

مِزَانُ الدَّقَائِقِ

للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمد النسيبي رحمه الله تعالى
المتوفى ٧١٠ هـ

مع شرحه النفيس

للأستاذ الشيخ الشيخ مولانا محمد اعجاز عايشي رحمه الله تعالى

المتوفى ١٣٧٤ هـ

اعتنى بإخراجه

نعيم أشرف نور أحمد

الجزء الأول

من منشورات

الأزهر الشريف والجامعة الإسلامية العالمية
بمكة المكرمة

١٤٣٧ هـ - ٢٠١٥ م

كثير القاب

للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمد النسفي رحمه الله تعالى
المتوفى ٧١٠ هـ

مع شرحه النفيس

لرؤسناذ المشايخ الشيخ مولانا محمد عزيز علي رحمه الله تعالى

اعتنى بإضراجه

نعيم أشرف نور أحمد

المجلد الأول

من منشورات

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

٤٣٧- دي كاردن ايت كلكتي، باكستان

جميع حقوق الطبع محفوظة لإدارة القرآن والعلوم الإسلامية علما بأن هذه النسخة مسجلة لدى الجهات القانونية لا يجوز إعادة طبع هذه النسخة بأية صورة أو وسيلة إلكترونية كانت أو التسجيل أو خلافه بدون إذن كتابي مسبق من الناشر

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

المركز الرئيسي: ٤٣٧ دي كاردن إيست لسبيله كراتشي ٧٤٥٥٠ باكستان
الهاتف: ٧٢١٦٣٨٨ فاكس: ٧٢٢٣٦٨٨ ٠٠٩٢٢١

فرع أول: اردو باننار، ايداع جناح هرود كراتشي تلفون: ٢٦٢٩١٥٧
فرع ثاني: H 8/1 إستريت 3 مقابل الشفاء إترنيشيل هاسبتل، إسلام آباد

أشرف على طباعته بيروت: **فهيبة النشر**

الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م
الصف والتصميم: بإدارة القرآن كراتشي
الطبع والإخراج: بيروت، لبنان.

ويطلب أيضا من:

المكتبة الإمدادية باب العمرة مكة المكرمة. السعودية
مكتبة الإيمان السمانية، المدينة المنورة. السعودية
مكتبة الرشد الرياض. السعودية
إدارة إسلاميات انار كلي لاهور. باكستان
دار الإشاعت كراتشي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة المعتنى به

الحمد لله رب العلمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه
أجمعين وبعد

فقد سبق منذ سنوات أن بدأنا في إحداث الطبعات القديمة للكتب الفقهية المقررة
في المناهج الدراسية الرائدة في البلاد الهندية باسم "الدرس النظامي" المكتوبة بالخط
اليدوى الذى يصعب قرائته والاستفادة منه، فأصدرنا أولاً كتاب "الهداية" للإمام
المرغينانى رحمه الله تعالى مع التعليقات عليه للعلامة الفقيه المحدث أبى الحسنات
محمد عبد الحى اللكنوى رحمه الله تعالى،

ثم أعقبناه بـ«مختصر القدوري» مع شرحه : «المعتصر الضروري» لمولانا محمد
سليمان رحمه الله تعالى

والحمد لله أن هذه الطبعات كلها قد حظيت بالقبول من العلماء والطلاب فى
المدارس الدينية والجامعات العلمية .

وهذا هو الكتاب الثالث بين يديكم : «كنز الدقائق» للإمام عبد الله بن أحمد بن
محمود أبى البركات حافظ الدين النسفى رحمه الله المتوفى سنة ٧١٠هـ ولا يخفى على
طالب علم الفقه أنه كتاب مهم جداً وأنه أوجز المتون فى هذا الفن وأخصرها وأشملها
للأصول والفروع، وأضبظها الذى هبت عليه نسائم القبول، واختارته علماء النقول وبعد
من المتون المعتبرة عند الحنفية .

وهذا الطبع محلى بالتعليقات النافعة الشارحة لمغلقات الكنز للأستاذ الأديب
الفقيه الشيخ محمد إعزاز على رحمه الله تعالى المتوفى سنة ١٣٧٤هـ، المدرس

بدارالعلوم بديوبند -الهند التي تلقب بأزهر الهند . وقد بدأ في هذه الخدمة بأمر أستاذه الشيخ حبيب الرحمن العثماني نائب مدير دار العلوم بديوبند .
وقرظ عليه خاتمة المحققين العلامة المحدث الحافظ محمد أنور شاه الكشميري رحمه الله .

وهذا الشرح مفيد غاية الإفادة لطلاب كنز الدقائق حيث يحل متن الكتاب ويشرح ويوضح مبهمه ويبين مجمله ويفتح مغلقه ، ويذكر الأحكام بربطها بالأصول المبنية عليها ، وينقل أقوال الفقهاء مع دلائلهم .
وقد أضاف الشيخ إعزاز على رحمه الله في بداية كتاب «كنز الدقائق» مقدمة حافلة على المباحث المهمة حول علم الفقه والكتاب كنز الدقائق ومؤلفه ، وهذه المقدمة تغنينا بذكر هذه الأمور ونكتفى عليه .

وقد طبع هذا الكتاب مع حاشية الشيخ إعزاز على رحمه الله من الهند مرارا على النهج القديم بالطباعة الحجرية القديمة ، وأعيد طبعه بالمكتبة السعيدية بكراتشي قبل أربعين سنة تقريبا ولكن هذه الطبعات بأسرها كانت حالها كما صورّه الشيخ عبد الفتاح أبو غدة دامت بركاته بلفظه :

«الطباعة الهندية الحجرية ، ذات الحواشي الغواشي ! والسطور المنمنمة ، والعبارات المستديرة على جوانب الصفحة الثلاث ، والعبارات القصيرة المتداخلة بين السطور ، لضبط اسم أو كلمة ، أو بيان عطف على معطوف أو إعراب ، أو لغة أو رواية ، أو اختلاف فيها أو ما إلى ذلك . وبعض هذه العبارات القصيرة كُتبت تحت السطر على امتداده ومستواه ، وبعضها كتبت فوق السطر مقلوبة عليه مع قرب السطور وتداخل الكلمات ، فصارت قراءته -مع نفاسة مضمونه في كل جملة شارحة ، أو تعليقة موضحة -عسيرة ، لا يصبر عليها إلا سادتنا ومشايخنا العلماء الهنديون والباكستانيون ، الذين ألفوا هذه الطريقة في الطباعة الحجرية ، وفي تداخل الكلمات في السطور ، وإلا أفراد قليلون من العلماء العرب ، الذين يستهويهم التحقيق العلمي والفتوحات الربانية في المطبوعات الهندية ، النفيسة المضمون والعلم .

وأما عامة القراء العرب فما أبعدهم من الصبر على قراءة مثل هذا الكتاب ، ومن المطبوعات الهندية القديمة ، فلذا حرم من هذا الكتاب وأمثاله كثيرون من إخواننا العلماء

العرب، وحيل بينهم وبين ما يشتهون^(١). اهـ.

هذه هى الأسباب التى عسّرت الاستفادة والإفادة، لكثير من العلماء والطلاب من هذا الكتاب القيم المفيد

وأضف إلى ذلك وقوع الأخطاء المطبعية الفاحشة، والسقطات، والكلمات المطموسة، وعدم ربط بعض الكلمات الشارحة بالألفاظ المتصلة بها فيما بين السطور وعملنا فى هذه الطبعة ينحصر فيما يلي:

* اعتمدنا فى هذه الطبعة على النسخة المطبوعة من المكتبة السعيدية بكراتشى .
* ضبط الكتاب من أوله إلى آخره مراعيًا لقواعد الإملاء وعلامات الترقيم .
* أما التعليقات الواقعة بين السطور فأبقيناها كما هى تسهيلًا على القارئ بين السطر فوق الكلمات المشروحة لو كانت عبارة التعليق قصيرة ، أما التعليقات الطويلة فنقلناها إلى الأسفل فى الحاشية .

* تصحيح الأغلط الفاحشة الواقعة فى المتن والحواشى كليهما، التى توجد فى الطبعات الهندية والباكستانية السابقة ، صححناها بعد المراجعة إلى المصادر الفقهية .
* ذكر عنوان الكتب الفقهية فى رأس الصفحات .

والله نسال أن يوفقنا لخدمة الدين وعلومه وأهله، وخاصةً لإكمال مشاريعنا من إخراج الموسوعة الفقهية النادرة "المحيط البرهاني" والتجنيس لصاحب الهداية المرغينانى والتفسير المظهري، كما نسال الله سبحانه وتعالى أن يجعل عملنا هذا خالصًا لوجهه الكريم، مقبولاً عنده، وأن ينفع به الطلاب وأهل العلم وأن يجعله لنا صدقة جارية إلى يوم القيامة، وأن يحفظ علينا وعلى أهلينا وذرياتنا وإخواننا إسلامنا وإيماننا به حتى نلقاه وهو راضٍ عنا، وأن يرحمنا ويرحمَ والدينا وذرياتنا ومشايخنا والمسلمين والمسلمات، إنه أرحم الراحمين:

كتبه المعنى به

نعيم أشرف نور أحمد عفا الله عنهما

كراتشى

٨ من شعبان سنة ١٤٢٢هـ

(١) مقدمة التعليق المجدد صفحة ٣٩ من الطبعة الجديدة المنقحة .

مقدمة الطبعة الأولى الهندية

الحمد لله الذى رَوَّحَ نفوس أهل العلم بقوله: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾، ولقَّبهم على لسان نبيه وحببيه بورثة الأنبياء، وأعدَّ لهم منازل شريفة ومراتب لطيفة يوم الحساب والجزاء، ووعد لمن تفقه فى الدين المتين، وغاص فى بحار الشرع المبين بجزيل النعماء، والصلاة والسلام على من هو مركز دائرة النبوة، ومحور قطب القنطرة، وعلى آله وصحبه الذين بذلوا جهدهم فى نصرة الدين والشرع المبين.

أما بعد: فإنه لا يخفى على الفضل والنهى أن أفضل الفضائل هو التفقه فى الدين؛ لقول سيدنا وسيد المرسلين: «من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين»، وأن أوجز المتون فى هذا الفن وأخصرها وأشملها للأصول والفروع، وأضبطنها الذى هبت عليه نسائم القبول، واختارته علماء النقول، هو الكتاب الجامع للحقائق المسمى بـ"كنز الدقائق".

كيف لا ومؤلفه الإمام الكبير والفقير الشهير أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى، أمطر الله عليه شأبيب الرضوان، وأدخله بحبوحه فراديس الجنان المتوفى سنة ٧١٠ هـ عشر وسبع مائة، ولذا تداوله أهل العلم فيما بينهم درساً وتدریساً، وتعليماً، وصرفوا عنان عزيمتهم إليه شرحاً وتعليقاً وذلك لذلك، لكن النسخ المطبوعة التى كانت بأيدى الطلبة وبعضها إما ممسوخة من غير التصحيح معرفة عن التشريح والتوضيح، أو كانت محشاة بالحواشى، لكن لا تزال الغواشى، وبعضها وإن اهتم بطبعها وتصحيحها وعلق عليه الحوشى الكثيرة من الشروح والفتاوى الشهيرة، فكانت أحسن من جميع النسخ المطبوعة قبل، لكن لا يخفى أن الإكثار مفضى إلى ملال الطابع، كما أن التقليل المفرط متعب للقرائح، وخير الأمور أوسطها مع أن الهمم فى هذا الزمان

مائلة إلى الاختصار معرضة عن التطويل والتكرار .

فتوجه العلم المفرد السند المسند القارع على الأقران ، البارع فى الأزمان سيدنا
مخدومنا ومولانا شيخ حبيب الرحمن معين الاهتمام بدار العلوم الديوبندية لزالته
نجوم فيوضه طالعة ، وشموس علومه بازغة ، فأشار على الأديب الفاضل ، والفقير
الكامل العالم اليلمعى مولانا المولوى محمد إعزاز على المدرس بدار العلوم بتحشيتة
على ما اقتضى إليه طبع الراغبين ، ويروى غلة الطالبين ، فصحح المتن من المتون المختلفة ،
والشروح المعتمدة ، وعلق عليه تعليقاً أنيقاً ملتقطاً من الشروح القديمة عموماً كالبحر
الرائق والمستخلص والعينى وملا مسكين وحاشية فتح المعين والطائى وتبيين الحقائق
والطحطاوى و "مجمع الأنهر" وغيرها ، والجديدة النادرة خصوصاً كشرح النقاية
وكشف الحقائق مع زيادات سنحت له .

وقد انفرد الفاضل بأساليب الخواشى وعزم على نفسه أن يحل مغلقات الكتاب
ويعلق على عويصاته فى كل فصل وباب ، وقد بالغ فى التصحيح ما كان مقدوراً للبشر ،
فجاء بحمد الله كما ترى ، يروق النواظر ويجلو البصائر فلله الحمد أولاً وآخراً وبنعمته
تم الصالحات .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الشارح

حمداً لك من منعم أسبغ علينا جلائل النعم، وملاً صدور العلماء بجواهر الحكم،
 وصلاة وسلاماً دائماً متلازمين إلى يوم لا يخفى فيه ما تظهره النجوى، أو تخفيها الأمم،
 على من أوتى جوامع الكلم، وعلى آله وأصحابه الذين لهم في أتباعه أثبت قدم.
 وبعد: فهذه فرائد التقطتها مما أذخر الفقهاء المتبحرون، وفوائد انتخبها مما سفره العلماء
 المتوقدون، أهديتها إلى الأذكى من العلماء، وأتحفتها لمصاديق قوله عليه الصلاة والسلام:
 «العلماء ورثة الأنبياء» ولعمري ما أنا في هذا إلا كمهدى قطرة إلى الدماء، أو كمتبخر بهدية
 زهر إلى الرياض الزهراء، ولكن القبول من ديان الكرماء.

فصل

في تحقيق معنى الفقه لغةً

اعلم أن كلماتهم في معناه اللغوي مختلفة: فقال الزمخشري في "الفائق": الفقه
 حقيقة: الشق والفتح، والفقيه: العالم الذي يشق الأحكام، أو يفتش عن حقائقها، ويفتح
 ما استغلق منها. وفي "الدر المختار": الفقه لغةً: العلم بالشيء، ثم خص بعلم الشريعة.
 وفي "البحر": الفقه الفهم، وتقول: فقه الرجل - بالكسر - وفلان لا يفقه، وأفقهك
 الشيء، ثم خص به علم الشريعة، والعالم به فقيه، وفقه - بالضم - فقاها وفقه الله وتفقه إذا
 تعاطى ذلك، وفاقهته إذا باحثته في العلم، كذا في "الصحاح".

وحاصله أن الفقه اللغوي مكسور القاف في الماضي، والاصطلاحى مضمومها فيه كما صرح به الكرمانى .

وفى "أقرب الموارد": الفقه - بالكسر - العلم بالشيء والفهم له والفقه والحذق، غلب على علم الدين لشرفه، وفقه الشيء - سَمِعَ يَسْمَعُ - فقهاً فهمه، وفقه الرجل - سَمِعَ يَسْمَعُ - فقهاً، وفقه - كَرُمَ يَكْرُمُ - فقاهاً علم، وكان فقيهاً، وقيل: يقال: فقهه - بالضم - إذا صار الفقه سجية له .

فصل

فى تحقيق معناه الاصطلاحى

معناه اصطلاحاً: هو التصديق بالأحكام الشرعية الفرعية المكتسب من أدلتها التفصيلية، واعلم أن ههنا أبحاثاً لا بد من إيرادها .

فالأول أنا عدلنا عن التعريف المشهور - وهو العلم بالأحكام . . . إلخ - إلى قولنا: هو التصديق بالأحكام . . . إلخ لإيرادات ترد عليه، وإن أجيب عن بعضها، فإنه أورد على المشهور إيرادات نذكر نبذاً منها:

الأول: أن التعريف عين المعرفة، فيلزم عليه تعريف الشيء بنفسه، وقد يجاب بالفرق بين الإجمال والتفصيل، فدلالة الحد على أجزاء الماهية بطريق التفصيل، ودلالة المحدود عليها بطريق الإجمال .

والثانى: أن الفقه ظنى؛ لأن أدلته ظنية . والحاصل من الظنّيات ظنىّ ليس إلا فلا يصح الحكم عليه بأنه علم، وقد عورض بأن الإجماع، وما ثبت به قطعياً، وردّ بأن التعبير فيها بالظن تغليب، أو بأن قطعيتها بالنسبة إلينا، وأما بالنسبة إلى من أصدر عنه من الجمعين فهو ظنىّ مستند إلى أمانة .

وأجيب عن أصل الإيراد أنه لما كان ظن المجتهد موجباً عليه، وعلى مقلديه العلم بمقتضاه كان لقوته بهذا الاعتبار قريباً من العلم، فعبّر بالعلم عن الظن تجوزاً، وتعقّب بأن فيه ارتكاب مجاز دون قرينة، وقيل: إطلاق العلم شائع حتى صار حقيقة عرفية له، والتعريف المشهور مبنى عليه .

وأطلق العلم على الظن؛ لأنه قريب منه، ومجاور له مجاورة معنوية، فالعلاقة

المجاورة المعنوية، ولما عدلنا عن العلم إلى التصديق، تخلصنا عن هذه الإيرادات بأسرها، فإن التصديق شامل للعلم والظن على ما هو استعمال المنطقة؛ لأنهم قسموا العلم بالمعنى الأعم إلى التصور والتصديق تقسيماً حاصراً.

والثاني: أن الأحكام جمع محلى باللام، فيما أن يحمل على الاستغراق أو على الجنس المتناول للكل والبعض الذي أقله ثلاثة منها، لا بعينه، ولا يراد بالحكم ههنا خطابه تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلباً جازماً أو خير جازم، أو التخيير كالإيجاب والندب، والتحریم والكراهة والإباحة؛ لأنه لو أريد ذلك لكان قولنا: "الشرعية" ضائعاً لفهمها من الحكم الذي هو الخطاب المذكور لأنه لا يكون إلا شرعياً، وإنما قيدنا بالأحكام لإخراج العلم بالذوات الصفات.

والثالث: قولنا: الشرعية قيدنا به لتخرج الأحكام المأخوذة من العقل كالعلم بأن العالم حادث، والمأخوذة من الحس كالعلم بأن النار محرقة، والمأخوذة من الاصطلاح كالعلم بأن الفاعل مرفوع.

والرابع: إنما عدلنا عن قولهم: بالأحكام العملية إلى الفرعية لما أورد عليه من أنه إن أراد بالعمل عمل الجوارح، فالتعريف غير جامع إذ يخرج عنه العلم بوجوب النية، وتحريم الزنا، ونحو ذلك، وإن أريد بما يعم عمل القلب وعمل الجوارح، فالتعريف غير مانع، إذ يدخل فيه جميع الاعتقادات، وقد يجاب باختيار الشق الثاني. ولا يلزم دخول الاعتقادات، إذ المراد بالفرعية المتعلقة بكيفية عمل، فالتعلق في النية ونحوها بكيفيته عمل قلبي، والتعلق في الاعتقادات بحصول العلم، وتحقيق الفرق بين فعل القلب كقصده إلى الشيء، أو تمنيه حصول الشيء وزواله، وبين التصديق القائم بالقلب الذي هو تجل وانكشاف يحصل عقب قيام الدليل لا فعل للنفس، هو أن القصد نوع من الإرادة، والتصديق نوع من العلم، والوجدان كافٍ في الفرق، نعم يعتبر في الإيمان مع التصديق، هو التجلّي والانكشاف إذعان واستسلام بالقلب بقبول الأوامر والنواهي، فتسمية التصديق الذي هو الاعتقاد فعلاً بهذا الاعتبار، وعلى ما ذكرناه لا يتوجه الإيراد أصلاً.

والخامس: أن المكتسب صفة التصديق، ومعنى الاكتساب التحصيل من الأدلة. والسادس: أن قولنا: من أدلتها شامل للدلائل الأربع من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ومعنى حصول العلم من الدليل أنه ينظر في الدليل، فيعلم منه الحكم، فيخرج

بذلك علم المقلد، فعلمه وإن كان مستنداً إلى قول المجتهد المستند إلى علمه المستند إلى دليل الحكم، لكنه غير حاصل من النظر في الدليل.

ومن ههنا ظهروهن ما ذكره بعضهم من أن التقييد به للبيان، لا للاحتراز، وأيضاً قولنا: "من أدلتها" المفيد للاستدلال، أخرج أيضاً العلم الحاصل بالضرورة كعلم جبريل والرسول عليهم السلام، فإنه لا يسمى فقهاً، ولم نذكر علم الله تعالى شأنه؛ لأنه لا يوصف بضرورة ولا استدلال، وأما علم النبي ﷺ الحاصل عن اجتهاد فمختلف فيه، والحق التفصيل بأنه نظراً إلى أنه دليل شرعي للحكم، لا يسمى فقهاً، ونظراً إلى حصوله عن دليل شرعي ينبغي أن يسمى فقهاً اصطلاحاً، وإن أمعنت النظر فيما قلناه، لا تجد الحق غير هذا.

والسابع: أنه اختلف في قيد التفصيلية، فذكر جماعة منهم المحقق في "التلويح": أنه للاحتراز عن علم الخلافى - هو المرء المنسوب إلى علم الخلاف يعنى الجدل، وهو العارف بأداب البحث - .

قال فى "شرح جمع الجوامع": وخرج بقيد التفصيلية العلم بذلك المكتسب للخلافى من المقتضى، والنافى المثبت بهما ما يأخذه من الفقيه ليحفظه عن إبطال خصمه، فعلمه مثلاً بوجوب النية فى الموضوع لوجود المقتضى، أو بعدم وجوب الوتر لوجود النافى ليس من الفقه . . . اهـ.

والتمثيل بناء على مذهبه، والمقتضى فى الموضوع وجود العمل، والنافى فى الوتر كونها صلاة لا يؤذن لها، كذا فى بعض حواشيه، والمراد بالعمل الداخلى تحت حديث: «إنما الأعمال بالنيات» لأن العلم بوجوب الشيء لوجود المقتضى، أو بعدم وجوبه لوجود النافى ليس من الفقه، وغلطهم للحق فى التحرير بقوله: وقولهم: التفصيلية تصريح بلازم، وإخراج الخلافى به غلط، ووضحه الكمال بأن قولهم: إنما يصح إذا قلنا: إن الخلافى يستفيد علماً بثبوت الوجوب، أو انتفائه من مجرد تسليمه من الفقه وجود المقتضى، أو النافى إجمالاً، وإنه يمكنه بمجرد ذلك حفظه عن إبطال الخصم، والحق أنه لا يستفيد علماً، ولا يمكنه الحفظ المذكور حتى يتعين المقتضى أو النافى، فيكون هو الدليل المستفاد منه ذلك، فإن كان أهلاً للاستفادة منه كان فقيهاً، فالصواب أنه ليس إخراجاً لعلم الخلافى، فهو تصريح بلازم . . . اهـ.

والثامن: أنك إن أمعنت النظر فيما ذكرناه، علمت أن الفقيه عند الأصوليين لا يطلق

حقيقةً إلا على المجتهد ونحوه .

والتاسع : عرفه الإمام الأعظم بأنه معرفة النفس ما لها وما عليها ، لكنه يتناول الاعتقادات كوجوب الإيمان والوجدانيات أى الأخلاق الباطنة والملكات النفسانية والعمليات كالصلاة والصوم والبيع .

فمعرفة ما لها وما عليها من الاعتقادات علم الكلام ، ومعرفة ما لها وما عليها من الوجدانيات علم الأخلاق والتصوف كالزهد والرضاء وحضور القلب فى الصلاة ، ونحو ذلك .

ومعرفة ما لها وما عليها من العمليات هى الفقه المصطلح ، فإن أردت بالفقه هذا المصطلح زدت عملاً على قوله : ما لها وما عليها ، وإن أردت علم ما يشتمل على الأقسام الثلاثة لم تزد .

وأبو حنيفة رضى الله عنه إنما لم يزد لأنه أراد الشمول أى أطلق العلم على العلم بما لها وما عليها ، سواء كان على الاعتقادات ، أو الوجدانيات ، أو العمليات ، ومن ثم سمى الكلام فقهاً أكبر ، كذا فى " التوضيح " .

والعاشر : فى " الحاوى القدسى " : اعلم أن معنى الفقه فى اللغة : الوقوف والاطلاع ، وفى الشريعة : الوقوف الخاص ، وهو الوقوف على معنى النصوص وإشاراتها ودلالاتها ومضموماتها ، والفقيه اسم للواقف عليها ، ويسمى حافظ مسائل الفقه الثابتة بها فقيهاً مجازاً لحفظ ما ثبت بالفقه . . . اهـ .

ثم قال : ثم العلم الأول ما يحصل للقلب ، لا يخلو عن نوع اضطراب لحكم الابتداء ، فإذا دامت الروية ، زال الاضطراب ، فصار معرفة لزيادة الصحبة ، ثم تتنوع هذه المعرفة نوعين : معرفة الظاهر دون المعنى الباطن ، والباطن الذى هو الحكمة ، وبها يلتدّ القلب إذا صار معقولاً له ، فجرى منه مجرى الطبيعة ، فهذا هو الفقه ، ولهذا قال أبو يوسف : مرضت مرضاً شديداً ، حتى نسيت كل شىء سوى الفقه ، فإنه صار لى كالطبع . . . اهـ ، وقال فى موضع آخر : الفقه قوة تصحيح المنقول وترجيح المعقول .

الحادى عشر : اعلم أن هذا كله معنى الفقه عند الأصوليين ، وأما معناه الحقيقى له عند أهل الحقيقة ، فما ذكره الحسن البصرى كما نقله أصحاب الفتاوى فى باب الطلاق ، ومنهم الولوالجى بقوله : هل رأيت فقيهاً قط ، إنما الفقيه المعرض عن الدنيا الزاهد فى الآخرة البصير

بعبوب نفسه، وأما معناه عند الفقهاء، فذكر صاحب "الروض": لو وقف على الفقهاء، فمن حصل في علم الفقه شيئاً وإن قل، أو المتفقهة فالمشتغل به.

فصل

فى تحقيق الموضوع

أما موضوعه ففعل المكلف ثبوتاً كصحة وافتراض، أو سلباً كليس بصحيح، وليس بفرض، ونحو ذلك من حل وحرمة، ووجوب وندب، والمراد بالمكلف البالغ العاقل، ففعل غير المكلف ليس من موضوعه، وضمان المتلفات ونفقة الزوجات عليه، وإنما يخاطب بأدائها الولي لا الصبي والمجنون، كما يخاطب صاحب البهيمه بضمان ما أتلفته حيث فرط في حفظها، فينزل فعلها في هذه الحالة منزلة فعله.

وأما صحة عبادة الصبي كصلاته وصومه المثاب عليهما، فهى عقلية من باب ربط الأحكام بالأسباب، ولهذا لم يكن مخاطباً، بل ليعتادها، فلا يتركها بعد بلوغه - إن شاء الله تعالى -.

وقيدنا بحيثية التكليف لأن فعل المكلف لا من حيث التكليف ليس من موضعه كفعله من حيث إنه مخلوق الله تعالى، ولا يرد عليه الفعل المباح والمندوب لعدم التكليف فيهما؛ لأن اعتبار حيثية التكليف أعم من أن تكون بحسب الثبوت كما فى الوجوب والتحريم، أو بحسب السلب، كما فى بقية الأحكام، فإن تحرير الفعل أو الترك يرفع الكلفة عن العبد.

فصل

فى تحقيق مأخذه

أما مأخذ الفقه: فالكتاب والسنة والإجماع والقياس، أما الكتاب فهو كلام الله المنزل على نبيه المكتوب بين دفتى المحصف، وهو متواتر بين الأمة إلا أن الصحابة روه عنه ﷺ على طرق مختلفة فى بعض ألفاظه وكيفيات الحروف فى أداءها وتنوّل ذلك وأشهر، إلى أن استقرت منها سبع طرق معينة تواتر نقلها أيضاً بأداءها، واختصت بالانتساب إلى من اشتهر بروايتها من الجم الغفير، فصارت هذه القراءات أصولاً للقراءة، وربما زيد بعد ذلك قراءات آخر، لحقت بالسبع إلا أنها عند أئمة القراءة لا تقوى قوتها فى النقل، وهذه القراءات السبع معروفة فى كتبها، وقد خالف بعض الناس فى تواتر طرقها لأنها عندهم كيفيات للأداء وهو غير منضبط، وليس ذلك عندهم بقادح فى تواتر القرآن، وأباه الأكثر، وقالوا: بتواترها،

وقال آخرون: بتواتر غير الأداء منها كالمد والتسهيل لعدم الوقوف على كلفه بالسمع وهو الصحيح، وشريعة من قبلنا تابعة لكتاب.

وأما السنة فالمراد بها أقواله وأفعاله ﷺ وتقريراته، وأما أقوال الصحابة فتابعة لسنة، وأما الإجماع فالمراد به إجماع من يعتدها جماعة نحو الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

وأما تعامل الناس فتابع للإجماع كأن يقول الصانع الخفاف: أصنع من مالك خفاً من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا بأجل شهراً مثلاً، فهو سلم وبدون الأجل يصح استحساناً للإجماع الثابت بالتعامل.

وأما القياس -ويتبعه التحرّي، واستصحاب الحال- فالمراد به القياس المستنبط من الثلاثة، مثال القياس المستنبط من الكتاب قياس حرمة اللوطة على حرمة الوطء في حالة الحيض الثابتة بقوله تعالى: ﴿قُلْ هُوَ أَدْنَىٰ فَعَزَّزُوا النِّسَاءَ فِي المَحِيضِ﴾، والعلة هي الإيذاء. وأما القياس المستنبط من السنة فقياس حرمة قفيز من الحمص بقفيزين على حرمة قفيز من الحنطة بقفيزين منها الثابتة بقوله عليه الصلاة والسلام: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا» بناءً على أن العلة هي الجنس والقدر.

وأما القياس المستنبط من الإجماع فأوردوا نظيره قياس الوطء الحرام على الحلال في حرمة المصاهرة كقياس حرمة وطء أم المزنية على حرمة وطء أم أمته التي وطئها، والحرمة في المقيس عليه ثابتة بالإجماع، ولا نص فيه، بل النص ورد في أمهات النساء من غير اشتراط الوطء.

فصل

في تحقيق واضعه

أما واضعه فهو الإمام أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه، وهو ممن فاضت أنهار فيوضه، وتلقّت أرباب العقول بقبول ما أفتى به، وفضائله أظهر من أن تذكر، وأشهر من أن تستخبر، ويطربني ما قيل من أن الفقه زرع عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه، وسقاه علقمة، وحصده إبراهيم النخعي، وداسه حماد، وطحنه أبو حنيفة، وعجنه أبو يوسف، وخبزه محمد، وسائر الناس يأكلون من خبزه، وقد نظم بعضهم، فقال:

حصاده ثم إبراهيم دواس

الفقه زرع ابن مسعود وعلقمة

محمد خابز والآكل الناس

نعمان طاحنه يعقوب عاجنه

ولا بد من شرح هذا الكلام لينكشف الغطاء عن وجه المرام، فاعلم أن المراد بالفقه الفقه الذى روى من طريق أبى حنيفة، وإلا فطريق الإمام مالك مروية عن نافع عن ابن عمر، وطريق الشافعى عن مالك . . . إلخ، وطريق الإمام أحمد عن الشافعى . . . إلخ. فاللائق بمثل هذه العبارة أن تحمل على ذلك قوله: زرعه أى أول من تسبب فى كثرة وزيادة، والأول الظاهرى هو رسول الله ﷺ، والحقيقى هو رب العزة عزّ وجلّ، فشبهه تفرّيع الأحكام الشرعية بالزرع، واشتق منه زرع بمعنى فرع الأحكام، واستنبط استعارة تصريحية تبعية.

قال فى "شرح الطحاوى": اعلم أن أبى يوسف ومحمداً وزفر والحسن بن زياد تلاميذ أبى حنيفة، وأبو حنيفة كان تلميذ حماد، وحماد تلميذ إبراهيم النخعى -نسبة إلى النخع وهى قبيلة، وهو كوفى تابعى حافظ، مات مختفياً من الحجاج- وإبراهيم كان تلميذ علقمة، وعلقمة كان تلميذ عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنهم أجمعين، عبد الله بن مسعود تلميذ رسول الله ﷺ.

قوله: "وسقاه"، والمراد بالسقى تقويته بتأييده ببعض الأدلة والتفاريح. وقوله: "وحصده" أى جمعه ما تشنت منه من فوائده ونوادره، لكن لم يكشف كل الكشف، فشبه جمعه للفروع بالحصاد بجامع الضم فى كل. وقوله: "وداسه" أى كشف بعض المسائل وضحها وهياها للانتفاع. وقوله: "وطحنه" أى أظهر خباياه، وأوضح المقصود منه. وقوله: "وعجنه" أى أن أبى يوسف عمد إلى ما قرره أبو حنيفة، فنقحه وجمع النظائر، وحقق النظر.

قوله: "وخبزت" أى جمع الروايات عن الإمام، ونقح الروايات، وبين ما رجع عنه الإمام، وأظهر الغث من السمين، وكثرة الحوادث فى زمنه فصار يدونها. واعلم أنه قد كثر المجتهدون فى هذه الأمة لمحافظة الدين القويم وإبقاء ما جاء به النبى الكريم عليه الصلاة والتسليم، فمنهم إمامنا الأعظم أبو حنيفة الكوفى، ومالك، وأحمد، والشافعى، فالأولان زمانهما واحد.

وهنا قولان آخران: الأول: أن أبو حنيفة فقه شيئاً من مالك، والثانى: أن مالكا تلميذ

لأبي حنيفة، وأحمد تلميذ للشافعي، والشافعي تلميذ لمالك ولبعض تلامذة أبي حنيفة. شاع مذهب أحمد في نواحي بغداد، وشيوعه أدون من شيوع باقي المذاهب، وشاع مذهب مالك في بلاد المغرب وبعض بلاد الحجاز، وشاع مذهب الشافعي في أكثر بلاد الحجاز واليمن، وبعض بلاد الهند والدكن، وبعض أطراف خراسان وتوران، وشاع مذهب أبي حنيفة إلى بلاد بعيدة، ومدن عديدة، كنواحي بغداد، ومصر، والروم، وبلخ، وبخارا، وسمرقند، وإصبهان، وشيراز، وأذربيجان، وجرجان، وزنجان، وطوس، وبسطام، وأسترآباد، ومرغينان، وفرغانة، ودامغان، وخوارزم، وغزنة، وكرمان، وأكثر بلاد الهند، والسند، والدكن، وبعض بلاد اليمن وغيرها من الأطراف الشاسعة والأكناف الواسعة.

وأما من سوى هؤلاء الأربعة رحمهم الله متقدمين كانوا أو متأخرين، فبعضهم لم يعلم له تابع، وبعضهم قلده الطوائف الكثيرة، وانتشر مذهبه، لكن درسته الأزمنة، فصار كأن لم يكن شيئاً مذكوراً، واشتهر أنه لا سبيل إلى السلوك على غير هذه المسالك الأربعة.

فصل

في طبقات الفقهاء

اعلم أن للفقهاء سبع طبقات:

الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع كالأئمة الأربعة، وأمثالهم ممن أسس القواعد، واستنبط أحكام الفروع من الأدلة الأربعة من غير تقليد لأحد، لا في الفروع ولا في الأصول.

والثانية: طبقة المجتهدين في المذهب كأبي يوسف ومحمد وسائر أصحاب أبي حنيفة المخرجين الأحكام عن الأدلة على قواعد أسسها الإمام الأعظم النعمان وهم وإن خالفوه في بعض الفروع، لكن يقلدونه في قواعد الأصول، وهذا هو الفرق بينهم وبين المعارضين في المذهب كالشافعي وأمثاله المخالفين لأبي حنيفة في الأحكام غير مقلدين له في الأصول.

والثالثة: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصاف والطحاوي والكرخي وشمس الأئمة والحلواني وشمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام البزدوي وقاضي خان ونظراءهم، فإنهم لا يقدرّون على مخالفة، لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها على حسب أصول قررها.

والرابعة: طبقة أصحاب التخرّيج من المقلّدين كأبي بكر الرازي وأضرابه، فإنهم

يقدرّون على تفصيل قول مجمل ذى وجهين، وحكم محتمل لأمرين .
 والخامسة : طبقة أصحاب الترجيح من المقلّدين كالقُدورى وصاحب "الهداية"
 وأمثالهما، وشأنهم تفصيل بعض الروايات على بعض بقولهم : هذا أولى، وهذا أصح
 رواية، وهذا أرفق بالناس .
 والسادسة : طبقة المقلّدين القادرين على التمييز بين الأقوى والضعيف، وظاهر
 المذهب وظاهر الرواية، والرواية النادرة، كأصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين مثل صاحب
 "الكنز"، وصاحب "الوقاية" وصاحب "المختار" وصاحب "المجمع" .
 السابعة : طبقة المقلّدين الذين لا يقدرّون على ما ذكر، ولا يفرقون بين الغث
 والسمين، ولا يميزون الشمال عن اليمين، بل يجمعون ما يجدون كحاطب ليل، فالويل لهم
 ولمن قلدهم كل الويل .

فصل

فى تحقيق الاجتهاد

ولما انتهى الكلام إلى مجتهدى الأمة، ينبغى لنا أن نذكر نبذاً من الاجتهاد، فإن ما لا
 يدرك كله، لا يترك كله .

فاعلم أن الاجتهاد لغةً : استفراغ الوسع فى تحصيل الشىء، ولا يستعمل إلا فيما فيه
 كلفة ومشقة تقول : اجتهدت فى حمل الصخرة بخلاف النواة، وهو مأخوذ من الجهد وهو
 الطاقة .

وفى الاصطلاح : استفراغ الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعىّ، ومعنى استفراغه أن
 يبذل كل قدرته بمقتضى القواعد والعلوم الآتية، بحيث يشعر من النفس أنه عاجز عن المزيد
 فى هذا البذل، ليتحصّل له بذلك ظن بحكم شرعىّ، فخرج بذل الوسع فى تحصيل علم
 كطلبه النص، وخرج بذل الوسع فى تحصيل الحكم العقلى والحسنى والعرفى .

والمجتهد هو المتمكن من بذل وسعه فى إدراك الأحكام الشرعية، وإنما يتمكن من ذلك
 بالشروط الآتية، والمجتهد فيه هو الحكم الشرعى الذى لا قاطع فيه لاستحالة أن يكون
 المطلوب ظنياً مع وجود القاطع .

قال بعضهم : فيخرج عنه مسائل الكلام، ووجوب أركان الشروع، وما اتفقت الأمة

عليه من جليات الشرع؛ لأنها وإن كانت أحكاماً شرعية، لكن فيها دلائل قطعية، فعلم أن شرط المجتهد فيه أن يكون حكماً، وأن يكون شرعياً، وأن يكون ظنياً.

وأما شروط المجتهد: فمنها: أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام دون ما لا يتعلق بها، وأن يعرف العام والخاص، والمقيد والمجمل، والمبين والنص والظاهر، والمحكم من المتعلق بالأحكام وأسباب النزول من الكتاب في المتعلق بهما ومتواتر السنة وغيره، والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة وضعفاً، وأن يعرف أحكام الأقوال والأفعال لتمييز ما يوجبه كل واحد منهما، أو ووجوه الترجيح والتعديل، إذ من يجهل شيئاً من ذلك لا يمكنه الاستنباط، فكيف يستنبط من جهل معانى آيات الأحكام، وعموم العام وخصوص الخاص إلى غير ذلك، وكيف يستنبط من يجهل المحكم والمتشابه، وكيف من يجهل متواتر السنة من غيره، والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة وضعفاً.

ومنها: معرفة العلوم العربية لغةً ونحواً و صرفاً وبلاغةً، إذ لا يتأتى لهم فهم الأدلة العربية إلا بهذه العلوم، إذ من يجهلها لا يعرف العموم والخصوص والحقيقة والمجاز وغيرها، فكيف يتأتى له ذلك.

ومنها: أن يعرف النسخ والمنسوخ إذ من يجهلها لا يؤمن في اجتهاده، إذ ربما أذاه إلى المنسوخ.

ومنها: أن يعرف القياس بأنواعه الصحة والفساد والجلاء والخفاء، وأن يعرف طرق استخراج العلل والاستنباط، إذ من يجهل شيئاً من هذا لا يعرف القياس الفاسد من صحيحه، فكيف يتأتى له القياس الذى هو قاعدة الاجتهاد، والطريق إلى تفاصيل الأحكام.

ومنها: معرفة كيفية النظر من شرائط حدود، وكيفية تركيب مقدمات واستنتاج، إذ من يجهل شيئاً من ذلك غير مأمون في نظره، فلا يوثق بعلمه.

ومنها: كونه عدلاً مجتنباً للمعاصى القادحة فى العدالة، لكن هذا شرط لجواز العمل بقوله.

ومنها: أن يعرف أقوال العلماء من الصحابة، فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً، إذ من يجهل ذلك لا يوثق باجتهاده، إذ ربما أذاه اجتهاده إلى مخالفة الإجماع، بأن يعلم عدم المخالفة بأن يكون موافقاً لقول بعض المجتهدين، أو يكون فى واقعة تولدت فى عصره، وهذه الشروط هى آلة المجتهد، فمن ادّعاه وهو خالٍ عنها، فمثله كمثل من يدعى أن فى قوته صعود

السماء بلا معراج لما علمت من الأدلة المقدمة، ولا بد بعد ذلك أن يحصل عنده ملكة بسبب ممارسة هذه العلوم.

والتأمل في الأدلة يتمكن بها من استنباط الأحكام من أدلتها، ولا بد بعد هذه الملكة من تأسيسه قواعد يخرج عليها استنباطاته وتفريعاته، كقواعد الشافعي وباقي الأئمة، وهذه القواعد التي أعجزت الناس عن بلوغ حقيقة مرتبة الاجتهاد، إذ لا يكفي في الاجتهاد معرفة ما تقدم بدون حصول الملكة المذكورة، وتأسيس القواعد المذكورة، فمن جهل شيئاً مما تقدم، أو علم جميعه، ولم تحصل له هذه الملكة المتقدمة، أو حصلت، ولم يؤسس بها قواعد، وادّعى الاجتهاد فقد أخطأ، وعليه البيان والإثبات، إذا السيوطي مع إحاطته لما ادّعى الاجتهاد قام عليه أهل عصره، فقد قال المنادي: وقد قامت عليه أي السيوطي بذلك القيامة، ولم تسلم له في عصره. وطلبوا أن يناظروه فامتنع، ثم قال المنادي بعد ذلك وكتبوا له: حيث تدعى الاجتهاد، فعليك بالإثبات ليكون الجواب على قدر الدعوى، فتكون صاحب مذهب خامس.

قال العلامة شهاب بن حجر: لما ادّعى الجلال ذلك، قام عليه معاصروه، ورموه عن قوس واحد، وكتبوا له سؤالاً، فيه مسائل أطلق الأصحاب فيها وجهين، وطلبوا منه أنه إن كان عنده أدنى مراتب الاجتهاد، وهو اجتهاد الفتوى، فليتكلم على الراجح من تلك الأوجه بدليل على قواعد المجتهدين، فرد السؤال من غير كتابه، واعتذر له بأن له أشغالا تمنعه من النظر في ذلك.

قال الشهاب: فتأمل صعوبة هذه المرتبة أعنى اجتهاد الفتوى الذي هو أدنى مراتب الاجتهاد، يظهر لك أن مدّعيها، فضلاً عن مدعي الاجتهاد المطلق في حيرة من أمره، وفساد في فكره، وإنه ممن ركب متن عمياء، وخبط خبط عشواء، قال: ومن تصور مرتبة الاجتهاد المطلق استحيى من أن ينسبها لأحد من أهل هذه الأزمنة، بل قال ابن الصلاح ومن تبعه: انقطعت من نحو ثلاثمائة سنة، ولابن الصلاح نحو ثلاثمائة، فتكون أن قطعت من نحو ست مائة، أي إلى زمن السيوطي، بل نقل ابن الصلاح عن بعض الأصوليين أنه لم يوجد بعد عصر الشافعي مجتهد مستقل إلى هنا. . . اهـ.

ثم قال: وإذا كان بين الأئمة نزاع طويل في زمن إمام الحرمين وحجة الإسلام الغزالي وناهيك بهما، هل هما من أصحاب الوجوه الذين هم أقل من المجتهدين أو لا، فما ظنك

بغيرهما، بل قال البحر: إنه لم يكن من أصحاب الوجوه هذا مع قوله: لو ضاعت نصوص الشافعي لأحييتها من صدرى، فإذا لم يتأهل هؤلاء الأكابر لرتبة الاجتهاد المذهبي، فكيف يسوغ لمن لم يفهم أكثر عباراتهم على وجهها، أن يدعى ما هو أعلى من ذلك، وهو الاجتهاد المطلق، سبحانه هذا بهتان عظيم.

وفى "الأنوار" عن الإمام الرافعي: القوم كالمجمعين على أن لا مجتهد اليوم، وقال عالم الأقطار الشامية ابن أبي الأم بعد سرده شروط الاجتهاد المطلق: هذه الشرائط يعزّ وجودها في زمننا في شخص من العلماء، بل لا يوجد في البسيطة اليوم مجتهد مطلق، هذا مع تدوين العلماء كتب التفسير والسنن والأصول والفروع، حتى ملؤوا الأرض من مؤلفات صنفوها، ومع هذا فلا يوجد في صنع من الأصقاع مجتهد مطلق، بل ولا مجتهد في مذهب إمام تعتبر أقواله وجوهاً مخرجة في مذهب إمامه، ما ذاك إلا أن الله أعجز الخلائق في هذا إعلاماً لعباده بتصرم للزمان، وقرب الساعة، وإن ذاك من اشتراطها.

وقد قال شيخ الأصحاب القفال: مجتهد الفتوى قسمان: أحدهما: من جمع شرائط الاجتهاد، وهذا لا يوجد، والثاني: من ينتحل مذهب واحد من الأئمة كالشافعي، وعرف مذهبه، وصار حادقاً فيه، بحيث لا يشدّ عليه شيء من أصوله. فإذا سئل عن حادثة، فإن عرف لصاحبه نصّاً أجاب به، ولا يجتهد فيها على مذهبه، ويخرجها على أصوله، وهذا أعزّ من الكبريت الأحمر.

فإذا كان هذا قول القفال مع جلالته قدره، وكون تلامذته وغلماؤه أصحاب وجوه في المذهب، فكيف بعلماء عصرنا، ومن جملة غلماؤه القاضي حسين، والقوراني، ووالد إمام الحرمين، والصيدلاني، والسبخي، وغيرهم، وبموتهم وبموت أصحاب أبي حامد انقطع الاجتهاد، وتخريج الوجوه من مذهب الشافعي، ولم يبق إلا النقلة والحفظة، وأما في هذا الزمان فقد خلت الدنيا عنهم، وشغر الزمان عنهم... اهـ.

ومن هذا يعلم أنه لا يرضى شخص له عقل وعلم أن يخرج كلام ابن العربي وتابعيه في الحل المخالف للجماعة، كحلهم مقتولة الكتابي على أنهم مجتهدون؛ لأن العاقل الذي لا يرضى لنفسه الكذب المتصور للاجتهاد، والشرعي يجزم بأن مثل هؤلاء لم يذوقوا للاجتهاد طعماً، ولم يشمّوا له رائحة.

ومنه يعلم أيضاً بطلان دعاوى قوم الاجتهاد من أهل عصرنا، منهمكين في الدنيا

وجمعها، وفي شهوراتها ولذاتها يشغلون جميع أوقاتهم بذلك لا يتصورون الاجتهاد، بل ولا العلم، وإنما يدعون ذلك، فهما منهم أن المجتهد يباح له ما لا يباح لغيره من المحرمات المجمع عليها وغيرها، لا يعلمون أن من شروط الاجتهاد عدم معارضة الكتاب والسنة والإجماع، ومنه يعلم أيضاً أن درجة ابن العربي وتابعيه التقليد المحض، فلا تقبل منهم فتوى، ولا يصح منهم عمل إلا إذا كانوا مقلّدين فيه، ناقلين عن كتاب معتبر.

فصل فى شروط التقليد

لا بد من تذييل هذا المبحث ببيان شروط التقليد: فمنها: أن يكون مذهب الإمام المقلّد مدوّناً، حتى تتعاقب الأنظار عليه، ويحصل العلم اليقيني بكون المسألة المقلد فيها من المذهب.

ومنها: أن يكون المقلد حافظاً لشروط الإمام فى تلك المسألة.

ومنها: أن يكون ما قلده لا ينقض فيه قضاء القاضى.

ومنها: أن لا يلفق تلفيقاً يلزم عليه تركب حقيقة لا يقول بها كل من الإمامين مثاله: متوضىء سال من بدنه دم، ولمس امرأة، ثم صلى مقلداً أبا حنيفة فى عدم النقض بلمس المرأة، والشافعى فى عدم النقض بسيلان الدم، فصحة هذه الصلاة ملفقة من المذهبين، وكل منهما يقول: يبطلانها.

قال ابن الحاجب والآمدى: من عمل فى مسألة بقول الإمام: لا يجوز له العمل فيها بقول غيره اتفاقاً، وحمل بعضهم على ما إذا ألزم على العمل بالمذهبين ما تقدم.

فصل فى غاية الفقه

وأما ثمرته وعلته الغائية المرتبة عليه، فالفوز بسعادة العاجلة - أى الدنيا - بنفع الخلق وعلو المرتبة وحياته وموت غيره، كما قيل: الناس موتى، وأهل العلم أحياء لأجلة - أى الآخرة - بالشفاعة فيمن أحب، وبالنظر إلى وجهه الكريم، والخلود فى النعيم المقيم العظيمين.

فصل فى فضله

وأما فضائله فأكثر من أن تذكر منها: ما ورد فى الحديث الشريف عنه عليه السلام: «فضل العالم على العابد كفضلى على أدناكم، إن الله وملائكته وأهل الأرضين حتى النملة فى جحرها وحتى الحوت فى البحر يصلّون على معلم الناس الخير». ومنه ما فى «الخلاصة» وغيرها: النظر فى كتب أصحابنا - أى أصحاب المذهب، والمراد كتب الفقه - من غير سماع - من المعلم - أفضل من قيام الليل . . . اهـ، وإذا كان فضل غير السامع هكذا، فالسامع أولى بهذا القدر.

وفى «كنز العمال»: عن الحسن مرسلًا قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «همة العلماء الوعاية وهمة السفهاء الرواية»، رواه ابن عساكر، وفى «مختصر كتاب النصيحة لأهل الحديث من مصنفات الحافظ أبى بكر الخطيب البغدادي: وروى بإسناده أبو على بن موسى الرضى عن جده وعن آباءه أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «كونوا وراة ولا تكونوا رواة»، وأنشد بعضهم فى مدح الفقه قوله:

من يدرس الفقه لم تدرس مفاخره	الفقه أفضل شىء عند ذاخره
فأول العلم إقبال وآخره	فاجهد لنفسك ما أصبحت تجهله
	ولبعضهم:
إلى البر والتقوى وأعدل قاصد	تفقه فإن العلم أفضل قائد
من الفقه وأصبح فى بحور الفوائد	وكن مستفيداً كل يوم زيادة

فصل

فى حكم الشارع فيه

أما حكم الشارع فيه فاعلم أن تعلم العلم فرض عين، وهو بقدر ما يحتاج لدينه، وفرض كفاية، وهو ما زاد عليه لنفع غيره، ومدوب، وهو التبخر فى الفقه وعلم الفقه. وحرام كالفلسفة، ودخل فيها المنطق - والمراد بالمنطق المحشوّ بشبه المعتزلة الزائغة حتى يكون داخلا فيها، وإلا فمجرد ذكر قواعده وضوابطه وجزئياته ليس من الفلسفة فى شىء، بل قال بعضهم: هى معيار العلم، ومن لم يعرفه لا يوثق بعلمه -.

فصل فى مسائله

ومسائله كل جملة موضوعها فعل المكلف، ومحمولها أحد الأحكام الخمسة نحو هذا

الفعل واجب مثلاً .

فصل

فى الواجبات فى تحصيل الفقه بل فى كل علم والمستحبات فىه

ونعنى بالواجب معنى لولاه لامتنع بمعنى يفوته العلم بالكلية بفوته، أو يذهب بركته، ويكون غير نافع له، إما فى الآخرة فقط، أو فى الدارين كليهما، والمستحب ما يزداد به العلم حفظاً وبركةً، ونفعاً فى العاجلة والآجلة .

أمّا الأوّل فمن الواجبات التورّع لأنه مهما كان طالب العلم أروع كان علمه أنفع والتعلّم له أيسر، والفوائد له أكثر، ومما أنشد فى الورع :

يا طالب العلم باشعر الورعاً وجانب النوم واحذر الشبعا
وداوم الدرّس لا تفارقه العلم بالدرّس قسام وارتفعها

وروى عن النبى عليه السلام أنه قال : من لم يتورّع فى تعلّمه ابتلاه الله تعالى بأحد ثلاثة أشياء : إما أن يميتّه فى شبابه، أو يوقعه فى الرساتيق، أو يبتليه بخدمة السلطان .
ومنها : التحرّز عن كثرة النوم وكثرة الكلام فيما لا ينفع .

ومنها : التحرّز عن الغيبة، وعن مجالسة المكثار، فإن من يكثّر الكلام معك يسرق عمرك، ويضيع أوقاتك .

ومنها : التوقى عن أسباب الجهل كالكسل، ويتولّد الكسل من كثرة البلغم، وكثرة البلغم من كثرة شرب الماء، وشرب الماء من كثرة الأكل .

ومنها : التوقى عن الأسباب المورثة للنسيان، ومما يورث المعاصى، وكثرة الذنوب .
ومن ههنا ما اشتهر ما قيل :

شكوت إلى وكيع سوء حفظى فأوصانى إلى ترك المعاصى
فإن العلم نور من إله ونور الله لا يعطى لعاصى

ومما يورث كثرة الهجوم والأحزان فى أمور الدنيا، وكثرة الاشتغال والعلائق وأكل الكزبرة الخضراء أو التفاح الحامض، والنظر إلى المصلوب، وقراءة ألواح القبور، والمرور بين قطار الجمال، وإلقاء القمل الحى على الأرض، والحجامة على نقرة القفا .

وأما المندوب فمنها : التحرّز عن أكل طعام السوق إن أمكن؛ لأن طعام السوق أقرب

إلى النجاسة والخبائث، وأبعد عن ذكر الله تعالى، وأقرب إلى الغفلة، ولأن أبصار الفقراء تقع عليه، ولا يقدرّون على الشراء، فيتأذون بذلك، فتنقص بركته.

ومنها: أن يتجنب أهل المعاصي والفساد والتعطيل، فإن المجاورة مؤثرة لا محالة.

ومنها: الجلوس مستقبل القبلة فإن لجهة القبلة أثراً عظيماً في إفاضة البركات، وأن يكون مستنابسته عليه السلام.

ومنها: أكل الخبز اليابس فإنه قاطع للبلغم.

ومنها: أكل التريبب الريق، ولا يكثر منه حتى لا يحتاج إلى شرب الماء، فيزيد البلغم.

ومنها: السواك فإنه يقلل البلغم أيضاً، ويزيد في الحفظ والفصاحة. ومنها: القيء فإنه يقلل البلغم والرطوبات.

ومنها: تقليل الأكل وطريقه التأمل في منافع قلة الأكل، وهي الصحة والعفة والإيثار:

فعار ثم عار ثم عسار المرء من أجل الطعام

ويبغض الله تعالى الأكل.

ومنها: تحصيل ما يورث الحفظ، ومما يورثه الجد والمواظبة وصلاة الليل وقراءة القرآن نظراً، وكثرة الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام، وشرب العسل وأكل الكُنْدُر مع السكر، وأكل إحدى وعشرين زبينة حمراء كل يوم على الريق، فإنه مورث للحفظ، وشافٍ من كثير من الأمراض والأسقام، وأكل ما يقلل البلغم والرطوبات.

واعلم أن طالب العلم لا ينال العلم، ولا ينتفع به إلا بتعظيم العلم وأهله، وتعظيم الأستاذ وتوقيره، وقيل: ما وصل من وصل إلا بالحرمة، وما سقط من سقط إلا بترك الحرمة. قال على: أنا عبد من علمني حرفاً إن شاء باع، وإن شاء أعتق.

ويحكى عن الخليفة هارون الرشيد أنه بعث ابنه إلى الأصمعي، ليعلمه العلم والأدب، فرآه يوماً يتوضأ ويغسل رجليه، وابن الخليفة يصب الماء له، فعاتب الخليفة الأصمعي، فقال: إنما بعثته لتعلمه العلم وتؤدبه، فلما ذالم تأمره بأن يصب الماء بإحدى يديه، ويغسل بالأخرى رجلك.

ومن تعظيم العلم الكتاب، فينبغي لطالب العلم أن لا يأخذ الكتاب إلا بطهارة، والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي كان مبطوناً في ليلة، وكان يكرر درسه، فتوضأ تلك الليلة سبع عشرة مرة؛ لأنه كان لا يكرر إلا بطهارة، وهذا لأن العلم نور، والوضوء نور،

فيزداد نور العلم به .

ومن التعظيم أن لا يمد رجله إلى الكتاب .

ومن ههنا ظهر شناعة ما يرتكبه السفهاء من الطلبة في زماننا من أخذ الكتاب في يدهم اليسرى، والنعلين في اليمنى، أو التوسّد بالكتاب، فإنهم إذا أرادوا النوم جعلوا الكتاب كالوسادة، ووضعوه تحت رؤوسهم، أو الجلوس كالجبايرة عند الأساتذة .

ومن أقبح ما اختاروه أنهم إذا حضروا عندهم يخدعونهم بالتملّق والتعظيم، والقول بما ليس في قلوبهم، كأن الله ما خلق شيئاً أعظم من أساتذتهم، وإذا خرجوا من عندهم يقبحونهم ويشيعونهم كأنهم أقبح الوري، ولعمري إن هذا لمن أقوى أسباب ضياع العلم، ومحق الله بركته .

ومن التعظيم أن يجود كتابة الكتاب، ولا يقرمط - قرمط الكتاب كتبه دقيقاً أو قصيراً الأحرف - ولا يترك الحاشية إلا عند الضرورة، ومن تعظيم العلم أيضاً تعليم إخوانه في الطلب، والتملّق مذموم إلا في طلب العلم .

ومنها: عدم الاختلاط بالأمرء لأمر الدنيا الفانية والرضا بما قسم له من ربه، ومنها: اشتراء الكتب إن كان ذا ثروة ليكون ذلك عوناً على التعليم، وقد كان لمحمد بن الحسن مال كثير حتى كان له ثلاثمائة من الوكلاء على ماله، فأنفقه كله في العلم والفقّه، ولم يبق له ثوب نفيس، فرآه أبو يوسف في ثوب خلق، فأرسل إليه ثياباً نفيسة فلم يقبلها .

فصل

في ترجمة صاحب «الكنز»

هو عبد الله بن أحمد بن محمود أبو البركات حافظ الدين النسفي، نسبة إلى نسف - بفتحين - من بلاد السعادي ما وراء النهر، وقيل: بكسر السين، وفي النسبة تفتح، كان إماماً كاملاً عديم النظير في زمانه، رأساً في الفقّه والأصول، بارعاً في الحديث ومعانيه، تفقّه على شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردي، وعلى حميد الدين الضريّر، وبدر الدين خواهرزاد .

وله تصانيف معتبرة: منها: الوافي متن لطيف في الفروع، وشرحه الكافي، وكنز الدقائق متن مشهور في الفقّه، والمصنف شرح المنظومة النسفية، والمستصفي شرح الفقّه

النافع، والمنار متن في الأصول، وشرحه كشف الأسرار، والاعتماد شرح العمدة. ودخل بغداد سنة ٧١٠هـ (عشر وسبع مائة، ووفاته في هذه السنة، قال الجامع: قد انتفع كثير من العلماء من تصانيفه: الوافي، والكافي، والمستصفي وهو الذي قد يسمى بـ"المنافع"، والمنار، وشرحه الكشف، وغير ذلك، وكل تصانيفه نافعة معتبرة عند الفقهاء، مطرحة لأنظار العلماء، وقد أرّخ القارئ وفاته ٧٠١هـ (إحدى وسبع مائة).

وذكر أن من تصانيفه: المدارك في التفسير، وشرحين على منتخب الأخشيكني، وشرحين على المنار: أحدهما الكشف، والثاني ألطف منه -انتهى-.

وقال قاسم بن قطلوبغا في رسالته: "الأصل في بيان الوصل والفصل": أن موت النسفي بعد العشر وسبع مائة -انتهى-.

وفي "الجواهر المضيئة": حافظ الدين لقب أمامين: أحدهما محمد بن محمد ابن النصير البخاري، سمع منه أبو العلاء، والآخر عبد الله بن محمود أبو البركات صاحب التصانيف المفيدة في الفقه، سمع منه السغناقي، وكلاهما تفقّها على شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردي -انتهى-.

وفيه أيضاً في حرف العين: عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي تفقّه على الكردي، وروى الزيادات عن أحمد بن محمد العتابي -انتهى-.

وتبعه في هذا القارى، وقال الكفوى في ترجمة العتابي: قد نص في "الجواهر": أن العتابي مات سنة ٥٨٦هـ (ست وثمانين وخمس مائة) وأنى تصح رواية شخص مات سنة ٧١٠هـ (عشر وسبع مائة) عن شخص مات سنة ٥٨٦هـ (ست وثمانين وخمس مائة) -انتهى-.

وفي "كشف الظنون" عنه: ذكر الهداية وحواشيها وشرح الهداية الإمام حافظ الدين أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ، وفي "طبقات تقي الدين": من حافظ ابن الشحنة أنه لا يعرف له شرح على "الهداية".

وفي هوامش "الجواهر": أنه دخل بغداد وشرح "الهداية" سنة ٧٠٠هـ، وفيه عند ذكر الوافي ذكر الإقتاني في "غاية البيان": أن النسفي لما نوى أن يشرح "الهداية" سمع به تاج الشريعة، وهو من أكابر عصره، فقال: لا يليق بشأنه، فرجع عما نواه، وشرع في أن يضيف كتاباً مثل "الهداية"، فألف الوافي، ثم شرحه، وسماه بـ"الكافي"، فكانه شرح الهداية، وهو

إمام كامل فاضل محرر مدقق - انتهى - .

وعده ابن كمال باشا من طبقة المقلّدين القادرين على التمييز بين القوى والضعيف، الذين شأنهم أن لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المرذودة والروايات الضعيفة، وهي أدنى طبقات المتفكّهين منحة من درجة المجتهدين والمخرجين والمرجحين، وعده غيره من المجتهدين في المذهب، وقال: إنه اختتم به، ولم يوجد بعده مجتهد في المذهب، وأما الاجتهاد المطلق فقد اختتم بالأئمة الأربعة، وفرغ عليه وجوب تقليد واحد منهم على الأمة.

فصل فى أسامى مأخذ الحاشية

وينبغى أن نصرح بأسماء ما تمسكنا به فى هذا التعليق، لكى يسهل على الطالب درك المآرب:

العلامات	الكتب المشار إليها بها
مجمع ومجمع الأنهر	إشارتان إلى "مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر
المدعوب "شيخ الإسلام".	للعلامة "عبد الرحمن بن الشيخ محمد سليمان
فتح المعين وفتح	مشيران إلى فتح الله المعين على شرح الكنز
للعلامة ملا مسكين للعلامة السيد	أبى مسعود المصرى الحنفى .
كشف الحقائق وكشف	كنايتان إلى "كشف الحقائق" للإمام القدوة الفقيه
الورع الزاهد الأستاذ الأجل الشيخ عبد الحكيم	الأفغانى نزيل دمشق - الشام .
ع وعينى	آيتان للعينى تأليف الشيخ الهمام العالم العلامة
العينى .	
مسكين وملا مسكين	علامتان لـ "شرح الكنز" لملا مسكين رحمه الله
تعالى .	
البحر والبحر الرائق	مشاراهما إلى "بحر الرائق" من شروح "كنز
	الدقائق" للإمام العلامة التحرير الفهامة فقيه

عصره وحيد دهره الشيخ بن زين الدين الشهير
بـ "ابن نجيم".

شرح نقاية رمز إلى "شرح النقاية" للشيخ الإمام صدر

الشريعة على بن محمد سلطان الهروي المعروف بـ "القارى" الحنفى.

زيلعى وزل موماً بهما إلى تبين الحقائق "من شروح" كتر

الدقائق "تأليف الإمام العالم العامل العلامة

البحر الحبر الفهامة فخر الدين عثمان بن على

الزيلعى الحنفى.

ط وطائى مرموز بهما إلى شرح العلامة الشيخ مصطفى بن عبد

الله بن محمد بن يونس بن نعمان على متن

"الكتر".

طحطاوى إيماء إلى حاشية الطحطاوى على "الدر المختار

شرح تنوير الأبصار".

عز ومحمد إعزاز على غفر له

محمود الأساتذة

تلويح إلى المحشى الذى خبره خير من خبره.

مراد به شيخ المحدثين تاج المفسرين عمدة الفقهاء

والمتكلمين شمس الأذكياء بدر الأتقياء فخر

علماء الزمن مولانا ومولى الكل محمود بن

حسن نور الله مرقده.

شمنى مقصود به شرح النقاية للعلامة أبى العباس أحمد

تقى الدين الإسكندرى الحنفى.

ت وتكملة تنبيهان بتكملة "البحر الرائق" من شروح "كتر

الدقائق" للإمام العلام النحرير الفهامة محمد بن

حسين على الطورى الحنفى القادرى.

وأيضاً استعنت فى حل ما فيه من الألفاظ المشكلة من كتب اللغات المعتمدة المعتمدة مثل

"الصحاح" و"القاموس" و"منتهى الأرب" وأقرب الموارد" و"فرائد اللغة" و"فقه اللغة"،

وأيضاً كثيراً ما مزجت عبارة "كشف الحقائق" بعبارة ما عليه من التفليق، وأشرت إلى ما

صنعت بقولى: "كشف وحاشيته"، وأيضاً إذا رأيت ثقة نقل عن أحد من الثقات، اكتفيت بذكر الناقل، وتركت ذكر المنقول عنه، اعتماداً على الناقل.

واعلم أنى بعد ما حصلت ما قدر لى من العلوم، واصلتني حروف الدهر نيران، الهموم، تشبّت بأذيال البحر الداخر، والغيث الماطر، الخير الهمهام والبحر القمقام العلامة الفهامة الفائق على الأقران، مولانا ومولى الزمان الشيخ حبيب الرحمن العثمانى نسباً، والديوبندى مسكناً، والحنفى مذهباً، والرشيدي مشرباً - أعاده الله من الدهر الحزون، ومن كل طرف عيون - وكلما غصت فى ما فيه من الأخلاق ترنمت بما قاله بعض الحذاق:

فإن تفق الأنام وأنت منهم فإن المسك بعض دم الغزال

ولو استعنت بألسنة الخطباء وأقلام البلغاء فى وصف أياديه التى تتابعت على كالأمطار، وأغرقتني كالبحر الزخّار، لعادت مستعيذة بالله الكريم، من هذا الأمر العظيم، أمرنى بتعليق على "كنز الدقائق"، ولو أحجمتني عنه العوائق، فقلت له: سمعاً سمعاً لأنى لم أجد لأمره دفعاً، فما علق على من شئ إلا وقد رآه من أوله إلى آخره ذو بهجة حسنة، وأخلاق مرضية المختصّ بالقبول التامّ عند الخواصّ والعوامّ، عين فحول الزمان، وعزة جبهة علماء الأوان، مولانا عزيز الرحمن المفتى بدار العلوم فى ديوبند، والإمام التحرير، المحدث المفسّر الفقيه الكبير، أوحد زمانه فى العلوم النقلية، وأغلب أقرانه فى العلوم العقلية، شيخ العصر فى العلوم الأدبية العارف بحقائق المسائل المذهبية، عديم النظرير فى الأعصار، شيخ الأخيار والأبرار، المولى السيد أنور شاه الكشميرى صدر المدرّسين بدار العلوم الديوبندية - صانه الله عن عيون الحسادّ والأشرار - فصار محووماً وإثباتهما كالحلى على العاطل، والغيث على البلد الماحل.

ثم اعلم إنى وإن لم آل جهداً فى تسهيل ما أودع فى الكتاب وتحصيله، وكففت أذيالى عن أخلاق الكلام وتطويله، ولعمري طالما بتّ ساهراً لم تكتحل عيني بالنوم، لا فى ليلة ولا فى يوم، وقاسيت ما قاسيت فى تحسينه، وعانيت ما عانيت فى تزيينه، ولكنى معترف بقصور الباع عن هذا الأمر الجليل الشأن، ومتيقنّ بأنى ذو بضاعة مزجاة من العلم فى الزمان، ولولا الائتمار بما أشار علىّ به الأكابر لعاقنتى عنه القواسر، فإن أصبت فمن الله، وأن أخطأت فمنى ومن الشيطان.

اللهمّ اجعل ما سعيت، وما أسعى فيه من إشاعة ما جاء به رسولك الأمين العظيم

خالصاً لوجهك الكريم، ونجّني من مطاعن الطاعنين القاصرين، وخلصني مما تفوه به السنة الحاسدين الزائعين، فإنك لا تخفي عليك ما في السرائر، ولم يجاوز علمك ما في الضمائر.

وأنا العبد المبتلى

بأنواع الذنوب والآثام المدعوّ بمحمد إعزاز على

ابن الشيخ محمد مزاج على - غفر الله عنهما يوم القيامة -

من سكناء أمروهه من مضافات مراد آباد - بلدة من الهند -.

صورة ما قرظه

الإمام الأوحى اليلمعى العلامة اللوذعى الفهامة

الشيخ حبيب الرحمن

لا أعدم الله الدنيا صيته وطوله كما أذاق العدى بأسه وصوله

صَفَوِ الْعُلُومِ بِلَا كَدٍّ وَلَا تَعَبٍ
هَادٍ يَبْلُغُهُ لِلرُّودِ وَالْقُرْبِ
طُورًا إِلَى نَصْبِ طُورٍ إِلَى وَصْبِ
نُورًا وَفَضْلًا عَلَى الْأَسْفَارِ وَالْكَتَبِ
مِنْ حَازِهِ فَازَ بِالْأَقْصَى مِنَ الْأَرْبِ
ضَرْبِ الْمَثَالِ وَلَا كَالشَّهْدِ وَالضَّرْبِ
وَعَنْ أَقْاحٍ وَعَنْ طَلْعٍ وَعَنْ حَبِّبٍ
إِيْجَازِ أَلْفَاظِهِ يَلْقِيكَ فِي التَّعَبِ
سَدًّا بِلَا نَفْذِ رَدْمًا بِلَا نَقْبِ
عَنْ نَيْلٍ مَا أُوْدَعْتَ فِيهِ مِنَ النَّخْبِ
مَا كَانَ مَخْتَفِيًّا فِي بَرْقِعِ الْحَجَبِ
تَجَلُّوِ الْوَضِيئَةِ مَرَّةً لِمُرْتَقِبِ
وَالنَّهْرِ فَاقِ عَلَى الْأَمْطَارِ وَالسَّحْبِ
وَالْفَتْحِ أَعْطَى مِفَاتِيحَهَا لِذِي سَقْبِ
عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ مَسْكَ وَمِنْ ذَهَبِ
أَنْوَارِهِ وَتَرِيكِ الدَّرِّ فِي السَّخْبِ
لَا مَاءَ فِيهِ وَلَا مَرْعَى لِذِي سَغْبِ

يَا رَائِدَ الْفِقْهِ وَالْفَتْوَى عَلَى طَلْبِ
وَهَائِمًا فِي قِفَارِ الْحَزَنِ لَيْسَ لَهُ
وِغَائِصًا^(١) فِي بَحَارِ الْفِكْرِ تَقْذِفُهُ
عَلَيْكَ بِالْكَنْزِ لَا تُهْمَلُهُ إِنَّ لَهُ
عَمَّ فَوَائِدَهُ جَمَّ فَرَائِدَهُ
وَكَانَ مِنْ عَذْبٍ مَعْنَاهُ وَمِبْسَمِهِ
يَفْتَرُّ عَنْ لَوْلُؤِ رَطْبٍ وَعَنْ بَرْدٍ
لَكِنَّهُ لَمْ يَكُنْ سَهْلًا لِأَخْذِهِ
كَانَتْ مَعَانِيهِ أَغْلَاقًا مُغْلَقَةً
مَا رَامَهَا الْفِكْرُ إِلَّا سَدَّهُ حَسْرٌ
فَاسْتَسَهَلَتْ وَعَرَّهَا الْأَنْظَارُ وَاسْتَشَفَّتْ
وَفَسَّرُوها بِإِبْدَاعِ الْبَيَانِ كَمَا
أَمَا تَرَى الْبَحْرَ قَدْ رَاقَتْ مَنَاهِلُهُ
وَالزَّلِيلَى تَوَلَّى كَشْفَ مَعْضَلِهِ
كَانَتْ مَحْجَبَةُ الْأَسْتَارِ فَاجْتَلَيْتِ
ثُمَّ اسْتَطَالَتْ يَدُ التَّجَارِ وَطَمَسَهُ
غَارَتْ مَنَابِعُهُ حَالَتْ مَطَاعِمُهُ

(١) وفي نسخة: وحائرًا في شعاب.

حتى اعتنى أحسن الأعلام^(١) ألبسها
حَلَا وكشفاً وإيضاحاً وتنحيةً
وكنت إذ ذاك تلو الشيخ مجتهداً
فصار من حسن مرآه ومطلعه
لكنه كان من تطويل تحشيته
والناس مالوا إلى نيل المرام على
فقام إذ ذاك إعزاز العلي^(٢) كما
مشمراً حاسراً عن ردن ساعده
مستخرجاً نكتاً عن ممكن حرج
مسهلاً حفظه فهما لطالبه
فالله يقبل ما عانى مكابدة
وزاده منه علماً نافعاً ورضى
فهز ذلك من عطفى ونشطنى
وقمت بالجد فى تحسين صورته
فتم بالحمد والتوفيق متجهها
فهاك منا عروس الحسن صيغ لها
قد رانها حلل ناهيك من حلل
وهاك روضاً أريضاً فائحاً عبقاً
طابت روائحها راقت مناهلها
والله أسأل تعميم الثواب عنه
فإنه فارح اللهم دافعه

مكان خلقانها بيضاً من العصب
عن وجهه كدر الأغلاط والزيب
فى بسط مجمله نقلا من الكتب
كالبدر فى ظلم والشمس فى سحب
محججاً قصرت عنه يد الطلب
قرب الثمام بلا عى ولا نصب
يقوم أهل الحجى والدين والحسب
مُشَنَّفًا طرفاً فى أذن مرتغب
مذيلا بيديع منه منتخب
منزلاً خبأه عن مرتقى صعب
سهرأً لليالى وجداً أيما عجب
وناله رتب فاقت على رتب
فى طبعه نفع أجيال ذوى قُرب
بالقاسمى فما أحلاه فى النسب
رأياً ومرأى على مرمى ذوى رغب
حلى من الدر والياقوت والذهب
من وشى دياجها تزهو على الشهب
تسلوك رباه عن هم وعن شجب
عيونها بين منهل ومنسكب
إياى والناس من عجم إلى عرب
وإنه ككاشف للغم والكرب

(١) إشارة إلى اسم حضرة العلامة الفقيه جامع أشتات العلوم مولانا محمد أحسن النانوتوى قدس الله سره .

(٢) المراد به حميد الفضائل الفقيه الأديب مولانا إعزاز على المدرس فى دارالعلوم بديوبند حفظ الله تعالى .

صورة ما قرظه

المتبحر فى الفنون العقلية والنقلية الجامع للفروع والأصول البارع فى
المعقول والمنقول البحر الزاخر والخبر الفاخر
الشيخ السيد محمد أنور شاه الكشميرى رحمه الله تعالى

الحمد لله الذى جعل فى الخليفة خليفة آتاه الحكم والحكمة، وأنزل من عنده عليه
بركات، ورفع الذين آمنوا فوق كثير من خلقه أوتوا العلم منهم درجات، أراد بالإنسان خيراً،
ففقّهه فى الدين، وولاه على العالمين طبقات يأمر بالمعروف، وينهى عن المنكر ينصف
ويتتصف، يقضى ويفتى فى العبادات والمعاملات، والصلاة والسلام على رسوله محمد
خير البرية، وأشرف الموجودات الذى أتانا بجملة حنيفة سهلة سمحة بيضاء، كشجرة طيبة
أصلها ثابت وفرعها فى السماء، وعلى آله وأصحابه نجوم الاهتداء وأعلام الاقتداء، وسائر
الأئمة وأكابر الأمة من الفقهاء المحدثين الفقهاء.

أما بعد: فإن الفقه لما كان معرفة النفس ما لها وما عليها، وعلم الأحكام من الحلال
والحرام، فهو إذن أهم العلوم اعتباراً، وأرفعها مناراً، وأشرفها نسباً، ودار يحتاج إليه الخاصّ
والعامّ، يلتجئون إليه فى الديانات فيما بينهم وبين الله، وفى فصل الخصومات بين الأنام ديانة
وحقوقاً وقضاء وإفتاءً وولايةً واحتساباً فى كل شأن من شؤون الإسلام، خصّ الله تعالى
الأئمة المجتهدين بتأصيله وتفريعه جمعاً وفرقاً، أبين من فرق الصبح وصديعه، وكان كتاب
"كنز الدقائق" للشيخ الإمام الفقيه المحدث المفسر الأصولى أبى البركات النسفى فى الفقه
الحنفى متناً متيناً، طار اسمه فى الأقطار، وسار صيته مسير الشمس رابعة النهار، فازدحم
العلماء على شرحه، وإيضاحه قديماً وحديثاً، وسعوا فيه شكر الله سعيهم سعيًا حثيثاً، حتى
صار مرجعاً للفتوى فى العبادة والدعوى، وقد طبع مراراً بشروح وحواشي مزيلة للغواشى،

ولكن الهمم تقاصرت عن الإطناب إلى الاختصار، وعن استيفاء المقام إلى قضاء الأوطار، فأمر مولانا الهمام والشيخ المقدم ذو الرأي المنير والفضل الشهير حضرة المولوى حبيب الرحمن الديوبندى نائب الاهتمام بدار العلوم -أطال الله بقاءه- العلامة الفهامة المولوى إعزاز على المدرس بدار العلوم، فحشاه بتحشية لطيفة كافلة لحل الكتاب، ونافعة للطلاب، وقد تم طبعه وعمّ نفعه بالمطبعة القاسمية، نفع الله بها كل منتفع، إنه على كل شىء قدير.

محمد أنورشاه الكشميري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ^(١)
 ضد الإذلال^(٢) الذي أعز^(٣) العلم في الأعصار^(٤) وأعلى^(٥) وأعلى^(٦)
 جمع عصر وهو الزمان

(١) افتتح كتابه بالبسملة تأسياً بكتاب الله تعالى، وعملاً بقوله عليه السلام: «كل أمر ذي بالٍ لم يبدأ فيه باسم الله فهو أبتر». (العيني شرح الكنز) هو ههنا سؤال الكافينجى، وهو: أنه رأى كثيراً ما يبدأ فيه باسم الله مع أنه لا يتم ويرى كثير بالعكس؟

وأجاب عنه شيخه الفنارى: بأن المراد من كونه ناقصاً أن لا يكون معتبراً فى الشرع، ألا ترى أن الأمر الذى ابتدئ فيه بغير اسم الله غير معتبر شرعاً، وإن كان تاماً حساً، كذا فى "رياض الطالبين" للسيوطى.

ولا يخفى ما فيه من القصور، إذ لا تعرض فيه للجواب عما استشكله أولاً، اللهم إلا أن يقال: إنه مفهوم من جوابه عن الشق الثانى، وإن لم يصرح به، وهو أن ما ابتدئ بيسم الله يكون معتبراً شرعاً، وإن كان غير تام حساً. (فتح المعين)

والباء حرف معنى، ولها مد، ولم يذكر ههنا سببويه إلا معنى الإلصاق والاختلاط، وذكروا أنها للاستعانة، وقيل للملابسة، أى ابتداء، كما ذهب إليه البصريون، وقدر الكوفيون بدأت، والزمخشري متأخراً عن التسمية. (مجمع الأنهر)

ثم الاسم: المشتق من السمو من السمومة العلو، فأصله سمو، لوزن الفعل بسكون العين مع كسر الفاء، أو ضمها، لا مع فتحها، وإلا جمع على فعول كفلس وفلوس، ولم يسمع، وأجاز قوم فتح الفاء مع فتح العين حذف لامه، وعوض عنها ألف الوصل، وقال الكوفيون: مشتق من الوسم والسممة العلامة، والأول هو الصحيح، قال ابن معطى فى "الألفية": والمذهب المقدم الجلى دليله الأسماء والسمى أن يستدل على صحة مذهب البصريين بأن جمع الاسم أسماء، ولو كان من الوسم لجمع على أوسام، وبأن تصغيره سمي، ولو كان من الوسم ل قيل وسيم، وإنما سمى الاسم اسماً لأنه سما على قسمه لاستغناء عنهما، واحتياجهما إليه. (فتح المعين)

والاسم هو اللفظ الدال بالوضع على موجود فى الأعيان إن كان محسوساً، وفى الأذهان إن كان معقولاً من غير تعرض هيئة للزمان. (مجمع الأنهر)

والله اسم للذات من حيث هى عند الجمهور، وقال بعضهم: للذات والصفة معاً، وهو لفظ عربى علم لموجد العالم، وليس مشتق عند الأكثر. (مجمع الأنهر)

حكى أن الأشعرى رثى فى المنام، فقيل له: ما فعل الله بك؟ فقال: غفر لى، فقيل: بما ذا؟ فقال بقولى: بعلمية الله، قال ابن دريد: هذا يعنى القول بالاشتقاق من الخوض فيما لا يعلم، وقيل: هو مشتق من إله - بفتح الهمزة وكسر اللام - قال المصباح: أله ياله من باب تعب، وعبارة "المختار" بفتح اللام اهـ.

وقولهم: إنه مشتق من إله، أى مادة فعل، أى مصدره دون نفسه؛ لأن الراجح اشتقاق الفعل والصفات من المصدر، واله لفظ مشترك فى العبادة والسكون والتحير والفرج؛ لأن خلقه يعبدونه

ويسكنون إليه، ويتحIRON فيه، ويفزعون إليه، فأصل الجلالة الشريفة حيثئذ اله كإمام، فاله بمعنى مالوه، أى معبود، وبمعنى مالوه فيه أى متحIR فيه، أدخلت عليه الألف واللام للتعريف، ثم حذفت الهمزة تخفيفاً، ونقلت حركتها إلى اللام، ثم سكنت الأولى، وأدغمت فى الثانية تسهيلاً، وهو عرف المعارف.

حكى أن سبويه رُئى فى المنام، فقيل له: ما فعل الله بك؟ قال: خيراً كثيراً لجعلى اسمه أعراف المعارف.

ثم القائلون بأنه علم اختلفوا فى الألف واللام، فقيل: من بنيته الاسم، ورق بعدم دخول التنوين، وقيل: زائدة نسب للجمهور، والقائلون إنه مشتق يقولون: إن الألف واللام للتعريف، وردّ بدخول حرف النداء، فإنك تقول: يا الله بقطع الهمزة، أو وصلها، وأجيب: بأنه خفف لكثرة الاستعمال.

والرحمان والرحيم: صفتان مشبهتان، وبنيتا للمبالغة، فإن قلت: هذا يشكل على حصر صيغ المبالغة فى الخمسة، وهى فَعَالٌ، ومِفْعَالٌ، وفَعِيلٌ، وفَعُولٌ، وفَعِيلٌ، وليس واحد منهما منها؟ قلت: لا إشكال؛ لأن ما يحصر فى الصيغ الخمسة المذكورة هو ما يفيد المبالغة بالصيغة، وكلامنا مما يفيدها بالمادة.

لا يقال: الرحيم بوزن فَعِيلٍ، فهو من الخمسة المذكورة، فلا إشكال به؟ قلنا: إنما يكون منها الفعيل حال عمله النصب، وحيث لا فلا. (فتح المعين)

وهما من رحم بعد نقله إلى فعل أنه بضم العين؛ لأن الصفة المشبهة لا تشتق إلا من فعل لازم، وهذا مطرد فى باب المدح، مثل: رفيع الدرجات، وبديع السماوات. (مجمع الأنهر)

ثم المشهور أن الرحمان عربى مشتق، وقيل: إنه عبرانى، وكان الخاء معجمة معرب، وصار الخاء مهملة، وقيل: إنه عربى، ولكنه علم، وليس بمشتق، وهذا قول ضعيف، واستدل بعض العلماء بأنه لو كان علماً لكان قولنا: لا اله إلا الرحمان يفيد التوحيد كقولنا: لا اله إلا الله. (فتح المعين)

وفى الرحمان من المبالغة ما ليس فى الرحيم؛ لأن زيادة المباني لزيادة المعانى، وهى إما بحسب شموله للدارين، واختصاص الرحيم بالدينا، كما وقع فى الأثر: يا رحمان الدنيا والآخرة، ورحيم الدنيا، وأما بحسب كثرة المرحومين وقتلهم، كما ورد: يا رحمان الدنيا والآخرة، ورحيم الآخرة، وأما باعتبار جلاله النعم ودقتها.

وبالجمله فى الرحمان مبالغة فى معنى الرحمة ليست فى الرحيم، فيقصد به رحمة زائدة بوجه ما، فلا ينافيه ما يروى من قولهم: يا رحمان الدنيا والآخرة ورحيمهما، لجواز حملها على الجلائل والدقائق، واشتقاقها من الرحمة بمعنى الرقة، وفيه من أوصاف الأجسام، فإطلاقها عليه تعالى إنما هو باعتبار الغايات التى هى أفعال، دون المبادئ التى هى الفعالات، فهى عبارة عن الإناعم أو إرادته، فإن كل واحد منهما سبب عن رقة القلب، والانعظام، فيكون مجازاً مرسلاً من إطلاق السبب على المسبب، وهذا مطرد فى كثير من صفاته تعالى. (مجمع الأنهر)

ثم الحكمة وذكر الرحيم بعد الرحمان أن العظيم لا يطلب منه الحقير، فكأنه تعالى يقول: لو اقتصر على ذكر الرحمان لاحشمت، ولتعذر عليك سؤال الأمر اليسير، ولكن كما علمتنى رحماناً بطلب منى الأمور العظيمة فأنا أيضاً رحيم، فاطلب منى شراك نعلك.

حكى أن رجلاً ذهب إلى بعض الأكابر، فقال: جئتك لأمر يسير، فقال: أطلب للمهم اليسير

رجلا يسيراً .

والباء للاستعانة، وأيد بأن ذلك يشتمل على معنى حسن بليغ، وهو أن الفعل قلما كان لا يتم ولا يعتد به شرعاً ما لم يصدر باسمه تعالى، أنزل اسمه تعالى منزلة الإله التي يتوقف وجود الفعل عليها، وينعدم بانعدامهما، وقيل: إنها للمصاحبة، وهو الأظهر لسلامة بأمن للإخلال بالأدب المشعرية جعلها للاستعانة، وهي متعلقة بمحذوف، تقديره عند البصريين: ابتدائي كائن باسم الله، فالجار مع المجرور في موضع رفع، وعند الكوفيين: ابتدأت بسم الله، فهو في موضع نصب .

روى عن علي أنه نظر إلى رجل يكتب بسم الله الرحمن الرحيم، فقال: جودها، فإن رجلا جودها فغفر له .

روى أن رجلا كتب إلى عمر أن بي صداعاً لا يسكن، فابعث لى دواءً، فبعث إليه قلنسوة، فكان إذا وضعها على رأسه سكن صداعه، وإذا رفعها عاوده الصداع، فتعجب، ففتحها، فإذا فيها كاغذ فيه: بسم الله الرحمن الرحيم . (فتح المعين)

(٢) قوله: "الحمد" هو الثناء لتعظيم فاعل مختار بمعنى المدح، لكنه أخرج منه؛ لأن الحمد يكون بما في الإنسان من الخصال الجميلة الاختيارية، والمدح بما فيه ومنه باختياره، وبغير اختياره، ونقول: حمدته لعلمه وشجاعته، ومدحته لطول قامته وصباحة وجهه، كقوله تعالى: ﴿وزاده بسطة في العلم والجسم﴾ وعم من الشكر؛ لأن الشكر لا يقال إلا في مقابلة النعمة، والحمد يقال في مقابلة وغيرها، نقول: حمدته لإحسانه إليّ، وحمدته لعلمه وشكرته لإحسانه إليّ، فكل شكر حمد، وليس كل حمد شكر، أو كل حمد مدح، وليس كل مدح حمداً، كما في الكواشي . (مجمع الأنهر)

فإن قيل: لِمَ قدّم الحمد على اسم الله تعالى؟ قلت: لاقتضاء مقام افتتاح التأليف مزيد اهتمام بشأن الحمد، وإلا لكان ذكر الله أهم في نفسه؛ لأن البلاغة في الكلام مطابقتها لمقتضى الكلام .

فإن قيل: تقديم الظرف يفيد الاختصاص؟ قلت: قد صرح صاحب "الكشاف" وغيره بأن في الحمد لله أيضاً دلالة على الاختصاص، واللام للجنس، ويجوز أن تكون للعهد، أي الحمد المعهود الذي حمد الله به نفسه، وحمده به أنبياءه، واختار المشايخ الأول؛ لأن لام التعريف الداخلة على المصادر الأصل فيها أن تكون للجنس، كما في "المطول"، وعليه صاحب "الكشاف". (فتح المعين) ورجّح صاحب "المجمع" كونها للعهد، وقال: لما تقرر في الأصول أن العهد مقدم على الاستغراق . (عز)

ويصح كونها للاستغراق، وإليه ذهب الجمهور، وعلى كل فالعبارة دلالة على اختصاصه تعالى بجميع المحامد، إما على الاستغراق بالمطابقة، وهو ظاهر، إذ المعنى كل حمد مختص به تعالى، وأما على الجنس فبالالتزام؛ لأن المعنى أن جنس الحمد من حيث هو مختص به تعالى، ويلزمه أن لا يثبت فرد من الأفراد لغيره، إذ لو ثبت فرد من الأفراد لمكان الجنس ثابتاً له في ضمنه، فلم يكن الجنس مختصاً به، وذلك مناف لمذلول الحمد لله . (فتح المعين)

والحمد ههنا يحتمل أن يكون مبنياً للفاعل، أي كل حامديته متعلقة به وتعالى، وأن يكون مبنياً للمفعول، أي كل محمودة قائمة به تعالى، ويجوز أن يحمل باعتبار المعنى على المعنى الأعم أي كل ما يصح أن يطلق عليه لفظ الحمد فحينئذ يشمل كلا معنييه، فيوفي حق المقام . (مجمع الأنهر)

وهو في الأصل قطعة من الشيء ^م
 حزبه والأنصار^(١)، والصلاة^(٢) على^(٣) رسوله المختص^(٤)
 فضل العلم
 بهذا^(٥) الفضل العظيم، وعلى^(٦) آله^(٧) الذين فازوا^{ظفروا}

(٣) جملة الحمد خبرية لفظاً، إنشائية معنى لحصول الحمد بالتكلم بها لاقبله، ويجوز أن تكون موضوعاً للإنشاء، فتكون إنشائية لفظاً ومعنى. (فتح المعين)

(٤) قوله: "العلم" أى علم الشرائع وهو علم الفقه؛ لأنه المقصود بالتأليف، وإعزازه تعظيمه فى نفس كل عامل. (كشف الحقائق) وتخصيصه بالذكر براعة استهلال. (الفتح)

(٥) قوله: "الأعصار" اعترض عليه بأن جمع فعل المفتوح الفاء الصحيح العين الساكنة على أفعال شاذة، وقياسه: أفعال، قال ابن مالك لفعل اسماً صح عيناً أفعال، وأجيب: بأنه ارتكبه لما بينه وبين الأنصار من المناسبة، فإن قيل: الأعصار جمع قلة، وهو غير مناسب هنا، والمناسب جمع الكثرة، وهو عصور؟ فالجواب: كما ذكره الحموى أن جمع القلة إذا كان محلى بلام الاستغراق يساوى جمع الكثرة. (الفتح)

(٦) قوله: "أعلى" من الإعلاء، وهو الرفع، وحزبه طائفته وأصحابه، والمراد رفع رتبة ومقام لا الرفع الحسى، إشارة إلى قوله تعالى: ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾ الآية. والضمير البارز فى حزبه للعلم، أو لله، والأول أقرب لقربته. (الفتح وكشف الحقائق)

(١) قوله: "والأنصار" اللام الداخلة على الأنصار للعهد، ثم إن أريد بالأنصار الذين ادعى أنهم معبودون أنصار العلم المفسر بهم أنه فيما تقدم يكون عطف الأنصار على الحرب تفسيرياً، والعهد ذكرياً، غير أنه لم يتقدم للأنصار ذكر بهذا اللفظ، وانظر هل يكفى تقدم معناه، والظاهر أنه يكفى. وإن أريد بالأنصار من يتأتى منه نصره العلم مطلقاً، وإن لم يكن صاحب علم كولاية الأمور يكون عطف عام على خاص، لكن هل يسلم كون اللام للعهد حيثئذ بقربته المقام لا فليحذر، ولا حاجة إلى جعله بدل المضاف إليه، فيكون أصل الكلام قبل حذف المضاف إليه وأنصاره؛ لأن الأصل عدم الحذف، ولأن إنابة اللام عن المضاف إليه الظاهر أنها لم تثبت عن متقدمى النحاة، كما فى "معنى اللبيب".

واعلم أن بين الأنصار والأعصار الجناس اللاحق، وهو أن يختلف اللفظان فى حرف، ويتباعد المخرجان، والأنصار جمع الناصر على غير قياس، والقياس أن يجمع على فواعل كفارس وفوارس. (حموى)

ولكن كلام "الألفية" يقتضى أن يقاس فاعل وصفاً فعل وفعال، قال السيد الحموى: والأولى أن يكون جمع نصير، يعنى لأنه إما صفة مشبهة فيقتضى الثبوت، أو صيغة مبالغة فيفيد الكثرة، بخلاف ناصر، فإنه خالٍ عن ذلك. (الفتح ملخصاً بتغيير)

(٢) قوله: "والصلاة" وهى من الله سبحانه وتعالى الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن المؤمنين الدعاء، وهى لمعنى مشترك، لا أنه مشترك. (مسكين)

قوله : الدعاء ، أى طلب الرحمة من الله تعالى لنبية ﷺ ، وقوله لمعنى مشترك أى مشترك فيه ، وهو التعظيم ، فالرحمة والاستغفار والدعاء إفراد الصلاة ، وقوله : لأنه مشترك ، أى موضوع بأوضاع متعددة لمعان متغايرة كلفظ عين ، أبو السعود .

والحاصل : أنه مشترك معنوي ، كالحیوان ، لا لفظي كالعين ، فسقط ما يقال : إن فى آية : ﴿إن الله وملائكته يصلون على النبي﴾ استعمال المشترك فى معنيه استعمالاً واحداً ، وترك السلام لعدم كراهة إفراد أحدهما عن الآخر ، أو أنه أتى به لفظاً ، وهو الظاهر خروجاً من خلاف القائل بالكراهة . (أبو السعود - كشف الحقائق)

ثم لا ضيفى أنه يرد على تفسير الصلاة بالدعاء إن دعاء إذا كان للخير يتعدى باللام ، وإذا كان للشر يتعدى بـ "على" إلا أن يجاب بأنه لا يلزم ، ومن كون الفعل بمعنى الفعل أن يتعدى بما يتعدى به ذلك الفعل ، وإلا سلم تفسيرها بالعطف ، نظراً لتعديها بعلى ، لكن العطف بمعنى الميل النفساني ، وإلا مستحيل عليه سبحانه وتعالى ، فيؤخذ باعتبار غايته ، وهو الدعاء النبى ﷺ بمعنى طلب الرحمة له من الله تعالى ، وإن اعتبر فى جانب الملائكة أخذ باعتبار غايته ، وهو الاستغفار ، فمعنى ﷺ على نيته رحمه رحمة مقرونة بتعظيم ومعنى صلى فلان على النبى ﷺ طلبه من الرحمة له ، ومعنى صلت الملائكة على المؤمنين : استغفرت لهم بمعنى طلبت من الله المغفرة لهم .

والصلاة مبتدأ ، وعلى رسوله خبر ، وهى جملة اسمية ، والواو إما للاستئناف وإن كان قليلاً ، أو للعطف ، وهى خبرية قصد بها تعظيمه ﷺ ، فإن الإخبار بأن الله تعالى يصلى عليه تعظيم له ، أو أنها إنشائية ، وعطفت على جملة الحمد ، ويراد بجملة الحمد إنشاء الثناء ، فهو عطف إنشاء على إنشاء . (فتح المعين)

(٣) قوله : "رسوله" الرسول أخص من النبى ، فالنبى : إنسان حر ذكر أوحى إليه بشرع أمر بتبليغه أولاد الرسول : إنسان حر ذكر أوحى إليه بشرع أمر بتبليغه . (الكشف)

وأما قوله : ﴿يا معشر الجن والإنس ألم يأتكم رسل منكم﴾ فعلى حد قوله تعالى : ﴿يخرج منهمم اللؤلؤ والمرجان﴾ أى من أحدهما . (الفتح)

وقد يطلق الرسول على الملك ، قال تعالى : ﴿الله يصطفى من الملائكة رسلاً ومن الناس﴾ ولا يطلق عليه النبى ، وعلى هذا فالعموم والخصوص من وجه ، ولم يصرح باسمه الشريف محمد إشارة إلى علو شأنه ؛ لما فيه من الشهادة على أنه المشهور الذى لا يشتهه (أبو السعود - الكشف)

(٤) قوله : "المختص" هو اسم فاعل ومفعول ؛ لأن اخص يستعمل متعدياً ولازمًا ، فمن استماله متعدياً قوله تعالى : ﴿يختص برحمته من يشاء﴾ ومن استعماله لازمًا نحو قولك : اخص فلان بكذا ، بمعنى لا يتجاوزة لغيره . (الفتح)

(٥) قوله : "بهذا" الباء داخلة على المقصود ، نحمل العلم فى كلام المصنف على علم الشرائع بوصف كونه غير منسوخ ، فإن هذا مقصور على نبينا ﷺ . (الكشف)

(٦) قوله : "على" إعادة الجار رد على الشيعة ؛ لأنهم يكرهون الفصل بينه وبين آله بعلى ، ويستدلون بحديث موضوع .

منه بحظ جسيم.

قال^(١) مولانا الحبر^(٢) النحرير^(٣) محرز^(٤) قصبات السبق^(٥) ^{محافظة}

الهداية هي ما يوصل إلى المطلوب

في التقرير^(٦) والتحرير، عَلم^(٧) الهدى^(٨)،

(٧) قوله: "آله" أي أهل بيته وأقاربه أو جميع أمته؛ لما روى تمام في فوائده أنه قيل من أمتك يا رسول الله؟ قال: إلى كل تقى إلى يوم القيامة، والتقوى لها مراتب، أولها الاجتناب من الشرك بالله، وأعلىها من ملاحظة ما سواه. (فق)

والآل في أصل وضع اللغة بمعنى الأهل إلا أنه خص استعماله في الأشراف، والآل الخطر والاهل مطلق، سواء كان المضاف إليه شريكاً وذا خطر أي منصب وجاه، أم لا، ويدل لهذا تصغيره على أهيل، قلبت الهاء همزة، ثم سهلت بإبدالها ألفاً لثبته، وقيل: أصله أول تحركت الواو، والفتح ما قبلهما، فقلبت الفاء يدل لهذا تصغيره على الأويل، وكذا خص الآل بأن يضاف إلى الأعلام، ولو إنائاً، كقوله: عفا عن آل فاطمة ألجوا. (الفتح ملخصاً بتغير)

والمراد به هنا كل مؤمن؛ لأنه مقام الدعاء، فيلائمه التعميم، بخلاف مقام تحريم الصدقة. (الكشف)

(١) قوله: "قال" من هنا إلى قوله: بدوام بقاءه، ملحق من بعض تلامذة الشيخ، ولعله كان في الأصل، كما في الحاشية لملا مسكين قال العبد الضعيف الفقير إلى الله الودود أبو البركات عبد الله ابن أحمد بن محمود النسفى غفر الله ولوالديه، وأحسن إليهما وإليه. (عز)

(٢) قوله: "الحبر" بالفتح مصدر الرجل العالم، وقيل: المصالح من العلماء إلا أن الكسر أفتح؛ لأنه يجمع على أفعال. (أقرب الموارد)

(٣) قوله: "النحرير" وهو النحر بالكسر أي الحاذق الماهر العاقل المجرب المتقن الفطن البصير بكل شيء؛ لأنه ينحر العلم نحرًا، نحارير جمع. (أقرب الموارد)

(٤) وفي بعض النسخ المعتبرة صاحب البيان والبنان، فكان قوله: محرز قصبات السبق وبعدهما كاشف المشكلات والمعضلات صين الكتابات، وإشارات منبع العلا علم الهدى... إلخ، ومكان قوله: علامة الورى وبعدها حافظ... إلخ. (عز)

(٥) قوله: اسم فاعل من أحرز الشيء إذا حازه، والقصب محركة كل نبات يكون ساقه أنابيب وكعوباً، الواحدة قصب، وأحرز قصب السبق، استوى على الأمد، أصله أنهم كانوا ينصبون في حلبة السباق قصباً، فمن سبق اقتلعها وأخذها ليعلم أنه السابق من غير نزاع، ثم كثر حتى أطلق كل مبرر ومشمم. (أقرب الموارد)

(٦) قوله: في "التقرير" يكون باللسان، والتحرير يكون بالبنان، فكل من أوتى هذين الفصلين فقد أوتى فضلاً جماً، فالناس على أربع طبقات، فأعلاهم غاية العلو من رزق التقرير والتحرير من دونه

العالم جنداً والهاء للمبالغة أي الخلق في زمانه جمع زمام وهو ما يشد به

علامه الـورى، مالك أزمة الفتيا^(١)، مظهر

اسم فاعله من التبيين

كلمات الله العليا^(٢)، كشاف الحقائق، مبین الدقائق، سلطان

أى العجم

علماء الشـرق والصين، حافظ الحق والملة^(٣)

اسم المصنف.

والدين^(٤)، وارث^(٥) الأنبياء والمرسلين، أبو البركات^(٦) عبد

في العلوم

الله^(٧) بن أحمد بن محمود النسفى^(٨) متع الله^(٩) المقتبسین^(١٠)

اسم المصنف صفة عبد الله

من رزق التقرير دون التحرير ودون الكل الذى لا يعبأ به من حرم الاثنين . (العينى)

(٧) قوله: "عَلِمَ" محرّكة: الجبل الطويل، وقيل: علم وسيد القوم. (أقرب الموارد)

(٨) قوله: "الهدى" قد استعير الجبل الشيخ مبالغة فى توصيفه بالعلوم والهداية، وجه ذلك أن الجبل وتد للبقعة التى هو عليها، يمنعها من الميد والتمايل، وكذلك الشيخ بين طائفة جنسه ينزل منهم منزلة الود مع أن قيام أمورهم وانتظام أحوالهم على منهاج العدل والشرع يكون به، أو كما أن الجبل يقتدى به المسافرون عند الضلال، فكذلك هو يقتدى به فى العلوم وتحصيلها عند الجهالة. (العينى)

(١) قوله: "الفتيا" الفتوى والفتيا بالفتح ويضمان، ما أفتى به العالم، وهى اسم من أفتى العالم، إذا بين الحكم، جمعه الفتاوى بكسر الواو على الأصل، وقيل: يجوز الفتح للتخفيف. (أقرب الموارد)

(٢) قوله: "العليا" خلاف السفلى، تضم العين فتقصر وتمد والضم مع القصر أكثر استعمالاً، فيقال: شفةً علياً، وأصل العليا كل مكان مشرف. (أقرب الموارد)

(٣) قوله: "الملة" قال الجرجاني: الدين والملة متحدان بالذات، ومختلفان بالاعتبار، فإن الشريعة من حيث إنها تطاع تسمى ديناً، ومن حيث إنها تجمع تسمى ملة، ومن حيث ترجع إلينا تسمى مذهباً، وقيل: إن الأحكام من حيث اشتهاؤها وظهورها وتشريعها تسمى شرعاً وشريعة، والدين يطلق على الحق والباطل، ويشمل أصول الشرائع وفروعها، والدين المنسوب إلى الله، والملة إلى واضع الشريعة، والمذهب إلى المجتهد. (فوائد اللغة)

(٤) قوله: "الدين" وهو لقبه الذى اشتهر به بين الخلق. (العينى أى حافظ الدين وعز)

(٥) قوله: "وارث" لوحظ فيه قوله عليه السلام: «العلماء ورثة الأنبياء». (العينى)

(٦) قوله: "أبو البركات" كنية المصنف] البركة كثرة الخير، جعله أبا البركات لملاسته إياها.

(الكشف)

(٧) قوله: "عبد الله" دخل بغداد سنة عشرة وسبع مائة، وتوفى ليلة الجمعة فى شهر ربيع الأول سنة إحدى عشرة وسبع مائة على ما ذكره السيد الحموى فى شرحه، وسنة إحدى وسبع مائة على ما

بدوام بقائه لما رأيت^(١) الهمم^(٢) مائلة^(٣) إلى المختصرات
 وطباع المشتغلين^(٤) معرضة^(٥) عن المطولات^(٦)، أردت أن أخص^(٧)

ووجد بخط الشلبي معزياً إلى الشيخ قوام الدين الإقناني، كذا بخط شيخنا، ونقل شيخنا عن الإقناني أنه توفي ببلادة ايذج، ودفن بموضع يقال له الجلال، وبين إيذج وتستر مسيرة ثلاث ليال. (الفتح)

(٨) قوله: "النسفي" نسبته إلى مدينة، نسف وهو من بلاد السغد، ضبط في العيني بالصاد في "الفتح" بالسين (عن) من بلاد ما وراء النهر، قيل: هو بكسر السين، وفي النسبة تفتح، كما يقال في النسبة إلى صدف: صدفى --الفتح-- . (العيني)

(٩) متع الله فلاناً بفلان، أبقاه ليستمتع به، فيما يحب من الانتفاع به، والسرور بمكانه.

(١٠) قوله: "المقتبسين" اسم فاعل من اقتبس العلم، ومن العلم استفاده، والمراد بهم طلبة العلم.

(عز)

(١) مقولة لقول بعض تلامذة الشيخ. (قال مولانا)

(٢) قوله: "الهمم" أى همم المحصلين، وهو جمع همة، من الهم، وهو القصد.

(٣) قوله: "مائلة" اسناد الميل إليها مجاز عقلى، أو بتقدير مضاف، أى أصحاب الهمم.

(الكشف)

(٤) قوله: "المختصرات" اعلم أن ههنا ألفاظاً: كالاختصار والإيجاز والاقتصار، فقيل في الفرق

بينهما: إن الأول ما كان قليل اللفظ كثير المعنى، والاقتصار، ما كان قليل اللفظ والمعنى، ويرشد إليه اشتقاقه من القصور، وهو نقصان، ولا يطلق الاختصار إلا إذا كان فى الكلام حذف، والإيجاز قد يكون بالقصر دون الحذف، والإيجاز القصر، هو أن يقصر اللفظ على معناه، كقوله: ﴿إنه من سليمان...﴾ إلى قوله: ﴿وأتوني مسلمين﴾. (فوائد اللغة بتغير ما)

(٥) قوله: "الطباع" مفرد إلا أنه ذكر فى "الصحاح": أن الطبع له السجية التى جبل عليها

الإنسان، وجمعها طباع. (ملا مسكين)

(٦) قوله: "راغبة" فيه أراده بالحرص عليه واجبه، ورغب عنه أعرض عنه، ولم يرده، وزهد فيه

ترك، ورغب به عن غيره فضله عليه، ورغب الله ابتهل إليه. (أقرب الموارد)

وإسناد الإعراض إلى الطباع من المجاز العقلى، أو على حذف المضاف. (الفتح بتغير ما)

(٧) قوله: "أخص" للمتكلم الواحد من المضارع، مصدره التلخيص، يقال: لخصت القول،

أى اقتصرت فيه، واختصرت منه ما يحتاج إليه، وألخصت الشيء خلصه، أى أخذ خلاصه. (الأقرب

بتغير ما)

مفعول لـ الخصاص بين الناس
 الوافى^(١) بذكر ما عم وقوعه، وكثر^(٢) وجوده لتكثر^(٣)

فائده، وتتوفر^(٤) عائده، فشرعت^(٥) فيه بعد

التماس طائفة من أعيان الأفاضل، وأفاضل

الأعيان^(٦) الذين هم بمنزلة الإنسان للعين، والعين للإنسان

مع^(٧) ما بي من العوائق، وسميته^(٨) بـ "كنز الدقائق" وهو

(١) قوله: "الوافى" وهو الكتاب الذي صنفته أولاً على ترتيب وترتيب غريب يحتوى على مسائل كثيرة. (العيني)

(٢) قوله: "كثر" الظاهر أن الجملة الثانية بيان للأولى، وأنه ليس المراد من عموم وقوعه، بجميع الناس. (الكشف)

(٣) فإن الملخص تضعيف عجيب يستحبه كل شخص أراده، فيستفيدة منه الكثيرون. (الكشف)

(٤) قوله: "تتوفر" التكثر بما لم يكن له من الشرف ما للتوفر، فإن التكثر لا يلزم منه التمام والكمال، والتوفر ينبى عن التمام والكمال اقترن بالفائدة، بأن أسند إليها، ولما كان التوفر أكثر شرفاً من التكثر اقترن بالعائدة الأشرف من الفوائد. (الفتح بتغير ما)

(٥) قوله: "فشرعت" أى أردت فشرعت، فإن الفاء عاطفة لشرعت على أردت، قال العيني: الفاء فيه جواب شرط محذوف، تقديره: إذا كان الأمر كذلك، فشرعت اه، وفيه نظر حموى، ولعل وجه التنظير إن جعلها فصيحة يقتضى حذفاً، والأصل عدمه. (الفتح بتغير ما)

(٦) قوله: "أعيان" وفيه من أنواع البديع العكس والتبديل، وهو أن يعكس ما ذكرته أولاً، فتقدم ما أخرت، وتوخر ما قدمت، كقولهم عادات السادات، سادات العادات (الفتح) والأعيان والأفاضل، جمع عين وأفضل، والإضافة بمعنى اللام، أى مختار للأفاضل ومختار للأعيان. (ملا مسكين) والمراد من الأول العلماء المهتمون فى العلوم، ومن الثانى العلماء الذين فى صدد الزيادة، وأعيان الناس هم العلماء، لأنهم خيارهم وساداتهم، وأعيان العلماء هم الأفاضل الذين لا درجة فوق درجاتهم، إلا درجات الأنبياء عليهم السلام، وفيه تلميح إلى قوله عليه السلام: «فضل العالم على العابد كفضلى على أدناكم». (العيني) ومن ههنا قال شيخنا: العلماء محتاج إليهم، حتى فى الجنة. (الفتح)

(٧) قوله: "مع" فى محل النصب على الحال، أى فشرعت فيه حال كونى مصاحباً للعوائق، أى الموانع والشواغل، أما من جهة اشتغاله بتضيف آخر، وإلقاء الدروس، وإما من جهة الفتنة التى لا يخلو عنها البلاد والفتن التى تزيل الامن والقرار عن العباد، والظاهر أن مراده هذا، لأن فى زمان

وإن خلا عن^(١) العويصات والمعضلات^(٢)، فقد تحلى بمسائل^(٣) الفتاوى والواقعات، معلماً^(٤) بتلك^(٥) العلامات، وزيادة

تصنيفه هذا الكتاب كانت الفتن عامة في البلاد، وخصوصاً في بلاد ما وراء النهر من جهة المغل الذين تفرقوا في البلاد وأفسدوا غاية الفساد. (العيني)

(٨) قوله: "سميته" سمى تارة يتعدى للمفعول الثاني بنفسه كالأول، وتارة بالباء، ولهذا وقع في بعض النسخ، وسميته "كنز الدقائق" بدون الباء، والضمير فيه يعود على الملخص من الوافي، أو ما عم وقوعه، فإن قلت: التسمية تقتضى وجود المسمى، والظاهر من صيغة أن هذا الإخبار قبل تأليفه؛ قلت: يجوز أن يكون استخصره استخصاراً ذهنياً، ووضع له هذا الاسم. (فتح العين)

(٩) قوله: "بكثر" سماً كنزاً باعتبار ما اشتمل عليه من المسائل الكثيرة التي أودعها فيه، لأن الكنز اسم لما دفنه بنو آدم من الذهب والفضة، وأضاف كنزاً إلى الدقائق نظراً إلى أن مسأله دقيقة، تحتاج إلى دقة فكر، ويصح فيه استعارة مع قطع النظر عن التسمية، إما تصريحية أصلية، بأن تشبه مسألة بما يكنز من الذهب والفضة، ويستعار لها لفظ الكنز، والقريظة إضافة الكنز إلى الدقائق، والجامع ميل النفوس الزكية لكل من الكنز والمسائل، وأما مكنية بأن تشبه المسائل بما يكنز من الذهب والفضة، وإثبات الكنز تخييل، ويراد بالكنز محله. (الفتح)

(١) قوله: "عن العويصات" العويص: الأمر الصعب، وهى عوضية، والعويص من الشعر المشكل الذى يصعب استخراج معناه، ومن الكلام الغريبة التى يعسر فهم معناها. (الأقرب)

(٢) قوله: "المعضلات" جمع المعضلة مؤنث المعضل، وهى المسألة المشكلة المستغلقة التى لا يهتدى لوجهها. (الأقرب) وأراد بها الصعوبات المسائل الموجودة فى الوافي، المأخوذة من الجامع الصغير، فإنها مسائل صعبة يحتاج فى استخراجها إلى تردد كثير، وأصولها مشكلة جداً. (الكشف) قال العيني: أراد بها المسائل الموجودة فى "الجامع الكبير".

(٣) قوله: "بمسائل" جمع مسألة، اعلم أن تسمية الحكم مسألة من حيث إنه يبحث فيه يسمى مبحثاً، ومن حيث إنه يطلب بالدليل يسمى مطلباً، والمسألة بمعنى المسؤول عنه، أى من شأنه أن يسأل عنه، ولهذا جمعت. (الفتح) يعنى تحلى بالمسائل التى يفتى بها عنه الواقعات والحوادث، لأن الناس إنما يحتاجون غالباً إلى مثل هذه المسائل، لا إلى المسائل النادرة الصعبة، ويجوز أن يكون المراد من الفتاوى والواقعات الكتابين المسميين بهما، يعنى وإن عرأ هذا الكتاب عن مسائل "الجامع الكبير" التى هى العويصات والمشكلات، فقد تحلى بمسائل هذين الكتابين. (العيني) ثم الظاهر أن بين الفتوى، والواقعة عموم وخصوص من وجه فقد يفتى فى غير حادثة، وقد يتكلم على الواقعة من غير الاستفتاء، كتدريس وتأليف.

(٤) قوله: "معلماً" وهو بسكون العين وفتح اللام من أعلم الشيء، إذا جعل له علامة تميزه. (الفتح)

فَاعِلُ الْأَسْبَابِ مَرَاتِبُهُمْ فِي هَذَا الْكِتَابِ

الطَّاءُ^(١) لِلْإِطْلَاقَاتِ، وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ لِلْإِتْمَامِ، وَالْمَيْسَرُ
لِلْإِحْتِمَامِ.

لَاخْتِمَامِهِ

(٥) قوله: "بتلك" إشارة إلى علامات الوافي، وهي الحاء لأبي حنيفة، والسين لأبي يوسف، والميم لمحمد، والزاي لزفر، والكاف لمالك، والفاء للشافعي، المأخوذة من أسامي الأئمة، والواو رواية عن أصحابنا، أو قياس مرجوح. (ملا مسكين)

(١) قوله: "للإطلاقات" يعني ليدل على المسائل المطلقة من الشروط والقيود، ويمكن أن يمثل بنحو، وينقضه خروج نجس، أي مطلقاً، سواء خرج من السبيلين أو غيرهما، وكان الوافي كان خالياً عن الطاء، فسماه زيادة. (الكشف)

كتاب^(١) الطهارة

أى الوجه

مصدر مضاف إلى مفعوله

فرض^(٢) الوضوء^(٣) غسـل^(٤) وجهه^(٥)، وهو

(١) قوله: "كتاب الطهارة" افتتح بكتاب الطهارة لأنها مفتاح الصلاة، وهي مستحقة للتقديم على باقى العبادات؛ لكونها عماد الدين. والكتاب لغةً: مصدر بمعنى الكتب، وهو الجمع، سمي به المفعول للمبالغة.

واصطلاحاً: طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة، سواء كانت مستقلة في نفسها: ككتاب اللقطة، أو تابعة لما بعدها: ككتاب الطهارة، أو مستتعبة لما قبلها: ككتاب الصلاة، وسواء كان نوعاً من المسائل: ككتاب اللقطة، أو تابعة لما بعدها أنواعاً منهما: ككتاب الطهارة.

والطهارة لغةً: بفتح الطاء مصدر بمعنى النظافة، وبضمها فضل ما يتنظف به، واصطلاحاً: النظافة عن الحدث أو الخبث، وسبب وجوبها إرادة الصلاة، أو ما يضاهاها بشرط الحدث أو الخبث. وفي "الخلاصة": سبب وجوب الوضوء الحدث، وقال بعضهم: إقامة الصلاة، وهو الأصح، وبالأول أخذ الإمام السرخسى اهـ (شمى)

وهو كلام إضافي فيه وجهان: الرفع على أنه خبر مبتدأ محذوف، أى هذا كتاب الطهارة، والنصب على تقدير: هاك كتاب الطهارة، أو أخذه. (العينى)

قال فى "البحر": لاجحة أن يقال: اعتبرت مستقلة ليدخل ما كان تبعاً لغيره، ولم يكن مستقلاً، بل اعتبر مستقلاً ككتاب الطهارة، كما فى "العناية" لأن المراد بالاستقلال عدم توقف تصور المسائل على شىء قبلها، ولا شىء بعدها، وكتاب الطهارة كذلك، لا الأصالة وعدم التبعية.

(٢) قوله: "فرض" قدمه على الغسل لأن الحاجة إليه أكثر، أو لأن محلّه جزء من محل الغسل، أو تقديمه عليه فى القرآن، أو فى تعليم جبرئيل النبى ﷺ. (بحر الرائق)

والفرض عندنا ما لزم فعله بدليل قطعى، وحكمه أنه يستحق فاعله الثواب، أو تاركه العقاب، وأما الواجب فما ثبت لزومه بدليل ظنى، وثواب فاعله دون فاعل الفرض، وعقاب تاركه أقلّ من عقاب تارك الفرض، والفرض ما يفوت بفوته، بخلاف الواجب، والعجب من الإمام الشافعى فى عدم الفرق بينه وبين الظنى وتسميته الكل واجباً مع أنه اضطرّ إليه فى باب الحج.

وقال السهلبى: وكانت فرضية الوضوء بمكة، ونزل آيته بالمدينة، وأخرج عن أسامة بن زيد بن حارثة: "أنه أباه حدثه أن رسول الله ﷺ فى أول ما أوحى إليه أنه جبرئيل عليه السلام، فعلمه الوضوء، فلما فرغ من الوضوء أخذ عُرفة من ماء، فنضح بها فرجه"، وزعم ابن الجهم المالكى أنه كان مندوباً قبل الهجرة، وابن حزم أنه لم يشرع إلا فى المدينة. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "الوضوء" وهو مأخوذ من الوضوء، وهى النظافة والحسن، يقال: وَضُوْ يَوْضُاً وِضَاءً، وهو وضىء كذا فى طلبة الطلبة، وفى "المغرب": أنه بالضم المصدر، وبالفتح الماء الذى يتوضأ

يتبدئ في الطول ^{ينتهي} من قصاص ^(١) شعره إلى أسفل ذقنه ^(٢) وإلى شحمتي ^(٣) ^{مالان من أسفل الأذن}
 الأذن ويديه بمرفقيه ^(٤) ^{تثنية مرفق موصول الذراع من العضد} ورجليه ^(٥) بكعبيه
 ومسح ^(٦) رُبع رأسه ولحيته ^(٧) .
 سنة الوضوء ^{الأولى} غسل ^(٨) يديه إلى رسغيه ^(٩) ^{ثلاثاً} ابتداءً ^(١٠) كالتسمية ^(١١) ^{في ابتداء الوضوء الثانية}
 والسواك ^(١٢) ^{الثالثة} وغسل ^(١٣) فمه وأنفه بمياه ^(١٤) ، وتخليل ^(١٥) لحيته ^{الرابعة}
 وأصابعه ^(١٦) ^{الثامنة أي تكراره ثلاثاً سنة} وتثليث ^(١٧) ^{التاسعة (رف ك)} الغسل ونيته ^(١٨) ومسح ^(١٩) ^{العاشر}
 كل رأسه ^(٢٠) مرة ، وأذنيه بمائه ^(٢١) ، والترتيب المنصوص ^(٢٢) ^{واحدة}
 والولاء ^(٢٣) ، ^{الثالثة عشرة} ^{الوضوء} ^(٢٤) التيامن ^(٢٥) ، ومسح ^{البداءة باليمين}
 الرقبة ^(٢٦) ، ^{الوضوء} وينقضه ^(٢٧) خروج نجس ^(٢٨) منه ^(٢٩) ، ^{أي المتوضئ} وقىء ^(٣٠) ^(٣١) ، ^{ملاً فاه}

به - انتهى - وفي الاصطلاح الشرعي: غسل الأعضاء الثلاثة ومسح ربيع الرأس . (بحر الرائق)

(٤) قوله: "غسل [خبر]" الغسل - بفتح الغين - إزالة الوسخ عن الشيء بإمرار الماء عليه لغةً، وبالضم اسم من الاغتسال: وهو تمام غسل الجسد، واسم الماء الذي يغتسل به، وبالكسر: ما يغسل به الرأس من خطمي وغيره، واختلف في معناه الشرعي.

فقال أبو حنيفة ومحمد: هو الإسالة مع التقاطر ولو قطرة حتى لو لم يسيل الماء، بأن استعمله استعمال الدهن لم يجز في ظاهر الرواية، وكذا لو توضعاً بالثلج، ولم يقطر منه لم يجز، وعن أبي يوسف: وهو مجرد بل المحل بالماء، سال أو لم يسيل، ثم على القولين الدلك ليس من مفهومه، وإنما هو مندوب، والضمير في وجهه عائد إلى المتوضئ المستفاد من الوضوء . (بحر الرائق ملخصاً)

(٥) المتوضئ أو المكلف لدلالة القرينة . (العيني)

(١) قوله: "قصاص" قصاص الشعر مثلثة والضم أعلى حيث تنتهي منبته من مقدمه أو مؤخره (الأقرب) كذا قال العيني .

وفي "بحر الرائق": قصاص الشعر مقطعة ومنتهى منبته من مقدم الرأس أو حواليه، فظهر مراد أن ما قاله العلامة ملاسكبين وغيره، وهو منتهى منبته من مقدم الرأس هو إظهار المراد بقريئة المقام لا بيان أصل المعنى، - والله أعلم - . (عز)

وقوله: "من قصاص الشعر" خرج مخرج الغالب، وإلا فحد الوجه في الطول من مبدأ سطح الجبهة إلى منتهى اللحيين كان عليه شعر أو لم يكن. (تبيين) لأنه يرد عليه الأغم والأصلح؛ لأن الأغم الذي على جبهة شعر لا يكفي غسله من قصاص شعره، والأصلح الذي انحسر شعره إلى وسط رأسه، لا يجب عليه أن يغسله من قصاص شعره على الأصح، كما في "الخلاصة". (بحر الرائق)

(٢) بالتحريك مجتمع اللحيين من أسفلها، (الأقرب والمجمع)

(٣) قوله: "شحمتي" وما قاله الباقي وفي إضافة الشحمتين إلى الأذن نظر؛ لأنه يقتضى أن يكون لكل أذن شحمتان ليس بوارد؛ لأن الأذن اسم جنس يتناول القليل والكثير، فصارت إضافتها إلى الأذنين تقديراً لا الأذن الواحد حتى يرد السؤال. (المجمع)

(٤) قوله: "بمرفقيه" أى مع مرفقيه، فالباء للمصاحبة بمعنى مع نحو اهبط بسلام، أى معه، والفرق بين استعمالها بمعنى مع وبين مع أن مع لا ابتداء المصاحبة، والباء لاستدامتها، كذا ذكره ابن مالك في بحث القياس، وأشار المصنف إلى أن إلى في الآية بمعنى مع، وهو مردود؛ لأنهم قالوا: إن اليد من رؤوس الأصابع إلى المنكب، فإذا كانت إلى بمعنى مع وجب الغسل إلى المنكب؛ لأنه كأنه غسل القميص وكميه، وغايته إنه كإفراد فرد من العام، إذ هو ينقص على بعض متعلق الحكم بتعليق عين ذلك الحكم، وذلك لا يخرج غيره، ولو أخرج لكان بمفهوم اللقب، وهو ليس بحجة. (البحر)

قال في "البحر" بعد ما ذكر ما استدلوا به على فرضية غسل المرفق: والحق أن شيئاً مما ذكره لا يدل على الافتراض، فالأولى الاستدلال بالإجماع على فرضيتها، قال الإمام الشافعي رحمه الله: لانعلم مخالفاً في إيجاب دخول المرفقين في الوصف، وهذا منه حكاية للإجماع، قال في "فتح الباري" بعد نقله عنه: وعلى هذا فرض محجوج بالإجماع قبله، وكذا من قال ذلك من أهل الظاهر بعده: ولم يثبت ذلك عن مالك صريحاً، وإنما حكى عنه أشهب كلاماً محتملاً - انتهى - . (كله من "البحر")

(٥) قوله: "ويديه" ورجليه عطف على الوجه أى وغسل يديه ورجليه، وقالت الشيعة: الواجب في الرجلين المسح، قال ابن جرير: وهو مخير، وقال بعض الظاهرية: إنه يجب الغسل، والمسح مع غسل مرفقيه وكعبيه. (شمى)

والكعبان هم العظمان الناشزان من جانبي القدم أى المرتفعان، كذا في المغرب، وصححه في "الهداية" وغيرها، وروى هشام عن محمد أنه في ظهر القدم عند معقد الشراك، قالوا: وهو سهو من هشام؛ لأن محمداً قال ذلك في المحرم إذا لم يجد النعلين، حيث يقطع خفيه أسفل من كعبيه، وأشار محمد بيده إلى موضع القطع، فنقله هشام إلى الطهارة، ويرد على هشام من جهة المعنى أيضاً بأن ما توحد من خلق الإنسان، فإن تثنية بعبارة الجمع كقوله تعالى: ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ أى قلبكما، وأما كان اثنين من خلقه فثنيته بلفظهما، ولو كان كما زعمه هشام يقبل إلى الكعبان كالمراق، كذا في "المبسوط" وغيره، وكذا في "كشف الحقائق". (عز)

وقد يقال: إنه غير معتبر لجواز أن يعتبر الكعبان بالنسبة إلى المرء من جنس الرجل، وهما اثنان لا بالنظر إلى كل رجل وحده، فالأولى الرد عليه من اللغة والسنة، أما اللغة فقد صرح في "الصحيح" بأنه العظم الناشز، كما ذكرنا قال: وافكر الأصمعي قول الناس أنه في ظهر القدم - انتهى - .

وأما السنة فما رواه أبو داود مرفوعاً: «والله ليقمينّ صفوفكم أو ليخالفن الله بين قلوبكم» قال: فرأيت الرجل يلزق منكبه بمنكب صاحبه وركبته بركبة صاحبه، وكعبه بكعبه. (البحر)

(٦) قوله: "مسح" قال في "البحر": هو في اللغة إمرار اليد على الشيء، واصطلاح إصابة اليد المبتلة العضو ولو ببلبل باق بعد غسل لا بعد مسح، والآلة لم يقصد إلا للإيصال إلى المحل، فإذا أصابه من المطر قدر الفرض أجزاءه، ولو مسح ببلبل أخذه من عضو لم تجز مطلقاً، واختاره المحققون كصدر الشريعة وابن الساعاتي في "البدائع" وابن الهمام أن الباء في قوله: ﴿وامسحوا براءوسكم﴾. (عز) للإصاق والفعل الذي هو المسح قد تعدى إلى الآلة، وهي اليد لأن الباء إذا دخلت على الآلة تعدى الفعل إلى كل الممسوح كمسحت رأس اليتيم بيدي، أو على المحل تعدى الفعل، أي الآلة والتقدير، وامسحوا أيديكم برؤوسكم، فيقتضى استيعاب اليد دون الرأس، واستيعابها ملصقة بالرأس لا يسترق غالباً سوى ربعه، فتعين مراد من الآية، وهو المطلوب والاستيعاب في التيمم لم يكن بالآية بل بالسنة، كما صرح به في "البدائع" وغيره. (البحر بتغير ما)

(٧) قوله: "ولحيته" بالجر عطف على رأسه ثلثه وربع لحيته، وإنما عيّناه لما صرح به المصنف في "الكافي" وإن جاز فيه آخر، وهو العطف على الربع ليفيد مسح الجميع. (البحر)

(٨) قوله: "وسته" هي لغة: الطريقة المعتادة ولو سيئة، واصطلاحاً: الطريقة المسلوكة في الدين، كذا في "العناية" وفيه نظر لشموله الفرض والواجب، فزاد في "الكشف" من غير افتراض ولا وجوب، وفيه نظر لشموله المستحب والمندوب، فالأولى أن يقال: هي الطريقة المسلوكة في الدين من غير لزوم على سبيل المواظبة، ليخرج غير المحدود، وما في غاية البيان في أنها ما في فعله ثواب وفي تركه عقاب، فهو تعريف بالحكم، وما في "شرح النقاية": من أنها ماثبت بقوله أو فعله، وليس بواجب ولا مستحب، ففيه نظر لشموله المباح، وما في فتح القدير وغيره من أنها ما واطب النبي ﷺ عليه مع الترك أحياناً، فمستقص بالفرض، فإن القيام في الصلاة مثلاً حصلت المواظبة مع الترك أحياناً لعذر المرض، فلذا زاد في التحرير أن يكون الترك أحياناً بلا عذر، ليلزم كونه بلا وجوب، وظاهره أن المواظبة بلا ترك أصلاً، لا يفيد السنية، بل الوجوب، وظاهر الهداية يخالفه، فإنه في الاستدلال على سنية المضمضة والاستنشاق، قال: لأنه ﷺ فعلهما على المواظبة، والذي ظهر للعبد الضعيف أن السنة ما واطب النبي ﷺ، لكن إن كانت لا مع الترك، فهي دليل السنة المؤكدة، وإن كانت مع الترك أحياناً فهي دليل غير المؤكدة، وإن اترنت بالانكار على من يفعله، فهي دليل الوجوب - فافهم هذا - فإن به يحصل التوفيق. (البحر)

(٩) قوله: "غسل" لم يقيد الغسل بالاستيقاظ من النوم، لأن هذا الغسل سنة في غير المستيقظ أيضاً، لأن علة الغسل وهي احتمال أنه مس بيده أعراق بدنه موجود في المتنبه أيضاً، ولأن من حكى وضوءه ﷺ قدمه، وإنما كان يحكى ما كان دابه وعادته في سائر الأيام لا خصوص وضوءه الذي بعد المنام بل الظاهر أن اطلاعهم على وضوءه من غير النوم كان أكثر، وأما التقييد به في حديث الشيخين عن أبي هريرة: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يديه في الإناء حتى يغسلها فإنه لا يدري أين باتت يده» فلأن توهم نجاسة اليد إليه يكون من المستيقظ غالباً. (شرح النقاية ملخصاً)

(١٠) قوله: "رسغيه" الرسغ بالضم وبضميتين مفصل ما بين الساعد والكف والساق والقدم. (الأقرب)

(١١) قوله: "كالتسمية" أى كما أن التسمية سنة فى الابتداء مطلقاً، كذلك غسل اليدين سنة فى الابتداء مطلقاً، أعنى سواء كان الوضوء عن نوم أو غيره، ولفظها المنقول عن السلف كما فى "النهاية" أو عن رسول الله ﷺ، كما فى "الجزازية": "بسم الله العظيم والحمد لله على دين الإسلام، وعن الوبرى يتعوذ، ثم يسلم، وفى "المحيط": السنة مطلق الذكر، كالحمد لله أو لا إله إلا الله، ما ذكره المصنف من أنها سنة مختار "القدورى"، وفى "النهاية": الأصح أنها مستحبة (البحر)، وقال العلامة العيني: وكيف يكون الأصح أنها مستحبة، وقد وردت أحاديث كثيرة، فدل على سنيتها على أن جماعة من الظاهرية وإسحاق وأحمد فى رواية يرون بوجوبها.

(١٢) قوله: "والسواك" أى استعماله؛ لأنه اسم الخشبة، كذا فى الشروح، ولا حاجة إليه؛ لأن السواك يأتى بمعنى المصدر أيضاً، كما ذكره ابن الفارس فى كتابه المسمى بـ "مقياس اللغة" ولهذا قال فى "فتح القدير": "أى الاستياك، والجمع سوك، ككتاب وكتب، ويجوز رفعه وجره، وهو الأظهر ليفيد أن الابتداء به سنة أيضاً.

واستدل فى "الكافى" للسنية؛ لأنه عليه السلام واظب عليه مع الترك، وتعقبه فى "فتح القدير" بأنه لم يعلم المواظبة حتى على الوضوء، فما ورد من فضيلة الصلاة التى بالسواك على غيرها، فيدل على الاستحباب، وهو الحق، وكذا صحح الشارح وغيره الاستحباب. (البحر) وفى "شرح النقاية": "وإنما كان سنته لقوله عليه السلام: «لو لا أشقّ على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة أو مع كل صلاة»، رواه الستة، وعند النسائى عند كل وضوء، والمعنى: لأمرتهم وجوباً، وإلا فقد أمرهم سنة.

واختلف فى وقته: فى "النهاية" و"فتح القدير": أنه عند المضمضة، وفى "البدائع" و"المجتبى": قبل الوضوء، والأكثر على الأول، وهو الأولى أنه الأكمل فى الإنقاء. (البحر) وفى "شرح النقاية": وينبغى أن يكون بيناً فى خلط الإصبع وطول الشبه قليل العقد من الأشجار المرة؛ ليكون أقطع للبلغم، وأنقى للصدر، وأهنأ الطعام، وأن يستاك به عرضاً وطولاً، أى عرض الأسنان، وهو طول الفم، ولو اقتصر على أحدهما فطولاً، وقيل: يستاك بأصابعه عند عدمه أو عدم أسنانه.

(١٣) قوله: "وغسل فمه [أراد به المضمضة]" أى بثلاث غرفات كل منهما لا بثلاث لهما، كما قال الشافعى ومالك على الصحيح؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام مضمض واستشق ثلاث مرآت من عُرفة واحدة، ولنا صريح ما رواه الطبرانى بسنده إلى كعب بن عمرو اليمانى أن رسول الله ﷺ توضأ مضمض ثلاثاً، واستشق ثلاثاً، يأخذ لكل واحدة ماءً جديداً، وغسل وجهه، فلماً مسح رأسه قال: هكذا وأومى بيده من مقدم رأسه حتى بلغ لهما إلى أسفل عنقه من قبل قفاه، وأما المبالغة للمفطر فيها فمستحبة؛ لقوله عليه السلام للقيط بن صبرة: «أسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع وبالغ فى الاستنشاق إلا أن تكون صائماً»، رواه أصحاب السنن الأربعة.

وحدّ المضمضة استيعاب جميع الفم، والمبالغة فيه أن يصل الماء إلى رأس الخلق، وحد الاستنشاق أن يصل الماء إلى المارن، والمبالغة فيه أن يجاوز المارن، وهو بكسر الراء إلى ما اشتدّ من الأنف، وقدم غسل الفم؛ لأنّ تقديمه سنة، ومن الدليل على الفصل بين المضمضة والاستنشاق ما رواه أبو داود عن طلحة بن مصرف عن أبيه عن جدّه أنه رأى رسول الله ﷺ يفصل بين المضمضة والاستنشاق، وسكت عنه المنذرى، فهو حديث حسن، لكن روى أبو داود في سنّته ضد ذلك عن علي أنه وصف وضوء رسول الله ﷺ، فتمضمض مع الاستنشاق بماء واحد، فمحمول على بيان الجواز، فإن الأول أولى، كما لا يخفى (شرح النقاية) قال في "البحر": "والذى فى "الوافى": "غسل فمه بمياه وأنفه بمياه، وهو أولى ما فى "الكنز" ليدل على تجديد الماء فى كل منهما.

(١٤) قوله: "بمياه" متعلق بالفم والأنف؛ لأن القيد إذا تعقّب جملاً يكون قيداً فيها، لا فى الأخير فقط، وقال الشافعى: يأخذ كفاً من الماء يتمضمض ببعضها، ويستشقّ ببعض الآخر، ثم يفعل ثانياً وثالثاً كذلك. (مسكين والفتح)

(١٥) قوله: "وتخليل" عند أبى يوسف رحمه الله، وبه قالت الثلاثة، وعندهما هو فضيلة، وليس بسنة. (العينى).

قال فى "الكشف": "لأنّ النبى ﷺ أمره جبريل عليه السلام بذلك، رواه ابن أبى شيبة عن أنس رضى الله عنه مرفوعاً، وسكت عنه، وهو معلول بالهشيم بن جماز، وله طرق متكررة عن أكثر من عشرة من الصحابة رضى الله عنهم، وتخليها تفريق شعرها من جهة الأسفل إلى فوق، وقال فى "المجمع": "وإنما لم يكن واجباً مع أن الأمر يقتضى الوجوب لوجود الصارف، وهو عدم تعليمه عليه السلام الأعرابى.

(١٦) قوله: "وأصابعه" قال فى "البحر": "أما تخليل الأصابع وهو إدخال بعضها فى بعض بماء قاطر، ويقوم مقامه الإدخال فى الماء، ولو لم يكن جارياً فسنّته اتفاقاً، أعنى أصابع اليدين والرجلين؛ لما فى السنن الأربعة من حديث لقيط بن صبرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا توضأت فأسبغ الوضوء واخلل بين الأصابع» قال الترمذى: حديث حسن صحيح، وتقدم الصارف له عن الوجوب.

وفى "شرح النقاية" وكيفية تخليلها أن يضع يده اليسرى فى أسفل رجله اليمنى، ويدخل خنصرها بين الأصابع مبتدأ من خنصره اليمنى متنبهاً إلى خنصره اليسرى، وهذا إذا وصل داخل الأصابع، وأما إذا لم يصل، بأن كانت منضمّة، فإن تخليلها واجب، فقد ورد فى الدارقطنى "مرفوعاً: «خلّلوا أصابعكم لا يخلّلها الله بالنار يوم القيامة».

(١٧) قوله: "وتثليث" أى غسل الوجه واليدين والرجلين عطف على تخليل اللحية، وإنما كان سنّته؛ لما روى أبو داود والنسائى وابن ماجه عن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن رجلاً أتى النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله! كيف الطهور؟ فدعا بماء فى إناء، فغسل كفيه ثلاثاً، فذكر صفة الوضوء ثلاثاً ثلاثاً لا الرأس، ثم قال: هكذا الوضوء، فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء، وظلم أو ظلم وأساء، وهذا إذا زاد على الثلاث، أو نقص عنه معتقداً أن السنة هذا، أما لو زاد لطمأينة القلب عند الشك، أو نقص لحاجة، فلا بأس به، إذ توضحاً عليه الصلاة والسلام ثلاثاً ثلاثاً ومرتين ومرّة مرة.

وظاهر العبارة وهم أن كلام من المرات الثلاث سنة، لكن المراد منه أن الأولى ركن، والثانية والثالثة حسنة، وهذا هو الصحيح، وقيل: الثانية والثالثة نفل، وقيل بعكسه، وقيل: إذا توضع ثلاثاً ثلاثاً، فالثلاث فرض، وهذا بعيد جداً. (شرح النقابة بتغيير)

قال في "البحر": قيد المصنف بالغسل احتراز عن المسح، فإنه لا يسن تثليثه، كذا في "فتح القدير" وإذا كان غير مسنون، فهل يكره في "المحيط" و"البدائع" أنه يكره، وفي "الخلاصة" أنه بدعة، وقيل: لا بأس به، وفي فتاوى قاضي خان: وعندنا لو مسح ثلاث مرات بثلاث لا يكره، ولا يكون سنة، ولا أدباً - انتهى - وهو الأولى، كما لا يخفى اهـ، فلا دليل على الكراهة - انتهى كلام صاحب "البحر" - .

(١٨) قوله: "ونيته" أي ونية المتوضىء رفع الحدث، أو إقامة الصلاة، هذا هو مراد المصنف، كما أفصح عنه في "الكافي". (البحر)

وفي "شرح النقاية": هي أن يقصد بالقلب الوضوء، أو رفع الحدث، أو عبادة لا يصح إلا بالطهارة، وقال مالك والشافعي وأحمد: النية فرض في الوضوء؛ لقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات» ولنا أنه عليه الصلاة والسلام لم يُعلم الرجل الذي سأله عن الوضوء النية، ولأن الوضوء شرط الصلاة، فلا يفترق إلى النية كسائر شروطها، والمراد بالأعمال العبادات، فإن المباحات تعتبر شرعاً بلانية، كالطلاق والنكاح وسائر المعاملات، بل المراد بها الطاعات المستقلة دون ما يتعلق بها من الشرائط التي هي كالوسيلة من طهارة الثوب، وستر العورة، ومعرفة القبلة، فالنية فيها يوجب الثوبة، ويصير العمل عبادة، فمن ادعى أن الشرط وضوء هو عبادة، فعليه البيان.

وصورة الخلاف إنما يتحقق في نحو من دخل الماء مدفوعاً، أو مختاراً لقصده التبريد، أو مجرد قصد إزالة الوسخ، أو مجرد تعليم الوضوء، ثم محل النية ما في مبدء سنن الوضوء، أو في أول فرائضه، والأول أكمل وأفضل، لكن الأولى أن يستديمها إلى غسل الوجه - فتأمل - .

(١٩) قوله: "ومسح" أي ومسح كل رأسه مرة مستوعبة؛ لما روى الترمذي في جامعه أن علياً رضي الله عنه توضع وغسل أعضائه ثلاثاً، ومسح رأسه مرة، وقال: هذا وضوء رسول الله ﷺ، وفي "الهداية" والذي يروى عنه من التثليث فمحمول عليه بماء واحد، وهو مشروع على ما روى الحسن عن أبي حنيفة - انتهى - .

ولأن التكرار في الغسل لأجل المبالغة في التنظيف، ولا يحصل ذلك بالمسح، فلا يفيد التكرار، فصار كمسح الخف والجبيرة والتميم، وما قلنا: أولى؛ لأنه قياس المسوح، وما قال الشافعي قياس المسوح على المغسول، وقال الزيلعي: تكلموا في كيفية المسح، والأظهر أن يضع كفيه وأصابعه على مقدم رأسه، ويمدها إلى القفا على وجه يستوعب جميع الرأس، ثم يمسح أذنيه بإصبعيه، ولا يكون الماء مستعملاً بهذا؛ لأن الاستيعاب بماء واحد لا يكون إلا بهذا الطريق. (البحر)

(٢٠) أي استيعابه، وعند مالك مسح كل الرأس فرض.

(٢١) قوله: "بماء" أي بماء الرأس، وفي "المجتبى" يسهما بالسبابتين داخلهما، وبالإبهامين خارجهما، وهو المختار، كذا في "المعراج"، وعن الحلواني وشيخ الإسلام يدخل الخنصر في أذنيه، ويحركهما. (البحر)

وقال مالك والشافعي وأحمد: بماءٍ جديد؛ لما روى الحاكم من حديث حبان بن واسع أن أباه حدثه أنه سمع عبد الله بن زيد يذكر أنه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ، فأخذ لأذنيه ماءً خلاف الماء الذي أخذ لرأسه.

ولنا: صريحاً ما رواه ابن حبان وابن خزيمة والحاكم عن ابن عباس أنه قال: «ألا أخبركم بوضوء رسول الله ﷺ وفيه ثم غرف غرفة، فمسح بها رأسه وأذنيه» ودلالة ما رواه ابن ماجه بإسناد صحيح عن عبد الله بن زيد، والدارقطني بإسناد صحيح عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الأذنان من الرأس» أي حكمهما، فإنه عليه الصلاة والسلام ما بُعث لبيان الخلقة، فيحمل ما تقدم على نفاذ البله توفيقاً بين الأدلة. (شرح النقاية)

وأما ما روى أنه عليه السلام أخذ لأذنيه ماءً جديداً، فيجب حمله على أنه لفناء البله قبل الاستيعاب توفيقاً بينهما، مع أنه لو أخذ ماءً جديداً من غير فناء البله كان حسناً، كذا في شرح مسكين، فاستفيد منه أن الخلاف بيننا وبين الشافعي أنه إذا لم يأخذ ماءً جديداً، ومسح بالبله الباقية، هل يكون مقيماً للسنة، فعندنا نعم، وعنده لا، أما لو أخذ ماءً جديداً مع بقاء البله فإنه يكون مقيماً للسنة اتفاقاً. (البحر)

(٢٢) قوله: "المنصوص" أي كما ذكر في النص كذا في أصله الوافي، وهو سنة مؤكدة عندنا على الصحيح، ويكون مسيئاً بتركه، وعند الشافعي فرض. (البحر)
وقال في "البحر" -بعد ما بين فساد دلائل الفريقين-: والحاصل أنه لا حاجة إلى إقامة الدليل على عذر الافتراض؛ لأنه الأصل، ومدعيه مطالب.

(٢٣) قوله: "والولاء" -بكسر الواو- المتابعة، وهو أن يغسل العضو الثاني قبل جفاف الأول في زمان الاعتدال الهواء، وقيل: أن لا يشتغل بينهما بعمل غير ما يتعلق، وشرط مالك: والدليل كذلك؛ لمواظبة النبي ﷺ، والجواب أنها تدل على السنّة دون الفرضية؛ لأن الله تعالى أمر بالغسل مطلقاً عن قيد الولاء والدليل، وقد روى ابن دقيق العيد في كتاب "الإمام" عن عبد الرحمن بن عوف قال: قلت: يا رسول الله! إن أهلي تغار عليّ، إذا أنا وطئت جوارى، قال: بم يعلمن ذلك، قلت: من قبل الغسل، قال: فإذا كان ذلك منك فاعسل رأسك عند أهلك، فإذا حضرت الصلاة فاعسل سائر جسدك، فهذا يفيد عدم اشتراط الولاء في الغسل، ففي الوضوء كذلك. (شرح النقاية)

(٢٤) قوله: "ومستحبه" لا فرق بين المستحب والمندوب عند الأصوليين، فما فعله النبي ﷺ ولم يواظب عليه مندوب، ومستحب، كذا ما رغب فيه ولم يفعل، كذا في "التحرير" وحكمه الثواب بالفعل، وعدم اللوم على الترك. (الكشف)

(٢٥) قوله: "التيامن" وإنما كان التيامن مستحبه؛ لما في الكتب الستة عن عائشة: كان ﷺ يحبّ التيامن في كل شيء حتى في طهوره وتنعله وترجله وشأنه كله، والمحبوبة لا يستلزم المواظبة؛ لأن جميع المستحبات محبوبة، ومعلوم أنه لم يواظب على كلها، وإلا لم يكن مستحبه، بل مسنونة، لكن أخرج أبو داود وابن ماجه عنه عليه السلام: «إذا توضأتم فابدأوا بيمينكم»، وغير واحد ممن حكى وضوءه ﷺ صرحوا بتقديم اليمنى على اليسرى، وذلك يفيد المواظبة؛ لأنهم يحكون وضوءه الذي هو

عادته، فيكون سنة، ويمثله ثبت سنة الاستيعاب؛ لأنهم كذلك حكم المسح، كذا في "فتح القدير".
لكن المواظبة لا يفيد السنية؛ لأنه لا يكون كانت على سبيل العادة، فتفيد الاستحباب والندب، لا السنية، كلبس الثوب والأكل باليمين، ومواظبة النبي ﷺ على التيامن كانت من قبيل الثاني، فلا يفيد السنية. (البحر)، وصاحب "شرح النقاية" رجح السنية. (عز)

(٢٦) قوله: "ومسح الرقبة" وبظهر اليدين لعدم استعمال فيهما (البحر) وقيل: إنه سنة، وهو اختيار بعض الشافعية وأكثر العلماء، كما في "الخلاصة" من كتب الحنفية؛ لما روى أبو عبيد القاسم عن القاسم بن عبد الرحمن عن موسى بن طلحة قال: من مسح قفاه مع رأسه وقى من الفعل، والحديث موقوف، لكنه حكماً مرفوع؛ لأن مثله لا يقال: بالرأى، ويقويه ما روى مرفوعاً في "مسند الفردوس" من حديث ابن عمر، لكن سنده ضعيف، إلا أن الاتفاق على أن الضعيف يعمل به في فضائل الأعمال على أن روينا عن كعب بن عمرو، اليماني أنه ﷺ توضع وأومى بيده من مقدم رأسه حتى بلغ بهما إلى أسفل عنقه من قبل قفاه، ومسح الخلقوم بدعة، كما في "الظهيرية" (شرح النقاية) وليس مراده حصر مستحبه فيما ذكره؛ لأن له مستحبات كثيرة. (البحر)

(٢٧) قوله: "ينقضه" لما فرغ عن بيان الوضوء، شرع في بيان نواقضه، والنقض في الأجسام إبطال تأليفها، وفي غيرها إخراجها عما هو المطلوب، والمطلوب من الوضوء استحابة الصلاة. (العيني)

(٢٨) قوله: "نجس" النجس - بفتحين - اسم لعين النجاسة، و - بكسر الجيم - ما لا يكون طاهراً، وفي اللغة: لا فرق بينهما، وظاهره أنه بالكسر أعم، فيصح ضبطه، في المختصر بالكسر والفتح، كما لا يخفى (بحر)

(٢٩) قوله: "منه" أي من المتوضى، سواء كان على وجه الاعتقاد أو لم يكن، خلافاً لما لك رحمه الله في المعتاد، وسواء كان من السيلين أو لم يكن، خلافاً للشافعي رحمه الله في غير السيلين، والشرط السيلان إلى موضع يلحقه حكم التطهير، خلافاً لزفر رحمه الله، حتى لو نزل البول إلى قلفة الذكر ينقض، وإلى قصبته لا ينقض، وكذا لو علا الدم أو القيح على رأس الجرح، ولم يسلم؛ لا ينقض، وأشار بالخروج إلى أن المخرج لا ينقض حتى لو عصر شيرة، أو دفع دمًا، أو نحوه بقطنه عن رأسه الجرح لم ينقض. (العيني)

(٣٠) قوله: "وقى" وإنما أفرد القى بالذكر وإن كان يدخل تحت قوله: خروج نجس لما أنه يخالف في حد الخروج على ما يأتي، وهو حدث عندنا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا قاء أحدكم في صلاته أو قلس فليتنصرف وليتوضأ» الحديث، وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة ومن تابعهم. (الزيلي)

واختلف في حد ملاءم، فقال في "شرح النقاية": بأن لم يكن ضبطه إلا بكلفة، وقيل: بل لم يمكن مع الكلام، وقال زفر رحمه الله: قليل القى ككثيره، اعتباراً بالخارج من السيلين، ولذا ما رواه البيهقي في "الخلافيات" من قوله عليه السلام: "يعاد الوضوء من سبع: من أقطار البول والدم السائل والقيح، ومن وسعة ملء الفم، ونوم المضطجع، وقهقهة الرجل في الصلاة، وخروج الدم، ولا يضر ضعف سهل بن عفان والجارود بن يزيد لوجود أصل الحديث عند غيرهما، والدسعة لدفعة الواحدة من

ولو مرة^(١)، أو علقاً^(٢)، أو طعاماً أو ماءً^(٣) لا
 بلغماً^(٤)، أو دماً^(٥) غلب عليه البزاق، والسبب^(٦) يجمع

القيء على ما في "النهاية شرح النقاية" ملخصاً.

(٣١) أى وينقضه قيء ملاءم المتوضىء. (البحر)

(١) وصلية، بأنواع القيء.

(٢) قوله: "أو علقاً" أى دمًا جامدًا، وإن كان مائعًا، فالامتداد ليس بشرط عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لمحمد وأبي يوسف مضطرب، هذا إذا كان صاعداً من الجوف، وأما إذا كان نازلاً من الرأس، فهو ينقض، قلّ أو أكثر باتفاق أصحابنا. (العيني)

(٣) خلافاً للحسن فى الماء والطعام إذا لم يتغير.

(٤) قوله: "لا بلغماً" أى لا ينقض القيء إذا كان بلغماً أصلاً، أى سواء كان من الرأس أو من الجوف لم يكن ملء الفم، أو كان ملاءه ولم يكن مخلوطاً بطعام، أو كان مخلوطاً به، والحال أنه الطعام دون ملء الفم، وأما لو كان الطعام ملء الفم، فإنه ينقض بالاتفاق، وقال أبو يوسف: البلغم النازل من الرأس لا ينقض، والصاعد من الجوف إن كان ملء الفم ينقض كغيره من أنواع القيء. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "أو دمًا" معطوف على البلغم، أى لا ينقض الدم الخارج من الفم المغلوب بالبزاق؛ لأن الحكم لغالب، فصار كأنه بزاق، قيد بغلبة البزاق لأنه لو كان مغلوباً، والدم غالب نقض؛ لأنه سال بقوة نفسه، وإن استويا، نقض أيضاً لاحتمال سيالته بقوة نفسه، أو إسالته غيره، فوجد الحدث من وجه، فرجحنا جانب الوجود احتياطاً، بخلاف ما إذا شك في الحدث؛ لأنه لم يوجد إلا مجرد الشك، ولا عبرة له مع اليقين، كذا فى "المحيط".

قالوا: علامة كون الدم غالباً أو مساوياً أن يكون أحمر، وعلامة كونه مغلوباً أن يكون أصفر، وقيدنا بكونه خارجاً من الفم إلى آخره؛ لأنه لو كان صاعداً من الجوف مائعاً غير مخلوط بشيء فعند محمد ينقض أنه ملء الفم كسائر أنواع القيء، وعندهما إن سال بقوة نفسه نقض الوضوء، وإن كان قليلاً؛ لأن المعدة ليست عجل النجاسة، فيكون من قرحة الجوف. (البحر)

(٦) قوله: "والسبب" صورته: لوقاء مراراً، كل مرة دون ملء الفم، ولو جمع ملء الفم لجمع، وينقض الوضوء إن اتحد السبب، وهو الغثيان، وهو مصدر غثت نفسه، إذا جأشت، وإن اختلف السبب لا يجمع، وتفسير اتحاده إن بقى ثانياً قبل سكون النفس كان مختلفاً، وهذا عند محمد، وقال أبو يوسف: يجمع إن اتحد المجلس، كما ذكره الحدادى؛ لأن المجلس يعنى اتحاد ما يحتوى عليه المجلس، كما ذكره الحدادى؛ لأن للمجلس أثر فى جميع المتفرقات، ولهذا تتحد الأقوال المتفرقة فى النكاح والبيع وسائر العقود، وباتحاد المجلس، وكذا التلاوة المتعددة لآية السجدة تتحد باتحاد المجلس، ولمحمد رحمه الله أن الحكم يثبت على حسب السبب من الصحة والفساد، فليتحد اتحاده لا يرى أنه إذا جرح

متفرقه ونوم مضطجع^(١) ومتورك^(٢) وإغماء^(٣) وجنون^(٤)
 وسكر^(٥) وقهقهة^(٦) مصل^(٧) بالغ ولو عند السلام، ومباشرة^(٨)
 فاحشة لا خروج^(٩) دودة من جرح، ومس ذكر^(١٠) وامرأة^(١١).
 وفرض^(١٢) الغسل^(١٣) غسل فمه^(١٤) وأنفه وبدنه^(١٥) لا

جراحات، ومات منها قبل البرء، يتحد الموجب، وإن تخلل البرء، اختلف، قال المصنف في "الكافي"
 والأصح قول محمد رحمه الله. (البحر)

والمسألة رباعية، فهي واحدة يجمع ما تفرق بالاتفاق، وهي ما لو قاء ثانيًا وثالثًا، وكل من الغثيان
 والمجلس متحد، وفي واحدة لا يجمع بالاتفاق، وهي على الفرق تبعًا لا، ولم تتحد معه في ثنتين
 يظهر فيه ثمرة، بخلاف الأولى ما لو تفرق القيء والسبب وهو الغثيان متحد، دون المجلس يجمع عند
 محمد، خلافاً لأبي يوسف، والثانية عكسها، فيعكس حكمها. (الفتح)

(١) قوله: "ونوم مضطجع [أي واضع أحد جنبيه على الأرض. المجمع] بيان للنواضخ
 الحكمية بعد الحقيقية، والنوم فتورة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه، وتمنع الحواس الظاهرة
 والباطنة عن العمل مع سلامتها، واستعمال العقل مع قيامه، فيعجز العبد عن أداء الحقوق. (البحر)
 واعلم أن النوم إن كان اضطجاعاً أو اتكاء على أحد الوركين نقض، وإن كان استناده إلى الشيء
 يسقط المتكى عند إزالته، فإن زالت مقعدته عن الأرض نقض اتفاقاً، وإن لم تزل ذكر الطحاوي
 والقدوري أنه ينقض؛ لحصول غاية الاسترخاء. (شرح النقاية)
 هذا إذا كان خارج الصلاة، وأما إذا كان فيها كالمريض إذا صلى مضطجعاً، ففيه اختلاف،
 والصحيح أنه ينقض أيضاً. (مجمع الأنهر)

(٢) قوله: "متورك [وهو النائم على دركه. العيني]" قال في "البحر": "وأما المتورك فلفظ
 مشترك، فإن كان بمعنى أنه جلس يكشف عن المخرج، كما إذا نام على أحد وركيه، أو معتمداً على أحد
 مرفقيه، فهذا ناقض، وهو مراد المصنف بدليل ما علل به في "الكافي"، وإن كان بمعنى أن يبسط قدميه
 من جانب، ويلصق يتيه بالأرض، فهذا غير ناقض، كما في "الخلاصة" ولم يذكر المصنف الاستناد
 إلى شيء لو أزيل عنه أسقط؛ لأنه لا ينقض في ظاهر المذهب عن أبي حنيفة إذا لم يكن مقعدته زائلة عن
 الأرض، كما في "الخلاصة" وبه أخذ عامة المشايخ، وهو الأصح، كما في "البدائع" وإن كان مختار
 القدوري النقض، وأما إذا كانت مقعدته زائلة فإنه ينقض اتفاقاً، وهو بمعنى التورك.

(٣) قوله: "إغماء" أما الإغماء فهو ضرب من المرض يضعف القوى، ولا يزيل الحجى، أي
 العقل بل يستره، بخلاف الجنون، فإنه يزيل، ولذا لم يتعصم النبي ﷺ من الإغماء، كالأمرض وعصم
 من الجنون. (البحر)

(٤) هو سلب العقل . (المجمع)

(٥) قوله: "وسكر" وهو سرور يغلب على العقل مباشرة بعض الأسباب الموجبة له، فيمتنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله، ولذا بقي أهلاً للخطاب . (البحر)
وفي "شرح الكفاية" في تفسير الإغماء: وهو مرض يوجب ضعف القوى، والمراد الغلبة على العقل بأى سبب كان، فيشمل السكر وهو خفة يعتري الإنسان، والضابط ههنا كاليمين، وهو أن يكون في مثيه اختلال، وهو الأصح على ما في "المجتبى".
قال في "المجمع": "والسكر ليس بداخل في حد الإغماء؛ لأنه ليس بمرض . (عز)

(٦) قوله: "وقهقة" وهي ما تكون مسموعة له ولجيرانه، سواء ظهرت أسنانه أولاً، والضحك ما يكون مسموعاً له دون غيره، وتبطل به الصلاة دون الوضوء، والتبسّم ما لا يسمع أصلاً، وليس يبطل لواحد منهما . (شرح النقاية)
ويعصل وينصرف قوله: مصل إلى الصلاة الكاملة الأركان؛ لأنها هي المعهودة، وإن كان يصلى بالإيماء، حيث يجوز، بخلاف صلاة الجنّاة، واحتراز بقوله: بالغ من ليس بباليغ؛ لأنها ليست بجناية في حقه .

أقول: وهذا مبني على ما بين صاحب "البحر" من أن ظاهر كلام المصنف وجماعة أن القهقهة من الأحداث، وقال بعضهم: إنها ليست حدثاً، وإنما يجب الوضوء بها عقوبةً وزجراً، وهو ظاهر كلام جماعة، وهو موافق للقياس؛ لأنها ليست خارجاً نجساً، بل هي صورة كالبكاء، والكلام والخلاف من جعلها حدثاً منع جواز مس المصحف معها كسائر الأحداث، ومن أوجب الوضوء عقوبةً جوزّ مس المصحف معها، هكذا نقل الخلاف، وفائدته في "معراج الدراية".
وينبغي ترجيح الثاني؛ لموافقة القياس، وسلامته مما يقال: من أنها ليست نجاسة، وموافقة الأحاديث، فإنها على ما رووا ليس فيها إلا الأمر بإعادة الوضوء والصلاة، ولا يلزم منه كونها من الأحداث . (عز)

وقيل: ينقض، ثم لا فرق بين أن يقهقه عامداً أو ناسياً، فالكل ناقض (الزيلعي) وقال مالك والشافعي وأحمد: لا تنقض القهقهة وضوء؛ لأنها لو نقضت في الصلاة لنقضت خارجها أو في صلاة الجنّاة، وسجدة التلاوة كباقي النواقض، ولنا أن القياس ما ذكره، ولكن تركناه فيما إذا كانت القهقهة في ذات ركوع وسجود بما رواه الدارقطني عن أبي هريرة وعمران بن حصين، والطبراني عن أبي موسى الأشعري، واللفظ له قال: بينما رسول الله ﷺ يصلى بالناس إذ دخل رجل، فتردى، أى وقع في حفرة كان في المسجد، وكان في بصره ضرر، فضحك كثير من القوم وهم في الصلاة، فأمر رسول الله ﷺ من ضحك أن يعيد الوضوء والصلاة.

ولنا أيضاً ما قدمنا من قوله عليه السلام: «يعاد الوضوء من سبع»، وقوله: «م» ن ضحك في الصلاة قهقهة فليعد الوضوء والصلاة»، فإنه روى مرسلًا ومسنّدًا، وقد اعترف أهل الحديث كلهم بصحته مرسلًا، والمرسل حجة عندنا وعند الجمهور . (شرح النقاية ملخصاً)

والقياس بمقابلة المنقول مردود، ولأن الفرق بينها وبين سائر الأحداث ظاهر، وهو أن المقصود بالصلاة إظهار الخشوع، والضحك ينافيه، فناسب المجازاة بانتقاض الطهارة زجراً له، كالإرث

والوصية ببطلان بالقتل فلأن من بلغ هذه الغاية من الضحك في هذه الحالة ربما غاب حسه، فأشبهه نوم المضطجع والجنون .

فإن قيل : ليس في مسجده عليه السلام بثر، ولا يتصور من الصحابة ضحك، خصوصاً خلف عليه السلام، فلا يثبت .

قلنا: ليس المراد بمن ضحك الخلفاء الراشدين، ولا العشرة المبشرة بالجنة، ولا الكبار من المهاجرين والأنصار، بل لعل الضاحك كان من بعض الأحداث، أو المنافقين، أو بعض الأعراب لغلبة الجهل عليهم، كما بال أعرابي في مسجده عليه السلام، وهو نظير قوله تعالى: ﴿وتركوك قائماً﴾ فإنه لم يترك كبار الصحابة باللهو، وكذا المراد بالبثر بثر حفرت لأجل المطر عند باب المسجد؛ لأنها يسمى بثرًا. (الزيلي)

(٧) قوله: "ومباشرة" وهي لأن تنتشر الآلة، ويتماسّ الفرجان (العيني) وقال محمد: إنما ينقض إذا خرج المذي؛ لأن الناقض خروج النجس، ولهما أن المباشرة على هذه الصفة لا يخلو غالباً عن مذي، فجعل الغالب كالمستحق احتياطاً .

وفي "القنية": وكذا المباشرة بين الرجل والغلام، وكذا بين الرجلين توجب الوضوء عليهما، ثم عبارات أكثر الكتب متظاهر على أن الصحيح والمفتى به قول محمد. (شرح النقاية)

(٨) قوله: "لا خروج" بالرفع عطفًا على خروج نجس، أي لا ينقض الوضوء خروج دودة، قيّد به لأن الدودة الخارجة من أحد السبيلين ينقض الوضوء، والفرق بينهما من ثلاثة أوجه، الأول: أن الدودة لا تخلو عن قليل بلة تكون معها، وتستصحبه، أو تلك البلة قليل نجاسة، وقليل النجاسة إذا خرجت من أحد السبيلين انتقض الوضوء، ومن غيرهما غير ناقضة .

والثاني: أن الدودة حيوان، وهو طاهر في الأصل، والشئ الطاهر إذا خرج من السبيلين انتقض الوضوء كالريح، بخلاف غير السبيلين، كالدمع والعرق .

والثالث: أن الدودة في الجرح متولدة من اللحم، فصار كما لو انفصل قطعة من اللحم، فإنه لا ينقض، وأما في السبيلين يتولد من النجاسة، فتكون في الخروج كالنجاسة الخارجة من أحدهما، والخارج من السبيلين ناقض، وقد قدمنا أن لافرق بين الدودة الخارجة من الدبر والقبل والذكر. (البحر)

(٩) قوله: "مس ذكر" بالرفع عطف على المنفى، أي لا ينقض مس الذكر، وكذا مس الدبر والفرج مطلقًا. (البحر)

أي ولا ينقض الوضوء مس ذكره، أو ذكر غيره مطلقًا، وقال الشافعي: ينقضه إن كان يبطن الكف، أو بطن الأصابع، وبه قال مالك إذا كان بشهوة، وقال أحمد: مس الفرج ينقض الوضوء، ذكرنا كان أو أنثى؛ لما روى أحمد والطبراني عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه ليس دونها حجاب فقد وجب عليه الوضوء» رواه أصحاب السنن الأربعة عن بسرة بنت صفوان أنه عليه السلام قال: «من مسّ ذكره فليتوضأ» .

ولنا: ما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن قيس بن طلق عن أبيه عن النبي ﷺ: "أنه سئل عن الرجل يمس ذكره في الصلاة فقال: هل هو إلا بضعة منك" بفتح الموحدة، أي قطعة من جسديك، قال الترمذي: هذا الحديث أحسن شيء يروى في هذا الباب. (شرح النقاية)

يورد عليه ما أورده النووي من أن حديث طلق محمول على المس فوق حائل؛ لأنه قال: سألت عن مس الذكر في الصلاة، الظاهر أن الإنسان لا يمس ذكره في الصلاة بلا حائل، وأجاب عنه صاحب "البحر" بأن تعليقه عليه بقوله: «هل هو إلا بضعة منك» بأبي الحمل. (محمد إعزاز على غفر له)

(١٠) قوله: "وأمرأة" بالجر عطف على ذكر، أى مس بشرة المرأة لا ينقض الوضوء مطلقاً، سواء كان بشهوة أولاً، وقال الشافعي: ينقض وضوء اللامس مطلقاً، سواء كان بشهوة وقصد أو لا، وله في الملموس قولان: أحدهما النقض إلا إذا لمس ذات رحم محرّم، أو صغيرة لا تشتبه، فإنه لا ينقض على الأصح، بخلاف العجوز، قال: الصحيح فيه النقض.

وهذه المسألة قد وقع الاختلاف فيها في الصدر الأول، وهو اختلاف معتبر حتى قال بعض مشايخنا: ينبغي لمن يؤم أن يحتاط فيه، واستدل الشافعي بقوله تعالى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ فإن اللبس يطلق على المس باليد، قال الله تعالى: ﴿فَلَمَسُوهُ بَأْيَدِهِمْ﴾ ويقول أهل اللغة: اللبس يكون باليد وبغيرها، وقد يكون بالجماع، فيعمل بمقتضى النص مطلقاً، فمتى التقت بشرتان انتقض، سواء كان بيد أو بجماع.

ولأثمتنا في الجواب عن هذا أوجه: أحدها: ما ذكره الأصوليون، كفخر الإسلام البزدوى أن حقيقة اللبس تكون باليد، وأن الجماع مجاز فيه، لكن المجاز مراد بالإجماع، حتى حل للجنب التيمم بالآية، فطلت الحقيقة؛ لأنه يستحيل اجتماعهما مرادين بلفظ واحد.

ثانيها: وهو المذكور في بعض كتب الفقه أن اللبس إذا قرن به المرأة كان حقيقة في الجماع، ثالثها: أن اللبس مشترك بين اللبس باليد وبين الجماع، ورجحنا الحمل على الجماع بالمعنى، وذلك لأنه سبحانه وتعالى أفاض في بيان حكم الحدين الأصغر والأكبر عند القدرة على الماء بقوله: ﴿وَإِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ...﴾ إلى قوله: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ فبين أنه الغسل، ثم شرع في بيان الحال عند عدم القدرة عليه بقوله: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ...﴾ إلى قوله: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا...﴾ إلخ فإذا حملت الآية على الجماع كان بياناً لحكم الحدين الأصغر والأكبر عند عدم الماء، كما بين حكمهما عند وجوده ف يتم الغرض؛ لأن بالناس حاجة إلى بيانهما، بخلاف ما ذهبوا إليه من كونه باليد، فإنه يكون تكراراً محضاً؛ لأنه قد علم الحدث الأصغر بقوله: أو جاء أحد منكم من الغائط.

ويدل عليه من السنة حديث عائشة الصحيح الذي رواه مسلم في "صحيحه" في كتاب الصلاة، قالت: فقدت رسول الله ﷺ الليلة من الفراش، فالتمسته، فوقعت يدي على بطن قدميه وهو في المسجد، وهما منصوبتان، وهو يقول: اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك إلى آخر الدعاء. (البحر)

(١١) إما للاستئذان أو للعطف على قوله: فرض الوضوء.

(١٢) قوله: "فرض الغسل" يعنى غسل الجنابة والحيض والنفاس، كذا في "السراج الوهاج"، فظاهره أن المضمض والاستنشاق ليستا بشرطين في الغسل المسنون حتى يصح بدونهما. (البحر)

(١٣) قوله: "غسل فمه" وبه قال أحمد في أقوى الروايتين، وقال مالك والشافعي: غسلهما سنة في الغسل كالوضوء، فهما فرضان، كما قدمنا، وأما الفرق بينهما أن المأمور به في الوضوء غسل

دلكه^(١)، وإدخال الماء^(٢) داخل الجلد للأقلف^{بختن} وسنته^{الفسل} (٣) أن يغسل^{بالإجماع} يديه، وفرجه^(٤) ونجاسةً لو كانت على بدنه، ثم يتوضأ^(٥)، ثم

الوجه، وهو ما يقع به المواجهة، وليست بداخل الفم والأنف والمأمور به في الجنابة، غسل جميع البدن على وجه المبالغة لقوله تعالى: ﴿وإن كنتم جنباً فاطهروا﴾ فما في غسله حرج، كداخل العينين يسقط، وما لا حرج فيه يبقى، وداخل الفم والأنف مما لا حرج فيه. (شرح النقاية)

ورواه الزيلعي على استدلاله بقوله عليه الصلاة والسلام: «عشر من الفطرة... الخ، بأن ما رواه الخصم حجة عليه، فإنه ذكر من العشرة الختان، وهو فرض عنده، وكذا ذكر الانتقاص بالماء، وهو الاستنجا بالماء، وذلك فرض عنده، لا بد منه أو من بدله، وقال في "شرح النقاية": استدلال الشافعي بما روى من الحديث مدفوع، بأن كونهما من الفطرة، لا ينفى وجوبها، لأنها الدين وهو أعم منه، فلا يعارضه، قال الله تعالى: ﴿فطرة الله التي فطر الناس عليها﴾ وورد: «كل مولود يولد على الفطرة». (محمد إعزاز علي)

(١٤) قوله: "وبدنه" أي يغسل جميع بدنه مرة واحدة مستوعبةً للشعر والبشرة، لقوله عليه السلام: «تحت كل شعرة جنبابة فلبوا الشعر وأنقوا البشرة»، رواه أبو داود والترمذي. (شرح النقاية)

(١) قوله: "لا دلكه" أي لا يجب ذلك بدنه، لأن المأمور به هو التطهير، ولا يتوقف ذلك على الدلك، فمن شرط فقد زاد في النص وهو نسخ. (الزيلعي)

(٢) قوله: "وإدخال الماء" أي لا يجب على الذي لم يختن أن يدخله الماء داخل الجلدة في غسله من الجنابة وغيرها للحرص الحاصل، وقلنا: بالوجوب، لا لكونه خلقاً لقصبة الذكر وهو الصحيح المعتمد، وبه يندفع ما ذكره الزيلعي من أنه إذا وصل البول إلى القلفة انتقض وضوءه، فجعلوا كالحارج في هذا الحكم، وفي حق الغسل كالدخال حتى لا يجب إيصال الماء إليه، قال الكردي: يجب إيصال الماء إليه عند بعض المشايخ، وهو الصحيح، فعلى هذا لا إشكال فيه، انتهى؛ فإن هذا الإشكال إنما نشأ من تعليقه، لعدم الوجوب، بأنه خلقه كقصبة الذكر، وأما على ما عللنا به تبعاً لفتح القدير، فلا إشكال أصلاً. (البحر)

(٣) قوله: "وسنته" هكذا حكى ميمونة رضی الله عنها اغتسال رسول الله ﷺ أخرجه الستة. (الكشف)

(٤) قوله: "وفرجه" لأنه مظنة النجاسة، فيشمل قبله ودبره، وإن اختص في اللغة بالقبل. (شرح النقاية)

قال الزيلعي: وكان يغنيه أن يقول: ونجاسته عن قوله: وفرجه؛ لأن الفرج إنما يغسل لأجل النجاسة، وأجاب عنه في "البحر" بأنه لو غسله في أثناء غسله ربما تنتقض طهارته عند من يرى ذلك، كما أشار إليه القاضي عياض، والخروج من الخلاف مستحب عندنا، وأجاب عن هذا الإيراد صاحب "شرح النقاية" أيضاً بقوله: لا يغني ذكرهما عن ذكر الفرج، كما ظنه شارح الكنز؛ لأن تقديم غسله ههنا

أو أى يسكب ^{ثلاث مرات} يفيض ^(١) الماء على بدنه ثلاثاً، ولا تنقض ^(٢) ضفيرة إن بل ^{الضفيرة} أصلها.

والغسل ^{خروج} وفرض ^(٣) عند منى ^(٤) ذى دفق وشهوة عند انفصاليه، ^{إلى ظاهر الفرج} ^{المنى من مقوره (س)}

وتواري ^(٥) حشفة ^(٦) فى قبل أو دبر ^(٧) عليهما ^(٨).

وحيض ^(٩) ونفاس لا مذى ^(١٠) وودى، واحتلام ^(١١) بلا ^{عند انقطاع نفاس (العينى)}

سنة، وإن لم يكن فيه نجاسة كتقديم الوضوء حتى مسح الرأس على الصحيح، وهو ظاهر الرواية؛ لقول ميمونة: توضع وضوء للصلاة، الحديث. (محمد إعزاز على)

(٥) قوله: "ثم يتوضأ" أى الوضوء المعهود فى الشرع، وهو الوضوء للصلاة، سوى غسل رجليه، فإنه يؤخر غسلهما إلى وقت الفراغ من إفاضة الماء، وهذا إذا كان قدماه فى مستنقع الماء، وإن كانتا على لوح، أو حجر فلا. (مسكين)

(١) قوله: "ثم يفيض" ثم كيفية الصب أن يفيض على منكبه الأيمن ثلاثاً، ثم الأيسر ثلاثاً، ثم على سائر جسده، أو يبدأ بالرأس، وهو الأظهر؛ لحديث ميمونة وغيرها من عدة أحاديث، أوردها البخارى فى "جامعه". (شرح النقاية)

(٢) قوله: "ولا تنقض" إن كان مبنياً للمفعول، فمعناه: ضفيرة المرأة، وحذفت المرأة اختصاراً، وإن كان مبنياً للفاعل فمعناه: لا تنقض المرأة ضفيرتها، وفى تنقض ضمير يعود إلى المرأة، وإن لم تكن مذكورة لكون سياق الكلام يدل عليها، والأول أظهر؛ لقوله: إن بل أصلها على ما لم يسم فاعله، إذ لو كان الأول مبنياً للفاعل، فقال: إن بلت.

ومذهب الجمهور أنه لا يجب على المرأة نقض الضفيرة إلا أن تكون ملبدة؛ لحديث أم سلمة رضى الله عنها، ولأن فى النقض عليها حرجاً، وفى الخلق مثله، فسقط، بخلاف الرجل؛ لأنه لم يلحقه الحرج حتى قال بعضهم: إن كان علوياً، أو تركياً لا يجب عليه نقضه. (الزيلعى ملخصاً)

وأورد صاحب "المعراج" أن حديث أم سلمة معارض للكتاب، وأجاب تارة بالمنع، فإن مؤدى الكتاب غسل البدن والشعر ليس منه، بل متصل به نظراً إلى أصوله، فعملنا بمقتضى الاتصال فى حق الرجال، حتى قلنا: يجب النقض على الأتراك بين العلويين على الصحيح، وتارة بأنه خص من الآية مواضع الضرورة، كداخل العينين، فيخص الحديث بعده. (البحر)

(٣) قوله: "وفرض" لماً فرغ من بيان الغسل وشرع سنته فى بيان ما يوجبه. (الزيلعى)

(٤) قول: "عند منى" قال فى "البحر": وعبارة المصنف أشد إشكالا؛ لأنه يرد عليها ما أورده على عبارة القدورى من أنه لا يشمل منى المرأة؛ لأن ماءها لا يكون دافقاً كماء الرجل، وإنما ينزل من

صدرها إلى فرجها، كما ذكره الولوالجي .

وفى "شرح النقاية" : أى نزوله وخروجه وهو من المرأة رقيق أصفر ، ومن الرجل غليظة أبيض ورائحة كرائحة الطلع ذى دفق وشهوة ، أى ذى شهوة ، وكأنه عطف تفسير عند انفصال المنى عن الظهر حتى لو أنزل من غير شهوة ، بأن حمل شيئاً قليلاً أو ضرب رأسه ، فسبقه المنى ، لا غسل عليه ، وقال مالك والشافعى : عليه الغسل ؛ لما روى مسلم وأبو داود عن أبي سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ : «إنما الماء من الماء» ، أى الغسل من المنى واجب ، إذ هو خطاب جار مجرى الأمر .

ولنا قوله تعالى : ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ والجنب من قضى شهوته ؛ لأن الرجل إذا قضى شهوته من المرأة جانبها ، والحديث محمول على الخروج بشهوة ؛ لأن اللام فيه للعهد الذهنى ، أى الماء المعهود ، وهو الخارج عن شهوة ، كيف وهو متناول لماء لا يوجب الغسل ، كالمذى ونحوه ، وربما يأتى على أكثر الناس جميع عمره ولا يرى هذا الماء مجرداً عن شهوة ، إذ حصوله إنما يكون بضرب على الصلب ونحوه على ما تمنع وجود منى بلا شهوة ، ألا ترى إلى تفسير عائشة المنى بأنه أبيض ثخين ينكسر منه الذكر ، وانكساره لا يكون إلا من شهوة ، كذا ذكره بعض المحققين ، وفيه بحث لا يخفى .

وقال أبو يوسف : لا بد من بقاء الشهوة عند خروج المنى من ذكره ، واكتفينا بوجودها عند انفصالها من الصلب احتياطاً مع الاتفاق على أنه لا يجب الغسل إذ انفصل عن مقره من الصلب بشهوة ، إلا إذا خرج على رأس الذكر ، وتظهر ثمرته فيمن استمنى بكفه وأمسك حتى سكنت شهوة ، فخرج المنى بلا شهوة ، وفيمن اغتسل قبل اليوم والنوم والمشى ونحوها ، ثم خرج منها بقية المنى حيث يلزمه الغسل عندهما خلافاً ، وقولهما أحوط ، كما لا يخفى . (شرح النقاية)

وقول الماتن : "وشهوة" الواو لمطلق الجمع ، فالمعنى عند منى ذى شهوة عند انفصاله ذى دفق ، فكان المصنف اختار قول أبي يوسف ، واحتترز بالدفق عن قولهما ، وبالشهوة عن قول الشافعى رحمه الله ، وإنما ذكرها مع أن الدفق مغني عن الشهوة عند الانفصال لاستلزامه إياها ؛ لأن التنبيه على خلاف الشافعى رحمه الله لا يتم إلا بقوله : وشهوة . . . إلخ ، ولا على خلافها إلا بذكر الدفق . (الكشف)

(٥) إستار وتغيب ، محركة ما فوق الختان . (الأقرب والعينى)

(٦) قوله : "وتوارى حشفة [ولو من مقطوع الأثنين . العينى وشرح النقاية]" وإنما لم يقل والتقاء الختانيين كما فى الحديث الآتى ؛ لأنه لا يتناول الدبر ؛ ولأن الحاصل فى القبل أيضاً ليس بالتقاء حقيقة ، وإنما هو محاذاة ؛ لأن ختان المرأة أعلى الفرج فوق مخرج البول ومحل الوطء أسفله . (شرح النقاية)

(٧) لكمال السببية ؛ لأنه سبب لخروج المنى .

(٨) قوله : "عليهما" على الفاعل ، وهو ظاهر ؛ لأن الحد واجب عليه اتفاقاً ، والمفعول به أما عند أبي يوسف ومحمد فلأنه لما وجب عليه الحد الذى يحتاط فى تركه ، ففى الغسل الذى يحتاط فى فعله أولى ، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأن الاحتياط فى الحد تركه ، وفى الغسل فعله ، وقالت الظاهرية : لا يجب الغسل بدون الإنزال ؛ لما فى "الصحيحين" عن أبي بن كعب قال : "سألت رسول الله ﷺ عن الرجل يصيب من المرأة ، ثم يكسل ، فقال : يغسل لما أصابه من المرأة ، ثم يتوضأ ويصلى ."

يقال : أكسل الرجل فى الجماع إذا خالط أهله ولم ينزل .

ولنا ما روى مسلم عن أبي موسى الأشعري قال: اختلف رهط من المهاجرين والأنصار، فقال الأنصاريون: لا يجب الغسل إلا من الدفق، أو من الماء، وقال المهاجرون: بل إذ خالط وقد فقد وجب الغسل، وقال أبو موسى: أما أشفيكم من ذلك، قال: فاستأذنت على عائشة فأذن لي، فقلت: يا أمه إنني أريد أن أسألك عن شيء وأنا أستحيك، قالت: لا تستح أن تسألني عما كنت سائلا عنه أمك التي ولدتك وإنما أمك، قلت: فما يوجب الغسل؟ قالت: على الخبير سقطت، قال رسول الله ﷺ: «إذا جلس أحدكم بين شعبها الأربع ومسّ الختان فقد وجب الغسل»، هو احتج على رضى الله عنه على الأمصار، فقال: توجبون الرجم ولا توجبون صائماً من الماء (شرح النقاية ملخصاً) وهو مقيد بكونه في قُبُل امرأة؛ لأن التوارى في فرج البهيمة لا يوجب الغسل إلا بالإنزال، وبكونها يجامع مثلها؛ لأن التوارى في الميتة والصغيرة لا يوجب الغسل إلا بالإنزال. (البحر بتغير)

(٩) قوله: "وحيض [أى وفرض أيضاً عند انقطاع... إلخ. العينى]" وقد اختلف رأى المصنف فى كتبه هل الموجب الحيض، أو انقطاعه، فاختر فى "المستصفى": "أن الموجب رؤية الدم، أو خروجه، وعلل بأن الدم إذا حصل نقض الطهارة الكبرى، ولم يجب الغسل مع سيلان الدم؛ لأنه ينافيه، فإذا انقطع أمكن الغسل، فوجب لأجل ذلك الحدث السابق، فأما الانقطاع فهو طهارة، فلا توجب الطهارة.

واختر فى "الكافى": "أن الموجب الانقطاع، لا خروجه؛ لأن عنده لا يجب عند الانقطاع، واستدل بعضهم للحيض بقوله تعالى: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ ووجه الدلالة أنه يلزمها تمكين الزوج من الوطء، ولا يجوز ذلك إلا بالغسل، وما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب، وإذا ثبت هذا فيما دون العشرة ثبت فى العشرة بدلالة النص؛ لأن وجوب الاغتسال لأجل خروج الدم، وقد وجد فى العشرة. (البحر)

(١٠) قوله: "لا مذى" -بالجر- عطف على منى، أى لا يفترض الغسل عند هذه الأشياء، وأما المذى ففيه ثلاث لغات: المذى -بإسكان الذال وتخفيف الياء- والمذى -بكسر الذال وتشديد الياء- وهاتان مشهورتان، قال الأزهرى وغيره: التخفيف أفصح وأكثر، والثالث: المذى -بكسر الذال بإسكان الياء- حكاه أبو عمر الزاهدى، وهو ماء أبيض رقيق يخرج عند شهوة، لا بشهوة ولا دفق، ولا يعقبه فتور، وربما لا يحسن بخروجه، وهو أغلب فى النساء من الرجال، وفى بعض الشروح: أن ما يخرج من المرأة عند الشهوة يسمى القذى -بمفتوحين-.

والودى -بإسكان الدال المهملة وتخفيف الياء-: وهو ماء أبيض كدر ثخين يشبه المنى فى الثخانة، ويخالفه فى الكدورة، ولا رائحة له، ويخرج عقب البول إذا كانت الطبيعة مستمسكة، وعند حمل شىء ثقيل، ويخرج قطرة أو قطرتين ونحوهما، وأجمع العلماء أنه لا يجب الغسل بخروج المذى والودى، كذا فى شرح "المهذب".

وإذا لم يجب بهما الغسل وجب بهما الوضوء، حديث على المشهور الصحيح الثابت فى البخارى ومسلم وغيرهما، فإن قيل: ما فائدة إيجاب الوضوء فى الودى، وقد وجب بالبول السابق عليه، قلنا: عن ذلك أجوبة: أحدها: فائدته فيمن به سلس البول، فإن الودى ينقض وضوءه دون البول. ثانيها: فيمن توضع عقب البول خروج الودى، ثم خرج الودى، فيجب به الوضوء. (البحر

بلل^(١).

وسن للجمعة^(٢) والعيدين^(٣) والإحرام وعرفة، ووجب^(٤) الغسل (العيني)
 للميت^(٥)، كذا يجب (العيني) ولمن أسلم^(٦) حال كونه جنبا، استحب وإلا ندب^(٧)، ويتوضأ^(٨) بماء
 السماء^(٩) سواء المطر (شرح النقاية) والعين والبحر^(١٠)، صلة بما قبله (العيني) وإن^(١١) غير طاهر في ^(١٢) أو جميعها (الكشف) أحد أوصافه،

ملخصاً

(١١) قوله: "واحتلام [مطلقاً سواء كان رجلاً أو امرأة. مسكين]" وأما الاحتلام فهو افتعال من الخلم -بضم الحاء وإسكان اللام- وهو ما يراه النائم من المنامات، يقال: حلتم في منامه -بفتح الحاء واللام- واحتلم وحلمت كذا، وحلمت كذا بكذا، هكذا أصله، ثم جعل لما يراه النائم من الجماع، فيحدث معه إنزال المنى غالباً، فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال، وحكمه عدم وجوب الغسل إذا لم ينزل، ونقل النووي في "شرح المهذب" عن ابن النذر الإجماع عليه. (البحر)

(١) قوله: "بلا بلل" قال العيني: بلا وجود بلل، وقال في "الفتح" ناقلاً عن "نهر" أمني بلا رؤية بلل أولى من تقدير الوجود، كما لا يخفى، قال شيخنا: وجه الأولية شموله لما لو احتملت وعلمت بخروجه إلى الفرج الخارج لزمها الغسل، وإن كان لا وجوده في الخارج -انتهى- وهو ظاهر في أن رأى علمية لا بصرية.

(٢) قوله: "للجمعة [بضمين ويسكن الميم (شرح النقاية) أى لصلاتها وهو الصحيح. العيني]" لما روى أبو داود والترمذي والنسائي عن قتادة قال: قال رسول الله ﷺ: «من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت ومن اغتسل فهو أفضل»، وهو مذهب جمهور العلماء وفقهاء الأمصار، وهو المعروف من مذهب مالك وأصحابه الأبرار، وقيل: إنه قال بوجوبه لظاهر قوله عليه السلام: «الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم» -أى بالغ- رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري، وأجابوا عنه بأن معنى واجب متأكد لازم ثابت جمعاً بين الحديثين، وقيل: الحديث الأول ناسخ للحديث الثاني، والدليل على تأخره ما رواه أبو داود عن عكرمة أن أناساً من أهل العراق جاءوا، فقالوا لابن عباس: أترى الغسل واجباً يوم الجمعة، فقال: لا، ولكنه أطهر، وخير لمن اغتسل، ومن لم يغتسل فليس عليه بواجب، وسأخبركم كيف بدأ الغسل، كان الناس مجهودين يلبسون الصوف، ويعملون على ظهورهم، وكان مسجدهم ضيقاً متقارب السقف، إنما هو عريش، فخرج النبي ﷺ في يوم حار وعرق الناس في تلك الصوف حتى ثارت منهم رياح أدى بذلك بعضهم بعضاً، فلما وجد النبي ﷺ تلك الرياح قال: أيها الناس! إذا كان هذا اليوم اغتسلوا، وليمس أحدكم مثل ما يجد من دهنه وطيبه، قال ابن عباس: ثم جاء الله بالخير، ولبسوا غير الصوف، وكف العمل، ووسع مسجدهم، وذهب بعض الذي أدى بعضهم بعضاً من العرق.

ثم هذا الغسل لليوم عند الحسن بن زياد، والصلاة عند أبي يوسف، وهو الأصح لقوله عليه الصلاة والسلام: ﴿إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ﴾، رواه الشيخان عن ابن عمر. (شرح النقاية) وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة، ثم أحدث، وتوضأ وصلى الجمعة لا يكون له فضل من اغتسل يوم الجمعة عند أبي يوسف، وعنده يكون له فضله إذا اغتسل بعد الصلاة قبل الغروب، أو كان ممن لا تجب عليه الجمعة، كأهل البرية والمسافر والمرأة والعبد، فإنه لا يسن الاغتسال في حقهم عنده خلافاً للحسن. (الزيلعي)

قال في "الفتح" في شرح قول ملا مسكين: وفي عند الحسن بن زياد ليوم الجمعة مقتضاه أنه لو اغتسل بعد الجمعة يكون مقيماً للسنة عنده، وبه صرح العيني، وبه جزم الزيلعي، كما بيناه (محمد إعرازا على) لكن في "الحانية": لو اغتسل بعد الجمعة لا يكون مقيماً للسنة إجماعاً.

(٣) قوله: "والعيدين" أما العيدان وعرفة فلما روى ابن ماجه في سننه، والطبراني في معجمه عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان يغتسل يوم العيدين، والبزاز في "مسنده" من حديث الفاكهة بن سعد، وهو صحابي مشهور، ولا يعرف له غير هذا الحديث أن رسول الله ﷺ كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة، وأما الإحرام فلما روى الترمذي والدارقطني عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه ﷺ تجرد لإهلاله، واغتسل، والمعنى أنه كان يتجرد لإحرامه ويغتسل، سواء كان حجاً أو عمرة، فيفيد المواظبة للدلالة على كونه سنة. (شرح النقاية)

وذهب بعض مشايخنا إلى أن هذه الاغتسال الأربعة مستحب، أخذاً من قول محمد في "الأصل": إن غسل الجمعة حسن، قال في "فتح القدير" وهو النظر؛ لأننا إذا قلنا: بأن الوجوب انتسخ لا يبقى حكم آخر بخصوصه إلا بدليل، والدليل المذكور يفيد الاستحباب، وكذا إن قلنا: بأنه من قبيل انتهاء الحكم بانتهاؤه، وإن حملنا الأمر على الندب فليل الندب يفيد الاستحباب، إذ لاسنة بدون مواظبة النبي ﷺ، وليس لازم الندب، ثم يقاس عليه باقى الاغتسال، وإنما يتعدى إلى الفرع حكم الأصل، وهو الاستحباب. (البحر)

(٤) قوله: "ووجب" أى الغسل فرض على المسلمين على الكفاية لأجل الميت، وهذا هو مراد المصنف من الوجوب، كما صرح به في "الوافي" في الجنائز، وفي "فتح القدير" أنه بالإجماع إلا أن يكون الميت خشي مشكل، فإنه يختلف فيه، فقيل يتيمم، وقيل: يغتسل في ثيابه، والأولى أولى. وهل يشترط لهذا الغسل النية؟ الظاهر أنه يشترط لإسقاط وجوبه عن المكلف، لا لتحصيل طهارته، هو وشرط صحت الصلاة عليه، كذا في "فتح القدير" وما نقله مسكين من قوله: وقيل: غسل الميت سنة مؤكدة ففيه نظر بعد نقل الإجماع، اللهم إلا أن يكون قولاً غير معتد به، فلا يقدح في انعقاد الإجماع. (البحر)

وإنما أخره عن المسنون وحق الوجوب أن يتقدم عليه؛ لأن للإنسان حالين، حال الحياة وحال الممات، وحال الحياة مقدم على حال الممات، وهذا الغسل من قبيل الثاني، والأنسب التأخير. (المجمع)

(٥) وجب فعله على الحي. (العيني)

(٦) قوله: "ولمن أى افترض الغسل على من أسلم حال كونه جنباً، فاللام بمعنى على بقريئة قوله: وإلا ندب، إذ لو كانت اللام على حقيقتها لاستوت الحالتان، كما لا يخفى، وعبارة أصله الوافى أحسن، ولفظ ندب لمن أسلم ولم يكن جنباً وإلا لزم. (البحر)

وأما تأخيره مع كونه واجباً فلاختلاف الرواية فى وجوبه فى رواية عن الإمام يجب الغسل عليه إذا أسلم جنباً، ووجوبه بإعادة الصلاة وهو عندها مكلف، فصار كالوضوء، ولأن الجنابة صفة مستدامة، ودوامها بعد الإسلام كإنشاءها، فيجب الغسل، أو فى رواية أخرى عنه أنه لا يجب؛ لأنه ليس بمخاطب بالشرائع، فصار كالكافرة إذا حاضت وطهرت، ثم أسلمت لا يجب عليها الغسل. (المجمع)

(٧) قوله: "وإلا" أى لا إن لم يكن الكافر الذى أسلم جنباً ندب؛ لأنه عليه السلام أمر قيس بن عاصم وثمامة بذلك حين أسلما، وحمل ذلك على الندب. (الزيلعى)

(٨) قوله: "ويتوضأ [أى المتوضئ أو مرید الصلاة، والأولى أن يقرأ مجهولاً. شرح النقاية]" شروع فى بيان ما تحصل به الطهارة السابق بيانها (الفتح) ولو قال: يتطهر بماء السماء مكان قوله: يتوضأ كان أولى، حتى يشمل الاغتسال من الجنابة وغيره، ولكن إذا عرف الحكم فى الوضوء عرف فى غيره، فلا يضره. (الزيلعى)

(٩) قوله: "بماء السماء [لقوله تعالى: ﴿وأنزلنا من السماء ماءً طهوراً﴾. (الزيلعى)] لا يقال: قد جعل ماء العين قسيماً لماء السماء، وكذا البحر جعله قسيماً له، وليس كذلك، بل الجميع ماء للسماء؛ لقوله تعالى: ﴿ألم تر أن الله أنزل من السماء ماءً فسلكه ينابيع فى الأرض﴾ لأننا نقول: إنما قسمها باعتبار ما يشاهد عادة، ومثل هذا لا ينكر. (الزيلعى)

(١٠) قوله: "والبحر" لقوله تعالى: ﴿ألم تر أن الله أنزل من السماء ماءً فسلكه ينابيع فى الأرض﴾ ومنها ماء البحار؛ لما روى مالك وأصحاب السنن الأربعة عن أبى هريرة أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! إننا نركب البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا، أفئتوضأ من البحر، فقال عليه الصلاة والسلام: «هو الطهور ماءه والحل ميتته» صححه الترمذى، وقال سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: حديث صحيح، وروى أبو داود والترمذى من حديث الخدرى، قيل: يا رسول الله! أتتوضأ من بثر بضاعة، وهو بثر يلقي فيه الحيض أى خروقتها، ولحوم الكلاب والنتن، فقال رسول الله ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شىء» وحسنه الترمذى، وصححه ابن القطان رضى الله عنه، وكذا قال الإمام أحمد هو حديث صحيح، فحينئذ يستدل بالقدر الصحيح على طهورية الماء، وبالإجماع على تنجسه بتغير وصفه بالنجاسة، وأما أنه لا يتنجس إلا إذا تغير، كما قال مالك، فلا، إذ لم يكن الاستدلال عليه بصدر الحديث، وهو قول: لا ينجسه شىء، إذ الإجماع على تنجسه بالتغير، يفيد أن ظاهره غير مراد على أن ماءها كان جارياً فى البساتين، كما رواه الطحاوى بسنده عن الواقدى. (شرح النقاية)

(١١) قوله: "وإن غير" أى يجوز الوضوء بالماء ولو خالطه شىء طاهر يغير أحد أوصافه التى هى الطعم واللون والريح، وهذا عندنا، وقال الشافعى: إن كان المخالط الطاهر مما لا يمكن حفظ الماء عنه كالطحلب: وهى الخضرة التى تعلق الماء من طول المكث.

أو أنتن^(١) بالملكث^(٢)، لا بماء^(٣) تغير بكثرة الأوراق أو بالطبخ^(٤)،
 أو اعتصر^(٥) من شجر أو ثمر، ولا بما غلب عليه غيره
 أجزاء^(٦)، وبماء^(٧) دائم فيه نجس إن لم يكن عشراً^(٨) في عشر،
 وإلا^(٩) فهو كالجارى، وهو^(١٠) ما يذهب بتبنة، فيتوضأ منه^(١١)

وما يجرى عليه الماء من الملح والنورة جاز الوضوء، وإن كان تراباً طرح فيه قصداً لم يؤثر، وإن كان شيئاً سوى ذلك كالزعفران والدقيق والملح الجلبى والطحلب المدقوق يستغنى الماء عنه، لم يجز الوضوء به، كذا فى "المهذب". (البحر)

واستدل عليه الشمنى بقوله: لأنه ماء مطلق لتبادره إلى الفهم عند إطلاق اسم الماء، وإضافة فى نحو ماء الزعفران التعريف كإضافة فى نحو: ماء البئر، لا للتقييد، كإضافة فى نحو ماء الطبخ، والفرق بين الإضافتين أن الأولى لا يصح فيها نفى الماء، والثانية يصح نفيه، وإنما قلنا: بالوضوء إذا اختلط به طاهر؛ لما روى البخارى ومسلم من حديث ابن عباس: "أن رجلاً كان مع النبى ﷺ فوقسته ناقته، وهو محرم، فمات، فقال رسول الله ﷺ: اغسلوا بماء وسدر وكفونوه فى ثوبه ولا تحنطوه ولا تخمر وارأسه، والميت لا يغسل إلا بما يجوز للحى أن يتطهر به" - انتهى قاله الشمنى - .

وإنما قال: "أحد أوصافه" لأنه إذا غير الاثنين والثلاث لا يجوز، وإن كان المغير شيئاً طاهراً، لكن المنقول عن الأساتذة أنه يجوز حتى إن أوراق الشجر وقت الخريف تقع فى الحيض، فيتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة، ثم إنهم يتوضأون منها من غير نكير، كذا فى "النهاية". (مسكين)
 فإن قلت: لا أوصاف للماء فكيف يتغير؟ قلنا: الوصف أعم من الوجودى والسلبى والماء موصوف بعدم اللون والطعم والرائحة فى الأصل، فإذا صار له أحد هذه، فقد تتغير وصفه الأصلى. (الكشف)

(١٢) كالأشنان والزعفران. (الشمنى)

(١) عطف على قوله: "غير" نتن للشىء وندن، أى ننتت. (الأقرب)

(٢) قوله: "بالملكث" - بفتح الميم - أى طول اللبث. شرح النقاية] قيد بقوله: "بالملكث"؛ لأنه لو علم أنه أنتن للنجاسة لا يجوز به الوضوء، أما لو شك منه، فإنه يجوز، ولا يلزمه السؤال عنه. (البحر)

(٣) قوله: بماء محمول على ما إذا زال اسم الماء عنه بأن صار ثخيناً. (البحر)

(٤) قوله: "بالطبخ" لا يتوضأ بماء تغير بسبب الطبخ ما لا يقصد به المبالغة فى التنظيف، كماء المرق والباقلاء؛ لأنه حيثئذ ليس بماء مطلق لعدم تبادره عند إطلاقه اسم الماء، ولا يعنى بالطلق إلا ما يتبادر عند إطلاقه، أما لو كانت تقصد به كالسدر والصابون والأشنان بطبخ بالماء، فإنه يتوضأ به إلا إذا أخرج الماء عن طبعه من الرقة والسيلان. (البحر)

(٥) قوله: "أو اعتصر" عطف على قوله "تغير" أى لا يتوضأ بماء اعتصر من الشجرة، كالرياس، كالرياس: نبت له ساق ضخمة حامض جداً، ينبت في الجبال، يقشر ويؤكل. الفتح] أو ثمر كالعنب؛ لأن هذا ماء مقيد، وليس بمطلق، ولا يجوز الوضوء به؛ لأن الحكم منقول إلى التيمم عند فقد الماء المطلق بلا واسطة بينهما، فذكر العصر إشارة إلى أن ما يخرج من الشجر بلا عصر كما يسيل من الكرم، يجوز به الوضوء، وبه صرح صاحب "الهداية" لكن المصرح به في كثير من الكتب أنه لا يجوز به الوضوء. (البحر)

(٦) قوله: "أجزاء [من حيث الأجزاء]" وهو أن يخرج عن صفته الأصلية، بأن يشخن لأن يكون من حيث الوزن أكثر، وذكر للإسبيجى أن الغلبة تعتبر أولاً من حيث اللون، ثم من حيث الطعم، ثم من حيث الأجزاء، ويقال: الاعتبار لتغير الأوصاف الثلاثة، أو أكثرها، ويقال: الاعتبار لرقعة الماء وثخانتها، ويقال: الاعتبار للغلبة بالأجزاء الذاتية، فتقول الضابط ههنا، وللوافق لهذه الأقوال أن الماء إذ خالطه شيء لا يخلو إما أن يكون جامداً أو مائعاً، فإن كان جامداً فما دام يجري على الأعضاء فالماء غالب، وإن كان مائعاً فلا يخلو إما أن يكون مخالفاً للماء في الوصاف كلها، أو في بعضها، أو لا يكون، فإن لم يكن كالماء المستعمل على القول الصحيح: إنه طاهر، يعتبر بالأجزاء، حتى لو كان الماء رطلين، والمستعمل رطلاً، فحكمه حكم المطلق، وبالعكس كالمقيد، وإن كان مخالفاً فيها، فإن غير الثلاث، أو أكثرها لا يجوز الوضوء به، وإلا فإن خالفه في وصف واحد، أو وصفين، تعتبر الغلبة من ذلك الوجه، كاللبن مثلاً يخالفه في اللون والطعم، فإن كان لون اللبن أو طعمه هو الغالب، لم يجز الوضوء به، وإلا جاز، كماء البطيخ يخالفه في الطعم، فتعتبر الغلبة فيه بالطعم، فعلم من هذا أن مراد من اعتبر الرقة والثخانة ما إذا كان المخالط له جامداً، ومراد من اعتبر الغلبة بالأجزاء ما إذا كان المخالط له لا يخالفه في شيء من الأوصاف - فافهم - فإنه موضع أشكل على كثير من الناس. (العيني)

(٧) قوله: "وماء" أى لا يتوضأ بماء ساكن وقعت فيه نجاسة مطلقاً، سواء تغير أحد أوصافه أو لا، ولم يبلغ الماء عشرة أذرع في عشرة.

اعلم أن العلماء أجمعوا على أن الماء إذا تغير أحد أوصافه بالنجاسة لا يجوز الطهارة به، قليلاً كان الماء أو كثيراً، جارياً كان أو غير جارٍ، هكذا نقل الإجماع في كتبنا، ومن نقله أيضاً النووى في "شرح المهذب" من جماعات من العلماء، وإن لم يتغير بها، فاتفق عامة العلماء بأن القليل ينجس بها دون الكثير، لكن اختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير، فقال مالك: إن تغير أحد أوصافه بها فهو قليل لا يجوز الوضوء به، وإلا فهو كثير، وحيثئذ يختلف الحال بحسب اختلاف النجاسة في الكم، وقال الشافعى: إذا بلغ الماء قلتين فهو كثير، فيجوز الوضوء به، وإلا فهو قليل لا يجوز الوضوء به. (البحر)

ثم اعلم أن الشافعى قيده بقتلين، وهى خمسمائة رطل بالعراقى، وقيل ستمائة رطل، وقال: إذا بلغهما لم ينجس إلا بالتغير لقوله ﷺ: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث»، رواه أصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر، وفى رواية أخرى لأبى داود: فإنه لا ينجس، وأخرجه ابن خزيمة والحاكم فى "صحيحيهما".

قلنا: ضعفه جماعة، منهم الحافظ ابن عبد البر والقاضى إسماعيل بن إسحاق وأبو بكر العربى

المالكيون، وقال البيهقي: إنه ليس بالقوى، وقد تركه الغزالي والردياني مع شدة اتباعهما الشافعي، وعن أستاذ البخاري علي بن المديني أنه قال: لم يثبت حديث القلتين؛ ولأن ابن عباس وابن الزبير أمرًا بنزع ماء زمزم حين مات فيه الزنجي، ولو كان هذا صحيحًا لاحتج به بقية الصحابة والتابعين عليهما به، فعلم أنه شاذ في حادثة تعم به البلوى، فيرد كجزء الموضوع عما مسته النار، ثم حديث القلتين، فضعفه أبو داود أيضًا للاضطراب في سنده، كذا في متنه، وفي رواية: لم ينجسه شيء، وفي رواية: لم يحمل الخبث، قال البيهقي: وهو غريب، وفي رواية: إذا بلغ الماء قلتين أو ثلاثًا لم ينجسه شيء، وفي رواية: إذا بلغ الماء أربعين قلة، فإنه لا يحمل الخبث، وضعفه الدارقطني، وذكر أن جماعة رويوا عن ابن عمر موقوفًا: إذا بلغ الماء أربعين قلة لم ينجس، وفي رواية: لم ينجسه شيء، وفي أخرى: لم يحمل خبثًا، قال الدارقطني: وروي غير واحد عن أبي هريرة، فقالوا: أربعين غريبًا، ومنهم من قال: أربعين دلوًا، وهذا الاضطراب يوجب الضعف، وإن وثق الرجال، مع ما فيه من الاضطراب في معناه أيضًا، حيث قيل: معنى "لم يحمل خبثًا" أنه يضعف عن حمل النجاسة، فيتنجس، كما يقال: هو لا يحمل الكل، أي لا يطيقه، وأيضًا القلة مشتركة بين الجرة والقرية، ورأس الجبل.

وأما قول الشافعي في "مسنده": أخبرني مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج بإسناد لا يحضرني أنه ﷺ قال: «إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثًا، فينقطع للجهالة، وفي رواية ابن عدى عن ابن عمر مرفوعًا: "إذا كان الماء قلتين من قلال هجر لم ينجسه شيء"، ويذكر أنهما فرقان، والفرق - بفتح الراء - ستة عشر رطلا، كذا في "مجمّل اللغة".

وقال ابن جريج: رأيت قلال هجر، فالقلة تسع قربتين، أو قربتين وشيئًا، وقال الشافعي: فالاحتياط أن يجعل قربتين ونصفًا، لكن قال ابن عدى: قوله في متنه: في قلال هجر، غير محفوظ، لا يذكر إلا من رواية مغيرة بن سقلا يكنى أبابشر منكر الحديث.

وروي ابن عدى عنه عن ابن عمر مرفوعًا: إذا كان الماء قلتين لم ينجسه شيء، والقلة أربع أصابع، هذا خلاصة ما ذكر ابن الهمام من تلخيص ما ذكره الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد في كتاب "الإمام"، وقد أفرده الناس بالتضعيف، واعتبر مالك أو صاف الماء قليلا كان الماء أو كثيرًا؛ لقوله ﷺ: «ألا إن الماء طاهر إلا أن يتغير ريحه أو طعمه أو لونه بنجاسة تحدث فيه».

وقوله: إن الماء طهور لا ينجسه شيء، قلنا: الحديث الأول غير قوى، كما ذكر البيهقي، والثاني ليس على إطلاقه لقوله ﷺ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة أو لم يغتسل منه أو فيه»، كما هو رواية الصحيحين، فلو لم يكن مفسدًا للماء لما كان للنهي عنه فائدة. (شرح النقاية) وقال أبو حنيفة في ظاهر الرواية عنه: يعتبر فيه أكبر رأى المبتلى، إن غلب على ظنه أنه بحيث يتصل النجاسة إلى الجانب الآخر لا يجوز الموضوع، وإلا جاز، ومن نص على أنه ظاهر المذهب شمس الأئمة السرخسي في "المبسوط"، وقال: إنه الأصح، وقال الإمام الإسيبجاني في "شرح مختصر الطحاوي": الحد الفاصل بين القليل والكثير عند أصحابنا هو الخلوص، وهو أن يخلص بعضه من جانب، ولم يفسر الخلوص في رواية الأصول، وسئل محمد عن حد الخلوص، فقال: مقدار مسجدي قدر عود، فوجدوه ثمانية، وبه أخذ محمد بن سلمة، وقال بعضهم: مسحوا مسجد محمد، فكان داخله ثمان في ثمان، وخارجه عشراً في عشر، ثم رجع محمد إلى قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال: لا أوقت فيه شيئاً - انتهى - . (البحر ملخصاً)

وإنما اعتبر عدد العشرة دون غيره من الأعداد لأن العشرة أدنى ما ينتهي إليه نوع الأعداد، وقيل: عدد خطر في الشرع، ولهذا اعتبر في نصاب السرقة. (الشيخ شلبي)

(٨) قوله: "عشرًا" وقيل: ثمان في ثمان، واثنى عشر في اثني عشر، وفي "الهداية" وغيرها: تعتبر بذراع الكرباس توسعة على الناس، وهو سبع مشتات ليس فوق كل مشتة إصبع قائمة، وفي "الخانية" تعتبر ذراع المساجد؛ لأنه أليق بالمسوحات، وهو سبع مشتات فوق كل مشتة إصبع قائمة، وفي "المحيط": الأصح أن يعتبر في كل زمان ذراعاً. (شرح النقاية)

(٩) قوله: "وإلا" أي وإن لم يكن الماء الدائم كما ذكره، بل كان عشرًا في عشر، فهو كالجارى، فلا يتنجس إلا إذا تغير أحد أوصافه، ثم في قوله: كالجارى إشارة إلى أنه لا يتنجس موضع الوقوع، وهو مروى عن أبي يوسف، وبه أخذ مشايخ بخارى، وهو المختار عندهم، كذا في "التبيين"، وقال في "فتح القدير" وهو الذى ينبغى تصحيحه، فينبغى عدم الفرق بين المرئية وغيرها؛ لأن الدليل إنما يقتضى عند كثرة الماء عدم التنجس إلا بالتغير من غير فصل، وهو أيضاً الحكم المجمع عليه، وفي النصاب وعليه الفتوى، كذا في شرح "منية المصلى"، وصحح في "المسوط"، والمفيد أنه يتنجس موضع الوقوع، وإليه أشار في "القدورى" بقوله: جاز الوضوء من الجانب الآخر.

وذكر أبو الحسن الكرخى أن كل ماء خالطه النجس لا يجوز الوضوء به، ولو كان جارياً، وهو الصحيح، قال الزيلعى: فعلى هذا أن ما ذكره المصنف لا يدل على أن موضع الوقوع لا يتنجس؛ لأنه لم يجعله إلا كالجارى، فإذا تنجس موضع الوقوع من الجارى، فمنعه أولى أن يتنجس.

وفي "البدائع": ظاهر الرواية أنه لا يتوضأ من الجانب الذى وقعت فيه النجاسة، ولكن يتوضأ من الجانب الآخر، ومعناه أنه يترك من موضع النجاسة قدر الحوض الصغير، ثم يتوضأ، كذا عشر في الأصل عن أبي حنيفة؛ لأننا تيقنا بالنجاسة في ذلك الجانب، وشككنا في ما وراءه. (البحر)

وقوله: "فهو كالجارى" -بالفاء- في "المختصر" والواو، لثلاث تلتبس بالجواب ليكون معناه إن لم يكن عشرًا في عشر، فهو كالجارى، فيفسد المعنى. (الزيلعى)

(١٠) قوله: "وهو" أي الماء الجارى ما يذهب بتبنة، وقد توهم بعض المشتغلين أن هذا الحد فاسد؛ لأنه يرد عليه الجمل والسفينة، فإنهما يذهبان تبين كثير، ومنشأ التوهم أن ما موصولة في كلامه، وقد وقع مثلها في عبارة ابن الحاجب، فإنه قال: الكلام ما تضمن كلمتين بالإسناد، فقيل: يرد عليه الورقة والحجر المكتوب عليه كلمتان وأكثر؛ لأن ما موصولة بمعنى الذى، لكن الجواب عنهما أن ما ليست موصولة، وإنما هي نكرة موصوفة، فالمعنى الجارى ماء (بالماء) يذهب بتبنة، والكلام لفظ تضمن كلمتين، وقد اختلف في حد الجارى على أقوال، منها ذكره المصنف، وأصحها أنه ما يعده الناس جارياً، كما ذكره في "البدائع" و"التبيين" وكثير من الكتب.

(١١) قوله: "فيتوضأ منه [من الجارى الذى وقع فيه نجس]" أي من الماء الجارى، قال الزيلعى: ويجوز أن يعود إلى الماء الراكد الذى بلغ عشرًا في عشر؛ لأنه يجوز الوضوء في موضع الوقوع ما لم يتغير في رواية، وهو المختار عندهم. (البحر)

إن لم ير^(١) أثره، وهو طعم أو لون أو ريح، وموت^(٢) مبتدأ ما لا دم له فيه^(٣): كالبق والذباب والزنبور^(٤) والعقرب والسمك^(٥) والضفدع^(٦) والسرطان^(٧) لا ينجسه^(٨).

والماء^(٩) المستعمل لقربة^(١٠) أو رفع^(١١) حدث إذا استقر في

مكان^(١٢) طاهر لا مطهر، ومسألة البئر^(١٣) جحط، وكل^(١٤)

إهاب دبغ^(١٥) فقد طهر^(١٦) إلا^(١٧) جلد^(١٨) الخنزير والآدمي وشعر^(١٩)

(١) قوله: "إن لم ير" أي لم يعلم أثر النجس فيه، ورأى يستعمل بمعنى علم، قال الشاعر:
رأيت الله أكبر كل شيء

وإنما قلنا: هذا؛ لأن الطعم والرائحة لا تعلق للبصر بهما، وإنما الطعم للمذوق، والرائحة للشم، وحاصله أن الماء الجارى وما هو فى حكمه إذا وقعت فيه نجاسة إن ظهر أثرها لا يجوز الوضوء به، وإلا جاز؛ لأن وجود الأثر دليل وجود النجاسة، فكل ما يقن فيه نجاسة، أو غلب على ظننا ذلك، لا يجوز الوضوء به. (البحر ملخصاً)

(٢) قوله: "وموت" أي وموت حيوان ليس له دم سائل فى الماء القليل لا ينجسه، وقد جعل فى "الهداية" هذه المسألة مسألتين، فقال أولاً: وموت ما ليس له نفس سائلة فى الماء لا ينجسه، كالبق والذباب والزنايب والعقرب ونحوها، ثم قال: وموت ما يعيش فى الماء لا يفسده، كالسمك والضفدع والسرطان، وقد جمعهما قول المصنف وموت ما لادم له؛ لأن مائى المولد لا دم له، فكان الأنسب ما ذكره المصنف من حيث الاختصار، إلا أنه يرد عليه ما كان مائى المولد والمعاش، وله دم سائل، فإنه سيأتى أنه لا ينجس فى ظاهر الرواية مع أن عبارة المصنف بخلافه، ولذا فرق فى "الهداية" بينهما. (البحر)

ولا يبعد أن يكون مائى المولد مطلقاً مما ليس له دم سائل، وغايته أن دمه إذا لقيت فى الشمس لم تسود بل تبيض. (شرح النقاية)

(٣) أى الماء الدائم القليل، أو فى غيره من المائعات.

(٤) قوله: "والزنبور" بضم الزاء فُعْلُول، وكل ما كان على هذا الوزن فهو بضم الفاء إلا صَعْفُوق، فإنه جاء بالفتح، وأما صندوق فغير عربى، وهو أنواع منها النحل. (الفتح ملخصاً)

(٥) قوله: "السمك" حيوان من خلق الماء، وهو أنواع كثيرة لكل اسم خاص يميزه عن غيره. (الأقرب)

(٦) قوله: "الضفدع" كزبرج وكجعفر لغتان فصيحتان: دابة مائة دقيقة العظام وهي كثيرة الأنواع، يكنى الذكر منها بـ"أبي المسيح" و"أبي هبيرة"، و"أبي حياء"، والأُنثى بـ"أبي هبيرة"، ومنها ما ينقّ بتصحيح. (عز) وما لا ينقّ، ومنها بزبة جمعه ضفادع، وربما قيل: ضفادى. (الأقرب)

(٧) قوله: "السرطان" وهو حيوان من خلق الماء ذو فكين ومخالب وأظفار حداد، ويمشى على جنب واحد، ويسمى عقرب الماء وكنيته أبو بحر. (الأقرب)

(٨) قوله: "لا ينجسه" ونقل في "الهداية" خلاف الشافعى فى المسألة الأولى، وكذا فى الثانية إلا فى السمك، وما ذكره من خلاف الشافعى فى الأولى ضعيف، والصحيح من مذهبه أنه كقولنا لما صرح به النووي فى شرح "المهذب" وفى "غاية البيان" قال أبو الحسن الكرخى فى شرح "الجامع الصغير": لا أعلم أن فيه خلافاً بين الفقهاء من تقدم الشافعى، وإذا حصل الإجماع فى الصدر الأول صار حجة على من بعدى... أهـ.

وقد علمت أنه موافق لغيره، وعلى تقدير مخالفته لا يكون خارقاً للإجماع، فقد قال بقوله القديم يحيى ابن كثير التابعى الجليل، كما نقله الخطابى ومحمد بن منكر الإمام التابعى، كما نقله النووى: والدليل على أصل المسألة ما رواه البخارى فى "صحيحه" بإسناده إلى أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وقع الذباب فى إناء أحدكم فليغمسه ثم لينزعه فإن فى أحد جناحيه داء وفى الآخر شفاء» وجه الاستدلال أن الطعام قد يكون حاراً، فيموت بالغمس فيه، فلو كان يفسده لما أمر النبي ﷺ بغمسه ليكون شفاء لنا إذا أكلنا، وإذا ثبت الحكم فى الذباب ثبت فى غيره مما هو بمعناه، كالبق والزنابير والعقرب، إما بدلالة النص أو بالإجماع. (البحر ملخصاً)

(٩) قوله: "والماء" اعلم أن الكلام فى الماء المستعمل يقع فى أربعة مواضع: الأول: فى سببه، وقد أشار إليه بقوله: لقربة أو رفع حدثه، الثانى: فى وقت ثبوته، وقد أشار إليه بقوله: إذا استقر فى مكان، الثالث: فى صفته بنها، بقوله: طاهر، الرابع: فى حكمه، وقد بينه بقوله: لا مطهر.

أما الأول: فقد ذكر أبو عبد الله الجرجانى أنه يصير مستعملاً بإقامة القربة، بأن ينوى الوضوء على الوضوء حتى يصير عبادة، أو برفع الحدث، بأن توضع المحدث للتبرّد أو للتعليم بلا خلاف بين أصحابنا الثلاثة، وذكر أبو بكر الرازى خلافاً، وقال: إنه يصير مستعملاً بإقامة القربة، أو رفع الحدث عندهما، وعند محمد بإقامة القربة، استدلالاً بمسألة الجنب إذا انغمس فى البئر لطلب الدلو، فقال محمد: الماء طاهر طهور لعدم إقامة القربة، فلو توضع المحدث بنية القربة صار الماء مستعملاً بالإجماع، ولو توضع متوضئاً للتبرّد، لا يصير مستعملاً بالإجماع، ولو توضع المحدث للتبرّد، وصار مستعملاً عندهما خلافاً لمحمد، ولو توضع المتوضئ بنية القربة صار مستعملاً عند الثلاثة.

وأما الثانى: أعنى وقت ثبوت الاستعمال فقال بعض مشايخنا: الماء المستعمل ما زایل البدن، واستقر فى مكان من أرض أو إناء، وهو مذهب سفيان الثورى، واستدل بمسائل زعم أنها تدل له: منها: إذا توضع أو اغتسل وبقي على يده لمعة، فأخذ البلل، منها فى الوضوء أو من أى عضو، كان فى الغسل، وغسل اللعة بجوز، ومنها: نقل البلة من مغسول إلى ممسوح جائز، وإن وجد الانفصال، فأما عندنا ضاء أم على الوضوء لا يصير مستعملاً، وإذا زايه صار مستعملاً، وإن لم يستقر فى مكان،

فإنه ذكر في "الأصل" أنه مسح رأسه ببلل أخذه من لحيته لم يجز، وإن لم يستقر في مكان، وكذا لو مسح رأسه ببلل باق بعد مسح الخفين لا يجوز، وعلل بأنه ماء قد مسح به مرة، أشار به إلى ما قلنا . وقالوا: لا يجوز نقل البلة من عضو مغسول إلى مثله، فدل على أن المذهب ما قلناه وجهه، إن القياس صيرورته مستعملة بنفس الملاقاة لوجود السبب، فكان ينبغي أن يؤخذ لكل جزء من العضو جزء من الماء إلا أن فيه حرجاً فسقط اعتبار حالة الاستعمال في عضو واحد حقيقة، أو في عضو واحد حكماً، كما في الجنابة، وإذا زایل العضو زالت الضرورة، فظهر حكم الاستعمال بقضية القياس .

وقد حصل الجواب عن المسألة الأولى التي استدلت بها سفیان، وأما عن الثانية فقد ذكر الحاكم الجليل أنها على التفصيل إن لم يكن استعماله في شيء من أعضائه لا يجوز، أما إذا كان استعمال لا يجوز، والصحيح أنه يجوز وإن استعمله في المغسولات؛ لأن فرض الغسل إنما تأدى بما جرى على عضوه، لا بالبلة الباقية، فلم تكن هذه البلة مستعملة، بخلاف ما إن استعمله في المسح على الخف، ثم مسح به رأسه، أوجب لا يجوز؛ لأن فرض المسح يتأدى بالبلة، وتفصيل الحاكم محمول على هذا .

والثالثة: أعنى صفة الماء المستعمل لم تذكر في ظاهر الرواية، ولهذا ذكر في "الكافي" هو جمع كلام محمد أن الماء المستعمل لا يجوز التوضيء به، ولم يبين صفة هو الطهارة أو النجاسة، فلهذا لم تثبت مشايخ العراق خلافاً بين أصحابنا في صفة، فقالوا: طاهر غير طهور عند أصحابنا، وغيرهم أثبت الخلاف، فقالوا: أن عن أبي حنيفة روايتين، في رواية محمد عنه أنه طاهر غير طهور، وبها أخذ، وكذا رواها زفر وعامر عن أبي حنيفة، كما ذكر قاضي خان في شرحه، وفي رواية أبي يوسف والحسن بن زياد أنه نجس، غير أن الحسن روى عنه التغلبي، وأبا يوسف روى عنه التخفيف، وكل أخذ بما روى .

وروى عن أبي يوسف أن المستعمل إن كان محدثاً أو جنباً، فالماء نجس، وإن كان طاهراً، والماء طاهر، وعند زفر: إن كان المستعمل جنباً ومحدثاً، فهو طاهر غير طهور، وإن كان متوضئاً، فهو طاهر طهور، وقد صح المشايخ رواية محمد حتى قال في "المجتبى": وقد صحت الروايات عن الكل أنه طاهر غير طهور إلا الحسن الرابع في حكمه، قال قاضي خان في فتاواه: اتفق أصحابنا في الروايات ظاهرة أن الماء المستعمل في البدن لا يبقى طهوراً، وقال في "الهداية": إنه لا يزيل الأحداث، قال الشارحون: إن هذا حكمه، وقالوا: قيد لإحداث الماء أنه يزيل الأنجاس على ما روى محمد عن أبي حنيفة أن الماء المستعمل طاهر غير طهور لا أن إزالة النجاسة الحقيقة تجوز بالمائعات عند أبي حنيفة رحمه الله به . (القوام الإيتقاني والكافي)

في "المعراج": وهو كعب النهاية وغيرهم، هذا وإن كان الماء المستعمل طاهر عند محمد، لكن لا تجوز به إزالة النجاسة الحقيقة عنده؛ لأن عنده لا يجوز إلا بالماء المطلق، وقد قدمنا .

(١٠) قوله: "لقربة" واجبة أو مندوبة كالوضوء على الوضوء أو أريد بها أن ينوى الوضوء حتى

يصير عبادة . (ن س)

(١١) قوله: أرفع، بأن يتوضأ محدث متبرداً . (مسكين)

(١٢) قوله: مكان أرضاً أو إناءً، أو كف متوضئ . (العيني)

(١٣) قوله: "ومسألة البثر" كلام إضافي مبتدأ، وقوله: "جحط" في موضع الرفع على الخبرية، تقديره مسألة البثر يضبط فيها بحروف جحط. (العيني)

صورتها جنب انغمس في البثر للدلو، أو للتبرّد، ولا نجاسة على بدنه، فعند أبي حنيفة الرجل والماء نجسان، وعند أبي يوسف الرجل جنب على حاله، والماء مطهر على حالة، وعند محمد الرجل طاهر والماء طهور، فالجيم من النجس علامة نجاستهما، والحاء من الحال أى كلاهما بحالة، والطاء من الطاهر فرتب حروفه على ترتيب الأئمة، فالحرف الأول للإمام الأعظم، والثاني للثاني والثالث للثالث.

وجه قول أبي حنيفة: إن الفرض قد سقط عن بعض الأعضاء، بأول الملاقاة، لأن النية ليست بشرط لسقوط الفرض، فإذا سقط الفرض صار الماء مستعملاً عنده، فيتنجس الماء والرجل باقٍ على جنبته لبقاء الحدث في بقية الأعضاء، قيل: عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل، وصحح في شروح "الهداية" أنه نجس بالجنابة.

وفائدة الخلاف تظهر في تلاوت القرآن ودخول المسجد إذا تمضمض واستنشق، ووجه قول أبي يوسف أن الصب شرط لإسقاط الفرض عنده في الماء الجاري، وما هو في حكمه، ولم يوجد، فكان الرجل جنباً بحاله، فإذا لم يسقط الفرض ولم يوجد رفع الحدث ولانية القربة لا يصير الماء مستعملاً، فكان بحاله، ووجه قول محمد على غير ما هو الصحيح عنه أن الصب ليس بشرط عنده، فكان الرجل طاهراً، ولا يصير الماء مستعملاً، وإن أزيل به حدث للضرورة، وأما على ما خرجه أبو بكر الرازي، فإنه لا يصير الماء مستعملاً عنده، لفقد نية القربة، وهي شرط عنده في صيرورته مستعملاً. (البحر ملخصاً)

(١٤) قوله: "وكل" لما كان يتعلق بدباغ الإهاب ثلاث مسائل، طهارته وهي تتعلق بكتاب الصيد والصلاة فيه، وهي تتعلق بكتاب الصلاة والوضوء منه، بأن يجعل قربة، وهي تتعلق بالمياه ذكر في بحث المياه لإفادة جواز الوضوء منه بطريق الاستطراد، فاندفع بهذا ما قيل: إن هذا الموضع ليس لبيان هذه المسألة. (البحر)

(١٥) قوله: "دبغ" أى بما يمنع النتن والفساد كالقرض والعفص، والتتريب والتشميس، والإلقاء في الريح لا بمجرد التجفيف. (شرح النقاية)

(١٦) قوله: "طهر" لما روى ابن خزيمة في صحيحه والحاكم، وصححه البيهقي في سننه، وصححه عن ابن عباس قال: أراد النبي ﷺ أن يتوضأ من سقاء فقيل له أنه ميتة، فقال دباغه يزيل خبثه، أو نجسه، أو رجسه، ولما في سنن الترمذي، وصححه النسائي وابن ماجه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «أما إهاب دبغ فقد طهر»، وقال مالك والشافعي: بنجاسة جلد الميتة ولو دفع، لما في السنن الأربعة من حديث الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عبد الله بن حكيم عن النبي ﷺ «أنه كتب إلى جهة قبل موته أن لا تنتفعن من الميتة بإهاب ولا عصب».

وأجيب: بأن حديث ابن حكيم لا يوازي حديث ابن عباس في جهة من جهات الترجيح والاضطراب في متنه وسنده، وللإختلاف في صحبته، كما ذكره النووي في "الخلاصة".

بالرفع عطف على الشعر ف ك د
 الإنسان والميتة^(١) وعظهما طاهران^(٢)، وتنزح^(٣) البئر
 بعد إخراجها منها ينزح
 فلو وقع ثلاث بمرات ينزح
 بسوقوع نجس^(٤) لا يبعرتي^(٥) إبل وغنم^(٦)

قيل : وعلى تقدير مساواته ليس بينهما معارضة ؛ لأن الإهاب اسم لغير المدبوغ وبعد الدفع يسمى أديماً وشناً . (شرح النقاية ملخصاً)

(١٧) قوله : "إلا" يعنى كل إهاب دبع جاز استعماله شرعاً ، إلا جلد الخنزير ، لنجاسة عينه ، وجلد الآدمى ، لكرامته ، وبهذا التقرير اندفع بما قيل : إن الاستثناء من الطهارة نجاسة ، وبهذا فى جلد الخنزير مسلم ، فإنه لا يطهر ، ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر أجزاءه ، فكيف يصح هذا الاستثناء بالدباغ ، وأما جلد الآدمى فقد ذكر فى الغاية أنه إذا دبع طهر . (البحر)

(١٨) قوله : "جلد" إنما قدم الخنزير على الآدمى فى الذكر ، لأن الموضع موضع إهانة لكونه فى بيان النجاسة ، وتأخير الآدمى فى ذلك أكمل . (البحر)

(١٩) قوله : "وشعر" إنما ذكرهما فى بحث المياه ، لإفادة أنه إذا وقع فى الماء لا ينجس لطهارته عندنا . (البحر)

(١) أراد بالميتة غير الخنزير . (الزيلعى)

(٢) قوله : "طاهران" لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول «الأكل شئ من الميتة حلال إلا ما أكل منها» وكان للنبي ﷺ مشط من عاج ، ولأنه عليه السلام ناول شعره أبا طلحة فقسمه بين الناس ، ولو كان نجساً لما فعل ذلك ، وقال الشافعى هما نجسان ، والحجة عليه ماروينا ، ولأنه لاحياة فيهما حتى لا يتالم الحيوان بقطعهما ، فلا يحلهما الموت . (ز)

(٣) قوله : "وتنزح" لما ذكر حكم الماء القليل ، بأنه يتنجس كله عند وقوع النجاسة فيه ، حتى يراق كله ورد عليه ماء البئر نقضاً فى أنه لا ينزح كله فى بعض الصور ، فذكر أحكامه ، وقال الشارحون : أن المراد بنزح البئر نزح ماءها إطلاقاً لاسم المحل على الحال كقولهم جرى الميزاب ، والمراد ما حل فيها للمبالغة فى إخراج جميع الماء ، والمراد بالبئر ههنا هى التى لم تكن عشراً فى عشر ، أما إذا كانت عشراً فى عشر لا تنجس بوقوع نجس إلا بالتغير . (البحر ملخصاً)

(٤) قوله : "نجس" - بفتح الجيم أو كسرهما - أى وقع نجاسة من بول أو خمر أو خنزير أو تنجس ، قليلاً كان أو كثيراً . (شرح النقاية)

(٥) قوله : "يبعرتي" تثنية البعرة سقط نونها بالإضافة ، فى "الصراح" : يشك شتر وگوسفند . (عز)

(٦) قول : "إبل وغنم" أى لا ينزح ماء البئر بوقوع بعرتي إبل وغنم فيها ، وهذا استحسان ، والقياس أن يتنجس الماء مطلقاً بوقوع النجاسة فى الماء القليل كالإناء ، وذكر للاستحسان طريقتان : الأولى : أن أبار الفلوات ليس لها رؤوس حاجرة المواشى تبعر حولها ، ويلقيها الريح فيها ، فجعل

بالضم: بليدى

ف

من الحيوانات م ك د هـ

وخرءٍ حمام^(١) وعصفور وبول^(٢) مايوكل لحمه نجس،

لا^(٣) ما لم يكن حدثاً ولا يشرب^(٤) أصلاً، وعشرون^(٥)

دلواً^(٦) وسَطاً^(٧) بموت^(٨)، نحو فأرة، وأربعون^(٩) بنحو حمامة

وكله^(١٠) بنحو شاة^(١١) وانتفاخ^(١٢) حيوان أو تفسخه ومائتان^(١٣) لو

القليل عقواً للضرورة، ولا ضرورة في الكثير، ولا فرق على هذا بين الرطب واليابس، والصحيح والمنكر والروث والبعر والخثى، لأن الضرورة تشمل الكل، وظاهر هذه الطريقة أن هذا الحكم مختص بآبار الفلوات، وأما الآبار التي في المصر فتنجس بالقليل منه، لأن لها رؤوساً حاجزة، فيقع الأمن عن الوقوع فيهما، وقد صرح به في "البدائع" لكن في غاية البيان ذكر أنه لا فرق بينهما على هذه الطريقة، فاعتبر الضرورة في الجملة، والطريقة الثانية لأن اليابس صلاب، فلا يختلط شيء من أجزائه بأجزاء الماء، فهذه تقتضى أن الرطب والمنكسر والروث والخثى ينجس الماء، وظاهرها عدم الفرق بين آبار الفوات والامصار كما هو مذكور في "البدائع" وكذا ظاهرها أن الكثير من اليابس الصحيح لا ينجس كالقليل، وبه قال الحسن بن زياد، لكن الصحيح أن الكثير ينجس الإناء وماء البئر على طريقتين، أما على الأولى فلما بينا أنه لا ضرورة في الكثير، وأما على الثانية فلأنها إذا كثرت تقع الماسة بينهما، فيصطك البعض ببعض فتفتت أجزاءها فتتنجس إليه اشار في "البدائع" وظاهرها أيضاً أنه لا فرق بين البئر والإناء في عدم التنجس بالقليل، وعلى الطريقة الأولى بينهما فرق، لأن الضرورة في البئر لا في الإناء، كذا في "الكافي"، بخلاف بعر الشاة إذا وقع منها في المحلب وقت الحلب، فإنه ترمى البعرة وليشرب اللبن على الطريقتين، أما على الثانية فظاهر، وأما على الأولى فإمكان الضرورة، كذا في "الهداية". (البحر ملخصاً)

(١) قوله: "خرء حمام" وقال الشافعي: تنزح، ولنا إجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الأمر بتطهيرها، واستحالتها لا إلى نتن راتحة، فأشبهه الحمامة. (الكشف)

(٢) قوله: "وبول" إنما ذكر ههنا، وإن كان محلها باب الأنجاس لبيان أنه إذا وقع في البئر نجس ماءها، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد رحمه الله: طاهر، فلا ينزح الماء من وقوعه إلا إذا غلب على الماء، فيخرج من أن يكون طهوراً لما رواه الأئمة الستة في كتبهم من حديث أنس أن ناساً من عرينة اجتمعوا المدينة فرخص لهم رسول الله ﷺ أن يأتيوا إبل الصدقة ويشربوا من ألبانها وأبوالها، فقتلوا الراعي واستاقوا الذود، فأرسل رسول الله ﷺ فأتى بهم وقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتراكمهم بالحرة يعضون الحجارة. (بحر)

ولهما إطلاق حديث «استنزهوا من البول» ولأنه استحال إلى نتن وفساد، فصار قبول ما لا يؤكل، وتأويل حديث العرنيين أنه عرف شفاءهم وحيًا، وحديث استنزهوا رواه الحاكم، وقال على: شرطهما وكذا يراز بلفظ آخر. (الكشف)

(٣) قوله: "لا عطف على بول أى ما لا يكون حدثاً لا يكون نجساً وهذا عند أبى يوسف، فالدم الذى لم يسل، كما إذا أخذ بقطنة ولو كان كثيراً فى نفسه، والقىء القليل إذا وقع فى الماء لا ينجسه، وكذا إذا أصاب شيئاً، وقال محمد رحمه الله: إنه نجس، كذا فى كثير من الكتب. (البحر)

(٤) قوله: "ولا يشرب" أى بول ما يؤكل لحمه أصلاً لا للتداوى ولالغيره، وهذا عند أبى حنيفة، وقال أبو يوسف: يجوز للتداوى؛ لأنه لما ورد الحديث به فى قصة العرنيين جاز التداوى به، وإن كان نجساً، وقال محمد: يجوز شربه مطلقاً للتداوى وغيره لطهارته عنده، ووجه قول أبى حنيفة أنه نجس، والتداوى بالطاهر المحرم كلبن الأتان لا يجوز، فما ظنك بالنجس؛ ولأن الحرمة ثابتة، فلا يعرض عنها إلا بتيقن الشفاء، وتأويل ما روى فى قصة العرنيين أنه عليه السلام عرف شفاءهم فيه وحيًا، ولم يوجد تيقن شفاء غيرهم؛ لأن المرجع فيه الأطباء، وقولهم: ليس بحجة قطعية، وجاز أن يكون شفاء قوم دون قوم لاختلاف الأمزجة حتى لو تعين الحرام مدفوعاً للهلاك الآن يحل كالميتة، والخمر عند الضرورة. (البحر)

(٥) قوله: "وعشرون" قال فى "التبيين": أى ينزع عشرون إذا ماتت فيها فأرة ونحوها، وقوله عشرون معطوف على البئر، وفيه إشكال، وهو أنه يصير معناه تنزح البئر وعشرون دلوًا وأربعون وكله فيفسد المعنى؛ لأنه يقتضى نزح البئر وعشرين دلوًا، وليس هذا بمراد، وإنما المراد أن تنزح البئر إذا وقع فيها نجس، ثم ذلك النجس ينقسم إلى ثلاثة أقسام: منه ما يوجب نزح عشرين، ومنه ما يوجب نزح أربعين، ومنه ما يوجب نزح الجميع، وليس نزح البئر مغايرًا لهذه الثلاثة حتى يعطف عليها، وإنما هو تفسير وتقسيم لذلك النزح المبهم، وليس هذا من باب عطف البعض على الكل.

لا يقال: إنه أراد بالأول ما يوجب الجميع، وبالمعطوف ما يوجب نزح البعض؛ لأنه ذكر بعد ذلك ما يوجب نزح الجميع أيضًا، فلو كان مرادًا للجميع لما ذكر ثانيًا لكونه تكرارًا محضًا، ولأن الأول لا يجوز أن يحمل على نوع من هذه الأنواع الثلاثة لعدم الأولية، فبقى على إطلاقه، إلى ههنا كلام الزيلعى رحمه الله.

وأقول: لاجتياز الإطالة مع إمكان حمل كلامه على وجه صحيح، فإن قوله: عشرون، معطوف على البئر بمعنى ماء البئر، كما تقدم، والواو فيه كبقية المعطوف بمعنى أو والتقدير: ينزح ماء البئر كله بوقوع نجس غير حيوان، أو ينزح عشرون دلوًا من ماء البئر بموت نحو فأرة، وأربعون منه بنحو حاجة أو كله بنحو شاة إلى آخره، وبهذا علم أن قوله: وتنزح بوقوع نجس ليس مبهما، بل المراد منه نجس غير حيوان، وان دفع به ما ذكره من لزوم التكرار لو أريد بالأول نزح الجميع، فإنه أريد بالأول نزح الجميع بوقوع غير حيوان، وأريد بالثاني نزح الجميع لوقوع حيوان مخصوص، فلا تكرار، وقوله: ولأن الأول لا يجوز أن يحمل إلى آخره سلمناه، لكن يمنع قوله: فبقى على إطلاقه؛ لأنه لا يلزم من انتفاء جواز حمله على الأنواع الثلاثة بقاءه مطلقًا لجواز حمله على نوع رابع غير الثلاثة، كما حملناه على النجس الذى ليس حيوانًا، وهو ليس واحدًا من الأنواع. (البحر)

(٦) قوله: "دلوًا" عشرون دلوًا وجوبًا إلى ثلاثين استحبابًا لقول النبى ﷺ فى فأرة ماتت فى بئر وأخرجت من ساعتها نزح عشرون دلوًا، ذكره فى "الهداية" وغيرها، لكن فى كتب الحديث لم أره، أما

رواه الطحاوي عن قول على كرم الله وجهه: في بئر وقعت فيها فأرة فماتت ينزح ماءها، وقوله: إذا سقطت الفأرة أو الدابة في البئر، فانزحها حتى يغلبك ماءها فمحمول على الفأرة المنتفخة، والدابة الكبيرة أو الصغيرة التي على بدنها نجاسة توفيقاً بين الآثار. (شرح النقاية)

(٧) وهو دلو تلك البئر، وقيل: هو أن يسع فيه صاع (الكشف) كذا روى عن أنس. (الكشف)

(٨) بشرط أن لا تكون مجروحة، فإن في المجروحة ينزح جميع الماء. (العيني)

(٩) قوله: "أربعون" أربعون دلواً بطريق الوجوب؛ لما روى الطحاوي عن الشعبي في الطير والسنور ونحوهما يقع في البئر قال: ينزح منهما أربعون دلواً، وعن النخعي في السنور مثله، وعنهما ينزح منها سبعون، وعن حماد بن أبي سليمان في دجاجة وقعت في البئر ينزح منها قدر أربعين أو خمسين، ثم يتوضأ منها، وهو المذكور في "الجامع الصغير" وروى ابن أبي شيبة عن عطاء، كما روى الطحاوي عن حماد إلى ستين استحباباً؛ لما روى عن الأوليين، وقيل: إلى خمسين؛ لما روى عن عطاء وحماد. (شرح النقاية)

(١٠) قوله: "وكله" أي فينزح ماء البئر كله بموت ما عادل الشاة في الجثة، كالآدمي والكلب طاهراً كان، أو نجساً؛ لأن ابن عباس وابن الزبير أفتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم، كما رواه ابن سيرين وعطاء وعمرو بن دينار وقتاده وأبو الطفيل. (البحر)

(١١) كبيرة فإنها إذا كانت صغيرة جداً، فحكمها حكم الدجاجة.

(١٢) قوله: "وانتفاخ" أي ينزح ماء البئر كله لأجل انتفاخ الحيوان الواقع فيها، أو تفسخه مطلقاً، صغر الحيوان أو كبير، كالفأرة والآدمي والفيل؛ لانتشار البلة في أجواء الماء؛ لأن عند انتفاخه تنفصل بلة، وهي نجسة مائعة فصارت كقطرة من خمر، ولهذا لو وقع ذنب فأرة ينزح الماء كله؛ لأن عند موضع القطع منه لا ينفك عن نجاسة، بخلاف ما لو أخرجت قبل الانتفاخ؛ لأن شيئاً من أجزاءها لم يبق في الماء بعد إخراجها، والانتفاخ أن تتلاشى أعضائه، والتفسخ أن تتفرق عضواً عضواً، وكذا إذا تمعط شعره، فهو كالتفسخ. (البحر)

(١٣) قوله: "ومائتان" إذا وجب نزح الجميع ولم يكن فراغها لكونها معيناً نزح مائتا دلو وهو مروى عن محمد، أفتى بما شاهد في بغداد؛ لأن آبارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة، وذكر عن أبي يوسف فيه وجهان: أحدهما: أن يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب فيها، فإذا امتلأت فقد ينزح ماءها، والثاني أن يرسل قصبية في الماء، ويجعل علامة لمبلغ الماء، ثم ينزح عشر دلاء مثلاً، ثم تعاد القصبية، فينظر لما تنقص، فإن انتقص العشر، فهو مائة، ولكن هذا لا يستقيم إلا إذا كان دور البئر من أول حد الماء إلى قعر البئر متساوياً، وإلا لا يلزم إذا نقص شبر بنزح عشرة من أعلى الماء أن ينقص شبر بنزح مثله من أسفله، وروى عن أبي حنيفة ينزح حتى يغلبهم الماء، وقدره في اشتراط الغلبة على وابن الزبير، ثم اختلفوا في الغلبة.

قال قاضي خان: الصحيح في الغلبة العجز، وقال غيره: يعتبر غلبة الظن لا غيره، وقيل: يؤتى برجلين لها بصارة بأمر الماء، فإذا قدره بشيء وجب نزح ذلك القدر، وهو الأصح، والأشبه بالفقه

لم يمكن نزعها ونجسها مذلت^(١) فأرةٌ متفخةٌ أو

متفسخةٌ جهل^(٢) وقت وقوعها وإلا^(٣) مذ يومٍ وليلةٍ

والعرق^(٤) كالسؤر^(٥) وسؤر^(٦) الأدمى والفرس^(٧) وما يؤكل

لحمه طاهر، والكلب^(٨) والخنزير وسباع البهائم نجس،

والهرة^(٩) والدجاجة^(١٠) المخلاة، وسباع الطير وسواكن البيوت

لكونهما نصاب الشهادة الملزومة . (الزليعي)

(١) قوله : " مذ ثلاث " قال العيني : مذ ثلاث ليال ، وإنما قدرنا بليال دون الأيام ؛ لأنه ذكر الثلاث بدون التاء ، ولا فرق بينهما في الحقيقة ؛ لأنه إذا تمت إحداهما ثلاث تمت الأخرى ، وقال في "الفتح" وتعقبه في "النهر" بأن حذف التاء لا يعين ذلك مطلقاً ، بل إذا كان المحدود مذكوراً ، أما إذا كان محذوفاً جاز تقديره مذكراً كان أو مؤنثاً ، وقد جوزوا في حديث بنى الإسلام خمس تقديراً لمحذوف أركاناً أو دعائم - انتهى - . (إعزاز على غفر له)

(٢) قوله : " جهل " اعلم أن البئر يتنجس من وقت وقوع الحيوان الذي وجد ميتاً فيها إن علم ذلك الوقت ، وإن لم يعلم فقد صار الماء مشكوكاً في طهارته ونجاسته ، فإذا توضع منها ، وهم متوضئون ، وغسلوا ثيابهم من غير نجاسة ، فإنهم لا يعيدون إجماعاً لأن الطهارة لا تبطل بالشك ، وإن توضعوا منها ، وهم محدثون أو اغتسلوا من جنابة ، أو غسلوا من ثيابهم عن نجاسة ففي الثلاث لا يعيدون ، وإنما يلزمهم غسلها على الصحيح ، ويحكم بنجاستها في الحال من غير إسناد ؛ لأنه من باب وجود النجاسة في ثوب ، ومن وجد في ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم ، ولم يدر متى إصابته لا يعيد شيئاً من صلاته بالاتفاق ، وهو الصحيح ، كذا في "المحيط" و"التبيين" وفي الأول والثاني خلاف ، فعند أبي حنيفة رحمة الله عليه التفصيل المذكور في الكتاب .

وقالوا : يحكم بنجاستها وقت العلم بها ، ولا يلزمهم إعادة شيء من الصلاة ، ولا غسل ما أصابه ماءها قبل العلم ، وهو القياس ؛ لأن اليقين لا يزول بالشك لأننا نتيقن بطهارتها فيما مضى ، وقد شك في النجاسة لاحتمال أنها ماتت لغير البئر ، ثم ألقته الريح العاصف فيها أن بعض السفهاء والصبيان ، أو بعض الطيور ولأبي حنيفة رحمة الله عليه وهو الاستحسان أن الحالة على سبب الظاهر واجب عند خفاء المسبب ، والكون في الماء قد تحقق ، وهو سبب الظاهر للموت والموت فيه في نفس الأمر قد خفي ، فيجب اعتباره بأن فيه إحالة على المسبب الظاهر عند خفاء المسبب دون الموهوم ، وهو الموت بسبب آخر . (البحر ملخصاً)

(٣) قوله : " وإلا " أى وإن لم تكن متفخة نجسها . . . إلخ .

(٤) قوله : " والعرق " لما فرغ من بيان فساد الماء وعدمه باعتبار وقوع نفس الحيوانات فيه ذكرهما

باعتبار ما يتولد منها . (البحر)

العرق محرمة ما جرى من أصول الشعر من ماء الجلد، اسم جنس لا يجمع، وهو في الحيوان أصل، وفيما سواه مستعار، والسؤر - مهموز العين بالضم - البقية، وهو في الأصل: بقية الماء التي يبقياها الشارب في الإناء أو الحوض، ثم استعير لبقية الطعام وغيره كقوله:

يا واردة السؤر عيش كله كدر انفتت صفوك في أيامك الأول

(أقرب الموارد)

(٥) قوله: "كالسؤر" أي كسؤر ذلك الحيوان، فإن كان طاهراً فعرقه طاهر، وإن كان نجساً فنجس، وإن كان مكروهاً فمكروه، وكان القياس على هذا أن يكون عرق الحمار مشكوكاً فيه كسوره، ولكن خص هذا بالنص، وهو ركوبه عليه السلام الحمار معروياً والحر حر الحجاز، والنقل ثقل النبوة. (العيني)

(٦) قوله: "وسؤر" أما الأدمى فلأن لعبابه متولد من لحم طاهر، وإنما لا يؤكل لكرامته، ولا فرق بين الجنب والطاهر، والحائض والنفساء، والصغير والكبير، والمسلم والكافر، والذكر والأنثى، كذا ذكر الزيلعي رحمه الله، يعني أن الكل طاهر ظهور من غير كراهة، وفيه نظر، وقد صرح في "المجتبى" من باب الخطر والإباحة أنه يكره سؤر المرأة للرجل وسؤره لها، ولهذا لم يذكر الذكر والأنثى في كثير من الكتب، لكن قد يقال: الكراهة المذكورة إنما هو في الشرب لا في الطهارة، واستثنوا من هذا العموم سؤر شارب الخمر، إذا شرب من ساعة، فإن سؤره نجس لا لنجاسة لحمه، بل لنجاسة فمه، كما لو أدمى فوه أما لو مكث قدر ما يغسل فمه بلعابه، ثم شرب لا ينجس، كذا في كثير من الكتب.

(٧) قوله: "الفرس" وإنما قال: والفرس، وإن كان داخلاً في قوله: وسؤر ما يؤكل لحمه لأجل الاختلاف في أكل لحمه، ولكن سؤره طاهر لأن لعبابه متولد من لحمه، وهو طاهر، وحرمة، على قول أبي حنيفة رحمه الله لكونه آلة للجهاد لا لنجاسته، ألا ترى أن لبنة حلال بالإجماع. (العيني)

(٨) قوله: "والكلب" أي سؤر هذه الأشياء نجس، وقوله: والكلب إلى آخره بالرفع أجود على أنه حذف المضاف، وأقيم المضاف إليه مقامه، وذلك جائز بالاتفاق إذا كان الكلام مشعراً بحذفه، وقد وجد ههنا ما يشعر بحذفه، وهو تقدم ذكر السؤر. (الزيلعي)

قال الشلبي: كتب الشارح رحمه الله في مسودته ههنا حاشية نصها إذا جر الكلب يكون معطوفاً على المجرور المتقدم، وهو المضاف إليه، ثم إذا رفع نجس يكون، يكون معطوفاً على الخبر، والعامل فيه الابتداء. (عز)

أما الكلب والخنزير فيوافقنا الشافعي، وأما مالك فيقول: بطهارة سؤرهما؛ لأنه يرى طهارة كل حي، قلنا: ثبت نجاسة الخنزير بالنص والكلب بدلالة قوله ﷺ: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه كلب أن يغسله سبع مرات»، رواه مسلم وأبو داود، وأما سائر أسرار سباع البهائم، فيخالقنا الشافعي تبعاً لما لك لما روى ابن ماجه عن أبي هريرة قال: سئل رسول الله ﷺ عن الحياض التي بين مكة والمدينة، فقيل له: إن الكلاب والسباع ترد عليها، فقال لها: ما أخذت من بطونها، ولنا ما بقي شراب وطهور وما روى أنتوضاً بما أفضلت الحمر، فقال: نعم، وبما أفضلت السباع كلها، ولنا ما روى أن عمر وعمر بن

العاص ورَدًا حوضاً، فقال عمرو بن العاص يا صاحب الحوض! أترد السباع ماءك هذا، فقال عمر، يا صاحب الحوض! لا تخبرنا فلو لا أنه كان إذا أخبر بورود السباع يتعذر عليهما استعماله لما نهاه عن ذلك، وتأويل الحديثين أنه كان في الابتداء قبل تحريم لحوم السباع، أو وقع السؤال في الحيض الكبار، ونحن نقول أيضاً: إن مثلها لا يتنجس على أن الأول معلول بعبد الرحمن بن أزيد، والثاني رواه الدارقطني وفيه داود بن الحسين ضعفه ابن حبان، لكن روى عنه مالك، وأيضاً مقتضى الحديث الأول طهارة سؤر الكلب، وإن كان دون القلتين، والشافعي لا يقول: به، وإن خصصه بهما، رجعنا معه إلى أصل المسألة، وأوجب علماءنا والشافعي رحمه الله غسل الإناء بولوغ الكلب فيه لنجاسته عندنا، ولم يوجب مالك لطهارته عنده لكن يغسل عندنا ثلاثاً لا سبعاً إحداهن بالتراب، كما قال الشافعي. (شرح النقاية ملخصاً)

ومما يستدل للشافعي ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه ﷺ أنه قال: «يغسل الإناء إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه ثم يغسله سبع مرات»، ولنا قوله ﷺ يغسل الإناء من ولوغ الكلب ثلاثاً روى عن أبي هريرة فعلاً وقولاً مرفوعاً وموقوفاً. (البحر)

(٩) قوله: "والهرة" أى سؤر هذه الأشياء مكروه، وإعرايه بالرفع أجود على ما تقدم، قبيل: هذا أما كراهية سؤر الهرة فلقوله عليه الصلاة والسلام: «الهرة سبع»، والمراد به بيان الحكم لأنه عليه الصلاة والسلام بعث له لا لبيان الصور، ثم قال الطحاوي كراهية سؤر الهرة لحرمة لحومها، وهذا يدل على أنها إلى التحريم أقرب، كسباع البهائم لأن الموجب الكراهية لازم غير عارض.

وقال الكرخي: كراهيته لأجل أنها لا تجافى النجاسة، وهذا يدل على التنتره، وهذا أصح والأقرب إلى موافقتنا لحديث، فإنه عليه الصلاة والسلام قال فيها: «إنها ليست بنجسة إنها من الطوافين عليكم والطوافات»، فجعلها كالطوافين علينا، وهم المماليك أى كما سقط الاستئذان فى حق من ملكته أيماننا بعلة الطواف سقطت النجاسة فى حق الهرة بهذه العلة إذ فى كل واحد منهما حرج، وهو مدفوع هذا إذا كان واجداً للماء، ولا يكره عند عدم الماء، لأنه ظاهر لا يجوز المصير إلى التيمم مع وجوده.

فإن قيل: إنما يتعين كراهية السؤران لو انحصرت أحكام السبع فيها، قلنا: الأحكام المتعلقة بالسباع ثلاثة: نجاسة السؤر كسباع البهائم، وكراهيته كسباع الطير، وحرمة اللحم.

فنجاسة السؤر لا تراد إجماعاً لما روينا، وهو قوله عليه السلام: «إنها ليست بنجسة» وحرمة اللحم لا تراد إجماعاً لأنها ثابتة بنهى النبى ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع، فثبت الكراهية، وأما كراهية سؤر الدجاجة المخلاة فلعدم تماميها النجاسة، وهى تصل منتقارها إلى رجليها، ويلحق بها للإبل والبقر الجلالة، وأما كراهية سباع الطير فقد قيل: هو جواب الاستحسان والقياس أن يكون نجساً لأن لحمها حرام كسباع البهائم، وجه الاستحسان أنه تشرب بمنقارها، وهو عظم جاف بخلاف سباع البهائم، فإنها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها، ولأن فى سؤر سباع الطير ضرورة، وعموم بلوى، فإنها تنقض من علو وهواء، فلا يمكن صون الأواني عنها لا سيما فى البرارى، فأشبهت الحية ونحوها. (الزيلي)

(١٠) قوله: الدجاجة، كسحابة ماكيان وخروس، مذكر ومؤنث در أن يكسان است، ويثلاث.

(منتهى)

مكروه^(١)، والحمار والبغل مشكوك^(٢)، يتوضأ^(٣) به ويتيمم إن
فقد الماء، وأياً^(٤) قدم صحَّ، بخلاف^(٥) نبيذ التمر.

(١) قوله: "مكروه" واعلم أن المكروه إذا أطلق في كلامهم، فالمراد منه التحريم إلا أن ينص على كراهة التنزيه فقد قال في المصطفى: لفظ الكراهة عند الإطلاق يراد بها التحريم، قال أبو يوسف: قلت لأبي حنيفة رحمة الله عليه إذا شئ قلت أكره فما رايتك فيه، قال: التحريم. (البحر)

(٢) قوله: "مشكوك" لتعارض الأدلة، فإنه روى أنه عليه السلام: «نهى عن أكل لحوم الحمر الأهلية» وعن غالب ابن جرانة رضى الله عنه قال: لم يبق من مالى الاحميرات، فقال عليه السلام: «كل من سمين مالك» أو لاختلاف الصحابة، فعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه يكره التوضى بسؤر الحمار، وعن ابن عباس رضى الله عنهما: أنه لا بأس بالتوضى به. (الكشف)
هذه عبارة أكثر مشايخنا، وأبو طاهر الدياس أنكر أن يكون شئ من أحكام الله تعالى مشكوكاً فيه، وقال: سؤر الحمار لو غمس فيه الثوب جازت الصلاة معه إلا أنه محتاط فيه، فأمر بالجمع بينه وبين التيمم، ومنع منه حالة القدرة والمشايخ، قالوا: المراد بالشك التوقف لتعارض الأدلة لا أن يعنى بكونه مشكوكاً الجهل بحكم الشرع، لأن حكمه معلوم وهو وجوب الاستعمال وانتفاء النجاسة وضم التيمم إليه، والقول بالتوقف عند تعارض الأدلة دليل العلم وغاية الورع، ولما ثبت الحكم فى الحمار ثبت فى البغل؛ لأنه من نسله، فيكون بمنزلة.

قال الزيلعي: هذا إذا كانت أمه أتاناً فظاهر لأن الأم هى المعتبرة فى الحكم، وإن كانت فرساً، ففيه إشكال لما ذكرنا أن العبرة للام، ألا ترى أن الذئب لو نزا على شاة فولدت ذئباً، حل أكله ويجزى فى الاضحية، فكان ينبغى أن يكون مأكولاً عندهما، وظاهراً عند أبى حنيفة رحمة الله تعالى اعتباراً لأم، وفى الغاية إذا نزا الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عند محمد، فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكاً اهـ.

والرمكة هى الفرس، وهى البرذونة تتخذ للنسل، كذا فى "المغرب"، ويمكن الجواب عن الإشكال بأن البغل لما كان متولداً من الحمار والفرس، فصار سؤره كسؤر فرس اختلط بسؤر الحمار، فصار مشكوكاً.

والبغال أربعة: بغل يؤكل بالإجماع، وهو المتولد من حمار وحشى وبقرة وبغل لا يؤكل بالإجماع، وهو المتولد من أتان أهلى وفحل، وبغل يؤكل عندهما، وهو المتولد من فحل وatan حمار وحشى، وبغل ينبغى أن يؤكل عندهما، وهو المتولد من رمكة وحمار أهلى. (البحر ملخصاً)

قوله: "يتوضأ" أى يتوضأ بسؤرها ويتيمم إن لم يجد الماء مطلقاً، لأن سؤرها مشكوك فيه، فلا بد من التيمم، ليرتفع الحدث ييقن. (الزيلعي)

(٤) قوله: "وأياً" أى من المذكورين، وهما الوضوء والتيمم أياً بدء به جاز، حتى لو توضأ، ثم تيمم جاز بالإتفاق، وان عكس جاز عندنا، خلافاً لفرز رحمة الله تعالى، لأنه لا يجوز المصير إلى التيمم

مع وجود ماء، هو واجب الاستعمال، فصار كالماء المطلق، ولنا وهو الأصح أن الماء إن كان طهوراً، فلا معنى التيمم تقدم أو تأخر، وإن لم يكن طهوراً، فالمطهر هو التيمم تقدم أو تأخر، وجود هذا الماء وعدمه بمنزلة واحدة، وإنما يجمع بينهما لعدم العلم بالمطهر منهما عيناً، فكان الاحتياط في الجمع دون الترتيب. (البحر)

(٥) قوله: "بخلاف [حيث لا يجمع بينه وبين التيمم، بل يتوضأ. العيني]" أعلم أن الكلام هنا في ثلاثة مواضع: الأول: في تفسيره، والثاني: في وقته، والثالث: في حكمه.

أما الأول: فهو أن يلقي في الماء تميرات، فيصير رقيقاً يسيل على الأعضاء حلواً غير مسكر ولا مطبوخ، وإنما قلنا: حلواً؛ لأنه لو توضأ به قبل خروج الحلاوة يجوز بلا خلاف، وإنما قلنا: غير مسكر، لأنه لو كان مسكراً لا يجوز الوضوء به بلا خلاف، لأنه حرام، وإنما قلنا: غير مطبوخ، لأنه لو طبخ، فالصحيح أنه لا يتوضأ به إذ النار قد غيرته، حلواً كان أو مشتدداً، كطبوخ الباقلاء، كذا في "المبسوط" و"المحيط" يعنى بلا خلاف بين الثلاثة، وأما سائر الأنبذة فإنه لا يجوز الوضوء بها عند عامة العلماء، وهو الصحيح، لأن جواز الوضوء بنبذ التمر ثابت، بخلاف القياس بالحديث، ولهذا لا يجوز عند القدرة على الماء المطلق، فلا يقاس عليه غيره.

وأما الثاني: قال أبو حنيفة: كل وقت يجوز التيمم فيه يجوز التوضأ به، وإلا فلا، كذا في "معراج الدراية".

وأما الثالث: فيه ثلاث روايات: عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الأولى: وهو قوله الأول: إنه يتوضأ به جزماً، ويضيف التيمم إليه استحباباً، والثانية: يجب الجمع بينه وبين التيمم، كسؤر الخمار، وبه قال محمد رحمه الله تعالى، واختاره في "غاية البيان" ورجحه، والثالثة: أنه يتيمم ولا يتوضأ، وهو قوله الآخر، وقد رجع إليه، وهو الصحيح، وبه قال أبو يوسف والشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء، واختاره الطحاوي.

وبالجمل فالمذهب المصحح المختار المعتمد عندنا، هو عدم الجواز موافقة للأئمة الثلاثة، فلا حاجة إلى الاشتغال بحديث ابن مسعود رضى الله عنه، والدال على الجواز من قوله عليه السلام له ليلة الجن: "ما في إداوتك؟ قال: نبذ تمر، قال: ثمرة طيبة وماء طهور"، أخرجه أبو داود رحمه الله، والترمذي رحمه الله، وابن ماجه رحمه الله، لأن من العلماء من تكلم فيه وضعفه. (البحر ملخصاً)

وفي بعض الحواشي على "البحر": وعند محمد رحمه الله يمنع بينهما، لأن في الحديث اضطراباً، لأن مداره على أبي زيد مولى عمر بن الحارث، وأبو زيد كان مجهولاً عند النقلة، ولأنه روى عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود أنه قيل: هل كان أبوك مع النبي ﷺ ليلة الجن، فقال: لو كان أبي مع النبي ﷺ ليلة الجن لكان فخرًا عظيمًا ومنقبة له ولعقبته بعده، فأنكر كون أبيه مع النبي ﷺ، ولو كان لما خفى على ابنه، وفي التاريخ جهالته ثابتة، ثم اختلفوا في انتساح هذا الحديث لجهالة التاريخ، فقال بعضهم: نسخ ذلك بأية التيمم، وقال بعضهم: لم ينسخ، فيجب احتياطاً، قلنا: ليلة الجن كانت غير واحدة يعنى أنها تكررت، قال في "التيسير": إن الجن أنوار رسول الله ﷺ دفعتين، فيجوز أن تكون الدفعة الثانية في المدينة بعد آية التيمم، فلا تصح دعوى النسخ، والحديث مشهور عملت به الصحابة، كعلي رضى الله تعالى عنه.

باب (١) التيمم (٢)

يتيمم لبعده ميلاً^(٣) عن ماء^(٤)، أو^(٥) لمرض^(٦)، أو برد^(٧)، أو

روى عنه الحديث أنه قال: الوضوء بنبيد التمر وضوء من لم يجد الماء، وروى عن عبد الله بن مسعود أنه كان يجوز الوضوء بنبيد التمر عند عدم الماء، وروى عكرمة عن ابن عباس أنه قال: توضعوا بنبيد التمر، وروى عنه من طرق مختلفة أنه كان يجوز الوضوء بنبيد التمر عند عدم الماء، وهم كبار أئمة الفتوى، فيكون قولهم معمولاً به، وبمثله يزداد على الكتاب، قال أبو حنيفة: إن اشتبه كون عبد الله بن مسعود رضى الله عنه مع رسول الله ﷺ ليلة الجن، قلنا: في الباب ما يكفى الاعتماد عليه، وهو رواية هذه الكبار من الصحابة، وقوله: أبو زيد مجهول، قلنا: لا، بل هو من كبار التابعين، وكان معروفاً، وقال محمد بن إسماعيل البخارى: ثبت كون عبد الله بن مسعود رضى الله عنه مع النبي ﷺ باثني عشر وبها، ومعنى قول ابنه لم يكن معه، أى لم يكن معه حالة الخطاب والدعوة، بل كان داخل الخط، والدليل على أنه كان معه ما روى أن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه رأى قوماً يلعبون بالكوفة، فقال: ما رأيت قوماً أشبه بالجن الذين رأيتم مع رسول الله ﷺ ليلة الجن من هؤلاء، كذا فى "مبسوط شيخ الإسلام": قد وقع هنا بعض الإطناب، ولكن الضرورات تبيح المحظورات. (عز)

(١) قوله: "باب" ثلث به تأسياً بكتاب الله تعالى، أو لأنه قدّم الوضوء لأنه الأعم، ثم الغسل لأنه الأقل، ثم بالخلف لأنه أبدأً يلي الأصل. (العينى)

(٢) قوله: "التيمم" التيمم فى اللغة: القصد، قال الله تعالى: ﴿لَا تَيْمَمُوا الْخَيْثَ﴾ أى لا تقصدوا، وفى الشرع: هو على ما قالوا: على الاستعمال جزء من الأرض على أعضاء مخصوصة على قصد التطهير، وفيه نظر؛ لأنه لا يشترط أن يستعمل الجزء على الأعضاء حتى يجوز بالحجر الأملس (الزيلعى) فالحق أنه اسم لمسح الوجه واليدين على الصعيد الطاهر، والقصد شرط لأنه النية. (البحر)

(٣) قوله: "ميلاً" أى قدر ميل، وهو ثلث الفرسخ أربعة آلاف خطوة، وهى ذراع ونصف بذراع العامة، وهو أربع وعشرون إصبعاً بعدد حروف لا إله إلا الله محمد رسول الله (العينى) قال فى "البحر": وعرض كل إصبع ست حبات من شعير اللصقة ظهر البطن.

(٤) قوله: "عن ماء" هذا شروع فى بيان شرائطه، فمنها أن لا يكون واجداً للماء قدر ما يكفى لطهارته فى الصلاة التى تفوت إلى خلف، وما هو من أجزاءها لقوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ وغير الكافى كالمعدوم، وهذا عندنا، وقال الشافعى: يلزمه استعمال الموجود والتيمم للباقي. (البحر)

(٥) قوله: "أو" كلمة أو فى المواضع كلها للتوزيع والتقسيم. (العينى)

(٦) قوله: "مرض" يعنى يجوز التيمم للمرض وأطلقه، وهو مفيد بما ذكره فى "الكافى" من قوله بأن يخاف اشتداد مرضه لو استعمل الماء، فعلم أن اليسير لا يبيح التيمم، وهو قول جمهور العلماء إلا

للعجز حفيقة
 خوف عدو، أو سُبُع، أو عطش^(١)، أو فقد آلة^(٢)، مستوعباً^(٣)
 وجهه ويديه مع^(٤) مرفقيه بضربتين^(٥) ولو جنباً^(٦)، أو حائضاً^ف
 بطاهر^(٧) من^(٨) جنس الأرض، وإن لم يكن عليه نقع^(٩) غبار، وبه^(١٠)
 بلا عجز ناوياً^(١١)، فلغا^(١٢) تيمم كافر لا وضوءه، ولا ينقضه^(١٣)
 حال من الضمير الذي في يتيمم (ز)
 س
 رصلة بما قبله.
 غبار.
 ز) التيمم (ز)

ما حكاه النووي عن بعض المالكية، وهو مردود بأنه رخصة أبيضحت للضرورة، ودفع الحرج وهو إنما يتحقق عند خوف الاشتداد والامتداد ولو فرق عندنا بين أن يشتد بالتحرك كالمطون، أو بالاستعمال، كالجدرى، أو كان لا يجد من يوضئه، ولا يقدر بنفسه اتفاقاً، وإن وجد خادماً كعبده وولده وأجيريه لا يجزئه التيمم اتفاقاً، كما نقله في المحيط^١ وإن وجد غير خادمه من لو استعان به أعانه، ولو زوجته فظاهر المذهب أنه لا يتيمم من غير خلاف بين أبي حنيفة رحمه الله وصاحبيه، كما يفيد كلام "المبسوط". (البحر)

(٧) قوله: "أو برد" أي إن خاف الجنب أو المحدث إن اغتسل أو توضأ أن يقتله البرد، أو يرضه التيمم. (البحر)

وقال: لا يجوز في المصر لخوف البرد؛ لأن الغالب وجود الماء المسخن، ووجود ما يستدفأ به، وعدمه نادر، قلنا: لا نسلم ذلك في حق الفقير والغريب، والتادر يبيح التيمم لخوف السبع على أن الكلام عند عدم القدرة، فيتيمم بالنص، فصار كالمسافر، أو الخارج من المصر، إذ لا فرق بينهما بعد تحقق العجز، كسائر الأعذار المبيحة للتيمم. (الزيلعي)

(١) قوله: "أو عطش" لأنه مشغول بحاجة، والمشغول بالحاجة كالمعدوم (الزيلعي) سواء كان عطش نفسه أو رفيقه، أو دابته من كلب أو غيره، سواء كان العطش حاصلًا في الوقت، أو متوقعًا في ثانی الحال. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "أو فقد آلة" قوله: آلة كجبل، أو دلو، أو نحوهما. شرح النقاية] لتحقق العجز؛ لأنه إذا لم يجد دلوًا يستقى به، فوجود البئر وعدمها سواء. (الزيلعي)

(٣) قوله: "مستوعباً" وعن أبي حنيفة أن الاستيعاب ليس بشرط، والفتوى على الأول. العيني] أي تيمم تيممًا مستوعبًا، فهو صفة لمصدر محذوف، وجوز الزيلعي أن يكون حالًا من الضمير الذي في تيمم، فيكون حالًا منتظرًا، قال: والأول أوجه، ولم يبين وجهه، ولعل وجهه في الاستيعاب فيه ركن لا يتحقق التيمم إلا به، وعلى جعله حالًا يصير شرطًا خارجًا عن ماهية؛ لأن الأحوال شروط على ما عرف. (البحر)

ثم الاستيعاب شرط في ظاهر الرواية حتى يحرك الرجل خاتمه، والمرأة سوارها أو تيرغانها، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الأكثر يقوم مقام الكل. (الزيلعي)

(٤) قوله: "مع" أشار بقوله: مع مرفقيه إلى أنها يدخلان في المسح، وبه قال الشافعي رحمه الله، وقال مالك وأحمد: يمسح يديه إلى الرسغين، وقال زفر رحمه الله: لا يدخل المرفقان، كما في الوضوء. (العيني)

وقال الزهري: إلى الأباط، ومن قال: إلى الرسغين استدل بما في الكتب الستة من حديث عبد الرحمن ابن ابزى أن رجلاً أتى عمر رضى الله عنه، فقال: إنى أجنبت فلم أجد الماء، فقال: لا تصل، فقال عماراً: تذكر يا أمير المؤمنين إذا كنت أنا وأنت في سرية فأجنبتنا، فلم نجد الماء، فأما أنت فلم تصل، وأما أنا فتمعكت في التراب، فصليت، ثم أتينا النبي ﷺ فأخبرناه، فقال النبي ﷺ: إنما يكفيك أن تضرب بيدك الأرض، ثم تنفخ وتمسح بها وجهك وكفيك، قال: نوليك من ذلك ما توكليت.

قلنا: المراد بالكفين الذراعان إطلاقاً لاسم الجزء على الكل، والمراد الكفان مع الباقي حملاً له على قوله: كنت في القوم حين نزلت الرخصة في المسح بالتراب إذا لم نجد الماء، فأمرنا فضربنا واحدة للوجه، ثم ضربة للأخرى لليدين إلى المرفقين.

ومن حده إلى الأباط استدل بما رواه الطحاوي من طريق عن عمار بن ياسر قال: كنت مع رسول الله ﷺ حين نزلت آية التيمم، فضربنا ضربة للوجه، ثم ضربنا ضربة لليدين إلى المتكبين ظهراً وبطناً.

