها لمن له منصب بحيث لا يؤخذ فأخذ.
قوله: (ومن حمل معه مالا إلى بلد، فعرضت له إقامة في أضعاف سفره فلا بأس أن يبعث به مع غيره ولا ضمان عليه).

ظاهرة: طالت إقامته أو قصرت، وهو كذلك على ظاهر قول مالك.
وقال ابن القاسم: إن كانت إقامته الأيام [اليسيرة] ^(١) فبعث بها ضمنها.
وإن أراد [إطالة] ^(٢) الإقامة فليبعث بها.
وإذا فرغنا على الأوّل:

فقال ابن رشد ^(٣): لا ضمان عليه إن أمسكها مع نفسه لسما عيسى ابن القاسم ذلك، وإنما سقط عنه الضمان إن ادعى الرسول تلفها إن أشهد عليه بالدفع، وسما عيسى تفسير لقول مالك.

قوله: (ومن استودع وديعة فأنفق بعضها ضمن ما أنفقه ولم يضمن باقيها).
مثله فيها.

قوله: (وإذا رد ما أنفق إلى مكانه ثم تلف سقط ضمانه عنه، وقيل: إنه لا يسقط عنه ضمانه حتى يشهد على ردها من حيث أخذها.
وقيل أيضًا: لا يسقط ضمانها حتى يردّها إلى ربها).

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: طالت.

(٣) «البيان» (٨/١٢٥).

ولا بأس أن يرفع المستودع وديعته عند زوجته، وخادمه ومن يرفع هو ماله عنده.

ما ذكره هو قولها^(١)، وهو المشهور.

وقيل: إنه يضمنها، قاله المدنيون.

وقيل: إن ردها بإشهاد فالأول وإلا فالثاني، قاله ابن وهب.

وقيل: إن كانت [مسورة]^(٢) فالأول وإلا فالثاني، قاله ابن الماجشون، والثلاثة للمالك.

وعلى الأول فقليل: إنه لا يحلف، وهو ظاهرها.

وقيل: يحلف.

وقيل: إن تسلفها بغير بينة فالأول وإلا فالثاني، وفي «كتاب ابن شعبان»: من أودع وديعة [وقال له ربه]^(٣): تَسَلَّفَ مِنْهَا إِنْ شِئْتَ، فَتَسَلَّفَ، لم يبرأ بردها إلا إلى ربه.

اللخمي: لا يختلف في هذا؛ لأن السلف من ربه، ومثله لابن رشد.

وَوَجَّهَ الْبَاجِي^(٤) هذا؛ قال: وعندي أنه يبرأ بردها.

قوله: (ولا بأس أن يدفع المستودع الوديعة عند زوجته وخادمه، ومن يرفع هو ماله عنده).

يريد: كأجير، وتكلم الشيخ ابتداء ولم يتكلم فيها إلا بعد الوقوع، واشترط ابن القاسم إذا كانت عادته الرفع عند زوجته وخادمه، وكأنه ظاهر كلام الشيخ، ولم ينص مالك على شرطه، والمقالتان فيها فمنهم من حملهما على الخلاف. ومنهم من جعل الأول تفسيراً للثاني.

(١) «التهذيب» (٤/٢٩٤).

(٢) في ب: سورة.

(٣) في ب: وقيل له.

(٤) «المنتقى» (٥/٢٨٠).

ومن استودع إناء فسقط منه وانكسر فلا ضمان عليه.

قال فيها^(١): «والعبد والأجير على ما أخبرتك».

فظاهره: أنهما كالمرأة والخادم على ما تقدم من تفصيله وعادته معهما، وإليه أشار الشيخ.

ونقل ابن سهل^(٢): عن بعضهم: أنهما بخلاف الزوجة، وَضَعَفَهُ.

وقال أشهب: يضمن في الزوجة والخادم.

وفي «شركتها»^(٣): «إذا أودع أحد المتفاوضين ودیعة لرجل فأودعها ذلك الرجل لشريكه فضاعت ضمن».

فانظر هل هو معارض لما هنا أم لا ؟

ولما عكس المسألة: وهي إذا وضعت الزوجة الوديعة التي أودعت عند زوجها فضاعت:

فقليل: لا تغرم كالرجل، قاله أبو جعفر أحمد بن أبي سليمان [من مقدمي رجال سحنون صحبه]^(٤)، عشرين سنة.

وقال غيره: المرأة ضامنة بخلاف الزوج.

وكلاهما ذكره عياض في «مداركه»^(٥) لما عرّف بأحمد المذكور.

وفيها^(٦): ويصدق أنه دفعها لمن ذكر وإن لم تقم له بينة.

قوله: (ومن استودع إناء فسقط منه فانكسر فلا ضمان عيه).

يريد: إذا رفعه رفعاً لا ينسب فيه إلى تفريط وإلا فيضمن ويقوم من هنا: إذا كسر

(١) «المدونة» (٤/٤٣٣).

(٢) «الإعلام» (ص/٥٢٧).

(٣) «التهذيب» (٣/٥٦٧).

(٤) في أ: من مقدمته، وقال سحنون: صحبته.

(٥) «ترتيب المدارك» (٤/٣٦٦).

(٦) «التهذيب» (٣/٢١٤).

ولو سقط من يده شيء عليه فانكسر ضمنه.

فصل في إنفاق الوديعة بغير إذن ربها والتجارة فيها:

وفي إنفاق الوديعة بغير إذن ربها روايتان:

إحداهما: الكراهية.

الأخرى: الإجازة إذا كان للمودع أموال مأمونة وأنفقها ببينة.

القيم بالمسجد قنديلاً من غير تفريط فإنه لا يضمن وبه أفتيت.

قوله: (ولو سقط من يده شيء عليه فانكسر ضمنه).

لاتفاق المذهب أن الخطأ في أموال الناس كالعمد.

وفي «تضمين الصناع» منها^(١): «من وضع قلالاً في الطريق فعثر فيها رجل

فكسرها ضمن».

واختلف فيما لو طارت حصاة من تحت دابة هو راكبها فكسرت إناء:

فقال الإشبيلي: يضمن.

وقال ابن زرب: لا يضمن، وكلاهما حكاه الشعبي.

وقال بعضهم بالأول إن طارت بطرف حافرها، وبالثاني إن طارت من تحته.

قوله: (وفي إنفاق الوديعة بغير إذن ربها روايتان:

إحداهما: الكراهية.

والأخرى: الإجازة، هذا إذا كان للمودع أموال مأمونة وأنفقها ببينة).

يعني: إذا كانت عيناً ويتحصل في المسألة ستة أقوال: الكراهة، و الجواز كما ذكر

الشيخ.

وقال أشهب: ترك سلفها أحب إليّ.

فَحَمَلَهُ بعض شيوخنا^(٢) على الخلاف بناءً على أن نقيض المستحب ليس

بمكروه.

(١) «التهذيب» (٣/٣٩٩).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٠/٤٦٨).

وفي «لقطتها»^(١): «ولا يتجر باللقطة في السنة ولا بعدها كالوديعة». فحملها بعضهم على التحريم، والأقرب حملة على الكراهة لقولها في «كتاب الوديعة»^(٢): «وتكره التجارة بالوديعة».

وقول ابن عبد السلام: يحتمل أن [تنزل]^(٣) كراهتها على التحريم بعيد. وقال عبد الملك: إن كانت مربوطة أو مختومة لم يجز. وقال اللخمي: أرى إن علم عدم كراهة المودع ذلك جاز وإن علم كراهته لم يجز، وإن أشكل أمره كره.

وكل هذا الخلاف إنما هو في غير الفقير، وأما فيه فلا يجوز قولاً واحداً، وليس له تسلفها إن كانت بما يفضي فيها بالقيمة، وكذلك المكيل والموزون إذا كثر اختلافه كالكتان.

واختلف في تسلف القمح والشعير وشبههما:

قال ابن عات: عن بعض أهل الشورى: وأما تسلف مال مسجد لمسجد آخر حتى يؤدي من غلة ريعه فإنه لا يجوز على قول ابن القاسم بمنع صرف ما فضل من حبس مسجد لمسجد آخر لا أحباس له، ويجوز على قول غيره بجواز ما ذكر.

وأما تسلف [المبضع]^(٤) معه فإنه جائز، ذكره ابن يونس في «كتاب [الوكالات]»^(٥). وأجرى شيخنا - حفظه الله تعالى - فيه ما في الوديعة.

وكنثٌ أجيبه: بأنه فرق بين ما لم يؤذن له في التصرف البتة، وبين [ما أذن]^(٦) له

على وجه ما.

(١) «التهذيب» (٤/ ٣٧٥).

(٢) «التهذيب» (٤/ ٣٠٤).

(٣) في ب: تتناول.

(٤) في ب: البضع.

(٥) في ب: الوكالة.

(٦) في أ: عالم أخذ.

ومن استودع مالا فتجر فيه ضمنه، والربح له دون رب المال، ولو اشترى
بالمال أمة فوطئها فحملت كانت له أم ولد، وضمن المال الذي اشتراها به ولم
يكن لرب المال على الأمة سبيل.

فصل: في فقدان رب الوديعة:

ومن استودع وديعة ثم فقَدَ ربها، فلم يعرف له خبر انتظر بها إلى أقصى ما

فالأول أشد، والثاني أخف فلم يقبله.

قوله: (ومن استودع مالا فتجر فيه ضمنه، والربح له دون رب المال).

ما ذكره هو قولها وهو يبيِّن حتى على ما حكينا عن حمل بعضهم قولها على التحريم
لأجل الخلاف.

وأما ربح الغاصب ففيه ثلاثة أقوال، حكاه اللخمي:

فقليل له: سواء كان موسراً أم لا، قاله مالك وابن القاسم.

وقيل له: إن كان موسراً فله، قاله ابن مسلمة وابن حبيب في الولي يتجر في مال

يتيمه لنفسه.

قلت: ويرد بأن الغاصب أشد.

وقيل: للمغصوب منه بقدر ما يربح في ذلك [المال]^(١) لو بقي بيده وما زاد عليه

للمغاصب، ذكره سحنون فيمن شهد في دين [مال]^(٢) أن صاحبه آخر الغريم به سنة

ثم رجع عن الشهادة بعد محل الأجل.

قوله: (ولو اشترى بالمال أمة فوطئها وحملت كانت أم ولد له وضمن المال الذي

اشتراها به، ولم يكن لرب المال على الأمة سبيل).

بيِّن مما فوقه.

قوله: (ومن استودع وديعة ثم فقد ربها فلم يعرف له خبر انتظر بها إلى [أقصى]^(٣))

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: مال.

(٣) في ب: القضاء.

يحيى إلى مثله، ثم دفعها إلى ورثته، فإن لم يكن له ورثة تصدق بها عنه.



ما يحيى إلى مثله ثم دفعها إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث تصدق بها عنه).

ما ذكره بيّن على من يقول: إن بيت المال جائزة، ومن يقول: إنها وارثة يلزم أن يكون المال لها ولا يتصدق به، والله أعلم.

على أنه فيها إنما قال: فينبغي أن يتصدق بها عنه.

وقوة لفظ الشيخ الوجوب.

واختلف فيمن بيده مائة دينار ادعاها رجلان كل منهما يقول: أنا أودعتها، وقال: ما أدري من أودعنيها منكما:

[فقيل: (١) تقسم بينهما بعد حلفهما، ومن نكل منهما اختص بها صاحبه، قاله

ابن القاسم.

وقيل: يدفع لكل منهما مائة دينار، ولو قال ذلك وهي دين عليه وجهل عينه فإنه

يغرم لكل واحد منهما مائة، قاله ابن القاسم.

وقيل: لا يغرم لهما إلا مائة.

فإذا جمعت الفرعين جاءت الأقوال ثلاثة كما [قال] (٢) ابن رشد:

فقيل: مائة واحدة في الصورتين.

وقيل: مائتان فيها.

وقيل: مائة في الوديعة، ومائتان في الدين.

قاله ابن القاسم في سماع عيسى في «كتاب الدعوى».



(١) في ب: فقلت .

(٢) في أ: حصلها .

باب : القضاء في اللقطة والضوال

فصل : في التعريف باللقطة وحكمها بعد مضي سنة :

ومن التقط لقطه ذات بال عرّفها سنة

باب : القضاء في اللقطة والضوال

قوله : (قال : ومن التقط لقطه ذات بال عرّفها سنة) .

قال ابن رشد^(١) وابن الحاجب^(٢) : اللقطة كل مال معصوم مُعرّض للضياع في عامر أو غامر .

وسبق لهذا الحد الغزالي^(٣) - رحمه الله .

واحترز «بالمال المعصوم» من مال الحربي وشبهه .

ويقوله : «معرض للضياع» من المال الذي بيد من يحفظه .

وظاهر كلام الشيخ : سواء كانت [اللقطة]^(٤) يسيرة كالدرهم أو كثيرة .

وقيل : يعرف بها اليسير أياماً فقط ، قاله ابن وهب .

والأول هو ظاهر قول مالك فيها^(٥) .

ومنهم من تأوله على القول الثاني ، وأما التافه فلا يعرف به .

وظاهر كلام الشيخ أيضاً : وإن كانت لقطه مكة ، وبه قال مالك وابن القصار

وغيرهما .

واختار الباجي^(٦) وابن العربي والرخمي التعريف بها أبداً ، وهو [نقل]^(٧) ابن رشد

(١) «البيان» (١٥ / ٣٤٩) .

(٢) «جامع الأمهات» (ص / ٤٥٨) .

(٣) قلت : قال ابن عبد السلام بعد تعريف ابن الحاجب : «تبع في ذلك ابن شاس ، وقد تبع هو في ذلك الغزالي كعاداته» . ا هـ .

(٤) زيادة من ب .

(٥) «التهذيب» (٤ / ٣٧٣) .

(٦) «المنتقى» (٦ / ١٣٤) .

(٧) في ب : قول .

فإن جاء صاحبها فعرفها بعلاماتها دفعها إليه.

وإن مضت السنة ولم يأت لها طالب فهو بالخيار إن شاء أنفقها أو تصدق بها وضمنها وإن شاء حبسها حتى يأتي ربها، فإن تلفت في يده فلا ضمان عليه فيها.

في «مقدماته»^(١) عن المذهب، وهذه إحدى المسائل الست، وإليك النظر في بقيتها.

قوله: (فإن جاء طالبها فعرفها بعلامتها دفعها إليه).

يحتمل أن يريد «بعلامتها» عفاصها ووكاءها دون معرفة عددها، ويحتمل أن يريد المجموع، وكأنه الأقرب، ويدل على ذلك إتيانه بلفظ الجمع.

وفي المسألة قولان، وبالأوّل قال ابن القاسم وأشهب.

وبالثاني قال أصبغ، وعزا للرخمي الأول لها، فظاهر اختصار البراذعي الثاني، وفي

«الأم» القولان، ففي اختصار كل منهما على قول قصور.

وظاهر كلام الشيخ: أنها لا يفتقر صاحبها إلى يمين، وهو ظاهرها، والمشهور

خلافاً لأشهب.

وسبب الخلاف: هل العرف يتنزل منزلة شاهدين أو شاهد؟ ولها نظائر كتصديق

الزوجة في المسيس بإرخاء السّتر عليها في دخول الاهتداء، وكالعقد والقُمت في

الحائط، وكالحكم لأحد الزوجين بما يصلح له في اختلافهما في متاع البيت، وكتصديق

المغصوبة إذا جاءت مستغيثة أو [متعلقة به وهي تدمي]^(٢) وكتصديق أحد المتداعيين

مع الحوز، وكتصديق المرتهن في مبلغ قيمة الرهن.

قوله: (فإن مضت السنة ولم يأت طالباً فهو بالخيار إن شاء أنفقها أو تصدق بها

وضمنها، وإن شاء حبسها حتى يأتي ربها فإن تلفت في يده فلا ضمان عليه فيها).

ما ذكره من تخييره في الثلاثة هو مقتضى قول ابن القاسم فيها^(٣)، [فقيل:]^(٤)

(١) «المقدمات» (٢/٤٧٦).

(٢) بياض في أ.

(٣) «التهذيب» (٤/١٥٨).

(٤) في أ: يقبل.

فصل: في أخذ اللقطة وتركها:

ومن وجد لقطة، فإن كانت لمن يعرفه فلا بأس أن يأخذها وإن لم يعرف ربها فلا بأس أن يتركها، فإن كانت ذات بال، فأخذها أحب إلي من تركها.

مثله إن كان عيناً بمثلها، قاله أشهب وابن شعبان.

وقيل: مثله إن قلّت وكان فقيراً، قاله ابن وهب.

وقيل: يخير فيها عدا إنفاقه لها، وهو قول مالك وابن القصار، والأربعة ذكرها اللخمي.

وقال ابن العربي^(١): لم أجد لأحد من المسلمين خلافا في ضمانها مستنفقها لربها. وأجابه بعض شيوخنا^(٢) بقول المازري في «المعلم»^(٣): اختلف الناس في غرامة ملتقطها إن أكلها ثم جاء ربها.

فعندنا: يغرما.

وقال داود: لا غرامة عليه.

قوله: (ومن وجد لقطة فإن كانت لمن يعرفه فلا بأس أن يأخذها وإن لم يعرف ربها فلا بأس أن يتركها، وإن كانت ذات بال فأخذها أحب إلينا من تركها).

اعلم أن واجد اللقطة على ثلاثة أقسام:

تارة يَعْلَمُ من نَفْسِهِ الخيانة، فهذا يحرم عليه التقاطها.

وتارة يَعْلَمُ من نَفْسِهِ الأمانة، فإن كان في مكان يخاف عليها أهل الخيانة فهذا

يجب عليه التقاطها باتفاق.

وإن لم يخف عليها أهل الخيانة ففي ذلك ثلاثة أقوال:

الاستحباب، والكرهية، والاستحباب فيما له بال، وكلها للمالك.

(١) «القبس» (٢/٩٤٤).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٣/١٩٣).

(٣) «المعلم» (٢/٤٠٨).

ومن وجد طعاماً أو غيره مما يفسد بتركه ولا يبقى مثله، فلا بأس أن يتصدق به أو يأكله إن كان محتاجاً إليه، ولا ينتظر به أجلاً، وإذا أكله فعليه ضمانه لربه.

فصل: في مكان التعريف باللقطة:

ومن وجد لقطة فليعرّفها في الموضع الذي التقطها فيه أو في أقرب المواضع من المكان الذي وجدها فيه، ويذكرها لمن يقرب من موضعها.

وفهم بعض شيوخنا: أن قول ابن القاسم فيها فرق بين العين فأخذه أحب إليه بخلاف غيره فجعله رابعاً.

قوله: (ومن وجد طعاماً أو غيره مما يفسد بتركه ولا يبقى مثله فلا بأس أن يتصدق به أو يأكله إن كان محتاجاً إليه، ولا ينتظر به أجلاً.

وإذا أكله فعليه ضمانه، وقيل: لا ضمان عليه).

ظاهره: لو تصدق به أنه لا يضمنه، وهو كذلك عند مطرف وابن حبيب.

وقيل: يضمن فيهما، قاله أشهب.

وقيل: لا ضمان فيهما، قاله فيها^(١).

وهل هذا الخلاف إذا وجد في رفقة أو قرية؟ وأما إذا وجد بغيرهما فيجوز له أكله ولا شيء عليه بلا خلاف، أو الخلاف عموماً؟ طريقان لابن رشد واللخمي.

قوله: (ومن وجد لقطة فليعرف بها في الموضع الذي التقطها فيه أو في أقرب المواضع من المكان الذي وجدها فيه.

ويذكرها لمن يقرب من موضعها).

لأن ذلك مظنة لوجود صاحبها.

ويريد: في غير المساجد، ولكن على بابه:

قال فيها^(٢): ويعرف بها على أبواب المساجد.

مع أنه أجاز فيها الحكومة في المسجد مظنة لرفع الصوت فيه، وكأنه رآه من باب

(١) «التهذيب» (٤/٣٧٨).

(٢) «المدونة» (٤/٤٥٥)، و«التهذيب» (٤/٤٥٦).

ومن أخذ لقطه، ثم ردها إلى المكان الذي أخذها منه فلا شيء عليه إلا أن يكون أخذها بنية حفظها فلا يكون له ردها، فإن ردها بعد نيته بحفظها ضمنها.

فصل: في العبد يلتقط لقطه:

وإذا التقط العبد اللقطه فأنفقها قبل السنة فهي جناية في رقبته، وإن أنفقها بعد السنة فهي دين في ذمته.

المذاكرة في العلم أو لقله الحكومة في زمانهم، قاله المغربي.

قال ابن الحاجب^(١): يعرف في الجامع والمساجد وغيرها.

قال ابن عبد السلام: لعل ذلك مع خفض الصوت، وما فيها أولى.

ويريد الشيخ: ويكون تعريفه بها فوراً بحيث لو توانى وضاعت ثم جاء صاحبها فإنه يضمن.

وظاهره: أنه يعرف بنفسه، وهو كذلك، إلا أن يكون مثله لا يعرف فيستأجر، لأن ذلك مصلحة لربها، قاله ابن رشد.

وظاهر كلام ابن شعبان: أنه يستأجر عليها منها مطلقاً.

قوله: (ومن أخذ لقطه ثم ردها إلى مكانها فلا شيء عليه إلا أن يكون أخذها بنية حفظها فلا يكون له ردها فإن ردها بعد نيته حفظها ضمنها).

ظاهر قوله: «ثم ردها» سواء ردها من ساعته أو بعد أن بان بها أنه لا ضمان عليه فيها، وليس كذلك، بل قال مالك فيها^(٢): لا يضمن في الأوّل ويضمن في الثاني.

قوله: (وإذا التقط العبد اللقطه فأنفقها قبل السنة فهي جناية في رقبته وإن أنفقها بعد السنة فهي دين في ذمته).

ما ذكر مثله فيها^(٣).

(١) «جامع الأمهات» (ص/٤٥٨).

(٢) «التهذيب» (٤/٤٥٧).

(٣) «التهذيب» (٤/٣٧٣).

فصل: فيمن وجد بعيراً أو شاة في الصحراء:

ومن وجد بعيراً في الصحراء فلا يأخذه وليتركه، ومن وجد شاة في الصحراء فليضمها إلى غنمه إن كان معه غنم أو إلى قرينته إن كان بالقرب منها، وإن لم يجد ما يضمها إليه فلا بأس أن يأكلها ويضمها، وقد قيل: لا ضمان عليه إذا أكلها.

وقال بعضهم: القياس أنها جناية مطلقاً، ولا فرق في استهلاكه لها بين أن يكون بآكل لها أو لثمنها أو بصدقة لها أو هبة.

وَصَرَّحَ بذلك ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون.

قوله: (ومن وجد بعيراً في الصحراء فلا يأخذه وليتركه).

ظاهرة: وإن كانت بموضع لا يؤمن عليها السباع، وهو كذلك في أحد القولين.

وظاهرة: أنه يلتقطها إذا وجدها في غير الصحراء، وهو واضح؛ لأن وجود ربه في غير الصحراء أسهل فيلتقطها لحفظها له حتى يجده عن قُرب، بخلاف ما إذا وجد في الصحراء فلا يتأتى له معرفة ربه إذا نقلها إلى العمارة.

واختلف هل يلحق البقر والخيل والبغال والحمير بالإبل أم لا؟

على ثلاثة أقوال، ثالثها: لابن القاسم: تلحق البقر دونها، والثلاثة حكاها ابن الحاجب^(١).

قال ابن عبد السلام: وإنما تتصور الأقوال الثلاثة على نوع من التخريج.

قوله: (ومن وجد شاة في الصحراء فليضمها إلى غنمه إن كان معه غنم، أو إلى قرينته إن كانت بالقرب منها، وإن لم يجد ما يضمها إليه فلا بأس أن يأكلها ويضمها. وقد قيل: لا ضمان عليه إذا [أكلها]^(٢)).

ما ذكر عن أنه إذا وجدها بالصحراء وله غنم أنه يضمها إليها، نحوه ذكره ابن الحاجب^(٣)، وظاهر قولها: «إن له أكلها»، والقول الثاني بعدم ضمانه هو قولها،

(١) «جامع الأمهات» (ص/٤٥٩).

(٢) سقط من ب.

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٤٥٩).



والقول الأوّل بالضمّان هو قول سحنون في «العتبية»^(١) ذكره في أكله أو صدقته بها، حكاه ابن عبد البر^(٢).

قال: وهو الصحيح، وقيل له ابن عبد السلام.

وقال بعض شيوخنا^(٣): هو وَهْم، ليس في «العتبية» شيء من ذلك، وأن ما لسحنون فيها: ضمّانه فيما يجب عليه فيه التعريف.

قال فيها عنه^(٤): من اختلطت بغنمه شاة فلم يجد ربها كانت لقطه يتصدق بها ويضمّنها لربها.

وأتى راعي غنم الشيخ أبي محمد ابن أبي زيد بشاة فبعثه بها إلى الشيخ أبي الحسن القاسبي فأمر بذبحها وسلخها ورمى لقطته طرفاً منها فشمّته وانصرفت عنه.

فقال: ردوها للشيخ وقولوا له: إن قطتي أخبرتني أن هذه الشاة حرام.

فتعجب من ذلك لعلمه بطيب مكسبه فسأل الراعي فقال: يا سيدي ليست من غنمك ولكن اختلطت على غنمك وعرفْتُ بها فلم يأت لها طالب فأتيت بها إليك.

فقال: قطة القاسبي أورع من ابن أبي زيد.

وهذه الحكاية ذكرها لي من يوثق بنقله من صلحاء القرويين.



(١) انظر: «البيان» (٧٤ / ٩).

(٢) «الاستذكار» (٢٥٤ / ٧).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (١٣ / ١٩٩).

(٤) «التهذيب» (٣٧٥ / ٤).

باب : في القضاء في الغصب

فصل : في ضمان الغاصب لما غصب :

ومن غصب عرضاً أو حيواناً فتلف عنده ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلفه، وإلا أكثر القيمتين.

باب : القضاء في الغصب

قوله : (ومن غصب عرضاً أو حيواناً فتلف عنده ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلفه، وإلا أكثر القيمتين).

قال ابن الحاجب^(١) مختصراً كلام ابن شاس^(٢) : الغصب : أخذ المال عدواناً قهراً من غير حراية.

فقوله : «أخذ المال» كالجنس يدخل تحته الغصب وغيره كأخذ الإنسان مال نفسه من تحت يد المودع وغيره.

وأخرج بالعدوان ما أخذ قهراً لا عدواناً كأخذ الإمام الزكاة من الممتنع. وتعقب بوجهين :

أحدهما : أن فيه التركيب، وهو وقف معرفته على معرفة حقيقة أخرى ليست أعم منه ولا أخص من أعمه.

الثاني : بأنه غير مانع ؛ لأنه يدخل عليه أخذ المنافع كذلك كسكنى ربيع وخدمة وليس غصباً بل تعدياً.

وهذا لبعض شيوخنا^(٣).

وما ذكر الشيخ من لزومه القيمة هو المعروف.

قال الباجي : روري عن مالك كمذهب أبي حنيفة والشافعي : أن جميع المتلفات مثلية.

(١) «جامع الأمهات» (ص/٤٠٩).

(٢) «عقد الجواهر» (٢/١٦٣).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (١١/٤٢).

ومن غصب شيئاً من المكيلات أو الموزونات فتلف عنده وجب عليه رد مثله ولا تلزمه قيمته يوم غصبه إلا ألا يجد مثله فيلزمه قيمته يوم غصبه.

قال المازري^(١): كذا في نسخ من «المتقى»، وأراه وهمًا منه، ومن الرواة الذين ذكروا ذلك عنه.

قلت: ومثله يؤخذ من نقل أبي محمد^(٢) عن أشهب: أن من هدم جدارًا فإنه يعيده.

ومن قولها في «كتاب التجارة»^(٣): ومن باع شاة واستثنى جلدتها في السفر جاز، فإن امتنع المشتري من ذبحها فعليه شراء جلدته أو قيمته. أو أخذ مثله من قولها في رفو الثوب. وما ذكر من لزوم قيمته يوم غصبه هو المشهور. وقيل: يلزمه أرفع القيم.

وقال اللخمي: أرى إن كان المغصوب للتجر لا للبقية فالثاني، وإلا فالأول. قوله: (ومن غصب شيئاً من المكيلات والموزونات فتلف عنده وجب عليه رد مثله ولا تلزمه قيمته يوم غصبه إلا ألا يجد مثله فيغرم قيمته يوم غصبه. ومن غصب شيئاً لا يوجد مثله فليغرم قيمته يوم غصبه).

لا خصوصية لما ذكره من المكيلات والموزونات بل وكذلك المعدودات التي تتفق مقاديرها عادة وتباع عددًا كالجوز فإنها من ذوات الأمثال كما يقوله الشيخ بعد في البيض.

وظاهره: أن التلّف شرط في الضمان، وليس كذلك، فإن الضمان قد يكون بما دون تلف العين بل يكفي فيه بعض أنواع [التغيير]^(٤).

(١) «شرح التلقين» (٣-١/٥٥).

(٢) «النوادر» (١١/٩٤).

(٣) «التهديب» (٣/٢٦٤).

(٤) في ب: التغيير.

ومن غضب شيئاً مما له مثل في وقت يوجد فيه مثله ولم يخاصم فيه حتى خرج إبانته وعدم مثله كان المغصوب منه بالخيار بين أن ينتظر وجود مثله فيأخذه وبين أن يغرم الغاصب قيمته يوم غضبه لا يوم عدمه.

فصل: في المغصوب ينقص قيمته لانخفاض السوق أو لحدوث عيب فيه:

ومن غضب حيواناً فنقصت قيمته لانخفاض سوقه لم يضمن نقصه، وإن نقصت قيمته لعيب حدث فيه فربه بالخيار بين أخذه والأرش في نقصانه وبين تركه وأخذ قيمته.

وما ذكره في عدم وجود مثله فيعني به أنه لا يوجد في الحال [ولا] ^(١) هو يدل عليه ما يقوله بإثره.

قوله: (ومن غضب شيئاً مما له مثل في وقت يوجد فيه مثله ولم يخاصم فيه حتى خرج إبانته وعدم مثله كان المغصوب منه بالخيار بين أن ينتظر وجود مثله فيأخذه وبين أن يغرم إليه الغاصب قيمته يوم غضبه لا يوم [عدمه] ^(٢)). ما ذكره هو قول أشهب.

وقال ابن القاسم: لا خيار له بل يصبر حتى يوجد المثل.

قوله: (ومن غضب حيواناً فنقصت قيمته لانخفاض سوقه لم يضمن قيمة نقصه، وإن نقصت قيمته لعيب حدث فيه [فربه] ^(٣) بالخيار بين أخذه ولا أرش له في نقصانه وبين تركه وأخذ قيمته).

ما ذكره هو المشهور.

وروى ابن وهب عن مالك: أن الغاصب يضمن بحوالة الأسواق، ذكره ابن حارث.

ولا خلاف أنه لو زادت قيمته أنه ليس له سواه، وذلك حجة للمشهور.

(١) سقط من أ.

(٢) في ب: غرمه.

(٣) سقط من ب.

فصل: في المغصوب يبيعه الغاصب:

ومن غصب شيئاً فباعه ثم وجده ربه عند مبتاعه فربه بالخيار في فسخ بيعه وأخذه أو في إجازة بيعه وأخذ ثمنه من غاصبه دون مبتاعه، وإن باعه الغاصب وحدث به عيب عند مبتاعه فربه بالخيار بين أخذه ناقصاً وفسخ بيعه، وبين إجازة بيعه وأخذ قيمته أو ثمنه من غاصبه يوم غصبه.

قوله: (ومن غصب شيئاً فباعه ثم وجده ربه عند مبتاعه فربه بالخيار في فسخ بيعه وأخذه وفي إجازة بيعه وأخذ ثمنه [أو قيمته]^(١) من غاصبه دون مبتاعه، وإن باعه الغاصب وحدث به عيب عند مبتاعه فربه بالخيار بين أخذه ناقصاً وفسخ بيعه، وبين إجازة بيعه وأخذ ثمنه أو قيمته من غاصبه يوم غصبه).
ما ذكره مثله فيها^(٢).

وظاهره: أنه إذا أجاز البيع وقد كان دفع المشتري الثمن للغاصب حالة كونه فقيراً أنه لا كلام لربها على المشتري، وهو كذلك.
وقيل: يأخذ منه الثمن ثانية.
واختلف في بيع [الفضولي]^(٣):
فقيل: إن بيعه موقوف على إذن المالك، فإذا أجاز البيع صح ولزم المشتري وإن رده فسخ.

وقيل: هو مفسوخ مطلقاً.
ولأشهب في مسألة الشيخ: لو علم مشتري المغصوب بغصبه فسد شراؤه.
وقيل: كما إذا جهله، قاله أصبغ.
وهل الخلاف في بيع [الفضولي]^(٤) مطلقاً أو ما لم يعلم المشتري بعدم ملكية

(١) زيادة من ب.

(٢) «التهذيب» (٩٨/٤).

(٣) في أ: الفصول.

(٤) في أ: الفصول.

فصل: في استعمال الغاصب للمغصوب واستغلاله:

ومن غصب حيواناً واستعمله أو عبداً فاستخدمه فلا شيء عليه في استعماله واستخدامه، ومن غصب داراً فسكنها فلا أجره عليه في سكنها، ومن غصب سكنى دار دون رقبته فعليها أجره مثلها، ومن غصب داراً أو حيواناً أو غير ذلك فاستغله رد غلته على ربه.

البائع ولو علمه لما جاز قولاً واحداً؟ طريقان، والأقرب مطلقاً لما ذكرناه فوقه، وقد ذكره ابن حارث.

قوله: (ومن غصب حيواناً فاستعمله أو عبداً فاستخدمه فلا شيء عليه في استعماله واستخدامه).

ومن غصب داراً فسكنها فلا أجره عليه في سكنها.

ومن غصب سكنى دار دون رقبته فعليها أجره مثلها.

ومن غصب داراً أو حيواناً أو غير ذلك فاستغله فعليها رد غلتها على ربه).

حاصل ما ذكره: أنه إذا [استعمل] ^(١) الحيوان أو استخدم العبد أو سكن الدار

أنه لا شيء عليه وأحرى على قوله هذا إذا عطل أنه لا شيء عليه، وأما إذا

[استعمل] ^(٢) الدار وغيرها فإنه يلزمه رد الغلة، وهذا أحد الأقوال الخمسة.

وقيل: يلزمه إذا أكرى أو انتفع ولا يلزمه إن عطل.

وقيل: يلزمه غلة الحيوان ولا يلزمه غلة الأصول، قاله ابن القاسم.

وقيل: يلزمه في الجميع، وعكسه.

وكل هذا [غير] ^(٣) في خلقة الأصول فأما نسل الحيوان فإنه يردده عند الجمهور.

وقال السيوري: الصحيح من قول مالك: أنه غلة يطيب للغاصب.

(١) في ب: استغل.

(٢) في أ: استغل.

(٣) سقط من أ.

فصل: فيمن غصب ساحة فبنى فيها بناء:

ومن غصب ساحة فبنى فيها بناء فربها بالخيار بين نقضه وبين دفع قيمته نقضاً وتركه في أرضه قائماً على أصله، ولا قيمة للغاصب فيما لا منفعة لمثله من تجسيص أو تزويق أو ما لا مرجوع له.

قوله: (ومن غصب ساحة فبنى فيها بناء فربها بالخيار بين نقضه وبين دفع قيمته نقضاً وتركه قائماً في أرضه على أصله).

ما ذكر من اعتبار كونه منقوضاً هو كذلك بلا خلاف، إذ لا شبهة له، وعكسه المشتري وهو إذا استحق من يده ربع بعد أن بنى فيه له قيمته قائماً بلا خلاف؛ لأنه دخل على التأيد بوجه جائز، واختلف في المكثري والمستعير.

ومن بنى في أرض زوجته فألحقهم ابن القاسم بالغاصب، وألحقهم مطرف وابن الماجشون [وابن حبيب]^(١) بالمشتري، ويعني بعد إسقاط مقدار القلع من القيمة لنص ابن المواز وابن شعبان بذلك، وقيده ابن رشد^(٢) بما إذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه.

وقيل: لا يحط منه أجر القلع، وتأول عليها، وإليه ذهب ابن دحون.

قوله: (ولا [قيمة]^(٣) للغاصب فيما لا منفعة لمثله من تجسيص أو تزويق أو ما لا مرجوع له).

يعني بقوله: «أو ما لا مرجوع له» كما إذا حفر بئراً.

قال فيها^(٤): وكل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد القلع كالحص والنقش فلا شيء له فيه.

وكذلك ما حفر من بئر أو مَطْمَر^(٥)، وقيدها غير واحد بما إذا لم يطو بالآجر، وأما

(١) سقط من أ.

(٢) «البيان» (١٩٤/٨).

(٣) في أ: منفعة.

(٤) «التهذيب» (٩٩/٤).

(٥) المظمر: حفرة تجعل في الأرض لحزن الطعام، ويهال عليه التراب حتى يساوي الأرض.

فصل: فيمن غصب خشبة فبنى عليها:

ومن غصب خشبة فبنى عليها بناءً، فلرب الخشبة أخذها، وقلع بناء الغاصب عنها، وكذلك لو بنى حولها بناء فتركها فيه، كان لربها هدم البناء وأخذها.

فصل: فيمن غصب شاة فذبحها:

ومن غصب شاة فذبحها ضمن لربها قيمتها، وكان له أكلها، وقال محمد بن مسلمة: لربها أخذها ويغرم الغاصب ما بين قيمتها حية ومذبوحة.

لو طواها [به] ^(١) كانت كالبناء.

وقال سحنون متماً لها: ولرب الأرض أن يكفله بردمها.

وقيل: تكون له القيمة فيما لا منفعة [له] ^(٢) فيه.

وإذا فرغنا على قولها و[أزال] ^(٣) الغاصب الجص والنقش فإنه يغرم قيمته، صرَّح

به غير واحد ممن لقيناهم، وهو واضح.

قوله: (ومن غصب خشبة فبنى عليها [بناءً] ^(٤)) فلرب الخشبة أخذها وقلع بناء

الغاصب عنها، وكذلك لو بنى حولها بناء فتركها فيه كان لربها هدم البناء وأخذها).

يريد: وكذلك لو غصب حجراً وبنى عليها لتصريحها بذلك.

[وظاهرها]: ^(٥) وإن بنى عليه القصور، وهو كذلك.

قال ابن القاسم في «كتاب محمد»: وقيل: ليس له أخذها إذا كان فيه خراب البنيان.

قوله: (ومن غصب شاة فذبحها ضمن لربها قيمتها وكان له أكلها).

وقال محمد بن مسلمة: لربها أخذها و[يغرم] ^(٦) الغاصب ما بين قيمتها حية

وقيمتها مذبوحة).

(١) زيادة من ب.

(٢) زيادة من ب.

(٣) في أ: زال.

(٤) في أ: بيتاً.

(٥) في أ: وظاهره.

(٦) في أ: ويضمن.

ظاهرة: أنه ليس لربها في القول الأول إلا قيمتها، [ويعد ذبحها إفاتة] ^(١) مطلقاً. وأخذ مثله من قول ابن القاسم في «المجموعة»: إن طحن الغاصب فهو فوت وعليه مثل القمح.

وما نسب «للمجموعة» فهو ظاهر قولها في «الغصب» ^(٢) وفي سماع يحيى عن ابن القاسم: أن ربها مخير بين أخذ قيمتها أو أخذها بعينها على ما هي عليه من غير زيادة.

وتحديد ما نقله عن ابن مسلمة: أن لربها أخذها مع ما نقصها أبعد عن أصل المذهب.

وسئل الشيخ الفقيه أبو العباس أحمد بن محمد القيرواني يعرف بابن قطنية: عمن اشترى من غاصب غنماً وذبحها وأخذ في بيعها هل يسوغ الشراء من لحمها أم لا؟ فأجاب بجوازه؛ لأنه لما ذبحها ترتبت القيمة في ذمته وشنع ذلك عليه، وكان ذلك في ابتداء قراءته، وتشنيعهم إن كان من باب سد هذا الباب عن [العامة] ^(٣) لئلا يتبادى على الشراء من الغاصب مطلقاً فواضح، وإلا فما أفتى به هو جار على القول الأول لكن بعد أن يتوثق الحاكم للمغصوب منه، وإلا فيحال بينه وبين الشاة، وتباع للمغصوب منه.

وكذلك أفتى فيما إذا نقل الغاصب الطعام المغصوب لبلد على مذهب ابن القاسم، وبه قال بعض التونسيين من الزبيديين، واختاره شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى.

ولم يرض تشنيعهم عليه فيها على ما بلغني ولم يبلغه ما أفتى به أولاً وبه أقول إذا توثق منه كما قلناه.

(١) في أ: وبعد ذبحها أفاته .

(٢) «التهديب» (٤ / ٨١).

(٣) في أ: العامل .

فصل: فيمن غصب خشبة فشققها ألواحًا:

ومن غصب ساجة فشققها ألواحًا أو عملها أبوابًا فعليه قيمتها، وليس لربها أخذها للفتوت الذي دخلها، وقال عبد الملك: لربها أخذها، وليس شققها، وقطعها فوتًا لها.

قال خليل^(١): والتوثق يكون [بضمان]^(٢) أو رهن.

قلت: والصواب عندي نفي الرهن.

قوله: (ومن غصب ساجة فشققها ألواحًا وعملها أبوابًا فعليه قيمتها وليس لربها أخذها للفتوت الذي دخلها).

وقال عبد الملك: لربها أخذها وليس شققها وقطعها فوتًا لها).

القول الأول هو قولها^(٣) [ذكره]^(٤) فيا إذا عمله بابًا.

وقال أشهب: في الثوب المصبوغ، كعبد الملك.

قال فيها^(٥): وكذلك لو غصب ترابًا فجعله مَلَاطًا.

قال عياض^(٦): بكسر الميم، أي: [طينًا]^(٧).

قلت: ويتخرج قول عبد الملك فيها.

ووقعت مسألة باجعة في رجل بنى طابية فتبين أن ترابها من أرض مُحَبَّسَةٍ.

فسأل قاضيها شيخنا أبا مهدي - رحمه الله تعالى - فأفتى بأنها لا تهدم على بانيتها

[ويسوي]^(٨) أرض الحبس بتراب يأتي به إليها، أخذًا من هذه المسألة.

(١) «التوضيح» (٤/٦٤٥).

(٢) في ب: بضامن.

(٣) «التهديب» (٤/٩٥).

(٤) زيادة من ب

(٥) «التهديب» (٤/١٨٧).

(٦) «التنبيهات» (٣/١٧٨٩).

(٧) في أ: طينها.

(٨) في أ: ويسدي.

فصل: فيمن غصب غزلاً فنسجه أو جلدًا فصنعه أو حنطة فزرعها:
ومن غصب غزلاً فنسجه فعليه قيمة الغزل لربه، وقد قيل: عليه رد مثله،
ومن غصب جلدًا فصنعه خفًا أو نعلًا ضمن قيمته .

وكذلك سُئلُ عمن أخذ ترابًا لرجل ووضعه بأرضه وغرس فيه غرسًا وطعم فأفتيته بأنه فوت عملاً بما فوقه، وإن كانت عينه قائمة لما نشأ فيه من الغرس ثم ذكرت المسألة في درس شيخنا أبي يوسف يعقوب الزعبي - رحمه الله تعالى - بعد توليته قضاء الجماعة بتونس بحضرتي فبادرت فذكرت ما تقدم وخالفني بعض أصحابنا مُفرِّقًا بأن عينه قائمة بخلاف ما دَلَّ عليه قولها فلم يرتض قوله للمعنى الذي ذكرناه.

قوله: (ومن غصب غزلاً فنسجه ثوبًا فعليه قيمة الغزل لربه.
وقد قيل: عليه رد مثله.

ومن غصب جلدًا فصنعه خفًا أو نعلًا ضمن قيمته).
القول الأول هو قول ابن القاسم.

والثاني قول غيره، وكلاهما فيها في أول مسألة من «كتاب تضمين الصناع».

والمراد بالغير أشهب، ولم يعزهما الباجي إلا لنقل «الموازية».

ولا يعترض [عليه]^(١) لكونه لم يحفظ ما فيها؛ لأنها عنده وعند كثير من الشيوخ كسائر الدواوين فلا فرق عندهم بين عزو النقل عنها أو عن غيرها بخلاف أهل بلدنا [القيروين]^(٢) وغيرهم فإنها عندهم أحص من غيرها، فمن يعز منهم مسألة لغيرها وهي فيها يعدوه قصورًا، وهو الصواب، وليست كغيرها؛ لأنها [دارت]^(٣) في مبنى أئمة ثلاثة كل واحد منهم ينظرها نظر تفقه وهم: ابن القاسم وأسد وسحنون بخلاف غيرها.

(١) في ب: قوله .

(٢) في ب: القيروين.

(٣) في أ: دار .

ومن غصب حنطة فزرعها لزمه رد مثلها والزرع له دون ربهها.

فصل: فيمن غصب بيضة فحضرها فأفرخت:

ومن غصب بيضة فحضرها، فأفرخت فعليه رد بيضة مثلها، والفرخ له.

فصل: فيمن غصب فضة فضر بها دراهم:

ومن غصب فضة فضر بها دراهم رد فضة مثلها والدراهم له.

وتخصيص الشيخ المسألة بالغصب يقتضي أنه لو أسلفه غزلاً فإنما يرد مثله.

وهو كذلك، نقله ابن يونس في أول «كتاب الجعل» و«الإجارة» عن أبي سعيد

البراذعي عن شيخه أبي محمد ابن أبي زيد.

قال شيخنا أبو مهدي رحمه الله تعالى: وهو الصواب؛ لأنه فرق بين الاستهلاك

والسلف.

قوله: (ومن غصب حنطة فزرعها لزمه رد مثلها والزرع له دون ربهها).

قال أشهب: وأحب إليّ [أن] ^(١) لو تصدق بالفضل، وليس بواجب عليه للضمان.

قوله: (ومن غصب بيضة فحضرها فأفرخت فعليه رد بيضة مثلها والفرخ له دون

المغصوب منه).

ما ذكره هو قول أشهب في «المجموعة»، وقاسه على المسألة الأولى.

وقال سحنون: الفراه للمالك وعليه أجر الحظن.

قال أشهب: وأما من غصب دجاجة فباضت وحضنت بيضها فللمالك كالولادة،

فإن حضنت غير بيضها أو باضت وحضنت غيرها حتى صار الجميع فراخاً فإن

الدجاجة ترد إلى ربهها ويرد معها مثل البيض الذي باضته، ولربها أجر حضنها.

وفي «كتاب ابن المواز»: ولو [غصب حمامة] ^(٢) فزوجها حماماً له فباضت وأفرخت

فالحمامة والفرخ للمستحق ولا شيء للغاصب فيما أعانها، ذكره من حضانتها.

قوله: (ومن غصب فضة فضر بها دراهم رد فضة مثلها والدراهم له).

(١) زيادة من ب.

(٢) في ب: غصب جماعة حمامة.

فصل: فيمن غصب دراهم وأراد رد مثلها دون عينها:

ومن غصب دراهم فوجدها ربُّها بعينها، وأراد أخذها فأبى الغاصب أن يردها، وأراد رد مثلها فذلك إلى الغاصب دون ربها، قاله ابن القاسم. وقال غيره: ذلك لربها دون غاصبها، قاله الشيخ أبو بكر الأبهري رحمه الله.

[واختلف إذا] ^(١) غصب نقرة فصاعها.

فالمشهور: أنه يضمن مثلها.

وقال ابن الماجشون: لربها أن يأخذها مجاناً إذ ليس لعرق ظالم حق. ويتخرج قوله في مسألة الشيخ ويدل عليه تعليقه.

قوله: (ومن غصب دراهم فوجدها ربها بعينها فأراد أخذها فأبى الغاصب أن يردها وأراد رد مثلها فذلك إلى الغاصب دون ربها، قاله ابن القاسم.

وقال بعض أصحابنا، [وهو الشيخ أبو بكر الأبهري: ذلك لربها دون غاصبها] ^(٢).

وقال غيره: لم يقل ابن القاسم في الغصب هكذا وإنما ذكر في البيوع أن البيع بها وقع على صفة؛ لأنها لا تتراد بعينها، ولا غرض في ذلك وأما الغاصب فله غرض في أخذ غير ماله؛ لأنه حلال، ومال الغاصب حرام، فكيف يمنع [من] ^(٣) ذلك ولم يقله ابن القاسم فيه، وإنما تأول عليه في هذا قوله في البيع وهو لا يشبهه.

كان حقه أن يقول في القول الثاني، وقال [بعض] ^(٤) شيوخنا، أو قال شيخنا؛ لأنه

قول شيخه أبي بكر الأبهري، وعليه تفقه، واعتل بخبث مكسبه، وهو الصواب عندي.

وأقام بعض شيوخنا ^(٥) من قول ابن القاسم: لو خلط زيتاً بمثله وأراد أن يدفع

مثله من غيره أن ذلك له.

(١) في أ: اختلف في من .

(٢) في أ: ذلك لربها دون غاصبها، قاله الشيخ أبو بكر الأبهري .

(٣) في أ: كل .

(٤) زيادة من ب .

(٥) «مختصر ابن عرفة» (٥٧/١١) .

فصل: فيمن غصب أرضًا فزرعها:

ومن غصب أرضًا فزرعها ثم أدركها ربه في إبان الزراعة، كان بالخيار بين ترك الزرع فيها وأخذ كراء مثلها من غاصبها، وبين قلع الزرع منها، ومن أدركها وقد فات وقت زراعتها ففيها روايتان: إحداهما: كما ذكرناه آنفًا.

والأخرى: أنه ليس له قلع الزرع، وله أجره مثلها.

وعزاه المازري^(١) للشافعي.

ونقل عن أشهب: أن لربه الأخذ منه وإن كره الغاصب.

قوله: (ومن غصب أرضًا فزرعها ثم أدركها ربه في إبان الزراعة كان بالخيار بين ترك الزرع فيها وأخذ كراء مثلها من غاصبها وبين قلع الزرع منها).

ما ذكر هو قولها في أول «كتاب الاستحقاق»^(٢): «ولو كان الزارع غاصبًا لكان لرب الأرض قلعه إذا كان في إبان الزراعة».

قوله: (وإن أدركها وقد فات وقت زراعتها ففيها روايتان:

إحداهما: [ما ذكرنا]^(٣) آنفًا.

والأخرى: أنه ليس له قلع زرعه، وله أجره مثلها).

[قال ابن عبد الحكم: وقد قيل: إن لصاحب الأرض زرعه وليس لعرق ظالم حق]^(٤).

الرواية الثانية هي المشهورة.

وروي عن مالك [أيضًا]^(٥): أن الزرع لصاحب الأرض وإن طاب الزرع أو

(١) «شرح التلقين» (٣-١ / ١٥٩).

(٢) «التهذيب» (٤ / ١٠٤).

(٣) في أ: كما ذكرناه.

(٤) سقط من ب.

(٥) زيادة من ب.

فصل: فيمن غصب ثوبًا ولبسه:

ومن غصب ثوبًا ولبسه، ضمن ما نقصه لبيه، وإن أبلاه بلبسه إياه فربه بالخيار بين أخذه وما نقصه لبيه وبين تركه وأخذ قيمته كلها، وقد قيل: له ما نقصه لبيه، وليس له أخذ القيمة كلها وتركه.

حصد وعليه للغاصب ما أنفق واختاره غير واحد؛ لأنه هو أهلك ماله.

قوله: (ومن غصب ثوبًا فلبسه ضمن ما [أنقصه]^(١) لبيه، فإن أبلاه بلبسه إياه فربه بالخيار بين أخذه وما نقصه اللبس وبين تركه وأخذ قيمته كلها. وقد قيل: له ما نقصه لبيه وليس له أخذ القيمة [كلها أو تركه]^(٢)).

يعني: أنه بالقول الأول فرق بين أن يكون اللبس يسيرًا أو كثيرًا فإن كان يسيرًا فليس إلا ما نقصه وإن كان كثيرًا فهو بالخيار كما قال، وكلا القولين فيها في «كتاب الغصب».

وإلى الأوّل منها رجع، وَعَبَّرَ فيها بالتعدي، وبه تعلم أن تعبير الشيخ بالغصب مجاز. وهذه المسألة مما يُفَرَّقُ فيها حُكْمُ التعدي من حُكْمِ الغصب، وذلك أن العيب اليسير موجب لتضمين الغاصب إن شاء ذلك رب المغصوب وليس له ذلك في العيب اليسير في التعدي.

ويريد الشيخ: في اللبس اليسير أن له ما نقصه، أي بعد رفو الثوب، ولم يختلف فيه قول مالك ولا ابن القاسم ولا أشهب، قاله ابن المواز.

واختلف إذا كان كثيرًا:

فقيل: بعد رفوه.

وقيل: لا.

ولا خصوصية لما ذكر الشيخ من «الثوب» بل وكذلك الصحيفة والعصا والحيوان لتصريحها بذلك.

(١) في أ: نقضه.

(٢) في ب: وتركه.

فصل: فيمن غصب أمة فوطئها:

ومن غصب أمه فوطئها، فهو زان وعليه الحد، وما نقصها وطؤه لها، وإن ولدت لم يلحق به ولدها، وكان عبدًا لسيدها.

ونَبَّه الشيخ على الحيوان بعد إلا أنه لا يتأتى في الإصلاح كما في الثوب والصحفة. قوله: (ومن غصب أمة فوطئها فهو زان وعليه الحد، وما نقصها وطؤه لها، فإن ولدت منه لم يلحق به ولدها وكان عبدًا [لسيدها]^(١)).

«وما نقصها وطؤه» يعني: أنه لا يجب لها صداق المثل وإنما يجب لها ما نقصها كسائر العيوب الكائنة بسبب التعدي.

وقيل: إن مجرد غيبة الغاصب على الأمة عيب فيها.

وظاهر كلام الشيخ: بكرًا كانت أو ثيبًا، وهو كذلك؛ لنصها بذلك في «كتاب الاستبراء» و«القذف».

وعموم قولها [يخصصها]^(٢) قول «رهونها»^(٣): وإن وطئ الأمة مرتينها فعليه ما [نقصها]^(٤) الوطء بكرًا كانت أو ثيبًا إذا أكرهها.

وكذلك إن طاوعته وهي بكر، وأما إن كانت ثيبًا فلا شيء عليه، والمرتهن وغيره في ذلك سواء.

وما ذكر أن ولدها يكون لسيدها، معناه: إذا قالت البينة كان له إقرار بغصبها قبل الوطء.

وأما إن لم يكن إلا مجرد إقراره فإنه يجد لأجل إقراره على نفسه بالزنا، ويلحق به الولد لحق الله تعالى وحق الولد في ثبوت النسب، وهي إحدى المسائل التي يجتمع

(١) في أ: لسيده .

(٢) في ب: يخصه .

(٣) «التهديب» (٤ / ٧١).

(٤) في أ: نقصه .

ومن غضب أمة فولدت عنده من غيره فمات ولدها فلا ضمان عليه فيه.

فيها النسب وثبوت الحد^(١).

قوله: (ومن غضب أمة فولدت عنده من غيره فمات ولدها فلا ضمان عليه فيه).

ما ذكر أنه إذا مات ولدها لا ضمان عليه، هو كذلك عند ابن القاسم.

وقال أشهب: يضمه يوم ولد.

وخرَجَ اللخمي أعلى القيم.

(١) قال ابن فرحون: المسائل التي يجتمع فيها الحد ولحوق النسب ثمان:

الأولى: من تزوج امرأة عالماً بالتحريم، فأنت بولد، فإنه يحد ويلحق به الولد.

قال ابن عبد السلام: إنها يصح عندي إذا لم يعلم أنه عالم بالتحريم إلا بعد تزوجه بها، وأما

لو علم منه أنه عالم بالتحريم قبل نكاحه إياها فهو زنى محض لا يلحق معه الولد.

الثانية: من أولد أمة ثم أقر أنه غضبها، يلزمه الحد لإقراره والقيمة، ويلحق به الولد.

الثالثة: من أولد جارية ثم استحقت بحرية، فأقر أنه عالم بحريتها.

الرابعة: من اشترى جارين على أن يختار إحداها، فأقر أنه اختار إحداها وأنه وطئ التي لم

يختارها وأنها حملت منه.

الخامسة: من أولد جارية، فلما طلبه ربه بالثمن قال: لم أشرها منك وإنما تركتها عندي

ووديعة.

السادسة: الرجل يشتري جارية فيولدها ثم يقر أنها ممن تعتق عليه وأنه عالم بذلك وقت

الشراء ووقت الوطاء.

السابعة: الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم يقر أنه كان طلقها ثلاثاً وارتجعها قبل أن تتزوج وهو

عالم بأن ذلك لا يحل.

الثامنة: الرجل يتزوج المرأة فيولدها ثم يقر أنه له أربع نسوة سواها وأنه تزوجها وهو يعلم أن

نكاح الخامسة حرام.

قال ابن رشد: والأصل في ذلك أن كل حد يثبت بالإقرار ويسقط بالرجوع فالنسب معه

ثابت؛ إذ يتهم على قطع نسب ولده بإقراره، وكل حد لا يسقط بالرجوع فالنسب معه غير

ثابت، من ابن عبد السلام. اهـ.

«المسائل الملقوطة» (ص/١٤٢، ١٤٣).

وإن ماتت الأم وبقي الولد فربها بالخيار بين أخذ الولد ولا شيء له من قيمة الأم وبين تركه وأخذ قيمة الأم، فإن وجدهما جميعًا حين كان له أخذهما جميعًا، ولو ماتا جميعًا كان له أخذ قيمة الأم دون قيمة الولد.

فصل: فيمن اغتصب عبدًا فقتل عنده:

ومن غصب عبدًا فقتله عنده قاتل، فربه بالخيار بين أن يتبع الغاصب بقيمته يوم غصبه أو يضمن القاتل قيمته يوم قتله، وإن أخذ من الغاصب قيمته يوم غصبه فللغاصب على القاتل قيمته يوم قتله، وإن قتل الغاصب العبد بعد أن غصبه فلربه قيمته يوم غصبه، وإن شاء أخذ منه قيمته يوم قتله، الخيار إليه في ذلك.

ويريد الشيخ: إذا مات ولدها [بينة]^(١) ولو كان بمجرد دعواه فلا يقبل قوله بإجماع، قاله ابن رشد.

قوله: (فإن ماتت الأم وبقي ولدها فربها بالخيار بين أخذ الولد ولا شيء له من قيمة الأم، وبين تركه وأخذ قيمة الأم، ولو وجدهما جميعًا حين كان له أخذهما جميعًا، ولو ماتا جميعًا كان له قيمة الأم دون ولدها).

ما ذكره هو كذلك عند ابن القاسم، وخرج على قول أشهب: له أخذ الولد وقيمتها يوم الغصب.

قوله: (ومن غصب عبدًا فقتله عنده قاتل فربه بالخيار بين أن يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه أو يضمن القاتل قيمته يوم قتله، وإن أخذ من الغاصب قيمته يوم غصبه فللغاصب على القاتل قيمته يوم قتله، وإن قتل الغاصب العبد بعد أن غصبه فلربه قيمته يوم غصبه، وإن شاء أخذ منه قيمته يوم قتله الخيار إليه في ذلك).

وإذا اختار القيمة من القاتل وكانت أقل من قيمتها يوم الغصب فإنه يرجع بتامها على الغاصب، قاله فيها، ويتخرج على هذا: لو أخذ قيمتها من الغاصب وكانت أقل من قيمتها يوم القتل فإنه يرجع بالباقي على القاتل.

فصل: فيمن غصب ثوباً فصبغه:

ومن غصب ثوباً فصبغه صبغاً ينقصه فلربه أخذه ناقصاً أو تركه وأخذ قيمته من غاصبه يوم غصبه، وإن صبغه صبغاً يزيد في ثمنه فإن شاء ربه أخذه ودفع إلى الغاصب ما زاد

وقال المغربي: انظر هل يقال هذا أم لا؟

قال فيها^(١): «ومن غصب شيئاً فأودعه فهلك عند المودع فليس لربه تضمين المودع إلا أن يتعدى».

يريد: أو يفرط أو يضيع.

ومعناه: أنه إذا لم يكن عالماً بأنه مغصوب، وأما إن علم فلا يجوز له أخذه [وديعة]^(٢).

فإن أخذه كان حكمه حكم الغاصب وسواء كان الشيء المغصوب لمعين أو لغيره فلا يجوز لأحد أن يقبل أموال الظلمة إلا أن يكون قادراً على رده إلى ربه إن كان معيناً أو إلى الفقراء إن كان غير معين، وإن لم يفعل فإنه يلزمه غرم ما حصل بيده، بذلك أفتى أبو الفضل [المسقى]^(٣) القيرواني، وسبق لذلك بعض أصحاب سحنون، وتفقه على القاضي إسماعيل حين غفلته هو وأهل درسه [عن]^(٤) ذلك حسبما ذكر في «المدارك»^(٥).

قوله: (ومن غصب ثوباً فصبغه صبغاً ينقصه فلربه أخذه ناقصاً أو تركه وأخذ قيمته من غاصبه يوم غصبه).

هذا كما قال هو كسائر الحادثة في المغصوب.

قوله: (فإن صبغه صبغاً يزيد في ثمنه، فإن شاء ربه أخذه ودفع إلى الغاصب ما زاد

(١) «التهذيب» (٩٨/٤).

(٢) بياض في أ.

(٣) في ب: المسيلي.

(٤) في أ: على.

(٥) «ترتيب المدارك» (٢٩٧/٥).

الصبغ في ثمنه، وإن شاء تركه، وأخذ قيمته، فإن أبى ربه أن يأخذه ويعطيه زيادة الصبغ فيه وأبى الغاصب أن يعطيه قيمته بيع الثوب ودفع إلى ربه قيمته من ثمنه، وكان الفضل للغاصب.



الصبغ في ثمنه، وإن شاء تركه وأخذ قيمته، فإن أبى ربه أن يأخذه ويعطي زيادة الصبغ فيه وأبى الغاصب أن يعطيه قيمته، بيع الثوب ودفع إلى ربه قيمته من ثمنه، وكان الفضل لغاصبه).

لا مفهوم لقوله: «يزيد في ثمنه» بل وكذلك لو لم يزد ولم ينقص، وما ذكره هو قول ابن القاسم في «كتاب الغصب»^(١) منها، وزاد: [ويكونان]^(٢) شريكين.

وقال أشهب: إنه يكون مخيراً بين أخذ الثوب بلا غرم أو أخذ قيمة الثوب.

ولعبد الملك مثل قول أشهب ذكره عنه ابن حبيب

[و]^(٣) في «المبسوط» عن عبد الملك أيضاً: إن كان الصبغ يسيراً، فإن صاحب الشيء يأخذه ولا يقوم قيمة الصنعة، وإن كان كثيراً فإنه لا يأخذه حتى يدفع الصنعة أو يضمن الغاصب ما غصب أو يكونا شريكين.

فأثبت في هذا القول الشركة بما فعله الغاصب، وتقدم قول ابن القاسم بنفيها، ومن أثبتها اختلفوا هل تكون [بقيمة]^(٤) الصنعة أو بما زادت الصنعة؟



(١) «التهذيب» (٩٤ / ٤).

(٢) في ب: ولا يكونا.

(٣) زيادة من ب.

(٤) في ب: بقية.

باب : القضاء في الاستحقاق والتعدي

فصل : في استحقاق الأرض بعد البناء فيها من غير ربها :

ومن عمّر أرضاً لا يظنها لأحد، ثم استحقها ربها فله أخذها عامرة ودفع قيمة عمارتها إلى الباني فيها، فإن أبى ذلك كان لعامرها دفع قيمتها غير مبنية، فإن أبى ذلك كان شريكه في الأرض وبنائها لصاحب البناء بقدر قيمة بنائه، ولصاحب الأرض قدر قيمة أرضه.

باب : القضاء في الاستحقاق والتعدي

قوله : (في الاستحقاق والتعدي).

ومن عمّر أرضاً لا يظنها لأحد ثم استحقها ربها فله أخذها عامرة، ودفع قيمة عمارتها إلى الباني فيها، وإن أبى ذلك كان لصاحب البناء دفع قيمتها غير مبنية، [وإن أبى كانا شريكين] ^(١) في الأرض وبنائها لصاحب البناء بقدر قيمة بنائه، ولصاحب الأرض بقدر قيمة أرضه).

تعميره للأرض إما بشراء وإما بكراء إذا لم يرض المستحق بأخذ الكراء أو بالإحياء.

وما ذكر أنه يرجع على المستحق بقيمة العمارة هو قولها ^(٢).

وقيل : يرجع بما أنفق فيها فيما عمّر من عمل الناس، فأما بنيان الأمراء فلا أدري ما هو، قاله مالك.

قال ابن رشد ^(٣) : تضعيفه [ألاً] ^(٤) يكون له رجوع فيما بنى من بنيان الأمراء صحيح؛ لأنه أ تلف ماله فيما لا يسوغ له من السرف المنهي عنه.

وفي كون المعبر من القيمة يوم بنائه وهو الأقرب أو يوم الحكم قولان.

(١) في أ: وإن أبى كان الشريك .

(٢) «التهذيب» (٤/١٠١) .

(٣) «البيان» (١١/١٥٩) .

(٤) في ب: إننا .

فصل: في استحقاق الدار والعبد بعد الاستغلال من غير صاحب الحق:
ومن اشترى داراً ثم استحقت وقد استغلها فليس عليه رد الغلة لربها،
وكذلك العبد.

وما ذكر من أنها إذا كانا شريكين هو المشهور.

وروي عن مالك: إن أبى المستحق من دفع قيمة العمارة [جبر] ^(١) الباني في الأرض والغارس على دفع قيمة الأرض؛ لأنه قد فوتها به، حكاها المازري ^(٢) [و] ^(٣) اللخمي عن سحنون، و[لو] ^(٤) استحقت هذه [الأرض] ^(٥) بعد أن عُمِّرت [فإنها] ^(٦) حبس على المساكين فإنه يأخذ قيمة بنائه وشجره مقلوعاً كما يفعل بالغاصب.
ولا يجري بينهما من التخيير ما جرى [فيمن استحق أرضه بعد أن عمرت؛ لأنَّ
إذا أجريناه [بينكما أدى ذلك إلى] ^(٧) بيع الحبس] ^(٨).

قوله: (ومن اشترى داراً ثم استحقت وقد استغلها فليس عليه رد [ما أخذ] ^(٩)
الغلة على ربها).

يريد بقوله: «ومن اشترى» لمجرد قوله إذا كان جائزاً، ولا يلزمه تكليف البيعة على
الشراء لقول أبي عليّ حسن: ولا أعلم خلافاً بين مالك وأصحابه، في ذلك متعقباً

(١) في ب: خير .

(٢) «شرح التلقين» (٣-٢/٢٧).

(٣) سقط من ب .

(٤) في أ: لا .

(٥) زيادة من ب.

(٦) في أ: بأنها .

(٧) من «شرح الرسالة» (٢/٣٧٧).

(٨) في ب: فيمن استحق أرضاً بعد أن عمرت، بأننا إذ أجريناه أدى ذلك إلى البيع الحبس .

(٩) سقط من أ.

فصل: في ضمان ما أفسدته المواشي:

وما أفسدت المواشي بالليل من الزرع والشجر والنخل والتمر فضمن ذلك على أربابها، وإن زاد على قيمتها، وما أفسدته من ذلك بالنهار، فلا ضمان على أربابها فيها، وما أتلفتها المواشي من الأموال سوى الزرع والثمار، من النفوس والعروض، ليلًا كان أو نهارًا، فلا ضمان عليهم فيها.

جواب [ابن أبي الهيثم]^(١) القاضي بأنه اختلف فيه أصحاب مالك. واختلف قول مالك:

فقال: وقالوا: يحمل على الشراء حتى يتبين خلافه ويعلم أنه غاصب ولا غلة عليه.

وقالوا أيضًا: هو كالغاصب وعليه الغلة حتى يعلم الشراء.

وقع القولان في أمهات كتبه، والجميع ذكره عياض في «مداركه»^(٢).

قوله: (وما أفسدت المواشي بالليل من الزرع والشجر والنخل والتمر فضمن ذلك على أربابها، وإن زاد على قيمتها [لأن عليهم حفظها بالليل]^(٣)). وما أفسدته من ذلك بالنهار فلا ضمان على أربابها فيه [لأن حفظ ذلك على أربابها]^(٤)، وما أتلفتها المواشي من الأموال سوى الزرع والثمار من النفوس والعروض ليلًا أو نهارًا فلا ضمان عليهم فيها).

ما ذكره من التفصيل هو المشهور، وقيل بالضمنان مطلقًا، قاله يحيى بن يحيى، وسحنون، ورواه ابن القاسم، وهو قول الليث.

ويريد الشيخ: ما لم تكن من المواشي التي من شأنها العداء على الزرع، فإن كانت

(١) في أ: أبي إبراهيم.

(٢) «ترتيب المدارك» (٩٧/٨) في ترجمة ابن أبي الهيثم.

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

(٥) «مختصر ابن عرفة» (٤٢٠/١٢).

كذلك وتقدم إلى أربابها ضمنوا ما أصابته ليلاً كان أو نهاراً كالكلب العقور لتصريح ابن القاسم في «المدونة» بذلك.

وكان الشيخ عبد [الرحيم] ^(١) بن عبد ربه الربيعي الزاهد مجاب الدعوة فشكا له أهل موضعه أهل قصر [زياد] ^(٢) بأن فلاناً يُطَلَقُ فَرَسَهُ في زروعهم، فكَلَّمَهُ في ذلك فأبى إمساكه، فقال: اللهم أره العبرة في فَرَسِهِ، فطارت عيناه.

واختلف فيما لا يستطيع التحرز منه كالنحل والدجاج الطائر والحمام: فقيل: لا يمنع صاحبها من اتخاذها وإن أضرت، وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم، قاله ابن القاسم وابن كنانة وأصينغ.

وقيل: يمنع، قاله مطرف وابن حبيب. وأَعْتَلَّ [مطرف] ^(٣) بقول مالك في الدابة الضارية تضرب [وتباع] ^(٤)، وهذا أشد.

قال بعض شيوخنا: والصواب الحكم بهذا، وإن كان خلاف قول ابن القاسم؛ لأن منع أرباب الحيوان أخف ضرراً من ضرر أرباب الزروع والثمار؛ لأنه لا يتأتى لهم حفظها ولا نقل زروعهم وأشجارهم، وأرباب الحيوان عليهم قصر دجاجهم وحبسها ونقل [أجباحهم] ^(٥).

وإذا عرض ضرران ارتكب أخفهما، وبعضهم يذكره أثراً وبعضهم يذكره حديثاً، وبعضهم يذكره حكماً مجمعا عليه.

(١) في أ: الرحمن، والمثبت هو الصواب

(٢) في أ: زيادة، والمثبت هو الصواب.

(٣) سقط من ب.

(٤) في ب: فتباع.

(٥) في أ: أجيادهم.

فصل: في استحقاق الأمة بعد أن أولدها مشتريها:
ومن اشترى أمة فأولدها، ثم استحقها سيدها، ففيها روايتان:

قلت: وأما الدجاج الراجع في الأزقة فإنه لا يمنع صاحبها باتفاق على ظاهر ما تقدم، وكان شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي - رحمه الله تعالى - يفتي ويحكم بالقيروان فيها أنها تذبح وترمى لصاحبها بعد التقدم إليه؛ لأنها تحفر [السيبان] (١).

وما أفتى به خلاف تخصيصهم بالخلاف بالطائر.

[وَهَبْ] (٢) أن الحكم سواء فما أفتى به جرياً على القول الثاني لا على الأول.

ووقعت مسألة بالقيروان منذ أزيد من عشرة أعوام في رجل في سقف بيته نمل يخرج [منه لدار] (٣) جاره، وقد أَضْرَّ به فطلب جاره قطعه عنه فَتَوَقَّفَ فيها شيخنا أبو حفص عمر المسراي - رحمه الله تعالى - فيما يغلب على ظني.

وسُئِلْتُ عنها فأجبت بجريها على القولين المتقدمين، فعلى قول ابن القاسم: لا يلزمه قطعها، وعلى القول الثاني يلزمه، والله أعلم.

ورأى بعض أصحابنا: أنه لا يلزمه قطعها على القولين معاً؛ لأن النمل ليس من [سببه] (٤)، وما تقدم من [سبه] (٥).

ومن أصحابنا من فرق بفرق آخر: وهو أن ما تقدم مما يقدر على زوال مَضَرَّتْهُ إما ببيعته وإما بنقله لمكان آخر، وزوال [النمل] (٦) لا يمكنه إلا بهدم سقفه، وذلك أَضْرَّ عليه مما ذكر.

قوله: (ومن اشترى أمة فأولدها ثم استحقها سيدها ففيها روايتان:

(١) في أ: السيبان .

(٢) في أ: ابن وهب .

(٣) في أ: من دار .

(٤) في أ: شبهه .

(٥) في أ: شبهة .

(٦) سقط من أ .

إحداهما: أن السيد يأخذ الأمة وقيمة الولد من واطئها.
والأخرى: أنه يأخذ قيمة الأمة من واطئها، وتكون أم ولد له ولا شيء للسيد
في ولدها، ولو ولدت أولادًا فماتوا كلهم، لم يكن فيمن مات منهم قيمة،

إحداهما: أن السيد يأخذ الأمة وقيمة ولدها من واطئها.
والأخرى: أنه يأخذ قيمة الأمة من واطئها وتكون أم ولد له، ولا شيء للسيد في
ولدها ولو ولدت [أولادًا]^(١) فماتوا لم يكن له فيمن مات منهم قيمة).
بقي عليه رواية ثالثة: بأنه يأخذ قيمتها وقيمة ولدها، وإليه رجع مالك بعد أن
كان يقول بالرواية الأولى، وأخذ ابن القاسم بالأولى، وهاتان روايتان مع قول ابن
القاسم فيها في «كتاب الاستحقاق»، وبالرواية الثانية من نقل الشيخ.
قال ابن دينار وابن الماجشون وابن كنانة وابن أبي حازم وغيره.
قال اللخمي والمازري^(٢): وبه أفتى مالك لما استحقت أم ولده إبراهيم.
وقال عياض في «الغصب»^(٣): لما استحقت أم ولده محمد [و]^(٤) حكم فيها بقوله.
ومثله لابن رشد^(٥)، وَصَوَّبَ قول ابن القاسم فيها بعد ذكره القولين، ولو رضي
المستحق [بأخذ]^(٦) قيمتها وقيمة ولدها [لم يكن للذي أولدها أن يأبى ذلك يجري
حيثنذ في قولي مالك جميعًا على غرم قيمتها وقيمتها ولدها]^(٧) يوم الاستحقاق.
وقال المازري^(٨): أشار أشهب إلى بقاء قولي مالك مع رضى المستحق بأخذ القيمة.

(١) في ب: الأولاد.

(٢) «شرح التلقين» (٣-٢/٣١٨).

(٣) «التنبيهات» (٣/١٧٨٥).

(٤) سقط من أ.

(٥) «البيان» (٩/٥٣).

(٦) في ب: يأخذ.

(٧) سقط من أ.

(٨) «شرح التلقين» (٣-٢/٣٢٠).

ولو استحق قيمة الولد على الأب فوجده معسرًا والولد موسرًا أخذها من الولد، ولم يرجع بها الولد على أبيه.

وإذا غرمها الأب وكان موسرًا، لم يرجع بها على الولد موسرًا كان الولد أو معسرًا، ولو قتل الولد قاتل، وأخذ الأب ديته، ثم استحق سيد الأمة قيمته كان على الأب الأقل من ديته أو قيمته.

وتقدمت معارضة هذه المسألة بما ذكر الشيخ من اختلاف قول مالك في إجبار وارث [الأم] ^(١) القاتل على الدية والجواب عن ذلك.

قوله: (ولو استحق قيمة الولد على الأب فوجده معسرًا والولد موسرًا أخذها من الولد ولم يرجع بها الولد على أبيه).

ما ذكر هو قول ابن القاسم.

وقال غيره: لا شيء على الابن في قيمة نفسه عسر الأب أو يسره، وكلاهما فيها ^(٢).

قال اللخمي: قول ابن القاسم أصوب، ولو قيل: يكون على الولد ابتداء، لكان له وجه.

قوله: (وإذا غرمها الأب وهو موسر لم يرجع بها على الولد موسرًا كان الولد أو معسرًا).

مثله فيها أيضًا، وزاد ^(٣): وإن كانا عديمين [اتبع] ^(٤) أولهما ملاء، ولا يؤخذ من الابن قيمة الأم في ملاء الأب أو عدمه.

قوله: (ولو قتل الولد قاتل فأخذ الأب ديته ثم استحق سيد الأمة قيمته كان على الأب أقل من ديته أو قيمته).

(١) سقط من ب.

(٢) «التهذيب» (٤/١١٣).

(٣) «التهذيب» (٤/١١٢).

(٤) في أ: أصبغ.

فصل: في استحقاق الأمة بعد أن ادّعت الحرية وتزوجت:

وإذا غرت الأمة من نفسها وادعت أنها حرة فتزوجها رجل على أنها حرة وأولدها ولدًا، ثم استحقها سيدها، ففيها روايتان مثل التي قبلها،.....

يعني: قتله خطأ كما صرّح به فيها^(١).

وما ذكره هو المشهور.

وقال أشهب: لا يجب للمستحق في دية الولد شيء.

قال فيها^(٢): وإن قتل عمدًا فاقتص الأب من قاتله لم يكن على الأب فيهم قيمة.

قوله: (وإذا غرت الأمة من نفسها فادّعت الحرية فتزوجها رجل على أنها حرة

فأولدها ولدًا ثم استحقها سيدها ففيها روايتان [مثل المسألة التي قبلها]^(٣):

إحداهما: أن السيد يأخذ الأم وقيمة الولد من أبيهم، وليس عليه فيمن مات

قيمة، ويتبع بذلك دينًا إن لم يكن له مال، والرواية الأخرى أنه يأخذ قيمة الأم ولا

شيء له في ولدها).

والقيمة يوم الحكم في المشهور.

وقال المغيرة وأشهب: يوم الولادة.

وقيل: يوم القيام، ذكره ابن بشير^(٤) تخريجًا من المستحقة بملك، وكذلك القول

بيوم الحكم.

قال: والمنصوص يوم الولادة.