قلنا: هو يدل على الوضوء، والتنفيض على الغاية، وتنصيب عليها في التيمم مع ما في الأحاديث القولية من التنصيب عليها، ويحمل الحديث على فعل بعضهم أخذ من إطلاق اليدين بدون ذكر الغاية، وليس في الحديث ما يدل على أنه ﷺ اطع على فعلهم هذا، وقرههم مع احتمال النسخ، والله سبحانه أعلم. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "بضريتين" قوله: بضريتين يتعلق بقوله: يتيمم، ويجوز أن يتعلق بـ "مستوعباً". (العيني) وهما وضعتان على وجه الشدة، ولو في مكان واحد على الأصح لعدم صيرورته مستعملاً لحصوله بما التزق بيده بما أفضل، وحاصله أن الضرب ركن، فلو أحدث بعده قبل المسح لا يجوز المسح بتلك الضربة؛ لكونها ركناً، كما لو أحدث في الوضوء بعد غسل بعض الأعضاء، وبه قال السيد أبو شجاع، واختاره شمس الأئمة، وقال الإسيجاني يجوز. (شرح النقاية)

وكيفيته: أن يضرب بيده على الأرض يقبل بها ويدبر، ثم يرفعها وينفضهما، ويمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شيء، ويمسح الوتر التي بين المنحرفين، ثم يضرب بيده على الأرض كذلك، ويمسح بها ذراعيه إلى المرفقين، فلا يجوز المسح بأقل من ثلث أصابع لمسح الرأس والخفين، ويجب تخليل الأصابع إن لم يدخل بينهما غبار، ولا يجب في الصحيح مسح باطن الكف؛ لأن ضربهما على الأرض يكفي. (الزيلعي)

وعن مالك يكفي بضربة واحدة، وبه قال أحمد في رواية داود. (العيني)

(٦) قوله: "ولو جنباً" أي يكفيه ضربتان ولو كان المتيمم جنباً أو حائضاً؛ لحديث عمار بن ياسر، قال رسول الله ﷺ في حاجة فأجنبت فلم أجد الماء فتمرغت في الصعيد كما تمرغ الدابة، ثم أتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: إنما يكفيك أن تقول بيدك هكذا، الحديث، والحائض والنفساء ملحقتان به. (الزيلعي)

(٧) قوله: "بطاهر" قال العينى الباء فى قوله: بطاهر فى محل الجر صفة لضربتين ملتصقتين بطاهر، وفى أكثر الشروح بقوله: يتيمم، قال فى "البحر" يعنى يشترط لصحة التيمم طهارة الصعيد بقوله تعالى: ﴿فَتَيْمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ ولاطيب مع النجاسة حتى لو تيمم بغبار ثوب نجس لا يجوز إلا إذا وقع ذلك الغبار عليه بعد ما جف، وظاهر كلامهم أن الأرض التى جفت نجسة فى حق التيمم طاهرة فى حق الصلاة، والحق أنها طاهرة فى حق الكل، وإنما منع التيمم منها لفقد الطهورية، كالماء المستعمل طاهر غير طهور، وكان ينبغى للمصنف أن يقول بمطهر؛ ليخرج ما ذكرنا، كما عبر به فى منظومة ابن وهبان: (محمد إعزاز على غفر له)

(٨) قوله: "من جنس الأرض" فكل ما يلين ويذوب بالنار كالذهب والفضة، أو يحترق بها، فيصير رماداً، كالحشب، ليس من جنس الأرض؛ لأن من طبيعتها أن لا تحترق بالنار، ولا تلين بها، كذا فى "المحيط" وأطلقه مالك لظاهر الصعيد، وأجمعوا على أنه لا يجوز التيمم بالرماد، وقال الشافعى وأحمد فى أقوى الروايتين عنه، وأبو يوسف فى رواية لا يجوز التيمم إلا بالتراب. (شرح النقاية)

(٩) قوله: "نقع" بفتح النون وسكون القاف، وفى آخره عين مهملة، أى غبار. (العينى بتغيير) أى ولو كان الطاهر الذى من جنس الأرض بلاغبار، حتى لو ضرب بيديه على حجر أملس، أو حائط لا غبار عليه، أو على أرض ندية، ولم يلتزق بيده منه شىء جاز عند أبى حنيفة، وقال محمد: لا يجوز بلا نقع، وهو قول الشافعى؛ لقوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾، وكلمة "من" للتبويض، ولأبى حنيفة وهو رواية عن محمد أن الاعتبار هو الأساس، بدليل أنه ينفضهما حتى يتناثر ما عليها من التراب. (شرح النقاية)

قال العبد الضعيف: ولانسلم أن كلمة من فى الآية للتبويض، ولو كان للتبويض لصح وضع كلمة بعض مكان من، كقولهم: أخذت من الدراهم، أى بعض الدراهم، لو وضع كلمة بعض مكان من فى الآية لكانت فى حكم فامسحوا بوجوهكم وأيديكم بعضه، وأفاد أن المطلوب جعل الصعيد ممسوحاً، والعضوين آلة، وهو متفق اتفاقاً، كذا فى "البحر".

(١٠) قوله: "به" تتعلق بمحذوف، أى ويجوز التيمم أيضاً مع القدرة على الصعيد، أى فضلاً مع عدم القدرة للضرورة، حتى لو تيمم بغبار ثوبه، أو بنفاضة لبدته، أو كنس داراً، فارتفع الغبار، فأصاب وجهه وذراعيه، فمسح بنية التيمم، جاز لأن الغبار جزء من التراب، وقال أبو يوسف: لا يجوز؛ لأنه تراب ناقص إلا إذا عجز عن التراب للضرورة. (شرح النقاية والعينى بتغيير)

(١١) قوله: "ناوياً" وقال زفر: لا يشترط النية فى التيمم لما لا تشترط فى الوضوء والغسل، وأجيب بأن التيمم لما كان معناه اللغوى القصد، فاعتبر فى مقتضاه الشرعى، وأيضاً الماء مطهر بطبعه، فلا يحتاج إلى قصده، والتراب مغبر لو صنعه، فاحتيج إلى قصده، لاسيما عند فقد أصله. (شرح النقاية)

فينوى عبادة مقصودة، كصلاة الظهر مثلاً، أو سجدة التلاوة حتى لو تيمم لدخول المسجد والأذان والإقامة، لا يؤدى به الصلاة، وفى التيمم لقراءة القرآن روايتان، قيل: الصحيح أنه لا يجوز. (العينى)

ردّة، بل ناقض^{بنقضه} (١) الوضوء، وقدرة^(٢) ماء فضل عن حاجته،
وهي^(٣) تمنع التيمم وترفعه.

وراجى الماء يؤخر^(٤) الصلاة، وصح^(٥) قبل الوقت،

(١٢) قوله: "فلغا" يعني فلأجل اشتراط النية المخصوصة في التيمم بطل تيمم كافر، ولعدم اشتراط النية في الوضوء لا يبطل وضوءه، أما الأول فلأن الإسلام شرط وقوع التيمم صحيحاً عند عامة العلماء . (البحر)

(١٣) قوله: "ولا ينقضه" أى لا ينقض التيمم ردة؛ لما بين أن الإسلام عندنا شرط وقوع التيمم صحيحاً بين أن الإسلام ليس شرط بقاءه على الصحة، حتى لو تيمم المسلم ثم ارتد عن الإسلام - والعياذ بالله - ثم أسلم جاز له أن يصلى بذلك التيمم، لأن التيمم وقع طهارةً صحيحة، فلا يبطل بالردة؛ لأن أثرها في إبطال العبادات، والتيمم ليس بعبادة عندنا، لكنه طهور، وهي لا تبطل صفة الطهر، كما لا تبطل الوضوء . (البحر)

(١) قوله: "اقض" أى بل ينقضه ناقض الوضوء الحقيقي والحكمي المتقدمان في الوضوء؛ لأن التيمم خلف عن الوضوء، ولا شك أن حال الخلف دون حال الأصل، فما كان مبطلاً للأعلى فأولى أن يكون مبطلاً للأدنى . (البحر)

(٢) قوله: "وقدرة" بشرطين: الأول: أن يكون محتاجاً إليه في شرب نفسه أو رفيقه، أو دابته، أو كلبه، أو لعجينه، أشار إليه بقوله: فضل عن حاجته، فالجملة صفة للماء، والثاني: وهو الذى أهمله المصنف أن يكون كافياً للوضوء . (العيني)

(٣) قوله: "وهي" أى القدرة على الماء تمنع جواز التيمم ابتداء، وترفعه بعد ما تيمم، وهذا تكرار محض، وقد مر الوجه، وهذا تكرار محض؛ لأنه لما عدا الأعداء علم أنه لا يجوز مع القدرة، ولما قال: وقدرة ماء علم أنه ترفعه القدرة، ولا يبقى إلا فى موضع يجوز ابتداء، فلا فائدة لذكره ثانياً، ولا يليق بمثل هذا المختصر . (الزيلعى)

وقد يقال: إنه ليس بتكرار محض؛ لأنه إنما عدا بعض الأعداء، ولم يستوفها، كما علم مما بيّناه أولاً فربما يتوهم حصر الأعداء فى المعدود، وقد ذكر ضابط التيمم الأعداء، فكان فيه فائدة كما لا يخفى . (البحر)

(٤) قوله: "يؤخر" استحباباً لتقع بأكمل الطهارتين، وقال الشافعى رحمه الله لا يؤخره ما لم يتيقن، وقال رحمه الله يتيمم فى وسط الوقت، لا يؤخر جداً، ولا يعجله، وقال أحمد: التأخير القتل بكل حال . (العيني)

(٥) لأنه طهارة مطلقة، فقال الشافعى: لا يجوز لعدم الاحتياج .

أو أكثر (ف) إذا لم يكن وليها ف وصلى
ولفرضين، وخوف فوت صلاة جنازة أو عيد ولو بناءً^(١) لا^(٢)
لفوت الجمعة، ووقت ولم يعد^(٣) إن صلى به ونسى الماء في
رحله، ويطلبه^(٤) غلوة^(٥) إن ظنَّ قربه، وإلا لا، ويطلبه^(٦) من
رفيقه، فإن منعه تيمم، وإن لم يعطه إلا بثمن مثله، وله
ثمن لا يتيمم، وإلا تيمم، ولو أكثره مجروحاً تيمم،
وبعكسه يغسل، ولا يجمع بينهما.

(١) قوله: "ولو بناءً" أي ولو كان ينبي بناء جاز له التيمم، وصورته أن يشرع مع الإمام في صلاة العيد ثم يحدث المقتدى، أو الإمام جاز له التيمم للبناء عند أبي حنيفة، وقال: إن شرع بطهارة الوضوء لا يجوز له التيمم؛ لأنه آمن من الفوات، إذ اللاحق يصلى بعد فراغ الإمام، وإن شرع بالتيمم جاز له البناء به؛ لأنه لو توضأ يكون واجداً للماء في صلاته، ففسد، ولأبي حنيفة أن خوف الفوات باق؛ لأنه يوم زحمة، فيعتبر به ما يفسد صلاته فتفوت. (الزيلعي)

(٢) قوله: "لا [لا يفتح التيمم لأجل خوف فوت... إلخ]" وإعراب فوت بالجر على أنه معطوف على عيد، أي إذا خاف فوت الجمعة إلى أن يتوضأ لها، أو خاف خروج الوقت في سائر الأوقات إلى أن يشتغل بالطهارة لا يجوز له التيمم، بل يتوضأ؛ لأنها تفوت إلى بدل، والفوات إلى بدل كلا فوات. (الزيلعي)

(٣) قوله: "ولم يعد" الواو في قوله: ونسى الماء واو الحال، وصاحب الحال هو الضمير الذي في صلى، أي ولم يعد إن صلى في التيمم ناسياً للماء، وفي رحله حال من الماء، أي نسي الماء كائناً في رحله، أو مسفراً فيه، وقال أبو يوسف: يعيد، والخلاف فيما إذا وضعه بنفسه، أو وضعه غيره أمره، إذ يغيره بعلمه، فإن كان بغير علمه لا يعيد اتفاقاً. (الزيلعي)

(٤) قوله: "ويطلبه" أي يجب على المسافر طلب الماء قدر غلوة إن ظنَّ قربة وإن لم يظنَّ قربة لا يجب عليه وحد القرب ما دون الميل، وما فوق بعيد لا يوجب الطلب، وقيدنا بالمسافر؛ لأن طلب الماء في العمرانات واجب اتفاقاً مطلقاً، أو كذا لو كان بقرب منها. (البحر)

(٥) قوله: "غلوة" وهي رمية سهم أبعد ما يقدر عليه، ويقال: هي قدر ثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة. (الأقرب)

(٦) قوله: "ويطلبه" أي يطلبه الماء من رفيقه أطلقه هنا، وفصل في "الوافي" فقال: مع رفيقه ماء، فظن إن سأله أعطاه لم يجز التيمم، وإن كان عنده أنه لا يعطيه تيمم، وإن شك في إعطاء وتيمم وصلى، فسأله فأعطاه يعيد. (البحر)

دون الخف الواحد

باب (١) المسح على الخفين

وصلى أى ولو كان المسح امرأة

صح (٢) ولو امرأة (٣) لا جنباً (٤) إن (٥) لبسهما على وضوء تام

(١) قوله: "باب ذكره بعد التيمم، لأن كلا منهما طهارة مسح، وقدمه عليه لثبوته بالكتاب، وهذا ثابت بالسنة على الصحيح، والمسح لغة: إمرار اليد على الشيء، وإصطلاحاً: عبارة عن رخصة مقدرة للمقيم يوماً وليلة، وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها، والخف في الشرع: اسم للمتخذ من الجلد الساتر للكعبين فصاعداً وما ألحق به، وسمى الخف خفاً من الخفة، لأن الحكم خف به من الغسل إلى المسح (بحر)

(٢) قوله: "صح" أى عند أهل السنة والجماعة، خلافاً لبعض أهل البدعة، وهو ثابت بالسنة المشهورة المتظاهرة كادت أن تكون متواترة، وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: ما قلت: بالمسح على الخفين حتى وردت فيه آثار أضوأ من الشمس، وعنه أخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين، لأن الآثار التي جاءت فيه في حيز التواتر، أى التواتر المعنوي، وإن كان الأحاد اللفظي، وقال أحمد رحمه الله: ليس في قلبي من المسح شيء فيه أربعون حديثاً من أصحاب رسول الله ﷺ. (شرح النقاية)

وعن الحسن البصرى رحمه الله: أدركت سبعين نفرًا من أصحاب رسول الله ﷺ يرون المسح على الخفين، ومن لم ير المسح عليها جائزاً من الصحابة فقد صح رجوعهم، كابن عباس وعلى وأبي هريرة رضى الله تعالى عنهم وعائشة رضى الله تعالى عنها.

وقال شيخ الإسلام: الدليل على أن منكر المسح ضال مبتدع، ما روى أن أبا حنيفة سئل عن مذهب أهل السنة والجماعة، فقال: هو أن تفضل الشيخين وتحب الختين، وترى المسح على الخفين. (البحر)

(٣) لإطلاق النصوص واتحاد الخطاب بينهما. (البحر والكشف)

(٤) قوله: "لا جنباً" أى لا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل؛ لما روى الترمذى وصححه، وابن خزيمة وابن حبان في "صحيحه" عن زر بن حبیش أنه سأل صفوان بن عسال المرادى عن المسح على الخفين، فقال: "كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً أن لا نتزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها إلا من جنابة، ولكن من بول وغائط ونوم، فلا يمسخ الجنب".

والمحققون على أن الموضع النفي، فلا حاجة إلى التصوير، وصورته: توضع فليس خفيه، ثم أجنب ومعه ماء، فليس له أن يربط خفيه، بحيث لا يدخل الماء فيهما، ويغسل سائر جسده، ويمسح خفيه.

وكذا لا مسح للنفساء، وصورته: لبست الخفين على طهارة فنفست وانقطع نفاسها قبل ثلاثة أيام وهي مسافرة، أو قبل يوم وليلة وهي مقيمة، وكذا لا تمسح الحائض، وصورته ذلك إنما تتأتى على قول أبى يوسف من أن أقل الحيض يومان وأكثر الثالث، وأما على قولهما: إن أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها، فلا يتأتى تصوير لها؛ لأنها إن لبست الخفين قبل الحيض، فغسل الرجلين واجب لانقضاء مدة المسح، وإن لبستها في الحيض، فغسل الرجلين واجب لفوات شرط المسح، وهو لبس الخفين طهارة،

وقت الحدث يوماً^(١) وليلة للمقيم، وللمسافر ثلاثاً من وقت

الحدث^(٢)، على ظاهرهما^(٣) مرة بثلاث^(٤) أصابع^(٥) يبدأ^(٦) من

والمقصورة تصوير مسألة بحيث لا يكون مانع من مسح الخفين سوى وجوب له الاغتسال . (البحر وشرح النقاية بتغيير)

(٥) قوله: "إن فلا يمسح على الخف الملبوس على حدث، وتمسح المستحاضة ومن بمعناها في الوقت، وبه قال مالك، ومنعه الشافعي في قول لضعف طهارتها ولا تمسح خارج الوقت، وأجازة زفر إلى تمام المدة، مسافراً كان أو مقيماً، ولا يمسح على الجرموق الملبوس على خف ممسوح، ولا على الخف الملبوس على تيمم، وقال مالك والشافعي: وهو أشهر الروايتين عن أحمد: يشترط أن يكون الطهر تاماً وقت اللبس، فعندنا لو غسل رجله، ولبس الخفين ثم غسل باقى الأعضاء، أو توضأ مرتباً، وغسل رجله اليمنى، فأدخلها الخف، ثم غسل اليسرى، وأدخلها ثم أحدث يمسح، وعندهم لا يمسح، أما لو غسل رجله ثم لبس خفيه، ثم أحدث، ثم أكمل الوضوء لا يجوز له المسح بالإجماع، كما ذكره العيني في "الشرح". (التحفة)

لنا: أن الخف مانع من وصول الحدث بالقدم، فيراعى كمال الطهارة وقت المنع، ولا دلالة لهم في قوله ﷺ للمغيرة بن شعبة: دعمهما فإني أدخلتهما طاهرتين؛ لأن معناه أدخلت كل واحدة منهما وهي طاهرة، كما يقال: دخلنا البلد ركباناً، فإن معناها دخل كل منا وهو راكب له، وإن جميعنا راكب عند دخول كل منا، كذا ذكره بعض علماءنا. (شرح النقاية)

(١) قوله: "يوماً" هذا بيان لمدة المسح، أى صح المسح يوماً وليلة إلى آخر، ولقوله عليه السلام: «للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن ويوم وليلة للمقيم». (الزيلي)

(٢) قوله: "من وقت الحدث" بيان لأول وقته، ولا يعتبر من وقت المسح الأول، كما هو رواية عن أحمد، واختاره جماعة، منهم النووي، وقال: لأنه مقتضى أحاديث الباب الصحيحة، ولا من وقت اللبس، كما هو محكى عن الحسن البصرى، واختاره السبكي من متأخري الشافعية؛ لأنه وقت جواز الرخصة، والحجة للجمهور أن أحاديث الباب كلها دالة على أن الخف جعل مانعاً من سراية الحدث إلى الرجل شرعاً، فتعتبر المدة عن وقت المنع؛ لأن ما قبل ذلك طهارة الغسل منه لا تقدير فيها، فأذن التقدير في التحقيق إنما هو لمدة السنة شرعاً، وإن كان ظاهر اللفظ التقدير للمسح، أو اللبس، والخلف إنما من وقت الحدث.

وثمرة الخلاف تظهر فيمن توضأ بعد ما انفجر الصبح، ولبس خفيه، وصلى الفجر، ثم أحدث بعد طلوع الشمس، ثم توضأ ومسح على خفيه بعد زوال الشمس، فعلى قول الجمهور يمسح إلى ما بعد طلوع الشمس من اليوم الثانى إن كان مقيماً، ومن اليوم الرابع إن كان مسافراً، وعلى قول من اعتبر من وقت المسح يمسح إلى ما بعد الزوال من اليوم الثانى إن كان مقيماً، ومن اليوم الرابع إن كان مسافراً، وعلى قول من اعتبر من وقت اللبس يمسح إلا ما بعد طلوع الفجر من اليوم الثانى إن كان مقيماً، ومن اليوم الرابع إن كان مسافراً. (البحر ملخصاً)

دون الكعب ^{المسح}
 الأصابع إلى الساق والخرق الكبير ^(١) يمنع، وهو قدر ثلاث
 بالخرق ^{والخرق}
 أصابع القدم أصغرهما، والقليل ^(٢) لا، ويجمع ^(٣) في خف لا ^{واحد}

(٣) قوله: "على [يتعلق بمحذوف، أى مسح على ظاهر الخفين. العيني] ظاهرهما" بيان لمحل المسح حتى لا يجوز مسح باطنه أو عقبه أو ساقه أو جوانبه أو كعبه، وفي "المبتغى" بالغين المعجمة: وظهر القدم من رؤوس الأصابع إلى معقد الشراك، وأورد في "المحيط": ولا يسن مسح باطن الخف مع ظاهره خلافاً للشافعي؛ لأن السنة شرعت مكاملة للفرائض، والإكمال إنما يتحقق في محل الفرض باطن لا في غيره، وفي غيره نفى الاستحباب، وهو المراد، واحتج الشافعي بحديث المغيرة بن شعبه، قال: وضأت رسول الله ﷺ في غزوة تبوك مسح أعلى الخف وأسفل، رواه أبو داود، ولنا ما رواه أبو داود والبيهقي من طرق عن علي رضي الله عنه: لو كان الدين بالرأى لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه. (البحر)

(٤) قوله: "ثلاث أصابع" بيان لمقدار آلة المسح بطريق المنطوق، ولبيان قدر المسح بطريق اللزوم، وفي تقدير الفرض ثلاث أصابع إشارة إلى أنه لو قطعت إحدى رجليه، وبقي منها أقل منه، أو بقي ثلاث أصابع، لكن من العقب، لا من موضع المسح، فلبس على الصحيحة أو المقطوعة لا يمسح؛ لوجوب غسل ذلك الباقي، كما لو قطعت من الكعب حيث يجب غسل الجميع ولا يمسح. (البحر)

(٥) تتعلق بمحذوف الذى قدرناه، أى يمسح بثلاث. (العيني)

(٦) قوله: "يبدأ [الماسح، هكذا نقل فعل النبي ﷺ]" بيان للسنة حتى لو بدأ من الساق إلى الأصابع، أو مسح عليه عرضاً جاز لحصول المقصود، إلا أنه خالف السنة، وكيفية كما ذكره قاضى خان فى شرح "الجامع الصغير": أن يضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الأيمن، وأصابع يده اليسرى على مقدم خفه الأيسر من قبل الأصابع، فإذا تحكمت الأصابع يدها حتى ينتهى إلى أصل الساق فوق الكعبين. (البحر)

(١) بالباء الموحدة وبالثناء المثلث أيضاً، أى فى جانب إذا كان منفرداً يرى ما تحته.

(٢) قوله: "والقليل" لأن الخف لا تخلو عن قليل الخرق، وتخلو عن كثيره غالباً، فلو اعتبر القليل مانع وقع الخرج، فاعتبرنا الكثير، وقدرناه بثلاث أصابع الرجل الصغار؛ لأن الأصل فى القدم الأصابع، والثلاث أكثرها، فقام مقام الكل، واعتبار الأصغر للاحتياط. (شرح النقاية) وإنما يعتبر الأصغر إذا انكشف الأصابع نفسها يعتبر أن يكشف الثلاث أينما كانت، ولا يعتبر الأصغر؛ لأن كل إصبع أصل بنفسها، فلا يعتبرها حتى لو انشكفت الأكران، وهما قدر ثلاث أصابع من أصغر، يجوز المسح، فإن كان مع جاريتها لا يجوز المسح. (الزيلعى)

(٣) قوله: "ويجمع" يعنى لو كان الخرق فى موضع، وكل موضع قدر إصبع، أو أقل، وبالجمع يصير قدر ثلاثة أصابع، إن كان فى خف واحد، يجمع ويمنع المسح، وإن كان فى خفين لا يجمع ولا يمنع. (مسكين)

في خفين. المتفرقة في خفيه أو ثوبه. المسح.
 فيهما، بخلاف^(١) النجاسة والانكشاف، وينقضه^(٢) ناقض
 فإذا كان نزع خف ناقضا فنزع الخفين أولى.
 الوضوء، ونزع^(٣) خف، ومضى^(٤) المدة إن^(٥) لم يخف ذهاب
 النزع والمضي.
 رجله من البرد، وبعدهما غسل رجله فقط^(٦)، وخروج^(٧)

ثم الخرق الذى يجمع أقله ما يدخل فيه المسألة وما دونه لا يعتبر إلحاقا له بموضع الخرز. (الزليعى)

(١) قوله: "بخلاف" أى بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع، وإن كانت متفرقة في خفيه، أو ثوبه، أو بدنه، أو مكانه، أو فى المجموع، وبخلاف انكشاف العورة المتفرق كانكشاف شىء من فرج المرأة، وشىء من ظهرها، وشىء من فخذاها، وشىء من ساقها، حيث يجمع لمنع جواز الصلاة؛ لأن المانع فى العورة انكشاف القدر المانع، وفى النجاسة هو كونه حاملا كذلك القدر المانع، وقد وجد فيها، وأما الخروق فى الخف فإنما منع لامتناع قطع المسافة معه، وهذا المعنى مفقود فيما إذا لم يكن فى كل خف مقدار ثلاث أصابع. (البحر)

(٢) قوله: "وينقضه" أى وينقض المسح كل شىء نقض الوضوء حقيقياً أو حكماً لأنه بعض الوضوء، فما نقض الكل نقض البعض، وقال الزليعى: لأنه بدل عن الغسل فينقضه ناقض أصله. وأورد عليه بأنه لو كان بدلا عن الغسل لما جاز مع القدرة على الأصل، والمسح يجوز مع القدرة على الأصل، فالتحقيق أن التيمم بدل، والمسح خلف. (عز)

(٣) قوله: "ونزع" أى ينقضه أيضاً نزع خف؛ لأن الحدث السابق سرى إلى القدمين لزوال المانع، ولا يلزم عليه أنه لو مسح الرأس، ثم حلق الشعر حيث لا يلزمه إعادة المسح؛ لأن الشعر من الرأس خلقة، فالمسح عليه مسح على الرأس، كما لو مسح على الخف، ثم حكه بخلاف ما نحن فيه.

(٤) قوله: "ومضى المدة" أى ينقضه مضى المدة للأحاديث التى دلت على التوقيت، اعلم أن نزع الخف ومضى المدة غير ناقض فى الحقيقة، وإنما الناقض الحدث السابق، لكن الحدث يظهر عند وجودهما، فأضيف النقص إليهما. (البحر)

(٥) قوله: "إن" يعنى إن انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع، جاز المسح عليهما. (مسكين)

ومفهومه: أنه إذا خاف يجوز له المسح مطلقاً من غير توقيت بمدة على أن يزول هذا الخوف، وظاهره أنه لا ينتقض عند الخوف، وتعقبه فى "فتح القدير" بأن خوف البرد لا أثر له فى منع السراية، كما أن عدمه الماء لا يمنعها، فغاية الأمر أنه لا ينزع، لكن لا يمسخ، بل يتيمم، وتامه فى "البحر".

(٦) قوله: "فقط" أى بعد النزع ومضى المدة غسل رجله فقط، وليس عليه إعادة بقية الوضوء إذا كان على وضوء؛ لأن الحدث السابق هو الذى حل بقدمه، وقد غسل بعده سائر الأعضاء، وبقيت القدمان فقط، فلا يجب عليه إلا غسلهما، ولا معنى لغسل الأعضاء المغسولة ثانياً؛ لأن الغائب الموالاة، وهى ليست بشرط فى الوضوء عندنا. (البحر)

إلى الساق. فينفض المسح.
 أكثر القدم نزع ولو^(١) مسح مقيم فمسافر قبل تمام يوم وليلة
 مسح ثلاثاً، ولو أقام مسافر بعد يوم وليلة نزع^(٢)،
 وإلا^(٣) يتم يوماً وليلة.
 لأن هذه مدة إقامة وهو مقيم.

المسح
 وصح^(٤) على الجرموق^(٥) والجورب المجلد والمنعل^(٦)
 هو ما وضع المجلد على أعلاه وأيسفله (الكشف)

و شرط مالك أن يتبادر إلى غسلهما بعد النزع بناءً على افتراض الولاء عنده، ولم يوجب الحسن والطاوس شيئاً بنزعهما، كحلق الرأس بعد المسح، قلنا: الشعر خلقى بخلاف. (شرح النقاية)

(٧) قوله: "وخروج" لأن الساق ليست بمحل المسح، فخروج أكثر القدم إلى الساق ناقض؛ لأن للأكثر حكم الكل، هذا قول الحسن والمروي عن أبي يوسف، وهو الصحيح، وفي "شرح الطحاوي" عن الإمام إذا خرج أكثر العقب - بكسر القاف - مؤخر الرجل - من الخف انتقض مسحه، وعن محمد إذا بقي في الخف من القدم قدره يجوز المسح عليه جاز وإلا فلا، وهذا فيما إذا قصد النزع، ثم بدا له فترك، أما إذا كان زوال العقب سعة الخف، فلا ينتقض المسح، وقال بعض المشايخ: إن أمكن المشي به لا ينتقض الطهارة، وإلا ينتقض. (المجمع)

(١) قوله: "ولو" سواء سافر قبل انتقاض الطهارة أو بعدها قبل كمال مدة مقيم، ولا خلاف في أن مدته تتحول إلى مدة المسافر في الأول، وفي الثاني خلاف الشافعي، ولنا: العمل بإطلاق قوله ﷺ: «يمسح المسافر...» إلى آخر الحديث، وهذا مسافر فمسحها كاف بعد كمال مدة المقيم؛ لأن الحدث قد سرى إلى القدم، وإنما يمسح على خف رجل لا حدث فيهما إجمالاً. (البحر)

(٢) قوله: "تنزع" لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه، والشافعي يوافقنا في هذه على ما هو المنصوص عليه. (البحر)

(٣) قوله: "وإلا" أي وإن لم يضم إلا قبل يوم وليلة، يعني إن أقام قبل مسح يوم وليل. (عز)

(٤) قوله: "وصح" وقال مالك: في إحدى الروايتين، والشافعي في قول: لا يجوز المسح عليه؛ لأنه لا يحتاج إليه في الغالب، فلا يتعلق به الرخصة، ولنا ما روى أبو داود وابن ماجه وابن خزيمة والحاكم وصححه أن عبد الرحمن بن عوف سأل بلال عن وضوء رسول الله ﷺ فقال: كان يخرج فيقضى حاجته، فأية بافيتوضأ، ويمسح على عمامته وموقيه، ولأن الموق لا تلبس بدونالمخف عادة، فاشتبه خفا ذا طاقين، وإنما يجوز المسح على الجرموق عندنا إذا لبسهما فوق الخفين قبل أن يحدث ويمسح فإنما إذا مسح عليهما أولاً، ثم لبس الجرموق، فليس له أن يمسح عليه؛ لأن ابتداء المسح من وقت الحدث، وقد أعمل، فلأفي حق الخف، ولا يتحول إلى الجرموق بعد ذلك. (شرح النقاية).

(٥) في بعض النسخ: وصح على الموق وهو الجرموق.

(٦) قوله: "الجرموق" الذي يلبس فوق الخف وقاية، وقيل: هو الخف الصغير. (أقرب الموارد)

على وزن هلون ما تستر به وجهها
 والمسح (١)، لا (٢) على عمامة وقلنسوة (٣) وبرقع وقفازين (٤)،
 هي العيذان التي تشد بها العظام المكسورة.
 والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة (٥) ونحو
 كالقصد. المسح. المسح على الجبيرة.
 ذلك، كالغسل (٦)، فلا (٧) يتوقت، ويجمع (٨) مع الغسل،

(٧) هو ما وضع على أسفله جلدة كالنعل للقدم . (الكشف)

(١) قوله: "والثخين" وهو الذى يستمسك على الساق من غير ربط، وأن لا يرى ما تحته (العينى) ولا الثخين، فالمذكور قولهما، وقال أبو حنيفة: لا يجوز المسح عليه؛ لأن المأمور به هو غسل الرجلين، وعدل عنه فى الخلف لما روينا، وليس الجورب فى معانه، لأنه لا يمكن مواظبة المشى عليه، ولهما روى أنه ﷺ مسح على الجوربين، وهو مذهب على بن أبى طالب وابن مسعود رضى الله عنهما، ويروى رجوع أبى حنيفة إلى قولهما قبل مرته ثلاثة أيام، وقيل: سبعة أيام، وعليه الفتوى . (الزيليلى ملخصاً)

(٢) قوله: "لا" عدم جواز المسح على هذه ما عدا العمامة لا يعرف فيه خلاف عمن يعتد به، وأما على العمامة إلى، فأجمعوا على عدم جوازه إلا أحمد، فإنه أجاز به بشرط أن تكون سائرة لجميع الرأس، إلا ما جرت العادة بكشفه، وأن يكون تحت الحتك منها شيء، سواء كانت لها ذؤابة أو لم تكن، وأن لا تكون عمامة محترمة، فلا يجوز المسح على العمامة المغصوبة، ولا يجوز للمرأة إذا لبست عمامة الرجل أن تمسح عليها، والأظهر عند أحمد وجوب استيعابها، والتوقيت فيها كالخف، ويبطل بالتنزع والانكشاف، إلا أن يكون يسيراً، مثل أن يحك رأسه، أو يرفعها لأجل الوضوء، وفى اشتراط لبسها على طهارة روايتان، واستدل بما ورد من مسحه ﷺ على العمامة، كما رواه مسلم من حديث بلال، والحجة للجمهور أن الكتاب العزيز ورد بغسل الأعضاء ومسح الرأس، فلا يزداد على الكتاب بخير شاذ، بخلاف الخف، فإن الأخبار فيه مستفيضة تجوز إلى زيادة يمثلها على الكتاب . (البحر ملخصاً)

(٣) قوله: "قلنسوة" - إذا فتحت القاف ضمنت السين، وإلا ضمنت القاف كسرت السين، وقلبت الواو ياء - شيء من ملابس الرأس معروف، وفيها زيادتان الواو والنون، جمعه قلانس . (الأقرب)

(٤) قوله: "وقفازين" قفاز كرمّان: لباس الكف، وهو شيء يعمل لليدين يحشى بقطن، ويكون له أزرار وتزر على الساعدين، وهما قفازان تلبسهما المرأة للبرد . (الأقرب)

(٥) بالضم وتفتح الجراحة المتقدمة التى اجتمع فيها الفتح . (الأقرب)

(٦) قوله: "كالغسل" أى كغسل من تحتها حتى لو مسح على جبيرة إحدى الرجلين، لا يجوز المسح على خف الرجل الأخرى؛ لأنه يكون جامعاً بين الغسل والمسح، أما لو غسل رجله الأخرى، فليس خفيه، فأحدث، جاز المسح عليهما . (المسكين والفتح)

ويجوز^(١) وإن شدها بلا وضوء، ويمسح^(٢) على كل
 هي ما تعصب به الجراحة أى تشد العصابة الجبيرة.
 العصابة كان تحتها جراحة أولاً، فإن سقطت عن براء
 المسح لزوال العذر
 بطل وإلا^(٣) لا، ولا يفتقر^(٤) إلى النية في مسح الخف
 والرأس.

(٧) قوله: "فلا" أى فلا يتوقت بمدة معينة، لا فى حق المقيم، ولا فى حق المسافر، وإنما ذكره بالفاء لأنه نتيجة قوله: كالغسل، وإنما قيدنا بمدة معينة، فإن المسح على الجبيرة موقوف بالبراء، وهو وقت غير معين، وهذه إحدى المسائل التى يخالف فيها مسح الجبيرة مسح الخف. (عز)

(٨) قوله: "ويجمع" فلو كانت فى إحدى رجليه مسحها وغسل الأخرى؛ لأن مسحها كغسل تحتها، فلا يودى إلى الجمع بين الأصل والبدل، بخلاف مسح الخفين. (الكشف)

(١) قوله: "ويجوز" أى لا يشترط فى مسح الجبيرة كونها مربوطة على طهر؛ لأنها تشد حال الضرورة، فاشتراط الطهارة فى شدتها مفضى إلى الحرج، وقال الشافعى وأحمد فى إحدى الروايتين عنه: يشترط؛ لأنه مسح على الخائف، فصار كمسح الخف. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "ويمسح" وفيه مسألتان: الأولى: أن استيعاب مسح العصابة واجب، وكذا الجبيرة، ولم يذكر فى ظاهر الرواية، وذكر فيها روايتين صاحب "الخلاصة": فى رواية: الاستيعاب شرط، وفى رواية: المسح على الأكثر يجوز، وعليه الفتوى.

وقال المصنف فى "الكافى": ويكتفى بالمسح على أكثرها فى الصحيح؛ لثلا يودى إلى إفساد الجراحة اهد، فكان ينبغى أن يقول فى المتن: ويمسح على أكثر العصابة، كما لا يخفى.

الثانية: جواز المسح على جميع العصابة، ولا يشترط أن تكون الجراحة تحت جميعها، يكفى أن تكون تحت بعضها جراحة، وهذا ليس على إطلاقه، وقد بينه فى "المحيط" فقال: إذا ازدادت الجبيرة على رأس الجرح، إن كان حل الخرقه وغسل ما تحتها، يضر بالجراحة، يمسح على الكل تبعاً، وإن كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجوز له مسح الخرقه، بل يغسل ما حول الجراحة، ويمسح عليها لا على الخرقه، وإن كان يضره المسح، ولا يضره الحل، يمسح على الخرقه التى على رأس الجرح، ويغسل حوالها، وتحت الخرقه الزائدة، إذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها. (البحر)

(٣) قوله: "وإلا" أى وإن لم يكن السقوط عن براء لا يبطل المسح لقيام العذر المبيح للمسح. (البحر)

(٤) قوله: "ولا يفتقر" على الصحيح؛ لأنهما ليسا بعبادة على أصلنا؛ لأن النية لا تشترط، أما فيهما هو عبادة أو وسيلة دل الدليل على اشتراطها فيها، كالتييمم، ولم يوجد فيما نحن فيه، ولهذا ظهر ضعف ما فى "جوامع الفقه": أن النية شرط فى مسح الخف - والله سبحانه وتعالى أعلم - . (البحر)

س ف ك
باب (١) الحيض (٢)

أى يسكبه ويدفعه هو منبت الولد فى البطن
الحيض
هو (٣) دم ينفضه رحم امرأة سليمة عن داءٍ وصغرى، وأقله
س و ك من ذلك على العشرة
الحيض
(٤) ثلاثة أيام، وأكثره عشرة، وما (٥) نقص، أو زاد استحاضة،

(١) قوله: "باب" لما فرغ من الأحداث التى يكثر وقوعها ذكر ما هو أقل وقوعاً منه، إنما لقب الباب بالحيض دون النفاس مع أن الباب مشتمل عليهما لأنه أكثر وقوعاً من النفاس. (المجمع ومسكين)
(٢) قوله: "الحيض" فى اللغة: عبارة عن السيلان، يقال: حاض السيل والوادي، وحاضت الأرنب وحاضت الشجرة، إذا سال منها الصمغ الأحمر، وأما فى الشرع: فما بينه رحمه الله: دم... إلخ. (الزيلعى بتغيير ما)

(٣) قوله: "هو" ذكر الضمير مع أنه مؤنث سماعى؛ لأن استعمال التذكير فيه أكثر، واحترز بقوله: "رحم امرأة عن الرعاف، والدماء الخارجة عن الجراحات، وبقوله: سليمة عن داء عن دم النفاس، فإن النفاس فى حكم المريضة حتى اعتبرت تبرعاتها من الثلث، وعن دم خرج من جراحة، أو ويل فى الرحم، وصغرى: دم تره الصغيرة قبل أن تبلغ سنين، فإنه ليس معتبر فى الشرع، وهذا القيد مستدرك؛ لأن ما تراه الصغيرة استحاضة، وليس بدم رحم، فخرج بالقيد الأول. (الفتح والعينى)

وأجاب عن هذا الاستدراك صاحب "البحر" بأن المراد بالرحم ههنا الفرج، فيدخل فيه دم تراه الصغيرة، ولا تخرج الاستحاضة، ويخرج بقوله: سليمة عن داء، أى برحمها، وأورد عليه فى "النهر" بأننا لا نسلم أن المراد بالرحم الفرج، إذ قوله: ينفضه، يدفعه لما استقر أن النفص لا يكون إلا من الرحم، والجواب عن استدراك قوله: وصغره أن ما تراه الصغيرة ليس باستحاضة، بل هو دم فساد، فيخرج بقوله: سليمة عن داء. (عز)

(٤) قوله: "وأقله" أى أقل الحيض ثلاثة أيام، بالرفع والنصب، أما الرفع فعلى كونها خبر مبتدأ، وعلى هذا لا بد من الإضمار لاستحالة كون الدم ثلاثة أيام، فالتقدير أقل مدة الحيض، والنصب فعلى الظرف، ولا يخفى أنه ليس بشرط أن يكون الدم ممتداً ثلاثة أيام بحيث لا ينقطع ساعة حتى يكون حيضاً؛ لأن ذلك لا يكون إلا نادراً، بل انقطاع الدم ساعة أو ساعتين فصاعداً غير مبطل للحيض، كذا فى "المستقى" والمراد أن أقل مدته قدر ثلاثة أيام بلياليها، وأكثرها قدر عشرة أيام بلياليها، كما صرح به فى "الوافى" وإنما حذفه ههنا لأن ذكر الأيام بلفظ الجمع يتناول منها من الليلية، قال الله تعالى: ﴿ثلاثة أيام إرمزاً﴾ وقال فى موضع آخر: ﴿ثلاث ليال سوياء﴾ والقصة واحدة، وهذا هو ظاهر الرواية، حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت، وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين لا يكون حيضاً. (البحر)

وروى الحسن عن أبى حنيفة: ثلاثة أيام والليلتان المتخللتان، وعن أبى يوسف: يوماً وأكثر يوم الثالث، وقال الشافعى وأحمد: يوم وليلة، وقال مالك وأحمد: لا حد لأقله؛ لأطلاق قوله تعالى:

﴿فاعتزلوا النساء في المحيض﴾ والصحيح عندنا أنها تترك الصوم والصلاة عند رؤية الدم وإن احتمل انقطاعه دون الثلاث؛ لأن الأصل الصحة، والحيض دم صحة، وروى ابن وهب عن مالك أن أقله في العدة، والاستبراء ثلاثة أيام ولياليها.

وأكثره عشرة، وقال مالك والشافعي وأحمد - وهو قول أبي حنيفة الأول - : خمسة عشر يوماً؛ لأن المرجع في ذلك إلى العرف، وهو كذلك على ما قال عطاء: رأيت من النساء من كانت تحيض يوماً، ومن كانت تحيض خمسة عشر يوماً، ولنا قوله ﷺ في حديث أم سلمة الصحيح، لما سأته عن المرأة التي تهراق الدم لتنظر عدد الأيام والليالي التي كانت تحيض من الشهر، ثم تغتسل وتصلي، حيث أجابها ﷺ بذكر الأيام من غير سؤال عن حيضها قبل ذلك، وأكثر ما يتناول لفظ الأم عشرة، وأقله ثلاثة، وروى الطبراني في "معجمه" عن أبي أمامة، والدارقطني عنه أن النبي ﷺ قال: «أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاث وأكثر ما يكون عشرة فإذا زاد فهي استحاضة» وروى الدارقطني عن واثلة بن الأسقع مرفوعاً: أقل الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام، وروى ابن عدى في "الكامل" عن أنس مرفوعاً، ولفظ الحيض ثلاثة وأربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة وعشرة، فإذا جاوزت العشرة فهي مستحاضة.

وروى الدارقطني عن أنس قال: هي حائض فيما بينهما وبين عشرة، فإذا زادت فهي مستحاضة، وروى العقيلي عن معاذ بن جبل مرفوعاً: «لا حيض أقل من ثلاثة ولا فوق عشرة»، وروى ابن الجوزي عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً: «أقل الحيض ثلاثة وأكثره عشرة أقل ما بين الحيضتين خمسة عشر»، وروى الدارقطني بسنده إلى عثمان بن أبي العاص: الحائض إذا جاوزت عشرة أيام فهي بمنزلة المستحاضة، تغتسل وتصلي، وعثمان هذا صحابي، وبطريق آخر له إلى سعيد بن جبيرة قال: الحيض ثلاث عشر، وأسند مثله عن سفيان، وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس.

فهذه عدة أحاديث عن النبي ﷺ بطرق متعددة ترفع الضعيف إلى الحسن، والمقدرات الشرعية مما لا يدرك بالرأى، فالموقف فيها حكمه الرفع، بل يسكن النفس بكثرة ما روى فيه عن الصحابة والتابعين إلى أن المرفوع مما أجاد فيه أولئك الرواة الضعفاء، وبالجملة فله أصل في الشرع، بخلاف قولهما: أكثره خمسة عشر يوماً، فإنه لم يعلم فيه حديث حسن ولا ضعيف، ولهذا رجع عنه أبو حنيفة - والله سبحانه أعلم -.

أما ما روى من أنه ﷺ قال: «تمكث إحداكن شطر عمرها لا تصلي»، فقال ابن الجوزي في "التحقيق" أنه لا يعرف، وقال البيهقي: لم أجده في شيء من كتب الحديث، وقال ابن مندة: لا يثبت هذا الوجه من الوجوه من النبي ﷺ، ولو سلم أنه ثابت فمن بلغت بخمس عشرة سنة إذا حاضت من كل شهر عشرة، وماتت في ستين، سنة كانت تاركة للصلاة شطر عمرها على أن الشطر نصف الشيء وجزءه، كما في القاموس، ومنه قوله تعالى: ﴿فول وجهك شطر المسجد الحرام﴾ وحديث الإسراء: «فوضع شطرها» أي بعضها. (شرح النقاية)

ومما أحوجنا إلى البسط فيه ما قاله بعض الناس: إن التقدير بمثله في الحيض مما سولت لهم أنفسهم، ولا دليل لهم. (عز)

(٥) قوله: "وما" أي نقص من الأقل، أو زاد على الأكثر، فهو استحاضة؛ لأن هذا الدم إما أن يكون دم حيض أو نفاس، أو استحاضة، فانتهى الأولان، فتعين الثالث؛ ولأن تقدير الشرع يمنع إلحاق

لإجماع المسلمين أصلاً أداءً وقضاءً
 وما سوى (١) البياض الخالص حيض، يمنع (٢) صلاة وصوماً
 بالصلاة
 وتقصيه (٣) دونها، ودخول (٤) مسجد والطواف (٥) وقربان (٦) ما
 ما بين السرة إلى الركبة يمنع أيضاً (ط ك د) أى يمنع أيضاً (ك ف د) القرآن
 تحت الإزار وقراءة (٧) القرآن ومسه (٨) إلا بغلاف (٩)، ومنع

غيره به . (البحر)

(١) قوله: "ما سوى" لما فرغ من بيان كميته، شرع في بيان كفيته، اعلم أن ألوان الدماء ستة: السواد والحمرية والصفرة والكدرية والخضرة والترابية - وهي التي على لون التراب، نوع من الكدرية وهي نسبة إلى التراب - بمعنى التراب، وكل هذه الألوان حيض إلى أن ترى البياض، وعند أبي يوسف لا تكون الكدرية حيضاً، إذا رأتها في أول أيام الحيض، وإذا رأتها في آخرها تكون حيضاً؛ لأنها لو كانت دم رحم لتأخرت عن الصافي، ولهما ما روى عن مولاة عائشة قالت: كان النساء يبعثن إلى عائشة بالدرجة التي فيها الكرسف، فيه الصفرة من دم الحيض، لتنظر إليه، فتقول: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء، تريد بذلك الطهر من الحيض، رواه مالك، والقصة - بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة - . (البحر)

(٢) قوله: "يمنع" أشار بقوله: "يمنع إلى آخره إلى حكم الحيض، وهو خبر مبتدأ، أي الحيض يمنع إلى آخره، كما قاله العيني، ويحتمل أن يكون خبراً بعد خبر من قوله: وما سوى . . . إلخ، ليسلم من الحذف بغير الضرورة.

(٣) قوله: "وتقصيه [أي الحائض الصوم، والنفاس كذلك؛ لأنه ملحق به]" لما في الكتب الستة عن معاذة العدوية، قالت: سألت عائشة: ما بال الحائض تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة، فقالت: أحرورية أنت، قلت: لست بحرورية، ولكني أسأل، قالت: كان يصيبنا ذلك، فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة - انتهى - .

وعليه الإجماع، ولأن في قضاء الصلاة حرجاً لكثرتها، وتكرار الحيض، بخلاف الصوم، فإنه يجب في السنة شهراً، ولا تحيض المرأة في الشهر بحسب العادة إلا مرة، والحرورية - بفتح فضم - نسبة إلى حرورا، وهي قرية بالكوفة، كان اجتماع أول الخوارج بها، وإنما قالت: ذلك لأن طائفة من الخوارج يوجبون على الحائض قضاء الصلاة، والاستفهام إنكارى بأن هذه طريقة الحرورية، وقيل: إنما قالت ذلك لأنها تعمقت في الدين، وأهل حرورا تعمقوا فيه حتى خرجوا عنه . (شرح النقاية)

(٤) قوله: "دخول [يمنع أيضاً دون الصلاة، وعند الشافعي يباح على وجه العبور]" أي يمنع الحيض دخول المسجد لما روى أبو داود، أو من حديث عائشة، قالت: جاء رسول الله ووجهه بيوت أصحابه شارعة في المسجد، فقال: وجهوا هذه البيوت عن المسجد، ثم دخل ولم يصنع القوم شيئاً رجاء أن ينزل فيهم رخصة، فخرج إليه، فقال: وجهوا هذه البيوت عن المسجد، فإني لا أحل المسجد لجنب ولا حائض . (شرح النقاية)

(٥) قوله: "والطواف لأنه في المسجد، واحتيج إلى ما ذكره لثلاثيهم أنه لما جاز لها الوقوف مع أنه أقوى أركان الحج فلأن يجوز لها الطواف أولى، وليدل على أنه كما يحرم عليها الدخول في المسجد يحرم عليها الطواف؛ ولأنها إذا دخلت المسجد طاهرة، ثم حاضت لا تطوف إذ يجب عليها الخروج في ساعته بتيمم، وهو الأولى. (شرح النقاية)
أقول: تعليلهم بكون الطواف في المسجد قاصر، فإن حرمة الطواف جنباً ليس منظوراً فيه إلى دخول المسجد بالذات؛ بل لأن الطهارة واجبة في الطواف، فلو لم يكن ثمة مسجد حرم عليها الطواف، كذا في "فتح القدير". (عز)

(٦) قوله: "قربان" أي وينع الحيض قربان زوجها ما تحت إزارها لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوهن حتى يظهرن﴾ وتحرم المباشرة ما بين السرة والركبة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يجوز به الاستمتاع منها بما دون الفرج لقوله تعالى: ﴿ويستلونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء﴾ وفي المحيض هو موضع المحيض، وهو الفرج، ولقوله عليه السلام: «اصنعوا ما شئتم إلا الجماع» ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للذي سأله عما يحل له من امرأته وهي حائض: لك ما فوق الإزار، وقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة: شدي عليك إزارك، إذ لو كان الممنوع موضع الدم لا غير لم يكن لشد الإزار معنى. (الزيلعي)

(٧) قوله: "وقراءة" أي ينع الحيض قراءة القرآن، وكذا الجنابة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن»، ولا فرق بين الآية وما دونها في رواية الكرخي، وفي رواية الطحاوي يباح لهما قراءة ما دون الآية، ويكره لهما قراءة التوراة والإنجيل والزبور؛ لأن الكل كلام الله تعالى إلا ما يدل منها، هذا إذا قرأ على قصد التلاوة، وأما إذا قرأ على قصد الذكر والثناء، نحو بسم الله الرحمن الرحيم، أو الحمد لله رب العالمين، أو علم القرآن حرفاً حرفاً، فلا بأس به بالاتفاق لأجل العذر، ذكره في "المحيط" ولا تكره قراءة القنوت في ظاهر الرواية، ذكرهما محمد لشبه القرآن؛ لأن آياً كتبه في مصحفه. (الزيلعي)

(٨) قوله: "مسّه" لقوله تعالى: ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾ ولقوله ﷺ: «لا يمسه القرآن إلا الطاهر» رواه أبو داود، ولما روى الحاكم في "المستدرک" وصححه عن حكيم بن حزام قال: لما بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قال: «لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر». (شرح النقاية)

(٩) قوله: "إلا بغلاف" قيده العيني بقوله: منفصل عنه كالخريطة، وقال: وهو الصحيح، وقيل: الجلد الذي عليه عند الجمهور، ومس حواشيه عند البعض، واستدلوا على جواز المس بغلاف بما في البخاري عن أبي وائل أنه كان يرسل خادمته، وهي حائض إلى رزين لتأتيه بالمصحف، فتمسك بعلاقته. (شرح النقاية والعيني بتغيير)

وفي "العيني": ولا يكره مسه بالكم عند الجمهور، ومس حواشيه عند البعض، وفي "النقاية": وكره المس بالكم أي بشيء من الثوب الذي على الماس؛ لأنه تبع، فلا يصير حائلاً بينه وبين المصحف، ولهذا لو حلف لا يجلس على الأرض، فلبس ثوباً وجلس على ذيله على الأرض يحنث، وفي النوادر أنه لا بأس به؛ لأن المحرم المس، وهو اسم للمباشرة من غير حائل - انتهى ما في شرح

الحديث^(١) المس، ومنعهما الجناية والنفاس وتوطأ^(٢) بلا غسل
 بتصرم لأكثره^(٣) ولأقله لا حتى^(٤) تغتسل، أو يمضى عليها
 أدنى وقت صلاة، والظهر^(٥) المتخلل بين الدمين في المدة^(٦)

النجاة - .

وقيل : لا يكره مس الجلد المتصل به، ومس حواشي المصحف، والبياض الذي لا كتابة عليه،
 والصحيح منعه؛ لأنه تبع للمصحف . (الزيلعي)

(١) قوله : " ومنع الحدث " لقوله عليه السلام : « لا يمس القرآن إلا طاهر »، ثم الحدث والجناية
 حلاً اليد، فيستويان في حكم المس، والجناية حلت الفم دون الحدث، فيفترقان في حكم القراءة،
 والحديث رواه النسائي كما في الدييات . (الكشف)

(٢) قوله : " وتوطأ " يعنى أن الحائض التي انقطع حيضها لأكثر الحيض والنفاس التي انقطع
 نفاسها لأكثر النفاس يحل وطئ كل واحدة منها، وإن لم تغتسل، والحائض التي انقطع حيضها لأقل من
 أكثر الحيض، والنفاس التي انقطع نفاسها لأقل من أكثر النفاس لا يحل من وطءها .

(٣) أى لأكثر الحيض أى بعد عشرة أيام، أى انقطع دم الحيض .

(٤) قوله : " حتى " أى إذا انقطع الدم لأقل من العشرة لا توطأ حتى تغتسل، أو يمضى عليها وقت
 صلاة كاملة؛ لأن الدم يدر تارة، وينقطع الأخرى، فلا يترجح جانب الانقطاع إلا إذا حدثت شيئاً من
 أحكام الطهارات، وذلك بالاغتسال لجواز قراءة القرآن به، أو بمضى الوقت لوجوب الصلاة في ذمتها،
 وهما من أحكامهن، وقال زفر والثلاثة : لا يجوز وطءها مطلقاً إلا بالغسل لقراءة التشديد، ونحن
 حملنا هذه على ما إذا انقطع لأقل من عشرة، والتخفيف على العشرة عملاً بهما . (ذوالعيني)

(٥) قوله : " والظهر " ففي المسألة الأولى خلاف محمد، فعنده إن كان الظهر غالباً على الدمين،
 كان فاصلاً بأن كان ثلاثة أيام فصاعداً، وإن كان مغلوباً، أو مساوياً لهما، كان تبعاً، ولم يكن فاصلاً،
 ثم إن كان غالباً عليهما، فإن صلح الدم الأول للحيض، كان حيضاً، والثاني استحاضة، وإن صلح
 الثاني منهما للحيض، كان الأول استحاضة، وإن لم يصلحهما استحاضة، ولا يتصور أن يصلحها
 للحيض؛ لأن الظهر حينئذ يصير أقل منهما، صورها على التفصيل والبيان رأت دمًا يومين، وظهرًا
 يومين، ودمًا يومين، فالسنة حيض لغلبته الدمين، ولو رأت دمًا وثلاثة طهرًا ويومًا دمًا، فالسنة
 للحيض؛ لاستواءهما، ولو رأت يومًا دمًا، وثلاثة طهرًا ويومًا دمًا فصل الطهر، والدمان المكتنفان
 استحاضة، ولو رأت ثلاثة دمًا وخمسة طهرًا ويومًا دمًا فصل الطهر، والأول حيض لصلاحته، والثاني
 استحاضة، ولو رأت يومًا دمًا وخمسة طهرًا وثلاثة دمًا فصل الطهر، والأول استحاضة، والثاني
 حيض، وعندهما كل ذلك حيض، ومن أصل محمد أيضاً أنه لا يبتدأ الحيض بالطهر، ولا يختم به،
 سواء كان قبله وبعده دم أم لا، ولا ينقلب طهرها حيضاً عنده بإحاطة الدمين، وعندهما يبتدأ الحيض

في مدة الحيض في مدة النفاس. الفاصل بين الحيضين، وكذا بين النفاس والحيض
 حيض ونفاس، وأقل الطهر خمسة عشر^(١) يوماً ولا
 حد^(٢) لأكثره إلا عند^(٣) نصب العادة في زمان الاستمرار ودم
 الاستحاضة^(٤) كرُعافٍ دائم^(٥) لا يمنع^(٦) صوماً^(٧) وصلاة

بالطهر، ويختتم بشرط أن يكون قبله وبعده دم، ويجعل الطهر حيضاً بإحاطة الدمين به، فإن كان قبله دم، ولم يكن بعده يجوز بدء الحيض بالطهر، ولا يجوز ختمه به، وإن كان بعده دم، ولم يكن قبله، يجوز ختم الحيض بالطهر، ولا يجوز بدءه به.

بيان هذا: مبتدأة رأت يوماً دماً وأربعة عشر طهراً، ويوماً دماً، فالعشرة من أول ما رأت حيض عندهما، وكذا ثلاثة عشر، أو اثنا عشر، أو عشرة، أو رأت يوماً تسعة طهراً، ويوماً، فالعشرة من الأول حيض عندهما، قال في "المحيط": وهو الأصح، وفي المسألة الثانية خلاف أبي حنيفة رحمه الله، فعنده الطهر المتخلل بين الأربعين لا يفصل، ولو كان خمسة عشر يوماً، وعندهما إن كان خمسة عشر يوماً كان فاصلاً، وما بعده حيض إن صلح، وإلا كان استحاضة، وإن كان أقل منها كان طهراً فاسداً وهو نفاس كله. (ع)

(٦) أي مدة الحيض ومدة النفاس.

(١) قوله: "خمسة عشر" لاتفاق الصحابة على ذلك، وقد روى جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «أقل الحيض ثلاث وأكثره عشر وأقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوماً»، عزاه القاضي أبو العباس إلى الإمام. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "ولا حد" لأنه قد يمتد إلى سنة وإلى سنتين، وقد لا تحيض أصلاً، فلا يقدر أصله. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "إلا" أي لا حد لأكثر الطهر إلا إذا استمر بها الدم، واحتيج إلى نصب العادة، فيقدر طهرها، وذلك كالمبتدأة إذا استمر بها الدم على ما يجيء بيانه، وكصاحبة العادة إذا استمر دمها، وقد نسبت عدد أيام حيضها أولها وآخرها وأدونها في كل شهر، فإنها تتحرى، وتمضى على أكبر رأيها، وإن لم يكن لها رأي، وهى المحيرة، وتسمى المضللة لا يحكم لها شيء من الطهر، أو الحيض على التعيين، بل تأخذ بالأحوط في حق الأحكام، وهل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة؟ اختلفوا فيه. (الزيلعي)

(٤) قوله: "دم الاستحاضة [دم الاستحاضة اسم لدم خارج من الفرج دون الرحم، وعلامته لا رائحة له، ودم الحيض متنن الرائحة. البحر]" وهو الذي ينقص من ثلاثة أيام، أو يزيد على عشرة، أو على أكثر النفاس. (العيني)

(٥) قوله: "دائم" غير منقطع في وقت صلاة كاملة. (العيني)

(٦) قوله: "لا يمنع" يجوز أن يكون صفة لقوله رُعافٍ دائم، ويجوز أن يكون كلاماً مستأنفاً.

(مسكين)

ووطئاً، ولو زاد الدم على أكثر الحيض والنفاس^(١)، فما زاد
على عاداتها استحاضة^(٢)، ولو^(٣) مبتدأة^(٤) فحيضها عشرة،
ونفاسها أربعون، وتتوضأ^(٥) المستحاضة، ومن^(٦) به سلس
البول، أو استطلاق البطن، أو انفلات ریح، أو رعاف دائم،

(٧) قوله: "صوماً" لقوله ﷺ: «توضئى وصلى وإن قطر الدم على الحصير» فثبت به حكم الصلاة عبارة، وحكم الصوم والوطئ دلالة، وجه الدلالة إنهم أجمعوا أن دم الرحم يمنع الثلاثة، ودم العرق لا يمنع شيئاً منها، فلما لم يمنع هذا الدم الصلاة علم أنه دم عرق، والحديث أخرجه البخارى بدون زيادة: وإن قطر... إلخ، وأخرجه ابن ماجه وأبو داود بها، وقال أبو داود: وضعف يحيى هذا الحديث. (الكشف)

(١) ولها عادة أقل من الأكثر. (الطائى)

(٢) قوله: "استحاضة" هذا فى حق ذات العادة مثلاً إذا كانت عاداتها كل شهر سبعة أيام، فرأت اثنا عشر يوماً، فالزائد على السبعة استحاضة، وكذلك إذا كانت أربعة أو خمسة أو ستة، أو تجاوزت العشرة بيوم، وما فوقه، فما لم يتجاوز عن العشرة فالكل حيض، وكذلك فى النفاس إذا كانت عاداتها خمسة وثلاثين يوماً، فرأت خمسة وأربعين يوماً، فالعشرة استحاضة. (ع)
لأن ما رأته فى أيامها حيض بيقين، وما زاد على العشرة استحاضة بيقين، وما بين ذلك متردد بين أن يلحق بما قبله، فيكون حيضاً، فلا تصلى، وبين أن يلحق بما بعده، فيكون استحاضة، فتصلى، فلا تترك الصلاة بالشك، فيلزمها قضاء ما تركت من الصلاة. (البحر)

(٣) قوله: "ولو" أى ولو كانت المستحاضة مبتدأة، بأن ابتدأت مع البلوغ مستحاضة، أو مع الولد الأول، فحيضها أكثر الحيض، ونفاسها أكثر النفاس؛ لأن الأصل الصحة، فلا يحكم بالعارض إلا بيقين. (الزيلعى)

(٤) بأن بلغت بالدم واستمر بها. (الطائى)

(٥) قوله: "وتتوضأ" لما كان الحيض أكثر وقوعاً قدمه، ثم أعقبه الاستحاضة؛ لأنه أكثر وقوعاً من النفاس؛ فإنها تكون مستحاضة بما إذا رأته الدم حالة الحبل، أو زاد الدم على العشرة، أو زاد الدم على عاداتها، وجاوز العشرة، أو رأته ما دون الثلاث، أو رأته قبل تمام الظهر، أو رأته قبل أن تبلغ تسع سنين على ما عليه العامة، وكذا من أسباب الاستحاضة إذا زاد الدم على الأربعين فى النفاس، أو زاد على عاداتها، وجاوز الأربعين، وكذا ما تراه الأنثى بخلاف النفاس، فإن سببه شىء واحد. (البحر)

(٦) هو من لا يقدر على إمساكه. (البحر)

الذي لا يسكر منه من رقاء الدم (ش) ف ك د بذلك الوضوء.
 أو جرح لا يرقأ لوقت^(١) كل فرض، ويصلون^(٢) به فرضاً
 أي نفل كان. وضربهم الوقت (رس) لا بدخوله ولاهما. أي للمغزور الذي ذكرنا.
 ونفلاً، ويبطل^(٣) بخروجه فقط، وهذا^(٤) إذا لم يمض

(١) قوله: "لوقت" وقال الشافعي تنوضاً لكل فريضة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت أبي حبيش: توضى لكل صلاة، ولأن القياس أن لا يجوز به فرض واحد، فترك للضرورة، فبقى ما عداه على أصل القياس، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: المستحاضة تنوضاً لوقت كل صلاة، وهو المراد بالأول؛ لأن اللام تستعار للوقت، يقال: أتيتك لصلاة الظهر، أي لوقتها، قال الله تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾ أي لوقت دلوكها، وقال عليه الصلاة والسلام: إن للصلاة أولاً وآخرًا، أي لوقتها، وكذا الصلاة تذكر، ويراد بها الوقت، قال عليه الصلاة والسلام: «أينما أدركتني الصلاة»، أي وقتها فكان الأخذ بما روينا أولى؛ لأنه محكم، وما رواه الشافعي محتمل، فحملنا على المحكم؛ لأنه متروك الظاهر في حق النفل إجماعاً حيث لم يجب الوضوء لكل صلاة منه، فلا يجوز الاحتجاج به. (الزيلعي)

وفى "البدايع": وإنما تبقى طهارة صاحب العذر في الوقت إذا لم يحدث حدثاً آخر، أما إذا حدث حدثاً آخر فلا تبقى، كما إذا سال الدم من أحد منخره فتوضأ، ثم سأل من المنخر الآخر، فعليه الوضوء؛ لأن هذا حدث جديد لم يكن موجوداً وقت الطهارة، فأما إذا سال منهما جميعاً، فتوضأ ثم انقطع أحدهما، فهو على وضوئه ما بقي الوقت أه. (البحر)

(٢) قوله: "ويصلون" أي يصلون بذلك الوضوء ما شاء، ومن الفرائض والنوافل، وقال الشافعي: ليس لهم أن يصلوا به إلا فرضاً واحداً، ولهم أن يصلوا من النفل ما شاءوا؛ لأنه تبع للفرض، وقد بينا الوجه من الجانبين (الزيلعي) والمراد بالنفل ما زاد على الفرض فيشمل الواجب. (البحر)

(٣) قوله: "ويبطل" أي يبطل وضوءهم بخروج الوقت، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وقال زفر: بطل بالدخول فقط، وقال أبو يوسف: يبطل بكل واحد منهما، لزفر أن اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة إلى الأداء، ولا حاجة قبل الوقت، فلا يعتبر، ولأبي يوسف أن الحاجة مقصورة على الوقت، فلا تعتبر قبله، ولا بعده، ولهما أن الوقت أقيم مقام الأداء شرعاً، فلا بد من تقديم الطهارة على الأداء حقيقة؛ ولأن الشارع أجاز إشغال الوقت كله بالأداء، ولا يمكن ذلك إلا بتقديم الطهارة. (الزيلعي)
 وفائدته فيما إذا توضأ قبل الزوال صلى به الظهر، خلافاً لأبي يوسف وزفر فيما إذا توضأ للظهر في وقته، ثم توضأ في وقت الظهر للعصر، ودخل وقت العصر لا يصلى العصر به للدخول والخروج. (العيني)

(٤) قوله: "وهذا" أي وحكم الاستحاضة والعذر يبقى إذا لم يمض على أصحابهما وقت صلاة إلا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه، ولو قليلاً حتى لو انقطع وقتاً كاملاً خرج عن كونه عذراً قيدنا بكونه شرط البقاء؛ لأن شرط ثبوته ابتداء بأن يستوعب وقتاً كاملاً، كذا في أكثر الكتب، وفي "النهاية": يشترط في الابتداء دوام السيلان من أول الوقت إلى آخره اعتباراً بالسقوط؛ فإنه لا يتم حتى

كذا في الشروع. من الصلاة. الذي يبطل به. في ذلك الوقت. شرعي^(١) دم^م
عليهم وقت فرض إلا وذلك الحدث يوجد فيه، والنفاس^(١) دم^م
يعقب الولد، ودم^(٢) الحامل استحاضة، والسقط^(٣) إن ظهر
بعض خلقه ولد^ك ولا^(٤) حد لأقله.
وأكثره^(٥) أربعون يوماً والزائد استحاضة، ونفاس

ينقطع الوقت كله. (البحر)، حتى لو انقطع الدم وقتاً كاملاً خرج من أن يكون صاحب عذر من وقت الانقطاع. (العيني)

(١) قوله: "والنفاس" بكسر النون مصدر نفست المرأة بضمها إذا ولدت، وقيل: ضمها أشهر من فتحها، ثم سمي به دم رحم يعقب الولد بضم القاف أى يتبع ولادته احترازاً مما يخرج قبلها. (شرح النقاية)

وأفاد المصنف أنها لو ولدت ولم ترد ما لا تكون نفساء، ثم يجب الغسل عند أبي حنيفة احتياطاً؛ لأن الولادة لا تخلو ظاهراً عن قليل دم، وعند أبي يوسف لا يجب؛ لأنه متعلق بالنفاس ولم يوجد، كذا في "فتح القدير" والتفصيل في "البحر".

(٢) قوله: "ودم" لانسداد فم الرحم بالولد، فلا يخرج منه دم، ثم يخرج بخروج الولد للانفتاح به، ولذا حكم الشارع بكون وجود الدم دليلاً على فراغ الرحم في قوله ﷺ: «ألا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضة»، وأفاد أن ما تراه من الدم في حال ولادتها قبل خروج أكثر الولد استحاضة، فتتوضأ إن قدرت في هذه الحالة، أو تتيمم، وتؤمى بالصلاة، ولا تؤخر، فما عذر الصحيح القادر، كذا في "المجتبى". (البحر)

(٣) قوله: "والسقط" وهو الولد الساقط قبل تمامه، وهو الساقط بعد تمامه في الأحكام، فتصير المرأة به نفساء تنقضى به العدة، وتصير الأمة أم ولد إذا ادعاه المولى، ويحنت به لو كان علق يمينه بالولادة، ولا يستين خلقه إلا في مائة وعشرين يوماً. (البحر)

(٤) قوله: "ولا" أى لا حد لأقل النفاس؛ لأن تقدم الولد دليل على أنه من الرحم، فلا حاجة إلى إمارة زائدة عليه، وهذا بخلاف الحيض؛ لأنه لم يتقدمه دليل على أنه منه، ودم الرحم يمتد عادة، فجعل الامتداد دليلاً على أنه منه، ولو ولدت ولم ترد ما يجب عليها الغسل عند أبي حنيفة، وزفر، وهو اختيار أبي على الدقاق؛ لأن نفس خروج النفس نفاس على ما تقدم وعند أبي يوسف، وهو رواية عن محمد: لا غسل عليها لعدم الدم. (الزيلعي)

(٥) قوله: "وأكثره" وهو قول الشافعي، حكاه عنه أبو عيسى الترمذى، والمشهور من مذهب أحمد، وقال الأوزاعي: أكثره في الغلام خمسة وثلاثون، وفي الحاربية أربعون، وعن مالك روايتان: أحدهما، الرجوع إلى العادة، والأخرى ستون يوماً، وبه قال الشافعي في المشهور عنه: ولنا مارواه أبو

التوأمين^(١) من الأول^(٢).

باب^(٣) الأنجاس^(٤)

داود، والترمذى، وإبن ماجه، والحاكم، وصححه من حديث أم سلمة قالت: كانت المرأة من نساء النبي ﷺ تقعد فى النفاس أربعين يوماً وأربعين ليلة، ألا ترى أن الطهر قبل ذلك، زاد أبو داود فى لفظ لا يأمرها النبي ﷺ بقضاء صلاة النفاس.

وقال النووى: حديث حسن، والمراد بنساء النبي ﷺ ههنا بناته وقربياته، وقال الترمذى: اجمع أهل العلم من الصحابة، ومن بعدهم على أن النساء تدع الصلاة أربعين يوماً، ألا ترى أن الطهر قبل ذلك. (شرح النقاية)

(١) قوله: "التوأمين" هما الولدان اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر. (البحر)

(٢) قوله: "من الأول [الولد]" وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد وزفر: من الولد الثانى، لأنها حامل به، فلا يكون دمها من الرحم، وهذا لا يكون ما تراه الحامل من الدم حیضاً، وكذا لا تنقضى العدة إلا بوضع الثانى، ولأن جعل النفاس من الولد الأول يؤدى إلى الجمع بين نفاسين بلا طهر يتخلل بينهما، لأنها إذا ولدت الثانى لتمام أربعين من الأول وجب نفاس آخر للولد الثانى، ولهما أن النفاس هو الدم الخارج عقب الولادة، وهى بهذه المثابة، فصار كالدّم الخارج عقيب الولد الواحد؛ إذ فى كل واحد منهما يوجد نفس الرحم، أو انفتاحه بخلاف الحيض. وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل، مضاف إليها، فيتناول الجميع، ولا نسلم أن النفاسين متواليان، بل النفاس من الأوّل إلى الأربعين، والثانى استحاضة. (الزيلعى)

(٣) قوله: "باب" لما فرغ من بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع فى بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها، وإنما أخرجها عنها، لأنها أقوى يدل على ذلك أن قليلها يمنع الجواز اتفاقاً بخلاف الحقيقية، فإن قليلها معفو عند الشافعى، وعندنا قدر الدرهم، وما دون من المغلظة، وما دون ربع الثوب من المخففة. (المجمع)

وأورد عليه برجل عليه نجاسة وهو محدث، ووجد ماء يكفى أحدهما فقط يجب صرفه إلى النجاسة لا الحدث، فلو كانت الحكمية أقوى لوجب صرفه إليها، وأجيب عنه بأنه إنما وجب صرفه إلى النجاسة لا الحدث لتيمم بعده، فيكون محصلاً للطهارتين لا لأنها أغلظ من الحدث.

ثم أعلم أن أكثر الشراح على أن قوله: باب الأنجاس فيه حذف، فقال العيني: باب فى بيان الأحكام للأنجاس، وقال ملا مسكين: باب بيان أحكام الأنجاس، وقال فى "الشرح النقاية": أى معرفة أنواع النجاسة، وبيان كيفية الطهارة منها، وقال فى "الجمع": إضافة الباب إلى النجاسة باعتبار أن بيانها فيه، فالإضافة لأدنى ملابس، ولا يقتضى تقدير البيان، كما سبق إلى بعض الأذهان، ومافى صيغة الجمع من الإشارة إلى تعدد الأنواع، يعنى على تقدير الأنواع مضافاً إلى الأنجاس، فمن قال: تقدير الكلام باب بيان أنواع الأنجاس، فقد زاد، انتهى كلام صاحب الجمع.

(٤) قوله: "والأنجاس" وهو جمع نجس - بفتح الجسيم - وهو أعم من الخبث الذى يطلق على

إن تنجسا ولو مستعملا
 يطهر البدن^(١) والثوب بالماء^(٢) وبمائع^(٣) مزيل^(٤) كالخل^(٥)
 لأنه بدسومته لا يزيل غير مز م على وجه المبالغة أى جشة كالروث
 وماء الورد لا الدهن والخف^(٥) بالدلك بنجس ذى جرم^(٦)،
 قال الشافعي: المنى ليس بنجس هو الحلك باليد حتى ينتفت يطهره كالمرأة والسكين
 وإلا يغسل^(٧)، وبمنى^(٨) يابس بالفرك^(٩) وإلا^(١٠) يغسل، ونحو^(١١)

الحقيقي، والحدث الذي يطلق على الحكمي. (العيني)

(١) قوله: "البدن" لو عبر بالمتنجس، لكان أولى ليعم كل شيء يتنجس حتى المأكول. (الفتح)
 (٢) قوله: "بالماء [مستعملا (الكنز)]" اعلم أن الكلام فيه من وجهين: أحدهما: في وجوب غسل النجس، والثاني: فيما يطهر به، أما الأول فهو واجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَتِيَابِكُمْ فَطَهِّرْ﴾ أى فطهرها من النجاسات، وما نقل خلاف ذلك من تفسير الآية لا يوافق ظاهر اللغة، ولما وجب التطهير في الثوب بعبارة النص، وجب في البدن والمكان بدلالته؛ لأن الاستعمال في حالة الصلاة يشمل الكل، وفي الآخرين: أولى باعتبار أنه لا يخلو عنهما، وقد يخلو عن الثوب، وأما الثاني: فبكل مانع يمكن إزالته به، كالخل ونحوه، ويجوز إزالة النجاسة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد وزفر والشافعي: لا يجوز إلا بالماء؛ لأنه متنجس بأول الملاقاة، والمتنجس لا يفيد الطهارة إلا أن هذا القياس ترك في الماء للنص، ولا يصح إلحاقه بالماء لعدم الضرورة، وفي الماء ضرورة، فبقى ما وراءه على الأصل.

ولهما ما روى عن عائشة أنها قالت: ما كان لإحدانا إلا ثوب واحد تحيض فيه، فإذا أصابه شيء من دم الحيض، قالت: بريقها، فمضغته بظفرها، أى حكته. (المجمع)
 وفيه أنه إنما يتم لو ثبت أنها صلت به، وكان زائدا على قدر العفو، واطلع عليه النبي ﷺ، وقدره لديه. (شرح النقاية)

فالأولى التمسك بما في "الزيلعي" من أننا شاهد ونعلم بالضرورة أن الماء يزيل شيئاً من النجاسة في كل مرة، ولهذا يتغيرون الماء به، والنجاسة متناهية؛ لأنها مركبة من جواهر متناهية لما عرف في موضعه، فإذا انتهت أجزاءها بقي المحل ظاهر لعدم المجاورة، وما ذكره من التنجس بأول الملاقاة سقط للضرورة، كما سقط في الماء. (عز)

(٣) ذائب جار، كماء الورد والخل.

(٤) قوله: "مزيل" أى من شأنه إزالة النجاسة بأن يعصر إذا عصر، واحتترز به عن نحو الدهن واللبن والعصير مما ليس بمزيل. (المجمع وشرح النقاية)

(٥) قوله: "والخف [بالرفع عطف على قوله: البدن]" أى يطهر الخف بالدلك إذا أصابته نجاسة لها جرم، وإن لم يكن لها جرم، فلا بد من غسله؛ لحديث أبي داود: «إذا جاء أحدكم المسجد فلينظر فإن رأى في نعليه أذى أو قدراً فليمسحه وليصل فيهما»، وخالف فيه محمد، والحديث حجة عليه، ولهذا روى رجوعه، قيّد بالخف لأن الثوب والبدن لا يطهران بالدلك إلا في المنى؛ لأن الثوب متخللة

يتداخله كثير من أجزاء النجاسة، فلا يخرجها إلا الغسل، والبدن لينة ورطوبته، وما به من العرق لا يجف. (البحر بحذف)

(٦) قوله: "ذى جرم" أما قيد بالجرم لأن ما لا جرم له إذا أصاب الخف لا يطهر بالدلك، وإن جف إلا إذا التحق به من التراب، فجف بعد ذلك، فمسحه يطهر، وهو الصحيح، ثم الفاصل بين ماله جرم ومما لا جرم له هو أن كل ما يرى بعد الجفاف على ظاهر الخف، كالعذرة والدم ونحوه، فهو ذو جرم، وما لا يرى فليس بذى جرم. (المجمع بحذف)

(٧) قوله: "يغسل [المتنجس بمنى، رطباً كان أو يابساً مخلوطاً بشيء أولاً. ط]" لأن أجزاء النجاسة تتشرب فيه، فلا يخرج إلا بالغسل. (الزيلعي)

(٨) قوله: "ومنى" عطف على البدن، أى ويظهر منى، أى محله، وزيدت الباء فى الفاعل، وما فى "البحر": من أنه معطوف على قوله: بالماء يعنى يطهر البدن والثوب والخف إذا أصابه منى يعنى أنه معطوف على الجار والمجرور فبعيد. (نهر)

وتعقبه الخرى بأن زيادة الباء فى الفاعل فيما عدا فاعل فعل التعجب، وفاعل كفى ضرورة، كما فى "المغنى"، فالأولى جعل الباء بمعنى عن، أو فى متعلقة بيطهر المقدر، أى ويظهر البدن والثوب والخف عن منى، والتقييد بالمنى للاحتراز عن غيره، حيث لا يطهر بالفرك، فما فى "المجتبى" من طهارة الدم بالفرك بعد يبسه فشاذ، نهر - كله من "الفتح".

(٩) قوله: "بالفرك" مطلقاً سواء كان على الثوب، أو على البدن، وسواء كان الثوب جديداً أو غسلاً، ومبطناً لو وصل إلى البطانة على الصحيح، وكذا لافرق بين منيه ومنيه. (ملا مسكين)

وفى "فتح القدير": ورد فى "الصحيحين" عن عائشة رضى الله عنها: أنها كانت تغسل المنى من ثوب رسول الله ﷺ، ولسلم من وجه آخر عنها: لقد رأيتنى وإنى لأحك من ثوب رسول الله ﷺ يابساً بظفرى، وروى البزار والدارقطنى عنها أيضاً قالت: كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله ﷺ إذا كان يابساً، وأغتسله إذا كان رطباً، فهذا فعلها، وأما إنه ﷺ قال: ذلك - فإله أعلم - لكن الظاهر أن ذلك يعلم النبى ﷺ خصوصاً إذا تكرر منها مع التفاته ﷺ إلى طهارة ثوبه، وفحصه عن حاله، وأظهر من قولها: كنت أغسله من ثوب رسول الله ﷺ، فيخرج إلى الصلاة وإن بقى الماء فى ثوبه، فإن الظاهر أنه يحس ببل ثوبه، وهو موجب الالتفات إلى حال الثوب، والفحص عن خبره، وعند ذلك يبدو له السبب فى ذلك، وقد أقرها عليه، فلو كان ظاهر يمنعه من إتلاف الماء لغير حاجة، فإنه حينئذ سرف فى الماء، إذ ليس السرف فى الماء إلا صرفه بغير حاجة، ومن إتعب نفسها فيه بغير ضرورة على أن فى مسلم عن عائشة أنه ﷺ كان يغسل المنى، ثم يخرج إلى الصلاة فى ذلك الثوب، وأنا أنظر أثر الغسل فيه، فإن حمل على حقيقته من أنه فعله بنفسه فظاهر، أو على مجازه، وهو أمره، فهو فرع علمه. (الطحطاوى وغيره)

(١٠) أى إن لم يكن يابساً.

(١١) قوله: "ونحو" أى يطهر كل جسم صقيل لا مسام - المسام منافذ الشيء - له بالمسح حديثاً كان أو غيره، فخرج الحديد إذا كان عليه صدأ، أو منقوشاً، فإنه لا يطهر إلا بالغسل، وخرج الثوب

السيف بالمسح، والأرض باليبس، وذهاب الأثر^(١) للصلاة^(٢)،
لا للتييم، وعُفي^(٣) قدر الدرهم^(٤)، كعرض^(٥) الكف من نجس

الصقيل؛ لوجود المسام، وإنما اكتفى بالمسح لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم، ثم يمسحونها ويصلون معها، أطلقه فشمّل الرطب واليابس والعدرة والبول. (البحر ملخصاً)

(١) قوله: "الأثر" هو اللون والرائحة والطعم ومن قصر على الأولين فقد قصر. (المجمع)

(٢) قوله: "للصلاة" فتصح الصلاة عليها دون التيمم، أما طهارتها باليبس؛ فلما روى عن ابن عمر رضى الله عنه قال: كنت فتى شاباً عزياً -رجل غريب بالتحريك لا زوج له- أبيت في المسجد، وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد، فلم يكونوا يرشون عليها شيئاً من ذلك، فدل على طهارتها بالجفاف. (الزيلعي)

وأما عدم جواز التيمم به فأكثرهم على ما في الزيلعي أن طهارة الأرض فيه تثبت شرطاً بنص الكتاب، فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد، وهذا كما قلنا: في مسح الرأس، والتوجه إلى البيت ثبت بنص الكتاب، فلا يتأديان بمسح الأذن، والتوجه إلى الحطيم؛ لأن كون الأذن من الرأس والحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد.

وفيه نظر، فإن الكتاب اشترط أن يكون التراب طاهراً لا أن تكون طهارته بالكتاب مقطوعاً بها، بل يكفي أن يكون طاهراً ظناً، فالأولى أن تمسك بما في "البحر": من إنما لم يجز التيمم منها لأن الصعيد علم قبل النجس طاهراً وطهوراً، وبالتنجس علم زوال وصفين، ثم ثبت بالجفاف شرعاً أحدهما، أعنى الطهارة، فيبقى الآخر على ما علم من زواله، وإذا لم يكن طهوراً لا تيمم به. (عز)

(٣) قوله: "وعُفي" وإن كره تحريماً فيجب غسله، وما دونه تنزيهاً، فيُسنّ، وما فوقه مبطل، فيفترض، وفي قوله: قدر الدرهم إيماء إلى أن الاعتبار للوزن، وينافيه قوله: كعرض الكف؛ لأنه يشعر بأن الاعتبار للمساحة، وقد قيل: بكل، ووفق الهندواني بحمل اعتبار الوزن على الجامدة، والمساحة على المائعة. (الفتح)

وفي "الزيلعي": وقال زفر والشافعي: قليل النجاسة ككثيرها يمنع؛ لأن النصوص الواردة بتطهيرها لم تفصل، إلا أن ما لا يدرك الطرف خارج العدم إمكان التحرز عنه كالذباب يقع على النجس، ثم على الثياب، وكذا موضع الاستنجاء، وهو المخرج خارج عنها لإجماع السلف، ولنا: أن القليل معفو إجماعاً، فقدرناه بالدرهم؛ لأن محل الاستنجاء مقدر به.

(٤) المثقال، وهو عشرون قيراطاً. (ط)

(٥) قوله: "كعرض" وطريق معرفته أن يغرف الماء باليد، ثم تبسط، فما بقى منه فهو مقدار

الكف. (مسكين)

مغلظ^(١)، كالدّم^(٢) والخمر^(٣) وخرء^(٤) الدجاجة، وبول^(٥) ما لا
 طس م ك بكسر الخاء المعجمة وسكون الشاء المثناة الكامل على الأصح
 العذرة
 يؤكل لحمه^(٦)، والروث^(٧) والخثى، وما دون^(٨) ربع^(٩)

(١) قوله: "مغلظ" عدل المصنف عن تعريف المغلظة والمخففة مكتفياً بمجرد التمثيل للاختلاف فيه بين الإمام وصاحبيه، ولعدم سلامة كل من التعريفين عن النقض، بيانه: أن المغلظة عند الإمام ما تثبت نجاسته بنص لم يعارضه نص آخر، والمخففة بخلافه، ومقتضاه أن يكون سؤر الحمار نجساً بنجاسة مخففة لتعارض النصين، وهما قوله عليه الصلاة والسلام: «كل من سمين مالك»، وقوله: «اكفأوا القدور»، مع أنه ظاهر حتى عنده.

وعند الصحابين المغلظة ما ليس للاجتهاد فيه مساغ، بمعنى الاتفاق على النجاسة، والمخففة بخلافه، ويرد عليهما نجاسة المني حيث كانت مغلظة حتى عندهما، وكان القياس يقتضى التخفيف عندهما لثبوت الاختلاف فيما بين العلماء، فالشافعي يقول بطهارته، ويجاب عن مسألة المني بأنهما يعتبران اختلافاً سابقاً، في خلل ورد بنجاسة نص لم يعارضه آخر، هذا ليس من ذلك فى شيء. (الفتح بحذف ما)

(٢) قوله: "كالدّم" أراد بالدم المسفوح غير دم الشهيد مخرج الدم الباقي فى اللحم المهزول إذا قطع، والباقي فى العروق، وأما دم الشهيد فهو ظاهر ما دام عليه، فإذا ما بين منه كان نجساً، حتى لو حمله ملطخ به فى الصلاة صحت. (البحر بحذف ما)

(٣) لأن التوقى عنه لا حرج فيه. (الشمى)

(٤) قوله: "وخرء" أشار بخرء الدجاج إلى خرء كل طير لا يدرك فى الهواء، كالدجاج والبط لوجود معنى النجاسة فيه، وهو كونه مستقذر التغييره، أى نتن وفساد رائحة، فأشبه العذرة. (البحر)

(٥) قوله: "وبول" اختلف النسخ ههنا: فبعضها كالبحر وملا مسكين بزيادة "والبول"، وقال فى "البحر": أراد بالبول كل بول، سواء كان بول آدمى أو غيره، إلا بول الخفاش، فإنه ظاهر، كما سيأتى، وإلا بول ما يؤكل لحمه، فإنه سيصرح بتخفيفه، وأطلقه فشمّل بول الصغير الذى لم يطعم، وبعضها كالعينى والكشف والزيلعى والطائى بعدمها. (عز)

(٦) زيادة لحمه ليست فى بعض النسخ، وعليه اعتمد العينى والطائى والزيلعى ومسكين والكشف، ووجدت فى بعضها: وعليه صاحب "البحر". (المحشى)

(٧) أشار بالروث والخثى إلى نجاسة خرء كل حيوان غير الطيور، فالروث لحمار والفرس والخثى للبقر والبعر للإبل والغائط للآدمى. (البحر)

(٨) قوله: "وما دون" اختلف المشايخ فى تفسير الربع، قال بعضهم: هو ربع جميع الثوب والبدن، وقيل: ربع كل عضو وطرف أصابته النجاسة من اليد والرجل والكف، وهو الأصح. (المجمع)

(٩) لأن التقدير فيه لكثير الفاحش، والربع ملحق بالكل فى بعض الأحكام. (الكشف)

أى ثوب كان

الثوب من مخفف، كبول^(١) ما يؤكل لحمه، والفرس^(٢)،
 كالصقر والبازي عنى أيضاً عنى أيضاً
 وخرء طير لا يؤكل لحمه، ودم^(٣) السمك ولعاب البغل
 والحمار^(٤)، وبول^(٥) انتضح كرؤوس الإبر، والنجس^(٦) المرئى
 وأثره أى الأثر الذى إزالة أثره يطهر
 يطهر بزوال عينه إلا ما يشق^(٧) زواله، وغيره^(٨) بالغسل

(١) قوله: "وبول" صرح ببول ما لا يؤكل لحمه مع كونه داخلًا فى عموم البول لثلاثتهم أن المراد بالبول بول آدمى، ولا خلاف فى نجاسته، وإنما الخلاف فى بول ما يؤكل لحمه. (المجمع)

(٢) عندهما وعند محمد طاهر، أفردته بالذكر للاختلاف فيه. (العينى)

(٣) قوله: "ودم" هذه الجملة معطوفة على تقدم من قوله: قدر الدرهم، أى عفى قدر الدرهم، ودم السمك... إلى آخره، وفيه نظر، فإن دم السمك ولعاب البغل، والحمار طاهر فى ظاهر الرواية، فكيف يكون معفوًا، والعفو يقتضى النجاسة. (الزيلعى)

(٤) هذا أيضًا مشكل؛ لأن لعابها طاهر عندهما، وعند أبى يوسف نجس مخفف. (العينى)

(٥) قوله: "وبول" وأما البول المنتضح قدر رؤوس الإبر فمعفوًا منه للضرورة، وإن امتلأ الثوب، وعن أبى يوسف وجوب غسله، أطلقه فشمّل ما إذا أصابه ماء، فكثير، فإنه لا يجب غسله أيضًا، وشمّل بوله بول غيره، وقيّد برؤوس الإبر؛ لأنه لو كان مثل رؤوس المسئلة منع، وفى "الكافى": قيل: قوله: رؤوس الإبر يدل على أن الجانب الآخر معتبر، وليس كذلك، بل لا يعتبر الجانبان. (البحر)

(٦) قوله: "والنجس" أى يطهر محله بزوال عينه؛ لأن تنجس المحل باعتبار العين، فيزول بزوالها، والمراد بالمرئى ما يكون مرئيًا بعد الجفاف كالبول، وأطلقه فشمّل ما إذا زالت العين بجرة واحدة، فإنه يكتفى بها، وهذا هو الظاهر، وفيه اختلاف المشايخ، وأفاد أنها لو لم نزل بالثلاث، فإنه يزيد عليها إلى أن تزول العين، وإنما قال: يطهر بزوال عينه، ولم يقل يغسله لشمّل ما يطهر من غير غسل مما قدمه من طهارة الخف بالدلك، والمنى بالفرك والسيف بالمسح والأرض باليبس، ففى هذا كله لا يحتاج إلى الغسل، بل يكفى فى ذلك زوال العين من غير غسل. (البحر ملخصًا)

(٧) قوله: "ما يشق" لأن فيه حرجًا، وتفسير المشقة أن يحتاج لإزالته إلى شىء آخر سوى الماء كالصابون ونحوه. (العينى)

(٨) قوله: " وغيره" والمعبر فيه غلبة الظن، وإنما قدره بالثلاث؛ لأن غلبة الظن تحصل عنده غالبًا، وهذا لأن ما ليست له عين مرئية لا يمكن القطع بزواله، فلم يبق سوى الاجتهاد، وهو لا يخرج إلا بالتكرار والعصر، فشرطهما فى الكتاب المعبر ظن الغاسل إلا أن يكون الغاسل صغيرًا أو مجنونًا، فيعتبر فيه ظن المستعمل؛ لأنه هو المحتاج إليه. (بحذف) أى غير المرئى من النجاسة يطهر بثلاث

كالخرف والحشب

ثلاثاً، والعصر^(١) كل مرة، وبثلاث^(٢) الجفاف فيما لا ينعصر.

وسن^(٣) الاستنجاء^(٤) بنحو حجر^(٥) منق^(٦)، وما^(٧) سن فيه

عدد^(٨)، وغسله بالماء أحب^(٩)، ويجب^(١٠) إن جاوز النجس

غسلات وبالعصر في كل مرة. (الزيلي)

(١) بالجر عطفًا على الغسل، وهو المستخرج.

(٢) قوله: "بثلاث" أي يطهر بالغسل ثلاث مرات، وبالتخفيف في كل مرة فيما لا يمكن عصره؛ لأن للتجفيف أثرًا في إزالة النجاسة، ثم التجفيف انقطاع التقاطر لا اليبس. (الزيلي والكشف)

(٣) قوله: "وسن" ذكره ههنا لا في سنن الوضوء لأن الاستنجاء إزالة النجاسة العينية. البحر بتغيراً وعند الشافعي هو فرض لا تجوز الصلاة بدونه، ولنا قوله عليه السلام: من استجمر فليوتر، ومن فعل هذا فقط حسن، ومن لا فلا حرج، أخرجه ابن حبان في "صحيحه". (العيني)

(٤) وهو مسح موضع النجس أو غسله، وهو ما يخرج من البطن. (ع)

(٥) أراد به الأشياء التي لا تقوم، كالمدر والتراب. (الزيلي)

(٦) خرج مخرج الشرط؛ لكونه سنة؛ لأن الاتقاء هو المقصود بالاستنجاء، فلا يكون دونه سنة.

(ل)

(٧) قوله: "وما" وشرط الشافعي الثلاث مبني على أن الاستنجاء فرض، ولا نقول: به، وذكر الثلاث في بعض الأحاديث خرج مخرج العادة؛ لأن الغالب حصول الإنقاء بها، أو يحمل على الاستحباب، بدليل أنه لو استنجى بحجر له ثلاثة أحرف جاز عندهم. (البحر)

(٨) لما قدمنا أن المقصود هو الاتقاء.

(٩) قوله: "أحب" لأنه قالع للنجاسة، والحجر مخفف لها، فكان الماء أولى، كذا ذكره الزيلي، وهو ظاهر في أن المحل لم يطهر بالحجر، ويتفرع عليه أنه يتنجس السبيل بإصابته الماء، وفيه الخلاف المعروف في مسألة الأرض إذ جفت بعد التنجس، ثم أصابها ماء، وقد اختاروا في الجميع عدم عود النجاسة، فليكن كذلك ههنا، وأجمع المتأخرون أنه لا يتنجس بالعرق منه، وأصاب الثوب والبدن أكثر من قدر الدرهم لا يمنع، وظاهر ما في الكتاب يدل على أن الماء مندوب، سواء كان قبله الحجر أو لا، فالخاص أنه إذا اقتصر على الحجر كان مقيماً للسنة إذا اقتصر على الماء كان مقيماً لها أيضاً، وهو أفضل من الأول، وإذا جمع بينهما كان أفضل من الكل، وقيل: الجمع سنة، وقيل: سنة على الإطلاق، وهو الصحيح، وعليه الفتوى. (البحر بحذف)

(١٠) قوله: "ويجب" أي ويجب غسل المحل بالماء إن تعدت النجاسة المخرج لأن للبدن حرارة جاذبة أجزاء النجاسة، فلا يزيلها المسح بالحجر، وهو القياس في محل الاستنجاء، إلا أنه ترك فيه

لأنه زاد الجن

يستنجى

للصلاة وهو أكثر من قدر الدرهم

المخرج، ويعتبر^(١) القدر المانع وراء موضع الاستنجاء، لا بعظم
لأنه إسراف للنهي عنه
وروث^(٢) وطعام ويمين إلا بعذر.

للنص على خلاف القياس، فلا يتعداه، وفسرناه فاعل يجب بالغسل، دون الاستنجاء، كما فعل الشارح الزيلعي، لما أن غسل ما عدا المخرج لا يسمى استنجاء؛ لأن الاستنجاء لا يكون سنة، وأراد بالماء هنا كل مائع طاهر مزيل بقريته تصريحه أول الباب، وهو أولى من حمله على رواية محمد المعية للماء، كما أشار إليه في "الكافي"؛ لأنها ضعيفة في المذهب. (البحر بتغير ما)

(١) قوله: "ويعتبر" أي المعتبر في منع الصلاة ما جاوز المخرج من النجاسة حتى إذا كان المجاوز من المخرج قدر الدرهم ومع الذي في المخرج يزيد عليه لا يمنع الصلاة، ولا يجب غسله؛ لأن ما على المخرج ساقط العبارة، ولهذا لا يكره تركه، ولا يضم إلى ما في جسده من النجاسة، فبقيت العبارة للمجاوز فقط، فإن كان أكثر من قدر الدرهم منع، وإلا فلا، وهذا عندهما، وعند محمد يعتبر مع موضع الاستنجاء حتى إذا كان المجموع أكثر من قدر الدرهم منع عنده، ووجب غسله. (ل)

(٢) لأن النجس لا يزيل النجس.

كتاب الصلاة^(١)

يدخل وقت^(٣) الفجر^(٤) من^(٥) الصبح الصادق^(٦) إلى طلوع

(١) قوله: "كتاب" لما فرغ من الطهارة شرع في الصلاة؛ لأنها المقصودة، وقدم الأوقات لأنها الأسباب، وهي متقدمة على المسببات، ولقائل أن يقول: كون الأسباب متقدمة على المسببات إنما يقتضى تقديم الأوقات على نفس الصلاة التي بينت في باب صفة الصلاة لا على شروط الصلاة التي ذكرت في باب شروط الصلاة؛ لأن الشروط أيضاً متقدمة على المشروطات، وليست من مسببات أسباب المشروطات، ولا يتم التقريب، والأظهر ما ذكر في "العناية" حيث قال: وإنما ابتدأ ببيان الوقت؛ لأنه سبب الوجوب، وشرط للأداء، فكانت له جهتان في التقديم، انتهى، لكن لاختفاء في أن تقدم السبب على المسبب في الوجود يقتضى تقدم على شروطه التي لا يعتبر وجودها إلا بعد وجود سبب مشروطها لتوقفها عليه شرعاً، فيتم التقريب. (المجمع)

(٢) قوله: "الصلاة" هي شرعاً الأفعال المخصوصة من القيام والقراءة والركوع والسجود] هي لغة: الدعاء، وهذا ما عليه الجمهور، وجزم به الجوهري وغيره، قال الزمخشري تبعاً لأبي على: واستحسنه ابن جنى أن حقيقة صلى حرك الصلويين؛ لأن المصلى يفعل ذلك في ركوعه وسجوده، وقيل: الداعي مصلياً تشبيهاً في تخشعه بالركاع والساجد اهـ، والصلوان بالسكون العظمان الناتان في أعالي الفخذين اللذان عليهما الأليتان، وادعى أبو حيان أنهما عرفان، وحاصله إن صلى حقيقة لغوية في تحريك الصلويين مجاز لغوي في الأركان المخصوصة استعارة، يعني تصريحاً في الرتبة الثانية في الدعاء تشبيهاً للداعي بالركاع والساجد. (البحر ومحنة الخالق)

(٣) قوله: "وقت" ابتدأ أولاً ببيان الوقت؛ لأنها كتاب موقوت فلا بد من بيانه، وإنما قدم الفجر وإن كان الأولى تقديم الظهر؛ لأنها أول صلاة أم فيها جبريل؛ لأن وقت الفجر وقت ما اختلف في أول وآخره؛ ولأنه أول صلاة تجب بعد النوم الذي هو أخو الموت، فكان ابتداءه بأول وقت يخاطب به المرء أولى. (ع)

(٤) أى وقت صلاة الصبح، فالفجر مجاز مرسل، فإنه ضوء الصبح، ثم سمي به الوقت. (المجمع)

(٥) قوله: "من" لحديث أمارة جبريل عليه السلام، فإنه أم رسول الله ﷺ فيها في اليوم الأول حين طلع الفجر، وفي اليوم الثاني حين أسفر جدا، وكادت الشمس أن تطلع، ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين، وقت لك ولأمتك. (الكشف)

(٦) قوله: "الصادق" قيد بالصادق احترازاً عن الكاذب، فإنه من الليل وهو المستطيل الذي يبدو كذب الذئب، ثم يعقبه الظلام، والأول المستطير، وهو الذى ينتشر ضوءه فى الأفق وهى أطراف السماء. (البحر)

وهذا بالإجماع وقت (ع) من زوال الشمس عن كبد السماء ظل كل شيء ^{س م ز ف ك د} الشمس، والظهر من الزوال إلى بلوغ الظل ^(١) مثليه ^(٢) أى في الزوال ^(٣)، والعصر ^(٤) منه إلى الغروب، والمغرب ^(٥) منه إلى غروب الشفق ^(٦)، وهو البياض ^(٧)، والعشاء ^(٨)، والوتر منه ^(٩) إلى

(١) قوله: "مثليه" هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال: وهو رواية عنه آخره إذا صار الظل مثله، وبه قال زفر والشافعي وأحمد والثوري، واختاره الطحاوي، وعن مالك مثله، وعنه المثل آخر وقت الظهر المختار، أما وقت الجواز في الغروب قدر خمس ركعات، وطريق معرفة فيء الزوال أن تغرز خشبة في مكان مستو، وتجعل لمبلغ الظل علامة، فما دام الظل ينقص وهو قبل الزوال، وإن زاد هو بعد الزوال، وإن لم يزد ولم ينقص، فهو وقت الزوال، وهو الظل الأصلي، وتخط على رأس موضع الزيادة خطأ، فيكون من رأس الخط إلى الخشبة في الزوال، فإذا صار ظل العود مثل العود من رأس الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر، ودخل وقت العصر والأيسر في معرفة الزوال ما روى عن محمد، وهو أن يقوم الرجل مستقبل القبلة، فإذا صارت الشمس على حاجبه الأيمن، فقد زالت. (العيني والطائي)

(٢) انتصابه بالمصدر المضاف إلى فاعله.

(٣) قوله: "الفىء" الظل للشجرة وغيرها بالغداة، والفىء بالعشى، يقال: ظل الجنة، ولا يقال: فيئها إنما هي دائماً ظل لأنها لا شمس فيها، وقيل: إن الفىء سمي بذلك؛ لأنه فاء عند زوال الشمس من جانب إلى جانب، أى راجع، ومعنى الظل الستر ومنه اشتقاق المظلة؛ لأنها تستر من الشمس، وبه أيضاً سمي سواد الليل ظلاً؛ لأنه يستر كل شيء. (الفرائد)

(٤) قوله: "والعصر [بالجر عطف على "الظهر"]" الخلاف في آخر وقت الظهر جارٍ في أول وقت العصر، وفي آخره خلاف أيضاً، فإن الحسن بن زياد يقول: إذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر، ولنا رواية "الصحيحين": من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس، فقد أدرك العصر. (البحر)

(٥) بالجر أيضاً عطفاً على العصر. (ع)

(٦) لرواية مسلم: «وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق».

(٧) قوله: "وهو البياض" وهذا عند أبي حنيفة، وهو قول أبي بكر الصديق وأنس ومعاذ بن جبل وعائشة، ورواية عن ابن عباس رضى الله عنهم، وبه قال عمر بن عبد العزيز وكثير من السلف، واختاره المبرد، وثعلب اللغويان، وقال أبو يوسف ومحمد ومن قال بقولهما: الشفق الحمرة؛ لأنه المتفاهم عند أهل اللغة، نقل ذلك عن الخليل والفراء والأزهري، وهو مذهب عمر وابنه وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم، وقال: وتقول العرب: على فلان ثوب مصبوغ كأنه الشفق، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: وآخر وقت المغرب إذا اسود الأفق، ولأن الشفق من الرقة، ومنه شفقة القلب، وهى رقة، ويقال: ثوب

الصادق بلا خلاف (ف د ك)

الصباح، ولا يقدم^(١) على العشاء للترتيب^(٢)، ومن لم يجد^(٣) وقتيهما، لم يجبا، وندب^(٤) تأخير الفجر وظهر

شفيق إذا كان رقيقاً، وهو بالبياض أليق؛ لأنه أرق من الحمرة، وإليه أشار عليه الصلاة والسلام بقوله: وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق، إذ النور يطلق على البياض، والحديث صحيح، رواه مسلم، ولأن العشاء تقع بمحض الليل، فلا تدخل ما دام البياض باقياً لأمن أثر النهار، ولهذا يخرج بطولع البياض المعترض من الفجر؛ ولأن فيه اختلافاً بين الصحابة وكذا بين أهل اللغة، فلا تخرج المغرب بالشك، وكذا لا تدخل العشاء بالشك. (ل)

(٨) قوله: "والعشاء" والشافعي رحمه الله قدره بذهاب ثلثي الليل، ولنا ما قال الطحاوي بسنده إلى عمر رضي الله عنه: إنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، وصل العشاء، أي الليل شئت، وإلا تعلقها والموقوف في المقدار كالمرفوع، وكون وقت العشاء، والوتر واحداً هو قول أبي حنيفة، وعندهما يدخل وقت الوتر بعد صلاة العشاء بناءً على أن الوتر فرض عنده، وسنة عندهما. (الكشف والعيني)

(٩) من غروب الشفق على الاختلاف.

(١) قوله: "ولا يقدم" حتى لو نسي العشاء، وصلى الوتر جاز لسقوط الترتيب به، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه فرض عنده، وعندهما لا يكون، لأن الوتر سنة العشاء فيكون تبعاً لها، فلا يدخل وقته حتى يصلى العشاء كسنة العشاء لا يعتد به قبل أداء العشاء لعدم دخول وقتها لا للترتيب، وثمرة الخلاف تظهر في موضعين: أحدهما: لو صلى الوتر قبل العشاء ناسياً، أو صلاهما وظهر فساد العشاء دون الوتر، فإنه يصح الوتر، ويعيد العشاء وحدها عنده؛ لأن الترتيب يسقط بمثل هذا العذر، وعندهما يعيد الوتر أيضاً؛ لأنه تبع لها، فلا يصح قبلها، والثاني: أن الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلاة ما لم يصل الوتر عنده، وعندهما يجوز؛ لأنه لا ترتيب بين الفرائض والسنن.

(٢) لأجل وجوب الترتيب، لا لأن وقت الوتر لم يدخل.

(٣) قوله: "ومن... إلخ" كما لو كان في بلد يطلع فيه الفجر قبل أن يغيب الشفق كبلغاء في أقصر ليالي السنة فيما حكاه صاحب "معجم البلدان" لعدم السبب، وأفتى به البقالى، كما يسقط غسل اليدين من الوضوء عن مقطوعهما من المرفقين، وأفتى بعضهم بوجوبها، واختاره المحقق في "فتح القدير" بثبوت الفرق بين عدم محل الفرض، وبين سببه الجعلي الذي جعل علامة على الوجوب الخفي الثابت في نفس الأمر، وجواز تعدد المعارف للشئ، فانتفاء الوقت انتفاء المعرف، وانتفاء الدليل على الشئ لا يستلزم انتفاءه؛ لجواز دليل آخر وهو ما تواطأت عليه أخبار الإسراء من فرض الله الصلاة خمساً إلى آخره، والصحيح أنه لا ينوى القضاء لفقد وقت الأداء، ومن أفتى بوجوب العشاء يجب على قوله الوتر أيضاً. (البحر)

بالجر عطفًا على "الظهر" ^(١) والعصر ما لم تتغير ^(٢) الشمس ^(٣)، والعشاء إلى
 إلى ثلث الليل ^(٤)، والوتر ^(٥) إلى آخر الليل لمن يثق بالانتباه،
 بالجر أيضًا عطفًا على العصر

(٤) قوله: "وندب" في الأزمنة كلها بحيث يرتل أربعين آية، ثم يعيده بطهارة لو فسد إلا للحاج
 بمزدلفة، فالتغليس أفضل، ولا يؤخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس؛ لقوله عليه السلام □
 «أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر»، رواه الترمذى وصححه، وقال الشافعى رحمه الله: التعجيل في كل
 الصلاة أفضل. (ع و ط)

(١) قوله: "وظهر" بالجر عطفًا على الفجر، أى ندب تأخيره لرؤية البخارى: كان إذا اشتد البرد
 بكرّ بالصلاة، وإذا اشتد الحر أبرد بالصلاة، المراد الظهر؛ لأنه جواب السؤال عنها وحده أن يصلى قبل
 المثل أطلقه، فأفاد أنه لا فرق بين أن يصلى بجماعة أولاً، وبين أن يكون في بلاد حارة أولاً، وبين أن
 يكون في شدة الحر أولاً، وقال الشافعى: للإبراد شروط أربعة: أن يكون في حر شديد، وأن يكون في
 بلد حارة، وأن يصلى في جماعة، وأن يقصدها الناس من البعيد، وإلا فالتعجيل أفضل. (البحر
 والعينى)

(٢) والتأخير إلى التغير يكره تحريمًا.

(٣) قوله: "الشمس" أى قرصها بحيث لا تحار فيه العين شىء حار، فقد تعيرت، وقال
 الشافعى: التعجيل أفضل؛ لقول أنس رضى الله: كان رسول الله ﷺ يصلى الظهر والشمس مرتفعة
 حية، فيذهب الذهاب إلى العوالى فيأتيهم والشمس مرتفعة، رواه أحمد وأبو داود، ولنا ما روى أنه
 عليه السلام كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية، رواه أبو داود، ولا حجة له في حديث أنس
 رضى الله، فإن الطحاوى قال: أدنى العوالى ميلان، أو ثلاثة، فيمكن أن يصلى العصر في وسط
 الوقت، ويأتى العوالى والشمس مرتفعة. (العينى)

(٤) قوله: "الثلث" وعبارة القدورى إلى ما قبل ثلث الليل، وهذه تشير إلى أن التأخير إلى
 الثلث غير مستحب، وإلى النصف مباح، وإلى آخره بلا عذر مكروه، وقال الشافعى: تعجيلها
 أفضل، ولنا ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه كان رسول الله ﷺ يستحب تأخير العشاء، رواه
 البخارى ومسلم.

(٥) قوله: "الوتر" أى وندب تأخيره لرؤية "الصحيحين": «اجعلوا آخر صلاتكم» والأمر
 للندب لرؤية الترمذى: «من تعشى منكم أن لا يستيقظ من آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع أن يوتر في
 آخر الليل فليوتر من آخر الليل فإن قراءة القرآن في آخر الليل محضورة وهى أفضل»، وهو دليل مفهوم
 قوله: لم يثق به، وإذا أوتر قبل النوم، ثم استيقظ وصلى ما ثبت له كراهة فيه ولا يعيد الوتر، ولزمه ترك
 الأفضل للفساد بحديث "الصحيحين". (البحر)

وهي العصر والعشاء

وتعجيل^(١) ظهر الشتاء والمغرب^(٢) وما^(٣) فيها عين يوم
 غين^(٤)، ويؤخر^(٥) غيره^(٦) فيه، ومنع عن الصلاة^(٧) وسجدة
 التلاوة^(٨) وصلاة الجنائز عند الطلوع^(٩) والاستواء^(١٠)
 والغروب إلا عصر^(١١) يومه، وعن التنفل^(١٢) بعد صلاة الفجر

(١) قوله: "وتعجيل [بالرفع عطف على قوله: تأخير الفجر]" لما روى عن أنس أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلى الظهر في أيام الشتاء، وما ندرى ما مضى من النهار أكثر أو ما بقى منه، رواه أحمد. (ل)

(٢) في الصيف والشتاء والسفر والحضر.

(٣) قوله: "وما فيها" أي ونذب تعجيل كل صلاة في أولها عين يوم الغيم؛ لأن في تأخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه، وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على احتمال المطر والطين، وليس فيه وهم الوقوع قبل الوقت؛ لأن الظهر قد أخرج في هذا اليوم، وكذا المغرب. (البحر)
 (٤) لغة في الغيم وهو السحاب.

(٥) قوله: "ويؤخر" لأن الفجر والظهر لا كراهة في وقتها، فلا يكره التأخير، والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس. (البحر)

(٦) غير ما في أوله (عين) وهي الفجر والظهر والمغرب.

(٧) قوله: "الصلاة" لحديث عقبه بن عامر قال: ثلاثة أوقات نهاننا رسول الله ﷺ أن يصلى فيها وأن نقبر فيها موتانا، عند طلوع الشمس حتى ترفع، وعند زوالها حتى تزول، وحين تضيف المغرب حتى تغرب، والمراد بقوله: "وأن نقبر صلاة الجنائز؛ لأن الدفن غير مكروه، والحديث رواه مسلم وغيره. (الكشف)

(٨) المراد بها ما تلاها قبل هذه الأوقات؛ لأنها وجبت كاملة، فلا تتأدى بالنقص.

(٩) أي ظهور شيء من جرم الشمس، وذكر في الأصل ما لم ترفع الشمس قدر رمح.

(١٠) وقت وقوف الشمس في نصف النهار.

(١١) قوله: "إلا عصر" لأن السبب هو جزء القائم من الوقت؛ لأنه لو تعلق بالكل لوجب الأداء بعده، ولو تعلق بالجزء الماضي، فالمدى في آخر الوقت قاضي، وإذا كان كذلك فقد أداها، كما يجب بخلاف سائر الصلاة لوجوبها كاملة. (الكشف)

(١٢) قوله: "وعن التنفل" لقوله عليه الصلاة والسلام: لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع

عطف على قوله: بعد صلاة الفجر

بعد صلاة

والعصر^(١) لا^(٢) عن قضاء فائتة، وسجدة تلاوة وصلاة

عطف على قوله: بعد صلاة الفجر

جنازة، وبعد طلوع الفجر بأكثر من سنة الفجر^(٣)، وقبل^(٤)المغرب، ووقت الخطبة^(٥)، وعن الجمع^(٦) بين الصلاتين في

الشمس، ولا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، رواه البخارى ومسلم، وهو حجة على الشافعى فى عدم منع النفل الذى له سبب، كتحية المسجد وركعتى الطواف ونحوهما. (ع)

(١) يمنع فى هذين الوقتين؛

(٢) قوله: "لا" لأن الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول بفرضه لا معنى فى الوقت، والفرض لتقديرى أقوى من النفل ثواباً، فمنع ولم يمنع نحو قضاء الفرائض إذ الفرض الحقيقى أقوى من الفرض التقديرى. (المجمع)

(٣) لقوله عليه السلام: «إذا طلع الفجر لا صلاة إلا ركعتين»، رواه الطبرانى

(٤) قوله: "قبل" أى ويمنع عن التنفل بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب؛ لما رواه أبو داود: وسئل ابن عمر رضى الله عنه عن الركعتين قبل المغرب، فقال: ما رأيت أحداً على عهد رسول الله ﷺ يصليهما وهو يقتضى نفى المندوبية، أما ثبوت الكراهة فلا لأن يدل دليل آخر، وما ذكر من استلزام تأخير المغرب، فقد قدمنا عن القنية استثناء القليل، والركعتان لا تزيد على القليل إذا تجوز فيهما. (البحر)

(٥) قوله: "ووقت الخطبة [سواء كانت فى الجمعة أو العيد أو فى الحج أو غيرها]" أى منع عن التنفل وقت الخطبة؛ لأن الاستمتاع فرض، والأمر بالمعروف حرام وقتها؛ لرواية "الصحيحين": إذا قلت لصاحبك: انصت والإمام يخطب فقد لغوت، فكيف بالتنفل، وأما ما رواه الجماعة عن جابر أن رجلاً جاء إلى الجمعة، والنبي ﷺ يخطب، فقال: أصليت يا فلان؟ قال: لا قال: صل ركعتين، وتجوز فيهما، فالجواب أنه ﷺ أمسك له حتى فرغ من صلاة، كما صرح به الدارقطنى من رواية أنس رضى الله عنه، أو كان ذلك قبل الشروع فى الخطبة، كما ذكره النسائى، كذا فى "شرح النقاية"، وفى كل منهما نظر، إذ التنفل مكروه بعد خروج الإمام للخطبة قبل الخطبة ووقتها، سواء أمسك الخطيب عنها أو لا. (البحر بحذف)

(٦) قوله: "وعن الجمع" أى منع عن الجمع بينهما فى وقت واحد بسبب العذر للنصوص القطعية بتعيين الأوقات، فلا يجوز ترك إلا بدليل مثله لرواية "الصحيحين"، قال عبد الله بن مسعود: والذى لا إله غيره، ما صلى ﷺ صلاة إلا لوقتها إلا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة، وبين المغرب والعشاء بجمع، وأما ما روى من الجمع بينهما فمحمول على الجمع فعلاً، بأن صلى الأولى فى آخر وقتها، والثانية فى أول وقتها، ويحمل تصريح بالوقت على المجاز لقربته، والمنع عن الجمع المذكور عندنا مقتضى لإفساد إن كان جمع، فقد بعد وإن كان جمع تأخير مع الصحة، كما لا يخفى، وذهب الشافعى

واحد
وقتٍ بعذرٍ^(١).

باب الأذان^(٢)

والاعتقادية دون غيرها، يتعلق بـ "سن" سن^(٣) للفرائض^(٤) بلا ترجيع^(٥) ولحن^(٦)، ويزيد^(٧) بعد

الفلاح في أذان الفجر الصلاة خير^(٨) من النوم مرتين،
الصادق

وغيره من الأئمة إلى جواز الجمع للمسافر بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء. (البحر)
وشروط التقديم ثلاثة عند الشوافع، البداءة بالأولى، ونية الجمع بينهما، والموالة بأن لا يطول
بينهما فصل، والتفصيل في "البحر".

(١) كسفر، أو مطر، أو وحل، أو مرض.

(٢) قوله: "الأذان" وهو لغة: الإعلام، وشرعاً: للإعلام على الوجه المخصوص، ويطلق على
الألفاظ المخصوصة، والترتيب بينهما مسنون، فلو غير الترتيب كانت الإعادة أفضل ١٢ طال ومجمع.

(٣) قوله: "وسن" أي الأذان عند الجمهور، وقيل: يجب، وقيل: فرض كفاية، والأصح أنه
سنة مؤكدة.

(٤) قوله: "الفرائض" خرج بالفرائض ما عداها، فلا أذان للوتر، ولا للعيد، ولا للجناز، ولا
للكسوف والاستسقاء والتراويح والسنن الرواتب، لأنها اتباع للفرائض والوتر، وإن كان واجباً عنده،
لكنه يؤدي في وقت العشاء، فاكتفى بأذانه لا لأن الأذان لهما على الصحيح. (البحر)

(٥) قوله: "بلا ترجيع" أي ليس فيه ترجيع وهو أن يخفض بالشهادتين صوته، ثم يرجع، فيرفع
بهما صوته، لأن بلا لا كان لا يرجع، وأبو محذورة رجع بأمره إلى رسول الله ﷺ للتعليم، كما كان
عادته في تعليم أصحابه، لأنه سنة، ولأن المقصود منه الإعلام، وذا لا يحصل بالإخفاء، فصار كسائر
كلماته، والظاهر من عباراتهم أن الترجيع عندنا به مباح فيه ليس بسنة، ولا مكروه. (البحر)

(٦) وهو التطريب، وقيل: هو الخطأ في الإعراب، ردّ على من يقول: إن محلها بعد الأذان
بتمامه.

(٧) قوله: "ويزيد [المؤذن. ع]" لحديث بلال ذكرها حين وجد النبي ﷺ نائماً، فلما انتبهه أخبره
به، فاستحسنه، وقال: اجعله في أذانك، وهو للندب بقرنة، قوله: ما أحسن هذا، وإنما خص الفجر
به؛ لأنه وقت نوم وغفلة، فخص بزيادة الإعلام، دون العشاء، لأن النوم قبلها مكروه أو نادر. (البحر)

(٨) قوله: "خير" وإنما أفاد أن النوم مشارك للصلاة في أصل الخيرية، لأنه قد يكون عبادة، كما
إذا كان وسيلة إلى تحصيل طاعة، أو ترك معصية أو لأن النوم راحة في الدنيا والصلاة راحة في الآخرة،
فتكون للراحة في الآخرة أفضل. (البحر)

حديث أبي محذوف الإقامة
 والإقامة^(١) مثله^(٢)، ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين،
 والأذان
 وترسل^(٣) فيه ويحدر^(٤) فيها، ويستقبل^(٥) بهما القبلة،
 في الأذان والإقامة لفعل بلال، كما رواه الجماعة
 ولا يتكلم^(٦) فيهما، يلتفت يمينا وشمالا بالصلاة
 والفلاح^(٧)، ويستدير في صومعته^(٨)، ويجعل^(٩) إصبعيه في
 المؤذن (ذِكْرُ دَوْ) بين الأذان والإقامة من دع المكلفين
 أذنيه، ويثوب^(١٠) ويجلس^(١١) بينهما إلا في المغرب، ويؤذن^(١٢)

(١) قوله: "والإقامة" وهو مذهب على وابن مسعود وأصحابهما، وجماعة من الصحابة والتابعين رضى الله عنهم أجمعين، ومما يستدل لنا ما اشتهر عن بلال إنه كان يثنى الإقامة إلى أن توفي، والملك النازل من السماء أقام كذلك. (ل مع زيادة)

(٢) أى مثل الأذان فى كونه سنة للفرائض فقط، وفى عدد كلماته، وفى ترتيبها، وكراهة اللحن فيه، وقال الشافعى: إنها فرادى إلا قد قامت الصلاة.

(٣) الترسل: أن يفصل بين كلمتى الأذان بسكنة.

(٤) قوله: "ويحدر [من باب قصر بالبدال المهملة أى يسرع] للتوارث، ولحديث الترمذى أنه ﷺ قال لبلال: «إذا أذنت فترسل فى أذنانك وإذا أقيمت فاحدر»، فكان سنة، فيكره تركه، ولأن المقصود من الأذان الإعلام والترسل بحاله، ومن الإقامة الشروع فى الصلاة، والحدرد بحاله أليق. (البحر)
 (٥) الفعل النازل من الملك السماء للتوارث عن بلال.

(٦) لما فيه من ترك المواولة، ولأنه ذكر معظم كالخطبة، ولا يرد السلام أيضاً، خلافاً للتورى. (ع ول)

(٧) لف ونشر مرتب: يعنى أنه يلتفت يمينا بالصلاة وشمالا بالفلاح، وهو الصحيح.

(٨) قوله: "صومعته" وهى المنار، وفى الأصل هى منار الراهب التى يتعبد فيها هذا إذا لم يمكنه الالتفات مع ثبات قدميه بأن كانت متسعة، فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود، وإذا أمكنه فلا يستدير. (ع)

(٩) قوله: "ويجعل" لقوله ﷺ: «اجعل إصبعيك فى أذنيك فإنه أرفع لصوتك»، والأمر للندب بقرينة التعليل. (البحر)

(١٠) قوله: "ويثوب" التثويب: العود إلى الإعلام بعد الإعلام، ومنه الثيب، لأن مصيبتها عائد إليها، والثوب لأن منفعة عمله تعود إليه والمثابة، لأن الناس يعودون إليه، ووقته بعد الأذان على

الصحيح، كما ذكره قاضي خان، وفسره في رواية الحسن بأن يمكث بعد الأذان قدر عشرين آية، ثم يثوب، ثم يمكث كذلك، ثم يقيم، وهو نوعان: قديم وحادث.

فالأول: الصلاة خير من النوم، وكان بعد الأذان، إلا أن علماء الكوفة الحقوه بالأذان أى بأذان الفجر، هكذا ذكر محمد رحمة الله عليه، فأضاف الأحداث إلى الناس، واستشكله في النهاية، بأن إدخال هذا الثوب في الأذان غير مضاف للناس بل إلى بلال، فإنه هو الذي أدخله في الأذان بأمره عليه الصلاة والسلام على ما روينا - انتهى -.

والثاني: أحدثه علماء الكوفة بين الأذان والإقامة حتى على الصلاة مرتين حتى على الفلاح مرتين، وأطلق في الثوب، فأفاد أنه ليس له لفظ يخصه بل ثوب كل بلد على ما تعارفوه، إما بالتنحج، أو بقوله: الصلاة الصلاة، أو قامت قامت، لأنه للمبالغة في الإعلام، وإنما يحصل بما تعارفوه. فعلى هذا إذا أحدث الناس إعلاماً مخالفاً لما ذكر جاز، كذا "في المجتبى"، وأفاد أنه لا يخص صلاة، بل هو في سائر الصلاة، وهو اختار المتأخرين لزيادة غفلة الناس، وقلما يقومون عند سماع الأذان.

وعند المتقدمين: هو مكروه في غير الفجر، وهو قول الجمهور، كما حكاه النووي في "شرح المهذب" لما روى أن علياً رضي الله عنه رأى مؤذناً يثوب في العشاء، فقال: أخرجوا هذا المبتدع من المسجد، وعن ابن عمر مثله. (البحر)

(١١) قوله: "ويجلس" في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية، وفي الظهر والعشاء قدر يصلى أربع ركعات، يقرأ في كل ركعة عشر آيات، وفي العصر بقدر ركعتين يقرأ فيهما عشرين آية، والأولى أن يصلى بينهما، إلا في المغرب، فإنه لا يجلس بين أذانها وإقامتها عند أبي حنيفة رحمه الله، بل يسكت قدر ما يتمكن من قراءة ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة. (العيني)

(١٢) قوله: "ويؤذن" لأن الأذان سنة للصلاة، لا للوقت، فإذا فاتته صلاة تقضى بأذان وإقامة لحديث أبي داود وغيره أنه ﷺ أمر بلالاً بالأذان والإقامة، حين ناموا عن الصبح، وصلوها بعد ارتفاع الشمس، وهو الصحيح في مذهب الشافعي، كما ذكره النووي في "شرح المهذب"، ولأن القضاء ليحكي الأداء.

ولهذا يجهر الإمام بالقرأة إن كانت صلاة يجهر فيها، وإلا خافت بها وذكر الشارح أن الضابطة عندنا إن كل أداء كان أو قضاء يؤذن له، ويقام سواء أولى مفرداً، أو بجماعة إلا الظهر يوم الجمعة في المصر، فإن أداءه بأذان وإقامة مكروه، ويروى ذلك عن علي . . . اهـ.

ويستثنى أيضاً كما في "الفتح" ما تؤديه النساء، أو تقضيه لجماعتهن، لأن عائشة أمتهن بغير أذان ولا إقامة، حين كانت جماعتهن مشروعة، وهذا يقتضى أن المفردة أيضاً كذلك، لأن تركهما لما كان هو السنة حال شرعية الجماعة كان حال الانفراد أولى أطلقه، فيشمل ما إذا قضاها في بيته، أو في المسجد، وفي "المجتبى" مغزياً إلى الحلواني أنه سنة القضاء في البيوت دون المساجد، فإن فيه تشويشاً وتغليطاً، وإذا كانوا قد صرحوا بأن الفائتة لا تقضى في المسجد لما فيه من إظهار التكاسل في إخراج الصلاة عن وقتها، فالواجب الإخفاء، فالأذان للفائتة في المسجد أولى بالمنع. (البحر)

لما روينا (الكشف) يؤذن ويقيم الصلوات
 للفائتة، ويقيم، وكذا لأولى الفوائت، وخير^(١) فيه للباقي^(٢)،
 ولا يؤذن قبل وقتٍ ويعاد^(٣) فيه، وكُرِهَ أذان الجنب^(٤)
 وإقامته، وإقامة المحدث^(٥) وأذان المرأة^(٦) والفاسق^(٧) والقاعد^(٨)
 والسكران^(٩)، لا أذان^(١٠) العبد وولد الزنا والأعمى، والأعرابي،

(١) قوله: "وخير" [إن اتحد مجلس القضاء، فلو اختلف يؤذن ويقيم لكل] "إن شاء أذن وأقام ليكون القضاء على حسب الأداء، وإن شاء اقتصر على الإقامة، لأن الأذان للإستحضار، وهم حضور، وعن محمد رحمة الله عليه أنه يقيم لما بعدها، ولا يؤذن . (الكشف)
 (٢) وقال مالك: يكتبى بالإقامة الواحدة فى الفوائت .

(٣) قوله: "ويعاد" وقال أبو يوسف والشافعى: يجوز للفجر فى النصف الأخير من الليل، وفى رواية عندهم جميع الليل وقت لأذان الصبح، لهما قوله عليه الصلاة والسلام: إن بلالا يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم، لأنه وقت نوم وغفلة، فيقدم على الوقت ليتأهبوا، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر، أخرجه البيهقى، قال فى الإمام: رجال إسناده ثقات، وروى عن ابن عمر أن بلالا أذن قبل طلوع الفجر، فغضب النبى ﷺ وإنكار السلف على من أذن بليل، دليل على أنه لم يجز قبل الوقت، وهو من أقوى الحجج، ويؤيد ما ذكره أبو عمر بسنده عن إبراهيم، قال: كانوا إذا أذن المؤمن بليل قالوا له: إتق الله واعد أذانك . (الزيلعى ملخصاً)

(٤) قوله: "أذان الجنب" لأنه يصير داعياً إلى ما لا يجب عليه، والفرق بين أذان الجنب، وأذان المحدث على رواية عدم كراهية أن الأذان مشبهاً بالصلاة حتى يشترط له دخول الوقت، وترتب كلماته، كما يترتب أركان الصلاة، وليس هو بصلاة حقيقة، فاشترط له الطهارة عن أغلظ الحديثين، دون أخفهما عملاً بالشبهين . (الشمى)

(٥) وقيل: لا يكره، وفى كراهة أذانه روايتان أيضاً .

(٦) لأنها منبهة عن رفع صوتها؛ لأنه يؤدى إلى الفتنة .

(٧) لأن قوله: لا يؤتق، ولا يقبل فى الأمور الدينية .

(٨) لترك سنة الأذان من القيام .

(٩) لفسقه أو لعدم معرفته بدخول الوقت .

(١٠) أى لا يكره أذان هؤلاء؛ لأن قولهم مقبول فى الأمر الدينية، فيكون ملزماً، فيحصل به

الإعلام، بخلاف الفاسق . (البحر)

وكره^(١) تركهما للمسافر لا لمصل^(٢) في بيته^(٣) في المصر،
 أى الأذان والإقامة
 ونادبا لهما^(٤) لا للنساء^(٥).

باب شروط^(٦) الصلاة

الأول بآية الوضوء والغسل أصغر أو أكليسياني^(ع)
 وهى طهارة بدنه من حدث وخبث^(٧) وثوبه^(٨)
 الثالث الرابع^(ع) العورة^(٩) ما تحت سرته إلى تحت
 ومكانه^(٩)، وستر^(١٠) عورته، وهى^(١١) العورة^(١١) ما تحت سرته إلى تحت

(١) قوله: "وكره" لمخالفته لأمره عليه الصلاة والسلام لما لك بن حويرث وابن عم له بقوله: إذا سافرتما، فأذنا وأقيما، والحديث فى "الصحيحين"؛ ولأن السفر لا يسقط الجماعة، فلا يسقط ما هو من لوازمهما. (الكشف والعينى)

(٢) قوله: "لا" أى لا يكره تركهما، والفرق بينهما أن المقيم إذا صلى بدونهما حقيقة، فقد صلى بهما حكماً؛ لأن المؤذن نائب عن أهل المحلة فيهما، فيكون فعله كفعلهم، وأما المسافر فقد صلى بدونهما حقيقة وحكماً؛ لأن المكان الذى هو فيه لم يؤذن فيه أصلاً لتلك الصلاة. (البحر)

(٣) التقييد بالبيت ليس احترازياً، بل المصلى المسجد إذا صلى بعد صلاة الجماعة لا يكره له تركهما، بل أن يؤذن ليس له.

(٤) للمسافر والمصلى فى بيته ليكون الأداء على هيئة الجماعة.

(٥) أى لا يندب للنساء أذان ولا إقامة؛ لأنهما من سنن الجماعة المستحب.

(٦) قوله: "شروط" وهى جمع شرط، وهو العلامة، وفى الاصطلاح: ما يتوقف عليه الشئ، ولا يكون منه، وإنما قدم شرط الصلاة؛ لأن شرط الشئ ما يتوقف وجود ذلك الشئ عليه، سواء كان فى العلة، أو فى الحكم، فإن علة وجوب الصلاة كما تتوقف على شرائطها من العقل والبلوغ، فكذلك الصلاة، وهى الحكم يتوقف على وجود شرائطها من الطهارة والاستقبال وغيرهما. (العينى والمجمع)

(٧) بفتحتين: وهو النجاسة مغظلة أو مخففة.

(٨) لقوله تعالى: ﴿وَتِيَابِكُمْ فَطَهِّرْ﴾.

(٩) قوله: "ومكانه [الذى يصلى فيه]" إذا وجب التطهير؛ لما ذكرناه فى الثوب وجب فى المكان والبدن بالأولى؛ لأنهما أُلزم للمصلى منه لتصور انفصاله بخلافهما. (البحر)

(١٠) قوله: "وستر عورته" للإجماع على أنه فرض فى الصلاة، كما نقله غير واحد من أئمة النقل إلى أن حدث بعض المالكية، فخالف فيه. (البحر)

فى رواية صحيحة، وفى رواية: قدماها عورة

رُكْبَتَيْهِ، وَبَدَنُ^(١) الْحُرَّةِ عَوْرَةٌ إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفْيَهَا وَقَدَمَيْهَا،

وَكَشْفُ^(٢) رِيعِ سَاقِهَا يَمْنَعُ^(٣)، وَكَذَا^(٤) الشَّعْرُ وَالْبَطْنُ وَالْفَخْذُ

وهى القبل والدبر والذكر والأشجان
لأنه موضع مشتوي، فأشبه ما بين السرة والركبة

والعورة الغليظة، والأمة^(٥) كالرجل^(٦)، وظهرها وبطنها عورة،

(١١) قوله: "وهى" أى ما بينهما من العورة لقوله عليه السلام: عورة الرجل ما بين السرة إلى الركبة، ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته، وكلمة إلى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة متى، أو عملا بقوله عليه الصلاة والسلام: «الركبة من العورة»، وقال الشافعى وأحمد: الركبة ليست من العورة، وعن أحمد هى القبل والدبر فقط، وعن مالك مثله. (ل وع)

(١) قوله: "وبدن" لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينِ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، والمراد محل زينتهن، وما ظهر منها الوجه والكفان، قاله ابن عباس وابن عمر، واستثنى فى "المختصر" الأعضاء الثلاثة للابتلاء بإبداءها؛ ولأنه عليه الصلاة والسلام نبى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب، ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما بالمخيط. (ل)

(٢) قوله: "وكشف" لأن قليل الانكشاف عفو عندنا للضرورة، فإن ثياب الفقراء لا تخلو عن قليل خرق، كالنجاسة القليلة والكثير مفسد لعدمها، فاعتبر الريع، وأقيم مقام الكل احتياطاً؛ لأن الريع شبيها بالكل، كما فى حلق ريع الرأس، فإنه يجب به الدم، كما لو حلق كله، وأطلق فى المنع وهو مقيد بما إذا كان فى الزمن الكثير؛ لما فى "فتح القدير".

الحاصل أن الانكشاف الكثير فى الزمن القليل لا يفسد، والانكشاف القليل فى الكثير أيضاً لا يفسد المفسد الانكشاف الكثير فى الزمن الكثير، وقدر الكثير ما يؤدى فيه ركن، والقليل دونه، فلو انكشف فغطاها فى الحال لا تفسد إن لم يكن بفعله، وإن كان بفعله فسدت فى الحال عندهم، كذا فى "القنية" وهو تقييد غريب. (البحر بحذف)

(٣) عبّر المصنف بالمنع دون الفساد ليشمل ما إذا أحرم مكشوف العورة فإنه مانع من الانعقاد.

(٤) قوله: "وكذا" يعنى ريع كل واحد منها يمنع عندهما، وعندهما يعتبر الأكثر؛ لأن كل واحد من هذه الأشياء عضو كامل على حدة، والمراد بالشعر ما استرسل من الرأس، وهو الصحيح. (ل)

(٥) قوله: "الأمة" [الأمة فى اللغة خلاف الحرّة، فيشمل القنة والمدبرة والمكاتبه وغيرها] لقول عمر رضى الله عنه: ألق عنك الخمار يا دفار، أنتشبهين بالحرائر؛ ولأنها تخرج لحاجة مولاها فى ثياب مهنتها عادة، فاعتبر حالها بذوات المحارم فى حق الأجانب دفعاً للحرج. (ل)

قال الشلبى: هذا المروى عن عمر، قال السروجى: لم أجده فى كتب الحديث، وقال: الكمال فيه -والله أعلم- به آه.

(٦) أى مثل الرجل فى كون ما دون سرتها إلى ركبته عورة.

المصلي الجملة صفة لـ "ثوباً" والحال أنه قد... إلخ صلاة المصلي زف
 ولو^(١) وجد ثوباً ربه طاهر وصلى عارياً لم تجز، وخير^(٢) إن
 طهر أقل من ربه، ولو عدم ثوباً^(٣) صلى قاعداً^(٤) مؤمناً^(٥)
 بر كوع وسجود، وهو^(٦) أفضل من القيام بر كوع وسجود،
 والنية^(٧) بلا فاصل، والشرط أن يعلم بقلبه أي صلاة^(٨)

(١) قوله: "ولو... إلخ" لأن ربع الشيء يقوم مقام كله، فيجعل كأن كله طاهر موضع الضرورة، فيفترض عليه الصلاة فيه، ولا يخفى أن محله ما إذا لم يجد ما يزيل به النجاسة، ولا ما يقللها، فإن وجد في صورتين وجب استعماله. (البحر)

(٢) قوله: "وخير" أي إذا كان الطاهر أقل من الربع يخير بين أن يصلى فيه، وهو الأفضل؛ لما فيه من الإتيان بالركوع والسجود وستر العورة، وبين أن يصلى عرياناً قاعداً يومئ بالركوع والسجود، وهو يلي الأول في الفضل؛ لما فيه من ستر العورة الغليظة، وبين أن يصلى قائماً عرياناً بر كوع وسجود، وهو دونهما في الفضل، وقال محمد ومن تابعه: لا يجوز له أن يصلى عرياناً؛ لأن خطاب التطهر سقط عنه لعجزه، ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه، فصار بمنزلة الطاهر في حقه، ولنا أن المأمور به وهو الستر بالطاهر، فإذا لم يقدر عليه سقط ميل إلى أيهما شاء. (ل بحذف)

(٣) أراد بالثوب ما يستر عامة عورته، ولو حريراً، أو حشيشاً، أو طيناً يلطخ به عورته لا الزجاج الذي ينظر ما تحته.

(٤) كيفية القعود أن يقعد ماداً رجليه إلى العقب ليكون أستر.

(٥) عندنا وعند زفر رحمه الله، وعند الشافعي يصلى قائماً بر كوع وسجود.

(٦) قوله: "وهو أفضل" لما روى ابن عمر أن قوماً من أصحاب النبي ﷺ انكسرت بهم السفينة، فخرجوا عراة، فكانوا يصلون جلوساً يؤمون بالركوع والسجود إيماء برؤوسهم، ولأن الستر أكد من القيام، ألا ترى أن القيام يسقط في النفل حالة الاختيار دون الستر، وكذا الستر لا يختص بالصلاة، والقيام يختص بهما فكان أقوى. (ل)

(٧) قوله: "والنية [هي إرادة الصلاة لله تعالى على الخلوص]" لإجماع المسلمين على ذلك كما نقله ابن المنذر وغيره، وأما الاستدلال على اشتراطها بقوله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ كما في "شرح المعنى"، فليس بظاهر؛ لأن الظاهر أن العبادة بمعنى التوحيد بدليل عطف الصلاة والزكاة عليها، وأما الاستدلال بقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» كما في "الهداية" وغيرها فلا يصح؛ لأن الأصوليين ذكروا أن هذا الحديث من قبيل ظني الثبوت والدلالة؛ لأنه خبر واحد مشترك الدلالة، فيفيد السنية والاستحباب، لا الافتراض، وأما نية استقبال القبلة فليست شرطاً على الصحيح، كما ذكره في "المبسوط" سواء كان يصلى في المحراب أو في الصحراء. (البحر ملخصاً)

يُصَلِّي، وَيَكْفِيهِ^(١) مَطْلُقُ النِّيَّةِ لِلنَّفْلِ وَالسَّنَةِ وَالتَّرَاوِيحِ،
وَلِلْفَرْضِ^(٢) شَرْطُ^(٣) تَعْيِينِهِ^(٤) كَالْعَصْرِ مِثْلًا، وَالْمُقْتَدَى^(٥) يَنْوِي
بِالإِمَامِ كَمَا يَنْوِي الصَّلَاةَ
الْمُتَابِعَةَ أَيْضًا وَلِلجَنَازَةِ يَنْوِي^(٦) الصَّلَاةَ لِلَّهِ تَعَالَى، وَالدَّعَاءَ

(٨) قوله: "أى صلاة" أى التمييز بين الفرائض، وأدناه أن يصير بحيث لو سئل عنها أمكنه أن يجيب من غير فكرة، أما التلطف بها فليس بشرط، ولكنه حسن لاجتماع عزيمته. (الكشف)
وكيفية التلطف أن يقول: اللهم إني أريد أداء صلاة ظهر اليوم، أو فرض الوقت مستقبل القبلة، فيسرها لي وتقبلها مني، وعلى هذا سائر العبادات، والإمام ينوي مثل المنفرد إلا أنه ينوي للنساء التي خلفه، فإنه لا تصح إمامته لهن إلا بالنية. (المجمع)

(١) قوله: "ويكفيه" وهو الصحيح؛ لأن وقوعها في أوقاتها يغني عن التعيين، وبه صارت سنة لا بالتعيين، وقال جماعة: لا يكفيه لأداء السنة؛ لأن السنبة وصف زائد على أصل الصلاة، قلنا: السنبة تحصل بنفس الفعل؛ لأن معنى كون فعل نفل مواظباً عليه من النبي ﷺ قبل الفرض أو بعده، فإذا أوقع المصلي ذلك النفل في ذلك المحل، فقد صدق عليه أنه فعل الفعل المسمى سنة، ولم ينقل عنه ﷺ بطريق صحيح، ولا ضعيف أنه ينوي السنة، بل ينوي الصلاة لله تعالى. (الكشف)

(٢) أراد به اللزوم، فدخل العملي كصلاة العيدين وركعتي الطواف، وما أفسد من النفل.

(٣) لازدحام الفروض، ولا يتأدى فرض من الفروض بنية فرض آخر.

(٤) والخطأ في عدد الركعات لا يضره حتى لو نوى الفجر والظهر ركعتين، أو ثلاثاً، أو خمساً جاز.

(٥) قوله: "والمقتدى" لأنه يلزمه الفساد من جهة إمامه، فلا بد من التزامه، والأفضل أن ينوي الاقتداء عند افتتاح، وقول الشارح الأفضل: أن ينوي بعد تكبير الإمام فيه بحث؛ لأنه يلزم منه أن يكون تكبير المقتدى بعد تكبير الإمام؛ لأن التكبير إما مقارن بالنية، أو متأخر عنه، وسيأتي أن الأفضل أن يكبر القوم مع الإمام، وقيد بالمقتدى لأن الإمام لا يشترط في صحته اقتداء الرجال به نية الإمامة؛ لأنه منفرد في حق نفسه، ألا ترى أنه لو حلف أن لا يؤم أحداً فصلى ونوى أن لا يؤم أحداً، فصلى خلفه جماعة، لم يحنث؛ لأن شرط الحنث أن يقصد الإمامة، ولم يوجد، وأما في حق النساء فإنه لا يصح اقتداءهن إذا لم ينو إمامتهن؛ لأن في تصحيحه بلا نية إلزاماً عليه بفساد صلاته إذا حاذته من غير التزام منه، وهو متفب، وأما صلاة الجنابة فلا يشترط في صحة اقتدائها به فيها نية إمامتها بالإجماع. (البحر بحذف)

(٦) فيقول: أصلى لله تعالى داعياً لهذا الميت.

السادس من الشروط

الاستقبال

للميت^(١)، واستقبال القبلة^(٢)، فللمكى^(٣) فرضه إصابة عينها،

ولغيره^(٤) إصابة جهتها، والخائف يصلى^(٥) إلى أى جهة قدر،

ومن^(٦) اشتبهت عليه القبلة تحرّى، وإن أخطأ^(٧) لم يعد، فإن

مختلفة الحال أنهم يـ. إلخ

عَلِمَ به فى صلاته استدار^(٨)، ولو تحرّى^(٩) قوم جهات، وجهلوا

(١) لأن الواجب عليه، فيجب عليه تعيينه وإخلاصه لله تعالى.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾.

(٣) قوله: "فللمكى" قيد المكى فى "الكشف" بالمعائن، وقال الزيلعى: ولا فرق بين أن يكون بينها وبينه حائل من جدار، أو لم يكن حتى لو اجتهد وصلّى وبان خطؤه يعيد على ما ذكره الرازى رحمه الله، وذكر ابن رستم عن محمد أنه لا إعادة عليه، قال: وهو الأقيس؛ لأنه أتى بما فى وسعه، فلا يكلف بما زاد عليه. (عز)

(٤) قوله: "ولغيره" أى لغير المكى فرضه إصابة جهة الكعبة، وهو قول عامة المشايخ، وهو الصحيح؛ لأن التكليف بحسب الوسع. (ل)

(٥) قوله: "يصلى" لأن استقبال القبلة شرط زائد يسقط عند العجز، والفقهاء فيه أن المصلى فى خدمة الله تعالى، ولا بد من الإقبال عليه، والله سبحانه منزّه عن الجهة، فابتلاه بالتوجه إلى الكعبة؛ لأن العبادة ليست لها، ولهذا لو سجد للكعبة نفسها كفر، فلما اعتراه الخوف بتحقيق العذر، فأشبهه حالة الاشتباه فى تحقق العذر، فيتوجه إلى أى جهة قدر؛ لأن الكعبة لم تعتبر بعينها بل للابتلاء وهو حاصل بذلك. (البحر)

(٦) قوله: "ومن" أى إذا عجز عن تعرف القبلة بغير التحرى، وهو بذل المجهود لنيل المقصود؛ لأن الصحابة تحروا وصلوا، قيدنا بالعجز عن التعرف إلا به؛ لأنه لو قدر على تعرف القبلة بالسؤال من أهل ذلك الموضع ممن هو عالم بالقبلة، فلا يجوز له التحرى؛ لأن الاستخبار فوقه لكون الخبر ملزماً له ولغيره، والتحرى ملزم له دون غيره، فلا يصر إلى الأدنى مع إمكان الأعلى، بخلاف إذا لم يكن أهل، فإنه لا يقلده؛ لأن حاله كحال. (البحر)

(٧) قوله: "وإن" قال الشافعى رحمه الله يعيده إن كان مستدبراً، ولنا أنه ليس فى وسعه إلا التوجه إلى جهة التحرى، والتكليف مقيد بالوسع. (الكشف)

(٨) قوله: "استدار" لأن أهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم فى الصلاة، واستحسنه النبى عليه الصلاة والسلام. (الكشف)

(٩) قوله: "ولو تحرى" أى تحرى جماعة من الناس فى ليلة مظلمة، فصلى إمامهم إلى جهة،

حال إمامهم يجزئهم.

باب صفة^(١) الصلاة

فرضها^(٢) التحريم^(٣) والقيام^(٤) والقراءة^(٥) والركوع^(٦)
والسجود^(٧) والقعود^(٨) الأخير قدر التشهد، والخروج^(٩)
بصنعه، وواجبها^(١٠) قراءة الفاتحة^(١١)، وضمّ سورة^(١٢) وتعيين^(١٣)

وصلى كل واحد من المأمومين إلى جهة، ولا يدرون ما صنع الإمام يجزيهم إذا كانوا خلف الإمام لأن كل واحد منهم متوجه إلى القبلة، وهي جهة التحرى، وهذه المخالفة لا تمنع كما فى جوف الكعبة، ومن علم منهم حال إمامه تفسد صلاته؛ لاعتقاده أن إمامه على الخطأ، وكذا إذا كان مقدماً عليه لتركه فرض المقام. (ل)

(١) قوله: "صفة" المراد ههنا بصفة الصلاة الأوصاف النفيسة لها، وهى الأجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التى هى أجزاء الهيرية من القيام الجزئى والركوع والسجود، كذا فى "فتح القدير"، وليس هذا من باب قيام العرض بالعرض؛ لأن الأحكام الشرعية لها حكم الجواهر، ولهذا توصف بالصحة والفساد والبطان والفسخ. (البحر)

(٢) قوله: "فرضها" لقوله تعالى: ﴿وَرَبِّكَ فَكَبِّرْ﴾، والمراد تكبيرة الافتتاح بإجماع أهل التفسير، ومقتضى الأمر الافتراض، ولم يفترض خارج الصلاة، فوجب أن يراد الافتراض فى الصلاة إعمالاً للنص. (الكشف).

(٣) قوله: "التحريم [تكبيرة الافتتاح، وتسمى التكبيرة الأولى]" هو جعل الأشياء المباحة قبلها حراماً بها، والناء للمبالغة، وهى شرط عندهما، وفرض عند محمد، وفائدة فيما إذا أفسدت الفريضة تنقلب نفلاً عندهما، وعنده لا، وعند الشافعى وبعض أصحابنا ركن، ولهذا قال: فرض الصلاة ليشمل الركن والشرط، فإن الفرض أعم منهما. (المجمع)

(٤) قوله: "والقيام" لقوله تعالى: ﴿وَقَوْمًا لَّهُ قَاتِنِينَ﴾ أى مطيعين، والمراد به القيام فى الصلاة بإجماع المفسرين، وهو فرض فى الصلاة للقادر عليه فى الفرض، وما هو ملحق به اتفقوا على ركنية وحد القيام أن يكون بحيث إذا مديده لا تنال ركبته. (البحر)

(٥) قوله: "والقراءة" لقوله تعالى: ﴿فَاقْرَأْ وَمَا تيسر من القرآن﴾، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن»، وعلى فرضيته انعقد الإجماع. (ل)

(٦) قوله: "والركوع" لقوله تعالى: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ وللإجماع على فرضيتهما وركنيتهما. (البحر)

(٧) قوله: "والسجود" حقيقة السجود وضع بعض الوجه على الأرض مما لاسخرية فيه، فدخل الأنف، وخرج الخد والذقن، وأما إذا رفع قدميه في السجود، فإن السجود مع رفع القدمين بالتلاعب أشبه منه بالتعظيم والإجلال، والمراد من السجود السجدتان، فأصله بالكتاب والسنة والإجماع، وكونه مثنى في كل ركعة بالسنة والإجماع، وهو أمر تعبدى لم يعقل له معنى على قول أكثر مشايخنا تحقيقاً للابتلاء، ومن مشايخنا من يذكر له حكمة، فقليل: إنما كان مثنى ترغيماً للشيطان حيث لم يسجد، فإنه أمر بسجدة، فلم يفعل فنحن نسجد مرتين ترغيماً له، وقيل: الأولى لشكر الإيمان، والثانية لبقاءه، وقيل في الأولى: إشارة إلى أنه خلق من الأرض، وفي الثانية إلى أنه يعاد إليها. (البحر ملخصاً)

(٨) قوله: "والقعود" وهو فرض وليس بركن، وقال مالك رحمه الله: هو سنة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا رفع رأسه من آخر السجود فقد مضت صلاته إذا هو أحدث»، ولنا أنه عليه الصلاة والسلام أخذ بيد عبد الله بن مسعود رضى الله عنه، وعلمه التشهد إلى قوله أشهد أن محمداً عبده ورسوله، ثم قال: إذا فعلت هذا، أو قلت: هذا، فقد مضت صلاتك إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد على تمام الصلاة به، وما لا يتم الفرض إلا به، فهو فرض، ولا يقال: أن كلمة أو لأحد الشئيين، فيكون معناه إذا قلت هذا، ولم تقعد أو قعدت، ولم تقل، فليس فيه دلالة على ما قلتم؛ لأننا نقول: إن قراءة التشهد لو وجدت في غير حال القعود لا تعتبر إجماعاً، فتعين ما قلنا، وصار كأنه قال: إذا قلت: هذا وأنت قاعد، أو قعدت ولم تقل. (ل)

(٩) قوله: "والخروج" أى الخروج من الصلاة قصداً من المصلى بقول أو عمل ينافى الصلاة بعد تمامها فرض، سواء كان ذلك قوله: السلام عليكم ورحمة الله، كما تعينه لذلك هو الواجب، أو كان فعلاً مكروهاً كراهة تحريم؛ لكونه مفوتاً للواجب، وهو السلام، وهذا الفرض مختلف فيه، فما ذكره المصنف إنما هو على تخريج أبي سعيد البردعى، فإنه فهم من قول أبي حنيفة بالفساد فى المسائل الاثنى عشرية أن الخروج منها بفعله فرض، وعلل به بأن إتمامها فرض بالإجماع، وإتمامها بإنهاءها، وإنهاءها لا يكون إلا بمنافيتها؛ لأن ما كان منها لا ينهاها، وتحصيل المنافى صنع المصلى، فيكون فرضاً، وفهم من قولهما: بعدم الفساد فيهما بأنه ليس بفرض، وعلل به بأن الخروج بصنعه لو كان فرضاً لتعين بما هو قرينة كسائر فرائض الصلاة، وذلك متفق؛ لأنه قد يكون بما هو معصية، كالحقن والحدث والكلام العمد، فلا يجوز وصفه بالفرض، وذهب الكرخى إلى أنه لا خلاف بينهم فى أن الخروج بفعل المصلى ليس بفرض، ولم يرو عن أبى حنيفة بل هو حمل من أبى سعيد، كما ذكره وهو غلط؛ لأنه لو كان فرضاً لاختص بما هو قرينة، وسيأتى وجه الفساد عنده فى المسائل المذكورة فى حمله - إن شاء الله تعالى - . (البحر)

(١٠) قوله: "واجبها" واجب الصلاة الذى لا يلزم فسادها بتركه، وإنما يلزم الإثم إن كان عمداً، وسجدة السهو إن كان خطأ. (المجمع)

(١١) قوله: "قراءة الفاتحة" وقالت الأئمة الثلاثة أنها فرض لما فى "الصحيحين" عنه ﷺ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»، ولنا قوله تعالى: ﴿فأقرءوا ما تيسر من القرآن﴾، وما فى "الصحيحين" من قوله ﷺ: «إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة ثم أقرأ ما تيسر معك

القراءة في الأولين^(١)، ورعاية^(٢) الترتيب في فعل مكرّر^{زف}
وتعديل^(٣) الأركان، والقعود^(٤) الأول والتشهد^(٥) ولفظ^(٦)
السلام^(٧) وقنوت^(٨) الوتر وتكبيرات^(٩) العيدين والجهر^{فيك د}
والإسرار^(١٠) فيما^(١١) يُجهر^(١٢) ويُسر^(١٣)، وسننها^(١٤) رفع اليدين^(١٥)

من القرآن فقد أمر الله ورسوله بقراءة القرآن مطلقاً، ووافق نص الكتاب القطعي نص السنة، فلا يجوز تقييد نص الكتاب القطعي بما رووه من السنة مع ما فيه من كونه ظني الثبوت والدلالة، أو ظني الثبوت فقط بناء على أن النفي متسلط على الصحة؛ لأن تقييد إطلاق نص الكتاب بخبر الواحد نسخ، وخبر الواحد لا يصلح ناسخاً للقطعي، بل يوجب العمل به. (البحر)

(١٢) قوله: "وضم سورة" وعند الأئمة سنة، ولنا رواية الترمذي مرفوعاً: «لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد وسورة في فريضة أو غيرها» وأطلق السورة وأراد بها ثلاث آيات؛ لأن أقل سورة في كتاب الله تعالى ثلاث آيات، فصار كسورة إنا أعطيك الكوثر، ولم يرد السورة بتمامها بدليل ما سيأتي صريحاً في كلامه، وهذا الضم واجب في الأولين من الفرض، وفي جميع ركعات النفل والوتر، كالفاتحة، وأما في الآخرين من الفرض فليس بواجب ولا سنة، بل هو مشروع، فلو ضم السورة إلى الفاتحة في الآخرين لا يكون مكروهاً. (البحر)

(١٣) قوله: "وتعيين الأولين" أي وتعيين الأولين من الثلاثية والرابعة المكتوبتين للقراءة المفروضة حتى لو قرأ في الآخرين من الرباعية دون الأولين أو في إحدى الأولين وإحدى الآخرين ساهياً وجب عليه سجود السهو بناء على أن محل القراءة المفروضة الأوليان عينا وهو الصحيح، وعلى القول بعدم التعيين لأفضا ولا واجبا لا يجب سجود السهو وسيأتي تضعيفه.
ثم اعلم أن في مسألة القراءة الواجبة واجبين آخرين لم يذكرهما المصنف رحمه الله صريحا، أحدهما: وجوب تقديم الفاتحة على السورة لثبوت المواظبة منه ﷺ كذلك حتى قالوا: لو قرأ حرفا من السورة قبل الفاتحة ساهياً ثم تذكر، يقرأ الفاتحة ثم السورة ويلزمه سجود السهو، وفي كلام المصنف رحمه الله ما يشير إلى ذلك حيث قال: وضم سورة لأنه يفيد تقديم الفاتحة، لأن المضموم إليه شيء يقتضى تأخره عنه. ثانيهما: الاقتصار في الأولين على قراءة الفاتحة مرة واحدة في كل ركعة، حتى إذا قرأها في ركعة منهما مرتين وجب عليه سجود السهو. (البحر)

(١) لقول أبي ابن أبي طالب رضى الله تعالى عنه: "القراءة في الأولين قراءة في الآخرين"، وعن ابن مسعود وعائشة: التخيير في الآخرين إن شاء قرأنا، وإن شاء سبح. (ل)

(٢) قوله: "ورعاية" في كل ركعة كالسجدة، فلو نسى إحدى سجدي ركعة، وقضاها بعدها جاز، أو في جميع الصلاة كعدد ركعاتها أما ما اتحد افتراضه في كل ركعة، كالقيام والركوع أو في جميع الصلاة كالقعدة الأخيرة، فالترتيب فيه فرض كيلا يزاح عن محله صورة وحكماً، بخلاف المكرر فإنه

وإن زال عن محله صورة لكنه باق فيه حكماً لبقاء فعل من جنسه فيه فليتحقق به . (الكشف)

(٣) قوله: "وتعديل" وهذا تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة؛ لأنه شرع لتكميل الأركان، وليس بمقصود لذاته، فيكون سنة، وجه الأول أنه شرع لتكامل ركن، فيكون واجباً، كقراءة الفاتحة، وقال أبو يوسف رحمه الله هو فرض لقوله عليه الصلاة والسلام لمن أخف الصلاة: «صل فإنك لم تصل»، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء...» إلى أن قال: «ثم يكبر فيركع، فيضع يديه على ركبتيه حتى تطمئن مفاصله ويسترخى الحديث».

ولنا قوله تعالى: ﴿وَارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ أمرنا بالركوع، وهو الانحناء لغة، وبالسجود وهو الانخفاض لغة، فتتعلق الركنية بالأدنى منهما، وفي آخر ما رواه سماه صلاة، فقال له: إذا فعلت ذلك، فقد تمت صلاتك، وإذا انتقصت منها انتقص من صلاتك، ولم تذهب كلها، ولا حجة له في الحديث الثاني أيضاً؛ لأن فيه وضع اليدين على الركبتين، والثناء والتسميع، وليست هذه الأشياء فرضاً بالإجماع.

(٤) قوله: "والقعود" لأن النبي ﷺ واظب عليه في جميع العمر، وإذا يدل على الوجوب إلا إذا قام دليل عدم الفرضية، وقد قام ههنا؛ لأنه روى أن النبي ﷺ قام إلى الثالثة فسيح له، فلم يرجع صححه الترمذي، ولو كان فرضاً لرجع، وما في الكتاب من الوجوب قول الجمهور، وهو الصحيح، وعند الطحاوي والكرخي سنة. (البحر)

(٥) قوله: "والتشهد" للمواظبة الدلالة على الوجوب، ولقوله عليه السلام لابن مسعود: «قل التحيات من غير تفرقة بين الأول والثاني». (البحر)

(٦) قوله: "ولفظ" قال النووي: لو دخل بحرف من حروف "السلام عليكم" لم تصح صلاته، كما لو قال السلام عليك: أو سلامي عليكم، لما أخرجه أبو داود وغيره عن علي مرفوعاً: «مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم»، ولنا ما في حديث ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال له بعد أن علمه التشهد: «إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد قضيت صلاتك إن شئت أن تقوم فقم وإن شئت أن تقعد فقعد»، رواه أبو داود.

والخروج من الصلاة يحصل عندنا بمجرد لفظ السلام، ولا يتوقف على قوله: عليكم، وفي قوله: لفظ السلام، إشارة إلى أن الالتفات به يميناً ويساراً ليس بواجب، وإنما هو سنة، وإلى أن الواجب السلام فقط دون عليكم، وإلى أن لفظاً آخر لا يقوم مقامه، ولو كان بمعناه حيث كان قادراً عليه، بخلاف التشهد في الصلاة حيث لا يختص بلفظ العربي، بل يجوز بأي لسان كان مع قدرته على العربي، ولذا لم يقل: ولفظ التشهد، قال: ولفظ السلام. (البحر ملخصاً)

(٧) للمواظبة عليه وذهبت الأئمة الثلاثة إلى افتراضه.

(٨) قوله: "وقنوت" أي وقراءة القنوت واجبة، وهذا عند أبي حنيفة، وأما عندهما فهو سنة، كنفس صلاة الوتر.

(٩) أي والتكبيرات الزوائد في صلاتي العيدين، وهي ثلاث في كل ركعة.

للتحرمة ونشر أصابعه^(١) وجهر^(٢) الإمام بالتكبير والثناء^(٣)
الفانى الثالث الرابع الخامس
 والنعوذ^(٤) والتسمية والتأمين سرّاً^(٥)، ووضع يمينه على
السادس السابع هذا هو الثامن من السنن التاسع (ك د) المصلى
 يساره تحت سرتّه^(٦)، وتكبير الركوع^(٧)، والرفع^(٨) منه
العاشر الحادى عشر الثانى عشر من الركوع

(١٠) الثانى عشر، للمراقبة على ذلك .

(١١) وعند بعضهم هما سنتان ، حتى لا يجب سجود السهو بتركها .

(١٢) كالمغرب والعشاء والصبح .

(١٣) كالظهر والعصر ، لفّ ونشر الأول للأول والثانى للثانى .

(١٤) أى سنن الصلاة ثلاثة وعشرون .

(١٥) قوله : "رفع اليدين [فى أول الصلاة]" لمواظبته عليه السلام عليه لكن لا يجب لوجود الصارف عن الوجوب ، وهو تعليمه عليه الصلاة لأعرابى من غيره ذكره . (الكشف)

(١) لا يضم كل الضم ، ولا يفرج كل الفرج ، بل يتركها على حالها منشورة .

(٢) قوله : "وجهر" حاجته إلى الإعلام بالدخول ، ولهذا سنّ رفع اليدين قبل التكبير للاصمّ ، والجهر بالتكبير للآتى .

(٣) هو قراءة سبحانك اللهم . . . إلى آخره ، وغند مالك رحمه الله ليس هذا بسنة .

(٤) قراءة أعوذ بالله . . . إلخ ، وعند مالك : ليس بسنة .

(٥) راجع إلى الأربعة .

(٦) قوله : "تحت سرتّه [وعند الشافعى وأحمد : على صدره]" وقال الشافعى رحمه الله تعالى : يضع على الصدر لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يضع على الصدر ، وهو فى الصلاة ، ولأن الوضع على الصدر أقرب إلى الخضوع من الوضع على العورة ، ولنا حديث على ابن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أن من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرّة ، ولأنه أقرب إلى التعظيم ، كما بين يدى الملوك ، ووضعها على العورة لا يضر فوق الثياب ، فكذا بلا حائل ، لأنها ليس لها حكم العورة فى حقه ، ولهذا تضع المرأة يديها على صدرها ، وإن كان عورة . (ل)

(٧) لما روى : «أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل رفع وخفض» .

(٨) قوله : "والرفع" وهو بالرفع عطفًا على التكبير ، ولا يجوز جره ، لأنه لا يكبر عند الرفع من الركوع ، وإنما يأتى بالتسميع . (البحر)

الثالث عشر (ك د) ثلاث مرات الرابع عشر نحو الركوع ^{الخامس عشر لما مر وللتمكن}
وتسبيحه^(١) ثلاثاً، وأخذ^(٢) ركبتيه بيديه، وتفريج أصابعه،
السادس عشر السابع عشر السجود (ك د) عز مالك: فالقل من عشر ز ف
وتكبير^(٣) السجود وتسبيحه^(٤) ثلاثاً، ووضع^(٥) يديه
ف ك ز ق ك العشرون (س ف)
وركبتيه، وافتراش رجله اليسرى^(٦)، ونصب اليمنى والقومة^(٧)
الحادى والعشرون (س ف) الثانى والعشرون الثالث والعشرون (ف)
والجلسة^(٨)، والصلاة^(٩) على النبي والدعاء^(١٠).

(١) قوله: "وتسبيحه [الركوع]" لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا ركع أحدكم فليقل فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثاً وذلك أدناه» أى أدنى كمال السنة، أو الفضيلة. (ل)

(٢) قوله: "وأخذ" لقوله عليه الصلاة والسلام لأنس: «إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين أصابعك». (ل)

(٣) قوله: "وتكبير" قال الشارح: ولو قال: وتكبير السجود والرفع منه كان أولى، لأن التكبير عند الرفع منه سنة، وكذا الرفع نفسه سنة... اهـ، لكن استفادة الحكمين من قوله: والرفع منه محل نظر، لأنه إن قرئ بالرفع أفاد سنية أصل الرفع، وإن قرئ بالجر أفاد سنية التكبير عند الرفع، وأما استفادتهما منه فلا. (البحر)

(٤) قوله: "وتسبيحه" لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا سجد أحدكم فليقل سبحان ربى الأعلى ثلاثاً». (ل)

(٥) قوله: "ووضع" يعنى وضعها على الأرض حالة السجود؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن اسجد على سبعة أعظم وعدّ منها اليدين والركبتين»، وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما، وأما وضع القدمين فقد ذكر القدورى: "أنه فرض السجود. (ل)

(٦) فى حالة القعود للتشهد؛ لأنه عليه السلام فعل ذلك (ل).

(٧) قوله: "والقومة [بين الركوع والسجود]" أى القومة من الركوع والجلسة بين السجودتين، وهما ستان عندنا، خلافاً لأبى يوسف، وفى قوله: القومة، نوع إشكال، فإنه قد تقدم من قريب أن الرفع من الركوع سنة، وهو القومة، فيكون تكراراً. (ل)

(٨) الحادى والعشرون بين السجودتين.

(٩) قوله: "والصلاة [بعد التشهد الأخير]" يعنى بعد التشهد فى القعدة الأخيرة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا صلى أحدكم فليبدأ بالثناء على الله تعالى ثم بالصلاة ثم بالدعاء»، وقال الشافعى رحمه الله تعالى: الصلاة على النبي ﷺ فرض؛ لقوله تعالى: ﴿صَلُّوا عَلَيْهِ﴾، والأمر للوجوب، ولا تجب خارج الصلاة، فتعينت فى الصلاة، وإلا يلزم ترك الأمر، ولنا أنه عليه الصلاة والسلام علم الأعرابى فرائض الصلاة، ولم يعلمه الصلاة على النبي ﷺ، ولو كان فرضاً لعلمه، وكذا لم يرو فى

وآدابها نظره^(١) إلى موضع سجوده وكظم^(٢) فمه عند
التثاؤب وإخراج^(٣) كفيه من كفيه عند التكبير، ودفع
السعال^(٤) ما استطاع، والقيام^(٥) حين قيل: حيّ على الفلاح،
وشروع^(٦) الإمام مذ قيل: قد قامت الصلاة.

فصل^(٧)

أي صلاة كانت ^{يو قادراً} وإذا أراد الدخول في الصلاة كبر ورفع^(٨) يديه حذاء^(٩)

التشهد أحد من الصحابة، ومن أوجبها، فقد خالف الآثار. (ل)

(١٠) بعد التشهد الأخير لنفسه ولوالديه إن كانا مؤمنين، ولجميع المؤمنين والمؤمنات.

(١) قوله: "نظره" أي في حالة القيام وفي حالة الركوع إلى ظهر قدميه، وفي سجوده إلى أرنبته،
وفي قعوده إلى حجره، وعند التسليمة الأولى إلى منكبه الأيمن، وعند الثانية إلى منكبه الأيسر، لأن
المقصود الخشوع، وترك التكلف، فإذا تركه وقع بصره في هذه المواضع، قصد أو لم يقصد. (ل)

(٢) قوله: "كظم [أي إمساك فمه، والمراد به سده]" لقوله عليه الصلاة والسلام: «التثاؤب في
الصلاة من الشيطان فإذا اثاوب أحدكم فليكظم ما استطاع». (ل)

(٣) قوله: "وإخراج" لأنه أقرب إلى التواضع، ولبعد من التشبه بالجبابرة، وأمكن من نشر
الأصابع إلا لضرورة برد ونحوه. (البحر)

(٤) لأنه ليس من أفعال الصلاة، ولهذا لو كان بغير عذر تفسد صلاته، فيجتنبه ما أمكن.

(٥) لأنه أمر به، فيستحب المنازعة إليه.

(٦) قوله: "وشروع" وهذا عندهما، وقال أبو يوسف: يشروع إذا فرغ من الإقامة محافظة على
فضيلة متابعة المؤذن، وإعانة للمؤذن على الشروع معه، لهما أن المؤذن أمين، وقد أخبر بقيام الصلاة،
فيشروع عنده صوتاً لكلامه عن الكذب، وفيه مسارعة إلى المناجاة، وقد تابع المؤذن في الأكثر، فيقوم
مقام الكل على أنهم قالوا: المتابعة في الأذان دون الإقامة. (ل)

(٧) قوله: "فصل" هو في اللغة: فرق ما بين الشيئين، وفي الاصطلاح: طائفة من المسائل
الفقهية تغيرت أحكامها بالنسبة إلى ما قبلها غير مترجمة بالكتاب والباب. (البحر)

(٨) لقوله عليه السلام: «تحريمها التكبير»، رواه أبو داود.

أذنيه، ولو شرع بالتسبيح^(١)، أو التهليل^(٢)، أو بالفارسية^(٣) ^{شروع} ^{شروع في هذه الصورة} صح^(٤)، كما لو قرأ بها عاجزاً^(٥)، أو ذبح^(٦) وسمى بها، ^{حيواناً} لا^(٧) بـ "اللهم اغفر لي"، ووضع^(٨) يمينه على يساره تحت السرة ^{لما روينا وعند الشافعي: على صدره}

(٩) قوله: "حذاء [أى قريباً من أذنيه؛ لأن المراد القرب التام]" وقال الشافعي: حذاء منكبيه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه كانوا يرفعون إلى المناكب، ولنا حديث وائل بن حجر: "أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا كبر يرفع يديه حذاء أذنيه"، وما رواه محمود على حالة العذر؛ لأن وائلاً قال: ثم أتيت من العام المقبل، وعليهم الأكسية والبرانس، فكانوا يرفعون فيها إلى مناكبهم، فعلم أن ذلك كان لعذر، والأصح أنه يرفع أولاً ثم يكبر؛ لأن في فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى، والنفى مقدم كما في كلمة الشهادة، وكيفيته أن يرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي أذنيه، وبرؤوس الأصابع فروع أذنيه. (الفتح ول)

(١) بأن قال: سبحان الله عوض الله أكبر.

(٢) بأن قال: لا إله إلا الله.

(٣) بأن قال: خدا بزرگ بمعنى الله أكبر بالفارسية.

(٤) قوله: "صح" أما الافتتاح بالتسبيح والتهليل فهو قول أبي حنيفة ومحمد، وكذلك يجوز عندنا بكل ما يدل على التعظيم، وقال أبو يوسف: إن كان يحسن التكبير لم يجز إلا الله أكبر، والله الأكبر، الله كبير، والله الكبير، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا بالأولين، وقال مالك وأحمد: لا يجوز إلا بالله أكبر، ولهما قوله تعالى: ﴿وذكر اسم ربه فصلى﴾ نزلت في تكبيرة الافتتاح، فقد اعتبر مطلق الذكر، والمقصود التعظيم، وقد حصل، ولكن قيل: يكره الشروع بغير لفظ التكبير لأجل الأخبار، وقال السرخسي: الأصح أنه لا يكره، وأما الشروع بالفارسية، أو القراءة بها، فهو جائز عند أبي حنيفة مطلقاً، وقال: لا يجوز إلا عند العجز، وبه قالت الثلاثة، وعليه الفتوى، وصح رجوع أبي حنيفة إلى قولهما. (العيني)

وفي "الفتح": قول العيني: الفتوى على قول الصاحبين: إنه لا يصح الشروع بالفارسية إذا كان يحسن العربية فيه نظر، بل المعتمد فيه قول الإمام: إن الشروع كظائرهما انفقوا عليه، ولهذا نقل في "الدر" عن "التارخانية": أن الشروع بالفارسية كالتلبية يجوز اتفاقاً، فظاهاه كالمتمن رجوعهما إليه لا هو إليهما، قال: فاحفظه، فقد اشتبه على كثير حتى الشرنبلالي.

(٥) عن العربية، فإنه يجوز بلا خلاف.

(٦) قوله: "أو" يعني يصح اتفاقاً لأن الشرط فيه الذكر، وهو حاصل بأي لسان كان. (البحر)

(٧) قوله: "لا" أى لا يكون شارعاً في الصلاة، ولا مسمياً على الذبيحة بقوله: اللهم اغفر لي؛

مُسْتَفْتِحًا^(١)، وتَعَوَّذَ^(٢) سِرًّا للقراءة^(٣)، فَيَأْتِي^(٤) بِهِ الْمَسْبُوقَ^(٥)
لَا^(٦) الْمُقْتَدِي، وَيُؤَخَّرُ^(٧) عَنْ تَكْبِيرَاتِ الْعِيدِينَ، وَسَمَّى^(٨) سِرًّا
فِي كُلِّ^(٩) رَكْعَةٍ، وَهِيَ^(١٠) آيَةٌ مِنَ الْقُرْآنِ أَنْزَلَتْ لِلْفَصْلِ بَيْنَ

لأنه ليس بثناء خالص، بل مشوب بحاجته، قيد به لأنه لو قال: اللهم، اختلفوا فيه، والصحيح الجواز.
(البحر)

(٨) قوله: "ووضع" يعني الكف على الكف، يقال: على المفصل، وعند ألي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى، وفي "المفيد": يأخذ رسغه بالخصر والإبهام، وهو المختار لأنه يلزم من الأخذ الوضع لا ينعكس، وعند مالك يرسلهما. (ع)

(١) حال من الضمير الذي في وضع، أي قارئاً سبحانهك اللهم... إلى آخره.

(٢) قوله: "تعوذ" أي قال المصلي: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، وهو المختار عندنا، وقول الأكثر من أصحابنا؛ لأنه المنقول من استعاذته ﷺ، ولهذا يضعف ما اختاره في "الهداية": من أن الأولى أن يقول: أستعيذ بالله. (البحر ملخصاً)

(٣) قوله: "للقراءة" يتعلق بقوله: تعوذ، يعني التعوذ سنة للقراءة، فيكون تبعاً لها عندهما، وعند أبي يوسف والشافعي تبع للثناء. (ع)

(٤) إشارة إلى فائدة الخلاف بين الطرفين، وبين أبي يوسف والشافعي.

(٥) عنه قضاء ما سبق؛ لأنه يقرأ فيتعوذ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

(٦) قوله: "لا" أي لا يأتي به المقتدي؛ لأنه يثنى ولا يقرأ فلا يتعوذ، وهذا أيضاً عند من قال: إنه تبع للقراءة، لا للثناء. (عز)

(٧) قوله: "يؤخره" لأنه يقرأ بعدها لا قبلها، والتعوذ تبع للقراءة عند الطرفين. (المجمع)

(٨) قوله: "وسمى" [يعنى قال: بسم الله الرحمن الرحيم] وقال الشافعي: يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة؛ لما روى أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام كان يفتتح الصلاة بـ"بسم الله الرحمن الرحيم"، وكان عمر وعثمان وعلي يجهرون بها، ولنا ما روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال: صليت خلف النبي ﷺ وخلف أبي بكر وعمر وعثمان، فلم أسمع أحداً منهم يجهر بـ"بسم الله الرحمن الرحيم"، ذكره أبو عمر في "الإنصاف"، وما رواه ليس فيه دلالة على الجهر، أو يحمل على أنه كان يجهر بها أحياناً للتعليم، كما كان يجهر أحياناً بالقراءة في الظهر تعليماً، وما روى عن عمر وعثمان وعلي، قال عمر بن عبد البر: الطرق عنهم ليست بالقوية، فالخاصل أن حديث الجهر لم يثبت عند أهل النقل. (ل)

(٩) قوله: "في كل" أي أدل في كل ركعة، وهو قول أبي يوسف ومحمد، ورواية عن أبي

السور ليست من الفاتحة.

ف ف وجوباً، وعند الشافعي: فرضاً من القرآن وجوباً ك
 ولا من كل سورة، وقرأ^(١) الفاتحة وسورة أو ثلاث
 عوض السورة كهم بعد قراءة الفاتحة المصلّي
 آيات، وأمن الإمام والمأموم سرّاً^(٢)، وكبر بلا مد^(٣)، وركع

حنيفة، ولا يأتي بها إلا في الأولى في رواية أخرى عنه، فجعلها كالتعوذ، ولا يأتي بها بين السورة
 والفاتحة إلا عند محمد، فإنه يأتي بها في صلاة المخافة، ولا يأتي بها في الجهرية لثلاث يلزم الإخفاء بين
 الجهرين وهو شنيع. (ل)

(١٠) قوله: "وهي بيان الأصح من الأقوال كما في المحيط وغيره، ورد للقولين الآخرين،
 أحدهما: إنها ليست قرآناً، وهو قول بعض مشايخنا لاختلاف العلماء، والأخبار فيها فأورث شبهة.
 ثانيهما: إنها من الفاتحة ومن كل سورة، ونسب إلى الشافعي رحمه الله، ووجه الأصح إجماعهم
 على كتابتها مع الأمر بتجريد المصحف، وقد تواترت فيه، وهو دليل تواتر كونها قرآناً، وبه اندفعت
 الشبهة للاختلاف، وإنما لم يحكم بكفر منكرها؛ لأن إنكار القطعي لا يوجب الكفر إلا إذا لم يثبت فيه
 شبهة قوية، فإن ثبتت فلا كما في البسمة فالموجب لتكفير من أنكر القرآن إنكار ما تواتر كونه قرآناً، وأما
 البسمة فلما تواترت في المصحف ثبتت قرآنتها، وتواتر كونها قرآناً في الأوائل لم يكفر جاحداها،
 فالتواتر المعتبر في القرآن تواتره في محله، والمعتبر في التكفير تواتر كونه قرآناً، وبهذا اندفع ما قيل: من
 الإشكال في التسمية، فما هو أنها إن كانت متواترة لزم تكفير منكرها، ولم يتكافر وفيها: وإن لم تكن
 متواترة فليست قرآناً، وأشار بقوله: آية إلى أنها في القرآن آية واحدة، يفتح بها كل سورة وعند
 الشافعي رحمة الله عليه آيات في اليد، والخلاف في غير البسمة التي في سورة النمل، أما هي لبعض
 آية اتفاقاً وما استدلل به لمذهبنا حديث قسمت الصلاة بيني وبين عبدي، فإذا قال: الحمد لله إلى آخره،
 فإنه لن يذكر البسمة، فدل أنها ليست من الفاتحة، وحديث عد سورة الملك ثلاثين آية، وهي ثلاثون
 دونها، والكلام في البسمة طويل بين الأئمة، واستفيد من كلام المصنف رحمه الله أنه يحرم قراءتها على
 الجنب والحائض، وقيدته في المحيط وغيره: بأن يقرأ على قصد القرآن. (البحر)

(١) قوله: "وقرأ، أما الفاتحة والسورة فواجبتان على ما بيننا، لكن الفاتحة أوجب حتى يؤمر
 بالإعادة بتركها دون السورة (الزيلعي) وفيه بحث شريف لصاحب البحر، فعليك بمطالعة. (محمد
 عزاز على غفر له)

(٢) قوله: "سرّاً" اتفقت الشافعية على أن الجهر بالأمين أخفض من الجهر بالفاتحة، وعن مالك
 رضى الله عنه روايتان، لا يؤمن الإمام مطلقاً، ويؤمن المقتدى سرّاً، وفي رواية يؤمنان سرّاً، وعند أبي
 حنيفة رحمه الله لا يؤمن إلا سرّاً، وإنما الخلاف في الأفضلية، ولعل الأرجح عند المالكية هو الأول،
 فإنهم قالوا المراد بقوله عليه السلام: «إذا آمن الإمام... إلخ هو الدعاء، فعلم أن الإمام لا يؤمن
 عندهم، واستدل صاحب البحر على تأمينهما سرّاً بقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا آمن الإمام
 فأمنوا... إلخ، رواه الشيخان، وقال: وهو يفيد تأمينهما، لكن في حق الإمام بالإشارة؛ لأنه لم
 يسبق النص له، وفي حق المأموم بالعبرة؛ لأنه سبق لأجله - انتهى ما قاله صاحب البحر -».

ووضع يديه على رُكبتيه، وفرج أصابعه، وبسط ظهره،
 وسوى^(١) رأسه بعجزه^(٢)، وسبح فيه ثلاثاً، ثم رفع رأسه،
 واكتفى^(٣) الإمام بالتسميع، والمؤتم بالتحميد، والمنفرد^(٤) بهما،
في الركوع
من الركوع
أي برنا لك الحمد

وفى "شرح النقاية": واستدل الشافعي في جهر أمين بما في سنن أبي داود والترمذي عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن حجر بن عنبس عن وائل بن حجر، واللفظ لأبي داود، قال: "كان رسول الله ﷺ إذا قرأ ﴿ولا الضالين﴾ قال: آمين، ورفع بها صوته"، ولفظ الترمذي، ومدّ بها صوته، وقال: حديث حسن، قلنا: رواه سلمة بن كهيل عن حجر أبي العنبس عن علقمة بن وائل عن أبيه، قال فيه: وخفض بها صوته إلا أن أبا زرعة والبخاري جعلوا حديث سفيان أصح من حديث شعبة، والبيهقي روى موافقة لسفيان يرفع الصوت بها، لكن روى الطحاوي في آثاره عن أبي وائل قال: "كان عمر وعلى لا يجهران بيسم الله الرحمن الرحيم، ولا بالتعوذ ولا بآمين"، وروى عبد الرزاق في "مصنفه": "أخبرنا معمر عن حماد عن إبراهيم النخعي قال: "أربع يخفيهم الإمام: التعوذ، ويسم الله الرحمن الرحيم، وربنا لك الحمد، وآمين"، ثم قال: "أخبرنا الثوري عن منصور عن إبراهيم: قال خمس يخفيهن الإمام فذكرها، وزاد سبحانك اللهم وبحمدك، فهذا يدل على أن الجهر بها في بعض الأحيان كان للتعليم فعلا، كما ورد كان يسمعا الآية أحيانا لا ليكون سنة مستمرة، وإلا لما تركه عمر وعلى، ولما ساغ لإبراهيم النخعي الحكم بخلافه من عنده. (محمد إعزاز على غفر له)

(٣) قوله: "بلا مد [أي بلا إشباع حركة الهمزة المفرط بالمد الفاحش]" معنى قوله: بلا مد، حذفه من غير تطويل، وهو معنى ما ورد التكبير جزم، وحاصله الإمساك عن إشباع الحركة، والتعمق فيهما، والإضراب عن الهمزة المفرطة والمد الفاحش، وفي "المبسوط" لو مدّ ألف الله لا يصير شارعا، وخيف عليه الكفر إن كان قاصداً، وكذا لو مدّ ألف أكبر، أو باء، لا يصير شارعا لأن إكبار جمع كبير، وهو الطبل، وقيل: اسم للشيطان، وهو مدهاء الله، فهو خطأ لغةً، وكذا لو مدّ راء، ومدّ لام الله صواب، وجزم الهاء خطأ؛ لأنه لم يجز إلا في ضرورة الشعر. (البحر)

(١) فإنه سنة كما صح عنه ﷺ.

(٢) أراد لا يرفع رأسه إلى فوق ولا ينكسر إلى أسفل.

(٣) قوله: "واكتفى" الحديث "الصحيحين": «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد يقسم بينهما»، والقسمة تنافي الشركة، فكان حجة على أبي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله القائلين بأن الإمام يجمع بينهما استدلالاً بأنه عليه السلام كان يجمع بينهما؛ لأن القول مقدم على الفعل، وحجة على الشافعي رحمه الله في قوله: إن المقتدى يجمع بين الذكرين أيضاً. (البحر)

(٤) قوله: "المنفرد" التحميد أي اكتفى المنفرد بالتحميد، وهو الذي عليه أكثر المشايخ، وقال في "المبسوط": وهو الأصح؛ لأن التسميع حث لمن هو معه على التحميد، وليس معه غيره ليحثه عليه،

ثم كبر ووضع ركبتيه، ثم يديه، ثم وجهه بين كفيه بعكس

أى الاقتصار فيه

النهوض^(١) وسجد^(٢) بأنفه وجبهته، وكره بأحدهما، أو

باعد

من الإبداء: وهو الإظهار

بكور^(٣) عمامته، وأبدى^(٤) ضبعيه عن جنبيه، وجافى^(٥) بطنه

فى السجود ثلاث مرات

عن فخذه، ووجه أصابع رجله نحو القبلة، وسبح فيه ثلاثاً،

المصلّى

لأنه أستر لها، فإنها عورة

أى تضم نفسها

والمرأة^(٦) تنخفض وتلزم بطنها بفخذيها، ثم^(٧) رفع رأسه

للقيام إلى الركعة الثانية

بين السجدين. ثانية، وهى فرض كأولى

مكبراً وجلس مطمئناً، وكبر وسجد مطمئناً، وكبر للنهوض

وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمة الله عليه أن المنفرد يجمع بين الذكرين، وقال صاحب "الهداية":
وهو الأصح. (الزليعى بحذف)

(١) كما كان يفعله عليه السلام، كما رواه أبو داود.

(٢) أى سجد عليهما لتحصيل الأكمل.

(٣) هو الدور من العمامة، فإنه مكروه، وقال الشافعى: لا يجوز.

(٤) قوله: "وأبدى" وإنما يظهرهما لحديث "الصحيحين" أن النبى ﷺ كان إذا سجد فرج بين يديه حتى يبدو بياض إبطيه، ولحديث مسلم إذا سجدت فضع كفيك وارفع مرفقيك، ثم إن كان فى الصف لا يديهما حذراً من إيذاء جاره بخلاف ما إذا لم تود إلى الإيذاء، كما إذا لم يكن فى الصف زحام ذكره فى "المجتبى". (البحر)

(٥) قوله: "وجافى" أى باعده لحديث مسلم: إذا سجد جافى بين يديه حتى لو أن بهمة أرادت أن تمر بين يديه مرت، ولحديث أبى داود فى صفة صلاته عليه الصلاة والسلام: «وإذا سجد فرج بين فخذه غير حامل بطنه على شىء من فخذه». (البحر)

(٦) قوله: "والمرأة" اعلم أن المرأة تخالف الرجل فى عشر خصال، ترفع يديها إلى منكبيها، وتضع يمينها على شمالها تحت ثديها، ولا تجافى بطنها عن فخذيها، وتضع يديها على فخذيها تبلغ رؤوس أصابعها ركبتيها، ولا تفتح إبطيها فى السجود، وتجلس متوركة فى التشهد، ولا تفرج أصابعها فى الركوع، ولا تؤم الرجال، وتكره جماعتين، ويقوم الإمام وسطهن (الزليعى) وزاد فى "البحر":
أشياء - إن شئت الاطلاع عليها فطالعها -.

(٧) بعد ما فرغ من السجود الأول.

بيده على الأرض بين السجدة الثانية والقيام
 المصلّي أى لا يأتي فيها بالثناء
 بلا اعتماد^(١) وعود، والثانية كالأولى^(٢)، إلا أنه لا يثنى، ولا
 يتعوذ^(٣)، ولا يرفع^(٤) يديه إلا في فقوسٍ صمغ، وإذا فرغ من
 سجدة الركعة الثانية، افترش رجله اليسرى^(٥)، وجلس
 عليها، ونصب يمينه ووجه أصابعه نحو القبلة^(٦)، ووضع يديه

(١) قوله: "بلا اعتماد" وقال الطحاوي: ولا بأس بالاعتماد على الأرض، وقال الشافعي: يجلس جلسة خفيفة، ولنا ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه، رواه الترمذي، وفي "الظهيرية": قال شمس الأئمة: أطلقوا في الخلاف إنما هو في الأفضلية، حتى لو فعل كما هو مذهبنا لا بأس عند الشافعي، ولو فعل كما هو مذهبه، لا بأس به عندنا. (العيني وشرح النقاية)

(٢) فيما قدمناه من الأركان والواجبات والسنن والآداب.

(٣) قوله: "ولا يتعوذ" لأنه شرع في أول القراءة لدفع الوسوسة، فلا يتكرر إلا بتبدل المجلس، كما لو تعوذ وقرأ ثم سكت قليلاً، وقرأ، وبهذا اندفع ما ذكره ابن أمير حاج في شرحه من أنه ينبغي على قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله أن يتعوذ في الثانية أيضاً؛ لأنه سنة القراءة، والقراءة تتجدد في كل ركعة لما علمت أنه سنة في أول القراءة. (البحر)

(٤) قوله: "ولا يرفع" أى ولا يرفع يديه على وجه السنة المؤكدة إلا في هذه المواضع، وليس مراده النفي مطلقاً؛ لأن رفع الأيدي وقت الدعاء مستحب كما عليه المسلمون في سائر البلاد، فلا يرفع يديه عند الركوع، ولا عند الرفع منه، ولا في تكبيرات الجنائز، وأفاد بهذه الحروف سنوية رفع اليدين ثمانية مواضع: ثلاثة في الصلاة، فالفاء لتكبيرة الافتتاح، والقاف للقنوت، والعين للعديد، وخمسة في الحج، فالسين عند استلام الحجر، والصاد عند الصعود على الصفا، والميم للمروة، والعين للعرفات، والجيم للحجرات، والرفع في الثلاثة الأول بحذاء الأذنين، وفي الخمسة تفصيل: ففي استلام الحجر وعند الجمرة الأولى والوسطى يرفع حذاء منكبيه، ويجعل باطنهما نحو الكعبة في ظاهر الرواية، وعند الصفا والمروة، وبعرفات يرفعهما كالدعاء باسماً يديه نحو السماء. (البحر بحذف)

(٥) أطلق الصلاة، فشمّل الغرض والنفل، فيقعدها فيهما على هذه الكيفية.

(٦) هكذا وصفت عائشة رضى الله تعالى عنها قعود النبي ﷺ في صلاته.

إشارة إلى كيفية الوضع وهي لأنه أستر لها
 على فخذيه، وبسط^(١) أصابعه، وهي تتورك، وقرأ تشهد ابن
 مسعود^(٢)، وفيما بعد الأولين اكتفى^(٣) بالفاتحة، والقعود
 في الصلاة
 في الثاني أيضاً
 الثاني كالأول^(٤)، وتشهد وصلى على النبي ﷺ ودعا بما يشبه
 نحو اللهم اغفر لي ولوالدي
 ألفاظ القرآن والسنة، لا كلام الناس^(٥)، وسلم^(٦) مع الإمام^(٧)

(١) قوله: "وبسط" وفي "الظهيرية": ومتى أخذ في التشهد، فانتهى إلى قوله: أشهد أن لا إله إلا الله هل يشير بالسبابة من يده اليمنى، اختلف المشايخ فيه، ثم كيف يضع عند الإشارة، حكى عن الفقيه أبي جعفر: أنه يعقد الخنصر والبنصر، ويحلق الوسطى مع الإبهام، ويشير بسبابة، وفي "المنية": يكره الإشارة، قلت: هو مخالف للروية والدراية، كما ذكر ابن الهمام، فعن ابن عمر كان رسول الله ﷺ إذا قعد في التشهد، وضع يده اليسرى على ركبته اليسرى، ووضع يده اليمنى على ركبته اليمنى، وعقد ثلاثة وخمسين، وأشار بالسبابة. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "تشهد ابن مسعود" وهو ما رواه أصحاب الكتب الستة، وهو: التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، فسمى تشهداً تسمية لكل باسم جزء، والأشرف؛ لأن التشهد أشرف أذكاره، وقال الشافعي: تشهد ابن عباس رضى الله عنهما، وهو: التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله، لما روى ابن عباس أنه قال: كان النبي ﷺ يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن، فقال: التحيات المباركات... إلى آخره، ورواه مسلم وأبو داود، ولكن: السلام بالألف واللام في الموضعين، وأخرجه ابن ماجه كما رواه مسلم، لكن قال: وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وروى النسائي كمسلم، لكنه نكّر السلام، وقال: وأن محمداً عبده ورسوله، وهذا فيه اضطراب كثير، وكلهم روه على خلاف ما يقول الشافعي، وشرط لجواز الصلاة أن يصلى على النبي عليه الصلاة والسلام بعد التشهد، وهي ليست في تشهد أحد منهم، والأصح ما قلنا لاتفاق أهل النقل على تشهد ابن مسعود، فقال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر: تشهد ابن مسعود أصح حديث في التشهد، وعليه أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين. (البحر والعيني)

(٣) يعني في الفرائض، أطلقه فشمّل الثالثة من المغرب والأخيرتين من الرباعي. (البحر)

(٤) أى كالقعود في الأول افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى.

(٥) أى لا يدعو بما يشبه كلام الناس، وهو ما لا يستحيل سؤاله من العباد.

(٦) قوله: "وسلم" وهو على وجه الأكمل أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله مرتين، والسنة

كالتحرمة^(١) عن يمينه ويساره ناوياً^(٢) القوم والحفظة^(٣)،
والإمام^(٤) في الجانب الأيمن أو الأيسر، أو فيهما لو محاذياً،
ونوى الإمام القوم بالتسليمتين، وجهر^(٥) بقراءة الفجر وأولى
العشائين ولو قضاء، والجمعة والعيدين ويسر^{ط ك} في غيرها
كمتنفل بالنهار، وخير^٦ المنفرد فيما^(٧) يجهر^(٨)

أن تكون الثانية أخفض من الأولى، كما في "المحيط" وغيره. (البحر)

(٧) قوله: "مع الإمام" بيان للأفضل، يعنى الأفضل للمأموم المقارن في التحريم والسلام عند
أبي حنيفة، وعندهما الأفضل عدمها للاحتياط. (البحر)

(١) أى كما أنه يحرم مقارناً لتحريم الإمام عند أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) قوله: "ناوياً" بيان للأفضل، وإنما احتيج إلى السنية لأنه مقيم للسنة، فينوبها كسائر السنن،
وفى "غاية البيان" أن هذا شيء تركه جميع الناس، قلما ينوى أحد شيئاً، وهذا حق لأنها صارت
كالشريعة المنسوخة. (البحر ملخصاً)

(٣) هم الملائكة الذين يحفظونه.

(٤) قوله: "والإمام" أى إن كان الإمام في الجانب الأيمن أو الأيسر نواه فيه، وإن كان يحاذيه نواه
فيهما، وهو المراد بقوله: والإمام في الجانب الأيمن أو الأيسر، أو فيهما، أى نوى الإمام في الجانب
الأيمن إن كان فيهما، أو فيهما فيما روى الحسن عن أبي حنيفة، وهو قول محمد: إن كان بحذاء؛ لأنه
ذو حظ من الجانبين، وعن أبي يوسف رحمة الله عليه أنه ينويه في الجانب الأيمن ترجيحاً للأيمن وللسبق.
(الزيلي)

(٥) قوله: "وجهر" لأنه المأثور المتوارث من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا، ولا يجهد نفسه في
الجهر، وكذا يجهر في التروايح والوتر إذا كان إماماً للتوارث. (الزيلي)

(٦) قوله: "وخير" أى إن شاء جهر، وهو أفضل ليكون الأداء على هيئة الجماعة، ولهذا كاف
أداء بأذان وإقامة، وروى في الخبر أن من صلى هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملائكة، ولكن
لا يبالغ في الجهر مثل الإمام؛ لأنه لا يسمع غيره، وإن شاء خافت؛ أنه ليس خلفه من يسمعه.
(الزيلي)

(٧) حيث يخير بين الجهر والمخافة، ولكن الجهر أفضل.

(٨) إشارة إلى أنه لا يخير فيما لا يجهر فيه، بل يخافت فيه حتماً، وهو الصحيح.

المصلى أى قراءتها

يعنى به المنفرد

كمتنفل بالليل، ولو ترك السورة فى أولى العشاء قرأها فى

أى لا يقرأها من ط د ف ك

الأخريين مع الفاتحة جهراً، ولو ترك الفاتحة لا^(١) وفرض القراءة

لأن منى السفر على التخفيف

أى سنة القراءة

آية^(٢)، وسنتها فى السفر الفاتحة وأى سورة شاء، وفى الحر

كان الذى يصليه

طوال^(٣) المفصل لو فجر أو ظهراً، وأوسطه لو عصرًا أو

لأن منى المغرب على العجلة، والتخفيف فى أى نسخة: يطال

عشاءً، وقصاره لو مغرباً، وتطال^(٤)

لإطلاق قوله تعالى: ﴿فأقرأوا...﴾ إلخ سوى الفاتحة

أولى الفجر فقط^(٥)، ولم يتعين شىء من القرآن لصلاة،

أى يصفى وصلىة

خلف الإمام

ولا يقرأ^(٦) المؤتم، بل يستمع وينصت، وإن قرأ آية

(١) قوله: "لا" أى لا يقرأها فى الأخريين، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يقضى واحدة منهما؛ لأن الواجب إذا فات عن وقته، لا يقضى إلا بدليل، ولهما وهو الفرق بين الوجهين أن قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة، فلولا قضاء فى الأخريين تترتب الفاتحة على السورة، وهذا خلاف الموضوع، بخلاف ما إذا ترك السورة؛ لأنه أمكن قضاءها على الوجه المشروع. (البحر)

(٢) قوله: "آية" طويلة كانت أو قصيرة لقوله تعالى: ﴿فأقرأوا ما تيسر من القرآن﴾ فإنها نزلت فى الصلاة بدليل سياق الآية، وما دون الآية غير مراد بالإجماع، فتبقى الآية. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "طوال" والأصل فيه كتاب عمر إلى أبى موسى الأشعري رضى الله تعالى عنه أن أقرأ فى الفجر والظهر بطوال المفصل، وفى العصر والعشاء بأوسط المفصل.

والطوال والقصار - بكسر الأول فيهما - جمع طويلة وقصيرة ككرام وكريمة، ولم يبين المصنف المفصل للاختلاف فيه، والذى عليه أصحابنا أنه من الحجرات إلى ﴿والسماء ذات البروج﴾ طوال، ومنها إلى لم يكن أوسط، ومنها إلى آخر القرآن قصار، وبه صرح فى "النقاية" وسمى مفصلاً لكثرة الفصول فيه، وقيل: لقلة المنسوخ فيه. (البحر ملخصاً)

(٤) قوله: "تطال" بيان للسنة، وهذا يعنى إطالة القراءة فى الركعة الأولى على الثانية فى الفجر متفق عليه للتوارث، ولما فيه من إعانة المؤمنين على إدراك فضيلة الجماعة؛ لأنه وقت نوم وغفلة، وفى قوله: فقط دلالة على أنه لا تطويل فى غير الفجر عند الشيخين. (المجمع)

(٥) أى لا تطال الأولى على الثانية فى غير الفجر، بل يسويهما.

(٦) قوله: "ولا يقرأ" وقال الشافعى: يجب على المؤتم قراءة الفاتحة لقوله عليه الصلاة والسلام:

ما كان فيها ذكراً المنقح خريف مثل آيات النار الخطيب
 الترغيب أو الترهيب، أو خطب أو صلى^(١) على
 أى البعيد عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة فى أنه يسكت (البحر)
 النبى ﷺ والنائى كالقريب.

باب الإمامة^(٢)

ذلك فأق أكثرهم علياً فى الدين والسنة (س)

الجماعة سنة^(٣) مؤكدة، والأعلم أحق بالإمامة، ثم

«لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» وحديث عبادة بن الصامت أنه عليه الصلاة والسلام قال للمؤمنين الذين قرأوا خلفه: «لا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها»، ولأن القراءة ركن من الأركان، فيشترط أن يقرأ بها، وكانوا يقرأون خلف الإمام، فنزلت، وقال أحمد رحمه الله: أجمع الناس على أن هذه الآية فى الصلاة، وفى حديث أبى هريرة وأبى موسى: وإذا قرأ فأنصتوا، قال مسلم: هذا الحديث صحيح. وعن عبادة بن الصامت أنه عليه الصلاة قال: لا يقرأ أحد منكم شيئاً من القرآن إذا جهرت بالقرآن، قال الدارقطنى: رجاله كلهم ثقات، قال أحمد: ما سمعنا أحداً من أهل الإسلام يقول: إن الإمام إذا جهر بالقراءة لا تجزئ صلاة من لم يقرأ، وفى مسلم عن عطاء بن يسار أنه سأل زيد بن ثابت عن القراءة، يعنى خلف الإمام، فقال: لا قراءة مع الإمام فى شيء، وعن جابر بمعناه، وهو قول على وابن مسعود وكثير من الصحابة رضى الله عنهم، ذكره المائندوى.

ولأن المأموم مخاطب بالاستماع إجماعاً، فلا يجب عليه ما ينافيه، إذ لا قدرة له على الجمع بينهما، فصار نظير الخطبة، فإنه لما أمر بالاستماع لا يجب على كل واحد أن يخطب لنفسه، بل لا يجوز، فكذا هذا.

فإن قالوا: يتبع سكتات الإمام، قلنا: يشكل عليكم فيما إذا لم يسكت؛ لأنه لا يجب عليه السكوت إجماعاً، وحديث عبادة ضعفه أحمد وجماعة، وقوله: ركن من الأركان فيشترط أن يقرأ فيه قلنا: نعم، لكن حظ المقتدى الإنصات وقراءة الإمام وقع عنهما فيجزئه، ولهذا يجرئه إذا كان مسبوقاً بالإجماع، ولا حجة فى الحديث الأول؛ لأن قراءة الإمام له قراءة على ما قاله عليه الصلاة والسلام: «من كان له إمام فقرأته له قراءة». (البحر)

(١) قوله: «وصلى» واستثنى المصنف فى «الكافى» من قوله: صلى إذا ذكر الخطيب آية: ﴿إن الله وملائكته﴾ فإن السامع يصلى فى نفسه سرّاً ائتماراً للأمر. (البحر)

(٢) هى أفضل من الأذان، وعند الشافعى بالعكس.

(٣) قوله: «سنة» أى قوية تشبه الواجب فى القوة، والراجح عند أهل المذهب الوجوب، ونقله فى البدائع عن عامة مشايخنا، وذكر هو وغيره أن القائل منهم أنها سنة مؤكدة ليس مخالفاً فى الحقيقة، بل فى العبارة؛ لأن السنة المؤكدة والواجب سواء خصوصاً ما كان من شعائر الإسلام. (البحر)

أى أكبر حفظاً أو الأحسن ضبطاً
الأقصر، ثم الأورع^(١)، ثم الأسن^(٢)، وكُره^(٣) إمامة
 ف هو من سكن في البادية، عربياً كان أو عجمياً
العبد والأعمى رابى والفاسق والمبتدع^(٤)، والأعمى
 أى وكره للإمام تطويلها
 وولد الزنا، وتطويل الصلاة، وجماعة^(٥) النساء، فإن فعلن
 أى إمامهن ولا تتقدم عليهن جمع عار من الثوب عن يمين الإمام مساوياً له
تقف الإمام وسطهن كالعراة، ويقف الواحد عن يمينه،
 خلف الإمام أى بعدهم أى بعدهم أى بعدهم
والاثان خلفه، ويصف الرجال، ثم الصبيان، ثم الخنثى، ثم
 أى حال كونهما فى صلوة لثى لها ركوع وسجود المصلى
النساء، وإن حاذته مشتهاة فى صلاة مطلقة^(٦) مشتركة
تحريمه^(٧) وأداء^(٨) فى مكان^(٩) متحد بلا^(١٠) حائل فسدت صلاته

(١) أى الأكثر اجتناباً للشبهات .

(٢) أى أكبر سنًا، أو الأسبق فى الإسلام .

(٣) قوله: "وكره" أما كراهة العبد، أى كراهة إمامته (محمد إعزاز على) وولد الزنا فلأن الغالب عليهم الجهل، والفاسق والمبتدع فى إمامتهما تعظيمهما، وقد أمرنا بإهانتها، والأعمى لجهله باستقبال القبلة، وتعمّر تمكنه من التوقى عن النجاسة كما ينبغى حتى لو لم يكن غيره من البصراء أفضل منه كان هو الأولى؛ لأنه ﷺ استخلف ابن أم مكتوم على المدينة حتى خرج إلى غزوة تبوك، وهو يومئذ كان ضريباً، وقد نزل فى حقه ﴿عيس وتولى أن جاءه الأعمى﴾، وأما الجواز فلما أخرجه الدارقطنى عن مكحول عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «صلوا خلف كل بر وفاجر وصلوا على كل بر وفاجر وجاهدوا مع كل بر وفاجر». (شرح النقاية)

(٤) قوله: "والمبتدع" أى صاحب بدعة، وهى ما أحدث على خلاف الحق الملقى عن رسول الله ﷺ من علم، أو عمل، أو حال، أو صفة بنوع استحسان، وطريق شبهة، وجعل ديناً قيماً وصرافاً مستقيماً. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "وجماعة النساء" أى كره جماعة النساء بالإمام منهن؛ لأن اجتماعهن قلما يخلو عن فتنة بهن لما روى عنه ﷺ بيوتهن خير لهن لو تعلمن، وبه قال مالك، خلافاً للشافعى. (شرح النقاية)

(٦) قوله: "مطلقة" لأن الفساد بالمحاذاة بالنص على خلاف القياس، فيقتصر على مورد النص. (الكشف)

(٧) قوله: "تحريمه" بناء تحريمه أحدهما على تحريمه الآخر، كالإمام والمأموم، أو بناء تحريمها على

و أي النساء، سواء كن شواب أو عجائز في "النجي" الإجماع عليه

إن^(١) نوى إمامتها، ولا يحضرن^(٢) الجماعات، وفسد اقتداء

نقل في "النجي" الإجماع عليه
لأن الفارئ أحسن حالا منه، وهو من لا يحسن آية
رجل بامرأة، أو^(٣) صبي^(٤) وطاهر بمعذور^(٥)، وقارئ بأمي،

تحريرة الثالث. (الكشف)

(٨) قوله: "أداء" بأن يكونا مؤديين وراء الإمام ولو تقديراً، كلاحقين فيما يقضيانه، فلو لم يكونا مؤديين أصلاً، كمحاذاته مما في المشى للوضوء بعد حدثهما في الصلاة، أو لم يكونا وراء الإمام كمحاذة المسبوقين في قضاء ما فاتهما فلا فساد. (الكشف)

(٩) فلو كان أحدهما على مكان قدر قامته، والآخر أسفل فلا فساد.

(١٠) قوله: "بلا حائل" وأما الحائل فيرفع المحاذة، وأدناه مقدار مؤخره الرجل؛ لأن أدنى الأحوال القعود، فقدر به وغلظه قدر غلظ الإصبع، والفرجة بقدر ما يقوم فيه الرجل تقوم مقام الحائل. (الكشف)

(١) قوله: "إن" قيد بنية الإمامة؛ لأنه لو لم ينو الإمام إمامتها لا تفسد صلاة من حاذته مطلقاً، ولا حاجة إلى هذا القيد؛ لأنه علم من قوله: مشتركة؛ لأنه لا اشتراك إلا بنية الإمام إمامتها، فإذا لم ينو إمامتها لم يصح اقتداءها. (البحر)

(٢) قوله: "ولا يحضرن" لقوله تعالى: ﴿وقرن في بيوتكن﴾ وقال ﷺ: «صلاتها في قعر بيتها أفضل من صلاتها في مسجدها وبيوتهن خير لهن»، ولأنه لا يؤمن الفتنة من خروجهن، أطلقه فشمّل الشابة والعجوز، والصلاة النهارية والليلية، قال المصنف رحمه الله في "الكافي": «والفتوى اليوم على الكراهة في الصلاة كلها لظهور الفساد، ومتى كره حضور المسجد للصلاة، فلأن يكره حضور مجالس الوعظ خصوصاً عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء أولى، ذكره فخر الإسلام اه، وفي "فتح القدير": «المعتمد منع العجائز في الكل إلا العجائز المتفانية فيما يظهر لى دون العجائز المتبرجات وذوات الرمق. (البحر)

(٣) فإن صلاته نفل لعدم التكليف، فلا يجوز بناء الفرض عليه.

(٤) قوله: "أو صبي" أما إمامة الصبي فقال بعضهم يجوز اقتداء البالغ بالصبي في التراويح والنوافل المطلقة؛ لأن كلا منهما نفل في ذاته، واللزوم بعراض الشروع لا يخرج عن أصل وضعه، والمختار عدم الجواز؛ لأن نفل البالغ مضمون لا يجب قضاءه بإفساده، فكان نفل البالغ أقوى من نفل الصبي، ولو اقتدى صبي بصبي جاز؛ لأن الصلاة متحدة. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "بمعذور" أي بمن له العذر من سلس البول ونحوه؛ لأن المعذور يصلى والحدث حقيقة، وإنما جعل حدث في حكم العدم للحاجة إلى الأداء، فكان أضعف حالا من الطاهر، وكذا لو زال عذر المعذور في أثناء الصلاة، ولا يبنى عليها؛ لأنه بناء القوى على الضعيف، وفي المسألة خلاف الشافعي رحمه الله وزفر رحمه الله لو اقتدى معذور بمعذور إن اتخذ عذرهما جاز، وإن اختلف لا

ف ز هو الذى يصلى الفرض (ف) ف د
 ومكتسب^(١) بعار، وغير مومئ بمومئ، ومفترض^(٢) بمتنفل^(٣)،
 وبمفترض آخر، لا اقتداء متوضئ بمتيمم وغاسل بماسح، وقائم^ف
 بقاعد، وبأحدب ومومئ^(٤) بمثله، ومتنفل بمفترض^(٥)، وإن
 ظهر أن إمامه محدث أعاد^(٦)، وإن اقتدى أمي وقارئ^{صلاته على سبيل الفرض}
 بأمي، أو استخلف أميًّا فى الآخرين فسدت^(٧) صلاتهم.
 (أي صلاة الجميع (س م ن))

يجوز . (شرح النقاية)

(١) لقوة حال المكتسى، وهو غير مؤم والشئ لا يتضمن ما هو فوقه.

(٢) قوله: "مفترض" أى وفسد اقتداء المفترض بإمام متنفل، أو بإمام يصلى فرضاً غير فرض
 المقتدى؛ لأن الاقتداء بناء، ووصف الفريضة معدوم فى حق الإمام فى الأولى، وهو مشاركة وموافقة،
 فلا بد من الاتحاد، وهو معدوم فى الثانية، والذى صح عند أئمتنا وترجح أن معاذ بن جبل كان يصلى
 مع النبى ﷺ نفلاً، ويقومه فرضاً؛ لقوله: حين شكوا تطويله بهم: يا معاذ! أما أن تصلى معي وإما أن
 تخفف على قومك، كما رواه الإمام أحمد، فشرع له أحد الأمرين: الصلاة معه، أو لا يصلى
 بقومه، أو يصلى بقومه على وجه التخفيف، ولا يصلى معه، هذا حقيقة اللفظ، أفاد منعه من الإمامة
 إذا صلى معه عليه السلام، ولا تمتنع إمامته مطلقاً وبالاتفاق، فعلم أنه منعه من الفرض. (البحر)
 (٣) هو الذى يصلى النفل.

(٤) قوله: "ومومئ" أى لا يفسد اقتداء موم بموم لاستواء حالهما أطلقه، فشمّل ما إذا كان الإمام
 يومئ قائماً، أو قاعداً بخلاف ما إذا كان الإمام مضطجعاً، والمؤتم قاعداً، أو قائماً، فإنه لا يجوز؛ لقوة
 حال المأموم، لأن القعود معتبر بدليل وجوبه عليه عند القدرة بخلاف القيام، لأنه ليس بمقصود لذاته،
 ولهذا لا يجب عليه القيام مع القدرة عليه إذا عجز عن السجود. (البحر)

(٥) قوله: "بمفترض" لأنه بناء الضعيف على القوى والقراءة فى النفل، وإن كانت فرضاً فى
 الاخيرتين نفلاً فى الفرض لكن إنما تكون فرضاً إذا كان المصلى منفرداً، أما إذا كان مقتدياً فلا، لأنها
 محظورة، كذا فى "الغاية"، ولأنه بالاقتداء صار تبعاً للإمام فى القراءة، فكانت نفلاً فيهما فى حقه
 كإمامه. (البحر)

(٦) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه». (الزيلعى)

(٧) قوله: "فسدت" قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: صلاة الإمام ومن لا يقرأ تأمته، لأنه
 معذور، أمّ قومًا معذورين وغير معذورين، فصار كالعارى إذا أمّ قومًا لا بسين وعراة، وكذا سائر

أصحاب الأعذار إذا أمّوا بطل صلاة غير المعذورين لا غير .
ولأبي حنيفة أن الإمام ترك القراءة مع القدرة عليها إذا كان يمكنه أن يقتدى بالقارى حتى تكون
صلاته بقراءة، فإذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه ممن يقرأ، وممن لا يقرأ، والفرق بين هذا
وبين سائر الأعذار أن قراءة الإمام قراءة للمؤتمّ، فتركه مع القدرة عليه، ولا يكون ستر الإمام سترًا
للقوم، حتى لا تكون عورتهم مستورة بستر عورة الإمام، وكذا سائر أصحاب الأعذار، ولا يكون
الشرط الموجود من الإمام موجودًا في حقهم، فافترقا . (الزيلعى)

باب الحدث في الصلاة

أى حصل منه بدون اختياره بلا توقيك فلندف د من سبقه حدث، توضاً وبنى^(١) واستخلف^(٢) لو إماماً أى إن كان المحدث إماماً (ك ف)

كما^(٣) لو حصر^(٤) عن القراءة، وإن خرج من المسجد بظن بأن ظن أنه حدث، ثم علم أنه لم يحدث الحـ حدث، أو جن، أو احتلم، أو أغمى عليه استقبال^(٥)، لأن التسليم واجب، ولا بدله من الوضوء ليأتي به الثانية وإن سبقه حدث بعد التشهد توضاً وسلم، وإن تعمده، أو

(١) قوله: "بنى" والقياس أن يستقبل، وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى؛ لأن الحدث ينفياها، والمشى والانحراف يفسدانها، فأشبه الحدث العمد، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: "من قاء أو رعف أو أمذى فى صلاته فليتنصرف وليتوضاً وليبن على صلاته ما لم يتكلم"، والاستئناف أفضل تحرزاً عن شبهة الخلاف، واختلفوا فى الأفضل للمنفرد، والمقتدى بعد فراغ الإمام. قال خواهر زاده: العود أفضل ليكون فى مكان واحد، وهو اختيار الفضلى والكرخى، وقيل: منزله أفضل لما فيه من تقليل المشى، وذكر فى "نوادير ابن سماعه": أن العود يفسد لأنه مشى بلا حاجة، ومن شرط جواز البناء أن يتصرف من ساعة، حتى لو ادى ركنا مع الحدث، أو مكث مكانه قدر ما يودى ركنا فسدت صلاته إلا إذا أحدث بالنوم، ومكث ساعة، ثم انتبه، فإنه يبنى، ومن شرطه أيضاً أن يكون المحدث سماوياً حتى لو اصابته شجة أو عضة زنبور، فسأل منها دم لا يبنى؛ لأنه يصنع العباد مع ندرته، فلا يلحق بالغايب. (الزيلعى بحذف)

(٢) قوله: "استخلف" كيفية الاستخلاف أن يجزأ آخر إلى مكانه، ويتأخر محدوداً وواضعاً يده فى أنفه يوهم أنه قد رعف لينقطع عنه الظنون، ويرتفع عنه ما يوجب الحياء المانع من البناء، ولا يستخلف بالكلام، فلو تكلم بطلت صلاتهم، وفى "معراج الدراية": اتفق الروايات على أن الخليفة لا يصير إماماً ما لم ينته إمامه. (شرح النقاية بتغير)

(٣) قوله: "كما" أى جاز لمن سبقه الحدث الاستخلاف إذا كان إماماً كما جاز للإمام الاستخلاف، إذا عجز عن القراءة. (البحر)

(٤) أى منع وحبس عن القراءة بسبب خجل، أو خوف. (البحر)

(٥) قوله: "استقبل" أما الاستقبال بالخروج من المسجد، فلأنه وجد منه عمل كثير من غير ضرورة، إن لم يخرج من المسجد يصلى فيه، وأما الاستقبال فى البواقي فلأن هذه الأشياء نادرة، فلم تكن فى معنى ما ورد به النص. (الزيلعى بحذف)

شرع في المسائل الملقبة بـ "الاثني عشر" (ج) "تمت" (١) صلاته، وبطلت (٢) "إن رأى متيمم ماء" (٣)، أو تمت
 مدة مسحه أو نزع خفيه بعمل يسير (٤)، أو تعلم (٥) أمي^{الرابعة}
 سورة (٦)، أو وجد عارٍ ثوباً، أو قدر مومي، أو تذكر^{الخامسة}
 ولم يسقط الترتيب الثامنة بعد ما أحدث^{سادسة} على الركوع والسجود السابعة
 فائتة، أو استخلف أمياً، أو طلعت الشمس في الفجر، أو^{بعد ما قعد قدر التشهل العاشرة}

(١) قوله: "تمت" لحديث الترمذي عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذ أحدث -يعنى الرجل- وقد جلس في آخر صلاته قبل أن يسلم فقد جازت صلاته»، ومعنى قوله: تمت صلاته تمت فرائضها، ولهذا لم تفسد بفعل المنافي، وإلا فمعلوم أنها لم تتم بسائر ما ينسب إليها من الواجبات. (البحر)

(٢) قوله: "بطلت [المسألة الأولى]" اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة، فذهب البردعي إلى أنه إنما قال بالبطلان لأن الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عنده؛ لأنها لا تبطل إلا بترك فرض، ولم يبق عليه سوى الخروج بصنعه، وتبعه على ذلك العامة به، كما في "العناية"، ذهب الكرخي إلى أنه لا خلاف بينهم أن الخروج بصنعه منها ليس بفرض؛ لقوله ﷺ لابن مسعود: إذا قلت: هذا، أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك، فإن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد، وليس فيه نص عن أبي حنيفة، وإنما استنبطه البردعي من هذه المسائل، وهو غلط منه؛ لأنه لو كان فرضاً، كما زعمه لاختص بما هو قربه، وهو السلام، وإنما حكم الإمام بالبطلان باعتبار أن هذه المعاني مغيرة للفرض، فاستوى في حدوثها أول الصلاة وآخرها، أصله نية الإقامة، قال الإمام الأقطع في "شرح القدوري": وهذه العلة مستمرة في جميع المسائل إلا في طلوع الشمس إلا أنه يقيسه على بقية المسائل بعلة أنه معنى مفسد للصلاة، حصل بغير فعله بعد التشهد... اهـ.

ولا حاجة إلى الاستثناء لأن طلوع الشمس بعد الفجر مغير للفرض من الفرض إلى النفل كروية الماء، فإنها مغيرة للفرض؛ لأنه كان فرضه التيمم، فتغير فرضه على الوضوء بسبب سابق على الصلاة، وكذا سائر أخواتها، بخلاف الكلام، فإنه قاطع لا مغير، والحدث العمد والقهقهة مبطله لا مغيرة، قال في "المجتبى": وعلى قول الكرخي: المحققون من أصحابنا. (البحر)

(٣) بشرط أن يكون واجداً للماء، وإلا لا، وقدر على استعماله.

(٤) قيد به لأن العمل الكثير يخرج به عن الصلاة، فتم صلاته حينئذ اتفاقاً. (البحر)

(٥) قوله: "تعلم" المراد بالتعلم تذكرها بعد النسيان؛ لأن التعلم لا بد له من التعليم، وذلك فعل ينافي الصلاة، فتم صلاته اتفاقاً. (البحر)

(٦) وقع اتفاقاً؛ لأن عند أبي حنيفة الآية تكفي.

العاشر^١ بعد ما قعد قدر التشهد الحادية عشرة كلمة "عن" للتعليل
 دخل وقت العصر في الجمعة، أو سقطت جبيرته عن برء^(١)،
 الثانية عشر^(٢) أو زال^(٣) عذر المعذور، وصح^(٤) استخلاف المسبوق، فلو^(٥) أتم^(٦)
 المسبوق الذي هو الخليفة^(٧) لأنه وجد بعد تمام أركانها في -
 صلاة الإمام قدم مدركاً يسلم بهم، وتفسد^(٨) بالمنافى صلاته
 دون القوم، كما تفسد بقهقهة إمامه لدى اختتامه^(٩)، لا^(١٠)

(١) قيد بالبرء لأن سقوطها لا عن برء لم يبطل الصلاة اتفاقاً.

(٢) قوله: "أو زال" بأن توضأت المستحاضة مع السيلان، وشرعت في الظهر، وقعدت قدر التشهد، فانقطع الدم، ودام الانقطاع إلى غروب الشمس تعيد الظهر عنده خلافاً لهما. (العيني)

(٣) قوله: "صح" الأولى للإمام أن يقدم مدركاً لأنه أقدر على إتمام صلاته، وينبغي لهذا المسبوق أن لا يتقدم لعجزه عن الإسلام، فلو تقدم، يبتدىء من حيث من حيث انتهى إليه الإمام لقيامه مقامه، وإذا انتهى إلى السلام يقدم مدركاً يسلم بهم، فلو استخلف في الرباعية مسبوفاً بركعتين، فصلى الخليفة ركعتين، ولم يقعد فسدت صلاته. (البحر)

(٤) قوله: "فلو" أي لو أتم المسبوق الخليفة صلاة الإمام المحدث، فأتى بما يناهى الصلاة من ضحك أو كلام، أو خروج من المسجد، أو انحراف عن القبلة تفسد صلاته دون صلاة القوم؛ لأن المفسد في حقه وجد في خلال الصلاة، وفي حقهم بعد إتمام أركانها أراد بالقوم المدركين، وأما من حاله مثل حاله، فصلاته فاسدة لما ذكرنا، ولم يتعرض لصلاة الإمام المحدث؛ لأن فيه اختلافاً، والصحيح أنه إن كان فرغ لا تفسد صلاته، وإن لم يتفرغ تفسد صلاته؛ لأنه صار مأموماً بالخليفة بعد الخروج من المسجد. (البحر)

(٥) لأن المفسد وجد في خلال صلاة.

(٦) قيد به لأنه قبله أفسد صلاة الجميع بالاتفاق.

(٧) قوله: "لا" [أي لا تفسد صلاة المسبوق] أي لا تفسد صلاة المسبوق بخروج إمامه، وكلامه بعد القعود، ولا خلاف في الثاني، وخالف في الأول قياساً للثاني؛ لأن صلاة المقتدى مبنية على صلاة الإمام صحةً وفساداً، ولم تفسد صلاة الإمام اتفاقاً في الكل، فكذا المقتدى، وفرق الإمام بأن الحدث مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة الإمام فيفسد مثله من صلاة المقتدى غير الإمام؛ لأنه لا يحتاج إلى البناء والمسبوق محتاج إليه، والبناء على الفاسد، فاسد بخلاف السلام لأنه منه والكلام في معناه، ولهذا لا يخرج المقتدى منها بسلام الإمام وكلامه، فيسلم ويخرج بحدته عمداً، فلا يسلم بعده، كما في المنح. (المجمع)

بعد ما قعد في آخر الصلاة إجماعاً

بخروجه من المسجد وكلامه، ولو أحدث في ركوعه أو

سجوده، توضاً وبني وأعادهما^(١)، ولو ذكر راعياً أو ساجداً
نسيها في هذه الصلاة
على صلاته، وعند الشافعي يستقبل
نسيها في هذه الغلظة لك الركوع أو السجود أي الركوع والسجود الذين أحدث فيهما
 سجدة، فسجدها لم يعدهما^(٢)، وتعين^(٣) المأموم الواحد
من الإمام
 للاستخلاف بلا نية.

الفساد والبطلان في العبادات سواء

باب^(٤) ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

اللهم زوجني فلانة (شرح النقاية)

آية صلاة كانت

يُفسد الصلاة التكلم^(٥)، والدعاء بما يشبه كلامنا

(١) لأن تمام الركن بالانتقال. ومع الحدث لا يتحقق، فلا بد من الإعادة.

(٢) قوله: "ولم يعدهما" لأن الانتقال مع الطهارة شرط، وقد وجد؛ لأن الترتيب ليس بشرط فيما شرع مكرراً من أفعال الصلاة، وذكر المصنف رحمة الله عليه في "الوافي" في هذه المسألة أنه يعيدهما، ولا تناقض؛ لأن ما في "الكنز" لبيان عدم اللزوم، وما في صله لبيان الأفضل لتقع الأفعال مرتبة بالقدر الممكن. (البحر)

(٣) قوله: "وتعين" أي إذا كان خلف الإمام شخص واحد، فأحدث الإمام تعين ذلك الواحد للإمامة عينه الإمام بالنية، أو لم يعينه؛ لما فيه من صيانة الصلاة، وتعيين الأول لقطع المزاحمة، ولا مزاحم، وصار الإمام مؤتماً إذا خرج من المسجد، وإن لم يخرج من المسجد، فهو على إمامته حتى يجوز الاقتداء به، وكذا لو توضع في المسجد يستمر على إمامة. (الزيلعي والبحر)

(٤) قوله: "باب [أي وإن تكلم بكلمة من كلام الناس. شرح النقاية]" لما كان سبق الحدث عارضاً سماوياً، والمفسدات عارضاً كسبياً قدم ذلك، وأخر هذا. (البحر الرائق)

(٥) قوله: "التكلم" لحديث مسلم: «أن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن»، وفي رواية البيهقي، إنما هي وما لا يصلح فيها مباشر يفسدها مطلقاً كالأكل والشرب، والمكروه غير صالح من وجه دون وجه، والنص يقتضي انتفاء الصلاح مطلقاً أطلقه فشمّل العمد والنسيان والخطأ والقليل والكثير لإصلاح صلاة أو عالماً بالتحريم أولاً، ولهذا عبر بالتكلم دون الكلام ليشمل الكلمة الواحدة، كما عبر بها في "المجمع" لأن التكلم هو النطق يقال: تكلم بكلام وتكلم كلاماً، كذا في "ضياء العلوم"، وسواء أسمع غيره أو لا. (البحر الرائق)

والأئين^(١) والتأوه^(٢)، وارتفاع بكاءه من وجع^(٣)، أو مصيبة
 إذا حصل به حروف بأن لم يكن مدفوعاً إليه
 لا^(٤) من ذكر جنة أو نار^(٦)، والتنحنح بلا^(٧) عذر،
 وجواب^(٨) عاطس بـ "يرحمك الله"^(٩)، وفتح^(١٠) على غير^(١١)

(١) هو أن يقول: أه - بالقصر - وفي "العناية: هو صوت المتوجع .

(٢) هو أن يقول: أوه - بفتح الهمزة وتسكين الواو وكسر الهاء - .

(٣) قوله: "وجع" الوجع المرض والمصيبة ما يصيب الإنسان من كل ما يؤذيه من موت ومرض، ونحو ذلك، وعلى هذا فيشكل العطف بـ "أو"؛ لأن عطف العام على الخاص مخصوص بـ "الواو"، حتى كذا قيل، وتعقب بأن المخصوص بـ "الواو"، وحتى عطف الخاص على العام، أما عكسه كما هنا فشرط العطف بـ "أو" خاصة. (فتح المعين)

(٤) أى لا يفسدها هذه الأشياء إذا كانت من ذكر الجنة أو من أجل ذكر نار. (الزيلعي)

(٥) قوله: "لا" والحاصل أن نحو الأئين والبكاء بصوت إن كان لغير أمر الآخرة، بأن كان لوجع، أو مصيبة تفسد الصلاة؛ لأن فيه إظهار الأسف والجرح، فصار كأنه قال: أعينوني، وإن كان لأمر الآخرة، بأن كان بخوف، أو رجاء لا تفسد؛ لأنه كالدعاء والثناء. (شرح النقاية)

(٦) هو تردد الصوت في جوف الرجل .

(٧) قوله: "بلا عذر" وإن كان بعذر بأن كان مدفوعاً إليه لا تفسد لعدم إمكان الاحتراز عنه، وكذا الأئين والتأوه إذا كان بعذر، بأن كان مريضاً لا يملك نفسه، فصار كالعطاس والجشأ إذا حصل بهما حروف، ولو تنحنح لإصلاح صوته، وتحسينه لا تفسد على الصحيح، وكذا لو أخطأ الإمام، فتتنحنح المقتدى ليبتدى الإمام لا تفسد صلاة، وذكر في "الغاية": أن التنحنح للإعلام أنه في الصلاة لا يفسد. (الزيلعي)

(٨) أى يفسدها؛ لأنه يقع في خطاب الناس، فصار كلامهم .

(٩) قوله: "يرحمك الله" بخلاف ما إذا قال العاطس في نفسه، أو السامع: الحمد لله، وكذا إذا قال لنفسه: يرحمك الله؛ لأنه لم يتعارف جواباً. (ع والكشف)

(١٠) المقتدى عند الحصر، لأنه تعليم وتعلم بغير حاجة .

(١١) قوله: "غير" قيد به لأنه لو فتح على إمامه، فلا فساد؛ لأنه تعلق به إصلاح صلاته، أما إن كان الإمام لم يقرأ الفرض، فظاهر، وأما إن كان قرأ ففيه اختلاف، والصحيح عدم الفساد؛ لأنه لو لم يفتح ربما يجرى على لسانه ما يكون مفسداً، فكان فيه إصلاح صلاته، ولهذا لو فتح على إمامه بعد ما انتقل إلى آية أخرى، لا تفسد صلاته، وهو قول عامة المشايخ؛ لإطلاق المرخص .

إمامه، والجواب^(١) بـ "لا إله إلا الله"، والسلام ورد، وافتتاح^(٢)

العصر أو التطوع، لا^(٣) الظهر بعد ركعة الظهر، وقراءته
 المصلي وإن كان ناسياً (ط ف) المصلي، لأنه عمل كثير بين يديه، أو على الحائط
 من مصحف^(٤)، وأكله وشربه، ولو نظر إلى مكتوب
 ماضى من المرور اسم فاعل من المرور
 وفهمه، أو أكل ما بين أسنانه^(٥)، أو مر مار فسى

وفي "المحيط": ما يفيد أنه المذهب، فإن فيه: وذكر في "الأصل": أنه إذا فتح على إمامه يجوز مطلقاً؛ لأن الفتح وإن كان تعليمياً، ولكن التعليم ليس بعمل كثير، وإنه تلاوة حقيقة، فلا يكون مفسداً، وإن لم يكن محتاجاً إليه، وصحح في "الظهرية": أنه لا تفسد صلاة الفاتح على كل حال، وتفسد صلاة الإمام إذا أخذ من الفاتح بعد ما انتقل إلى آية أخرى، وصحح المصنف رحمه الله في "الكافي": أنه لا تفسد صلاة الإمام أيضاً، فصار الحاصل أن الصحيح من المذهب أن الفتح على إمامه لا يوجب فساد صلاة أحد، لا الفاتح ولا الأخذ مطلقاً في كل حال.

(١) بأن قيل بين يديه: أمع الله إله آخر؟ فقال: لا إله إلا الله، يريد جوابه.

(٢) قوله: "افتتاح" صورتها: صلى ركعة من الظهر، ثم افتتح العصر أو التطوع بتكبيرة، فقد أفسد الظهر، وتفسير المسألة أن لا يكون صاحب ترتيب، بأن بطل عنه بضيق الوقت، أو بكثرة الفواتح، فإن كان صاحب ترتيب، فالمنتقل إلى العصر متطوع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله؛ لأنه لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل عندهما، وإن انتقل إلى عصر سابق على الظهر، فقد انتقض وصف الفرضية قبل الدخول في العصر للترتيب، وإنما انتقل عن تطوع لا فرض، كذا في "الكافي"، وإنما بطل ظهره؛ لأنه صح شروعه في غيره؛ لأنه نوى تحصيل ما ليس بحاصل، فيخرج عنه ضرورة لمنافاة بينهما، فمناط الخروج عن الأولى صحة الشروع في المغائر، ولو من وجه، فلذا لو كان منفرداً في فرض، فكبر بنوى الاقتداء أو النفل، أو الواجب، أو شرع في جنازة، فجاء بأخرى، فكبر بنوبها أو الثانية، يصير مستأنفاً على الثانية فقط، بخلاف ما إذا لم ينو شيئاً، ولو كان مقتدياً، فكبر للانفراد يفسد ما أدى قبله، ويصير مفتتحاً ما أداه ثانياً. (البحر)

(٣) قوله: "لا [يعنى لا يفسد]" صورتها: صلى ركعة من الظهر مثلاً، ثم افتتح الظهر، فهي هي، ويبقى على ما كان عليه حتى يجتزئ بتلك الركعة؛ لأنه نوى الشروع في عين ما هو فيه، فلغت نيته إلا إذا كبر بنوى إمامة النساء، أو الاقتداء بالإمام، أو كان مقتدياً، فكبر بنوى الانفراد، فحينئذ يصير شارعاً فيما كبر له، ويبطل ما مضى من صلاته للتغاير، هذا إذا نوى بقلبه حتى لو قال: نويت أن أصلي الظهر بطل الظهر، ولا يجتزئ بتلك الركعة.

(٤) ولا فرق بين ما إذا قرأ قليلاً أو كثيراً.

(٥) ما دون الحمصة لورود النبي.

فى هذه الوجوه وصلىة وهو ما لا غرض فيه شرعاً
 موضع سجوده لا تفسد^(١)، وإن أثم وكره عبثه بثوبه
 أى كره قلبه بغير ضرورة فرقع الأصابع نقضها
 وبدنه، وقلب الحصى إلا للسجود مرة، وفرقة الأصابع،
 وهو وضع اليد على الخاصرة وهو تحويل وجهه عن القبلة أى بسطهما فى السجود
 والتخصر والالتفات والإقعاء^(٢)، وافتراش ذراعيه، ورد السلام
 أى بالإشارة؛ لأنه سلام معنى^(٣) والتربيع^(٤)، وعقص شعره^(٥)، وكف^(٦)
 ثوبه^(٦)، وسدله^(٧)، والثاؤب^(٨) وتغميض عينيه، وقيام^(٩) الإمام
 لأنه ينافى الخشوع، وفيه نوع عبث

(١) قوله: "لا تفسد" أما الأول: فلأن الفساد إنما يتعلق فى مثله بالقراءة، وبالنظر مع الفهم لم تحصل، وصحح المصنف رحمه الله فى "الكافى": أنه متفق عليه، وأما الثانى: وهو أكله ما بين أسنانه، فلأنه عمل قليل أطلقه، فشمل ما إذا كان قدر الحمصة، وأما الثالث: وهو مرور المار فى موضع سجود المصلى قائماً لا يفسدها عند عامة العلماء، سواء كان المار امرأة، أو حماراً، أو كلباً، أو غيرها؛ لحديث "الصحيحين" عن عائشة: "أنه ﷺ كان يصلى وأنا معترضة بين يديه، فإذا سجد غمزنى، فقبضت رجلى، فإذا قام بسطتهما، والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح". (البحر بحذف)

(٢) قوله: "والإقعاء" اختلفوا فى الإقعاء المذكور فى الحديث، فصحح صاحب "الهداية" وعامتهم أن يضع اليديه على الأرض، وينصب ركبتيه نصباً، كما هو قول الطحاوى، وزاد كثير: ويضع يديه على الأرض، وزاد بعضهم: أن يضم ركبتيه إلى صدره؛ لأن إقعاء الكلب يكون بهذه الصفة إلا أن إقعاء الكلب يكون فى نصب اليدين، وإقعاء الأدمى فى نصب الركبتيين إلى صدره، وذهب الكرخى إلى أنه أن ينصب قدميه، ويقعد على عقبه واضعاً يديه على الأرض، والكل مكروه؛ لأن فيه ترك الجلسة المسنونة. (بحر المعين بحذف)

(٣) قوله: "التربيع" لأن فيه ترك سنة القعود فى الصلاة، وما قيل فى وجه الكراهة أنه جلوس الجبابرة ليس بصحيح؛ لأنه عليه السلام جل قعوده فى غير الصلاة مع أصحابه التربيع، وكذا عمر رضى الله تعالى عنه. (البحر بحذف)

(٤) قوله: "بلا عذر [مكروه تنزيهاً، كما هو فى "البحر"] قيد بكونه بلا عذر؛ لأنه ليس بمكروه مع العذر؛ لأن الواجب يترك مع العذر، فالسنة أولى. (البحر)

(٥) هو جمع الشعر على الرأس وشده بشيء حتى لا ينحل.

(٦) هو رفعه من بين يديه، أو من خلفه عند السجود.

(٧) وهو أن يجعل ثوبه على رأسه أو كتفيه، ويرسل جوانبه.

(٨) قوله: "الثاؤب" وهو التنفس الذى يفتح منه القم لدفع البخارات، وهو ينشأ من امتلاء

أى لا يكره المحراب لشبه أهل الكتاب الموضع المرتفع قدر النبلع وهو الصحيح

لا سجوده فى الطاق، وانفراد الإمام على السد كان

ف وعكسه^(١)، ولبس ثوب فيه تصاوير، وأن^(٢) يكون فوق

أى رأس المصلّى بأن تكون معلقة أو مروضتة عكوة فى حائط القبلة رأسه، أو بين يديه، أو بحذاءه صورة، إلا^(٣) أن

تكون صغيرة، أو مقطوعة^(٤) الرأس، أو لغير ذى روح، وعدّ

الآى، والتسييح، لا قتل الحية والعقرب^ط والصلاة^ط إلى ظهر^(٥) أي لا يكره^(٦)

المعدة، وثقل البدن؛ لأنه من التكاثر والامتلاء، فإن غلبه فليكظم ما استطاع، فإنه غلبه وضع يده أو كفه على فيه. (الزليعى)

(٩) قوله: "قيام" أى يكره قيام الإمام فى الطاق وهو المحراب، ولا يكره سجوده فيه إذا كان قائماً خارج المحراب، وإنما كره؛ لما فيه من التشبه بأهل الكتاب من حيث تخصيص الإمام بالمكان وحده، وهذا لأن المحراب يشبه اختلاف المكائين، والمعتبر هو القدم، كما فى كثير من الأحكام. (الزليعى)

(١) لما فيه من الإزدراء بالإمام.

(٢) قوله: "وأن" لحديث "الصحيحين" عنه عليه السلام: «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب أو صورة»، ولم يذكر ما إذا كانت خلفه للاختلاف، قالوا: وأشدّها كراهة ما يكون على القبلة إمام المصلّى، والذي يليه ما يكون فوق رأسه، والذي يليه ما يكون عن يمينه، ويساره على الحائط، والذي يليه ما يكون خلفه على الحائط، أو الستر. (البحر بحذف)

(٣) قوله: "إلا" لأنها لا تعبد إلا إذا كانت صغيرة، بحيث لا تبدو للناظر، والكرهه باعتبار العبادة، فإذا لم يعبد مثلها لا يكره. (الزليعى)
وأورد عليه أن العلة ليست التشبه، بل العلة عدم دخول الملائكة عليهم السلام بيتاً هى فيه. (محمد إعزاز على غفر له)

(٤) قوله: "مقطوعة" أى محوثة الرأس بخيط يخيط عليه، حتى لا يبقى للرأس أثر، أو يطليه بمغرة أو نحوه، فبعد ذلك لا يكره؛ لأنها لا تعبد بدون الرأس عادة، ولا اعتبار بالخيط بين الرأس والجسد؛ لأن من الطيور ما هو مطوق، ولا بإزالة الحاجبين، أو العينين؛ لأنها تعبد بدونهما. (الزليعى)

(٥) لأن ابن عمر ربما كان يستتر بنافع فى بعض أسفاره، رواه ابن أبى شيبة (كشف).

(٦) والصلاة إلى وجه أحد مكروهة.

قاعِد يتحدَث^(١)، وإلى مصحف^(٢) أو سيف معلق، أو شمع^(٣)
 لأنه مستهان بالصورة فلا يكره
 أو سراج وعلى بساط فيه تصاوير إن لم يسجد^(٤) عليها.

فصل (٥)

كُرِه استقبال^(٦) القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها،
 لأنه يشبه المنع من الصلاة
 وغلق^(٧) باب المسجد، والوطء فوقه^(٨)، والبول والتخلى، لا

(١) يفيد عدم الكراهة إلى ظهر من لا يتحدث بالأولى .

(٢) قوله: "وإلى" أى لا يكره أن يصلى وأمامه مصحف، أو سيف، سواء كان معلقًا، أو بين يديه، أما المصحف فلأن في تقديمه تعظيمه، وتعظيمه عبادة، والاستخفاف به كفر، فانضمت هذه العبادة إلى عبادة أخرى، فلا كراهة، ومن قال: بالكراهة، إذا كان معلقًا معللًا بأنه تشببه بأهل الكتاب مردود؛ لأن أهل الكتاب يفعلونه للقراءة منه، وليس كلامًا فيه، وأما السيف فلأنه سلاح، ولا يكره التوجه إليه، فقد صحَّ عن النبي ﷺ أنه كان يصلى إلى العنزة، وهى سلاح. (البحر)

(٣) قوله: "شمع" لأنهما لا يعبدان، والكراهة باعتبارها، وإنما يعبدها الجوس إذا كانت في الكانون، وفيها الجمر، أو في التنور، فلا يكره التوجه إليها على غير هذا الوجه. (البحر)

(٤) لأن السجود عليها تشبه بعبدة الأوثان .

(٥) قوله: "فصل" لما فرغ من بيان الكراهة في الصلاة شرع في بيانها خارجها مما هو من توابعها. (البحر)

(٦) قوله: "استقبال" الكراهة تحريمية؛ لما أخرجه الستة عنه ﷺ: «إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، ولكن شرقوا وغربوا»، وهو بإطلاقه يتناول الفضاء والبنيان، وكما يكره للبالغ ذلك يكره له أن يمسك الصبي نحوها ليبول، وقالوا: يكره أن يمد رجله في النوم وغيره إلى القبلة، أو المصحف، أو كتب الفقه إلا أن تكون على مكان مرتفع عن المحاذات. (البحر بحذف)

(٧) قوله: "وغلق" قال في "الهداية": وقيل: لا بأس به إذا خيف على متاع المسجد . . . اهـ، وهو أحسن من التقييد لزماننا، كما في عبارة بعضهم فالمدار خشية الضرر على المسجد، فإن ثبت في زماننا في جميع الأوقات، ثبت كذلك إلا في أوقات الصلاة، وإلا فلا، أو في بعضها، ففي بعضها، كذا في "فتح القدير". (البحر)

(٨) لأن سطح المسجد مسجد إلى عنان السماء .

المراد ما أعد للصلاة؛ لأنه لم يأخذ حكم المسجد.

فوق بيتٍ فيه مسجدٌ، ولا نقشه^(١) بالجصِّ وماء الذهب.

الفضل ما زاد على الفرائض

باب الوتر والنوافل

هو الصحيح من أقوال أبي حنيفة، كما في "البحر" (سك د فطود ف

الوتر واجب^(٣)، وهو^(٤) ثلاث ركعات بتسليمة،

(١) قوله: "لا" أى لا يكره نقش المسجد بها، وفيه إشارة إلى أنه لا يؤجر عليه ومنهم من كره ذلك. (الزيلي)

(٢) لا خفاء في حسن تأخيرهما عن الفرائض.

(٣) قوله: "واجب" وأما عندهما فسنة عملاً واعتقاداً ودليلاً، لكن سنة مؤكدة أكد من سائر السنن الموقفة لظهور أثر السنن فيه حيث لا يؤذن له، ولم يثبت عندهما دليل الوجوب فنفاها، وأما الإمام فثبت عنده دليل الوجوب وهو الحديث، وأحسن ما يعين منه ما رواه أبو داود مرفوعاً: «الوتر حق فمن لم يوتر فليس منى الوتر حق فمن لم يوتر فليس منى»، رواه الحاكم، وصححه، وما رواه مسلم مرفوعاً: «أوتروا قبل أن تصبحوا»، والأمر للوجوب.

وأما ما في "الصحيحين": من أنه عليه السلام أوتر على بعيره، فواقعة حال لا عموم لها، فيجوز كونه كان للعدو والاتفاق على أن الفرض يصل على الدابة لعذر الطين والمرض ونحوه، أو أنه كان قبل وجوبه؛ لأن وجوبه لم يقارن وجوب الخمس، بل متأخر.

وقد روى أنه عليه السلام كان ينزل للوتر، وأما حديث الأعرابي حين قال له: هل على غيرها، أى الصلوات الخمس، فقال له النبي ﷺ: لا إلا أن تطوع، فلا يدل على عدم وجوب الوتر، كما زعمه النووي في شرح مسلم؛ لأنه كان في أول الإسلام، ثم وجب الوتر بعده بدليل أنه سأله عن العبادة المالية، فأخبره بالزكاة، فقال: هل على غيرها، فقال: لا، كما ذكر في الصلاة مع أن صدقة الفطر فرض عندهم بدليله، فما هو جوابهم عنها فهو جوابنا عنه، ولا يلزم من القول بوجوبه الزيادة على الفرائض الخمس القطعية؛ لأنه ليس بفرض قطعي. (البحر بحذف)

(٤) قوله: "ثلاث" وقال الشافعي رحمه الله: إن شاء أوتر بواحدة، وإن شاء بخمس إلى إحدى عشرة، أو ثلاث عشرة لقوله عليه الصلاة والسلام: «من شاء أوتر بركة ومن شاء أوتر بثلاث» الحديث، وعن أم سلمة أنه عليه الصلاة والسلام: كان يوتر بسبع أو بخمس لا يفصل بينهما بتسليمة.

ولنا ما روى عن أبي بن كعب: "أنه عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث ركعات يقرأ في الأولى بـ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾، وفي الثانية بـ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، وفي الثالثة بـ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾، ويقنت قبل الركوع" الحديث، وعن عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام كان، وحكى الحسن البصرى رحمه الله إجماع السلف على أن الوتر ثلاث، وما رواه الشافعي رحمه الله محمول على أنه

وجوباً
كوف
ك ط و ف أى دائماً فى رمضان وغيره رافعاً يذللها رويانا (الزيليلى)
وقنت^(١) فى ثالثه قبل الركوع أبداً بعد أن كبر، وقرأ فى كل
ط فأى لا يقنت فى غير الوتر، ولا يقنت فى الصبح لأهم جهنم فيه المقتدى
لما رويانا (الزيليلى)

ركعة منه الفاتحة وسورة، ولا يقنت لغيره، ويتبع المؤتم فائت
المؤكدة - مبتدأ - (قس)

الوتر لا^(٢) الفجر، والسنة^(٣) قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
ركعات (د ف س)

والعشاء ركعتان، وقبل الظهر والجمعة وبعدها أربع،

ونذب^(٤) الأربع قبل العصر والعشاء، وبعده، والست بعد
بيان للمندوب من النوافل بتسليمة

المغرب، وكره^(٥) الزيادة^(٦) على أربع بتسليمة فى نفل
واحدة (ع)

كان قبل استقرار الوتر، والدليل عليه ما رواه الدارقطنى أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لا توتروا بثلاث
أوتروا بسبع أو خمس» الحديث.

والإيتار بالثلاث جائز إجمالاً، ولنا ما رواه مسلم عن عائشة: «أنه عليه الصلاة والسلام كان
يصلى من الليل ثلاث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس فى شىء منها إلا فى آخرها، واجمعنا
على أنه يجلس على رأس كل ركعتين، فعلم أن ذلك كان قبل استقرار أمر الوتر؛ لأن الصلوات
المستقرة لا يخير فى أعداد ركعاتها. (الزيليلى بحذف)

(١) قوله: «قنت» لما أخرجه النسائى عن أبى بن كعب أنه عليه الصلاة والسلام كان يقنت قبل
الركوع، وما فى حديث أنس من أنه عليه السلام قنت بعد الركوع، فالمراد منه أن ذلك كان شهراً منه
فقط، بدليل ما فى الصحيح عن عاصم الأحول سألت أنساً عن القنوت فى الصلاة، قال: نعم، قلت:
أكان قبل الركوع أو بعده؟ قال: قبله، قلت: فإن فلاناً أخبرنى عنك أنك قلت بعده، قال: كذب، إنما
قنت رسول الله ﷺ بعد الركوع شهراً، وظاهر الأحاديث يدل على القنوت فى جميع السنة. (البحر)

(٢) أى لا يتابع المؤتم الإمام القانت فى الفجر فى القنوت. (الزيليلى)

(٣) قوله: «السنة» لما روى عن عائشة رضى الله تعالى أنها قالت: «كان النبى ﷺ يصلى قبل
الظهر أربعاً وبعده ركعتين، وبعد المغرب ثنتين، وبعد العشاء ركعتين، وقبل الفجر ركعتين»، رواه
مسلم وأبو داود وابن حنبل. (الزيليلى)

وأما كونها قبل الجمعة كذلك، فلقول ابن عباس؛ إن النبى ﷺ يركع قبل الجمعة أربعاً لا يفصل فى
شىء منهن، رواه ابن ماجه من حديث بشر بن عبيد. (شرح النقاية)

(٤) استحبابه مبرهن فى «البحر». (عزه)

(٥) قوله: «كره» أى بتسليمة، والأصل فيه أن النوافل شرعت توابع للفرائض، والتبع لا يخالف
الأصل، فلوزيدت على الأربع فى النهار، لخالف الفرائض، وهذا هو القياس فى الليل، إلا أن

ركعات أى فى الليل
 ق ك س م
 النهار، وعلى ثمان ليلا، والأفضل فيهما رباع^(١)، وطول^(٢)
 القيام أحب^(٣) من كثرة السجود، والقراءة^(٤) فرض فى
 ط ف ز د
 الركعتين الأوليين واجب الاحتياط
 ركعتي^(٥) الفرض وكل النفل^(٦) والوتر، ولزم^(٧) النفل
 وصلىة غروب الشمس وكذا عند استوائها
 بالشروع^(٨)، ولو عند الغروب والطلوع، وقضى^(٩) ركعتين لو

الزيادة على الأربع إلى الثمان عرفناه بالنص، وهو ما روى عن النبي ﷺ أنه كان يصلى بالليل خمس ركعات، سبع ركعات، تسع ركعات، إحدى عشر ركعة، ثلاث عشرة ركعة، والثلاث من كل واحد من هذه الأعداد الوتر وركعتان سنة الفجر، فيبقى ركعتان وأربع وست وثمان، فيجوز أى هذا القدر بتسليمة واحدة من غير كراهة. (البحر)

(٦) قوله: "الزيادة" لأنه عليه السلام لم يزد عليه.

(١) أى أربعة أربعة وهو غير منصرف للوصف والعدل؛ لأنه معدول عن أربعة أربعة. (ع)

(٢) قوله: "وطول" اعلم أن كتب الحنفية مشحونة بهذه المسألة، وقد وردوا لها حديثاً يعارضه حديث آخر، واختلف النقل عن أئمتنا أيضاً، والذي اختاره صاحب "البحر": أن كثرة الركعات أفضل من طول القيام. (محمد إعزاز على غفر له)

(٣) لقوله عليه السلام: «أفضل الصلاة طول القنوت».

(٤) بيان لمخالفة الفرائض، فيقرأ فى كل ركعة منه حتماً.

(٥) قوله: "ركعتي" وإنما كانت فرضاً فى ركعتين لقوله تعالى: ﴿فأقراءوا ما تيسر من القرآن﴾، وهو لا يقتضى التكرار، فكان مؤداه افتراضها فى ركعة، إلا أن الثانية اعتبرت شرعاً كالأولى، فيوجب القراءة فيها إيجاب فيهما دلالة. (البحر)

(٦) لأن كل شفع من النفل صلاة على حدة.

(٧) قوله: "ولزم" أى النافلة نافلة ما لم يشرع فيها، وإذا شرع فيها، فهى لازمة حتى إذا أفسدها لزمه قضاءها، وقال الشافعى رحمه الله تعالى: لا يلزمه؛ لأنه متبرع، ولا لزوم على المتبرع، ولنا أن المؤدى قريبة، فتجب صيانتها عن البطلان، لقوله تعالى: ﴿ولا تطلوا أعمالكم﴾ ولا يمكن ذلك إلا بلزوم المضى فيه، فصار كالحج والعمرة، فإذا لزمه المضى وجب عليه القضاء بالإفساد. (عز والزليعى بزيادة)

(٨) بيان لما وجب على العبد من الصلاة بالتزامه.

(٩) قوله: "وقضى" يعنى فيلزمه الشفع الثانى إن أفسده بعد القعود الأول، والشروع فى الثانى،

أربع ركعات
 نوى أربعاً، وأفسده بعد القعود الأول أو قبله، أو لم^(١) يقرأ
 في الركعات الأربع
 أي الركعتين الأوليين
 فيهن شيئاً^x، أو قرأ في الأوليين أو الآخرين، أو الأوليين
 وإحدى الآخرين، أو الآخرين وإحدى الأوليين، أو إحدى
 الآخرين وأربعاً^(٢) لو قرأ في إحدى الأوليين، أو إحدى

والشفع الأول فقط إن أفسده قبل القعود بناء على أنه لا يلزمه بتحريمه النفل أكثر من الركعتين، وإن نوى أكثر منهما، وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا إلا بعراض الاقتداء، وصحح في الخلاصة رجوع أبي يوسف إلى قولهما، فهو باتفاقهم؛ لأن الوجوب بسبب الشروع لم يثبت وضعاً، بل لصيانة المؤدى، وهو حاصل بتمام الركعتين، فلا تلزم الزيادة بلا ضرورة.

قيد بقوله: نوى أربعاً؛ لأنه لو شرع في النفل ولم ينو لا يلزم إلا ركعتان اتفاقاً، وقيد بالشروع لأنه لو نذر صلاة، ونوى أربعاً لزم أربع بلا خلاف، كما في الخلاصة؛ لأن سبب الوجوب فيه هو النذر بصيغته وضعاً، وأطلق في النفل فشمّل السنة المؤكدة، كسنة الظهر، فلا يجب بالشروع فيها إلا ركعتان، حتى لو قطعهما قضى ركعتين في ظاهر الرواية عن أصحابنا؛ لأنها نفل. (البحر)

(١) قوله: "أو لم" أي قضى ركعتين إذا صلى أربع ركعات، ولم يقرأ فيهن شيئاً، أو قرأ في الأوليين لا غير، أو في الآخرين لا غير، أما إذا لم يقرأ فيهن شيئاً؛ ولأن الشفع الأول فسد بترك القراءة، فيقضيه، ولم يصح شروعه في الشفع الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لفساد الأول، فلا يقضيه، وأما إذا قرأ في الأوليين، ولم يقرأ في الآخرين، فلأن الشفع الأول قد تم وصح شروعه في الشفع الثاني ثم فسد بترك القراءة فيه، فيقضيه، وأما إذا قرأ في الآخرين فقط، فلأن الشفع الأول قد فسد بترك القراءة فيه، فيقضيه، ولم يصح شروعه في الشفع الثاني عندهما. (الزيلعي)

x أي يتبع المقتدى الإمام الفائت في الوتر في قنوته، ويخفى هو والقوم لأنه دعاء.

(٢) قوله: "وأربعاً" أي قضى أربعاً إذا صلى أربع ركعات، وقرأ في ركعة من كل شفع، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يلزمه قضاء ركعتين، وهذه المسألة تنقسم إلى ثمانية أقسام، والأصل فيهما عند محمد رحمه الله أن ترك القراءة في الأوليين أو في إحداهما يبطل التحريم إذا قيد الركعة بسجدة، فلا يصح البناء عليها، وعند أبي يوسف رحمه الله ترك القراءة في الشفع الأول لا يوجب بطلان التحريم؛ لأن القراءة ركن زائد بدليل وجود الصلاة بدونها في الجملة، كصلاة الأمي والأخرس والمقتدى، ولهذا من عجز عن القراءة دون الأفعال تلزمه الصلاة، وعلى العكس لا تلزمه لكن يوجب فساد الأداء، وهو لا يزيد على تركه، فلا تبطل التحريم فيصاح شروعه في الشفع الثاني، وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه ترك القراءة في الأوليين يوجب بطلان التحريم لإجماع الأمة على وجوبها، فلا يصح البناء عليه، وفي إحداهما مختلف فيه، فحكمنا ببطلانها في حق لزوم القضاء وبقاءها في حق لزوم الشفع الثاني احتياطاً، فإذا ثبت هذا فنقول: إذا لم يقرأ في الأربع يقضى ركعتين

الأوليين وإحدى الآخرين، ولا^(١) يصلى بعد صلاة مثلها،

صورة الابتداء ظاهرة

ويتنقل^(٢) قاعداً مع قدرته على القيام ابتداءً وبناءً^(٣) وراكباً

في كل موضع يقصر فيه المسافر لأن النزول عمل يسير على صلته بعد افتتاحه ركباً

خارج المصر مومئاً إلى أى جهة^x توجهت دابته، وبني بنزوله

عندهما؛ لأن التحريمة بطلت بترك القراءة في الأوليين، فلم يصح شروعه في الشفع الثاني.

وعند أبي يوسف يقضى أربعاً؛ لأن التحرية لا تبطل بترك القراءة عنده، فصح شروعه في الشفع الثاني، فيقضى الكل، ولو قرأ في الأوليين لا غير يقضى الآخرين بالإجماع لصحة الأوليين، وفساد الآخرين بعد الشروع فيهما، ولو قرأ في الآخرين، فعليه قضاء الأوليين بالإجماع؛ لأن التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما، فلم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما، وعند أبي يوسف يصح شروعه فيه، لكن لما قرأ فيهما صحتا، ولو قرأ في الأوليين وإحدى الآخرين، فعليه قضاء الآخرين بالإجماع، ولو قرأ في الآخرين وأحد الأوليين، فعليه قضاء الأوليين بالإجماع، وقد مرّ وجهه.

ولو قرأ في إحدى الأوليين وإحدى الآخرين، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يقضى أربعاً، رواها محمد عن أبي حنيفة، وأنكر أبو يوسف الرواية عنه، ولم يرجع محمد عنها، واعتمد المشايخ على قول محمد، وكذا لو قرأ في إحدى الأوليين لا غير، وعند محمد يقضى الأوليين فيهما لما قلنا.

ولو قرأ في إحدى الآخرين يلزمه قضاء الأوليين عندهما، وعند أبي يوسف يقضى أربعاً، ولو نوى أن يكون الشفع الثاني قضاء عن الشفع الأول، وقرأ فيه لا يكون قضاء؛ لأنه أدى الكل بتحريمة واحدة، فلا يكون البعض قضاء عن البعض. (الزيلعي)

(١) قوله: "ولا" هذا لفظ الحديث، واختلف في تفسيره، فقيل: معناه لا يصلى ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة، وروى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم، فيكون بياناً لفرض القراءة في ركعات النفل كلها، وقيل: كانوا يصلون الفريضة، ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الأجر، فنهوا عن ذلك، وقيل: هو نهي عن إعادة المكتوبة بمجرد توهّم فسادها من غير تحقق لما فيه تسليط الوسوسة على القلب، وقيل: المراد منه الزجر عن تكرار الجماعة في المساجد، وقال الشيخ: وهو تأويل حسن. (العيني)

(٢) بيان أيضاً لما خالف فيه النفل الفرائض والواجبات، وهو جوازه بالقعود مع القدرة على القيام، وقد حكى فيه إجماع العلماء. (البحر)

(٣) قوله: "بناء" صورة البناء أن يشرع قائماً، وصلى بعضها، ثمكملها قاعداً، أو أحرم قائماً، ثم صلاها قاعداً بلا عذر يجوز عند أبي حنيفة في هذه الصورة؛ لأن القيام ليس بركن النفل، وعندهما لا يجوز؛ لأنه بالشروع صار ملزماً، فأشبهه النذر. (العيني)

x لأنه عليه السلام صلى على حمار، وهو متوجه إلى خيبر. (ع)

أى لا يبنى (٢) .
لا بعكسه

فصل في التراويح

بيان لكمية التراويح بين كل ركعتين تسليمية

وسُنُّ (٣) في رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات بعد

لتوارث ذلك من السلف

إلى طلوع الفجر

العشاء قبل الوتر وبعده بجماعة، والختم (٤) مرة (٥) بجلسة

عليه إجماع المسلمين

بعد كل أربع بقدرها، ويوتر (٦) بجماعة في رمضان فقط.

× وهو ما إذا افتتحها نازلاً ثم ركب؛ لأن الركوب عمل كثير. (ع)

(٢) قوله: "لا" وجه الفرق أن الأول أدى أكمل مما وجب عليه؛ لأن تحريمه غير موجبة للركوع والسجود، والثاني أدى أنقص مما وجب عليه؛ لأن تحريمه موجبة للركوع والسجود. (شرح النفاية)

(٣) قوله: "سُنُّ" أى للرجال والنساء جميعاً بإجماع الصحابة ومن بعدهم من الأئمة منكر مبتدع ضال مردود الشهادة، كما في المضمرات، وقال عليه الصلاة والسلام: «إن الله تعالى سن لكم قيامه»، وقال: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى»، وصلى مع الصحابة ليلتين، أو أربع ليالي، كما في البخارى، وبين العذر في تركه المواظبة هو خشية أن تكتب علينا، وصلوا بعده فرادى إلى أيام عمر بن الخطاب رضى الله تعالى، ثم أقامهما عمر في زمانه، حيث أمر أبى بن كعب أن يصلى بالناس والصحابة رضوان الله تعالى أجمعين ساعده، وافقوه وأمروا بذلك بلا نكير من أحد، وقد أتى على كرم الله وجهه على عمر رضى الله تعالى عنه حيث قال: نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا، وقيل: وهى مستحبة، والأول هو الصحيح من المذهب، يعنى القول بالسنية. (مجمع الأنهر)

(٤) قوله: "والختم" قال العينى: هو بالجر عطفاً على "بجماعة"، وقال فى "البحر": معطوف على "عشرون"، وهو الأوفق عندى. (إعزاز على غفرله)

(٥) قوله: "مرة" وفيه اختلاف، والجمهور على أن السنة الختم مرة، ولا يترك لكسل القوم، ويختم فى الليلة السابع والعشرين؛ لكثرة الأخبار أنها ليلة القدر، ومرتين فضيلة، وثلاث مرات فى كل عشر مرة أفضل، كذا فى "الكافى" وذكر فى "المحيط": والاختيار أن الأفضل أن يقرأ فيها مقدار ما لا يؤدى إلى تنفير القوم فى زماننا؛ لأن تكثير الجمع أفضل من تطويل القراءة.

(٦) قوله: "ويوتر" أى يوتر الإمام بجماعة فى رمضان فقط، ولا يوتر بالجماعة خارجه؛ لأنه نفل من وجه، والجماعة فى النفل فى غير رمضان مكروهة، واختلفوا فى الأفضل فى رمضان، فقال قاضى خان: الصحيح أن الجماعة أفضل؛ لأنه لما جازت الجماعة كانت أفضل؛ لأن ثوابها أكمل. وقال أبو على النسفى: أن علماءنا اختاروا أن يوتر فى رمضان فى منزله، ولا يوتر بجماعة؛ لأن

باب (١) إدراك الفريضة

الظهر الإمام ^و بالإمام، إحرازاً لفضيلة الجماعة
صلى (٢) ركعةً من الظهر فاقم يتم شفعا، ويقتدى فلو
صلى (٣) ثلاثاً (٤) ^{من نحو الظهر و منفرداً} يتم ويقتدى متطوعاً (٥)، فإن صلى ركعة من
الفجر أو المغرب، فاقم يقطع (٦) ^{للجماعة بأصلها} ويقتدى، وكره (٧) ^{لورود الوعيد بذلك} خروجه

الصحابة رضی الله عنهم لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في رمضان كاجتماعهم على التراويح؛ لأن عمر رضی الله تعالى عنه كان يؤمهم في رمضان، وأبى بن كعب ما كان يؤمهم فيه، وقال الزيلعي: وهو المختار.

وقال شارح "النقاية": والجواب ما قدمناه في حديث ابن حبان أنه ﷺ صلى بهم وأوتر في رمضان، وبين العذر في تأخيره، وأن الخلفاء الراشدين فعلوا، وأن من تأخر عن الجماعة فيه واجب أن يصلى آخر الليل، فإنه أفضل، كما قال، والتي ينامون عنها أفضل، وعلم من قوله عليه السلام: «اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وتراً»، فأخره لذلك، والجماعة فيه إذ ذاك متعذرة، فلا يدل على ذلك على أن الأفضل فيه ترك الجماعة لمن أحب أن يوتر أول الليل، كما يفهم من إطلاق اختيارهم. (محمد إعزاز على غفر له)

(١) لما فرغ عن بيان أنواع الصلاة فرضها وواجبها ونقلها شرع في بيان الأداء الكامل. (الزيلعي)

(٢) قوله: "صلى" أي لو صلى رجل من الظهر ركعة، بأن قيدها بالسجدة، ثم أقيمت صلاة الظهر، أي دخل فيها الإمام يضم إليها ركعة أخرى صيانة للمؤدى عن البطلان، وإن لم يقيد الأولى بالسجدة، يقطع ويدخل مع الإمام، وهو الصحيح؛ لأنها بمحل الرفض، والقطع للإكمال، ولو أقيمت ولم يدخل الإمام في الصلاة ضم إليها ركعة أخرى بالإجماع، وإن لم يقيدها بالسجدة، ذكره الحلواني. (الزيلعي بحذف)

(٣) قوله: "فلو [بأن قيد الثالث بسجدة، ثم أقيمت الصلاة]" أي لو صلى من الظهر ثلاث ركعات، ثم أقيمت يتم الظهر منفرداً على حاله، ثم يقتدى بالإمام إحرازاً للفضل. (الزيلعي)

(٤) قوله: "ثلاثاً" قيد بالثلاث لأنه لو كان في الثالثة ولم يقيدها بالسجدة، فإنه يقطعها؛ لأنه بمحل الرفض، ويتخير إن شاء عاد وقعد وسلم، وإن شاء كبر قائماً بنوى الدخول في صلاة الإمام، كذا في الهداية. (البحر)

(٥) لأن الرفض لا يتكرر في وقت واحد.

(٦) قوله: "يقطع" لأنه لو أضاف إليها ركعة أخرى تفوته الجماعة لإتيانه بالكل والأكثر، وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها بالسجدة، وإذا قيدها بها لم يقطعها، كما ذكرنا. (الزيلعي)

(٧) قوله: "وكره" استثنى المشايخ منها ما إذا كان ينتظم به أمر جماعة أخرى بأن كان مؤدباً أو

الجملة صفة لما قبلها تلك الصلاة مع الجماعة فرض الوقت استثناء من قوله: لا
 من مسجد أذن^(١) فيه حتى يصلى، وإن صلى لا^(٢)، إلا^(٣) فى
 مع الإمام المأموم
 الظهر والعشاء إن شرع فى الإقامة، ومن خاف فوت ركعتي
 مع الإمام بالإمام
 الفجر إن أدى سنته أتم وتركها^(٤)، وإلا^(٥) لا، ولم تقض^(٦) إلا
 هما الركعتان اللتان بعد الظهر
 تبعاً^(٧)، وقضى التى قبل الظهر فى وقته قبل^(٨) شفعه، ولم^(٩)

إماماً فى مسجد، تفرق الجماعة بغيته، فإنه يخرج بعد النداء؛ لأنه ترك صورة تكميل معنى، والعبارة للمعنى. (البحر)

(١) سواء أذن فيه وهو داخله، أو دخل بعد الأذان.

(٢) أى لا يكره الخروج بعد النداء؛ لأنه قد أجاب داعى الله مرة، فلا يجب عليه ثانياً.

(٣) قوله: "وإلا لا" لأنه يتهم بمخالفة الجماعة عياناً، وبما يظن أنه لا يرى جواز الصلاة خلف أهل السنة، كما تزعم الخوارج والشيعة، وأما ما فى غيرهما من الصلوات، فيخرج وإن أخذ المؤذن فى الإقامة لكرهية التنقل بعدها على ما بينا. (الزيلعى)

(٤) لأن ثواب الجماعة أعظم.

(٥) قوله: "وإلا لا" أى وإن لم يخش أن تفوته الركعتان إلى أن يصلى سنة الفجر، فإن كان يرجو أن يدرك إحداهما، لا يتركهما؛ لأنه أمكنه الجمع بين الفضيلتين، وهذا لأن إدراك الركعة كإدراك الجميع؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: من أدرك ركعة من الفجر فقد أدركها، ويصليها عند باب المسجد، وإن لم يمكنه يصليها فى الشئى إذا كان الإمام فى الصيفى، وإن كان فى الشئى صلاها فى الصيفى، وإن لم يكن له موضعان صلاها خلف الصفوف عند سارية المسجد، ويبعد عن الصفوف مهما أمكنه لينفى التهمة عن نفسه، ولو كان يرجو أن يدركه فى التشهد، قيل: هو كإدراك ركعة عندهما، كما فى الجمعة، وعند محمد: لا اعتبار له، وأما بقية السنن إن أمكنه أن يأتى بها قبل أن يركع الإمام أتى بها خارج المسجد، ثم شرع فى الفرض معه؛ لأنه أمكنه إحراز الفضيلتين، وإن خاف فوت ركعة شرع معه بخلاف سنة الفجر على ما مر. (الزيلعى)

(٦) قوله: "ولم تقض" أى لم تقض سنة الفجر إلا إذا فاتت مع الفرض، فتقضى تبعاً للفرض، سواء قضاها مع الجماعة أو وحده؛ لأن الأصل فى السنة أن لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب، والحديث ورد فى قضاءها تبعاً للفرض فى غداة ليلة التعريس، فبقى ما وراءه على الأصل، وقيد بسنة الفجر لأن سائر السنن لا تقضى بعد الوقت لا تبعاً ولا مقصوداً. (البحر بحذف)

(٧) بالاتفاق قبل طلوع الشمس، ولا بعد ارتفاعها عندهما خلافاً لمحمد إلى وقت الزوال.

(٨) قوله: "قبل" وهذا عند محمد رحمه الله، وعند أبى أبى يوسف رحمه الله تعالى يقضيها بعد

يصل الظهر بجماعة بإدراك ركعة، بل أدرك فضلها،
 أى يجوز له أن يتطوع بأن كان فى الوقت سعة
 ويتطوع قبل الفرض إن أمن فوت الوقت، وإلا لا^(١)، وإن
 أدرك إمامه راكعاً، فكبر ووقف حتى رفع رأسه، لم^(٢) يدرك
 تلك الركعة، ولو ركع مقتد فأدركه إمامه فيه صح.
قبل الإمام ركوعه ويكره لما فيه من النسي

باب قضاء الفوائت^(٣)

مثلاً بين الظهر والعصر إذا فاتت الظهر

الترتيب بين الفائتة والوقئية، وبين الفوائت مستحق^(٤)،

شفعه، وقيل: الخلاف بالعكس، ثم وجه تقديم الأربع على الشفع أن حقها التقديم على الظهر المتقدم، وتأخيرها عن الظهر لا يقتضى تأخيرها عن شفعه، ووجه تقديم الشفع على الأربع أنها فاتت عن محلها، فلا يفوت الشفع عن محله، وهو الاتصال بالفرض، وهو المعتمد لما رواه ابن ماجه عن عائشة رضى الله تعالى عنها كان رسول الله ﷺ إذا فاتته الأربع قبل الظهر صلاها بعد الركعتين بعد الظهر. (شرح النقاية)

(٩) قوله: "ولم" أى من إدراك ركعة خلف الإمام، وصلى ما بقى من صلاته منفرداً، لا يكون مدرك الجماعة، بل مدركاً لفضيلة الجماعة وثمرته فيما إذا حلف لا يدرك الجماعة يحث إذا إدراك الإمام فى آخر الصلاة، ولو فى التشهد. (محمد إعزاز على غفر له)

(١) قوله: "وإلا لا" أى وإن لم يامن لا يتطوع؛ لأن صلاة التطوع عند ضيق الوقت حرام لتفويتها الفرض، وإن لم يضق الوقت، فله أن يتطوع. (البحر)

(٢) قوله: "لم" يصل لأن الشرط هو المشاركة مع الإمام فى أفعال الصلاة، ولم توجد لافى القيام، ولا فى الركوع. (العيني)

(٣) فرغ من الأداء شرع فى أحكام القضاء.

(٤) قوله: "مستحق [أى فرض عملى لا اعتقادى؛ لأنه ثبت بدليل ظنى]" وهذا مذهب مالك وأحمد وجماعة من التابعين، وقال الشافعى رحمه الله تعالى: هو مستحب؛ لأن كل فرض أصل بنفسه، فلا يكون شرطاً لغيره، ولنا قول ابن عمر: من نسى صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل مع الإمام، فإذا فرغ من صلاته فليصل التى نسى، ثم ليعد صلاته التى صلى مع الإمام والأثر فى مثله كالخبر، وكونه أصلاً بنفسه لا ينافى أن يكون شرطاً لغيره كالإيمان، فإنه أصل بنفسه، وليس بتبع لشيء، ومع هذا شرط لصحة جميع العبادات، وأقرب منه أن تقديم الظهر شرط لصحة العصر فى الجمع بعرفة، فكذا ههنا. (الزيلعى بحذف)

ويسقط بضيق^(١) الوقت^(٢) والنسيان^(٣)، وصيرورتها^(٤) ستاً^(٥)،
 ولم^(٦) يعد بعدوها إلى القلة، فلو صلى فرضاً ذاكراً فائتة ولو
 وترأ^(٧)، فسد فرضه موقوفاً^(٨).