قال شيخنا أبو مهدي رحمه الله تعالى: هذا منه قصور لنصها في «النكاح الأول»

أن قيمته يوم الحكم.

(١) «التهذيب» (٤/١١٣).

(٢) «التهذيب» (٤/١١٣).

(٣) سقط من ب.

(٤) «التنبيه» (٢/٣٨١-ب).

وإذا غرت أم الولد من نفسها وادّعت الحرية فتزوجت حُرًّا فأولدها، ثم استحقها سيدها فإن الأولاد يقومون على أبيهم أنهم أحرار بعد موت سيد أمهم، فإن لم يقوم الولد حتى مات سيد الأم، فلا شيء لورثته لأنهم عتقوا بعقوبتها.

فصل في التعدي:

ومن جنى على بهيمة جناية فعليه ما نقص من ثمنها.
ومن تعدى على دابة رجل فقطع ذنبها أو أذنها أو شانها شيئاً فاحشاً، فإن كانت من دواب الركوب والزينة ففيها روايتان:

قوله: (وإذا غرت أم الولد من نفسها فولدت ثم استحقها سيدها فإن الأولاد يقومون على أبيهم على أنهم أحرار بعد موت سيدها، وإن لم يقوم الولد حتى مات سيد أم الولد فلا شيء له ولا لورثته من بعده؛ لأنهم عتقوا بعقوبتها).
بَيِّنْ قوله [في التعدي]^(١): (ومن جنى على بهيمة جناية فعليه ما نقص من ثمنها).

يدخل في كلامه ما لو ضَرَبَ بَطْنَهَا فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا أَنَّهُ يَغْرَمُ مَا نَقَصَهَا، وَهُوَ كَذَلِكَ، وَبِهِ أَفْتَى شَيْخُنَا حَفْظَهُ اللَّهُ تَعَالَى.
وفي المذهب قول: بأنه يلزمه عُشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ.

وبلغني عن بعض شيوخنا: أنه أفتى به، وأخذه من قولها في «كتاب الحج [الثاني]^(٢)»: «وإذا ضرب المحرم بطن عنز من الطباء فألقت جنينا وسلمت الأم فعليه في الجنين عشر قيمة أمه».

قوله: (ومن تعدى على دابة رجل فقطع ذنبها أو أذنها أو شانها في محاسنها شيئاً فاحشاً [بيطل جل منافعها]^(٤)) فإن كانت من دواب الركوب والزينة ففيها روايتان:

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: الثالث.

(٣) «التهديب» (١/٦١٤).

(٤) سقط من ب.

إحدهما: أن عليه ما نقص من ثمنها بالغاً ما بلغ.
والأخرى: أن ربها بالخيار بين أخذ قيمتها وتركها للجاني عليها، وبين أخذها
معيبة وأخذ أرش عيبها.

وإن كانت من دواب الحمل والنقل، فعليه ما نقص من ثمنها بالغاً ما بلغ
إلا أن تكون الجناية أذهبت جلّ منافعها فيكون فيها روايتان على ما بيناه.



إحدهما: أن عليه ما نقص من ثمنها بالغاً ما بلغ.
والأخرى: أن ربها بالخيار بين أخذ قيمتها وتركها للجاني عليها وبين أخذها معيبة
وأخذ أرش عيبها.

وإن كانت من دواب الحمل والنقل فعليه ما نقص من ثمنها بالغاً ما بلغ إلا أن
تكون الجناية أذهبت جلّ منافعها فتكون فيها روايتان على ما بيناه).
ما ذكر من الروایتين هما القولان السابقان حيث قال: وإن أبلاه لبسه، ولكنه كرر
ذلك لوجهين:

أحدهما: عزو القولين لمالك ولم يعزهما فيما مضى.
الثاني: إنما بيّن الخلاف في الثوب فاعلم هنا أن الحيوان كذلك كما نبّهنا عليه قبل.
ويريد الشيخ فيما ذكره إذا كان راكبها من ذوي الهيئات فالكثير في حقه ما أفات
المقصود، وإن كان في الصورة [يسيراً]^(١) وكذلك طيلسان ذي الهيئة وجبته وعمامته وشبه
ذلك.



باب : القضاء في الرحالة

فصل : فيما تجوز فيه الكفالة :

والكفالة هي الرحالة والضمان في الحقوق كلها جائز، ولا تجوز الكفالة بشيء من الحدود.

باب : القضاء في الرحالة

قوله : (قال : والكفالة هي الرحالة والضمان في الحقوق كلها جائزة).

ابن الحاجب^(١) : الرحالة : شغل ذمة أخرى بالحق، والحوالة : نقل الدين إلى ذمة لتبرأ بها الأولى.

وتعقبه ابن راشد بوجهين :

أحدهما : أن النقل حقيقة في الأجسام مجاز في المعاني، والدين لم ينتقل وإنما يأخذ مثله من ذمة أخرى.

الثاني : أن قوله : «لتبرأ بها الأولى» حشو لعدم إفادته مدخلاً ومخرجاً، وإنما هو علة والعلة غير المعلول.

قوله : (ولا تجوز الكفالة بشيء من الحدود).

لا خصوصية بما ذكر لقولها^(٢) : «ولا تجوز الكفالة بالحدود ولا في الأدب والتعزير ولا يلزم».

قال [ابن]^(٣) بكير : ولا في دم أو زنا أو سرقة أو شرب خمر، ولا في شيء من الحدود.

قال المغربي : والأدب والتعزير لفظان لمسمى واحد، وهو عبارة عن العقوبة التي ليست بمقدرة.

قلت : والصواب أن التعزير فيما يرجع لأدبه بالقول والأدب بالفعل، فلا ترادف.

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٣٩٢).

(٢) «التهذيب» (٤/ ٣٣).

(٣) سقط من ب.

والكفالة بكتابة المكاتب باطلة، ولا بأس بضمان المعلوم والمجهول.

فصل: في الضامن والمضمون عنه:

ومن ضمن عن رجل مالاً بغير إذنه لم يكن له مطالبتة به قبل أدائه، فإن أداه عنه كان له أن يرجع به عليه.

ومن ضمن عن رجل مالاً بإذنه.....

وكذلك لا تؤخذ الكفالة بمن هرب بولده الصغير أو له حضانة، ويسجن حتى يؤتى بالصغير، بذلك حكمت غير ما مرة.

قوله: (والكفالة بكتابة المكاتب باطلة).

ما ذكره من إبطالها هو أخص من قولها^(١): «ولا تجوز كفالة بكتابة».

وَحَرَّجَ اللّخْمِي قَوْلًا بِجَوَازِهَا مِنْ قَوْلِ أَشْهَبَ فِيمَنْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: كَاتِبَ عَبْدِكَ وَعَلَيَّ مِائَةَ دِينَارٍ: إِنَّهُ جَائِزٌ.

وحكاه ابن يونس عن محمد بن عبد الحكم نصاً.

قوله: (ولا بأس بضمان المجهول والمعلوم).

يعني: سواء كان [ذلك]^(٢) المجهول لازماً في الحال كقوله: كل ما ثبت [لك]^(٣) على فلان فأنا له ضامن، أو كان غير لازم، كقوله: [وبايع فلانا، وكل ما بايعته به من شيء أو داينته به فأنا له ضامن]^(٤)، وهذا قول مالك، وأجراه مجرى الهبة.

قوله: (ومن ضمن عن رجل مالاً بغير إذنه لم تكن له مطالبتة به قبل أدائه).

ما ذكره هو نصّها^(٥).

قوله: (فإذا أداه عنه كان له أن يرجع به عليه، ومن ضمن من رجل مالاً بإذنه

(١) «التهذيب» (٤/٣٧).

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) في ب: داين فلاناً، فكلما داينته فأنا له ضامن.

(٥) «التهذيب» (٤/١١٥).

فللضامن أن يطالب الذي عليه المال بأدائه إلى ربه ليبراً الضامن من ضمانه، فإذا أداه عنه كان له مطالبته بدفعه إليه، ومن ضمن عن رجل مالاً بإذنه فلرب المال أن يطالب الضامن والمضمون عنه، فإذا أداه المضمون عنه سقط عن الضامن، وإن أداه الضامن رجع به على المضمون عنه، وقد قيل: ليس لرب المال أن يطالب الضامن إلا أن يغيب المضمون عنه أو يموت أو يفلس.

فصل: في الاختلاف بين صاحب الحق والغريم إذا كان بينهما مالان أحدهما غير مضمون.

وإذا كان على رجل مالان أحدهما بضمين، والآخر بغير ضمين. فأدى أحد المالين، وادعى أنه المضمون، وأنكر رب المال تحالفاً وقسم ما أداه بين المالين، فللضامن أن يطالب الذي عليه المال بأدائه إلى ربه ليبراً الضامن من ضمانه، فإذا أداه عنه كان له مطالبته بدفعه إليه).

يريد: إلا أن يكون عدواً له فإنه لا يمكن من ذلك إلا بإذنه لقولها في «كتاب المديان»^(١): «ومن أدى عن رجل ديناً بغير أمره جاز إن فعله رفقاً بالمطلوب، وأما إن كان لعداوة بينه وبينه منع من ذلك».

قوله: (ومن ضمن عن رجل مالاً بإذنه فلرب المال أن يطالب الضامن والمضمون عنه، فإن أدى المضمون عنه سقط الضمان، وإن أدى الضامن رجع به على المضمون عنه وقد قيل: ليس لرب المال أن يطالب الضامن إلا أن يغيب المضمون عنه أو يموت أو يفلس).

ما ذكره من القولين كلاهما فيها.

وإلى الثاني رجع وبه أخذ ابن القاسم وهي الرواية المشهورة، وبها الفتوى والحكم، وتقدم الشيخ القول الأول، ومثله صنع ابن الحاجب يقتضي أنه الصحيح، وليس كذلك.

قوله: (وإن كان على الرجل مالان، أحدهما بضمين والآخر بغير ضمين، فأدى أحد المالين وادعى أنه المضمون، وأنكر رب المال تحالفاً وقسم ما ادعاه من المالين

(١) «التهذيب» (٣/٦٢٩).

المضمون وغير المضمون.

فصل في موت الضامن من قبل حلول أجل الدين :

وإذا ضمن رجل عن رجل مالا إلى أجل، فمات الضامن قبل حلول الأجل، ففيها روايتان:

إحدهما: أنه يؤخذ الحق من ماله، فيدفع إلى رب المال ويرجع به ورثة الضامن على المضمون عنه إذا حلّ الأجل.

والرواية الأخرى: أنه يوقف من ماله بقدر الحق حتى يحل الأجل، فإن أمكن أخذ المال من الغريم وإلا دفع إلى رب الحق المال الموقوف من تركة الضامن.

المضمون وغير المضمون).

ما ذكره هو قول ابن القاسم فيها^(١) إلا أنه لم يذكر يمينا، وتممه ابن يونس في ذلك، وقال غيره فيها وهو عبد الملك: القول قول المقتضي مع يمينه؛ لأنه مؤتمن مدعى عليه. قوله: (وإذا ضمن رجل مالا عن رجل إلى أجل فمات الضامن قبل حلول الأجل ففيها روايتان:

إحدهما: [أنه]^(٢) يؤخذ الحق من ماله فيدفع إلى رب المال ويرجع به ورثة الضامن على المضمون عنه إذا حل الأجل.

والرواية الأخرى: أنه يوقف من ماله بقدر الحق حتى يحل الأجل، فإن أمكن أخذ المال من الغريم وإلا دفع إلى رب الحق الموقوف من تركة الضامن).

الرواية الأولى [هي]^(٣) نصها^(٤)، وزاد: «ولو كان الغريم حاضرا مليئا»، والرواية الثانية رواها ابن وهب، وقاله عبد الملك.

(١) «التهذيب» (٤/٣٦).

(٢) سقط من ب .

(٣) زيادة من ب .

(٤) «التهذيب» (٤/١٦).

فصل: في موت الذي عليه الحق قبل حلول أجل الدين:
 وإذا مات الذي عليه الحق قبل حلول الأجل أخذ الحق من ماله، وبرئ
 الضامن.
 وإن لم يكن له مال لم يؤخذ من الضامن شيء حتى يحل الأجل.

قال يحيى: [هذه] (١) رواية سوء، وإنما قال ذلك لأنه حجر المال من غير فائدة
 حصلت لورثة الحميل ولا لرب الدين.

وذهب ابن نافع إن كانت تركة الحميل مأمونة واسعة لم يؤخذ الدين منها معجلاً
 ولا موقوفاً وإلا وقف الآن.

وجعل عبد الوهاب هاتين الروایتين جاريتين على ما تقدم من اختلاف قول
 مالك: هل لرب الدين الخيار في طلب الغريم أو الضامن؟ وإن مذهبا جار على
 قوله: يطلب أيها شاء، وهي الرواية الأولى.
 ورواية ابن وهب هنا على الرواية الثانية.

وأنكر ذلك ابن يونس (٢)، وزعم أن الخلاف في هذه المسألة مع [تسليم صحة] (٣)
 الرواية الثانية.

قوله: (وإن مات الذي عليه الحق قبل حلول الأجل أخذ الحق من ماله وبرئ
 الضامن، فإن لم يكن له مال لم يؤخذ من الضامن شيء حتى يحل الأجل).
 ما ذكره قال فيه ابن رشد: لا اختلاف فيه أحفظه.

قال كلام ابن عبد السلام: ولم يقولوا: إن الحميل دخل على أن يغرم الحق عن
 الغريم مهما توجه عليه الطلب وتعذر أخذه منه.

(١) في ب: هي .

(٢) «الجامع» (٦/٣٣).

(٣) في ب: التسليم، صحت .

فصل: في الضمان بالوجه:

ومن تكفل بوجه رجل، فلم يأت به غرم الحق عليه، ومن قال: أنا كفيل بوجه فلان، ولا شيء عليّ من الحق الذي عليه، فلم يأت به لم يلزمه من الحق الذي عليه شيء.

فصل: في الكفالة المبهمة:

ومن ضمن عن رجل ما عليه وهو لا يعلم بقدره لزمه ما قامت به البينة عليه.

قوله: (ومن تكفل بوجه رجل، فلم يأت به غرم الحق الذي عليه، ومن قال: أنا كفيل بوجه فلان ولا شيء عليّ من الحق الذي عليه فلم يأت به لم يلزمه من الحق الذي عليه شيء).

يريد: [بعد] (١) أن يتلَوَّم له في إحضاره لتصريحها (٢) بذلك.

ومثله في «العنتية» و «الموازية».

وقيل: يغرم من غير ضرب أجل؛ قاله ابن وهب.

قال الباجي (٣): لعله يريد من بعدت غيبته.

وقيل: لا يغرم، قاله ابن عبد الحكم.

وعلى الأوّل ففي مقدار التَّلَوُّم يوم ونحوه أو ثلاثة؟ قولان لها ولسماع يحيى ابن

القاسم.

والمشهور: [يكفي] (٤) إحضاره عدياً.

وروى ابن الجهم: لا يبرأ إلا بإحضاره ملياً.

قوله: (ومن ضمن عن رجل ما عليه وهو لا يعلم بقدره لزمه ما قامت به البينة

عليه).

(١) سقط من ب.

(٢) «التهذيب» (٤/٣٨).

(٣) «المنتقى» (٦/٨٤).

(٤) في أ: يكلف.

ومن قال لرجل عامل فلاناً وأنا ضامن لما تعامله به لزمه ما ثبت عليه مما يعامل به مثله.



تقدم من قوله ما يغني عنه وهو قوله: «ولا بأس بضمان المجهول».
قوله: (ومن قال لرجل: عامل فلاناً وأنا ضامن بما تعامله به لزمه ما [ثبت] ^(١))
عليه مما يعامل به مثله).

ما ذكر الشيخ من لزوم ما يعامل به هو قول عند ابن القاسم فيها.
وأطلق ابن القاسم اللزوم، وحمل ابن رشد وابن يونس ^(٢) قول الغير على التفسير.
وقال ابن عبد السلام: [للشيخ كلام لقول] ^(٣) الغير هل هو وفاق أو خلاف.
قال بعض شيوخنا ^(٤): لا أعرف من حملة على الخلاف لنقل غيره.
قال ابن القاسم [فيها] ^(٥) ^(٦): ولو لم يداينه حتى أتاه الحميل فقال له: لا تفعل
فقد بدالي في الحماله، فذلك له بخلاف قوله: احلف وأنا ضامن، ثم رجع قبل
اليمين، هذا لا ينفعه رجوعه؛ لأنه حق وجب.



(١) في أ: ثبتا.

(٢) «الجامع» (٣١٨/٨).

(٣) في ب: للشيوخ كلام في قول.

(٤) «مختصر ابن عرفة» (١٧٧/١٠).

(٥) «التهذيب» (٢٠/٤).

(٦) سقط من ب.

باب : القضاء في الحوالة

فصل : فيما تجوز فيه الحوالة:

ومن كان له على رجل مال فحلّ فلا بأس أن يحتال به على غيره فيما قد حلّ،
ويما لم يحلّ، ولا يجوز أن يحتال بما لم يحل فيما قد حل أو لم يحل،

باب : القضاء في الحوالة

قوله: (ومن كان له على رجل مال [بجعل] ^(١) فحلّ أجله فلا بأس أن يحتال به
على غيره فيما قد حلّ وفيما لم يحلّ، ولا يجوز أن يحتال بما لم يحل فيما قد حل أو لم
يحل).

ما ذكر من أنه يشترط في الدين المحال به أن يكون حالا هو كذلك بلا خلاف
ووقع فيها في «كتاب السّلم الثاني» ^(٢) ما يوهم خلافه في قوله: «ولو استقرض الذي
عليه السّلم مثل طعامه من أجنبي أو سأله أن يوفيكه وأحالك به ولم تسأل أنت
الأجنبي ذلك جاز قبل الأجل أو بعده».

فأورد بعض طلبة ابن عبد السلام عليه حين قرأها أنها خلاف المذهب في اشتراط
حلول [الأجل] [به] ^(٣) [٤]، فلم يحضره ولا غيره جواب.

ثم [بان] ^(٥) يسره لبعض شيوخنا ^(٦): بأن شرط الحلول إنما هو في الحوالة
الحقيقية التي هي [على] ^(٧) أصل دين، وهذا مجاز؛ لأنها على غير أصل دين فهي
جمالة.

(١) سقط من أ.

(٢) «التهذيب» (٣/٥٤).

(٣) في أ: فيه .

(٤) عند ابن عرفة: المحال به.

(٥) في أ: بيان .

(٦) «مختصر ابن عرفة» (١٠/١٤٤).

(٧) سقط من أ.

ومن كان له على رجل عروض فلا يجوز أن يحتال بها في ذهب ولا ورق ولا عروض مخالفة لها.

ولا بأس أن يحتال بها في مثلها.

فصل في إفلاس المحال عليه:

ومن كان له على رجل مال، فأحاله به على غيره فقبله ورضي، ثم أفلس المحال عليه أو مات، فليس له أن يرجع على المحيل بشيء إلا أن يكون المحال عليه مفلسًا، لا يعلم بفلسه.

ويشترط: أن يحضر المحال عليه ويُقر بالدين عند ابن القاسم خلافًا لابن الماجشون، وللأندلسيين القولان، ولا بد من رضا المحيل والمحال، ولا يشترط رضی المحال عليه خلافًا لابن شعبان.

قوله: (ومن كان له على رجل عروض فلا يجوز أن يحتال بها في ذهب ولا ورق ولا عروض مخالفة لها ولا بأس أن يحتال بها في مثلها).

إنما قال ذلك [ليسلمًا]^(١) من فسخ الدين في الدين.

وفي «هباتها»^(٢): لا يجوز [بدنانير على دراهم]^(٣) ولو حَلًّا.

قال أبو محمد [عن محمد]^(٤) (٥): إلا أن يقبضه قبل افتراق الثلاثة وقبل طول المجلس.

قوله: (ومن كان له على رجل مال فأحاله به على غيره فقبله ورضي به ثم أفلس المحال عليه أو مات فليس له أن يرجع على المحيل بشيء إلا أن يكون المحال عليه مفلسًا لا يعلم بفلسه).

(١) في: ليسلموا.

(٢) «التهديب» (٤/٣٦٢).

(٣) في: بدنانيره على دراهمه.

(٤) في: بن محمد.

(٥) «النوادر» (٦/١٤٥).



يعني: إن عَرَّه المحيل [بالفلس]^(١) فإنه يرجع عليه، وما ذكره هو نصها^(٢).
وعارضها التونسي وغيره بقولها في «المساقاة»^(٣): «من باع سلعة بثمن إلى أجل
والمشتري مفلس ولم يعلم البائع بذلك فقد لزمه البيع ولا مقال له».
وفرق بينهما بفروق أشبهها [لابن]^(٤) يونس: أن الحوالة بيع ذمة بدين وفلس
الذمة [بيع]^(٥) عيب [فيها]^(٦) يوجب أن يكون الخيار للمحال بسبب ظهوره
[على]^(٧) ذلك العيب والعوض في مسألة المساقاة إنما هو الدين لا الذمة.



-
- (١) زيادة من ب .
(٢) «التهديب» (٤٣/٤).
(٣) «التهديب» (٤١٧/٣).
(٤) في أ: ابن .
(٥) سقط من ب .
(٦) سقط من ب .
(٧) بياض في أ .

باب : في الصلح

فصل في الصلح :

والصلح على الإقرار والإنكار جائز،

باب : في الصلح

قوله: (قال: والصلح على الإقرار والإنكار جائز).

قال ابن رشد^(١): الصلح قبض شيء عن عوض.

واعترضه بعض شيوخنا^(٢): بأنه غير مانع بدخول محض البيع فيه.

قال: وقول عياض^(٣): [هو معاوضة عن دعوى، يخرج عنه صلح الإقرار .

وقول ابن شاس وابن الحاجب: الصلح]^(٤) معاوضة كالبيع وإبراء إسقاط،

تقسيم له لا تعريف، فلا يتوهم نقضه بمحض البيع وهبته كل الدين أو بعضه لعدم

اندراجها تحت مورد التقسيم، فهو انتقال عن حق أو دعوى لعوض لرفع نزاع أو

خوف وقوعه .

وهو من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض [وجوبه]^(٥) عند تعيين مصلحته

وحرمة وكرهته [لاستلزامه]^(٦) مفسدة واجبة الدرء أو راجحته.

وما ذكره الشيخ من جوازه على الإقرار [فالاتفاق]^(٧) عليه.

وأما على الإنكار [فها]^(٨) ذكره هو المشهور.

(١) «المقدمات» (٢/٥١٨).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٠/١٢٣).

(٣) «التنبيهات» (٣/١٤٠٢).

(٤) سقط من أ.

(٥) في ب: وجوده.

(٦) سقط من أ.

(٧) في ب: بها للاتفاق .

(٨) في أ: بها .

والصلح كالبيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما امتنع في البيع امتنع في الصلح، ومن كان له على رجل مال حال، فصالحه على إسقاط بعضه وتأخير بعضه فلا بأس به،.....

وقيل: لا يجوز حكاة عياض [عن ابن الجهم عن بعض أصحابنا والصلح على السكوت كالإقرار، حكاة عياض^(١) ولم يحك فيه خلافاً وقال الفاكهاني: هو كالإقرار على المشهور.

وما ذكره جار على قواعد المذهب في السكوت هل هو كالإقرار أم لا؟ قوله: (والصلح كالبيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح وما امتنع في البيع امتنع في الصلح).

ولو صالحه عن دعوى عشرة دنائير أقر بخمسة منها على دراهم مؤجلة فإنه لا يجوز بلا خلاف؛ لأنه حرام في حق كل منهما. وأما ما حرم في حق أحدهما فقط كصلحه على عشرة دنائير أنكرها بدراهم مؤجلة فالمشهور أنه يفسخ.

وقال أصبغ: يمضي.

وأما ما ظاهره الفساد، وهو غير محقق ككونه في جهة معينة كدعوى كل منهما على صاحبه دنائير أو دراهم فيصطلحان على تأخير كل منهما صاحبه لأجل فإنه مكروه، فإن وقع مضى.

وقال ابن الماجشون: يفسخ ما لم يطل.

قوله: (ومن كان له على رجل مال [حال]^(٢) فصالحه على إسقاط [باقية]^(٣)) وتأخير بعضه فلا بأس به).

ظاهرة: سواء كان الصلح على الإقرار أو على الإنكار، وهو كذلك.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: بعضه.

ولا يجوز أن يصلح قبل حلوله على تعجيل بعضه وإسقاط بعضه، ولا يجوز أن يصلح قبل حلوله على إسقاط بعضه وتأخير بعضه، ولا بأس أن يصلح من ذهب له عليه، على ورق يأخذها منه، ومن ورق على ذهب إذا كانت حالة، وأخذ منه العروض في الحال قبل أن يفارقه.

قال فيها^(١): «ومن لك عليه مائة درهم حالة وهو مقر بها جاز أن تصلح على خمسين منها إلى أجل؛ لأنك حططته وأخرته». ومفهوم قوله: «وهو مقر» أحروي، والله أعلم.

قوله: (ولا يجوز أن يصلح قبل حلوله على تعجيل بعضه وإسقاط بعضه، ولا يجوز أيضًا أن يصلح قبل حلوله على إسقاط بعضه وتأخير بعضه). لأنه «ضع وتعجل»، والمشهور منع ذلك، وأجازه ابن القاسم، نقله اللخمي عنه في «إرخاء الستور».

وسمع أشهب في «الحمالة»: من له على رجل مائة دينار فسأله أن ينظره [ويحمل]^(٢) له بها حميل: لا بأس في ذلك.

[قال]^(٣) بعض الشيوخ: هذا خلاف ما في سماع أشهب في الشاهد الواحد. ابن رشد^(٤): ليس بخلاف؛ لأنه أخره بحقه لو شاء أخذه به عاجلاً فهو كابتداء سلف بحميل.

ولو كان معسراً لو قام عليه لا يجد عنده إلا بعض حقه لم يجز تأخيره بجميعة على حميل به.

قوله: (ولا بأس أن يصلح من ذهب له عليه على ورق يأخذها منه ومن ورق على ذهب إذا كانت حالة، وأخذ منه العروض في الحال قبل أن يفارقه).

(١) «التهذيب» (٣/٣١٨).

(٢) في ب: ويحمل.

(٣) في أ: فقال.

(٤) «البيان» (٧/٩٩).

ومن صالح رجلاً من حق له عليه على بعضه وإسقاط بعضه فليس له أن يرجع في صلحه والوضيعة لازمة له.



ومن صالح رجلاً من حق عليه على بعضه وأسقط عنه بعضه فليس له أن يرجع في صلحه والوضيعة لازمة).

ما ذكر هو المشهور في صرف ما في الذمة، ومنعه أشهب مطلقاً، وأجازه إسماعيل القاضي مطلقاً.



باب : القضاء في إحياء الموات وحريم الآبار

فصل : في شروط إحياء الموات :

ومن أحياء أرضاً ميتة، لم يتقدم عليها ملك مسلم ولا ذمي، فهي له، وإحيائها بالماء والبناء.

باب : القضاء في إحياء الموات وحريم الآبار

قوله : (ومن أحياء أرضاً ميتة لم يتقدم [عليها] ^(١) ملك مسلم ولا ذمي فهي له).
 روى ابن [غانم] ^(٢) : موات الأرض هي التي لا نبات فيها لقوله تعالى : ﴿وَاللَّهُ
 الَّذِي أَرْسَلَ الرِّيحَ فَثِيرَ سَحَابًا فَسُقْنَهُ إِلَى بَلَدٍ مَيِّتٍ فَأَحْيَيْنَاهُ بِالْأَرْضِ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾ [فاطر: ٩]
 فلا يصح الإحياء إلا في البور.

وقال ابن الحاجب ^(٣) : الموات الأرض السالمة [من] ^(٤) الاختصاص.
 [و] ^(٥) تبع في ذلك ابن شاس ^(٦) وهو تبع الغزالي ^(٧).
 ابن عبد السلام : هذا التعريف أحسن ما قيل في ذلك.
 وظاهر كلام الشيخ : سواء كان المحيي مسلماً أو ذمياً.
 قوله : (وإحيائها بالماء والبناء).

في كلامه بتر؛ لقولها ^(٨) : «وإحيائها شق العيون وحفر الآبار وغرس الشجر
 والبناء والحرث فما فعل من ذلك فهو إحياء».

(١) في ب : عليه .

(٢) في أ : القاسم .

(٣) «جامع الأمهات» (ص / ٤٤٤).

(٤) في ب : عن .

(٥) زيادة من ب .

(٦) «عقد الجواهر» (٣ / ٩٤٨).

(٧) «الوجيز» (ص / ١٥٨).

(٨) «المدونة» (٤ / ٤٧٣)، و «التهذيب» (٤ / ٣٩٦).

ومن أحياء أرضاً، ثم تركها حتى خربت، وعادت إلى حالتها الأولى، فأحيائها آخر بعده، فليس للأول فيها حق.

وما كان من الموات بالقرب من العمارة فلا يجوز إحياءه إلا بإذن الإمام، وما بعد من العمارة، فمن سبق إليه فهو أحق به ممن بعده.

قال المغربي: ظاهرها: أن غير هذا ليس بإحياء؛ [لأن المبتدأ]^(١) محصور في الخبر ومعناه هذه الأشياء وما أشبهها مثل ما يأتي من [قولها]^(٢) في تسهيل الماء وغير ذلك. يريد: هو قولها^(٣): «ومن [سَيَّلَ]^(٤) الماء من أرض غرقت أو نزل بغیضة فقطع شجرها فذلك إحياء».

قوله: (ومن أحياء أرضاً ثم تركها حتى خربت وعادت إلى حالها الأول فأحيائها آخر بعده فليس للأول فيها حق).
ما ذكر مثله فيها^(٥).

[وظاهره]^(٦): قرب من العمران أو بعد، وهو كذلك.

وقيل: الأول أحق مطلقاً.

وقال سحنون: الثاني أحق فيما بعد من العمران، والأول أحق فيما قرب.

قوله: (وما كان من الموات بالقرب من [العمران]^(٧) فلا يجوز إحياءه إلا بإذن الإمام).

وما بعد من العمارات فمن سبق إليه فهو أحق به ممن بعده).

(١) في أ: بأن المبتدئ .

(٢) في ب: قوله

(٣) «التهديب» (٤/٣٩٧).

(٤) في أ: سَيَّر .

(٥) «المدونة» (٤/٤٧٣).

(٦) في ب: وظاهرها.

(٧) في أ: العمارات.

فصل: في حریم الآبار:

وليس للآبار المحفورة في الفلوات حریم محصور.
ومن حفر بئرًا في موضع، فأراد آخر أن يحفر بقربها بئرًا منع من ذلك، إذا كان

ما ذكر مثله فيها^(١)، وهو أحد الأقوال الثلاثة:

وقيل: ليس له إحياء في القرب والبعد إلا بإذن من الإمام.

وقيل: بعكسه.

قال سحنون: والقرب ما تلحقه الماشية بالرعي في غدوها ورواحها، و[هو]^(٢)

مسرح لهم ومحتطب، وما كان على اليوم ونحوه فهو بعيد.

قوله: (وليس للآبار المحفورة في الفلوات حریم محصور).

قال فيها^(٣): وليس لبئر ماشية ولا لبئر زرع حد محدود ولا للعيون إلا ما يضر بها،

فعلق الحكم على الضرر من غير تقييد.

وقال ابن نافع: في البئر القديمة خمسون ذراعًا، وفي الذي ابتداء حفرها خمسة

وعشرون، وكذا جاء في الحديث.

وقال أبو مصعب: [بئر]^(٤) الزرع خمسمائة ذراع وحریم الأنهار ألف.

ابن غانم عن مالك: حریم النخلة ما يرى مصلحتها وترك ما يضر بها.

[روى]^(٥) بعضهم: [يقاس]^(٦) لها من اثني عشر ذراعًا إلى عشرة من نواحيها.

قوله: (ومن حفر بئرًا في موضع فأراد آخر أن يحفر بقربها بئرًا منع من ذلك إذا كان

(١) «المدونة» (٤/٤٧٣).

(٢) في ب: هي .

(٣) «التهديب» (٤/٣٨٩).

(٤) في أ: بين .

(٥) في ب: ورأى .

(٦) في ب: يقاس .

حفره يضر بالأول، وإن لم يضر به لم يمنع منه، ومن سبق إلى ماء بئر فهو أحق به حتى يأخذ منه كفايته، وإذا استغنى عنه، كان الفضل لمن بعده، ولا يحل له منع فضله، وكذلك الحشيش والخطب وسائر المباحات.

حفره يضر بالأول وإن لم يضر بها لم يمنع منه).

ظاهرة: وإن أراد الحافر أن يحفر في ملكه فإنه يمنع إذا كان يضر، وهو كذلك، وأحد الأقوال الأربعة:

وقيل: إنه جائز مطلقاً، قاله ابن كنانة.

وقيل: إن استفرغ ماء بئر جاره [منع]^(١) وإلا فلا، وهو سماع أشهب وابن نافع.

وقيل: إن وجد بدءاً من [احتفاره]^(٢) ولم يضطر إليه منع وإلا فلا، قاله أشهب.

قوله: (ومن سبق إلى ماء بئر فهو أحق به حتى يأخذ منه كفايته، [فإذا]^(٣) استغنى

عنه كان الفضل لمن بعده.

ولا يحل له منع فضله، وكذلك الحشيش والخطب، [وسائر]^(٤) المباحات).

ظاهرة: لو كان البئر أو الحشيش أو الخطب في ملكه فإن له المنع وهو كذلك.

قال فيها^(٥): «وكل من حفر في أرضه أو داره بئراً فله منعها ومنع مائها [وله]^(٦)

منع المارة من مائها إلا بئراً قومياً لا ثمن معهم وإن تركوا إلى أن يردوا ماءً غيره

هلكوا فلا يمنعون، وله جهاد من منعه».

وقال بعد في العشب: وأما في القرى والأرض المحوزة فللرجل منع كلائه عند

مالك إن احتاج إليه وإلا فليخل بين الناس وبينه.

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: احتذاره.

(٣) في أ: وإن.

(٤) في أ: وسمى لي.

(٥) «التهذيب» (٤/٣٩٠).

(٦) في أ: ولو.

فصل: فيمن صاد صيِّدًا فأفلت منه وصاده آخر:

ومن صاد صيِّدًا فأفلت منه، ولحق بالصيِّد، ثم صاده آخر فهو لمن صاده أخيرًا، ولا حق للأول فيه إلا أن يجده بقرب إفلاته قبل أن يلحق بالصيِّد، ويستوحش، فيكون الأول أحق به ممن أخذه بعده.

وما ذكره من اشتراط الحاجة عليه يحمل كلام الشيخ. وظاهر قول يحيى بن يحيى: أنه يمنع من بيع الماء؛ لأنه قال^(١): «أربع لا أرى أن يمنع: الماء، والنار، والخطب، والكلاء».

قوله: (ومن صاد صيِّدًا فأفلت منه ولحق بالصيِّد ثم صاده غيره بعده فهو لمن صاده آخرًا، ولا حق للأول فيه إلا أن يجده بقرب إفلاته، قبل أن يلحق بالصيِّد ويستوحش فيكون الأول أحق به ممن أخذه بعده).

هذه المسألة سبقت للشيخ في «كتاب الصيد» فانظر لم كررها، وقلنا هناك: يتحصل من كلامه - رحمه الله تعالى - [إن]^(٢) حصل فيه شرطان، وهما: الطول ولحوقه بالوحش، فهو للثاني، وإلا فهو للأوّل.

وهذا هو ظاهر قول مالك فيها عندي.

وجعله ابن الحاجب^(٣) المشهور، وفي المسألة أربعة أقوال:

أحدها: هذا.

وقيل: هو للأوّل مطلقًا.

وقيل: بعكسه.

وقيل: إن طال فهو للثاني وإلا فللأوّل.

وهذه الثلاثة حكاها ابن بشير^(٤) ولم يحك غيرها.

(١) انظر: «البيان» (١٨ / ٤٦٤)، و«المقدمات» (٢ / ٢٩٧).

(٢) في ب: أن حصل.

(٣) «جامع الأمهات» (ص / ٤٤٥).

(٤) «التنبيه» (٢ / ٢٨٦ - أ).



وحمل [خليل] ^(١) قولها ^(٢) على الثالث، وهو بعيد، ولفظها: «وإذا دجن عندك صيد ثم نَدَّ فصيد بحدثان ما نَدَّ ولم يتوحش فهو لك، وإن لم يوجد بحدثانه وقد لحق بالوحش فهو لمن صاده».

أراد بقوله: «وإن لم يوجد بحدثانه» أي: بل طال مع قوله: «ولحق بالوحش» فهما شرطان وجعله ابن الحاجب المشهور كما قلناه فقال ^(٣): ولو نَدَّ فصاده ثان، فثالثها المشهور: إن طال ولحق بالوحش فهو للثاني.



(١) سقط من أ.

(٢) «المدونة» (١/ ٥٤١)، و«التهذيب» (٢/ ١٨).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/ ٤١٣).

باب : في البنيان والمرافق ونفي الضرر

فصل : في غرز خشبة في جدار الجار :

ويستحب لمن سأله جاره أن يغرّس خشبته في جداره أن يأذن له في ذلك، لا يمنعه منه، فإن أبي لم يحكم عليه به .
ومن أذن لجاره أن يغرّز خشبة له في جداره فليس له قلعها إلا أن يريد هدم جداره أو تغيير داره .

باب : في البنيان والمرافق ونفي الضرر

قوله : (ويستحب لمن سأله جاره أن يغرّز [خشبته]^(١) في جداره أن يأذن له في ذلك ولا يمنعه منه، فإن أبي لم يحكم به عليه) .
ما ذكره هو المعروف، وهو نصها في «كتاب الجعل والإجارة» .
ونقل ابن رشد^(٢) وابن زرقون عن ابن كنانة: أنه يجب إعارته إن لم يكن في ذلك مَضَرَّةٌ بَيِّنَةٌ على رب الجدار .
وأفتى ابن عتاب مع نقله عن الشيوخ بجواز الغرز [لجار]^(٣) المسجد [أو]^(٤) الجامع عليه كغير المسجد .
وذهب ابن مالك إلى المنع من ذلك، والنفوس إليه أميل؛ لأن محبسه إنما حبسه على شيء خاص .
واختلف في التعليق على جدار المسجد كما اختلف في الغرز .
قوله : (ومن أذن لجاره أن يغرّز خشبة في جداره فليس له قلعها إلا أن يريد هدم جداره أو تغيير داره) .

(١) في أ: خشبة .

(٢) «المقدمات» (٢/٢١٥) .

(٣) في أ: بجدار .

(٤) في ب: و .

فصل: في الإعارة إلى مدة معلومة والإعارة المطلقة .

فإن أعاره إلى مدة معلومة فله قلعها بعد المدة وإن أعاره عارية مطلقة فهي على ظاهر قول الشيخ: «فليس له قلعها» يقتضي أنه لو بدا له قبل الغرز أن له ذلك وهو كذلك عند أشهب .

وقيل: يلزمه ذلك، قاله مالك ومطرف وابن الماجشون .

ويريد الشيخ بهدم جداره إذا احتاج لهدمه أو لنفع به، وأما إذا كان لقصد الضرر فلا وهذا قول مالك في سماع ابن القاسم وأشهب .

وفيها في «كتاب العارية»^(١): «لمن [يأذن]^(٢) في بناء بأرضه أو غرس له وأراد أن يخرج به بقره إذنه له مما لا يشبه أن [تعيه إلى: مثل تلك]^(٣) المدة - فله أن يخرجها إذا أعطى له قيمة ما أنفق» .

ف قيل: هو اختلاف قول، وقاله ابن لبابة وابن أيمن وغيرهما .

وقال سحنون: إنها فرق بينهما لقوله ﷺ: «لا يمنع أحدكم جاره...»^(٤) الحديث .

قال ابن رشد^(٥): [يريد]^(٦) لقول من حمله على الوجوب .

وروى مطرف وابن الماجشون: ليس له إخراجها ولا يهدم الجدار ولو طال الزمان واحتاج إليها، ولا وراثته ولا مبتاع منه إلا أن ينهدم، فإن [إدعاه]^(٧) بعد هدمه فلا حق فيه [للغارز]^(٨) إلا بإذن مستأنف .

قوله: (وإن أعاره مدة معلومة فله قلعها بعد المدة، وإن أعاره عارية مطلقة [فهي]^(٩)

(١) «التهذيب» (٤/ ٣١٠) .

(٢) في ب: أذن .

(٣) في أ: يعيده أي .

(٤) أخرجه مسلم (١٦٠٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) «البيان» (٩/ ١٧٦) .

(٦) زيادة من ب .

(٧) في أ: أعاده .

(٨) في ب: للمعار .

(٩) في ب: فهو .

التأييد إلا أن يحتاج إلى تغيير حائطه فيأمره بقلع خشبته.

فصل: في فتح كوة على الجار:

وليس للرجل أن يفتح في جدار نفسه كوة يشرف منها على جاره، ولا بأس أن يفتح كوة عالية يضيء بها داره.

فصل: في الحائط المشترك:

ولا بأس أن يعلي الرجل بناءه وإن أضر ذلك بجاره،.....

على التأييد إلا أن يحتاج إلى تغيير حائطه فيأمره بقلع خشبته).

ما ذكره هو قولها.

قوله: (وليس للرجل أن يفتح في جدار نفسه كوة يشرف منها على جاره، ولا بأس أن يفتح كوة عالية يضيء بها داره).

ما ذكره هو المشهور.

وشذ قول أشهب وابن الماجشون ومحمد بن مسلمة ومحمد ابن صدقة من أصحاب مالك أنه لا يمنع، ويقال لجاره: استر على نفسك إن شئت.

قال بعض شيوخنا^(١): وفي لفظ: «إن شئت» نظر، والواجب أن يستر على نفسه كما قال ابن يونس في نحوه.

ويريد بالجار إذا كان يَطَّلُعُ على داره، وأما اطلاعه على الفدادين والمزارع فلا خلاف في إباحة البناء الذي يطلع عليه منها، وأما اطلاعه على الجنات ففيه خلاف حكاه ابن [الطلاع]^(٢)، نقله ابن الحاج في «نوازل».

والذي أفتى به شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - بمنعه بكل ما جرت العادة بتكرار أهلها بعيالهم إليها، وبه حكمت في ولايتي ببلد تبسة لوقوعها بها.

قوله: (ولا بأس أن يعلي الرجل بناءه وإن أضر ذلك بجاره).

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٢ / ٣٨٠).

(٢) في أ: الصلاح .

وإذا كان حائطاً مشتركاً بين اثنين فليس لأحدهما أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه، وكذلك كل ما اشترك فيه، وإذا تهدم الحائط المشترك وكان سترًا بين اثنين فأراد أحدهما بناءه وأبى الآخر ففيها روايتان:

أراد «بمضرة»^(١) جاره» ما إذا منعه الشمس والريح.

وما ذكره هو قولها^(٢) في آخر مسألة من «كتاب القسمة».

قال ابن رشد^(٣): وشذ قول [ابن نافع]^(٤) بمنعه.

ولابن يونس عن ابن كنانة في «المجموعة»: إن رفعه ليضر بجاره في ذلك ولا نفع له في بنائه منع.

فَتَحَصَّلَ ثلاثة أقوال: الجواز مطلقاً لها، وعكسه لابن نافع، والتفصيل لابن كنانة.

قوله: (وإذا كان حائطاً مشتركاً بين اثنين فليس لأحدهما أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه، وكذلك كل [مال]^(٥) مشترك).

ما ذكره هو قولها^(٦).

ويريد: إذا كان تصرفه فيه بمنع صاحبه من حمل مثله عليه إن احتاج، وأما إن كان لا يمنعه من حمل مثله [كسقف]^(٧) بيت أو غرز خشبة فذلك له وإن لم يأذن لتصريح مطرف وابن الماجشون بذلك، ومحمله عندي على الوفاق لقولها.

قوله: (وإذا تهدم الحائط المشترك وكان سترًا بين اثنين وأراد أحدهما بناءه وأبى الآخر ففيها روايتان:

(١) في ب: بضرر.

(٢) «التهديب» (٤/٣٩٨).

(٣) «البيان» (١٧/٦٢٨).

(٤) في ب: أصبغ.

(٥) في أ: حال.

(٦) «المدونة» (٤/٥٣٣).

(٧) في ب: سقف.

إحداهما: أنه يجبر الذي أبى على بنائه مع شريكه.
والأخرى: أنه لا يجبر عليه، ولكن يقتسمان عرضة الحائط ونقضته، ثم بين
من شاء منهما لنفسه.

فصل: في البئر المشتركة:

وإن كانت بئر بين اثنين فغارت فإصلاحها عليهما جميعاً فإن أراد

إحداهما: أنه يجبر الذي أبى على بنائه مع شريكه.
والأخرى: أنه لا يجبر عليه ولكن [يقتسمان عرضة] ^(١) الحائط ونقضه ثم يبني من
شاء منهما لنفسه).

الرواية الأولى هي رواية ابن القاسم.

ويريد: إن امتنع من البناء فإنه يجبر على أن يبيع ممن يصلح، وإن طلب قسم
موضع الجدار فليس له ذلك.

ويريد «بقسم الحائط» في الرواية الثانية عرضاً بأخذ كل واحد النصف مما يليه إن
كان عرضه شبرين أخذ كل [واحد] ^(٢) منها شبراً مما يليه، ولا تصح القرعة في مثل
هذا.

وَصَرَّحَ [بقسمه هكذا] ^(٣) عيسى [بن دينار].

وابن القاسم رأى القرعة بين قسم محل ^(٤) نصفه ويقرع بينهما فيكون لكل واحد
[حصّة] ^(٥) لناحية، ولا تصح القرعة فيه إلا هكذا.

قوله: (وإن كانت [بئر] ^(٦) بين اثنين فغارت فإصلاحها عليهما جميعاً، فإذا أراد

(١) في أ: يقتسمان عرضة .

(٢) زيادة من ب .

(٣) في أ: بالقسمة هكذا .

(٤) في ب: بن دينار وابن القاسم ، والقرعة فيقسم محل .

(٥) في ب: حظه .

(٦) سقط من أ .

أحدهما إصلاحها، وأبى الآخر ذلك فإنه يتخرج عليه على ما بيناه في الحائط المشترك.
فصل: فيمن له مسيل ماء على سطح جاره أو شرب في بستان غيره:
 ومن كان له ميل ماء على سطح رجل فانهدم فإصلاح السطح على ربه،
 وليس على صاحب المسيل شيء من نفقته، ومن كان له شرب في بستان رجل
 فاحتاجت ساقيته أو نهره إلى تنقية فتنقيته على صاحب الملك والشرب جميعاً.

أحدهما إصلاحها وأبى الآخر ذلك فإنها تتخرج [على روايتين]^(١) على ما بيناه في
 الحائط المشترك بين اثنين).

ظاهر [كلام الشيخ: أنه لا نصّ فيما ذكره، وإنما هو بالتخريج منه، فأما تخريجه
 بأنه يقسم فلا أعرفه لغيره.
 وأما]^(٢) تخريجه جبراً فهو قصور منه؛ لأنه منصوص عليه لكبراء أصحاب مالك،
 نقله سحنون.

وقيل: إنه [يجبر على مائها]^(٣) بخلاف إذا انقطع كله، رواه أشهب.

وقيل: إنه لا يجبر، فإن أصلحه صاحبه فله منعه حتى يعطيه ما خصه من النفقة.
 والثلاثة ذكرها ابن يونس في «كتاب حريم البئر».
 قوله: (ومن كان له مسيل ماء على سطح رجل فانهدم فإصلاح السطح على ربه
 وليس على صاحب المسيل شيء من نفقته).

ما ذكره بيّن.

قوله: (ومن كان له شرب [في]^(٤) بستان رجل فاحتاجت ساقيته أو نهره إلى تنقية
 فتنقيته على صاحب الملك والشرب جميعاً).

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب: يجبران على ستره.

(٤) في أ: و.

فصل: في إصلاح السفل والعلو إذا كان على ملك اثنين:

وإذا كان لرجل علوه ولآخر سفله، فانهدم، فأصلاح السفل وبنائه وتسقيفه على صاحب السفل، وإن أبى أن يبنيه أجبر على بنائه، فإن امتنع من ذلك جاز لصاحب العلو أن يبني السفل من ماله، ثم يمنعه الانتفاع به حتى يرد عليه نفقته.

يعني: يؤدي كل واحد منهما بقدر ملكه في الماء.

قوله: (وإذا كان لرجل علو وللآخر سفل فانهدما فأصلاح السفل وبنائه وتسقيفه على صاحب السفل، فإن أبى أن يبنيه أجبر على بنائه، فإن امتنع من ذلك جاز لصاحب العلو أن يبني السفل من ماله ثم يمنعه الانتفاع به حتى يرد عليه نفقته). ما ذكره مثله فيها^(١) في «كتاب القسمة»، وسمعه ابن القاسم في «كتاب الأفضية».

ابن رشد^(٢): ولا خلاف فيه.

واختلف إذا افتقر إلى التعليق:

فقليل: على الأسفل.

وقيل: على الأعلى، وليس لرب العلو أن يبني على علوه شيئاً لم يكن إلا ما خف مما لا يضر برب السفل، فإن بنى [مضراً]^(٣) قلع.

ولو انكسرت خشبة من سقف العلو لم يكن له إدخال خشبة أثقل منها، وهذا الذي ذكرناه صرح به أشهب وسحنون.

واختلف في كنس المرحاض:

فقليل: هو على السفل، قاله أشهب.

وقيل: عليهما على عدد الجماجم، قاله ابن وهب وأصبغ.

(١) «التهذيب» (٤/ ٢٢١).

(٢) «البيان» (٩/ ٢٢٢).

(٣) في ب: مضى .

فصل: فیمن غارت بثره ولجاره بثر فیها فضل:

ومن زرع زرعا فغارت بثره، وانقطع سقيه، وخيف على زرعه ولجاره بثر فیها فضل عن شربه فعليه أن يمكن صاحب الزرع المخوف عليه من فضل مائه حتى يصلح بثره، فإن امتنع من ذلك أجبر عليه.

قوله: (ومن زرع زرعا فغارت بثره وانقطع سقيه وخيف على زرعه، ولجاره بثر فیها فضل عن شربه فعليه [أن يمكن صاحب الزرع المخوف عليه من] ^(١) فضل مائه حتى يصلح بثره، فإن امتنع من ذلك أجبر عليه).

صَرَّحَ الشيخ بشرطين:

الأول: أن [يجري] ^(٢) على أصل ماء.

الثاني: أن يخاف على زرعه.

وأراد بقوله: «حتى يصلح بثره» أي: على الفور، فهو شرط ثالث صَرَّحَ به غيره.

واختلف هل لصاحب الماء ثمن أم لا؟

ف قيل: لا ثمن، قاله في «حريم البئر» منها ^(٣).

وقيل: له الثمن، قاله مالك.

وعن أشهب مثله: إن كان مليئا وإن لم يكن مليئا فالأول.

وليس في كلام الشيخ ما يدل على شيء منها.

وكذلك اختلف إذا اضطر إلى أكل مال غيره هل عليه في ذلك ثمن عند يسره أم

لا؟

والذي به الفتوى: [أنه لا يلزمه] ^(٤) بخلاف الماء ليسره؛ لأنه مما يتبدل بخلاف

الطعام.

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: يجرث.

(٣) «التهديب» (٤/٣٩٧).

(٤) في ب: أنه يلزمه.

باب : في القضاء فيما طرح من السفن

فصل : في طرح ما في السفن خشية الغرق :

وإذا أصاب المركب الخوف من الغرق فطرح ما فيه بإذن أهله أو بغير إذنه
فهم شركاء فيه على قدر أموالهم،

قوله : (باب : في القضاء فيما طرح من السفن

وإذا أصاب المركب الخوف من الغرق فطرح بعض ما فيه بإذن أهله أو بغير إذنه
فهم شركاء فيه على قدر أموالهم).

إذا [هاج] ^(١) البحر ووقع الخوف وجب الرمي عاجلاً ويرمى الأثقل الأقل ثمناً،
فإن تقاربت الأثمان رُمي الأثقل، ويبدأ بطرح الأمتعة ثم البهائم لشرف النفوس، قاله
الطرطوشي، وَضَعَفَهُ بعض شيوخنا ^(٢).

[فقوله] ^(٣): «الشرف» إنما هو النفس الآدمية، ولا خلاف في [وجوب] ^(٤) هذا
الطرح عند الحاجة.

قال اللخمي: وإن كان المركب رجلاً دون متاع وخشوا الإهلاك إن لم يخفف
المركب اقترعوا على من يُرمى .

والنساء، والرجال، والعبيد، وأهل الذمة في ذلك سواء، ورده غير واحد، وربما
نسبه بعضهم لخرق الإجماع.

ويدخل في قول الشيخ: «فهم شركاء فيه على قدر أموالهم» العين، وهو كذلك
على أحد القولين، وذلك في [عين] ^(٥) التجر، وما للقنية فلغو.

(١) في ب: هال .

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٢ / ٣١٤).

(٣) في ب: بقوله .

(٤) سقط من ب.

(٥) في ب: غير .

ولا شيء على صاحب المركب ولا على الأجراء، ولا على الركاب الذين لا مال لهم فيه.

وما كان فيه من الرقيق للتجارة حسب على أربابه بقدر أثمانهم، وما كان من الرقيق نواتية وهم ملاحون لم يحسب عليهم شيء، ويقوم المتاع المطروح يوم طرح،

قوله: (ولا شيء على صاحب المركب ولا على الأجراء ولا على الركاب الذين لا مال لهم فيه).

ما ذكر الشيخ أنه لا شيء على [صاحب] (١) المركب هو قول مالك في رواية ابن القاسم: يغرم [عليه] (٢)، قاله ابن عبد الحكم وسحنون، ورواه إسماعيل القاضي. وقيل: إن قام دليل على هلاكه لولا الطرح فالثاني وإلا فالأول، قاله أبو محمد بن أبي زيد.

قال بعض شيوخنا (٣): [وقول] (٤) ابن عبد السلام عن ابن عبد الحكم: أجمع أصحابنا أن المركب لا يدخل [في] (٥) شيء من غرم الطرح، لا أعرفه.

قوله: (وما كان فيه من الرقيق للتجارة حسب على أربابه بقدر أثمانه، وما كان من الرقيق نواتية وهم الملاحون لم يحسب عليهم بشيء).

ظاهرة: لو كان الرقيق للقنية فإنه لا شيء على أربابه، وهو كذلك على المشهور. وقيل: بالغرم مطلقاً.

وقيل: بعدمه مطلقاً، قاله ابن الجهم.

قوله: (ويقوم المتاع المطروح يوم طرحه).

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) هو ابن عرفة في «المختصر الفقهي» (١٢ / ٣١٥).

(٤) في ب: وقال.

(٥) في ب: فيه.

وقيل: يوم حمله في المركب، وقيل: يحسب بالثمن الذي اشترى به.

فصل: في غرق المركب واصطدامه:

وإذا شد مركب بمركب، ثم هاجت ريح فحل أحدهما مركبه من الآخر أو حله غيره من الآخر، خوفاً من الغرق، فغرق المحلول منهما فلا شيء على من حله، وإذا اصطدم مركبان في جريهما فانكسر أحدهما فلا ضمان على الآخر بخلاف الفرسين يصطدمان.

وقيل: يوم حمله في المركب.

وقيل: يحسب الثمن الذي اشترى به).

الأقوال الثلاثة عن مالك.

وقصد الشيخ بالقول الثاني: أن قيمته بالبلد الذي حمل منه لتصريح مالك بذلك، وعنه باعتبار قيمته حيث يحمل إليه.

قوله: (وإذا شد مركب بمركب ثم هاجت ريح فحل أحدهما [مركبه أو حله غيره]^(١) من الآخر خوفاً من الغرق فغرق المحلول منهما فلا شيء على من حله). ما ذكره بيّن، وهي مسألة حسنة.

قوله: (وإذا اصطدم مركبان في جريهما فانكسر أحدهما فلا ضمان على الآخر بخلاف الفرسين يصطدمان).

يريد بقوله: «لا ضمان على الآخر» إذا كان [من ريح]^(٢) أو من شيء لا يستطيعون [حبسه]^(٣)، وإن كانوا قادرين على أن يصرفوها فلم يفعلوا ضمنوا لتصريحها^(٤) بذلك في «كتاب الديات».

وقال فيه في اصطدام الفارسين: إذا مات الفارسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر، وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر.

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: ذلك من ريح عليهم.

(٣) في ب: حبسها.

(٤) «المدونة» (٣/٤٩٩).

باب : في القسمة

فصل: في قسم الأموال المشتركة:

وإذا كان بين جماعة شركة في دار أو أرض، وطلب أحدهم القسمة، وأبى الباقيون أجبروا على القسمة حتى يأخذ كل واحد منهم حقه، وتقسم الثياب، والعروض والحيوان، والدواب بين أربابها.

باب : في القسمة

قوله: (وإذا كان بين جماعة شركة في دار أو أرض وطلب أحدهما القسمة وأبى الباقيون أجبروا على القسمة حتى يأخذ كل واحد منهم حقه).

قال أبو العباس الغبريني: القسمة: [اختصاص] ^(١) الشريك بما كان له مشاعاً. وأراد بقوله: [اختصاص] ^(٢) أنه يتعين كلام الشيخ ولو كان لا [يظهر] ^(٣) لكل واحد في الدار إلا جزءاً، وهو كذلك، رواه مطرف عن مالك.

وقيل: إنما يقع الجبر فيها إذا [كانت] ^(٤) لكل شريك ما ينتفع به [في وجه] ^(٥). قال ابن القاسم وابن الماجشون: وقيل: يكفي أن يطير لواحد ما ذكر ولا يشترط ذلك لكل شريك، قاله مطرف.

وقيل: إنما يقع الجبر إذا طار لكل شريك ما ينفرد به وينتفع بسكناه. [قاله] ^(٦) ابن القاسم في نقل ابن رشد في «مقدماته» ^(٧)، وبه العمل. قوله: (وتقسم الثياب والعروض والحيوان والدواب بين أربابها).

(١) في أ: اختصاص.

(٢) في ب: يطير.

(٣) في ب: كان.

(٤) سقط من ب.

(٥) في أ: قال.

(٦) «المقدمات» (٣/١٠٣).

فصل: فيما لا ينقسم:

وإذا كان بين الرجلين دابة أو ثوب أو سفينة أو غير ذلك مما لا ينقسم فتشاحنا فيه، ولم يتراضيا بالانتفاع به وأراد أحدهما البيع، وأبى الآخر أجبر الذي أبى على البيع حتى يتحصل الثمن فيقتسمانه.

قال ابن حارث: اتفقوا على أن كل صنف من الثياب والبز إذا احتل القسم وحده فإنه يقسم ولم يجمع، وإن لم يحمل القسم ففي ذلك ثلاثة أقوال: قال ابن القاسم^(١): يجمع البز والحريير والديباج والقطن والكتان والفراء. وأنكره مطرف وابن الماجشون.

[وقال]^(٢): الحز والحريير صنف، [والديباج صنف]^(٣)، والقطن والكتان صنف، والمرعزي^(٤) صنف لا يجمع شيء للآخر.

وقال [ابن]^(٥) عبدوس: أنكر سحنون مذهب ابن القاسم، وصوّب قول أشهب ما جاز فيه واحد بائنين لأجل لم يجمع، وما جاز من الكتان واحد بائنين لم يجمع. [وقول]^(٦) ابن القاسم أطلقه فيها مرة، وقال في موضع آخر: هذا إن لم يحمل كل صنف منها القسم.

وحمل ذلك اللخمي وغيره على الخلاف.

قال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - على ما بلغني - : إن كتب العلم كالثياب. قوله: (وإذا كان بين الرجلين دابة أو ثوب أو سفينة أو غير ذلك مما لا ينقسم فتشاحنا فيه ولم يتراضيا بالانتفاع به، وأراد أحدهما البيع وأبى الآخر أجبر الذي أبى على البيع حتى [يحصل]^(٧) الثمن فيقتسمانه).

(١) «المدونة» (٤ / ٢٨٦).

(٢) في أ: وقال.

(٣) سقط من ب.

(٤) المرعزي: الزغب الذي تحت شعر العنز. اهـ. «التنبيهات» (٣ / ١٩٤٧).

(٥) سقط من ب.

(٦) في ب: وقال.

(٧) في أ: يحمل.

ما ذكره الشيخ من الجبر، يريد ما لم يدخل أحد الشريكين على الآخر؛ إذ لا حجة له في [فسخ] ^(١) الثمن في حظه منفردًا؛ لأنه كذلك اشترى.

وَصَرَّحَ عياض بذلك، وعليه العمل.

قال: وافق شيخنا أبو الوليد بمثل قول الداودي في رباع الغلة [وما] ^(٢) لا يحتاج إلى السكنى والانفراد أنه لا يجبر عليه من أباه مطلقًا؛ لأن رباع الغلة إنما تراد للغلة، وقلما يحط ثمن بعضها منفردًا عن ثمنه في بيعه جملة بل ربما كان الراغب في شراء بعضها أكثر من الراغب في شراء جميعها بخلاف دور السكنى.

قلت: ورده بعض شيوخنا بأن العيان خلافه إلا أن [تكون عاداتهم] ^(٣) بالأندلس فواضح.

وفي كلام الشيخ بترُّ لزيادتها: ثم [للأبي] ^(٤) أخذ الجميع بما يعطى فيه فأخذ منه غير واحد أن ليس لطالب [البيع] ^(٥) أخذه إلا بزيادة على ما وقف عليه من الثمن، وهو أحد القولين.

وقيل: لكل واحد من الشريكين أخذه بذلك الثمن.

وحيث حكمنا لمريد البيع بالتمكين منه فهل تخلى الدار والحانوت وغيرها أم لا؟ في ذلك ثلاثة أقوال:

فقيل بما ذكر.

وقيل: يكفي إلزام الساكن ألا يمنع من أراد التقليل من الدخول.

وقيل: لا يحكم بالإخلاء في الحانوت وشبهه، ويحكم به في الدار ونحوها، نقله

(١) في ب: بخس.

(٢) في أ: دار.

(٣) في ب: يكون عادة.

(٤) في ب: للآتي.

(٥) سقط في ب.

وإذا قسمت الدار وتركت عرصتها مرفقاً لأهلها ثم أراد بعضهم قسمتها
ففيها روايتان:
إحدهما: أنها تقسم.
والأخرى: أنها لا تقسم، وتترك مرفقاً لجماعتهم.

ابن عبد السلام عن بعض قضاة بلده تونس، وعليه العمل.
قوله: (وإذا [قسمت] ^(١) الدار وتركت عرصتها مرفقاً لأهلها، ثم أراد بعضهم
قسمتها ففيها روايتان أحدهما: أنها تقسم والأخرى: أنها لا تقسم ترك مرفقاً
لجماعتهم).
يريد في الرواية الأولى: إذا لم يكن في ذلك ضرر، لقولها في «كتاب الشفعة» ^(٢):
قيل للمالك: إن كانت الساحة [واسعة] ^(٣) فأرادوا قسمتها يجوز كل إنسان حصته
لمنزله.

قال: إن لم يكن ضرراً قسمت، وحملها سحنون على قسم القرعة.
وتعقبها ^(٤): بأنه ضرر لاحتمال وقوع حظ أحدهم عند باب بيت غيره إلا [إن] ^(٥)
تراضياً.
قال عياض ^(٦): قيل: معنى الساحة التي منع مالك [قسمتها] ^(٧) إنما يريد أفنية
الدور التي من بيوت القرى حيث تنتفع الإبل ويتنفع جميع أهل القرية.
فأما الساحة داخل الدار فتقسم [كالبيوت] ^(٨).

(١) في ب: اقتسمت.

(٢) «المدونة» (٤/٢١٥)، و«التهذيب» (٤/١٢٧).

(٣) في ب: واحدة.

(٤) يعني: سحنون، انظر: «التنبيهات» (٣/١٨٢٧).

(٥) في ب: أن يكون.

(٦) «التنبيهات» (٣/١٨٢٥).

(٧) في ب: قسمها.

(٨) في ب: كالبيوع.

فصل: في صفة قسم الدور والأرضين:

وإذا كانت الدور والأرضون مشتركة بين جماعة وأرادوا قسمتها فما كان من ذلك متقارب المنافع والمواضع ضك في القسمة، ولم يفرق، وما تباعدت مواضعه أو تفاوتت منفعه فرق في القسمة، ولم يضم بعضه إلى بعض إلا أن يتراضى أربابه على ضمه، وإذا كانت الدار مختلفة البناء قسمت بالقيمة وعدلت وضرب عليها بالسهام إلا أن يتخاير أربابها فيجوز ذلك بينهم، وكذلك الحائط إذا كان مختلف النخل والشجر قسم على القيمة والتعديل، ثم ضرب عليه بالسهام.

وكذا قاله ابن حبيب.

قوله: (وإذا كانت الدور والأرضون مشتركة بين جماعة فأرادوا قسمتها فما كان من ذلك متقارب المنافع والمواضع [ضم في القسمة ولم يفرق]^(١)، و[أما]^(٢) ما تباعدت مواضعه أو تفاوتت منفعه فرق في القسمة، ولم [يضم]^(٣) بعضه إلى بعض إلا أن يتراضى أربابه بضمه.

وإذا كانت الدور مختلفة البناء قسمت بالقيمة وعدلت، وضرب عليها بالسهام إلا أن يتخاير أربابها فيجوز ذلك بينهم، وكذلك الحائط إذا كان مختلف النخل والشجر قسم على القيمة والتعديل ثم ضرب عليه بالسهام).

اختلف ما المعتبر في الدور على ثلاثة أقوال:

فقليل: المعتبر تقارب المواضع، ولا يعتبر تساوي نفاقها، قاله أشهب.

وعكسه لابن القاسم في «المجموعة».

وقال سحنون: في اشتراط التقارب وتساوي النفاق، والثلاثة حكاه ابن رشد.

(١) في أ: صح في القسمة ولم يضر.

(٢) سقط من ب.

(٣) في أ: يصح.

فصل في ضرب السهام في القسمة:

وتقسم الدور والأرضون على أقل السهام ويسهم عليها فإن خرج السهم اليسير لصاحب السهم الكبير، ضم إليه مما يليه حتى يستوفي حقه، وإن خرج لمن له ذلك القدر من الشركاء أخذه وأقرع بين الباقيين حتى يستوفوا حقوقهم.

وكلام الشيخ يقرب من [الثالث] ^(١) فيحمل عليه، وجعل غير واحد مذهبها ^(٢) هو الثالث.

وزعم ابن رشد ^(٣) في «بيانه» أن مذهبها هو الأول.

قال: ويقوم منها قول آخر، فأشار إلى ما قلناه.

وظاهر كلام الشيخ: أن دار سُكنى الميت كغيرها، وفيها ثلاثة أقوال إذا [حملت] ^(٤) القسم:

ف قيل: كظاهر كلام الشيخ، قاله أبو عمران وغيره.

وقيل: القول قول من أراد أفرادها، قاله ابن حبيب، ونحوه فيها ^(٥).

وقيل: إن كان الميت له [شرف] ^(٦) فيها فالثاني، وإلا فالأول.

قوله: (وتقسم الدور والأرضون على أقل السهام، ويسهم عليها، فإن خرج السهم اليسير لصاحب السهم الكبير ضم إليه [مما] ^(٧) يليه حتى يستوفي حقه، وإن خرج لمن له ذلك القدر من الشركاء أخذه وأقرع بين الباقيين حتى يستوفوا حقوقهم).

ما ذكره في السهم اليسير هو قول مالك.

(١) في أ: الثلاثة.

(٢) «التهذيب» (٤/١٧٧).

(٣) «البيان» (١٢/١٢٤).

(٤) في أ: عملت.

(٥) «التهذيب» (٤/١٧٩).

(٦) في ب: سرف.

(٧) في ب: ما.

ولا يجمع القاسم بين اثنين في القسم إلا أن يتراضى الشركاء كلهم بذلك، وأجرة القاسم عليهم بالسوية وليست على قدر حصصهم في الملك.

وقال سحنون: يكتب أسماء الشركاء في رِقَاع وتجعل في طين أو [شمع]^(١) ثم ترمى كل بندقة في [جهة]^(٢).

قوله: «ولا يجمع القاسم بين اثنين في القسم إلا أن يتراضى الشركاء كلهم بذلك».

ما ذكره بيّن.

قوله: (وأجرة القاسم عليهم بالسوية وليست على قدر حصصهم في الملك).

ما ذكره هو قولها.

وقيل: على قدر الأنصباء، قاله أصبغ قائلاً: [لا أقول]^(٣) بقول ابن القاسم، وبه قال ابن عبد الحكم، واحتج بأنها إن جعلت على الرؤوس ربما صار على [من له النصيب]^(٤) القليل أكثر من [حظه]^(٥).

ولهذه المسألة نظائر، منها: الشفعة في قسمها بين الشركاء، والمعتقون لبعض عبد وحصصهم متفاوتة، هل يقوم عليهم بالسواء أم لا؟ وتوزيع نفقة الوالد على أولاده، وأجرة كاتب الوثيقة، وكناس المرحاض، وحارس الأندر، وزكاة الفطر في العبد المشترك.

وإذا أرسل أحد الصيادين كلبًا والآخر كلبين، وإذا [رمى]^(٦) لمجاهيل من أنواع شتى، [والخلاف]^(٧) في جميعها.

(١) في أ: سهم.

(٢) في ب: جبهة.

(٣) سقط من ب.

(٤) بياض في أ.

(٥) في ب: حقه.

(٦) في ب: أوصى.

(٧) في أ: اختلاف.

وإذا اختلف المتقاسمان في القرعة، فأراد أحدهما أن يقرع على جهة بعينها، وأراد الآخر سواها، أقرع بين الجهتين، فأيتها خرجت قرعتها أسهم عليها، وكل ما لا يجبر على قسمته فلا يجوز أن يسهم عليه، وما يجبر على قسمته فلا بأس بالاستهام عليه.

قال ابن حبيب: ولا يأمر القاضي بالقسم إلا المأمون المرضي، وإن كانوا اثنين فأفضل، وإن لم يجد إلا واحداً كفى.

قلت: وكان شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - لا يخاف في الله لومة لائم، لا [السلطان] ^(١) ولا غيره.

و[قد] ^(٢) كان بعض شيوخه بتونس قرأ عليه ابن البناء في الحساب لشهرته به، وكان مُقَدِّمًا [في] ^(٣) علم المساحة، فخرَجَ يقسم [موضعًا لعادته] ^(٤) فزعم أنه كذا، واشتكى به [لشيخنا] ^(٥) المذكور، فأمره بالتثبت، فتأدى على قوله، فأنتهى الحال إلى أن خرج شيخنا المذكور - رحمه الله تعالى - بنفسه ورفع من يعرف ذلك الشأن من أصحابنا، ولم يكتف بواحد ولا بنفسه، فظهر بطلان قسمه، فعزله بسبب ذلك وَقَدَّمَ غيره، ولم يَرُدَّهُ إلى أن مات.

قوله: (وإذا اختلف المتقاسمان في القرعة فأراد أحدهما أن يقرع على جهة بعينها، وأراد الآخر جهة سواها، أقرع بين الجهتين [فأيتها] ^(٦) خرجت قرعتها أسهم عليها، وكل ما لا يجبر على قسمته فلا يجوز أن يسهم عليه. وما يجبر على قسمته فلا بأس بالاستهام عليه،

(١) في ب: سلطان.

(٢) زيادة من ب.

(٣) في ب: على.

(٤) في ب: يوماً كعادته.

(٥) في ب: شيخنا.

(٦) في ب: فأيتها.

فصل في القسمة بين الورثة:

والقسمة بين الورثة على قدر السهام، وليست على عدد الرؤوس، ولا فرق بين أهل سهم في القسم.

ويقسم لأهل كل سهم نصيبهم في حيز واحد ثم يقتسمونه بينهم قسمة ثانية إن شاؤوا أو يتركونه مشتركاً بينهم.

والقسمة بين الورثة على قدر السهام، وليست على عدد الرؤوس).

ظاهرة: أن الحكم ما ذكره في جميع الشركاء.

وفيها: أن الحكم ما ذكره الشيخ لمن خَرَجَ سهمه أولاً، ولو بقي اثنان وتشاحا على أيّ [الطرفين يضرب] (١) لم ينظر إلى قول واحد منهما، وضرب القاسم على أيّ [الطرفين] (٢) شاء، فما ذكره الشيخ ظاهره خلافها، قاله بعض شيوخنا (٣).

والصواب عندي تقييد كلامه بقولها؛ لأنه قابل للتقييد، وليس في المسألة خلاف فيما قد علمت حتى يحمل كلام الشيخ على غير قولها.

قوله: (ولا [فرق] (٤) بين أهل سهم في القسم، ويقسم لأهل كل سهم نصيبهم في حيز واحد، ثم يقتسمونه بينهم قسمة ثانية إن شاؤوا ويتركونه مشتركاً بينهم). ما ذكره قال ابن رشد: لا خلاف فيه.

قال: وهم الأخوات والزوجات والبنات والجدات والإخوة للأم، والموصى لهم بالثلث.

واختلف في العصبة على ثلاثة أقوال:

فقيل: كذلك.

وقيل: باستقلال كل واحد [بحصة] (٥) لا يجمع مع مثله.

(١) في ب: الطريقتين نظره.

(٢) في ب: الطريقتين.

(٣) « مختصر ابن عرفة » (١١ / ٢٦٠).

(٤) في ب: يفرق.

(٥) في ب: بحقه.

فصل في قسمة الحمام:

وإن كان حمام بين اثنين فأراد أحدهما قسمته وأبى الثاني ففيها روايتان:

إحدهما: أنه يقسم بينهما.

والأخرى: أنه لا يقسم، ولكن يباع فيقتسمان ثمنه على ما بيناه فيما لا ينقسم.

وقيل: إن أرادوا الجمع جمعوا، [وإلا فلا].

قال^(١) بعض شيوخنا^(٢): وظاهر قول [عياض]^(٣) الخلاف في الإخوة

ونحوهم.

قوله: (وإن كان حمام بين اثنين فأراد أحدهما قسمته وأبى ذلك الثاني ففيها

روايتان:

إحدهما: أنه يقسم بينهما، والأخرى: أنه لا يقسم، ولكن يباع فيقتسمان ثمنه على

ما بيناه فيما لا ينقسم).

لا خصوصية لقول الشيخ: «الحمام» بل وكذلك [الماجل بالبيت]^(٤) الصغير

لتصريحها^(٥) بذلك، والرواية الأولى [هي قول مالك]^(٦) فيها^(٧).

والرواية الثانية رواها عبد الملك، وبه قال ابن القاسم فيها لقوله عليه الصلاة

والسلام: «لا ضرر ولا ضرار».

قال ابن حبيب وغيره: لم يقل بقول مالك بضمه أحد من أصحابه غير ابن

كنانة.

(١) في أ: وإلا فقال.

(٢) هو ابن عرفة في «المختصر الفقهي» (١١/٢٦٠).

(٣) في «مختصر ابن عرفة»: الجلاب.

(٤) في ب: الماجن، والبيت.

(٥) «التهذيب» (٤/٢١٦).

(٦) في ب: هو قوله.

(٧) «التهذيب» (٤/٢٢٥).



وهو قصور؛ [لعزوه اللخمي] ^(١) وعايض لابن القاسم مرة.
 وظاهر كلام الشيخ: لو وقع [الاتفاق] ^(٢) على القسم فإنه لا يختلف قوله في ذلك، وهو كذلك.
 وقال اللخمي: منعه أحسن ولو رضوا عقد الحاكم للنهي عن إضاعة المال.



(١) في ب: لعزوه، واللخمي.

(٢) في ب: التوافق.

باب : القضاء في الشفعة

فصل : فيما تجوز فيه الشفعة :

والشفعة في الدور والأرضين مستحقة، وكذلك في الحوانيت،

باب : القضاء في الشفعة

قوله : (والشفعة في الدور والأرضين مستحقة وكذلك في الحوانيت).

ابن الحاجب^(١) : الشفعة : أخذ الشريك حصة جبراً بشراء.

واعترضه ابن هارون : بأنه غير مانع ؛ لأنه يقتضي وجوب الشفعة في العروض،

وهي لا شفعة فيها.

قال بعض شيوخنا^(٢) : ولا يخفى سقوط ما اعترض به لذي فهم.وقال ابن عبد السلام : [نص]^(٣) عليه بأخذ أحد الشريكين مشتركاً بينهما [لاينقسم]^(٤) بما وقف عليه من ثمن إذا ادعى بيعه أحدهما، وجوابه بأن المأخوذ هو كل

المشترك لا حظ الشريك ليس بالقوي.

قال خليل^(٥) : أحسن من هذا الجواب أن يقال : لا يسلم أنه يأخذه هنا جبراً بل

اختياراً من صاحبه إذ له أن يزيد فوق ما أعطى شريكه بخلاف الشفيع، فإنه يأخذ

الحصة [بمثل]^(٦) الثمن من غير زيادة، ولا جبر له بوجه.

ويدخل في كلام الشيخ : أن الشفعة في المناقلة - وهي : بيع شقص بعقار - وهو

كذلك عند ابن القاسم.

وقيل : لا.

(١) «جامع الأمهات» (ص/٤١٦)

(٢) هو ابن عرفة في «المختصر الفقهي» (١١/١٣٤).

(٣) في أ: نقض.

(٤) سقط من أ.

(٥) «التوضيح» (٥/٣٠٨).

(٦) في أ: قبل.

ولا شفعة في عرض ولا حيوان. والشفعة للخليط، وليست للجار شفعة، ولا شفعة في طريق ولا بئر، ولا فحل نخل،

وقيل: إن علم [القصد بالمسكن]^(١) فلا شفعة وإلا وجبت، والثلاثة لمالك.

وقيل: إن ناقل بحصته حصة لبعض شركائه فلا شفعة.

واختلف إذا بيعت الثمرة:

فقيل: فيها الشفعة، قاله مالك فيها.

وقيل: لا، قاله ابن الماجشون، وعليه يدل كلام الشيخ.

قوله: (ولا شفعة في عرض ولا حيوان، والشفعة للخليط، وليس للجار شفعة).

ما ذكره هو كذلك باتفاق، ولذلك أنكروا [نقل]^(٢) الإسفراييني - من الشافعية -

عن مالك، [فيوجب الشفعة]^(٣) فيما ذكر الشيخ.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا شفعة في السفن، وهو كذلك.

وحكى بعض الحنفية عن مالك وجوب الشفعة فيها؛ لأنها تشبه الربع.

وتجب الشفعة في رقيق الحائط، وروى به على المنصوص.

وَحَرَّجَ بعضهم فيه خلافا من الخلاف في حجر الرحي.

قوله: (ولا شفعة في طريق، ولا بئر، ولا فحل نخل).

لا خصوصية لما ذكر، والمعنى الجامع أنه لا شفعة فيما لا ينقسم كالحمام، وبه

خلاف مشهور.

ومعنى المسألتين الأخيرتين كما قلناه: إذا قسمت الأرض وبقي فحل النخل أو

البئر مشتركا ثم بيع فقال فيها في البئر كما قال الشيخ أنه لا شفعة فيه.

وقال في «العتبية» في سماع يحيى: فيه الشفعة.

فحمله الباجي^(٤) وغيره على الخلاف.

(١) في أ: المصر بالمسألتين، وفي ب: القصد بالمسلمين، والمثبت من «شرح الرسالة» (٢/٢٢٣).

(٢) في ب: قول.

(٣) في ب: بوجوب.

(٤) «المنتقى» (٦/١٩٩).

ومن كان له في دار طريق أو مسيل ماء فبيعت، فلا شفعة له فيها.

فصل فيمن له حق الشفعة:

والشفعة على قدر الأنصباء، وليست على عدد الرؤوس، والشفعة بين أهل

وَتَأَوَّلَ سَحْنُونَ قَوْلَهَا عَلَى أَنَّهَا بَثْرٌ وَاحِدَةٌ.

ومعنى ما في «العتبية»: أنها آبار كثيرة تقسم.

وَتَأَوَّلَ ابْنُ لِبَابَةَ قَوْلَهَا عَلَى بَثْرٍ لَا فَنَاءَ لَهَا.

وما في «العتبية»: على بثر لها فناء وأرض مشتركة يكون [فيها القلْد] (١) (٢).

قوله: (ومن كان له في دار طريق أو مسيل ماء، أو ساباط فبيعت فلا شفعة له

فيها).

قوله: (والشفعة على قدر الأنصباء، وليست على عدد الرؤوس).

ما ذكره هو المنصوص والمشهور، وَخَرَّجَ قَوْلًا بِاعْتِبَارِ الْعَدَدِ مِنْ قَوْلِ عَبْدِ الْمَلِكِ فِي

المعتقين وحصصهم متفاوتة أن التقويم عليها بالسواء وكأنه [رجحه] (٣)، وحكاه الفاكهاني نصًّا لعبد الملك، ولا أعرفه.

قال عياض (٤): وَخَرَّجَهُ آخَرُونَ مِنْ قَوْلِهَا فِي «الْأُفْضِيَّةِ» (٥): «أَجْرُ [الْقَسَامِ] (٦)

على الرؤوس»، والفرق بين البابين بيّن.

وحكاه ابن الجهم عن بعض أصحاب مالك نصًّا.

(١) في ب: لها العلو.

(٢) قال الجبي: «الْقَلْدُ: بكسر القاف ووقف اللام: هو قِدرٌ مثقوبة ثقبًا يسيرًا تملأ وقد رسم فيها

قدر نصيب كل واحد من شرب العين عُشْرُ تُسْعِ ثُمْنِ سُدْسِ حُمْسِ رُبْعِ ثُلْثِ نِصْفِ مَا وَقَعَ

من ذلك الْقَلْدُ...» ١. هـ «شرح غريب ألفاظ المدونة» (ص/١٠٣).

(٣) في ب: رجحها.

(٤) «التنبيهات» (٣/١٨٢٢).

(٥) «المدونة» (٤/١٥).

(٦) في الأصل: القاسم، والمثبت لفظ «المدونة».

الميراث على قدر سهامهم، وأهل كل سهم أحق بشفعتهم فيما بينهم دون أهل السهم الآخر. فإذا باع جميعهم سهمهم كانت الشفعة لأهل السهم الآخر، وإن كان في الورثة ذوو سهام وعصبة فباع أحد من ذوي السهام حقه فالشفعة لأهل سهمه،

قلت: وَصَّرَحَ المغربي بالفرق فقال: إن عمل الفريضة وحسابها [يكون] ^(١) لأجل صاحب القليل فلذلك كانت على الرؤوس. وتقدمت نظائر هذه المسائل الثلاث.

قوله: (وأهل كل سهم أحق بشفعتهم فيما بينهم دون أهل السهم الآخر، فإذا باع جميعهم سهمهم كانت الشفعة لأهل السهم الآخر).

يعني: كجدتين وأختين وزوجتين ثم باعت إحدى الجدتين مثلاً فإن الجدة الأخرى تُقَدَّم؛ لأنها أخص، فإن سلمت انتقل [الحق إلى] ^(٢) الأعم، وهذا هو قولها، وهو المشهور.

وقيل: الشركاء كلهم سواء، رواه ابن القصار، وهو ظاهر [قول ابن دينار، والنفس إليه أميل] ^(٣).

وظاهر ما في «الموازية» .

ووجهه: أن الموجب للشفعة هو الشركة لا شركة مقيدة.

قوله: (وإذا كان الورثة ذووا سهام وعصبة فباع أحد من ذوي السهام حقه فالشفعة لأهل سهمه).

ابن عبد السلام: لا يختلف في ذلك؛ لأنه إذا لم يدخل ذو سهم على آخر فأحرى أن لا يدخل العصبة على ذوي السهم.

(١) في ب: أكثر.

(٢) في أ: الخوالي.

(٣) بياض بالأصل، استدركته من «التوضيح» (٥ / ٣٣٨) فهو منه نصاً من قول ابن عبد السلام.

وإن باع بعض العصابة حقه، فالشفعة لذوي السهام والعصابة جميعاً.
فصل في الشفعة في سهم العقار المفوت فيه على وجه الهبة أو الصداق أو
الدية:

ومن وهب سهماً من دار أو أرض مشتركة ففيها روايتان:
إحداهما: أن فيه الشفعة بقيمته.

قال خليل^(١): وهذا ليس بظاهر لوجود القول بدخول الأعم مع الأخص، وهو
مبني على أن نسبتهم إلى المورث نسبة واحدة.
قوله: (وإن باع بعض العصابة حقه فالشفعة لذوي السهام والعصابة جميعاً).
ما ذكره هو قولها^(٢)، وهو المشهور.
وقال أشهب: إنَّ بقية العصابة أحق كأهل سهم.
فإذا جمعت الفرعين جاءت الأقوال ثلاثة:
قول: بدخول ذوي السهام على العكس والعكس.
وقول: بعدم دخولهم، وهو قول أشهب.
وقول: بدخول ذوي السهام على العصابة دون العكس، وهو الذي ذكر الشيخ،
وهو المشهور.

واختلف في الأختين الشقيقتين مع الأختين للأب تبع إحداهما حظها:
فقال ابن القاسم: تدخل الشفعة على التي للأب.
وقال أشهب: لا تدخل عليها.
ولو باعت الشقيقة كانت اللتان للأب أو لى من العصابة.
واعلم أن الموصى لهم مع الورثة كالعصابة مع ذوي السهام.
قوله: (ومن وهب له سهم من دار أو أرض مشتركة ففيها روايتان:
إحداهما: أن فيها الشفعة بقيمته.

(١) «التوضيح» (٥/٣٣٨).

(٢) «المدونة» (٤/٣٢٠).

والأخرى: أنه ليس فيه شفعة.

والأخرى: أنه ليس فيه شفعة).

يريد: إذا كانت الهبة لغير [ثواب]^(١).

ولا خصوصية لما ذكره من الهبة، بل وكذلك الصدقة.

والقول بعدم الشفعة فيها هو نصها^(٢)، وبه العمل.

وأفتى أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي المعروف بالمكوي في الصدقة أن فيها الشفعة؛ [لأن]^(٣) ذكر الصدقة إنما هو من حيل الفجار، [وأخرى]^(٤) على قوله في الهبة، وأفتى الأكثر بخلافه، والمقالتان ذكرهما عياض في «مداركه»^(٥).

وأما الميراث لا شفعة فيه اتفاقاً على ظاهر كلام غير واحد.

وحكى الطائي عن مالك ثبوتها فيه.

قال المازري في «المعلم»^(٦): ولا أعرفه لغيره.

وفيهما^(٧): قال مالك في دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه: فليس للذي حبس ولا للمحبس عليه أخذه بالشفعة إلا أن يأخذه المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول.

وأخذ منها مسألتان:

إحداهما: جواز تحبيس المتاع بالإطلاق.

(١) في أ: توارث.

(٢) «التهذيب» (٤/٢٢٤).

(٣) في ب: لكن.

(٤) في ب: واحد.

(٥) «ترتيب المدارك» (٧/١٣٠).

(٦) «المعلم» (٢/٣٢٨).

(٧) «التهذيب» (٤/١٧٣).

ومن تزوج امرأة بسهم في أرض أو دار ففيه الشفعة بقيمته دون صداق المثل، ومن صالح من دم عمد على سهم من دار أو أرض مشتركة ففي ذلك الشفعة بقيمة السهم.

ومن صالح من دم خطأ على سهم من دار أو أرض مشتركة ففيه الشفعة بالدية.

وقال اللخمي: مثله عن المذهب إن كان مما ينقسم، وإلا فيرد للضرر؛ لأنه [لايقدر]^(١) على بيع الجميع وإن فسد فيه شيء لم يجد من يصلح معه.

وما ذكره مثله في «نوازل الشعبي»، وبه أفتى شيخنا أبو عبد الله محمد بن فنदार القروي، وشيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى.

والثانية: إن صاحب الموارث لا يشفع لبيت المال، وبه أفتى ابن زرب خلافاً لبعضهم، ولا خلاف أن السلطان يشفع لعموم نظره وله أن يجعل ذلك لصاحب الموارث.

وأفتى شيخنا أبو مهدي - رحمه الله - بقول ابن زرب.

قوله: (ومن تزوج امرأة بسهم في دار أو أرض ففيه الشفعة بقيمته دون صداق المثل).

يعني: يوم العقد.

وما ذكره هو المشهور.

وقيل: يأخذه بصداق المثل؛ لأن البضع قد يتقوّم في النكاح الفاسد.

ولا خصوصية لما ذكر الشيخ من التزويج؛ لأن الخلع بالشقص كالتزويج فيأخذه الشفيع بقيمة الشقص، نصّ على ذلك فيها.

وكذلك لو [اشترى]^(٢) بدراهم جزافاً.

قوله: (ومن صالح من دم خطأ على سهم من دار أو أرض مشتركة ففي ذلك الشفعة بالدية).

(١) في أ: يضرر.

(٢) في ب: اشتراه.

فصل: الشفعة فيما بيع مع ما لا شفعة فيه صفقة واحدة:
ومن باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه صفقة واحدة فللشفيع أن يأخذ ما
فيه الشفعة بحصته من الثمن.

فصل: في منع الشفيع من الشفعة في بعض السهم دون بعض من دار أو دور
مشتركة:

ومن باع سهاماً من دور مشتركة، وشفيعها واحد، فأراد أن يأخذ.....

زاد فيها^(١): «فإن كانت [العاقلة]^(٢) أهل إبل أخذه بقيمة الإبل، وإن كانت
أهل ذهب أو ورق أخذه بذهب أو ورق يُنجم ذلك على الشفيع كالتنجيم على
العاقلة».

قوله: (ومن باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه صفقة واحدة فللشفيع أن يأخذ ما
فيه الشفعة بحصته من الثمن)

ظاهره: ولا [حجة]^(٣) للمشتري على الشفيع ولا على البائع، وهو كذلك؛ لأنه
دخل على التبعض.

[وأشار]^(٤) بعضهم إلى أن الشفعة إن ردت إلى أنها ابتداء بيع مع الشفيع فلا
كلام للمشتري مع البائع.

وإن ردت إلى أنها كالأستحقاق؛ لأن الشفيع يأخذ الشقص من يد المشتري كرهاً
كان للمشتري أن يرد بقية الصفقة إن كان الشقص جليهاً.

قال ابن المواز: فإن استوجب الشفيع الشفعة قبل [معرفته بها]^(٥) يقع على الشقص
لم يجز.

قوله: (ومن باع سهاماً من دار أو دور مشتركة، وشفيعها واحد فأراد أن يأخذ

(١) «التهذيب» (٤ / ١٦١).

(٢) في ب: الدية.

(٣) في ب: حصة.

(٤) في ب: وأراد.

(٥) في ب: لما.

بعض ذلك دون بعضه، فليس له ذلك إلا أن يأخذ الجميع أو يتركه.

فصل: في تعدد الشفعاء:

وإذا بيع سهم له شفعاء عدّة فترك بعضهم الأخذ بالشفعة فلمن بقي أن يأخذ الكل بشفעתه أو يتركه، وليس له أن يأخذ منه بقدر نصيبه.

فصل: في الشفعاء إذا كان بعضهم حضوراً وبعضهم غائبين:

وإذا كان بعض الشفعاء حضوراً وبعضهم غيباً، فالحاضر يأخذ الكل بشفעתه أو يتركه، وليس له أن يأخذ منه بقدر حصته، وإذا قدم الغائب أخذ من

بعض ذلك دون بعض فليس له ذلك إلا أن يأخذ الجميع أو يتركه).
ما ذكره بيّن.

قوله: (وإذا بيع سهم له شفعاء عدة فترك بعضهم الأخذ بالشفعة فلمن بقي أن يأخذ [الكل] ^(١) بشفעתه أو يتركه، وليس له أن يأخذ منه بقدر نصيبه).
يريد: إلا أن يتفقا على أمر فيجوز.

وفي «مختصر الوقار»: ليس له إن لم يجز إلا [مصابته] ^(٢).

ومال اللخمي إلى هذا القول.

وقال أصبغ: إذا كان تسليم أحد الشفعاء للمشتري على وجه الهبة [له] ^(٣) أو الصدقة عليه فليس لمن أراد الأخذ إلا بقدر سهمه، وللمبتاع سهم من سلم.
واستبعده ابن رشد.

قوله: (وإذا كان بعض الشفعاء حضوراً وبعضهم غيباً، فللحاضر أن يأخذ الكل بشفעתه أو يتركه، وليس له أن يأخذ منه بقدر حصته، فإذا قدم الغائب أخذ من

(١) في ب: لكل.

(٢) في ب: بمائلة.

(٣) سقط من ب.

الحاضر بقدر حصته ولا تنقطع الشفعة للغائب بطول غيبته.

فصل: في سقوط الشفعة بمرور الزمن:

وإذا أخرج الحاضر الأخذ بشفעתه مع علمه بوجود الشفعة له، ففيها

الحاضر بقدر حصته).

ما ذكره لا أعلم فيه خلافاً.

قوله: (ولا تنقطع شفعة الغائب بطول غيبته).

يريد: إذا كانت غيبته بعيدة، وإلا فحكمه حكم الحاضر لنص أشهب بذلك.

وظاهر كلام الشيخ: سواء علم بالشراء أو لم يعلم، وهو كذلك، وهذا إذا كان

غائباً حالة الشراء.

وأما إذا كان حاضراً وغاب بعد فحكمه كالحاضر، إلا أن يكون سافر سافراً يعود

منه قبل زمن ما تسقط فيه الشفعة فعاقبه أمر يعذر به فتخلف له فهو على شفעתه،

ويحلف بالله ما كان تاركاً لشفعته، أشهد عند خروجه أنه على شفعته أم لا.

قاله فيها^(١) عن مالك.

قال مطرف وابن الماجشون: والمريض الحاضر كالغائب.

وقال أصبغ: كالصحيح إلا أن يشهد في مرضه وقت الشفعة فإنه على شفعته.

وإن ترك التوكيل عجز عنه وإلا فلا شيء له.

ولما ذكر الباجي^(٢) قول أشهب [في إسهاد المريض وقال: وهذا يقتضي أن الغائب

يبقى على شفعته إن لم يعلم، فإن علم فإنه يقدر على إسهاده]^(٣) بأخذ الشفعة، فإن

لم يفعل فحكمه حكم الحاضر.

قوله: (وإذا أخرج الحاضر الأخذ بالشفعة مع علمه بوجود الشفعة له ففيها

(١) «التهذيب» (٤/١٣٩).

(٢) «المنتقى» (٦/٢٢٠).

(٣) سقط من أ.

روايتان:

إحدهما: أنه إذا مضت له سنة انقضت شفيعته.
والأخرى: أنه لا تنقطع شفيعته أبدًا حاضرًا كان أو غائبًا، إلا أن يسقطها أو يظهر منه ما يدل على إسقاطها.

روايتان:

إحدهما: أنه إذا مضت له سنة [انقضت] ^(١) الشفيعه.
والأخرى: أنه لا تنقطع شفيعته أبدًا حاضرًا كان أو غائبًا إلا أن يسقطها أو يظهر منه ما يدل على إسقاطها).
الرواية الأولى رواها أشهب، وهي نص «الرسالة» ^(٢).
وبالرواية الثانية قال الأبهري.
وقيل: تسقط بنفس الشراء، قاله ابن وهب.
وقيل: لا [يكفي] ^(٣) في إسقاطها سنة، بل حتى يمضي مع ذلك أكثر من شهرين، قاله ابن الهندي، ونحوه لابن فتوح غير معزو، وكأنه المذهب.
وحكى [الصدفي] ^(٤): يسقطها ما زاد على ثلاثة أشهر.
وقال ابن سهل ^(٥): بل على [ثلاثة] ^(٦) أشهر.
وقال أصبغ: هو على شفيعته الثلاث سنين ونحوها.

(١) في ب: انقطعت.

(٢) «الرسالة» (ص/ ١١٧).

(٣) في أ: ينفى.

(٤) في ب: الصدفي.

(٥) «الإعلام» (ص/ ٥٣٢).

(٦) في أ: أربعة.

فصل: في هبة الشفعة وشهادة الشفيع في البيع ومساومته للمشتري:
ومن وهب شفعة قبل وجوبها لم تصح هبته، ولم تسقط شفيعته،.....

[وقيل: تثبت^(١)] للحاضر إلى أربعين سنة، قاله ابن الماجشون، ثم رجع إلى عشر.

وقيل: خمس عشرة سنة.

وقال أبو عمران: يسقطها ثلاثون سنة.

فَتَحَصَّلَ في ذلك أحد عشر قولاً.

ولا بد من يمينه في السبعة أشهر فما بعد إذا قام ليأخذ بالشفعة بعدها، وإن كان لمثل الشهرين فلا يمين.

وهذه إحدى مسائل السنة، وإليك النظر في بقيتها.

قوله: (ومن وهب شفعة قبل وجوبها لم تصح هبته، ولا تسقط شفيعته).

ما ذكره هو المنصوص.

ووجهه: لأنه إسقاط الشيء قبل محله كترك ولي القود لمن يقتل وليه قبل أن يقتله.

وَخَرَّجَ اللخمي اعتباره من قوله فيها^(٢): إن اشترت عبد فلان فهو حر، وإن

تزوجت فلانة فهي طالق.

ومن جعل لزوجته الخيار إن تزوج عليها فأسقط ذلك الخيار قبل أن يتزوج

عليها قائلاً: وهو في الشفعة آيين؛ لأنه أدخل المشتري في عهدة الشراء فهو كهبة

[قارنت^(٣)] البيع.

وفي «أجوبة ابن رشد»^(٤): الفرق بين قوله: إن تزوجت فلانة فهي طالق، وإن

(١) في أ: وقيل عنه.

(٢) «التهذيب» (٣/٥١٣).

(٣) سقط من ب.

(٤) «الأجوبة» (٢/٧٩١).

وشهادته في البيع لا تسقط شفيعته.

اشترى [فلان]^(١) شقص كذا فقد أسقطت عنه الشفيعه: أن الطلاق حق لله لا يملك المطلق رده إن وقع، ولو رضيت المرأة برده إذ ليس بحق لها، وإسقاط الشفيعه إنما هو حق [له لا]^(٢) لله [يصح له]^(٣) الرجوع فيه برضى المشتري فلا يلزم إلا بعد وجوبه.

وذكر ابن بزيمة القولين منصوصين.

قال: وهما على لزوم الوفاء بالوعد.

وظاهر كلام الشيخ: ولو كان الإسقاط بعوض [وهو كذلك]^(٤).

قوله: (وشهادته في البيع لا تسقط شفيعته).

لأن شهادته إثبات لحقه.

وظاهره: أن حكمه كغيره.

وقال ابن رشد^(٥): تحصيله إن كتب شهادته وأقام بقرب ذلك كعشرة أيام ونحوها

فعليه اليمين، وإن [كانت]^(٦) بعد الشهرين فلا شفيعه [له]^(٧).

وما ذكره هو خلاف قولها^(٨): «وإذا علم بالاشترار فلم يطلب شفيعته التسعة

أشهر والسنة فلا يقطع ذلك شفيعته».

(١) زيادة من ب.

(٢) في أ: لا يصح.

(٤) زيادة من ب.

(٥) «البيان» (٥٨/١٢).

(٦) في ب: كان.

(٧) سقط في ب.

(٨) «التهذيب» (٤/١٢٩).

ومساومته للمشتري بعد البيع تسقط شفيعته في الشراء والكراء.

وإن كان قد كتب شهادة [في] ^(١) الاشتراء إلا أنه إذا تباعد هكذا يحلف.

قوله: (ومساومته المشتري بعد البيع تسقط شفيعته في الشراء والكراء).

أراد بقوله: «والكراء» أي: إذا أكرى الشفيع منه ما اشترى فإنه لا شفعة له، ولا خصوصية لما ذكره، بل وكذا المساقاة.

وهذا قول ابن القاسم في الثلاثة.

وقال أشهب: هو على شفيعته في الجميع.

ومحل الخلاف في الكراء والمساقاة إذا كان الأجل ينقضي قبل أن يتم ما لا تنقطع فيه الشفعة.

وأما إذا كان لا ينقضي إلا بعده فلا خلاف أن ذلك مسقط للشفعة.

وأما إذا اشترى الشفيع الشقص من المشتري، فذكر فيه ابن شاس ^(٢) خلافاً كالذي فوقه.

وتبعه ابن الحاجب ^(٣).

قال ابن عبد السلام: ولم أقف على الخلاف فيه لغير من ذكر وهو بعيد، ولا يتصور فيه خلاف.

قال خليل ^(٤): [وانظر] ^(٥) لو كان شراؤه للصحة جاهلاً بحكم الشفعة هل يعذر بذلك أم لا؟

(١) زيادة من ب.

(٢) «عقد الجواهر» (٣/٨٨٧).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٤١٩).

(٤) «التوضيح» (٥/٣٢٣).

(٥) سقط من ب.

فصل: في الشفعة فيما بيع بعرض أو حيوان أو شيء من المكيلات أو الموزونات:

ومن اشترى سهماً فيه الشفعة بعرض أو حيوان فللشفيع أخذه بقيمة العرض أو الحيوان، وإن اشتراه بشيء من المكيلات أو الموزونات، فللشفيع أخذه بمثله.

قوله: (ومن اشترى سهماً فيه الشفعة بعرض أو حيوان فللشفيع أخذه بقيمة العرض أو الحيوان).

ولا [بإل] ^(١) يدفع إليه قيمة الشقص لأن الشفعة إنما هي في المعنى شراء من المشتري بالعرض الذي دفعه للبائع، ولذلك كانت عهده على المشتري لا على البائع كما سيأتي.

[ويلزم] ^(٢) على ما حكى الباجي ^(٣) عن مالك: بأن جميع المتلفات في الغصب مثلية كقول أبي حنيفة والشافعي: أن يلزم الشفيع هنا مثل [العرض] ^(٤) لا قيمته، والله أعلم.

وظاهر كلام الشيخ: لو اشتراه بعرض موصوف فللشفيع أخذه بقيمة العرض إلى أجله، وهو كذلك، قاله أشهب.

وقيل: لا يأخذه إلا بمثل العرض إلى أجله، وإنما تؤخذ القيمة نقدًا في شرائه بعينه؛ لأنه إذا استحق العرض [المعين] ^(٥) قبل قيام الشفيع انتقض البيع. وفي استحقاق الموصوف لا ينتقض البيع والشفعة قائمة.

قوله: (وإن اشتراه بشيء من المكيلات أو الموزونات فللشفيع أخذه بمثله).

(١) في ب: يقال.

(٢) في ب: فيلزم.

(٣) «المنتقى» (٦/٢٠٥).

(٤) في أ: العوض.

(٥) في ب: المعينة.

فصل: في عهدة الشفيح:

وعهدة الشفيح على المشتري، ودركه في الاستحقاق لازم له دون البائع، وسواء أخذ بالشفعة قبل القبض أو بعده، ومن ادعى بيع سهم فيه الشفعة على رجل، فأنكر ذلك المشتري وحلف

الباجي^(١): وليس هذا من بيع ما ليس عندك؛ لأن المشتري مغلوب على التسليم، وإنما يراعى ذلك في العقد الموقوف على اختيار المتعاقدين.

وظاهر كلام الشيخ: أن [المعدود]^(٢) ليس هو من ذوات الأمثال.

وقال ابن رشد^(٣): المثلي: المكيل والموزون والمعدود الذي لا تختلف أعيان عدده كالجوز والبيض، والمقوّم ما عداه.

قوله: (وعهدة الشفيح على المشتري ودركه في الاستحقاق لازم له دون البائع، وسواء أخذ بالشفعة قبل القبض أو بعده).

يعني: أن عهدة الشفيح باعتبار الثمن والرد بالعيب والاستحقاق وشبه ذلك إنما هي على المشتري؛ لأنه كبائع للشفيح، والشفيح كمشتري منه.

وعن سحنون: أن للشفيح أن يكتب عهده على من شاء من بائع أو مبتاع.

ونبه الشيخ بقوله: «أخذ [بالشفعة]^(٤) قبل القبض أو بعده» على مذهب أبي

حنيفة القائل باعتبار ذلك، وهو [إن أخذه]^(٥) من يد المشتري، فعهدته عليه.

وإن أخذه من البائع فعهدته على البائع.

قوله: (ومن ادعى بيع سهم فيه الشفعة على رجل فأنكر ذلك المشتري وحلف

(١) «المتقى» (٦/ ٢٠٤).

(٢) في أ: المعقود.

(٣) «التنبيه» (٢/ ١٣٥-ب).

(٤) في ب: الشفعة.

(٥) في أ: أن يأخذه.

عليه وبرئ فليس للشفيع فيه شفعة، وإن كان ربه مقرراً ببيعه.

فصل: الشفعة في حال الإقالة:

ومن باع سهماً ثم استقال المشتري فيه فللشفيع أخذه بالشفعة، ولا تسقط الإقالة شفيعته وقد اختلف قوله على من عهدته بعد الإقالة، فعنه فيه روايتان: إحداهما: أن عهدته على المشتري، والإقالة باطلة. والأخرى: أنه بالخيار إن شاء كتب عهدته على المشتري، وإن شاء كتبها على البائع.

[عليه]^(١) وبرئ فليس للشفيع فيه شفعة وإن كان ربه مقرراً ببيعه).

ما ذكره في إقرار البيع هو المشهور.

وقيل: يأخذه؛ لأنه مقر أنه أحق.

قوله: (ومن باع سهماً ثم استقال المشتري فيه فللشفيع أخذه بالشفعة ولا تسقط الإقالة شفيعته).

لأن بنفس الشراء أثبت حقه على المشتري.

قوله: (وقد اختلف قوله على من عهدته بعد الإقالة فعنه [فيه]^(٢) روايتان:

إحداهما: أن عهدته على المشتري، والإقالة باطلة.

والأخرى: أنه بالخيار إن شاء كتب عهدته على البائع، وإن شاء كتبها على

المشتري).

الرواية الأولى هي قولها^(٣).

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا فرق في المسألة بين أن يكون قصد بالإقالة قطع

الشفعة أم لا؟ وهو كذلك.

وقال مطرف وابن الماجشون: إن رأى أن التقايل [بينهما]^(٤) كان لقطع الشفعة

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: في ذلك.

(٣) «التهديب» (٤/١٣٨).

(٤) زيادة من ب.

فصل: في الشفعة إذا تعدد البيع مرارًا قبل أخذ الشفيع لها:
 وإذا بيع السهم الذي فيه الشفعة مرارًا قبل أخذ الشفيع له فله أن يأخذه
 بأي الصفقات شاء، فإن أخذه بالصفقة الأخيرة صحّت الصفقات التي قبلها،
 وإن أخذها

فكما قال فيها، وإن رأى أنها على وجه الصحة وإرادة الإقالة فهو بيع حادث،
 وللشفيع الشفعة بأي البيعتين شاء، كالرواية الثانية.
 [واستشكل] ^(١) قولها: «بأن الإقالة إن كانت حل بيع فلا شفعة، وإن كانت
 ابتداء بيع [يتخير] ^(٢) المشتري»، ولا معنى لتحتم العهدة على المشتري.
 [قال ابن عبد السلام: ويجاب باختيار الأول وإنما تثبت الشفعة، وجعلت العهدة
 على المشتري] ^(٣)؛ لأنها معها في قطع شفعة الشفيع كما أشار إليه أشهب وابن المواز.
 ولو كانت الإقالة بزيادة أو نقصان فله الشفعة على أيهما شاء، قاله أشهب.
 قال الباجي ^(٤): «والشركة والتولية مثل الإقالة، [وقولها:] ^(٥) والإقالة بيع حادث
 إلا في هذا.

يريد: وشبهه، [وكذلك المراجعة] ^(٦) إذا [اشتري] ^(٧) بعشرين ثم باع بثلاثين ثم
 استقال فلا بيع مرابحة إلا على عشرين وفي الإقالة من الطعام.
 قوله: (وإذا بيع السهم الذي فيه الشفعة مرارًا قبل أخذ الشفعة فله أن يأخذه بأي
 الصفقات شاء، فإن أخذه بالصفقة الأخيرة صحّت الصفقات التي قبلها، وإن أخذها

(١) في ب: واستدل.

(٢) في ب: فيخير.

(٣) سقط من أ.

(٤) «المنتقى» (٦/٢١٤).

(٥) زيادة من ب.

(٦) في ب: وذلك في المراجعة.

(٧) في ب: اشتراكا.

بالصفقة الأولى بطلت الصفقات التي بعدها، اتفقت الأثنان أو اختلفت، والاختيار إليه في العهدة والثلث، وإن أخذه بالصفقة الوسطى صح ما قبلها من الصفقات وبطل ما بعدها.

فصل في مطل الشفيع:

وإذا أراد الشفيع الأخذ بالشفعة، واستنظر المشتري بجميع المال أجل ثلاثة أيام، فإن جاء بالمال وإلا قضي عليه ببطلان الشفعة

بالصفقة الأولى بطلت الصفقات التي بعدها، اتفقت [الأثنان]^(١) أو اختلفت، والاختيار إليه في العهدة والثلث، فإن أخذه بالصفقة الوسطى صح ما قبلها في الصفقات وبطل ما بعدها).
ما ذكره هو قولها.

ويريد: وكذلك لو كان بين تلك البيعات [هبات أو صدقات أو حبس، فإنه إذا أخذ بالصفقة الأولى انتقض ما بعدها]^(٢).
ويريد أيضًا: ما لم يكن الشفيع حاضرًا عالمًا ولم يقيم فإنه تسقط شفيعته في البياعات كلها إلا من آخر.

قوله: (وإذا أراد الشفيع الأخذ بالشفعة و[استنظر]^(٣) المشتري بجميع المال أجل له ثلاثة أيام، فإن جاء بالمال وإلا قضي عليه ببطلان الشفعة).
في كلامه - رحمه الله - قلت، ويعني: إذا أخذ بالشفعة وطلب [من]^(٤) المشتري أن ينظره ليأتي له بالثلث فإنه إنما يؤجل ثلاثة أيام لا أزيد، وهذا هو قولها، وأحد الأقوال الأربعة:

وقال ابن الماجشون: يمهل عشرة أيام ونحوها.

(١) في ب: الأولى.

(٢) سقط من ب.

(٣) في أ: استظهر.

(٤) في ب: قول.

وللمشتري أن يرفع الشفيع إلى الحاكم فيأمره بالأخذ أو الترك، فإن أبي الأخذ أو الترك حكم عليه الحاكم بسقوط الشفعة.



وقال أصبغ: بقدر كثرة المال وقتله وعسره ويسره، وأقصاه شهر، لا أدري ما وراء ذلك.

وقال اللخمي: الشهر كثير للموسر.

قوله: (وللمشتري أن يرفع الشفيع إلى الحاكم فيأمره بالأخذ أو الترك، فإن أبي الأخذ أو الترك حكم عليه الحاكم بسقوط الشفعة).

يعني: فوراً.

وما ذكره هو المشهور المعمول به، قاله المتيطي.

وقيل: إنه يمهل ثلاثة أيام قياساً على [المرتد]^(١) وحديث المصراة، قاله ابن عبد

الحكم في عزو ابن رشد.

وعزاه الباجي وغيره لروايته لا لقوله.

قال اللخمي: وهو أحسن إن أوقفه بنفس شرائه لأنه إذا كان لا بنفس شرائه فقد

تربص وأمهل.



(١) في أ: الحرث، والمثبت هو الصواب.

باب: في الحبس (وهو الوقف)

فصل في وجوه الحبس:

والحبس جائز صحيح،

قوله: (باب: الحبس وهو الوقف^(١))

قال مالك رحمه الله: والحبس صحيح جائز.

قال بعض شيوخنا^(٢): الوقف مصدرًا: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً.فتخرج عطية الذوات والعارية والعُمري والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع [معطاه]^(٣).

وقال ابن عبد السلام: إعطاء منافع على سبيل التأييد فيبطل بالمخدم حياته. وهو اسماً: ما أعطيت منفعته... إلخ.

وهو مندوب إليه عندنا، ويتعذر عروض وجوبه بخلاف الصدقة .

وقال أبو حنيفة: إنه ممنوع، ورجع تلميذه أبو يوسف لما ظهر عليه مالك في مجلس الرشيد فقال: هذه أوقاف رسول الله ﷺ ينقلها أهل المدينة خلفهم عن [سلفهم]^(٤). يشير إلى الخبر المتواتر.قال الباجي^(٥): وهذا فعل أهل الدين والعلم في الرجوع إلى الحق إذا ظهر وتبين.

(١) قال الرصاص: الفقهاء بعضهم يُعَبَّرُ بالحبس، وبعضهم يُعَبَّرُ بالوقف، والوقف عندهم أقوى في التحبيس، وهما في اللغة لفظان مترادفان. اهـ «شرح حدود ابن عرفة» (ص/ ٤١٠، ٤١١).

(٢) هو ابن عرفة في «المختصر الفقهي» (٥/١٣).

(٣) في ب: عطاء.

(٤) في أ: مثلهم.

(٥) «المتقى» (٦/١٢٢).

ومن حبس حبسًا على وجه صحيح لزمه إخراجُه في الوجه الذي جعله فيه، ولم يجز له الرجوع فيه بعد حبسه، ومن حبس حبسًا ولم يجعل له وجهًا جعل في وجوه البر والخير، وهو موقوف أبدًا، ولم يرجع ملكًا له ولا لورثته بعد وفاته.

فإذا عرفت هذا فقول الشيخ: «جائز» لا يعني أنه مباح، وإنما هو نفي لقول من ذكر.

وظاهره: وإن كان المحبس شياعًا، وتقدم ما فيه.

وظاهره أيضًا: وإن كان عروضًا أو حيوانًا، وفي ذلك خلاف عن مالك.

قوله: (ومن حبس حبسًا ولم يجعل له [وجهًا]^(١) على وجه صحيح لزمه إخراجُه في الوجه الذي جعله فيه ولم يجز له الرجوع فيه بعد حبسه).

ما ذكره من لزوم الحبس بالقول مثله الهبة والصدقة هو كذلك بلا خلاف، قاله ابن رشد^(٢) في «رسم الشجرة»، وهو قصور، لنقل المازري وابن زرقون روايتي ابن خويز منداد والطحاوي: أنه لا تلزم العتية بعقده، فيدخل الحبس في لفظ الهدية.

قوله: (ومن حبس حبسًا ولم يجعل له وجهًا جعل في وجوه الخير والبر، وهو موقوف أبدًا ولم يرجع ملكًا له ولا لورثته بعد وفاته).

ما ذكر مثله فيها لعبد الوهاب في «المعونة»^(٣)، وهو خلاف قولها^(٤)، وقول «العتية»^(٥): هو على الفقهاء.

وهذا إذا لم يكن عرف في البلد، فإن كان يصرف فيه بلا خلاف.

ويريد الشيخ: إذا مات المحبس، وأما إن لم يموت وقال: نويت يصرف في وجه

(١) سقط من ب.

(٢) «البيان» (١٢/٢٣٦).

(٣) «المعونة» (٣/١٥٩٦).

(٤) «التهذيب» (٤/٣٢٠).

(٥) انظر: «البيان» (١٢/٣٠٠).

ومن قال: مالي حبس من وجه كذا، ففيها روايتان:

إحدهما: أنه يتأبد تحبسه فيكون أولاً في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقضى ذلك الوجه جعل حبساً على أقرب الناس إليه فإذا انقضت قرابته كان على الفقراء والمساكين.

والرواية الأخرى: أنه يكون في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقضى ذلك الوجه رجع ملكاً له في حياته وورثته بعد وفاته

كذا، فإنه يقبل منه، ولو قال: داري حبس على المسجد، وفي البلد مسجدان، فإنها تكون حبساً بينهما، إلا أن تكون قامت البينة على أن الألف واللام من قوله: «المسجد» للغلبة كما إذا كان إمامه مثلاً فإنه يختص، قاله شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى .

قوله: (ومن قال: مالي حبس في وجه كذا ففيها روايتان:

إحدهما: أنه يتأبد حبسه فيكون أولاً في الوجه الذي جعله فيه [أبداً]^(١)، فإذا [انقضى]^(٢) ذلك الوجه كان حبساً على أقرب الناس إلى المحبوس عليه، فإذا انقضت قرابته كان على الفقراء والمساكين والرواية الأخرى: أنه يكون في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقضى ذلك الوجه رجع له ملكاً في حياته ولورثته بعد وفاته).
[الرواية الأولى]^(٣) فيها^(٤).

ويريد: ما لم يقترن به ذكر التأيد، وما أشبهه كما يقول بعد.

وإذا فرغنا على الرواية الأولى فإنه يشترط أقرب الناس إليه أن يكون فقيراً على المشهور.

وقيل: يدخل الأغنياء في السكنى دون الغلة.

(١) زيادة في ب.

(٢) في أ: تعرض.

(٣) في ب: الروائتين.

(٤) «التهذيب» (٤/ ٣٣٥).

وكذلك إذا قال: مالي صدقة في وجه كذا إلا أن يريد التصدق بعين ماله لا بمنفعته فيكون ملكاً لما تصدق به عليه.

وإن قال: مالي حبس صدقة أو صدقة حبس، ففيها روايتان على ما بيناه.

وقيل: إذا لم يكن أهل المرجع فقراء أعطى الأغنياء منهم.

والمشهور: أنه يدخل من النساء من لو كان رجلاً كان عصبه.

وقيل: لا يدخلن.

وعلى الأوّل فقال مالك في «كتاب محمد»: الذكر والأنثى فيه سواء، وإن اشترط في أصل الحبس للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن المرجع ليس فيه شرط ولو لم يكن يوم يرجع إلا ابنة واحدة لكان لها جميعه، فإن لم يكن للمحبس من القرابة من يُصْرَف إليه المرجع فإنه يُصْرَف إلى الفقراء.

قوله: (وكذلك إذا قال: مالي صدقة في وجه كذا إلا أن يريد التصدق بعين ماله لا بمنفعته فيكون ملكاً لمن تصدق به عليه).

وإن قال: مالي حبس صدقة أو صدقة حبس ففيها أيضاً روايتان على ما بيناه).

لما ذكّر الخلاف في لفظ «التحبس» خاف أن يتوهم أن لفظ «صدقة» بخلافه فذكر [بعطفه] (١) أن الخلاف [فيها] (٢).

وظاهر كلام الشيخ يقتضي المساواة بين لفظتي: حبست، وتصدقت، في القوة والضّعف في هذا الباب، وذلك صحيح إذا اقترن بهما ما يدل على التأييد، وأما عند تجردهما [عن] (٣) ذلك فلفظة: «تصدقت» محتملة لنقل الملك بالصدقة؛ إذ هي أخت الهبة، بل ظاهره في ذلك هكذا، قاله غير واحد.

(١) في ب: بعطاه.

(٢) في ب: فيها.

(٣) في ب: عند.

وإن قال: مالي حبس لا يباع ولا يوهب ولا يملك، وما أشبه ذلك من الألفاظ التي توجب التأييد كان حبسًا أبدًا، ولم يرجع ملكًا له ولا إلى ورثته ولو قال: مالي وقف على وجه كذا وكذا كان وقفًا أبدًا ولم يرجع ملكًا له ولا لورثته.

فصل: في الوقف إذا لم يقبض من الواقف حتى مات:

ومن حبس حبسًا، فلم يقبض منه ولم يخرج من يده حتى مات، فهو باطل

قوله: (وإن قال: مالي حبس صدقة لا يباع ولا يوهب ولا يملك أو ما أشبه ذلك من الألفاظ التي توجب التأييد كان حبسًا أبدًا ولا يرجع ملكًا له ولا لورثته).

ظاهره: أن قول مالك لا يخلف فيما ذكره، وهو كذلك، صرّح به فيها^(١).

وقال ابن وهب: يرجع إليه ملكًا إذا حبس على [معين]^(٢)، ولو قال: لا يباع ولا

يوهب.

قوله: (ولو قال: مالي وقف على وجه كذا وكذا كان وقفًا أبدًا ولم يرجع ملكًا له ولا

لورثته).

يعني: أن هذه اللفظة أصرح ألفاظ هذا الفصل؛ لأنها دالةٌ عنده على التأييد من

غير ضميمة.

وهو كذلك، ولذا ترجم ابن الحاجب بها الكتاب.

وقال غير واحد: إنها مثل لفظ «حبست» بحيث دلت لفظة «حبست» على

التأييد، ودلت لفظة «وقفت» وحيث لا تدل على ذلك افتقرت لفظة «وقفت» إلى

ذلك.

والتحقيق: الرجوع في معاني هذه الألفاظ إلى عُرف الناس ففي أي معنى

استعملوها حُمِلت على ذلك المعنى.

قوله: (ومن حبس حبسًا فلم يقبض منه ولم يخرج من يده حتى مات، فهو باطل

(١) «المدونة» (٤/٣٩٣).

(٢) في ب: صغير، والمثبت هو الصواب، انظر: «البيان» (١٢/١٩١).

ويصير ملكاً لورثته، ومن وقف وقفاً في صحته فهو في رأس ماله.

فصل: فيمن وقف وقفاً في مرضه أو وصيته:

وإن وقف وقفاً في مرضه أو في وصيته فهو من ثلثه، ومن وقف وقفاً في مرضه أو وصيته، على ورثته خاصة دون غيرهم لم يصح وقفه، وكان ملكاً لورثته.

ويصير ملكاً لورثته، ومن وقف وقفاً في صحته فهو من رأس ماله).

ما ذكره هو المشهور.

وحكى أبو تمام عن المذهب: أنه لا يفتقر الحبس ولا الصدقة إلى الحوز، حكاة الباجي (١).

وأما الهبة فإنها تفتقر إلى الحوز باتفاق، وأما الكفالة فالمشهور: أنها لا تفتقر إلى حيازة، ونص فيها على أن العرض والعارية يفتقر فيهما إلى الحوز. ولا خصوصية لقول الشيخ: «حتى مات»، بل وكذلك لو قبض في مرضه المخوف والتفليس كالموت.

وظاهر كلام الشيخ: لو حيز من يده ثم رجع إليه فإنه لا يبطل، وهو كذلك إذا كانت الحيازة سنة.

قوله: (وإن وقف وقفاً في مرضه أو وصيته فهو من الثلث).

يريد: إذا كان المرض مخوفاً.

قوله: (ومن وقف وقفاً في مرضه أو وصيته على ورثته خاصة دون غيرهم لم يصح وقفه وكان ملكاً لورثته).

اعلم أنه لا يصح وقف الإنسان على نفسه خلافاً لأبي يوسف، وعلى مذهبنا فسواء شرط معه غيره أم لا؛ لأنه لا بد من تغاير المعطى والآخذ في الحبس كالهبة والبيع وغيرهما من الوجوه التي تنتقل بها الأملاك بعوض وغير عوض.

ومن وقف وقفًا في مرضه على ورثته وغيرهم من الأجانِب، جاز وقفه من ثلثه، وقسم بين ورثته والأجانِب على شرطه، فإذا انقرض ورثته جعل في الوجه الذي جعله بعضهم فيه.

ومن وقف وقفًا في مرضه على بعض ورثته وعلى أجانِب سواهم قسم الوقف بين من وقفه عليهم من ورثته والأجانِب، فما أصاب الورثة جعل بين جميعهم من أدخله في الوقف ومن أخرجه منهم على الفرائض، فإذا انقرض ورثته صار وأيضًا يظهر للتحبيس فائدة هي: المنع من التصرف، وليس هذا هو المقصود من الفقه، وعلى هذا فلا فرق بين أن يخص نفسه أو ترك غيره، وهذا هو المشهور.

وقال ابن شعبان: إنما يمنع إذا أفرد نفسه، وهو ضعيف. فإذا عرفت هذا فما ذكره الشيخ من أنه لا يصح الوقف على ورثته خاصة؛ لأن وقفه عليهم كوقفه على نفسه، وبذلك علل الأبهري [في] (١) المسألة.

قال بعض شيوخنا: وقد حبس الشيخ الوادآشي على نفسه ببلاد المشرق وأشهد [على نفسه] (٢) وأثبتته عند قاضي الحنفية، وكان الرّبع بتونس فقَدِمَ به إلى ابن عبد السلام فنظر ما للحنفية فوجده كذلك فأثبتته وأمضاه.

قوله: (ومن وقف وقفًا في مرضه على ورثته وغيرهم من الأجانِب جاز وقفه من ثلثه، وقسم بين ورثته وبين الأجانِب على ما شرطه، وإذا انقرض ورثته جعل في الوجه الذي جعله بعضهم فيه).

ظاهر قوله: «على ورثته» أي: على جميعهم، ويدل عليه ما يقوله بإثره. وما ذكره بين.

قوله: (ومن وقف وقفًا في مرضه على بعض ورثته وعلى أجانِب سواهم قسم الوقف بين من وقفه عليه من ورثته والأجانِب، فما أصاب الورثة جعل بين جميعهم من أدخله في الوقف ومن أخرجه منهم على الفرائض، فإذا انقرض الورثة الموقوف

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: بذلك.

الوقف كله لمن جعله له بعد ورثته، فإذا انقرض واحد من ورثته سقط حقه، وصار لمن جعله له بعده.

فصل: في جواز حيازة الوقف الموقوف على الصغير:

ومن وقف وقفاً على ولد له صغير فحيازته له جائزة إذا لم يتصرف فيه لنفسه، وتصرف فيه لولده.

عليهم صار الوقف كله لمن جعله له بعد ورثته.

وإذا انقرض واحد من ورثته سقط حقه وصار لمن جعله له بعده).

اعلم أنه إذا مات ولد ولد الأعيان انتقضت القسمة، ويقسم جميع المحبس على باقي أولاد الأعيان، وولد الولد، وعدد ولد الولد أربعة من ستة، فذلك الثلثان سهم يقسم بينهم على مقتضى الحبس على ما تقدم، والباقي - وهو الثلث - يقسم هنا على ولد الأعيان مطلقاً كما قسمنا على ثلاثة الأسباع.

قيل: هذا بينهم مع [أخي]^(١) الميت المحبس وزوجته فتأخذ أمه سدس هذا الثلث وزوجته ثمنه، فهذا الوجه يصير لولد الولد الثلثان ثم يحیی الميت من ولد الأعيان بالذكر فيقسم ما بقي من الثلث بين ولد الأعيان بالسواء فما ناب [الحيين]^(٢) منهم أخذاه، وما ناب الميت أخذه ورثته فتدخل فيه زوجته وأمّه وهذا هو قول سحنون وابن المواز.

قوله: (ومن وقف وقفاً على ولد له صغير فحيازته له جائزة إذا لم يتصرف فيه لنفسه، وتصرف فيه لولده).

لا خصوصية للأب، بل وكذلك الوصي، [ومقام]^(٣) القاضي بخلاف الحاضن فإنه لا يجوز.

(١) في ب: أم.

(٢) في ب: الجنين.

(٣) في ب: مقدم.

فصل: فيما ينقسم وما لا ينقسم إذا وقف على رجلين حياتهما فمات أحدهما: ومن حبس عبدًا أو دابة على رجلين حياتهما، ثم جعلها في وجه آخر بعد وفاتها، فمات أحد الرجلين رجع نصيبه على الآخر، فإذا ماتا جميعًا رجع على وجه الذي بعدهما.

وقد قيل: يرجع نصيب الميت منهما في الوجه الثاني بعده، ولا يرجع نصيبه على الرجل الآخر،

وكذلك لا مفهوم لقوله: «الصغير» بل وكذلك الكبير السفية، ويعلم تصرفه [فيه]^(١) لولده إذا صرف الغلة فيما يرجع لولده، وإن صرفها في مصالح نفسه حتى مات بطل.

قال المتطي: هذا هو المشهور المعمول به.

وقال ابن العطار: لولا اجتماع الشيوخ عليه لكان القياس عدم بطلانه بتعديه على غلة وجبت لولده، ولقول ابن العطار ذهب أحمد بن بقي، ولعبد الملك في خامس «الثمانية» ما يدل على ذلك.

وإذا فرعنا على الأول وعلم تصرفه وأشكل هل كان يتصرف فيه لنفسه أو في الوجه الذي عليه حبس؟

فظاهر كلامهم يدل على أن الحبس ماض حتى يتبين خلافه.

قوله: (ومن حبس عبدًا له أو دابة على رجلين حياتهما، ثم جعله في وجه آخر بعد وفاتها، فمات أحد الرجلين رجع نصيبه على الآخر، فإذا ماتا جميعًا رجع في الوجه الذي بعدهما، وقد قيل: يرجع نصيب الميت منهما في الوجه الثاني بعدهما، ولا يرجع نصيبه على الرجل الآخر).

لا مفهوم لقوله: «رجلين» بل وكذلك على أكثر، والقولان لمالك، حكاها عبد الوهاب في «المعونة»^(٢)، وقد كثر الاضطراب في هذا المعنى بين المتقدمين وكذلك

(١) سقط من ب.

(٢) «المعونة» (٢/١٦٠٤).

وإن حبس عليها ثمرة أو غلة أو شيئاً مما يتجزأ أو ينقسم فمات أحدهما، لم يرجع نصيبه على صاحبه ورجع في الوجه الآخر، وإن حبس عليها مسكناً فهو على وجهين:

- إن حبسه للسكن كان كما ذكرناه في العبد والدابة.

- وإن كان حبسه عليها ليستغلاه، كان كما ذكرناه فيما يتجزأ وينقسم.

فصل: فيمن أسكن مسكناً إلى أجل فمات قبل الأجل ومن أوصى بالنفقة

عليه إلى مدة فمات قبل تمامها :

ومن أسكن رجلاً مسكناً إلى أجل فمات الساكن قبل الأجل فذلك لورثته

بين فقهاء قرطبة، فأفتى أبو عبد الله ابن الحاج بالأول، وأفتى أبو الوليد ابن رشد بالثاني، وألف كل واحد منهما على صاحبه.

قوله: (وإن حبس عليها غلة أو ثمرة أو شيئاً مما يتجزأ أو ينقسم، فمات أحدهما لم يرجع نصيبه على صاحبه، ورجع في الوجه الآخر).

ظاهر كلام الشيخ: أنه مما لا خلاف في هذا القسم، وهو ظاهر كلام عبد الوهاب أيضاً. والفرق بين هذا والذي قبله: أن عدم قبوله في الأول للقسمة قرينة دالة على أنه أراد إبقاء جميع الحبس في المصرف الأول حتى لا يبقى من أهله أحد، وحينئذ ينتقل جميع الحبس إلى المصرف الثاني.

ونقل ابن رشد^(١) عن عبد الوهاب في «المعونة» أنه ذكر خلاف قول مالك في هذا القسم دون الأول، ووجه بعض شيوخنا.

قوله: (وإن حبس عليها مسكناً فهو على وجهين: إن حبسه عليها السكنى كان كما ذكرناه في العبد والدابة، وإن حبسه عليها ليستغلاه كان كما ذكرناه فيما يتجزأ وينقسم ومن أسكن رجلاً إلى أجل فمات الساكن قبل الأجل، فذلك لورثته إلى تمام

(١) «البيان» (١٢/٢٧٥).

إلى تمام أجله، فإن لم يكن له ورثة عاد المسكن إلى ربه، ومن أوصى بنفقة على رجل إلى مدة، فمات قبل تمامها لم يكن لورثته شيء من نفقته.

أجله، وإن لم يكن له ورثة عاد المسكن إلى ربه).

لا مفهوم لقوله: «فمات الساكن»، وكذلك لو لم يسكن ورثته يتنزلون منزلته في القبض لأن المعروف من المذهب أن المؤثر لبطلان الهبة إنما هو موت الواهب أو فلسه لا موت الموهوب له.

ومثل هذه المسألة قولها^(١) «وإن أخدمت عبدك رجلاً أجلاً مسمى فمات الرجل قبل انقضاء الأجل خدم العبد ورثته بقية الأجل إذا لم يكن من عبيد الحضانة أو الكفالة، وإنما هو من عبيد الخدمة».

قوله: (ومن أوصى بنفقة على رجل مدة فمات قبل تمامها لم يكن لورثته من نفقته شيء).

يعني: إذا مات الموصي أولاً وأنفق على الموصى له مدة، ثم مات قبل تمام ما أوصى له به يدل عليه قوله: «فمات قبلها».

والفرق بين هذه وما تقدم: أن النفقة يقصد بها ارتفاع نفس [المنفق]^(٢) عليه، والسكنى يقصد بها التوسعة عليه بدليل أن له [أن يمنع]^(٣) ذلك من غيره ويسكنه بقدر ملكه بخلاف النفقة.

وما ذكرناه من تصوير كلامه هو ظاهر كلام التلمساني.

والفرق المذكور له.

وحمل بعض أصحابنا كلام الشيخ على أن الموصى له مات قبل موت الموصي.

(١) «التهذيب» (٤/٢٦٧).

(٢) في أ: لا تنفق.

(٣) في ب: بيع.

فصل: في منع بيع الحبس:

ومن حبس عقارًا فخرّب لم يجز بيعه، ومن حبس حيوانًا فهرم فلا بأس ببيعه، واستبدال مثله، وقال عبد الملك: لا يجوز بيعه، اعتبارًا بالعقار.

ولو كان الأمر كما قلناه [لكان] (١) كالأولى.

قوله: (ومن حبس عقارًا فخرّب لم يجز بيعه).

ما ذكره هو المشهور.

وروى أبو الفرج جوازه، حكاه ابن رشد، وكذلك ذكر اللخمي الخلاف، وعزا الجواز لابن القاسم جريًا على قوله في الثياب إذا بليت إلا أنه قصر الخلاف على ما بعد من العمران ولم يرج صلاحه.

وأما ما كان بمدينة فلا يباع، وظاهر كلامه باتفاق، وفجعله بعض شيوخنا ثالثًا.

وإذا فرّعنا على ما قال الشيخ، وبيع فقال مالك: يفسخ.

واختلف هل يجوز بيع نقض الحبس إذا خرب أم لا؟

على قولين ذكرهما في «الزاهي».

وكذلك اختلف هل يجوز نقله إلى حبس آخر فيبنى به إذا لم ترج [عمارة

المخرّب] (٢) أم لا؟

قوله: (ومن حبس حيوانًا فكبر وهرم فلا بأس ببيعه واستبدال مثله).

وقال عبد الملك: لا يجوز بيعه، اعتبارًا بالعقار.

لا مفهوم لقوله: «كبر وهرم»، وكذلك الفرس يكلب، صرّح به فيها (٣)، والقول

الأول هو المشهور.

(١) في ب: لكانت.

(٢) في ب: عمارته للمخرّب.

(٣) «التهديب» (٤/ ٣٢١).

فصل: في تحبب الحيوان والثمار والزكاة فيها:

ولا بأس بتحبيس الخيل في سبيل الله عز وجل، وقد اختلف في قوله إذا حبس غير الخيل من الحيوان فكرهه مرة، وأجازه مرة أخرى، ومن حبس

وأطلق الشيخ الخلاف كغيره.

وقال اللخمي: إن انقطعت منفعة الحبس وعاد بقاؤه ضرراً جاز بيعه، وإن لم يكن ضرراً، ورجا أن تعود منفعته لم يجز بيعه [واختلف]^(١) إذا لم يكن ضرراً ولا رجيت منفعة.

وما ذكر الشيخ في استبدال [مثله]^(٢) مثله فيها.

وقال في الثياب: يتصدق بها في السبيل إذا لم تبلغ ثياباً ينتفع بها.

فقال عبد الحق: لا فرق.

ويشارك بثمانه في ثوب كالفرس، وإذا لم يوجد في المسألتين من يشارك تصدق به، وإنما فرق فيها لافتقار السؤال فتكلم في الفرس إذا وجد من يشارك. وفي مسألة الثوب إذا لم يجد.

وقال عياض^(٣): قيل: إن الثياب لما لم يظهر كبير منفعة لها في الغزو [واستخفت الصدقة]^(٤) بما عجز عن ثمن ثوب، بخلاف الخيل لعظم منفعتها في الغزو، وحافظ على أصل التحبيس.

قال ابن عبد السلام: وفي هذا الفرق نظر يريد تبع كل شيء يحبسه فيراعي قصد المحبس في ذلك فلا فرق.

قوله: (ولا بأس بتحبيس الخيل في سبيل الله، ولقد اختلف قوله في حبس غير

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب.

(٣) «التبهيئات» (٣/ ١٩٧٧).

(٤) في ب: واستحقت للصدقة.

ماشية، فالزكاة فيها واجبة إذا كانت نصاباً.

الخيال من الحيوان فكرهه مرة وجوزه أخرى.

ومن حبس ماشية فالزكاة فيها واجبة إذا كانت نصاباً).

وظاهره: أن الخيال لا خلاف فيها، وهو كذلك في أحد الطريقتين، والطريقة

الأخرى الخلاف في الجميع.

وقيل: يكره في الرقيق خاصة، قاله مالك.

فتحصل في تحبیس الحيوان أربعة أقوال: ثالثها: يجوز في الخيل، ويكره في غيرها.

ورابعها: يكره في الرقيق خاصة لرجاء العتق.

ولما ذكر ابن رشد هذا الخلاف أول مسألة من الحبس قال: إنما الخلاف في الحبس

المعقب أو على نفر بأعيانهم.

وأما تحبیس كل ذلك لينتفع بعينه أو لصفه عليه في إصلاح الطرق ومنافع

المساجد أو التفرق على المساكين، وشبه ذلك فجائز اتفاقاً إلا في الرقيق يكره كما

تقدم، فإن وقع وفات مضى وما لم يفت استحب [لمحبسه] ^(١) صرفه لما هو أفضل.

وأراد بقوله: بالحوز لا بالموت.

قال ابن شاس ^(٢): ولا يصح وقف الطعام؛ لأن منفعته باستهلاكه.

تبعه ابن الحاجب ^(٣).

وفيها لمالك في «كتاب العارية» ^(٤): من حبس الدينانير والدراهم على رجل فتجر

بها أمداً معلوماً ضمن نقصها، وهي كالسلف، وذلك جائز إن شاء قبلها على ذلك

أو ردها.

ابن عبد السلام: وينبغي أن يكون الطعام كذلك.

(١) في أ: بمحبسه.

(٢) «عقد الجواهر» (٣/٩٦٢).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٤٤٨).

(٤) «التهذيب» (٤/٣١٤).

وكذلك من حبس ثمرة أخذت الزكاة منها.

فصل: في حبس الدور مع استمرار السكن فيها:

من حبس دارًا فسكن منها بيتًا، أو ما شابهه، جازت كلها، ما سكنه منها وما لم يسكنه، وإن سكن منها كثيرًا بطلت كلها ما سكنه وما لم يسكنه، وكذلك لو حبس دورًا عدة فسكن يسيرًا منها، جازت كلها ما سكنه وما لم يسكنه، وإن سكن

قوله: (وكذلك ومن حبس ثمرة أخذت الزكاة منها).

ظاهرة: أن الزكاة على ملك المحبس لا على ملك المحبس عليه، وسواء تعدد المحبس عليه أو اتحد، كانوا معينين أو غير معينين، وهو كذلك إن كان المحبس عليهم غير معينين.

واختلف في المعينين :

فقال ابن القاسم فيها كذلك.

وقال في «كتاب محمد»: إنها على ملك المحبس عليه، فمن بلغت حصته منهم ما

تجب فيه الزكاة زكيًا وإلا فلا.

واختلف إذا كان الحبس على ولد فلان هل يحمل ذلك محمل التعيين أم لا؟ على

قولين:

قال اللخمي: وأما إذا حبست الأصول على المساجد، فقال مالك: زكاتها على

ملك ربها للعمل .

والقياس قول مكحول: لا زكاة فيها لأن الميت لا يملك، والمسجد لا زكاة عليه

كحوزها للعبد إذا كان صغيرًا أو حوز العبد لنفسه إذا كان كبيرًا.

ولأبي حفص العطار: لو حبس جماعة كل واحد نخلا على مسجد، فإن بلغ

مجموعها نصابًا زكي.

قلت: الجاري على قول مالك: عدم الزكاة إلا أن يصير لكل واحد نصاب؛ لأنها

إنما تجب على ملك المحبس.

قوله: (ومن حبس دارًا فسكن منها بيتًا أو ما أشبهه جازت كلها، ما سكنه منها،

وما لم يسكنه، وكذلك لو حبس دورًا عدة فسكن يسيرًا منها جازت كلها، وإن سكن

كثيراً منها، بطلت كلها، ما سكنه منها وما لم يسكنه.
وقال ابن القاسم: يبطل ما سكنه قليلاً كان أو كثيراً، ويجوز وينفذ ما لم يسكنه قليلاً كان أو كثيراً.

كثيراً منها بطلت كلها ما سكنه منها وما لم يسكن.
وقال ابن القاسم: يبطل ما سكنه قليلاً كان أو كثيراً ويجوز وينفذ ما لم يسكن قليلاً كان أو كثيراً).

لا خصوصية لقوله: «حبس»، [بل] ^(١) وكذلك الهبة والصدقة.
وأراد بقوله: «أو ما أشبه ذلك» أي: يسيراً يدل عليه ما بعده، إلا أن في قوله: «فإن سكن كثيراً» إجمال لعدم حصره بالثلث أو غيره.
والأقرب حملة على قول ابن القاسم في أواخر «رهونها» ^(٢) فيها: «إذا حبس داره على ولده الصغار أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم، فإن سكن الجمل بطل الجميع، وإن سكن الأقل صح الجميع» ويتعارض المفهومان في النصف.
وما عزاه الشيخ لابن القاسم ليس فيها.
وقيل: يبطل الجميع مطلقاً، حكاه ابن شاس.
وقيل: إن حيز الجمل [مضى] ^(٣) الجميع، وإن سكن الجمل بطل الجميع، وإن حيز النصف وسكن النصف صح ما لم يسكن وبطل ما سكن.
وقيل: إن سكن القليل وأبقى الكثير خالياً بطل حتى يكرهه لهم؛ لأن تركه منع له فكأنه أبقاه لنفسه.

وقيل: إن سكن [القليل وأبقى الكثير خالياً بطل حتى يكرهه لهم، وقيل: إن

(١) سقط من أ.

(٢) «المدونة» (٤/٤٢٠).

(٣) في أ: بقي.



سكن^(١) [الأقل]^(٢) صح جميعها ولو كان الولد كبارًا.
 وإن سكن الأكثر بطل الجميع إن كان الولد صغارًا وما سكنه فقط إن كانوا كبارًا.
 وهذه الأقوال الثلاثة للصقليين، وعزا عياض الثاني منها لبعضهم.
 قال: وهو [صحيح في النظر]^(٣) ظاهر من لفظ «الكتاب».
 فتحصل في المسألة ستة أقوال.



(١) سقط من أ.

(٢) في ب: الأول.

(٣) في ب: الصحيح.

باب: في الصدقة

فصل: في شرط القبض في الصدقة:

والصدقة لازمة بالقول وتمامها بالقبض، ومن تصدق بصدقة، وهو صحيح، ثم مات قبل إخراجها فهي باطلة، وإن كان مريضاً فهي جائزة من ثلثه،

باب: في الصدقة

قوله: (باب في الصدقة:

قال: والصدقة لازمة بالقول وتمامها بالقبض).

الصدقة أحد أنواع العطية، وهي: تمليك متمول بغير عوض إنشاء^(١).

يخرج الإنكاح والحكم باستحقاق وارث إرثه ويدخل الحبس والعمري. وما ذكره الشيخ أنها لازمة بالقول متفق عليه عند ابن رشد^(٢)، ومختلف فيه عند غيره كما سبق.

وتقبض الصدقة حضر [المصدق]^(٣) أم لا، وتقدم القول الثاني أن الصدقة لا تفتقر لحوز.

قوله: (ومن تصدق بصدقة وهو صحيح، ثم مات قبل إخراجها فهي باطلة.

وإن كان مريضاً فهي جائزة من ثلثه).

يريد: إلا أن يكون المتصدق عليه جاداً في القبض، فإنه لا يضره موته لما يذكر بعد في الهبة، وهو قول ابن القاسم.

وقال ابن الماجشون: تبطل.

ولا مفهوم لقوله: «ثم مات» بل ولو قبضها في المرض أو بعد تفليسه فقبضه كالعدم كما قدمناه، وكذلك لو جن المتصدق فقبضها المتصدق عليه.

(١) هذا التعريف لابن عرفة، انظر: «المختصر الفقهي» (١٣/١٠٢).

(٢) «البيان» (١٢/٤٤٨).

(٣) في ب: المتصدق.

وإن مات المتصدق بها عليه، فورثته بمنزلته، ومن تصدق على ولده صغيراً فحيازته له جائزة إذا أشهد على صدقته وميزها بتصرفه له فيها.

واختلف إذا مات المتصدق قبل علم المتصدق عليه بالصدقة.

فقليل: تبطل.

وقيل: لا.

[قوله: (وإن مات تصدق المتصدق بها عليه فورثته بمنزلته).]

ما ذكره مثله في أول «كتاب الهبة» منها^(١).

قال فيها^(٢): وإن وهب هبة لحر أو عبد فلم يقبضها حتى مات فلورثة الحر،

ولسيد العبد قبضها.

وعورضت لقول صدقتها^(٣) في المرسل هديته يموت المرسل أو يموت المرسل

إليه قبل وصولها: فإنها ترجع إلى المهدي أو ورثته.

قوله: (ومن تصدق على ولده صغيراً فحيازته له جائزة إذا أشهد على صدقته

وميزها بتصرفه لولده فيها).

لا خصوصية لذكره الصدقة، بل وكذلك الهبة، كما لا خصوصية لذكر الصغير،

بل وكذلك البائع السفية، والوصي ومُقدِّمُ القاضي ملحقان بالأب، وألحقوا الأب

بالأجنبي في دار سكنه فشرطوا معاينة الشهود الدار خالية من شواغل الأب.

قال ابن رشد^(٤): ومن تصدق على ابنه الصغير بدار سكنه فباعها قبل أن يرحل

عنها صح الثمن للابن ولو مات الأب فيها لأنه مات وهي للمشتري لا لابنه إلا أن

يكون باعها لنفسه استرجاعاً للصدقة وغفل عن ذلك حتى مات فإن الصدقة

تبطل، ولو علم ذلك في صحته فسخ البيع وردت لولده.

(١) «التهذيب» (٤/٣٣٩).

(٢) «التهذيب» (٤/٣٤٤).

(٣) «التهذيب» (٤/٣٤٠-٣٤١).

(٤) «البيان» (١٣/٤٣٥).

فصل: فيما يجوز وما لا يجوز في الصدقة:

ومن تصدق بصدقة فلا رجعة له فيها ولا ثواب له عليها، وإن مات المتصدق بها عليه فورثها المصدق جاز له تملكها والتصرف فيها، ويكره له شراؤها، واستيهاها.

وظاهر كلام الشيخ: ولو كان المتصدق به مما لا يعرف بعينه من المكيلات والموزونات، وهو كذلك.

وقيل: لا بد من حوز غير الأب.

قوله: (ومن تصدق بصدقة فلا رجعة له فيها، ولا ثواب له عليها).

قال فيها ^(١) في «كتاب الشفعة»: «ومن عوض من صدقته وقال: ظننت أن ذلك يلزمني فليرجع في العوض إن كان قائماً، وإن فات فلا شيء له».

قوله: (وإن مات المتصدق بها عليه فورثه المتصدق جاز له تملكها والتصرف فيها) ^(٢).

قوله: (ويكره له شراؤها واستيهاها).

ما ذكره من كراهة شرائها هو المشهور.

وقال الداودي: حرام.

ومثله قول «الموازية»: لا يجوز.

وتجاذبوا فهم قوله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه» ^(٣).

ففهمه اللخمي: على الأول.

وفهمه عز الدين بن عبد السلام: على التحريم؛ لأن [الذم] ^(٤) على الفعل يدل

عليه، ورجحه بعض شيوخنا.

(١) «المدونة» (٤/٢٤٤).

(٢) سقط من ب.

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) في ب: الندم.

ومن تصدق على ولد له بدنانير أو دراهم مقدرة غير معينة، وأشهد له بذلك فصدقته باطلة، وإن تصدق عليها بجزء مشاع في دار أو أرض وأشهد على ذلك، ففيها روايتان:
إحدهما: جوازها.
والأخرى: بطلانها وكذلك الهبة.

قال اللخمي: وكذلك اختلف هل النهي [عن] (١) الشراء من المتصدق عليه أو منه أو ممن صارت إليه؟

وهل تدخل في ذلك الصدقة الواجبة أم لا؟

وهل الهبة كالصدقة أم لا؟

وهل المنافع كالرقاب أم لا؟

وهل العود بالثمن أو بغيره؟

قوله: (ومن تصدق على ولد له بدنانير أو دراهم مقدرة غير معينة، وأشهد له بذلك فصدقته باطلة، وإن تصدق عليه بجزء مشاع من دار أو أرض، وأشهد على ذلك ففيها روايتان:

إحدهما: جوازها.

والأخرى: بطلانها.

وكذلك الهبة).

سبب الخلاف: هل يتأتى قبض المشاع أم لا؟

والصحيح أنه يتأتى، ولذلك تعلم أنه لا خصوصية للولد في ذلك، وكذلك اختلف قول مالك إذا وهب الأب عددًا من جملة.

وإذا جمعت الفرعين فالأقوال ثلاثة عن مالك، ثالثها: يصح في المشاع لا العدد لتحقق قدر المشاع باسمه.

وفي العدد إنما [هو تسمية] (٢) عدد الموهوب من عدد الجملة.

(١) في ب: على.

(٢) في أ: تسميه.

باب: في الهبة

فصل: في إلزام الواهب دفع ما وهب:

ومن وهب شيئاً من ماله لزمه دفعه إلى الموهوب له إذا طالبه به، فإذا أبى ذلك حكم عليه به إذا أقرّ وقامت عليه بينة، وإن أنكر الهبة حلف عليها وبرئ منها، وإن نكل عن اليمين حلف الموهوب له وأخذها منه.

فصل: في الهبة إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل قبضها:

وإذا مات الواهب قبل دفعها إلى الموهوب له بطلت الهبة إذا كان قد أمكنه

باب في الهبة (١)

قوله: (قال: ومن وهب شيئاً من ماله لزمه دفعه إلى الموهوب له إذا طالبه به، وإن أبى ذلك حكم عليه به إذا أقرّ وقامت عليه بينة).

يعني: أن الهبة تلزم بالقول، وما ذكره هو المشهور، وتقدم القول الثاني بعدم لزومها إلا بالقبض.

وقول الشيخ: «شيئاً من ماله» أعم من أن يكون معلوماً أو مجهولاً، وهو كذلك قاله فيها (٢).

قوله: (وإن أنكر الهبة حلف عليها ويرئ منها، وإن نكل عن اليمين حلف الموهوب له وأخذها منه).

هذا جار على مشهور المذهب أن يمين المعروف تتوجه، والشاذ أنها لا تتوجه ورجحه التلمساني هنا لضعف الهبة للخلاف في لزومها بالعقد.

قوله: (وإذا مات الواهب قبل دفعها إلى الموهوب له فلا شيء له إذا كان قد أمكنه

(١) قال ابن عرفة: «والهبة لا لثواب: تملك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض». اهـ «مختصر ابن

عرفة» (١٣/ ١٠٩).

(٢) «التهذيب» (٣/ ٦٢٧).

أخذها ففرط فيها، فإن مات الموهوب له قبل قبضه قام ورثته مقامه في مطالبة الواهب بهبته.

فصل: في الرجعة في الهبة:

وكل من وهب هبة فليس له فيها رجعة ولا عصرة إلا للوالدين خاصة فإن لهما الرجعة فيما وهباه لولدهما ما لم يداين أو يتزوج، فإن دain أو تزوج لم يكن للوالدين في الهبة رجعة، فإن تغيرت الهبة عند الولد فليس للوالدين فيها رجعة، وإن باعها الولد وأخذ ثمنها لم يكن للوالدين إلى الثمن سبيل،

أخذها ففرط فيها وإن مات الموهوب له قبل قبضها قام ورثته مقامه في مطالبة الواهب بهبته).
ظاهرة: لو لم يفرط فإن له ذلك، وإلى هذا أشرنا فيما تقدم.

قوله: (وكل من وهب هبة فليس له فيها رجعة ولا عصرة إلا للوالدين خاصة، فإن لهما الرجعة فيما وهباه لولدهما ما لم يداين أو يتزوج، فإن دain أو تزوج لم يكن للوالدين في الهبة رجعة).

إنما تعتصر الأم ما دام الأب حيًّا، فأطلق الشيخ في محل التخصيص.

وظاهر كلامه: أن الجد لا يعتصر، وهو قول مالك فيها^(١)، وهو المشهور.

وروى أشهب: أنه يلحق بالأب، وهو اختيار ابن عبد الحكم.

ويريد الشيخ: أن تكون المداينة على الهبة وإلا فلغو كما لو كان الابن غنيًّا فوهب له

أبوه هبة يسيرة جدًا أنه لا يداين لمثلها، وإلى هذا ذهب مالك وابن القاسم وأصبغ.

وقيل: هي مانعة مطلقًا، قاله ابن الماجشون، وأراد بقوله: «ما لم يداين» أي بعد

الهبة، وأما لو كان مديانًا قبل الهبة فإن له أن يعتصر لنص أصبغ بذلك.

وقال ابن الماجشون: لا يعتصر ولا فرق.

قوله: (وإن تغيرت الهبة عند الولد فليس للوالد فيها رجعة، وإن باعها الولد وأخذ

ثمنها لم يكن للوالد إلى الثمن سبيل).

(١) «المدونة» (٤/٤٠٩).

ومن وهب لولده دنانير أو دراهم أو شيئاً مما له مثل فخلطه الولد بمثله فليس للوالد فيه رجعة ولا يكون شريكاً للولد بقدره.

فصل: في الهبة للثواب والعوض:

والهبة للثواب والعوض جائزة،

أي في ذاتها كحمل الأمة من الولد، وفي مجرد الوطاء قولان.

وأما إن تغير السوق فلا، قاله غير واحد كابن الماجشون، وهو ظاهرها.

وقال عياض^(١): لا يختلف فيه.

ابن عبد السلام: ولا يبعد لتخريج خلاف هذا.

قلت: واعترضه بعض شيوخنا بأن حقه أن يبين الذي يتخرج منه الخلاف.

وذكره دون تعيين ساقط.

قوله: (ومن وهب لولده دنانير أو دراهم أو شيئاً مما له مثل فخلطه الولد بمثله

فليس للوالد فيه رجعة ولا يكون شريكاً للولد بقدره).

ما ذكره مثله لعبد الوهاب^(٢)، واستقرأ خلافه من [قولها]^(٣) في المأذون: «ومن

ابتاع زيتاً فصبه لمحضر بينة على زيت ثم فلس فالبائع أحق بقدر زيتته وهو [كعين

قائمة]^(٤)، وكذلك خلط الدنانير».

ويقوم من كلام الشيخ: أن العطية إذا كانت دنانير فصرفها فإنه فوت، وبه أفتى

شيخنا - حفظه الله تعالى.

وقال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى: ليس بفوت، وهو عندي ضعيف ولا

يتخرج مثلها من قولها المتقدم؛ لأن مسألتنا أشد.

قوله: (والهبة للثواب والعوض جائزة).

(١) «التنبيهات» (٣/ ٢٠٠١).

(٢) «المعونة» (٢/ ١٦١١).

(٣) في أ: قوله.

(٤) في أ: تعيين قائمة.

ومن وهب هبة للثواب فمات قبل دفع الهبة فهي صحيحة لازمة وليس تحتاج هبة الثواب لحيازة، ومن وهبت له هبة للثواب فقبضها فهو بالخيار إن شاء أثناب منها قيمتها، وإن شاء ردها، فإن أثناب منها قيمتها لزم واهبها قبولها شاء أو أبى، وإن ردها انفسخت هبتها،

جواز هبة الثواب مقيس على نكاح التفويض.

قال في «شفتها»^(١): «وإنما جازت هبة الثواب على غير [عوض]^(٢) مسمى؛ لأنه على وجه التفويض في النكاح».

وسمعت شيخنا - حفظه الله تعالى - يقول غير ما مرة: إن بعض أهل المذهب جعل نكاح التفويض فرعاً وقاسه على هبة الثواب، وغاب عني موضعه.

وظاهر كلام الشيخ: سواء كان المثناب به عيناً أم لا؟

والأول لا خلاف فيه وهو بيع، والثاني المشهور جوازه؛ لأن المقصود به المعروف.

ومنعه ابن الماجشون للجهل بجنس العوض وقدره.

قوله: (ومن وهب هبة لثواب فمات قبل دفع الهبة فهي صحيحة لازمة وليس تحتاج هبة الثواب إلى حيازة).

ما ذكره يبيّن.