(١) قوله: "بضيق الوقت" تفسير ضيق الوقت أن يكون الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية، والفائتة جميعاً حتى لو كان عليه قضاء العشاء مثلاً، وعلم أنه لو اشتغل بقضاءه، ثم صلى الفجر بعده تطلع الشمس عليه قبل أن يقعد قدر التشهد فيه صلى الفجر في الوقت، وقضى العشاء بعد ارتفاع الشمس. (الزيلعي)

(٢) لأنه في اعتبار الترتيب مع ضيق الوقت تفويت الوقتية.

(٣) قوله: "النسيان" أي ويسقط الترتيب بالنسيان، وهو عدم تذكر الشيء وقت حاجته، وهو عذر سماوي مسقط للتكليف، لأنه ليس في وسعه، ولأن الوقت وقت للفائتة بالتذكر، وما لم يتذكر لا يكون وقتها. (البحر)

(٤) قوله: "وصيرورتها" أي ويسقط الترتيب بصيرورتها الفوائت ست صلوات لدخولها في حد الكثرة المقضية للخرج لوقتنا بوجوبه، والكثرة بالدخول في حد التكرار، وهو أن تكون الفوائت ستاً، وهو الصحيح. (البحر)

(٥) من الفروض الخمسة لا الوتر، حديثة كانت أو قديمة.

(٦) قوله: "ولم" أي لم يعد وجوب الترتيب بعود الفوائت إلى القلة بسبب القضاء بعد سقوطه بكثرتها، كما إذا ترك رجل صلاته شهراً مثلاً، ثم قضاها إلا صلاة، ثم صلى الوقتية ذاكراً لها، فإنها صحيحة، لأن الساقط قد تلاشى، فلا يحتمل العود كالماء القليل إذا تنجس، فدخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال، ثم عاد إلى القلة لا يعود نجساً. (البحر)

(٧) وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: الوتر لا يمنع جواز الفرض بناءً على أنه نفل عندهما، ولا ترتيب بين الفرائض والنوافل. (الزيلعي)

(٨) قوله: "موقوفاً" عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى صلى العصر مثلاً ذاكراً أنه لم يصل الظهر فسد عصره موقوفاً عنده، حتى لو صلى بعده ست صلوات، أو أكثر، ولم يعد الظهر عاد الكل جائزاً، وعندهما يفسد فساداً باتاً. (العيني)

باب (١) سجود السهو

غير التشهد الأول

أى بعد سلام المصلي في آخر صلاة فك

يجب (٢) بعد السلام سجدة بتشهد وتسليم

ترك القعدة الأولى وصلية

بترك واجب، وإن تكرر (٣)، وبسهو (٤) إمامه لا (٥) بسهوه،

وإن سهى عن القعود الأول وهو إليه أقرب، عاد (٦) وإلا (٧) لا،
المصلى إلى القعود وقد تشهد لا يعود، لأنه كالفائز

(١) قوله: "باب" لما فرغ من ذكر الصلاة نفلها وفرضها أداء وقضاء شرع فيما يكون جابراً

لنقصان يقع فيها، فإن سجود السهو في مطلق الصلاة، ولا يختص بالفرائض. (البحر)

(٢) قوله: "يجب" بيان الأحكام الأول وجوب سجدة السهو، وهو ظاهر الرواية، لأنه شرع

لرفع نقص تمكن في الصلاة، ورفع ذلك واجب، ويشهد له من السنة ما ورد في الأحاديث الصحيحة من الأمر بالسجود، والأصل في الأمر أن يكون للوجوب الثاني محله المستنون بعد السلام، سواء كان السهو بإدخال زيادة في الصلاة، أو نقصان منها.

وعند الشافعي رحمه الله عليه قبله فيهما، وعند مالك قبله في النقصان وبعده في الزيادة، والزمه

أبو يوسف فيما إذا كان عنهما فتحير، وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه سجد قبل السلام، وضح أنه سجده بعده، فتعارضت روايتا فعله فرجحنا المروى في سنن أبي داود أنه عليه السلام قال: «لكل سهو سجدة بعد السلام»، والثالث في بيان ما يفعل بعد السجود.

قال في الكتاب: بتشهد وتسليم أى يأتى بهما بعد السجود لما روى أبو داود: أنه عليه السلام سجد

سجدة ثم تشهد ثم سلم، والرابع في السبب الموجب لسجود السهو، وقد اختلفوا فيه، والصحيح أنه يجب بترك الواجب لا غير، وهو المراد بقوله في المختصر: بترك واجب أى يجب سجدة بسبب ترك واجب، وهذا لأن في التقديم والتأخير والتغيير ترك الواجب، لأن الواجب عليه أن لا يفعل كذلك، فإذا فعل فقد ترك الواجب، فصار ترك الواجب شاملاً لكل. (بكر والزيلعي)

(٣) أى وإن تكرر ترك الواجب حتى لا يجب عليه أكثر من سجدة.

(٤) قوله: "بسهو" أى يجب عليه سجود السهو بسهو إمامه لما روى أنه عليه الصلاة والسلام

سجد وسجد القوم معه. (الزيلعي)

(٥) قوله: "لا" أى لا يجب السجود بسهو المؤتم، لأنه أن سجد وحده خالف الإمام، وإن سجد

معه إمامه صار الأصل تبعاً، ولو سلم المسبوق سهواً إن كان مقارناً بسلام الإمام، فلا سجود عليه، لأنه حينئذ مقتد، وإن كان بعد سلامه فعليه السجود، لأنه منفرد فيما يقضى بخلاف اللاحق، فإنه مقتد فيما يقضى، فلا يسجد لسهوه فيه. (شرح النقاية)

(٦) قوله: "عاد" لأن ما قرب إلى الشيء يأخذ حكمه. (العيني)

(٧) أى إن لم يكن إلى القعود أقرب.

أى القعود الأخير مصدرية ظرفية

وسجد^(١) للسهو، وإن سهى عن الأخير عاد ما^(٢) لم

للكعة التي قام إليها لأنه آخر فرضاً، وهو القعود الأخير للتي قام إليها ف ط س
يسجد^(٣)، وسجد للسهو، فإن سجد بطل فرضه برفعه^(٤)،

الفريضة المذكورة
وصارت^(٥) نفلاً، فيضم سادسة، وإن قعد في الرابعة، ثم قام

إلى القعدة
عاد^(٦) وسلم، وإن سجد للخامسة، ثم فرضه^(٧) وضم^(٨) إليها

للكعة الخامسة
سادسة لتصير الركعتان نفلاً، وسجد للسهو، ولو سجد

للسهو في شفع التطوع^(٩) لم يبين^(١٠) شفعاً آخر عليه، ولو^(١١)

(١) قوله: "سجد" لأنه ترك الواجب وهو القعود الأول، ولو عاد إلى القعود تفسد صلاته على الصحيح لتكامل الجنابة برفض الفريضة بعد الشروع فيه لأجل ما هو ليس برفض الفرض. (الزيلعي)

(٢) قوله: "ما لم يسجد" لأنه لم يستحكم خروجه عن الفرض، وفي القعود إصلاح صلاته قد أمكنه ذلك برفض ما أتى به إذ ما دون الركعة بمحل الرفض. (الزيلعي)

(٣) ويعتبر ذلك بالنصف الأسفل من الإنسان إن كان النصف الأسفل مستويًا كان إلى القيام أقرب وإلا لا. (العيني)

(٤) أى برفع رأسه من السجود الذى وجد فى الركعة التى قام إليها.

(٥) قوله: "صارت" لأنه يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل عندهما، خلافاً لمحمد رحمه الله، فيضم سادسة، لأن التنفل بالوتر غير مشروع، ولو لم يضم فلا شيء عليه، لأنه طأن، وشروعه ليس بملزم. (البحر)

(٦) قوله: "عاد" لأن التسليم فى حالة القيام غير مشروع، وأمكنه الإقامة على وجه بالقعود، لأن مادون الركعة بمحل الرفض، ثم إذا عاد لا يعيد التشهد. (البحر)

(٧) لأنه قد أتى بالقعدة الأخيرة، ولكنه آخر السلام فقط.

(٨) قوله: "تم" أى لم يفسد فرضه بسجوده كما فسد فيما إذا لم يقعد هذا هو المراد بالتمام، وإلا فصلاته ناقصة. (البحر)

(٩) بأن تنفل رجل شفعاً، وسها فيها وسجد للسهو.

(١٠) قوله: "لم يبين" لأنه لو بنى لبطل سجوده لوقوعه فى وسط الصلاة بخلاف المسافر إذا سجد للسهو، ثم نوى الإقامة حيث بنى، لأنه لو لم يبين لبطل جميع صلاته، ومع هذا لو بنى صح لبقاء

في الصلاة اقتداء الرجل وإن لم يسجد لا يصح

سلم الساهي، فاقتدى به غير، فإن سجد صح، وإلا لا ،

ويسجد^(١) للسهو، وإن سلم للقطع، وإن شك أنه كم^(٢) وصلية أى لقطع الصلاة المصلح

صلى أول^(٣) مرة، استأنف^(٤)، وإن كثر تحرى^(٥)،

وإلا أخذ^(٦) الأقل، توهم مصلى الظهر أنه أتمها، فسلم على الوهم لتيقنه أى وإن لم يكن وقع له نحر على شيء

التحرية، ويعيد سجود السهو في المختار، لأن ماتي به من السجود وقع في وسط الصلاة، فلا يعتد به. (الزيلعي)

(١١) قوله: "ولو" أى لو سلم من عليه سجود السهو، فاقتدى به انسان قبل أن يسجد للسهو، فإن سجد الإمام صح اقتداءه، وإن لم يسجد لا يصح، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

وقال محمد وزفر رحمهما الله: صح اقتداءه، لأن عندهما سلام من عليه السهو لا يخرج من الصلاة أصلاً، لأن السجود وجب لجبر التقصان، فلا بد أن يكون في إحرام الصلاة ليتحقق الجبر، وعندهما يخرج على سبيل التوقف، لأن السلام محلل في نفسه، وإنما لا يحلل هذا لحاجته إلى أداء السجود، ولا يظهر المنع عن عمله دون السجود إذ لا حاجة له على اعتبار عدم العود إلى السجود. (الزيلعي)

(١) قوله: "يسجد" لأن نيته تغيير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستاً، أو نوى المسافر الظهر أربعاً بخلاف ما إذا سلم، وهو ذاكر للسجدة الصلواتية حيث تفسد صلاته، والفرق أن سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة، وهى باقية، والصلواتية يؤتى بها في حقيقتها، وقد بطلت بالسلام العمدة. (الزيلعي)

(٢) واحدة أم اثنتين أم ثلاثاً أم أربعاً.

(٣) قوله: "أول مرة" قال صاحب "الأجناس": معناه: أول ما سهى في عمره، قال شمس الأئمة: معناه أن السهو ليس بعادة له، وقال فخر الإسلام: معناه أول ما عرض له في تلك الصلاة. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "استأنف" لما روى ابن أبي شيبة عن ابن عمر أنه قال في الذى لا يدري صلى ثلاثاً، أو أربعاً: يعيد حتى يحفظه. (شرح النقاية)

(٥) طلب أخرى الأمرين أى أولهما، وسجد للسهو دفعاً للحرج.

(٦) قوله: "أخذ" ويقعد في كل موضع يتوهم أنه آخر صلاته؛ كيلا تبطل صلاته بترك القعدة، مثاله لو شك أنه صلى ثلاثاً أو أربعاً قعد قدر التشهد لاحتمال أنه صلى أربعاً، فيتم بالعود، ثم زاد

فقط أي صلاة الظهر أربعاً
ثم علم^(١) أنه صلى ركعتين أتمها^(٢)، وسجد للسهو.

باب^(٣) صلاة المريض

حد التعذر على الأصح أن يلحقه ضرر بالقيام
من تعذر عليه القيام، أو خاف زيادة المرض، صلى^(٤)
قاعدا يركع ويسجد، أو مومئاً^(٥) إن تعذر، أو جعل سجوده
لورود النهي عن ذلك
أخفض، ولا يرفع إلى وجهه شيئاً يسجد عليه، فإن
على صيغة المجهول أي إذا كان الفعل المذكور لوجود الإيماء
فعل وهو يخفض رأسه صح، وإلا لا^(٦)، وإن تعذر القعود

ركعة أخرى لاحتمال أنه صلى ثلاثاً، ولو شك أنه صلى ركعة أو ركعتين، أو ثلاثاً أم أربعاً، أو لم يصل شيئاً قعد قدر التشهد لاحتمال أنه صلى أربعاً، ثم صلى أربع ركعات يقعد في كل ركعة منهن مقدار التشهد لما ذكرنا من الاحتمال. (الزيلعي)

(١) بالخروج عن الأولى، وذلك بالسلام، أو الكلام أو عمل ينافي الصلاة.

(٢) قوله: "أتمها" أي أتم الظهر أربعاً، وسجد للسهو؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك في حديث ذي اليبدين عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنهما، ولأن السلام ساهياً لا يبطل صلاته؛ لكونه دعاء من وجه، بخلاف ما إذا سلم على ظن أنه مسافر، وعلى ظن أنها جمعة، أو كان قريب العهد بالإسلام ظن أن فرض الظهر ركعتان، أو كان في صلاة العشاء فظن أنها التراويح، حيث تبطل صلاته في هذه المسائل؛ لأنه سلم عابداً. (الزيلعي)

(٣) قوله: "باب" ذكرها عقب سجود السهو؛ لأنها من العوارض السماوية، والأول أعم موقعاً لشموله المريض والصحيح، فكانت الحاجة إلى بيانه أمس فقدمه. (البحر)

(٤) قوله: "صلى" لقوله تعالى: ﴿الذين يذكرون الله قياماً وقعوداً وعلى جنوبهم﴾ قال ابن مسعود وجابر وابن عمر: الآية نزلت في الصلاة أي قياماً إن قدروا، وقعوداً إن عجزوا عنه، وعلى جنوبهم إن عجزوا عن القعود. (البحر)

(٥) قوله: "أو مومئاً" أي يصلي مومئاً وهو قاعد إن تعذر الركوع والسجود؛ لأن الطاعة تجب بحسب الطاقة، فلا يكلف ما لا يقدر عليه. (الزيلعي)

(٦) أي وإن لم يخفض رأسه لا يصح لعدم الإيماء.

لفظة ماضٍ من الإيماء ف
 أو ماً مستلقياً، أو^(١) على جنبه، وإلا أخرت^(٢)،
 عند عدم القدرة على الإيماء برأسه (ز ص ف ع ل م) القدرة على الإيماء برأسه (ز د ف س) ز د ف
 وعند عدم القدرة على (٣) برأسه (ز د ف س) ف ز ر س
 ولم يَوْم بعينه وقلبه
 وحاجبيه، وإن تعذر الركوع والسجود لا القيام، أو ماً^(٤)
 وهو المستحب وس
 قاعداً، ولو مرض في صلاته، يتم^(٥) بما قدر، ولو صلى قاعداً
 في أثناء صلاحها قائماً لا يبنى، بل يستأنف؛ لأن بناء الأقوى على الأضعف :
 يركع ويسجد، فح بنى^(٦)، ولو كان مومئاً لا^(٧)،
 نحو اليصا والحائظ ولو مع القدرة على الخروج
 وللمتطوع أن يتكئ على شيء إن أعيا، ولو صلى في فلك

(١) أى وإن لم يقدر على الإيماء برأسه أخرت الصلاة إلى القدرة.

(٢) قوله: "أخرت" ولا يسقط بل يقضيها إذا قدر عليها، ولو كانت أكثر من صلاة يوم وليلة إذا كان مضيقاً؛ لأنه يفهم الخطاب، بخلاف المغنى عليه، هذا اختيار فخر الإسلام وشيخ الإسلام خواهر زاده، والصحيح أنه إن ترك صلاة يوم وليلة قضى، وإن كثر من ذلك لا يقضى، كما فى الإغماء. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "ولم يؤم" وقال زفر والشافعى رحمهما الله: يومئ بهذه الأشياء، ونحن نقول نصب الإبدال بالرأى متنع، ولم يمكن القياس؛ لأنه يتأدى به ركن الصلاة دون هذه الأشياء. (الزليعى بحذف)

(٤) قوله: "أو ماً" وقال الشافعى: يتعين القيام؛ لأنه ركن، فلا يسقط بالعجز عن ركن آخر من الركوع والسجود، وأجيب بأن ركنية القيام والركوع لأجل الوسيلة إلى السجود الذى هو نهاية التعظيم، وسقوط الشيء يسقط وسلية. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "يتم" يعنى لو شرع فى الصلاة صحيحاً قائماً، فحدث به مرض يمنعه عن القيام صلى ما بقى قاعداً يركع ويسجد، أو مومئاً قاعداً إن لم يقدر، أو مستلقياً إن لم يقدر؛ لأنه بناء الأدنى على الأعلى، كإقتداء المومئ بالصحيح. (المجمع)

(٦) قوله: "بنى" أى صلى بعض صلاته قاعداً يركع ويسجد فصح بنى، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمة الله عليهما، خلافاً لمحمد بناء على اختلافهم فى الاقتداء. (الزليعى)

(٧) قوله: "لا" أى لو صلى بعض صلاته مومئاً فصح حتى قدر، خلافاً لزفر، بناء على اختلافهم فى جواز الاقتداء على الركوع والسجود لا يبنى، وفيه به للراعى والساجد عنده. (الزليعى)

ولو مع القدرة علي الخثول وجران الرأس الإغماء: هو غلبة العقل الجنون: إنسلاّب العقل

قاعدًا بلا عذر صح^(١)، ومن أغمى عليه أو جن خمس

صلوات، قضى^(٢)، ولو أكثر^(٣) لا.

باب^(٤) سجود التلاوة^(٥)

فذكرهما للاختلاف فيهما فقد نفى (ف)

فدك يجب^(٦) بأربع عشرة^(٧) آية، منها أولى^(٨) الحج ووص على

(١) قوله: "صح" عند أبي حنيفة رحمة الله عليه، وقالوا: لا يصح إلا من عذر، كغير الجاري، وهو الأظهر؛ لما روى الدارقطني والحاكم وقال على شرط مسلم أن النبي ﷺ سئل كيف أصلى في السفينة، فقال: صل قائمًا إلا أن تخاف الغرق، وقال الدارقطني: السائل جعفر بن أبي طالب لما هاجر إلى حبشة؛ ولأن القيام ركن فلا يترك إلا بعذر محقق لا موهوم، ولأبي حنيفة رحمة الله عليه أن الغالب في الفلك الجاري دوران الرأس، والأمر الغالب كالمحقق، لكن القيام أفضل، وأفضل عن القيام الخروج إلى الشط إن أمكن؛ لأنه للقلب أسكن. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "قضى" وقال الشافعي رحمة الله عليه: لا يقضى إذا أغمى عليه وقت صلاة كاملاً؛ لأن القضاء يبتنى على وجوب الأداء بخلاف النوم؛ لأنه باختياره، فلا يعذر، ولنا أن علياً رضى الله تعالى عنه أغمى عليه أربع صلوات، فقضاهن، وابن عمر رضى الله تعالى عنه أكثر من يوم وليلة، فلم يقض؛ ولأن المدة إذا قصرت لا يحرج في القضاء، فيجب كالتائم، وإذا طالت يحرج، فيسقط كالحائض والجنون كالإغماء فيما رواه أبو سليمان، وهو الصحيح. (الزيلعي)

(٣) من خمس صلوات أى ولو كان الإغماء أو الجنون أكثر لا يصلى.

(٤) قوله: "باب" لا يخفى أن المناسب أن يقترن بسجود السهو؛ لأن كلا منهما سجدة، لكن لما كان صلاة المريض بعراض سماوى كالسهو، ذكر عقبه لشدة المناسبة، فتأخر هذا الباب ضرورة. (المجمع)

(٥) قوله: "التلاوة" قال الإيتقاني رحمة الله عليه: فإن التلاوة سبب في حق التالى، والسماع سبب في حق السامع، فلم لم يقل المصنف رحمة الله عليه: باب في سجود التلاوة والسماع. قلت: لانسلم أن السماع سبب في حق السامع، بل السبب في حقه التلاوة أيضاً، كما هو مذهب بعض مشايخنا، ولئن سلمنا أنه سبب في حقه لكن إنما لم يذكر لكون التلاوة أصلاً في الباب؛ لأن التلاوة إذا لم توجد لا يوجد السماع. (الشلبى)

(٦) قوله: "يجب" لدلالة آيات السجدة كلها على الوجوب؛ لأنها إما أمر صريح، وهو للوجوب، أو فيها ذكر الأنبياء، والاعتداء بهم واجب، أو ذكر استنكاف الكفار، ومخالفتهم واجبة، وما فى "الصحيحين" من قول زيد بن ثابت رضى الله عنه: قرأت على النبي ﷺ النجم، فلم يسجد، لا ينفى الوجوب، لجواز كونه عليه الصلاة والسلام على غير وضوء، أو بيئاتاً لكون وجوبها غير فورى.

مَنْ تَلَا^(١) وَلَوْ إِمَامًا، أَوْ سَمِعَ^(٢)، وَلَوْ غَيْرَ قَاصِدٍ، أَوْ مُؤْتَمًّا^(٣) وصلية
لسماع القرآن
 لَا^(٤) بِتَلَاوَتِهِ^(٥)، وَلَوْ سَمِعَهَا الْمُصَلِّيَ مِنْ غَيْرِهِ سَجَدَ بَعْدَ^(٦) آية السجدة
 الصَّلَاةِ، وَلَوْ سَجَدَ فِيهَا أَعَادَهَا لَا الصَّلَاةَ^(٧)، وَلَوْ سَمِعَ مِنْ آية السجدة

(الكشف)

(٧) فى أربع عشرة سورة: وهى الأعراف فى آخرها، والرعد والنحل وبنى إسرائيل ومريم، والأولى من الحج والفرقان والنحل وآلم تنزيل وص وحم السجدة والنجم والانشقاق والعلق.

(٨) قوله: "أولى" خصّها بالذكر احترازاً عن الثانية؛ لأنها ليست من سجدة التلاوة عندنا، وقال الشافعى: هى من السجدة؛ لحديث عقبة بن عامر قال: قلت: يا رسول الله أفضلت سورة الحج بأن فيها سجدتين، قال: نعم، ومن لم يسجدهما لا يقرأهما.

ولنا ما روى عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا: سجدة التلاوة فى الحج هى الأولى، والثانية سجدة الصلاة، وقرانها بالركوع يؤيد ما روى عنهما، وما رواه لم يثبت، وذكر ضعفه فى الغاية، سلمنا لكن المراد بها سجدة الصلاة بدليل أنّ تاركها خصوصاً على مذهبه لعدم وجوب سجدة التلاوة، فلا يستحق الذم بتركها. (الزيلعى والكشف)

(١) أى يجب على من تلا ولو كان التالى إماماً.

(٢) قوله: "سمع" أى يجب على من سمع وإن لم يقصد سماع القرآن؛ لما روى عن عثمان وعلى وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم أنهم أوجبوا على التالى والسامع من غير فصل، وكفى بهم قدوة. (الزيلعى)

(٣) قوله: "أو مؤتمّاً" ولا يشترط سماع المؤتم قراءة إمامه، بل يجب عليه تبعاً له، وإن لم يسمع، وإن قرأ سراً، أو لم يكن حاضراً وقت القراءة، واقتدى به قبل أن يسجد لها. (الزيلعى)

(٤) قوله: "لا" أى لا يجب بتلاوة المقتدى عليه، ولا على من سمعه من المصلين بصلاة إمامه، وقال محمد رحمة الله عليه: يسجدونها إذا فرغوا من الصلاة، ولهما أنه محجور عن القراءة لئلا تصرف الإمام عليه، وتصرف المحجور لا حكم له. (الزيلعى والكشف)

(٥) على أنه لا يجب للإمام بتلاوته، ولا على السلمة منه.

(٦) قوله: "بعد" ولا يسجد فيها؛ لأنها ليست بصلاتية؛ لأن سماعه هذه القراءة ليس من أفعال الصلاة. (الزيلعى)

(٧) لأنها ناقصة لمكان النهي، فلا يتأدى بها الكامل.

بالإمام الإمام - الإمام مع الإمام أى بعد سجود الإمام
 إمام، فأتم به قبل أن يسجد سجد^(١) معه، وبعده^(٢) لا، وإن لم
 لأن لها مزية، فلا تنادى بالتأني
 يقتد سجدها^(٣)، ولم تقض الصلاة خارجها، ولو تلا خارج
 أى أعاد تلاوتها فى الصلاة
 الصلاة فسجد له، وأعادها فيها، سجد^(٤) أخرى، وإن لم
 عن التلاوتين فإنه يكفيه سجدة واحدة
 يسجد أولاً^(٥) كفته^(٦) واحدة، كمن^(٧) كررها فى
 لاختلاف المجلس أى السجود
 مجلس لا^(٨) فى مجلسين، وكيفيته أن يسجد بشرائط الصلاة
 ف أى بلا تشهد وتسلم (ف) ف بعد رفع رأسه
 بين تكبيرتين بلا رفع يدٍ وتشهد وتسليم، وكره^(٩) أن يقرأ

(١) قوله: "سجد" لأنه لو لم يسمعها سجدها معه تبعاً له، فهنا أولى قيد لقوله سجد معه؛ لأن الإمام لو لم يسجد لا يسجد المأموم، وإن سمعها؛ لأنه إن سجدها فى الصلاة وحده صار مخالف إمامه، وإن سجد بعد الفراغ وهى صلاتية لا تقضى خارجها. (الزيلعى والبحر)

(٢) قوله: "وبعده" أى لو أتم به بعد أن سجدها الإمام لم يسجد لها؛ لأنه فى الأول تابع له، فيسجد معه، وإن لم يسمع، وفى الثانى صار مدركاً لها بإدراك تلك الركعة، كمن أدرك الإمام فى ركوع ثلاثة الوتر، فإنه لا يقنت فيما يأتى به بعد فراغ الإمام. (البحر)

(٣) لتقرر السبب فى حقه وعدم المانع.

(٤) لأن الصلاتية أقوى، فلا تكون تبعاً للأضعف.

(٥) يعنى خارج الصلاة، ثم أعادها فى الصلاة.

(٦) قوله: "كفته" أى إن لم يسجد خارج الصلاة حتى دخل فيها فتلاها، فسجد لها أجزأته الصلاتية عن التلاوتين؛ لأن المجلس متحد الصلاتية أقوى، فصارت الأولى تبعاً لها. (الزيلعى)

(٧) قوله: "كمن" فإنه يكفيه واحدة فى الأول دون الثانى، والأصل فيه ما روى أن جبرئيل عليه السلام كان ينزل بالوحى، فيقرأ آية السجدة على رسول الله ﷺ ورسول الله كان يسمع ويتلقن، ثم يقرأ على أصحابه، وكان لا يسجد إلا مرة واحدة، وهو مروى عن عدة من الصحابة؛ ولأن المجلس جامع المتفرقات؛ ولأن فى إيجاب السجدة لكل تلاوة حرجاً خصوصاً للمعلمين والمتعلمين، وهو منفى بالنص. (البحر)

(٨) أى لا تكفيه سجدة واحدة إذا كررها فى مجلسين.

(٩) قوله: "كره" لأنه يشبه الاستنكاف عنها، ويوهم الفرار من لزوم السجدة، وهجران بعض

أى لا يكره عكسه

سورة ويدع آية السجدة لا^(١) عكسه.باب^(٢) صلاة المسافر

مَنْ جَاوَزَ بَيْوتَ مِصْرِهِ مُرِيداً سِيراً وَسَطاً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ^(٣) فِي
 بَرٍّ أَوْ بَحْرٍ أَوْ جَبَلٍ، قَصَرَ^(٤) الْفَرَضَ الرَّبَاعِيَّ، فَلَوْ أْتَمَّ وَقَعَدَ فِي

القرآن، وكل ذلك مكروه. (الزليعي)

(١) قوله: "لا" أى لا يكره عكسه، وهو أن يقرأ آية السجدة، ويدع ما سواها؛ لأنه مبادر إليها، وقال محمد: أحب إلى أن يقرأ قبلها آية أو آيتين لدفع وهم التفضيل، وقال قاضي خان: إن قرأ معها آية أو آيتين، فهو أحب، وهذا أعم من الأول، وإنما كان أعم؛ لأن قوله: معها يجوز أن يكون قبلها، أو بعدها، ولا كذلك الأول وهو قوله: قبلها. (الزليعي)

(٢) قوله: "باب" لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب أن يذكر مع سجدة التلاوة، وإنما قدم سجدة التلاوة؛ لأن سبب سجود التلاوة التلاوة، وهى عبادة، وسبب قصر الصلاة السفر، وهو ليس بعبادة، بل هو مباح والعبادة مقدمة. (المجمع)

(٣) أى قدر مسيرة ثلاثة أيام للحقيقة السير فيها حتى لو قطعه فى يوم واحد قصر.

(٤) قوله: "قصر" كلامه يتضمن أشياء: أحدها: بيان موضع يتبدأ فيه بالقصر، والثانى: بيان اشتراط قصر السفر، والثالث: بيان قدر مسافته، والرابع: تحتم القصر فيه، أما الأول فإنه يقصر إذا فارق بيوت المصر؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قصر العصر بذي الحليفة. وأما الثانى: وهو بيان اشتراط قصد السفر، فلا بد للمسافر من قصد مسافة مقدرة بثلاثة أيام حتى يترخص برخصة المسافرين، وإلا لا يترخص أبداً، ولو طاف الدنيا جميعها بأن كان طالب أبى أو غريم، ونحو ذلك أنه يكفيه غلبة الظن، يعنى إذا غلب على ظنه أنه يسافر قصر إذا فارق بيوت المصر، ولا يشترط فيه التيقن.

وأما الثالث: وهو بيان مسافة السفر فقد قال أصحابنا: أقل مسافة تتغير فيها الأحكام مسيرة ثلاثة أيام بسير متوسط، وهو سير الإبل ومشى الأقدام فى أقصر أيام السنة، وتمام تحقيقه فى "فتح القدير". وأما الرابع: فعندنا فرض المسافر فى الرباعية ركعتان، وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر، وقال الشافعى رحمه الله: فرضه الأربع والقصر رخصة اعتباراً بالصوم، ولنا حديث عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال: صلاة السفر ركعتان، وصلاة الأضحى ركعتان، وصلاة الفطر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيهم محمد ﷺ قد خاب من افتري. (الزليعي)

لا يصح (ف) متعلق بقوله: قصر الذى فارق بيوته
 الثانية صح^(١)، وإلا لا^(٢)، حتى^(٣) يدخل مصره، أو ينوى إقامة
 فلا تصح نية الإقامة بالمفازة وإن لم ينو الإقامة
 نصف شهر ببلدة أو قرية لا^(٤) بمكة^(٥) ومنا، وقصر^(٦) إن نوى
 على ذلك ف أى نصف شهر
 أقل منه، أو لم ينو، وبقي سنين، أو نوى عسكر ذلك بأرض
 هم المسلمون الذين خرجوا على الإمام ط ز سد
 الحرب، وإن حاصروا مصرًا، أو حاصروا أهل البغى فى
 هم المسلمون الذين خرجوا على الإمام فى غير مصر أعصار المسلمين جمع خبياء: وهو بيت الشعر
 دارنا فى غيره، بخلاف^(٧) أهل الأخبية، وإن

(١) قوله: "صح" أى أتم أربع ركعات وقعد فى الأولين قدر التشهد صح فرضه، والآخر بأن له نافلة اعتباراً بالفجر، ويصير مسيئاً لتأخيره السلام. (الزيلعى)

(٢) قوله: "وإلا أى وإن لم يقعد فى الثانية" لا أى وأن يقعد فى الثانية لا يصح فرضه لاختلاط النافلة بالفرض قبل إكماله. (الزيلعى)

(٣) قوله: "حتى يدخل" لأنه ﷺ وأصحابه الكرام كانوا يسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير عزم جديد، وهذا إن أكمل فى ذهابه ثلاثة أيام، وأما إن لم يكملها فيتم بمجرد رجوعه؛ لأنه نقض السفر قبل استحكامه. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "لا" إذ لو جازت فى مكانين لجازت فى أماكن فيؤدى إلى أن السفر لا يتحقق؛ لأن إقامة المسافر فى المراحل لو جمعت كانت خمسة عشر يوماً وأكثر. (الكشف)

(٥) أى لا يتم إذا نوى الإقامة بمكة.

(٦) قوله: "قصر" اعلم أن كلام الماتن يتضمن مسائل: الأولى: نوى المسافر إقامة أقل من نصف شهر، والثانية: لم ينو شيئاً، بل قال حين دخل بلداً غداً: أخرج لو بعد غداً أخرج، وبقي على ذلك سنين، والثالثة: نوى عسكر المسلمين إقامة نصف الشهر بأرض الحرب، ولو كانوا محاصرين مصرًا من أمصار الكفار، أو حاصروا أهل البغى فى دار الإسلام فى غير مصر من أمصار المسلمين، وفى جميع هذه الصور يجب القصر، أما فى الأولى فإن نية إقامة ما دونها لا توجب الإتمام؛ لما روى عن ابن عباس وابن عمر أنهما قدرها بذلك، والأثر فى المقدرات كالخبر، وأما الثانية فلعدم النية، وأما الثالثة فلأن العسكر فى دار الحرب، ودار البغاة متردد بين القرار والفرار، فتصير نية الإقامة فيه، كنيته فى المفازة والجزيرة، فلا يقطع قصر الصلاة. (محمد إعزاز على غفر له)

(٧) قوله: "بخلاف" فإن نية الإقامة تصح منهم فى الأصح، وإن كانوا فى المفازة، وهم العرب والتركمان الذين ينزلون فى بيوت الشعر، ويرحلون من أرض إلى أرض، فإذا نزلوا فى أرض فيها مرعى وماء، ونووا الإقامة خمسة عشر يوماً يتمون؛ لأن الإقامة أصل، فلا تبطل بالانتقال من مرعى

اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح^(١)، وأتم، وبعده^(٢) لا^(٣)،
 وبعسكه صح^(٤) فيهما، ويبطل^(٥) الوطن الأصلي بمثله لا
 السفر^(٦)، ووطن الإقامة بمثله والسفر والأصلى، وفائتة السفر
 لأن القضاء يحكى الأداء دف فيه لف ونشير مرتب
 والحضر تقضى ركعتين وأربعاً، والمعتبر^(٧) فيه آخر

إلى مرعى بخلاف العسكر. (العيني بحذف)

(١) قوله: "صح" هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر؛ ولأنه تبع لإمامه فتغير فرضه إلى أربع، كما يتغير بنية الإقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت، وإذا كان التغير لضرورة الاقتداء، فلو أفسده صلى ركعتين لزواله. (الزيلعي والبحر)

(٢) صلاته مع الإمام أى بعد خروج الوقت.

(٣) قوله: "لا [أى لا يصح اقتداء المسافر بالمقيم]" أى لا يصح لأن فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت لانفصال سببه، وهو الوقت، كما لا يتغير بعدم بنية إقامة، فلا يصح اقتداءه لأنه يؤدي إلى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة إن اقتدى به في الشفع الثاني، إذ هي فيه نفل للمقيم. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "صح فيهما" لأن القعدة الأولى فرض في حق المقيم، واقتداء غير المفترض بالمفترض جائز، ثم الأصح أنه لا يقرأ فيما بقى؛ لأنه كاللاحق، وقيل: يقرأ كالمسبق. (شرح النقاية والعيني)

(٥) قوله: "يبطل" اعلم أن الأوطان ثلاثة: وطن أصلى؛ وهو مولد الإنسان أو البلدة التي تأهل فيها، ووطن إقامة؛ وهو الموضع الذي ينوى المسافر أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً فصاعداً، ووطن سكنى؛ وهو المكان الذي ينوى أن يقيم فيه أقل من خمسة عشر يوماً، وكل واحد من هذه الأوطان يبطل بمثله، وبما هو فوقه، ولا يبطل بما دونه؛ لأن الشيء ينتقض بمثله، وبما هو أقوى منه لا بما دونه. (الزيلعي بحذف)

(٦) أى لا يبطل بإنشاء بالسفر؛ لأنه دونه.

(٧) قوله: "والمعتبر" أى المعتبر في وجوب الأربع أو الركعتين آخر الوقت، فإن كان آخر الوقت مسافراً، وجب عليه ركعتان، وإن كان مقيماً وجب عليه الأربع؛ لأنه المعتبر في السببية عند عدم الأداء في أول الوقت، ولهذا لو بلغ الصبي، أو أسلم الكافر، أو أفاق المجنون، أو طهرت الحائض أو النفساء في آخر الوقت، تجب عليهم الصلاة، وبعكسه لو حاضت، أو جن أو نفست فيه لم تجب عليهم لفقد الأهلية عند وجود السبب. (الزيلعي)

د ف و
 في الترخيص برخص المسافر
 الوقت، والمعاصي^(١) كغيره^(٢)، وتعتبر نية الإقامة والسفر من
 كالأمر والزوج والمولى
 الأصل دون التبع^(٣)، كالمرأة والعبد والجندى^(٤).

باب^(٥) صلاة الجمعة^(٦)

شروط أداءها^(٧) المصر^(٨)، وهو كل موضع له أمير وقاضٍ
 مبتدأ خبر ك ف و

(١) كالأبى والناشزة وقاطع الطريق؛ لإطلاق النصوص.

(٢) قوله: "كغيره" أى فى الترخيص برخصة المسافرين كغيره من المطيعين، وقال الشافعى رحمه الله: سفر المعصية لا يفيد الرخصة؛ لأنه ثبت تخفيفاً، فلا يتعلق بما يوجب التغليظ، ولنا إطلاق النصوص؛ ولأن نفس السفر ليس بمعصية، وإنما المعصية ما يكون بعده، (كما إذا خرج للحج، أو للجهاد ثم قطع الطريق (بحر) أو يجاوره، والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية، وهذا لما عرف أن المعصية المجاورة لا تنفى الأحكام، كالبيع عند النداء. (الزبيلى)

(٣) ولا يلزم للتبع الإتمام إلا بعد علمه بنية المتبوع.

(٤) مع الأمير الذى يلى عليه ورزقه منه.

(٥) قوله: "باب" مناسبة مع ما قبله تنصيف الصلاة تعارض إلا أن التنصيف هنا فى خاص من الصلاة، وهو الظهر، وفيما قبله فى كل رباعية، وتقديم العام هو الوجه، ولسنا نعى أن الجمعة تنصيف الظهر بعينه، بل هى فرض ابتداء نسبة النصف منها وهى فريضة محكمة بالكتاب والسنة والإجماع، يكفر جاحدها. (البحر)

(٦) بضم الميم وإسكانها وفتحها من الاجتماع كالفرقة من الافتراق. (البحر)

(٧) قوله: "شروط أداءها" ستة، أى شرط جواز أداء الجمعة" اعلم أن شرائط الجمعة على نوعين: شرائط للأداء، وشرائط للوجوب، فكل ما هو شرط للأداء لا يصح أداء مشروطه عند فقدده كالمصر، وما هو شرط للوجوب لا يجب المشروط وإن أدى لا يسقط الفرض من المؤدى، كالمسافر، فإن الجمعة ليست بواجبة عليه ولكنه إن أداها جازت. (محمد إعزاز على غفر له)

(٨) قوله: "المصر" حتى لا يجوز أداءها فى المفازة، ولا فى القرية" أى الأول من شرائط أداء الجمعة المصر لقول على رضى الله تعالى عنه: لا جمعة، ولا تشريق، ولا فطر، ولا أضحية إلا فى مصر جامع، رواه ابن أبى شيبه موقوفاً عليه، وصححه ابن حزم، ورواه عبد الرزاق عنه أيضاً، وأما حديث «إن أول جمعة جمعت بعده بعد جمعة فى مسجد رسول الله ﷺ بجواثى قرية بالبحرين»، فنقول: القرية تقال على المصر فى عرفهم، وما روى عن كعب بن مالك أول من جمع بنا فى حرة بنى بياضة سعد بن زرارة، قال: قلت: كم كنتم، قال: أربعون، فقد كان قبل مقدمه عليه الصلاة والسلام المدينة،

ينفذ^(١) الأحكام ويقيم^(٢) الحدود، أو مصلاة^(٣)، ومناً^(٤) مصر

أى عرفات ليست بمصر واحد متعددة فم
لا عرفات^(٥)، وتؤدى^(٦) فى مصر فى مواضع، والسلطان^(٧)

أو نائبه، ووقت^(٨) الظهر، فتبطل^(٩) بخروجه، والخطبة^(١٠)

ذكره البيهقى وغيره من أهل العلم، فثبت أنه كان قبل افتراض الجمعة، وبغير علمه عليه الصلاة والسلام. (محمد إعزاز على غفرله والكشف)

(١) أى يقدر على التنفيذ لا يشترط التنفيذ ما يفعل .

(٢) قوله : " يقيم [احتراز عن المرأة إذا كانت قاضية] ظاهره أن البلدة إذا كان قاضيها، أو أميرها امرأة لا يكون مصرًا، فلا تصح إمامة الجمعة فيها، والظاهر خلافه، قال فى "البدائع" : وأما المرأة والصبي العاقل تصح منهما إقامة الجمعة؛ لأنهما لا يصلحان للإمامة فى سائر الصلاة، ففى الجمعة أولى، إلا أن المرأة إذا كانت سلطانًا، فأمرت رجلاً صالحًا للإمامة حتى يصلى بهم الجمعة جاز؛ لأن المرأة تصلح سلطانًا، أو قاضية فى الجملة، فتصح إنابتها. (البحر)

(٣) قوله : " أو مصلاة " يعنى شرط أداءها المصر أو مصلاه، والحكم غير مقصور على المصلى، بل يجوز فى جميع أافية المصر؛ لأنها بمنزلته فى حق حوائج أهل المصر؛ لأنها معدة لحوائجهم. (الزليعى)

(٤) قوله : " مناً " فيجوز إقامة الجمعة فيها عندهما إذا كان الإمام أمير الحجاز أو الخليفة، لا أمير الموسم؛ لأنه يلى أمور الحج لا غير، وقال محمد رحمة الله عليه : لا يجوز؛ لأنها من القرى، ولهما أنها تتمصر فى أيام الموسم، وفيها أبنية ودور وسكك، وهذا يشير إلى أنها لا تجوز فى غير أيام الموسم؛ لأنها لا تبقى مصرًا بعدها، وقيل : تجوز لأنها من فناء مكة. (العينى)

(٥) قوله : " لا " فلا يجوز إقامة الجمعة فى عرفات، فإنها ليست بمصر؛ لأنها قضاء، وبمنى أبنية، كما سبق. (محمد إعزاز على غفرله)

(٦) قوله : " تؤدى " أى تؤدى الجمعة فى مصر واحد فى مواضع كثيرة، وهو قول أبى حنيفة ومحمد، وهو الأصح؛ لأن فى الاجتماع فى موضع واحد فى مدينة كبير حرجًا بينا، وهو مدفوع. (الزليعى)

(٧) قوله : " والسلطان [بالرفع عطف على قوله : المصر، هو الوالى الذى لا والى فوقه] " إنما كان شرطًا للصحة؛ لأنها تقام بجمع عظيم، وقد تقع المنازعة فى التقديم والتقدم، وقد تقع فى غيره، فلا بد منه تميمًا لأمره. (البحر)

(٨) قوله : " ووقت الظهر " لقوله عليه الصلاة والسلام : «إذا زالت الشمس فصل بالناس الجمعة»، وأورد أن دلالة على بطلانها بخروج الظهر بالمفهوم، ولا عبرة به عندكم، وأجيب بأن إسقاط أربيع الظهر بالجمعة مخالف للقياس، فتراعى الخصوصيات التى ورد به الشرع. (الكشف)

قبل صلاة الجمعة
 قبلها^(١)، وتسن خطبتان بجلسة^(٢) بينهما بطهارة^(٣) قائماً،
 قوله: لا إله إلا الله مرة
 وكفت^(٤) تحميدة، أو تهليلية، أو تسبيحة^(٥)، والجماعة^(٦) وهم
 أى أقل الجماعة ثلاثة
 ثلاثه سوى الإمام^(٧)، فإن نفروا قبل سجوده بطلت^(٨)، والإذن

(٩) قوله: "فتبطل [تفريع على كون وقت الظهر شرطاً لصحة الأداء]" أى تبطل صلاة الجمعة بخروج وقت الظهر وهو فى الصلاة؛ لما ذكرنا أن من شرطها وقت الظهر، وليس له أن يبني الظهر عليها لاختلاف الصلاتين. (الزيلعى)

(١٠) قوله: "والخطبة" فإن النبى ﷺ لم يصل الجمعة فى عمره خارج الوقت، ولا بدون الخطبة، فثبت اشتراطهما، وكون الخطبة فى الوقت بخلاف ما قام الدليل على عدم اشتراطه ككونها خطبتين بينهما جلسة إلى غير ذلك مما هو مسنون، أو واجب، ونقل فى "فتح القدير": الإجماع على اشتراط نفس الخطبة. (محمد إعراز على غفر له والبحر بحذف)

(١) قوله: "قبل" ولو قال: فيه أى فى وقت الظهر لكان أولى؛ لأنه شرط حتى لو خطب قبله، وصلى فيه لم تصح. (البحر)

(٢) ومقدارها أن يستقر كل عضو منه فى موضعه.

(٣) قوله: "بطهارة" لأنه ذكر موقوت بالوقت، فيستحب لها الطهارة كالأذان. (الكشف)

(٤) لإطلاق قوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾.

(٥) قوله: سبحان الله مرة.

(٦) قوله: "الجماعة" أى شرط أداءها بالجماعة؛ لأنها مشتقة منها؛ ولأن العلماء أجمعوا على أنها لا تصح من المنفرد. (الزيلعى)

(٧) قوله: "سوى الإمام" عند أبى حنيفة ومحمد وبالإمام عند أبى يوسف لأن الاثنين مع الإمام جمع، ولهما أن الجماعة شرط على حدة، والإمام شرط آخر، فيعتبر جمع سوى الإمام لقوله تعالى: ﴿إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ فهذا يقتضى منادياً وذاكراً وهما مؤذن والإمام وساعين؛ لأن قوله تعالى ﴿فاسعوا﴾ لا يتناول ما دون المثنى، وأما دون الثلاث ليس بجمع متفق عليه، فإن أهل اللغة فصلوا بين التثنية والجمع، فالمثنى وإن كان فيه معنى الاجتماع من وجه، فليس بجمع مطلقاً، واشتراط الجماعة ههنا ثابت مطلقاً، ثم يشترط فى الثلاثة أن يكون بحيث يصلحون للإمامة فى صلاة الجمعة حتى إن نصابها لا يتم بالنساء والصبيان، ويتم بالعبيد والمسافرين لصالحهم للإمامة فيها، كذا فى "المبسوط". (شرح النقاية)

(٨) قوله: "بطلت [الجمعة، فيستأنف الظهر]" أن يفروا بعد سجوده، أى سجود الإمام سجدة

للحرج في حضور المسافر لشغل المرأة بخدمة الزوج. لما ذكرنا من الحرج.

العام^(١)، وشرط^(٢) وجوبها الإقامة، والذكورة، والصحة،

والحرية، وسلامة العينين والرجلين، ومن لا جمعة عليه^(٣) إن

أداها جاز^(٤) عن فرض الوقت، وللمسافر والعبد والمريض أن

يؤم^(٥) فيها، وتنعقد^(٦) بهم، ومن لا عذر له لو صلى الظهر

واحدة أمها، أي أتم الإمام الصلاة جمعة خلافاً لغيره أن الجماعة شرط، فلا بد من دوامها كالوقت، ولهم أنها شرط الانعقاد، فلا يشترط دوامها كالخطبة، لكن أبا حنيفة يقول: لا يتم الانعقاد إلا بتمام الركعة، وتمامها بتقييدها بالسجدة، وقالوا: إذا نفروا عنه بعد ما افتتح الصلاة صلى الجمعة، وذكره في "الهداية" وهو الأظهر وقبله، أي وإن نفروا قبل سجوده بدأ بالظهر أما قبل التحريمة فبالاتفاق، وأما بعدها فعند أبي حنيفة رحمة الله عليه خلافاً لهما والوجه ما قدمناه. (شرح النقاية)

(١) قوله: "والإذن العام" أي شرط أداءها أن يأذن الإمام الناس إذنًا عامًا، حتى لو غلق باب قصره، وصلى بأصحابه لم يجز؛ لأنها من شعائر الإسلام، وخصائص الدين، فتجب إقامتها على سبيل الاشتهار، وإن فتح باب قصره، وأذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره؛ لأنه لم يقض حق المسجد الجامع. (الزيلعي)

(٢) قوله: "وشرط" لما فرغ من شروط الجواز، وهي في غير المصلى شرع في بيان شروط الوجوب، وهي الأوصاف التي تكون في المصلى، وقد بقي له منها البلوغ والعقل، فإنهما من شروط الوجوب أيضاً. (الزيلعي)

(٣) كالمريض والمسافر والمرأة وغيرهم.

(٤) قوله: "جاز" لأن السقوط لأجله تخفيفاً، فإذا تجمله جاز عن فرض الوقت للمسافر. (الزيلعي)

(٥) قوله: "أن يؤم" وقال زفر لا يجزئه؛ لأنه لا يفرض عليه، فأشبهه الصبي والمرأة، ولنا أن هذه رخصة، فإذا حضروا تقع فرضاً على ما بيننا إما أداء الصبي، فمسلوب الأهلية، والمرأة لا تصلح لإمامة الرجال. (البحر)

(٦) قوله: "تتعقد" زاده للإشارة إلى رد قول الشافعي رحمه الله: إن هؤلاء تصح إمامتهم، لكن لا يعتد بهم في العدد الذي تعقد بهم الجمعة، وذلك لأنهم لما صلحوا للإمامة فلا أن يصلحوا بالاعتداء أولى كذا في "العناية". (البحر مع زيادة)

أى قبل صلاة الجمعة أى حرم قطعاً

قبلها كره^(١)، فإن سعى إليها بطل^(٢)، وكره^(٣) للمعذور

بخلاف أهل السواد، فإن الجماعة غير مكروهة في حقهم.

والمسجون أداء الظهر بجماعة في المصر، ومن أدركها في

التشهد أو السجود السهو أتم^(٤) جمعة، وإذا خرج^(٥) الإمام

الواقع بعد الزوال على الأصح

فلا صلاة^(٦) ولا كلام^(٧)، ويجب السعى^(٨)، وترك البيع بالأذان

(١) قوله: "كره" المراد بالكراهة منها الحرمة؛ لأنه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذى هو أوكد من الظهر، فكيف لا يكون مرتكباً محرماً، غير أن الظهر يقع صحيحة وإن كان مأمور بالإعراض عنها، وإنما لم يبطل ظهره عندنا؛ لما مر من أن فرض الوقت هو الظهر، وقد أتى به والجمعة بدل عنه لتوقفها على شرائط لا يتم بالمصلى وحده، والتكليف يعتمد على الوسع. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "بطل" أى فإن سعى إلى الجمعة بعد ما صلى الظهر بطل ظهره؛ لأن الجمعة فوق الظهر، فينتقضها، والسعى إلى الجمعة من خصائصها، فنزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطاً، هذا إذا كان الإمام فى الصلاة بحيث يمكنه أن يدركها، أو لم يشرع فيها بعد، وأقامها الإمام بعد السعى، وأما إذا كان قد فرغ منها، أو كان سعيه مقارناً لفرغه، أو لم يقمها الإمام لعذر أو المغيرة فلا يبطل. (الزيلعى والكشف)

(٣) قوله: "كره" ذلك عن على رضى الله عنه، وأفاد بالكراهة أن الصلاة صحيحة لاستجماع شرائطها، ولو حذف المصنف المعذور والمسجون لكان أولى، فإن أداء الظهر بجماعة مكروه يوم الجمعة مطلقاً. (البحر بحذف)

(٤) قوله: "أتم" وقال محمد رحمه الله: إن أدرك أكثر الركعة الثانية، وبأن أدرك أقلها أتم ظهره الا جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشروط فى حقه، فيصلى أربعاً اعتباراً للظهر، ويقعد على رأس الركعتين لا محالة اعتباراً للجمعة، ويقرأ فى الأخيرين لاحتمال التقلية، ولهما قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا»، فأمره عليه الصلاة والسلام بقضاء ما فاتته، وهو الذى صلاه الإمام قبل الاقتداء به لاصلاة أخرى. (الزيلعى)

(٥) قوله: "خرج" اعلم أن بعضهم فسروا الخروج بالصعود على المنبر، كما فى الزيلعى وشرح النقاية، وهو فى "السراج الوهاج": يعنى خرج من المقصورة، وظهر عليهم، وقال فى "البحر" بعدما بين أقوالهم: فالحاصل أن الإمام إن كان فى خلوة، فالقاطع الصلاة والكلام (عز) انفصاله عنها، وظهوره للناس، وإلا قيامه للصعود. (عز)

(٦) قوله: "فلا صلاة" أى شروع فى النافلة، إذ لو تذكر الفائتة وهو من أهل الترتيب يجب عليه أن يقضيها، ولو شرع فى التطوع، ثم خرج الإمام سلم عن ركعتين، ولو شرح فى السنة قبل الجمعة، فشرع الخطيب فى الخطبة، فالأصح أنه أتم أربعاً. (شرح النقاية)

الواقع بعد الزوال على الأصح الإمام بذلك جرى التوارث
 الأول، فإن جلس على المنبر أذن بين يديه، وأقيم بعد تمام
 الخطبة.

لا خفاء في وجه المناسبة

باب صلاة العيدين

وهو الأصح (م)
 تجب (١) صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة
 من المصّر والإقامة وغيرها اقتداء بالنبي ﷺ
 بشرائطها سوى الخطبة[×]، وندب في الفطر أن
 يطعم^(٢) ويغتسل^(٣) ويستاك ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه،

(٧) قوله: "كلام" أطلقه فشمّل التسبيح والذكر والقراءة، وقيدته في "شرح النقاية" بكلام الناس، وفي "النهاية": اختلف المشايخ على قوله أبي حنيفة رحمه الله: قال بعضهم: إنما يكره ما كان من كلام الناس، وأما التسبيح ونحوه فلا، وقال بعضهم: كل ذلك مكروه، والأول أصح، وكذا في "العناية"، وفي "الزيلعي": والأحوط الإنصات.

وقال في "البحر": ويجب أن يكون محل الاختلاف قبل شروعه في الخطبة، ويدل عليه قوله على قول أبي حنيفة رحمه الله عليه: وأما وقت الخطبة في الكلام مكروه تحريمًا، ولو كان أمرًا بمعروف، أو تسييحًا، أو غيره، كما صرح به في "الخلاصة" وغيرها - انتهى - واختلف في جلوس الإمام إذا سكت، فعند أبي يوسف رحمه الله عليه يباح له خلافًا لمحمد رحمه الله. (عز)

(٨) لقوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾. (الزيلعي)

(١) قوله: "تجب" لمواظبته عليه الصلاة والسلام، وأما قوله عليه الصلاة والسلام في حديث الأعرابي عقب سؤاله: "هل عليّ غيرهن؟" قال: لا، إلا أن تطوّع، فلأنه لا عيد على أهل البادية، أو أنه كان قبل وجوبها. (الكشف)

× فإنها ليست بشرط، بل سنة؛ لأنها تؤدي بعد الصلاة، وشرط الشيء يسبقه أو يقارنه. (البحر)

(٢) قوله: "أن يطعم" ويستحب كون ذلك المطعوم حلوا لما روى البخاري: كان عليه الصلاة والسلام لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات، ويأكلهن وترًا، وأما ما يفعله الناس في زماننا من جمع التمر مع اللبن والفطر عليه فليس له أصل في السنة، وظاهر كلامهم تقديم الأحسن من الثياب في الجمعة والعيدين، وإن لم يكن أبيض، والدليل دال عليه، وقد روى البيهقي: أنه عليه الصلاة والسلام كان يلبس يوم العيد بردة حمراء. (البحر)

اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلاة
 جهراً، بل مكبراً خفية
 ويؤدي صدقة الفطر، ثم يتوجه إلى المصلى غير مكبر^(١)
 قبل صلاة العيد أي وقت صلاة العيد المراد به بياض الشمس عن كبد السماء (ف)
 ومتنفل^(٢) قبلها، ووقتها من ارتفاع^(٣) الشمس إلى زوالها،
 أي ثناء بالثناء، وهو قوله: سبحانك اللهم... إلخ (ك ف)
 ويصلي^(٤) ركعتين مثنياً قبل الزوائد، وهي^(٥) ثلاث
 من الموالاة وهي المتابعة
 في كل ركعة، ويوالي^(٦) بين القراءتين، ويرفع^(٧) يديه في

(٣) لأنه يوم اجتماع، فيسن فيه الغسل والتطيب، كما في الجمعة.

(١) قوله: "غير مكبر" وقال أبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما: يكبر في طريق المصلى، ولأبي حنيفة أن الأصل في الثناء الإخفاء، قال تعالى: ﴿اذكُرْ رَبَّكَ فِي نَفْسِكَ تَضَرَّعًا وَخِيفَةً﴾، والشرع ورد به في الأضحى، قال تعالى: ﴿واذكروا الله في أيام معدودات﴾ جاء في التفسير أن المراد به التكبير في هذه الأيام، ولا كذلك الفطر. (الكشف بتغيير ما)

(٢) قوله: "متنفل" أي وكره التنفل قبل صلاته، سواء كان إماماً أو مأموماً في المصلى بالاتفاق، وفي البيت عند عامة المشايخ لقول ابن عباس: "إن رسول الله ﷺ خرج، فصلى بهم العيد لم يصل قبلها، ولا بعدها" متفق عليه، وكذا لا يتنفل بعد صلاته في المصلى عند الجمهور، ويتنفل في البيت، لما روى ابن ماجه من حديث أبي سعيد الخدري قال: "كان رسول الله ﷺ لا يصلي قبل العيد شيئاً، فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين". (شرح النقاية)

(٣) قوله: "ارتفاع" لأن النبي ﷺ كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح أو رمحين، ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال أمر بالخروج إلى المصلى من الغد، رواه الطحاوي. (الكشف)

(٤) قوله: "ويصلي" أما الركعتان فلما روينا، وأما الثناء قبل التكبيرات الزوائد فلأنه شرع في أول الصلاة، فيقدم عليها، كما يقدم على سائر الأفعال والأذكار. (الزيلعي)

(٥) قوله: "وهي" أي الزوائد ثلاث تكبيرات في كل ركعة... اهـ، وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه، وبه أخذ أئمتنا أبو حنيفة رحمة الله عليه وصاحبه. (البحر)

(٦) قوله: "ويوالي" بأن يكبر الافتتاح، ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثاً قبل الشروع في القراءة، ثم إذا قام إلى الثانية يقرأ، فإذا فرغ منها يكبر ثلاثاً، ثم يكبر للركوع. (العيني)

(٧) قوله: "يرفع" لقوله عليه الصلاة والسلام: «ترفع الأيدي في سبع مواطن»، وذكر منها تكبيرات الأعياد، ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسيحات؛ لأنها تقام بجمع عظيم، وبالموالاة، وتشبه على من كان نائباً. (ز)

أى بعد الصلاة ^{بجلسة بينهما} أى فى الخطبة؛ لأنها شرعت لأجله
 الزوائد، ويخطب^(١) بعدها خطبتين يعلم فيها أحكام صدقة
 الفطر^(٢)، ولم تقض^(٣) صلاة العيد إن فاتت مع الإمام، وتؤخر^(٤) بعذر إلى
 الغد فقط^(٥)، وهى^(٦) أحكام الأضحى، لكن هنا يؤخر الأكل^(٧)
 عنها، ويكبر فى الطريق جهراً، ويعلم^(٨) الأضحى، وتكبيرات

(١) قوله: "ويخطب" اقتداءً بفعله عليه الصلاة والسلام، بخلاف الجمعة، فإنه يخطب قبلها؛ لأن الخطبة فيها شرط، والشروط متقدم أو مقارن، وفى العيد ليست بشرط، ولهذا إذا خطب قبلها صح وكره؛ لأنه خالف السنة كما لو تركها أصلاً. (البحر ص ١٧٨)

(٢) هل هى سنة أم واجبة وكيف يخرج وم يخرج.

(٣) قوله: "ولم تقض" يعنى أن الإمام لو صلاها مع جماعة، وفاتت بعض الناس لا يقضيها من فاتت إذا خرج الوقت، وكذلك فى الوقت؛ لأن الصلاة بصفة كونها صلاة العيد لم تعرف قرينة إلا بشرائط لا تتم بالمنفرد. (ز)

(٤) قوله: "وتؤخر" أى تؤخر صلاة العيد إلى الغد إذا منعهم من إقامتها عذر، بأن غمّ عليهم الهلال، وشهد عند الإمام بالهلال بعد الزوال، أو قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال، أو صلاها فى يوم غيم، فظهر أنها وقعت بعد الزوال، إذ قد ورد فى الحديث الذى تقدم عند قول المصنف رحمه الله من ارتفاع الشمس. (ز والكشف بتغيير ما)

(٥) قوله: "فقط" لأن الأصل فيها أن لا تقضى كالجمعة، إلا أنها تركناه بالحديث، وقد ورد بالتأخير إلى اليوم الثانى عند العذر. (الكشف)

(٦) قوله: "وهى" أى الأحكام المذكورة لعيد الفطر ثابتة لعيد الأضحى صفة وشرطاً ووقتاً ومدونياً؛ لاستواءهما دليلاً. (البحر)

(٧) للاتباع فيهما، وهو مستحب.

(٨) قوله: "ويعلم" لأنها شرعت لتعليم أحكام الوقت، هكذا ذكروا مع أن تكبير التشريق يحتاج إلى تعليمه قبل يوم عرفة ليتعلموه يوم عرفة، فإنه ابتداءه، فينبغى للخطيب أن يعلمهم أحكامه فى الجمعة التى قبل عيد الأضحى، كما أنه ينبغى له أن يعلمهم أحكام صدقة الفطر فى الجمعة التى قبل عيد الفطر ليتعلموها، ويخرجوها قبل الخروج إلى المصلى، ولم أره منقولاً، والعلم أمانة فى عتق العلماء، يستفاد من كلامهم أن الخطيب إذا رأى بهم حاجة إلى معرفة بعض الأحكام، وأنه يعلمهم إياه خطبة الجمعة خصوصاً فى زماننا من كثرة الجهل وقلة العلم، وينبغى أن يعلمهم أحكام الصلاة، كما لا يخفى. (البحر)

صلاة الأضحى
التشريق في الخطبة، وتؤخر^(١) بعذر إلى ثلاثة أيام،
تكبير تلكبائر العشر ووقف على قول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له.
والتعريف^(٢) ليس بشيء، وسن بعد فجر عرفة^(٣)
إلى ثمان^(٤) مرة: الله^(٥) أكبر... - إلى آخره - بشرط
ف
فلا تجب على أهل القرى. فلا تجب على المنفل. فلا تجب على المنفرد. احتراز عن جماعة النساء
إقامة ومصر ومكتوبة^(٦) وجماعة مستحبة،
التكبير تبعاً للإمام
وبالاقتداء يجب^(٧) على المرأة والمسافر.

(١) قوله: "وتؤخر" ولا يصلى بعد ذلك؛ لأنها موقوفة بوقت الأضحية، وهو ثلاثة أيام، لكنه مسمى بالتأخير من غير عذر لمخالفة المنقول، فالعذر في الأضحى لنفي الكراهة، وفي الفطر للجواز. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "والتعريف" وهو اللغة الوقوف بعرفات، والمراد ههنا وقوف الناس يوم عرفة في غير عرفات تشبهاً بالواقفين؛ لأن الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان مخصوص، فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك. (البحر والكشف)

(٣) قوله: "إلى ثمان" وقالوا: إلى عصر آخر أيام التشريق، والمسألة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم، فأخذ بقول علي رضي الله عنه أخذاً بالأكثر، إذ هو الاحتياط في العبادات، وأخذ أبو حنيفة رحمة الله عليه بقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أخذاً بالأقل؛ لأن الجهر بالتكبير بدعة. (الكشف)

(٤) من الغايات التي تدخل تحت المعنى أى إلى ثمان صلوات.

(٥) قوله: "الله" بدل من الضمير المستتر في قوله: يسن، أو فاعل لقوله: يسن بتقدير القول؛ لأن الجملة لا تقع فاعلاً، فالتقدير يسن قول الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد، وهو المأثور عن الخليل صلوات الله وسلامه عليه. (العيني)

(٦) فلا تجب على المنفل.

(٧) قوله: "يجب" يعني بالاقتداء بمن يجب عليه يجب عليهما بطريق التبعية، والمرأة تخافت بالتكبير؛ لأن صوتها عورة، وكذا يجب على المسبوق؛ لأنه مقتد تحريمه، لكن لا يكبر مع الإمام، ويكبر بعد ما قضى ما فاتته لما تبين من المعنى، ولو ترك الإمام التكبير يكبر المقتدى؛ لأنه يؤدي في أثر الصلاة، لا في نفسها، فلم يكن الإمام فيه حتماً، كسجدة التلاوة، بخلاف سجود السهو؛ لأنه يؤدي في حرمة الصلاة، ألا ترى أنه يجوز الاقتداء به في حالة السجود دون حالة التكبير، وكذا المسبوق يتابعه فيه، ولا يؤخر لما ذكرنا، وينتظر المقتدى الإمام حتى يأتي بشيء يقطع التكبير، وهي الأشياء التي تقطع البناء، كالخروج من المسجد، والحديث العمد الكلام، وإن سبقه الحدث قبل أن يكبر توضأً وكبر على

هو تغير الشمس إلى السواد

باب (١) صلاة الكسوف

يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ كَالنَّفْلِ (٢) إِمَامَ الْجُمُعَةِ (٣) بِلا جَهْرٍ
فاعِل "يُصَلِّي"
فِي الْقِرَاءَةِ

الصحيح . (الزيلعي)

(١) قوله: "باب" مناسبة للعيد هو أن كلا منهما تؤدي بالجماعة نهاراً بغير أذان ولا إقامة، وآخره عن العيد لأن صلاته واجبة على الأصح . (البحر)

(٢) قوله: "كالنفل" وقال الشافعي رحمة الله عليه: في كل ركعة ركوعان، له ما روت عائشة رضي الله عنها - أخرج الستة عنها - ولنا رواية ابن عمر - لعله تصحيف ابن عمر، يعني عبد الله بن عمرو بن العاص؛ لأنه لم يوجد عن ابن عمر بن الخطاب، وأخرجه أبو داود والنسائي والترمذي عن عمرو بن العاص - والمحال كشف على الرجال، فكان الترجيح لروايته .
وأخرج أبو داود من حديث نعمان بن بشير قال عليه الصلاة والسلام: «إذا رأيتم ذلك فصلوا كأحدث صلاة صليتموها من المكتوبة» .

وروى أبو داود أيضاً عن قبيصة الهلالي قال عليه الصلاة والسلام: «إذا رأيتموها فصلوا كأحدث صلاة صليتموها من المكتوبة» الأخذ به أولى؛ لأنه أمر وهو مقدم على الفعل، وأحدث ما صلاة هو الصحيح؛ لأن كسوفها كان عند ارتفاعها قدر رمحين على ما في حديث سمرة، وأخرج البخاري مرفوعاً: «فصلوا حتى يكشف ما بكم» .

فهذه أحاديث: منها: الحسن تعددت طرقها فيرتقى إلى الصحة، ومنها: الصحيح، فكافأت حديث الركوعين، سلمنا أنه أقوى سنداً، لكن فيه اضطراب، وهو من أسباب الضعف، فروى مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها بثلاث ركعات، وروى مسلم عن جابر: ست ركعات في أربع سجعات، وروى مسلم أنه أيضاً، فكانت أربع ركعات، وأربع سجعات، وأخرج مسلم أربع ركعات عن ابن عباس، وفي لفظ ثمان ركعات في أربع سجعات .

وأخرج أبو داود عن أبي بن كعب رضي الله تعالى عنه خمس ركعات، وهذا كلها مرفوعة، ولهذا اضطراب الكثير حمل بعض مشايخنا روايات الركوعين على أنه عليه الصلاة والسلام لما أطال الركوع أكثر من المعهود، ولا يسمعون له صوتاً، رفع من خلفه عليه الصلاة والسلام على توهم رفعه عليه الصلاة والسلام، وعدم سماعهم الانتقال، فرفع من خلفهم، وهكذا فلما رأوا أنه عليه الصلاة والسلام لم يرفع انتظروا لعله عليه الصلاة والسلام يدرکہم، فلما يشوارجعوا إلى الركوع، فظن من خلفهم أنه ركوع بعد ركوع، فرووا كذلك .

وأيضاً ههنا احتمال أن أحد الركوعين كان بدلا عن سجود التلاوة، لكنه لا ينهض حجة على من يرى أجزاء الركوع عن سجود التلاوة، وقيل: إنه عليه الصلاة والسلام كان يرفع رأسه ليختبر هل تجلت الشمس، فظنه بعضهم ركوعاً . (الكشف وغيره)

(٣) قوله: "إمام الجمعة" إلحاقاً لصلاة الكسوف بالجمعة [إى إمام له، وفعل في إقامة صلاة الجمعة مثل السلطان، أو مأموره ممن له إقامة نحو الجمعة؛ لأنه اجتماع، فيشترط هذا تحرزاً عن الفتنة

بعد الصلاة ^{تتكشف} ^{بأن كان غائباً} ^{ركعتين أو أربعاً} ^{منفردين} ^{ك ف} ثم يدعوا حتى تنجلي الشمس، وإلا^(٢) وخطبة^(١) صلوا فرادى، كالحسوف^(٣) والظلمة والرياح والفرع. ^{هو طلب السقيا من الله تعالى بالثناء عليه والفرع والاستغفار}

باب صلاة الاستسقاء

له صلاة^(٤) لا بجماعة ودعاء واستغفار، لا قلب^(٥) رداءً، ^{عطف على قوله: دعاء}

كالجمعة. (المجمع)

(١) لأن النبي ﷺ أمر بها ولم يبين الخطبة.

(٢) قوله: "وإلا" أى إن لم يصل أيام الجمعة، صلى الناس فرادى تحرزاً عن الفتنة، إذ هى تقام بجمع عظيم. (الزيلعى)

(٣) قوله: "كالحسوف" أى كخسوف القمر حيث يصلى فيه، فرأى أى لأنه قد خسف فى عهده عليه الصلاة والسلام مراراً، ولم ينقل إلينا أنه عليه الصلاة والسلام جمع الناس له؛ ولأن الجمع العظيم بالليل بعد ما ناموا لا يمكن، وهو سبب الفتنة أيضاً؛ فلا يشرع، بل يتفرغ كل واحد لنفسه، وكذا فى الظلمات الهائلة بالنهار، والرياح الشديدة، والزلازل، والصواعق، وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل، والتلج والأمطار الدائمة، وغموم الأمراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الأفرع والأهوال؛ لأن ذلك كله من الآيات المخوفة. (الزيلعى)

(٤) قوله: "له صلاة" اعلم أن روايات صلاة الاستسقاء مضطربة عن أبى حنيفة رحمه الله، فظاهر ما فى الكتاب يشير إلى أنها مشروعة فى حق المنفرد، ولكن لم يتعرض للصفة تلك الصلاة هل هى مستحبة أو سنة أو غير ذلك، واختلف عباراتهم فيها، وسأل أبو يوسف أبا حنيفة عن الاستسقاء هل فيه صلاة، أو دعاء موقت، أو خطبة، فقال: أما صلاة بجماعة فلا، ولكن فيه الدعاء والاستغفار، وإن صلوا وحداناً فلا بأس به، وهذا ينفى كونها سنة أو مستحبة، ولكن إن صلوا وحداناً لا تكون بدعة، ولا يكره، فكانه يرى إباحها فى حق المنفرد فقط.

وفى التحفة وغيرها: أنه لا صلاة فى الاستسقاء فى ظاهر الرواية، وهذا يفيد أنها ليست بمشروعة مطلقاً، وقال محمد رحمه الله: يصلى الإمام أو نائبه ركعتين مع الجماعة كما فى الجمعة، وأبو يوسف رحمه الله معه فى رواية، ومع أبى حنيفة فى أخرى، ودلائهم المذكورة فى المطولات خصوصاً فى شرح النقاية إن شئت الاطلاع فطالعه، وسمعت الأستاذ -متعنا الله بطول حياته- أن الصحيح من مذهب أبى حنيفة رحمه الله هو عدم انحصار سنبة الاستسقاء فى الصلاة، بل سنبة الصلاة متحققة فى ضمن الصلاة والدعاء والاستغفار، فعلى هذا الإمام لا يخلفه من النصوص شىء. (محمد إعزاز على غفر له)

(٥) قوله: "لا" أى لا بقلب الإمام رداءه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، والمروى كان

لأنه استترال الرجمة، وإنما تنزل عليهم اللعنة
 وحضور^(١) ذمى، وإنما يخرجون^(٢) ثلاثة أيام.

باب^(٣) صلاة الخوف

إذا اشتد الخوف من عدو أو سبع، وقف الإمام طائفة بإزاء العدو، وصلى بطائفة ركعة وركعتين لو مقيما، ومضت هذه إلى العدو، وجاءت تلك فصلى بهم ما بقى، وسلم، وذهبوا إليهم، وجاءت الأولى، وأتموا^(٤) بلا قراءة، وسلموا ومضوا،

للحفظ والدفع أى لطائفة الذين كانوا تجاه العدو أى لو كان مقيماً أى الطائفة التى صلى بهم وهم بعض الجماعة أى جعل من الصلاة لأنه لم يبق عليه شئ إلى العدو التى صلّت مع الإمام لأنهم لاحقون صلاتهم إلى العدو إليهم، وجاءت الأولى، وأتموا^(٤) بلا قراءة، وسلموا ومضوا،

تفاؤلا لقول جابر: "وحوّل رداءه، ليتحوّل له القحط"، رواه الحاكم، ويقول أنس: "وقلب رداءه لكى ينقلب القحط"، رواه الطبرانى؛ لأنه فعل الأمر لا يرجع إلى معنى العبادة، كذا قال الشارح، وفيه أن فعله عليه السلام بقصد تحوّل القحط عين العبادة لتمييزه عن فعل العادة، لكن قد يقال أن هذا خاص به؛ لأنه عرف بالوحي تغير حال السماء عند قلب الرداء، وعند محمد أن الإمام يقلب رداءه بعد مضى صدر من خطبته؛ لما تقدم، وأما الناس فلا يقلّبون أرديتهم عندنا، وقال مالك والشافعى رحمهما الله: يقلّبون؛ لقول عبد الله بن زيد: استسقى النبى ﷺ خميصة سوداء، فأراد أن يأخذ أسفلها، فيجعله أعلاها، فلما ثقلت قلبها على عاتقه، زاد أحمد: وحوّل الناس معه، قال الحاكم: على شرط مسلم، قالوا: ولم ينكره ﷺ فكان تقريراً له، وأجيب بأنه إنما يتم إن لو علم به وهو ممنوع لما رويناه أنه إنما تحوّل بعد تحويل ظهره إليهم. (شرح النقاية)

(١) قوله: "حضور" أى وما فيه، حضور ذمى لنهى عمر رضى الله تعالى عنه؛ ولأن المقصود هو الدعاء، قال تعالى: ﴿وما دعاء الكافرين إلا فى ضلال﴾. (العينى والبحر)

(٢) قوله: "يخرجون" يعنى يخرجون مشاة فى ثياب خلق غسيلة أو مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة فى كل يوم قبل خروجهم، ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين، ويتواضعون بينهم، ويستسقون بالضعفة والشيوخ. (البحر بحذف)

(٣) قوله: "باب" وجه المناسبة أن شرعية كل منهما لعارض خوف، وقدم الاستسقاء لأن العارض هناك انقطاع المطر، وهو سماوى، وههنا اختياري، وهو الجهاد، والذى سببه كفر الكافر. (البحر)

(٤) قوله: "أتموا" هكذا صلاها رسول الله ﷺ من حديث ابن عمر، وههناك كيفيات أخرى معلومة فى الخلافيات، وذكر فى "المجتبى": أن الكللى جائز، وإنما الخلاف فى الأولى. (البحر)

لأنهم مسبوكون

ثم الأخرى، وأتموا بقراءة، وصلى في المغرب بالأولى

أراد به أن لا يتبها للزول عن الدابة.

د ك ف

ركعتين^(١)، وبالثانية ركعة، ومن قاتل بطلت^(٢) صلاته، وإن

لانعدام اتحاد المكان. والتوجه إلى القبلة سقط للضرورة.

قال تعالى: ﴿وإن يختم فرجالاً أو ركباً﴾

اشتد الخوف صلوا ركبنا فرادى بالإيماء إلى أى جهة

صلاة الخوف لعدم الضرورة

قدروا، ولم تجز بلا حضور عدو.

باب الجنائز^(٣)

أى وجّه من حضره الموت إلى القبلة

ولى المحتضر^(٤) القبلة على يمينه، ولقن^(٥) الشهادة، فإن

أجر الثوب بخره

بمديله ونحوه تنبيه لحي

مات شد لحياه، وغمض^(٦) عيناه، ووضع^(٧) على سرير مجمر

إقامة لواحيب الستر الغلظية والحفيظة من ثيابه و س س لتعذر إخراج الماء منه

وتراً، وستر عورته وجرد، ووضع^(٨) بلا مضمضة واستنشاق،

(١) قوله: "ركعتين" لأن الركعتين شطر في المغرب، ولهذا شرع القعود عقبيهما؛ ولأن الواحد لا يتجزأ، فكانت الطائفة الأولى أولى بها للسبق، فإذا ترجحت عند التعارض لزم اعتباره. (البحر)

(٢) قوله: "بطلت" لأنه عمل كثير مفسد للصلاة، وهو مراده بالمقارنتة، وإلا فلو قاتل بعمل قليل كالرميمة لا يفسد. (البحر)

(٣) قوله: "الجنائز" وهو -بفتح الجيم لا غير- جمع جنازة بكسر الجيم وفتحها، والكسر أفصح، وقيل: بالفتح: الميت، وبالكسر: لسريره الذى يحمل عليه، وقيل: بالعكس. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "المحتضر" بفتح الضاد: وهو من حضره الموت، أو ملائكته، علامة ذلك استرخاء قدميه، وانعواج أنفه واسوداد ظفره، وانخساف صدغيه. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "لقن" لقوله عليه الصلاة والسلام: «لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله»، والمراد من قرب من الموت، وكيفية التلقين أن تذكر كلمة التوحيد عنده، ولا يؤمر بها، واختلفوا فى تلقينه بعد الموت، فقيل: يلقن بظاهر ما روينا، وقيل: لا يلقن، وقيل: لا يؤمر به ولا ينهى عنه. (الزيلعي)

(٦) بذلك جرى التوارث، ثم فيه تحسينه فيستحسن. (البحر)

(٧) قوله: "وضع" لثلا يعتبره نداوة الأرض، ولينصب عنه الماء عند غسله، وفى "البحر": وتعظيمه وإزالة الرائحة الكريهة، والوتر أحب إلى الله من غيره، وكيفيته أن يدار بالمجمرة حول السريرة مرة، أو ثلاثاً، أو خمساً، ولا يزداد عليها. (البحر)

اعتبار الخلال الحياة ^{أعلى القدر إغلاء جعلها تغلى}
 وصب^(١) عليه ماء مغلى بسدر^(٢) أو حرص^(٣)، وإلا^(٤) فالقراح،
 وغسل^(٥) رأسه ولحيته بالخطمي، وأضجع على يساره^(٦)،
 فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي^(٧) التخت منه، ثم على يمينه
 كذلك، ثم أجلس مسنداً إليه، ومسح^(٨) بطنه رقيقاً، وما خرج
 منه غسله، ولم يعد غسله، ونشف بثوب^(٩)، وجعل
 الحنوط^(١٠) على رأسه ولحيته، والكافور على مساجده^(١١)،
 عطر مركبة من أشياء طيبة ^{ولا وضوءه؛ لأنه عرف نهياً}
 روى ذلك عن ابن مسعود.

(١) قوله: "وصب" لأنه أبلغ في التنظيف، وقد أمر النبي ﷺ أن تغتسل ابنته، والمحرم الذي وقصته دابته بماء وسدر. (الزيلعي)

(٢) شجر النبق قيل: والمراد به في باب الجنائز.

(٣) هو الأشنان تغسل به الأيدي على أثر الطعام. (الأقرب)

(٤) قوله: "وإلا" أي إن لم يتيسر ما ذكر فيصب عليه الماء الخالص؛ لأن المقصود هو الطهارة، ويحصل به. (البحر)

(٥) قوله: "غسل" لأنه أبلغ في استخلاص الوسخ، وإن لم يكن فبالصابون ونحوه؛ لأنه يعمل عمله، هذا إذا كان في رأسه شعر اعتباراً بحالة الحياة. (البحر)

(٦) لأن السنة هي البداءة من الميامن. (البحر)

(٧) قوله: "ما يلي" المراد بما يلي التخت منه الجنب المتصل بالتخت، والتخت بالخاء المعجمة لا بالخاء المهملة لأن بالخاء المهملة يوهم أن غسل ما يلي التخت من الجنب، لا الجنب المتصل بالتخت إلا بالخاء المعجمة يفهم الجنب المتصل، كذا في "معراج الدراية"، وبه اندفع ما ذكره العينى من جواز الوجهين. (البحر)

(٨) ليسيل ما بقى في المخرج، ولا تبتل أكفانه في الآخرة. (الزيلعي)

(٩) نشف الماء أخذه بخرقه ونحوها بعد الفراغ من غسله كيلا تبتل أكفانه.

(١٠) قوله: "الحنوط" لأن التطيب سنة، وذكر الرازى أن هذا الجعل مستحب، ولا بأس بساثر الطيب غير الزعفران والورس، اعتباراً بالحياة، وقد ورد النهى عن المزعفر للرجال، وبهذا يعلم جهل من يجعل الزعفران في الكفن عند رأس الميت في زماننا. (البحر بحذف)

ف قص الشعر: قُطِعَ بالقص. كفن الرجل
 ولا يُسْرَحُ^(١) شَعْرُهُ وِلْحِيَّتِهِ، وَلَا يَقْصُ ظَفْرَهُ وَشَعْرَهُ، وَكَفَنَهُ
 سَنَةً^(٢) إِزَارًا^(٣) وَقَمِيصًا^(٤) وَكِفَافًا^(٥)، وَكَفَنَهُ الْكِفْنَ^(٥) الْكِفْنَ
 الميت الكفن؛ صباغة عن الكشف ثابت في أكثر النسخ
 من يساره، ثم من يمينه، وعقد إن خيف انتشاره، وضرورة^(٦)

(١١) يعنى جبهته وأنفه ويديه وركبتيه وقدميه. (الزيلعى)

(١) قوله: "لا يسرح" لأن هذه الأشياء للزينة، وقد استغنى عنها، وأنكرت عائشة رضى الله عنها ذلك، فقالت: علام تنصون ميتكن، وقوله: وِلْحِيَّتِهِ تكرر محض لا فائدة فيه؛ لأن قوله: لا يسرح شعره يتناول جميع شعر جسده، أو يقال: حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، تقديره: ولا يسرح شعر رأسه، ولا شعر لحيته، فعلى هذه يفيد فائدة جديدة. (الزيلعى)
 وذكر اللحية مع الشعر من باب عطف الجزء على الكل اهتماماً بمنع تسريحها، وليس هو من قبيل التكرار، كما توهمه الشارح. (البحر)

(٢) قوله: "سنة [أى من حيث السنة]" لحديث البخارى: كَفَنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بِيضٍ سَحُولِيَّةٍ. (البحر)

(٣) قوله: "إزار" الإزار: هو ما يؤتزربه من الفرق إلى القدم، والقميص: هو من أصل العنق بلا جيب ولا دخريص ولا كمين إلى القدم، واللفافة: هى ما يلتفت به، وهى أيضاً من الفرق إلى القدم. (من العينى)

(٤) قوله: "كفاية [أى من حيث الكفاية]" لقوله عليه الصلاة والسلام فى المحرم الذى وقصته ناقة: «كفنه فى ثوبين»، واختلف فيهما، فقيل قميص ولفافة، وصحح الشارح ما فى الكتاب، ولم يبين وجهه، وينبغى عدم التخصيص بالإزار واللفافة؛ لأن كفن الكفاية معتبر بأدنى ما يلبسه الرجل فى حياته من غير كراهة، وهو ثوبان، كما علل فى "البدايع". (البحر الرائق)

(٥) قوله: "لف" وكيفيته: أن تبسط اللفافة أولاً، ثم الإزار فوقها، ثم يوضع الميت عليه مَقْمَصًا، ثم يعطف عليه الإزار وحده من قبل اليسار، ثم من قبل اليمين، ثم اللفافة كذلك اعتباراً بحالة الحياة. (الزيلعى)

(٦) قوله: "ضرورة" استدلل به بحديث مصعب بن عمير: لم يوجد له شىء يكفن فيه إلا ثمره، فكانت إذا وضعت على رأسه بدت رجلاه، وإذا وضعت على رجليه خرج رأسه، فأمر النبى ﷺ أن تغطى رأسه ويجعل على رجليه شىء من الإذخر، وهذا دليل على أن ستر العورة وحدها لا يكفى، كذا فى "التبيين". (البحر)

ما يُوجد^(١)، وكفنها سنة^(٢) ^{المرآة} ^{أى قميص} ^{بالكسر: وهو ما يخفف به الرأس أى يغطى} درع وإزار وخمار ولفافة
 وخرقة تربط بها ثدياها، وكفاية^(٣) ^{أى من حيث الكفاية} إزار ولفافة وخمار،
 وتلبس الدرع^{المرأة} أولاً، ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها
 فوق الدرع، ثم الخمار فوقه تحت اللفافة، وتُجمر^(٤)
 الأكفان أولاً وتقرأ. ^{أى قيل أن يدرج الميت فيها ولا يزداد على خمس}

فصل

أى الخليفة إن حضر
 السلطان أحق^(٥) بصلاته، وهى^(٦) فرض كفاية،
 وشرطها^(٧) إسلام الميت وطهارته، ثم القاضى^(٨) إن حضر، ثم

(١) الذى يكون طهارته متيقناً لا يكون فيه شىء محرم.

(٢) قوله: "سنة" لحديث أم عطية أن النبى ﷺ أعطى اللواتى غسلن ابنته خمسة أثواب. (البحر)

(٣) قوله: "كفاية" اعتباراً بلبسها حال حياتها من غير كراهة، ويكره أقل من ذلك، وفى
 "الخلاصة" كفن الكفاية لها ثلاثة أثواب: قميص وإزار ولفافة، فلم يذكر الخمار. (البحر)

(٤) قوله: "وتُجمر" لأنه عليه الصلاة والسلام أمر بإجمار أكفان بنته وترأ، والإجمار هو التطيب
 ثلاثة مواضع عند خروج روحه لإزالة الرائحة الكريهة وعند غسله، وعند تكفينه، ولا يجمر خلفه؛
 لقوله الصلاة والسلام: «لا تتبع الجنابة بصوت ولا نار»، وكذا وجميع ما يجمر فيه الميت يكره فى القبر
 . (الزيلعى والكشف)

(٥) قوله: "أحق" وبه قال مالك؛ لما روى أن الحسن بن على رضى الله عنهما قدم سعيد بن
 العاص لما مات الحسن رضى الله عنه، قال: لو لا السنة ما قدمتك، وكان سعيد والياً بالمدينة. (شرح
 النقاية)

(٦) قوله: "وهى" أى صلاة الناس عليه فرض كفاية إجماعاً لظاهر قوله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ مع قوله ﷺ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ لَكُنْهُ عَلَيْهِ دِينَ لَا وِفَاءَ لَهُ»، ولو كانت فرض عين لما تركها
 عليه الصلاة والسلام. (شرح النقاية)

(٧) قوله: "وشرطها" فلا يجوز على كافر لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا﴾

إمام^(١) الحى^(٢)، ثم^(٣) الولى، وله^(٤) أن يأذن لغيره، فإن صلى

لما ذكرنا أن الحق له

غير الولى والسلطان أعاد الولى، ولم يصل^(٥) غيره بعده، وإن

دُفن بلا صلاة صلى على قبره ما لم يتفسخ، وهى أربع^(٦)

ولا تقم على قبره إنهم كفروا بالله ورسوله ﷺ، ولا يجوز عليه بلا غسل، أو تيمم، إلا إذا دفن بدون أحدهما، ولم يكن إخراجه إلا بالنش، فإنه يصلى على قبره للضرورة، ويشترط أن يكون موضوعاً أمام المصلى، فلا يجوز على غائب، ولا على موضوع خلف المصلى؛ لأنه كالإمام من وجه. (شرح النقاية)

(٨) ثم يعطف الإزار ثم اللقافة، كما ذكرنا فى حق الرجل. (الزليعى)

(١) قوله: "ثم إمام الحى" لأنه اختاره حال حياته، ورضى به، فكذا بعد وفاته، وليس تقديمه بواجب، وإنما استحباب. (الزليعى)

(٢) إن لم يحضر السلطان؛ لأن له ولاية عامة. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "ثم الولى" لأنه أقرب الناس إليه والولاية له فى الحقيقة، كما فى غسله وتكفينه، وإنما يقدم السلطان عليه إذا حضر كى لا يكون إزدراء به؛ لا لأن الولاية إليه، وترتيب الأولياء كترتيبهم فى التعصيب والإنكاح، لكن إذا اجتمع أبوالميت وابنه كان الأب أولى؛ لأن له مزية على الابن، وإن لم يكن للميت ولى، فالزوج أولى، ثم الجيران أولى من الأجنبي. (الزليعى)

(٤) قوله: "وله" أى للولى أن يأذن لغيره فى الصلاة على الجنائز؛ لأن التقدم حقه، فيملك إبطاله بتقديم غيره، أو يأذن للناس بالانصراف بعد الصلاة قبل الدفن؛ لأنه لا ينبغى لهم أن ينصرفوا إلا بإذنه. (الزليعى)

(٥) قوله: "ولم يصل" أى بعد ما صلى الولى وكذا بعد إمام الحى، وبعد كل من يتقدم على الولى الأرض فرض، فإن الفرض قد تأدى بالأولى، والتنفل بها غير مشروع، ولهذا لا يصلى عليه من صلى عليه مرة وترك الناس الصلاة على قبر النبى ﷺ، وهو اليوم كما وضع لأن أجساد الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يأكلها التراب. (الزليعى)

(٦) قوله: "أربع" لأنه عليه الصلاة والسلام كبر أربعاً فى آخر صلاة صلاها، فنسخت ما قبلها روى أبو عمر فى "الاستذكار": "كان النبى ﷺ يكبر على الجنائز أربعاً وخمساً وسبعاً وثمانياً حتى جاء موت النجاشى، فخرج إلى المصلى وصف الناس وراءه، وكبر أربعاً، ثم ثبت النبى ﷺ على أربع حتى توفاه الله عز وجل". (الكشف)

تكبيرات بثناء^(١) بعد الأولى، وصلاة^(٢) على النبي عليه السلام

بعد الثانية، ودعاء^(٣) بعد الثالثة وتسليمتين^(٤) بعد^(٥) الرابعة، فلو

الإمام خمس تكبيرات أي قول يتبعه المقتدى لأنه لا ذنب له الإمام
كبر خمسا لم يتبع^(٦)، ولا يستغفر لصبي، ويقول: اللهم

من معه أصله أن يتقدم الواردة أي السيارة ملو آخره
اجعله لنا فرطا واجعله لنا أجرا وذخرا، واجعله لنا شافعا

وهو الذي يجعل شفيعا تكبير الإمام بتكبير أو تكبيرتين مع الإمام أي لا ينتظر
ومشفعا وينتظر^(٧) المسبوق ليكبر معه لا من كان

(١) قوله: "بثناء" لأن البداية بالثناء، ثم بالصلاة سنة الدعاء. (الكشف)

(٢) قوله: "وصلاة" لما روى أبو داود والنسائي والترمذي، وقال: حسن صحيح من حديث فضالة بن عبيد قال سمع رسول الله ﷺ رجلا يدعو، ولم يجد الله ولم يصل على النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: عجل هذا، ثم دعاه، فقال: إذا صلى أحدكم أي دعا فيبدأ بتمجيد ربه تعالى، والثناء عليه، ثم يصلى على النبي ﷺ ثم يدعو بما شاء. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "ودعاء" للتميت ولنفسه ولأبويه ولجماعة المسلمين] فقد روى أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أبي هريرة قال: "صلى رسول الله ﷺ على جنازة، فقال: اللهم اغفر لحينا وميتنا وصغيرنا وكبيرنا، وذكرنا وأثنا، وشاهدنا وغائبنا، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان"، والرواية بتقديم شاهدنا وغائبنا على صغيرنا. (شرح النقاية بحذف)

(٤) ينوي فيها ما ينوي في تسليمتي الصلاة، وينوي الميت بدل الإمام. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "بعد الرابعة" ظاهر الرواية أنه ليس بعد التكبير الرابعة سوى السلام، واختار بعضهم أن يقول: ﴿ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا﴾ الآية، وبعضهم غير ذلك، ولا يرفع يديه إلا في التكبير الأولى في ظاهر الرواية وكثير من مشايخ بلخ، واختاروا الرفع في كل تكبير؛ لأن ابن عمر رضى الله عنهما كان يرفع يديه في كل تكبير، وبه قال الشافعي رحمه الله، ولنا ما روى الدارقطني عن ابن عباس وأبي هريرة رضى الله عنهم: "أن النبي ﷺ كان إذا صلى على جنازة رفع يديه في أول تكبير، ثم لا يعود"، والرواية عن ابن عمر مضطربة، فإنه روى عنه، وعن علي أنهما قالوا: "لا يرفع إلا عند تكبير الافتتاح"، ولئن صححت فلا تعارض فعل النبي عليه الصلاة والسلام. (شرح النقاية بتصرف والزيلعي)

(٦) قوله: "لم يتبع" لأنه منسوخ؛ لما روينا، وينتظر تسليم الإمام، وهو المختار، وما روى عن علي رضى الله تعالى عنه: كبر خمسا، فغايتة أن اجتهاده كان عدم النسخ. (الكشف)

(٧) قوله: "وينتظر" أي ينتظر المسبوق تكبير الإمام حتى يكبر معه، ولا ينتظر الذي كان حاضرا

حاضرًا في حالة التحريم، ويقوم^(١) للرجل والمرأة بحذاء الصدر، ولم يصلوا^(٢) رُكبانًا، ولا^(٣) في مسجدٍ، ومن غير معدّ لصلاة الجنائز

وقت التحريم، وصورته إذا أتى رجل والإمام في الصلاة، لا يكبر الآتي حتى يكبر الإمام، فيكبر معه، ولو كان حاضرًا وقت التحريم يكبر، ولا ينتظر تكبير الإمام، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد في المسبوق، وقال أبو يوسف: يكبر حين يحضر؛ لأن الأولى للافتتاح، والمسبوق يأتي به، فصار كمن كان حاضرًا وقت تحريم الإمام، ولهما أن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة، والمسبوق لا يبتدئ بما فاتته قبل تسليم الإمام، إذ هو منسوخ بخلاف من كان حاضرًا في حالة التحريم؛ لأنه بمنزلة المدرك، أو لا يمكنه أن يدخل معه مقارنًا له إلا بحرج، ولو جاء بعد ما كبر الإمام الرابعة، لا يدخل معه، وقد فاتته الصلاة، وفي قول أبي يوسف يدخل اعتبارًا بما لو كان حاضرًا، ولم يكبر حتى كبر الإمام الرابعة، وقد بينا الفرق لهما، وعن محمد رحمه الله أنه يكبر ههنا؛ لأنه لو انتظر الإمام فاتته الصلاة، بخلاف ما لو حضر قبل الرابعة، ثم المسبوق يقضى ما فاتته نسقًا بغير دعا؛ لأنه لو قضاها بدعاء ترتفع الجنائز، فتبطل الصلاة؛ لأنها لا تجوز بلا حضور ميت، ولو رفعت قطع التكبير إذا وضعت على الأعناق. (الزيلعي)

(١) قوله: "يقوم" لأنه موضع القلب، وفيه نور الإيمان، فيكون القيام عنده إشارة إلى الشفاعة لإيمانه، وهذا ظاهر الرواية، وهو بيان الاستحباب حتى لو وقف في غيره أجزأه، كذا في "كافي الحاكم"، وما في "الصحيحين": أنه عليه الصلاة والسلام صلى على امرأة ماتت في نفاسها، فقام وسطها لا ينفى كونه الصدر، بل الصدر وسط باعتبار توسط الأعضاء، إذ فرقه يده ورأسه وتحت بطنه وفخذه. (البحر)

(٢) قوله: "لم يصلوا" لأنها صلاة من وجه لوجود التحريم، فلا يجوز تركه القيام من غير عذر احتياطًا قيدنا بكونه بغير عذر لأنه لو تعذر النزول لطين ومطر جاز الركوب فيهما، وأشار إلى أنها لا تجوز قاعدة مع القدرة على القيام. (البحر بحذف)

(٣) قوله: "لا" لحديث أبي داود مرفوعًا: «من صلى على ميت في المسجد فلا أجر له»، وفي رواية: «فلا شيء له»، أطلقه فشمّل ما إذا كان الميت والقوم في المسجد أو كان الإمام مع بعض القوم خارج المسجد، والقوم الباقون في المسجد، أو الميت في المسجد والإمام والقوم خارج المسجد، وهو المختار، خلافًا لما أورده النسفي، كذا في "الخلاصة" وهذا الإطلاق في الكراهة بناء على أن المسجد إنما بنى للصلاة المكتوبة، وتوابعها من النوافل والذكر وتدریس العلم، وقيل: لا يكره إذا كان الميت خارج المسجد، وهو مبنى على أن الكراهة لاحتمال تلويث المسجد، والأول هو الأوفق لإطلاق الحديث، كذا في "فتح القدير"، ولم يقيد المصنف كصاحب الجمع المسجد بالجماعة، كما قيده في "الهداية" لعدم الحاجة إليه؛ لأنهم يحترزون عن المسجد المبني لصلاة الجنائز، فإنها لا تكره فيه مع أن الصحيح أنه ليس بمسجد؛ لأنه ما أعد للصلاة حقيقة؛ لأن صلاة الجنائز ليست بصلاة حقيقة، وحاجة الناس ماسة إلى أنه لم يكن مسجدًا توسعة للأمر عليهم. (البحر بحذف)

أى كما لا يصلى على صبي سبى مع أحد أبويه
استهل^(١) صلى عليه، وإلا لا^(٢)، كصبي^(٣) سبى مع أحد
 مجهول من "سبى" العدة إذا أسره
أبويه، إلا أن يسلم أحدهما، أو هو أو^(٤) لم يسب أحدهما
 معه، ويغسل^(٥) ^{قريب} ^{يفعل به لا يغسل} ^و ^{وقت الحمل} ^{ويؤخذ^(٦)} ^{أى يسرع بالميت وقت المشى بلا خبيب، ولو مشوا به بالخيب كره}
سريره بقوائمه الأربع، ويعجل^(٧) به بلا خيب^(٨) وجلوس^(٩)

(١) قوله: "استهل [استهلال الصبي فى اللغة: رفع صوته بالبكاء عند ولادته] استهلال الصبي فى الشرع: أن يكون منه ما يدل على حياته من رفع صوت أو حركة عضو، ولو أن يطرف بعينه، وذكر المصنف رحمه الله أن حكمه الصلاة عليه، ويلزمه أن يغسل وأن يرث ويورث وأن يسمى وإن لم يبقى بعده حياً؛ لإكرامه؛ لأنه من بنى آدم. (البحر بحذف)

(٢) أى وإن لم يستهل لا يصلى عليه إلحاقاً له بالجزء. (الزيلي - محمد إعزاز على غفر له)

(٣) قوله: "كصبي" معناه أن المولود إذا لم يستهل لا يصلى عليه، كما لا يصلى على الصبي المسبى مع أحد أبويه؛ لأنه إذا سبى مع أحدهما صار تبعاً له لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه»، الحديث. (الزيلي)

(٤) قوله: "أو" أى إذا لم يسب مع الصبي أحد أبويه فحينئذ يصلى عليه تبعاً للسبى أو للدار، وهذا لأن تبعية الأبوين تنقطع باختلاف الدار، فيحكم بإسلامه. (الزيلي)

(٥) قوله: "يغسل" بذلك أمر على رضى الله تعالى عنه فى حق أبيه أبى طالب، لكن يغسل غسل الثوب النجس، ويلف فى خرقة، ويحفر حفيرة من غير مراعاة التكفين واللحد، ولا يوضع فيه، بل يلقى، وهذا فى غير المرتد، أما المرتد فلا يغسل ولا يكفن، وإنما يلقى فى حفرة كالكلب، ولا يدفع إلى من انتقل إلى دينهم، وقيد المصنف بالولى المسلم؛ لأن المسلم إذا مات، وله قريب كافر، فإن الكافر لا يتولى تجهيزه، وإنما يفعله المسلمون. (الكشف وعز)

(٦) قوله: "ويؤخذ" بذلك وردت السنة، وفيه تكثير الجماعة، وزيادة الإكرام، والصيانة، ويرفعونه أخذاً باليد لا وضعاً على العنق، كما تحمل الأمتعة، وذكر الإسيبجاي أن الصبي الرضيع، أو الفطم، أو فوق ذلك قليلاً إذا مات، فلا بأس بأن يحمله رجل واحد على يديه، ويتداوله الناس بالحمل على أيديهم. (البحر بحذف)

(٧) قوله: "ويعجل" وحد التعجيل المسنون أن يسرع به، بحيث لا يضطرب الميت على الجنائز، للحديث: «أسرعوا بالجنائز»، فإن كانت صالحة قربتموها إلى الخير، وإن كانت غير ذلك فشرّ تضعونه عن رقابكم، والأفضل أن يعجل بتجهيزه كله من حين يموت، وفى "القنية": ولو جهّز الميت صبيحة يوم الجمعة يكره تأخير الصلاة ودفنه ليصلى عليه الجمع العظيم بعد صلاة الجمعة، ولو خافوا فوت الجمعة

وفى نسخة: وضعها أى بلا مشى لتبعها أمامها ^{إيثار للتيا من} قبل وضعه، ومشى ^(١) قدامها، وضع مقدمها على يمينك، ثم مؤخرها ^{أى على يمينك} ثم مقدمها على يسارك، ثم مؤخرها ويلحد، ^{أى بسم الله وضعنا} ويدخل ^{الميت} (٢) من قبل القبلة، ويقول واضعه: بسم الله وعلى ملة ^(٣) رسول الله، ويوجه إلى القبلة، وتحل العقدة، ويسوى ^(٤) اللب (٥) عليه والقصب ^(٦)، لا الأجر والخشب، ويسجى قبرها لا قبره، بسبب دفنه يؤخر الدفن. (البحر بحذف)

(٨) بمعجمة مفتوحة وموحدتين ضرب من العدو.

(٩) قوله: "جلوس" لأنه قد تقع الحاجة إلى التعاون والقيام أمكن منه، فكان الجلوس قبله مكروهاً، قيد بقوله قبل وضعها؛ لأنهم يجلسون إذا وضعت عن أعناق الرجال، ويكره القيام بعد وضعها، كما فى "الحانية" و"العناية"، وفى "المحيط": خلافه، والأولى الأول. (البحر ملخصاً)

(١) قوله: "ومشى" لحديث البراء بن عازب قال: "أمرنا رسول الله ﷺ باتباع الجنائز". (الكشف)

(٢) قوله: "ويدخل" بأن يوضع فى جانب القبلة، فيكون أخذها مستقبل القبلة حين الأخذ، خلافاً للشافعى رحمه الله، فعنده فإن يسلم سلا لما روى أنه عليه الصلاة والسلام سلّ سلا، وهو أن يوضع الجنائز على رأس القبر بحيث يكون رأس الميت عند مؤخر القبلة، فيسله الواقف إلى القبر من جهة رأسه، ولنا أن جانب من قبل رأسه القبلة معظم، فيستحب الإدخال منه، واضطربت الروايات فى إدخال النبي ﷺ، فكما روى السلّ روى خلافه، فأخرج أبو داود فى "المراسيل"، وابن أبى شيبه فى "مصنفه": أن النبي عليه الصلاة والسلام أدخل القبر من قبل القبلة، ولم يسلم سلا، وكذا رواه ابن ماجه، فرجحناه لما قلنا. (عز)

وذو الرحم المحرم أولى بإدخال المرأة القبر، وكذا ذو الرحم غير المحرم أولى من الأجنبى، فإن لم يكن، فلا بأس للأجانب وضعها، ولا يحتاج إلى النساء للوضع. (البحر)

(٣) وعلى ملة رسول الله سلمناك.

(٤) قوله: "يسوى" لأنه عليه الصلاة والسلام جعل على قبره اللبن، رواه مسلم. (الكشف)

(٥) هو المضروب من الطيب مرتباً للبناء.

(٦) قوله: "والقصب" لأنه عليه الصلاة والسلام جعل على قبره طن من القصب بالضم والتشديد حزمة القصب، رواه ابن أبى شيبه مرسلًا وأسنده ابن سعد فى الطبقات، ولا منافاة بين هذا

وسترأله؛ لأن مبنى أحوالهم على الكشف
 ويهال^(١) التراب، ويسنم^(٢) القبر، ولا يربّع، ولا
 أى لا يطين بالجص^(٣) بعد إهالة التراب للنهي الوارد عن نبش
 يجصص^(٣)، ولا يخرج من القبر إلا^(٤) أن تكون الأرض
 مغصوبة.

وبين حديث اللين، لجواز التكميل به. (الكشف)

(١) قوله: "ويهال" ويكره أن يزداد على التراب الذي أخرج من القبر؛ لأن الزيادة عليه بمنزلة البناء، ويستحب أن يحثى عليه التراب، ولا بأس برش الماء على القبر؛ لأنه تسوية له، وعن أبي يوسف كراهة؛ لأنه يشبه التطيين. (البحر)

(٢) قوله: "يسنم [أى يجعل مثل سنام البعير] ولا يربّع" لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن تربع القبور، ومن شاهد قبر أخبر أنه كان مستمًا. (الكشف)

(٣) قوله: "لا يجصص" لحديث جابر نبي رسول الله ﷺ أن يجصص القبر، وأن يقعد عليه، وأن يبني عليه، وأن يكتب عليه وأن يوطأ. (البحر)

(٤) قوله: "إلا" فيخرج لحق صاحبها إن شاء، وإن شاء سواه مع الأرض وانتفع به زراعة أو غيرها، ولو بقى فى الأرض متاع الإنسان، قيل ينش بل يحفر من جهة المتاع، ويخرج، وقيل: لا بأس بنشه، وأخرجه ولو وضع الميت فيه لغير القبلة، أو على شقه الأيسر، أو جعل رأسه فى موضع رجله، وأهيل عليه التراب لم ينش، ولو سوى عليه اللين، ولم يهيل عليه التراب نزع اللين، وروى السنة. (الزيلعى)

باب (١) الشهيد (٢)

أراد به المسلم، فإن الكافر ليس بشهيد مرفوع عطفًا على "أهل الحرب" هو (٣) من قتله أهل الحرب والبغي وقطاع الطريق، أو وجد وهى موضع القتال أى بنفس القتل فى معركة وبه أثر (٤)، أو قتله مسلم ظلمًا، ولم تجب به دية، لحديث: «زملوهم بكلوهم ودماءهم» فيكفن ويصلى (٥) عليه بلا (٦) غسل، ويدفن بدمه وثيابه إلا ما إتمامًا للكفن إن زاد ليس من الكفن، ويزاد وينقص، ويغسل (٧) إن قتل جنبًا أو

(١) قوله: "باب" إنما يوجب له مع أن المقتول ميت بأجله عند أهل السنة لاختصاصه بالفضيلة، فكان إفراده كإفراد جبرئيل مع الملائكة. (البحر)

(٢) فعيل بمعنى مفعول، لأن الملائكة يشهدون موته إكرامًا له، أو لأنه مشهود له بالجنة، أو بمعنى فاعل؛ لأنه حتى عند الله حاضر. (البحر بحذف)

(٣) قوله: "هو" بيان لشرائطه قيد بكونه مقتولًا؛ لأنه لو مات حتف أنفه، أو تردى من موضع، أو احترق بالنار، أو مات تحت هدم، أو غرق لا يكون شهيدًا أى فى حكم الدنيا، وإلا فقد شهد رسول الله ﷺ للغريق وللحريق والمبطون والغريب بأنهم شهداء، فينالون ثواب الشهداء، وقيدناه بكونه فى المعركة، وهى موضع الحرب؛ لأنه لو وجد فى عسكر المسلمين قتيل قبل لقاء العدو، فليس بشهيد؛ لأنه ليس قتيل العدو، وإنما لم يكتف بقوله: أو قتله مسلم ظلمًا عن ذكر أهل البغي، وقطاع الطريق مع كونهم مسلمين قتلوا ظلمًا؛ لأن قتيل أهل البغي وقطاع الطريق لا يشترط أن يكون بحديدة، بل بكل آلة، سلاحًا كان أو غيره، مباشرة أو تسببًا كقتيل أهل الحرب، وقيد بقوله ظلمًا؛ لأن من قتله مسلم حقًا كالمقتول بحد أو قصاص، أو عدا على قوم فقتلوه، فليس بشهيد، وكذا لو مات فى حد أو تعزير، أو غيره، وقيد بقوله: ولم يجب بقتله دية؛ لأن من قتله مسلم ظلمًا خطأ أو عمدًا بالمثل أو غيره، فليس بشهيد لوجوب الدية بقتله. (البحر ملخصًا)

(٤) أراد به ما يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينيه. (العيني)

(٥) قوله: "ويصلى عليه" وقال الشافعى رحمه الله: السيف محاء الذنوب، فأغنى عن الشفاعة، نحن نقول: الصلاة على الميت إظهار لكرامته، والشهيد أولى بها، والظاهر عن الذنوب لا يستغنى عن الدعاء كالنبي ﷺ والصبي. (الكشف)

(٦) قوله: "بلا غسل" لما فى البخارى والسنة فى شهداء أحد قال: أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة، وأمر بدفنهم بدماءهم ولم يغسلهم. (الكشف)

(٧) قوله: "يغسل" لأن الشهادة عرفت مانعة لا رافعة، فلا ترفع الجنابة، وقد صح أن حنظلة لما استشهد غسله الملائكة، وأما حديث زمنوهم... إلخ، فهو فى قوم خاص ليس حنظلة منهم، أو كان

وكذا إن قتل مجنوناً.

صبيًا، أو ارتث^(١) بأن أكل^(٢)، أو شرب، أو نام، أو تداوى، أو مضى^(٣) وقت صلاة وهو يعقل، ونقل من المعركة حيًّا^(٤)، أو أوصى^(٥)، أو قُتل في المصر، ولم يُدر أنه قتل^(٦) بحديدة ظلماً، أو قتل^(٧) بحدٍ أو قود، لا^(٨) لبغى^(٩) وقطع طريق.

قبل العلم بغسله . (الكشف بحذف)

(١) قوله: "ارتث" الارتثاث: هو في اللغة من الرث، وهو الشيء البالي، وسمى به مرتثاً؛ لأنه قد صار خلقاً في حكم الشهادة، وحاصله في الشرع أن ينال بعد الجرح مرافق الحياة، فبطلت شهادته في حكم الدنيا، فيغسل وهو شهيد في حكم الآخرة، فينال الثواب الموعود للشهداء. (البحر بحذف)

(٢) أطلق الأكل وأحواته فشمّل القليل والكثير.

(٣) قوله: "أو مضى" لأنه وجب عليه قضاءها، وهو حكم من أحكام الدنيا في حق الأحياء، فنال رفقهم، إذ التكليف لطف من الله سبحانه. (شرح النقاية)

(٤) أعم من أن يصل إلى بيته حيًّا، أو مات على الأيدي.

(٥) قوله: "أو أوصى" أطلق في الوصية، فشمّلت ما كان بأمر الدنيا وبأمر الآخرة، وفيه اختلاف معروف والأظهر أنه لاخلاف، فجواب أبي يوسف: بأنه يكون مرتثاً فيما إذا كان بأمر الدنيا، وجواب محمد: بعدمه فيما إذا كان بأمر الآخرة؛ لأن الوصية بأمر الدنيا من أمر الأحياء فقد أصابه مرافق الحياة، فنقص معنى الشهادة، فأما الوصية بأمر الآخرة من أمور الموتى وصنيع من ليس من نفسه، فيوصى بما يلحق به، ويخلص رقبته، ويرد جلدة من النار، ويدخر لنفسه ذخيرة الآخرة، كما في وصية سعد بن الربيع لما بلغه سلامة رسول الله ﷺ قال: «الحمد لله على سلامته الآن» طابت نفسى للموت أقرأ رسول الله ﷺ منى السلام وأقرأ الأنصار منى السلام، وقل لهم: لا عذر لكم عند الله إن قتل محمد، وفيكم عين تطرف، كذا في "المحيط". (البحر)

(٦) قوله: "قتل" لوجوب الدية فخف أثر الظلم لانتفاعه بها بقضاء ديونه بها أما إذا علم قتله بحديدة ظلماً، فالواجب فيه الفصاص، وهو عقوبة الأعرض حتى يخف به أثر الظلم كالدية بقضاء ديونه بها، والقائل لا يتخلص عنها ظاهراً، أما في الدنيا إن وقع الاستيفاء، أو العقبي لم يستوف، فلو كان وجوب القصاص مانع الشهادة لانسد بابها. (الكشف بتغير ما)

(٧) قوله: "أو قتل" لأنه باذل نفسه بحق مستحق عليه وشهداء أحد بذلوا أنفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى، فلم يكن في معانهم فيغسل، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام غسل ماعز رضى الله عنه. (الزليعي والكشف)

باب (١) الصلاة في الكعبة

أى صحَّ فرض الصلاة ونفلها داخل الكعبة وفوقها (ك ف)
 صحَّ (١) فرض ونفل فيها وفوقها (٣)، ومن جعل ظهره إلى
 ظهر إمامه فيها صحَّ (٤)، وإلى وجهه (٥) لا، وإن تحلَّقوا حولها
 صحَّ لمن هو أقرب إليها من إمامه إن لم يكن (٦) في جانبه.

كتاب (٧) الزكاة (٨)

(٨) قوله: "لا" أى لا من قتل لأجل يعنى بأن كان مع البغاة، ولا من قتل لقطع طريق، فإنهما لا يغسلان، ولا يصلى عليهما أيضاً إهانة لهما. (الزيلعي)
 (٩) لأن عليّاً رضى الله عنه لم يصل على البغاة.

(١) قوله: "باب" لما بين أحكام الصلاة خارج الكعبة شرع فى الصلاة داخل الكعبة، ولأن البيت مأمّن، قال الله تعالى: ﴿ومن دخله كان آمناً﴾، والقبر مأمّن لقالب الميت أيضاً؛ ولأن المصلى فى الكعبة مستقبل من وجهه ومستدبر من وجهه، كذلك الشهيد حى عند الله، وميت عند الناس. (الشليبي)

(٢) قوله: "صح" خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى فيهما، ولملك رحمه الله فى الفرض، ولنا أنه عليه الصلاة والسلام صلى فى جوفها يوم الفتح، رواه فى الصحيحين، وهذا مثبت، فيقدم على رواية ابن عباس رضى الله عنهما فيها أنه عليه الصلاة والسلام لم يصل فيها؛ لأنه ناف، والأولى الجمع بتكرار الحادثة؛ ولأن استدبار غير مانع إنما المانع عدم الشرط، وهو استقبال البعض وقد وجد. (الكشف)

(٣) قوله: "فوقها" خلافاً للشافعي رحمه الله، ولنا أن الكعبة هى العرصة والهواء إلى عنان السماء، لا البناء؛ لأنه ينقل إلا أنه يكره للنهى عنه ولترك التعظيم. (الكشف)

(٤) قوله: "صح" لأنه متوجه إلى القبلة، ولا يعتقد إمامه على الخطأ، بخلاف مسألة التحرى. (البحر)

(٥) أى من جعل ظهره إلى الإمام لا تجوز صلاته لتقدمه على إمامه. (الزيلعي)

(٦) قوله: "إن لم يكن" لأنه متأخر حكماً؛ لأن التقدم والتأخر لا يظهر إلا عند اتحاد الجهة، ولو قام الإمام فى الكعبة، وتحلَّق المقتدون حولها جاز إذا كان الباب مفتوحاً؛ لأنه كقيامه فى المحراب فى غيرها من المساجد. (الزيلعي)

(٧) قوله: "كتاب" قرن الزكاة بالصلاة اقتداء بكلام الله تعالى: ﴿أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾ ولولاه لعقب الصوم بها؛ لأنهما عبادتان بدنيتان، ولذا قدم الصوم على الحج لتوقف وجوبه على المال وغيره، والحاصل أن العبادة إما بدنية كالصلاة والصوم، وإما مالية كالزكاة، وإما مركبة منهما كالحج،

احترز به عن الغنى احتراز عن الكافر

هي (١) تملك (٢) المال (٣) بغير عوض من فقير مسلم غير

هاشمي (٤)، ولا مولاه بشرط (٥) قطع المنفعة عن المملك من كل

وجه لله تعالى (٦)، وشرط (٧) وجوبها العقل والبلوغ وهو خمسة فلا تجب على المجنون

ولهذا تأخير وصار ركنا خامسا من أركان الإسلام التي أصلها التصديق والإقرار بالشهادتين، ونزل فيه قوله تعالى: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾. (شرح النقاية)

(٨) قوله: "الزكاة" في اللغة: بمعنى النماء، وبمعنى الطهارة، وبمعنى البركة، وبمعنى المدح.

(البحر)

(١) لقوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ والإيتاء هو التملك.

(٢) قوله: "تملك" اعترض عليه العلامة العيني والزيلعي بأنه يصدق على الكفارة إذا ملكت؛ لأن التملك بالوصف المذكور موجود فيها، فكان الواجب أن يقول: تملك المال على وجه لا بد منه، فإن الكفارة تتأدى بالإباحة والتملك والزكاة يجب فيها تملك المال، ولا تتأدى بالإباحة حتى لو كفل يتيما، فأنفق عليه نائيا للزكاة لا يجزئه، وأجاب عنه صاحب "البحر": أن قوله: من فقير مسلم خرج مخرج الشروط، والإسلام ليس بشرط في أخذ الكفارة. (البحر)

(٣) أي جزء من المال، وهو ربع العشر. (البحر)

(٤) قوله: "هاشمي" وهم بنو الحارث والعباس بن عبد المطلب جد النبي ﷺ وبنو علي وجعفر وعقيل أولاد أبي طالب عم النبي ﷺ. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "بشرط" احترز به من الدفع إلى فروعه، وإن سفلوا، أو إلى أصوله وإن علوا، ومن دفعه إلى مكاتبه ومن دفع أحد الزوجين إلى الآخر على ما يأتي. (الزيلعي)

(٦) بيان لشرط آخر وهو النية، وهي شرط بالإجماع في العبادات.

(٧) قوله: "شرط" أي شرط افتراضها؛ لأنها فريضة محكمة قطعية أجمع العلماء على تكفير جاحدها ودليله القرآن، وخرج المجنون والصبي، فلا زكاة في مالهما، كما لا صلاة عليهما للحديث المعروف: «رفع القلم عن ثلاث».

وأما إيجاب النفقات والغرامات في مالهما فلأنهما من حقوق العباد لعدم التوقف على النية، وأما إيجاب العشر والخراج وصدقة الفطر فلأنها ليست عبادة محضة؛ لما عرف في الأصول، وخرج الكافر لعدم خطابه بالفروع، سواء كان أصليا أو مرتدا، فلو أسلم المرتد لا يخاطب بشيء من العبادات أيام رده، ثم كما هو شرط للوجوب شرط لبقاء الزكاة عندنا حتى لو ارتد بعد وجوبها سقطت، كما في الموت، كذا في "معراج الدراية"، وقيد بالحرية احترازاً عن العبد والمذبر وأم الولد والمكاتب. (البحر ملخصاً)

فلا تجب على الرقيق فلا تجب في أقل منه أي حال عليه الحول
 والإسلام والحرية^(١) وملك نصاب^(٢) حولي فارغ عن
 الدين^(٣) وحاجته الأصلية نام، ولو تقديراً^(٤)، وشرط أداءها نية
 لأنها عبادة فتتوقف على النية
 مقارنة للأداء أو لعزل^(٥) ما وجب، أو تصدق بكله^(٦).

باب^(٧) صدقة السوائم^(٨) أي زكاتها

(١) قوله: "والحرية" أي شرط افتراضها كون الملك حراً لإكمال الملك بالحرية، والمعتبر في الباب إنما هو الملك الكامل، وهو الملك يدا ورقبة. (الكشف مع زيادة)

(٢) قوله: "ملك نصاب" أي شرط افتراض الزكاة كون الملك مالكاً لنصاب موصوف بأوصاف أربعة: الأول: حولان الحول، والثاني: الفراغ عن الدين، والثالث: الفراغ عن حاجته الأصلية، والرابع: النماء.

أما كونه مالكاً لنصاب فلأنه عليه الصلاة والسلام قدّر المسبب به، أما كونه حولياً فلأنه لا بد من مدة يتحقق فيه النماء ليحصل المقصود من شرعية الزكاة مع المقصود الأصلي من البتلاء، وهو مواساة الفقير بحيث لا يصير المواسي فقيراً بأن يعطى من فضل ماله قليلاً من كثير، إذ الإيجاب في أصل المال يؤدي إلى خلاف ذلك عند تكرار السنين، وقدرها الشرع بالحول، قال عليه الصلاة والسلام: لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول، وأما كونه فارغاً عن الدين فالمشغول بحاجته الأصلية اعتبر معدوماً، كالماء المستحق بالعطش، وأما كونه فارغاً عن حاجته الأصلية، وهي ما يدفع الهلاك تحقيقاً كثيابه، أو تقديراً كدينه فلما قلنا: من أن المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم، وأما كونه نامياً فلأن سبب هو مال النامي، فلا بد منه تحقيقاً أو تقديراً. (الكشف مع زيادة وتغيير)

(٣) قوله: "عن الدين" أطلقه فشمّل الحال والمؤجل، ولو صدق زوجته المؤجل إلى الطلاق والموت، وقيل المهر المؤجل لا يمنع؛ لأنه غير مطالب به عادة، بخلاف المعجل، وقيل: إن كان الزوج على عزم الأداء منع، وإلا فلا؛ لأنه لا يعد ديناً، كذا في "غاية البيان". (عز)

(٤) بأن يتمكن من الست مائة فكونه في يده تالية. (شرح النقاية)

(٥) لأن الدفع يتفرق ليخرج باستحضار النية عند كل دفع. (الكشف)

(٦) قوله: "أو تصدق بكله" لأنه إذا تصدق بجميع ماله فقد دخل الجزء الواجب فيه، فلا حاجة إلى التعيين استحساناً لكون الواجب جزء من النصاب. (الزيلعي)

(٧) قوله: "باب" بدء أكثرهم ببيان السوائم اقتداء بكتب رسول الله ﷺ فإنه كانت مفتوحة بها،

هى ^(١) التى تكتفى بالرعى فى أكثر السنة، ويجب فى

سائمة هى التى طعت فى الثانية

خمس وعشرين إبلا بنت مخاض، وفيما دونه فى كل خمس

هى التى طعت فى الثالثة

شاة، وفى ست وثلاثين بنت لبون، وفى ست وأربعين

هى التى طعت فى الرابعة

هى التى طعت فى الخامسة

حقة، وفى إحدى وستين جذعة، وفى ست وسبعين بنتا

لبون إلى تسعين، وفى إحدى وتسعين حقتان إلى مائة

وعشرين ^(٢)، ثم فى كل ^(٣) خمس شاة إلى مائة وخمس

ولكونها أعز أموال العرب . (البحر)

(٨) قوله: "السوائم" جمع سائمة، ولها معنيان: لغوى وفقهى، قال فى "المغرب": سامت الماشية رعت سومًا، وأسامها صاحبها إسامة، والسائمة عن الأصمعى: كل إبل ترسل ترعى، ولا تعلق فى الأهل . (البحر)

(١) قوله: "وهى" بيان للسائمة بالمعنى الفقهى؛ لأن اسم السائمة لا يزول بالعلف اليسير، ولأنه لا يمكن احتراز عنه قيد بالأكثر لإفادة أنه علقها نصف الحول، فإنها لا تكون سائمة، فلا زكاة فيها . (البحر)

(٢) قوله: "إلى مائة وعشرين" إلى ههنا ما اشتهرت به كتب الصدقات من رسول الله ﷺ منها كتاب الصديق رضى الله عنه إلى أنس رضى الله عنه رواه البخارى .
ومنها كتاب عمر بن الخطاب رضى الله عنه رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه، ومنها كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه أخرجه النسائى فى الديات، وأبو داود فى "مراسيله".

والعفو بين الواجبين من خمس إلى خمس وعشرين أربعة، ومنها إلى وجوب بنت لبون عشرة، ومنها إلى حقة تسعة، ومنها إلى جذعة أربع عشرة، ومنها إلى بنتى لبون أربع عشرة أيضًا، ومنها إلى حقتين أربع عشرة أيضًا، ومنها إلى واجب آخر، وهو الشاة بعد الاستئناف على ما يذكر ثلاث وثلاثون . (الكشف والزليعى)

(٣) قوله: "ثم فى كل" إلى مائة وخمسين ومعنى هذه الجملة: أن الفريضة تستأنف بعد المائة والعشرين، فيجب فى كل خمس ذود شاة مع الحقتين إلى خمس وعشرين، ففيها بنت مخاض مع الحقتين، فيكون هذا مع المائة الأولى والعشرين مائة وخمسة وأربعين، وهو المراد إلى مائة وخمس وأربعين، ففيها حقتان وبنت مخاض شهر اذا زادت خمسة يجب فيها ثلاث حقا، وهو المراد بقوله: وفى مائة وخمسين وثلاث حقا، والعفو بين الواجبات أربعة، ثم تستأنف الفريضة، فيجب فى كل

وأربعين، ففيها حقتان وبنت مخاض، وفي مائة وخمسين
 ثلاث حقا، ثم في كل خمس شاة، وفي مائة وخمس
 وسبعين ثلاث حقا وبنت مخاض، وفي مائة وست وثمانين
 ثلاث حقا وبنت لبون، وفي مائة وست وتسعين أربع حقا
 إلى مائتين، ثم تستأنف أبدا، كما بعد^(١) مائة وخمسين،
 والبخت^(٢) كالعرب.

لأن يجب فصل في البقر^(٣)

خمس شاة مع ثلاث حقا إلى خمس وعشرين، فيجب فيها بنت مخاض مع ثلاث حقا، فيكون مع
 الأول مائة وخمسا وسبعين، وهو المراد بقوله: وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقا وبنت مخاض،
 وفي ست وثلاثين بنت لبون مع ثلاث، فيكون مع الأول مائة وستا وثمانين، وهو المراد بقوله: وفي مائة
 وست وثمانين ثلاث حقا وبنت لبون، وفي ست وأربعين حقة مع الثلاث الأول، فتكون جملة الإبل
 مائة وست وتسعين، وهو المراد بقوله: وفي مائة وست وتسعين أربع حقا، فإذا أتم خمسين وهو مائتين
 مع الأول تستأنف الفريضة دائما، كما استونف، وفي هذه الخمسين التي بعد المائة والخمسين، والعفو
 فيها بين الواجبات ظاهر، لأنه مثل ما كان في الابتداء إلا في صورة واحدة، وهو ما إذا وجبت الحقة في
 ست وأربعين، فإن العفو فيها في الأول إلى واجب آخر أربع عشرة، وههنا ثمانية في كل دور، وهو
 المراد بقوله: تستأنف الفريضة أبدا، كما بعد مائة وخمسين. (الزيلعي)

(١) قوله: "كما بعد" إنما قيد في الاستئناف بقوله: كما بعد مائة وخمسين ليفيد أنه ليس
 بالاستئناف الذي بعد المائة والعشرين، والفرق بينهما أن في الاستئناف الثاني إيجاب بنت لبون، وفي
 الاستئناف الأول لم يكن لانعدام نصابه، وإن الواجب في الاستئناف الأول تغيير من الخمس إلى
 الخمس إلى أن تستأنف الفريضة، وفي الاستئناف الثاني لم يكن كذلك. (البحر)

(٢) قوله: "البخت" لأن اسم الإبل يتناولهما، واختلافهما في النوع لا يخرجهما من الجنس،
 والبخت: جمع بختي، وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب إلى بخت نصر، والعرب جمع
 عربي للبهائم، وللأناسي عرب، ففرقوا بينهما في الجمع. (البحر)

(٣) قوله: "في البقر" قدمت على الغنم لقربها من الإبل في معنى الضخامة، حتى شملها اسم
 البدينة.

أى الذكر أو الأنثى
 فى ثلاثين^(١) بقرا تبیع ذو سنة أو تبیعة، وفى
 أى الذى كمل سنتين، وطعن فى الثالث
 أربعین مسن ذو سنتین أو مسنة وفى ما زاد^(٢)
 أو تبعتان بالإجماع
 بحسابه إلى ستین، ففيها^(٣) تبیعان، وفى سبعین مسنة وتبیع،
 وفى ثمانین مستنان، فالفرض^(٤) يتغير بكل عشر من تبیع إلى
 فى كمية النصاب ووجوب الزكاة
 مسنة، والجاموس^(٥) كالبقرة^(٦).

(١) قوله: " فى ثلاثين " إلى قوله: مسنة بهذه أمر ﷺ معاذاً رضى الله عنه أخرجه أصحاب السنن الأربعة. (الكشف)

(٢) قوله: " وفيما زاد " وفى الواحد ربع عشر مسنة، وفى الاثني نصف عشرها، وهكذا لأن العفو ثبت، بخلاف القياس نصاً، فإن الأصل أن المال لا يخلو عن شكر نعمة بعد بلوغه النصاب، ولا نص ههنا أى نصاً خالياً عن الشك فى دلالة وقوع الشك فى دلالة حديث معاذ رضى الله تعالى عنه لتعارض تفسيرية، وقالوا: لا شىء فى الزيادة إلى الستين لقوله ﷺ لمعاذ رضى الله عنه: « لا تأخذ من أوقاص البقر شيئاً »، وفسروه بما بين الأربعين إلى الستين.
 قلنا: قد قيل: إن المراد من ههنا الصغار، فقد تعارض التفسيران، فلا تسقط الزكاة بالشك.
 (الكشف مع تغيير)

(٣) قوله: " ففيها " إلى قوله: مستنان؛ لقوله ﷺ: « فى كل ثلاثين من البقرة تبیع أو تبیعة وفى كل أربعين مسن أو مسنة »، أخرجه أصحاب السنن الأربعة. (الكشف)

(٤) قوله: " فالفرض " أى يجب فى كل ثلاثين تبیع، وكل أربعين مسنة؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كتب ذلك لأهل اليمین، فيتغير فى كل عشر من تبیع إلى مسنة، وبالعكس ضرورة، وإن احتمل تقديرهما فهو مخير كمائة وعشرين مثلاً إن شاء أدى ثلاث مسنات، وإن شاء أدى أربعة أتبعه؛ لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر. (الزيلعى)

(٥) ضرب من كبار البقر يحب الماء والتمرغ فى الأدغال، معرب گاؤ ميش، ومعناه بقر الماء.
 (الأقرب)

(٦) قوله: " البقر " لأنه نوع من البقر، لكن أوهام الناس لا تسبق إليه فى ديارنا لقلته، فلذا لا يحنث بأكل لحمه فى حلقه: لا يأكل لحم بقر. (الكشف)

سُمِّيَتْ لأنها ليس لها آلة الدفاع ، فكانت غنيمة لكل غالب

فصل فى الغنم

فى أربعين^(١) شاةً شاةً، وفى مائة وإحدى وعشرين شاتان،

وفى مائتين وواحدة ثلاث شياه، وفى أربع مائة أربع شياه، ثم

فى كل مائة شاة، والمعز كالضأن^(٢)، ويؤخذ^(٣) الثنى^(٤) فى

زكاتها لا الجذع، ولا شىء^(٥) فى الخيل^(٦) والبغال^(٧)

والحمير والحملان^(٨) والفُصلان^(٩) والعجاجيل^(١٠) والعوامل^(١١)

والعلوفة والعمو^(١٢) والهالك^(١٣) بعد الوجوب، ولو^(١٤) وجب

(١) قوله: "فى أربعين" أى قوله: فى كل مائة شاة، هكذا ورد البيان فى كتاب رسول الله ﷺ، وفى كتاب أبى بكر رضى الله عنه عليه انعقد الإجماع. (الكشف)

(٢) قوله: "كالضأن" لأن النص ورد باسم الشاة والغنم، وهو شامل لهما، فكانا جنساً واحداً، فيكمل نصاب أحدهما بالآخر.

وفى "المعراج": الضأن: جمع ضائن، كركب: جمع راكب، من ذوات الصوف، والضأن اسم للذكر والنعجة للأنثى، والمعز ذات الشعر اسم للأنثى، واسم الذكر التيس. (الزيلعى)

(٣) قوله: "ويؤخذ" لوقال يؤخذ الجذع لقوله ﷺ «إنما حقنا الجذعة» والثنى، ولأنه يتأدى به الأضحية، فكذا الزكاة.

قلنا: جواز التضحية به عرف تضاد، والمراد بما روى: «الجدعة من الإبل»، وروى الحسن عند أبى حنيفة أن يؤخذ الجذع من الضأن وجه الظاهر حديث على رضى الله تعالى عنه موقوفاً ومرفوفاً لا يؤخذ فى الزكاة إلا الثنى فصاعداً، ولأن الواجب هو الوسط هذا من الصغار، ولذا لا يجوز الجذع من المعز. (الكشف)

(٤) قوله: "الثنى" الثنى ما تمت له سنة، والجذع ما أتى عليه أكثرها، وهذا على تفسير الفقهاء عند أهل اللغة، والجذع ما تمت له سنة، وطعن فى الثانية، والثنى ما تم له سنتان، وطعن فى الثالثة. (الزيلعى)

(٥) قوله: "ولا شىء" لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس على المسلم فى عبده ولا فرسه صدقة وأول فرس الغازى»، وهو المنقول عن زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه، ولا شك أن المتبادر من قولنا: فرس زيد هو الفرس الملابس ركوباً ذهاباً وإياباً، وإن كان لغة عام من ذلك، والعرف أملك، والحديث

في كتب السنة، قال أبو حنيفة وزفر: إذا كانت الخيل سائمة ذكوراً وإنثاً فصاحبها بالخيار، أعطى عن كل فرس ديناراً، وإن شاء قومها، وأعطى عن كل مائتين خمسة دراهم، والتخيير بين الدينار والتقويم منقول عن عمر رضى الله تعالى عنه، وقد ثبت الكمية، والأخذ في زمن عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما من غير تكبير بعد اعتراف عمر بأنه لم يفعله عليه الصلاة والسلام ولا أبو بكر رضى الله تعالى عنهما ما أخرجه الدارقطني، وعدم أخذه عليه الصلاة والسلام لأنه لم يكن في زمنه ﷺ أصحاب الخيل السائمة من المسلمين، وإنما هم أهل الدثت والتراكة فُتحت زمن عمر وعثمان، ولعل مأخذ الكمية حديث جابر رضى الله تعالى عنه مرفوعاً: «في كل فرس دينار»، كما ذكره في الإمام عن الدارقطني، وإن لم يكن صحيحاً على طريق المحدثين، إذ عدم الصحة على طريقهم لا يستلزم عدم الصحة في نفس الأمر على أن التفحص بأخذهم لا يلزمنا، بل يكفى العلم بما اتفقوا عليه. (الكشف بحذف)

(٦) قوله: "في الخيل" اختيار لقولهما، ولا يرد عليه، وأن في زكاة التجارة إذا كانت لها اتفاقاً، لأن كلامه في ذكاة السوايم لا مطلق الزكاة، وأما عند أبي حنيفة رحمة الله عليه فلا يخلو إما أن تكون سائمة أو علوفة، وكل منهما لا يخلو إما أن تكون للتجارة أولاً، فإن كانت للتجارة وجبت فيها ذكاة التجارة سائمة كانت أو علوفة؛ لأنها من العروض، وإن لم يكن للتجارة فلا يخلو إما أن تكون للحمل والركوب أولاً، فإن كانت للحمل وللركوب فلا شيء فيها مطلقاً، وإن كانت لغيرهما، فإما أن يكون سائمة أو علوفة، فإن كانت علوفة، فلا شيء فيها، وإن كانت سائمة للدر والنسل، فإن كانت ذكوراً وإنثاً فلا يخلو فإن كانت من أفراس العرب، فصاحبها بالخيار، إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً، وإن شاء قومها، وأعطى عن كل مائتين خمسة دراهم، وهو مأثور عن عمر رضى الله عنه، كما في "الهداية".

وإن لم تكن من أفراس العرب، فإنها تقوم ويؤدى عن كل مائتين خمسة دراهم، والفرق أن أفراس العرب لا تتفاوت تفاوتاً فاحشاً بخلاف غيرهما، كما في "الخانية".

وإن كانت ذكوراً فقط أو إنثاً فقط، فعنه روايتان: المشهور عنهما عدم الوجوب؛ لأنها غير معدة للاستمناء؛ لأن معنى النسل لا يحصل منهما، ومعنى السمن فيها غير معتبر؛ لأنه غير مأكول اللحم، كذا في "المحيط"، وصححه في "البدائع".

وفي "التبيين": الأشبه أن تجب في الإناث لأنها متناسل بالفحل المستعارة، ولا تجب في الذكور لعدم النماء رجح قول شمس الأئمة وصاحب "التحفة"، وتبعهما في "فتح القدير"، وذكر في "الخانية": أن الفتوى على قولهما. (البحر بحذف)

وإنما أطنبنا الكلام فيها تحريماً لموضع النزاع، فإن الجهل قد شاع والعلم قد ضاع. (عز)

(٧) قوله: "والبغال" قوله: "البغال" جمع بغل: وهو حيوان أهل الركوب والحمل، أبوه حمار وأمه فرس، ويتوسع فيه فيطلق على كل حيوان أبوه من جنس وأمه من آخر، كذا في "الأقرب" [والحمير] أى لا شيء في البغال والحمير؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لم ينزل على شيء من شيء»، والمقادير تنبت سماعاً. (الكشف مع زيادة)

(٨) قوله: "الحملان" أى لا شيء في الحملان... إلخ؛ لحديث سويد بن غفلة رضى الله عنه قال: "أنا مصدق رسول الله ﷺ فتبعته سمعته يقول في عهدى - أى في كتابى - : أن لا أخذ من رضيع

الدين شيئاً، وإن المقادير لا يدخلها القياس، فإذا امتنع له يجاب ما ورد به الشرع امتنع أصلاً، وإذا كان فيها واحدة من المسنان جعل الكل تبعاً في انعقادها نصاباً دون تأدية الزكاة، وتكلموا في صورة المسألة، فإنها مشكلة؛ لأن الزكاة لا تجب بدون مضي الحول، وبعد الحول لم تبق صغاراً، فقبل صورتها إذا كان له نصاب من المواشى، فولدت أولاً، قيل أن يحول عليها الحول، فهلكت الأمهات، وبقي الأولاد، فتم الحول عليها، وقيل: حال الحول على الصغار والكبار، ثم هلكت الكبار قبل أن يؤدي زكاتها، وبقيت الصغار، وقيل: ملك الصغار بسبب من الأسباب ليس فيها كبار. (عز)

(٩) جمع فصيل، ولد الناقة قبل أن يصير ابن مخاض. (البحر)

(١٠) جمع عجول، يعنى عجل ولد البقرة. (البحر)

(١١) قوله: "والعوامل والعلوفة" أى لا شىء فى العلوفة والعوامل، والمراد نفى زكاة السائمة، وإلا فزكاة التجارة واجبة فيها البتة لو كانت للتجارة، وقال مالك: يجب فيها لقوله عليه الصلاة والسلام: فى خمس ذود من الإبل شاة، وفى كل ثلاثين من البقر تبع، فإنه يدل بظاهره على أن العوامل تجب فيها الزكاة، ولنا قوله ﷺ: «ليس فى الحوامل والعوامل ولا فى البقرة المثيرة صدقة»، ولأن السبب هو المال النامى، ودليله الإسامة أو الإعداد للتجارة، ولم يوجد، وما رواه مخصوص بالاتفاق لتخصيص غير السائمة منه، فيرجح به لقوة ما تمسكنا به لقوة دلالة. (عز)

(١٢) قوله: "والعفو [هو ما بين النصب كالأربعة الزائدة على الخمسة من الإبل]" فعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله الزكاة فى النصاب لا فى العفو، وعند محمد وزفر فهما حتى لو هلك العفو، وبقي النصاب يبقى كل الواجب عند الأولين، ويسقط بقدره عند الآخرين، وثمرة الاختلاف تظهر فيها إذا كان له تسع من الإبل، أو مائة وعشرون من الغنم، فهلك بعد الحول من الإبل أربعة، ومن الغنم ثمانون، فإنه لا يسقط من الزكاة شىء عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وعند محمد وزفر: يسقط فى الأول أربعة تساع شاة، فلو كان قيمة الشاة تسعة دراهم يبقى عليه خمسة دراهم، وفى الثانى: ثلاثا شاة، فتجب فى البواقي ثلاثة دراهم، ودليل الوجوب كما قاله زفر ومحمد رحمهما الله أن الزكاة شكر لنعمة المال، والكل نعمة، ولهما قوله عليه السلام: فى خمس من الإبل السائمة شاة، وليس فى الزيادة شىء حتى يبلغ، وهكذا قال: فى كل نصاب، فقد نفى الوجوب عن العفو. (عز)

(١٣) قوله: "والهالك" أى لا شىء فى الهالك بعد الوجوب، فإن هلك المال كله سقط الواجب كله، وإن بعضه فنجس، وقال الشافعى: يضمن إذا هلك بعد التمكن من الأداء، وهو مبنى على أن الزكاة تجب فى العين أو فى الذمة، فعندنا تجب فى العين، وهو المشهور من قول الشافعى رحمه الله، والظواهر تؤيد ما قلنا مثل قوله عليه الصلاة والسلام: «هاتوا ربيع العشور من كل أربعين درهماً درهم»، أطلقه فشمل ما إذا تمكن الأداء، وفرط فى التأخير حتى هلك، وما إذا منع الإمام، أو الساعى بعد الطلب حتى هلك، وفى الثانى خلاف، وعامتهم على السقوط. (البحر ملخصاً)

(١٤) قوله: "ولو" أى لو وجب عليه مسنّ كبنت مخاض مثلاً، ولم تكن عنده، فصاحب المال مخير إن شاء دفع الأعلى واسترد الفضل، أو الأدنى ورد الفضل، فقد جاء الخيار للمالك دون الساعى فهما، وقد صرح به فى "المبسوط" وقيد المصنف رحمه الله الخيار المذكور بين الأمور الثلاثة بعدم وجود

أى ذات سنٍّ عنده صاحب الحول من المسنِّ^(١) دفع أعلى منها، وأخذ الفضل أو دونها،
 ورد الفضل، أو دفع القيمة، ويؤخذ^(٢) الوسيط، ويضم^(٣) إلى الساعى
 فى أثناء الحول ولو هبته أو إرث مفعول "أخذ"
 مستفاد من جنس نصاب إليه، ولو أخذ الخراج والعشر
 والزكاة بغاة^(٤) لم يؤخذ^(٥) أخرى، ولو عجل^(٦) ذو نصاب
 فاعل "أخذ"
 أى لم يؤخذ مرة أخرى

السنّ الواجب كما فى أكثر الكتب، وهو قيد اتفاق؛ لأن الخيار ثابت مع وجود السنّ الواجب، ولذا قال فى "المعراج": "وظنّ بعض أصحابنا أن أداء بدل القيمة عن الواجب حتى لقب المسألة بالإبدال، وليس كذلك، فإن المصير إلى البديل لا يجوز إلا عند عدم الأصل، وأداء القيمة مع وجود منصوص عليه جائز عندنا. (البحر بحذف)

(١) بناء على جواز أخذ القيمة فى الزكاة التى وجب.

(٢) قوله: "ويؤخذ" أى يؤخذ فى الزكاة وسط مسن وجب حتى لو وجب عليه بنت لبون مثلاً، لا يؤخذ خيار بنت لبون من ماله، ولا أردتها بنت لبون فيه، وإنما يؤخذ بنت لبون وسط، وكذا غيرها من الأسنان لقوله عليه الصلاة والسلام: «ياكم وكرائم أموالكم»، رواه الجماعة. (ز)

(٣) قوله: "ويضم" لأن النبى ﷺ أوجب فى خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا زادت واحدة ففيها بنت لبون من غير فصل بين الزيادة فى أول الحول أو فى أثناءه، والمراد بالضم أن تجب الزكاة فى الفائدة عند تمام الحول على الأصل، فإذا كان له خمس وعشرون ناقة، فولدت عند قرب الحول إحدى عشرة منها، ثم تم حول إلامات، فإنه يجب فيها بنت لبون، وهذا اتفاقى، وكذا إن كان له أربعون بقرة، فولدت كلها قبل الحول، فتم حولها تجب فيها مستتان، وقيد بالجنس لأن المستفاد من خلاف جنسه كالإبل مع الشياه لا تفهم، وقيد بالنصاب لأنه لو كان النصاب ناقصاً، وكمل مع المستفاد، فإن الحول ينعقد عليه عند الكمال، كما إذا كان له أربعون من الغنم، فولدت قبل الحول إحدى وثمانين، فتم الحول على الإمهات، يجب فيها شاتان، كما ذكرنا، وكذا لو ملكها بسبب آخر عندنا. (عز)

(٤) البغاة قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الإمام العدل بحيث يستحلون قتل العادل وماله بتأويل القرآن. (الشلبى)

(٥) قوله: "يؤخذ" لأن الإمام لم يحمهم، والجباية بالحماية، قال فى "الهداية": "وأفتوا بأن يعيدوها دون الخراج؛ لأنهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة، والزكاة مصرفها الفقراء، ولا يصرفونها إليهم، وقيل: إذا نوى بالدفع التصديق عليهم يسقط عنه، وكذا الدفع، أى كل جائز؛ لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء، والأول وأطلق المصنف رحمه الله فى الزكاة فشمّل الأموال الظاهرة والباطنة، وصح اللولو الجى عدم الجواز فى الأموال الباطنة، وقال: وبه يفتى؛ لأنه ليس للسلطان ولاية الزكاة فى

تعلّجه في الوجهين

لسنين^(١)، أو لنُصب^(٢) صح.

أراد به غير السوائم

باب زكاة المال

أى يفترض

يجب في مائتي درهم وعشرين ديناراً ربع العشر^(٣)، ولو

بضم الخاء المعجمة

كالإبريق ونحوه

النسب أو الرجال

تبراً^(٤) أو حلياً^(٥) أو آنية، ثم فى كل خمس بحسابه^(٦)،

(الأموال الباطنة، فلم يصح الأخذ. (البحر بحذف)

(٦) قوله: "ولو عجل" أى لو كان أحد صاحب نصاب لم يتمّ عليه الحول، وأدى زكاته قبل تمام الحول، أو كان له مائتا درهم مثلاً، فأدى ذكاة ألف درهم مثلاً، سقط، فإن قدمها لحول، وكان النصاب كاملاً عند تمام الحول وقعت، وإن لم يكن كاملاً عند تمامه، فإن كانت فى يد الساعى ردها، وإن كانت هالكة لم يضمها. (عن)

(١) قوله: "لسنين" وقال مالك رحمه الله: لا يصح، ولنا أن السبب قد وجد، وهو النصاب فقط، والحول تأجيل فى الأداء بعد أصل الوجوب كتأجيل الدين. (الكشف)

(٢) قوله: "أو لنُصب" وقال زفر رحمه الله: لا يصح، ولنا أن النصاب الأول هو الأول فى السببية، والزائد عليه تابع له لكن شرط الإجزاء حدوث النصب فى ذلك العلم، فإن حدث فى عام آخر، فلا بد لها من زكاة على حدة. (الكشف)

(٣) قوله: "ربع العشر" وهو خمسة دراهم فى المائتين، ونصف مثقال فى العشرين، وإنما وجب ربع العشر لحديث مسلم: «ليس فيما دون خمس أواق من الورق»، والأوقية أربعون درهماً، كما رواه الدارقطنى. (البحر)

(٤) ولو تبراً، ولو كانت الفضة والذهب تبراً وحلياً وغيرهما. (عز)

(٥) قوله: "أو حلياً" خلافاً للشافعى رحمه الله فى الحلّى المباحة فقط، ولنا العمومات نحو حديث على عنه عليه الصلاة والسلام: «هاتوا صدقة الورقة من كل أربعين درهماً درهماً»، رواه أصحاب السنن الأربعة. (الكشف)

(٦) قوله: "بحسابه" أى فى كل خمس نصاب تجب فيه بحسابه، وهو أربعون درهماً من الورق، فيجب فيه درهم ومن الذهب أربعة دنانير فيجب فيها قيراطان، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله. وقال الشافعى ومحمد وأبو يوسف رحمهم الله: ما زاد على المائتين فبحسابه، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث عمرو بن حزم: «ليس فيما دون الأربعين صدقة»، ولأن فى إيجاب الكسور حرجاً لتعذر الوقوف عليه، وهو مدفوع. (ز)

والمعتبر^(١) وزنهما أداءً ووجوباً، وفي الدراهم وزن سبعة^(٢)،
وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل، وغالب^(٣)

(١) قوله: "والمعتبر" أى يعتبره فى الذهب والفضة أن يكون المؤدى قدر الواجب وزناً، ولا تعتبر فيه القيمة، وكذا فى حق الوجوب يعتبر أن يبلغ وزنهما نصاباً، ولا تعتبر فيه القيمة. أما الأول وهو اعتبار الوزن فى الأداء، فهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال زفر: تعتبر القيمة، وقال محمد: يعتبر الأنفع للفقراء، حتى لو أدى عن خمسة دراهم جياذ خمسة زيوفاً قيمتهما أربعة جياذ جاز عند الإمامين خلافاً لمحمد وزفر، ولو أدى أربعة جيدة قيمتها خمسة ردية عن خمسة ردية لا يجوز عند زفر، ولو كان البريق فضة وزنه مائتان، وقيمته بصياغته ثلاث مائة إن أدى من العين يؤدى ربع عشره وخمسه قيمتها سبعة ونصف، وإن أدى خمسة قيمتها خمسة جاز عندهما، وقال محمد وزفر رحمهما الله: لا تجوز إلا أن يؤدى، فلو أدى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالإجماع. وأما الثانى وهو اعتبار الوزن فى حق الوجوب دون العدد والقيمة، فيجمع عليه حتى لو كان له إبريق فضة وزنها مائة وخمسون، وقيمتها مائتان، فلا زكاة فيها، وكذا الذهب. (الزيلعى والبحر الرائق)

(٢) قوله: "سبعة مثاقيل" المثقال: وهو دينار عشرون قيراطاً، والدرهم أربع عشر قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات، أى المعتبر فى الدراهم إلى آخره، والأصل فيه أن الدراهم كانت مختلفة فى زمن النبى ﷺ وفى زمن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما على ثلاث مراتب، فبعضها كان عشرين قيراطاً مثل الدينار، وبعضها كان اثنا عشر قيراطاً ثلاثة أخماس الدينار، وبعضها عشرة قراريط نصف الدينار، فالأول وزن عشرة من الدنانير، والثانى وزن ستة أى كل عشرة منه وزن ستة من الدنانير، والثالث وزن خمسة، أى كل عشرة منه وزن خمسة من الدنانير، فوقع التنازع بين الناس فى الإيفاء والاستيفاء، فأخذ عمر من كل نوع درهماً فخلطه، فجعله ثلاثة دراهم متساوياً، فخرج كل درهم أربعة عشرة قيراطاً، فبقى العمل عليه إلى يومنا هذا فى كل شىء فى الزكاة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات. (البحر)

(٣) قوله: "غالب الورق" [حد الغلبة أن يزيد على النصف (عز)] يعنى إذا كان الغالب على الورق الفضة فهو فضة، ولا يكون عكسه فضة، وهو أن يكون الغالب عليه الغش، وإنما هو عروض؛ لأن الدراهم لا تخلو عن قليل غش، وتخلو عن الكثير، فجعلنا الغلبة فاصلة، وهو أن يزيد على النصف اعتباراً للحقيقة، ثم إن كان الغالب فيه الفضة تجب فيه الزكاة كيف ما كان؛ لأنه فضة، وإن كان الغالب فيه الغش ينظر، فإن نواه للتجارة تعتبر قيمته مطلقاً، وإن لم ينو للتجارة ينظر فإن كانت فضة تتخلص تعتبر تجب فيهما الزكاة إن بلغت نصاباً وحدها، أو بالضم إلى غيرها؛ لأن غير الفضة لا يشترط فيها نية التجارة ولا القيمة على ما تقدم، وإن لم تتخلص منه فضة، فلا شىء عليه؛ لأن الفضة قد هلكت فيه إذا لم ينتفع بها لا حالاً ولا مآلاً، فبقيت العبرة للغش، وهو عروض، فيشترط فيسه نية التجارة، فصارت كالثياب المموهة بماء الذهب. (الزيلعى)

أي قيمتها
 الورق^(١) ورق لا عكسه، وفي^(٢) عروض تجارة بلغت نصاب
 أي فضة مبتدأ في الأموال الزكائية خبير، وجوب الزكاة
 وورق أو ذهب ونقصان النصاب في الحول لا يضر^(٣) إن
 النصاب أي طرفي الحول وتضم^(٤) قيمة العروض إلى الثمنين، والذهب
 كمل في طرفيه، وتضم^(٤) قيمة العروض إلى الثمنين، والذهب
 إلى الفضة قيمة.^س

آخره عما قبله التخصّص ما قبله زكاة، بخلاف ما يأخذه العاشر

باب العاشر^(٥)

ويحتمى التجار من اللصوص؛ لأن الأخذ من الذمي لذلك من أرباب الأموال
 هو من نصبه الإمام لياخذ الصدقات من التجار، فمن
 من أرباب الأموال على مالى وهو يستغرق مالى إلى الفقراء فى المصر
 قال: لم يتم الحول، أو على دين، أو أديت أنا إلى عاشر آخر،

(١) بفتح الواو وكسر الراء أى الفضة (ع)

(٢) قوله: "وفى" يعنى فى عروض التجارة يجب ربع العشر إذا بلغت قيمتها من الذهب أو الفضة نصاباً، ويعتبر فيهما الأنفع، أيهما كان أنفع للمساكين، وهو معطوف على قوله فى أول الباب: فى مائتى درهم وعشرين ديناراً ربع العشر، واعتبار الأنفع مذهب أبى حنيفة رحمه الله، ومعناه يقوم بما يبلغ نصاباً إن كان يبلغ بأحدهما، ولا يبلغ بالآخر احتياطاً لحق الفقراء. (الزيلعى)

(٣) قوله: "لا يضر" أى إذا كان النصاب كاملاً فى ابتداء الحول وانتهاه، فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة؛ لأن اعتبار الكمال فى الوسط يشق، أما لا بد فى ابتداء للانعقاد، وتحقيق الغناء، وفى انتهاءه. (الزيلعى والكشف)

(٤) قوله: "وتضم" أى تضم قيمة العروض إلى الذهب والفضة بالقيمة، فيكمل به النصاب؛ لأن الكل جنس واحد؛ لأنها للتجارة، وإن اختلف جهة الأعداد وجوب الزكاة باعتبارها، وما ذكره الشيخ رحمه الله من أن أحدهما يضم على الآخر بقيمة قول أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما يضم بالأجزاء، حتى لو كان له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم، تجب فيه الزكاة عنده، خلافاً لهما، وعكسه لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها لا تبلغ مائة درهم، وتجب فيه الزكاة عندهما، ولا تجب عنده، كذا ذكره بعضهم، وفيه نظر؛ لأنه إذا كانت عشرة دنانير لا تبلغ مائة درهم، فالمائة تبلغ عشرة دنانير ضرورة. (الزيلعى بحذف)

(٥) قوله: "العاشر" سمي العاشر عاشرًا باعتبار بعض أحواله، وهو أخذه العشر من الحربى، لا من المسلم والذمي. (عز)

على ذلك (س)
 وحلف صدق^(١) إلا^(٢) في السوائم في دفعه بنفسه، وفيما
 صدق^(٣) المسلم صدق^(٤) الذمي لا^(٥) الحربى إلا في أمّ ولده^(٦)،
 وأخذ منّا ربع العشر، ومن الذمي ضعفه، ومن الحربى العشر

(١) قوله: "صدق" أى من قال: من أرباب الأموال لم يتم على مالى الحول، أو على دين، أو أدبت أنا به نفسى إلى الفقراء فى المصر، أو إلى عاشر آخر، وحلف صدق فى الفصول الأربعة، إما فى الأول والثانى فلأنه ينكر الوجوب، فأقول له: مع يمينه، وأما فى الثالث فلأن الأداء كان مفوضاً إليه فيه، وولاية الأخذ بالمرور لدخول تحت الحماية، وأما فى الرابع فلأنه أذعى وضع الأمانة موضعها هذا إذا كان فى تلك السنة عاشر آخر، وإلا فلا يصدق لظهور كذبه بيقين. (الزليعى والكشف)

(٢) قوله: "إلا" أى لا يصدق فى السوائم فى هذه الصورة، وهو ما إذا قال: أدبت أنا زكاته فى المصر، ويصدق فى باقى الصور، فإن حق الأخذ للسلطان، قال تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾، فلا يملك إبطاله. (عز)

(٣) قوله: "صدق" لأن ما يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين، فراعى فيه شرائطه تحقيقاً للتضعيف، كما قلنا: فيما يؤخذ من بنى تغلب، ولا يمكن إجراء على عمومه، فإن ما يؤخذ من الذمي جزية، وفى الجزية لا يصدق إذا قال: أدبتها أنا، لأن فقراء أهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق، وليس له ولاية الصرف إلى مستحقه، وهو مصالح المسلمين. (الزليعى بحذف)

(٤) لأنه فى دارنا كالمسلم فى المعاملات وأحكامها.

(٥) قوله: "لا" أى لا يصدق الحربى فى شىء إلا فى جارية فى يده، قال: هى أم ولده، فإنه يصدق، وكذا فى الجوارى لأن الأخذ منه بطريق الحماية لا زكاة ولا ضعفاً، فلا يراعى فيه الشرط المتقدمة، ولذا كان الأولى أن يقال: لا يلتفت إلى كلامه، أو لا يترك الأخذ منه إذا ادعى شيئاً، فما ذكرناه دون أن يقال: ولا يصدق؛ لأنه لو كان صادقاً بأنه يثبت صدقه بينة عادلة من المسلمين المسافرين معه من دار الحرب أخذ منه، كذا فى "القدير".

ويستثنى من العموم ما إذا قال الحربى: أدبت إلى عاشر آخر، وثمه عاشر آخر، فإنه لا يؤخذ منه ثانياً؛ لأنه لا يؤدى إلى الاستحصال، جزم به ملا شيخ فى "شرح الدرر" وأمثاله.

باستثناء أم الولد إلى أنه لو قال فى حق غلام معه: هذا ولدى، فإنه يصح لا يعسر، لأن النسب يثبت فى دار الحرب كما يثبت فى دار الإسلام وأمومية الولد تبع للنسب، وقيد بأم الولد لأنه لو أقر بتدبير عبده لا يصدق لأن التدبير لا يصح فى دار الحرب. (البحر ملخصاً)

(٦) بأن كانت جارية فقال: هذه أم ولدى فإنه يصدق.

أخذ ما أخذ من الحرب مرة لا يؤخذ منه ثانيًا أي دار الحرب بشرط^(١) نصاب، وأخذ هم منا، ولم يثن^(٢) في حول بلا عود، وعشر^(٣) الخمر^(٤) لا الخنزير، وما في بيته^(٥)، والبضاعة^(٦)، ومال المضاربة^(٧)، وكسب^(٨) المأذون،

(١) قوله: "بشرط" الظاهر أنه متعلق بالثلاثة، وهو متفق عليه في الذمى والمسلم، وأما في الحربى فظاهرة أنه إذا مر بأقل منه لا يؤخذ منه.

وفي "الجامع الصغير": "وإن مر حربى بخمسين درهماً لم يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا من مثلهم، لأن الأخذ بطريق المجازة، وفي كتاب الزكاة لا تأخذ من القليل وإن كانوا يأخذون منا، لأن القليل لم يزل عفوًا، وهو للنفقة عادة، فأخذهم منا من مثله ظلم وخيانة ولا متابعة عليه. والأصل فيه أنه متى عرفنا ما يأخذون منا أخذ منهم مثله؛ لأن عمر رضى الله عنه أمر بذلك، وإن لم تعرف أخذ منهم العشر، لقول عمر رضى الله تعالى عنه: "فإن أعيانكم فالعشرون كانوا يأخذون الكل، فأخذ منهم الجميع إلا قدر ما يوصله إلى مامنه فى الصحيح، وإن لم يأخذوا منا لا تأخذهم منهم ليستمروا عليه، ولا أنا أحق بالمكارم، وهو المراد بقوله: وأخذهم منا؛ لأنه بطريق المجازة. (البحر بتصرف)

(٢) قوله: "لم يثن" أى إذا أخذ من الحربى مرة لا يأخذ منه ثانيًا فى تلك السنة ما لم يعد إلى دار الحرب لأن الأخذ لحفظه، ولو أخذ فى كل مرة لينا صله فيعود على موضعه بالنقض. (الزىلعى)

(٣) أى إذا بهما وعلى العاشر عشر الخمر، أى من قيمتها دون الخنزير.

(٤) قوله: "وعشر الخمر" وقال الشافعى رحمه الله تعالى: لا يعشرهما، لأنه لا قيمة لهما، وقال زفر رحمه الله تعالى: يعشرهما لاستواءهما فى المالية عندهم، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يعشرهما إذا مر بهما جملة كأنه جعل الخنزير تابعًا للخمر، فإن مر بكل واحد على انفراده عشر الخمر دون الخنزير، ووجه الفرق على الظاهر أن القيمة فى القيميات لها حكم العين، والخنزير منها، وليس هذا الحكم لمثلثيات، والخمر منها، ولأن حق الأخذ للحماية والمسلم يحمى خمر نفسه للتخليل، فكذا يحمىها على غيره، ولا يحمى خنزير نفسه، بل يجب تسببه بالإسلام، فكذا لا يحمىه على غيره. (الكشف)

(٥) أى لا يعشّر العاشر ما فى بيت المار من المال؛ لأنه لم يدخل تحت الحماية.

(٦) قوله: "والبضاعة" (هى ما يكون الربح فيها للمالك وحده بأن يكون العامل متبرعًا بعمله) أى لا يعشّر من البضاعة، لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه فى أداء الزكاة. (الزىلعى)

(٧) قوله: "مال المضاربة" إلا ليس بمالك ونائب فى أداء الزكاة، إلا إذا كان نصيبه من الربح يبلغ نصابًا، فيجب عليه، لأنه مالك. (الكشف)

العشر
هم البغاة
وثنتى إن عشر^(١) الخوارج.

باب^(٢) الركاز^(٣)

هو الذهب والفضة
خمس^(٤) معدن نقد ونحو حديد^(٥) فى أرض^(٦) خراج أو

(٨) قوله: "كسب" أى لا يعشر كسب العبد الماذون له فى التجارة إذا مر به على العاشر؛ لأنه ليس بمالك له لأن العبد لا يملك المال، ولا نائب عن المولى فى أداء الزكاة. (الزيلعى)

(١) قوله: "عشر" أى إذا مر على عاشر الخوارج وهو البغاة فعشروه، ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانياً؛ لأن التقصير من جهته، حيث مر بهم بخلاف ما إذا غلبوا على بلاد، فأخذوا الزكاة وغيرها حيث لا تؤخذ منهم ثانياً إذا ظهر عليهم الإمام لأن التقصير من الإمام على ما بيناه من قبل. (الزيلعى)

(٢) قوله: "باب" حق هذا الباب أن يذكر فى السير لأن الماخوذ منه ليس زكاة، وإنما يصرف مصرف الغنيمة، وإنما الحقوه بالزكاة لكونه من الوظائف المالية، فأشبه الزكاة، وقدمه على العشر؛ لأن العشر مؤنة فيها معنى القرية والركاز قرية محضة. (الفتح)

(٣) قوله: "الركاز" اعلم أن المال المستخرج من الأرض يقال له: كنز ومعدن وركاز، والكنز: اسم لما دفنه بنو آدم، والمعدن: اسم لما خلقه الله فى الأرض يوم خلقها، والركاز: اسم لهما جميعاً؛ لأنه يصدق على كل منهما أنه مركزوز فى الأرض، وإن اختلف الراكز. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "خمس" يعنى إذا وجد معدن ذهب أو فضة، وهو المراد بالنقد، أو حديد، أو صفر، أو رصاص فى أرض خراج، أو عشر أخذ منه الخمس، وقال الشافعى وأحمد رحمهما الله تعالى: لا شىء فى المعدن؛ لما فى الكتب الستة عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «العجماء جرجها جبار والبير جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس».

والعجماء: البهيمة، والجبار: الهدر، أو عطف جملة الركاز على جملة المعدن يفيد عدم إرادة المعدن من الركاز لاختلاف حكم الجمليتين، فلو كان داخلًا فى الركاز لوقع التناقض فى قوله عليه الصلاة والسلام.

وأجيب بأن معنى الحديث عندنا إن من استأجر رجلاً لحفر معدن، فانهار فيه، فهو هدر لا أن من استخرج معدناً، فهو له لما روى البيهقى عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «وفى الركاز الخمس» قيل: وما الركاز يارسول الله ﷺ؟ قال: «الذهب والفضة الذى خلق الله فى الأرض يوم خلقت» ولأن المعادن كانت فى اباد الكفار، فإن الأرض كانت فى أيديهم، والمعادن جزء منها لأن من اشترى أرضاً فوجد فيها معدناً يكون له، ثم صارت الأرض فى أيدينا، فيكون تلك المعادن غنيمة، وفى الغنيمة الخمس. (محمد إعزاز على غفر له ناقلاً عن "الزيلعى" و"الكشف" و"شرح النقاية")

(٥) أراد به كل جامد ينطبع بالنار، واحترز به عن المائعات كالقار. (الفتح)

عشر، لا^(١) داره وأرضه، وكنز^(٢) وباقيه^(٣) للمختط له،
 بالرفع^(٤) لا^(٥) ركاز دار حرب، وفيروزج^(٦) ولؤلؤ^(٧) وعنبر^(٨).
 وهو الذي ملكه الإمام أول الفتح

(٦) قوله: "في أرض" وكذا إذا وجد في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية، واشترطهما في المختصر "ليعلم أن هذا الحق ليس له تعلق بالأرض، واحتراز عن داره على ما يجيء من قريب. (الزيلعي)

(١) قوله: "لا" أي لا خمس في معدن وجده في داره وأرضه، فاتفقوا على أن الأربعة الأخماس للمالك، سواء وجده هو أو غيره؛ لأنه من توابع الأرض بدليل دخوله في البيع بغير تسمية، فيكون من أجزاءها، واختلفوا في وجوب الخمس.

قال أبو حنيفة: لا خمس في الدار والبيت والمنزل والحانوت، مسلماً كان المالك أو ذمياً، كما في المحيط، وفي الأرض عنه روايتان، اختار المصنف رحمه الله أنها كالدار، وقال: يجب الخمس لإطلاق الدليل، وله أنه أجزاء الأرض مركب فيها، ولا مؤنة في سائر الأجزاء؛ لأن الجزء لا يخالف الجملة، بخلاف الكنز فإنه غير مركب فيها، والفرق بين الأرض والدار على إحدى الروايتين، وهي رواية الجامع الصغير "أن الدار ملكت خالية عن المؤن دون الأرض، ولذا وجب العشر والخراج في الأرض دون الأرض، فكذا هذا المؤنة حتى قالوا: لو كان في الدار محلة تطراح كل سنة أكراراً من الثمار لا يجب فيه شيء لما قلنا، بخلاف الأرض. (البحر)

(٢) قوله: "وكنز" أي وخمس كنز فيكون الخمس لبيت المال، لقوله عليه السلام: في الركاز الخمس، واسم الركاز يطلق على الكنز لمعنى الركن، وهو الإثبات. (الكشف والزيلعي)

(٣) قوله: "وباقيه" هذا إذا وجد في بقعة مملوكة من دار أو أرض، وإن وجد في أرض غير مملوكة لأحد، فهو للواحد، وهو مقيد بكونه على ضرب بأهل الجاهلية بأن كان نقشه صنماً، أو اسم مملوكهم المعروفين، وإن كان على ضرب أهل الإسلام، كالكتوب عليها كلمة الشهادة فهو لقطعة، وحكماً معروف، وإن اشتبه الضرب عليهم، فهو جاهل في ظاهر المذهب؛ لأنه الأصل، وقيل يجعل إسلامياً في زماننا لتقدم العهد. (الزيلعي بحذف)

(٤) قوله: "زبيق" هو سيال معدني منه ما يستقى، ومنه ما يستخرج من حجارة معدنية بالنار، معرب زيره بالفارسية، والعامية تقول: له الزبيق وأصحاب الكيمياء المعدنية يكونون عنه بالعبء الفرار؛ لأنه يفر من النار، ويستخدمونه في أكثر الأعمال، أي وخمس الزبيق عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد، خلافاً لأبي يوسف؛ لأنه لا ينطبع بنفسه هو مائع ينبع من الأرض، فأشبهه القير والنفط، ولهما أنه ينطبع مع غيره، فإنه حجر بطبخ، فيسيل الزبيق منه، فأشبهه الرصاص، وأقول: الخلاف في المصاب في معدن، وأما الموجود في خزائن الكفار ففيه الخمس اتفاقاً، كذا في "النهر". (الزيلعي بتصرف ما ومنحة الخالق)

(٥) قوله: "لا" أي لا يخمس ركاز في دار الحرب؛ لأنه ليس بغنيمة لأخذه، لا على وجه القهر

هو أحد الأجزاء العشرة

باب العشر

العشر يتناول القليل والكثير (س) فك
يجب في غسل^(١) أرض العشر^(٢)، ومسقى^(٣) سماء^(٤) أى مطر

والغلبة؛ لانعدام غلبة المسلمين عليه، أطلق في الركاز فشمّل الكنز والمعدن. (البحر)

(٦) قوله: "وفيروزج [حجر كريم وهو المعروف بـ"الفيروزج" وفتح فاءه أشهر من كسرهما أقرب] أى لا يخمس فيروزج وهو حجر مطى يوجد في الجبال؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: لا خمس في الحجر، وكذا لا يجب في الباقوت والزمرد وجميع الجواهر، والعضوص من الحجارة لما روينا. (الزليعى)

(٧) قوله: "ولؤلؤ" أى لا يخمس لؤلؤ ولا عنبر، وكذا جميع الحلية المستخرجة من البحر، حتى الذهب والفضة فيه بأن كانت كنزاً في قعر البحر. (البحر)

(٨) العنبر: طيب، وهو مادة صلبة لا طعم لها ولا ريح إلا إذا اسحقت أو أحرقت، فإنه حينئذ ينبعث منه رائحة زكية، وقيل: إنه نبت ينبت في البحر بمنزلة الحشيش في البر يذكر ويؤث. (الأقرب)

(٩) قوله: "في غسل" وقال الشافعي رحمه الله: لا يجب؛ لأنه متولد من حيوان، فأشبهه الإبريسم؛ لنا قوله ﷺ: «في الغسل العشر»، رواه ابن ماجة وأحمد وأبو داود وأبو يعلى، وقال البيهقي: هذا الحديث منقطع، وقال البخاري: مرسل، ولأن النحل يتناول من الأنوار والثمار، وفيها العشر، فكذا ما يتولد منهما، بخلاف دود القز؛ لأنه يتناول الأوراق، ولا عشر فيها. (الكشف بتغيير)

(٢) أى في أرض غير خراجية ولو غير عشرية كجبل ومفازة.

(٣) قوله: "ومسقى" أى يجب العشر في كل شيء أخرجه الأرض، سواء سقى سيجاً، أو سقته السماء، ولا يشترط فيه نصاب، ولا أن يكون مما يبقى سنة بلا علاج غالباً حتى يجب في الخضروات إلا الحطب والخشب والحشيش، وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه، وخالفاً في موضعين.

وقالا: لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق، والوسق ستون صاعاً بصاع رسول الله ﷺ، فصار الخلاف في موضعين: في اشتراط النصاب، وفي اشتراط البقاء لهما في الأول قوله عليه السلام والصلاة: «ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق»، رواه مسلم، ولم يرد به زكاة التجارة؛ لأنها تجب فيه، فإن كان أقل من خمسة أوسق إذا كانت قيمته مائتي درهم، فتعين العشر؛ ولأبي حنيفة رحمة الله عليه قوله تعالى: ﴿أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض﴾، وهو بعمومه يتناول جميع ما يخرج من الأرض، ولهما في الثاني قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس في الخضروات صدقة»، وزكاة التجارة غير منفية إجمالاً، فتعين العشر، وله قوله ﷺ: «ما أخرجت الأرض ففيه العشر»، من غير فصل، وما روياه ليس بثابت؛ لأن أبا عيسى قال: لم يصح هذا الباب عن رسول الله ﷺ. (محمد إعزاز على غفر له من "الكشف" و"الزليعى")

راجع إلى الكل س م ف راجع إلى قوله: وسقى سماء وسبح (س ف)
 وَسَيْحٌ^(١) بلا شرط نصاب وبقاءٍ إلا^{(٢)(٣)} الحطب والقصب
 وهو دلو عظيم هو دلو عظيم يدبره البقرة
 والحشيش^(٤)، ونصفه^(٥) في مسقى غَرَبٍ وداليّة،
 وهو الجهير
 ولا ترفع المؤون، وضعفه^(٧) في أرضٍ عشريةٍ لتغلبى^(٨) وإن
 وصية

(١) بالرفع عطف على قوله معدن نقد، هو مال موضوع في الأرض.

(٢) أى في أرض غير خراجية ولو غير عشرية كجبل ومفازة.

(٣) قوله: "إلا" لأنها لا تستنبت في الجنان عادة، بل تنقى عنها، حتى لو اتخذها مقصبة، أو مشجرة، أو منبتاً للحشيش يجب فيها العشر. (الكشف)

(٤) معطوف على الضمير الذى فى يجب، وجاز ذلك لوقوع الفصل.

(٥) قوله: "ونصفه" أى يجب نصف العشر فيما سقى بغرب أو دالية للحديث: وإن سقى بعض السنة بألة، والبعض بغيرها، فالمعتبر أكثرها، كما مر فى السائمة والعلوفة، وإن استويا يجب نصف العشر، نظراً للفقراء، كما فى السائمة، وظاهر الغاية وجوب ثلاثة أرباع العشر. (البحر)

(٦) قوله: "لا" يجب رب المال أجرة العمال ونفقة البقر وكرى النهر وغير ذلك مما يحتاج إليه فى الزرع فيرفعها، ثم يخرج من الباقي العشر، أو نصفه لإطلاق ما تلونا من الآية؛ ولأنه عليه السلام حكم بتبعات الواجب لتفاوت المؤون، فلا معنى لرفعها، إذ لو رفعت لم يتحقق التفاوت؛ لأن مسقى السماء إذا خرج منه عشرون قفيزاً مثلاً، ففيه قفيزان، فلو فرضنا الخارج من مسقى الغرب أربعين قفيزاً ومؤنة كانت عشرين قفيزاً، فبعدد رفع المؤنة يبقى عشرون قفيزاً، فلو أوجبنا قفيزين فى الباقي لم يظهر التفاوت بين الخارجين، والحال أنه ثابت شرعاً. (الكشف)

(٧) قوله: "وضعفه" أى يجب عشرا فى الأرض إلى آخره، وفيه ثلاث مسائل: الأولى: الأرض العشرية إذا اشتراها تغلبى فالمذهب تضعيفه عليه لإجماع الصحابة، الثانية: إذا أسلم التغلبى فالتضعيف باق عليه؛ لأن التضعيف صار وظيفة الأرض، فيبقى بعد إسلامه، كالخراج، الثالثة: إذا اشتراها منه مسلم، أو ذمى، فكذلك لأنها انتقلت إليه بوظيفتها كالخراج، فإن المسلم أهل للبقاء عليه، وإن لم يكن أهلاً لابتدائه، ورد الواجب أبو يوسف فى المسألتين إلى عشر واحد لزوال الداعى إلى التضعيف. (البحر)

(٨) قوله: "التغلبى" بالكسر وإن كان الفتح جائزاً، وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم، قالوا لعمر: نحن قوم لنا شوكة نأنف أن تؤخذ منا الجزية، فخذ منا ضعف ما يؤخذ من المسلمين، فصالحهم على ذلك. (فتح)

ف أسلم، أو ابتاعها منه مسلمٌ أو ذمي، وخراج^(١) إن اشترى ذمي
 من الذي
 أرضاً عشريةً من مسلم، وعُشر^(٢) إن أخذها منه مسلم بشفعة،
 أي لأجل فساد البيع أو مزروعة
 أو ردّ على البائع للفساد، وإن جعل مسلم داره بستاناً، فمؤنته
 فلا يجب فيها شيء
 تدور مع ماءه^(٣)، بخلاف^(٤) الذمي^(٥)، وداره حر^(٦) كعين^(٧)

(١) قوله: "وخراج" أي يجب الخراج؛ لأن في العشر معنى العبادة، والكفر ينافيها، ولا وجه إلى التضعيف؛ لأن الكلام في غير التغلبي بخلاف الخراج؛ لأنه عقوبة، والإسلام لا ينافيها كالرق، وبه اندفع قول أبي يوسف رحمه الله من تضعيف العشر عليه، وقول محمد ببقاء العشر. (البحر)

(٢) قوله: "وعشر" أي يجب عشر واحد في صورتين، الأولى: أن أرضاً عشرية باعها مسلم من ذمي، فأخذها مسلم آخر بالشفعة، أو باعها مسلم من ذمي ورده المشتري لفساد البيع، أما الأولى فذكروا أن الصفقة ههنا تتحول إلى الشفيع كأنه اشتراها من الأول، وفيه نظر لبعض المحققين، فإن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض، وإن كان قبله فشراء من البائع، لتحول الصفقة إليه، ووضع المسألة ههنا بعد في القبض، فيكون شراء من الذمي، فهو مشكل، ويمكن الجواب عنه بما نقله في "النهاية" عن نوادر زكاة "المبسوط"، ولو أن كافرًا اشترى أرضاً عشرية، فعليه فيها الخراج، قول أبي حنيفة رحمه الله، ولكن هذا بعد ما انقطع حق المسلم عنها من كل وجه حتى لو استحقها مسلم، أو أخذها مسلم بالشفعة كانت عشرية على حالها، سواء وضع عليها الخراج أو لم يوضع؛ لأنه لم ينقطع حق المسلم عنها. (منحة الخالق)

(٣) قوله: "مع مائة" يعني فإن سقاه بماء العشر، فهو عشري، وإن سقاه بماء الخراج فهو خراجي، وإن سقاه مرة من ماء العشر، ومرة من ماء الخراج، فعليه العشر؛ لأنه أحق بالعشر من الخراج، وظن كثير من المشايخ أن هذا ابتداء خراج على المسلم، وجعلوه نقضها على المذهب، وليس كما ظنوه، بل نقول: كان في الماء وظيفة قديمة، فلزمته بالسقي منه، ثم الماء الخراجي هو الماء الذي كان في أيدي الكفرة، وأقرأ لهما عليها، والعشري ما عدا ذلك، كماء السماء والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد. (البحر والزيلعي)

(٤) قوله: "بخلاف" لتعذر إيجاب العشر عليه؛ لأن فيه معنى القرية. (الكشف)

(٥) إذا جعل داره بستاناً كان فيه الخراج، ولو سقاه بماء العشر.

(٦) قوله: "حر" لأن عمر رضى الله تعالى جعل للمساكين عفوًا، هكذا في القصص، والآثار من غير سند، وحكى إجماع الصحابة عليه. (الكشف)

(٧) قوله: "كعين" أي لا يجب في دار الذمي شيء كما لا يجب في عين قير نفظ إذا كانت في

قير^(١)، ونِفظ^(٢) في أرض عشر، ولو في أرض خراج يجب الخراج.

(٣) الأصل فيه قوله تعالى: ﴿الصدقات...﴾ الخ

باب المصرف

هو من له دون النصاب هو من لا شيء له ^ف
هو^(٤) الفقير والمسكين، وهو أسوأ حالا من الفقير،
والعامل^(٥) والمكاتب^(٦) والمديون^(٧) ومنقطع^(٨) الغزاة وابن
السبيل^(٩) فيدفع^(١٠) إلى كلهم، أو إلى صنف لا^(١١) إلى ذمي،
وصح^(١٢) غيرها، وبناء^(١) مسجد وتكفين^(٢) ميت وقضاء دينه،

أرض عشر، ولو كانت في أرض خراج يجب الخراج؛ لأنهما ليسا من إنزال الأرض، وإنما هما عين فوارة كعين الماء، غير أنه إن كانت حريمه يصلح للزراعة يجب فيه الخراج، وهو المراد بقوله: ولو في أرض خراج يجب الخراج، وأما إذا كان حريمه لا يصلح للزراعة فلا يجب فيه الخراج أيضاً. (الزيلعي)

(١) شيء أسود يطلى به السفن والابل، وقيل: هو الزفت.

(٢) وقد يفتح دهن معدّ في سريع الاحتراق توقد به النار ويتداوى.

(٣) قوله: "باب" لما ذكر أبواب الزكاة على تعدادها، فلا بد لها من المصارف فشرع فيها، ولم يقيد في الكتاب بمصرف الزكاة فتناول الزكاة والعشر وخمس المعادن مما قدمه، وينبغي إخراج خمس المعدن؛ لأن مصرفه بمصرف الغنائم، وذكر الأصناف السبعة، وسكت عن المؤلفلة قلوبهم للإشارة إلى السقوط لإجماع الصحابي، وهو من قبيل انتهاء الحكم لانتفاء علة الغاية التي كان لأجلها الدفع، فإن الدفع كان للإعزاز وقد أعز الله الإسلام وأغنى عنهم، وعليه انعقد الإجماع في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه. (عز)

(٤) قوله: "هو" وهو قول عامة السلف وعن أبي حنيفة رحمة الله عليه، وهو قول الشافعي رحمه الله: إن الفقير أسوأ حالا لقوله تعالى: ﴿أما السفينة فكانت لمساكين﴾ ووجه الأول قوله تعالى: ﴿فإطعام ستين مسكيناً﴾، فإنه لا فاقة أحوج من الحاجة إلى الطعام، ويؤيده قوله تعالى: ﴿أو مسكيناً ذا متربة﴾، وذكر المساكين في الآية الأولى جاز أن يكون للترحم، أو يقال: لام لمساكين للاختصاص لا للملك، فإن السفينة كانت للعمل، وهم كانوا خدمة السفينة، وقيل: إنها كانت عارية عندهم. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "والعامل" (الذي يبعثه الإمام بجباية الصدقات) المراد بالعامل غير الهاشمي، فإن مال

الزكاة فيه شبه الصدقة بدليل سقوط الزكاة عن أرباب الأموال، فلا تحل للعامل الهاشمي تنزيهاً لقربة النبي ﷺ عن شبهة الوسخ، وتحل للغني؛ لأنه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة، فلا تعتبر الشبهة في حقه. (محمد إعزاز على غفر له)

(٦) قوله: "والمكاتب" فيُعان على فك رقبته، غنياً كان مولاه أو فقيراً، بشرط أن لا يكون المكاتب مكاتب المزكي ولا مكاتب الهاشمي؛ لما روى الطبراني في تفسيره عن الحسن البصري والزهري وعبد الرحمن بن يزيد بن أسلم أنهم قالوا: وفي الرقاب هم المكاتبون، ولأن التملك لا بد منه في الزكاة، ولا يتصور من القن، وقال مالك رحمه الله: يبتاع رقبة فيعتق، فيكون الولاء على مذهبه لجماعة المسلمين دون المعتق. (شرح النقاية)

(٧) قوله: "والمديون" [أي من عليه الدين من أي جهة كان ولا يجد قضاءه] أطلقه هنا، وقيده في النقاية بأن لا يملك نصيباً فاضلاً عن دينه؛ لأنه المراد بالغارم في الآية، ولم يقيد المصنف؛ لأن الفقر شرط في الأصناف كلها إلا العامل وابن السبيل إذا كان له في وطنه مال بمنزلة الفقير، وفي "الظهيرية": "الدفع إلى من عليه الدين أولى من الدفع إلى الفقير". (عز)

(٨) قوله: "ومنقطع الغزاة" (الذين عجزوا عن اللحق بجيش الإسلام لفقرهم) وهو المراد بقوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾، وهو اختيار منه لقول أبي يوسف وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج، وقيل: طلبة العلم، واقتصر عليه في "الفتاوى الظهيرية". (البحر)

(٩) قوله: "وابن السبيل" أي من له مال لا معه، بأن كان ماله في بلد آخر، وفي معناه من يكون في البلد الذي هو فيه، ولكنه غائب عن ماله؛ لأن الحاجة هي المعتبرة، وقد وجد لكونه فقيراً يداً إذا إن كان غنياً ظاهراً، يأخذ من الصدقة بقدر حاجته، لا تجوز له أن يأخذ أكثر منها، والأولى أن يستقرض إن قدر، ولا يلزمه ذلك الاحتمال عجزه عن الأداء، ولو فضل في يده شيء من الصدقة عند قدرته على ماله لا يلزم أن يتصدق به كالفقير إذا استغنى، والمكاتب إذا عجز؛ لأنها وقعت في مصرفها عند الأخذ. (شرح النقاية)

(١٠) قوله: "فيدفع" أي صاحب المال مخير إن شاء أعطها جميعهم، وإن شاء اقتصر على صنف واحد، وكذا يجوز أن يقتصر على شخص واحد من أي صنف شاء، وهو قول عمر وعلي وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة آخر، ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك، فكان إجماعاً. (الزيلعي)

(١١) قوله: "لا" أي لا تدفع إلى ذمي لحديث معاذ: «خذها من أغنياءهم وردها في فقراءهم»، لا لأن التنصيص على الشيء ينفي الحكم عما عداه، بل للأمر يردّها إلى فقراء المسلمين، فالصرف إلى غيرهم ترك للأمر، وحديث معاذ مشهور، وتجوز الزيادة به على الكتاب، ولئن كان خير واحد، فالعام خص منه البعض بالدليل القطعي، وهو الفقير الحربي بالدية، وأصوله وفروعه بالإجماع، فيخص الباقي بخبر الواحد، كما عرف في الأصول. (البحر)

(١٢) قوله: "صح" أي صح دفع غير الزكاة من الصدقات إلى الذمي كصدقة الفطر والكفارات،

وشراء^(١) قن يُعتق وأصله^(٢) وإن علا وفرعه وإن سفلى،
 وزوجته^(٣) وزوجها وعبد^(٤) ومكاتبه ومدبره وأم ولده،
 ومعتق البعض و^(٢) يملك نصاب وعبد^(١) وطفله^(١) وبني

وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى: لا يجوز، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «تصدقوا على أهل الديان كلها»، ولو لا حديث معاذ لقلنا: بالجواز فى الزكاة، والحديث رواه ابن أبى شيبة مرسلًا. (محمد إعزاز على غفر له والكشف)

(١) أى لا يجوز أن يبنى المسجد بمال الزكاة؛ لأن التملك شرط فيها وما لم يوجد. (عز)

(٢) قوله: "وتكفين" أى لا يجوز أن يكفن بها ميت، ولا يقضى بها دين الميت؛ لانعدام ركنهما، وهو التملك، أما التكفين فظاهر لاستحالة تملك الميت، ولهذا لو تبرع شخص بتكفينه، ثم أخرجته السباع، وأكلته يكون الكفن للتبرع به، لا لورثة الميت، أما قضاء دية فلأن قضاء دين الغير لا يقضى التملك منه، لا سيما فى الميت، هذا إذا كان بغير إذن ذلك الغير، أما إذا كان بإذنه، وهو فقير فيجوز عن الزكاة على أنه تملك منه، والدائن يقبضه نيابة عنه، ثم يصير قابضاً لنفسه. (الزيلعى والكشف بتغير ما)

(١) قوله: "شراء" أى لا يجوز أن يشتري بها عبد، فيعتق لانعدام التملك. (عز) "والحيلة فى هذه الأشياء أن يتصدق بها على الفقير، ثم يأمره أن يفعل هذه الأشياء، فيحصل له ثواب الصدقة، ويحصل للفقير ثواب هذه القرب. (الزيلعى)

(٢) قوله: "وأصله" أى لا يجوز الدفع إلى أبيه وجده، وإن علا، ولا إلى ولده وولد ولده وإن سفلى؛ لأن منافع الأملاك عليهم متصلة، فلا يتأتى التملك على الكمال. (البحر والكشف)

(٣) قوله: "وزوجته" أى لا يجوز الدفع إلى زوجته، ولا دفع المرأة لزوجها؛ لما قدمناه من عدم قطع المنفعة علة من كل وجه، ودفعها له خلافهما؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: لك أجران، أجر الصدقة وأجر الصلة، قاله لامرأة ابن مسعود، وقد سألته عن التصديق عليه، قلنا: هو محمول على النافلة. (البحر)

(٤) قوله: "وعبد" إلى البعض، أى لا يجوز الدفع إلى هؤلاء لعدم التملك أصلاً فى غير المكاتب، ولعدم تمامه فيه؛ لأن له حقاً فى كسب مكاتبه، ولذا لو تزوج بأمه مكاتبه لم يجز بمنزلة تزوجه بأمة نفسه ومعتق البعض كالمكاتب. (البحر)

(١) أى لا تدفع إلى عبده؛ لأن الملك واقع لمولاه. (الكشف)

(٢) قوله: "غنى" أى لا يدفع إلى غنى عنده نصاب من المالك لما رواه أبو داود والنسائى والترمذى وخزيمة عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الصدقة لا تحل لغنى ولا لذى مرة

هاشم^(١) ومواليهم^(٢)، ولو دفع بتحر^(٣)، فبان أنه غنى، أو
 هاشمي أو كافر، أو أبوه، أو ابنه صح^(٤)، ولو عبده أو مكاتبه
 لا^(٥)، وكرهه^(٦) الإغناء^(٧)، وندب عن السؤال، وكرهه^(٨) نقلها
 إلى بلد آخر لغير قريب وأحوج، ولا يسأل^(٩) من له قوت

سوى، وإنما قيد بكونه مالك النصاب احترازاً عن غنى ليس له نصاب من المال، فإنه الغنى ثلاثة أقسام: غنى يوجب الزكاة وهو ملك نصاب تمام حال عليه الحول، وغنى يحرم الصدقة، أى أخذها، ويوجب صدقة الفطر والأضحية، وهو ملك ما يبلغ قيمة نصاب من الأموال الفاضلة عن حاجته الأصلية، وغنى يحرم السؤال دون الصدقة، وهو أن يكون له قوت يوم وما يستر عورته، وكذا من قدر على تحصيل قوت يومه بكسبه. (عز)

(١) لأنه يعد غنياً بمال أبيه لا الكبير.

(١) أى معتقى بنى هاشم. (شرح النقاية)

(١) قوله: "بنى هاشم" لقوله عليه الصلاة والسلام: «يا بنى هاشم إن الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس»، غريب بهذا اللفظ، واللفظ لمسلم أن الصدقة لا يتبغى لآل محمد، وإنما هى أوساخ الناس، بخلاف التطوع؛ لأن المال ههنا كالماء يتدنس بإسقاط الفرض، أما التطوع بمنزلة التبر والماء. (الكشف بتصرف)

(٢) قوله: "مواليهم" أى لا يحل دفع الزكاة إلى موالى بنى هاشم؛ لما روى أن مولى رسول الله ﷺ سأله: "أحل لى الصدقة، فقال: لا أنت مولانا"، ولفظ أبى داود والترمذى والنسائى فماله فقال: مولى القوم منهم، وإنما لا تحل لنا الصدقة، قال الترمذى: حديث حسن. (الكشف مع زيادة)

(٣) قوله: "بتحر" ليس المراد بالتحري الاجتهاد، بل غلبة الظن بأنه مصرف بعد الشك فى كونه مصرفاً، وإنما قلنا: هذا لأنه لو دفع باجتهاد بدون ظن أو بغير اجتهاد أصلاً، أو بظن أنه بعد الشك ليس بمصرف، ثم تبين المانع فإنه لا يجوز، وكذا لو لم يتبين شىء، فهو على النساء حتى يتبين أنه مصرف، ولو دفع إلى من يظن أنه ليس بمصرف، ثم تبين أنه مصرف يجوز. (البحر)

(٤) قوله: "صح" وقال أبو يوسف: عليه الإعادة، ولهما حديث معن بن يزيد، فإنه عليه الصلاة والسلام: قال فيه: يا يزيد! لك ما نويت ويا معن! لك ما أخذت، وقد دفع إليه وكيل أبيه صدقة؛ ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، فيبنى الأمر فيها على ما يقع عنده، كما فى اشتباه القبلة، وهذا إذا تحرى وأكبر رأيه أنه ليس بمصرف لا يجوز إلا إذا علم أنه فقير هو الصحيح. (الكشف)

(٥) قوله: "لا" أى لو تبين أن المدفوع إليه عبد الدافع أو مكاتبه لا يجوز؛ لأنه بالدفع إلى عبده،

ولم يخبره عن ملكه، وهو ركن فيه، وله في كسب مكاتبه حق، فلم يتم التملك. (الزيلي)

(٦) قوله: "وكره" أي كره أن يدفع إلى فقير ما يصير به غنيا، واستحب الإغناء عن سؤال الناس، ولم يصر غنياً، كما لو دفع مائتي درهم فأكثر لمديون لا يفضله بعد دينه نصاب لا يكره، وكذا لو كان معيلاً إذا درغ المأخوذ على عياله لم يصب كل منهم نصاباً، وقال زفر: لا يجوز الإغناء؛ لأن الغنى حال العفاء حكم حال الأداء، وحكم الشيء معه، فصار كما لو دفع إلى غني؛ ولنا أن الأداء يلاقي الفقير؛ لأن المدفوع إليه حال التملك فقير دائماً يصير غنياً بعد تمام التملك، فيتأخر الغنى عن التملك، وإنما كره لوجود الانتفاع به حال الغنى، والأصل حصول الانتفاع به حال الفقر؛ لأن المقصود سدّ خلة الفقير، وكماله في حصوله حالاً ومالاً، وههنا حصل حالاً، وكره؛ لأنه لم يحصل مالاً. (شرح النقاية مع زيادة)

(٧) بأن يعطى لو احد نصاباً فصاعداً.

(٨) قوله: "كره نقلها" أي كره نقل الزكاة إلى بلد آخر لغير قريب، ولغير كونهم أحوج، فإن نقلها إلى قرابة؛ أو إلى قوم هم إليها أحوج من أهل بلده لا يكره، فأما كراهية النقل لغير هذين فلقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: اعلم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنياءهم فترد في فقراءهم؛ ولأن فيه رعاية حق الجوار، فكان أولى وأما عدم كراهية نقلها إلى أقاربه أو إلى قوله: هم أحوج من أهل بلده، فلقول معاذ لأهل اليمن: اثنوني بعرض ثياب خميس، أو لبيس في الصدقة مكان الشعير، والذرة أهون عليكم، وخير الأصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة، ولأن في صلة الغريب، أو زيادة دفع الحاجة، فلا يكره، وإن نقله لغير ذلك يجوز مع الكراهية بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ إلى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالمكان، ثم المعتبر في الزكاة مكان المال، حتى لو كان هو في بلد وماله في بلد أخرى، يفرق في موضع المال، وفي صدقة الفطر يعتبر مكانه، لا مكان أولاده الصغار وعبيده في الصحيح.

والفرق أن الزكاة محلها المال، ولهذا تسقط بهلاكه، وصدقة الفطر في الذمة، ولهذا لا تسقط بهلاكهم، وقالوا: الأفضل في صرف الصدقة أن يصرّفها إلى إخوته، ثم أولادهم ثم أعمامهم الفقراء، ثم أخوالهم الفقراء، ثم ذوى الأرحام، ثم جيرانه، ثم أهل سكتته، ثم أهل مصره. (الزيلي)

(٩) قوله: "ولا يسأل" أي لا يحل سؤال قوت يومه لمن له قوت يومه لحديث الطحاوي: من سأل الناس عن ظهر غنى، فإنه يستكثر من جمر جهنم، قلت: يا رسول الله! وما ظهر غنى، قال: أن يعلم أن أهله ما يغديهم وما يعشيهم، قيدنا بسؤال القوت؛ لأن سؤال الكسوة المحتاج إليها لا يكره، وقيدنا بالسؤال؛ لأن الأخذ لمن ملك أقل من نصاب جوائز بلا سؤال، كما قدمناه، وقيد من القوت لأن السؤال لمن لا قوت يومه له جائز، ولا يرد عليه القوى المكتسب، فإنه لا يحل سؤال القوت له دائم يكن له قوت يومه؛ لأنه قادر بصحته واكتسابه على قوت اليوم، فكأنه مالك له، واستثنى من ذلك في "غاية البيان" الغازي، فإن طلب الصدقة جائز له، وإن كان قوياً مكتسباً لاشتغاله بالجهاد عن الكسب. . . اهـ.

وينبغي أن يلحق به طالب العلم لاشتغاله بالعلم، ولهذا قالوا: إن نفقته على أبيه وإن كان صحيحاً مكتسباً كما لو كان زمنًا. (البحر)

يومه .

من العطيّة التي يراد بها التوبة عنده تعالى

باب (١) صدقة الفطر

ف احتراز عن الرقيق احتراز عن الكافر ولو صغيراً أو مجنوناً
 تجب (٢) على حر مسلم ذى نصاب فضل (٣) عن مسكنه (٤)
 أي متاعه أي يجب أن يخرجها عن نفسه
 وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده عن نفسه (٥) وطفله (٦)
 الفقير (٧) وعبيده (٨) للخدمة (٩) ومدبره (١٠) وأم ولده، لا (١١) عن
 طف

(١) قوله: "باب" لصدقة الفطر مناسبة للزكاة لكونها من العبادات المالية، وبالصوم أيضاً؛ لأن شرط وجوبها الفطر بعد الصوم، فلذا ذكرها بينهما. (محمد إعزاز على غفر له)

(٢) قوله: "تجب" أي تجب صدقة الفطر على كل حر مسلم يملك نصاباً فاضلاً عما لا بد له منه كمسكنه إلى آخر ما ذكر، أما وجوبها فللقوله عليه الصلاة والسلام في خطبة: أدوا عن كل حر وعبد، صغير أو كبير نصف صاع من برّ أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، ذكره صاحب الإمام، ويمثله يثبت الوجوب، وشرط الحرية ليتحقق التملك والإسلام لتقع قربة، وملك النصاب لقوله عليه الصلاة والسلام: لا صدقة إلا عن ظهر غنى، وهو أن يكون مالكاً للمقدار النصاب فاضلاً عما ذكر على ما مر في حرمان الصدقة، وقال الشافعي رحمه الله: تجب على كل من يملك زيادة على قوت يوم لنفسه وعياله، والحجة عليه ما روينا، ولا يشترط أن يكون ماله نامياً، بخلاف الزكاة على ما مر. (الزليعي)

(٣) لأن هذه الأشياء متحققة ما لحاجة الأصلية هو المستحق بالخاصة الأصلية كالمعدوم.

(٤) لأن هذه الأشياء مستحقة بالحاجة الأصلية، والمستحق بالحاجة الأصلية كالمعدوم.

(٥) قوله: "عن نفسه" يعني يخرج ذلك عن نفسه وولده الصغير إلى آخر ما ذكر لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: "فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر على الذكر والأنثى"، رواه البخاري ومسلم. (محمد إعزاز على غفر له)

(٦) أي أولاده الصغار.

(٧) فإن كان طفله غنياً يجب في ماله.

(٨) قوله: "وعبيده" ولو كان العبد كافراً لإطلاق ما روينا، ولأن السبب والنفق والمولى من أهله، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله؛ لأن الوجوب عنده على العبد، ويتحملة السيد، قلنا: إن عرض التكليف هو ابتلاء المكلف بصرف منفعة إلى مالكة تعالى ليظهر إطاعته من عهيمانه، فلو فرض أن شخصاً وجب عليه شيء بحيث لزم شخصاً آخر صرف إلى مالكة تعالى الخلا تكليف الشخص الأول عن فرضه، ثم لو لم يكن في المقام إلا هذا الدليل العقلي لوجب حمل كلمة على الواردة في نحو على

ف ف ك ف
 زوجته وولده الكبير ومكاتبه وعبد^(١) أو عبيد لهما،
 أى بخيار الشرط ف بدل من التفسير فى "تجب" فى أول liabilities
 ويتوقف^(٢) لو مبيعاً بخيار نصف صاع^(٣) من بر، أو
 ف ف س ف
 دقيقه، أو سويقه، أو زبيب، أو صاع^س من تمر، أو شعير،

كل حر وعبد على معنى عن كقوله:

إذا رضيت على بنو فقير لعمر الله أعجبنى رضاها
 فما ظنك إذا ورد فى بعض الروايات بالسند الصحيح بلفظه عن . (الكشف)
 (٩) فلا تجب عن عبيده للتجارة .

(١٠) قوله: "ومدبره" لأن السبب رأس يمونه، ويلي عليه لما روى الدارقطنى أنه عليه الصلاة والسلام: أمر بصدقة الفطر من الصغير والكبير والحر والعبد، فمن يمونون وهؤلاء بهذه الصفة على الكمال؛ لأن الولاية، والمؤن لا ينعدمان بالتدبير والاستيلاء، وإنما يخيل بهما المالية من حيث إنهما لا يباعان. (الكشف وشرح النقاية)

(١١) قوله: "لا" لأنه لا يلى عليهما ولا يؤنهما إلا لضرورة انتظام مصالح النكاح، ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب، نحو الأدوية. (الزليعى)

(١) قوله: "وعبد" أى لا تجب عن عبد أو عبيد مشترك بين اثنين لقصور الولاية، والمؤنة فى حق كل واحد منهما، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله فى العبيد: يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الانتقاص، يعنى لو كان لها عبد واحد لا يجب شىء، ولو كانا اثنين يجب على كل صدقة عبد واحد، ولو كانوا ثلاثة فكذا، ولا يجب عن الثالث شىء، ولو كانوا لأربعة تجب على كل صدقة عبيد، وعلى هذا، وهذا بناء على أنه لا يرى قسمة الرقيق، وهما يريانها. (الزليعى والمجمع)

(٢) قوله: "ويتوقف" أى يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار لأحدهما أولهما، وإذا مر يوم الفطر والخيار باقٍ يجب على من يصير العبد له، فإن تمّ البيع فعلى المشتري، وإن فسخ فعلى البائع عندنا، وعند زفر على من له الخيار، وعند الشافعى رحمه الله على من له الملك كالنفقة؛ لزفر أن الولاية لمن الخيار، والزوال باختياره، فلا يتعتبر فى حق حكم عليه، وللشافعى رحمه الله أن صدقة الفطر من وظائف الملك، كالنفقة، ولنا أن الولاية والملك موقوفان فيه، فكذا ينبغى عليهما. (المجمع والزليعى)

(٣) قوله: "نصف صاع" أى تجب صدقة الفطر وهى نصف صاع إلى آخره لحديث "الصحيحين" فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر على الذكر والأنثى والحر والمملوك صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، فعدل الناس به بدين من حنطة، والكلام مع المخالفين فى المسألة طويل قد استوفاه المحقق فى "فتح القدير". (البحر)

وهو ثمانية أرتال^(١)، صبح^(٢) وهو طلوع الفجر منه
 قبل صبح يوم الفطر أحد من الكفار أي بعد صبح يوم الفطر صدقة الفطر عليه^(٣) لو قدم
 قبله، أو أسلم، أو ولد بعده لا تجب، وصب^(٣) لو قدم
 أو آخر.

كتاب^(٤) الصوم

أي من طلوع الفجر الصادق

هو^(٥) ترك الأكل والشرب والجماع من الصبح إلى
 الغروب بنية^(٦) من أهله^(٧)، وصب^(٨) صوم رمضان، وهو

(١) وعند أبي يوسف خمسة أرتال يرطل أهل المدينة، وهو ثلاثون استاراً. (المجمع)

(٢) قوله: "صبح [منصوب على أنه ظرف لـ"تجب" في أول الباب. (الزيلعي)] أي تجب صدقة
 الفطر بطلوع الفجر من يوم الفطر فمن مات قبل طلوع الفجر، أو ولداً أو أسلم بعده لا تجب عليه، وقال
 الشافعي: بغروب الشمس من اليوم الأخير من رمضان، وعنه أنها تجب بطلوع الفجر، وعن مالك
 وأحمد أيضاً روايتان، ومبنى الخلاف على أن قول ابن عمر في الحديث السابق فرض رسول الله ﷺ
 صدقة الفطر من رمضان، المراد به الفطر المعتاد في سائر الشهر، فيكون الوجوب بالغروب، أو الفطر
 الذي ليس بمعتاد فيه، فيكون الوجوب بطلوع الفجر، لنا أنه لو كان المراد الفطر المعتاد في سائر الشهر
 لوجب ثلاثون فطرة. (الزيلعي وشرح النقاية)

(٣) قوله: "صب" أي جاز أداء صدقة الفطر إذا قدمه على وقت الوجوب، وهو يوم الفطر، أو
 آخره عنه، أما جواز التقديم فلأن سبب الوجوب قد وجد، وهو رأس يمونه، ويلى عليه، فصار كأداء
 الزكاة بعد وجوب النصاب، ولا تفصيل فيه بين مدة ومدة في الصحيح، وأما جواز الأداء بعد يوم
 الفطر، فلأنها قرينة مالية معقولة المعنى، فلا تسقط بعد الوجوب إلا بالأداء كالزكاة. (الزيلعي بحذف)

(٤) قوله: "كتاب" آخره عن الزكاة، وإن كانت عبادة بدنية مقدمة على المالية لقرانها بالصلاة في
 آيات كثيرة. (البحر)

(٥) قوله: "هو" ثبت هذا بنص الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿كلوا واشربوا حتى يتبين لكم
 الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾. (الكشف)

(٦) قوله: "بنية" شرطها لتمييز العبادات عن العادة، اعلم أن النية شرط في الصوم، وهو أن
 يعلم بقلبه أن يصوم، ولا يخلو كل مسلم من هذا في ليالي شهر رمضان، وليست النية باللسان شرطاً،
 قال نجم الدين النسفي: وأكل السحر نية للصوم، وعن معاذ بن زهرة قال: إن النبي ﷺ كان إذا أفطر

كما إذا نذر صوم رجب مثلاً ^{حالية} وهو ^(١) واجب، والنفل ^(٢) بنية من فرض، والنذر المعين، أي قبل نصف النهار الشرعي، وهو من الفجر إلى الغروب. (شرح النقاية) ف
 الليل ^(٣) إلى ما قبل ^(٤) نصف النهار، وبمطلق النية وبنية

قال: أي دعا، وقال ابن الملك: أي قرأ بعد الإفطار: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت، ورواه أبو داود، أما ما اشتهر على الألسنة: اللهم لك صمت وبك آمنت وعلى رزقك أفطرت فزيادة لا أصل لها، وإن كان معناه صحيحاً، وكذا زيادة عليك توكلت، بل النية باللسان من البدعة الحسنة عن بعض الحواشي (على شرح النقاية).

(٧) خرج به الحائض والنفساء. (عز)

(٨) قوله: "وصح" أي جازت هذه الأنواع الثلاثة من الصوم بنية صوم ذلك اليوم بأن يعين صوم ذلك اليوم، أو بنية مطلق الصوم، أو بنية النفل، وكذا يجوز أيضاً صوم رمضان بنية، واجب آخر، والكلام فيه من وجهين: أحدهما: في وقت النية، والثاني: في كيفيتهما، أما الأول فالمذكور ههنا مذهبنا.

وقال الشافعي رحمه الله الصوم الواجب لا يجوز إلا بنية من الليل، وقال مالك: لا يجوز الكل إلا بنية من النهار، وأما الثاني وهو الكلام في كيفية النية فصوم رمضان يتأدى بمطلق النية، وبنية النفل وبنية، وكذلك يفلك المنذر المعين بجميع ذلك إلا بنيته واجب آخر، فإنه إذا نوى فيه واجباً آخر يكون عما نوى، ولا يكون عن النذر، وقال الشافعي رحمه الله عليه: لا يجوز إلا بالتعيين عن فرض الوقت (الزيلعي بحذف) والدلائل في المطولات. (عز)

(١) وإنما قلنا: إن المنذور واجب لقوله تعالى: ﴿وليوفوا نذورهم﴾ فإن قيل: على هذا واجب أن يكون المنذور فرضاً؛ لأنه ثبت بالكتاب، قلنا: الكتاب مخصوص خص منه ما ليس من جنسه واجب كعبادة المريض، وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك، فلا يكون قطعياً كآلية المؤولة وخبر الواحد، ولهذا جاز تخصيص الكتاب بخبر الواحد والقياس بعد ما خص، ولو كان قطعياً لما جاز، ويمثله يثبت الوجوب لا الفرضية. (الزيلعي)

(٢) أراد به ما عدا الفرض والواجب أعم من أن يكون سنة، أو مندوراً، أو مكروهاً. (محمد إعزاز على غفر له)

(٣) فلو نوى عند الغروب لا تصح نيته؛ لأنه قبل الوقت. (عز)

(٤) قوله: "أي ما قبل" وهو أحسن من قول القدوري ما بينه وبين الزوال حيث لا تقع النية في أكثر النهار على قوله: لأن نصف اليوم من طلوع الفجر الصادق إلى الضحوة الكبرى، لا وقت الزوال. (العيني)

فك
النفل، وما بقى^(١) لم يجز إلا بنية معينة مبيتة، ويثبت^(٢)
رمضان برؤية هلاله، أو بعد شعبان ثلاثين يوماً، ولا يصام^(٣)

(١) قوله: "وما بقى" أى ما بقى من الصيام وهو قضاء رمضان والكفارات وجزاء الصيد والحق والمتعة والنذر المطلق لم يجز إلا بنية معينة مبيتة من الليل، إذ ليس لها وقت متعين لها، فلم يتعين لها إلا بنية من الليل، أو نية مقارنة لطلوع الفجر، فلم تصح بنية من النهار، بخلاف صوم رمضان، والنذر المعين والنفل؛ لأن الوقت متعين لها، وهذا لأن الإمساك فى أول النهار إنما يتوقف على صوم ذلك اليوم، وهو النفل فى غير رمضان، فلم يتوقف الإمساك عليها أى النية. (الزيلي بحذف وتغيير)

(٢) قوله: "ويثبت" لقوله عليه الصلاة والسلام: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم الهلال عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً»، وهذا بالإجماع، ويجب التماس الهلال فى التاسع والعشرين من شعبان؛ لأن الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوماً، وقال عليه الصلاة والسلام: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا»، يشير بأصابع يديه وخنس إبهامه فى الثالثة، يعنى تسعة وعشرين، وقال: الشهر هكذا وهكذا وهكذا من غير خنس، يعنى ثلاثين يوماً، فيجب طلبه لإقامة الواجب. (الزيلي)

(٣) قوله: "ولا يصام" ووقوع الشك بأحد الأمرين، إما أن يغم عليهم هلال رمضان، أو هلال شعبان، فيقع الشك أنه أول يوم من رمضان، أو آخر يوم من شعبان، وإنما كره غير التطوع؛ لما روى حذيفة بن اليمان أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال، أو تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال أو تكملوا العدة»، رواه أبو داود والنسائي، وروى عمران بن حصين أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل: هل صمت من شهر شعبان؟ قال: لا، قال: فإذا أفطرت فصم يوماً مكانه، وفى لفظ فصم يوماً، رواه البخارى ومسلم ثم هذه المسألة على وجوه، أحدها أن ينوى رمضان، وهو مكروه لما بينا، ثم إن ظهر أنه من رمضان صح عنه؛ لأن شهد الشهر، وصامه، وإن ظهر أنه من شعبان كان تطوعاً وإن أفطر فلا قضاء عليه؛ لأنه ظان.

والثانى: أن ينوى عن واجب آخر، وهو مكروه أيضاً، لما رويناه إلا أنه دون الأول فى الكراهية، ثم إن ظهر أنه من رمضان يجزئه لوجود أصل النية على ما بينا، وإن ظهر أنه من شعبان، فقد قيل: يكون تطوعاً؛ لأنه منتهى عنه، فلا يتأدى به الكامل من الواجب، وقيل: يجزيه عن الذى نواه، وهو الأصح؛ لأن المنهى عنه هو التقدم بصوم رمضان على ما بينا، بخلاف يوم العيد؛ لأن النهى لأجل ترك إجابة الدعوة، وهو هلال كل صوم، والكراهية هنا لصورة النهى؛ لا غير، وقد بينا أن المراد به غير التطوع.

والثالث: أن ينوى التطوع، وهو غير مكروه لما بينا.

والرابع: أن يضجع فى أصل النية، فإن ينوى أن يصوم غداً إن كان من رمضان، ولا يصومه إن كان من شعبان، ففى هذا الوجه لا يصير صائماً لعدم الجزم فى العزيمة، فصار كما إذا نوى أنه إن لم يجد غداً فهو صائم، وإلا فمفطر، أو نوى إن وجد سحوراً فهو صائم وإلا فمفطر.

والخامس: أن يضجع فى وصف النية، بأن ينوى إن كان غداً من رمضان أن يصوم عنه، وإن كان من شعبان فعن واجب آخر، وهو مكروه لتردده بين أمرين مكروهين، ثم إن كان رمضان أجزاءه عنه

بأن لم يسمع القاضي كلامه لإنفراد الرؤية

يومَ الشكِّ إلا تطوعاً، ومن رأى هلال رمضان أو الفطر، ورد

قوله: صام^(١)، فإن أفطر قضى^(٢) فقط، وقبل^(٣) بَعلةِ خيرِ عدلٍ

ولو قنأ^(٤)، أو أنتى لرمضان، وحرّين أو حرّ وحرّتين للفطر،

وإلا^(٥) فجمع عظيم لهما، والأضحى^(٦) كالفطر،

لوجود الجزم في أصل النية، وإن كان من شعبان لا يجزئه عن واجب آخر للتردد في وصف النية،
وتعيين الجهة شرط فيه، لكنه يكون تطوعاً غير مضمون بالقضاء لشروعه ومسقطاً.

والسادس: أن ينوى عن رمضان إن كان غداً منه، وعن تطوع إن كان من شعبان، فيكره؛ لأنه ناو
للفرض من وجه، ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزاء عنه لما قلنا، وإن ظهر أنه من شعبان صار تطوعاً غير
مضمون عليه لدخول الإسقاط في عزيمة من وجهه. (الزيلعي ملخصاً)

(١) قوله: "صام" أما هلال رمضان فلا أنه شهد الشهر، وقال تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾، أما هلال الفطر وللاحتياط؛ ولأن الناس لم يفطروا في هذا اليوم، وقد روى أبو داود
والترمذي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «الصوم يوم تصومون والفطر تفترون». (شرح النقاية)

(٢) قوله: "قضى" أى إن أفطر بعد ما رد الإمام شهادته، والمسألة بحالها، يجب عليه القضاء،
ولا تجب عليه الكفارة؛ لأن القاضي رد شهادته بدليل شرعى، وهو تهمة الغلط فأورثت شبهة، وهذه
الكفارة تندرتي بالشبهات؛ لأنها لا تجب على المخطئ، بخلاف سائر الكفارات، فإنها تجب على
المخطئ، والمعذور، فعلم أنها ملحقة بالعقوبات، وهى تندرتي بالشبهات. (الزيلعي والكشف)

(٣) قوله: "قبل" أى إذا كان بالسماء علة يقبل في هلال رمضان خير واحد عدل، ولو كان عبداً
أو امرأة وفي هلال الفطر تقبل شهادة رجل حر وامرأتين حرّتين، أما هلال رمضان فلا أنه أمر ديني،
فأشبهه رواية الأخبار، ولذا لا يشترط لفظ الشهادة، وتشترط العدالة؛ لأن قول الفاسق في الديانات غير
مقبول، وأما هلال الفطر فلا أنه تعلق به نفع العباد، وهو الفطر فأشبهه سائر حقوقهم، فيشترط فيه ما
تشترط في سائر حقوقهم من العدالة والحرية والعدد، ولفظ الشهادة، وينبغى أن لا يشترط فيه الدعوى
كعتق الأمة، وطلاق الحرة. (عز)

(٤) شامل للمكاتب والمدير ومعتق البعض.

(٥) قوله: "وإلا" أى وإن لم يكن بالسماء علة فيها يشترط أن يكون الشهود جماعة كثيرة بحيث
يقع العلم بخيرهم؛ لأن التفرد في مثل هذه الحالة ظاهر في الغلط، فوجب التوقف في خبره حتى يكون
جمعاً كثيراً بخلاف ما إذا كان بالسماء علة؛ لأنه قد ينشق الغيم من موضع الهلال، فيتفق للبعض النظر
فيستند. (الزيلعي بتصرف)

(٦) قوله: "والأضحى" أى هلال الأضحى كهلال الفطر، حتى لا يثبت إلا بما يثبت به هلال

ولا^(١) عبرة لاختلاف المطالع.

الفساد والبطلان في العبادات بمعنى واحد (البحر)

باب^(٢) ما يفسد الصوم وما لا يفسده

فإن أكل الصائم، أو شرب، أو جامع ناسياً، أو احتلم، أو
 أنزل بنظر، أو ادهن، أو احتجم، أو اكتحل، أو قبل، بخلاف
 الإنزال به، أو دخل حلقة غباراً أو ذباباً وهو ذاكراً لصومه، أو
 أكل ما بين أسنانه، أو قاء وعاد لم يفطر^(٣)، وإن^(٤) أعاده^(٥) أو

الفطر؛ لأنه تعلق به حق العباد، وهو التوسع بلحوم الأضاحي، فصار كالفطر. (الزبيلى)

(١) قوله: "ولا" فإذا رآه أهل بلدة ولم يراه أهل بلدة أخرى وجب عليهم أن يصوموا برؤية أولئك إذا ثبت عندهم بطريق موجب، ويلزم أهل المشرق برؤية أهل المغرب، وقيل: يعتبر فلا يلزمهم برؤية غيرهم إذا اختلف المطع، وهو الأشبه، كذا في "التبيين"، والأول ظاهر الرواية، وهو الأحوط كذا في "فتح القدير"، وهو ظاهر المذهب عليه الفتوى، كذا في "الخلاصة". (البحر)

(٢) قوله: "باب" لما فرغ من أنواع الصوم شرع في بيان ما يجب عند إبطاله لأنه أمر عارض على الصوم، فلهذا يذكر مؤخراً، ثم العوارض على ثلاثة أقسام: الأول: ما يفسده مع القضاء والكفارة، والثاني: ما يوجب القضاء دون الكفارة، والثالث: ما ينوي أنه مفسد، أو ليس بمفسد. (المجمع)

(٣) قوله: "لم يفطر" أما في فصل النسيان، فالقياس الإفطار، وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم، فصار كالكلام ناسياً في الصلاة وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام: «الذي أكل وشرب ناسياً ثم على صومك إنما أطعمك الله وسقاك والوقاع»، كالأكل والشرب للاستواء في الركنية، بخلاف الصلاة؛ لأن هيئتها مذكورة، فلا يغلب النسيان، والحديث في "صحيح ابن حبان" و"سنن الدارقطني".

وأما فصل الاحتلام، فلقوله ﷺ: «ثلاث لا يفطرون الصيام القيء والحجامة والاحتلام»، وإنه لم توجد صورة الجماع ولا معناه، وهو الإنزال شهوة بالمباشرة، وهو الوجه في الإنزال بالنظر، والحديث روى من طرق متعددة في رواية ضعف، فارتقى إلى درجة الحسن، وضعف رواته وإنما هو من قبيل الحفظ من قبيل العدالة، أما الأدهان فلعدم المنافي، وكذا الاكتحال لعدم المنفذ بين الدماغ والعين والدمع يترشح كالعرق، والداخل من المسام لا يتأفي، كما لو اغتسل بالماء، وكذا التقبيل بلا إنزال لعدم المنافي صورة ومغنى، وأما الإحجام فلما روينا.

وأما الغبار والذباب فالقياس الفساد لوصل المفطر إلى جوفه، وإن لم يتنفذ فالتراب وجه الاستحسان أنه لا يستطاع الاحتراز عنه، أما أكل ما بين أسنانه إن كان قليلاً؛ فلأنه تابع لأسنانه بمنزلة

أو نحوهما مما ليس فيه صلاح البدن ولم يرغب الناس في أكله حيا من الآدميين (ط ف)
 استقاء، أو ابتلع حصة أو حديداً قضى فقط، ومن جامع (١)
 أنزلوا أو لم ينزل بالكسر: ما يتغذى به من الطعام والشراب استدرأ كما لما فاته
 أو جومع، أو أكل أو شرب غذاء أو دواء عمداً، قضى (٢)

ريقه، بخلاف الكثير؛ لأنه لا يبقى بين أسنانه، والفاصل مقدار الحمصة، وما دونها قليل، وإنما اعتبرناه تابعاً لتعذر الامتناع عن بقاء أثر ما من المأكول حوالى الأسنان، ثم يجرى مع الريق أى الحلق.
 وأما القيء فلقلوله عليه الصلاة والسلام: «من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمداً فعليه القضاء»، ويستوى فيه ملء الفم فما دونه، فلو عاد وملا الفم فسد عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه خان لنقض الظهارة به، وقد دخل، وعند محمد لا يفسد؛ لأنه لم توجد صورة الفطر، وهى الابتلاع، وكذا معناه لأنه لا يتغذى به عادة، وإن لم يملأ الفم، وغاد لم يفسد وغير خارج، ولأنه صنع فى إدخاله، والحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وقال الترمذى: حسن غريب، وصححه الحاكم. (الكشف)

(٤) وقع اتفاقاً أن العود ليس بشرط لانتفاء الإفطار على ما سيجىء تفصيله من قريب.
 (الكشف)

(٥) قوله: "وإن أعاده" أى إن أعاد القيء، وهو أعم عند محمد أن يكون ملء الفم أو لا، وعند أبي يوسف مقيد بكونه أقل من ملء الفم، أو قاء عمداً، أو ابتلع حديث، أو حصة فسد صومه فى الصور كلها، وقضى أما فى الصورة الأولى، فعند محمد فساده لو جرد الصنع وعدمه بعدم الخروج عند أبي يوسف، وفى الثانية لما روينا، والقياس متروك به، وإن كان أقل من ملء الفم عند محمد رحمه الله لإطلاق الحديث، وعند أبي يوسف رحمة الله عليه لا يفسد لعدم الخروج حكماً، وفى هذه الصور كلها يوجد صورة الفطر، وأما وجوب القضاء لا الكفارة فلعدم مبنى الفطر وهو اتصال ما فيه نفع البدن إلى الجوف يتغذى به أو لا.

(١) شمل الجماع فى الدبر كالقبل، وهو الصحيح والمختار أنه بالاتفاق. (البحر)

(٢) قوله: "قضى" أى فعلية القضاء والكفارة فى هذه الصور كلها لما فى "الصحيحين" عن أبي هريرة أن النبى ﷺ أمر رجلاً أفطر فى رمضان أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً، ولما رواه الدارقطنى عن أبي معشر عن محمد بن كعب القرظى عن أبي هريرة أن رجلاً أكل فى رمضان، فأمر النبى ﷺ أن يعتق الحديث إلا أنه عليه بأبى معشر، قلنا: يضدو، فأمر فى "الصحيحين" عنه، وقال الشافعى وأحمد رحمهما الله: لا كفارة على من أكل أو شرب عمداً؛ لأن المفارة وردت فى الجماع على خلاف القياس، فلا يلحق به غيره، وحديث أبي هريرة هذا محمول على الإفطار بالجماع؛ لأنه رواه نحو عشرين عن الزهرى بلفظ وقع على امرأة فى رمضان.

ولنا: أن الكفارة تعلقت بالجماع لكونه جناية إفطار فى رمضان على وجه الكمال، وهو التعمد، أو هذا المعنى موجود فى الأكل والشرب عمداً، وما روى الدارقطنى من حديث أبي هريرة أن رجلاً أكل فى رمضان، فأمره النبى ﷺ أن يعتق رقبة، أو يصوم شهرين، أو يطعم ستين مسكيناً. (شرح النقاية مع زيادة)

لانعدام الجماع صورة، وعليه القضاء لوجوده معني

وكفر ككفارة^(١) الظهار^(٢)، ولا كفارة بالإزال فيما دون

كالفخذ والإبط والبطن أي وضع حقنة في دبره استعط الدواء: أدخله في أنفه

الفرج، وبإفساد^(٣) صوم غير رمضان، وإن احتقن، أو استعط،

أو أقطر في أذنه، أو داوى جائفة أو أمّة ط س م وهي الطعنة التي تبلغ الجوف وهي الشجة التي تبلغ أم الرأس

بدواء، وصل إلى جوفه أو دماغه، أفطر^(٤)، وإن أقطر في راجع إلى الجائفة ناظر إلى الآمة جواب إن احتقن

(١) قوله: "كفارة" أي كفارة الظهار على الترتيب دون التخيير بأن يعتق رقبة، فإن لم يستطع فيصوم شهرين ولاء، إذ بإفطار يوم استقبل، فإن لم يستطع، فإطعام ستين مسكيناً؛ لقوله ﷺ: من أفطر في رمضان فعليه ما على الظاهر، ورواه الدارقطني بمعناه، وقد تقدم، وهو قول الشافعي رحمه الله، وأظهر الروایتين عن مالك وأحمد؛ لما روى الجماعة عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: هلكت يا رسول الله، قال: وما أهلكك، قال: وقعت على امرأة في رمضان وأنا صائم، قال: هل تجد ما تعتق رقبة، قال لا، قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين، قال لا، قال: فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً، قال لا، قال: إحبس، فأتى النبي ﷺ بعرق فيه تمر، فقال: تصدق بهذا، قال: على أفقر منا، فما بين لابتها، يريد الحرتين أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذه، وفي رواية: أنيابه، ثم قال: إذهب فأطعمه أهلك، يعني والكفارة تبقى في ذمته، أي وقت اليسار، والعرق بفتح الحين المكتل، وهو الزنبيل العظيم الذي يسع ثلاثين صاعاً، وفي رواية وقعت على امرأتى، وأنا صائم، وفي أخرى: وطئت امرأتى في رمضان نهاراً، وفي رواية أبي داود، وقال ﷺ صم يوماً مكانه، وأما قول صاحب "الهداية" في آخر الحديث: يجزئك، ولا يجزى أحداً بعدك فغير معروف. (المجمع وشرح النقاية)

(٢) لإقدام الجماع صورة، وعليه القضاء موجوده معني.

(٣) قوله: "وبإفساد" أي لا تجب الكفارة بإفساد الصوم في غير رمضان، ولو في قضاء رمضان؛ لأن الكفارة وردت في هتك حرمة رمضان، إذ لا يجوز إخلاءه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان. (الزيلعي)

(٤) قوله: "أفطر" لأن الفطر مما دخل على ما ذكرنا من قبل، والمراد بالإفطار في إذنه الدهن، وأما إذا نظر فيها الماء، فلا يفطر ذكره في "خزانة الأكملة" ولو استنشق، ووصل الماء إلى دماغه أفطر، فجعل الدماغ كالجوف؛ لأن قوام البدن بهما، وشرط القدوري أن يكون الدواء رطباً، ولم يشترط في هذا المختصر؛ لأن العبرة للوصول إلى الجوف لا لكونه يابساً أو رطباً، وإنما شرطه القدوري لأن الرطب هو الذي يتصل إلى الجوف عادة. (الزيلعي)

وهو منفذ الذكر
 أى كره ذوق الصائم مطعوماً
 إحليلة لا^(١)، وكره^(٢) ذوق شىء ومضغه بلا عذر، ومضغ
 العلك لا^(٣) كحل^(٤) ودهن شارب وسواك^(٥) وقبلة^(٦) إن أمن.
 ط ف س
 الجماع أو الإنزال

(١) قوله: "لا" أى لا يفطر سواء فطر فيه الماء أو الدهن، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف: يفطره، وهو رواية عن أبى حنيفة، وقول محمد رحمه الله عليه: مضطرب، وكان عدم الإفطار عند أبى حنيفة رحمه الله عليه؛ لأن المنانة حائل بين المنفذ الجوف والبول يترشح منها، وهذا ليس من باب الفقه، بل هو من باب الطب. (الزيلعى والكشف)

(٢) قوله: "كره" أما كراهية الذوق فلأنه تعرض لإفساد صومه، وذكر بعضهم أن المرأة إذا كان زوجها سئ الخلق لا بأس بأن تذوق المرأة المرق بلسانها، قالوا: هذا فى الفرض، وأما فى صوم التطوع فلا يكره؛ لأن الإفطار فيه مباح بالعذر بالاتفاق، وبغيره على رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وأما مضغه بلا عذر، أى مضغ الصائم فلما بينا من التعريض للإفساد - لاحتتمال أن يدخل فى حلقه -.

وإن كان بعذر، بأن لم تجد المرأة لم يمضغ لصبيها الطعام من حائض لا نفساء، أو غيرهما من لا يصوم ولم تجد طبيخاً ولا لبناً حليياً، فلا بأس به للضرورة، ألا ترى أنه يجوز لها الإفطار إذا خافت على الولد، فالمضغ أولى.
 وأما مضغ العلك فلما ذكرنا؛ ولأنه يتهم بالإفطار لأن من رآه من بعيد يظنه آكلاً، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم». (الزيلعى بزيادة)

(٣) قوله: "لا" يعنى لا يكره هذه الأشياء للصائم؛ لما روى ابن ماجه من حديث عائشة رضى الله عنها أنه ﷺ اكتحل وهو صائم، وكذا رواه أبو داود والدارقطنى؛ ولأن النساء كان يكتحل وهو صائم، متفق عليه.

ومراده إذا لم يرد به الزينة، وأما دهن الشارب فليس فيه شىء مما يتنافى الصوم، بخلاف الإحرام، حيث يحرم فى الدهن لما فيه من إزالة الشعث، ولا يفعل ذلك لتطويل اللحية إذا كانت بقدر المسنون، وهى القبضة، وما زاد على ذلك يقص لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها، وأورده أبو عيسى رحمه الله تعالى، وقال: من سعادة الرجل خفة لحيته، وكان عبد الله بن عمر يقبض على لحيته، ويقطع ما زاد على القبضة.

وأما السواك فقال الشافعى: يكره بعد الزوال؛ لأن فيه إزالة الخلوف المحمود بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «الخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك»، ولنا إطلاق ما روى ابن ماجه والدارقطنى من حديث عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: من خير خصائل الصائى السواك، والخلوف بضم الحاء المعجمة على الصحيح تغيير رائحة الفم من خلوف المعدة، وذلك لا يزول بالسواك، وأما القبلة فقال محمد: يكره مطلقاً؛ لأنها لا يخلو عن الفتنة، يعنى إذا كانت على طريق الشهوة، وهما ما فى الصحيحين من حديث عائشة أنه ﷺ كان يقبل ويباشر بالمس وهو صائم، وفى رواية وهو مالك لإربه، وروى الدارقطنى عن أبى سعيد الخدرى بإسناد جيد أنه ﷺ خصصر بالقبلة

وهي حرية بالتأخير
فصل فى العوارض (١)

أو تأخير المرض أى فى رمضان (ف)

لمن (٢) خاف زيادة المرض الفطر وللمسافر، وصومه

والحجامة، وروى أبو داود بإسناد جيد عن أبي هريرة أنه رضي الله عنه سأله رجل عن المباشرة للصائم، فرخص له وأتاه آخر فنهاه، فإذا الذى رخص له شيخ، والذى نهاه شاب. (محمد إعزاز على غفر له)

(٤) يجوز أن تكون الفاء منهما مفتوحة، فيكونان مصدرين من كحل عينيه كحل، ودهن رأسه دهناً، إذا طلاه بالدهن، ويجوز أن يجوز مضموماً، ويكون معناه: ولا بأس باستعمال الكحل والدهن. (البحر)

(٥) رطباً كان أو يابساً، صلواً كان أو غيره، قبل الزوال أو بعده.

(٦) ما فى "الصحيحين": أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل ويباشر وهو صائم.

(١) قوله: "العوارض" الأعداء المبيحة للفطر: المرض والسفر والحبل والرضاع إذا أضربها أو بولدها، والكبر إذا لم يقدر عليه، والعطش الشديد، والجوع كذلك إذا خيف منهما الهلاك، أو نقصان العقل، كالأمة إذا ضعف عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم، وكذا الذى ذهب به متوكل السلطان إلى العمارة فى أيام الحرارة، والعمل حثيث إذا خشى الهلاك أو نقصان العقل، وقالوا: الغازى إذا كان يعلم يقيناً أنه يقاتل العدو فى شهر رمضان، ويخاف الضعف إن لم يفطر قبل الحرب، مسافراً كان أو مقيماً - انتهى - (اش)

(٢) قوله: "لمن أى يجوز الفطر لمن خاف زيادة المرض إن صام بأن غلب على ظنه ذلك، أو أخبر به طبيب حاذق عدل عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا: المبيح له عجز عن القيام فى الصلاة؛ لأن فرض الصوم لا يسقط إلا بالأداء، أو بما هو عذر شرعى، والشرع اعتبر العجز عن القيام فى الصلاة عذراً، فيتعلق بإحاحة الإفطار به، وله أن قوله سبحانه: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ يقتضى تعليق الفطر لمجرد المرض والسفر إلا أن المرض لما كان متنوعاً يزداد بعضه بالصوم، ويتنقص بعضه به بيننا الحكم على ازدياده دون أصله، بخلاف السفر؛ لأن مظنته المشقة بكل حال قابير الحكم فيه على أصل السفر، وكذا يجوز الفطر للمسافر، ولكن صومه أحب من الفطر إن لم يضره، فإن ضره، فالإفطار أفضل، وقال الشافعى رحمه الله: الفطر أفضل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس من البر الصيام فى السفر».

ولنا أن رمضان أفضل الوقتين، فالأداء فيه أولى، وما رواه محمول على الجهد جمعاً بينه وبين ما فى الصحيحين عن أنس رضى الله عنه: كنا نساغر مع رسول الله رضي الله عنه، فمنا الصائم ومنا المفطر، فلم يجب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم، أى غير ذلك من الأحاديث. (محمد إعزاز على غفر له)

من الفطر (فب) أي الخائف زيادة المرض والمسافر على حالهما من المرض والسفر

أحب إن لم يضره، ولا قضاء^(١) إن ماتا عليهما، ويطعم^(٢)

وليّهما لكل يوم كالفطرة بوصية، وقضيا^(٣) ما قدرا بلا شرط

ولاء، فإن^(٤) جاء رمضان قدّم الأداء على القضاء، وللحامل^(٥)

والمرضع إن خافتا على الولد، أو النفس، وللشيخ^(٦) الفاني^(٧)،

(١) قوله: "لا قضاء" أي لا قضاء على المسافر والمريض إن ماتا على حالهما؛ لأنهما لم يدركا عدة أيام أخر، ولأنهما عذراً في الأداء، فلأن يعذر في القضاء أولى، وهذا لأن وجوب القضاء فرع وجوب الأداء، فلما يمنع وجوب الأصل يمنع وجوب الفرع، وإن صح المريض، أو أقام المسافر، ولم يقض حتى مات لزم القضاء بقدر الصحة والإقامة، أي لزمه الإيضاء به إعمالاً للعلة بقدر الممكن. (الزيلعي)

(٢) قوله: "ويطعم" أي يطعم ولي المسافر والمريض عنهما عن كل يوم، كما يطعم في صدقة الفطر، وهو نصف صاع من بر أو صاع من غيره إن أوصيا بالإطعام؛ لأنهما لما عجزا عن الصوم الذي هو في ذمتها التحقاً بالشيخ، فيجب عليهما الإيضاء بذلك. فإن قيل: شرط القياس أن لا يكون الأصل مخالفاً للقياس، وههنا مخالف له؛ لأن الذي ورد في الشيخ الفاني من الدية ليس بمثل الصوم، فوجب أن لا يتعدى؟ قلنا: المخالف للقياس يلحق به غيره دلالة لا قياساً إذا كان مثله في مناط الحكم، ولم يخالفه إلا في الاسم، وفي ما لا يكون مناطاً وهما عاجزان عن الصوم، كالشيخ الفاني، فيكون النص الوارد في أحدها، وارداً في الآخر، فيتناول النص دلالة. (الزيلعي)

(٣) قوله: "قضيا" أي قضى المسافر والمريض بقدر ما أدركا من المعدة من غير وجوب الترتيب، أما القضاء فقد قدمناه، وأما عدم وجوب الترتيب فلقوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ من غير شرط الترتيب. (الزيلعي)

(٤) قوله: "فإن" أي إذا كان عليه قضاء رمضان، ولم يقضه حتى جاء رمضان الثاني، صام رمضان الثاني؛ لأنه في وقته، وهو لا يقبل غيره، ثم صام القضاء بعده؛ لأنه وقت القضاء، ولا فدية عليه. (الزيلعي)

(٥) قوله: "وللحامل" أي يجوز الفطر للحامل والمرضع إن خافتا على ولدها أو نفسها لقوله ﷺ: إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة، وعن الحبلَى والمرضع الصوم، ولا كفارة على من أظرت في رمضان خوفاً على نفسها من أن تمرض من الخدمة، أمة كانت أو منكوبة لعدم قصد هتك حرمة الشهر. (شرح النقاية مع زيادة)

(٦) قوله: "للشيخ" أي له الفطر، وعليه الفدية، وليست على غيره من المريض والمسافر والحامل

وهو يَفِدَى فقط، وللمتطوِّع^(١) بغير عذر في رواية،
 أى لا الحامل ولا المرضع (ف) و بالتشبيهُ
 فى بعض نهار رمضان ، وفى بعض نهار رمضان كل بينهما وجوباً قضاء لحق الوقت
 ويقضى، ولو بلغ صبي، أو أسلم كافر، أمسك بقية يومه، ولم

والمرضع، لعدم ورود نص فيهم، وورد فى الشيخ الفانى لما روى الجماعة عن عطاء أنه سمع ابن عباس يقرأ: «و على الذين يطيقونه فدية طعام مسكين» وفى رواية: يطوقونه، فقال: أنها ليست بمنسوخة، بل هى للشيخ الكبير، والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما، فيعطيان كل يوم مسكيناً، وهو مروى عن على وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم، ولم يرووا عن أحد منهم خلاف ذلك، فكان إجماعاً.

وأيضاً لو كان خلاف لكان قول ابن عباس ليست بمنسوخة مقدماً؛ لأنه مما لا يقال: بالرأى، بل عن سماع؛ لأنه مخالف لظاهر القرآن؛ لأنه ثبت بنظم كتاب الله، فجعله منفياً بتقدير حرف النفي لا يقدم عليه إلا بسماع البتة، وكثير ما يضم حرف لا فى الكلام، قال الله تعالى: ﴿يبين الله لكم أن تضلوا﴾ ﴿وجعل فيها رواسى أن تيمد بكم﴾ ﴿تالله تفتؤا تذكر يوسف﴾ أى لا تفتأوا يعنى لا انتفاع ولا تزال، ورواية الأئمة أولى. (البحر وشرح النقاية مع تغيير ما)

(٧) قوله: "الفانى" سمي به قربه إلى الفناء؛ أو لأنه فنت قوته. (شرح النقاية)

(١) قوله: "للمتطوع" أى يفطر المنتفل لعذر ضيافة أو غيرها، ثم يقضى، ولا يجوز الفطر لمتطوع بلا عذر فى ظاهر من الرواية، ورواية "المتقى" أنه يباح بلا عذر، وهو رواية عن أبى يوسف؛ لما روى مسلم من حديث عائشة رضى الله عنها قالت: إنه دخل النبى ﷺ ذات يوم، فقال: هل عندكم من شىء، فقلنا: لا، فقال: إني إذا صائم، ثم أتى يوماً آخر، فقلنا: يا رسول الله! أهدى لنا حيس، قال: هاتيه، وفى نسخة: أرينيه، فلقد أصبحت صائماً فأكل، زاد النسائي، ولكن أصوم يوماً مكانه، وضح عبد الحق رحمه الله هذه الزيادة، والحيس تمر يخلط بسمن وأقط، ودليل ظاهر الرواية ما روى عنده أنه عليه السلام قال: «إذا دعا أحدكم إلى طعام، فليجب، فإن كان مفطراً فليأكل، وإن كان صائماً فليصل»، رواه أبو داود.

والصلاة الدعاء، كما قاله هشام، قال القرطبي: قد ثبت هذا عنه ﷺ ولو كان الفطر جائزاً كان الأفضل الفطر لإجابة الدعوة التى هى السنة - انتهى -.

وفيه بحث لا يخفى، والضيافة عذر فى الأظهر؛ لما روى أبو داود، والطيالسى فى "مسنده" من حديث أبى سعيد الخدرى، قال: صنع رجل من أصحاب رسول الله ﷺ طعاماً، فدعى النبى ﷺ وأصحابه، فلما أتى بطعام، وبقي رجل منهم، فقال رسول الله ﷺ: مالك قال: إني صائم، فقال رسول الله ﷺ: تكلف أخوك وصنع لك طعاماً ودعاك، ثم تقول: إني صائم كل وصم يوماً مكانه، وروى الدارقطنى من حديث جابر، قال: إن الرجل الذى صنع أبو سعيد الخدرى رضى الله عنهم، وقيل: لا يكون عذراً، وقيل: عذر قبل الزوال، لا بعده إلا إذا كان فى عدم الفطر عقوق لأحد أبويه، فإنه لا يفطر، وكذا إن كان يتأدى صاحب الضيافة بذلك يفطر. (شرح النقاية)

يقض^(١) شيئاً، ولو نوى المسافر الإفطار، ثم قدم، ونوى الصوم
وهو قبل أن يتنصّلها (فك) ك و أى بسببه أى لا يقضى
فى وقته، صح^(٢)، ويقضى^(٣) بإغماء سوى يوم حدث فى ليلته،
وهو أن لا يستوعب الشهر
و بجنون^(٤) غير ممتد، ويامسك^(٥) بلا نية صوم وفطر، ولو قدم
من سفره فى بعض النهار
مسافر، أو طهرت حائض، أو تسحر وظنه ليلاً، والفجر طالع،
فيه
الصائم أى الوقت الذى تسخر فيه حاله

(١) لعدم الخطاب فى أول الجزء من النهار.

(٢) قوله: "صح" لأن السفر لا يتأتى أهلية الصوم وجوباً وأداءً، وإنما هو مرخص فقط، فإذا زال التحقق بالمقيم لانعدام المرخص، ولا فرق فى هذا بين أن يكون الصوم فرضاً أو نفلاً، ولهذا قال: صح؛ لأنهما لا يختلفان فى الصحة، وإنما يختلفان فى اللزوم، حتى يلزم أن ينوى إذا كان ذلك فى رمضان؛ لأن السفر لا ينافى وجوب الصوم، ألا ترى أنه لو نوى الصوم وهو مسافر فى رمضان لا يجوز له أن يفطر فى ذلك اليوم، فهذا أولى، غير أنه لا تجب عليه الكفارة فى المسألتين؛ لوجود الشبهة، وهو السفر فى أوله وآخره، كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة. (الزيلعى)

(٣) قوله: "ويقضى" أى يقضى إذا فاته الصوم بسبب الإغماء؛ لأنه نوع مرض، ولا يزيل الحجى، يضعف القوى، فلا ينافى الوجوب ولا الأداء، ولا يقضى يوماً حدث فى ليلة الإغماء، لوجود الصوم فيه، إذ الظاهر أنه ينوى من الليل حملاً لحال المسلم على الصلاح، حتى لو كان متهتكاً يعتاد الأكل فى نهار رمضان، أو مسافراً قضاة كله لعدم ما يدل على وجود النية، وإن أغمى عليه رمضان كله، قضاة إلا أول يوم منه؛ لما قلنا، وإن كان الإغماء حدث فى شعبان قضاة كله لعدم النية. (الزيلعى)

(٤) قوله: "وبجنون" أى يقضى إذا فاته بجنون غير ممتد، وهو أن يكون جنونه غير مستوعب لشهر رمضان، والممتد المستوعب له، فلا يجب عليه القضاء؛ لأنه يلحقه الحرج به، وهو مدفوع. (الزيلعى)

(٥) قوله: "يامسك" أى يقضى يامسك فى رمضان بلا نية صوم، ولانية فطر، خلافاً لزرر رحمه الله، بناء على أن أصله أن رمضان يتأدى بدون النية فى حق الصحيح المقيم، ولنا أن الواجب الإمساك بجهة العبادة، ولا عبادة بدون النية، وثمرة الخلاف تظهر فى لزوم القضاء، ووجوب الكفارة، قال: لم يأكل لا يلزمه القضاء عنده، وإن أكل يلزمه الكفارة؛ لأنه صائم عنده، وعند أبى حنيفة الحكم على عكسه؛ لأنه غير صائم، وعندهما إن أكل بعد الزوال فلما قال أبو حنيفة رحمه الله: وإن أكل قبله تجب عليه الكفارة. (عز)

الصائم أى ظنه غروب الشطلية
 أو أفطر كذلك والشمس حية، أمسك^(١) كل من المذكورين^ص يومه، وقضى،
 ولم يكفر، كأكله عمداً بعد أكله^(٢) ناسياً، ونائمة ومجنونة^(٣)
 وطس م أى عامداً عطف على قوله: أكله
 وطئتاً.

فصل (٤)

مع نذره الصوم
 من نذر صوم يوم النحر أفطر^(٥) وقضى، وإن نوى يمينا

(١) قوله: "قوله: أمسك" يعنى هؤلاء كلهم يجب عليهم الإمساك فى بقية النهار تشبهاً، ويجب عليهم قضاء ذلك اليوم، ولا تجب عليهم الكفارة، كما لا تجب على من أكل ناسياً، ثم أكل عمداً، وكما لا تجب على نائمة ومجنونة وطئتاً، أما وجوب الإمساك عليهم فى بقية النهار فقد قدمنا بيانه، فلا نعيده، وتبين غيره من الأحكام.

فنقول: أما إذا تسحر وهو يظن أنه ليل، فإذا الفجر أنه طالع، فإنه يجب عليه القضاء؛ لأن مضمون عليه بالمثل، كما فى المريض والمسافر، ولا تجب الكفارة عليه لقصور الجنابة لعدم القصد، وأما إذا أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت، فإذا هى لم تغرب، فعليه القضاء؛ لما ذكرنا، وأما عدم وجوب الكفارة على من أكله عمداً بعد أكله ناسياً فلأن الاشتباه استند إلى دليل، وهو القياس، فتحقق الشبهة، ولا فرق فى ذلك بين أن يبلغه الحديث وعلمه، أولاً؛ لأن الشبهة فى الدليل، فلا تنتفى بالعلم، كوطء الأب جارية الابن، حيث لا يجب الحد كيفما كان لما قلنا، وأما النائمة والمجنونة إذا جومعتا فوجود ما ينافى الصوم، وهو الجماع، فالأكل بعد ذلك ليس بإفساد لوجود الفساد قبله، فلا يتعلق وجوب الكفارة به. (الزيلعى ملخصاً)

(٢) فإنه لا تجب عليه الكفارة عند أبى حنيفة رحمه الله.

(٣) صورتها: أنها نوت الصوم ثم جنت بالنهار، وهى صائمة فجامعها الإنسان. (الزيلعى)

(٤) عقد لبيان ما يوجب العبد على نفسه بعد ما ذكر ما أوجبه العبد على نفسه بعد ما ذكر ما أوجبه الله تعالى عليه. (البحر)

(٥) قوله: "أفطر" وقال زفر والشافعى رحمهما الله: لا يلزمه القضاء، ولا يصح النذر به؛ لأنه نذر بما هو معصية لورود النهى عن الصوم فى هذه الأيام، ولنا أنه نذر بصوم مشروع، فيصح، والنهى لا ينافى المشروعية؛ لأن موجبه الانتهاء، والنهى عما لا يتصور لا يكون، فيقتضى تصوره وحرمة، فيكون مشروعاً ضرورياً، والنهى لغيره، وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى لا ينافى المشروعية، فيصح نذره، ولكنه يفطر احترازاً عن المعصية، ثم يقضى إسقاطاً للواجب عن ذمته، وإن صام فيه يخرج عن العهدة؛ لأنه أداه كما التزمه ناقصاً لمكان النهى. (الزيلعى)

كفار قريبين^(١) أيضاً، ولو نذر صوم هذه السنة أفطر أياماً منهيةً، وهي
 فالجملة أنها خمسة أيام
 أي في الأيام الخمسة المنهية
 يوماً العيد وأيام التشريق، وقضاها^(٢)، ولا قضاء^(٣) إن شرع
 فيها ثم أفطر.

ذكره بعد الصوم لما أنه من شرط، والشرط يقدم على المشروط

باب^(٤) الاعتكاف^(٥)

وهذا ركنه؛ لأنه ينبغى عنه (م)
 كما في سائر العبادات م
 سن^(٦) لبث في مسجد^(٧) بصوم^(٨) ونية، وأقله نفلاً

(١) قوله: "كفر" أى مع القضاء تجب كفارة يمين؛ لأنهما صحا فيجب عليه إذا أفطر موجهما الكفارة باليمين، والقضاء بالنذر، إذ لا تنافي بين الجهتين؛ لأنهما يقتضيان الوجوب، إلا أن النذر يقتضيه بعينه، واليمين لغيره، فجمعنا بينهما عملاً بدليلين، كما جمعنا بين جهتي التبرع، والمعاوضة في الهبة بشرط العوارض. (الزيلعي والكشف)

(٢) قوله: "قضاء" لأن النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الأيام؛ لأنها لا تخلو عنها، والنذر بالأيام المنهية صحيح مع الحرمة عندنا، فكان قوله: أفطر للإيجاب، كما قدمناه. (البحر)

(٣) قوله: "لا" أى إن شرع في الصوم في هذه الأيام الخمسة ثم أفسده، لا يجب عليه قضاء؛ لأنه بنفس الشروع يسمى صائماً حتى يحث الحالف على الصوم، فيصير مرتكباً للنهي، فيجب إبطاله، فلا تجب صيانتة، ووجوب القضاء بناء عليه، ولا يصير مرتكباً للنهي بنفس النذر، وهو الموجب، ولا بنفس الشروع في الصلاة حتى يتم ركعة، فتجب صيانة المؤدى، وروى عنهما وجوب القضاء عليه. (الزيلعي والكشف)

(٤) اعلم أن الاعتكاف سنة مؤكدة على الكفاية في العشر الأخير من رمضان. (الطائي)

(٥) قوله: "الاعتكاف" وهو في اللغة الإقامة على الشيء ولزومه، وحبس النفس عليه، ومنه قوله تعالى: ﴿ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون﴾، وقوله تعالى: ﴿يعكفون أصناماً لهم﴾. وفي الشريعة: هو الإقامة في المسجد واللبث فيه مع الصوم والنية، قال الله تعالى: ﴿أن طهرت بيتي للطائفين والعاكفين﴾، والمعنى اللغوي فيه موجود مع زيادة وصف. (الزيلعي)

(٦) قوله: "سن" أى جعل اللبث في المسجد سنة بشرط نية الاعتكاف والصوم، وقال القدوري: الاعتكاف مستحب، وقال صاحب "الهداية": والصحيح أنه سنة مؤكدة؛ لأن النبي ﷺ واظب عليه في العشر الأخير من رمضان، والمواظبة دليل السنة، والحق أنه ينقسم واجب، وهو المنذور وسنة، وهو في العشر الأخير من رمضان، ومستحب وهو في غيره من الأزمنة. (الزيلعي)

(٧) تقام فيه الجماعة للصلوات الخمس.

أى من المسجد

ساعة^(١)، والمرأة تعتكف فى مسجد^(٢) بيتها، ولا يخرج^(٣) منه

لأنها من أهم الحوائج

إلا لحاجة شرعية، كالجمعة، أو طبيعية كالبول والغائط، فإن

شرعى أو طبيعى اعتكافه عند أبى حنيفة^(٤) (م) لأنه قد يحتاج إلى وغير ذلكخرج ساعة بلا عذر^(٤) فسد^(٥)، وأكله وشربه ونومه ومبايعته

(٨) قوله: "بصوم" هو شرط خلافاً للشافعى رحمه الله؛ لأنه عبادة مستقلة، فلا يكون شرطاً لغيره، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «لا اعتكاف إلا بالصوم»، رواه الدارقطنى والبيهقى من حديث عائشة مرفوعاً، وقال البيهقى: هذا وهم من سفيان بن حسين أو بن سويد، وضعت سويداً لكن أثنى هشيم عليه خيراً، فقد اختلفوا فيه، وأخرجه أبو داود وعبد الرحمن بن إسحاق، وإن تكلم فيه بعضهم، فقد أخرج له مسلم، وثقه ابن معين، وأثنى عليه غيره، وأخرج أبو داود والنسائى أن عمر جعل عليه فى الجاهلية أن يعتكف ليلةً أو يوماً، فسأل النبى ﷺ فقال: «اعتكف وصم».

وفيه بديل بن ورقاء الخزاعى، ضعفه الدارقطنى، وقال فيه ابن معين صالح، وذكره ابن حبان فى الثقات، وأخرج البيهقى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أنهما قالوا: المعتكف يصوم، ثم الصوم شرط لصحة الواجب من رواية واحدة، ولصحة التطوع فى ما روى الحسن عن أبى حنيفة لظاهر ما رويناه، وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم، وفى رواية الأصل، وهو قول محمد: أقله ساعة، فيكون من غير صوم لا مبنى الفعل على المساهلة. (الكشف)

(١) ولو من الليل، وبه يفتى؛ لأنه متبرع، فكان تقدير زمانه إليه. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "فى مسجد" أى فى الموضع الذى أعدته للصلاة فيه، حتى لو لم يكن فى بيتها موضع معد للصلاة، أو كان واعتكفت فى موضع غيره من بيتها، لا اعتكاف لها، ولو اعتكفت فى مسجد جماعة جاز، ولكن مسجد بيتها أفضل من مسجد جماعة غيرها. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "ولا يخرج" لما فى الكتب الستة عن عائشة رضى الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "بلا عذر" كانهدم المسجد، أو إخراج السلطان، أو الخوف على المتاع، ومفاده عدم الفساد بهذه الأعدار، وعليه مشى بعضهم، ومفاد فتاوى قاضى خان والخلاصة الفساد فى الكل لكن لا يأثم. (الكشف)

(٥) قوله: "فسد" أى فسد اعتكافه عند أبى حنيفة رحمه الله، لوجود المنافى وهو القياس، وقالوا: لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم، وهو الاستحسان؛ لأن فى القليل ضرورة، وهو يقتضى ترجيح الاستحسان؛ لأن موضع ترجيح القياس عليه معدودة، وهذا ليس منها، ثم يتأده على الضرورة غير تام؛ لأن الجالب للتيسير إنما هو الضرورة اللازمة الغالبة الوقوع، لا عروض مجرد ملجئ، فإن مدافع الأخبثين، إذا عجز عن الدفع، وخرج إلى أحد الأخبثين لا يحكم ببقاء صلاته، بخلاف السلسل والرعاف على أنه لا ضرورة؛ لأنهما يجيزانه أقل من نصف يوم، ولو بغير حاجة.

لأن المجهد معزز عن حقوق العباد

فيه، وكره إحضار المبيع، والصمت^(١) والتكلم^(٢) إلا بخير،وحرم^(٣) الوطء ودواعيه، ويبطل^(٤) بوطئه، ولزمه^(٥) الليالي
كما لزم الأيام
أيضا بنذر اعتكاف أيام، وليلتان^(٦) بنذر يومين.

(الكشف مع زيادة)

(١) المراد به صمت يعتقده عبادة. (الزيلعي)

(٢) لأن التكلم بغير الخير يكره لغير المعتكف، فما ظنك بالمعتكف. (عز)

(٣) لقوله تعالى: ﴿ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾. (العيني)

(٤) قوله: "ويبطل" أي يبطل الاعتكاف بوطئه، سواء كان عامداً أو ناسياً، نهاراً أو ليلاً؛ لأنه محظور بالنص، فكان مفسداً له كيف ما كان، كالجماع في الإحرام بخلاف الصوم، حيث لا يفسد به إذا كان ناسياً، والفرق أن حالة المعتكف مذكرة كحالة الإحرام والصلاة، وحالة الصيام غير مذكرة. (الزيلعي)

(٥) قوله: "ولزمه" معناه لو نذر أن يعتكف أياماً لزمته بلياليها؛ لأن ذكر الأيام بلفظ الجمع يدخل ما يباؤها من الليالي، وكذا لو نذر أن يعتكف الليالي لزمته بأيامها؛ لأنه بذكر الليالي يدخل ما يباؤها من الأيام، قال الله تعالى: ﴿ثلاثة أيام إرمزاً﴾ وقال تعالى: ﴿ثلاث ليال سوياً﴾ والقصة واحدة، فعبر عنها تارة بالأيام وتارة بالليالي، فعلم بذلك أن ذكر أحدهما بلفظ الجمع يتناول الآخر، وتدخل الليلة الأولى □ وكانت متتابعة، وإن لم يشترط التتابع؛ لأن الأوقات كلها قابلة، لا بخلاف الصوم؛ لأن معناه على التفرق؛ لأن الليالي غير قابلة للصوم، فتخللها يوجب التفرق، فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع، ثم يدخل في الاعتكاف قبل غروب الشمس من أول ليلة، ويخرج بعد غروب الشمس من أول ليلة، ويخرج بعد غروب الشمس من آخر يوم، وإن نوى الأيام خاصة صحت نيته؛ لأن حقيقة كلام. (الزيلعي)

(٦) قوله: "ليلتان" أي يلزمه ليلتان بنذر اعتكاف يومين؛ لأنه بذكر يومين يدخل ما يباؤها من اللياليتين في العادة، يقال: ما رأيتك مذ يومين، والمراد بليالتهما، كما يقال: ما رأيتك منذ ثلاثة أيام، والمراد بلياليها، بخلاف ما إذا قال: الله على أن أعتكف يوماً، حيث لا يلزمه الليل لعدم التعارف، وعن أبي يوسف رحمه الله: في التثنية والجمع لا تلزمه الليلة الأولى؛ لأن الاعتكاف لا يكون بالليل إلا تبعاً لضرورة الوصل بين الأيام، ولا حاجة إلى إدخال الليلة الأولى لتحقق الوصل بدونهما، ومنهم من يجعل خلاف أبي يوسف في التثنية فقط، ولو نذر أن يعتكف ليلة، لا يصح؛ لأنها ليست بمحل للصوم ولا اعتكاف بدونها، وعن أبي يوسف أنه تلزمه بيومها. (الزيلعي)

بفتح الحاء وبكسرهما
 كتاب الحج (١) (٢)

هو الإحرام والوقوف والطواف والسعى وغيرها

المراد بها الطواف والوقوف

هو زيارة مكان مخصوص (٣) في زمان (٤) مخصوص

هو الإحرام والوقوف والطواف والسعى وغيرها
 أي مرة واحدة في العمر
 بفعل مخصوص فرض (٥) مرة على الفور (٦)

بشرط (٧) حرية وبلوغ (٨) وعقل (٩) وصحة (١٠) وإسلام وقُدرة (١١)
 فلا يجزئ على العبد

(١) قوله: "كتاب" لما كان مركبا من المال والبدن، وكان واجبا في العمر مرة أخرى، والمراعاة ترتيب حديث الصحيحين: بنى الإسلام على خمس، وختم بالحج، وفي رواية ختم بالصوم، وعليها اعتمد البخاري في تقديم الحج على الصوم. (البحر)

(٢) قوله: "الحج" الحج هو القصد مطلقا، كما في المستخلص والزيلعي، وأنكره بعض المحققين، كصاحب "البحر"، وقال: وهو القصد، أي معظم لا مطلق القصد، وهذا بحسب اللغة، وفي الاصطلاح هو ما عرفه بقوله: هو زيارة... إلخ.

(٣) أي البيت الشريف والجبل المسمى بـ"عرفات".

(٤) قوله: "في زمان" المراد بالزمان المخصوص في الطواف من طلوع الفجر إلى يوم النحر إلى آخر العمر، وفي الوقوف زوال الشمس يوم عرفة إلى طلوع الفجر يوم النحر. (البحر بحذف)

(٥) قوله: "فرض" أي فرض فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بنص الكتاب: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: خطبنا رسول الله ﷺ، فقال: يا أيها الناس! كتب عليكم الحج، الحديث، رواه أحمد والنسائي بمعناه. (الكشف)

(٦) قوله: "على الفور" وهو قول أبي يوسف رحمه الله ومذهب مالك رحمه الله: وأصح الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: وهو رواية عن أبي حنيفة، وقول الشافعي رحمه الله: إنه على التراخي إلا أن يظن فواته أن آخره؛ لأن الحج وقته العمر، نظرا إلى ظاهر الحال في بقاء الإنسان، وكان كالصلاة في وقتها، فيجوز تأخيرها مشروط عند محمد بأن لا يفوت، حتى لو مات ولم يحج أتم، وعليه الإجماع، ولأبي يوسف أن الحج في وقت معين من السنة، والموت فيها ليس بنادر، فيتضيق عليه للاحتياط، لا لانقطاع التوسع بالكلية، فلو حج في العام الثاني كان مؤديا باتفاقهما، ولو مات قبل العام الثاني كان أتما باتفاقهما، وثمره الخلاف بينهما إنما تظهر في حق تضييق المؤخر، وردّ شهادته عند من يقول: بالفور، وعدم ذلك عند من يقول: بالتراخي. (شرح النقاية)

(٧) قوله: "بشرط" اشتراط البلوغ والحرية؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أما عبد حج عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الإسلام وأما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الإسلام»؛ ولأن

زاد وراحلة^(١) فضلت^(٢) عن مسكنه، وعن ما لا بد منه^(٣)،

عطف على زاد عطف نفسير إلى مكة
ونفقة ذهابه وإيابه^(٤) وعياله^(٥)، وأمن^(٦) طريق، ومحرم^(٧)، أو

العبادات بأسرها موضوعة عن الصبي، والحديث رواه الحاكم، وقال: على شرط الشيخين، ورواه أبو داود مرسلًا، لكنه لم يذكر لفظة عشر حجج في الموضوعين. (الكشف)

(٨) فلا يجب على الصبي.

(٩) لأنه مدار التكليف، فلا يجب على المجنون.

(١٠) قوله: "وصحة" المراد بالصحة صحة الجوارح، فلا يجب أداء الحج على مقعد، ولا على زمن، ولا مفلوج، ولا مقطوع الرجلين، ولا على المريض، والشيخ الذي لا يثبت بنفسه على الرحلة، والأعمى والمحبوس والخائف من السلطان يمنع الناس من الخروج إلى الحج، لا يجب عليهم الحج بأنفسهم، ولا الإحجاج عنهم إن قدروا على ذلك، هذا ظاهر المذاهب عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو رواية عنهما أنه يجب عليهم الإحجاج، فإن أحجوا أجزأهم ما دام العجز مستمرًا بهم، فإن زال فعليهم الإعادة بأنفسهم، وظاهر ما في "التحفة" اختياره، فإن اقتصر عليه، وكذا الإسيجابي، وقوله المحقق في "فتح القدير". (البحر)

(١١) قوله: "وقدرة" اشتراط القدرة على الزاد والراحلة؛ لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل إليه، فقال: الزاد والراحلة، مروى عن طريق عديدة مرفوعة من حديث ابن عمر وابن عباس وعائشة وجابر وعمر بن العاص وابن مسعود رضي الله عنهم في سنن ابن ماجه والترمذي والدارقطني وابن عدى، ولا تشتط الرحلة في حق أهل مكة؛ لأنهم لا تلحقهم مشقة زائدة في الأداء، فأشبهه سعى الجمعة.

وأما الزاد فلا بد منه، ويعتبر أن يكون مالكا له وقت خروج أهل بلده، ولا يعتبر قبله، حتى جاز له أن يصرف ولم يبق له شيء عند خروجهم، فلا حج عليه، ويشترط أن تكون المرأة خالية عن العدة، حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج، وهو قدر ما يكترى به شق محمل، وإن قدر أن يكترى عقبه لا غير، لا يجب عليه؛ لأنه غير قادر على الرحلة في جميع الطريق. (الكشف مع زيادة، والزيلعي بحذف ما)

(١) وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الرحلة؛ لأنهم لا يلحقهم مشقة، فأشبهه السعى إلى الجمعة.

(٢) لأن المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم شرعًا.

(٣) كالخادم والفرس وأثاث البيت وقماش البدن والسلاح وكتب الفقه إن كان فقيهاً.

(٤) أى عن نفقة رجوعه إلى أهله.

(٥) قوله: "وعياله" أى من تلزمه نفقته من الزوجة والأولاد الصغار والبنات البالغة والخدم؛

في مسافة سفر
 أى الصبي
 أى العبد
 كل واحد منهما على إحرامه
 أى عن فرض الحج
 لأهل المدينة
 لأهل المدينة
 بالكسر: لأهل العراق
 لأهل النجد
 زوج لامرأة في سفر، فلو أحرم صبي^١ أو عبد، فبلغ أو أعتق
 فمضى لم يجز^(١) عن فرضه، ومواقيت^(٢) الإحرام ذو
 الحليفة، وذات عرق، وجحفة^(٣)، وقرن، ويللمم لأهلها^(٤)،

لأن حق العبد لفقره مقدم على حق الله سبحانه لغناه. (شرح النقاية)

(٦) قوله: "وأمن" أى وهو فرض عليه بشرط أمن الطريق للكل؛ لأن الاستطاعة لا تثبت بدونه، ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الإيضاء، وهو مروى عن أبى حنيفة، وقيل: شرط الأداء لا الوجوب؛ لأنه عليه الصلاة والسلام فسّر الاستطاعة بالزاد والراحلة، لا غير، والاختلاف فيما إذا مات قبل حصول الأمن يجب الإيضاء بالاتفاق. (الكشف)

(٧) قوله: "ومحرم" أى هو فرض عليه بشرط وجود محرم وزوج للمرأة إذا كان بينهما وبين مكة مسيرة سفر، وهو ثلاثة أيام، وقال الشافعى رحمه الله: يجوز لها الحج إذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات للعمومات، نحو قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ الآية، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفراً يكون ثلاثة أيام فصاعداً إلا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو محرم منها"، رواه مسلم وأبو داود، والنصوص العامة هم خصصوها برأيهم حتى اشتروا أن يكون معها رفقة ونساء ثقات، ونحن خصصناها بما روينا، وجاز ذلك؛ لأنه مشهور، أو لكونه مخصوصاً بالإجماع عند عدم الرفقة والنساء الثقات. (عز)

(١) قوله: "لم يجز" لأن إحرامه انعقد للنفل، فلا يسقط به الفرض. فإن قيل: الإحرام شرط فى الحج، والوضوء شرط فى الصلاة، فكان ينبغى أن يجوز أداء فرض الحج بإحرام قبل البلوغ، كما يجوز أداء فرض الصلاة بوضوء قبله؟

فالجواب: أن الإحرام إنما يتحقق بنية الحج، وبها يصير شارعاً فى أفعاله من غير تجديد نية له، بخلاف الوضوء، فإنه يتحقق قبل الشروع فى الصلاة، وقد يجاب بأن الإحرام شرط يشبه الركن من حيث إمكان اتصال الأداء به، فاعتبرنا شبه الركن فيما نحن فيه احتياطاً للعبادة. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "ومواقيت" المواقيت جميع ميقات، وهو الوقت المضروب للفعل، والمراد به الموضع، أى المواقيت التى لا يتجاوزها الإنسان إلا محرماً خمسة مواضع؛ لحديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام وقت لأهل المدينة ذو الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل النجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يللمم، فقال: هن لهن ولهن أى عليهم، رواه البخارى ومسلم وأبو داود غير هذا لا ذات عرق، فقد رواه مسلم وأبو داود فى "سننه". (الكشف مع زيادة)

(٣) بضم فسكون لأهل الشام.

(٤) أى كل واحد من هذه المواقيت وقت لأهلها، ولهن مربّها من غير أهلها.

أى تقديم الإحرام على هذه المواقيت
 ولمن مرَّ بها، وصحَّ^(١) تقديمه عليها لا عكسه، ولدخلها^(٢)
 بكسر الحاء: المواضع التي بين المواقيت والحرم
 الحلال، وللمكّي^(٣) الحرم للحج والحل للعمرة.

باب الإحرام^(٤)

وإذا أردت^(٥) أن تحرم فتوضأ والغسل أحب^(٦)، والبس^(٧)

(١) قوله: "صحَّ" أى جاز تقديم الإحرام على هذه المواقيت، بل هو الأفضل، ولا يجوز عكسه، وهو تأخيره عن هذه المواقيت على ما يجيء فى موضعه - إن شاء الله تعالى - .
 وإنما كان التقديم أفضل لقوله تعالى: ﴿وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ وفسّرت الصحابة الإتمام بأن يحرم بهما من دويرة أهله، وكانوا يستحبّون أن يحرم بهما من دويرة أهله، ومن الأماكن القاصية .
 (الزيلعى)

(٢) قوله: "ولدخلها" أى الحل ميقات من كان داخل المواقيت، ولا فرق بين أن يكون فى نفس الميقات أو بعده، كما نص عليه محمد فى كتبه . (البحر بحذف)

(٣) قوله: "للمكّي" أى ميقات المكى إذا أراد الحج الحرام، فإن أحرم له من الحل لزمه دم، وإذا أراد العمرة الحل، فإذا أحرم من الحرم لزمه دم؛ لأنه ترك ميقاته فيهما، وهو مجمع عليه، والمراد بالمكّي من كان داخل الحرم، سواء كان بمكة أو لا، وسواء كان من أهلها أو لا، وبه يعلم أن المراد بدخل المواقيت من كان ساكناً فى الحل . (البحر)

(٤) قوله: "باب" لما ذكر المواقيت شرع فى بيان أن الإحرام كيف يفعل عند المواقيت، والإحرام مصدر قولك: أحرم الرجل، إذا دخل فى حرمة لا تهتك، وهذا لأن بالإحرام يحرم عليه الرفث والفسوق والجدال وقتل الصيد، وغير ذلك، وصورة الإحرام بالحج أن يلبى بلسانه وينوى بقلبه الحج، فالأفضل أن يذكر النية باللسان مع القلب . (الثلبى)

(٥) قوله: "أردت" [أنت أيها الطالب حجاً أو عمرة] إنما ذكر هذا الفضل بالخطاب تحريضاً على تعلم أمور الإحرام لشدة الاحتياج إلى معرفته . (العينى)

(٦) قوله: "أحب" لأنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لإحرامه، أخرجه الترمذى، وقال: حسن غريب، والحاكم وصححه، إلا أنه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض، ورواه مسلم وأبو داود وغيرهما، وإن لم تقع فرضاً فيقوم الوضوء مقامه، كما فى الجمعة، لكن الغسل أفضل؛ لأنه عليه الصلاة والسلام اختاره؛ ولأنه أتم فى النظافة . (الكشف مع زيادة)

(٧) لأنه عليه الصلاة والسلام أتزر وارتدى لإحرامه، رواه البخارى .

إزاراً ورياءً جديدين، أو غسيلين^(١)، أو تطيب^(٢)، ووصل^(٣) يعنى بعد اللبس والتطيب
 ركعتين، وقل^(٤): اللهم إني أريد الحج فيسره لي^(٥) وتقبله^(٦)
 مني، ولب^(٧) دبر^(٨) صلاتك تنوي^(٩) بها الحج، وهي: لبيك^(١٠) الركعتان المذكورتان
 أى التلبية المسنونة

(١) والجديد أفضل لأنه أقرب إلى الطهارة.

(٢) قوله: "أو تطيب" خلافاً للشافعي ومالك رحمهما الله، لنا حديث عائشة رضی الله عنها: "كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم"، ولأن المنبوع عنه التطيب بعد الإحرام، والباقي كالتابع له لاتصاله به، بخلاف الثوب؛ لأنه مبين عنه، والحديث في "الصحيحين". (الكشف)

(٣) قوله: "وصل" لما روى أبو داود من حديث ابن عباس: خرج رسول الله ﷺ حاجاً، فلما صلى في المسجد بذى الحليفة ركعتيه أوجب في مجلسه، فأهل حين فرغ من ركعتين، وأما ما ذكره في "الهداية" عن جابر أنه ﷺ صلى بذى الحليفة الركعتين عن إحرامه، والمعروف في حديث جابر أنه صلى بذى الحليفة في المسجد من غير ذكر ركعتين. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "وقل اللهم... إلخ" لأن أداء الحج في أزمته متفرقة وأمكنة متباعدة، فلا يعرى عن المشقة عادة، فيسأل التيسير، بخلاف الصلاة فإن مدتها يسيرة عادة فأدائها متيسر، ويطلب القبول اقتداء بالخليل وإسماعيل على نبينا وعليهما الصلاة والسلام في قولهما: ربنا تقبل منا. (محمد إعزاز على غفر له)

(٥) لأنى لا أقدر على هذه الأفعال إلا بتيسيرك.

(٦) كما تقبلت من خليلك عليه السلام.

(٧) أمر من التلبية، أى قل: اللهم... إلخ.

(٨) بضم الباء وسكونها آخر الشيء، أى عقب صلاتك.

(٩) إشارة إلى ما ذكره من أن يقول: اللهم إني أريد... إلخ ليس محصلاً للنية.