قوله: (ومن وهب [له]^(٣) هبة للثواب فقبلها فهو بالخيار إن شاء أثناب منها قيمتها، وإن شاء ردها، فإن أثناب منها قيمتها لزم واهبها قبولها شاء أو أبى، وإن ردها انفسخت هبتها).

ما ذكر أن الموهوب له إذا أثنابه القيمة لا مقال للواهب هو المشهور.

وقيل: يخير الواهب، فإن شاء سلمها وإن شاء استرجع هبته حتى يرضى، قاله مالك ومطرف.

(١) «التهذيب» (٤/١٣٦).

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

وإن فاتت عنده لزمه قيمتها إلا أن يرضى الواهب بأقل من قيمتها.

فصل: في الاختلاف في الغرض من الهبة:

ومن وهب هبة مطلقة، وادّعى أنه وهبها للثواب نظر في ذلك وحمل على العرف فيه، فإن كان مثله يطلب الثواب على هبته قبل قوله مع يمينه، وإن كان مثله لا يطلب الثواب على هبته، فالقول قول الموهوب له مع يمينه. فإن أشكل ذلك واحتمل الوجهين فالقول قول الواهب مع يمينه.

وهو قائم من قول شفعتها^(١): «إنما يهب الناس ليعاضوا أكثر».

وظاهر كلام الشيخ: أنه إذا لم يشبه القيمة أنه بالخيار ولو قبض الشيء الموهوب، وهو كذلك.

وروى ابن الماجشون: أن القبض فوت يوجب القيمة.

ولابن القاسم: أن حوالة الأسواق فوت، وقاله أشهب وأصبخ.

قوله: (وإن فاتت عنده لزمه قيمتها إلا أن يرضى الواهب بأقل من قيمتها).

ظاهر كلامه: أن الزيادة والنقصان مما تفوت به الهبة فتلزمه القيمة، وهو كذلك في المشهور.

ولمالك وأشهب: أن الزيادة لا تلزم بها الموهوب القيمة.

وقال ابن عبد الحكم: ليس له الرد إلا باجتماعها زادت أو نقصت.

قوله: (ومن وهب هبة مطلقة وادعى أنه وهبها للثواب نظر في ذلك وحمل على العرف فيه، فإن كان مثله يطلب الثواب على هبته قبل قوله مع يمينه، وإن كان مثله لا يطلب الثواب على هبته فالقول قول الموهوب له مع يمينه، فإن أشكل ذلك واحتمل الوجهين جميعاً فالقول قول الواهب مع يمينه).

مثل الأول فقير وهب لغني، وعكسه الثاني.

(١) «المدونة» (٤/٢٤٥)، و«التهذيب» (٤/١٥٩).

فصل: في الهبة لصلة الرحم والهبة لله عز وجل:

ومن وهب هبة لصلة رحم فليس فيها مثوبة، وكذلك من وهب هبة الله عز وجل حسبة فليس له على هبته مثوبة.

فصل: في هبة الرجل لبعض ولده دون البعض والتصدق بهاله كله:

ولا بأس أن يهب الرجل لبعض ولده دون بعض جزءاً من ماله، ويكره أن يهب له ماله كله إلا أن يكون ماله يسيراً،

ابن عبد السلام: تأمل قول الشيخ كيف ألزم اليمين في وجوه المسألة كلها. ونحوه حكى ابن الحاجب (١) مع أن اليمين لا تجب في كثير من مسائل هذا الفصل.

قلت: الأقرب أن هذه اليمين من غير المعروف وهي تتوجه على المشهور كما تقدم.

واختلف في هبة أحد الزوجين لصاحبه على ثلاثة أقوال:

ف قيل: لا يُصَدَّق في قصد الثواب إلا أن يظهر ما يدل على صدقه، قاله فيها.

وقيل: لا يُصَدَّق إلا بشرط ذلك، قاله مالك أيضاً.

وقيل: يُصَدَّق وإن لم يظهر ما يدل على صدقه، حكاه عبد الوهاب (٢).

قوله: (ومن وهب هبة لصلة رحم فليس له فيها مثوبة، وكذلك من وهب لله عز وجل حسبة فليس له على هبته مثوبة).

قوله: (ولا بأس أن يهب الرجل لبعض ولده دون بعض جزءاً من ماله).

«لا بأس» هنا لصريح الإباحة.

قوله: (ويكره [له] (٣) أن يهب له ماله كله إلا أن يكون ماله يسيراً).

إنما كان مكروهاً خشية العقوق.

(١) «جامع الأمهات» (ص/٤٥٦).

(٢) «المعونة» (١/١٥٩٨).

(٣) سقط من ب.

ولا بأس أن يتصدق المرء بماله كله.



قوله: (ولا بأس أن يتصدق المرء بماله كله إلا أن يكون ماله يسيراً).
مثله في «الرسالة» (١).

وظاهر كلام الفاكهاني: أنه حمل «لا بأس» على راجحية الفعل.

وقال التادلي: يريد مع كراهة؛ إذ لا قائل بجوازه دونها.

وقال سحنون في «العتبية»: من تصدق بكل ماله [ولم يبق ما يكفيه] (٢) ردت

صدقته، كذا عزاه اللخمي.

وتعقبه بعض شيوخنا (٣) لكونه لم يجد في «العتبية» إلا سماع ابن القاسم: من

تصدق بكل ماله تَخَلَّى عنه صحيحاً فلا بأس به.



(١) «الرسالة» (ص/١١٨).

(٢) سقط من ب.

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٤/٢٢٧).

باب: في القسامة وولادة الدم

فصل: في اللوث على القتل بالشهادة أو بمسك آلة القتل:

وإذا قتل رجل فادعى ولاته أن رجلاً قتله عمدًا وأتوا ببلوث على قتله، وجبت لهم القسامة، فإذا أقسموا على قاتله أنه قتله قتلوا به قاتله وشهادة الشاهد الواحد لوث توجب القسامة.

قوله: (باب: في القسامة وولادة الدم

وإذا قتل رجل فادعى ولاته أن رجلاً قتله عمدًا وأتوا ببلوث على قتله وجبت لهم القسامة، فإذا أقسموا قتلوا به قاتله).

ذكر - رحمه الله تعالى - قيدين:

أحدهما: «إذا قتل» احترازًا من الأطراف والجراح فإنه لا قسامة في ذلك، وهو كذلك، صرّح به فيها^(١).

الثاني: اللوث.

وبقي عليه قيدان: وهما:

أن يكون المقتول حرًا مسلمًا [فلا يقسم]^(٢) في دم عبد وإن كان مسلمًا، ولا دم كافر، وإن كان حرا.

وذهب عبد العزيز بن أبي سلمة إلى أن لأهل الذمة القسامة.

قوله: (وشهادة الشاهد الواحد لوث توجب القسامة).

يعني: إذا كان عدلاً لما يقوله.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا فرق بين الشهادة بأن فلانًا قتله بمعينة أو بإقرار

القاتل، وهو كذلك في الأول باتفاق.

(١) «المدونة» (٤/٦٤٩).

(٢) سقط من أ.

وفي شهادة النساء روايتان:
 إحداهما: أنها لوث توجب القسامة.
 والأخرى: أنها لا توجبها.
 وكذلك شهادة الواحد والجماعة إذا لم يكونوا عدولاً.

وفي الثاني عند أشهب.

وقال ابن القاسم في «الموازية»: لا قسامة في إقرار القاتل بالقتل.
 قال ابن رشد^(١): ومثله في آخر سماع سحنون، وهو ظاهرها.
 وأصلح سحنون ما فيها ورده بمثل قول أشهب؛ لأن ابن القاسم قال فيها^(٢):
 «وهذا عندي مخالف للدم».

زاد سحنون في ذلك: «دم الخطأ»، على وجه التفسير، وهو خلاف نصه في
 «الموازية» في إقراره بالقتل، ولذلك قاله في العمد فأحرى في الخطأ.
 واختلف أيضاً: قوله في القسامة مع [الشاهد الأول]^(٣) على إقرار القاتل بقتل
 خطأ في سماع سحنون.

ولذلك قاله في الخطأ، فأحرى أن يقوله في العمد، ففي إيجاب القسامة فيها،
 ثالثها: الفرق بين العمد والخطأ، وإليه ذهب سحنون، وعليه أصلح قولها، وهو
 أظهر الأقوال.

قوله: (وفي شهادة النساء روايتان:
 إحداهما: أنها لوث توجب القسامة.
 والأخرى: أنها لا توجبها.
 وكذلك شهادة الواحد والجماعة إذا لم يكونوا عدولاً).

(١) «البيان» (١٥/٤٦٤).

(٢) «المدونة» (٤/٦٤١).

(٣) في أ: الشهادة.

وإذا وجد رجل مقتول، ووجد بقربه رجل معه سيف أو شيء من آلة القتل، أو في يده شيء من دم المقتول، فذلك لوث يوجب القسامة لولاته.

الألف واللام في قوله: «النساء» للجنس لأن الخلاف في الجمع والتثنية والإفراد. قال اللخمي: واللوث يكون بالسماح المستفيض.

قال ابن القاسم: مثل ما لو أن رجلاً عدى على رجل في سوق [علانية] (١) مثل سوق [الأحد وما] (٢) أشبهه من كثرة الناس فقطع كل من حضر عليه الشهادة فرأى من رضي من أهل العلم أن ذلك إذا كثر جداً وتظاهر بمنزلة اللوث يوجب القسامة.

قلت: وقعت هذه المسألة ببلدنا القيروان ووجد الرجل مقتولاً [بالدار] (٣) وسمع بأن جماعة معينين هم الذين قتلوه، فاستفتى فيها إلى مدينة تونس فأفتى مفتيها حينئذٍ - وهو شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - بأنه ليس بلوث، أخذاً بما تقدم.

قوله: (وإذا وجد رجل مقتولاً ووجد بقرب رجل معه سيف أو [في يده] (٤) شيء من آلة القتل وعليه أثر القتل فذلك لوث يوجب القسامة لولاته). أطلق فيها عدم المؤاخذة به.

وقال ابن يونس (٥): معناه إذا لم يكن معه أحد ولو وجد في دار ومعه رجل وعليه أثر قتله لقتل به مع القسامة فظاهره وإن لم يكن في يده شيء من آلة القتل. قلت: وعليه يحمل قول الشيخ.

(١) في أ، ب: بلا بينة.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

(٥) الجامع (٩/ ٢٦١).

فصل: في الأيمان في القسامة:

والأيمان في القسامة مغلظة بخلافها في سائر الحقوق.

ويحلف الحالف فيها في المسجد الأعظم بعد صلاة العصر عند اجتماع الناس، ويجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجبت عليه قسامة في أعمالها، ولا يجلب إلى غيرها إلا المكان القريب.

قوله: (والأيمان في القسامة مغلظة بخلافها في سائر الحقوق).

يعني «بالتغليظ»: كونها خمسين كما سيقوله، وإن عني أي في لفظ أيمان القسامة تغليظ فيه إيهام ومع إيهامه مخالف للمشهور؛ لأنه اختلف في ذلك على أربعة أقوال:

ف قيل: بالله الذي لا إله إلا هو [كالحالف بالأيمان]^(١) وهو المشهور.

وقيل: يقول: الذي أمات وأحيا.

وقيل: يقول: لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم.

وقيل: لا يزيد «الرحمن الرحيم».

قوله: (ويحلف الحالف فيها في المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس فيه).

أراد ب: «الصلاة» [غير صلاة]^(٢) الجمعة.

وذكر ابن رشد أن العمل مضى بهذا القول عندهم، وبالقول الرابع فيما فوقه.

وقيل: يحلف فيها في كل وقت، ويحتمل أن يكون ما ذكره الشيخ هنا هو الذي

أشار إليه بالتغليظ.

قوله: (ويجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجبت عليه قسامة في أعمالها).

لأن ذلك أيضًا أهول وأخيف على الحالف وأردع له.

قوله: (ولا يجلب إلى غيرها إلا من المكان القريب).

(١) في ب: كالحلف في المال.

(٢) في ب: صلاة عصر.

ويبدأ في القسامة بالمدّعين دون المدّعى عليهم، فيحلفون خمسين يميناً ويستحقون القود بقسامتهم، وهذا إذا كان عددهم بين خمسين رجلاً إلى رجلين، ولا يقسم في العمد رجل واحد. ولا تقسم فيه امرأة ولا جماعة من النساء.

قال التادلي: اختلف في الأميال اليسيرة:

فقيل: [ثلاثة أميال وقيل: بريد] ^(١).

وقيل: عشرة أميال.

قوله: (ويبدأ في القسامة بالمدعين دون المدعى عليهم فيحلفون خمسين يميناً، ويستحقون القود بقسامتهم، وهذا إذا كان عددهم ما بين خمسين رجلاً إلى رجلين). ويشترط في الحالفين أن يكونوا عصبه، فإن لم يكونوا فموالي، فإن لم يكونوا ردت اليمين.

قوله: (ولا يقسم في العمد رجل واحد).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «يحلفون خمسين يميناً.

فأتى بصيغة الجمع، وأقل الجمع عندنا اثنان.

ومن أهل العلم من قال: لا يحلف أقل من ثلاثة [رعياً] ^(٢) للصيغة، وأقلها عنده ثلاثة.

ومنهم من قال: يحلف واحد.

وحمل الكلام على مجازه وهو بعيد.

وعبر التادلي عن هذين القولين بلفظة: «قيل»: يفهم أنهما في المذهب، وليس كذلك.

قوله: (ولا تقسم فيه امرأة ولا جماعة من النساء).

(١) بياض بالأصل، استدركته من «شرح الرسالة» (٢/٢٨٨).

(٢) سقط من أ.

وإذا كان ولاة الدم أكثر من خمسين رجلاً ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يقتصر على خمسين منهم، فيحلفون خمسين يميناً.

والرواية الأخرى: أنهم يحلفون كلهم وإن زاد عدد الأيمان على الخمسين.

فصل: في نكول أحد المدعين عن اليمين:

وإذا وجد اللوث ووجبت القسامة وعرضت الأيمان على المدعين فنكل

واحد منهم عن اليمين ففيها روايتان:

إحداهما: أن لمن بقي أن يحلفوا ويستحقوا أنصاءهم من الدية.

يعني: لا تحلف المرأة في العمد، وهذا مذهبها (١) و«الموطأ» (٢).

قال الفاكهاني: وقيل: تحلف.

قوله: (وإذا كان ولاة الدم أكثر من خمسين رجلاً ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يقتصر على خمسين منهم فيحلفون خمسين يميناً.

والرواية الأخرى: أنهم يحلفون كلهم، وإن زاد عدد الأيمان على خمسين).

ما ذكره الشيخ من الرواية الثانية بها تعلم أن ابن رشد قَصَّرَ في حفظ المذهب في

هذه المسألة.

وحيث قال (٣): «وإن كانوا أكثر من خمسين» فإنه يجتزئ منهم بخمسين باتفاق

عند الأكثر.

وقد رأيت لابن الماجشون في «كتاب المجهول»: أنه لا بد أن يحلف كل واحد

منهم يميناً يميناً، وإلا لم يستحقوا الدم.

قوله: (وإذا وجد اللوث فوجبت القسامة وعرضت الأيمان على المدعين فنكل

واحد منهم عن اليمين ففيها روايتان:

إحداهما: أن لمن بقي أن يحلفوا ويستحقوا أنصاءهم من الدية.

(١) «التهذيب» (٤/٥٨٥).

(٢) «الموطأ» (٥/١٢٩٧) (٣٢٨٤).

(٣) «البيان» (١٥/٤٤٢).

والأخرى: أنه لا دية لهم.

وترد الأيمان على المدعى عليهم.

فصل: في عفو أحد الأولياء ونكول المدعى عليهم:

وإذا أقسموا كلهم فوجب القود لهم فعفا عنه بعضهم سقط الدم ووجب لمن بقي أنصباؤهم من الدية، وهذا إذا كان ولاية الدم بنين أو بني بنين أو إخوة أو بني إخوة،.....

والأخرى: أنه لا دية لهم، وترد الأيمان على المدعى عليهم).

الرواية الأولى بعيدة جدا؛ لاتفاق الروائين على أن غير الناكل [كبعض] ^(١) ولي، فلا يحلف [ويقتصر] ^(٢).

وإذا فرعنا عليها فأطلق القول فيما ذكر الشيخ.

وقال ابن نافع: إذا كان نكول الناكل على وجه التورع والتخرج حلف من بقي وقتلوه، وإن كان على وجه العفو والترك لحقه حلف من بقي وكانت له الدية.

قال سحنون: وهذا الذي أرى.

واختلف الشيوخ هل قول ابن نافع تفسير لقول مالك أو خلاف له؟.

قال ابن رشد ^(٣): وهو الأظهر عندي.

قوله: (فإذا أقسموا كلهم ووجب القود فعفا عنه بعضهم سقط الدم، ووجب لمن بقي أنصباؤهم من الدية، وهذا إذا كان ولاية الدم بنين أو بني بنين أو إخوة أو بني إخوة).

ما ذكره من ثبوت [الدية] ^(٤) هو قول ابن القاسم.

وقال ابن الماجشون: تبطل الدية كالقود.

(١) في أ: بعض.

(٢) في ب: ويقتصر.

(٣) «المقدمات» (٣/٣١٧).

(٤) في ب: الدم.

وإذا كانوا عمومة أو بني عمومة فنكل واحد عن القسامة ففيها روايتان:

إحداهما: أن لمن بقي أن يقسموا ويقتلوا بقسامتهم.

والأخرى: أن القود ساقط، ثم هل للباقيين أن يقسموا ويستحقوا أنصباؤهم

من الدية أم لا؟ فتخرج على روايتين:

إحداهما: أن لهم أن يقسموا ويستحقوا أنصباؤهم من الدية.

والأخرى: أنه لا قود لهم ولا دية وترد اليمين على المدعى عليهم،

قوله: (وإن كانوا عمومة أو بني عمومة فنكل واحد منهم عن القسامة ففيها

روايتان:

إحداهما: أن لمن بقي أن يقسموا ويقتلوا بقسامتهم.

والأخرى: أن القود ساقط).

الرواية الثانية هي المشهورة، :

ووجهها: أن الأعمام وأولادهم عند عدمهم هم الأولياء بدليل منعهم من هو

أبعد منه في الرتبة من القيام بالدم.

وعلى هذا التقدير فقد شاركوا البنين والإخوة [حقيقة في الولاية]^(١) فوجب أن

يساووهم في الحكم.

قوله: (ثم هل للباقيين أن يقسموا ويستحقوا أنصباؤهم من الدية أم لا فتخرج

على روايتين:

إحداهما: أن لهم أن يقسموا ويستحقوا أنصباؤهم من الدية.

والأخرى: أنه لا قود لهم ولا دية، وترد الأيمان على المدعى عليهم).

يعني: يتخرج ذلك على الروايتين المذكورتين في قوله: «وإذا وجد اللوث...»

إلخ.

(١) في أ: في حقيقة الولاية.

فإن نكل المدعون للدم عن القسامة وردت اليمين على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يخلصوا، فإن طال حبسهم تركوا، وعلى كل واحد منهم مائة جلدة وحبس سنة.

فصل: في اختلاف ولاية الدم إذا كانوا عصابة متباعدين مع أم أو بنت أو أخت للمقتول:

ولا حق في الدم للبنات مع البنين، ولا لبنات الأبناء مع بني الأبناء، ولا للأخوات مع الإخوة، ومن قتل وله عصابة متباعدون، وله أم أو بنت أو أخت واختلّفوا، فأراد العصابة أمراً، وأراد النساء أمراً غيره، ففيها ثلاث روايات: إحداهن: أن الحق في ذلك للعصابة دون النساء فإن شأوا قتلوا، وإن شأوا عفاوا.

قوله: (وإذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الأيمان على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يخلصوا، فإن طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة).

ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: [يسجنون] ^(١) أبداً حتى يخلصوا خمسين يميناً.

وقيل: تلزم الدية.

قوله: ولا حق في الدم للبنات مع البنين، ولا لبنات الأبناء مع بني الأبناء، ولا للأخوات مع الإخوة).

ما ذكره هو قولها.

قوله: (ومن قتل وله عصابة متباعدون وله أم وبنت [أو أخت] ^(٢)، واختلّفوا فأراد العصابة أمراً وأراد النساء غيره، ففيه ثلاث روايات:

إحداهن: أن الحق في ذلك للعصابة دون النساء، فإن شأوا قتلوا وإن شأوا عفاوا.

(١) في ب: يحبس.

(٢) سقط من أ.

والأخرى: أن القول قول من طلب الدم العصبه والنساء جميعاً.

والرواية الثالثة: أن القول قول من عفا منهم جميعاً.

فصل: في قسمة الدية بين الورثة:

وإذا قُبِلت الدية في القتل العمد وعفي عن القاتل فهي موروثه على فرائض

الله تعالى لجميع من يرث الميت من الرجال والنساء ويُقضى منها دينه، ولا تدخل فيها وصيته.

فصل: في القتل بالقسامة والبينة والإقرار:

ولا يقتل بالقسامة إلا رجل واحد.

والأخرى: أن القول قول من طلب الدم من العصبه والنساء جميعاً.

والثالثة: أن من طلب العفو كان ذلك له).

الرواية الثانية هي قولها.

قوله: (وإذا قُبِلت الدية في قتل العمد وعفي عن القاتل عليها فهي موروثه على

فرائض الله تعالى لجميع من ورث الميت من الرجال والنساء.

ويُقضى منها دينه ولا تدخل فيها وصيته).

ما ذكره من كونها تورث على فرائض الله تعالى، ويقضى منها دينه هو نصها في

«كتاب الديات والصلح»^(١).

وما ذكره من عدم دخول الوصايا فهو كما لم يعلم به الموصي، ويؤخذ ذلك من

وصاياها.

فعلى هذا يتخرج نقل اللخمي للقول الثاني بدخول ما لم يعلم به الموصي في

الوصايا.

قوله: (ولا يقتل بالقسامة إلا رجل واحد).

(١) «التهذيب» (٣/٣٢٧).

ويقتل بالبينة والإقرار الجماعة بالواحد.

ما ذكره هو قول مالك في «الموطأ»^(١): «لا نعلم قسامة كانت [قط]^(٢) إلا على [رجل]^(٣) واحد».

وقال المغيرة: يقسم على الجماعة في العمد، ويقتلون كما يقتلون بالشهادة القاطعة، وكذلك كان في الزمن الأول إلى زمن معاوية.

وعلى الأول فاختلف لو كان المدعى عليهم جماعة على ثلاثة أقوال:
فقال ابن القاسم: لا يقسموا إلا على واحد بعينه.

وقال أشهب: هم بالخيار بين أن يقسموا على واحد أو يقسموا على اثنين أو على الجميع، فإذا أقسموا عليهم اختاروا واحدًا فقتلوه.

وقال سحنون: إن كان الضرب واحدًا [كصخرة احتملها جماعة وألقوها عليه لهم صخرة]^(٤) حلفوا على جميعهم كالخطأ وإن افرق الضرب كما إذا ضربه واحد على الرأس وآخر على البطن، وآخر على الظهر لم يحلفوا إلا على واحد.
قوله: (ويقتل بالإقرار والبينة الجماعة بالواحد).

يعني: سواء باشروا القتل كما لو جرحه كل واحد جرحًا أو ضربه كل واحد سوطًا وهم قاصدون قتله أو باشر بعضهم القتل بحضرة الباقين.

واختلف قول ابن القاسم إذا أنفذ رجل مقتل رجل وأجهز عليه آخر:
فقال مرة في سماع يحيى: يقتل الأول ويعاقب الثاني.

وقال مرة في سماع أبي زيد: بعكسه، وبالأول قال أشهب.
قال ابن رشد: ولو قيل: بقتلها معًا ما كان بعيدًا.

(١) «الموطأ» (١٢٩٨/٥) (٣٢٨٩).

(٢) في أ: قبل.

(٣) سقط من أ، ب، والمثبت من «الموطأ».

(٤) في ب: كاحتالهم صخرة.

فصل: في اختلاف ولاية الدم في الدعوى:

وإذا اختلف ولاية الدم في الدعوى فقال بعضهم: قتل عمدًا وقال بعضهم: قتل خطأ، أقسموا كلهم على قتله ووجبت لهم ديته، وإن قال بعضهم: قتل عمدًا، وقال بعضهم: لا علم لنا بقتله، ولم يقسم منهم واحد، ردت الأيمان على المدعى عليهم،

قوله: (وإذا اختلف ولاية الدم في الدعوى فقال بعضهم: قتل عمدًا أو قال بعضهم: قتل خطأ أقسم جميعهم على قتله ووجبت لهم ديته).

ما ذكره مثله فيها، والمراد يحلف كل واحد منهم على دعواه. وقال أشهب في «كتاب محمد»: إذا حلف جميعهم كان لمن أقسم على الخطأ نصيبه من الدية على عاقلة القاتل، ولن أقسم على العمد نصيبه من الدية في مال القاتل، وهذا الخلاف إذا استوت منزلتهم [فكانوا]^(١) بنين كلهم أو إخوة أو أعمامًا. واختلف إذا اختلفت منازلهم كما إذا خلف المقتول ابنة وعصبة فقالت العصبة: عمدًا، وقالت البنت: خطأ:

ففي «كتاب محمد»: أن دمه هدر لأنه إذا كان عمدًا فإنما ذلك إلى العصبة ولم يثبت لهم ذلك الثبت، وإن كان خطأ فإنما فيه الدية ولم يثبت أنه خطأ، ويحلف المدعى عليه ما قتله عمدًا ويجرز دمه.

وقال محمد: لا ينظر إلى قول النساء؛ لأنه لا عفو هن مع الرجال، وإن قال العصبة كلهم: خطأ، وقال: النساء: عمدًا، أقسم العصبة خمسين وكان لهم نصيبهم من الدية.

قوله: (وإن قال بعضهم: قتل عمدًا، وقال بعضهم: لا علم لنا بقتله لم يقسم أحد منهم، ورددت الأيمان على المدعى عليهم).

ما ذكره هو المشهور:

ووجهه: أن من لم يعلم كمن عفا.

(١) في ب: وكانوا.

وإن قال بعضهم: قتل خطأ، وقال بعضهم: لا علم لنا بقتله، أقسم من ادعى منهم قتله خمسين يميناً واستحقوا أنصباءهم من الدية.

فصل: في حكم القاتل إذا أبى الدية وبذل نفسه للقصاص:
وإذا أراد مستحقو القود المال وأبى من ذلك القاتل وبذل نفسه ففيها روايتان:

إحدهما: أن القول في ذلك قول القاتل.
والأخرى: الخيار في ذلك إلى ولي المقتول، فإن شاء قتل، وإن شاء عفا وأخذ الدية.

وقال ابن القاسم في «العتبية»: أن لمن قال: عمداً أن يحلف ويستحقوا [أنصباءهم]^(١) من الدية.
واختاره اللخمي.

قوله: (وإن قال بعضهم: قتل خطأً وقال بعضهم: لا علم لنا بقتله، أقسم من ادعى منهم قتله خطأً خمسين يميناً، واستحقوا أنصباءهم من الدية).
ما ذكره هو المشهور أيضاً.

وقال الأبهري: القياس أن لا يمكنوا من الحلف.
قوله: (وإذا أراد مستحقو القود المال وأبى ذلك القاتل وبذل نفسه ففيها روايتان:
إحدهما: أن القول قول القاتل.

والأخرى: أن الخيار في ذلك إلى ولي المقتول، فإن شاء قتل وإن شاء عفا وأخذ الدية).

الرواية الأولى: رواية ابن القاسم، والثانية رواية أشهب.
واختارها غير واحد وهو قول ابن وهب، وعزا بعض شيوخنا الروايتين عن مالك لنقل الباجي، وهو قصور، وفي جنايتها عزوهما لابن القاسم وأشهب.
وفي «كتاب القسمة» منها ما يعارض رواية ابن القاسم، وذلك قوله^(٢): «وقد قال

(١) في ب: نصيبهم.

(٢) «التهذيب» (٤/ ٢١٢).

مالك فيمن استحق أمة وقد ولدت من مبتاعها: إنه يأخذها وقيمة ولدها يوم الاستحقاق».

وأخذ به ابن القاسم ثم رجع مالك فقال: لا يأخذها لأن في ذلك ضرراً على المبتاع لما يلحقه من العار، ويلحق ولده إذا أخذت منه.

قال ابن القاسم: ولو رضي المستحق بأخذ قيمتها لم يكن للذي أولدها أن يأبى ذلك ويجبر حينئذ [في قولي] (١) مالك جميعاً على غرم قيمتها وقيمة ولدها يوم الاستحقاق.

فقول ابن القاسم: «ولو رضي المستحق...» إلخ معارض لما هنا.

وبيانه: أن مالكاً اختلف قوله هنا في الجبر على الدية وعدمها، ولم يختلف قوله أن له الجبر على أخذ قيمتها إن أرادها.

ووقعت معارضتها على معنى آخر وهو أن ظاهر قول ابن القاسم: ولو رضي المستحق، أنه أخذ بذلك، وهو ههنا أخذ بما روى، فقد تناقض في ذلك، والمعارض بها هكذا [الشيخ الفقيه القاضي أبو عبد الله بن أبي بكر الفاسي القيرواني رحمه الله تعالى في مجلس شيخه الفقيه المفتي أبي القاسم الغبريني] (٢).

قال شيخنا حفظه الله: فدخلت عليه في سقيفته أنا وصاحبنا الفقيه القاضي أبو مهدي عيسى الغبريني طارت فكرة بعض طلبتي يعني به من تقدم فعارض قول ابن القاسم بقوله، فقلت: يفرق بأن الولد له [حق] (٣) في ذلك، فإذا لم يجبره على قيمتها لحقه بذلك العار لما تقدم من قولها بخلاف مسألة القتل فليس ثم ثالث، وبأن القاتل من حجته أن يقول: أردت تطهير نفسي لقوله ﷺ: «الحدود كفارات لأهلها» (٤) فسلم الأول ولم يسلم الثاني.

(١) في أ: على قول.

(٢) في ب: شيخنا الفقيه المفتي أبي القاسم الغبريني.

(٣) بياض في أ.

(٤) انظر: «صحيح البخاري» (١٨)، و«صحيح مسلم» (١٧٠٩) من حديث عبادة بن

فصل: في انعدام القسامة في العبيد والإماء وأهل الذمة في الجراح:
ولا قسامة في عبد ولا أمة ولا في ذمي، وإنما القسامة في الأحرار المسلمين
رجالهم ونسائهم.

قلت: ولا يقال: عدم تسليمه صواب لأن من حجة الآخر أن يقول: أريد تطهير
نفسي يرد ذاتها لأنه ليس بظالم لعدم علمه حين شرائها أنها لمن استحقتها بخلاف
القاتل فإنه ظالم بقتله.

وفي «جنايتها» وذكره الشيخ بعد في «كتاب الديات»^(١): «وإذا قتل عبدًا حرًّا
فأولياء المقتول فيه بالخيار إن شاءوا قتلوه وإن شاءوا استحياه، فإن استحياه فليسيده
الخيار إن شاء افتداه بدية المقتول، وإن شاء أسلمه فيه» وهو معارض لقول ابن
القاسم هنا.

وذكرت جوابه هناك.

قوله: (ولا قسامة في عبد ولا أمة ولا ذمي، وإنما القسامة في الأحرار المسلمين
رجالهم ونسائهم).

ما ذكر أنه لا قسامة في العبد هو مذهبا؛ لأنه مال.

قال ابن القاسم: وإن أقام السيد شاهدًا على حر أنه قتل عبده حلف سيده يمينًا
واحدًا وأخذ قيمته.

ووافقه أشهب على هذا، ويجلد مائة ويحبس سنة.

واختلف إذا قال العبد: دمي عند فلان:

فقال ابن القاسم: يحلف المدعى عليه يمينًا واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا
سجن، فإن نكل ضرب وسجن وغرم القيمة.

وقال أشهب: يحلف المدعى عليه خمسين يمينًا ويبرئ ويضرب مائة ويسجن
سنة، فإن نكل حلف السيد يمينًا واحدة واستحق قيمة عبده مع الضرب والسجن.

(١) «التهذيب» (٤ / ٥٩٥).

وليس في الجراح قسامة.

فصل فيمن قتل في اشتباك بين فئتين:

وإذا اقتتل فئتان، ثم افرقا عن قتيل ففيها روايتان:

إحدهما: أنه لا قود فيه، وديته على الفئة التي نازعته إذا كان من الفئة الأخرى، وإن لم يكن منها جميعا فديته عليهما جميعا، والرواية الأخرى أن وجوده بينهما مقتولاً لوث يوجب القسامة لولاته فيقسمون على من ادعوا قتله عليه ويقتلونه به.

وما ذكر أنه لا قسامة في الذمي هو كذلك.

وقال عبد العزيز بن أبي [سلمة]^(١): إن فيه القسامة.

قوله: (وليس في الجراح قسامة).

ما ذكره هو نصها، ولا أعلم فيه خلافاً.

قوله: (وإذا اقتتل فئتان ثم افرقتا عن قتل ففيها روايتان:

إحدهما: أنه لا قود فيه وديته على الفئة التي نازعته إذا كان من الفئة الأخرى، وإن لم يكن من واحدة منها فديته عليهما جميعاً. والرواية الأخرى: أن وجوده بينهما مقتولاً لوث يوجب القسامة لولاته فيقسمون على من ادعوا قتله عليه ويقتلونه به).

الرواية الأولى هي قوله في «الموطأ»، وبه قال جماعة خارج المذهب؛ لأن الغالب أنه إن كان من طائفة منها أن القاتل من غير طائفته، وإن كان خارجاً عنها فالقاتل له واحد فأكثر [من]^(٢) الجماعتين وهم مجتمعون للقتال لعلهم تظافروا عليه إن أراد تفريقهم.

واختلف إذا دم المقتول على أحد من الطائفتين أو شهد عليه بالقتل شاهد واحد

(١) في أ: مسلمة، والمثبت هو الصواب.

(٢) سقط من أ.

فصل: في قسمة الأيمان على ورثة المقتول خطأ:

وإذا وجد اللوث في القتل الخطأ وجبت القسامة لورثة المقتول وأقسموا كلهم رجالهم ونسأؤهم وتقسم الأيمان بينهم على قدر موارثتهم، فإن كان في بعض الأيمان كسر مختلف جبرت الأيمان على من عليه أكثرها. وإن كان الكسر متساويًا جبرت الأيمان عليهم كلهم ويحتمل أن تجبر على واحد منهم.

فكان ابن القاسم يقول: لا قسامة، ثم رجع إلى القسامة، وبه قال أشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ.

قال أشهب: لأن كونه بين الصفين لم يزد دعواه إلا قوة.

وظاهر نقل ابن المواز: سواء كان الشاهد من طائفة المدعي أو المدعى عليه وقال: يحتمل أن يكون المراد إذا كان الشاهد من طائفة المدعي؛ لأنه لا تجوز شهادة أحد من أحد الطائفتين على أحد من الطائفة الأخرى.

قوله: (وإذا وجد اللوث في قتل الخطأ وجبت القسامة لورثة المقتول فأقسموا كلهم رجالهم ونسأؤهم، وتقسم الأيمان عليهم على قدر موارثتهم).

ما ذكره متفق عليه لأن الأيمان سبب لحصول الدية لهم فوجب توزيع الأيمان كما توزع الدية.

قوله: (فإن كان في بعض الأيمان كسر مختلف جبرت الأيمان على من عليه أكثرها).

يعني كما لو كان الوارث ابنًا وبنثًا فإنه يحلفها الابن مراعاة للتبعية والمتبوعية.

وقيل: على كل واحد منهم يمين مستقلة، نقله ابن الحاجب.

ومثله في «الكافي»^(١) لابن عبد البر، وهو ضعيف؛ لأن الأيمان تصير أكثر من

خمسين.

قوله: (وإن كان الكسر متساويًا جبرت الأيمان عليهم كلهم، ويحتمل أن تجبر على

واحد منهم).

(١) «الكافي» (٢/١١٢٢).

فصل: تصريح القتل قبل موته بمن قتله:

وإذا قال رجل قتلني فلان عمداً ثم مات كان قوله لوثاً يوجب القسامة لولاته.

يعني: كما لو كان الورثة ثلاثة إخوة فإنه يصير في [القسامة]^(١) على كل واحد ستة عشر يميناً، وثلاثا يمين.

فقال ابن القاسم: يجبر كل واحد منهم الكسر الذي صار إلى حظه فيحلف كل واحد سبعة عشر [يميناً]^(٢)، وهو الذي ذكر الشيخ كابن رشد.

وقال أشهب: يحلف كل واحد منهم ستة عشر ويقال: عينوا منكم اثنين يحلفان يمينين، فإن تشاحوا فيمن يحلف ما بقي.

فرايت لابن كنانة: لا يجبر الإمام واحداً منهم، ويقال لهم: ما تأخذوا شيئاً إلا أن تحلفوا بقية الأيمان، وشبهه أن يقول أشهب مثل هذا أو يقرع بينهم.

وقاله بعض أهل النظر، وساقه على قول ابن القاسم، [ولا يصلح]^(٣) إلا على قول أشهب. قلت: فإذا عرفت هذا فقول الشيخ: «ويحتمل» قصور؛ لأنه قول أشهب.

قوله: (وإذا قال الرجل: قتلني فلان عمداً ثم مات كان قوله لوثاً يوجب القسامة لولاته).

يريد: إذا كان يدمى.

وما ذكره هو قول مالك وهو المشهور، وبه الفتوى والعمل.

وقال أحمد بن بقي بن مخلد: بلغوها، وكان لا يفتي بقول مالك، نقله عنه صاحب «اختصار الحديرية».

وقول الشيخ أبي القاسم السيوري: وهي إحدى المسائل التي حلف فيها بالمشي إلى مكة أنه لا يفتي فيها بمذهب مالك.

وثانيها: القمح والشعير صنفان عنده يجوز التفاضل فيهما.

(١) في أ: القسمة.

(٢) سقط من أ.

(٣) في ب: لا يصلح.

فإن قال: قتلني فلان خطأ ففيها روايتان:

إحدهما: أن قوله لوث يوجب القسامة لولاته.

والأخرى: أنه لا يكون لوثاً، ولا يوجب القسامة لولاته.

وخالف مذهب مالك وحلف لا يفتي به.

وثالثها: أخذ بقول ابن حبيب بخيار المجلس، وحلف أنه لا يفتي فيه بقول مالك لبطلانه.

وظاهر كلام الشيخ: وإن كان المدعى عليه عدلاً ورعاً والمدعي مسخوطاً، وهو

كذلك على المشهور.

وقيل: لا يقبل قوله، قاله ابن عبد الحكم ويحيى بن عبد الله واللخمي.

ولا مفهوم لقول الشيخ: «وإذا قال الرجل» لأن المرأة كالرجل إلا أن تدمى على

زوجها فظاهر المذهب كذلك.

وقيل: لا يقبل قولها لما شرع له من أدها، وربما أدى ذلك إلى قتلها، نقله ابن مزين

عن شيوخه.

ويريد الشيخ: إلا أن يكون [المدعى] (١) عبداً فإنه لا يقبل قوله.

ويريد: بشرط أن يكون مسلماً لأنه لا قسامة في الكافر والعبد.

وأيضاً فإن العبد مدع لغيره.

واختلف «في التَّدْمِيَةِ البيضاء» والعمل جرى على إلغائها، وبه قال اللؤلؤي لما

جرى [عليه] (٢) في ذلك، فإذا جمعت تدميتين جاءت ثلاثة أقوال: ثالثها: لغو هذه

وثبوت تلك، وعليه العمل.

قوله: (فإن قال: قتلني فلان خطأ ففيها روايتان:

إحدهما: أن قوله: لوث يوجب القسامة لولاته.

والأخرى: أنه لا يكون لوثاً ولا يوجب القسامة لولاته).

الرواية الأولى هي المشهورة، ورجحت الرواية الثانية؛ لأنها دعوى في مال فلا

تقبل كما لو كانت مجردة عن القتل.

(١) في ب: المدعي.

(٢) في ب: له.

فصل : إقرار القاتل في العمد والخطأ :

وإذا أقرّ الرجل قتل رجلاً عمداً، قتل به. وإن أقر أنه قتله خطأ، ففيها أربع روايات، إحداهن أنه لا شيء عليه، ولا على عاقلته. والأخرى أنه يقسم ولاة المقتول مع قول القاتل، ويستحقون الدية على عاقلته بعد القسامة. والثالثة أن الدية كلها واجبة عليه في ماله.

قوله: (وإذا أقر [القاتل]^(١) أنه قتل رجلاً عمداً قتل به).

يريد: إذا كان طائعاً، وأما إذا كان مكرهاً كما يفعله الأمراء يضربونه إلى خمسمائة سوط، وأقل أو أكثر فيعترف بالقتل فلا، وأما إذا لم يكن إلا مجرد التهديد كما إذا اتهم بسرقة فهدد فاعترف ففي أخذه بذلك خمسة أقوال:
ف قيل: إقراره كالعدم. قاله مالك وعليه العمل.
وقال سحنون: يعول على إقراره.

وقال أشهب: بالأول إن لم يعين، وبالثاني إن عين وعرف أنها للمسروق منه.
ووقع لابن القاسم ما يقتضي أنه لا يؤخذ بذلك إلا أن يعين، [إلا أن ينضاف]^(٢) إلى ذلك ما يدل على صحته كقوله: اجترأت.
وقال مالك في «الموازية»: إن عين السرقة قطع إلا أن يقول: دفعها لي فلان، وإنما أقررت لما أصابني.

ولو أخرج دنائير لم يقطع؛ لأنها لا تعرف.

قوله: (وإذا أقر أنه قتل خطأ ففيها أربع روايات:

إحداها: أنه لا شيء عليه، ولا على عاقلته.

والأخرى: أنه يقسم ولاة المقتول مع قول القاتل ويستحقون الدية على عاقلته.

والثالثة: أن الدية كلها واجبة عليه في ماله.

(١) في ب: الرجل.

(٢) في أ، ب: وإن ضاف، وفي «شرح الرسالة» (٢/٣٣٩): وينضاف، والمثبت من «المختصر

الفقهي لابن عرفة» (١٥/٣١٣)، و«تبصرة الحكام»، و«التبصرة» للخمي، وهو الصواب.

والرابعة أن الدية تفرض عليه وعلى عاقلته بعد القسامة. فما أصابه غرمه، وما أصاب العاقلة سقط عنها .

فصل: في قتل العبد عمدًا أو خطأ:

ومن قتل عبدًا عمدًا أو خطأ فعليه قيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر، ويستحب له أن يكفر كفارة القتل في العمد، والخطأ، ويضرب في العمد مائة، ويحبس سنة.

والرابعة: أن الدية تفرض عليه وعلى عاقلته فما أصابه غرمه، وما أصاب العاقلة سقطت عنهم).

الرواية الثانية والثالثة كلاهما في «كتاب الصلح منها»^(١)، وفي «دياتها»^(٢): أنه إذا أراد غناء ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق، وإن كان من الأبعاد صدق، وإن كان معه مأمونًا ولم يلحف [إن رشا]^(٣) على ذلك فهذا قول خامس.

وفي المسألة قول سادس، وهو: تكون الدية في ماله بقسامة فإن ظاهر «صلحها»^(٤) نفي القسامة كما هو ظاهر كلام الشيخ.

وهل هذا الخلاف في القسامة إذا كانت للمقتول حياة كانت القسامة، وإن لم تكن [له]^(٥) حياة فلا قسامة اتفاقًا.

والخلاف مطلقًا طريقتين لابن رشد وغيره.

قوله: (ومن قتل عبدًا خطأ أو عمدًا فعليه قيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر).

ويستحب له أن يكفر كفارة القتل في العمد والخطأ، ويضرب في العمد مائة ويحبس سنة).

ما ذكره هو قولها في أوائل «الديات»^(٦)، وعلى قاتل عبيد أهل الذمة قيمتهم ما

(١) «التهذيب» (٣/ ٣٢٤).

(٢) «التهذيب» (٤/ ٥٧٩).

(٣) في ب: أن يرشي.

(٤) «التهذيب» (٣/ ٣٢٤).

(٥) سقط من أ.

(٦) «التهذيب» (٤/ ٥٧٨).

فصل: في جراح العبد:

وإن قطع يده أو رجله أو فقاً عينه فعليه ما نقص من ثمنه، وفي مأمومة العبد: ثلث قيمته وكذلك في جائفته، وفي منقلته: عشر ونصف عشر قيمته، وفي موضحته: نصف عشر قيمته.

وفيما سوى ذلك من جراحه، وقطع عضو من أعضائه ما نقص من ثمنه، وإذا جرح العبد جرحاً عمداً أو خطأ فاندمل وبرأ من غير شين ولا نقص فلا شيء فيه، وإذا كان في جائفة العبد شين ففيها روايتان: إحداهما: أنه يزداد على ثلث قيمته لأجل الشين.

بلغت كعبيد المسلمين، وإن كانت القيمة أضعاف الدية.

وقال أبو حنيفة: ما لم تبلغ دية الحر فينقص منها عشرة دراهم.

قوله: (وإن قطع يده أو رجله أو فقاً عينه فعليه ما نقص من ثمنه).

يريد: لأن العبد سلعة، فإذا جرح ودخله نقص بسبب ذلك فيلزم من قيمته بقدر ما نقص بعد البرء.

ومعناه: إذا لم تبطل أكثر منفحته، وإما إن بطلت فيخير سيده بين القيمة أو أخذه على ما هو عليه كما في الثوب وشبهه، وقد ألزمه أهل المذهب في قطع اليدين وفقء العينين القيمة، وأعتقوه على المتعدي.

قوله: (وفي مأمومة العبد ثلث قيمته، وكذلك في جائفته وفي منقلته عشر ونصف عشر قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته، وفيما سوى ذلك من جراحه وقطع أعضائه ما نقص من ثمنه).

وإذا جرح العبد جرحاً عمداً أو خطأ فاندمل وبرئ بغير شين ولا نقص فلا شيء عليه.

وإن كان في جائفة العبد شين ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يزداد على ثلث قيمته لأجل الشين.

والأخرى: أنه يقتصر به على ثلث قيمته ولا يزداد شيء.



والأخرى: أنه يقتصر على ثلث قيمته ولا يزداد شيئاً).

اختصت هذه الأربعة وجراح العبد بما ذكره الشيخ لأنها قد تبرأ على غير شين، فلو اعتبر فيها نقص القيمة كما اعتبر في غيرها لأدى ذلك إلى إهدارها، ولذلك وجب في قطع اليد أو الرجل ما نقصت القيمة لا نصف القيمة؛ لأن قطع اليد لا بد أن تنقص من قيمة العبد، وكذلك فقء العينين، ومن أهل العلم من أوجب ما نقصه الجرح من غير تفصيل، ولو ضرب به [فَجَبَهُ] ^(١) فإن نقص من قيمة العبد لزم الجاني ما نقص، وإن لم تنقصها أو زادت قيمته لذلك فلا شيء على الجاني ويعاقب فاعل ذلك في جميع الجنایات عليه إذا وقعت عمدًا.



(١) في أ: فجأة.

كتاب في الدييات

فصل: في الدية على أهل الإبل:

والدية على أهل الإبل مائة من الإبل، أرباع في العمد: حقاق، وجذاع، وبنات لبون، وبنات مخاض خمس وعشرون من كل صنف. وفي الخطأ: أخماس: عشرون من كل صنف، والخمس الزائد بنو لبون، وفي التغليظ، أثلاث: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة وأربعون خلفه - وهي التي في بطونها أولادها - غير محدودة أسنانها.

كتاب في الدييات

قوله: (كتاب في الدييات).

قال بعض شيوخنا^(١): الدية: [مال]^(٢) يجب بإتلاف نفس آدمي حر أو مثلها حكماً، أو جزئه،^(٣) أو بجرحة مقدر شرعاً لا باجتهاد. فيخرج ما يجب بقتل غير الأدمي من قيمة فرس ونحوه، وما يجب بقتل ذي رق من قيمته والحكومة.

وتدخل دية العقل والسمع واليدين كلاً وجزءاً ونحوهما.

قوله: (قال: والدية على أهل البادية مائة من الإبل أرباع في العمد حقاق وجذاع وبنات لبون وبنات مخاض).

وفي الخطأ: أخماس: والخمس الزائد بنو لبون ذكور، وفي التغليظ: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه، وهي التي في بطونها أولادها غير محدودة أسنانها).

إذا وقع الاتفاق على العفو على أداء الدية ولم يعين فالحكم فيها ما ذكر الشيخ،

(١) «مختصر ابن عرفة» (٧٧/١٥).

(٢) في ب: ما.

(٣) في «مختصر ابن عرفة»: «جزية»، والصواب «جزئه»، أسأل الله أن يعفو عني.

والتغليظ في قتل أحد الوالدين ولده على وجه تقارنه الشبهة.

فصل: في الدية على أهل الذهب والورق:

والدية على أهل الذهب وهم أهل مصر والمغرب: ألف دينار، وعلى أهل الورق وهم أهل فارس وخراسان: اثنا عشر ألف درهم.

وهذا ما لم يكن عرف، فإذا كان عرفاً صير إليه، والله أعلم.

قوله: (والتغليظ في قتل أحد [الأبوين] ^(١) ولده على وجه تقارنه الشبهة).

يعني: أنهما لا يقتلان به إلا أن الدية تغلظ في ذلك.

وعدول الشيخ عن أن يقول: والتغليظ في قتل الأبوين: إلى آخر ما ذكره يدل ^(٢) [على دخول الأجداد والجدات في ذلك، وهو كذلك عند ابن القاسم سواء كانوا من جهة الأب أو الأم].

وقال أشهب: هما من جهة الأم كالأجنبي، وهذا ما لم تكن قرينة تدل على أن الأب أو الأم، أرادوا مثله حقيقة فإنه يقتل به على المشهور خلافاً لأشهب. وكذلك إذا ذبحه أو شق جوفه أو ما أشبه ذلك ولم يبين الشيخ على من تكون، وفي ذلك ثلاثة أقوال لمالك رضي الله عنه:

فقال مرة: إنها تكون في ذمته، فإن كان له مال الآن أخذ منه ولا ينتظر يسره. ومرة: تكون على العاقلة.

ومرة: تكون في ماله إن كان، فإن لم يكن له مال فعلى عاقلته.

قال ابن زرقون: ولا خلاف في أنها في مال الجاني حالاً.

وقال ابن عبد السلام: لا يبعد وجود قول بأنها منجمة في مال الجاني إذ اختلف في تنجيم دية العمد مع كونها في مال الجاني.

قوله: (والدية على أهل الذهب، وهم أهل مصر والمغرب ألف دينار، وعلى أهل الورق، وهم أهل العراق وفارس وخراسان اثنا عشر ألف درهم).

(١) في ب: الوالدين.

(٢) بداية سقط كبير من ب.

وإذا وجبت الدية المغلظة على أهل الذهب والورق ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تغلظ.

والأخرى: أنها لا تغلظ.

وفي كيفية تغليظها روايتان:

إحداهما: أنها تقوم الدية المغلظة من الإبل فيلتزم أهل الذهب والورق

قيمتها بالغة ما بلغت ما لم تنقص عن ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم.

والرواية الثانية: أنها تقوم دية الخطأ ودية التغليظ وينظر ما بينهما من القيمة

فيجعل ذلك جزءًا زائدًا على دية الذهب والورق.

وإذا وجبت الدية المغلظة على أهل الذهب أو الورق ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تغلظ.

والأخرى: أنها لا تغلظ.

وفي كيفية تغليظها روايتان:

إحداهما: أنها تقوم الدية المغلظة من الإبل فيلتزم أهل الذهب أو الورق قيمتها

بالغة ما بلغت ما لم تنقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم.

والأخرى: أنها تقوم دية الخطأ ودية التغليظ وينظر ما بينهما من القيمة فيجعل

ذلك جزءًا زائدًا على دية الذهب أو الورق).

وقيل: لا تغليظ على أهل الذهب والورق، قاله مالك أيضًا.

واختلف في الأب يجرح ابنه على وجه العمد:

فقيل: تغلظ عليه ذلك الجرح كما تغلظ عليه دية النفس، قاله مالك فيها^(١).

وقيل: لا؛ لأن التغليظ مدركه التعدي في التوقيف لا القياس، رواه ابن عبد

الحكم، وهو ظاهر كلام الشيخ.

فصل: في عقل العاقلة:

ودية الخطأ على العاقلة ودية العمدة على القاتل في ماله، ولا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً، ولا اعترافاً ولا من قتل نفسه خطأً ولا عمداً.
وتحمل العاقلة: ثلث الدية فيما فوقها ولا تحمل ما دونه.

وقيل: الفرق بين ما لا قصاص في عمده من الأجانب كالمأمومة والجانفة فلا تغلظ وبين ما لا يكون كذلك بل يقتص فيه للأجنبي، فهذا يغلظ، قاله ابن عبد الملك وسحنون.

وإذا قلنا بالتغليظ، فقال ابن القاسم وغيره: تغلظ فيما صغر من الجراح وكبر.
وعن ابن القاسم: أن ذلك فيما بلغ ثلث الدية فأكثر.

قوله: (ودية الخطأ على العاقلة، ودية العامد على القاتل في ماله، ولا تعقل العاقلة عبداً ولا عمداً ولا اعترافاً ولا من قتل نفسه عمداً ولا خطأً).

الواجب في قتل العبد القيمة غير الدية فلا تحملها العاقلة.
ولا معنى لقوله: «ولا اعترافاً» لذكره عن قرب في ذلك أربع روايات.
قوله: (وتحمل العاقلة ثلث الدية فيما فوقه، ولا تحمل ما دونه).

الباجي^(١): لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة وإنما ذلك باجتهد.
وعن سحنون: إن كانت العاقلة ألفاً فهم قليل يضم إليهم أقرب القبائل إليهم، ويؤدي الجاني مع العاقلة، قاله مالك.

ومن أصحابنا من قال هذا استحساناً وليس بالقياس.

قلت: قال بعض شيوخنا^(٢): ومقتضى عزوه لبعض الأصحاب يقتضي أنه لم يحفظه رواية، وهو خلاف قول ابن شاس^(٣) «في دخول الجاني روايتان» وتبعه ابن الحاجب^(٤)

(١) «المنتقى» (٩٩/٧).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٣٠/١٥).

(٣) «عقد الجواهر» (١١٢٤/٣).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/٥٠٥).

وَتُنَجَّمُ الدية على العاقلة في ثلاث سنين، الثلثان في سنتين والثلث في سنة، وفي النصف والثلاثة أرباع روايتان:

إحدهما: أنه في سنتين.

والأخرى: أنه يرد إلى اجتهاد الحاكم فينجمه على ما يؤديه الاجتهاد إليه. والعاقلة: هي العصابة قربوا أم بعدوا.

وقبله ابن عبد السلام وابن هارون.

قوله: (تنجم الدية على العاقلة في ثلاث سنين، الثلثان في سنتين والثلث في سنة).

إنما قال الشيخ: «الثلثان في سنتين والثلث في سنة» لأنه لم يرد ذلك لاحتمال أن تكون بقسمة غير متساوية، كما لو كان في أول سنة نصفها وفي الثانية ثلثها وفي الثالثة سدسها أو غير ذلك.

ويريد: أن التنجيم من يوم الحكم لا من يوم الجرح أو الخصام.

وما ذكره من التنجيم سواء كان المقتول مسلماً أو كافراً.

قوله: (وفي النصف والثلاثة والأرباع روايتان:

إحدهما: أنه في سنتين، والأخرى: أنه يرد إلى اجتهاد الحاكم فينجمه على ما يؤديه الاجتهاد إليه).

ابن المواز: وبالرواية الأولى أخذ أصحاب مالك إلا أشهب، فقال: في النصف يؤخذ الثلث إذا مضت السنة، والسدس للباقي إذا مضت السنة الثانية.

وقال ابن المواز: في ثلاثة أرباع الدية ثلاثة أعوام.

وهذا قول ابن القاسم فيها^(١)، إلا أنه قال: في خمسة أسداسها يجتهدا الإمام في السدس الباقي.

وقيل: إن الدية في غير الكاملة إنما تكون حالة لا تأجيل فيها.

قوله: (والعاقلة هم العصابة قربوا أو بعدوا).

وألحق بالعصابة أهل الديوان.

(١) «المدونة» (٤/٥٦٧)، «التهذيب» (٤/٥٦١).

ولا يحمل النساء ولا الصبيان شيئاً من العقل.
وليس لأموال العاقلة حدّ إذا بلغوا عقولوا، ولا لما يؤخذ منهم حد.
وقال ابن القاسم: يؤخذ من كل مائة درهم درهم، أو درهم ونصف، ولا يكلف الأغنياء الأداء عن فقرائهم.

وقال أشهب: بشرط قيام العطاء.
وظاهر قول مالك وأشهب وأصبغ: أن الديوان مقدم على العصابة.
ابن عبد السلام: يحتمل أن يريد أن أهل الديوان ممن يؤدوا الدية من حيث الجملة لا أنهم يؤدونها مع العصابة، ويحتمل أن يكون المراد أنهم مع العصابة سواء.
قوله: (ولا يحتمل النساء ولا الصبيان شيئاً من العقل).
لا خصوصية لما ذكره، بل وكذلك لا تضرب على فقير ولا على مديان ولا على مخالف في الدين ولا على عبد، ولا على غائب غيبة بعيدة.
ابن حارث: اتفقوا على أنه لا ينظر إلى العاقلة يوم الموت بل يوم القبض، وأنها إن فرضت ثم كبر الصبي وأيسر العديم وأفاق المجنون أنه لا يرجع على أحد من هؤلاء.

واختلف إن مات بعض من فرضت عليه الدية أو أفلس:
فقال ابن القاسم: لا يؤخذ ذلك من تركته ولا يخاص بها الغرماء.
وقال أيضاً مع عبد الملك: هي كدين تؤخذ من تركته ويخاص بها غرماؤه.
قوله: (وليس لأموال العاقلة حد إذا بلغت عقولوا، ولا لما يؤخذ منهم حد)
وقال ابن القاسم: يؤخذ من كل مائة درهم درهم، أو درهم ونصف، ولا يكلف أغنياؤهم الأداء عن فقرائهم).

يعني: في القول الأول أنه يؤخذ من الغني بقدره ومن هو دونه بقدره كما صرح به فيها^(١)، وكذلك فيما نقل عن ابن القاسم فيه بعض الإجمال لقوله: «درهم أو درهم ونصف».

(١) «التهذيب» (٤/٥٧٣).

ومن لم تكن له عصابة فعقله في بيت مال المسلمين، والموالي بمنزلة العصابة من القرابة.

وفي دية المأمومة ثلاث روايات:

إحداهن: أنها على العاقلة.

والأخرى: أنها في مال الجاني خاصة.

والثالثة: أنه يبدأ بهال الجاني فإن عجز عن العقل كان الباقي على عاقلته،

وفي «النوادر»^(١): وظاهره من رواية ابن وهب: وأكره أن يبعث السلطان فيما تحمله العاقلة فيما يأخذه فيدخل فيه فساد كبير.

قلت: الكراهة على التحريم^(٢) لما ذكره من قوله: «فيدخل فيه فساد كبير».

قوله: (ومن لم تكن له عصابة فعقله في بيت مال المسلمين).

يريد: إذا كان الجاني مسلماً، قاله في «الولاء» منها وغيرها، وهو على من يقول: إن بيت المال وارثه، وأما على من يقول: إنها حائزة وليس بوارثه فلا.

قوله: (الموالي بمنزلة العصابة من القرابة).

ظاهره: وإن كان الموالى الأسفلين، وهو كذلك على أحد القولين، وأكثر منصوصات المذهب تدل عليه كالولاية في النكاح.

وقيل: لا مدخل لهم فيها؛ لأنهم لو كانوا من العاقلة لكانوا عصابةً، ولو كانوا عصابةً لورثوا، واتفق المذهب على أنهم لا يرثون.

قوله: (وفي دية المأمومة والجائفة ثلاث روايات: إحداهن: أنها على العاقلة، والأخرى: أنها في مال الجاني خاصة، والثالثة: أنه يبدأ بهال الجاني، فإن عجز عن العقل كان الباقي على العاقلة).

القول الثالث هو الذي كان مالك يقوله ثم رجع إلى الرواية الأولى، وبها أخذ ابن

(١) «النوادر» (١٣/٤٨٢).

(٢) «المدونة» (٤/٧٥٠).

والدية المغلظة على القاتل خاصة.



القاسم والجميع فيها في «كتاب الجراحات»^(١).

ووجه قول ابن القاسم: لأنه كالخلاء؛ إذ لا يقتص منه.

والرواية الثانية التي ذكر الشيخ عزاها بعض شيوخنا لنقل ابن زرقون وهو

قصور.

وفيهما في «كتاب الجنائيات»^(٢): «وعلى الجاني الأدب وكذا كل من لا يستطيع منه

القوم إذا بلغت الحكومة فيه ثلث الدية.

قال بعض شيوخنا على ما بلغني: ويجري على الخلاف السابق مسألة لم أقف على

نص فيها، وهي: أن جماعةً ضربوا رجلاً فنشأ عن ضربهم مأمومة، فعلى القول أنها

على العاقلة: لم يكن على عواقلهم إلا عقل واحد، وعلى القول أنها في مال الجاني:

تتعدد في مال كل واحد.

قوله: (والدية المغلظة على القاتل خاصة).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: على العاقلة، قاله أشهب وعبد الملك وسحنون، وهو ضعيف للاتفاق على

عدم إرث القاتل.



(١) «التهذيب» (٤/٦٠٠).

(٢) «المدونة» (٤/٥٧٢).

باب: في دية الأعضاء

فصل: في دية الأعضاء:

وفي العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية،

باب: في دية الأعضاء

قوله: (باب في دية الأعضاء

قال: وفي العينين الدية).

يعني: في الخطأ وكذلك كل ما يذكره بعده إلا ما لا يتأتى فيه القصاص فعمره كخطئه، وأما العمد فليس فيه إلا القصاص أو ما اصطالحوا عليه، وكذلك لو زال الناظر وبقيت العينان فإن فيه الدية كاملة.

قوله: (وفي اليدين الدية).

يعني: سواء قُطعت الأصابع خاصة أو قُطعت مع الكف أو مع الذراع، أو قُطعت اليدين من المناكب، وهذا الذي قلته هو قول مالك من رواية أشهب مستدلاً باستكمال دية الذكر بقطع الحشفة فتكون دية كدية من قطع من أصله، ولو قطع كفه وليس فيها إلا إصبع واحد فله دية الإصبع، واستحسن ابن القاسم في الكف حكومة.

وقال أشهب: لا شيء له في الكف ما بقي شيء له دية، وانفقوا أن بقيت الكف خاصةً فيها حكومة وأنه إن لم يذهب إلا إصبع واحد أنه لا شيء له فيما بقي من الكف، واختلفوا فيما بين ذلك.

قوله: (وفي الرجلين الدية).

يعني: وسواء قُطعت الأصابع وحدها أو الأصابع مع الرجل أو الرجل بإصبعها إلى الركبة وكذلك إلى الورك.

وفي الشفتين الدية، وفي ثديي المرأة الدية، وفي كل واحد من ذلك نصف الدية،
وفي الحاجبين حكومة، وفي أجفان العينين حكومة، وفي أشراف الأذنين
روايتان:

إحدهما: أن فيها الدية.

والأخرى: حكومة. وفي شعر اللحية حكومة.

قوله: (وفي الشفتين الدية وفي ثدي المرأة الدية، وفي كل واحد من ذلك نصف
الدية).

يريد: وكذلك لو قطع حلمتها إن بطل اللبن، قاله ابن القاسم، ولو بطل اللبن
فأخذ الدية ثم عاد رُدت.

وظاهر كلام الشيخ كظاهاها وإن كانا ثديي عجوزة، وبه أقول؛ لأنه جمال
بصدرها.

قال المغربي: وانظر هل يتخرج فيه خلاف من الخلاف في قطع ذكر الشيخ الكبير
هل فيه الدية كاملة أو حكومة؟.

قلت: لا نظر فيه ولا يتخرج؛ لأن الثدي للعجوز أخص في الجمال من ذكر
الشيخ.

قوله: (وفي الحاجبين حكومة، وفي أجفان العينين حكومة).

قوله: (وفي أشراف الأذنين روايتان:

إحدهما: أن فيها الدية، والأخرى: حكومة).

الرواية الثانية هي قولها، والرواية الأولى نقلها أبو محمد^(١) عن نقل بعض

البغداديين عن مالك.

قوله: (وفي شعر اللحية حكومة.

(١) «النوادر» (١٣/٤٠٠، ٤٠٢، ٤٠٣).

وفي العقل الدية، وفي الأنف الدية،

وفي العقل الدية).

قال ابن رشد في «مقدماته»^(١): محل العقل القلب لا الدماغ عند مالك خلافاً لابن الماجشون.

وما ذكر الشيخ أن العقل فيه الدية صحيح، وكيف لا وهو أفضل صفات الإنسان، فإذا وجبت الدية في السمع وشبهه فلأن تجب فيه أخرى، ولو ذهب بعض العقل فبحسابه، وقرره اللخمي بالأيام ونسبها من الشهر، فإذا كان يذهب عقله يوماً وليلة في الشهر وجب له جزء من ثلاثين وهكذا.

قوله: (وفي الأنف الدية).

ما ذكره صحيح، لكن اختلف هل يعتبر من أصله أو المعتبر إنها هو المارن؟ والأول في «المبسوط»؛ والثاني هو قولها^(٢) وهو المشهور، وذكر ابن الحاجب^(٣) أنه الأصح، والذي صحح غير واحد الأول لموافقتة ظاهر ما في «كتاب عمرو بن حزم»: «وفي الأنف إذا أوعب جدعاً مائة من الإبل».

والمارن: ما فوق العظم الذي هو أصل الأنف.

قال أشهب: هو المارن والأرنبة والرونة.

وإذا فرغنا على قولها: فقطع بعض المارن كان فيه بحسابه.

ويقاس من المارن لا من أصل الأنف.

وكذلك لو قطع الأنف كله لما وجب فيه إلا دية واحدة كما أن الذكر إذا قُطع من أصله تجب فيه الدية، وإذا قُطعت الحشفة فكذلك، وإذا قُطع بعضها نُظر المقطوع منها فبحسابه منها يجب من الدية لا من أصل الذكر، هكذا قال فيها و«المجموعة» و«الموازية».

(١) «المقدمات» (٣/٣٣٤).

(٢) «المدونة» (٤/٥٦٢)، و«التهذيب» (٤/٥٤٨).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٥٠٢).

وفي الشمّ الدية، وإذا ذهب الشمّ والأنف جميعاً، ففيها دية واحدة قاله ابن القاسم.
وقال أبو الشيخ الأبهري: والقياس عندي أن يكون فيها ديتان، وفي ذهاب
السمع من الأذنين الدية.
وفي ذهابه من أحدهما نصف الدية، فإذا ذهب السمع والأذن بضربة واحدة
ففيها دية واحدة، قاله ابن القاسم.

قوله: (في الشمّ الدية).

ما ذكره هو المشهور، وروي عن مالك: فيه حكومة وبه أقول.
وإذا فرعنا على الأول ففي الذوق الدية قياساً على الشم، قاله اللخمي، وإلى
القياس المذكور أشار ابن رشد بقوله^(١): ينبغي على أصولهم أن تكون فيه الدية، ولا
أعلم لأصحابنا فيه نصّاً.

ابن زرقون: ونحا أبو الفرج إلى أن فيه حكومة.

قلت: ولا أخذه بعضهم من قولها^(٢) في لسان الأخرس حكومة.

ابن شاس^(٣): ويختبر بالأشياء المرّة المنفرة^(٤).

وما ذكره هو نص الغزالي في الوجهين.

قوله: (وإذا ذهب الأنف والشمّ معاً ففيها جميعاً دية واحدة، قاله ابن القاسم،
والقياس عندي أن يكون فيها ديتان).

يعني: بالقياس على ما فوّه، وهو إذا ذهب الأنف وحده وجبت فيه الدية، وإذا
ذهب الشمّ وحده وجبت فيه الدية فيلزم إذا ذهب تعدد الدية والله أعلم.

قوله: (وفي ذهاب السمع من الأذنين الدية، وفي ذهابه من أحدهما نصف الدية،
وإذا ذهب السمع والأذن بضربة واحدة ففيها دية واحدة، قاله ابن القاسم، والقياس

(١) «المقدمات» (٣/ ٣٣٠).

(٢) «المدونة» (٤/ ٥٦٩).

(٣) «عقد الجواهر» (٣/ ١١١٩).

(٤) وردت هذه اللفظة في عدد من كتب المذهب بالقاف، معناها: شدة المرارة.

والقياس عندي: أن تكون فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروائتين.

وفي الصلب الدية، والذكر الدية، وفي الأنثيين الدية، وإذا قطع الذكر والأنثيين دفعة واحدة ففيهما ديتان، وسواء قطع الذكر قبل الأنثيين أو الأنثيان قبله.

عندي أن يكون فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروائتين).

تقرير قياسه يُفهم بما فسرنا قوله في الأول.

قوله: (وفي الصلب الدية).

اختلف في المسألة على أربعة أقوال:

ف قيل: إذا امتنع من القيام والجلوس وجبت الدية كاملةً وإلا فلا.

وقيل: إذا تعذر القيام فقط وجبت وإن لم يتعذر الجلوس، قاله مالك.

وقيل: فيه الدية إذا انطوى.

قال اللخمي: يريد إذا صار كالرأع.

وقال عبد الملك: في الصلب الدية إذا انكسر فلم يقدر على الجلوس، ثم على هذه

الأقوال ما نقص بحسابه، واتفق المذهب: على أنه إذا ضرب صلبه فبطل ذلك،

وجماعة: فإنه يلزمه ديتان.

قوله: (وفي الذكر الدية).

ظاهره: ولو من شيخ كبير، أو ممن لم يأت النساء، وهو كذلك.

وفي «مختصر الوقار»: في ذكر العين حكومة، والذكر الدية فيه باعتبار الحشفة

فقط.

ففيها^(١): «إن قطع بعض الحشفة فمنها يقاس لا من أصل الذكر، فما نقص منها

فيه بحسابه من الدية».

قوله: (وفي الأنثيين الدية، وإذا قطع الأنثيان والذكر في دفعة واحدة ففيها روايتان،

(١) «التهذيب» (٤/٥٤٩).

وقال عبد الملك: في الأول منهما دية، وفي الثاني حكومة، وفي ثديي الرجل حكومة، وفي عين الأعور الدية.

وسواء قُطع الذكر قبل الأثنين أو الأثنين قبله، وقال عبد الملك: في الأولى منهما دية وفي الثانية حكومة).

قال ابن حبيب: وقيل: في اليسرى دية كاملة.

قال اللخمي: يريد لما قيل: إن النسل منها خاصة.

أراد بقوله: «وسواء قطع الذكر إلى آخره» إن كانت البداية في الضربة الواحدة بزوال الذكر أولى أو الأثنين أولى، ولا فرض أنهما أزيلا معاً بضربة واحدة، وإن لم يرد هذا كان تناقضاً، ولا أعرف قول ابن الماجشون بحال وإنما هو فيما إذا قطع الذكر بضربة وقُطعت الأثنيان بضربة أخرى أو العكس حسبما قوله، فأما المسألة الأولى وهي إذا قطعاً بضربة واحدة فإنه يلزمه ديتان باتفاق عند ابن حارث وهو قصور لنقل اللخمي. رواية عبد الوهاب^(١): فيها دية واحدة، وهذه هي مسألة الشيخ، ولا أعرف فيها غير ما ذكر، وأما الثانية وهي إذا قطعاً بضربتين ففي ذلك خمسة أقوال:

ففيها و«المجموعة»، و«الموازية»: ديتان مطلقاً.

وقيل: أيها قطع قبل صاحبه ففي الأول دية وفي الثاني حكومة، حكاه أبو الفرج عن عبد الملك.

وقيل عنه: في الأولى منهما قطعاً الدية كاملة، وفي الذكر إن كان هو الآخر الدية أيضاً كاملة، وإن كان الأثنيان فحكومة.

وقيل: إن قُطع الذكر أولاً أو آخرًا ففي الآخر حكومة، قاله مالك.

وقيل: إن قطعها بعد الذكر فلا دية فيه، وفي الذكر الدية قطع قبلها أو بعدهما، قاله ابن حبيب.

قوله: (وفي ثديي الرجل حكومة).

ما ذكره هو قولها^(٢)، وهو بين؛ لأنه جمال بغير منفعة.

قوله: (وفي عين الأعور الدية).

(١) «المعونة» (٢/ ١٣٣١).

(٢) «المدونة» (٤/ ٥٦٤).

وفي المأمومة ثلث الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الدية.

ما ذكره هو مذهبها^(١)، وبه قال الزهري وربيعه، وقضى به عمر وعثمان، وقاله ابن عمر والليث بن سعد.

وقال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما: فيها نصف الدية، وقاله الشافعي وعطاء. قال أشهب محتجاً لقول مالك: لأنه ينظر بالعين الواحدة ما ينظره بالعينين معاً، ولا يعمل بيد واحدة ما يعمله باليدين.

وعبر الفاكهاني عن أشهب «ببعضهم» واعترضه: بأنها دعوى يحتاج عليها دليل، وأيضاً فرق بين الأعور وبين من لا يسمع إلا بأذن واحدة، ثم لا يقال فيها أيضاً: انتقل السمع إليها.

قلت: التزم أشهب ما ذكره، قال: إن كان يسمع بالأذن ما يسمع بالأذنين فهو كالبصر وإلا فكاليدين والرّجلين.

وفرق ابن القاسم فيها^(٢) بين عين الأعور وغيرها من كل زوج في الإنسان بالسنة.

ومثله نقل ابن الحاجب^(٣) ولم يعزه ابن عبد السلام، وفيه نظر فإن ظاهر السنة مع الخالف؛ لأن في كتاب عمرو بن حزم: «وفي العين خمسون».

قوله: (وفي المأمومة ثلث الدية والجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الدية).

ما ذكره هو المذهب، وسيأتي للشيخ تفسير جميعها. والمنقلة: بكسر القاف المشددة، قاله الجوهرى^(٤).

(١) «المدونة» (٤/٦٣٨).

(٢) «المدونة» (٤/٦٣٨).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٥٠٢).

(٤) «الصحاح» (٥/١٨٣٥).

وفي السن خمس من الإبل، ومقدم الفم ومؤخره بمنزلة واحدة، ومن ضرب سنًا فاسودت ففيها خمس من الإبل، فإن طرحت بعد ذلك ففيها خمس أخرى.

قوله: (وفي السن خمس من الإبل، ومقدم الفم ومؤخره بمنزلة واحدة). ما ذكره صحيح؛ لأن السنَّ يصدق على الأضراس وغيرها، ففي الفم اثنان وثلاثون سنًا خلافاً للحمي في قوله: الأسنان اثنا عشر سنًا والأضراس عشرون. وقال ابن شعبان: للرجل الألقى اثنان وثلاثون، وللكوسج ثمانية وعشرون سنًا. قال للحمي: يريد لأنه لا نواجل له. قوله: (ومن ضرب سنًا فاسودت ففيها خمس من الإبل، ثم إذا طرحت ففيها خمس أخرى).

ما ذكره مثله فيها (١) وفي «التلقين» (٢)، ولا أعرف خلافاً للشافعي في قوله: «إذا اسودت» فتجب حكومة. وفي «الموازية»: عن أشهب: قال عمر وعليّ وابن المسيب وعدد من التابعين: إذا اسودت وجب عقلها ولم يبلغني عن أحد خلافة، وسئل القرويون رحمهم الله تعالى عن أطعمته زوجته ما اسود به لونه فوقفوا: فقال أحمد بن نصر: هي فيها، وأوجب الدية أخذًا من قولها هذا، وسلم الإقامة المذكورة الجماعة وغيرهم.

وقال بعض شيوخنا (٣): قد يفرق بلزوم البياض للسن وسواد بعض الأدميين. وسن الصبي الذي لم يتغير يوقف عقلها إلى الإياس كالقود. قال ابن عبد السلام: وهذا ربما يظهر في الخطأ، وأما في العمد فالمتبادر للذهن وجوب القصاص سواء نبتت أو لم تنبت؛ لأن المقصود من القصاص إنما هو إيلاص الجاني بمثل ما ألم به الجاني عليه.

(١) «التهذيب» (٤/ ٥٥٧).

(٢) «التلقين» (٢/ ١٩١).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (١٥/ ٩٥).

فصل: دية أجزاء الأعضاء:

وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل، وفي شلل اليدين والرجلين مثل ما في قطعها.

وإذا قطع من اللسان ما يمنع الكلام ففيه الدية.

لكن يجب عن هذا: بأنه لو وجب فيه القصاص لوجبت الدية واللازم باطل.

قوله: (وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل).

الإصبع مؤنث بلا خلاف، وفيه عشر لغات: تحريك الباء بالثلاث حركات مع فتح الهمزة، وبالثلاث مع ضمها، وبالثلاث مع كسرهما، والعاشر أصبوع، والعوام عندنا بإفريقية يقولون: صبّ، وهو لم يُنقل عن أهل اللغة، ولو قُطعت يدها أربع أصابع فله دية أربع أصابع، قاله أشهب وابن القاسم في «الموازية».

قال اللخمي: واختلف فيمن له ستة أصابع فابن القاسم في «العتبية»: إن كانت السادسة قوية ففيها عشر ولو قُطعت عمداً إذ لا قصاص فيها، وفي كل يدها ستون، وإن كانت ضعيفة ففيها حكومة إن انفردت ومع اليد لا يُزاد لها شيئاً.

وقال ابن سحنون عن أبيه: إن قُطعت يدها خطأ ففيها نصف الدية فقط.

وقيل: وحكومة في الزائد، ولم يفرق بين قوية وضعيفة، وقول ابن القاسم أبين.

قوله: (وفي شلل اليدين والرجلين مثل ما في قطعها).

زاد فيها ثم في قطعها عمداً أو خطأ حكومة.

قوله: (وإذا قطع من اللسان ما منع الكلام ففيه الدية).

يعني: منع كلام جملةً.

قال فيها في «كتاب الجراحات»^(١): وأما إن لم يمنع من الكلام شيئاً ففيه الاجتهاد بقدر ما شأنه إن شأنه، وإنما الدية في الكلام لا في اللسان بمنزلة الأذنين، إنها الدية في السمع لا في الأذنين.

وإن قطع من لسانه ما ينقص من حروفه فعليه بقدر ذلك، ولا يحسب في بعض

وإذا قطعت الحشفة ففيها الدية، وإذا ذهب بعض السمع والبصر ففيه بقدر ما نقص منه من الدية.

الكلام على عدد الحروف، فرب حرف أثقل من حرف في النطق لكن بالاجتهاد في قدر ما نقص من كلامه.

قلت: وقيل: ويكون عليه بقدر ما لم ينطق من عدد الحروف وأبعد. قال فيها^(١): وفي اللسان القود إذا كان يستطاع القود منه ولم يكن متلفاً، وإن كان متلفاً لم يُقد منه.

وقال أشهب: إنه مخوف لا يقاد منه.

وقولها^(٢): «منه» ترديد إذ لم يجزم هل يستطاع منه القود أم لا؟ وفي سماع أشهب من «كتاب الجراح» جزم فإنه لا قود فيه؛ لأنه متلف. قوله: (وإذا قطعت الحشفة ففيها الدية).

ما ذكره هو المنصوص، وخرَّج اللخمي من أحد القولين في الأنف لا تجب فيه إلا إذا قطع من أصله لا من المارن قولاً هنا بأن الدية لا تجب في الحشفة وحدها بل بقطعه من أصله.

ويريد الشيخ: ولو قطع عسيبه بعد ذلك ففيه الاجتهاد لنصها^(٣) بذلك. وفيها^(٤) أيضاً: «إن قطع بعض الحشفة فمنها يقاس لا من أصل الذكر، فما نقص منها فيه بحسابه من الدية».

ويدل على هذا كلام الشيخ فليس في كلامه نقص عنه.

قوله: (وإذا ذهب بعض السمع أو البصر ففيه بقدر ما نقص منه من الدية). وهذا مما لا قصاص فيه إذا كان عمداً لتعذر المائلة.

(١) «المدونة» (٤/٥٦١)، و«التهذيب» (٤/٥٥٣).

(٢) «المدونة» (٤/٥٦١).

(٣) «المدونة» (٤/٥٦٢).

(٤) «التهذيب» (٤/٥٤٩).

فصل: في حكومة الجراح التي لا تقدير لها:

وفي الملطاء والباضعة والدامية وسائر الجراح والشجاج التي لا تقدير لها حكومة.

والحكومة في ذلك: أن يقوم المجني عليه عبدًا صحيحًا، ويقوم عبدًا معيبًا، وينظر ما بين قيمته، فيجعل ذلك جزءًا من ديته على الجاني عليه.

فصل: في الجراح الموجبة للدية:

والجائفة: جراح يصل إلى الجوف.

قوله: (وفي الملطاء والباضعة والدامية وسائر الجراح والشجاج التي لا تقيد لها حكومة).

الملطاء - بكسر الميم - هي: التي لا تقطع الجلد وتمشم العظم، ويقال له: الملطاء والملطات.

والباضعة هي: التي تبضع اللحم في مواضع.

والدامية هي: التي تدمي الجلد من غير أن يسيل شيء.

قوله: (والحكومة في ذلك أن يقوم المجني عليه عبدًا صحيحًا ويقوم عبدًا معيبًا وينظر ما بين قيمتهما فيحمل ذلك: جزءًا من ديته على الجاني عليه).

ما ذكر الشيخ هو قول مالك والشافعي وبه قال أصحابنا البغداديون.

وفي تفسير ابن مزين: إن الحكومة أن ينظر الحاكم على قدر اجتهاده ومن يحضره معه.

وعزاه في «النوادر» لأشهب، وعزاه ابن رشد له ولابن القاسم.

وكان أبو عمران الفاسي يقول بما في «كتاب ابن مزين» قبل أن يظهر على قول

الشافعي.

ومشى الشيخ على عبارة واحدة وبقي لفظه «الحكومة» وفيها يقول ذلك مرةً ومرةً

بلفظ «الاجتهاد»، وذلك محتمل لأن يكون مرادفين أو متباينين، وقاله بعض شيوخنا

وقطع المغربي بترادفهما.

قوله: (والجائفة: جراح تصل إلى الجوف،

والمأمومة: شجة في الرأس تحرق إلى الدماغ.

والموضحة: ما أوضح العظم ولا يكون فيها تقدير إلا أن تكون في الوجه والرأس، وإن كانت في غير ذلك من الجسد ففيها حكومة.

والمنقلة: شجة في الرأس يطير فراشها من الدواء.

واللحي الأسفل: حكمه حكم سائر الجسد، وليس حكمه حكم الرأس والوجه.

فصل: في دية النساء:

ودية المرأة نصف دية الرجل، وهما يتساويان فيما دون الثلث من الدية مثل دية المواضع، والمنقلات، والأسنان، والأصابع، ويختلفان في المأمومات والجوائف وما فوق ذلك.

والمأمومة: شجة في الرأس تحرق إلى الدماغ، والموضحة: ما أوضح العظم، ولا يكون فيها تقدير إلا أن تكون في الوجه أو الرأس، وإن كانت في غير ذلك من الجسد ففيها حكومة).

حدّ الموضحة في الرأس الجمجمة فإذا أصاب أسفل منها فذلك من العنق لا موضحة فيه^(١)، ولا معارضة لقولها في «كتاب الطهارة»^(٢): «ثم يذهب بهما قفاه» لحملهم ذلك على الجمجمة.

واختار ابن شعبان في مسحه إلى العنق، ولا معارضة على قوله بافتراق البابين؛ لأن هنا المخوف موضع الجمجمة وموضحة القفا ليست بمخوفة.

قوله: (والمنقلة: شجة في الرأس يطير فراشها من الدواء والحلي الأسفل حكمه حكم سائر الجسد، وليس حكمه حكم الوجه والرأس ودية المرأة نصف دية الرجل). هو كذلك في كتابه رحمه الله لعمر بن حزم.

قوله: (وهما يستويان فيما دون الثلث من الدية مثل: المواضع والمنقلات والأسنان والأصابع، ويختلفان في المأمومات والجوائف وما فوق ذلك).

(١) انظر: «التهذيب» (٤/٥٥١).

(٢) «المدونة» (١/١١٣)، و«التهذيب» (١/١٦٩).

قال فيها في «كتاب الجراحات»^(١): والمرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت إلى ذلك رجعت على عاقل نفسها، وقصد بقوله: «تعاقل» أي تساويه، وفي «الأمهات»: والمرأة [توازي]^(٢) الرجل.

قال عياض^(٣): كذا روايتها^(٤) بالزاي أي: تماثل، ورواه بعضهم بالدال، وكذا لابن أبي زمنين ومثله لابن وضاح عن سحنون قال فيها: إن لها في ثلاثة أصابع ونصف أنملة أحدًا وثلاثين بعيرًا وثلاثي بعير، وهي والرجل في ذلك سواء، وإن أصيب منها ثلاث أصابع وأنملة رجعت إلى عقلها فكان لها من ذلك ستة عشر بعيرًا وثلاث بعير، ونحوه قول «الموطأ»^(٥): قال ربيعة: قلت لابن المسيب: كم في إصبع من أصابع المرأة؟ قال: عشر من الإبل.

قلت: كم في إصبعين؟ قال: عشرون.

قلت: كم في ثلاث؟ قال: ثلاثون.

قلت: كم في أربع؟ قال: عشرون.

قلت: حين عظم جرحها واشتدت بليتها نقص عقلها؟! قال: أعراقي أنت؟

قلت: بل عالم مثبت أو جاهل متعلم.

قال: هي السنة.

أبو عمر^(٦): هذا مذهب مالك وجمهور أهل المدينة والليث وعمر بن عبد العزيز

(١) «التهذيب» (٤/٥٦٢).

(٢) في أ: توازر.

(٣) «التنبيهات» (٣/٢١٦٢).

(٤) «المدونة» (٤/٥٦٧).

(٥) «الموطأ» (٣١٩٥).

(٦) «الاستذكار» (٢٥/١٣٧).

فصل: في دية غير المسلمين:

ودية الكتابي نصف دية المسلم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وديات نسائهم نصف ديات رجالهم.

وعطاء وغيرهم، وروي عنه عليه السلام من مراسيل عمرو بن شعيب، وقول ابن المسيب: «هي السنة» يدل على أنه أرسله عن النبي صلى الله عليه وسلم.

قوله: (ودية الكتابي نصف دية المسلم).

ما ذكره هو مذهبها (١).

وقال أبو حنيفة: دية الكتابي مثل دية المسلم.

وقال الشافعي: ديته ثلث دية المسلم، وعنه كأبي حنيفة.

قوله: (ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وديات نسائهم نصف ديات رجالهم).

ما ذكره هو قولنا.

وقال الشافعي وقال أبو حنيفة: دية المجوسي مثل دية الحر المسلم.

واختلف المذهب في المرتد على ثلاثة أقوال:

فقيل: كدية المجوسي، قاله ابن القاسم وأشهب، وأصبغ في «كتاب ابن

سحنون».

وقيل: كدية من ارتد إليه، رواه سحنون عن أشهب وكلاهما حكاه الباجي (٢).

وقيل: لا شيء فيه، حكاه ابن رشد في «المقدمات» (٣)، ولم يعزه كالأولين وعزاه في

«البيان» (٤) لأشهب وسحنون.

قال ابن عبد السلام: وهو الظاهر سواء قلنا بوجوب الاستتابة أو باستحبابها غير

أنه إذا قيل بوجوبها قد يظهر لوجوب الدية وجه، وهذه المسألة تشبه قتل الكافر إذا

(١) «المدونة» (٤/٥٨٤).

(٢) «المنتقى» (٧/٩٧).

(٣) «المقدمات» (٣/٢٩٦).

(٤) «البيان» (١٦/١٩١).



قتل قبل الدعوة هل يكون فيه دية أم لا؟.

قلت: وفي «تعليقة الطرطوشي»: من لم تبلغه الدعوة بحال كمن في جزيرة إن قتل.

قال أصحابنا: لا يضمن، ومن قول مالك: إن أقام مسلم بدار الحرب مع القدرة

على خروجه لا دية فيه.



باب : في القصاص في النفس والجراح

فصل : في القصاص في النفس :

ويقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل، ويقتل العبد بالحر، والذمي بالمسلم، ولا يقتل المسلم بالكافر، ولا الحر بالعبد، لا بعبد نفسه ولا بعبد غيره، ويقتل العبد بالعبد، والأمة، وتقتل الأمة بالأمة، والعبد. وأمّهات الاولاد، والمدبرون، والمكاتبون بمنزلة العبيد،.....

باب: في القصاص في النفس والجراح

قوله: باب القصاص في النفس والجراح:

قال: ويُقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل).

ما ذكره هو مذهبننا، وذهب علي والحسن وعثمان البتي إلى أن أولياء المرأة إن قتلوا الرجل بها أدوا نصف الدية، وإن لم يقتلوا أخذوا الدية، الخيار لهم في ذلك. قوله: (ولا يُقتل مسلم بكافر ولا حر بعبد لا بعبد نفسه ولا بعبد غيره). ما ذكره من عدم قتل المسلم بالكافر هو مذهبننا. وبه قال الشافعي والثوري وابن شبرمة وأحمد والداودي وغيرهم. وقال أبو حنيفة: يُقتل به، وبه قال ابن أبي ليلى، وهو قول عمر بن عبد العزيز والشعبي وغيرهما.

وما ذكره الشيخ مخصوص بقتل المسلم بالكافر في الغيلة، وأما إذا أسلم الكافر بعد قتله كافرًا فإنه يُقتل به؛ لأن التكافؤ إثر القتل لغو لنص سماع عيسى ابن القاسم بذلك. وما ذكره أنه لا يقتل حر بعبد هو كذلك عندنا. وقال أبو حنيفة: يقتل به وبالمكاتب الذي لم يترك وفاءً، ولا يقتل بالمكاتب الذي ترك وفاءً، ولا بد أن يكون هذا العبد ملكًا لغير القاتل عنده. وقال النخعي: يقتل بعبد نفسه.

قوله: (ويقتل العبد بالعبد والأمة، وتقتل الأمة بالأمة والعبد، وأمّهات الأولاد والمكاتبون والمدبرون في ذلك بمنزلة العبيد).

وإذا قتل عبد حراً فأولياء المقتول بالخيار إن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استحياه، فإن استحياه فسيده بالخيار إن شاء افتكّه بدية المقتول، وإن شاء أسلم رقبته وكان عبداً لورثة المقتول.

يريد: وكذلك المعتق إلى أجل.

قوله: (وإذا قتل عبد حراً فأولياء المقتول بالخيار إن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استحياه، فإن استحياه فسيده بالخيار إن شاء افتكّه بدية المقتول، وإن شاء أسلم رقبته فكان عبداً لورثة المقتول).

ما ذكره هو قول مالك فيها في «كتاب الجنائيات» (١).

وجعل ابن عبد السلام تخيير الولي واستحابه إنها هو جار على أصل أشهب في جبر الحر على الدية غير جار على أصل ابن القاسم فيه.

وأجاب: بأن الجبر على الدية يضر به؛ لأن له وارثاً قد يرجح مصلحته على نفسه والمطلوب في مسألة العبد غير القاتل وهو السيد، ولا ضرر عليه في واحد من الأمرين اللذين يختارهما الولي.

قلت: قال بعض شيوخنا (٢): وما ذكره من أن المطلوب السيد غير صحيح ضرورة أن لا طلب عليه بحال، وقد يفرق بأن الحر يجبر على أمر تكلفه وهو الدية، والعبد لا يكلف بشيء، وبأن للولي حجة في العبد أنفة نفسه أن يأخذ في دم وليه [دم عبداً] (٣) وهو لا يكافئه.

قلت: والفرق الأول سبق إليه التلمساني ونصه. والفرق بين العبد وبين الحر يقتل حراً مسلماً أن ذلك لا يلزمه عند ابن القاسم؛ لأن العبد سلعة تتملك والحر لا يتملك

(١) «التهذيب» (٤/٦١٦).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٤ / ٤١٦).

(٣) سقط من الأصل، استدركته من «مختصر ابن عرفة».

فصل: في القصاص في الجراح:

وإذا قطع عبد يد حُر عمداً ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يقتص منه.

والأخرى: أنه لا قصاص عليه، ودية اليد في رقبته، وإذا قطع كافر يد مسلم، فلا قصاص عليه وعليه دية اليد، وأحسب أن فيها رواية أخرى: أنه يقتص منه.

ولا يؤخذ ماله إلا برضاه، ذكره في الشرط الثاني وهو إذا استحيوه فهو مأخوذ من كلامه.

قوله: (وإذا قطع عبد يد حر عمداً ففيها روايتان؛ إحداهما: أنه يُقتص منه، والأخرى: أنه لا قصاص عليه ودية اليد في رقبته).

يريد بالحر: إذا كان مسلماً، ووجه الرواية الأولى بالقياس على النفس.

ووجه الثانية: أن يده ليست بمكافئة فكانت كالشلاء مع الصحيحة، والمشهور من قوله الثاني، صرَّح به الباجي (١).

وفي المسألة قول ثالث لابن نافع: وهو أن المسلم بالخيار في القصاص والدية، وحسنه اللخمي.

قوله: (وإذا قطع كافر يد مسلم فلا قصاص عليه وعليه دية اليد، وأحسب أن فيها رواية أخرى: أنه يُقتص منه).

ما ظنه الشيخ صحيح، حكاها ابن القصار نقله اللخمي، وقول ابن نافع السابق في هذه أيضاً.

وفيها قول رابع: باجتهاد الإمام.

وخامس: بالوقف.

وصرَّح الباجي (٢) بأن المشهور عدم القصاص كالأولى.

(١) «المنتقى» (٧/٧٩).

(٢) «المنتقى» (٧/٨٢).

فصل: في الصبي والمجنون والسكران إذا قتلوا:
ولا قود على صبي ولا مجنون.
وإذا قتل السكران قُتل.

قوله: (ولا قود على صبي ولا مجنون).

يعني: إذا قتل المجنون في حال جنونه، وأما في حال إفاقته فهو كالصحيح يُقتص منه، قاله فيها^(١)، ولكن لا يُقتص منه إذا جُن حتى يفيق، فإن أيس من إفاقته وقد قتل كانت الدية في ماله.

وقال المغيرة: يسلم إلى أولياء المقتول فيقتلونه إن شاؤوا.

ونفى الشيخ القود عنهما لما يستلزم نفي الدية عن العاقلة ولا في أموالهما، والحكم بثبوت ذلك على العاقلة إن كان ما يوجب الثلث فأكثر، وإن كان أقل ففي مالهما ويتبعان في ذلك عند عدمهما صرح بذلك فيها^(٢)، وهو كذلك في الصبي إن كان مميزاً باتفاق، وإن كان غير مميز فقييل كذلك.

وقيل: إنه هدر، وكذلك فيما أتلف من المال قيل: في ماله.

وقيل: هدر، ولا يتخرج هذا الخلاف في المجنون لسبقية تكليفه، ولو بلغ مجنوناً مطبوقاً فالظاهر أنهما سواء والله أعلم.
قوله: (وإذا قتل السكران قُتل).

يقوم من كلام الشيخ من باب أخرى: أن طلاقه يلزمه، وهو كذلك.

قال فيها في «الأيان بالطلاق»^(٣): «ويلزم السكران طلاقه وخلعه وعتقه وإن قتل قُتل به، فأطلقه غير واحد».

وقال ابن رشد في «النكاح الأول» من «بيانه»^(٤): السكران على قسمين: طافح، ونشوان.

(١) «المدونة» (٤/٦٥٣، ٦٥٤) و«التهذيب» (٤/٥٨٩).

(٢) «التهذيب» (٤/٦٠٠).

(٣) «التهذيب» (٢/٣٥٩).

(٤) «البيان» (٤/٢٥٨).

فصل: في القصاص بين الأقارب:

والقصاص بين الأقارب كما هو بين الأجنب، ويقتل الأبوان بولدهما إذا ذبحاه أو شقا جوفه، أو فعلا به شيئاً تنتفي معه الشبهة،

فأما الطافح: وهو الذي لا يميز بين الذرة والفيل ولا بين الرجل والمرأة، فحكمه حكم المجنون غير أنه اختلف هل يقضي الصلاة أم لا؟.

وأما النشوان: وهو الذي معه شيء من التمييز ففيه أربعة أقوال:

الأول: لا يلزمه شيء، قاله ابن عبد الحكم.

الثاني: يلزمه كل شيء، قاله ابن نافع.

الثالث: تلزمه الأفعال دون الأقوال، قاله الليث.

الرابع: تلزمه الجنائيات والطلاق والعنق والحدود ولا تلزمه الإقرارات ولا العقود،

قاله مالك.

ومثل ما سلك ابن رشد في أن الطافح لا يلزمه شيء باتفاق سلك أبو الوليد الباجي^(١) ولم يتعرض إلى الخلاف في الصلاة وكذلك تعقب على ابن الجلاب في قوله.

وقال الباجي^(٢): المطبق به كالمجنون اتفاقاً إلا في الصلاة.

قوله: (والقصاص بين الأقارب كما هو بين الأجنب).

إنما ذكره نفي لما يتوهم من خلافه.

قوله: (ويقتل الأبوان بولدهما إذا ذبحاه أو شقا جوفه، أو فعلا به ما تنتفي به

الشبهة معه).

ما ذكره مثله فيها^(٣) وهو المشهور.

ونقل ابن القصار عن أشهب: أنه لا يقتل به، ذكره في «اختصار عيون

(١) «المنتقى» (٧/١٢٠).

(٢) «المنتقى» (٧/١٢٠).

(٣) «التهذيب» (٤/٥٤٧).

ويقتل الرجل بامرأته إذا تعمد قتلها.

ولا قود في مأمومة، ولا جائفة، ولا كسر فخذ. واختلف قوله في كسر غير الفخذ من الأعضاء، وفي وجوب القود في المنقلة.

المسائل»^(١) للقاضي عبد الوهاب، ونقله الباجي^(٢) أيضًا وتبعه ابن الحاجب^(٣)، وأكثر الشيوخ لم يحفظوا قول أشهب.

قوله: (ويقتل الرجل بامرأته إذا تعمد قتلها).

ظاهرة: أنه محمول على أنه لم يتعمد قتلها بضربه إياها، وهو بين لما له فيها من الآداب.

قوله: (ولا قود في مأمومة ولا جائفة ولا كسر فخذ).

ما ذكره أنه لا قود في المأمومة والجائفة هو كذلك باتفاق لنصه عليه السلام بذلك، وما ذكر في كسر الفخذ هو المشهور.

وقول ابن عبد الحكم: القصاص في كل جرح وإن كان متلفاً إلا ما خصه الحديث عنده من الجائفة والمأمومة.

وقال ربيعة بالقصاص عموماً ليس شيئاً، وحيث لا قصاص فلا بد من الأدب، قاله فيها^(٤).

قوله: (واختلف قوله في كسر غير الفخذ من الأعضاء وفي وجوب القود في المنقلة).

الضمير المجرور يعني في قوله: «واختلف عنه» عائذ على مالك، وكذلك ذكر عبد الوهاب^(٥) الخلاف عنه كما ذكر الشيخ.

(١) «عيون المسائل» (ص / ٤٢٧) مسألة (٩٦٧).

(٢) «المنتقى» (٧ / ١٤٧).

(٣) «جامع الأمهات» (ص / ٤٩٢).

(٤) «التهذيب» (٤ / ٥٦٨).

(٥) «المعونة» (٢ / ١٣٣٤).

فصل: في وراثة القاتل:

ولا يرث قاتل العمد ولا يحجب.

قال الأبهري: والخلاف في الكسر يرجع إلى تحقيق المماثلة وعدمها فليس هو في الحقيقة اختلاف.

ولمالك فيها^(١): يقاد من الظفر.

وفي غيرها عنه: أنه لا يقاد منه بناء على أنه كالعظم أو كالشعر وكل ما لا تتأتى فيه المماثلة كبياض العين فلا قصاص فيه.

قوله: (وإذا قُبلت الدية في العمد فهي موروثه على الفرائض).

سبق له مثل هذا الكلام فلا فائدة فيه.

قوله: (ولا يرث قاتل العمد ولا يحجب).

قيل: الإجماع على أن قاتل العمد لا يرث من المال ولا دية، وإنما اختلف العلماء هل يُحجب أم لا؟ وقيل له ابن عبد السلام.

وفي هذا الإجماع نظر؛ لأن ابن المسيب وسعيد بن جبير ونفراً من البصريين ذهبوا إلى أنه يرث في العمد والخطأ، وذهب الشافعي إلى عكسه.

وأراد الشيخ بقوله: «قاتل العمد» أي: العدوان، وأما لو كان القتل عمداً غير عدوان كما إذا قتل الحاكم ولده قصاصاً فهنا يرث بلا خلاف، وفي مذهب الشافعي ثلاثة أقوال:

أحدها: ما تقدم.

الثاني: المنع لعموم الحديث.

الثالث: إن ثبت قتله بإقراره فإنه يرث إذ لا تهمة في ذلك، بخلاف البينة فربما تتطرق تهمة إلى القاضي فيه.

قال الحوفي: وقاتل العمد والخطأ يرثان الولاء.

قلت: وقاله عبد الغافر ونقله عن المذهب.

(١) «التهذيب» (٤/٥٥٧).

وقاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية، ويحجب في المال، ولا يحجب في الدية.

وإذا قتل وارث وأجنبي موروثه خطأ فوجبت عليهما الدية أو عمداً فصولها على الدية، ورث الوارث مما أخذ عن الأجنبي من الدية، ولا يرث مما أخذ منه شيئاً.

فصل: في القاتل يلجأ إلى الحرم:

ومن قتل في الحرم أو الحلّ ثم لجأ إلى الحرم قُتل فيه، ولم يؤخر إلى الحلّ.

قال بعض شيوخنا: وهو وهم.

قال أصبغ: لا يرث قاتل العمدة الولاء.

قال ابن رشد^(١): ولا خلاف فيه لأحد من أصحاب مالك.

قوله: (وقاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية، ويحجب في المال ولا يحجب في الدية، وإذا قتل الوارث وأجنبي موروثه عمداً فصولها على الدية أو خطأ فوجبت عليهما الدية وورث الوارث مما أخذ من الأجنبي من الدية ولم يرث مما أخذ منه شيئاً). ما ذكره بين ومفهوم مما تقدم.

قوله: (ومن قتل في الحرم أو في الحلّ ثم لجأ إلى الحرم قُتل فيه ولم يؤخر إلى الحلّ).

ما ذكر مثله سماع أشهب وابن نافع من مالك، وبه قال ابن القاسم في سماع أبي

زيد.

ولا خلاف بين العلماء في الأول.

وأما الثاني - وهو إذا قتل في الحلّ ثم لجأ إلى الحرم - فخالف فيه أبو حنيفة وقال: لا يُقتل ولا يخرج منه ولكن يُهجر ولا يبايع ولا يعاذ حتى يخرج فيقتل، حكاه ابن القصار وعبد الوهاب وغيرهما، ونقل ابن رشد^(٢) مثله عن ابن عباس، ذكر ذلك في

(١) «البيان» (١٦/١٣).

(٢) «البيان» (١٦/٧٧).

فصل: فيمن جرح رجلاً ثم قتله:

ومن جرح رجلاً ثم قتله، قتل به ولم يجرح إلا أن يكون مثلاً به فيجرح ثم يقتل.

فصل: في الكفارة في القتل الخطأ:

والكفارة في قتل الخطأ واجبة

سماح أبي زيد المذكور، وقال في سماع أشهب وابن نافع: ولا خلاف فيه بين فقهاء الأمصار، واعترضه بعض شيوخنا بنقل من ذكر عن أبي حنيفة.

قوله: (ومن جرح رجلاً ثم قتله قُتل ولم يجرح، إلا أن يكون مثلاً به فيُجرح ثم يُقتل).

ما ذكره هو قول مالك وحسنه اللخمي.

وقيل: يُقتل مطلقاً ولا يقطع، قاله ابن القاسم.

وقيل: يقطع أولاً ثم يقتل مطلقاً، قاله أشهب وعيسى، فهذه ثلاثة أقوال.

وقال أصبغ: إن لم يرد القاتل بقطع يده العيب والإيلام قُتل فقط، وإن كان أراد ذلك فُعل به مثله، وبه قال ابن مزين، فيحتمل أن يكون رابعاً لعطفه الإيلام على العيب وذلك ظاهر في المغايرة، ويحتمل أن يريد بالتأويل لقول مالك.

ويدلك على هذا أن ابن يونس قيد قولها في «كتاب الجراحات»^(١): «إن قطع يده ورجليه ثم ضرب عنقه قُتل ولا تُقطع يده ولا رجلاه».

وكل قصاص القتل يأتي عليه لقوله: «يريد به» إلا أن يفعله به على وجه العذاب.

قوله: (والكفارة في قتل الخطأ واجبة).

دليله قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾ [النساء: ٩٢] وتجب

في مال الصبي والمجنون، نص على ذلك ابن شاس^(٢) وتبعه ابن الحاجب^(٣)، ووجهه بعض شيوخنا بالزكاة.

(١) «التهذيب» (٤/٥٩٧).

(٢) «عقد الجواهر» (٣/٣٣٨).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٥٠٧).

ولا كفارة في قتل عمد ولا كافر، ولا عبده.....

قال: ولم أجده نصًّا إلا في «وجيز الغزالي»^(١).

ووجهه ابن عبد السلام: بكون الكفارة عوضًا عن النفس فأشبهت أعواض المتلفات، ومرّضه بقوله: إن كان هناك دليل شرعي من إجماع أو غيره بحسب التسليم له فحسن وإلا فمقتضى النظر سقوطها عنهما وردهما إلى خطاب التكليف، وقد جعل الشرع عوضًا عن الرقبة الصيام الذي هو من خطاب التكليف.

ولما نقلت كلام ابن عبد السلام هذا في درس شيخنا أبي مهدي عيسى - رحمه الله - قال: بقوله أقول.

قوله: (ولا كفارة في قتل عمد ولا في قتل كافر ولا عبد).

أي: واجبة لقول الرسالة^(٢): ويؤمر بذلك إن عفا عنه في العمد فهو خير له وذلك كالنص في الاستحباب.

وقال الشافعي: تجب فيه الكفارة كالخطأ، ودليل مذهبنا إن قتل المؤمن عمدًا أعظم من أن يكفر، ألا ترى أن الكبائر لا كفارة فيها كعقوق الوالدين، قاله الأبهري.

واختلف المذهب هل تجب الكفارة في شبه العمد أم لا؟ على قولين ذكرهما ابن الحاجب، وفي استحبابها في الجنين روايتان والأولى منهما هي قولها: «ومن ضرب امرأة خطأ فألقت جنينًا ميتًا، قيل: فهل عليه كفارة؟».

قال: قال مالك: إنما الكفارة في كتاب الله تعالى في قتل الحر خطأ، واستحسن مالك الكفارة في الجنين.

واختصرها البراذعي^(٣) سؤالًا وجوابًا كما هي في «الأم» لإشكال الجواب لعدم انحصار طرق الأحكام في نصوص القرآن، قاله بعض شيوخنا^(٤).

(١) «الوجيز» (ص/٤٠٩).

(٢) «الرسالة» (ص/١٢٦).

(٣) «التهذيب» (٤/٥٧٥).

(٤) انظر: «مختصر ابن عرفة» (١٥٠/١٥).

وهي عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجد صام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع انتظر القدرة على الصيام أو وجود الرقبة، ولا يجزيه الإطعام. وإن قتل جماعة رجلاً خطأ فعلى عواقلهم دية واحدة وعلى كل واحد منهم كفارة كاملة.

فصل: في دية الجنين:

وفي جنين الحرة غرة عبد أو أمة.

قوله: (وهي عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع انتظر القدرة على الصيام أو وجود الرقبة، ولا يجزيه الإطعام). يشترط في الرقبة ما تقدم في الأيمان، والظاهر من كونها سليمة من العيوب ومن الشركة فيها إلى غير ذلك. قوله: (وإذا قتل جماعة رجلاً خطأ فعلى عواقلهم دية واحدة، وعلى كل واحد منهم كفارة كاملة).

باب في دية الجنين

قوله: «قال: وفي جنين الحرة غرة عبد أو أمة».

قال بعض شيوخنا^(١): الغرة: دية الجنين المسلم الحر حكماً يلقي غير مستهل بفعل آدمي.

قلت: وهذا غير مانع لنقل الشيخ أبي محمد عبد السلام بن غلاب في «وجيزه»: سئل محمد بن سحنون عن امرأة حامل شربت شيئاً فسقط جنينها. قال: إن شربته لإسقاطه فالدية على عاقلتها، وإن شربته للمصلحة فلا شيء عليها.

فما ذكره من قوله: «لا شيء عليها» الحد، والجنين ما تكون به الأمة أم ولد، وقد سبق الكلام عليه هناك.

ويعني الشيخ: أن من ضرب حرةً فألقت جنيناً ميتاً أنه يلزمه دفع عبد أو أمة إلا

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٥ / ١٣٧).

وفي جنين الأمة من سيدها ما في جنين الحرة المسلمة، وفي جنين الأمة من غير سيدها الحر عشر قيمتها، وفي جنين الكتابية من زوجها المسلم مثل ما في جنين الحرة المسلمة، وفي جنين المجوسية عشر ديتها.

أنه اختلف العلماء هل لفظ الغرة الواقع في الحديث بسبب اللغة زيادة على ذلك أم لا؟ فالمعلوم من مذهبنا أنه لا زيادة، وإنما المراد بالغرة: النسمة، وبه قال كثير من العلماء، ومنهم من قال: بل هي مأخوذة من غرة الفرس، ولابد عند من ذهب إلى هذا أن تكون من البيض، أو تكون مأخوذة من الغرة بمعنى الخيار والأحسن؛ لأن الغرة عند العرب أحسن ما يملك، واستحب مالك هذا الوجه ولم يره على الوجوب.

وقال ابن عبد البر: يشترط أن تكون الغرة من البيض لا من السودان؛ لأن أصل الغرة البياض الذي في الوجه.

قال: ولولا أن النبي ﷺ أراد بالغرة معنى زائداً على شخص العبد والأمة لما ذكرها. ويريد الشيخ: لابد أن تكون قيمتها خمسون ديناراً أو ستائة درهم لنصها بذلك.

قال اللخمي: وليس بيّن؛ لأنه عليه السلام إنما أوجب الغرة من غير اعتبار قيمة، وأثنان العبيد تختلف في البلدان وتختلف أثمانها في الأسواق.

قوله: (وفي جنين الأمة من سيدها الحر مثل ما في جنين الحرة).

ما ذكر مثله فيها ^(١)، وكذلك جنين النصرانية من زوجها العبد المسلم.

ولأشهب في كتابه: إن فيه عشر دية أمه.

قوله: (وفي جنين الأمة من غير سيدها الحر عشر قيمتها).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: إنما يلزم ما نقصها كالبهائم، قاله ابن وهب.

قوله: (وفي جنين الكتابية من زوجها المسلم مثل ما في جنين الحرة المسلمة).

ما ذكره بيّن لما تقدم له من أن ديتهم على النصف من دية الحر.

قوله: (وفي جنين الكتابية من زوجها الكافر عشر ديتها، وفي جنين المجوسية عشر ديتها).

(١) «المدونة» (٤/٦٣٢)، و«التهديب» (٤/٥٧٧).

وإذا طرح الجنين فاستهل صارخًا ففيه دية كاملة وهي على العاقلة إذا ضرب خطأ، وإن ضرب عمدًا ففيه القود بالقسامة.
ومن طرح جنينين ميتين فعليه غرتان.
ومن قتل امرأة حاملاً فلا شيء عليه في جنينها إذا لم يزايلها في حياتها، ولا شيء فيه إذا سقط بعد موتها، وإذا طرحت الأمة جنينًا فاستهل صارخًا فمات ففيه قيمته، وإن لم يستهل صارخًا ففيه عُشر قيمة أمه.

قوله: (وإذا طرح الجنين فاستهل صارخًا ففيه دية كاملة، وهي على العاقلة إذا ضرب خطأ، وإذا ضرب عمدًا ففيه القود بالقسامة).
قال فيها^(١): «وتورث الغرة على فرائض الله تعالى».
ويأتي النص بذلك للشيخ في «كتاب الجامع».
وقال ابن هرمز: هي للأبوين، فإن انفرد أحدهما اختص بها، وبه قال المغيرة وابن دينار وعبد العزيز بن أبي سلمة.
وقال ربيعة: هي للأم فقط.

وعارض بعض فضلاء أصحابنا قولها بقولها في السقط: لا يرث.
قوله: (ومن طرح جنينين ميتين ففيهما غرتان، ومن قتل امرأة حاملاً فلا شيء عليه في جنينها إذا لم يزايلها في حياتها، ولا شيء فيه إذا سقط بعد موتها، وإذا طرحت الأمة جنينًا فاستهل صارخًا ثم مات ففيه قيمته، وإن لم يستهل صارخًا ففيه عُشر قيمة أمه).

ما ذكره صحيح.

قال ابن عبد السلام: وانظره مع المصريات.

يعني: هل يتخرج من أحد القولين في المصريات بعدم التعدد قول هنا كذلك أم

لا؟

(١) «التهذيب» (٤/٥٧٥).



والصواب: أنه لا يتخرج، ولا نظر فيه لحرمة الأدمي، والله أعلم.



كتاب الحدود

باب: في حد الزنا

فصل: في شروط الحصانة:

وإذا زنى الرجل أو المرأة وهي محصن رُجم بالحجارة حتى الموت.

كتاب الحدود

باب: في حد الزنا

«قال ابن الحاجب^(١): الزنا أن يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمداً، فيتناول اللواط».

واعترض^(٢): بأنه غير جامع إذ لا يُحتوى إلا فعل الزاني دون الزانية. ورد بأن قوله: «أن يطأ» مصدر لا يمكن وقوعه إلا من اثنين، فذكر أحدهما يستلزم ذكر الآخر، واختير ذلك الفاعل لأنه يجري مجرى العلة والاستغناء بها عن المعلول.

وأراد «بالآدمي»: الجنس الذي يشمل الذكر والأنثى. واحترز بقوله: «باتفاق» من النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي. قوله: (قال مالك رحمه الله تعالى: وإذا زنى الرجل والمرأة وهو محصن رُجم بالحجارة حتى يموت).

يريد: إلا أن يُكره على الزنا فلا حد عليه لنص مالك بذلك .
وقيل: يُحد إن انتشر قضييه حُدد وإلا فلا.

وظاهر قول الشيخ: ولو ادعى جهل التحريم، وهو كذلك، قاله مالك^(٣).
وقال أصبغ: يُعذر إذا رأى ذلك فيه.

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٥١٤).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٥/ ٢٢٠).

(٣) انظر: «النوادر» (١٠/ ٢٦٥).

وشروط الحصانة أن يكون الزاني حُرًا مسلمًا عاقلًا بالغًا، وقد تزوج تزويجًا صحيحًا، ووطئ زوجته وطئًا مباحًا، والوطء فيما دون الفرج لا يوجب الحد، فإذا التقى الختانان فقد وجب الحد أنزل أم لم ينزل

قوله: (وشروط الحصانة أن يكون الزاني حُرًا مسلمًا عاقلًا بالغًا وقد تزوج تزويجًا صحيحًا ووطئ زوجته وطئًا مباحًا، والوطء فيما دون الفرج لا يوجب حداً).

تحصل من كلامه أن شروط الإحصان ستة.

قال الفاكهاني^(١): أنشدنا القاضي زين الدين بن رشيح لنفسه رحمه الله تعالى:

شروط الإحصان [ست]^(٢) أتت فخذها [عن]^(٣) النص مستفهماً

بلوغ وعقل وحرية ورابعها كونه مسلمًا

وتزويج صحيح ووطء مباح متى اختلف شرط فلن يُرجما

وقال المغيرة في «المبسوط» في الكافر إذا زنا وقال: يُحد حد البكر بكرًا كان أو ثيبًا.

نقله اللخمي، والمشهور: أنه لا يُحد، وكان المغيرة ناقض أصله؛ لأنه يقول: إنه

مخاطب بفروع الشريعة إذ هو القائل بأن طلاقه لازم، بناءً منه على أن أنكحتهم

صحيحة، فكان حقه أن يجعله كالمسلم كما جنح إليه ابن عبد البر.

ولما أوردت هذا في درس شيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى - أجباني باحتمال

موافقته على أن من شرط الإحصان الإسلام لما وقفت عليه لبعض شيوخنا.

قوله: (والوطء فيما دون الفرج لا يوجب الحد).

والمساحقة لا حد فيه وإنما فيه الأدب.

وقيل: مقداره خمسون خمسون، قاله أصبغ في نقل الباجي وغيره، ونقله أبو محمد

عنه بزيادة: «ونحوها» وضَعَّفَ لعدم الدليل على تعيين هذا العدد.

قوله: (وإذا التقى الختانان فقد وجب الحد أنزل أم لم ينزل).

(١) «التحرير والتحرير» (٦/١١٩ق ب).

(٢) في الأصل: «ستة»، والمثبت من الفاكهاني.

(٣) في الفاكهاني: على.

والأمة تحصن الحر، إذا كانت زوجة له ولا يحصنها، والكتابية تحصن المسلم ولا يحصنها، والصبية التي لم تبلغ الحلم، ومثلها يوطأ تحصن البالغ ولا يحصنها.

واختلف إذا وطئ ميتة:

فقيل: يُجحد، وهو نص «رضاعها»^(١)، وهو المشهور.

وقيل: إنه يؤدب ولا يُجحد، قاله ابن شعبان.

واختلف في وطء الأجنبية في دبرها:

فقيل: إنه يلحق بالزنا، وهو نص «قذفها»^(٢)، وبه قال ابن الماجشون.

وقيل: يلحق باللواط، قاله ابن القصار، حكاه الباجي^(٣)، وربما جرى القولان

على إباحة ذلك في الزوجة لزوجها وحرمة ذلك.

قوله: (والأمة تحصن الحر إذا كانت زوجة ولا يحصنها، والكتابية تحصن المسلم ولا

يحصنها، والصبية التي لم تبلغ ومثلها يوطأ تحصن البالغ ولا يحصنها).

ما ذكر مثله فيها في «كتاب النكاح الثالث»^(٤)، ووجهه: بأنه يحصل للرجل من

اللذة بوطئها ما يحصل بوطء الكبيرة، ولا يحصل لها هي من وطئه ما يحصل للكبيرة.

وظاهرها: لو لم يكن مثلها يوطأ، فإن وطأها لغو، وهو كذلك؛ لأنه جنائية، وَصَرَّحَ

به اللخمي.

وأما وطء الصغير وإن قوي على الجماع فإنه لا يثبت به إحصان لواحد منهما، وما

ذكرنا هو دليل قولها فلا حد عليها، فنفيه الحد عنها مع كونها امرأة يدل على أنه هو

أولى بذلك.

وقال ابن يونس: إن كان الصبي مراهقاً ممن تلتذ المرأة بوطئه أو تنزل بجماعه إياها

فينبغي أن يُجحد.

(١) «المدونة» (٢/٣٠٠)، و«التهذيب» (٢/٤٤٨).

(٢) «التهذيب» (٤/٤٨٤).

(٣) «المنتقى» (٧/٧٨).

(٤) «التهذيب» (٢/٢٣٥).

والمجنونة تحصن العاقل ولا يحصنها.

فصل: في الوطء الذي لا يحصن:

والنكاح الفاسد لا يحصن، والنكاح في الشرك لا يحصن حتى يوطأ فيه بعد الإسلام.

والوطء في الحيض، والصيام، والاعتكاف، والإحرام لا يحصن.

قوله: (والمجنونة تحصن العاقل ولا يحصنها).

ما ذكره هو كذلك.

وقال بعض الرواة: يحصنها، وكلاهما فيها في «كتاب النكاح الثاني»^(١).

وقال ابن بشير: لو كان الزوجان أو أحدهما مجنوناً ففي ذلك ثلاثة أقوال:

ف قيل: يكون إحصاناً للعاقل منهما دون الآخر.

وقيل: المرعي الزوج، فإن كان عاقلاً كان إحصاناً لها وله، وإن كان مجنوناً لم يكن

إحصاناً لا لها ولا له.

وقيل: إذا صح العقد منهما أو ممن يلي عليهما كان إحصاناً لهما ولو كانا مجنونين في

حال البناء إذا كان الزنا في حين الصحة، وعزا ابن عبد السلام الأول للملك وابن

القاسم، والثاني لأشهب، والثالث لعبد الملك، ونقلها عن اللخمي.

واعترضه بعض شيوخنا^(٢) بأنه ما نقلها إلا في «الإحلال».

قوله: (والنكاح الفاسد لا يحصن، والنكاح في الشرك لا يحصن حتى يوطأ فيه بعد

الإسلام).

يريد: إذا كان يفسخ قبل البناء وبعده لكون فساده في عتقه كصريح الشغار، وأما

الذي لا يفسخ بعد البناء فالوطء فيه إحصان لنص ابن عبد البر في «الكافي»^(٣) بذلك.

قوله: (والوطء في الحيض والصيام والاعتكاف والإحرام لا يحصن).

(١) «التهذيب» (٢/٢٣٥).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٥/٢٣٨).

(٣) «الكافي» (٢/١٠٦٩).

وإذا تناكح الزوجان، ثم وقعت الفرقة بينهما، وتداعيا في الوطاء، فأقر أحدهما، وأنكر الآخر، لم يكن واحد منهما محصناً بذلك، حتى يتفقا جميعاً على الوطاء، فيكونا محصنين بذلك، وقال ابن القاسم: المقر منهما محصن والآخر غير محصن.

ما ذكره هو قول نكاحها.

وقيل: إنه يحصن، قاله المغيرة وابن دينار، حكاه اللخمي.

والصغيرة إنما تكلم فيها في كونه لا يحل، ولم يتعرض فيها إلى الإحصان فليس فيها عنه ما يخالف ما تقدم.

واختلف إذا كان النكاح فيه خيار حكمي، وذلك في العبد يتزوج حرةً بغير إذن سيده ويدخل بها، ثم أخذت تزني وأجاز السيد نكاحه لما علم بعد: فقيل: تُحد، قاله ابن القاسم.

وقيل: لا تُحد، قاله أشهب، وكلاهما حكاه اللخمي.

وعورض قولهما بقوليها في «كتاب الخيار»^(١): «إذا ولدت الأمة في أيام الخيار، وأمضى:

فقال ابن القاسم: يتبعها ولدها.

وقال أشهب: لا يتبعها».

فجعل ابن القاسم بيع الخيار في هذه منعقداً بأوله وأشهب بآخره وقد عكسهما في الأولى.

قوله: (وإذا تناكح الزوجان ثم وقعت الفرقة بينهما وتداعيا في الوطاء فأقر به أحدهما وأنكره الآخر، لم يكن واحد منهما محصناً بذلك حتى يتفقا جميعاً على الوطاء فيكونا محصنين، وقال ابن القاسم: المقر منهما بالوطء محصن والآخر غير محصن).

يريد في القول الأول: إلا أن يطول مكث بنائه بها كعشرين سنة لقول:

(١) «التهذيب» (٣/١٨٦).

فصل: في حد الزاني الحر البكر:

وحدّ الزاني الحر البكر مائة جلدة، وتغريب عام وهو نفيه إلى بلد غير بلده، وحبسه فيه سنة.

«نكاحها»^(١): «وإن أقامت مع زوجها عشرين سنة [ثم]»^(٢) أخذت تزني فقالت: لم يكن الزوج جامعني، والزوج مقر بالجماع، فهي محصنة، والحد واجب لا يزيله إنكارها».

وعارضوها بنقل «قذفها»: «وإن طالت إقامة الرجل مع زوجته ثم زنى فقال: لم أجامعها، فإن لم يعلم وطؤه بولد أو بإقرار فلا حد عليه ويحلف، وإن علم منه إقرار بالوطء رُجم».

فقال يحيى بن عمر: هذه خير مما في النكاح.

وكذلك نحا إليه أبو محمد.

وذهب سحنون إلى الاختلاف أيضًا إلا أنه قال: مسألة النكاح أحسن.

وقيل: إنها وفاق، فمنهم من وفق باختلاف السؤالين وذلك أنه قال في النكاح: والزوج مقر بجماعها، وفي تلك لم تدع المرأة أنه جامعها ولا أقر الزوج به.

وقيل: الفرق أن مسألة النكاح المدة كثيرة وهناك قليلة إذا لم يصرح بها، ولو بلغ ذلك القدر لما قبل قوله كما لم يقبل قول المرأة.

وقيل: الفرق أن العادة في المرأة لا تكتم بخلاف الرجل.

قوله: (وحد الزاني الحر البكر جلد مائة وتغريب عام، وهو نفيه إلى بلد غير بلده وحبسه به سنة).

ما ذكره من الجلد مجمع عليه؛ لأنه بنص القرآن، وما ذكره من التغريب به قال الجمهور، وصح ذلك عن رسول الله ﷺ.

وقال أبو حنيفة: لا يُغَرَّب، ورأى أنه زيادة على ما ذكر في الآية، والزيادة عنده على

(١) «التهذيب» (٢/٢٣٧).

(٢) سقط من الأصل.

ولا تغريب على عبد ولا امرأة.

فصل: في حد زنا العبيد والإماء:

وحدّ العبد والأمة إذا زنى أحدهما وهو بكر أو ثيب جلد خمسين، وإذا أعتق العبد وله زوجة حُرّة أو أمة لم يكن محصناً بوطئه قبل عتقه حتى يطأ زوجته بعد عتقها، ثم يزني فيكون محصناً يجب الرجم عليه، وكذلك الأمة لا تكون محصنة بوطئها في رقها حتى تُوطأ بالنكاح بعد عتقها فتكون محصنة يجب الرجم عليها إذا زنت.

النص نسخ، والكتاب لا ينسخ بخبر الأحاد.

قال أصبغ: وكراؤه في سيره في ماله وإلا فمن بيت المال.

قوله: (ولا تغريب على عبد ولا امرأة).

ما ذكر مثله فيها^(١).

وقال الشافعي وغيره: تُنفي المرأة كالرجل، وقال به اللخمي إذا وجدت المرأة من يسافر معها من ذوي محارمها أو رفقة مأمونة فيها رجال ونساء كالخروج إلى الحج، فإن عدت ذلك حُبست بموضعها عامًّا؛ لأنه إذا تعذر التغريب لم يسقط الحبس.

قوله: (وحد العبد والأمة إذا زنى أحدهما وهو بكر أو ثيب جلد خمسين، وإذا أعتق العبد وله زوجة حرة أو أمة لم يكن محصناً بوطئه قبل عتقه حتى يطأ زوجته بعد عتقه ثم يزني فيكون محصناً يجب عليه الرجم، وكذلك الأمة لا تكون محصنة بوطئها في رقها حتى توطأ بالنكاح بعد عتقها فتكون محصنة يجب الرجم عليها إذا زنت).

زاد في «الرسالة»^(٢): وإن كانا متزوجين.

ومال بعض الفاسيين إلى أن التشطير إنما يكون في الأنثى خاصة على ظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]. ومنع القياس ورأى أن وصف الأنوثة مناسب للتخفيف لضعف الأنثى عن كمال

(١) «التهذيب» (٤/٤٠٢).

(٢) «الرسالة» (ص/١٢٨).

والوطء بملك اليمين لا يحصن وإنما يحصن الوطء بالنكاح الصحيح، وإذا زنت أم الولد في حياة سيدها فعليها خمسون جلدة وإذا زنت بعد وفاته فعليها مائة جلدة لأنها تكون حرة ووطء سيدها بالملك لا يحصنها والمكاتبة والمدبرة والمعتقة إلى أجل والمعتق بعضها بمنزلة الأمة المملوكة في حد الزنا وغيره.

فصل: في الإقرار بالزنا:

ومن أقر بالزنا مرة واحدة وأقام على إقراره لزمه الحد ومن أقر بالزنا ثم رجع عن إقراره إلى شبهة سقط الحد عنه،

الجلد، وربما إذا أتى موتها بخلاف الذكر.

قوله: (والوطء بملك اليمين لا يحصن، وإنما يحصن الوطء بالنكاح الصحيح، وإذا زنت أم الولد في حياة سيدها فعليها خمسون جلدة، وإن زنت بعد وفاة سيدها فعليها مائة جلدة؛ لأنها بكر حرة، ووطء سيدها إياها بالملك لا يحصنها، والمكاتبة والمدبرة والمعتقة إلى أجل، والمعتق بعضها بمنزلة الأمة المملوكة في حد الزنا وغيره).

ما ذكره في أم الولد وفي المكاتبة وما عطف عليها عزاه بعض شيوخنا لنقل اللخمي، وهو قصور.

قوله: (ومن أقر بالزنا مرة واحدة وأقام على إقراره لزمه الحد).

ما ذكره متفق عليه.

وقال أبو حنيفة وغيره: لا بد من تكرار إقراره أربع مرات.

زاد أبو حنيفة: في مجالس متفرقة.

قوله: (وإذا أقر بالزنا ثم رجع عن إقراره إلى شبهة سقط الحد عنه).

يعني: كما إذا قال: أصبت امرأتي حائضاً فظننته زناً.

وما ذكر من نفي حده زعم ابن المواز أن مالكا وأصحابه لم يختلفوا فيه، وفيه نظر لقول ابن زرقون: حكى الخطابي في «شرح السنن»^(١) عدم قبوله، وظاهره: ولو رجع إلى شبهة، وهو غريب.

(١) «معالم السنن» (٣/٣١٨).

ولو أكذب نفسه ولم يرجع إلى شبهة ففيها روايتان:

إحدهما: سقوط الحد عنه.

والأخرى: ثبوته عليه.

فصل: في الشهادة على الزنا:

وإذا شهد على الزنا بالزنا أربعة شهود لزمه الحد إذا كانوا أحراراً عدولاً وكانوا مجتمعين غير مفترقين ووصفوا رؤية الزنا من الزانيين ولوج الفرج في الفرج كما يلج المرود في المكحلة.

قوله: (وإن أكذب نفسه ولم يرجع إلى شبهة ففيه روايتان: إحدهما: سقوط الحد عنه، والأخرى: ثبوته عليه بالرواية الأولى).

قال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم: وبه الفتوى لقوله عليه السلام: «هلا تركتموه»، وبالثانية قال أشهب وعبد الملك.

واختلف إذا قذفه أحد بعد ذلك:

فقال ابن القاسم: لا حد على قاذفه.

وقال أشهب: يُحد.

فأما أشهب فجرى على أصله، وأما ابن القاسم فلا مناقضة؛ لأن الرجوع إنما يسقط عنه حق الله تعالى، وأما حق المخلوقين فلا كما لو أقر أنه سرق مالا أو غصبه ثم رجع سقط عنه حق الله تعالى ويؤخذ بالمال الذي أقر به.

ووقعت مسألة بتونس في رجل اعترف أنه قتل غيلة ثم أكذب نفسه، وحكم فيها شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي - رحمه الله تعالى - بأنه يقبل منه.

وقلت له: الصواب إنه لا يقبل؛ لأنهم إنما ذكروا ذلك في الزنا والسرقة ولم يعمموه لا بنص ولا بإجراء، فسكت.

قوله: (وإذا شهد على الزاني بالزنا أربعة شهداء لزمه الحد إذا كانوا أحراراً عدولاً وكانوا مجتمعين غير مفترقين، ووصفوا رؤية الزنا من الزانيين ولوج الفرج في الفرج كما يلج المرود في المكحلة).

ما ذكره من اشتراط الاجتماع هو المشهور.

وإن افرقوا في أداء الشهادة كانوا قذفة يجب عليهم الحد بقذفهم، ولا حد على المشهود عليه.

وإذا شهدوا مجتمعين، ثم رجع أحدهم عن شهادته أو شك فيها قبل إمضاء الحد صاروا قذفة وحدوا كلهم، وإن كان ذلك بعد مضي الحد حُدَّ الراجع عن شهادته أو الشاك فيها وحده.

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فقطع ثلاثة ولم يقطع الرابع حُدَّ الثلاثة ولا حد على الرابع.

فصل: في سقوط حد الزنا:

ولا حد على الغلام قبل أن يحتلم، ولا على الجارية قبل حيضتها.

وأجاز ابن الماجشون شهادة المفترقين في الزنا، ويجوز للعدل الذي تُقبل شهادته أن ينظر إلى عورتي المرأة والرجل لتتم الشهادة بشرط أن تكون معه ثلاثة على المشهور. وقيل: يُمنع ذلك فلا ينظر إلا فجأةً.

قوله: (وإن افرقوا في أداء الشهادة كانوا قذفةً يجب عليهم الحد بقذفهم، ولا حد على المشهود عليه).

ما ذكر هو المشهور.

وقال أشهب: تُجمع شهادة الأربعة وإن أتوا متفرقين ويحد المشهود عليه، وكذا قول ابن الماجشون المتقدم.

قوله: (وإذا شهدوا مجتمعين ثم رجع أحدهم عن شهادته أو شك فيها قبل مضي الحد صاروا قذفةً وحدوا كلهم).

ما ذكر من حدهم لا خلاف فيه.

قوله: (وإذا كان ذلك بعد مضي الحد حُدَّ الراجع عن شهادته أو الشاك فيها وحده، ولو شهدوا أربعة على رجل بالزنا فقطع ثلاثة منهم ولم يقطع الرابع حُدَّ الثلاثة ولا حد على الرابع).

ما ذكر من حد الراجع فمتفق عليه، واختلف في حد من لم يرجع، والمشهور: أنه لا يُحد.

قوله: (ولا حد على غلام قبل أن يحتلم، ولا على جارية قبل حيضتها).

ومن زنى بجارية ولده فلا حد عليه.

ومن زنى بجارية والده فعليه الحد، ومن زنى بجارية امرأته فعليه الحد، ومن زنى بجارية له فيها شرك فلا حدّ عليه.....

يعني: لا حد على من لم يبلغ، والبلوغ يكون بغير ما ذكر، وإنما ذكر الاحتلام والحيض؛ لأنها الأغلب، ونفي الحد لا ينفي الأدب، فيعنف ويؤدب كما يؤدب في المكاتب وبين أن يختلف في أدبه كما يختلف في الصغير إذا غضب مألأ هل يؤدب أم لا؛ لأنه غير مكلف؟ على قولين حكاهما ابن رشد في «مقدماته»^(١) وغيره.
قوله: (ومن زنى بجارية ولده فلا حد عليه).

يريد: لقوة الشبهة في مال ولده، وكذلك الحد لا حد عليه خلافاً لأشهب، ومن زنى بجارية والده فعليه الحد؛ لعدم الشبهة له في مال والده، وذكر ابن خويز منداد عن ابن وهب وأشهب: أنه لا حد عليه.
قال اللخمي: لأن نفقته ترجع عليه عند بعض أهل العلم متى احتاج فيدرأ عنه الحد للخلاف.

قوله: (ومن زنى بجارية امرأته فعليه الحد).

واختلف في جارية الصداق إذا وطئها الزوج قبل أن يبني بها هل يُحد أم لا؟ والصواب: عدم الحد للخلاف هل تملك جميع الصداق بالعقد أو نصفه فقط؟ ويكمل بالموت.

أو غير مستقر يستقر نصفه بالطلاق وكله بالموت.

قوله: (ومن زنى بجارية له فيها شرك فلا حد عليه).

يعني: ويؤدب إن لم يعذر بجهل لنصها^(٢) في كتاب القذف بذلك.

وأخذ أبو إبراهيم من قولها بنفي الحد أحد قولي ابن القاسم فيمن حرث أرضاً له فيها شرك بغير إذنه.

وأقام في إبان الزراعة أن ليس له إلا الكراء، وعنه أنه كالغصب، وكلاهما ذكره ابن رشد^(٣).

(١) «المقدمات» (٣/٢٦٩).

(٢) «التهذيب» (٤/٤٣٦).

(٣) «البيان» (٩/٥١).

ومن وطئ أمة لعبده فلا حدّ عليه، ومن زوج أمته رجلاً حراً أو عبداً حرّم عليه وطؤها، فإن وطئها فلا حد عليه، ومن أحلت له أمة فوطئها فلا حدّ عليه، ومن تزوج امرأة ذات محرم له وهو عالم بتحريمها عليه وجب عليه الحد.

وما ذكره من الأخذ ضعيف لذكري الحد بالشبهة، ويلزم الواطئ القيمة إذا حملت، واختلف هل يكون يوم الحمل أو يوم الوطء أو يوم الحكم على ثلاثة أقوال وكلها للمالك، وهذا مع اليسر، وأما إن عسر الوطء فإنها تباع عليه، واختلف إذا لم تحمل:

ف قيل: إن الشريك بالخيار، قاله فيه.

وقيل: يجبر على أن يقوم على شريكه كالأب.

قوله: (ومن وطئ أمة لعبده فلا حد عليه).

لأن له انتزاع ماله، وهو أقوى من الولد؛ لأنه لا ينتزع ماله.

قوله: (ومن أحلت له أمة فوطئها فلا حد عليه).

يعني: لأنه شبهة وهذا هو المشهور.

وقال الأبهري: إن كان عالماً بحرمة وطئها فإنه يُجد، ولا يلحق به الولد؛ لأنه زان بوطئه.

قال ابن عبد السلام: وهو جار على أصل المذهب، وذهب إليه جماعة خارج المذهب، وأما المستأجرة للوطء أو غيره فالحد ثابت اتفاقاً.

وفيها في آخر مسألة من «كتاب القذف»^(١): «ومن وطئ جارية عنده رهناً أو

عارية أو وديعة أو بإجارة فعليه الحد».

قوله: (ومن زوج أمة رجلاً حراً أو عبداً حرم عليه وطؤها، فإن وطئها فلا حد

عليه، ومن تزوج امرأة ذات محرم له وهو عالم بتحريمها وجب عليه الحد).

يعني: سواء كان تحريمها بالنسب أو الصهر أو الرضاع.

(١) «التهذيب» (٤/٤٩٨).

ومن تزوج خامسة عالماً بتحريمها عليه وجب عليه الحد.

فصل: في المستكره على الزنا:

ومن استكره حرة على الزنا فعليه الحد والمهر.

ومن استكره أمة فعليه الحد، وما نقص من ثمنها - أعني وما نقصها وطؤه -

وليس عليه مهر ومن استكره أمة يهودية أو نصرانية أو مجوسية فعليه الحد والمهر،

وإن استكره النصراني حرة مسلمة قتل،

قوله: (ومن نكح خامسة عالماً بتحريمها وجب عليه الحد).

ما ذكر أنه يُجد هو الصحيح.

وقيل: إنه لا يُجد، حكاه التونسي نسا .

واختلف فيمن تزوج المعتدة مع علمه بتحريمها، والصحيح أنه لا يجد.

وقيل: يُجد.

قوله: (ومن استكره حرة على الزنا فعليه الحد والمهر).

يريد: إن تكرر إكراهه لها تكرر عليه الصداق بقدر ذلك.

قوله: (ومن استكره أمة فعليه الحد وما نقص من ثمنها وليس عليه مهر).

لأنها جناية على مال، وظاهر كلام الشيخ تحتم اعتبار ما نقصها، وهو كذلك، ولم

يجعلوا ربهما بالخيار بين أن يتناسك أو يقومها عليه.

فعارضها بعض أصحابنا في درس أبي مهدي . رحمه الله تعالى . بقولها، كما تقدم أن

الشريك إذا وطئ الأمة ولم تحمل أن شريكه بالخيار بين أن يتناسك أو يقوم عليه مع

أن العداء على مال الغير متقرر في صورتين .

وأجابه بعض أصحابنا: بأن وطئ الشريك لها كأنه التزام لشرائها بالقيمة بخلاف الأجنبي .

وأجاب شيخنا المذكور بأنه لما كانت الأمة مشتركة بينهما كان الواطئ متمكناً من

العودة إلى وطئها للملك الذي له فيها، فلهذا قومناها عليه بخلاف أمة الأجنبي .

قوله: (وكذلك من استكره امرأة حرة نصرانية أو يهودية أو مجوسية فعليه الحد

والمهر، وإذا استكره النصراني حرة مسلمة قُتل).

وإن استكره أمة مسلمة فعليه العقوبة الشديدة، وما نقص من ثمنها.

فصل: في إقامة حد الزنا:

ولا يحكم الإمام بعلمه في حد الزنا ولا غيره، وكذلك السيد في عبده وأمه، وعنه في حد السيد عبده في الزنا بعلمه روايتان: إحداهما: جواز ذلك، والأخرى: منعه، ولا بأس أن يقيم السيد حد الزنا على عبده وأمه بالبينة والإقرار دون الإمام،

إنما قُتل لتقص عهده.

واختلف بماذا يثبت ذلك عليه هل بأربعة شهداء أو بشاهدين؟ على قولين لابن القاسم.

وظاهر كلامه: لو طاعته أنه لا يُقتل، وهو كذلك، قاله ابن وهب.

قوله: (وإن استكره أمةً فعليه العقوبة الشديدة وما نقص من ثمنها).

قوله: (ولا يحكم الإمام بعلمه في حد الزنا ولا غيره).

سياق كلامه أنه أراد بقوله: «ولا غيره» باقي الحدود، وليس سياقه في المال وإن كان الحكم كذلك في الجميع، وقد سبق له في «الأقضية» ما يدل على ذلك، وتكلمت هناك فيما يتعلق بالمال.

قوله: (وعنه في حد السيد عبده أو أمته في الزنا بعلمه روايتان: إحداهما: جواز ذلك، والأخرى: منعه).

الضمير في قوله: «وعنه» عائذ على مالك، ولو قال عَوْضُ قوله: «روايتان» «قولان» لكان أحسن أو يستغني عن قوله: «ففيه»، ويقول: وفي كذا: روايتان، والصواب الرواية الثانية اعتبارًا بما فوقه.

وقال عبد الملك: إن رأى أمته تزني لم يجلدّها، إذ ليس للسلطان أن يجلد برؤيته، فإن كان حمل أو ولد فله أن يجلدّها فيه، حكاه اللخمي، فالأقوال ثلاثة.

قوله: (ولا بأس أن يقيم السيد حد الزنا على عبده وأمه بالبينة أو الإقرار دون الإمام).

ولا يقيم عليها حد السرقة ولا بأس أن يقيم عليها حد القذف والشرب،
وينبغي للإمام أن يحضر حد الزنا طائفة من المؤمنين الأحرار العدول، والطائفة
أربعة فصاعداً، وكذلك السيد في عبده أو أمته.

فصل: في اللواط:

ومن لاط وجب عليه وعلى المفعول به الرجم أحصنا أو لم يحصنا.

فصل: في إتيان البهيمة:

ومن أتى بهيمة فعليه العقوبة، ولا تقتل البهيمة، ولا بأس بأكلها إذا كانت

يريد: أو بالحمل.

ويريد: إلا أن يكون للأمة زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم عليها الحد إلا
السلطان لنص «مختصر ابن عبد الحكم» بذلك.

قال أبو إسحاق التونسي: وكذا العبد إن كانت له زوجة حرة أو أمة لغير سيده.
قلت: وهو الصواب، واختار ابن عبد السلام: أنه يقوم عليه لعدم حقوق العار
لزوجته وهو بعيد؛ لأن العيان يشهد بخلافه.

قوله: (ولا يقيم عليها حد السرقة، ولا بأس أن يقيم عليها حد القذف والشرب،
وينبغي للإمام أن يحضر حد الزنا طائفة من المؤمنين الأحرار العدول، والطائفة أربعة
فصاعداً، وكذلك ينبغي للسيد في أمته وعبده).

ظاهر قوله: «وينبغي» أنه على طريق الاستحباب.

وفائدة الأربعة: أن يُرمى أحد هذا بالزنا، فيخلص من حد القذف لهم بحضورهم
جلده، وكذلك لسيد في عبده أو أمته حضور أربعة.

قوله: (ومن لاط وجب عليه وعلى المفعول به الرجم أحصنا أو لم يحصنا).

ظاهره: وإن كان اللائطان عبيدين أو كافرين وهو كذلك.

وقال أشهب: يجلدان العبدان خمسين خمسين ويؤدب الكافرات.

قوله: (ومن أتى بهيمةً فعليه العقوبة، ولا تُقتل البهيمة ولا بأس بأكلها).

مما يؤكل لحمها إذا ذكيت.



ما ذكر من العقوبة هو نصها، وهو أحسن من قول مَنْ عبّر بالتعزير، إذ العقوبة أعم من التعزير؛ لأن التعزير إنما يكون بالقول فقط، وهذا هو المشهور. وقيل: إنه يُجد.

وما ذكره من عدم قتل البهيمة وأكلها فمتفق عليه، قاله الطرطوشي.



باب : حد القذف

فصل في القذف:

ومن قذف مسلماً حرّاً بالغاً عفيفاً بالزنا أو اللواط فعليه الحد، فإن كان حرّاً جلد ثمانين جلدة، وإن كان عبداً جُلد أربعين جلدة مسلماً كان أو كافراً.

باب : حد القذف

قوله: (باب حد القذف

قال: ومن قذف حرّاً مسلماً بالغاً عاقلاً عفيفاً بالزنا أو اللواط فعليه الحد).
ابن الحاجب^(١): هو ما يدل على الزنا أو اللواط أو النفي عن الأب أو الجد لغير المحمول.

وإنما قال: «لغير المحمول»؛ لأن المحمولين لا يعلم صحة انتسابهم إلى آبائهم المعينين ولذلك لا يتوارثون، وسَلَّمَه ابن عبد السلام وغيره.

واعترضه بعض شيوخنا^(٢): بأن فيه تكرار الثاني إذ هو يسمى زنا، ولذلك أدخله في حد الزنا كما سبق، والآخر إذ المحمول لا نسب له يُعرف فلا يُتصور نفيه.

قلت: وهو غير مانع بما يقوله الشيخ بعد وهو قوله: «ولا حد على من قذف عبداً» إلى آخره، وهو من الكبائر لوجوب الحد.

وظاهر كلام الشيخ: ولو علم المقذوف من نفسه أنه كان قد زنى فإنه يجوز له أن يحده، وهو كذلك خلافاً لابن عبد الحكم.

قوله: (فإن كان حرّاً حُد ثمانين جلدة، وإن كان عبداً جُلد أربعين جلدة مسلماً كان أو كافراً).

ما ذكر أن حد الحر ثمانون هو كذلك بإجماع لقوله تبارك وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].
وما ذكر في العبد هو مذهب الجمهور وبه قال الخلفاء الأربعة.
وقال عمر بن عبد العزيز مع آخرين: كالحر لعموم الآية.

(١) «جامع الأمهات» (ص/٥١٧).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٥/٢٤٨).

فصل: في سقوط حدّ القذف:

ولا حدّ على من قذف عبداً أو كافراً، ولا صبيّاً صغيراً ولا مجنوناً ولا خصياً.

فصل: فيمن نفى أحداً من أبيه أو من أمه:

ومن نفى رجلاً أو امرأة من نسبها من أبيها فعليه الحد ثمانون جلدة...

قوله: (ولا حد على من قذف عبداً ولا كافراً ولا صبيّاً صغيراً ولا مجنوناً ولا خصياً).

ظاهرة: وإن كان أبو العبدین حُرَّين، وهو كذلك عند أشهب؛ لأنه يصح أنها

أتت به وزعمت أنها ولدته فلا يكون قذفاً لواحد منهما، والأكثر على حده في هذا.

وما ذكر في المجنون والمجنونة هو قولها في «كتاب القذف»^(١).

وفي أوائل «رجمها»: يُحد قاذف المجنون .

فنوقض قولها بقولها، وحمل بعض شیوخنا قول رجمها على المجنون الذي يفوق أحياناً.

قال: وهذه المسألة هي التي كانت [سبب إخراج]^(٢) شيخنا أبي عبد الله محمد

السطي كتابه المشتمل على «تهذيب البراذعي» وذلك [أني سألته عن]^(٣) جواب

المناقضة فقال: حتى أنظر كتابي، فنظرها فلم يجدها فأخذته من يده، ونسخت ما

وجدت فيه من الحواشي، فأنا سبب ظهور ما قيد عنه رحمه الله تعالى.

وخصوص الشيخ [الصبي يقتضي لو قذف]^(٤) صغيرة فإنه يُحد، وهو كذلك إذا

كان يوطأ مثلها على المشهور للحقوق المعرة لها بذلك.

وقال ابن عبد الحكم وابن الجهم: لا حد عليه.

وقال أبو محمد صالح: لو قذف صبي بأنه [يعمل به ذلك لكان]^(٥) الحد على

قاذفه للحقوق المعرة كالصبية.

قوله: (ومن نفى رجلاً أو امرأة من نسبها [من أبيها]^(٦) فعليه الحد ثمانون جلدة

(١) «التهذيب» (٤/٤٠٨).

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

إن كان حرًّا، وأربعون إن كان عبدًا.

ومن عرض بالقذف أو النفي فعليه الحد.

إن كان حرًّا، أو أربعون إن كان عبدًا).

ما ذكر [في الحر لا أعلم فيه] ^(١) خلافًا لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ

الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] ، وما ذكره في العبد هو قول [مالك و] ^(٢) ابن القاسم.

وقال مالك أيضًا: يُضرب ثمانين كالحُر.

قال اللخمي: وهو [أبين] ^(٣) ، إذ المعتبر حرمة [القذف] ^(٤).

قوله: (ومن عرض بالقذف أو [البغي] ^(٥) فعليه الحد).

يريد: إذا كان التعريض يُفهم منه [القذف كالصريح] ^(٦) مثل: أما أنا فلست

بزان، أو جدي معروف.

قال فيها ^(٧): «ومن قال لرجل: [ما أنا بزان، حُدّ]، ولم يقيدها» ^(٨) ابن يونس

بشيء، وفي «الموطأ» ^(٩) تقيده بالمشاتمة.

وقال الباجي ^(١٠): عن ابن الماجشون: [من قال لامرأته] ^(١١) في مشاتمته: إني

لعفيف، حُدّ، ولو قاله لرجل حدًّا إلا أن [يدعي أنه] ^(١٢) أراد عفيف في المكسب

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) في أ: بين .

(٤) سقط من ب.

(٥) في ب: النفي.

(٦) سقط من ب.

(٧) «المدونة» (٤/٤٩٤)، و «التهذيب» (٤/٤٨٨).

(٨) سقط من ب.

(٩) «الموطأ» (٣٠٦٤).

(١٠) «المنتقى» (٧/١٥٠).

(١١) سقط من ب.

(١٢) سقط من ب.

ومن نفى رجلاً من أمه فلا حد عليه.

فصل: في حكم تكرار القذف وتعدد المقدوفين وتكرار المعاصي:

ومن قذف رجلاً مراراً فعليه حد واحد.

[والمطعم فيحلف] ^(١) ولا يحد ويُنكل.

والتعريض هنا مخالفاً للتعريض في النكاح [الصرف] ^(٢) وبيع الطعام [بالطعام

فإن] ^(٣) التعريض فيها جائز.

ويؤخذ من كلامه أن التعريض في الجناب العلي كالصريح، وهو [أخذ أحروي،

وهو] ^(٤) كذلك، وبه الفتوى قديماً وحديثاً.

واختلف إذا قال: زنت عينك أو يدك [أو رجلك:

فذهب] ^(٥) ابن القاسم فيها ^(٦) إلى ثبوته، ونفاه أشهب واختاره غير واحد، وبه

أقول لإضافة [النبي ﷺ] ^(٧) الزنا إلى هذه الأعضاء.

واختلف إذا قال: ما لك أصل، وشبهه على ثلاثة أقوال:

[فقييل: يُحد] ^(٨).

وقيل: لا [يحد] ^(٩).

وقيل: إن كان المقال فيه من [العرب] ^(١٠) حُدَّ له وإلا فلا.

قوله: (ومن نفى رجلاً من أمه فلا حد عليه).

ما ذكره هو قول مالك، ولذلك قيل: الحد أو النفي عن الأب.

قوله: (ومن قذف رجلاً مراراً فعليه حد واحد إذا كان قذفه متصلاً).

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: العرف.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) «المدونة» (٤/٤٩٤)، و«التهذيب» (٤/٤٠٨).

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

(١٠) في ب: المعرة.

ومن قذف جماعة في كلمة واحدة أو كلمات عدة فعليه حدّ واحد،

ما ذكره هو المعروف.

وحكى ابن [الحاجب^(١) فيه خلاف]^(٢) حسبما يأتي.

ويريد: إذا لم يقم عليه الحد أولاً، وأما لو قذفه فحد له ثم قذفه [ثانياً فإنه يُحد، قاله في «رجهما»]^(٣).

وفي «الكافي»: «يُزجر عن ذلك ولا يُحد»، وهو قصور منه لقولها.

قوله: (وإن قذف جماعة في كلمة واحدة أو كلمات عدة فعليه حد واحد).

ما ذكر هو قول مالك فيها^(٤) وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل بتعدده، حكاها ابن شعبان.

وقيل: إن قذفهم بكلمة واحدة فالأول وإلا فالثاني.

وحكى ابن الحاجب^(٥) هذه الثلاثة في تكرر القذف في الواحد، ونصه: ولو قذف

قذفات [لواحد أو جماعة]^(٦) [فحد واحد]^(٧) على الأصح.

وثالثها: إن كان بكلمة واحدة .

فتعقبه ابن عبد السلام [وغيره: بأن ظاهر]^(٨) ثبوت الأقوال يعم الواحد

والجماعة، وليس كذلك إنما هي في الجماعة.

ولهذه المسألة نظائر منها: من اشترى [شيها]^(٩) مصرات فعليه صاع واحد.

(١) «جامع الأمهات» (ص/٥١٨).

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) «التهذيب» (٤/٤٧٩).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٥١٨).

(٦) سقط من ب.

(٧) في: فحدوا.

(٨) سقط من ب.

(٩) في أ: أشياها.

ومن شرب الخمر مراراً أو سرق مراراً فعليه في كل نوع من ذلك حد واحد، ولا يلتفت إلى التكرار.

فصل: فيمن جمع بين معصيتين:

ومن سرق وزنى فعليه حدان، وإن قذف وزنى فعليه حدان، وإن قذف وشرب الخمر فعليه حدّ واحد.

فصل: في الشفاعة والعفو في الحدود:

ولا شفاعة في حد إذا انتهى إلى الإمام.

وقيل: عليه في كل واحدة [صاع.

ومن قال: أنا أ^(١)نحر ولدي، فعليه هدي.

وقيل: في كل واحد هدي.

قوله: (ومن سرق وزنى فعليه حدان، ومن زنا وقذف فعليه حدان).

ما ذكره هو المشهور.

وقال عبد الملك: يُستغنى [بحد^(٢)] الزنا لكونه أكثر.

قوله: (وإن قذف وشرب خمرًا فعليه حد واحد).

ما ذكره هو المنصوص، وخرّج اللخمي فيه [خلافًا من^(٣)] الخلاف في قذف

الجماعة.

قوله: (ولا شفاعة في حد إذا انتهى إلى الإمام).

يعني: وإنما [تصح الشفاعة في^(٤)] النكاح والتعزير، صرّح بذلك فيها في «كتاب

القذف».

ويريد: إذا كان من أهل المروءة [وإلا فلا، قاله أبو^(٥) عمران.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

ولا بأس بعفو المقذوف عن حده قبل أن يبلغ إلى الإمام، ولا يجوز عفو بعد ذلك إلا أن يريد السترة على نفسه.

وكذلك وقع هذا التفصيل في عفو الإمام عنه وإن لم يشفع فيه أحد على ظاهر [قول مالك فيها]^(١).

ويجوز للقاضي أن يقول لمن عنده: اشفعوا عندي فيه، كما فعله أحمد بن بقي بن مخلد^(٢).

قال ابن^(٣) حارث: ذكر أنه لم يضرب أحدًا بسوط قط مدة قضائه، [وكانت نحو]^(٤) من عشرة أعوام إلا رجلاً واحدًا مجمع على فسقه، وأمر يوماً بحبس رجل أتى ما يوجب ذلك، فلما ذهبوا به قال لمن حوله: أرغبوني في إطلاقه لئلا يبيت بهم، ففعلوا فأمر بإطلاقه وقال له: [لولا رغبة من رغب]^(٥) فيك لأطلت سجنك.

قوله: (ولا بأس بعفو المقذوف عن حده قبل أن يبلغ إلى الإمام، ولا يجوز عفو بعد ذلك إلا أن يريد السترة على نفسه).

ما ذكره من التفصيل بين أن يبلغ الإمام [أم لا هو أحد]^(٦) الأقوال الثلاثة. وقيل: يصح عفو مطلقاً، وعكسه.