(١٠) قوله: "لبيك" هكذا روى أصحاب الكتب الستة تلبيته ﷺ ولفظها مصدر مثنى تشبیه يرد بها الكثير، وهو ملزوم النصب والإضافة والناصب له من غير لفظه تقديره، أجبت إجابتك إجابةً بعد إجابة إلى ما لا نهاية له، وكأنه من الب بالمكان إذا أقام، فهو مصدر محذوف الزوائد، والقياس الباب، ومفرد لبيك لب، واختلف في الداعي، فقيل: هو الله تعالى، وقيل: إبراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام، رجحه المصنف في "الكافي"، وقال: إنه الأظهر، وقيل: رسولنا ﷺ، واختلف في أن الحمد بعد الاتفاق على الجواز الكسر والفتح.

واختار في "الهداية": أن الأوجه الكسر على استثناء التناء، وتكون التلبية للذات، وقال

اللَّهُمَّ لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة^(١)
 كَرَّرَ للتأكيد أمر من الزيادة في التلبية
 لك والملك^(٢)، لا شريك لك، وزد^(٣) فيها، ولا تنقص، فإذا
 أي فليجتنبوا
 لبَّيت^(٤) ناوياً فقد^(٥) أحرمت، فاتق الرفت^(٦) والفسوق والجدال

الكسائي: الفتح أحسن على أنه تعليل للتلبية؛ أي لبيك لأن الحمد، ورجح الأول في "فتح القدير" بأن تعليل الإجابة التي لا نهاية لها بالذات ولي منه باعتبار صفة هذا، وإن كان استئناف الثناء لا يتعين مع الكسر، لجواز كونه تعميلاً مستأنفاً، كما في قولك: علم إيك أن العلم نافعة، قال تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنْ صَلَاتُكَ سَكَنَ لَهُمْ﴾، وهذا مقرر في مسالك العلة من علم الأصول، لكن كما جاز فيه كل منهما يحمل على الأول للأولوية والأكثرية، بخلاف الفتح ليس فيه سوى أنه تعليل. (البحر)

(١) بكسر النون كل ما يصل إلى الخلق من النفع ودفع الضر.

(٢) بضم الميم، وفسر بأنه سعة المقدور، والمَلِكُ بالكسر حيازة الشيء، وتوصيف الله بالأول أبلغ على ما لا يخفى.

(٣) قوله: "زد" الزيادة مثل لبيك وسعديك والخير بيدك، ونحوها كما ورد ذلك عن عدة من الصحابة، وصرح المصنف في "الكافي" بأن الزيادة حسنة، كالتكرار، وصرح الحلبي في مناسكه لا باستحبابها عندنا، وأما النقص فقال المصنف: إنه لا يجوز، وقال ابن الملك في "شرح المجمع": إنه مكروه اتفاقاً، والظاهر أنها كراهة تنزيهية لما أن التلبية إنما هي سنة، فإن الشرط إنما هو ذكر الله تعالى، فارسياً كان أو عربياً، هو المشهور عن أصحابنا، وخصوص التلبية سنة، فإذا تركها أصلاً ارتكب كراهة تنزيهية، فإذا نقص عنها فكذلك بالأولى. (البحر)

(٤) لفظه خطاب للمذكر من التلبية.

(٥) قوله: "فقد" أفاد أنه لا يكون محرماً إلا بهما، فإذا أتى بهما، فقد دخل في حرمة مخصوصة، عجل في "النهر"، ثم إن هذه العبارة لا يستفاد منها إلا أنه يصير محرماً عند النية والتلبية، أما إن الإحرام بهما أو بأحدهما يشترط ذكر الآخر فلا، وذكر الشهيد أنه يصير شارحاً بالنية، لكن عند التلبية لا بها، كشروعه في الصلاة، لكن عند التكبير لا به، كذا في "الفتح" تبعاً للشارح. (البحر ومنحة الخالق)

(٦) قوله: "الرفت" [هو الجماع، أو الكلام الفاحش، أو ذكر الجماع بحضرة النساء] وحرمة هذه الأشياء الثلاثة للآية الكريمة: ﴿فلا رفت ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾، وهذا نهي، فصيغة النفي، وهو أكد ما يكون من النهي. (البحر)

وقتل الصيد^(١) والإشارة^(٢) إليه، والدلالة عليه، ولبس القميص
والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين إلا أن لا تجد
النعلين فاقطعهما أسفل^(٣) من الكعبين^(٤)، والثوب المصبوغ
بورس أو زعفران أو عُصفر^(٥) إلا أن يكون غسिला لا ينفُض^(٦)،

(١) قوله: "الصيد" أراد به الصيد، إذ لو أُريد به المصدر وهو الاصطياد لما صح اسناد القتل إليه، المراد به صيد البر، وهو ما كان تولده ومثواه في البر دون صيد البحر، وهو ما يكون كلاهما في البحر، وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه...﴾ إلخ. (محمد إعزاز على غفر له)

(٢) قوله: "الإشارة" أى إذا أحرمت فاتق الإشارة والدلالة عليه، والفرق بينهما أن الإشارة لما يكون بالحضرة، والدلالة لما يكون بالعبية، والنوعان ممنوعان لحديث أبى قتادة أنه أصاب حمار وحش، وهو حلال، وهم محرمون، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: "هل أشترتم، هل دلتتم، هل أعتتم، فقالوا: لا، فقال: إذا فكلوه...". اهـ، ورواه الستة علق الإباحة بعدمها، فعلم أن لا إباحة معها، إذ لو كانت الإباحة عامة لما حل البيان خاصة وقت الحاجة، وقولنا: علق دفع لما يتوهم من أن إثبات حرمة الإشارة والدلالة بهذا الحديث عمل بمفهوم المخالفة؛ لأن منطوق النص إنما هو إباحة الأكل بشرط عدمها، وأما حرمة عند وجودها فمفهومه المخالف بأن هذا عمل بالمسكوت فى محل البيان عند الحاجة إليه، وهذا لأنهم قد سألوا حكم الحادثة على جميع تقاديرها، فلو كانت الإباحة ثابتة عند وجودها لصرح بها، وإذا سكت تيقنا أنه غير ثابتة. (الكشف بتصرف ما)

(٣) قوله: "أسفل" لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أن تلبس المحرم هذه الأشياء، وقال فى آخره: ولا خفين إلا أن لا تجد نعلين، فليقطعهما أسفل من الكعبين. (الكشف)

(٤) الكعب ههنا هو المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك.

(٥) قوله: "أو عصفر" أى اجتنب لبس الثوب المصبوغ... إلخ بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يلبس المحرم ثوباً مسه زعفران ولا ورس»، وفى العصفر خلاف الشافعى رحمه الله، والحديث رواه الستة. (الكشف)

(٦) قوله: "لا ينفُض" قيل: لا يفوح، وقيل: لا يتناثر، قال العينى: وهو أقرب لمادة اللفظ، وقال صاحب "البحر": والثانى غير صحيح؛ لأن العبارة للطيب لا للتناثر، ألا ترى أنه لو كان ثوباً مصبوغاً له رائحة طيبة، ولا يتناثر عنه شيء، فإن المحرم يمنع منه، كذا فى "المستصفى". (عز)

وستر^(١) الرأس والوجه وغسلهما بالخطمي^(٢)، ومسّ الطيب^(٣)
وحلق^(٤) رأسه، وقصّ شعره وظفره لا الاغتسال^(٥) ودخول^(٦)

(١) قوله: "ستر" أى واجتنب تغطيتهما؛ لحديث الأعرابي الذي وقّصته ناقته: «لا تخمر وارأسه ولا وجهه فإنه يبعث يوم القيامة مليبًا».

واعلم أن أئمتنا استدلوا بهذا الحديث على حرمة تغطية الوجه على المحرم الحى المفهوم من التعليل، فلم يغسلوا بمنطوقه فى حق الميت المحرم، فإنه حكمه عندنا كسائر الأموات فى تغطية الوجه والرأس، والشافعية عملوا به فيما إذا مات المحرم، ولم يعملوا به فى حالة الحياة، وأجاب فى غاية البيان عن أئمتنا بأنهم إنما لم يعملوا به فى الموت لأنه معارض بحديث: إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، والإحرام عمل، فهو منقطع، فيغضى العضوان، ولهذا لا يبنى المأمور بالحج على إحرام الميت اتفاقاً، وهو يدل على انقطاعه بالموت، والأعرابي مخصوص من ذلك بإخبار النبي ﷺ ببقاء إحرامه، وهو غى غيره مفقود.

وقلنا: بانقطاعه بالموت ولأن المرأة لا تغطى وجهها إجماعاً مع أنها عورة مستورة، وفى كشفه فتنة، فلأن لا يغطى الرجل وجهه للإحرام أولى، والمراد بستر الناس تغطيتها بما يغطى به عادة، كالثوب احتراماً عن شىء لا يغطى به كالعدل والطبق والإجانة. (البحر)

(٢) بكسر الخاء: وهو نبت مشهور، لأن الخطمي نوع من طيب، وأراد بغسل الوجه اللحية؛ لأنها فى الوجه.

(٣) قوله: "مسّ الطيب" أى واجتنبه مطلقاً فى الثوب والبدن؛ لقوله عليه السلام: «الحاج الشعث التفل»، وهو بكسر العين مغبرّ الرأس، والتفل بكسر الفاء تارك الطيب وهو فى اللغة: نقيض الخبث، وفى الشريعة: هو جسم له رائحة طيبة كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والورد والورس والعصفر والخيار، ولم يذكر المصنف رحمه الله ههنا الدهن، كما فى "الوافى"، أما إنه أصل الطيب فدخل تحته، وأما للاختلاف، كما سيأتى فى باب الجنائيات. (البحر)

(٤) قوله: "وحلق" أى واجتنب هذه الأشياء؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم﴾، والقص فى معناه، ثبت دلالة، والمراد إزالة الشعر كيف ما كان حلقاً وقصاً مباشرة أو تمكيناً، لكن قال الحلبي فى "مناسكه": "وليستنى منه قلع الشعر النابت فى العين، فقد ذكر بعض مشايخنا أنه لا شىء فيه عندنا. (البحر)

(٥) أى لا يتق المحرم هذه الأشياء؛ لما روى مسلم: "أنه ﷺ اغتسل وهو محرم".

(٦) لأنه عليه السلام دخل الحمام فى الجحفة، رواه البيهقى.

الحمام والاستظلّال بالبيت والمحمل، وشدّ^(١) الهميان^(٢) في
 أمر من الإكثار، وفيه التفات من الغيبة إلى الخطاب
 وسطه، وأكثر^(٣) التلبية متى صليت، أو علّوت شرفاً، أو
 جمع سحر وهو السدس الأخير من الليل
 هبطت وادياً، أو لقيت ركبا، وبالأسحار رافعا صوتك بها^(٤)،
 أى قل: لا إله إلا الله
 وابدأ^(٥) بالمسجد بدخول مكة، وكبر وهلل^(٦) تلقاء البيت، ثم

(١) قوله: "و شدّ" أطلقه فشمّل ما إذا كان فيه نفقة أو نفقة غيره؛ لأنه ليس بمخيّط ولا فى معناه.
 (البحر)

(٢) قوله: "و أكثر الهميان"، وما توضع فيه الدراهم والدنانير سواء تحت الإزار، كما هو العادة أو
 فوقه. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "و أكثر" أى أكثر التلبية جهراً لقوله ﷺ: «أتانى جبرئيل عليه السلام وأمرنى أن أمر
 أصحابى ومن معى أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال - أو قال - بالتلبية»، متفق عليه.
 ويستحب أن يكررها كلما أخذ فيها ثلاث مرات، ويأتى بها على الولى، ولا يقطعها بكلام، ولو
 رد السلام فى خلالها جاز، ويصلى على النبى ﷺ عقب تليته سراً، ويسأل الله الجنة ويتعوذ من النار.
 (البحر وشرح النقاية)

(٤) رفع الصوت بها سنة، إلا أنه لا يجهد نفسه، كما يفعله العوام.

(٥) قوله: "و ابدأ" قدمنا فى كتاب الطهارة أن من الاغتسالات المسنونة الاغتسالات لدخولها،
 وهو للنظافة، فيستحب للحائض والنفساء، ولم يفيد دخول مكة بزمن خاص، فأفاد أنه لا يضره ليلاً
 دخلها أو نهاراً؛ لأنه عليه السلام دخلها نهاراً فى حجته، وليلاً فى عمرته، فهما سواء فى عدم الكراهة،
 وما روى عن ابن عمر أنه كان ينهى عن الدخول ليلاً فليس تقريراً للسنّة، بل شفقة على الحاج من
 السراق، وأما المستحب فالدخول نهاراً، كما فى "الخانية": ويستحب أن يدخل مكة من باب المعلى
 ليكون مستقبلاً فى دخوله باب البيت تعظيماً، وإذا خرج فمن السفلى. (البحر ملخصاً)

(٦) قوله: "و هلل" ولم يذكر المصنّف رحمه الله الدعاء عند مشاهدة البيت، وهكذا فى المتون،
 وهى غفلة عما لا يغفل عنه، فإن الدعاء عندها مستجاب، ومحمد رحمه الله لم يعين فى "الأصل"
 لمشاهد الحج شيئاً من الدعوات؛ لأن التوقيت يذهب بالركة، وإن ترك بالمنقول منها فحسن.
 وقد ذكر فى "المناب": أن أبا حنيفة رحمه الله أوصى رجلاً يريد السفر إلى مكة بأن يدعو الله عند
 مشاهدة البيت باستجابة دعائه، فإن استجبت هذه الدعوة صار مستجاب الدعوة، وفى "فتح القدير":
 ومن أهم الأدعية طلب الجنة بلا حساب، والصلاة على النبى ﷺ ههنا من أهم الأذكار. (البحر بحذف)

استقبل الحجر الأسود مكبراً مهللاً مستلماً^(١) بلا إيذاء،

إدخال الحطيم في طوافه واجب وهذا الأخذ واجب أيضاً

وطُف^(٢) مضطجعاً^(٣) وراء^(٤) الحطيم^(٥) أخذاً عن يمينك مما

تأكيد لما قبله من الحجر الأسود إليه نفسه شوط واحد لما روينا بيان للسنة يلي الباب^(٦) سبعة أشواط ترمل^(٧) في الثلاثة الأول^(٨)

(١) قوله: "مستلماً" لقوله عليه السلام: كذلك، ولنهي عمر عن المزاحمة؛ ولأن الاستلام ستة، والكف عن الإيذاء واجب، فالإتيان بالواجب متعين، والاستلام أن يضع يديه على الحجر الأسود، يقبله لفعله عليه السلام الثابت في الصحيحين، وإن لم يقدر وضع يديه ويقبلهما أو أحدهما، فإن لم يقدر أمس الحجر شيئاً كالعرجون ونحوه وقبله؛ لرواية مسلم: ومن عجز عن ذلك للمزاحمة استقبله ورفع يديه حذاء أذنيه، وجعل باطنهما نحو الحجر مشيراً بهما إليه، وظاهرهما نحوه وجهه، هكذا المأثور، وإن أمكنه أن يسجد على الحجر فعل لفعله عليه السلام، والفاروق بعده، وهذا التقليل المسنون إنما يكون بوضع الشفتين من غير تصويت. (البحر بحذف)

(٢) أمر من طاف يطوف؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾.

(٣) قوله: "مضطجعاً" لما روى يعلى بن أمية أن رسول الله ﷺ طاف مضطجعاً، رواه أبو داود، والاضطباع هو أن يلقى طرف رداءه على كتفه الأيسر، ويخرجه من تحت إبطه الأيمن، ويلقى طرفه الآخر على كتفه الأيسر، وتكون كتفه اليمنى مكشوفة، واليسرى مغطاة بطرفي الإزار. (الزليعي)

(٤) قوله: "وراء" أما طوافه وراء الحطيم فلقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عائشة رضی الله عنها: فإن الحطيم من البيت، فلو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز، لكن لو استقبل الحطيم وحده لا يجزئه في الصلاة لافتراض التوجه بنص الكتاب، فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطاً، والاحتياط في الطواف أن يكون وراءه. (الكشف بزيادة)

(٥) قوله: "الحطيم" له ثلاثة أسام: حطيم وحظيرة وحجر، وهو اسم لموضع مفصل بالبيت من الجانب الغربي بينه وبين البيت فرجة، وسمى به لأنه حطيم من البيت، أي كسر فعيل بمعنى مفعول، كالقتيل بمعنى المقتول، أو لأن من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله، كما جاء في الحديث، فهو بمعنى الفاعل، كذا في "كشف الأسرار"، وليس فيه من البيت، بل مقدار ستة أذرع من البيت برواية مسلم عن عائشة رضی الله في "غاية البيان"، فيه قبر هاجر وإسماعيل عليه السلام. (البحر)

(٦) قوله: "الباب" أي باب الكعبة، فيصير البيت في الطواف يساره ليكون الباب في أول طوافه لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الْبَيْتَ مِنْ أَبْوَابِهَا﴾، أو لأن القلب في جانب الأيسر، وفي مسلم والنسائي عن جابر لما قدم النبي ﷺ مكة بدأ بالحجر فاستلمه، ثم مضى على يمينه، فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً. (شرح النقاية)

(٧) قوله: "ترمل" -بضم الميم- أي يسرع، ويقارب الخطوتين، ويحرك في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين. (شرح النقاية)

يعنى لا يرمل فى الأربعة الباقية
 الأسود
 أى من غير إيداء
فقط، واستلم^(١) الحجر كلما مررت به إن استعطت،
 أى بالاستلام
واختم^(٢) الطواف به وبركعتين^(٣) فى المقام^(٤)، أو حيث تيسر

على ذلك اتفق رواية نسكه عليه الصلاة والسلام، كان سببه إظهار الجلد للمشركين، قالوا: أضناهم حمى يشرب، ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمنه عليه السلام، روى جابر: "أنه عليه الصلاة والسلام رمل فى حجة الوداع وبعده"، رواه البخارى وغيره. (كشف بتغير وحذف) وفيه تحقيق عجيب لصاحب "البحر" إن شئت فطالعه. (محمد إعزاز على غفر له)

(٨) بضم الهمزة وتخفيف الواو جمع الأولى، مؤنث الأول ضد الآخر. (شرح النقاية)

(١) قوله: "واستلم" لأن أشواط الطواف كركعات الصلوات، وكما يفتح كل ركعة بالتكبير يفتح كل شوط بالاستلام، وهذا من جهة المعقول، وأما من طريق المنقول، فقد ورد فى مسند أحمد والبخارى وغيره أن النبى ﷺ طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار عليه بشيء فى يده كبر.

قال ابن الهمام: لم يذكر صاحب "الهداية" ولا كثير رفع اليدين فى كل تكبير يستقبل به فى كل مبدء شوط، فإن لاحظنا ما رواه من قوله عليه السلام: «لا ترفع الأيدي إلا فى سبع مواطن» ينبغى أن ترفع فى كل تكبير للعموم فى استلام الحجر، وإن لاحظنا عدم صحة هذا اللفظ فيه، وعدم تحسينه، بل القياس المتقدم لم يقد ذلك، إذ لا رفع مع ما به الافتتاح فيها إلا الأول، واعتقادى أن هذا هو الثواب، ولم أر عنه ﷺ خلافه - انتهى - والأظهر أن يرفع تارة، ولا يرفع أخرى، عملاً بالوجهين وفرقا للدليلين. (شرح النقاية)

ولم يذكر المصنف استلام غير الحجر؛ لأنه لا يستلم الركن العراقى والشامى، وأما اليمانى فيستحب تسليمه، ولا يقبله وعند محمد هو سنة، وتقبيله مثل الحجر الأسود، والدلائل تشهد له. (البحر)

(٢) قوله: "واختم" أما ختم الطواف بالاستلام فهو سنة لفعله عليه السلام كذلك فى حجة الوداع، وأما صلاة ركعتي الطواف بعد كل أسبوع فواجبة على الصحيح؛ لما ثبت فى حديث جابر الطويل أنه عليه السلام ما انتهى إلى مقام إبراهيم عليه السلام قرأ: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ فنبه بالتلاوة قبل الصلاة على أن صلاة هذا امتثالا لهذا الأمر، والأمر للوجوب إلا أن استفادة ذلك من التنبيه، وهو ظنى، فكان الثابت الوجوب، ويلزمه حكما بمواظبته عليه السلام من غير ترك، إذ لا يجوز عليه ترك الواجب. (البحر)

(٣) أى واختمه أيضاً بركعتين تصليهما فى المقام. (العينى)

(٤) قوله: "المقام" المراد بالمقام مقام إبراهيم، وهى حجارة يقوم عليها عند نزوله وركوبه من الإبل حين يأتى إلى زيارة هاجر وولد إسماعيل، وذكر أنه الحجر الذى فيه أثر قدميه، والموضع الذى كان فيه حين قام عليه، ودعا الناس إلى الحج، وقيل: مقام إبراهيم الحرم كله. (البحر)

الحرام إن لم يكن في المقام أى طواف القدوم (١) وهو سنة لغير المكى، ثم اخرج إلى
 حيث تشاهد البيت منه
 الصفا، وقم عليه مستقبلاً البيت مكبراً مهللاً (٢) مصلياً على
 أمر من الهبوط وهو النزول أى مسرعاً
 النبى ﷺ داعياً (٣) ربك لحاجتك، ثم اهبط نحو المروة ساعياً
 بحذاء دار العباسي رضى الله عنه أى كفعلك من استقبال القبلة وغيره
 بين الميلين الأخضرين، وافعل عليها فعلك على الصفا،
 أى بين الصفا والمروة أى تبدأ الشوط الأول الشوط السابع
 وطف (٤) بينهما سبعة أشواط، تبدأ (٥) بالصفا وتختتم بالمروة، ثم
 أقم بمكة (٦) حراماً (٧)، وطف (٨) بالبيت كلما بدا لك، ثم

(١) قوله: "للقدوم [متعلق بقوله: "طف" فى الصفحة السابقة] أى طف هذا الطواف سنة
 للأفاقي دون المكى؛ لأنه كتحية المسجد لا يسن للجالس فيه، هكذا ذكروا، وليس هذا كتحية المسجد
 من كل وجه، فإن الفرائض أو السنة حتى عن تحية المسجد، بخلاف طواف القدوم، لما سيأتى من أن
 القارن يطوف للعمرة أولاً، ثم يطوف للقدوم ثانياً، ولا يكفيه الأول، ولم يذكر المصنف رحمه الله
 الشرب من ماء زمزم بعد ختم الطواف، وإنما ذكره بعد الفراغ من أفعال الحج، وكذا إتيان الملتزم
 والتشبه به، وكذا العود إلى الحجر الأسود قبل السعى، والكل مستحب، لكن الأخير مشروط بإرادة
 السعى حتى لو لم يردده لم يعد إلى الحجر بعد ركعتي الطواف، كما فى "الولولجية". (البحر)

(٢) لأن الثناء والصلاة يقدم على الدعاء تقريباً إلى الإجابة. (الكشف)

(٣) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام صعد الصفا، حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبلاً البيت
 يدعو الله. (الكشف)

(٤) لأنه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة أشواط.

(٥) قوله: "تبدأ بالصفا" بيان للواجب حتى لو بدأ بالمروة لا يعتد بالأول لمخالفة الأمر، وهو
 قوله عليه السلام: ابدء وما بدأ الله به، إشارة إلى أن الذهاب إلى المروة شوط، والعودة منها إلى الصفا
 شوط آخر، وهو الصحيح لما صح فى حديث جابر قال: فما كان آخر طوافه على المروة، ولو كان من
 الصفا إلى مروة شوطاً، لكان آخر طوافه الصفا. (البحر)

(٦) أى بعد الفراغ من السعى فى مكة.

(٧) محرماً، لأنك محرم بالحج، فلا تتحلل قبل الإتيان بأفعاله.

(٨) قوله: "وطف" لأنه يشبه الصلاة، قال عليه الصلاة والسلام: «الطواف بالبيت صلاة
 والصلاة غير موضوع»، فكذا الطواف التطوع أفضل للغرباء من صلاة التطوع، ولأهل مكة الصلاة

يعنى في اليوم السابع من ذى الحجة
 اخطب^(١) قبل يوم^(٢) التروية بيوم، وعلم فيها المناسك^(٣)، ثم
 رح من مكة يوم^(٤) التروية إلى منى، ثم إلى عرفات^(٥) بعد^(٦)
 هى عبادة الحج
 وهى قرية من الحرم على فرسخ من مكة

أفضل؛ لأنها أفضل منه غير أن الغرباء ما يمكنهم الطواف فى أيام الحج، فكان الاشتغال به أولى، غير أنه لا يسعى عقيب هذه الأطوفة فى هذه المدة؛ لأن السعى لا يجب فيه إلا مرة واحدة، والتنفل به غير مشروع، ولا يرمل فى هذه الأطوفة؛ لأن الرمل لم يشرع إلا مرة واحدة فى طواف بعده سعى، وكذا لا يرمل فى طواف القدوم إن أصر السعى إلى طواف الزيارة لما ذكرنا. (الزيلعى)

(١) قوله: "ثم اخطب [خطبة واحدة لا جلوس فيها بعد صلاة الظهر]" وإنما يخطب حاجة الناس إلى تعليم أفعال الحج، فيعلم فيه الخروج إلى منى، وإلى عرفات، والصلاة والوقوف فيها، والإفاضة منها، فالحاصل أن فى الحج ثلاث خطبة، أولها ما ذكرنا، والثانية بعرفات يوم عرفة، والثالثة بمنى فى اليوم الحادى عشر، فتفصيل بين خطبتين بيوم كلها خطبة واحدة، ولا يجلس وسطها إلا خطبة يوم عرفة، فإنهما خطبتان، فيجلس بينهما، وكلها تخطب بعد الزوال بعد ما صلى الظهر إلا يوم عرفة، فإنها بعد الزوال قبل أن يصلى الظهر. (الزيلعى)

(٢) قوله: "يوم التروية هو اليوم الثامن من ذى الحجة، سمي بذلك لأن إبراهيم عليه السلام رأى فى المنام ليلة هذا اليوم قائلاً يقول: إن الله يأمرك بذيبح ابنك، فلما أصبح روى أى ذكر أن ما رآه من الله، فيأتمره أولاً فيتركه، فسمى يوم التروية، فلما أمسى رأى مثل ذلك، فعرف أنه من الله تعالى، فسمى يوم عرفة، ثم رأى مثل ذلك فى الليلة الثالثة، فهم بنحر ولده، فسمى يوم النحر. وقال ابن الأنبارى: سمي يوم التروية؛ لأن الناس يروون، ويحملون الماء فيه، وسمى يوم عرفة؛ لأن جبرئيل عليه السلام علم إبراهيم فيه المناسك، فقال: عرفت، وقيل: لأن آدم عليه السلام لما أهبط إلى الأرض وقع بالهند، ووقعت امرأته بالسند، وفى رواية بجدة، فلم يلتقيا إلا عشية عرفة، فسمى يوم عرفة لمعرفة كل منهما الآخر، وقيل: سمي منى بذلك؛ لأن جبرئيل لما أراد أن يفارق آدم قال له: ما ذا تتمنى، قال آدم: الجنة. (شرح النقاية)

(٣) بعد ذلك، فى الخطبة الدال عليها قوله: أخطب.

(٤) قوله: "يوم" أطلقه فأفاد أنه يجوز التوجه إليها فى أى وقت شاء من اليوم، واختلف فى المستحب على ثلاثة أقوال: أحصحها أنه يخرج إليها بعد ما طلعت الشمس لما ثبت من فعله عليه السلام كذلك فى حديث جابر الطويل، وابن عمر مع اتفاق الرواة أنه صلى الظهر بمنى، فالبيتوتة بها سنة، والإقامة بها مندوبة، كذا فى "المحيط"، ولو لم يخرج من مكة إلا يوم عرفة أجزأه أيضاً، ولكنه أساء لترك السنة. (البحر)

(٥) وهى علم للموقف، وهى منونة لا غير، ويقال لها: عرفة أيضاً.

(٦) قوله: "بعد" هذا بيان الأفضل حتى لو ذهب قبل طلوع الفجر إليها جاز، كما يفعله الحجاج فى زماننا، فإن أكثرهم لا يبيت بمنى لتوهم الضرر من السراق. (البحر)

هو التاسع من الحجّة بالناس
 صلاة الفجر يوم عرفة، ثم اخطب^(١)، ثم صل^(٢) بعد الزوال
 وهو جمع تقديم جميعاً واحداً
 الظهر والعصر بأذان وإقامتين بشرط^(٣) الإمام^(٤) والإحرام،
 أى بعد ذلك اذهب إلى الموقف أمر من الوقوف
 ثم إلى الموقف، وقِف^(٥) بقرب الجبل، وعرفات كلها

(١) قوله: "أخطب [بعد ذلك خطبتين بعد الزوال والأذان قبل الصلاة تجلس بينما، كما فى الجمعة]" إنما أطلقه لإفادة أنها جائزة قبل الزوال، واكتفى بما ذكره فى الأولى من تعليم المناسك عن أن يقول: ويعلم الناس فيها المناسك التى هى إلى الخطبة الثالثة، وهى الوقوف بعرفة والمزدلفة، والإفاضة منهما، ورمى جمرة العقبة يوم النحر، والذبح والحلق وطواف الزيارة. (البحر)
 وقال مالك: يخطب بعد الصلاة كالعيد، ولنا أنه عليه الصلاة والسلام فعل هكذا؛ ولأن المقصود تعليم المناسك فى الجمع منهما. (الكشف)

(٢) قوله: "صل" لما ثبت من حديث جابر الجمع بينهما كذلك، فيؤذن الظهر، ثم يقيم له، ثم يقيم للعصر؛ لأنها يؤدى قبل وقتها المعتاد، فتفطر بالإقامة للإعلام، وأشار بذكر الظهر إلى أنه يصلى سنة الظهر بعده، وهو الصحيح، كما فى التصحيح، فبالأول أن لا يتنفل بينهما، فلو فعل كره وأعاد الأذان للعصر لانقطاع فوره، فصار كالاشتغال بينهما بفعل آخر، وفى اقتضاره فى بيان شرط الجمع على ما ذكر دليل على أن الخطبة ليست من شرطه بخلاف الجمعة، وعلى أن الجماعة ليست من شرطه، حتى لو حلق الناس الفزع بعرفات، فيصلى الإمام وحده الصلاتين، فإنه يجوز بالإجماع على الصحيح، والمراد بالإحرام إحرام الحج، حتى لو كان محرماً بالعمرة يصلى الظهر فى وقته، وعنده، وهذا شرطان لا بد منهما فى كل من الصلاتين لا فى العمرة وحدها حتى لو كان محرماً بالعمرة فى الظهر محرماً بالحج فى العصر، لا يجوز الجمع عنده، كما لو لم يكن محرماً فى الظهر. (البحر بحذف)
 (٣) تتعلق بمحذوف تقريره، وإنما يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط الصلاة مع الإمام وهو محرم. (العيني)

(٤) قوله: "الإمام" وقال أبو يوسف ومحمد: يجمع المنفرد، وقال زفر: يشترط الإمام فى العصر خاصة، فلا يبي جنيفة رحمه الله أن محافظة الأوقات فرض بالنصوص، فالتقديم على خلاف القياس بالنص، فيقتصر على مورده، وهو الجمع مع الإمام محرماً بالحج. (الكشف)

(٥) قوله: "وقف" يعنى جبل الرحمة الذى عند الصخرات السود لكبار، وهو الجبل الذى بوسط أرض عرفات، يقال له: الأل على وزن هلال؛ لأنه عليه السلام وقف فى ذلك الموضع. (العيني)

ثم اعلم أن الوقوف ركن من أركان الحج كما قدمناه، وهو أعظم أركانه للحديث الصحيح: الحج عرفة، وشرطه شيئان: أحدهما: كونه فى أرض عرفات، الثانى: أن يكون فى وقته، كما سيأتى بيانه، وليس القيام من شرطه، ولا من واجباته، حتى لو كان جالساً جاز؛ لأن الوقوف المفروض هو الكينونة

أى موضع للوقوف وهو وادٍ بحداء عرفات عن يسار الموقف^(١) وموقف^(٢) موقفاً^(٣) مهللاً ملبياً مصلياً^(٤) على النبي ﷺ اسم جبل بالمزدلفة
 الله تعالى بالحاجة ثم^(٥) إلى مزدلفة^(٦) بعد الغروب، وانزل^(٧) بقرب جبل

فيه، وكذا النية ليس من شرط، وواجبه الامتداد إلى الغروب. (البحر)

(١) قوله: "موقف" أى جميع أجزاء عرف موقف، ولذا سميت عرفات إلا بطن عرفة لما روى الطبراني والحاكم، وقال: على شرط مسلم من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: عرفة كلها موقف وارفعوا عن بطن عرفة، والمزدلفة كلها موقف وارفعوا عن بطن محسر، زاد ابن ماجه، وكل منى منحراً إلا ما وراء العقبة، رواه أحمد عن جبير بن مطعم، وزاد وكل فجاج منى منحراً، وفى كل أيام التشريق ذبح. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "حامداً" أى وقف حامداً لله تعالى ومهلاً مكبراً ملبياً ساعة بعد ساعة، وتدعو الله تعالى بحاجتك لقوله ﷺ: "أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة، وأفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلى لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد ويحيى ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شىء قدير"، رواه مالك والترمذى وأحمد وغيرهم.

وقال مالك رحمة الله عليه: يقطع التلبية كما وقف بعرفة؛ لنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام ما زال يلبى حتى أتى جمرة العقبة؛ ولأن التلبية كالتكبير فى الصلاة، فيأتى بها إلى آخر أجزاء الإحرام، ومقتضاه أنه لا يقطع إلا عند الحلق؛ لأنه آخر الإحرام إلا أن يقال: إنه أراد بالأجزاء الأفعال التى يفعلها المحرم بنفسه، وهذا فعل الحائق به، وإنما منه التمكين، والممكن لا يسمى فاعلاً، ولذا تسمى المرأة موطوءة لا واطئة؛ لأنها ممكنة. (الكشف)

(٣) من قوله: حامداً إلى قوله: داعياً كلها أحوال مترادفة أو متداخلة، وذو الحال الضمير فى قوله: قف. (عز)

(٤) أى بعد ذلك اذهب إلى مزدلفة بعد غروب الشمس. (عز)

(٥) قوله: "ثم" أى ثم رُح كما ثبت فى "صحيح مسلم" من فعله عليه السلام، وهذا بيان للواجب حتى لو دفع قبل الغروب، وجاوز حدود عرفة لزمه دم، وأشار إلى أن الإمام لو أبطأ بالدفع بعد الغروب فإن الناس يدفعون؛ لأنه لا موافقة فى مخالفة السنة، ولو مكث بعد الغروب وبعد دفع الإمام، فإن كان قليلاً لخوف الزحام، فلا بأس به، وإن كان كثيراً كان مستثناً لمخالفته السنة، والأفضل أن يمشى على هيئته، فإذا وجد فرجة أسرع، ويستحب أن يدخل مزدلفة ماشياً، وأن يكبر ويهلل ويحمد، ويلبى ساعة فساعة. (البحر)

(٦) قوله: "وانزل" لأنه هو الموقف، فينزل عنده، ولا ينزل على الطريق كيلاً يضيق على المارة، ولا يتفرد عن الناس فى النزول. (الزيلعى)

اسم جبل بالمزدلفة المغرب والعشاء، وهو جمع تأخير واحد واحدة (١) وقزح (٢) بالناس العشائين بأذان وإقامة، ولم تجز (٣) المغرب في (٤) الطريق (٥)، ثم صلّ الفجر (٦) بغلس (٧)، ثم قف (٨) بعد الصلاة

(١) قوله: "قزح" يعنى المشعر الحرام، وهو غير منصرف للعدل والعلمية كعمر، من قزح الشيء ارتفع، يقال: إنه كانون آدم عليه السلام وهو موقف الإمام، كما رواه أبو داود.

(٢) قوله: "وصل" وقال زفر رحمه الله تعالى: بأذان وإقامتين اعتباراً بالجمع بعرفة، ولنا رواية جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ جمع بينهما بأذان وإقامة واحدة؛ ولأن العشاء فى وقته، فلا يفرد بالإقامة إعلاماً، أما العصر بعرفة فمقدم، فأفرد بها لزيادة الإعلام، والحديث رواه ابن أبى شيبة، وهو متن غريب، وفى مسلم وغيره عن جابر أنه صلاها بأذان وإقامتين ونحوه عنده البخارى، وفى مسلم عن سعيد بن جبير أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما بإقامة واحدة، ونحوه عند أبى الشيخ عن ابن عباس مرفوعاً، وأبى داود مرفوعاً عن ابن عمر، فإن لم يرجح ما اتفق عليه الصحيحان على ما انفرد به مسلم وأبو داود عند التعارض حتى تساقطا وجب الرجوع إلى الأصل، وهو تعدد الإقامة عند تعدد الصلاة، كما فى قضاء الفوائت (الكشف) قال فى "شرح النقاية": وهذا قول بعض المحققين. (عز)

(٣) قوله: "لم تجز" أى لم تحل صلاة المغرب قبل الوصول إلى مزدلفة للحديث: «الصلاة أمامك»، قاله حين قيل له: الصلاة يارسول الله! وهو فى مزدلفة، أى وقتها، فدل كلامه أنها لا تحل بعرفات بالطريق الأولى، وأشار إلى أن العشاء لا يحل بالطريق الأولى، وإن كان بعد دخول وقتها؛ لأن صاحبة الوقت وهى المغرب إذا كانت لا تحل به فغيرها أولى □ ولما كان وقت هاتين الصلاتين وقت العشاء علم أنه لو خاف طوع الفجر جاز أن يصليهما فى الطريق؛ لأنه لو لم يصلهما لصارتا قضاء، وإذا لم يحل له أداءهما بالطريق فإذا صلاهما، أو أحدهما فقد ارتكب كراهة التحريم، فكل صلاة أدت معها وجب إعادتها، فتجب إعادتهما ما لم يطلع الفجر، فإن طلع سقطت الإعادة للجمع بينهما، وفى وقت العشاء، وقد خرج. (البحر)

(٤) أى فى طريق مزدلفة، وكذا لو صلاها فى عرفات. (العينى)

(٥) قوله: "والطريق" قال العلامة الشهارى فى "منسكه": وهذا الحكم الذى ذكرناه فى حق صلاة المغرب فى الطريق إنما هو فيما إذا ذهب إلى المزدلفة من طريقها، أما إذا ذهب إلى مكة من غير طريق المزدلفة جاز له أن يصلّى المغرب فى الطريق بلا توقف. (منحة الخالق)

(٦) وهو فى اللغة آخر الليل، والمراد ههنا بعد طلوع الفجر بقليل. (البحر)

(٧) قوله: "بغلس" لرواية ابن مسعود رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلاها به يومئذ بغلس؛ ولأن فى التغليس دفع حاجة الوقوف، فيجوز كتقديم العصر بعرفة، والحديث رواه البخارى. (الكشف)

(٨) قوله: "ثم قف" بيان السنة، فلو وقف قبل الصلاة أجزأه ووقته من طلوع الفجر طلوع

بالمزدلفة. ^{صَلَّى} مكبراً مهللاً ملبياً مصلياً على النبي ^{عَلَيْهِ} داعياً ربك بحاجتك،
 أى المزدلفة
 وقف على جبل قُزح إن أمكنك، وإلا فبقرب منه، وهي
 أى موضع للوقوف بتشديد السين وكسرها ثم رُح إلى منى
 موقوف إلا بطن محسر^(١)، ثم إلى منى بعد^(٢) ما أسفر،
 أى المكان المسمى بذلك أى ويكون الرمي من بطن الوادى
 فارم^(٣) جمرة^(٤) العقبة من بطن الوادى بسبع حصيات^(٥)
 وهو فى مسلم كذا روى ابن مسعود فى الصحيح وابن عمر
 كحصى الخذف^(٦)، وكبر بكل حصاة، واقطع^(٧) التلبية
 أى مع أول حصاة ترميها بعد الفراغ من الرمي
 بأولها، ثم اذبح^(٨)، ثم احلق^(٩) أو قصر^(١٠)، والحلق أحب^(١١)،

الشمس، وقدمناه لأنه واجب. (البحر)

- (١) قوله: "محسر" سمي بذلك لأنه قيل: أصحاب الفيل حسر فيه، أى عبي وكل، ووادى محسر موضع فاصل بين منى ومزدلفة ليس من واحدة منهما. (البحر)
- (٢) قوله: "بعد" لأنه عليه الصلاة والسلام دفع قبل طلوع الشمس فى حديث جابر الطويل وغيره. (الكشف)
- وفسر الأسفار بأن تدفع بحيث لم يبق إلى طلوع الشمس إلا مقدار ما يصلى ركعتين. (البحر)
- (٣) لأنه عليه السلام لما أتى منى لم يعرج على شىء حتى رمى جمرة العقبة. (الكشف)
- (٤) قوله: "جمرة" الجمار هى الصغار من الحجارة، جمع جمرة، وبها سموا المواضع التى ترمى جماراً وجمرات لما بينهما من الملاسة. (البحر)
- (٥) أراد بها كل ما كان من جنس الأرض.

- (٦) قوله: "الخذف" -بالخاء والذال المعجمتين- وهو برؤس الأصابع، يقال: الخذف بالعصا، والخذف بالحصاة، الأول بالمهملة والثانى بالمعجمة، وكيفية الرمي أن يضع بالحصاة على ظهر إبهامه اليمنى، ويستعين بالمسبحة، ومقدار الرمي أن يكون بينه وبين الرمي خمس أذرع. (ع)
- (٧) قوله: "واقطع" روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام قطع التلبية عند أول حصاة ترمى بها جمرة العقبة. (الكشف)

- (٨) قوله: "اذبح" أى على وجه الأفضلية؛ لأن الكلام فى المفرد، وهو ليس بواجب عليه، وإنما يجب على القارن والتمتع، وأما الأضحية فإن كان مسافراً فلا أضحية عليه، وإلا فعليه كالمكى. (البحر)

وَحَلِّ لَكَ غَيْرَ النَّسَاءِ^(١)، ثُمَّ^(٢) إِلَى مَكَّةَ يَوْمَ النَّحْرِ، أَوْ غَدًا،
 أَوْ بَعْدَ غَدِ النَّحْرِ إِذَا أَتَيْتَ مَكَّةَ
 أَوْ بَعْدَهُ، فَطَفَ لِلرُّكْنِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ بِلَا رَمَلٍ وَسَعَى^(٣) إِنْ
 وَكَانَ يَبْنِي أَنْ يَقُولَ: وَإِلَّا فَعَلِمَا لِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ عَلَى ذَلِكَ
 قَدِمْتَهُمَا، وَإِلَّا فَعَلَا، وَحَلِّ^(٤) لَكَ النَّسَاءِ، وَكُرِهَ^(٥) تَأْخِيرُهُ عَنِ

(٩) قوله: "أحلق" المراد بالحلقة إزالة شعر ربيع الرأس إن أمكن، وإلا بأن كان أترع فيجري الموسى على رأسه إن أمكن وجب على المختار، وإلا بأن كان على رأسه قروح لا يمكن إمرار الموسى عليه، ولا يصل إلى تقصيره سقط، هذا الواجب، وحل كمن حلقتها الإزالة لا تختص بالموسى؛ لأن السنة وردت به. (البحر بحذف)

(١٠) بأن أخذ من رؤوس شعر رأسه مقدار أمثلة، رجلا كان أو امرأة. (شرح النقاية)

(١١) قوله: "أحب" لقوله عليه الصلاة والسلام: «رحم الله المحلقين»، قاله: ثلاثاً، ظاهر بالرحم عليهم؛ ولأن الحلقة أكمل في قضاء التفث، وهو المقصود، والحديث في البخاري ومسلم. (الكشف)

(١) قوله: "غير النساء" وقال مالك: ولا الطيب أيضاً؛ لنا قوله عليه الصلاة والسلام: «فيه حل له كل شيء إلا النساء»، أخرجه ابن أبي شيبة. (الكشف)

(٢) قوله: "ثم" يعني ثم رُح إلى مكة يوم النحر أو بعده على ما ذكر، وطف بالبيت سبعة أشواط، ولا ترمل فيه، ولا تسعى بعده بين الصفا والمروة إن كنت رملت في طواف القدوم، وسعيت بين الصفا والمروة بعده، وإلا فارمل في هذا الطواف، واسع بعده على ما تقدم. (الزيلعي)
 لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما حلقت فاض إلى مكة فطاف بالبيت، ثم عاد إلى منى، وصلى الظهر بمنى، رواه مسلم، وفي حديث جابر الطويل: فصلى بمكة الظهر، وجه الجمع حمل فعله عليه الصلاة والسلام على العادة لتقصان المؤدى أولاً، فاطلع عليه. (الكشف)

(٣) لأن السعى لم يشرع إلا مرة، والرمل ما شرع إلا مرة في طواف بعده سعى. (الكشف)

(٤) قوله: "وَحَلِّ لَكَ النَّسَاءِ بِالْحَلْقِ السَّابِقِ بِالطَّوَافِ؛ لِأَنَّ الْحَلْقَ هُوَ الْمَحْلَلُ دُونَ الطَّوَافِ، غَيْرَ أَنَّهُ آخِرُ عَمَلِهِ إِلَى مَا بَعْدَ الطَّوَافِ، فَإِذَا طَافَ عَمَلَ الْحَلْقِ عَمَلَهُ، كَالطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ آخِرُ عَمَلِهِ أَيْ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ لِحَاجَتِهِ إِلَى الْإِسْتِرْدَادِ، فَإِذَا انْقَضَتْ عَمَلَ الطَّلَاقِ عَمَلَهُ، فَبَانَتْ بِهِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَحْلِقْ حَتَّى طَافَ بِالْبَيْتِ لَمْ يَحِلَّ لَهُ شَيْءٌ حَتَّى يَحْلِقَ، وَكَذَا إِذَا طَافَ مِنْهُ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ حَلَّ لَهُ النَّسَاءُ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الرُّكْنُ، وَمَا زَادَ وَاجِبٌ يَنْجِبُ بِالْدَمِّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، نَصَّ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْمَبْسُوطِ، وَهَذَا الطَّوَافُ هُوَ الْمَفْرُوضُ فِي الْحَجِّ، وَهُوَ رُكْنٌ فِيهِ، وَيَسْمَى طَوَافَ الزِّيَارَةِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِرَاقِ، وَهُوَ طَوَافُ الْإِفَاضَةِ عِنْدَ أَهْلِ الْحِجَازِ، وَطَوَافُ يَوْمِ النَّحْرِ وَطَوَافِ الرُّكْنِ. (الزيلعي)

(٥) قوله: "وكره" أى كره تأخير الطواف كراهة تحريم لترك الواجب، وهو أداءه فيها، وأشار به إلى رد ما ذكر القدوري في شرحه من أنه إن أخره آخر أيام التشريق، ولو قال: وكره تأخيرهما عن أيام

وهي الجمرة الأولى والوسطى والأخيرة أى فى ثانى يوم النحر
 أيام النحر، ثم إلى^(١) منّا، فارم الجمار^(٢) الثلاث فى ثانى النحر
 أى بالجمرة التى تلى مسجد الخيف كذلك وردت الآثار
 بعد الزوال بادياً بما يلى المسجد، ثم بما يليها^(٣)، ثم بجمرة
 أى عند تمامه، لآ عنه كل حصى
 العقبة، وقف^(٤) عند كل رمى بعده رمى، ثم غداً كذلك، ثم
 بعده^(٥) كذلك إن مكثت، ولو رميت فى اليوم الرابع قبل
 الزوال صح^(٦)، وكل رمى بعده رمى فارم ماشياً^(٧)، وإلا^(٨)

النحر، لكان أولى ليفيد حكم الحلق كالطواف . (البحر)

(١) قوله: "ثم أى ثم رُح إلى منى لأنه عليه الصلاة والسلام عاد إليها على ما بينا؛ ولأنه بقى عليه النسك وهو الرمى، وموضع منى، فيقيم بها حتى يقيمهما . (الزيلعى)

(٢) قوله: "فارم الجمار" لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: أفاض النبى ﷺ من يومه حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليلتي أيام التشريق يرمى الجمار إذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة، ويقف عند الأولى والثانية، فيطيل القيام، ويتضرع ويرمى الثالثة، ولا يقف عندها، رواه أبو داود . (الزيلعى)

(٣) أى بالجمرة التى تلى الجمرة الأولى وهي الجمرة الوسطى . (العيني)

(٤) قوله: "وقف أى يقف عند الجمرتين فى المقام الذى قام فيه الناس، يحمد الله ويهلل ويكبر، ويصلى على النبى ﷺ، ويدعو لحاجته ويرفع يديه . (الكشف)

(٥) قوله: "ثم بعده أى فى اليوم الرابع ترمى على ما رميت فى اليومين قبله إن مكثت عنقه بمكة؛ لأن مخير فيه، إن شاء نفر فى اليوم الثالث، وهو الثانى من أيام الرمى، وإن شاء مكث أى اليوم الرابع، وهو الثالث من أيام الرمى؛ لقوله تعالى: ﴿فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى﴾، فخير بينهما، ونفى الحرج عنهما، والأفضل أن يمكث ويرمى فى اليوم الرابع بعد الزوال . (الزيلعى)

(٦) قوله: "صح" يعنى عند أبى حنيفة رحمه الله اقتداء بابن عباس، وقياساً على الترك، وقالوا: لا يجوز اعتباراً بسائر الأيام، قيد بالربع احترازاً عن الثانى والثالث؛ فإنه لا يجوز قبل الزوال اتفاقاً بوجوب اتباع المنقول عنه عليه السلام لعدم المعقول، فلم يظهر أثر تخفيف فيهما، فيجوز الترك بالتقدم . (البحر)

(٧) قوله: "ماشياً أى الأفضل ذلك؛ لأن الأول بعده دعاء، فرمى ماشياً ليكون أقرب إلى التضرع . (الكشف)

راكباً، وكره^(١) أن تقدم ثقلك^(٢) إلى مكة وتقيم بمنا للرمى،
ثم^(٣) إلى المحصب، فطف^(٤) للصدر سبعة أشواط، وهو
واجب^(٥) إلا على أهل مكة، ثم اشرب^(٦) من زمزم، والتزم

(٨) أى وإن لم يكن بعده رمى، كجمرة العقبة الأخيرة فى الأيام الثلاثة. (ع)

(١) قوله: "وكره" لأن عمر رضى الله عنه كان يمنع من ذلك، ويؤدب عليه؛ ولأنه يوجب شغل قلبه، وهو فى العبادة، فيكره، والظاهر أنها تنزيهية، وأشار إلى أنه يكره ترك أمتعته بمكة والذهاب إلى عرفات بالطريق الأولى؛ لأنها العبادة المقصودة، بخلاف الرمي، وينبغي أن يكون محل الكراهة فى المسألتين عند عدم الأمن عليها بمكة، أما إن أمن فلا لعدم شغل القلب. (الزيلعى والبحر)

(٢) بفتح التاء المثلثة وفتح القاف: وهو متاع المسافر وقماشه. (حاشية الزيلعى)

(٣) قوله: "ثم" يصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ويهجع هجعة، ثم يدخل مكة، وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله ﷺ، وكان نزوله قصداً، هو الأصح حتى يكون النزول به سنة، قال عليه الصلاة والسلام لأصحابه إنا نازلون غداً عند خيف خيف بنى كنانة حيث تقاسم المشركون على شركهم، يشير إلى عهدهم على هجران بنى هاشم، فعرفنا أنه نزل به إراءة للمشركين لطيف صنع الله به، فصار سنة كالرملى فى الطواف. (الكشف)

(٤) قوله: "طف" لما روى: "أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب، ثم ردف ردة، ثم ركب إلى البيت، فطاف به"، رواه البخارى، ولا يرمى فى هذا الطواف لما بينا، ويسمى هذا طواف الصدر؛ لأنه يصدر عنه، أى يرجع، والصدر الرجوع، وطواف الوداع؛ لأنه يودع به البيت، وطواف الإفاضة لا لأجله يفيض إلى البيت من منى، وطواف آخر عهد بالبيت؛ لأنه لا طواف بعده، وطواف الواجب. (الزيلعى)

(٥) قوله: "واجب" خلافاً للشافعى رحمه الله، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: "من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض"، رواه البخارى ومسلم والترمذى، وقال الترمذى: حسن صحيح، والأمر للوجوب، وكذا لفظ رخص يدل على أنه ختم فى حق غيرهن، وفى مسلم لا ينصرفن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت الطواف. (الكشف)

(٦) قوله: "اشرب" واختلفوا هل يبدأ الملتزم أو بزمزم، والأصح أن يبدأ بزمزم، كيفيته: أن يأتى زمزم فيسقى بنفسه الماء ويشربه مستقبل القبلة، وينضلع منه، ويتنفس فيه مرات، ويرفع بصره فى كل مرة، وينظر إلى البيت، ويمسح به رأسه ووجهه وجسده، ويصب عليه إن تيسر. (الزيلعى)

الملتزم، وتشبث بالأستار، والتصق^(١) بالجدار.

في مسائل شتى التعلق بأفعال الحج

فصل

بعد إحرامه من الميقات

من لم يدخل مكة، ووقف بعرفة سقط^(٢) عنه طواف

أى من زوال الشمس يوم عرفة

القدوم، ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال إلى فجر النحر، فقد

تم^(٣) حجه، ولو جاهلاً بأنه عرفة، أو نائمًا، أو مغمى عليه، ولو أهل

أى عن شخص أى بسبب إغماءه إهلاله لأنها مخاطبة رجال عنه رفيقه بإغماءه صح^(٤)، والمرأة كالرجل غير^(٥) أنها

(١) قوله: "والتصق" ويستحب له أن يأتي باب البيت أولاً، وتقبل العتبة، ويدخل البيت حافياً، ثم يأتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه، ويتشبث بالأستار ساعة يتضرع إلى الله تعالى بالدعاء بما أحب من أمور الدين، ويقول: اللهم هذا بيتك الذى جعلته مباركا وهدى للعالمين، اللهم كما هديتني له فتقبله منى، ولا تجعل هذا آخر العهد من بيتك، وارزقنى العود إليه حتى ترضى عنى برحمتك يا أرحم الراحمين، وينبغى له وراءه بصره إلى البيت متباكياً متحسراً على فراق البيت حتى يخرج من المسجد. (الزليعى)

(٢) قوله: "سقط" هو مجاز عن سنية فى حقه، فإن حقيقة السقوط لا تكون إلا فى اللازم، أما لأنه ما شرع إلا فى ابتداء الأفعال فلا يكون سنة عند التأخر، ولا شىء عليه بتركه؛ لأنه سنة أما لأن طواف الزيارة أغنى عنه، كالفرض يغنى عن تحية المسجد، وإن لم يكن للعمرة طواف قدوم؛ لأن طوافها أغنى عند قيد الطواف القدوم؛ لأن القارن إذا لم يدخل مكة وقف بعرفة، فإنه صار رافضاً لعمرته، فيلزمه دم لرفضها وقضاءها. (البحر)

(٣) قوله: "تم" لأنه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال، وهذا بيان أول الوقت، وقال: من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج، وهذا بيان آخر الوقت، ولم يفصل بين أن يكون عالماً بعرفة أو لم يكن، فيشترط فيه الحصول فقط.

فإن قيل: هذا يشكل بالطواف، فإنه لو طاف هارباً من عدو، أو سبغ، أو طالباً غريباً له لم يجزه عن الطواف لعدم النية، فما الفرق بينه وبين الوقوف بعرفة حتى أجزتموه مع الجهل بكونه عرفة؟ قلنا: الفرق بينهما أن الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة بنفسه، ولهذا لا ينتقل به، فوجود النية فى أصل تلك العبادة يغنى عن اشتراط النية فى ركنه، كما فى أركان الصلاة والطواف عبادة مقصودة، ولهذا ينتقل به، فاشتراط فيه أصل النية، ولا يشترط فيه تعيين الجهة، كما قلنا: فى صوم رمضان. (الزليعى)

(٤) قوله: "صح" أطلقه فشمّل ما إذا كان أمره بأن يحرم عنه عند عجزه أولاً، والأول متفق

لأن صوتها عورة، وقد يؤدي إلى الفتنة في الأطفوة

تكشف^(١) وجهها لا رأسها، ولا تلبس جهرًا، ولا ترمل^(٢) ولا

بيان لما يقوم مقام التلبس

لأن حلقه مثلة بها كحلق الرجل اللحية

تسعى بين الميئين، ولا تحلق، وقصر^(٣) وتلبس^(٤) المخيط، ومن

بيان لما يقوم مقام التلبس

قلد^(٥) بدنة تطوع، أو نذر، أو جزاء^(٦) صيد، أو

عليه، وفي الثاني خلاف أبي يوسف ومحمد بناء على أن المرافقة أمر به دلالة عند العجز عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما إنما تراد المرافقة لأمر السفر لا غير. (البحر)

(٥) قوله: "غير" وكان الأولى أن يقول: غير أنها لا تكشف رأسها، ولا يذكر الوجه؛ لأنها لا تخالف الرجل في الوجه، وإنما تخالفه في الرأس، فيكون في ذكره تطويل بلا فائدة، ولا يقال: إنما ذكره ليعلم أنها كالرجل فيه، ولو سكت عنه لما عرف؛ لأنه إنما ذكره على سبيل الاستثناء، وهو غير صحيح، وإنما لا تكشف رأسها لما روى الدارقطني والبيهقي والطبراني عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على المرأة إحرام إلا في وجهها وكفيها»، قال الدارقطني: الصواب وقفه على ابن عمر.

قال ابن الهمام: وقول الصحابي حجة عندنا إذا لم يخالف خصوصاً فيما لم يدرك - انتهى - لكن يشكل ما في الفروع أن للمرأة أن تلبس القفازين. (الزيلعي وشرح النقاية)

(١) ولو أرخت شيئاً على وجهها وجافة لا بأس به، وكذا ذكر الإسبيجاني، لكن في "فتح القدير": أنه يستحب، وقد جعلوا لذلك أعواداً كالقبة توضع على الوجه وتسدل من فوقها الثوب. (البحر)

(٢) قوله: "ولا ترمل" لأنه محل يستر العورة؛ ولأنه لا يطلب منها إظهار الجلد؛ لأن بنتها غير صالحة للجراب. (الزيلعي)

(٣) قوله: "تقصر" لقوله ﷺ: «ليس على النساء الحلق إنما على النساء التقصير»، رواه أبو داود من حديث ابن عباس. (شرح النقاية)

(٤) لأنه عليه الصلاة والسلام أباح السراويل والقميص للنساء المحرمات فيما رواه عن ابن عمر. (الزيلعي)

(٥) التقليد أن يعلق على عنق بدنته قطعة نعل، أو شراك نعل، أو عروة مزادة، أو لحاء شجر، أو نحو ذلك مما يكون علامة أنه هدى، والمعنى بالتقليد إفادة أنه عن قريب يصير جلد كهذا اللحاء والنعل في اليبوسة لإراقة دمه، وكان في الأصل يفعل ذلك كيلا تهاج عن الورد والكلأ والتزود، وإذا ضلت للعلم بأنه هدى. (البحر)

(٦) قوله: "أو جزاء" أراد بجزاء الصيد جزاء صيد عليه في حجة سابقة، فقلده في السنة الثانية، أو جزاء صيد الحرم. (البحر)

الجملة حالية

أى بالبدنة التي قلدها

نحوه^(١)، وتوجه معها يريد الحج، فقد أحرم^(٢)، فإن بعث بها،

أى لبس البدنة الجل

لا يصير محرماً

ثم توجه لا^(٣) حتى يلحقها^(٤) إلا^(٥) فى بدنة المتعة، فإن جللها،

بضم الباء: جمع بدنة يعنى لغةً وشرعاً

أو أشعرها، أو قلّد شاةً لم يكن^(٦) محرماً، والبدن^(٧) من الإبل

(١) قوله: "أو نحوه" أفاد بقوله: أو نحوه إلى أن هذا الحكم لا يختص بشيء، بل المراد أنه قلّد بدنته مطلقاً. (البحر)

(٢) قوله: "أحرم" لأن المقصود من التلبية إظهار الإجابة للدعوة، وهو حاصل بتقليد الهدى، قيد بكونه محرماً بثلاثة التقليد والتوجه وإرادة النسك، فأفاد أن التقليد وحده لا يكفي، وكذا أخواه، وكذا لو تقلد، أو ساق ولم ينزل لا يكون محرماً. (البحر)

(٣) قوله: "لا" لأنه عند التوجه إذا لم يكن بين يديه هدى لم يوجد منه إلا مجرد النية، وبمجردها لا يصير محرماً، وكذا قبل التوجه لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت: كنت أفتل قلاند هدى رسول الله ﷺ، فبعث بها وأقام فى أهله حلالاً، أخرجه الستة. (الكشف)

(٤) فإذا أدركها صار محرماً لاقران النية بالعمل.

(٥) قوله: "إلا" فإنه يصير محرماً بمجرد التوجه إذا نوى الإحرام استحساناً لا قياساً - كما بيناه - وجه الاستحسان أن هذا الهدى مشروع من الابتداء تمسكاً من ماسك الحج وضعاً؛ لأنه يختص بمكة، ويجب لشكر الجمع بين أداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية، وإن لم يصل إلى مكة، فإذا اكتفى فيه بالتوجه، وفى غيره يتوقف على حقيقة اللحاق. (الكشف بتصرف ما)

(٦) قوله: "لم يكن [لم يكن وإن ساقها؛ لأن ذلك ليس من خصائص الحج]" لأن التجليل لدفع الحر والبرد والذباب، فلم يكن من خصائص الحج والإشعار الحر مكروه عند أبى حنيفة رحمه الله، فلا يكون نسكاً، وعندهما إن كان حسناً، فقد يفعل للمعالجة، وتقليد الشاة غير معتاد، وليس بسنة أيضاً. (الكشف)

(٧) قوله: "والبدن" وقال الشافعى رحمه الله: من الإبل خاصة لحديث الجمعة، فالمستعجل منهم كالهدى بدنة، والذي يليه كالهدى بقرة، فقد فصل بينهما، ولنا أن البدنة من البدانة، وهى الضخامة، وقد اشتركا فى هذا المعنى، ولذا يجزئ كل منهما عن سبعة، والجواب عن الحديث أن التخصيص باسم خاص لا ينفى الدخول فى اسم عام، وغاية ما يلزم من الحديث أنه أراد بالاسم الأول الأعم، وهو البدنة بعض ما يصلح له خاصاً، وهو الجزور بقريته واضحة، وهو مقام إظهار لتفاوت المسافة، وهذا الإرادة لهذه القرينة لا يلزمها النقل فى الشرع، وقد ثبت فى العرف خلافه، وفى حديث جابر فى مسلم: كنا ننحر البدنة عن سبعة، فقيل له: والبقرة، فقال: وهل هى إلا من البدن. (الكشف)

ط ك ف
والبقر .

باب (١) القران (٢)

هو أفضل (٣)، ثم التمتع، ثم الأفراد، وهو (٤) أن يهل
أفضل من الأفراد

(١) قوله: "باب" قال في "غاية البيان": لما فرغ من بيان الأفراد بالحج، شرع في بيان القران بين الحج والعمرة؛ لأن وجود المفرد سابق على وجود المركب، وقدم القران على التمتع لأن القران أفضل منه عندنا. (الشلبى)

(٢) قوله: "القران" [قوله: "قران، مصدر من قرنت، إذا جمعت بين الشيئين، والقران الجامع بين الحج والعمرة. (الزيلعى)] "أعلم أن المحرمين أربعة: مفرد بالحج إن أحرم به مفرداً، أو مفرد بالعمرة إن أحرم بها في غير أشهر الحج، وطاف لها كذلك حج من عامه أولاً، أو طاف فيها، ولم يحج من عامه، أو أحرم بها في أشهر الحج، وطاف كذلك، ولم يحج من عامه، أو حج وألم بينهما بأهله إماماً صحيحاً، وامتتع إن أتى بأكثر أشواط العمرة في أشهر الحج بعد ما أحرم بها فقط مطلقاً، ثم حج من عامه من غير أن يلم بأهله إماماً صحيحاً، وقارن إن ما أحرم بهما معاً، أو أدخل إحرام الحج على إحرام العمرة قبل أن يطوف لها أكثر الأشواط، أو أدخل إحرام العمرة على إحرام الحج قبل أن يطوف للقدوم، ولو شوطاً، ولا إساءة في القسمين الأولين، وهو قارن مسمى في الثالث، وأما الإحرام المبهم كأن يحرم بنسك مبهم ثم يصرفه إلى ما شاء من حج أو عمرة أو لهما، والإحرام المعلق، كأن يحرم بإحرام كإحرام زيد، فليس خارجاً عن الأربعة، كما لا يخفى. (البحر)

(٣) قوله: "أفضل" "أورد عليه بأن ذكر المفضل عليه إذا ذكر أفضل التفضيل غير معروف، وغير مضاف لازم، وفي العبارة حذف، وأجيب بأنه جائز إذا كان معلوماً، وله شواهد كالله أكبر وغيره، فالمعنى أفضل كل نسك، أى وهو أفضل من الحج مفرداً، ومن الاعتمار مفرداً من غير ضم فعل حج، ومن فعلهما بسفرين؛ لأن فيه جمعاً بين العبادتين، فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل، ولأن فيه إراقة الدم وامتداد إحرامهما، بخلاف التمتع والمفرد، والسفر غير مقصود، والحلق خروج عن العبادة، فلا يترجح الأفراد بهما على القران، وكما روى في الصحيح عن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ بواى العقيق يقول: أتانى الليلة أت من ربي عز وجل، فقال: صل في هذا الوادى المبارك ركعتين، وقل حجة في عمرة.

وقال الإمام الشافعى رحمه الله: إفراد كل من الحج والعمرة أفضل من الجمع بينهما؛ لأن فيه زيادة الإحرام والسفر والحلق، والجواب ما قدمناه، وأصل الاختلاف ههنا الاختلاف في حجته ﷺ، وقد أكثر الناس الكلام وأوسعهم نفساً في ذلك الإمام الطحاوى، فإنه تكلم في ذلك زيادة على ألف ورقة، ورجح علماؤنا أنه كان قارناً؛ لأنه عليه السلام أحرم بالحج، ثم أدخل عليه العمرة لبيان الجواز، فصار قارناً، لأنه بتقديره يمكن الجمع بين الروايات بأن من روى الأفراد سمعه يلبى بالحج وحده، ومن روى التمتع سمعه يلبى بالعمرة وحدها، ومن روى القران سمعه يلبى بهما منهما (الطحطاوى على الدر

وفى نسخة: العمرة والحج

مأ (ف)

بالعمرة والحج من الميقات، ويقول: اللهم إني أريد الحج و

العمرة فيسرها لي وتقبلهما مني، ويطوف^(١) ويسعى لها، ثم

يحج^(٢) كما مر^(٣)، فإن طاف لهما طوافين، وسعى سبعين،

جاز^(٤) وأساء، وإذا رمى يوم النحر ذبح^(٥) شاةً، أو بدنةً، أو

المختار^(٦) وقد بسط الكلام فيه شارح "النقاية". (محمد إعزاز على غفر له)

(٤) قوله: "وهو" أى القران أن يلبى بالنسكين مع النية حقيقة أو حكماً من غير مكة، وما كان فى حكمها، وإنما عبر بالإهلال للإشارة إلى أن رفع الصوت بها مستحب، وأراد بالميقات ما ذكرنا، وإنما ذكره للإشارة إلى أن القارن لا يكون إلا آفاقياً، وهو أحسن مما ذكره الشارح من أنه قيد اتفاقى، فإنه لو أحرم بهما من دويرة أهله، أو بعد الخروج قبل الميقات، أو داخله، فإنه يكون قارناً، فاندفع ما ذكر صاحب الكشف فهو له، وفيه أن البيان غير تام؛ لأن المكى أيضاً له ميقات، وهو الحرم للحج والحل للعمرة.

وما قلنا: حقيقة أو حكماً ليدخل ما إذا أحرم بالعمرة ثم أحرم بالحج قبل أن يطوف لها الأكثر، وأحرم بالحج ثم أحرم بالعمرة قبل أن يطوف له، وإن كان مسيئاً فى الثانى، كما قدمناه لوجود الجمع بينهما فى الإحرام حكماً. (البحر)

(١) قوله: "ويطوف" كل واحد منهما سبعة أشواط يرمل فى الثلاثة الأول من الطواف، ويهرول بين الميادين فى السعى، ويصلى بعد الطواف ركعتين، وهذه أفعال العمرة. (الزليعى)

(٢) قوله: "يحج" ليبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده، ويفعل جميع أفعال الحج، كما بينا فى المفرد، وإنما يقدم أفعال العمرة لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾، وكلمة إلى لانتهاى الغاية، فيقدم العمرة ضرورة حتى يكون الانتهاء بالحج، والآية وإن نزلت فى التمتع فالقران بمعناه من حيث إن كل واحد منهما ترفق بأداء النسكين فى سفرة واحد، فيجب تقديم العمرة حتى لو نوى الأول للجمع لا يكون إلا للعمرة، كرمضان وكطواف الزيارة يوم النحر إذا نواه لغيره لا يكون إلا له. (الزليعى)

(٣) قوله: "كما مر" وقال الشافعى رحمه الله يطوف لهما طوافاً واحداً ويسعى سعيًا واحداً، ولنا أنه لما طاف صبي بن سعيد طوافين، وسعى سبعين قال له عمر رضى الله عنه: أهديت بسنة نبيك، ولأن القران ضم عبادة إلى عبادة، وذلك يتحقق بأداء عمل كل واحد على الكمال، ولأنه لا يتداخل فى العبادات المقصودة، والحديث رواه أبو داود والنسائى، وليس فيه أنه قال له ذلك عقيب طوافه وسعيه مرتين، نعم رواه الإمام أبو حنيفة رحمه الله وذكر فيه. (الكشف)

(٤) قوله: "جاز" أى لو طاف للحج والعمرة طوافين متواليين من غير أن يسعى بينهما، ثم سعى

عن الهدى رجاء القدرة على الأصلو
 سبوعها، وصام^(١) العاجز عنه ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة،
 من أفعال الحج من غير نية الإقامة (ف) بأن جاء يوم النحر، ولم يصمها بتمامها
 وسبعة^(٢) إذا فرغ ولو بمكة^(٣)، فإن لم يصم إلى يوم النحر
 ولم يجزئه الصوم القارن
 تعين^(٤) الدم، وإن لم يدخل مكة ووقف بعرفة، فعليه^(٥) دم

سبعين جاز؛ لأنه أتى بما هو المستحق عليه، وأساء بتأخير سعي العمرة، وتقديم طواف التحية عليه، ولا يلزم بذلك شيء، أما عندهما فظاهر؛ لأن تقديم النسك وتأخيره لا يوجب الدم عندهما، وأما عنده فطواف القدوم سنة فتركه، لا يوجب الجابر، فكذا تقديمه أهل أولى؛ لأن التقديم أهون من الترك، والسعي تأخيره بعمل آخر كالأكل والنوم، أو نحو ذلك لا يوجب شيئاً، فكذا بالاشتغال بالطواف. (الزيلي)

(٥) قوله: "ذبح" بقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى﴾ والتمتع يشمل القران العرفي كما قدمناه قيد بالذبح بعد الرمي؛ لأن الذبح قبله لا يجوز لوجوب الترتيب، ولم يقيد الذبح بالمحبة، كما قيده بها في الذبح المفرد؛ لما أنه واجب على القارن والتمتع، وأشار بالتخيير بين البدنة وسبعها إلى أنه دم عبادة لا دم جنائية، فيأكل منه، كما سيأتي. (البحر بحذف)

(١) لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت﴾، المراد بالحج وقته.

(٢) أي وصام أيضاً سبعة، فيصوم اليوم السابع من ذي الحجة والثامن والتاسع.

(٣) قوله: "بمكة" وقال الشافعي رحمة الله عليه: لا يجوز بمكة؛ لأنه معلق بالرجوع، إلا أن ينوي المقام بها، فيجزئه لتعذر الرجوع، ولنا أن معنى رجعتم فرغتم، إذ الفراغ سبب الرجوع، هذا علاقة المجاز، ويمكن أن تكون قرينة الإجماع على أنه إذا أتتها وطناً يجوز له صيام السبعة بها مع أنه لم يرجع إلى وطنه، ولو يتخذها وطناً، بل صار في السياحة، وجب عليه صومها بهذا النص، ولم يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الأعمال، فعلم أن المراد بها هو الرجوع عنها، والفراغ عنها. (الكشف)

(٤) قوله: "تعين" أي إن لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم، ولا يجوز أن يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها؛ لأنه جعل خلفاً عن الدم على خلاف القياس، فبراعى ما ورد فيه، وهو الوقوع قبل يوم النحر، وأجاز الشافعي رحمه الله صوم ما بعد أيام التشريق؛ لأنه صوم مؤقت، فيقضى، وأجازه مالك فيها غير يوم النحر لقوله تعالى: ﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج﴾، وهذا وقته؛ لأن طواف الزيارة ينأدى فيها لقول عائشة وابن عمر رضي الله عنهما: لم يرخص في أيام التشريق أن يصوم إلا من لم يجد الهدى، رواه البخاري.

وفيه عن ابن عمر أنه قال: الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج إلى يوم عرفة، فإن لم يجد هدياً، ولم يصم، وقول عمران قال: إنني تمتعت بالعمرة إلى الحج أذبح شاة، قال: ما معي شيء، قال: سل أقاربك، قال ما ههنا أحد منهم، فقال: يا مغيث أعطه قيمة شاة، ذكره في "المسبوط".

ف

لرفض العمرة وقضاءها.

أخره عن القرآن لتأخروrette، كما تقدم

باب التمتع

هو أن يحرم بعمرة من الميقات^(١) فيطوف لها^(٢)،

بين الصفا والمروة سبعة أشواط

ويسعى ويحلق أو يقصر، وقد حلّ منها، ويقطع^(٣) التلبية

ولو لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان: دم للقران، ودم لتحلله قبل الذبح، هكذا قالوا، فيه بحث، إذ الترتيب واجب عندنا من يقدر، وهو يسقط بالعدر. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "فعليه" يعني إن لم يأت القارن بالعمرة حتى أتى بالوقوف فعليه دم ترك العمرة؛ لأنه تعذر عليه أداءها؛ لأنه يصير بناياً أفعال العمرة على أفعال الحج، وذلك خلاف الشرع، فعدم دخول مكة كناية عن عدم طواف العمرة؛ لأن الدخول وعدمه سواء إذا لم يطف لها، والمراد أكثر أشواط، حتى لو طاف لها أربعة أشواط، ثم وقف بعرفة فإنه لا يصير رافضاً لها، إذ قد أتى بركنها، ولم يبق إلا واجباتها من الأقل والسعى، ويأتي بها يوم النحر، وهو قارن على حاله، بخلاف ما إذا طاف الأقل، ثم وقف، فإنه كالعدم فيصير رافضاً، وقيد بالوقوف؛ لأنه لا يكون رافضاً لها بمجرد التوجه إلى عرفات، وهو الصحيح. (البحر بحذف)

(١) قوله: "من الميقات" فقله: من الميقات للاحتراز عن مكة، فإنه ليس لأهلها تمتع ولا قران، لا للاحتراز عن دويرة أهله أو غيرها، كما بيناه في القران، ولم يقيد إحرامها بأشهر الحج؛ لأنه ليس بشرط، لكن أداء أكثر طوافها فيها شرط، فلو طاف الأقل في رمضان مثلاً ثم طاف الباقي في شوال، ثم حج من عامه كان متمتعاً، وإنما لم يقيد الطواف به لما يصرح به في هذا الباب.

وإنما ذكر الحلق لبيان تمام أفعال العمرة، لا لأنه شرط في التمتع؛ لأنه مخير بينه وبين بقاءه محرماً بها، أي أن يدخل إحرام الحج، وفي قوله: ثم يحرم بالحج دلالة على تراخي إحرامه عن أفعالها، فخرج القران، ولم يقيد الحج بأن يكون من عامه للعلم به؛ لأن معنى التمتع الترافق بأداء النسكين في سفرة واحدة، ولا يشترط أن يكون من عام الإحرام، بل من عام فعلها حتى لو أحرم بعمرة في رمضان، وأقام على إحرامه إلى شوال من العام القابل، ثم طاف العمرة من القابل، ثم حج من عامه ذلك كان متمتعاً، ولم يقيد بعدم الإلام بأهله فيما بينهما إلاماً صحيحاً لما يصرح به قريباً. (البحر بحذف)

(٢) وليس لها طواف القدوم.

(٣) قوله: "ويقطع" لما صححه أبو داود عن ابن عباس أنه عليه السلام كان يمسك عن التلبية في

العمرة إذا استلم الحجر. (البحر)

بيان للجواز وإلا فالأفضل أن يكون قبله للمسايرة إلى الخير
 بأول الطواف، ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم،^(١)
 ويحج^(٢) ويذبح فإن عجز فقد^(٣) مر، فإن صام ثلاثة أيام من
 شوال، فاعتمر لم يجزه^(٤) عن الثلاثة، وصح^(٥) لو^(٦) بعد ما
 أحرم بها قبل أن يطوف، فإن^(٧) أراد سوق الهدى، أحرم
 وساق^(٨)، وقلد^(٩) بدنته^(١٠) بمزادة أو نعل ولا يشعر^(١١)

(١) بيان للميقات المكنى لأهل مكة؛ لأنه في معنى المكى.

(٢) قوله: "ويحج" فيه دلالة على أنه يسعى للحج، ويرمل في طوافه، والذي أتى به أولاً إنما هو عن العمرة، فإن سعى التمتع، ورمل في طوافه بعد إحرامه بالحج لا يعيدهما في طواف الزيارة؛ لأنها لا يتكرران. (البحر)

(٣) قوله: "فقد" أى إن عجز عن الهدى فقدمو حكمه، وهو أن يصوم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله على ما بينا في القران. (الزيلعى)

(٤) قوله: "لم يجزه" يعنى لو صام ثلاثة أيام من شوال قبل أن يحرم بالعمرة، ثم أحرم بعد ما صام لم يجزه هذا الصوم عن الثلاثة؛ لأن سبب وجوب هذا الصوم التمتع؛ لأنه بدل عن الهدى، وهو هذه الحالة غير متمتع، فلا يجوز أداءها قبل وجود سببه. (الزيلعى)

(٥) قوله: "وصح" أى صح صوم الثلاثة بعد ما أحرم بالعمرة قبل الطواف؛ لأنه أداء بعد السبب؛ لأن سببه التمتع بالمعنى اللغوى، وهو الترفق لترتيبه على التمتع بالنص، وما أخذ الاشتقاق علة للمترتب، والعمرة في أشهر الحج هى السبب فيه؛ لأنها التى بها يتحقق الترفق الذى كان ممنوعاً فى الجاهلية، وهو معنى التمتع، ولما لم يمكنه الخروج عن إحرامها بلا فعل نزل الإحرام منزلتها، فلذا جاز بعد إحرامها قبل الفراغ منها، قيد بصوم الثلاثة؛ لأن صوم السبعة لا يجوز إلا بعد الفراغ، وإن كان السبب فيها واحداً؛ لأن الله تعالى فصل بينهما فجعل الثلاثة فى الحج، أى فى وقته، والسبعة بعد الفراغ، وقيد بكون الصوم فى شوال أى فى أشهر الحج؛ لأن الصوم قبل أشهر الحج لا يجوز، سواء كان بعد ما أحرم للعمرة فى أشهر الحج أو لا.

(٦) أى لو صامها بعد . . . إلخ.

(٧) بيان لأفضل التمتع اقتداء برسول الله ﷺ.

(٨) بمعنى ثم؛ لأن الأفضل أن لا يحرم بالسوق والتوجه، بل يحرم بالتلبية والنية ثم يسوق.

هذا التمتع الذي ساق الهدى أى بعد فراغه من عمرته أى للمتمتع السائق الهدى
 ولا^(١) يتحلل بعد عمرته، ويحرم بالحج يوم التروية،
 سواء كان سائق الهدى أو لا المتمتع رأسه إحرام العمرة وإحرام الحج
 وقبله أحب^(٢)، فإذا حلق يوم النحر حل^(٣) من إحراميه، ولا
 أى لا لمن يلى مكة ذك ف
 تمتع^(٤) ولا قران لمكى ومن يليها، فإن عاد التمتع إلى بلده بعد

(٩) أفاد أنه أفضل من القود إلا إذا كانت لا تنساق فيقودها، وأفاد أنه أفضل من التجليل .

(١٠) قيّد بالبدنة لأن الشاة لا يسنّ تقليدها .

(١١) قوله: "ولا يشعر" الإشعار فى اللغة الإعلام بأن البدنة هدى، والمراد ههنا أن يشق سنامها من الجانب الأيمن، كذا فى "شرح الأقطع"، وفى "البداية": قالوا: والأشبه هو الأيسر، وهو مكروه عند أبى حنيفة، حسن عندهما للاتباع الثابت فى صحيح مسلم وغيره، وأجيب لأبى حنيفة بأنه مثله، وقد نهى عنه فتعارضوا، وحججتنا المنع؛ لأنه قول، وهو مقدم على الفعل، أو نهى وهو مقدم على المبيح .

قال الإتقانى: وعندى إطلاق اسم المثلة على الإشعار مشكل؛ لأن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المثلة فى أول مقدمه إلى المدينة، وأشعر ﷺ الهدايا فى آخر حياته عام حجة الوداع، فلو كان الإشعار من باب المثلة لما أشعر رسول الله ﷺ؛ لأنه نهى عنها قبل ذلك، والكلام الصحيح فى هذا الباب أن يقال: إن أبى حنيفة رحمه الله كره الإشعار الحدث الذى يفعل على وجه المبالغة، ويخاف منه السراية إلى الموت لا مطلق الإشعار، وإليه ذهب الطحاوى، واختاره فى "غاية البيان" وصححه، وفى "فتح القدير": أنه الأولى . (الشلبى)

قال العبد الضعيف: هكذا سمعت محمود الأساتذة -متعنا الله بطول حياته- . (محمد إعزاز على غفر له)

(١) قوله: "ولا" لأن سوق الهدى يمنع من التحلل لحديث البخارى: إنى لبدت رأسى، وقلدت هدى، فلا أحل حتى أنحر، وقد قدمنا أنه لو حلق رأسه بعد الفراغ من عمرته، وقد كان ساق الهدى لزمه دم، ومقتضاه أنه يلزمه موجب كل جنابة على الإحرام كأنه محرم، والحاصل أن لسوق الهدى تأثيراً فى إثبات الإحرام ابتداءً، فكان أثر فى استدامة الإحرام أيضاً، بل أولى؛ لأن البقاء أسهل، كذا فى "النهاية". (البحر)

(٢) قوله: "أحب" لما ذكرناه فى تمتع لا يسوق الهدى، وإنما ذكر يوم التروية؛ لأن الأفعال بعد ذلك تتعقب الإحرام . (البحر)

(٣) لأن الحلق حلل فى الحج كالسلام فى الصلاة، فيتحلل به عنهما .

(٤) قوله: "ولا" أى ولا يتمتع ولا بقران -أى المكى- (عز) لما صح عن عمر ليس لأهل مكة تمتع ولاقران، ومع هذا فمن تمتع منهم أو قرن صح، وكان مسيئاً وعليه دم جبر الإساءة، ومن حكم هذا الدم

حالية
 العمرة، ولم يسق الهدى بطل^(١) تمتّعه، وإن ساق لا^(٢)، ومن
 أى لا يبطل
 بأن طافه ثلاثة أشواط
 أى فى أشهر الحج
 طاف أقلّ أشواط العمرة قبل أشهر الحج، وأتمّها^(٣) فيها، وحج
 أى أشهر الحج
 كان^(٤) متمتّعاً وبعبكسه لا، وهى^(٥) شوال وذو القعدة وعشر

أن لا يقوم الصوم مقامه حال العسرة، وقال الشافعى: يتمتع المكى ويقرن؛ لأن قوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى﴾ يشمل المكى، كما يشمل غيره، ولنا أن هذه الآية مخصوصة بغير المكى، ومن معناه؛ لأن الإشارة فيها لتمتع المفهوم من قوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة﴾ وليست الهدى والصوم، كما قال به الشافعى رحمة الله عليه، وإلا ليقبل ذلك على من لم يكن أهله... الخ؛ لأن الهدى وبدله أعنى الصوم واجب على المتمتع، والواجب يستعمل فيه على اللام. (شرح النقاية)

وعبارة المصنف يوههم أنه لا يصح منهم تمتع ولاقران، والصحيح أن المراد بالنفى فى قولهم: لا تمتع ولاقران مكى نفى الحل، لانفى الصحة، والبسط فى "البحر". (محمد إعراز على غفر له)

(١) قوله: "بطل" لأنه ألم بأهله إماماً صحيحاً بين النسكين، وهو مبطل التمتع، كذا روى عن عدة من التابعين، رواه الطحطاوى عن سعيد بن المسيب، وعطاء وطاوس ومجاهد والنخعى، وكذا ذكر الرازى فى "أحكام القرآن"، والإمام الصحيح أن ينزل بأهله، ولا يجب عليه العود إلى الحرم بعده. (الكشف)

(٢) قوله: "لا" لأن العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع؛ لأن السوق يمنع التحلل، فلا يصح إمامه بخلاف المكى إذا خرج إلى الكوفة، وأحرم بالعمرة، وساق الهدى حيث لم يكن متمتّعاً؛ لأن العود ههنا لك غير مستحق عليه؛ لأنه فى مكة تحصيل الحاصل محال، فصح إمامه. (الكشف)

(٣) أى العمرة بأن طاف أربعة أشواط البقية فيها.

(٤) قوله: "كان" أى لو طاف ثلاثة أشواط من العمرة قبل أشهر الحج، وطاف الأربعة فيها كان متمتّعاً بعبكسه لا يكون متمتّعاً، وهو ما إذا طاف الأكثر قبل أشهر الحج؛ لأن الأكثر حكم الكل، فإن وجد أكثر طواف العمرة فى أشهر الحج، فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها، فيصير متمتّعاً، وإن كان الأكثر قبلها، ولم يجتمعا فيها لا حقيقة ولا حكماً، أما الحقيقة، فظاهر؛ لأنه لم يوجد فيها إلا بعضها، وكذا حكماً؛ لأنها فرغت تقديراً، ألا ترى أنها صارت بحال لا تحمل الفساد بالإجماع، ومالك رحمة الله عليه يعتبر الحتم فى أشهر الحج، والشافعى يعتبر الإحرام فيها بناء على أصله أن الإحرام من الأركان عنده. (الزيلعى)

(٥) قوله: "وهى" كذا روى عن العبادة الثلاثة - عبد الله بن مسعود، عبد الله بن عمرو، عبد الله بن عباس على إطلاق أهل اللغة والفقهاء - وعبد الله بن الزبير، وفائدة التوقيت بهذه الأشهر أن شيئاً من أفعال الحج لا يجوز إلا فيها حتى إذا صام المتمتع والقارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج لا يجوز، وكذا

بالحج قبل أشهر الحج (فو)
 ذى الحجة، وصح^(١) الإحرام به قبلها، وكره^(٢)، ولو اعتمر
 أى شخص من الكوفة أى فى أشهر الحج
 كوفى فيها، وأقام بمكة أو بصرة وحج صح^(٣) تمتعه، ولو
 أى لو أفسد هذا الكوفى العمرة
 عمرته من عامه أى لا يصح تمتعه
 أفسدها فأقام بمكة وقضى وحج لا^(٤) إلا^(٥) أن يعود إلى أهله،
 أى النسكين، وهما العمرة والحج
 أى فى ذلك الذى أفسده
 لإتيانه بغير الواجب
 وأيهما^(٦) أفسد^(٧) مضى فيه ولا دم، ولو تمتع وضحى لم
 السعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز إلا فى أشهر الحج . (الزبيلى)

(١) قوله: "وصح [وانعقد حجاً، خلافاً للشافعى، فإنه يصير عنده محرماً بالعمرة]" أى صح الإحرام بالحج قبل أشهر الحج مع الكراهة بناء على أنه شرط، وليس بركن لعدم اتصال الأفعال به مجاز تقدم على الزمان كالقديم على المكان، وكالطهارة للصلاة بخلاف تحريمها، فإنه لا يجوز تقديمها على الوقت وإن كانت شرطاً عندنا لما أن الأفعال متصلة بها؛ لقوله تعالى: ﴿وذكر اسم ربه فصلى﴾ لأن الفاء للوصل، والتعقيب بلا تراخ . (البحر)

(٢) قوله: "وكره" وإنما كرهه للطول المفضى إلى الوقوع فى محظوره، أو على أنه شرط شبهه بالركن، ولذا أعتق العبد بعد ما أحرم لا يتمكن عن أن يخرج عن ذلك الإحرام للفرض، فالصحة للشرط، والكراهة للشعب، وأطلقوا الكراهة، فهى تحريمية؛ لأنها المرادة عند إطلاقهم لها .

(٣) قوله: "صح" أراد بالكوفى الأفاقي الذى يشرع له التمتع والقران، كما أن المراد بالبصرة مكان لأهل التمتع والقران، سواء كان البصرة أو غيرها، أما إذا قام بمكة أو خارجها داخل المواقيت فلأن عمرته أفاقية، وحجته كمية، فلذا كان متمتعاً اتفاقاً .
 أما إذا أخرج إلى مكان لأهله التمتع وليس وطنه فلأن السفره الأولى قائمة ما لم يعد إلى وطنه، وقد اجتمع له نسكان فيها، فوجب دم التمتع . (البحر)

(٤) قوله: "لا" أى لو أفسد الكوفى عمرة، فأقام بمكة، وقضى العمرة من عامه لا يكون متمتعاً إلا أن يرجع إلى وطنه بعد الخروج عن الإحرام الفاسد، ثم يعود محرماً من الميقات بعمرة، ثم يحج من عامه، فأن يكون متمتعاً، أما الأول فلأن سفره انتهى بالفساد، فلما قضاه صارت عمرته مكية، ولا تمتع لأهل مكة، وأما الثانى فلأن عمرته ميقاتية، وحجة مكية، فصار متمتعاً، ولا يضره كون العمرة قضاء عما أفسده إن كانت قضاءً . (البحر)

(٥) قوله: "إلا" فيه دلالة على أن المراد بالإقامة بمكة الإقامة بمكان غير وطنه، سواء كان مكة أو غيرها، ولا خلاف فيما إذا أقام بمكة، وأما إذا أقام بغيرها فهو مذهب الإمام، وقالوا: يكون متمتعاً؛ لأنه أنشأ سفره فهو كالعود إلى وطنه، وله أن سفره الأول باقى ما لم يعد إلى وطنه، وقد انتهى بالفساد . (البحر)

(٦) قوله: "وأيهما" يعنى الكوفى إذا قدم بعمرة ثم حج من عامه ذلك، فأى النسكين أفسده

لا تيمانه بغير الواجب
 يجره^(١) عن المتعة، ولو حاضت عند الإحرام أتت^(٢) بغير
 المرأة
 أى فعلت، وهو الوقوف ورمي الجمار ونحوهما
 أى طواف الصدر
 أى طواف البيت
 ولو^(٣) عند الصدر تركته، كمن^(٤) أقام بمكة.

مضى فيه؛ لأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة الإحرام إلا بالأفعال، ولا يجب عليه دم التمتع؛ لأنه لم يتفجع بأداء النسكين صحيحين في سفر واحد، وهو السبب في وجوبه، وهذا هو المراد بنفى الدم في عبارته، وإلا فمن أفسد حجه للزومه دم. (البحر)

(٧) أى الكوفى الذى يريد التمتع.

(١) قوله: "لم يجره" لأنه أتى بغير الواجب؛ لأن الواجب دم التمتع، وأما الأضحية: فليست بواجبة عليه؛ لأنه مسافر أطلقه فشمّل الرجل والمرأة. (البحر)

(٢) قوله: "أتت" لقوله عليه السلام لعائشة رضى الله عنها حين حاضت بسرف: «افعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت حتى تطهرى»، فأفاد أن طوافها حرام، وهو من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطهارة، فإن الطهارة واجبة فى الطواف، فلا يحل لها أن تطوف حتى تطهر، فإن طافت كانت عاصية مستحقة لعقاب الله تعالى، ولزمها الإعادة، فإن لم تعد كان عليها بدنة، وتم حجها. (البحر)

(٣) قوله: "ولو [أى لو حاضت عند طواف الصدر]" أى لو فعلت جميع أفعال الحج غير طواف الصدر، فحاضت عنده تركت طواف الصدر كما يتركه من أقام بمكة، ولا شيء عليه لتركه لقوله ابن عباس: إنه عليه الصلاة والسلام أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض. (الزيلعى)

(٤) فى محل النصب على أنه صفة لمصدر محذوف، أى تركته تركا كترك من يقيم بمكة طواف الصدر. (ح)

جمع جنابة
باب (١) الجنائيات (٢)

مكّلف ذمّهما كان أو أثنى ^{مكاملًا كالرأسي والفخذ والساق}
تجب (٣) شاة إن طيب محرّم عضواً (٤)، وإلا تصدق (٥)،
أو (٦) خضب رأسه بحناء (٧)، أو ادهن (٨) بزيت (٩)، أو لبس (١٠)
مخيطاً، أو غطّى رأسه يوماً، وإلا تصدق، أو حلق (١١) ربع
كاملًا (ح س ف) أى وإن لم يلبس ولم يغط يوماً كاملًا ف س

(١) قوله: "باب" لما كانت الجنابة من العوارض آخرها، وقدمها على الفوات والإحصار؛ لأن الأداء القاصر أفضل من العدم. (الطحطاوى على "الدر")

(٢) قوله: "الجنائيات" الجنابة فعل محرّم، والمراد هنا خاص عنه، وهو ما يكون حرمة بسبب الإحرام، والحرم، ثم المحرم إذا جنى عمدًا بلا عذر يجب الإجزاء والإثم، فلا بد عن التوبة بغير عمد، أو بعذر، فعليه الجزاء دون الإثم، وأما الواجبات فكلها إن تركها العذر لا شىء عليه، كما فى "البدائع"، ويجب الجزاء عندنا، وهو قول مالك على الناسى لإحرامه، وكذا على الجاهل بالحرمة، إذ للإحرام حالة مذكورة، فلم يكن النسيان، ولا جهل فى دار الإسلام عذرًا، ونفاه الشافعى عنهما؛ لأنهما معذوران إلا إذا قتلا صيدًا، فإنه يجب الجزاء على الأظهر، ثم الكفار إن كلها واجبة على التراخى، فلا يأتّم بالتأخير عن وقت الإمكان، ويكون مؤدّيًا لا قاضيًا فى أى وقت يغلب على ظنه أنه لو لم يؤدّه لفات، فإنه إن لم يؤد فيه، حتى مات أثم، ويجب عليه الوصية بالأداء، ولو لم يوص لم يجب فى التركة، ولا على الورثة، ولو تبرع عنه الورثة جاز، ولا يصومون عنه، والأفضل تعميل الكفارات والمبادرة إلى الخيرات، فإن فى التأخير آفات. (شرح النقاية)

(٣) الجنابة قسمان: موجب للدم وموجب للصدقة، فأشار إلى الأول بقوله: تجب... إلخ.

(٤) قوله: "عضواً" لأن الجنابة تتكامل بتكامل الارتفاق، وذلك فى العضو الكامل، فيترتب عليه كمال الموجب، وتتقاصر الجنابة فيما دونه، فوجب الصدقة. (البحر)

وقال الفقيه أبو جعفر: يعتبر كثرة الطب فى نفسه الكفين من ماء الورد نفسه، كف من الغالية، وما استكثره الناس من المسك، وفى "المحيط": وإلى كل قول أشار محمد، والصحيح إن كان الطيب قليلاً فالعبرة بالعضو لا بالطيب، وإن كان الطيب كثيراً، فالعبرة بالطيب لا بالعضو، ولو طيب فى مجلس واحد جميع أعضائه، فعليه دم واحد لاتحاد الجنس، وإن كان فى مجالس، فلكل طيب دم على حدة، كفر الأولى أو لا عندهما، وقال محمد: عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للأولى، ولو كان الطيب فى أكثر من عضو يجمع، فإن بلغ عضواً، فعليه دم. (شرح النقاية)

(٥) أى وإن طيب أقل من عضو، يجب عليه الصدقة لقصور الجنابة.

(٦) قوله: "أو" قال الزيلعى: أى يجب عليه الدم، وهو معطوف على قوله: تجب شاة إن طيب

محرم عضواً إلا على ما يليه . . . اهـ، وهو يوهم أن عطفه على قوله: تجب شاة، وهو ظاهر الفساد، فالأولى قول صاحب "البحر": إنه معطوف على قوله: طيب، وإنما صرح بالحناء مع أنه طيب لقوله ﷺ: «الحناء طيب» للاختلاف فيه، وإنما اقتصر على الرأس ليفيد أن خضبه بانفراده كاف في لزوم الدم، وكذا لو خضب لحيته فقط، قاله الزيلعي.

ودعوى صاحب "البحر" سهوه فيه، وأن الواجب في ذلك صدقة رده صاحب "النهر"، وقيد بالحناء لأنه لو خضب بالسومة - وهي بكسر السين وسكونها شجر يخضب بورقه - فليس عليه دم، ولكن إن خاف إن عاد أن يقتل الهوام أطعم شيئاً؛ لأن فيه معنى الجناية من هذا الوجه. (الطحطاوى مع زيادة)

(٧) منصرف؛ لأنه فعلا لا فعلاء حتى يمنع صرفه (الطحطاوى) واحداً من قلم الناسخين، والأصح أنه على فعال لا فعلاء، كما في "البحر"، وفي "رد المحتار": قوله: بحناء بالمد منوناً؛ لأنه فعال لا فعال يمنع صرفه بألف التأنيث (الفتح) وصرحه به مع دخوله في الطيب للاختلاف فيه. (البحر)

(٨) قوله: "أو اذهن [بتشديد الدال أى تدهن بدهن]" يعنى يجب الدم إن تدهن بزيت؛ لأنه أصل الطيب، فإنه يلقي فيه الأنوار كالورد، فيصير نفسه طيباً، ولا يخلو عن نوع طيب، ويقتل الهوام، ويلين الشعر، ويزيل الثفت والشعث، فتكامل الجناية بهذه الجملة.

وكونه معطوفاً لا ينافي الطيب، كالزعفران، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: عليه الصدقة، وقال الشافعي رحمه الله: إن استعمله في الشعر فعليه دم، أو في غيره، فلا شيء عليه. (الكشف)

(٩) مطبوخاً كان أو غير مطبوخ، مطيباً أو غير مطيب.

(١٠) قوله: "أو ليس" جمع بينهما؛ لأن الحكم فيها واحد من حيث التقدير بالزمان، فإن قوله: يوماً راجع إلى اللبس وتغطيته، وكذا قوله: وإلا تصدق، أى وإن كان لبس المخيط وتغطية الرأس أقل من يوم لزمه صدقة لما علم أن إكمال العقوبة بكمال الجناية، وهو بكمال الارتفاق، وهو بالدوام؛ لأن المقصود من كل منها دفع الحر والبرد، واليوم يشمل عليهما، فوجب الدم والجنائية قاصرة فيما دونه، فوجبت الصدقة. (البحر)

(١١) قوله: "أو حلق" معناه أنه إذا حلق ربيع رأسه، أو ريع لحيته يجب عليه دم، وإن حلق منهما أقل من الربيع تجب عليه الصدقة، وقوله: كالحاق، أى كالحاق رأس غيره، وهو تشبيهه لحلق أقل من الربيع بحلق رأس غيره، فإنه يوجب الصدقة على ما يجيء بيانه.

وقوله: ورقبته . . . إلخ معطوف على الربيع، أى يجب الدم عليه بحلق رقبته أو إبطيه، أو أحدهما، أو محجمه، فإنه إن حلق واحداً من هذه الأشياء يجب عليه الدم، وإن حلق بعض واحد منهما تجب الصدقة، فجعل الواحد منهما كالربيع من الرأس واللحية على ما بينه، أما وجوب الدم بحلق ربيع الرأس واللحية فلما بيناه في تغطية الرأس، وهو أن البعض فيه مقصود؛ لأن من الناس من يحلق بعض الرأس، ومنهم من يحلق بعض اللحية، فيحصل به الارتفاق على الكمال، فيجب الدم.

وأما وجوب الصدقة بحلق أقل من الربيع دون الدم فلقصور الجناية؛ لأن بحلق شعرة أو شعرات، لا يكمل الارتفاق، فجعلنا الفاصل بينهما الربيع احتياطاً، كما في كثير من الأحكام، وأما وجوب الدم

أى وإن لم يكن قدر ربع ف م ف
رأسه، أو لحيته، وإلا تصدق كالحالق^(١)، أو رقبته^(٢)، أو إبطيه،

أو أحدهما أو محجمه^(٣)، وفي أخذ شاربه حكومة^(٤) عدل،

أى فى أخذ محرم شارب حلال
وفى شارب حلال، أو قلم أظفاره طعام^(٥) أو قص^(٦) أى صدقة بطعام كالفطرة

بحلق الرقبة كلها فلأنها عضو كامل، فيكمل الارتفاق بحلقه، وكذا الإبطين، أو أحدهما لما ذكرنا، وكذا موضع الحجامة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال: عليه صدقة؛ لما روى ابن عباس: "أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم" متفق عليه، ولو كان يوجب الدم لما باشره عليه الصلاة والسلام، وله أن حلقه لمن يحتجم مقصود هو المعتبر، بخلاف الحلق لغيرها، ولا حجة لهما فيما روي؛ لأنه يحتمل أنه لعذر، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام لا يباشر ما يوجب الصدقة أيضاً. (الزيلي بحذف)

(١) أى تصدقاً كتصدق الحالق شعر رأس غيره.

(٢) أى أو حلق رقبته.

(٣) بالفتح موضع المحجمة من الفتن، وبالكسر قارورة الحجام.

(٤) قوله: "حكومة" مخالف لما أفاده أولاً بقوله: وإلا تصدق، فإن الشارب بعض اللحية، وهو إذا كان أقل من الربع ففيه الصدقة، ومبنى على ضعيف، وهو قول محمد فى تطيب بعض العضو، حيث قال: يجب بقدره من الدم، وأما المذهب فوجوب الصدقة، فالحاصل، كما فى "المحيط" أن فى حلق الشارب ثلاثة أقوال: المذهب وجوب الصدة؛ لأنه تبع اللحية، وهو قليل؛ لأنه عضو صغير، وسواء حلقه كله أو بعضه، والقول الثانى: ما ذكره فى الكتاب تبعاً لما فى "الهداية" أنه ينظر إلى الشارب كم يكون من ربع اللحية، فيلزمه من الصدقة بقدره، حتى كان مثل ربع ربعها لزمه ربع قيمة الشاة، أو فمئها فمئها، القول الثالث: لزم الدم بحلقه؛ لأنه مقصود بالحلق بفعله بعض الصوفية وغيرهم. (البحر بحذف)

(٥) قوله: "طعام" أى محرم أخذ شارب حلال، أو قلم أظفاره تجب الصدقة عليه، وكذا بحلق رأسه، وكذا إذا فعل ذلك بمحرم آخر، وقال الشافعى رحمه الله: لا يجب شىء على المحرم الحالق؛ لأن المحرم منع عن إزالة ثقت نفسه لما فيه من الراحة له، ولا يحصل ذلك بحلق رأس غيره، ولنا أن إزالة ما ينمو من بدن الإنسان من محظورات إحرامه لاستحقاقه الأمان، كنبات الحرم، والمسألة بالقسمة العقلية على أربعة أقسام: إما أن يكونا محرمين، فتجب على الحالق الصدقة، وعلى المحلوق الدم، أو الحالق حلالاً والمحلوق محرمًا، فكذلك الحكم فيه؛ لما ذكرنا من أن الحلال حتى بإزالة ما استحق الأمن كنبات الحرم أو كان الحالق محرمًا، والمحلوق حلالاً، فتجب على الحالق الصدقة لا غير، أو كانا حلالين، فلا يجب عليهما شىء. (الزيلي بتغيير)

(٦) قوله: أو قص أى ونجب شاة إن قص محرم أظفار يديه ورجليه فى مجلس واحد، أو قص بدأ إلى أظفار يد واحدة أو قص رجلا، أى أظفار رجل واحدة، أما فى الأول فلأنها جنابة واحدة معنى

أظفار يديه ورجليه بمجلس أو يداً أو رجلاً، وإلا تصدَّق
 كخمسة متفرقة، ولا شيء بأخذ ظفر مُنكسرٍ^(١)، وإن تطيب^{المحرم}
 أو لبس أو حلق بعدر ذبح^(٢) شاةً، أو تصدَّق بثلاثة
 بفتح الهمة وضم الصاد وسكون الواو جمع صاع
 أصوع على ستة مساكين، أو صام ثلاثة أيام.
 في بيان ما يفسد الحج وما لا يفسد

فصل

على المحرم
 ولا شيء^(٣) إن نظر إلى فرج امرأة بشهوة فأمنى، وتجب
 شاة إن قبل، أو لمس بشهوة، أو أفسد^(٤) حجه بجماع في أحد
 المحرم أنزل أو لم ينزل
 المحرم حجة (ف)

الاتحاد، والمقصود وهو الارتفاق، فإذا اتحد المجلس يعتبر المعنى، وإذا اختلف تعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق، وأما في الثاني؛ لأن الربع حكم الكل، وإن قص الكل في مجلسين يجب دمان عندهما؛ لأنهما جنائتان، وعند محمد دم واحد ليتداخلا.
 ولو قص من يديه ورجليه خمسة متفرقة يجب دم عنده وصدقة عندهما، ولو قص ثلاث أصابع عليه صاع ونصف عندنا، وعند زفر والشافعي دم. (العيني)
 قوله: "وإلا" أي وإن لم يكن كذلك، بل قص أقل من يد، أو رجل في مجلس تصدق لقصور الجنائية الخمسة، كما يتصدق في قص خمسة من الأصابع متفرقة، وهو نصف صاع من بر بقلم كل ظفر إلا أن يبلغ ذلك دمًا، فينقص ما شاء. (العيني)

(١) لأنه لا ينمو بعدد الانكسار، فأشبهه اليابس من شجر الحرم وحشيشه.

(٢) قوله: "ذبح" لقوله تعالى: ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ وكلمة أو للتخيير، وقد فسرها رسول الله ﷺ بما ذكر، والآية نزلت في المعذور، ثم الصوم يجزئه في أي موضع شاء؛ لأنه عبادة في أي مكان كان، وكذلك الصدقة عندنا لما بينا، وأما النسك فمختص بالحرم بالاتفاق؛ لأن الإراقة لم تعرف قرية إلا في مكان أو زمان، وقال أبو يوسف رحمه الله لو اختار الإطعام أجزأه، وفيه التغذية والتعشية اعتباراً بكفارة اليمين، وقال محمد رحمه الله: لا يجزئه؛ لأن الصدقة بمعنى عن التمليك وهو المذكور. (الكشف)

(٣) قوله: "ولا شيء" لأن المحرم هو الجماع ولم يوجد، فصار كما لو تفكر فأمنى، وعلم منه أنه لو احتلم فأمنى، لا شيء عليه بالأولى، وبإطلاقه أنه لا فرق بين الزوجة والأجنبية وإن كان محرماً. (البحر)

(٤) قوله: "أو أفسد" هذا الكلام يشمل على شيتين، أحدهما وجوب الشاة، والثاني فساد

السبيلين^(١) قبل الوقوف بعرفة، ويمضى^(٢) ويقضى^(٣) ولم
يفترقا^(٤) فيه، وبدنة^(٥) لو بعده، ولا فساد^(٦)، أو جامع^(٧) بعد

الحج، وهو مجمع عليه، وأما وجوب الشاة فمذهبننا، وقال الشافعي رحمه الله: يجب بدنة اعتباراً بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة، بل أولى؛ لأن الجناية فيه قبل الوقوف أكمل لوجودها في مطلق الإحرام، فيكون جزاءه أغلظ.

ولنا ما روى يزيد بن نعيم الأسلمي التابعي: أن رجلاً جامع امرأة وهما محرمان، فسأل رسول الله ﷺ فقال لهما: اقضيا نسككما واهديا هدياً، الحديث رواه البيهقي، والهدى يتناول الشاة، ولأنه لما وجب القضاء صار الفئات مستدركاً به فخف معنى الجناية، فيكتفى بالشاة، بخلاف ما بعد الوقوف؛ لأنه لا قضاء عليه، فكان كل الجابر فيغلظ. (الزيلي)

(١) أي القبل والدبر، ما اختاره المصنف من الفساد الجماع في الدبر هو قولهما، وأصح الروايتين عن الإمام.

(٢) قوله: "ويمضى" أي يمضى في الحج، ويقضى بعد ما أفسده بالجماع، كما يمضى من لم يفسد حجه؛ لما روى عن عمر وعلى وابن مسعود أنهم قالوا يرقيان دما، ويمضيان في حجهما، وعليهما الحج من قابل. (الزيلي)

(٣) ذلك الحج الفاسد من قابل.

(٤) قوله: "يفترقا" اعلم أن معنى الافتراق الذي هو مختلف بيننا وبين زفر ومالك والشافعي رحمه الله، فذهبوا إلى أنهما يفترقان، وعندنا لا، هو أن يأخذ كل منهما طريقاً غير طريق الآخر، بحيث لا يرى أحدهما صاحبه، وهل الافتراق في القضاء واجب أم مستحب، فالحق أن الخلاف في الوجوب لا في الاستحباب خلافاً؛ لما قاله الحموي.

ثم إن زفر والشافعي ومالكاً رحمهم الله بعد اتفاقهم على وجوب الافتراق اختلفوا على أقوال، فمالك يقول: يفترقان إذا خرجا من منزلهما، والشافعي إذا اتبها إلى المكان الذي جامعها فيه؛ لأنهما يتذاكران ذلك، فيقعان فيه، وزفر إذا أحرم؛ لأن خوف الفساد يتحقق من وقت الإحرام، ونحن نقول: لا معنى الافتراق قبل الإحرام لإباحة الوقاع ولا بعده؛ لأنهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب اللذة اليسيرة، فيزدادان ندماً، وتحزناً فلا معنى للافتراق. (عز)

(٥) قوله: "وبدنة" أي يجب عليه بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة، ولا يفسد حجه، وقال الشافعي رحمه الله: إذا جامع قبل الرمي يفسد، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من وقف بعرفة فقد تم حجه»، وإنما يجب البدنة لقول ابن عباس رواه المالك في "الموطأ" وابن أبي شيبة، أو لأنه على أنواع الارتفاق، فيتغلظ موجه. (الكشف بتغيير الزيلي)

(٦) عطف على ما فيه وجوب الشاة، لا على ما فيه البدنة.

الحلق، أو في العمرة^(١) قبل أن يطوف لها الأكثر، وتفسد
 في العمرة ^{بعد ذلك} ويمضي، ويقضى، أو بعد^(٢) طواف الأكثر ولا فساد، وجماع^{كف}
 الناسي^(٣) كالعامد^(٤)، أو طاف^(٥) للركن محدثاً، وبدنة لو
 أي تجب بدنة إذا طاف طواف الزيارة جنباً
 جنباً^(٦) ويعيد^(٧)، وصدقة^(٨) لو محدثاً للقدوم والصدر^(٩)، أو
 وهو ثلاثة أشواط فما دونها أي طواف الزيارة ^{أبدأ} ترك^(١٠) أقل طواف الركن، ولو^(١١) ترك أكثره بقى محرماً، أو

(٧) قوله: "أو جامع" يعني يجب عليه الشاة إذا جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة؛ لأن الجناية خفت لوجود الحل في حق غير النساء. (الزيلعي)

(١) قوله: "أو في العمرة" أي لو جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط، وهو الأكثر يلزمه شاة، وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة، وتفسد عمرة ويمضي فيها، ويقضيها كالحج إذا جامع فيه قبل الوقوف. (الزيلعي)

(٢) قوله: "بعد" أي لو جامع بعد ما طاف أربعة أشواط ألزمه شاة، ولا تفسد عمرته؛ لأنه أتى بالركن، فصار كالجماع بعد الوقوف، وإنما لم تجب بدنة، كما في الحج إظهاراً للتفاوت بين الفرض والسنة، كذا في "الهداية" وغيرها. (البحر)

(٣) يعني أن جامع الناسي للإحرام قبل الوقوف بعرفة يفسد الحج بإجماع العامة.

(٤) قوله: "كالعامد" لاستواءهما في الارتفاق، وهو الموجب، وكذا جماع النائمة والمكروهة مفسد لما ذكرنا، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول: إن فعله لم يقع جنابة لعدم الخطر مع العذر، فشابه الصوم.

قلنا: الارتفاق موجود، وهو الموجب بخلاف الصوم؛ لأن حاله مذكر، فصار كالصلاة بخلاف الصوم. (الزيلعي)

(٥) قوله: "أو طاف" (أي تجب شاة إذا طاف طواف الزيارة محدثاً) وقال الشافعي رحمه الله: لا يعتد به، لما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال: «الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم إلا بخير»، رواه الترمذي، فيكون من شرطه الطهارة، ولنا قوله تعالى: ﴿وَلِيُطَوِّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ من غير قيد بالطهارة، فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص، وهي نسخ، فلا يثبت بخير الواحد، والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم كقوله عليه الصلاة والسلام: «المنتظر للصلاة هو في الصلاة»، والمراد به الثواب، ألا ترى أن المشي والانحراف عن القبلة، والكلام لا يفسده، ويفسد الصلاة فيه إشعار بأنه تجب الطهارة للطواف، ولا تشترط وهو الصحيح، كما في "المحيط" وغيره. (الزيلعي والمجمع)

(٦) قوله: "جنباً" كذا روى عن ابن عباس، ولأن الجنابة أغلظ من الحدث، فيجب جبر نقصانها بالبدنة إظهاراً للتفاوت بينهما، وكذا إذا طاف أكثره جنباً، أو محدثاً؛ لأن للأكثر حكم الكل. (الزيلعي)

(٧) قوله: "ويعيد" أى يعيد الطواف فى الجنابة والحدث لىأتى به على وجه الكمال، ولم يذكر أن الإعادة تستحق أو تستحب، وذكر فى "الهداية": أن الأفضل الإعادة ما دام بمكة، وقال فى بعض النسخ، وعليه أن يعيد والأصح أنه يؤمر بالإعادة فى الحدث استحباباً، وفى الجنابة إيجاباً تفحش النقصان بسبب الجنابة، وقصورها الحدث بسبب، ثم إذا أعاده، وقد طافه محدثاً، فلا ذبح عليه، وإن أعاده بعد أيام النحر؛ لأنه بعد الإعادة لا يبقى إلا شبهة النقصان، وإن أعاده وقد طافه جنباً فى أيام النحر، فلا شىء عليه؛ لأنه إعادة فى وقته، وإن أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبى حنيفة بالتأخير على ما عرف من مذهبه، وهذا يدل على أن الثانى، هو المعتد به حيث أوجب الدم بتأخيره. (الزيلعي) وبهذا علم أن الواو فى قوله: ويعيد بمعنى أو؛ لأن الواجب بمعنى شيتين: أما لزوم الشاة أو الإعادة. (البحر)

(٨) قوله: "وصدقة" أى تجب عليه صدقة لو طاف للقدم محدثاً؛ لأنه دخله نقص بترك الطهارة، فينجبر الصدقة، وكذا الحكم فى كل طواف التطوع، ولا يجب فيه دم؛ لأنه لو وجب لكان مثل طواف الزيارة، وهو دونه فيجب فيه دون ما يجب فى طواف الزيارة إظهاراً للتفاوت بينهما، ولو كان جنباً، فعليه دم إن لم يعد، وتجب عليه الإعادة كطواف الزيارة، ذكره فى "المحيط". (الزيلعي)

(٩) قوله: "والصدر" وهذا لأنه واجب، فكان أولى من طواف الزيادة، فتجب فيه الصدقة، ولو كان جنباً فعليه دم؛ لأنه القص كسير، وهو دون طواف الزيارة، فيجب فيه دون ما يجب فى طواف الزيارة.

فإن قيل: على هذا هو يتم بين الواجب والنفل، فإنكم لو أوجبته فى طواف القدوم ما أوجبتم فى طواف الصدر؟

قلنا: طواف القدوم يجب بالشروع فيه فاستويا، أو قد ينمل أن ما أوجب ابتداء قبل الشروع أقوى مما أوجب بالشروع، فينبغى عدم المساوات. (البحر) ولا يقال: إن الدم ههنا كسجدة السهو فى الصلاة، ولا فرق فى سجدة السهو بين النفل والفرض، فكيف اختلف ههنا؟ قلنا: الجابر متنوع فى الحج، فأمكن الفرق، وفى الصلاة متحد فلا يمكن الفرق. (الزيلعي)

(١٠) قوله: "أو ترك" أى تجب الدم بترك أقل طواف الزيارة، وجاز حجه، وحل إذا حلق؛ لأن النقصان يسير، فينجبر بالدم، فيلزمه كالتقصان بسبب الحدث، ولورجع إلى أهله جاز أن لا يعود، ويبعث شاة. (الزيلعي بحذف)

(١١) قوله: "ولو" أى لو ترك من طواف الزيارة أكثر، وهو أربعة أشواط فصاعداً بقى محرماً، حتى يطوفه، يعنى فى حق النساء؛ لأن للأكثر حكم الكل، فصار كأن لم يطف أصلاً. (الزيلعي)

ترك^(١) أكثر الصدر، أو طاف^(٢) جنباً^(٣)، وصدقة بترك أقله، أو
 وطوف الشاة للنقض بالحدث
 طاف للركن محدثاً، وللصدر طاهراً في آخر^(٤) أيام التشريق،

(١) قوله: "أو ترك" أي يجب الدم بترك أكثر طواف الصدر، أو طافه جنباً، ونجس صدقة بترك أقله، وهو ثلاثة أشواط، وما دونه لأن طواف الصدر واجب، فتركه يوجب الدم، فكذا ترك أكثره؛ لأن للأكثر حكم الكل، وبترك أقله يجب كل شوط نصف صاع من بر، ولا يجب فيه دم، بخلاف طواف الزيارة، وطواف العمرة حيث يجب فيهما الدم بترك الأقل؛ لأنهما فرض، ولهذا لو تركهما لا ينجران بالدم، وطواف الصدر لينجر به لأنه واجب فتجب الصدقة بترك أقله إظهاراً للتفاوت بينهما، وفرقاً بين ترك الكل والأقل قولان، وقد ذكرنا طوافه جنباً. (الزيلعي)

(٢) قوله: "أو طاف" أي تحب شاة لو طاف طواف الزيارة محدثاً، وطاف الصدر في آخر أيام التشريق طاهراً، وإن كان طاف الزيارة جنباً، فعليه دمان عند أبي حنيفة.
 وقالوا: عليه دم واحد؛ لأنه في الوجه الأول لم ينتقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة؛ لأنه واجب إعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب، وإنما هو مستحب، فلا ينتقل طواف الصدر إليه، فيجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة.

وفي الوجه الثاني ينتقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة؛ لأنه مستحب الإعادة، فيصير تاركاً طواف الصدر مؤخراً لطواف الزيارة عن أيام النحر، فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق، وبتأخير الآخر على الخلاف، وسقطت عنه البدنة لارتفاع الطواف الأول، وإقامة طواف الصدر مقامه، ولغت عزيمته أنه لصدر؛ لأنه وجب عليه أفعال الحج مرتباً على ما شرع، فإذا نوى خلاف ذلك عزيمته، كمن عليه السجدة الصليبية إذا سجد السهو تصرف إلى الصليبية، وكالقارن إذا طاف عند قدمه مكة، وسعى وهو ينوي طواف القدوم، يكون للعمرة حتى لو ترك الآخر ووقف بعرفة يصير قارناً، ولا يجب عليه شيء؛ لأن ترك طواف القدوم لا يوجب شيئاً.

وكذا الحاج لو طاف بعد فراغه من أفعال الحج تطوعاً، ثم انصرف يكون الصدر، وكذا لو ترك طواف الزيارة، وطاف الصدر يكون الزيارة، وكذا لو ترك بعضه يكمل منه، ثم إن بقي من طواف الصدر بعد التكميل أربعة أشواط، يجب صدقة؛ لأن ترك محله يوجب الصدقة، وإن كان أقل منه يجب الدم؛ لأنه ترك الأكثر، وله الحكم الكل. (الزيلعي)

(٣) في عبارته قصور، حيث لم يبين حكم طواف القدوم جنباً. (البحر)

(٤) قوله: "في آخر" قيد بقوله: "في آخر أيام التشريق"؛ لأنه لو طاف للصدر في أيام النحر، ولم يرجع إلى أهله، فإنه ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة؛ لأن في النفل فائدة، وهو سقوط الدم لأجل الحدث، ثم يطوف للصدر، ولا شيء عليه، بخلاف ما إذا طاف الصدر في آخر أيام التشريق، ولم يرجع إلى أهله حيث لا ينتقل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا فائدة في النفل لوجوب دم بالتأخير على تقديره خلافاً لهما. (البحر)

أى يجب دمان
ووجوب الدم لترك الطهارة
ودمان لو طاف للركن جنباً^(١)، أو طاف^(٢) لعمرته، وسعى
محدثاً ولم يعد، أو ترك^(٣) السعى، أو أفاض^(٤) من عرفات قبل
الإمام، أو ترك^(٥) الوقوف^(٦) بالمزدلفة، أو رمى^(٧) الجمار^(٨)
في الأيام الأربعة
عن وقتها
عن أيام النحر
كلها، أو رمى يوم أو آخر^(٩) الحلق، أو طواف الركن، أو

(١) والصدر طاهراً بعد أيام الخردل عليه ذكره قبيل .

(٢) قوله: "أو طاف" أى تجب عليه شاة، فإن طاف لعمرهما، وسعى لها محدثاً، ولم يعدهما حتى رجع إلى بلده لترك الطهارة فى طواف الفرض، ولا يؤمر بالعود لوقوع الحلل بأداء الركن، والنقصان أيضاً يسير، وليس عليه فى السعى شىء؛ لأنه أتى به على أثر طواف معتد به، وهو لا يفتقر إلى الطهارة، وما دام بمكة يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه، يعيد السعى؛ لأنه تبع للطواف، ولم يعد السعى، فلا شىء عليه على ما اختار شمس الأئمة؛ لأن الطهارة ليست بشرط فى السعى، وإنما الشرط أن يقع عقيب طواف معتد به، وطواف الحدث بهذه الصفة ألا ترى أنه يتحلل به. (الزيلعى)

(٣) أى يجب عليه دم بترك السعى بين الصفا والمروة؛ لأن السعى من الواجبات عندنا، فيلزمه الدم بتركه. (الزيلعى)

(٤) قوله: "أو أفاض" أى يجب عليه الدم بإفاضة منها بالنهار، وهو المراد بقوله: قبل الإمام حتى لا يجب عليه الدم، إذا أفاض بعد غروب الشمس، وإن كان قبل الإمام. (الزيلعى)

(٥) أراد بالترك الترك لغير عذر، أما إذا ترك واجباً لعذر، فإنه لا شىء عليه.

(٦) يعنى يجب عليه بتركه الدم؛ لأنه واجب، فيجب الدم بتركه.

(٧) قوله: "أو رمى" أى ترك رمى الجمار فى الأيام كلها، وهو أربعة، أو فى يوم واحد بوجوب دمًا واحداً؛ لأن من الواجبات، فيجب بتركه الدم، ويكفيه الدم؛ لأن الجنس متحد، كما فى حتى إذا حلق جميع بدنه يكفيه دم واحد، وإن كان يجب عليه بحلق كل عضو على الانفرد، وبحلق ربع الرأس، والترك إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي، وهو آخر يوم من أيام التشريق؛ لأنه لم يعرف قرابة إلا فيها، وما دامت الأيام باقية يمكن قضاءها، فيرميها على التأليف. (البحر)

(٨) وهى سبعون حصاة سبعة يوم النحر، وإحدى وعشرون فى ثانى النحر، ومثلها فى الثالث ومثلها فى الرابع. (ع)

(٩) قوله: "أو آخر" أى إذا أخر الحلق، أو طواف الزيارة من وقتها، وهو أيام النحر فى المشهور من الرواية يجب عليه دم، وكذا لو قدم نسكاً على نسك، كالحلق أو ذبح القارن قبل رمى، أو الحلق قبل

فى الحج أو العمرة أى فى غير الحرم فى أيام النحر أى يجب على القارن دمان إذا حلق قبل أن يذبح حلق^(١) فى الحل، ودمان^(٢) لو حلق القارن قبل الذبح.

فى بيان جزاء قتل الصيد فصل^(٣)

الذبح لحديث ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال: من قدم نسكاً على نسك، فعليه دم، ولأن التأخير على المكان يوجب الدم فيما هو موقت كالإحرام، فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان. (الكشف)

(١) قوله: "أو الحلق" أى يجب الدم إذا حلق فى الحل للحج أو العمرة، والمراد فيما إذا حلق للحج فى غير الحرم فى أيام النحر، وأما إذا خرج أيام النحر فحلق فى غير الحرم، فعليه دمان، عند أبى حنيفة، وقال محمد: يجب دم واحد فى الحج والعمرة، وقال زفر: إن حلق للحج فى أيام النحر فلا شىء عليه، وإن حلق بعده، فعليه دم.

وأصل الخلاف أن الحلق للحج يتعين بالزمان والمكان عند أبى حنيفة، وعند أبى يوسف لا يتعين بواحد منهما، وعند محمد يتعين بالمكان دون الزمان، وعند زفر يتعين بالزمان دون المكان، وأما حلق العمرة لا يتعين بالزمان بالإجماع؛ لأن أفعالها لا يتعين به لتعين بالمكان عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبى يوسف رحمه الله لا يتعين.

لأبى يوسف أنه عليه الصلاة والسلام أحصروا بالحديبية، وحلقوا فى غير الحرم، ولهما فى المكان أن الحلق نسك، فيختص بأفعال كسائر مناسك الحج، وكذا القول أبى حنيفة فى تعيينه بالزمان؛ لأنه لم يعرف قرينة إلا فى ذلك الوقت، فإذا تأخر عنه أوجب نقصاناً فينجبر بالدم، ولا حجة لأبى يوسف فيما روى؛ لأن الحصر لا يجب عليه الحلق.

وإنما حلق عليه الصلاة والسلام فى الحديبية ليعرف استحكام عزمه على الرجوع، ولئن وجب لا يجب عليه فى الحرم ببعجزه، ولأن بعض الحديبية فى الحرم، فلعلهم حلقوا فيه، وإن لم يحلق حتى خرج من الحرم، ثم عاد فحلق فيه لا يجب عليه شىء فى قولهم جميعاً. (الزيلعى)

(٢) قوله: "ودمان" دم للقران ودم لتقديم الحلق، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما دم القران فقط. (الكشف)

(٣) قوله: "فصل" لما كانت الجنائيات على الإحرام فى الصيد نوعاً آخر، فصله عما قبله فى فصل على حدة. (المجمع)

إن قتل^(١) محرّم صيداً^(٢)، أو دلّ عليه من قتله، فعليه^(٣) الجزاء، وهو^(٤) قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله، أو أقرب^(٥)

(١) أطلق المصنف ولم يقيد بالعمد كما في الآية؛ لأنه لا فرق بين الناسى والعامد، كإتلاف الأموال؛ لأن هذا الجزاء ليس كفارة محضة، كما قدمنا، والتقيد به في الآية لأجل الوعيد المذكور في آخرها، لا لوجوب الجزاء. (البحر)

(٢) قوله: "صيداً" الصيد حيوان ممتنع متوحش بأصل الحلقة، سواء كان بقوائمه أو بجناحه، فدخل الطي المستأنس، وإن كانت ذكاتها بالعقر؛ لأن المنظور إليه في الصيدية أصل الحلقة، وفي الزكاة الإمكان وعدمه، وخرج الكلب والسنور مطلقاً، أهلياً كان أو وحشياً، وهو على نوعين: برى، وبحرى، فالبرى ما يكون توالده في البر، ولا عبرة في المثوى، أى المكان، والمائى ما يكون توالده في الماء، ولو كان مشواً في البر؛ لأن التوالد أصل، والكينونة بعده عارض، فكلب الماء والضفدع مائى. (البحر بتصرف)

(٣) قوله: "فعليه" أما وجوب الجزاء بالقتل فلقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾، وقد نص على وجوبه عليه به، وأما وجوبه بالدلالة فلما روينا من حديث أبى قتادة رضى الله عنه، وقال عطاء: أجمع الناس على أن على الدال الجزاء، وقال الشافعى رحمه الله: لا يجب بالدلالة شىء؛ لأن الجزاء متعلق بالقتل، والدلالة ليست بقتل، فأشبهه دلالة الحلال، والحجة عليه ما بينا. (الزيلعى بتصرف)

وشرطوا في وجوب الجزاء على الدال المحرم خمسة شروط، وإن كان آتماً مطلقاً أن يتصل القتل بدلالته، فلا شىء على الدال لو لم يقتل المدلول، وأن لا يكون المدلول عالماً بمكان الصيد، وأن يصدقه في الدلالة، وأن يبقى الدال محرماً إلى أن يقتله المدلول، وأن لا ينفلت الصيد؛ لأنه إذا نفلت صار كان جرحه ثم اندمل. (البحر)

(٤) قوله: "وهو" إلى قوله: يوماً، أى الجزاء قيمة الصيد بأن يقومه عدلان في موضع قتل فيه، أو فى أقرب موضع منه إن كان فى برية، ثم هو مخير فى القيمة إن شاء ابتاع بها هدياً، وذبحه إن بلغت قيمته هدياً، أو اشتري بها طعاماً، وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر، أو صاع من تمر أو شعير، كما قلنا: فى صدقة الفطر، وإن شاء صام عن كل نصف صاع يوماً، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف.

وقال محمد والشافعى: يجب النظير فيما له نظير، ففى طبى شاة فى الضبع شاة، وفى الأرنب عناق - الأثنى من ولد المعز - وفى اليربوع جفرة من أولاد الشاء ما عظم واستكرش، أو بلغ أربعة أشهر. (القاموس)

وفى النعامه بدنة، وفى حمار الوحش وبقر الوحش بقرة، وزاد الشافعى ما وجب فى الحمامة شاة، وزعم أن بينهما مشابهة من حيث إن كل واحد منهما يعب، ويهدر.

القائل أى بالقيمة بالحرم
 موضع منه، فيشتري بها هدياً^(١)، وذبحه إن بلغت هدياً، أو
 أين شيئاً أى كما فى صدقة الفطر
 طعاماً، وتصدق^(٢) به كالفطرة، أو صام عن طعام كل مسكين
 من الطعام بعد هذا الحساب
 يوماً، ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به، أو صام يوماً،
 أى وإن جرح المحرم الصيد
 وإن جرحه، أو قطع عضوه، أو نتف شعره ضمن^(٣)، ما

وقال محمد رحمه الله : تجب فيها القيمة، وكذا قولهما فيما لانظير له، كالعصفور يجب فيه القيمة، فإذا وجبت القيمة عندهما كان جواب محمد كجواب أبي حنيفة وأبي يوسف، وجواب الشافعي فيه أنه يصوم، أو يتصدق، ولا يذبح؛ لأن الذبح عنده لا يكون إلا من النظير. (الزليعي) هذا تفصيل ما قاله الماتن، وتوضيح مذاهب الأئمة إن شئت دلالتهم مع ما لها وما عليها، فراجع إلى "البحر" و"الزليعي". (محمد إعراز على غفر له)

(٥) إن كان فى برية لا يباع الصيد فيها.

(١) من إبل وبقر وغنم.

(٢) قوله: "تصدق أى لو فضل من الطعام أقل من نصف صاع من بر، فهو بالخيار إن شاء صام عنه يوماً كاملاً، وإن شاء تصدق به؛ لأن صوم أقل من يوم غير مشروع، وكذا إن كان الواجب ابتداء دون طعام من مسكين، بأن كان قيمة المقتول أقل من نصف صاع، ولما قلنا، وهذا لأن الواجب عليه مراعاة المقدار، وعدد المساكين، وقد عجز عن مراعاة المقدار، فسقط، وقدر على مراعاة العدد، فلزمه ما قدر عليه بخلاف كفارة اليمين؛ لأنها مقدرة بإطعام عشرة مساكين، كل مسكين نصف صاع لا يزيد ولا ينقص، أما القيمة هنا تزيد وتنقص، فيخير أن شاء تصدق به على مسكين، وإن شاء صام يوماً كاملاً. (الزليعي والبحر)

(٣) قوله: "ضمن" هذا إذا برى وبقي فيه أثر الجنابة، وإن لم يبق فيه أثرها، فلا شئ عليه عند الطرفين، وعند أبي يوسف عليه صدقة لإيصال الألم، وعلى هذا لو قلع سنه، أو ضرب عينه، فابيضت فنبئت له سن، أو زال البياض، ذكر فى الغاية أنه لا يسقط عنه الضمان.

ولو مات بعد ما جرح، ضمن كله؛ لأن جرحه سبب ظاهر لموته، ولو غاب ولم يدركه مات أولاً ضمن نقصانه؛ لأن ضمان جميعه مشكوك فيه، وفى الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطاً. (المجمع)

وصورة ضمان النقصان أن يقوم الصيد سليماً، ثم يقوم معيباً، فيغرم ما بين القيمتين مثلاً لو كان قيمة الصيد حال كونه سليماً خمسة دراهم، وبعد العيب بقى قيمته أربعة دراهم يغرم درهماً واحداً. (عز)

قيمة الطائر واللبن والبيض أى ريش الطائر أى أرجله
 نقص^(١)، وتجب^(٢) القيمة بنتف ريشه وقطع قوائمه وحلبه^(٣)،
 غير الفاسد والفرخ الحمى أى بالكسر
 وكسر بيضه، وخروج فرخ ميت به، ولا شئ^(٤)
 يشمل الغراب بأنواعه الثلاثة طائر يصيد الجرذان
 بقتل غراب وحداة وذئب وحية وعقرب وفارة

(١) اعتباراً للبعض بالكل كما فى حقوق العباد.

(٢) قوله: "وتجب" أى تجب القيمة كاملة فى هذه الصور كلها، أما بنتف ريشه وقطع قوائمه، فلائنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع، فصار كأنه قتله، فيلزمه قيمته كاملة، وأما كسر بيضه فلائنه أصل الصيد، وله عرضية أن يصير صيدا، فينزل منزلة الصيد احتياطا، وهو مروى عن على وابن عباس رضى الله عنهما، فوجب عليه قيمة البيض، وأما إذا خرج فرخ ميت بسبب الكسر، فالقياس أن لا يغرم سوى قيمة البيض؛ لأن حياة الفرخ غير معلوم، وجه الاستحسان أن البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى، والكسر قبل أداءه، وسبب لموته، فيحال به عليه احتياطا، فتجب قيمة حيا، وأقله بمسألة خروج الفرخ . . . اهـ.

لو ضرب بطن خلية، فألقت جنينا ميتا، فإنه يضمن قيمته حيا، فإن ماتت الأم ضمن قيمتها أيضا، قيد بقوله به؛ لأنه لو علم موته غير الكسر لا ضمان عليه للفرخ لانعدام الإمامة، ولا لبيض لعدم العرضية. (البحر ملخصا)

(٣) حلب الشاة واستخرج ما فى ضرعها من اللبن.

(٤) قوله: "ولا شئ" لما روى: "أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل خمس فواسق فى الحل والحرم، الغراب والحداة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور" متفق عليه.
 قال ابن الهمام: اسم الكلب يتناول السباع بأسرها يدل عليه أنه ﷺ قال داعيا على عتبة بن أبى لهب: اللهم سلط عليه كلبا من كلابك، فافترسه سبع، أى أسد ثبت جواز قتله بدلالة النص؛ لأنه مثل الخمس فى الابتداء بالأذى.

قال الزيلعى: والمراد بالغراب ألا يقع الذى يأكل الجيف، أو يخلط، وأما العققق فلا يحل قتله للمحرم، وإن قتله فعليه الجزاء؛ لأنه لا يسمى غرابا عرفا، ولا يتدئ بالأذى، وقال فى "البحر": وفيه نظر؛ لأنه دائما يقع على دبر الدابة، كما فى "غاية البيان".
 وقيد الكلب بالعقور اتباعا للحديث مع أن العقور وغيره سواء أهليا كان أو وحشيا؛ لأن غير العقور ليس بصيد، فلا يجب الجزاء به.

ثم اعلم أن الكلام إنما هو فى وجوب الجزاء بقتله، وأما حل القتل فما لا يؤذى، لا يحل قتله، فالكلب الأهلى إذا لم يكن مؤذيا لا يحل قتله؛ لأن الأمر بقتل الكلاب نسخ، فقيد القتل بوجوب الإيذاء، وأما البعوض . . . إلخ، فلأنها ليست بصيد، ولا هى متولدة من البدن. (إعزاز على غفر له)

هو الذى يعقر أى يجرح

و كلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث^(١) وقراد^(٢) وسلحفاة^(٣)،
وبقتل^(٤) قملة وجرادة تصدق بما شاء، ولا^(٥) يجاوز عن شاة^(٦)

(١) ضرب من صغار الهوام عضوض شديد الوثب فى صورة الفيل .

(٢) ودية تتعلق البعير ونحوه، هى كالقمل للإنسان .

(٣) دابة برية وبحرية لها أربع قوائم الخفى بين طبقتين صقيلتين عظيمتين، والكبار من البحرية منها تبلغ مقداراً عظيماً .

(٤) قوله : " وبقتل " أما وجوب الصدقة بقتل القملة فلأنها متولدة من التفث الذى على البدن والمحرم ممنوع من إزالة بمنزلة إزالة الشعر، حتى لو قتل ما على الأرض من القمل، فإنه لا شىء عليه، أو قتلها من بدن غيره فكذلك أطلق فى قتل القملة، فيشمل ما إذا كان مباشرة أو تسبباً، لكن يشترط فى الثانى القصد، فعليه الجزاء لو وضع ثيابه فى الشمس ليقتل جر الشمس القمل كالصيد، ولا شىء عليه لو لم يقصد ذلك، كما غسل ثوبه، فمات القمل، وأما وجوبها بقتل الجرادة، فلأن الجراد من صيد البر، فإن الصيد ما لا يمكن أخذه إلا بحيلة، ويقصده الآخر .

وروى أن أهل حمص أصابوا جراداً كثيراً فى إحرامهم، فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم، فقال عمر رضى الله تعالى عنه : " أرى دراهمكم كثيرة يا أهل حمص ! ثمرة خير من جرادة " .
(البحر والزيلعى)

(٥) قوله : " ولا " لأن السبع صيد، وليس هو من الفواسق لأنه لا يبتدىء بالأذى، حتى لو ابتدأ بالأذى كان منها، فلا يجب بقتله شىء وهو معنى قوله : أصال : أى وثب بخلاف الذئب، فإنه من الفواسق لأنه ينتهب الغنم، وأراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل لحمه مما ليس من الفواسق السبعة والحشرات، سواء كان سباعاً أو لا، ولو خنزيراً وقرداً أو فيلاً، كما فى الجمع .

والسبع اسم لكل مسلط منتهب جارح قاتل عادى عادة، فإذا وجب الجزاء بقتله لا يجاوز به شاة، لأن كثرة قيمة أما لما فيه من معنى المحاربة وهو خارج عن معنى الصيدية أو لما فيه من الإيذاء، وهو ماتقوم له شرعاً، فبقى اعتبار الجلد واللحم على تقدير كونه مأكولاً، وذلك لا يزيد على قيمة الشاة غالباً، لأن لحم الشاة خير من لحم السبع، وقيد بالسبع لأن الجملة إذا صال على إنسان فقتله، وجب عليه قيمة بالغة ما يلحقه .

والفرق بينهما إن الأذى فى مسألة السبع بقتله من صاحب الحق وهو الشارع، وأما فى مسألة الجملة فلم يحصل الإذن من صاحبه، وأورد عليه العيد إذا صال بالسيف على إنسان فقتله الموصول عليه، فإنه لا يضمه مع أنه لا إذن له أيضاً من مالكه .

وأجيب بان العبد مضمون فى الأصل حقاً لنفسه بالادمية للمولى لأنه مكلف كسائر المكلفين، ألا ترى أنه لو ارتد، أو قتل يقتل، وإذا كان مضموماً لنفسه سقط هذا الضمان جاء من قبله، وهو المصال به ومالية المولى فيه، فإن كانت متقومه مضمونة له فهى تبع لضمان النفس، فيسقط التبعية فى ضمن سقوط

أى حمل السبع على المحرم

بقتل السبع وإن صال، لا شيء بقتله بخلاف (١) المضطر

هو الذى يكون فى المساكين والحياض

وللمحرم (٢) ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة ويط أهلى وعليه (٣)

استأنس أى ذهب توحشه

أى فى رجليه ريش كأنه سراويل

الجزاء بذبح حمام مسرول (٤) وظبى مستأنس، ولو ذبح محرم

إذا أكل منه للمحرم

الذابح قيمة اللحم

على الذابح وعلى غيره

صيداً حرم (٥)، وغرم (٦) بأكله لا محرم (٧) آخر، وحل (٨) له لحم

الأصل . (البحر)

(٦) ههنا أو فى ما يجزئ فى الهدى والأضحية .

(١) قوله: "بخلاف" معناه أن المحرم إذا اضطر إلى كل الصيد المخصصة، فذبحه وأكله، فإنه يجب الجزاء عليه لأن الإذن مقيد بالكفارة بالنص فى قوله: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية﴾ الخ فدل على أن الضرورة لا تسقط الكفارة. (البحر)

(٢) قوله: "وللمحرم" لأنها ليست بصيود وعليه إجماع الأمة، وقيد البط بالأهلى لأنه ألوف جاعل الخلقه إصرها عن الذى يساعده، فإنه صيد، فيجب الجزاء تقبله. (البحر بحذف)

(٣) قوله: "وعليه" لما قدمناه أن العبرة التوحش بأصل الخلقه ولا عبرة للعارض والحمام متوحش بأصل الخلقه تمتنع بطيرانه، وإن كان بطيء النهوض والاستئناس عارض واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل على أنه ليس بصيد لأنه ذلك كان للعجز، وقد زال بالقدرة عليه. (البحر)

(٤) إنما قيد به مع أن الحكم فى الحمام مطلقاً كذلك لما أن فيه خلاف مالك، وليفهم غيرهه أولى .

(٥) قوله: "حرم" وقال الشافعى رحمه الله تعالى: يحل لغيره وله إذا حل لأن الزكاة موجودة حقيقة، فتعمل عملها غير أنه حرم على الذابح لارتكابه المنتهى عنه عقوبة له، فيبقى فى حق غيره عن المحرمين، وغيرهم، وفى حق نفسه بعد ما حل على الأصل .

ولنا أن إحرامه إخراج الصيد عن الحلية، والذابح عن الأهلية فى حق الزكاة، فلا يكون فعله زكاة، كذبح المجوسى، أما الأول فلقوله تعالى: ﴿حرم عليكم صيد البر﴾، فقد جعل نفس العين حراماً، فلا يكون يقرب منها، وهذا هو الإخراج عن الحلية .

وأما الثانى: فلقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ سماه قتلاً لا ذبحاً، فلا يكون زكاة، فهذا هو الإخراج عن الأهلية. (الكشف بتغيير والزلى)

(٦) قوله: "وغرم" يعنى القاتل إذا أكل من الصيد المقتل يغرم قيمة اللحم، ولا يضمن محرم آخر إذا أكل منه، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وقالوا: لا يضمن للقاتل أيضاً بأكله لأنه ميتة، وتناول الميتة لا يوجب إلا الاستغفار، فصار كما لو أكله محرم آخر، وله الفرق بينهما، وهو أن حرمة على الذابح من جهتين كونه ميتة، وتناوله محظور إحرامه؛ لأن إحرامه هو الذى أخرج الصيد عن

الحلال أيضاً الحرم
 ما اصطاده حلال، وذبحه إن لم يدل عليه، ولم يأمره بصيده،
 أى لا يجوز صوم فى هذه المسألة
 وبذبح^(١) الحلال صيد الحرم قيمته يتصدق بها لا صوم، ومن
 وهو ممسك الصيد بيده بقرينة ما بعده أى فعليه أن يطلقه بعد ما دخل به الحرم
 دخل الحرم بصيد أرسله^(٢)، فإن باعه رد البيع^(٣) إن بقى، وإن

الحلية، والذابح عن الأهلية فى حق الزكاة، فأضيفت حرمة تناول إلى إحرامه، فوجبت عليه قيمة ما
 أكله، وأما المحرم الآخر فإنما هى حرام عليه من جهة واحدة، وهو كونه ميتة، فلم يتناول محظور
 إحرامه، ولا شئ عليه بأكل الميتة سوى التوبة والاستغفار. (الزيلعى والبحر)

(٧) أى لا يغرم قبل أداء الجزاء أو بعده.

(٨) قوله: "وحل" وقال مالك والشافعى رحمهما الله تعالى: إن اصطاده الحلال لأجل المحرم لا
 يحل له تناوله؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا بأس بأكل المحرم لحم صيد ما لم يصد أو يصاد له»،
 رواه أبو داود والنسائى والترمذى.

ولنا ما روى أن الصحابة رضى الله تعالى عنهم تذاكروا لحم الصيد فى حق المحرم، فقال عليه
 الصلاة والسلام: «لا بأس به»، رواه محمد بن الحسن فى "الآثار".

واللام فى ما روى لام التملك، فيحمل على أن يهدى إليه الصيد دون اللحم، أو معناه أن يصاد
 بأمره، فإن الغالب فى عمل الإنسان لغيره أن يكون بطلب منه. (الكشف بتغيير)

(١) قوله: "وبذبح" أى وتجب قيمة بذبح صيد الحرم، ويلزمه التصديق بها، ولا يجوز صومه
 لأن الصيد استحق الأمن بسبب الحرم للحديث الصحيح: «ولا ينفر صيدها»، فأفاد حرمة التنفير،
 فالقتل أولى، وانعقد الإجماع على وجوب الجزاء بقتله، فيتصدق بقيمة على الفقراء، ولا يجوز صومه
 لأن الضمان فيه باعتبار المحل، وهو الصيد، فصار كغرامة الأموال بخلاف المحرم، فإن الضمان ثمة
 جزاء الفعل لا جزاء المحل، والصوم يصلح له لأنه كفارة له، ولصريح النص، أو عدل ذلك صيماً.
 (البحر)

(٢) قوله: "أرسله" خلافاً للشافعى رحمه الله تعالى، ولنا أن ما حصل فى الحرم وجب ترك
 التعرض له لحرمة الحرم، أو صار من صيد الحرم؛ إذ لا يراد من صيد الحرم إلا ما كان حالاً فيه، فاستحق
 إلا ما رويناه من قوله: لا ينفر صيدها. (الكشف)

(٣) قوله: "رد البيع" أى إذا باع الصيد بعد ما دخله به الحرم يجب رد بيعه إن كان باقياً فى يده،
 وإن كان فائتاً تجب قيمته؛ لأن البيع فاسد لمكان النهى، فيجب رده بعد إن كان باقياً، وإلا فقيمة، وهذا
 لأنه لما حصل فى الحرم صار من صيده، فيحرم عليه التعرض له، والبيع تعرض، فيرد كبيع المحرم
 الصيد. (الزيلعى)

حالية

فات فعليه الجزاء، ومن أحرم وفي بيته، أو قفصه صيد لا^(١)
 أى لا يجب عليه الوصية بإرساله وقت الإحرام من يده أى لا يجب إطلاقه
 يرسله، ولو أخذ حلال صيدا، فأحرم ضمن^(٢) مرسله، ولا
 أى القاتل والأخذ في حالة الإحرام المرسل
 يضمن^(٣) لو أخذه محرم، فإن قتله محرم آخر ضمنا^(٤)، ورجع
 أى ما له سباق
 أخذه على قاتله، فإن قطع حشيش الحرم، أو شجرا غير
 إذ الذى ينبت الناس عادة غير مستحق للأمن بالإجماع أو انكسر لعدم النماء
 مملوك^(٥) وهو^(٦) مما لا ينبت الناس ضمن^(٧) قيمته إلا فيما جف،

(١) قوله: "لا" لأن الصحابة كانوا يحرمون، وفي بيوتهم صيود ودواجن، ولا يتقل عنهم إرسالها، وبذلك جرت العادة الفاشية، وهى من إحدى الحجج. (البحر)

(٢) قوله: "ضمن" لأنه ملكه ملكاً محترماً، ولم يبطل احترامه بإحرامه، وقد أتلفه المرسل يضمنه بخلافهما إذا أخذه حالة الإحرام لأنه لم يملكه، والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بأن يخلية في بيته، فإذا قطع يده عنه كان متصدياً، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى: لا يضمن. (الكشف)

(٣) قوله: "ولا يضمن" أى لو أخذ محرم صيداً، فأرسله إنسان من يده لم يضمن، وهذا بالإجماع لأنه بالأخذ لم يملكه؛ لأن المحرم لا يملك الصيد بسبب ما؛ لأنه محرم عليه بقوله تعالى: ﴿وحرّم عليكم صيد البر ما دُمتم حرّماً﴾، فصار الصيد فى حقه كالخمر والخنزير، بخلاف ما إذا أخذه وهو حلال، ثم أحرم حيث يضمن مرسله؛ لأنه ملكه بالأخذ قبل الإحرام، فيكون المرسل متلقاً عليه ملكه. (الزيلعى)

(٤) قوله: "ضمناً" أى إن قتله محرم آخر فى يده فيما إذا أخذه المحرم فى حالة الإحرام يضمن القاتل، والأخذ جميعاً، ثم يرجع الأخذ على القاتل، أما وجوب الجزاء عليهما لوجود الجنابة منهما، لأن الأخذ متعرض للصيد بالأخذ، والآخر بالقتل، فيضمن كل واحد منهما، ثم يرجع الأخذ على القاتل، ولو كان القاتل حلالاً؛ لأن أداء الضمان يوجب ثبوت الملك فى المضمون بالأخذ السابق، وقد تعذر لطهارة فى عين الصيد، فأظهرناه فى بدله؛ لأنه قائم مقام الملك فى حق الرجوع ببذله، كمن غضب مدبر أو قتله إنسان فى يده يرجع بما ضمن على القاتل، وإن لم يملك المدبر، فكذا هذا، بل أولى لأن المدبر لا يملك بسبب ما، والمحرم يملك الصيد بسبب الإرث.

وإنما قيد يكون القاتل محرماً آخر، فإن القاتل لو كان حلالاً، فإن كان الصيد فى الحرم لزمه الجزاء، وإن كان من صيد الحل لا ضمان عليه بالقتل، لكن يرجع عليه الأخذ بما ضمن، فالرجوع لا فرق فيه بين المحرم والحلال. (البحر بحذف)

(٥) قوله: "غير مملوك" قال فى "المحيط" وغيره: ولو نبت سجرام غيلان بأرض رجل فقطعه

من الأشياء المحتب عنها

أى ما لا ساق له

وحرم^(١) رعى حشيش^(٢) الحرم وقطعه إلا الإذخر، وكل شىء

ويلحق به المتمتع الذى ساق الهدى ف القارن

على المفرد به دم، فعلى القارن دمان^(٣) إلا^(٤) أن يجاوز

آخر لزمه قيمتان قيمة للشرع وقيمة للمالك كالصيد للملوك فى الحرم الإحرام .

وقال فى الطحاوى على " الدر " : اعلم أن حشيش الحرم وشجره على نوعين : نوع انبته الناس ، ونوع نبت بنفسه ، وكل منهما على نوعين : لأنه إما أن يكون من جنس ما ينبت الناس ، أو لا يكون ، فالأول بنوعيه لا يوجب الجزاء ، بل القيمة للمالك ، والأول من الثانى لا شىء فيه ، وإنما الجزاء فى الثانى منه ، وهو ما نبت بنفسه ، وليس من جنى ما ينبت الناس .

ويستوى فيه أن يكون مملوكًا لإنسان ، بأن ينبت فى ملكه أو لم ينبت ، فهى واردة على المصنف ، وقد يتجاوز فى كلامه بمجموع التركيب الإضافى من النابت بنفسه بعلاقة الزوم ؛ لأن عدم الملك لازم للنابت بنفسه غالبًا ، واختاره فى " الدر المختار " على التنوين حيث قال فى تفسير قوله : غير مملوك يعنى بالنابت بنفسه ، سواء كان مملوكًا أو لا ، أو بالجزء الأخير منه عن العت لعلاقة ، أن اللزوم أيضًا لأن الملك لازم الإنبات غالبًا . (محمد إعزاز على غفر له)

(٦) قوله : " و " هو قيد به لأنه لو قطع ما نبت بنفسه ، وهو من جنس ما ينبت الناس ، فإنه لا ضمان عليه ؛ لأنه إنما نبت ببذروق فى ، فصار كما إذا اعلم أنه انبته الناس . (البحر)

(٧) قوله : " ضمن " لأن حرمتها ثابتة بحرمة الحرم قال عليه الصلاة والسلام : « لا يختلى - اختلاءه : قطعه - خلاها ولا يعضد - العضد : قطع الشجر - شوكها » ، والحديث فى " الصحيحين " . (الكشف بتصرف)

ولا يكون للصوم فى هدى القيمة مدخل لأن حرمة تناوله بسبب الحرم لا بالإحرام ، فكان من ضمان المحال . (الزيلعى)

(١) قوله : " وحرم " وجوز أبو يوسف رحمه الله تعالى لمكان الحرج فى حق الزائرين والمقيمين والحجة عليه ما روينا ، والقطع بالمشافر كالقطع بالمنجل ، وحمل الحشيش متيسر ، فلا حرج ، ولئن كان فيه حرج ، فلا يعتبر لأن الحرج إنما يعتبر فى موضع لا نص ، وأما مع النص بخلافه فلا . (الزيلعى)

(٢) الخلا اسم للرطب ، والحشيش اسم لليابس ، والفقهاء يطلقون الحشيش على الرطب واليابس مجازًا .

(٣) قوله : " دمان [دم لحجة ، ودم لعمره] " أى ما يحرم عليه بسبب إحرام من حيث هو إحرام ، فلو لم يكن حرمة بسبب الإحرام أصلا ، كنبات الحرم أو كان بسببه ، لكن من حيث إنه إحرام حج ، أو عمرة كترك الرمى ، أو وقوف المزدلفة ، ونحوهما من واجبات الحج ، أو طاف للعمرة محدثًا ، فعليه جزاء واحد ، فعلى القارن به دمان ؛ لأنه محرم بإحرامين ، وتامل الشافعى رحمة الله عليه دم واحد . (الكشف)

(٤) قوله : " إلا " استثناء منقطع ؛ لأنه ليس داخلا فى ما قبله لأن صدر الكلام إنما هو فيما لزم

المیقات غیر محرم، ولو قتل محرمان صیداً تعدد^(١)
 أى لو قتل الحلالان صید الحرم لا يتعدد الجزاء
 الجزاء، ولو^(٢) حلالان لا، وبطل^(٣) بیع المحرم صیداً وشراءه،
 من الحرم
 أى الأم والولد المخرج سواء كان حلالاً أو حراماً
 ومن أخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما^(٤)، فإن أدى

المفرد بسبب الجناية على إحرامه، والمجاز بغير إحرام لم يكن محرماً ليخرج لأنه يلزمه دم سواء أحرم بعد ذلك بحج أو عمرة أو بهما، أو لم يحرم أصلاً، خلا حاجة إلى استثناءه في كلامهم، وأما وجوب دم واحد، فإن الواجب عليه عند الميقات إحرام واحد، وتأخير واجب واحد لا يلزم إلا جزاء واحد. (البحر مع زيادة)

(١) يعنى على كل واحد منهما جزاء كامل.

(٢) قوله: "ولو" يعنى إذا اشترك المحرمان فى قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل، ولو اشترك حلالان فى قتل صيد المحرم لا يتعدد الجزاء، وهو القيمة لأن الواجب فيه بدل المحل، لا جزاء الفعل، وهو الجناية حتى لا مدخل للصوم فيه، فلا يتعدد إلا يتعدد المحل بخلاف المحرمين لأن الواجب هناك جزاء الجناية، ولهذا يتأدى بالصوم ويتعدد الفعل. (الزيلعى بحذف)

(٣) قوله: "ويبطل" لأن بيعه حياً تعرض للصيد بفوات الأمن، وبيعه بعد ماقتله ميتة، كذا علله فى "الهداية"، والظاهر من الصيد هو الحى، وأما الميتة فمعلوم بطلان بيعها، وأشار إلى أنه لو هلك فى يدى المشتري، فإنه لا ضمان عليه للبائع إذا كان قد اصطاده البائع، وهو محرم؛ لأنه لم يملكه. وإن كان قد اصطاده، وهو حلال، ثم أحرم فباعه، فإن المشتري يضمن له قيمة، وأما الجزاء كامل لأن البائع حتى بالبيع والمشتري بالشراء ولاخذ، وإنما كان البيع باطلاً، ولم يكن فاسداً لأن الصيد فى حق المحرم محرم العين بقوله تعالى: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً﴾ أضاف التحريم إلى العين.

فأفاد سقوط التقويم فى حقه كالخمر فى حق المسلم، وحاصله إخراج العين عن المحلية لسائر التصرفات، فيكون التصرف فيها عبثاً، فيكون قبيحاً لعينه فيبطل، سواء كان محرماً أو أحدهما، ولهذا أطلق المصنف. (البحر)

(٤) قوله: "ضمنهما" لأن الصيد بعد الإخراج من الحرام المستحق الأمن حتى يجب عليه رواه إلى مأمنه، وهو الحر لم وهذه الصفة شرعية تفسرى إلى الولد كسائر الصفات الشرعية كالرق والحرية، فيضمن الولد كالأم، فإن قيل: بشكل على هذا ولد المغضوب حيث لا يضمن.

قلنا: الفرق بينهما سبب الضمان فى صيد الحرم إزالة الأمن، وقد وجد فى الولد لأنه كما يحدث يحدث مستحقاً للأمن، وقد اثبت فيه الخوف باقيات إليه عليه فيضمن، وفى المغضوب سبب الضمان إزالة يد المالك، ولم توجد فافتراقاً. (الزيلعى بحذف)

بعد ذلك

جزاءها فولدت لا يضمن^(١) الولد.

أى الميقات

باب^(٢) مجاوزة الوقت بغير إحرام

من^(٣) جاوز الميقات غير محرم، ثم عاد محرماً ملبياً، أو
 الميقات بغير إحرام داخل الميقات العمرة التي أفسدها الذي وجب في المسألتين
 جاوز، ثم أحرم بعمره ثم أقسد^(٤) وقضى بطل الدم، فلو دخل
 أى الأفاقيس لا لدخول مكة، ثم بدا له أن يدخل مكة
 الكوفى البستان^(٥) لحاجة له^(٦) دخول مكة بلا إحرام،

(١) لأنه صيد حلّ، وقد انعدم أثر فعله بالتكفير.

(٢) قوله: "باب" وصل هذا الباب بما تقدم لمناسبة بينهما فى معنى الجارية إلا أن مجاوزة الميقات بغير إحرام جنائية قبل الإحرام وما مضى جنائية بعد الإحرام ومطلق اسم الجنائية فى باب الحج ينطلق على ما كان بعد الإحرام، فكان كاملاً، فقد ذلك على هذا لهذا. (الشلبى)

(٣) قوله: "من" أى من جاوز آخر المواقيت بغير إحرام ثم عاد إليه وهو محرم ولبى فيه فقطعنه الدم الذى لزمه بالمجاورة بغير إحرام لأنه قد تدارك، فإنه أطلق الإحرام فشمّل إحرام الحج فرضاً كان أو نفلاً.

وإحرام العمرة، وأشار إلى أنه لو عمّا، وبغير إحرام، ثم إحرمه منه، فإنه ليسقط الدم بالأولى لأنه إنشاء التلبية الواجبة عند ابتداء الإحرام، ولهذا كان السقوط متفقاً عليه، وقيد بكونه ملبياً فى الميقات لأنه لو عاد محرماً، ولم يلب فى الميقات، فإنه لا يسقط الدم عنه، وهو قول الإمام، لأنه لا يكون متداركاً لما فاته إلا بها، وقيدنا بكونه جاوز آخر المواقيت لما قدمناه فى باب الإحرام أنه لا يجب إلا عند آخرها، ويجوز مجاوزة ميقاته بغير إحرام إذا كان بعده ميقاته آخر.

وترك المصنف قيد الأبد منه وهو أن يكون العود إلى الميقات قبل الشروع فى الأعمال، فلو عاد إليه بعد ما طاف شوطاً لا يسقط عنه الدم اتفاقاً، وكذا بعد الوقوف بعرفة من غير طواف لأن ما شرع فيه وقع معتداً به، فلا يغود إلى حكم الابتداء بالعود إلى الميقات. (البحر بحذف)

(٤) تلك العمرة ثم عاد إلى الميقات من عامه ذلك.

(٥) أى مكان من الحل داخل الميقات.

(٦) قوله: "له" لأن البستان غير واجب التعظيم، فلا يلزمه الإحرام بقصده، فإذا دخله التحق بأهله وللبستانى أن يدخل مكة بغير إحرام للحاجة، كما ذكرنا فى باب الإحرام، فكذا لهذا الداخل إليهم، والمراد بقوله: "ووقته البستان جميع الحل الذى بينه وبين الحرم، وقد بيناه من قبل، ولا فرق بين أن ينوى الإقامة فى البستان خمسة عشر يوماً، أو لم ينو. (الزيلعى)

أى ميقاته إذا أراد الإحرام

تعظيمًا للبيعة المباركة

ووقته البستان، ومن دخل مكة بلا إحرام وجب عليه أحد
 يعنى الحج والعمرة
 النسكين، ثم حج مماً^(١) عليه فى عامه ذلك صح^(٢) من دخوله
 أى لا يصح
 مكة بلا إحرام، فإن تحوّلت السنة لا.

باب إضافة^(٣) الإحرام إلى الإحرام

واحدًا، أو شوطين، أو ثلاثة

مكى^(٤) طاف شوطا العمرة، فأحرم بحج رفضه، وعليه^(٥)
 حج وعمرة ودم لرفضه، فلو مضى عليهما صح^(٦)، وعليه دم

(١) من حجة الإسلام، أو عمرة مندورة، أو حجة مندورة.

(٢) قوله: "صح" يعنى إذا دخل مكة بغير إحرام ولزمه به حجة أو عمرة إذا حج عما عليه من حجة الإسلام فى تلك السنة إجزاءه عما لزمه بدخول مكة، وإن تحولت السنة لا يجزئه؛ لأنه تلافى المتروك فى وقت لأنه الواجب عليه التعظيم هذه البقية بالإحرام، كما إذا أتاها بحجة الإسلام فى الابتداء بخلاف ما إذا تحولت السنة لأنه صار دينًا فى ذمة، فلا يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام. الثانى: فإن قلت: سلمنا أن الحجة يتحول السنة، تصير دينًا؛ لأنها غير موقت قلت لاشك أن العمرة يكره تركها أى آخر أيام النحر والتشريق، فإذا أخرها إلى وقت يكره، صار كالمفوت لها، فصارت دينًا. (البحر)

(٣) لما كان ذلك جنابة فى بعض الصور أوردته عقيب الجنائيات. (البحر)

(٤) قوله: "مكى" أراد بالمكى غير الآفاقى، فشمل من كان داخل الميقات أيضًا، وأما الآفاقى فلا يرفض واحدًا منهما لجواز بناء أفعال الحج على أفعال العمرة فى حقه، وهذا عند أبى حنيفة. وقال: رفض العمرة أحب إلينا، فلو لم يشرع فى الطواف يترك العمرة اتفاقًا وله أنه لا بد من رفض أحدهما لأن الجمع بينهما غير مشروع فى حق المكى، والعمرة قد تأكدت بزاء شىء من أفعالها لا للحج، ورفض غير المتأكد أسير، ولأن فى رفض العمرة إبطال العمل، وفى رفض الحج امتناع عنه. والمراد بقوله: شوطًا أقل الأشواط، ولو ثلاثة، لأنه لاتبى باكثر أشواطها برفض الحج اتفاقًا، ولو طاف للحج، ثم أحرم بعمرة رفضًا اتفاقًا. (عز)

(٥) قوله: "وعليه" لأنه كفائت الحج من حيث إنه عاجز عن المضى فيه، وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، ثم يأتى بالحج من قابل هذا إذا رفض الحج، وإن رفض العمرة قضاها لا غير. (عز)

(٦) قوله: "صح" لأنه أدهما كما التزهما غير أنه منتهى عنه، والنهى لا يمنع المشروعية، ولا

ومن ^(١) أحرم بحج، ثم بأخر يوم النحر، فإن حلق في الأول
 أي الحج الآخر عليه (طوع) ^{آخر} ^{عبر به ليوم المرأة} ^{قبل أن يحرم بالثاني}
 لزمه الآخر، ولا دم، وإلا ^(٢) لزمه، وعليه دم قصر أو لا، ومن
 التي شرع فيها، ولم يبقَ عليها ^{أي بعمرة أخرى} ^{أي ثم أحرم بعمرة} ^{قبل أن يدخل مكة} ^{بالوقوف}
 فرغ من عمرته إلا التقصير، فأحرم بأخرى لزمه دم، ومن ^(٣)
 أحرم بحج، ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته، وإن

تحقق الفعل، وعليه دم لجمعه بينهما، وهو دم جبر حتى لا يجوز له أن يأكل منه بخلاف الآفاقي، حيث
 يجوز له الأكل منه؛ لأن ذلك دم شكر. (الزيلعي)

(١) قوله: "ومن" إلى قوله لزمه دم معنى هذا الكلام أنه إذا أحرم بحج وفرغ منه، ثم أحرم بحج
 آخر يوم النحر لزمه الثاني، ثم إن كان حلق في الحج الأول قبل أن يحرم بالثاني، فلا شيء عليه.
 وإن كان لم يحلق بينهما فعليه دم سواء حلق بعد الإحرام الثاني، أو لم يلحق، ولو أحرم بالعمرة
 وفرغ منها، ثم أحرم بعمرة أخرى قبل الحلق للأولى فعليه دم أي للجمع بينهما، وهذا عند أبي حنيفة
 رحمة الله عليه في الحج.

وقالا: إن لم يلحق بعد ما أحرم بالحج الثاني فلا شيء عليه، وأصل هذا أن الجمع بين إحرامى
 الحج، أو إحرامى العمرة بدعة، فإذا أحرم بالحج الثاني بعد حلق للأول لزمه، ولا شيء عليه بالاتفاق،
 لأنه حل من الأول وأحرم للثاني بعده، وإن لم يلحق حتى أحرم بالثاني لزم لصحة شروعه فيه، وعليه
 دم حلق بعد ما أحرم بالثاني، أو لم يحلق عند أبي حنيفة رحمة الله عليه لأنه إن حلق يكون جانباً على
 الإحرام الثاني، وإن لم يحلق يكون مؤخرًا للحلق في الحج الأول عن أيام النحر، وهو يوجب الدم
 عنده.

وعندهما: إن حلق بعد الإحرام بالثاني يجب عليه الدم لما قال أبو حنيفة، وإن لم يحلق، فلا شيء
 عليه، لأن تأخير الحلق عندهما لا يوجب شيئاً، ثم فرق في المختصر بين الحج والعمرة، فأوجب في
 العمرة دماً للجمع بين العمرة، ولم يوجب في الحج، وهو رواية الجامع الصغير، والفرق بينهما أن
 الجمع في الإحرام إنما كان حراماً لأجل الجمع في الأفعال إذاً الجمع في الأفعال يوجب نقصان، فالجمع
 بين الجهتين في الإحرام لا يؤدي إلى الجمع بينهما في الأفعال لأن أفعال الثانية متأخرة إلى القابل،
 بخلاف العمرتين لأن الجمع بينهما في الإحرام يؤدي الجمع بينهما في الأفعال بعد ما يوجب تأخير
 الثانية. (الزيلعي)

(٢) أي إن لم يحلق في الحج الأول.

(٣) قوله: "ومن" أي إذا جمع بين الحج والعمرة، ثم وقف بعرفة قبل أن يدخل مكة فقد صار
 رافضاً لعمرته بالوقوف، وإن توجه إلى عرفة ولم يقف بها بعد لا يصير رافضاً، لأنه لا يصير قارناً
 بالجمع بين الحج والعمرة؛ لأنه مشروع في حق الآفاقي، والكلام فيه مسمى بتقديم الإحرام الحج على
 إحرام العمرة لكونه أخطأ السنة في القرآن إن يحرم بهما معاً، أو يقدم إحرام الحج. (الزيلعي)

أى لا يصير رافطاً الرجل الذى أراد الجمع بين الحج والعمرة
 توجه إليها لا، فلو طاف للحج، ثم أحرم بعمرة، ومضى
 على الحج والعمرة
 عليهما يجب^(١) دم، وندب^(٢) رفضها، وإن أهل بعمرة يوم
 النحر لزمته^(٣)، ولزمه الرفض والدم والقضاء، فإن مضى عليها
 بالمضى عليها
 صح^(٤)، ويجب^(٥) دم، ومن فاته الحج، فأحرم بعمرة أو حجة
 بقرات الوقوف
 رفضها^(٦).

(١) قوله: "يجب" وجوب الدم لجمعه بينهما، وهو دم جبر فى الصحيح لبناء أفعالها على
 أفعال الحج من وجه لأن طواف القدوم، وإن لم يكن ركناً، لكنه من أفعال الحج. (الكشف)
 والمراد بالطواف للحج طواف القدوم، وبالمضى عليهما أن يقدم أفعال العمرة على الحج؛ لأنه قارن
 على ما بينا، ولكنه أساء أكثر من الأول حيث أخر إحرام العمرة عن طواف الحج غير أنه ليس بركن فيه،
 فيمكنه أن يأتي بأفعال العمرة، ثم بأفعال الحج فيكون قارناً على حال، ويجب عليه دم. (الزيلعى)
 (٢) لتأكد الحج بشيء من أفعاله.

(٣) قوله: "لزمه" أى إن أحرم بعمرة يوم النحر لزمته لصحة الشروع فيها، ويلزم الرفض لأنه
 أدى أركان الحج، فيكون بانياً لأفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه، فكان خطأ محضاً، وقد
 كرهت العمرة فى هذه الأيام أيضاً تعظيماً لأمر الحج، فترفض فإذا رفضها يجب عليه دم لرفضها لتحلل
 منه قبل أداءه، ويجب عليه قضاءها لصحة الشروع فيها، وأراد بيوم النحر الذى تكره العمرة فيه، وهو
 يوم النحر وأيام التشريق. (البحر والزيلعى)

(٤) قوله: "صح" لأن الكراهة لمعنى فى غيرها، وهو كونه مشغولاً بأداء بقية أفعال الحج فى هذه
 الأيام، ولتخليص الوقت له تعظيماً لأمره. (الزيلعى)

(٥) قوله: "ويجب" لأنه جمع بينهما فى الإحرام، أو فى بقية الأفعال، فإن قيل: كيف يكون
 جامعاً بينهما، وهو لم يحرم بالعمرة لا بعد تمام التحليل من إحرام الحج بالحلقة وطواف الزيارة؟
 قلنا: قد بقى عليه بعض واجبات الحج، وهو رمى الجمار فى أيام التشريق، فيصير جامعاً بينهما
 فعلاً، وإن لم يكن جامعاً بينهما إحراماً، فيلزمه الدم لذلك. (الزيلعى)

(٦) قوله: "رفضها" أى رفض التى إحرام بها، لأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن
 ينقلب إحرامه إحرام العمرة، فإن أحرم بعمرة يصير جامعاً بين العمرتين من حيث الأفعال، فعليه
 رفضها، كما لو أحرم بحجتين. (الزيلعى والكشف)

باب (١) الإحصار (٢)

خير الابتداء مسلم أو كافر أو سبع أو حبس (ف ك) في محل الرفع على الابتداء (ف)
 لمن أحصر بعدو، أو مرض (٣) أن يبعث شاة (٤) تذبح عنه،
 أفاد بالفاء أنه لا يتحلل إلا بالذبح لتحلله عن الإحرامين دماً لحجة ودماً لعمرة
 فيتحلل ولو قارناً (٥) بعث (٦) دمين، ويتوقت (٧) بالحرم، لا

(١) قوله: "باب الإحصار والفوات من العوارض النادرة، فأخرهما وقدم الإحصار؛ لأنه وقع له عليه الصلاة والسلام دون الفوات. (البحر)

والأحسن أن يقال: الباب المتقدم بيان جنابة المحرم على نفسه، وفي هذا الباب بيان جنابة الغير على المحرم، أو يقال: في الأبواب المتقدمة إحرام مع الأداء، وفي هذا الباب إحرام بلا أداء، كذا في "الشبلي".

(٢) قوله: "الإحصار" قال في "شرح النقاية": وهو لغة: المنع مطلقاً، وقيد في "الطحطاوي" بأمر غير حسي، وقال: وبالْحَسِي، يقال له: حصر لا إحصار، وشرعاً: منع أو عذر شرعي عن الوقوف والطواف معاً في الحج، وعن الطواف لا غير في العمرة. (محمد إعزاز على غفر له)

(٣) قوله: "ومرض" وقال الشافعي رحمة الله عليه: لا إحصار إلا بعدو؛ لأن آية الإحصار نزلت في حق النبي ﷺ وأصحابه، وكانوا محصرين بالعدو، وقال في سياق الآية: ﴿فإذا أمتتم﴾، والأمن يكون من العدو لا من المرض، والنص الوارد في العدو لا يكون وارداً في المرض؛ لأنه ليس في معناه لأن التحلل بالهدى ليتخلص من أمر العدو بالرجوع إلى أهله، ولا يمكنه التخلص من المرض؛ لأنه حال لا يفارقه بالإحلال.

ولنا قوله تعالى: ﴿فإذا أحصرتم فما استيسر من الهدى﴾ وجه الاستدلال به أن الإحصار يكون بالمرض وبالعدو الحصر لا الإحصار، كذا قال أهل اللغة.

وقال أبو جعفر النحاس: على ذلك جميع أهل اللغة، فعلم بذلك أن الآية نزلت في الإحصار بالمرض، ولئن كان الإحصار بغيره، فهو مطلق، فيتناوله وغيره من الأعذار، ولا وجه لما ذكره من السبب؛ لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، والأمان يستعمل في المرض، قال عليه الصلاة والسلام: «الزكام أمان من الجذام». (الزيلعي)

وعبر في "المبسوط" بلفظ على مكان اللام في قوله: لمن أحصر وهو في غير محله، فإن كلمة على تدل على اللزوم، والتحلل بذبح الهدى غير لازم عليه، فإنه لو صير، ورجع إلى أهله بغير تحلل إلى أن يزول الخوف، فإنه جائز، فإن أدرك الحج، وإلا تحلل بالعمرة. (محمد إعزاز على غفر له)

(٤) اقتضاه على الشاة يدل على عدم جواز الصوم، أو الطعام.

(٥) أي ولو كان المحصر قارئاً.

(٦) قوله: "بعث" لأنه محرم بإحرامهما، فلا يتحلل إلا بعد الذبح عنهما أطلقه، فأفاد أنه لا يحتاج إلى تعيين الذي للعمرة، والذي للحج، وأفاد أنه لو بعث بهدي واحد ليتحلل عن أحدهما،

كذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضی الله عنهم
 بيوم النحر، وعلى المحصر بالحج إن تحلل حجة^(١) وعمرة،
 وإذا تحلل^{شرط} وعلى المعتمر عمرة^(٢) وعلى القارن حجة وعمرتان^(٣)، فإن
 لزوماً جزء^(٤) بعث ثم زال الإحصار، وقدر على الهدى والحج، توجه^(٤)

(٦) قوله: "بعث" لأنه محرم بإحرامهما، فلا يتحلل إلا بعد الذبح عنهما أطلقه، فأفاد أنه لا يحتاج إلى تعيين الذي للعمرة، والذي للحج، وأفاد أنه لو بعث بهدى واحد ليتحلل عن أحدهما، ويبقى في الآخر لم يتحلل عن واحد منهما؛ لأن التحلل منهما لم يشرع إلا في حالة واحدة، فلو تحلل عن أحدهما دون الآخر يكون فيه تعيين للشرع. (البحر)

(٧) قوله: "وتتوقت" أي دم الإحصار يتوقت بالحرم، حتى لا يجوز ذبحه في غيره، ولا يتوقت بيوم النحر حتى جاز ذبحه في أي وقت شاء لإطلاق قوله تعالى: ﴿فما استيسر من الهدى﴾ من غير تقييده بالمكان، فيقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله﴾ أي مكانه وهو الحرم، فكان حجة عليهما في قياس الزمان على المكان أطلقه، فشمل إحرام الحج وإحرام العمرة، لكن لا خلاف أن المحصر بالعمرة يتوقت ذبحه باليوم؛ لأن أفعال العمرة لا يتوقت فيه، فكذا الهدى الذي يتحلل به منه. (البحر والزيلعي)

(١) قوله: "حجة" بيان لحكم الحصر المألى، فإن له حكيمين حالياً ومألياً، فما تقدم من بعث الشاة حكم، والقضاء إذا تحلل، وزال الإحصار حكمه المألى. (البحر)

(٢) قوله: "عمرة" معناه المعتمر إذا أحصر، وتحلل يجب عليه قضاءها لا غير، وقال مالك رحمة الله عليه: لا يتحقق الإحصار في العمرة؛ لأنها لا تتوقت، ولنا: أن النبي ﷺ وأصحابه أحصروا بالحديبية، وكانوا عماراً. (الكشف والزيلعي)

(٣) قوله: "عمرتان" لأنه صح شروعه في الحج والعمرة، فيلزمه بالتحلل قضاءها، أو قضاء عمرة أخرى إذا لم يقض الحج في تلك السنة على ما بينا. (الزيلعي)

(٤) قوله: "توجه" أي فإن بعث المحصر بالحج الهدى، ثم زال الإحصار، فإن كان يقدر أن يدرك الهدى والحج، وجب التوجه عليه لأداء الحج، وليس له أن يتحلل بالهدى؛ لأن ذلك كان لعجزه عن إدراك الحج، فكان في حكم البذل، وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبذل فسقط اعتباره، ويضع بالهدى ما شاء لأنه ملكه، وقد كان عينه لجهة، فاستغنى عنه، وإن كان لا يقدر أن يدركهما لا يجب عليه التوجه، وإن توجه ليتحلل بأفعال العمرة جاز؛ لأنه هو الأصل في التحلل والدم بدل عنه، وفي التوجه فائدة، وهو سقوط العمرة عنه في القضاء. (الزيلعي)

وإلا^(١) لا، وإلا^(٢) إحصار بعد ما وقف بعرفة، ومن منع بمكة
طواف الزيارة والوقوف بعرفة
عن الركنين فهو محصر^(٣) وإلا^(٤) لا.
أى لا يكون محصرًا

باب الفوات

من فاته الحج^(٥) بفوت الوقوف بعرفة فليتحلل^(٦) بعمرة،
بطلوع فجر النحر
إشارة إلى وجوب العمرة

(١) قوله: " وإلا [أى وإن لم يقدر على الهدى والحج لا يجب عليه التوجه] أى وإن لم يدركهما، فأما أن لا يدرك شيئاً منهما أو يدرك أحدهما فقط، فعلى الأول لا يلزمه التوجه، وجهها واحداً لفوات المقصود من التوجه، وهو أداء لأفعال العمرة؛ لأنه فائت الحج. وعلى الثاني: فإن كان يدرك الهدى يتحلل لعجزه عن الأصل، أو الحج يجوز له التحلل استحساناً لا قياساً، لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، وهو الهدى، وجه الاستحسان: أن فى إلزام التوجه إضاعة ماله؛ لأن المبعوث على يديه يذبحه، ولا يحصل المقصود وحرمة المال كحرمة النفس، لكن له الخيار إن شاء صبر ليتحلل، وإن شاء توجه ليؤدى ما التزمه، وهو أفضل للوفاء بما وعد. (الكشف)

(٢) قوله: " وإلا " لوقوع الأمن من الفوات، ولا امتداد فى إحرامه لتمكنه من الحل، فتحل المحظورات، والمشقة فى الكف عن النساء ليست كهى فى الكف عن جميع المحظورات. (الكشف)

(٣) قوله: " محصر " يعنى إن منع بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرًا؛ لأنه تعذر عليه الوصول أى الأفعال، فكان محصرًا، كما إذا كان ذلك فى الحل. (الزيلعى)

(٤) قوله: " وإلا " أى وإن لم يمنع عنهما بأن قدر على أحدهما لا يكون محصرًا، أما إذا قدر على الوقوف، فلائنه أمن من الفوات على ما بينا، وأما إذا قدر على الطواف، فلأن فائت الحج يتحلل به، والدم بدل عنه فى التحلل، فلاحاجة إلى الهدى. (الزيلعى)

(٥) لما كان ذلك جنابة فى بعض الصور أورده عقيب الجنائيات. (البحر)

(٦) قوله: " فليتحلل " بيان الأحكام أربعة: الأول: إن فوات الحج لا يكون إلا بفوات الوقوف بعرفة بمضى وقته، الثانى: أنه إذا فاته فإنه يجب عليه أن يخرج منه بأفعال العمرة، الثالث: لزوم القضاء، ولا خلاف بين الأمة فى هذه الثلاثة، فدليلهما: الإجماع.

والرابع: عدم لزوم الدم لحديث الدارقطنى المقيد لذلك، لكنه ضعيف لكن تعددت طرقه فصار حسناً، وأشار بقوله: فليحل بعمرة إلى أنه يطوف ويسعى، ثم يحلق أو يقصر، وإلى أن إحرامه لا ينقلب إحرام عمرة، بل يخرج عن إحرام الحج بأفعال العمرة، وهو قولهما خلافاً لأبى يوسف. (البحر بحذف)

وعلية الحج من قابل بلا دم، ولافوت لعمرة وهى^(١) طواف بالبيت
 لأنها غير موقفة، وعليه الإجماع
 أى من عام قابل
 وسعى^{لغير القارن} تصح^(٢) فى جميع السنة وتكره^(٣) يوم عرفة ويوم النحر،
 وأيام التشريق وهى سنة^(٣).

(١) قوله: "وهى [عليه إجماع الأمة]" أى المحلل العمرة طواف بالبيت سبعة أشواط، وسعى بين الصفا والمروة، وليس مرادة بيان ماهيتها لأن ركنها الطواف فقط، وأما السعى فواجب، وإعماله يصرح بوجوده فيها للعلم به من الحج؛ لأن السعى فيه واجب، وفى العمرة أولى، ولم يذكر الإحرام؛ لأنه شرط فى النسكين، حجاً كان أو عمرة، ويذكر الحلق لأنه محلل مخرج منها، وهو من واجباتها. (البحر)

(٢) قوله: "وتكره" لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما: لا تعتمر فى خمسة أيام، واعتمر فى ما قبلها وبعدها، وعن أبى يوسف لا تكره يوم عرفة قبل الزوال. (الكشف)

(٣) قوله: "وهى سنة" وقال الشافعى رحمة الله عليه: فريضة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «العمرة فريضة كفريضة الحج».

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «الحج فريضة والعمرة تطوع»، ولأنها غير موقفة بوقت، وتتأدى بنية غيرها، كما فى فائت الحج، وهذه إمارتها النفلية، كما إذا ترك القعدة الأخيرة فى الفرض، وقيد ما قام إليه بالسجدة، فإن الفرض يصير نفلاً، فقد تأدى النفل بنية الفرض، وتأويل ما رواه أنها مقدرة بأعمال كالحج؛ إذ لا تثبت الفريضة مع التعارض فى الآثار. (الكشف بتغيير)

باب^(١) الحج عن^(٢) الغير

كزكاة وكفارة عن المباشرة بنفسه عليها المباشرة بنفسه

النيابة^(٣) تجزئ في العبادة المالية عند العجز والقدرة، ولم

قادرًا كان أو عاجزًا أي من المال والبدني

تجزئ في البدنية بحال، وفي المركب منهما تجزئ عند العجز

أي لا تجزئ عند القدرة

فقط، والشرط^(٤) العجز الدائم إلى وقت الموت، وإنما شرط

(١) قوله: "باب" لما كان الأصل إن عمل الإنسان لنفسه لا لغيره، وكان عمله لغيره خلاف الأصل كان هذا الباب خليفًا بالتأخير. (الطحطاوي)

(٢) قوله: "عن" الأصل إن كل من أتى بعبادة ماله جعل نوابها لغيره، وإن نواها عنه الفعل لنفسه لظاهر الأدلة، وأما قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ أي إلا إذا وهبه له كما حققه الكمال، واللام بمعنى على كما في دلهم اللغة، وفي كلام المصنف إدخال "أل" على غير، ولا مستند ومن جهة السماع، كما في "المنهل"، وفي "الفتح": أنه واقع على غير وجه الصحة، بل هو ملزوم بالإضافة □ (الدر المختار والطحطاوي)

(٣) قوله: "النيابة" بيان لأقسام العبادات إلى ثلاثة أقسام: مالية محضّة، كالزكاة وصدقة الفطر، وبدنية محضّة، كالصلاة والصوم، ومركبة من البدن والمال كالحج، والأصل فيه أن المقصود من التكليف ابتلاء، والمشقة، وهي في البدنية بإتباع النفس والجوارح بالأفعال المخصوصة، وبفعل نائبه لا تتحقق المشقة على نفسه، فلم تجزئ النيابة مطلقًا لا عند العجز، ولا عند القدرة، وفي المالية بتنقيص المال المحبوب بإيصال إلى الفقير، وهو موجود بفعل النائب، وكان مقتضى القياس أن لا تجزئ النيابة في الحج لتضمنه للمشقتين، البدنية والمالية لا يكفي فيها بالنائب، لكنه تعالى رخص في إسقاطه بتحمل المشقة الأخرى، أعني إخراج المال عند العجز المستمر إلى الموت رحمة، وفضلاً بأن تدفع نفقة الحج إلى من يحج عنه بخلاف حالة القدرة لم يعذر؛ لأن تركه ليس إلا بمجرد إيتار رحمة نفسه على أمر به، وهو بهذا يستحق العقاب إلا التخفيف في طريق الإسقاط. (البحر بحذف)

(٤) قوله: "والشرط" أي شرط جواز النيابة أن يكون العجز دائماً إلى الموت إن كان الحج فرضاً، بأن وجب عليه وهو قادر، ثم عجز بعد ذلك، وهذا عند أبي حنيفة رحمة الله عليه، وعندهما: يجب الإحجاج على العاجز إن كان له مال، ولا يشترط أن يجب عليه وهو صحيح، وإنما يشترط دوام العجز لأن فرض العمر، فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به اليأس عن الأداء بالبدن حتى لو أحج عن نفسه وهو مريض يكون مراعى، فإن مات به أجزاءه، وإن تعافى بطل. (الزليعي)

اسم فاعل من التفعيل أى لا يشترط للنفل
عجز المنوب للحج الفرض لا^(١) للنفل، ومن أحرم عن أمره
ضمن^(٢) النفقة، ودم الإحصار على الأمر^(٣) ودم القران والجناية
على المأمور^(٤)، فإن مات فى طريقه يحج^(٥) عنه من منزله بثلث^س

(١) قوله: "لا" لأنه فى حج النفل تجوز الإنابة مع القدرة لأن باب النفل أوسع لأن المقصود منه الثواب، فإذا كان له تركه أصلاً، فله تحمل مشقة المال بالأولى، ألا ترى أنه يجوز التنفل فى الصلاة، قاعداً أو راكباً مع القدرة على القيام والنزول. (الزيلعى)

(٢) قوله: "ضمن" معناه أن رجلاً أمره رجلان أن يحج عن كل واحد منهما حجة، فأهل بحجة عنهما، فهى عن الحاج، ويضمن النفقة لأنه خالفهما؛ والمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن يكون أحرم عنهما جميعاً، أو عن أحدهما غير عين، أو أطلق، فإن نواهما جميعاً، وهى مسألة الكتاب، فقد خالفهما؛ لأن كل واحد منهما أمره أن يخلص له الحج، وإن ينويه بعينه عند الإحرام، فإن لم يفعل صار مخالفاً، ولا يكون عن أحدهما بأولى من الآخر، فوقع عن المأمور، ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك، لأنه قد وقع عن نفسه، فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف ما إذا أدى الحج عن أبويه، فإن له أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك لأنه غير مأمور بالحج عنهما، ومن حج عن غيره لغير أمره لا يكون حاجباً عنه، بل يكون عاجلاً ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لأن الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقى له أصل الحج وهو سبب الثواب، فله أن يجعله لأحدهما أولهما ولا كذلك، إذا أمر بالحج لأن المأمور به إيقاع حجة لكل واحد منهما، فإذا أحرم عنهما فقد خالف، فيضمن النفقة لهما إن أنفق مالهما للتعدى، وإن نوى أحدهما غير عين، فإن مضى على ذلك صار مخالفاً بالاتفاق لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر، وإن عين أحدهما قبل المضى أى قبل الطواف والوقوف، جاز استحساناً عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وعند أبى يوسف: وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتها، وهو القياس إن أطلق بأن سكت عن ذكر المحجوج عنه معيناً ومبهماً، قال فى "الكافى": لا نص فيه، فينبغى أن يصح التعيين هنا إجماعاً لعدم المخالفة. (الزيلعى بحذف)

(٣) قوله: "على الأمر" وقال أبو يوسف رحمة الله عليه: على المأمور، ولهما: أن الأمر هو الذى أوقع فى هذه العهدة، فعليه خلاصة، وكذا فى عهدة دم القران، لكن أعطى له ما يخلصه لأن دم القران من النسك، وقد أعطى له نفقه مقابلة بجميع المناسك، وهذا منها.
وصورة المسألة: فيما إذا أمره واحد بالقران، أو أمره اثنان، أحدهما بالحج، والآخر بالعمرة، وإذاً له بالقران، وأما إذا فعل ذلك بغير إذن، فقد صار مخالفاً، فيضمن النفقة. (الكشف والزيلعى)

(٤) قوله: "على المأمور" إما القران فلأنه وجب شكر النعمة التوفيق من الجمع بين النسكين، والمأمور مختص بهذه النعمة لأن حقيقة الفعل منه، وأما الجناية فلأنه هو الجانى عن اختيار. (الكشف)

من ماله ولم يعين^١ بعد ذلك لأحدهما ولو بعد الوقوف والطواف
 ما بقى، ومن أهل^٢ بحج عن أبويه فعين صح^(١).

باب^(٢) الهدى^(٣)

ذكورها وإنثائها، وهذا بالإجماع

أدناه^(٤) شاة، وهو إبل وبقر وغنم، وما جاز^(٥) فى

الضحايا جاز^(٦) فى الهدايا، والشاة^(٧) تجوز فى كل شىء إلا فى

(٥) قوله: "يحج" هذه العبارة تحتمل شيئين: الأول: أن يكون الفاعل مات المأمور بالحج، فمعنى المسألة الوصى إذا أحج رجلاً عن الميت، فمات الرجل فى الطريق، فإنه يحج عن الميت الموصى من منزله بثلث ما بقى من المال كله، وعلى هذا الوجه اقتصر الشارحون مع ما فيه من التعقيد فى الضمائر، فإن ضمير مات يرجع إلى المأمور، وضمير عنه ومنزله يرجع إلى الموصى.
 الثانى: أن يكون فاعل مات هو الموصى، فيتحد مرجع الضمائر، وهو صحيح، فإنه إذا مات بعد ما خرج حاجاً، وأوصى بالحج، فإنه يحج عنه من منزله بثلث تركته، ويصدق عليه أنه بثلث ما بقى أى بعد الإنفاق فى الطريق (البحر) والتفصيل فى "المسوطان".

(١) قوله: "صح" أى من أحرم عن أبويه يحج من غير أمرهما، ثم عينه لأحدهما جاز، وكذا لو أحرم عن أحدهما، ثم عينه جاز، وقد بينا المعنى فيه. (الزبلى)

(٢) قوله: "باب" لما كان هدى المتعة والقران والإحصار، وجزاء الصيد والجنابة فرع معرفتها أجزاء عنها، وأيضاً هى أسباب، والهدى سبب والمسبب يعقب السبب. (الطحطاوى والزبلى)

(٣) قوله: "الهدى" هو بإسكان الدال وكسر مع تخفيف الباء فى الأولى وتشديدها فى الثانية لغتان فصيحتان، وهو ما يهدى من النعم أى الحرم. (الطحطاوى والزبلى)

(٤) قوله: "أدناه" يفيد أن له أعلى، وكذلك، فإن الأفضل الإبل، والأدنى الشاة، والبقر وسط، وقد فسّر ابن عباس رضى الله عنه ﴿ما استيسر من الهدى﴾ بالشاة. (البحر)

(٥) وهو الشىء من الأكل إلا الجذع من الضأن، فإنه يجوز. (ح)

(٦) قوله: "جاز" لأنهما قربتان تعلقتا بإراقة الدم، فتخصّصان بمحل واحد، وهو هؤلاء الثلاثة. (الكشف)

(٧) قوله: "والشاة" يعنى إن كل موضع ذكر فيه الدم من كتاب الحج يتجزأ فيه الشاة، إلا فيما ذكره، وليس مراده التعميم، فإن من نذر بدنة أو جزر درأ لا تجزئه الشاة، وإنما لزمته البدنة فى ما إذا طاف جنباً؛ لأن الجنابة أغلظ، فيجب نقصانها بالبدنة إظهاراً للتفاوت بين الأصغر والأكبر، ويلحق به ما إذا طافت حائضاً أو نفساء، وليس موضعاً ثالثاً، وأراد بالوطء بعد الوقوف أن يكون قبل الحلق، فإن فى هذين الموضعين عليه بدنة، وفى غيرهما شاة. (البحر والزبلى)

وهو طواف الزيارة ^و ^{بل يستحب الأكل}
 طواف الركن جنبا، ووطئ بعد الوقوف بعرفة، ويؤكل ^(١) من
 إن بلغ الحرم وإلا لا ^{دون الكفارات}
 هدى التطوع والمتعة والقران فقط، وخص ^(٢) ذبح هدي المتعة
 والقران بيوم النحر فقط، والكل ^(٣) بالحرم لا ^(٤) بفقيره ولا ^(٥)
 وهو أن يذهب بها إلى عرفات ^{جمع الجبل: وهو ما يلبس على الدابة}
 يجب التعريف بالهدى ويتصدق ^(٦) بجلاله
 وهو ما يجعل فى أنف البعير ^{وهو الذي يذبح أى من المذبح}
 وخطامه ولم يعط أجر الجزار منه، ولا ^(٧) يركبه ^(٨) بلا

(١) لقوله تعالى: ﴿فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها﴾.

(٢) قوله: "وخص" لقوله تعالى: ﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا﴾ الآية، وقضاء التفث والطواف يختص بأيام النحر، فكذا الذبح ليكون الكلام مسروداً على نسق واحد، ولأنه دم نسك، فيختص يوم النحر كالأضحية. (الزيلعي)

(٣) قوله: "والكل" أى كل دم يجب على الحاج يختص بالحرم، لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ ثم اعلم أن الدماء على أربعة أوجه منه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم المتعة والقران، ودم التطوع فى رواية "القدورى"، ودم الإحصار عندهما منه ما يختص بالمكان دون الزمان، وهو دم الجنائيات ودم الإحصار عنده، والتطوع فى رواية الأصل، ومنه ما يختص بالزمان دون المكان، وهو الأضحية، ومنه ما لا يختص بالزمان ولا بالمكان وهو دم النذور عندهما، وعند أبى يوسف: يتعين بالمكان. (الزيلعي بالحذف)

(٤) قوله: "لا" أى لا يختص جواز التصديق بالدماء بفقير الحرم، بل يجوز التصديق عليهم، وعلى غيرهم من الفقراء خلافاً للشافعى رحمة الله عليه، ولنا: أن الصدقة قرينة فى كل مكان، وعلى كل فقير. (الكشف والزيلعي)

(٥) قوله: "ولا" لأن الهدى يبنى عن النقل إلى مكان متقرب بإراقة الدم فيه عن التعريف، فلا يجب ولم يذكر استحبابه لأن فيه تفصيلاً فما كان دم شكر استحجبه تعريفه، وما كان دم كفارة استحجبه إخفائه. (البحر بحذف)

(٦) قوله: "ويتصدق" لقوله عليه الصلاة والسلام لعلنى رضى الله تعالى عنه: «تصدق بحلالها وبخطامها ولا تعط أجر الجزار منه»، رواه الجماعة إلا الترمذى. (الكشف) والأولى أن يتولى الذبح بنفسه إن أحسنه. (ط)

(٧) قوله: "ولا" لأنه جعل خلاصاً لوجه الله تعالى، فلا ينتفع الشيء إلا أن يحتاج إلى ركوبها؛ لما روى: «أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلاً يسوق بدنة فقال اركبها وملك»، وتاويله أنه كان عاجزاً

بالنون المضبوطة أى الماء البارد من باب علم أى هلك

ضرورة ولا يحلبه^(١)، وينضح^(٢) ضرعه بالنقاخ، فإن عطب

لائحاقه بسائر أمواله

واجبًا، أو تعيب أقام^(٣) غيره مقامه، والمعيب له، ولو^(٤)

أى نعل الهدى، وأراد به قلاته جانبه أى جانب سنامه

تطوعًا^(٥) نحره، وصبغ نعله بدمه، وضرب به صفحته،

لأنه للفقراء

ولم يأكله غنيًّا، وتقلد^(٦) بدنة التطوع والمتعة والقران فقط.

محتاجًا، والحديث فى "الصحيحين". (الكشف والبحر)

(٨) الركوب من غير ضرورة مكروهة تحريمًا، كما فى "البحر".

(١) لأنه جزء الهدى فلا يجوز أن ينتفع به، ولا غيره من الأغنياء. (الزيلعى)

(٢) قوله: "وينضح" أى يرش بالماء البارد، حتى ينقطع اللبن، قالوا: هذا إذا كان قريبًا من وقت الذبح، وإن كان بعيدًا يحلبها، ويتصدق بلبنها؛ كيلا يضر بها ذلك. (البحر)

(٣) قوله: "أقام" لأن الواجب فى الذمة فلا يسقط عنه، حتى يذبح فى محله، والمصيب لا يصلح لذلك؛ لأن المراد بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب العين، أو الأذن، أو نحو ذلك. (الزيلعى)

(٤) أى ولو كان الهدى الذى قارب الهلاك.

(٥) قوله: "ولو تطوعًا" أى ولو كان المعطوب، أو الغيب تطوعًا نحره، وصبغ قلاته بدمه، فالمراد من العطب ههنا القرب من الهلاك لا الهلاك، وفائدة هذا الفعل أن يعلم الناس أنه هدى، فيأكل منه الفقراء دون الأغنياء، وهذا لأن الأذن فى تناول معلق بشرط بلوغه محله، فينبغى أن لا يحل قبل ذلك أصلاً إن التصدق على الفقراء أفضل من أن يتركه لحمًا للسباع، وفيه نوع تقرب، والتقرب هو المقصود. (البحر)

(٦) قوله: "وتقلد" لأنه دم نسك، وفى التقليد أظهاره وتشهيره، فيليق به، وأفاد بقوله: فقط أنه لا يقلد دم الإحصار، ولا دم الجنائيات؛ لأن سببها الجنائيات، والستر أليق بها، ودم الإحصار جابر فيلحق بجنسها، ولو قلده لا يضره، كذا فى "المسوط".

وقيد بالبدنية لأنه لا يسن تقليد الشاة ولا تقلد عادة، ولم يذكر وقت التقليد لأن فيه تفصيلاً، فإن بعته يقلده من بلده، وإن كان معه، فمن حيث يحرم هو السنة. (البحر بحذف)

أى متفرقة

مسائل^(١) منشورة

ظرف للوقوف لا "شهدوا" وظرف للوقوف
ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل^(٢) وبعده لا، ولو^(٣)

من النحر، أى ورمى الثانية والثالثة
ترك الجمرة الأولى فى اليوم الثانى، رمى الكل، أو

أو رمى الجمرة الأولى فقط
الأولى فقط، ومن أوجب حجا ماشيا لا^(٤) يركب حتى

أى لو اشترى رجل جارية محرمة المشتري إن شاء
يطوف للركن، ولو اشترى محرمة حللها^(٥) وجامعها.

(١) قوله: "مسائل" اعلم أن من عادة المصنفين أنهم يذكرون فى آخر الكتاب ما شذّ وندر من المسائل فى الأبواب السابقة، فى فصل على حدة تكثر للفائدة، ويقولون فى أوله: مسائل منشورة، أو مسائل متفرقة، أو مسائل شتى، أو مسائل لم تدخل فى الأبواب، أو فروع. (الزبلى والبحر)

(٢) قوله: "تقبل" أى أهل عرفة لو وقفوا فى يوم وشهد قوم أنهم وقفوا، قيل: يوم الوقوف بأن شهدوا بأنهم وقفوا يوم التروية تقبل، وعليهم الإعادة، ولو شهدوا بأنهم وقفوا بعد يوم الوقوف بأن شهدوا أنهم وقفوا يوم النحر لا تقبل، ويجزئهم حجهم، وهذا استحسان، والقياس أنه لا يجزئهم لأنه عرف عبادة مختصة بزمان ومكان، فلا يكون عبادة دونهما، فصار كما لو وقفوا قبله وهو يوم التروية، أو فى غير عرفات وكالجمعة، وجه الاستحسان إن هذه شهادة على النفى؛ لأن غرضهم نفى حجهم فلا تقبل، ولأن الاحتراز عن الخطأ غير ممكن، والتدارك متعذر، وفى الأمر بالإعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص، فوجب أن يكتفى عند الاشتباه، بخلاف ما إذا وقفوا يوم التروية؛ لأن التدارك ممكن فى الجملة، بأن يزول الاشتباه يوم عرفة بخلاف الجمعة؛ لأن المصير إلى الأصل وهو الظهر متيسر. (الزبلى بحذف) واستشكال بعضهم صورة المسألة، وصورها بعضهم. (محمد إعزاز على غفر له)

(٣) قوله: "ولو" يعنى لو رمى فيه الجمرة الثانية والثالثة، وترك الأولى، وهى التى تلى مسجد الخيف، فإن رمى الأولى، ثم الباقيتين فجايز، وهو أفضل لأنه راعى الترتيب المسنون، وإن رمى الأولى وحدها أجزاء؛ أيضاً لأنه تلافى المتروك فى وقته، ولم يترك إلا الترتيب. (الزبلى)

(٤) قوله: "لا" أى من أوجب على نفسه بالنذر أن يحج ماشياً لا يجوز له أن يركب، حتى يطوف طواف الركن وهو طواف الزيارة لأنه التزم الحج على صفة الكمال لأن المشى أشق على البدن، فيجب عليه الإيفاء بما التزم، كما لو نذر أن يصوم متتابعاً، ولا يقال: كيف يجب على المشى بالنذر؟ وهو من شرطه أن يكون له نظير فى الشرع، وهذا لا نظير له، لأننا نقول: لا، بل له نظير لأن أهل مكة، ومن حولها لا يشترط فى حقهم الراحلة، بل يجب المشى على كل من قدر منهم على المشى، ولو ركب أراق دمًا؛ لأنه أدخل فيه النقص. (الزبلى)

(٥) قوله: "حللها" أى لو اشترى جارية قد أحرمت بإذن مولاهما، فللمشترى أن يحللها

كتاب^(١) النكاح

هو^(٢) عقد يرد على ملك المتعة قصداً، وهو^(٣) سنة،

وعند التوقان^(٤) واجب، وينعقد^(٥) بإيجاب وقبول وُضعا

ويجامعها، وقال زفر رحمة الله عليه: ليس له ذلك.

ولنا أن المشتري قائم مقام البائع، وقد كان للبائع ذلك فكذلك له، لكن يكره البائع؛ لأنه خلف الوعد، ولم يوجد هذا المعنى في حق المشتري. (الكشف والزليعي)

(١) قوله: "كتاب" لما فرغ من العبادات شرح في المعاملات لأن بها بقاء العباد، وقدم منها النكاح لأنه أقرب إليها، حتى لأن الاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العباد، وفي "القهستاني" آخره عما تقدم لأنه بالنسبة إليه كالبيسط إلى المركب، فإنه معاملة من وجه وعبادة من وجه، وفي "البحر": وإنما قدم على الجهاد ولاشتماله على المصالح الدهر والديوية. (الطحطاوى بحذف)

(٢) قوله: "هو" المراد بالعقد مطلقاً نكاحاً كان أو غيره مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، سواء كان باللفظين المشهورين من زوجة وتزوجة، أو غيرهما، أو كلام الواحد القائم مقامهما، أعنى متولى الطرفين، وملك المتعة عبادة عن ملك الانتفاع، والوطء ومعنى وروده عليه أفاده له شرعاً.

والمراد أنه عليه إفادته له شرعاً، والمراد أنه عقد يفيد حكمة سبب توضع الشرح، واحتراز بقوله: قصداً، عما يفيد الحل ضمناً لما إذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كسواء الجارية للتسرى، فإنه موضوعاً شرعاً لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمناً، وإن قصده المشتري، وإنما لم يكن ملك انعقد مقصوداً لملك الرقبة في الشراء، أو نحوه لتخلف عنه في شراء محرمة نسباً ورضاعاً والأمة المجوسية. (البحر بحذف)

(٣) قوله: "وهو" أى النكاح سنة، (مؤكدة على حال الاعتدال على الأصح) وعند شدة الاشتياق واجب ليمكنه التحرز عن الوقوع في الزنا لأن ترك الزنا واجب، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً لوجوبه، وعند عدم التوقان سنة، حتى كان الاشتغال به أفضل من التخلي للعبادة النقل عندنا، خلافاً لشافعي رحمة الله عليه. (الزليعي)

(٤) المراد به أن يخاف منه الوقوع في الزناء لو لم يتزوج.

(٥) قوله: "وينعقد" أى ينعقد النكاح بالإيجاب والقبول بلفظين وضِعاً للماضى، أو وضع أحدهما للماضى، والآخر للمستقبل، لأن النكاح عقد، فينعقد بهما كسائر العقود. (الزليعي) قال في "البحر": والإيجاب لغة: الإثبات، واصطلاحاً: ههنا اللفظ الصادر أولاً من أحد المتخاطبين مع صلاحية اللفظ لذلك رجلاً كان أو امرأة.

والقبول: اللفظ الصادر ثانياً من أحدهما الصالح لذلك مطلقاً، وإنما أختير لفظ الماضي لأن اللغة

يعنى بصيغة الماضي للمضى فقط أى لا يصح النكاح إلا بهذه الألفاظ
 للمضى، أو أحدهما، وإنما^(١) يصح بلفظ النكاح والتزويج، وما
 كالبيع والهبية ^{بمعلق بـ "ينعقد"}
 وضع لتمليك العين في الحال عند^(٢) حرين، أو حر^(٣) وحرتين
 احتراز عن المجنونين لا صبيين لا كافرين وصلية ^{في كذب}
 عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين^(٤)، أو محدودين، أو
 أعميين، أو ابني العاقلين، وصح^(٥) تزوج مسلم ذمية ^{امرأة ذمية} عند

لم يضع للإنشاء لفظاً خاصاً، وإنما عرف الإنشاء بالشرع، واختيار لفظ الماضي الدلالة على التحقيق والثبوت دون المستقبل.

(١) قوله: "وإنما" بيان انحصار اللفظين فيما ذكر إما انعقاده بلفظ النكاح والتزويج، فلا خلاف فيه، وإما انعقاده بما وضع لتمليك الأعيان، فمذهبنا؛ لأن التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة، وهو الثابت بالنكاح، فأطلق اسم السبب كالبية، وأريد المسبب وهو ملك المتعة، وإن كان ملك المتعة قصدياً في النكاح ضمناً في التمليك قيد مما وضع لتمليك احترازاً عما لا يفيد، فلا ينعقد بلفظ الفداء، كما لو قالت: فديت نفسى منك، فقبل: لأنه لا يفيد الملك أصلاً، وقيد بتمليك العين احترازاً عما يفيد ملك المنفعة، كالعارية، فلا ينعقد بها على الصحيح، وقيد بقوله: في الحال احترازاً عن لفظ الوصية، فإنه لا ينعقد النكاح به؛ لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت. (البحر ملخصاً وبتصرف)

(٢) قوله: "عند" يعنى ينعقد بتلك الألفاظ التي تقدم ذكرها، إذا وجدت عند رجلين حرين، أو رجل حر وامرأتين حرتين يعنى به حضور الشهود، ولا ينعقد إلا بحضورهم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بشهود»، رواه الدارقطنى مرفوعاً.
 قال فخر الإسلام: الحديث مشهور مخصص آية ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾، أو خصصت بآية المجرمات فتخصص بخبر الواحد. (الزيلعى والكشف)

(٣) قوله: "أو حر" وقال الشافعى رحمة الله عليه: يشترط وصف الذكورة فيهما، وإنما اشترطنا الحرية؛ لأنه لا ولاية للعبد، وغير المكلف، وكذا للكافر على المسلم، فلا يكون من أهل التحمل، أما الفاسق فأهل الولاية، فله الشهادة، وكذا المحدود من أهل الولاية كالأعميين وابني العاقلين، فكانوا من أهل التحمل، ولا يبالي بفوات ثمره الأداء. (الكشف)

(٤) أى ولو كان الشاهدان فاسقين.

(٥) قوله: "وصح" بيان لكون اشتراط إسلام الشاهد إنما هو إذا كان مسلمين، إما إذا كانت ذمية فلا خلاف لمحمد وزفر رحمهما الله تعالى، ولأبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى: إن اشتراط الشهادة في النكاح على اعتبار إثبات الملك لوروده على محال ذى خطر، بدليل وجوب المال عند ابتغاه لا على اعتبار وجوب المهر إذلا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها. (الكشف)

يعنى بشهادة ذميين

أى ابنته الصغيرة المأمور من رجل

ذميين، ومن أمر رجلاً أن يزوج صغيرته فزوجها عند
حالية النكاح أى وإن لم يكن الأب حاضراً
رجل، والأب حاضر صح، وإلا لا^(١).

فصل^(٢) فى المحرمات^(٣)

نص الكتاب فيهما وصلىة للإجماع

حرم^(٤) تزوج أمه^(٥) وبنته وإن بعدتا، وأخته وبنتها و بنت

(١) قوله: " وإلا لا " أى وإن لم يكن الأب حاضراً لا يصح لأن الأب إذا كان حاضراً يجعل مباشراً لاتحاد المجلس فيبقى الوكيل المزوج سفيراً ومعبراً، فيكون شاهداً مع الرجل بخلاف ما إذا كان الأب غائباً، لأن المجلس مختلف، فلا يمكن أن يجعل الأب مباشراً، فلا ينتقل كلام الوكيل إليه، فيبقى الرجل وحده شاهداً، وبه لا ينعقد النكاح، وقوله: " ومن أمر رجلاً وقع اتفاقاً؛ لأنه لو أمر امرأة، فقدت بحضرة رجل وامرأة أخرى .

والأب حاضر كان الحكم كذلك، وكذا قوله: " عند رجل وقع اتفاقاً، لأنه لو عقد بحضرة امرأتين، والأب حاضر كان الجواب كذلك، وعلى هذا لو زوج الأب بنته البالغة بحضرة شاهد واحد، فإن كانت حاضرة جاز، وإن كانت غائبة لم يجز، لما ذكرنا، والأصل فى جنس هذه المسائل أنه متى أمكن مباشرة حقيقة يجعل مباشرة حكماً، وإلا فلا . (الزيلعى)

(٢) قوله: " فصل " شروع فى بيان شرط النكاح أيضاً، فإن منه كون المرأة محللة لتصير محللاً له، وأفرد بفصل على حده لكثرة شعبه . (البحر)

(٣) قوله: " المحرمات " المحرمات المؤبدة اثنتان وعشرون سبع بالنسب، وهو المذكورات فى القرآن فى قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ وَبَنَاتِ الْأَخْتِ ﴾، وأربع بالصهر، وهن أمهات النساء والربائب، وحليلة الابن ومنكوحه الأب، فهذه إحدى عشرة، ومثلهن بالرضاع، والمحرمات الموقته سبع الجمع بين الأختين، وتزويج الخامسة، وعنده أربع، وتزويج الأمة على الحرة، وتزويج الأربع فى عدة الموطوءة بشبهة، وكذا تزويج أختها وأمة الرجل إذا كاتها، والمشاركة على المؤمن . (الشبلى)

(٤) قوله: " وحرم " لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ ﴾، والجندات أمهات، وبنات الأولاد بنات، إذ الأم هى الأصل لغة، وال بنت هى الفرع، قال الله تعالى: ﴿ هُنَّ أُمَّ الْكِتَابِ ﴾ أى أصله، ولكون البنت اسماً للفرع يتناول النص، الوارد على بنات الأخ وبنات الأخت بنات أولادهما وإن سفلن . (الزيلعى بحذف)

(٥) قوله: " أمه " بيان لما ثبت بالمصاهرة لقوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَاتِ نِسَائِكُمْ ﴾ أطلقه، فلا فرق بين كون امرأة مدخولاً بها أو لا، وهو مجمع عليه عند الأئمة الأربعة، وتوضيح فى " الكشاف "، ويدخل فى لفظ الأمهات جداتها من قبل ابنيها، وأمها، وإن علون . (البحر)

ثبوت قيد الدخول بالنص

أخيه وعمته وخالته وأم^(١) امرأته وبناتها إن دخل بها، وامرأة
 وصلي^(٢) أبيه وابنه وإن بعدتا، والكل^(٣) رضاعاً، والجمع^(٤) بين الأختين
 عقداً^(٥) نكاحاً ووطءاً بملك يمين، فلو تزوج أخت أمته الموطوءة لم
 يوطأ^(٦) وأحدة منهما حتى يقين، ولو تزوج أختين في عقدين،
 ولو علم العقد الأول، فهو الصحيح، والثاني باطل
 أو يزوجها أو يطلقها ك ف
 ولم يدر الأول، فرق^(٧) بينه وبينهما، ولهما^(٨) نصف المهر،
 ك س م

(١) قوله: "أم" أي تحرم عليه امرأة أبيه وامرأة ابنه، وإن بعد الأب والابن بأن كان أب الأب وأب الأم وأب أم الأب وإن علا، أو كان ابن الابن وإن سفل، أما امرأة الأب فللقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾، فيتناول منكوحة الأب وطاءً عقداً صحيحاً، كذلك لفظ الأباء يتناول الأباء والأجداد، وأما امرأة الابن فللقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾، وذكر الأصلاب لإسقاط اعتبار التبنى لا لإحلال حليلة الابن من الرضاع، ولفظ الأبناء يتناول أبناء الأولاد وإن سفلوا، ولا يشترط دخول الابن، ولا الأب لإطلاق النص. (الزيلعي بحذف)

(٢) قوله: "والكل" أي ما يحرم من النسب والصحرة يحرم بالرضاع للآية والحديث، هو قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، أخرجه البخاري. (عز)
 حتى لو أرضعت امرأة صبياً حرم عليه زوجة زوج رضعة نزل لبنها منه؛ لأنها امرأة أبيه من الرضاعة لهذا الصبي؛ لأنها امرأة ابنه من الرضاع. (البحر)

(٣) قوله: "والجمع" أما الأول فللقوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾، وأما الثاني فللحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع مائه في رحم أختين، قال الزيلعي: ولأن الجمع بينهما يفرض إلى الفطعية فيحرم، ويرد عليه ما في "البحر" من حرمة الجمع بين الرضيعين، وليس بينهما رحم. (محمد إعزاز على غفر له)

(٤) تحرزاً عن الجمع وطاءً؛ لأن المنكوحة موطوءة حكماً. (الكشف)

(٥) قوله: "فرق" صورة المسألة: لو وكل أحد رجلين كلا منهما بنكاح امرأة، فعقد كل من الوكيلين على امرأة، فتبين أنهما أختان، وتزوج الثانية بنفسه جاهلاً بأنها أخت الأولى، ثم تبين ولم يدر العقد الأول، افترض على الزوج أن يفارقها، فلو لم يفارقها وجب على القاضى إن علم بحاله أن يفارق بينه وبينها، لأن نكاح أحدهما باطل بيقين، ولا وجه للتعين لعدم الأولوية، ولا لتنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة، وقيد بالعقدين لأنه لو كان في عقد واحد، فالنكاح باطل قطعاً. (عز)

(٦) قوله: "ولهما" لأنه وجب للأولى منهما وإن عدت الأولوية للجهل بالأولوية فيصرف

وبين^(١) امرأتين أيةً فرضت ذكراً حرم النكاح، والزنا^(٢) ^{مبتدأ}

إلى الفرج الداخل عند اللمس أو النظر

واللمس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة، وحرم^(٣)

إليهما، ووجوب نفس المهر لهما مقيد بأربع قيود: تسمية المهر وقت العقد: فلو لم يكن المهر مسمى وجبت متعة واحدة لهما بدل نصف المهر، مساواة مهر بهما إذ لو كان مختلفين يقضى لكل واحد منهما بربع مهرها، كون الفرقة قبل الدخول، إذ لو كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملاً، لأنه استقر بالدخول، فلا يسقط منه شيء، دعوى كل واحد منهما أنها الأولى ولا بينه لهما. (عز)

(١) قوله: "وبين" أى حرم الجمع بين امرأتين إذا كانتا بحيث لو قدرت أحدهما ذكر حرم النكاح بينهما أيهما كانت المقدرة ذكراً، كالجمع بين امرأة وعمتها، فإن المرأة لو فرضت ذكراً لا يجوز النكاح بينهما، فإن عقد النكاح باطل بين الرجل وعمته، ولو فرضت العمة ذكراً لا يجوز النكاح بينهما أيضاً، فإن العمة على تقدير فرضيتها ذكراً صارت عمها، ويحرم النكاح بين الرجل وبنات أخيه، وهذا للحديث مسلم لا تنكح المرأة على عمتها، وهو مشهور مخصصاً للكتاب.

وقوله: أية فرضت أى أية واحدة منهما فرضت ذكراً لم يحل للأخرى، وقيد به بأنه لو جاز نكاح أحدهما على تقدير مثل المرأة وبنات زوجها، أو امرأة ابنها، فإنه يجوز الجمع بينهما عند الأئمة الأربعة.

وبينة أنه لو فرضت بنت الزوج ذكراً بأن كان ابن الزوج لم يجز له أن يتزوج بها، لأنها موطوءة أبيه، ولو فرضت المرأة ذكراً لجاز له أن يتزوج ببنت الزوج لأنها بنت رجل، وكذلك بين المرأة وامرأة ابنها، فإن المرأة لو فرضت ذكر الحرم المتزوج بامرأة ابنه، ولو فرضت امرأة الابن ذكراً لجاز له التزوج بامرأة لأنه أجنبي عنها.

وكان من الواجب أن يقول: حرم النكاح أبداً، فإنه لو تزوج أمة، ثم سيدتها، فإنه يجوز لأنها حرمة موقفة بزوال ملك اليمين، وإنما وجب ذكر قيد الأيدية لدخوله تحت القاعدة، فإنه لو فرضت الأمة ذكراً لا يصح إيراد العقد على سيدته، ولو فرضت السيدة ذكراً لا يحل له إيراد العقد على أمته لسبيل الاحتياط. (محمد إعزاز على غفر له)

(٢) قوله: "والزنا" وقال الشافعي رحمة الله عليه: الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة فلا تناول بالمحظورات.

ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد، حتى يضاف إلى كل واحد منهما كاملاً، فيصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه، وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام، إلا في موضع الضرورة، وهي الموطوءة، والوطء محرم من حيث إنه سبب الولد، لا من حيث إنه زنا واللمس والنظر سبب داع إلى الوطء، فيقام مقامه في موضع الاحتياط. (البحر)

(٣) قوله: "وحرم" صورته طلق رجل امرأة ونكح أختها وهي في العقد فالنكاح حرام، وقال الشافعي رحمة الله عليه: يجوز إن طلقها ثلاثاً أو بائناً.

ولنا أن نكاح الأولى قائم لبقاء أحكامه، كالنفقة والمنع من الخروج والفراس والقاطع تأخر عمله،

ط ك ف
 أى وحرم أيضاً تزوج أمِّه وسيدته المراد بالمجوس عبدة النار
 تزوج أخت معتدته وأمته وسيدته^(١) والمجوسية والوثنية^(٢)،
 أى حل تزوج الصابئة
 وحل تزوج الكتائبية^(٣) والصابئة^(٤) والمحرمة^(٥) محرماً^(٦)،
 أى حل
 والأمة^(٧) ولو كتابية والحرّة^(٨) على الأمة لا عكسه، ولو^(٩)

ولذا بقى القيد. (عز)

(١) قوله: "وأمته وسيدته" أى حرم عليه نكاح أمته وحرم على العبد نكاح سيدته للإجماع بطلانه. (الزيلعي)

(٢) قوله: "والمجوسية والوثنية" أى وحرم تزوجهما على المسلم، لقوله عليه الصلاة والسلام: «سنا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نساءهم ولا أكلى ذبائحهم»، ولقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾. (عز)

(٣) لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾.

(٤) قوله: "والصابئة" وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز نكاحها، وهذا الخلاف بناءً على أنهم عبدة الأوثان أم لا؟ فعندهما هم عبدة الأوثان، وإنما يعظمون النجوم، كتعظيم المسلم الكعبة، فإن كان كما فسره أبو حنيفة رحمة الله عليه: يجوز بالإجماع؛ لأنهم أهل كتاب، وإن كان كما فسراه لا يجوز بالإجماع لأنهم مشركون. (الزيلعي)

(٥) قوله: "والمحرمة" أى حل تزوج امرأة أحرمت للحج أو العمرة، ولو كان الزوج محرماً لحديث الجماعة عن ابن عباس: "أنه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرّم"، زاد البخارى رحمة الله عليه: "وبنا بها وهو حلال وماتت بسرف"، وأما ما رواه يزيد بن الأصم من أنه تزوجها وهو حلال، فلم يقابل قوة هذا، فإنه مما اتفق عليه الستة، وحديث يزيد لم يخرج به البخارى ولا النسائى، وأيضاً لا يقادم بابن عباس حفظاً واتفاقاً، وقد أطلال فى "فتح القدير" فى وجوه ترجمه. (البحر)

(٦) أى ولو كان المتزوج بهما الولي المزوج لها محرماً.

(٧) قوله: "والأمة" أى حل تزوجها خلافاً للشافعى رحمة الله عليه؛ وأصله التقييد بالوصف والشرط فى قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات﴾، والخلاف مبنى على مسألة أصولية هى أن مفهوم الشرط والوصف، هل يكون معتبر ينتفى الحكم بانتفائه، فقال الشافعى رحمة الله عليه: نعم.

قلنا: لا، فصار الحل ثابتاً فيها بالعمومات مثل قوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ فلذلك جوزنا نكاح الأمة مع طول الحرّة، ونكاح الأمة الكتابية، وتماهى فى الأصول. (البحر)

(٨) قوله: "والحرّة" أى يجوز تزوج الحرّة على الأمة، ولا يجوز عكسه وهو أن يتزوج الأمة

أى ولو كان العكس فى عدة الحرة ^{١٠} فى عدة الحرة ^{١١} وأربع ^(١) من الحرائر والإماء جمع حرة
 فقط، وثنيتين ^(٢) للعبد وحبلية ^(٣) من زنا لا من ^{مدبراً كان أو مكاتباً (ك) س م}
 أى لا يجوز تزوج حبلية من غير ^{ز ف} غيره، والموطوءة ^(٤) بملك أو زنا ^(٥)، والمضمومة ^(٦) إلى
 غيره،

الحرة، وجوزها الشافعى رحمة الله عليه للعبد ومالك برضاء الحرة.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تنكح الأمة على الحرة» أخرجه الدارقطنى، وأخرجه عبد الرزاق من قول جابر بن عبد الله وابن أبى شيبه من قول على وابن مسعود، فقد تقوى المرسل بقول هؤلاء، فصار حجة عند الشافعى رحمة الله عليه أيضاً. (الكشف والزيلعى)

(٩) قوله: "ولو" أى ولو كان العكس فى عدة الحرة، وهو تزوج الأمة على الحرة، والحرة فى العدة لا يجوز عند أبى حنيفة رحمة الله عليه؛ وقالوا: يجوز إذا كانت العدة من طلاق بائن لأن هذا ليس بتزوج عليها، وهو المحرم، وله أن نكح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الأحكام، فيبقى المنع احتياطاً لأن الشبهة فى الحرمة كالحقيقة. (الزيلعى)

(١) قوله: "وأربع" أى وحل تزوج أربع لا أكثر لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ اتفق الأئمة الأربعة وجمهور المسلمين، ولا اعتبار بخلاف الروافض، ولا حاجة إلى الإطلاق فى الرد عليهم، وقال الشافعى رحمة الله عليه: لا يتزوج إلا أمة واحدة. (البحر بحذف)

(٢) قوله: "وثنيتين" أى وحل تزوج اثنتين له حرتين كانتا أو أمتين، ولا يجوز أكثر منه فى النكاح لإجماع أصحابه؛ وقال مالك: يجوز له أكثر من ثنتين. (البحر والكشف)

(٣) قوله: "حبلية" أى وحل تزوج الحبلية من الزنا، (ولكن لا يطأها حتى تضع) ولا يجوز تزوج الحبلية من غير الزنا؛ أما الأول: فهو قولهما. وقال أبو يوسف: هو فاسد قياساً على الثانى، وهى الحبلية من غيره، فإن تزوجها لا يصح إجماعاً لحرمة الحمل، وهذا الحمل المحترم لأنه لا جناية منه، ولهذا لم يجز إسقاطه، ولهما: أنهما من المحلات بالنص وحرمة الوطء كيلا يسقى ماء زرع غيره، والامتناع فى ثابت النسب لحق صاحب الماء، ولا حرمة للزاني ومحل الخلاف تزوج غير الزاني، أما تزوج الزاني لها فجائز. (البحر)

(٤) قوله: "والموطوءة" أى حل تزوج من وطئها المولى بملك يمين لأنها ليست بفراش لمولاه لأنها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوى، فلا يلزم الجمع بين الفراشين، وأفاد أنه يحل له وطؤها من غير استبراء وهو قولهما.

وقال محمد رحمة الله عليه: لا أحب أن يطأها حتى يستبرئ بها. (البحر)

(٥) قوله: "أو زنا" أى حل نكاح الموطوءة بزنا، حتى لو راى امرأة تزنى، فتزوجها جاز، وله أن يطأها خلافاً لمحمد رحمة الله تعالى. (الزيلعى)

محرمة والمسمى^(١) لها، وبطل^(٢) نكاح المتعة والموقت وله^(٣) أى ويحل له
 وطء امرأة ادعت عليه أنه تزوجها وقضى بنكاحها بينة، ولم
 يکن تزوجها.

(٦) قوله: "المضمومة" حل تزوج المضمومة إلى محرمة وصورته أنه تزوج امرأتين، أحدهما لا يحل له نكاحها بأن كانت محرماً له، أو ذات زوج أو وثنية، والأخرى يحل له نكاحها صح نكاح من تحلل، وبطل نكاح الأخرى لأن المبطل في أحدهما فيتقدر بقدره بخلاف البيع إذا جمع بين حر وعبد. (عز)

(١) قوله: "والمسمى" أى المهر المسمى كله للتي جاز نكاحها، ولا ينقسم على مهر مثلها، كما قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن انقسام المسمى عليهما حكم صحة مقابلة بهما، ومقابلته بالمحرمة باطلة. (الكشف)

(٢) قوله: "وبطل" صورة المتعة أن يقول: أمتع بك، كذا مدة بكذا من المال، والنكاح الموقت أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهر أو سنة ونحوها، والفرق بينهما مما تعسر على الإفهام، وذكرها له وجوهاً شتى.

والتحقيق ما فى "الفتح القدير": أن معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد، وتربيته بل أما إلى مدة معينة ينتهى العقد بانتهائها، أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها فيدخل فيه ما بمائة المتعة، والنكاح الموقت أيضاً، فيكون الموقت من أفراد المتعة، وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود، ونكاح المتعة منسوخ بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين.

وأما ابن عباس وإن كان مخالفاً لهم فى القول بجوازه فقد صح رجوعه إلى قولهم، فتقرر الإجماع، وما حكاه بعض الحنفية من خلاف مالك رحمة الله عليه فيه فخطاه أصحاب مالك. وقال السروجي: ونكاح المتعة لا يجوز عند مالك، ذكره فى "الذخيرة المالكية"، والنكاح الموقت خالف فيه زفر رحمة الله عليه، فقال: بصحة، قلنا: هو فى معنى نكاح المتعة، والعبرة للمعنى دون الألفاظ. (عز)

(٣) قوله: "وله" أى إذا ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها والرجل يحجد، فأقامت البينة على دعواها، ف قضى القاضى بشهادتهما عليه، والحال أن الرجل المدعى عليه متيقن أنها كاذبة فيما ادعت عليه حل له وطءها، وهذا عند أبى حنيفة رحمة الله عليه؛ ليس له وطءها لأن القاضى أخطأ الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق، بخلاف الكفر والرق؛ لأن الوقوف عليهما متيسر، فإذا ابنتى القضاء على الحجة، وأمكن تنفيذه باطناً بتقديم النكاح نفذ قطعاً للمنازعة، بخلاف الأملك المرسله لأن فى الأسباب تراحمًا، فلا يمكن، والتفصيل فى "المبسوطات". (عز)

جمع ولى ، وهو شرعاً البالغ العاقل الوارث
باب (٢) الأولياء والأكفاء (٢)

أي عاقلة بالغة مسلمة أي لا ينفذ عقد الولي عليها بغير رضاها (ك ف)
نفيذ (٣) نكاح حرة مكلفة بلا ولى، ولا (٤) تجبر بكر بالغة
 وهو العصية
على النكاح، فإن استاذنها الولي، فسكتت أو ضحكت أو
بكت، أو زوجها، فبلغها الخبر فسكتت فهو (٥) إذن، وإن

(١) قوله: "باب" لما ذكر النكاح وألفاظه ومحله شرع في بيان عاقده وأخره؛ لأنه ليس من شروط صحته في جميع الصور. (الطحطاوى)

(٢) جمع كُفء وهو النظير، وسيأتي بيانه.

(٣) قوله: "نفذ" وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا ينفذ إلا بولى، وعند محمد رحمه الله تعالى: ينفذ موقوفاً.

وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى: لا ينفذ بعبرة النساء أصلاً، ولأبي حنيفة رحمة الله عليه: أنها تصرفت في خالص حقها، وهى من أهله لعقلها، وإنما تتصرف في مالها، ولها اختيار الأزواج، وإنما يطلب الولي للتزويج كيلا تنسب إلى الوقاحة. (الكشف)

(٤) قوله: "ولا" وقال الشافعي رحمة الله عليه: تجبر، ولنا: أنها حرة، فليس لأحد إجبارها، وإجبار الصغير لقصور عقلها، وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب. (الكشف)

(٥) قوله: "فهو" أما كون الصمت من البكر إذاً، فلما في الكتب الستة من حديث أبي هريرة رضى الله عنه: "أن النبي ﷺ قال: لا تنكح الأيم حتى تستأمر -أي يطلب أمرها صريحاً- ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا: يا رسول الله! وكيف إذن؟ قال: أن تسكت".

وأما الضحك فإنه يحتمل الرد والرضاء، فلا يثبت واحد منهما للمعارضة، فيبقى مجرد السكوت، وهو الرضاء، أو لأن الضحك أدل على الرضاء بالتصرف من السكوت، لكن بلا استهزاء لما سمعت، والضحك بطريق الاستهزاء معروف بين الناس.

وأما البكاء فعن أبي يوسف فيه روايتان في روايته يكون رضا؛ لأن البكاء قد يكون عن سرور، وقد يكون عن حزن، فلا يثبت واحد منهما للمعارضة، ويبقى مجرد السكوت وهو رضاء، وفي رواية لا يكون رضاء، وهو قول محمد رحمة الله عليه؛ لأن البكاء غالباً يكون عن حزن، والمختار أنه إن كان مع الصياح يكون دليلاً على الرد، وإن كان مع السكوت يكون دليلاً على الرضاء. (شرح النقاية)

قيّد بالسكوت لأنها لوردته ارتد، واشترط أن يسمى لها الزوج على وجه يقع له به المعرفة، وأما ذكر المهر لها ففيه ثلاثة أقوال: لا يشترط ذكر المهر في الاستئذان، وقيل: يشترط، وقيل: إن كان الزوج أباً أو جداً لا يشترط، وإن كان غيرهما يشترط. (عز)

وهي من زالت بكارتها المراد بها البالغة

استأذنها غير الولي فلا بد^(١) من القول، كالثيب، ومن زالت

وهي الجدة التي على الخل ف وهو طول المكث من غير تزويج (ف) ف س ك

بكارتها بوثبة، أو حيضة، أو جراحة، أو تعنيس، أو زنا، فهي
أي الرجل والمرأة في سكوت الزوجة (ط ك ف) أبا كيان أو جذاً
بكر^(٢)، والقول^(٣) لها^(٤) إن اختلفا في السكوت وللولي^(٥)

(١) قوله: "فلا بد" أي فلا يكفي السكوت لأن لقلة الالتفات إلى كلام، فلم يقع دلالة على الرضاء، ولو وقع فهو محتمل، والاكتفاء بمثله للحاجة، ولا حاجة في غير الأولياء، وكذلك الثيب لا يكتفى بسكوتها لأن النطق لا يعد عيباً، وقل الحياء بالممارسة، فلا منع من النطق حقها. (البحر)

(٢) قوله: "فهي بكر" وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى: لا يكتفى بسكوت من زالت بكارتها من زنا، وله أنها تستحي لعدم الممارسة، ولأن الناس عرفوها بكرًا، فيعيونها بالنطق، فمتنع منه، فيكتفى بسكوتها كيلا تعطل عليها مصالحها. (الكشف)

(٣) قوله: "والقول" أي لو قال الزوج: بلغك النكاح فسكت، وقالت: رددت ولا بينة لهما، ولم يكن دخل بها، فالقول قولها، وقال زفر رحمه الله تعالى: القول قوله؛ لأن السكوت أصل الرد عارض، فصار كالمشروط له الخيار إذا ادعى الرد بعد مضي المدة.

ونحن نقول: إنه يدعى لزوم العقد وملك البضع، والمرأة تدفعه، فكانت كالمودع إذا ادعى رد الوديعة، بخلاف مسألة الخيار، لأن اللزوم قد ظهر بمضى المدة، ولم يذكر المصنف أن عليها اليمين للخلاف، فعند الإمام لا يمين عليها، وعندهما عليهما اليمين وعليه الفتوى. (البحر)

(٤) للمرأة مع اليمين على المفتى به.

(٥) قوله: "وللولي" وقال الشافعي رحمه الله عليه: إن كانت الصغيرة ثيبًا لا يجوز لأحد أن يزوجه، لأن الثيب تشاور، فلا يعتبر إذنها قبل البلوغ، فيجب الانتظار، وإن كانت بكرًا جاز للأب والجد أن يزوجه، ولا يجوز ذلك لغيرهما بناءً على أن علة الولاية عنده البكارة.

وعندنا: عدم العقل، أو نقصانه لأنه المؤثر في الولاية على مالها، وعلى نفس الغلام وماله، وعلى المجنونة بالاتفاق.

واحتج الشافعي رحمه الله عليه بقوله ﷺ: «لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر»، واليتيمة الصغيرة التي لأب لها، وبان قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر، فردّها ﷺ، وقال: إنها يتيمة، وإنها لا تنكح حتى تستأمر.

واجيب: عن الحديث: بأن المراد اليتيمة البالغة، قال تعالى: ﴿وَأَتُوا اليتامى أموالهم﴾، والمراد البالغين، والدليل عليه أنه مد إلى غاية الاستيمار، وإنما تستأمر البالغة دون الصغيرة، وتاويل حديث قدامة أنها بلغت، فخيرها رسول الله ﷺ فاخترت نفسها، ألا ترى أنه روى عن ابن عمر أنه قال: والله لقد انتزعت عنى بعد أن ملكتها. (شرح النقاية)

ومدار الإيجاب على الصغر عندنا وعند الشافعي رحمهما الله تعالى على البكارة، فتجبر البكر، وإن

جبراً ط ك ف وز بكرأ كانت أو ثيباً (ط ف) بنفسه
 إنكاح الصغير والصغيرة، والولي^(١) العصبه بترتيب الإرث،
 ذميين كانا أو مسلمين
 ولهما^(٢) خيار الفسخ بالبلوغ في غير الأب والجد بشرط
 خيارها عند البلوغ بالنكاح والثيب في خيار البلوغ كالغلام
 والقضاء، وبطل^(٣) بسكوتها إن علمت بكرأ لا بسكوته ما

كانت بالغة، ولا تجبر الثيب، وإن كانت صغيرة، وعند مالك: ولاية الإخبار مخصوصة بالأب وحده على الصغيرة وحدها دون الصغر، أما البكر الصغيرة فتجبر إجماعاً، والثيب الكبيرة لا تجبر إجماعاً. (العيني)

(١) قوله: "الولي" بيان لتعريف الولي، فالولي في النكاح هو العصبه في الإرث على ترتيبه، يعني أولاهم الابن، وابن الابن وإن سفل، ولكن لا يتصور هذا إلا في المعتوه، والمعتوه لافي الصغار، ثم الأب وأب الأب وإن علا، ثم الإخوة إلا الأخ من الأم، ثم الأعمام إلا العم من الأم، ثم أعمام الجد كذلك، ثم مولى العتاقة يستوى فيه الذكر والمؤنث، ثم عصبه المولى، ثم ذوى الأرحام. (عز)

(٢) قوله: "ولهما" أي للصغيرة والصغيرة إذا بلغا، وقد زوجا أن يفسخا عقد النكاح الصادر من ولي غير أب، ولا جد بشرط قضاء القاضي بالفرقة، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ وقال أبو يوسف رحمة الله عليه: لا خيار لهما، اعتباراً بالأب والجد. ولهما أن قرابة الأخ ناقصة، والنقصان يشعر بقصور الشفقة، فيتطرق الخلل إلى المقاصد والتدارك يعلم بخيار الإدراك، بخلاف ما إذا زوجهما الأب والجد، فإنه لا خيار لهما بعد بلوغهما؛ لأنهما كاملا الرأي وافرأ الشفقة، فيلزم العقد بمباشرتهما، كما إذا باشراه برضاها بعد البلوغ، وإنما شرط فيه القضاء، بخلاف خيار العتق؛ لأن الفسخ هنا لدفع خفي، وهو تمكن الخلل، ولهذا يشتمل الذكر والأنثى، فجعل إلزاماً في حق الآخر، فيفتقر إلى القضاء، وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها، ولهذا يختص بالأنثى، فاعتبر دفعاً، والدفع لا يفتقر إلى القضاء. (البحر)

(٣) قوله: "وبطل" أي بطل خيارها بسكوتها عند البلوغ إن كان علم بالنكاح، ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقل رضيت أو يوجد منه فعل يدل على الرضاء مثل الوطي والتقبيل، وكذلك الجارية إذا دخل بها قبل البلوغ، ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم يقل: رضيت، أو يوجد منها ما يدل على الرضاء اعتباراً لهذه الحالة بحالة الابتداء، وشرط علمها بالنكاح؛ لأنها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار إلا بعد العلم، والولي ينفرد بالنكاح، فعذرت، ولم يشترط العلم بالخيار أنها تنفرغ لتعلم الأحكام، والدار دار العلم، فلم تعذر بالجهل، بخلاف المتعة حيث تعذر إذا لم تعلم خيار العتق، لأنها لا تنفرغ لتعلم الأحكام لكونها مشغولة، فتعذر بالجهل. (الزيلعي)، والفرق بين خيار البلوغ والعتق من وجوه شتى أكثرها في "البحر".

بديل على أن دفع المهر رضا
لم يرض، ولو دلالة وتوارثاً^(١) قبل الفسخ^(٢)، ولا^(٣) ولاية
وكان جنونه مطبقاً
لعبد وصغير ومجنون وكافر^(٤) على مسلمة، وإن لم تكن
وقيل: لا ولاية لعبر العصباء د س م
عصبة، فالولاية للأم، ثم للأخت لأب وأم، ثم لأب^(٥)، ثم
مثل العمات
أي بعد ذوى الأرحام ومولى الموالاة
لأنه نائب السلطان
أي للولي الأبعد
لولد الأم، ثم^(٦) لذوى الأرحام، ثم للحاكم، وللأبعد^(٧)
أي الولي الأقرب س ز ف
ز أي يعود الولي الأقرب
التزويج بغيبة الأقرب مسافة^(٨) القصر، ولا^(٩) يبطل بعوده،

(١) قوله: "وتوارثاً" صادق بصورتين: أحدهما: إذا مات قبل البلوغ، ثانيهما: ما إذا مات بعد البلوغ قبل التفريق، فإن الآخر يرثه لأن أصل العقد صحيح، والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف المباشرة الفضولى إذا مات أحد الزوجين قبل الأجازة لأن النكاح ثمه موقوف، فبطل بالموت وههنا نافذ، فيتقرر. (البحر)

(٢) أى يرث كل منهما من صاحبه إن مات أحدهما قبل البلوغ أو قبل فسخ النكاح.

(٣) قوله: "ولا" إذ لا ولاية لهم على أنفسهم، فأولى أن لا تثبت على غيرهم، ولأن هذه لولايته نظرية، ولا نظر فى التفويض إلى هؤلاء. (الكشف)

(٤) لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾.

(٥) بخلاف الحضانة، فإن فيها الأخت لأم أولى من الأخت لأب.

(٦) قوله: "ثم" لأن الولاية نظرية، والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباحثة على الشفقة، وذو الأرحام بهذه المثابة؛ لأننا نرى شفقة الإنسان على ولد أخته، كهى على ولد أخيه، بل قد يترجح على الثانية، وأيضاً شفقة ذى الرحم أعلى من شفقة القاضى، فكان أولى. (الكشف)

(٧) قوله: "وللأبعد" أى إذا كان الولي الأقرب غالباً، والولي الأبعد موجوداً يجوز للأبعد أن يزوج الصغير والصغيرة، (وليس للأبعد التصرف فى المال) وقال زفر رحمة الله عليه: لا يزوجها أحد، وقال الشافعى رحمة الله عليه: يزوجها الحاكم. ولنا: أن هذه الولاية نظرية، وليس من النظر التفويض أى من لا ينتفع برأيه، فوضناه إلى الأبعد، وهو مقدم على السلطان. (عز)

(٨) قوله: "مسافة" اختلف فى حد الغيبة، فذهب أكثر المتأخرين إلى أنها مقدرة بمسافة القصر لأنه ليس لأقصاها غاية، فاعتبر بادنى مدة السفر، واختاره المصنف رحمه الله تعالى؛ قال الزيلعى: وعليه الفتوى، واختار أكثر المشايخ أنها مقدرة بقوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه، قال فى "البحر": والأحسن الفتوى بما عليه أكثر المشايخ. (عز)

فى النكاح ط ف ط ف
 وولى المجنونة الابن^(١) لا الأب.

فصل فى الأكفاء

من نكحت غير كفوءٍ فرق^(٢) الولي^(٣)، ورضا^(٣) البعض
 أى كرضاء كلهم
 كالكمل، قبض المهر ونحوه^(٤) رضاء لا^(٥) السكوت،
 وفى النكاح و هم أولاد نضر بن كنانة، بعضهم كفؤ لبعض. من غير قریش.
 والكفاءة^(٦) تعتبر نسبا^(٧) فقريش أكفاء، والعرب أكفاء،

(٩) قوله: "ولا أى لا يبطل تزويج الأبعد بعود الأقرب لأنه عقد صدر عن ولاية تامة، فالضمير فى لا يبطل عائد إلى التزويج، وما فى التبيين من عوده إلى ولاية الأبعد، فبعيد عن النظم، والمعنى لأن ولايته تبطل بعود الأقرب فى المستقبل، فالأحسن ما قلنا. (البحر)

(١) قوله: "الابن" وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى؛ وقال محمد: أبوها، لأنه أشفق من الابن، ولهذا تعم ولايته فى المال والنفس، وليس للابن الولاية فى المال، فكان أولى، ولهما أن الابن مقدم على الأب بالصعوبة، وهذه الولاية مبنية عليها. (الزيلعى)، والأفضل أن يأمر الابن الأب بالنكاح، حتى يجوز بلا خلاف. (البحر)

(٢) أى فرق القاضى بينهما بطلب الولي دفعا للعار، وهذا التفريق فسخ.

(٣) قوله: "ورضاء" أى ورضاء بعض الأولياء المستوين فى الدرجة، كرضاء كلهم حتى لا يتعرض أحد منهم بعد ذلك لأنه حق واحد يثبت لكل منهم على الكمال، كولاية الأمان إذا أسقطه بعضهم، لا يبقى حتى الباقيين، وكحق القصاص وقيدنا بالاستواء احترازاً، عما إذا رضى الأبعد، فإن للأقرب الاعتراض، وقيد المصنف بالرضا لأن التصديق بأنه كفؤ من البعض لا يسقط حتى من أنكرها. (عز)

(٤) أراد به كل فعل دل على الرضاء؛ لأنه تقرير كحكم العقد.

(٥) قوله: "لا" لأنه محتمل، فلا يحتمل رضا، إلا فى مواضع مخصوصة ليس هذا منها إلا إذا سكت حتى تلد، فإنه رضا دلالة. (الكشف)

(٦) قوله: "والكفاءة" قال عليه الصلاة والسلام: «ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء»، ولأن انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لأن الشريعة تآبى أن تكون مستشفرة للخسيس، فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لأن الزوج مستفرش، فلا تغيظه دناءة الفراش، والحديث فى سنده مبشر بن عبيد مضعف، ونسبه أحمد إلى الوضع، لكن له شواهد ترفعه إلى الحسن. (الكشف)

(٧) من جهة النسب؛ لأن التفاخر يقع بذلك النسب.

وحرية^(١) وإسلاماً وأبوان فيهما، كالآباء، وديانةً ومالاً وحرقة^س
 المرأة نقصاناً لا يتغابن الناس في مثله حين تزوجت أى فلوليل بينهما إن شاء و س أى مهر مثلها
 ولو^(٢) نقصت عن مهر مثلها، فللولى أن يفرق أو يتم مهرها،

(١) قوله: "وحرية" لأن هذه الأشياء يقع بها التفاخر فيما بينهم، فلا بد من اعتبارها، وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد، وزوالها بعد ذلك لا يضر قد ذكر المصنف اعتبارها في ستة أشياء: الأول: النسب، وهو معروف.

وأما الثانى والثالث: أعنى الحرية والإسلام، فهما معتبران فى حق العجم؛ فأنهم يفتخرون بها دون النسب، وهذا لأن الكفر عيب، وكذا الرق؛ لأنه أثره، والحرية والإسلام زوال العيب، فيفتخر بهما دون النسب، فلا يكون من أسلم بنفسه كفاء لمن لها أب فى الإسلام، ولا يكون من له أب واحد كفاء لمن لها أبوان فى الإسلام، ومن له أبوان فى الإسلام كفو لمن لها أباء كثيرة فيه، وهو المراد بقوله: وأبوان فيهما كالآباء، أى فى الإسلام والحرية، وهى نظير الإسلام فى مآذكرنا، فلا يكون العبد كفو الحرة الأصل، وكذا المعتق لا يكون كفاء حرة أصلية، والمعتق أبوه لا يكون كذا لمن له أبوان فى الحرية قيدنا اعتبارهما فى حق العجم فى التبيين وغيره.

أن أبا حنيفة وصاحبيه اتفقوا أن الإسلام لا يكون معتبراً فى حق العرب، لأنهم لا يتفاخرون به، وإنما يتفاخرون بالنسب فعلى هذا، لو تزوج عربى له أب كافر لعربية لها أباء فى الإسلام فهو كفاء، وأما الحرية فهى لازمة للعرب لأنه لا يجوز استرقاقهم، فعلى هذا فالنسب معتبر فى حق العرب فقط، وأما الحرية والإسلام فمعتبر أن فى العرب والعجم بالنسبة إلى الزوج، وأما بالنسبة إلى أبيه وجده فالحرية معتبرة فى حق الكل أيضاً، وأما الإسلام فمعتبر فى العجم فقط.

وأما الرابع: وهو الديانة، ففسرها فى "غاية البيان" بالتقوى هو الزهد والصلاح، وإنما لم يقل: والدين لأنه بمعنى الإسلام، فيلزم التكرار، وإن أريد بالأول إسلام الآباء، وههنا إسلام الزوج لم يصح، لأن إسلام الزوج ليس من الكفاءة، وإنما هو شرط جواز النكاح.

وأما الخامس: فالمال أطلقه، فأفاد أنه لا بد من التساوى فيه وهو قول أبى بكر الإسكاف، وقيده فى "الهداية" بأن يكون ماله كالمهر والنفقة، وهذا هو المعتبر فى ظاهر الرواية.

وأما السادس: فالكفاءة فى الحرفة - بكسر الحاء وسكون الراء - اسم من الأحرف، وهو الاكتساب بالصناعة والتجارة، وقد حقق فى غية البيان أن اعتبار الكفاءة فى الصنائع، هو ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى، لأن الناس يتفاخرون بشرف الحرف، ويتعبرون بدناءتها. (البحر)

(٢) قوله: "ولو" أى لو تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فللولى الاعتراض عليها، حتى يتم لها مهرها أو يفارقها، فإذا فارقها قبل الدخول، فلا مهر لها، وإن فارقها بعده فلها المسمى، وكذا إذا مات أحدهما قبل التفريق، وهذا عند أبى حنيفة رحمة الله عليه.

وقالا: ليس له أن يفرق، وله أنهم يفتخرون بغلاء المهر، فكان كالكفاءة. (الزيلعى والكشف)

الرجل أى ولده الصغير
 أى أو زوجته بغين فاحش س م
 ولو زوج (١) طفله غير كفوء، أو بغين فاحش، صح،
 لعدم دليل النظر وهو قرب القرابة

ولم يجز ذلك لغير الأب والجد.
 فى الولاية فى النكاح وغيره

فصل (٢)

أى يجوز لابن العم ز ف
 الصغيرة س
 أى يجوز لابن العم ز ف
 أن يزوج بنت عمه من نفسه، وللوكيل
 ف ك إذا كان وكيلًا بتزوجها من نفسه
 ولومدبراً أو مكاتباً (ك) ولو أم ولد ومكاتبه
 أن يزوج موكلته من نفسه، ونكاح العبد والأمة بلا إذن السيد
 على الإجازة (ك) إذا كان له بخير بل يقع باطلا (س ك) أى نصفه وهو الإيجاب
 موقوف (٤)، كنكاح الفضولى (٥)، ولا يتوقف (٦) شطر العقد

(١) قوله: "زوج" أى لو زوج ولده الصغير غير كفؤ بأن زوج ابنته أو زوج بنته عبداً أو زوج البنت ونقص من مهرها، أو زوج ابنه وزاد على مهر امرأته جاز، وإذا عند أبى حنيفة رحمة الله عليه؛ خلافاً لهما؛ وله: أن الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرأة، وفى النكاح مقاصد تربو على المهر بخلاف البيع لأن المالية هى المقصود فى التصرف المالى، وقد عدنا الدليل فى حق غير الأب والجد. (الزيلعى والكشف)

(٢) قوله: "فصل" حاصله بعض مسألة الوكيل والفضولى، وتأخيرها عن الولى ظاهر؛ لأن ولايته أصلية. (البحر)

(٣) قوله: "لابن العم" لأن الوكيل فى النكاح معبر وسفير، والتمانع فى الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق إليه بخلاف البيع لأنه مباشر، حتى رجعت الحقوق إليه، والمراد ببنت العم الصغيرة، فيكون ابن العم أصيلاً من جانب، وولياً من جانب، ولا يراد بها الكبيرة ههنا لأنها لو وكلته، فهو وكيل داخل فى المسألة الثانية، وإلا فهو فضولى، سيأتى بطلانه إن لم يقبل عنها أحد، ولو أجازته بعده، والمراد بالوكيل الوكيل فى أن يزوجه من نفسه؛ لما فى "المحيط": لو وكلته بتزويجها من رجل، فزوجها من نفسه لم يجز، لأنها امرأته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب، والمعرفة لا تدخل تحت النكرة. (البحر)

(٤) قوله: "موقوف" فإن أجازته السيد نفذ وإلا بطل، والأصل إن كل عقد صدر من الفضولى، وله مجيز انعقد موقوفاً على الإجازة، وقال الشافعى رحمة الله عليه: تصرفات الفضولى كلها باطلة؛ لأن العقد وضع لحكمة، والفضولى لا يقدر على إثبات الحكم فيلغو.

ولنا أن ركن التصرف صدر من أهله إلى محله، ولا ضرر فى انعقاده، فينعقد موقوفاً، حتى إذا رأى المصلحة فيه ينفذ، وقد يتراخى حكم العقد عن العقد، وفسر المجيز فى "النهاية" بقابل يقبل الإيجاب سواء كان فضولياً، أو وكيلاً، أو أصيلاً، فإن كان له مجيز حالة العقد توقف وإلا بطل.

عن المجلس
على قبول ناكح غائب، والمأمور^(١) بنكاح امرأة مخالفة*
بأمرأتين لا^(٢) بأمة.
ولو مكاتبه (س م)

باب^(٣) المهر ط س ك عندنا

صح^(٤) النكاح بلا ذكره، وأقله عشرة^(٥) دراهم، فإن
ز د ف ك سماها أو دونها، فلها^(٦) عشرة بالوطء، أو الموت، أو الخلوة،

(البحر)

(٥) وهو من يتصرف لغيره بغير ولاية، ولا وكالة، أو لنفسه، وليس أهلا له.

(٦) قوله: "ولا" صورته: أن تقول المرأة: اشهدوا أنني تزوجت فلاناً وهو غائب، أو يقول الرجل: اشهدوا أنني تزوجت فلانة وهي غائبة لم يجز، ولا يتوقف على إجازته، حتى لو بلغ كل واحد منهما الخبر، فأجاز لم يجز، ولو قال رجل آخر: اشهدوا أنني زوجتها منه حين، قال الرجل: ذلك، أو قال: اشهدوا أنني قد زوجته منها حين قالت: ذلك جاز، وعلى هذا لو قال: فضولي: اشهدوا أنني قد زوجت فلانة من فلان، وهما غائبان لم يجز، ولو بلغهما، فأجازا لا ينفذ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وقال أبو يوسف: يتوقف جميع ذلك، وحاصله أن الواحد يصلح، وكلا من الجانبين، أو ولياً من الجانبين، أو أصيلاً من جانب، ولياً من جانب، أو وكيلاً من جانب باتفاق الثلاثة، ولو كان فضولياً من الجانبين، أو من أحدهما لم يتوقف عندهما؛ وعنده: يتوقف. (الزيلي)

(١) قوله: "والمأمور" يعني إذا أمر رجل رجلاً بأن يزوجه امرأة، فزوجه امرأتين يكون مخالفاً، ولا تلزمه واحدة منهما؛ لأنه فضولي فيهما لمخالفة أمره، ولا وجه إلى تنفيذهما لما ذكرنا، ولا إلى التنفيذ في أحدهما غير عين للجهاالة ولعدم الفائدة إذ لا يفيد حل الوطاء، إذ الوطاء لا يقع إلا في معينة، والمنكرة ضدها، ولا إلى التعيين لعدم الأولوية. (الزيلي)

(٢) قوله: "لا" أي لا يكون المأمور بالنكاح مخالفاً بتزويجه الأمة، والمراد به أمة الغير إما إذا زوجه أمة نفسه فلا ينفذ عليه لأنه متهم فيه، ولا فرق بين أن يكون الأمر أميراً، أو غيره. (الزيلي)

(٣) قوله: "باب" قال الكمال رحمه الله: المهر حكم العقد، فيتعقبه في الوجود، فعقبه إياه في البيان ليحاذى بتحقيقه الوجودي تحقيقه التعليمي. (الشبلي)

(٤) قوله: "صح" لأن النكاح عقد إنضمام لغة؛ يعني المال ليس بماخوذ في مفهومه جزءاً، قال تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة﴾ فقد أفاد صحة النكاح بدون الفرض، فيتم بالزوجين، ثم المهر واجب شرعاً، لقوله تعالى: ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم أن

تبتغوا بأموالكم﴾ إبانة لشرف المحل لا بدلاً، بخلاف ثمن المبيع، فلا يحتاج إلى ذكره لصحة النكاح. (عز)

(٥) قوله: "عشرة" أى وزنها من فضة مضروبة، أو تبرها، أو ما يساوى وزن عشرة دراهم من نقد أو متاع؛ قال محمد فى "الأصل": بلغنا أن أقل المهر عشرة دراهم عن على وعبد الله بن عمر وعامر وإبراهيم؛ وقال مالك فى "الموطأ": لا أرى أن ينكح المرأة بأقل من ربع دينار، وهو نصاب السرقة. وقال الشافعى وأحمد رحمهما الله تعالى: كل ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون مهرًا.

لنا ما روى الدارقطنى، والبيهقى فى "السنن الكبير" من طرق إلا أنها ضعيف، عن جابر أن النبى ﷺ قال: «لا مهر أقل من عشرة دراهم» وما روى الدارقطنى، ثم البيهقى فى "سننهما" عن داود الأودى عن الشعبي عن على قال: لا يقطع اليد فى أقل من عشرة دراهم، ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم، إلا أن ابن حبان ضعف الأودى، وأخرجه الدارقطنى عن جويز عن الضحاك عن البزار بن سيرة عن على فذكر وجويز ضعيف، ورواه أيضاً من طريق آخر عن الضحاك، ولكن فى سننه محمد بن مروان أبو جعفر، قال الذهبى: لا يكاد يعرف - انتهى -.

ولا يخفى أن تعدد الطرق يرقى إلى مرتبة الحسن، وهو كافٍ فى الحجة، وأما ما فى "الصحيحين" من قوله عليه الصلاة والسلام: «التمس ولو خاتمان من حديد» وما فى "الترمذى" و"ابن ماجه" عن عبد الله ابن عامر بن ربيعة عن أبيه أن النبى ﷺ أجاز نكاح امرأة على نعلين، وما فى "سنن أبى داود" عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال: «من أعطى فى صداق امرأة ملء كفيه سويقاً أو تمرًا فقد استحل» أى البضع، لكن فى سننه إسحاق بن جابر بن جبريل؛ قال عبد الحق: لا يعول على ما أسنده، فقال الذهبى: أنه لا يعرف، وضعفه الأزدي، فالكل محمول على المعجل، لأن العادة عندهم كانت تعجيل بعض المهر قبل الدخول، حتى نقل عن ابن عباس وابن عمر والزهرى وقتادة: أنه لا يدخل بها حتى يقدم بها شيئاً تمسكاً بمنع النبى ﷺ علياً عن الدخول على فاطمة حتى تعطى شيئاً.

فقال: يا رسول الله ﷺ ليس لى شىء؟ فقال: أعطه درعك، فأعطها درعه، ثم دخل بها ومعلوم أن الصداق كان أربع مائة درهم فضة، لكن المختار الجواز قبله لما فى سنن أبى داود عن عائشة قالت: أمرنى رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطى شيئاً، فيحمل المنع المذكور على النذب أى يندب تقديم شىء إدخالاً للمسرة عليها تأليفاً لقلبها، وإذا كان ذلك معهوداً وجب حمل ما روينا عليه جمعاً بين الأحاديث، وكذا يحمل أمره بالتماس خاتم من حديد على أنه تقديم شىء تأليفاً.

ألا ترى أنه أمر ذلك الرجل بالتماس ما فى اليد، والصداق يمكن إثباته فى الذمة، فعرفنا أن المراد ما يعجل لها، ولا عجز، قال: قم فعلمها عشرين آية، وهى امرأتك، رواه أبو داود.

وهو يحمل الرواية زوجتكها بما معك من القرآن، فإنه لا ينافيه، وبه تجتمع الروايات. (شرح النقاية)

وهذا مما يقنع من أراد طلب الحق وترك الغواية. (عز)

(٦) قوله: "فلها" إما إذا سمي عشرة، فلأنه سمي ما يصلح مهرًا، فيتأكد بالدخول لتحقق تسليم البذل به، وكذا بالموت لأنه ينتهى به النكاح نهاية؛ لأنه يعقد للأبد، وقد تحقق بموت أحدهما، والشىء بانتهاه يتقرر بجميع مواجبه، وأما إذا سمي ما دون العشرة فلأنها قد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها،

العقد^(١) أو زيد^(٢) لا يتنصف^(٣)، وصح^(٤) حطها، والخلوة بلا
 مرض أحدهما وحيض ونفاس وإحرام وصوم فرض
 كـالوطء^(٥) ولو^(٦) محبوباً، أو عنيماً، أو خصياً،
 وتجب^(٧) العدة فيها وتستحب المتعة لكل مطلقةٍ إلا للمفوضة^(٨)

على جواز الزيادة في المهر بعد العقد. (البحر)

(١) بعد أن تزوجها ولم يسم لها مهراً، لو نفاه.

(٢) أى أو تزوجها على مهر مسمى.

(٣) المفروض بعد العقد ولا الذى زيد على المسمى بعده.

(٤) قوله: "صح" الحط في اللغة الإسقاط، سواء كان حظ الكل أو البعض؛ لأن المهر حقها،
 والحط يلاقيه حالة البقاء حقها بخلاف وجوبه ابتداءً لأنه حق الشرع، ولذا لا تملك نفيه ابتداءً.
 (الكشف)

(٥) قوله: "كالوطء" أى الخلوة في حكم الوطء إذا عدت الموانع من مرض وغيره؛ لقوله عليه
 الصلاة والسلام: «من كشف خمار امرأة أو نظر إليها وجب الصداق دخل أو لم يدخل»، رواه
 الدارقطني؛ وحكى الإمام أبو جعفر الطحاوى: إجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة، ثم المصنف
 شرط أن تكون الخلوة بلا مانع من الموانع التي ذكرها؛ لأنها يتمكن من الوطء مع المانع، والخلوة إنما
 جعلت كالدخول للتمكن منه، ومع المانع لا يتمكن، فلا تكون صحيحة. والموانع ثلاثة أنواع: حسي،
 وطبعي، والمراد بالمرض أحدهما أيهما كان إذا كان مرضاً يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر، وقيل: هذا
 التفصيل في مرضها، وأما مرضه فمانع مطلقاً، لأنه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة، وهو الصحيح،
 والحيض مانع طبعاً وشرعاً، وكذا النفاس والإحرام بحج فرض أو نفل أو عمرة مانع شرعاً لما يلزمه
 بالجماع من الدم، والقضاء لقساد الإحرام وصوم رمضان مانع بالاتفاق لما يلزمها بالجماع من الكفارة
 والقضاء. (الزيلعي مع حذف وزيادة)

(٦) قوله: "ولو" يعنى خلوته بها بلا مانع من الموانع التي ذكرها صحيحة، ولو كان الزوج
 محبوباً أو عنيماً أو خصياً، وفي المجيب خلاف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه أعجز من
 المريض بخلاف العنين؛ لأن الحكم يدار على سلامة الآلة، كالخصي، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن
 المستحق عليها التسليم في حق المستحق، وقد أتت به. (الزيلعي)

(٧) قوله: "وتجب" أى وتجب العدة في جميع هذه المسألة احتياطاً، سواء كانت الخلوة صحيحة،
 لو لم تكن استحصاناً لتوهم الشغل، والعدة حق الشرع والولد، فلا يصدق في إبطال حق الغير، إما
 المهر فمال لا يحتاط في إيجابه. (الكشف مع زيادة)

قبل الوطئ، ويجب^(١) مهر المثل في الشغار وخدمة زوج حر^{م د ك ف}
 للأمهار وتعليم القرآن، ولها خدمته^(٢) لو عبداً ولو قبضت ألف
 المهر ووهبت له فطلقت قبل الوطئ، رجع^(٣) عليها بالنصف^(٤)،
 فإن^(٥) لم تقبض الألف، أو قبضت النصف، ووهبت الألف،
 أي ووهبت الباقي

(٨) قوله: "للمفوضة" أي التي لم يسم لها مهراً خرج المتعة من كونها مستحبة، وإن كالواجب مستحباً مع زيادة لأن اسم المستحب على اصطلاح الفقهاء لا يطلق على الواجب، والمفوضة اسم فاعل من التفويض من فرضت أمرها إلى وليها، أو زوجها بلا مهر، أو اسم مفعول من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر. (عز)

(١) قوله: "يجب" أي يجب مهر المثل لبطلان التسمية في هذه الصور الثلاث في نكاح الشغار، وفي التزويج على خدمة الزوج الحر وعلى تعليم القرآن، أما نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته، أو أخته، أو أمته على أن يزوجه الآخر ابنته، أو أخته، أو أمته ليكون أحد العقدین عوضاً عن الآخر، فلأنه سمي ما لا يصلح مهراً؛ إذ المسمى ليس بمال، فوجب مهر المثل، كما إذا تزوجها على خمر أو ميتة - والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة كائنة ما كانت. - (عز)
 وإنما إذا تزوجها على خدمة وهو حر، أو على تعليم القرآن، فلان المسمى أيضاً ليس بمال، والشارع إنما شرع ابتغاء النكاح بالمال، بقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾، وخدمة الحر وتعليم القرآن ليس بمال، فيجب مهر المثل. (الزيلعي بحذف)

(٢) أي خدمة الزوج في تزوجه على خدمتها.

(٣) قوله: "رجع" معنى هذا الكلام أنه تزوجها على ألف درهم، فقبضتها كلها، ثم وهبت المقبوض كله للزوج وهو ألف درهم، ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف المهر المقبوض، وهو خمس مائة درهم؛ لأنه يجب عليها أن ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، ولم يصل إليه بالهبة عين ما يستحقه لأن الدراهم لا يتعين في العقد، فكذا في الفسخ؛ لأن الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد، وكذا إذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً آخر في الذمة لعدم تعيينها. (الزيلعي)

(٤) أي بنصف الألف الذي هو المهر.

(٥) قوله: "فإن" بيان لمفهوم المسألة المتقدمة، وهي ثلاثة مسائل: الأولى: إذا لم تقبض شيئاً من المهر ثم وهبت كله له، ثم طلقها قبل الدخول، فإنه لا رجوع له عليها بشيء.
 والقياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر، لأنه مسلم له بالإبراء، فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق، ووجد الاستحسان أنه وصل إليه عين يستحقه بالطلاق قبل الدخول، وهو براءة ذمة عن نصف المهر، ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود.

أو ما بقي، أو وهبت عرض المهر قبل القبض أو بعده، فطلّقت قبل الوطاء لم يرجع عليها بشيء، ولو^(١) نكحها بألف على أن لا يُخرجها، أو على أن لا يتزوج عليها، أو على ألف إن أقام

والمسألة الثانية: ما إذا قبضت النصف، ثم وهبت الكل المقبوض وغيره، ثم طلقها قبل الدخول بها، فإنه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند أبي حنيفة رحمة الله عليه؛ وقال: يرجع عليها بنصف اعتبار للبعض بالكل لأن الخط يلحق بأصل العقد، وله أن مقصوده سلامة النصف بالطلاق، وقد حصل، والخط لا يلحق بأصل العقد في النكح، كالزيادة، ولذا لا تنتصف الزيادة مع الأصل اتفاقاً، وقوله: وهبت الألف عائد إلى المسألتين مع أن هبة الألف ليس بقيد في الثانية لأنها لو وهبت النصف الذي في ذمة، فالحكم كذلك من أنه لا رجوع له عليها عنده خلافاً، وقيد بقبض النصف للاحتراز عما إذا قبضت أكثر من النصف وهبت الباقي، فإنها ترد عليه ما زاد على النصف عنده، كما لو قبضت ست مائة، وهبت أربع مائة، فإنه يرجع بمائة، وعندهما يرجع بنصف المقبوض، فترد ثلاث مائة.

والمسألة الثالثة: لو كان المهر عرضاً فوهبته له، ثم طلقها قبله، فإنه لا رجوع له بشيء عليها، سواء كانت الهبة قبل القبض أو بعده؛ لأنه وصل إليه عين حقه لتعينه في النسخ، كتعينه في العقد، ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء آخر. (البحر ملخصاً)

(١) قوله: "ولو" بيان لمسألتين: الأولى: ضابطها أن يسمى لها قدرًا ومهر مثلها أكثر منه، ويشترط منفعة لها، أو لأبيها، أو لذي رحم محرم منها، فإن وفي بما شرط فلها المسمى؛ لأنه صلح مهرًا، وقدم رضاها به، وإلا فمهر المثل لأنه سمي، وما لها فيه نفع، فعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى، فيكمل مهر مثلها، كما إذا شرط أنه لا يخرجها من البلد أو لا يتزوج عليها، أو أن يكرمها، ولا يكلفها الأعمال الشاقة، أو أن يهدى لها هدية، أو أن يطلق ضربتها، أو على أن يعتق أخاها، أو على أن يخرج أباه بنته، وقيدنا بأن يكون مهر مثلها أكثر من المسمى؛ لأن المسمى لو كان مثل مهر المثل، أو أكثر منه، ولم يوف بما وعد، فليس لها إلا المسمى.

والثانية: حاصلها أن يسمى لها مهرًا على تقدير، وآخر على تقدير آخر كان يتزوجها على ألف إن أقام بها، أو إن تيسر، وإن يطلق ضربتها، وإن كانت مولاة أو إن كانت أعجمية، أو ثيبًا أو على الفين إن كانت أضدادها، فإن وفي بالشرط، أو كانت أعجمية ونحوها، فلها الألف، وإلا فمهر المثل لا يزداد على الفين، ولا ينقص عن الألف عند أبي حنيفة رحمة الله عليه؛ وكذا إن قدم شرط الألفين يصح المذكور عنده، فحاصله: أن الشرط الأول صحيح عنده، والثاني فاسد، وقالوا: الشرطان جائزان حتى كان لهما الألف إن أقام بها والألفان إن أخرجها، وسيأتي تحقيقه في الإجازات - إن شاء الله تعالى - . (البحر مع حذف وزيادة)

من البلدة
 بها وعلى الفين إن أخرجها، فإن وفى به^(١) وأقام، فلها^(٢)
 الألف،، وإلا فمهر المثل، ولو نكحها^(٣) على هذا العبد، أو
 على هذا العبد ^{أى الفرس الوسط والحمار الوسط} حُكْم^(٤) مهر المثل، وعلى فرس، أو حمار
 يجب^(٥) الوسط، أو قيمته، وعلى ثوب^(٦)، أو خمر، أو

(١) بالشرط بأن لم يخرجها فى الأولى من الشهر، ولم يتزوج عليها فى الثانية.

(٢) لا يزداد على الفين فى الصورة الأخيرة ولا ينقص من الألف.

(٣) قوله: "نكحها" اعلم أن عبارة النسخ مختلفة هنا اختلافاً كثيراً، وفى "الكشف": ولو نكحها على هذا العبد أو على هذا العبد، وأحدهما أو كس حكم مهر المثل، وفى "الزيلعى": ولو تزوجها العبد، أو على هذا الألف حكم مهر المثل، وكذا إذا تزوجها على هذا العبد، أو على هذا العبد وأحدهما أو كس حكم مهر المثل.

وفى "العينى" و"البحر": ولو نكحها على هذا العبد أو على هذا الألف حكم مهر المثل، وفى بعض النسخ، كما هو مكتوب فى المتن، وفى الطائى: ولو نكحها على هذا العبد أو على هذا العبد أو على هذا الألف حكم مهر المثل - والله أعلم - (محمد إعزاز على غفر له)

(٤) قوله: "حُكْم" أى جعل مهر المثل حكماً فيما إذا تزوجها على أحد شيئين مختلفين قيمة لأن التسمية فاسدة عند أبى حنيفة رحمة الله عليه؛ وقال: لها الأقل لأن المصير إلى مهر المثل لتعذر إيجاب المسمى، وقد أمكن إيجاب الأقل لتيقنه وله أن الموجب الأصلى مهر المثل إذهو الأعدل، والعدول عنه عند صحة التسمية، وقد فسدت لمكان الجهالة. (البحر)

(٥) قوله: "يجب" يعنى لو تزوجها على فرس أو حمار على معنى أنه إذا تزوجها على فرس فقط، فإنه يخير بين أن يسلم فرساً وسطاً، وبين وإن يسلم لها قيمة، وكذا إذا تزوجها على حمار فقط، وهكذا الحكم فى كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه، وأما إذا تزوجها على فرس أو حمار بمعنى التردد بينهما، كالجواب فيهما، كالجواب فى المسألة الأولى من يحكم مهر المثل عنده، ووجوب الأقل عندهما، ولو تزوجها حيوان ولم يبين جنسه بأن تزوجها على دابة بطل التسمية، ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة، وقال الشافعى رحمة الله عليه: يجب مهر المثل.

ولنا أن التسمية قد صحت هنا مع الجهالة ولا فى البيع لأن مبنى النكاح على المسامحة لعدم مقابلة المال بالمال، ومبنى البيع على الماكسة، وإذا صحت وجب الوسط، وإنما يتخير لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فصارت أصلاً فى حق الإيفاء، والعبد أصل التسمية فيتخير. (الكشف)

(٦) قوله: "وعلى ثوب" بيان لثلاث مسائل الحكم فيها واحد، وهو وجوب مهر المثل لفساد التسمية الأولى إذا كان المسمى مجهول الجنس، كالثوب، لأن أجناس شئ كالحیوان والدابة، فليس

س^ك
 خنزير، أو على هذا الخلل، فإذا هو خمر^س أو على هذا العبد، فإذا هو حر^س يجب مهر المثل، وإن أمهر^س عبدين وأحدهما حر^س فمهرها^(١) العبد، وفي^(٢) النكاح الفاسد إنما يجب مهر المثل

البعض بالإرادة، فصارت الجهالة فاحشة، والجنس عند الفقهاء: هو المقول على كثيرين مختلفين بالأحكام، كإنسان، والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالأحكام، كرجل؛ ولا شك أن الثوب تحت الكتان، والقطن والحريير والأحكام مختلفة، فإن الثوب الحريير لا يحل لبسه وغيره يحل، فهو جنس عندهم.

والمسألة الثانية: تسمية المحرم، كما إذا تزوج مسلم مسلمة على خمر أو خنزير، فإنه يبطل التسمية لأنه ليس بمال في حق المسلم، كما في "الهداية"، أو مال غير متقوم، كما في "البدائع"، فوجب مهر المثل.