(١) سقط من ب.

(٢) هو: أحمد بن بقي بن مخلد، أبو عمر، قاضي الجماعة بالأندلس، محدث، مات سنة (٣٢٤هـ) في أيام عبد الرحمن الناصر، فرحمة الله عليه وعلى سائر علمائنا ووالدينا. «جذوة المقتبس» (ص/ ١١٨)، و«تاريخ علماء الأندلس» (١/ ٤٤).

تنبيه: ورد في «تاريخ علماء الأندلس» (١/ ٤٤) أنه توفي سنة ٣٤٤هـ، وهو خطأ، وما أثبتناه هو الصواب، والله أعلم.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.



وما ذكر فيما إذا أراد سترًا [هو كذلك بلا خلاف] ^(١) عند اللخمي، وباختلاف عند ابن رشد ^(٢).

قال فيها في «كتاب الأقضية» ^(٣): «ويعرف إرادة [الستر بأن] ^(٤) يسأل الإمام خفيةً حالة المقدوف، فإن بلغه عنه أن الذي قيل فيه [الآن أمر قد سمع وأنه] ^(٥) يخشى أن يثبت عليه أجاز عفوه».

ولا خصوصية لما ذكر الشيخ في عدم عفوه إذا بلغ [الإمام، بل وكذلك إذا] ^(٦) بلغ صاحب الشرطة أو الحرس لتصريحها ^(٧) بذلك. ويجوز العفو في القصاص [الذي للناس بعد بلوغ] ^(٨) الإمام، قاله فيها أيضًا.



(١) سقط من ب.

(٢) «البيان» (١٦ / ٢٨٤).

(٣) «التهذيب» (٣ / ٥٧٩).

(٤) سقط من ب.

(٥) في ب: إلا أن.

(٦) سقط من ب.

(٧) «المدونة» (٤ / ١٦).

(٨) سقط من ب.

باب : حد الشارب

فصل: في حكم شارب المسكرات:

ومن شرب خمراً أو شارباً مُسكرًا، فسكر منه أو لم يسكر فعليه الحد، ثمانون جلدة، وليس عليه حبس ولا نفي.

باب : حد الشارب

قوله: (ومن شرب خمراً أو شارباً مسكراً فسكر منه أو لم يسكر فعليه الحد ثمانون جلدة، وليس عليه حبس ولا نفي).

قال بعض شيوخنا^(١): الشرب الموجب [للحد: شرب]^(٢) مسلم مكلف ما يسكر كثيره، مختار لا لضرورة ولا عذر، فلا حد على مكره ولا ذي [غصة وإن حرمت ولا]^(٣) غالط.

قلت: ولفظة: «الشرب» إنما تتناول [المائع]^(٤) وذلك يدل أن من نقع كسرة [في خمر وأكلها]^(٥) أنه لا يُحد، وليس كذلك رعيًا للمعنى، ولا نص في ذلك فيما قد علمت.

وظاهر [كلام الشيخ: وإن كان]^(٦) قليلاً، وهو كذلك من غير تفصيل بين المسكرات عندنا.

وظاهره: وإن كان [بدوياً وادعى جهل]^(٧) التحريم، وهو كذلك عند مالك وأصحابه إلا ابن وهب فإنه قال: لا يُحد ويُعذر، وفعله [عمر].

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٥ / ٢٣٥).

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) في أ: المبالغ، والمثبت هو الصواب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب.

واختلف^(١) في أكل الحشيشة هل يلزم فيها الحد كالخمر أو يؤدب خاصة؛ لأنها مفسدة [للعقل وليست]^(٢) بمسكرة، وبه الفتوى، أو الفرق بين أن تُخصص فالأول وإلا فالثاني على ثلاثة أقوال، [وكذلك]^(٣) الثلاثة في بطلان صلاة من صَلَّى بها. ووقع في أحكامي بباجة في رجل [وُجِدَتْ عنده]^(٤) فزعم أنه التقطها واعتقد أنها حِنَاءٌ وهو ممن نظن به أكلها، فظهر لي أنه [يصفح في العنق خلافاً]^(٥) ما لو كان مما لا يُظن به [أكل]^(٦) ذلك، فتوقفت عن أدبه وبعثت لشيخنا أبي مهدي رحمه الله تعالى في ذلك، فكتب لي بما ذكرته فأدبته.

ومن اطلع على رجل وهو [سكران بالخمر]^(٧) فشاهدت بعض شيوخي لا يأمر برفعه.

وأما إذا اطلع عليه القاضي فالتبادر [للذهن]^(٨) وجوب بعثه للشهود، فإن شهدوا عليه بأن ما يوجد منه رائحة خمر حده [وإلا أرسله]^(٩). وكان أحمد بن بقي بن مخلد عُرض له مثل ذلك ومعه من يأمره بحمله ومضى عنه ولم يعرض له]^(١٠).

وما ذكر الشيخ من نفي سجنه فيريد به إذا لم يكن مدمناً، وأما المدمن فاستحب [مالك أن يُلزمه السجن]^(١١).

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) زيادة في ب.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

(١٠) سقط من ب.

(١١) سقط من ب.

فصل: في صفة الجلد:

والجلد في الحدود كلها سواء في الإيجاع، ويضرب المحدود بسوط لين، ولا يضرب بسوط جديد ولا خَلَقٍ بِالٍ، ويجرد المحدود عند ضرب الحد من ثيابه، ولا تجرد المرأة، ولكن ينزع عنها من الثياب ما يقيها ألم الضرب مثل الفراء، والجباب، وما أشبه ذلك من الثياب، ويضرب الرجل والمرأة قاعدين، ويُترك لهما

وقال ابن حبيب: لا بأس أن يطاف به ويُشهر.

ولقد بعدنا عن كلام الشيخ فليرجع إليه.

قوله: ([والجلد]^(١) في الحدود كلها [سواء في الإيجاع]^(٢)).

ما ذكره هو المشهور.

وقال ابن حبيب: ضرب [الخمير أشدها]^(٣).

قوله: (ويضرب المحدود بسوط لين ولا يضرب بسوط جديد ولا خلق بال).

[ظاهرة: لا خصوصية]^(٤) [لذكر السوط]^(٥) دون الدرّة وهو كذلك.

قال فيها^(٦): وإنما كانت دُرّة عمر للأدب فإذا أُحضرت قَرَب السوط.

وظاهر الأحاديث: أن السوط لا يشترط في حد الخمر.

[لأبي زيد عن]^(٧) ابن القاسم: إن ضُرب على ظهره بالدرّة أجزاء، وما هو

بالبيّن.

قوله: (ويُجرد الرجل لضرب الحد من ثيابه، ولا تُجرد المرأة ولكن يُنزع عنها من

الثياب ما يقيها ألم الضرب مثل: الفراء والجباب وما أشبه ذلك من الثياب).

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من أ.

(٦) «المدونة» (٤/٤١٥)، و«التهذيب» (٤/٤١٠).

(٧) سقط من ب.

أيديهما ولا يشدان، ولا يمساكن إلا أن يهربا ولا يُمكننا من إقامة الحد، فيجوز إمساكهما أو شدهما إذا احتيج إلى ذلك.

فصل: في حد المرأة الحامل:

إذا وجب على المرأة القتل أو حدّ وهي حامل حملاً ظاهراً، لم يَقم عليها الحدّ حتى تضع حملها، وإن ادّعت الحمل انتظر بها حتى تحيض أو يظهر حملها.

والمذهب: أن الضرب مقصور على الظهر والكتفين.

وقال الشافعي: [يُضرب على] ^(١) جميع أعضائه إلا الوجه والرأس.

قال محمد: ولا يتولى ضرب الخمر قوي ولا ضعيف [ولكن وسط من] ^(٢)

الرجال.

قال ابن عبد الحكم: وأحب إليّ أن يكون ضرب الحدود بين يدي القاضي [لثلاثا يتعدى فيها] ^(٣).

واستحسن مالك فيها ^(٤) أن تُجعل المرأة في قُفة لما بلغه ذلك عن بعض الأمراء ويُجعل في القُفة تراب.

قال بعضهم: ويبل بالماء للستر.

قوله: (وإذا وجب على المرأة حد أو قتل وهي حامل [حملاً ظاهراً] ^(٥))، لم يُقم عليها الحد حتى تضع الحمل).

ظاهرة: أنه لا تؤخر بعد وضعها لأجل الرضاع، وهو كذلك.

وقيل: تؤخر لذلك.

قوله: (وإن ادّعت الحمل انتظر بها حتى تحيض أو يظهر حملها).

لا يقال: ما ذكره فيه نظر مع قولهم في المشهور: إن الحامل تحيض؛ لأن حيضها

نادر.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) «المدونة» (٤/٥٠٩)، و«التهذيب» (٤/٤١٠).

(٥) في أ: ظاهر حملها.

باب : حد السرقة

فصل في النصاب الموجب لحد السرقة وصفة القطع :

ومن سرق ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو عرضًا يساوي ذلك، فعليه القطع إذا سرقه من حرزه، وأخرجه إلى غيره. وأول ما يقطع للسارق من الأعضاء يده اليمنى، وتحسم بالنار وتكوى. ثم إن سرق قطعت الرجل اليسرى، ثم إن سرق قطعت اليد اليسرى، ثم إن سرق قطعت

باب : حد السرقة

قوله: (قال مالك: ومن سرق ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو عرضًا يساوي ذلك فعليه القطع إذا سرقه من حرزه وأخرجه إلى غيره). قال بعض شيوخنا^(١): السرقة: أخذ مكلف حرًا لا يعقل لصغره، أو مالا محترمًا لغيره نصابًا أخرجه من حرزه [بقصد]^(٢)، وأخذه خفية لا بشبهة له فيه. وأراد الشيخ بقوله: «أو ما يساوي ذلك» أي: ما يساوي الثلاثة دراهم، ويأتي النص له بذلك.

وظاهره: وإن كان ذلك العرض إنما يباع بالذهب غالبًا، وهو كذلك في المشهور وهو ظاهرها.

وقيل: يبنى فيه على الأغلب، قاله الأبهري وعبد الوهاب وتأول عليها. وقيل: إن التقويم إنما يكون بالذهب وإن كان المسروق دراهم، قاله ابن عبد الحكم.

قوله: (وأول ما يُقطع للسارق من أعضائه اليد اليمنى وتحسم بالكي بالنار، ثم إن سرق قطعت الرجل اليسرى، ثم إن سرق قطعت اليد اليسرى، ثم إن سرق قطعت

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٥/٢٧٤).

(٢) سقط من ب.

الرجل اليمنى، ثم إن سرق بعد ذلك ضرب وحبس، والمراعاة في قيمة السرقة يوم أخذها لا يوم حدّه، وإذا كانت قيمة السرقة ثلاثة دراهم من الورق ولم تساو ربع دينار من الذهب ففيها القطع، ومن نبش قبراً فسرق منه كفنّاً يساوي ربع دينار فصاعداً، فعليه

الرجل اليمنى).

واختلف إذا كان اليد اليمنى شلاء:

فقليل: إن الرّجل اليسرى تُقطع.

وقيل: يده اليسرى.

وقيل: تُقطع الشلاء، قاله أبو مصعب، وابن وهب، وعنه: تُقطع إن كان ينتفع بها.

وقيل: إن كان الشلل خفيفاً قُطعت، [وإن كان كثيراً قُطعت] (١) اليسرى،

فتحصل في المسألة خمسة أقوال، والقولان الأولان فيها (٢).

قال: إن سرق ولا يمنى له أو له يمنى شلاء قُطعت رجله اليسرى، قاله مالك .

ثم عرضتها عليه فمحاها، ثم قال: تُقطع يده اليسرى والأول أحب إلي، وتقدم

أن هذه إحدى المحوات الأربع.

قوله: (ثم إن سرق بعد ذلك ضرب وحُبس).

ما ذكره هو المشهور.

وقال أبو مصعب: يُقتل كما قال رسول الله ﷺ وعثمان وعمر بن عبد العزيز، وما

ذكر من الحديث لم يثبت.

قوله: (والمراعى في قيمة السرقة يوم أخذها لا يوم حدّه) (٣).

ما ذكره هو نقل غيره ولا أعرف غيره.

قوله: (وإذا كانت قيمة السرقة ثلاثة دراهم من الورق ولم تساو ربع دينار من

الذهب ففيها القطع، ومن نبش قبراً وسرق منه كفنّاً يساوي ربع دينار فصاعداً فعليه

(١) سقط من ب.

(٢) «التهديب» (٤ / ٤٤١).

(٣) في ب: ردها.

القطع إذا أخرجته من القبر، ومن سرق من المغنم أو بيت المال، فعليه القطع.

القطع إذا أخرجته من القبر).

ظاهره: وإن كان القبر في الصحراء، وهو كذلك، ومثله إذا [ألقي] ^(١) الميت في البحر فهو له كالقبر، وسواء شُد في خشبة أم لا؛ [لأنه قبره] ^(٢) ونص عليه ابن شاس ^(٣).

وظاهر كلام الشيخ: لو وجد الميت مخرجًا على شفير قبره أنه لا قطع عليه إذا أخذ كفته، ويأتي ما يقصد هذا الظاهر من كلام الشيخ.

قوله: (ومن سرق من المغنم أو بيت المال فعليه القطع).

ما ذكره في المغنم فهو قول ابن القاسم.

وقال ابن الماجشون: لا قطع عليه إلا أن يسرق فوق حقه من المغنم بثلاثة دراهم، وَصُوبَ لتتحقق الشركة.

وقيل لابن القاسم في «كتاب السرقة» ^(٤) منها: ليس له فيها حصة.

قال: قال مالك: وكم تلك الحصة.

ففهم منه ابن يونس: أن القطع إنما هو مع كبر الجيش، وقلة الغنيمة، ولو انعكس [الفرض] ^(٥) لكان كمن سرق من مال الشركة فلا يقطع اتفاقًا.

والقولان في «كتاب العتق الثاني» لابن القاسم وغيره، ولم يذكر في سرقته غير قول ابن القاسم، وما ذكره في بيت المال هو كذلك باتفاق، وعلل مالك في «كتاب العتق» ^(٦) منها بأن من له حق فيها لا يورث عنه.

(١) في ب: لقي.

(٢) سقط من ب.

(٣) «عقد الجواهر» (٣/١١٧٤).

(٤) «التهذيب» (٤/٤٥٤).

(٥) في ب: الفرس.

(٦) «التهذيب» (٢/٥٢٦).

فصل فيما يجب فيه القطع من السرقات وما لا يجب:
ومن سرق أعجمياً أو صيباً من حرزهما فعليه القطع.
ولا قطع في ثمر معلق ولا نخل، ولا شجر، ولا حريسة جبل، فإذا أواها
المراح أو وضع الثمر في الجرين فعلى من سرق منه قيمة ربع دينار القطع.

قوله: (ومن سرق أعجمياً أو صيباً من حرزهما فعليه القطع).
ما ذكره في العجمي متفق عليه؛ لأنه غير مميز، وأما إذا راطنه^(١) بلسانه حتى
خرج إليه، فرأى أشهب أنه يُقطع.
وفي «كتاب محمد»: لا يقطع.
وما ذكره في الصبي هو أحد الأقوال الأربعة:
وقال ابن الماجشون: لا قطع عليه.
وقال أشهب بالأول إن كان لا يعقل، وبالثاني إن كان يعقل.
وقال اللخمي: أرى ألا يقطع إلا أن يكون فعله ذلك يخشى فيه على [أطفالهم]^(٢)
من السرقة.

ومعنى «الحرز» هنا: أن يكون في دار أهله، قاله مالك.
قال محمد: وكذلك إذا كان معه من يخدمه ويحفظه.
قوله: (ولا قطع في ثمر معلق ولا نخل ولا شجر ولا كثر، [ولا في حريسة]^(٣)
جبل، فإذا أواهما المراح أو وضع الثمر في الحريز فعلى من سرق منه قيمة ربع دينار
القطع).

الكثر: هو الجمار.
قال ابن القاسم: وحريسة جبل كل شيء ما يحرس المرعى من الأنعام كلها الإبل
وغيرها.

(١) يريد: دعاه للخروج ولاطفه حتى خرج.

(٢) في أ: أطعامهم، والمثبت هو لفظ «التبصرة».

(٣) في ب: إلا في حريسة.

ومن دخل حرزاً ليسرق منه، فأخذ فيه قبل أن يخرج منه، فلا قطع عليه.

وحاصل ما ذكر الشيخ: أنه لا قطع إلا أن يسرقه من موضع جرت العادة بأنه حرز، ولذلك يجب تقييد قوله: «في التمر» بما إذا كان التمر في الحائط وأما النخلة تكون في الدار فإنه يقطع سارقها، وهو كذلك، ويلزم على هذا لو كان على ثمرة الحائط غلق فإنه يقطع، وهو ظاهر قول محمد.

وقال ابن الماجشون: لا يقطع.

واختلف قول مالك إذا سرق من الزرع قبل حصاده وهو في موضعه لينقل إلى موضع الحرز، وكذلك القولان إذا علقت الثمرة بعد قطعها وجعلها على النخلة.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا قطع عليه.

ويتعارض المفهوم من كلام الشيخ فيما إذا سرق النعم وهي السائرة إلى المرعى أو رجعت منه ومعها من يسوقها، فقوله: «لا قطع على حريسة جبل» يقتضي القطع. وقوله: «فإذا أواها المراح» يقتضي عدمه، والمسألة فيها قولان حكاهما اللخمي. قوله: (ومن دخل حرزاً ليسرق منه، وأخذ فيه قبل أن يخرج منه، فلا قطع عليه). ما ذكره هو قولها^(١)، وهو متفق عليه.

ويريد: وكذلك لو هرب بما معه بعد أن أخذ في الحرز فإنه لا يقطع؛ لأنه شبيه بالخلصة. واختلف لو وجده في الحرز وتركه وأحضر من يشهد عليه ولو شاء منعه على ثلاثة أقوال:

فقليل: يقطع، قاله أصبغ.

وقيل: لا، قاله مالك ومحمد.

وقيل: إن شعر بأن رب المتاع رآه فهرب [منه]^(٢) فالثاني وإلا فالأول؛ لأن الأول مختلس والثاني سارق، قاله بعض المتأخرين، كذا عزاه ابن شاس^(٣) ولم يعزه ابن

(١) «التهذيب» (٤/٤٣٨).

(٢) زيادة من ب.

(٣) «عقد الجواهر» (٣/١١٦٩).

ومن سرق من بيت في دار فيها منازل متفرقة لناس شتى فأخرجه إلى ساحة الدار فعليه القطع، فإن كانت الدار لواحد، فلا قطع عليه حتى يخرج به من الدار كلها، ومن أدخل يده إلى حرز فأخرج منه نصابًا فعليه القطع. ومن دخل حرزاً فرمى منه إلى خارجه نصابًا ثم أخذ من الحرز قبل.....

هارون إلا للمالك.

قال بعض شيوخنا: ولا أعرفه.

قوله: (ومن سرق من بيت من دار فيها منازل متفرقة لناس شتى وأخرجه إلى ساحة الدار فعليه القطع، وإن كانت الدار لواحد فلا قطع عليه حتى يخرج به من الدار كلها).

يريد: إذا كان السارق من السكان وأخرج المتاع من بيت محجور عليه إلى الساحة.

وأما لو سرقه من الساحة فإنه لا يقطع ولو خرج به من جميع الدار؛ إذ هو موضع مأذون له فيه، وأما لو كان من غيرهم.

ف قيل: لا يقطع حتى يخرج من جميع الدار سرق من البيت أو من الساحة، قاله سحنون.

[وقيل: يقطع]^(١) إذا أخرجه من البيت إلى الساحة، ولو سرقه من الساحة لم يقطع حتى يخرج به من جميع الدار، قاله محمد.

قوله: (ومن أدخل يده إلى حرز فأخرج منه نصابًا فعليه القطع).

[يريد]^(٢): وكذلك لو أخرجه بقصبة أو عود لتصريحها^(٣) بذلك.

قوله: (ومن دخل حرزاً فرمى منه إلى [خارجه]^(٤) نصابًا ثم أخذ من الحرز قبل

(١) في ب: وقيل: لا يقطع.

(٢) سقط من ب.

(٣) «المدونة» (٤/٥٣٢).

(٤) في الأصل: جاره.

خروجه فعليه القطع .

خروجه فعليه القطع).

ما ذكره هو قول ابن القاسم ومالك، ثم شك مالك في القطع، والجميع فيها^(١).
ونقلها اللخمي بلفظ : قال مالك : يقطع .

وقال أيضًا : لا يقطع .

ونقلها أبو محمد في «نواده»^(٢) ، وقف فيها لا بلفظ (شك) .

ووقع الشك لمالك في «أيمانها» أيضًا حيث قال^(٣) : ومن حلف ألا يفعل شيئًا إلى
حين أو زمان أو دهر فذلك كله سنة .

وقال عنه ابن وهب : إنه شك في الدهر أن يكون سنة .

ولا أعرف مسألة فيها شك مالك غير ما ذكر .

قال اللخمي : واختلف إذا رمى بالسرقة من الحرز فوقعت في نار، أو كان زجاجًا

فهلك ، فقيل : يقطع .

وقيل : لا .

والأول أحسن .

ابن الحاجب^(٤) تابعًا لابن شاس^(٥) : لو ابتلع دُرَّةً وَخَرَجَ قُطِع .

قال بعض شيوخنا^(٦) : ولا أعرفها لنصها إلا للغزالي في «الوجيز» لكنه مقتضى

قولها^(٧) : «إن دهن رأسه ولحيته في الحرز بدهن ثم خرج فإن كان في الدهن إذا

سلت ما يبلغ ربع دينار قطع وإلا فلا» .

(١) «المدونة» (٤/٥٣٠، ٥٣١) .

(٢) «النوادير» (١٤/٣٨٩) .

(٣) «التهذيب» (٢/١٠٤) .

(٤) «جامع الأمهات» (ص/٥٢١) .

(٥) «عقد الجواهر» (٣/١١٦٨) .

(٦) «مختصر ابن عرفة» (١٥/٣٠٩) .

(٧) «التهذيب» (٤/٤٤١) .

فصل: حكم السارقين إذا كان أحدهما داخل الحرز والآخر خارجه، أو كان أحدهما على ظهر الحرز والآخر أسفله:

وإذا اجتمع سارقان أحدهما في الحرز والآخر خارجه فأخرج الداخل إلى الخارج المتاع، فعلى الداخل القطع، ولا قطع على الخارج. وإذا أدخل الخارج يده فأخرج المتاع من حرزه، فعلى الخارج القطع ولا قطع على الداخل.

قوله: (وإذا اجتمع سارقان فكان أحدهما في الحرز، والآخر خارجه، فأخرج الداخل إلى الخارج المتاع فعلى الداخل القطع، ولا قطع على الخارج). ما ذكره هو قولها^(١).

قوله: (وإن أدخل الخارج يده فأخرج المتاع من حرزه فعلى الخارج القطع، ولا قطع على الداخل).

يعني: أنه أخرجه بإعطاء الداخل له، وإنما فسرنا كلامه بهذا لئلا يلزم عليه التكرار. وما ذكر الشيخ هو قول ابن القاسم. وقال أشهب: يقطعان معًا، وكلاهما حكاه ابن حارث. قال ابن الحاجب^(٢) تابعًا لابن شاس^(٣): ولو نقب رجل وأخرج غيره، فإن كانا متفقين قُطعا، وإلا فلا قطع على واحد منهما. قلت: قال بعض شيوخنا: لا أعرف هذا الفرع لأحد من أهل المذهب، وإنما ذكره الغزالي في «وجيزه»^(٤) على أصلهم أن النقب يبطل حقيقة الحرز. ومسائلها وغيرها تدل على أن النقب لا يبطل حقيقة الحرز. وقوله: (إن تعاونا قطعًا).

مقتضى قولها^(٥): إنه لا يقطع إلا من أخرجه لقولها^(٦): «لو قربه أحدهما لباب

(١) «التهذيب» (٤/٤٣٢).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٥٢١).

(٣) «عقد الجواهر» (٣/١١٦٧).

(٤) «الوجيز» (ص/٤٢٥).

(٥) «المدونة» (٤/٥٣١).

(٦) «التهذيب» (٤/٤٣٢).

وإذا كان أحد السارقين على علو البيت والآخر في أسفله فناول الأسفل الأعلى متاعاً فأخرجه، فعلى الأعلى القطع، وأحسب أن في الأسفل..... الحرز أو نقب فتناوله الآخر قطع الخارج وحده؛ إذ هو أخرجه، ولا يقطع الداخل». وهذه المسألة رد عليه في زعمه أن النقب يبطل حقيقة الحرز. وفي قوله: «قُطِعَا» وتقدم لهما مسائل من هذا النوع، وهي [إضافتهما]^(١) للمذهب مسائل للغزالي مع مخالفتها أصول المذهب. ولذلك كان كثير من محققي شيوخ شيوخنا لا ينظر «كتاب ابن الحاجب»^(٢) [ويروا قراءة الجلاب دونه.

قلت: إنما كانوا ينظرون ويرون ابن الجلاب دونه]^(٣) لسهولته كسهولة «الرسالة» و«التهذيب»، ولا يفعلون في «ابن الحاجب» لصعوبته.

وما جَسَرَ عليه الناس حتى شرحه ابن عبد السلام رحمه الله تعالى. ومن يحفظ ابن الحاجب ويفهمه فإنه يقرأ به «المدونة» كما قاله الشيخ المحقق أبو يوسف الزواوي وأخبر عن نفسه بذلك - يريد: ولا ينعكس - وكل من يحفظه ويفهمه يعرف هذا الترجيح، ولا سيما إذا كان يعرف ما قاله ابن عبد السلام عليه فينقله على غيره، ولا تجد تأليفاً يقوم مقام «ابن الحاجب» هذا بحيث يقرئه به بحال.

وكنت ربما أحضر مواعيد بتونس حالة قراءتنا بها ولا أنظر دولهم فنكثر الكلام جدًّا لحفظي لكثيره، [وتثبتي]^(٤) على كلام ابن عبد السلام لكثرة مطالعتي له من الصغر مع ما يحضرنى من غير ذلك، ولم يكن أحد من أصحابنا بها يعمل هذا، ولما قدمت لعمل الميعاد بالقيروان وغيرها ربما أقدم من السفر بالعشي فما يتأتى لي نظر الدول لتعبي فأعمل الميعاد بلا مطالعة لدول الفروع بما ذكرته.

قوله: (وإذا كان أحد السارقين على [علو]^(٥) البيت والآخر في أسفله فناول الأسفل الأعلى متاعاً فأخرجه من حرزه، فعلى الأعلى القطع، وأحسب أن في الأسفل

(١) في ب: إضافتها.

(٢) في ب: الجلاب.

(٣) سقط في ب.

(٤) في ب: وثني.

(٥) سقط من ب.

روایتین:

إحداهما: أن عليه القطع.

والأخرى: أنه لا قطع عليه.

فصل في الجماعة يشتركون في سرقة:

وإذا اشترك جماعة في سرقة قيمتها ربع دينار فصاعدًا، فعلى جماعتهم القطع، كل واحد منهم ضامن لجميعها إذا وجب الغرم عليهم. فإذا أداها واحد منهم سقطت عنه وعنهم، وهذا إذا كانت مما لا يمكن أحدهم الانفراد بها، مثل الخشبة والعدل والحجر وما أشبه ذلك.

فأما إذا كانت مما يمكن أحدهم الانفراد بها فلا قطع على واحد منهم إذا اشتركوا جميعًا في إخراجها إلا أن يكون نصيب كل واحد منهم ربع دينار فصاعدًا.

روایتین:

إحداهما: أن عليه القطع.

والأخرى: أنه لا قطع عليه).

قصد الشيخ بقوله: «فأخرجه من حرزه» إما بنفسه بلا واسطة، وإما رمى به لمن هو خارج الدار ولا قطع على الخارج إلا أن يمد يده حتى يصيرها فوق ظهر البيت. وما ظنه من أحد القولين بالقطع في الأسفل عن مالك صحيح. ذكره اللخمي. وذكر القول الثاني بعدم القطع، وعزاه لمحمد وحسنه لأن الأعلى في الحرز بعد لم يخرج منه.

قوله: (وإذا اشترك جماعة في سرقة قيمتها ربع دينار فصاعدًا فعلى جماعتهم القطع، وكل واحد منهم ضامن لجميعها إذا وجب الغرم عليهم، فإذا أداها واحد منهم سقطت عنه وعنهم، وهذا إذا كانت مما لا يمكن أحدهم الانفراد بها مثل الخشبة والحجر والعدل وما أشبه ذلك، فأما إذا كانت مما يمكن أحدهم الانفراد بها فلا قطع على واحد منهم إذا اشتركوا جميعًا في إخراجها إلا أن يكون نصيب كل واحد منهم ربع دينار فصاعدًا.

وقال بعض أصحابنا: عليهم القطع سواء كانت سرقتهم مما يمكن أحدهم الانفراد بها أم لا.

فصل في السارق يقر بالسرقة ثم يرجع عن إقراره:

ومن أقر بالسرقة ثم رجع عن إقراره إلى شبهة سقط القطع عنه، ولزمه الغرم. فإن رجع إلى غير شبهة فأكذب نفسه ففيها روايتان: إحداهما: أن الحد ساقط عنه.

والأخرى: أنه لازم له.

وقال بعض أصحابنا: عليهم القطع سواء كانت سرقتهم مما يمكن أحدهم الانفراد بها أم لا؟).

القول الأول بالتفصيل في قطعه هو قولها^(١)، وهو المشهور.

وقيل: عكس الثاني: لا قطع مطلقاً حتى يطير كل واحد منهم نصاب. حكاه ابن الحاجب^(٢).

قال ابن عبد السلام: ولا أعلم من يقول به من أهل المذهب إلا أنه مذهب جماعة خارج المذهب.

قال اللخمي: وهو القياس.

قلت: قول اللخمي ما يعتد به في المذهب.

وما ذكر من كون كل واحد ضامن خلاف نقل اللخمي عن مالك على كل واحد بحسابه.

وفيها: لو اشترك رجل في نصاب مع صبي أو مجنون قطع دونها.

قوله: (ومن أقر بسرقة ثم رجع عن إقراره إلى شبهة سقط عنه القطع ولزمه الغرم،

فإن رجع [إلى غير شبهة]^(٣) وأكذب نفسه ففيها روايتان:

إحداهما: أن الحد ساقط.

والأخرى: أنه لازم له).

(١) «التهذيب» (٤/٤٢٧).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٥٢١).

(٣) في ب: إلى شبهة.

فصل في الشيء المسروق:

وإذا قطعت يد السارق ووجدت السرقة عنده، ردت على صاحبها، وإن أتلفها وله مال غرمها، وإن لم يكن له مال، فلا غرم عليه.

فصل في سرقة من الكعبة والمساجد:

ومن سرق شيئاً من حلي الكعبة فلا قطع عليه.

ما ذكر فيما إذا رجع لشبهة أنه يقبل في عدم القطع دون الغرم بناء على أصل إقراره بالمال، فأعطى كل واحد من جزء هذا الإقرار حكم نفسه لو انفرد.

والرواية الأولى هي نصها، واستشكله بعضهم.

قوله: (وإذا قطعت يد السارق ووجدت السرقة عنده ردت على ربه).

ما ذكر من ردها مع قيامها مجمع عليه.

قوله: (وإن أتلفها وله مال غرمها، وإن لم يكن له مال فلا غرم عليه).

ما ذكر من التفصيل هو المشهور.

وقيل: لا غرم مطلقاً.

وعكسه.

وعلى الأول فالمعتبر اتصال يُسره من حين السرقة إلى يوم القطع عند ابن القاسم.

وعند أشهب: إلى يوم القيام، وكأنه ظاهر كلام الشيخ.

وظاهره: أنه يتبع في عدمه بما لا قطع فيه، وهو متفق عليه.

قوله: (ومن سرق شيئاً من حلي الكعبة فلا قطع عليه).

ما ذكره هو قول مالك.

وقالوا: يعني إذا سرق في وقت فتحه، ولو سرق منه في وقت لم يؤذن فيه ولم يفتح

قطع، قاله [أبو محمد^(١)]^(٢) عن ابن الماجشون: مَنْ سَرَقَ مِنْ ذَهَبِ بَابِ الْكَعْبَةِ قَطَعَ.

(١) «النوادر» (١٤ / ٤١٤).

(٢) في ب: محمد.

ومن سرق شيئاً من فرش المسجد أو قناديله أو آلاته التي تكون فيه فلا قطع عليه.

وقال بعض أصحابنا: إن سرق ذلك نهاراً، فلا قطع عليه، وإن سرق ليلاً، وقد غلقت المساجد فعليه القطع.

قوله: (ومن سرق شيئاً من فرش المسجد أو قناديله أو آتته التي تكون فيه فلا قطع عليه).

وقال بعض أصحابنا: إن سرق ذلك نهاراً فلا قطع عليه، وإن سرقه ليلاً وقد أغلقت المساجد فعليه القطع).

تخصيصه، في القول الثاني غلق المسجد في الليل يسري في النهار من باب لا فرق فكأنه قصد إلى الفرق بين الغلق وغيره.

وهو منصوص عليه هكذا لابن القاسم في القناديل .

وقيل: بثبوت القطع في القناديل والحصر .

وفرق سحنون في الحصر بين أن تكون مربوطة بعضها ببعض فيقطع وإلا فلا .

وعن ابن القاسم: إن سرق نهاراً لم يقطع، وإن تسور عليها ليلاً قطع .

فتحصل في القناديل ثلاثة أقوال، وكلها لابن القاسم .

وفي الحصر خمسة .

واختلف في بلاط المسجد:

فقيل: لا يقطع، قاله أشهب .

وعكسه لأصبغ .

وظاهر كلام محمد: أنه لا خلاف أنه يقطع في خشبة سقفه وبابه .

قال ابن عبد السلام: ويشكل الفرق بين السقف وبين البلاط .

قلت: لا إشكال فيه، والفرق أن البلاط لما كان يمشى عليه أشبه الحصر

والسقف [بالمحجور]^(١) عنه.

(١) في ب: كالمحجور.

فصل في سرقة شيء من حليّ الصبية:

ومن سرق خلخال صبيّ أو قُرطه أو شيئاً من حليه ففيها روايتان:

إحداهما: أن عليه القطع إذا كان في دار أهله أو فنائهم.

والأخرى: أنه لا قطع عليه، فإن كابره ولم يستتر بسرقة فلا قطع عليه.

فصل في سرقة عبد الزوج مال الزوجة وسرقة عبد الزوجة مال الزوج:

وإذا سرق عبد الرجل مال امرأته من حرز لا يؤذن له في دخوله فعليه

القطع. وكذلك إذا سرق عبد المرأة من مال زوجها من حرز لا يدخله، فعليه

القطع.

قوله: (ومن سرق خلخال صبيّ أو قرطه أو شيئاً من حليه ففيها روايتان:

إحداهما: أن عليه القطع إذا كان في دار أهله أو فنائهم .

والأخرى: أنه لا قطع عليه ، وإن كابره، ولم يستتر بسرقة فلا قطع عليه .)

القرط: هو الخرص.

وروى ابن وهب قطعه إذا كان في دار أهله.

فظاهره: أنه ثالث لعدم زيادة العناء .

وظاهر كلام الشيخ: لو لم يكن معه من يحفظه فإنه ليس كالدار .

ومعناه: إذا كان [الصبي يضبط]^(١) ما بيده أو ما معه ولو كان لا يضبط فإنه

كالدار.

قوله: (وإذا سرق عبد الرجل من مال امرأته من حرز لا يؤذن له في دخوله فعليه

القطع .

وكذلك إذا سرق عبد المرأة من مال زوجها من حرز لا يدخله فعليه القطع).

وأما إذا سرق العبد من مال سيده، فإنه لا يقطع سواء كان في موضع محجور عليه

أم لا على [قول بعض المتأخرين]^(٢) .

(١) بياض في أ.

(٢) في ب: المعروف.

فصل في العبد يقرّ بارتكابه ما يوجب العقوبة:

وإذا أقر العبد بسرقة مال في يده وأنكر ذلك سيده فعليه القطع، والمال للسيد دون المقرّ له به. وإذا أقر العبد بالسرقة أو بالقتل أو بالقذف أو بالزنا أو شرب الخمر أو غير ذلك مما يوجب العقوبة عليه في جسده لزمه ما أقر به من ذلك. وإن أنكر ذلك سيده.

وإن أقر بغصب أو جناية أو مداينة وأو غير ذلك مما يكون غرمًا في رقبته، أو دينًا في ذمته لم يقبل في ذلك قوله إلا أن يكون يصدقه سيده عليه.

وقيل: إن كان موضع حجر عليه قطع، قاله أبو مصعب، ونحوه في «مختصر الوقار» .

قال في «الموازية»: في العبد المشترك فيه يسرق من مال أحد سيده أنه لا قطع عليه. قوله: (وإذا أقر العبد بسرقة مال في يديه وأنكر ذلك سيده فعليه القطع والمال لسيد دون المقر له به).

[مراده] (١) بـ«العبد» هنا من فيه شائبة الرق كالمدبر وأم الولد، وهذا إذا لم [يعين] (٢) السرقة، [فإن عينها حلف السيد على نفي دعوى المدعي]. قوله: (وإذا أقر العبد بالسرقة و[٣]القتل والقذف أو الزنا أو شرب الخمر أو غير ذلك مما يوجب العقوبة عليه في جسده لزمه ما أقر به من ذلك وإن أنكر ذلك سيده، وإن أقر بغصب أو جناية أو مداينة أو غير ذلك مما يكون غرمًا في رقبته أو دينًا في ذمته لم يقبل في ذلك قوله إلا أن يصدقه سيده عليه).

خالف أشهب في إقراره بالقتل، وقال: لا يلزم كإقراره بالمال. ومن ادعى على عبد دعوى في مال فلا يمين عليه، وكذلك السفهية على المعروف. وقال أبو محمد الأصبلي بتوجه اليمين عليه، واحتج بتوجهه على من أحاط الدين

(١) في أ: مارده.

(٢) في ب: يعني.

(٣) سقط من ب.



بإله ، وعلى ذات الزوج بدعوى أكثر من ثلثها .
 قلت: ورده بعض شيوخنا^(١): بأن السفية لا يجوز إقراره فلا يتوجه عليه؛ لأنه لو
 نكل [لما لزمه]^(٢) غرم وإقرار من أحاط الدين بإله لازم .
 وكذا الزوجة فيما ادعى عليها بأكثر من ثلثها بمعاوضة [إن كانت الدعوى]^(٣)
 بها ، وإن كانت بعطية منعنا توجهها عليها.



(١) «مختصر ابن عرفة» (٩٧/١٠).

(٢) في ب: فألزمه.

(٣) سقط من ب.

باب : حد المرتد

فصل : في حكم المرتد عن الإسلام :

ومن ارتد عن الإسلام استتيب، فإن تاب قبلت توبته وإن أبى ضربت رقبته وكان ماله فيئاً لجماعة المسلمين، ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكافرين .
ومن أكره على الكفر، فلا شيء عليه إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان .

باب : حد المرتد

قوله : (باب في المرتد

قال : ومن ارتد عن الإسلام استتيب ، فإن تاب قبلت توبته ، وإن أبى ضربت رقبته ، وكان ماله فيئاً لجماعة المسلمين ، ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكافرين).

اختلف قول مالك هل يؤخر ثلاثة أيام أم لا ؟

فقال مرة : يؤخر ، وهو المشهور .

وقال مرة : يستتاب في الحال .

وعلى الأول فظاهر كلامهم أن التأخير واجب .

وقول التادلي : اختلف فيه :

ف قيل : واجب .

وقيل : مستحب ، لا أعرفه ، وليس في استتابته تخويف^(١) خلافاً لأصينغ بالقتل .

قوله : (ومن أكره على الكفر فلا شيء عليه إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان) .

ظاهرة : أنه محمول على التطوع حتى يثبت الإكراه ، وهو كذلك ، قاله فيها في

«كتاب العدة وطلاق السنة» .

وروى عليّ عن مالك : أنه محمول على [الإكراه]^(٢) ؛ لأنه الغالب من حال المسلم .

قال شيخنا حفظه الله تعالى : ولا يعارض قولها بقول أبي محمد عن بعض أصحابنا

(١) وهو قول أشهب .

(٢) في أ : الكراهة .

وإذا ارتدت المرأة ولم تتب قتلت. وكذلك العبد يقتل إذا ارتد. وإذا انتقل الكافر من ملة إلى ملة أخرى، فلا شيء عليه.

فصل في الزنادقة وأهل الأهواء:

ويقتل الزنديق الذي يظهر الإسلام ويُسرّ الكفر ولا يستتاب.

«في كتاب الصوم»: إن وطئ السيد أمتة أن طوعها إكراه؛ لأنه لم يقيم الدليل على أن من [أخذه]^(١) الكفار أمره بالارتداد، ولو ثبت ذلك عليه كان محمولاً على [الإكراه]^(٢).

يدل عليه تميمية ابن يونس لما نقله أبو محمد بقوله: إلا أن تطلبه هي بذلك فتلزمها الكفارة.

قوله: (وإذا ارتدت المرأة ولم تتب قتلت، وكذلك العبد يقتل إذا ارتد). تنبيه: على مذهب ابن حبيب بأنها لا تقتل، ونقل عن عليّ أنه قال: لا تقتل وتسترق.

قوله: (وإذا انتقل الكافر من ملة إلى ملة أخرى فلا شيء عليه).

ويقتل الزنديق الذي يظهر الإسلام ويسر الكفر ولا يستتاب.

ما ذكره هو المشهور.

وقال ابن زرقون في «المبسوطة»: قال المخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن أبي مسلمة: لا يقتل من أسرّ ديناً حتى يستتاب.

والإسرار والإظهار في ذلك سواء.

قلت: وبه قال ابن لبابة قياساً على المرتد.

وظاهر كلام الشيخ: ولو جاء تائباً، وهو كذلك على أحد القولين.

وقيل: تقبل توبته وهو مقتضى قول سحنون في شاهد الزور أنه إن جاء تائباً لم

يعاقب.

(١) في ب: أخره.

(٢) في أ: الكراهة.

ويقتل الساحر الذي يباشر السحر بنفسه ولا يستتاب.

ولو تزندق يهودي أو نصراني :

فقال أصبغ: لا يقتل لأنه خرج من كفر إلى كفر.

وقاله مطرف وابن عبد الحكم، وروي عن مالك .

وقال ابن الماجشون: يقتل؛ لأنه دين لا يقر عليه ولا تؤخذ عليه جزية .

قال ابن حبيب: ولا أعلم من يقوله غيره ، ولا أقول به .

قال الباجي^(١): يحتمل أن يريد بالزندقة هنا الخروج إلى غير شريعة مثل التعطيل

ومذاهب الدهرية.

قوله: (ويقتل الساحر الذي يباشر السحر بنفسه ، ولا يستتاب).

ما ذكر مثله حكى عبد الوهاب^(٢): أنه لا يستتاب ولا تقبل توبته .

وحمل عليه قول مالك .

وقال ابن عبد الحكم وأصبغ: هو كالزنديق من كان للسحر والزندقة مظهرًا

استتيب.

وروى ابن نافع في المرأة تقرّ أنها عقدت زوجها عن نفسها أو غيرها من النساء

أنها تنكل ولا تقتل، ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك ، وقبله الشيخ أبو محمد .

وقال بعض شيوخنا^(٣): الأظهر أن فعل المرأة سحر، أن كل فعل ينشأ عنه

حادث في أمر منفصل عن محل الفعل أنه سحر .

وفي «الموازية» في الذي يقطع أذن الرجل ويدخل السكاكين في جوف نفسه إن

كان سحرًا قتل ، وإن كان خلافه عوقب .

ودل كلام الشيخ: أن من لم يباشر على السحر وجعل من يعمله فإنه لا يقتل .

يعني: ويؤدب أدبًا شديدًا كما صرح به في «الموازية» أيضًا .

(١) «المنتقى» (٥/٢٨٢).

(٢) «الإشراف» (٢/٨٤٦).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (١٥/٢٠٨).

وقال مالك: وأرى في القدرية أن يستتابوا فإن تابوا وإلا قتلوا. وكذلك الإباضية وأهل الأهواء كلهم.

فصل: فيمن سب الله جل جلاله أو الرسول ﷺ:

ومن سب الله جل جلاله أو سب رسول الله ﷺ من مسلم أو كافر قتل، ولا

قوله: (قال مالك رحمه الله تعالى: ورأيت في القدرية أن يستتابوا [فإن تابوا])^(١) وإلا قتلوا، وكذلك الإباضية).

ما ذكره هو قول «جهادها»^(٢)، وأخذ منه أنهم عنده كفار. وعنه: أنهم مسلمون فسقة.

وهو تأويل سحنون، قولها في «صلاتها الأول»^(٣): «لا يناكحوا ولا يصلح خلفهم، ولا تُشهد جنازتهم، ولا يسلم عليهم».

وكذلك القولان للشافعي وكلاهما للقاضي أبي بكر بن الطيب الباقلاني. وتسميته لمالك هذه المسألة كأنه متبرئ منه لما تقدم من أن كل ما في هذا الكتاب هو لمالك حتى يعزوه لغيره، فصار كقول أبي محمد في «رسالته»^(٤): «وليس عليه تحليلها في الوضوء في قول مالك» كقول ابن الحاجب^(٥) «قالوا: والمذهب: وكره مالك السكنى معهم لثلاثة أوجه:

الأول: مخافة إن نزل بهم سخط فيعمه.

الثاني: أن يظن أنه منهم فيعرض نفسه لسوء الظن.

الثالث: أن يسمع كلامهم فيدخل عليه شك في اعتقاده».

قلت: هذا ما لم يضطر للسكنى معهم كدخول قاض للحكم بينهم.

وأعظم من ذلك سكنى عالم يخاف إن هو خرج يرجع عامة أهل السنة الساكنين

(١) زيادة في ب.

(٢) «التهديب» (٧٧/٢).

(٣) «المدونة» (٢٥٨/١).

(٤) «الرسالة» (ص/١٦).

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٥٢٣).

يستتاب. وقد قيل في اليهودي والنصراني إن قال: أنا مسلم قُبِلَ منه ولم يقتل.



معهم إلى مذهبهم ، ولذلك سكن أبو بكر ابن اللباد وأبو إسحاق السبائي وأبو محمد ابن أبي زيد وأبو الحسن القاسبي وغيرهم القيروان معهم .



باب : حدّ المحاربة

فصل : في حكم المحارب :

ومن حارب بالبلد أو خارجه فأخذ قبل توبته أقيم عليه حدّ المحاربة، وحدّها القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف، أو الضرب والنفي، والحبس.

وحد المحارب موكل إلى اجتهاد الحاكم فإن رأى قتلَهُ قَتَلَهُ وإن رأى قطعه من خلاف قطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وإن رأى ضربه وحبسه فعل ذلك به

باب : حدّ المحاربة^(١)

قوله: (في القدرية:

قال: ومن حارب في البلد أو خارجه فأخذ قبل توبته أقيم حد الحاربة عليه).

قال ابن الحاجب^(٢): [الحاربة:]^(٣) كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر الاستغاثة عادة من رجل أو امرأة أو حر أو عبد أو مسلم أو ذمي أو مستأمن. واعترضه ابن عبد السلام: بأنه غير مانع بدخول ما ليس بحاربة، وهو غضب السلطان وشبهه، فإنه يفعل فغضبه على وجه تتعذر معه الاستغاثة [عادة]^(٤). قوله: (وحدّها: القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف والضرب والنفي والحبس.

وحد المحارب موكل إلى اجتهاد الحاكم، فإن رأى قتلَهُ قَتَلَهُ، وإن رأى قطعه من خلاف قطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وإن رأى ضربه وحبسه فعل ذلك به حتى

(١) قال ابن عرفة: الحاربة: «الخروج لإخافة سبيل أو لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة أو نائرة ولا عداوة». اهـ.

«المختصر الفقهي» (١٥/٣٢٠).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/٥٢٣).

(٤) سقط من ب.

ونفاه إلى بلد غير بلده يجسه فيه حتى تظهر توبته، وله قتله وإن لم يقتل أحدًا في حرابته إذا أذاه اجتهاده إلى قتله.

فصل في توبة المحارب قبل القدرة عليه:

وإذا جاء المحارب تائبًا قبل القدرة عليه، سقط عنه حدّ الحرابة، ووجبت حقوق الناس قبله من القتل أو القطع أو أخذ المال.

تظهر توبته، وله قتله وإن لم يقتل أحدًا في حرابته إذا أذاه الاجتهاد إلى قتله).

يعني: بالاجتهاد فكل ما يراه الإمام فيه سدادًا تعين ولا يجوز الانتقال لغيره.

قال اللخمي: وظاهر القرآن أن الصُّلب حق قائم بنفسه كالنفي، والمذهب:

إضافته للقتل.

ومالك في بعض المواضع: يقتل أو يصلب أو يقطع أو ينفى كظاهر القرآن.

واختلف هل يقدم الصلب على القتل أو العكس؟

على قولين لابن القاسم وأشهب.

والمراد بالنفي إذا كان حرًّا، وأما العبد فإنه لا ينفى ويسجن ببلده.

قوله: (وإذا جاء المحارب تائبًا [قبل] ^(١) القدرة عليه سقط حد الحرابة عنه

ووجبت عليه حقوق الناس من القتل أو القطع وأخذ المال).

ظاهرة: وإن لم تثبت توبته، وهو كذلك.

وظاهرة: لو ترك ما كان عليه ولم يأت وأخذ أنه يقام عليه حد الحرابة، وهو

كذلك.

وفي المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: [إن ألقى سلاحه وأتى الإمام] ^(٢) تائبًا قبل، وإلا فلا.

وقال ابن القاسم: يقبل فيهما.

وقال ابن الماجشون: توبته إنما تكون بترك ما هو عليه ويجلس في موضعه حتى لو

(١) في ب: بعد.

(٢) في ب: نقدا وهو إن جاء.

فصل في قتل المحارب بالعبد والكافر:

ومن قتل في حرابته عبداً أو كافراً قتل به؛ لتناهي فساد.

فصل: منع العفو عن المحارب إذا قتل:

ومن قتل له ولي في حرابة لم يجز عفو عن قاتله.

فصل في مقاتلة اللصوص:

ومن لقيه لص، فناشده الله عز وجل فإن أبى الكف عنه قاتله، فإن قتله فدمه هدر،

علم الإمام حاله لم يقم عليه حد الحرابة .

والثلاثة حكاهما ابن رشد في «مقدماته»^(١) .

واختلف إذا امتنع المحارب بنفسه حتى أُعطي الأمان:

فقيل: يتم له ذلك .

وقيل: لا، قاله أصبغ.

قوله: (ومن قتل في حرابته عبداً أو كافراً قتل به؛ لتناهي فساد).

ما ذكره هو المشهور .

وقال أبو مصعب: الإمام فيه بالخيار كما لو لم يقتل.

ويريد الشيخ: ما لم ير الإمام من حسن المصلحة إطلاقه لكثرة أذية قرابته الذين

وراءه كأعراب إفريقية لفتوى شيخنا أبي محمد عبد الله الشيبيني – رحمه الله تعالى –

بالعفو عن نحو أربعين محارباً أخذوا بالقيروان، والحالة هذه وبه أقول.

ومال إليه شيخنا أبو مهدي رحمه الله تعالى.

وما ذكر الشيخ من قتله بالكافر يريد ما لم يتب المحارب، فإن تاب كان عليه

للذمي ديته؛ إذ لا يقتل مسلم بكافر، والحالة هذه .

قوله: (ومن قتل له ولي في حرابة لم يجز عفو عن قاتله).

ما ذكره لا أعرف خلافه .

قوله: (ومن لقيه لص ناشده الله، فإن أبى الكف عنه قاتله، فإن قتله فدمه هدر،

(١) «المقدمات» (٣/٢٣٥).

ولا شيء عليه.

تم كتاب الحدود



ولا شيء عليه فيه).

ما ذكره هو قول «جهادها»^(١): «وينبغي أن يدعى اللص إلى التقوى» وهذا هو المشهور .

وقال مالك وعبد الملك وسحنون : لا يدعى لأن الدعوة لا تزيد إلا شلا وجرأة . قال فيها^(٢): وإن طلب السلاية شيئاً خفيفاً رأيت أن يعطوه . وخالف في ذلك من تقدم ذكره ، وكل هذا الخلاف مع القدرة على قتال اللص . وأما مع عدمها فإنه يعطوا جميع سألوه ، ولو سألوه ماله كله . صرح به اللخمي . واختلف إذا قرّ المحارب في القتل ، فقال ابن القاسم: إن قتل أحداً فليتبع وإلا فما أحب أن يتبع ولا يقتل .

قال سحنون: يتبعون ويقتلون مقبلين ومدبرين ، ومنهزمين ، وليس هروبهم بتوبة .

وفي الإجهاز على جريهم القولان لهما ، وأخذ بعض شيوخنا من قولها: في طلبهم الشيء الخفيف .

نقل ابن عيشون عن بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم على نفسه ، وكان محققاً .



(١) «التهذيب»(٢/٤٨).

(٢) «التهذيب»(٢/٤٨).

كتاب الوصايا

فصل: في الوصية بالثلث:

قال مالك يرحمه الله: من مات وعليه دين فأوصى بثلثه، فإنه يبدأ من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة دفنه نفقة بالمعروف متوسطة، ثم يقضى دينه، ثم يخرج ثلثه في وجوه وصيته، ثم يكون ما بقي بعد ذلك لورثته على كتاب الله عز وجل وفرائضه، وللرجل أن يوصي بثلثه وبمن يليه من ولده إلى من شاء إذا كان مأموناً،

كتاب [الوصايا] (١)

قوله: (كتاب الوصايا).

قال بعض شيوخنا (٢): الوصية: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.

[ونقضه] (٣) بعض أصحابنا إنما إذا التزم في وصية عدم الرجوع فإنه لا رجوع له على أحد القولين فهي تلزم قبل الموت فكلامه غير جامع:

ويجاب: بأنها مسألة خلاف، فلا يعترض بها وهي مندوب إليها.

ويعرض إليها الوجوب، والتحريم، والكراهة، والإباحة، وأمثلتها معلومة.

قوله: (قال: ومن مات وعليه دين وأوصى بثلثه فإنه يبدأ من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة دفنه نفقة بالمعروف متوسطة ثم يقضى دينه، ثم يخرج ثلثه في وجوه وصيته ثم يكون ما بقي بعد ذلك لورثته على كتاب الله عز وجل وفرائضه).

يريد: ما لم يكن الكفن مرهوناً فالراهن أولى به.

قوله: (وللرجل أن يوصي بثلثه، ولمن يليه من ولده إلى من يشاء إذا كان مأموناً).

ظاهرة: وإن قصد الضرر بالورثة، وهو كذلك في أحد القولين، وبه الفتوى.

(١) في ب: الوصية.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٦ / ٨٩).

(٣) سقط من ب.

ولا بأس أن يوصي بثلثه إلى رجل وبولده إلى آخر، ومن قال: وصيتي إلى فلان فهو وصيُّه في ثلثه، وَوَالَ على صغار ولده.

فصل: فيما تجوز الوصية:

والوصية بالنكاح جائزة كالوصية بالمال، وللموصي أن يوصي بما إليه من الوصية إذا لم يمنعه الموصي من ذلك.

قوله: (ولا بأس أن يوصي بثلثه إلى رجل وبولده إلى آخر).

[أراد «بلا بأس» الإباحة]^(١) ومن قال: وصيتي إلى فلان فهو وصيه في ثلثه، ووال

على صغار ولده)

يعني: أن الوصية المطلقة مفيدة كما إذا قال: فلان وصيي ولم يزد.

فإن قلت: ما الفرق بين هذا وبين من قال: وكلتك، فإنه لا يفيد شيئاً إلا أن

[يقيد]^(٢) بالتفويض أو بأمر عند غير واحد كابن الحاجب خلافاً لابن رشد.

قيل: اليتيم لما كان محتاجاً بأن ينظر له في كل شيء ولم يوص عليه والده غير من

أطلق الوصية له كان ذلك قرينة في تفويض الأمر للوصي بخلاف [الوكيل]^(٣)،

فإنه قادر على التصرف فيما جعل للوكيل فلا بد له من أمر يستبد به في العادة احتياج

إلى تقييد الوكالة بالتفويض وبأمر مخصوص، وهذا الفرق أشبه ما قيل في الفرق

بينهما.

قوله: (والوصية بالنكاح جائزة كالوصية بالمال).

يعني: ولا يجبر الابن إلا أن ينص له على ذلك.

وتقدم في النكاح ما فيه.

قوله: (وللوصي أن يوصي بما إليه من الوصية إذا لم يمنعه [الموصي]^(٤) من ذلك).

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: يقصد.

(٣) في ب: الموكل.

(٤) في أ: الوصي.

ويعني: وإن بعد.

ولا أعلم في ذلك خلافاً.

وفيها في «كتاب النكاح»^(١): «ووصي الوصي في البكر وإن بُعد كالوصي». وعارض المغربي قولها بقولها في «القذف»^(٢): «إن مات المقذوف ولا وارث له فأوصى بالقيام بقذفه فلوصيه القيام به» فمفهومه: لو كان له وارث [أن الحق]^(٣) له. وأجاب بأن قوله: «ولا وارث له» إنما هو في السؤال فلا يعول عليه، ذكر ذلك في القذف.

والصواب في الفرق بينهما إنما هو لما في القذف من العار، فالعار حاصل في دين الوارث مثلاً كأنه متعلق به، ولما كان نظر للوصي في المال أو تزويجه البكر خارج عن ذلك ناهيك أن يقدم عليه والله أعلم.

وفي «بيع الخيار» منها^(٤): «ومن تزوج امرأة شرطت عليه إن نكح أو تسر فأمرها بيد أمها فماتت الأم، فإن أوصت بذلك إلى أحد فذلك له.

فجعل لها أن توصي وهو خلاف قول «رهونها»^(٥): وإذا مات العدل وبيده رهن فليس له أن يوصي عند موته بوضعه إلى غيره، وذلك إلى [المترهنين]^(٦).

قال المغربي: والفرق أن العدل إنما جعل له الحفظ لا غير، ولم يجعل له النظر في بيع الخيار جعل [للإمام]^(٧) النظر فأشبهت الوصية.

وقال شيخنا أبو مهدي رحمه الله تعالى: الصواب في الفرق بأن في مسألة الأم لو لم

(١) «التهذيب» (٢/١٤٤).

(٢) «المدونة» (٤/٥٠٥).

(٣) في أ: إن الحق.

(٤) «التهذيب» (٣/١٧٦).

(٥) «التهذيب» (٤/٥٤).

(٦) في أ: المرهنين.

(٧) في أ: للأم.

ويجوز عفو الرجل عن قاتله عمدًا، ولا يجوز عفوهُ عن قاتله خطأ، إلا أن يحمل الثلث من ديتته، ومن أوصى لرجل بوصية، ثم قتله الموصى له خطأ، لم

يكن الأجر كما ذكر سقط حق الزوجة، بخلاف مسألة الرهون، فإن الحكم إلى المتراهنين فلم يسقط الحق.

وليس لمقدم القاضي أن يوصي.

ابن عبد السلام: هكذا قالوا، وعندني أن أصول المذهب تقتضي خروج خلاف فيه.

قلت: الأصل الذي أشار إليه، والله أعلم هو اختلافهم في مقدم القاضي هل هو أولى بالإنكاح [من] (١) الولي؛ لأن القاضي أقامه مقام الأب، وقد قال فيها في كتاب «إرخاء الستور» (٢): «كان كالوصي في جميع أموره»، وهو قول ابن حارث وابن لبابة وغيرهما، أو الولي أولى؛ لأنه مقدم على القاضي والمقدم على المقدم مثقّم، قاله ابن حبيب وموسى بن أحمد الوتدي وغيرهما.

قوله: (ويجوز عفو الرجل عن قاتله عمدًا ولا يجوز عفوهُ عن قاتله خطأ إلا أن يحمل الثلث من ديتته).

يعني: إذا جرح رجل رجلاً عمدًا فعفا المجروح عن جارحه ومات فإن عفوهُ ماض.

واختلف إذا قال رجل لرجل: إن قتلني فقد وهبت لك دمي:

فقليل: يقتل؛ لأن المقتول عفا عن شيء لم يجب له وإنما وجب للأولياء.

وقيل: لا يقتل ولا دية.

وقيل: بل تكون الدية في ماله.

قال ابن رشد: وهو أظهر الأقوال.

قوله: (ومن أوصى لرجل بوصية ثم قتله الموصى له خطأ لم تسقط وصيته، وإن

(١) في ب: أو.

(٢) «التهذيب» (٢/٣٩٣).

تسقط وصيته، وإن قتله عمدًا، بطلت وصيته، إلا أن يوصي له بعد علمه بقتله.

فصل في حكم الوصية إن مات الموصى له قبل الموصي:

ومن أوصى لجماعة بوصايا فمات واحد منهم قبل موت الموصي وعلم بموته أو لم يعلم ففيها ثلاث روايات:

إحداها: أنه يحاص بقدر وصيته علم بموته أو لم يعلم، فما أصابه كان لورثة الموصي، ولا شيء لورثة الموصى له.

والرواية الأخرى: أنه قد بطلت وصيته ولا يحاص أهل الوصايا علم بموته أو لم يعلم.

والرواية الثالثة: أنه إن كان علم بها لم يحاص أهل الوصايا بقدرها، وإن كان لم يعلم بها حاص أهل الوصايا بها، فما أصاب الموصى له كان لورثة الموصي.

قتله عمدًا بطلت وصيته إلا أن يوصي له بعد علمه بقتله .

ومن أوصى لجماعة بوصايا فمات واحد منهم قبل موت الموصي فعلم بموته ففيها ثلاثة روايات :

إحداهن: أنه يحاص أهل الوصايا بقدر وصيته علم بموته أو لم يعلم فما أصابه كان لورثة الموصي، ولا شيء لورثة الموصى له .

والرواية الأخرى: أنه قد بطلت وصيته ولا يحاص أهل الوصايا بها علم بموت الموصي أو لم يعلم .

والرواية الثالثة : أنه إن كان علم بها لم يحاص أهل الوصايا بقدرها ، وإن لم يكن علم بها حاص أهل الوصايا بها، فما أصاب الموصى له كان لورثة الموصي).

يعني: إذا أوصى لثلاثة نفر مثلاً لكل واحد منهم بعشرة دنانير ولم يحمله الثلث، وكذلك لو أوصى لواحد بثلاث ماله ولآخر بسدسه أو بنصفه ولم يخير الورثة ومات أحد الموصى [لهم] (١) أو رد .

(١) في أ: له.

فصل: في الوصية بأكثر من الثلث:

وليس للمرء أن يوصي بأكثر من ثلثه إلا بإذن ورثته .

قال اللخمي: فيختلف في نصيبه ، وأما إن أوصى لهم بثلثه فلم يقبل أحدهم ومات ، فإن لورثة الموصي أن يخاصوا بنصيبه قولاً واحداً؛ لأن الميت إنما أعطى لكل واحد منهم ثلث الثلث فلا يزداد على ما وصى له به .

قوله: (وليس للمرء أن يوصي بأكثر من ثلثه إلا بإذن ورثته).

يريد: وكذلك إن لم يكن له وراث كما سيقوله [عن قرب إن شاء الله تعالى] (١)، فليس لهم رجعة في إذنبهم، إنما يكون لهم الرجوع لأنه استأذنبهم في حال يملكون الحجر عليه .

وما ذكره هو المشهور .

وقيل: لهم الرجوع في ذلك على ظاهر كلام ابن الماجشون .

ويريد الشيخ: إذا كان من يرثه بائناً عنه، وأما إن أذن من كان في عياله [من ولد قد احتلم وبناته وزوجاته فذلك لهم] (٢) .

وكذلك ابن العم للوارث إن كان ذا حاجة ويخاف إن منعه وصح أن يضر به في منعه رفته إلا أن يجيزوا بعد الموت فلا رجوع لهم وهو كذلك، قاله بعض القرويين (٣) .

وسواء عنده في هذا كانوا في عياله أم لا ؟

وإليه نحا التونسي وغيره .

وقال بعض القرويين: لا فرق بين هذه والأولى؛ لأنهم يقولون: فأردنا بالإجارة

لتطبيب نفسه وتخوفنا منه إن لم تبادر .

(١) بياض في أ.

(٢) سقط من ب

(٣) كيف يعزوه لبعض القرويين، وهو قول مالك؟! انظر: «التهذيب» (٤ / ٢٩١)، و«مختصر

ابن عرفة» (١٦ / ١١٩) .

ومن استأذن ورثته وهو مريض في الوصية بأكثر من الثلث فأذنوا له بأكثر من ثلثه فأوصى به، فليس لهم رجعة في إذنبهم، وإن استأذنهم وهو صحيح فأذنوا له فلهم الرجوع فيما زاد على الثلث، ومن لم يكن له وارث، فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه.

ومن أوصى بأكثر من ثلثه، فورثته بالخيار في إجازة ما زاد على ثلثه وفي رده،

قوله: (وإن استأذنهم وهو صحيح فأذنوا له فلهم الرجوع فيما زاد على ثلثه). ما ذكره هو قول مالك في «الموطأ» و«العتبية»، واعتل بأنهم أذنوا في وقت لا منع لهم.

قال أبو عمر: هذا مشهور مذهبه.

وعنه: أنه يلزمه ذلك إن مات.

ابن زرقون في «الموازية»: من قال ما أرث من فلان صدقة عليك، وفلان صحيح لزمه ذلك إن كان في غير يمين فهذا مثل ذلك.

قلت: زاد اللخمي: والأول أشهر، والثاني أقيس كمن أوجب الصدقة بما يملك إلى أجل في بلد سماه أو [بعثق]^(١) ذلك أو بطلاق من تزوج فيه.

وخرَّج ابن الحاج في «نوازل» على ما في «الموطأ»: أن من رد ما أوصى له به في صحة الموصي ثم قبله بعد موته صح قبوله؛ لأنه لم تجب له الوصية إلا بموت الموصي.

قوله: (ومن لم يكن له وارث فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه).

ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: له ذلك.

وقيل: إن كان السلطان كعمر بن عبد العزيز فالأول، وإلا فالثاني، قاله ابن القاسم.

قوله: (ومن أوصى بأكثر من ثلثه فورثته بالخيار في إجازة ما زاد على الثلث، وفي

(١) في أ: معتق.

فإن أجازوه مضى، وإن ردوه بطل، وإن أجازوه بعضهم ورده بعضهم جاز نصيب من أجازوه منهم، وأخذ من لم يُجزه منهم حقه.

فصل: في ترتيب الوصايا والكفارات والندور:

لا وصية لوارث من ثلث ولا غيره إلا أن يميز ذلك الورثة، ومن أوصى بعق معين، ووصايا، ولم يسع ذلك ثلثه، فالعق مُبدي على غيره. ومن أوصى بعق معين، وزكاة، فالزكاة مبدأة، قال عبد الملك: يُبدي بالعق على الزكاة.

رده، فإن أجازوه مضى، وإن ردوه بطل، فإن أجازوه بعضهم دون بعض جاز نصيب من أجازوه منهم، وأخذ من لم يجز منهم حقه).
ما ذكره هو المشهور.

وقال عبد الملك: ليس لوارث أن يميز ما زاده الموصي على الثلث؛ لأنه عقد فاسد للنهي عنه.

قوله: (ولا وصية لوارث من ثلث ولا غيره إلا أن يميز ذلك الورثة).
قال بعض شيوخنا: ويتخرج على قول عبد الملك: أنه ليس للورثة إجازته.
قوله: (ومن أوصى بعق معين ووصايا ولم يسع ذلك ثلثه، فالعق مبدأ على غيره).

إنما قال: يقدم العتق لأنه أكد.

قوله: (ومن [أوصى] ^(١) بعق معين وزكاة، فالزكاة مبدأة).

وقال عبد الملك: العتق مبدأ على الزكاة).

إنما قدّم الزكاة في القول الأول لأن الزكاة من حقوق الله، فكانت أولى من حقوق الأدميين.

ووجه قول عبد الملك: أن حرمة العتق تثبت في البدن، وحرمة البدن أكد من حرمة المال.

(١) في أ: ادعى.

ومن أوصى بزكاة وكفارة، فالزكاة مبداء على الكفارة.

ومن أوصى بوصاياا وكفارات ونذور، فالكفارات والنذور مبداءة على الوصايا، وكذلك كل ما بعضه أكد من بعض إذا أوصى به جميعاً فإنه يبدأ بالآكد فالآكد.

قوله: (ومن أوصى بزكاة وكفارة ، فالزكاة مبداءة على الكفارة).

لأن الزكاة واجبة ابتداء والكفارة وجبت بفعل من الإنسان [المتأصل] ^(١) أكد ، ولها بدل وهو الصوم ولا بدل للزكاة.

[قوله: (ومن أوصى بوصاياا وكفارات ونذر فالكفارة والنذر مبدآن على الوصايا ، وكذلك كل ما كان بعضه أكد من بعض إذا أوصى بهما جميعاً) ^(٢) فإنه يبدأ بالآكد فالآكد).

اعلم أنه إذا ضاق الثلث أول ما يقدم المدبر في الصحة على المشهور وهو ظاهرها، وهو كذلك في كتابي «الوصايا» و«الصوم» ، ولابن القاسم قول آخر بتقديم صدق المنكوحة في المرض ، وهو ظاهرها في «كتاب الأيمان بالطلاق» .

وقيل: إنما يتحصان، قاله ابن القاسم أيضاً ثم المدبرون في الصحة إن كانوا متعاقبين قدم في الثلث الأول فالأول منهم، وإن كانوا في كلمة واحدة فالمشهور أنهم يعتقدون بالحصص .

وقيل: يقرع بينهم ثم بعد ذلك الزكاة الموصى بها إلا أن [يعتبر] ^(٣) بحلولها ، وأنه لم يخرجها فتكون من رأس ماله ولو لم يوص ، فإن الوارث يؤمر بإخراجها ولا يجبر، قاله ابن القاسم.

وقال أشهب: إذا حلت في مرضه فمن رأس ماله ، وسواء أوصى بها أم لا .

(١) أظنها هكذا.

(٢) سقط من ب.

(٣) في أ: يعترف.

فصل: في الوصية بالعتق المطلق غير المعين مع وصايا أخرى.

ومن أوصى بعتق مطلق غير معين ووصايا، فهو على وجهين: إن كان العتق واجباً من نذر أو كفارة يمين أو قتل نفس، فهو مبدأ على الوصايا، وإن كان تطوعاً ففيه فيما أظن روايتان:

إحداهما: أنه مبدأ.

والأخرى: أنه وسائر الوصايا سواء.

فصل: في وصية الصبي المميز، والسفيه والمحجور عليه:

ووصية الصبي المميز جائزة،.....

وهذا الذي ذكرناه من الترتيب هو المشهور .

وفي «المجموعة»: أن الزكاة [تُبَدِّي] ^(١) على المدبر، ثم [المعتق] ^(٢) في الظهار وقتل النفس معاً.

وقيل: يُبَدَّى عتق قتل النفس إذا لا [بدل] ^(٣) عنه ، وعتق الظهار عنه بدل وهو الإطعام ، وهذا الفصل متسع جداً ، ومحله الكلام عليها .
قوله: (ووصية [الصبي المميز] ^(٤) جائزة).

اختلف في مقدار السن الذي تجوز وصية الصغير فيه على ستة أقوال:
فقيل: إذا كان ابن عشر سنين وأقل مما يقار بها، قاله فيها ^(٥).

وقيل: ابن تسع سنين، قاله في «كتاب محمد» .

وقيل: إذا عقل الصلاة، قاله أصبغ .

وقيل: إذا أضر وأمر بالصلاة وأدب عليها، قاله مالك في «العتبية» .

(١) في أ: ابتداء.

(٢) في ب: العتق.

(٣) في أ: بد.

(٤) في أ: الصغير.

(٥) «التهذيب» (٤/ ٢٥١).

ووصية السفية المحجور عليه جائزة إذا كان عقله صحيحًا.

فصل: في الوصية إلى المرأة، والعبد، والكافر والفاسق، وقبول الوصية: والوصية إلى المرأة والعبد جائزة، وعبد نفسه وعبد غيره بمنزلة واحدة، والوصية إلى الكافر، والفاسق باطلة.

وقيل: إذا كان [يفاعًا] ^(١) مراهقًا، قاله عبد الملك .

وقيل: ينظر إلى حال كل صبي على انفراده، وهذا القول أشار إليه اللخمي ، وصوبه بعض المتأخرين ، وهو عندي ظاهر كلام الشيخ .

قوله: (ووصية السفية المحجور عليه جائزة إذا كان عقله صحيحًا).

هذه حشو في المعنى .

قوله: (والوصية إلى المرأة والعبد جائزة وعبد نفسه وعبد غيره بمنزلة واحدة).

وكذلك هذه هي حشو في المعنى أيضًا .

قوله: (والوصية إلى الكافر والفاسق باطلة) .

ظاهرة: في الكافر وإن كان على وجه الصلة كما إذا كان أبوه يهوديًا أو نصرانيًا،

وهو كذلك قاله مالك .

وكان قبل يجيزه .

وقال ابن القاسم: أرى أنه لا بأس به إن كان على وجه الصلة كما قلناه فيصلهم ،

وأراه حسنًا .

وما ذكره في [الفاسق] ^(٢)، وظاهره وإن علم الموصي بنفسه، وهو كذلك عند

سحنون ، وهو ظاهر كتابي «قسمتها» و«وصاياها» .

وقال المغيرة: لا يعزل ويقدم معه عدل .

وقال أصبغ ومطرف وابن الماجشون بالأول إلا أن يكون مثل القريب والمولى

(١) في الأصل: «نفاعًا»، والمثبت هو الصواب .

(٢) في أ: القياس .

ومن قبل وصية لم يجز له تركها بعد قبولها إلا أن يعجز عنها أو يكون له عذر في تركها.

والزوجة ، ومن يرى حسن النظر لقرابته أو لولايته [وشبهه] ^(١) ذلك فالثاني .
وقيل : إن لم يعلم الذي أوصاه بحاله فالأول وإلا فالثاني ، نقله ابن حارث .
قوله : (ومن قبل وصية لم يجز له تركها بعد قبولها إلا أن يعجز عنها أو يكون له عذر في تركها).

ظاهرة: ولو بدا له قبل موت الموصي .
وزاد القاضي عبد الوهاب في «معونته» ^(٢) : لأنه قُرْبَة ، وفعل خير ألزمه نفسه كالصوم والحج .

وهو ظاهر نقل التونسي عن أشهب .

وقيل : عكسه ، له ذلك مطلقاً .

واستشكل ؛ لأنه عرَّ الموصي إلا أن يقال : التزم ما لا غاية له .

وقيل : له ذلك في حياة الموصي وليس له ذلك بعد مماته ، وهو قول أشهب وظاهرها وبه الفتوى ، وهذا كله ما لم يقبل بعد الموت ، فإن قبل فلا كلام له عند الأكثر بالاتفاق .

وقال ابن الحاجب ^(٣) : ولا رجوع له بعد الموت والقبول على الأصح .

فقال ابن هارون : لا نعلم فيه خلافاً .

وقال أبو إبراهيم : لا فرق بين قبوله بعد الموت أو قبله أن له الرجوع ^(٤) .

قلت : ورده بعض شيوخنا بأن قبوله بعد الموت قبول ثابت [بالقضاء] ^(٥) بخلاف

(١) سقط في ب .

(٢) «المعونة» (٢/١٦٢٩) .

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٥٤٨) .

(٤) هذا القول عزاه المصنف في «شرح الرسالة» لابن عبد السلام .

(٥) في ب : بالفعل .

فصل: في الرجوع في الوصية والإقرار بحق للغير عند الموت:
وللموصي أن يرجع في وصيته في مرضه أو صحته.

قبوله في الحياة.

وما ذكره مقدم القاضي فليس له أن يعزل نفسه عزل ذلك السلطان أم لا.
فرأى ابن يونس أنه مخالف لقول أشهب الذي قلنا: هو ظاهرها.
وقال ابن عبد السلام: يحتمل أن يكون وفاقاً؛ لأن السلطان مستدرك لما أخل به
الموصي وأهمله، فلما قبل من السلطان صار قبوله كأنه من الأب فلا رجوع له عنه.
وهذا الكلام نبه عليه بعض الشيوخ في غير هذه المسألة.
وخالف فيه غيره ولكنه مناسب هنا.
قلت: المسألة التي أشار إليها هي مسألة الوند المتقدم ذكرها.
قوله: (وللموصي أن يرجع في وصيته في مرضه أو صحته).
كلها إلا التدبير [فلا يجوز] له الرجوع فيه^(١).
وسواء كان في مرضه أو صحته).

ظاهرة: سواء كانت وصيته بعق أو غيرها وهو نصها، فظاهرة ولو اشترط أنه لا
رجوع له في وصيته وهو كذلك في أحد القولين.

[وألّف] ^(٢) المتأخرون بعضهم على بعض فيها، وقال: منهم الشيخ الفقيه أبو
علي ابن علوان في لزومها بالتزامه، ثالثها: إن كانت بعق، ولم [يعزها] ^(٣).

وفي أول «كتاب المدبر» للتونسي ما يفهم منه اللزوم ويقوم عدمه من قولها في
«كتاب التخيير والتملك» ^(٤): «وإن قال: أنت طالق تطليقة ينوي لا رجعة لي
عليك فله الرجعة».

(١) انظر: «المعونة» (٣/ ١٦٢٧)، و«روضة المستبين» (٢/ ١٤٢٩).

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب: يقر بها.

(٤) «التهذيب» (٢/ ٣٠٩).

ومن أقر عند موته لغير وارث بحق، فأقراره لازم، وإن أقر لوارثه بحق لم يجوز إقراره له إذا كان متهماً فيما أقر له به، وإن كان غير متهم جاز إقراره له.

وقوله: «لا رجعة لي عليك» ونيته باطل إلا أن ينوي بقوله: (لا رجعة لي عليك) البتات، وقاله غير واحد من شيوخنا.

وإذا فرعنا على أن له الرجوع فيلزم نفسه أنه أخذ بقول من رأى العمل بعدمه بعد أن عرف باختلاف العلماء؟

فقال شيخنا حفظه الله تعالى: لا رجوع له لأنه قلد في مسألة معينة فلا يجوز له الانتقال إلى غيره كما نبه عليه ابن رشد في مثل هذا.