والمسألة الثالثة: إن يسمى ما يصلح مهراً، ويشير إلى ما لا يصلح مهراً كما إذا تزوجها على هذا العبد، فإذا هو حر، أو على هذه الشاة الذكية فإذا هي ميتة، أو على هذا الدن الخلل، فإذا هو خمر، فالتسمية فاسدة في جميع ذلك، ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة رحمة الله عليه. وفي قول أبي يوسف: تصح التسمية في الكل، وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبداً، وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية، وفي الخمر مثل ذلك الدن من محل وسط. ومحمد: فرق فوافق الإمام في الحر والميتة، وأبا يوسف رحمة الله عليه: في الخمر. (البحر بحذف، والدلائل في "البحر")

(١) قوله: "فمهرها" يعني وإن نكح رجل امرأة بهذين الصيدين، وأحدهما حر، فلها العبد فقط إن ساوى عشرة، وإن لم يساو عشرة فلها كمال العشرة، وهذا عند أبي حنيفة رحمة الله عليه؛ لأن الإشارة معتبرة عنده، فصار كأنه قال تزوجتك على هذا الحر، وعلى هذا العبد. وقال أبو يوسف: لها العبد وقيمة الحر لو كان عبداً لأنهما لو شهراً حرين وجبت قيمتهما عنده، فكذا إذا ظهر أحدهما حرّاً. وقال محمد: لها العبد، وتام مهر المثل إن نقصت عنه قيمة العبد؛ لأنها لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده، فكذا إذا أحدهما حرّاً.

ولأبي حنيفة رحمة الله عليه: أن البعد يصلح مهراً لكونه مالا فيجب، ووجوب المسمى المساوى عشرة يمنع وجوب شيء آخر. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "وفي" أي إن نكح رجل امرأة نكاحاً فاسداً كالتزوج بغير شهود، وتزوج الأخت في عدة الأخت لا يجب مهر المثل بمجرد العقد، أو الخلوة، وإنما يجب بالوطء؛ لأن وجوب المال في النكاح ليس للعذر لعدم صحته، ولهذا كان لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من الآخر، كما في البيع الفاسد قبل القبض، ولا للخلوة لا جزء الحرمة المانعة، وإنما هو لاستيفاء منافع البضع. (عز)

في العقد الفاسد في النكاح الفاسد أى نسب الولد
 بالوطء، ولم^(١) يزد على المسمى، ويثبت^(٢) النسب والعدة^(٣)
 كأخواتها لأبيها وعماتها أى عمراً وقت الزواج أى حسناً أى كثرة وقلة
 ومهر^(٤) مثلها يعتبر بقوم أبيها إذا استوتا سناً وجمالاً ومالاً
 أى مكاناً أى زماناً أى ديانة
 وبلداً وعصراً وعقلاً وديناً وبكارة، فإن^(٥) لم توجد فمن
 عملاً بالواجب مهما أمكن

(١) قوله: " ولم " أى إن زاد مهر مثلها فى النكاح الفاسد على المسمى لا يزداد عليه لأنها أسقطت
 حقها فى الزيادة لرضاها بدونها .

وقال زفر رحمة الله عليه : يثبت مهر المثل ، وإن زاد على المسمى كالبيع الفاسد يجب فيه القيمة ،
 وإن زادت على الثمن ولو لم يكن المهر مسمى ، أو كان مجهولاً يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ بالاتفاق
 إلحاقاً بشبهة النكاح بحقيقة . (شرح النقاية مع زيادة)

(٢) قوله: " ويثبت " أى نسب الولد المولود فى النكاح الفاسد ؛ لأن النسب مما يحتاط فى إثباته
 أحياناً للولد ، فيتربط على الثابت من وجه أطلقه ، فأفاد أنه يثبت بغير دعوة وتعتبر مدة النسب ، وهى
 ستة أشهر من وقت الدخول عند محمد ، وعليه الفتوى ، لأن النكاح الفاسد ليس بداع إليه ، والإقامة
 باعتباره .

وعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى : ابتداء المدة من وقت العقد قياساً على الصحيح ،
 وفائدة الاختلاف تظهر فيما إذا أتت بولد لسته أشهر من وقت العقد ، ولأقل منها من وقت الدخول ، فإنه
 لا يثبت نسبه على المفتى . (البحر بحذف)

(٣) قوله: " والعدة " أى وثبت العدة فيه وجوباً بعد الوطء فى النكاح الفاسد لا الحلوة إلحاقاً
 لشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط . (البحر بحذف)

(٤) قوله: " ومهر " بيان لشيئين : أحدهما : أن الاعتبار لقوم الأب فى مهر المثل ، لقول ابن
 مسعود رضى الله تعالى عنه : لها مهر مثل نساءها ، وهن أقارب الأب ، ولأن الإنسان من جنس قوم
 أبيه ، وقيامه الشئ وإنما تعرف بالنظر فى قيمة جنسه ، ولا يعتبر بأمرها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها لما
 بينا .

ثانيهما : أنه لا بد من الاستواء فى الأوصاف المذكورة لأن المهر يختلف باختلاف هذه الأوصاف ،
 وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر أى الزمان . (البحر)

(٥) قوله: " فإن " أى فإن لم يوجد من قبيلتها من هى مثل حالها يعتبر مهر مثلها من الأجانب من
 قبيلة هى مثل قبيلة أبيها ، وهو شامل المسألتين ؛ أحدهما : إذا لم يكن لها أحد من قوم أبيها .
 الثانية : إذا كان لها أقارب منهم ، لكن لم يوجد فيهم من يماثلها فى الأوصاف المذكورة كلها ، أو
 بعضها ، وفى كل منهما يعتبر مهرها بأجنبية موصوفة بذلك . (البحر والزيلعى)

الأجانب، وصح^(١) ضمان الولي المهر وتطالب^(٢) زوجها، أو
 أى لو تطالب وليها أى الزوج ودواعيه أى لأجل أن تستوفى المهر المعجل وصلىة
 وليها، ولها^(٣) منعه من الوطاء والإخراج للمهر^(٤)، وإن
 أى الزوجان
 وطئها، ولو اختلفا فى قدر المهر حكم^(٥) مهر المثل،

(١) قوله: "وصح" صورة وإن زوج ابنه الصغير امرأة، ثم ضمن عنه مهرها صح هذا الضمان لأنه سفير، وليس مباشر بخلاف ما إذا اشترى له شيئاً ثم ضمن عنه الثمن للبايع لا يجوز لأنه أصيل فيه، فيلزمه الثمن ضمن أو لم يضمن ولها أن تطالب الولي، فإن أدى من مال نفسه فله أن يرجع فى مال الصغير إن أشهد أنه يؤديه ليرجع عليه، وإلا فهو متطوع، وليس لها إن تطالب الزوج ما لم يبلغ، فإذا بلغ تطالب أيهما شاءت.

وكذا لو زوج بنته الكبيرة وهى بكر مجنونة رجلاً، وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا، ثم هى بالخيار إن شاءت طالبت زوجها ووليها إن كانت أهلاً لذلك، ويرجع الولي بعد الأداء على الزوج إن ضمن بأمره، وهذا بخلاف ما إذا باع شيئاً من مال الصغير، وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لأنه أصيل فيه حيث ترجع العقدة عليه، والحقوق إليه، ويصح إبراءه المشتري عن الثمن عندهما، خلافاً لأبى يوسف، لكنه يضمنه للولد. (العيني)

(٢) قوله: "وتطالب" مخصوص بما إذا كان الضامن وليها مع أن الحكم أعم، فلو قال: وتطالب زوجها، أو الولي الضامن لكان أولى، فيشمل ما إذا كان الضامن وليه. (البحر)

(٣) قوله: "ولها" أى للمرأة منع نفسها من وطئ الزوج، وأخرجها من بلدها حتى يوفىها مهرها، وإن كانت قد سلمت نفسها فوطأها لتعين حقها فى البذل لما تعين حق الزوج فى المبدل، فصار كالبيع. (البحر)

(٤) قوله: "والإخراج" فسرّه فى العيني، بقوله: أى أخرجها من البلد وفى الطائى، بقوله: أى السفر بها، وأورد عليه فى "البحر" أنه يوهم أن له إخراجها من بيتها إلى بيت آخر فى مصرها. (محمد إعزاز على غفر له)

(٥) قوله: "حكم" أى إن اختلف الزوجان فى قدر المهر بأن ادعى الزوج ألفاً، والمرأة ألفين، وليس لأحدهما بيته، فإنه يجعل مهر المثل حكماً، فإن كان مهر المثل ألفاً، أو أقل، فالقول قوله مع يمينه بالله ما تزوجتها على ألفين، فإن حلف لزمه ما أقربه تسمية، وإن نكل لزمه ما ادعت المرأة على أنه مسمى لإقراره، أو بذله بالنكول، وإن كان ألفين، أو أكثر، فالقول قولها مع اليمين بالله ما تزوجته بألف، أو بالله ما رضيت بألف، فإن نكلت، فلها ما أقربه الزوج تسمية لإقراره، وإن حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما أقربه الزوج على أنه مسمى لاتفاقهما عليه، والزائد بحكم أنه مهر المثل لا باليمين، حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير، وإن كان مهر المثل أقل مما قالت، وأكثر مما قال: تحالفاً، وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه. (البحر بتصرف)

أى تحكم المتعة إن طلقها قبل الدخول أى قبل الدخول
 والمتعة^(١) لو طلقها قبل الوطء، ولو^(٢) في أصل
 بالاتفاق أى الزوجان ولا يحكم بمهر المثل
 المسمى^(٣) يجب^(٤) مهر المثل، وإن^(٥) ماتا ولو في القدر، فالقول
 المفقود عليها أى المبعوث الزوج
 لورثته، ومن بعث إلى امرأته شيئاً^(٦)، فقالت: هو هدية، وقال:
 أى من بعض مهرك أى للزوج بيمينه بيان المهور الكفار بعد بيان مهور المسلمين
 هو من المهر، فالقول له^(٧) في غير المهيأ للأكل^(٨)، ولو نكح
 إما نفيًا أو سكناً عنه حالة أى فى بينهم
 ذمى ذميةً بميتة، أو بغير مهر وذا جائز^(٩) عندهم فوطئت، أو

(١) قوله: "المتعة" فإن شهدت المتعة لأحدهما، والقول قوله: مع يمينه، وإن كانت بين نصف ما يدعيه ونصف ماتدعيه المرأة حلف لكل واحد منهما، كما فى حال قيام النكاح. (البحر)

(٢) أى ولو اختلفا فى حال الحياة.

(٣) بأن نفاه أحدهما وادعاه الآخر.

(٤) قوله: "يجب" أى لو كان الاختلاف فى أصل المسمى بأن نفاه أحدهما، وادعاه الآخر، يجب مهر المثل، وهذا بالاتفاق، أما عندهما فظاهر لأن أحدهما يدعى التسمية والآخر ينكر، فالقول قول المنكر، وكذا عند أبى يوسف رحمة الله عليه لتعذر القضاء بالمسمى، بخلاف ما تقدم لأنه أمكن القضاء بالمتفق عليه، وهو القضاء ما لم يكن مستكراً. (الزيلعى)

(٥) قوله: "وإن" أى لو مات الزوجان، واختلف ورثتهما، فالقول لورثة الزوج، سواء كان فى القدر، أو فى الأصل، فلو كان فى القدر لزم ما اعترفوا به، وإن كان فى الأصل بأن ادعى ورثتهما المسمى، وأنكره ورثته، فلا شىء عليهم، وهذا عند الإمام.

وعندهما: الاختلاف بعد موتهما، كالاختلاف فى حياتهما، فإن اختلفا فى القدر، قال محمد رحمة الله عليه: يقضى بمهر المثل، وقال أبو يوسف: القول لورثة الزوج، وإن اختلفا فى الأصل يقضى بمهر المثل إذا كان النكاح ظاهراً إلا إذا قامت ورثة البينة على إيفاء المهر وعلى إقرارها به أو إقرار ورثتها به لأنه كان ديناً فى ذمته، فلا يسقط بالموت كالمسمى، فإن علم أنها ماتت أو لا سقط نصيبه منه، وما بقى فلورثتها، وله أن موتها على انقراض أقرانها، فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل، كذا فى "الهداية". (البحر)

(٦) من الدراهم أو الدنانير أو القماش، ونحوها.

(٧) قوله: "له" أى يعتبر قول الزوج لأنه الملك، فكان اعرف بجهة التمليك كيف؟ والظاهر أنه سعى فى اسقاط الواجب. (الكشف)

(٨) أى المعدل للأكل مما يتسارع إليه الفساد كالشواء واللحم.

(٩) للإشارة إلى النكاح بالميتة بغير المهر.

وس أي قبل الوطاء الذي أو ماتت عنغى الصورتين س م
 طلقت قبله، أو مات، فلا مهر^(١) لها، وكذا الحربيان^(٢) ثمه،
 ولو تزوج ذمى ذمياً بخمر، أو خنزير عين فأسلما، أو أسلم
 أحدهما لها^(٣) الخمر والخنزير، وفي غير العين لها قيمة الخمر،
 ومهر المثل في الخنزير.

(١) قوله: "فلا مهر" أي لا يجب شيء للمرأة على الزوج، وإن أسلما بعد هذا العقد لأننا أمرنا بتركهم، وما يدينون، وكذا عندهما في الحربيين، لأن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام، وولاية الإلزام منقطعة لتباين الدار، وإنما قيد المصنف رحمة الله عليه بقوله: "وذا جائز عندهم لأنه لم يجز هذا في دينهم، أو يجب المهر عندهم لا يكون الحكم عدم الوجوب". (عز)

(٢) إذا تعاقدنا على ميتة، أو على أن لا مهر لها.

(٣) قوله: "لها" بيان لما إذا سميا ما هو مال عندهم، وليس بمال عندنا، وحاصله: أن التسمية صحيحة، ولها المسمى، فإن قبضته صح، وإن لم تقبضه حتى أسلما، أو أسلم أحدهما فهو على وجهين: إما أن يكون ذلك المسمى معيناً أو غير معين، فإن كان معيناً فليس لها إلا هو قيمياً كأنه كان أو مثلها، وإن كان غير معين فلها القيمة في المثلى، ومهر المثل في القيمي، وهذا كله عند أبي حنيفة رحمة الله عليه.

وقال أبو يوسف: لها مهر المثل في الوجهين.

وقال محمد: لها القيمة في الوجهين، وجه قولهما: أن القبض مؤكد للمالك في المقبوض، فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الإسلام كالعقد وصار كما إذا كان بغير أعيانها، وأما إذا اختار حالة القبض بحالة العقد، فأبو يوسف يقول: لكانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل، فكذا هنا، ومحمد يقول: صحة التسمية لكون المسمى مالا عندهم، إلا أنه امتنع التسليم للإسلام، فيجب قيمته، كما إذا هلك العبد المسمى قبل القبض.

ولأبي حنيفة: أن الملك في الصداق المعين يتم بنقل لعقد، ولهذا تملك التصرف فيه، وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج إذا ضمانها، وذلك لا يمتنع بالإسلام كاسترداد له الخمر المغضوب، وفي غير المعين القبض موجب ملك العين، فيمتنع بالإسلام بخلاف المشتري لأن ملك التصرف إنما يستفاد فيه بالقبض، وإذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لأنه من ذوات القيم، فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه، ولا كذلك الخمر لأنه من ذوات الأمثال.

ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الإسلام تجر على القبول في الخنزير دون الخمر، ولو طلقها قبل الدخول، فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة، ومن أوجب القيمة أوجب نصفها. (البحر)

باب (١) نكاح الرقيق (٢)

لم ينفذ (٣) نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وأم الولد (٤)
 أي في حكمهم كعتق البعض والمدبرة
 إجازته أي في مهر المرأة
 إلا بإذن السيد، فلو نكح عبد بإذنه بيع (٥) في مهرها، وسعى

(١) قوله: "باب" وجه مناسبة بما قبله من وجهين الأول أن يقال الرقيق يصلح أن يكون مهرًا، كما إذا تزوج امرأة على رقيق، فمناسبته بباب المهر ظاهر أو أن يقال: لما فرغ من نكاح أهل أهلية النكاح من المسلمين، شرع في بيان من ليس له ذلك، وهو الرقيق، وقدمه على الكافر؛ لأن الإسلام غالب فيهم. (عز)

(٢) قوله: "الرقيق" قال: الدر الرقيق هو المملوك كلاً أو بعضاً، وقال الطحاوي: اعلم أن المملوك أعم من الرقيق لصدقه على غير الأدمى، والرقيق أعم من جهة صدقة على الأسير قبل أخرجه من دار الحرب، فإنه رقيق لا مملوك، كما قاله الكمال: إذا عرفت هذا تعلم أن التعريف لم يساو المعروف لعمومه، وأجيب: بأن المراد بالمملوك المملوك من بنى آدم، وبالرقيق هو من أحرز بدار الإسلام فاتمداً، أو هو من التعريف بالأعم، وهو جائز على طريقة المتقدمين من علماء الميزان. (عز)

(٣) قوله: "لم ينجز" أي لا ينفذ، فالمراد بعدم الجواز عدم النفاذ لعدم الصحة بقريئة سابقة في فصل الوكالة بالنكاح حيث صرح بأنه موقوف، كعقد الفضولي؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أبما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر» حسنه الترمذى.

والعهر: الزنا، وهو محمول على ما إذا وطئ بمجرد العقد وهو زنا شرعى لا فقهى، كما سيأتى، ولأن في تنفيذ نكاحهما تعيينهما إذا النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون إذن مولاها، وكذلك المكاتب لأن الكتابة أوجبت فك الحج في حق الكسب، فبقى في حق النكاح على حكم الرق، ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده، ويملك تزويج أمته؛ لأنه من باب الاكتساب، وكذا المكاتب لا تملك تزويج نفسها بدون إذن المولى، وتملك تزويج أمتها، لما قلنا؛ وكذا المدبر وأم الولد لأن الملك فيهما قائم، ودخل في أم الولد ابنها أى من غير مولاها، كما إذا زوج أم ولده من غيره، فجاءت بولد من زوجها، فحكمه حكم أمه، وأما ولدها من مولاها محرراً. (البحر بحذف)

(٤) ومن في حكمها كولدها من غير المولى.

(٥) قوله: "بيع" لأن هذا الدين ظهر في حق المولى، فأشبهه ديون المأذون له في التجارة، فيتعلق برضته دفعاً للضرر عنها، وهذا لأن ذمته ضعيفة، ولو لم يتعلق برقية لتضررت، بخلاف ما إذا تزوج بغير إذن مولاه، ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الإذن من المولى، كما إذا لزمه الدين بإقراره، بخلاف ما إذا لزمه بالإتلاف، لكونه غير محجور عليه في حق الفعل، فيظهر في الحال، ثم إذا بيع مرة، ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانياً، بل يطالب بعد العتق، لأنه يبيع بجميع المهر

المدبر والمكاتب ولم يبيع^(١) فيه، وطلّقها^(٢) رجعية إجازة للنكاح
 الموقوف لا طلقها، أو فارقها، والإذن^(٣) بالنكاح يتناول الفاسد
 أيضاً، ولو زوج عبداً مأذوناً له امرأة صح، وهي^(٤) أسوة^(٥)
 للغرماء^(٦) في مهرها، ومن زوج أمته^(٧) لا يجب^(٨) عليه

بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد أخرى، لأنها تجب ساعة فساعة، فلم يقع البيع بالجميع، ولو مات
 العبد سقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء هذا إذا تزوج أجنبية، وأما إن تزوج عبده أمة فاختلف
 المشايخ، فمنهم من قال: يجب المهر، ثم يسقط لأن وجوبه حق الشرع، ومنهم من قال: لا يجب
 لاستحالة وجوبه للمولى على عبده ولو تصور وجوبه ساعة لتصور دهرًا، وهذا لأنه لو وجب، أوجب
 في مالية، وهي للمولى فلا فائدة. (الزيلي)

(١) كل واحد من المدبر والمكاتب ليتعذر نقلهما من ملك المولى، فيؤدى من كسبهما.

(٢) قوله: "وطلّقها [أى وقول المولى لعبد: إذا تزوّج بغير إذنه]" يعنى إذا تزوج العبد بغير إذن
 مولاه، وقال له المولى: طلقها رجعية يكون إجازة للنكاح، ولو قال: طلقها، أو فارقها لا يكون إجازة؛
 لأن الطلاق الرجعى لا يكون إلا فى نكاح صحيح، فتعين الإجازة، وقوله: طلقها، أو فارقها يحتمل
 الرد؛ لأن رد هذا العقد ومطاركته يسمّى طلاقاً ومفارقة، وهو أليق بحال العبد للتمرد، وهو أدنى، فكان
 الحمل عليه أولى. (الزيلي)

(٣) قوله: "والإذن" أى إذن المولى لعبده بالنكاح، سواء عين المرأة، أو لم يعينها يعم جائزه
 وفاسده، وهذه عند أبى حنيفة، وقالوا: لا يتناول إلا الصحيح، وثمرة الخلاف تظهر فى حق لزوم المهر
 فيما إذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً أو دخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده فى الحال، فبياع فيه، وعندهما
 لا يطالب إلا بعد العتق، وفى حق انتهاء الإذن بالعقد حيث ينتهى به عنده، وعندهما: لا ينتهى حتى لو
 تزوج غيرها نكاحاً صحيحاً، أو أعاد عليه العقد صحّ عندهما، وعنده لا يصح لهما أن المقصود من
 النكاح فى المستقبل الإعفاف والتحصين، وذلك الجائز، ولأن اللفظ مطلق بحرى على إطلاقه، وبعض
 مقاصد فى النكاح الفاسد حاصل، كالنسب وجوب المهر، والعدة على اعتبار وجود الوطء. (الزيلي
 والبحر)

(٤) لأن الصحة تبتنى على ملك الرقبة، وهو باق بعد الإذن.

(٥) قوله: "أسوة" أراد بالأسوة المساواة فى طلب الحق بأن تضرب هى فى ثمن العبد بمهرها
 ويضرب الغرماء على قدر ديونهم، ولو زوجه المولى على أكثر من مهر المثل فالزائد تطالبه به بعد استيفاء
 الغرماء. (البحر والزيلي)

(٦) جمع غريم: وهو الدائن، ويطلق على المديون أيضاً، ولا يصح إرادته ههنا. (الطحطاوى)

تبوثها^(١)، فتخدمه^(٢) ويطأها الزوج إن ظفر بها، وله^(٣) في موضع من المواضع (ك ف) للمولى
 إجبار العبد والأمة (ف د و) عن ذمة الزوج
 إجبارهما على النكاح، ويسقط^(٤) المهر بقتل السيد أمته قبل
 أى لا يسقط المهر وبعده لا يسقط إجماعاً وهو الإنزال خارج الفرج م م
 الوطاء لا^(٥) بقتل الحرة نفسها قبله، والإذن فى العزل لسيد^(٦)

(٧) فنة كانت أو مدبرة أو أم ولد.

(٨) قوله: "لا يجب" لأن حق المولى - فى الاستخدام - أقوى من حق الزوج يملك ذاتها ومنافعها، ولا كذلك الزوج، ولهذا يدخل فيه ملك المتعة تبعاً، ولو وجبت التبوة لبطل حقه فى الاستخدام، وحق الزوج فى الوطاء لا يبطل الاستخدام لأنه يتحقق أحياناً، فإن قيل: التبوة تسليم، فتجب عليه، قلنا: لا، بل هو أمر زائد عليه؛ لأن التسليم يتحقق بدون التبوة، بأن يقال له: معى ظفرت بها وطئها. (الزيلعى)

(١) أى التخلية بينها وبينه ودفعها إليه.

(٢) أى تخدم الجارية المولى.

(٣) قوله: "وله" أى للمولى إنكاح عبده الذى ليس بمكاتب، صغيراً كان أو كبيراً، وإنكاح أمته كذلك كونا أى بلا رضاهما، وليس معناه أن يحملهما على النكاح بضرب أو نحوه، بل أن ينفذ تزويجه عليهما، وهذا ظاهر الرواية، وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله: لا ينفذ تزويج المولى عبده إلا برضاه دون أمته، وهو قول الشافعى، لأن ما يرد عليه التزويج وهو الاستمتاع مملوك من الأمة دون العبد، فكان المولى فى تزويج العبد كالأجنبى دون الأمة.

وتوضيحه: أن تزويجه بغير رضاه يفيد مقصود النكاح؛ لأن الطلاق بيد من له الساق، فيطلقها من ساعته طلباً للفراق.

ولنا أن تزويج المولى أمته ليس ملكه بصنعها، بل لملكه رقيبتها، وذلك ثابت فى العبد، ولا يجوز للمولى تزويج المكاتب والمكاتب بغير رضاهما لأنهما التحق بالأحرار فى حق التصرفات. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "ويسقط" وقالوا: عليه المهر لمولاها، وله أنه منع المبدل قبل التسليم، فيجازى بمنع البديل كما إذا ارتدت الحرة، والقتل فى حكم الدنيا إتلاف، ولذا وجب القصاص والدية، فكذا فى حق المهر. (الكشف)

(٥) قوله: "لا" أى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول بها، وفيه خلاف زفر رحمة الله عليه؛ هو يقول: إنها فوتت المبدل قبل التسليم، فيفوت البديل كقتل المولى أمته، وتقبلها ابن زوجها. ولنا: أن جناية المرأة على نفسه غير معتبرة أصلاً، ولهذا إذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه، ووجه آخر، وهو إن قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتة للمهر إنما يكون تفويتاً بعد موتها، وبالموت ينتقل المهر إلى ورثتها، فلا يسقطه، لأنه للورثة لا لها، بخلاف قتل المولى أمته؛ لأن المهر له فكان مفوتاً حق نفسه،

إلى آخره مجلس العلم وصلىة ف وز
 الأمة، ولو أعتقت أمة أو مكاتبه خيرت^(١)، ولو زوجها حراً،
 الأمة من السيد قبل إذنه النكاح عليها لها زوج الأمة قبل العتق
 ولو نكحت بلا إذن فعتقت نفذ^(٢) بلا خيار، فلو وطئ قبله
 للمولى له^(٣)، وإلا^(٤) فلها، ومن وطئ أمة ابنه فولدت، فادعاه
 أى الولد من الأب على الأب أى لا يجب عليه وهو مهرها
 ثبت^(٥) نسبه منه، وصارت أمّ ولده، وعليه قيمتهما لا عقرها

وهو كمن قال: اقتل عبدى فقتله لا يعيب عليه شيء، ولو قال: اقتلنى فقتله تجب عليه الدية، ولا يصح
 إذنه فى إبطال حق الورثة، وهذا بخلاف قتل الوارث الحره قبل الدخول، حيث لا يسقط المهر؛ لأنه
 صار محروماً بالقتل، فلم يصير مبطلاً فى حق نفسه فى المهر، ووجه آخر أن القتل لا يتم إلا بعد زهوق
 الروح، وعند ذلك ليست بأهل للقتل، فلا يمكن إضافة إليها، مثاله: إذا قال لامرأة: إن جنت فأنت
 طالق لا يقع الطلاق إذا جن؛ لأن عند تحقق الشرط انتفت الأهلية بخلاف ما إذا قال: إن دخلت الدار،
 فأنت طالق فدخلتها، وهو مجنون حيث تطلق؛ لأن التعليق صحيح لكون الشرط الطلاق. (الزىلعى)

(٦) قوله: "لسيد" لأن العزل يحل بمقصود الولد وهو حق المولى قيد بالأمة، أى أمة الغير لأن
 العزل جائز عن أمة نفسه بغير إذن، والإذن فى العزل عن الحره لها، ولا يباع بغيره لأنه حقها، وأفاد
 وضع المسألة لأن العزل جائز بالأذن. (الكشف والبحر)

(١) قوله: "خيرت" خلافاً لشافعى رحمة الله عليه، ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام لبريرة
 رضى الله تعالى عنها: «حين أعتقت ملكت بضعتك فاخترى» والتعليل يملك البضع مطلق الفصلين،
 ولأنه يزداد الملك عليها بزيادة الطلقات، فلا رفع أصل العقد دفعاً للزيادة، وإن تضر الزوج لرضاه
 حيث أقدم به على نكاحها مع العلم بأنها قد تعتق، ولحديث رواه أبو بكر الرازى أو ابن سعد مرسل فى
 "الطبقات". (الكشف)

(٢) قوله: "نفذ" أى لو تزوجت الأمة بغير إذن مولاهما ثم عتقت نفذ النكاح، ولا خيار لها، إما
 نفوذ النكاح، فلأنها من أهل العبارة، ولتناعه بحق المولى وقد زال، وأما عدم الخيار فلأن النفوذ بعد
 العتق للمولى يتصور ازدياد الملك عليها، وثبوت الخيار باعتبار. (الزىلعى)

(٣) قوله: "له" أى وطئ زوج الأمة قبل العتق فيما إذا تزوجت بغير إذن مولى، فالمهر
 للمولى، لأنه استوفى منافع مملوكه للمولى. (الزىلعى)

(٤) قوله: "وإلا" أى وإن لم يطأها الزوج قبل العتق، فالمهر للأمة لأنه استوفى منافع مملوكه لها.
 (الزىلعى)

(٥) قوله: "ثبت" لأن له ولاية تملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء، فله تملك جاربه ابنه للحاجة إلى
 صيانة الماء، وحاصل وجوه مسألة الجارية الابن إذا ولدت من الابن فادعاه ست وتسعون، لأنه إما أن
 تصدقه الابن أو يكذبه، أو يدعيه أو يسكت، وكل من الأربعة إما أن تكون قته، أو مدبرة، أو أم ولد،

ولا يجب عليه أيضاً ^{أي أب الأب} ^{نقايه مقامه} وقيمة ولدها، ودعوة^(١) الجد كدعوة الأب حال عدمه، ولو ^{أي لو زوج رجل أمية} من الأب ^{الأمة} ^{على الأب} ^{لاتزامه بالنكاح} زوجها إياه وولدت لم تصر^(٢) أم^(٢) ولده، ويجب المهر لا ^{بلا قيمة} القيمة^(٣)، وولدها حر^(٤) ^{عندنا} ^{وسقط المهر} قالت لسيد زوجها: أعتقه عنى ^{بألف} ^{ففعّل} ^{فسد} ^{النكاح}، ولو^(٥) لم تقل بألف لا يفسد^(٦) ^{النكاح (س)}

أو مكاتبه، وكل من الستة عشر، إما أن تكون كلها له أو بينه وبين أبيه، وكل من الثمانية والأربعين، إما أن يكون الأب أهلاً للولاية لا غير أن الحاجة إلى إبقاء نسله دونها إلى إبقاء نفسه، فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة، ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء شرطاً له؛ إذ المصحح حقيقة الملك أو حقه، وكل ذلك غير ثابت للأب فيها، حتى يجوز له التزوج بها، فلا بد من تقديمه، فتبين أن الوطء يلاقى ملكه، فلا يلزمه العقر وقيمة الولد. (البحر والتفصيل في البحر)

(١) قوله: "دعوة" المراد بعدمه عدم ولايته بالموت، أو الكافر، أو الرق، أو الجنون لا عدم وجوده فقط، وليس مراده بحال العدم أن يكون الأب معدوماً وقت الدعوة فقط لأنه يشترط أن يكون معدوماً وقت العلوق أيضاً، فحينئذ يشترط أن يثبت ولايته من وقت العلوق إلى وقت الدعوة، حتى لو أنت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية إليه لم تصح دعوته؛ لما ذكرنا في الأب. (البحر)

(٢) قوله: "لم تصر" لأن ماء صار مصوناً به وانتقالها إلى ملك الأب الصيانة بماءه، وقد صار مصوناً بدونه، فلا حاجة إليه، وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد؛ لما ذكرنا. (الزيلعي)

(٣) أي لا يجب عليه قيمة الولد لعدم ملك الرقبة.

(٤) قوله: "حر" أي حره كانت تحت عبد، فقالت لسيد زوجها: أعتق زوجي عنى بألف درهم فاعتق المولى إياه، فسد النكاح، خلافاً لزفر رحمة الله عليه.

ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء؛ إذ الملك شرط الصحة العتق عنه، فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالألف، ثم أمره بإعتاق عبد الأمر عنه، وقوله أعتقت: تمليك منه، ثم إعتاق منه، وإذا ثبت الملك الأمر فسد النكاح المتنافي بين المالكين. (البحر مع زيادة)

(٥) الحررة المذكورة، بل قالت: أعتقه عنى.

(٦) قوله "لا يفسد" أي لم تذكر الحررة المذكورة المال في القول المذكور، والمسألة بحالها لا يفسد النكاح، خلافاً لأبي يوسف، لأنه يقدم بغير عوض لأن شرط الهبة القبض بالنص، فلا يمكن إسقاطه، ولا إثباته اقتضاء؛ لأنه فعل حسبي بخلاف البيع لأنه تصرف شرعي. (الكشف مع زيادة)

والولاء له^س (١).

باب^(٢) نكاح الكافر

الْكَافِرُ ذَمِيًّا كَانَ أَوْ حَرَبِيًّا أَى أَوْ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّةٍ حَالِيَةٍ
تَزَوَّجَ كَافِرًا بِلَا شَهَادَةٍ (٣)، أَوْ فِي عِدَّةٍ كَافِرًا، وَذَا (٤) فِي
بَعْدِ ذَلِكَ أَى الزَّوْجَانِ (س م) الزَّوْجَةِ أَى مُحْرَمًا لِلزَّوْجِ (٦)
دِينِهِمْ جَائِزٌ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَقْرَأَ (٥) عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَتْ مُحْرَمَةً فَفَرَّقَ (٦)
بَيْنَهُمَا، وَلَا يَنْكَحُ (٧) مُرْتَدًّا، أَوْ مُرْتَدَّةً أَحَدًا، وَالْوَالِدُ يَتَّبِعُ (٨) خَيْرَ

(١) للمعتق وهو المولى، إذ الإعتاق وقع عن المأمور.

(٢) قوله: "باب" والمناسبة ظاهرة بينهما؛ لأن الرق أثر الكفر إلا أن الكافر أدنى منه، والتعبير بالكافر أولى من تعبير بعضهم بنكاح أهل الشرك؛ لأنه لا يشمل الكتابي. (المجمع) وقال في "البحر": لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبة الأحرار والأرقاء شرع في بيان الكفار.

(٣) على النكاح المذكور.

(٤) للإشارة أي التزوج بلا شهود، أو في عدة كافر.

(٥) قوله: "أقرأ" يعني عند أبي حنيفة، ووافقاه في الأول، وخالفاه في الثاني لأن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها، وكانوا ملتزمين لها، وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها، ولم تميزوا أحكامنا بجميع الاختلافات، وبه اندفع قول زفر من التسوية بينهما، فإنه قال: بفساد النكاح في الوجهين: ولأبي حنيفة: أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقًا للشرع لأنهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه إلى إيجاب العدة حقًا للزوج؛ لأنه لا يعتقدوه إذا صح النكاح، فحالة الإسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطًا فيها، وكذا العدة لا تنافيا كالمكوححة إذا وطئت بشبهة. (البحر)

(٦) قوله: "فرق" أي لو كانت منكوحة الكافر محرماً له، أي الزوج بأن كانت أمه أو أخته، فاسلم أحدهما أو كلاهما يفرق بينهما اتفاقاً لعدم المحلية، فيستوى فيه الابتداء والبقاء، بخلاف ما تقدم. (عز)

(٧) قوله: "ولا ينكح" أي ولا يصح أن ينكح مرتد مسلمة، ولا مرتدة ولا كافرة أصلية؛ لأن النكاح يعتمد الملة، ولا ملة للمرتد، فإنه ترك ما كان عليه، وهو غير مقرر على ما اعتقده، وكذا حكم المرتدة. (شرح النقاية)

(٨) قوله: "يتبع" لأن ذلك أنظر له فيتبع الأب إذا أسلم والأم إذا أسلمت، وهذا إذا لم تختلف الدار بأن كانا في دار الإسلام أو في دار الحرب أو كان الصغير في دار الإسلام، وأسلم الولد في دار

أى من حيث الدين
 الأبوين ديناً، والمجوسى شر^(١) من الكتابى، وإذا أسلم أحد
 كتابين كانا أو مجوسيين أى عرض القاضى ظ د ف فهى امرأة، وإن لم يسلم الآخر
 الزوجين عرض الإسلام على الآخر، فإن أسلم، وإلا^(٢) فرق
 بين الزوجين أى إباء الزوج عن الإسلام س أى لا يكون طلاقاً أى أحد الزوجين
 بينهما، وإبائه^(٣) طلاق لا إبائها، ولو أسلم أحدهما ثم لم
 تدخل بها أولاً أى المرأة
 تب^(٤)، حتى تحيض ثلاثاً، ولو أسلم زوج الكتابية بقى^(٥)

الحرب والولد فى دار الإسلام حكماً، وأما إذا كان الولد فى دار الحرب والولد فى دار الإسلام، فأسلم
 لا يتبعه ولده، ولا يكون مسلماً؛ لأنه لا يمكن أن يجعل الوالد من أهل دار الحرب بخلاف العكس .
 (الزبلى وشرح النقاية)

(١) قوله: "شر" لأن الكتابى ديناً مملوكاً بحسب الدعوى، ولهذا تؤكل ذبيحة وتجاوز مناكحة
 الكتابية بخلاف المجوسى، فكان شراً منه، حتى إذا ولد ولد بين كتابى ومجوسى، فهو كتابى
 ومجوسى، فهو كتابى؛ لأن فيه نوع نظره، حتى فى الآخرة ينقصان العقاب، كما فى "فتح القدير".
 (البحر)

(٢) قوله: "وإلا" وقال الشافعى: لا يعرض الإسلام وتبين المرأة فى الحال إن كان الإسلام قبل
 الدخول، ويفرق بينهما بعد ثلاث حيض إن كان بعده لتأكد الملك فى الثانى دون الأول .
 ولنا ما فى "الموطأ" عن ابن شهاب أن ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية، وأسلمت
 يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام، فلم يفرق بينهما وبين امرأته حتى أسلم
 صفوان، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح . (شرح النقاية)

(٣) قوله: "وإبائه" أى تفريق القاضى بينهما طلاق بائن إن أبى الزوج، وليس بطلاق إن أبت
 المرأة، وقال أبو يوسف: ليس بطلاق فيهما، وفائدة الخلاف عدم انتقاص عدد الطلاق بالفرقة عنده،
 وانتقاصه بها عندهما؛ لأبى يوسف أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان مغلاً يكون طلاقاً كالفرقة
 بسبب الملك، ولهما: أنه بالإبائه امتنع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه الصلاة والسلام، فينوب
 القاضى منابه فى التسريح بالإحسان، كما فى الجب والعنة، أما المرأة فليست بأهل للطلاق، فلا ينوب
 منابها عند إبائها، كذا فى "الهداية".

ومراده بأنه لا ينوب منابها فى الطلاق أنه ليس إليها، وإنما ينوب منا بها فيهما إليها هو التفريق على
 أنه فسخ، والحاصل أنه تائب عن كل منهما فيما إليه لا كما يتوهم من عبارة "الهداية" أنه غائب عن
 الزوج لا عنهما، لأنه لو كان كذلك لم تتوقف الفرقة على القضاء فيما إذا كانت الآبية، وليس مراده إن
 الطلاق يقع بمجرد إبائه، كما هو ظاهر العبارة لما قدمه من قوله: فرق بينهما أى فرق القاضى بينهما، ولو
 وقع بمجرد إبائه لم يحتج إلى تفريق القاضى . (البحر)

(٤) قوله: "لم تب" لأن الإسلام ليس سبباً للفرقة، والعرض على الإسلام متعذر لقصور الولاية

نكاحها وتباين الدارين سبب^(١) الفرقة لا السبب، وتنكح^(٢) ^{وكوفد}
 إليها المهاجرة^(٣) الحائل بلا عدة، وارتداد أحدهما فسخ^(٤) في ^{أحد الزوجين كودفبه}

لا بد من الفرقة دفعاً للفساد فاقمنا شرطها، وهو مضي الحيض مقام السبب، كما في حفر البئر أطلقه، فشمّل المدخول بها وغيرها، وهذا دليل على أن هذه الحيض ليست بعده لأنها لو كانت عدة لاخصت بالمدخول بها، وأشار بالحيض إلى أنها من ذواته، فلو كانت لا تحيض لصغير أو كبير، فلا تبين إلا بمضي ثلاثة أشهر. (البحر بحذف)

(٥) قوله: "بقي" فهو مخصص لكل من المسألتين صادق مصورتين ما إذا كان الزوج كتابياً أو مجوسياً لا يصح النكاح بينهما ابتداء، فلأن يبقى أولى، ولو تومتجت بفرق بينهما لفساد النكاح. (البحر)

(١) قوله: "سبب" والشافعي يعكسه، ولنا أن من التباين حقيقة بأن قاعداً شخصاً وحكماً أن لا يريد الخروج من الدار التي دخلها، وهذا التعميم للاحتراز عن المستأمن، فإنه على قصد الخروج، فلا تبين امرأته لا ينتظم المصالح فشابهة لمحرمية، والسبب ليس بسبب للفرقة؛ لأن حكمه ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداءً، فكذا بقاء، فيتفرع أربع صور: وفاقيتان وهما لو خرج الزوجان إلينا معاً ذميين، أو مسلمين، أو مستأمنين، ثم أسلما، أو صارا ذميين لانقع الفرقة اتفاقاً عنده للسبب، وعندنا للتباين.

وخلافتان: إحدهما: ما إذا أخرج أحدهما إلينا مسلماً، أو ذمياً، أو مستأمناً، ثم صار بأحد الوصفين عندنا تقع، فإن كان الرجل، حل له التزوج بأربع في الحال، وبأخت امرأته التي في دار الحرب إذا كانت في دار الإسلام، وعندنا لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب.

والثانية: ما إذا سبى الزوجان معاً فعنده تقع للسابي أن يطأها بعد الاستبراء، وعندنا لا لعدم تباين داريهما. (البحر مع زيادة)

(٢) قوله: "وتنكح" أي يجوز تزوج خرجت من دار الحرب إلى دار الإسلام مسلمية أو ذمية، ولا عدة عليها، وكذا أسلمت في دار الإسلام أو صارت ذمية وقيدته بكرتها حاملاً؛ لأن الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع، فالمهاجرة تحل بل تنكح عندنا بلا لزوم عدة كالمسيية، فإنه يجب اشكراءها، ولا يلزمها العدة اتفاقاً.

وقالا: وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله تعالى؛ لا يحل نكاحها قبل انقضاء عدتها كالحامل، فإنه لا يصح نكاحها قبل الوضع عند الجمهور، وعلى الأصح عند أبي حنيفة رحمة الله عليه لهم: أن نسبة لما هاجرت أمرها رسول الله ﷺ أن تعتدوا له، قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتهن أجورهن﴾، فالله أباح نكاح المهاجرة مطلقاً، فتقيده بما بعد انقضاء العدة يكون زيادة، وأيضاً قال الله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ وفي إيجاب العدة تمسك بعصم الكوافر. (زيلعي وشرح نقاية)

(٣) وهي التاركة دارها على قصد عدم العود.

(٤) قوله: "فسخ" فلو ارتد مراراً وجد، والإسلام في كل مرة وجد، والنكاح على قول الإمام:

والخلوة في حكم الرطوءة
الحال^(١)، فللموطوءة^(٢) المهر كلها ولغيرها^(٣) النصف إن ارتد،
المراة قبل الدخول
وإن ارتدت لا^(٤) والإبء^(٥) نظيره، ولو ارتدا أو أسلما معاً لم
المراة فيها المراة المراة
تب^(٦)، وبانت^(٧) لو أسلما متعاقباً^(٨).

تحل امرأته من غير إصابته زون ثان . (الطحطاوى)

(١) قوله: "في الحال" يعنى فلا يتوقف على مضى ثلاثة قروء في المدخول بها، ولا على قضاء القاضى لأن وجود المنافى يوجب كالمحرمة بخلاف الإسلام؛ لأنه غير منافٍ للعصمة . (البحر)

(٢) قوله: "فللموطوءة" أى للمرأة المدخول بها المهر كله، سواء كانت الودته منها أو منه؛ لأنه تأكد بالدخول، فلا يتصور سقوطه . (الزليعى)

(٣) قوله: "ولغيرها" يعنى فى غير الموطوءة تفصيل إن كان المرتد هو الزوج، فلها نصف المهر لأن الفرقة من جهة قبل الدخول توجب نصف المهر، وإن كانت المرتدة قبل الدخول هى المرأة لا يجب لها على الزوج شىء لأن الفرقة من لحقها قبل الدخول بمعضية توجب سقوطه لحصول التفويت منها . (عز)

(٤) أى لا يجب لها شىء .

(٥) قوله: "والإبء [أى إبء أحدهما عن الإسلام بعد إسلام الآخر]" أى إبء أحد الزوجين عن الإسلام بعد إسلام الآخر نظير الارتداد، فإن كان بعد الدخول، فلها كل المهر، وإن كان قبله، فلها النصف إن كان هو الأبى عن الإسلام، وإن كانت هى الأبة، فلا شىء لها، كما لا نفقة لها فى العدة . (البحر)

(٦) قوله: "لم تب" استحساناً، والقياس البطلان وهو قول زفر رحمة الله عليه؛ لأن ردة أحدهما منافية للنكاح، وفى ردتها ردة أحدهما وجه الاستحسان أن بعض العرب ارتدوا، ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضى الله عنهم بتجديد الأنكحة، والارتداد منهم واقع معاً لجهالة التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعاً معاً . (الكشف وشرح النقاية)

(٧) قوله: "وبانت" لأن ردة الآخر منافية للنكاح ابتداءً، فكذا بقاءً، ويعلم به حكم البيونة بإسلام أحدهما فقط بالأولى، ولا مهر لها قبل الدخول، إن كان المسلم هو الزوج، وإن كان هى فلها النصف، وبعد الدخول لا يسقط شىء مطلقاً، ولا ترث منه إن أسلم ومات، فإن أسلمت ثم مات مرتداً ورثته . (البحر)

(٨) بأن أحدهما مسلمياً أو ذمياً أو أسرناه .

بفتح الكاف وبالكسر : النصب
(١) باب القسم

أى المرأة الجديدة كالمرأة القديمة (ذك)

البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية
أى فى القسم (٣) ، وللحرّة (٤) ضعف (٥) الأمة (٦) ، ويسافر (٧) بمن شاء
بينهن تطيباً لقلوبهن أى الواحدة منهن
منهن ، والقرعة أحب ، ولها (٨) أن ترجع إن وهبت قسمها
للأخرى .

(١) قوله : "باب" لما ذكر جواز نكاح أربع من النسوة للحر وثلثين للعبد لم يكن بد من بيان القسم غير أن اعتراض ما هو أهم بالذكر أوجب تأخيرها . (الطحطاوى)

(٢) قوله : "القسم" المراد به ههنا التسوية بين المنكوحات ، والأصل فيه أن الزوج مأمور بالعدل فى القسمة بين النساء بالكتاب ، قال الله تعالى : ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل﴾ ، معناه لن تستطيعوا العدل ، والتسوية فى المحبة ، فلا تميلوا فى القسم ، قاله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما . (البحر)

(٣) قوله : "فيه" لقلوه عليه الصلاة والسلام : «من كانت له امرأتان ومال إلى أحدهما فى القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل» ، وعن عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبى ﷺ كان يعدل فى القسم بين نساءه ، وكان يقول : اللهم هذا قسمى فيما أملك ، فلا تؤاخذنى فيما لا أملك يعنى زيادة المحبة ، ولا فضل فى ما روينا ، والحديثان رواهما أصحاب السنن الأربعة . (الكشف)

(٤) قوله : "وللحرّة" يعنى إذا كان زوجتان حرة وأمة ، فللحرّة الثلثان من القسم ، وللأمة الثلث بذلك ورد الأثر عن على رضى الله تعالى عنه . (البحر)

(٥) به ورد الأثر وبه قضى أبو بكر وعلى رضى الله عنهما .

(٦) سواء كانت مكاتبه أو مدبرة أو أم ولد .

(٧) قوله : "ويسافر" إذله يستصحب واحدة منهن ، فكذاله المسافرة بواحدة منهن ، ولأنه يعسر السفر بعضهم لنحو المرض أو سمن ، وقد لا يأتمن بعضهم فى حفظ المتاع فى البيت أو السفر ، فتعين من يخاف صحبتها فى السفر لخروج فرعتها الزام للضرر الشديد ، وهو مندفع بالمنافى للحرج ، وأما ما رواه الجماعة قرعته ﷺ بينهن إذا أراد سفراً ، وكان للاستحباب لقلوبهن لأن مطلق الفعل لا يقتضى الوجوب ، فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب من عدم وجوب القسم عليه ﷺ لقوله تعالى : ﴿ترجى من تشاء منهمن وتؤوى إليك من تشاء﴾ . (البحر والكشف)

(٨) قوله : "ولها" أفاد جواز الهبة والرجوع فلأن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة رضى الله تعالى عنها ، وأما صحة الرجوع فى المستقبل ، فلأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد ، فلا يسقط . (البحر)

كتاب^(١) الرضاع^(٢)

وهو مدة الرضاع قليلاً أو كثيراً
هو^(٣) مص الرضيع من ثدى الأدمية في وقت
وهو مدة الرضاع وصلية ك في أي إذا وجد الرضاع في ثلاثين شهراً^(٤) ك ف دو
مخصوص، وحرماً^(٤) به وإن قل^(٥) في ثلاثين^(٦) شهراً^(٧) ما

(١) قوله: "كتاب" لما كان المقصود من النكاح الولد، وهو لا يعيش في ابتداء امره غالباً إلا بالرضاع، وكان له أحكام تتعلق به، وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه جعل آخر أحكامه، وبهذا علم عتوت بيباب أولى من كتاب، كما وقع في "الكنز". (الطحطاوي)

(٢) قوله: "الرضاع" قال في "البحر" هو في اللغة بكسر الراء وفتحها مص الثدي مطلقاً... اه، وفي "المصباح": والثدي لمرأة، وقد يقال في الرجل: أيضاً، قاله ابن السكسمان. قال الطحاوي: وهذا التعريف قاصر، لأنه في اللغة يعم المص، ولو من بهيمة، ولو قال لما في "القاموس": هو لغة شرب اللبن من النهر، أو الثدي، لكان أولى. (عز)

(٣) قوله: "هو" أي وصول اللبن من ثدى المرأة في جوف الصغير من فمه أنفه في مدة الرضاع آدمية مثل ما إذا حلبت لبنها في قارورة فإن الحرمة تثبت بإيجاز هذا اللبن صيباً، وإن لم يوجد المص، وإنما ذكره لأنه سبب الوصول، فأطلق السبب وأراد المسبب، فلا فرق بين المص والصب والسعوط والوجود، وخرج بالأدمية الرجل والبهيمة وأطلقها فشمل البكر والثيب والحية والميتة، وقيدنا بالفم والأنف ليخرج ما إذا وصل بالأقطار في الأفت والإحليل والجائفة والأمة وبالحنقة، وخرج بالوصول لو أدخلت امرأة حلمة ثديها في فم رضيع، ولا تدرى أدخل اللبن في حلقه أم لا يحرم النكاح؛ لأن في المانع شكاً وبما قررناه ظهران تعريف المص ستتنقض طرداً أنه عكساً لو بقى على ظاهره، فإنه يوجد المص، ولا رضاع إن لم يصل إلى الجوف، ويتنفي المص في الوجود والسعوط، ولم يلتف الرضاع. (البحر ملخصاً)

(٤) قوله: "وحرماً" أي حرماً بسبب الرضاع ما حرماً بسبب النسب قرابة وصهرية في هذه المدة، ولو كان الرضاع قليلاً لحديث "الصحيحين" المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ومعناه أن الحرمة بسبب الرضاع تعتبر بحرمة النسب، فشمل حليلة الابن والأب من الرضاع؛ لأنها حرام بسبب النسب، فكذا بسبب الرضاع. (البحر)

(٥) لإطلاق قوله تعالى: ﴿وإخوانكم من الرضاعة﴾. (البحر)

(٦) قوله: "في ثلاثين" وبه قال أبو حنيفة رحمة الله عليه: وهو مختار صاحب "الهداية"؛ لقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾، وظاهر هذه الإضافة يقتضى أن يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما إلا أن الدليل قد قام على أن مدة الحبل لا يكون أكثر من ستين، فبقى مدة الفصال على

حرم^(١) بالنسب^(٢) إلا^(٣) أم أخيه وأخت ابنه^(٤) و زوج^(٥) مرضعة^{مبتدأ}
لبنها منه أب^{للرضيع} للرضيع وابنه^(٦) أخ^{للرضيع} وبنته^(٧) أخت وأخوه^(٨) عم^{للرضيع}

ظهره، وقال الله تعالى: ﴿فإن أرادا فصلا عن تراضي منهما وتشاور﴾ الآية، فاعتبر التراضي والتشاور في الفصال بعد الحولين، وذلك دليل على حراز الارتضاع بعدهما. (شرح النقاية)

(٧) وحولان فقط عندهما، وهو الأصح، وبه يفتى. (در)

(١) في محل الرفع فاعل لقوله حرم.

(٢) أى بسبب النسب.

(٣) قوله: "إلا" يعنى فإنهما يحلان من الرضاع دون النسب أطلق المضاف والمضاف إليه، ففى أم أخته ثلاث صور: الأولى: الأم رضاعاً والأخت نسباً بأن أرضعت أجنبية أخته نسباً، ولم ترضعه. الثانية: عكسه أن يكون لأخته رضاعاً أم من النسب، الثالثة: أن يكون رضاعاً بأن أرضعت امرأة صيباً وصيبة، ولهذه الصيبة أم أخرى من الرضاع لم ترضع الصبي، وفى أخت ابنه ثلاث. فالأولى: أن تكون الأخت رضاعاً فقط بأن كان له ابن من النسب، ولهذا لابن أخت من الرضاعة ارتضعا على غير امرأة أبيه، والثانية: أن يكون الابن رضاعاً فقط ولد أخت من النسب، والثالث: أن يكون رضاعاً، وجه الفرق أم أخيه من النسب رجيبية أو بنته، بخلاف الرضاع. (البحر مع زيادة)

(٤) مراده من الابن الولد، فيشمل البنت. (البحر)

(٥) قوله: "وزوج" بيان لأن لبن الفحل يتعلق به التحريم لعموم الحديث المشهور، وإذا ثبت كونه أباء لا يحل لكل منهما موطوءة الآخر، والمراد به اللبن الذى نزل من المرأة بسبب ولادتها من رجل زوج أو سيد، فليس الزوج قيماً فى كلامه، وإنما خرج مخرج الغالب، وقيد الزوج يكون لبن المرضعة منه؛ لأن المرأة لو بانث من رجل، وهى ذات لبن منه، فتزوجت بأخر، وأرضعت بذلك اللبن ولدًا لم يكن ولدًا للثانى من الرضاع، بل يكون ربيبة منه، حتى جاز لذلك الولد أن يتزوج بأولاد الثانى من غيرها، كما فى النسب، واستدل عليه فى "الكشف" بقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضى الله تعالى عنها: «يلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة»، ولأن زوجها سبب لنزول لبنها، فيضاف إليه فى موضع الحرمة احتياطاً. (عز)

(٦) أى ابن زوج المرضعة.

(٧) أى بنت زوج للمرضعة.

(٨) أى أخوه زوج للمرضعة.

وأختها^(١) عمّة وتحلّ أخت^(٢) أخيه رضاعاً^(٣) ونسباً^(٤)، ولا^(٥) للرضيع
 وحده في مدته بفتح الضاد: اسم مفعول بكسر الضاد
 حلّ بين رضيعي ثديي، وبين^(٦) مرضعة وولد مرضعتها وولد
 أى ولد المرضعة - بالكسر -
 ولدها، واللبن^(٧) المخلوط بالطعام لا يحرم، ويعتبر^(٨) الغالب لو
 ك

(١) أى أخت زوج للمرضعة .

(٢) قوله : "أخت" بأن يكون لرجل أخ من الرضاع له أخت من النسب ، فيحل لذلك الرجل أن يتزوج بتلك الأخت من النسب . (شرح النقاية)

(٣) قوله : "رضاعاً" يصح اتصاله لكل من المضاف والمضاف إليه وبهما ، فالأول أن يكون أخ من النسب ، ولهذا الأخ أخت رضاعية ، والثاني : أن يكون أخ من الرضاع له أخت نسبية ، والثالث ظاهر . (البحر)

(٤) قوله : "نسباً" أى تحلّ أخت أخيه نسباً بأن يكون له أخ من أب له أخت من أمه ، فإنه يجوز له التزوج بها ، فقوله : نسباً متصل بالمضاف والمضاف إليه ، ولا يتصل بأحدهما فقط ، لأنه حينئذٍ داخل في الاحتمالات الثلاثة فيما قبلها . (البحر)

(٥) قوله : "ولا" أى بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدي واحد في وقت واحد ؛ لأنهما أخوان من الرضاع ، فإن كان اللين من زوجين فهما أخوان لأم أو أختان لأم ، وإن كان لرجل فأخوان لأب وأم ، أو أختان لهما ، ولو كان تحت رجل امرأتان ، فأرضعت كل منهما صبية فهما أختان لأب رضاعاً . (البحر)

(٦) قوله : "وبين" أى لا حل بين الصغيرة المرضعة وولد المرأة أرضعتها ؛ لأنهما أخوان من الرضاع ، ولا فرق بين كون ولد التي أرضعت رضيعاً من المرضعة ، أو كان سابقاً بالسن بسنين كثيرة ، أو مسبوفاً بارتضاعها ، بأن ولد بعده بسنين ، وكذا لا يتزوج أخت المرضعة ؛ لأنهما خالته ، ولا ولد ولدها ؛ لأنه ولد الأخ . (البحر)

(٧) قوله : "واللين" أطلقه فأفاد أنه لا فرق بين كون اللبن غالباً ، بحيث يتقاطر عند رفع اللقمة أو لا عند أبى حنيفة رحمه الله ، وهو الصحيح ، مطبوخاً أو لا ؛ لأن الطعام أصل ، واللين تابع فيما هو المقصود ، وهو التعدي ، وهو مناط التحريم .
 وقالوا : إن كان اللبن غالباً تعلق به التحريم نظراً للغالب ، والخلاف فيما إذا لم تمسه النار ، أما المطبوخ فلا اتفاقاً . (البحر بحذف)

(٨) قوله : "ويعتبر" أى لو اختلط اللبن بما ذكر من ماء ، أو دواء ، أو لبن شاة ، أو بلبن امرأة أخرى ، يعتبر الغالب ، الماء لا يثبت التحريم ، وتعتبر الغلبة من حيث الأجزاء ، وفسر الغالب في الحانوية بأن يغيره .

أى لو اختلفا بماء ^م التى بلغت تسع سنين ف أى يثبت للإحرمه
 بماء ودواء ولبن شاة وامرأة أخرى، ولبن البكر والميتة محرم (١)،

لا (٢) الاحتقان ولبن الرجل والشاة (٣).
 أى لا يحرم لبن الرجل

ولو أرضعت ضررتها حرمتا (٤)، ولا مهر (٥) للكبيرة إن لم
 المرأة الكبيرة الصغيرة على الزوج

وكذا إذا كان الغالب هو الدواء، وكذا إن كان الغالب لبن الشاة؛ لأن لبنها لما لم يكن له أثر فى إثبات الحرمة كان كالماء، ولو استويا، وجب ثبوت الحرم، لأنه غير مغلوب، فلم يستهلكا. وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عندهما، وقال محمد: تعلق كيفما كان؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس، قال شارح "الوقاية": وفيه إشكال على قواعدنا أيضاً من حيث إن مصة واحدة تحرم، فأى فائدة فى اعتبار الغالبية والمغلوبة. (عز)

(١) قوله: "محرم" أما ابن البكر فلا إطلاق النصوص؛ ولأنه سبب النمو، فثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء، وإذ هو لبن حقيقة، وأما الميتة فمذهبننا، وقال الشافعى رحمه الله: لا يثبت بلبن الميتة حرمة، ولنا أنه لبن حقيقة وهو سبب النمو، فيتناوله إطلاق النصوص. (الزيلعى بحذف)

(٢) قوله: "لا" أى هذه الثلاثة لا توجب الحرمة، أما الاحتقان باللبن فلأن النشوز لا يوجد فيه، والتحريم باعتباره، وإنما يوجد بالغذاء، وهو من الأعلى، لا من الدبر، وأما لبن الرجل فلأنه ليس بلبن على التحقيق، فإن اللبن لا يتصور إلا ممن يتصور منه الولادة، فصار كما إذا أنزل من ثدى البكر ماء أصفر.

أما لبن الشاة فلأن الحرمة إنما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية، والأصل فيه الرضعة، ثم يتعدى إلى غيرها، ولا جزئية بين الأدمى والبهايم ولأدا، فكذا إرضاعاً، فلا يتأدى إلى غيرها. (الزيلعى بحذف)

(٣) أى وللبن الشاة.

(٤) قوله: "حرمتا" معناه كانت تحته صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج؛ لأنه يصير جامعاً بين الأم والبنت رضاعاً، فلا يجوز كالجمع بينهما نسباً. (الزيلعى)

(٥) قوله: "ولا مهر" لأن الفرقة جاءت من قبلها، فصار كردتها، وبه يعلم أن الكبيرة لو كانت مكرهة أو قائمة، فارتضعتها الصغيرة، أو أخذ شخص لبنها، فأوجره الصغيرة، أو كانت الكبيرة مجنونة، كان لها نصف المهر لانتفاء إضافة الفرقة إليها.

قيّد بقوله: "إن لم يطأها" لأنه لو وطئها كان لها كمال المهر مطلقاً، لكن لا نفقة لها فى هذه العدة إن جاءت الفرقة من قبلها، والإظهار النفقة. (البحر)

يطأها، وللصغيرة نصفه^(١)، ويرجع^(٢) به على الكبيرة إن
 قصيدت فساد النكاح بالإرضاع أى بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ك ف
 تعمدت الفساد وإلا لا، ويثبت^(٣) بما يثبت به المال.

(١) قوله: نصفه "لأن الفرقة وقعت لا من جهتها، والارتضاع وإن كان فعلا منها، لكن فعلها غير مسقط لحقها، كما إذا قتلت مورثها. (الكشف)

(٢) قوله: "ويرجع الزوج" على الكبيرة بنصف المهر الذى لزمه لصغيرة إن تعمدت الفساد، وإن لم تتعهد فلا شئ عليها؛ لأن المتسبب لا يضمن إلا بالتعدى، كحافر البئر إن كان فى ملكه لا يضمن، وإلا ضمن.

وتعمد الفساد له شروط: الأول: أن تكون عاقلة، فلا رجوع على المجنونة، الثانى: أن تعلم بالنكاح، الثالث: أن تعلم أن الرضاع مفسد، الرابع: أن يكون من غير حاجة، بأن كانت شبعانة، فإن أرضعتها على ظن أنها جائعة، ثم ظهر أنها شبعانة، فإن أرضعتها لا تكون متعمدة، الخامس: أن تكون متيقظة، فلو أرضعت منها وهى نائمة لا تكون متعمدة، والقول قولها مع يمينها أنها لم تتعمد. (البحر بحذف مع زيادة)

(٣) قوله: "ويثبت" لأن فى إثباته زوال ملك النكاح، فلا يقبل إلا بالنية، أو بالتصادق، وقال الشافعى رحمه الله: يقبل شهادة أربع من النساء، وقال مالك: بامرأة موصوف بالعدالة. (المجمع)

كتاب (١) الطلاق (٢)

هو (٣) رفع القيد الثابت شرعاً (٤) بالنكاح تطليقها (٥) واحدة
 الجملة في حل للجر أنها صفة لظهر عطف على الابتداء أى إلى أن تمضى خیر المبتدأ
 فى طهر لا وطء فيه (٦)، وتركها حتى تمضى عدتها أحسن (٧)،

(١) قوله: "كتاب" لما كان الطلاق متأخراً عن النكاح طبعاً آخره وضعاً ليوافق الوضع الطبع، وإنما ذكر كتاب الرضاع بينهما لمناسبة بين الرضاع والطلاق من جهة أن كلا منهما يوجب الحرمة، إلا أن ما بالرضاع يوجب حرمة مؤبدة، فقدمه على ما يوجب حرمة ليست بمؤبد، بل مغيية بغاية معلومة. (المجمع)

(٢) هو لغة رفع القيد، لكن جعلوه فى المرأة طلاقاً، وفى غيرها إطلاقاً.

(٣) قوله: "هو" فخرج بالشرعى القيد الحسى، وبالنكاح العتق، ولو اقتصر على رفع قيد النكاح لخرجاه، ويرد عليه أنه منقوض طرداً وعكساً، أما الأول فبالفسخ كتفريق القاضى بإبائها عن الإسلام، وردة أحد الزوجين، وخيار البلوغ والعتق، فإن تفريق القاضى ونحوه فيه فسخ، وليس بطلاق، فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود.

وأما الثانى فبالطلاق الرجعى، فإنه ليس فيه رفع القيد، فقد انتفى الحد ولم يتنف المحدود، فالحد الصحيح قولنا: رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ المخصوص للفسخ؛ لأن المراد به ما اشتمل على مادة الطلاق صريحاً أو كناية، ودخل الرجعى بقولنا: أو مآلاً.

ويرد عليه أيضاً أنه لو طلقها، ثم راجعها قبل انقضاء عدته، ينبغى أن لا يكون طلاقاً؛ لأنه لم يوجد الرفع فى المآل، وجوابه: أن الرفع فى المآل لم ينحصر فى انقضاء عدتها قبل المراجعة، بل فيه وفيما إذا طلقها بعد ثلاثين، فإنه حينئذ يظهر عمل الطلقة الأولى بانضمام التنتين إليها، فتحرم حرمة غليظة، وعلى هذا لو طلقها، ثم راجعها ثم ماتت بعد سنين، وينبغى أن تبين عدم وقوع الطلقة الأولى. (البحر مع تصرف)

فالأحسن فى تعريف الشرعى ما ذكره القهستاني بقوله: هو إزالة النكاح، أو نقصان جعله بلفظ مخصوص. (الطحطاوى)

(٤) للاحتراز عن رفع القيد الحسى، وهو حل الوثاق.

(٥) مصدر مضاف إلى المفعول، ومرفوع على الابتداء.

(٦) ولا فى المحيض الذى قبله.

(٧) قوله: أحسن "لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة، وإن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثاً عند كل طهر واحد؛ ولأنه

أى وتطليقها ثلاثاً أى فى ثلاثة أطهار لا وطء فيها ^{متفرقة} ^{واحد} وثلاثاً^(١) فى أطهار حسن وسنى^(٢)، وثلاثاً^(٣) فى طهر، أو

بكلمة بدعى، وغير^(٤) الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضاً،

وفرق^(٥) على الأشهر فيمن لا تحيض، وصح^(٦) طلاقهن بعد

بعد من الندامة لعدم الحاجة إلى زوج آخر، وأقل ضرراً بالمرأة لعدم بطلان محليتها بالنسبة إليه؛ لأن سعة حلها نعمة عليها، ولا خلاف لأحد فى الكراهة، أى فى عدم الكراهة، أى لم يقل أحد بكراهة، وأما الحسن ففيه خلاف مالك. (الكشف مع تصرف)

(١) قوله: "وثلاثاً" أى تطليقها ثلاثاً متفرقة فى ثلاث أطهار حسن وسنى، وقال مالك: إنه بدعة، ولا يباح إلا واحدة، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما: «إن السنة أن يستقبل الطهر استقبالا يطلقها لكل قرء تطليقه».

ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة، وهو الإقدام على الطلاق فى زمن تجدد الرغبة وهو الطهر، والحديث رواه الدارقطنى، وأعله البيهقى بعبء الخراسانى، قال: أتى بزيادة لم يتابع عليها، وهو لا يصل ما تفرد به.

ورد بأنه رواه الطبرانى قبل يؤخر الطلقة الأولى إلى آخر الطهر كيلا تتضرر المرأة بتطويل العدة، وقيل: يطلقها عقب الطهر، كيلا يبتلى بالإيقاع عقب الوقاع. (الكشف والزيلعى وشرح النقاية)

(٢) أى وتطليقها ثلاثاً.

(٣) قوله: "وثلاثاً" أى تطليقها ثلاثاً فى طهر واحد أو بكلمة واحدة - بأن قال: أنت طالق ثلاثاً فى طهر - طلاق بدعى، أى منسوب إلى البدعة، والمراد بها هنا الحرمة؛ لأنهم صرحوا بعصيانه، ومراده هذا القسم ما ليس حسناً ولا أحسن، ولذا قال فى "فتح القدير": طلاق البدعة ما خالف قسمى السنة، فدخل فى كلام ما لو طلق ثنتين بكلمة واحدة أو متفرقاً، أو واحدة فى طهر قد جامعها فيه، أو فى حيض قبله. (الزيلعى والبحر)

(٤) قوله: "وغير" أى التى لم يدخل بها يجوز تطليقها للسنة واحدة ولو كانت حائضاً، بخلاف الدخول بها، والفرق أن الرغبة متوفرة ما لم يذوقها، فطلاقها فى حالة الحيض يقوم دليلاً على تحقق الحاجة، بخلاف المدخول بها. (البحر)

(٥) قوله: "وفرق" أى فرق الزوج الطلاق على الشهر العدة إذا كانت المرأة من لا تحيض لصغر أو كبر، أو حمل؛ لأن الشهر فى حقها قائم مقام الحيض. (البحر)

(٦) قوله: "وصح" أى جاز طلاق ذوات الأشهر والحال عقيب الوطء من غير فصل؛ لأن الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل، فيشتبه وجه العدة، أى فى أنها بالوضع، أو بالحيض، ولا توهم فى من لا تحيض، والرغبة وإن تفتت بالوطء وإنما تتجدد بعد مدة، نحو الشهر، لكن تكثر من وجه آخر لرغبته فى وطء غير معلق فراراً عن مؤن الولد، فالزمن زمن الرغبة. (كشف بتغير)

الوطء، وطلاق الموطوءة حائضاً بدعى^(١) فيراجعها^(٢)،
وإن شاء
ويطلقها^(٣) في طهر ثان.

ولو قال لموطوءته: أنت طالق ثلاثاً للسنة، وقع^(٤) عند كل
رجل وهي من ذوات الحيض ولم ينو شيئاً
طهر طلقته، وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة، أو عند كل شهر
بقوله: ذلك
واحدة صحت^(٥)، ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو
طلقته واحدة نيلاً لأهلية والمحلية وولاية شرعية، فوجب القول بنفاذه. وصلىة
(٦)

(١) للنهي المفهوم من الأمر في حديث ابن عمر.

(٢) قوله: "فيراجعها" لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه: مر ابنك فليراجعها وقد
طلقها في الحيض، وقال بعض المشايخ: باستحباب المراجعة، والأصح الوجوب عملاً بحقيقة الأمر،
ورفعاً للمعصية بالقدر الممكن برفع أثره، وهي العدة، ودفعاً لضرر تطويل العدة، والحديث في
"الصحيحين". (الكشف)

(٣) قوله: "ويطلقها" يعني إذا راجعها في الحيض أمسك عن طلاقها حتى تطهر، ثم تحيض،
ثم تطهر، فيطلقها ثانية، ولا يطلقها في الطهر الذي طلقها حيضة؛ لأنه كما قدمناه بدعى. (البحر)

(٤) قوله: "وقع" لأن اللام للوقت، أي وقت السنة، ويلزم من السني وقتا السني عدداً، وقبل
اللام للاختصاص، والمعنى: الطلاق المختص بالسنة وهو مطلق، فينصرف إلى الكامل، وهو السني
عدة أو وقتاً، فوجب جعل الثلاث مفرقاً على الأطهار. (الطحطاوي)

(٥) قوله: "صحت" وقال زفر رحمه الله: لا يصح؛ لأنه نوى ضد السنة، والشئ لا يحتمل
ضده، ولنا: أنه نوى ما يحتمله لفظه، فصحت نيته، وهذا لأنه سني وقوعاً من حيث إن وقوع الثلاث
جملة عرف بالسنة لا إيقاعاً، فلم يتناوله مطلق كلامه، إذ المطلق ينصرف إلى الكامل، وهو السني
وقوعاً وإيقاعاً، ويتنظمه عند نيته، فإذا صحت نيته للحال، فأولى أن تصح عند كل شهر؛ لأنه احتمال
أن يكون سنياً مطلقاً بأن يصادف طهراً لا جماع فيه. (الزيلعي)

(٦) قوله: "ولو" وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يقع طلاق المكره، وهو مروى عن عمر وابنه
وعلى وابن عباس والزيبر وعمر بن عبد العزيز والحسن والضحاك وعطاء؛ لما روى ابن حبان وابن ماجه
والحاكم وقال على شرط الشيخين من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «رفع عن أمتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه».

وأجيب بأن المراد به إما حكم الدنيا، وإما حكم العقبي، والإجماع على أن المراد حكم الآخر معه،
ووقوع طلاق المكره قول ابن عمر والشعبي والنخعي والزهري، وقاتادة وأبي قلابة وسعيد بن جبير وابن

أى ولو كان الزوج سكران (١) وسكران (٢) وأخرس (٣) بإشارته، حرّاً (٤) أو عبداً، لا يقع (٥) مكرهاً

طلاق الصبى والمجنون والنائم (٦)، والسيد (٧) على امرأة عبده،
أى باعتبار عدد الطلاق حرّاً كان زوجها أو عبداً حرّاً كان زوجها أو عبداً
واعتباره (٨) بالنساء فطلاق الحرة ثلاث والأمة ثنتان.

المسبب وشريح؛ لما روى محمد بن الحسن بسنده والعقيلي في كتابه من حديث الغازي بن جبلة عن صفوان بن عمران الطائي أن رجلاً كان قائماً، فقامت امرأة، فأخذت سكيناً، فجلست على صدره، فوضعت السكين على حلقه، وقالت: لتطلقني أو لأذبحنك، فناشدها الله فأبت، فطلقها ثلاثاً، فأتى النبي ﷺ فذكر له ذلك، فقال: لا قيلولة في الطلاق، أى لا إقالة. (عز)

(١) أى ولو كان الزوج مكرهاً.

(٢) قوله: "سكران" لأن الشارع لما خاطبه في حال سكره بالأمر والنهي بحكم فرعى عرفنا أنه اعتبره كقائم العقل تشديداً عليه في الأحكام الفرعية، وقد فسروه هنا بمذهب أبى حنيفة رحمة الله عليه، وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض، فإن كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي. (البحر)

(٣) قوله: "أخرس" أى ولو كان الزوج أخرس لقيام الإشارة مقام العبارة دفعاً للحاجة. (محمد إعزاز على غفر له)

(٤) قوله: "حرّاً" أى لا يشترط في المطلق أن يكون حرّاً للعمومات، ولحديث ابن ماجه والدارقطني: «الطلاق لمن أخذ بالساق».

(٥) قوله: "لا" أى لا يقطع طلاق الصبى والمجنون، وهذا تصريح بما فهم سابقاً للحديث: كل طلاق جائز إلا طلاق الصبى والمجنون؛ ولأن الأهلية بالعقل المميز، وهما عديمان. (محمد إعزاز على غفر له)

(٦) قوله: "النائم" أى لا يقع طلاق النائم؛ لأنه لا اختيار أصلاً، فنصار كالمجنون، وفي "الخلاصة" عن الإمام خواهر زاده: النائم إذا طلق امرأته في المنام، فلما استيقظ قال لامرأته: طلقتك في النوم، لا يقع؛ لأنه إخبار لم يقصد به الإنشاء. (شرح النقاية بزيادة)

(٧) قوله: "والسيد" يعنى إن طلق مولى العبد زوجة عبده لا ينفذ عن المرأة، ويلغو؛ لما روى ابن ماجه في سننه من طريق ابن لهيعة والدارقطني من غيره عن ابن عباس قال: "جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! سيدى زوجنى بأمة، وهو يريد أن يفرق بينى وبينها، فصعد النبي ﷺ المنبر، فقال: يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده من أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق". (شرح النقاية بزيادة)

(٨) قوله: "واعتباره" لحديث أبى داود والترمذى وابن ماجه والدارقطني عن عائشة رضى الله

باب^(١) الطلاق الصريح

بشديد اللام وإما بالتخفيف: فيلحق بالكتاب

هو كانت^(٢) طالق ومطلقة وطلقتك وتقع^(٣) واحدةرجعية، وإن^(٤) نوى الأكثر، أو الإبانة، أو لم ينو شيئاً، ولو

قال: أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً

تقع^(٥) واحدة رجعية بلا نية، أو نوى^(٦) واحدة أو ثنتين، وإن

عنها ترفعه طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان، جعل طلاق جنس الأمة ثنتين؛ لأنه أدخل لام المجلس على الإماء، كأنه قال: طلاق أمة ثنتان من غير فصل بينهما إذا كان زوجها حراً أو عبداً.

والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم، فعن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما مثل قولنا، وعن عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما مثل قول الأئمة الثلاثة من أن الحر على امرأة الأمة ثلاثاً كيف يطلقها للسنة، قال: يوقع عليها واحدة، فإذا حاضت وطهرت أوقع عليها أخرى، فلما أراد أن يقول: فإذا حاضت وطهرت قال له: حسبك، قد انقضت عدتها، فلما تجرد ورجع فقل: ليس في الجمع بدعة، ولا في التفريق سنة. (البحر)

(١) قوله: باب "لما ذكر أصل الطلاق ووضع شرع في بيان تنويعه من حيث الإيقاع؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون بالصريح، وإما أن يكون بالكناية، والصريح ما كان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال، والكناية ما كان مستتر المراد، فيحتاج فيه إلى النية. (الشلبى)

(٢) قوله: "كانت" لأن هذه الألفاظ يراد بها الطلاق، وتستعمل فيه لافى غيره، فكانت صريحاً. (الزليعى)

(٣) قوله: "وتقع" لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تصريح بإحسان﴾، فأثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح، وقال تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ وإنما يكون هو أولى إذا كان النكاح باقياً تعدل على بقاء النكاح، وتسميته بعل أيضاً يدل عليه. (الزليعى)

(٤) قول: "وإن" يعنى ولو نوى أكثر من واحدة، أو نوى واحدة بائنة لا يقع به إلا واحدة رجعية فى هذه الأحوال كلها؛ لأنه ظاهر المراد، فتعلق الحكم بعين الكلام، وقام مقام معناه، فاستغنى عن النية، وبنية الإبانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة، فيلغو قصده، كما إذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو، وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ على ما يأتي بيانه فيلغو. (الزليعى)

(٥) قوله: تقع "أما الأول، فلأن المصدر يذكر، ويراد به الاسم يقال: رجل عدل أى عادل، فصار كقوله: أنت طالق، وأما الأخيران فلأن بذكر النعت وحده يقع، فمع المصدر المؤكد أولى.

نوى ثلاثاً فتلاث^(١)، وإن أضاف الطلاق إلى جملتها^(٢) أو إلى
 بأن قال: رقبتك طالق وأن قال: روحك طالق وأن قال: بدنك طالق
 ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد
 بأن قال: وجهك طالق أي من المرأة بأن قال: نصفك طالق
 والفرج^(٣) والوجه والرأس، أو إلى جزءٍ شائعٍ منها كنصفها أو
 لِرأفةٍ في هذه الوجوه كلها أي لا يقع الطلاق
 ثلثها تطلق^(٤)، وإلى اليد^(٥) والرجل^(٦) والدُّبر^(٧) لا^(٨)، ونصف

(الكشف)

(٦) قوله: "أو نوى" أي تقع طليقة واحدة رجعية إن نوى الرجل طليقة واحدة، أو طليقتين؛ لأن معنى التوحد مراعى في ألفاظ الوحدن، وذلك بالفردية والجنسية، والثنى بمعزل منهما إلا إذا كانت أمة؛ لأن الثنتين جنس طلاقها، فتصح نيتهما. (الكشف مع زيادة)

(١) قوله: "فتلاث" لأن المصدر اسم الجنس كسائر أسماء الأجناس، فيتناول الأدنى مع احتمال الكل، ولا تصح في الثنتين؛ لأنه عدد محض. (الكشف)

(٢) أي إلى جملة المرأة بأن قال: أنت طالق.

(٣) بأن قال: فرجك طالق.

(٤) قوله: "تطلق" لأنه إضافة إلى مهمله، أما إذا أضافه إلى جملتها بأن قالت: أنت طالق فظاهر؛ لأن كلمة أنت ضمير المخاطبة، وكذلك الروح والبدن والجسد، أما غيرها، فلأنها تذكر، ويراد بها جملتها، قال الله تعالى: ﴿فطلت أعناقهم لها خاضعين﴾، والمراد ذاتهم، ولهذا جمع هذا الجمع، وقال الله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾، وقال تعالى: ﴿ويبقى وجه ربك﴾.

وقال عليه الصلاة والسلام: «لعن الله الفروج على السروج»، ويقال: امرئ حسنٌ ما دام رأسك، أي ما دامت باقيةً هؤلاء رؤوس القوم، والجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه، فكذا يكون محلاً للطلاق، إلا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق، فيثبت في الكل، بخلاف البيع؛ لأن النفس تتجزأ في حقه، فيقتصر على الجزء المضاف إليه لعدم الحاجة إلى التعدى. (الزيلعي)

(٥) بأن قال: يدك طالق.

(٦) بأن قال: رجلك طالق.

(٧) بأن قال: دبرك طالق.

(٨) قوله: "لا" أي إن أضاف الطلاق إلى هذه الأعضاء لا يقع؛ لأنها لا يعبر بها عن الجملة، وباعتباره كان الوقوع في ما تقدم، حتى لو قال: الرأس منك طالق، أو الوجه أو وضع يده على الرأس أو العنق، وقال: هذا العضو طالق لم يقع في الأصح. (الزيلعي)

بأن قال: ثلثك طالق لعدم التجزئ
 التطلقة أو ثلثها طلقة^(١)، وثلاثة أنصاف تطلقين ثلاث^(٢)،
 أى ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين
 خير مبتدأ محذوف، أى فالواقع واحدة (س م ز)
 ومن واحدة، أو ما بين واحدة إلى ثنتين واحدة أو إلى ثلاث^(٣)

ثنتان^(٤)، وواحدة^(٥) فى ثنتين واحدة إن لم ينو، أو نوى

(١) قول: طلقة أى إذا طلقها نصف التطلقة أو ثلثها وقعت واحدة، وكذا فى كل جزء شائع؛ لأن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الإلغاء، وتغليبها للمحرم على المبيح، وإعمالاً للدليل بالقدر الممكن؛ لأنه إذا لم يتكامل يودى إلى إبطال الدليل. (الزيلعى)، ومراده أن جزء الطلقة تطلقة، ولو جزء من ألف جزء. (البحر)

(٢) قوله: "ثلاث" أى إذا طلقها ثلاثة أنصاف تطلقين، يقع ثلاث تطلقات؛ لأن نصف التطلقين تطلقة، فإذا جمع بين ثلاثة أنصاف تطلقين يقع ثلاث تطلقات ضرورة. (الزيلعى)

(٣) أى ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث.

(٤) قوله: ثنتان معناه إذا قال لامرأته: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، أو بين واحدة إلى ثلاث، تطلق ثنتين، وهذا عند أبى حنيفة تدخل الغاية الأولى دون الثانية.
 وقالوا: تدخل الغايتان حتى يقع فى الأولى ثنتان، وفى الثانية ثلاث، وقال زفر: لا تدخل الغايتان حتى لا يقع فى الأول شىء، وفى الثانية تقع واحدة، وهو القياس؛ لأن الغاية لا تدخل تحت المضروب لغاية، كما إذا قال: بعتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط.

وجه قولهما: وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام متى ذكر فى العرف يراد به الكل، يقال: خذ من مالى من درهم إلى مائة، ويقال: كل من مالى من الملح إلى الحلو، ويراد به الإذن فى الكل، ويقال: اشترى عبداً بدرهم من مائة إلى ألف، يكون له أن يشتريه بألف، والمطلق محمول على العرف، ولأن الغاية لا بد من وجودها، وهو بالوقوع هنا.

ولأبى حنيفة أن مثل هذا الكلام يراد به الأكثر من الأقل، والأقل من الأكثر عرفاً، يقال: سن فلان من ستين إلى سبعين، أو ما بين الستين إلى السبعين، ويراد به أكثر من ستين، وأقل من سبعين.

وقد حاج الأصمعى زفر فى هذه المسألة عند باب هارون الرشيد، فقال الأصمعى: ما تقول فى رجل: قال: أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث، قال: تطلق واحدة؛ لأن كلمة ما بين لا تناول الحدين، وكذلك من واحدة إلى ثلاث؛ لأن الغاية لا تدخل، فقال له: ما تقول فى رجل قيل له: كم سنك، فقال: ما بين الستين إلى سبعين، أو يكون ابن تسع سنين فتحير، فقال: أستحسن فى مثل هذا وارادة الكل فيما طريقه الإباحة، كما ذكروا القياس ما قاله زفر، إلا أنه لا بد أن تكون الغاية الأولى موجودة ليرتب عليهما الثانية لتعذر الثانية بدون الأولى، ووجودها بوقوعها فثبتت ضرورة، بخلاف البيع، فلا حاجة إلى إدخالها. (الزيلعى)

(٥) قوله: "واحدة" يعنى إذا قال لامرأة: أنت طالق واحدة فى ثنتين، تقع واحد، إن لم يكن له

والحساب بقوله: واحدة في ثنتين. بمعنى ملح كانت مدخولا بها، وإلا فواحدة
 الضرب، وإن نوى واحدة وثلثين فثلاث، وثلثين في ثنتين
 أى تقع ثنتان وصلية والحساب أو لم ينو شيئاً ، أى تقع واحدة
 ثنتان^(١) وإن نوى الضرب، ومن هنا إلى الشام^(٢) وأحدة^(٣)
 رجعية، وبمكة أو في مكة، أو في الدار تنجيز^(٤)، و" في إذا
 دخلت مكة"^(٥) تعليق^(٦) .

نية، أو نوى الضرب والحساب، وإن نوى واحدة وثلثين، يقع ثلاث، أما إذا نوى الضرب، أو لم يكن له نية، فلأن عمل الضرب أثره في تكثير الأجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب، إذ لو أفادها ما وجد في الدنيا فقير، وتكثير أجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الأجزاء على الواحدة على ما تقدم .

وأما إذا نوى واحدة وثلثين، فلأن بين الحرفين مناسبة لاشتراكهما في إفادة معنى الجمع، فإن الظرف يقارن المضروب، ويتصل به، والعطف يتصل بالمعطوف عليه، وفيه تشديد على نفسه، فتقع الثلاث إن كانت مدخولا بها، وإلا فواحدة، كقول: أنت طالق واحدة وثلثين .
 ولو نوى واحدة مع ثنتين، يقع الثلاث، دخل بها أو لم يدخل؛ لأن كلمة " في " تأتي بمعنى مع، قال الله تعالى: ﴿فادخلى في عبادى﴾، وفي نوى الظرف يقع واحدة؛ لأن الطلاق لا يقع طرفاً للطلاق، فيلغى الثانى . (الزيلعى بحذف)

(١) قوله: " ثنتان " أى وإن قال لها: أنت طالق بين ثنتين يقع ثنتان إن لم يكن له نية، أو نوى الضرب لما ذكرنا، والاعتبار للمذكور أولاً، ولو نوى ثنتين مع ثنتين أو ثنتين وثلثين، وهى مدخول بها، فهى ثلاث لما بينا، ولو نوى الضرب أو الظرف يقع ثنتان لما قدمنا . (الزيلعى)

(٢) أى لو قال: أنت طلق من ههنا إلى الشام .

(٣) قوله: " واحدة " أى إذا قال لها: أنت طالق من ههنا إلى الشام، تقع طلقة واحدة رجعية؛ لأنه وصفه بالقصر؛ لأن الطلاق متى وقع فى جميع الدنيا وفى السموات، فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة . (البحر والزيلعى)

(٤) قوله: " تنجيز " أى إذا قال لها: أنت طالق بمكة أو فى مكة، أو فى الدار، يقع فى الحال؛ لأن الطلاق لا اختصاص له بالمكان؛ لأنه وصف حكمى، فيعتبر بالحقيقى ولو عنى به إذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضاء؛ لأن الإضرار خلاف الظاهر، فلا يصدقه القاضى . (الزيلعى)

(٥) أى ولو قال: أنت طالق إذا دخلت مكة .

(٦) قوله: " تعليق " أى إذا قال لها: إن دخلت مكة، فأنت طالق يكون تعليقاً بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق . (الزيلعى)

فصل في إضافة^(١) الطلاق إلى الزمان

أنت طالقٌ غدًا، أو في غدٍ تطلق^(٢) عند الصبح، ونية
 قضاء ولا يصدق ديانة اتفاقًا
 العصر تصح^(٣) في الثانية، وفي اليوم غدًا^(٤) أو غدًا اليوم
 أي المذكور الأول
 يعتبر^(٥) الأول، أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها

(١) قوله: إضافة الفرق بين الإضافة والتعليق أن من قال لعبد: ليلة العيد أنت حر غدًا يعتق مقارنًا عتاقًا للغد، حتى يجب عليه صدقة الفطر، وأما إذا قال: إذا جاء غد فأنت حر، يثبت العتق بعد تحقق مجيء أول الغد جزء من أجزاء الغد لكون مجيء الغد شرطًا لثبوت العتق، حتى يجب صدقة الفطر؛ لأن الغد جاء وهو عبده، وقال الأكمل: إضافة الطلاق تأخير حكمه عن وقت التكلم إلى زمان يذكر بعده بغير كلمة شرط. (الشلبى)

(٢) قوله: تطلق لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الأول؛ لأن جميعه هو مسمى الغد، فتعين الجزء الأول لعدم المزاحم، وفي الثاني وصفها في جزء منه، وإفادته إذا أضافه إلى وقت، فإنه لا يقع للحال، وهو قول الشافعي وأحمد، وقال مالك: يقع في الحال إذا كان الوقت يأتي لا محالة مثل أن يقول: إذا طلعت الشمس، أو دخل رمضان، ونحو ذلك، وهو باطل بالتدبير؛ فإن الموت يأتي في زمانه لا محالة ولا تنجز. (البحر)

(٣) قوله: تصح أي نيته آخر النهار تصح ما ذكر كلمة في ولا تصح عند حذفها قضاء عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا تصح في الثاني كالأول، والفرق له عموم متعلقها بدخولها مقدره لا ملفوظة لغة للفرق بين صمت سنة وفي سنة لغة.

وكذا شرعًا فيما لو حلف ليصومن عمره، فإنه يتناول جميع عمره، حتى لا يبر في يمينه إلا بصوم جميع العمر، ولو قال: لأصومن في عمري، فإنه يتناول ساعة من عمره، حتى لو صام ساعة بر في يمينه، كما في المعراج فنية جزء من الزمان مع ذكرها نية الحقيقة؛ لأن ذلك الجزء من أفراد المتواطئ، ومع حذفها نية تخصيص العام، فلا يصدق قضاء، وإنما يتعين أول أجزاء مع عدمها لعدم المزاحم، وجعلهم لفظة غد عامًا مع كونه نكرة في الإثبات لتنزيل الأجزاء منزلة الأفراد، وكان يكفهم أن يقال: إنه خلاف الظاهر، وفيه تخفيف على نفسه، وهذا بخلاف ما لا يتجزى الزمان في حقه، فإنه لا فرق فيه بين الحذف والإثبات، كصمت يوم الجمعة وفي يوم الجمعة. (البحر)

(٤) يعني في قوله: أنت طالق في عدد لا تصح في قوله: أنت طالق غدًا.

(٥) قوله: يعتبر يعني إذا قال لها: أنت طالق اليوم غدًا، أو غدًا اليوم، يعتبر الوقت المذكور أولًا، حتى يقع في الأول في اليوم، وفي الثاني غدًا لأنه حين ذكره ثبت حكمه تنجزًا أو تعليقًا، فلا يحتمل التغير بذكر الثاني؛ لأن المعتق لا يقبل التنجز، ولا المنجز يقبل التعليق، بخلاف ما إذا قال:

أى والحال أنه قد نكحها ^{أى المرأة} اليوم لغو^(١)، وإن نكحها قبل أمس وقع^(٢) الآن، وأنت طلق^{الساعة} ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك وسكت^{الزوج} طلقت^{والمرأة} (٣)، وفى إن لم أطلقك أو إذا لم أطلقك، وإذا ما لم أطلقك لا^(٤) حتى يموت أحدهما أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق، طلقت^(٥) هذه الطلقة^(٦).

أنت طالق اليوم إذا جاء غد، حيث لا يقع قبل غد؛ لأنه تعليق بمجيء غد، فلا يقع قبله، وذكر اليوم لبيان وقت التعليق. (ز)

(١) قوله: "لغو" يعنى لو قال لامرأة: أنت طالق قبل أن أتزوجك، أو قال لها: أنت طالق أمس، وقد نكحها اليوم لا تطلق؛ لأنه أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا، كما إذا قال لها: أنت طالق قبل أن أخلق، أو قبل تخلقى، أو طلقتك وأنا صبي، أو نائم أو مجنون، وجنونه كان معهودا، بخلاف ما إذا قال لعبده: أنت حر قبل أن أشتريك، أو أنت حر أمس، وقد اشتراه اليوم، حيث يعتق عليه لإقراره له بالحرية قبل ملكه، ألا ترى أن من قال لعبد الغير: أعتقت مولاك، ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا. (الزليعى)

(٢) قوله: "وقع [فيما إذا قال لها: أنت طالق أمس]" أى لو كان تزوجها قبل أمس فيما إذا قال لها: أنت طالق أمس، وقع الطلاق الساعة؛ لأنه لم يسنده إلى حال منافية، ولا يمكن تصحيحه إخباراً عن طلاق نفسه، ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه، ولا قدرة له على الإسناد، فتعين الإنشاء فى الحال. (الزليعى)

(٣) قوله: "طلقت" يعنى ولو قال لها: أنت طالق ما لم أطلقك أو قال: أنت طالق ما لم أطلقك، أو قال: أنت طالق متى لم أطلقك، أو قال: أنت طالق متى ما لم أطلقك، وسكت طلقت؛ لأنه أضاف الطلاق، إلى زمن حالٍ عن التطبيق، وقد وجد حيث سكت، وهذا لأن كلمة متى ومتى ما صريح فى الوقت، وكلمة ما للوقت، قال تعالى: ﴿ما دمتُ حياً﴾ أى وقت الحياة. (العيني والكشف)

(٤) قوله: "لا" يعنى إذا قال لها: أنت طالق إن لم أطلقك، وإذا لم أطلقك، أو إذا ما لم أطلقك لا تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلق؛ لأن العدم لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة، وهو الشرط وموتها بمنزلة موته، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تطلق فى إذا حين سكت. وله أن إذا يستعمل شرطاً وظرفاً، فإن أريد به الشرط لا تطلق فى الحال، أو الظرف تطلق فى الحال، فلا تطلق بالشك. (الكشف)

(٥) قوله: "طلقت" والقياس أن يقع المضاف أيضاً وهو قول زفر رحمه الله لوجود زمان لم

أى طالق
أى وقع الطلاق حيث لا يحث فيه
أنتِ كذا يوم أتزوجك، فنكحها ليلاً حنث^(١)، بخلاف
فلا يقع به الطلاق وصلىة الطلاق (ك ف) المرأة^(٢) كأننا منك بائن
الأمر باليد أنا منك طالق لغو^(٢)، وإن نوى، وتبين^(٣) فى البائن،
كأننا عليك حرام
والحرام أنت طالق واحدةً أولاً أو مع موتي، أو مع موتك
فلا يقع به الإطلاق أى ولو ملك الزوج أى وملك جزء منها أى المرأة أى جزء
لغو^(٤)، ولو ملكها، أو شقصها، أو ملكته، أو شقصه بطل^(٥)

يطلقها، وهو زمان قوله أنت قبل فراغه منه، فيقعان إن كانت مدخولا بها، وجه الاستحسان أن زمان البر تنشئ من اليمين بدلالة الحال؛ لأن البر هو المقصود، وهذا كمن حلف لا يسكن هذه الدار، فاشتغل بالنقلة من ساعة. (الكشف)

(٦) يعنى الطلقة المستفادة من قوله: أنت طالق الذى فى آخر الكلام.

(١) قوله: "حنث" يعنى إذا قال لامرأته: يوم أتزوجك فأنت طالق، فتزوجها ليلاً حنث، بخلاف ما إذا قال: أمرك بيدك يوم قدم فلان، حيث لا يكون أمرها بيدها، إلا إذا قدم بالنهار، والفرق بينى على قاعدة هى أن مطروف اليوم إذا كان غير ممتد، يصرف اليوم عن حقيقته، وهو بياض النهار إلى مجازه، وهو مطلق الوقت؛ لأن ضرب المدة له لغو، إذ لا يحتمله.

وإن كان ممتداً يكون باقياً على حقيقة، والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم، وتخيير المرأة وتفويض الطلاق، وبما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج والكلام والعتاق والخروج والدخول، والمراد بالامتداد امتداد يمكن أن يستوعب النهار، لا مطلق الامتداد؛ لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد، ولا شك أن التكلم يمتد زماناً طويلاً، لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار. (البحر والزيلعى)

(٢) قوله: "لغو" أى ولو قال لامرأته: أنا منكم فهو طالق، فهو لغو، فلا تقع به الطلاق، وإن نوى الطلاق، وقال الشافعى يقع إذا نوى؛ لأنه شرع لإزالة النكاح، وهو قائم بهم جميعاً، وبه قال مالك وأحمد، ولنا أنه شرع لإزالة القيد، والقيد عليها لا عليه. (العينى)

(٣) قوله: تبين" يعنى إذا قال: أنا منك بائن، أو عليك حرم، فإنها تبين بالنية؛ لأن الإبانة إزالة الوصلة، والتحرير لإزالة الحل، وهما مشتركان، فتصح الإضافة إليه، حتى لو لم يقل: منك أو عليك لم يقع. (الدر المختار مع زيادة)

(٤) قوله: "لغو" أى إذا قال لها: أنت طالق واحدةً أولاً، وقال لها: أنت طالق مع موتي، أو مع موتك، لا يقع الطلاق، وقال محمد رحمه الله: تقع الرجعية فى الأولى، ولها أن العدد لما قرن بالوصف كان الوقوع بذكر العدد، فلو قال لغير الموطوءة: أنت طالق ثلاثاً تطلق ثلاثاً، وكذلك فالشك داخل فى أصل الإيقاع، فلا يقع شئ، وأما فى قوله: أو مع موتي... الخ؛ لأنه أضاف الطلاق إلى حالة منافية له. (الكشف والزيلعى)

العقد، فلو اشتراها وطلقها، لم يقع^(١) أنت طالق ثنتين مع عتق^{الطلاق عليها} مولاك إياك فأعتق^{المولى} له^(٢) الرجعة.

ولو تعلق عتقها وطلقتها بمجيء الغد فجاء الغد لا^{أي لا يملك الزوج الرجعة} (٣)،
وعدتها ثلاث^{في الصورتين} (٤) حيض أنت طلق هكذا، وأشار بثلاث أصابع،^{بالإجماع}

(٥) قوله: "بطل" يعني لو ملك الزوج امرأة بأن كانت أمة، أو ملك جزء منها، أو كانت هي المالكة لزوجها، أو لجزئه، بطل النكاح، أي انفسخ، للمنافاة بين الملكين، أعنى ملك الرقبة وملك النكاح في الأول، ولا اجتماع المالكية والمملوكية في الثاني.

فإن قلت: بل ارتفع أثر النكاح بالكلية، كما ارتفع أصله، قلت: لا لما صرحوا به من أنه لو طلقها ثنتين، ثم طلقها لا تحل له إلا بعد زوج آخر. (البحر)

(١) قوله: "لم يقع" يعني لو اشتري امرأته ثم طلقها لم يقع الطلاق؛ لأن وقوع الطلاق يستدعى قيام النكاح من كل وجه، ولم يوجد. (الزيلعي).

(٢) قوله: "له" أي إذا قال الرجل لزوجته الأمة: أنت طالق ثنتين مع إعتاق مولاك إياك، فأعتقها المولى، طلقت ثنتين، ويملك الزوج الرجعة، فالعتق حكم الإعتاق، فاستعير لسيبه، وإنما يملك الرجعة لأنه علق الطلقتين بالإعتاق، والمعلق يوجد بعد الشرط، فتطلق وهي حرة، والحرمة لا تحرم بالطلاق حرمة غليظة.

وإنما قلنا: بأنه معلق به لوجود معناه، وهذا لأن الشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود، والحكم يتعلق به، ويضاف إليه وجوداً، لا وجوباً، وهذا المعنى قد وجد فيه، فإذا صار معلقاً به يصير تطليقاً عند وجود الشرط لدخوله على السبب عندنا، فيوجد التطليق بعد الإعتاق كأنه أرسله في ذلك الوقت مقارناً للعتق الذي هو حكم الإعتاق، فتصير حرة به، ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية، فلا تحرمه به حرمة غليظة.

ولا يقال: إن كلمة مع للقران، فكيف يتصور ما ذكرتم؟ لأننا نقول: قد تذكر للتأخر، قال الله تعالى: ﴿إن العسر يسراً﴾ أي بعده. (الزيلعي)

(٣) قوله: "معناه" إذا قال المولى لأمته: إذا جاء غد فأنت حرة، وقال زوجها: إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين، فجاء الغد، لا يملك الزوج الرجعة، قال في المنح؛ لأن وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق، فيقع الطلاق وهي أمته، بخلاف المسألة الأولى، فإن العتق هناك مقدم رتبة، كما عرفت، وعند محمد رحمه الله يملك الرجعة؛ لأن العتق أسرع وقوعاً؛ لأنه رجوع إلى الحالة الأصلية، وهو أمر مستحسن، بخلاف الطلاق، فإنه أبغض المباحات، فيكون في وقوعه بطوء وتأخر. (الطحاوي)

(٤) قوله: "ثلاث" لأنها حكم الطلاق، فتعقبه، أو لأنه يحتاط فيها، وكذا يحتاط في الحرمة

أى إشارته إلى هذه الطلقات الثلاث
 فهى^(١) ثلاث، أنتِ طالق بائن^(٢) أو البتة^(٣)، أو أفحش^(٣) الطلاق،
 أو طلاق الشيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو أشدّ الطلاق،
 كألف أو ملاء البيت، أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة،
 أى الطلقة بهذه الألفاظ دخل بها أو لا
 فهى واحدة^(٤) بائنة إن لم ينو ثلاثاً.
 أى بيان أحكام الطلاق قبل الدخول

فصل^(٥) فى الطلاق قبل الدخول بها

رجل امرأة أى ثلاث طلقات
 طلق غير الموطوءة ثلاثاً وقعن^(٦)، وإن فرق^(٧) بانت

الغليظة . (البحر)

(١) قوله: "فهى" لأن هذا تشبيهه بعدد المشار إليه؛ هذا لأن الهاء للتشبيه، والكاف للتشبيه والإشارة، قيد بقوله: بثلاث؛ لأنه لو أشار بواحدة فواحدة، أو ثنتين فثنتان، وأشار بقوله: وأشار إلى أن الإشارة تقع بالمنشورة منها، دون المضمومة للعرف وللسنة.

ولو نوى الإشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء، وقيد بقوله: هكذا لأنه لو قال: أنت طالق، وأشار بأصابعه، ولم يقل: هكذا، فهى واحدة، لفقد التشبيه للتقدم. (البحر بحذف)

(٢) انتصابها على المصدرية من بت أمره، إذا قطع فيه وجزم.

(٣) انتصابه على أنه صفة لمصدر محذوف.

(٤) قول: "واحدة" بيان الطلاق البائن بعد بيان الرجعى، وإنما كان بائناً فى هذه لأن وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض، وتشبيهه بما يدل على ذلك، إنما هو اعتبار أثره، وذلك يكون بائناً، والبيئونة نوعان: خفيفة وغليظة، فإذا نوى الغليظة صحت نيته، وإذا نوى اثنتين، لا يصح نيتهما؛ لأن البيئونة جنس يحتمل الأقل والأكثر دون العدد والثنتان عدد. (البحر وشرح النقاية)

(٥) قوله: "فصل" أخره لأن الطلاق بعد الدخول أصل له لكونه بعد حصول المقصود قبله بالعوارض، ولذا قيل: بأنه لا يقع. (حر)

(٦) قوله: "وقعن" لأن الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد، أى تطليقاً ثلاثاً، فيقعن جملة، وقيل: تقع واحدة؛ لأنها تبين بقوله: أنت طلق لا إلى عدة، فقوله: ثلاثاً يصادقها، وهى أجنبية، فصار كما لو عطف، والجمهور على خلافه. (المجمع)

(٧) قوله: فرق أى إن فرق الطلاق بأنت بطلقة واحدة، وذلك مثل أن يقول: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة، أو يقول: أنت طالق طالق طالق، أو يقول: أنت طالق أنت طالق أنت طالق.

لأن الثانية تصادفها وهي مبانة المرأة أى بعد قوله: أنت طالق
 بواحدة، ولو ماتت بعد الإيقاع قبل العدد^(١) لغا^(٢)،
 ولو^(٣) قال: أنت طالق واحدة وواحدة أو قبل واحدة، أو
 بعدها واحدة تقع واحدة^{جزء}، وفي بعد واحدة أو قبلها واحدة أو
 مع واحدة أو معها ثنتان.
 س أى فالواقع فى هذه الصور الأربع طلقتان

إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت
 (الزليعى)

وقيد التفريق فى "البحر" بكونه بغير العطف وقال: قيدنا بكونه بغير حرف العطف؛ لأنه لو فرقه بحرف العطف، فسيذكره المصنف قريباً، فإدخاله هنا فى كلامه، كما فعل الشارح مما لا ينبغي. (عز)
 (١) أى قبل قوله: ثلاثاً كلامه، ولم يقع به شيء.

(٢) قوله: "لغا" أى إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً، أو نحوه من العدد، فماتت بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثاً ونحوه، لم يقع شيء؛ لأن الواقع هو العدد على ما مر، فإذا ماتت قبل ذكره بطل المحل قبل الإيقاع، فلا يقع بدونه، وهذه المسألة تجانس ما قبلها من حيث فوات المحل عند الإيقاع، ولا فرق بين أن تبطل المحلية بالطلاق أو بالموت.

ولا يقال: لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها عند اقتضاره على قوله: أنت طالق، ولم يذكر العدد ماتت بعده، أو لم تمت؛ لأننا نقول: تقدير الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضاءً، وعند وجود ذكر العدد يقع المذكور، فلا حاجة إلى التقدير. (الزليعى)

(٣) قوله: "ولو" بيان لأربع مسائل الأولى لو فرق بالعطف، فإنه يقع واحدة، فإن كان بالواو فلأنها لمطلق الجميع، أى جمع المتعاطفات فى معنى العامل أعم من أن يكون على المعية، أو على تقدم بعض المتعاطفات، أو تأخره، فلا يتوقف الأولى على الآخر؛ لأن الحكم بتوقفه متوقف على كونها للمعية بخصوصه، وهو منتفٍ، فيعمل كل لفظ عمله، فتبين بالأولى، فلا يقع ما بعدها.

والمسائل الثلاث: هى قبل وبعد ومع، أما قبل فاسم لزمان متقدم على ما أضيفت إليه، والأصل أن الظرف متى كان بين اسمين، فإن لم يقرب بهاء الكنايات كان صفته للأول، تقول جاءنى زيد قبل عمرو، فالقلبية فيها صفة لزيد، وإن قرن بها الكناية، كان صفة للثانى، تقول: جاءنى زيد قبله عمرو، فإذا قال: أنت طالق واحدة قبل واحدة، فقد أوقع الأولى قبل الثانية، فبان بها بلا تقع الثانية، ولو قال: بعدها واحدة فكذلك؛ لأنه وصف الثانية بالبعدية، ولو لم يصفها به لم تقع، فهذا أولى.

وأما إذا قال: واحدة قبلها واحدة، يقع ثنتان؛ لأن إيقاع الطلاق فى الماضى إيقاع فى الحال لا امتناع الاستناد إلى الماضى مصرنان، فتقع ثنتان، وكذا فى واحدة بعد واحدة؛ لأنه جعل البعدية صفة للأولى، فاقتضى إيقاع الثانية قبلها، فكان إيقاعاً فى الحال فيقعان. (البحر بحذف)

أى فالواقع طلقنا

أى طلقة واحدة

تقع^(١) واحد، وإن أحرَّ الشرط فثنتان.

باب (٢) الكنايات (٣)

المرأة^(٢) أى بالكناية أى نية المطلق كمذاكرة الطلاق وحالة الغضب المرأة
لا تطلق^(٤) بها إلا بالنية أو دلالة الحال، فتطلق واحدة^(٥)

(١) قوله: "تقع" يعنى إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت تطلق طلقة واحدة، ولو أحرَّ الشرط بأن قال: أنت طالق واحدة واحدة إن دخلت الدار، فدخلت يقع ثنتان، وهذا عند أبى حنيفة رحمة الله عليه، وعندهما يقع ثنتان فيهما؛ لأنه أوقعهما عند الشرط، وحال وجود الشرط حالة واحدة، فوقعها جملة ضرورة، كما إذا أحرَّ الشرط، وهذا لأن الواو لمطلق الجمع دون الترتيب، فيقتضى الاجتماع فى الوقوع، ولأن الجملة الثانية ناقصة، فشاركت الأولى فى التعلق بالشرط.

ولأبى حنيفة أن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط، ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية، فكذا إذا صار كالمنجز حكماً، بخلاف ما إذا أحرَّ الشرط؛ لأن صدر الكلام توقف على آخره، لوجود المغير آخره، فكان فى حكم البيان، ولا كذلك إذا تقدم الشرط؛ لأنه ليس فى آخر كلامه ما يوجب التوقف من شرط وغيره. (الزليعى)

(٢) قوله: "باب" لما فرغ من أحكام الصريح الذى هو الأصل فى الكلام؛ لأن الأصل وضعه للأفهام، والصريح أدخل فيه، شرع فى الكنايات. (الطحطاوى)

(٣) قوله: "الكنايات" الكناية لغة ضد التصريح، والمراد بها عند الفقهاء هنا ما يحتمله، أى لفظ يحتمل الطلاق وغيره، فيفتقر إلى نية فى حال الرضا وعدم مذاكرة الطلاق، وكذا الكتابة المستبينة فى لوح بمداد، أو فى رمل ونحوه يحتاج إلى نية، أو دلالة حال، واحتراز بالمستبينة عن الكتابة فى الماء والهواء والصخرة الصماء ونحوها بلا مداد، فإنه لا يقع به شئ وإن نوى. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "تطلق" لأنها لم توضع للطلاق، بل تحتمله وغيره، فلا بد من التعيين ودلالته، وأعلم أن المحالات ثلاث: رضا وغضب ومذاكرة، والكنايات ما يصلح للرد أو للسب أو لا - أى لا يصلح للسب ولا للرد، ويحتمل الجواب، أفاد ذلك القهستاني. (الطحطاوى)

فالأول نحو أخرجى، نحو: أخرجى، إهيبى، قومى، تقنعى، تخمى، انتقلى، اغربى، والثانى: نحو غلبة جريته حرام، بائن، بته، بتلة، والثالث: نحو اعتدى، استبرئى رحمك، أنت واحدة، أنت حرة، أمرك بيدك، اختارى، سرحتك، فارقتك، ففى الرضا تتوقف أقسامها الثلاثة على النية للاحتمال، ويقول له يمينه فى عدم النية، وفى الغضب توقف الأعلان، فإن نوى وقع وإلا لا، وفى مذاكرة الطلاق يتوقف الأول فقط، ويقع بالآخرين، وإن لم وخالان مع الدلالة لا يصدق فى نفي النية؛ لأنها أقوى بظهورها، وبدون النية، ولذا تقبل بنيتها على الدلالة، لا على النية. (الكشف)

(٥) قوله: "واحدة" يعنى لا يقع فى هذه الثلاثة إلا واحدة رجعية، ولو نوى ثلاثاً أو ثنتين، كما

نعم الله أو عِدَّة الطلاق لأطلقك أو لأنك طالق عندى أو طلقة واحدة
 رجعيةً فى: اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة، وفى
 أى فى غير هذه ألفاظ الثلاثة وصلىة أى طلقتين أى غير الثلاثة الأول من الكنايات
 غيرها^(١) بأئنة، وإن نوى ثنتين، وتصح نية الثلاث، وهى^(٢)

فى الصريح إذا لم يذكر المصدر؛ لأن الأولى تحتتمل الاعتداد من النكاح، ومن نعم الله تعالى، فتعين الأولى بالنية، ويقضى طلاقاً سابقاً، وهو يعقب الرجعة إن كان بعد الدخول، وأما قبله لهو مجاز عن كونى طالق من إطلاق الحكم وإرادة العلة، ولا يجعل مجازاً عن طلقى؛ لأن لا يقع به طلاق، ولا عن أنت طالق، أو طلقتك، لأنهم يشترطون التوافق فى الصيغة، كذا فى "التلويح" بما هو المقصود من العدة، وهو تعرف براءة الرحم، فيحتمل استبرئيه، لأنى طلقتك، أو لا طلقتك، إذا علمت خلوه عن الولد، وعلى الأول يقع، وعلى الثانى لا، فلا بد من النية، ويجب كونه مجازاً عن كونى طالقاً فى المدخولة إذا كانت أئنة أو صغيرة، وفى غير المدخولة مطلقاً.

وأما أنت واحدة فيحتمل أن يكون نعتاً مصدر محذوف معناه: تطليق واحدة، فإذا نواه مع هذا الوصف فكأنه قاله، والطلاق يعقبه الرجعة، ويحتمل غيره، نحو أنت واحدة عندى، أو فى قومك مدحاً وذمماً، فقد ظهر أن الطلاق فى هذه الألفاظ الثلاثة مقتضى، ولو كان مظهراً لا يقع به إلا واحدة، فإذا كان مضمراً، وإنه أضعف منه أولى.

وأشار المصنف بقوله: واحدة رجعية إلى أنه لو نوى البينونة الكبرى أو الصغرى لا تعتبر نيته، وهو ظاهر فى الأولين، وأما فى أنت واحدة فالمصدر وإن كان مذكوراً يذكر صنعة، لكن التنصيص على الواحدة يمنع إرادة الثلاث؛ لأنها صفة للمصدر المحدود بالهاء، فلا يتجاوز الواحدة، وأطلق فى واحدة، فأفاد أنه لا معتبر بإغرابها، وهو قول العامة، وهو الصحيح؛ لأن العوام لا يهزون عن وجوه الإعراب، والخواص لا تلمزهم فى كلامهم عرفاً، بل تلك صناعتهم، والعرف لغتهم. (الزليعى)

(١) قوله: "فى غيرها" أى فى غير الألفاظ الثلاثة، وفى معناها واحدة بأئنة، أو الثلاث بالنية، ولا تصح نية الثنتين فى الحرة لما قدمناه أنه عدد محض، بخلاف الثلاث؛ لأنه كل الجنس، ولأن البينونة متنوعة إلى غليظة وخفيفة، فأيهما نوى صحت نيته، بخلاف أنت طالق؛ لأنه موضوع شرعاً لأنشاء الواحدة الرجعية، فلا يملك العبد تغيره. (البحر)

(٢) قوله: "وهى" لأن هذه الجملة تحتتمل الطلاق وغيره، فلا بد من التعيين، ليتبين الحال، فالبينونة إما عن وصلة النكاح، أو عن المعاصى، أو عن الخيرات، والبتة، والقيل القطع عن النكاح، أو عن الخيرات، أو الأقارب، والحرام الممنوع، فيحتمل ما يحتمل البت والخلو، ومثله البراءة عن النكاح، أو عن الخيرات.

والجبل على غاربها وهى ما بين السنام، والعنق ينبى عن التخلية، فهو بمعنى خلية، الحقى بأهلك لأنى طلقتك، أو سيرى بسيرتهم، وهبتك لأهلك بالطلاق، أو عفرت عنك لأجلهم، سرحتك عن قيد النكاح بالطلاق، أو فى أمر البيت، فارقتك عن نفسى بالطلاق، أو عن أهلك وأصحابك، أمرك بيدك أى أمر طلاقك، فيكون تفويضاً أو أمر البيت اختارى نفسك بالطلاق، أو أمراً آخر، وهذا أيضاً تفويض.

بائن بتة بتة حرام خلية برية حبلك على غاربك، الحقي
 بأهلك، وهبتك لأهلك، سرحتك فارقتك أمرك بيدك،
 اختارى، أنت حرة، تقنعي، تخمري، استتري، اغربي،
 اخرجي، اذهبي، قومي، ابتغي الأزواج.

الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنساء

ولو^(١) قال: اعتدى ثلاثاً، ونوى بالاول طلاقاً، وبما بقي
 لامرأة أى وكرره ثلاثاً أى باللفظ الأول من هذه الألفاظ الثلاثة

أنت حرة عن حقيقة الرق، أو عن قيد النكاح، تقنعي تخمري استتري عنى لأنى طلقتك، أو عن
 الأجنب، اغربي لأنى طلقتك، طلقتك، أو لزيارة أهلك اخرجي، اذهبي قومي مثل اغربي، ابتغي
 الأزواج لأنى طلقتك، أو الأزواج من النساء. (الكشف)

(١) قوله: "ولو" يعنى إذا قال لامرأته: اعتدى اعتدى ثلاث مرات، وقال: نويت
 بالأولى طلاقاً، وبالباقى حيضاً، صدق قضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، ولأن الإنسان يأمر امرأته
 بالاعتداد عادة بعد الطلاق، فكان الظاهر شاهداً له، وإن قال: لم أنو بالباقى شيئاً، فهى ثلاث؛ لأنه لما
 نوى بالأولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق، فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة، فلا يصدق
 فى نفى النية، بخلاف ما إذا قال: لم أنو بالكل شيئاً، حيث لا يقع شيئاً؛ لأنه لا ظاهر يكذبه.
 وبخلاف ما إذا قال: نويت بالثالثة الطلاق دون الأولين، حيث لا يقع إلا واحدة؛ لأن الحال عند
 الأوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق، وعلى هذا إذا نوى بالثانية الطلاق دون الأولى والثالثة، يقع
 ثنتان؛ لأنه لما نوى عند الثانية صار الحال حال مذكر الطلاق، فتعينت الثالثة له.
 وجملة الأمر أن هذه المسألة على اثنى عشر وجهاً: أحدها: أن يقول: لم أنو بالكل شيئاً، فلا يقع
 شىء، وثانيها: أن يقول: نويت الطلاق بالأولى لا غير، أو قال: نويت بالأولى والثانية، ولم أنو
 بالثالثة شيئاً، أو قال: نويت بالأولى والثالثة الطلاق، ولم أنو بالثانية شيئاً، أو قال: نويت بكلها
 الطلاق، ففي هذه الوجوه تطلق ثلاثاً.

وسادسها: أن يقول: نويت بالأولى الطلاق، وبالباقيتين الحيضين، يدين قضاءً، فتقع واحدة،
 وسابعها أن يقول: نويت بالأولى والثانية الطلاق، وبالثالثة الحيض، فهو كما قال، يقع ثنتان، وثامنها
 وتاسعها أن يقول: نويت بالأولى الطلاق ولم أنو بالثانية شيئاً، ونويت بالثالثة الحيض، أو يقول: نويت
 بالأولى الطلاق، وبالثانية الحيض، ولم أنو بالثالثة شيئاً يقع فيهما ثنتان.

وعاشرها: أن يقول لم أنو بالأولى والثانية شيئاً، ونويت بالثالثة الطلاق، يقع واحدة، والحادى
 عشر أن يقول: لم أنو بالأولى شيئاً، ونويت بالثانية طلاقاً، وبالثالثة حيضاً، يقع واحدة، والثانى عشر
 أن يقول: لم أنو بالأولى شيئاً، ونويت بالثالثة الطلاق، ولم أنو بالثالثة شيئاً، فهى ثنتان. (الزيلعى)

وهما اللفظتان أي الألفاظ الثلاثة المرأة رجعيًا
 حَيْضًا صَدُقَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ بِمَا بَقِيَ شَيْئًا فَهِيَ ثَلَاثٌ، وَتَطْلُقُ^(١)

بَلَسْتُ لِي بِامْرَأَةٍ، أَوْ لَسْتُ لَكَ بِزَوْجٍ إِنْ نَوَى طَلَاقًا،
 أي الطلاق الصريح بشرط العدة بهذين الكلامين.

وَالصَّرِيحُ^(٢) يَلْحَقُ الصَّرِيحَ وَالْبَائِنَ، وَالْبَائِنُ يَلْحَقُ الصَّرِيحَ لَا
 بِبَائِنٍ^(٣) إِلَّا إِذَا كَانَ مَعْلَقًا^(٤).

إلى المرأة أو إلى الوكيل

باب تفويض الطلاق^(٥)

رجل امرأته الجملة حالية المرأة

قال لها: اختارى ينوى به الطلاق، فاخترت في مجلسها

(١) قوله: "وتطلق" أي إن قال الزوج لامرأة: لست بامرأة، أو لست أنا لك بزوجة، فإن نوى الطلاق تطلق عند الإمام؛ لأن هذا يصلح إنكاراً للنكاح، ويصلح إنشاء للطلاق، وقالوا: لا تطلق؛ لأنه نفى للنكاح، وهو كذب، فصار كما لو قال: لما تزوجك، فإن لم ينو لا يقع شيء بالاتفاق.

(٢) قوله: "والصريح" صورته قال: أنت طالق، ثم قال: أنت طالق، أو طالقها على مال، ويلحق بالصريح الكتابات الرواجع، وهي اعتدى واستبرئى رحمك، وأنت واحدة، فإنها في حكم الصريح، وإن احتاجت إلى نية حتى تلحق البائن، ويلحقها البائن في ظاهر الرواية، أشار إليه في "النحر". (الطحطاوى)

(٣) قوله: "البائن" ثم دخلت الدار وهي في العدة فتطلق، أما كون البائن يلحق بالصريح فظاهر؛ لأن القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع، وأما عدة لحوق البائن البائن فلأنه أمكن جعله خبراً عن الأول، وهو صادق فيه إلا حاجته إلى جعله إنشاء؛ لأنه أوضاع ضرورى حتى لو قال: عنيت به البينونة الغليظة، ينبغى أن يعتبر، وتثبت به الحرمة الغليظة ثابتة في المحل، فلا يمكن جعله إخباراً عن ثابت، فيجعل إنشاء ضرورية، ولذا لو كان معلقاً بأن قال: إن دخلت الدار فأنت بائن، ثم قال لها: أنت بائن، ثم دخلت الدار، يقع المعلق؛ لأنه لا يمكن جعله خبراً بصحة التعليق قبله، وعند وجود الشرط هي محل للطلاق، فيقع، وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى، هو يقول: المطلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط، وجوابه ما بينا. (الزيلعى)

(٤) قوله: "معلقاً" بأن قال: إن دخلت الدار، فأنت بائن، ثم قال: أنت بائن.

(٥) قوله: "باب" لما فرغ من بيان ما يوقعه الزوج بنفسه صريحاً وكناية شرع فيما يوقعه غيره بإذنه، وهو ثلاثة أنواع: تفويض وتوكيل ورسالة، والتفويض إليها يكون بلفظ التخيير، والأمر باليد، والمشية، وقدم الأول لثبوته بصريح الدليل. (البحر)

المرأة
 بانث^(١) بواحدة، ولم تصح^(٢) نية الثلاث، فإن قامت، أو
 أى شرعت أو ما يقرم مقامها التى هى مصدر "اختارى"
 أخذت فى عمل آخر بطل^(٣)، وذكر النفس، أو الاختيار فى
 أى الزوجين فلو قلل لها: اختارى، فقالت: اخترت فهو باطل
 أحد كلاميهما شرط^(٤)، ولو قال لها: إختارى، فقالت: أنا
 أختار^(٥) نفسي أو اخترت نفسي تطلق^(٦)، وإن قال لها:
 لامرأة
 طلقه بائنة إن نوى

(١) قوله: "بانث" لأن المخيرة لها مجلس العلم بإجماع الصحابة رضى الله عنهم أجمعين، ولأنه تمليك الفعل منها، والتمليكات تقتضى الخيار فى المجلس، كما فى سائر التمليكات. فإن قيل: كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملك، والشىء يستحيل أن يملكه شخصان كل واحد منهما كله؟ قلنا: هذا تمليك الإيقاع لا تمليك العين، فلا يستحيل، وإنما ذلك فى العين، ولا بد من النية فيه؛ لأنه من الكنايات على ما تقدم، وهذا لأنه يحتمل أنه خيرها فى النفقة أو الكسوة أو الدار للسكنى، ويحتمل أنه خيرها فى نفسها، فلا يتعين إلا بالنية، والواقع به بائن؛ لأن اختيارها نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها فى البائن دون الرجعى. (الزيلعى)

(٢) قوله: "ولم تصح" لأنه إنما يفيد الخلو والصفاء، فهو غير متنوع، والبنونة تثبت فيه مقتضى، فلا يعم بخلاف أنت بائن ونحوه؛ لتنوع البنونة، قيد بالاختيار لأن نية الثلاث صحيحة فى الأمر باليد، كما سنذكره، وقيد بكون التخيير غير مقرون بعدد؛ لأنه لو قال لها: اختارى ثلاثاً، فقالت: اخترت، يقع الثلاث؛ لأن التنصيص على الثلاث دليل إرادة اختيار الطلاق؛ لأنه هو الذى يتعدد، وقولها: اخترت ينصرف إليه، فيقع الثلاث. (البحر بحذف)

(٣) قوله: "بطل" لأنه تمليك فيبطل بما يدل على الإعراض من قيام أو أخذ عمل غيره الجزء كسائر التمليكات، بخلاف الصرف والمسلم؛ لأن المطلق هناك الافتراق لا عن قبض دون الإعراض. (الزيلعى)

(٤) قوله: "شرط" فلو قال لها: اختارى، فقالت: اخترت نفسي، أو قال لها: اختارى نفسك، فقالت: اخترت، وقع، فإذا كانت النفس فى كلاميهما قبل الأولى □ وإذا خلت عن كلاميهما لم يقع، والاختيار كالنفس، وليس مراده خصوص النفس، أو الاختيار، بل كل لفظ قام مقامهما يصلح تفسيراً للمبهم؛ لأن الاختيار مبهم، وإن كان ما وقع عليه إجماع الصحابة رضى الله عنهم، وإنما هو بالنفس؛ لأنه عرف من إجماعهم اعتبار مفسر لفظاً من جانب، فيقتصر عليه، فيتفى غير المفسر، وأما خصوص لفظ المفسر فمعلوم الإلغاء. (البحر)

(٥) أشار إلى أنه لا فرق بين الماضى والمضارع، ولا بين الجملة الفعلية والاسمية.

(٦) قوله: "تطلق" أما قولها: اخترت نفسي فقد ذكرناه، وأما قولها: أنا أختار نفسي، فالقياس فيه عدم الوقوع به؛ لأن كلامها مجرد وعد، ويحتمله لكونه مشتركاً بين الحال والاستقبال، فلا يقع

المراة

اختارى اختارى اختارى، فقالت: اخترت الأولى أو الوسطى،

أى أو قالت: اخترت اختيارة أى الطلقات الثلاث من الزوج فى جواب الزوج فى المسألة المذكورة
أو الأخيرة أو اختيارة، وقع^(١) الثلاث بلا نية، ولو قالت:

لأن العامل فيه تخيير الزوج دون إيقاعها

طلّقتُ نفسى، أو اخترت نفسى بتطبيقه بانت بواحدة، أمرك

بأن قالت: اخترت نفسى

أى ولو قال لامرأة: أمرك... إلخ

بيدك فى تطبيقه، أو اختارى تطبيقه، فاخترت نفسها طُقلت

^(٢) واحدة رجعية.

بالشك، وجه الاستحسان ما ورد عن عائشة رضى الله تعالى عنها حين خيّرها الرسول ﷺ فقالت: اختار الله ورسوله، ورضيه منهما عليه الصلاة والسلام جواباً. اعلم أن المضارع عندنا موضوع للحال، ويحتمل الاستقبال، فأشهد فى كلمة الشهادة وأداء الشهادة للتحقيق دون الوعد.

(١) قوله: "وقع" أى يقع الثلاث عند الإمام؛ لأنه اجتمع فى ملكه الطلقات الثلاث بلا ترتيب، كالمجتمع فى المكان، فإذا بطل الأولى والأوسطية وأخرية بقى مطلق الاختيار، فصار كما لو قال: اخترت وهو يصلح جواباً للكل، فيقع الثلاث بلا نية من الزوج، وبلا ذكر النفس، وإنما لا يحتاج إلى النية وإن كانت من الكنايات لأن فى كلام الزوج ما يدل على إرادة الطلاق، وهو تكرير اختياري، فلا يحتاج إلى ذكر النفس أيضاً لزوال الإبهام، كما فى أكثر الكتب، لكن قال النسفى: وفى "الخانية" و"البدائع" و"المحيط": أن النية شرط فيها؛ لأن التكرار لا يزيل الإبهام، وفى "الفتح": وهو الوجه. (المجمع)

(٢) قوله: "طلّقت" لأنه جعل إليها الاختيار، لكنه بتطبيقه، وهى معقبة الرجعة، فإن قيل: قوله: أمرك بيدك أو اختارى يقيد البنونة، فلا يجوز صرفها عنها إلى غيرها؟ قلنا: لما قرنه بالصريح علم أنه أراد الرجعى، كما لو قرن الصريح بالبانن فى قوله: أنت طالق بانن. (الزيلعى)

أى فى بيان حكم الأمر باليد

فصل^(١) فى الأمر باليد

فى مجلسها كما هو المستفاد من الفاء التقيوية

أمرك بيدك ينوى^(٢) ثلاثاً، فقالت: إخترت نفسىبواحدة، وقعن^(٣)، وفى طلقت نفسى بواحدة، أو إخترتنفسى بتطبيقه بانت^(٤) بواحدة، ولا^(٥) يدخل الليل^(٦) فى أمركبيدك اليوم، وبعد غد وإن ردت الأمر فى يومها بطل^(٧) أمر^م

(١) قوله: "فصل" أخره عن الاختيار لتأيد الاختيار بإجماع الصحابة رضى الله عنهم، بخلاف الأمر باليد، فإنه وإن لم يعلم فيه خلاف ليس فيه إجماع، وقدم كثير الأمر باليد نظراً إلى أن الإيقاع بلفظ الاختيار ثابت استحساناً فى جواب اختياري لا قياساً، بخلافه جواباً للأمر باليد، فإنه قياس واستحسان. (البحر)

(٢) قوله: "ينوى" وإنما صح نية الثلاث لأن الأمر يحتمل العموم والخصوص؛ لأنه ملفوظ لا مانع من عمومه، بخلاف البيونة فى اختارى لأنها تثبت مقتضى كما تقدم، ولا عموم له، ونية الثلاث نية التعميم. (الكشف بحذف وبتغيير)

(٣) قوله: "وقعن" أى قال لامرأته: أمرك بيدك حال كونه ينوى بذلك ثلاثاً، فقالت المرأة فى جوابه: إخترت نفسى بواحدة، وقعن، أى الثلاث؛ لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد لكونه تمليكاً كالتخير، فصار كأنها قالت: إخترت نفسى بمرة واحد، وبذلك يقع الثلاث. (شرح النقاية والعينى)

(٤) قوله: "بانت" أى وفى قولها فى جوابه: أمرك بيدك طلقت نفسى بواحدة، أو إخترت نفسى بتطبيقه بانت بواحدة، أما كونها واحدة فلأنها صفة للطلقة، وهى واحدة، ولما ملكت الثلاث ملكت الواحدة، أما كونها بائة فلأن التفويض إنما يكون فى البائن أفادته صاحب "البحر". (الطحطاوى والدر)

(٥) قوله: "ولا" يعنى لا يكون لها الخيار كيلاً بناءً على أنهما أمران؛ لأن عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر فى قصد تقييد الأمر المذكور بالأول، وتقييد أمر آخر بالثانى، فيصير لفظ يوم مفرداً غير مجموع إلى ما بعده فى الحكم المذكور؛ لأنه صار عطف جملة على جملة، أى أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك بعد غد، ولو أفرد اليوم لا يدخل الليل، فكذا إذا عطف جملة أخرى. (البحر)

(٦) حتى لا يكون لها الخيار بالليل؛ لأنها تمليكان.

(٧) قوله: "بطل" يعنى إذا قالت لزوجها: إخترتك، أو إخترت زوجى، فقد انتهى ملكها فى

ذلك اليوم، وكان الأمر بيدها بعد غد، وفي^(١) أمرك بيدهك
اليوم وغداً يدخل^{الليل}.

وإن ردت في يومها لم يبق^{أى الخيار} الأمر في الغد، ولو^(٢)
مكثت بعد التفويض يوماً، ولم تقم أو جلست عنه، أو اتكأت^{المرأة}
عن قعود، أو عكست، أو دعت أباه للمشورة، أو شهوداً^{بأن قعدت عن الاتكاء} أي طلبت بفتح الميم وضم الشين وفتح الراء
للإشهاد، أو كانت على دابة، فوقففت بقى خيارها، وإن^{أو محمل الدابة}
سارت لا^(٤)، والفلك كالبيت^(٥).

اليوم الأول، فالمراد بالرد اختيار الزوج، والمراد بالطلاق الانتهاؤ قيدنا به؛ لأنها لو قالت: رددته، فإنه لا يبطل وجه الطلاق أنه لا ثبت أنهما أمران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة، فيرد أحدهما لا يرثه الآخر، وفيه خلاف زفر بناءً على ما تقدم من أنه أمر واحد عنده. (البحر والزيلعى مع زيادة)

(١) قوله: "وفي" أي إن قال رجل لامرأته: أمرك بيدهك اليوم وغداً يدخل الليل فيه حتى يكون لها الخيار بالليل؛ لأنه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الأمر، فكان أمراً واحداً.

(٢) قوله: "لم يبق" أي إن ردت الأمر في يومها باختيارها الزوج، لم يبق لها الخيار في الغد، لما ذكرنا أنه واحد، فلا يبقى لها الخيار بعد الرد، كما إذا قال لها: أمرك بيدهك اليوم، فردته في أول النهار لا يبقى الخيار في آخره. (الزيلعى)

(٣) قوله: "ولو" هذه ست مسائل تشترك في بقاء خيارها أما الأولى فلأن هذا تمليك التطلق منها؛ لأن المالك من يتصرف برأى نفسه، وهى بهذه الصفة، والتمليك يقتصر على المجلس، وأما الثانية فلأنه دليل الإقبال لأن القعود أجمع للرأى.

وأما الثالثة والرابعة: فلأن هذا انتقال من جلسة إلى جلسة، فلا يكون إعراضاً، كما إذا كانت محتببة فتربعت، وأما الخامسة، فإن الاستشارة لتحرى الصواب، والإشهاد للتحرز عن الإنكار، فلا يكون إعراضاً، وأما السادسة فلأن سير الدابة، ووقوفها مضاف إليها.

(٤) قوله: "لا" أي صارت الدابة في المسألة المذكورة لا يبقى خيارها لما قدمنا من أن سير الدابة مضاف إلى المرأة.

أى بيان حكم المشيئة

فصل فى المشيئة^(١)

الزوج لامرأة حالية شيفاً أى طلقة واحدة
ولو قال لها: طلقى نفسك ولم ينو، أو نوى واحدة،
نفسها أى طلقة واحدة رجعية المرأة نفسها حالية
فطلقت وقعت^(٢) رجعية، وإن طلقت ثلاثاً ونواه، وقعن^(٣)،
وبأبنت^(٤) نفسى "طلقت لا ب" اخترت"، ولا يملك^(٥)

(٥) قوله: "كالبیت" لأن جريان السفينة لا يضاف إلى راكبها لعدم قدرة على الإيقاف والتسيير، فيثبت له الخيار ما دامت في مجلسها، وإن تحولت بطل، كما في البيت. (البحر والزيلعى)

(١) قوله: "فى المشيئة" فإن قلت كيف بدأ المصنف مسائل الفصل بقول الرجل لامرأة: طلقى نفسك، والفصل فى المشيئة، وليس فى طلقى نفسك، وذكر المشيئة قلت المشيئة، وإن كانت غير مذكورة لفظاً مذكورة معنى؛ لأن قوله: طلقى تفويض الطلاق إليها بمشيئتها واختيارها، ولهذا تقتصر على المجلس. (الشلبى)

(٢) قوله: "وقعت" أما وقوع الطلاق فلا لأنه ملكها إياها وأما كونه واحدة، فلا لأنه أمر معناه: افعلى فعل الطلاق، وهو جنس يقع على الأولى للتيقن، ويحتمل الكل عند الإرادة والنية، وأما كونه رجعيًا فلأن المفوض إليها صريح الطلاق، وأنه معقب للرجعة. (العينى)

(٣) قوله: "وقعن" لأنه أمر بالتطبيق لغة، فيقتضى مصدرًا، وهو اسم جنس، فيقع على الأولى مع احتمال الكل كسائر أسماء الأجناس، بخلاف قوله: طلقتك لأنه موضوع للخبر لغة، فمقتضاه أن يكون صادقاً إن كان مطابقاً، أو كاذباً إن لم يكن مطابقاً، ولا يقع به شيء إلا أن الشارع جعله إيقاعاً، فصار من باب الضرورة، وهو لا عموم له. (الزيلعى)

(٤) قوله: "وبأبنت" أى بقولها أبنت نفسى فى جواب قوله: طلقى نفسك تطلق ولا تطلق بقولها: اخترت فى الجواب، والفرق أن الإبانة من ألفاظ الطلاق وضماً لأنها للقطع وحكماً حتى لو قال لها: أبنتك أو قالت: هى أبنت نفسى، وأجاز الزوج بانث، فكانت موافقةً للتفويض فى الأصل؛ لأنه فوض إليها طلاقاً تبين به فى الثانى من الزمان، وزادت وصفاً، وهو تعجيل الإبانة، فلم تمنع الموافقة فى الأصل، وينبغى أن يقع تطليقة رجعية، وأما الاختيار فليس من ألفاظ الطلاق، إذ لا يقدر على إيقاع الطلاق به حتى إذا قال لها: اخترتك أو اختارى بنوى الطلاق، أو قالت: هى اخترت نفسى، وأجاز الزوج لم يقع به شيء؛ لأن وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف بإجماع الصحابة رضى الله عنهم إذا كان جواباً للتخيير، فيقتصر على مورده، وقوله: طلقى ليس بتخيير فيلغو. (الزيلعى)

(٥) لأن فيه معنى اليمين؛ لأنه تعليق الطلاق بتطليقها.

والأمر
الرجوع، وتقيد^(١) بمجلسها إلا إذا زاد متى شئت، ولو قال
الزوج على قوله: طلقى نفسك
 لرجل: طلق امرأتى لم يتقيد^(٢) بالمجلس إلا إذا زاد إن شئت،
أى قوله هذا
 ولو قال لها: طلقى نفسك ثلاثاً، فطلقت واحدة وقعت^(٣)
الزوج لامرأة
 واحدة، لا^(٤) فى عكسه وطلقى نفسك ثلاثاً إن شئت،
أى لا يقع شئ
 فطلقت واحدة وعكسه لا^(٥)، ولو أمرها بالبائن، أو الرجعى

(١) قوله: "وتقيد" يعنى إذا قال لها: طلقى نفسك يقيد بالمجلس، فيثبت لها الخيار ما دامت فى المجلس، وإذا قامت بطل خيارها لما قدمنا أنه تمليك، وهو يقتصر على المجلس، وإذا زاد متى شئت كان لها التطبيق فى المجلس، وبعده؛ لأن كلمة متى عامة فى الأوقات فصار كما إذا قال فى أى وقت شئت، ومراده من متى، فأول على عموم الوقت، فدخل إذا. (البحر والزليعى).

(٢) قوله: "لم يتقيد" لأنه توكيل محض لا يشوبه تمليك، ولهذا كان له الرجوع، فكذا لا يقتصر على المجلس، بخلاف ما إذا قال لها: تطلقى نفسك حيث يلزم ويقتصر على المجلس؛ لأنه تمليك وتعليق لكونها عاملة لنفسها فى رفع قيد النكح من يرفع القيد الحقيقى عن رجله، فالتمليك يقتصر على المجلس والتعليق يلزم، بخلاف الأجنبى فإنه عامل لغيره فيكون توكيلاً محضاً، فلا يقتصر، ولا يلزم، وأما إذا زاد كلمة إن شئت، بأن قال: طلق امرأتى إن شئت، فإنه يقتصر على المجلس، ويلزم حتى لا يكون له الرجوع. (الزليعى).

(٣) قوله: "وقعت" لأنها لما ملكت إيقاع الثلث كان لها أن توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه، ولا فرق بين الواحدة والثلثين، ولو قال: فطلقت أقل وقع ما أوقعة لكان أولى، وأشار إلى أنها لو طلقت ثلاثاً، فإنه يقع بالأولى، أو سواء كانت متفرقة، أو بلفظ واحد وإلى أنه لو قال لها: اختارى تطليقتين، فاختارت واحدة، تتفع واحدة، كما فى "المحيط"، ولا فرق فى حق هذا الحكم بين التمليك والتوكيل، فلو وكله أن يطلقها ثلاثاً، فطلقها واحدة وقعت واحدة. (البحر).

(٤) قوله: "لا" أى لا يقع شئ فى عكس هذه المسألة، وهو أن يقول لها طلقى نفسك واحدة، فطلقت ثلاثاً، وهذا عند أبى حنيفة رحمة الله تعالى وعندهما تطلق واحدة؛ لأنها أنت بما ملكته وزيادة وحقيقة الفرق للإمام بين المسألتين أنها ملكت الواحدة، وهى شئ بقيد الواحدة، بخلاف الواحدة التى فى ضمن الثلاث، فإنها بقيد ضد. (البحر والزليعى).

(٥) قوله: "لا" يعنى إذا قال لها: طلقى نفسك ثلاثاً إن شئت، فطلقت واحدة، أو قال لها عكسه، فأجابت بعكسه، بأن قال لها: طلقى نفسك واحدة، فطلقت ثلاثاً، لا شئ عليه فى الوجهين، أما الأول فلأن معناه: إن شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث شرطاً لوقوع الثلاث؛ لأن مثل هذا

الزوج ويلغو ما وصفت
 فعكست، وقع^(١) ما أمر به، وأنت طالق إن شئت، فقالت:
 أنا بانة الزوج للجملة حال المرأة
 شئت إن شئت، فقال: شئت ينوي الطلاق، أو قالت: شئت
 أى الشيء معدوم كلامها قولها: شئت إن كان كذا أى ثبت وجوده طلق رجعية^(٢)
 إن كان كذا لمعدوم بطل^(٣)، وإن كان لشيء مضى طلقت^(٣).

وأنت طالق متى شئت، أو متى ما شئت، أو إذا شئت، أو

الكلام يفهم منه البناء على ما سبق، فإذا بنى عليه تبين أن الشرط مشيئة الثلاث، فلم يوجد إلا مشيئة الواحدة، وأجزاء الشرط لا تتوزع على أجزاء المشروط، فلا يقع شيء.
 بخلاف المرسل، وهى المسألة المتقدمة؛ لأنه ملكها الثلاث هناك، ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلاث، فلها أن توقع بعض ما ملكت، وأما الثانى وهو العكس المذكور هنا قول أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما يقع واحدة، وهذا بناء على ما تقدم من أن إيقاع الثلاث إيقاع للواحدة عندهما، وعنده ليس بإيقاع للواحدة، فكانت مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة عندهما، وعنده ليس بمشيئة لها وهذا ظاهر. (الزليعى)

(١) قوله: "وقع" أى قال لها: طلقى نفسك طليقة بائة، فقالت: طلقت نفسى طليقة رجعية، أو قال لها: طلقى نفسك طليقة رجعية، فقالت طلقت نفسى طليقة بائة، وقع فى الأولى البائن، وفى الثانية الرجعى؛ لأنها أتت بالأصل وزيادة وصف، فيلغو الوصف، ويبقى الأصل، والضابط أن المخالفة إن كانت فى الوصف لا يبطل الجواب، بل يبطل الوصف الذى به المخالفة، ويقع على الوجه الذى فرض به، بخلاف ما إذا كانت فى الأصل، حيث يبطل أصلاً، كما إذا فرض واحدة، فطلقت ثلاثاً على قول الإمام، أو فرض ثلاثاً فطلقت ألقاً. (البحر)

(٢) قوله: "بطل" لأنه علق طلاقها بالمشيئة المرسل، وهى أتت بالمعلقة، فلم يوجد الشرط، فلم يقع شيء، وبطل أمرها؛ لأنه اشتغال بما لا فيها، فإن قيل: ينبغى أن يقع بقوله: شئت ينوي الطلاق؛ لأنه سبق منه ذكر الطلاق، فصار كأنه قال: شئت طلاقاً، كره بناءً على المتقدم، فيقع ابتداء غير الذى علقه بمشيئتها؟

قلنا: ليس فى كلامه ولا فى كلام المرأة ذكر الطلاق، فبقى قوله: شئت مبهماً، والنسبة لا تعمل فى غير المذكور، ولا يمكن البناء على ما تقدم؛ لأنه إنما يبنى على السابق إذا اعتبر السابق، وههنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا يعينها، فخلا قوله: شئت عن ذكر الطلاق، فلم يقع به شيء، حتى لو قال: شئت طلاقك ينوي الإيقاع يقع؛ لأنه إيقاع مبتدأ؛ لأن المشيئة مبنى عن الوجود، فكأنه قال: أوجدت أو حصلت طلاقك، وتحصيل الطلاق، وإيجاده بإيقاعه إلا أنه لا بد فيه من النية؛ لأنه قد يقصد وجوده وقوعاً، وقد يقصد ملكاً، فلا يقع الطلاق بالشك. (الزليعى)

(٣) قوله: "طلقت" يعنى لو قالت المرأة شئت إن كان فلان قد جاء، وقد جاء، طلقت؛ لأن التعليق بالكائن بتنجيز، ولذا صحّ تعليق الإبراء بكائن، والمراد من الماضى المحقق وجوده، سواء كان

بأن يقال: لا أشياء ^{الإيقاع} إذا ما شئت، فردت الأمر لا يرتد^(١)، ولا يتقيّد^(٢) ^{أى لا تملك أن تطلق نفسها إلا واحدة} بالمجلس، ولا تطلق إلا واحدة، وفي كلما شئت لها^(٣) أن تفرّق ^{أى لا توقع الثلاث جملة واحدة} الثلاث^(٤)، ولا تجمع، ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع^(٥)، وفي حيث شئت، وأين شئت لم تطلق^(٦) حتى تشاء في مجلسها،

ماضياً أو حاضراً، كقولها: شئت إن كان أبى فى الدار، وهو فيها، أو إن كان هذا ليلاً، وهى فى الليل، أو نهاراً وهى فى النهار، أو كان هذا أبى أو زوجى وكان هو. (البحر)

(١) قوله: "لا يرتد" فلها بعد ذلك أن تشاء؛ لأنه لم يملكها فى الحال شيئاً، بل إضافة إلى وقت مشيئتها، فلا يكون تمليكاً قبله، فلا يرتد بالردّ، وجعله تمليكاً بالنظر إلى معناه؛ لأن المالك هو الذى يتصرف عن مشيئته، وإعادته لنفسه، وهذه كذلك. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "لا يتقيّد" لأنها نعم الأزمان - تعليل لعدم التقيد بالمجلس (طحطاوى) - لا الأفعال - علة لقوله فلا تطلق (طحطاوى) - فتملك التطلق فى كل زمان لا تطلق بعد تطلق. (در)

(٣) قوله: "لها" أى إذا قال لها: أنت طالق كلما شئت، لها أن توقع ثلاث طلاقات متفرقات، وليس لها أن توقع الثلاث جملة؛ لأن كلما نعم الأفعال والأزمان عموم الأفراد، لا عموم الاجتماع، فيقتضى إيقاع الواحدة فى كل مرة إلى ما لا يتناهى إلا أن اليمين تنصرف إلى الملك القائم؛ لأن صحتها باعتبارها، فلا تملك الإيقاع بعد وقوع الثلاث إلى أن رجعت إليه بعد زوج آخر مع صلاحية اللفظ له. ولو طلقت نفسها ثلاثاً جماع لا يقع شيء عند أبى حنيفة، وعندهما تقع واحدة بناءً على أن إيقاع الثلاث إيقاع للواحدة أم لا، وقد مرّ بيانه، ولا ترتد بالرد؛ لأنه لم يفوض إليها الطلاق إلا فى الوقت الذى تشاء فيه، فلا يعتبر ردها قبله. (الزبلى)

(٤) أى فى ثلاثة مجالس، فلا تطلق نفسها فى كل مجلس أكثر من واحدة.

(٥) قوله: "لا يقع" يعنى فيما إذا قال لها: أنت طالق كلما شئت، فلطلقت نفسها ثلاثاً، وتزوجت بزواج آخر، وعادت إليه، وطلقت نفسها لا يقع لما ذكرنا أن التعليق ينصرف إلى الملك القائم، فلا يتناول المستحدث، وعلى قياس قول زفر رحمه الله يقع؛ لأن الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين، ولهذا لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها ثلاثاً قبل أن تدخل، ثم عادت إليه بعد زوج آخر، فدخلت الدار، طلقت ثلاثاً، قيّدنا بكونه بعد الطلاق الثلاث لأنها لو طلقت نفسها واحدة أو ثنتين، ثم عادت إليه بعد زوج آخر، فلها أن تفرق الثلاث، خلافاً لمحمد، وهى مسألة اليوم الآتية. (البحر والزبلى)

(٦) قوله: "لم تطلق" يعنى إذا قال لها: أنت طالق حيث شئت، أو أين شئت، لا تطلق إلا إذا شئت فى المجلس، وإن قامت من مجلسها فلا مشيئة لها؛ لأن كلمة حيث وأين من أسماء المكان،

أى طلقة بائنة أى ثلاث طلقات

وفى^(١) كيف شئتِ تقع رجعية^(٢)، فإن شاءت بائنة أو ثلاثاً

فيكون هذا إيقاع الطلاق فى مكان تتحقق فيه مشيئتها، والطلاق لا تعلق له بالمكان، فيلغو، ويبقى ذكر مطلق المشيئة، فيقتصر على المجلس، بخلاف الزمان؛ لأن له تعلقاً به، حتى يقع فى زمان دون زمان، فوجب اعتباره خصوصاً، كقوله: أنت طالق غداً ونحوه.

فإن قيل: لما لغا ذكر المكان بقى قوله: أنت طالق لو شئت، فينبغى أن يقع فى الحال، كما لو قال لها: أنت طالق دخلت الدار، فلم يتعلق.

قلنا: يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث إن الظرف يجامع المظروف، كما أن الشرط يجامع المشروط، أو لأن كل واحد منهما يقيد ضرباً من التأخير، فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية عن الشرط مجازاً.

فإن قيل: إذا جعل مجازاً عن الشرط فلم يبطل بالقيام وفى ادواته ما لا يبطل بالقيام، كمتى وإذا، قلنا: حملها على أن أولى من حملها على متى؛ لأنه حرف الشرط، بخلاف متى ونحوها. (الزيلي)

(١) قوله: وفى أى فيما إذا قال لها: أنت طالق كيف شئت، تقع واحدة رجعية قبل مشيئتها، فإن قالت: شئت واحدة بائنة، أو ثلاثاً، وقال الزوج: نويت ذلك، فهو كما قال؛ لأنه حينئذ تثبت المطابقة بين مشيئتها أو إرادته، أما إذا اختلفت بين نيته ومشيئتها، بأن شاءت خلاف ما نوى، وقعت واحدة رجعية؛ لأن مشيئتها لغت لعدم الموافقة، فبقي إيقاع الزوج، ولو لم تحضره النية لم يذكره فى الأصل، ويجب أن تعتبر مشيئتها جرياً على موجب التخيير؛ لأنه أقامها مقام نفسه، وهو يقدر أن يجعله بائناً أو ثلاثاً بعد ما وقع رجعيًا، فكذا من قام مقامه، وهذا عند أبى حنيفة.

وعندهما لا يقع شيء ما لم تشاء، فإن شاءت ووقعت واحدة رجعية أو بائنة أو ثلاثاً بشرط مطابقة إرادته، وعلى هذا لو قال لعبده: أنت حر كيف شئت، يعتق عنده فى الحال، وعندهما يتوقف على مشيئته.

لهما: أن هذا تفويض الطلاق إليها على أى وصف شاءت، وإنما يكون كذلك إذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها، وإلا لم يقع كما شاءت، وهذا لأن كيف للاستيصاف عن الشيء، فيكون تعليقاً بجميع أوصاف الطلاق بمشيئتها، ولا يمكن ذلك إلا بتعليق أصله لاستحالة بدون وصف من أوصافه؛ ولأنه لو لم يتعلق أصله للتخيير قبل الدخول بها، وله: أن كيف للاستيصاف، ولا يتصور ذلك إلا بعد وجود أصله، ألا ترى إلى قول القائل:

خليلى قل لى كيف صبرك بعدنا فقلت وصبر فتسأل عن كيف

وإذا كان للاستيصاف استدعى وجود الموصوف، فيقع أصل الطلاق قبل المشيئة، ويثبت أدنى وصفه ضرورة أنه لا ينفك عن وصفه وجوداً، أو يتعلق ما وراءه بالمشيئة، وهذا لأن كلامه إيقاع، فلو ثبت التعليق بمشيئتها إنما يثبت ضرورة التخيير، وهو داخل فى الصفة، لا فى الذات، وهذه الأوصاف تنفك عن الذات، فلم تكن من ضرورة تعلقها بالمشيئة تعلق الذات بها.

وما قاله أولى؛ لأن إثبات الموصوف وإن كان فيه تخصيص بعض الأوصاف عن التعليق ليصح الاستيصاف أولى من تعليق أصل الطلاق بالمشيئة، وتعميم الأوصاف، وفيه إبطال الاستيصاف؛ لأن

ونواه وقع^(١)، وفي كم شئت أو ما شئت تطلق^(٢) ما شاءت^{حالية}
 فيه، وإن ردت الأمر ارتد^{إلا في المجلس}، وفي طلقى نفسك من ثلاث ما
 شئت^{و نفسها}، تطلق ما دون^(٣) الثلاث. ^{يعنى واحدة أو ثنتين}

الكلام تحمل التخصيص دون التعطيل، بخلاف قوله: حيث شئت، وأين شئت؛ لأنهما عبارة عن المكان، والطلاق إذا وقع في مكان وقع في جميع الأماكن، فيكون تعليقاً لأصل الطلاق بمشيئتها. وبخلاف قوله: كم شئت؛ لأنه استخبار عن العدد، فيكون تفويضاً للعدد، والواحد أصل العدد في المعدودات، فتكون الذات مفوضاً، ألا ترى أنه عدداً بانضمامه إلى غيره، فصار الواحدة عدداً بهذا الاعتبار، ودخل تحت الأمر عن الذات، فإنه لا يتصور أن يكون وصفاً أبداً، فلا يدخل تحته. (الزيلي)

(٢) أى في قوله: أنت طالق كيف شئت، تقع واحدة رجعية قبل تشيئها.

(١) ما شاءت من البائنة والثلاثة.

(٢) قوله: "تطلق" أى فيما إذا قال لها: أنت طالق كم شئت، أو ما شئت، تطلق نفسها ما شاءت واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً؛ لأن كم اسم للعدد، وما عام، فيتناول الكل، وإن ردت الأمر كان رداً، وكذا إن قامت بطل خيارها؛ لأنه أمر واحد، وهو تمليك في الحال، وليس فيه ذكر الوقت، فاقضى جواباً في المجلس كسائر التمليكات. (الزيلي)

(٣) قوله: "ما دون" أى في ما إذا قال لها: طلقى نفسك من ثلاثة ما شئت، لها من أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين، وليس لها أن تطلق الثلاث؛ لأن من تبيعضية، وقالوا: بيانية، فتطلق الثلاث، والأول أظهر؛ لأن من للتبعيض حقيقة إذا دخلت على ذى أبعاض، والطلاق منه، وما للعموم، وقد أمكن العمل بهما، بأن يجعل المراد بعضاً عاماً، والثنان كذلك؛ لأنه بالنسبة إلى الواحد عام، وإلى الثلاث بعض. (زيلي والدر والطحطاوي)

طلقة تعليقاً جعله مطلقاً، كذا في القاموس

باب تعليق^(١) الطلاق^(٢)

أى كقول الرجل أو معتدته

إِنَّمَا يَصِحُّ فِي الْمَلِكِ، كَقَوْلِهِ لِمَنْكُوحَتِهِ: إِنْ زَرْتِ فَأَنْتِ

طَالِقٌ، أَوْ مُضَافًا إِلَيْهِ، كَمَا نَكَحْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَيَقَعُ^(٣) بَعْدَهُ،

(١) قوله: "باب" ذكر بعد بيان تنجيز الطلاق صريحاً وكنياً؛ لأنه مركب من ذكر الطلاق والشرط، فأخر عن المفرد، وحقيقة التعليق شرط وجزاء. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "تعليق" هو في الاصطلاح: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، وتعبيره بالتعليق أولى من تعبير الهداية باليمين؛ لشمول التعليق الصورى، وإن لم يكن يميناً، كالتعليق بحيضها وطهرها، أو بحيضها حيضةً أو بما لا يمكنه الامتناع عنه، كطلوع الشمس ومجئ الغد بفعل من أفعال قلبها كالمحبة والمشيمة، أو بفعل من أفعال قلبه، فإنه في هذه المواضع ليس بيمين، فلا يحدث لو كان حلف أن يحلف بها مع أن بعضها مذكور في هذا الباب، كالمحبة والحيض حيضة بخلاف إن دخلت أو إن حضت.

وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوماً على خطر الوجود، فخرج ما كان محققاً، كقوله: أنت طالق إن كان السماء فوقنا، فهو تنجيز، وخرج ما كنا مستحيلاً، كقوله: إن دخل الحمل في سم الخياط فأنت طالق، فلا يقع أصلاً؛ لأن غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بأمر محال.

ومن شرائطه أن لا يفصل بين الشرط والجزاء فاصل أجنبي، فإن كان ملائماً وذكر لإعلام المخاطبة، أو لتأكيد ما خاطبها، بمعنى قائم في المنادى، فإنه لا يضر؛ كقوله لامرأته: أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار، تعلق الطلاق بالدخول، ولا حد ولا لعان؛ لأنه لتأكيد ما خاطبها به، كقوله: يا زينب.

ومن شرائطه أن لا يكون الظاهر قصد المجازة، فلو سبته بنحو قرطبان وسفله، فقال: إن كنت كما قلت: فأنت طالق، تنجيز، سواء كان الزوج كما قالت، أو لم يكن؛ لأن الزوج في الغالب لا يريد لا إيذها بالطلاق، فإن أراد التعليق بدين، ومن شرطه من قال: فلو ألحق شرطاً بعد سكوته لم يصح. (البحر بحذف).

ثم أولان الحلف باسم الله تعالى وصفاته يمين عند أهل اللغة والفقهاء جميعاً، أما التعليق بالشرط فيمن عند الفقهاء ولا تسمية أهل اللغة يميناً. (الشلبى)

(٣) قوله: "فيقع" أى يقع الطلاق بعد وجود الشرط، وهو الزيارة فى الأول، والنكاح فى الثانى، ومثل بقوله: إن نكحتك بعد أن شرط أن يكون مضافاً إلى الملك بالنكاح ليس بملك، وإنما هو اسم للعقد لكونه سبباً للملك؛ كأنه قال: إن ملكتك بالنكاح، وإطلاق السبب وإرادة المسبب طريق من طرق المجاز، ثم ذكر فى المختصر فصلين، أحدهما أن يكون الخالف ملكاً، ولكنه علقه بالملك، فكل واحد منهما جائز، أما الأول فظاهر، ولا خلاف فيه، وأما الثانى والمذكور هنا مذهبه.

وقال الشافعى: لا يصح التعليق المضاف إلى الملك، وقال مالك فى المشهود عنه: إذا لم يسم امرأة

الزيارة في العرف قصو المرور لإكراماً له واستئناساً به

فلو قال لأجنبية: إن زرت فأنت طالق، فنكحها فزارت لم

تُطلق^(١)، وألفاظ الشرط: إن وإذا وإذاما^(٢)، وكل^(٣) وكلما

بعينه أو قبيلة نحو قرشية، أو أرضاً نحو مكية، أو نحو هذا، بأن قال: كل امرأة من غير زيادة وصف هنالك، فليس يلزمه ذلك؛ لما في "الموطأ": أن عبد الله بن مسعود كان يقول: من قال: كل امرأة إن أنكحها فهي طالق إذا لم يسم قبيلة أو امرأة، فلا شيء عليه، قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت - انتهى - وهو قول ابن أبي ليلى؛ لما فيه من باب سد نعمة النكاح على نفسه.

وللشافعي ما في الترمذى وابن ماجه عن عامر الأحول عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: لا نذر لابن آدم فيما يملك، ولا عتق له في ما لا يملك، وله طلاق له في ما لا يملك، قال الترمذى: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روى في هذا الباب.

ولقول ابن عباس: فإنه سئل عن يقول لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق، فتلا قوله تعالى: ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن﴾ وقال شرع الله الطلاق بعد النكاح، فلا طلاق قبله. واستدل بقوله ﷺ: لا طلاق قبل النكاح، ولا عتق قبل ملك، رواه ابن ماجه بسنده.

ولنا ما في "الموطأ": أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون: إذا حلف الرجل بطلاق المرأة قبل أن ينكحها ثم أتم أي حنث أن ذلك لازم له إذا نكحها، أي قبل الحنث.

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن سالم، والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والزهرى والأسود وأبى بكر بن عبد الرحمن وأبى بكر بن عمر بن حزم وعبد الله بن عبد الرحمن ومكحول الشامي في رجل قال: إن تزوجت فلانة، فهي طالق، أو يوم أتزوجها فهي طالق، وكل من لا أتزوجها فهي طالق، قالوا: هو كما قال، وفي لفظ: يجوز ذلك عليه، أي يقع وقد نقل مذهبا، وهو قول عمر وابنه وابن مسعود أيضاً عن سعيد بن المسيب وعطاء وحمام بن أبي سليمان وشريح رحمهم الله، وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهرى أنه قال في رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وكل أمة أشتريها فهي حرة، وهو كما قال، فقال له معمر: أو ليس قد جاء: لا طلاق قبل النكاح، ولا عتق إلا بعد الملك، قال: إنما ذلك أن يقول الرجل امرأة فلان طالق، وعبد فلان حر. (الزيلعي وشرح النقاية)

(١) قوله: "لم تطلق" لأنه حين صدر لا يصح جعله إيقاعاً لعدم المحل، ولا يمينا لعدم معنى اليمين، وهو ما يكون حاملا على البر لإخافته؛ لأنه لم يصح مخيفا لعدم الجزاء عند الفعل، وهو الزيارة هنا لعدم ثبوت المحلية عند وجود الشرط، ومعنى الإخافة هنا لزوم نصف المهر إن تزوجها؛ لأنه حيثئذ يقع الطلاق، فيجب المال، فيمتنع عن التزوج خوفاً من ذلك، وقد أورد على هذا قوله: إذا حضت فأنت طالق، فإنه يبين مع أنه لا حمل فيه ولا منع، وأجيب بأن العبرة فيه للغالب لا للشاذ، كذا في "فتح القدير". (البحر)

(٢) قوله: "إذا ما [أصله إذا زيدت فيه كلمة ما للتوكيد]" كون هذه الثلاثة من ألفاظ الشرط أمر

فإن اليمين لا ينتهى فيها حتى يستوفى الثلاث

أى فى ألفاظ الشرط المذكور

ومتى، ومتى ما، ففيها إن وجد الشرط انتهت^(١) اليمين إلا فى

كلما لاقتضاه^(٢) عموم الأفعال، كإقتضاء كل عموم الأسماء،

أى يقع الطلاق كلما تزوج امرأة

فلو^(٣) قال: كلما تزوجت امرأة، فهى طالق، يحنث بكل

بعد اليمين من نكاح أو يمين

وصلية

مرة، ولو بعدها زوج آخر، وزوال الملك بعد اليمين لا يبطل^(٤)

وهو دخول الدار مثله والمرأة أى انتهت

اليمين، فإن^(٥) وجد الشرط فى الملك طلقت وانحلت وإلا لا

لغوى ثابت بالسمع .

(٣) قوله: "وكل" هى ليست منها حقيقة؛ لأنها تدخل على الأسماء، والشرط ما يتعلق به الجزاء والأجزية إنما تتعلق بالأفعال، لكنها ألحقت بها لتعلق الفعل بمدخولها نحو كل عبد أشتريه فهو حر . (الكشف)

(١) قوله: "انتهت" يعنى فى الألفاظ التى تقدم ذكرها إذا وجد الشرط انتهت اليمين وانحلت؛ لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فوجود الفعل مرة يتم الشرط، ولا بقاء لليمين بدون الشرط . (الزيلعى)

(٢) قوله: "لاقتضاه" لأن لفظة كل موضوع لاستغراق ما دخلت عليه كان ليس معه غيره إن كلما تدخل على الأفعال، وكل تدخل على الأسماء، فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه، فإذا وجد فعل واحد، أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه، فانحلت اليمين فى حقه، وفى حق غيره من الأفعال والأسماء باقية عن حالها، فيحنث كلما وجد المحلوف عليه طلاقات هذا الملك، وهى متناهية كالحاصل أن كلها لعموم الأفعال، وعموم الأسماء ضرورى، فيحنث بكل فعل حتى ينتهى طلاقات هذا الملك، وكل لعموم أسماء وعموم الأفعال . (البحر)

(٣) قوله: "فلو" بيان لبعض تفاريع كل وكلما هى مسائل: منها مسألة الكتاب، وجهه أن الشرط ملك يوجد فى المستقبل وغير محصور كلما أوجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فيتبعه أجزاء . (البحر)

(٤) قوله: "يبطل" فلو أبانها، أو باعه، ثم نكحها، أو اشتراها، فوجد الشرط طلقت وعتق البقاء التعليق ببقاء محله . (در) وسيأتى .

إن زادنى الملك بالثلاث مبطل التعليق، فكان مرده هنا الزوال بما دون الثلاث بأن طلقها بعد التعليق وحدة، أو ثنتين، فانقضت عدتها، ثم تزوجها، ثم وجد الشرط طلقت . (البحر)

(٥) قوله: "فإن" تفريع على ما قبله، أى فإن وجد الشرط الذى علق عليه طلاق المرأة فى ملك

اليمين
وانحلت.

الزوجان

وإن اختلفا في وجود الشرط^(١)، فالقول له^(٢) إلا إذا

للزوج أى كل شيء أى من جهتها للمرأة أى فى حق نفسها
برهنت، وما^(٣) لا يعلم إلا منها فالقول لها فى حقها كإن

الزوج طلقت المرأة، وانحلت اليمين، وإن لم يوجد الشرط المذكور فى الملك والطلاق، ولكن انحلت اليمين، فالحاصل أن اليمين تنحل مطلقاً، وجد الشرط فى الملك أم لا، ولكن وقوع الطلاق مشروط بوجوده فى الملك.

صورته: إن قال رجل لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طلق، فدخلت الدار فى حال النكاح تطلق، وانتهت، ولو أبانها وخرجت عن ملك النكاح، ثم دخلت الدار لا تطلق، وانتهت اليمين لوجود الشرط حقيقة، ولا يقع شىء لعدم المحلية.

(١) بأن قال الزوج: ما دخلت الدار، وقالت المرأة: بل دخلتها.

(٢) قوله: "له" لأنه منكر وقوع الطلاق وهى تدعيه، وهذا أولى من التعليل بأنه متمسك بالأصل؛ لأن الأصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالأصل؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لأنه لا يشمل ما إذ كان الظاهر شاهداً لها، والحكم قبول له مطلقاً، فلذا لو قال لها: إن لم تدخلى هذه الدار اليوم، فأنت طالق، فقالت: لم أدخلها، وقال الزوج: بل دخلتها، فالقول له، وإن كان الظاهر شاهداً لها، وهو أن الأصل عدم الدخول لكونه منكرًا، وأقوى منه لو قال لها: إن لم أجامعك فى حيضتك، فالقول: إنه جامعها مع أن الظاهر شاهداً لها من وجهين: كون الأصل عدم العارض، وكون الحرمة مانعة له من الجماع. (البحر)

(٣) قوله: "وما" أى إذا علقه بما لا يعلم إلا من جهتها كقوله: إن حضت، فأنت طالق وفلانة، أو قال: إن كنت تحبيننى فأنت طالق وفلانة، فقالت: حضت أو أحبك طلقت هى وحدها، ولم تطلق فلانة، والقياس أن لا يقع الطلاق عليها بقولها؛ لأنها تدعى شرط الحث على الزوج، ووقوع الطلاق، وهو منكر، فيكون القول له، ولا تصدق إلا بحجة كغيره من الشروط.

وجه الاستحسان: أن هذا أمر لا يعرف إلا من قبلها، وقد ترتب عليه حكم شرعى، فيجب عليها أن يجتنب كى لا يقع فى الحرام، إذ الاجتناب عنه واجب عليهما شرعاً، فيجب طريقه وهو الإخبار، فتعينت فيجب قبول قولها ليخرج عن عهدة الواجب.

ولأنها مأمورة بالإظهار لقوله تعالى: ﴿ولا يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن﴾، ولو لم يقبل قولها، لم يكن للإخبار فائدة، ولهذا قبل قولها فى حق العدة والغشيان حتى انقطعت الرجعة بقولها: انقضت عدتى ويحل لها التزوج بالثانى، ويحرم غشيانها، وهو الوطء بقولها: أنا حائض، ويحل بقولها قد طهرت لكنها شاهداً فى حق ضررتها، هل هى متهمه، فلا ضرورة فى حقها، فلا يقبل قولها، حتى يعلم أنها حاضت حقيقة، ولا يمتنع أن يقبل قول شخص بالنسبة إلى نفسه دون غيره كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت لرجل، وكالمشتري إذا أقر بالمبيع المستحق، وكذا لا يبعد ليكون أن يكون لكلام

راجع إلى المسألة الأولى

حَضتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفَلَانَةٌ، أَوْ إِنْ كُنْتَ تُحْبِبِينَ فَأَنْتِ طَالِقٌ
راجع إلى المسألة الأولى وَأَيُّ الْمَرْأَةِ الْمَخَاطِبَةُ دُونَهُ فِلَانَةٌ أَيُّ بَرُؤَةِ الْمَرْأَةِ الدَّمِ
 وَفَلَانَةٌ، فَقَالَتْ: حَضْتُ أَوْ أَحْبَبْتُ^(١)، طَلَّقْتُ هِيَ فَقَطْ، وَبَرُؤِيَّةُ
 الدَّمِ لَأَيُّ بَرُؤَةِ الْمَرْأَةِ الدَّمِ الطَّلَاقِ أَيُّ ثَلَاثَةِ أَيَّامِ الطَّلَاقِ^(٢) مِنْ حِينَ رَأَتْ، وَفِي إِنْ
 حَضْتُ حِيضَةً يَقَعُ^(٤) حِينَ تَطْهَرُ، وَفِي^(٥) إِنْ وُلِدَتْ^(٦) ذَكَرًا
الطلاق
أى ولدا ذكر

واحد جهتان، ألا ترى أن شهادة رجل وامرأتين تقبل في السرقة لوجوب الضمان لا الحد، وإنما يقبل قولها إذا أخبرت والحيض قائم، فإذا انقطع لا يقبل قولها؛ لأنه ضروري، فيشترط فيه قيام الشرط. (الزيلي)

(١) راجع إلى المسألة الثانية.

(٢) قوله: "لا" يعني فيما إذا قال لها: إن حضت، فأنت طالق، فرأت الدم لا يقع الطلاق؛ لأنه يحتمل أن تكون مستحاضة، فلا يقع بالشك. (الزيلي)

(٣) قوله: "وقع" أى إن استمر الدم ثلاثة أيام، وقع الطلاق من حين رأت الدم لكونه بالامتداد تبين أنه من الرحم، فكان حيضاً من الابتداء، وتظهر ثمرة الإسناد فيما إذا كانت المرأة غير مدخول بها، فتزوجت حين رأت الدم، وإن كان المعلق بالحيض عتق عبد، فجنى العبد، أو جنى عليه بعد ما رأت الدم قبل أن يستمر، فإنه يصح نكاحها، ويعتبر في العبد جنابة الأحرار. (الزيلي)

(٤) قوله: "يقع" أى فى قوله لها: إن حضت حيضة فأنت طالق، تطلق إذا طهرت من حيضها، وذلك بالانقطاع على العشر، أو بمضى العشرة، وإن لم ينقطع أو بالانقطاع، وإلا فتسأل، أو بما يقوم مقام الاغتسال إذا انقطع دون العشرة؛ لأن الحيضة اسم للكامل من الحيض، ولهذا حمل عليه فى حديث الاستبراء، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئ بحيض». (الزيلي)

(٥) قوله: "وفى" أى فيما إذا قال لها: إن ولدت غلاماً، فأنت طالق واحدة، وإن ولدت جارية فأنت طالق ثنتين، فولدت غلاماً وجارية، ولم يدر الأول تلزمه طلقة واحدة قضاء، وفى الاحتياط ثنتان تنزهاً، وقد انقضت العدة؛ لأنه يمينان، فأيهما ولدت أولاً يحدث به، ويقع جزاءه، فتكون معتدة، وانقضاءها بوضع الثاني؛ لأنها حامل به فإذا وضعت الثاني انقضت العدة، وانحلت اليمين الأخرى به لوجود الشرط، ولم يقع به شيء؛ لأن الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع.

ثم إن كان الغلام أولاً وقعت واحدة، وإن كان آخراً فثنتان، فالواحدة يتيقن بها، ولا تلزمه الزيادة، والتنزه أن يقع ثنتين لاحتمال وقوعه بتقدم الجارية حتى لا يطلقها واحدة غيرها، أو كانت أمة لا يردّها إلا بعد زوج آخر؛ لاحتمال تقدم الجارية ولادة، والعدة منقضية بيقين، هذا إذا لم يعلمأ أيهما الأول، وإن علما الأول منهما، فلا إشكال فيه، وإن اختلفا، فالقول قول الزوج لأنه منكر. (الزيلي)

طلقة واحدة

أى فأنت طالق طلقين

فأنت طالق واحدة، وإن ولدت أنثى ففتنتين، فولدتها^(١)، ولمأى ولم يعلم منها المرأة أى طلقة واحدة أى وتطلق طلقين^(٢)، ومضت

أى الطلقات الثلاث

العدة، والمملك يُشترط^(٤) لآخر الشرطين، ويُبطل تنجيز الثلاثتعليقه^(٥).

(٦) أى وفى قوله لامرأة: وإن ولدت . . . إلخ .

(١) أى الذكر والأنثى جميعاً .

(٢) أى من حيث القضاء والحكم .

(٣) أى من حيث التنزه أى الاحتياط فى الدين .

(٤) قوله: "يشترط" يعنى إذا كان الشرط ذا وضعين، بأن قال لها: إن دخلت دار زيد ودار عمرو، أو قال لها: إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف، فأنت طالق، يشترط وقوع الطلاق أن يكون آخرهما فى المملك حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين، وانقضت عدتها، ثم وجد أحد الشرطين، وهى مبانة، ثم تزوجها، فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق .
وقال زفر رحمه الله: لا تطلق حتى يوجد الأول أيضاً فى المملك اعتباراً له بالشرط الثانى، وهذا لأنهما كشيء واحد، ألا ترى أن الطلاق لا يقع إلا بهما، ثم المملك يشترط عند وجود الثانى، فكذا عند الأول .

ولنا: أن حال وجود الشرط الأول حال البقاء، فلا يشترط فيه المملك لاستغناءه عنه فى حالة البقاء، وإنما يشترط ذلك وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال إلى وجود الشرط، ويشترط وجوده عند وجود الشرط لينزل الجزاء، وفيما بين ذلك البقاء، وبقاء اليمين بذمة الخالف إيجاب البر على نفسه، فلا يشترط له المملك، وهذا كالنصاب يشترط عند انعقاد السبب، وعند الوجود فيه خلاف زفر تنقسم هذه المسألة عقلاً إلى أربعة أقسام: إما أن يوجد الشرطان فى المملك، فيقع بالاتفاق، أو يوجد فى غير المملك، فلا يقع بالاتفاق إلا عند ابن أبى ليلى، أو يوجد الأول فى غير المملك، والثانى فى المملك وهى الخلافية المذكور فيما تقدم . (الزيلعى)

(٥) قوله: "تعليقه [أى تعليق الثلاث الذى كان قبله]" أى تعليق الثلاث على ما يشير إليه أكثر

الكتب الأولى أن يعود إلى الزوج يشمل ما دون الثلاث، كذا فى "شرح مسكين" .

قلت: الأولى أن يعود إلى الطلاق؛ لأن الكلام فيه، حتى لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، أو قال: واحدة، أو قال: ثنتين ثم طلقها ثلاثاً، ثم عادت إليه بعد زوج آخر، ثم دخلت لم تطلق؛ لأن الجزاء طلقات هذا المملك؛ لأنها هى المانع؛ لأن الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع أو الحمل، وإذا كان الجزاء ما ذكرناه، وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للحلية، فلا يبقى اليمين .

ولو علق الثلاث، أو العتق بالوطء لم يجب^(١) العقر^{أى بالمكث بعد الإدخال} باللبث ولم يصر^(٢) مراجعاً به فى الرجعى إلا إذا أولج^{أى أدخل} ثانياً^(٣)،
ولا تطلق فى إن نكحتها عليك فهى طالق، فنكح عليها^{الجديدة أى فى قوله القديم أى فلائنة} فى عدة البائن^(٤)، ولا فى^(٥) أنت طالق إن شاء الله متصلاً وإن^{أى على التى تحته} واصلية

قيد بالثلاث لأنه لو نجز بأقل منها لا يبطل التعليق؛ لأن الجزء باقٍ لبقاء محله، فلو طلقها ثنتين، ثم عادت إليه بعد زوج آخر، وقد كان علق الثلاث، ثم وجد المعلق علقت ثلاثاً اتفاقاً.
أما عندهما فلو وقع المعلق كله؛ لأن الزوج الثانى هدم الواقع، وأما عند محمد فلو وقع واحدة من المعلق؛ لأن الثانى لا يهدم عنده، ولو كان المعلق طلقة، والمنجز ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر، ثم وجد الشرط، فعند محمد تحرم حرمة غليظة بالمنجز، والمعلق، وعندهما لا تحرم، إذ يملك بعد وقوع الطلاق العلق ثنتين لهدم الثانى ما نجزه الأول. (البحر)

(١) قوله: "لم يجب" أى لو علق الطلقات الثلاث بالجماع بأن قال لامرأة: إن جامعتك، فأنت طالق ثلاثاً، فجامعها وقع الطلاق عليها بالتقاء الختانين، ثم لبث بعد الإدخال، ولم يخرجها لبعده وقوع الثلث، لم يجب عليه المهر، وكذا لو علق به العتق، بأن قال لأمتة: إن جامعتك فأنت حرة، فجامعها عتقت إذا التقى الختانان، ثم إذا لبث ساعة لم يجب عليه العقر، ولو أخرجه ثم أولجه فى الموضوعين يجب العقر عليه؛ لأن الجماع إدخال الفرج فى الفرج، ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث، والعتق لأن الإدخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء، ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاضطبل وهى فيه، لا يحنث بإمساکها فيه.

بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج؛ لأنه وجد الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة، إلا أنه لا يجب الحل نظراً إلى اتحاد المجلس، والمقصود هو قضاء الشهوة، فإذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا. (الزبلى بحذف)

(٢) قوله: "لم يصر" أى لم يصير باللبث مراجعاً إذا كان المعلق بالجماع طلاقاً رجعيّاً عند محمد رحمه الله؛ لأن الدوام ليس بفرض المبضع، وقال أبو يوسف: يصير مراجعاً لوجود المساس بشهوة وهو القياس. (البحر)

(٣) قوله: "ثانياً" يعنى لا تطلق المرأة الجديدة فيما إذا قال للثى تحته: إن تزوجت عليك امرأة، فهى طالق، فطلق امرأة بائناً، ثم تزوج أخرى فى عدتها؛ لأن الشرط لم يوجد؛ لأن التزوج عليهما أن يدخل عليها من يئازعها فى الفراش، وتزاحمهما فى القسم، ولم يوجد قيد بالبائن؛ لأنه لو كان رجعيّاً طلقت. (البحر)

(٤) أى فى عدة البائن.

المراة
ماتت قبل قوله: إن شاء الله، وفي^(١) "أنتِ طالق ثلاثاً إلا
واحدة" تقع^(٢) ثنتان، وفي الاثنتين واحدة^(٣) وفي إلا ثلاثاً^(٤)

(٥) قوله: "ولا في" أى لا يقع الطلاق في قوله أنت طالق إن شاء الله تعالى، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وبه قال ابن ليلى وإسحاق وأبو عبيدة وبعض أصحاب الشافعى، وهو قال مالك: لا يبطل الطلاق والعتاق والصدقة، ويبطل اليمين والنذر، وقال أحمد: لا يبطل الطلاق خاصة، لنا أن موسى عليه السلام: ﴿قال ستجدنى إن شاء الله صابراً﴾ ولم يصبر، وما روى أصحاب السنن الأربعة من حديث أيوب السخيتانى عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله تعالى، فلا حنث عليه، ولفظ أبى داود والنسائى، فقد استثنى، قال الترمذى: حديث حسن، وقد روى عن نافع وسالم عن ابن عمرو موقوفاً، ولا نعلم أحداً يرفعه - انتهى -
وهذا كله غير صريح فى الرفع لما فى نظائره، وروى ابن عدى فى "الكامل" عن إسحاق بن أبى يحيى الكعبى بسنده عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: من قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله أو لغلامه أنت حر إن شاء الله، أو على المشى إلى بيت الله إن شاء الله، فلا شىء عليه إلا أن الدارقطنى وابن حبان ضعفاً إسحاق.

قيّد بالوصل لأنه لو فصل إن شاء الله عن كلامه لا يبطل كلامه، وأراد بالوصل يقابل الفصل غير الضرورى، فيشمل الفصل الضرورى كفصل التنفس، أو عطس، أو جشاء، أو ثقل لسان، وقيّد بموتها لأنه إذا مات الزوج قبل الاستثناء وهو يريد به يقع الطلاق، وتعلم إرادته بأن ذكر الآخر قصده قبل التلفظ بالطلاق، والفرق بين موتها وموته أن بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون إيجاباً، والموت ينافى الموجب دون المبطل، بخلاف موته؛ لأنه لم يتصل به الاستثناء. (شرح النقاية ذكر معه زيادة)

(١) قوله: "وفى" شروع فى بيان الاستثناء، وهو فى الأصل نوعان: وضعى وعرفى، فالعرفى: ما تقدم من التعليق بالمشيئة، والوضعى: هو المراد هنا، وهو بين بالآلى وإحدى أخواتها إن ما بعده لم يرد بحكم الصدر، وقد اتفقوا على أن ما بعد إلا لم يرد حكم الصدر، فالمقرب به ليس إلا سبعة فى عليّ عشرة إلا ثلاثة.

وإنما اختلفوا هل أريد ما بعد إلا بالصدر؟ فأكثر الأصوليين على أنه لم يرد، وكلمة إلا قرينة عليه، وجماعة على أنه أريد ما بعد إلا، ثم أخرج، ثم حكم على الباقي، والمراد أنه أريد عشرة فى هذا المثال، وحكم على سبعة، فإرادة العشر باق بعد الحكم، وما نسب إلى الشافعى من القول بالمعارضه فمعناه أنه أسند الحكم إلى العشرة مثلاً، ثم نفى الحكم عن ثلاثة، فتعارضاً صورة، ثم يترجح الثانى، فيحكم أن المراد بالأول ما سواه، وليس مراده حقيقة النسبة إليهما؛ لأن حقيقة التناقض لم يقل به عاقل، فاندفع ما ذكر الشارح وغيره من الاستدلال عليه بقوله تعالى: ﴿قلبت فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً﴾ لأنه فى غير محل النزاع. (البحر)

(٢) قوله: تقع "إذا قال لامرأة أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، يقع ثنتان، وفيما إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين، يقع واحدة، وفيما إذا قال لها: أنت طلق ثلاثاً يقع ثلاث.

ثلاث.

لما كان المرض عن العوارض أخره

باب طلاق المريض^(١)

أى طلق رجل امرأته طلاقاً رجعيًا ^{بغير رضاها} قيد لقوله: بائناً الرجل
 طلقها رجعيًا، أو بائناً، أو ثلاثاً في مرضه، ومات
 المرأة ^{أى لا ترث مطلقاً} المرأة
 فى عدتها ورثت^(٢) وبعدها^(٣) لا، وإن أبانها بأمرها، أو
 اختلعت منه، أو اختارت نفسها بتفويضه^(٤) لم ترث^(٥)، وفى^(٦)

والأصل فيه أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الاستثناء، خلافاً للشافعى رحمه الله، فإن عنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة، كدليل الخصوص كما بين فى الأصول. (الزيلعى مع زيادة)
 (٣) لأن الاستثناء المستغرق باطل؛ لأنه إنكار بعد الإقرار.

(١) قوله: "المريض" معناه ضرورى، فتعريفه تعريف بالأخفى - يشير إلى رد ما قيل فى حد المريض من أنه معنى يزول بحلوله فى بدن الخى اعتدال الطبائع الأربعة - والمراد به هنا من عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت، كعجز الفقيه عن الإتيان إلى المسجد، وعجز السوقى عن الإتيان إلى دكانه، فأما من يذهب ويحىء ويحم فلا، وهو الصحيح، وهذا فى حقه، وأما فى حقه فيعتبر عجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت.
 وزاد فى "فتح القدير": أن لا يقدر على الصعود إلى السطح، وليس الحكم هنا مقصوراً على المريض، بل المراد من يخاف عليه الهلاك غالباً، وإن كان صحيحاً، كما سيأتى. (البحر بحذف)

(٢) قوله: "ورثت" خلافاً للشافعى رحمه الله، ولنا: أن الزوجية فى مرض موته سبب إرثها، والزوج قد قصد إبطاله، فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى انقضاء العدة، وقد أمكن؛ لأن النكاح باق فى العدة فى حق بعض الأحكام، فجاز أن يبقى فى حق إرثها للضرر دفعا عنها، بخلاف ما بعد الانقضاء. (الكشف)

(٣) قوله: "وبعدها" أى إذا مات بعد انقضاء عدتها لا ترث، وقوله: فى مرضه تقييد للبائن، وأما فى الرجعى فترث منه مطلقاً إذا ماتا وهى فى العدة لبقاء الزوجية بينهما، ولهذا يرثها هو إذا ماتت، بخلاف البائن؛ لأن السبب وهو النكاح قد زال، فلا ينبغى لها أن ترثه، كما لا يرثها هو. (الزيلعى)
 (٤) أى بتفويض الزوج إليها.

(٥) قوله: "لم ترث" لأنها رضيت بإبطال حقه للأمر منها بالعلة فى الأول؛ ولمباشرتها العلة فى الأخيرين، أما فى التأخير فظاهر لأنه تمليك منها، وأما فى الخلع فلأن التزام المال علة العلة؛ لأنه شراء الطلاق، وقيد البائن؛ لأنها إذا سألته الرجعى فطلقها لا يمتنع إرثها لما قدمنا أنها زوجته حقيقة.
 وقيد بكونه طلق بأمرها لأنها لو طلقت نفسها بائناً فأجاز ترث؛ لأن المبتطل للإرث إجازته كما فى

الزوجة المرأة
 طلقني رجعية فطلقها ثلاثاً ورثت، وإن^(١) أبانها بأمرها في
 الزوجان أى على البيونة أى وتصادقاً أيضاً على مضى العدة لها
 مرضه، أو تصادقاً عليها في الصحة، ومضى العدة فأقر بدين،
 بشيء ومات فللمرأة من الذى أقر به، أو أوصى أقوى منه
 أو أوصى لها، فلها^(٢) الأقل منه ومن إرثها، ومن بارز^(٣) رجلاً،

القضية، وأراد بالأمر الرضا بالطلاق، فخرج ما لو أكرهت على سؤالها الطلاق، فإنها تترث لعدم الرضاء. (البحر)

(٦) قوله: "وفى" أى فيما إذا قالت له: طلقني طليقة رجعية، فطلقها ثلاثاً تترث؛ لأن الطلاق الرجعى لا يزيل النكاح، ولهذا يحل له وطؤها، ولا يحرم به الميراث، فلن تكن بسؤالها إياه راضية بطلاق حقها، وأراد من ذكر الرجعية نفى سؤالها البائن، فدخل ما لو قالت: طلقني ولم تزد عليه، فطلقها بائناً فإنها؛ لأنه يتصرف إلى الرجعى عند الإطلاق. (الزيلعى والبحر)

(١) قوله: "وإن" أى إذا طلقها بائناً في مرضه بسؤالها، أو قال لها في مرضه: كنت طلقتك وأنا صحيح، فانقضت عدتك، فصدقتك ثم أوصى لها بجمال، أو أقر لها به، ثم مات، فلها الأقل من ميراثها منه ومن الذى أقر لها به أو أوصى لها به، وهذا عند أبى حنيفة.

وقال زفر رحمه الله: لها جميع ما أقر لها به، وما أوصى في المسألتين، وأبو يوسف ومحمد مع زفر في الأول، ومع أبى حنيفة في الثانية، لزفر في المسألتين أن الإرث بطل بسؤالها، أو إقرارها، فزال المانع من صحة الإقرار والوصية.

ولهما أن دليل التهمة وهى العدة قائمة في الأولى، فيدار الحكم عليه، ولا عدة في الثانية، فانعدمت التهمة، ولهذا يجوز له أن يتزوج أختها، ورفع الزكاة إليها، والشهادة لها، وهذا لأن التهمة أمر باطن لا يوقف عليه، فيدار الحكم على دليلها، وهى العدة، كما أدير الحكم على النكاح والقراءة حتى امتنعت بهما هذه الأحكام.

ولأبى حنيفة أنه لما مرض والنكاح قائم حقيقة، أو ظاهراً صار متهما بالإقرار والوصية لها؛ لأن الزوجين قد يتفقان على الإقرار بالطلاق وانقضاء العدة، وعلى سؤالها الطلاق لينفتح باب الإقرار والوصية ليحصل لها به أكثر من الإرث، فترد الزيادة لهذه التهمة، ولا تهمة في قدر الميراث، فيصح، وكذا لا تهمة في حق الزكاة والتزوج والشهادة؛ لأنهما لا يتواضعان عادة لهذه الأحكام. (الزيلعى)

(٢) قوله: "فلها" مثلاً لو بقيت على النكاح ولم تأمره بالبيونة، أو لم يقع التصادق بينهما على البيونة في الصحة، ومضى المدة لورثت منه ألف درهم، والمال الذى أقر الزوج للمرأة به، أو أوصى ألفان، فيعطى لها الألف بالإرث، وإن كان المال الذى تستحقه بالإرث ألفين، والمال المقر لها به أو الموصى به ألفاً، يعطى لها الألف أيضاً، لكن من حجة الإقرار أو الوصية.

(٣) أى تقدم إليه ليقاتله عند اصطفتان الفريقين في المعركة.

أَوْ قَدَمٌ لِيُقْتَلَ بِقَوْدٍ، أَوْ رَجْمٌ فَأَبَانُهَا، وَرَثَتْ^(١) إِنْ مَاتَ فِي ذَلِكَ
 عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ
 الْوَجْهِ أَوْ قَتْلٍ، وَلَوْ مُحْصُورًا أَوْ فِي صِفِّ الْقِتَالِ لَا^(٢)، وَلَوْ^(٣)
 الْبَائِنِ أَيْ شَخْصٍ أَعْجَبِي غَيْرِ الزَّوْجِينَ حَالِيَةً
 عُلِّقَ طَلَاقُهَا بِفَعْلٍ أَعْجَبِي، أَوْ بِمَجِيءِ الْوَقْتِ، وَالتَّعْلِيْقُ وَالشَّرْطُ

(١) قول: "ورثت" بيان لحكم الصحيح الملحق بالمريض هنا، وهو من كان غالب حاله الهلاك، كما في النقاية وغيرها، والأولى أن يقال من يخاف عليه الهلاك غالباً على أن الغلبة متعلق بالخوف، وإن لم يكن الواقع غلبة الهلاك، وإن في المباشرة لا يكون الهلاك غالباً إلا أن يبرز لمن علم أنه ليس من أقرانه، بخلاف غلبة خوف الهلاك. (البحر)

(٢) قوله: "لا" أي ولو كان الزوج محصوراً، أي محبوساً في حصن ونحوها، أو كان في صف القتال لا تراث؛ لأن الغالب فيه السلامة؛ لأن الحصر لدفع بأس العدو، وكذا المتعة فلا يثبت به حكم القرار.

(٣) قوله: "ولو" أي ولو علق الزوج طلاقها، أي طلاق امرأة بفعل أجنبي، بأن قال أنت طالق إن فعل فلان كذا، أو علق طلاقها بمجيء الوقت بأن قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، والحال أن التعليق والشروط وهو فعل فلان، أو مجيء رأس الشهر كان نافي مرضه أو علق طلاقها بفعل نفسه، سواء كان مما لا بد له منه طبعاً، كالأكل والشرب أو شرعاً، كالصلاة والصوم، أو مما لا بد منه ككلام زيد ودخول دار، والحال أن يكون أي التعليق والشروط في مرضه، أو يكون الشرط في مرضه فقط، يعني دون التعليق، أو علق طلاقها بفعلها، أي بفعل المرأة، والحال أنه لا بد، أي لا فراق ولا غنى لها منه، أي من ذلك الفعل إما طبعاً، كالأكل والشرب، أو شرعاً كالصوم والصلاة، وكلام الأب، والحال أن يكون أي التعليق، والشروط في المرض، أو يكون الشرط فيه فقط، أو رثت أي المرأة في هذه الوجوه؛ لأن في الوجه الأول، والثاني إذا كان التعليق والشروط في مرضه وجد القصد إلى الفرار عن الميراث في حال تعلق حقها بماله، بخلاف ما إذا كان التعليق في الصحة، والشروط في المرض؛ لأن التعليق السابق يصير تطبيقاً عند الشرط حكماً لا قصداً، ولا ظلم إلا عن قصد، فلا يرد تصرفه، والمراد من الطلاق في قوله: علق طلاقها البائن؛ لأن حكم الفرار لا يثبت إلا به، وأطلق فعل الأجنبي فشمّل ما إذا كان له منه بد، كدخول الدار ولا كصلاة الظهر.

وأما الوجه الثالث: وهو ما إذا علقه بفعل نفسه، فلو وجد قصد الإبطال، أما بالتعليق أما بمباشرة الشرط في المرض وأطلقه، فشمّل ما إذا كان له بد منه أولاً، فإنه وإن لم يكن له بد من فعل الشرط، فله من التعليق ألف بد، فيرد تصرفه دفعاً للضرر عنها.

وأما الوجه الرابع: وهو ما إذا علقه بفعلها، فإن كان التعليق والشروط في المرض، والفعل بما لها بد منه ككلام زيد لم تراث لرضاها، وإن كان لا بد لها منه طبعاً، كالأكل أو شرعاً، كصلاة الظاهر، فلها الميراث لا ضرارنا، وأما إذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها عند محمد مطلقاً لفوات الصنع منه في مرضه، وعندهما تراث إن كان مما لا بد لها منه، وصححو قول محمد. (العيني والبحر بحذف)

أى وعلّق طلاقها بفعل نفسه
 فى مرضه، أو بفعل نفسه، وهما فى مرضه، أو الشرط فقط،
 كالأكل وصيِّوم الفرض
 فى مرضه دون التعليق
 أو بفعلها ولا بد لها منه، وهما فى المرض أو الشرط ورثت،
 أى وفى غير هذه الوجوه المذكورة
 وفى^(١) غيرها لا.

أى المرأة بأن طلقها ثلاثاً
 المريض بمرض آخر بعد ذلك
 المرأة
 ولو أبانها فى مرضه، فصح فمات، أو أبانها، فارتدت
 بعد الارتداد
 فأسلمت فمات^(٢) لم ترث^(٣)، وإن^(٤) طاوعت ابن الزوج، أو
 فى الجماع بعد الإبانة

(١) قوله: "وفى" أى فى غيرها لا ترث وهو ما إذا كانا فى الصحة، إذ التعليق فقط، أو بفعلها منه بد، وحاصلها ستة عشر؛ لأن التعليق أما مجبىء وقت أو بفعل أجنبى، أو بفعله أو بفعلها، وكل وجه على أربعة؛ لأن التعليق والشرط إما فى الصحة أو فى المرض، أو أحدهما وقد علم حكمها. (الدر المختار)

(٢) الزوج بعد ذلك وهى فى العدة فى صورتين.

(٣) قوله: "لم ترث" أما الأولى، فلأنه بالبراء تبين أنه ليس بمرض الموت، وأن حقها لم يتعلق بماله، إذ مرض الموت هو الذى يتصل به الموت، وما برئ منه ليس بمرض الموت، ولهذا تعتبر تبرعاته فيه من جميع المال، وكذا إذا أقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة، وأما الثانية فلأنها بالارتداد أبطلت أهلية الإرث، إذ المرتد لا يرث أحداً، ولأنها إنما ترث بتقدير بقاء النكاح فى حق استحقاق الإرث، فلم يبق النكاح سبباً فى حق الإرث فى حقها، فبطل من كل وجه، فإذا أسلمت بعد ذلك لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة، حيث تعود إذا أسلمت؛ لأن سقوطها لفوات الاحتباس بحبس الزوج؛ لأنها تكون محبوسة بحبس القاضى، فإذا سلمت عادت إلى حيسه، فتعود النفقة. (الزيلعى بحذف)

(٤) قوله: "وإن" يعنى لو أبانها فى مرضه، ثم طاوعت ابن الزوج ترث؛ لأن الأهلية للإرث لم تبطل بالمطوعة؛ لأن المحرمية لا تنافى الإرث، أما المطوعة فالمراد بها المطوعة بعد ما أبانها، أما إذا وقعت الفرقة لا ترث؛ لأن الفرقة من جهتها، فلم يكن فاراً.

وكذا إذا طلقها رجعيّاً ثم طاوعت بعد ما أبانها؛ لأن الحرمة تثبت بفعله، فصار به فاراً لتعلق حقها بماله، ولا يطل بثبوت المحرمية، لأنها لا تنافى الإرث، بخلاف الردة بعد الإبانة؛ لأنها تنافى أهلية الإرث إذا ارتد لا يرث أحداً.

وأما اللعان فلأن الفرقة جاءت بسبب قذف وجد منه، فكان فاراً، ولا فرق بين أن يكون القذف فى المريض، أو فى الصحة وأما الإيلاء فالمراد به إذا ألى فى المرض، ومضت المدة، وهو مريض، وأما إذا ألى وهو صحيح، وبانت بمضى المدة، وهو مريض، فلا ميراث لها نيه عليه بقوله: أو لاعن أو الى مريضاً، وإنما كان كذلك لأن الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان، فكأنه قال لها: إذا مضى أربعة

جواب مسائل الثلاث
 لا عَن^(١)، أو آلى^(٢) مريضاً^(٣) ورثت، وإن آلى في صحته وبانت
 أى بمضى المدة أى لا تترث
 به في مرضه لا^(٤).

باب^(٥) الرجعة^(٦)

أى إبقاء النكاح وطلب دوامه النكاح القائم أى ما دامت في العدة م
 هى^(٧) استدامة المـلـك القائم في العدة، وتصح^(٨) فى

أشهر، فأنت بائن، وقد بينا الحكم فيه.

فإن قيل: فى الإيلاء فى الصحة ينبغى أن يكون فاراً؛ لأنه متمكن من إبطاله بالفى، فإذا لم يفى حتى بانت كان قاصداً لإبطال حقها، فيرد عليه قصده، فترث، قلنا: لا يمكن من الفى إلا بضرر، وهو وجوب الكفارة عليه، فلم يكن متمكناً مطلقاً. (الزيلعى بحذف وزيادة)

(١) قوله: "لا عَنَ الزوج بأن كذف امرأة، وهو صحيح، ولا عَنَ فى المرض" عن عطف على طاوعت لكن لا يشترط فى اللعان سبق البيونة، بل لا يمكن إذ لا لعان إلا مع لزوج، والمباينة ليست بتلك، وإن اشترط فى المعطوف عليه، وقال محمد رحمه الله: لا تترث فى اللعان، ولهما أنها مضطرة إلى الخصومة إلى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها. (الكشف)

(٢) الزوج فى المرض ومضت المدة.

(٣) نصب على الحال من الضمير.

(٤) قوله: "لا" أى بانت بالإيلاء فى مرضه لا تترث لما تقدم أنه لا بد أن يكون التعليق والشرط فى مرضه، وهنا وإن تمكن من إبطاله بالفى، لكن بضرر يلزمه، وهو وجوب الكفارة عليه، فلم يكن متمكناً مطلقاً. (البحر)

(٥) قوله: "باب" ذكرها بعد الطلاق؛ لأنها متأخرة طبعاً، فأخرت وضعاً، وذلك لأنها شرعت لرفع الطلاق، والرافع أبداً لا يكون إلا بعد الوقوع. (الطحطاوى)

(٦) قوله: الرجعة "هى بالفتح والكسر اسم مصدر، والمصدر رجعاً رجوعاً ومرجعاً، والفتح أصح من الكسر يتعدى فعله نفسه، ولا يتعدى بنفسه، بل بواسطة "إلى".

(٧) قوله: "هى" أى الرجعة إبقاء النكاح على ما كان ما دامت فى العدة؛ لأن النكاح قائم لقوله تعالى: ﴿وبعولتسن أحق بردهن﴾ أى لهم حق الرجعة، لا أن يكون لها، أو للأجنبى حق، فيكون البعل أولى؛ لأنها ليس لها أن تمتنع البتة، ولا للأجنبى أن يتزوجها ما دام حقه باقياً، وهذه الآية تدل على شرعية الرجعة، وعدم رضاها بها، واشتراط العدة؛ لأن بعد انقضاءها لا يسمى بعلا، ولا لحق بل هو، والأجنبى فيها سواء، ولا دلالة فى قوله تعالى: ﴿أحق بردهن﴾ على أن ملكه قد زال؛ لأن الرد يستعمل للاستدامة يقال: رد البائع المبيع إذا باعه بشرط الخيار، ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه، لكن

الرجوع إن كان ثلاث طلاقات
 العدة إن لم يطلق ثلاثاً، ولو لم ترض براجعتك أو راجعت^١
 موصله كالمطء والقيلة
 امرأتى، وبما يوجب حرمة المصاهرة والإشهاد^(١) مندوب^(٢)
 على الرجعة الزوج أى بعد انقضاء العدة
 عليها^(٣)، ولو^(٤) قال بعد العدة: راجعتك فيها، فصدقته تصح،

لما كان بعرضيته أن يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة، سمي ردًا، فكذا هنا، وقال الله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾، والإمسك هو الإبقاء، فيكون أقوى دلالة على أن الرجعة استدامة. (الزيلي)

(٨) قوله: "وتصح" أى الرجعة إن لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثاً بغير رضاها بقوله: راجعتك، أو راجعت امرأتى، أو بفعل يوجب حرمة المصاهرة، كالوطء والقيلة والمس، والنظر إلى داخل الفرج بشهوة، أما صحتها فتأبى بالكتاب والسنة وإجماع الأمة. وأما كون الطلاق غير ثلاث فمن شرائط لها؛ لأنه لو طلقها ثلاثاً تحرم عليه حرمة غليظة، فلا يتصور فيها المراجعة، وهذا بيان لشروطها وركنها، فشرطها أن لا يكون الطلاق ثلاثاً، ومراده أن لا يكون بائناً، سواء كان واحدة، أو اثنتين، والثلثان فى الأمة كالثلاث فى الحرة بشرط أن لا يكون زفها ثابتاً بإقرارها، ولهذا لو كان اللقيط امرأة متزوجة، وقد طلقها اثنتين، ثم أقرت بالرق فعليه الرجعة؛ لأنها تهمة فى إبطال حقه.

وأما ركنها فقول أو فعل، فالأول صريح وكناية، أما الأول كراجعتك وراجعت امرأتى، وجمع بينهما ليفيد ما إذا كانت حاضرة مخاطبها، أو غائبة، فيصير مراجعاً بلا نية، وأما الكناية فنحو: أنت عندي كما كانت، أو أنت امرأتى، فيتوقف على النية، وأما الثانى أعنى الفعل فأفاد أن كل فعل أوجب حرمة المصاهرة، فإن الرجعة تصح به، وقال الشافعى: لا تصح الرجعة إلا بالقول مع القدرة عليه. ولنا أن الرجعة استدامة النكاح عندنا، والفعل قد يقع دليلاً على الاستدامة، كما فى إسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح، وهذه الأفعال يخص به خصوصاً فى الحرة. (الزيلي والبحر والكشف)

(١) قوله: "والإشهاد" بأن يقول لاثنتين من المسلمين: أشهدا أنى راجعت زوجتى، وبهذا قال مالك والشافعى: فى الأصح، وأحمد: فى رواية، وقال القاضى أبو بكر بن العلاء وأهل الظاهر: يجب الإشهاد لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ حيث أمر بالإشهاد والأمر للوجوب. ولنا: أن النصوص الواردة فى الرجعة ليست مقيدة بإشهاد، كقوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف﴾، وغيره من النصوص. (شرح النقاية)

(٢) احترازاً عن التجاحد.

(٣) كلمة على صلة الإشهاد، أى الإشهاد على الرجعة الزيلية إليها على أن كلمة وصلة مندوب، والضمير للإشهاد بتأويل الشهادة. (الكشف)

(٤) قوله: "ولو" أى لو قال لها بعد انقضاء عدتها: كنت راجعتك فى العدة، فإن صدقته تصح

أى وإن لم تصدقه لا تصح الرجعة ^{للزواج} فإنه لا تصح الرجعة اتفاقاً ^(٢) وإلا لا كراجعتك ^(١) فقالت مجيبة له: مضت عدتي، ولو

قال زوج الأمة بعد العدة: راجعت فيها، فصدقه سيدها ^{أى بعد انقضاء العدة} ^{أى المولى} ^{الزوجه} ^{أى مولى الأمة}

وكذبتة، أو قالت مضت عدتي، وأنكرا، فالقول لها، ^{الأمة ولا بينه} ^{الأمة} ^{أى الزوج أو المولى} ^{للأمة (ك س م)}

وتنقطع ^(٣) إن طهرت من الحيض ^(٤) الأخير لعشرة أيام، وإن لم ^{أى المطلقة} ^{أى الرجعة}

الرجعة، وإن كذبتة لا تصح؛ لأنه أخبر عن شيء لا يملك إنشاءه في الحال، وهى تنكره، فكان القول لها من غير يمين؛ لما عرف في الأشياء الستة، وإن صدقت صحت؛ لأن النكاح يثبت بتصادقهما، فالرجعة أولى.

قيّد بقوله: بعد العدة لأنه لو قال في العدة: كنت راجعتك آمن ثبتت، وكذبتة للملكة الإنشاء في الحال. (الزيلعي والبحر بحذف)

(١) قوله: "كراجعتك" يعنى لو قال: راجعتك فأجابته بقولها: مضت عدتي، لا تصح الرجعة عند أبي حنيفة؛ لأنها صادقت حال انقضاء العدة، فلا تصح، وقالوا: تصح، والقول له؛ لأنها صادقت العدة لبقاء ظاهره ما لم تخبر بالانقضاء، وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء.

وله: أن قوله راجعتك إنشاء، وهو إثبات أمر لم يكن، فلا يستدعى سبق الرجعة، وقولها: انقضت عدتي إخبار، وهو إظهار أمر قد كان، فيقتضى سبق الانقضاء وضرورة قيد بكونها إجابة من غير سكوت لأنها لو سكنت ساعة تصح الرجعة اتفاقاً، وأشار بكون الزوج بدأها إلى أنها لو بدأت، فقالت انقضت عدتي، فقال الزوج مجيباً لها موصولاً بكلامها: راجعتك، لا يصح بالأولى. (البحر بحذف)

(٢) قوله: "ولو" أى لو قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها: كنت راجعتها فى العدة، فصدقه مولاه وكذبتة، واختلفوا فى انقضاء عدتها، فقالت: انقضت، وأنكر الزوج والمولى انقضاءها، كان القول قولها فى المسألتين عند الإمام؛ لأنها أمينة، وقالوا: القول للمولى؛ لأن بضعها مملوك له، فقد أقر بما هو خالص حقه للزوج، فشابه الإقرار عليها بالنكاح، ولأن حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول فى العدة قولها، فكذا فيما يبتنى عليها. (الزيلعي والدر والطحاوى)

(٣) قوله: "وتنقطع" أى تنقطع الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام، ولا تنقطع حتى تغتسل إن انقطع لأقل منه؛ لأن الحيض لا يزيد له على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها، وانقضاء العدة طهرت أو لم تطهر، وإنما شرطت الطهارة فيه اعتباراً للغالب، أو يكون معناه إن طهرت لتمام العشرة، أى لأجل أنها تمت لا لانقطاع الدم؛ لأنه لا يشترط الانقطاع؛ لأن ما زاد عليها استحاضة، فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدم، إلا أنه إن انقطع العشرة تنقطع الرجعة فى الحال، وإن لم ينقطع، وكان لها عادة ترد إلى عاداتها، فيتبين الرجعة انقطعت من ذلك الوقت.

وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم، فلا بد أن يعضد الانقطاع بأخذ شيء من أحكام الطاهرات،

أى لا تنقطع الرجعة ^{عليها} ^(١) لا حتى تغتسل، أو يمضى وقت صلاة، أو

تتيممت ^(٢) وتصلى، ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو

الرجعة ^{أى ولو نسيت عضوًا} ^{الرجل امرأته وهى ذات حمل.} ^(٣)، ولو عضوا ^(٤)، ولو طلق ذات حمل، أو ولدت،

وقال: لم أطأها راجع ^(٥)، وإن خلا بها، وقال: لم أجامعها، ثم

وذلك بالاغتسال؛ لأنه يحل لها به القراءة ودخول المسجد والصلاة وغيرها، أو يمضى عليها أدنى وقت الصلاة، وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريم، وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض. (الزليعى)

(٤) وهى الحيضة الثالثة للحرة والثانية للأمة.

(١) أى وإن طهرت من هذا الحيض لأقل من عشرة أيام.

(٢) قوله: "أو تيممت [إن لم تقدر على الماء]" أى لا تنقطع الرجعة عند فقد الماء، حتى تيمم وتصلى به فرضاً كان أو غيره، ولا يكفى مجرد التيمم عندهما؛ لأنها طهارة ضرورية لم تشرع إلا عند العجز عن الماء، فلا بد لها من مؤكد، فلا ينافيه قولهما فى باب الأمة: إنها طهارة مطلقة، حتى جوزا اقتداء المتوضى بالتيمم؛ لأن مرادهما بالإطلاق أنه يرفع الحدث إلى غاية وجود الماء كالطهارة بالماء، فهى مطلقة من هذه الجهة، وإن كانت ضرورية من جهة أخرى. (البحر)

(٣) قوله: "تنقطع" لأن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته، فلا يتيقن بعدم وصول الماء إلا إليه، قيد بالانقطاع؛ لأنه لا يحل لزوجها أن يقربها، ولا تحل لها أن تتزوج بزواج آخر ما لم تغسل تلك اللمعة، أو يمضى عليها أدنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال، والمراد بالعضو نحو اليد والرجل، وبما دونهما نحو الإصبع والإصبعين. (البحر ملخصاً)

(٤) أى لا تنقطع الرجعة؛ لأنه لا يتسارع إليه الجفاف.

(٥) قوله: "راجع" أى لو طلق امرأته وهى حامل، أو بعد ما ولدت فى عصمته، وقال: لم أجامعها فله الرجعة؛ لأن الحبل متى ظهر فى مدة يتصور أن يكون منه، بأن ولدت لسته أشهر فصاعداً من يوم التزوج جعل منه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، فكان ذلك دليل الوطء منه.

وكذا إذا ولدت فى عصمته فى مدة يتصور أن يكون منه بأن ولدته لسته أشهر فصاعداً من يوم التزوج جعل منه حتى ثبت نسبة منه فى الموضعين، فتأكد الملك والطلاق فى الملك المتأكد، يعقب الرجعة، وبطل توهمه بتكذيب الشرع، ولهذا يثبت به الإحصان مع ثبوت تغلظ العقوبة عنده، فهذا أولى.

وشرط أن تكون الولادة قبل الطلاق بقوله: ذات حمل أو ولد؛ لأنها لو ولدت بعده تنقضى به العدة، فتستحيل الرجعة.

أى ليس له الرجعة المرأة فى المسألة المذكورة المرأة أى بعد الرجعة. أى من سنتين من وقت الطلاق
 طلقها لا^(١)، وإن راجعها، ثم ولدت بعدها لأقل من عامين
 صحت^(٢) تلك الرجعة.

إن ولدت فأنت طالق، فولدت ولداً، ثم ولدت من بطن^(٣) ولدًا آخر
 آخر، فهي^(٤) رجعة، كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثةً فى
 أى الولادة الثانية ولدًا

فإن قيل: وجب أن لا يكون له حق الرجعة لإنكاره ذلك، وكونه مكذباً شرعاً ضرورة ثبوت النسب، فلا يوجب بقاء حقه، كرجل أقر بعين فى يد غيره لإنسان، ثم اشتراها منه، ثم استحققت من يده، ثم وصلت إليه بسبب من الأسباب، يؤمر بتسليمها إلى القولة، وإن كان مكذباً شرعاً بالحكم المستحق ثم بصحة الانتقال إلينا.

قلنا: لم يتعلق بإقراره هنا حق الغير، والموجب للرجعة ثابت، وهو الطلق بعد الدخول، فوجب أن يكون له حق الرجعة، بخلاف الإقرار؛ لأنه تعلق به حق الغير، فلا يبطل حقه برد زعمه أن المستحق ظالم، ولها أخوات كلها تخرج على هذا الفرق.

فإن قيل: قوله: لم أجامعها صريح فى عدم الجماع، وثبوت النسب؛ ولأن والجماع والصريح بقولها لكان أولى.

قلنا: الدلالة من الشارع أقوى من الصريح الصادر من العبد، لاحتمال الكذب منه دون الشارع. (الزيلي)

(١) قوله: "لا" أى لا يملك الرجعة؛ لأن الملك يتأكد بالوطى، وقد أقر بعدمه، فيصدق فى حق نفسه، والرجعة حقه، ولم يصر مكذباً شرعاً؛ لأن تأكيد المهر المسمى يبنى على تسليم المبدل لا على القبض، والعدة تجب احتياطاً لاحتمال الوطء، فلم يكن القضاء بها قضاء بالدخول.

قيّد بإنكاره الجماع لأنه لو قال: جامعتها، وأنكرت المرأة، فله الرجعة؛ لأن الظاهر شاهد له، فإن الخلوة دلالة الدخول كأن لم يخل بها، فلا رجعة له عليها؛ لأن الظاهر شاهد لها. (البحر)

(٢) قوله: "صحت" أى راجعها فى تلك، وهى ما إذا خلاها، ثم طلقها بعد ما قال لم أجامعها، ثم ولدت بعد المراجعة ولداً لأقل من سنتين من وقت الطلاق، صحت تلك الرجعة؛ لأن العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه، وظهر أن العلوق كان سابقاً على الطلاق، فنزل وطء، فيكون مكذباً شرعاً، فصارت الستة مراده. (الزيلي)

(٣) يعنى بعد ستة أشهر من وقت الولادة الأولى.

(٤) قوله: "فهي" أى لو قال لامرأة: إن ولدت فأنت طالق، فولدت ثم ولدت ولداً آخر بعد ستة أشهر من وقت الولادة الأولى، وهو المراد بقوله: من بطن آخر، صارت مراجعة. (الزيلي)

يعنى ثم ولدت بعد ستة أشهر، وإن كان أكثر من سنتين إذا لم تقر بانقضاء عدتها؛ لأنه وقع الطلاق

مختلفة في الطلاق الأول في الثاني

بطون، فالولد الثاني والثالث رجعة^(١)، والمطلقة الرجعيةفي اليد^(٢)، وندب^(٣) أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها، ولا^(٤)

أى على المطلقة الرجعية

استحب للزوج

عليها بالولد الأول، ووجبت العدة، فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة، لأنها لم تفر بانقضاء العدة، فيصير مراجعاً حلالاً لأمرها الصلاح، كما إذا طلقها رجعيًا بولد لأكثر من سنتين قيد بكونه من بطن آخر؛ لأنه لو كان بينهما أقل من ستة أشهر لا يكون رجعة؛ لأن الثاني ليس بحادث بعد الولد الأول، كما إذا طلقها رجعيًا، فجاءت بولد لأقل من سنتين. (البحر)

(١) قوله: "رجعة" أى وإذا قال لامرأته: كلما ولدت ولدًا فأنت طالق، فولدت ثلاثة أولاد فى بطون مختلفة، فالولد الثاني والثالث رجعة بأنها بولادة الأول وقع عليه الطلاق لوجود الشرط، فصارت عدتها بالإقرار، ثم إذا جاءت بولد آخر من بطن آخر، بأن جاءت به بعد ستة أشهر، ولو كان لأكثر من سنتين ما لم تفر بانقضاء عدتها، علم أنه من علوق حدث، فتثبت به الرجعة، وتقع طلاقة أخرى بولادة لوجود الشرط، وتكون عدتها بالأقراء، ثم إذا جاءت بالثالث تبين أنه كان راجعها لوقوع الثانية لما قلنا، وتقع طلاقة ثالثة بولادة، فتحرم عليه حرمة غليظة، وتكون عدتها بالأقراء. ولو جاءت بعد ذلك بولد فى بطن آخر، لا تثبت المراجعة لعدم تصورهما حقيقةً وحكمًا، ولا يثبت نسبه منه؛ ولأن وطءها حرام عليه إلا إذا ادعاه على ما يجيء فى ثبوت النسب - إن شاء الله تعالى - . (العيني والزيلعى)

(٢) قوله: "تتزين" يعنى لزوجها إذا كانت الرجعة مرجوة؛ لأنها حلال للزوج؛ لأن النكاح قائم بينهما، ثم الرجعة مستحبة، والتزين حامل عليها، فيكون مشروعاً. قيدنا بكونه لزوجها؛ لأنه لو كان غائباً فلا تتزين لفقد العلة، وقيدنا بالرجعية لأن المعتدة من طلاق بائن لا يجوز لها التزين مطلقاً لحرمة النظر إليها، وعدم مشروعية الرجعة، وخرجت المعتدة عن وفاة، فإنها تحمد، وقيدنا بكونها مرجوة لأنها لو كانت تعلم أنه لا يراجعها لشدة بغضها فإنها لا تفعل ذلك. (البحر يحذف)

(٣) قوله: "وندب" أى يعلمها بدخوله إما بخفق النعل، أو بالتخنع أو بالدعاء، ونحو ذلك، أطلقه فشملم إذا قصد رجعتها أولاً، فإن كان الأول فإنه لا يأمن أن يرى الفرج بشهوة، فتكون رجعتها لفعل من غير إشهاد، وهو مكروه من جهتين، كما قدمناه.

وإن كان الثاني فإنه ربما يؤدى إلى تطويل العدة عليها، بأن يصير مراجعاً بالنظر من غير قصد، ثم يطلقها، وذلك إضراراً بها، فهذا علم أنه لا يحتاج إلى حمل المتون على ما إذا لم يقصد رجعتها، كما فعل الهداية وغيرها، وإنما هى على إطلاقها، كما لا يخفى. (البحر)

(٤) قوله: "ولا" وقال زفر رحمه الله: له ذلك لقيام النكاح، ولنا: قوله: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ نزلت فى الطلاق الرجعى بدلالة السياق. (العيني)

يسافر بها حتى يراجعها، والطلاق الرجعي لا يحرم^(١)

الوطء^(٢).

فيما نحل بالملقة

فصل^(٣)

الزوج^(٤) أي التي أبانها أي بعد انقضاء العدة لا ينكح بالطلقات الثلاث وينكح^(٤) مبانة في العدة وبعدها لا^(٥) المبانة بالثلاث

(١) قوله: "لا يحرم" لأن الله تعالى سمى المطلق بعلا حيث قال: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾، والتسمية حقيقة تستلزم قيام الزوجية، وقيامها يستلزم حل الوطء إجماعاً.

لا يقال: لا حاجة إلى ذكر هذه المسألة؛ لأنه قد علم مما تقدم أن الرجعة تكون بالوطء أخذاً من قوله: وبما يوجب حرمة المصاهرة، لا القول: المراد بيان أنه لا يجوز له وطءها، وإن لم يقصد الرجعة بذلك، غاية أنه تقع الرجعة بغير قصد، كما يستفاد من البرجندی. (الطحطاوى)

(٢) حتى لو وطئها لا يجب المهر.

(٣) قوله: "فصل" لما ذكر التدارك في الطلاق الرجعي وهو بالرجعة شرع في بيان التدارك في غيره من الطلقات، ففي الحرة ما دون الثلاث التدارك نكاح جديد، وفي الثلاث بإصابة زوج آخر بعد نكاحته، كذا التدارك في الأمة في لا يثن بإصابة زوج آخر. (الشلبى)

(٤) قوله: "وينكح" له أن يتزوج التي أبانها بما دون الثلاث إن كانت حرة، وبالواحدة إن كانت أمة في العدة، وبعد انقضاءها؛ لأن الحل الأصلي باق ما لم ينتقل العدد، والمنع إلى انقضاء عدة لثلاث يشبه النسب، والاشتباه في إباحته له، فيباح له مطلقاً. (الزيلي)

(٥) قوله: "لا" أي لا يحل له أن ينكح التي أبانها بالثلاث إن كانت المرأة حرة، وبالثنتين إن كانت أمة حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح، وتمضى عدتها منه، ولو كان ذلك الزوج صيباً مراهقاً، ولا تحل له إذا وطئها غيره بملك يمين؛ لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾، والمراد الطلقة الثالثة، والثنتان في حق الأمة كالثلاث في الحرة، إذ الرق منصف لحل الحلية، وإنما شرط أن يكون النكاح صحيحاً؛ لأن الغاية نكاح الزوج مطلقاً، والزوجية المطلقة بالصحيح والوطء شرط عند الجمهور؛ لما روى أصحاب الكتب الستة من حديث عائشة قالت: سئل رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته، فتزوجت زوجاً غيره، فدخل بها ثم طلقها قبل أن يواقعها حتى لو وطئها لا يجب المهر، أم تحل لزوجها الأول؟ قال: لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الأول، وفي نسخة مثل ما ذاق الأول.

وروى أحمد في مسنده عن مروان عن أبي مالك المكي عن عبد الله بن أبي مليكة عن عائشة أن النبي ﷺ قال: العسيلة الجماع.

ورواه الدارقطنى من سننه، لكن المكي مجهول، وفي السنن إلا أبا داود، وعنها أيضاً قال:

أى لو كانت المرأة حرة أى لو كانت المرأة أمة أى بجامعها زوج غيره وصلىة
 لو حرة، وبالثنتين^(١) لو أمة حتى يطأها غيره ولو مراهقاً^(٢)
 فلو فاسد لا يحلها أى عدة الغير
 بنكاح صحيح، وتمضى عدته لا^(٣) بملك يمين.
 وصلىة المبانة بالثلاث. أى للزوج الأول
 وكره^(٤) بشرط التحليل، وإن حلت للأول، ويهدم^(٥)

جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى النبى ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقنى بطلاق، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإن ما معه مثل هدية الثوب، فتيسم ﷺ وقال: أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة، قالت: نعم، قال: لا حتى تذوقى من عسيلته، ويذوق من عسيتك، وفى لفظ البخارى: قال: كذبت والله يا رسول الله ﷺ إني لأنفضها نفص الأديم، ولكنها ناشرة، تريد أن ترجع إلى رفاعة، فقال رسول الله ﷺ: فإن كان ذلك لا تحلين له حتى يذوق من عسيلتك، قال: وكان مع عبد الرحمن ابنان له من غيرها، فقال ﷺ: بنوك هؤلاء، قال: نعم، فقال لها: هذا وأنت تزعمين ما تزعمين، فوالله لهم أشبه به من الغراب بالغراب.

وقد ثبت شرط الدخول بإشارة النص، وهو أن يحتمل النكاح على الوطء حملاً للكلام على الإفادة دون الإعادة، إذ العقد استنفيد من إطلاق اسم الزوج، وفى "المبسوط": المقصود منع الزوج من استكتار الطلاق، وذا لا يحصل بمجرد العقد، بل بما فيه من المغايظة للزوج، ودخول الثانى مباح مبغض عن الزوج الأول، كما أن الاستكتار من الطلاق مباح مبغض عند الله، ليكون الجزاء بحسب العمل، أى جزاء وفاقاً.

وفى "العيون" و"الفتاوى الصغرى": لو خافت أن يظهر أمرها على المحلل تهب لبعض من تثق به ما لا يشتري به مراهقاً، فيتزوجها بشاهدين، ويدخل بها، ثم يهب المشتري المملوكة من المرأة، فبطل النكاح وترسل المملوك إلى بلد آخر وتبيعه، فلا يظهر أمرها بوطء الزوج الثانى. (الزيلعى وشرح النقاية بحذف)

(١) أى ولا المبانة بالثنتين.

(٢) أى لو كان الغير مراهقاً.

(٣) قوله: "لا" أى تحل له المبانة بالثلاث إذا وطئها غيره بملك يمين، بأن وطئها مولاهما بعد طلاق زوجها تنتين، فإنه لا يحللها للزوج، لاشتراط الزوج بالنص.

(٤) قوله: "وكره" أى النكاح بشرط التحليل بأن يقول هو: تزوجتك على أن أحللك، أو تقول هى: تزوجتك على أن تحللى، يكره، ويحل -بضم وكسر أى ثبت الحل-.

قيّد بشرط التحليل لأنه لو لم يكن بشرط، بل كان بنيته لا يكره، قال المرغينانى: يثاب على ذلك إذا كان قصده به الإصلاح، وقال مالك والشافعى وأحمد وأبويوسف والليث وإسحاق وأبو عبيد: اشتراط التحليل يفسد العقد، ولا تحل للأول، وقال محمد: لا يفسد العقد، ولا تحل للأول.

لهم ما رواه الحاكم فى "المستدرک"، وصحّحه من حديث عمرو بن نافع عن أبيه أنه قال: جاء

أى الطلقات الثلاث

الزوج الثاني ما دون الثلاث، ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضى

رجل إلى ابن عمر، فسأله عن رجل طلق ثلاثاً فتزوجها أخ له ليحلها، وفي نسخة ليحلها لأخيه، هل تحل للأول؟ قال: لا أن النكاح رغبة كنا نعد هذا سفاهاً على عهد رسول الله ﷺ.

وما روى النسائي وأحمد والترمذي وقال حديث حسن صحيح، أنه قال ﷺ: لعن الله المحلل والمحلل له، وما روى ابن ماجه من حديث ابن عباس، وعقبه ابن عامر، قال: قال رسول الله ﷺ: ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله ﷺ قال: هو المحل، وفي نسخة: المحلل، لعن المحلل والمحلل له، قال عبد الحق في الأحكام: إسناده حسن.

وروى أبو داود والترمذي وابن ماجه عن الحارث عن علي قال: لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له، ورواه الترمذي والنسائي عن ابن مسعود من غير وجه، ورواه أحمد والبخاري وابن أبي شيبة وغيرهم عن أبي هريرة بنحوه سواء.

ولنا أن شرط التحليل في النكاح شرط فاسد، والنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة إلا أن محمداً لم يثبت الحل للأول؛ لأنه استعجل ما أخره الشرع، فجوزى بمنعه، فهذا الحديث يقتضى صحة النكاح والحل للزوج الأول والكراهة.

والجواب عن حديث الحاكم أنه ليس بمرفوع، فلا يعارض المرفوع. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "ويهدم" أى النكاح الزوج الثاني المصاحب للدخول يهدم ما دون الثلاث عن أبي حنيفة رحمه الله، حتى لو طلقها واحدة، وانقضت عدتها، وتزوجت بأخر، وطلقها وانقضت عدتها منه، ثم تزوجها الأول، يملك عليهما ثلاثاً إن كانت حرة، وثنتين إن كانت أمة، خلافاً لمحمد، فإن عنده لا يهدم، فيملكها الأول إذا عادت إليه بعد زوج بما بقى من الثلاث، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وزفر.

لما روى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي عن ابن عينة وسليمان بن يسار أنهم سمعوا أبا هريرة يقول: سألت عمر بن الخطاب عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين، ثم انقضت عدتها فتزوجها غيره، ثم فارقتها، ثم تزوجها الأول قال: هي عنده على ما بقى.

وروى أيضاً من حديث الحاكم بن عينة عن يزيد بن جابر عن أبيه أنه سمع علي بن أبي طالب يقول: هي على ما بقى، ونقل المسألة عن أبي بن كعب وعمران بن الحصين.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف ما روى محمد في "الآثار" عن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن سعيد ابن جبيرة قال: كنت جالساً عند عبد الله بن عتبة بن مسعود إذ جاءه أعرابي، فسأله عن رجل طلق امرأة تطليقة أو تطليقتين، ثم انقضت عدتها، وتزوجت زوجاً غيره، فدخل بها، ثم مات عنها، أو طلقها، ثم انقضت عدتها، فأراد الأول أن يتزوجها على كم هي عنده، فالتفت إلى ابن عباس، وقال: ما تقول في هذا؟ قال: يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث، وأسأل ابن عمر، قال: فلقيت ابن عمر، فسألته، فقال: مثل ما قال ابن عباس.

قال بعض المحققين: الظاهر ما قال محمد وباقي الأئمة: ولقد صدق قول صاحب "الأسرار" مسألة تخالف فيها كبار الصحابة بحور فقهاء، ويصعب الخروج عنها. (شرح النقاية مع زيادة)

أى وبمضى عدد الزوج الثاني حالة أى المذكور وهو عدتان أى للزوج الأول وبيمينها
 عدته^(١) وعدة الزوج الثاني، والمدة تحتمله، له^(٢) أن يصدقها
 أى صدق المرأة
 إن غلب على ظنه صدقها.

(١) أى عدة الزوج الأول أضيفت إليه لكونه سبباً لها.

(٢) قوله: "له" لأنه معاملة، أو أمر ديني لتعلق الحل به، وقول الواحد فيها مقبول، وهو غير مستنكر إذا كانت المدة محتملة، اختلفوا فى أدنى هذه المدة، فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى شهران فى العدة الأولى، يجعل كأنه طلقها فى أول الطهر احترازاً عن إيقاع الطلاق فى الطهر بعد الوقاع، فيجعل طهرها خمسة عشر يوماً؛ لأنه لا غاية لأكثره، فيؤخذ لها بالأقل، وحيضها خمسة؛ لأن اجتماع أقلهما فى امرأة واحدة نادر، فيؤخذ لها بالوسط، فثلاثة أطهار تكون خمس وأربعين يوماً، وثلاث حيض تكون خمسة عشر يوماً، فصارت ستين.

وهذا على تخريج محمد رحمه الله لقول أبى حنيفة، وعلى تخريج الحسن رحمه الله يجعل كأنه طلقها فى آخر الطهار احترازاً عن تقليل العدة، فيجعل حيضها عشرة أيام، وطهرها خمسة عشر يوماً؛ لأنه ما قدرنا طهرها بالأقل قدرنا حيضها بالأكثر، ليعتدلاً، ففيها طهران بثلاثين يوماً، وثلاث حيض بثلاثين يوماً، فصارت ستين يوماً، فهذا من الزوج الأول، فيحتاج إلى مثله من الزوج الثاني، وزيادة طهر على تخريج الحسن، وهذا فى حق الحرّة.

وأما فى حق الأمة فعند أبى حنيفة على تخريج محمد أدناه أربعون يوماً، وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوماً، يحتاج إلى مثلها فى حق الثاني، وزيادة طهر خمسة عشر يوماً على رواية الحسن. (الزيلعى بحذف، ولمخافة الطويل طوينا الكشح عن التفصيل)

هولغة : اليمين

باب (١) الإيلاء

أى ترك وطء الزوجة حقيقةً أو حكماً كالمطلقة الرجعية
هو الحلف على ترك قربانها (٢) أربعة أشهر أو أكثر،

كقوله: والله (٣) لا أقربك أربعة أشهر، أو والله لا أقربك،

فإن (٤) وطئ في المدة كفر (٥) وسقط الإيلاء، وإلا (٦) بان

(١) قوله: "باب" وجه مناسبة الإيلاء لما تقدم أن التحريم التي تحصل من جهة الزوج أربعة الطلاق، والإيلاء والظهار واللعان، فلما فرغ من بيان الطلاق شرع فى الإيلاء؛ لأن حكم الطلاق فى الإيلاء، لا يثبت على الفور، بل مؤجلاً إلى انقضاء المدة، وكان القياس أن يذكر الخلع قبل الإيلاء؛ لأن الإيلاء نوع من الطلاق إلا أنه لما كان يعوض تباعد عن الطلاق، فأخر عن الإيلاء، وقدم الخلع على الظهار لأن الظهار منكر من القول وزور، وليس الخلع كذلك، ثم قدم الظهار على اللعان؛ لأن الظهار أقرب إلى الإباحة من اللعان بدليل أن سبب العان، وهو القذف بالزنا لو أضيف إلى غير الزوجة يوجب الحد، والموجب للحد معصية بلا شائبة الإباحة - فافهم - . (الشلبى)

(٢) قوله: "قربانها" أى الزوجة قيد بالزوجة؛ لأن الشخص لا يكون مؤلياً من أمته؛ لأن قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نساءهم تربص أربعة﴾ لا يتناول إلا الزوجات، ويصح الإيلاء من المطلقة الرجعية لقيام الزوجية، ولقوله تعالى: ﴿وبعولتكن﴾، والبعل لزوج حقيقة، وقال مالك والشافعى رحمه الله: أزيد من أربعة أشهر .

لنا أن النص على أربعة أشهر يمنع الزيادة عليها كالنص على أربعة أشهر وعشر فى عدة الوفاة، وعلى ثلاثة فى عدة الحياة .

وروى الواحدى فى أسباب النزول بسنده عن عطاء عن ابن عباس قال: كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والستين وأكثر من ذلك، فوقت الله أربعة أشهر، فمن كان إيلاءه أقل من أربعة أشهر، فليس بمول، ثم قال سعيد بن المسيب: كان الإيلاء ضرار أهل الجاهلية كان الرجل لا يريد المرأة، ولا يجب أن يتزوجها غيره، فيحلف أن لا يقربها أبداً، وكان يتركها كذلك لا آيماً، ولا ذات بعل، فجعل الله تعالى الأجل الذى يعلم به ما عند الرجل فى المرأة أربعة أشهر، وأنزل للذين يؤلون من نساءهم . (شرح النقاية)

(٣) قوله: "والله" أفاد بالمثالين أنه لا فرق بين تعيين المدة، أو الإطلاق؛ لأنه كالتأييد، وبإطلاقه إلى أن هذا اللفظ صريح فيه؛ لأنه لم يشترط فيه النية . (البحر)

(٤) قوله: "فإن" أى إن وطئها المولى فى أربعة أشهر حنث فى يمينه وكفر؛ لأن الكفارة موجب الحنث، وقال الحسن البصرى: لا تجب الكفارة لقوله تعالى: ﴿فإن فاء وإن الله غفور رحيم﴾، قلنا: المراد به إسقاط عقوبة الآخرة بسبب قصده الإضرار بها لا إسقاط الكفارة المشروعة فى الأيمان المنعقدة،

وسقط^(١) اليمين لو حلف على أربعة أشهر، وبقيت^(٢) اليمين بعده شرط مؤخر
 أى لو حلف على الأبد الميان بالإيلاء
 لو على الأبد، فلو^(٣) نكحها ثانياً وثالثاً ومضت
 فى المدتين المرأة أى بتطليقتين أخريين أى المرأة التى بانث منه بالإيلاء ثلاث مرات
 المدتان^(٤) بلا فىء بانث بأخريين، فإن نكحها بعد زوج آخر
 بعد ذلك
 لم تطلق^(٥)، فلو وطئها^(٦) كفر^(٧) لبقاء اليمين، ولا إيلاء فيما
 فى حق التكفير يعنى فى الحررة

ألا ترى أن قتل الخطأ يوجب الكفارة، وإن وعد المغفرة. (الزيلعى)

(٥) بتشديد الفاء، أى لزمته الكفارة إذا كانت يمينه بالله تعالى.

(٦) أى وإن لم يطأها فى المدة.

(٧) قوله: "وإلا" أى لم يطأ فى المدة وهى أربعة أشهر وقعت عليه طلقة بائنة؛ لأنه قد وقع التخلص من الظلم، ولا يكون بالرجعى؛ لأنه بسبيل من أن يردّها إلى عصمته يعيد الإيلاء، فتعين البائن لتملك نفسها، وتزول سلطنته عنها جزاء الظلمة، وهو مروى عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم. (البحر)

(١) لأنها موقته بوقت، فلا تبقى بعد مضيئه.

(٢) قوله: "وبقيت" أى بقيت اليمين لو كان حلف على الأبد، سواء صرح به أو لا، طلق لعدم ما يبطلها من حنث، أو مضى وقت. (البحر)

(٣) قوله: "فلو" يعنى لو تزوجها بعد ما بانث بالإيلاء، ثم مضت مدة الإيلاء، وهى أربعة أشهر بعد الزوج الثانى بانث بتطليقة أخرى، وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثاً، ومضت مدة الإيلاء وقعت طلقة ثالثة؛ لأنه لما تزوجها ثبت حقها فى الجماع، وبامتناعه عنه يصير ظالماً فيجازى بإزالة نعمة النكاح بمضى مدة الإيلاء. (الزيلعى)

(٤) أى مدة الإيلاء بعد الزوج، والثانى وهى أربعة أشهر، ومدة الإيلاء بعد الزوج الثالث، وهى أيضاً أربعة أشهر.

(٥) قوله: "لم تطلق" أى لو تزوجها بعد ما بانث بالإيلاء ثلاث مرات، وبعد ما تزوجت بزواج آخر لا تطلق بالإيلاء الأول لتقييده بطلاق هذا الملك، وقد انتهى بالثلاث سواء وقعت الفرقة بسبب الإيلاء المؤبد أو تجرؤها بعد الإيلاء قبل مضى مدة، ثم عادت إليه بعد زوج آخر لبطان الإيلاء، فلا يعود بالزوج. (الزيلعى والبحر)

(٦) أى هذه المبانة بالثلاث التى تزوجها بعد زوج آخر.

(٧) قوله: "كفر" أى لو وطئها بعد ما عادت إليه بعد زوج آخر كفر عن يمينه؛ لأن اليمين باقية فى

وبه قالت الأئمة الأربعة

دون أربعة أشهر.

والله^(١) لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين

بعد أن قال: والله لا أقربك شهرين

إيلاءً، ولو مكث يوماً ثم قال: لا أقربك شهرين بعد الشهرين

لامرأته

الأولين، أو قال: والله لا أقربك سنةً إلا يوماً، أو قال: بالبصرة

أي أو قال رجل: وهو مقيم بالبصرة

والله لا أدخل مكة وهي بها^(٢) لا^(٣)، وإن حلف بحج^(٤)، أو

جواب المسائل الثلاث

صوم^(٥)، أو صدقة^(٦)، أو عتق^(٧)، أو طلاق^(٨)، أو آلى من

حق التكفير وإن لم تبق في حق الطلاق، فيتحقق الحنث، فصار كما لو قال لأجنبية: والله لا أقربك فتزوجها لا يكون بذلك مؤلياً، وتجب الكفارة إذا قربها. (الزيلعي)

(١) قوله: والله أي هذا القول إيلاءً، فيكون مؤلياً؛ لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه، وقوله بعد هذين الشهرين قيد اتفاقى؛ لأنه لو لم يذكره كان الحكم كذلك قيّد بالواو بدون تكرار النفي والقسم؛ لأنه لو كرر منفي بأن قال: والله لا أقربك شهرين ولا شهرين، أو كرر القسم بأن قال: والله لا أقربك شهرين، والله لا أقربك شهرين لا يكون مؤلياً؛ لأنهما يمينان، فتتداخل مدتهما، حتى لو قربها قبل مضي شهرين يجب عليه لانقضاء مدتهما. (البحر)

(٢) حالية، وامرأته بمكة، أي فيها.

(٣) قوله: لا أي لا يكون مؤلياً في هذه المسائل كلها، أما الأولى وهي ما إذا قال: والله لا أقربك شهرين، ومكث يوماً، ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين، فلأن الثاني إيجاب مبتدأ، وقد صار ممنوعاً بعد اليمين الأولى شهرين، وبعد الثانية أربعة أشهر إلا يوماً مكث فيه، فلم تتكامل المدة.

وأما الثانية: وهو ما إذا قال: والله لا أقربك سنةً إلا يوماً، فلأن المولى من لا يمكنه القربان في أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه، وهنا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه؛ لأن المستثنى يوم منكر، فله أن يجعله أي يوم شاء، فلا يمر عليه يوم من أيام السنة إلا ويمكنه أن يجعله هو المستثنى.

وأما المسألة الثالثة: وهو ما إذا كان في البصرة وامرأة في مكة، فقال: والله لا أدخل مكة؛ فلأنه يمكنه أن يقربها في المدة بغير شيء يلزمه، بأن يخرجها من مكة. (الزيلعي)

(٤) بأن قال: إن قربتك فلله على حجة.

(٥) بأن قال: إن قربتك فلله على صوم شهر.

أى الخالف بهذه الأشياء أى لو آلى من المطلق الباتة، أو الأجنبية لا يكون موالياً
المطلقة الرجعية، فهو^(١) مول^(٢)، ومن المبانة والأجنبية لا^(٣)،

ومدة إيلاء الأمة^{المنكوحة} شهران^(٤)، وإن عجز المولى عن وطئها^(٥)

بمرضه، أى بسبب مرضه، أى بسبب مرضها^{أى صفرها}، أو بالرتق^(٦)، أو بالصغر، أو بعد مسافة،

ففيه^(٧) أن يقول: فئتُ إليها، وإن^(٨) قدر في المدة ففيه

(٦) بأن قال: إن قربتك فلله على أتصدق بمائة درهم مثلاً.

(٧) بأن قال: إن قربتك فلله على عتق رقبة، أو فعبدى حر.

(٨) بأن قال: إن قربتك فامرأتى طالق هي أو غيرها.

(١) قوله: "فهو" إنما صار مؤلياً به؛ لأن المنع باليمين قد تحقق، وهو ذكر الشرط والجزاء، وهذه الأجزية مانعة من الوطئ فصار في معنى اليمين بالله تعالى، بخلاف اليمين بالصلاة والغزو عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنه يسهل إيجادهما، فلا يصلحان مانعين، وفي عتق العبد المعين خلاف أبي يوسف، هو يقول: يمكنه أن يبيعه، ثم يقربها فلا يلزمه شيء.

وهما يقولان: إن المبيع موهوم، فلا يمنع المانعية في الإيلاء، وهذا لأن البيع لا يتم به وحده، فربما لا يجد في المدة من يشتريه، ولو باعه سقط الإيلاء بالإجماع؛ لأنه صار بحال لا يقدر على قربانها من غير شيء يلزمه.

وقوله: أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول؛ لأن الزوجية الباقية بينهما على ما قررناه في باب الرجعة، فيتناولها قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ﴾. (الزليعى بحذف)

(٢) المولى من لا يخلو من أحد المكروهين من الطلاق، أو لزوم ما يشق عليه. (البحر)

(٣) قوله: "لا" لأن محل الإيلاء من يكون من نساءنا بالنص، وهي ليست منها، فلم ينعقد موجباً للطلاق أصلاً، حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون مؤلياً؛ لأن الكلام في مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية، فلا ينقلب صحيحاً. (الزليعى)

(٤) لأن هذه مدة ضربت أجلاً للبينونة فتتصّف بالرق، كمدة العدة.

(٥) أى عن وطء المرأة التي آلى منها.

(٦) بفتح التاء انسداد الرحم بعظم أو نحوه.

(٧) قوله: "ففيه" أى ولو عجز (أى من آلى من امرأته - عز) بالوطئ من وقت الإيلاء إلى مضي أربعة أشهر في الحرّة، وشهرين في الأمة لمرض أحدهما، أو غيره، أى لغير المرض، بأن كانت رتقاء، أو صغيرة، أو في مكان لا يعرفه، أو كان مجبوراً، أو عتيّاً، أو أسيراً في دار الحرب، أو بينه، وبينها

بالوطة، أنت^(١) على حرام إيلاء إن نوى التحريم، أو لم ينو
 شيئاً، وظهار إن نواه، وكذب إن نوى الكذب، وبائنة إن
 نوى الطلاق، وثلاث إن نواه.

وفي الفتاوى^(٢): إذا قال لامرأته: أنت على حرام، والحرام

مسيرة أربعة أشهر، ففيه أن يقول: فئت إليها، أو رجعت إليها، أو راجعتها، أو أبطلت إيلاءها،
 وسقط الإيلاء على المذهب عندنا، ولكن لا يحنث إلا بالوطة.

وقال سعيد بن جبير: لا يكون الفئء إلا بالجماع، وهو مروى عن أبي ثور ومختار الطحاوى، وبه
 قال مالك والشافعى، قيدنا العجز بكونه من وقت الإيلاء إلى آخر المدة؛ لأنه لو آلى، وهو قادر على
 الوطة، ثم عجز عنه، أو آلى وهو عاجز عنه، ثم زال عجزه، ثم عجز فى المدة لم يصح فئءه باللسان؛
 لأن الفئء خلف عن الجماع، فيشترط العجز المستوعب للمدة. (شرح النقاية)

(٨) قوله: "وإن" أى فإن قدر على الجماع قبل المدة بعد فئءه باللسان، ففيه بالوطة؛ لأن القدرة
 على الأصل قبل حصول المقصود بخلفه، فصار كالمتيم إذا رأى الماء وهو فى الصلاة. (شرح النقاية)

(١) قوله: "وأنت" أى ولو قال لامرأته: أنت على حرام، فهو على وجوه: الأول هو إيلاء إن
 نوى التحريم، أو لم ينو شيئاً، والثانى: أنه ظهار إن نواه أى الظهار، والثالث: أنه كذب إن نوى
 الكذب، والرابع: أنه طلقة بائنة إن نوى الطلاق، والخامس: أنه ثلاث طلقات إن نواه، أى الثلاث،
 وهذا مجمل يحتاج إلى التفصيل.

فقول: لو قال لامرأته: أنت على حرام، سئل عن نيته؛ لأنه مجمل، فكان بيانه إلى المجمل، فإن
 قال: أردت به التحريم، أو لم أرد به شيئاً، فهو يمين، يصير به مؤلياً؛ لأن تحريم الحلال يمين، قال الله
 تعالى: ﴿لم تحرم ما أحل الله لك﴾، ثم قال: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾.

وإن نوى الظهار فهو ظهار؛ لأن الظهار فيه حرمة، فإذا نواه صلح؛ لأنه يحتمه، وعند محمد لا
 يكون ظهاراً لعدم ركنه، وهو تشبيه المحللة بالمحرمة، وإن قال: أردت الكذب، فهو كما قال؛ لأنه
 وصف المحللة بالحرمة، فكان كذباً حقيقة، فإذا نواه صدق؛ لأنه حقيقة كلامه.

وقيل: لا يصدق؛ لأنه يمين ظاهراً، فلا يصدق فى الصرف إلى غيره، وإن قال: أردت الطلاق،
 فهو تغطية بائنة، إلا أن ينوى الثلاث، وقد مر فى الكنايات، وقيل: يصرف التحريم إلى الطلاق من
 غير نية للعرف لا سيما فى زماننا. (العينى بحذف والزيلعى)

(٢) قوله: "الفتاوى" وجد فى بعض النسخ وفى الفتاوى، وفى بعضها فى الفتاوى، والأولى لا
 يدل على أنه هو المفتى به مع أن هذا القول هو المفتى به عند المتأخرين. (البحر)

عنده طلاق، ولكن لم ينو طلاقاً وقع^(١) الطلاق وجعل ناوياً عرفاً.

قدّمنا المناسبة أول الإيلاء

باب الخلع^(٢)

هو^(٣) الفصل^(٤) من النكاح والواقع^(٥) به، وبالطلاق^(٦) على أي فصل الزوجين عندنا أي بالخلع الشرعي تحريماً ويلحق به الإبراء من صداقها مال طلاق بائن^(٧) ولزمها^(٨) المال، وكره^(٩) له أخذ شيء إن

(١) قوله: "وقع" يعني قضاء لما ظهر من العرف في ذلك حتى لو قال لامرأة: إن تزوجتك فحلل الله على حرام، فتزوجها تطلق، ولهذا لا يحلف إلا الرجال، قيدنا بالقضاء؛ لأنه لا يقع الطلاق ديانة بلا نية، وذكر الإمام ظهير الدين: لا نقول: لا تشترط النية، لكن يجعل ناوياً عرفاً. فإن قلت: إذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي أن يكون كالصریح ليكون الواقع رجعيًا، قلت: المتعارف به إيقاع البائن، كذا في "البرزازية"، فلو قال المصنف: ويقع البائن لكان أولى. (البحر)

(٢) قوله: "الخلع" هو لغة: الإزالة، واستعمل في إزالة الزوجية بالضم، وفي غيره بالفتح. (الدر)

(٣) قوله: "وهو" المراد به الصحيح، فخرج به الفاسد، وما بعد الردة، فإنه لغو لا ملك فيه، وهذا التعريف اختيار صاحب "الكنز"، لكنه منقوض بالطلاق على مال، فإنه فصل عن النكاح، وليس بخلع، ولهذا قال بعض الشراح: هذا تفسير لا تعريف، لكنه بعيد تأمل. (المجمع) واعلم أن هذه العبارة تركها الزيلعي وصاحب "البحر"، ولعلها ساقطة عن ما نقلناه عنه.

(٤) قيده في العيني بقوله: بأخذ المال بلفظ الخلع، وعمم في الطائي بقوله: بمال أو لا. (محمد إعزاز على غفر له)

(٥) قوله: والواقع أي أما الخلع فلقوله عليه الصلاة والسلام: «الخلع تطليقة بائنة»؛ ولأنه يحتمل الطلاق، حتى صار من الكنايات، والواقع بالكنايات بائن، ومن العلماء من قال: بعدم مشروعيته أصلاً، ومنهم من قيده بما إذا كرهه، وخاف أن لا يوفيها حقهما، وأن لا توفيها، ومنهم من قال: لا يجوز إلا بإذن السلطان.

وقالت الخنابلة: لا يقع به طلاق، بل هو فسخ، بشرط عدم نية الطلاق، فلا ينقض العدد، وقال قوم: وقع به رجعي، فإن راجعها رد البذل الذي أخذه، وتماه في "فتح القدير". (البحر بحذف)

(٦) بأن يقول: طلقك على ألف.

(٧) حتى لو خالها بعد التطليقتين لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

نشز^(١)، وإن نشزت لا^(٢)، وما^(٣) موصولة صلح مهرأ، صلح بدل الخلع،
فإن خالعتها، أو طلقها بخمر، أو خنزير، أو ميتة، وقع^(٤) بائن
مما ليس بمال

(٨) قوله: "لزمها" أى فى المسألتين؛ لأنه لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا به، وهو يجوز الاعتياض عنه، وإن لم يكن مالا لحق القصاص، فوجب بالتزامها له.

ولو قال: وكان المسمى له لكان أولى، ليشمل ما إذا قبله غيرها، وسيأتى آخر الباب بيان خلع الفضولى إن شاء الله، وليشمل الإبراء حتى لو قال له: أبرأتك عما لى عليك على طلاق، ففعل جازت البراءة، وكان الطلاق بائناً. (الزيلعى والبحر)

(٩) قوله: وكره^٢ يعنى يكره له أن يأخذ منها شيئاً، أو كان النشوز من قبله؛ لقوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتهم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾، ولأنه أوحشها بالفراق، فلا يزيد على إباحتها بأخذ المالم.

وأراد بالكراهة التحريم المنتهضة سبباً للعقاب، والحق أن الأخذ فى هذه الحالة حرام قطعاً؛ لقوله تعالى: ﴿فلا تأخذوا منه شيئاً﴾، ولا يعارضه إلا به الأخرى ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ لأن تلك فيما إذا كان النشوز من قبله فقط.

والأخرى فيما إذا خافا أن لا يقيما حدود الله، فليس من قبله فقط نشوز على أنهما لو تعارضا كانت حرم الأخذ ثابتة بالعمومات القطعية، فإن الإجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق، وفى إمساكها لا لرغبة، بل لإضراراً وتضييقاً ليقطع مالها فى مقابلة خلاصها من الشدة التى هى معه فيها ذلك، وقال تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه﴾، فهذا دليل قطعى على حرمة أخذ مالها كذلك، فيكون حراماً إلا أنه لو أخذ جاز فى الحكم، أى يحكم بصحة التملك، وإن كان بسبب خبيث، وتماه فى "فتح القدير". (الزيلعى والبحر)

(١) إن النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه.

(٢) قوله: "لا" أى لا يكره له الأخذ إذا كانت هى الكراهة أطلقه، فشمل القليل والكثير، وإن كان أكثر مما أعطها، وهو المذكور فى "الجامع الصغير"، وسواء كان منه نشوز لها أيضاً، فإن كانت الكراهة من الجانبين فالإباحة ثابتة بعبارة قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾، وإن كانت من جانبها قيد لأنها بالأولى، والمذكور فى الأصل كراهة الزيادة على ما أعطها، وينبغى حمله على خلاف الأولى. (البحر)

(٣) قوله: وما^٣ أى كل شىء صلح أن يكون مهرأ، وهو عشرة درهم فأكثر، صلح أن يكون بدل خلع؛ لأن ما صلح أن يكون عوضاً للمتقوم، وهذا لأن البضع حالة الدخول متقوم، وعند الخروج غير متقوم، ولهذا جاز تزويج الأب ابنه الصغير على مال، ولا يجوز أن يخلع ابنته الصغيرة بمالها. (الزيلعى مع زيادة)

(٤) قوله: "وقع" أى وإن طلق المسلم، أو خالغ بخمر، أو خنزير، أو ميتة لا يجب شىء

وهو الطلاقى ^س عائد إلى المسألتين
 فى الخلع، ورجعى فى غيره مجاناً كخالعنى ^(١) على ما فى
 ولم يكن فى يدها شىء ^{أى قولهما: خالعى على ما فى يدي}
 يدي، ولا شىء فى يدها، وإن زادت من مال، أو من دراهم
 ردت ^(٢) عليه مهرها، أو ثلاثة دراهم.
 إن قبضه وإلا لا شىء عليه
 امرأة للمرأة
 وإن خالعتها على عبدٍ أبق لها على أنها بريئة من ضمانه

للزوج؛ لأن المسمى لا يجب للإسلام، وغيره لا يجب لعدم الالتزام، ووقع بائن فى الخلع، ورجعى فى الطلاق؛ لأن الإيقاع معلق بالقبول، وقد وجد لما بطل العوض، كان العامل فى الأول لفظ الخلع، وهو كناية والواقع بها بائن، وفى الثانى لفظ الطلاق وهو يعقب الرجعة، وقال مالك وأحمد: رجعى، وقال زفر رحمه الله: ترد مهرها، وقال الشافعى: يجب مهر المثل اعتباراً بالنكاح، ويقع طلاق بائن. (شرح النقاية بحذف)

(١) قوله: "كخالعنى" مثل المسألة السابقة فى وقوع الطلاق فيها بغير شىء بمسألة أخرى، وهى قوله: كخالعنى، أى كقول المرأة لزوجها: خالعى على ما فى يدي، والحال أنه لا شىء فى يدها؛ لأنها لم تتسم مالا متقومًا، فلم تصر غارة، والرجوع بالغرور لما فى المسألة الأولى، فإنها لم تسم شيئًا متقومًا لتصير غارة له، ولا هو متقوم لتجب عليها قيمته، وإنما يتقوم بالتسمية، وقد فسدت.

(٢) قوله: "ردت" أى زادت على قولها: خالعى على ما فى يدي، والمسألة بحالها، بأن قالت: خالعى على ما فى يدي من مال، أو قالت: من دراهم، ولم يكن فى يدها شىء ردت عليه فى الأولى المهر الذى أخذته منه فى الثانى ثلاثة دراهم، أما فى الأولى فلأنها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيًا بزوال ملكه إلا بعوض، ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمته للجهالة، ولا إلى إيجاب قيمته البضع، وهو مهر المثل؛ لأنه غير متقوم حالة الخروج، فتعين إيجاب ما قام البضع به على الزوج، دفعًا للضرر عنه.

وأما فى الثانية فلأنها سمت بلفظ الجمع، وأقله ثلاثة، فيجب عليها للتيقن به، فصار كما لو أقر أو أوصى بدراهم، بخلاف ما إذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة، ويجب مهر المثل؛ لأن البضع حالة الدخول متقوم، فأمكن إيجاب قيمته إذا جهل المسمى.

فإن قيل: قد ذكرت بكلمة من وهى للتبعيض، فينبغى أن يجب بعض الدراهم، وذلك درهم أو درهمان، قلنا: قد تكون من لبيان الجنس، ففى كل موضع تم الكلام بنفسه، لكنه اشتمل على ضرب إبهام، فهى للبيان كقوله تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان﴾، وإلا فهى للتبعيض.

وقولها خالعى على ما فى يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه إلا أن فيه نوع إبهام؛ لأن ما فى يدها لا يعرف من أى جنس هو فتعينت للإبهام. (الزيلعى بحذف)

أى المرأة^(١)، قالت: طلقنى ثلاثاً بألف، فطلق واحدة له^(٢) ثلث
 بواحدة أى فى قولها: طلقنى ثلاثاً على ألف.
 الألف وبانت، وفى^(٣) على ألف وقع رجعى مجاناً، طلقى
 أى ثلاث طلاقات المرأة نفسها
 نفسك ثلاثاً بألف، أو على ألف، فطلقت واحدة لم يقع^(٤)

(١) قول: "لم تبرأ" لأنه عقد معاوضة، فيقتضى سلامة العوض، واشتراط البراءة شرط فاسد فبطل، فكان عليها تسليم عينه إن قدرت، وتسليم قيمته إن عجزت أشار إلى أن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة، كالنكاح، وقيد باشتراط البراءة من ضمانه لأنها لو اشترطت البراءة من عيب فى البدل صح الشرط، وإنما صحت تسمية الأبق فى الخلع لأن مبناه على المسامحة، بخلاف البيع؛ لأن مبناه على المضايقة، وقيد بالشرط الفاسد؛ لأن الشرط لو كان ملائماً لم يبطل. (البحر بحذف)

(٢) قوله: له "لأن الباء تصحب الأعواض، وهو ينقسم على المعوض، ويكون بائناً لوجوب المال، بخلاف البيع حيث لا يجوز فيه أن يقتل فى البعض؛ لأنه يبطل بالشروط الفاسدة، وهذا لا يبطل لقبوله التعليق بالشرط وبالاختيار، وهو الفرق بينهما. (الزيلعى)

(٣) قوله: "وفى" أى فى قولها: طلقنى ثلاثاً على ألف، أو على أن لك على ألفاً، فطلقها واحدة، وقع رجعى بغير شيء عليها عند الإمام، خلافاً لهما، فهما جعلها كالباء، وهو جعله ما للشرط، والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط.

قيد بكونه طلقها واحدة؛ لأنه لو طلقها ثلاثاً استحق الألف، وإن طلقها ثلاثاً متفرقات فى مجلس واحد، لزمها الألف؛ لأن الأولى والثانية تقع عنده رجعية، فإيقاع الثالثة وجد، وهى منكوحه، فيستوجب عليها ألف درهم، وإن طلقها ثلاثاً فى ثلاثة مجالس، عندهما يستوجب ثلث الألف، وعنده لا يستوجب ثلث الألف، وعنده لا يستوجب شيئاً، كذا فى "المحيط". (البحر بحذف)

(٤) قول: "لم يقع" يعنى لو قالها الزوج: طلقى نفسك ثلاثاً بألف، أو على ألف، فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء؛ لأنه لم يرض بالبينونة إلا بسلامة الألف كلها له، بخلاف قولها له: طلقنى ثلاثاً بألف؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت بيعتها أولى أن ترضى.

والحاصل: أنه لا يخلو إما أن تسأله الطلاق، أو يسألها على مال، فإن كان الأول فإما أن يجيبها بالموافقة أو لا، فإن كان الأول فظاهر، واستحق المسمى، وإن كان الثانى فإما أن تسأله بالباء أو بـ"على"، فإن كان بالباء وقع ما تلفظ به، وانقسم المال على عدد الطلقات، فكان له بحسابه إن لم يحصل مقصودها، فإن حصل فإن كانت الواحدة تكملة للثلاث استحق الكل، وإن كان بـ"على"، فأما إن كانت الواحدة المخالفة بأنقص أو بأزيد، فإن كان بأنقص وقع بغير شيء، وإن كان الثانى، كما لو سألته فطلقها ثلاثاً، فإن ذكر المال فى جوابه وقع الثلاث بالمسمى، إن قبلت وإلا فلا، وإن لم يذكر المال وقع الثلاث بغير شيء، وهذا كله إن ذكر الثلاث بكلمة واحدة، وإن ذكر متفرقة وقعت الأولى بالمال، وثنتان بغير شيء. (الزيلعى والبحر)

ذلك في مجلسها الألف بوحدة

شيء أنت طالق بألف، أو على ألف، فقبلت^(١) لزمها وبانت.

أى ولو قال لها: أنت طالق وعليك ألف أى أو قال لعبيده: أنت حر، وعليك ألف

أنت طالق، وعليك ألف، أو أنت حر، وعليك ألف

أى لا يصح للزوج

طلقت^(٢) وعتق مجاناً، وصح^(٣) خيار الشرط لها في الخلع لا

يعنى بغير شيء

والرجل دون المرأة المرأة

له، طلقتك^(٤) أمس بألف، فلم تقبلى فقالت: قبلت صدق

(١) قوله: "قبلت" يعنى إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق بألف أو على ألف، فقبلت المرأة ذلك في مجلسها، لزمها الألف، وبانت بوحدة لوجوب المال، ولا بد من القول في الوجهين؛ لأن معنى قوله بألف بعوض ألف يجب لى عليك، ومعنى قوله: على ألف على شرط ألف يكون لى عليك، والعوض لا يجب بدون القبول؛ لأن الوجوب إلزام، ولا إلزام بدون الالتزام، والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده، وإذا كان للشرط عند أبى حنيفة فلا بد من تقدير الفعل، فهو مما القبول أو الأداء، فالتقدير: أنت طالق إن قبلت الألف أو أديت الألف، ويتعين القبول بدلالة الحال، وهو قصد المعاوضة. (الكشف بزيادة وتغيير)

(٢) قوله: "طلقت" أى لو قال: أنت طالق وعليك ألف، أو قال لعبيده: أنت حر وعليك ألف، طلقت المرأة وعتق العبد بغير شيء قبلاً، أو لم يقبلاً، وهذا عند أبى حنيفة، وقالوا: إن قبلاً وقع الطلاق والعتاق، ولزمهما المال وإلا فلا عملاً بأن الواو للحال مجازاً لتعذر حملها على العطف الانقطاع؛ لأن الأول جملة إنشائية، والثانية خبرية وعنده الواو للعطف ههنا عملاً بالحقيقة، ولا انقطاع؛ لأن التحقيق أن الجملة الأولى خبرية لا إنشائية، كذا فى "فتح القدير". (البحر والزيلعى)

(٣) قوله: "وصح" أى إذا قال لها: أنت طالق بألف على أنك بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت صح، ولو قال على أنى بالخيار لا يصح، ثم إذا صحت فإن ردت الخيار فى ثلاثة أيام بطل، وإن لم ترد طلقت، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وقالوا رحمهما الله: الخيار باطل فى الوجهين، والطلاق واقع، وعلية الألف، وله إنه كالبيع فى جانبه حتى يصح رجوعها، ولا يتوقف على ما وراء المجلس، ويمين فى جانبه، ولذا لا يصح رجوعه، ويتوقف على وراء المجلس. (الكشف والمستخلص)

(٤) قوله: "طلقتك [أى ولو قال لامرأة: طلقتك . . . إلخ]" أى قال لامرأته طلقتك أمس بألف، فلم تقبل، فقالت المرأة، بل قبلت، فالقول قول الزوج، بخلاف البيع، أى إذا قال رجل لرجل: بعثك عبدي هذا أمس بألف، فلم تقبل، وقال المشتري: بل قبلت، فالقول قول المشتري، والفرق أن الطلاق على مال بلا قبول عقد تام، وهو عقد يمين، فلا يكون إقراراً به إقراراً بقبول المرأة، أما البيع بلا قبول المشتري، فليس ببيع، فكان إقراره به إقراراً بقبول المشتري، فدعواه وبعده عدم قبوله تناقض، ومراده من تصديق الزوج قبول قوله مع يمينه، كما نص عليه العمادى فى "الفصول"، ولو قيد المسألة بالمال، كما فى "الهداية" لكان أولى. (المستخلص بحذف والبحر)

من الإسقاط بالرفع فاعله "يسقط"
 بخلاف^(١) البيع، ويسقط^(٢) الخلع والمبارأة^(٣) كل^(٤) حتى لكل
 من الزوجين
 واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح^(٥) حتى^(٦) لو خالعهما، أو

(١) قوله: "بخلاف" لولا ما ذكره المصنف رحمه الله ﷻ في "الكافي" شرحاً لقوله: بخلاف البيع من أن صورته ما لو قال لغيره: بعث منك هذا العبد بألف درهم أمس، فلم تقبل، وقال المشتري: قبلت إلى آخره، لشرعت قوله بخلاف البيع بما لو قال بعثك طلاقك أمس، فلم تقبلي، فقالت بل: قبلت فقد نص في "فتح القدير": أن القول لها لمناسبة للطلاق، وفيه: ولو قال لعبد: أعتقتك أمس على ألف فلم تقبل، وبعثك أمس نفسك منك بألف فلم تقبل على قياس قول الزوج لها. (البحر)

(٢) قوله: "ويسقط" المبارأة مصدر من بارأ الرجل امرأة إذا برئ كل واحد منهما عن الآخر، بأن تقول المرأة بارأ على كذا، فقال: بارأتك، وقال الزوج: ذلك وقالت: قبلت، والمبارأة والخلع يسقطان كل حق لكل واحد منهما على الآخر من الحقوق التي تتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة، وقال محمد: لا يسقطان إلا ما سمياً، وأبو يوسف معه في الخلع، ومع أبي حنيفة في المبارأة، لمحمد أن هذا عقد معاوضة، فوجب الاقتصار على المسمى، كسائر المعاوضات، وكالإبانة والطلاق بعوض، وهذا لأنه لا تأثير لعقد المعاوضة إلا في استحقاق المشروط، ولهذا لا يسقط جادين آخر بسبب آخر غير النكاح، ولا نفقة العدة مع كونه يتعلق بالنكاح، وأضعف من المهر.

ولأبي يوسف أن المبارأة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقاً؛ لأنها مفاعل من البراءة، وإنما قيده بحقوق النكاح لدلالته الحال وهو أن فرضهما أن يبرأ مما لزمهما بالمعاشرة، لا بالمعاملة، فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بما كان له قبل المعاشرة.

ولأبي حنيفة رحمه الله أن الخلع أيضاً يقتضي البراءة من الجانبين؛ لأنه ينبىء عن الخلع، وهو الفصل، ولا يتحقق ذلك إلا إذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق، وإلا تحققت المنازعة بعده، وليس الطلاق، والإبانة ما يدل على إسقاط الحقوق معه أنه ممنوع في رواية الحسن عن أبي حنيفة إذا كانا على مال، وسائر الديون ليس لوجوبها بسبب النكاح، فلا يدل اللفظ على سقوطها على أنه ممنوع في رواية، ونفقة العدة لم تجب والخلع مسقط للواجب، لا مانع من الوجوب حتى لو شرط البراءة منها سقطت. (الزيلي مع زيادة)

(٣) ترك الهمزة منه، كذا في "المغرب".

(٤) بالنصب مفعول يسقط.

(٥) قوله: "بالنكاح" أي بذلك النكاح حتى لو أبانها ثم نكحها ثانياً بمهر آخر، فاختلفت منه على مهرها، برئ عن الثاني والأول. (الدر المختار)

(٦) قوله: "حتى" أي لو خالعهما، أو بارأها بشيء مسمى معلوم، ولها عليه مهر، وقد دخل بها، أو لم يدخل، لزمها المال المسمى، وكان المهر للزوج، وكذا لو أخذت منه المهر ثم خالعهما قبل أن يدخل بها على شيء، فهو جائز، والمهر كله لها، كذا في "الكفاية". (المستخلص)

أي وكان الخلع، أو المبرأة بمال معلوم المرأة للزوج لأحد الزوجين
 بارأها بمال معلوم، كان للزوج ما سمت له، ولم يبق لأحدهما

قَبْلَ صاحبه دعوى في المهر، مقبوضاً كان أو غير مقبوض قبل
 المرأة بعد الدخول الأب أي ابنته الصغيرة الخلع
 الدخول بها أو بعده، وإن^(١) خلع صغيرته بمالها لم يجز
 على الصغيرة. الصغيرة يقبول الولي الصغيرة للألف
 عليها، وطلقت ولو^(٢) بألف على أنه ضامن طلقت والألف
 على الأب عليه.

باب^(٣) الظهار^(٤)

هو^(٥) تشبيه المنكوحة^(٦) بمحرمة^(٧) عليه على التابيد^(٨)،

وهذا توضيح وبيان لإسقاط الخلع والمبرأة كل حق لكل منهما على صاحبه مما يتعلق بالنكاح.
 (العيني)

(١) قوله: "وإن" أي إذا خلع الرجل ابنته الصغيرة بمالها لم يجز عليها، أي لا يلزمها المال؛ لأنه لا نظر لهما فيه لعدم تقوّم البضع حالة الخروج، وإنما فسرنا عدم الجواز في كلامه بعدم لزوم المال؛ لأن الصحيح وقوع الطلاق، كما في "الهداية"؛ لأنه تعليق بشرط قبول، فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط، هذا إذا قبل الأب، فإن قبلت وهي عاقلة تعقل أن النكاح جالب، والخلع سالب، وقع الطلاق بالاتفاق، ولا يلزمها المال. (المستخلص)

(٢) قوله: "ولو [أي ولو خالعهما الأب بألف درهم]" أي لو خالعهما الأب على أنه ضامن لبدل الخلع جاز، ولزمه المال؛ لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى، ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة؛ لأن المال لا يلزمها، وإنما المراد به التزام المال ابتداءً؛ لأنه لا يجوز اشتراطه على الأجنبي. (الزيلعي)

(٣) قوله: "باب" المناسبة أن كلام من الخلع والظهار يكون عن نشوزها غالباً، وقدم الخلع لأنه أبلغ في التحريم، إذ هو تحريم يقطع النكاح، والظهار يكون مع بقاءه. (الطحطاوي)

(٤) قوله: "الظهار" قال في "النهر": وهو لغة مصدر ظاهر قابل ظهره بظهره، وغايظه ونصره وبين ثوبين ليس أحدهما فوق الآخر، ومن امرأته وأظهر ونظاها واطأها ونظها، قال لها: أنتِ علىّ كظهر أمي، وعدى بمن مع أنه متعد لتضمنه معنى التباعد. (الطحطاوي)

(٥) قوله: "هو" قيّد بالتشبيه لأنه ركنه، وقيّد بالمنكوحة؛ لأن الظهار من الأمة لا يصح، فشرطه أن تكون المشبهة منكوحة، وقيّد بقوله: محرمة لأنه لو شبهها بامرأة تحل له لا يكون ظهاراً.

أى يكفر عين ظهاره

كاللمس والقبلة بشهوة

حرم^(١) الوطئ ودواعيه: بأنت على كظهر أمى حتى يكفر،

المظاهر أى قبل التكفير أى لا تجب عليه كفارة أخرى أى عود المظاهر

فلو^(٢) وطئ قبله استغفر ربه فقط^(٣)، وعوده^(٤) عزمه^(٥) على

مبتدأ أى ووطن أمه خير أى كظهر الأم

وطئها^(٦) ووطنها^(٧) وفخذها وفرجها كظهرها، وأختها^(٨)

(المستخلص)

(٦) مدخولة كانت أو غيرها كبيرة كانت أو صغيرة.

(٧) قوله: "بمحرمة" أى هو يحرم النظر إليه من أعضاء محرمة تأييداً، أما التشبيه بجميع لمحرمة كانت على كأمى، فمن كنايات الظهار، فيحتاج إلى النية والتشبيه حسن المحرمة الذى يجوز النظر إليه، كانت على كراس أمى، ليس ظهار أصلاً. (الكشف)

(٨) قوله: "التأييد" قيّد بقوله: على التأييد احترازاً عن مطلقة الثلاث، فإنها محرمة، لكن لا على التأييد، قال العبد الضعيف: وكذا أخت امرأته، وأقاربها التى لا تحل الجمع بينها وبينهن، فإنهن محرمات لا على التأييد، فإن أخت امرأته تحل له بعد ما ماتت امرأته، أو بانث منه، فينبغى أن لا يكون التشبيه بهن ظهاراً، لكن اعتبر عليه فيما عندى من الكتب. (المستخلص)

أقول: لعل صاحب "المستخلص" لم يتيسر له مطالعة الكتب المعتمدة من الفقه، فادعى أن التشبيه بهن اعتبر ظهاراً، قال فى "البحر": وقيد بالتأييد لأنه لو شبهها بأخت امرأته لا يكون مظاهراً؛ لأن حرمتها موقته يكون امرأته فى عظمتها، وكذا المطلقة ثلاثاً، وفى "الدر المختار": فخرج تشبه بأخت امرأته، أو بمطلقة ثلاثاً.

وقال شارح "النقاية": وقيدنا بكون التحريم على التأييد؛ لأنه لو قال لامرأته: أنت على كظهر أختك، ولا يكون مظاهراً؛ لأن حرمة أخت امرأته ما دامت امرأته فى عصمتها، كذا فى "الطائى" و"الكشف".

(١) قوله: "حرم" هذا شروع فى بيان حكم المظاهر، أى حرم على المظاهر الوطئ ودواعيه كاللمس والقبلة شهوة بقوله: أنت على كظهر أمى حتى يكفر عن ظهاره؛ لما روى أبو داود من حديث خويلة بنت ثعلبة قالت: ظاهر منى أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه وهو يجادلنى فيه، ويقول: إتقى الله، فإنما هو ابن عمك، فما برحت حتى أنزل الله تعالى: ﴿قد سمع الله قول الذى تجادلك فى زوجها﴾ الآية، فقال عليه السلام: يعتق رقبة، قالت: لا يجد، قال: فصوم شهرين متتابعين، قالت: إنه شيخ كبير لا يستطيع أن يصوم، قال: يطعم ستين مسكيناً، قالت: ليس عنده شيء يتصدق به، قال: فإنى أعينه بعرق من تمر، قلت: يا رسول الله! وأنا أعينه بعرق آخر، قال: أحسنت ادهبى فاطعمى بهما عنه ستين مسكيناً، وارجمى إلى ابن عمك.

وعن الشافعى وأحمد أن الدواعى لا تحرم؛ لأن التحريم عرف بالآية، والتماس فيها كناية عن الجماع، ولنا أن التماس حقيقة المس باليد، والحقيقة أحق بأن يراد والله تعالى أعلم بالمراد. (الزيلعى مع

زيادة وشرح النقاية

(٢) قوله: "فلو" أي فإن وقع منه وطء، أو دواعيه استغفر ربه، ولا يعود إليه حتى يكفر لما روى أصحاب السنن عن ابن عباس أن رجلاً ظاهر امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر، فقال ﷺ: ما حمل على ذلك، قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، وفي لفظ بياض ساقها، قال: فاعتزلها حتى تكفر، وفي لفظ ابن ماجه، فضحك رسول الله ﷺ، وأمره أن لا يقربها حتى يكفر، قال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب، وروى عن سلمة بن البياض عن النبي ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، قال: كفارة واحدة، وقال: حديث غريب. (الشرح)

(٣) قوله: "فقط" وقال سعيد بن جبير: تجب عليه كفارتان، وقال إبراهيم النخعي: ثلاث كفارات والحجة عليهما ما رويها في الحاشية التي قبل هذا.

(٤) قوله: "وعوده" أي عود المظاهر المذكور في الآية عزمه على وطء المظاهر منهما، وهو بيان لسبب وجوب الكفارة، وقد اختلف فيه أصحابنا على أقوال محكية في "البدائع" للعامة على أن السبب مجموع الظهار والعود؛ لأن المذكور قبل فاء السببية.

ولأن الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة، فلا بد أن يكون سببها دائراً بين الحظر والإباحة تتعلق العقوبة بالمحظر، وهو الظهار والعبادة بالمباح، وهو العزم على وطءها؛ لأنه نقض للمسك. وقيل: الظهار سبب للإضافة، والعود شرط، وقيل عكسه، وقيل: هما شرطان، والسبب أمر ثالث، وهو كون الكفارة طريقاً متعيماً لا يفاء حقها، وكونه قادراً على إيفاءه.

وقيل: كل منهما شرط، وسبب ومن جعل السبب العزم، رد وبه العزم المؤكد، حتى لو عزم، ثم بدأ له أن لا يطأها، لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد، لأنها وجبت بنفس العزم، ثم سقطته، كما قال بعضهم؛ لأن الكفارة بعد سقوطها لا تعود إلا بسبب جديد، كذا في "البدائع".

ومراد المشايخ من قولهم: العزم على وطءها العزم على استحباحة وطءها، لا العود على نفس الوطء؛ لأنهم قالوا: المراد في الآية، ثم يعودون بنقض ما قالوا، ورفعوا وإنما يكون باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضدّاً للحرمة لا نفس وطءها، ولقد أبعده من قال: إن المراد تكرار الظهار؛ لأنه لو كان كذلك لقال تعالى: ثم يعيدون ما قالوا من العادة، لا من العود، تمام تحقيقه في "التفسير الكبير" للإمام فخر الدين رحمه الله. (البحر بحذف)

(٥) عزمًا مؤكداً أي على إباحة وطءها.

(٦) أي على وطء المظاهر إياها.

(٧) قوله: "وبطنها" أي بطن أمه وفرجها وفخذها كظهرها، حتى لو شبه امرأته بعضو من هذه الأعضاء، يكون مظاهراً؛ لأن هذه الأشياء يحرم عليه النظر إليها ولمسها، والظهار ليس إلا تشبيه المحللة بالمحرمة، وهذا المعنى يتحقق في هذه الأعضاء، بخلاف اليد ونحوه؛ لأنه يجوز النظر إليه ولمسه بلا شهوة. (الزبيلى)

(٨) مبتدأ، أي أخت المظاهر.

وعمته وأمه رضاعاً كأمه^(١)، ورأسك^(٢) وفرجك ووجهك
ورقبتك ونصفك وثثك كأنت^(٣).

وإن^(٤) نوى بأنت^(٥) على^(٦) مثل أمي براء، أو ظهاراً، أو طلاقاً
من البر والظهار والطلاق
فكما نوى وإلا لغا^(٦)، وبانت^(٧) على^(٧) حرام كأمي ظهاراً أو

(١) قوله: "كأمه [خبر، راجع إلى الكل]" أي كأمه نسباً حتى يصير مظاهراً بتشبيهه منكوحته بواحدة منهن؛ لأن شرطه أن تكون محرمة عليه على التأيد على ما ذكرنا، وقد وجد ذلك فيهن، بخلاف ما لو شبهها بأختها، أو عمته، أو خالتها؛ لأن حرمتهن ليست على التأيد، وإنما تحرمه عليه ما دامت هي في عصمته لأجل الجمع، فإذا طلقها، أو ماتت حلت له لعدم الجمع. (الزيلعي)

(٢) قوله: "ورأسك" أي لو قال لامرأته: رأسك على كظهر أمي، أو فرجك، أو وجهك على كظهر أمي... إلخ، كان مظاهراً؛ لأن هذه الأعضاء يعبر بها عن الجميع على ما تقدم في الطلاق، وهو الشرط في حق المرأة، ومن جانب المحرم شرطه أن يكون عضواً لا يجوز النظر إليه على ما بينا، وقد وجد. (الزيلعي)

(٣) أي قوله لامرأة: رأسك أو فرجك... إلخ مثل قوله لها: أنت على كظهر، أي فيكون مظاهراً.

(٤) قوله: "وإن" أي وإن نوى بقوله لامرأته: أنت على مثل أمي، أحد هذه الأشياء التي ذكرها، فهو كما نوى، وإن لم يكن له نية، فليس بشيء، ومعناه أنه إذا قال لها ذلك يستفسر؛ لأنه يحتمل وجوهاً من التشبيه، فإن قال: نويت البر، أي الكرامة، فهو كما قال؛ لأن التكريم بالتشبيه فاش في الكلام، فصار كأنه قال: أنت عندى في استحقاق الكرامة والبر مثل أمي.

وإن قال: نويت به الظهار، فهو ظهار؛ لأنه شبهها بجميعها، وفيه تشبيه بالعضو، لكنه غير صريح فيه، فيشترط النية، وإن قال نويت به الطلاق، فهو طلاق بائن؛ لأنه تشبيه بالأم في الحرمة، فكأنه قال: أنت على حرام، ونوى الطلاق، وإن قال: لم أنو به شيئاً فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لاحتمال الحمل على الكرامة، وهذا لأن كان التشبيه لا عموم لها، فتعين الأدنى.

ولأن كلام المسلم يحمل على الصحيح ما أمكن، وفي جعله ظهاراً حمل له على المنكر، والزور، وقال محمد: هو ظهار؛ لأنه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة. (الزيلعي)

(٥) أي بقوله: أنت على مثل أمي.

(٦) أي وإن لم ينو شيئاً.

(٧) قوله: "وبانت [أي وإن نوى بقوله: أنت... إلخ ظهاراً أو طلاقاً]" أي إن نوى بقوله:

بين الظهار والطلاق. أي وإن نوى بقوله: أنت... إلخ
 طلاقاً فكما نوى، وبأنت على حرام كظهر أمي طلاقاً أو إيلاء
 أي فهو ظهار^(١)، ولا^(٢) ظهار إلا من زوجته، فلو نكح امرأة بغير
 أي النكاح بعد ذلك الظهار^(٣)، أنتنّ على كظهر أمي
 إجماعاً أي لكل واحد منهن
 ظهار^(٤) منهن، وكفر^(٥) لكل.

أنت على حرام كأمي ظهاراً، أو طلاقاً، فهو كما نوى؛ لأنه لما زاد على المثال الأولى لفظ التحريم امتنع إرادة الكرامة، وصحت نية الظهار والطلاق، ولم يبين ما إذا لم ينو شيئاً للاختلاف، فمحمد جعله ظهاراً، وأبو يوسف رحمه الله إيلاءً، والأول أوجه. (الزيلي والبحر)

(١) قوله: "ظهار" أي لو نوى بقوله: أنت على حرام كظهر أمي طلاقاً أو إيلاءً، لا يكون إلا ظهاراً بتصبير الرقبة، فالوقت من وجه بخلاف نقصانها، وهو أولى؛ لأن هذا اللفظ صريح في الظهار، فلا تعمل فيه النية، وقوله: حرام توكيد تقتضي اللفظ فلا يغيره، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن نوى ظهاراً، أو لم يكن له نية فهو ظهار، وإن نوى طلاقاً فطلاق، وإن نوى إيلاءً فإيلاء؛ لأن كلا منها محتمل كلامه؛ لأن قوله: أنت على حرام يحتمل الطلاق والإيلاء لو اقتصر عليه، وقوله: كظهر أمي توكيد لتلك الحرمة، فلا يتغير به. (الزيلي)

(٢) قوله: "ولا" أي لا يصح الظهار إلا من زوجته ابتداءً، سواء كانت حرة أو أمة أو كتابية، قيدنا بالابتداء لأنه في البقاء لا يحتاج إلى كونها زوجته، فلو ظاهر من زوجته الأمة ثم ملكها بقي الظهار؛ لقوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ الآية، ولفظ النساء يتناول المنكوحات، حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً، خلافاً للملك رحمه الله، والحجة عليه ما تلونا، إذ لفظ النساء مضافاً إلى الأزواج لا يتناول الإماء، ولهذا لم يدخلن في قوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ وفي قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ حتى لا يحرم عليه أم أمته بغير وطء، ولا يصير مؤلياً من أمته. (المجمع بزيادة الزيلي)

(٣) قوله: "بطل" أي لو تزوج امرأة بغير إذنها، فظاهر منهما قبل الإجازة، ثم أجازت النكاح بطل الظهار؛ لأنه صادق في التشبيه في ذلك الوقت، فلا يجب عليه جزاء الزور، بخلاف إعتاق المشتري من الفضولي حيث يتوقف، وينفذ بإجازة البيع؛ لأنه من حقوق الملك، ولهذا جاز له إعتاقه بل مندوب إليه، والشئ إذا توقف يتوقف بحقوقه، والظهار محظور، فلا يستحق بملك النكاح، بل لا يجوز. (الزيلي)

(٤) قوله: "ظهار" أي لو قال لنساءه: أنتنّ على كظهر أمي، كان مظاهراً من جميعهن؛ لأنه أضاف الظهار إليهن، فكان كإضافة الطلاق إليهن. (الزيلي والبحر)

(٥) قوله: "كفر" [المظاهر في مسألة المدين] أي لزمه الكفارة لكل واحد إذا عزم على وطءها؛

فصل (١)

وهو (٢) تحرير رقبة (٣)، ولم يجز (٤) الأعمى (٥) ومقطوع

لأن الكفارة لرفع الحرمة، وهي تتعدد بتعدد من، وإنما قال: وكفر لكل ولم يكتف بقوله: كان مظاهراً منهن؛ لأن مالكاً وأحمد رحمهما الله قالا: يكون مظاهراً من الكل، ولكن اكتفيا بكفارة واحدة، قيد بالظهار لأنه لو ألى منهن كان مؤلياً منهن، وعليه كفارة واحدة؛ لأنها في الإيلاء تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى، وهو ليس متعدد، وأشار إلى أنه لو ظاهر من امرأته مراراً في مجلس أو مجالس، فعليه لكل ظهار كفارة إلا ينوي به الأول، كما ذكره الاسيجابي وغيره. (البحر)

(١) قوله: "فصل" لما كانت الحرمة بإظهار حرمة موقفة إلى وجود المنهي، وهو الكفارة شرع في هذا الفصل، ثم اعلم أن الظهار مشروعة على الترتيب، دون التخيير؛ لأن الله تعالى ذكرها بحرف الفاء، وهي لترتيب الإعتاق عند القدرة عليه، ثم صيام شهرين متتابعين عند العجز عن الإعتاق، ثم إطعام ستين مسكيناً عند العجز عن الصوم، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماساً ذلك توعدون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماساً فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ والمراد من عتق الرقبة إعتاق الرقبة؛ لأنه إذا ورث أباه فنوى به الكفارة لم يجزه، وقد نص عليه الحاكم الشهيد في "الكافي"، وذلك لأن الميراث يدخل في ملكه بلا صنع منه، فاعتق عليه بلا صنع منه أيضاً، والكفارة شرط فيها التحرير، وهو صنع منه، ولم يوجد. (الشلبي)

(٢) قوله: "وهو" أي كفارة الظهار تحرير رقبة، والتذكير بتأويل التكفير، وهي قبل الوطء لما تلونا، وما رويناه من حديث من واقع امرأته قبل التكفير، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى، وبين الصغير والكبير، والكافرة والمسلمة لإطلاق النص، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا تجزئ الكافرة؛ لأنه تحرير في تكفير، فكان الإيمان شرطه، كمفرة القتل.

ولنا أن المنصوص عليه الرقبة، وهي اسم لذات مملوكة من كل وجه، وقد وجدت وليس في النص ما يبين عن صفة الإيمان والكفر والتقييد بصفة الإيمان يكون زيادة، وزيادة على النص نسخ، فلا يثبت بخبر الواحد، ولا بالقياس ثم قياس المنصوص على المنصوص باطل عندنا لاستلزامه اعتقاد النقص فيما ولى إليه بيانه، وذلك لا يجوز، وهو التخصيص ههنا؛ لأن التخصيص لماله عموم، والمطلق غير العام. (الزيلعي بحذف والشرح)

(٣) صغيرة أو كبيرة مسلمة أو كافرة لا مرتدة.

(٤) قوله: "ولم يجز" والأصل أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز، وإلا تقتل لا يمنع، وهذا لأن بقاء الإنسان معنى يكون بقاء منفعته، وبفوات جنس المنفعة يكون هالكاً معنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشى، فكان هالكاً، والانتفاء بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان أقوى من الأول، والذي يجز ويغيب يجوز؛ لأن منفعة العقل غير فائتة، وإنما هي مختلة، وذلك لا يمنع الجواز. (الزيلعي)

أى لم يجز المجنون أيضاً
 اليدين، أو إبهاميهما، أو الرجلين، والمجنون والمدبر^(١) وأم الولد
 من مال الكتابة المظاهر مثل أبيه أو ابنه
 والمكاتب^(٢) الذى أدى شيئاً، فإن لم يؤد شيئاً، أو اشترى قريبه
 لا عبيرة بالنية المتأخرة مفعول لقوله: ناوياً المظاهر
 ناوياً بالشراء الكفارة، أو حرر نصف عبده عن كفارته، ثم
 قبل الوطء النصف الآخر عن الكفارة فى المسائل كلها (م ز س ح) ٣
 حرر باقيه عنها صح^(٣)، وإن^(٤) حرر نصف عبد مشترك
 لشريكه وهو النصف الآخر المظاهر
 وضمن باقيه أو حرر نصف عبده ثم وطئ التى ظاهر منها،

قال الطحطاوى: وعلة فى "البحر" بقوله: لأن بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة، أما من وجه بخلاف نقصانها وهو أولى.

(٥) أى إذا فاتت منفعة بتمامها من منافعه لا يجزئ عنها.

(١) قوله: "والمدبر" أى لا يجوز إعتاق المدبر عن كفارة الظهار؛ لأنه استحق الحرية بوجه، وقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ يقتضى الكمال، وإنشاء الحرية من كل وجه، وكذا حكم أم الولد. (شرح النقاية بزيادة)

(٢) قوله: "والمكاتب" أى لا يجوز عتق المكاتب الذى أدى بعض بدله؛ لأن إعتاقه حينئذ يبدل، وبه لا يتأدى الكفارة؛ لأنها عبادة فلا بد أن تكون خالصة، ومتى كان بعضه بعوض لم يكن خالصاً؛ لأنه تجارة، ولأن الصحابة اختلفوا فى وقت بعد أداء بعض البدل، فكان على رضى الله عنه يعتق بقدر ما أدى، وابن مسعود يقول: إذا أدى قيمته بقيمته يعتق، واختلافهم فى رقه شبهة مانعة من جواز التكفير به، وقيد المكاتب بكونه أدى بعض بدله؛ لأنه لو لم يؤد شيئاً جاز عتقه عن الكفارة عندنا، خلافاً لزفر ومالك والشافعى وأحمد رحمهم الله فى رواية؛ لأن الرقبة اسم لذات موقوفة عرفاً والمكاتب كذلك، قال ﷺ: المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته شيء، رواه أبو داود. (شرح النقاية بزيادة)

(٣) قوله: "صح" هذه ثلاث مسائل: إحداها: رجل أعتق لكفارته مكاتباً لم يؤد شيئاً من مال الكتابة جاز عندنا خلافاً للشافعى رحمه الله؛ لأن الرق فيه كامل، وإن كان الملك فيه ناقصاً، ولا عبيرة فى المكاتب بكمال الملك ونقصانه، وإنما لم يستلزم نقصان الملك نقصان الرق؛ لأن محل الملك عام من محل الرق؛ لأن الملك يثبت فى الأمتعة وغير الأدمى، دون الرق، وبالبيعة يزول الملك دون الرق، وجواز الإعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق، لا كمال الملك.

وثانيتهما: رجل اشترى قريبه، ونوى بالشراء الكفارة يجوز عنها، ومراده ما إذا دخل محرمه فى ملكه بصنع منه، فنوى وقت الملك عتقه عن كفارته أجزاءه شراء كان أو هبة، أو قبول صدقة، أو وصية، وقال زفر والشافعى رحمهما الله تعالى: لا يجزئه، وهو قول أبى حنيفة رحمة الله عليه الأول؛ لأن علة العتق القرابة؛ لأنها علة وجوب الصلوات بين الأقارب، والشراء شرط العتق؛ لأنه سبب الملك،

والإعتاق سبب لزواله، وبينهما تنافٍ، فاستحال إضافة العتق إليه لهذا المعنى، ولاستحقاقه الحرية والقرابة.

ولنا أن شراء القريب إعتاق، لقوله عليه الصلاة والسلام: لن يجزئ ولد والده إلا أن يجده مملوكًا فيشتره فيعتقه يريد، فيعتق هو عند ذلك للإجماع على أنه لا يحتاج إلى إعتاقه بعد الشراء، فقد رتب العتق بالفاء على الشراء، والترتيب يفيد العلة، كما في سهى فسجد.

وثالثها: رجل أعتق نصف عبده عن كفارته، ثم حرر باقيه عنها يجوز لكونه أعتق رقبة كاملة بكلامين، والنقصان متمكن على ملكه بسبب التحرير عنها، ومثله غير مانع، كمن أضجع شاة للأضحية، فأصاب السكين عينها. قيّد بقوله: حرر باقيه؛ لأنه لو حرر نصفًا آخر من رقبة أخرى لا يجوز، فلا يجوز تكميل العتق بالعتق من شخص آخر عند أبي حنيفة.

وأما تكميل بالإطعام كما لو حرر عنها نصف عبد، وأطعم عن الباقي لم يجز أيضًا عند أبي حنيفة؛ لأنها إنما تتأدى بإعتاق رقبة، أو بإطعام مساكين مقدرة، ولم يوجد واحد منها، وتكميل العتق بالعتق من شخص آخر لا يجوز، فلأن لا يجوز تكميله بالتملك من جنس آخر أولى، وعندهما يجوز؛ لأن العتق عندهما لا يتجزئ، فصار معتقًا للكل، وكان متبرعًا بالإطعام. (البحر والزيلعي والكشف والمستخلص)

(٤) قوله: "وإن ههنا مسألتان: الأولى: حرر نصف عبد مشترك، وهو موسر ضمن لشريكه نصف قيمته، ثم حرر باقيه، لا يجزئه عن الكفارة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا يجزئه؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، فيعتق جزء منه عتق كله، فصار معتقًا لكل العبد، وهو ملكه إلا أن المعتق إذا كان موسرًا ضمن نصيب شريكه، فيكون عتقًا بغير عوض، فيجزئه، وإن كان معسرًا سعى العبد، فيكون عتقًا بعوض، فلا يجزئه عن الكفارة.

وله أن النقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة في الرق فيه، وهذا النقصان حصل في ملك شريكه، ثم انتقل إليه بالضمان ناقصًا، فلا يجزئه عن الكفارة، بخلاف ما إذا أعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم؛ لأن ذلك النقصان كضمان البعض بسبب العتق، فجعل من الأداء، ولا يمكن ذلك، لأنه لا أداء قبل الملك، فوضح الفرق.

ولا يقال: إنه ملكه بالضمان مستندًا إلى وقت الإعتاق، فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار؛ لأننا نقول: الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن، والمضمون لا في حق غيرهما، فلا يثبت في حق الإجزاء عن الكفارة.

والسألة الثانية: رجل حرر نصف عبده عن كفارة الظهار، ثم جامع التي ظاهر منها، ثم حرر باقيه لا يجزئه عن كفارته؛ لأن المأمور به العتق قبل المسيس، فلم يوجد؛ لأن النصف وقع بعد المسيس.

ولا يقال: لو كان ذلك مانعًا لما جاز له أن يعتق رقبة أخرى بعده؛ لأننا نقول: النص يقتضى تقديم العتق على المسيس، ومنع التفرقة بالجماع بين النصفين، فما تعذر منهما سقط، وهو التقديم، وما أمكن تداركه وجب عملاً بالنص بالقدر الممكن، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على أن الإعتاق يتجزأ عنده، وعندهما يجزئه؛ لأن العتق لا يتجزأ عندهما، فإعتاق النصف إعتاق للكل، فكان إعتاق الرقبة قبل المسيس. (المستخلص والزيلعي)

وهو النصف الآخر المظاهر
ثم حرر باقيه لا، فإن^(١) لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين
أى فى الشهرين أى المرأة التى ظاهر منها. أى فى الشهرين
ليس فيهما رمضان وأيام منهيّة^(٢)، فإن وطئها فيهما ليلاً
ولو بعد كمرض أو سفر^(٣) عبيدين - لأنه لا مال له ولو مكاتباً
أو يوماً ناسياً، أو أفطر استأنف^(٣) الصوم، ولم يجز^(٤) للعبد إلا

(١) قوله: "فإن أى فإن لم يجد المظاهر ما يعتق لفقره بأن لم يملك رقبة، ولا ثمنها وقت التكفير، وهو قول مالك رحمه الله، وقال أحمد وقت الوجوب، وللشافعي ثلاثة أقوال وقت التافير، ووقت الوجوب، وأغلظ الحالين صام شهرين ولاء، أى متتابعين لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ ليس فيهما ولا بينهما رمضان، ولا الأيام المنهيّة، وهى يوم العيد وأيام التشريق؛ لأن رمضان لا يجوز فيه للصحيح المقيم صيام غيره بالإجماع، وصيام يوم العيد، وأيام التشريق منهي عنه، ولو صام شهرين بالأهله جاز، وإن كان كل شهر تسعة وعشرين يوماً، وإن صام بغير الأهله، وأفطر لتمام تسعة وخمسين يوماً، فعليه الاستقبال. (شرح النقاية مع زيادة)

(٢) وهى يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق.

(٣) قوله: "استأنف أى فإن جامع التى ظاهر منها فى خلال شهرين ليلاً أو نهاراً استأنف الصوم عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف: لا يستأنف إلا بالإفطار؛ لأن الوطء المذكور لا يفسد الصوم، كما لو جامع غيرها بهذه الصفة، فكان الترتيب باقياً على حاله؛ ولأن فى الاستئناف تأخير الكل عن المسيس، وفى المضى تأخير البعض، فكان أولى، ولهذا لو جامعها فى خلال الإطعام لا يستأنف.

ولهما أن النص يقتضى تقديم الصوم على الوطء، وأن يكون الصوم خالياً عن الوطء، فإذا فات التقديم، وسقط لتعذره وجب أن يأتى بالآخر، وهو الإخلاء؛ لأن العجز عن أحدهما لا يوجب سقوطهما، بخلاف الإطعام؛ لأنه غير مقيد بالتقديم، فيجرى على إطلاقه.

وقوله: يوماً ولم يقل نهاراً ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، أطلق فى الليل فشمّل العمد والنسيان، كما صرح به فى بدأ، والتقيد بالعمد فى أكثر الكتب اتفاقى لا للاحتراز عنه، كما فى بعض شروح المجمع، فاحترز منه، فإنه غلط، وقد صرح فى غاية البيان والغاية بأنه قيد اتفاقى، وقيد بالنسيان فى اليوم؛ لأنه لو جامعها نهاراً عمداً استأنف اتفاقاً لوجود المسيس عندهما، ولفساد الصوم عنده، وإنما لم يعف عن النسيان فى وطء المظاهر منها، كما عفى عنه فى الصوم على خلاف القياس للحديث، فلا يلحق به غيره، ولو قال المصنف: ولو جامعها فيه مطلقاً، أو أفطر استأنف لكان أولى من التطويل. (المستخلص والزليعى والبحر)

(٤) قوله: "ولم يجز أى إذا ظاهر العبد من منكوحة، فأداء كفارة ينحصر فى صيام شهرين متتابعين، ولا تنصف الكفارة له؛ لما فيها من معنى العبادة، وليس للسيد منعه منه، وأما عدم جواز غير الصوم فى كفارته، فلأنه لا مال له، والتكفير بالمال لا يكون بدونه، ولا هو من أهل الملك، فلا يصير

المظاهر لكبير، أو مرض لا يرجى زواله. أى مولاه

الصوم وإن أطعم^(١)، أو أعتق عنه سيده، فإن لم يستطع
 أراد بالإطعام الإعطاء تملكاً
 أى قيمة الطعام
 الصوم أطعم ستين فقيراً كالفطرة^(٢) أو قيمته، فلو أمر
 أى لأجل ظهاره
 غيره أن يطعم عنه عن ظهاره، ففعل أجزاءه^(٣)، وتصح^(٤)

مالكاً بتمليكه .

(١) قوله: "أطعم" أى وإن عجز المظاهر عن الصوم لكبير، أو مرض لا يرجى زواله، أطعم هو أو نائبه ستين مسكيناً، لقوله تعالى: ﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ كلا أى بطعم كل مسكين قدر الفطرة، نصف صاع من برد وهو مدان، أو صاعاً من تمر، أو شعير، أو قيمته؛ لأن المعتبر دفع حاجة اليوم عن المساكين، فكان كصدقة الفطر، وقال الشافعى رحمه الله: يطعم هذا من غالب قوت البلد من الحبوب، وقال مالك: يطعم مداً بمد هشام، وهو بمدان بمد النبى ﷺ، وقال أحمد: يجب من البر مد، ومن التمر والشعير مدان. (شرح النقاية)

(٢) قدرأ وهو نصف صاع من بر ومصرفه، وهو الفقير أو المسكين ونحوهما .

(٣) قوله: "أجزاء" أى لو أمر المظاهر غيره أن يطعم عنه نيابة لأجل كفارته الظهار، فأطعم ذلك الغير عنه صح إطعامه عن كفارته؛ لأنه طلب منه التملك معنى، والفقير قابض له أولاً، ثم لنفسه، فيتحقق تملكه، ثم تملكه كهبة الدين من غير من عليه الدين إذا سلطه على القبض، ولما كان طلب التملك متنوعاً إلى هبة وقرض، والأصل البراءة لا رجوع على الأمر فى ظاهر الرواية .
 وفى "التارخانية": إن قال الأمر: على أن لا رجوع للمأمور، فلا رجوع، وإن قال: على أن ترجع على رجوع عليه، وإن سكت الأمر، ففى الدين اتفاقاً، وفى الكفارة والزكاة لا يرجع عند أبى حنيفة رحمه الله، وعند أبى يوسف رحمه الله يرجع . (البحر بزيادة)

(٤) قوله: "وتصح" أى وتصح الإباحة فى الكفارات وهى كفارة الظهار وكفارة الصوم وكفارة اليمين، وفى الفدية أيضاً من أجزاءه الجنائيات فى الحج ونحوها، دون الصدقات والعشر، كالزكاة وصدقة الفطر، فإنه يشترط فيه التملك .

وأعلم أن الضابط على ما فى "المجمع" و"الدر": أن ما شرع بلفظ الإطعام والطعام، يجوز فيه التملك والإباحة، وما شرع بلفظ الإيتاء، أو الأداء يشترط التملك فيه، فالمنصوص عليه فى الكفارات والفدية هو الإطعام، أما الواجب فى الزكاة الإيتاء، وفى صدقة الفطر الأداء، وهما للتملك حقيقة .
 وقال الشافعى رحمه الله: لا يجوز فى الكفارات والفدية أيضاً إلا التملك؛ لأنه أدفع للحاجة، والإطعام يذكر للتملك عرفاً يقال: أطعمت هذا الطعام، أى ملكته، فيحمل عليه، أو هو مراد بالإجماع، فانتهى الآخر أن يكون مراداً؛ لأن فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز، أو العموم فى المشترك، وكل ذلك لا يجوز .

ولأنها صدقة واجبة، فيكون من شرطها التملك، كالزكاة وصدقة الفطر والكسوة فى كفارة

الإباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر،

في طعام الإباحة ^١ ويفتح العين المعجمة وهو تثنية غداً بفتح العين تثنية عشاء صفة كل منها على الانفراد

والشرط ^(١) غداءً، أو عشاءً، أو مشبعان أو

في يوم واحد

غداء وعشاء.

وإن أعطى فقيراً شهرين صح ^(٢)، ولو في يوم لا ^(٣) إلا عن

يومه، ولا يستأنف ^(٤) بوطءها ^(٥) في خلال الإطعام، ولو أطعم

اليمين .

ولنا: أن المنصوص عليه في الكفارة والفدية الإطعام، وهو حقيقة في التمكين؛ لأنه عبارة عن جعل الغير طاعماً، وذلك بالإباحة، وإنما جاز التملك بدلالة النص والعمل بها لا يمنع العمل بالحقيقة، ألا ترى أن ضرب الوالدين وشتمهم يحرم بدلالة النص في قوله تعالى: ﴿ولا تقل لهما أف﴾ مع بقاء الأصل مراداً، وهو التأفيف، بخلاف المستشهد به؛ لأن المنصوص عليه فيها الإيتاء والأداء والكسوة، وهي تقتضى التملك . (الزيلعي مع زيادة)

(١) قوله: "والشرط" أي والشرط في الإباحة أن يطعم ستين من المساكين غدائين أو عشائين مقدار شبعمهم، أو غداء واحداً وعشاء واحداً؛ لأن المعتبر دفع حاجة اليوم، وذلك بالغداء والعشاء عادة، ويقوم قدرهما مقامهما، فكان المعتبر كلتان، والسحور كالغداء، ولو غدى ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزه إلا أن يعيد على أحد الستين منهم غداء أو عشاء، ولا بد من الإدام في خبز الشعير والذرة، ليتمكن الاستيفاء إلى الشبع، بخلاف خبز البر، فإذا شبعوا أجزأه قليلاً أكلوا أو كثيراً، لحصول المقصود، ولو كان في من أطعمهم صبي فطيم لم يجزه؛ لأنه يستوفي كاملاً، وكذا لو كان بعضهم شبعم قبل الأكل . (الزيلعي بزيادة)

(٢) قوله: "صح" أي لو أطعم فقيراً واحداً ستين يوماً أجزأه، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجزه؛ لأن التفريق على الستين واجب بالنص، فلا يجوز إبطاله بالتعليل، ولنا أن المقصود سد خلة المحتاج، والحاجة تتجدد بتجدد الأيام، فكان في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق . (الزيلعي)

(٣) قوله: "لا" أي لو أعطى فقيراً ثلاثين صاعاً في يوم لا تجزئه إلا عن واحد لفقد التعدد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة، أطلقه فشمّل ما إذا أعطاه بدفعة واحدة أو متفرقاً على الصحيح، كما في "المحيط"، وفي طعام الإباحة لا يجوز في يوم واحد، وإن فرق بلا خلاف، كما في "التتارخانية". (البحر)

(٤) قوله: "لا يستأنف" أي إن قربت التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف؛ لأن الله تعالى إنما شرط في التحرى والصوم أن يكون قبل التماس، ولم يشترطه في الإطعام، ولا يحمل المطلق

بأن أعطى ستين فقيراً ستين صاعاً من البر
 أي لم يجز إلا عن واحد
 عن زهارة بن سنان فقيراً لكل فقير صاعاً صح عن واحد^(١)،
 وعن^(٢) إفتار، وظهر، أو حرر^(٣) عبدین عن زهارة بن سنان ولم يعین
 عن الظهارين أي مثل حكم التحرير في المسئلة المذكورة
 صح عنهما^(٤) ومثله الصيام والإطعام، وإن حرر عنهما رقبة
 عنهما يعني له أن يجعل لك من أيهما شاء أي وإن حرر عن كفارة الظهر وكفارة قتل لا يجوز
 أو صام شهرين صح^(٥) عن واحد، وعن زهارة وفتل لا.

على المقيد، وإن ورد في حادثة واحدة بعد أن يكون حكمين، كذا في "الكافي"، إلا أنه منع من الوطاء
 قبله لجواز أن يقدر على الصوم والإعتاق، فتنتقل الكفارة إليهما، فيتبين أن الوطاء كان حراماً. (البحر
 بزيادة)

(٥) جواب بقوله: عن إفتار وظهر، وقوله وحرر عبدین. (ع)

(١) قوله: "عن واحد" لأنه أدنى قدر الواجب، ونقص عن المحل، فلا يجوز إلا بقدر المحل؛
 لأن النية في الجنس الواحد لغو، وفي الجنسين معتبرة، وكذلك لو أطعم عشرة مساكين عن يمينين لكل
 مسكين صاعاً، فهو على هذا الخلاف، كذا في "البدائع".
 أطلقه فشمّل ما إذا كان الظهاران لامرأتين أو لواحدة، والحاصل أن النقصان عن العدد لا يجوز،
 فالواجب في الظهارين إطعام مائة وعشرين، فلا يجوز صرف الواجب إلى الأقل، كما لو أطعم ثلاثين
 مسكيناً لكل واحد صاعاً، فإنه لا يكفي عن زهارة واحد، والفقهاء في نية في الجنس الواحد لغو؛
 لأنها شرعت لتمييز الأجناس المختلفة لاختلاف الأغراض فيها، فلا يحتاج إليها في الجنس الواحد؛
 لعدم الفائدة، والمنصرف إذا لم يصادف محله يلغو، فإذا لغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار،
 والمؤدى يصلح كفارة واحدة؛ لأن التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان، فلا يمنع الزيادة، فصار كما إذا
 نوى أصل الكفارة، ولم يزد عليه. (البحر بحذف والزليعي)

(٢) قوله: "وعن أي ولو أطعم ستين مسكيناً عن إفتار وظهر كل فقير صاعاً، ولم يعين صح
 عنهما لاعتبار النية عند اختلاف الجنس. (المستخلص والكشف)

(٣) قوله: "حرر أي لو أعتق فتبين عن كفارة زهارة، أو صام عنهما أربعة أشهر، أو أطعم مائة
 وعشرين مسكيناً، لا ينوي أحدهما بعينها، جاز؛ لأن الجنس متحد، فلا حاجة إلى نية التعيين على ما
 مر. (الزليعي)

(٤) قوله: "صح أي لو أعتق واحدة عن زهارة، أو صام عنهما شهرين جاز، وكان له أن يجعل
 ذلك عن أيهما شاء، وإن أعتق رقبة مؤمنة من زهارة، وقتل لم يجز عن واحد منهما، وإن كانت كافرة
 جاز عن الظهار استحساناً؛ لأن الكافر لا تصلح لكفارة القتل، فتعينت للظهار، وجعل له في "البدائع"
 نظيراً حسناً، هو ما إذا جمع بين المرأة وبنتها أو أختها، ونكحهما معاً، فإن كانتا فارغتين لم يصح العقد
 على كل منهما، وإن كانت أحدهما متزوجة صح في الفارغة. (الزليعي والبحر)

باب اللعان^(١)

أى اللعان والتأنيث باعتبار الملاعة، أو بالنظر إلى مله بعده
 تلك الشهادات
 هى شهادات^(٢) مؤكدة بالأيان مقرونة باللعن قائمة

(١) قوله: "اللعان" وهو لغة مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعاناً، وأصل اللعن الطرد والإبعاد.
 (شرح النقاية)

(٢) قوله: "شهادات" وقال مالك والشافعي رحمهما الله: إنه أيان مؤكدة بالشهادة، واحتجا بقوله تعالى: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ فقوله: بالله محكم فى اليمين، والشهادة يحتمل اليمين، فإنه لو قال: أشهد كان يميناً، فحملاً المحتمل على المحكم.
 ولنا قوله ﷺ: أربعة من النساء لا ملاعنة بينهم، النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحررة تحت المملوك، رواه ابن ماجه والدارقطنى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه، وقفه الأوزاعى وابن جريج على جد عمرو بن شعيب.
 وقال محمد بن الحسن: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: لا لعان بين أهل الكفر وأهل الإسلام، ولا بين العبد وامرأته، وهذا نص على اشتراط أهلية الشهادة فيهما، وفى الآية إشارة إلى هذا، فإنه تعالى قال: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ استثنى أنفسهم عن الشهداء، فثبت أن الزوج شاهد؛ لأن المستثنى يكون من جنس المستثنى منه، ثم نص على شهادته، فقال: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ فنص على الشهادات واليمين، فقلنا: الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين.

ولأن الحاجة ههنا إلى إيجاب الحكم فى الطرفين، والذى يصلح لإيجاب الحكم فيهما هو الشهادة به دون اليمين إلا أنها مؤكدة باليمين؛ لأنه يشهد لنفسه، والتأكيد باليمين لا يخرج من أن يكون شهادة، فقرر الشارع الركن فى جانبه باللعن لو كان كاذباً، وبالغضب فى جانبها لو كانت كاذبة؛ لأن الصادق أحدهما، والقاضى لا يعلم، فكان اللعن قائم مقام حد القذف، وفى جانبها صار الغضب قائم مقام حد الزنا، وسمى الكل لعاناً لشرع اللعن فيها كالصلاة يسمى ركوعاً وسجوداً، إذ لشرعيتها فيها أو للتغليب كالقمرين، والقمرين واللعن عن جانب الرجل، وهو مقدم فيه. (شرح النقاية)

وفى "البدائع": وأما شرائط وجوب اللعان فبعضها يرجع إلى القاذف خاصة، وبعضها إلى المقذوف خاصة، وبعضها إليهما جميعاً، وبعضها إلى المقذوف به، وبعضها إلى المقذوف فيه، وبعضها إلى نفس القذف، أما الأول فواحد، وهو عدم إقامة البينة على صدقة، وأما الثانى فإنكارها وجود الزنا عنها، وعفتها منه.

وأما الثالث فالزوجية بينهما والحرية والعقل والإسلام والبلوغ والنطق وعدم الحد فى قذف، فلا لعان فى قذف المنكوحه فاسداً، ولا بقذف المبانة، ولو واحدة، بخلاف قذف المطلقة رجعيّاً، ولو قذف زوجته بزنا كان قبل الزوجية وجب اللعان، ولا لعان بقذف زوجته الميتة، وقال الشافعي رحمه الله: يلاعن على قبرها، وأما ما يرجع إلى المقذوف فهو الزنا، وأما المقذوف فيه فدار الإسلام، وأما نفس القذف فالرمى بصريح الزنا. (البحر)

مقام حدّ القذف في حقه، ومقام حدّ الزنا في حقها، فلو^(١) في حق الزوج في حق المرأة شرط
 رجل أى بصريح الزنا الموجب للحد. أى الزوجان أى المرأة في الأجنبية
 قذف زوجته بالزنا وصلحاً شاهدين وهي ممن يحد
 جزاء أى الزوج نسب ولدها. أى المرأة وهو الحد بالنص
 قاذفها، أو نفى نسب الولد، وطالبته بموجب القذف، وجب
 اللعان، فإن أبى^(٢) أى حيسه القاضى أوتين منه بطلاق أو غيره حبس حتى يلاعن، أو يكذب نفسه،
 فيحد^(٣)، فإن لاعن وجب عليها اللعان، فإن أبت حبست^(٤)، الزوج بالنص على الزوجة امتنعت عن اللعان

(١) قوله: "فلو قيد بالزنا، فلو قذف بغير الزنا، كما لو قذفها بعمل قوم لوط، فلا لعان عنده، وعندهما يجب اللعان بناء على الحد، والمراد بصلاحيّة الشهادة صلاحيتها لأدائها على السلم لا للتحمل، فلا لعان بين كافرين، وإن قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا؛ لأن اللعان شهادات مؤكّدة بالأيمان، فلا يكتفى بأهلية الشهادة، بل لا بد معها من أهلية اليمين، والكافر ليس من أهل الكفارة.

وقيد بكونها ممن يحد قاذفها، احترازاً عما لو كانت وطئت بنكاح فاسد، وكان لها ولد، وليس له أب معروف، أو زنت في عمرها ولو مرة، أو وطئت وطء حراماً، ولو مرة بشبهة لا يجزى اللعان. وأراد بكونها ممن يحد قاذفها أن تكون عفيفة عن الزنا فقط؛ لأن كونها من أهل الشهادة يدل على اشتراط الحرية والتكليف والإسلام، فلم يبق من شرائط الإحصان إلا العفة، وقيد بطلبها لأنها لو لم تطالبه فلا لعان؛ لأنه حقها لدفع العار عنها، فيشترط طلبها، ولا بد من كونه في مجلس القاضى، ومراده طلبها إذا كان القذف بصريح الزنا، أما بنفى الولد فالطلب حقه أيضاً لاحتياجه إلى نفى من ليس ولده عنه. (البحر ملخصاً بزيادة)

(٢) أى امتنع الرجل عن اللعان. (ع و ط)

(٣) قوله: "فيحد [حد القذف؛ لأنه امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه]" أى إن أبى الزوج عن اللعان حبس لامتناعه عن حق وجب عليه، وهو قادر على أداءه، فيحبس لإيقاعه حتى يلاعن فيوفى ما عليه، أو يكذب نفسه فيحد لإقراره على نفسه بالتزام الحد، وقال مالك والشافعى وأحمد: إن أبى الزوج عن اللعان يحد بناءً على أن موجب القذف منه عندهم الحد، وعندنا اللعان قيد وجوب الحد بالكذب، لعدم وجوبه بمجرد الامتناع من اللعان، وهذا هو المذكور فى ظاهر الرواية. (شرح النقاية والبحر)

(٤) قوله: "حبست" قال شارح "النقاية": "وإن أبت حبست لأنها امتنعت عن إيفاء حق هي قادرة عليها، فتحبس لإيفاءها كسائر الحقوق حتى تلاعن فتوفى ما عليها، أو تصدقه، فيرتفع سبب اللعان، وإذا صدقته نفى القاضى نسب ولدها، ولم يحدّها لأن تصديقها ليس إقراراً قصداً لصريح

حتى تلاعن، أو تصدقه، فإن لم يصلح شاهداً^(١) حد^(٢)، وإن
 حاله
 صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد^(٣) عليه ولا لعان.
 أى صفة اللعان أى نص القرآن فى سورة النور أى الزوجان المرأة
 وصفته^(٤) ما نطق به النص^(٥)، فإن التعنا بانت^(٦) بتفريق
 الزوج أى بنفى ولد القاضى أى نسب الولد عن الرجل
 الحاكم^(٧)، وإن قذف بولد نفى^(٨) نسبه، وألحقه بأمه، وإن

الزنا، فلا يعتبر فى وجوب الحد، بل فى درءه.

وما وقع فى بعض نسخ القدورى: أو تصدقه فتحد غلط؛ لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة، فكيف بالتصديق مرة، وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات، وقال مالك والشافعى رحمهما الله: لا تجبس المرأة، بل ترجم، انتهى ما قاله شارح "النقاية".

وقال فى "البحر": ولو صدقته بنفى الولد فلا حد ولا لعان، وهو ولدهما؛ لأنهما لا يملكان إبطال حقه قصداً، والنسب إنما يتنفى باللعان ولم يوجد، وبهذا ظهر أن ما قاله فى "شرح الوقاية"، وتبعه شارح "النقاية" من أنها إذا صدقته يتنفى نسب ولدها منه غير صحيح، كما نبه عليه فى "شرح الدر والغرر".

(١) كانت هى من أهل اللعان، بأن كانت صالحة للشهادة عليه.

(٢) قوله: "حد" أى وإن كان الزوج لم يصلح شاهداً بأن كان عبداً وهى حرة، أو كافراً وهى مسلمة، وصورته: أن يكونا كافرين، فتسلم الزوجة ويقذفها قبل عرض الإسلام، أو كان محدوداً فى قذف وهى من أهل الشهادة، حد الزوج؛ لأنه لما تعذر اللعان من جهته جبر إلى الحد؛ لما قدمنا من أنه لا ينفك عن موجب، ولقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "فلا حد" أى وإن صلح الزوج شاهداً وهى أمة أو كافرة، بأن تكون ذمية أو محدودة فى قذف، أو صبية، أو مجنونة، أو زانية، فلا حد عليه لعدم إحصانها، كما لو قذفها أجنبى، ولا لعان لعدم أهليتهما للشهادة. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "وصفته" الظاهر أنه أراد بالصفة الركن، كقولهم: باب صفة الصلاة، أى ماهيتها، فيكون بياناً للشهادات الأربع، وإنما أولناها بذلك لأن صفته على وجه السنة لم ينطق به النص، وإنما ورد فى السنة، فالذى نقله المشايخ أن القاضى يقيمهما متقابلين، ويقول له: التعن، فيقول الزوج: أشهد بالله أنى من الصادقين فيما رميتها من الزنا، ويقول فى الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، يشير إليها فى كل مرة، ثم تقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، تقول فى الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا. وإنما ذكر الغضب فى جانبها فى الخامسة لأنهن يستعملن اللعن كثيراً، كما فى الحديث: يكثرن

اللعن، فكان الغضب أدرع لها، وفي رواية الحسن أنه لا بد أن يقول: إني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا، وهي تقول: إنك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا بالخطاب؛ لأن في الغيبة شبهة واحتمالا.

وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا؛ لأن كل واحد منهما يشير إلى صاحبه، والإشارة أبلغ أسباب التعريف، كذا في "الكافي"، هذا كله إذا كان القذف بالزنا، وإن كان بنفى الولد ذكره، وإن كان بهما ذكراهما. (البحر بحذف)

(٥) قوله: "النص" وهو قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدركها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾. (محمد عز)

(٦) قوله: "بانت" أي وإذا تلاعننا لم تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما، وقال زفر: يقع بنفس تلاعنهما، وهو المشهور من مذهب مالك رحمه الله، ويروى عن أحمد وابن عباس؛ لما روى الدارقطني في "سننه" بإسناد جيد من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا»، ولقول علي وعبد الله: مضت السن لا يجتمع المتلاعنان أبدا، رواه الدارقطني أيضا.

وقال الشافعي: يقع الفرقة بلعانه؛ لأنه لما شهد عليها بالزنا أربع مرات، وأكد باللعن، فالظاهر أنهما لا يأتلفان، فلم يكن في إبقاء النكاح فائدة، كما إذا ارتد أحد الزوجين، وهو يخالف ظاهر الحديث: «المتلاعنان لا يجتمعان».

فإن قيل: لعانها لا يصدق عليهما المتلاعنان على أنه يحتمل أن لا تلاعن هي فترجم عنده، فلا تفريق، ولا اجتماع، وأيضا في روايته: «إذا تفرقا لا يجتمعان».

ولنا حديث سهل بن سعد الساعدي المتقدم، وقد رواه أبو داود، وقال: فطلقها ثلاث تطلقات وألغذه رسول الله ﷺ، وكان ما صنع عند رسول الله ﷺ سنة، قال سهل: حضرت هذا عند رسول الله ﷺ، فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدا.

ففي هذه الألفاظ كلها دليل على أن الفرقة لم تقع باللعان، والله المستعان، وكذا ما في "الصحيحين" من حديث ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ، ففرق عليه السلام بينهما، وألحق الولد بأمه، وفي رواية بالمرأة.

وأما قول البيهقي في "المعرفة": إن عويمر حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بأن اللعان فرقة، فصار كمن شرط الضمان في السلف، وهو يلزمه شرط لو لم يشترط، فجوابه كما هو في "البحر": أن الاستدلال إنما هو بعدم إنكاره ﷺ لا بمجرد فعله (شرح نقاية وبحر مع زيادة)

(٧) قوله: "الحاكم" أي الحاكم الذي وقع اللعان عنده حتى لو لم يفرق الحاكم، حتى عزل، أو مات، فالحاكم الثاني يستقبل اللعان عندهما خلافاً لمحمد. (البحر)

(٨) قوله: "نفى" أي وإن كان القذف بولد نفى القاضى نسبه منه وألحقه بها؛ لأن المقصود من هذا اللعان نفى الولد، فيوفر عليه مقصوده، ويتضمنه القضاء بالتفريق، ولو جوب قطع النسب شرائط:

الرجل أى بعد اللعان حلو اليقذف بعد التفريق (م س ك ف) أى كذاله أن ينكحها بعد اللعان
أكذب^(١) نفسه حد، وله^(٢) أن ينكحها، وكذا^(٣) إن قذف
 أى غير امرأته لذلك، للمرأة لذلك، لفقد الركن وهو لفظ الشهادة (ف ك د)
غيرها فحد، أو زنت فحدت، ولا^(٤) لعان بقذف الأخرس

الأول: التفريق، الثانى: أن يكون حضرة الولادة أو بعدها بيوم أو يومين، الثالث: أن لا يتقدم منه إقرار به صريحاً، أو دلالة كسكوته عند التهنئة مع عدم رده، الرابع: أن يكون الولد حياً وقت قطع النسب، وهو وقت التفريق، فلو نفاه بعد موته لاعن، ولم ينقطع النسب.

الخامس: أن لا تلد بعد التفريق ولذاً آخر من بطن واحد، فلو ولدت فنفاه، ولاعن الحاكم بينهما، وفرق بينهما، وألزم الولد أمه، ثم ولدت آخر من الغد لزمها، وبطل قطع نسب الأول، ولا يصح نفيه الآن؛ لأنها أجنبية، واللعان ماضى؛ لأنه لما ثبت الثانى ثبت الأول ضرورة، وإن قال الزوج: هما ابناى لا حد عليه، ولا يكون مكذباً نفسه لاحتمال الإخبار بما لزمه شرعاً.

السادس: أن لا يكون محكوماً بشبوته شرعاً، فإن كان لا يقطع نسبه، بأن ولدت امرأة ولداً، فانقلب هذا الولد على رضيع، فمات الرضيع، وقضى يدينه على عاقلة الأب، ثم نفى الأب نسبه، يلاعن القاضى بينهما، ولا يقطع نسب الولد منه؛ لأن القضاء بالدية على عاقلة الأب قضاء بكون الولد منه، فلا ينقطع النسب بعده.

السابع: أن يكون النكاح صحيحاً، فلا لعان بالقذف بنفى الولد فى النكاح الفاسد، والوطء بشبهة، ولا ينتفى النسب.

الثامن: أن يكون العلوق فى حال يجرى فيه اللعان حتى لو علق وهى كافرة لا ينتفى. (البحر مع زيادة وحذف)

(١) قوله: "أكذب" أى وإن أكذب الزوج نفسه بعد اللعان قبل التفريق، أو بعده حد لإقراره بوجود الحد عليه، قيدنا الإكذاب بعد اللعان؛ لأنه لو كان قبله بعد ما أبانها لا حد عليه ولا لعان؛ لأن قذفه كان موجباً لللعان، فلا يتقلب موجباً للحد، ولأن المقصود من اللعان التفريق، وذلك لا يتأتى بعد البيونة. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "وله" أى وحل للزوج بعد ما كذب نفسه نكاحها عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف وزفر - وهو قول مالك والشافعى رحمهم الله - لا يحل لأنهما متلاعنان، وفى الحديث: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً»، ولهما أن اللعان شهادة، وهى تبطل بالرجوع. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "وكذا" أى وكذا حل نكاحها إن قذف الزوج غيرها بعد التلاعن فحد، أو زنت فحدت؛ لأن بقاء أهلية اللعان شرط لبقاء حكمه من عدم اجتماعهما، وقوله: فحدث قيد اتفاقى؛ لأن زناها من غير حد يسقطه إحصانها، بخلاف القذف، فإنه لا يسقط به الإحصان حتى يحد القذف. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "ولا" أى وإذا قذف الأخرس امرأته بالإشارة لا يتعلق به اللعان؛ لأن اللعن يتعلق

عطف على "قذف الأخرس" لوجود القذف صريحاً أى بقوله: زنت
 ونفى^(١) الحمل، وتلاعنا^(٢) بزنت، وهذا الحمل منه،
 أى لا ينفي القاضى الحمل

ولم ينفِ الحملَ، ولو نفى^(٣) الولدَ عند التهنئة^(٤)، أو ابتياع
 النفى أى لا يصح بعد وجود هذه الأشياء رم س أى فيما إذا صح نفيه أو لم يصح

آلة الولادة صح، وبعده لا، ولا عن فيهما، وإن نفى

سب الولدين التوأمين أى بالتوأم الثانى^(٥)، وإن عكس^(٦) لاعن، وثبت^(٧)

بالصريح كحد القذف، ولا صريح للأخرس، فقذفه لا يعرى عن شبهة، والحدود تسقط بها، وقال مالك والشافعى وأبو الخطاب من الحنابلة: يصح قذف الأخرس، ويلاعن بالإشارة، كما يصح الأمة، ويبيع، وسائر تصرفه بالإشارة.

ولنا لا بد أن يأتى بلفظ الثانى فى اللعن حتى لو قال: أحلف مكان أشهد لا يجوز، وإشارته لا تكون شهادة، ولا لعان أيضاً لو كانت المرأة خرساء؛ لأن قذف الأجنبى لها لا يوجب الحد؛ لاحتمال أنها تصدقه، ولأنها عاجزة عن الإتيان بلفظ الشهادة، وهو شرط اللعان، ولو قال: ولا لعان إذا كانا أخرسين، أو أحدهما لكان أولى للعلة المذكورة من فقد ركن الشهادة. (البحر وشرح النقاية مع زيادة)

(١) وقوله: "ونفى" أى إذا قال الزوج: ليس حملك منى فلا لعان بينهما؛ لأنه لا يتيقن بقيامه عن القذف لاحتمال أنه انتفاخ، لو تيقنا بقيامه وقته بأن ولدت لأقل من ستة أشهر، صار كأنه قال: إن كنت حاملاً فحملك ليس منى، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط، وهذا قول الإمام، وعندهما يجرى اللعان، إذا جاءت به لقل من ستة أشهر للتيقن بقيامه وجوابه ما مر. (البحر)

(٢) قوله: "وتلاعنا" أى إذا قال لامرأته: زنت، وهذا الحمل من الزنا، يجب اللعان فى الحال لوجود القذف بصريح الزنا، ونفى الحمل غير صحيح؛ لأن قطع النسب حكم عليه، ولا مترتباً لأحكام ولا له قبل الانفصال. (البحر مع زيادة)

(٣) قوله: "نفى" أى ولو نفى ولد امرأته فى الحالة التى تقبل التهنئة فيها، وتبتاع آلة الولادة صح، وبعدها لا يصح، ويلاعن فيهما أى فيما إذا صح نفيه، وفيما إذا لم يصح لوجود القذف فيهما، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح نفيه فى مدة النفاس أن لا يصح نفيه إلا على فور الولادة، وبه أخذ الشافعى، ولكننا استحسنا جواز تأخره مدة يقع فيها التأمل؛ لأن النفى يحتاج إليه، كيلا يقع فى نفى ولده أو استلحاق غير ولده، وكلاهما حرام، فقد قال رسول الله ﷺ حين نزل آية الملاعنة: «أيا امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله تعالى فى شىء ولا يدخلها جنة وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه الله على رؤوس الأولين والآخرين»، رواه أبو داود والنسائى. (الزيلعى وشرح النقاية)

(٤) أى مدتها لسته أيام عادة، وهى قول الناس عند الميلاد: أقر الله أعينك.

(٥) قوله: "حد" أى إذا ولدت ولدين فى بطن، ونفى الزوج أولهما، وأقر بالثانى، حدّ الزوج

في صورتين جميعاً
نسبهما فيهما.

هو لغةً: من لا يقدر على الجماع، فعيل بمعنى المفعول جمعه عنن

باب^(١) العنين وغيره

يعنى لا يقدر على جماعهن

هو^(٢) من لا يصل إلى النساء أو يصل إلى الثيب دون

المرأة ^{الجب: القطع، والمحبوب مقطوع الذكر} أي أجله القاضي ^(٤)
الأبكار، وجدت^(٣) زوجها محبوباً فرق في الحال، وأجل

للذف؛ لأنه لما أقر بالثاني، فقد أكذب نفسه في نفي الأول؛ لأنهما خلقاً من ماء واحد. (المستخلص)

(٦) قوله: "عكس" أي إن أتى بعكس الأول، بأن أقر بالولد الأول ونفى الثاني، فإنه يلاعن بينهما؛ لأنه قاذف بنفى الثاني، ولم يرجع عنه، والإقرار بالعفة سابق على الذف، فصار كما لو أقر بعفتها، ثم قال فيها بالزنا. (الزيلعي)

(٧) قوله: "وثبت" أي يثبت نسب الولدين في المسألتين لأنهما خلقاً من ماء واحد، فبشبهت نسب أحدهما يلزم ثبوت نسب الآخر، فلا ينفصلان فيه؛ لأنهما توأمان، وهما اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر. (الزيلعي)

(١) قوله: "باب" قال الإتقاني لما كان للعنين نسبة بالنكاح والفرقة جميعاً، ذكر أحكام العنين وما شابه من المحبوب ونحوه بعد الفراغ عن أحكام النكاح والطلاق جميعاً، لكن أخره عن أبواب الطلاق لكون العفة من العوارض. (الشلبى)

(٢) قوله: "هو" أي العنين شرعاً عندنا من لا يصل إلى النساء مع وجود الآلة، أو يصل إلى الثيب دون البكر، أو إلى بعض النساء دون بعض ذلك لمرض به أو لضعف في خلقته، أو لكبر في سنه، أو لسحر سحر به، فيكون عنيماً به في حق من لا يصل إليها لقوات المقصود في حقها، كذ ذكزه قاضى خان، وسواء يقوم ذكره أو لم يقم، وعند مالك العنين من لا يتأتى بذكره الجماع لصغره. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "وجدت" أي إذا وجدت المرأة زوجها محبوباً فرق بينهما في الحال، أي إذا طلبت، وقيّد بقوله: "وجدت"، فيعلم أنها إذا علمت حاله قبل ذلك، ورضيت به لا يكون لها طلب التفريق، وإنما يفرق في الحال؛ لأنه لا فائدة في التأجيل لعدم رجاء الوصول. (المستخلص)

(٤) قوله: "وأجل" أي إذا كان الزوج عنيماً أو خصياً أجله الحاكم سنة فإن لم يصل فرق الحاكم بينهما، هكذا روى عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم؛ ولأن لها حقاً في الوطاء، ولعل امتناعه لعلّة عارضة أو لآفة أصلية، والمدة المعرفة لذلك هي السنة لاشتمالها على الفصول الأربعة، فلعلّ فصلاً منها يوافق طبعه، فيصل فإذا مضت المدة ولم يصل إليها تبين أن العجز بعلة أصلية لا لعارض، ففات الإمساك بالمعروف، ووجب التسريح بالإحسان، فإذا امتنع ناب القاضى منابه، هذا لو أقر الزوج بعدم الوصول، أما لو اختلفا في الوصول إليها.

فإن كانت ثيباً وقت العقد، أو كانت بكر وقت العقد، لكنهن قلن: هي ثيب الآن استحلف في

أى لو كان عنيًا هو من نزع خصيتيه، وبقي ذكر
 سنة^(١) لو عنيًا، أو خصيًا، فإن^(٢) وطئ^(٣) وإلا^(٤) بانت
 أى المرأة التفريق الزوج بعد تمام المدة المرأة الوطاء كما كانت
 بالتفريق^(٥) إن طلبت، فلو قال: وطئت وأنكرت وقلن: بكر،
 والمرأة بأن قلن: هي نيب الزوج لرضاها بطلاق حقها، ولا يكون خيار
 خيرت، وإن كانت ثيبا صدق^(٦) بحلفه، وإن اختارته^(٧)
 بطل حقها، ولم يُخير أحدهما بعب^(٨).

الوجهين، فإن حلف بطل حقها؛ لأنه منكر حق الفرقة، والأصل هو السلامة في الخيلة، وإن نكل أجل
 إلى سنة، وكذا لو قلن هي بكر الآن لظهور كذبه. (الكشف مع زيادة)

(١) اختلفوا في تلك السنة، فقيل: شمسية وهي تزيد على القمرية بأحد عشر يومًا، قال في
 الخلاصة: وعليه الفتوى، وقيل قمرية، وهي ثلاث مائة وأربعة وخمسون يومًا، صححه في
 "الواقعات". (البحر)

(٢) قوله: "فإن أى فإن وطئ في المدة، فهو المطلوب، وإلا بانت بتفريق الحاكم إن طلبت المرأة
 ذلك، أى التفريق؛ لأنه خالص حقها، فلا بد من طلبها حتى لو لم تطالبه بعد مضي السنة التي أجلها
 الحاكم لطلبها لا يبطل حقها من التفريق. (شرح النقاية والمستخلص)

(٣) أى العنين أو المجهوب في السنة بطل التأجيل.

(٤) أى وإن لم يطأها.

(٥) أى بتفريق الزوج والحاكم.

(٦) قوله: صدق "بعبى إذا تمت المدة، وقال: وطئها، وأنكرت هي، نظر إليها النساء، فإن قلن:
 إنها بكر خيرت، كإن قلن: هي نيب، فالقول قوله مع يمينه، سواء كانت الثيبا أصلية، أو طارئة في
 المدة. (الزيلعي)

(٧) أى وإن اختارت المرأة زوجها العنين.

(٨) قوله: "بعبى" أى لا خيار لأحد الزوجين بعبى في الآخر؛ لأن المستحق بالعقد هو الوطاء،
 والعبى لا يفوته، بل يوجب فيه خللا فواته بالموت قبل التسليم لا يوجب الخيار، فاختلاله أولى، أطلق
 العيب فشمل الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن، وخالف الشافعى وأحمد في هذه الخمسة،
 وخالف محمد في الثلاثة الأولى إذا كانت بالزوج، فتخير المرأة، بخلاف ما إذا كانت بها فلا يخير،
 فقدوته على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق موتها، ويرد عليه تخيير الغلام إذا بلغ عند محمد، وإنه قادر
 بالطلاق، ويمكن أن يجاب بأن خيار البلوغ الدفع ضرر فعل الغير بخلافة ههنا؛ لأن الزوج فعله.

وفى القاموس: الجذام كالغراب علة تحدث من انتشار السواد في الجسد كله، ويفسد مزاج الأعضاء
 وهيئاتها، وربما انتهى إلى أكل العضاء وسقوطها عن تقرح، والبرص محركة بياض يظهر في ظاهر البدن

ذكرها بعد الطلاق لترتيبها في الوجود عليه

باب العدة^(١)

وهو التشييت والانتظار

مبتدأ ولو كناية تحت مسلم

هي تربص يلزم المرأة عدة^(٢) الحرة للطلاق، أو الفسخ^(٣)

لفساد مزاج، وأما الرتق ضد الفتق امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها، أو لا خرق لها إلا المبال خاصة، والقرن مثل فلس الفصلة، وهو لحم نبت في الفرج في مدخل الذكر كالفدة الغليظة، وقد يكون عظماً. (البحر ملخصاً)

(١) قوله: "العدة" العدة اللغة الإحصاء، ويطلق أيضاً على المعدود، وفي الشرح تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبه، وسبب وجوبها عندنا نكاح متأكد بالتسليم، أو ما يقوم مقامه من خلوة أو موت، وقيد بقوله: يلزم المرأة؛ لأن ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج إلى مضي عدة امرأة في نكاح أختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحاً لاختصاصه بتربصها، وإن وجد معنى العدة فيه، ويجوز إطلاق العدة عليه شرعاً. (شرح النقاية والبحر)

(٢) قوله: "عدة" أي إذا طلقت الحرة، أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها ثلاثة قروء إن كانت من ذوات الحيض والقرء الحيض، وقال مالك والشافعي: ثلاثة أطهار، وهو مروى عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾، ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾، وقد علم أن تأنيث العدد يقتضى تذكير العدد، والظهر هو المذكر لا الحيض، فلو أراد به الحيض لقال: ثلاث قروء.

ولنا أن الاستبراء بحیضة كما رواه أحمد وأبو داود: وفي سبأيا أوطاس، وأصل العدة للاستبراء، فيكون بالحيض، وروى ابن ماجة عن عائشة قالت: أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض. ومذهبا قول الخلفاء الأربعة والعبادلة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وعبادة بن صامت وأبي موسى الأشعري ومعبد الجهني وعبد الله بن قيس وطائفة من التابعين كسعید بن المسيب وابن جبير وعطاء وطاؤس وعكرمة ومجاهد وقتادة والضحاك والحسن ومقاتل وشريك والثوري والأوزاعي وابن شبرمة والمسدي وكذا الأصمعي والكسائي والفراء والأخفش، ورواه الطحاوي عن ابن عمر وزيد بن ثابت فتعارضت الرواية عنهما.

وأما الاستدلال لقوله تعالى تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ فلا يصح لأنه بناء على أن اللام بمعنى في وهو غير معهود في الاستعمال، ويستلزم تقدم العدة على الطلاق، أو مفارقة له لاقتضائه وقوعه في وقت العدة، وقرأة لقبول عدتهن في صحيح مسلم تنفيه إذا بمعنى استقبال عدتهن، وهذا استعمال محقق من العربية، يقال في التاريخ بإجماع أهل العربية خرج لثلاث بقين ونحوه.

وأما التمسك بتأنيث العدد في الآية الأخرى فليس بشيء؛ لأن الشيء إذا كان له اسمان مذكر كالبر ومؤنث كالحنطة، ولا تأنيث حقيقي يؤنث عدده إذا أضيف إلى اللفظ المذكر، ويذكر إذا أضيف إلى اللفظ المؤنث. (شرح النقاية، والتفصيل في "شرح النقاية" و"الزيلي" و"البحر")

(٣) بأن وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق، مثل خيار العتق.

خبر تفسير الأقراء (زك ف د) لصغر أو كبير
 ثلاثة أقراء أي حيض، أو ثلاثة أشهر^(١) إن لم تحض،
 وللמות^(٢) أربعة أشهر وعشر، وللأمة^(٣) قرءان ونصف المقدر،
 والحامل^(٤) وضعه، وزوجة^(٥) الفار أبعد الأجلين، ومن^(٦) عتقت
 أي عدة زوجة من عدة الطلاق والوفاء (م ز) أي الأمة
 في حق الحرة

(١) قوله: "ثلاثة أشهر" أي عدة الحرة إن لم تكن من فوات الحيض لصغر أو كبير ثلاثة أشهر، أما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى: ﴿واللائئ يئسن من الحيض من نساكنم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾، وأما الصغيرة فلقوله تعالى: ﴿واللائئ لم يحضن﴾ أي فعدتهن كذلك ثلاثة أشهر، فحذف المبتدأ والخبر لدلالة حد ما تقدم عليهما. (الزيلي بحذف)

(٢) قوله: "وللموت" أي العدة لموت الزوج أربعة أشهر وعشرًا، سواء كانت الزوجة مسلمة، أو كتابية تحت مسلم صغيرة أو كبيرة قبل الدخول وبعده؛ لقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرًا﴾، ولقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرًا» متفق عليه، والآية بإطلاقها حجة على مالك في الكتابية حيث أوجب الاستبراء فقط إن كانت مدخولا بها، ولم يوجب شيئًا على غير المدخول بها. (الزيلي)

(٣) قوله: "وللأمة" أي عدة الأمة حيضتان في الطلاق بعد الدخول إن كانت ممن تحيض، وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبير، أو كانت متوفى عنها زوجها، فنصف ما قدر فيه في حق الحرة، وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول، وشهران وخمس في الوفاة، عليه إجماع الأمة، وقال عليه الصلاة والسلام: «عدة الأمة حيضتان»، وقد تلقته الأمة بالقبول، فجاز تخصيص العمومات به. (الزيلي)

(٤) قوله: "والحامل" أي عدة الحامل وضع الحمل، سواء كانت حرة أو أمة، وسواء كانت العدة عن طلاق أو وفات أو غيره، وعن علي وتكلميله ابن عباس: تعتد المتوفى عنها زوجها بأبعد الأجلين، فتعتد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض؛ لأن قوله تعالى: ﴿وأولات الحمالم أجلهن أن يضعن حملهن﴾ يوجب العدة بوضع الحمل، وقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرًا﴾ يوجب الأشهر، فيجمع بينهما احتياطًا.

ودليل عامة العلماء ما روى مالك في "الموطأ" أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال، فقال أبو سلمة: إذا وضعت ما في بطنها فقد حلت، وقال ابن عباس: آخر الأجلين، فقال أبو هريرة: أنا مع ابن أخي، يعني أبا سلمة فأرسلوا كرمها مولى ابن عباس إلى سلمة زوج النبي ﷺ يسألها عن ذلك، فجاءهم فأخبرهم أنها قالت: ولدت سبعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: حللت فانكحي من شئت، وفي رواية البخاري: فمكثت قريبًا من عشر ليال.

أى فى عدة الطلاق الرجعى ف أى فعدتها كعدة الحرة
 فى عدة الرجعى لا البائن، والموت كالحرة، ومن^(١) عاد دمها
 بعد الأشهر الحىض، والمنكوحة^(٢) نكاحاً فاسداً^(٣)، والموطوءة

وفيه أيضاً فى تفسير سورة الطلاق وأواخر البقرة عن ابن مسعود قال: أتجعلون عليها التعليل ولا تجعلون عليها الرخصة لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾، ورواه أبو داود والنسائى وابن ماجه بلفظ من شاء لاعتته لا نزلت سورة النساء القصرى بعد أربعة أشهر وعشراً. (شرح النقاية بحذف)

(٥) قوله: "وزوجة" أى عدة زوجة الفار أبعد الأجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق بأن يتربصن أربعة أشهر وعشراً من وقت الموت فيهما ثلاث حيض من وقت الطلاق، وقال أبو يوسف: تعتد بثلاث الأقرء لا أبعد الأجلين، وهو قول مالك والشافعى رحمهما الله؛ لأن العدة وجبت فى حياته، فيكون بالأقرء، ولنا: أن فيما قلناه احتياطاً فكان أولى، كذا فى "شرح النقاية".

(٦) قوله: "ومن" أى الأمة إذا اعتقت فى العدة من طلاق آخر رجعى، فعدتها كعدة الحرة إلا إذا اعتقت وهى معتدة من طلاق بائن، أو موت زوج؛ لأن النكاح باق من كل وجه فى الرجعى، فيجب انتقال عدتها إلى عدة الحرائر لكامل الملك فيها، والطلاق فى الملك الكامل يوجب عدة الحرائر، وفى البائن والموت زوال النكاح، ولم يتكامل الملك بعد زوال النكاح والطلاق فى ملك الناقض لا يوجب عدة الحرائر، فلا تنتقل عدتها.

وهذا بخلاف طالوائى منها، ثم أبانها، ثم أعتقها سيدها حيث تصير مدة إيلاءها مدة إيلاء الحرائر، ولا فرق فيه بين الطلاق الرجعى والبائن، والفرق أن البيونة ليست من أحكام الإيلاء، فالبائن والرجعى فيه سواء، بخلاف العدة، فإن سميها الطلاق وهى تعقبه فتعة بر فيها صفة، ولأن فى زيادة مدة العدة إضرار بها، وليس منه زيادة مدة الإيلاء ذلك فافترقا. (الزىلعى)

(١) قوله: "ومن" أى وعدة من عاد دمها بعد ما اعتدت بالأشهر الحىض، ومراده أن الأئسة إذا أعدت بالأشهر ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها، وجب عليها أن تستأنف العدة بالحىض، معناه إذا رأتها على العادة الجارية؛ لأن عوده يبطل إلا بأس عن الأصل، وذلك بالعجز الدائم إلى الموت كالفدية فى حق الشيخ الفانى، وكذا إذا جبلت من زوج آخر انقضت عدتها، وفسد نكاحها لأنه تبين أنها من ذوات الأقرء، إذ الأئسة لا تحيض والصغيرة إذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالأشهر لا تستأنف؛ لأنه لم يتبين أنها كانت من ذوات الأقرء، بخلاف ما إذا حاضت فى أثناء العدة، حيث تستأنف محرراً عن الجمع بين الأصل والبدل. (الزىلعى)

(٢) قوله: "والمنكوحة" أى عدة هؤلاء ثلاث حيض فى الحرة التى تحيض، وحيضتان فى الأمة، ووضع الحمل إن كانت حاملاً، والأشهر إن كانت وترك لظهوره، وفهمه مما قدمه، ولو صرح به لكان أولى.

وإنما كان كذلك لأنها وحيث لتعرف براءة الرحم لانقضاء حق النكاح، إذا نكاح صحيح، والحىض

بأن مات عنها المولى أو أعتقها وف أى لموت أزواجهن

بشبهة^(١) وأم الولد الحيض للموت وغيره^(٢)،

صفة زوجة (ف ك س د) ^{ألمهوهضغزلمحلل للصغير الحامل بعد موت زوجها الشهر}

وزوجة^(٣) الصغير الحامل عند موته وضعه، والحامل

أى وعدة زوجة الصغير الحامل بعد موت زوجها الشهر. أى فى موجود وقت الموت والحادث بعده

بعده الشهر، والنسب منتف^(٤) فيهما، ولم^(٥) تعتد

هو المعروف، وإنما لم يكتف بحیضة كالاستبراء؛ لأن الفاسد ملحق بالصحيح، وعدة الوفاة إنما وجبت لإظهار الحزن على فوات زوج عاشرها إلى الموت، ولا زوجية، ووجوب العدة على الموطوءة بشبهة بسبب أن الشبهة تقام مقام الحقيقة فى موضع الاحتياط، وإيجاب العدة من باب الاحتياط، ولا حداد عليها فى هذه العدة، وأما عدة أم الولد فلأنها وجبت بزوال الفراش، فأشبهه عدة النكاح، وفراش أم الولد وإن كان أضعف من فراش المنكوحه إلا أنهما يشترط كان فى أصل الفراش، والمحل محل الاحتياط، فألحق القاصر بالكامل احتياطاً. (البحر بتصرف)

(٣) كالنكاح بغير شهود ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل.

(١) مثل أن تزف إليه غير امرأة، كالموجودة ليلا على فراشه إذا دعاها فجامعها.

(٢) كالفرقة فى النكاح الفاسد بتفريق القاضى أو بالمشاركة.

(٣) قوله: "وزوجة" أى عدة زوجة الصغير وهى حامل عند موته وضع الحمل، وإن وجدت

الحمل بعد موته فعدتها الشهر، وتفسير قيام الحمل عند موته أن تلد أقل من ستة أشهر من وقت موته، وقيل: أقل من ستين ولأكثر من ستين حادث إجماعاً، وكذا إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر عند الجمهور، وقال أبو يوسف: عدتها الشهر فى الوجهين، وبه قال الشافعى ومالك؛ لأنه منتف عنه، فلا عبرة به، كالحمل الحادث به بعد موته.

ولنا: إطلاق قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ من غير فصل بين أن

يكون منه أو من غيره، ولأن هذه العدة شرعت لقضاء حق النكاح، لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالأشهر مع وجود الأقراء، وهذا المعنى متحقق فى حق الصبى، ولئن كان لبراءة الرحم فوضعه يصلح دليلاً على براءته، فيتعلق به الانقضاء، كالذى ينسب إلى الميت، بخلاف الحادث بعد الموت؛ لأنه لم يثبت وجوده وقت الموت، لا حقيقة ولا حكماً، فتعينت الأشهر عند الموت، فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك، بخلاف امرأة الكبير إذا حدث بها الحمل بعد الموت؛ لأن نسبه ثابت إلى حولين، ومن ضرورته وجوده عند الموت، فتبين أنه ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه، بأن ولدته بعد الحولين، كان الحكم كذلك. (الزيلعى)

(٤) قوله: "منتف" لأن الصبى لا ماء له، فلا يتصور منه العلوق، ولا يرد ثبوت نسب ولد امرأة

المشركى من المغربية؛ لأن النكاح إلا أقامته مقام العلوق لتصوره حقيقة، وهو غير متصور هنا حقيقة فافتراقاً. (البحر)

(٥) قوله: "ولم" أى لو طلقها وهى حائض لا يعتد بتلك الحيضة التى وقع فيها الطلاق؛ لأن

بحيض طَلَّقت فيه.

بِعد وجوب عدة واجدة
 وتجب^(١) عدة أخرى بوطاء المعتدة بشبهة وتداخلتا،
 أى والدم المرئى. أى من العدين المرأى أى العدة الثانية أى العدة الأولى أى ابتداءها
 والمرئى منهما، وتتم الثانية أن تمت الأولى، ومبدأ^(٢) العدة بعد
 أى موت زوجها
 الطلاق والموت.

أى ومبدأها فى النكاح... الخ
 أى بعد تفريق القاضى بينهما أى قصد الوطاء على تركها
 وفى النكاح^(٣) الفاسد بعد التفريق، أو العزم على ترك

الواجب عليها ثلاث حيض، أو اثنتان بالنص، فلا ينقص عنها كأعداد الركعات، ولأن الحيضة الواحدة لا تتجزأ فما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم السبب، فكذا ما بعده لعدم التجزئ، ولو احتسب به لوجب تكميله من الرابعة، فإذا وجب من الرابعة لوجب فلها لضرورة أنها لا تتجزأ. (الزيلعى)

(١) قوله: "وتجب" أى إذا وطئت المعتدة بشبهة - كما لو تزوجها وهو لا يعلم أنها معتدة الغير، أو وجدها على فراشها، وقالت النساء: إنها زوجتك. - (شرح النقاية)
 يجب عليها عدة أخرى وتداخلتا أى العدتان، فتحسب بالدم الذى تراه فى العدة الأخرى من العدين، وتتم العدة الثانية إن تمت الأولى، ولم تكمل الثانية حتى لو كان الوطاء بشبهة بعد حيضة من العدة، لزمها ثلاث حيض أخرى ليكون الحيضة الثالثة تكملة للعدة الثالثة، ولو كانت العدة من وفاة، فوطئت بشبهة تعدت بالأشهر، وتحسب بما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقاً للتدخل بقدر الإمكان، وهو قول معاذ بن جبل.

وقال مالك والشافعى وأحمد: إن كانت العدتان من شخص واحد تداخلتا إذا اتفقتا بأن لم يكن إيجاب، وكانت من ذوات الأشهر أو الأقران، وإن اختلفتا بأن كانت إحداهما بالحمل، ففى تداخلهما وجهان، وإن كانت العدتان من شخصين لم تتداخلتا؛ لأن العدين حقان مقصودان للأدميين، فلا تتداخلان كالديتين والحدين والمهرين.

ولنا المقصود التعرف من فراغ الرحم، وقد حصل بالواحدة، فتتداخلان، وإن العدة مجرد الأجل والآجال، إذا اجتمعت تنقضى بمدة واحدة كرجل عليه ديون إلى أجل، فإذا مضى حلت كلها. وإنما قلنا: أجل لقوله تعالى: ﴿وأولات الحمالات أجلهن أن يضعن حملهن﴾، وقوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن﴾، وقوله تعالى: ﴿حتى يبلغ الكتاب أجله﴾. (شرح النقاية وغيره)

(٢) قوله: "ومبدأ" يعنى ابتداء عدة الطلاق من وقته، وابتداء عدة الوفاة من وقتها، سواء علمت بالطلاق والموت، أو لم تعلم حتى لو لم تعلم، ومضت مدة العدة فقد انقضت؛ لأن سبب وجوبها الطلاق أو الوفاة، فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب. (البحر)

(٣) قوله: "وفى النكاح" أى ابتداء العدة فى النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضى، أو عقيب

المراة ^{بأن قال: مضت عدتك إلى الآن}
 وطءها، وإن قالت: مضت عدتي، وكذبها الزوج، فالقول^(١)
 أي للمرأة
 لها مع الحلف، ولو^(٢) نكح معتدته، وطلقها قبل الوطاء، وجب
 أي كامل ^{أي مستقبل}
 مهر تام وعدة مبتدأة، ولو طلق ذمي^{أي لا تجب عليها العدة} ذمية لم تعتد^(٣).

عزم الواطئ على ترك الوطاء، وذلك بأن يقول: "بتركتك، أو خليت سبيلك"، أو نحو ذلك لا مجرد العزم.

وقال زفر: عن آخر الوطات حتى لو كانت حاضت بعد الوطاء قبل التفريق ثلاث حيض، فقد انقضت العدة؛ لأن المعنى الموجب للعدة في النكاح الفاسد الوطاء، فإذا وجد تعلقت به العدة. ولنا أن كل وطء وجد في العقد الفاسد يجرى مجرى الوطاء الواحدة لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد، ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد، فقبل المتاركة، أو العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره.

(١) قوله: "فالقول" لأنها أمينته فيما تخبره، والقول قول الأمين مع اليمين كالمدوع، إذا ادعى رد الوديعة، أو هلاكها. (الزيلعي)

(٢) قوله: "ولو" أي لو أبان امرأته بما دون الثلاث، ثم تزوجها وهي في العدة، وطلقها قبل الدخول بها، فعليه مهر كامل، وعليها عدة مستقبلية، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد: عليه نصف المهر، وعليها إتمام العدة الأولى؛ لأنه طلاق قبل المسيس، فلا يوجب كمال المهر، ولا استئناف العدة وإكمال العدة الأولى، إنما وجبت بالطلاق الثاني، فظهر حكمه، كما لو اشترى أم ولده، ثم أعتقها.

ولهما أنها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الأولى، وبقي أثره وهو العدة، فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك عن القبض المستحق في هذا النكاح، كالعاصب يشترى المغضوب الذي في يده يصير قابضاً بمجرد العقد، فوضح بهذا أنه طلاق بعد الدخول. وقال زفر: لا عدة عليها أصلاً؛ لأن الأولى قد سقطت بالتزوج، فلا تعود، والثانية لا تجب، وجوابه ما قلناه. (البحر والزيلعي)

(٣) قوله: "لم تعتد" أي إذا طلق الذمي الذمية، فلا عدة عليها أصلاً عند الإمام، وقالوا: عليها العدة، والخلاف فيما إذا كانوا لا يعتقدونها، أما إذا اعتقدوها، فعليها العدة اتفاقاً، ولا فرق بين الطلاق والموت، فلو تزوجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جاز. (البحر مع زيادة)

فى الإحداد

فصل (١)

أراد به معتدة الطلاق البائن ف لئ
تُحدُّ (٢) معتدة (٣) البت، والموت بترك الزينة (٤) والطيب
ولو بلا طيب كزيت خالص راجع إلى الجمع هو الثوب المصبوغ بالمصنوع المصبوغ بالزعفران
والكحل والدهن إلا بعذر، والحناء ولبس المعصفر والمزعفر إن
أى لا تُحدُّ وبأن أعتق أم ولده
كانت بالغة (٥) مسلمة (٦) لا (٧) معتدة العتق والنكاح الفاسد، ولا

(١) قوله: "فصل" لما ذكر العدة ومن عليه تجب، أردفه بذكر ما يجب فيها على المعتدات فى
المرتبة الثانية من أصل وجوبها. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "تُحدُّ" وهو من الإحداد من باب أحدٌ وحدد، فروى بالجيم - فيكون من جدت الشيء
قطعتة، فكانها انقطعت عن الزينة، وما كانت عليه - وهو لغة كما فى القاموس: ترك الزينة للعدة،
وشرعاً: ترك الزينة ونحوها لمعتدة بائن أو موت.

(٣) قوله: "معتدة" أى تحدد المبانة، والمتوفى عنها زوجها بترك ما ذكر، أطلقه فشمل الطلاق
واحدة أو أكثر والفرقة، وعبر بالإخبار عن فعلها لإفادة أنه واجب عليها للحديث الصحيح لا يحل
لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدد فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا خلاف فى عدم
وجوبه على المرأة بسبب غير الزوج من الأقارب، وهل يباح.
قال محمد فى "النوادر": لا يحل الإحداد لمن مات أبوها، أو ابنها، أو أخوها، أو أمها، وإنما هو
فى الزوج خاصة.

قيل: أراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما فى الحديث من إباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة
أيام، كذا فى "فتح القدير".

وفى "التتارخانية": سئل أبو الفضل عن المرأة يموت زوجها، أو أبوها، أو غيرها من الأقارب،
فتصنع ثوبها أسود، فتلبسه شهرين، أو ثلاثة، أو أربعة تأسفاً على الميت أتعدت فى ذلك، فقال: لا
فقيده بالميت؛ لأن الطلقة رجعيًا لإحداد عليها، ولما وجب فى الموت إظهاراً للتأسف على فوات نعمة
النكاح، فوجب على الميتة إلحاقاً لها بالمتوفى عنها زوجها بالأولى؛ لأن الموت أقطع من الإبانة، ولهذا
تغسله ميتاً قبل الإبانة لا بعدها، قوله: إلا بعذر متعلق بالجميع لا بالدهن وحده، ولو أخرج الاستثناء
على الجميع لكان أولى لجواز لبس المعصفر إذا لم تجده لغيره لوجوب ستر العورة، وقيد بإسلامها مع
بلوغها؛ لأنه لإحداد على كافرة، ولا صغيرة، ولم يقيد بالحرية لوجوبه على الأمة المنكوحة لكونها
مكلفة بحقوق الشرع ما لم يفت به حق العبد. (البحر ملخصاً)

(٤) أى بترك التزين بحلى أو حرير وغيرهما.

(٥) فلا يجب على الصغيرة.

أى تحرم خطبتها أى معتدة كانت
 سواء كان رجعيًا أو بائنًا
 تخطب^(١) معتدة، وصح التعريض^(٢)، ولا تخرج معتدة الطلاق
 أى فى اليوم كله. أى وتخرج بعض الليل
 من بيتها^(٣)، ومعتدة الموت تخرج^(٤) يوماً، وبعض الليل،

(٦) فلا يجب على الذمية.

(٧) قوله: "لا" أى لا حداد على أم الولد إذا أعتقت بإعتاق سيدها، أو موته، ولا على المعتدة من نكاح فاسد، وهو مفهوم من اقتصاره على البت والموت؛ لأن الحداد لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح، ولم يفها ذلك، ولأن زوال الرق نعمة، فلا يليق به التأسف على فوات ما زال عنها من أثر الكفر والنكاح الفاسد معصية، فيلزمها الشكر على فوته لا التأسف.

قال فى "البحر": لا إحداد على كافرة، ولا صغيرة، ولا مجنونة، ولا معتدة عن عتق، ولا معتدة عن نكاح فاسد، ولا على معتدة عن وطء بشبهته، ولا معتدة عن طلاق رجعى، فهن سبع لا حداد عليهن.

(١) قوله: "ولا" لقوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾. (شرح

النقاية)

(٢) قوله: "التعريض" هو لغة خلاف التصريح، والفرق بينه وبين الكناية على ما فى "البحر" أن التعريض تضمنين الكلام دلالته ليس فيها، ذكر كقولك: ما أفبح البخل تعريض، بأنه بخيل، والكناية ذكر الرديف، وإرادة المردوف كقولك: فلان طويل النجاد وكثير رماد القدر يعنى أنه طويل القامة ومضيف.

وظاهره أن التعريض جائز لكل معتدة، وليس كذلك، بل لا يجوز إلا للمتوفى عنها زوجها، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنُتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنْتُمْ سَنَذَكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.

فقوله تعالى: ﴿لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ معناه لا تؤاخذوا عليها عهداً وميثاقاً لأن لا تزوج غيره، أسنده ابن أبى شيبة عن الشعبي، ونقله أبو بكر الرازى عن ابن عباس وسعيد بن جبير ومجاهد.

وقال عبد الرزاق: حدثنا مجاهد عن أبيه عن ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾، قال: يقول: إنك من حاجتى، وأما ما فى "الهداية" قال عليه السلام: «السر النكاح فغير معروف رفعة».

وأما المطلقة فلا يجوز التعريض فيها، أما الرجعية فلقيام الزوجية، أما البائن فلا فضاء إلى العداوة بين المطلق والمخاطب، وصفته التعريض ما روى البخارى فى كتاب النكاح عن ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ...﴾ إلخ، قال: يقول: إنى أريد التزويج، ولوددت أنه تيسر لى امرأة سالحة.

(٣) قوله: "من بيتها" أى وليس من مطلقة الرجعية، والبيونة أن تخرج من بيتها إلا ليلاً ولا نهاراً؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مَبِينَةٍ﴾.

أى المتوفى عنها زوجها والمطلقة العدة أى فى ذلك البيت المرأة أى تخرجها الورثة البيت
وتعتدان^(١) فى بيت وجبت فيه إلا أن تخرج، أو ينهدم
امرأة من زوجها زوج المرأة ولو فى مصر
بانت^(٢)، أو مات عنها فى سفر، وبينها وبين مصرها أقل من
أى عادة المرأة أى إلى مصرها
ثلاثة أيام رجعت إليه، ولو ثلاثة^(٣) رجعت^(٤)، أو مضت

قال النخعي: هى نفس الخروج هى نفس الخروج، به أخذ أبو حنيفة رحمة الله عليه، وقال ابن مسعود: هى الزنا، فتخرج لإقامة الحد، وبه أخذ أبو يوسف، وقال ابن عباس: أن تكون بذية اللسان على أحماء زوجها، فتخرج من مسكن الزوج، ثم هذا فى الحرة، وأما فى الأمة فتخرج لرعاية حق المولى فى الخدمة، إلا أن يبوئها منزلاً، ويترك استخدامها تفصيلاً. (شرح النقاية مع زيادة) وقيد بمعتدة الطلاق؛ لأن معتدة الوطء لا يحرم عليه الخروج كالمعتدة عن عتق كأم الولد، إذا أعتقها سيدها، أو مات عنها، والمعتدة عن نكاح فاسد، أو وطء بشبهة؛ لأنه لا يفيد المنع عن الخروج قبل التفريق، فكذا فى عدته إلا أن منعها الزوج لتحصين ماءه، فله ذلك. (البحر)

(٤) قوله: "تخرج" أى وتخرج معتدة الموت فى المليون - أى فى الليل والنهار - وتبيت أكثر الليل فى منزلها؛ لأن نفقتها عليها، فتحتاج إلى الخروج للكسب بالنهار، وبعض الليل بخلاف المعتدة عن طلاق، فإن نفقتها على زوجها حتى لو اختلعت نفسها على نفقتها كان لها الخروج نهاراً، فى رواية: لضرورة معاشها، وفى رواية: لا تخرج؛ لأنها أسقطت حقها برضاها. وفى "جامع قاضى خان": أنه الصحيح كما لو اختلعت على أن لا سكنى حيث تسقط مؤنته السكنى، ويلزمها أن تكترى بيت الزوج، وبه كان يفتى صدر الشهيد، وعن على وابن عباس وجابر وعائشة: تعتد المتوفى عنها زوجها حيث شاءت وهو قول الحسن وعطاء. (شرح النقاية)

(١) قوله: "تعتدان" أى ويجب لمعتدة الطلاق ومعتدة الموت إن تعتداً فى البيت الذى يضاف إليها حال وجوب العدة، إلا أن يكون نصيبها من دار الميت لا يكفيها من دار البيت، وأخرجها الورثة من نصيبهم، إذا ينهدم ذلك البيت، وإنما تعتد فى منزلها.

روى مالك فى "الموطأ" وأحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه والطحاوى والترمذى، وقال: حسن صحيح أن فريفة بنت مالك أخت أبى سعيد الخدرى لما قتل زوجها جاءت إلى النبى ﷺ قالت: فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلى، فإن زوجى لم يترك لى مسكناً يملكه، ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله ﷺ: نعم، قالت: ما نصرت حتى إذا كنت بالحجرة، أو بالمسجد، وأتى رسول الله ﷺ وأمرنى، فنوديت له، فقال: كيف؟ قلت: فرددت عليه القصة التى ذكرت له من شأن زوجى، قال: امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدت به أربعة أشهر وعشراً، قالت: فلما كان عثمان فأرسل إلى، فسألنى عن ذلك، فأخبرته فأتبعه، ثم تعيين المنزل الذى تنتقل إليه عند الضرورة إلى الزوج فى الطلاق، وأجرته عليه وإلى المرأة فى الوفاة، وأجرته عليها، وإذا سكنت منزلاً آخر لا تخرج منه إلا لعذر؛ لأن الانتقال عن الأول لا يكون إلا عن عذر، فكذا عن الثانى. (شرح النقاية والمستخلص)

(٢) قوله: "بانت" أى لو بانت امرأة عن زوجها، أو مات زوجها عنها حال كونها فى سفر،

معها ولى أو لا، ولو^(١) فى مصر تعتد^س ثمه^(٢)، فتخرج
بمحرم.

باب^(٣) ثبوت النسب

ومن قال: إن نكحت^سها، فهى طالق، فولدت^{بعد النكاح} لستة أشهر
مذ نكحها لزمه^(٤) نسبه^س ومهرها، أو يثبت^س نسبه^(٥) ولد معتد^س

والحال أن بينهما أى بين المرأة، وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت المرأة أى عادت إليه أى إلى مصرها مطلقاً، سواء كانت فى المصر أو غيره، هذا إذا كان المقصد ثلاثة أيام، أما إذا كان المقصد أقل فهى مخيرة. (العينى والبحر)

(٣) أى ولو كان بينها وبين مقصدها ثلاثة أيام.

(٤) أى إن شاءت رجعت إلى مصرها، أو مضت إلى مقصدها.

(١) قوله: "ولو [أى ولو بانث، أو مات عنها فى مصر]" أى لو كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام خيرت إذا كان المقصد كذلك، وهى فى الفأرة، ولكن الرجوع أولى، أما إذا كان المقصد أقل من ثلاثة أيام تختار لأدنى. (البحر)

(٢) قوله: "ثمّه" أى فى المصر عند أبى حنيفة، سواء كان معها محرم أو لا، ثم تخرج بمحرم، وقال أبو يوسف ومحمد: وهو قول أبى حنيفة أولاً، إن كان معها محرم، فلها أن لا تعتدّ ثمّه، وتخرج مع محرّمها. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "باب" لما فرغ من بيان وجوه العدة من اعتبار الحيض والأشهر ووضع الحمل، شرع فى بيان ثبوت النسب من آثار الحمل، فناسب أن يذكر هذا الباب عقيب باب العدة. (الشلبى)

(٤) قوله: "لزمه" أما النسب فلأنها فراشه، وهو متصور لأنها إذا ولدته ستة أشهر من وقت الزواج، فقد ولدته لأقل منها من وقت الطلاق، فكان العلوق قبله فى حال النكاح، فإن قيل: إن كان متصوراً من الوجه الذى ذكرتم، وهو مضى الزمان، لكن لا يتصور حقيقة؛ لأن الوطء فى هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق عقيب من غير مهلة، فوجب أن لا يثبت نسبه منه، كما لا يثبت من الصبى لعدم الماء حقيقة.

قلنا: هذا هو القياس، وهو قول زفر وقول محمد الأوّل، وفى الاستحسان: يثبت، وهو قول محمد الأخير؛ لأن النسب يحتال لإثباته، وقد أمكن ذلك بأن يجعل كأنه تزوجها، وهو مخالط لها، فوافق الإنزال النكاح، ثم وجد الطلاق بعد ذلك؛ لأنه حكمه، وحكم الشيء يعقبه، أو يقارنه على ما

أى الطلاق الرجعى وصلىة من وقت الإِطلاق بمعنى ما دام ^(١) بمضى ^(٢) رجعة في أكثر منهنما، لا في أقل منهنما، و
بالجر عطف على قوله: الرجعى ^(٣) لأقل منهنما، وإلا ^(٤) لا، إلا ^(٥) أن يدعيه،

قاله البعض، فيكون العلق مقارناً للإنزال، فيثبت به النسب لما ذكرنا أنه يحتال لإثباته، فصار كتزوج المغربى والمشرقية، وبينهما مسيرة سنة، فجاءت بولد لسته أشهر من يوم تزوجها للإمكان العقلى، وهو أن يصل إليها بخطوة كرامة من الله تعالى، بخلاف مسألة الصبى، فإنه لا يتصور أن يخلق من ماءه، وليس له ماء فافترقا، ويشترط أن تلد لسته أشهر من وقت التزوج من نقصان ولا زيادة؛ لأنها إذا جاءت به لأقل منه تبين أن العلق كان سابقاً على النكاح، فإن جاءت به لأكثر منه تبين أنها علقته بعده؛ لأننا حكمنا حين وقوع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلو، ولم يتبين بطلان هذا الحكم. وأما المهر فلأنه ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكماً، وهو أقوى من الخلو، فتأكد به المهر، وكان ينبغى أن يجب عليه مهراً: مهر بالوطء، ومهر بالنكاح، كما إذا تزوج امرأة في حال ما يطأها كان عليه مهراً: مهر بالوطء؛ لأنه سقط الحد لوجود التزوج قبل تمامه، ومهر بالنكاح. (الزيلعى)

(٥) قوله: "ويثبت" أما إن جاءت به لأقل من ستة أشهر، فلأنه كان موجوداً وقت الطلاق، فكان من علق قبليه، وتبين بالوضع لانقضاء عدتها به، وأما إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر، وأقل من سنتين، فلو جود العلق فى النكاح، أو فى العدة، وتبين من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل، وأما إن جاءت به لأكثر من سنتين، فلأن العلق بعد الطلاق، فيحمل على أنه راجعها إذ الظاهر من حال المسلم أنه لا يزنى، فإن قيل: لانتفاء الزنا وجه غير هذا، وهو أن تكون تزوجت بأخر بعد انقضاء عدتها، فيكون الولد منه.

أجيب بأن البقاء أسهل من الابتداء، فكان الحمل على أن زوجها راجعها أولى من الحمل على أنها تزوجت بأخر. (شرح النقاية)

(١) قوله: "ما لم تقر" قيد بعدم إقرارها؛ لأنها لو أقرت بانقضاء عدتها، والمدة محتملة بأن تكون سنتين يوماً على قول أبى حنيفة، وتسعة وثلاثين يوماً على قولهما، ثم جاءت الولد لا يثبت نسبه، إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، فإنه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت، فيظهر كذبها. (البحر)

(٢) قوله: "فكانت" أى فيثبت الرجعة إن جاءت به لأكثر من سنتين؛ لأن العلق بعد الطلاق، والظاهر أنه منه لانتفاء الزنا عن المسلم، فيصير بالوطء مراجعاً، ولأقل منها أى من السنتين لا أى لا يثبت مراجعاً لاحتمال العلق قبل الطلاق، واحتماله بعده، فلا يصير راجعاً بالشك. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "والبت" أى ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق البائن، إذا ولدته لأقل من سنتين من وقت الطلاق؛ لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق، فلا يتيقن بزوال الفراش، فيثبت النسب

عطف على البت^١ لأقل^(١) من تسعة أشهر وإلا^(٢) لا، والموت^(٣) لأقل^٣

احتياطاً . (البحر)

(٤) قوله: " وإلا " صادق بصورتين بما إذا أتت به لستين فقط، وبما إذا أتت به لأكثر منهما، واقتصر الشارح - الزيلعي - على الثاني .

وصرح في "المجتبى" و"النقاية": بأن حكم السنتين كالأكثر، وهو لظاهر المختصر، أما إذا أتت به لأكثر منهما فظاهر؛ لأن الحمل حادث بعد الطلاق، فلا يكون منه حرمة وطءها في العدة بخلاف الرجعي، وأما إذا أتت به لتمام السنتين فمشكل، فإنهم اتفقوا على أن أكثر مدة الحمل سنتين، وألحقوا السنتين بالأقل منهما، حتى إنهم أثبتوا النسب إذا جاءت به لتمام سنتين .

وجوابه بالفرق فإن في مسألة المبتوتة إذا جاءت به لستين من وقت الطلاق، لو أثبتنا النسب منه للزم أن يكون العلوق سابقاً على الطلاق، حتى يحل الوطء، فحينئذ يلزم كون الولد في بطن أمه أكثر من سنتين، وفي الحديث: «لا يمكث الولد أكثر من سنتين في بطن أمه» بخلاف غير المبتوتة لحل الوطء بعد الطلاق . (البحر)

قال في "النحر": أقول: لزوم كون الولد في البطن أكثر من سنتين ممنوع بالحمل على جعل العلوق في حال الطلاق؛ لأنه حينئذ قبل زوال الفراش، كذا أقره قاضى خان، وهو حسن . (الطحطاوى)

(٥) قوله: " إلا " استثناء من النفي يعنى إذا جاءت به المبتوتة لأكثر، وأدعاه الزوج يثبت نسبه منه؛ لأنه الزمه، وله وجه بأن وطءها بشبهة في العدة، كذا في "الهداية" وغيرها، وتعقبه في "التبيين" بأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل، وفيها لا يثبت النسب، وإن ادعاه نص عليه في كتاب الحدود، فكيف أثبت به النسب هنا . . . إلخ .

وجوابه يسلم أن شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وإن ادعاه، إذا كانت متمحصّة وإلا فلا، كما في المطلقة ثلاثاً أو على مال، فإنه لا يثبت النسب فيها بالدعوى؛ لأن الشبهة فيها لم يتمحص للفعل، بل هي شبهة عقد أيضاً، فلا يكون بين النصين تناقض، وهذا أولى من حمل بعضهم المذكور هنا على المبانة بالكنائيات، فإن الشبهة فيها شبهة المحل، وأما المطلقة ثلاثاً، أو على مال، فلا يثبت فيها النسب بالدعوى؛ لأن المنصوص عليه هنا أعم من المبتوتة بالكنائيات، أو بالثلاث، أو على مال، ثم في رواية: يشترط تصديق المرأة، وفي رواية: لا يشترط . (البحر وشرح النقاية)

(١) قوله: " والمراهقة [هى الصبية التى يجامع مثلها، وهى فى سن يمكن بلوغها فيه، بأن تكون بنت تسع فصاعداً، ولم يظهر فيها علامات البلوغ] " أى ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة إذا أتت به لأقل من تسعة أشهر، وقد كان دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها، ولم تدع حبلًا، وإن جاءت به لتسعة أشهر، فأكثر لا يثبت، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد، سواء كان الطلاق رجعيًا أو باتنا، كما أطلقه المصنف، خلافاً لأبى يوسف، فإنه يقول: يثبت نسبه إلى سنتين إن لم تقر بالمضى، كما فى الكبيرة .

لهما أن لانقضاء عدتها جهة معينة، وهو الأشهر، فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء، وحكم الشرع فى الدلالة فوق إقرارها؛ لأنه لا يحتمل الخلاف، والإقرار يحتمله، فلو أنها أقرت بالانقضاء، ثم

منهما، والمقررة^(١) بمضيها لأقل من ستة أشهر من وقت

أى وإن لم تنجى به لسته أشهر من وقت الإقرار لا يثبت نسبه منه

الإقرار وإلا لا.

متعلق بمقدر وهو يثبت

والمعتدة^(٢) إن جُحِدَتْ ولادتها بشهادة رجلين، أو رجل

من الزوج

وامرأتين، أو حبل ظاهر^(٣)، أو إقرار به، أو تصديق الورثة

ولدت لسته أشهر لم يثبت، فكذا هذا قيدنا بكونه دخل بها، وجاءت بولد، فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه، وإن جاءت به لأكثر منها لا يثبت لحصول العلوق، وهى أجنبية، كما فى "غاية البيان".

وقيدنا بكونها لم تقر بانقضاءها؛ لأنها لو أقرت به بعد ثلاثة أشهر، ولم تدع حبلًا، ثم جاءت بولد، فإن كان أقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت النسب، وإن جاءت به لسته أشهر، أو أكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة، ومجىء الولد لمدة حبل تام بعده، وقيدنا بكونها لم تدع حبلًا؛ لأنها لو أقرت بالحبل، فهو إقرار منها بالبلوغ، فيقبل قولها، فصارت كالكبيرة فى حق ثبوت نسبه من حيث إنها لا يتقصّر انقضاء عدتها على أقل من تسعة، فإن كان الطلاق بائنًا يثبت نسب ولدها لأقل من سنتين، وإن كان رجعيًا يثبت نسبه إذا أتت به لأقل من سبعة وعشرين شهرًا، كما فى "غاية البيان" لا مطلقًا، فإن الكبيرة يثبت نسب ولدها فى الطلاق الرجعى لأكثر من سنتين، وإن طال إلى سن الإياس لجواز امتداد طهرها، ووطءها إياها فى آخر الطهر. (الكشف ملخصًا)

(٢) أى وإن لم يكن لأقل منها، بل جاءت لأكثر منها لا يثبت.

(٣) قوله: "والموت" أى ويثبت نسب ولد معتدة الموت، إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الموت، وقال زفر: إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لسته أشهر لا يثبت النسب؛ لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعيين الجهة، فصار كما إذا أقرت بانقضاء، كما بينا فى الصغيرة، إلا أنا نقول: لانقضاء عدتها جهة أخرى، وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة؛ لأن الأصل فيها عدم الحمل؛ لأنها ليست بمحل له قبل البلوغ، وفيه شك. (البحر)

(١) قوله: "والمقررة" أى ويثبت نسب ولد المعتدة بمضيها إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار أنه ظهر كذبها بيقين، فيبطل الإقرار، ولو جاءت به لسته أشهر، أو أكثر من وقت الإقرار لم يثبت؛ لأننا نعلم بطلان الإقرار لاحتمال الحدوث بعده، وهو المراد بقوله: وإلا لا. (البحر)

(٢) قوله: "والمعتدة" أى وإذا جحد ولادة معتدة، فثبوتها بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أو لوجود حبل ظاهر، أو اعترافه بالحبل، أو تصديق الورثة عند أبى حنيفة.

وقالا: يكتفى بشهادة حرة مسلمة ثقة كتعيين الولد، لهما أن الفرائش قائم لقيام العدة، وهو ملزم النسب، والحاجة إلى تعيين الولد فيه، فيتعين بشهادتها، وله أن العدة تنقضى بإقرارها بوضع الحمل،

بالحجر ^{أى أكثر من ستة أشهر من وقت التزويج} ^{الزوج} ^{أى جحد الزوج الولادة} ^(١) لستة أشهر فصاعداً ^(٢) إن سكت، وإن جحد

فبشهادة ^(٣) امرأة على الولادة، فإن ولدت، ثم اختلفا،

من المفصل على الحمل ^{مقبولة الشهادة} ^{المرأة} ^{أى المرأة وزوجها} ^{الزوج} ^{منها} فقالت: نكحتنى مذ ستة أشهر، وادعى الأقل، فالقول

أى للمرأة ^{أى الولد أى ابن الزوج} لها ^(٤)، وهو ابنه.

ولو علق طلاقها بولادتها، وشهدت امرأة على الولادة لم

تطلق ^(٥)، وإن كان أقر بالحبل، طلقت ^(٦) بلا شهادة، وأكثر مدة

الحمل سنتان ^(٧)، وأقلها ستة أشهر ^(٨).

والمنفضى ليس بحجة، فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء، فيشترط كمال الحجة، وإنما اكتفى بظهور الحبل والاعتراف به؛ لأن النسب ثابت الولادة، والتعيين يثبت بشهادتها، وإنما اكتفى بتصديق الورثة إذا كانت معتدة عن وفاة، فصدقها الورثة فى الولادة، ولم يشهد أحد عليها فى قولهم جميعاً؛ لأن الإرث خالص حقهم، فيقبل فيه تصديقهم. (شرح النقاية والبحر)

(٣) قوله: "أو حبل ظاهر" بأن ولده لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، كما فى المراد، وقال الشيخ قاسم: المراد بظهوره أن تكون أمارات حملها بالغة مبلغاً يوجب غاية الظن بكونها حاملاً من شاهدها. (الكشف)

(١) قوله: "والمنكوحه" أى يثبت نسب ولد المنكوحه حقيقة، إذا جاءت به لستة أشهر، أو أكثر من وقت التزويج بأحد الشئيين، أما بالسكوت من غير اعتراف، ولا نفى له، وأما بشهادة القابلة عند إنكار الولادة؛ لأن الفرائض قائم، والمدة تامة فوجب القول بثبوتها اعتراف به، أو سكت، أو أنكر حتى لو نفاه لا ينتفى إلا باللعان، وفى التحقيق شهادة القابلة لم يثبت لاحتمال أنه من زوج آخر ينكاح صحيح، أو بشبهة، وأفاد أنها لو جاءت به لتمام ستة أشهر بلا زيادة أنها كالأكثر، قالوا: لاحتمال أنه تزوجها واطناً لها، فوافق الإنزال النكاح والنسب يحتاط فى إثباته. (البحر)

(٢) انتصابه على الحال، وذو الحال محذوف، تقديره: فذهب صاعداً، كما فى قوله: أذهب راشد.

(٣) أى فيثبت بشهادة... إلخ.

(٤) قوله: "لها" أى ولو ولدت فاختلفا فى المدة أى فى قدر المدة التى دخلت فيها تحت نكاحه، فقالت المرأة: نكحتنى مذ نصفه حول، وادعى الأقل، فالقول لها بلا يمين.

وقالا: تخلف، وبه يفتى كما سيجيء في الدعوى من أن الفتوى على التحليف في المسائل الستة، ولا تحرم عليه بهذا الجواز أن تكون حاملا من زنا حين تزوجها، ولا تسمع بينة أو بينة ورثة على تاريخ نكاحها بما يطابق قوله؛ لأنها شهادة على النفي معنى، فلا تقبل، والنسب يحتمل لإثباته مهما أمكن، والإمكان هنا بسبق التزوج بها سرّاً بمهر يسير، وجهرّاً بأكثر سمعه الشهود هو أى الولد ابنه لشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حملا لها على الصلاح. (الدر والطحاوي)

(٥) قوله: "لم تطلق" أى من قال لامرأة: إن ولدت فأنت طالق، فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة، وقالوا: لا تطلق؛ لأن شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لقوله عليه الصلاة والسلام: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه»، ألا ترى أنها تقبل على الولادة، فكذا ما يتبنى عليها، وهو الطلاق، وله أنها ادّعت الحنث، فلا يثبت إلا بحجة تامة؛ لأن قبول شهادة النساء في الولادة ضرورية، فلا تظهر في حق الطلاق؛ لأنه ليس من ضرورات الولادة إذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة، وإن صار من لوازمه هنا باتفاق الحال، كمن اشترى لحماً، فأخبره عدل أنه ذبيحة المجوسى، قبلت شهادته في حق حرمة اللحم، لا في حق الرجوع على البائع بالثمن. (الزبيلى)

(٦) قوله: "طلقت" يعنى فيما إذا علق طلاقها بالولادة، وكان قد أقرّ بالحبل قبل الولادة يقع الطلاق بقولها: ولدت من غير شهادة أحد، وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: يشترط شهادة القابلة؛ لأنها تدعى الحنث، فلا يقبل قولها بدون الحجة، وشهادة القابلة حجة في مثله على ما يتناوله أن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضى إليه، وهو الولادة، ولأنه أقرّ بكونها مؤتمنة، فيقبل قولها في رد الأمانة. (الزبيلى)

(٧) قوله: "ستتان" وهو قول الثورى والضحاك بن مزاحم، وأحمد في رواية لما روى الدارقطنى والبيهقى فى "سنتينهما" من حديث عائشة أنها قالت: ما تزيد المرأة فى الحمل على سنتين قدر ما يتحوّل ظل عمود المغزل، وهو محمول على السماع؛ لأن مثله لا يدرك بالرأى، وهذه العبارة مثل فى القلة؛ لأن ظل عمود المغزل حال الدوران أسرع ظلالات من سائر الظلال.

وقال عباد بن العوام: أكثر مدة الحمل خمس سنين، وقال الزهرى: ست سنين، وقال ربيعة: سبع سنين، وقال أبو عبيد: ليس لأقصاه حد، وقال مالك والشافعى وأحمد: فى المشهور عنهما أربع سنين؛ لأن الضحاك ولدته أمه لأربع سنين بعد ما نبتت ثنيتاه، وهو يضحك فسمى ضحاكاً.

ولما روى الدارقطنى والبيهقى عن الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس: أى حديث عائشة أنها قالت: لا تزيد المرأة فى حملها على سنتين قد وظل المغزل، فقال: سبحان الله من يقول: هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق، وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن فى اثنتى عشرة سنة كل بطن فى أربع سنين.

وأخرج الدارقطنى عن هاشم بن يحيى المجاشعى قال: بينما مالك يوماً جالس، إذ جاءه رجل يا أبا يحيى ادع الله لامرأة حبلى منذ أربع سنين، فقال: أصبحت فى كرب شديد، فغضب مالك، وأطبق المصحف، ثم قال: ما يرى هؤلاء القوم إلا أنا أنبياء، ثم قرأ ثم دعا، وقال: اللهم إن كان فى بطن هذه المرأة ريح، فأخرجها عنها الساعة، وإن كان فى بطنها جارية، فأبدلها بغلام كأنك تمحو ما تشاء وتثبت،

رجل مملوكة لأحد بائناً أو رجعيًا
 فلو نكح أمة، فطلقها فاشتراها، فولدت لأقل من ستة
 أي من وقت الشراء
 أشهر منه لزمه، وإلا لا^(١)، ومن قال لأتمته: إن كان في بطنك
 واحد
 ولد، فهو مني، فشهدت امرأة بالولادة، فهي أم ولده.
 ومن قال لغلام: هو ابني ومات، فقالت أمه^(٢): أنا امرأته
 أي الأم والابن استحساناً أي جرية المرأة أي وارث الميت
 وهو ابنه، يرثانه^(٣)، فإن جهلت حريتها، فقال وارثه: أنت أم
 أي المرأة
 ولد أبي، فلا^(٤) ميراث لها.

وعندك أم الكتاب، ثم رفع مالك يده، ورفع الناس أيديهم، وجاء رسول إلى الرجل، فقال: أدرك امرأتك، فذهب الرجل، فما حظ مالك يده حتى طلع الرجل من باب المسجد على رقية غلام جعد قَطَطَ ابن أربع سنين قد استوت أسنانه ما قطعت أسناره، وجعد قَطَطَ أي شديد الجعودة.
 وأجيب بأن الأحكام تبتنى على العادة الظاهرة، وبقاء الولد في البطن أكثر من سنتين إن ثبت في غاية الندرة، فلا يبنى عليه حكم مع أنه حكايته حال فيها احتمال أن يكون الولد من هذا ومن غيرها، أو كان في بطنها ريح قبل حملها، ونحو ذلك، فإن الضحاك ونحوه ما كانوا يعرفون ذلك من أنفسهم، وكذلك غيرهم؛ لأن ما في الرحم لا يعلم إلا الله، أما ادعاء مالك فيها، وهو مفروغ عنه منى عنه، وكان ظهور الغلام من الأمور الاتفاقية في المقام أداءه من الكرامات وخوارق العادات - والله أعلم حقائق الأمور والعادات - (شرح النقاية)

(٨) قوله: " ستة أشهر " لأن الولد ينفخ فيه الروح عند مضي أربعة أشهر، ويتم خلقه بعد ذلك في شهرين؛ لحديث ابن مسعود في " الأربعين "، وقد روى أن عبد الملك بن مروان ولد لسته أشهر، ولما قدمنا أن رجلاً تزوج امرأة، فولدت لسته أشهر، فهم عثمان أن يرجمها، فقال ابن عباس: أما إنها لو خصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، قال الله تعالى: ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ في الأحقاف، وقال الله تعالى: ﴿ وفصاله في عامين ﴾ فإذا ذهب للفصال عامان، لم يبق للحمل إلا ستة أشهر، قد رأى عثمان الحد، وأثبت النسب من الزوج، وهكذا روى عن علي، فأقدام عثمان على إقامة الحد على أنه لا يكون أقل من ستة أشهر. (شرح النقاية)

(١) قوله: " وإلا لا " أي إن ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يلزمه لا، ولما طلقها وجبت عليها العدة، ثم بالشراء لم تبطل العدة في حق غيره، وإن بطلت النسبة إليه لخلها له بملك اليمين، فإذا جاءت بولد بعد ذلك، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر، فهو ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزم، سواء قربه أو نفاه، وإن كان لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه؛ لأنه ولد المملوكة لتأخر العلوق عن الشراء، فلا يلزمه إلا بالدعوة، وهذا إذا كان بعد الدخول، وإن كان قبل الدخول، فإنه لا يلزمه الولد إلا أن

باب (١) الحضانة (٢)

وإن علت أي إذا لم يكن له أم
أحق (٣) بالولد أمه (٤) قبل الفرقة وبعدها، ثم أم الأم (٥)، ثم أم

يجيء بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق؛ إذ ولدت لتمام ستة أشهر، أو أكثر من وقت
التزويج. (الزليعي والبحر)

(٢) المعروفة بحرية الأصل وههنا الغلام.

(٣) قوله: "يرثانه" والقياس أن لا ميراث لها؛ لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت
بالنكاح الفاسد، وبالوطء عن شبهة، وبملك اليمين، فلم يكن قوله إقراراً بالنكاح، وجه الاستحسان أن
المسألة فيما إذا كانت معروفة بالحرية، وبكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين كذلك وضعا
وعادة؛ لأنه الموضوع لحصول الأولاد دون غيره، فهما احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي،
وكذا احتمال كونه تطلقها في صحته، وانقضت عدتها؛ لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم
يتحقق زواله. (البحر)

(٤) قوله: "فلا" لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في رفع الرق، لا في استحقاق الإرث،
وتقييده بقول الوارث اتفاقاً؛ لأن الجهل بحريتها كاف لعدم ميراثها، قال الوارث: أنت أم ولد أبي، أو
لم يقل، كما أطلقه في "غاية البيان" معللاً: بأن للوارث أن يقول: ذلك، ولعل الفائدة أن الوارث لو
كان صغيراً، فإنه لا ميراث لها أيضاً، وإن لم يقل: شيئاً. (البحر)

(١) قوله: "باب" قال الإيتقاني: لما فرغ من بيان النسب من المنكحة وبالمعتدة شرع في بيان من
تحضن الولد الذي يثبت نسبه إذا وقعت الفرقة، ثم شرع في فصل بين الغيبوبة بالولد عن المصّر، ثم
شرع فصل آخر ذكر فيه نفقة والده هذا الولد، وذكر في فصل آخر وجوب سكنائها في دار مفردة، ثم
ذكر في فصل آخر أنواع من تجب لأجلها النفقة والسكنى بأن تكون المعتدة عن طلاق الرجعي أو بائن،
ثم ذكر في فصل آخر نفقة الولد؛ لأنه ولدها وفرعها، فأخر ذكر نفقة عن نفقتها، ثم لما وقع الكلام في
النفقة انجر إلى ذكر نفقة ذوى الأرحام، وذكرها في فصل، ثم انجر إلى ذكر نفقة المماليك، وذكرها في
فصل ختم به النفقات - والله أعلم - . (الشلبى)

(٢) قوله: "الحضانة" أعلم أن الحضانة حق الصغير لاحتياجه إلى من يمسكه، فتارة يحتاج إلى
من يقوم بمففعة بدنه في حضانه، وتارة إلى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر، وجعل كل واحد منهما
إلى من هو أقوم به، وأبصر، قالوا: لأنه في المال جعلت إلى الأب واجد؛ لأنهم أبصر وأقوم في
التجارة من النساء، وحق الحضانة جعل إلى النساء لأنهن أبصر وأقوم على حضانه الصبيان من الرجال
لزيادة شفقتهم وملازمتهم البيوت. (البحر)

(٣) قوله: "أحق" أي الحضانة للأم بإجماع أهل العلم، وبما روى أبو داود ومن حديث عمرو بن

أى بعدها أى بعدها أى بعدها
 الأب، ثم الأخت لأب^(١) وأم، ثم لأم، ثم لأب، ثم الخالات^(٢)
 يعنى كما ذكرنا من أحوال الأخوات^{١١} من هؤلاء المذكورات من لها حق فى الحضانة. أى غير محرم الصغير
 كذلك، ثم العمات كذلك، ومن نكحت غير محرمة

شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت: يا رسول الله: إن ابني هذا كان بطني له وعاء
 ثديي له سقاء حجرى له حواء، وإن أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى، قال لها رسول الله ﷺ: أنت أحق
 به ما لم تنكحى.

وفى "مصنّف ابن أبى شيبّة" عن سعيد بن المسيب: أن عمر طلق أم عاصم، ثم أتى عليها، وفى
 حجرها عاصم، وأراد أن يأخذ منها، فتحارباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا إلى أبى بكر، فقال له أبو
 بكر: مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشيب الصبى فيختار لنفسه.
 وفيه عن القاسم بن محمد أن عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت رحمه الله،
 فتزوجت، فجاء عمر فأخذ ابنه فأدركته الشمس امرأة عاصم الأنصارية وهى أم جميلة، فأخذته
 فترافعا إلى أبى بكر، فقال لعمر: خلّ بينها وبين ابنها فأخذته. (شرح النقاية)

(٤) أى حق الحضانة للأم سواء طلقت أو لا، بكسر الحاء وفتحها تربية الولد.

(٥) قوله: "أم الأم" أى بعد أم الولد حق الحضانة لأم الأم، بأن ماتت الأم، أو تزوجت بغير ذى
 رحم محرم، ولم تكن أهلا للحضانة، وإنما كانت أم الأم أحق من أم الأب أقامنا عن قضية عمر مع جدة
 ولده.

وقال زفر: الأخت لأب وأم أو لأم أو الخالة أحق من أم الأب؛ لأنها تدلى إليه بقرابة الأب، وهن
 يدلين بقرابة الأم، فكن أحق؛ لأن الحضانة تستحق باعتبار قرابة الأم، ونحن نقول هذه أم؛ لأن لها
 قرابة الولادة وهى أشفق، فكانت أولى كالتى من جهة الأم، ولهذا تحرز ميراث الأم، كما تحرز تلك.
 (الزيلعى)

(١) قوله: "الأخت لأب" وبه قال المزنى وابن شريح من الشافعية: وقال زفر: تشترك الأخت
 الأخت لأم مع الأخت لأبوين لاستواءهما فيما هو الأصل فى الباب، وهو الأم، والأصح من مذهب
 الشافعى أن الأخت لأب أحق من الأخت لأم، وبه قال أحمد اعتباراً بقوة الميراث.
 ولنا الاعتبار بالأحق بالحضانة وهى الأم أولى، وجهة الأبوة تصلح الترجيح، فكانت مرجحة.
 (شرح النقاية)

(٢) قوله: "الخالات" لأن قرابة الأم أرجح فى هذا الباب، وقوله كذلك، أى ينزلن مثل ما نزلت
 الأخوات، ومعناه من كانت لأم وأب أولى، ثم لأم، ثم لأب؛ لأن من كان اتصاله من الجانبين أشفق،
 ثم من كان لأم الشفق والخالة هى أخت أم الصغير لا مطلق الخالة؛ لأن حالة الأم مؤخره عن عمه
 الصغير، وكذلك حالة الأب، وأفاد كلامه أن الخالة أولى من بنت الأخ؛ لأنها تدلى بالأم، وتلك
 بالأخ. (الزيلعى والبحر)

في الحضانة حق الحضانة في الإرث
سقط^(١) حقها، ثم يعود^(٢) بالفرقة، ثم^(٣) العصباء بترتيبهم،
به الغلام عن النساء أي الاستثناء بالصغيرة
والأم والجدة أحق به حتى يستغنى^(٤)، وقدر بسبع^(٥) سنين وبها

(١) قوله: "سقط" أي من تزوج ممن له حق الحضانة بغير محرم للصغير سقط حقها من الحضانة لحصول الضرر للصغير كان زوج الأم ينظر إليه شراً، وينفق عليه نذراً، ويتبرم بمكانه ضرراً، فلانظر في الدفع إليها خطراً.

قال ابن المنذر: أجمع على هذا أهل العلم إلا الحسن، وهو رواية عن محمد، واحتجاجاً بأنه ﷺ دفع بنت حمزة إلى خالتها، وكانت متزوجة بجعفر، وهو غير محرم منها، وإذا لم يمنع ذلك الاستحقاق ابتداءً، فالأولى أن لا يمنع بقاء، وللجمهور قوله ﷺ في الحديث المتقدم: «أنت أحق به ما لم تنكحى». (شرح النقاية والزليعي)

(٢) قوله: "يعود" أي الحق من الحضانة بزوال نكاح سقط به حق الحضانة لزوال المانع مع قيام السبب، كالتناثرة سقط نفقتها بالنشور، وإذا زال بعودها إلى منزل الزوج، وبه قال الشافعي وأحمد ومالك، وفي رواية ثم إذا كان الطلاق واجباً لا يعود حقها حتى تنقضى عدتها لقيام الزوجية. (شرح النقاية والزليعي)

(٣) قوله: "ثم" أي ثم الحضانة للعصباء بعد النساء على ترتيبهم في الإرث يقدم الأب ثم الجد وإن علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم لأب وإن سفل، ثم العم لأب وأم، ثم لأب وإن علا، ثم ابن العم لأب وأم، ثم لأب وإن سفل، ثم مولى العتاقة لكن لا تدفع صلبية إلى عصبية غير محرم، كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة.

وإذا لم يكن عصبية يدفع إلى الأخ لأم، ثم إلى ولده، ثم العم لأم، ثم إلى الخال لأبوين، ثم لأب، ثم لأم لأن لهؤلاء ولاية عند أبي حنيفة، ثم التدبير في ذلك إلى القاضي يدفعه إلى ثقة تحضنه حتى يستغنى، ولا إلى فاسق ماجن، وهو من لا يبالي قولاً ولا فعلاً؛ لأنه غير مأمون عليها، ولا إلى غير مأمونة أيضاً من النساء.

وفي المبسوط "لو اجتمعت إخوة أو أعمام في درجة واحدة، فأولاهم أكثرهم صلاحاً وورعاً، فإن استووا فأكثرهم سناً. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "يستغنى" لأنه إذا استغنى يحتاج إلى تأديب، والتخلق بأداب الرجال وأخلاقهم، والأب أفدر على التأديب والتعنيف، وأشار المصنف بذكر الأم والجدة إلى أن غيرهما أولى، فلو قال: والحاضنة أحق به حتى يستغنى لكان أصرح. (البحر)

(٥) قوله: "سبع" وبه يفتى، وهو قول الخصاص بالصغيرة حتى تحيض؛ لأنها قبل الحيض تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسل والأم والجدة أفدر على ذلك، وبعد الحيض تحتاج إلى الصيانة والأب أفدر عليها وإلى التزويج وهو إلى الأب دونها. (شرح النقاية)

أى تبلغ ممن يستحق الحضانة بالصغيرة بأن تبلغ تسعاً، وبه يفى فى الحضانة حتى تحيض، وغيرهما^(١) أحق بها حتى تشتبهى، ولا^(٢) حق للأمة وأم الولد ما لم تعتقا، والذمية^(٣) أحق بولدها المسلم مالم يعقل الأديان، ولا خيار^(٤) للولد، ولا تسافر^(٥) مطلقة بولدها إلا

(١) قوله: " وغيرهما " أى غير الأم والجدة من الأخوات والحالات والجدات أحق بالبت حتى تشتبهى، وبت إحدى عشر سنة تشتبهى فى قولهم جميعاً، وقال أبو الليث: بنت تسع سنين، وعليه الفتوى، ووجهه أنها لا تقدر على استخدامها، فلا يحصل المقصود؛ ولأن تعليم آداب النساء من الخبز وغسل الثياب وغيرهما إنما يحصل بالاستخدام، بخلاف الأم والجدة؛ لقدرتها عليه شرعاً. (الكشف)

(٢) قوله: " ولا " أى وليس للأمة وأم الولد حق الحضانة بعجزهما عن الحضانة بالاستشغال بخدمة المولى، فتكون الحضانة لمولاه إن كان الصغير فى الرق، ولا يفرق بينه وبين أما إذا كانا فى ملكه على ما نذكر فى البيوع إن شاء الله تعالى، وإن كان حراً إذا الحضانة لأقرباء الأحرار على ما قدمنا، وإن اعتقا كان لهما حق الحضانة فى أولادهما الأحرار؛ لأنهما وأولادهما أحرار أو أن ثبوت الحق. (الزيلعى بحذف وزيادة)

(٣) قوله: " والذمية " أى إذا أسلم زوج الذمية وبينهما أولاد صغار، فالذمية أحق بهذه الأولاد ما لم يعقل الأديان، أو يخاف أن يألّفوا الكفر؛ لأن الحضانة تبتنى على الشفقة، وهى أشفق عليه، فيكون الدفع إليها أنظر له ما لم يعقل الأديان، فإذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر. (الزيلعى والمستخلص)

(٤) قوله: " ولا خيار " وقال الشافعى: يخير فى سبع أو ثمان، وقال أحمد: فى سبع لما روى أصحاب الأربعة من حديث هلال بن أسامة عن أبى ميمونة سليم، ويقال سلمان مولى من أهل المدينة رجل صدق قال: بينما أنا جالس مع أبى هريرة جاءته امرأة فارسية معها ابن لها، وقد طلقها زوجها، فقالت: يا أباهريرة! ورطنت بالفارسية، أى تكلمت بلسان أهل الفرس العجم، زوجى يريد أن يذهب بابنى، فقال أبو هريرة رضى الله عنه: أستهما عليه، أى اقترعا ورطن بها بذلك، فجاء زوجها، فقال: من يحاقتى - بتشديد القاف أى ينازعتى - فى ولدى، فقال أبو هريرة: اللهم إنى لا أقول إلا أن سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ وأنا قاعد عنده، فقالت: يا رسول الله! إن زوجى يريد أن يذهب بابنى، وقد سقانى من بئر أبى عتبة، وقد نفعنى، فقال ﷺ: استهما عليه، فقال زوجها: من يحاقتى فى ولدى، فقال ﷺ: هذا لأبيك، وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه، فانطلقت بنو عتبة مفردة الأعناب.

وروى أبو داود فى الطلاق، والنسائى فى الفرائض من حديث عبد الحميد أن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ، فاحبس النبى ﷺ الأب ههنا والأم ههنا، ثم خيره، قال: اللهم اهده، فذهب إلى أبيه. ولنا ما رواه مالك فى "الموطأ" من حديث يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال: كانت عند

إلى وطءها، وقد نكحها ثم^(١).

باب النفقة^(٢)

تجب^(٣) النفقة^(٤) للزوجة على زوجها، والكسوة بقدر^(٥)

عمر امرأة من الأنصار، فولدت له عاصما، ثم فارقها عمر، فركب عمر يوما إلى قباء، فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد، فأخذه بعضده فوضعه بين يديه على الدابة، فأدرسته جدة الغلام فنازعته إياه، فأقبلا حتى أتيا أبابكر، فقال عمر: ابني، وقالت المرأة ابني، فقال أبو بكر: حل بينه وبينهما، فما راجعه عمر الكلام.

ورواه البيهقي وزاد: ثم قال أبو بكر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا توله والدة عن ولدها، وفي نسخة على ولدها، وقوله: لا توله - بضم ففتح بتشديد - لأنه مفتوحة، أي لا تجبر؛ ولأنه طفل غير رشيد، ولا عارف بمصلحة، فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته، وأجيب عن حديث حميد بأنه وفق بركة دعاء ﷺ لاختيار الأنظر له، فلا يقاس عليه غيره.

وعن حديث أبي هريرة بأنه ﷺ أمرهما بالاستهام، وهو متروك بالإجماع، فكذا التخيير بدليل قول الصديق بعمر، فتدبر، وبأن قولها أن زوجي يدل على أنها كانت غير مطلقة، وبأن قولها قد سقاني من بئر أبي عتبة يدل على أنه كان بالغاً؛ لأنها بئر بالقرب من المدينة، لا يتأتى الاستقاء منها إلا للبالغ، وهو ينفرد بالسكنى، فيكون عند أيهما أراد، والحاصل أنه حكاية حال، فلا يحتج بها. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "ولا تسافر" أي ولا تسافر مطلقة انقضت عدتها بولدها؛ لما في ذلك من الإضرار بالأب إلا إلى وطنها الذي نكحها فيه؛ لأنه التزام المقام فيه عرفاً وشرعاً؛ لما روى ابن أبي شيبة وأبو يعلى الموصلي في "مسنده": أن عثمان صلى بنا أربعاً، ثم قال: قال رسول الله ﷺ: «من تأهل في بلدة فهو من أهلها يصلى صلاة المقيم وإن تأهلت منذ قدمت مكة». (شرح النقاية)

(١) فلو إلى غير وطنها، أو إليه، وقد نكحها في غيره.

(٢) قوله: "النفقة" قال الكمال رحمه الله: النفقة مشتقة من النفوق، وهو الهلاك، أو من النفاق الرواج، وفي الشرع الإدراج على الشيء بما به بقاءه. (شليبي بحذف)

(٣) قوله: "تجب" أي النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذ سلمت نفسها في منزل زوج، وكذا الكسوة والسكنى، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع: ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف، وعليه إجماع الأمة؛ ولأن النفقة جزاء الاحتباس، فكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه. (البحر)

(٤) أي الطعام والظرب بقريئة عطف الكسوة والسكنى عليها.

(٥) قوله: "بقدر" تفسيرها أنهما إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار، وإن كانا معسرين تجب نفقة

متصل بقوله: تحب

حالهما، ولو^(١) مانعة نفسها للمهر^(٢)، لا^(٣) ناشزةً وصغيرة^(٤) لا

توطأ^(٥)، ومحبوسة^(٦) بدين، ومغصوبة، وحاجة مع غير

الإعسار، وإن كانت معسرة والزوج موسراً فنفتقتهما ما دون نفقة الموسرات فوق نفقة المعسرات، وهذا ما اختاره المصنف رحمه الله، وعليه الفتوى. (المستخلص)

(١) قوله: "ولو" أى النفقة واجبة لها وإن منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر؛ لأنه منع بحق التقصير من جهته، فلا يسقط النفقة به، وإن كان بعد الدخول، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما لا إلا إذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الأب. (الزيلعى بحذف)

(٢) أراد به المهر المقدم وهو الذى تعرف تقديمه فى كل بلاد وزمان.

(٣) قوله: "لا" قال العيني: أى لا تحب النفقة عليه إذا كانت المرأة ناشزة، وعلى هذا قوله بالجر ناشزة منصوب، وقال فى البحر: بالجر عطف على الزوجة، وهو المفهوم من الزيلعى، فإنه قال: أى لا تحب النفقة للناشزة، وهى الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه المانعة نفسها منه، بخلاف ما لو كانت مانعة فى البيت، ولم يتمكن من الوطء حيث لا تسقط النفقة به لقيام الاحتباس؛ لأن الظاهر أنه يقدر على وطءها، وكذا العادة، ألا ترى أن البكر لا توطأ إلا كرها.

(٤) قوله: "وصغيرة" وقال الشافعى: وهو الأصح فى مذهبه لها النفقة، وإن كانت فى المهدي لإطلاق النصوص، ولنا النفقة لاحتباس مستحق بعقد النكاح يتتبع به الزوج فى الجماع ودواعيه، والصغيرة لا تصلح لذلك حتى لو كانت مشتبهة يمكن جماعها فيما دون الفرج وجبت نفقتها. (شرح النقاية)

(٥) يعنى لا تحب لها النفقة سواء كانت فى منزله أو لم تكن، أى لا نفقة الصغير إذا كانت لا تطبق الجماع.

(٦) قوله: "ومحبوسة" إلى قوله مريضة لم تزف، أى لا تحب النفقة لهؤلاء؛ لأن فوات الاحتباس ليس منه، أما فى المحبوسة بدين فلا فوات الاحتباس منها بالمعاطلة، وإن لم يكن منها، بأن كانت عاجزة، فليس منه، ولذا أطلقه المصنف، فيشمل ما إذا كانت قادرة على أداءه أولاً، ولو حذف المصنف قوله: بدين لكان أولى؛ لأن المحبوسة ظلماً بغير حق لانهقة لها؛ لأن المعتبر فى سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج، وقد فوات الاحتباس ههنا من جهته، وهذا هو الصحيح؛ لأنه إذا كان الفوات من جهته أمكن القول ببقاءه تقديراً، وأما إذا كان من جهته فلم يكن الاحتباس باقياً تقديراً، وبدونه لا يمكن إيجاب النفقة.

وأما إذا غصبها رجل كرها، وذهب بها، فما فى المختصر هو ظاهر الرواية، وعن أبى يوسف: أن لها النفقة، والفتوى على الأول؛ لأن فوات الاحتباس ليس منه ليجعل باقياً تقديراً. وأما إذا حجت مع غير الزوج فلأن فوات الاحتباس منها، وأما المريضة التى لم تزف إلى الزوج فلعدم الاحتباس والاستمتاع.

ولو بمحرم وعليها الفتوى ^{اليومنزله الزوج} ^{أي بسبب عجز الزوج} ^{المراة} ^{أي على الزوج} ^{بينهما} ^(٢) ^(١) ^(٣)
 الزوج، ومريضة لم تزف، ولخادمها لو موسراً^(١)، ولا يفرق^(٢)
 بعجزه عن النفقة، وتؤمر بالاستدانة عليه، وتتم^(٣) نفقة اليسار

في "الذخيرة": ولو مرضت في منزلها فلها النفقة؛ لأنها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق، ويمكن الجمع بين الروايتين بأن تحمل الثانية على مرض غير مانع من الجماع. (البحر ملخصاً وشرح النقاية)

(١) قوله: "موسراً" يجب على الزوج نفقة خادمها إذا كان موسراً عند أبي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي وأحمد، وقال أبو يوسف: نفقة خادمين، أحدهما لداخل البيت والآخر لخارجها، ثم الخادم إن كان مملوكاً لها استحق النفقة عندهم، وإن كان حراً أو مملوكاً لغيرها اختلف فيه، ولا يبلغ نفقة خادمها نفقتها حتى قالوا: يفرض لخادمها أدنى ما يفرض لها على الزوج المعسر. (الزيلعي وشرح النقاية)

(٢) قوله: "ولا يفرق" أي لا يفرق بينهما لعجزه عنها أي عن النفقة الراتبية والكسوة، وتؤمر المرأة بالاستدانة عليه، أي على الزوج بأن تأخذ الطعام على أن يقضى ثمنه من مال الزوج، وفائدة هذا الأمر مع فرض القاضى النفقة لها أن يمكنها أن تحمّل رب الدين على الزوج، وأن ترجع بالدين على تركته إن مات، وهذا عندنا، وهو قول عطاء بن يسار والحسن البصرى والثورى وابن أبى ليلى وابن شبرمة وحماد بن سليمان والظاهرية، وأجاز التفريق مالك والشافعي وأحمد إذا طلبته، لقوله تعالى: ﴿فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ والإمسك بالمعروف أن يوفى حقها من المهر والنفقة، فإذا عجز عن ذلك تعين التسريح، إذ المستحق عليه أحد الأمرين، فإذا تعذر أحدهما تعين الأخرى.

ألا ترى أنه إذا عجز عن الوصول إليها بسبب الحب، أو العنة يفرق بينهما لفوات الإمساك بالمعروف، بل أولى؛ لأن حاجتها إلى النفقة أظهر من حاجتها إلى قضاء الشهوة، وهذا النفقة العبد والأمة، فإنها مستحقة عليه بالملك، فإذا تعذرت أجبره القاضى على إزالة الملك بالبيع.

وقيل لسعيد بن المسيب: انصرفى بين العاجز عن النفقة وبين أهل له، فقال: نعم، فقيل له: إنه سنة، فقال نعم، والسنة إذا طلقت يفهم منها سنة رسول الله ﷺ، ثم مذهب مالك يفرق بينهما بالطلاق، ومذهب الشافعي وأحمد يفرق بفسخ.

ولنا قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾، وهو مطلق فى كل معسر، وقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾ حيث جعل الفقر غير مانع من النكاح ابتداءً، فلأن يكون غير مانع منه بقاء أولى، وقوله سبحانه: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً﴾ حيث دل على أن من لم يقدر على النفقة لم يكلفها، فلا يفرق بعجزه عنها، ولأن فى التفريق إبطال ملك الزوج، وفى الأمر بالاستدانة تأخير حقها، وهو أهون له، فكان أولى وأحسن. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "وتتم" يعنى إذا كان ينفق عليها نفقة المعسر لإحسان، ثم أيسر، ثم لها نفقة الموسرين بطر وإيسار أى لحدوته، وإن كان الأول بالقضاء؛ لأن النفقة تختلف بحسب اليسار والإعسار، وما

أى بعروضه وحدوثه القاضى ذلك
 بطروه، وإن قضى بنفقة الإعسار، ولا تجب^(١) نفقة ما مضت
 أى اصطلاحهما على قدر معين. أى أحد الزوجين أى النفقة المقضية بها (د ك ف)
 إلا بالقضاء أو الرضاء، وبموت^(٢) أحدهما تسقط المقضية، ولا
 ترد^(٣) المعجلة، ويباع^(٤) القن فى نفقة زوجته، ونفقة الأمة
 إذا تزوجها بإذن المولى أى العبد الذى لا حرية فيه بوجه

قضى به تقدير النفقة تجب، فإذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها. (الزبلى والبحر)

(١) قوله: "ولا تجب" أى إذا مضت مدة لم ينفق الزوج فيها على الزوجة بذلك، فلا شئ لها إلا أن يكون القاضى فرض لها النفقة، أو صالحت على مقدار فيها، فحينئذ يقضى لها بنفقة ما مضى، وقال مالك والشافعى وأحمد فى رواية: تصير النفقة الماضية ديناً بلا قضاء وتراض بالمهر، ولنا أنها صلة بقدر الكفاية جزاء على الاحتباس كرزق القاضى فى بيت المال، فلا بد من التسليم كالهبة أو التأكيد بقضاء أو تراض، بخلاف المهر فإنه مطلق. (المستخلص وشرح النقاية)

(٢) قوله: "وبموت" أى وإذا مات الزوج بعدها قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة، وكذا إذا ماتت الزوجة؛ لما ذكرنا أنها صلة، والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمنان العتق، هذا أى لم يأمرها بالاستدانة إن أمرها القاضى بالاستدانة، لم تسقط بالموت، هو الصحيح، ذكره فى النهاية، وهذا لأن هذه النفقة لهما شبهان: شبهة بالصلة، وشبهة بالديون، فإن أمرها بالاستدانة، لا تسقط كسائر الديون، وإن لم يأمرها بها تسقط كسائر الصلات عملاً بالدليلين. (الزبلى مع زيادة)

(٣) قوله: "ولا ترد" أى لا ترد النفقة المعجلة بموت أحدهما بأن أسلفها نفقة سنة مثلاً ثم مات أحدهما، لا يسترد ذلك، وقال محمد: يحتسب لها بنفقة ما مضى، وما بقى يسترد منها، قال الشافعى رحمه الله: وعلى هذا خلاف الكسوة، هما يقولان إنها أخذت بما تستحقه عليه بالاحتباس، فتبين أن لا استحقاق لها عليه، فترده، كما إذا ادعى على شخص ديناً، فقضاه ثم تصادقا أن لا دين عليه، فإنه يرد المقبوض، وكما إذا أسلفها نفقة سنة ثم مات قبل أن يتزوجها، وكرزق القاضى والمقاتلة إذا أسلف، ثم ماتت قبل المدة.

ولنا أنها صلة اتصل بها القبض، ولا رجوع فى الصلات بعد الموت، بخلاف مسألة التصادق، فإن المقبوض هناك مضمون على القابض، ألا ترى أنه يرجع عليه وإن هلك، وهنا يسقط الرجوع بالهلاك إجماعاً، وبخلاف التعجيل قبل التزوج؛ لأنه لم يصح لعدم سببه، ولهذا لا يلزم، وهنا وقع صحيحاً لازماً، ورزق القاضى ممنوع؛ لأنه على الخلاف، ولئن سلمنا فالفرق بينهما أن تصرف الإمام فى بيت المال مقيد بشرط النذر، والنذر أن يؤخذ منه ويعطى لمن يجيء بعده من قضاة المسلمين. (الزبلى)

(٤) قوله: "وبيع" أى وإذا تزوج العبد حرة فنفتقتها دين على إذا زوج العبد حرة، فنفتقتها دين عليه إذا تزوجها بإذن المولى يباع فيها مرة بعد أخرى، حتى لو اجتمع عليه نفقة بعد ما بيع مرة ثانياً، كذا ثالثاً إلى ما يتناهى إلا أن يفديه مولاه؛ لأنها دين فى ذمته، وقد ظهر وجوبه فى حق المولى، فيتعلق

يعنى ليس فيه ألهم عن أهل الزوج

معطوف على النفقة

المنكوحه إنما تجب^(١) بالتبوة^(٢) والسكنى^(٣) فى بيت خالٍ عن

أى عن أهل الزوج أى أهل الزوجه. أى لأهلها إليها
أهلها وأهلها، ولهم^(٤) النظر والكلام معها، وفرض^(٥) لزوجة

برقبته كدين التجارة فى العبد المأذون، ولما كان حقها فى النفقة لا فى عين الرقبة كأن السيد أن يغديه قيد بالقرن؛ لأن المدبر وأم الولد لا يباع، بل يسعى، وكذا المكاتب ما لم يعجز، وقيدنا بإذن المولى؛ لأنه إذا تزوج بغير إذنه لا يباع فيها، وقال الشافعى: لا يباع القرن فى نفقة عرسه يثبت لها الخيار فى الفرقة، وقال أحمد لا يباع، ونفقتها على سيدها، وفى رواية فى كسبه. (شرح النقاية)

(١) قوله: "تجب" لأنه لا احتباس إلا بها، فإن بوأها المولى معه منزلاً، فعليه النفقة لتحقق الاحتباس، وإلا فلا لعدم أطلاق فى الزوج، فشمّل الحر والقرن والمدبر والمكاتب، وأطلق فى الأمة فشمّل القنة والمدبرة وأم الولد وأم المكاتب، فهى كالحرّة، ولا يحتاج إلى التبوّة لاستحقاق النفقة؛ لأن منافعها على حكم ملكها بصيرورتها أحق بنفسها ومنافعها على حكم ملكها بصيرورتها أحق بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة، ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرّة. (البحر)

(٢) وهى أن يحل المولى بين الأمة وزوجها فى منزل الزوج ولا يستخدمها.

(٣) قوله: "والسكنى" أى تجب السكنى فى بيت، أى الإسكان للزوجة على زوجها؛ لأن السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة، وقد أوجبها الله تعالى، كما أوجب النفقة بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ أى من طاقتكم، أى مما تطيقونه ملكاً، أو إجارة، أو عارية إجمالاً إذا وجبت حقاً لها ليس له أن يشرك غيرها فيها؛ لأنها تتقرر به؛ لأنها لا تأمن على متاعها، ويمنع ذلك من المعاشرة مع زوجها، ومن الاستمتاع إلا أن تختار لأنها رضيت بانتقاص حقها، ودخل فى الأهل الولد من غيرها لبينا من قبل إلا أن يكون صغيراً لا يفهم الجماع، فله إسكانه معها. (البحر)

(٤) قوله: "ولهم" أى ليس الزوج أن يمنع من النظر إليها، والكلام معها فى أى وقت شاء، حذراً من قطعية الرحم بما لا ضرر عليه فيه، وله أن يمنع أهلها من الدخول فى بيته.

وفى "البحر": قالوا: الصحيح أنه لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين، ولا يمنعها من الدخول عليها فى كل جمعة وفى غيرهما من المحارم فى كل سنة، وإنما يمنعهم من الكيتونة عندها، وعليه الفتوى.

(٥) قوله: "وفرض [على صيغة المجهول، أى فرض الإنفاق أى القاضى يفرض النفقة]" قال العيني: هو على صيغة المجهول، أى فرض الإنفاق، أى القاضى يفرض النفقة، والأحسن ما أفاده فى "البحر" بأن الصغير فى قول المصنف فرض يعود إلى ما ذكر أولاً، وهو الثلاثة، أى فرض النفقة والكسوة والسكنى، وأى إذا غاب الرجل، وله مال فى يد رجل يعترف بالمال، وبالزوجية فرض القاضى فى ذلك المال نفقة زوجه الغائب، وولده الصغار والديه؛ لأنه لما أقر بهما بالمال والزوجية، فقد أقر بأن حق الأخذ لها؛ لأن لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه، وإقرار صاحب اليد مقبول فى حق نفسه لا سيما ههنا، وكذا الولد الصغير، والأبوان؛ لأن لهم أن يأخذوا نفقتهم من ماله بغير

احتراز عن غيرهم من الأقرباء وعلم القاضى بهما كإقراره بهما
 الغائب وطفله وأبويه فى مال له عند من يقر به، وبالزوجية،
 أيضاً أى من المرأة
 ويؤخذ^(١) كفيل منها، ولمعتدة^(٢) الطلاق^(٣) لا^(٤) الموت

قضاء، ولا رضاء، وكان القضاء فى حقهم إعانته، وفتوى من القاضى .

وقوله : بالزوجية اكتفاء، وإلا فكان ينبغى أن يقول بالزوجية والنسب؛ لأنه لا تفرض النفقة لطفله وأبويه حتى يكون مقرراً بالنسبة، قالوا: هذا إذا كان المال من جنس حقها دراهم أو دنانير أو تبرا أو طعاماً أو كسوة من جنس حقها، أما إذا كان من خلاف جنس حقها لا تفرض النفقة فيه؛ لأنه لا يحتاج إلى البيع، ولا يباع مال الغائب بالاتفاق. (محمد إعزاز على غفر له)

(١) قوله: "ويؤخذ" وإنما يأخذ كفيلاً لجواز أنه قد عجل لها النفقة أو كانت ناشرة أو مطلقة قد انقضت عدتها، فكان النظر له فى التكفيل. (البحر)

(٢) قوله: "ولمعتدة" وقال مالك والشافعى وأحمد فى المشهور لا نفقة للمطلقة ثلاثاً، أو على عوض إلا إذا كانت حاملاً، فبالإجماع لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ ثم دليلهم ما روى الجماعة إلا البخارى من حديث الشعبي عن فاطمة بنت قيس قالت: طلقنى زوجى ثلاثاً، فخاصمته إلى رسول الله ﷺ، فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة، وأمرنى أن اعتدى فى بيت أم مكتوم، وعند النسائى فيه من حديث سعيد بن يزيد الأحنس حدثنا الشعبي به وإنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة .

وفى مسلم أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج معه ابن أبى طالب إلى اليمن، فأرسل إلى مرأته فاطمة بنت قيس بتطليقه كانت بقيت من طلاقها، وأمر لها الحارث بن هشام وعياش بن أبى ربيعة بنفقة، فسخطتها، فقالا: والله ليس لك نفقة إلا أن تكونى حاملاً، فأتت النبى ﷺ فذكرت له قولهما، فقال: لا نفقة لك، وزاد أبو داود: إلا أن تكونى حاملاً، ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ .

وما روى مسلم من حديث أبى إسحاق، قال: حدثت الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ قال لاسكنى لها، ولا نفقة فأخذ الأسود كفا من حصى، وفى نسخة: حصبا فحصبه به، وقال: ويلىك تحدث مثل هذا قال عمر: لا تترك كتاب الله ولا سنة نبينا يقول امرأة لا تدرى أحفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ الآية، فقد أخبر أن سنة رسول الله ﷺ أن لها النفقة والسكنى، ولا ريب فى أن قول الصحابى من السنة إذا رفع، فكيف إذا كان قائله عمر .

وقد خرج البيهقى والدارقطنى بزيادة قوله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: للمطلقة ثلاثاً النفقة والسكنى، وقال إبراهيم: كان عمر إذا ذكر عنده حديث فاطمة قال: ما كنا نغير فى ديننا بشهادة امرأة، فهذا شاهد على أنه كان الدين المعروف عندهم، وجوب النفقة والسكنى، فنزل حديثها من ذلك بمنزلة الشاذ، والنفقة إذا شذ لا يقبل ما شذ فيه، ويصرح بهذا ما فى مسلم من قول مروان لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة سناخذ بالعصمة التى وجد الناس عليها، والناس إذا ذاك هم الصحابة .

وروى مسلم أيضاً من حديث عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها قالت فى فاطمة: لا

خير لها في ذكر هذا، يعني قولها: لا سكنى لك، ولا نفقة، وفي لفظ للبخارى قالت ما لفاطمة: ألا تتقى الله تعنى في قولها: لا سكنى لك ولا نفقة، وعنها أنها قالت لفاطمة: إنما أخرجك هذا اللسان، يعني أنها إنما استطلت على أحماءه، وكثرت الشر بينهم، فأخرجها عليه الصلاة والسلام لذلك، ويقوى ثبوته من عائشة احتجاج بن المسيب به، وهو معاصر لها، وأعظم متبوع لأقوال من عاصره من الصحابة حفظاً.

وبرواية على ما في أبي داود من حديث ميمون بن مهران، قال: قدمت المدينة، فدفعت إلى سعيد بن المسيب، فقلت: فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها، فقال: تلك امرأة أتت الناس كانت لسنة، فوضعت على يد ابن أم مكتوم، وهذا هو المناسب لمنصبه، فإنه لم يكن ينسب إلى صحابة ذلك من عند نفسه، وفي الحديث أن سليمان بن يسار قال: خروج فاطمة إنما كان من سوء الخلق، ومن ردها زوجها أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ كان إذا ذكرت فاطمة شيئاً من ذلك يعني من انتقالها في عدتها رماها ما في يده، رواه عبد الله بن صالح من حديث الليث بن سعد مسنده.

فهذا لم يكن إلا لعلمه بأنه غلط منها، أو لعلمه بخصوص سببه من اللسن، أو ضيق المكان، ومن رده زيد بن ثابت، ومروان بن الحكم، ومن التابعين ابن المسيب وشريح والشعبي والحسن والأسود بن يزيد، ومن بعدهم الثوري وأحمد بن حنبل وخلق كثير من بعدهم.

وقال الطحاوي: إن الله تعالى لما بين بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ الآية إن للمطلقة السكنى، ونهانا عن الخروج، ونهى الزوج عن إخراجها من غير تفرقة بين المطلقة التي لا رجعة عليها، وبين التي عليها الرجعة، وجاءت فاطمة، وردت التفرقة بينهما على خلاف ما روى عن عمرو جاء به الكتاب صحح احتجاج عمر، وبطل حديثها.

فإن قيل: المراد بالآية المطلقة رجعيًا، كقوله تعالى في آخرها: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، وهو حكم الرجعة دون البائن.

أجيب بأن صدر الآية عام، والبعض ما تناوله الصدر، وذلك لا يبطل عمومها، ونظير ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾، فإنه عام في البائن والرجعي، ولم يبطل عمومها بأخر الآية الخاص، فالرجعي وهو قوله تعالى: ﴿وَهُوَ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ في ذلك (شرح النقاية)

(٣) سواء كان بائناً أو رجعيًا، ويجب النفقة أيضاً لمعتدة الطلاق.

(٤) قوله: "ألا" أي لا تجب النفقة لمعتدة الموت، ولا معتدة وقعت الفرقة بينها، وبين زوجها بمعصية من جهتها، كالزوج وتقبيل ابن الزوج، أما المتوفى عنها زوجها فلأن احتباسها ينص لحق الزوج، بل لحق الشرع، فإن التعريض عبادة منها، ألا ترى أن معنى التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط في الحيض، فلا تجب نفقتها عليه، وأما الفرقة بمعصية من جهتها فلأنها صارت حاسبة نفسها بغير حق، فصارت كما إذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول؛ لأنه وجد التسليم في حق المهر بالوطء قيد بالمعصية، أي بمعصيتها لأن الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق، وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفارة لا تسقط نفقتها؛ لأنها حبست نفسها بحق، كما إذا حبست نفسه لاستيفاء المهر. (البحر ملخصاً)

والمعصية، وردتها^(١) بعد البت^(٢) تسقط نفقتها لا تمكين^(٣) ابنه،
ولطفله^(٤) الفقير، ولا تجبر^(٥) أمه^(٦) لترضع، ويستأجر^(٧) من
ترضعه عندها لا أمه^(٨) لو منكوحة أو معتدة، وهي^(٩) أحق

(١) قوله: "وردتها" يعني لو طلقها بائنا، ثم ردت سقطت نفقتها ولو مكنت ابن زوجها بعد
البيونة لا تسقط مع أن الفرقة فيها بالطلاق لا من جهتها بمعصية لأن المرتدة تحبس حتى تتوب، ولانفقة
للمحبوسة، والممكنة لا تحبس، فلها تقع الفرقة، وفي الحقيقة لا فرق بين المسألتين؛ لأن المرتدة بعد
البيونة لو لم تحبس تجب لها النفقة، كما في "غاية البيان" و"المحيط" كالممكنة إذا لم تلزم بيت العدة لا
نفقة لها، فليس للردة، أو التمكين، دخل في الإسقاط وعدمه، بل إن وجد الاحتباس في بيت العدة
وجبت وإلا فلا. (البحر)

(٢) أي بعد الطلاق الثلاث أو الواحدة البائنة.

(٣) أي لا يسقط نفقتها تمكين المرأة ابن الزوج بعد الطلاق الثلاث أو الواحدة البائنة.

(٤) قوله: "ولطفله" أي تجب النفقة والسكنى والكسوة لولده الصغير الفقير؛ لأنه تعالى أوجب
نفقة النساء على الرجال لأجل أولادهن؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ
بِالْمَعْرُوفِ﴾ لأن ترتيب الحكم على الوصف يشعر بالعلية فلأن يجب نفقة الأولاد أولاد المولود له هو
الأب. (شرح الغاية)

(٥) قوله: "ولا" أي وليس على أمه إرضاعه قضاء؛ لأنه من النفقة، وهي على الأب، قيدنا
بالقضاء لأن عليها إرضاعه ديانة كخدمة البيت من الكسب والطبخ والخير. (شرح النقاية)

(٦) شريفة كانت أو لا إلا إذا تعينت فتجبر.

(٧) لأن الحضانة لها والنفقة عليه.

(٨) قوله: "لا [شريفة كانت أو لا، إلا إذا تعينت فتجبر]" أي لا يستأجر أمه لو منكوحة أو
معتدة؛ لأن الإرضاع مستحق عليهما ديانة، قال الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين
كاملين﴾ إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها، فكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز أخذ الأجرة عليه. (البحر)

(٩) قوله: "وهي" أي الأم أحق بإرضاع ولدها من الأجنبية بعد انقضاء العدة ما لم تطلب أجرة
زائدة على أجرة الأجنبية للإرضاع، فحينئذ لا تكون أحق، وإذا جاز لها أخذ الأجرة بعد انقضاء عدتها؛
لأن النكاح قد زال بالكلية، وصارت كالأجنبية.

فإن قلت: إن وجوب الإرضاع عليها هو المانع من أخذ الأجرة، وهو بعينه موجود بعد انقضاءها،
فليست كالأجنبية، قلت: بأن الوجوب عليها مقيد بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى

مصدرية ظرفية و على أجرة الأجنبية. إذا كانوا فقراء أى تجب النفقة هؤلاء وإن علوا. بعدها^(١) ما لم تطلب زيادة، ولأبويه^(٢) وأجداده وجداته أى لهم كانوا فقراء.

لو فقراء، ولا نفقة مع اختلاف الدين إلا بالزوجية والولاد^(٣)،
ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد^(٤) فاعل مضرع مفعول

ولقريب^(٥) محرم^(٦) فقير^(٧) عاجز^(٨) عن الكسب بقدر الإرث

المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ، ففي حال زوجته، والعدة هو قائم برزقها، وفيما بعد العدة لا يقوم بشيء فتقوم الأجرة مقامه، كما في "فتح القدير" وإنما كانت أحق لأنها أشفق فكان نظراً للصبى في الدفع إليها، وإن التمسست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعاً للضرر عنه. (البحر)

(١) أى بعد العدة بإرضاع الولد بالأجرة.

(٢) قوله: "ولأبويه" أى تجب النفقة لهؤلاء أما الأبوان فلقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ أنزلت في الأبوين الكافرين، وليس من المعروف أن الابن يعيش في نعم الله تعالى، ويتركهما يموتان جوعاً، وأما الأجداد والجدات؛ فلأنهما من الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجدم مقام الأب عند عدمه؛ ولأنهم تسبوا الإحياء، فاستوجبوا عليه الإحياء بمنزلة الأبوين، وشرط للفقر؛ لأنه لو كان ذا مال فيوجب المنفقة في ماله أولى من إيجابها في مال غيره، بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى؛ لأنها تجب لأجل الحبس الدائم كرزق القاضى. (البحر)

(٣) مثل الأولاد الصغار والآباء والأمهات.

(٤) قوله: "أحد [فاعل، كالأخ من الرضاع]" أى لا يشارك أحد من الأقارب في نفقة ولده، وللولد في نفقة أبويه، أما الأبوان فإن لهما تأويلاً في مال الولد لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، ولا تأويل لها في مال غيره؛ ولأنه أقرب الناس إليهما، فصار أولى بإيجاب النفقة عليهما، وهى تجب على الذكور والإناث بالسوية في الصحيح؛ لأن المعنى وهو الجزئية، أو اعتبار التأويل في مال الولد يشمل الذكر والأنثى، وأما نفقة الولد على الأب فلما تلونا، ولما ذكرنا من المعنى، وروى الخصاص والحسن أن الولد البالغ تجب نفقته على الأبوين ثلاثاً باعتبار الإرث، بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الأب وحده؛ لأن الأب يختص بالولاية في الصغير، فكذا في النفقة، بخلاف الكبير، والظاهر الأول. (الطائى والزيلعى)

(٥) قوله: "ولقريب" أى يجب على الرجل نفقة قريب محرم ولو من غير ولادة، مثل الأخ والأخت وأولادهما إذا كانوا فقيرين عاجزين، وكان هو موسراً، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلَ ذَلِكَ﴾.

وفى قراءة ابن مسعود: على الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك، قيّد بكونه فقيراً، فإن الغنى مستغن بغناه، وبكونه عاجزاً عن الكسب، فإن القادر على الكسب غنى بكسبه، ويقول: بقدر

لو موسراً، وصح^(١) بيع عرض^(٢) ابنه لا عقاره^(٣) لنفقته، ولو
 أنفق مودعه^(٤) على أبويه بلا أمر ضمن^(٥)، ولو أنفقا ما
 عندهما لا^(٦)، فلو قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة
 سقطت^(٧) إلا^(٨) أن يأذن القاضي بالاستدانة ولملوكه^(٩)، فإن

الإرث؛ لأن التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار.

(٦) احتراز عن غير المحرم كابن العم.

(٧) احتراز عن الغنى فإن نفقته على نفسه.

(٨) والعجز بالأثوثة مطلقاً، وبالزنانة والعمى ونحوها في الذكر.

(١) قوله: "صح" أي إذا باع الأب متاع ابنه في نفقة نفسه جاز استحساناً، وقالوا: لا يجوز،
 وأما بيع عقاره، فلا يجوز له بالإجماع والقياس هو قولهما؛ لأنه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ، ولهذا
 لا يملك حال حضرته، وجه الاستحسان أن للأب ولاية الحفظ في مال الغائب، ألا ترى أن للوصي
 ذلك، فللأب أولى، لوفور شفقتة، وبيع المنقول من باب الحفظ، ولا كذلك العقار؛ لأنها محصنة
 بنفسها، وقوله: ابنه مقيد بكونه كبيراً غائباً؛ لأنه إذا كان حاضراً لا يبيع الأب عرضه اتفاقاً، وإذا كان
 صغيراً يبيعه اتفاقاً، كذا في "شرح النقاية".

(٢) المراد به هنا ما ينتقل.

(٣) أي لا يبيع الأب عقار ابنه.

(٤) بفتح الدال، أي مودع الرجل الغائب.

(٥) قوله: "ضمن" أي لو أودع الابن الغائب قبل غيبته ماله عند أحد، فأنفق المودع على أبوي
 الغائب بغير أمر القاضي وبغير أمر الغائب ضمن للتصرف في مال غيره بدون إذنه، بخلاف ما إذا أمره
 القاضي لعموم ولايته، وإذا ضمن لا يرجع على القابض؛ لأنه ملك بالضمان، فظهر أنه كان متبرعاً.

(٦) قوله: "لا" أي لو كان للغائب مال عند أبويه، فأنفقا على أنفسهما منه، وهو من جنس النفقة
 لم يضمنا؛ لأن نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء، فاستوفيا حقهما. (الزيلعي)

(٧) قوله: "سقطت" لأن نفقة هؤلاء تجب كفايته للحاجة حتى لا تجب مع اليسار، وقد حصلت
 الكفاية بمضى المدة، بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي؛ لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط
 بحصول الاستغناء فيما مضى. (البحر)

(٨) قوله: "إلا" لأن القاضي له ولاية عامة فصار إذنه كأمر الغائب، فتصير ديناً في ذمته،

أى السيد عن الإنفاق أى المملوك أى وإن لم يكن له كسب
أبى ففى كسبه^(١)، وإلا أمر ببيعه.

وتداخل المصنف بقيد لا بد منه، وهو الاستدانة والإنفاق مما استدانه، كما قيد فى "المبسوط" و"النهاية"
وغيرهما حتى قال الطرسوسى: ولقد غلط بعض الفقهاء هنا فى مفهوم كلام صاحب "الهداية"،
وقال: إذا أذن القاضى فى الاستدانة ولم يستدن، فإنها لا تسقط، وهذا غلط، بل معنى الكلام إذن
القاضى فى الاستدانة واستدان . . . اهـ. (البحر)

(٩) قوله: "لملوكه" أى تجب النفقة والكسوة والسكنى لمملوكه على سيده للإجماع، ولقوله
ﷺ: «إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا
تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم»، رواه الشيخان، وزاد أبو داود: من لم يلائمكم منهم
فبيعه، ولا تعذبوا خلق الله؛ ولأن نفعه له، والغرم بالغنم. (شرح النقاية)

(١) قوله: "كسبه" أى إن امتنع المولى عن الإنفاق فإن نفقته فى كسبه إن كان له كسب، نظراً له
ببقاء نفسه وسيده ببقاء ملكه، وإن عجز عن الكسب بأن كان صغيراً أو زماً، أو أعمى أو جارية لا يؤجر
مثلها أمر ببيعه أن كان قنّاً؛ لأن المملوك من أهل الاستحقاق، وفى مبيعه إيفاء حقه بدون إبطال حق
المولى لقيام ثمنه خلفاً عنه، بخلاف المدير وأم الولد حيث يجبر على الإنفاق عليهما إذا عجز عن
الكسب؛ لأنهما عاجزان، ولا يقبلان النقل من ملكه، ومنفعتهما له من ملكه، ومنفعتهما له ينجر على
نفعهما.

ذكره عقيب الطلاق؛ لأن كلا منهما إسقاط الحق، وقدم الطلاق لمناسبة النكاح

كتاب العتاق

وهو^(٢) قوة شرعية تثبت في المحل عند زوال الرق والملك،

كالرأس والوجه

الإعتاق

ويصح من حرٍّ مكلف^(٣) لمملوكه بأنت^(٤) حر، أو بما يعبر به

عن البدن، وعتيق ومعترك، ومححر وحررتك وأعتقتك نواه

(١) قوله: "العتاق" هو بفتح العين العتق والحرية، وكذا العتاقة، وفي الشرع قوة حكمية يصير بها المرء أهلاً للشهادة والولاية، وإثبات هذه القوة يسمى إعتاقاً، فلا يتجزى كالعتق والرق لقوله ﷺ: من أعتق شقصا له في عبد فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال قوم عليه، فاستسعى العبد به غير مشقوق عليه، رواه الستة في كتبهم، وهذا عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة هو إزالة الملك عن المملوك، فيتجزى عنده، وكذا الكتابة والتدبير، فإنهما يتجزآن عنده؛ لأنهما من فروعه، وذلك لظاهر قوله ﷺ: من أعتق شركاً له في عبد، وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق، رواه الستة من حديث ابن عمر، وقول البخاري: قال أيوب لا أدري شيء قاله نافع، أو شيء في الحديث عن النبي ﷺ، يعني قوله: وإلا فقد عتق منه ما عتق لا يضر، إذ الظاهر بل الواجب أنه منه، إذ لا يجوز إدراج مثل هذه عن غير نص في إفادة أنه ليس من كلام رسول الله ﷺ، فلم يكن في الحديث علة قاذحة، كما أجاب عنه بعض المحققين. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "هو" القوة الشرعية هي قدرته على التصرفات الشرعية، وأهليته للولايات والشهادات، ودفع تصرف الغير عليه، وحاصله أنه إزالة الضعف الحكمي الذي هو الرق الذي هو أثر الكفر. (البحر)

(٣) قوله: "مكلف [أي عاقل بالغ، فلا يصح من صبي ومجنون إذ لا ملك للعبد، ولا عتق إلا من المالك] أي عاقل بالغ، ولو كافراً لأن العتق تبرع، وليس واحد من الصبي والمجنون بأهل له، وهذا لو قال البالغ: أعتقت وأنا صبي، أو قال المضيق من جنونه: أعتقت وأنا مجنون، لم يقع عتق لإسناده إلى حالة منافية، وكذا لو قال الصبي: إذا بلغت، أو المجنون: إذا أفقت فعبدي حر؛ لأنه ليس بأهل لقول ملزوم. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "بانت حر" لأن هذه الألفاظ موضوعة للإعتاق شرعاً وعرفاً، فلا يفتقر إلى نية، ولو قال: أردت الكذب، أو أنه حر من العمل صدق ديانة؛ لأنه محتمل كلامه لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر. (شرح النقاية)

راجع إلى الثلاثة الأخرى أى نوى بهذه الألفاظ العتق

أو لا، وبلا^(١) ملك لى، ولا رِقّ، ولا سبيل لى عليك إن نواه،
وبهذا^(٢) ابني، أو أبى، أو أمى، وهذا مولاي، أو يا مولاي^(٣)،
أو يا حرّ، أو يا عتيق لا^(٤) بيا^(٥) ابني ويا أخى، ولا سلطان لى
بين الوجه عن الزيلعي

(١) قوله: "وبلا [أى ويصح أيضاً بقوله لعبده بلا ملك . . . إلخ]" أى بقوله: لا ملك لى عليك، ولا رِقّ لى عليك، ولا سبيل لى عليك، عتق إن نوى؛ لأن نفى هذه الأشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق، وانتفاء السبيل يحتمل بالعتق وبالإرضاء حتى لا يكون له سبيل فى اللوم والعقوبة، فصار مجملاً، والمجمل لا يتعين بعض وجوهه إلا بالنية، بخلاف قوله: لا سلطان لى عليك؛ لأن السلطان عبارة عن السيد والحجة، ونفيها لا يدل على انتفاء الملك، كما فى المكاتب، ولئن احتتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل، فلا يعتبر، بخلاف نفى السبيل لأن مطلقه يستدعى العتق؛ لأن للمولى سبيلاً على مملوكه، وإن كان مكاتباً؛ لأن ملكه باقٍ فيه، وقال الكرخي: فنى عمرى ولم يتضح لى الفرق بينهما، والفرق ما بيناه. (الزيلعي)

(٢) قوله: "وهذا [معطوف على قوله: أنت حرّ]" أى يصح بهذا ابني، وما عطف عليه، وإنما آخرها مع أنها صرائح لا تتوقف على النية لما فيها من التفصيل، وهو فى البحر، فطالعه إن شئت
(٣) لأن لفظ المولى ينتظم الناصر وابن العم والموالة فى الدين والأعلى والأسفل فى العتاقة، لكن المولى لا يستنصر بمملوكته عادته، والعبد معروف النسب، فانتفى الأولان والثالث نوع مجاز، والكلام لحقيقة، والإضافة إلى العبد تنافى كونه معتقاً، فيتعين الأسفل، فالتحق بالصريح.

(٤) قوله: "لا" أى لا يقع العتق بهذه الألفاظ، أما فى النداء بـ "يا ابني"، و "يا أخى"؛ لأن النداء إعلام المنادى إلا أنه إذا كان بوصف يمكن إثباته من جهته، كان لتحقيق الوصف فى المنادى استحضاراً له بالوصف المخصوص، كما فى قوله: يا حر على ما بيناه، وإن كان النداء بوصف لا يمكن إثباته من جهته، كان للإعلام المجرد دون تحقيق الوصف لتعذره، والبنوة لا يمكن إثباتها حالة النداء من جهته؛ لأنه لو تخلق من ماء غيره لا يكون ابناً له بهذا النداء، فكان لمجرد الإعلام. (البحر)

وأما ألفاظ الطلاق فقال الشافعي رحمه الله تعالى: يعتق بها إن نواه، ولنا أنه لا يحتمله إما حقيقة فظاهر، وكذا مجازاً؛ لأن الإعتاق أقوى من الطلاق؛ لأنه إثبات القوة؛ لأن العبد كان ملحقاً بالجمادات، وبالعتق يحيى، والطلاق رفع القيد؛ لأنها كانت قادرة، لكن النكاح كان مانعاً من شيء من التصرفات، كالتزوج، والخروج واللفظ إنما يتجاوز به لما هو دونه لا لما فوقه. (البحر والكشف مع تصرف)

(٥) لا خصوصية للابن قط لأخ بل كذلك لو قال: يا أبى يا جدّى .

لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد

بالجر عطف على يا ابني

عليك، وألفاظ الطلاق، وأنت^(١) مثل الحر وعتق بما أنت إلا

لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد على قوله: أول الباب بأنت حر وصلية

حر، وبملك^(٢) قريب محرم، ولو كان المالك صبيًا، أو مجنونًا

أى يصح العتق أيضًا بتحرير... الخ بأن قال: أنت حر للشيطان

وبتحرير^(٣) لوجه الله^(٤) وللشيطان وللصنم^(٥)، وبكُره^(٦)

نحو إن قدم فلان، فأنت حر

وسكر^(٧)، وإن أضافه^(٨) إلى ملك أو شرط صح^(٩)، ولو حرر

أى الأم والحمل، أى الحمل، دون الأم حتى يعين فى حكمها ويقع العتق إذا وجد الشرط

حاملًا عتقا^(١٠)، وإن حرره عتق^(١١) فقط، والولد^(١٢) يتبع^(١٣) الأم

(١) لأنه أثبت المماثلة بينهما، وقد تكون غاية وهى قد تكون خاصة، فلا يقع العتق بلائية للشك.

(٢) قوله: "ويملك" يعنى يعتق عليه بتمليك قريبه إذا كان محرماً له، ولو كان المالك صبيًا، أو مجنونًا لإطلاق قوله عليه السلام: «من ملك ذا رحم محرم عتق عليه»، رواه النسائي عن ضمرة بن ربيعة الرملى عن سفيان الثورى عن عبد الله بن دينار عن عمر مرفوعاً، وضعفه بسبب انفراد ضمرة به عن سفيان، وصححه عبد الحق، وقال: ضمرة ثقة، وإذا أسند الحديث ثقة لا يضر انفراده، ولا إرسال من أرسله، ولا وقف من وقفه، و صوب ابن القطان كلامه. (شرح النقاية مع زيادة)

(٣) قوله: "وبتحرير" أى يعتق العبد بإعتاقه لوجه الله تعالى، أو للشيطان، أو للصنم، أو بإكرهه، أو بالسكر، بأن أعتقه وهو سكران، أو مكراً، أما فى الثلاثة الأول فلأن العتق صدر من أهله فى محله، فيعتبر وتلغو تسمية جهته، وأما فى الأخيرين فلو جود ركن العتق من الأهل فى المحل، كما فى الطلاق، وخالفنا فى المكروه مالك والشافعى وأحمد

(٤) بأن قال: أنت حر لوجه الله.

(٥) بأن قال: أنت حر للصنم.

(٦) بأن أعتق عبده مكراً.

(٧) بأن أعتقه وهو سكران.

(٨) أى العتق، نحو إن ملكت عبداً فهو حر.

(٩) قوله: "صح" أما الإضافة إلى الملك وفيه خلاف الشافعى رحمه الله، وقد بيناه فى كتاب الطلاق، وأما التعليق بالشرط فلأنه إسقاط، فيجرى فيه التعليق، بخلاف التملكيات على ما عرف، والإضافة إلى سبب الملك كالإضافة إلى الملك، كأن اشتريتك، فأنت حر. (البحر)

(١٠) قوله: "عتقا" أى ولو حرامه وهى حاملة عتقت الأمة، وعتق الحمل أيضاً؛ لأن الحمل تبع

أى إذا كانت أمه غنية أى إذا دبرها
 فى الملك^(١) والحرية^(٢) والرق^(٣) والتدبير والاستيلاء والكتابة
 وولد الأمة من سيدها حر^(٤).

لهما .

(١١) قوله : "عتق" أى إن أعتق الحمل عتق وحده دون الأم ؛ لأن الأم لم يضعف إليها الإعتاق ، ولا يمكن جعلها تبعاً للحمل لما فيه قلب الموضوع ، فلا يعتق ، والحمل محل للعتق ، ولهذا يعتق تبعاً للأم فلأن يعتق إذا أفردته أولى ، وإنما لم يصح بيعه ولاهبته لأن التسليم فى الهبة ، والقدرة عليه فى بيع شرط الجواز ، وشيء من ذلك ليس بشرط فى العتق ، ولهذا جاز عتق الأبى دون بيعه وهبته . (الزىلعى)

(١٢) قوله : لو عبر المصنف رحمه الله تعالى بالحمل أو بالجنين بدل الولد لكان أولى ؛ لأنه لا يتبع الأم أوصافها إلا الحمل ، وأما الولد بعد الوضع فلا يتبعها فى شيء مما ذكر حتى لو أعتق الأم بعد الولادة لا يعتق الولد . (البحر)

(١٣) قوله : "يتبع" لأن الحمل وإن كان مخلوقاً من ماء أمه وأبيه لقوله تعالى : ﴿ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾ إلا أن يكون هذه أمه يقينى فى الجملة دون كون هذا أباه ، ومن هذا لما سمع عبد الله بن سلام قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ ﴾ قال معرفتى ﷺ أشد من معرفتى بابنى ، قال عمر : كيف ذاك ؟ فقال : أشهد أنه رسول الله ﷺ حق من الله تعالى ، وقد نعته فى كتابنا ، ولا أدرى ما تصنع النساء ، فقال : وفقك الله فقد صدقت ، ولهذا المعنى يثبت نسب ولد الزنا والملاعنة من أمه دون أبيه ، فكان ماء الأم أولى باعتباره .

والفرق بين الرق والملك من وجوه عديدة : الأول : أن الرق هو الذل الذى ركبه الله على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته ، وهو حق الله تعالى ، أو حق العامة على ما اختلفوا فيه ، والملك هو الذى يتمكن الشخص من التصرف فيه ، وهو حقه .

والثانى : أنه أهل ما يؤخذ المأمور بوصف بالرق ، ولا يوصف بالملك إلى بعد الإخراج إلى دار الإسلام ، وغير ذلك ، كما فى "الزىلعى" . (شرح النقاية مع زيادة)

(١) أى إذا كانت الأم فى ملك زيد مثلاً ، فالولد المولود فى ملك زيد لزيد .

(٢) أى وإن كانت الأم حرة ، فالولد المولود من زوجها القن حر .

(٣) فولدها يعتق بعثتها ، أى وإن كان الأم مرقوقة ، فالولد المولود حال رقها من زوجها الحر يكون مرقوقاً .

(٤) قوله : "حر" لأنه مخلوق من ماءه ، فيعتق عليه ، ولا يعارضها ماء الأمة ؛ لأن ماءها مملوك له ، بخلاف أمة الغير ؛ لأن ماءها مملوك لسيدها ، فتحققت المعارضة ، فرجحت جانبها بما تقدم ،

باب العبد الذي يعتق بعضه

من أعتق بعض عبده لم يعتق^(١) كله، وسعى له فيما بقي،
 وهو كالمكاتب^(٢)، وإن^(٣) أعتق نصيبه، فلشريكه أن يحرر، أو
 رجل من عبد مشترك س ك يعني يعتق نصيبه
 أى معتق البعض

والزوج قدرضى برق ولدها حيث أقدم على نكاح الأمة بعلمه به، بخلاف ولد المغرور؛ لأن الوالد لم يرض به. (شرح النقاية)

(١) قوله: "لم يعتق" أى إن أعتق مولى بعض عبده، سواء عين ذلك البعض بأن قال: ربك حرّاً أو أبيه، بأن قال: بعضك حر، صح عند أبي حنيفة، ولزم المولى تفسير المبهم بأنه نصفه أو ثلثه، أو نحوه، وسعى العبد لمولاه فيما بقي؛ لأن مالية بعضه احتبست عنده، فيسعى لفك رقبته، والاستسعاء أن يؤجره، ويأخذ قيمته ما بقي من أجرته، وهو كالمكاتب فى أنه لا يجوز بيعه ولا هبته، ويخرج إلى العتق بسعائته، إلا أنه لا يرد إلى الرق لو عجز، وقالوا: إن أعتق بعض عبده عتق كله، ولا يستسعاها، وهو قول مالك والشافعى وأحمد وقتاده والثورى والشعبى رحمهم الله، وعلى هذا الخلاف تدبير البعض؛ لأنه نوع من الإعتاق لهم أن موجب الإعتاق إزالة الرق، وهو لا يتجزأ باتفاق، وكذا إزالته، فصار كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص، ولأبى حنيفة رحمه الله وهو قول الحسن البصرى، والمروى عن على أن موجب الإعتاق إزالة الملك، والملك يتجزأ ثبوتاً، كسواء نصف عبد، وزوالا كبيعته، وأما نفس الإعتاق فلا يتجزأ بالاتفاق. (شرح النقاية)

(٢) ما دام يسعى، وعندهما يعتق كله ولا يسعى.

(٣) قوله: "وإن" أى ولو أعتق شريك حظه، إن شاء أقام ملكه، أو استسعاها، أى العبد لاحتباس ماليته عنده، أو دبر؛ لأن التدبير نوع عتق، أو كاتبه؛ لأن الكتابة استسعاء، أو ضمن العتق حال كونه معسراً قيمة حظ، أى حظ آخر يوم العتق؛ لأنه حتى على نصيبه بما منعه من التصرفات فيه بما عدا الإعتاق، وتوابعه لا معسراً، أى لا يضمن المعتق حال كونه معسراً، بل إن شاء الآخر أعتق لبقاء ملكه إن شاء استسعى لاحتباس ماليته عند العبد، وله ولاء نصيبه؛ لوجود عتقه من جهته، ويعتبر اليسار يوم الإعتاق، وهو أن يملك قيمة نصيب الآخر خارجاً عن المشغول بحاجته الأصلية والولاء لهما أى المعتق، وللآخر إن أعتق، أو استسعى لصدور العتق من جهتهما، والمعتق وحده إن ضمنه الآخر لصدور العتق كله من جهته؛ لأنه ملك نصيب الآخر بأداء ضمانه، ورجع المعتق به، أى بما ضمنه على العبد لقيامه بأداء الضمان مقام الآخر، وقد كان للآخر استسعاء.

وقالوا: له أى للآخر ضمانه، أى تضمين المعتق حال كونه غنياً، والسعاية حال كونه فقيراً فقط، والولاء للمعتق فى الوجهين؛ لحصول عتق العبد كله من جهته، ومبنى هذا الخلاف على أصلين: أحدهما: أن الحرية تثبت فى الكل بعنق بعضه عندهما، ولا تثبت عنده، وقد بيناه فيما قدمنا، وثانيهما: أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عند أبى حنيفة، ويمنعها عندهما؛ لما روى أصحاب الكتب الستة من حديث سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشر بن نهيك عن أبى هريرة قال: قال

أى العبد فى قيمة نصيبه . فى الوجهين . للشريكين (س م) المعتق قيمة نصيب أى لو كان المعتق موسراً س م ف
يستسعى، والولاء لهما، أو يضمن لو موسراً، ويرجع
أى بالذى ضمن كله للمعتق أى كل واحد من الشريكين
به على العبد والولاء له، ولو شهد^(١) كل بعثت نصيب صاحبه
العبد للشريكين أى أحد الشريكين
سعى^(٢) لهما، ولو علق أحدهما عتقه^(٣) بفعل فلان غداً،

رسول الله ﷺ: «من أعتق شقصاً له فى عبد فخلاصه فى ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مثقوق عليه»، ووجه الدلالة أنه قسم، والقسمة تنافى الشركة فى الإعتاق. ولأبى حنيفة أن مالية نصيبه احتبست عند العبد، فله أن يضمنه، غير أن العبد فقير فيسعى. (شرح النقاية)

(١) أى أخبر لعدم قبولها وإن تعدد والجر هم مغمماً.

(٢) قوله: "سعى" أى لو شهد كل واحد من الشريكين بعثت نصيب صاحبه، بأن قال كل واحد منهما لشريكه: أعتقت نصيبك منه، سعى لهما العبد، موسرين كانا أو معسرين، أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، وهذا عند أبى حنيفة رضى الله عنه؛ لأن كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق، وعلى نفسه بالتكاتب، فلا يقبل قوله على صاحبه، ويقبل فى حق نفسه، فيمتنع به استرقاقه، ويستسعيه للتيقن به؛ لأنه إن كان صادقاً فهو مكاتبه، وإن كان كاذباً فهو عبده، ولا يختلف ذلك باليسار والإعسار عنده؛ لأن حق الاستسعاء لا يبطل باليسار، بل يثبت له الخيار، وهنا تعذر التضمنين لإنكار الآخر، فبقى الخيار بين الاستسعاء والإعتاق، والتدبير والكتابة على ما تقدم، والولاء لهما؛ لأن كلا منهما يزعم أنه عتق نصيبه من جهته بالسعاية، وردّ قوله: أعتق شريكى، أو قبوله لا يتغير به ذلك؛ لما عرف أن نصيب الساكت رقيق على حاله، ولهذا لا يعتق من العبد شىء حتى يوفيهما السعاية.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كانا موسرين لا تجب عليه السعاية؛ لأن كلا منهما يتبرأ عنه بدعوى الضمان على المعتق فى زعمه؛ لأن كلا منهما موسر، ويسار المعتق يمنع السعاية، ولا يجب له الضمان على صاحبه، حجزه عن إقامة البينة بإعتاقه، وإقراره غير مقبول عليه. وإن كانا معسرين سعى لهما؛ لأن كلا منهما يدعى عليه السعاية ليقبل قوله عليه، صادقاً أو كاذباً على ما بينا، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، سعى للموسر منهما؛ لأنه لا يدعى الضمان على صاحبه لإعساره، وإنما يدعى السعاية على العبد، ولا يسعى للمعسر؛ لأنه يدعى الضمان على صاحبه ليساره، فيكون مبرئاً للعبد عن السعاية، والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما؛ لأنه للمعتق منهما، وكل يحيله على صاحبه، ويتبرأ منه، فيكون موقوفاً إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما. (الزيلعى)

(٣) أى عتق العبد المشترك بينهما.

أى الشريك الآخر الغد دخل زيد الدار أم لا أى نصف العبد العبد
 وعكس الآخر، ومضى ولم يدر عتق^(١) نصفه، وسعى فى
 أى فى نصف قيمته للشريكين من الشريكين
 نصفه لهما، ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق^(٢) واحداً،
 أى نصيبه أعنى نصيب الأب الأب نصيبه إن شاء رجل
 ولو ملك ابنه^(٣) مع آخر عتق حظّه، ولم يضمن^(٤) ولشريكه أن
 العبد فى قيمة نصيبه أى بعد الشراء الأجنبي اشترى الأب... إلخ
 يعتق، أو يستسعى، وإن اشترى نصفه أجنبى، ثم الأب ما

(١) قوله: "عتق" هذا لو علق أحد الشريكين عتق العبد المشترك يفعل عن المشى، كأن قاله: إن دخل زيد الدار غدا فأنت حر، وعكس الشريك الآخر، بأن قال مثلاً: إن لم يدخل زيد الدار غداً فأنت حر، ومضى الغد ولم يعلم دخوله أو عدمه، فإنه يعتق نصف العبد بغير سعاية، ويسعى العبد فى نصف قيمته للشريكين، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: يسعى فى جميع قيمته؛ لأن المقضى عليه ألفاظ السعاية مجهول، ولا يمكن القضاء على المجهول، فصار كما إذا قال لغيره: لك على أحدنا ألف درهم، فإنه لا يقضى بشيء للجهالة، كذا هذا.

ولهما إنا تيقنا بسقوط نصف السعاية؛ لأن أحدهما حانث بيقين، ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل، والجهالة ترتفع بالشروع والتوزيع، كما إذا عتق أحد عبديه، لا بعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل البيان أو الذكر. (البحر)

(٢) قوله: "لم يعتق" يعنى لو حلفا على عبدين كل واحد منهما لأحدهما، والمسألة بحالها، لم يعتق واحد منهما؛ لأن الجهالة فى المقضى له، والمقضى عليه، فتفاحت فامتنع القضاء، وفى العبد الواحد المقضى له بالحرية ويسقط نصف السعاية عنه وهو العبد، والمقضى به وهو الحرية وسقوط نصف السعاية معلوم، والمجهول واحد، وهو الحانث منهما، فغلب المعلوم المجهول، وفى هذه بالعكس؛ لأن المجهول هو الغالب فيها، فامتنع القضاء لذلك. (الزيلعى)

(٣) ذكر الابن اتفاقى، فإن الحكم فى كل قريب يعتق عليه كذلك.

(٤) قوله: "لم يضمن" أى ومن ملك ابنه مع مالك آخر بشراء، أو هبة، أو صدقة، أو وصية، أو إرث، وصورته أن تموت امرأة، ولها عبد وهو ابن زوجها، ويرثها أخوها وزوجها عتق حصته أى زال ملكه عنها، ولم يضمن لشريكه، سواء علم الشريك أنه ابنه أو لم يعلم، وهذا عند أبى حنيفة.

وقالا: ضمن الأب حال كونه غنياً، وسعى الابن حال كونه فقيراً إلا فى الإرث، فإن الأب لا يضمن باتفاقهم، ولهما أنه أفسد نصيبه بالإعتاق؛ لأن مباشرة هذه الأسباب إعتاق له، ولهذا يجزأ به عن الكفارة، فصار كقوله: أعتقت نصيبى، بخلاف ما إذا ورثاه لا يضمن؛ لأنه جرى لا اختيار له فيه، وله أن الحكم يدار على السبب، كما إذا قال لغيره: كل هذا الطعام وهو مملوك للأمر، ولا يعلم الأمر بملكه.

من الابن وهو النصف والآخر من العبد في قيمته

بقي فله^(١) أن يضمن الأب ويستسعى، وإن اشترى نصف ابنه
الأب شيئاً أى مملوك لموسرين وهم ثلاثة منهنم أو لإ
من يملك كله لا يضمن^(٢) لبائعه، عبد^(٣) لموسرين دبره واحد

(١) قوله: " فله [أى فلأجنبي]" وإن ابتداء الأجنبي فاشترى نصفه، ثم اشترى الأب نصفه الآخر وهو موسراً، فالأجنبي بالخيار، إن شاء ضمن الأب؛ لأنه ما رضى بإفساد نصيبه، حيث لم يشاركه فى علة العتق، وإن شاء استسعى العبد لاحتباس ماليته عنده، وهذا عند أبى حنيفة؛ لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده، وقالوا: لا خيار له، ويضمن الأب نصف قيمته؛ لأن يساره يمنع السعاية عندهما. (المستخلص والكشف)

(٢) قوله "لا يضمن" صورته: زيد مثلاً كان مملوكاً لعمر وإبناً لخالد، فاشترى خالد نصف ابنه زيد عن عمرو، لا يضمن الخالد شيئاً لعمرو عند أبى حنيفة رحمه الله؛ لأنه رضى بإفساد نصيبه، وعندهما يضمن؛ لأنه أبطل الأب نصف البائع بالإعتاق.

(٣) قوله "عبد" أى لو كان عبد بين ثلاثة، دبره أحدهم، ثم أعتقه آخر، فللساكت وهو الذى لم يدبر ولم يحرر أن يضمن المدير، وليس له أن يضمن المعتق، وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث العبد المدير، وليس له أن يضمنه الثلث الذى ضمنه الساكت، وأما يضمن الساكت المدير ثلث قيمته قنا؛ لأن التدبير يتجزأ عند الإمام؛ لأنه شعبة من شعبه، فيكون معتبراً به، فاقصر على نصيبه، وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين، فكان لكل واحد منهما أن يدبر نصيبه، أو يعتق، أو يكاتب، أو يضمن المدير، أو يستسعى العبد، أو يتركه على حاله، فلما حرره الآخر تعين حقه فيه، وسقط اختياره غيره، فتوجه للشريك الساكت سبباً ضمان تدبير المدير، وأعتاق المعتق، فله تضمين المدير ليكون الضمان ضمان معاوضة، إذ هو الأصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا، وأمكن ذلك فى التدبير لكونه قابلاً للتقل من ملك إلى ملك وقت التدبير، وليس له تضمين المعتق؛ لأن العبد ذلك عند مكاتب، أو حر على اختلاف الأصلين لا بد من رضاء المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال، ثم إن الشريك الذى أعتق نصيبه أفسد على المدير نصيبه مديراً، والضمان يتقدر بقدر المتلف، ولا يضمنه قيمته ما ملكه بالضمان من جهة الساكت؛ لأن ملكه ثبت مستنداً، وهو ثابت من وجه دون وجه، فلا يظهر فى حق التضمين.

وفى "الهداية": " وقيمة المدير ثلثا قيمته قنا على ما قالوا، فلو كان قيمته قنا سبعة وعشرين ديناراً، ضمن له ستة دنائير؛ لأن ثلثيها وهو قيمة المدير ثمانية عشر، وثلثها وهو المضمون ستة، والمدير يضمن للساكت تسعة، وإنما كان كذلك لأن الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل، وإنما زال الأخير فقط، وإليه مال الصدر الشهيد، وعليه الفتوى، إلا أن الوجه المذكور يخص المدبرة دون المدير، وجوابه أن الاستخدام هو المنظور إليه الشامل للعبد والجارية والوطء من الاستخدام، أما الباقي فى المدير شيئان: الاستخدام والسعاية، والفئات البدل، وهذا المعنى يشمل العبد والجارية، وقالوا: السيد الذى دبره أول مرة، ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً بناء على أن التدبير لا يتجزأ عندهما. (البحر ملخصاً)

وحرره آخر، ضمّن الساكت^(١) المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبر
 وهو الثلث الذي ضمنه للساكت رجل في الأمة الأمة الشريك ذلك أي تخدم الأمة المنكر
 إلا ما ضمن، ولو قال لشريكه: هي أم ولدك وأنكر تخدمه^(٢)
 يوماً، وتتوقف يوماً، وما^(٣) لأم ولد تقوم^(٤) فلا يضمّن أحد^(٥)
 الشريكين بإعتاقها.

له^(١) ثلاثة أعبد، قال لاثنتين: أحدكما حر فخرج واحد،
 أي لرجل^{منهم}

(١) هو الشريك الذي لم يفعل التدبير ولا التحرير .

(٢) قوله: "تخدمه" أي لو كانت جارية بين اثنتين فزعم أحدهما أنها أم ولد صاحبه، وأنكر الآخر ذلك، فهي موقوفة يوماً، وتخدم المنكر يوماً، ولا سعاية عليها للمنكر، ولا سبيل عليها للمقر، وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: ليس للمنكر أن يستخدمها، وله أن يستعيها في نصف قيمتها، ثم تكون حرة لا سبيل عليها، وذكر في "الأصل" رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة، لهما أن المقر فسد نصيبه، ونصيب الشريك، وتعدّر التضمين لعدم البينة، فوجبت السعاية عليها، وبه قالت الثلاثة، وله أن المقر لو كان صادقاً كانت الخدمة كلها للمنكر، ولو كان كاذباً له نصف الخدمة، فثبت ما هو المتيقن، وهو النصف. (الزيلعي والعيني والطحاوي)

(٣) قوله: "وما" أي ولا قيمة لأم ولد؛ لأن الحرية فيها الثابتة بواسطة الولد متحققة في الحال إلا أنه لم يظهر عملهما في حق الملك، وضرورة الانتفاع، فعملت في إسقاط التقوم إلا لضرورة إسلام أم ولد النصراني، فإنها تسعى في قيمتها، هو ثلث قيمتها قنّة، كما يأتي في الاستيلاء؛ لأنه يعتقد تقومها، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون، وحكمنا بتكاتبهما عليه دفعاً للضرر عنها إذ لا يمكن بقاءها مملوكة، ولا إخراجها مجاناً. (الطحاوي)

(٤) نصف بيت من الرجز أخذه الشيخ من المنظومة للنسفي .

(٥) قوله "فلا" يعني لو كانت أمة بين رجلين، ولدت فادعياه جميعاً، فصارت أم ولد لهما، ثم أعتقها أحدهما، فلا ضمان عليه لشريكه، موسراً كان أو معسراً عند الإمام، وعندهما إن كان المعتق موسراً ضمن نصف قيمتها، وإن كان معسراً سعت للساكت في نصف القيمة، وهذا يبتنى على أنها متقومة أم لا، وقد بينا المذهبين. (البحر والزيلعي)

(٦) قول "له" شروع في بيان بعض مسائل العتق المبهم، وصورة هذه المسألة: رجل له ثلاثة أعبد، فدخل عليه اثنان، فقال: أحدكما حر، فخرج أحدهما، ودخل آخر، فقال: أحدكما حر، ومات المولى قبل أن يبين، عتق من الثابت ثلاثة أرباعه، وهو الذي أعيد عليه القول، وعتق نصف كل

أى قال أيضًا: أحدكما حرٌّ ^{المولى} من الذى أعيد عليه القول ^{إجماعاً} ودخل آخر وكرر ومات بلا بيان ^(١) عتق ثلاثة أرباع الثابت،

ونصف كل من الآخرين، ولو كان فى المرض قسم ^(٢) الثلث ^{وهى الخارج والداخل} على هذا الطريق ^{مبتدأ} هذا، والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان ^(٣) فى العتق ^{خبر المبتدأ}

واحد من الخارج والداخل عند أبى حنيفة وأبى يوسف .

وقال محمد: كذلك، إلا فى العبد الأخير، فإنه يعتق ربعه، أما الخارج فلأن الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت، فأوجب عتق رقبة بينهما لاستواءهما، فيصيب كل واحد منهما النصف غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثانى ربعاً آخر؛ لأن الثانى دائر بينه وبين الداخل، فيتصرف بينهما غير أن الثابت استحق نصف الحرية بالإيجاب الأول، فشاع النصف المستحق بالثانى فى نصيبه فما أصاب المستحق بالأول لغا، وما أصاب الفارغ بقى، فيكون له الربع، فتمت له ثلاثة الأرباع، وأما الداخل فمحمد رحمه الله يقول: لما دار الإيجاب الثانى بينه وبين الثابت، وقد أصاب الثابت منه الربع، فكذا يصيب الداخل، وهما يقولان: إنه دائر بينهما، وقضيته التنصيف، وإنما نزل إلى الربع فى حق الثابت لاستحقاقه النصف بالإيجاب الأول، كما ذكرنا، ولا استحقاق للداخل من قبل، فيثبت فيه النصف .
(البحر)

(١) قيّد به لأنه ما دام حيّاً يؤمر بالبيان، وللعبيد مخاصمته .

(٢) قوله "قسم" يعنى لو كان هذا القول منه فى المرض قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق فى المرض، وصية، ولا مزيد لها الثلث، فترد إلى الثلث، فيقسم بينهم على قدر سهامهم، وشرح ذلك: أنك تنظر إلى مخرج أقل جزء من سهامهم، وهو الربع، وذلك أربعة، فللثابت ثلاثة أجزاء منها، ولكل واحد من الآخرين جزءان، فبلغ سهام العتق سبعة، فيقسم الثلث عليها، فيسقط عن كل واحد منهم من السعاية قدر ما أصاب سهمه .

مثاله لو كان كل واحد منهم قيمته سبع مائة درهم، وليس له مال غيرهم، كان جميع ماله ألفين ومائة وثلاثة أسبع مائة، فإذا قسمت الثلث على سبعة أصاب كل واحد مائة، فمن كان له سهمان سقط عنه ما أصابهما، وهو مائتان، وهو الداخل والخارج، ومن كان له ثلاثة أسهم، سقط عنه ثلاثمائة قدر ما أصاب سهامه، ويسعى كل واحد منهم فيما بقى من قيمته، فيسعى الخارج فى خمس مائة، وكذا الداخل والثابت يسعى فى أربع مائة، وعند محمد يجعل الثلث أسداساً؛ لأجل أن الداخل لا يستحق سوى الربع عنده، فنقص سهمه لذلك، وباقى العمل ما ذكرنا . (الزيلعى)

(٣) قوله "بيان" أى إذا أعتق أحد عبديه غير معين، ثم باع أحدهما، أو مات أو أعتقه، أو دبره تعين الآخر للعتق، وصار بياناً؛ لأن هذا الكلام أوجب عتقاً متردداً بينهما عند قيام المحلية، فكانا فيه سواء، فإذا فأت المحلية تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المراحم، أما فى الموت فظاهر، وكذا فى البيع والهبة؛ لأنه لم يبق قابلاً للإعتاق من جهته، وكذا فى الإعتاق؛ لأن المعتق لا يعتق، وكذا فى التدبير؛ لأنه صار حرّاً من وجه، فلم يبق قابلاً للإعتاق من كل وجه، وهو الواجب به، فلم يبق محلاً .

بأن قال لامرأته: إحدكما بائن

المبهم لا^(١) الوطاء، وهو والموت بيان في الطلاق المبهم، ولو

قال^(٢): "أول ولد تلدينه ذكراً فأنت حرة، فولدت ذكراً وأنثى،

ولم يُدر الأول، رِقَ^(٣) الذكر، وعتق نصف الأم والأنثى، ولو

شهدا أنه حرر أحد عبديه، أو أمته^(٤) لغت^(٥) إلا^(٦) أن تكون

(الزيلة)

(١) قوله "لا" أى ليس الوطاء بيان في العتق المبهم، صورته: إذا كانت له أمتان، فقال: إحداهما حرة من غير تعيين، ثم وطئ إحداهما، لا يكون وطاءً بياناً حتى لا تعتق الأخرى عند أبى حنيفة؛ لثبوت الملك فيهما، ولهذا له أن يستخدمهما، وكان له الأرش إذا جنى عليهما، والمهر إذا وطئتا بشبهة؛ لأن العتق المبهم معلق بالبيان، والمعلق بالشرط لا ينزل قبله، والوطاء كالأستخدام؛ لأنه لقضاء الشهوة لا لطلب الولد، بخلاف الحرة، وقالوا: تعتق الأخرى؛ لأن الوطاء لا يحل إلا في الملك، فصار الإقدام عليه دليل الاستيفاء، فصار كما لو علقت منه، وكما إذا وطئ إحدى المرأتين في الطلاق المبهم، وبه قال الشافعى ومالك (عيني) والفتوى على قوله على ما فى الطحاوى .

(٢) أى رجل قال: أول ولد تلدينه . . . إلخ .

(٣) قوله: "رِقَ [يعنى بقى رقيقاً]" لأن كل واحد منها يعتق فى حال دون حال، وهو ما إذا ولدت الغلام أولاً عتقت الأم بالشرط والجارية لكونها تبعاً لها؛ لأن الأم حرة حين ولدتها، وترقى فى حال، وهو ما إذا ولدت الجارية أولاً، لعدم الشرط، فيعتق نصف كل واحدة تسعى فى النصف، أما الغلام فيرق فى الحالين، فهذا يكون عبداً . (البحر)

(٤) أى أو حرر إحدى أمته .

(٥) قوله: "لغت" أى لو شهد رجلان على رجل بأنه أعتق أحد مملوكيه، لا تقبل الشهادة إلا أن تكون فى وصية استحساناً، وهذا عند أبى حنيفة، وقالوا: الشهادة مقبولة، ويؤمر بأن يوقع العتق على أحدهما قياساً على ما إذا شهد أنه طلق إحدى نساءه، فإنها جائزة، ويخير على أن يطلق إحداهن بالإجماع، والأصل أن الطلاق المبهم يحرم الفرج إجماعاً، فيكون حق الله تعالى، فلا تشترط له الدعوى، بخلاف العتق المبهم، فلا يحرم عنده، لكن لم يجز أن يفتى به -فليحفظ- .

ووجه قبول الشهادة والوصية أن الخصم فيها، وهو الموصى، وله خلف وهو الوصى أو الوارث، فتحقق الدعوى من الخلف، ولم تتحقق هنا؛ لأن الدعوى من المجهول لا تتحقق، فلا تقبل الشهادة .

(٦) قوله: "إلا" قال فى "البحر": وهو استثناء منقطع؛ لأن صدر الكلام يتناول آخره، وقال الطحاوى نقلًا عن "النهر": استثناء متصل، يعنى لغت الشهادة فى كل الأحوال إلا فى هاتين الحالتين، أو وهو الأوفق .

فى وصية^(١) أو طلاق^(٢) مبهم.
 المراد به تعليقه بشرط
 باب^(٣) الحلف^(٤) بالعتق^(٥)

ومن قال: إن دخلتُ الدار، فكل مملوك لى يومئذ حرّ
 عتق^(٦) ما يملك^(٧) بعده^(٨) به، ولو لم يقل^(٩): يومئذ^(١٠) لا،

(١) بأن شهد أنه أعتق أحد عبديه فى موض موتة .

(٢) أو شهد أنه طلق إحدى نساءه .

(٣) قوله: "باب" شروع فى بيان التعليق بعد ما ذكر مسائل التنجيز، وإنما ذكر مسألة التعليق بالولادة فى باب عتق البعض لبيان أنه يعتق منه البعض عند عدم العلم، وقال الإيتقانى: ثم شروع فى بيان التعليق بعد ذكر مسائل التنجيز؛ لأن التعليق قاصر فى كونه سبباً؛ لأنه ليس سبباً فى الحال عندنا . (البحر والشلبى)

(٤) قوله: "الحلف" قال الكمال: الحلف باكسر مصدر لحلف سماعى، وله مصدر آخر، أعنى لفا بالإسكان، ويقال: حلف حلفاً، وتدخله التاء كتمرة . (الشلبى)

(٥) قوله: "بالعتق" كذا بخط الشارح الرازى، وفى بعض النسخ بالدخول، كما هو فى الزيلعى، وقال فى "البحر": الأولى باب الحلف بالعتق .

(٦) قوله: "عتق" أى إذا قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لى يومئذ حر، عتق ما يملكه بعد اليمين بدخول الدار؛ لأن معنى قوله: يومئذ يوم إذا دخلت الدار، فحذف الجملة، وعوضه التنوين، فاعتبر قيام الملك وقت الدخول، وكذا لو كان فى ملكه يوم حلف عبد، فبقى على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا: من أن المعتبر قيام الملك وقت الدخول .

فإن قيل: ينبغى أن لا يعتق بهذا اليمين من لم يكن فى ملكه يوم حلف؛ لأنه ما أضاف العتق إلى الملك، ولا إلى سببه، فلا يتناول ما سيملكه .

قلنا: إن لم توجد الإضافة إلى الملك صريحاً، فقد وجدت دلالة؛ لأن المملوك لا يكون بدون الملك، فصار كأنه قال: إن ملكت مملوكاً فهو حر وقت دخول الدار، بخلاف ما إذا قال لعبد الغير: إن دخلت الدار فأنت حر، فاشتره ثم دخل الدار حيث لم يعتق؛ لأنه لم توجد الإضافة إلى الملك، لا صريحاً ولا دلالة . (الزيلعى)

(٧) سواء كان فى ملكه قبل اليمين أو تجدد ملكه له .

(٨) أى بعد الحلف .

(٩) قوله: "ولو لم يقل" بأن قال: إن دخلت الدار فكل عبد لى، أو أملكه حر، يعتق من هو له

أى ولفظ المملوك
 أى لو قال رجل: كل مملوك... إلخ حر بعد غد
 والمملوك لا يتناول^(١) الحمل^(٢) كل مملوك لى، أو أملكه
 هذا الكلام أى من كان فى ملكه أى فى وقت حلفه
 حر بعد غد أو بعد موتى، يتناول^(٣) من ملكه مذ حلف
 أى بموت المولى
 فقط^(٤)، وبموته^(٥) عتق^(٦) من ملك بعده من ثلثه أيضاً^(٧)
 أى بعد اليمين من ثلث ماله

وقت حلفه فقط، أى ولا يعتق من هو له بعد الحلف؛ لأن قوله: أملكه للحال، وكذا كل مملوك لى؛ لأن اللام للاختصاص، وهو مملوك له فى الحال، وإلا لكان هو وغيره سواء، فيكون الجزاء عتق من هو فى ملكه فى الحال إلا أنه لما أخرج الشرط عليه تأخر إلى وجود الشرط. (شرح النقاية)

(١٠) بل قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لى حر.

(١) قوله: "لا يتناول" أى لفظ المملوك لا يدخل تحته الحمل؛ لأنه يتناول المملوك المطلق، والحمل مملوك تبعاً للأم، لا مقصوداً، فلا يدخل تحت المطلق؛ ولأنه عضو من وجهه، واسم المملوك يتناول الأنفس دون الأعضاء، حتى قال: كل مملوك لى حر، وكان له حمل مملوك بطريق الوصية، بأن أوصى له بالحمل فقط، أو قال: كل مملوك لى ذكر فهو حر، وله جارية حامل، فولدت ذكراً لأقل من ستة أشهر لم يعتق؛ لما ذكرنا، وكذا لا يدخل المكاتب فيه؛ لأنه ليس بمملوك من كل وجه؛ لأنه حر، أو خرج من يد المولى حتى يستحق الأرش على المولى إن جنّ عليه، وإن كان رقه كاملاً، بخلاف أم الولد والمدبر؛ لأن ملكهما كامل، فإن كان الرق فيهما ناقصاً ما يجيء فى الأيمان - إن شاء الله تعالى - . (الزيلعى)

(٢) بالأصالة والاستقلال.

(٣) قوله: "يتناول" يعنى إذا قال: كل مملوك لى حر بعد غد، أو قال: بعد موتى فيهما، يتناول من كان فى ملكه يوم حلف، ولا يتناول ما ملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد، أو يكون مدبراً فى الحال من كان فى ملكه فى ذلك الوقت، ولا يعتق ولا يصير مدبراً من ملكه بعد ذلك؛ لأن قوله: كل مملوك للحال على ما بينا، وكذلك كل مملوك أمملكه، ولهذا يستعمل فيه بغير قرينة، وللإستقبال بقرينة من "سين" أو "سوف"، فينصرف مطلقة إلى المحال، فكان الجزاء الحرية المملوك، أو التدبير المملوك فى الحال، فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين. (الزيلعى)

(٤) فلا يتناول من ملكه بعد اليمين.

(٥) قوله: "وبموته" أى بموت المولى يعتق من ملكه بعد قوله كل مملوك لى، أو أملكه حر بعد موتى من ثلث ماله، كما يعتق من كان فى ملكه للحال من ثلث المال، فالحاصل أن من كان فى ملكه وقت اليمين مدبر مطلق، ومن ملكه بعدها فليس بمدبر مطلق، وإنما هو مدبر مقيد، فيعتقان بموت المولى عند أبى حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: يعتق من كان فى ملكه يوم حلف، ولا يعتق ما استناده بعد يمينه؛ لأن اللفظ حقيقة للحال على ما بينا، فلا يعتق به ما سيملكه، ولهذا صار هو مدبراً، دون الآخر، ولهما أن هذا

بالضم ويفتح المال وإنما أخره ؛ لأنه خلاف الأصل

باب العتق على جعل^(١)

إن قال: أنت حر على ألف ونحوه العبد المولى أى عتق العبد
 حرر عبده على مال^(٢)، فقبل عتق^(٣)، ولو علق عتقه بأداءه
 العبد أى مأذوناً له في التجارة العبد بين المال وبين المولى رجل لعبده
 صار^(٤) مأذوناً، وعتق^(٥) بالتخلية، وإن قال: أنت حر بعد موتى
 من العبد أى موت المولى أى لو أعتق عبده أى على خدمة العبد إياه العبد
 بألف، فالقبول^(٦) بعد موته، ولو حرره على خدمته سنة، فقبل

إيجاب عتق، وأيضاً عتق حتى اعتبر من الثلث، وفي الوصايا تعتبر الحالة المتظرة، والحالة الراضية، ألا ترى أنه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية، وفي الوصية لا، ولا، وفلان من له يولد بعدها.

(٦) فيما إذا قال: كل مملوك لى أو أملكه حر بعد موتى.

(٧) كما يعتق بعد الموت من كان وقت اليمين.

(١) قوله: "جعل" الجعل في اللغة بضم الجيم، ما يجعل العامل على عمله، ثم به ما يصل المجاهد ليستعين به على الجهاد، والمراد منه ههنا العتق على مال. (البحر بحذف)

(٢) صحيح الجنس والقدر، وإن لم يورد المال.

(٣) قوله: "عتق" أى أعتق عبده على مال، فقبل العبد عتق؛ لأنه علق عتقه بقبول المال، ولم يقيد القبول بالمجلس لما عرف أنه لا بد لكل قبول من المجلس.

(٤) قوله: "صار" أى لو علق المولى عتق العبد بأداء العبد، أو بأداء المال صار العبد مأذوناً له في التجارة؛ لدلالة حاله على ذلك؛ لأنه حشه على أداء المال، ولا يتمكن من ذلك إلا بالاكْتِسَاب بالتكدي؛ لأنه إمارة الخسارة؛ فتعين التجارة؛ لأنها هي المعتادة، ولا يصير مكاتباً؛ لأن صيغته صيغة التعليق، وهو أن يقول: إن أديت إلى ألفاً فأنت حر، أو نحوها، فتعلق عتقه بأداء المال كتعليقه بسائر الشروط. (الزيلعي)

اعلم أن الفرق بين المعتق على مال وبين المكاتب قد خفى على كثير من الناس، والتحقيق أنه يخالف المكاتب في إحدى عشرة مسألة تفصيلها في "البحر"، منها ما إذا مات العبد قبل الأداء، وترك مالا، فهو للمولى، ولا يؤدي منه عنه، ويعتق بخلاف الكتابة. (عز)

(٥) قوله: "عتق" ومعنى هذا الكلام أن العبد إذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه، وخلقى بينه وبين المال، أجزبه الحاكم قابضاً بذلك، وحكم بعتق العبد، قبض أو لا، وهو تفسير الإيجاب في سائر الحقوق. (الزيلعي)

(٦) قوله: "فالقبول" لإضافة الإيجاب إلى ما بعد الموت، فصار كما إذا قال: أنت حر غداً على ألف درهم، وأشار المصنف بتأخير العتق عن الموت إلى أنه يعتق بقبوله: فلا يعتق إلا بإعتاق الوارث،

من عقلأته سلم له البدل فيجب له تسليم البدل. أى قيمة العبد. رجل لآخر أى أملاك
عتق^(١) وخدمه، فلو مات تجب^(٢) قيمته، ولو قال: أعتقها بألف
على أن تزوجنيها، ففعل^(٣) فأبت^(٤) أن تزوجه عتقت^(٥) مجاناً،
القائل المذكور فى المسألة السابقة

ولو زاد عنى قسم^(٦) الألف على قيمتها، وعلى مهر مثلها،

أو الوصى، أو القاضى إذا امتنع الوارث؛ لأن العتق تأخر عن الموت إلى أن يقبل، والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت إلا بإعتاق واحد من هؤلاء؛ لأنه صار بمنزلة الوصية بالإعتاق. (البحر)

(١) قوله: "عتق" لأن الإعتاق على الشئ يشترط فيه وجود المقبول، لا وجود المقبول، كسائر العقود، وصورة المسألة أن يقول له: أعتقتك على أن تخدمنى، وأما إذا قال: إن خدمتنى كذا مدة، فأنت حر، لا يعتق حتى يخدمه؛ لأنه معلق بشرط، والأول معاوضة. (الزيلعى)

(٢) قوله: "تجب" أى فلو مات العبد تجب قيمة نفسه من ماله، وقال محمد: قيمة خدمته، وإنما لم تخلف الورثة المولى فى الخدمة لأنها عبارة عن المنفعة، وهى لا تورث أولاً والناس يتفاوتون فيها، فإن خدمة الفقراء أسهل من غيرهم، وخدمة الشيخ ليست كالشباب، وقد يكون الورثة كثيرين، وخدمة الواحد أسهل من خدمة الجماعة. (الطحطاوى نقلاً عن "البحر" مع زيادة)

(٣) أى أعتقها على نحو ما قال.

(٤) الأمة التى أعتقها، أفاد به أن لها الامتناع من تزوجه؛ لأنها ملكت نفسها بالعتق.

(٥) قوله: "عتقت" أى لو قال أجنبى لملك جارية إلى آخره، وحاصله أمره المخاطب بإعتاق أمته، وتزويجها منه على عوض معين مشروط على الأجنبى عن الأمة، وعن مهرها، فلما لم تزوجه بطلت عنه حصة المهر عنها، وأما حصة العتق فباطلة أيضاً، إذ لا يصح الاشتراط بدل العتق على الأجنبى قيد بإبائها؛ لأنها لو تزوجته فسمت الألف على ثمنها ومهر مثلها، فما أصاب قيمتها سقط عنه، لما ذكرنا، وما أصاب مهرها وجب لها عليه، وبهذا علم أن المصنف لو حذف قوله: وأبت، لكان أولى؛ لأنها تعتق مجاناً، سواء أبت أو تزوجته، وأما وجوب المهر فشىء آخر، وكذا قوله: على أن تزوجنيها ليس بقيد؛ لأنها تعتق مجاناً، لو قال: أعتقها بالألف على فعل، لكن إنما ذكره ليفرح عليه المسألة الثانية. (البحر ملخصاً)

(٦) قوله: "قسم" أى لو قال: أعتقها عنى بألف درهم على أن تزوجنيها، فأبت أن تزوجه، قسمت الألف على قيمتها وعلى مهر مثلها، فما أصاب القيمة أداها الأمر للمأمور، وما أصاب المهر سقط عنه؛ لأنه لما قال: عنى، تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف فى الأصول والفروع، لكن ضم إلى رقيبتها تزوجها، وقابل المجموع بعوض هو ألف، فانقسمت عليها بالحصة، ومنافع البضع، وإن لم تكن مالا، لكن أخذت حكم المال؛ لأنها متقومة حالة الدخول، وإيراد العقد عليها، ولم يبطل البيع باشتراط النكاح؛ لأنه مقتضى لصحة العتق، فلا يراعى فيه شرائط البيع، بل شرائط العتق، وهو المقتضى بالكسر، حتى يعتبر فى الأمر أهلية الإعتاق. (البحر)

يعنى يسقط ما أصابه المهر

ويجب ما أصاب القيمة فقط.

قدّمه على الاستيلاء لشموله الذكر والأنثى

باب (١) التدبير (٢)

أى موت المولى

هو تعليق العتق بمطلق (٣) موته، كإذا مت (٤)؛ فأنت حرّ، أو

أنت حرّ يوم أموت، أو عن دبر منى، أو مدبر، أو دبّرتك

المدبر المطلق، شروع فى بيان أحكامه

فلا يبياع (٥)، ولا يوهب (٦)، ويستخدم ويؤجر وتوطأ (٧)

(١) قوله: "باب" لما فرغ من العتق الواقع فى حالة الحياة شرع فى العتق الواقع بعد الموت؛ لأن

الموت يتلو الحياة. (الشلبى)

(٢) قوله: "التدبير" له معنيان: لغوى وفقهى، فالأول كما فى "المغرب": الإعتاق عن دبر،

وهو ما بعد الموت، والثانى ما ذكر الشيخ. (البحر بحذف)

(٣) خرج بالتدبير التقييد كتعليقه بموت بصفة، كما سيأتى.

(٤) بيان لبعض ألفاظه الصريحة.

(٥) قوله: "فلا يبياع" وبه قال مالك والشافعى وأحمد وداود: ويبياع عند الحاجة، وكذا يوهب

ويتصدق بما رواه الشيخان عن جابر أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر، ولم يكن له مال غيره،

فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال: من يشتريه منى، فاشتره نعيم بن عبد الله بثمان مائة درهم، فدفعها إليه،

وأخرجه النسائى وقال فيه: وكان محتاجاً كان عليه دين، فباعه النبى ﷺ وقال: اقض بها دينك،

ولحديث جابر هذا ألفاظ كثيرة.

وروى أبو حنيفة بسنده أن النبى ﷺ باع المدبر، ولنا قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وما روى

الدارقطنى عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «المدبر لا يبياع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال»، وقد

رواه حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر من قوله: وهو الصحيح لثقة حماد، وضعف عبيدة،

والحاصل أنه ضعيف رفعه وصح وقفه، فعلى تقدير الرفع بلا إشكال وعلى تقدير الوقف، فقول

الصحابى حينئذ لا يعارض نص الستة؛ لأنه واقعة حال لا عموم لها، وإنما يعارضه أن لو قال رسول الله

ﷺ: «يبياع المدبر»، فإن قلنا: بوجوب تقليده فظاهر، وأما عند عدم تقليده يجب أن يحمل على

السماع؛ لأن منع بيعه ليس لعلة الجواز؛ لأن المذهب عندنا أنه يسعى فى قيمته؛ لما روى عبد الرزاق فى

"مصنفه" عن زياد الأعرج عن النبى ﷺ فى رجل أعتق عبده عند الموت، وترك ديناً وليس له مال، قال:

يستسعى فى قيمته، ثم روى عن على نحوه سواء المرسل يشده هذا الموقف ويعضده.

وثانيهما: أنه محمول على بيع الخدمة والنفعة دون الرقبة؛ لما روى الدارقطنى عن عبد الغفار بن

القاسم عن أبى جعفر قال ذكر عنده عطاء وطاوساً يقولان: عن جابر فى الذى أعتقه مولاه فى عهد

وتتكح^(١)، وبموته^(٢) عتق من ثلثه، وسعى في ثلثيه لو فقيراً^(٣)،
 و كله^(٤) لو مديوناً، ويبيع^(٥) لو قال: إن مت من مرضى، أو

رسول الله ﷺ كان أعتقه عن دبر، فأمره أن يبيع ويقضى دينه، فباعه بثمان مائة درهم، قال أبو جعفر: سمعت الحديث من جابر، إنما أذن في بيع خدمته - انتهى - .
 قال الدارقطني: وأبو جعفر هذا وإن كان من الثقات إلا أن حديثه مرسل، والجواب عنه أن المرسل حجة عند الجمهور، وهو كفاية في بيان المعنى اتفاقاً، كما لا يخفى. (شرح النقاية بحذف)

(٦) ولا يخرج عن ملك مولاه إلا إلى الحرية.

(٧) أى الأم المدبرة، أى المولى يطأها.

(٨) أى المولى يزوجه من إنسان.

(٩) قوله: "وبموته [أى بموت المولى المدبر، وإن كان موت المولى حكماً، كما فى الردة]" أى وإن مات سيدها عتق من ثلث ماله، أى مال سيده من التركة يوم موته، فإن كان الثلث مساوياً بقيمته، أو أزيد منها عتق المدبر كله، وإن كان أنقص منها عتق منه بحسابه، أى بقدر الثلث التركة مجاناً، وسعى فيما زاد، أى على العتق منه، وهو ما بقى من قيمته، أما عتق المدبر من الثلث فلحديث ابن عمر السابق أما سعيه فيما زاد على ما أعتق منه فلأن المدبر كالموصى إليه، وهو لا يسلم له شىء إلا إذا أسلم للورثة ضعفه. (شرح النقاية)

(١٠) أى لو كان المولى فقيراً.

(١١) قوله: "كله [أى ويسعى فى جميع قيمته لو كان المولى مديوناً بدين يستغرق جميع ماله]" لأن الدين مقدم على التبرع، ولا يمكن نقض العتق حقيقة، فيجب نقضه معنى، فيرد لسعى فى قيمته. (شرح النقاية)

(١٢) قوله: "يباع" وحاصله أن يعلق عتقه بموته على ضعفه لا بمطلقة كتقييده بموته فى سفر، أو مرض مخصوص، أو بمدة معينة، يعيشتان إلى مثلها، أو بزيادة شىء بعد موت المولى، كقوله: إذا مت وغسلت، أو كفتت ودفنت، فأنت حرّ، فيعتق إذا مات استحساناً من الثلث؛ لأنه يغسل ويكفن ويدفن عقيب الموت قبل أن يتفرّج منك الوارث بين الموت والقتل كقوله: إذا مت، أو قتلت، فليس بمدبر مطلق عند أبى يوسف رحمه الله؛ لأنه علقه بأحد الشيتين، والقتل وإن كان موتاً، فالموت ليس بقتل وتعليقه بأحد الأمرين يمنع كونه عزيمة فى أحدهما خاصة، فلا يصير مدبراً، ويجوز بيعه، وقيد بقوله: إلى عشر سنين، أو عشرين سنة؛ لأنه لو قال: إلى مائة سنة ومثله لا يعيشتان لها فى الغالب، فهو مدبر مطلق؛ لأنه كالكائن لا محالة. (البحر بحذف)

هذا
سفرى، أو إلى عشر سنين^(١)، أو أنت حر بعد موت فلان،
ويعتق^(٢) إن وجد الشرط^(٣).

باب^(٤) الاستيلاء^(٥)

ولدت أمة من السيد^(٦) لم تملك^(٧)، وتوطأ^(٨) وتستخدم

(١) أى لو قال المولى لعبده: إن مت إلى عشر سنين، فأنت حر.

(٢) من الثلث لانعقاد الشيء السبب مالا.

(٣) وهو موت المولى على الوصف الذى ذكره.

(٤) قوله: "باب" لما اشترك كل من التدبير والاستيلاء فى استحقاق العتق بعد الموت اقترنا إلا أن التدبير إيجاب باللفظ، فناسب ما قبله، فقدم على الاستيلاء. (الطحطاوى)

(٥) هو لغة طلب الولد من زوجة أو أمة، وخصه الفقهاء بالثانى.

(٦) أى من مولاها، ولو ولدت من غيره يجوز تملكها اتفاقاً.

(٧) قوله: "لم تملك" أى إذا ولدت أمة من مولاها لا يجوز تملكها، وقال بشر المريصى وداود الاصفهاني: يجوز بيعها، ولا يعتق بموت مولاها، قال ربيعة بتعجيل عتقها، واستدل الجمهور بما روى أبو داود من حديث سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس غيلان قالت: قدم بى عمى فى الجاهلية، فباعنى من الحباب بن عمر، فولدت له عبد الرحمن، ثم هلك، فقالت امرأة: والله لأن تباعن فى دينه، فأتيت رسول الله ﷺ، فذكرت له ذلك، فقال رسول الله ﷺ: من ولى الحباب، فقيل: أخوه أبو اليسر كعب بن عمرو، فبعث إليه، فقال: أعتقوها، فإذا سمعتم رقيق قدم على فأتونى أعوضكم، قالت: فأعتقونى، فقدم على رسول الله ﷺ رقيق فعوضهم غلاماً.

وبما روى فى "الموطأ" عن عمرو أنه قال: أيا وليدة ولدت من سيدها، فإنه لا يبيعها، ويستمتع ولا يهبها لها ما عاش، فإذا مات فهي حرة، وبما رواه ابن ماجه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أيا أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته»، رواه الحاكم، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وفى رواية أبى يعلى الموصلى: أيا أمة ولدت من سيدها فإنها حرة إذا مات إلا أن يعتقها قبل موته.

وروى الدارقطنى عن ابن عمر عن النبى ﷺ أنه نبى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن، يستمتع بها سيدها ما دام حياً، فإذا مات فهي حرة، وبما يدل على انعقاد الإجماع على عدم بيعن فى أيام عمر، رواه عبد الرزاق فى "مصنفه"، أخبرنا معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال: سمعت علياً يقول: اجتمع رأى عمر ورأى فى أمهات الأولاد، وأن لا يبعن، ثم رأيت بعد أن يبعن، قال: فقلت: له رأيك ورأى عمر فى الجماعة أحب إلى من رأيك وحدك فى

وبعد الاستبراء ندباً ^{أى بعد الولد الأول} ^{أى نسبه الولد}
 وتؤجر وتزوج، فإن ولدت بعده ثبت نسبه لسيدته بلا^(١)
 دعوة^(٢)، بخلاف^(٣) الأول وينتفى^(٤) بنفيه، وعتقت^(٥) بموته
 من كل ماله، ولم تسع لغريمه، ولو أسلمت أم ولد النصراني
^{أى لغريم المولى}

الفرقة، قال: فضحك على كرم الله وجهه. (شرح النقاية)

(٨) قوله: "وتوطأ" لأن الملك قائم فيها، فأشبهت المدبرة، فكل تصرف يبطل هذا الحق، فإنه لا يجوز فيها، وإلا يبطله فهو لجائز، وأفاد بالوطء والاستخدام أن الكسب والعلة والعقر والمهر للمولى؛ لأنها بدل المنفعة والمنافع على ملكه، وكذا ملك العين قائم، وأفاد بالتزويج أنه لا يجب عليه الاستبراء، قالوا: هو مستحب كاستبراء البائع، لاحتمال أنها حبلت منه، فيكون النكاح فاسداً، فكان تعريضاً للفساد. (البحر)

(١) أى بدعوى أن ولدها منه.

(٢) قوله: "دعوة" أى جاءت لولد بعد الاعتراف بالأول، يثبت نسبه بلا دعوة؛ لأنه لما ادعى الأول تعيين الولد مقصوداً فيها، فصارت فراشاً له كالمقصود عليها بالنكاح، ولهذا لو أعتقها أو مات عنهما يلزمها العدة. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "بخلاف" أى بخلاف الولد الأول؛ فإنه لا يثبت نسبه عندنا إلا أن يعترف به المولى، وبه قال الثوري والشعبي والحسن البصري، وقال مالك والشافعي وأحمد: يثبت نسبه إذا أقر بوطءها، وإن عزل عنها إلا أن يدعى أنه استبرأها بعد الوطء بحيضة؛ لأنه لما ثبت النسب بعد النكاح، فلأن يثبت بالوطء، وهو أكثر إحساء أولى.

ولنا ما روى الطحاوي عن ابن عباس أنه كان بان جاريت فحملت، فقال: ليس منى، إنى أتيتها إتياناً لا أريد به الولد، يعنى كان يعزل عنها، وعن زيد بن ثابت أنه كان يوطأ جارية فارسية ويعزل عنها، فجاءت بولد، فأعتق الولد وجلدها، وعنه أنه قال لهما: ممن حملت، قالت: منك، قالت: كذبت، ما وصل إليك ما يكون منه الحمل، ولم يلتزمه زيد مع اعترافه بوطءها. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "وانتفى" أى انتفى نسب ولد الثانى بنفى المولى من غير توقف على لعان؛ لأن فراشها ضعيف حتى يملك نقد بالتزويج، بخلاف المنكوحه حيث لا ينفى نسب ولد إلا باللعان، لتأكيد الفراش. (البحر)

(٥) قوله: "عتقت" أى عتقت أم الولد بموت المولى من جميع ماله، ولا يلزمه السعاية للغريم، ولا لوارث؛ لما قدمنا من إطلاق رسول الله ﷺ قوله: أعتقها ولدها، وقوله: فإنها حرة بعد موته. (الزيلعي وشرح النقاية)

سَعَتْ^(١) فِي قِيمَتِهَا^(٢)، وَإِنْ وُلِدَتْ بِنِكَاحٍ فَمَلِكُهَا^(٣)، فَهِيَ^(٤) أُمُّ
 وَلَدِهِ، وَلَوْ ادْعَى وَلَدَ أُمَّةٍ مَشْتَرَكَةٍ ثَبِتَ^(٥) نَسَبُهُ^(٦)، وَهِيَ أُمُّ
 وَلَدِهِ وَلِزْمِهِ نِصْفَ قِيمَتِهَا، وَنِصْفَ عَقْرِهَا لِأَنَّ قِيمَتَهُ، وَلَوْ
 ادْعَاهُ^(٧) مَعًا ثَبِتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا^(٨)، وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِمَا، وَعَلَى كُلِّ
 وَاحِدٍ نِصْفَ^(٩) الْعَقْرِ وَتَقَاصُ^(١٠)، وَوَرِثَ^(١١) مِنْ^(١٢) كُلِّ ارْتِثَ ابْنِ

(١) قوله: "سعت" لأن النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة؛ لأنه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يداً، أو الضرر عن الذمي لانبعاتها على الكسب نيلاً لشرف الحرية، وصل الذمي إلى بدل ملكه، أما لو أعتقت وهي مفلسة تتوفى لقي الكسب ومالية أمية الولد يعتقدونها الذمي متقومة، فيترك وما يعتقد، وترك المصنف قيدا وهو أن محل وجوب السعاية عليها فيما إذا عرض الإسلام عليه فأبى، أما إذا أسلم فهي باقية على حالها. (البحر بحذف)

(٢) المراد بقيمتها منها ثلث قيمتها لو كانت قنة.

(٣) زوجها بشراء وغيره.

(٤) قوله: "فهي" أي لو تزوج أمة غيره فولدت له ثم ملكها بوجه من الوجوه، فهي أم ولده؛ لأن نسب الولد ثابت منه في صورتين، فثبتت أمومية الولد؛ لأنها تتبعه، وعند الأئمة الثلاثة لا تصير الأمة أم ولد إذا ملكها زوجها بعدما ولدت منه؛ لأنهما علقته منه بريق، فلا تكون أم ولد له. (المجمع بزيادة)

(٥) قوله: "ثبت" أي وإذا كان جاريةً بين اثنتين، فجاءت بولد، فادعاه أحدهما ثبتت الأحكام الثلاثة، يثبت نسب الولد من المولى، ولزم المولى نصف قيمة الجارية، ويلزم نصف العقر، ولا يلزمه قيمة الولد، أما ثبوت النسب فلأن هذا نصفه لمصادفة ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ؛ لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلق، إذ الولد الواحد لا يعلق من مائتين، وأما صيرورتها أم ولد فلأن الاستيلاء لا يتجزأ عنده، وعندهما يصير نصيبه أم ولد له، ثم يتملك نصيب صاحبه، إذ هو قابل للملك، وأما ضمان نصف القيمة فلأنه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاء، وأما ضمان نصف العقر فلأنه وطئ جارية مشتركة، إذ الملك ثبت حكماً للاستيلاء، فيعقب الملك في نصيب صاحبه، بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه؛ لأن الملك هناك ثبت شرطاً للاستيلاء، فيتقدمه، فصار واطناً ملك نفسه، وأما عدم ضمان قيمة الولد فلأن النسب ثبت مستنداً إلى وقت العلق، فلم يعتق شيء منه على ملك شريكه. (البحر مع زيادة)

(٦) أي نسب الولد من مولى.

(٧) أى لو ادعى الشريكان نسب الولد الذى جهلت به أمه فى ملكها .

(٨) قوله: "منهما" أى إن ادعى الولد معاً، بأن ادعى كل واحد من الشريكين فى مجلس، ولم يعلم أيهما أقدم، ثبت نسبه منهما، ولا يعتبر عندنا قول القائف فى الحلقة بأحدهما، واعتبره مالك والشافعى، ومنعاً ثبوت النسب من اثنين؛ لأن ثبوت مولود من الوالد بكونه مخلوقاً من ماء، ونحن نتيقن أنه غير مخلوق من ماء رجلين؛ لأن كل واحد منهما أصل المولد، كالأم بمنزلة البيض للفرخ، والحب للحنطة، فكما لا يتصور فرخ واحد من بيضتين، وسنبلة واحدة من حبين، فكذلك لا يتصور ولد واحد من مائتين، وهذا لأن وصول المائتين إلى الرحم فى وقت واحد لا يتصور، وإذا وصل ماء أحدهما إليه يسد فمه، فلا يخلط إليه الثانى، فإذا تعذر القضاء بالنسب منهما جميعاً، يرجع إلى قول القائف لما روت عائشة: دخل على رسول الله ﷺ ذات يوم مسروراً، فقال: يا عائشة! ألم ترى أن جزر المدلجى دخل وعندى أسامة بن زيد، فرأى أسامة وزيد وعليهما قطيفة، وقد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: هذه أقدام بعضها من بعض، أخرجته الستة فى كتبهم، قال أبو داود: وكان أسامة أسود، وكان زيد أبيض .

وروى عبد الرزاق بسنده: رجلين اختصما فى ولد، فدعا عمر القافة، واقتدى فى ذلك ببصيرة القافة، وألحقه بإحدى الرجلين، ولما رواه البيهقى عن مبارك بن فضالة عن الحسن بن عمر فى رجلين وطنا جارية فى طهر واحد، فجاءت بغلام، فرفعا إلى عمر، فدعا سمالك من القافة، فاجتمعا على إن أخذ الشبهة منهما جميعاً، وكان عمر قارظاً، فقال: قد كانت الكلمة تترد عليهما الأسود والأصفر والأعز، فتورى إلى كل كلب شبه، ولم أكن أدى هذا فى الناس حتى وانت هذا تجعله عم لهما يرقانه، وهو الباقي منهما .

وروى الطحاوى تقيقة آثاره فجذف، قال: وقع رجلان على جارية فى الطهر الواحد، فعلقت الجارية، فلم يدر من أيهما هو، فأتيا علياً رضى الله عنه، فقال: هو بينكما يرثكما وترثانه، وهو الباقي منكما، ورواه عبد الرزاق: أخبرنا سفيان الثورى عن قابوس من إلى فلبيان عن على نحو . (شرح النقاية مع زيادة)

(٩) قوله: "نصف" لأن الوطاء فى الحل المعصوم سبب للضمان الجابر، أو الحد الزاجر، فتعذر إيجاب الحد للشبهة فيجب العقر . (الزيلعى)

(١٠) قوله: "وتقاصاً" لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء إلا إذا كان نصيب أحدهم أكثر من نصيب الآخر، فيأخذ منه الزيادة، إذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيهما، بخلاف البنوة، والإرث منه، حيث يكون لهما على السواء؛ لأن النسب لا يتجزأ، وفائدة الإيجاب مع القياس أنه لو أبرأ أحدهما عن حقه بقى حق الآخر، وأنه لو قوم نصيب أحدهما بالفضة، والآخر بالذهب، يطلب كل منهما الآخر بذلك . (الزيلعى والكشف)

أى تقاصاً فيما بينهما بأن يطرح كل منهما نصيبه عوضاً عن نصيب الآخر، وخلافاً للشافعى فى أصح القولين ولأحد فى رواية فى الحنث بطريق السهو أو الإكراه .

(١١) قوله: "وورث" أى يورث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل؛ لأن كل واحد منهما

كامل، وورثا^(١) منه إرث أبٍ ولو ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه
 أى من الابن واحد رجل فى دعواه
 المكاتب لزم^(٢) النسب والعقر وقيمة الولد، ولم تصر أم ولده،
 أى المولى لتصادقهما على ذلك الأمة
 وإن كذبه لم يثبت^(٣) النسب. أى نسب الولد منه المكاتب

أقر له على نفسه بنوة على الكمال، فيقبل قوله. (الزيلعى)

(١٢) أى من كل واحد من الشريكين .

(١) أى الشريكان الأبوان؛ لما روينا فى بحث ثبوت النسب من الشريكين .

(٢) قوله: "لزم" وعند أبى يوسف أنه يثبت النسب بدون تصديقه اعتباراً بالأب يدعى ولد جارية ابنه، وجه الظاهر، وهو الفرق أن المولى لا يملك التصرف فى إكساب مكاتبه حتى لا يملكه، والأب يملك تملكه، فلا يعتبر تصديق الابن، وإنما لزمه العقر؛ لأنه لا يتقدمه الملك؛ لأنه ماله من الحق كافٍ لصحة الاستيلاء؛ لما ذكر، وإنما لزمه قيمة الولد لأنه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلاً وهو أنه كسب كسبه، فلم يرض برفقه، فيكون حرّاً بالقيمة ثابت النسب منه إلا أن القيمة تعتبر يوم ولد، وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة، وإنما لم تصر الجارية أم ولد للمولى لأنه لا ملك له فيها حقيقة، كما فى ولد المغرور. (البحر)

(٣) قوله: "لم يثبت" أى وإن كذبه المكاتب فى النسب لم يثبت من المولى لما بينا أنه لا بد من تصديقه قيد بأمة المكاتب؛ لأنه لو وطئ المكاتبه فجاءت فادعاه ثبت نسبه، ولا يشترط تصديقها؛ لأن رقبته مملوكة له، بخلاف كسبها. (البحر بحذف)

جمع يمين ، وهي في اللغة : القوة والجراحة والحلف

كتاب الأيمان^(١)

شرعاً (خ) طرف الصدق وطرف الكذب أي حلف الرجل
 اليمين^(٢) تقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به فحلفه^(٣)
 أي عامياً وس عطف على قوله: كذباً الحالف إثماً عظيماً
 على ماضٍ كذباً^(٤) عمداً غموس^(٥)، وظناً لغو^(٦)، وإثم^(٧) في

(١) قوله : "كتاب" اشترك كل من اليمين والعناق والطلاق والنكاح في أن الهزل والإكراه لا يؤثر فيه إلا إن قدم على الكل النكاح ؛ لأنه أقرب إلى العبادات مما تقدم ، والطلاق رفعه بعد تحققه ، فأيلاءه إياه أوجه ، واختص الإعتاق عن اليمين بزيادة مناسبة بالطلاق من جهته مشاركته إياه في تمام معناه الذي هو الإسقاط ، وفي لازمه الشرعي الذي هو في السراية ، فقدمه على اليمين . (الشليبي)

(٢) قوله : "اليمين" اعلم أن اليمين بغير الله تعالى أيضاً مشروع ، وهو تعليق الجزاء بالشرط ، وهو ليس بيمين وضعاً ، وإنما سمي يميناً عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله ، وهو الحمل أو المنع ، واليمين بالله تعالى لا يكره ، وتقليله أولى من تكثيره ، واليمين بغير الله مكروهة عند البعض لقوله عليه السلام : «من حلف بغير الله فقد أشرك» ، رواه أحمد والترمذي والحاكم في "مستدرکه" عن ابن عمر ، وعند عامتهم لا يكره ؛ لأنه يحصل بها الوثيقة لاسيما في زماننا .

(٣) قوله : "فحلفه" أورد عليه بوجهين : الأول : أن قوله على ماضٍ يتعلق بقوله : كذباً وظناً ، فعلم أن الغموس واللغو يشترط لهما الماضي ، وقد صرح في الزيلعي أنهما يتأتيان في الحال أيضاً ، نحو والله ما لهذا على دين ، وهو يعلم خلافه ، والله إنه زيد ، وغلب على ظنه أنه زيد ، وكان عمرأ ، والثاني : أن الحد ليس بجامع ، فإن اليمين على الفعل الماضي صادقة خارجاً عنه .
 وأجاب عن الأول في "غاية البيان" بأن التقييد بالماضي مبني على الغالب ، لا لأن الماضي شرط ، والتحقيق ما قاله في "شرح الوقاية" ، فعليك بمطالعة .

وعن الثاني : بأن المصنف لم يدع الانحصار ، ولو إرادة لقول الأيمان ثلاثة ، وخص المقسم شارح "التقاية" ، أي اليمين التي اعتبرها الشارح ، ورتب عليها الأحكام ، والمراد بترتب الأحكام عليها ترتب المؤاخذة على الغموس وعدمها لي على اللغو ، والكفارة على المنعقدة ، وردة في "البحر" : بأن الجواب بأن المراد حصر الأيمان التي يترتب عليها الأحكام ليس بدافع ؛ لأن هذه اليمين كاللغو لا إثم فيها ، فكان لها حكم . . . اهـ .

أقول : لا يرد ما قاله صاحب "البحر" على شارح "التقاية" ، فإنه كما خص اليمين ، كذا خص الأحكام أيضاً من ترتب المؤاخذة وعدمها والكفارة .

(٤) أي كاذباً حال من الضمير في حلقه .

(٥) لانغماس صاحبها في الإثم ثم في النار .

الغموس الكُفء اسم فاعل من الإتيان هي للمستقبل أى فى الحلف على أب
 الأول دون الثانى^(١)، وعلى^(٢) أت منعقد، وفيها كفارة
 ف واصل بما قبله
 فقط^(٣)، ولو مكرهاً، أو ناسياً، أو حنث^(٤) كذلك، واليمين

(٦) كذاروى عن ابن عباس وعن زرارة بن أبى .

(٧) قوله: "أثم" لما روى البخارى من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «الكبائر الإشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس». (شرح النقاية)

(١) قوله: "الثانى" قال محمد: يرجى عفو، وعبارته: فهذه يمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها، فإن قيل: ما معنى تعليق نفي المؤاخذه بالرجاء؟ وعدم المؤاخذه باللغو منصوص عليه لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ .

أجيب بأن المنصوص عليه عدم المؤاخذه بما هو لغو فى نفس الأمر، والمعلق بالرجاء عدم المؤاخذه بما هو لغو على هذا التفسير؛ لأنه قيل: فى تفسير اللغو أقوال أخرى. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "على [إعادة على الطول]" أى اليمين على شىء سيأتى فى المستقبل منعقدة، وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث؛ لأن الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث، وذنبيه حصل بأصل يمينه، فيجب عليه التوبة والاستغفار .

وقال الشافعى: يكفر فى الغموس أيضاً، وهو قول الزهرى لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ﴾، والغموس مكسوبة بالقلب، ولنا قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَةٌ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾ حيث ثبت الكفارة على المعقودة والغموس غير معقودة، ومذهبنا قول ابن مسعود وابن عباس وابن المسيب والحسن البصرى والأوزاعى والثورى والليث وأبى عبيدة ومالك أحمد. (شرح النقاية والزيلعى)

(٣) قوله: "فقط [لا فى الغموس واللغو]" قال الزيلعى: لا معنى لقوله فقط؛ لأن فى اليمين المعنقدة أيضاً قال فى "البحر"، وهو مردود من وجهين: أحدهما: أن معنى قوله فقط أنه لا كفارة فى غيرها من الغموس، وثانيهما: أن الإثم ليس لازماً للمنعقدة، بل قد يكون الحنث واجباً، وقد يكون مستحباً، فلم يصح إطلاقه .

(٤) قوله: "أو حنث" أى تجب الكفارة ولو كان حلف مكرهاً أو ناسياً، أو حلف مكرهاً أو ناسياً بأن فعل الحلوفاً عليه مكرهاً أو ناسياً، خلافاً للمالك والشافعى وأحمد فى الحلف بطريق السهو والإكراه لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» .

ولنا أن الشرط هو الفعل، وقد وجد، والفعل الحقيقى لا يصير معدوماً بالنسيان والإكراه، لقوله عليه السلام حين حلف المشركون صفوان وابنه نفى لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم، فبين أن اليمين طوعاً وكرهاً سواء، وقوله: رفع محمول على رفع الإثم، وهو لا يقتضى عدم الكفارة، كما حقق فى فعل الخطأ والنسيان فى الصلاة ومحظورات الإحرام. (شرح النقاية)

بيان لألفاظ اليمين المنعقدة

الحلف بهذين اللفظين متعارف

بِالله والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه، وأقسم

الحلف بهذين اللفظين متعارف ^{في هذه الألفاظ الثلاثة} أي بقهاء الله ^{أى بقهاء الله} وأحلف وأشهد^(١)، وإن لم يقل: بالله ولعمر الله وأيم الله^(٢)

وعهد الله^(٣) وميثاقه^(٤)، وعلى نذر^(٥) ونذر الله، وإن^(٦) فعل

أى لا يكون ميثاقاً بقوله: يعلم الله لعدم التعارف في هذه الأربعة

كذا، فهو كافر لا بعلمه، وغضبه وسخطه ورحمته

والنبي^(٧) والقرآن والكعبة وحق الله^(٨)، وإن^(٩) فعلته، فعلى

أى لا يكون ميثاقاً بقوله: وحق الله لأفعلن كذا

(١) لأن كل واحد من هذه الثلاثة مستعملة في الحلف .

(٢) قوله: " وأيم الله " أصله أيمين، وهو جمع يمين عند الكوفيين، وحذف الهمزة في الوصل، وكذا حذف النون تخفيفاً، فقالوا: أيم الله وأيما الله بالكسر، وربما حذفوا الياء أيضاً، فقالوا: أم الله، وربما أبقوا الميم وحدها مضمومة أو مكسورة، فقالوا: م الله، وربما قالوا: من الله - بالضم والفتح والكسر - وعند البصريين ليست جمعاً، والهمزة للوصل والجمع لا يجوز.

(٣) لغلبة استعمالهما في اليمين فيصرفان إليهما إلا عند نية عدمها .

(٤) والميثاق عبارة عن العهد .

(٥) الحديث من نذر نذرًا ولم يسم، فعليه كفارة يمين، رواه أبو داود .

(٦) قوله: " وإن " أى وكذا لو قال: إن فعل كذا فهو كافر، يكون ميثاقاً؛ لأنه لما جعل الشرط علمًا على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع، وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله ميثاقاً، كما نقول: في تحريم الخلال . (الكشف)

(٧) قوله: " والنبي " أى لا يكون حالقاً بها - هذه الألفاظ الثلاثة - لأن الحلف بالنبي والكعبة حلف بغير الله تعالى لقوله ﷺ: من كان حالقاً فليحلف بالله أو ليذر، والحلف بالقرآن غير متعارف مع أنه يراد به الحروف والنقوش، وعند لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه، وقال: وحق هذا فهو يمين، ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الأيمان الفاجرة، ورغبت العوام في الحلف بالمصحف . (البحر والعيني)

قال في " الكشف " : فظهر منه أن المعتبر في كل وقت عرفه لا عرف السلف رحمهم الله .

(٨) قوله: " وحق الله " لأنه يراد به طاعة الله تعالى، إذ الطاعات حقوق، فيكون حالقاً بغير الله، قالوا: ولو قال: والحق يكون ميثاقاً؛ لأن الحق معرّفًا يتبادر منه ذاته تعالى، وصار غيره مهجوراً إلا بدليل . (الكشف)

أى غضب الله
 غضبه أو سخطه، أو أنا زانٍ، أو سارق، أو شارب خمر،
 حروف القسم كقوله: الله لأفعلن كذا.
 أى حروف القسم
 أو آكل ربا، وحروفه الباء^(١) والواو^(٢) والتاء^(٣)، وقد تضرمر^(٤)،
 وكفارته^(٥) تحرير^(٦) رقبة أو إطعام عشرة

(٩) قوله "وإن [أى لا يكون يمينا بهذه الألفاظ الستة]" أى لا يكون يمينا أما فى الأول فلأنه دعا على نفسه، ولا يتعلق ذلك بالشرط، ولأنه غير متعارف، وأما فى قوله: هو زان إلى آخره فلأن حرمة هذه الأشياء تحتل النسخ والتبديل، فلم تكن فى معنى حرمة اسم الله تعالى؛ ولأنه ليس بمتعارف، كذا فى "الهداية".

والأولى الاقتصار على أنه ليس بمتعارف؛ لأن كون الحرمة تحتل الارتفاع، أو لا تحتمله لا أثر له مع أنه لا حاجة إلى التعليل بعدم التعارف أيضاً؛ لأن معنى اليمين أن يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل، وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانياً أو سارقاً؛ لأنه لا يصير كذلك إلا بفعل مستأنف يدخل فى الوجود، ووجود هذا الفعل ليس لازماً لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجباً امتناعه عنه، فلا يكون يمينا، بخلاف الكفر فإنه بالرضا به يكفر من غير توقف على عمل آخر، أو اعتقاد الرضا يتحقق مباشرة الشرط، فيوجب عنده الكفر لولا قول طائفة من العلماء بالكفارة. (البحر)

(١) لأن ذلك معهود فى الأيمان، ومذكور فى القرآن، كقوله: بالله لأفعلن.

(٢) كقول تعالى: ﴿فوقب السماء والأرض إنه لحق﴾.

(٣) قال تعالى: ﴿تالله لقد أرسلها﴾.

(٤) قوله: "تضرمر" لأن حذف الحرف من عادة العرب إيجازاً، ثم قيل ينصب لنزع الخافض،

وقيل: يخفض لتدل الكسرة على حذفها. (الكشف)

(٥) قوله: "وكفارته" أى كفارة القسم واحد من ثلاثة، ويتعين بفعل العبد أحد عتق رقبة، أو

إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم لكل من العشرة ثوب يستر عامة بدنه قيص وإزار، أو رداء، أو قباء، أو كساء على الصحيح، وفى المحيط: وهو ظاهر الرواية.

وفى "المبسوط": أى فى الكسوة ما يجوز فيه الصلاة، وهو مروى عن محمد، وقال مالك والليث: أدناها للوجل ثوب، وللمرأة ثوبان: درع وخمار، والمراد بالدرع القميص، وقال الشافعى: ما يطلق عليه اسم الكسوة كالسراويل والإزار والمقنعة والطيلسان، وعن ابن عمر لا يجوز أقل من ثلاثة أثواب قميص وإزار ورداء، وعن أبى موسى الأشعري ثوبان. (شرح النقاية)

(٦) قوله: "تحرير" وذلك لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ

أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، وفى الآية بدأ بالإطعام؛ لأنه أهون على الأنام، فيكون ترفيقاً فى الكلام وعكس الفقهاء إيماء إلى بيان الأفضل - فتأمل - . (شرح النقاية)

أى كالإطعام والتحرير في الظهر، وقد بيناهما هناك
 مساكين كهما في الظهر، أو كسوتهم^(١) بما يستر عامة
 أى أحد الأشياء الثلاثة
 فلا يجوز التفريق ولو بعد الليل
 البدن، فإن عجز^(٢) عن أحدها صام^(٣) ثلاثة أيام متتابعة، ولا
 الحالف كعدم الكلام مع أبويه، أو أحدهما.
 يكفر قبل^(٤) الحنث، ومن حلف على معصية ينبغي^(٥) أن
 واصل بما قبله
 يحنث، ويكفر^(٦)، ولا^(٧) كفارة على كافر وإن حنث مسلماً

(١) أى كسوة عشرة مساكين بثوب يستر عامة الجسد.

(٢) الحنث، والمعتبر العجز وقت الأداء لا وقت الحنث.

(٣) قوله: "صام" وقال مالك والشافعي في قول وأحمد في رواية: يخير بين التتابع وعدمه لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ ولنا قراءة ابن مسعود: فصيام ثلاثة أيام متتابعات، وهي كالخير المشهور، فإنه إنما يقرأ سماعاً من رسول الله ﷺ، فصارت قراءته كالرواية المشهورة عن النبي ﷺ، فصحت الزيادة والتقييد بها. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "قبل" أى لا يصح التكفير قبل الحنث فى اليمين، سواء كان بالمال أو بالصوم؛ لأن الكفارة تستر الجنابة، ولا جنابة قبل الحنث؛ لأن عقد اليمين بدون الحنث ليس بذنب إجمالاً؛ لأنه أمر مشروع، فإن فى عقد اليمين تعظيم اسم الله تعالى، والمشروع لا يوصف بالذنب، وإنما الذنب فى هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث، فكان التكفير قبل الحنث كالطهارة قبل الحدث، فلا يصح كفارة اليمين قبل الحنث، كما لا يصح كفارة القتل قبل الجرح. (شرح النقاية مع حذف وزيادة)

(٥) قوله: "ينبغي" بيان لبعض أحكام اليمين، وحاصلها أن المحلوف عليه أنواع فعل معصية أو ترك فرض، فالحنث واجب، وهو المراد بقوله: "ينبغي أن يحنث"، أى يجب عليه الحنث لحديث البخارى عن عائشة عن النبي ﷺ: من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصيه، إلا أن يكون المحلوف عليه شيئاً غيره أولى منه، كالحلف على ترك وطء زوجته شهراً أو نحو، فالحنث أفضل؛ لأن الرفق أيمن الثالث أن يحلف على شيء وضده مثله، كالحلف لا يأكل هذا الخبز، أو لا يلبس هذا الثوب، فالبر فى هذا، وحفظ اليمين أولى.

ولو قال قائل: إنه واجب لقوله تعالى: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ على ما هو المختار فى تأويلها أنه البر فيها أمكن، ولم يذكر القسم الرابع، وهو أن يكون المحلوف عليه يجب فعله قبل اليمين لحلفه ليصلين الظهر اليوم لظهور أن البر فرض، فيثبت وجوب الأمرين والفعل والبر. (البحر بحذف)

(٦) فى الحال بالصوم والمال، لجود الحنث.

(٧) قوله: "ولا" أى إذا حلف الكافر، ثم حنث فى حال كفره، أو بعد إسلامه لا كفارة عليه، وقال الشافعي: يلزمه الكفارة بالمال دون الصوم إذا حنث كافراً؛ لأنه أهل لليمين، ولهذا يستحلف فى

ومن حرم ملكه لم يحرم^(١)، وإن استباحه^(٢) كفر كل^(٣) حل^{عليه}

فيحنت بأكله وشربه، وإن قال: إلا أن ينوى غير ذلك

على حرام، فهو على الطعام والشراب، والفتوى على أنه تبين

لغلبة الاستعمال في الطلاق بأن قال: الله على صوم شهر مثلاً في الإصورتين

امرأته بلا نية، ومن نذر نذراً مطلقاً، أو معلقاً بشرط ووجد

أى بالمنذور فى يمينه أى لا يكون يمينا

وفى^(٤) به، ولو وصل^(٥) بحلفه إن شاء الله تعالى بر^(٦).

الدعاوى والخصومات، ولنا قوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا أُمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ﴾، ولأنه ليس بأهل لليمين؛ لأن المقصود منها البر تعظيماً لاسم الله تعالى، والكافر ليس من أهله؛ لأنه هتك حرمة اسم الله تعالى بإصراره على الكفر، والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان. (المستخلص وشرح النقاية)

(١) قوله: "لم يحرم" أى لا يصير حراماً عليه لذاته؛ لأنه قلب المشروع، وتغييره، ولا قدرة له على ذلك، بل الله تعالى هو المتصرف فى ذلك بالتبديل وغيره. (البحر)

(٢) قوله: "وإن استباحه" أى عامله معاملة المباح بأن فعل ما حرم، فإنه يلزمه كفارة اليمين لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ الآيتين، فبين الله تعالى أن نبيه عليه السلام حرم شيئاً مما هو حلال، وأنه فرض له تحشاً، فعبر عن ذلك بقوله: ﴿تَحَلَّةٌ أَيْمَانِكُمْ﴾، فعلم أن تحريم الحلال موجب الكفارة.

ولو ذكر المصنف بدل الملك الشيء بأن قال: ومن حرم شيئاً، ثم فعله كفر لكان أولى ليشمل الأعيان والأفعال وملكه وملك غيره، وما كان حلالاً وما كان حراماً. (البحر بحذف)

(٣) قوله: "كل" أى من قال: كل حلال على حرام، فهو على الطعام والشراب المعروف إلا أن ينوى غير ذلك، والقياس أن يحنت كما فرغ من يمينه، وهو قول زفر؛ لأن كلمة كل للعموم، وقد باشر فعلاً مباحاً كما فرغ من يمينه، وهو التنفس ونحوه، وجه الاستحسان أن المقصود هو البر، ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم، فيسقط اعتباره، فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب للتعرف، فإنه يستعمل فيما يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم، وإذا نواها كان إيلاء، ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب؛ لما فيه من التخفيف، وهذا كله جواب ظاهر الرواية. (الزيلعى والمستخلص)

(٤) قوله: "وفى" هذا إذا سمى شيئاً، وإن لم يسم، فعليه كفارة يمين فيهما، أعنى فى المطلق والمعلق، لكن يجب فى الحال فى المطلق، وعند وجود الشرط فى المعلق؛ لأن المعلق كالمنجز عنده. (الزيلعى)

(٥) شرط الوصل؛ لأنه بعد الانفصال رجوع، ولا رجوع فى الأيمان.

(٦) قوله: "بر" لقوله ﷺ: من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنت عليه، رواه النسائي، وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل، ويؤدى هذا القول إلى أن تكون عقود الشرع كلها غير ملزمة، وإخراجها من أن تكون مقيدة لأحكامها؛ لأنه يبيع أو يتزوج أو يطلق، ثم يستثنى أى وقت

باب (١) اليمين (٢) في الدخول والخروج

والسكنى والإتيان وغير ذلك

حلف لا يدخل بيتاً لا يحنت^(٣) بدخول الكعبة والمسجد

بكسر الباء معبد النصارى وهو معبد اليهود والبيعة والكنيسة والدهليز^(٤) والظلة والصفة^(٥)، وفي

شاء، فلو كان هذا يصح لما احتيج إلى الزوج الثاني حتى تحل للأول فيما إذا طلقها ثلاثاً، بل كان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل الطلقات الثلاث به.

وروى أن محمد بن إسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور، فكان يقرأ عنده المغازي، وأبو حنيفة رضى الله عنه كان حاضراً عنده، فأراد أن يغرى الخليفة عليه، فقال: إن هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل، فقال له: أبلغ من قدرك أن تخالف جدى، فقال: إن هذا يريد أن يفسد عليك ملكك، لأنه إذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك فى عهدك إذا، فإن الناس يباعدونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحثون، فقال: نعم ما قلت، وغضب على محمد بن إسحاق، وأخرجه من عنده، وقال لأبى حنيفة رضى الله: استر هذا على. (الزيلي ملخصاً)

(١) قوله: "باب" لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو ترك شيء ذكر الأفعال التى تنعقد عليها اليمين باباً، إلا أنه قدم هذا الباب على غيره لأنها أهم؛ لأن الإنسان محتاج إلى مسكن يدخل فيه، ويستقر، ثم يترتب على ذلك سائر الأفعال من الأكل والشرب، وعليه أشار الله بقوله تعالى: ﴿جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ﴾، وفى هذه الآية ذكر الرزق بعد جعل الأرض فراشاً. (الشلبى)

(٢) قوله: "اليمين" اعلم أن الأيمان عندنا مبنية على العرف، وعند الشافعى على الحقيقة؛ لأن الحقيقة أحق بالإرادة، وعند مالك على معانى كالم القرآن؛ لأنه نزل على أصح اللغات، وأفصحها، قلنا: إن غرض الخالف ما هو المعهود المتعارف عنده، فيتقيد بغرضه. (الزيلي)

(٣) قوله: "لا يحنت" [لأن واحد من هذه الأشياء لم بين للبيتوتة، فلا يكون بيتاً] أطلق المصنف فى الدهليز والصفة، وهو مقيد بما إذا لم يصلحاً للبيتوتة، أما إذا كان الدهليز كبيراً بحيث يبيت فيه فإنه يحنت بدخوله؛ لأن مثله يعتاد بيتوته للضيوف فى بعض القرى، وفى المدن يبيت فيه بعض الأتباع فى بعض الأوقات يحنت، والحاصل أن كل موضع إذا أغلق الباب صار داخلاً لا يمكنه الخروج من الدار، وله سعة تصلح للمبيت من سقف يحنت بدخوله. (البحر بحذف)

(٤) بكسر الدال وهو ما بين الباب والدار.

داراً^(١) بدخولها خربة^(٢)، وفي هذه الدار يحنث وإن بُنيت داراً
 أخرى بعد الانهدام، وإن^(٣) جعلت^(٤) بستاناً، أو مسجداً، أو
 حماماً، أو بيتاً لا يحنث بدخوله فيه
 أي لا يحنث بدخوله فيه
 أي الواقف على عتبة الباب ليس بداخل
 والواقف على السطح داخل^(٧)، وفي طاق الباب لا^(٨)،

(٥) هي التي تكون لها ثلاثة حيطان وسقف وبيات فيها .

(١) قوله: "وفي [أي في حلفه لا يدخل داراً لا يحنث بدخولها. . . الخ] . [داراً] أي في حلفه لا يدخل داراً لا يحنث بدخولها خربة، وفيما إذا حلف لا يدخل هذه الدار، فإنه يحنث بدخولها خربة، وإن بنيت داراً أخرى بعد الانهدام، لأن الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم، يقال: دار عامرة ودار غامرة، أي خراب، وقد شهدت أشعار العرب بذلك، والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو، والاسم باق بعد الانهدام، وفي الغائب يعتبر، والأصل أن الوصف في المعين لغو إن لم يكن داعياً إلى اليمين، وحاملاً عليها، وإن كان حاملاً عليها تقيدت به، كمن حلف أن لا يأكل هذا البسر، فأكله رطباً، لم يحنث إلا إذا كانت الصفة مهجورة شرعاً، فحينئذ لا يتقيد بها، وإن كانت حاملاً، كمن حلف لا يكلم هذا الصبي لا يتقيد بصباه. (البحر بحذف)

(٢) أراد بها الدار التي لم يبقَ فيها بناء أصلاً .

(٣) قوله: "وإن" بيان لثلاث مسائل: الأولى: لو حلف لا يدخل هذا الدار، فخربت فجعلت بستاناً، أو مسجداً، أو حماماً أو بيتاً لا يحنث بدخوله فيه؛ لأنها لم تبقَ داراً لا اعتراض اسم آخر عليه . الثانية: وحلف لا يدخل هذا البيت، فدخله بعدما انهدم، فإنه يحنث لزوال اسم البيت؛ فإنه لا يبات فيه، حتى لو بقيت الحيطان، وسقط المسقف يحنث؛ لأنه يبات والسقف وصف فيه. (البحر بحذف)

(٤) أي الدار في قوله: لا يدخل هذه الدار، ثم خرجت .

(٥) أي كما لا يحنث لو حلف لا يدخل هذا البيت .

(٦) أي أو بُنى في موضعه بيت آخر فدخله .

(٧) قوله: "داخل" أي الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان، فوقف على السطح يحنث؛ لأن السطح من الدار، ألا ترى أن لسطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه، ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه، ولا يجوز التخلي فيه، والمختار أنه لا يحنث في العجم؛ لأن الواقف على السطح لا يسمى داخلاً عندهم. (الزيلي)

فيحنت بمكته ساعةً فلا يحنت بالمكث
 ودوام^(١) اللبس والركوب والسكنى كالإنشاء لا دوام الدخول
 لا يسكن^(٢) هذه الدار، أو البيت، أو المحلة، فخرج وبقي متاعه
 والقريظة كالمصر في الصحيح
 وأهلُه، حنت، بخلاف^(٣) المصر^(٤) يخرج^(٥)، فأخرج

(٨) قوله: "لا" إنما لا يكون داخلا إذا وقف في طاق الباب؛ لأن الباب لإحراز الدار، وما فيها، فلم يكن الخارج من الدار، والمراد بطاق الباب عتبه التي إذا أغلق الباب كانت خارجه عنه، وهي المسماة بالسكفة الباب، وأما العتبة التي لو أغلق الباب تكون داخلة فهي من الدار، فيحنت بالدخول فيها. (البحر)

(١) قوله: "ودوام" أي لدوام هذه الأشياء حكم الابتداء، المراد بالدوام المكث ساعة على حاله [يعنى لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، أو لا يلبس هذا الثوب وهو لابسها، أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها، فإنه يحنت بالدوام، كما لو ابتدأ بها، بخلاف ما إذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها، فإنه لا يحنت بالاستمرار فيها، والقياس أن يحنت قياساً على غيره، والاستحسان الفرق بين الفصلين، وهو أن الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة؛ لأن الدوام هو البقاء، والفعل المحدث للعرض، والعرض مستحيل البقاء، فيستحيل دوامه، وإنما يراد بالدوام تجدد أمثاله، وهذا يوجد في الركوب والسكنى، ولا يوجد في الدخول لا، واسم الانتقال من العودة إلى الحصن، والمكث قرار، فيستحيل البقاء.

تحقيقه: أن الانتقال حركة، والمكث سكون، وهما ضدان، ألا ترى أنه يضرب لها مدة، يقال: ركبت يوماً، ولبست يوماً، ولا يقال: دخلت، قال في التبيين: والفارق بينهما أن كل ما يصح امتداده له دوام، كالقعود والقيام والنظر ونحوه، وما لا يمتد لا دوام له، كالدخول والخروج... اهـ. (البحر)

(٢) قوله: "لا يسكن" أي لو حلف لا يسكن هذه الأشياء فخرج بنفسه، ولم يرد الرجوع، وبقي متاعه فيها، حنت ولا بد عند أبي حنيفة من خروجه بأهله ومتاعه أجمع، حتى يحنت بوتد بقى، وبه قال أحمد.

وقال مشايخنا: لا يحنت ببقاء نحو الوتد والمكث؛ لأنه لا يعد ساكنًا، وعند أبي يوسف لا بد من خروجه بأهله، وأكثر متاعه، وعليه الفتوى، كذا في "المحيط" و"الفوائد الظهيرية"؛ ولأن نقل الكل قد يتعذر، وبقاء الأقل لا يعد ساكنًا، وعند محمد لا بد من خروجه بأهله ومتاعه الذي يقوم به ضرورة؛ لأن بقاء ما وراء ذلك ليس سكنى، وفي شرح المجمع: واستحسنه المشايخ، وعليه الفتوى، وهو أصح ما يفتى به من التصحيحين. (شرح النقاية والزيلعي)

(٣) قوله: "بخلاف" أي بخلاف ما لو كان اليمين على المصر، فخرج بنفسه، وترك متاعه وأهله فيه، لم يحنت؛ لأنه لا يعد ساكنًا في المصر الذي انتقل عنه، بخلاف الأول، فإن السوقى في طول نهاره في السوق، ويقول: اسكن سكنة، كذا روى عن أبي يوسف. (الزيلعي)

حال من المتصل في قوله: أخرج أى وإن أخرج لا بأمره ولكن برضاه. عطف على قوله: مكرهاً
 محمولاً بأمره حنث، وبرضاه لا بأمره، أو مكرهاً لا، كلا
 أى كما لا يحنث في قوله: لا يخرج والا... إلخ. أخرى ولو حلف
 يخرج إلا إلى جنازة، فخرج إليها، ثم أتى حاجة لا يخرج أو
 أى لو حلف عن وطنه وجاوز عمران مصره قبل الوصول إليها أى لا يحنث
 لا يذهب إلى مكة فخرج يريدتها، ثم رجع حنث^(١)، وفي^(٢) لا
 يأتيها لا، ليأتيه^(٣)، فلم يأت حتى مات حنث في آخر حياته،
 ولو حلف

(٤) شروع في بعض مسائل الحلف على الخروج.

(٥) قوله: "لا يخرج" أى لو حلف لا يخرج من المسجد مثلاً، أو من غيره، فأخرج محمولاً
 حنث، وإن لم يأمره فأخرجه برضاه، أو أخرجه مكرهاً لم يحنث، كما لا يحنث من حلف لا يخرج إلا
 إلى جنازة، فخرج إليها، ثم أتى حاجة أخرى، لأن فعل المأمور، وينتقل إلى الأمر، فيكون مضافاً إليه،
 ولهذا لو أتلّف مال إنسان بأمر صاحبه، لا يضمن، وفي الإكراه يضاف الفعل إلى المكره لعدم ما يوجب
 النقل، وهو الأمر، فلا يحنث بفعل غيره به، ولا تنحل به اليمين في الصحيح لعدم فعله، بخلاف ما إذا
 هدده، فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه، وهو الخروج، إلا أنه يكره، وفعل المحلوف
 عليه لا يختلف بين أن يكون مكرهاً أو طائعاً، وحمله برضاه من غير أمره، كحمله مكرهاً؛ لأنه لم
 يوجد منه الفعل حقيقة، ولا ما يوجب الفعل إليه، وهو الأمر، وإنما لا يحنث من حلف لا يخرج إلا
 إلى جنازة، فخرج إليها، ثم إلى حاجة أخرى؛ لأن الموجود هو الخروج المستثنى، والمضى بعد ذلك
 ليس بخروج؛ لأن الخروج عبارة عن الانفصال من داخل، والإتيان إلى حاجة أخرى عبارة عن
 الوصول، فتغاير فلا حنث. (الزبيلى ملخصاً)

(١) قوله: "حنث" لأن الخروج انفصال من الداخل إلى الخارج، فإذا انفصل عن وطنه قاصداً
 إلى مكة، فقد خرج إليها عرفاً، وإن لم يصل، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ
 وَرَسُولِهِ﴾ الآية.