وكان شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى - إذا نقلت له كلامه هذا لا يرتضيه ويقول: الصواب عندي أن له الرجوع مطلقاً لأن الوصية الأصل فيها الرجوع فكل شرط مخالف لذلك ألغي.

قوله: (ومن أقر عند موته بغير وارث بحق فأقراره لازم له).

ما ذكره متفق عليه، فإن طلب الأجنبي فلم يوجد تصدق به كاللقطة هذا التعريف على ما قاله في «رسم [اغتسل]»^(١) من هذا الكتاب و«كتاب الوصايا».

قوله: (وإن أقر لوارث بحق لم يجوز إقراره له إذا كان متهماً فيما أقر له به وإن كان غير متهم جاز إقراره له).

يعني: فيما يتهم كما إذا أقر لأمه وله [ابنة]^(٢) وأخ فإنه لا يجوز إقراره؛ لأنه يتهم؛ لأن الأم أقرب من الأخ، وهذا أحد القولين.

وقيل: إقراره جائز ولا يتهم؛ لأنه لا يتهم عند من قال بهذا أن يقر عن [ابنته]^(٣) لأمه.

ومثال ما لا يتهم فيه كإقراره لعصبة وله ابنة أو [أخ]^(٤) لأم وله أخ شقيق أو لأخ

(١) في أ: سل.

(٢) في أ: ابن.

(٣) في أ: ابنه.

(٤) في ب: لأخ.

ومن أقر لصديق له ملاطف بإقرار عند موته ففيها روايتان:
إحدهما: أن إقراره باطل لا يجوز من رأس ماله، ولا من ثلثه.
والأخرى: أنه جائز من ثلثه دون رأس ماله.

فصل: في الموصى إليهم بأكثر من الثلث وبنسب مختلفة:

ومن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله أيضاً، ولم يرجع عن إحدى وصيته إلى الأخرى ولم يجز له ورثته أكثر من ثلثه، جعل الثلث بين الرجلين نصفين،

شقيق أو لأب أو لأخ لأم وله أم، فإنه جائز إقراره اتفاقاً.

قوله: (ومن أقر لصديق له ملاطف بإقرار عند موته ففيها روايتان:

إحدهما: أن إقراره له باطل ولا يجوز من رأس ماله ولا من ثلثه .

والأخرى: أنه جائز من ثلثه دون سائر ماله).

ظاهرة: في الرواية الثانية سواء ورث بولد أم لا، وهو كذلك .

وقيل: إنما يجوز إذا ورث بولد، وهذان القولان أقيما منها على اختلاف الرواية في

«كتاب الحماة» منها^(١).

وقيل: إن ورث بولد جاز إقراره من رأس ماله، وإن ورث بكلاله فمن الثلث

فتحصل من هذا مع ما ذكر الشيخ في القول الأول أربعة أقوال .

وكذلك هذا الخلاف بعينه في القريب الغير وارث .

قوله: (ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله أيضاً ولم يرجع عن إحدى

وصيته إلى الآخر ولم يجز له ورثته أكثر من ثلثه جعل ثلثه بين الرجلين نصفين).

يريد وكذلك لو أوصى بشيء لزيد ثم أوصى لعمره فإنه ليس برجوع،

ويشتركان.

وأما الرجوع عن الوصية فإن كان [بالنطق]^(٢) كما إذا قال: رجعت عن وصيتي

فواضح.

(١) «التهذيب» (٤/٣٣).

(٢) في ب: بالنظر .

وإن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصفه، فالثلث بينهما على خمسة أسهم،
 لصاحب الثلثان سهمان، ولصاحب النصف ثلاثة أسهم.
 ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر برבעه، فالثلث بينهما على سبعة أسهم
 لصاحب الثلث أربعة أسهم ولصاحب الربع ثلاثة أسهم،

وكذلك قال فيها: إن قال العبد: الذي أوصيت به لزيد هو وصية لعمر، فذلك رجوع.
 زاد في «الموازية»: إن لم يقبله الثاني فلا شيء للأول .

وإن كان بالفعل ففيه تفصيل فالرهن وتزويج الرقيق ليس برجوع .
 وأما الوطاء فكذلك، قاله ابن القاسم في «المجموعة» .

وقيل: هو رجوع إذا لم يعزل على ظاهر كلام ابن الحاجب .

قوله: (وإن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه فالثلث بينهما على خمسة أسهم
 لصاحب الثلث سهمان، ولصاحب النصف ثلاثة أسهم)

يعني: وأجاز الورثة، فإذا كان الورثة ولدان فأقل مال له نصف وثلث ستة،
 فتخرج الوصية خمسة ويبقى سهم للوالدين لا ينقسم فتضرب ستة في اثنين باثني
 عشر ممن له شيء من ستة أخذه مضروباً في اثنين فيكون لصاحب النصف ستة،
 ولصاحب الثلث أربعة، ولكل واحد من الوالدين واحد.

وأما إن لم يجز الورثة فتأخذ ثلث الشقص ونصفها وذلك خمسة تجعلها ثلث مال
 هو خمسة عشر فالوصى له بالنصف ثلاثة وللآخر اثنان ولكل ولد خمسة.

قوله: (و[من وصى]^(١) لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه فالثلث بينهما على سبعة
 أسهم: لصاحب الثلث أربعة أسهم، ولصاحب الربع ثلاثة أسباعه).

لأن مخرج الثلث من ثلاثة، والربع من أربعة، وثلاثة في أربعة باثني عشر، وهو
 المال الذي له ثلث وربع فيعطى لهما.

(١) في ب: وإن أوصى.

ومن أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بسدسه، فالثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الربع ثلاثة أخماسه، ولصاحب السدس خمسه.

فصل: في الوصية بمثل نصيب الابن:

ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقط أوصى له بهاله كله، فإن أجاز له الابن وصيته وإلا كان له ثلث ماله، وإن كان له ابنان فقط أوصى له بنصف ماله فإن أجاز ذلك ولداه وإلا كان له الثلث، وإن كان له ثلاثة بنين فقط أوصى له بثلث ماله فوصيته له جائزة، وإن كان له أربعة بنين فقط أوصى له بربع ماله، ولا فضل أن يوصي بمثل نصيب ابنه أو بمثل نصيب بنيه، والوصية باللفظين جميعاً جائزة.

قوله: (وإن أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بسدسه فالثلث بينهما على خمسة أسهم: لصاحب الربع ثلاثة أخماسه، ولصاحب السدس خمسه).

لأن مخرج الربع من أربعة والسدس من ستة، ويتفقان بالأنصاف بأقرب نصف أحدهما في كامل الآخر يحصل اثني عشر لهما ربع وسدس يأخذانه .

قوله: (ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقد أوصى له بهاله كله، فإن أجاز له الابن وصيته جازت وإلا كان له ثلث ماله).

ما ذكر مثله سمع عيسى ابن القاسم، قاله أبو محمد^(١)، وقاله سحنون في «المجموعة».

قوله: ([وإن كان له ثلاثة بنين فقد أوصى بثلث ماله فوصيته له جائزة]^(٢))، فإن كان له أربعة بنين فقد أوصى له بربع ماله ولا فصل بين أن يوصي بنصف ابنه أو بمثل نصيب ابنه والوصية باللفظين جميعاً جائزة).

قوة كلام الشيخ تقتضي: أنهم لو كانوا خمسة فله الخمس، وهو كذلك في قول مالك .

(١) «النوادر» (١١/٥٧٥).

(٢) سقط من ب.

فصل: في الوصية بمثل نصيب أحد الولد إذا كانوا ذكوراً وإناً:

ومن له بنون وبنات فأوصى لرجل بمثل نصيب أحد ولده ولم يبين، جعل ماله بين ورثته ذكورهم وإناًهم بالسوية وجعل للموصى له مثل سهم واحد منهم، ثم كان ما بقي للورثة يقسمونها على فرائضهم.

فصل: في الوصية بجزء من المال والوصية بهال مسمى:

ومن أوصى لرجل بجزء من ماله ولآخر بدنانير ودرهم مساة، ولم يحمل ثلثه جميع وصيته ففيها ثلاث روايات:

وقال ابن أبي أويس في «ثمانية أبي زيد»: يكون له السدس.

قوله: (ومن كان له بنون وبنات فأوصى لرجل بمثل نصيب أحد ولده ولم يبين جعل ماله بين ورثته ذكورهم وإناًهم بالسوية، وجعل للموصى له مثل سهم واحد منهم ثم كان ما بقي لورثته يقسمونه على فرائضهم).

ما ذكره هو قول مالك فيها.

وقيل: يكون كرجل من ولده.

وقيل: يراد سهمه على السهام ويكون له.

وقيل: يكون له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى، قاله ابن زياد والأربعة ذكرها [ابن زرقون] (١).

ولابن الماجشون كعلي بن زياد.

وسمع أشهب: المعتبر في عدد ولده الموجود منهم يوم يموت [المالك] (٢).

قال ابن رشد: وهو متفق عليه.

قوله: (ومن أوصى لرجل بجزء من ماله ولآخر بدنانير أو درهم مساة ولم يجعل

ثلثه جميع وصيته ففيها ثلاث روايات:

(١) في ب: ابن رشد.

(٢) في أ: المالك.

إحداهن: أنه يُبدأ بأهل التجزئة على أهل التسمية.
والثانية: أنه يُبدأ بأهل التسمية على أهل التجزئة.
والثالثة: أنهم يتحاصون بقدر وصاياهم.

فصل: في الوصية بشيء معين يفوت قبل القبض:

ومن أوصى لرجل بشيء معين فتلّف الشيء الموصى به بطلت وصيته، ومن أوصى لرجل بثيابه، وله ثياب يوم وصيته، فباعها، واستخلف غيرها، ثم مات، فللموصى له ثيابه التي استخلفها، إلا أن يسمي تلك الثياب الأولى بأعيانها، فلا يكون للموصى له شيء مما استخلفه.

فصل: في الوصية إذا كان للموصي مال يعلمه ومال لا يعلمه:

ومن أوصى بثلث ماله، وله مال يعلمه ومال لا يعلمه فوصيته فيما علم به

إحداهن: أنه يبدأ بأهل التجزئة على أهل التسمية.

والأخرى: أنه يبدأ بأهل التسمية على التجزئة.

والثالث: أنهم يتحاصون كلهم بقدر وصاياهم).

قال ابن رشد في «رسم الوصايا» من [سماح أشهب]^(١): المشهور التحاصص.

قوله: (ومن أوصى لرجل بشيء بعينه فتلّف الشيء الموصى به بطلت وصيته).

ما ذكره بيّن كالبيع والإجارة إذا وقعا على معين فتلّف، فإن بقي بعضه أخذه إن حمله الثلث.

قوله: (ومن أوصى لرجل بثيابه وله ثياب يوم وصيته فباعها واستخلف غيرها ثم مات فللموصى له ثيابه التي استخلفها إلا أن يسمي تلك الثياب الأولى بأعيانها فلا يكون للموصى له شيء مما استخلفه).

إنما المعتبر عند الموت وكأنه قال: ما أموت عنه من الثياب.

قوله: (ومن أوصى بثلث ماله وله مال يعلمه، ومال لا يعلمه فوصيته فيما علم به

دون ما لم يعلم.

دون ما لم يعلم به).

ما ذكر الشيخ أنه إنما يدخل في الوصية ما علم فقط هو المشهور.

وقيل: يدخل ما لم يعلم كالذي علم، حكاة اللخمي، واختار العمل على ما يفهم

من قصد الموصي .

فإذا عرفت هذا فقول ابن رشد في «رسم جامع» من سماع عيسى من «كتاب

الديات»^(١): «لا خلاف أن الوصايا لا تدخل فيما لم يعلم به»، قصور.

وعلى الأول لو اشتهر غرق سفينة له ثم أوصى ثم ظهرت السلامة فهل تدخل أم

لا ؟

[في ذلك]^(٢) قولان، والمنصوص في البعير الشارد والعبء الأبق إذا اشتهر موتها

ثم ظهرت السلامة فإنها يدخلان .

وقال ابن الحاجب^(٣): وفي العبء الأبق والبعير الشارد إذا اشتهر موتها ثم ظهرت

السلامة قولان كغرق السفينة .

قال ابن عبد السلام: [لتقارب الفقد]^(٤) حمل جهل الصور كلها محملاً واحداً .

قلت: قال بعض شيوخنا^(٥): فظاهر كلامه يقتضي أن الخلاف في العبء إنما هو

بالتخريج اعتماداً منه على لفظ اللخمي، وهو خلاف قول ابن شاس^(٦): إن في العبء

الأبق والبعير الشارد إن اشتهر موتها روايتان لأشهب .

وهذا هو الصواب لنقل أبي محمد عن «الموازية» و«المجموعة» أن أشهب روى

القولين في السفينة والعبء الأبق .

(١) «البيان» (١٣/١٤٣).

(٢) زيادة من ب.

(٣) «جامع الأمهات» (ص/٥٤٦).

(٤) في ب: لتقارب الفقه.

(٥) «مختصر ابن عرفة» (١٦/١٨٧).

(٦) «عقد الجواهر» (٣/١٢٠٥).

ومن دبر عبدًا له وله مال يعلم به، ومال لا يعلم به وليس يخرج المدبر من ثلث ماله الذي يعلم به دون المال الذي لا يعلم به ففيها روايتان: إحداهما: أن المدبر يخرج من ثلث المال الذي يعلم به، دون المال الذي لا يعلم به كالوصية.

والرواية الأخرى: أن المدبر يخرج من ثلث المالمين جميعًا كالدين.

فصل: في مال العبد إذا أوصى سيده برقبته:

ومن أوصى بعبد له لرجل وللعبد مال ففيها روايتان:

إحداهما: أن مال العبد تبع له يكون للموصى له برقبته، دون ورثة سيده كالعتق.

والأخرى: أن ماله لورثة سيده كالبيع، والهبة والصدقة.

قوله: (ومن دبر عبدًا وله مال يعلم به، ومال لا يعلم به وليس يخرج المدبر من ثلث ماله الذي يعلم به ففيها روايتان:

إحداهما: أن المدبر يخرج من ثلث المالمين جميعًا كالدين).

ظاهرة: سواء كان مدبرًا في الصحة أو في المرض، وهو كذلك.

وقيل بالرواية الأولى في مدبر الصحة وبالثانية في مدبر المرض، وهو قولها في

«كتاب الوصايا» (١).

وكذلك اختلف في دخول المبتل في المرض فيما لم يعلم به.

قوله: (ومن أوصى بعبد له لرجل ولعبد له مال ففيها روايتان:

إحداهما: أن مال العبد تبع له يكون للموصى له برقبته دون ورثة سيده كالعتق.

والأخرى: أن ماله لورثة سيده كالبيع والهبة والصدقة).

ظاهر كلام الشيخ: أن البيع والهبة والصدقة لا خلاف أنه ينتفع فيها، وليس

كذلك بالنسبة إلى الهبة والصدقة لوجود الخلاف فيها كالعتق وهو كذلك بالنسبة إلى

البيع.

فصل: فيمن أوصى بعبد من عبيده إذا اختلفت قيمتهم أو مات بعضهم: ومن أوصى لرجل بعبد من عبيده وهم جماعة مختلفة قيمتهم، فله جزء منهم، إن كانوا عشرة فله عشرهم، وإن كانوا خمسة فله خمسهم، ومن أوصى لرجل بعبد من عبيده وهم عشرة فمات منهم ثمانية وبقي عبدان، فإن كان له مال غيرهم فله نصف العبدین إذا خرج من ثلثه، وإن لم يكن له مال غيرهم، فله ثلث العبدین.

ومن أوصى لرجل بعشر عبيده وهم عشرة فمات منهم ثمانية وبقي اثنان فله عشرهما بالقيمة.

قوله: (ومن أوصى لرجل بعبد من عبيده وهم جماعة مختلفة قيمهم فله جزء منهم إن كانوا عشرة فله عشرهم، وإن كانوا خمسة فله خمسهم).

لتقابل الدعاوى بين الأعلى والأدنى بين الورثة والموصى له فالعدل جزء شائع.

قوله: (ومن أوصى لرجل بعبد من عبيده وهم عشرة فمات منهم ثمانية وبقي عبدان، فإن كان له مال غيرهم فله نصف العبدین إذا خرج من ثلثه، وإن لم يكن له مال غيرهم فله ثلث العبدین).

قال فيها^(١): «ولو أوصى بعق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق ممن بقي منهم عشرة أخرى من ثلاثين بالسهم، خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر.

ولو هلكوا كلهم إلا عشرين عتق نصفهم في ثلث المال ولو هلكوا إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث».

[قوله: (ومن أوصى لرجل بعشر عبيد وهم عشرة فمات منهم ثمانية وبقي اثنان فله عشرهما بالقيمة)]^(٢).

(١) «التهذيب» (٤/٢٢٧-٢٢٨).

(٢) سقط من ب.

فصل: في الوصية بنفقة العمر:

ومن أوصى لرجل بنفقة عمره عمّر تمام سبعين سنة بما مضى من عمره، وقد قيل تسعين سنة، وأخرج له بقدر ما بقي من عمره وأنفق عليه، فإن مات قبل ذلك رجع باقي نفقته على ورثة الموصي أو أهل الوصايا إن لم يكونوا استوفوا وصاياهم، وإن عاش حتى نفدت نفقته لم يرجع على أهل الوصايا ولا ورثة الموصي بشيء.

وقال أشهب: يرجع على أهل الوصايا، فيحاصهم حصاصًا ثانيًا، ويجتهد له في باقي عمره.

قوله: (ومن أوصى لرجل بنفقة عمره عمر تمام سبعين سنة بما مضى من عمره، وقد قيل: تسعين سنة).

وأخرج له بقدر ما بقي من عمره وأنفق من عمره عليه، فإن مات قبل ذلك رجع باقي نفقته على ورثة الموصي، وأهل الوصايا إن لم يكونوا استوفوا وصاياهم، وإن عاش حتى نفدت نفقته لم يرجع على أهل الوصايا ولا على ورثة الموصي بشيء.

بالأول قال ابن القاسم وأشهب ومالك مرة، واختاره عبد الوهاب. وبالثاني قال ابن القاسم أيضًا.

وقيل: يعمر ثمانين.

وقيل: مائة.

وقيل: مائة وعشرين.

وقيل: [ستين]^(١) سنة، حكاه أبو عمران في «نظائره» عن ابن عيشون.

وقيل: يعمر خمسًا وسبعين سنة، وبه قضى ابن زرب وابن الهندي.

وهذا الخلاف مذكور في وقت ميراث من فقد ولا فرق.

قوله: (وقال أشهب: يرجع على أهل الوصايا فيحاصصهم حصاصًا ثانيًا ويجتهد في باقي عمره).

(١) سقط من ب.

فصل: في الوصية بما يتأبد مع الوصايا الأخرى:

ومن أوصى بمصباح في مسجد أو ما أشبه ذلك مما يتأبد، وأوصى مع ذلك بوصايا، فإنه يحاص للمصباح بجميع الثلث، ولأهل الوصايا بقدر وصاياهم.

فصل: في المريض المخوف عليه في إخراج المال بغير عوض:

والمريض المخوف عليه ممنوع من الهبة والصدقة وإخراج المال بغير عوض إلا في ثلثه، وما وهبه أو تصدق به في مرضه فهو موقوف على صحته أو موته، فإن مات كان ذلك في ثلثه، وإن صح كان من رأس ماله، ولا يجوز له الرجوع فيه إلا أن يكون أراد به وجه الوصية، فيجوز له أن يرجع فيه.

الصواب: قول أشهب؛ لأنه كما يرد الفاضل إذا مات يرجع بالعجز.

قوله: (ومن أوصى بمصباح في مسجد أو ما أشبه ذلك مما يتأبد وأوصى ذلك بوصايا فإنه يحاص للمصباح بجميع الثلث، ولأهل الوصايا بقدر وصاياهم).

ما ذكره هو قول ابن القاسم.

وقال أشهب: يحاص لما يتأبد بالمال كله [فعلى] ^(١) قوله هذا يجبر الورثة بين

الإجارة والرد إلى الثلث، وعلى الأول لا جبر لهم.

قوله: (والمريض المخوف عليه ممنوع من الهمة والصدقة وإخراج المال بغير عوض

إلا في ثلثه، وما وهبه أو تصدق به في مرضه فهو موقوف على موته أو صحته، فإن مات كان ذلك في ثلثه، وإن صح كان من رأس ماله).

والمرض المخوف: ما يحكم الطبيب بأنه مخوف كالحمي الحادة.

[قال فيها في «كتاب الأيمان بالطلاق» ^(٢): وحاضر الزحف له حكم المريض.

ويريد به في الصف الأول فهو متفق عليه من مالك وأصحابه، قاله ابن المواز.

وقال اللخمي: يختلف فيه قياسًا على راكب البحر إذا عمه الهول.

(١) في ب: فعل.

(٢) «التهديب» (٢/٣٦٣).

فصل: في تصرف المريض مرضًا غير خوف:

ومن كان مريضًا مرضًا غير مخوف كالجدام والبرص، والبلغم، وما أشبه ذلك، فهو كالصحيح لا يمنع من التصرف في ماله، إلا أن يشتد مرضه ويخاف عليه، وللمريض المخوف عليه أن يبيع ويشترى ويأكل ويكتسي.

فصل: في تصرف المرأة الحامل لستة أشهر فصاعدًا والمحبوس في القتل والزاحف في الصف:

وإذا بلغ حمل المرأة ستة أشهر فصاعدًا فهي كالمرضى مرضًا مخوفًا،.....

وأما الصحيح في زمن الوباء فقال بعض أصحابنا: حكمه عندي حكم المريض قياس على قولها في حاضر الزحف وهو غير بعيد لكن الأنقال لا تساعده بحكمه كالصحيح في غير زمن الوباء^(١).

[وبهذا أفتى شيخنا أبو مهدي -رحمه الله تعالى- على ما بلغني.

قوله: (ومن كان مريضًا مرضًا غير مخوف كالجدام والبرص والبلغم وما أشبه ذلك فهو كالصحيح لا يمنع من التصرف في ماله إلا أن يشتد مرضه ويخاف عليه)^(٢).

وللمريض المخوف عليه أن يبيع ويشترى ويأكل ويكتسي (

يريد: وإن كانت محابة في بيعه فهو في ثلثه إن توفي من مرضه وهي بغير وارث، فإن كانت لوارث بطلت إلا أن [يجيزها]^(٣) له بقية الورثة .

وفي كونها [كابتداء]^(٤) عطية تفتقر لحوز أم لا ؟

قولان للموثقين وغيرهم، والمعتبر في المحابة يوم فعلها لا يوم الحكم.

قوله: (وإذا بلغ حمل المرأة ستة أشهر فصاعدًا فهي كالمرضى المخوف عليه).

ظاهره: استكمال ستة أشهر .

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب: يخيها.

(٤) في ب: ابتداء.

وكذلك المحبوس في القتل، والزاحف في الصف.

فصل: في تعدد الوصايا لموصى له واحد:

ومن أوصى بوصيتين أو أكثر من ذلك جازت وصاياه كلها إلا أن يبطل بعضها ببعض،

[وقال المتيطي في «كتاب الهبات»: الحامل كالصحيحة حتى تدخل ستة أشهر]^(١)

وقال بعضهم: حتى تدخل في السابع .

وقال ابن شهاب: حتى يأخذها الطلق، وأخذ به الداودي .

قلت: وما عزاه عن بعضهم هو الذي فسر به عياض المذهب في «كتاب الخيار»، وهو نص «الموطأ»، وبه قال ابن الماجشون. وللمازري نحو قول الداودي.

قوله: (وكذلك المحبوس في القتل والزاحف في الصف، ومن أوصى بوصيتين أو أكثر من ذلك جازت وصاياه كلها إلا أن يبطل بعضها). ما ذكره فيمن حبس للقتل هو قولها^(٢).

ومعناه: أن القتل [وجب عليه بيينة وسجن ليقتل، وأما من ادعى عليه فحبس للسجن حتى يقطع النظر في أمره فليس]^(٣) بمنزلة المريض، قاله أبو إبراهيم، وهو بيّن من لفظها، والحكم ما ذكره فيها باتفاق صرح به ابن رشد^(٤) قال: وكذلك الأسير أول أمره قبل أن يتحكم أمره .

وما ذكره الشيخ في حاضر الزحف هو قولها أيضًا، ويريد به في الصف الأول

(١) سقط من أ.

(٢) «التهذيب» (٢/٣٦٣).

(٣) سقط من أ.

(٤) «البيان» (١٣/٢٥٧).

ومن أوصى لرجل بدنانير متساوية في موضعين ولم يذكر إبطال إحداهما ولا جمعها جميعاً للموصى له، فله إحدى التسميتين، وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فله الأكثر من الوصيتين.

وهو متفق عليه من مالك وأصحابه ، قاله ابن المواز .

وقال اللخمي: يختلف فيه قياساً على راكب البحر إذا أخذه الهول .

[وأما]^(١) الصحيح في زمن الوباء، فقال بعض أصحابنا من أهل طرابلس على

ما بلغني: حكمه عندي حكم المريض قياساً على قولها في حاضر الزحف .

وهذا وإن كان يتبادر للذهن لكن الأنقال لا تساعده فحكمه كالصحيح في غير

زمن الوباء ، وبهذا أفتى شيخنا أبو مهدي رحمه الله تعالى .

قوله: (ومن أوصى لرجل بدنانير متساوية في موضعين ولم يذكر إبطال أحدهما ولا

جمعها للموصى له فله إحدى التسميتين .

قوله: [(ما ذكر هو أحد القولين... عن ابن القاسم له التسميتان]^(٢) وإن كانت

إحداهما أكثر من الأخرى فله الوصيتين).

ظاهره: كانت الأولى هي الأكثر أو الأقل ، وهو كذلك ، وهذا نص نقل ابن

القاسم وروايته فيها وفي غيرها ، وسواء كانت في كتاب أو كتابين .

وقال مطرف: إن كانت الأولى أقل فله الثانية ، وإلا فله الوصيتان معاً، كانتا في

كتاب أو كتابين .

وقال ابن الماجشون: كابن القاسم: إن كانت في كتابين ، وكقول مطرف إن كانت

في كتاب واحد .

وهذا إذا كان بين الوصيتين وصايا لغيره ، وإن لم يكن بينها كلام من غير الوصية

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ.

وإن أوصى له بنوعين مختلفين في موضع واحد أو موضعين فله جميع الوصيتين.

فصل: فيمن أوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين ولثالث بمثل إحدى

الوصيتين ولم يبين:

ومن أوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين، ثم أوصى لثالث بمثل إحدى

الوصيتين،.....

كما إذا [نسق]^(١) الوصيتين كقوله: لزيد عشرة ولزيد عشرون، فتكون له العشرة والعشرون.

وكذا على مذهبه لو قال: لزيد عشرون، لزيد عشرة بغير واو لم تكن إلا العشرة.

قوله: (وإن أوصى بنوعين مختلفين في موضع واحد أو موضعين فله جميع

الوصيتين).

يعني: إذا أوصى [بعضين]^(٢) مختلفين، وسواء على ظاهر كلامه تفاضلت الوصيتان

أو تساويا، كانتا في كتاب واحد أو كتابين، وهو كذلك، ولابن الماجشون في ديوانه:

إن كانتا وصية واحدة كانا له وإن كانتا في وصيتين له الأكثر من قيمتهما.

وأما الدنانير والدراهم فروى ابن الماجشون أنهما متماثلان [صنف]^(٣) واحد.

يريد في الزكاة يعتبر الأكثر والأقل بالصرف.

وقال ابن القاسم وأصبغ: هما غير متماثلين.

ابن رشد^(٤): والقولان قائلان [منها]^(٥).

قال محمد: وكذلك القمح والشعير والدراهم والسبائك من الفضة.

قوله: (ومن أوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين ثم أوصى لثالث بمثل إحدى

الوصيتين).

(١) في ب: سبق.

(٢) في أ: بفرضين.

(٣) في ب: ضعف.

(٤) «البيان» (١٣/٢٥٨).

(٥) في ب: منها.

ولم يبين ففيها روايتان:

إحداهما: أن له نصف الأولى، ونصف الأخيرة.

والثانية: أن له مثل الأخيرة دون الأولى.

وقال أشهب: له الأقل من الوصيتين؛ لأنه يقين وغيره ظن وتخمين.



وجه الرواية الأولى: عدم الترجيح .

ووجه الثانية: لأنه الأقرب فيرجع إليها الكلام.

ووجه قول أشهب: أن الأول منهما هو المتيقن.



كتاب الفرائض

باب : الموارِيث

فصل : فيمن لا يتوارثون :

ولا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم ،

كتاب الموارِيث

قوله : (كتاب الموارِيث والفرائض)

قال بعض شيوخنا^(١) : الفرائض لقبًا : الفقه المتعلق بالإرث ، وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة .
وموضوعه : التركات لا العدد خلافًا للصوري^(٢) .
وفائدته : كالفقه مع مزية التنقيص .

باب : في الموارِيث وحكمها

(قال مالك رحمه الله تعالى : ولا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم) .
ما ذكر من عدم ميراث المسلم للكافر هو مذهبنا ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما ، وكان معاذ ومعاوية يورثان المسلم من الكافر .
وروي مثله عن ابن الحنفية ، ومحمد بن علي بن الحسن وغيرهما .
وما أعتق المسلم من عبده الكفار فميراثهم لبيت المال ، فإن [كان]^(٣) لهم ورثة من أهل دينهم ففيه اختلاف فللمالك أن ميراثهم لبيت المال .
وروي أشهب عنه : أنه لولده .
وروي عنه ابن القاسم : أنه لولده ووالده خاصة .
وروي عنه ابن القاسم أيضًا : أنه [لجميع]^(٤) ورثته وعصبته وإلا فليت المال ،

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٦/٢٢٨ - ٢٣٧) .

(٢) هو الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي بكر بن يحيى الصوري الحوفي المالكي .

(٣) سقط من ب .

(٤) في أ : يجمع .

ولا يتوارث أهل ملتين شيئاً، ولا يرث اليهودي النصراني، ولا النصراني اليهودي. ومن ارتد عن الإسلام فماله فيء لجماعة المسلمين، ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكافرين ومن قتل في حرب، أو سقط عليهم هدم أو غرقوا أو احترقوا وهم قرابة يتوارثون، لم يورث بعضهم من بعض، وورثهم ورثتهم من الأحياء ولا يورث لأحد بالشك.

وبه قال ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ .

ولمالك: يرثه ولده ووالدته وإخوته .

ولسحنون وابن كنانة : لا يرثه من رحمه إلا معتق مسلم.

قوله: (ولا يتوارث أهل ملتين بشيء).

قال أصبغ: كان ابن القاسم يورث أهل الأديان ثم رجع والأول أحب إلي.

وإذا اختلفت الأديان ، وادعى كل واحد أن مورثه مات على دينه قسم ميراثه على

عدد الأديان.

إذا لم تكن له بيعة أو تكافأت بيئتهم من المسلمين .

قوله: (ومن ارتد عن الإسلام فماله لجماعة المسلمين ، ولا يرثه ورثته من المسلمين

ولا الكافرين).

ولا يتوارث المجهول موتهم كمن قتل .

واختلف فيمن يظهر الإسلام ثم يطلع على زندقته فقتل بها أو مات:

فروى ابن القاسم : يرثه ورثته المسلمون ، وبه العمل .

وروى ابن نافع: كالمرتد، وعليه الأكثر .

قال ابن عبد السلام: وهو الأظهر؛ لأن المقتضى حقيقة لقتله إنما هو كفره فيدخل

تحت حكم المرتد، والله أعلم.

قوله: (ومن قتل في حرب أو سقط عليه هدم أو غرقوا أو احترقوا وهم قرابة

يتوارثون ، فإذا ماتوا كذلك لم يرث بعضهم من بعض ويرث كل واحد منهم ورثته

الأحياء ولا يرث أحد بالشك).

فصل: في ميراث المفقود:

ومن فقد ولم يعرف خبره عمر تمام سبعين سنة على ما مضى من عمره. وقد قيل: تسعين سنة، ثم كان ماله لورثته ومن مات منهم قبل تعميره، فليس له شيء من ميراثه ومن مات من أقارب المفقود وله مال وقف ماله المفقود حتى تعلم حياته فيكون المال له أو يمضي تعميره فيكون مال الميت لورثته دون المفقود ودون ورثته.

فصل: في ميراث الجنين:

وإذا سقط الجنين فاستهل صارخًا ثم مات ورث، وورث منه، وإن لم يستهل صارخًا فلا ميراث له ولا منه.

قال أصبغ: في توأمين استهل أحدهما وجهل ومات، وكانا ذكرين أو أنثيين، ورث وورث، وإن كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى أخاف أن [لا شيء لهما] (١). ابن رشد (٢): الصواب أن له ميراث أنثى، كقول ابن القاسم فيمن شهد على استهلاله وجهل تذكيره وتأنيئه.

قوله: (ومن فقد فلم يعلم خبره عمر تمام سبعين سنة على ما مضى من عمره. وقد قيل: تسعين سنة، ثم كان ماله لورثته، ومن مات منهم قبل تعميره فليس له شيء من ميراثه، ومن مات من أقارب المفقود وله مال وقف ماله للمفقود حتى تعلم حياته فيكون المال له أو يمضي تعميره فيكون مال الميت لورثته دون المفقود ودون ورثته).

سبق من الكلام ما يكفي عن إعادته لهذه المسألة.

قوله: (وإذا سقط الجنين فاستهل صارخًا ثم مات ورث وورث منه ورثته، وإن لم يستهل صارخًا فلا ميراث له ولا منه).

(١) في أ: الأثى بهما.

(٢) «البيان» (١٤/٣٣٣).

ودية الجنين إذا طرح موروثه بين ورثته على فرائض الله عز وجل.

فصل: في ميراث المنبوذ والكافر الذي أسلم:

وميراث المنبوذ لجماعة المسلمين، وليس للملتقطه شيء من ميراثه. ومن أسلم على يدي رجل فلا ولاء له عليه ولا ميراث له منه.

فصل: في ميراث الولد الملحق بأبيه بعد موته والكافر يسلم، والعبد يعتق بعد

موت أبيه:

ومن مات فقامت عليه بينة على إلحاق ولده به من بعد موته استحق

نصيبه من ميراثه.

وتقدم في الجنائز أنه لا خلاف أن الرضاع الكثير كالصراخ، وفي اليسير قولان.

[وعكسه الحركة، فإن كانت يسيرة فلغو اتفاقاً، وفي الكثيرة قولان، وفي العطاس

قولان]^(١).

قوله: (ودية الجنين إذا طرح موروثه بين ورثته على فرائض الله عز وجل).

ما ذكر مثله فيها وتقدمت معارضتها بقولها في «كتاب الجنائز»^(٢): «والسقط لا

يرث ولا يورث».

قوله: (وميراث المنبوذ لجماعة المسلمين، وليس [الملتقطه]^(٣) شيء من ميراثه، ومن

أسلم على يد رجل فلا ولاية له عليه ولا ميراث له منه، ومن مات فقامت بينة على

إلحاق ولده به بعد موته استحق نصيبه من ميراثه).

ما ذكره بين وإن التقط كافر صغيراً فإنه يؤخذ منه ولو وجد في كنيستهم وعليه

زيهم وبالموضع مسلمون كان مسلماً. ذكره ابن حبيب.

وفيها في «كتاب تضمين الصناع»^(٤) لابن القاسم: «إن وجدته في قرية ليس فيها

(١) سقط من ب.

(٢) «التهديب» (١/٣٣٩).

(٣) في أ: للملقة.

(٤) «التهديب» (٣/٤٠٤).

ومات وله ولد كافر أو عبد فعتق العبد أو أسلم الكافر بعد موته، فليس له شيء من ميراثه وسواء كان إسلامه أو عتقه قبل قسمة المال أو بعده.

فصل: في ميراث ولد الملائنة وولد الزنا:

وإذا مات ولد الملائنة، وخلف أمه وإخوته لأمه ورثوا منه سهامهم، وكان باقي ماله للجماعة المسلمين ولا يرد على أمه وإخوته، ولا تكون أمه وإخوته ولا عصبتها عصبه له، وإذا ولدت الملائنة توأمين توارثا، لأنهما أخوان لأب وأم. وولد الزنا لاحق بأمه، فإذا مات، ورثت منه حقها، وكان باقي ماله للجماعة المسلمين.

إلا الثلاثة مسلمين فهو للنصارى لا يعرض لهم إلا أن يلتقطه مسلم فيجعله على دينه». [قوله: (ومن مات وله ولد كافر أو عبد فعتق أو أسلم بعد موته فليس له شيء من ميراثه، وسواء كان إسلامه قبل قسمة المال أو بعده)]^(١).

[قوله: «وإذا مات ولد الملائنة وخلف أمه وإخوة لأمه ورثوا منه سهامهم، وكان باقي ماله للجماعة المسلمين، ولا يرد على أمه وإخوته، ولا تكون أمه وإخوته ولا عصبتها عصبه له»]^(٢).

قوله: (وإذا ولدت الملائنة توأمين توارثا لأنهما أخوان لأب وأم. وولد الزنا لاحق بأمه، فإن مات ورثت منه حقها، وكان باقي ماله للجماعة المسلمين).

ما ذكره هو قول مالك.

وقيل: هما إخوة لأم، قاله المغيرة وابن دينار، وكذلك توأما المسيية والمستأمنة أشقاء.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

وإذا ولدت الزانية توأمين توارثا؛ لأنها أخوان لأم.

فصل: في ميراث الأعاجم:

ولا يتوارث أحد من الأعاجم بالقرابة إلا من ولد في العرب أو قامت على نسبه أو سببه بينة من المسلمين.



قوله: (وإذا ولدت الزانية توأمين توارثا؛ لأنها أخوان لأم).

ولا يتوارث أحد من الأعاجم إلا من ولد في العرب أو قامت على نسبه أو سببه بينة من المسلمين).

ما ذكره هو المشهور.

وَشَدُّ ابْنِ نَافِعٍ فَقَالَ: تَوَامَا الزَّانِيَةِ شَقِيقَانِ ، وَكَذَلِكَ تَوَامَا الْمَغْتَصِبَةِ أَخْوَانٌ لِأُمِّ .

وقال ابن القاسم: شَقِيقَانِ ، وَضَعْفٌ ، وَبِالْأَوَّلِ الْعَمَلُ .



باب : التوارث

فصل : في التوارث بالنسب والسبب :

والتوارث بشيئين: نسب، وسبب. فالنسب: النبوة، والأبوة، والأخوة، والعمومة وما تناسل منهم. والسبب: الولاء، والنكاح.

فصل : في الوارثين من الرجال والنساء :

والوارثون من الرجال عشرة: الابن، وابن الابن، والأب، والجد، والأخ، وابن الأخ، والعم، وابن العم، والزوج، والمولى. والوارثات من النساء سبع: البنت، وابنة الابن، والأم، والجدة، والأخت، والزوجة، والمولاة.

باب : الفرائض (١)

[قوله: (قال مالك رحمه الله : والتوارث بشيئين: بنسب وسبب؛ فالنسب البنوة والأخوة، والعمومة، وما تناسل منهم . والسبب: النكاح، والولاء)]^(٢).

قوله: (والوارثون من الرجال عشرة : الابن، وابن الابن، والأب، والجد، والأخ، وابن الأخ، والعم، وابن العم ، والزوج، ومولى النعمة).

يريد بالجد للأب ، وأما الجد للأم فإنه لا يرث .

ويريد بأن الأخ إذا كان شقيقاً أو لأب ، وأما إن كان لأم فإنه لا يرث .

[قوله: (والوارثات من النساء سبع:

البنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأم ، والجدة ، والأخت ، والزوجة ، والمولاة.

(١) قال ابن عرفة: «علم الفرائض لقباً: الفقه المتعلق بالإرث، وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة». ١هـ. «مختصر ابن عرفة» (١٦ / ٢٨٨).

(٢) سقط من ب.

ومن لا يسقط ميراثه بحال ستة: الأبوان، والزوجان، والابن، والبنت.

فصل: في الأسباب المانعة من الميراث:

والأسباب المانعة من الميراث ثلاثة: الكفر، والرق، وقتل العمد.

فصل: فيمن يعصبون أخواتهم ومن يرثون دون أخواتهم:

وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم: الابن، وابن الابن، والأخ للأب والأم،

والأخ للأب. وأربعة من الذكور يرثون أخواتهم: العم، وابن العم، وابن الأخ،

وابن المولى.



ومن لا يسقط ميراثه بحال ستة :

الأبوان ، والزوجان ، والابن ، والابنة^(١) .

قوله: (والأسباب المانعة من الميراث ثلاثة: الكفر، والرق ، وقتل العمد).

يريد بـ«الرق» أعم من أن يكون جميعه قنأ أو بعضه، وقد دخل فيه المكاتب لقوله

ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»^(٢).

وأما إذا مات المعتق بعضه فإن ماله لم يملك الرق منه.

[قوله: (وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم: الابن، وابن الابن، والأخ للأب

والأم، والأخ للأب، وأربعة من الذكور يرثون دون أخواتهم : العم ، وابن العم، وابن

الأخ، وابن المولى]^(٣).



(١) سقط من ب.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦)، والترمذي (١٢٦٠)، وابن ماجه (٢٥١٩) من حديث عمرو بن

شعيب عن أبيه عن جده

(٣) سقط من ب.

باب العصبية

فصل : في العصبية:

والابن أولى بالميراث من ابن الابن. والأب أولى من الأخ، ومن ابن الأخ. والأب أيضًا أولى من الجد. والجد أولى من العم، وابن العم، والجد أيضًا أولى من بني الإخوة. والأخ من الأب والأم أولى من الأخ للأب، والأخ للأب أولى من ابن الأخ للأب والأم.

وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب، وابن الأخ للأب أولى من العم لواحد، والأعمام كلهم وبنينهم. والعم للأب والأم أولى من العم للأب، والعم للأب أولى من ابن العم للأب والأم. وابن العم للأب والأم أولى من ابن العم للأب والعم أولى من عم الأب.

[باب : العصبية]

قوله: (باب العصبية):

قال: والابن أولى بالميراث من ابن الابن ، والأب أولى من الأخ ، وابن الأخ .
والأب أيضًا أولى من الجد ، والجد أولى من العم وابن العم .
والجد أيضًا أولى من الإخوة .
والأخ من الأب والأم أولى من الأخ للأب .
والأخ لأب أولى من ابن الأخ للأب وللأم .
وابن الأخ للأب والأم أولى بالميراث من ابن الأخ للأب .
والعم للأب والأم أولى من العم للأب .
والعم للأب أولى من ابن العم للأب والأم .
وابن العم للأب والأم أولى من ابن العم للأب .
والعم أولى من عم الأب [١].

(١) سقط من ب.

وعم الأب أولى من عم الجد، وابن العم أولى من ابن عم الأب. وابن عم الأب أولى من ابن عم الجد. ثم كذلك الترتيب في سائر العصابات.



[وعم الأب أولى من عم الجد.
 وابن العم أولى من عم الأب .
 وابن عم الأب أولى من عم الجد .
 ثم كذلك الترتيب في سائر العصابات]^(١).



باب : الفروض وأهلها

فصل : في ميراث الزوج والزوجة :

وميراث الزوج من امراته إذا لم تترك ولدًا ولا ولد ابن منه أو من غيره النصف .

وإن تركت ولدًا، أو ولد ابن، فله الربع . وميراث المرأة من زوجها إذا لم يترك ولدًا ولا ولد ابن الربع . فإن ترك ولدًا، أو ولد ابن فلها الثمن .

فصل : في ميراث البنين والبنات وأبناء البنين والبنات :

وميراث البنين والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين،

باب : الفروض وأهلها

قوله : (وميراث الزوج من امرأته إذا لم تترك ولدًا ولا ولد ابن منه أو من غيره النصف ، وإن تركت ولدًا أو ولد ابن فله الربع) .

الأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وُلْدٌ ﴾ [النساء: ١٢] ، ولا خلاف أن ابن الابن وإن سفل كالابن .
وسواء كان الابن ذكرًا أو أنثى .

واعلم أن أصحاب النصف خمسة :

بنت الصلب، وبنت الابن ، والأخت الشقيقة ، والأخت للأب ، والزوج مع عدم الولد أو ولد الولد .

قوله : (وميراث المرأة من زوجها إذا لم يترك ولدًا ولا ولد ابن الربع ، فإن ترك ولدًا أو ولد ابن فلها الثمن) .

وأصحاب الربع اثنان: الزوج مع الولد أو ولد الولد ، والزوجة أو الزوجات مع عدمها .

وأصحاب الثمن شيء واحد، وهو: الزوجة أو الزوجات مع وجود الولد أو ولد الولد .

وميراث البنت الواحدة النصف، وميراث البنتين فصاعداً الثلثان.
 وابن الابن بمنزلة الابن، وبنات الابن بمنزلة بنات الصلب إذا عُدْمَنَ، ولابنة
 الابن أو بنات الابن مع بنت الصلب السدس، تكملة الثلثين.
 ولا شيء لهن مع البنتين فصاعداً إلا أن يكون معهن ذكر من درجتهم أو
 أسفل منهن، فيكون ما بقي بينه وبينهن ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ مِثْلِ الْأُنثِيَّاتِ﴾
 [النساء: ١١] فإن لم يبق شيء فلا شيء لهم.

فصل: في ميراث الأخوات:

وميراث الأخت للأب والأم النصف، والأختين فصاعداً الثلثان. والأخت
 والأخوات للأب بمنزلة الأخت أو الأخوات للأب والأم إذا عُدْمَتَتْ.
 وميراث الأخت للأب أو الأخوات للأب مع الأخت للأب والأم السدس
 تكملة الثلثين، ولا شيء لهن مع

قوله: (وميراث [الابنة الواحدة النصف، وميراث الابنتين فصاعداً الثلثان])^(١).

واعلم أن أصحاب الثلثين أربعة: بنتا الصلب، وبناتا الابن، والأختان
 الشقيقتان، والأختان للأب.

[قوله: (وبنت الابن بمنزلة بنات الصلب إذا عُدْمَنَ، ولبنت الابن أو بنات الابن
 مع البنت الواحدة من الصلب السدس تكملة الثلثين، ولا شيء لبنات الابن مع
 ابنتين فصاعداً إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهم أو أسفل منهن فيكون ما بقي بينه
 وبينهن للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يبق شيء فلا شيء لهم.)

فصل: في ميراث الأخوات:

(وميراث الأخت للأب والأم النصف، وللأختين فصاعداً الثلثان، والأخت
 والأخوات للأب بمنزلة الأخت والأخوات إذا عُدْمَنَ، وميراث الأخت للأب أو
 الأخوات للأب مع الأخت للأب والأم السدس تكملة الثلثين، ولا شيء لهن مع

(١) في ب: الثلثين.

الأختين للأب والأم إلا أن يكون معهن أخ لهن، ويفضل من المال فضل، فيكون بينهما وبين أخيهن للذكر مثل حظ الأنثيين.

فصل: في ميراث الأم:

وميراث الأم من ولدها إذا لم يترك ولدًا ولا ولد ابن، ولا اثنين من الإخوة والأخوات الثلث. وميراثها مع الولد أو ولد الابن أو الإخوة والأخوات ممن كن السادسة. ولها في مسألتين ثلث ما بقي. فأحدى المسألتين: زوج، وأبوان. والأخرى: امرأة وأبوان، فللأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة.

فصل: في ميراث الإخوة والأخوات للأم:

ولا يرث الإخوة والأخوات للأم مع الولد، ولا مع ولد الابن ذكورهم وإناتهم، ولا مع الأب، ولا مع الجد شيئًا، ويرثون فيما سوى ذلك لأحدهم السادسة، ولجماعتهم الثلث، وذكورهم وإناتهم في ذلك سواء.

الأختين للأب والأم إلا أن يكون معهن أخ لهن، ويفضل من المال فضل فيكون بينهما وبين أخيهن للذكر مثل حظ الأنثيين.

فصل: في ميراث الأم:

وميراث الأم مع ولدها إذا لم يترك ولدًا ولا ولد ابن ولا اثنتين من الإخوة والأخوات الثلث، وميراثها مع الولد أو ولد الابن أو مع اثنين من الإخوة السادسة، وللأم من ولدها في مسألتين ثلث ما بقي، فأحد المسألتين زوج وأبوان، والأخرى: امرأة وأبوان، فللأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة.

فصل: ميراث الأب والجد:

ولا يرث الإخوة والأخوات للأم مع الولد ولا مع ولد الولد ذكورهم وإناتهم، ولا مع الأب ولا مع الجد شيئًا، ويرثون فيما سوى ذلك لواحدهم السادسة ولجماعتهم الثلث، وللذكور منهم والإناث في ذلك سواء.

فصل: في ميراث الأب والجد:

وميراث الأب مع الابن أو ابن الابن السدس. وميراثه مع البنات أو بنات الابن السدس، وله ما بقي بالتعصب. والجد مع الولد أو ولد الابن بمنزلة الأب. ولا يرث الجد مع الأب، ولا الجدات مع الأم.

فصل: في ميراث الجدة:

وميراث الجدة والجدات السدس، ولا ترث أم الأم مع الأم، ولا ترث أم الأب مع الأب، وإذا اجتمعت أم الأم، وأم الأب، فالسدس بينهما نصفان. وإذا كانت أم الأم أقرب بدرجة السدس لها خاصة. وإن كانت أم الأب أقرب فالسدس بينهما نصفان. ولا يرث من الجدات إلا اثنتان: أم الأم، وأم الأب، وأمهاتهما. ولا ترث أم أب الأب عند مالك. ولا ترث أم أب الأم بحال، انفردت أو كان معها من الجدات غيرها.

فصل: ميراث الأب والجد:

وميراث الأب مع الابن أو ابن الابن السدس، وميراثه مع البنات أو بنات الابن السدس، وله ما بقي بالتعصب.

والجد مع الولد أو ولد الولد بمنزلة الأب، ولا يرث الجد مع الأب، ولا الجدات مع الأم.

فصل:

وميراث الجدة أو الجدات السدس، ولا ترث أم الأب مع الأب، وإذا اجتمعت أم الأم وأم الأب فالسدس بينهما بنصفين، وإذا كانت أم الأم أقرب بدرجة فالسدس لها خاصة.

وإن كانت أم الأب أقرب فالسدس بينهما بنصفين.

ولا يرث من الجدات إلا اثنتان: أم الأب وأم الأم، وأمهاتهما.

ولا ترث أم ابن الأب بحال انفردت أو كان معها من الجدات غيرها.

فصل: في ميراث ذوي الأرحام:

ولا يرث أحد من ذوي الأرحام مع العصبية لا ذي السهام، وذوو الأرحام الذين لا يرثون مع العصبية ولا مع أهل السهام خمسة عشر: الجد أب الأم، والجدة أم أب الأم، وولد الإخوة للأم، والأخوات للأم، والخال، وأولاده، والخالدة وأولادها، والعم للأم، وأولاده، والعممة وأولادها، وولد البنات، وولد الأخوات من جميع الجهات، وبنات الإخوة، وبنات العمومة.



فصل:

ولا يرث أحد من ذوي الأرحام مع العصبية ولا مع ذوي السهام وذوي الفروض والأرحام الذين لا يرثون مع العصبية ولا مع ذوي السهام خمسة عشر: الجد أبو الأم، والجدة أم أب الأب، وولد الإخوة، والأخوات للأم، والخال وأولاده، والخالدة وأولادها، والعم للأم وأولاده، والعممة وأولادها، وولد البنات، وولد الأخوات من جميع الجهات، وبنات الإخوة، وبنات العمومة.



باب: في ميراث الإخوة والأخوات للأب والأم:

ولا يرث الإخوة والأخوات للأب والأم مع الابن ولا مع ابن الابن، ولا مع الأب شيئاً، ويرثون فيما سوى ذلك المال كله، إذا لم يكن للميت وارث غيرهم يقتسمونه بينهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾ [النساء: ١١] وإن كان معهم وارث غيرهم من ذوي السهام كان لهم ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

فصل: في ميراث الإخوة والأخوات للأب:

ولا يرث الإخوة والأخوات للأب مع الابن ولا مع ابن الابن، ولا مع الأب، ولا مع الأخوات للأب والأم شيئاً، ويرثون فيما سوى ذلك المال كله، إن لم يكن معهم غيرهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾ فإن كان معهم وارث غيرهم من ذوي السهام كان لهم ما بقي ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾.



باب: ميراث الإخوة والأخوات

قال: ولا يرث الإخوة والأخوات للأب والأم مع الابن ولا مع ابن الابن، ولا مع الأب شيئاً، ويرثون فيما سوى ذلك المال كله إن لم يكن للميت وارث غيرهم، يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان معهم وارث غيرهم من ذوي السهام كان لهم ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولا يرث الإخوة والأخوات للأب مع الابن ولا مع ابن الابن ولا مع الإخوة للأب والأم شيئاً، ويرثون فيما سوى ذلك المال كله إن لم يكن معهم غيرهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان معهم غيرهم من ذوي السهام كان لهم ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.



باب: في ميراث الجد مع الإخوة والأخوات

فصل: ميراث الجد مع الإخوة والأخوات:

وللجد مع الأخ للأب والأم، أو الأخ للأب النصف، ومع أنثيين فصاعداً الثلث، وإذا كثر الإخوة لم ينقص الجد من الثلث، وكان ما بقي للإخوة بينهم بالسوية.

وإذا كان جد وأخت فللجد الثلثان وللأخت الثلث فإذا كان معه أختان، فله النصف. وإن كان معه ثلاث أخوات، فله الخمسان. وإن كن أربع أخوات فله الثلث، فإن كثرن لم ينقص من الثلث، وإن كان معه أخ وأخت، فله الخمسان، وإن كان معه أخ وأختان فله الثلث، وإن كثرن لم ينقص من الثلث. وإذا اجتمع مع الجد والإخوة للأب والأم والأخوات للأب، كان المال بينهم بالسوية ما لم ينقص الجد من الثلث. وإذا أخذ الجد نصيبه، رجع نصيب ولد الأب على ولد الأب والأم.

وإذا كان مع الجد أحد من ذوي السهام، وإخوة، وأخوات بدئ بذوي

باب: ميراث الجد مع الإخوة والأخوات

قال: وللجد مع الأخ للأب والأم والأخ للأب النصف، ومع الاثنين الثلث، فإذا كثر الإخوة لم ينقص الجد من الثلث، وكان ما بقي للإخوة بينهم بالسوية. وإذا كان جد وأخت فللجد الثلثان، وللأخت الثلث. وإن كان معه أختان فله النصف.

وإن كان معه ثلاث أخوات فله الخمسان، وإن كان أربعاً فله الثلث، وإن كثرن لم ينقص من الثلث.

وإذا اجتمع مع الجد الإخوة للأب والأم والإخوة للأب كان المال بينهم كلهم بالسوية ما لم ينقص الجد من الثلث.

وإذا أخذ الجد نصيبه رجع نصيب ولد الأب على ولد الأب والأم.

قوله: (وإذا كان مع جد الأب أحد من ذوي السهام وإخوة وأخوات بدئ بذوي

السهم فأعطوا سهامهم، ثم أعطي الجد الأكثر من ثلاثة أشياء من سدس جميع المال أو المقاسمة، أو ثلث ما بقي بعد نصيب ذوي السهام، أي ذلك كان أوفر لحظه أعطيه.

فصل: في العول في ميراث الجد:

وإذا كان مع الجد زوج، وأم، وأخت لأب وأم، فللزوجة: النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس. وأصلها من ستة أسهم، وتعول إلى تسعة، وليس يعول في مسائل الجد غيرها، ثم يجمع نصيب الجد والأخت وهو أربعة من تسعة فيجعل بينهما ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّ﴾ [النساء: ١١]. فلا يصح قسمة بينهما فتضرب المسألة بعولها في ثلاثة فيجتمع سبعة وعشرون فيكون للزوج من ذلك: تسعة أسهم، وللأم: ستة، وللجد: ثمانية، وللأخت أربعة.

فصل في الرد:

ولا يرد على أحد من ذوي السهام ويجعل ما بقي من المال بعد ذوي السهام

السهم فأعطوا سهامهم ثم أعطي الجد الأكثر من ثلاثة أشياء: سدس جميع المال، أو المقاسمة، أو ثلث ما بقي بعد نصيب ذوي السهام أي: ذلك كان أوفر لحظه أعطيه. قوله: (وإذا كان مع زوج وأم وأخت لأب وأم فللزوجة: النصف، وللأم: الثلث، وللأخت: النصف، وللجد: السدس، أصلها من ستة وتعول إلى تسعة، وليس يعول في مسائل الجد غيرها، ثم تجمع نصيب الأخت والجد، وذلك أربعة سهام من تسعة فينقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فلا تصح قسمة ذلك بينهما فتضرب المسألة بعولها في ثلاثة فيجتمع سبعة وعشرون فيكون للزوج من ذلك: تسعة أسهم، وللأم: ستة أسهم، وللجد: ثمانية، وللأخت: أربعة.

فصل في الرد:

قوله: (قال: ولا يرد على أحد من ذوي السهام، ويجعل ما بقي من المال بعد فرض

للمولى، فإن لم يكن للموالى، جعل في بيت المال يصرف في مصالح المسلمين، فإن لم يكن للمسلمين بيت مال تصدق به على أهل الفقر، والحاجة منهم.

فصل: في الولاء:

والمولى يرث المال أجمع إذا لم يكن ذو سهم، ولا عصبية، فإن كان ذو سهم ورث ذو السهم سهمه، ويرث المولى الباقي من المال عن ذوي السهام، ولا يرث معه أحد من ذوي الأرحام. ومولى المولى بمنزلة المولى، وعصبية المولى كعصبية القرائب يرثون كما يرثون.

ذوي السهام في بيت المال^(١).

فإن لم يكن للمسلمين بيت مال. يريد إما بالعدم، وإما بصرف ما يؤخذ لها في غير محله.

قوله: (باب في ميراث المولى

قال: والمولى يرث المال أجمع إذا لم يكن معه ذو سهم مسمى ولا عصبية، فإن كان معه ذو سهم ورث ذو السهم سهمه، ويرث المولى الباقي من المال عن ذوي السهام، ولا يرث معه من ذوي الأرحام.

ومولى الموالاة بمنزلة المولى، وعصبية المولى كعصبية القرابة يرثون كما يرثون على الترتيب، ويرثون كما يرثون).

قال بعض شيوخنا^(٢): الولاء: هو لمن ثبت العتق عنه، ولو بعوض أو بغير إذنه ما لم يمنعه مانع.

والأصل فيما ذكر الشيخ قوله عليه السلام: «إنما الولاء لمن أعتق»^(٣).

ولا خلاف أنه لا يجوز له بيع الولاء ولا هبته.

(١) نهاية سقط من ب.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٥ / ٤٢٣).

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٦١)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

ومن أعتق عبدًا فمات فرحمه أولى بميراثه، فإن لم يكن له رحم فمولاه يرثه. ويرث المسلمون مولاهم النصراني إذا أسلم، ويرث المسلم عبده النصراني واليهودي.



واختلف إذا قال لعبده: أنت سائبة، يريد بذلك العتق.

فقيل: إن الولاء للمسلمين، وهو المشهور.

وقيل: إن الولاء لربه، قاله ابن الماجشون، وابن نافع، وابن عبد الحكم، ورواه ابن

وهب.

وكذلك الخلاف إذا قال: عبدي حر عن المسلمين.

واختلف إذا كان للكافر عبد مسلم ولم يرفع أمره للقاضي حتى أعتقه.

فقيل: إن ولاءه [عن المسلمين]^(١)، ولا يرجع للمعتق سواء بقي على كفره أو

أسلم، وهو المشهور، واختار ابن عبد البر أن الولاء للمعتق وأنه يرجع إليه إذا أسلم.

وقال اللخمي: إنه القياس.

[تم الكتاب بحمد الله تعالى]^(٢).



(١) في ب: للمسلمين.

(٢) زيادة من ب.

كتاب الجامع

فصل: في الخصال الفطرية:

قال مالك: يرحمه الله: وعشر خصال من الفطرة: خمس في الرأس، وخمس في الجسد، فاللواتي في الرأس: المضمضة، والاستنشاق، والسواك، وقص إطار

كتاب الجامع

قوله: (كتاب الجامع)

قيل: جرت عادة الشيوخ فيما تباعدت أوصافه وتباينت أطرافه وكانت معانيه لا ترتبط ومقاصده لا تنضبط، يرسم له باب جامع لذلك، وأول من اخترعه مالك بن أنس في «موطئه»، إذا هو للتأليف أول سالك.

قوله: (قال: مالك يرحمه الله: وعشر خصائل من الفطرة: خمس في الرأس وخمس في الجسد).

أراد بقوله: «من الفطرة»: الطريقة التي هي أعم من السنة والفضيلة .
وقال عياض^(١): الفطرة في الحديث: أي: إن هذه الخصال من سنن الأنبياء .

[وقيل: معناه من الإسلام، فإن الفطرة الإسلام]^(٢).

قوله: (فالتي في الرأس: المضمضة، والاستنشاق، وقص إطار الشارب، وإعفاء اللحية، والسواك).

حكم المضمضة والاستنشاق: السنة.

وحكى المازري في «شرح التلقين»^(٣) قولاً بأنها فضيلتان.

وحكاه ابن بشير في شرحه على «ابن الجلاب» .

وحكم السواك الفضيلة .

واختار بعض شيوخنا أنه سنة لفعله صلى الله عليه وسلم، وأمره به .

(١) «الإكمال» (٢/٦١).

(٢) سقط من ب.

(٣) «شرح التلقين» (١/١٥٩).

الشعر والشارب، وإعفاء اللحية.

والتي في الجسد: حلق العانة، ونتف الإبطين وتقليم الأظفار، والاستنجاء، والختان وهو سنة في الرجال والنساء.

ولم ير مالك «بالعتبية» حلق الشارب وأمر بأدب فاعليه؛ لأن حلقه مثله، وهو فعل النصارى .

وإنما أخذ منه مقدار ما يبدو منه طرف الشارب، ويبدأ إن قص له غيره بيمين القاص له، ويمينه إن قص لنفسه .

وللقص فوائد: تحسين البشرة، وذهاب الشين، وتمكينه من الاستمتاع بالقبلة، وعدم إذايته زوجته بذلك .

قال في «الرسالة»^(١): «ولا بأس بالأخذ من طول اللحية» يريد: أن ذلك خير من غيره.

وكذلك يستحب الأخذ من عرضها .

قال عياض^(٢): واختلف السلف هل لذلك حد أم لا؟

فالمعروف أنه لا حد له إلا أنه لا يتركها نحو الشجيرة، ومنهم من حدّ بما زاد على القبضة فيزال.

ومنهم من كره الأخذ منها جملة إلا في حج أو عمرة .

قال مالك: وبلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نهى أن يحلق ما تحت اللحية إلى العظمة وقال: هو من فعل المجوس، وأنا أكره حلق الرقبة إلا لمن أراد أن يحتجم، وأكره تحديد اللحية والشارب بالموسي، ومن جهاتها تحسيناً وتزييناً، وإنما ذلك من زيّ النساء.

قوله: (والتي في الجسد: حلق العانة، ونتف الإبطين، وتقليم الأظفار، والاستنجاء، والختان، وهو سنة في الرجال، مكرمة للنساء).

(١) «الرسالة» (ص/١٥٦).

(٢) «الإكمال» (٢/٦٤).

يريد بحلق العانة للرجل .
وأما المرأة فقال الباجي: لا تحلقها؛ لأنه يضر بالزوج لاسترخاء المحل بذلك اتفاقاً .
وظاهر قول «الرسالة»^(١) جواز حلق الدبر ، ولا أعرف في ذلك نصاً في المذهب .
وللعلماء في ذلك قولان .
وإنما شرع في شعر الجناحين التنف؛ لأنه أشد إذهاباً بإنباته الشعر ، وأما الحلق فيقويه .
وإنما لم يشرع في العانة للمشقة اللاحقة في ذلك .
وقص الأظفار لا حد [للبدائية]^(٢) فيه فيبدأ بسبابة أو غيرها عندنا ، ولذلك أنكر المازري على الغزالي ما ذكره في صفة قصها .
وكذلك يقص الأظفار في كل زمان ، وما يعتقدونه [العوام]^(٣) عندنا من التحرج في يوم الأربعاء فلا يُعَوَّل عليه ، [يعملون]^(٤) خلاف ما يعتقدونه .
قال التادلي : ويكره قصها بالأسنان ، وهو مما يورث الفقر ، وكذلك طرح القملة وترك العنكبوت في البيت ، واستخدام الأحرار .
وأراد الشيخ «بالاستنجاء» الاستجمار ، والله أعلم .
وما ذكر أن الختان في الرجل سنة ، ويريد بتأكد مثله لابن يونس .
وروى ابن حبيب: أنه من الفطرة لا تجاز إمامة تاركة اختياراً ولا شهادته .
قال الباجي: [لأنها تبطل بترك]^(٥) المروءة .

(١) «الرسالة» (ص/ ١٥٦) ونص «الرسالة»: «لا بأس بحلاق غيرها من شعر الجسد».

(٢) في ب: في البداية.

(٣) في ب: العدول.

(٤) في أ: ويعلمون.

(٥) في ب: أنها تبطل ترك.

فصل: في الهجر:

ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، والذي يخرج من الهجران أن يسلم عليه إذا لقيه ولا بأس بهجرة أهل البدع ومقاطعتهم وترك السلام عليهم، ولا يناكحوا، ولا يعاد مريضهم، ولا تشهد جنازتهم.

واختلف إذا أسلم شيخ كبير يخاف على نفسه إن هو اختتن هل يتركه أم لا؟ على قولين لابن عبد الحكم وسحنون.

وما ذكره في خفاض النساء مثله، روى الباجي وغيره، وهو خلاف قول «الرسالة»^(١): «والخفاض في النساء مكرومة».

قوله: (ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام).

أي: فوق ثلاث ليال كما جاء في الحديث.

قوله: (والذي يخرج من الهجرة أن يسلم عليه إذا لقيه).

يريد: إذا نوى به ذلك وإلا فلا لفتوى شيخنا حفظه الله تعالى غير ما مرة، ويذكر أن أبا عمران نص على ذلك.

قوله: (ولا بأس بهجرة أهل البدع ومقاطعتهم، وترك السلام عليهم).

أراد بـ: «لا بأس» راجحية هجرانهم، ويدل عليه عطفه: ولا يناكحوا، وما بعده.

قال فيها^(٢): «ولا يناكحوا ولا يصلى خلفهم، ولا يشهد جنازتهم، ولا يسلم

عليهم».

فتأوله سحنون أدباً لهم، وهو الذي يعول عليه أسياننا، وتأوله غيره لكفرهم.

ولما وليت قضاء جزيرة جربة ورد على بعض فضلاء أصحابنا من المشرق فقال لي:

رأيتك ترد السلام على أهلها، وهم خوارج، وإذا مررت على بعضهم تبدأ بالسلام

فأنت مخالف لقولها.

فقلت: قولها عندي مخصوص بمثلي، فإني لو لم أرد على من سلّم عليّ أو لا نبداً

(١) «الرسالة» (ص/ ٨٣، ١٥٦).

(٢) «المدونة» (١/ ١٧٧)، و«التهذيب» (١/ ٢٥٢).

فصل: في السلام:

ومن سلم عليه ذمي فليرد وليقل: عليكم، ولا يبدأ مسلم ذمياً بالسلام .

على من يمر عليّ من شيوخها وعدولها ونحوهم [يبز] (١) منهم من الفساد ما لا يوصف ، وننوي سلامي: الله مطلع عليكم.

وقد كان شيخنا أبو محمد عبد الله الشيبيني - رحمه الله تعالى - إذا مرّ على من يكتب بباب القيروان بما لا يجوز يبتدئه بالسلام ويذكر أنه ينوي بقوله: السلام عليكم، أي: الله مطلع عليكم؛ لأنه يقضي من عندهم حوائج الخلق، فلو لم يفعل ذلك لوقعت النفرة، والأعمال بالنيات .

قال الفاكهاني: وفي حل هجران مرتكب البدعة المكروهة عندي نظر .

قوله: (ومن سلم عليه ذمي فيرد عليه وليقل: عليكم، ولا يبدأ مسلم ذمياً بالسلام).

ظاهر كلامه: أنه لا يبتدئه بالسلام وهو كذلك، قال ﷺ: « لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام».

قال عبد الوهاب (٢): لأن السلام تحية وإكرام، والكافر ليس أهلاً لها، وقد قال تعالى: ﴿ تَحِيَّةٌ مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبْرَكَةٌ طَيِّبَةٌ ﴾ [النور: ٦١] .

وقد أجاز بعض أهل العلم ابتداء أهل الذمة بالسلام، وهو خلاف ما روي عنه

ﷺ .

قلت: وأما المعارض فهي جائزة، وقد كان جار من النصارى من وجه الخدمة يقضي حوائج الشيخ أبي بكر بن عبد العزيز القرطبي المعروف بابن الحصار، ومتى مر بدار الشيخ وقف به فيهش له الشيخ ويدعو له بأن يقول: أبقاك الله وتولاك، وأقر الله عينك، يسرني ما يسرك، جعل الله يومي قبل يومك .

لا يزيد على هذا الكلام شيئاً .

(١) في أ: يبز .

(٢) «المعونة» (٣/١٦٩٨) .

ومن سلم على جماعة، فرد عليه واحد منهم أجزأ عنهم.
وإذا مرت جماعة بواحد، فسلم واحد منهم أجزأ عن جماعتهم، وينتهي
السلام إلى البركات، ولا بأس أن يسلم الرجل على المرأة المتجالة وهي الكبيرة
ولا يسلم على الشابة، ولا بأس أن تسلم المرأة على الرجل.

فعوتب الشيخ في ذلك، فقال: إنما هي معاريض عرف الله نيتي فيها، فأما قولي:
أبقاك الله، فأريد بقاءه لغرم الجزية، وأن يتولاه الله بعذابه، وقولي: أقر الله عينك،
فإني أريد قرار حركتها بشيء يعرض لها فلا تتحرك جفونها.
وقولي: يسرني ما يسرك، فالعافية تسرني وتسره، وأما جعل الله يومي قبل يومك
فيومي دخول الجنة، ويومه دخول النار.

قوله: (ومن سلم على جماعة فرد عليه واحد منهم أجزأ عنهم، وإذا مرت جماعة
بواحد فسلم واحد منهم عليه أجزأ عن جماعتهم ابتداء السلام على المشهور. وقيل:
فرض كفاية).

[ابتداء السلام سنة على المشهور وقيل: فرض كفاية] (١).

وظاهر كلام الشيخ: لو رد واحد من غير الجماعة المسلم عليهم لم يسقط فرض
الرد عليهم وهو كذلك.

قوله: (وينتهي في السلام إلى البركات).

ولأنه الذي عليه العمل من السلف والخلف، وقد روي حديث أن رجلاً سلم
على رسول الله ﷺ فزاد: ومغفرة، ولكن العمل من السلف على خلافه.

قال ابن رشد (٢): وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا﴾ [النساء: ٨٦].

دليل على جواز الزيادة إذا انتهى المبتدئ بالسلام في سلامه إليها.

قوله: (ولا بأس على الرجل أن يسلم على المرأة المتجالة وهي الكبيرة، ولا سلام
على الشابة، ولا بأس أن تسلم المرأة على الرجل).

(١) سقط من أ.

(٢) «الأجوبة» (٣/٤٣٩).

ويسلم الراكب على الماشي .

فصل : في الاستئذان :

الاستئذان ثلاث، فإن أذن له وإلا رجع ولم يزد، إلا أن يعلم أنه لم يُسمع
استئذانه، فلا بأس أن يزيد.....

يريد: إذا كانت متجالة كالتي فوقها.

قوله: (ويسلم الراكب على الماشي) .

يريد: والصغير على الكبير، والعبد على الحر، واللاحق على الملحق، والداخل
على المدخول، وإنما شرع سلام الراكب على الماشي لفضل الراكب عليه من باب
الدنيا فعدل الشرع بأن يجعل للماشي فضيلة أن يبدأ، واحتياطاً على الراكب من الكبر
والزهو إذا حاز الفضيلتين.

قوله: (والاستئذان ثلاث، فإن أذن له وإلا رجع ولم يزد إلا أن يعلم أنه لم يسمع
استئذانه فلا بأس أن يزيد).

ظاهر كلام الشيخ: إذا ضمن أنه لم يسمع استئذانه فإنه لا يزيد لأنه على الزيادة
على عدم العلم، وهو كذلك في أحد القولين .
وقيل: الظن كالعلم [فيزيد]^(١).

وتنكير الباب ثلاثاً والتنحنح يقوم مقام الاستئذان كانت الأبواب مفتوحة أو
مغلقة .

قال ابن الفرس: ولا يقال في الجواب: «أنا» لما في مسلم .

قال التادلي: واختلف فيمن أرسل إليه هل يدخل بغير إذن أم لا ؟ أو يفرق بين
أن يأتي على بعد فيستأذن وإلا فلا .

على ثلاثة أقوال:

قلت: الأقرب أنه خلاف في حال .

واختلف فيمن اطلع على رجل بغير إذنه ففقأ عينه :

(١) في أ: فزيد.

ويستأذن الرجل على أمه، وذوات محارمه إذا دخل عليهن، وينبغي للمرأة إذا دخل منزله أن يسلم على أهله.

فصل: في آداب الأكل:

ومن أكل أو شرب، فليأكل بيمينه، ويشرب بيمينه، ولا يأكل ولا يشرب بشماله إلا من عذر. ويستحب للمرأة أن يسمي الله على طعامه وشرايه.

فقيل: عليه الدية ولا قصاص.

وقيل: يجب عليه القصاص، قاله مالك.

وقيل: لا قصاص ولا دية، قاله ابن عبد الحكم، وهو ظاهر ما في مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عنه رضي الله عنه أنه قال: «من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفتقروا عينه»^(١).

قوله: [ويستأذن الرجل على أمه، وذوات محارمه إذا دخل عليهن .

وينبغي للمرأة إذا دخل منزله أن يسلم على أهلها]^(٢).

ومن أكل أو شرب فليأكل وليشرب بيمينه ولا يأكل ولا يشرب بشماله إلا من عذر).

يريد: إذا أراد الأكل أو الشرب لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾

[النحل: ٩٨].

قوله: (ويستحب للمرأة أن يسمي على طعامه وشرايه قبل أكله وبعده).

أراد بـ«الاستحباب» السنة؛ لأنه عبارة العراقيين الذين يطلقون على السنة الاستحباب كقوله في أول الكتاب: «قال مالك: يستحب لمن أستيقظ من نومه غسل يديه قبل إدخالهما في الإناء» .

وقول «الرسالة»^(٣): «فواجب أن يقول: بسم الله».

(١) أخرجه مسلم (٢١٥٨).

(٢) سقط من ب.

(٣) «الرسالة» (ص/ ١٥٨).

وينبغي أن يأكل مما يليه إذا كان طعامًا متساويًا، فإن كان مختلفًا، فلا بأس أن يدير يده فيه ولا ينفخ أحد في طعامه وشرابه.

فصل في آداب الشرب:

ولا يتنفس في إناء يشرب منه، فإن غلبه النفس نَحَى الإناء عن فيه، فتنفس ثم عاد إليه ومن رأى في إنائه قذاة فليرقها ولا ينفخها.

أراد وجوب السنن الذي لا إثم عليه من تركه .

قال بعض الشيوخ: وليس له أن يقول: الرحمن الرحيم، فإن فعل فلا شيء عليه. قلت: واختار شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى: راجحية زيادة ذلك، ويكتفي بـ: «بسم» الله فقط».

قوله: (وينبغي له أن يأكل مما يليه إذا كان طعامًا متساويًا، وإن كان مختلفًا فلا بأس أن يدير يده فيه .

ولا ينفخ أحد في طعام ولا شراب ولا يتنفس في إناء يشرب منه، فإن غلبه النفس نَحَى الإناء عن نفسه فتنفس ثم عاد إليه ثم شرب، ومن رأى في إنائه قذاة فليهرقها (ولا ينفخها).

يريد: إذا كان يأكل مع غيره، وأما لو كان وحده فيجوز مطلقًا.

ومن الآداب إذا أكل مع غيره أن يأكل كما يأكلون من تصغير اللقمة والترسل في الأكل، وإن خالف ذلك عادته فيه.

وأفتى شيخنا أبو محمد عبد الله الشيبيني - رحمه الله تعالى - فيما إذا كان يأكل طعام غيره أنه لا يضع لحمه على بعض خبزة أو خبزة إلا إذا كان يأكل ذلك لئلا يعافه من يأتي بعده .

وأفتى الشيخ أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرماح بأنه لا يأكل أكثر من لحمة إن كان اللحم على قصعة أو نحوها إلا بإذن صاحب الطعام للعرف الكائن في زمانه بالقيروان بخلاف إذا كان اللحم يؤكل به الخبز فإنه يأكل أكثر. والعرف اليوم عندنا بها في الجميع بحسب أهل المحل.

ولا بأس بالشرب قائماً، ولا بأس بالشرب من فم السقاء.
ومن أتى بشراب ومعه غيره فليعطه إذا شرب الأيمن فالأيمن. وينبغي لمن نام
أن يوكئ سقاه، ويكفئ إناءه ويطفئ سراجَه.

قوله: (ولا بأس بالشرب قائماً، ولا بأس بالشرب من فم السقاء)
الأصل في ذلك: ما رواه ابن عباس قال^(١): «رأيت رسول الله ﷺ يشرب قائماً».
وروى جبير بن مطعم قال^(٢): رأيت أبا بكر الصديق يشرب قائماً.
قال الفاكهاني^(٣): وفي الصحيح خلاف هذا، روى مسلم عن قتادة عن أنس: أن
النبي ﷺ زجر عن الشرب قائماً^(٤).

قال قتادة: فالأكل؟

قال: أخبث وأخبث.

قال الشعبي: إنها كره الشرب قائماً لداء يأخذ في البطن.
قوله: (ومن أتى بشراب ومعه غيره فليعطه إذا شرب الأيمن فالأيمن، وينبغي لمن
نام أن يوكئ سقاه، ويكفئ إناءه ويخمره، ويطفئ سراجَه).

الأصل في هذا: ما روى مالك^(٥) عن ابن شهاب عن أنس أن رسول الله ﷺ أتى
بلبن قد شيب بهاء وعن يمينه أعرابي وعن يساره أبو بكر، فشرب ثم أعطى الأعرابي،
وقال: «الأيمن فالأيمن».