والمراد بها من مات بها قبل الوصول إليه، ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على قصد
 الخروج إلى مكة، حتى لو رجع قبل أن يجاوز العمران لا يحنث، بخلاف الخروج إلى الجنازة حيث
 يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته؛ لأن الخروج إلى مكة سفر، ولا سفر قبل مجاوزة العمران، ولا كذلك
 الخروج إلى جنازة، والذهاب كالخروج في الصحيح. (الزبيلى)

(٢) قوله: "وفي يمينه" أى لا يأتيها لا يحنث بالخروج، وإنما يحنث بالوصول؛ لأنه عبارة عنه،
 قال الله: ﴿فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ﴾ والمراد به الوصول. (الزبيلى)

(٣) قوله: "ليأتيه" أى لو حلف ليأتين زيداً أو البصرة أو نحوه ذلك، فلم يأت حتى مات، حنث
 في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن شرط الحنث فوت الإتيان، وهو لا يتحقق إلا بما ذكرنا؛ لأن البر
 مرجو ما دام حياً. (الزبيلى)

المقارنة الحقيقية للفعل

فتقع على وقع الموانع

أى الاستطاعة

ولو حلف

ليأتينه إن استطاع، فهي^(١) استطاعة الصحة، وإن نوى القدرةدين^(٢) لا تخرج^(٣) إلا بإذنى، شرط لكل خروج إذن،

(١) قوله "فهي" لأن الاستطاعة في العرف سلامة الأسباب والآلات، وارتفاع الموانع كسبية، فينصرف اللفظ إليها عند الإطلاق، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ وفسره النبي ﷺ بملك الزاد والراحلة، وقوله سبحانه: ﴿وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ وفسرها النبي ﷺ بالرmy. (شرح النقاية)

(٢) قوله "دين" أى صدق ديانة إن قال: نويت حقيقة الاستطاعة، وهى القدرة الحقيقية التى يحدثها الله تعالى للعبد حال قصد اكتسابه الفعل بعد سلامة الأسباب والآلات، ولا يكون إلا مقارنة للفعل، قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ﴾ ﴿فَمَا اسْتَطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ وَمَا اسْتَطَاعُوا لَهُ نَقْبًا﴾، وإنما صدق ديانة لأنه نوى محتمل كلامه، لا قضاء؛ لأنه نوى خلاف الظاهر، وفى رواية صدق قضاء أيضاً؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وهذا بناء على أنه إذا نوى حقيقة كلامه، والظاهر لا يخالفه يصدق ديانة وقضاء، وإن كان يخالفها، ففى تصديقه قضاء روايتان. (شرح النقاية)

(٣) قوله "لا تخرج" أى لو حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه، يشترط الإذن فى كل خروج، حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير إذنه مرة أخرى يحنث، بخلاف ما إذا قال: إلا أن أذن لك، أو حتى أذن لك، فإنه بالإذن مرة تنتهى اليمين، حتى لو أذن لها مرة، فخرجت ثم خرجت مرة أخرى لا يحنث، أما الأول وهو ما إذا قال: إلا بإذنى فلأنه استثنى خروجاً بصفة، وهو أن يكون الخروج ملصقاً بالإذن؛ لأن الباء للإلصاق، فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخلاً فى اليمين، وصار شرطاً للحنث، قال الله تعالى: ﴿وَمَا نَنْزِلُ إِلَّا بِأَمْرِ رَبِّكَ﴾ أى لا يوجد نزول إلا بهذه الصفة.

وأما الثانى: وهو ما إذا قال: إلا أن أذن لك، أو حتى أذن لك، فلأن كلمة حتى للغاية، فينتهى اليمين بها، وكلمة أن محمولة عليها؛ لأن حقيقتها وهى أن تكون مصدرية متعذر؛ لأنه يلزم منه أن يكون الإذن مستثنى من الخروج، فيصير كأنه قال: لا تخرج هى إلا بإذنى، أو خروجاً أن أذن لك، وكل ذلك باطل، فتعين حملها على كلمة حتى، فتكون للغاية، لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء، بخلاف قوله: إلا بإذنى، حيث لا يحمل على كلمة حتى إلا بالنية؛ لأن حقيقة غير متعذر؛ لأن معناه لا تخرج إلا خروجاً ملصقاً بإذنى، فلا يحتاج فيه إلى ترك الحقيقة. (الزبلى بحذف) فإن قيل: يشكل هذا بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ فإن

الإذن لابد منه فى الدخول إلى بيت النبى فى كل مرة؟

أجيب بأن ذلك ثبت بأخر الآية، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّ ذَلِكَ كَانَ يُؤْذَى النَّبِيِّ﴾، والإيذاء موجود فى كل مرة، أو بدليل آخر من الأصول، وهو أن الدخول فى ملك الغير بغير إذنه حرام. (شرح النقاية)

بيان اليمين الفسور
من البيت

بخلاف^(١) إلا أن أذن وحتى، ولو أرادت الخروج
فأنت طالق أي وأراد ضرب العبد الآخر العبد فهو حر

فقال: إن خرجت، أو ضرب العبد، فقال: إن ضربت
حلقة بذلك الخروج وبذلك الضرب الخاطب فعبدى

تقييد^(٢) به كاجلس^(٣)، فتغد عندى، فقال: إن تغديت^(٤)،
أي عبده شخص أي كمركب الشخص حاله على العبد

ومركب^(٥) عبده كمركبه فى الحنث إن نوى، ولا دين عليه.

(١) أى بخلاف ما إذا قال: إلا إن أذن لك، فلا يشترط الإذن إلا مرة.

(٢) قوله: "تقييد" يعنى لو أرادت المرأة أن تخرج فقال لها الزوج: إن خرجت فأنت طالق، أو أمر رجل ضرب عبده فقال له آخر: إن ضربته فعبدى حر، تقييدت يمينه بتلك الخرجة والضربة، حتى لو قعدت المرأة ثم خرجت أو ترك ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث، كما يتقييد فى قوله: اجلس فتغد عندى، فقال: إن تغديت فعبدى حر، يحنث بالغداء المدعو إليه، حتى لو رجع إلى بيته يتغذى لم يحنث؛ لأن مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة، فتقييد بها؛ لأن المطلق يتقييد بالحال، حتى لو قال: إن تغديت اليوم أو معك فعبدى حر، فتغدى فى بيته أو معه فى وقت آخر يحنث؛ لأنه زاد على حرف الجواب، فيكون مبتدئاً. (الزيلعى)

(٣) أى كما يتقييد فى قوله: اجلس.

(٤) وهذا يسمى يمين فور، تفرد الحنفية بإطهارها.

(٥) قوله: "ومركب" أى مركب العبد مركب للمولى، ويتناوله اللفظ، ويدخل فيه إن نواه ولم يكن على العبد دين حتى إذا قال: إن ركبت دابة فلان فعبده حر، ولم ينو دابة العبد، فركبها لم يعتق، وإن نواها، فإن كان عليه مستغرق فكذلك، وإن لم يكن عليه دين، أو كان عليه دين، ولم يكن مستغرقاً، فإن نوى حنث، وإلا فلا؛ لأنه إذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما فى يد عبده حتى لا يعتق بعته، فلا يدخل تحت اليمين نوى أو لم ينو، وفيما إذا لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما فى يده، لكنه يضاف إلى العبد عرفاً وشرعاً، قال عليه الصلاة والسلام: «من باع عبداً وله مال»، الحديث محتمل الإضافة إلى المولى فلا بد من النية، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله. (الزيلعى)

باب^(١) اليمين في الأكل^(٢) والشرب

واللبس والكلام

لا يأكل^(٣) من هذه النخلة حنت بثمرها، ولو^(٤) عين^{أى لو حلف}
 بأن حلف لا يأكل هذا البسر^{أى يأكل ثمرها}
 البسر والرطب^(٥) واللبن^(٦)، لا يحنت برطبه^(٧) وتمره
 وشيرازه^(٨)، بخلاف هذا^(٩) الصبي^(١٠)، وهذا الشاب، وهذا

(١) قوله: "باب" قد ذكرنا أن الإنسان يحتاج أولاً إلى موضع يسكن ويستقر، ثم تتوارد سائر الحوائج، وأول ذلك في حالة البقاء الأكل والشرب، فشرع في بيانهما. (الزليعي)

(٢) قوله: "الأكل" اعلم أن الأكل إيصال ما يتأتى فيه المضغ والهشم إلى الجوف مع مضموعاً كان أو غير مضموع، حتى لو بلغ ما يتأتى فيه المضغ من غير مضغ يسمى أكلاً والشرب إيصال ما لا يتأتى فيه الهشم إلى الجوف كالماء واللبن والنيذ والذوق إيصال الشيء إلى فيه الاستبانة طعمه.

(٣) قوله: "لا يأكل" أى لو حلف لا يأكل من هذه النخلة حنت بأكل ثمرها؛ لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل، فينصرف إلى ما يخرج منه؛ لأنه سبب لها، فجازت الاستعارة، فيحنت بجميع ما يخرج منها، لكن الشرط أن لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنت بالنيذ والخل. (الزليعي والكشف)

(٤) قوله: "ولو" أى لو عين هذه الأشياء في يمينه بأن حلف لا يأكل هذا البسر، أو هذا الرطب، أو هذا اللب، فصار البسر رطباً والرطب تمرًا، واللبن شيرازًا، فأكله لم يحنت؛ لأن صفة البسور والرطوبة داعية إلى اليمين، وكذا كونه لبناً، فيتقيد به بخلاف ما إذا حلف لا يأكل لحم هذا الحمل، أو لا يكلم هذا الشاب، أو هذا الصبي، فأكله بعد ما صار كبشاً، أو كليهما بعدما شاخا حيث يحنت؛ لأنه ليس في الحمل صفة داعية إلى اليمين، وللأصل أن الصفة لغو في الحاضر إلا أن تكون حاملة على اليمين، فتعتبر وصفة الصبي والشاب، وإن كانت داعية إلى اليمين، لكن هجرانه لأجل صباه منهي عنه شرعاً لأننا أمرنا بتحمل أخلاق الفتيان ومرحمة الصبيان، فكان مهجوراً شرعاً والمهجور شرعاً كالمهجور عادة، فلم يعتبر الداعي. (الزليعي)

(٥) بأن حلف لا يأكل هذا الرطب.

(٦) بأن حلف لا يأكل هذا اللب.

(٧) فيه لف ونشر مرتب، أى بأكل رطب البسر يعنى بعد ما صار البسر رطباً.

(٨) هو ما خثر من اللب أى ثخن بعد ما استخراج ماءه.

فأكله بعد ما صار كيشًا ^{منه غير تعين} ^{أى وفى حلفه لا يأكل... إلخ} الحمل^(١)، لا يأكل^(٢) بسرًا، فأكل رطبًا، لم يحنث، وفى^(٣) لا

بالضم: للتبشير قبل إرطابه
يأكل رطبًا، أو بسرًا، أو لا يأكل رطبًا، ولا بسرًا، حنث

بالمذنب، ولا يحنث^(٤) بشراء كباسة بسر^(٥) فيها رطب فى لا

بالكسر: وهى عنقود النخل، بالفارسية: خوشه ^{حلفه} يشتري رطبًا، وبسمك^(٦) فى لا يأكل لحمًا، ولحم^(٧) الخنزير ^{مبتدأ}

(٩) قوله: "هذا الأصل أن المحلوف عليه إذا كان بصفة داعية إلى اليمين تقيده به المعروف والمنكر، فإن زالت زال اليمين عنه، وما لا يصلح داعية اعتبر فى المنكر دون المعروف. (البحر)

(١٠) أى بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب، فكلمهما بعد ما شاخ حنث.

(١) بخلاف ما إذا حلف لا يأكل لحم هذا الحمل.

(٢) قوله: "لا يأكل" أى حلف لا يأكل بسرًا من غير تعين، فأكل رطبًا لم يحنث؛ لأنه لم يأكل المحلوف عليه. (الزيلعى)

(٣) قوله: "وفى" أى لو حلف لا يأكل رطبًا، أو لا يأكل بسرًا، أو حلف لا يأكلهما حنث بأكل المذنب سواء أكل رطبًا مذنبًا أو بسرًا مذنبًا، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، والرطب المذنب بكسر النون الذى أكثره رطب وشيء قليل منه بسر، والبسر المذنب عكسه، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن الحلف لا يأكل رطبًا، فأكل بسرًا مذنبًا لم يحنث، وكذا لو حلف لا يأكل بسرًا، فأكل رطبًا مذنبًا؛ لأبى يوسف أن الرطب المذنب يسمّى رطبًا، والبسر المذنب يسمّى عرفًا، وهو المعتبر فى الأيمان، فصار الاعتبار للغالب إذا المغلوب فى مقابلة المعدوم، ولأبى حنيفة رحمه الله إن أكله أكل بسر ورطب، فيحنث به، وإن كان قليلًا؛ لأن ذلك القدر كاف للحنث، ولهذا لو ميزه فأكله يحنث. (الزيلعى ملخصًا)

(٤) قوله: "ولا يحنث" أى لو حلف لا يشتري رطبًا، فاشتري كباسة بسر فيها رطب لم يحنث؛ لأن الشراء يصادف جملة، والمغلوب تابع، ولو كان اليمين على الأكل يحنث؛ لأن الأكل يصادفه شيئًا فشيئًا، فكان كل واحد منهما مقصودًا. (البحر)

(٥) موصوف، الجملة صفة لما قبلها.

(٦) قوله: "وبسمك" أى لو حلف لا يأكل لحم السمك، وإن سماه الله تعالى لحمًا فى القرآن للعرف، وقد قدمنا أن الأيمان مبنية عليه، لا على الحقيقة. (البحر)

(٧) قوله: "لحم" أى لحم ما ذكر من الخنزير والإنسان والكرش والكبد لحم حتى إن من حلف لا يأكل لحمًا، فأكل لحم الخنزير، أو لحم الأدمى، أو أكل الكرش، أو الكبد، يحنث فى يمينه؛ لأنه لحم حقيقة، والصحيح أنه لا يحنث بلحم الخنزير والأدمى، لأن كليهما ليس بمتعارف، ومبنى الأيمان على

مسطوف على قوله: وسمك

والإنسان والكبد والكرش^(١) لحم، وبشحم^(٢) الظهر في العجزة، أو ما ركب العجز من شحم أو لحم شحماً، وبألية^(٣) في لحماً أو شحماً، وبالخبز^(٤) في هذا البر، وفي^(٥) هذا الدقيق^(٦) حنث بخبزه لا بسفه^(٧)، والخبز^(٨) أى يأكل خبزه

العرف، وعليه الفتوى، كذا في "الكفاية".

(١) بالكسر وكتف لكل مخبر بمنزلة المعدة للإنسان مؤنثة.

(٢) قوله: "وبشحم [وهو اللحم السمين]" أى لو حلف لا يأكل شحماً، فأكل شحم الظهر لا يحنث، وهذا عند الإمام، وقالوا: يحنث لوجوه خاصية الشحم فيه، وهو الذوب بالنار، وله أنه لحم حقيقة ألا ترى أنه ينشأ من الدم، ويستعمل استعماله، ويحصل به قوته، ولهذا يحنث بأكله في اليمين على أكل اللحم إجماعاً. (البحر)

(٣) قوله: "وبألية" أى لا يحنث بأكل ألية أو شراه فيما إذا حلف لا يشتري أو لا يأكل لحماً أو شحماً؛ لأنها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم ولا الشحوم، فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفاً. (الزيلعي)

(٤) قوله: "وبالخبز [أى ولا يحنث أيضاً بأكل الخبز في حلفه لا يأكل من هذا البر]" أى لا يأكل بأكل الخبز في حلفه لا يأكل هذا البر، فلا يحنث إلا بالقضم من عينها عند الإمام. وقالوا: إن أكل من خبزه حنث أيضاً؛ لأنه مفهوم منه عرفاً، ولأبى حنيفة؛ لأن لها حقيقة مستعملة، فإنها تغلى وتقل وتوكل قضمًا، وهى قاضية، وعلى المجاز المتعارف، كما هو الأصل عنده، ولو قضمها حنث عندهما على الصحيح لعموم المجاز، كما إذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان. (البحر)

(٥) قوله: "وفي" أى لو حلف لا يأكل هذا الدقيق يحنث بأكل خبزه، ولا يحنث بسفه؛ لأن عين الدقيق لا تؤكل، فانصرف اليمين إلى ما يتخذ منه كمن حلف لا يأكل من هذه النخلة ينصرف إلى ما يخرج منها، ولا يحنث بالسف؛ لأن الحقيقة مهجورة، فسقط اعتبارها. (الزيلعي)

(٦) أى فى حلفه لا يأكل من هذا الدقيق . . . الخ.

(٧) أى لا يحنث، سففت الدواء بالكسر سفا أخذته غير ملتوت.

(٨) قوله: "والخبز" أى من حلف لا يأكل خبزاً فيمينه على ما اعتاد أى بلده فى الشامى بالبر واليمنى بالذرة، والطبرى -بفتح وكسر الراء- نسبة إلى طبرية؛ لأن أهلها كانوا يحاربون بأنفاس وهى الطبر معرب تبراء طحطائى بخبز الأزره بعض أهل القرى بالشعير، فلو دخل أهل بلد البرد واستمر لا يأكل إلا الشعير لم يحنث إلا بالشعير؛ لأن العرف الخاص معتبر. (الدر المختار)

ليست بناحية أى أهل بلد الخالف أى يطلقان على الإحم من الإبل والبقر والغنم
 ما اعتاده بلده، والشواء^(١) والطبيخ على اللحم، والرأس^(٢) ما
 أى مصر الخالف سيب، كرمان ثمير
 يباع فى مصره، والفاكهة التفاح والطبيخ^(٣) والمشمش^(٤) لا^(٥)
 العنب^(٦) والرمان والرطب والقشّاء^(٧) والخيار، والإدام^(٨) ما

(١) قوله: "والشواء [شوى اللحم شيئاً فاشتوى، والشوى وهو الشوى -بالكسر والضم-] فإذا حلف لا يأكل الشواء لا يحنت إلا بأكل اللحم دون الباذنجان والجرر؛ لأنه يراد به اللحم المشوى عند الإطلاق بنوى ما يشوى من بيض وغيره لمكان الحقيقة، وكذا إذا حلف لا يأكل الطبخ، فهو على مده بطبخ من اللحم، وهذا استحسان اعتباراً للعرف، وهذا لأن التعميم متعذر، فيصرف إلى خاص هو متعارف، وهو اللحم المطبوخ بالماء إلا إذا نوى غير ذلك؛ لأن فيه تشديداً. (البحر)

(٢) قوله: "والرأس" أى اسم الرأس يتناول جميع ما يباع فى بلده من الرؤوس، حتى لو حلف لا يأكل رأساً، فيمينه على رؤوس تكبس فى التناير، وتباع فى مصره، وكان أبو حنيفة أولاً يقول: إذا حلف لا يأكل رأساً يحنت برأس الغنم والإبل والبقر، ثم رجع، وقال: يحنت برأس البقر والغنم خاصة، وقال: لا يحنت برأس الغنم خاصة، وهذا اختلاف مصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان كان العرف فى زمانه أولاً فى الثلاثة ثم فى البقر والغنم، وفى زمانهما فى الغنم خاصة، وفى زماننا يفتى بحسب العادة، كما ذكر المصنف؛ لأن كل رأس ليس بمراد للقطع بعدم إرادة رأس، نحو الجراد والعصفور، فوجب الرجوع إلى العرف؛ لأنه الأصل فى مسائل الأيمان. (شرح النقاية والزيلعى)

(٣) بكسر الباء فاكهة معروفة.

(٤) بكسر اليمين فتحهما: زرد ألو.

(٥) انگور، أى ليس العنب بفاكهة.

(٦) قوله: "العنب" وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: العنب والرمان والرطب فاكهة، وبه قال مالك والشافعى وأحمد، والأصل أن الفاكهة اسم له ليتفكه به قبل الطعام أو بعده زيادة على الغذاء الأصلى، وهذا المعنى موجود فى التفاح وإخوته، فيحنت بها، وغير موجود فى القشّاء والخيار؛ لأنهما من البقول، وأما العنب والرمان والرطب فهم يقولون معنى التفكه موجود فيهما، فإنها من أعز الفواكه، والتنعم بها فوق التنعم بغيرها، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إن العنب والرطب يؤكلان للغذاء حتى يكتفى بهما فى بعض الموضع، والرمان قد تستعمل للدواء، فنقضت الثلاثة فى معنى التفكه وهو التنعم، قال الله تعالى: ﴿انْقَلَبُوا فَاكِهِينَ﴾ أى متنعمين فلا يتناولها مطلق اسمه، ألا ترى أن يابس هذه الأشياء ليس من الفواكه، فالزبيب والتمر من الأقوات، وحب الرمان من التوابل والفاكهة لا يختلف رطبها ويابسها فى معنى التفكه.

وفى "المحيط": العبرة للعرف، فما يؤكل عادة على سبيل التفكه ويعدُّ فاكهة فى العرف يدخل فى اليمين، وما لا فلا. (شرح النقاية بحذف)

يصطبغ به، كاخلل والملح والزيت، لا اللحم والبيض والجبن،

فلو حلف لا يتعشى، فأكل في هذا الوقت حنث

والغداء^(١) الأكل من الفجر إلى الظهر، والعشاء^(٢) منه إلى

ولو حلف، وقال: إن لبست... الخ

نصف الليل، والسحور^(٣) منه إلى طلوع الفجر إن لبست^(٤)،

(٧) قال في "المصباح": القثناء فعال، وهمزة أصل وكسر القاف أكثر من ضمها، وهو اسم جنس لما يقول له الناس: الخيار والفصوص الوحذان قثناء، بعض الناس يطلقون على نوع شبه الخيار، وهو مطلق لقول الفقهاء لو حلف لا يأكل الفاكهة حنث في القثناء والخيار. (الشلبى)

(٨) قوله: "والإدام" قال في "الكشف" نقلاً عن "الهداية": وقال محمدرحمه الله: كل ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو إدام؛ لأن الإدام من المؤادمة، وهى الموافقة، وكل ما يؤكل مع الخبز عادة كاللحم والبيض، فهو موافق له، ولهما أن الإدام ما يؤكل تبعاً، والتبعية بالاختلاط حقيقة ليكون قائماً به، وبكونه لا يؤكل على الانفراد حكماً.

ثم قال: وقد ظهر من كلامه أن الاصطباغ تيسرها لتبعية؛ لأنه قال فى وضع المسألة: فكل شيء اصطبغ به إدام، ثم عللها بقوله: الإدام ما يؤكل تبعاً. . . إلخ، وأن التبعية تتحقق بمجموع الأمرين، الاختلاط التام وعدم منها شربة على الانفراد، والفتوى على قول محمد للعرف، كما فى "الطحطاوى".

(١) قوله: "والغداء [أى أكل الغداء فإن الغداء اسم الطعام الغدوة، فلا يصح تفسيره بالأكل]" وهو فى الحقيقة اسم لطعام يؤكل فى هذا الوقت، وإنما أطلق على الأكل فى هذا الوقت، وهو التغذى توسعاً، فلو حلف لا يتغذى فأكل فى هذا الوقت حنث، فإن أكل قبله أو بعده لا يحنث، لأن الطعام المأكول فيه يسمى غداء، فيتناول الأكل الواقع فيه، فيحنث، ولا يتناول ما يأكله بعده، فلا يحنث، ومقدار ما يحنث به من الأكل أن يكون أكثر من نصف الشبع؛ لأن اللقمة واللقمتين لا يسمى غداءً، وجنس المأكول يشترط ما يأكله أهل بلده عادة حتى يشرب اللبن وشبع لا يحنث، وإن كان حضرياً، لأن كان بدوياً يحنث. (الزيلعى)

(٢) قوله: "والعشاء" أى العشاء هو الأكل من الظهر إلى نصف الليل، والسحور الأكل من نصف الليل إلى طلوع الفجر، وأصل هذه الأشياء أنها اسم المأكول فى ذلك الوقت، وسمى بها الفعل مجازاً على ما بينا، فيحنث بالفعل الواقع فيها لا غير. (الزيلعى)

(٣) فلو حلف لا يتسحر فأكل فى هذا الوقت حنث.

(٤) قوله: "إن لبست" أى لو حلف وقال: إن أكلت ونحوه فعبدى حر، ونوى شيئاً معيناً، بأن قال: نويت الخبز، أو اللحم، أو نحوه لا يصدق قضاء ولا ديانة؛ لأن النية تعمل فى المملووظ؛ لأنها لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور، وإنما ثبت مقتضى وهو لا عموم له، فلا يحتمل الخصوص (زيلعى)، وإن شئت زيادة الاطلاع، فعليك بمطالعة "البحر".

فعبدى حر كالحرية مثلاً دوف لا قضاء ولا ديانة
 أو أكلت، أو شربت، ونوى معيناً لم يصدق أصلاً، ولو زاد
 على قوله: إن أكلت
 ثوباً، أو طعاماً، أو شراباً، دين^(١)، لا يشرب^(٢) من دجلة على
 أى قسمته على الكرع
 الكرع، بخلاف من ماء دجلة^(٣)، إن^(٤) لم أشرب ماء هذا

(١) قوله: "دين" أى لو زاد هذه الكلمات على كلامه الأول، بأن قال: إن لبست ثوباً، أو أكلت طعاماً، أو شربت شراباً، ونوى شيئاً دون شيء دين ديانة لا قضاء؛ لأنه نكرة في الشرط، فتعم، كما تعم في النفي، لكنه خلاف الظاهر، فلا يصدقه القاضي. (الزيلعي)

(٢) قوله: "لا يشرب" يعنى لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع، فلا يحث لو شرب بإناء أو بيده، بخلاف ما لو حلف لا يشرب من ماء دجلة، فإنه يحث بالشرب من إناء أو غيره؛ لأنه بعد الاعتراف بقى منسوباً إليه، وهو الشرط، وقالوا: هما سواء، فيحث بالشرب من إناء؛ لأنه متعارف المفهوم، وله أن كلمة من للتبعيض، وحقيقة في الكرع، وهو مستعملة، ولهذا لا يحث بالكرع إجماعاً لمنع المصير إلى المجاز، وإن كان متعارفاً، وأشار المصنف إلى أنه لو شرب من أن تأخذ من دجلة لا يحث في المسألة الأولى لعدم الكرع في دجلة لحدوث النية إلى غيره، ويحث في الثانية؛ لأن يمينه إن عقدت على شرب ماء منسوب إليها، وهى لم تنقطع بمثله. (البحر بحذف)

(٣) التقييد بها اتفاقي، فإن حكم كل أنهر كذلك، كما فى "البحر".

(٤) قوله: "إن" هذه المسألة على وجهين: إما أن تكون موقته باليوم، أو لم تكن موقته به، وكل منهما على نوعين: إما أن يكون فيه ماء فصب أو لا يكون فيه ماء، فهنا أربع صور: الأولى: أن رجلاً قال لامرأة مثلاً: إن لم أشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم، فأنت طالق، فكان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس.

والثانية: أنه لم يكن فى الكوز ماء والمسألة بحالها، ولا يحث فى هذين الوجهين كليهما؛ لأنه إن لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه، واليمين على المحال لا تنعقد، وكذلك إن كان فيه ماء فصب قبل الليل؛ لأن البر فى الوقت يجب فى آخر الوقت، وعند ذلك يستحيل البر فيه فبطلت.

والثالثة: أنه لم يقيد يمين باليوم وقال: إن لم أشرب الماء بالذى فى هذا الكوز فأنت طالق مثلاً، ولم يكن فى الكوز ماء، لا ينعقد اليمين لاستحالة البر للحال.

والرابعة: إن الماء كان موجوداً وقت الحلف المطلق عن اليوم، وصب قبل شربه انعقدت اليمين لتصور البر، ثم يحث بالصب؛ لأن البر يجب عليه كما فرغ، فإذا صب فقد فات البر، فيحث فى ذلك الوقت، كما لو مات الحالف والماء باق، وهذا عندهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: يحث فى الوجوه كلها، والأصل أن تصور البر شرط صحة الحلف عند أبى حنيفة ومحمد، وهو قول مالك ووجه فى مذهب الشافعى، خلافاً لأبى يوسف، وهو وجه فى مذهب الشافعى؛ لأن محل اليمين خبر فى المستقبل قدر الحالف أو عجز، ولأبى حنيفة رحمه الله محل اليمين معقود خير فيه رجاء الصدق؛ لأنها

أى امرأتى طالق، أو عبدى حر ^{قبل غروب الشمس} ^{حاليه} الكوز اليوم فكذا، ولا ماء فيه، أو كان فصب وأطلق^(١) ولا
 ماء فيه لا يحنث، وإن كان فصب^{انفاقاً} حنث، حلف^(٢) ليصعدن^{فإنها}
 السماء، أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً حنث في الحال، لا يكلمه^(٣)
 فناداه وهو نائم، فأيقظه^(٤)، أو إلا بإذن، فأذن له ولم يعلم،
 فكلمه حنث، لا يكلمه شهراً، فهو^(٥) من حين حلف، لا

تعقد للخطر، أو الإيجاب، أو لإظهار معنى الصدق، وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق.

(١) يمينه عن الوقت، أى لم يقل: اليوم.

(٢) قوله: "حلف" أى إذا حلف على ممكن غير واقع بحسب العادة نحو والله ليصعدن السماء، أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً تحققت يمينه لتصور البر في الجملة؛ لأن الصعود إلى السماء ممكن، فإن الملائكة يصعدون، وكذا صعد بعض الأنبياء، وكذلك الجن، كما وقع التصريح في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّا لَمَسْنَا السَّمَاءَ...﴾ إلخ، وكذا تحويل الحجر ذهباً ممكن أيضاً بتحويل الله تعالى، ويحنث عقب اليمين إن كانت مطلقة، وإن كانت موقته، فقد مضى ذلك الوقت المعجز الثابت عادة، كما إذا مات الحالف لأنه يستحيل عادة، فأشبه المستحيل حقيقة.

(٣) قوله: "لا يكلمه" أولى خلف لا يكلم فلاناً فناداه، وهو نائم، فنبهه أو حلف لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له، ولم يعلم الحالف بالإذن حنث، أما الأول فلأنه كلمه وأسمعه، فيحنث ولو لم يوقظه، وأما الثاني فلأن الإذن مشتق من الأذان الذى هو الإعلام، أو من الوقوع فى الإذن، وقيل: سمي الكلام إذناً؛ لأنه يقع فى الإذن الذى هو طريق العلم بالمسموعات، وكل ذلك لا يتحقق إلا بعد العلم. (الزيلعى)

(٤) بنداه، فلو لم يوقظه لم يحنث وهو المختار.

(٥) قوله: "فهو" أى لو حلف لا يكلم فلاناً شهراً، فابتداء مدة اليمين من حين حلف؛ لأنه لو لم يذكر الشهر فتأبد اليمين، فصار ذكر الشهر لإخراج ما وراءه، لا لإثبات للمذكور، ومدته إليه؛ ولأن الحال على اليمين غيظ لحقه منه فى الحال، فيمنع نفسه عن التكلم فى الحال، فيكون ابتداءه من ذلك الوقت عملاً بدلالة حاله، بخلاف قوله: لأصوم شهراً، ولأعتكف شهراً؛ لأن مطلق الصوم أو الاعتكاف المطلق لا يتأبد، بل يتناول الأدنى فى النفى والإثبات، فيكون ذكر الوقت للمد إليه، لا لإخراج ما وراءه. (الزيلعى بحذف)

ولو حلف ^{أو هلل أو كبر مسواً كان في الصلاة أو خارجها}
يتكلم فقرأ القرآن، أو سبح لم يحنث^(١)، يوم أكلم فلاناً،
أو الليل والنهار
فعلى^(٢) الجديدين، فإن نوى النهار خاصة صدق، وليلة أكلمه
على^(٣) الليل إن^(٤) كلمته إلا أن يقدم زيد، أو حتى، أو إلا
أى أو كلمه قبل إذنه
أن يأذن، أو حتى فكذا، فكلم قبل قدمه، أو إذنه
في الوجه كلها بقاء اليمين
حنث وبعدهم لا^(٥)، وإن مات زيد سقط^(٦) الحلف.

(١) قوله: "لم يحنث" أى لو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن، أو سبح لم يحنث، وهو اختيار شيخ الإسلام المعروف بـ "خواهر زاده"؛ لأنه لا يسمى متكلماً عادة وشرعاً. (الزيلعى)

(٢) قوله: "فعلى" معناه لو قال: يوم أكلم فلاناً فامرأة طالق، فهو على الليل والنهار؛ لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراود به مطلق الوقت، والكلام لا يمتد، وكذا الطلاق وبيناه من قبل. (الزيلعى بحذف)

(٣) قوله: "على الليل" أى لو قال: ليلة أكلم فلاناً فامرأة طالق، فهو على الليل خاصة؛ لأن حقيقة فى سواد الليل خاصة، كالنهار لليياض خاصة، ولم يجىء استعماله فى مطلق الوقت، بخلاف اليوم، وهما ضدان وما ورد فى أشعار بعض العرب من إطلاقها على مطلق الوقت فإنما هو فى صيغة الجمع، وكلامنا فى المفرد. (الزيلعى والمفرد)

(٤) قوله: "إن" أى لو قال: إن كلمت فلاناً إلا أن يقدم فلان، أو حتى يقدم فلان، أو قال: إلا أن يأذن لى فلان، أو حتى يأذن لى فلان فامرأة طالق، فكلمه قبل قدمه أو إذنه طلقت، ولو كلمه بعد القدم، والإذن لا تطلق لأنه غاية، واليمين باقية قبل الغاية ومنتبهة بعدها، فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين أما حتى فكونها للغاية ظاهر، وأما الآن فالأصل فيها إنها للاستثناء وتستعار للشرط، والغاية إذا تعذر الاستثناء لمناسبة بينهما، وهو أن حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط، والغاية يخالف ما بعده، قيد بالشرط؛ لأنه لو قال: أنت طالق إلا أن يقدم فلان فإنه إن قدم فلان لا تطلق، وإن لم يقدم فلان، فأنت طالق طلقت وهى ههنا للشرط، كأنه قال: إن يقدم فلان فأنت طالق، ولا تكون للغاية؛ لأنها إنما تكون لها فيما يحتمل لتأقبت، والطلاق مما لا يحتمله معنى، فتكون فيه الشرط، وتغامه فى "فتح القدير". (البحر)

(٥) أى ولو كلمه بعد القدو والإذن لا يحنث لانتفاء اليمين.

(٦) قوله: "سقط" أى لو مات زيد قبل أن يأذن، أو يقدم سقطت اليمين؛ لأنه حكم هذا اليمين حرمة الكلام فى مدة منتهى بالقدم والإذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت، ولا يعتبر تصوره بإعادة

ولو حلف
لا يأكل^(١) طعام فلان، أو لا يدخل داره، أو لا يلبس ثوبه، أو
أى أو حلف
لا يركب دابته، أو لا يكلم عبده إن أشار وزال ملكه ففعل لا
أى أو حلف
يحنث، كما لا يحنث في المتجدد^(٢)، وإن لم يُشر لا يحنث بعد زوال
أى كما لا يحنث في المتجدد
الملك^(٣)، وحنث بالمتجدد، وفي^(٤) الصديق^(٥) والزوجة^(٦) في

الحياة فيه؛ لأن المحلوف عليه الإذن، أو القدوم في هذه الحياة، فصار كما لو حلف ليقتلن فلاناً، فمات فلان يحنث في الحال لليأس من القتل، ولا يعتبر تصور القتل لبقاء اليمين بإعادة الحياة فيه وهذا عندهما.

وقال أبو يوسف: لا تبطل اليمين؛ لأن التصور ابتداء عنده ليس بشرط على ما بينا في مسألة الكون، فكذا بقاء قوت أبد اليمين السقوط الغاية. (الزيلي)

(١) قوله: "لا يأكل" أى لو حلف لا يأكل طعام فلان... إلخ، إن أشار إلى الطعام نحوه، بأن قال: طعام زيد هذا، أى هذا الطعام، وزال ملك المحلوف عليه، ثم أكله الخالف لا يحنث، كما لا يحنث في أكله طعامه المتجدد بأن ملكه بعد اليمين، وإن لم يشر إليه، بل أطلقه بأن قال: لو أكل طعام زيد، فزال ما كان يملكه في ذلك الوقت عن ملكه، فأكل لا يحنث أيضاً، ولو تجدد، وله ملك غير ذلك، فأكل يحنث هنا فى أصله أنه إن أشار إليه مع الإضافة، فخرج عن ملكه لم يحنث بالفعل، وإن تجدد له ملك لم يحنث أيضاً، وإن لم يكن مشار إليه يحنث فى ملكه مطلقاً، سواء كان موجوداً فى ملكه عند اليمين، أو حدث بعده، أما إذا لم يشير إليه فلأنه عقد يمينه على فعل واقعه فى محل مضاف إلى فلان، فحنث ما دامت الإضافة باقية، وإن كانت متجددة بعد اليمين، ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث، وأما إذا أشار إليه، فلأن اليمين عقدت على عين مضاف إلى فلان إضافة ملك، فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك، كما إذا لم يعين وهذا لأن هذه الأعيان لا قصد لذواتها، بل لمعنى فى ملاكها، واليمين يتقيد بمقصود الخالف، ولهذا يتقيد بالصفة الحاملة على اليمين، وإن كانت فى الحاضر على ما بينا من قبل، وهذه صفة حاملة على اليمين، فيتقيد بها، فصار كأنه قال: ما دام ملكاً لفلان نظراً إلى مقصوده، وهذا عندهما، وقال محمد: يحنث إذا فعل بعد ما خرج من كله. (الزيلي بحذف)

(٢) قوله: "المتجدد" أى بالمستحدث من الطعام والدار والثوب والذابة والعبد فى هذه الصور، وهى ما إذا قال: لا يأكل طعام فلان هذا، ولا يدخل فى داره هذه، وزال ملكه عندهما، ثم استحدث له طعام أو دار، فأكله أو دخلها لا يحنث؛ لوقوع اليمين على المشار إليه. (العيني)

(٣) أى زوال ملك عن هذه الأشياء.

(٤) قوله: "وفى" أى لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا، أو زوجة فلان هذه، فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية، حنث، وهذا بالإجماع؛ لأن الحر مقصود بالهجران لذاته، فكانت الإضافة

بمباشرة ما حلف عليه
المشار^(١) حنث بعد الزوال^(٢)، وفي غير المشار^(٣) لا^(٤) وحنث^(٥)
ولو حلف من صديق أو زوجته
أي فكلم الحالف إياه
بالمتجدد لا يكلم صاحب هذا الطيلسان، فباعه فكلمه
إجمالاً مبتدأ وهو الذي يكون بلا ألف ولا م
من حين حلفه
حنث^(٦)، والزمان والحين ومنكرهما ستة^(٧) أشهر، والدهر^(٨)

للتعريف المحض، والداعى لمعنى فى المضاف إليه غير ظاهر، لأنه لم يعين، أى لم يقل: لا أكلم صديق فلان؛ لأن فلاناً عدو لى، فلا يشترط دوامها، بخلاف مامر على قول أبى حنيفة وأبى يوسف؛ لأن تلك الأعيان لا تهجر لذواتها، وأما غير العبد فظاهر، وكذا العبد على ظاهر الرواية خلافاً لما روى عن أبى حنيفة رحمه الله لا لحسنه وسقوط منزلة الحق بالجماد حتى يباع كالبهائم، فلا تعدة بالهجران، فكانت الإضافة معتبرة، فلا يحنث بعد زوالها. (الزليعى)

(٥) بأن قال: والله لا أكلم صديق فلان.

(٦) بأن قال: والله لا أكلم زوجة فلان.

(١) وهو قوله: صديق فلان هذا أو امرأة هذه.

(٢) أى بعد زوال الصداقة بين فلان وصديقه، وبعد زوال موجبة بين فلان وامرأته بالإهانة. (ع)

(٣) بأن قال: لا أكلم صديق فلان أو زوجته بدون كلمة هذا.

(٤) قوله: "لا" أى لو حلف فى غير المشار إليه من الصديق والزوجية بأن قال: لا أكلم صديق فلاناً أو زوجة، فزالت النسبة عليه بأن عادى صديقه أو طلق زوجته، فكلمه لا يحنث، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: يحنث لأن المقصود هجرانه، والإضافة للتعريف، فصار كالمشار إليه، ولهما أن هجران الحر لغيره محتمل، وترك الإشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك، فلا يحنث مع الاحتمال بالشك. (الزليعى)

(٥) قوله: "وحنث" أى حنث بالمستحدث من الصديق والزوجة فى هذه الصورة، وهى ما إذا حلف لا يكلم صديق فلان، أو زوجته، ولم يشر إليه، وهذا عندهما، وعند محمد لا يحنث، وهو مبنى على ما تقدم من أنه يتناول المعين وهو الموجود، فتكون معاداته لذاته عنده، وعندهما لأجل الإضافة، هذا إذا لم تكن له نية، وأما إذا نوى؛ لأنه نوى محتمل كلامه. (الزليعى)

(٦) قوله: "حنث" أى حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان، فباعه فكلمه حنث؛ لأن الإنسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان، فكانت الإضافة للتعريف، فتعلقت اليمين بالعرف، ولهذا لو كلف المشتري لا يحنث، وذكر الطيلسان للتمثيل؛ لأنه لو قال: لا أكلم صاحب هذه الدار وهذا الطعام، فالحكم كذلك. (الزليعى والبحر)

(٧) قوله: "ستة" أى وحين وزمان بلانية نصف سنة، سواء نكر، بأن قال: لا أكلمه حيناً، أو زماناً، أو عرف بأن قال: لا أكلمه الحين أو الزمان، وبه قال: أحمد، وقال مالك: سنة، وقال

بأن ي حلف لا يكلم فلاناً أبداً
 وقالوا: هو ست أشهر وبه يفترق
 والأبد العمر^(١)، ودهر مجمل والأيام وأيام
 من كل صنف عند أبي حنيفة
 أى منكر الأيام والشهور والسنين من كل صنف
 كثيرة، والشهور والسنون عشرة^(٢)، ومنكرها ثلاثة^(٣).

الشافعي: أدنى مدته وهو ساعة؛ لأنه المتيقن.

ولنا أن الحين يطلق على الساعة، قال الله تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾
 وعلى أربعة سنة، قال الله تعالى: ﴿هَلْ أُنِى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينَ مِّنَ الدَّهْرِ﴾ والمراد بالإنسان آدم،
 وبالحين أربعون سنة، وهى مدة كونه ما لقي بين مكة والطائف حال كونه من حين إلى أن تنفخ فيه
 الروح، وفسره بعضهم بسنة، وبه أخذ مالك، وعلى ستة أشهر، قال الله تعالى: ﴿تُوْتَىٰ أَكْلَهَا كُلَّ
 حِينٍ﴾ قال سعيد بن جبيرة وقتادة والحسن - وهو رواية عن ابن عباس - : هى النخلة تمكث من الاطلاع
 إلى الإصرام ستة أشهر، فحملناه عليه؛ لأنه الوسط، فإن خير الأمور أوسطها، والزمان بمعناه، ومعها
 أى مع النية ما نوى منكرًا أو معرفًا؛ لأنه نوى محتمل كلامه. (شرح النقاية)

(٨) بأن قال: لا أكلم فلاناً الدهر بالألف واللام.

(١) قوله: "العمر" يعنى لو حلف لا يكلمه الدهر معرفًا، أو الأبد معرفًا أو منكرًا، فهو العمر،
 أى مدة حياة الخائف، وأما الدهر منكرًا، فقال: قال أبو حنيفة: لا أدرى ما هو.
 وقالوا: هو كالحين، لهما أن دهرًا يستعمل استعمال الحين والزمان، يقال: ما رأيته منذ دهر، ومنذ
 حين بمعنى واحد، وأبو حنيفة توقف فى تقديره؛ لأن اللغات لا تدرك قياسًا، والعرف لم يعرف
 استمراره لاختلاف فى الاستعمال والتوقف عدم المرجح من الكمال. (البحر بحذف)

(٢) قوله: "عشرة" فلو قال: لا أكلمه الأيام وأيامًا كثيرة، يقع على عشرة أيام، وإن قال: لا
 أكلمه الشهور، فهو عشرة أشهر، وإن قال: لا أكلمه السنين، فهو عشر سنين؛ لأن أقصى ما ينتهى إليه
 اسم الأيام عشرة، لا يقال: ثلاثة أيام إلى عشرة أيام، وبعده يتكرر، ويقال: أحد عشر وكذلك الشهور
 والسنون، وقالوا فى الأيام الأسبوع، وفى الشهور شهور السنة، وفى السنين العمر؛ لأن المعرف
 ينصرف إلى المعهود، وهو أيام الأسبوع، وفى الشهور شهور السنة؛ لأنها المعهودة، وليس للسنين
 معهود، فانصرف إلى العمر، وبه قالت: الثلاث فى الشهور والسنين. (العيني)

(٣) قوله: "ثلاثة" فلو قال: والله لا أكلم فلاناً أيامًا، فهو على ثلاثة أيام، ولو قال: شهرًا، فهو
 على ثلاثة أشهر، ولو قال: سنين فهو على ثلاث سنين بالإجماع؛ لأنه جمع منكر، فيتناول الأقل
 للتيقن به. (العيني)

باب (١) اليمين في الطلاق والعتاق (٢)

ولو قال لامرأة أو أمته ^{أى طالق أو حرة} أى بالولد الميت ^{أى بالولد الميت} إن ولدتِ فأنت كذا حنث (٣) بالميت، بخلاف (٤) فهو حرّ،

فولدت ولداً ميتاً، ثم آخر حياً عتق (٥) الحى وحده، أول عبد ^{لوجود الشرط وهو ظاهر} أملكه فهو حرّ، فملك عبداً عتق (٦)، ولو ملك عبيدين معاً، ثم

(١) قوله: "باب" قال المصنف فى "الكافى": الأصل فى هذا الباب أن الولد الميت ولد فى حق غيره لا فى حق نفسه، وإن الأول اسم لفرد سابق، والأخير لفرد لاحق، والوسط لفرد بين العديدين المتساويين، وأن الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة، فلا يتصف بالآخر للتنافى بينهما، ولا كذلك الفعل؛ لأن اتصافه بالأولية لا ينافى اتصافه بالآخرية؛ لأن الفعل الثانى غير الأول، فلو قال آخر: أتزوج أتزوج، فالتى أتزوجها طالق، طلقت المتزوجة مرتين للأجل الآخر وصفاً للفعل، وهو العقد وعقدها هو الآخر. (البحر)

(٢) قدم هذا الباب على غيره لكثرة وقوعه فى حلف الناس، فكان بيانه أهم باعتبار الكثرة. (الشلى)

(٣) قوله: "حنث" أى لو قال لامرأته: إن ولدتِ فأنت طالق، أو قال لأمته: إن ولدتِ فأنت حرة، فولدت ولداً ميتاً طلقت المرأة وعتقت الجارية؛ لأن الولد الميت ولد حقيقة وعرفاً وشرعاً، ولهذا ينقضى به العدة، ويكون الدم الذى بعده نفاساً، وتصير الأمة به أم الولد. (شرح النقاية والبحر)

(٤) قوله: "بخلاف" أى بخلاف ما لو قال لأمته: إذا ولدتِ ولداً، فهو حرّ، فولدت ولداً ميتاً ثم آخر حياً، عتق الحى وحده عند أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعتق؛ لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت، فتنحل اليمين لا إلى جزاء، ولأبى حنيفة رحمه الله أنه لما جعل الحرية وصفاً للمولود تقييد اليمين بولادة الحى نظراً إلى هذا الوصف، إذ الميت لا يقبله، وأن الحياة تثبت فيه مقتضى صوتاً لكلام العاقل عن اللغو، ألا ترى أنه لو قال: إن ولدتِ ولداً ميتاً، فهو حرّ، كان لغواً. (شرح النقاية والبحر)

(٥) قوله: "عتق" أى لو زاد الخالف على كلام الأول لفظه وحده، بأن قال: أول عبد أشتريه وحده، أو أملكه وحده فهو حرّ، فاشترى عبيدين معاً، ثم اشترى واحداً بعدهما، عتق الثالث؛ لأن معنى وحده منفرد، والثالث متصف بهذه الصفة، وهى الانفراد فى الشراء. (العينى وشرح النقاية)

(٦) قوله: "واعتق" وهذا الحكم ظاهر، وإنما ذكره ليبنى عليه قوله: مذموم، وهو وقت الشراء، يعنى إن عتقه يكون من يوم الشراء لاستثناء العتق إليه من كل ماله إن كان الشراء فى الصحة، وهذا عند أبى حنيفة، وعندهما عتق يوم مات من ثلاثة، سواء كان الشراء فى الصحة أو فى المرض؛ لأن الآخرة

أى ثم ملك آخر

بين العبيد الثلاثة

آخر لا يعتق واحد منهم، ولو زاد وحده عتق الثالث، ولو قال:

آخر عبد أملكه، فهو حرّ، فملك عبداً، فمات لم يعتق، فلو
 فى قوله: آخر عبد أملك فهو حرّ الحالف
 أى ولو قال: رجلي كل... الخ السيد

اشترى عبداً ثم عبداً فمات، عتق الآخر مذ ملك، كل عبد

بشّرني بكذا فهو حرّ، فبشّره ثلاثة متفرقون عتق الأول^(١)، وإن

للمولى مجتبعين
 وكذا حكم كل ذى رحم محرم
 بشّروه معا عتقوا، وصح^(٢) شراء أبيه للكفارة لا^(٣) شراء من

وهى الشرط تثبت بعدم شراء غيره بعده، وهذا يتحقق عند موت السيد، فيفتقر العتق على زمان موته،
 ولأبى حنيفة أن الأخيرة تثبت للثاني، كما اشتراه إلا أن هذه الصفة يعرض عليها الزوال لاحتمال شراء
 غيره بعده، فإذا مات ولم يوجد من يبطلها تبين أنه كان آخراً منذ اشتراه، فيعتق من ذلك الوقت. (شرح
 النقاية)

(١) قوله: "الأول" لأن البشارة اسم لخبير صار صدق ليس للمبشر به علمه عرفاً، ويتحقق ذلك
 من الأول دون الباقيين، إلا ما يروى أنه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن ومعه أبو
 بكر وعمر رضى الله عنهما، فقال عليه الصلاة والسلام: «من أراد أن يقرأ القرآن غضاً طرياً كما أنزل
 فليقرأ بقراءة ابن أم عبد»، فأخبره بذلك أبو بكر ثم عمر، فكان يقول ابن مسعود: بشّرني أبو بكر
 وأخبرني عمر، فقد سمى أبا بكر مبشراً لأنه أخيره بخير سار صدق، وليس له به علم. (الزليعى)

(٢) قوله: "وصح" وقال زفر ومالك والشافعى وأحمد: لا تسقط - أى لا يصح شراء أبيه
 للكفارة - وهو القياس، وهو قول أبى حنيفة أولاً، فصاحبه معه فى قول آخر، ووجهه أن الشارع جعل
 شراء القريب إعتاقاً لما روى البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لن يجرى
 ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»، وذلك لأنه ﷺ أخبر أن الابن قادر على إعتاق الأب،
 فيكون قادراً تصديقاً له عليه السلام فيما أخبر، ولا يقدر على إعتاقه قبل الشراء لعدم الملك، ولا بعده؛
 لأنه يعتق به عليه، فيكون نفس الشراء إعتاقاً، فإذا نوى بالشراء الكفارة يصير إعتاقاً عنها، فيصح
 ويجزئه؛ لأنه عليه السلام لم يشترط غير الشراء، فإذا اشترى إياه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعله
 العتق فيعتق عنهما. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "لا" أى لا يصح شراء إن حلف بعتقه بأن قال لعبد غيره: إن اشتريتك فأنت حر،
 فاشتراه ناوياً عن التكفير، فإنه لا يجزئه؛ لأن النية لم تقترب بعله العتق، وهى اليمين، ولا يصح أيضاً
 شراء أم ولده، صورته: أن يقول لأمة غيره وقد استولدها بالنكاح إن اشتريتك، فأنت حرة عن كفارة
 يمينى، فاشترائها فإنها تعتق لوجود الشرط، ولا يجزئه عن الكفارة؛ لأن حريتها مستحقة بالاستيلاء،
 فلا تضاف إلى اليمين من كل وجه. (العينى وشرح النقاية)

أى ولو قال: إن تسريت... إلخ ^{كلامه}
 حَلَفَ بَعْتَقِهِ، وَأَمَّ وَلَدَهُ إِنْ تَسَرَّيْتُ أُمَّةً فَهِيَ حُرَّةٌ صَحَّ (١) لَوْ (٢)
 فى ملكه، وإلا (٣) لا، كل مملوك لى فهو حر عتق (٤) عبيده
 وأمّهات أولاده ومدبروه، لا (٥) مكاتبوه، هذه طالق، أو هذه
 وهذه طُلِّقَتْ (٦) الأخيره، وخير فى الأوليين، وكذا (٧) العتق
^{فله أن يبين الطلاق فى أيهما شاء}

(١) قوله: "صح" أى لو قال: إن تسريت أمة، فهى حرة، فتسرى أمة كان فى ملكه يوم حلف عتقت؛ لأن اليمين انعقدت فى حقها؛ لأنها تتناول المملوكة فى ذلك الوقت على العموم لكون الأمة نكرة فى سياق الشرط، وهو كالتفى. (شرح النقاية)

(٢) أى لو كانت الأم فى ملك يوم حلف.

(٣) قوله "إلا لا" أى وإن لم تكن الجارية التى استولدها فى ملكه حين حلف لا يصح، ومراده أنه لا يتناول من ليس فى ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسرى بها لا تعتق خلافاً لزفر، فإنه يقول: التسرى لا يصح إلا فى الملك، فكان ذكره وذكر الملك.
 ولنا أن الملك يصير مذكوراً ضرورة صحة التسرى، وهو شرط، فيتقدر بقدره، ولا يظهر فى صحة الجزاء، وهو الحرية. (الزيلعى والبحر)

ويثبت التسرى عندنا بالتحصين، وهو منعها من الخروج، وبيتوتها ليلاً مع الوطء، وهو وجه فى مذهب الشافعى، وفى وجه ثانٍ بالوطء مع الإنزال التحصين، وفى وجه ثالثٍ بالوطء وحده وبه قال أحمد، وقال أبو يوسف: يشترط مع الوطء طلب الولد، حتى لو وطئ، وعزل عنها لا يكون سرية عنده. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "عتق" لأن المطلق ينصرف إلى الكامل، وملكه لهؤلاء كامل، لأنه يملكهم رقبة ويداً. (الزيلعى)

(٥) قوله: "لا" أى لا يعتق مكاتبوه، وبهذا اللفظ لأن الملك فيه نلقص؛ لأنه خرج عن ملك المولى يداً، ولهذا لا يملك المولى إكسابه، وليس له أن يطأه رقبة. (الزيلعى)

(٦) قوله: "طلقت" لأن كلمة أو لإثبات أحد المذكورين، وقد أدخلها بين الأوليين، وعطف الثالثة على المطلقة منهما؛ لأن العطف للمشاركة فى الحكم، وهو الطلاق، فيختص بمحل الحكم، وهى المطلقة، فصار كما إذا قال: أحدكما طالق وهذه. (الزيلعى)

(٧) قوله: "وكذا" حتى إذا قال لعبيده: هذا حر، وهذا، وهذا، عتق الأخير، وله الخيار فى الأوليين؛ لما بينا، ولو قال فى الإقرار: لفلان على ألف درهم، أو فلان وفلان، كان خمس مائة للأخيرة، وخمس مائة بين الأوليين يجعله لأيهما شاء؛ لأن كلمة أو لأحد المذكورين على ما بينا، فكانه

باب^(١) اليمين^(٢) في البيع

كالمشى والتبس والجلوس

والشراء والتزوج والحج والصلاة والصوم وغيرها

مبتدأ له أي كل شيء الخالف فيه بنفسه
 ما^(٣) يحنت بالمباشرة لا^(٤) بالأمر^(٥) البيع^(٥) والشراء والإجارة

أقر لأحد الأوليين وللثالث بألف أن للثالث نصفه، ولأحدهم نصف. (الزيلي)

(١) قوله: "باب" لما كانت الأيمان على هذه التصرفات أكثر منها على الصلاة والصوم والحج، وما بعدها قدمها عليها، والحاصل أن كل باب فوقه أقل مما قبله، أو أكثر مما بعده. (البحر)

(٢) قوله: "اليمين" اعلم أن العقود أنواع ثلاثة: منها ما يتعلق حقوقه بمن وقع له العقد، لا بالعاقد كالنكاح، ومنها ما يتعلق حقوقه بالعاقد إذا كان العاقد أهلاً لتعلق الحقوق به، كالبيع والشراء، ومن العقود ما لا حقوق له أصلاً، كالإعارة والإبراء والقضاء والاقضاء، فما يتعلق حقوقه بالعاقد، فإن الخالف لا يحنت بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقةً وحكمًا، وما يتعلق حقوقه بالأمر، وما لا حقوق له أصلاً، فإنه يحنت الخالف أن لا يفعله بفعل وكيله، كما يحنت بمباشرة؛ لأن الوكيل فيه سفير ومعبر، وقد جعل في المحيط العارية ونحوها مما يتعلق حقوقها بالأمر. (البحر بحذف)

(٣) قوله: "ما" أي الأشياء التي يحنت الخالف بمباشرتها ولا يحنت بالتوكيل بفعلها هي هذه الأشياء التي عدها من البيع والشراء والإجارة... إلخ، وهو القسم الأول من الأصل الذي ذكرنا، وإنما لا يحنت الخالف في هذه الأشياء بمباشرة الوكيل؛ لأن الفعل وجد من الوكيل حقيقةً، وكذا حكمًا، ولهذا رجعت الحقوق إليه، حتى لو كان الوكيل خالفًا يحنت بمباشرتها، فلم يوجد الفعل من الموكل، لا حقيقةً ولا حكمًا، فلا يحنت إلا إذا نوى أن لا يأمر به غيره، فحينئذ يحنت بالتوكيل؛ لأنه شدد على نفسه، فتصح نيته، ويحنت بفعله أيضًا؛ لأنه تناوله حقيقةً، فلا يتغير بينه أو يكون مثله لا يباشر هذه الأشياء، كالقاضي والأمير، فحينئذ يحنت بالأمر؛ لأن كل أحد يمنع نفسه باليمين عما يعتاده، وعادة الأمر به دون المباشرة، فينصرف إليه؛ لأن اليمين تنقيد بالعرف بمقصود الخالف، ولهذا تنقيد بمباشرة بنفسه لو كان مثله مما يباشر هذه الأشياء حتى لا يحنت بالتوكيل؛ لأن غرضه بالخلف التوقي من الحقوق، وإن كان يباشره تارة، ويأمر أخرى يعتبر الأغلب. (الزيلي)

(٤) أي لا يحنت في بأمر منه لغيره.

(٥) قوله: "البيع" حتى لو حلف لا يبيع، أو لا يشتري إلى غير ذلك من الأفعال المذكورة في الكتاب، ويباشر البيع وغير ذلك بنفسه، ولكن وكل من يفعل ذلك لم يحنت؛ لأن صدور هذه الأشياء من غيره، فلم يوجد شرط الحنت من الخالف.

والاستعجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب

لكبير أما الولد الصغير فكالعبيبتداً
الولد، وما^(١) يحنت بهما^(٢) النكاح^(٣) والطلاق

حلف لا يخالعهما حلف لا يكاتب عبده. حلف لا يصالح عن دم عمد. حلف لا يهب.

والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة

حلف لا يتصدق حلف لا يستقرض حلف لا يضرب عبداً. حلف لا يذبح شاة

والصدقة، والقرض والاستقراض^(٤) وضرب العبد والذبح

(١) قوله "وما" بيان لثلاثة أنواع: الأول: ما ترجع حقوقه إلى الأمر، الثاني: ما لا حقوق له أصلاً، الثالث: ما كان من الأفعال الحسية، وإنما حنت في هذا النوع بفعل المأمور لما أن غرض الخالف التوفى عن حكم العقد وحقوقه، وهذه العقود تنتقل إليه بحقوقها، فصار كمباشرة في حق الأحكام، وصار الوكيل سفيراً ومعبراً، ولهذا لا يستغنى عن إضافتها إلى الأمر، وما كان من الأفعال حسياً كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول أيضاً إلى الأمر حتى لا يجب الضمان على الفاعل، فكان منسوباً إليه فيحنت، وقد فرق المصنف بين ضرب الولد وضرب العبد، فلو حلف لا يضرب ولده فضربه غيره بأمره حنت بناء على أن منفعة ضرب الولد عائدة إلى الولد المضروب، وهى التأديب والتثقيف، أى التقويم، وترك الاعوجاج فى الدين والمروءة والأخلاق، فلم ينسب فعل المأمور إلى الأمر، وإن كان يرجع إلى الأب أيضاً من أهل المنافع، وحقيقتها إنما ترجع إلى المنصف بها، فلا موجب للنقل بخلاف ضرب العبد، فإن منفعته راجعة إلى الأمر على الخصوص، وهو ما يحصل من أدبه وانزجاره، وإن كان نفعه يرجع إلى العبد، لكنه غير مقصود.

فالحاصل أن المقصود من ضرب الولد حاصل له، وإن حصل للأب ضمناً، والمقصود من ضرب العبد حاصل للمولى، وإن حصل للعبد ضمناً فافتقرا، وأطلق المصنف فى الطلاق والعتاق، وهو مقيد بأن يقعا بكلام وجد بعد اليمين، أما إذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنت حتى لو قال لامرأته: إن دخلت الدار، فأنت طالق، ثم حلف أن لا يطلق، فدخلت لم يحنت؛ لأن وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين. (البحر ملخصاً)

(٢) قوله: "بهما" الضمير عائد إلى المباشرة والأمر، وفيه تسامح؛ لأنه لا يحنت بمجرد الأمر، بل لابد من فعل الوكيل، حتى لو حلف لا يتزوج، فوكل به لا يحنت، حتى يزوجه الوكيل، فلو قال: وما يحنت بفعل وفعل مأموره لكان أولى. (البحر)

(٣) قوله: "النكاح" لأن الوكيل فى هؤلاء سفير، ولذا لا يضيفها إلى نفسه، وحقوق ترجع إلى الأمر لا إليه. (الكشف) حتى لو حلف لا يتزوج، أو لا يطلق امرأة، وغير ذلك من الأفعال التى ذكرها يحنت مباشرة بنفسه، وبمباشرة وكيله.

(٤) العقد، لأن مصلحة الأفعال الأربعة -ضرب العبد، الذبح، البناء، الخياطة- عائدة على الأمر. (الكشف)

حلف لا يخيط ثوبه حلف لا يودع حلف لا يستودع حلف لا يعير
 والبناء^(١) والخياطة^(٢) والإيداع والاستيداع والإعارة
 حلف لا يستعير حلف لا يقضى الدين حلف لا يقض الدين حلف لا يحمل هذا الشيء
 والاستعارة^(٣) وقضاء الدين وقبضه والكسوة^(٤) والحمل،
 أى قرب اللام من البيع
 ودخول^(٥) اللام على البيع والشراء^(٦) والإجارة^(٧) والصياغة^(٨)

(١) حلف لا ينهى شيئاً.

(٢) إذ لا حقوق لهذه الأربعة ترجع إلى المأمور، إذ لا يجب على المودع بالكسر، والمعير تسليم العين المودعة والمستعارة، نعم يجب ردها على المودع - بالفتح - المستعير إن قبضها، لكنه من حقوق القبض، إذ على اليد ما قبضت لا من حقوق العقد. (الكشف)

(٣) لأن هؤلاء لا تقبل النيابة، فلا يمكن اختصاص الفعل بالمحلوف عليه، فتعين اللام لاختصاص العين به في الوجهين. (الكشف)

(٤) حلف لا يكسو فلاناً.

(٥) قوله: "دخول" أى دخول اللام على الفعل، كقوله: إن بعث لك ثوباً، أو اشترت... إلخ كان لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه، يعنى يشترط أن يكون الفعل وهو البيع ونحوه لأجل المحلوف عليه، بأن كان يأمره، سواء كان الثوب ملكاً للمحلوف عليه، أو لم يكن بعد أن باعه الحالف بأمره، حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه وباعه الحالف بغير علمه، لا يحث؛ لأن حرف اللام لما دخلت على البيع وهو قوله: إن بعث لك ثوباً، أى بعث لأجلك ثوباً اقتضت اختصاص البيع، وبه ذلك بأن يفعله بأمره، أى البيع تجرى فيه النيابة ولم توجد.

بخلاف ما إذا قال: إن بعث ثوباً لك حيث يحث، إذ باع ثوباً مملوكاً له سواء كان بأمره، أو بغير أمره، علم بذلك أو لم يعلم؛ لأن حرف اللام دخلت على العين، وهو الثوب؛ لأنه أقرب إليها اقتضت اختصاص العين به، وهو المراد بقوله فى آخره والعين، كأن بعث ثوباً لك لاختصاصها به بأن كان ملكه أمره أولاً، أى دخل اللام على العين، كقوله: إن بعث ثوباً لك يكون اليمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه، بأن كان ملكه، سواء أمره أو لم يأمره، وهذا لاختلاف الذى ذكر بين دخول اللام على الفعل، وبين دخولها على العين إذا كان الفعل مما يملك بالعقد، وتجرى فيه النيابة، كالبيع والشراء ونحوهما، وإن كان مما لا يملك كدخول الدار، وضرب الغلام والأكل لا يختلف الحكم بينهما إذا دخلت على الفعل أو على العين، بل يكون فيها لأجل اختصاص العين بالمحلوف عليه، حتى لو قال: إن دخلت لك داراً، أو إن دخلت داراً لك، أو ضربت لك غلاماً أو غلاماً لك، ونحو ذلك يحث كيفما كان، وهو المراد بقوله: وعلى الدخول والضرب والأكل والشرب أى لو دخلت اللام على الدخول والأكل والشرب... إلخ كانت اليمين لاختصاص اليمين بالمحلوف عليه، فصار كدخولها على العين، ولهذا عطف العين على هذه الأشياء، وإنما كان كذلك لأن اللام للاختصاص أقوى وجوهه الملك، فإذا تجاوزت الفعل أو جبت ملكه دون العين إن كان ذلك الفعل مما يملك بانعقاد البيع والشراء، وبناء الدار

والخياطة^(١) والبناء^(٢)، كإِن بعتُ لك ثوباً^(٣) لا اختصاص الفعل
 أى بالشخص المخوف عليه ^{الفعل} بالمخوف عليه بأن كان بأمره كان ملكه أو لا^(٤)،
 كإِن دخلت لك داراً، فعبدى حر
 وعلى الدخول والضرب والأكل والشرب^(٥) والعين^(٦)،
 المخوف به وهو الثوب مثلاً أى أو لم يأمره
 كإِن بعت ثوباً لك لا اختصاصها به بأن كان ملكه أمره أو لا^(٧)،
 الخالف أى إن اشتريته
 وإن نوى غيره^(٨) صدق^(٩) فيما عليه إن بعته أو تبعته فهو

ونحوها، وإن كان مما يملك بالعقد كالأكل والشرب ودخول الدار، أو نحوها لا يفيد ملك الفعل لاستحالة، ويفيد ملك العين؛ لأنه محتمل كلامه بأن يقدر فيه تأخيرها، بخلاف الفصل الأول، فإن كل واحد منهما مما يملك بالعقد فرجحنا الفعل بالقرب، وإن جاوزت العين توجب ملك العين مطلقاً؛ لأن الأعيان كلها تملك، فلا حاجة إلى التعيين. (الزيلعي)

(٦) كإِن اشتريت لك ثوباً، فعبدى حر.

(٧) كإِن أجرت لك داراً، فعبدى حر.

(٨) كإِن صنعت لك خاتماً، فعبدى حر.

(١) كإِن خطت لك ثوباً، فعبدى حر.

(٢) كإِن بنيت لك بيتاً، فعبدى حر.

(٣) اكتفى بذكره عن بقية الأمثلة لظهوره.

(٤) فإن لم يأمره لم يحنث؛ لأن البيع يجري فيه النيابة ولم توجد.

(٥) كإِن شربت لك ماء، فعبدى حر.

(٦) أى الذات المستحقة كالثوب.

(٧) حتى لو قال: إن دخلت لك داراً يحنث كيفما كان بعد إن كانت الدار ملكه.

(٨) أى غير ما اقتضاه ظاهر كلامه.

(٩) قوله: "صدق" أى إن نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء، وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضاء، كما إذا قال: إن بعت لك ثوباً، فباع ثوباً بغير أمره، وقال: أردت فى حلفي اختصاص العين، أو قال: إن بعت ثوباً لك، وباع ثوباً بغير أمره، وقال: أردت اختصاص الفعل؛ لأنه شدد على نفسه. (الزيلعي والكشف)

أى شرط الخيار في صورتين
أى يحتث
من البيع والشراء

حر^(١)، فعقد بالخيار حنث^(٢)، وكذا^(٣) بالفساد
منهما
والموقوف لا^(٤) بالباطل^(٥) إن^(٦) لم أبع، فكذا فأعتق أو دبر
امرأة لزوجها فلانة
حنث قالت^(٧): تزوجت على، فقال: كل امرأة لى طالق،
أى ولو قال: رجل علي... إلخ
للحال
طلقت^(٨) المحلقة^(٩)، على^(١٠) المشى إلى بيت الله أو إلى

(١) البيع فى الأول والمشتري فى الثانى .

(٢) قوله: "حنث" أى لو قال المالك: إن بعث هذا العبد فهو حر، فعقد بالخيار حنث، أو قال: غير إن اشتريته فهو حر فباعه بشرط الخيار، أو اشتراه بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق، وهو البيع أو الشراء، ولقيام الملك عند وجود الشرط؛ لأن البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه، فكان ملكه قائماً عند الشرط فيحنث، وكذا المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط، أما عندهما فظاهر؛ لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع فى ملكه، وأما عند حنيفة رحمه الله فلأن المعلق بالشرط كالمجنز عند وجود الشرط، فيصير كأنه قال بعد الشراء: أنت حر فيصير مختار بذلك الإضاء وذلك. (الزيلعى)

(٣) قوله: "وكذا" أى وكذا يحنث بالفساد من البيع والشراء بالموقوف منهما فى يمينه أن لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يبيع ولا يشتري؛ لأن الفساد بيع شرعاً يثبت به بعض الأحكام، والموقوف بيع صحيح وإن لم يكن نافذاً.

(٤) قوله: "لا" أى لا يحنث بالبيع الباطل ولا بالشراء الباطل فى يمينه لا يبيع أو لا يشتري؛ لأنه ليس ببيع حقيقة ولا حكماً، حتى لا يفيد شيئاً من أحكام البيع، ولو اتصل به القبض. (الزيلعى)

(٥) أى لا يحنث بالبيع الباطل ولا بالشراء الباطل.

(٦) قوله: "إن" أى رجل قال: إن لم أبع هذا العبد، فامرأتى طالق، أو نحو ذلك، ثم أعتقه أو دبره حنث لتحقق العجز عن البيع لفوات محله.

(٧) قوله: "قالت" يعنى إذا قالت المرأة لزوجها: تزوجت على، فقال: كل امرأة لى طالق طلقت التى حلفتها، وهى المخاطبة؛ لأن العمل بالعموم واجب ما أمكن، وقد أمكن هنا، فيعمل به، وهذا لأن جوابه كان أن يقول: إن تزوجت فهى طالق، فكان بالزيادة مبتدأ، ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر. (الزيلعى بتصريف)

(٨) وعند أبى يوسف أنها لا تطلق، وهو الأصح المقتى به.

(٩) بكسر اللام: أى المرأة التى وغسالى الحلف كانت فيه.

(١٠) قوله: "على" أى رجل قال: على المشى إلى بيت الله، أو إلى الكعبة لزمه حج أو عمرة

أى حال كونه ماشياً أى ذبح شاة حيث لا يلزمه شيء أى أو قال: على المشى
الكعبة، حج أو اعتمر ماشياً، فإن ركب أراق دمًا، بخلاف^(١)

الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى، أو المشى إلى الحرم، أو
أى ولو قال رجل عبده أى هذا العام أى أظنأنه ضحى بنا هذا العام
الصفاء والمروة عبده حر إن لم يحج العام، فشهدا بنحره
أى بأنه ضحى بنا هذا العام العبد الرجل فى حلفه
بالكوفة لم يعتق^(٢)، وحنث^(٣) فى لا يصوم بصوم ساعة

ماشياً، وإن شاء ركب وأراق دمًا، والقياس أن لا يلزمه شيء؛ لأنه التزم الشيء وهو ليس بقربة مقصودة، بل هو وسيلة إليها، كالوضوء والبيع، والنذر بما ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب، وإنما يجوز بقربة مقصودة، ولها نظير من الواجبات فى الشرع؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، فإن لم يوجه العبد، وجه الاستحسان أن هذه العبارة صارت كناية عن إيجاب الإحرام عرفاً وشرعاً، إذ الناس تعارفوا التزام الإحرام بهذه العبارة، وكذا إذا قال على المشى إلى مكة يلزم الإحرام بأحدهما للعرف، فإذا لزمه فله الخيار، إن شاء مشى وهو أكمل، وفيه إيفاء بما التزمه كما التزمه، وإن شاء ركب وذبح شاة لقوله عليه الصلاة والسلام: «مرها فلتركب ولترق دمًا»، وكانت نذرت أن تحج ماشية. (الزيلي بحذف)

(١) قوله: "بخلاف" أى بخلاف ما إذا قال على الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى، أو على المشى إلى الحرم، أو إلى الصفا والمروة، حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة؛ لأن التزام الحج والعمرة بهذه العبارات غير متعارف، واللزوم للعرف، ولا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ، فامتنع أصلاً. (الزيلي بحذف)

(٢) قوله: "لم يعتق" أى لو قال لعبده: إن لم أحج هذه السنة فأنت حر، ثم قال: حجت وشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة، لم تقبل الشهادة ولا يعتق، وقال محمد: يعتق؛ لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم، وهو التضحية، ومن ضرورة انتفاء الحج، فيتحقق الشرط، وهو عدم الحج، ولهما أن هذه شهادة قامت على النفى، فلا تقبل، كما لو شهدا أنه لم يحج، وهذا لأن الشهادة بالتضحية باطلة، إذ لا مطالب لهما، وهى لا تدخل تحت الحكم أيضاً، فبقى النفى مقصوداً، والشهادة على النفى مقصوداً باطلة باطلة.

فإن قيل: الشهادة إنما لا تقبل إذا لم يحط بها علم الشاهد، وأما إذا أحاط بها فتقبل، وهنا أحاط بها علم الشاهد؛ لأن من ضرورة ثبوت التضحية انتفاء الحج؟ قلنا: البيئات شرعت للإثبات دون النفى فتد، ولا يفرق بين نفى ونفى تيسيراً للأمر، ودفعاً للحرج.

فإن قيل: الشهادة على النفى فى الشروط مقبولة، كما إذا قال لعبده إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر، فأقام البينة أنه لم يدخل تقبل ذكره فى "المبسوط"، فالجواب بأنها قامت بأمر ثابت معين، وهو كونه خارجاً، فيثبت النفى ضمناً. (الزيلي والبحر)

منه للصوم
 أى يحنث بيوم كامل
 بنية، وفى صوماً أو يوماً^(١) بيوم^(٢)، وفى لا يصلى بركة^(٣)
 أى لو قال رجل لامرأة: إن لبست... إلغى مغزولك أى صدقة الزوج
 وفى صلاة بشفع، إن لبست^(٤) من غزلك فهو هدى^(٥)، فملك
 أى الغزل أى واجب المصدق بمكة وه و كلام إضافي مبتدأ
 قطعاً فغزله ونسج ولبس^(٦)، فهو هدى، ولبس خاتم ذهب

(٣) قوله: "وحنث" أى لو حلف لا يصوم فنوى الصوم، وأمسك ساعة، ثم أفطر يحنث لوجود الشرط، إذ الصوم وهو الإمساك عن المفطرات على قصد التقرب، وقد وجد لأن الشارع فى الفعل يسمى فاعلاً، ثم بالإفطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المقرر لأن الإمساك المستمر تكرر، وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث. (الزيلعى)

(١) أى وفى قوله: لا يصوم صوماً، أو لا يصوم يوماً.

(٢) قوله: "بيوم" أى يحنث فى يمينه لا يصوم صوماً، أو يوماً بصوم يوم لأنه ذكر الصوم مطلقاً بذكر المصدر، فينصرف إلى الكامل، وهو المعتبر، والمقيد لحكمه شرعاً، وفى قوله: يوماً تصريح فى تقديره باليوم، فلا يحنث فيهما إلا بصوم يوم كامل. (الزيلعى)

(٣) قوله: "بركة" أى لو حلف لا يصلى حنث إذا صلى ركعة، ولو حلف لا يصلى صلاة لا يحنث إلا بصلاة شفع، والقياس فى الأول أن يحنث بالافتتاح اعتباراً بالشروع والصوم، وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة، فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة، بخلاف الصوم؛ لأنه ركن واحد، وهو الإمساك يتكرر فى الجزء الثانى، وأما فى الثانية فالمراد بها الصلاة المعتبرة شرعاً، وأقلها ركعتان للنهى عن البتراء. (البحر)

(٤) قوله: "إن لبست" أى لو قال: ذلك لامرأة كان الحكم كما ذكره هذا عند الإمام خلافاً لهما؛ لأن النذر لا يصح إلا فى الملك، أو مضافاً إلى سبب الملك، ولم يوجد لأن اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب ملكه، وله أن المرأة تغزل من قطن الرجل عادة، والمعتاد هو المراد، وذلك سبب لملكه. (المجمع)

(٥) هو التصديق به بمكة؛ لأنه اسم لا يهدى إليها.

(٦) قوله: "لبس" يعنى لو حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتم ذهب، أو عقد لؤلؤ حنث، أما الذهب فلأنه حلى، ولهذا لا يحل استعماله للرجال، وأما عقد اللؤلؤ فأطلقه فشمّل المرصع وغيره، وهو قولهما، وقال الإمام: لا يحنث بغير المرصع؛ لأنه لا يتحلى به عرفاً إلا مرصعاً، ومبنى الأيمان على العرف، لهما أن اللؤلؤ على حقيقة حتى سمي به فى القرآن فى قوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان يفتى بقولهما، لا أن التحلى به على الانفراد معتاد. (البحر)

بكسر العين: القلادة ^{ويجبر المبتدأ} ولو حلف أى السطح أو الدكان

أو عقد لؤلؤ لبس حلى لا^(١) خاتم فضة، لا يجلس^(٢) على
أى السطح أو الدكان

الأرض، فجلس على بساط، أو حصير، أو لا ينام على هذا
الفراش، فجعل فوقه فراشاً آخر.

أى على الفراش الذى فوقه
فنام عليه أو لا يجلس على هذا السرير، فجعل فوقه سريراً
فى الصور كلها
آخر لا يحنت، ولو جعل على الفراش قرام^(٣)، أو على السرير
بساط، أو حصير^(٤) حنت.

(١) قوله: "لا" أى لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلى (كان مصوغاً على هيئة خاتم النساء أو لا) حتى لو حلف لا يلبس حلياً لا يحنت بلبسه؛ لأنه ليس بحلى عرفاً وشرعاً بدليل أنه أبيع للرجال مع منعهم من التحلى بالذهب والفضة، وإنما أبيع لهم لقصده الختم لالقصده الزينة، فلم يكن حلياً كاملاً فى حقهم، وإن كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به. (البحر والزليعى)

(٢) قوله: "لا يجلس" بيان لثلاث مسائل: الأولى: حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط، أو حصير، والمقصود أنه جلس على حائل بينه وبين الأرض ليس بتابع للحالف، فلا يحنت لأنه لا يسمى جالساً على الأرض، بخلاف ما إذا كان الحائل ثيابه؛ لأنه تبع له، فلا يصير حائلاً، ولو خلع ثوبه، فبسط وجلس عليه لا يحنت لارتفاع التبعية الثانية، حلف لا ينام على هذا الفراش، فجعل فوقه فراشاً آخر، فنام عليه، فإنه لا يحنت لأنه مثله، والشئ لا يكون تبعاً لمثله، فتقطع النسبة إلى الأسفل قيد بكون الفراش مشار إليه؛ لأنه لو نكره فحلف لا ينام على فراش حنت بوضع الفراش على الفراش؛ لأنه نام على الفراش نكره الثالثة حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريراً آخر، لا يحنت هكذا ذكره المصنف، وهو مشكل لأن هذا الحكم إنما هو فيما إذا كان السرير المحلوف عليه معيناً، كما إذا حلف لا يجلس على هذا السرير، فجعل فوقه سريراً آخر، فجلس عليه لأنه غيره، وأما إذا كان السرير المحلوف عليه نكرة، يحنت بالجلوس على السرير الأعلى؛ لأن اللفظ لمنكر يتناول، كما فى "التبيين". (البحر)

قال العبد الضعيف: وهذا إنما يرد على نسخة فيها سرير منكر، وعلى نسخه فيها هذا السرير بالتعريف مع الإشارة فلا، وهذا هو فى النسخ المعتدة عندنا.

(٣) لك كتاب الستر الأحمر أو ثوب يكون من صوف فيه رقم ونقوش، أو ستر رقيق.

(٤) لأنه يعد جالساً ونائماً على فراش والسرير عادة.

باب (١) اليمين (٢) في الضرب والقتل وغير ذلك

إن ضربتك، أو كسوتك^(٣)، أو كلمتك^(٤)، أو دخلت^(٥)
 أي يمينه بحياة المخاطب
 حيث يحنث في الوجه كلها
 عليك تقييد^(٦) بالحياة^(٧) بخلاف^(٨) الغسل والحمل والمس لا

(١) ينبغي أن يترجم بمسائل شيء كما في المدور.

(٢) قوله: اليمين "الأصل هنا أن ما شارك الميت فيه الحى يقع اليمين فيه على الحالتين الموت والحياة، وما اختص بحالة الحياة، وهو كل فعل يلد ويؤلم ويغم ويسر كستم وتقبييل تقييد بها. (الدر المختار)

(٣) أى لو قال: كسوتك فعلى كذا.

(٤) أى أو قال: كلمتك فامرأتى طالق.

(٥) أى أو قال: دخلت عليك فأمتى حرة.

(٦) قوله: "تقييد" أى ويقيد الضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة، أى بحياة المحلوف عليه، حتى لو فعل به هذه الأشياء بعد موته لم يحنث الخالف؛ لأن هذه الأشياء لا يتحقق فى الميت من الخالف؛ لأن الضرب هو الفعل المؤلم، ولا يتحقق فى الميت الإيلاء، والمراد بالكلام الأفهام، وأنه يختص بالحى من الأنام، والكسوة عند الإطلاق التمليك، ولا عليك من الميت، وإن نوى به الستر صح؛ لأنه محتمل كلامه، فلو كفته حنث، وبالدخول الزيارة عرفاً فى موضع يجلس فيه للزيارة والتعظيم، حتى لو لم يقصده بالدخول بأن دخل على غيره، أو لحاجة أخرى، لا تكون دخولا عليه.

فإن قيل: روى البخارى من حديث أبى طلحة أن النبى ﷺ يوم بدر أمر بأربعة وعشرين رجلا من صناديد قريش، ففقدوا فى طوى من أطواء بدر خبيث مخبث، وكان إذا أظهر على قوم أقام بالعرضة ثلاث ليال، فلما كان بيدر اليوم الثالث أمر بإراحتة، فشد عليها رحلها، ثم مشى وتبعه أصحابه، وقالوا: ما نرى ينطلق الو لبعض حتى قام على شفة الزكى فجعل يناديهم بأسماءهم وأسماء آبائهم يا فلان بن فلان: أيسركم إنكم أطعتم الله ورسوله، فإننا قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا، فهل وجدتم ما ربكم حقا، قال عمر: يا رسول الله: ما تكلم من أجساد لا أرواح لها، فقال رسول الله ﷺ: «والذى نفسى بيده ما أنتم بأسمع لما أقول منهم» - والطوى بفتح المهملة وكسر الواو وتشدد الياء البئر المطوية بالحجارة والركى على وزنه البئر - .

أجيب بأن عائشة تقول: إنما أراد رسول الله ﷺ تقول: ما أنتم بأسمع منهم ما أنتم بأعلم مستدلا بقوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ الْمَوْتَى وَمَا أَنْتَ بِمُسْمِعٍ مَّنْ فِي الْقُبُورِ﴾ ولو سلم فذلك من خصوصيات رسول الله ﷺ.

أى ولو حلف الخالف
 يضرب^(١) امرأته فمد شعرها، أو خنقها، أو عضها^(٢)
 أى ولو حلف، وقال: إن... أى امرأتى طالق مثلاً حالية بموته فى الحال
 حنث إن^(٣) لم أقتل فلاناً فكذا، وهو ميت إن علم به حنث،
 وإلا لا^(٤) ما دون^(٥) شهر قريب، وهو وما فوقه بعيد ليقضين
 ولو حلفي

قال قتادة: أحياهم الله تعالى حتى أسمعهم قولاً توبيخاً وتحسيراً وتندماً، كذا ذكره بعضهم، أو أظهر أنهم يسمعون لكنهم على الرد ما يقدررون، ولذا سن في مقبرة المسلمين التسليم عليهم والقراءة لديهم، لكن معنى العرف على سماع من تكون من شأنه الاستطاعة على رد الكلام.
 قال الشارح: فإن قيل: الميت يزار، قلنا: لا بل قبره، قال عليه الصلاة والسلام: كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فزوروها، ولو دخل عليه وهو نائم لا يكون زائراً، فهنا أولى، ولا يخفى أنه ورد: من زارنى ميتاً، فكأنما زارنى حياً، والتحقيق أن زيارة القبور ظاهراً ولأصحابها باطنياً؛ لما سبق من السلام والكلام، وأما قوله: لو دخل عليه وهو نائم لا يكون زائراً، فمحمول على العرف، وإلا فلا شك أنه قصد الزيارة، وحصل له أجرها، ففي الأثر المشهور خير الزيارة فقد المزور. (شرح النقاية)
 (٧) أى يمينه بحياة المخاطب.

(٨) قوله: "بخلاف" أى بخلاف ما إذا حلف لا يغسل فلاناً، أو لا يحمله أو لا يمسه حيث يحنث إذا فعل به ذلك بعد موته؛ لأن هذه الأشياء تتحقق فى الميت كما تتحقق فى الحي، وهذا لأن الغسل هو الإسالة، والمقصود منه التطهير، والميت يطهر بالغسل، ألا ترى أنه إذا حمله رجل وصلى لا يجوز قبل الغسل، وبعده يجوز، وكذا لو صلى عليه قبل الغسل لا يجوز، ولا ينافيه الموت، وكيف ينافيه وغسله واجب على الأحياء، والحمل يتحقق بعد الموت، قال عليه الصلاة والسلام: «من حمل ميتاً فليتوضأ»، والمس للتعظيم أو الشفقة يتحقق بعد الموت. (الزبلى)

(١) قوله: "لا يضرب" أى لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الأشياء يحنث؛ لأن الضرب اسم بفعل مؤلم، وقد تحقق، وقيل: هذا إذا كانت هذه الأشياء فى حالة الغضب، وإن كانت فى الملاعبة لا يحنث؛ لأنه يسمى مازحة لا ضرباً. (الزبلى)

(٢) ويشترط القصد فى الضرب على الأظهر كالإيلام، وبه يفتى.

(٣) قوله: "إن" أى إذا قال شخص: إن لم أقتل فلاناً فامرأتى طالق، وفلان ميت، فإن كان الخالف عالماً بموته حين حلف حنث للحال؛ لأن يمينه تنعقد لتصور البر فيه؛ لأن الله تعالى قادر على إعادة الحياة فيه، إذ الروح لا تموت، فيمكن قتله ثم يحنث للعجز عادة كمسألة صعود السماء. (الزبلى)

(٤) قوله: "وإلا لا" أى إن لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على حياة كانت فيه، وذلك لا يتصور، فيصير نظير مسألة الكوز إذا لم يكن فيه ماء، وهذا قولهما، وعند أبى يوسف يحنث. (الزبلى)

أى دين فلان

لشخص

دينه اليوم، فقضاه زيوفًا، أو بنهرجة، أو مستحقة

بر^(١)، ولو رصاصًا^(٢)، أو ستوقه لا^(٣)، والبيع به قضاء^(٤) لاالهبة^(٥) لا يقبض دينه درهما دون درهم، فقبض بعضه لا

يحنث، حتى يقبض كله متفرقا لا بتفريق ضرورى، إن كان

لى مال إلا مائة، أو غير أو سوى، فكذا لم يحنث^(٦) بملكها أو

(٥) قوله: "وما دون" لأن ما دون الشهر يعد قريبا عادة، والشهر وما فوقه يعد بعيداً عادة حتى لو حلف ليقضين دينه إلى قريب، فهو ما دون الشهر، فإن قال: إلى بعيد فهو الشهر فما فوقه. (الزيلي)

(١) قوله: "بر" لو حلف ليقضين دين فلان اليوم، فقضاها زيوفاً أو بنهرجة أو مستحقة برّ في دينه؛ لأن الزيوف والنهرجة دراهم حقيقة، إلا أنها معيبة، والعيب لا يعدم الجنسية، ولهذا لو تجوز بها فى رأس مال السلم، وبدل الصرف يجوز، ولو لا أنهما من جنس حقه لما جاز، ولأن قبض الدراهم المستحقة صحيح، حتى لو جاوزه المستحق فى الصرف والمسلم بعد الافتراق جاز. (الزيلي وشرح النقاية)

(٢) كسحاب معروف، وهو ضربان أسود وأبيض وهو القطعى.

(٣) قوله: "لا" أى لو وجده رصاصاً، أو ستوقه لا يبر فى يمينه؛ لأنهما ليسا من جنس الدراهم، ولهذا لو تجوز بهما لم تجز إلا برضاء الآخر بطريق الاستبدال، ولو تجوز بهما فى الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال، وهذا لأن الستوقه هى التى غلب عليه النحاس، فصير حكمهما حكم النحاس، الزيوف هو الردىء من الدراهم يرد به بيت المال، والبنهرجة أراد منه يرد به التجار أيضاً، وإن كان أكثر فضة، والأول ستوقه لا يحنث، وبالعكس يحنث؛ لأن العبرة بالغالب. (الزيلي)

(٤) قوله: "قضاء" أى لو حلف ليقضين دينه اليوم، فباع متاعاً لصاحب الدين بالدين فقد قضاء دينه، ويرد لو وهب الدائن الدين من المديون، فليس بقضاء؛ لأن قضاء الدين طريقه المقاصة، وقد تحققت بمجرد البيع، ولا مقاصة فى الهبة؛ لأن القضاء فعله، والهبة إسقاط من صاحب الدين. (البحر)

(٥) أى لا تكون هبة، أو من عن عليه الدين قضاء الدين فى يمين ليقضين دينه.

(٦) قوله: "لم يحنث" أى لو قال: إن كان لى إلا مائة درهم أو غير مائة درهم، أو سوى مائة درهم، فامرأتى طالق، لم تطلق امرأته إذا كان ماله مائة درهم أو دونها؛ لأن غرضه نفى ما زاد على المائة، فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة؛ ولأنه لما استثنى المائة صار المستثنى بجميع أجزائه خارجاً عن اليمين. (البحر)

أى أو يملك بعضها أى عليه أن يترك ذلك الفعل ولو حلف أى يفعله مرة واحدة بتشديد اللام

بعضها، لا يفعل كذا تركه^(١) أبداً ليفعلنه بر^(٢) بمرّة، ولو حلفه

وال^(٣) ليُعلمنه بكل داعر دخل البلد، تقيد^(٤) بقيام ولايته بمهلتين أى مفسد الحاليف

بير بالهبة بلا قبول^(٥) بخلاف البيع لا يشم^(٦) ريحاناً لا يحنت أى بمجرد قوله: وهبت له من الموهوب والإجارة والصرف وغيرها والمعول عليه العرف

بشمّ ورد وياسمين والبنفسج والورد على^(٧) الورق، حلف لا رجل امرأة

(١) قوله: "تركه" أى ولو حلف لا يفعل كذا، أى أمر من الأمور تركه أبداً؛ لأن الفعل يقضى مصدرًا منكرًا، والنكرة فى النفى تعم.

(٢) قوله: "بر" أى ولو حلف ليفعلنه برّ بمرّة؛ لأن النكرة فى الإثبات شخص، والواحد هو المتيقن، ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل حنت إن بقى الإمكان، وإلا بأن وقع اليأس بموته أو بفوت المحل، بطلت يمينه، كما مر فى مسألة الكوز. (الدر نقلات عن الزيلعى)

(٣) اسم فاعل أى فمتولى أمر بلده.

(٤) قوله: "تقيد" أى ولو حلف السلطان رجلاً ليُعلمنه بكل داعر دخل البلد، فاليمين تتقيد بحال ولاية الحلف، وهذا بيان لكون اليمين مطلقة، فصير مقيدة بدلالة الحال، وهى العلم؛ لأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره أو شر غيره بزجره؛ لأنه إذا زجر داعر بزجر داعر آخر. (الدر والطحطاوى والمستخلص)

(٥) قوله: "بلا قبول" فإذا حلف اليمين فلانًا، فوهب له فلم يقبل فإنه يبر، ولو حلف ليبيع كذا، فباعه فلم يقبل المشتري لا يبر، وكذا فى طرف النفى، والفرق أن الهبة عقد تبرع، فيتم بالتبرع، ولهذا يقال: وهبت ولم يقبل؛ ولأن المقصود إظهار السماحة، وذلك يتم به، وأما البيع فمعاوضة، فافتضى الفعل من الجانبين. (البحر)

(٦) قوله: "لا يشم" أى لو حلف لا يشم ريحانًا فشم وردًا وياسمينًا لا يحنت؛ لأن الريحان اسم نبات لا ساق له، والرائحة مستلذة عرفًا، وليس لهما رائحة مستلذة، وإنما الرائحة الطيبة لزهرها لالهما، فأشبهما التفاح والسفرجل، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَالْحَبُّ ذُو الْعَصْفِ وَالرَّيْحَانُ﴾ بعد ما ذكر الشيخ بقوله: ﴿وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ﴾ والشجر اسم لما يقوم على ساق من النبات، فدل على أنه غيره. (الزيلعى)

(٧) قوله: "على" فلو حلف لا يشتري بنفسجًا أو وردًا، فاشتري ورقهما يحنت، ولو اشتري دهنها لا يحنت؛ لأنهما يقعان على الورق دون الدهن فى عرفنا. (البحر)

امرأة الخالف التزويج بأن قال: قبلت مثلاً
 يتزوج، فزوجه فضولى وأجاز بالقول^(١) حنث^(٢)، وبالفعل^(٣)
 أى لا يحنث والإعارة رجل حالة
 لا^(٤)، وداره بالملك^(٥) والإجارة، حلف بأنه لا مال له، وله دين
 بالتشديد أى مِجْهُوم عليه بإفلاسه أى غنى
 على مفلسٍ، أو ملىء لم يحنث^(٦).

(١) أى يقعان على الورق.

(٢) قوله: "حنث" لأن الإجارة اللاحقة كالوكالة السابقة، كأنه وكله فى الارتداء ولهذا يثبت للفضولى حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل. (الزبلى)

(٣) بأن وطئها، أو أعطى مهرها.

(٤) قوله: "لا" أى لو أجاز بالفعل لا يحنث؛ لأن المحلوف عليه هو التزوج، وهو عبارة عن العقد، والعقد يخلص بالقول، ولا يكون بالفعل، وإنما ينفذ عليه ببعض الأفعال، كالوطء وإيفاء المهر ونحو ذلك الدلالة على الرضا بالعقد لا لأنه عقد. (الزبلى بحذف)

(٥) قوله: "بالملك" أى لو حلف لا يدخل دار فلان، يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والإجارة؛ لأن المراد به المسكن عرفاً، فدخل ما يسكنه بأى سبب كان إجارة، أو إعارة، أو ملك باعتبار عموم المجاز، ومعناه أن يكون خل الحقيقة فرداً من أفراد المجاز، لا باعتبار الجمع أن الحقيقة والمجاز قيدنا بأن تكون مسكنه؛ لأنه لو لم يكن ساكناً فيها، وهى ملكه لا يحنث. (البحر)

(٦) قوله: "لم يحنث" لأن بمعنى اللعان على العرف والدين على الغير لا يسمى مازاً عرفاً، بخلاف الزكاة؛ لأن مبنى وجوبها على القدرة المعيرة. (المستخلص)

كتاب (١) الحدود (٢)

أى شرعاً
الحد (٣) عقوبة مقدره لله تعالى (٤)، والزنى (٥) وطء في قبل
اسم فاعل من الخلو
الزنى عند الحاكم (٨) وبثت (٨) بشهادة أربعة بالزنى (٩)،
أى بلغنا الزنا

(١) قوله: "كتاب" كفارة اليمين دائرة بين العقوبة والعبادة، فناسب أن يذكر العقوبات المحضة بعدها. (البحر)

(٢) قوله: "الحدود" الحد في اللغة المنع، ومنه سمي البواب حداً لمنعه الناس عن الدخول والسجان حداً لمنعه عن الخروج، وحدود الديار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيهما، وخروج بعضها إليه، وسميت العقوبات الخالصة حدوداً؛ لأنها موانع من ارتكاب أسبابها معاودة. (البحر ملخصاً)

(٣) قوله: "الحد" بيان لمعناه شرعاً، فخرج التعزير لعدم التقرير، ولا ينافيه قولهم إن أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون سوطاً؛ لأن ما بين الأقل والأكثر ليس بمقدور، وخرج القصاص لأن حق العبد فلا يسمى حداً اصطلاحاً على المشهور، وقول يسمى به فهو العقوبة الغدرة شر، فهو على هذا قسمان: قسم يصح فيه العفو، وهو القصاص، وقسم لا يصح فيه وهو ما عداه. (البحر)

(٤) أى تجب حقاً لله تعالى، خرج القصاص لأنه حق العباد.

(٥) قوله: "والزنا" بيان معناه الشرعى واللغوى، فإنهما سواء فيه، وخرج الوطء في الدبر، وخرج بوطء زوجته وأمه، ومن له فيها شبهة ملك، ودخل وطء الأب جارية ابنه، فإنه زنا شرعى بدليل أنه لا يحد قاذفاً بالزنا، وإن لم يجب الحد عليه، والمراد وطء الرجل، فخرج الصبى، لكن يرد عليه المرأة، فإن فيها ليس وطء، وإنما هو تمكين منه، والحجاب أن تسميتها زانية مجاز، والكلام فى الحقيقة، ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد، كما توهمه الزيلعى والعينى. (عز)

فإنه لو كان كذلك لا تنقص طرداً عكساً، أما انتقاضه طرداً فإنه يوجد فى المجنون والمكره، وفى وطء الصبية التى لا تشتبهى والميتة والبهيمة، وفى دار الحرب، ولا يجب الحد فى هذه المواضع، وهو زنا شرعى، وأما انتقاضه عكساً فبزنا المرأة، فإن الحد انتفى، ولم ينتف الحد وطء هو الزنا الموجب للحد، فالزنا الموجب للحد هو وطء مكلف طائع مشتبهة حالاً أو ماضياً فى القبل بلا شبهة ملك ودار الإسلام، أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ليصدق على ما لو كان متلقياً، فتعدت على ذكره، فتركها حتى أدخلته، فإنهما يحدان فى هذه الصورة، وليس الوجود منه سوى التمكين.

(٦) أعم من ملك العين ومن ملك حقيقة الاستماع.

(٧) خرج وطء أمة أبويه وزوجة أبيه.

لا بالوطء والجماع فيسألهم^(١) الإمام عن ماهيته وكيفيته^(٢) إذ عساه غير الفعل بالفرج عناه
 ومكانه وزمانه^(٣) والمزنية^(٤)، فإن^(٥) بينوه، وقالوا: رأيناها أى ما سألهم عنه
 وطئها كالميل فى المكحلة^(٦)، وعدلوا سراً وجهراً أى حكم القاضى بشهادتهم حكم به، المرأة

(٨) قوله: "ويثبت" أى يثبت الزنا عند الحاكم ظاهر بشهادة أربعة من الرجال يشهدون بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء والجماع، لقوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ . (البحر)

(٩) لأنه صريح فى عدم الملك والشبهة، بخلاف الوطء والجماع.

(١) قوله: "يسألهم" أى يسألهم عن نفس الزنا وحاله وموضعه ووقته والمرأة التى زنى بها؛ لأنه عليه الصلاة والسلام استفسر ما عزاً إلى أن ذكر الكاف والنون؛ ولأن كلامهم محتمل، والاحتياط فيه واجب، فيجب عليه الاستفسار ليزول الاحتمال، فيسألهم عن ماهيته، أى ذاته، وهو إدخال الفرج فى الفرج؛ لأنه يحتمل أنهم عنوا به غير الفعل فى الفرج، كما قال ﷺ: «العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشى»، ولأن من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا يوجب الحد، وعن كيفيته لاحتمال وقوعه حالة الإكراه أو تماس الفرجين من غير إيلاج إلى الحشفة، وعن زمانه ومكانه لاحتمال أنه زنى فى دار الحرب أو البغى، أو فى قدم الزمان، أو فى حال صباه أو جنونه، وعن المزنى بها لاحتمال أن تكون امرأته أو أمته، أو تكون له شبهة لا يعرفهما هو ولا الشهود، كوطء جارية الابن، فيستقصى فى ذلك احتيالا لا للدرء، وهو مندوب إليه، قال عليه الصلاة والسلام: «ادرأوا الحدود ما استطعتم». (الزيلعى)

(٢) لاحتمال كونه مكرهاً، ويرى الشاهد أن الإكراه على الزنا لا يتحقق، كما روى عن أبى حنيفة، فظنا مختاراً فشهد به. (الكشف)

(٣) لاحتمال زناه فى متقادم الزمان.

(٤) لثلاث تكون زوجته وجارية ابنه، أو موطوءة بشبهة لا يعلمون بها. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "فإن" أى فإذا بين الشهود ذلك بأن قالوا: رأيناها وطئها... الخ، فقوله: وطئها جواب الماهية، وقوله: كالميل فى المكحلة جواب الكيفية، وقوله: عدلوا معنا فسأل القاضى عن حال الشهود فعدلوا سراً وجهراً، أى أعدلهم المزكون، وتفسير التعديل سراً وجهراً سيأتى فى كتاب الشهادة إن شاء الله تعالى، وإنما لم يكتف بظاهر العدالة احتيالا لا للدرء لقوله عليه السلام: «ادرأوا الحدود ما استطعتم». (المستخلص بحذف)

(٦) وهو الخشبة التى يكتحل بها، ما فى الكحل وهو أحد ما جاء من الأدوات.

أى أربع مرّات أى مجالس المقرّ القاضى المقسّ القاضى
 ويأقراره^(١) أربعاً فى مجالسه الأربعة كلما أقرّ رده، وسأله^(٢)
 حتى يغيب عن بصره، ثم يجىء ويقرّ القاضى المقرّ أى قبل إقامة الحد، أو
 كما مر، فإن بينه حده^(٣)، فإن رجع عن إقراره قبل الحد، أو
 فى وسطه خلى^(٤) سبيله، وندب^(٥) تلقينه بلعلك قبلت،
 أى لم يحد أو لم يتم استوجب أى تلقين القاضى المقرّ تلك المرأة

(١) قوله: "بإقراره [أى بإقرار الزانى]" أى يثبت الزنا بإقراره أربع مرّات فى أربعة مجالس من مجالس المقر، كلما أقرّ رده القاضى، وقال الشافعى: يكتفى بالإقرار مرة؛ لأن الإقرار مظهر، وتكراره لا يزيد شيئاً، كما فى سائر الحقوق، بخلاف كثرة العدد فى الشهود؛ لأنه يفيد زيادة طمأنينة القلب. ولنا حديث ما عزرضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام أقرّ إقامة الحد عليه إلى أن تمّ إقراره أربع مرّات فى أربعة مجالس، فلو ظهر دونها لما أقرها لثبوت الوجوب؛ ولأن الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد، فكذا الإقرار تعظيماً لأمر الزنا، وتحقيقاً للستر، ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا. (زيلعى) وههنا تحقيق شريف لشارح "التقاية" لم يأت أحد بمثله.

(٢) قوله: "وسأله" أى سأل الحاكم المقر عن الأشياء الخمسة المتقدمة للاحتتمالات المذكورة، فإن بين المسئول عنه وجب الحد، وظاهر كلامه أنه يسأله عن الزمان والمنزى بها، وهذا هو الأصح لاحتمال أنه زنى فى صباه، أو زنى بجارية ابنه، وهو لا يعلمها، وليس فائدة السؤال عن الزمان منحصرة فى احتمال التقادم، وهو مضر فى الشهادة دون الإقرار؛ لأن له فائدة أخرى، وهو احتمال وجوده فى زمن الصبا، ولو سئل عن المنزى بها، فقال: لا أعرفها قدمنا أنه يحد. (البحر)
 (٣) أى فإن بين المقر ما ذكر من الشروط.

(٤) قوله: "خلّى" أى فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه، أو فى وسطه قبل رجوعه، وخلّى سبيله؛ لأن الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب، كالإقرار الأول، فأورث شبهة، وهو يدرأ بها، وهذا لأن كل واحد من كلاميه يحتملها، فلا يمكن العمل بأحدهما لعدم الأولوية، فيترك على ما كان، بخلاف القصاص، وحد القذف؛ لأنه من حقوق العباد، وهو يكذبه، والحد حق الله، فلا يكذب له، وإلى صحة الرجوع أشار عليه الصلاة والسلام بقوله: «هلا تركتموه حين أخبر بفرار ما عزر». (الزيلعى مع زيادة)

(٥) قوله: "ونذب" أى ويستحب للإمام أن يلقن الرجوع، ويقول: لعلك لمست أو قبلت لما فى المستدرك عن عكرمة عن ابن عباس أن ما عزرأ أتى إلى رجل من المسلمين، فقال له: إني أصبت فاحشة فما تأمرنى، فقال له: فاذهب إلى رسول الله ﷺ ليستغفر لك، فأتى النبي ﷺ فأخبره، فقال له: لعلك قبلتها، قال لا، وقال: أمستها، قال لا، قال: فعلت بها كذا ولم يكن قال: نعم، قال: اذهبوا وارجموه، ولفظ البخارى: لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت، قال لا، قال أنكحتها، قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه. (شرح التقاية)

أو بنكاح أو بملك يمين الذي ثبت عليه الزنا القاضى بالخلط في مكان واسع
 أو لمست، أو وطئت بشبهة، فإن كان محصناً رجمه^(١) في
 أى في مكان واسع على وجه الشرط ولو بحصاة صغيرة أى بالرجم
 فضاء حتى يموت، ويبدأ^(٢) الشهود به، فإن^(٣) أبوا سقط، ثم^(٤)
 الإمام ثم الناس^(٥)، ويبدأ^(٦) الإمام لو^(٧) مقرراً ثم الناس،
 أى ولو كان الزانى القاضى لأن الرق منصف للثيمة فكذا العقوبة. يتعلق بقوله جلده. أى لا عقدة له
 ولو غير محصن جلده مائة ونصف^(٨) للعبد بسوط^(٩) لا ثمرة

(١) قوله: "رجمه" لأن عليه رجم ماعزاً، وقد كان أحصن، وقال في الحديث المعروف: وزنا بعد إحصان، وعلى هذا إجماع الصحابة، وإنكار الخوارج الرجم باطل؛ لأنهم إن أنكروا حجبة إجماع الصحابة فجعل مركب بالدليل، بل هو إجماع قطعي، وإن أنكروا وقوعه من رسول الله ﷺ لأنكارهم حجبة خبر الواحد، فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه؛ لأن ثبوت الرجم عن رسول الله ﷺ متواتر المعنى كشجاعة على، وجود حاتم، والآحاد في التفاصيل صورته وخصوصياته، كذا في "فتح القدير"، وإنما يرجم في الفضاء لحديث البخاري أن ماعزاً رجم بالمصلى. (البحر)

(٢) قوله: "ويبدأ" هكذا روى عن علي رضي الله عنه، ولأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء، ثم يستعظم المباشرة، فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء. (البحر)

(٣) قوله: "فإن" أى فإن أبوا أى الشهود كلهم، أو بعضهم من البداية بالرجم - أو غابوا أو ماتوا - سقط الرجم بفوات الشرط، وهو بداية الشهود ركن لا يقام الحد عليهم؛ لأنهم ثابتون على الشهادة، وإنما امتنعوا عن مباشرة الفعل، وذلك لا يكون رجوعاً، فإن الإنسان قد يمتنع عن القتل بحق. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "ثم" أى بعد رجم الشهود الزانى يرجم الإمام إن حضر، فإنه لا ينبغي التقديم عليه، ولم يذكر المصنف أن الإمام إذا امتنع من الرجم بعد الشهود أنه يسقط الحد، وقياسه السقوط.

(٥) قوله: "الناس" فإنه يستحب للإمام أن يأمر جماعة المسلمين أن يحضروا إقامة الحد من الرجم والجلد، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾. (شرح النقاية)

(٦) أى يبدأ الإمام بالرجم إن كان الزانى مقرراً.

(٧) قوله: "لو" أى لو كان الزانى غير محصن جلده لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً﴾، إلا أنه انتسخ في حق المحصن، فبقى في حق غيره معمولاً به، ويكتفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي ﷺ، فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية. (البحر)

(٨) قوله: "نصف" أى نصف جلد المائة للعبد الزانى، فيجلد خمسين سوطاً لقوله تعالى: ﴿فَإِن آتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْنَ نِصْفَ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾، والمراد به الجلد؛ لأن الرجم لا يتنصف، أو لعدم الإحصان لفقد شرطه، وهو الحرية، فإذا ثبت النصف في الإماء للرق ثبت في العبد

أى لا عتقة للصدر، أى جلدًا متوسطًا أى الجلد أى أعضائه كلها
 له متوسطًا، ونزع^(١) ثيابه، وفرق^(٢) على بدنه إلا رأسه ووجهه
 وفرجه، ويضرب^(٣) الرجل قائمًا في الحدود غير ممدود، ولا
 ينزع^(٤) ثيابها إلا الفرو والحشو، وتضرب جالسةً، ويحفر^(٥)
 دلالة، إذ النص الوارد في أحد المثليين وارد في الآخر. (البحر وشرح النقاية)

(٩) قوله: "بسوط" لأن عليًا رضى الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته، والمتوسط بين المبرح وهو الجارح، وغير المؤلم لافضاء الأول إلى الهلاك، وخلو الثاني عن المقصود، وهو الانزجار، كذا في "الهداية"، وحاصله أنه مؤلم غير الجارح. (البحر)

(١) قوله: "ونزع" لأن المقصود إيصال الألم إليه، وهو بنزع الثياب أتم، وبه قال مالك، ويؤيده أنه اعتبر عن الضربة بالجمادة للإيماء إلى إيصالها بالجلدة نظرًا إلى أصل المادة. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "وفرق" وإنما يفرق الضرب على أعضائه لأن الجمع في عضو واحدة قد يفضى إلى التلف، والحد زاجر لا متلف، وإنما يتقى الأعضاء الثلاثة لقوله عليه السلام للذى أمره بضرب الحدائق الوجه والمذاكير؛ ولأن الفرج مقتل، والرأس مجمع الحواس، وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن، فلا يؤمن من فوات شيء منها بالضرب، وذلك إهلاك معنى فلا يشرع حدًا. (البحر)

(٣) قوله: "ويضرب" لأن مبنى الحدود على الشهرة لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾، والقيام أبلغ فيها، وقوله: غير ممدود أى من غير أن يلقى على الأرض، ويمد رجلاه، وقيل: معناه من غير أن يمد الضارب يده فوق رأسه، وقيل: من غير أن يمد السوط على العضو عند الضرب، ويجره لأن ذلك كله زيادة على المستحق عليه، وهو الجلد. (شرح النقاية بحذف)

(٤) قوله: "ولا ينزع" لأن فى تجريدتها كشف العورة، والفرو والحشو يمتنعان وصول الألم للجسد، والستر حاصل بدونهما، فلا حاجة إليهما، فيزعمان ليصل الألم إلى البدن. (البحر)

(٥) قوله: "ويحفر" أى وجاز الحفر لها، أى للمرأة فى الرجم، وهى أحسن لما فيه من الستر، ولما فى حديث الترمذى أنه ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى السرة، ولما فى مسلم من رواية بريدة فى الغامدية: ثم أمر لها فحفر لها إلى صدرها، ثم أمر الناس فرجموها.

لا له أى لا يجوز الحفر للرجل فى الرجم لما فى "صحيح مسلم" من حديث أبى سعيد الخدرى قال: لما أمر النبى ﷺ برجم ماعز بن مالك خرجنا به إلى البقيع، فما أوثقناه، ولا حفرنا له، ولكنه قام لنا فرميناه بالعظام والمدر والخرف، فاشتد واشتدنا خلفه حتى أتى عرض الحرة، فانتصب لنا فرميناه بجلامية الحرة حتى سكت، كذا ذكر.

ولكن تقدم ما فى "صحيح مسلم" ما فى بريدة أنه ﷺ بعد اعتراف ماعز أمر فحفر له حفرة، فجعل فيها إلى صدره، ثم أمر الناس فرجموه، فإذا تعارض الحديثان وهما حديثان دل على جواز كل من الحفر وعدم. (شرح النقاية)

أى للمرأة ^{أى لا يحفر للرجل} ^{أى لا يحفر للرجل} لها فى الرجم لاله، ولا ^(١) يحد ^(٢) عبده إلا بإذن إمامه،
 ما إحسان القذف فغير هذا، كما سيأتى فى باب ^{العقل والبلوغ} وإحسان ^(٣) الرجم الحرية ^(٤)، والتكليف والإسلام ^(٥) والوطء ^{أى الزوجان} ^{وقت الوطء} بنكاح ^(٦) صحيح، وهما بصفة الإحسان، ولا يجمع ^(٧) بين

(١) قوله: "ولا يجد" لقوله عليه السلام: «أربع إلى الولاية»، وذكر منها الحدود؛ لأن الحد حق الله تعالى؛ لأن المقصود منه إخلاء العالم عن الفساد، وهذا لا يسقط بإسقاط العبد، فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الإمام أو نائبه بخلاف التعزير؛ لأنه حق العبد، ولهذا يعذر الصبى وحق الشرع موضوعه عنه. (البحر)

(٢) أى المولى لا يحدّ عبده إلا إذا فوّض الإمام إليه.

(٣) قوله: "وإحسان" هذه الشرائط سبعة: الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والتزوج نكاحاً صحيحاً، والدخول بالنكاح الصحيح، وكونهما محصنين حالة الدخول، أما العقل والبلوغ فهما شرط لأهلية العقوبات كلها؛ لأن المجنون والصبى ليسا بمكلفين.

وأما الحرية فلأن الإحسان يطلق عليها، قال الله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ أى الحرائر، وأما الإسلام فللقوله عليه الصلاة والسلام: «من أشرك بالله فليس بمحصن»، وأما التزوج بنكاح صحيح، فلأن الإحسان يطلق عليه، قال الله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ أى المنكوحات، وأما الدخول فللقوله عليه الصلاة والسلام: «الثيب بالثيب»، الحديث، والثيابة لا تكون بغير دخول، ولأنه بإصابة الحلال تنكسر شهوته، ويشيع، فيستغنى به عن الزنا، والمعتبر إيلاج الحشفة بحيث يجب عليه الغسل، ولا يشترط الإنزال، وأما إحسانهما حالة الدخول فلأن هذه النعمة به متكامل إذا الطبع ينفر عن صحبة المجنونة، وقلما يرغب فى الصغيرة لقلّة رغبتها فيه، وفى المملوكة حذراً عن رق الولد، ولا ائتمات مع الاختلاف فى الدين. (الزيلعى ملخصاً)

(٤) قوله: "الحرية" العقل والبلوغ شرط الأهلية العقوبة إذ لا خطاب دونهما، وأما ما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة، إذ كفران النعمة يتغلظا عند تكررها، وهذه الأشياء من جلائل النعم. (الكشف)

(٥) قوله: "والإسلام" خلافاً للشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أشرك بالله فليس بمحصن»، رواه إسحاق بن راهويه عن ابن عمر مرفوعاً وموقوفاً، والمختار فى علم الحديث فى مثله بعد صحة الطريق الرفع، وهذا حكم كلى وفيه الدرء، فيقدم على حديث الصحیحين "فى رجم اليهود بين لأنه واقعة جزئية، والباب باب الحد، وهو واجب الدرء. (الكشف بتصرف)

(٦) قوله: "بنكاح" فلا يرجم رقيق وصبى ومجنون وكافر وواطى بنكاح فاسد. (الطائى)

(٧) قوله: "لا يجمع" لأنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بين الجلد والرجم؛ لأن الجلد يعرى

لأن الرجم مختلف، فلا يتأخر بسبب

جلد ورجم وجلد، ونفى ولو غرب بما يرى صح، والمريض

لأن الرجم مختلف، فلا يتأخر بسبب المرض
أي إذا زنت الحامل (١) يبرأ، والحامل (٢) لا تحدد حتى

عن المقصود مع الرجم؛ لأن زجر غيره يحصل بالرجم إذ هو في العقوبة أفساط، وزجره لا يكون بعد هلاكه، وأما عدم الجمع بين الجلد والنفى، وهو التغريب فلأن الله تعالى جعل الجلد كل الموجب في قوله تعالى: ﴿فَأَجْلِدُوا﴾ رجوعاً إلى حرف الفاء، وإلى كونه كل المذكور، ولأن في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيبة، ثم فيه فتح مواد البغاء، فربما تتخذ زناها مكسبة، وهو من أقبح وجوه الزنا، وهذه الجهة موجهة، فقول على رضى الله عنه كفى بالنفى فتنة بالحديث، وهو قوله عليه السلام: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» منسوخ كشطه، وهو قوله: الثيب جلد مائة ورجم بالحجارة، وقد عرف طريقه في موضعه.

قالوا: إلا إذا رأى الإمام مصلحة، فيغربه على قدر ما يرى، وذلك تعزيز وسياسة؛ لأنه قد يقيد في بعض الأحوال، فيكون الرأي فيه إلى الإمام، وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضى الله عنهم، كذا في الهداية، وهو المراد بقوله في المختصر، لو غرب بما يرى صح أى جائز، وفسر التغريب في "النهاية" بالحبس، وهو أحسن، وأسكن للفتنة من نفى إلى إقليم آخر؛ لأنه بالنفى يعود مفسداً كما كان، ولهذا كان الحبس حداً في ابتداء الإسلام دون النفي، وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه. (البحر)

(١) قوله: "حتى" لثلاثي يفضى الجلد إلى التلثف، وهو إنما شرع زاجراً لا متلفاً، ولذا لا يقام حد الجلد في شدة الحر، ولا في شدة البرد، ولو كان من وجب عليه الحد ضعيفاً لا يرجى براءه، وخيف عليه هلاكه يجلد جلدأ خفيفاً بقدر ما يحمله. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "والحامل" أى لو كانت الزانية حاملاً لا تحدد حتى تلد؛ لأنه يخاف الهلاك على الولد، وله حرمة الأدمى، وإن كان من الزنا؛ لأن جنينها لا يستحق الرجم لعدم الجنائية منه، وتحبس حتى تلد إن ثبت زناها بالشهادة، ولا تحبس إن ثبت زناها بالإقرار، وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجم يؤخر إلى أن يستغنى ولدها عنها، إذا لم له أحد يريه.

روى مسلم عن بريدة قال: جاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله إنى قد زنت فطهرنى، وأنه ردها فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لم تردنى، لعلك تريد أن تردنى كما رددت ماعزاً، فوالله إن الحبلى من الزنا، قال: أما لا فاذهبى حتى تلدى، فلما ولدت أت بالصبي فى خرقه، قالت: هذا قد ولدته، قال: اذهبى فارضعيه حتى تظطيمه، فلما فظطمته أتته بالصبي فى يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا رسول الله! قد فظطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها، فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها.

ورواه أيضاً عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه إلى أن قال لها: اذهبى حتى تضعى ما فى بطنك، فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، ثم إن النبى ﷺ، فقال: وضعت الغامدية، قال: إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضع، فقام رجل من الأنصار، فقال: إلي رضاعه يا

تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد^(١).

قد قدم حقيقة الزنا، وهو الذي يوجب الحد، وهذا الباب لتفاصيله

باب^(٢) الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

وإن سفل

رصلية الوطاء

لا حد^(٣) بشبهة المحل، وإن ظن حرمة، كوطء أمة ولده

وإن نوى بهل ثلاثاً

وولد ولده، ومعتدة الكنايات، وبشبهة^(٤) الفعل^(٥) إن ظن حله،

رسول الله، قال: فرجموها، وهذا يقتضى رجمها حين وضعت، والأول يقتضى أنه تركها حتى فطمت ولدها، ويتقوى الثاني بما أخرجه مسلم من رواية عمران بن حصين، وفيه أنه عليه السلام رجمها بعد أن وضعت، وقال بعضهم: يحتمل أن تكونا امرأتين، أحدهما وجد لولدها كفيل، والأخرى لم يوجد له كفيل، فوجب إمهالها، حتى يستغنى ولدها. (الزيلعي وشرح النقاية)

(١) قوله: "الجلد" قيد بحد الجلد لأنه لو كان جلدها الرجم رجمت إذا ولدت من غير تأخير؛ لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل. (البحر)

(٢) قوله: "باب" اعلم أن الشبهة ما يشبهه الثابت، وليس بثابت ما في نفس الأمر، وهي ثلاثة أنواع: شبهة في الفعل، وشبهة في المحل، وشبهة في العقد، فالأول يسمى شبهة اشتباه، وهو أن يظن غير الدليل دليلاً، فيتحقق في حق من اشتبه عليه فقط؛ لأن المحل خالٍ عن الملك والحق، فكان زنا حقيقة غير أنه سقط الحد معنى راجع إليه، وهو الظن، ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه، وإن ادعاه كمعتدة الثلاث، إذ لا دليل على حلها مع نص الكتاب بانتفاء الحل، والإجماع عليه، لكن إن ظن حله لغير ظنه في موضعه لبقاء أثر الملك مع ثبوت النسب، والحبس والنفقة، فلا يجوز حينئذ، والثاني قيام الدليل النافي المحرمة لذاته لوطء ولد أمته لدليل الملك، وهو حديث «أنت ومالك لأبيك»، رواه ابن ماجه بسند صحيح.

الثالث: وهو ظاهر كوطء محرم نكحها، وقال في "الدر": والتحقيق دخول شبهة العقد في أراد البيان.

(٣) قوله: "لا" أي لا يجب الحد لأجل شبهة وجدت في المحل، وإن علم حرمة، كمن وطئ جارية ولده أو جارية ولد ولده، أو وطئ مطلقته طلاقاً بائناً بالكنايات، ففي هذه المواضع كلها لا يجب الحد إن قال: علمت أنها على حرام؛ لأن الدليل النافي المحرمة قائم في كل واحد من هذه الصور، أما الأولى فلما روينا من قوله عليه السلام: أنت ومالك لأبيك، وأما الثانية فالدليل فيها قول عمر وابن مسعود وآخرين أن الواقع بالكنايات رجعي، وإنما يدرء الحد بالشبهة لما قدمناه مرفوعاً، ولما روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن عمر بن الخطاب إنه قال: لأن أعلل الحدود بالشبهات أحب إليّ من أن أفيهما بالشبهات.

(٤) أي ولا حد أيضاً بشبهة، أي يطأها الأب أمة ابنه عالماً بحرمة وطءها.

(٥) قوله: "بشبهة" أي يسقط الحد لأجل الشبهة في الفعل إن ظن أن وطءها حلال له، كما إذا

أى كوطئها
 كمعتدة الثلاث وأمة أبويه وزوجته وسيده^(١)، والنسب يثبت
 فى الأولى فقط^(٢)، وحد^(٣) الوطء^٣ بوطء أمة أخيه وعمه، وإن ظن^٣
 بالجر عطف على امرأة أخيه^٤، وجدها على فراشه لا^(٥) بوطء امرأة أجنبية^٥ زفت^(٦)
 حله، وامرأة^(٤)

وطئ معتدة الثلاث، وقال: علمت أنها حلال لى لما قلناه، أو وطئ أمة كانت مملوكة لأمه، أو لأبيه، أو لزوجته؛ لأن اتصال الأملاك بين الأصول والفروع مظنة اعتقاد أن الفرع وطئ أمة الأصل، ولأن الزوج يعد غنياً بجمال زوجته، قال الله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَى﴾ أى بجمال خديجة، فأورث ذلك شبهة كون مال الزوجة مالا للزوج. (عز)

(١) قوله: "وسيده" أى كوطء عبد أمته علو كتليده، وعدم وجوب الحد فى جميع هذه الصور للانسباط بين هؤلاء فى الانتفاع، فظنه فى الاستمتاع محتمل، فكانت شبهة اشتباه إلا أنه زنا حقيقة، فلا يحد قازفه.

(٢) قوله: "فقط [يعنى لا يثبت فى الثانية وإن ادعاه]" أى يثبت النسب فى شبه المحل بالدعوى، ولا يثبت فى شبه الفعل وإن ادعاه؛ لأن الفعل تمحض زنا فى الثانية، وإن سقط الحد لأمر راجع إليه، وهو اشتباه الأمر عليه، ولم يتمحض فى الأولى المشبهة فى المحل، وقد قدم المصنف أن نسب ولد المعتدة البت يثبت إذا جاءت به لأقل من ستين بغير دعوة، ولستين فأكثر لا يثبت إلا بالدعوة، وهو بعمومه يتناول المعتدة عن ثلاث طلاقات، فكان مخلصاً لقوله: هنا فقط. (البحر)

(٣) قوله: "وحد" أى ومن وطئ جارية أخيه، أو عمه، أو سائر محارمه سوى الولادة قد قال: ظننت بأنها محل لى، فعليه الحد؛ لأنه لا بسوطة فى مال هؤلاء عادة، فلم يستند ظنه إلى دليل، فلم يعتبر. (المستخلص والزيلعى)

(٤) قوله: "وامرأة" أى وحد أيضاً بوطئ امرأة أجنبية وجدها على فراشه، وإن قال: ظننت أنها امرأتى؛ لأن ظنه لم يستند إلى دليل؛ لأن امرأته لا تشبه عليه بعد طول الصحبة، وقد ينام فى فراشها غيرها من المحارم والمعارف. (المستخلص والزيلعى)

(٥) قوله: "لا" أى لا يحد بوطء أجنبية زفت إليه، وقالت النساء: هى زوجتك، قضى بذلك على رضى الله عنه؛ ولأنه اعتمد دليلاً، وهو الإخبار فى موضع الاشتباه، إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها فى أول الوهلة، فصار كالمغرور عليه، ومهر بذلك قضى على رضى الله عنه، وبالعدة؛ لأن الوطء فى دار الإسلام لا يخلو عن الحد أو المهر، وقد سقط الحد، فتعين المهر، وهو مهر المثل. (البحر)

(٦) أى بعثت إلى الوطء.

أى بوطء أجنبية

أى وعلى واطئ المزفوفة

وقيل: هى زوجتك وعليه مهر، وبمحرم^(١) نكحها، وبأجنبيةفى^(٢) غير القبل وبلواطه، وببهيمة^(٣)، وبزنى^(٤) فى دار حرب،
يعنى فى دبرها أى ولا يحد بلواطه
أى لا يحد أيضاً

(١) قوله: "وبمحرم [ولا يحد أيضاً بوطء محرم نكحها]" أى لا يجب الحد بوطء امرأة محرم له عقد عليها عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا: عليه الحد إذا كان عالمًا بذلك؛ لأنه عقد لم يصادف محله، فيلغو، كما إذا أضيف إلى الذكور، وهذا لأن محل التصرف ما يكون محلًا لحكمه، وحكمه فى الحل وهى من المحرمات.

والأبى حنيفة رحمه الله أن العقد صادف محله؛ لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده، والأثنى من بنات آدم قابلة للتوالد، وهو المقصود، وكان ينبغى أن يعقد فى جق جميع الأحكام، إلا أنه تقاعد عن إفادة حقيقة الحل، فيورث الشبهة؛ لأن الشبهة ما يشبه الثابت، لا نفس الثابت.

وحاصل الخلاف أن هذا العقد هل يوجب شبهة أم لا، ومداره أنه هل ورد على ما هو محلًا أو لا، فعند الإمام ورد على ما هو محله؛ لأن المحلية ليست بقبول الحل، بل بقبول المقاصد من العقد، وهو ثابت، ولذا صح من غيره عليها، وعندهما لا؛ لأن محل العقد ما يقبل حكمه، وحكمه الحل، وهذه من المحرمات فى سائر الأحوال، فكان الثابت صورة العقد لانعقاده.

وبتأمل يسير يظهر يظهر أنهم لم يتواردوا على محل واحد فى المحلية، فحيث نفوا محليتهما أرادوا بالنسبة إلى خصوص هذا العاقد، ولهذا عللوه بعدم حلها، ولا شك فى حلها لغيره بعقد النكاح، لا محليتها للعقد من حيث هو، والإمام حيث أثبت محليتها لنفس العقد، لا بالنظر إلى خصوص عاقد، ولذا هلل بقبولهما مقاصده، لكن قد أخذ الفقيه أبو الليث بقبولهما.

قال فى "الواقعات": "ونحن نأخذ به أيضاً، وفى "الخلاصة" الفتوى على قولهما. (البحر بحذف)

(٢) قوله: "فى" أى لا يجب الحد فى مسألتين أيضاً: الأولى: لو وطء امرأة أجنبية فى دبرها فإنه لا يحد، الثانية: لو لاط الصبى فى دبره فإنه لا يحد، ولا شك أن وطء الأجنبية فى دبرها لواطه أيضاً، وهذا عند أبى حنيفة رحمة الله عليه، وقالوا: هو كالزنا فيحد رجماً إن كان محصناً، أو جلداً إن كان غير محصن؛ لأنه فى معنى الزنا، لأنه قضاء الشهوة فى محل مشتبه على سبيل الكمال على وجه تمحض حراماً لقصد سفح الماء، ولأنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم فى موجه من الإحراق بالنار وهدم الجدار والتكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار ونحو ذلك، ولا هو فى معنى الزنا؛ لأنه ليس فى إضاعة الولد اشتباه الأنساب، ولذا هو أندر وقوعه لانعدام الداعى فى أحد الوجهين، والداعى إلى الزنا من الجانبين، وما ورد فى الحديث من الأمر بقتل الفاعل والمفعول به فمحمول على السياسة، أو على المستحل، قال الزيلعى: لو رأى الإمام مصلحة فى قتل من اعتاده جاز له قتله. (البحر)

(٣) قوله: "وببهيمة [أى لا يجب الحد بوطء بهيمة]" أى لا يحد بوطء ببهيمة؛ لأنه ليس فى معنى الزنا فى كونه جارية فى وجود الداعى؛ لأن الطبع السليم ينفر عنه، والحامل عليه نهاية السفه أو فرط الشبق، وهذا لا يجب ستره إلا أنه يعزر، والذي يروى أنه تذبذب البهيمة وتحرق، فذلك لقطع التحدث به، وليس بواجب. (البحر بحذف)

أي أو في دار بغي مستأمن أو مسلمة ولا يحد للزنا (٤) أو
 أو بغي وبزني حربى (١) بدمية فى حقه (٣)، وبزنى صبى (٤) أو
 وهو زنا المكلف بالصبيّة المجنونة ولا حد والحق وجوب الحد.
 مجنون بمكّفة بخلاف عكسه، وبالزنا (٥) بمستأجرة

(٤) قوله: "وبزنا" أى لا يجب الحد فى دار الحرب أو فى دار البغى؛ لما روى محمد فى كتاب السير الكبير عن النبى ﷺ أنه قال: «من زنى أو سرق فى دار الحرب وأصاب بها حداً ثم هرب فخرج إلينا فإنه لا يقام عليه الحد». (شرح النقاية)

(١) أى ولا يجب أيضاً.

(٢) قوله: "حربى" أى لا يجب الحد بزنا رجل حربى مستأمن بدمية فى حق الحربى والمستأمن عند أبى حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: آخر الحد؛ لأن المستأمن التزم أحكام مقامه فى دارنا فى العائلات، كما أن الذمى التزمها مدة عمره، ولهذا يحد هذا القذف ويقتد قصاصاً، بخلاف حد الشرب؛ لأنه يعتقد إباحة، ولهما أنه ما دخل للقرار، بل الحاجة كالتجارة ونحوها، فلم يصبر من أهل دارنا، ولهذا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب، ولا يقتل المسلم ولا الذمى به، فإنما يلتزم من الحكم ما يرجع إلى تحصيل مقصوده، وهو حقوق العباد؛ لأنه لما طمع فى الحد القذف يلتزم القصاص والقصاص حد القذف من حقوقهم، أما حد الزنا فمحض حق الشرع الحامل أن الزانيين إما مسلمان أو ذميان أو مستأمنان، أو أحدهما مسلم والآخر ذمى، وهو صادق بصورتين، أو أحدهما مسلم والآخر مستأمن، وهو صادق بصورتين، فهى تسع صور، والحد واجب فى الكل عند الإمام، لا فى مستأمنين، وإلا فيما إذا كان أحدهما مستأماً أياً كان، فلا حد عليه فى الثلاث منها، كما لا يخفى. (البحر)

(٣) والدمية تحد عند أبى حنيفة وأبى يوسف.

(٤) قوله: "صبى" أى لا يجب الحد إذا زنى الصبى أو المجنون بامرأة مكلفة وهى البالغة العاقلة بخلاف العكس، وهو ما إذا زنى البالغ العاقل بصبيّة أو مجنونة، حيث يجب الحد على الرجل، أما فى الأولى فقال زفر والشافعى رحمهما الله: عليهما الحد؛ لأنها زانية؛ لأن الزنا قضاء الشهوة بالوطء الخالى عن الملك وشبهته.

ولنا أن الزنا يتحقق منه، وإنما هى محل الفعل، ولذا يسمى هو واطئاً، وزانياً، وهى موطوءة ومزانياً بها، وإنما سميت زانية مجازاً لكونها مسببة بالتمكين، فيتعلق الحد فى حقهما بالتمكين من قبيح الزنا، وفعل الصبى ليس بزنا، وأما الثانية فلأن فعل الرجل زنا حقيقة وعدمه فى التبع لا يدل على العدم فى الأصل.

(٥) قوله: "وبزنا" أى لا يجب الحد بوطء من استأجرها ليزنى بها عند أبى حنيفة، وقالوا: يجب الحد، فلو زنى المستأجرة للخدمة فعليه الحد، وهذا لما روى أن امرأة طلبت من رجل مالا، فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها، فدرأ عمر رضى الله عنه الحد عنهما، وقالوا: هذا مهرها، ولأن نص: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» سُمى المهر أجرة، فأورث شبهة؛ لأن الشبهة ما يشبهه الحقيقية، ولو قال: أمهرتك كذا لأزنى بك، لم يجب الحد، فكذا هذا. (البحر والكشف)

ولا يجب أيضاً ^(١)، ويأقرار ^(٢) إن أنكره الآخر، ومن ^(٣) زنى بأمة فقتلها ^(٤) بالقتل وهو الإمام الذي ليس فوقه إمام إذا قتل إنساناً بغير حق إذا أتلف مال إنسان بالقتل بالقتل والخليفة ^(٤) يؤخذ بالقصاص وبالأموال لا

(١) قوله: "ويأكراه" أى لا يجب احد بالزنا يأكراه، أطلقه فشمّل ما إذا كان المكره السلطان أو غيره، أما إذا كان المكره السلطان فكان أبو حنيفة أولاً يقول: عليه الحد، وهو قول زفر؛ لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الدلائل، وهذا آية الطوع، ووجه ما قاله الآخران: إن السبب الملجئ قائم ظاهراً، وهو قيام السيف على رأسه، والانتشار دليل يحتمل لأنه قد يكون من غير قصد، كما فى النائم، فلا يزول اليقين بالمتحمل، وأما إذا كرهه غير السلطان فإنه يحد عند الإمام، وقالوا: لا يحد. (البحر)

(٢) قوله: "ويأقرار" أى لا يجب الحد بإقرار أحد الزانيين إذا أنكره الآخر؛ لأن دعوى النكاح يحتمل الصدق، وهو يقوم بالطرفين، فأورث شبهة، وإذا سقط الحد يجب المهر تعظيماً لخطر البضع، أطلقه فشمّل ما إذا قال: لم أطأ أصلاً، أو قال: تزوجت وشمّل ما إذا كان المنكر الرجل أو المرأة، وهو قول الإمام، وقال: إن ادعى المنكر منهما الشبهة، بأن قال: تزوجته، فهو كما قال، فإن أنكرك بأن قال: ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد، وجب على المقر الحد دون المنكر. (البحر)

(٣) قوله: "ومن" أى ومن زنا بأمة - قيد بالأمة لتكون خلافية أو لو زنى بحرة فقتلها يحد اتفاقاً وعليه الدية - فقتلها بالزنا ألزمه الحد والقيمة؛ لأنه جنى جنائتين، فهو زجر على كل منهما حكمه، وعن أبى يوسف رحمه الله لا يحد، وجه قوله: إنه تقرر ضمان القيمة على الزانى بسبب ان قتله سبب للملك الأمة، وإذا ملكها قبل إقامة الحد سقط الحد، كما لو ملك السارق المسروق قبل القطع، بخلاف الحرة، فإنها لا تملك بالضمان، ولأبى حنيفة أنه لا منافاة بين الحد والضلو، فالمسلم يعصب خمر الذمى فيشربها، وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك يمنع؛ لأن هذه الضمان دم، ولذا وجب على العاقلة فى ثلاث سنين، ولا يجب بالغه ما بلغت، ولأنها الدم لا يوجب الملك لأن محل الملك المال والدأ ليس بمال. (الكشف بتصرف)

(٤) قوله: "والخليفة" أى كل شىء صدر من الخليفة، فلا حد عليه إلا القصاص والأموال، فإنه يؤخذ بهما، أما الأول فلأن الحدود حق الله تعالى، وهو نائبه، والمقيم لها، فلا يمكنه أن يقيمها على نفسه؛ لأنها لا تقع مؤلة، فلا تكون زاجرة، والمقصود من الحدود الزجر، وكذا لو أمر غيره بإقامتها عليه لا تقع مؤلة؛ لأنه بها، والظاهر أنه يرجم.

وأما الثانى: فلأن القصاص والأموال من حقوق العباد، فيستوفىها صاحبهما بنفسه، أو بالاستعانة بالمسلمين، ولا يشترط فيهما القضاء، بخلاف حد القذف، فإن الغالب فيه حق الشرع عندنا، وحق العبد عند الشافعى، فحكمه حكم ما هو حق الشرع خالصاً. (المستخلص وشرح النقاية بتغيير)

أى لا يؤخذ
بالحد^(١).

باب^(٢) الشهادة على الزنا والرجوع عنها

أى شهدت أربعة
شهدوا^(٣) بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد
لأن فيه حق العبد جواب للمسألة (رب)
ويضمن^(٤) السرقة^(٥)، ولو أثبتوا^(٦) زناه بغائبة^(٧) حد بخلاف
أى الشهود أى زنا رجل
وأي بأنه زنى بامرأة لا يعرفها
السرقة، وإن أقر^(٨) بالزنى مجهولةً حد، وإن شهدوا بذلك

(١) لا فى زنا، ولا فى شرب خمر، ولا فى قذف.

(٢) قوله: "باب" قال الإتقانى: قد ذكر فى أول كتاب الحدود أن ثبوت الزنا بالبينة والإقرار وبهما جميعاً، ثم احتاج هنا أن يذكر فى هذا الباب ما كان سبباً لرد الشهادة مثل التقادم والرجوع، وكون الشهود عمياناً، أو محدودين فى القذف، ونحو ذلك، ومثل ظهور المشهود عليهما بالزنا بكراً، أو مثل كون عدد الشهود أقل من الأربعة، أو غير ذلك مما يذكر فى الباب، فأخّر الباب لأن هذه الأشياء عوارض، والأصل عدم العارض. (الشلبى)

(٣) قوله: "شهدوا" أى شهدوا سبب الحد وهو الزنا، أو السرقة أو شرب الخمر لا بنفس الحد، وكذلك قوله: متقادم معناه متقادم سببه، والأصل أن الحدود الخالصة حقاً لله تعالى تبطل بالتقادم؛ لأن الشاهد مخير بين حستين، أداء الشهادة والستر، فالتأخير إن كان لاختيار الستر، فالإقدام على الأداء بعد فلأن... أو لعداوة حركة، فيتهم فيها، وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقاً أثماً، فتبقنا بالمانع، بخلاف التقادم فى حد القذف فيه حق العباد لما فيه من دفع العار عنه، ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار، والتقادم غير مانع فى حقوق العباد؛ لأن الدعوى فيه شرط، فيحتمل تأخيرهم على انعدام للدعوى لا يوجب تفسيقهم، ولا يرد حد السرقة؛ لأن الدعوى ليس بشرط لانتهاء العلة؛ لأن الإنسان لا يعادى نفسه إلا فى حد الشرب عند أبى حنيفة رحمه الله وأبو يوسف رحمه الله، فإن التقادم فيه يبطل الإقرار، ولم يفسر المصنف التقادم؛ لأن الإمام الأعظم لم يقدره بشيء، وإنما فرضه إلى رأى القاضى فى كل عصر، لكن الأصح ما عن محمد أنه يقدر بشهر؛ لأن ما دونه عاجل، وهو حروى أيضاً، وقد اعتبره محمد فى شرب الخمر أيضاً، وعندهما هو مقدر بزوال الرائحة، فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لا تقبل. (البحر ملخصاً)

(٤) قوله: "ويضمن" لأن الدعوى شرط فى حقوق العباد، فتأخير الشاء لتأخير الدعوى لا يلزم فيه تفسيق ولا تهمة، ولذا لم يبطل حد القذف بالتقادم، وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى على الأصح لتوقفه على الدعوى. (البحر)

(٥) يعنى فى صدقت شهادتهم بسرقة نقلت منه.

(٦) قوله: "ولو أثبتوا" أى إذا شهد المشهود على أحد أنه زنى بفلانة، وهى غائبة يحد المشهود عليه بالزنا، ولو شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع، والفرق أن بالغيبة يتقدم الدعوى، وهى شرط فى السرقة دون الزنا بالحضور يتوهم دعوى الشبهة، ولا معتبر بالموهوم لأنه شبيهة الشبهة، واعتبارها يؤدى إلى سد باب الحدود؛ لأن المقر يحتمل أن يرجع، فرجوعه شبيهة، فيدرا به الحد، واحتمال رجوعه شبيهة الشبهة، فلا يسقط، وكذا البينة يحتمل رجوعها حقيقة شبيهة، واحتماله بشبهة الشبهة، وأشار المصنف رحمه الله إلى أنه لو أقر أنه زنى بفلانة وهى غائبة فإنه يحد بالأولى؛ ولأنه عليه السلام رجم ماعز والغامدية حين أقر بالزنا بغايتين. (البحر)

(٧) أى بامرأة غائبة وهم يعرفونها.

(٨) قوله: "أقر" ههنا أربع مسائل: حكم الأولى منهما الحد وعدمه فى البواقي، فالأولى أنه لو أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها، يجب عليه الحد؛ لأنه لو كانت امرأة أو أمة يعرفها؛ لأنه لا يخفى عليه مرأته، ولا أمته.

فإن قيل: قد شبه عليه امرأته إن لم تزف إليه، قلنا: الإنسان لا يقر على نفسه كاذباً، ولا حال الاشتباه، فلما أقر انتفى كون الموطوءة امرأته، ولا يعتبر الاحتمال البعيد بأن تكون أمة بجهة من الجهات، كالإرث وهو لا يصرف ذلك، أو بالتوالد من مملوكاته أو مملوكات آباءه؛ لأن ذلك يؤدى إلى استداد باب إقامة الحد، ولأن ذلك يحتمل فى المعروفة أيضاً، كما يحتمل فى المجهولة.

والثانية: أنه شهد عليه الشهود بذلك، بأن قالوا: زنى بامرأة لا تعرفها، لا يجب عليه الحد؛ لأنه يحتمل أن تكون امرأة أو أمة، بل هو الظاهر لأن المسلم يمنعه دينه عن ارتكاب المحرم ظاهراً، ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة أن يكون زنا، بخلاف ما إذا لم يعرفها الزانى.

والثالثة: أن شهود الزنا اختلفوا فى طواعية المزنية، بأن قال اثنان منهم: إنه زنى بفلانة وأكرهها، وقال آخران: إنها طائعة، لا يجب الحد على المشهود بالزنا أيضاً؛ لأنه زناان مختلفان، ولم يكمل فى كل واحد نصاب؛ لأن زناها طوعاً غير زناها مكرهة، فلا تحد، وهذا عند أبى حنيفة وزفر رحمهما الله.

وقالا: لا يجب الحد على الرجل خاصة؛ لأن الشهود اتفقوا عليه بأنه زنى، وتفرد اثنان منهم بزيادة جنابة، وهو الإكراه، وجوابه ما ذكرناه.

والرابعة: أن الشهود اختلفوا فى البلد، بأن قال بعضهم: إنه زنى بها بالكوفة، وبعضهم قال: زنى بها بالبصرة، وهذا لا يخلو من أمرين: إما أن يكون نصاب الشهادة غير تام بالزنا فى كل بلد، بأن شهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة، واثنان أنه زنى بها بالبصرة، ولا إشكال فى عدم وجوب الحد على المشهود عليه بالزنا فى هذه الصورة؛ لأن المشهود به مختلف؛ لأن الفعل يختلف باختلاف الأماكن، ولم يتم فى كل واحد منهما نصاب، فلم يثبت فلم يحد، أو يكون تاماً بأن شهد أربعة بأنه زنى بها بالبصرة، وأربعة بأنه زنى بها بالكوفة، فالمسألة محمولة على ما إذا ذكرا وقتاً واحداً واحداً بأن شهد كل طائفة بأنه زنى بها وقت طلوع الشمس فى يوم الخميس مثلاً، إلا ما تيقنا بكذب أحد الفريقين؛ لأن الشخص الواحد لا يكون فى ساعة واحدة فى مكانين متباعدين، ولا يعرف الصادق من الكاذب، فيعجز القاضى عن الحكم بهما للتعارض، أو لتهمة الكذب فتها ترتا.

لا، كاختلافهم^(١) في طوعها، أو في البلد، ولو على كل زناً
 أربعة، ولو اختلفوا في بيت واحد حد^(٢) الرجل والمرأة، ولو^(٣)
 شهدوا على زنا امرأة وهي بكر، والشهود فسقة، أو شهدوا
 على شهادة أربعة، وإن شهد الأصول أيضاً لم يحد أحد^(٤)،
 ولو^(٥) كانوا عمياناً، أو محدودين، أو ثلاثة، حد الشهود لا

(١) أى الشهود، أى كما لا يجب الحد في هذه الصور.

(٢) قوله: "حد" أى اختلفوا في مكان الزنا من بيت واحد، كما إذا شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه، واثنان أنه زنى بها في زاوية أخرى منه، وهذا استحسان، والقياس أن لا يجب لاختلاف المكان حقيقة، وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية، والانتهاه في زاوية أخرى بالاضطراب والحركة، أو لأن الواقع في وسط البيت، فيحسبه من في المقدم ومن في المؤخر، فيشهد بحسب ما عنده أطلق في البيت، وهو مقيد بالصغير؛ لأن الكبير كالدار، ولو اختلفا في دارين لأحد كالبلدين. (البحر)

(٣) قوله: "ولو" بيان لثلاث مسائل لا حد فيها: الأولى: لو شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة، فوجدت بكرًا بقول النساء؛ لأن الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة، فلا حد عليهما لظهور الكذب، ولا على الشهود؛ لأن السقوط بقول النساء، وشهادتهن حجة في إسقاط الحد، وليس بحجة في إيجابه.
 الثانية: لو شهد أربعة فسقط بالزنا لاشتراط العدالة، فلم يثبت الزنا، فلا حد، ولا حد على الشهود؛ لأن الفاسق من أهل الأداء والتحمل، وإن كان في أداء نوع قصور، لتهمة الفسق، ولهذا لو قضى القاضى بشهادته ينفذ عندنا، فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا، فسقط الحد عنهم.

الثالثة: لو شهدوا على شهادة أربعة فلان الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لما فيها من زيادة الشبهة؛ لاحتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الأصول، وفي شهادة الفروع، ولا حد على الفروع؛ لأن الحالى القذف لا يكون قاذفًا، وكذا لا حد على الأصول بالأولى، فإذا شهد الفروع وردت شهادتهم، ثم جاء الأصول بعد ذلك، وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه، لم تقبل شهادتهم، ولم يحدوا أيضًا، وهو المراد بقوله: وإن شاهد الأصول لم يحد أحد؛ لأن شهادة الأصول قد ردت من وجه برد شهادة الفروع. (البحر ملخصًا)

(٤) من الزنا والزانية والشهود في الصور المذكورة.

(٥) قوله: "ولو كانوا" أى ولو شهد أربعة بالزنا وهم عميان أو محدودين في قذف، أو كانوا ثلاثة فإن الشهود يحدون، ولا يحد المشهود عليه؛ لأن شهادة العميان أو المحدودين في القذف لم يثبت

في الصور الثلاث رجل بشهادة أربعة و في قذف
 المشهود عليهما، ولو حد فوجد أحدهم عبداً أو محدوداً،
 أى والشهود دية أى الحدود (٢) ضربه (٣) هدر (٤)، وإن رجم فديته على (٥) بيت
 بالإجماع من الشهود المشهود عليه بأن كان محصناً و أى ضمن الراجع
 المال، ولو رجع أحد الأربعة بعد الرجم حد (٦) وغرم ربع

به المال مع أنه يثبت بالشبهة، فكيف يثبت بها الحد، وهو يسقط بالشبهات بعد الثبوت، وشهادة الثلاثة قذف؛ لأنه لم يكمل النصاب؛ لأن الشهادة قذف حقيقة، وعبر وجهاً من أن تكون قذفاً باعتبار الحسبة، ولا حسبة عند نقصان العدد، فيحدون، وحد عمر رضى الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بن شعبة وهم أبو بكر وشبل بن معبد ونافع بن الأراق بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير، فصار إجماعاً. (الزيلعى)

(١) قوله: "حدوا" أى وإن شهد أربعة بالزنا فضرب المشهود عليه بشهادتهم، ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً فى القذف، فإنهم يحدون؛ لأنهم قذفته، إذا المشهود ثلاثة على ما بينا. (المستخلص والزيلعى)

(٢) قوله: "أرش" الأرش وهو أجره الطبيب وثمان الأدوية، أو أن يقوم المجلود عبداً سليماً عن هذا الأثر ويقوم وبه هذا الأثر، وينظر ما نقص به عن القيمة، فيؤخذ من الدية مثله. (الطحاوى)

(٣) أى لو شهد الشهود بزنا، والزانى غير محصن، فجلد فجرح، أو أفضى إلى الموت، ثم ظهر أحدهم عبداً، أو محدوداً فى قذف، فالأرش هدر عند الإمام. (المجمع)

(٤) قوله: "هدر" وقالوا: أرش الضرب أن يجعله على بيت المال، وله أن الواجب هو الجلد، وهو ضرب مؤلم غير جارح، ولا مهلك، فلا يقع جارحاً إلا لقله هداية الضارب، فاقتصر عليه، ولا يستند فعله إلى أمر الحاكم، حتى تجب الدية فى بيت المال. (الكشف مع تصرف)

(٥) قوله: "على" لأنه حصل بقضاء القاضى، وخطأه فى بيت المال؛ لأنه عامل للمسلمين، فيجب فى مالهم وهو بيت المال. (المجمع)

(٦) قوله: "حد [الراجم وحده]" أى إذا شهد أربعة على رجل محصن بالزنا فرجم، ثم رجع أحدهم حد الراجع، وحده وغرم ربع الدية، أما الغرامة فلأن تلف النفس بشهادتهم، فإذا أقر أنه أتلف بغير حق تجب عليه الغرامة بحساب من الدية إذا لم يكن التلف مستحقاً لغيره؛ لأن فى هذا الباب يعتبر بقاء من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لا شىء عليه؛ لأن التلف مستحق لغيره، وأما الحد فلأن الشهادة انقلب قذفاً بالرجوع؛ لأن به تنسخ شهادته، فجعل للحال قذفاً للميت، وقد انفسخت الحجة، فينسخ ما يبتنى عليه، وهو القضاء فى حقه، فلا يورث الشبهة، بخلاف ما إذا قذفه غيره؛ لأنه غير محصن فى حق غيره لقيام القضاء فى حقه. (المستخلص والزيلعى والبحر)

أى التهود كلهم على المشهود عليه بعد الرجم الذين شهدوا عليه بالزنا
الدية، وقبله^(١) حدوا ولا رجم، ولو رجع أحد الخمسة لا

الذين شهدوا عليهم بالزند والغرم أى شاهد آخر مع الخامس و
شئ^(٢) عليه، فإن رجع آخر حد^(٣) وغرما ربع الدية^(٤)،

انصاظ
أى كما يجب الضمان بالاتفاق

وضمن^(٥) المزكّون دية المرجوم إن ظهروا عبيداً، كما لو

(١) قوله: "وقبله [أى ولو رجع أحد الشهود قبل الرجم] أى لو رجع أحدهم قبل الرجم حد الكل الراجع وغيره، وامتنع الرجم، وقال محمد: حد الراجع خاصة؛ لأن الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينسخ، إلا فى حق الراجع، كما إذا رجع بعد الإمضاء، ولهما لأن الإمضاء من القضاء، ولهذا لا يسقط الحد على المشهر وعليه. (البحر)

(٢) قوله: "لا شئ" أى لو كان الشهود خمسة، فرجم بشهادتهم، ثم رجع واحد منهم، لا شئ على الراجع من الضمان، والحد؛ لما ذكرنا أن الاعتبار بقاء من بقى لا رجوع من رجع، وقد بقى من يقوم بكل الحق. (الزيلعى)

(٣) قوله: "حد" أما الحد فلا تنسخ القضاء بالرجم فى حقها، وأما الغرم فلأن الاعتبار بقاء من بقى، لا رجوع من رجع، وقد بقى من يبقى ببقاء ثلاثة رباح الحق، فيلزم ما الربع. (الزيلعى)

(٤) أفاد به أن المسألة بعد الرجم؛ لأنه لو كان قبله فلا أمة.

(٥) قوله: "وضمن" أى إذا شهد أربعة على رجل بالزنا، تزكوا فرجعوا، فظهر الشهود عبيداً يجب الضمان على المزكّين، كما يجب الضمان على القاتل بضرب عنقه فيما إذا أمر الإمام برجمه بعد ما شهد عليه أربعة بالزنا، ثم ظهر الشهود عبيداً، أما الأول فمعناه إذا رجعوا عن التزكية، بأن قالوا: تعمدنا التزكية ما علمنا بحالهم، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما يضمنوا، وإن ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالإجماع؛ لأنهم أخطأوا فيما عملوا العامة المسلمين، فصاروا القاضى، ولهما فى الخلافية أنهم أثنوا على الشهود خيراً، فصاروا كشهود الإحصان، ولأبى حنيفة رحمه الله أن الشهادة لا تعمل ولا تكون حجة إلا بالتزكية، فصارت كعلة العلة، لالزامهم القاضى القضا بالبينّة، بخلاف شهود الإحصان؛ لأن الإحصان علامة محض، ولهذا اشترط المذكورة فى التزكية دون شهود الإحصان، والشهادة موجبة للعقوبة، وإن لم يكن محصناً.

وأما الثانى وهو ما إذا أمر الإمام برجمه فضرب رجل عنقه، ثم ظهر الشهود عبيداً أو كفاراً، فمعناه قتله عمداً بعد تعديل الشهود، وقضاء القاضى به، والقياس أن يجب القصاص؛ لأنه قتل نفساً معصومة بغير حق، وهذا لأن الشهود لما ظهروا عبيداً تبين أن القضاء لم يصح، ولم يصح مباح الدم، وقد قتله بفعل لم يؤمر به، إذ المأمور به الرجم، وهذا خبر فلم يوافق أمر القاضى ليصير فعله منقولا إليه، فبقى مقصوداً عليه، وفى الاستحسان تجب الدية فى ماله؛ لأن قضاء القاضى نفذ ظاهراً وحين قتله كان القضاء صحيحاً، فأورث شبهة الإباحة؛ ولأنه قتل شخصاً على ظن أنه مباح الدم، ثم ظهر بخلافه، فصار كما إذا قتل مسلماً على ظن أنه حرى، وعليه علامتهم، ثم ظهر أنه مسلم، وإنما يجب الدية فى

أى من أمره القاضى أى الشهود أى عبداً المشهود عليه أى الشهود
 قتل من أمر برجمه، فظهروا كذلك، وإن^(١) رجم فوجدوا
 أى دية المرجوم قصيدنلى فرج الزانى والزانية
 عبيدا فديته فى بيت المال، ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر
 إلى فرج الزانى والزانية وقيل: لا تقبل المشهود عليه بالزنا بالإحصان
 قبلت^(٢) شهادتهم، ولو أنكر الإحصان، فشهد عليه رجل
 من هذا المنكر فى الوجهين جميعاً
 وامرأتان، أو ولدت زوجته منه رجم^(٣).

ماله لأنه عمداً، والعاقلة لا تعقل العمد. (الزيلعى ملخصاً)

(١) قوله: " وإن أى وإن لم يقتله هذا الرجل، بل رجم ثم ظهروا عبداً، فديته على بيت المال؛ لأنه امتثل أمر الإمام، فنقل فعله إليه. (المستخلص والبحر)
 (٢) قوله: " قبلت " لأنه يباح منظر لهم إلى الفرج ضرورة تحمل الشهادة، فأشبهه الطبيب والقابلة. (البحر)

(٣) قوله: " رجم " أى إذا شهد أربعة على رجل بالزنا، فأنكر الإحصان، وله امرأة لكنه يدعى عدم الدخول، فشهد عليه رجل وامرأتان بالإحصان رجم، وكذلك إذا أنكر الدخول، وقد ولدت امرأته، فإنه يرجم، أما إذا ولدت منه فلأن الحكم بإثبات النسب منه حكم بالدخول عليه، ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة، والإحصان يثبت بمثله، وأما إذا شهد عليه بالإحصان رجل وامرأتان بعد ما أنكر بعض شرائطه كالنكاح، والدخول والحرية، فإنه يرجم خلافاً لزفر والشافعى، فالشافعى مر على أصله أن شهادتهن غير مقبولة فى غير الأموال وزفر يقول إنه شرط فى معنى العلة؛ لأن الجناية تغلظ عنده، فيضاف الحكم إليه فأشبهه حقيقة العلة، فلا تقبلوا شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما إذا شهد ذميان على ذمى زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل؛ لما ذكرنا، ولنا أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة، وأنها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا، فلا يكون فى معنى العلة، وصار كما إذا شهدوا به فى غير هذه الحالة، بخلاف ما ذكر؛ لأن العتق يثبت بشهادتهما، وإنما لا يثبت سبق التأخير؛ لأنه ينكره المسلم ويتقرر به المسلم. (البحر)

أى الشرب المحرم (٢)
باب (١) حد الشرب

من شرب خمراً، فأخذ وريحها موجود^(٣)، أو كان
حالة الأخذ
لا رجل وامرأتان
واصل بما قبله والمراد بنبيذ المحرم
سكران^(٤)، ولو بنبيذ^(٥) التمر، وشهد رجلان^(٦)، أو أقرّ

(١) قوله: "باب" أخره عن الزنا؛ لأنه أقبح منه وأغلظ عقوبة، وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة في المسارب دون القاذف لاحتمال صدقه، وتأخير حد السرقة؛ لأنه لصيانة الأموال التابعة للنفوس. (البحر)

(٢) قوله: "الشرب" شرط وجوب حد الشرب خمسة أشياء: الأول: كون ريح الخمر موجودة فيمن شرب الخمر، والثاني: وجود السكر في غير الخمر من الأشربة المحرمة، والثالث: شهادة رجلين، أو إقراره مرة واحدة، والرابع: أن يكون شرطه طوعاً، والخامس: أن يكون صاحباً، وإليه أشار المصنف بقوله: من شرب... إلخ.

(٣) الحق تأنيث الريح؛ لأن الريح من الأسماء المؤنثة السماعية، كما في "البحر".

(٤) قوله: "سكران" أى زائل العقل وهذا بيان للسكران في حق الحد، وتفسير على قول أبى حنيفة رحمه الله، وهو من لا يعرف الرجال من النساء؛ لأن الحد عقوبة، فاعتبرت الريح في سببه احتيالا لدرءه، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ حيث عبر عن الصحو بالعلم بالقول، فكان السكر الذى هو ضده عدم العلم بذلك، وإنما قلنا: في حق الحد؛ لأن السكر في حق الحرمة عند أبى حنيفة رحمه الله اختلاط الكلام أخذ بالاحتياط في الحرمة.

وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد: السكران مطلقاً أى في حق الحد، وفي حق الحرمة هو الذى يختلط في كلامه بحيث يصير بهذى، ويختلط جده بهزله، ولا يستقر على شىء فى جواب، ولا خطاب.

قال فى "المبسوط": وإليه مال أكثر المشايخ، واختاروه للفتوى؛ لأنه هو المتعارف، ولقول على كرم الله وجهه، فإنه إذا شرب سكر... إلخ، وعن ابن الوليد قال سألت أبا يوسف عن السكران الذى عليه الحد، قال: أن يستقرا: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، فلا يقدر على قراءتها، فقلت لم عينت هذه السورة، وربما أخطأ فى قراءتها الصاحي، فقال لأن تحريم الخمر نزل فيمن شرع فى قراءتها، فلم يستطع أى بل قرأ: أعبد ما تعبدون. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "نبيذ" إنما قيدنا النبيذ بالمحرم؛ لأنه الذى يحد عندنا من كثيره، وهو ما أسكر لا من قليله، وهو ما لا يسكر، وبه قال النخعي، وأبو وائل لما روى ابن أبى شبة فى "مصنفه" أن عمرو بن الخطاب ساير رجلا فى سفر وكائباً، فلما أظفر أهوى إلى قرية لعمر معلقة فيها نبيذ فشرب منها، فسكر فضربه عمر الحد، فقال: إنما شربت من قربتك، فقال له عمر أنه جلدتك لسكرك وشرب رجل من إداوة

مرة^(١) حد^(٢) إن علم شربه طَوْعاً^(٣) وِصْحاً، وإن^(٤) أقرأ، أو
 أى الاثنان أى ربح الخمر إن لم يكن تأخيرهم لبعده مسافة أى من المأخوذ
 شهداً بعد مضي ريحها لا لبعده المسافة، أو وجد منه رائحة
 بدون إقرار ولا بينة المقر
 الخمر أو تقيأها، أو رجع عما أقرّ أو أقرّ سكران بأن زال عقله
 جزء من الأثرية المحرمة وغيرها من الخمر لإجماع الصحابة ف
 لا، وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطاً،
 وهو أربعون سوطاً
 وللعبد^(٥) نصفه، وفرق^(٦) على بدنه كحدّ الزنا.

على رضى الله عنه بضعفين، فسكر فضربه الحد ثمانين (شرح النقاية ملخصاً)

(٦) قوله: "رجلان" قيد بالرجلين لأنه شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة. (البحر)

(١) بقول أبى يوسف: إنه لا بد من مرتين.

(٢) قوله: "حد" أى يحد إذا كان بالغاً عاقلاً صحيحاً، وهو قول مالك والشافعى رحمهما الله،
 ليحصل المقصود من الحد، وهو الانزجار، ولأن عمر حد الذى شرب من قرية بعد الإفاقة، كما رواه
 عبد الرزاق (شرح النقاية ملخصاً)

(٣) والشرب إكراهاً، أو ضرورة لا يوجب الحد.

(٤) قوله: "وإن ههنا ست مسائل فى كل واحدة ههنا لا يجب الحد على الشارب: الأولى: إنه
 أقر بعد ذهاب رائحة الخمر، والثانية: أنه شهد عليه الشاهدان أن يشرب الخمر بعد زوال الرائحة،
 وعدم وجوب الحد فى الأولى؛ لما روى عن عمر رضى الله عنه أتى برجل قد شرب الخمر بعد ما ذهبت
 رائحتها، واعترف به فعزره ولم يحده، وفى الثانية: التقادم مانع عن إقامة الحدود، قيد بقوله: لا بعد
 المسافة، فإنهم إذا عهد وبعد زوال ريح الخمر لبعده مسافة، فهو ليس بمانع لوجود الحد، ثم الرائحة
 يشترط وجودها عند التحمل، حتى لو أخذوه ريحهما يوجد فيه، ثم انقطعت قبل أن يتنهبوا به إلى الإمام
 لبعده مسافة يجب الحد، والثالثة: أنه وجد منه رائحة الخمر من غير إقرار، ولا شهادة فلا يجب الحد
 أيضاً لاحتمال أنه شربها مكرهاً أو مضطراً، والرابعة: أنه تقيأ الخمر من غير شهادة وإقرار، لا يحد؛
 لأنه يحتمل أنه شربها مكرهاً أو مضطراً، فلا يجب بالشك.

والخامسة: أنه أقر بشرب الخمر ثم رجع عن إقراره وعدم وجوب الحد لأنه خالص حق الله تعالى،
 فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود، والسادسة: إنه أقر وهو سكران لا يجب الحد أيضاً؛ لأن السكران لا
 يكاد يثبت على شىء، فأقيم السكر مقام الرجوع.

(٥) قوله: "وللعبد" أى وإن كان الشارب عبداً فحده أربعون سوطاً؛ لما رواه مالك فى "الموطأ"

أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم قد جلدوا عبيدهم نصف الحد فى الخمر. (البحر)

وهو فى اللغة: الرمى بالشيء، وفى الشرع: الرمى بالزنا

باب حد القذف

هو ^(١) كحد الشرب كمية ^(٢) وثبوتاً، فلو قذف
 محصناً ^(٣) أو محصنة بزنى ^(٤) ^{القاذف} حد بطلبه ^(٥) ^{لما ذكرنا فى حد الشرب} مفرقا، ولا ^(٦) ينزع
 عنه غير الفرو والحشو، وإحصانه ^(٨) ^{أى المقذوف} بكونه مكلفاً حرّاً

والمستخلص

(٦) قوله: "وفرق" أى ويفرق الضرب على بدنه كما فى حد الزنا؛ لأن تكرار الضرب فى موضع واحدة قد يفضى إلى التلف إلى الحد شرعاً زاجراً لا متلفاً، وأشار بالتشبيه إلى لا يضرب الرأس ولا الوجه ولا الفرج، كما قدمنا فى حد الزنا، وأنه يضرب بسوط لا ثمرة له، وأنه ينزع عنه ثيابه. (البحر والمستخلص)

(١) قوله: "هو" أى حد القذف كحد الشرب عدداً، وهو ثمانون جلدة، وكذا ثبتاً حتى يثبت كل واحد منهما بشهادة رجلين، ولا تقبل فيهما شهادة النساء؛ لأن شهادتهن لا تقبل فى الحدود على ما مر فى حد الزنا. (الزيلعى)

(٢) أى من حيث الكمية وهو العدد.

(٣) قوله: "محصناً" اشترط الإحصان لآية ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾. (الكشف)

(٤) قوله: "بزنى" لا يقال: يجب الحد بقول إنك لست لأبيك، وهو ليس بصريح فى الزنا، لاحتمال أن يكون من غير بوطء بالشبهة؛ لأننا نقول: فيه نسبة أمه إلى الزنا بطريق الاقتضاء، والمقتضى إذا ثبت يثبت ما هو من ضروراته، فيجب الحد، إذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبرة. (الزيلعى)

(٥) أى يطلب المقذوف مفرقاً على الأعضاء.

(٦) قوله: "بطلبه" شرط طلبه لأن فيه حقه، ويتفجع على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه، وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى. (الزيلعى)

(٧) قوله: "لا" لأن سببه غير مقطوع به لاحتمال صدق القاذف، فلا يقام على الشدة، بخلاف الزنا؛ لأنه معانٍ للمقر أو الشهود، وإنما ينزع الفرو والحشو لمنعهما إيصال الألم. (الكشف)

(٨) قوله: "وإحصانه" أى إحصان المقذوف الذى اشترط لحد القاذف هو أن يكون المقذوف مكلفاً - أى عاقلاً بالغاً - لأن الصبي والمجنون لا يلحق بهما العار، وحرراً لإطلاق اسم الإحصان على الحرية فى آية ﴿فَعَلَيْسَيْنِ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ أى الحرائر ومسلماً لحديث: «من

وكانت أمه محصنة
مسلماً عفيفاً عن الزنا^(١)، فلو قال لغيره: لست لأبيك، أو
متعلق بالمسألين والقائل
لست بابن فلان في غضب حد^(٢)، وفي غيره^(٣) لا، كنفية^(٤)

أشرك بالله فليس بمحصن، عفيفاً عن الزنا لأن غير العفيف لا يلحقه العار، وكذا القاذف صادق فيه .
فإن قلت: قال الله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ﴾ أى المتزوجات، فلا بد من اعتبار الزوج فى معنى
إحصان حد القذف لإطلاق اسم الإحصان على الزوج، قلنا: أجمعوا على عدم اعتبار الزوج فى
إحصان حد القذف .

(١) قوله: "الزنا" المراد بالزنا المذكور فى تعريف إحصان القذف لا المذكور فى تعريف القذف، إذ
لا بد فى تحقق القذف من التصريح بالزنا، كما حررناه ثمه كل وطء حرام بعينه أو الوطء بالشبهة
وبالنكاح الفاسد حرام بعينه، وكذا وطء المكروه أو المكروهة؛ لأن الإكراه إنما ينفى الإثم عنها، ولا يخرج
الفعل عن الزنا، والوطء فى الحيض ووطء الجارية المجوسية حرام بغيره، فلو كان حراماً لغيره يحد
قاذفه . (الكشف بتصرف)

(٢) قوله: "حد" لأنه قذف لا حقيقة لأنه إذا كان من غير أبيه المنسوب إليه كان من الزنا ضرورة،
إذ لا نكاح بغير أبيه، ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح، أو بالوطء بالشبهة؛ لأن ذلك احتمال
بعيد، فلا يصار إليه، ولو اعتبر مثله لما وجب الحد أبداً، وفيه أثر ابن مسعود رضى الله عنه قال: لا حد
إلا فى قذف محصنة، أو نفى رجل من أبيه، وشرط أن يكون فى غضب؛ لأنه فى غير حالة الغضب قد
يراد به المعاتبة، أى أنت لا تشبه أبك فى المروءة والسخاء، فلا يحد مع الاحتمال، وفى حالة الغضب
يراد به الحقيقة، فيحد، وعلى هذا لو قال: إنك ابن فلان لغير أبيه، يحد إذا كان فى حالة المشامة؛ لأن
غرضه نفى سببه، ونسبته إلى الزنا، وإن كان فى حالة الرضاء لا يحد؛ لأن غرضه أن أخلاقه تشبه
أخلاق ذلك الشخص، فكانه ابنه، فلا يكون قاذفاً، والقياس أن لا يكون قاذفاً فى الأحوال كلها؛ لما
ذكرنا من الاحتمال، ولكن أوجبه استحساناً فى حالة الغضب ما ذكرنا من الأثر . (الزيلعى)

(٣) أى وإن قال: ذلك فى حالة الرضاء فلا حد . (البحر)

(٤) قوله: "كنفية" أى لا يجب الحد فى هذه المسائل، أما الأول وهو ما إذا نفاه عن جده فلا أنه
صادق فى قوله، وأشار أنه لو نسبته إلى جده لا يحد أيضاً؛ لأنه قد ينسب إليه مجازاً، وأما عدمه فيما
إذا قال العربى: يا نبطى! فلا أنه يراد به التشبيه فى الأخلاق أو عدم الفصاحة، وكذا إذا قال: لست بعربى
لما قلنا، وفسره الفقيه أبو الليث برجل من غير العرب .

وفى "المغرب": والنبط جيل من الناس بسواد العراق، الواحد نبطى، وأما إذا قال لرجل: يا ابن
ماء السماء، فلا أنه يراد به التشبيه فى الجود والسماحة والصفاء؛ لأن ابن ماء السماء لقب به لصفاءه
وسخاءه، وأما إلى نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه فلا أن كل واحد من هؤلاء يسمى أباً، أما الأول
فلقوله تعالى: ﴿وَالهٗ أَبَاتُكٖ إِبرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾، فإسماعيل كان عماله، أى ليعقوب
عليهما السلام، وأما الثانى فللقوله عليه السلام: «الخال أب»، وأما الثالث: فللتربية ونسبة إلى المربى

عن جدّه^(١)، وقوله لعربي: يا نبطي^(٢) ويا ابن ماء السماء،
المراد به من هو زوج أمه أي لا يحد بنسبته... إلخ
 ونسبته إلى عمه وخاله ورايه، ولو قال: يا ابن الزانية وأمه
وإلا فالنصب لها فقط أي ولد الأم
 ميتة^(٣) فطلب الوالد أو الولد أو ولده حد^(٤)، ولا^(٥)
راجع إلى الولد راجع إلى العبد
 يطالب ولد أباه وعبد سيده بقذف أمه، ويبطل^(٦) بموت

في الكتاب دون زوج الإمام يشير إلى أن العبرة فيه للتربية لا غير، حتى لو نسبته إلى من رآه وهو ليس بزواج الأم، وجب أن لا يحد، كذا في "التبيين". (البحر ملخصاً)

(١) فإن قال: لست بأبن فلان، وفلان جدّه.

(٢) منسوب إلى النبط، وهو ممن بالنسبة إليهم. (الكشف)

(٣) قوله: "ميتة" وقيد بموتها لأنها لو كانت غائبة لم يكن لهم المطالبة لجواز أن تصدق القاذف إذا حضرت، والتقييد لقذف الأم اتفاقي؛ لأنه لو قذف رجلاً وهو ميت فلاصله أو فرعه المطالبة. (البحر)

(٤) قوله: "حد" لأنه قذف محصنة بعد موتها، ولهؤلاء الذين ذكرهم مطالبة لوقوع القذف في نسبهم بقذفها، فيحد بطلبهم دفعا للعار عنهم، ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القذف في نسبه، وهم الأصول والفروع؛ لأنهم يلحقهم العار بذلك، وإن علوا أو سفلوا المكان الجزئية، فكان القذف متناولا لهم معنى؛ لأن العار نوع ضرر، والضرر الرجوع إلى الأصول والفروع كالراجع إلى نفسه، وكذا النفع الرجوع إليهم كالنفع الرجوع إلى نفسه، ألا ترى أن ذلك يمنع قبول الشهادة لهم، ودفع الزكاة إليهم، ومنع الوكيل من البيع لهم، وغير ذلك من الأحكام. (الزيلعي)

(٥) قوله: "ولا" أي إذا قذف أحد زوجته، فليس لولده أن يطالب أباه بموجب قذف أمه، وكذا إذا قذف مولى العبد أمه ليس للعبد أن يطالب سيده بموجب قذف أمه؛ لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده، وكذا الأب بسبب ابنه، ولهذا لا يقاد الوالد بولده، ولا السيد بعبده، المراد بالولد الفرع وإن سفل، وبالأب الأصل وإن علا، ذكراً كان أو أنثى، وقيد بولد القاذف لأنه لو كان للمقذوفة الميتة ابنان، أحدهما من غير القاذف فله أن يطالب بالحد لعدم المانع في حقه، وكذا لو كان لهما أب ونحوه فله المطالبة حيث لم يكن مملوكاً للقاذف. (البحر بحذف)

(٦) قوله: "يبطل" يعني حد القذف يبطل بموت المقذوف، ولا يبطل بالرجوع عن الإقرار، ولا بالعمو، وكذا بموته في أثناء الحد يبطل؛ لأن فيه حق الله تعالى وحق العبد، فبالنظر إلى حق الله تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعمو بالنظر إلى حق العبد لا يبطل بالرجوع، بخلاف غيره من الحدود. وإنما قلنا: بأن فيه الحقين؛ لأنه من حيث إنه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف، وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار حقاً للعبد، ومن حيث إنه شرع زاجراً وإخلاء للعالم عن الفساد صار حقاً لله تعالى، ولهذا سمي حداً. (الزيلعي)

لما فيه حق العبد من المَقْدُوف (ك ف و) رجل لغيره بالهزيمة الساكن بعد النون
المَقْدُوف لا^(١) بالرجوع والعفو، ولو قال: زنأت في الجبل

تصد على الجبل رجل لغيره المخاطب بأن قال: لا، بل أنت زان^(٢)،
وعنى^(٣) به الصعود حد، ولو قال: يا زاني، وعكس حداً^(٤)،

ولو قال لامرأته: يا زانية وعكست حدت^(٥)، ولا لعان، ولو

جواباً لقوله: يا زانية أى الحد واللعان رجل أى نفى نسبه منه
قالت: زنيت بك بطلاً^(٦)، وإن أقر بولد ثم نفاه يلاعن^(٧)، وإن

(١) قوله: "لا" أى لا يبطل برجوع القاذف عن الإقرار ولا بعفو المَقْدُوف لما قدمناه، وقد توهم بعض حقيقة زماننا من عدم صحة العفو ان القاضى يقيم الحد عليه مع عفو المَقْدُوف وهو غلط فاحش، فلو عفى المَقْدُوف لا يحد القاذف لتركه الطلب لا لصحة العفو، حتى لو عاد وطلب بحد. (البحر بحذف وشرح النقاية)

(٢) قوله: "وعنى" أى لو قال الآخر: زنأت في الجبل، وقال: عنيت به صعود الجبل حد، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: لا يحد لأن المهموز منه للصعود حقيقة، قالت امرأة من العرب: وأرق إلى الخيرات زناً في الجبل، وذكر الجبل يقرره مراداً.

ولهما أنه يستعمل في الفاحشة مهموز أيضاً؛ لأن من العرب من يهمز اللين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مراداً بمنزلة ما إذا قال: يا زانى أو قال: زنأت، وذكر الجبل إنما يعين الصعود مراد إذا كان مقروناً بكلمة على، إذ هو المستعمل فيه، قيد بقى لأنه لو قال: زنأت على الجبل قيل لا يحد، وقيل: يحد للمعنى الذى ذكرنا. (المستخلص والبحر)

(٣) أى المتبدئ والمجيب بقوله: لا، بل أنت.

(٤) قوله: "حدت" أى من قال لامرأة: يا زانية، فقالت: لا، بل أنت، حدث المرأة وسقط اللعان عن الزوج؛ لأنهما قاذفان، وقذفه يوجب اللعان، وقذفها الحد، وفي البداية فى الحد إبطال اللعان؛ لأن حد القذف يبطل أهلية اللعان، ولا إبطال فى عكسه أصلاً، فيحتال لدرء اللعان؛ لأنه فى معنى الحد. (المستخلص والكشف)

(٥) قوله: "بطلاً" أى لو قالت المرأة فى جوابه: زنيت بك بطل الحد واللعان للشك؛ لأنه يحتمل أنها أرادت الزنا قبل النكاح، فيجب الحد دون اللعان لتصديقها إياه، وانعدامه منه، ويحتمل أنها أرادت زناى ما كان معك بعد النكاح، لا فى ما مكنت أحداً غيرك، وهو المراد فى مثل هذه الحالة، وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه، وعدمه منها فجاء ما قلنا. (المستخلص والطحاوى)

(٦) لأن النسب لزمه بإقراره، وبالنفى بعده صار قاذفاً فيلاعن.

عكس^(١) حدّ، والولد^(٢) له فيهما^(٣)، ولو قال: ليس بابني ولا
 بالزنا^(٤) قذف امرأة لم يدر أبو ولدها
 بأن كان اللعان بينهما وبين زوجها بنى ولد عطف على امرأة فأمة الغير
 أو لاعنت بولدٍ أو رجلا وطئ في غير ملكه، أو أمة
 بينه وبين غيره أي في حال كفره أي مال يفى ببدل الكتابة
 مشتركة، أو مسلماً زنى في كفره، أو مكاتبات عن
 أي مال يفى ببدل في كل ما يوجبه كلها عطف على أمة مجوسية
 وفاء لا يحد وحد^(٥) قاذف واطئ أمة مجوسية وحائض

(١) قوله: "عكس" أي إن نفى الولد ثم أقر به، فإنه يحد حد القذف؛ لأنه لما أكذب نفسه بطل اللعان؛ لأنه حد ضروري صير إليه ضرورة التكاذب، والأصل فيه حد القذف، فإذا بطل التكاذب يصار إلى الأصل. (البحر)

(٢) بأن نفاه أولاً ثم أقر بأنه ولده.

(٣) قوله: "فيهما" أي فيما إذا أقر به ثم نفاه أو نقاه ثور أقر به الإقرار به سابقاً أو لاحقاً، واللعان يصح بدون قطع انساب كما يصح بدون الولد. (البحر)

(٤) قوله: "ومن" بيان لست مسائل حكمها عدم إقامة الحد على القاذف، الأولى: أن رجلا قذف امرأة معها ولد لا يعرف له أب، والثانية: أنه قذف امرأة لاعنت بولده عدم إقامة الحد على القاذف فيهما لقيام إمارة الزنا منها، وهو ولادة ولد لا أب له، ففانت العفة نظراً إليها، وهي شرط أطلقه، فشمّل ما إذا كان الولد حياً عند القذف أو ميتاً قيد بكونها لاعنت بولد، إذ لو قذف الملاعنة بغير ولد، فعليه الحد لانعدام إمارة الزنا.

والثالثة: أنه قذف رجلا وطئ في غير ملكه، والرابعة: أنه قذف رجلا وطئ أمة مشتركة وعدم إقامة الحد فيهما لفوات العفة، وهي شرط الإحصان؛ لأن القاذف صادق، والخامسة: إنه قذف مسلماً زنى في حال كفره، وعدم الحد لتحقق الزنا منه شرعاً، ولهذا وجب عليه الحد لو كان في ديارنا، وأطلقه، فشمّل الحربى والذمى، وما إذا كان الزنا في دار الإسلام أو في دار الحرب، والسادس: أنه قذف مكاتبات مات وترك وفاء.

(٥) قوله: "وحد" هذه أربع مسائل - حكمها إقامة الحد على القاذف - الأولى: أن رجلا قذف رجلا قد وطئ أمته المجوسية، والأصل أن من وطئ وطئاً حراماً بعينه لا يجب الحد بقذفه؛ لأن الزنا هو الوطئ المحرم بعينه، وإن كان محرماً لغيره يحد؛ لأنه ليس بزنا، والوطئ في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه، وكذا الوطئ في الملك، والحرمة مؤبدة، فإن كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره. إذا عرفت هذا، فاعلم أن حرمة وطئ أمة المجوسية مؤقتة، فوطئه هذا لم يقع زنا فيحد قاذفه، والثانية: أنه قذف رجلا قد وطئ زوجته في حالة الحيض، فيحد قاذفه أيضاً، لما ذكرنا من أن الحرمة إذا

س ف الجملة صفة لما قبلها المراد بأنه محرمه عطف على قوله: قافلاً رجلاً واحداً وأكثر
ومكاتبته^(١) ومسلم نكح أمه في كفره ومستأمن^(٢) قذف
مراراً رجلاً واحداً وأكثر مراراً رجلاً واحداً أو أكثر مراراً إلى الكل راجع إلى الذي حد به
مسلماً، ومن قذف، أو زنى، أو شرب مراراً فحد، فهو^(٣)
أى الحد الواحد
لكله^(٤).

كانت موقفة، فالحرمة حرمة لغيره فيها يحد القاذف، وهذه الحرمة موقفة إلى زمان الطهر، كما لا يخفى، والثالثة: أنه قذف رجلاً قد وطئ مكاتبته، وفيها خلاف أبي يوسف هو يقول: وطئها حرام على المولى، وإنما سقط عند الحد للشبهة؛ لأن الحرمة ثابت لخروج المنفعة عن ملكه حتى لزما العقر بوطاءها، قلنا: ملكه فيهما ثابت من كل وجه، ولهذا جاز إعتاقهما عن كفارة اليمين، ووجوب العقل لا ينافي الحل، فكيف ينافي الشبهة.

والرابعة: أن رجلاً قذف مسلماً قد نكح أمة حال كونه كافراً يحد قاذفه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا يحد قاذفه بناءً على أن نكاح الكافر محرمه صحيح، وعندهما فاسد، كما قدمناه في بابيه.

(١) عطف على أمة مجوسية.

(٢) قوله: "ومستأمن" أى يحد مستأمن قذف مسلماً وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أو لا يقول: لا يحد؛ لأن المغلوب فيه حق الله تعالى، فصار كسائر الحدود، ثم رجع إلى ما ذكره هنا، ووجهه أن فيه حق العبد، وقد التزم إيفاء حقوق العباد. (الزيلعي)

(٣) قوله: "فهو" أما الأخيران فلأن المقصد من إقامة الحد حقاً لله تعالى الانزجار، واحتمال حصوله بالأول قائم، فتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني، وأما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى، فيكون ملحقاً بهما قيد بكون فعل أحد هذه الأشياء؛ لأنه لو فعل كلها، بأن زنى وقذف وشرب الخمر، فإنه يحد لكل واحد حده منها لعدم حصول المقصود ببعض لأن الأغراض مختلفة، فإن المقصود من حد الزنا صيانة الأنساب، ومن حد القذف صيانة الأعراض، ومن حد الشرب صيانة العقل، فلا يحصل بكل جنس إلا ما قصد بشرعه. (البحر)

(٤) قوله: "لكله" حكى أن ابن أبي ليلى كان قاضياً بالكوفة، فسمع رجلاً يوماً يقول عند باب مسجده لرجل: يا ابن الزنايين، فأمر بأخذه، فأدخل المسجد فضربه حد حدين ثمانين ثمانين لحدفه الوالدين، فأخبر أبو حنيفة بذلك، فقال: يا للعجب من قاضى بلدنا قد أخطأ في مسألة واحدة من خمسة أوجه، حده من غير خصومة المقذوف، وضربه حدين ولا يجب عليه إلا حد واحد، ولو قذف الضاد والى بين الحدين، والواجب أن يفصل بينهما بيوم أو أكثر، وحده في المسجد، وقد قال عليه السلام: «جنبوا صبيانكم ومساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم وإقامة حدودكم»، والخامس ينبغي أن

فصل (١) في التعزير (٢)

ومن قذف مملوكًا، أو كافرًا بالزنا، أو مسلمًا بيا فاسق يا
هو السارق ويهتك هو مبطن الكفر ومظهر الإسلام
كافر يا خبيث يا لص يا فاجر (٣) يا منافق يا لوطي (٤) يا
أى معهم
مَنْ (٥) يلعب بالصبيان يا آكل الربا، يا شارب
هو من لا غيرة لوطي على امرأته أو محرمة هو من لا يهتدين بدين
الخمير، يا ديوث يا مخنث (٦) يا خائن يا ابن القحبة (٧) يا زنديق

يكشفان المقدوفين حين أو ميتين لتكون الخصومة إليهما، أو إلى ولدهما. (الزيلعي)

(١) قوله: "فصل" لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرع في الزواجر غير المقدرة، إذ هو محتاج إليه لدفع الفساد، كالحدود، وهو تأديب دون الحد. (الزيلعي)

(٢) قوله: "التعزير" قال في "الدر" نقلًا عن "النهر" هو لغة التأديب مطلقًا، وقول القاموس: إنه يطلق على ضرب ما دون الحد غلط. . . اه، قال الطحاوي: ونظر فيه الحموي بأن المستفيض من صنيع صاحب القاموس أنه يلتزم الأوضاع فقط، بل يذكر المنقولات الشرعية والاصطلاحية، وكذا ألفاظ الفارسية تكثر الفوائد، وربما يشعر كلامه في الديباجة بذلك.

قال الزيلعي: ثم هو قد يكون بالحس، وقد يكون بالصنع، وتعرير الأذان، وقد يكون بالكلام العنيف، أو بالضرب، وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدور، وإنما هو مفوض إلى رأى الإمام على ما تقتضى جنائهم، فإن العقوبة فيه تختلف باختلاف الجنائية، فينبغى أن تبلغ غاية التعزير فى الكبيرة، كما إذا أصاب من الأجنبية كل محرّم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع فى الدار، ولم يخرج، وكذا ينتظر فى أحوالهم، فإن من الناس من يزجر باليسير، ومن لا يزجر إلا بالكثير.

(٣) قوله: "يا فاجر" يستعمل فى عرف الشرع بمعنى الكافر والزانى فى عرفنا اليوم بمعنى كثير الخصام. (الكشف)

(٤) قوله: "يا لوطي" قيل يسأل، فإن عنى أنه من قوم لوط عليه الصلاة والسلام لا يعزر، وإن أراد به أنه يعمل عملهم عزز عنده، وحد عندهما، والصحيح تعزير لو فى غضب أو هزل. (الكشف)

(٥) قوله: "يا من" والظاهر أن المراد فى العرف من يفعل معهم القبيح بقريئة الشتم والغضب. (الكشف)

(٦) قوله: "مخنث" بفتح النون، وأما بكسر النون فمرادك للوطء، وقيل المخنث من يؤنى

هو الذى يأوى إليه النساء الزانيات

يا قَرطَبَانَ^(١) يا مأوى الزواني، أو اللصوص يا حرام زاده^(٢)،

هو الذكر من المعزاة أتى عليه حول قبل الحول جدى

عُزْر^(٣)، وبيا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا

حجام يا بغاء يا مواجر يا ولد الحرام، يا عيار يا ناكس يا

هو المتساهل فى أمر الغيرة غافل

منكوس يا سُخرة يا ضُحكة^(٤) يا كشخان يا ابله يا موسوس يا

منحوس لا^(٥)، وأكثر التعزير تسعة^(٦) وثلاثون سوطاً، وأقله

كالمرأة، وعليه اقتصر فى الدر والمنتقى، ونقل عن الإشارات أن كسر النون أفصح، والفتح أشهر، وهو من خلقه خلق النساء فى الحركات والسكنات والهيئات والكلام، فإن كان خلقه فلازم فيه، ومن يتكلفه فهو المذموم. (الكشف)

(٧) قوله: "القحبة" القحبة الزانية مأخوذ من القحاب، وهو السعال، وكانت الزانية فى العرب إذا مرّ بها رجل سعلت ليقضى منها وطره، فسميت الزانية قحبة، لهذا فيه إيماء إلى أنه إذا شتم أصله عزز بطلب الولد، وأنه يعزر بقوله: يا قحبة، لا يقال: القحبة عرفاً أفحش من الزانية لكونها تجاهر بالأجرة؛ لأنه نقول لذلك المعنى لا يحد، فإن الزنا بالأجرة يسقط الحد عنده خلافاً لهما، لكن صرح فى المضمرات بوجوب الحد فيه، قال المصنف وهو ظاهر. (الكشف والبحر)

(١) قوله: "قرطبان" تفسير قرطبان هو الذى يرى مع امرأة رجلا، فيدعه خالياً بهما، وقيل: هو السبب للجمع بين اثنين بمعنى غير ممدوح، وقيل: هو الذى يبعث امرأة مع غلام بالغ، أو مع مزارعه إلى الضيعة، أو يأذن لهما بالدخول عليها فى غيبة. (الزيلعى)

(٢) قوله "حرام زاده" أى المتولد من الوطاء الحرام، فيعم حالة الحيض فلم يكن قذفاً بصريح الزنا، فلا يحد، بل يعزر، لا يقال: لا يراد ذلك فى العرف، بل يراد ولد الزنا؛ لأننا نقول كثيراً ما يراده الحداع اللثيم فلذا لا يحد. (كشف بتغير)

(٣) قوله: "عزر" لأنه جناية قذف فى المسألتين الأوليين، وقد امتنع وجوب الحد لفقد الإحصان، فوجب التعزير، وفيما عداهما قد أذاه، وألحق الشين به، ولا مدخل للقياس فى الحدود فوجب التعزير. (البحر)

(٤) بسكون الحاء من يضحك عليه الناس، وبفتحها من يضحك على الناس، وكذا يا سُخرة.

(٥) قوله: "لا" أى لا يعزر بهذه الألفاظ، أما عدم التعزير فى يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا تيس يا ذئب يا قرد فلظهور كذبه، قال فى الهادى القدسى: الأصل أن كل سب عاد شينه إلى الساب فإنه لا يعزر، فإن عاد الشين فيه إلى المسبوب عذر، وعلله فى الهداية بأنه ما ألحق الشين به للتيقن

بنفيه، وسوى في الفقه القدير بين قوله: يا حجام وبين قوله: يا ابن الحجام، حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير، وفرق بينهما في البنين، فلوجب التعزير في يا ابن الحجام دون حجام، كأنه لعدم ظهور الكذب في قوله: يا ابن الحجام لموت أبيه، فالسامعون لا يعلمون كذبه، فلحقه الشين، بخلاف قوله يا حجام؛ لأنهم يشاهدون صنعه، وأما بغاء بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة فهو المابون بالفارسية، ويقال له بباغا، كأنه انتزع من البغاء، كذا في المغرب.

وينبغي أن يجب التقرير فيه اتفاقاً؛ لأن الحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهراً؛ لأنه مما يخفى، وهو بمعنى يا معتوج، وهو المأتمى، وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه معللاً بأنه الحق الشين به، بل هو أقوى إيذاء؛ لأن الأنبة في العرف عيب شديد، إذ لا يقدر على ترك أن يؤتى في دبره بسبب دودة ونحوها، وأما المؤاجر فإن كان بكسر الجيم فهو بمعنى المؤجر للشيء، ولا عيب فيه إلا إن هذا اللفظ لهذا المعنى في اللغة خطأ، وقبيح وإن كان بفتح الجيم بمعنى المؤجر بالفتح، يقال: أجره المملوك فاسم المفعول مؤجر ومؤاجر، كذا في "المغرب"، فقد نسبه إلى أن غيره قد استأجره، ولا عيب فيه، سواء كان صادقاً أو كاذباً؛ لأنها عقد شرعى.

وأما ولد الحرام فينبغي التعزير به؛ لأنه في العرف بمعنى يا ولد الزنا، ولم يجب القذف؛ لأنه ليس بصريح، وقد ألحق الشين به، وقد أبدله في "فتح القدير" بيا ولد الحمار، وهذا هو الظاهر.

وأما العيار بالعين المهملة المفتوحة والياء المثناة التحتية المشددة فهو كثير المجيء والذهاب، عن ابن دريد وعن ابن الأبنان العيار من الرجال الذى يحلى نفسه وهو إما لا يردعها ولا يزرها، وفي "أجناس النافقى" الذى يتردد بلا عمل، وهو مأخوذ من قولهم: فرس عائر، وعيار، كما في "المغرب"، وكان لما كان أمر الإنسان ظاهراً من التردد أو كثرة المجيء والذهاب لم يلحق الشين به، فلذا لم يعزر.

وأما قوله: يا ناكس يا منكوس ففي ضياء الحلوم من باب فعل بكسر العين النكس الرجل الضعيف من باب فعل بالفتح يفعل بالضم النكس، قلب الشيء على رأسه، فكأنه دعا على المخاطب، فلا تعزير فيه لعدم إلحاق الشين به.

وأما السخرة - بضم السين - ففي "المغز": السخرى من السخرة وهو ما يتسخر أى يستعمل بغير أجر، فلا شين فيه، بل هو مدح.

وأما الضحكة - بضم الصاد - فهو الشيء يضحك منه، ولا يخفى أن المفعول له إذا لم يكن كذلك، فقد استخف به، ومن استخف لغيره عزر، فينبغي التعزير به.

وأما الكشخان: قرأت في بعض الحواشى أنه بالحاء المهملة، وفي "المغرب": الكشخان الديوث الذى لا غيرة له، وكشحة وكشحة شتمة، ويقال: يا كشخان... اه، فحيث هو بمعنى القرطبان والديوث، فيجب فيه التعزير، ولذا قال في "فتح القدير": ولحق ما قاله بعض أصحابنا أنه يعزر في الكشخان، إذ قيل أنه قريب في معنى القرطبان والديوث... اه، فما في المختصر مشكل.

قال الرملى: أورده صاحب القاموس في باب الخاء، فقال كشخان وبكسر الديوث وكشخه وتكشخاً قال له: يا كشخان... اه، وبه يظهر لك ما فى تقرير هذا الشارح - فتنبه - . (منحة الخالق)

وأما الأبله: ففي "ضياء الحلوم" البله الغفلة، وفي الحديث أكثر من يدخل الجنة البله فى أمر الدنيا الغافلون عن الشر وإن لم يكن بهم بله، قال الزبيرقان: حيز أولادنا الأمله العقو النفى الذى هو لشدة حياءه كالأبله، وهو عاقل فيعم أنها صفة مدح، وإن كانت مفصولة بالنسبة لمن عنده حذق وعلم، وقيد

أى حبس المعزَّر في البيت أو السجن

ثلاثة^(١)، وضح^(٢) حبسه بعد الضرب، وأشدّ الضرب

التعزير^(٣)، ثم حدّ الزنا^(٤)، ثم حدّ الشرب^(٥) ثم حدّ القذف ،

بالأبله احترازاً عن البليد بأنه يعزّره به .

وأما الموسوس فضبطه في "الظهيرية" في فصل التعزير بكسر الواو، وفي "المغرب" : رجل موسوس بالكسر، ولا يقال : بالفتح، ولكن موسوس له أو إليه، أى ملقى إليه الوسوسة . (البحر ملخصاً)

(٦) قوله : "تسعة" عند أبي حنيفة وخمس وسبعون سوطاً عند أبي يوسف في ظاهر الروايات عنه، وهو قول ابن أبي ليلى، وفي رواية تسع وسبعون، وقول محمد ذكره بعضهم مع أبي حنيفة، وبعضهم مع أبي يوسف، والأصل في هذا ما أخرجه البيهقي عن النعمان بن بشير، وقال : المحفوظ أنه مرسل عنه قال : «من بلغ حدّاً في غير حد فهو من المعتدين»، أى من أتى حدّاً في موضع لا يجب فيه الحد فهو من المعتدين، فلزم أن لا يبلغ به حدّاً إلا أن أبا حنيفة اعتبر أدنى الحد، وهو العبد، وأقله أربعون؛ لأن مطلق الحد يتناوله، وأبو يوسف اعتبر حدّاً لا حرار لاتهم الأصول، وأقله ثمانون فنقص عنه سوطاً في رواية هشام عنه، وهو القياس، وبه قال زفر، وفي رواية خمسة، وهو مأثور عن علي فقلده، ولأن أقصى حد الأحرار مائة، وأقصى حد العبد خمسون، فوجب أن يحد نصف كل واحد منهما، وإذا خمسة وسبعون وقال مالك : لا حد لأكثر التعزير، فيجوز للإمام عنده أن يزيد التعزير على الحد إذا رأى المصلحة في ذلك، ولا يبعد أن يعمل بقول أبي حنيفة : في العبد، ويقول أبي يوسف : في الأحرار . (شرح النقاية)

(١) قوله : "ثلاثة" لأن بالأقل منه لا يقع الزجر، وذكر مشايخنا أن أدناه ما يراه الإمام ولو سوطاً واحداً . (الكشف)

(٢) قوله : "وضح" أى جاز للحاكم أن يحبس العاصي بعد الضرب فيجمع بين حبسه وضربه؛ لأنه صلح تعزيراً، وقد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز أن يكتفى به، فجاز أن يضم إليه، ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته، كما شرع في الحد؛ لأنه من التعزير . (البحر)

(٣) قوله : "التعزير" لأنه جرى التخفيف فيه من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف كى لا يؤدى إلى فوات المقصود، ولم يذكر المصنف أنه يفرق على الأعضاء تضرب الحدود؛ لأنه لا يفرق . (البحر)

(٤) قوله : "الزنا" لأنه ثابت بالكتاب، وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضئ الله عنهم، ولأنه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم . (البحر)

(٥) قوله : "ثم الشرب" ثم القذف يعنى حد الشرب يلى حد الزنا فى شدة الضرب لما قدمناه، وحد القذف أدنى الكل وإن كان ثابتاً بالكتاب إلا أن سببه محتمل الاحتمال كونه صادقا، وسبب حد الشرب متيقن به، وهو الشرب، والمراد أن الشرب متيقن السببية الحد لا متيقن الثبوت؛ لأنه بالبينة أو

بأمر الإمام يعني لا يجب به شيء على أحد فإن تضمن ديتها لو ماتت
 ومن حد أو عزر فمات فدمه هدر^(١)، بخلاف^(٢) الزوج إذا
 فمات الشرعية وهي محاورة عليها أي أو لترك الإجابة
 عزر زوجته لترك الزينة والإجابة إذا دعاها إلى
 وكانت طاهرة من حيض ونفاس من الجنابة بغير حق
 فراشه، وترك الصلاة والغسل، والخروج من البيت^(٣).

الإقرار، وهما لا يوجبان اليقين. (البحر)

(١) قوله: "هدر" لأنه مأمور وفعل المأمور لا يتقيد بالسلامة، وقال الشافعي: يجب الدية في بيت المال. (الكشف)

(٢) قوله: "بخلاف" لأن الزوج مطلق - أي يجوز له الضرب - والإطلاق يتقيد بالسلامة كالمرور في الطريق. (الكشف)

(٣) فهذه خمسة أشياء يجوز للرجل أن يضرب زوجته فيها مقيداً بشرط السلامة.

كتاب (١) السرقة (٢)

هي أخذ مكلف (٣) أى عيقل بالغ فخرج النصب قدر عشرة (٤) درهم مفعول المصدر (٥)

(١) قوله: "كتاب" لما كانت صيانة الأموال مؤخره عن صيانة النفوس والعقول والأعراض أخر زاجر ضياعها. (البحر)

(٢) قوله: "السرقة" هي في اللغة: أخذ الشيء في خفاء وحيلة، يقال: سرق منه مالا، وسرقه مالا سرقاً وسرقة، يسمى الشيء المسروق سرقة مجازاً، كذا في "المغرب".
وأما في الشريعة: فلها تعريفان: تعريف باعتبار الحرمة، وتعريف باعتبار ترتب حكم شرعى، وهو القطع، أما الأول فهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق، سواء كان نصاباً أو لا، وأما الثاني فهو ما ذكره المصنف بقوله: هو أخذ مكلف... إلخ. (البحر)

(٣) قوله: "مكلف" إذ لا جناية بدون التكليف والقطع جزاء الجناية. (الكشف)

(٤) قوله: "خفية" أى في الابتداء والانتهاى إذا كان الأخذ نهاراً، وفي الابتداء لا ضمير إذا كان ليلاً حتى لو دخل بالليل خفية، وأخذ المال مجاهرة يقطع؛ لأن اعتبار الخفية بالليل في الانتهاى يؤدى إلى عدم القطع فى أكثر السرقات الليلية، إذا كثرتا تصير مقاتلة فى الانتهاى، بخلاف النهار فى المصر؛ لأن الغوث يلحقه فيه، وما بين العشاءين كالنهار فى الأصح. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "عشرة" لأن الرغبات تفتقر فى الحقيق من المال، وكذا أخذه لا يخفى، فلا يتحقق ركنه، ولا حكمة الزجر؛ لأنها فيما يغلب، وعند الشافعى رحمه الله يقطع بربع الدينار، وعند الشارح بثلاثة دراهم.

ولنا روى الطبرانى قال: حدثنا محمد بن نوع بن حرب حدثنا خالد بن مهران حدثنا أبو مطيع البلغى عن أبى حنيفة رحمه الله عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يقطع إلا فى عشرة دراهم»، وما أخرجه الطحاوى فى "شرح الآثار" عن أم أيمن أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: إنه قال: لا يقطع يد السارق إلا فى حجة أى مجنة، كما فى نسخة، وقومت يومئذ على عهد رسول الله ﷺ بدينار أو عشرة دراهم، ورواه الطبرانى فى "معجمه" أيضاً، وهو حديث إما منقطع أو مرسل، ولكنه يتقوى بغيره من الأحاديث المرفوعة والموقوفة، فمن المرفوعة ما أخرجه أبو داود فى "سننه" من حديث عطاء عن ابن عباس قال: قطع رسول الله ﷺ يد رجل فى مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم، ورواه النسائى فى "سننه"، والحاكم فى "مستدرکه"، وقال: صحيح على شرط البخارى ومسلم ولم يخرجوا.

ثم قال: وشاهده حديث أم أيمن أنها قالت: لم تقطع اليد على عهد رسول الله ﷺ إلا فى ثمن المجن، وثمنه يومئذ دينار، وروى ابن أبى شيبه فى "مصنفه" فى كتاب اللقطة عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبى ﷺ قال: «ما بلغ ثمن المجن قطعت

والله رجوع أبو يوسف
 الأخلو طائماً للنصي
 مضروبة^(١) محرزةً بمكان أو حافظ^(٢)، فيقطع^(٣) إن أقر مرة،
 أى ولو كان السراق جماعة
 أو شهد رجلان ولو^(٤) جمعا، والآخذ بعضهم قطعوا
 أى إن حصل بالقسمة واحد منهم بجميع أنواعه
 إن أصاب لكل نصاب، ولا^(٥) يقطع بخشبٍ وحشيشٍ
 ك ف د أى حشيش كان (ك ف د)

يد سارقه وكان ثمن المجرن عشرة دراهم.

ومن الأحاديث الموقوفة ما روى عبد الرزاق في "مصنفه" عن الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال ابن مسعود: تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم، وهو مرسل؛ لأن القاسم لم يسمع عن ابن مسعود، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن يحيى بن زيد وغيره عن الثوري عن عطية بن عبد الرحمن عن القاسم بن عبد الرحمن قال أتى عمر بن الخطاب برجل سرق ثوباً، فقال العثمان: قومه فقومه ثمانية دراهم، فلم يقطعه، وهذا يدل على انتساخ ما في "الصحيحين"، ولأن الآخذ بالأكثر في هذا الباب أولى احتيالا لدرء الحد. (الكشف وشرح النفاية)

(١) فلو سرق عشرة تبراً، قيمتها أقل من عشرة مضروبة لا يقطع.

(٢) كالجالس عند ماله في الطريق.

(٣) قوله: "فيقطع" بيان لحكمها وسبب ثبوتها، وفي قوله مرة رد على أبي يوسف في قوله: لا يقطع إلا بإقراره مرتين، ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين؛ لأنه أحد الحججتين، فتعتبر بالأخرى، وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا، ولهما أن السرقة ظهرت بإقراره مرة واحدة، فيكتفى به، كما في القصاص، وحد القذف، ولا اعتبار بالشهادة فيها؛ لأن الزيادة تفيد فيهما تقليل تهمة الكذب، ولا تفيد في الإقرار شيئاً؛ لأنه لا تهمة، وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار، أو الرجوع في حق المالك لا يصح أصلاً؛ لأن صاحب المال يكذبه، واشتراط الزيادة في الزنا، بخلاف القياس، فيقتصر على مورد الشرع، ولم يذكر المصنف سؤال الشاهدين، وفي الهداية ينبغي أن يسألهم عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط، كما مر في الحدود، ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود والتهمة. (البحر بحذف)

(٤) قوله: "ولو" أى لو سرق جماعة وتولى الآخذ بعضهم قطعوا إذا أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم؛ لأن المعتاد بين السراق أن يتولى بعضهم الآخذ ويستعد الباكون للدفع، فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في أكثر السراق، فيؤدى إلى فتح باب الفساد، فيجرى عليهم الحد جميعاً استحساناً سداً لبابه، سواء خرجوا معه من الحرز أو بعده في فوره، أو خرج هو بعدهم في فورهم؛ لأن بذلك يحصل التعاون. (الزليعى)

(٥) قوله: "ولا" أى لا يقطع يد السارق في هذه الأشياء المذكورة من خشبٍ وحشيشٍ ونحوهما، أما عدم القطع في الستة الأول فلأنه لا يقطع يد السارق بأخذ تافه - وهو شيء حقير خسيس - يوجد مباحاً في دارنا؛ لما روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" و"مسنده" عن عبد الرحمن بن

ك ف د طرياً كان أو غيره بأنواعه بحرياً أو برياً بأنواعها
 وقصب وسمك وطيروصيد وزرنيخ ومغرة ونورة^(١) وفاكهة
 سواء كان طرياً أو قديداً بعد الإحراز و
 رطبة، أو على شجر، ولبن ولحم بطيخ، وزرع لم يحصد،
 لتأوله بالكسر وصلبة بحلية
 وأشربة^(٢) مسكرة وطنبور، ومصحف^(٣) ولو محلى، وباب^(٤)
 هو تمثال يعبده الصارطو. من فضة لا يفتح أوله بمئة ولو من ذهب
 مسجد وصليب^(٥) ذهب وشطرنج، ونرد^(٦)

سليمان عن هشام بن عروة عن عائشة قالت: لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء النافه، وزاد في "مسنده": ولم تقطع في أدنى من ثمن جحفة أو ترس؛ ولأن الشركة العامة التي كانت في هذه الأشياء قبل الإحراز تثبت شبهة، والحدود تندري بالشبهة.

وروى عبدالرزاق وابن أبي شيبة في "مصنفيهما": أن عمر بن عبد العزيز أتى برجل سرق دجاجة، فأراد أن يقطعه، فقال له سلمة بن عبد الرحمن: قال عثمان: "لا قطع في الطير".
 وأما الزرنيخ فعدم القطع لكونه خسيساً، ونظر بعضهم فيه، فقال: ينبغي أن يقطع به؛ لأنه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الأموال.

وأما في النورة والمغرة فلأنهما يوجدان مباح الأصل، وهذا الدليل يجري فيما قبلهما أيضاً، وأما في الفاكهة الرطبة أو الثمر على الشجر أو اللبن أو اللحم فلأنه لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد، ولقوله عليه السلام: لا قطع في ثمر ولاكثر، والكثير الجمار، وقال عليه السلام: «لا قطع في الطعام»، والمراد والله أعلم ما يتسارع إليه الفساد، كالمهيا للأكل منه، وما في معناه كاللحم والتمر؛ لأنه يقطع في الحنطة والسكر إجماعاً.

(١) النورة - بضم النون - حجر الكأس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكأس من زرنيخ ونحوه وتستعمل لإزالة الشعر، وفي المغرب وهمزاد أو النور خطأ.

(٢) قوله: "وأشربة" أي لا قطع في الأشربة المسكرة، وأما غير المطربة كالخل فيقطع فيه؛ لأنه لا يتسارع إليه الفساد، وكذا في "الإيضاح"، وإنما لا يقطع فيها لتأول السارق بالإراقة؛ ولأن بعضها ليس بمال، وفي مالية بعضها اختلاف.

(٣) قوله: "ومصحف" أي لا يقطع في مصحف ولو كان محلى لتأوله بالقراءة؛ ولأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب، وإحرازه له لا للجلدة والأوراق والحلية، وإنما هي توابع، ولا معتبر بالتبع، كمن سرق آية فيها خمر، وقيمتها الآية تربو النصاب. (الكشف مع زيادة)

(٤) قوله: "وباب" أي لا يقطع في باب مسجد لعدم الإحراز، فصار كباب الدار، بل أولى؛ لأن باب الدار يحرز به ما فيها، بخلاف باب المسجد، ولهذا لا يقطع بسرقة متاعه. (شرح النقاية بزيادة)

(٥) قوله: "وصليب" أي لا يقطع في سرقة صليب من ذهب وشطرنج ونرد؛ لأنه يتأول من أخذها الكسر نهياً عن المنكر، بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال؛ لأنه ما أعد للعبادة، فلا يثبت شبهة

وصبى^(١) حر ولو معه حلى، وعبد^(٢) كبير ودفاتر^(٣)، بخلاف
 عطف على الصغير الذى مضى حسابه^س بالضم والفتح الذى يلعب
 الصغير ودفاتر^(٤) الحساب، وكلب^(٥) وفهد ودف^(٦) وطبل
 فى ودعة لعدم الخرز هو السلب
 وبربط ومزمار وبخيانة ونهب^(٧) واختلاس ونبش^(٨) ومال^(٩)
 إباحة الكسر. (البحر مع زيادة)

(٦) بفتح النون وهو الذى تلعبه الإفرنج معرب وضعه أرد شيرين بابك ولهذا يقال: التردشير.

(١) قوله: "وصبى" أى لا يقطع السارق إن سرق صبيًا حرًا ولو كان معه حلى؛ لأن الحر ليس بمال، وعليه من الحلى تبع له؛ ولأنه يتأول فى أخذ الصبي إسكانه وحمله إلى مزرعة، وقال مالك والشعبي: يقطع بسرقة الحر الصغير؛ لأنه حمير مميز، فأشبهه العبد الصغير، ولنا ما ذكرنا، وهذا الخلاف فى صبي لا يمشى، ولا يتكلم حتى لو كان يمشى ويتكلم ويميز لا يقطع سارقه إجماعًا؛ لأنه فى يد نفسه، وله يد على ما هو تابع له، فكان أخذه خداعًا لا سرقة. (البحر وشرح النقاية مع زيادة)

(٢) قوله: "وعبد كبير" قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على قطع سارق العبد الصغير إذا لم يعبر عن نفسه، ولم يميز، وإن كان يعبر ويميز، فلا قطع بالإجماع. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "دفاتر" أى لا يقطع السارق إن سرق دفاتر، سواء كانت من التفسير أو الفقه أو الحديث، وهذا لأن المقصود ما فيها، وهو ليس بمال. (الكشف مع زيادة)

(٤) قوله: "ودفاتر الحساب" أى دفاتر الحساب الماضى حسابها؛ لأن المقصود ورقها، فيقطع إن بلغ نصابًا، أما المحمول بها فالمقصود علم ما فيها، وهو ليس بمال، فلا قطع بلا فرق بين دفاتر تجار وديوان وأوقاف. (الدر المختار)

(٥) قوله: "وكلب [هذا وما بعده عطف على خشب] وفهد" لأن جنسهما مباح الأصل، ولأن اختلاف اعلماء فى مالية الكلب أورث شبهة، ولو كان على كلب طوق ذهب ونحوه لا يقطع؛ لأنه تبع له، كالصبي الحر إذا كان عليه حلى. (شرح النقاية)

(٦) قوله: "ودف" أى لا قطع على السارق فى هذه الأشياء الأربعة - دف وطبل وبربط ومزمار - عز لأنها عندهما لا قيمة لها، وعليه الفتوى، فلا ضمان على من كسرها، وعند أبي حنيفة أخذها يتأول الكسر فيها، أطلقه فشمّل الدف والطبل للغزاة، وفيه اختلاف المشايخ والأصح عدم القطع؛ لأن صلاحية للهو صارت شبهة. (البحر بحذف وزيادة)

(٧) قوله: "ونهب" أى لا يقطع السارق فى نهب واختلاس، قال عليه الصلاة والسلام: «لا قطع فى مختلس ولا خائن»، الحديث فى السنن الأربعة، وقال الترمذى: حديث صحيح حسن، وسكت عنه ابن القطان وعبد الحق، وهو تصحيح منهما، وتعليل أبو داود مرجوح بذلك. (الكشف بزيادة)

(٨) قوله: "ونبش" (النايش هو الذى يسرق أكفان الموتى بعد الدفن) أى لا يقطع السارق فى

بينه وبين المسروق منه
 أى لا يقطع بسرقة شيء قد قطع فيه
 عامة أو مشتركة ومثل^(١) دينه، وبشيء^(٢) قطع فيه، ولم

نبش القبور، ولو كان القبر فى بيت مقفل فى الأصح لتأوله بزيارة القبر أو التجهيز، وللإذن بدخوله عادة، ولو اعتاده قطع سياسة. (الدر المختار مع زيادة)

قال العبد الضعيف: وهذا أحسن ما استدلو به بما روى ابن أبى شيبه فى "مصنفه" عن عيسى بن يونس عن معمر عن الزهرى قال: أتى مروان بقوم يختفون، أى ينبشون القبور، فضربهم ونفاهم، والصحابة متوافرون، وما روى أيضاً عن حفص عن أشعث عن الزهرى قال: أخذنا نباش فى زمن معاوية، وكان مروان على المدينة، فسأل من بحضرته من الصحابة والفقهاء، فأجمع رأيهم على أن يضرب أسواطاً ويطاف به، فإن كلا منهما حكايته حال لا عموم له، وفيهما احتمال أخذه قبل إخراج الكفن أو بعده، ولم يكن مقدار النصاب، فلا يتم الجواب، والاستدلال المشهور بقوله عليه السلام: «لا قطع على المختفى»، وهو النباش بلغة أهل اليمن، فالحديث غريب غير معروف، كذا فى "شرح النقاية".

(٩) قوله: "ومال" أى لا يقطع السارق إذا سرق من مال عامة المسلمين أى من بيت مالهم، أو سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركاً بينهما؛ لأن له شركة حقيقة فى الثانى، أو شبهة شركة فى الأول، وهو مال بيت المال، فإنه مال المسلمين، وهو منهم، وإذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته، فأورث شبهة، والحدود تدرى بها، وأما مال الوقف فلم أرهن صرح به، ولا يخفى أنه لا يقطع به لعدم المالك، كما صرحوا أنه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز فإنه لا يقطع معللين بعدم المالك. (البحر مع زيادة)

(١) قوله: "ومثله" أى لا يجب عليه القطع إذا سرق من مدينة قدر دينه من جنس والدين حان؛ لأنه استيفاء لدينه، وله ذلك من غير رضاء من عليه إذا ظفر به، وإن كان الدين مؤجلاً يقطع قياساً؛ لأنه يباح له أخذه، فصار تأخذ من غيره، ولا يقطع استحساناً؛ لأنه دينه ثابت فى ذمة، والتأجيل لتأخير المطالبة، وكذا إذا سرق زيادة على حقه؛ لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه، فيصير شبهة، وإن سرق من خلاف جنس حقه، فإن كان نقداً لا يقطع فى الصحيح؛ لأن التقدين جنس واحد حكماً، ولهذا كان للقاضى أن يقضى به دينه من غير رضا المطلوب، ويضم أحدهما إلى الآخر فى الزكاة، وإن كان عرضاً يقطع؛ لأنه ليس باستيفاء، إنما هو استبدال، فلا يتم إلا بالتراضى. (الزبلى)

(٢) قوله: "وبشيء" أى إذا سرق مالا فقطع، فرد إلى مالكة ثم سرقة ثانياً، والحال أنه لم يتغير المسروق عن حالة الأولى حقيقة، فإنه لا يقطع استحساناً، والقياس أن يقطع، وهو رواية عن أبى يوسف، وهو قول الأئمة، وإن كان المسروق قد تغير عند أخذه ثانياً بأن كان اعتراد فسرقه فقطع فيه، ثم رده إلى صاحبه فنسجه به، أو نحو ذلك، ثم سرقة قطع فيه ثانياً، والدلائل مبينة فى المطولات. (المجمع والزبلى مع تصرف)

عن حالة الأولى ^{خشب الرماح} ^{خشب معروف} ويتغير، ويقطع^(١) بسرقة الساج والقناء والآبنوس والصندل ^{جميع فص للخاتم مثلثة} ^{هو من الجواهر معروف} ^{كسفرجل جوهر معروف} والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد ^{هو الدر واحد بها} واللؤلؤ والأواني^(٢) والأبواب المتخذة من الخشب.

فصل^(٣) في الحرز^(٤)

وَمَنْ سَرَقَ مِنْ ذِي رَحْمٍ مَحْرَمٍ لَا^(٥) بَرِضَاعٍ، وَمَنْ

(١) قوله: "ويقطع" لأن هذه الأشياء (من قوله الساج إلى قوله: اللؤلؤ عن من أعز الأموال وأنفسها وهي محرزة لا توجد مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها صارت كالذهب والفضة. (البحر)

(٢) قوله: "والأواني" أي لا يقطع السارق إذا سرق من هذه الأشياء لأنها لصنعة التحقت بالأموال النفيسة، ألا ترى أنها تحرز بخلاف الحصير؛ لأن الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى مبيط في غير الحرز. (البحر مع زيادة)

(٣) قوله: "فصل" لما فرغ من ذكر المسروق الذي يجب فيه القطع، أو لا يجب فيه، والمسروق هو المال شرع في بيان الحرز؛ لأن الحرز شرط وجوب القطع إلا أنه أخر ذكره لأن الحرز أمر خارج عن المال. (الشلي)

(٤) قوله: "الحرز" الحرز لغة الموضع الحصين، يقال له: إذا جعله في الحرز، وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة. (المنح)

وفي "الهندية": الحرز على ضربين، حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور، ويسمى هذا حرزاً بالمكان، وكذلك الفساطيط والخوانيت والحميم كل هذه الأشياء تكون حرزاً بالمكان، وإن يكن فيه حافظ، سواء سرق من ذلك، وهو مفتوح الباب أولاً باب له؛ لأن البناء يقصد به الإحراز، إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج، بخلاف الحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الأخذ، وحرز الحافظ كان حبس في الطريق أو في المسجد، وعنده متاعه، فهو محرز به هذا إذا كان الحافظ قريباً منه، أما إذا كان بعيداً فليس يحافظ. (الطحطاوي)

(٥) الحكم المذكور منفي، ونفى النفي إثبات، والمعنى أنه إذا سرق من بيت أبيه من الرضاع، أو ابنه، أو أخيه، ونحو ذلك يقطع لعدم الشبهة.

زوجته^(١) وزوجها^(٢) وسيده^(٣) وزوجته^(٤) وزوج
 سيدته^(٥) ومكاتبه^(٦) وختنه^(٧) وصهره^(٨)، ومن مَنَّم^(٩)
 أى لا يقطع إذا سرق من بيت أذن في دخوله
 فى كل من هذه الصور
 وحمام^(١٠) وبيت^(١١) أذن فى دخوله لم يقطع^(١٢)، ومن سرق من

(١) أى لا يقطع إذا سرق الزوج من زوجته .

(٢) أى لا يقطع إذا سرقت الزوجة من زوجها .

(٣) أى لا يقطع إذا سرق العبد من سيده .

(٤) أى لا يقطع العبد إذا سرق من زوجة سيده .

(٥) أى لا يقطع العبد إذا سرق من زوج سيده .

(٦) أى لا يقطع إذا سرق الرجل من مكاتبه .

(٧) أى لا يقطع إذا سرق الرجل من ختنه .

(٨) هو كل ذى رحم محرم من امرأة .

(٩) أى لا يقطع إذا سرق من مَنَّم .

(١٠) أى لا يقطع إذا سرق من حمام .

(١١) ويدخل فى ذلك حوانيت التجار والخانات إلا إذا سرق منها ليلاً لبناءها لإحراز الأموال ،

والإذن يختص بالنهار .

(١٢) قوله : "لم يقطع" لوجود الشبهة فى كل واحد منها ، أما إذا سرق من قريبه المحرم ، فللدخول فى الحرز مع البسوطه فى المال فى الأصول والفروع أطلقه فشمّل ما إذا سرق ماله ، أو مال غيره ؛ لأنه بيته ليس بحرّز فى حقه مطلقاً واحترز بقوله : لا برضاع عن المحرم الذى محرمة بالرضاع كابن العم الذى هو أخ من الرضاع ، فإنه رحم محرم لا من جهة القرابة ، وإنما محرمة من جهة الرضاع ، وإذا سرق من بيته قطع ، كما إذا سرق من الرحم فقط ، وبه اندفع ما فى التبيين من أنه لا حاجة إلى إخراجها ؛ لأنه لم يدخل فى ذى الرحم المحرم آه ، ظناً منه أنه متعلق بالرحم ، وليس كذلك ، بل متعلق بالمحرم كما علمت ، وأما إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده ، أو من امرأة سيده ، أو زوج سيده فلو جرد الإذن بالدخول عادة ، فأنعدم الحرز أطلق فى الزوجين ، فشمّل الزوجية وقت السرقة فقط ، بأن سرق منها ثم بانها ، وانقضت عدتها ثم ترافعا فلا قطع والزوجية بعدها ، كما إذا سرق من أجنبية ، ثم تزوجها ، ثم ترافعا ، فلا قطع ، ولو بعد القضاء ، وكذا عكسه لوجود التشبه قبل الإماء ، وأما إذا سرق من مكاتبه ، فإن له حقاً فى إكسابه ، ولذا لا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه .

وأما إذا سرق من ختنه ومن صهره فالمذكور هنا قول الإمام ، وعندهما يقطع ؛ لأنه لا شبهة فى ملك

المسجد متاعاً وربّه عنده، **قُطِعَ** (١)، وإن سرق ضيفٌ ممن

أضافه، أو سرق شيئاً، ولم يُخرجه من الدار لا (٢)، وإن (٣)

أخرجته من حجرة إلى الدار، أو أغار من أهل الحجر على

حجرة، أو نقب، فدخل وألقى شيئاً في الطريق، ثم

أخذه، أو حمّله على حمار فساقه، وأخرجه قطع،

الختن؛ لأنها تكون بالقرابة ولا قرابة، وله أن العادة قد حبرت بالبسطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان، فتمكنت الشبهة في الحرز والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع، وأما إذا سرق من الغنم فإن له فيه نصيباً، كما أفتى به على رضى الله عنه مع أن المصنف قدم أنه لا قطع في المال المشترك فالظاهر من عادته أنه لا قطع، وإن لم يكن له حق في الغنيمة، وأما إذا سرق من الحمام أو بيت أذن للناس في الدخول فيه فلاختلال بالإذن في الدخول. (البحر ملخصاً)

(١) قوله: "قطع" لأنه محرز بالحفاظ؛ لأن المسجد لم يبق حرزاً في حقه لكونه مأذوناً في الذى أذن الناس في دخوله حيث لا يقطع لبنائه حرز الأموال، فكان المكان محرزاً، فلا يعتبر الإحراز بالحفاظ. (الكشف)

(٢) قوله: "لا" أى لا يقطع أما الأول، فلأن البيت لم يبق حرزاً في حقه لكونه مأذوناً في دخوله، وأما الثانى فلأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها، وما فيها فى يد صاحبها معنى، فتمتكن شبهة عدم الأخذ قيد بالسرقة؛ لأنه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الأخذ وإن لم يخرج من الدار وهو الصحيح؛ لأنه يجب مع الشبهة. (البحر بحذف)

(٣) قوله: "وإن" بيان لأربع مسائل: الأولى: لو كانت الدار فيها مقاصير، فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدار، فإنه يقطع؛ لأن كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة، فالمراد بالدار الكبيرة التى فيها منازل، وفى كل منزل مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار، وإنما يتتفعون به انتفاع السكة، وإلا فهى المسألة السابقة التى لا بد فيها من الإخراج من الدار.

الثانية: لو أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة، فسرق منها، قطع لما بينا، والمراد أنه دخل مقصورة على غرة، فأخذ بسرعة، يقال: أغار الفرس والتغلب فى العد وإذا أسرع.

الثالثة: إذا نقب البيت، فأدخل وأخذ المال، ثم ألقاه فى الطريق، ثم خرج وأخذه فإنه يقطع، وقال زفر: لا يقطع؛ لأن الإلقاء غير موجب للقطع، كما لو خرج ولم يأخذ، فكذا الأخذ من السكة، كما لو أخذه غيره.

ولنا أن الرمى حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع، أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار وللفرار، ولم تعترض عليه يد معتبرة، فاعتبر الكل فعلاً واحداً.

السارق المسروق من النقب
 وإن ناول آخر من خارج^(١)، أو أدخل يده في بيت فأخذ،
 أي شق^{أي شق} أو طر صرة^{نعت لصرة} خارجة من كم^{هي الإبل على نسق واحد، والجمع قطر}، أو سرق من قطار بغيره، أو
 حملاً^{أي لا يقطع في الصور المذكورة كلها} لا^(٢)، وإن شق الحمل فأخذ منه، أو سرق
 جوالقاً^(٣) فيه متاع وربه يحفظه، أو نائم عليه، أو أدخل يده في
 صندوق، أو في جيب غيره، أو كُمه، فأخذ المال قطع^(٤).

والرابعة: لو حملة على حمار وساقه وأخرجه كان سيره مضاف إليه بسوقه قيد بالسوق؛ لأنه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع، والمراد أن يكون متسبباً في إخراجه. (البحر بحذف)

(١) أي من خارج البيت بعد النقب والدخول فيه.

(٢) قوله: "لا" أي لا يقطع في هذه المسائل الأربع، أما الأولى وهي ما إذا نقب اللص البيت، فدخل وأخذ المال، وناوله آخر من خارج الدار، فلا قطع عليهما؛ لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، والثاني لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم السرقة من كل واحد.

الثانية: وهي ما إذا أدخل يده في بيت وأخذ؛ لما روى عن علي رضي الله عنه أن اللص إذا كان ظرفياً لا يقطع، قيل: وكيف ذلك، قال: أن ينقب البيت ويدخل يده من غير أن يدخله قيد بالبيت؛ لأنه لو أدخل يده في الصندوق والجيب والكم ونحوه فإنه يقطع؛ لأن الممكن فيها إدخال اليد؛ لا الدخول، بخلاف ما إذا شق الجوالق فتبدو ما فيه من الدراهم فأخذه، لا يقطع لعدم الهتك.

وأما الثالثة: وهي ما طر صرة خارجة من كم، فلأن الرباط من خارج، فبالطر لا تبقى الصرة داخل الكم، فيتحقق الأخذ من الخارج، فلم يوجد هتك الحرز قيد بكونها خارجة؛ لأنه إن طر صرة داخله وأخذها قطع؛ لأن الرباط من داخل، فبالطر تبقى الصرة داخل الكم، فيتحقق الأخذ من الداخل، فيوجد الهتك.

وأما الرابعة: وهي ما إذا سرق من قطار بغيره أو حملاً عليه، فإنه ليس بمحرز مقصوداً، فيتمكن فيه شبهة العدم، أطلقه، فشملم ما إذا كان معها سائق، أو قائد، أو لم يكن؛ لأن السائق أو الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ، حتى لو كان معها من يحفظها يقطع. (البحر بحذف)

(٣) بكسر الجيم واللام ويضم الجيم وفتح اللام وكسرهما، وعاءٌ معروف، جمعه جوالق كصحائف وجواليق جوالقات.

(٤) قوله: "تقطع" أما في الأولى فلأن الجوالق في مثل هذا - أي فيما إذا أخذ شيء من باطنه بدون الجوالق، بخلاف ما إذا أخذ الجوالق مع فيه، فإنه لا يقطع إلا إذا كان محرزاً بالحفاظ والبيت -

لما كان القطع حكم السرقة ذكره بعقبه ؛ لأن حكم الشيء يعقبه

فصل في كيفية القطع وإثباته

وتُقطع^(١) يمين السارق من^(٢) الزند^(٣) وتُحسم^(٤) ورجله
 إلى السرقة^(٥)، فإن سرق ثالثاً^(٦) حبس حتى يتوب ولم

حرز لأنه يقصد بوضع الأمتعة فيه صيانتها، فوجد الأخذ من الحرز.

وأما في الثانية فلأنه محرز بصاحبه، ومعناه إذا كان موضع ليس بحرز، ليكون محرزاً لصاحبه لكونه مترصداً لحفظه، وهذا لأن الاعتبار هو الحفظ المعتاد رد الحفظ، أما هنا وفيما لم يكن في موضع محرز هو ترصد الحافظ، والجلوس عنده والنوم عليه يعدّ حفظاً عادةً، وكذا النوم بقرب منه على ما اخترنا، وأما في البواقي فلاخذه من الحرز. (الكشف)

(١) قوله: "وتقطع" أما القطع فلقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾، وأما اليمنى فلقراءة ابن مسعود: فاقطعوا أيمنهما، وهي مشهورة، فكانت بمنزلة خير مشهور، فيقيد إطلاق الكتاب به. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "من" أي تقطع يمينه من زنده، وقالت الخوارج: من منكبه إلى اليد من المنكب، ولنا أن النص أمر بقطع اليد، وهي تطلق من المنكب ومن المرفق ومن الرسغ في اللغة والشرع، ، وقد تبين أن المراد بها في الآية من الرسغ بعمله ﷺ وعمل الصحابة، وانعقد عليه الإجماع. ولأن هذا القدر متيقن به، وفي حدود يؤخذ بالمتيقن احتياطاً، وقد روى الدارقطني في "سننه": أن النبي ﷺ أمر بقطع الذي سرق رداء صفوان من المفصل، وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن رجاء بن حيوة أن النبي ﷺ قطع رجلاً من المفصل، وهو حديث مرسل، وروى أيضاً عن عمر وعلى أنهما قطعاً من المفصل. (شرح النقاية مع زيادة)

(٣) وهو مفصل طرف الذراع من الكف.

(٤) قوله: "وتحسم [أي تكون لينقطع الدم بأن الغمس في الدهن الذي أعلى]" لما روى الحاكم في المستدرک من حديث أبي هريرة وقال: صحيح على شرط البخاري ومسلم أن النبي ﷺ أتى بسارق سرق شملة، فقال عليه السلام: ما إخاله سرق، فقال السارق: بلى يا رسول الله ﷺ، فقال: اذهبوا به فاقطعوه، ثم احسموه ثم ائتوني به فقطع ثم حسم ثم أتى به، فقال: تب إلى الله، قال: تب إلى الله، قال: تاب الله عليك. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "إن عاد" أي ثم تقطع رجله اليسرى إن عاد ثانياً بالإجماع، وهو من الكعب، وقال أبو ثور والرافضة: من نصف القدم من معقد الشراك. (شرح النقاية)

(٦) قوله: "ثالثاً" أي فإن عاد وسرق ثالثاً لا يقطع بل يسجن حتى يتوب لما روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن أبي طالب قال: إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى، فإن عاد قطعت رجله اليسرى، فإن عاد ضمته السجن حتى يحدث

في المرة الثالثة أى كما لا يقطع من سرق من الشلل محرقة الشين في اليد أو ذهابها
يقطع كمن^(١) سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة، أو شلاء، أو

إصبعان منها سواها، ورجله اليمنى مقطوعة، ولا يضمن^(٢)

أى اليد اليسرى وهو قطع اليمنى فى إقرار الشهادة
بقطع اليسرى من أمر بخلافه، وطلب^(٣) المسروق منه شرط

واصل بما قبله أى لو كان المسروق منه مودعاً
القطع، ولو^(٤) مودعاً أو غاصباً^(٥) أو صاحب الربا،

خيراً إنى لأستحى من الله أذعه ليس له يد يأكل بها ويستنجى بها، ورجل يمشى عليها (شرح نقاية) وفى
الباب آثار آخر مبسوطه فى "شرح النقاية". (محمد إعزاز على غفر له)

(١) قوله: "كمن" أى لا يقطع فى الثالثة كما لا يقطع إذا كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء
الخ أو إنما لا يقطع إذا كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء؛ لأن فيه تفويت جنس المنفعة، وهو البطش
أو المشى بخلاف ما إذا كانت أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء؛ لأن فوتها لا يوجب خلافاً
فى البطش ظاهراً، ولو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع تقطع فى ظاهر الرواية لأن المستحق
بالنص قطع اليمنى، واستبقاء الناقص عند تعذر الكامل جائز. (الزيلعى مع حذف)

(٢) قوله: "ولا يضمن" أى إذا قال الحاكم لجلاد: اقطع يمين هذا فى سرقة سرقها، فقطع يساره
عمداً، فلا شىء عليه عند أبى حنيفة، وقالوا: لا شىء عليه فى الخطأ، ويضمن فى العمد، وقال زفر:
يضمن فى الخطأ أيضاً، وهو القياس والمراد الخطأ فى الاجتهاد، بأن زعم أن الكتاب مطلق عن اليمين.
(العيني)

وأما الخطأ فى معرفة اليمين واليسار فغير معفو، وقيل: يجعل عذراً أيضاً، ولأبى حنيفة أنه أتلف،
وأخلف من جنسه ما هو خير له منه، فلا يعد إتلافاً، كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع.
(البحر والكشف)

(٣) قوله: "وطلب" أى وطلب المسروق منه المال شرط يقطع يد السارق فلا قطع بدونه أطلق،
فشمل ما إذا أقر أو أقيمت عليه البينة، خلافاً للشافعى فى الإقرار، لنا أن الجناية على مال الغير لا تظهر
إلا بخصومة لاحتمال إباحة المالك، أو وقفه على المسلمين، والقطع مشروط بظهور الجناية (محمد
إعزاز على غفر له)

(٤) قوله: "ولو" أى ولو كان المسروق منه واحداً من هؤلاء بقطع بخصومة، والأصل فيه أن كل
من كان له يد صحيحة يملك الخصومة، ومن لا فلا، فللمالك أن يخاصم السارق إذا سرق منه، وكذا
المودع بفتح الدال، والغاصب، فتعتبر خصومتهم فى ثبوت ولاية الاسترداد، وفى حق القطع، وأراد
بصاحب الربا أن يبيع عشرة بعشرين، وقبض العشرين فسرق منه العشرون، فيقطع السارق بخصومة
عندنا؛ لأن هذا المال فى يده بمنزلة المغصوب إذ الشراء فاسد بمنزلة. (البحر ملخصاً)

(٥) خلافاً للشافعى وزفر فى المودع الغاصب.

يد السارق
 وأى لا يقطع يد السارق الثاني
 وتقطع^(١) بطلب المالك لو سرق منهم لا^(٢) بطلب المالك، أو
 أى بعد قطع يد السارق الأول
 السارق لو سرق من^(٣) سارق بعد القطع، ومن سرق شيئاً،
 أى أو ملك السارق المسروق بالقطع
 أى الشيء المسروق
 وردة قبل الخصومة إلى مالكه، أو ملكه بعد القضاء،
 بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه
 أى المسروق
 أى أو ادعى أنه ملكه، أو نقصت قيمته من النصاب لم يقطع،
 جواب المسائل الأربع (س)

(١) قوله: "وتقطع" أى وإذا سرق من هؤلاء، فطلب السارق مالك السرقة يقطع بدعواه في ظاهر الرواية لاعتبار خصومة لقيام ملكه. (المستخلص والكشف)

(٢) قوله: "لا" معناه إذا قطع سارق بسرقة فسرت منه بعد القطع لم يكن له، ولا لرب السرقة أن يقطع السارق الثاني؛ لأن المال غير متقوم بعد القطع في حق الأول، فلم تنعقد موجبة للقطع، وهذا لأن السرقة إنما توجب القطع إذا كانت من يد المالك، أو الأمين، أو الضمين، ولم يوجد شيء من ذلك مبنياً إذ السارق الأول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين، فلا يقطع بخلاف ما إذا سرق قبل أن تقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه. (الزيلعي)

(٣) قوله: "ومن" بيان أربع مسائل لا قطع فيها: الأولى: لو سرق شيئاً، وردة قبل الخصومة إلى مالكه فلا قطع؛ لأن الخصومة شرط لظهور السرقة؛ لأن البينة ابنا جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة، وقد انقطعت الخصومة قيد بالرد بما قبل الخصومة، أى قبل المرافعة إلى القاضى؛ لأنه لو رده بعد المرافعة إلى القاضى قطع لانتفاء الخصومة لحصول مقصودها، فتبقى تقديراً.

الثانية: لو ملكه بعد القضاء بالقطع فلأن الإمضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستيفاء عنه بالاستيفاء، إذ القضاء للإظهار والقطع حق الله تعالى، وهو ظاهر عنده، وإذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء، وصار كما إذا ملكها منه قبل القضاء.

الثالثة: لو ادعى السارق أن المسروق ملكه بعد ما ثبت السرقة عليه بالبينة، أو بالإقرار فلا قطع، سواء أقام بينة، أو لم يقم، وقال الشافعي رحمه الله: لا يسقط عنه الحد بمجرد الدعوى بما لم يقم بينة؛ لأنه لا يعجز عنه سارق، فيؤدى إلى سد باب الحد، ولنا أن الشبهة دارئة، ويتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال، ولا معتبر بما قال، فإن المقر إذا رجع صح، وإن كان لا يعجز عنه سارق.

الرابعة: إذا سرق شيئاً قيمة نصاب، ثم نقصت قيمته بعد القضاء لم يقطع؛ لأن كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط قيامه عند الإمضاء لما ذكرنا، وقيد بنقصان القيمة لأن العين لو نقصت فإنه يقطع؛ لأنه مضمون عليه، فكمثل النصاب عيناً ودينياً، كما إذا استهلكه كله، أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا. (البحر ملخصاً والزيلعي)

أى لو أقر اثنان أو ادعى شبهة أخرى أى المسروق أى السارقان المقران
 ولو^(١) أقر بسرقة، ثم قال أحدهما: هو مالى لم يقطعاً، ولو
 سرقا وغاب أحدهما، وشهدا^(٢) على سرقتهما، قطع^(٣) الآخر،
 ولو أقر عبد بسرقة قطع^(٤)، وترد^(٥) السرقة إلى المسروق منه،
 ولا يجتمع^(٦) قطع وضمنان، وترد العين لو قائم، ولو قطع

(١) قوله: "ولو" أى لو أقر رجلان بسرقة، ثم قال أحدهما: المسروق مالى، لم يقطع واحد منهما، سواء ادعى قبل القضاء، أو بعده قبل الإضاء؛ لأن السرقة تثبت على الشركة، وبطل الحد عن أحدهما برجوعه؛ لأنه أنكر السرقة بعد الإقرار بها، فكان رجوعاً فى حقه، وأورث شبهة فى حق الآخر لانحداد السرقة، بخلاف ما لو قال: سرقت أنا وفلان كذا، وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة لتكذيبه. (الزليعى)

(٢) على صيغة المعلوم إن كان اللفظ لفظ التثنية، أى شهد رجلان وعلى المجهول إن كان اللفظ المفرد.

(٣) قوله "قطع الآخر" أى إذا سرق رجلان ثم غاب أحدهما ثم شهد شاهدان على سرقتهما قطع الآخر فى قول أبى حنيفة؛ لأن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب، فيبقى معدوماً، والعدم لا يورث الشبهة، ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة؛ لأنه شبهة الشبهة، ويبيانه أن الغائب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر، واحتمال دعوى الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر. (المستخلص والكشف)

(٤) قوله: "قطع" خلافاً لمحمد وزفر؛ ولأبى حنيفة وأبى يوسف أن إقراره بالحد والقصاص من حيث الأدمية لا من حيث المالية، ولذا لا يملكها المولى عليه، أى لا يملك الإقرار بهما عليه ما لا يملكه المولى عليه كان باقياً فيه على أصل الحرية والطلاق، فيملكه فيصح إقراره بهما، ثم يتعدى إلى المالية؛ ولأنه لا تهمة فى هذا الإقرار لما يشتمل عليه من الإضرار بنفسه فوق إضراره بمولاه، ومثله مقبول على الغير، كشهادة العبد العدل برؤية هلال رمضان، وبالسما علة، فإنها تقبل، ثم ما لزم الناس فرع ما لزم. (الكشف مع تصرف)

(٥) قوله: "وترد" خلافاً لهما وزفر، لأبى حنيفة أن الإقرار إذا صح بالحد ثبت حكمه، وهو القطع، وهو ملزوم لحكم الشرع بكون المال للمقوله، إذ لا قطع بمال المولى. (الكشف)

(٦) قوله: "ولا يجتمع" معناه إذا قطع السارق، وكانت السرقة قائمة فى يده، ترد على صاحبها لقيام ملكه فيها، وإن كانت هالكة لا يضمن السارق لما روى النسائى ولكن بإسناد فيه مجهول عند عبد الرحمن ابن عوف أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد»، قال النسائى: هذا مرسل، وليس بثابت.

وأخرجه الدارقطنى فى "سننه" بلفظ: لا غرم على السارق بعد قطع يمينه، قال: والمسور لم يدرك

فاحشاً كان الشئ أو يسيراً السارق
لبعض السرقات لا يضمن^(١) شيئاً، ولو شق^(٢) ما سرق في
قبل أن يخرج منه وقية عشرة دراهم (س) في الدار
الدار، ثم أخرجه قطع، ولو سرق شاةً، فذبحها فأخرجها
لا^(٣)، ولو صنع المسروق دراهم أو دنانير قطع^(٤) وردها،
أى ولو سرق ثوباً، ثم صبغه أحمر للسرقة أى لا يجب عليه رده لأنه كالمستهلك
ولو صبغه أحمر فقطع لا يرد^(٥) ولا يضمن، ولو أسود

عبد الرحمن بن عوف، فإن صح إسناده، فهو مرسل، وقد تقدم أن الإرسال غير قادح عندنا بعد ثقة الراوى وأمانته، وروى الحسن عن أبي حنيفة وجوب الضمان فى المستهلك. (الزيعلى وشرح النقاية)

(١) قوله: "لا يضمن" يعنى لو سرق سرقات فقطع فى إحداها فهو لجميعها، ولا يضمن شيئاً، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا: يضمن كلها إلا التى قطع فيها؛ لأن الحاضر ليس بنائب من الغائب، ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة، فلم تظهر السرقة من الغائبين، فلم يقع القط لهم، فبقيت أموالهم معصومة، وله أن الواجب بالكل واحد حقاً لله تعالى؛ لأن مبنى الحدود على التداخل، والخصومة شرط للظهور عند القاضي، أما الوجوب وبالجنائية، وإذا استوفى فالمستوفى كل الواجب، ألا ترى أنه يرجع نفعه إلى الكل فيقع عن الكل. (الزيعلى والبحر)

(٢) قوله: "ولو شق" كما إذا سرق ثوباً فشقه نصفين، ثم أخرجه، وعن أبى يوسف عدمه بشبهة الملك، فإن الخرق الفاحش يوجب القيمة، فيملك المضمون، وصار كالمشترى إذا سرق مبيعاً فيه خيار البائع، ولهما أن الأخذ وضع سبباً للضمان، لا للملك، وإنما يثبت الملك ضرورة أداء الضمان كيلا يجتمع البدلان فى ملك واحد، ونفسه لا يورث الشبهة، كنفس الأخذ، وكما إذا سرق البائع مبيعاً باعاً بخلاف ما ذكر؛ لأن البيع وضع لإفادة الملك. (البحر)

(٣) قوله: "لا" أى لا يقطع لأن السرقة تمت على اللحم، ولا قطع فيه. (الزيعلى)

(٤) قوله: "قطع" أى لو سرق ذهباً أو فضة قيد ما يجب فيه القطع، فصنعه دراهم أو دنانير قطع، ورد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا سبيل للمسروق منه عليها، وأصل هذا الخلاف فى الغصب فى أن الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصفة أم لا بناءً على أنها متقومة أم لا، فعنده لا يملك لأنها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها. (الزيعلى)

(٥) قوله: "لا يرد" أى لو سرق ثوباً فصبغه أحمر، فقطع لا يجب عليه رده، ولا ضمانه، وقال محمد: يرد ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتباراً بالغصب بجامع كون الثوب أصلاً، والصبغ تبعاً، ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو أراد المسروق منه -الظاهر أن الدليل الرامى وإلا فمذهبهما فى التنازع فيه عدم الرد على المسروق منه، فكيف يريد أخذه من السارق- أخذه مصوغاً يضمن ما زاد الصبغ فيه، وحق المالك قائم صورة لا معنى، ولذا لا يضمنه السارق بالهلاك، فرجحنا جانب السارق، بخلاف الغصب لأن حق كل منهما قائم صورة ومعنى، فاستويا فرجحنا جانب المالك، لأنه صاحب الأصل

يرد^(١).

بيان للسرقة الكبرى، وإطلاق السرقة عليه مجاز، ولذا ألزم التقييد بالكبرى

باب قطع الطريق^(٢)

أى قبل قطع الطريق

ولم يقتل أحداً^(٣) قاصد^(٤) قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب، وإن

والغاصب صاحب التبع. (الكشف)

(١) قوله: "يرد" أى لو صبغه السارق أسود يرده على المالك يعنى عند أبى حنيفة ومحمد، وعند أبى يوسف: هذا والأول سواء، لأن السواد عنده زيادة كالحمرة، وعند محمد زيادة كالحمرة، وعند مالك، وقالوا: وهذا اختلاف عصر وزمان، لا حجة وبرهان، فإن الناس كانوا يلبسون السواد فى زمنه، ويلبسونه فى زمنهما. (البحر)

(٢) قوله: "قطع الطريق" قالوا: إن الشرائط المختصة بها ثلاثة فى ظاهر الرواية: الأول: أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة، أو واحد كذلك، الثانى: أن لا يكون فى مصر، أو ما هو بمنزلته، كما بين المصرين أو القريتين، الثالث: أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر، وعن أبى يوسف اعتبار الشرط الأول فقط، فيتحقق فى المصر ليلاً، وعليه الفتوى لمصلحة الناس. (البحر)

(٣) قوله: "أخذ" بيان لأحوال قاطع الطريق، فبين أنها أربع: الأولى: لو أمسك بعدما قصد قطع الطريق ولم يقطعها على أحد، وحكمه الحبس حتى يتوب، وهو المراد بقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفُوا مِنْ الْأَرْضِ﴾ فالنفي بمنزلة الحبس؛ لأنه نفي عن وجه الأرض، وقد عهد عقوبته فى الشرع، والتوبة وإن كانت متعلقة بالقلب لكن لحصولها أمارات ظاهرة، فصح أن تكون غايةً للحبس.

الثانية: أن يؤخذ بعد ما أخذ المال، ولم يقتل النفس، وحكمه أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين: أحدهما: أن يكون ذلك المال معصوماً، وهو أن يكون لمسلم أو ذمى، فخرج مال الحربى المستأمن، الثانى: أن يكون نصاباً، ولم يصرح به للاكتفاء بذكره فى السرقة الصغرى، فلا قطع على من أصابه أقل من نصاب، وهو المراد بقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾ بناء على الأجزئية متوزعة على الأحوال، كما علم فى الأصول.

ولما كانت جناية أفحش من السرقة الصغرى كانت عقوبته أغلظ، وإنما كان من خلاف لثلاث نفوت جنس المنفعة، ولذا لو كانت يده اليسرى مقطوعة، أو شلاء، أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع.

الثالثة: أن يؤخذ بعد ما قتل نفساً معصومة، ولم يأخذ مالا، وحكمه أن الإمام يقتله حداً الله تعالى لا قصاصاً، حتى لو عفى الأولياء لا يلتفت إلى عفوهم.

الرابعة: أن يؤخذ وقد قتل النفس وأخذ المال، فذكر المصنف أن الإمام مخير بين ثلاثة أشياء: إما أن يجمع بين الثلاثة قطع اليد والرجل من خلاف والقتل والصلب، وإما أن يقتصر على القتل، وإما أن يقتصر على الصلب. (البحر ملخصاً)

(٤) كان المعنى أنه أخبر عن قصد قطع الطريق، وإلا فكيف يظهر للإمام قصدهم قبل القطع.

(الكشف)

قَطَعَ الطَّرِيقَ ^{البينى} كى لا يؤدى إلى فوات جنس المنفعة
 أَخَذَ مَا لَا مَعْصُومًا ^(١) قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ مِنْ خِلَافٍ، وَإِنْ قَتَلَ
 قَتَلَ حَدًّا ^(٢)، وَإِنْ عَفَا الْوَلِيَّ، وَإِنْ قَتَلَ ^{قَطَعَ الطَّرِيقَ نَفْسًا} وَأَخَذَ
 قَطَعَ ^(٣) وَقَتَلَ وَصَلَبَ، أَوْ قَتَلَ أَوْ صَلَبَ وَيَصَلَبُ ^(٤) حَيًّا ^(٥)
 ثَلَاثَةَ ^(٦) أَيَّامٍ وَيَبْعَجُ بَطْنَهُ بِرِمْحٍ حَتَّى يَمُوتَ وَلَمْ يَضْمَنْ ^(٧) مَا
 أَخَذَ، وَغَيْرِ ^(٨) الْمُبَاشِرِ كَالْمُبَاشِرِ، وَالْعَصَا وَالْحِجْرَ كَالسَيْفِ ^(٩)،
 وَإِنْ أَخَذَ ^(١٠) مَا لَا وَجْرَحَ قَطَعَ وَبَطَلَ الْجَرْحَ، وَإِنْ

(١) واحترز به عن مال المستأمن فإنه غير معصوم، بأن كان المسلم أو ذمى.

(٢) قوله: "حدًا" أشار بكونه حدًا أنه لا يشترط في القتل أن يكون موجبًا للقصاص من مباشرة الكل والآلة؛ لأنه وجب في مقابلة الجناية على حق الله تعالى بمحاربهته. (البحر)

(٣) يده ورجله من خلاف.

(٤) قوله: "يصلب" قال في "المنح" نقلًا عنها - أي عن الجوهرة - (عز) وكيفية الصلب أن تغرز خشبة في الأرض، ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضًا يضع رجليه عليها، ثم يجعل على الأولى خشبة أخرى عرضًا فوق الثانية، ويربط عليها يديه، ثم يطعن بالرمح في ثديه الأيسر، ويطعن بالرمح إلى أن يموت. (الطحطاوى)

(٥) هذا لا يظهر في اجتماع القتل والصلب إلا إذا كان الصلب متقدمًا. (الطحطاوى)

(٦) قوله: "ثلاثة" قيد بالثلاثة لأنه لا يصلبه أكثر منها توقيًا عن تأذى الناس، فإذا تم له ثلاثة من وقت موته يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه. (البحر)

(٧) قوله: "ولم يضمن" أي إذا أقيم على قاطع الطريق قد قطع طريقه لا يضمن إن بقى حرًا بعد إقامة الحد، ويجب الضمان في ماله إن قتل بعد إقامة الحد اعتبارًا بالسرقة الصغرى. (محمد إعزاز على غفر له)

(٨) قوله: "وغير" أي ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كلهم بمباشرة البعض؛ لأنه جزء المحاربة، وهى تتحقق بأن يكون البعض ناصرًا للبعض حتى زالت أقدامهم انضموا إليهم. (المجمع)

(٩) قوله: "كالسيف" يعنى إن صدر القتل من قطاع الطريق بالعصا أو الحجر، فحكمه كما لو قتلوا بالسيف؛ لأنه يقع قطعًا للطريق بقطع المارة. (محمد إعزاز على غفر له)

(١٠) قوله: "وإن أخذ" بيان للحالة الخامسة لهم، وهى أن يأخذ المال، ويجرح إنسانًا، فيقطع يده ورجله من خلاف، ولا يجب شئء لأجل الجرح؛ لأنه لما وجب الحد حقًا لله تعالى سقطت عصمة

قاطع الطريق السارق علم به حكم أخذ المال بالأولى
 جرح (١) فقط (٢)، أو قتل فتاب، أو كان بعض القطع غير
 أو أجزس أي إذا كان بعض القطع ذا رحم... إلخ
 مكلف، أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه، أو قطع بعض
 أي في مصر
 القافلة على البعض، أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر، أو
 جزء في الكل
 بين مصريين لم يحدد فأقاد الولي (٣) أو عفا، ومن خنق (٤) في
 يعنى سياسة
 المصر غير مرة قتل (٥) به.

النفس حقاً للعبد، كما تسقط عصمة المال. (البحر)

(١) قوله: "وإن جرح" بيان للمسائل التي لاحد فيها، وهي ست مسائل: الأولى: لو جرح ولم يقتل ولم يأخذ مالا فلائنه لاحد في هذه الجناية، فيظهر حق العبد، فيقتص منه مما فيه القصاص، وأخذ الأرض مما فيه الأرش، وذلك إلى الأولياء، كذا في الهداية، وفيه نظر؛ لأن ذلك للمجروح لا لوليه. الثانية: لو قتل فتاب قبل الأخذ لاحد لأن هذه الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص.

الثالثة والرابعة: لو كان بعض القطع غير مكلف كالصبي والمجنون أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه، فإن القطع يسقط عن الكل؛ لأنها جناية واحدة قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجباً كان فعل الباقيين بعض العلة، وبه لا يثبت الحكم، فصار كالحاطي مع العامد.

الخامسة: لو قطع بعض القافلة على بعض لم يجب الحد؛ لأن الحرز واحد، فصارت القافلة كدار واحدة، وإذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس إن قتل عمداً بحديدة، أو بمثل عندهما، ورد المال إن أخذه، وهو قائم في يده، وضمانه إن هلك أو استهلك.

السادسة: لو قطع الطريق بمصر ليلاً أو نهاراً أو بين مصريين فليس بقاطع الطريق استحساناً، وفي القياس أن يكون قاطع الطريق، وهو قول الشافعي رحمه الله لوجوده حقيقة. (البحر) ووجه الاستحسان في المطولات (محمد إزاز على غفر له)

(٢) أي ولم يقتل ولم يأخذ مالا.

(٣) وكان المراد بالولي ولي الجناية، فيشمل المجروح نفسه.

(٤) قوله: "خنق" في "المصباح": خنقه عصر حلقة حتى يموت، فقد صرح أن الخنق هو القتل بعصر الحلق حيث جعل الموت غاية العصر، وعلى هذا فالمراد بقوله: غيره مرة تكرار القتل بالخنق لا تكرار العصر في قتل شخص واحد، كأن يعصره، ثم يتركه، ثم يعصره، ثم وثم حتى يموت. (الكشف)

(٥) قوله: "قتل" لأنه ذو فتنه ساع في الأرض بالفساد، فيقتله الإمام دفعاً لشربه وفتنه عن العباد.

(الزيلي)

كتاب^(١) السير^(٢) والجهاد

أى من غير أن يهجم الكفارة تفسير لفرض الكفاية لحصول المقصود بذلك
 الجهاد^(٣) فرض كفاية ابتداء، فإن قام به قوم سقط عن
 أى أثم كل المكلفين لعدم التكليف
 الكل، وإلا^(٤) أثموا بتركه، ولا يجب على صبي وامرأة
 عرج العجز هؤلاء الثلاثة على كل واحد من المسلمين غلب
 وعبد^(٥) وأعمى ومقعد وأقطع، وفرض عين إن^(٦) هجم

(١) قوله: "كتاب" مناسبة للحدود من حيث إن المقصود منهما إخلاء العالم عن الفساد، فكان كل منهما حسناً معنى فى غيره، وقدمها عليه لأنها معاملة مع المسلمين، والجهاد معاملة مع الكفار. (البحر)

(٢) قوله: "السير [هو الدعاء إلى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال]" السير جمع سيرة، وأصل السيرة حالة السير إلا أنها غلبت فى الشرع على أمور المغازى كالمناسك على أمور الحج. (الزيلعى)

(٣) قوله: "الجهاد" مقيد لثلاثة أحكام: الأول: كونه فرضاً، ودليله الأوامر القطعية كقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ وتعقب بأنها عمومات مخصوصة، والمخصوص ظنى الدلالة، وبه لا يثبت الفرض.

وأجيب بأن خروج الصبي والمجنون منهما بالعقل لا يصيره ظناً، وأما غيرهما فنفس النص ابتداء لم يتعلق به؛ لأنه مقيد بمن بحيث يحارب، كقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ الآية، فلم تدخل المرأة.

الثانى: كونه على الكفاية؛ لأنه ما فرض بعينه، إذ هو الفساد فى نفسه، وإنما فرض لإعزاز دين الله تعالى، ودفع الشر عن العباد، فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين، كصلاة الجنائز وورد السلام، والأدلة المذكورة وإن كانت تفيد فرض العين لكن قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ...﴾ إلى قوله: ﴿وَكُلًّا وَعَدَّ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾ فلو كان فرض عين لاستحقوا الأثم، وقد صح خروجه عليه السلام فى بعض الغزوات وعوده فى البعض، الثالث: افتراضه وإن لم يبدأنا للعمومات. (البحر)

(٤) قوله: "وإلا" أى إن لم يحم به أحداً، ثم الكل بتركه لأنه واجب على الكل، فيأثمون بتركه. (الزيلعى)

(٥) لتقدم حق الزوج والمولى بإذن الله الذى له الحق.

(٦) لأن المقصود لا يحصل إلا بإقامة الكل.

العدو^(١)، فتخرج^(٢) المرأة والعبد بلا إذن زوجها وسيده،
 أو الكفارة
 وكره^(٣) الجعل^(٤) إن وجد فيء^(٥)، وإلا^(٦) لا، فإن حاصرناهم
 جزء محذوف أى كففنا عن قتالهم مثلاً
 ندعوهم^(٧) إلى الإسلام، فإن^(٨) أسلموا فبها، وإلا^(٩) إلى

(١) على بلد و صار النفي عامًا، ولا يتيماً دفعهم إلا بالكل.

(٢) قوله: "وتخرج" لأن حق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الأعيان كالصلاة والصيام، ولذا يخرج الولد بغير إذن والديه، والمديون بغير إذن دائته، وفي غير هذه الحالة لا يخرجان إلا بإذنها. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "وكره" لقوله ابن عباس أنه عليه السلام: استعار من صفوان بن أمية درعًا وسلاحًا في غزوة حنين، فقال: يا رسول الله! أعارية مؤداة، قال: نعم، رواه أحمد والحاكم، وقال: حديث صحيح على شرط البخارى ومسلم، ولم يخرجاه. ولأنه إعانة على البر وجهاد بالمال، وكلاهما منصوصان، وأحوال الناس في الجهاد تتفاوت، فمنهم من يقدر عليه بالنفس والمال لقدرته عليهما، ومنهم من يقدر عليه بما دون النفس لعجزه، فيجهز الغنى بماله الفقير القادر حتى يكون الخارج مجاهدًا بنفسه، والقاعد بماله والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضًا. (شرح نقاية بحذف)

(٤) قوله: "الجعل" الجعل بضم الجيم ما يجعل للإنسان في مقابلة شيء يفعل، والمراد به هنا أن يكلف الإمام الناس بأن يقوى بعضهم بعضًا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد. (البحر)
 (٥) قوله: "فيء" الفيء المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالحراج، وأما المأخوذ بقتال فإنه يسمى غنيمية. (البحر)

(٦) قوله: "وإلا" أى إن لم يؤخذ في بيت المال فيء لا يكره؛ لأن الحاجة إلى الجهاد ماسة، وفيه تحمل الضرر الأدنى لدفع الأعلى. (الزيلعي)

(٧) قوله: "ندعوهم" لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ ما قاتل قومًا حتى دعاهم إلى الإسلام. (الكشف)

(٨) قوله: "فإن" أى فإن أسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود لما في "الصحيحين" عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إني أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قالها عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله». (شرح النقاية والزيلعي)

(٩) قوله: "وإلا" أى وإن لم يسلموا] أى وإن لم يسلموا ندعوهم إلى أداء الجزية لما رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه أنه عليه السلام كان إذا أمر أميرًا على جيش أو سرية أمره به، وسيأتى التصريح من المصنف أن مشركى العرب والمرتدين لا تقبل منهم الجزية بل إما الإسلام وإما السيف، فلا

من المضار
الجزية، فإن قبلوا^(١) فلهم ما لنا^(٢)، وعليهم ما علينا، ولا^(٣)
نقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام، وندعو^(٤) ندبا من بلغته
وإلا نستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب^(٥) المجانيق^(٦)
وحرقتهم^(٧) وغرقهم^(٨) وقطع أشجارهم وإفساد زروعهم
لأنه هو الناصر لأولياءه والمدبر على أعدائه
أراد حرق دوابهم بالنار عليهم

يدعو إليها ابتداء لعدم الفائدة. (البحر وشرح النقاية)

(١) والأحاديث في هذا كثيرة، بل من الضروريات.

(٢) قوله: "ما لنا" وسيأتى في البيوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير، وإن عقدهم على الخمر كعقدنا على العصير، وعقدهم على الخنزير كعقدنا على الشاة، وقدمنا أن الذمي مؤاخذ بالحدود والقصاص إلا حد شرب الخمر، وتقدم في كتاب النكاح أنهم إذا اعتقدوا جوازه بغير مهر أو شهود في عدة نتركهم وما يدينون بخلاف الربا، فإنه مستثنى من عقولهم. (البحر)

(٣) قوله: "ولا" لأنهم بالدعوة إليه يعلمون أن نقاتلهم على الدين لا على شىء آخر من الذراري وسلب أموال، فلعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال، ومن قاتلهم قبل الدعوة يَأثم للنهي عنه، ولا يعزم لأنهم غير معصومين بالدين. (الزيلعي)

(٤) قوله: "و ندعو" أى ويستحب أن ندعوه من بلغه الدعوى مبالغة في الإنذار إلا إذا علمنا أنهم بالدعوة يستعدون، أو يحتالون بحيلة أو يتحصنون؛ لأن الدعوة مستحبة ودفع الضرر واجب. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "بنصب" كما نصب عليه الصلاة والسلام على الطائف، رواه الترمذى ورواه أبو داود مرسلا، ورواه ابن سعد في الطبقات. (الكشف)

(٦) قوله: "المجانيق" جمع منجنيق - بفتح الميم وبكسر - آلة يرمى بها الحجارة معربة وقد تذكر فارسيتها من جه نيك أى أما أجود فى. (شرح النقاية)

(٧) قوله: "وحرقتهم" لأنه عليه الصلاة والسلام أحرق البويرة هى نخل بنى النضير والحديث رواه الستة. (الكشف)

(٨) قوله: "وغرقهم" أى بالمياه على دورهم ويساتينهم، وعلى أنفسهم أيضاً، لأن فى جميع ذلك الغرق وقطع الأشجار وإفساد الزروع والرمى إلحاق الكبت والغيط بهم، وكسر شوكتهم، وتفريق جمعهم فيكون مشروعاً. (الكشف)

أى ونُبِّها أيضاً عن قتل أب مشرك أمير غائب من أبي أبي
 وقتل^(١) أب مشرك، وليأب^(٢) الابن ليقتله غيره،
 أى نقض الصلح بعد حصوله أى لو كان نقضه خيراً
 ونصالحهم^(٣) ولو^(٤) بمال إن خيراً ونبذ^(٥) لو خيراً،
 أى ونصائح المرتدين بلا أخذ مال منهم
 ونقاتل^(٦) بلا نبذ لو خان ملكهم والمرتدين^(٧) بلا مال، فإن^(٨)

(١) قوله: "وقتل" أى نبينا عن ابتداء أبيه بالقتل لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾،
 ولأنه يجب عليه إحياءه بالاتفاق فينقضه الإطلاق فى إفناؤه، ولو قتله لاشق عليه لعدم العاصم.
 (البحر)

(٢) قوله: "وليأب" أى ليمتنع الابن من إطلاقه وقتله ليقتله غيره؛ لأن المقصود يحصل بغيره من
 غير اقتحامه المأثم، فإذا أدركه فى الصف يشغله بالمجادلة بأن يعرِّب فرسه أو يطرحه من فرسه، ويلجئه
 إلى مكان، ولا ينبغي أن يتصرف عنه، ويتركه لأنه يصير حرباً علينا، ولو قال المصنف: وقتل أصله
 المشرك لكان أولى لأن هذا الحكم لا يخص الأب. (البحر)

(٣) قوله: "ونصالحهم" أى يصالح الإمام وأهل الحرب إن كان الصلح خيراً للمسلمين لقوله
 تعالى: ﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها﴾، ووادع رسول الله ﷺ أهل مكة عام الحديبية على أن يضع
 الحرب بينه وبينهم عشر سنين، وقيد بالخير لأنه لا يجوز بالإجماع إذا لم يكن فيه مصلحة، وأطلق فى
 قوله: ولو بمال فشمّل المال المدفوع منهم إلينا، وعكسه، والأول ظاهر إذا كان بالمسلمين حاجة إليه؛ لأنه
 جهاد معنى؛ ولأنه إذا جاز بغير المال، فبالمال أولى، وإن لم يكن إليهم حاجة به لا يجوز لأنه ترك
 للجهاد صورة ومعنى، والثانى لا يفعله الإمام لما فيه من إعطاء الدية والحوق المذلة إلا إذا خاف على
 المسلمين، كأن دفع الهلاك بأى طريق أمكن واجب. (البحر ملخصاً مع زيادة)

(٤) وأصل بما قبله أى لو كان الصلح بمال.

(٥) قوله: "ونبذ" معناه لو صالحهم الإمام ثم رأى نقض الصلح أصلح نبذ إليهم وقتلهم؛ لأن
 المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهاد صورة ومعنى، وتركه ترك الجهاد صورة ومعنى، ثم لا بد من إعلامهم
 بالنبذ لقوله تعالى: ﴿وَمَا تَخَافْنَ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً قَانِبِذٌ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾ أى
 على سواء منكم ومنهم فى العلم بذلك، وتحزراً عن الغدر لقوله عليه السلام: لكل غادر لواء يوم القيامة
 يعرف به، رواه الشيخان وأحمد، ثم بعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى يمضى عليهم زمان، يتمكن فيه
 ملكهم من إنفاذ الخير إلى أطراف مملكته، وإن كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا فى البلاد فى عساكر
 المسلمين، أو خربوا حصونهم بسبب الأمان فحتى يعودوا وأكلهم إلى مأمهم ويعمروا حصونهم مثل ما
 كانت توقياً عن الغدر، هذا إذا صالحهم مدة فرأى نقضه قبل مضى المدة، وأما إذا مضت المدة يبطل
 الصلح بمضيها، فلا ينبذ إليهم. (شرح النقاية والزيلعى)

(٦) قوله: "أو نقاتل [بعد الصلح]" أى ويقاتل الإمام أهل الحرب قبل إعلامهم بنقض الصلح إن
 خانوا؛ لأن النبذ لنقض العهد، وقد انتقض وتوضيحه أنه يقاتلهم بلا نبذ إن خان ملكهم، أو أحد منهم

المال بينهم على الصلح ^{أى من أهل الحرب}
 أخذ لم يرد، ولم نبع ^(١) سلاحاً ^(٢) منهم، ولم نقتل ^(٣) من ^(٤) آمنه
 حرّاً أو حرة، وننبد ^(٥) لو شراً، وبطل ^(٦) أمان ذمّي وأسير وتاجر

بعلمه؛ لأنه عليه السلام غزا قريشاً بلا إنذار إليهم لما نقضوا العهد الذى جعل بينه وبينهم فى عام
 الحديبية. (شرح النقاية مع زيادة)

(٧) قوله: "المرتدين" أى نصالح المرتدين بلا أخذ مال منهم لأن الإسلام مرجو منهم فجاز
 تأخير القتال طمعا فيه إذا كان فى التأخير مصلحة للمسلمين، كما فى أهل الحرب، وإنما لم يؤخذ منهم
 المال؛ لأنه يشبه الجزية؛ لأن كلا منهما ترك القتال بالمال غير أن الجزية مؤبدة، وهذا مؤقت، وهم لا
 تقبل منهم الجزية، فكذا هذا. (الزليعى)

(٨) قوله: "فإن" أى وإن أخذ المال من المرتد على الصلح لا يرد عليه؛ لأن أموالهم غير
 معصومة، فجاز أخذها ابتداء بغير رضاهم؛ ولأن فى الرد عليهم معونة لهم. (شرح النقاية)

(٩) قوله: "ولم نبع" أى ولا يباع سلاح وحديد وخيل منهم لما روى الطبرانى فى "معجمه"،
 والبيهقى فى "سننه" عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السلاح فى الفتنة؛ ولأن فيه
 تقوية لهم على الحرب. (شرح النقاية)

(١٠) أراد به ما يكون سببا لتقويتهم على الحرب.

(١١) قوله: "ولم تقتل" لما روى البخارى فى الجهاد، ومسلم فى الحج من حديث على بن أبى
 طالب قال: ما كتبنا عن النبى ﷺ إلا القرآن وما فى هذه الصحيفة، قال رسول الله ﷺ: المدينة حرم،
 فمن أحدث فيها حدثاً أو أوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم
 القيامة صرفاً ولا عدلاً، وذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً، فعليه لعنة الله
 والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً - والذمة العهد وأدناهم أقلمهم
 وهو الواحد من الدنو، وفسره محمد بالعهد، فجعله من الدناءة، وأخفرتة إذا نقضت عهده وغدرت
 به.

أما أمان الحر فلأنه من أهل القتال ومنعة الإسلام، وأما أمان الحرة فلما فى الصحيحين أن أم هانئ
 قالت: يا رسول الله! زعم ابن أمى على أنه قاتل رجلاً أجرته فلان بن هبيرة، فقال عليه السلام: قد
 أجرنا من أجرنا، وفى معجم الطبرانى عن أنس بن مالك أن زينب بنت رسول الله ﷺ أجارت أبا
 العاص، فأجاز النبى ﷺ جوارها، وأن أم هانئ بنت أبى طالب أجارت عقيلاً، فأجاز النبى ﷺ
 جوارها، وقال: يجير على المسلمين أدناهم. (شرح النقاية)

(١٢) كافرًا كان أو جماعة أهل حصن كانوا أو أهل مدينة مؤقتًا كان أو مؤبدًا.

(١٣) قوله: "وننبد" أى نبد الإمام أمان الواحد إذا كان شرا رعاية لمصالح المسلمين، واحترازًا عن
 الغدر، ويؤدبه الإمام لانفراده برأيه، بخلاف ما إذا كان فيه مصلحة؛ لأنه ربما يفوت بالتأخير فيغدر.

وعبد محجور عن القتال.

باب الغنائم^(١) وقسمتها^(٢) جمع الغنيمة

أى كل بلد من أراضي الكفار بعد إخراج الخمس^(٤) قسم بيننا أو أقر أهلها، ووضع^(٣) ما فتح الإمام عنوة

(الزبلى بحذف)

(٦) قوله: "وبطل" أى ولغا أمان ذمى لا يتهم لكونه يوافقهم اعتقاداً، ويميل إليهم فساداً إلا إذا أمره مسلم أن يؤمنهم، فيجوز أمانه لزوال ذلك المعنى برأى المسلم، وكذا إلغاء أمان الأسير وأمان تاجر مسلم معهم؛ لأنهما مقهوران تحت أيديهم، فلا يخافونهما، والأمان إنما يكون من الخوف، وكذا لغا أمان عبد محجور، قيد بكونه محجوراً عن القتال لأنه لو كان مأذوناً له فيه فالأصح أنه يصح أمانه اتفاقاً، وقال محمد: يصح أمان العبد المحجور عن القتال، وهو قول أبى يوسف فيما ذكر الكرخى، وقول مالك والشافعى وأحمد، لقوله عليه السلام: ذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم، ولما روى عبد الرزاق وابن أبى شيبه فى "مصنفيهما" عن معمر بن عاصم بن سليمان عن فضيل بن يزيد الرقاشى قال: شهدت قرية من قرى فارس يقال لها: شاهرتا، فحاصرناها شهراً حتى إذا كنا ذات يوم وطمعنا أن نصبحهم انصرفنا عنهم عند المقيبل، فتخلف عبد منا يستأمنوه، فكتب إليهم فى سهم أماناً، ثم رمى بها إليهم، فلما رجعنا إليهم خرجوا فى ثيابهم، ووضعوا أسلحتهم، فقلنا ماشأنكم، قالوا: أمتمونا، وأخرجوا إلينا السهم، فيه كتاب أمانهم.

فقلنا: هذا عبد، والعبد لا يقدر على شىء، وقالوا: لاندرى عبدكم من حركم، وقد خرجنا بأمان، فكتبنا إلى عمر رضى الله عنه، فكتب: إن العبد المسلم من المسلمين، وأمانه أمانهم، ولأبى حنيفة وأبى يوسف أن الأمان جهاد معنى، وهو محجور عليه عن الجهاد، فيكون محجوراً عليه عن الأمان، وحديث الفضيل محمول على المأذون له فى القتال دون المحجور عليه. (شرح النقاية مع تصرف)

(١) قوله: "باب" لما ذكر قتال الكفار وذكر ما تنتهى به المادة ذكر ما ينتهى إليه القتال، وهو القهر والاستيلاء على النفوس. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "الغنائم" فى المغرب الغنيمة ما نيل من أهل الشرك، وعن أبى عبيدة: عنوة والحرب قائمة، وحكمها أن تخمس وسائرهما بعد الخمس للغنائم خاصة، والفاء ما نيل منهم بعد ما تضع الحرب أوزارها، وتصير الدار دار إسلام، وحكمه أن يكون لكافة المسلمين ولا يخمس. (البحر)

(٣) قوله: "ما" يعنى إذا فتح الإمام بلدة قهراً، فهو بالخيار إن شاء قسمها بين الغانمين، يعنى بعد إخراج الخمس، كما فعل رسول الله ﷺ بخيبر، وإن شاء أقر أهلها عليها، ووضع عليهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج، كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضى الله عنهم أجمعين، ولم نجد من خالفه من الصحابة وغيرهم رضى الله عنهم أجمعين.