وفي حديث آخر^(٦): وعن يمينه غلام، وعن يساره الأشياخ، فقال للغلام:
«أتأذن لي يا غلام؟» فقال الغلام: لا والله يا رسول الله لا أوثر بنصيبك منك أحدًا

(١) أخرجه البخاري (٥٦١٧)، ومسلم (٢٠٢٧).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤/٤٦٤).

(٣) «التحرير والتحجير» (٢/٢٦٣ ب).

(٤) أخرجه مسلم (٢٠٢٤).

(٥) أخرجه البخاري (٥٦١٩)، ومسلم (٢٠٢٩)، ومالك في «الموطأ» (٧٢٠).

(٦) أخرجه البخاري (٢٣٦٦)، ومسلم (٢٠٣٠)، ومالك في «الموطأ» (٧٢١).

فصل: في أكل المرأة مع عبدها أو خادمها:

ولا بأس أن تأكل المرأة مع عبدها إذا كان وغداً، ومع خادمها إذا كان مأموناً.

فتله رسول الله ﷺ في يده، يعني: أعطاه .

قال الفاكهاني^(١): هذه قاعدة الشرع أن [القربة]^(٢) منه لا يؤثر بها ، ولم أر ما خرج عن هذه القاعدة إلا مسألة واحدة وهي: إذن عائشة رضي الله عنها لعمره ﷺ في دفنه عند النبي ﷺ بعد أن كانت أعدته لنفسها، فانظر لم خرجت هذه عن القاعدة، وما تأولت عائشة في ذلك .

قلت: والتأسي برسول الله ﷺ يقتضي أنه إنما يبدأ بغسل اليد للطعام بأفضل الحاضرين ثم [بمن]^(٣) عن يمينه قياساً على فعله في الشرب ، وبذلك أفتى الشيخ الحичائي . [والعام]^(٤) عندنا بالقيروان يتدوون يمين الداخل بالإناء للغسل ، وإن كان مفضولاً ثم [بمن]^(٥) عن يمينه .
فينبغي أن يعلموا ذلك .

قوله: (ولا بأس أن تأكل المرأة مع عبدها إذا كان وغداً، أو مع خادمها إذا كان مأموناً).

الوغد: التقيح المنظر .

واختلف هل يجوز أن ينظر إلى شعرها أم لا؟ على قولين [للمشهور]^(٦) وابن عبد الحكم قائلًا: لا يخلو معها في بيت .

قلت: هو كلام ابن رشد في «البيان»^(٧).

(١) «التحرير والتحبير» (٢/٢٦٣ ق ب).

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب: يمر .

(٤) زيادة من ب.

(٥) في ب: يمر .

(٦) في ب: المشهور .

(٧) «البيان» (١٨ / ٤٠١).

فصل: فيما يحل للمرء أن ينظر إليه من ذوات المحارم .
 ولا بأس أن ينظر المرء إلى وجه امرأة أبيه، وابنه، وأم امرأته، وربيبته، وهي في ذلك بمنزلة ذوات المحارم مثل: أمه، وخالته، وابنته وأخته، ولا بأس أن ينظر إلى شعورهن ولا ينظر إلى أجسادهن.

فصل: في لبس الحرير:
 ولا يحل للرجال لبس شيء من الحرير.

وسئل شيخنا أبو مهدي -رحمه الله تعالى- هل يجوز لرجل أن يخلو بخادم زوجته أم لا؟

فبادرت مجيباً بأن يجوز له إذا كان يثق بنفسه وإلا فلا .
 فقال للسائل - وكان من أهل الدرس - : الأمر كما قال، ولا يتنقض بالحرمة؛ لأن النفوس مجبولة على الميل لها وإن كانت كثيراً.
 قوله: (ولا بأس أن ينظر المرء إلى وجه امرأة أبيه وابنه ، وأم امرأته وربيبته ، وهي في ذلك بمنزلة، ذوات محارمه مثل أمه وخالته وابنته وأخته .

ولا بأس أن ينظر إلى شعورهن ، ولا ينظر إلى أجسادهن).
 أراد بقوله: «منزلة محارمه» أي: بالأصالة.

قوله: (ولا يحل للرجال لبس شيء من الحرير).
 كلامه يقتضي جوازه للنساء ، وهذا التفصيل هو مذهبنا .
 وخارج المذهب قولان متقابلان بالجواز مطلقاً ، والتحریم مطلقاً .
 واختلف المذهب في التكفين فيه على ثلاثة اقوال:
 ثالثها: يجوز للنساء .

واختلف هل يجوز افتراشه والاتكاء عليه أم لا؟

ف قيل: جائز ، قاله ابن الماجشون .

وقيل: لا وهو المشهور .

وعليه فظاهر المذهب: أنه لا يجوز لزوج المرأة الجلوس عليه .

ولا بأس بلبس الخنز وما أشبهه مما سداه حرير ولحمته غيره .
ويكره لبس ما سداه حرير ولحمته حرير وغيره مثل المعتابي والطستة وما
أشبهه . ولا بأس أن يلبس الرجل الحرير لحكة تكون به ، وهذا رخص له في
ذلك عند ضرورته .

وقال ابن العربي ^(١) : ذلك جائز تبعًا لها .

قال بعض شيوخنا ^(٢) : ولا أعرفه لغيره .

قوله : (ولا بأس للرجل بلبس الخنز وما أشبهه مما سداه حرير ولحمته غير حرير) .

وما ذكره هو أحد الأقوال الأربعة .

وقيل : مكروه .

قيل : يمنع لبس الخنز وغيره ، وظاهر قائله التحريم .

وقيل : يجوز الخنز ، ولا يجوز غيره اتباعًا للعمل .

وأما العلم فاختلف فيه على ثلاثة أقوال :

فقيل : إنه جائز وإن عظم ، قال ابن حبيب .

وقيل : إنما يجوز قدر الإصبع فقط ، [رواه أبو مصعب .

وقيل : إنه منهي عنه إذا كان قدر الأصبع] ^(٣) ، رواه ابن القاسم .

ومراده به الكراهة ، والتحريم فيما زاد .

قوله : (ويكره لبس ما سداه حرير ولحمته حرير ، وغيره مثل القناني والمصمة وما

أشبهه مما سداه حرير ، ولا بأس أن يلبس الرجل الحرير لحكة تكون به ، وقد أرخص

له في ذلك عند ضرورته) .

ما ذكره هو قول ابن حبيب ^(٤) .

(١) «العارضة» (٧/٢٢٢) .

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١/٢٧٥) .

(٣) سقط من ب .

(٤) انظر : «المسالك» (٧/٢٨٧) .

فصل فيما يجوز وما لا يجوز من استعمال الذهب والفضة:

ولا يحل للرجل التحلي والتختم بشيء من الذهب ولا بأس بربط الأسنان بالذهب. ولا بأس باتخاذ الأنف من الذهب. ولا يجوز اتخاذ الأواني من الذهب والورق للرجال ولا للنساء.

ولا يجوز الشرب في أنية الذهب والورق، ولا يجوز اتخاذ المداهن، والمجامر، والمداخن من الذهب والورق.

والمشهور: أنه لا يجوز.

وكذلك اختلف في جوازه في الجهاد على قولين لابن الماجشون والمشهور.

قوله: (ولا يحل للرجل التحلي والتختم بشيء من الذهب، ولا بأس بربط الأسنان بالذهب، ولا بأس باتخاذ الأنف من الذهب).

وظاهره: أنه [بالفضة] ^(١) جائز، وهو كذلك.

واختلف إذا صلى بخاتم ذهب على قولين بالإعادة في الوقت ونفيها.

قوله: (ولا يجوز اتخاذ الأواني من الذهب والورق للرجال لا للنساء).

أراد بقوله: «اتخاذ الأواني»: اقتناؤها لما يقوله الآن من استعمالها، والأصح ما ذكر الشيخ.

وقيل: إن اقتناءها جائز، قاله الباجي ^(٢).

قوله: (ولا يجوز الشرب في أنية الذهب ولا الورق، ولا يجوز اتخاذ المداهن والمجامر

والمداخن من الذهب والورق).

ما ذكر من الشرب طردي، وإنما المراد لا يجوز استعمالها.

قال عياض في «إكمال» ^(٣): ومن روي عن بعض السلف من جواز الأكل

والشرب في إناء الذهب والفضة واستعمالهما فأظن به أنه لم تبلغه السنة، فإن توضع بها وصلى فلا إعادة.

(١) بياض في أ.

(٢) «المنتقى» (٣/١٥٤).

(٣) «الإكمال» (٦/٥٦٢).

وتكره حلية المرايا، وتضبيب الأقداح، والأمشاط بالذهب والفضة.
ولا بأس بتحلية السيف والمصحف بالذهب والفضة.

واختار بعض أصحابنا الإعادة في الوقت.

وذهب داود إلى نفي الصحة .

قلت: وأما المروء من الذهب والفضة، فظاهر المذهب أنه جائز .

ووجد في تركة بعض شيوخنا مروءًا نصفه من فضة ونصفه من ذهب كان يستعمله للدواء.

وما أفتى به عز الدين بن عبد السلام^(١) من منعه فبعيد من أصولنا.

قوله: (ويكره حلية المرايا وتضبيب الأقداح والأمشاط بالذهب والفضة).

الكراهة على التحريم .

واختلف في المضبيب:

أنه لا يجوز قاله الباجي^(٢)، وهو الذي دل عليه كلام الشيخ.

وقيل بعكسه جائز، قاله ابن العربي^(٣).

وقيل مكروه، قاله عياض^(٤)، ورواه العتبي.

وكذلك الحلقة تكون من الذهب والفضة في مرآة .

قوله: (ولا بأس بتحلية السيف والمصحف بالذهب والورق).

ما ذكره في السيف هو أحد القولين .

وقيل: يحلل بالفضة فقط .

وما ذكره في المصحف هو أحد الأقوال الثلاثة:

وقيل: لا يجوز تحليته بالذهب .

(١) «قواعد الأحكام» (٢/١٦٢).

(٢) «المنتقى» (٧/٢٣٦).

(٣) «المسالك» (٧/٣٥١)، و«العارضة» (٨/٧١).

(٤) «الإكمال» (٦/٥٦١).

ويكره تحلية السكين والمنطقة والدواة واللجام بالذهب والفضة.

فصل: في حكم التماثيل والصور:

ولا يجوز اتخاذ الصور، والتماثيل من الخشب، والحجارة والجص في البيوت،
لا بأس بذلك في الثياب، والبسط.

فصل: في آداب اللباس:

ولا بأس بلبس المعصفر والمورد للرجال.

وقيل: يكره فيه فقط، وأما بالفضة فالأمر كما قال الشيخ بلا خلاف.

قوله: (ويكره حلية السكين والدواة واللجام والمنطقة بالذهب والورق).

اختلف في حلية آلة الحرب غير السيف على أربعة أقوال:

فقيل: جائز قياساً على السيف، قاله ابن وهب وابن شعبان.

وقيل: لا يجوز، قاله مالك وابن القاسم.

وصرح ابن بشير^(١) بأنه المشهور، وعليه يحمل ما ذكر الشيخ من الكراهة.

وقيل: بجوازها إلا السرج واللجم والمهاميز والسكاكين، قاله ابن حبيب.

وقيل: يجوز فيما يطاعن به ويضارب لا فيما يتقى به ويتحزم، حكاه ابن بشير^(٢).

وعلى هذا الخلاف يتبين تعليم هذه الصنعة وعملها.

وأراد بعض أصحابنا من التونسيين تعليمها لاحتياجه وكره منفعتها، فعرفني بأن

شيخنا - حفظه الله تعالى - أفتاه بالقول الأول فتعلمها وعلمها ونال منها دنيا وافرة

عن قرب.

قوله: (ولا يجوز اتخاذ التماثيل والصور من الخشب والحجارة والجص في البيوت،

ولا بأس بذلك في الثياب والبسط.

ولا بأس بلبس المعصفر والمورد للرجال).

(١) «التنبيه» (٢/٧٨٨).

(٢) «التنبيه» (٢/٧٨٩).

ولا يجاوز المرء بسراويله ومئزره كعبيه، وينبغي له أن يجعله إلى أنصاف ساقية. وتُسبل المرأة درعها خلفها من شبر إلى ذراع، ولا تزيد على ذلك. ولا يشتمل أحد الصماء.

ما ذكر من عدم الجواز خلاف قول «الرسالة»^(١): «تكره»، وخلاف قولها في «كتاب الصلاة الأول»^(٢): «وتكره التماثيل التي في الأَسِرَّة والقباب والمنابر وليس كالثياب والبُسط التي تمتهن، ولا أعلم أحدًا حملها على التحريم». واعلم أن التماثيل على ثلاثة أقسام:

الأول: محرم بإجماع: وذلك التماثيل المصورة على صورة الإنسان أو صفة شيء من الحيوان، ما له ظل قائم على صفة ما يحيا يوم القيامة.

الثاني: مباح عند الأكثر وهو كل تمثال لم يكن على صورة حيوان كصورة النخل والسفن والفواكه، وما أشبه ذلك. وكره مجاهد تصوير الشجر المثمر.

والثالث: مختلف فيه، وذلك كالرشوم في الحائط والرقم في الستور التي تنتشر والحصر التي تفترش والوسائد التي يرتفق بها ويتوكأ عليها. وقد اختلف أهل العلم في ذلك على أربعة أقوال:

التحريم مطلقًا، والإباحة مطلقًا، والإباحة فيما عدا الرشوم منها في الحيطان والجدر.

الرابع: الإباحة ما عدا المرسوم منها في الحيطان والجدر، وما عدا المرسوم منها في الستور التي تعلق ولا تمتهن بالبسط لها والجلوس عليها.

قوله: (ولا يجاوز المرء بسراويله ومئزره كعبيه، وينبغي له أن يجعله إلى أنصاف ساقية، وتسبل المرأة درعها خلفها من شبر إلى ذراع ولا تزيد على ذلك. ولا يشتمل أحد الصماء).

(١) «الرسالة» (ص/١٥٨).

(٢) «المدونة» (١/١٨٢)، و«التهذيب» (١/٢٥٩).

ولا يحتبي في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء.

الأصل في ذلك ما في النسائي عن أبي سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إزرة المؤمن إلى أنصاف ساقيه، لا جناح عليه مما بينه وبين الكعبين، وما أسفل من ذلك ففي النار»^(١).

وقول «الرسالة»^(٢): «فهو أنظف لثوبه وأتقى لربه» معلوم بالمشاهدة، وذلك أحد ما قيل في قوله تعالى: ﴿وَتِيَابِكَ فَطَهَّرَ﴾ [المدثر: ٤] أي: فقَصَّرَ.

وكان الشيخ الصالح أبو عبد الله محمد الدكالي ورد على تونس من المغرب قاصداً الحج في زمن قراعتي بها، وكان من المتورعين في المطعم والمشرب والملبس، ويحفظ الأحاديث فهرعت إليه الناس فأنكر على الطلبة تطويل لباسهم، ولباسهم العمائم بغير حنك، وأخذهم الأجرة على الإمامة من حوانيت وغيرها حبست على ذلك، حتى أنه ترك صلاة الجمعة خلف بعض شيوخنا وغيره، وكان يصلي ظهرًا أربعًا بسبب أخذهم على ذلك مما ذكر، فسمع منه جماعة قليلة من أصحابنا وتعمموا بالحنك وقصروا حوائجهم، وتغير بعض شيوخنا عليهم وأمر بعدم إحضارهم درسه؛ لأن فيما [أنكروه]^(٣) التشنيع عليه وعلى أشياخه وأشياخهم بإفريقية، فرجعوا بعد ذلك إلى المؤلف، وأذن لهم في الحضور بعد رجوعهم.

قال شيخنا حفظه الله تعالى: وشاورت بعض شيوخنا في الوصول إليه ومناظرته فيما خالف فيه أهل إفريقية فلم يرض بذلك حقرة له.

قوله: (ولا يحتبي في ثوب واحد ليس على [فرجه]^(٤) منه شيء).

(١) أخرجه أبو داود (٤٠٩٣)، وابن ماجه (٣٥٧٠)، وأحمد (١١٠١٠)، والنسائي في «الكبرى» (٩٦٣١)، وابن حبان (٥٤٤٦)، وأبو عوانه (٨٦٠٢) من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

قلت: هذا حديث صحيح.

(٢) «الرسالة» (ص/١٥٧).

(٣) في أ: أنكره.

(٤) في الأصل: «أكتافه»، والمثبت هو الصواب.

فصل: في آداب العمل في الشعر:

ولا بأس بفرق الشعر، ويكره سبله، ولا بأس بالخضاب وتركه وغير السواد أحب إلينا منه.

فصل: في آداب الانتعال:

ومن انتعل فيبدأ بيمينه، وإذا خلع فليبدأ بشماله .

ظاهرة: لو كان مستور العورة فإنه جائز .

وقيل: ينهى عنه مطلقاً، والقولان في «الرسالة»^(١)، وهما لمالك.

قال ابن رشد^(٢): فوجه المنع من ذلك اتباع ظاهر الحديث فحمله على عمومه ولئلا يكون ذلك ذريعة للجاهل للذي لا يعلم العلة في ذلك فيفعله [ولا إزار]^(٣) عليه إذا رأى العالم يفعله وعليه إزار .

قوله: (ولا بأس بالخضاب والأولى تركه، وغير السواد أحب إلينا منه).

أما غير السواد ففيه قولان بالنذب والإباحة.

وهو معنى قول الشيخ: [«ولا بأس»].

وأما السواد ففيه قولان بالجواز والكراهة، ودل كلام الشيخ^(٤) فيه على أنه جائز والأولى تركه.

قوله: (ومن انتعل فليبدأ بيمينه، وإذا خلع فليبدأ بشماله).

قال النواوي^(٥): [عادة]^(٦) مستمرة في الشرع وهي أن ما كان من باب التكريم والتشريف كلبس الثوب والسروال والخف، ودخول المسجد، وسواك، وغسل أعضاء

(١) «الرسالة» (ص/ ١٥٧).

(٢) «المقدمات» (٣/ ٤٣٤).

(٣) في أ: الإزار.

(٤) سقط من ب.

(٥) «المجموع» (٢/ ٧٧).

(٦) في ب: قاعدة.

ولا يمشي أحد في نعل واحد وليتعلها جميعاً.
فصل في خلوة الرجل بغير ذات المحرم وسفر المرأة:
ولا يخلو الرجل بامرأة ليست منه بمحرم.

الطهارة، والخروج من الخلاء، والأكل والشرب، والمصافحة، واستلام الحجر الأسود، وغير ذلك مما هو في معناه فيستحب التيامن فيه.
وأما ما كان بضده مثل دخول الخلاء والخروج من المسجد والامتخاط والاستنجاء وخلع الثوب والسراويل والخف وما أشبه ذلك فيستحب التياسر فيه، وذلك لكرامة اليمنى وشرفها.

قوله: (ولا يمشي أحد بنعل واحدة ليتعلها جميعاً أو ليحفها جميعاً).

يعني: على طريق الكراهة؛ لتصريح «الرسالة»^(١) بذلك.

واختلف فيمن انقطع قبال نعله وهو يمشي هل يقف على الآخر حتى يصلح المقطوعة أم لا؟

فقال ابن القاسم بجوازه، ومنعه أصبغ.

والظاهر الأول؛ لأن الوقوف ليس بمشي.

ولا بأس بالمشي في النعل الواحد المقطوع الرجل الأخرى، قاله بعض كبار الشيوخ، وهو واضح لعذره ولا يختلف فيه.

قوله: (ولا يخلو الرجل بامرأة ليست له بمحرم).

ولا خلاف أنه لا يجوز للرجل أن يخلو بالمرأة الأجنبية من حيث الجملة، ولذلك اختصر البراذعي مسألة صبيان الأعراب تصيبهم السنة سؤالاً وجواباً لما فيها من الخلوة بالأجنبية [لكثرة]^(٢) ملازمته لها لكونه مربيها، فغالب الأمر أنه لا بد أن يخلو بها.

(١) «الرسالة» (ص/١٥٨).

(٢) سقط من أ.

ولا تسافر المرأة إلا مع ذوي محارمها إلا سفر الحج وحده، فإنها تسافر في جماعة النساء إذا لم يكن لها ذو محرم من الرجال.

وفي «إجارتها»^(١): «أكره [للعزب]^(٢) مؤاجرة غير ذي محرم منه حرة أو أمة». وللخمي فيها تفصيل: إن كان عزبًا لم يجز وإن كان مأمونًا، وإن كان له أهل وهو مأمون جاز وإلا لم يجز.

وإن كانت متجالة لا إرب فيها لرجل جاز وكذلك الشابة مع شيخ فإن قوله: (ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم إلا في سفر الحج فإنها تسافر فيه في جماعة النساء إذا لم يكن لها محرم من الرجال).

أراد بقوله: «ولا تسافر» التحريم، وهو خير من قول «الرسالة»^(٣): «ولا ينبغي»، فإنه ظاهر في الكراهة.

ويريد الشيخ: إذا كان السفر يوم وليلة فأكثر.

ويريد بقوله: «مع جماعة النساء» إذا كانت الرفقة مأمونة لقول «الرسالة»^(٤): «ولا ينبغي أن تسافر المرأة مع غير ذي محرم منها سفر يوم وليلة فأكثر إلا في حجة الفريضة خاصة في قول مالك في رفقة مأمونة، وإن لم يكن معها ذو محرم منها».

وقصد بقوله: «في قول مالك» التبرؤ منه كما تقدم له في قوله: «وليس عليه تحليلها في الوضوء في قول مالك» وكأنه مال إلى قول طاوس والنخعي والشعبي والحسن البصري وأبي حنيفة: وغيرهم أنها لا تحج إلا مع زوج أو ذي محرم.

وظاهر كلام الشيخ و«الرسالة»^(٥): أن سفرها في البحر كالبر وهو كذلك.

ووقع لمالك: أنها إن لم تجد سبيلاً إلا في البحر فلا يلزمها جملة بغير تفصيل، ذكره

(١) «التهذيب» (٣/٣٦٨).

(٢) في الأصل: للأعراب، وفي «شرح الرسالة»: للأعرابي، والمثبت هو الصواب.

(٣) «الرسالة» (ص/١٦٥).

(٤) «الرسالة» (ص/١٦).

(٥) «الرسالة» (ص/١٦٥).

فصل: في اللعب بالنرد والشطرنج:

ولا يجوز اللعب بالنرد، ولا بالشطرنج، وهي ألهى من النرد.

فصل: في آداب العطاس والتثاؤب:

وينبغي لمن عطس أن يحمد الله عز وجل، ويسمع من يليه، فمن سمعه شتمته، فقال له: يرحمك الله، وإذا قيل له ذلك فليقل: يهديكم الله ويصلح بالكم، فإن عطس مرارًا متواليات، سقط عن سمعه تسميته.

ابن بزيمة (١).

قوله: (ولا يجوز اللعب بالنرد ولا بالشطرنج وهي ألهى من النرد).

ما ذكر من عدم الجواز صحيح ولذلك حملت كراهتها على التحريم.

وقيل: إن النرد والشطرنج متساويان، حكاه المازري (٢) عن ظاهر المذهب.

قوله: (وينبغي لمن عطس أن يحمد الله عز وجل ويُسمع من يليه، فمن سمعه

شتمته وقال له: يرحمك الله، فإذا قيل له ذلك فليقل: يهديكم الله ويصلح بالكم).

ظاهر قوله: «ينبغي» أنه مستحب، وهو كذلك [وقيل: سنة، وأما التسميت فقال

ابن رشد في «البيان»: قيل: فرض عين، وقيل: فرض كفاية، وقيل: ندب وإرشاد،

والأول أشهر] (٣) الحمد لله.

وفي «البيان» (٤): وإرشاد، والأول أشهر (٥).

قوله: (وإن عطس مرارًا متواليات سقط عن سمعه تسميته).

ظاهر قوله: «مرارًا» أنه يشتمته في الثانية؛ لأن «مرارًا» أجمع.

(١) «روضة المستبين» (١ / ٥٥٧).

(٢) «المعلم» (٣ / ١٩٦).

(٣) بياض في أ.

(٤) «البيان» (١٧ / ١٤٠، ١٤١).

(٥) بياض في أ.

ويكره الثأوب، فإن ثأب فليكظم ما استطاع وليضع يده على فيه.

فصل: فيما يجوز وما يكره من المناجاة:

ويكره أن يتناجى رجلان دون الثالث، وكذلك يكره أن يتناجى جماعة أكثر من ثلاثة دون واحد ولا بأس أن يتناجى جماعة دون جماعة.

فصل: في وليمة النكاح:

ولا بأس بحضور وليمة النكاح، ومن دعي إليها فليجب.

ويريد: بأن ما قرب يتنزل منزلة [الموالة] من الشيء له حكمه.

قوله: (ويكره الثأوب ومن ثأب فليكظم ما استطاع وليضع يده على فيه).

يريد: إذا كان الثأوب اختياراً، وإلا فليس بمكروه.

قوله: (ويكره أن يتناجى رجلان دون الثالث، وكذلك يكره أن يتناجى أكثر من ثلاثة دون أحدهم ولا بأس أن يتناجى جماعة دون جماعة).

علل بخوف الغدر.

وقيل: خشية أن يحزن الذي ترك بإهماله.

قال ابن رشد^(١): فإن عللنا بالأول كان التناجى حراماً، وإن عللنا بالثاني كان

مكروهاً.

قلت: وقول الشيخ يدل على الثاني لتعبيره بالكراهة.

وفيها^(٢): «ونهى عمر عن رطانة الأعاجم، وقال: إنها خب أراد مكراً وخديعة».

فقيل: إنها ذلك في المساجد.

وقيل: لأنه يصير إلى معنى ما كره أن يتناجى اثنان دون واحد.

قوله: (ولا بأس بحضور وليمة النكاح، ومن دعي إليها فليجب).

(١) «البيان» (٢٢٦/١٨، ٢٢٧)، و«المقدمات» (٤٤٨/٣).

(٢) «المدونة» (١/١٦١)، و«التهذيب» (١/٢٣٢).

ويوم بعد الدخول.....

اختلف هل الوليمة مستحبة أم لا؟

فقيل: إنها مستحبة، وجعله غير واحد المذهب كابن رشد^(١) والمازري^(٢).

وقال ابن سهل^(٣): الصواب القضاء بها على الزوج لقوله ﷺ: «أولم ولو بشاة»^(٤)

مع العمل بها عند الخاصة والعامة.

ويعني الشيخ: أن من دعي إليها معيناً فإنه يستحب له الإجابة، يدل عليه قوله:

«ولا بأس» فأراد لما هو خير من غيره وإلا كان تناقضاً.

وما ذكرناه من الاستحباب رواية ابن حبيب ليس ذلك فرضاً ولا حتماً، وأحب أن

يأتيه فيجعلها ندباً، وحكاها ابن الحاجب^(٥) عن ابن القصار عن المذهب.

وقيل: إنها واجبة، قاله مالك أيضاً.

فإن قلت: القول بأن الإجابة واجبة مع أن الدعوة مندوب إليها متنافيان.

قلت: ليس ذلك تناف بل هو أصل المذهب ألا ترى أن الابتداء بالسلام سنة

ورده فرض.

قوله: (ويوم الناح بعد الدخول).

ما ذكره رواه ابن المواز، ولما ذكر عياض^(٦) الرواية المذكورة قال: والرواية

الأخرى جوازها بعد البناء، وحكى ابن حبيب استحبابها عند العقد وعند البناء.

واستحبها بعض شيوخنا قبل البناء.

قلت: قال بعض شيوخنا: وأشار بقوله: «الرواية الأخرى» إلى ما ذكره الباجي^(٧)

(١) «البيان» (٢/٣٢٨) و(١٧/٥٤٣).

(٢) «المعلم» (٢/١٥٠).

(٣) «الإعلام» (ص/١٩٥).

(٤) أخرجه مسلم (١٤٢٧) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٥) «جامع الأمهات» (ص/٢٨٥).

(٦) «الإكمال» (٤/٥٨٧).

(٧) «المنتقى» (٣/٣٤٧).

ويكره لأهل الفضل حضور الدعوات سوى دعوة النكاح.

فصل: في النظر إلى العورة:

ولا ينظر المرء إلى عورة أخيه إلا من ضرورة، ولا يدخل الرجل الحمام إلا بمئزره،

من رواية أشهب: لا بأس أن يولم بعد البناء .

قال: [و] ^(١) نظرت في «العتيبة» فلم أجدها فيها.

قوله: (ويكره لأهل الفضل حضور الدعوات سوى دعوة النكاح).

لأن ذلك يزري بهم، وذلك مع الكثرة، والله أعلم.

قوله: (ولا ينظر المرء إلى عورة أخيه إلا من ضرورة) .

وهل يجوز [للرجل] ^(٢) أن ينظر إلى عورة الصغير والصغيرة التي لا تشتهي إذا لم

يقصد اللذة؟

لم أر في ذلك نصاً وأفتيت بالجواز . [اتفاقاً لما ذكره في أن الختان سنة] ^(٣).

وعرفت بأن أصحابنا اختلفوا فيها بتونس بعد انصرافي منها فقال جماعة منهم

بالجواز فيهما كما ذكرته، وقال جماعة منهم بعدم الجواز فيهما.

وما ذكره ضعيف جداً في الصغير، وكذلك هو في الصغيرة أيضاً، ولا حجة لهم

فيها بوجود الخلاف في غسل الرجل لها؛ لأن الغسل نظر ولمس وهو أخص بالمنع،

والله أعلم.

[ومحمل قولهم: «في الخفاض»: ما لم تشتته، والله أعلم] ^(٤).

قوله: (ولا يدخل الرجل الحمام إلا بمئزر).

قال فيها في: «كتاب الدور والأرضين» ^(٥): ولا بأس بكراء الحمامات .

(١) زيادة من ب.

(٢) زيادة من ب.

(٣) سقط من أ.

(٤) بياض في أ.

(٥) «المدونة» (٣/ ٥١٥)، و «التهذيب» (٣/ ٤٧٤).

ولا تدخله المرأة بمئزر ولا غيره، إلا من ضرورة.

قال المغربي: فيؤخذ منه جواز دخول الحمام وهو على ثلاثة أوجه:

الأول: دخوله مع زوجته أو جاريتها أو وحده فمباح.

الثاني: دخوله مع قوم لا يستترون فهذا حرام.

الثالث: مع قوم مستترين فيكره إذا لا يأمن أن ينكشف بعضهم فيقع بصره على ما

لا يحل .

وقيل: في هذا الوجه جائز فعلى القول بالجواز يصح بعشرة شروط: [ذكرها ابن

شاس، ولولا الإطالة لذكرناها.

قوله: (ولا تدخله المرأة) إلى آخره.

الواو في قوله: «ضرورة» معنى الواو وكاشتغالها في الحيض.

وظاهر كلام الشيخ: وإن كان للنساء حمام يدخلنه^(١) دون الرجال، وهو

كذلك؛ لأن جميع بدنها عورة، ولا يجوز لها أن تظهره للنساء كالرجال، صرح بذلك

عبد الوهاب^(٢).

وقيل: إنما منع ذلك لما لم تكن هن حمامات منفردة فأما اليوم مع انفرادهن فلا

يمنعن، ثم إذا دخلن فليسترن جميع الجسد.

وقال ابن رشد^(٣): حكمهن في الدخول الكراهة دون التحريم، ولا يلزمهن من

الستر مع النساء إلا ما يلزم الرجل ستره، ورأى أن المرأة مع النساء كالرجل مع

الرجال.

قلت: ولا شك أنه اليوم عندنا حرام للنساء؛ لأنهن لا يسترن، وكذلك الرجال

الأعم الأغلب إلا المشهور بالدين، أما غيره فوجود المئزر [صحبتة]^(٤) إنما هو

(١) بياض في أ.

(٢) «المعونة» (٢/ ١٧٢٤).

(٣) «البيان» (١٨/ ٥٤٨، ٥٤٩).

(٤) في أ: حجة.

فصل: في السفر بالمصحف إلى أرض العدو واتخاذ الأجراس والأوتار في أعناق الخيل والإبل:

ولا يسافر بالمصحف إلى أرض العدو، ولا بأس أن يكتسب إليهم بالآية والآيات دعوة إلى الإسلام.

كالعدم.

قال بعض شيوخنا: وذكر شيخنا ابن عبد السلام في درسه أن من له النظر الشرعي كان أمر الحمايين باتخاذ أزر للنساء كما هو اليوم للرجال فصار النساء يتضاربن بالأزر على وجه اللعب، فصارت المصلحة زيادة في المفسدة.

قوله: (ولا يسافر بالمصحف إلى أرض العدو).

أراد بقوله: «ولا يسافر» التحريم لتصريح سحنون، فلا يجوز، وكذلك تصريح ابن حبيب بالكراهة يحمل على التحريم.

وظاهر كلام الشيخ: وإن كان [الجيش] ^(١) مستظهِراً، وهو كذلك.

وعلى بسقوطه أو نسيانه بذلك المكان.

قال اللخمي: وهذا استحسان؛ لأن سقوطه ونسيانه نادر، والغالب السلامة.

قوله: (ولا بأس أن يكتب إليهم بالآية والآيات دعوة إلى الإسلام).

قال عياض ^(٢): أجاز الفقهاء الكتب لهم بالآية ونحوها يدعون بذلك إلى

الإسلام والموعظة.

أبو عمر ^(٣): يجوز ذلك لضرورة.

قلت: ظاهر كلام الشيخ جواز الثلاث آيات.

وقول عياض ونحوها يقتضي الآيتين فقط.

(١) في ب: الجنين.

(٢) «الإكمال» (٦/٢٨٢).

(٣) «الاستذكار» (٥/٢١-٢٢).

ويكره للمسافر اتخاذ الأجراس والأوتار في أعناق الخيل والركاب.

فصل في نوم الاثنين في ثوب واحد:

ويكره أن ينام الرجلان أو المرأتان في ثوب واحد ليس بين جسميهما بعض ما

يستره.

قال ابن الماجشون: وإن طلبك الكافر إلى تعليم القرآن فلا تفعل لأنه جنب .

ولا بأس أن تقرأ عليه القرآن لتحتج به عليه.

وأما السفر بالنساء إلى أرض الحرب فيجوز في الجيش الكبير الآمن . قاله فيها في

كتاب الجهاد^(١) ، وهو متفق عليه .

وروى سحنون : لا يعجبني أن يغزو بأمر ولده .

وانظر هل ذلك على التحريم أو على الكراهة [وهو الأقرب]^(٢).

قوله: (ويكره للمسافر اتخاذ الأجراس والأوتار في أعناق الخيل والركاب).

لا مفهوم لقوله: «المسافرين» .

وأما كتب شيء من القرآن وتعليقه على الحيوان فيجوز إن كان مريضًا باتفاق ،

وإن كان صحيحًا ففيه خلاف ، وأفتى شيخنا - حفظه الله تعالى - بالجواز ، هذا الذي

أعرفه لنقل ابن رشد^(٣) .

وقال التادلي: في المسألة أربعة أقوال:

ثالثها: يجوز للمريض دون الصحيح .

ورابعها: يجوز للأدمي دون الحيوان.

قوله: (ويكره أن ينام الرجلان أو المرأتان في ثوب واحد ليس بين جسميهما سترة).

الكراهة على [التحريم]^(٤).

(١) «المدونة» (١/٤٩٨-٤٩٩).

(٢) بياض في أ.

(٣) «البيان» (١٧/١٩٥).

(٤) في أ: التخريج.

فصل: في التداوي والحجامة:

ولا بأس من التداوي من العلة ولا بأس بترك ذلك، ولا بأس بالحجامة وأجرها.

فصل: في الرقية من العين:

ولا بأس بالرقية من العين، والكي من اللقوة ولا بأس أن يرقى المسلم الذمي بكتاب الله عز وجل وأسمائه.

ولا مفهوم لقوله: «الرجلان أو المرأتان»؛ لأنه يفرق بين الصغيرين في المضاجع إذا بلغ الصغير سبع سنين في قول ابن القاسم، أو عشر في قول ابن وهب. قوله: (ولا بأس بالتداوي من العلة، ولا بأس بترك ذلك). أراد الشيخ: أن التداوي وعدمه سيان، وهو كذلك عندنا. وكره بعض أهل العلم التداوي بذلك، ورأى أن تركه والاتكال على الله عز وجل أفضل.

واحتج بقوله ﷺ: «يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفاً بغير حساب»، قيل: من هم يا رسول الله؟

قال: «هم الذين لا يرقون ولا يسترقون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون»^(١).

قوله: (ولا بأس بالحجامة وأجرها، ولا بأس بالرقية من العين، والكي من اللقوة). لا خصوصية للحجامة بل وكذلك الفصادة وغيرها.

قوله: (ولا بأس أن يرقى المسلم الذمي بكتاب الله عز وجل وأسمائه).

ما ذكره من جواز رقى المسلم للذمي صحيح.

وقوله: [تعالى]: ﴿شِفَاءٌ وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الإسراء: ٨٢] ^(٢) المراد الجمع المركب.

قال ابن رشد في «البيان»^(٣): كره مالك الرقى بالحديد والملح وعقد الخيط، لا

(١) أخرجه البخارى (٥٧٠٥)، ومسلم (٢١٨).

(٢) بياض في أ.

(٣) «البيان» (١٦٥/١٧).

انتهى وبالله تعالى التوفيق.

تم كتاب: «التفريع» بحمد الله وحسن عونه، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.
وهذا آخر كتاب «التفريع» إملاء الشيخ أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب رحمه الله تعالى ورضي عنه وعن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات.

يكون الشفاء إلا بكتاب الله تعالى وأسمائه، وما يعرف من ذكر.
قوله: (ومن عان رجلاً توضعاً له، فغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وداخلته إزاره، وأطراف رجله، ثم جمع وضوءه في إناء فصبه عليه).
اختلف في داخلته إزاره؟

فقيل: ما يلي فخذه الأيمن من الإزار، قاله ابن حبيب.

وقيل: داخلته إزاره أن يستنحي بعد إزالة النجاسة.

وقيل: ما يلي البدن من الثوب قاله مالك.

فإن لم يكن له إزار فإنه يغسل فرجه وما يلي بدنه من ذلك.

قال المازري: اختلف هل يقضى على العائن بغسل هذه المواضع أم لا؟

فإن شهدت بينة أنه معيان سجن في داره ويأكل من ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فمن بيت المال، فإن خرج بعد ذلك وأصاب أحداً بعينه ضمن ذلك.
كامل الشرح المبارك بحمد الله وحسن عونه.

يقول أبو القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القروي لطف الله به: قد أتيت على ما ذكرته من عدم التطويل رفقا بالمتدئ، ومن أراد [إيعاب] (١) الكلام فعليه بما وضعت على «التهذيب»، ونسأل الله عز وجل أن يتمم عليّ بإكمال، وأن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم إنه على ما يشاء قدير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.
وكتبه بخط يده الفانية العبد الفقير المعترف بالذنب والتقصير أبو عبد الله محمد

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله، خاتم النبيين وإمام المرسلين، والحمد لله رب العالمين.



الدقل تاب الله عليه وجعله من أهل العلم العاملين به .

وكان الفراغ منه أواخر شهر رمضان المعظم عام خمسة وألف من الهجرة النبوية المحمدية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التسليم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كامل الكتاب المبارك بحمد الله وحسن عونه على يد العبد الفقير إلى الله الراجي رحمة مولاه الغني عن سواه ، أحمد بن علي بن محمد بن علي ، عرف [.....]^(١) التميمي ، ثم لمن شاء الله من بعده.

ونسخ صبيحة الثلاثاء من أوائل الشهر المبارك ذي القعدة عام (٩٤١هـ)، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً .



فهرس الآيات القرآنية

الجزء والصفحة	رقمها	الآية
		سورة البقرة
٤٤٦/١	٧٧	﴿يَعْلَمُونَ﴾
٤٣٧/١	١٣٦	﴿قُولُوا ءَامَنَّا بِاللَّهِ﴾
٢٣٠/١	١٩٤	﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾
٦/٤	٢٢٧	﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾
٩٣/٤	٢٢٨	﴿ثَلَاثَةٌ قُرْءٍ﴾
٣٨٧/٣	٢٣٠	﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾
١٧٨/٣	٢٣٧	﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾
١٣٩/٤	٢٨٢	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدَيْنٍ﴾
٤٠٣/٤	٢٨٢	﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾
		سورة آل عمران
٤٣٧/١	٦٤	﴿قُلْ يَتَا هَلْ أَلْكَتَب تَعَالُوا﴾
٣٩٣/٢	٩٢	﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾
٢٩٠/٣	١١١	﴿لَنْ يَضُرَّكُمْ إِلَّا أَذَىٰ﴾
		سورة النساء
٣٣٢، ٣٣٠ / ٥	١١	﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾
٣٢٥/٥	١٢	﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾
١٥٤/٣	٢٠	﴿وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا﴾
٢٧٦/٣	٢٣	﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾

الجزء أو الصفحة	رقمها	الآية
٢٩/١	٢٣	﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾
٢٩٨/٣	٢٤	﴿وَأُمَّهَاتِكُمْ﴾
٢٣٩/٥	٢٥	﴿قَالَ آتَيْنَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾
٢٢٢/١	٥٩	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾
٣٦٣/٥	٨٢	﴿شِفَاءً وَرَحْمَةً لِّلْمُؤْمِنِينَ﴾
٣٤٠/٥	٨٦	﴿وَإِذَا حُيْتُمْ بِبَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾
٢٢٧/٥	٩٢	﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَا﴾
٣٧١/١	١٠١	﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾
		سورة المائدة
٧٢/٣	٢	﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾
٢٩٠/١	٢	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾
٦/٣	٣	﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِزْيِرِ﴾
٤٣٨/٢	٤	﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾
٤٤٦/٢	٥	﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾
٦٧/١	٦	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾
١٨١/٢	٣٣	﴿ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾
٦/٣	٩٦	﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾

الجزء أو الصفحة	رقمها	الآية
		سورة الأنفال
١٩٧ / ١	٣٨	﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْهَوُا يُعْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾
١٢٤ / ٣	٧٥	﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾
		سورة التوبة
٦٧ / ١	٢٨	﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾
٣٢٥ / ٢	٢٩	﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾
١٠٠ / ٢	٦٠	﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَاةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْفُرْسِ مِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ﴾
١٠٠ / ٢	٦٠	﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾
١٢٤ / ٣	٧١	﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾
٥ / ٢	١٠٣	﴿وَتَرْكِيهِم بِهَا﴾
		سورة يونس
٧١ / ٤	٢٢	﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾
		سورة الحجر
٢٢١ / ١	٤٦	﴿أَدْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ﴾
		سورة النحل
٣٤٢ / ٥	٩٨	﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾

الجزء أو الصفحة	رقمها	الآية
٣٦٢ / ٢	١٤	سورة طه ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي ﴾
٣٤٥ / ٢	٢٧	سورة الحج ﴿ وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ ﴾ ﴿ الَّذِينَ إِنْ مَكَنْتَهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَتَوْا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَاللَّهُ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ ﴾
٢٢٢ / ١	٤١	﴿ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ ﴾
٢٨ / ٥	٧٧	سورة النور ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً ﴾ ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ ﴾ ﴿ تَحِيَّةً مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبْرَكَةً طَيِّبَةً ﴾
٢٤٩ / ٥	٤	سورة النمل ﴿ الْعَظِيمِ ﴾
٢٥١ / ٥	٤	سورة السجدة ﴿ إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الَّذِينَ إِذَا ذُكِّرُوا بِهَا خَرُّوا سُجَّدًا وَسَبَّحُوا بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ ﴾
٧٣ / ٣	٣٣	سورة الأحزاب ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي
٣٣٩ / ٥	٦١	
٤٤٦ / ١	٢٦	
٤٤٥ / ١	١٥	

الجزء أو الصفحة	رقمها	الآية
١٢٤/٣	٦	﴿ كِتَابِ اللَّهِ ﴾ سورة فاطر
٩٧/٥	٩	﴿ وَاللَّهُ الَّذِي أَرْسَلَ الرِّيحَ فَتَثِيرُ سَحَابًا فَسُقْنَاهُ إِلَى بَلَدٍ مَيِّتٍ فَأَحْيَيْنَاهُ بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا ﴾ سورة الصافات
٣٩٣/٢	١٠٧	﴿ وَفَدَيْنَاهُ بِذَبْحٍ عَظِيمٍ ﴾ سورة ص
٤٠٣/٤	٣٠	﴿ نَعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ رَوَّابٌ ﴾
٤٠٣/٤	٤٨	﴿ وَكُلٌّ مِنَ الْأَخْيَارِ ﴾ سورة الشورى
٢٣٠/١	٤٣	﴿ وَلَمَنْ صَبَرْ وَعَفَرَ ﴾ سورة الزخرف
٣٨٥/١	٧١	﴿ يُطَافُ عَلَيْهِمْ بِصِحَافٍ مِنْ ذَهَبٍ ﴾ سورة الدخان
١٠١/٢	٢٤	﴿ وَأَتْرَكِ الْبَحْرَ رَهْوًا إِنَّهُمْ جُنْدٌ مُغْرَقُونَ ﴾ سورة الرحمن
٤٣/٤	٤٦	﴿ وَلَمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ جَنَّاتٍ ﴾ سورة المجادلة
٣٤٦/٣	٣	﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ سورة الجمعة
٧٢/٣	١٠	﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ ﴾ سورة الطلاق
٤٠٣/٤	٢	﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾

الجزء أو الصفحة	رقمها	الآية
٢٤٣ / ٣	٦	﴿وَأَنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ سورة المدثر
٣٥٢ / ٥	٤	﴿وَتِيَابِكَ فَطَهَّرَ﴾ سورة الأعلى
٤٣٤ / ١	١	﴿سَبِّحْ﴾ سورة الشمس
٢٩٠ / ١	١	﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾ سور الليل
٢٦٨ / ١	١	﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى﴾ سورة الضحى
٢٦٨ / ١	١	﴿وَالضُّحَى﴾
٢٩١ / ١	٢، ١	﴿وَالضُّحَى﴾ وَاللَّيْلِ إِذَا سَجَى ﴿﴾ سورة الشرح
٢٦٨ / ١	١	﴿أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ﴾ سورة الكافرون
٤٣٧، ٤٣٤ / ١	١	﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ سورة الإخلاص
٤٣٧، ٤٣٥، ٢٤٨	١	﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ سورة الناس
٣١٩، ٢٢٠ / ١	١	﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾

فهرس الأحادیث والآثار

ج / ص	طرف الحديث أو الأثر
۳۴۴ / ۵	أتأذن لي يا غلام؟
۱۹۰ / ۱	أخروهن حيث أخرهن الله
۱۷۳ / ۲	إذا أراد أن يعتكف صلى الفجر ودخل معتكفه
۲۸ / ۱	إذا استيقظ أحدكم من نومه
۸۶ / ۲	إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم
۲۴۶ / ۱	إذا اجتمع ثلاثون بيتًا
۴۰۱ / ۲	أَرْبَعًا
	إزرة المؤمن إلى أنصاف ساقيه، لا جناح عليه مما بينه وبين الكعبين،
۳۵۲ / ۵	وما أسفل من ذلك ففي النار
۶۷ / ۱	الإسلام يجب ما قبله
۱۶۲ / ۲	اعتكف النبي ﷺ حتى قبض
۹۴ / ۲	أغنوهم عن طواف هذا اليوم
۲۶۹ / ۱	أفتان أنت يا معاذ؟
۵۴ / ۱	أفرغ على رأسه ثلاث حثيات
۳۹۳ / ۲	أفضل الرقاب؟ أغلاها ثمناً
۳۴۶ / ۲	ألا أدلكم على ما يمحو الله به الخطايا؟ كثرة الخطى إلى المساجد
۱۹۷ / ۱	أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء
۴۲۲ / ۲	إن أحب أسمائكم إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن
۲۷۰ / ۴	إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله
۳۴۴ / ۵	أن النبي ﷺ زجر عن الشرب قائماً
۳۸۲ / ۱	أتموا الصف الأول والذي يليه

ج / ص	طرف الحديث أو الأثر
٣٩٥ / ١	جمع رسول الله ﷺ من الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا سفر
١٩٨ / ٤	أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش
١٩١ / ٤	إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحصاة
١٩٥ / ٤	أن رسول الله ﷺ نهى عن مثله
١٩٠ / ٤	أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة
٢٦٩ / ١	إن هذا يوم جعله الله عيدًا للمسلمين، فاغتسلوا له
٣٣٣ / ٥	إنما الولاء لمن أعتق
٣٣٤ / ٤	أنه ﷺ تركه لهم
٢٨٠ / ١	أنه جهر بالقراءة
٥٤ / ١	أنه كان يأخذ الماء فيدخل أصابعه في أصول الشعر
١٣٥ / ١	أو لا يجد أحدكم ثلاثة أحجار
١٣٥ / ١	أو ثلاث حثيات من تراب أو ثلاثة أعواد
٣٥٨ / ٥	أولم ولو بشاة
٣٤٤ / ٥	الأيمن فالأيمن
١٢٧ / ٤	أينقص التمر إذا يبس
٤٣٢ / ١	بادروا الصبح بالوتر
١١١ / ٣	البكر يستأذنها أبوها
١٩٧ / ١	التائب من الذنب كمن لا ذنب له
٤٢٣ / ٢	تسموا باسمي ولا تكونوا بكنتي
٣٩٥ / ١	جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا سفر
٢٦٨ / ٣	حتى تذوق عسيلته

ج / ص	طرف الحديث أو الأثر
۱۸۶/۵	الحدود كفارات لأهلها
۱۲۵/۳	حليفنا منا، وابن أخينا منا، ومولانا منا
۵۴/۱	أخذ بكفيه فبدأ بشق رأسه الأيمن ثم الأيسر، ثم أخذ بكفيه فأفرغهما على رأسه
۲۹۰/۱	دعوة المسلم لأخيه بظهر الغيب مستجابة
۲۹۴/۱	ساقى القوم آخرهم شرباً
۲۳۳/۴	الخراج بالضمان
۲۰۷/۲	خير لباسكم البياض، تلبسه أحياءكم وتكفنون فيها موتاكم
۲۰۳/۴	دع الناس يرزق الله بعضهم من بعض
۷۷/۱	دعها فإني أدخلتها طاهرتين
۳۴۴/۵	رأيت رسول الله ﷺ يشرب قائماً
۲۱۳/۲	السلام عليكم يا أهل الديار من المؤمنين، رحم الله المستقدمين منكم والمستأخرين، وإنا بكم إن شاء الله لآحقون، اللهم ارزقنا أجرهم ولا تفتنا بعدهم
۳۸۸/۱	صَلِّ فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ
۲۶۶/۱	صليت مع رسول الله ﷺ العيدين بلا أذان ولا إقامة
۴۴۳/۲	ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما
۱۶۴/۵	العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه
۴۱۷/۲	عن الغلام شاتان
۳۶/۵	فانجابت عن المدينة انجياب الثوب
۳۸۸/۱	فإنك لم تصل
۶۷/۲	في السائمة الزكاة

ج / ص	طرف الحديث أو الأثر
٦٧/٢	في كل أربعين شاة شاة
٦٤/١	فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها
٣٤٧/١	صلاة الليل مثنى مثنى
١٥٥/٣	قد أنكححتها بما معك من القرآن
١٨٩/٢	كان رسول الله ﷺ قام على الجنازة حتى توضع وقام الناس معه ، ثم قعد بعد ذلك وأمرهم بالعود
١٧٣/٢	كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر، وكنت أضرب له خباءً، فيصلي الصبح ثم يدخله
٢٧٠/١	كان يخرج إلى العيدين ماشياً ويرجع راكباً
٢٠٧/٢	كُفِّنَ ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سحولية
٣٩٤/٢	كل ذات رحم فولدها بمنزلتها
٣٧١/١	كنا نساfer مع رسول الله ﷺ فمننا المقصر ومننا المتم ولا يعيب بعضنا على بعض
٣٣٩/٥	لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام
٣٠٣/٣	لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق
١٣١/٢	لا صيام لمن لم يُبَيِّت الصَّيَّام من الليل
٢٠١/٤	لا يبيع حاضر لباد
١٩٧/٤	لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه
٦٦/٢	لا يفرق بين مجتمع، ولا يُجمَع بين مفترق خشية الصدقة
١٧٩/٢	اللهم إنه عبدك وابن عبدك ...
٤٢٢/١	اللهم اهدنا فيمن هديت، وعافنا فيمن عافيت، وقنا شرَّ ما قَضَيْتَ، إنك تَقْضِي بالحق ولا يُقْضَى عليك، لا يُدَلَّ مَنْ وَآلَيْتَ، ولا يُعَزَّ مَنْ عَادَيْتَ، تباركت وتعاليت

ج / ص	طرف الحديث أو الأثر
٢٢٢ / ١	اللهم مَنْ ولي أمرًا من أمور أمتي فَشَقَّ عليهم فاشقق اللهم عليه ...
١٣٣ / ١	ليس منا من استنجدى من الريح
٥٦ / ٣	ما بال رجال منكم يقول أحدهم: أعتق يا فلان والولاء لي، إنما الولاء لمن أعتق
٣٢٢ / ٥	المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
١٩٩ / ٢	المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
٨٣ / ٣	المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
٢٤٣ / ١	الطواف بالبيت صلاة
١٠٤ / ٥	لا يمنع أحدكم جاره
١٢٣ / ٥	لا ضرر ولا ضرار
٣٤٢ / ٥	من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفتقروا عينه
٦٤ / ١	من أفضى بيديه إلى فرجه فليتوضأ
١١٦ / ١	من حلف لا يكلم فلاناً فكلمه بقلبه ...
١٢٢ / ٢	من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم <small>عليه السلام</small>
٣٩٥ / ١	من غير خوف ولا سفر ولا مطر
٣٦١ / ٢	من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها متى ذكرها
٣٥٧ / ١	مَنْ نام عن صلاة أو نسيها فليصلها متى ما ذكرها
١٢٥ / ٣	مولى القوم منهم، وابنه من أنفسهم
٢٩٠ / ١	من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل
٢٤٦ / ١	ما بقي حين اتفضوا عنه <small>عليه السلام</small> إلا اثنا عشر رجلاً
٥١ / ٣	نهى <small>عليه السلام</small> عن الخرقاء والشرقاء والمقابلة والمدابرة
٢١٢ / ٣	نهى <small>عليه السلام</small> عن الشغار
١٧٧ / ٢	نهى <small>عليه السلام</small> عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وعن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس

ج / ص	طرف الحديث أو الأثر
٥٦ / ٣	نهى ﷺ عن بيع الولاء وهبته
١٩٢ / ٤	نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة
١٩٤ / ٤	نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغر
٢٠٦ / ٤	نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان
١٩٥ / ٤	نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة
٢٤١ / ٥	هلا تركتموه
٣٦٣ / ٥	هم الذين لا يرقون ولا يسترقون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون
٤٢٢ / ٢	ولدي الليلة غلام فسميته باسم أبي إبراهيم
١٧٧ / ٥	يخلفون خمسين يمينا
٣٦٣ / ٥	يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفا بغير حساب
	ينزل على البيت كل يوم مائة وعشرون رحمة ستون للطائفين،
٢٦٦ / ١	وأربعون للمصلين، وعشرون للناظرين



فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	باب: في القضاء في الرهن
٥	فصل: في البيع مع شرط الرهن
٧	فصل: في ضمان الرهن
٩	فصل: في رهن الفرع مع الأصل
١٠	فصل: في رهن الغرر
١٠	فصل: في نفقه الرهن والانتفاع به
١٢	فصل: فيمن ارتهن عبداً له مال
١٢	فصل: في منع الراهن والعبء من وطء الأمة المرهونة
١٥	فصل: في المرتهن يطاء الأمة المرهونة عنده
١٦	فصل: في إيجار الدار ورهنها
١٦	فصل: في رهن المشاع ورهن السهم من الدار
١٧	فصل: في مساقاة الحائط ثم رهنه
١٧	فصل: في رهن الشيء في حقين مختلفين
١٨	فصل: في شرط القبض واتصال الحيازة من الرهن
١٩	فصل: في الرهن يؤجره المرتهن من ربه
١٩	فصل: في الرهن يفوق قيمته أو يقل عن حق المرتهن
٢١	فصل: في التداعي في الرهن
٢١	فصل: في اختلاف الراهن والمرتهن في تلف الرهن وصفته وقيمه
٢١	فصل: في اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الحق الذي رهن به
٢٢	فصل: في بيع المرتهن الرهن
٢٤	فصل: في التوكيل على بيع الرهن وقضاء دين المرتهن
٢٥	فصل: في حكم الرهن إذا كان للمرتهن حقان

الصفحة	الموضوع
٢٥	فصل: في المنع من أخذ شيء من الرهن بقضاء جزء من الدين
٢٦	فصل: في الراهن يرهن فضله من دائن ثان
٢٦	فصل: في بيع الراهن الرهن
٢٦	فصل: فيمن رهن نصيبه من دار ثم استأجر نصيب شريكه
٢٨	باب: القضاء في العارية
٢٨	فصل: في ضمان العارية
٣٠	فصل: في منع الرجوع في العارية انتفاع المستعير بها
٣١	فصل: فيمن استعار أرضاً للبناء فيها
٣٣	فصل: في إجارة كراء العارية وإعارتها من قبل المستعير
٣٤	فصل: في تعدي المستعير وضمانه
٣٦	باب: في القضاء في الوديعة
٣٦	فصل: في ضمان الوديعة وتلفها وردها على ربه
٣٨	فصل: في المستودع يودع الوديعة غيره
٤٠	فصل: في المستودع ينفق من وديعته أو يرفعها عند من يرفع ماله عنده أو يتلفها
٤٣	فصل: في إنفاق الوديعة بغير إذن ربه والتجارة فيها
٤٥	فصل: في فقدان رب الوديعة
٤٧	باب: القضاء في اللقطة والضوال
٤٧	فصل: في التعريف باللقطة وحكمها بعد مضي سنة
٤٩	فصل: في أخذ اللقطة وتركها
٥٠	فصل: في مكان التعريف باللقطة
٥١	فصل: في العبد يلتقط لقطة
٥٢	فصل: فيمن وجد بعيراً أو شاة في الصحراء
٥٤	باب: في القضاء في الغصب

الصفحة

الموضوع

- ٥٤ فصل : في ضمان الغاصب لما غصب
- فصل : في المغصوب ينقص قيمته لانخفاض السوق أو لحدوث عيب فيه.....
- ٥٦
- ٥٧ فصل : في المغصوب يبيعه الغاصب
- ٥٨ فصل : في استعمال الغاصب للمغصوب واستغلاله
- ٥٩ فصل : فيمن غصب ساحة فبنى فيها بناء
- ٦٠ فصل : فيمن غصب خشبة فبنى عليها
- ٦٠ فصل : فيمن غصب شاة فذبحها
- ٦٢ فصل : فيمن غصب خشبة فشقها ألواحاً
- ٦٣ فصل : فيمن غصب غزلاً فنسجه أو جلدأ فصنعه أو حنطة فزرعها ..
- ٦٤ فصل : فيمن غصب بيضة فحضرها فأفرخت
- ٦٤ فصل : فيمن غصب فضة فضرها دراهم
- ٦٥ فصل : فيمن غصب دراهم وأراد رد مثلها دون عينها
- ٦٦ فصل : فيمن غصب أرضاً فزرعها
- ٦٧ فصل : فيمن غصب ثوباً ولبسه
- ٦٨ فصل : فيمن غصب أمة فوطئها
- ٧٠ فصل : فيمن اغتصب عبداً فقتل عنده
- ٧١ فصل : فيمن غصب ثوباً فصبغه
- ٧٣ باب : القضاء في الاستحقاق والتعدي
- ٧٣ فصل : في استحقاق الأرض بعد البناء فيها من غير ربحها
- فصل : في استحقاق الدار والعبد بعد الاستغلال من غير صاحب الحق
- ٧٤
- ٧٥ فصل : في ضمان ما أفسدته المواشي
- ٧٧ فصل : في استحقاق الأمة بعد أن أولدها مشتريها

الصفحة

الموضوع

- ٨٠ فصل : في استحقاق الأمة بعد أن ادعت الحرية وتزوجت
- ٨١ فصل : في التعدي
- ٨٣ باب : القضاء في الجمالة
- ٨٣ فصل : فيما تجوز فيه الكفالة
- ٨٤ فصل : في الضامن والمضمون عنه
- فصل : في الاختلاف بين صاحب الحق والغريم إذا كان بينهما مالان
أحدهما غير مضمون
- ٨٥ فصل : في موت الضامن من قبل حلول أجل الدين
- ٨٦ فصل : في موت الذي عليه الحق قبل حلول أجل الدين
- ٨٧ فصل : في الضمان بالوجه
- ٨٨ فصل : في الكفالة المبهمة
- ٨٩ باب : القضاء في الحوالة
- ٩٠ فصل : فيما تجوز فيه الحوالة
- ٩١ فصل : في إفلاس المحال عليه
- ٩٣ باب : في الصلح
- ٩٣ فصل : في الصلح
- ٩٧ باب القضاء في إحياء الموات وحريم الآبار
- ٩٧ فصل : في شروط إحياء الموات
- ٩٩ فصل : في حريم الآبار
- ١٠١ فصل : فيمن صاد صيداً فأفلت منه وصاده آخر
- ١٠٣ باب : في البنيان والمرافق ونفي الضرر
- ١٠٣ فصل : في غرز خشبة في جدار الجار
- ١٠٤ فصل : في الإعارة إلى مدة معلومة والإعارة المطلقة
- ١٠٥ فصل : في فتح كوة على الجار

الصفحة

الموضوع

- ١٠٥ فصل : في الحائط المشترك.
- ١٠٧ فصل : في البئر المشتركة
- ١٠٨ فصل : فيمن له مسيل ماء على سطح جاره أو شرب في بستان غيره...
- ١٠٩ فصل : في إصلاح السفل والعلو إذا كان على ملك اثنين
- ١١٠ فصل : فيمن غارت بئر ولجاره بئر فيها فضل
- ١١١ باب : في القضاء فيما طرح من السفن
- ١١١ فصل : في طرح ما في السفن خشية الغرق
- ١١٣ فصل : في غرق المركب واصطدامه
- ١١٤ باب : في القسمة
- ١١٤ فصل : في قسم الأموال المشترك
- ١١٥ فصل : فيما لا ينقسم
- ١١٨ فصل : في صفة قسم الدور والأرضين
- ١١٩ فصل : في ضرب السهام في القسمة
- ١٢٢ فصل : في القسمة بين الورثة
- ١٢٣ فصل في قسمة الحمام
- ١٢٥ باب القضاء في الشفعة
- ١٢٥ فصل : فيما تجوز فيه الشفعة
- ١٢٧ فصل : فيمن له حق الشفعة
- فصل : في الشفعة في سهم العقار المفوت فيه على وجه الهبة أو الصداق
- ١٢٩ أو الدية
- ١٣٢ فصل : الشفعة فيما يبيع مع ما لا شفعة فيه صفقة واحدة
- فصل : في منع الشفيع من الشفعة في بعض السهم دون بعض من دار
- ١٣٣ أو دور مشتركة
- ١٣٣ فصل : في تعدد الشفعاء

الصفحة

الموضوع

- ١٣٤ فصل: في الشفعاء إذا كان بعضهم حضورا وبعضهم غائين.....
- ١٣٥ فصل: في سقوط الشفعة بمرور الزمن.....
- ١٣٦ فصل: في هبة الشفعة وشهادة الشفيع في البيع ومساومته للمشتري...
- ١٣٩ فصل: في الشفعة فيما يبيع بعرض أو حيوان أو شيء من لكيالات أو الموزوغات
- ١٤٠ فصل: في عهدة الشفيع.....
- ١٤١ فصل: الشفعة في حال الإقالة.....
- ١٤٢ فصل: في الشفعة إذا تعدد البيع مرارا قبل أخذ الشفيع لها.....
- ١٤٣ فصل: في مطل الشفيع.....
- ١٤٥ باب: في الحبس (وهو الوقف).....
- ١٤٥ فصل: في وجوه الحبس.....
- ١٤٩ فصل: في الوقف إذا لم يقبض من الواقف حتى مات.....
- ١٥٠ فصل: فيمن وقف وقفًا في مرضه أو وصيته.....
- ١٥٢ فصل: في جواز حيازة الوقف الموقوف على الصغير.....
- ١٥٣ فصل: فيما ينقسم وما لا ينقسم إذا وقف على رجلين حياتهما فمات أحدهما
- فصل: فيمن أسكن مسكنًا إلى أجل فمات قبل الأجل ومن أوصى
- ١٥٤ بالنفقة عليه إلى مدة فمات قبل تمامها.....
- ١٥٦ فصل: في منع بيع الحبس.....
- ١٥٧ فصل: في تحبيس الحيوان والثمار والزكاة فيها.....
- ١٥٩ فصل: في حبس الدور مع استمرار السكن فيها.....
- ١٦٢ باب: في الصدقة.....
- ١٦٢ فصل: في شرط القبض في الصدقة.....
- ١٦٤ فصل: فيما يجوز وما لا يجوز في الصدقة.....
- ١٦٦ باب: في الهبة.....
- ١٦٦ فصل: في إلزام الواهب دفع ما وهب.....

الصفحة

الموضوع

- ١٦٦ فصل: في الهبة إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل قبضها
- ١٦٧ فصل: في الرجعة في الهبة.....
- ١٦٨ فصل: في الهبة للثواب والعوض.....
- ١٧٠ فصل: في الاختلاف في الغرض من الهبة.....
- ١٧١ فصل: في الهبة لصلة الرحم والهبة لله عز وجل.....
- ١٧١ فصل: في هبة الرجل لبعض ولده دون البعض والتصدق به كله....
- ١٧٣ باب: في القسامة وولاية الدم.....
- ١٧٣ فصل: في اللوث على القتل بالشهادة أو بمسك آلة القتل.....
- ١٧٦ فصل: في الأيمان في القسامة.....
- ١٧٨ فصل: في نكول أحد المدعين عن اليمين.....
- ١٧٩ فصل: في عفو أحد الأولياء ونكول المدعى عليهم.....
- فصل: في اختلاف ولاية الدم إذا كانوا عصبة متباعدين مع أم أو بنت
أو أخت للمقتول.....
- ١٨١ فصل: في قسمة الدية بين الورثة.....
- ١٨٢ فصل في القتل بالقسامة والبينة والإقرار.....
- ١٨٤ فصل: في اختلاف ولاية الدم في الدعوى.....
- ١٨٥ فصل: في حكم القاتل إذا أبى الدية وبذل نفسه للقصاص.....
- ١٨٧ فصل: في انعدام القسامة في العبيد والإماء وأهل الذمة في الجراح.....
- ١٨٨ فصل: فيمن قتل في اشتباك بين فئتين.....
- ١٨٩ فصل: في قسمة الأيمان على ورثة المقتول خطأ.....
- ١٩٠ فصل: تصريح القتييل قبل موته بمن قتله.....
- ١٩٢ فصل: إقرار القاتل في العمد والخطأ.....
- ١٩٣ فصل: في قتل العبد عمدًا أو خطأ.....
- ١٩٤ فصل: في جراح العبد.....

الصفحة

الموضوع

١٩٦	كتاب في الديات
١٩٦	فصل: في الدية على أهل الإبل.....
١٩٧	فصل: في الدية على أهل الذهب والورق.....
١٩٩	فصل: في عقل العاقلة.....
٢٠٤	باب: في دية الأعضاء.....
٢٠٤	فصل: في دية الأعضاء.....
٢١٢	فصل: دية أجزاء الأعضاء.....
٢١٤	فصل: في حكومة الجراح التي لا تقدير لها.....
٢١٤	فصل: في الجراح الموجبة للدية.....
٢١٥	فصل: في دية النساء.....
٢١٧	فصل: في دية غير المسلمين.....
٢١٩	باب: في القصاص في النفس والجراح.....
٢١٩	فصل: في القصاص في النفس.....
٢٢١	فصل: في القصاص في الجراح.....
٢٢٢	فصل: في الصبي والمجنون والسكران إذا قتلوا.....
٢٢٣	فصل: في القصاص بين الأقارب.....
٢٢٥	فصل: في وراثة القاتل.....
٢٢٦	فصل: في القاتل يلجأ إلى الحرم.....
٢٢٦	فصل: فيمن جرح رجلاً ثم قتله.....
٢٢٥	فصل: في وراثة القاتل.....
٢٢٧	فصل: في الكفارة في القتل الخطأ.....
٢٢٩	فصل: في دية الجنين.....
٢٣٣	كتاب الحدود
٢٣٣	باب: في حد الزنا.....

الصفحة

الموضوع

- ٢٣٣ فصل: في شروط الحصانة
- ٢٣٦ فصل: في الوطاء الذي لا يحصن
- ٢٣٨ فصل: في حد الزاني الحر البكر
- ٢٣٨ فصل: في حد زنا العبيد والإماء
- ٢٤٠ فصل: في الإقرار بالزنا
- ٢٤١ فصل: في الشهادة على الزنا
- ٢٤٢ فصل: في سقوط حد الزنا
- ٢٤٥ فصل: في المستكره على الزنا
- ٢٤٦ فصل: في إقامة حد الزنا
- ٢٤٧ فصل: في اللواط
- ٢٤٧ فصل: في إتيان البهيمة
- ٢٤٩ باب: حد القذف
- ٢٤٩ فصل: في القذف
- ٢٥٠ فصل: في سقوط حدّ القذف
- ٢٥٠ فصل: فيمن نفى أحدًا من أبيه أو من أمه
- ٢٥٢ فصل: في حكم تكرار القذف وتعدد المقذوفين وتكرار المعاصي
- ٢٥٤ فصل: فيمن جمع بين معصيتين
- ٢٥٤ فصل: في الشفاعة والعفو في الحدود
- ٢٥٧ باب: حد الشارب
- ٢٥٧ فصل: في حكم شارب المسكرات
- ٢٥٩ فصل: في صفة الجلد
- ٢٦٠ فصل: في حد المرأة الحامل
- ٢٦١ باب: حدّ السرقة
- ٢٦١ فصل: في النصاب الموجب لحد السرقة وصفة القطع

الصفحة

الموضوع

- ٢٦٤ فصل: فيما يجب فيه القطع من السرقات وما لا يجب
- فصل: حكم السارقين إذا كان أحدهما داخل الحرز والآخر خارجه، أو
- ٢٦٨ كان أحدهما على ظهر الحرز والآخر أسفله
- ٢٧٠ فصل: في الجماعة يشتركون في سرقة
- ٢٧١ فصل: في السارق يقر بالسرقة ثم يرجع عن إقراره
- ٢٧٢ فصل: في الشيء المسروق
- ٢٧٢ فصل: في سرقة من الكعبة والمساجد
- ٢٧٤ فصل: في سرقة شيء من حليّ الصبية
- ٢٧٤ فصل: في سرقة عبد الزوج مال الزوجة وسرقة عبد الزوجة مال الزوج
- ٢٧٥ فصل: في العبد يقرّ بارتكابه ما يوجب العقوبة
- ٢٧٧ باب: حدّ المرتد
- ٢٧٧ فصل: في حكم المرتد عن الإسلام
- ٢٧٨ فصل: في الزنادقة وأهل الأهواء
- ٢٨٠ فصل: فيمن سب الله جل جلاله أو الرسول ﷺ
- ٢٨٢ باب: حدّ المحاربة
- ٢٨٢ فصل: في حكم المحارب
- ٢٨٣ فصل: في توبة المحارب قبل القدرة عليه
- ٢٨٤ فصل: في قتل المحارب بالعبد والكافر
- ٢٨٤ فصل: منع العفو عن المحارب إذا قتل
- ٢٨٤ فصل: في مقاتلة اللصوص
- ٢٨٦ **كتاب الوصايا**
- ٢٨٦ فصل: في الوصية بالثلث
- ٢٨٧ فصل: فيما تجوز الوصية
- ٢٩٠ فصل: في حكم الوصية إن مات الموصى له قبل الموصي

الصفحة

الموضوع

- ٢٩١ فصل: في الوصية بأكثر من الثلث.....
- ٢٩٣ فصل: في ترتيب الوصايا والكفارات والندور.....
- ٢٩٥ فصل: في الوصية بالعتق المطلق غير المعين مع وصايا أخرى.....
- ٢٩٥ فصل: في وصية الصبي المميز، والسفيه والمحجور عليه.....
- ٢٩٦ فصل: في الوصية إلى المرأة، والعبد، والكافر والفاسق، وقبول الوصية..
- ٢٩٨ فصل: في الرجوع في الوصية والإقرار بحق للغير عند الموت.....
- ٣٠٠ فصل: في الموصى إليهم بأكثر من الثلث وبنسب مختلفة.....
- ٣٠٢ فصل: في الوصية بمثل نصيب الابن.....
- ٣٠٣ فصل: في الوصية بمثل نصيب أحد الولد إذا كانوا ذكوراً وإناثاً.....
- ٣٠٣ فصل: في الوصية بجزء من المال والوصية بهال مسمى.....
- ٣٠٤ فصل: في الوصية بشيء معين يفوت قبل القبض.....
- ٣٠٤ فصل: في الوصية إذا كان للموصي مال يعلمه ومال لا يعلمه.....
- ٣٠٦ فصل: في مال العبد إذا أوصى سيده برقبته.....
- فصل: فيمن أوصى بعبد من عبيده إذا اختلفت قيمتهم أو مات بعضهم.....
- ٣٠٧ فصل: في الوصية بنفقة العمر.....
- ٣٠٨ فصل: في الوصية بما يتأبد مع الوصايا الأخرى.....
- ٣٠٩ فصل: في المريض المخوف عليه في إخراج المال بغير عوض.....
- ٣١٠ فصل: في تصرف المريض مرضاً غير مخوف.....
- فصل: في تصرف المرأة الحامل لسته أشهر فصاعداً والمحجوس في القتل والزاحف في الصف.....
- ٣١١ فصل: في تعدد الوصايا لموصى له واحد.....
- ٣١١ فصل: فيمن أوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين ولثالث بمثل إحدى الوصيتين ولم يبين.....
- ٣١٣

الصفحة	الموضوع
٣١٥	كتاب الفرائض
٣١٥	باب: المواريث.....
٣١٥	فصل: فيمن لا يتوارثون.....
٣١٧	فصل: في ميراث المفقود.....
٣١٧	فصل: في ميراث الجنين.....
٣١٨	فصل: في ميراث المنبوذ والكافر الذي أسلم.....
	فصل: في ميراث الولد الملحق بأبيه بعد موته والكافر يسلم، والعبد
٣١٩	يعتق بعد موت أبيه.....
٣١٩	فصل: في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا.....
٣٢٠	فصل: في ميراث الأعاجم.....
٣٢١	باب: التوارث.....
٣٢١	فصل: في التوارث بالنسب والسبب.....
٣٢١	فصل: في الوارثين من الرجال والنساء.....
٣٢٢	فصل: في الأسباب المانعة من الميراث.....
٣٢٢	فصل: فيمن يعصبون أخواتهم ومن يرثون دون أخواتهم.....
٣٢٣	باب: العصبة.....
٣٢٣	فصل: في العصبة.....
٣٢٥	باب: الفروض وأهلها.....
٣٢٥	فصل: في ميراث الزوج والزوجة.....
٣٢٥	فصل: في ميراث البنين والبنات وأبناء البنين والبنات.....
٣٢٦	فصل: في ميراث الأخوات.....
٣٢٧	فصل: في ميراث الأم.....
٣٢٧	فصل: في ميراث الإخوة والأخوات للأم.....
٣٢٨	فصل: في ميراث الأب والجد.....

الصفحة

الموضوع

- ٣٢٨ فصل: في ميراث الجدة.
- ٣٢٩ فصل: في ميراث ذوي الأرحام.
- ٣٣٠ باب: في ميراث الإخوة والأخوات للأب والأم.
- ٣٣٠ فصل: في ميراث الإخوة والأخوات للأب.
- ٣٣١ باب: في ميراث الجد مع الإخوة والأخوات.
- ٣٣١ فصل: ميراث الجد مع الإخوة والأخوات.
- ٣٣٢ فصل: في العول في ميراث الجد.
- ٣٣٢ فصل: في الرد.
- ٣٣٣ فصل: في الولاء.
- ٣٣٥
- كتاب الجامع**
- ٣٣٥ فصل: في الخصال الفطرية.
- ٣٣٧ فصل: في الهجر.
- ٣٣٩ فصل: في السلام.
- ٣٤١ فصل: في الاستئذان.
- ٣٤٢ فصل: في آداب الأكل.
- ٣٤٣ فصل: في آداب الشرب.
- ٣٤٥ فصل: في أكل المرأة مع عبدها أو خادمها.
- ٣٤٦ فصل: فيما يحل للمرأة أن ينظر إليه من ذوات المحارم.
- ٣٤٦ فصل: في لبس الحرير.
- ٣٤٨ فصل: فيما يجوز وما لا يجوز من استعمال الذهب والفضة.
- ٣٥٠ فصل: في حكم التماثيل والصور.
- ٣٥٠ فصل: في آداب اللباس.
- ٣٥٣ فصل: في آداب العمل في الشعر.
- ٣٥٣ فصل: في آداب الانتعال.

الصفحة

الموضوع

- ٣٥٤ فصل: في خلوة الرجل بغير ذات المحرم وسفر المرأة.....
- ٣٥٦ فصل: في اللعب بالنرد والشطرنج.....
- ٣٥٦ فصل: في آداب العطاس والتثاؤب.....
- ٣٥٧ فصل: فيما يجوز وما يكره من المناجاة.....
- ٣٥٧ فصل: في وليمة النكاح.....
- ٣٥٩ فصل: في النظر إلى العورة.....
- فصل: في السفر بالمصحف إلى أرض العدو واتخاذ الأجراس والأوتار
- ٣٦١ في أعناق الخيل والإبل.....
- ٣٦٢ فصل: في نوم الاثنين في ثوب واحد.....
- ٣٦٣ فصل: في التداوي والحجامة.....
- ٣٦٣ فصل: في الرقية من العين.....
- ٣٦٦ فهرس الآيات القرآنية.....
- ٣٧٢ فهرس الأحاديث والآثار.....
- ٣٧٩ فهرس الموضوعات.....