وقيل: الأولى هو الأول عند حاجة الغانمين، والثانى عند عدم الحاجة لتكون عدة للنواب، وهذا

على أراضيهم الإمام إذا لم يسلموا أى جعلهم أرقاء الإمام هؤلاء
 الجزية والخراج، وقتل (١) الأسرى (٢) أو استرق أو تركهم
 أى للمسلمين لأنه تقوية على المسلمين
 أحرارا ذمة (٣) لنا، وحرّم ردهم إلى دار الحرب، والفداء (٤)
 على الأسارى وحرّم أيضاً عقْر... إلخ جمع ماشية. الجملة صفة لقوله: مواشي
 والمن (٥)، وعقر (٦) مواشي شقق إخراجها (٧) فتذبح (٨)

فى العقار، وأما المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم؛ لأنه لم يرد فيه الشرع؛ ولأنه لا يدوم بل ينقطع، والجواز باعتبار الدوام، نظراً لهم، ولن يجيء بعدهم. (الزيلعى)

(٤) انتصاباً على التمييز أى قهراً وغلبة.

(١) قوله: "وقتل" معناه أن الإمام بالخيار فى الأسارى إن شاء قتلهم، كما قتل رسول الله ﷺ بنى قريظة، قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم، وفيه حسم مادة الفساد، وإن شاء استرقهم؛ لأن فيه توفير المنفعة للمسلمين مع دفع شرهم، وقد انعقد الإجماع على جوازه إلا مشركى العرب المرتدين لما عرف فى موضعه، وإن شاء تركهم أحراراً ذمة للمسلمين، كما فعل عمر رضى الله عنه على ما بينا، وشرهم قد اندفع بذلك مع توفير المنفعة لهم؛ لأنه لا استرقاق إلا مشركى العرب المرتدين على ما نبين - إن شاء الله تعالى - وليس له فيمن أسلم منهم إلا الاسترقاق؛ لأن قتله أو وضع الجزية عليه بعد إسلامه لا يجوز. (الزيلعى)

(٢) سواء كانوا من مشركى العرب، أو من المرتدين، أو من غيرهم.

(٣) أى مفدياً عليهم الجزية إذا كانوا من غير مشركى العرب، وغير المرتدين. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "والفداء" وهو فكك الأسير الذى فى أيدى المسلمين بعد تمام الحرب، أما قبله فيجوز بالمال لا بالأسير المسلم، وقالوا: يفادى بهم أسارى المسلمين، وهو قول الشافعى، ولأبى حنيفة أنه يعود حربياً علينا، ودفع شر جوازه خير من استنقاذ الأسير المسلم؛ لأن بقاءه فى أيديهم ابتلاء فى حقه غير مضاف إلينا، والإعانة بدفع أسيرهم إليهم مضاف إلينا، وأما الفداء بالمال فلا يجوز فى المشهور من مذهبنا، لما بينا من عوده حربياً علينا. (الكشف)

(٥) قوله: "والمن" أى لا يجوز للإمام المن على الأسارى، واختلفت العبارات فى المراد به هنا، ففى "فتح القدير": هو أن يطلقهم إلى دار الحرب بغير شيء، وفى "غاية البيان" و"النهاية": هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجاناً بدون إجراء الأحكام عليهم من القتل والاسترقاق، وتركهم ذمة للمسلمين، ولا يصح الأول فى كلام المختصر؛ لأنه هو عين قوله: وحرّم ردهم إلى دار الحرب، وهذا لأن الأسرى ثبت حق الاسترقاق فيه، فلا يجوز إبطاله بغير عوض، وأما منه عليه الصلاة والسلام بعض أسارى بدر فمنسوخ بآية: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ فى سورة براءة، وهى آخر سورة فى هذا الشأن. (البحر والكشف مع زيادة)

(٦) قوله: "وعقر" يعنى يحرم عقْر المواشى فى دار الحرب إذا تعذر إخراجها إلى دار الإسلام،

ولقطع المنفعة ^{أى وحرم أيضاً} ^{أى فى دار أهل الحرب} وتحرق، وقسمة^(١) الغنيمة فى دارهم لا لإيداع^(٢)، وبيعها^(٣) قبل القسمة ^{أى لا يشرك} قبلها وشرك^(٤) الردء والمدد فيها، لا^(٥) السوقى^(٦) بلا قتال،

بل تذبح وتحرق، وقال الشافعى رحمه الله: تترك فى دار الحرب؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة إلا للمأكلة، ولنا أن ذبح الأنعام جائز لغرض صحيح، ولا غرض أصح من كسر شوكتهم، وإلحاق الغيظ بهم، ثم تحرق كيلاً ينتفعوا باللحم، كما تخرب بيوتهم، وتقطع أشجارهم، وتقطع زروعهم، ولا تحرق قبل الذبح؛ لأنه منهى عنه، ولا لعقر لأنه مثله، ونحرق الأسلحة، وما لا يحترق منها يدفن فى مكان لا يقفون عليه كيلاً ينتفعوا به. (الزيلعى)

(٧) من دار الحرب.

(٨) يعنى إذا عاد الإمام إلى دار الإسلام، ولهم هناك مواش عجزوا عن سوقها معهم، وإخراجها عن دار الحرب لا تعقر، ولا تترك أيضاً فتذبح وتحرق. (العينى)

(١) قوله: "قسمة" أى وحرم قسمة الغنيمة فى دار الحرب لغير الإيداع، وصورتها أن لا يكون للإمام من بيت المال ما يحمل عليه الغنيمة، فيقسمها بين الغانمين، لتحمل إلى دار الإسلام، ثم يرتجئها منهم فيها.

وقال الشافعى: لا بأس بالقسمة فى دار الحرب بعد ما تم انهزام المشركين، وبه قال عطاء وقال مالك: يعجل قسمة الأموال فى دار الحرب، ويؤخر قسمة السبى إلى دار الإسلام.

وأصل هذا أن الملك لا يثبت للغانمين قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا، وعندهم يثبت بالاستيلاء بعد ما تم انهزام المشركين، وبه قال أحمد، ولنا أن الاستيلاء بإثبات اليد والنقل، إذ القوة لهم فى دارهم، فصار القسم فيها كالقسم قبل الهزيمة، وأما قسمته عليه السلام غنائم خيبر فيها وغنائم بنى المصطلق فى دارهم فليس من محل الخلاف؛ لأنه عليه السلام لما فتح تلك البلاد صارت داراً لإسلام، ولا خلاف فيها، وإنما الخلاف فيما لم يصر داراً لإسلام. (شرح النقاية مع زيادة)

(٢) أى لا تحرم قسمة الغنيمة لأجل أن يودعها عند الغانمين.

(٣) قوله: "وبيعها" أى حرم بيع الغنائم قبل القسمة أطلقه، فشمّل ما قبل الإحراز وما بعد أما قبله لم يملكه، وأما بعده فنصيبه مجهول فلا يمكنه أن يبيع، وقد ورد النهى عن البيع قبل القسمة. (البحر)

(٤) قوله: "وشرك" أى اشترك الردء (وهو بكسر الراء وسكون الدال، فهمزة بمعنى العون، والمدد الذى لحقهم ثمة للإعانة فى الغنيمة لاستواءهم فى السبب، وهو المجاوزة، أو شهرة الواقعة (محمد إعزاز على غفر له)

(٥) قوله: "لا" أى لا يستحق أهل سوق العسكر من الغنيمة إلا أن يقاتلوا لعدم السبب الظاهر، وهو المجاوزة على قصد القتال، فاعتبر السبب الحقيقى وهو القتال. (الزيلعى والكشف)

أى ولا يشرك أيضاً. أى فى دار الحرب أى دار الإسلام و
 ولا^(١) من مات فيها وبعد الإحراز بدارنا يورث
 نصيبه، ويتنفع^(٢) فيها بعلف وطعام وحب
 وسلاح ودهن بلا قسمة ولا يبيعها^(٣) وبعد الخروج منها لا^(٤)،
 وما^(٥) فضل ردّ إلى الغنيمة، ومن^(٦) أسلم منهم

(٦) هو الذى يخرج من العسكر للبيع والشراء، فإن قاتل يشاركهم .

(١) قوله: "ولا" أى لا يستحق من مات فى دار الحرب من الغنيمة ومراده إذا مات قبل أن تخرج الغنيمة إلى دار الإسلام، وبعد الإخراج يورث نصيبه؛ لأن الإرث يجرى فى الملك للغزاة فى الغنيمة قبل أن تخرج إلى دار الإسلام، وإنما لهم الاستحقاق ما بعده، فإن الملك يحصل بعد الإحراز. (الزيليلى وشرح النقاية مع زيادة)

(٢) قوله: "ويتنفع" لما روى مسلم عن عبد الله بن مغفل قال: أصبت جراباً من شحم يوم خيبر، فالتزمته، ثم قلت: لا أعطى فى هذا اليوم أحداً شيئاً، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ متبسماً، زاد أبو داود والطيالسى فى "مسنده"، وقال له عليه السلام: هو لك، قال ابن القطان: وهذه الزيادة مفيدة؛ لأنها نص فى إباحته، وهى صحيحة الإسناد، وروى البخارى فى صحيحه عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب، فنأكل ولا نرفعه.

وروى أبو داود فى "سننه" عن محمد بن أبى مجالد عن عبد الله بن أبى أوفى قال: قلت: هل كتتم نحسبون معنى الطعام على عهد رسول الله ﷺ، فقال أصبنا طعاماً يوم خيبر، فكان الرجل يجىء فىأخذ منه مقدار ما يكفيه، ثم ينصرف، وروى البيهقى من حديث هانىء بن أم كلثوم أن صاحب جيش الشام، كتب إلى عمر: إنا فتحنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف، وكرهت أن القدم فى شىء من ذلك إلا بأمرك، فكتب إليه، دع الناس يأكلون ويعلفون، فمن باع شيئاً بذهب أو فضة، ففيه خمس لله وسهام للمسلمين. (شرح النقاية)

(٣) أى الأشياء المذكورة لعدم الملك .

(٤) قوله: "لا" أى بعد الخروج من دار الحرب لا يتنفعون بالغنيمة لزوال المبيع، وهى الضرورة؛ ولأن حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه، فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم. (الزيليلى)

(٥) قول: "وما" أى الذى فضل فى يده من الذى كان أخذه قبل الخروج من الحرب ليتنفع به رده إلى الغنيمة بعد الخروج إلى دار الإسلام لزوال حاجته، والإباحة باعتبارها، وهذا قبل القسمة، وبعدها إن كان غنياً، تصدق بعينه إن كان قائماً، وبقيمته إن كان هالكاً، والفقير يتنفع بالعين، ولا شىء عليه إن ملك؛ لأنه لما تعذر الرد صار فى حكم القطعة. (الزيليلى)

من القتل والاسترقاق بإسلامه أى أولاده الصغار
أحرز نفسه وطفله، وكل مال معه، أو كان وديعة
 عند مسلم^(١)، أو ذمى دون ولده الكبير^{يعنى لا يحرز ولده الكبير} لأنّه حربى.
 وحملها^(٢) وعقاره وعبده المقاتل^(٣).

فى كيفية القسمة

فصل

عند أبى حنيفة، قالوا: له ثلاثة أسهم^{واصل بما قبله}
 للراجل^(٤) سهم، وللفارسان سهمان^(٥)، ولولو فرسان^(٦)،
 والبراذين^(٧) كالعتاق^(٨) لا^(٩) الراحلة والبغل. أى الاعتيار^{جمع برذون بكسر الباء}،
 والعبرة^(١٠) للفارس

(٦) قوله: "ومن أى من أسلم من أهل الحرب فى دار أهل الحرب قبل أخذه، ولم يخرج إلينا حتى ظهرنا على الدار الخ، ولذا يحرز نفسه؛ لأن الإسلام ينافى ابتداء الاسترقاق، وأولاده الصغار لأنهم مسلمون بإسلامه تبعاً، وكل مال هو فى يده لقوله عليه السلام: من أسلم على مال فهو له، ولأنه سبقت يده الحقيقة إليه يد الظاهرين عليه، والوديعة لما كانت فى يد صحيحة محترمة صارت كيده، وخرج عنه عقاره؛ لأنه فى يد أهل الدار وسلطانها إذ هو من جملة دار الحرب، فلم يكن فى يده حقيقة، فكان فيئاً، وكذا عبده المقاتل؛ لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده، وصار تبعاً لأهل داره، وكذا أمته المقاتلة، وأما ولده الكبير فهو فىء؛ لأنه كافر حربى، ولا تبعية، وكذا زوجته وحملها جزء فريق برفقها، والمسلم محل للتملك تبعاً لغيره بخلاف المنفصل لأنه حر لانعدام الجزئية عند ذلك. (البحر ملخصاً)

(١) قيّد بالمسلم والذمى فإنها لو كانت فى يد حربى لكانت فيئاً، وما كان غضباً فى يد مسلم، أو ذمى، فهو فىء.

(٢) لأنه جزء منها فيتبعها فى الرق.

(٣) لأن بتمردّه خرج عن يد مولاه، وصار تبعاً لأهل الدار.

(٤) رَجَلٌ كَفْرَحٍ فهو راجلٌ إذا لم يكن له ظهر يركبه.

(٥) قوله: "سهمان" وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا: للفارس ثلاثة أسهم، وبه أخذ الشافعى لقول ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام: أسهم للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهم، رواه الجماعة، قال فى حاشية الكشف: رواه الستة إلا النسائى (محمد إعزاز على غفر له)، ولأن الاستحقاق بالغناء - بالفتح والمد-. (الكفاية والإتقانى)، وغناه على ثلاثة أمثال الرجل؛ لأنه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير.

ولأبى حنيفة رحمه الله قول مجمع بن جارية: قسمت خيرى إلى أن قال أنه عليه الصلاة والسلام

أعطى الفارس سهمين والراجل سهما، رواه أحمد وأبو داود؛ ولأن الكر والفر من جنس واحد، إذ الفر ليس بمستحسن لنفسه، وإنما استحسن لأجل الكر، فيكون فناءه مثلى غناء الراجل، فيفضل عليه بسهم، ولأن مقدار الزيادة لا يوقف عليه حقيقة، فيدار الحكم على سبب ظاهر، وهو الرأس والفرس مع أنا نمنع أن زيادة الغناء يستحق بها الزيادة بل بما ذكرنا، ألا ترى أن الشاكي بالسلاح أكثر غناء من الأعرل، ومع هذا لا يستحق الزيادة، ولأن الفرس تبع، فلا يزيد سهمه على الأصل، وما رواه محمول على التنفيل، كما روى أنه عليه الصلاة والسلام أعطى سلمة بن الأكوع سهم الفارس والراجل، رواه أحمد ومسلم بمعناه، وهو كان راجلا أجيلاً لطلحة، والأجير لا يستحق سهما من الغنيمة، وإنما أعطاه رضخا لجدته في القتال، وقال: خير رجالنا سلمة بن الأكوع، وخير فرساننا أبو قتادة. (الزيلي)

قال العبد الضعيف: وفي الباب أحاديث كثيرة تؤيد ما قاله أبو حنيفة مبسوطة مع مالها ما عليها في "الكشف" و"شرح النقاية". (محمد إعزاز علي غفر له)

(٦) قوله: "ولو له" أي لو كان له فرسان لا يستحق إلا سهمين، معناه أنه لا يسهم إلا لفرس واحد إذا قاد فرسين، أو أكثر، وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أعطى الزبير خمسة أسهم؛ ولأنه يحتاج في القتال إلى فرسين، وربما يعيى الواحد، فيحتاج إلى الآخر، ولهما أن النبي ﷺ يسهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا لفرس واحد، ولأنه يستحق السهم بالأرباب عند مجاوزة الدار باعتبار ما يؤل إليه أمرهم من القتال معهم فارساً أو راجلاً، والقتال لا يتصور إلا على فرس واحد، فيسهم له لا غير، ولهذا لا يسهم لثلاثة أو أكثر بالاتفاق، والصحيح من حكاية الزبير أنه عليه الصلاة والسلام أعطاه أربعة أسهم، سهماً له وسهماً لأمه صفيية وسهمين لفرسه، رواه أحمد، فلا يلزم حجة، ولئن صح فهو محمول على التفضيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الأكوع، والذي يدل عليه أنه ليس فيه أنه قاد فرسين. (الزيلي)

(٧) قوله: "البراذين" البرذون التركي من الخيل والجمع البراذين، وخلافها العرب، والأثنى برذونة، والعقاق بكسر العين كرام الخيل العربية، والبراذين خيل العجم، والهجين الذي أبوه عربي وأمه عجمية، والمقرف عكسه. (البحر بحذف)

(٨) قوله: "كالعقاق" فيكون لصاحبها سهما أيضاً؛ لأن الأرباب مضاف إلى جنس الخيل في الكتاب، قال تعالى: ﴿ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم﴾ واسم الخيل ينطلق على البراذين، والعقاق ومن أهل الشام من يقول: لا يسهم للبراذين، وردوا فيه حديثاً شاذاً، وحجتنا ما ذكر. (الطائي والكشف مع تغير)

(٩) قوله: "لا" أي لا يكون كالعقاق، فلا يسهم لهما؛ لأن الإرهاب لا يقع بهما إذ لا يقاتل عليهما. (البحر)

(١٠) قوله: "والعبرة" أي يعتبر كونه فارساً أو راجلاً عند مجاوزة الدار، حتى لو دخل دار الحرب فارساً فنفق فرسه، وقاتل راجلاً استحق سهم الفارس، ولو دخل راجلاً فاشتري فارساً استحق أسهم الراجل، وقال الشافعي رحمه الله: العبرة لحالة انقضاء الحرب (والظاهر من مذهبه أنه يعتبر مجرد شهود الواقعة) لأن السبب هو القهر والقتال، فيعتبر حال الشخص عنده، والمجازرة وسيلة إلى السبب

أى انفصال من دارنا خير مقدم مع معطوفات
والراجل عند المجاوزة، وللمملوك^(١) والمرأة والصبي والذمي

الرضخ^(٢) لا السهم^(٣)، والخمس^(٤) لليتامى^(٥) والمساكين وابن

كالخروج من البيت (بقصد القتال في دار الحرب) وتعليق الأحكام بالقتال كإعطاء الرضخ للصبي والمرأة ونحوهما، فإنه معلق بنفس القتال بدل على إمكان الوقوف عليه، ولو تعذر أو تعسر يعلق بشهود الوقفة؛ لأنه أقرب إلى القتال.

ولنا أن المجاوزة نفسها قتال للحقوق الخوف بهم عندها، بخلاف الخروج من البيت؛ لأنه لا يدل على قصد قتال العدو، والحال بعدها حال الدوام، ولا معتبر بها، ولأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر، وكذا على شهود الوقفة؛ لأنه حال النقاء الصفين، وشغل شاغل لكل أحد، فتعذر على الإمام علمه بنفسه، أو بشهادة غيره لكل فرد بحذف أفراد نادرة، كالصبي ونحوه، فأدير الحكم في حقهم على نفس القتال لعذرهم، فتقام المجاوزة مقامه، إذ هو السبب المفضى إلى القتال ظاهراً إذا كان على قصد القتال. (الكشف)

(١) قوله: "وللمملوك" لأنه عليه الصلاة والسلام كان لا يسهم النساء والصبيان والعبيد، ولكن كان يرضخ، أى يعطى شيئاً قليلاً من أربعة الأخماس (المجمع) لهم، رواه مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود لم يعطهم من الغنمة شيئاً، رواه البيهقي فى "كتاب المعرفة" عن ابن عباس رضى الله عنهما، أى لم يسهم لهم. (الكشف مع تغيير)

(٢) قوله: "الرضخ" أى العطاء القليل قبل إخراج الخمس، هذا إذا باشروا القتال، أو كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى، أو دل الذمي على الطريق. (الطائي)
قال العبد الضعيف: فيه مخالفة ظاهرة لما نقلناه عن المجمع من أنه يرضخ لهم من أربعة الأخماس، ولم أجد وجه التوفيق بينهما. (محمد إعزاز على غفر له)

(٣) أى لا يعطى لهؤلاء السهم.

(٤) شروع فى بيان مصارف خمس أخذ من الغنمة.

(٥) اليتيم كل صغير لا أب له ويشترط أن يكون فقيراً.

(٦) قوله: "لليتامى" أى الخمس يقسم على ثلاثة أسهم، سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل؛ لأن الخلفاء الأربعة الراشدين رضى الله عنهم قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلنا، رواه أبو يوسف عن ابن عباس رضى الله عنهما، ولم يختلف فى كون الخلفاء فعلوا ذلك، لكن الشافعى يقول: لا إجماع مع مخالفة أهل البيت، قال: وكان رأى على فى الخمس رأى أهل بيته، لكن كره أن يخالف رأى أبى بكر وعمر.

قلنا: قد خالفهما فى أشياء كبيع أمهات الأولاد وغير ذلك، فإذا وافقهما علمنا أنه رجع إلى رأيهما، وكذا ما روى عن ابن عباس أنه كان يرى ذلك محمول على الأول الأمر، ثم رجع، فإن لم يكن رجع، فالأخذ بفعل الراشدين مع عدم تكبير عليهما من أحد أولى. (الكشف مع تغيير)

بدل من قوله: ذُو القربى على الأصناف الثلاثة
 السبيل، وقدم^(١) ذُو القربى الفقراء منهم عليهم، ولا حق
 أى أغنياء ذوى القربى فى الخمس باسمه تعالى
 لا أغنياءهم، وذكر^(٢) الله تعالى للتبرك^(٣)، وسهم النبى ﷺ
 ك ف د بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء
 سقط^(٤) بموته كالصفي، وإن^(٥) دخل جمع ذو منعة^(٦) دراهم
 ويندب للإمام
 بلا إذن^(٧) خمس ما أخذوا وإلا لا، وللإمام^(٨) أن ينفل

(١) قوله: "وقدم" أى يقدم الفقراء من ذوى القربى على الطوائف الثلاث، وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل، فالحاصل أن يتامى ذوى القربى يدخلون فى سهم المساكين وأبناء السبيل يدخلون فى سهم أبناء السبيل، ولكن فقراء ذوى القربى يقدمون على الطوائف الثلاثة ترجيحاً للقرابة. (الزيلعى والعينى)

(٢) قوله: "وذكر" أى ما ذكره الله فى الخمس بقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ لافتتاح الكلام تبركاً باسمه تعالى؛ لأن الكل له، وهو غير محتاج إلى شيء. (الزيلعى)

(٣) قوله: "للتبرك" وبه اندفع ما ذكره أبو العالية بأن سهم الله تعالى ثابت يصرف إلى بناء بيت الكعبة إن كانت قريبة، وإلا فإلى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس. (البحر)

(٤) قوله: "سقط" لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده، ألا ترى أنه كيف أضاف إليه باسم الرسول بقوله: ﴿وَلِلرَّسُولِ﴾ وكذا الصفي، وهو شيء كان رسول الله ﷺ يصطفيه لنفسه، ويستعين به على أمور المسلمين، وكانت صافية من الصفي، رواه أبو داود، وقال الشافعى رضى الله عنه: يصرف سهم الرسول ﷺ إلى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه. (الزيلعى والبحر)

(٥) قوله: "وإن" أى وإن دخل دار أهل الحرب الجماعة من المسلمين لهم قوة وشوكة بلا إذن من الإمام فأخذوا من أموالهم شيئاً، فحكمه حكم الغنيمة، فيخمس ما أخذوا، وإن لم يكونوا ذوى منعة لا يخمس؛ لأن الخمس وظيفه الغنيمة، وهى المأخوذة قهراً وغلبةً، لا اختلاساً وسرقةً، وما أخذه جمع ذو منعة أخذوه قهراً وغلبةً، ولأنه يجب على الإمام أن ينصر الجماعة، إذ فى خذلانهم وهن المسلمين، بخلاف الواحد والاثنين لعدم وجوب النصرة عليه. (محمد إعزاز على غفر له)

(٦) ولم يكن لهم منعة، كواحد أو اثنين دخل بإذن الإمام، ففيه روايتان: والمشهور أنه يخمس.

(٧) القيد ليس باحترازي؛ لأنه لو كان بإذن الإمام ولهم منعة، فإنه يخمس الأولى.

(٨) قوله: "وللإمام" قال فى "المستخلص": أى ولا بأس بأن ينفل الإمام فى حال القتال، ويحرض به على القتال، فيقول: من قتل قتيلاً فله سلبه، ويقول لسريته: قد جعلت لكم الربيع بعد الخمس، واستدل عليه فى "البحر" بقوله: لأن التحريض مندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ وهذا نوع تحريض، فلو قال المصنف: ويستحب للإمام لكان

سيجيء بيانه

بقوله: من قتل قتيلًا فله سلبه، وبقوله للسرية: جعلت لكم
 أى بعد ما دفع الخمس للفقراء^(١)، وينقل^(٢) بعد الإحراز من الخمس فقط،
 أى لجمع الجند^(٣) للإمام^(٤) للقتال أى مركب المقتول^(٤) مركبه وثيابه
 وسلاحه وما معه.

أولى، وقول من قال: لا بأس للإمام لا يخالفه؛ لأنها تستعمل في المندوب أيضًا. (محمد إعزاز على
 غفر له)

(١) ليس بقيد؛ لأن له أن تيس السرية بالكل.

(٢) قوله: "وينقل" (النفل محرقة الغنيمة والهبة نفله النفل ونفل، أعطاه إياه) يعنى لا يجوز أن
 ينقل بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام إلا من الخمس؛ لأن حق الغانمين قد تأكد فيه بالإحراز في الدار،
 ولهذا يورث منه لو مات، فلا يجوز إبطال حقهم، وليس لهم في الخمس حق، فجاز للإمام أن ينقل
 منه.

فإن قيل: حق الفقراء أيضًا قد تأكد في الخمس، فوجب أن لا يجوز إبطاله كما لا يجوز إبطال حق
 للغانمين؟ قلنا: إنما جاز ذلك باعتبار أن المدفوع إليه مصرف بأن كان فقيرًا، وهذا لأن المستحق للخمس
 فقير غير معين، فإذا جاز صرفه إلى فقير غير مقاتل، فصرفه إلى فقير مقاتل أولى؛ لأن فيه مصلحة
 للمسلمين، وصرف المال إلى المستحق، وأما إذا كان المدفوع إليه غنيا، فلا يجوز لما في هذا التنفيل من
 إبطال حق الأصناف الثلاثة. (الزيلعي)

(٣) قوله: "والسلب" أى وإن لم يجعل الإمام سلبه للقتال، فهو من جملة الغنيمة، والمقاتل
 وغيره سواء في ذلك؛ لما في معجم الطبراني الكبير والأوسط بسنده إلى جنادة بن أمية قال: نزلنا وأبق
 وعلينا أبو عبيدة ابن الجراح فبلغه حبيب بن مسلمة أن صاحب قبرص خرج يريد طريق آذربيجان ومعه
 زمرد وياقوت ولؤلؤ وغيرها، فخرج إليه فقتله وجاء بما معه، فأراد أبو عبيدة أن يخمسه، فقال له
 حبيب: لا تحرمنى رزقا رزقنيه الله، فإن رسول الله ﷺ جعل السلب للقتال، فقال معاذ: يا حبيب! إنى
 سمعت رسول الله ﷺ يقول: إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه. (المستخلص وشرح النفاية)

(٤) قوله: "وهو" يعنى السلب هو هذه الأشياء للعرف، وكذا ما على مركبه من السرج والآلة،
 وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقته، أو في وسطه وما عدا ذلك، فليس بسلب. (الزيلعي)

شامل لشيئين استيلاء بعضهم على بعض واستيلاءهم على أموالنا ، فقدم الأول

باب استيلاء الكفار

سبى^(١) الترك^(٢) الروم وأخذوا أموالهم ملكوها، وملكنا^(٣) أي نصيري الروم
 أي من الذي سبوه من الروم، أو أخذوه من أموالهم أي أهل الحرب
 ما نجده من ذلك إن غلبنا عليهم، وإن غلبوا على أموالنا
 أي بدار الحرب ف د
 وأحرزوها بدارهم ملكوها^(٤)، وإن^(٥) غلبنا عليهم^(٦) فمن وجد

(١) قوله: "سبى" أي إذا غلب الترك على الروم، فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها؛ لأن أموالهم مباحة والاستيلاء على مباح سبب الملك، فكان استيلاءهم على هذا المال كاستيلاءهم على الصيد ونحوه، أفاد إطلاقه أنه لا يشترط الإحراز بدار المالك، حتى لو استولى كفار الترك والهند على الروم، وأحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند. (الطحطاوى والمستخلص)

(٢) قوله: "الترك" التقيد بالترك والروم اتفاقى، والمراد بهما الكفار من بلدين، قال فى البحر: فى القاموس الروم بالضم جيل من والد الروم بن عيصور رجل رومى والجمع روم، والترك بالضم جيل من الناس، والجمع أترك... اهـ، فما فى النهاية من أن الترك جمع تركى والروم جمع الرومى ففیه نظر لا يخفى، انتهى ما فى "البحر".

قال فى "النهر": لا مخالفة بينهما بوجه، فإن كلا من الروم والترك اسم جنس جمعى حتى يفرق بينه وبين مفردة بالياء، كزنج وزنجى، وغاية الأمر أن الترك الذى هو جمع تركى على أترك، وهذا لا ينفیه صاحب "النهاية". (محمد إعزاز على غفر له)

(٣) قوله: "وملكنا" لأنه لما ملكوهم وأموالهم التحقوا بسائر أموالهم، فكما تملك عليهم سائر أموالهم تملك عليهم هذا المال. (الزليعى)

(٤) قوله: "ملكوها" وقال مالك: يملكونها بمجرد الاستيلاء، وعن أحمد رواية كقول مالك، وأخرى كقولنا، وقال الشافعى: لا يملكونها؛ لأن استيلاءهم محذور ابتداء عند الأخذ فى دار الإسلام، وانتهاء عند الإحراز بدارهم بقاء عصمة المال، إذ سببها إسلام صاحبه، لقوله عليه السلام: فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم، وصار هذا كاستيلاء المسلم، وكاستيلاءهم على رقابنا، والكفار مخاطبون بالمحظورات بالإجماع، كالزنا والربا.

ولنا قوله تعالى: ﴿لَلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ﴾ الآية، والفقير من لا ملك له، فلو لم يملك الكفار أموالهم باستيلاءهم عليها لكانوا أغنياء، ولم يسموا فقراء؛ ولأن الأصل فى الأموال الإباحة، وعدم العصمة لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾، وإنما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب من الأسباب كالشراء ونحوه ضرورة التمكن من الانتفاع به بلا منازعة، فإذا زال التمكن السبب إحراز الكفار له بدارهم عاد إلى الأصل، وصار كالصيد ونحوه من مباح الأصل فيما كونه بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم؛ لأن تمكنه من الانتفاع به قائم، فينبغى اختصاصه به،

أى قبل قسمة الإمام الغنيمة بين المسلمين ^{بغير شيء}
ملكه قبل القسمة أخذه مجاناً، وبعدها بالقيمة ^(١)

وبالثلث ^(٢) لو اشتراه تاجر منهم، وإن ^(٣) فقيء ^(٤) عينه،
التاجر وهو المشتري من العدو أرش العبد
وأخذ أرشه، فإن ^(٥) تكرر الأسر والشراء أخذه الأول
إن شاء جبراً أى المشتري الأول

وعصمة له، وبخلاف رقابنا لأنها لم تخلق محلاً لذلك، لأن الأدمى خلق ليملك لا ليملك، وإنما يثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض، وبخلاف ما إذا لم يحرزوها بدارهم؛ لأن ملكهم بسبب الاستيلاء، وهو يتحقق بالإحراز بدارهم؛ لأن الظاهر أن المسلمين يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم.
فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾، والتملك باستيلاء من أقوى جهات السبيل؟ أجيب: بأن النص تناول ذوات المؤمنين، وهم لا يملكونهم باستيلاء، بل يملكون أموالهم. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "وإن" أى إن غلب المسلمون على أهل الحرب، فمن وجد منهم ماله الذى أخذه العدو قبل أن تقسم الغنيمة بين المسلمين أخذه بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة أخذه بالقيمة، لقوله عليه الصلاة والسلام فيه: إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة؛ ولأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه، فكان له حق الأخذ نظراً له إلا أن فى الأخذ بعد القسمة ضرراً بالمأخوذ متبعاً لإزالة ملكه الخاص فبأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين، والشركة قبل القسمة عامة، فيقل الضرر، فبأخذه بغير قيمة، وأشار بقوله: قيمة، إلى أن الكلام فى القيمة؛ لأن التقدين والمكيل والموزون لا سبيل له عليه بعد القسمة؛ لأنه لو أخذه أخذه بمثله، وذلك لا يقيد وقبل القسمة يأخذه مجاناً. (البحر والزليعى)

(٦) أى على الكفار الذين غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم.

(١) أى الشيء الذى وجدته صاحبه بعد القسمة يأخذه بالقيمة إن شاء.

(٢) قوله: "وبالثلث" أى لو اشتري ما أخذه العدو منهم تاجر، وأخرجه إلى دار الإسلام أخذه مالكة القديم بثمانه الذى اشتري به التاجر من العدو؛ لأنه يتضرر بالأخذ مجاناً، ألا ترى أنه دفع العوض بمقابلة، فكان اعتدال النظر فيما قلنا. (البحر)

(٣) قوله: "وإن" أى للمالك أن يأخذه بالثلث من التاجر وإن كانت عينه فقتت، وأخذ التاجر أرشها، يعنى لا يحط شيئاً من الثمن، ولا يأخذ المالك الأرش، أما الأول فلأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، بخلاف الشفعة؛ لأن الشفعة لما تحولت إلى الشفيع صار المشتري فى يد المشتري شراء فاسداً، أو الأوصاف تضمن فيه، كما فى يد الغصب، أما هنالك صحيح فافترقا، وأما الثانى فلأن الملك فيه صحيح، فلو أخذه أخذه بمثله، وهو لا يفيد. (البحر)

(٤) أى وإن قلع عين العبد المأمور فى يد التاجر بعد الشراء

أى المشتري الثانى

أى الكفار بالغبلة

من الثانى بثمانه، ثم القديم^(١) بالثمانين، ولا يملكون^(٢) حرنا

نحن أى المسلمون بالغبلة على الكفار

ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا، ونملك^(٣) عليهم جميع

من الحر والمدبر وأم الولد والمكاتيب

ذلك، وإن ند إليهم جمل^ه فأخذوه ملكوه^(٤)، وإن أبق^ه

أى رقيق، أى لا يملكونه العبد

إليهم قن^ه لا^(٥)، ولو أبق^ه بفرس ومتاع فاشترى رجل^ه

(٥) قوله: "فإن تكرر" معناه إن عبد الرجل سره العدو، فاشتراه رجل تاجر، فأدخله دار الإسلام، ثم أسره العدو ثانيًا، فأدخلوه دار الحرب، فاشتراه رجل آخر، فأدخله دار الإسلام أخذه المشتري الأول بثمانه ثانيًا؛ لأن الأسر ورد على ملكه، فيكون خيار الأخذ له، إذا أخذه هو يأخذه المالك القديم بالثمانين إن شاء، أى الثمن الذى اشتراه به الأول من الحربى، والذى اشتراه به الثانى من الحربى؛ لأن المشتري الأول قام بالثمانين، أحدهما بالشراء الأول، والثانى بالتخليص من المشتري الثانى، ولو أراد المالك القديم أن يأخذه من المشتري الثانى ليس له ذلك؛ لأن الأسر الثانى لم يرد على ملكه. (الزبلى)

(١) أى بعد أخذ المشتري الأول من الثانى يأخذه المالك القديم.

(٢) قوله: "لا يملكون" أى لا يملك الكفار بالاستيلاء والإحراز بدارهم حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا؛ لأن محل الملك هو المال، وهؤلاء ليسوا بمال، وقال مالك وأحمد: يملكون المدبر والمكاتيب بالاستيلاء، وقال أحمد: لا يملكون أم الولد، وقال مالك: يفديها الإمام، فإن لم يفعل يأخذها سيدها بالقيمة، ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "ونملك" لأن الشرع سقط عصمتهم وعصمة ما هو ملكهم جزاء لكفرهم، بأن جعلهم ملكا لعبيده. (شرح النقاية)

(٤) لتتحقق الاستيلاء، إذ لا يد للعجماء تظهر عند الخروج من دارنا.

(٥) قوله: "لا" أى لا يملكونه فيأخذ المالك بغير شىء مغنومًا كان أو مشتري، وهذا لأن يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا، لأن سقوط يده إنما كان لتحقق يد المولى تمكنا من الانتفاع، وقد زالت يد المولى، فظهرت يده، فصار معصومًا، فلم يبق محل الملك. (الكشف مع زيادة)

(٦) قوله: "ولو أبق" أى لو هرب عبد ومعه فرس وسلعة إلى دار الحرب فأخذوه، ثم اشترى تاجر كلا من العبد والفرس والسلعة من الحربين، وأخرجه إلى دار الإسلام، وأراد المولى أن يأخذ كلا من العبد وغيره، فيأخذ العبد مجانًا، والفرس والسلعة بالثمن، اعتبارًا لحالة الاجتماع بحالة الأفراد، ثم المتاع وإن كان فى يد العبد، وقد ظهرت له يد، فينبغى أن لا يصير ملكًا لهم، لكن يده ظهرت مع وجود المنافى، وهو فى الرق نهى ظاهرة من وجه دون وجه، فجعلت ظاهرة فى حق نفسه دون غيره

أى كلورما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع ^{بغير شئ}
كله منهم، أخذ العبد مجانا، وغيره بالثمن، وإن
 أى إن اشترى ^{أى أسلم حربى} ^{أى فى دار الحرب} ^{أو ذمياً} ^{أى غلبنا} ^{جواب المسألين}
ابتاع^(١) مستأمن عبداً مؤمناً، وأدخله دارهم، وآمن عبد ثمه،
فجاءنا، أو ظهرنا عليهم^(٢) عتق.

هو فاعل من استأمن إذا طلب الأمان

باب المستأمن^(٣)

أى تاجر المسلمين ^{أى دار الحرب} ^{من الديعة والأموال} ^{أى من أهل دار الحرب}
دخل^(٤) تاجرنا ثمه حرم تعرضه لشيء منهم، فلو^(٥)

(محمد إعزاز على غفر له والكشف)

(١) قوله: "وإن ابتاع" بيان لمسألين الأولى أنه اشترى كافر مستأمن عبداً مؤمناً، وأدخله دارهم والثانية أنه آمن عبد لحربى فى دار الحرب، فخرج إلى دار الإسلام، أو إلى عسكر المسلمين، أو ظهر عليهم المسلمون، وحكم كل منهما أنه يعتق، أما الأولى فالمذكور هنا قول أبى حنيفة، وعندهما لا يعتق؛ لأن استحقاق الإزالة كان بطريق البيع، وقد انتهى ذلك بالدخول فى دارهم بعجز الإمام عن الإلزام، فبقى فى يده عبداً على ما كان؛ لأن دار الحرب لا تنافى الملك، بل الإدخال فيها سبب الملك، ولأبى حنيفة أن تخلص المسلم عن ذل الكافر واجب، فيقام الشرط - أى شرط زوال عصمة ماله - وهو الإعتاق - أى إعتاق القاضى - تخلصاً له، كما يقام مضى ثلاث حيض مقام التفريق فيما إذا أسلم أحد الزوجين فى دار الحرب، والقياس على من أدخلوه دارهم غير صحيح؛ لأن كلامنا فيمن وجب إزالته عن ملكه، والذي أدخلوه فى دارهم لم يملكوه قبله حتى تجب إزالته، وإنما ملكوه بعد دخوله دارهم، فافترقا، وأما الثانية فلما روى أن عبيداً من عبيد الطائف أسلموا، وخرجوا إلى رسول الله ﷺ فقضى بعقبتهم، وقال: هم عتقاء الله، أخرجه البيهقى. (محمد إعزاز على غفر له والزيلعى والكشف)

(٢) أى على أهل الحرب الذى هو عندهم.

(٣) قوله: "باب آخره عن الاستيلاء لأن الاستيلاء يكون بالقهر، والاستئمان يكون بعد القهر.

(البحر)

(٤) قوله: "دخل" أى دخل المسلم دار الحرب بأمان، يحرم عليه أن يتعرض لشيء من أموالهم ودماءهم، وعبر عنه بالتاجر لأنه لا يدخل دارهم إلا بأمان حفظاً ماله، وإنما حرم عليه لأنه ضمن بالاستئمان أن لا يتعرض لهم، فالتعريض بعد ذلك يكون غدراً، والغدر حرام إلا إذا غدر به ملكهم، فأخذ ماله أو حبسه، أو فعل غيره بعلم الملك، ولم يمنعه؛ لأنهم هم الذين نقضوا العهد بالتاجر؛ لأن الأسير يباح له التعرض وإن أطلقوه طوعاً؛ لأنه غير مستأمن، فهو كالمخلص فيجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج؛ لأنه لا يحل إلا بالملك، ولا ملك قبل الإحراز بدارنا إلا إذا وجد من لم يملكه أهل الحرب من امرأة وأم ولده ومدبرة فيباح له وطنهن إلا إذا وطنهن أهل الحرب، فتجب العدة

التاجر إلى دار الإسلام أي خبيثاً وجوباً أي بذلك الشيء أي التاجر
أخرج شيئاً ملكه محظوراً، فيتصدق به، فإن^(١) إدانته

أي التاجر أي التاجر أو الحربي
حربي، أو أذان حربياً، أو غضب أحدهما صاحبه،

أي التاجر والحربي إلى دار الإسلام الحاكم أي لم يقض بشيء لما بيننا أي المتحاكمان
وخرجنا إلينا لم يقض بشيء، وكذا لو كانا حربيين
ثم دخلا بمحاميان دار أي الإذانة والغصب أي الاثنان المذكوران

فعدلاً ذلك، ثم استأمننا، وإن^(٢) خرجنا

مسلمين قضى بالدين^(٣) بينهما لا بالغصب، مسلمان^(٤)

الشبهة، فلا يجوز وطءهن حتى تقتضى عدتهن بخلاف الأمة المأسورة لا يحل وطءها مطلقاً؛ لأنها مملوكة لهم. (البحر من زيادة)

(٥) قوله: "فلو" يعني لو غدر بهم وأخذ شيئاً، وأخرجه إلى الإسلام ملكه ملكاً محظوراً لورود الاستيلاء على مال مباح إلا أنه حصل بسبب الغدر، فأوجب ذلك خبيثاً، فيؤمر بالتصدق. (الزيلعي والكشف)

(١) قوله: "فإنه إدانته" أي التاجر الذي دخل دار الحرب بأمان إذا أدانته حربي أي باعه بالدين أو بالعكس، أو غضب أحدهما الآخر، وخرجنا إلى دار الإسلام، وتحاكم عند حاكم، لم يقض لواحد منهما على الآخر؛ لأن القضاء يستدعي الولاية، ويعتمد حاولا ولايته وقت الإذانة أصلاً، إذ لا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب، ولا وقت القضاء على المستأمن؛ لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنما التزم فيما يستقبل في حق أحكام يباشرها في دار الإسلام، والغصب في دار الحرب سبب يفيد الملك لأنه استيلاء على مال مباح غير معصوم، فصارته لإدانته، فإذا تملكه فليس للحاكم أن يتعرض له بالحكم، ولكن يفتي المسلم برد المغصوب ويأمره. (الزيلعي)

(٢) قوله: "وإن" يعني إذا أسلم الحربيان في دار الحرب، ثم خرج مسلمين بعد الإذانة يقضى بالدين بينهما؛ لأن المداينة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي، والولاية ثابتة خاصة القضاء لا التزامها الأحكام بالإسلام، فثبت الالتزام في الأفعال الماضية والآتية بالإسلام لا بالاستئمان، فيقتصر الالتزام على الآتية، ولا يقضى بالغصب؛ لأنه ملكه بالغصب، ولا خبيث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد. (الكشف ومحمد إعزاز على غفر له)

(٣) أي لا يقضى بالغصب؛ لأن الغاصب ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح.

(٤) قوله: "مسلمان" أي مسلمان دخلا دار الحرب بأمان فقتل أحدهما الآخر عمداً أو خطأ تجب الدية في ماله، وتجب الكفارة إذا كان القتل خطأ، ولا تجب إذا كان عمداً، أما وجوب الدية فلأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعراض الدخول بالأمان، وأما عدم وجوب القصاص فلأن كون دار الحرب دار إباحة القتل في الجملة؛ لجواز قتل الحربي كان في أنه شبهة دلالة للقصاص،

من الكفار عمداً أو خطأ
 مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تجب الدية في ماله،
 دون العمد إذا قتل أحدهما الآخر
 والكفارة في الخطأ، ولا شيء^(١) في الأسيرين سوى الكفارة
 أى في دار الحرب
 في الخطأ، وقتل مسلم^(٢) مسلماً أسلم ثمه.

فصل^(٣)

بلا أمان فهو وما يمنعه في
 أى في دار الإسلام كاملة
 لا يمكن^(٤) مستأمن^(٥) فينا سنة، وقيل له: إن أقمت
 سنة وُضع عليك الجزية، فإن^(٦) مكث بعده^(٧) سنة فهو

وأما وجوب الدية في مال القاتل لا في مال العاقلة فلأن العاقلة لا تعقل العمد، وفي الخطأ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين، والجواب على اعتبار تركها، وأما وجوب الكفارة في الخطأ، فلإطلاق الكتاب (محمد إعزاز على غفر له)

(١) قوله: "ولا شيء" يعني إذا قتل أحد الأسيرين الآخر لا يجب شيء سوى الكفارة في الخطأ، وكذا إذا قتل مسلم مسلماً أسلم في دار الحرب، وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا في الأسيرين الدية في الخطأ والعمد؛ لأن العصمة لا تبطل بعراض الأسر، كما لا تبطل بعراض الاستئمان، وامتناع القصاص لعدم المنعة، وتجب الدية في ماله لما قلنا، ولأبي حنيفة أن بالأسر صار تبعاً لهم لصيرورته مقصوراً في أيديهم، ولهذا يصير مقيماً بإقامتهم، ومسافراً بسفرهم، فبطل الإحراز أصلاً، وصار كالمسلم الذي لم يهاجر إلينا، وهو المشبه به في المختصر، وخص الخطأ بالكفارة لأنه كفارة في العمد عندنا. (البحر)

(٢) أى كما لا شيء غير الكفارة في الخطأ في قتل مسلم. . . إلخ.

(٣) فى ما بقى من أحكام المستأمن.

(٤) قوله: "لا يمكن" أى إذا دخل الحربى دار الإسلام بأمان، لا يمكن أن يقيم فيها سنة، ويقول له الإمام: إن أقمت سنة كاملة وضعت عليك الجزية؛ لأن الحربى لا يمكن من إقامة دائمة فى دارنا إلا بالاسترقاق أو جزية؛ لأنه يصر عيناً لهم - العين الجاسوس - (عز) وعاوناً علينا، فلتتحقق المضرة بالمسلمين، ويمكن من الإقامة اليسيرة؛ لأن فى معناه قطع الميرة والجلب، وسد باب التجارة، ففصلنا بينهما بسنة؛ لأنها مدة تجب فيها الجزية، فتكون الإقامة لمصلحة الجزية. (الزيلعى والبحر)

(٥) أى الذى يدخل من أهل الحرب أى فى دار الإسلام.

(٦) قوله: "فإن" أى إن مكث المدة المضروبة فهو ذمى إلا أنه لما أقامها بعد تقدم الإمام إليه صار ملتزماً للجزية، فيصير ذمياً، فمراده من السنة ما وقته الإمام، أنه سواء كانت سنة أو أقل، كالشهر

المذكور أى الحربى بعد ذلك أى إلى أهل دار الحرب أى كما لا يترلو أن يرجع إليهم لو... الخ
 ذمى، فلم يترك^(١) أن يرجع إليهم، كما لو وضع عليه
 أى تزوجت الحربية المستأمنة فى دارنا
 الخراج أو نكحت ذمياً لا عكسه^(٢)، فإن رجع^(٣) إليهم وله
 أى أوله دين عليهما
 وديعة عند مسلم، أو ذمى، أو دين عليهما حلّ دمه، فإن
 الحربى المذكور
 أسر^(٤)، أو ظهر عليهم^(٥)، فقتل سقط دينه، وصارت وديعته
 والشهرين.

(٧) أى بعد أن قيل له: قبل أن أقمت سنة توضع عليك الجزية، فتعتبر المدة من وقت التقدم إليه لا من وقت دخوله دار الإسلام.

(١) قوله: "فلم يترك" يعنى لا يترك أن يرجع إلى دار الحرب بعد مكث فى دارنا سنة، كما لا يترك أن يرجع إليهم بعد ما وضع عليه الخراج، أو إذا تزوجت الحربية ذمياً؛ لأنها تصير بذلك ذمية لا للترامها المقام معه لا عكسه، وهو ما إذا تزوج الحربى ذمية؛ لأنه لا يصير بذلك ذمياً لعدم التزامه المقام فى دارها لتمكثه من طلاقها، فلا يمنع إذا خرج إلى دار الحرب، وإذا صار ذمياً يمنع؛ لأن فى عوده ضرراً بالمسلمين بعوده حربياً علينا، وتوالده فى دار الحرب وقطع الجزية، وقوله: كما لو وضع عليه الخراج دليل على أنه لا يصير ذمياً بشراء أرض الخراج، حتى يوضع الخراج، والمراد من وضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة أو تعطيلها عنها مع التمكن، وهو الصحيح؛ لأن الشراء قد يكون للتجارة، فلا يدلنا على التزامه أحكام الإسلام، وأما الزراعة أو ترك الأرض على ملكه إلى أوان الخراج، فلدليل على التزامه أحكام الإسلام، فيصير ذمياً. (الزليعى)

(٢) وهو ما لو تزوج المستأمن ذمية.

(٣) قوله: "فإن رجع [الحربى المستأمن]" أى الحربى مستأمن رجع إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى، أو دية عليهما حلّ دمه بالعود إلى دار الحرب؛ لأنه أبطل أمانه به، فعاد حربياً، وما كان فى أيدي المسلمين، أو الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرمة تناول؛ لأنه حكم أمانه فى حق ماله لا يبطل. (الزليعى)

(٤) قوله: "فإن أسر [الحربى المذكور]" بيان لحكم أمواله المتروكة فى دار الإسلام إذا رجع إلى دار الحرب، فإن أمانه بطل فى حق نفسه فقط، وأما فى أمواله التى فى دارنا فباق، ولهذا يرد عليه ماله، وعلى ورثته من بعده، وحاصل المسألة خمسة أوجه، ففى ثلاثة يسقط دينه، وتصير وديعة غنيمة: الأول: أن يظهره على الدار، ويأخذه، والثانى: أن يظهره ويقتلوه، الثالث: أن يأخذه مسيماً من غير ظهور، فقوله: فإن أسر بيان الثالث، وقوله: أو ظهر عليهم بيان للأولين؛ لأنه أعم من أن يقتلوه، أو لا لكن شامل لما إذا أظهر عليهم وهرب فإن ماله يبقى له، كما سيأتى فلا بد من التقييد فى الظهور عليهم بأن يأخذه أو يقتلوه، وإنما صارت وديعة غنيمة لأنها فى يده تقديراً؛ لأن يد المودع كيده، فيصير

أى غنيمة للمسلمين الحربى المذكور ^{حذف أنه}
فيئنا وإن قتل، ولم يظهر عليهم، أو مات فقرضه ووديعته
^{حالية} ^{أى فى دار الحرب} ^{أى صغار وكبار}
لورثته، وإن جاءنا حربى بأمان، وله زوجة ثمه، وولد ومال
^{أى صار ذمياً فى دار الإسلام}
عند مسلم، أو ذمى، أو حربى، فأسلم هنا ثم ظهر
^{أى على أهل دار الحرب التى هو فيهم} ^{أى غنيمة} ^{أى الحربى المذكور أى فى دار الحرب}
عليهم، فالكل^{(٢)(١)} فىء، وإن أسلم^(٣) ثمه فجاءنا
^{أى على أهل الحرب} ^{بمعنى الذى}
فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم، وما أودعه عند مسلم
^{أى غير ما ذكر أى غنيمة الغائبين}
أو ذمى فهو له وغيره^(٤) فىء، ومن^(٥) قتل مسلماً خطأ لا

فيئنا تبعاً لنفسه، وإنما سقط الدين لأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة، وقد سقطت، ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة، فتختص به، فيسقط، وفى وجهين يبقى ماله على حاله، فيأخذه إن كان حياً، أو ورثه إن مات الأول أن يظهر وأعلى الدار، ويموت؛ لأن نفسه لم تصر مغنومة، فكذلك ماله. (البحر ملخصاً)

(٥) أى إلى أهل دار الحرب التى هو فيهم.

(١) أى زوجة وولده وماله الذى عند مسلم وذمى وحربى.

(٢) قوله: "فالكل" فىء بيان لكل ما تركه المستأمن فى دار الحرب ثم صار من أهل دارنا إما بإسلامه أو بصيرورته ذمياً، فتقييده بإسلامه فى المختصر ليفهم منه حكم الآخر بالأولى، أما المرأة وأولاده الكبار فلأنهم حربيون كبار، وليسوا بأبتاع، وكذلك ما فى بطنها لو كانت حاملاً لما قلنا أنه جزءها، وأما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يتبع أباه فى الإسلام عند اتحاد الدار، ومع تباين الدارين لا يتحقق، وأما أمواله فإنها لا تصير محرزة بإحراز نفسه لاختلاف الدارين، فبقى الكل غنيمة. (البحر بحذف)

(٣) قوله: "وإن أسلم" بيان الحكم متروك الحربى إذا أسلم فى دار الحرب، وجاء إلينا مسلماً، وترك أمواله وأولاده، ثم ظهرنا على أهل الحرب، أما الولد الصغير فهو تبع لأبيه حين أسلم، إذ الدار واحدة، فكان حراً مسلماً، وما كان وديعة له عند مسلم أو ذمى فهو له؛ لأنه فى يد محترمة، ويده كيده، وهو أسوى ذلك، فهو فىء، فأما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا، وأما المال الذى فى يد الحربى فلأنه لم يصر معصوماً؛ لأن يد الحربى ليست يداً محترمة. (البحر)

(٤) وهو أولاده الكبار والمرأة دار العقار.

(٥) قوله: "ومن أى ومن قتل مسلماً خطأ لا ولى له، أو قتل حربياً دخل إلينا بأمان، فأسلم

أى أو قتل حربياً خطأ أى خرج إلى دار الإسلام أى فدية المقتول فى الوجهين
 ولى له، أو حربياً جاءنا بأمان فأسلم فديته على
 أى على عاقلة القتال المسألة المذكورة قصاصاً صلحاً أى لا يجوز العفو مجاناً
 عاقلته للإمام، وفى ^(١) العمد القتل، أو الدية لا العفو.

باب العشر ^(٢) والخراج والجزية ^(٣)

أى الأرض التى أسلم... إلخ التذكير باعتبار لفظه ما أى قهراً وغلبة
 أرض ^(٤) العرب وما أسلم أهلها، أو فتح عنوة، وقسم بين
 لا المراد به القرى أى الأرض التى فتحت كمكنة
 الغانمين عشرية، والسواد وما ^(٥) فتح عنوة، وأقر أهلها عليه، أو

فالدية على عاقلته للإمام، وعليه الكفارة؛ لأنه قتل نفساً معصومة، فتناولها النصوص الواردة فى قتل الخطأ، ومعنى قوله: للإمام أن الأخذ له ليضعه فى بيت المال؛ لأنه نصب ناظرًا للمسلمين، وهذا من النظر. (المستخلص والزيلعى)

(١) قوله: "وفى" أى لو قتل عمدًا يجب عليه القتل قصاصًا، أو الدية بالصلح ينظر فيه الإمام، فأيهما رأى أصلح فعل، ولا يجوز العفو مجانًا؛ لأن تصرفه تنقيده بالنظر، فلا يجوز له إبطال حق المسلمين بغير عوض. (الزيلعى)

(٢) قوله: "باب" بيان لما يؤخذ من الذمى بعد بيان ما يصير به ذمياً، وذكر العشر تمييزاً للوظائف المالية، وقدمه لما فيه من معنى العبادة. (البحر)

(٣) قوله: "العشر" العشر واحد من العشرة والخراج ما يخرج من ثمن الأرض، أو ثمن الغلام، وسمى به ما يأخذه السلطان من وظيفة الأرض والغراس. (الشلبى)

(٤) قوله: "أرض" أى أرض العرب كلها عشرية، وكذا كل أرض أسلم أهلها، أو فتحت عنوة، وغلبة، وقسمت بين الغانمين عشرية أيضاً، أما أرض العرب؛ فلأنه عليه الصلاة والخلفاء من بعده لم يأخذوا الخراج من أرض العرب؛ ولأنه بمنزلة الفئء، فلا يثبت فى أرضهم، كما لا يثبت فى رقابهم، وهذا لأن الخراج من شرط أن يقر أهلها عليها على الكفر، كما فى سواد العراق، ومشركوا العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف لقول عائشة رضى الله عنها آخر ما عهد إلينا رسول الله ﷺ إن قال: لا يترك بجزيرة العرب دينان، رواه أحمد، وحدها طولاً ما وراء ريف العراق إلى أقصى صحر باليمن وعرضاً من جدة، وما والاها من الساحل إلى حد الشام، وأما ما أسلم أهلها عليه، أو فتح عنوة، وقسم بين الغانمين، فلأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم، والعشر أليق به؛ لأن فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات، ويشترط فيه النية، وأرفق لأنه أخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخراج بخلاف الخراج. (الزيلعى ومحمد إعزاز على غفر له)

(٥) قوله: "ما" أى أرض سواد العراق وكل أرض فتحت عنوة، وأقر أهلها عليها، فهى خراجية، وكذلك كل أرض صالح الإمام أهلها خراجية، أما الأول فلأن عمر رضى الله عنه حين فتح

وإن كانت بقرب الخراجية

الإمام

صالحهم خراجية، ولو^(١) أحيى موات^(٢) يعتبر قربه، والبصرة

مبتدأ وإذا لم يصلح للزروع لا يجب شيء

عشرية^(٣)، وخراج^(٤) جريب صلح للزروع صاع^(٥) ودرهم،

أى والخراج فى... إلخ المتصل

وفى جريب الرطبة^(٦) خمسة دراهم وفى جريب الكرم

السواد وضع الخراج عليها بمحض من الصحابة رضى الله عنهم (وهو أشهر من أن ينقل فيه أثر معين) ووضع على مصر -أسد الواقدى- حين اقتتحها عمرو بن العاص، وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام، وأما الأخيران فلأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر، والخراج أليق به؛ ولأن فيه معنى العقوبة لتعلقه بالتمكن من الزراعة وإن لم يزرع. (الكشف ومحمد إعزاز على غفر له)

(١) قوله: "ولو" أى من أحيى أيضاً مواتاً، فهى معتبرة بقربه، أى قرب ما أحيى، فإن كانت إلى الخراج أقرب فهى خراجية، وإن كانت إلى العشر أقرب فهى عشرية، وهذا عند أبى يوسف؛ لأن حيز الشيء يعطى له حكمه، كفاء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به، وكذا لا يجوز إحياء ما قرب من العامر، وقال محمد رحمه الله: إن أحيائها بما جاء الخراج كالأنهار التى احتضرتها الأعاجم، فهى خراجية، وإلا فعشرية لما ذكرنا، وهذا التفصيل فى حق المسلم، وأما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقاً. (الزيلعى مع زيادة)

(٢) قوله: "موات" أى أرض موات، وهى أرض تعذر زرعها لانقطاع ماء، أو لغلبة عليها غير مملوكة بعيدة عن العامر، وعند محمد والثلاثة يعتبر عدم الارتفاق لا العبد. (العينى)

(٣) قوله: "عشرية" لإجماع اصحابه على ذلك والقياس أن تكون خراجية؛ لأنها افتتحت عنوة، وأقر أهلها عليها من جملة أراضي العراق، ولكن ترك ذلك بإجماعهم، ثم الخراج على نوعين: خراج مقاسمة وهو أن يكون الواجب جزءاً شائعاً من الخارج، كالربع والخمس، ونحو ذلك، وخراج وظيفة، وهو أن يكون الواجب شيئاً فى الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة، وهو ما وضعه عمر رضى الله عنه سواد العراق على ما يجىء بيانه. (الزيلعى)

(٤) قوله: "وخراج" بيان للخراج المؤظف وهذا هو المنقول عن عمر رضى الله عنه، فإنه بعث عثمان ابن حنيف حتى يمسح سواد العراق، وجعل حذيفة مشرفاً، فمسح فبلغ ستاً وثلاثين ألف ألف جريب، ووضع على ذلك ما قلناه، وكان ذلك بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير، فكان إجماعاً منهم؛ ولأن المؤن متفاوتة، فالكرم أحقها مؤنة، والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما، والوظيفة متفاوتة بتفاوتها فجعل الواجب فى الكرم أعلاها، وفى الزرع أدناها، وفى الرطبة أوسطها، والجريب أرض طولها ستون ذراعاً، وعرضها كذلك لكن اختلف فى الذراع، ففى كتب الفقه أنه سبع قبضات، وهو ذراع كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة، وفى المقرب أنه ست قبضات، والقبضة أربع أصابع. (البحر)

(٥) هو أربعة أمناء، والمائة مائتان وستون درهماً.

والنخل المتصل^(١) عشرة دراهم، وإن^(٢) لم تطق ما وظف^(٣) ^{والأرض}
 أي الذي وظف
 نقص بخلاف الزيادة^(٤)، ولا^(٥) خراج إن غلب على أرضه الماء
 أو انقطع، أو أصاب الزرع آفة، وإن^(٦) عطلها صاحبها، وأسلم ^{سماوية} ^{بأن لم يزرعها قصداً} ^{عنها}

(٦) بفتح الراء والأنسب الرطب، والجمع رطاب (مغرب) وهي غير البيقول، فالبقول مثل الكرات، والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه. (الطحطاوى)

(١) وهو الذى اتصل بعضها ببعض على وجه تكون كل الأرض مشغولة.

(٢) قوله: "وإن" أى وإن لم تطلق الأرض ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق نقص عنها ما لا تطيقه وجعل عليها تطيقه، بخلاف الزيادة على ما وظفه عمر رضى الله عنه، فإنها لا تجوز وإن أطاقتها الأرض لقول عمر رضى الله عنه لعامليه أو لكما حملتهما الأرض ما لا تطيق فقالا: بل حملناها ما تطيق ولو زدنا طاقت، وهو دال على ما ذكرنا من الأمرين. (البحر)

(٣) مما ذكرنا على كل جريب من الأصناف المذكورة.

(٤) على ما وظفه عمر رضى الله عنه فإنه لا يجوز وإن أطاقت الأرض الزيادة إجماعاً.

(٥) قوله: "ولا" أى لا يجب الخراج إن غلب على أرضه الماء حتى لمضى وقت الزراعة، أو انقطع الماء عنها، ولم يقدر صاحب الأرض من الزراعة، أو صاحب الزرع آفته سماوية لا يمكن دفعها، لغرق وحرق وشدة برد، أما فى الفصيلين الأولين، فلفوات النماء التقديرى المعتبر فى الخراج، وهو التمكن من الزراعة فى كل الحول، وكونه نامياً فى جميع الأحوال شرط، وأما الثالث فلأنه إذا وجد الأصل الذى كان التمكن قائماً مقامه سقط التحلف، وتعلق الحكم بالأصل، فإذا هلك بطل ما تعلق به، وصار كالعشر فى هذه الحالة، فسلم بسلامة الخارج بطلا بهلاكه، وقالوا فى الاصطلام إنما يسقط عنه إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانياً، وأما إذا بقى من المدة قدر ذلك فلا يسقط، والمراد بالاصطلام أيضاً أن يذهب كل الخارج، أما إذا أذهب بعضه فإن بقى مقدار الخراج ومثله، بأن بقى مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج؛ لأنه لا يزيد على نصف اخراج، وإن بقى أقل من ذلك يجب نصفه؛ لأن التصيف عين الإنصاف. (الزيلعى)

(٦) قوله: "وإن عطلها" أى يجب الخراج إن عطلها للملكها؛ لأن التقصير من جهة، وتبقى الخراج إن أسلم المالك أو شراها، أى الأرض الخراجية مسلم؛ لأن الخراج فيه معنى المؤنة، ومعنى المؤنة، ومعنى العقوبة، فاعتبر مؤنة حالة البقاء، فبقى على المسلم وعقوبة حالة الابتداء، فلم يبتدأ به المسلم، ولما روى البيهقى من حديث طارق بن شهاب قال: أسلمت امرأة من أهل نهر الملك، أى كسرى، فكتب عمر بن الخطاب إن اختارت أرضها، وأدت ما على أرضها فخلوا بينها وبين أرضها، وإلا خلوا بين المسلمين وبين أرضها، وروى أيضاً أن فرقد السلمى قال لعمر بن الخطاب: إنى اشتريت

صاحب الأرض الخراجية أى الخراج جواب المسائل الثلاث يعنى لا يجمع بينهما عنده
 أو اشترى مسلم أرض خراج يجب ولا عشر^(١) فى خارج

أرض الخراج.

فى الجزية فصل^(٢)

الجزية^(٣) لو وضعت بتراض^(٤) لا يعدل عنها، وإلا^(٥)

أرضاً من أرضى السواد، فقال عمر: أنت فيها مثل صاحبها. (شرح النقاية)

(١) قوله: "ولا عشر" استدل عليه فى البحر بقوله عليه السلام: لا يجمع عشر وخراج فى أرض مسلم، كما رواه أبو حنيفة فى مسنده؛ ولأن أحداً من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما، وكفى بإجماعهم حجة، وأورد عليهما فى حاشية "الكشف".

أما على الأول فبأنه ضعيف، ذكره ابن عدى فى "الكامل"، وإنما رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم وابن أبي شيبه عن الشعبي وعكرمة نحوه، فهذا نقل مذهب بعض التابعين، وأما على الثانى فبأنه ممنوع بما نقل ابن المنذر من بيع عمر بن عبد العزيز، وفعله يقتضى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم يكن على منع الجمع؛ لأنه كان مقتضياً لآثاره، فالأولى فى الاستدلال ما قاله فى البحر من أن الخراج يجب فى أرض فتحت عنوة وقهراً، والعشر يجب فى أرض أسلم أهلها طوعاً، والوصفان لا يجتمعان فى أرض واحدة، وسبب الحقين واحد، وهو الأرض النامية، إلا أنه يعتبر فى العشر تحقيقاً وفى الخراج تقديرًا، ولهذا أيضاً فإن إلى الأرض. (محمد إعزاز على غفر له)

(٢) قوله: "فصل" لما فرغ عن ذكر خراج الأرض شرع فى خراج الرؤوس وهو الجزية، وقدم خراج الأرض تقوية لأن وجب فى أرض الكفار إذا فتحت أسلموا أو لم يسلموا، وخراج الرأس لا يجب بعد الإسلام. (الشلبى)

(٣) قوله: "الجزية" سميت بها لأنها تجزى أى تكفى عن القتل إذ يقبلها يسقط عن الذمى القتل لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾. (المجمع)

(٤) بأن صالحهم الإمام على مبلغ معين من الدراهم والدنانير وغيرهما.

(٥) قوله: "وإلا" يعنى إذا لم توضع بالتراضى بل وضعت بالقهر بأن غلب الإمام على الكفار، وأقرهم على أملاكهم، فيوضع على الفقير المعتمل فى مثل هذه اثنا عشر درهماً، يؤخذ منه فى كل شهر درهم، وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهماً، يؤخذ منه فى كل شهر درهماً، وعلى المكثّر وهو الغنى الظاهر الغنى ثمانية وأربعون درهماً، يؤخذ منه فى كل شهر أربعة دراهم، وقال الشافعى: يضع على كل بالغ ديناراً، وما يعدله الغنى والفقير سواء لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ: «خذ من كل حالم وحالة ديناراً أو عدله من غير فصل»، رواه أبو داود والترمذى والنسائى، وقال الترمذى: حديث صحيح حسن، ومذهبتنا منقول عن عمر وعثمان وعلى، ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والأنصار،

أى الصحيح الفادر على الكسب
توضع على الفقير المعتمل في كل سنة اثنا عشر درهماً، وعلى

وهو أربعة وعشرون درهماً وهو ثمانية وأربعون درهماً (فمرك) الجزية
وسط الحال^(١) ضعفه، وعلى المكثّر^(٢) ضعفه، وتوضع^(٣) على

شامل لليهود والنصارى ف أى لا توضع على وثني وعربي أى ولا على مرتد
كتابي ومجوسى^(٤) ووثني عجمي، لا^(٥) عربي ومرتد وصبي

روى الأصحاب فى كتبه عمل الثلاثة المذكورين، وروى ابن أبى شيببة، وكذا ابن زنجويه فى "كتاب الأموال"، وابن سعد فى "الطبقات" عن عمر رضى الله عنه، وكان ذلك بمحض من الصحابة، فعل محل الإجماع) وما رواه محمول على الأخذ صلحاً، ولذا أمر بالأخذ من الحاملة، وجزية عليها. (الكشف والزيلعى)

(١) وهو الذى له مال، ولكنه لا يستغنى بماله عن الكسب.

(٢) الغنى من يملك عشرة آلاف درهم فصاعداً، أو المتوسط من يملك مائتى درهم فصاعداً، والفقير من لا يملك مائتى درهم، أو لا يملك شيئاً، وهو أحسن الأقوال، واعتبر أبو جعفر العرف، قال فى "التاريخانية": وهو الأصح، ويعتبر فى هذه الأوصاف آخر السنة. (الطائى)

(٣) قوله: "توضع أى وتوضع الجزية على هؤلاء الأربعة لقوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ﴾ الآية، ووضع رسول الله ﷺ الجزية على المجوس، وأما عبدة الأوثان من العجم فلأنه يجوز استرقاقهم، فيجوز ضرب الجزية عليهم، إذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم، فإنه يكتسب، ويووى إلى المسلمين، ونفقة فى كسبه، وإن ظهر عليهم قبل وضع الجزية فهم ونساءهم وصبيانهم فى الجواز استرقاقهم، وإلا فرق فى ذلك بين الأنواع الثلاثة، كما فى "العناية"، وأشار بتقييد الوثني بالعجمى دون الأولين إلى الكتابي والمجوسى، ولا فرق فيها بين العرب والعجم، كما فى "العناية" أيضاً. (البحر مع زيادة)

(٤) هو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدون.

(٥) قوله: "لا" أى لا توضع الجزية على هؤلاء إما مشركو العرب فلأن النبى ﷺ نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم، فالمعجزة فى حقهم أظهر، والمراد بالعربي فى عبارة عربي الأصل، وهم عبدة الأوثان، وإنهم أميون، كما وصفهم الله تبارك وتعالى فى كتابه، فخرج الكتابي، كما قدمناه، فأهل الكتاب وإن سكنوا فيما بين العرب، وتوالدوا فهم ليسوا بالعربي الأصل، وأما المرتد عريباً كان أو أعجمياً، فلأنه كفر بربه بعد ما هدى إلى الإسلام، ووقف على محاسنه، فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادة فى العقوبة، وإذا ظهر عليهم فنساءهم وصبيانهم فىء؛ لأن أبابكر رضى الله عنه استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا، وقسمهم بين الغانمين إلا أن نساءهم وذرايهم يجبرون على الإسلام، بخلاف ذراى عبدة الأوثان ونساءهم ومن لم يسلم من رجالهم قتل؛ لما ذكرنا.

وأما عدم وضعها على الصبي والمرأة فلأنها وجبت بدلا عن القتل والقتال، وهما لا يقتلان ولا يقتلان لعدم الأهلية، وأما عدم وضعها على المملوك فلأنها بدل عن القتل فى حقهم، وعن النصرة فى

من الزنا وهو عدم بعض أعضاء، أو تعطيل قواه أى غير مكتسب

وامرأة وعبد ومكاتب وزمّين وأعمى وفقير غير معتمَل وراهب

ولو خالط كان كغيره الجزية

لا يخالط، وتسقط^(١) بالإسلام والموت والتكرّر^(٢)، ولا

تحدث^(٣) ببيعة^(٤) وكنيسة^(٥) فى دارنا، ويعاد^(٥) الإحداث إيجاد شيء لم يكن قبله
أى فى دار الإسلام

حقنا (أى الجزية بدل عن أمرين، أحدهما راجع إلى خاصة أنفسهم، وهو القتل الذى هو موجب إصرارهم على الكفر، والآخر راجع إلينا، وهى النصره؛ لأن الذى قد صار من أهل دارنا، والقيام بنصرة الدار على أهلها، لكنه لا يصلح لهذه النصره لميله إلى الكفار اعتقاداً، فأوجب عليه الشرع الجزية بدلا عن النصره، وإذا كان حلقاً عن مجموع الأمرين، ولم يتحقق الثانى فى المملوك بعجزه عن النصره فات الموجب لانتفاء الكل بانتفاء الجزء . (حاشية الكشف)

وعلى اعتبار الثانى لا يجب، فلا يجب بالشك، وأما عدمها على العاجز فلأنها وجبت بدلا عن القتال، كما ذكر فدخّل المفلوج والشيخ الكبير، ولو كان له مال، ولذا لم تجب على الراهب الذى لا يخالط الناس، ولو كان قادراً على العمل؛ لأنه لا يقتل، والجزية لإسقاطه، وأما عدم وضعها على الفقير الذى لا يعمل فلأن عثمان رضى الله عنه لم يوظفها عليه، وذلك بمحض من الصحابة رضى الله عنهم، كالأرض التى لا طاقة لها، فإن الخراج ساقط عنها . (البحر بحذف)

(١) قوله: "وتسقط" أى وتسقط الجزية بالإسلام بأن أسلم الذمى وعليه الجزية، هذا عندنا، وقال الشافعى: يجب، وعلى هذا الخلاف الموت؛ لأنها عقوبة دينية شرعت لدفع الشر، وقد اندفع بإسلامه، أو بموته، وعند الشافعى ومالك لا تسقط لأنها كسائر الديون . (المجمع والمستخلص)

(٢) قوله: "والتكرّر" أى وتسقط أيضاً بوجود التكرار بأن لم تؤخذ منه حتى حال عليه الحولان أو أكثر] يعنى إذا مرت على الذمى سنون ولم تؤخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الأعوام، وتؤخذ منه جزية السنة التى هو فيها عند الإمام، خلافاً لهما، فإن عندهما تؤخذ عن الأعوام الماضية، وهو قول الأئمة الثلاثة؛ لأنها حق واجب فى الذمة فى كل السنة، فلا تسقط بالتأخير، ولأبى حنيفة أنها وجبت عقوبة على الإصرار على الكفر، ألا ترى أنه لو بعثها على يد نائبه لا تقبل فى الأصح، بل يكلف أن يأتى به نفسه، فيعطيها قائماً والقابض قاعداً، وقال له: إعط الجزية يا عدو الله، فثبت أنها عقوبة، والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحدود؛ لأنها وجبت بدلا عن القتل، وقتله فى السنة الماضية لا يتصور فى هذه السنة، كذا فى "المصفى". (المجمع والمستخلص)

(٣) قوله: "ولا" أى لا تحدث فى دار الإسلام كنيسة فى موضع لم تكن فيه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا خصاء فى الإسلام ولا كنيسة»، رواه البيهقى مرفوعاً وضعفه، ورواه أبو عبد القاسم بن سلام مرفوعاً، ورواه أبو الأسود عن أبى الليث مرفوعاً على عمر بن الخطاب رضى الله عنه، ورواه ابن عدى فى "الكامل" مرفوعاً، وأعل بسعيد بن السنان، وتعدد الطرق يرفعه إلى الحسن) والمراد إحداثهما . (الكشف والزيلعى)

أى انهدم بنفسه لا ما يهدمه الإمام أى عن المسلمين بالكسر اللباس والهيئة، وأصله زومح
 المنهدم، ويميز^(١) الذمى عنا فى الزى والمركب والسرّج

فلا يركب خيلاً ولا يعمل بالسلاح، ويُظهر الكُستيج^(٢)،

ويركب سرّجاً كالأكف ولا ينتقض^(٣) عهده بالإبء عن

الجزية والزنا بمسلمة، وقتل مسلم وسب النبى عليه

السلام، بل^(٤) باللحاق ثمه، أو بالغلبة على موضع

(٤) فى العناية يقال: كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم، وكذلك البيعة كان مطلقاً فى الأصل،
 ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود، والبيعة لمتعبد النصارى. (البحر)

(٥) قوله: "ويعاد" أى إن هدمت البيع والكنائس القديمة لا يمنع من الإعادة؛ لأنه جرى التوارث
 من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا بترك الكنائس فى أمصار المسلمين، ولا يقوم البناء دائماً، فكان
 دليلاً على جواز الإعادة. (المستخلص والزيلعى)

(١) قوله: "ويميز" أى ويؤخذ أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين فى زيهم، أى اللباس والكسوة بأن
 يمنعوا عن استعمال السلاح ولبس الثياب، ويمنعون عن اللباس تخص بأهل العلم والشرف كالصوفى
 ونحوه، وكذا فى المركب بأن يمنعوا من ركوب الخيل، وكذا فى السروج بأن يركبوا سر كهيئة الأكف إذا
 ركبوا حمراً أو ركبوا خيلاً للضرورة، وكذا يؤخذ بإظهار الكستيج، وهى خيط غليظ بقدر الأصبع يشده
 الذمى فوق شابه دون ما يترضون به من الزنار المتخذ من الإبريسم، وإنما يفعل كذلك إظهاراً للصفار
 عليهم، وصيانة لضعفة المسلمين، ولأن المسلم يكرم والذمى يهان، فلا يتبدأ بالسلام، ويضيق عليه فى
 الطريق، فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين، وذلك لا يجوز، بخلاف يهود المدينة لم
 يأمر عليه الصلاة والسلام بذلك لأنهم كانوا معروفين بأعيانهم لجميع أهل المدينة، ولم يكن لهم زى عال
 عن المسلمين، وإذا وجب التمييز وجب بما فيه صفار لا إعزاز؛ لأن إذلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو
 صفع بلا سب يكون منه. (المستخلص والكشف)

(٢) بضم الكاف وينبغى أن يكون من الصوف أو الشعر.

(٣) قوله: "ولا" أى من امتنع منهم عن أداء الجزية أو زنا بمسلمة أو قتل مسلم أو سب النبى عليه
 السلام لم ينتقض عهده بهذه الأفعال الأربعة، أما الأول فلأن انتهاء القتال التزام الجزية لا أداءها، وأما
 الثانى والثالث فلبقاء التزام الجزية، وعليه مدار بقاء العهد، وأما الرابع فلأن سب النبى عليه السلام كفر،
 والكفر المقارن بعهد الذمة لا يمنع، ويؤيده ما روى عن عائشة رضى الله عنها أن رهطاً من اليهود دخلوا
 عليه ﷺ، فقالوا: السلام عليك الحديث، ولا شك أن هذا سب، فلو كان نقضاً لقتلهم؛ لأنهم صاروا
 حربيين، فكذا الطارئ لا يرفعه. (المستخلص والكشف مع تغير)

بكسر اللام وهو نسبة إلى بني تغلب

بعدهما إلا أنه لو أسر يسترق بخلاف المرتد

للحراب، وصاروا^(١) كالمتردين، ويؤخذ^(٢) من تغلبي

وهو نصف العشر أى زكاة المسلمين أى معتقه

وتغلبية بالغيث ضعف زكاتنا، ومولاه^(٣) كمولى القرشي،

متبداً إلى الإيما موصولة

والجزية^(٤) والخراج ومال التغلبي، وهدية أهل الحرب، وما

(٤) قوله: "بل" أى بل ينتقض العهد بالتحاق بدار الحرب أو بالغلبة على موضع للحراب؛ لأنهم صاروا بذلك حرباً علينا، فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك؛ لأن المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال. (الزيلعي)

(١) قوله: "وصاروا" أى صار أهل الذمة بالالتحاق أو بالغلبة كالمتردين فى قتلهم، ودفع مالهم لورثتهم؛ لأنه ألحق بالأموال لتباين الدار، قيدنا التشبيه فى الشيثين لأن بينهما فرقا من جهة أخرى، وهو أن الذمى بعد الالتحاق يسترق، ولا يجبر على قبول الذمة ذكرا كان أو أنثى، كما فى المحيط، بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على قبول الإسلام؛ لأن كفر المرتد أغلظ، سيأتى أن المرتد تشرق بعد اللحاق رواية واحدة وقبله فى رواية. (البحر)

(٢) قوله: "ويؤخذ" تغلب بن وائل من العرب من ربيعة تنصروا فى الجاهلية، فلما جاء الإسلام ثم زمن عمر رضى الله عنه دعاهم عمر إلى الجزية فأبوا، وأنفقوا، وقالوا: نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضهم من بعض الصدقة، فقال: لا أخذ من مشرك صدقة، فلحق بعضهم بالروم، فقال النعمان بن زراعة: يا أمير المؤمنين إن القوم لهم بأس شديد، وهم عرب بأنفون من الجزية، فلا تعن عليك عدوا بهم، وخذ منهم الجزية باسم الصدقة، فبعث عمر رضى الله عنه فى طلبهم، وضعف عليهم فاجتمعت الصحابة رضى الله عنهم على ذلك ثم الفقهاء، ففى كلام يعين شاة شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين، ففىها أربع شياه، وعلى هذا فى البقر والابل، كذا فى "فتح القدير" أفاد بتسويته بين الذكر والأنثى إلى أن المأخذ وإن كان جزية فى المعنى، فهو واجب بشرائط الزكاة وأسبابها، إذ الصلح وقع على ذلك، فلا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار، فتقبل من التائب ويعطى جالساً إن شاء. (البحر)

(٣) قوله: "ومولاه" أى ويوضع على مولى التغلبي الجزية بمنزلة مولى القريش، أى لا تؤخذ الجزية وخراج الأرض من القريش، ويؤخذ من معتقه، فكذا يؤخذ هنا الجزية من معتق التغلبي، وإن لم يؤخذ من التغلبي؛ لأن الصدقة المضاعفة تخفيف، والمعتق لا يلحق بالأصل فيه، ألا ترى أن الإسلام على أسباب التخفيف، ولا تبعية فيه، قيد بهما لأن مولى الهاشمى كالحاشمى فى حرمة الصدقة عليه؛ لأنه ليس تخفيفاً بل تحريم، والحرمان تثبت بالشبهات، فألحق موالى الهاشمى. (المستخلص والكشف)

(٤) قوله: "والجزية" أى الخراج والجزية وما أخذ من التغلبي وبديهة أهل الحرب بلا قتال كالأراضى التى أجل أهلها عنها يصرف هذا المجموع إلى مصالح المسلمين، كسد الثغور، أى صعوبات

أى من أهل دار الحرب بأن أخذ يهلع ^{أى مصالح المسلمين}
 أخذنا منهم بلا قتال يصرف فى مصالحنا كسد الثغور، وبناء
 القناطر والجسور^(١) وكفاية القضاة والعلماء والعمال^(٢) ^{جميع قاض}
 والمقاتلة وذراريهم، ومن^(٣) مات فى نصف السنة حرم عن
 وهو اسم لما يصرف إليهم
 العطاء.

شرح فى بيان الكفر الطارئ بعد الأصل

باب المرتدين^(٤)

يعرض^(٥) الإسلام على المرتد، وتكشف^(٦) شبهته، ^{مدوناً على المذهب} ^{عن الإسلام} ^{التي وقعت فى أمر دينه}

الطريق، مخوفات حدود الإسلام، وفى المصنفى: الثغر موضع المخافة من العدو لاستيلائه وإمكان دخول العدو، وبناء القناطر والجسور والقنطرة ما يبنى على الماء للعبور، والجسر عام، كذا فى "الكفاية".

وكذلك يعطى من هذه الأموال كفاية القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم؛ لأنها أموال بيت المال؛ لأنها وصلت إلى المسلمين فيصرف إليهم، وكذا نفقة المقاتلة وذراريهم؛ لأنها على الآباء، فلو لم يعط كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب، ولا يستفروا للقتال منه. (المستخلص بتصرف)

(١) جمع جسر وهو أعم من القنطرة؛ لأن قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب، والقنطرة لا تكون إلا بالحجر.

(٢) بضم العين جمع عامل، هو الذى يعمل للمسلمين عمل الساعى الذى يجمع الزكاة والعشور.

(٣) قوله: "ومن" يعنى ومن مات ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم لا يستحق من العطاء شيئاً؛ لأنه نوع صلة، وليس بدين، فلهذا يسمى عطاء، فلا يملك قبل القبض، ويسقط بالموت، وقيد بنصف السنة؛ لأنه لو مات فى آخرها يستحب الصرف إلى قريبه؛ لأنه قد أوفى تبعه فيستحب له الوفاء. (البحر بحذف والزيلعى)

(٤) قوله: "المرتدين" المرتد فى اللغة الراجع مطلقاً، وفى الشريعة الراجع عن دين الإسلام، كما فى "فتح القدير"، وفى "البدائع": ركن الردة إجراء كلمة الكفر على اللسان والعياذ بالله بعد وجود الإيمان، وشرائط صحتها العقل، فلا تصح ردة المجنون ولا الصبى الذى لا يعقل. (البحر)

(٥) قوله: "يعرض" أى يعرضه الإمام والقاضى وهو مروى عن عمر رضى الله عنه؛ لأن رجاء العود إلى الإسلام ثابت لاحتمال أن الردة كانت باعتراض شبهة لم يبين صفة، وظاهر المذهب استحبابه

وجوباً، وقيل: ندباً ^(١) ثلاثه أيام، فإن أسلم وإلا قُتل ^(٢)، وإسلامه ^(٣) أن يتبرأ

عن الأديان سوى ^(٤) إسلام، أو عما انتقل إليه، وكره ^(٥) قتله
 قبله ^(٦)، ولم يضمن قاتله ^(٧)، ولا تقتل ^(٨) المرتدة، بل تحبس
 حتى تسلم، ويزول ^(٩) الملك المرتد عن ماله زوالاً موقوفاً، فإن

فقط، ولا يجب؛ لأن الدعوة قد بلغت وعرض الإسلام هو الدعوة إليه، ودعوة من بغلته الدعوى غير واجبة. (البحر)

(٦) قوله: "وتكشف [لأن فيه دفع شره بأحسن الأمرين: القتل والإسلام]" بيان لفائدة العرض، أى فإن كان له شبهة أبدائها كشفت عنه؛ لأنه عساه اعترضت له شبهة فزاح عنه. (البحر)

(١) قوله: "ويحبس [مدة وضعت لإبلاء أعذار، كما فى شرط الخيار]" أطلقه فأفاد أنه يمهّل وإن لم يطلبه، وهو رواية، وظاهر الرواية أنه لا يمهّل بدون استمهال بل يقتل من ساعة، كما فى "الجامع الصغير" إلا إذا كان الإمام يرحو إسلامه، كما فى "البدائع".
 وإذا استمهّل فظاهر "الميسوط" الوجوب، فإنه قال: إذا طلب التأجيل كان على الإمام أن يمهله، وعن الإمام الاستحباب مطلقاً. (البحر)

(٢) لقوله عليه السلام: من بدّل دينه فاقتلوه، رواه البخارى؛ ولأنه كافر حربى بلغته الدعوة.

(٣) قوله: "وإسلامه" أى كيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الإسلام، ولو تبرأ عما انتقل إليه صح لحصول المقصود، والأولى هو الأول لأن المرتد لا دين له. (الزيلعى)

(٤) صاحب "البحر" لما لم يجد فى نسخة شرحها هذا اللفظ فقال: مراده أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الإسلام وتركه لظهوره. (محمد إعزاز على غفر له)

(٥) قوله: "وكره" أى كره قتله قبل عرض الإسلام عليه؛ لأن فى قتله تفويت العرض المستحب، وقال صاحب "الهداية": معنى الكراهة هنا ترك المستحب. (الزيلعى)

(٦) أى قبل عرض الإسلام عليه.

(٧) لأن كل جناية على المرتد، فهى هدر قبل العرض.

(٨) قوله: "ولا تقتل" لنبه ﷺ قتل النساء؛ ولأن الأصل تأخير الأجزية إلى دار الآخرة، إذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء، وإنما عدل عنه دفعاً لشر ناجز وهو الحراب، ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البينة، بخلاف الرجال، فصارت كالمترد الأصلية. (البحر)

(٩) قوله: "ويزول" أى ويزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالاً موقوفاً، وقال: لا يزول ملكه

تفسير لزوال الملك زوالاً موقوفاً إلى المرتد على الردة
أسلم^(١) عاد ملكه، وإن مات، أو قتل على رده وورث كسب
 من كسب الإسلام الذي اكتسبه في حال الردة
إسلامه وارثه المسلم بعد^(٢) قضاء دين إسلامه، وكسب
 الذي اكتسبه في أي حال الردة
ردته فيء بعد قضاء دين رده^(٣)، وإن حكم
 أي بلحاق المرتد بأهل الحرب من الثلث من كل ماله أي دينه الذي عليه
بلحاقه عتق مدبره وأم ولده، وحل دينه،

لأنه محتاج - لا يتمكن من إقامة التكليف إلا بماله، وبالمملك الموقوف لا تندفع حاجته؛ لأن الناس لا يعاملونه لتوقف تصرفاته، لتوقف ملكه - فإلى أن يقتل بقي ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله أنه حربى بخلاف المحكوم عليه بالرجم والقصاص، ولذا يقتل، وهذا يوجب زوال ملكه؛ لأن الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف في المال، وإنما يكون ذلك بالعصمة، لكنه مجبور على الإسلام مرجوا العود، فتوقفنا في أمره. (الكشف والمستخلص)

(١) قوله: "فإن أسلم أي فإن أسلم جعل كأن لم يزل مسلماً، فلم يعمل السبب عمله، فإن مات أو قتل في رده استقر كفره، فعمل السبب عمله، وزال ملكه، وانتقل ما اكتسبه في إسلامه إلى ورثته المسلمين، وما اكتسبه في حالة رده فيء، وقال: كلا الكسبين لورثته لبقاء ملكه فيهما، ويستند التورث إلى قبيل رده.

وقال الشافعي رحمه الله: كلاهما فيء؛ لأن المسلم لا يرث الكافر، ولأبي حنيفة أن التورث على سبيل الانتقال إلى الوارث استناداً إلى ما قبيل رده؛ لأنه حق المسلمين بسبب الإسلام، لكن ترجح بينهم الوارث بالقرابة، فصار كالقريب ذي الجهتين، فصار كالأخ الشقيق، فيكون تورث مسلم من مسلم، والاسناد ممكن في كسب الإسلام، لوجوده قبل الردة، لا في كسب الردة لعدمه قبلها، وشرط الاسناد وجوده. (الزيلعي والكشف)

(٢) قوله: "بعد" وذلك لاختلاف دين الإسلام والردة باختلاف سببهما توفيقاً ونفوذاً، وهما معاملتا الإسلام والردة، فيوفى كل دين من كسب حاصل بسبب ذلك الدين، وهذه رواية عن أبي حنيفة، وعنه أنه يبدأ بكسب الإسلام، فإن لم يف بذلك يقضى من كسب الردة. (الكشف مع زيادة)

(٣) أي بعد قضاء الدين الذي ركبه في حال رده.

(٤) قوله: "وإن حكم" لأنه باللحاق صار من أهل الحرب، وهم أموات في أحكام الإسلام لانقطاع ولاية الإلزام، كما هي منقطعة عن الموتى، فصار كالموت إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضى لاحتمال العود إلينا، فلا بد من القضاء، وهو باتفاق الإمام وصاحبيه، كما في "الجوهرة"، وإذا تقرر موته تثبت الأحكام المتعلقة به من عتق المدبر وأم الولد، وسقوط الأجل، كما في الموت الحقيقي. (البحر)

تفسير الموقف ما كان موقوفاً

وتوقف^(١) مبايعته وعتقه وهبته، فإن آمن نفذ، وإن هلك

بطل^(٢)، وإن^(٣) عاد مسلماً بعد الحكم بلحاظه، فما وجد

في يد وارثه أخذه، وإلا لا^(٤)، ولو ولدت أمة له نصرانية لسته

أشهر مذ ارتد، فادعاه، فهي^(٥) أم ولده، وهو ابنه حر ولا

يرثه^(٦)، ولو^(٧) مسلمة ورثه الابن إن مات على الردة، أو لحق

(١) قوله: "وتوقف" (بيان لتصرفه ردة بعد بيان حكم أملاكه قبل رده) خلافاً لهما، وله أنه توقف ملكه، وتوقف التصرفات بناء عليه، وصار كحربي دخل دارنا بغير أمان، فإنه يؤخذ ويقهر ويتوقف تصرفاته، ثم أعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام: نافذ بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة، والحجر على عبده المأذون؛ لأنها تستدعي الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولاية، وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والإرث؛ لأنها تعتمد الملة، ولا ملة له، وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على ولده الصغير، ومال ولده؛ لأنها تعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم، ومختلف في توقفه وهو ما بيناه. (الكشف والزيلعي)

(٢) بأن مات، أو قتل، أو لحق بدار الحرب.

(٣) قوله: "وإن" أي وإن عاد المرتد مسلماً بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب، فما وجد من ماله في يد ورثته عيناً أخذه، وإن لم يجده قائماً في يده، فليس له أخذ بدله منه؛ لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه، وإن عاد مسلماً يحتاج إليه، فيقدر عليه، وعلى هذا لو أحيأ الله شيئاً حقيقة، وأعادته إلى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته. (البحر والمستخلص)

(٤) أي وإن لم يجد شيئاً في وارثه بأن أخرجه عن ملكه أو أتلفه.

(٥) لأن الاستيلاء لا يفترق إلى حقيقة الملك.

(٦) قوله: "ولا يرثه" [أي الولد يرث المرتد مع ثبوت نسبه منه] وامتناع الإرث مع ثبوت نسبته منه فلأن الأم إذا كانت نصرانية يكون الولد مرتداً تبعاً لأبيه؛ لأنه أقرب إلى الإسلام منها، لكونه يجبر على الإسلام، دونها، والمرتد لا يرث أحداً، وهذا فائدة تقييد بستة أشهر، ويكونها نصرانية لأنه لو ولدته لأقل من ستة أشهر، أو كانت الأمة مسلمة يرث، أما الأول فلتيقننا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلماً تبعاً للأب، بخلاف ما إذا جاءت به لسته أشهر؛ لأننا لم نتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلماً تبعاً له، ولا يمكن أن تجعل تبعاً للدار حتى يكون مسلماً لأن تبعية الدار لا تظهر مع

على بناء المهجور أي غلب

دار الحرب

بدار الحرب، وإن لحق المرتد بماله، فظهر عليه

يعني ليس لورثته عليه سبيل بعد ما لحق بلامال سواء قضى بلحاظه أولاً في ظاهر الرواية (ف)

فهو^(١) فيء، فإن رجع^(٢) إلى دار الإسلام، وذهببمال، فظهر عليه فلوارثته، فإن لحق^(٣) وقضى بعبده لابنه،أي فكتاب الابن العبد المرتد في دار الإسلام بيان الحكم جنائية
فكاتبه فجاء مسلماً فالمكاتبة والولاء لمورثته^(٤)، فإن قتل^(٥) مرتد

الأبوين، وأما الثاني وهو ما إذا كانت الأمة مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها، إذ هي خيرها ديناً، والمسلم يرث المرتد، ولكن لا يتصور هذا على قول أبي حنيفة إلا في الرواية التي رواها عنه محمد، فإنه يعتبر كونه وارثاً فيها وقت الموت، أو القتل، أو القضاء باللحاق. (الزيلعي بحذف)

(٧) قوله: "ولو" أي ولو كانت مكان لنصرانية أمة مسلمة ورثه لابن إن مات على الردة، أو لحق بدار الحرب سواء ولد لأقل من ستة أشهر، أو أكثر؛ لأنه مسلم يتبع أمة، والمسلم يرث المرتد. (المستخلص والكشف)

(١) قوله: "فهو" أي وإن لحق المرتد دارهم مع ماله فظهر عليه، أي على المرتد، فماله فيء، أي مال غنيمية يوضع في بيت المال بالإجماع لا لورثته لسقوط عصمة ماله تبعاً لعصمة نفسه، وقيد بالمال؛ لأن المرتد بعد الظهور لا يسترق، وإنما يقتل إن لم يسلم. (المجمع بحذف والبحر)

(٢) قوله: "فإن رجع" أي فإن رجع المرتد بعد لحاقه بدار الحرب بغير مال إلى دار الإسلام، وذهب بماله إلى دار الحرب، وظهر عليه، أي على المرتد، فلوارثته أي فماله لوارثته؛ لأنه لما لحق أولاً بدار الحرب ملكته الورثة؛ لأنه انتقل إليهم بقضاء القاضي بلحاظه، فكان الوارث مالكا قديماً وحكمه أنه إن وجده قبل القسمة أخذه بغير بدل، وإن وجده بعدها أخذه بقيمة إن شاء وإن كان مثلياً فقد تقدم أنه لا يؤخذ لعدم الفائدة. (العيني والبحر)

(٣) قوله: "فإن لحق" أي إذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد، فقضى لابنه فكاتبه الابن، ثم جاء المرتد لمسلم فالمكاتبة، والولاء لمورثته أي بدل الكتابة، والولاء للمرتد الذي أسلم أما لكاتبه، فلأنه لا وجه لبطلان الكتابة منقوذاً بدليل منفذ - وهو القضاء له - فجعل الوارث الذي خلفه كالوكيل من جهة، وأما الولاء فلأنه لم يعتق - والعنق يحصل بعد أداء البذل - . (الكشف والمستخلص)

(٤) أي الموارث الابن وهو المرتد الذي جاء مسلماً .

(٥) قوله: "فإن قتل" أي إذا ارتد رجل، ثم قتل في حال رده رجلاً خطأ، ثم لحق بدار الحرب، أو قتل على رده، فدية المقتول في كسب الإسلام خاصة، وهذا عند الإمام .

وقالا: الدية فيما اكتسبه في الإسلام والردة؛ لأن الكسبين ماله لنفوذ تصرفه فيه، دون المكسوب في الردة، لتوقف تصرفه، ولذا كان الأول ميراثاً عنه، والثاني فيثماً، واتفقوا أنه لا عاقلة لانعدام النصرة، فتكون الدية في ماله، قيد بلحاظه أو قتله، يعني على الردة؛ لأنه لو أسلم تكون الدية في

بمعنى ثم بدار الحرب على الردة
 رجلا خطأ ولحق، أو قتل فالدية في كسب الإسلام، ولو
 بعد ما قطعت يده على الردة بدار الحرب إلينا
 ارتد^(١) بعد القطع عمداً^(٢) ومات منه، أو لحق فجاء مسلماً،
 في الصورتين جميعاً
 فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته وإن لم
 بدار الحرب بعد القطع القاطع كاملة بدار الحرب
 يلحق^(٣)، وأسلم ومات ضمن الدية، ولو ارتد مكاتب ولحق
 وعرض عليه الإسلام فأبى عليه الردة
 فأخذ بماله، وقتل فمكاتبته^(٤) لمولاه، وما بقى لورثته،

الكسبين جميعاً مات، أو لم يميت. (محمد إعزاز على غفر له والبحر)

(١) قوله: "ولو ارتد" بيان لسألتين: إحداهما: إذا قطعت يد المسلم عمداً، ثم ارتد المقطوعة يده، ثم سرى القطع إلى النفس، ثانيتهما: إذا لحق المقطوع يده بدار الحرب، ثم عاد مسلماً، ثم سرى القطع إلى النفس، والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط، ولا يضمن القاطع بالسراية إلى النفس شيئاً، أما في الأولى فلأن السراية حلت محلاً غير معصوم، فتهدرت، بخلاف ما إذا قطعت يد المرتد، ثم أسلم، فمات من ذلك؛ فإنه لا يضمن شيئاً؛ لأن الإهدار لا يلحقه الاعتبار، أما المعتبر قد يهدر بالإبراء. وأما الثانية: فقال في "الهداية" معناه: إذا قضى بلحاقه لأنه صار ميتاً تقديراً، والموت يقطع السراية والسلامة حياة حادثة في التقدير، فلا يعود حكم الجنابة الأولى □ وإن لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلماً، فهو على الخلاف الآتي في الآتية على الصحيح، فعند محمد يجب نصف الدية، وعندهما دية. (البحر بحذف)

(٢) أي حال كون القاطع عامداً.

(٣) قوله: "وإن لم يلحق [المرتد المقطوع، أو لحق ولم يقض بلحاقه] أي وإن لم يلحق بدار الحرب، بل أسلم ههنا، ثم مات من ذلك القطع، فعلى القاطع دية كاملة، وقال محمد وزفر في جميع ذلك - أي الصور الأربع بأن قطع مسلماً ومات مرتداً، أو ارتد ثم أسلم بدون لحاق فمات، أو لحق ثم عاد بعد القضاء، أو قبله مسماً فمات - نصف الدية، ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن الجنابة وردت في محل معصوم، وتمت فيه، ولا عبرة بقيام العصمة حالة بقاء الجنابة؛ لأن الحاجة إلى قيامها حالة انعقاد السبب ابتداء، وثبوت الحكم انتهاء، وحالة البقاء بمعزل منهما، وصار كقيام المملك في حال بقاء اليمين. (المستخلص والكشف)

(٤) قوله: "فمكاتبته أي مكاتب ارتد فلحق بدارهم، واكتسب مالا، فالأخذ مع ماله، وأبى أن يسلم وقتل فبدل الكتابة لمولاه، والباقي لورثة المكاتب؛ لأن المكاتب إنما يملك اكتسابه بالكتابة لا تبطل بالموت الحقيقي، فكذا بالحكمي، وهو الردة، بل أولى. (المجمع بحذف والكشف)

بيان لحكم ولد المرتدة بدار الحرب هناك نوبه أي غلب
ولو ارتد الزوجان، ولحقا فولدت ولداً، وولد له ولد فظهر
على الزوجين والوالد وولد الولد جميعاً أي غيبته
عليهم، فالولدان^(١) فيء، ويجبر الولد على
الإسلام لا ولد الولد، وارتداد^(٢) الصبي العاقل صحيح^(٣)
كصحة إسلامه براجع إلى قوله: وارتداد الصبي إن أبق؛ لأن الصبي لا يعاقب
كإسلامه، ويجبر عليه ولا يقتل.

(١) قوله: "فالولدان" أي إذا ارتد الرجل وامرأته ولحقا بدار الحرب فولدت المرأة هناك ولداً، وولد لولدهما ولد، ثم ظهر عليهم جميعاً، فولدهما وولد ولدهما فيء، ويجبر ولدهما على الإسلام لا ولد ولدهما؛ لأن المولد يتبع الأم في الحرية، والمرتدة تسترق، فكذا ولدها، ويجبر الولد على الإسلام تبعاً لأبويه؛ لأن الأولاد يتبعون الآباء في الدين، فإذا تبعهما يجبر على الإسلام، كما يجبران عليه، ولا يقتل تبعاً لأبيه؛ لأنه كافر أصلي، وليس بمرتد حقيقة، فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الأصلي، وولد الولد يسترق، ولا يقتل؛ لما ذكرنا، وهل يجبر على الإسلام؟ ففيه روايتان، في رواية يجبر، رواها الحسن عن أبي حنيفة تبعاً بعده، وفي رواية لا يجبر؛ لأنه لو أجبر إما أن يجبر تبعاً لأبيه، ولا وجه له؛ لأن أباه كان تبعاً لأبويه، والتبع لا يكون له تبع، أو تبعاً لجدّه ولا وجه؛ لأن تبعية الآباء في الدين على خلاف القياس، ولا يلحق به الحد، ولو ألحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً لأدم وحواء عليهما السلام، ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد. (الزيلعي)

(٢) قوله: "وارتداد" بيان لإسلام الصبي، وردته إلا الأول، ففيه خلاف زفر والشافعي، نظراً إلى أنه في الإسلام تبع لأبويه فيه، فلا يجعل أصلاً، ولا نلزمه أحكاماً يشوبها المضرة، فلا يؤهل له. ولنا: أن علياً رضي الله عنه أسلم في صباه، وصحح النبي ﷺ إسلامه، وافتخاره بذلك مشهور، ولأنه أتى بحقيقة الإسلام، وهو التصديق، والإقرار معه؛ لأن الإقرار عن أطوع دليل على الاعتقاد على ما عرف، والحقائق لا ترد، وما يتعلق به، وسعادة أبدية، ونجاة عقباً دية، وهو من أجل المنافع، وهو الحكم الأصلي، ثم يتنى عليه غيرها، فلا يبالي بما يشوبه.

وأما الثاني: أعنى رده ففيهما خلاف أبي يوسف نظراً إلى أنها مضرة محضة، ولهما أنها موجودة حقيقة، ولا مردّ للحقيقة، كما قلنا في الإسلام، والخلاف في أحكام الدنيا، ولا خلاف أنه مرتد في أحكام الآخرة. (البحر بحذف)

(٣) حتى لا يرث في أقارب الكفار، ولا من أقاربه المسلمين وتبين زوجته.

باب^(١) البغاة

خرج قومٌ مسلمون عن طاعة الإمام، وغلّبوا على بلد
 الإمام أي إلى العود إلى الجماعة ^(٢) وكشف ^(٣) شبهتهم، وبدأ ^(٤) بقتالهم
 أي أسرع في إماتة. للقتل والإسراء ^(٥) فئدة أجهز على جريحهم، وأتبع موليهم^(٦) وإلا

(١) قوله: "باب" آخره لقلّة وجوده، ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار.

وفي القاموس: الباغي الطالب، والجمع بغاة وبغيان، وفئة باغية خارجة عن طاعة الإمام العادل، والخارجون عن طاعة ثلاثة قطاع الطريق، وقد علم حكمهم، وخوارج وبغاة، وفرق بينهما في فتح القدير "بأن الخراج، قوم لهم منعة وحماية خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفرًا، ومعصية توجب قتاله بتأويلهم يستحلون دماء المسلمين وأموالهم، ويسبون نساءهم، ويكفرون أصحاب رسول الله ﷺ، وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة.

وأما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الإمام العدل، ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبى ذراريهم. (البحر ملخصًا)

(٢) قوله: "وكشف" بأن يسألهم عن سبب خروجهم، فإن كان يظلم منه أزاله، وإن قالوا: الحق معنا، والولاية لنا، فهم بغاة؛ لأن عليًا رضي الله عنه فعل ذلك بأهل حروراء قبل قتالهم؛ ولأنه أهون الأمرين، ولعل الشر يندفع به، فيبدأ به استحبابًا لا وجوبًا، فإن أهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة إلى العود إلى الجماعة لم يكن عليهم شيء؛ لأنهم علموا ما يقاتلون عليه، فحالهم كالمرتدين، وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة، قيد بإسلامهم لأن أهل الذمة إذا غلبوا على موضع للحراب صاروا أهل حرب. (البحر بحذف)

(٣) قوله: "بدأ" وقال الشافعي: لا يبدأ؛ لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا دفاعًا، وهم مسلمون، بخلاف الكفار، فإن نفس الكفر مبيح عنده، قلنا أنه لو انتظر حقيقة قتالهم بما لا يمكنه الدفع فدار الحكم على الدليل. (الكشف والزيلعي)

(٤) يعني إذا تعسكروا واجتمعوا.

(٥) قوله: "ولو لهم" أي فإن كانت لهم فئة أي جماعة أجهز على جريحهم، أي أتم قتله، وأتبع موليهم، أي هاربه، فيقتله دفعًا لشرهم، كيلا يلحقوا بالفئة، وإن لم يكن لهم فئة، لا يجهز عليهم حال كونه جريحًا، ولا يتبعه حال كونه موليًا؛ لأنه لا يخاف أن يلحق بالفئة، فلا ضرورة في قتله فلا يقتل؛ لكونه مسلمًا. (المستخلص)

لا^(١)، ولم تُسب^(٢) ذريتهم، وحبس أموالهم حتى يتوبوا^(٣)،
 الإمام أى السلاح والخيل قيّد به لأن غيرهما من الأموال لا ينتفع به مطلقاً (ف) ^{عمداً وخطأً}
 وإن احتج^(٤) قاتل بسلاحهم وخيلهم، وإن قتل^(٥) باغ
 أى على أهل البغى ^{على القاتل} ^{بمعنى البغاة}، وإن غلبوا^(٦) على أهل
 مثله، فظهر عليهم لم يجب شيء،

(٦) بالنصب مفعول ثان، واسم فاعل من ولى تولية أدبر كتولى . (البحر)

(١) أى وإن لم يكن له فئة لا تجهز على جريحهم ولا يتبع مولّهم، على البناء للمفعول .

(٢) قوله: " ولم تسب أى لا يسبى الإمام ذريتهم ولا يقسم أموالهم لقول على رضى الله عنه يوم
 الجمل - وهو وقعة عائشة وزبير وطلحة مع على - (المستخلص) ولا يقتل أسير، ولا يكشف ستر، ولا
 يؤخذ مال (رواه ابن أبى شيبة - حاشية الكشف) .

وهو القدرة فى هذا الباب (لأن البغاة كثرت فى زمن خلافته - (المستخلص) وقوله: فى الأسير
 مؤول بما إذا لم يكن لهم فئة، ومعنى لا يكشف لهم ستر لا تسبى نساءهم، أطلق المال فشمل العبيد،
 فلذا قال فى " البدائع " : وأما العبد المأسور من أهل البغى، فإن كان قاتل مع مولاه لا يجوز قتله، ولكن
 يحبس حتى يتوب . (البحر)

(٣) أما الرد بعد التوبة فلان دفاع الضرورة، ولا استغنام فيها . (المستخلص)

(٤) قوله: " وإن احتج أى ولا بأس أن يقاتلوا بسلاحهم أو خيلهم أن المسلمون إليه، وقال
 الشافعى: لا يجوز؛ لأنه مال مسلم، فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه، ولنا أن علياً قسم السلاح فيما بين
 الصحابة بالبصرة، رواه ابن أبى شيبة فى باب وقعة الجمل آخر مصنفه . (حاشية الكشف) وكانت قسمة
 للحاجة للتمليك، ولأن للإمام ذلك فى مال العادل للحاجة، ففى مال الباغى أولى . (الكشف
 والمستخلص)

(٥) قوله: " وإن قتل أى إن قتل باغياً مثله فى عسكرهم عمداً، ثم ظهر عليهم لم يجب عليه
 القصاص؛ لأن القصاص لا يمكن استيفاءه إلا بجمعة، ولا ولاية للإمام عليهم حالة القتل، فلم يوجب
 ولم يتقلب موجبا للقتل فى دار الحرب . (الزيلعى)
 قال فى " البحر " : فلا قصاص ولادية، ولذا عبر بالشئ المنكر فى النفى فظاهاه أنه لا يائتم أيضاً،
 وهو ظاهر ما فى " فتح القدير " . (محمد إعزاز على غفر له)

(٦) قوله: " وإن غلبوا " يعنى إذا غلب البغاة على مصر، فقتل رجل من أهل المصر رجلاً من
 المصر عمداً، ثم ظهر على المصر، فإنه يقتص منه، يعنى بشرطين: الأول: إن كان عمداً، الثانى: أن لا
 يجرى على أهله أحكام أهل البغى، وازعجوا من المصر قبل ذلك؛ لأنه حيثئذ لم تنقطع ولاية الإمام،
 وبعد إجراء أحكامهم تنقطع فلا يجب . (الزيلعى والبحر)

من أمصارنا أى غلب أهل العدل المصري القاتل بالمقتول
 مصر، فقتل مصرى مثله^(١) فظهر على المصر قتل به، وإن
 قتل^(٢) عادل باغيًا، أو قتله باغ، وقال: أنا على حق ورثه^(٣)،
 وإن قال: أنا على باطل لا، وكره بيع^(٤) السلاح من
 أهل الفتنة وإن لم يدر^(٥) أنه^(٦) منهم لا.
أى قتله وأنا... الخ
أى لا يرث الباغي لأنه إعانة على المعصية
يعم البغاة وقطاع الطريق واللصوص
أى لا يكره البيع

(١) أى رجلا مثله من أهل المصر.

(٢) قوله: "وإن قتل" أى قتل رجل من أهل العدل رجلا من أهل البغي، أو قتل رجل من أهل البغي رجلا من أهل العدل، وقال الباغي القاتل قتلته وأنا على الحق، ورثه، وإن قال: قتلته وأنا على الباطل لا يرث؛ فهذا بيان لمسألتين، حكم الأولى أنه يرثه، ولا تفصيل فيه، وأما الثانية فمنع أبو يوسف إرثه، وما ذكره فى المختصر فهو مذهب أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، والأصل أن العادل إذا أتلّف نفس الباغي أو ماله لا يضمن، ولا يأثم؛ لأنه مأمور بقتالهم، والباغي إذا قتل العادل لا يجب الضمان، ويأثم وقال الشافعى فى القديم: يجب - وفى الجديد لا يجب الضمان -
 ولنا إجماع الصحابة، رواه الزهرى، رواه عند عبد الرزاق فى "مصنفه"، ورواه ابن أبى شيبة فى "مصنفه" فى أواخر القصاص، ولأنه أتلّف عن تأويل فاسد، والفاسد منه ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه المنعة فى حق الدفع، كما فى منعة أهل الحرب وتأويلهم، وهذا لأن الأحكام لا بد فيها من الإلزام أو الالتزام، ولا التزام الاعتقاد بالإباحة عن تأويل، والإباحة لعدم الولاية لوجود المنعة، فإذا انعدمت ثبتت الولاية، فقام الإلزام، وإذا انتفى التأويل ثبت الالتزام اعتقادا، بخلاف الإثم أولا منة فى حق الشارع.
 إذا ثبت هذا فنقول: قتل العادل الباغي قتل بحق، فلا يمنع الإرث، وفى قتل الباغي العادل الحاجة إلى دفع الحرمان - يعنى أن الاستحقاق ثابت بالقرابة، لكن القتل بغير حق مانع بسببه، فإذا انضم إلى المانع اعتقاد الحقيقة مع المنعة أبطل عمل المانع، فبقى السبب عاملا فى إيجاب الإرث - إذ القرابة سبب الإرث، فيعتبر الفاسد فيه إلا أن من شرطه بقاءه على ديانة، فإذا قال: أنا على الباطل لم يوجد الدافع، فوجب الضمان. (الكشف بتغيير مع زيادات)

(٣) أى ورث العادل الباغي فى المسألة الأولى، وورث الباغي العادل فى المسألة الثانية. (عز)

(٤) قوله: "بيع" قيد بالسلاح لأن بيع ما يتخذ منه السلاح كالخديد ونحوه لا يكره؛ لأنه لا يصير سلاحا إلا بالصنعة، نظيره بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزامير، وهو القصب والخشب، وظاهر كلامهم أن الكراهة تحريرية لتعليقهم بالإعانة على المعصية. (البحر بحذف)

(٥) قوله: "وإن لم يدر" أى وإن لم يعلم البائع أن المشتري من أهل الفتنة، وياع السلاح لا يكره؛ لأن الغلبة فى الأمصار لأهل الصلاح، والأحكام منهاها الغالب دون النوادر. (محمد إعزاز على

كتاب اللقيط^(١)

استحب إن لم يخف ضياعه (ك ف) أي ضياع اللقيط
 ندب التقاطه^(٣) ووجب^(٤) إن خيف الضياع^(٥)، وهو حر^(٦)،
 ونفقته^(٧) في بيت المال كإرثه^(٨) وجنابته، ولا^(٩) يأخذه منه
 أي من الملتقط

غفر له)

(٦) أمن أهل الفتنة، أي الرجل الذي بيع له السلاح .

(١) قوله: "كتاب" لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين . (البحر)

(٢) قوله: "اللقيط" اللقيط اسم شيء منبوذ في اللغة، فعيل بمعنى مفعول، كالقتيل والجريح، وفي اصطلاح الفقهاء اسم مولود حتى طوحد أهله خوف من العيلة أو التهمة، سمي به باعتبار ما يؤل إليه؛ لما أنه يلتقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة، كقوله: من قتل قتيلا فله سلبه . (الزيلعي)

(٣) لما فيه من إحياء، وهو من أفضل الأعمال .

(٤) قوله: "ووجب" أي فرض على الكفاية إن غلب على ظنه هلاكه لو لم يدفعه، بأن وجده في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له، ودفعاً للهلاك عنه، كمن رأى أعمى يقع في البئر افترض عليه حفظه من الوقوع، وإنما افترض على الكفاية لحصول المقصود بالبعض، وهو صيانة ويتعين إن لم يعلم به غيره، وليس المراد من الوجوب ما اصطلاحنا عليه، بل الافتراض، فلا خلاف بيننا وبين باقي الأئمة، كما قد توهم . (البحر بحذف)

(٥) الضاد مفتوحة، أي ضياع اللقيط .

(٦) قوله: "حر" (سواء كان الواجد حرّاً أو عبداً أو مكاتباً) لأنه الأصل في بني آدم، إذ هم أولاد حواء وآدم، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره؛ ولأن الدار دار الإسلام، فمن كان فيها يكون حرّاً باعتبار الأصل، إذ هو الظاهر والغالب، ثم هو حر في جميع أحكامه حتى إن قاذفه يحد، ولا يحد قاذف أمه لوجود ولد منها لا يعرف له أب . (الزيلعي)

(٧) قوله: "ونفقته" أي ونفقته وجنابته في بيت المال، وإرثه له، أي يوضع فيه، أما الإرث والأرش فلأن الخراج بالضممان، وأما النفقة فلما روى عن عمر وعلى رضي الله عنهما، أما أثر عمر رضي الله عنه فقد أخرجه مالك في "الموطأ"، والشافعي في "مسنده"، والبيهقي في "المعرفة"، وعبد الرزاق في "مصنفه"، وابن سعد في "الطبقات"، وأما رواية على رضي الله فرواها عبد الرزاق . (الكشف مع تصرف)

بمجرد دعواه
 أى ويثبت نسبه من اثنين، كما يثبت من واحد (د ف ك)
 أحد، ويثبت^(١) نسبه من واحد ومن اثنين^(٢)، وإن وصف^(٣)
 باللقيط إن وافق أى ويثبت نسبه من ذمى أيضاً إن ادعاه أى اللقيط (ف)
 أحدهما علامة به، فهو أحق به، ومن ذمى^(٤) وهو مسلم
 أى إن لم يوجد اللقيط مثل البيعة والكفيسة أى اللقيط
 إن لم يكن فى مكان أهل الذمة، ومن عبد^(٥) وهو حر، ولا

(٨) قوله: "كإرثته" أى نفقته فى بيت المال كما يكون إرثه له، وجنائته فيه على ما بينا. (الزليعى)

(٩) قوله: "ولا" أى لا يأخذ اللقيط من الملتقط أحد بغير رضا؛ لأنه ثبت حق الحفظ له لسبق يده، وعممه، فشمل الإمام الأعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة إلا بسببه يوجب ذلك، كذا فى "فتح القدير"، وقيدنا بالجبر لأنه لو دفعه إلى غيره باختياره جاز، وليس له أن يأخذه من الثانى؛ لأنه أبطل حق نفسه عن اختياره، وينبغى أن يتنزع منه إذا لم يكن أهلاً لحفظه، كما قالوا فى الحاضنة، وكما أفاده فى "فتح القدير" بقوله: "إلا بسبب يوجب ذلك". (البحر بحذف)

(١٠) قوله: "ويثبت استحساناً" لاحتياجه إليه، أطلقه فشمل الملتقط وغيره، والقياس أن لا يقبل دعوى غيره؛ لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط، وجه الاستحسان أنه إقرار للصبى بما ينفعه؛ لأنه يتشرف بالنسب، ويعير بعدمه، ولو ادعاه الملتقط قيل: يصح قياساً واستحساناً، والأصح أنه على القياس والاستحسان، وتماه فى "النهاية". (البحر بحذف)

(٢) قوله: "ومن اثنين" أى ويثبت نسبه من اثنين إذا ادعياه معاً، ولا مرجح لاستواءهما فى السبب، قيدنا بالاثنتين لأننا فيما زاد على الاثنين اختلافاً، فروى عن الإمام أنه جوز إلى خمسة، وقال أبو يوسف: يثبت من اثنين، ولا يثبت أكثر من ذلك، وقال محمد: أجوز الثلاثة، ولا أجوز أكثر من ذلك، ولم أر توجيه هذه الأقوال. (البحر بحذف)

(٣) قوله: "وإن وصف" أى وإن وصف أحدهما علامة فى جسده فهو أولى، وكذا لو سبقت دعوته؛ لأنه ثبت حقه فى زمان لا منازع له فيه إلا إذا قام الآخر البينة؛ لأن البينة أقوى. (المستخلص والكشف)

(٤) قوله: "ومن ذمى" أى يثبت من ذمى إذا ادعاه، ويكون اللقيط مسلماً إن لم يوجد فى مكان أهل الذمة، وهذا استحسان؛ لأن دعوته تتضمن النسب، وهو نفع له، وإبطال الإسلام الثابت بالدار يضره، فصحت فيما ينفعه دون ما يضره، ولا يلزم من كونه ابناً له أن يكون كافراً، كما لو أسلمت أمه، والقياس أن لا تقبل دعوته؛ لأنه حكم له بالإسلام، فلو جعل ابناً له صار تبعاً له فى الدين، وهو يضره، وجه الاستحسان ما بيناه، وقوله: "إن لم يكن فى مكان أهل الذمة تصريح بأن المعتبر هو المكان، وقد اختلف المشايخ فيه. (الزليعى)

(٥) أى ويثبت نسبه أيضاً من عبد إذا ادعاه.

(٦) قوله: "ومن عبد" أى يثبت نسبه إذا ادعاه؛ لأنه ينفعه ويكون الولد حراً؛ لأن المملوك قد تلد

أي مع اللقيط أي اللقيط لا ينفذ
 يرق^(١) إلا ببينة، وإن وجد^(٢) معه مال فهو له، ولا يصح^(٣)
 أي على اللقيط أي ترويح أي إجارة اللقيط أي اللقيط
 للملتقط عليه نكاح وبيع^(٤) وإجارة، ويسلمه^(٥) في حرفة،
 لأنه نفع محض إذا وهب له أحد
 ويقبض هبته.

له الحرية، فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك، فإن الظهور بالدار والشك باحتمال رقية أمه . (الكشف والزيلي)

(١) قوله: "ولا يرق" أي لو ادعى رجل أن الولد الذي التقطه فلان عبدي، لا يلتفت إلى دعواه إلا بالبينة؛ لأنه حكم بحريته بالدار، فلا يتغير ذلك إلا بحجة، ويشترط أن يكون الشهود مسلمين؛ لأنه مسلم بالدار وباليد، فلا يحكم عليه بشهادة الكفار إلا إذا اعتبر كافراً لوجوده في موضع أهل الذمة على ما بيناه، والخصم فيه هو الملتقط باعتبار يده؛ لأنه يمنعه عنه، ويزعم أنه أحق بحفظه، فيقيم عليه البينة ليتوصل إلى حقه. (محمد إعزاز على غفر له)

(٢) قوله: "وإن وجد" مع اللقيط مال فهو ملك اللقيط اعتباراً للظاهر - أي الظاهر اليد لكونه من أهل الملك لحريته -. (حاشية الكشف)

وأورد عليه أنه يكفي للدفع لا للاستحقاق، فلو ثبت للملك للقيط بهذا الظاهر كان لظاهر مثبتاً؟ قلنا: يدفع بهذا الظاهر دعوى الغير، ثم الظاهر أن تكون الأملاك في يد الملاك، وكذا الظاهر يدل على أن من وضعه وإنما وضعه لينفق عليه، أطلقه فشمّل ما إذا كان المال مشدوداً، أو دابة هو مشدود عليها. (البحر مع زيادة)

(٣) قوله: "ولا يصح" أي ليس للملتقط ولاية هذه التصرفات على اللقيط؛ لأن ولاية التزمه على الغير تستحق بقرابته أو الملك أو سلطته، ولم يوجد شيء منها، والتصرف في المال لا يجوز إلا بكمال الرأي، ووفور الشفقة، وذلك يوجد في الأب والجد لا غير، ولهذا لا تملك الأم مع أنها تملك الإنكاح، فذا أولى، وهذا لأن في كل منهما لم يوجد إلا شطر العلة، وهي كمال الشفقة فيها، وكمال الرأي فيه، فصار كالعم.

والإجارة لا يملكها من لا يملك إتلاف منافعها بالاستخدام بلا عوض، والملتقط لا يملكه فلا يملك أن يؤجره كالعم، بخلاف الأم فإنها تملك على ما عرف في موضعه. (الزيلي مع زيادة)

(٤) أي وكذا لا يصح للملتقط عليه بيع ماله.

(٥) قوله: "ويسلمه" لأن فيه تثقيفه التثقيف تقويم المعوج بالثقاف، وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للأديب، وحفظ حاله (وهو نافع مطلقاً؛ لأنه إذا كان مشغولاً بعمل قلما يشتغل بالفساد. (الكشف)

ندب رفعها لمن يثق من نفس الأمانة، وهو قول علماءنا وعامة الفقهاء

كتاب اللقطة^(١)

لقطة الحل^(٣) والحرم أمانة^(٤) إن أخذها^(٥) ليردها^(٦) على

الملتقط على ذلك بالتشديد أي الملتقط أي إلى أن أغلب على ظنه
ربها، وأشهد^(٧)، وعرف^(٨) إلى أن علم أن ربها لا يطلبها، ثم

(١) قوله: "كتاب" مناسبة الكتابين في غاية الظهور؛ لوجود معنى اللقط فيهما جميعاً إلا أن اللقيط اختص بالمنبوذ من بني آدم، واللقط اختصت بالمنبوذ من المال، وقدم اللقيط لشرفه. (الطحطاوي)

(٢) قوله: "اللقطة" هي من الالتقاط وهو الرفع، وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للاخذ، ويسكون القاف اسم للمال الملقوط، كالضحكة بفتح الحاء اسم فاعل، ويسكونها اسم مفعول، وهذا عند الخليل، وعن الأصمعي وابن الأعرابي والفراء أنها بفتح القاف اسم للمال أيضاً، وفي اصطلاح الفقهاء: هي رفع شيء ضائع للتحفظ على الغير لا للتملك. (المجمع)

(٣) وهو خارج الحرم.

(٤) (لأن أخذها على هذا الوجه مأذون شرعاً، فلا تكون مضمونة) وهذا عندنا وعند الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم إلى أن يجيء صاحبها، وبه قال أحمد: ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام: إعرف عقاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل. (العيني)

(٥) الملتقط.

(٦) ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع.

(٧) قوله: "أشهد" شرط الإشهاد لما روى إسحاق بن راهويه في مسنده عن عياض بن حماد أن رسول الله ﷺ قال: من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل، ثم لا يكتم وليعرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فهو مال الله يؤتبه من يشاء، قالوا ويكفي في الإشهاد أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليّ، والإشهاد إنما هو شرط عند الاختلاف، بأن قال الملتقط: أخذته للمالك، وكذبه المالك، فإنه ضامن عندهما، وقال أبو يوسف: لا يضمن، والقول قوله؛ لأن الظاهر شاهد له لاختياره، والحسبة دون المعصية، ولهما إنه أقر بسبب الضمان، وهو أخذ مال الغير، وادعى ما يبرئه، وهو الأخذ للمالك، وفيه وقع الشك، فلا يبرأ، وما ذكر من الظاهر معارض بمثله؛ لأن الظاهر أن يكون المتصرف حاملاً لنفسه. (البحر وشرح النقاية)

(٨) قوله: "وعرف" أي عرف في موضع أصابها فيه في الأسواق وأبواب المساجد، فينادى من ضاع له شيء فليطلبه عندي، وهو معطوف على أشهد، فظاهره أن التعريف شرط أيضاً، وأن الإشهاد لا يكفي لنفي الضمان. (الكشف والبحر) "أي عرف اللقطة إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها، وفي رواية إن كانت أقل من عشرة عرفها أياماً رآها، وإن كانت عشرة فصاعداً حولاً، وقدره

إن كان غنياً، أو يأكلها إن كان فقيراً. أى صاحب اللقطة إن شاء إن شاء إن شاء
تصدق^(١)، فإن^(٢) جاء ربها نفعه، أو ضمن
الملتقط، وصح^(٣) التقاط البهيمة، وهو^(٤) متبرع^(٥) فى الإنفاق
على اللقيط واللقطة، ويأذن^(٦) القاضى تكون ديننا^(٧)، ولو

محمد فى الأصل بالحول من غير فصل بين القليل والكثير، وهو قول مالك والشافعى رحمهما الله تعالى، لحديث من التقط شيئاً فليعرفه سنة، رواه البزار، وفى "الصحيحين": سأل رجل رسول الله ﷺ عن اللقطة، قال: عرفها سنة من غير فصل، وقيل: الصحيح إن شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم، بل يفوض إلى رأى الملتقط يعرفها إلى غلبة الظن بعدم طلب المالك. (الزيلعى والكشف)

(١) قوله: "ثم تصدق" أى تصدق باللقطة إذا لم يجزئ صاحبها بعد التعريف لحديث مرفوع فى الصحيحين: عرفه سنة ثم إعرف عقاصها ووكاءها، ثم استنفقها، الحديث، ولأن فيه إيصالاً للحق إلى صاحبه بقدر الإمكان، وذلك بإيصال عينها عند الظفر بصاحبها، أو بإيصال عوضها وهو الثواب إن أجاز، وإن شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها. (الكشف مع زيادة)

(٢) قوله: "فإن" يعنى إذا جاء صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار، إن شاء أمضى الصدقة، وله ثوابها؛ لأن التصدق وإن كان يأذن الشرع لكنه لم يكن يأذن المالك، فيتوقف على إذنه، وإن شاء ضمن الملتقط؛ لأنه سلم ماله إلى غيره بدون إذنه، لكنه يأذن الشرع، وهو لا يتناهى الضمان، كما فى تناول مال الغير فى المخصصة، وله أن يضمن المسكين. (الكشف مع زيادة)

(٣) قوله: "وصح" أى نذب التقاطها لأنها لقطة بتوهم ضياعها، فيستحب أخذها، وتعريفها صيانة لأموال الناس، وأما ما فى الصحيح حين سئل عن ضالة الإبل، قال مالك: ولها معها حذاءها - الحذاء النعل - وسقاءها - السقاء القربة والمراد به هنا مسافرها - ترد الماء وتأكّل الشجر قدرها حتى يجدها ربها.

فأجاب عنه فى "المبسوط": بأن ذلك كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة لا تصل إليها يد خائنة، فإذا تركها وجدها، وأما فى زماننا فلا يأمن من وصول يد خائنة إليها بعده، ففى أخذها إحياءها، وإنما فسرنا الصحة بالندب؛ لأن خلاف الأئمة الثلاثة إنما هو فى نذب التقاطها، فإنهم قالوا: تركها أفضل لأنهم قالوا: بعدم الجواز، وإنما يكون مندوباً عندنا، إذا لم يخف الضياع، وإلا لم يسعه تركه، كذا فى اللؤلؤجية، قال: ولا فرق عندنا بين أن تكون البهيمة فى القرية أو فى الصحراء، ومحل الاختلاف الثانى. (البحر)

(٤) قوله: "وهو" أى فإن أنفق الملتقط على اللقيط واللقطة بغير إذن الحاكم، فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك، وصار كما لو قضى دين غيره بغير أمره. (المستخلص وشرح النقاية)

(٥) فلا يرجع به على اللقيط إذا كبر ولا على رب اللقطة. (ط)

(٦) قوله: "ويأذن" أى لو أنفق بإذن القاضى يكون ديننا على صاحبها؛ لأن للقاضى ولاية فى مال

أى اللقطة
 كان^(١) لها نفع^(٢) آجرها^(٣)، وأنفق عليها،
 بأن كانت شاة أو حماراً لا يؤجر مثله
 وإلا^(٤) باعها ومنعها^(٥) من ربها حتى يأخذ النفقة، ولا
 أى من غير إقامة بينة
 يدفعها^(٦) إلى مدعيها بلا بينة، فإن بين^(٧) علامتها حلّ الدفع
 إليه

الغائب، وعلى اللقيط نظراً لهما، وقد يكون النظر بالإنفاق وصورة إذن القاضى أن يقول له: أنفق على أن ترجع، فلو أمره به، ولم يقل على أن ترجع لا يكون ديناً، وهو الأصح؛ لأن الأمر متردد بين الحسبة والرجوع، فلا يكون ديناً بالشك. (البحر والزيلعي)

(٧) فيرجع إذا كبر أو على بيت المال إذا مات صغيراً، وعلى رب اللقطة إذا جاء.

(١) قوله: "ولو كان" أى وأجر القاضى شيئاً له منفعة من البهائم، وأنفق عليها من أجرتها؛ لأن فى ذلك إبقاء للعين على ملك الملك من غير إلزام الدين عليه. (شرح النقاية)

(٢) بأن كانت بغلاً، أو حماراً، أو جملاً.

(٣) ماض من الإيجار أو المؤاجرة.

(٤) قوله: "وإلا" أى إن لم يكن لها نفع، وأنفق عليها بقدر ما يرى من المدة، ولم يظهر لها مالك باعها؛ لأنه لو أنفق عليها فى هذه الحالة تستغرق النفقة قيمتها، وليس من النظر أن تبقى العين ويوجب عليها أضعاف قيمتها، فتعين الحفظ بالبيع، ثم الثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف لا التصديق به، وفى كونه أمانة فى يده. (الزيلعي)

(٥) قوله: "ومنعها [أى منع الملتقط اللقطة]" أى إذا جاء صاحبها وطلبها منعه إياه حتى يوفى النفقة التى أنفق عليها؛ لأنه يحسب بنفقة، فكأنه استفاد الملك من جهة، فأشبه المبيع. (الزيلعي والكشف)

(٦) قوله: "ولا يدفعها" أى لا يدفع الملتقط اللقطة إلى من ادعى أنها له من غير إقامة البينة لقوله عليه الصلاة والسلام: «البينة على المدعى». (الزيلعي)

(٧) قوله: "فإن بين" أى فإن بين مدعيها أى اللقطة علامتها، كأن سمي وزن الدراهم والدنانير، وعددها ووكاءها حلّ الدفع، أى جاز دفعها إليه، ولا يجب الدفع إليه بلا حجة، وهو قول الشافعى، وقال مالك وأحمد وداود وابن المنذر: يجب الدفع بالعلامة لقوله عليه السلام فى الحديث السابق، فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعاءها فأعطه إياها.

ولنا أنه مدع، وعلى المدعى البينة، والعلامة لا تدل على أنها له، إذ قد يقف الإنسان على علامة فى مال صديقه، ولا يقف على علامة فى مال نفسه، والأمر فى قوله عليه السلام: فأعطه إياها للإباحة، ولو دفعها بالعلامة يأخذ من صاحبها كفيلاً بلا خلاف، لاحتمال أن يجيء غيره ويقيم البينة أنها له، فيضمن ولا يمكن الرجوع على الذى أخذها لحفاه، ولو دفعها بالعلامة فجاء آخر، وأقام بينة

بلا جبر^(١)، وينتفع^(٢) بها لو فقيراً، وإلا تصدق على أجنبي
 أى باللقطة أى أبوى الملتقط
 أى وإن لم يكن فقيراً ف ك
 وصحّ على أبويه وزوجته وولده لو فقراء.

أنها له، فإن كانت قائمة أخذها، وإن كانت هالكة ضمن أيهما شاء لتعديهما بالدفع والأخذ، ويرجع الملتقط ولا يرجع الأخذ على أحد. (شرح النقاية)

(١) أى من غير أن يجبر عليه فى القضاء.

(٢) قوله: "وينتفع [الملتقط باللقطة، لكن بإذن القاضى عند الأكثر]" يعنى يجوز للملتقط أن ينتفع باللقطة إذا كان فقيراً، نظراً للجانبين للملتقط بالانتفاع وللمالك بالثواب. (الكشف وحاشيته) وإن لم يكن فقيره لم يجز، ويتصدق بها على الفقير أجنبياً كان أو قريباً له أو زوجة له الحصول المقصود بالكل، وهو التصدق على المحتاج. (شرح النقاية) وقال الشافعى: لا يجوز الانتفاع بها للغنى لحديث أبى رضى الله عنه: فإن جاء صاحبها فادفعها إليه، وإلا فانتفع بها، وكان من المياسر.

قلنا: هذه الرواية ليس فيها خطاب أبى رضى الله عنه، فإنها فى "صحيح مسلم" عنه أن رسول الله ﷺ قال فى الملتقط: عرفها سنة، فإن جاء أحد إلى أن قال: وإلا فهى سبيل مالك، وظاهره أنه يحكى قوله عليه الصلاة والسلام لسائل يسأل عنه، وجاز أن يكون ذلك الفقير إما يدل على فقر أبى زمنه عليه الصلاة والسلام لما فى "الصحيحين" عن أبى طلحة رضى الله عنه قلت: يا رسول الله! أحب أموالى إلى بشر رحاء، فما ترى يا رسول الله، فقال ﷺ: اجعلها فى فقراء قرابتك، فجعلها أبو طلحة فى أبى وحسان رضى الله عنهم، فهذا صريح فى فقر أبى، لكن يحتمل يساره بعد ذلك، إلا أن قضايا الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط الاستدلال بها، ومن الاحتمالات كونه مديوناً إذ ذاك.

ولنا أنه مال الغير لا ينتفع بها إلا بإذنه، والإباحة للفقير بحديث: فإن لم يأت، أى صاحبها فليصدق به، رواه البزار والدارقطنى وفيه يوسف بن خالد السمنى، والصدقة لا تكون على غنى، وانتفاع أبى إنما هو بإذن الإمام، وهو جائز بإذنه. (الكشف والزيلعى)

مناسبتة عرضية التلف والزوال
 كتاب الأبق^(١)

وهي مسيرة ثلاثة أيام

أخذه^(٢) أحب^(٣) إن^{قدر} قوى عليه، ومن^(٤) رده من مدة سفر
 ولو بلا شرط واصل بما قبله
 فله أربعون درهماً، ولو^(٥) قيمته أقل منه، ومن^(٦) رده لأقل
 أى من مدة السفر أى فالواجب بحساب ذلك
 منها فبحسابه، والمدبر وأم الولد كالقن^(٧)، وإن

(١) قوله: "أخذه" أى نذب أخذ الأبق لمن قدر على أخذه، وحفظه إلى أن يوصله إلى سيده لما فيه إحياء ماله وتقعه، ولا خلاف فى ذلك بين العلماء (محمد إعزاز على غفر له)

(٢) من الإباق وهو الطلاق الرقيق تمرداً فدخل فيه لهارب من مؤجره ومستعيره ومودعه ووصيه.

(٣) ولو لم يقدر فلا استحباب.

(٤) قوله: "ومن" أى من رد الأبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ثلاثة أيام فصاعداً، فله على المولا جعله أربعون درهماً، وقال الشافعى: لا شيء له إلا بالشرط، لشبهه بالضال، ولنا أن الصحابة اتفقوا على وجوب أصل الجعل إلا أن منهم من أوجب أربعين درهماً، ومنهم أوجب ما دونها (فروى عبد الرزاق عن ابن مسعود رضى الله عنه أربعين وابن أبى شيبة عن عمر رضى الله عنه ديناراً، أو اثني عشر درهماً، وروى ابن أبى شيبة عن عمر رضى الله عنه أيضاً أربعين، فأوجبنا الأربعين فى مسيرة السفر، وما دونها فيما دونه توفيقاً؛ ولأن إيجاب الجعل حامل على الرد، إذ الحسبة نادرة، فتحصل صيانة أموال الناس، والتقدير بالسمع ولا سمع فى الضال، فامتنع فلا يقال عليه، ولا يلحق به دلالة لزيادة تعب رد الأبق تحفظاً عن هربه ثانياً. (الكشف والمستخلص)

(٥) قوله: "ولو" يعنى له أربعون درهماً، وإن كانت قيمة أقل من أربعين لأن التقدير بها ثبت بالنص، -وهو قول عمر وابن مسعود، أو المراد إجماعهم، وحمل قول من نقص منها على نقصان السفر- فلا ينقص، وقال محمد: إن كانت قيمة أقل منها يقضى له بقيمة إلا درهماً؛ لأن القصد إلى إحياء مال المالك، فينقص درهم، ليسلم له شيء تحقيقاً للفائدة. (الزيلعى والكشف)

(٦) قوله: "ومن" أى لورد الأبق لأقل من ثلاثة أيام قسم الأربعون على الأيام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلث؛ لأن العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة. (الزيلعى)

(٧) قوله: "كالقن" لأنهما مملوكان للمولى، ويستكسبهما كالقن، فحصل به إحياء المالية من هذا الوجه، بخلاف المكاتب؛ لأنه أحق بمكاسبه، فلا يوجد فيه إحياء مال المولى، هذا إذا ردهما فى حياة المولى، وإن ردهما بعد موته فلا جعل له؛ لأن أم الولد تعتق بموته، فتكون حرة، والجعل فى الحر،

الآبق
أبق من الراد لا يضمن^(١)، ويشهد^(٢) أنه أخذه ليرده، وجعل^(٣)
أي العبد المرهون إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل^(٤) نفقته كاللقطة.

وكذا المدبر إن خرج من الثلث لما ذكرنا، وإن لم يخرج فكذلك عندهما؛ لأنه حر عليه دين، إذ العتق لا يتجزأ عندهما، وعنده مكاتب، ولا جعل في المكاتب. (الزيلي)

(١) قوله: "لا يضمن" أي إن أبق من أراده (أو مات عنده) لم يضمن؛ لأنه أمانة في يده، وهذا إذا أشهد، فإن لم يشهد فلا شيء من الجعل؛ لأن ترك الإشهاد إمارة أنه أخذه لنفسه عند أبي حنيفة ومحمد، وضمن إن أبق منه؛ لأنه ليس بأمانة في يده. (شرح النقاية)

(٢) هذا لا يشترط لاستحقاق الجعل وسقوط الضمان.

(٣) قوله: "وجعل" أي لو أبق العبد المرهون من عند الآبق، فأخذه رجل، ورد في حياة الراهن، أو بعد موته، فجعله على المرتهن؛ لأنه أحمى دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه، فحصل سلامة مالية له، ولو لا ذلك لهلك دينه، والرد في حياة الراهن وبعده سواء لما ذكرنا من المعنى، وهو لا يختلف فيهما. (الزيلي ومحمد إعزاز على غفر له)

(٤) قوله: "وأمر" أي وحكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة؛ لأنه لقطة حقيقة، فلو أنفق عليه الآخذ بلا أمر القاضى كان متبرعاً، وبإذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول: على أن يرجع على الأصح، وله أن يجسه للنفقة الدين، فإن طالت المدة، ولم يجيء صاحبه باعه القاضى، وحفظ ثمنه كما قدمناه. (البحر)

كتاب المفقود^(١)

أى لم يعلم مع جد أهله فى الطلب تصريح بما علم التزاماً
هو غائب لم يدر له موضعه^(٢) وحياته وموته وينصب^(٣)
من ديونه التى أقربها غرماء فلا يبيع منه شيئاً إلا ما يخاف عليه الفساد من نصبه القاضى
القاضى من يأخذ حقه، ويحفظ ماله ويقوم عليه، وينفق^(٤) منه
من حيث الولاد وهو فروعه وأصوله القاضى
على قريبه ولادا وزوجته، ولا يفرق^(٥) بينه وبينها، وحكم^(٦) القاضى

(١) مناسبة لما قبله من حيث أن كل منهما غائب لم يدر أثره، هو المعدوم لغة، وفى الشرع ما بينه بقوله هو إلخ

(٢) قوله: "موضعه" يعنى لم تدر حياته ولا موته، فالمدار إنما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه، فإنهم جعلوه منه كما فى المحيط المسلم الذى أسره العدو، ولا يدرى أحي أم ميت مع أن مكانه معلوم، وهو دار الحرب فإنه أعم من أن يكون عرف أنه فى بلدة معينة من دار الحرب أو لا. وحاصل ما ذكره المصنف من أحكامه أن له حكمن، حكما فى الحال، وحكما فى المال، فالأصل فى الأول أنه حى فى حق نفسه، حتى لا يورث عنه ماله، ولا تتزوج نساءه، وميت فى حق غيره حتى لا يرث من أحد، ولا يقسم ماله بين ورثته مالم يثبت موته ببينة، أو يبلغ سنا سيبينه المصنف، وأما الحكم المالى فهو الحكم بموته بمضى مدة معينة. (البحر)

(٣) قوله: "وينصب" لأن القاضى نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقود بهذه الصفة بل أقوى، وفى نصب الحافظ لماله نظر له، فصار كالصبي والمجنون. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "وينفق" أى ينفق من ماله على فروعه وأصوله، وعلى زوجته، يعنى من مال المفقود، والأصل فيه أن كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله فى غيبته؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة، وكل من لا يستحقها فى حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فى غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع، فمن الأول الأولد الصغار والإناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار، ومن الثانى الأخ والأخت والحال والحالة وكل محرم لما قدمناه فى النفقات، ولم يقيد بفقهم لما علم فى النفقات أنه لا بد منه إلا الزوجة، فإنها تستحق النفقة وإن كانت غنية. (البحر مع زيادة وحذف)

(٥) قوله: "ولا" وقال مالك يفرق بينهما بعد أربع سنين؛ لأن عمر رضى الله عنه قضى هكذا (رواه ابن أبى شيبة وعبد الرزاق والدارقطنى فى الذى استهواه - أى جره إلى المهادى وهى المساقط - الجن بالمدينة، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى امرأة: حتى يأتيتها البيان، أخرجه الدارقطنى وهو مضعف بمحمد بن شريحيل، والحاصل أن فى المسألة اختلافاً بين الصحابة، والحديث الضعيف يصلح مرجحاً، وقول على رضى الله عنه فيها: هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق، رواه عبد

من يوم ولد على المفتى به عدة الوفاة أى عين حكم بموته بمضى هذه المدة
 بموته بعد تسعين سنة، وتعتد امرأته، وورث منه حينئذ^(١) لا
 قبله، ولا يرث^(٢) من أحد مات، ولو كان^(٣) مع المفقود وارث
 يحجب به لم يعط شيئاً، وإن انتقص حقه به يعطى أقل من
 النصيين، ويوقف^(٤) الباقي كالحمل^(٥).

الرزاق، وعمر رجوع إلى قول على - ذكر عبد الرحمن بن أبي ليلى رجوع عمر إلى قول على - قال
 القهستاني: لو أفتى بقول مالك في موضع الضرورة ينبغي أن لا بأس به. (الكشف والطحاوى)

(٦) قوله: "وحكم" لأن الغالب في زماننا عدم الحياة إلى نستعين إلا نادراً والنادر لا عبرة به،
 وروى الحسن عن أبي حنيفة مائة وعشرين سنة، وعن أبي يوسف مائة سنة، وظاهر الرواية التقدير
 بموت الأقران في بلده، والمختار أن ذلك مفوض إلى رأى الإمام، إذ يختلف باختلاف الأشخاص، فإن
 الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن فى أدنى مدة أنه مات لا سيما إذا دخل فى مهلكة،
 واقتصر مالك على أربعة أعوام، واحتج بها، رواه فى "الموطأ" عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب
 أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: أيا امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين،
 ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل، رواه عبد الرزاق فى "مصنفه".

وزاد أن بدلها قلنا: تربصها أربع سنين كان قول عمر فى الابتداء، ثم رجوع إلى قول على أنها امرأة
 ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق، رواه عبد الرزاق، وقال أيضاً: أخبرنا ابن جريج قال:
 بلغنى عن ابن مسعود أنه وافق علياً على أنها تنتظر أبداً، وروى ابن أبى شيبه عن أبى قلابه وجابر بن زيد
 والشعبى والنخعى كلهم قالوا: ليس لها أن تزوج حتى يتبين موته. (شرح النقاية)

(١) بعد للتمكين المذكورين من الاعتداد والتوريث (محمد إعزاز على غفر له)

(٢) قوله: "ولا يرث" لأن بقاءه حياً فى ذلك الوقت باستصحاب الحال، وهو لا يصلح حجة
 للاستحقاق. (البحر)

(٣) قوله: "فلو كان" بيانه: رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن أبى بنت ابن، والمال فى يد
 الأجنبى، وتصادقوا على فقد الابن، وطلبت البنتان الميراث، يعطيان النصف؛ لأنه متيقن به، ويوقف
 النصف الآخر، ولا يعطى أولاد الابن؛ لأنهم يحجبون بالمفقود لو كان حياً، فلا يستحقون الميراث
 بالشك، ولا ينزع من يد الأجنبى إلا إذا ظهر منه خيانة بأن كان للميت عنده مالا حتى أقامت البيتان،
 البينة عليه، ففضى بها؛ لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقيين، فإنه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي
 منه، ويوضع على يد عدل؛ لظهور خيانة، وتماه فى "فتح القدير". (البحر بحذف)

(٤) قوله: "ويوقف" (لأن حاله متردد فيعمل بالأحوط، فالأحوط كالحمل) والأصل فى
 تصحيح مسائل المفقود هو أن ينظر فى المسألة، فتصحح على تقدير حياته، وعلى تقدير مماته، ثم ينظر

كتاب الشركة^(١)

أى من يثبت الإرث بأن ورثاها من مورث
شركة^(٣) الملك أن يملك اثنان عينا إرثاً^(٤) أو شراء، وكل

بين التصحيحين، فإن كان بينهما موافقة فاضرب وفقه في أحدهما في الآخر، وإلا ضرب الجميع في الجميع، ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته أو مماته فتسقطه، ومن كان ينتقص في أحد الحالتين، ولا يسقط يعطى أقل النصيبين، ويوقف الباقي، ومن لا يتغير نصيبه في الحالتين يعطى نصيبه كاملاً.

مثاله: تركت امرأة زوجاً وأماً وأختاً لأبوين وأختاً كذلك مفقوداً، فلأم السدس على تقدير حياته، وعلى تقدير مماته الربع، وللزوج النصف على تقدير حياته، وعلى تقدير وفاته الربع والثلث، وكذا للأخت على تقدير مماته، وعلى تقدير حياته لها التسع، فيعطى كل واحد منهم الأقل، ويوقف الباقي من نصيبه.

ولو ترك رجل بنتين وأختاً لأب وبنت ابن وابن ابن مفقوداً، فللبنتين الثلثان على كل حال، ولبنت الابن التسع على تقدير حياته، ولا شيء لها على تقدير مماته، وللأخت الثلث على تقدير مماته، ولا شيء على تقدير حياته، فيعطى البنتان الثلثين، ولا يعطى الأخ ولا بنت الابن شيئاً. (الزيلعي)

(٥) قوله: "كالحمل" فلو كان مع الحمل وارث آخر لا يسقط بحال، ولا يتغير بالحمل، يعطى كل نصيبه للتيقن به على كل حال، كما إذا ترك ابناً وامراً حاملاً، تعطى المرأة الثمن، وإن كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيئاً، وإن كان ممن يتغير يعطى الأقل المتيقن به مثاله ترك امرأة حاملاً وأختاً لا يعطى شيئاً؛ لأن الأخ يسقط بالابن، وجائز أن يكون الحمل ابناً، فدار الأمر بين أن يسقط، وأن لا يسقط فكان أهل الاستحقاق مشكوكاً فيه، فلا يعطى شيئاً، ولو ترك حاملاً وأماً، أخذت الأم السدس، والزوجة الثمن؛ لأنه لو كان حياً أخذ تاماً ذكر، ولو كان ميتاً أخذت الأم الثلث والزوجة الربع، فيعطيان الأقل، واعلم أنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد على ما عليه الفتوى. (طحطاوى)

(١) قوله: "كتاب" أولها للمفقود لتناسبها بوجهين، كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر، كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر، وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود، كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حى. (البحر)

(٢) قوله: "الشركة" الشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما، ويطلق على عقد الشركة، وإن لم يوجد فيه اختلاط النصيب؛ لأن العقد سبب له. (البحر وشرح النقاية)

(٣) قوله: "شرك" اعلم أن الشركة على ضربين، شركة أملاك وشركة عقود، فشرع في بيان الضرب الأول، وهو قوله شركة الملك... إلخ، أى تفسير شركة الأملاك أن يملك رجلان عينا بالإرث أو بشراء، وحكمه أن كلا من الشريكين في هذه الشركة كأجنبي في حال صاحبه، فلا يجوز له أن يتصرف فيه إلا بإذنه، ويجوز له أن يبيع نصيب نفسه من شريكه ومن غيره بغير إذن شريكه إلا في

أى كبل واحد من شريكى الملك بالكسر: الحصة والنصيب للآخر
أجنبى فى قسط صاحبه، وشركة^(١) العقد أن يقول

أى أحد الاثنين بأن يقول: قلت
أحدهما: شاركتك فى كذا، ويقبل الآخر، وهى^(٢) مفاوضة^(٣)
إن^(٤) تضمنت وكالة^(٥) وكفالةً وتساويا مالا
الشركة، إشارة إلى شروط المفاوضة
أى الشريكين درسجاً

صورته الخلط أو الاختلاط، فإنه لا يجوز إلا بإذن شريكه. (المستخلص وشرح النقاية بتغير)

(٤) قوله: "إرتنا" مثال لا قيد، فلا يرد أن ظاهره القصر عليهما مع أنه لا يقتصر عليهما، بل تكون فيما إذا ملكاها هبة، أو صدقة، أو استيلاء، بأن استوليا على مال حربى أو اختلاطاً كما إذا اختلط مالهما من غير صنع من أحدهما، أو اختلط بخلطهما خلطاً يمنع التمييز أو يتعسر كالحنطة مع الشعير، والحاصل أنها نوعان: جبرية واختيارية، فأشار إلى الجبرية بالإرث، وإلى الاختيارية بالشراء. (البحر)

(١) قوله: "وشركة العقد" بيان للنوع الثانى ومقصوده بيان ركنها من الإيجاب والقبول الدالين عليها لا خصوص شركتك؛ لأنها عقد من العقود، فينعقد بما يدل عليه، ولذا لو دفع ألقاً إلى رجل، وقال: أخرج مثلها واشتر، وما كان ربح فهو بيننا، وقبل الآخر وأخذها، وفعل انعقدت الشركة. (البحر)

(٢) قوله: "وهى [بيان للنوع الأول من النوع الثانى]" حاصل ما ذكره المؤلف فى شركة العقد أنها مفاوضة وعنان، وتقبل ووجوه، قال فى "البحر": وذكر الشارح أنها ستة باعتبار أنها شركة بالمال، وشركة بالأعمال وشركة الوجوه، وكل ينقسم إلى قسمين: مفاوضة وعنان، وهو الأوجه، وهو المذكور للشيخين الطحاوى والكرخى؛ ولأن الأول يوهم أن الأخيرين لا يكونان مفاوضةً ولا عناناً. (الطحطاوى)

(٣) قوله: "مفاوضة [قدمت لأنها أعظم بركة بالحديث]" وقال مالك والشافعى وأحمد: لا يجوز شركة المفاوضة، وهو القياس؛ لأنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس، والكفالة بمجهول، وكل بانفراده فاسد، ووجه الاستحسان أن الناس تعاملوا بها من غير تكبير، والقياس يترك بالتعامل كالأستصناع ودخول الحمام؛ لأن التعامل بلا تكبير كالإجماع. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "إن" أى شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة؛ لأن المفاوضة تنبى عن المساواة، وهى مشتقة منها، والمساواة تكون بما ذكره، إنما شرطت الوكالة فيها ليتحقق المقصود، وهو الشركة فى المشتري؛ لأنه لا يقدر أن يدخله فى ملك صاحبه لا بالوكالة منه، إذ لا ولاية له عليه، وشرطت الكفالة فى هذا النوع من الشركة لتثبيت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما فيما باشره أحدهما، وإنما شرط أن يتساويا فى التصرف لأن المساواة شرط فيها، وهى تفوت عند فوات المساواة فى التصرف، كالحر والعبد، أو البالغ والصغير؛ لأن الحر البالغ يملكه بنفسه، وهما لا يملكانه إلا بإذن الولى والمولى، واشترط أن يتساويا فى الدين؛ لأن الاختلاف فيه يؤدى إلى الاختلاف فى التصرف، فإن الكافر إذا اشترى خمراً أو خنزيراً لا يقدر المسلم أن يبيعه، فإن قلت: التساوى تصرفاً مستلزم

تفريع على اشتراط المساواة في التوكيد للمفاوضة

وتصرفا ودينا، فلا تصح^(١) بين حر وعبد، وصبي وبالغ،

ومسلم^(٢) وكافر، وما^(٣) يشتريه كل يقع مشتركا إلا طعام^(٤)

أهله وكسوتهم، وكل دين لزم^(٥) أحدهما بتجارة، أو

للتساوي دينا، فقلوه: ودينا لغو لا حاجة إليه؟ قلت: الاستلزام مسلم، وإنما صرح بما علم التزاما لمكان الاختلاف فيه، كما سيأتي. (الزيلي ومحمد إعزاز على غفرله)

(٥) بأن يكون كل منهما وكيفا عن الآخر، وكفلا عنه في أعمال التجارة.

(١) قوله: "فلا تصح" لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة، والمملوك لا يملك واحدا منهما إلا بإذن المولى، والصبي لا يملك الكفالة، ولا يملك التصرف إلا بإذن المولى، أطلق للعبد فشمّل المكاتب وأشار إلى أنها لا تصح بين العبد والمكاتب والصبي؛ لأن الصبي ليس أهلا للكفالة، ولو بإذن المولى، وأما العبدان وإن كانا أهلا لها بإذن المولى لكن يتفاضلان فيها؛ لأنهما يتفاوتان في القيمة والقضية المفاوضة صيرورة كل واحد منهما كفيلا بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق. (البحر)

(٢) قوله: "ومسلم" أي لا تصح بينهما لعدم المساواة في الدين، وهذا قولهما، وقال أبو يوسف: تجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة، ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه أحدهما كالمفاوضة بين الشفعوى والحنفي، فإنها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية إلا أنه يكره؛ لأن الذمي لا يهتدى إلى الجائر من العقود.

ولهما أنه لا تساوى في التصرف، فإن الذمي لو اشترى برأس المال خمورا أو خنازير صح، ولو اشتراها المسلم لا يصح، والفرق لهما أن الحنفي والشافعي لم يتفاضلا في التجارة، وضمّانها؛ لأن الشافعي في زعمه إن شراء متروك التسمية جائز لهما، وفي زعم الحنفي غير جائز لهما، فقد استويا في التصرف فيما يرجع إلى اعتقادهما، وكذا الجماعة باقية بينهما، فيلزمه فيرجع إليه بخلاف المسلم والذمي. (البحر والزيلي)

(٣) قوله: "وما" أي ما يشتريه كل واحد منهما يكون للشركة إلا ما استثناه؛ لأن مقتضى العقد المساواة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحب في التصرف، فكان شراء أحدهما كشراءهما إلا ما استثناه في الكتاب، وهو استحسان؛ لأنه مستثنى عن المفاوضة للضرورة، فإن الحاجة الراتبية معلومة الوقوع، فلا يمكن إيجابه على صاحبه، ولا الصرف من ماله، ولا بد من الشراء، فيختص به ضرورته، والقياس أن يكون على الشركة لما بينا، وإنما استثنى الطعام وما معه من الشركة دون الضمان لأنه وإن لم يكن على الشركة فالآخر كفيلا عنه حتى كان لبائع الطعام والكسوة له ولعياله أن يطالب الآخر، ويرجع الآخر بما أدى على المشتري. (البحر ملخصاً والزيلي)

(٤) أراد بالمستثنى ما كان من حوائجه، فشمّل شراء بيت للسكنى.

(٥) قوله: "لزم" خلافاً لأبي يوسف في الغصب والكفالة؛ لأنه ضمان وجب بسبب غير

كانت بأمر المكفول عنه بالمال لأنه كفيل بالمفاوضة
غضب، أو كفالة لزم الآخر، وتبطل^(١) إن وهب لأحدهما، أو

وهو النقدان

ورث ما تصح فيه الشركة، لا^(٢) العرض، ولا تصح^(٣) مفاوضة

أى كل واحد من الإثنين

أى الرائجين

وهما الدراهم والدنانير

وعنان بغير النقدين، والتبر^(٤) والفلوس النافقة، ولو باع كل

أى نصف ماله من العروض

بعد البيع

ما فعلاه

نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة صح^(٥)،

التجارة، فلا يلزم شريكه كأرش الجناية؛ ولأبى حنيفة أن الكفالة معاوضة انتهاء، وضمنان الغصب والاستهلاك كضمنان التجارة، ولذا صح إقرار المأذون به عبداً كان أو صبيًا، وكذا المكاتب، ويؤخذ به في الحال، ومحمد مع أبى حنيفة في الغصب، ومع أبى يوسف في الكفالة. (الكشف)

(١) قوله: "وتبطل" أى بطلت المفاوضة إذا ورث أحدهما أو وهب ماله تصح فيه الشركة، ووصل إلى يده، وهو النقدان، لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال، إذ المساواة فيها شرط ابتداء وبقاء، وقد فات، إذ لا يشاركه الآخر فيه لانعدام السبب في حقه، وتقلب عنانًا للإمكان، إذ لا يشترط فيه المساواة. (الزيلعي)

(٢) قوله: "لا" أى لو ملك أحدهما عرضا بالهبة أو الورثة لا تبطل المفاوضة به؛ لأن التفاوت فيه لا يقع ابتداء، فكذا بقاء، وهذا لأن المفاوضة لا تبطل بتفاوتهما في المال إلا في مال يصح عقد الشركة فيه ابتداء كالدرهم والدنانير والفلوس النافقة وما لا فلا. (الزيلعي)

(٣) قوله: "ولا تصح" وقال مالك: تجوز بالعروض والمكيل والموزون أيضًا، إذا كان الجنس واحداً؛ لأنها عقدت على رأس مال معلوم، فأشبهه النقود، بخلاف المضاربة؛ لأن القياس بأبائها لما فيها من ربح مالم يضمن، فيقتصر على مورد الشرع.

ولنا: أنه يؤدي إلى ربح مالم يضمن؛ لأنه إذا باع كل واحد منهما رأس ماله، وتفاضل الثمنان، فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يملك، ومالم يضمن، بخلاف الدراهم والدنانير؛ لأن ثمن ما يشتره في ذمة إذ هي لا تتعين، فكان ربح ما ضمن. (البحر)

وأما الفلوس فلرواجه رواج الأثمان ألحق به، وأما التبر وإن خلقت للتجارة في الأصل، لكن الثمنية يختص بالضرب المخصوص؛ لأن عند ذلك لا يصرف إلى شيء آخر ظاهراً إلا إن جريان التعامل باستعمالها ثمنًا نزل منزلة الضرب. (الكشف)

(٤) أى غير المصوغ، وهو القطعة المأخوذة من المعدن.

(٥) قوله: "صح" أى لو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر، وعقدت الشركة بعد البيع جازت الشركة، وصارت شركة عقد، وهذا لأنه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيب الآخر، ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد، فيجوز لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه، وهذا بيان للحيلة في صحة الشركة بالعرض، فإن فساده بها

يعنى دون الكفالة
وعنان^(١) إن تضمنت وكالة فقط، وتصح^(٢) مع التساوى فى
وهو التفاصل فى المال والتساوى فى الربح
المال دون الربح، وعكسه، وبيعض^(٣) المال، وخلاف^(٤)
أى وتصح أيضاً بعدم الخلط بين المالكين وحده من شريكى العنان
الجنس وعدم^(٥) الخلط، وطولب^(٦) المشتري بالثمن^(٧)

ليس لذاتها، بل لللازم الباطل من أمرين: أحدهما: لزوم ربح مالهم يضمن، والثاني: جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة، وكل منهما متصف في هذه الصورة، فيكون كل ما يربحه الآخر ربح ماهو مضمون عليه، ولا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحرز، فتقع الجهالة؛ لأنهما مستويان في المال، شريكان فيه، فبالضرورة يكون كل ما يحصل بينهما نصفان. (البحر والزليعى)

(١) قوله: "عنان [بالرفع عطف على مفاوضة، بيان للنوع الثاني من شرك العقد]" إن تضمنت الوكالة وحدها، ولم تتضمن الكفالة، وهو أن يشترك الرجلان في نوع بزاد طعام أو في عموم التجارة، ولم يذكر الكفالة، وإنما تضمنت الوكالة ليحصل مقصوده، وهو الشركة فيما يشتره كل واحد منهما، ولا حاجة إلى تضمينه الكفالة؛ لأن اللفظ لا يبنى عن المساواة. (الزليعى بحذف)

(٢) قوله: "وتصح" أى وتصح شركة العنان مع التساوى فى المال دون التساوى فى الربح، وتصح أيضاً مع عكسه، وهو أن يتساويا فى الربح دون المال، ومعناه أن يشترط الأكثر للعامل منهما أو لأكثرهما عملاً، وإن شرطاه للقاعد أو أقلهما عملاً فلا يجوز، وقال زفر والشافعى: لا تصح المساواة فى المال، والتفاضل فى الربح، لنا أحدهما قد يكون أهدى، أو أكثر عملاً، وأقوى، فلا يرضى بالمساواة. (الكشف والزليعى والعينى)

(٣) قوله: "وبيعض" يعنى يصح أن يعقد كل واحد منهم ببعض ماله دون البعض؛ لأن المساواة فى المال ليس بشرط، إذ اللفظ لا يقتضيه. (البحر)

(٤) قوله: "خلاف" أى وتصح أيضاً إذا كان بخلاف الجنس، بأن يكون من أحدهما دنائير ومن الآخر دراهم، لعدم اشتراط الخلط عندنا، فجازت فى متحد الجنس ومختلفه. (البحر)

(٥) قوله: "وعدم" أى تصح وإن لم يخلط المالكين؛ لأن الشركة فى الربح مستندة إلى العقد دون المال؛ لأن العقد يسمى شركة، ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه، فلم يكن الخلط شرطاً. (البحر)

(٦) قوله: "وطولب" أى طولب المشتري وحده بالثمن هنا، ولا يطالب الآخر فيما اشتراه للشركة؛ لأن العنان تقتضى الوكالة دون الكفالة، والمباشرة هو الأصل فى الحقوق، فيرجع به عليه، بخلاف المفاوضة. (الزليعى)

(٧) أى بالثمن الذى اشترى به.

أى لا يطالب الشريك الآخر إن أدى من مال نفسه أى من الثمن فقط، ورجع^(١) على شريكه بحصته منه، وتبطل^(٢) بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء^(٣)، وإن اشترى أحدهما شيئاً بماله، أو لغيرهما بماله، وهلك مال الآخر فالمشترى^(٤) أى بين الشريكين أى مال الشريكين أى هلاك أحدهما أى بين الشريكين المشتري بماله أى من الثمن من ثمنه على شريكه، وتفسد^(٦) إن شرط لأحدهما دراهم مسمّاة^(٧) من الربح، ولكل^(٨) من

(١) قوله: "ورجع" لأنه وكيل فى حصة شريكه، وقد قضى الثمن من ماله، فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدونه. (البحر)

(٢) لأنها عقدت لاستنماء المال، فلا يتصور بعد هلاكه.

(٣) ولو ملك مال أحدهما بعد الشراء، فالمشترى مشترك بينهما.

(٤) قوله: "بينهما" لأن عقد الشركة كان قائماً وقت الشراء، فلا يتغير حكمه بهلاك مال الآخر، ثم الشركة شركة عقد عند محمد، فأيهما باع جاز بيعه خلافاً للحسن بن زياد، فإنه شركة ملك عنده، فلا يتعقد بيع أحدهما إلا فى نصيبه. (المجمع والكشف)

(٥) قوله: "ورجع" لأنه وكيل فى حصة شريكه، وقد قضى الثمن من ماله، فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه، هذا إذا هلك أحد المالين بعد شراء أحدهما. (الزبلى)

(٦) لأنه قاطع الشركة، فعسى لا يخرج إلا قدر المسمّى.

(٧) بأن قال أحدهما: يكن لى الربح مائة درهم مثلاً، ثم يقسّم الباقي.

(٨) قوله: "ولكل" أى يجوز هذه التصرفات المذكورة من الإبضاع والاستئجار وغيرهما لكل من الشريكين شركة عنان ومفاوضة، أما الإبضاع فلأنه معتاد بين التجار، فإن التجارة إذن له حكماً، ولأن له أن يستأجر من يتجر فيه، فخير الأجر أولى؛ لأنه دونه لعدم المؤنة فيه، وأما الاستئجار للتجارة، أو لحفظ المال، فلعادة التجار؛ ولأنه قد يتعذر عليه مباشرة الكل بنفسه، فلا يجد له بداً منه، وأما الإيداع فلأنه إقامة الحافظ فى المال، فإذا كان أن يستحفظ بأجر فبغير أجر أولى.

وأما المضاربة فلأنه بالدفع إلى المضارب يصير المضارب مودعاً، وبالتالي وكيلًا، وبالربح أجيراً، والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الأجر من الربح مشاعاً، فله أن يفعل هذه الأشياء كلها على الافراد، فكذا على الاجتماع.

وأما التوكيل فلأنه متعارف بينهم، وهو دون الشركة، ولأنه لما كان له أن يستأجر من يحفظ المال، ومن يتجر فيه فأولى أن يوكل؛ لأنه دون الاستئجار. (محمد إعزاز على غفر له)

من يتجر فيه، أو من يحفظ المال
 شريكى العنان والمفاوضة أن يبضع^(١) ويستأجر ويودع
 بيان لشركة الصنائع أى يد كل واحد من الشريكين
 ويضارب ويوكّل، ويده فى المال أمانة^(٢)، وتقبّل^(٣) إن
 من الناس بأجر
 اشترك خياطان، أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الأعمال
 أى أحد شريكى التقبل
 ويكون الكسب بينهما، وكل^(٤) عمل يتقبله أحدهما
 أى يلزم الشريكين جميعاً
 يلزمهما، وكسب أحدهما بينهما^(٥)، ووجوه^(٦) إن

(١) من الابضاع وهو أن يدفع مالا لآخر يتجر فيه ويكون الربح له.

(٢) قوله: "أمانة" لأنه قبض المال بإذن المالك لا على وجه البذل والوثيقة، فصار كالوديعة، وخرج بالأول المقبوض على سوم الشراء، وبالثانى الرهن. (البحر)

(٣) قوله: "وتقبل" [الثالث من أنواع شركة العقد، وتسمى شركة الصنائع] وقال مالك وزفر (فى رواية عنه - حاشية كشف) يشترط اتحاد العمل، وقال الشافعى وزفر فى رواية أخرى عنه: لا تجوز هذه الشركة لعدم المال، والشركة فى الربح بناء على الشركة فى المال على أصلهما، ولنا أن المقصود منه التحصيل - أى تحصيل الربح على الاشتراك، وهو ممكن بالتوكيل بقبول العمل عليه، كما يقبله لنفسه، فيكون أصيلاً فى النصف، ووكيلاً فى النصف، فتحققت المشاركة فى الربح، وهو لا يقتصر على المال بل جاز بالعمل كما فى المضارب. (الكشف)

(٤) قوله: "وكل عمل" أى ولزم كلا من الشريكين عمل قبله أحدهما؛ لأن كل واحد متقبل لنفسه أصالة ولشريكه وكالة، وعلى هذا فيطالب كل واحد منهما بالعمل، ويطالب كل منهما بالأجرة، ويبرأ دافعها بالدفع إلى أحدهما. (شرح النقاية والطائى)

(٥) قوله: "بينهما" يعنى إذا عمل أحدهما دون الآخر، كانت الأجرة بينهما ما شرطاً، أما استحقاق العامل فظاهر، وأما الآخر فلأنه لزمه العمل بالتقبل، فيكون ضامناً له، فيستحقه بالضمان، وهو لزوم العمل. (الزليعى)

(٦) قوله: "ووجوه" أى والوجه الرابع من أوجه شركة العقد شركة الوجوه، وهى أن يشتركا بلا مال، فيشترىا بوجههما ويبيعا، و ما ربحاه يكون بينهما، وسميت بها لأنها يشترى بها من له وجه عند الناس، وهى جائزة عندنا باعتبار ما فيها من الوكالة، فإن توكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على أن يكون المشترى بينهما نصفين أو أثلاثاً صحيح، فكذا الشرط الذى يتضمن هذه الوكالة. (شرح النقاية)

أى شركة الوجوه

اشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجوههما وبيعا^(١) وتتضمن
أى الشريكان شركة الوجوه يعنى أن يكون بينهما نصفين بفتح الراء. أى كما شرط فى المشتري
الوكالة، فإن^(٢) شرطا مناصفة المشتري، أو مثالته^(٣)،

أى كما شرط فى المشتري فيكون الربح بينهما بقدر الملك فى الربح
فالربح كذلك، وبطل شرط الفضل.

فى الشركة الفاسدة

فصل

بأن يصطادا وبيعا

ولا تصح^(٤) شركة فى احتطاب^(٥) واصطياد

(١) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا بالنسيئة، وما بقى بينهما .

(٢) قوله : " فإن " بيان لما فارقت فيه الوجوه العنان، وهى أن الربح فيها على قدر الملك فى المشتري (بفتح الراء) بخلاف العنان، فإن التفاضل فى الربح فيها مع التساوى فى المال صحيح، وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو بالعمل أو بالضمان، فرب المال يستحقه بالمال، والمضارب بالعمل، والاسئاذ الذى يتلقى العمل على التلميذ بالنصف بالضمان، ولا يستحق بما سواها، ألا ترى أن من قال لغيره: تصرف فى مالك على أن لى ربحه لا يجوز، لعدم هذه المعانى، واستحقاق فى الربح فى الشركة الوجوه بالضمان على ما بيناه، والضمان على قدر الملك فى المشتري، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، فلا يصح اشتراطه إلا فى المضاربة، والوجوه ليست فى معناها، بخلاف العنان؛ لأنه فى معناها من حيث أن كل واحد يعمل فى ماله صاحبه فيلحق بها. (البحر)

(٣) بأن يكون بينهما أثلاثاً: الثلث لأحدهما والثلثان للآخر.

(٤) قوله : " ولا تصح " لأن الشركة تتضمن الوكالة، والوكيل يملكه بالأخذ بدون أمره، فلا يصح نائباً عنه، وقال مالك وأحمد: تصح؛ لأنها شركة الأبدن، ولما روى أبو داود عن ابن مسعود أنه قال: اشتركت أنا وأبوسعود وعمار يوم بدر، فلم أجدى أنا وعمار لشيء، وجاء سعد بأسيرين، فأشرك بيننا النبي ﷺ.

والجواب أن الغنائم مشتركة بين الغائمين، فلا يصح اختصاص أحد بسبب الشركة فيها، وتشريك النبي ﷺ بين ابن مسعود وصاحبيه فى الأسيرين يحتمل أن يكون بإزاء نصيبهم من الغنيمة، لا لعقد الشركة التى وقعت بينهم، وقيل: غنائم بدر كانت للنبي ﷺ خاصة، فله أن يدفعها إلى من شاء، فيحتمل أن يكون دفع الأسيرين لهم لذلك. (شرح النقاية)

(٥) بأن يشترك اثنان على أن يحتطبا من الجبال وبيعا.

بأن يستقيا الماء من نهر أو بر ^{أى المكسوب} يسبق إليه
 واستقاء، والكسب^(١) للعامل، وعليه أجر مثل ما للآخر،
 والربح^(٢) فى الشركة الفاسدة بقدر المال، وإن شرط ^{أى شركة تكون}
 الفضل، وتبطل الشركة بموت أحدهما، ولو حكماً^(٣) ولم ^{تضمنها الوكالة وهى تبطل بالموت}
 يزك^(٤) مال الآخر بلا إذنه، فإن^(٥) أذن كل واحد^(٦)، وأديا معا ^{أى شريك الآخر} ^{أحد الشريكين} ^{أى مجتمعين}

(١) قوله: "والكسب" أى وما جمعه كل واحد بلا عمل من الآخر ولا إعانة فله؛ لأنه أثر عمله، فإن أعانته الآخر، بأن قلعه وجمعه أحدهما، وحمله الآخر مثله، فله أى للمعين أجر مثله، لا يزداد أجر المثل على نصف ثمن المأخوذ عند أبى يوسف؛ لأنه رضى بنصف المأخوذ خلافاً لمحمد، فإن عنده له أجر المثل بالغاً ما بلغ، وهو المختار عند البعض، لأن المسمى مجهول، والرضاء بالمجهول لغو، وما أخذاه معا فلهما نصفين لاستواءهما فى الأخذ، وإن أخذاهما منفردين وخلطاهما، وباعاها، قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما، فإن لم يعرف قدر ملك كل منهما صدق كل على النصف مع اليمين، وأقيم البينة على الزيادة. (المجمع)

(٢) قوله: "والربح" لأن الربح فيه تابع للمال، فيقدر بقدره، كما أن الربح فيه تابع للزرع فى المزارعة، والزيادة إنما يستحق بالتسمية، وقد فسدت بقى الاستحقاق على قدر رأس المال، أفاد بقوله: بقدر المال أنها شركة فى الأموال، فلو لم يكن من أحدهما مال، وكانت فاسدة فلا شىء له من الربح. (البحر)

(٣) كالحاق مرتداً وحكم القاضى به.

(٤) قوله: "ولم يزك" أى لا يزكى كل واحد منهما نصيب صاحبه؛ لأنه لم يأذن له فيها؛ لأن الإذن بينهما وقع فى التجارة والزكاة ليست منها. (الزيلعى)

(٥) قوله: "فإن" أى إن أذن كل واحد منهما لصاحبه بأداء الزكاة عنه، فأديا معاً ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه، وإن أديا على التعاقب كان الثانى ضامناً للأول، أطلقه فشمّل ما إذا علم بأداء صاحبه، أو لم يعلم فى الوجهين، وهذا عند الإمام، وعندهما لا ضمان إذا لم يعلم لهما أنه مأمور بالتمليك من الفقير، وقد أتى به فلا يضمن للموكل، وهذا لأن فى وسعه التملك لا وقوعه زكاة لتعلقه بيته الموكل، وإنما يطلب منه ما فى وسعه، ولأبى حنيفة رضى الله عنه أنه مأمور بأداء الزكاة، والمؤدى لم يقع زكاة، فصار مخالفاً، وهذا لأن المقصود حصل بأداءه، فعزى أداء المأمور عنه، فصار معزولاً علم أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكماً. (البحر)

(٦) أى كل واحد منهما لصاحبه بأداء الزكاة عنه.

ضمناً^(١)، ولو متعاقباً^(٢)، ضمن الثاني، وإن أذن أحد المفاوضين
 أى اشترى له أمة مثل ما أذن له أى لا مغرم لشريكه شيئاً
 بشراء أمة ليطأها ففعل، فهى له بلا شىء^(٣).

(١) أى ضمن كل واحد منهما للآخر .

(٢) أى ولو أديا أداء متعاقباً بأن أدى الأول، ثم أدى الثانى .

(٣) قوله : " بلا شىء [أى للمأذون بالشراء] " وقالوا : يرجع عليه بنصف الثمن، كما فى شراء الطعام لأهله، وله أن الجارية وقعت مشتركة جرياً على مقتضى عقد الشركة؛ لأنهما لا يملكان تغييره، لكن الإذن بالوطء يتضمن هبته نصيبه؛ لأن الوطاء لا يحل إلا بالملك، ولا يمكن إثباته بالشراء من بائعها؛ لأنه يخالف مقتضى الشركة، فأثبتناه بالهبة الثابتة فى ضمن الإذن، بخلاف الطعام لأنه مستثنى من الشركة ضرورة، فيقع الملك له خاصة، ثم أدى ديناً عليه من مال الشركة . (الكشف)

هو في اللغة : الحبس
كتاب الوقف ^(١)

أى معنى الوقف شرعاً هو...والخ
 أى بالغة والريح الحاصل منها
 هو حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة،
 من قاض متول من قبل السلطان أى من غير أن ينتقل إلى ملك أحد الوقف
 والمملك ^(٢) يزول بالقضاء لا إلى مالك، ولا يتم ^(٣) حتى ^(٤)
 المتولى النهز عزل شيء من شيء وميزه كالإفراز أى آخر الوقت
 يقبض ويفرز ^(٥)، ويجعل ^(٦) آخره بجهة لا تنقطع، وصح ^(٧)

(١) قوله: "كتاب" مناسبتة للشركة باعتبار أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال. (البحر)

(٢) قوله: "والملك" أى إذا حكم حاكم ولاء الإمام بلزوم الوقف يزول ملك الواقف عنه لقضاءه فى أمر مجتهد فيه، وصورة الحكم أن يسلم الواقف وقفه إلى المتولى، ثم يريد أن يرجع بعله عدم اللزوم، فيختصمان إلى القاضى، فيقتضى باللزوم.
 قيل: أصل هذا أن الوقف لا يجوز عنده، وهو المذكور فى الأصل، وقيل: يجوز عنده، ولا يلزم بمنزلة العارية، فيورث ويرجع عنه ويبيع. (محمد إعزاز على غفر له)

(٣) قوله: "ولا يتم" بيان لشرائطه الخاصة على قول محمد، وقد مشى المؤلف أولاً على قول أبى حنيفة من عدم لزومه إلا بالقضاء، وثانياً فى الشرائط على قول محمد، وهو مما لا ينبغى؛ لأن الفتوى على قولهما فى لزومه بلا قضاء، وإذا لزم عندهما، فإنه يلزم بمجرد القول عند أبى يوسف بمنزلة الإعتاق بجامع إسقاط الملك، وعند محمد لا بد من التسليم إلى المتولى للإفراز والتأييد، أما الأول فلأن حق الله تعالى إنما يثبت فيه فى ضمن التسليم إلى العبد؛ لأن التملك إلى الله تعالى، وهو مالك للأشياء لا يتحقق مقصوداً، وقد يكون تبعاً لغيره، فيأخذ حكمه فينزل منزلة الصدقة.

فلو قال: هذه الشجرة للمسجد، لا تكون له ما لم يسلمها إلى قيم المسجد عند محمد، خلافاً لأبى يوسف، وفى الخلاصة: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبى يوسف، وقال الصدر الشهيد: والفتوى على قول محمد، فالحاصل أن الترجيح قد اختلف، والأخذ بقول أبى يوسف أحوط وأسهل. (البحر ملخصاً)

(٤) إلا إذا كان مسجداً، فيتم بالإفراز.

(٥) قوله: "ويفرز" وعند أبى يوسف يصح وقف المشاع، ولهما أن القبض شرط، ثم هذا فى محتمل القسمة أما فى غيره فيجوز مع الشيوع عند محمد أيضاً. (الكشف)

(٦) قوله: "ويجعل" أى لا يجوز الوقف حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز، وصار بعدها للفقراء، وإن لم يسمهم، لهما

أى بجواز الوقف فيه

وقف العقار^(١) ببقره وأكرته^(٢) ومُشاع^(٣) قُضى بجوازه،

ومنقول^(٤) فيه تعامل، ولا يملك^(٥) ولا يقسم، وإن^(٦) وقف

على أولاده، ويبدأ^(٧) من غلته بعمارته بلا شرط، ولو^(٨)

أن حكم الوقف زوال الملك بغير التملك، وأنه بالتأيد كالعتق، ولأبى يوسف أن المقصود منه هو التقرب إلى الله تعالى به، وذلك يحصل بجهة تنقطع، وكما يحصل بجهة لا تنقطع، ثم يصير بعدها للفقراء. (الزليعى بحذف)

(٧) قوله: "وصح" أما العقار منفرداً فلأن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم وقفوه، وأما جواز وقف المنقول تبعاً للعقار فإطلاق قول الإمام أنه لا يجوز وقف المنقول يمنعه كوقفه قصداً، وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز، وكذلك فى سائر آلات الحرائق؛ لأنها تبع للأرض فى تحصيل ما هو المقصود، وقد ثبت من الحكم تبعاً ما لا يحصل مقصوداً، كالشرب فى البيع والبناء فى الوقف، ومحمد معه فيه؛ لأنه لما جاز إقراره بعض المنقول بالوقف عنده فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى. (البحر)

(١) وهى الأرض مبنية كانت أو غير مبنية.

(٢) بفتح الهمزة والكاف: الحرائق من أكرت الأرض حرثتها.

(٣) قوله: "ومشاع" يقسم أماماً لا يقسم، كالحمام والرحى، فهو صحيح بدون القضاء اتفاقاً] أى وصح وقف المشاع إذ قُضى بصحة؛ لأنه قضا فى فصل مجتهد فيه، ولا خلاف فيه، وإنما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضاء، أطلق القاضى فشمّل الحنفى وغيره، فإن للحنفى المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وببطلانه لاختلاف الترجيح، وإذا كان فى المسألة قولان صحيحان فإنه يجوز القضاء والافتاء، كما صرحوا به. (البحر)

(٤) قوله: "ومنقول" أى وصح وقف المنقول مقصوداً إذا تعامل الناس وقفه، وأما الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيخين، وهو استحسان والقياس أن لا يجوز لما بيننا من قبل أن التأيد شرط، وهو لا يتحقق فيه، وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه. (البحر)

(٥) قوله: "ولا يملك" لأنه لا حق للموقوف عليهم فى العين، وإنما حقهم فى الغلة، ولأن المقصود من الوقف أن يبقى على حكم ملك الله تعالى، والتصديق بأقلته، والتملك والقسمة بين مستحقى الوقف يتنافيان ذلك، فلا يجوز. (الزليعى)

(٦) قوله: "وإن" أى لا يقسم الموقوف بين مستحقه ولو كانوا أولاد الواقف؛ لأن القسمة فرع الملك، ولا ملك لهم. (البحر والكشف)

(٧) قوله: "ويبدأ" لأن قصد الواقف صرف الغلة دائماً، ولا يبقى دائماً إلا بالعمارة، فيثبت

أى أجره عشرين أى من له السكنى (١)، أو عجز عمر
 بالضم والكسر: المنقوض. إلى ذلك.
 الحاكم بأجرته، ويصرف نقضه إلى عمارته إن (٢) احتاج،
 أى وإن لم يحتج إليه. فى المنافع والعين حقه تعالى
 وإلا (٣) حفظه ليحتاج، ولا يقسمه (٤) بين مستحقي الوقف، وإن
 جعل (٥) الواقف غلة الوقف لنفسه، أو جعل الولاية (٦) إليه
 وصلىة. الواقف فى كتابه
 صح (٧)، وينزع (٨) لو خائناً (٩) كالوصى (١٠)، وإن شرط أن
 اقتضاء من غير شرط. (الزيلعى)

(٨) قوله: "ولو" أى لو وقف داراً على سكنى شخص بعينه، فإن العمارة عليه؛ لأنه هو المنتفع بها، والغرم بالغنم، فصار كنفعة العبد الموصى بخدمة، فإنها على الموصى له بالمنفعة. (الزيلعى)

(١) قوله: "ولو أبى" أى لو امتنع من له السكنى عن العمارة أو عجز لفقره أجرها الحاكم من الموقوف عليه أو غيره، وعمرها بأجرتها، ثم يردها بعد التعمير إلى من له السكنى؛ لأن فى ذلك رعاية للحقين، حق الواقف وحق صاحب السكنى؛ لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً، أفاد أنه لا يخير الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله، فأشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه؛ لأنه فى حيز التردد. (البحر والعينى)

(٢) قوله: "إن" إن قلت أن النقص لا يكون إلا بالانهدام، وبالإندام تحققت الحاجة، فاشتراط الحاجة لصرف الحاكم نقضه إلى عمارته مما لا يحتاج إليه؟ قلت: معناه أن الإندام إن كان كثيراً احتاج إلى الإصلاح حالاً صرفه إليه، وإلا فإن كان قليلاً جداً لا يخل بالانتفاع بالوقف، وكان وجوده كالعدم يحفظه. (محمد إعزاز على غفر له)

(٣) قوله: "وإلا" أى وإن لم يحتج إليه حفظه لأجل الاحتياج فى المستقبل؛ لأنه لا بد من العمارة، وإلا فلا يبقى، فلا يحصل صرف الغلة إلى المصرف على التأيد، فيبطل غرض الواقف، فيصرفه للحال إن احتاج إليه، وإلا يمسه حتى يحتاج إليه لثلاثاً يتعذر عليه، أو أن الحاجة وإن تعذر أعاده عيته إلى موضعه بيع وصرف ثمنه إلى المرمة. (العينى والزيلعى والكشف)

(٤) لأنه جزء عن العين، ولا حق لهم فيه، وإنما حقهم.

(٥) بأن قال فى كتابه: يصرف الربع إليه مدة حياته، ثم من بعد إلى فلان وفلان، أو على جهات عينها جاز ذلك عند أبى يوسف، وعليه مشايخ بلخ ترغيباً للناس فى الوقف. (العينى)

(٦) أى المتولى على أمور الوقف وهو النظر عليها وهو جائز بالإجماع. (العينى)

(٧) قوله: "صح" خلافاً لمحمد فى المسألتين، وللشافعى فى الأولى، ولأبى حنيفة وأبى يوسف

يعنى أن لا ينزعه القاضى ولا السلطان
لا ينزع^(١).

فصل (٢)

أى حتى يميزه لأنه لا يصير خالصاً لله تعالى

مَنْ بَنَى مَسْجِدًا لَمْ يَزُلْ مَلِكُهُ عَنْهُ حَتَّى يَفْرُزَهُ عَنْ
أى بأن يجعل له طريقاً عاماً
مَلِكُهُ بِطَرِيقِهِ، وَيَأْذِنُ لِلنَّاسِ^(٣) بِالصَّلَاةِ فِيهِ، فَإِذَا صَلَّى^(٤) فِيهِ

ما روى: «أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يأكل من صدقة» - غريب - وفى "مصنف ابن أبى شيبة" عن طاوس عن أبيه ألم تر أن حجراً أخبرنى أن فى صدقة رسول الله ﷺ يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر، والمراد صدقة الموقوفة، ولا يحل له الأكل منها إلا بالشرط للإجماع على عدم حل الأكل عند عدم الشرط، ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القرية، فبشرط البعض أو الكل لنفسه قد جعل ما صار مملوكاً لله لنفسه، وهذا جائز، كما إذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة، وشرط أن ينزله أو يشرب منه، أو يدفن فيه؛ ولأن مقصوده القرية، وفى صرفة لنفسه ذلك قال ﷺ: نفقة الرجل على نفسه، (وفى مسلم مرفوعاً: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها» الحديث، وأخرج النسائى ما أطمعت نفسك فهو لك صدقة. (الكشف)

(٨) الواقف الذى اشترط فيه الولاية لنفسه.

(٩) أى لو خائناً غير مأمون على الوقف.

(١٠) إذا كان غير مأمون ينزع منه.

(١) قوله: "ويتزع" معناه أن الواقف لو شرط الولاية لنفسه وكان هو غير مأمون على الوقف فللقاضى أن ينزعها منه، ولو شرط الواقف أن ليس للقاضى ولا للسلطان نزعه؛ لأنه شرط مخالف لحكم الشرع، فيبطل، ونظير هذا الوصى إذا كان غير مأمون ينزع منه على ما بيناه. (الزيلعى)

(٢) قوله: "فصل" لما اختص المسجد بأحكام تخالف أحكام مطلق الوقف، أفردته بفصل على حدة، وأخره. (البحر)

(٣) وذلك لاشتراط التسليم فى باب الوقف، وذلك فى المسجد بالصلاة فيه.

(٤) قوله: "فإذا صلى" اشتراط الصلاة فيه لأنه لا بد من التسليم عند أبى حنيفة ومحمد، فيشترط تسليم نوعه، وذلك فى المسجد بالصلاة فيه، أو لأنه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه، ثم يكتفى بصلاة الواحد؛ لأن فعل الجنس يتعذر، فيشترط أدناه، وعن محمد تشترط الصلاة بالجماعة؛ لأن المسجد مبنى لذلك فى الغالب، وصححها الزيلعى تبعاً لما فى الخانية؛ لأن قبض كل شىء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به، وذلك فى المسجد بأداء الصلاة بالجماعة، أما الواحد يصلى فى كل مكان. وقال أبو يوسف: يزول ملكه بقوله: جعلته مسجداً؛ لأن التسليم عنده ليس بشرط؛ لأنه إسقاط

بكسر العين: هو بيت يتخذ تحت الأرض لتبريد الماء

واحدٌ زال ملكه، ومن جعل مسجداً تحته سرداب، أو فوقه

بيتٌ وجعل بابه إلى الطريق وعزله، أو اتخذ وسط داره

مسجداً، وأذن للناس بالدخول فيه له بيعه^(١)، ويورث عنه،

ومن بنى سقاية، أو خاناً، أو رباطاً، أو مقبرة لم يزل^(٢) ملكه

عنه، حتى يحكم به حاكم، وإن جعل^(٣) شياً من الطريق

لملك العبد، فيصير خالصاً لله تعالى لسقوط حق العبد، وصار كالإعتاق. (البحر)

(١) قول: "بيعه" أى يجوز لهذا الجاعل أو المتخذ أن يبيعه فى حياة، وإن مات يورث أما فى الأولين فلأنه لم يخلص لله تعالى، والمسجد يكون خالصاً لله تعالى لآية: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ لتعلق حق العبد به، وهذا إذا كان السرداب لغير مصالح المسجد، وأما لو كان لمصاحبه جاز إذا لا ملك لأحد فيه، بل هو من تمام مصالح المسجد، كما فى مسجد بيت المقدس، وعن أبى يوسف أنه جوزة فوق وتحت حين رأى ضيق منازل بغداد، فكأنه اعتبر الضرورة، وعن محمد أنه أجاز ذلك كله حين دخل الرى لما قلنا.

وأما فى الثالث فلأن المسجد ما لا يكون لأحد فيه حق المنع، وإذا كان ملكه محيطاً بجوانبه كان له حق المنع، فلا يصير مسجداً، وعن أبى يوسف ومحمد أنه يصير مسجداً؛ لأنه لما رضى بكونه مسجداً، ولا يصير مسجداً إلا بطريق دخل الطريق، وصار مستحقاً من غير ذكر، كما فى الإجارة مع زيادة.

(٢) قوله: "لم يزل" يعنى عند أبى حنيفة؛ لأنه لم ينقطع عنه حق العبد، ألا ترى أن له أن ينتفع به، ويسكن فى الخان، وينزل فى الرباط، ويشرب من السقاية، ويدفن فى المقبرة، فيشترط حكم الحاكم، أو الإضافة إلى ما بعد الموت، كما فى الوقف على الفقراء، بخلاف المسجد؛ لأنه لم يبق له حق الانتفاع به، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم، وعند أبى يوسف يزول ملكه بالقول، كما هو أصله، إذا التسليم عنده ليس بشرط، والوقف لازم، وفى فتاوى قاضى خان: ونأخذ فى ذلك بقول أبى يوسف. (البحر)

(٣) قوله: "وإن" معناه إذا بنى قوم مسجداً، واحتاجوا إلى مكان ليتسع، فأدخلوا شيئاً من الطريق فى المسجد، وكان ذلك لا يضر بأصحاب الطريق جاز ذلك، وكذا إذا ضاق المسجد على الناس، وبجنبه أرض لرجل، تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة رضى الله عنهم أنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أراضي بكره من أصحابها بالقيمة، وزادوا فى المسجد الحرام، وقوله: كعكسه أى كما جاز عكسه وهو ما إذا جعل فى المسجد ممر لتعارف أهل الأمصار فى الجوامع، وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء، لما عرف فى موضعه، وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب، اللهم لك الحمد والمنة.

إذ لم يضر بالطريق

مسجداً صح كعكسه.

نحمد الله الذي منّ علينا بإتمام الجزء الأول، ونرجو من
رحمته الواسعة أن يتم الجزء الثاني في أيام معدودة عليه نعتمد
وبه نستعين.

الجزء الأول

٣	مقدمة المعتنى به
٦	مقدمة الطبعة الأولى الهندية
٨	مقدمة الشارح
٨	فصل فى تحقيق معنى الفقه لغةً
٩	فصل فى تحقيق معناه الاصطلاحى
١٣	فصل فى تحقيق الموضوع
١٣	فصل فى تحقيق مأخذه
١٤	فصل فى تحقيق واضعه
١٦	فصل فى طبقات الفقهاء
١٧	فصل فى تحقيق الاجتهاد
٢١	فصل فى شروط التقليد
٢١	فصل فى غاية الفقه
٢٢	فصل فى حكم الشارع فيه
٢٢	فصل فى مسائله
٢٣	فصل فى الواجبات فى تحصيل الفقه بل فى كل علم والمستحبات فيه
٢٥	فصل فى ترجمة صاحب «الكنز»
٢٧	فصل فى أسامى مأخذ الحاشية
٤٦	كتاب الطهارة
٨٤	باب التيمم
٩٠	باب المسح على الخفين

٩٧	باب الحيض
١٠٦	باب الأنجاس
١١٤	كتاب الصلاة
١٢٠	باب الأذان
١٢٤	باب شروط الصلاة
١٢٩	باب صفة الصلاة
١٣٥	فصل
١٤٥	باب الإمامة
١٥٠	باب الحدث في الصلاة
١٥٣	باب ما يفسد الصلاة وما يُكره فيها
١٥٨	فصل
١٥٩	باب الوتر والنوافل
١٦٤	فصل في التراويح
١٦٥	باب إدراك الفريضة
١٦٧	باب قضاء الفوائت
١٦٩	باب سجود السهو
١٧٢	باب صلاة المريض
١٧٤	باب سجود التلاوة ٥
١٧٧	باب صلاة المسافر
١٨٠	باب صلاة الجمعة
١٨٥	باب صلاة العيدين
١٨٩	باب صلاة الكسوف
١٩٠	باب صلاة الاستسقاء
١٩١	باب صلاة الخوف
١٩٢	باب الجنائز
١٩٥	فصل

٢٠٢	باب ١ الشهيد
٢٠٤	باب الصلاة فى الكعبة
٢٠٤	كتاب الزكاة
٢٠٦	باب صدقة السوائم
٢٠٨	فصل فى البقر
٢١٠	فصل فى الغنم
٢١٤	باب زكاة المال
٢١٦	باب العاشر
٢١٩	باب الركاز
٢٢١	باب العشر
٢٢٤	باب المصرف
٢٢٩	باب صدقة الفطر
٢٣١	كتاب الصوم
٢٣٥	باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده
٢٣٩	فصل فى العوارض
٢٤٣	فصل
٢٤٤	باب الاعتكاف
٢٤٧	كتاب الحج
٢٥٠	باب الإحرام
٢٦٧	فصل
٢٧٠	باب القرآن
٢٧٣	باب التمتع
٢٧٩	باب ١ الجنائيات
٢٨٢	فصل
٢٨٨	فصل
٢٩٨	باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

٢٩٩	باب إضافة الإحرام إلى الإحرام
٣٠٢	باب الإحصار
٣٠٤	باب الفَوَات
٣٠٦	باب الحج عن الغير
٣٠٨	باب الهدى
٣١١	مسائل مثورة
٣١٢	كتاب النكاح
٣١٤	فصل فى المحرمات
٣٢٠	باب الأولياء والأكفاء
٣٢٤	فصل فى الأكفاء
٣٢٦	فصل
٣٢٧	باب المهر
٣٣٩	باب نكاح الرقيق
٣٤٤	باب نكاح الكافر
٣٤٨	باب القسم
٣٤٩	كتاب الرضاع
٣٥٤	كتاب الطلاق
٣٥٨	باب الطلاق الصريح
٣٦٢	فصل فى إضافة الطلاق إلى الزمان
٣٦٦	فصل فى الطلاق قبل الدخول بها
٣٦٨	باب الكنايات
٣٧١	باب تفويض الطلاق
٣٧٤	فصل فى الأمر باليد
٣٧٦	فصل فى المشيئة
٣٨٢	باب تعليق الطلاق
٣٩٠	باب طلاق المريض

٣٩٤	باب الرجعة
٤٠٠	فصل
٤٠٩	باب الخلع
٤١٥	باب الظهار
٤٢٠	فصل
٤٢٧	باب اللعان
٤٣٣	باب العتین وغيره
٤٣٥	باب العدة
٤٤١	فصل
٤٤٤	باب ثبوت النسب
٤٥١	باب الحضانة
٤٥٥	باب النفقة
٤٦٦	كتاب العتاق
٤٧٠	باب العبد الذى يعتق بعضه
٤٧٧	باب الحلف بالعتق
٤٧٩	باب العتق على جعل
٤٨١	باب التدبير
٤٨٣	باب الاستيلاد
٤٨٨	كتاب ١ الأيمان
	باب اليمين فى الدخول والخروج
٤٩٤	والسكنى والإتيان وغير ذلك
	باب ١ اليمين فى الأكل والشرب
٥٠٠	واللُبس والكلام
٥١١	باب اليمين فى الطلاق والعتاق
	باب اليمين فى البيع
٥١٤	والشراء والتزويج والحج والصلاة والصوم وغيرها

٥٢٢	باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك
٥٢٧	كتاب الحدود
٥٣٩	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
٥٤٥	باب حد الشرب
٥٤٧	باب حد القذف
٥٥٤	فصل فى التعزير
٥٥٩	كتاب السرقة
٥٦٤	فصل فى الحرز
٥٦٨	فصل فى كيفية القطع وإثباته
٥٧٣	باب قطع الطريق
٥٧٥	كتاب السير والجهاد
٥٨١	باب الغنائم وقسمتها
٥٨٥	فصل
٥٩٠	باب استيلاء الكفار
٥٩٣	باب المستأمن
٥٩٥	فصل
٥٩٨	باب العشر والخراج والجزية
٦٠١	فصل
٦٠٦	باب المرتدين
٦١٣	باب البغاة
٦١٦	كتاب اللقيط
٦١٩	كتاب اللقطة
٦٢٣	كتاب الأبق
٦٢٥	كتاب المفقود
٦٢٧	كتاب الشركة
٦٣٤	فصل
٦٣٧	كتاب الوقف
٦٤٠	فصل

كَنْزُ الرِّقَائِقِ

لِلْإِمَامِ أَبِي الْبَرَكَاتِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ النَّسْفِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى
الْمُتَوَفَّى ٧١٠ هـ

مَعَ تَرْجُمَهُ النَّفْسِ

لِلْإِسْتَاذِ الْمَشَاحِقِ الشَّيخِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

الْمُتَوَفَّى ١٣٧٤ هـ

اعْتَنَى بِإِضْرَافِهِ

تَعْيِيمَ أَشْرَفِ نُورِ أَحْمَدَ

الْحَبِيبِ الثَّقَانِي

من منشورات

الإسلامية المطبعة والنشرية
بمكة المكرمة

١٣٧٤ هـ - ١٩٥٤ م - ١٩٥٤ م - ١٩٥٤ م

کثیر القابوت

للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمد النسفي رحمه الله تعالى
المتوفى ٧١٠ هـ

مع شرحه النفيس

رؤسناذ المشايخ الشيخ مولانا محمد اعجاز علي رحمه الله تعالى

اعتنى باضراجه

نعيم أشرف نور أحمد

الجزء الثاني

من منشورات

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

٤٣٧- دي كاردن ايسٹ كراچی، پاکستان

جميع حقوق الطبع محفوظة لإدارة القرآن والعلوم الإسلامية علماً بأن هذه النسخة مسجلة لدى الجهات القانونية لا يجوز إعادة طبع هذه النسخة بأية صورة أو وسيلة إلكترونية كانت أو التسجيل أو خلافه بدون إذن كتابي مسبق من الناشر

الإسلام، القرآن والعلم من الإسلام

المركز الرئيسي: ٤٣٧ دي كاردين إيست لسيله كراتشي ٧٤٥٥٠ باكستان
الهاتف: ٧٢١٦٣٨٨ فاكس: ٧٢٢٣٦٨٨ ٠٠٩٢٢١

فرع أول: اردو بانهاجر، ايداع جناح مرود كراتشي تلفون: ٢٦٢٩١٥٧
فرع ثاني: H 8/1 إستريت 3 مقابل الشفاء إترنيشغل هاسبتل، إسلام آباد

أشرف على طباعته بيروت: **فهيبة القرآن**

الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٤ م
الصف والتصميم: بإدارة القرآن كراتشي
الطبع والإخراج: بيروت. لبنان.

ويطلب أيضاً من:

المكتبة الإمدادية باب العمرة مكة المكرمة. السعودية
مكتبة الإيمان السمانية، المدينة المنورة. السعودية
مكتبة الرشيد الرياض. السعودية
إدارة إسلاميات انار كلي لاهور. باكستان
دار الإشاعت كراتشي

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب^(١) البيوع^(٢)

هو مبادلة المال بالمال بالتراضي^(٣)، ويلزم^(٤) أي يتمدد^(٥) بإيجاب

(١) قوله: "كتاب" مناسبة البيع بالوقف أن في كل منهما إزالة الملك، ففي الوقف يزول الملك عن الواقف بعد حكم الحاكم من غير أن يدخل في ملك الموقوف عليه، وفي البيع يزول الملك عن البائع، ويدخل في ملك المشتري، فكان الوقف كالمفرد والبيع كالمركب من أن الوقف فيه زوال بلا دخول، والبيع فيه زوال ودخول، والمفرد سابق على المركب، فلذا أخرج ذكر البيع عنه. (الشلبى)

(٢) قوله: "البيوع" مصدر، فقد يراد به المفعول فيجمع باعتباره، كما يجمع المبيع، وقد يراد به المعنى، وهو الأصل، فجمعه باعتبار أنواعه، فإن البيع يكون سلماً وهو بيع الدين بالعين، وقلبه وهو البيع المطلق وصرفاً وهو بيع الثمن بالثمن، ومقايضة وهو بيع العين، وبخيار ومنجزاً، ومؤجل الثمن، ومرابحة وتولية ووضعاً وغير ذلك. (الشلبى)

وقد صح عند أرباب السير أن النبي ﷺ أبحر الخديجة لكن قبل البعثة بخمسة عشر سنة، فإنه بعث على رأس الأربعين، وخرج تاجراً إلى الشام لخديجة لما بلغ خمساً وعشرين سنة قبل أن يتزوجها بشهرين وخمسة وعشرين يوماً، وكان أبو بكر تاجراً في البز، وعمر في الطعام، وعثمان في البز والتمر، وعباس في العطر، ومن هنا قال أصحابنا: أفضل الكسب بعد الجهاد التجارة، ثم الزراعة، ثم الصناعة، وعندى أن أفضلها الكتابة. (الشرح)

(٣) قوله: "بالتراضي" هذا التقييد غير مناسب؛ لأنه إن كان المراد تعريف مطلق البيع فهو غير جامع لخروج بيع المكره، وهو بيع وإن كان فاسداً، وإن أريد به تعريف البيع الصحيح فهو غير مانع لدخول أكثر البياعات الفاسدة فيه، لكن في الفتح أن التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعى، بل هو شرط ثبوت حكمه شرعاً، فاندفع الإشكال؛ لأنه ليس للاحتراز بل إشارة إلى حكم مستقل. (الكشف) ويمكن أن يجاب أن المراد تعريف البيع النافذ الصحيح، فلا يرد ما أورده. (محمد إعزاز على غفر له)

(٤) قوله: "يلزم" إن قلت: أن اللزوم ليس يلازم للإيجاب والقبول، إذ قد يوجدان بدون اللزوم، كما في بيع الذى فيه خيار الشرط أو الرؤية، قلت: المراد باللزوم هو الانعقاد، وهو عبارة عن إنضمام كلام أحد المتعاقدين إلى الآخر على وجه يظهر أثره فى المحل شرعاً. (محمد إعزاز على غفر له)

(٥) وهو ما يذكر أولاً من كلام المتعاقدين؛ لأنه يثبت خير القبول للآخر.

كعت واشترت أى يلزم أيضاً بتعاطٍ وإن لم يذهب
 وقبول^(١) وُضعا^(٢) للمضى، وبتعاطٍ^(٣)، وأى^(٤) قام عن المجلس
 بعد إيجاب أحدهما فلا يبقى للآخر ولاية القبول بعده
 قبل القبول بطل الإيجاب، ولا بد^(٥) من معرفة^(٦) قدر
 لمصرى أو دمشقى وأى لا يشترط ذلك فى مشار إليه البيع بشدائهي وموجل بأجل معلوم
 ووصف ثمن غير مشار لا مشار، وصح^(٧) بثمن حال وبأجل

(١) وهو ما يذكر آخر من كلامهما أو ما يقوم مقامه من قبض المبيع، كما لو قال: بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري، ولم يقل شيئاً، والمعنى أنه يتعقد بمجموع الإيجاب والقبول، ولا بد أن يكون أحدهما يدل على إيجاب، كأعطيتك وجعلت لك هذا، وللآخر على القبول، كأخذت ورضيت وأجزت، ويشترط سماع المتعاقدين كلامهما. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "وضعا" وإنما شرط الماضي فيهما لأن البيع إنشاء تصرف، والإنشاء يعرف بالشرع؛ لأن الواضع لم يضع له لفظاً خاصاً، والشرع يستعمل فيه اللفظ الذى وضع للإخبار عن الماضي، لأنه يستدعى سبق المخبر عنه ليكون الكلام صحيحاً، فكان الماضي أولى من غيره على تحقيق الوجود، فكان أنسب بالإنشاء المحصل للوجود. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "وبتعاطٍ" أى ويتعقد أيضاً بمعاطاة وهى ههنا إعطاء البائع المبيع للمشتري على وجه البيع والتمليك، وإعطاء المشتري الثمن للبائع كذلك بلا إيجاب وقبول، أطلقه فشمّل ما إذا كان المبيع خسيساً وهو ما يكون قيمته دون نصاب السرقة، أو نفيساً وهو ما يكون قيمته مثل نصابها أو أكثر، وبه قال الخراسانيون، وقال الكرخى والعراقيون: يتعقد به فى الخسيس للعادة دون النفيس لعدمها. وأجيب بأن جواز أصل البيع إنما هو باعتبار الرضا من الجانبين إلا أن الرضا لما كان باطنياً أقيم الإيجاب والقبول مقامه للدلتما عليه، والتعاطى أدل عليه منهما؛ لأنهما قد يوجدان بغير رضاهما، أو أحدهما. (الشرح)

(٤) قوله: "وأى [أى واحد من المتعاقدين]" معناه إذا وجب أحدهما البيع، ثم قام أحدهما الموجب أو الآخر قبل القبول بطل الإيجاب لأن القيام دليل الإعراض للقبول. (عز) والرجوع والرجوع للموجب. (عز)، فيبطل به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى؛ لأنه يمين من جهتها، والقبول شرط والأيمان لا تبطل بالقيام. (الزبلى)

(٥) قوله: "ولا بد" أى لا يصح البيع إلا بمعرفة قدر المبيع والثمن، ووصف الثمن إذا كان كل منهما غير مشار إليه، فغير محتاج إليهما؛ لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد، فهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز. (البحر)

(٦) أى قدر مبيع وثمن، أشار إلى أن الشرط العلم دون ذكرهما.

(٧) قوله: "وصح" أى ويصح البيع بثمن حال، وهو الأصل، وموجل بأجل معلوم، لإطلاق قوله تعالى: وأجل البيع، ولما فى البخارى عن عائشة من أنه ﷺ اشترى طعاماً من يهودى إلى أجل

أى ومؤجل بأجل معلوم فى بلد العقد لا بلد المتعاقدين قيمة وتساوت رواجاً للإفضاء إلى المنازعة

معلوم ومطلقة^(١) على النقد الغالب، وإن اختلف النقود، فسد

إن لم يبين أحدها، ويباع^(٢) الطعام كيلاً وجزافاً وبيناً^(٣) أى من حيث الكيل أى ويأى أيضاً بإناء بعينه

أو حجر بعينه لم يُدر قدره، ومن^(٤) باع صبرة كل صاع^(٥) بالضم: ما جمع من الطعام بلا كيل أو وزن

ورهنه درعاه له من حديد، وفى لفظ "الصحيحين" طعاماً نسيئة، ولقوله عليه السلام: «من أسلف فى ثمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»، وعلى ذلك انعقد الإجماع. (شرح النقاية)

(١) قوله: "ومطلقة [أى يكون مطلقاً عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد أن قد سمي قدره] أى ومطلق الثمن وهو الذى لم يقيد فى صلب العقد، أو فى المجلس بوصف، ولا يعقد بلد نحو عشرة دراهم، يحمل على الأرواح، أى أغلب ما يتعامل به فى تلك البلد، سواء استوت مالية النقود أو اختلفت؛ لأن ما غلب التعامل به معلوم بالعرف، والمعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "ويباع" أى يجوز بيع الطعام كيلاً كان البيع أو جزافاً - وهو بثليلت الجيم والضم أشهر، وهو المبيع بالحدس أو بالظن بلا كيل ولا وزن، وهو فارسى معرب، كزاف بالكاف العجمية - إذا باعه بخلاف جنسه، قال عليه الصلاة والسلام: إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم، رواه الستة إلا البخارى (محمد إعزاز على غفر له)

(٣) قوله: "وبيناً" أى إذا باع شيئاً بوزن حجر معين، أو بكل إناء معين، ولا يدرى وزنهما جاز البيع؛ لأن هذه الجهالة لا تفضى إلى المنازعة؛ لأن البيع يوجب التسليم فى الحال، وهلاكه قبل التسليم نادر، وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة، وما فى الكتاب هو الأصح، ولا يرد عليه السلم؛ لأنه لا يجوز لما سأتى فإنه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه؛ لأن التسليم لا يكون فيه بعد حلول الأجل، والهلاك قبله غير نادر، واحتمال الفساد فيه ملحق بحقيقته، ومطلقه وهو مقيد بما إذا لم يحتمل الحجر التفتت الإناء النقصان، كأن يكون من خشب أو حديد، فإن أحملهما لم يجز كالزنبيل والغرائز. (محمد إعزاز على غفر له)

(٤) قوله: "ومن" أى إذا باع أحد صبرة طعام، وقال: كل صاع من هذه الصبرة أبيعه بدرهم واحد مثلاً، صح البيع فى صاع واحد، ويتوقف فى الباقي، وله الخيار لثفرق الصفقة، وكذا إذا كيل فى المجلس، أو سمي جملة القفزان؛ لأنه علم بذلك الآن، فله الخيار، كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع.

وقالا: يجوز فى الكل؛ لأن إزالة الجهالة بيدهما، وله أنه تعذر الصرف إلى الكل لجهالة المبيع والثمن، أما جهالة المبيع فلعدم بيان مقدار الصيعان، وأما جهالة الثمن فلأن معرفة مقداره فى هذه المسألة بناء على معرفة مقدار المبيع، فيصرف إلى الأقل، وهو معلوم، إلا أن تزول الجهالة فى المجلس بتسمية الكل أو بكيهه، والجهالة وإن كانت إزالتها بيدهما لكنها فى صلب العقد، كما فى البيع بأى ثمن

البيع ^{واحد (س م)} ^{مشار إليه بضمه والقطع}
 بدرهم صح في صاع، ولو ^(١) باع ثلثة ^(٢) أو ثوبا كل
 راجع إلى الثلثة راجع إلى الثوب البيع وبه يفتى (د س م)
 شاة أو ذراع بدرهم فسد في الكل، ولو سمى ^(٣) الكل
 البيع ^{أى فى المسائل الثلاث} صح في الكل، فلو ^(٤) نقص ^(٥) كيل ^(٦) أخذ بحصته أو فسح،
 الكيل فى ما ذكرنا أى فالزائد للبايع وقد كان لم يقل: كل ذراع بكذا الموجود إن شاء
 وإن زاد فللبائع، ولو ^(٧) نقص ^(٨) ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك،
 شاء، فإنهما فاسدان لذا بالإتفاق مع أن إزالتها بيدهما . (محمد إعزاز على غفر له والكشف)

(٥) بدل من صبرة، أى باع كل صاع من صبرة بدرهم . . . إلخ .

(١) قوله: "ولو" أى إذا باع أحد ثلثة، وقال: أبيع هذه الثلثة وكل شاة بدرهم مثلاً، أو قال: أبيع هذا الثوب كله وكل ذراع بدرهم مثلاً، فسد البيع فى الكل، وقالوا: يجوز فى الكل أيضاً لما تقدم، وله أن يتصرف إلى واحد لما قلنا إلا أن يبيع شاة من قطع أو ذراع من ثوب لا يجوز، للفتاوت المفضى إلى المنازعة، بخلاف بيع قفيز من صبرة لعدم الفتاوت . (محمد إعزاز على غفر له والكشف)

(٢) بفتح التاء المثلثة وتشديد اللام: جماعة الغنم .

(٣) قوله: "ولو سمى [بأن قال: مائة شاة مثلاً بمائة درهم مائة ذراع بمائة]" يعنى لو سمى جملة فى العقد جاز فى الكل فى الفصلين فى فصل الصبرة وفى فصل الشياه، ونحوه لزوال المانع، وكذا إذا سمى بعد العقد فى المجلس لما ذكرنا، وهو يتأتى على قوله، وعلى قولهما لا يتأتى لجوازه بدونه . (الزيلعى)

(٤) متفرع على قوله وإن سمى الكل .

(٥) قوله: "فلو نقص" يعنى لو باع صبرة وسمى جملتها بأن قال: بعته على أنها مائة قفيز بمائة درهم، ثم وجدها ناقصة أخذ الموجود بحصته . . . إلخ؛ لأنها من المقدرات، فيتعلق العقد بقدرها، وإن لم يسم قسط كل قفيز، فإذا تعلق بقدرها فإن وجدها ناقصة فله الخيار، إن شاء أخذها بحصتها، وإن شاء تركها لتفرق الصفقة عليه، وإن وجدها زائدة، فالزائد للبائع؛ لأنه لم يدخل فى البيع إلا القدر المسمى، فبقى على ملكه إذ القدر ليس بوصف . (الزيلعى)

(٦) وقد كان قال: كل صاع بدرهم أو لم يقل .

(٧) قوله: "ولو" معناه إذا باع مذروعاً وسمى جملة الذرعان، ولم يسم لكل ذراع ثمنًا، ثم وجده ناقصاً أخذ بكل الثمن، وإن شاء ترك إلى آخر ما ذكر؛ لأن الذراع وصف للمذروع، فلا ينقسم الثمن على الأوصاف، فيكون كل الثمن مقابلاً بالعين كلها، بخلاف الأول غير أنه إن وجده ناقصاً يثبت له الخيار لفوات وصف مرغوب فيه مشروط فى العقد، وإن وجده زائداً فهو له بذلك الثمن؛ لأن الوصف لا يقابله شىء من الثمن، ولا خيار للبائع، كما إذا شرط معيناً فوجده سليماً وبالعكس، وهو

الذراع في ما ذكرنا أى فهو للمشتري ^{البائع} وإن زاد فللمشتري، ولا خيار للبائع، ولو قال^(١): كل ذراع

الذراع في ما ذكرنا ^{إن شاء} بكذا ونقص، أخذ بحصته أو ترك، وإن زاد أخذ كله كل

ذراع بكذا أو فسخ، وفسد بيع عشرة أذرع من دار ^{من مائة ذراع} أى لا يفسد بيع عشرة أسهم من مائة سهم رجل ^{بكسر العين: أى حملا من الثياب} بعشرة دانير، ولم يبين ثمن كل ثوب ^(٢) لا أسهم، وإن اشترى ^(٣) عدلا على أنه عشرة أثواب، فنقص،

ما إذا شرط سليماً، فوجده معيماً للمشتري الخيار، وقد ذكر المشايخ فى التفريق بين القدر وهو الأصل والوصف حدوداً، فقيل: ما يتعيب بالتبعض والتشقيص، فالزيادة والنقصان فيه وصف، وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه أصل، وقيل: الوصف بوجوه وتأثير فى تقوم غيره ولعدمه تأثير فى نقصان غيره، والأصل لا يكون بهذه المثابة، فبهذا علم أن القدر فى المكيلات والموزونات أصل، والذرع فى المذروعات وصف. (الزيلعى)

(٨) فى ما إذا باع مذروعا وسمى جملة الذرعان.

(١) قوله: "ولو قال" معناه أنه إذا قال: بعته على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم مثلاً، فوجده ناقصاً، فهو بالخيار إن شاء أخذه بحصته وإن شاء تركه، وإن وجده زائداً أخذه كله كل ذراع بدرهم أو فسخ؛ لأن الذراع وإن كان وصفاً يصلح أن يكون أصلاً. (البحر)

ولأنه عين ينتفع به بانفراده، فإذا سمي لكل ذراع ثمناً جعل أصلاً، وإلا فهو وصف، فإذا صار أصلاً فإن وجده ناقصاً أخذه بحصته يثبت به الخيار لتفرق الصفقة عليه، وإن وجده زائداً فهو بالخيار أيضاً، إن شاء أخذه كله كل ذراع بدرهم، وإن شاء تركه؛ لأنه إن حصل له الزيادة فى المبيع تلزمه الزيادة فى الثمن، فكان فيه نفع يشوبه ضرر، فيخير، وليس له أن يأخذ القدر المسمى ويترك الزائد؛ لأن التبعض يضر البائع، بخلاف الصبرة؛ ألا ترى أنه لا يجوز أن يبيع بعض المذروع ابتداءً فى الصبرة يجوز؛ لأن ذلك معلوم، ولما كان الذراع يصلح أن يكون أصلاً فى حق انقسام الثمن على الذرعان وبقي وصفاً فى حق غيره من الأحكام، كدخول الفاضل فى المبيع وإن سمي لكل ذراع ثمناً. (الزيلعى)

(٢) قوله: "لا" أى لا يفسد بيع عشرة سهم من دار، وهذا مشكل، فإنه لو باع عشرة أسهم من دار وغيرها، ولم يقل من مائة سهم ونحوه يفسد؛ لأنه مجهول لا تعرف نسبتته إلى جميع الدار، بخلاف ما إذا قال: عشرة أسهم من مائة سهم، أو من ثلاثين مثلاً حيث يجوز؛ لأنه معلوم عشراً وثلاث، ولعل الشيخ قصد هذا، ولكن إحجافه فى الاختصار أداه إليه، وقوله: وفسد بيع عشرة أذرع من دار هو قول أبى حنيفة رحمه الله، واختلف المشايخ على قولهما، فمنهم من قال: لا يجوز عندهما للجهاالة بمنزلة ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة أسهم منها، ولم يقل: من كذا سهماً، ومنهم من قال: يجوز؛ لأن هذه الجهاالة يمكن رفعها بالذرع، فتعرف فلا تفضى إلى المنازعة، بخلاف ما لو اشترى سهماً منها، أو عشرة أسهم، إذ لا يمكن رفع الجهاالة فيه.

ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع، فسد عنده، وعندهما يجوز إذا كانت الدار مائة ذراع؛ لأنه

المشتري في المسألة المذكورة أى بقدر الموجود
 أو زاد فسد، ولو بين^(١) ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره،
 المشتري المشتى البيع
 وخير وإن زاد فسد، ومن^(٢) اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع

عشرة فأشبهه عشرة أسهم من مائة سهم، وله أن الذراع اسم لآلة يذرع بها، واستعير لما يحله الذراع، وهو معين إلا مشاع، ثم لا يعلم محلة من أى الجوانب هو على التعيين، فلا يجوز كما لو باع أحد العبدین، بخلاف إذا باع عشرة أسهم من مائة سهم؛ لأنه شائع، فلا يفضى إلى المنازعة. (الزيلعى)

(٣) قوله: "وإن اشترى" يعنى إذا اشتراه بعشرة دنانير مثلاً، ولم يبين ثمن كل ثوب، ثم إذا وجده ناقصاً أو زائداً فسد البيع لجهالة المبيع فى الزيادة؛ لأنه يحتاج إلى أن يرد الثوب الزائد، فيتنازعان فى المردود لجهالة الثمن فى فصل النقصان؛ لأنه يحتاج إلى أن يسقط حصة ثمن المعدوم، وهو مجهول فيؤدى إلى النزاع. (الزيلعى)

(١) قوله: "ولو بين" لأنه إذا قال: كل ثوب بكذا، فلا جهالة مع النقصان، ولكن للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه، ولم يجز فى الزيادة؛ لأن جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة فى تعيين العشرة المبعة من الأحد عشر. (البحر)

(٢) قوله: "ومن اشترى" معناه إذا اشترى ثوباً واحداً على أنه عشرة أذرع بدرهم، فإذا هو عشرة ونصف، أو تسعة ونصف، يأخذه فى الوجه الأول بعشرة من غير خيار، وفى الوجه الثانى يأخذه بتسعة إن شاء، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف: يأخذه فى الأول بأحد عشر، والثانى يأخذه بعشرة، ويخير فى الوجهين، وقال محمد رحمه الله: يأخذه فى الأول بعشرة ونصف، وفى الوجه الثانى بعشرة إلا نصفاً، ويخير فيهما؛ لأنه لما سُمى لكل ذراع ثمننا على حدة التحق بالقدر، ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بالنصف، كالمكيل، وإنما يخير لأنه فى الوجه الأول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع، وفى الوجه الثانى انتقص الثوب عما شرط، فيخير كيلاً يتضرر.

ولأبى يوسف إنما لما قابل كل ذراع بدرهم، فإذا وجده ناقصاً لا يسقط شيء؛ لما ذكرنا أنه وصف، وتغير الأوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن، ثم يخير فيهما؛ لأنه ازداد الثمن عليه فيما إذا وجده زائداً، وانتقص المبيع فى الآخر، فلم يتم رضاه به.

ولأبى حنيفة رحمه الله أن الذراع فيه وصف فى الأصل، وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط، وهو مقيد بالذراع، ويكونه مقابلاً بالدرهم، فعند عدمها عاد الحكم إلى الأصل، ثم لا يخير فى فصل الزيادة؛ لأنه مخالفة إلى خير، وفى النقصان يخير لفوات الوصف المرغوب فيه.

قيل: هذا الاختلاف فى ثياب يضرها القطع، أو تتفاوت جوانبها كالعمائم والقمصان والأقبية، وأما الثياب التى لا تتفاوت جوانبها كالبطائن ونحوها فلا تسلم له الزيادة؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة المكيل والموزون، وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبيع قفيز من صبرة، إذ لا يضره التبعض. (الزيلعى)

للمشترى

كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة ونصف^(١) بلا خيار،
أى ويأخذه دراهم

وبتسعة في تسعة ونصف بخيار.

فى ما يدخل تحت البيع بلا ذكر فيما لا يدخل وغيرهما

فصل^(٢)

جمع مفتاح المتصلة بإغلاقها

يدخل^(٣) البناء والمفاتيح فى بيع الدار والشجر^(٤) فى بيع

راجع للمسألتين

الأرض بلا ذكر، ولا^(٥) يدخل الزرع فى بيع الأرض

ولا يدخل

بلا تسمية، ولا الثمر^(٦) فى بيع الشجر إلا بالشرط، ويقال^(٧)

فى الصورتين

(١) أى فى كونه وجد عشرة أذرع ونصف ذراع، فيسلم له نصف الذراع مجاناً.

(٢) قوله: "فصل" لما ذكرنا قبل هذا ما ينعقد به البيع وما لا ينعقد مع لواحقهما شرع يبين فى هذا الفصل ما يدخل تحت البيع من غير ذكر، وما لا يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثناء وغير ذلك. (الشلبى)

(٣) قوله: "يدخل" أى إذا اشترى أحد داراً ولم يذكر شراء بناءها أو مفاتيح إغلاقها فالبناء والمفاتيح يدخلان فى البيع، وإن لم يذكر المتعاقدان، أما الأول فلأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء عرفاً، ولأنه متصل به اتصال قرار، فيكون تبعاً له. فإن قلت: فعلى هذا يلزم أن لا يحث فى ما إذا حلف لا يدخل هذه الدار، فدخلها بعد هدم البناء على هذا التقدير، قلت: إنما يحث فيه لأن البناء وصف، والوصف فى المشار إليه لغو، فكأنه حلف على ترك الدخول فى هذا المكان، وأما الثانى فلأن الغلق يدخل بلا ذكر لتركبها فيها للبقاء، والمفتاح بمنزلة بعض منه؛ لأنه لا ينتفع به بدونه (محمد إعزاز على غفر له)

(٤) قوله: "والشجر" أى يدخل الشجر فى بيع الأرض لكونه متصلاً بها للقرار، فيدخل تبعاً، أطلقه فشمّل الشجرة المثمرة والصغيرة والكبيرة إلا اليابسة، فإنها على شرف القطع، فهى كالحطب الموضوع، والأصل أن ما كان فى الدار من البناء أو متصلاً بالبناء تبعاً لها فهو داخل فى بيعها، وقوله بلا ذكر يتعلق بقوله: يدخل فى المسألتين، أى بلا ذكر هذه الأشياء فى البيع. (العينى والبحر)

(٥) قوله: "ولا" لأنه متصل بالأرض للفصل فشابه المتاع الذى هو فيها، ولا يرد حمل المبيع لأن المراد فصل الأدمى، والحمل بفضل الله تعالى، ولأنه كالجزة للمجانسة بخلاف الذراع، أطلق فشمّل ما إذا نبت أولاً، اختاره فى "الهداية"؛ لأنه مودع فيها. (البحر)

(٦) قوله: "ولا الثمر" لقوله عليه الصلاة والسلام: «من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع إلا

أى لقطع الزرع والثمره المراد به الأرض والشجر (ف) أى لو ما يدب
للبياع: اقطعها وسلم المبيع، ومن باع ثمرة، بدأ^(١) صلاحها

أولاً، صح^ف (٢) البيع، ويقطعها^{جيراً} (٣) المشتري فى الحال، وإن شرط

أن يشترط المبتاع، رواه الإمام محمد فى شفعة "الأصل"، غريب بهذا اللفظ، وأخرجه الأئمة الستة بلفظ: ومن باع نخلاً مؤبّراً فالثمرة للبياع إلا أن يشترط المبتاع؛ ولأنها متصلة للقطع فشابه الزرع. (الكشف)

(٧) قوله: "ويقال" لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع، فعليه تفرغه، كما إذا كان فيه متاع، وقال الشافعى بتركه حتى يظهر صلاح التمر، ويستحصد الزرع. (الكشف)

(١) أى ظهر صلاحها وهو الأمن من الفساد عندنا، وظهور النضح والحلاوة عند الشافعى.

(٢) قوله: "صح" وإنما صح مطلقاً لأنه مال متقوم، أما لكونه متفعلاً فى الحال أو فى المآل، وقيل: لا يجوز قبل بدو الصلاح، والأول أصح.

وقوله: ثمرة أى ظاهرة قيدنا به لأن يبيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقاً، وقبل بدو الصلاح بشرط القطع فى المنقطع به صحيح اتفاقاً، وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحيح اتفاقاً، وبعد بدو الصلاح صحيح اتفاقاً، وبعد ما تناهت صحيح اتفاقاً إذا أطلق، وأما بشرط الترك ففيه اختلاف، فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقاً، أى لا بشرط القطع لا بشرط الترك، فعند الأئمة الثلاثة لا يجوز، وعندنا يجوز، وقد أخرج الأئمة الستة قوله عليه الصلاة والسلام: من اشترى نخلاً قد أبرت فتمترته للبياع إلا أن يشترط المبتاع، فلم يقيده ببداية الصلاح، وأما ما فى "الصحيحين": أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وهم قد حركوا ظاهره حيث أجازوا البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع، فقد اتفقنا على أنه متروك الظاهر بدليل تعليقه بقوله عليه الصلاة والسلام: أرأيت إن منع الله ثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه، وذلك أنه علل عليه الصلاة والسلام النهى باحتمال فقد الثمرة المنافى لتسليم المبيع المحلل للثمن، وهذه المنافة إنما تتحقق فيما إذا باعها صالحة قبل بدو الصلاح، أما إذا باعها ولم يشترط بدو الصلاح كما قلنا به، فلا منافاة؛ لأنه يسلمها للحال، ويقال للمشتري: اقطعهما فى الحال، وحينئذ لا يطرق لاحتمال المذكور، كما فى سائر البياعات.

وهذا يستلزم أن يكون معناه نهى عن بيعها صالحة قبل بدو الصلاح، وعلى هذا فكلمة حتى غاية البيع لا للنهى، فالنهى متوجه إلى البيع المغيا ببداية الصلاح، وهذا لا يكون إلا بشرط الترك إلى بدو الصلاح.

وكذا ما أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه من أنه ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود، ومعلوم أنه قبل السواد يكون حصرماً كزبرج التمر قبل النضح، فعلم منه على القطع أن معناه نهى عن بيع العنب عنباً قبل أن يصير عنباً، وهذا إنما يكون بشرط الترك إلى بدو الصلاح، ونحن نقول: بفساد هذا البيع فقد قضينا عهدة هذا النهى، وبقي بيعها مطلقاً غير متناول للنهى بوجه من الوجوه، بقى حديث التأبير سالمًا عن المعارض. (الكشف)

البيع؛ لأنه شرط بقتضيه العقد من الثمرة المبيعة
 تركها على النخل فسد، ولو استثنى منها أرطالا معلومة
 في ظاهر الرواية أى كما يصح بيع بر ف أى وكما يصح بيع باقلاء الأخضر إذا بيع مكابلة
 صح^(١)، كبيع^(٢) بر فى سنبله، وبقلاء فى قشره، وأجرة الكيل
 لأن التسليم واجب عليه
 على البائع، وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري^(٣) ومن باع
 ف أى وإن لم يكن بيع سلعة بثمن
 سلعة بثمن سلمه^(٤) أولاً، وإلا^(٥) معاً.

(٣) وأجرة القطع على المشتري وتسليم الثمرة بالتخلية.

(١) قوله: "صح" أى لو استثنى من الثمار البيعة المجذوة، أو غير المجذوة جاز البيع؛ لأن ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناءه منه، وبيع قفيز من صبرة جائز، فكذا استثناءه، بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل أو الشاة وأطراف الحيوان فإنه غير جائز، فكذا كما إذا باع هذه الشاة إلا إليها أو هذا العبد إلا يده. (البحر والزليعى)

(٢) قوله: "كبيع" أى كما يجوز بيع البر فى سنبله، والباقي فى قشره خلافاً للشافعى، لنا أنه عليه الصلاة والسلام رواه الستة إلا البخارى: "نهى عن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة" - وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها، فافتضى الجواز بعد وجود الغاية - ولأنه حب متفجع به، فيجوز بيعه فى سنبله، كالشعير بجامع أنه مال متقوم. (الزليعى والكشف)

(٣) قوله: "على المشتري" أما التقد فلأن الواجب على المشتري تسليم الجيد، هذا على رواية ابن سماعة عن محمد، وأما على رواية ابن رستم عنه فعلى البائع؛ لأن التقد يكون بعد التسليم، والبائع هو المحتاج إليه، يخير ما تعلق به حقه من غيره، أو ليعرف المعيب ليرده، وأما الوزن فلأنه هو المحتاج إلى التسليم. (الكشف)

(٤) قوله: "سلمه" أى سلم الثمن أولاً؛ لأن العقد يقتضى المساواة، وحق المشتري قد تعين فى المبيع، فيسلم هو الثمن أولاً ليتعين حق البائع فيه، كما تعين حقه فى المبيع، إذ الثمن لا يتعين إلا بالقبض، وصورة هذا أن يقال للبائع: أحضر المبيع ليعلم أنه قائم، فإذا أحضر قيل للمشتري: سلم الثمن أولاً لما ذكرنا، وإن كان المبيع غائباً فللمشتري أن يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الرهن مع المرتهن. (الزليعى)

(٥) قوله: "وإلا" أى إن لم يكن سلعة بثمن سلماً معاً، لاستواءهما فى التعيين، أو فى عدم التعيين، وذلك لأنه إما بثمن أو سلعة بسلعة، فالأول كلاهما غير متعين، والثانى متعين. (الزليعى)

من إضافة الشيء إلى سببه ؛ لأن الشرط سبب للخيار

باب (١) خيار الشرط

ولو بعد العقد بالإجماع كليهما (ف ز) في مبيع كله أو بعضه من ثلاثة أيام (٣)
 صح (٢) للمتبايعين، ولأحدهما ثلاثة أيام أو أقل، ولو (٣)
 أى لو شرط أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز (٤) أجازا في الثلث (٥) صح، ولو باع على
 أكثر لا، فإذا

(١) قوله: "باب البيع على نوعين لازم وغير لازم، ولما فرغ عن بيان اللازم شرع في بيان غير اللازم، وهو ما فيه خيار شرط أو رؤية أو عيب، ووجه تقديم خيار الشرط كونه أعم من غيره، فإنه يجرى في غير البيع أيضاً، كالإجارة والإبراء والكفالة (محمد إعزاز على غفر له)

(٢) قوله: "صح" أى جاز خيار الشرط لهما جملة، أو لأحدهما ثلاثة أيام فما دونه، والقياس أن لا يصح لما فيه من الغرر، والظاهر نهي عليه السلام عن بيع وشرط إلا أن النص ورد به، وهو ما رواه ابن ماجه في سننه ابن حبان - بفتح المهملة وتشديد الموحدة - بن منقذ بن عمرو كان رجلاً قد أصابته أمة - شجة تصيب أم الرس - فى رأسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة، فكان لا يزال الغبن، فأتى النبي ﷺ فذكر له ذلك، فقال: إذا أنت بايعت فقل: لا خلافة - أى لا خداع منى فى العدول عن البيت إلى الخيار بل القصد إلى التردى - . (حاشية الكشف)
 ثم أنت فى كل ساعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإذا رضيت فأمسكها، فإن سخطت فارددها على صاحبها. (شرح النقاية مع تغيير والزيلعى)

(٣) قوله: "ولو" أى لا يصح خيار الشرط أكثر من ثلاثة أيام، وهذا عند أبى حنيفة وهو قول زفر والشافعى، وقال مالك: مدة الخيار، ويمكن اختيار المبيع ومثله، ويختلف باختلاف الأشياء، فإن كان المبيع مما لا يبقى أكثر من يوم كالفاكهة لم يجز فيه أن يشترط أكثر من يوم، وإن كان فيه صفة لا يمكن الوقف عليها فى ثلاثة أيام يجوز أن يشترط فيه أكثر من ثلاثة أيام؛ لأنه شرع للحاجة إلى التأمل، وهى تندفع بذلك، وقال أبو يوسف ومحمد وأحمد: يصح وأكثر من ثلاثة أيام إذا كان مدة معلومة، كالتأجيل فى الثمن شراء طالت أو قصرت، ولحديث ابن عمر أنه أجاز الخيار إلى شهرين.
 ولأبى حنيفة أن شرط الخيار يثبت بالحديث على خلاف القياس، فلا يزداد على المدة المذكورة فيه، وذلك أن التقدير الشرعى إما أن يمنع النقصان والزيادة، كما فى الحدود، أو يمنع أحدهما كأقل الحيض وأكثره، وهو ههنا لا يمنع النقصان بالإجماع، فيمنع الزيادة وإلا لم يكن له فائدة؛ ولأنه ﷺ ضرب الثلث لمن كان فيه غاية ضعف المعرفة ولم يزد عليه. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "فإذا" أى البيع بشرط الخيار إذا كان أكثر من ثلاثة أيام يجوز، إن أجازته من له الخيار فى الثلاثة، وقال الشافعى وزفر: لا يجوز؛ لأن البيع انعقد فاسداً لفساد الشرط الثابت فيه، فلا ينقلب صحيحاً بإسقاطه، كما باع درهماً بدرهمين، ثم أسقط الدرهم الزائد، وكما لو نكح امرأة وتحتها أربع نسوة، ثم طلق الرابعة، ولأبى حنيفة أنه بإجازة فى الثلاثة أسقط المفسد قبل تفرره، فصار كما لو باع جذعاً فى سقف، ثم نزعه وسلمه. (شرح النقاية)

أى المشتري ^و ^{بيننا} ^{البيع} ^{استحساناً}
 أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح، وإلى أربعة^(١)
 لا^(٢)، فإن^(٣) نقد فى الثلث صح^(٤)، وخيار البائع يمنع^(٥) خروج
 المبيع عن ملكه، ويقبض^(٦) المشتري يهلك بالقيمة، وخيار
 المشتري لا يمنع^(٧) ولا يملكه^(٨)، وبقبضه^(٩) يهلك بالثمن
 أى البديل ليتم للثانى (د ح س)

(٥) أى فى ثلاثة أيام بعد ما كان شرط أكثر منها .

(١) ولو باع على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام لا يصح البيع .

(٢) قوله: "لا" أى لا يصح يعنى عندهما، وقال محمد: يجوز إلى ما سميها، والأصل فيه أن هذا معنى اشتراط الخيار إذ الحاجة مست إلى الانفساخ عند عدم النقد تحرزاً عن الماطلة فى الفسخ، فيكون ملحقاً به، فالإمام رحمه الله تعالى مرّ على أصله فى الملحق به، ونفى الزيادة على الثلاثة، وكذا محمد فى تجويز الزيادة، وأبو يوسف أخذ فى الأصل بالأثر، وفى هذا بالقياس، وفى هذه المسألة قياس آخر، وإليه مال زفر، وهو أنه بيع بشرط شرط وفيه قالة فاسدة لتعلقها بالشرط، واشتراط الصحيح منها فيه مفسد، فاشتراط الفاسد أولى، وجه الاستحسان ما بيننا، كذا فى "الهداية"، وما ذكره من أن أبا يوسف مع الإمام قوله الأول، وقد رجع عنه، والذى رجع إليه أنه مع محمد، كذا فى "غاية البيان". (البحر)

(٣) تفريع على قوله: وإلى أربعة لا .

(٤) قوله: "صح" يعنى فيما إذا شرطاً أكثر من ثلاثة أيام، وإنما صح زوال المفسد . (الزيلعى)

(٥) قوله: "يمنع" لأن تمام هذا السبب بالراضاة، فلا يتم مع الخيار، فينفذ عتق البائع، ولا يملك المشتري التصرف فيه، وإن قبضه بإذن البائع ودل كلامه على أن خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه للعلة المذكورة، وأن الخيار إذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري . (البحر)

(٦) قوله: "ويقبض [المبيع الذى فى خيار البائع، إذا هلك فى يده فى مدة الخيار]" يعنى إذا قبضه المشتري وهلك فى يده فى مدة الخيار، فإن المشتري يضمن قيمته؛ لأن البيع يفسخ بالهلاك؛ لأنه كان موقوفاً، ولا نفاذ بدون المحل، وكان مقبوضاً فى يده على سوم الشراء وفيه القيمة، ولو هلك فى يد البائع انفسخ البيع، ولا شئ للبائع على المشتري، كما فى البيع الصحيح . (الزيلعى)

(٧) قوله: "لا يمنع" أى لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع، فيخرج عن ملكه للزومه من جهة من لا خيار له، فلو أعتقه البائع لم يصح إعتاقه، ولو كان البائع حلف، وقال: إن بعته فهو حر، فباعه بخيار للمشتري لم يعتق لخروجه عن ملكه، ولو باعه بخيار له عتق . (البحر)

بأن كانت أمة الرجل - أى بالخيار له
 كتعيبه^(١)، فلو^(٢) اشترى زوجته بالخيار بقى النكاح،
 أى زوجة التى كانت مملوكة الغير ^{البيع} ^و ولو أجاز من له الخيار بغيبة
 ما أجازوه ^{أى ممنوع من له الخيار، ولا ينتقل إلى الورثة من ك ف}
 صاحبه^(٤) صح، ولو فسخ لا^(٥)، وتم^(٦) العقد بموته، وبمضى

(٨) قوله: "ولا يملكه" وهذا عند أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يملكه، وهو قول مالك وأحمد والشافعى؛ لأنه لو لم يملكه لكان خارجاً من ملك لا إلى مالك، ولم يعرف هذا بالشرع، ولأبى حنيفة أن الثمن لم يخرج عن ملك المشتري؛ لأن الخيار يعمل فى حق من هو له، فلو دخل المبيع فى ملكه لدخل بلا عوض، ولاجتمع فى ملكه العوض ومعوضه، ولم يعرف هذا فى الشرع، وعرف فيه الخروج عن ملك شخص لا إلى مالك فى صور منها ما إذا اشترى متولى أمر الكعبة عبداً لخدمتها، فإنه يخرج عن ملك مالكه، ولا يدخل فى ملك أحد، ومنها مال الشركة إذا استغرقة الدين، فإنه يخرج عن ملك الميت، ولا يدخل فى ملك الورثة، ولا الغرماء، ومنها الوقف. (شرح النقاية)

(٩) قوله: "ويقبضه" أى إذا كان الخيار للمشتري، وقبض المبيع، وهلك فى يده، فإنه يهلك بثمنه، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع، والفرق أنه إذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب، فيهلك، والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما إذا كان للبائع؛ لأن دخول العيب لا يمتنع الرد حكماً بخيار البائع، فيهلك والعقد موقوف، وفى "السراج الوهاج": والفرق بين الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان، سواء زاد على القيمة، أو نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمقتضى المعيار من غير زيادة ولا نقصان. (البحر)

(١٠) قوله: "كتعيبه [أى كما يلزمه الثمن إذا دخله عيب لا يرتفع كقطع اليد، وإن كان يرفع كالمرض فهو على خياره، فإذا ارتفع فى المدة لا يلزمه وإلا لزمه. (العينى)]" يعنى إذا تعيب فى يد المشتري والخيار له، فإنه يلزمه الثمن؛ لأنه صار بذلك ممسكاً ببعضه، فلو رده كتفرقت الصفقة على البائع قبل الإتمام، وهذا لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار. (البحر)

(٢) قوله: "فلو" هذا مفرع على أنه لا يدخل فى ملك المشتري، فلذا لم يبطل النكاح قبل نفاذ البيع، وإذا سقط الخيار بطل للثنافى، وعندهما انفسخ لدخولها فى ملك الزوج، فإذا فسخ المشتري البيع رجعت إلى مولاها بلا نكاح عليها عندهما، وعنده تستمر زوجته، كذا فى "فتح القدير". (البحر)

(٣) قوله: "فإن" أى فإن وطى المشتري الأمة المذكورة فله أن يردها إن شاء؛ لأن الوطء بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه، وعندهما ليس له أن يردها مطلقاً، لما قدمناه أطلقه، وهو مفيد بما إذا لم تكن بكرًا، إذ لو كانت بكرًا، أو نقصها الوطء امتنع الرد، وظاهره أنه لو نقصها وهى يثيب، فالحكم كذلك، وقيد بزوجه لأنه لو اشترى غير زوجته بخيار له، فوطئها امتنع الرد مطلقاً، أى وإن لم ينقصها وسقط الخيار. (البحر بحذف)

(٤) وهو البائع إن كان الخيار للمشتري، والمشتري إن كان الخيار للبائع. (العينى)

أى مدة الخيار بأن أعتق العبد كالتدبير والكتابة

المدة والإعتاق، وتوابعه، والأخذ بشفعة، ولو شرط المشتري
أى لغير العاقد الشرط من المشتري وبمن شرط له الخيار
الخيار لغيره^(١) صح^(٢)، وأيهما^(٣) أجاز أو نقض صح، فإن

(٥) قوله: "لا [أى لا يصح البيع بغيبة صاحبه] أى لا يصح فى غيبة صاحبه، وهذا عندهما، وقال أبو يوسف يجوز الفسخ أيضاً؛ لأنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه، فلا يتوقف على علمه كالإجارة، ولهذا لا يشترط رضاه، فصار كالوكيل، ولهما أنه تصرف فى حق الغير، وهو العقد بالرفع، ولا يعرى عن المضرة؛ لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق، فيتصرف فيه، فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع، أو لا يطلب السلعة مشترياً، فما إذا كان الخيار للمشتري، وهذا نوع ضرر، فيتوقف على علمه، وصار كعزل الوكيل، بخلاف الإجازة؛ لأنه لا إلزامه فيه.
ولا يقال: أنه مسلط، وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ، ولا تسليط فى غير ما يملكه المسلط، والمراد بالغبية عدم علمه، وبالخضرة علمه، فلو فسخ فى غيبته فبلغه فى المدة تم الفسخ لحصول العلم به، ولو بلغه بعد مضى المدة، تم العقد بمضى المدة قبل الفسخ. (البحر بحذف)

(٦) قوله: "وتم أى تحصل الإجازة بواحد مما ذكر، وهو كلام موهم موقع فى الغلط، فإن فى بعضها يكون إجازة، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، وفى بعضها إنما يكون إجازة إذا كان من المشتري، وأما من البائع ففسخ، أما الموت فإنه مبطل لخيار الميت، سواء كان بائعاً أو مشترياً، ولا يورث عندنا كخيار الرؤية؛ لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة، ولا يتصور انتقاله، والإرث فيما يقبل الانتقال لا فيما لا يقبله، كملك المنكوحه والعقود التى عقدها المورث لا تنقل، وإنما ملك الوارث الإقالة لانتقال الملك إليه، ولذا ملكها المؤكل، وإن لم يكن عاقداً، ولا يرد عليها خيار العيب، فإنه موروث لكون المورث استحق المبيع سليماً، فكذا الوارث، ففى التحقيق المورث العين بصفة السلامة من العيوب، فأما فى نفس الخيار فلا يورث.

وأما مضى المدة فمبطل للخيار، سواء كان للبائع أو للمشتري إذ لم يثبت الخيار إلا فيها، فلا بقاء له بعدها، كالمخيرة فى وقت مقدر، وأما الإعتاق وتوابعه وهى التدبير والكتابة فإنما يتم به إذا كان الخيار للمشتري، وفعلها أما إذا كان للبائع وفعلها كان فسخاً.

وأما الأخذ بشفعة فصورته: أن يشتري داراً بشرط الخيار، ثم ابتاع داراً أخرى بجنيها، فبأخذها المشتري الخيار بالشفعة؛ لأنه لا يكون إلا بالملك، فكان دليل الإجازة، فضمن سقوط الخيار، ولو قال المؤلف: وطلب الشفعة بها الأخذ لكان أولى؛ لأن طلبها مسقط، وإن لم يأخذها وقيد بخيار الشرط؛ لأن طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب. (البحر ملخصاً)

(١) قوله: "لغيره" ولو قال المصنف: ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لأجنبى صح لكان أولى ليشمل ما إذا كان الشارط البائع أو المشتري، وليخرج اشتراط أحدهما للآخر، فإن قوله لغيره صادق بالبائع، وليس بمراد قيد بخيار الشرط؛ لأن خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين. (البحر بحذف)

(٢) كأنه شرط الخيار لنفسه وجعل الغير نائباً عنه.

بما فعل لوجوده في زمان لا يراحمه فيه غيره
أجاز أحدهما^(١) ونقض الآخر، فالأسبق أحق، وإن^(٢) كانا^(٣)

أخر فالفسخ أحق عن الإجازة شخص
معا فالفسخ، ولو^(٤) باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما إن
العبد الذي فيه الخيار س البيع للمشتري د ف في القيمة لا في المثليات وهي الثلاثة أو الاثنان
فصل وعين صح وإلا لا^(٥)، وصح خيار التعيين^(٦) فيما دون

(٣) قوله: "وأيهما" أي أجاز المشتري أو من شرط به الخيار أو نقضه جاز لملك كل منهما كلا منهما. (الزيلعي والكشف)

(١) أي أحد الاثنين وما من شرط الخيار من المتعاقدين والغير هو الأجنبي.

(٢) قوله: "وإن" أي لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر، وخرج الكلامان منهما معاً كان الفسخ أولى من الإجازة من أيهما كان؛ لأنه أقوى؛ لأن المجاز يلحقه الفسخ، والمفسوخ لا تلحقه الإجازة. (الزيلعي والكشف)

(٣) أي اللفظان المذكوران وهما الإجازة والفسخ.

(٤) قوله: "ولو" شروع في بيان ما إذا كان المبيع متعددًا، وحاصلها أنها باغية، فالصحة في واحدة وهو ما إذا فصل ثمن كل منهما وعين من فيه الخيار منهما؛ لأن المبيع معلوم، والثمن معلوم، وقبول العقد في الذي فيه اليسار، وإن كان شرطاً لانعقاده في الآخر، ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محللاً للبيع، كما إذا جمع بين قن ومدبر، والفساد في ثلاثة الأولى إذا لم يفصل الثمن، ولم يعين محل الخيار لجهالتها، الثانية فصل ولم يعين محله لجهالة المبيع، والثالثة عين محله، ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن، والأصل فيه أن الذي فيه الخيار، كالخارج عن العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم، فبقي الداخل فيه أحدهما، وهو غير معلوم، وإنما جاز البيع في القن إذا ضم إلى مدبر، أو مكاتب أداء ولد وبيعاً صفقة، وإن لم يفصل الثمن على الأصح؛ لأن المانع من حكم العقد فيما نحن مقابران للعقد لفظاً ومعنى، فأثر الفساد، وفيما ذكر المانع مقارن لا لفظاً لدخولهم في البيع حتى لو قضى به قاض يجوز لكن لم يثبت الحكم لحق محترم واجب الصيانة، فأثر الفساد، كذا في المعراج، وفي ضم أم الولد والمكاتب إلى المدبر في جواز القضاء ببيعه نظر، فان الصحيح أن ينفذ في المدبر فقط. (البحر)

(٥) أي وإن لم يعين ولم يفصل، أو عين فقط أو فصل لا يصح.

(٦) قوله: "خيار التعيين" وهو أن يبيع أحد العبدتين أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة على أن يأخذ المشتري واحداً، والقياس الفساد كالأربعة لجهالة المبيع، وهو قول زفر، وجه الاستحسان أن الشرع أجاز للحاجة إلى دفع الغين ليختار ما هو الأرفق والأوفق، والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة؛ لأنه يحتاج إلى اختيار من يثق به، أو اختيار من يشتريه لأجله، ولا يمكنه البائع من الحمل إليه إلا بالبيع، فكان في معنى ما ورد به الشرع، غير أن هذه تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردئ فيها، والجهالة لا تفضي إلى المنازعة في الثلاثة لتعيين من له الخيار، وكذا في الأربعة إلا أن الحاجة إليها

الأربعة، ولو^(١) اشترى على أنهما بالخيار، فرضي أحدهما لا
يرده الآخر، ولو اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب، فكان
بخطأه أخذ به بكل الثمن، أو تركه^(٢).

غير متحققة، والرخصة ثبوتها لا الحاجة، وكون الجهالة موجودة غير مفضية إلى المنازعة، فلا يثبت بأحدهما.

وقيدوا صورة خيار التعيين بأن يقول: على أن تأخذ أيهما شئت؛ لأنه لو لم يذكر هذه الزيادة، وقال: بعثك هذين العبدين، فقيل يكون فاسداً لجهالة المبيع، ولم يذكر المصنف خيار الشرط مع خيار التعيين الاختلاف، فقيل يشترط أن يكون فيه خيار الشرط مع خيار التعيين، وقيل لا. (البحر)

(١) قوله: "ولو" يعني لو اشترى اثنان بشرط الخيار لهما، ليس لأحدهما أن يرد نصيبه إذا أجاز الآخر، وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: له أن يرده -وعز هذا الخلاف خيار الرؤية، وخيار العيب لهما أن إثبات الخيار لهما إثباته لكل واحد منهما؛ لأنه شرع لدفع الغبن، ولكل واحد منهما محتاج إلى دفعه عن نفسه، فلو بطل هذا بإبطال الآخر خياره لم يحصل مقصوداً، ويلحقه به ضرر.

وله: أن المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على انفراده، فلا ينفرد أحدهما بالرد، ولأن حق الرد يثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع، وفي رد أحدهما نصيبه إضراراً بالبائع، إذ المبيع خرج عن ملكه غير متعيب بعيب الشركة، فلو رده أحدهما معيباً بها، إذ هي عيب في الأعيان، لكونه لا يتمكن من الانتفاع به إلا بطريق المهياة، وليس من ضرورة إثبات الخيار لهما الرضاء برد أحدهما لتصور اجتماعهما على الرد.

وقوله: يلحقه به ضرر، قلنا: هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه لعجزه عن إيجاد شرط الرد، وهو مساعدة صاحبه إياه على الرد، والبائع يتضرر بتصرف الراد، فكانت رعاية جانب البائع أولى، ولا يقال: البائع رضى بالتعيب بالمبيع لهما؛ لأننا نقول رضى بالتعيب في ملكهما لا في ملك نفسه، فلا يدل على الرضاء به في ملكه، ألا ترى أن المشتري لو زوج الأمة المشتراة، ثم وجد بها عيباً ليس أن يردها على البائع لحديث العيب عنده، وهو التزويج، وإن حصل بتسليطه ورضاه لما قلنا.

فإن قيل: هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض، والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد، قلنا: هذا عيب حدث بفعل المشتري، وهو يمنع الرد، وإن حدث في يد البائع. (الزيلعي)

باب (١) خيار الرؤية

أى صحيح (٢) وله (٣) أن يرده إذا رآه، وإن رضى
 أى قبل أن يراه أى لا خيار لبائع ما لم يره (ح و) خيار الرؤية
 قبله (٤)، ولا (٥) خيار لمن باع ما لم يره، ويبطل (٦) بما يبطل به

(٢) لأن فوات الوصف المرغوب يوجب التخيير؛ لأنه ما رضى دونه.

(١) قوله: "باب" قدمه على خيار العيب؛ لأنه يمنع تمام الحكم، وذلك يمنع لزوم الحكم وال لزوم بعد التمام، والإضافة من قبيل إضافة الشيء إلى شرطه؛ لأن الرؤية شرط ثبوت الخيار، وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية، ثم اعلم أن هذا الخيار يثبت للمشتري فى شراء الأعيان، ولا يثبت فى الديون كالمسلم فيه والأثمان. (البحر)

(٢) قوله: "جائز" لما رواه ابن أبى شيبة والبيهقى مرسلًا عن مكحول مرفوعًا من اشترى شيئًا لم يره فله الخيار، إذا رآه إن شاء أخذ وإن شاء تركه، وجهالته لعدم الرؤية لا تفضى إلى المنازعة؛ لأنه لو لم يوافق يرده، فصار كجهالته الوصف المعين المشار إليه. (البحر)

(٣) قوله: "وله [أى للمشتري]" أى للمشتري رده، وإن قال: رضيت قبل العلم به؛ لأن الخيار معلق بالرؤية على ما روينا، فلا يثبت قبله، ولأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق، فلا يعتبر قوله: رضيت قبل الرؤية، بخلاف فسخه حيث يعتبر قبل الرؤية لكونه عقدًا غير لازم، فيفسخ بذلك لا بموجب الخيار. (البحر)

(٤) قوله: "قبله" أعاد الضمير مذكرًا للمعنى من أن حقه التأنيث لعوده إلى الرؤية، لكن لما كان المراد بالرؤية العلم ذكر الضمير مراعاة للمعنى. (البحر وحاشيته بتصرف)

(٥) قوله: "ولا" وهو قول الإمام المرجوع إليه؛ لأنه معلق بالشراء، فلا يثبت دونه، وروى أن عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه باع أرضًا بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقبل لطلحة: إنك قد غنبت، فقال لى الخيار لأنى اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان: إنك قد غنبت، فقال: لى الخيار؛ لأنى بعته ما لم أره، فحكم بينهما جبير بن مطعم، ففضى بالخيار لطلحة، وكان ذلك بحضور من الصحابة، كذا فى البداية، والأثر رواه الطحاوى ثم البيهقى. (البحر)

(٦) قوله: "ويبطل" أى يبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة، فإن كان تصرفًا لا يمكن رفعه كالإعتاق، والبيع المطلق والرهن يبطله قبل الرؤية وبعدها؛ لأنه لما لزم تعذر الفسخ، وإن كان يمكن رفعه كالبيع بشرط الخيار، والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية؛ لأنه لا يربو صريح الرضا، ويبطله بعدها لوجود دليل الرضا. (الزيلعى والكشف)

خيار الشرط^(١)، وكفت^(٢) رؤية وجه الصبرة والرقيق

بالجر عطف على "الصبرة" بفتحين: العجز
 أى حال كونه مطويًا ف
 والدابة، وكفلها وظاهر الثوب مطويًا وداخل الدار،
 بأن قبض الوكيل وهو ينظر إليه أى كنظر المشتري الموكل
 أى لا يكون نظر رسوله كنظره بالاتفاق
 ونظر^(٣) وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله،

(١) أى للمشتري يعنى من صريح ودلالة وضرورة، فما يفعل للمتحن لا يبطلها إن لم يتكرر،
 فإن تكرر أبطلهما كالاستخدام مرة ثانية. (البحر الرائق)

(٢) قوله: "وكفت [أى فى إثبات الخيار إن كانت الرؤية بعد القبض، وفى إسقاطه إن كانت قبل
 الشراء، ولم يتغير المبيع، أو كانت حين القبض، كما تعطيه مسألة نظر الوكيل. (الكشف)] لأن
 الأصل فيه أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره، فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود، فرؤية
 وجه الصبرة معرفة للبقية لكونه مكيلًا يعرض بالموذج، وهو المكيلات وللموزونات، فيكتفى برؤية
 بعضه إلا إذا كان الباقي أردًا مما رأى، فحينئذ يكون له الخيار، أى خيار العيب، لا خيار الرؤية، وإنما
 ذكر الرقيق، ولم يذكر الجارية ليشمل العبد، كما فى "المعراج" من أن المتعبر فيهما النظر إلى الوجه ولا
 اعتبار برؤية ما عدها من الأعضاء، وكفت رؤية وجه الدابة وكفلها؛ لأنه هو المقصود، وظاهره أنه لا
 يشترط رؤية القوائم، وهو المروى عن أبى يوسف، وهو الصحيح.

وأما الثوب فاكتفى المصنف برؤية ظاهره مطويًا؛ لأن البادى يعرف ما فى الطى، فلو شرط فتحه
 لتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمة، وبذلك ينقص ثمنه عليه إلا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤية
 كليهما، أو يكون فى طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم، ثم قيل: هذا فى عرفهم، أما فى عرفنا فما لم ير
 الباطن لا يسقط خياره؛ لأنه استقر اختلاف الباطن والظاهر فى الثياب، وأما الدار فظاهر الرواية أنه إذا
 رأى خارجه، أو رأى أشجار البستان من خارج فإنه يكتفى به، وعند زفر لا بد من دخول داخل
 البيوت، والأصح أن جواب الكتاب على وفاق عاداتهم فى الأبنية، فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ،
 فأما اليوم فلا بد من الدخول داخل الدار للتفاوت، فالنظر إلى ظاهر لا يقع العلم بالداخل.

(٣) قوله: "ونظر" وهذا عند أبى حنيفة، وقالوا: هما سواء، وله الرد؛ لأنه توكل بالقبض دون
 إسقاط الخيار، فلا يملك ما لم يؤكل، وبه صار كخيار العيب، والشرط، والإسقاط قصدًا، وله أن
 القبض نوعان تام وهو أن يقبضه، وهو يراه، وناقص وهو أن يقبضه مستولًا، وهذا لأن تمامه بتمام
 الصفقة، ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والمؤكل ملكه بنوعيه، فكذا الوكيل لإطلاق توكيله، وإن قبضه
 مستورًا - انتهى -.

التوكيل بالناقص منه، فلا يملك إسقاطه قصدًا بعد ذلك، بخلاف خيار العيب؛ لأنه لا يمنع تمام
 الصفقة، فيتم القبض مع بقاءه، وخيار الشرط على الخلاف وسلم، فالموكل ألا يملك التام منه، فإنه لا
 يسقط بقبضه، فإن الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده، فكذا لا يملكه وكيله، وبخلاف الرسول؛
 لأنه لا يملك شيئًا، وإنما إليه تبليغ الرسالة، ولهذا لا يملك القبض إذا كان رسولا فى البيع، قيد الوكيل
 بالقبض؛ لأنه لو كان وكيلًا بالشراء، فرؤية سقطة للخيار بالإجماع. (البحر)

وصحَّ عقد الأعمى^(١)، ويسقط^(٢) خياره إذا اشترى بجس^(٣) إن كان مما يجس

المبيع وشمه وذوقه، وفي العقار بوصفه، ومن رأى أحد الثوبين فيما يذاق باللسان

فاشتراهما ثم رأى الآخر^(٤) له ردّهما^(٥)، ولا يورث^(٥) أى الثوب الآخر

كخيار الشرط، ومن اشترى^(٦) ما رأى خيراً إن تغير وإلا لا، فلو مات المشتري قبل الرؤية لا ينتقل إلى ورثته

(١) قوله: "عقد الأعمى" أى بيعه وشراءه وسائر عقودهم؛ لأنه مكلف محتاج طلبها، فصار كالبصير ولتعامل الناس له من غير تكبير، فصار بمنزلة الإجماع، وبه قال الأئمة الثلاثة، وقد كتبت فى الفوائد أن الأعمى كالبصير إلا فى مسائل: لا جهاد عليه، ولا جمعة، ولا جماعة، ولا حج، وإن وجد قائداً فى الكل، ولا يصلح كونه شاهداً ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذاهب، ولا دية فى عينيه، وإنما الواجب حكومة عدل، وكره أذانه وحده وإمامته إلا أن يكون أعلم القوم، ولا يجوز إعتاقه عن الكفارات، ولا كونه إماماً أعظم، ولا قاضياً ويكره ذبحه، ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده فى القبلة. (البحر)

(٢) قوله: "ويسقط" لأن هذه الأشياء تقيد العلم لمن استعملها على ما بينا فى البصير، والمراد بسقوطه سقوطه إذا وجدت هذه الأشياء قبل الشراء، ثم اشترى، وأما إذا اشترى قبل هذه فهذه مثبتة للخيار له لا أنها مسقطه، ويمتد إلى ما يوجد منه ما يدل على الرضاء من قول أو فعل فى الصحيح، واكتفى بالوصف فى العقار؛ لأن لا سبيل له إلى معرفة إلا به، والوصف قد يقوم مقام الرؤية فى حق البصير، كما فى المسلم حتى لا يكون له خيار الرؤية بعد ما وصف له، فكذا فى حقه. (البحر والزيلعى)

(٣) هو المس باليد. (القاموس)

(٤) قوله: "ردّهما" لأن رؤيته أحدهما إنما تكون رؤية الآخر للفتاوت، فبقى الخيار فيما لم يره، ثم لا يرده وحده كيلا يفرق الصفقة قبل التمام؛ لأنهما لا تتم مع خيار الرؤية. (الكشف)

(٥) قوله: "ولا يورث" أى لا يورث خيار الرؤية كما لا يورث خيار الشرط؛ لأن الخيار ثبت بالنص للعاقدة، والوارث ليس بعاقدة فلا يثبت له. (الزيلعى)

(٦) قوله: "ومن" أى من اشترى شيئاً قبل الشراء يحصل له خيار الرؤية إن وقع فى المشتري (بفتح الراء) تغير عن الصفة التى رآه عليها؛ لأن تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه، فكانه لم يره، وإن لم يتغير لا يخير لحصول العلم بأوصافه، أطلق قوله: "وإلا لا"، وهو مقيد بشيئين: الأول: أن يعلم أنه مرثية وقت الشراء، فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضاء به، كما فى "الهداية".

الثانى: أن تكون الرؤية السابقة لقصد الشراء، فلو رآه لا لقصد الشراء، ثم اشتراه، فله الخيار، ووجهه ظاهر إذا رأى لا يقصد الشراء، لا يتأمل كل التأمل، فلم تقع معرفة. (عز والبحر)

وإن^(١) اختلفا في التغيير، فالقول للبائع وللمشتري^(٢) لو في
 أي المتعاقدان مع يمينه
 من الثياب ولهم بره وقبضه
 الرؤية، ولو اشترى عدلاً وباع منه ثوباً، أو وهب وسلّم رده^(٣)
 أي لا يرده بخيار... الخ أي أو خيار الشرط
 بعيب لا بخيار رؤية، أو شرط.

باب خيار العيب^(٤)

من وجد بالمبيع عيباً أخذه^(٥) بكل الثمن أو رده، وما
 ينقص به الثمن
 وهو هروب العيب والجارية
 أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب^(٦) كالإباق والبول في

(١) قوله: "وإن" أي إن اشترى رجل شيئاً رآه، ثم قال المشتري: وقع فيه التغيير الموجب لخيار الرؤية، وأنكر البائع، فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأن التغيير حادث وسبب اللزوم ظاهر أطلقه وهو مقيد بما إذا قربت المدة؛ لأن الظاهر شاهد له، أما الفرق بين المدة القليلة والبعيدة ففي فتح القدير جعل الشهر قليلاً، وقال في "الكشف": الفارق بين مدة ومدة إنما هو شأن المبيع لتفاوت الأشياء في تسارع التغيير إليها.

(٢) قوله: "للمشتري" أي لو اختلفا في الرؤية كان القول قول المشتري؛ لأنها أمر حادث والمشتري ينكره، فيكون القول له مع يمينه. (الزيلعي)

(٣) قوله: "رده" لأنه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه، وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأن خيار الرؤية والشرط يعنعان تمامهما بخلاف خيار العيب لتمامهما معه بعد القبض. (البحر)

(٤) تقدم وجه تأخيره عن خيار الرؤية، وهو ما يخلو أصل الفطرة السليمة.

(٥) قوله: "أخذه" لأن مطلق العقد يقتضى وصف السلامة، فعند فواته يتخير كيلاً يتضرر بلزوم ما لا يرضى به، دل كلامه أنه ليس له إمساكه، وأخذ النقصان؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد أطلقه، فشمّل ما إذا كان به عند البائع، أو حدث بعده في يد البائع، وما إذا كان فاحشاً سبيراً ولا بد للمسألة من قيود الأول أن يكون العيب عند البائع، الثاني أن لا يعلم به المشتري عند البيع، الثالث أن لا يعلم به عند القبض، الرابع أن لا يتمكن من إزالة بلا مشقة فإن تمكن فلا كإحرام الجارية، فإنه بسبيل من تحليلهما، الخامس أن لا يشترط البراءة منه خصوصاً، أو من العيوب عموماً، السادس أن لا يزول قبل الفسخ فإن زال ليس له الرد مثل بياض العين إذا المجلى والحمى إذا زالت. (البحر)

(٦) قوله: "عيب" لأن الضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة، والمرجع في ذلك عرف

بفتحتين: وهو تنن القم
 الفراش والسرقة^(١) والجنون^(٢) والبخر والدفر^(٣) والزنا وولده في
 أى فى العبد والأمة
 الجارية^(٤) والكفر^(٥) فيهما، وعدم^(٦) الحيض والاستحاضة

أهله وهم التجار أو أرباب الصنائع إن كان المبيع من المصنوعات، فلا يقتصر الحكم على التجار. (البحر بحذف والكشف)

(١) قوله: والسرقة [اختلفت النسخ ههنا بحيث لا يكاد يؤيد بعضها بعضاً، ففي الزيلعي: الجارية مكان الأمة فى البحر، والسرقة من العيوب فى العبد والجارية مكان قوله: الأمة وبعد الكفر أقبح العيوب، وفى العيني: الأمة مكان الجارية. (عز)] لأنهما - أى الإباق والبول فى الفراش والسرقة - (عز) توجب نقصان القيمة عندهم ثم إذا وجد شئ من هذه الأشياء من صغير غير مميز لا يكون عيباً، وإن كان مميزاً لا يكون عيباً، ويزول بالبلوغ، فإن عادوه بعد البلوغ يكون عيباً حادثاً غير الأول لزوال الأول بالبلوغ، فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما، فإن البول قبل البلوغ لضعف فى المثانة، وبعده لداء فى الباطن، والإباق قبل البلوغ تحب اللعب، والسرقة قبل البلوغ لقلّة المبالاة، وهما بعده لخبث فى الباطن حتى لو وجد شئ منهما عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ، ليس له أن يرده لزوال الأول بالبلوغ، ولو وجد عند البائع قبل البلوغ، ووجد عند المشتري أيضاً قبل البلوغ يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب، وكذا إذا وجد عند البائع بعد البلوغ، وعند المشتري أيضاً بعد البلوغ يرده لما ذكرنا، والسرقة لا تختلف بين أن يكون من المولى أو من غيره إلا إذا سرق من المولى شيئاً فللاكل، فإنه لا يكون عيباً، فإن التقصير جاء من قبل المولى حيث أحوجه إليه.

(٢) قوله: والجنون - وهو فساد فى الباطن؛ لأن العقل معدنه القال، وشاء فى الدماغ والجنون انقطاع، وذلك الشعاع، وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع فى صغره وعاوده عند المشتري، بل إذا ثبت أنه كان به جنون عند البائع يرده برده، وإن لم يعاوده فى يد المشتري؛ لأنه قلنا يزول، والصحيح أنه لا يرده حتى يعاوده عنده؛ لأن الله تعالى قادر على إزالته، فلا بد من المعاودة، ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليلة، وما دونه لا يكون عيباً. (الزيلعي)

(٣) بفتح الدال والفاء وسكونها أيضاً تنن الإبط.

(٤) قوله: وفى الجارية [أى هذه الأربعة تكون عيباً فى الأمة دون الغلام] - معنى هذه الأربعة - البخر والدفر والزنا وولده - (عز) تكون عيباً فى الجارية دون الغلام؛ لأنه يخل بالمقصود منها، وهو الاقتراض وطلب الولد، لا فى الغلام؛ لأن المطلوب منه الاستخدام، وهذه الأشياء لا تحل؛ لأنه يستخلمه من بعد، وكونه أدفّر، أو أبخر، أو زاتياً، أو ولد زنا لا يمنعه من إلا أن يكون فاحشاً بحيث يمنع القرب من المولى، أو يكون الزنا عادة له؛ لأن الفاحش من البخر والدفر يكون داء، وهو عيب، واتباع النساء يشغله عن الخدمة، وذلك بأن يتكرر منه أكثر من مرتين، والعيوب كلها لا بد من المعاودة عند المشتري حتى يرد إلا الزنا فى الجارية. (الزيلعي)

(٥) قوله: والكفر - لأن طبع المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية، ولو اشتراه على أنه

لا المعتاد ^١ والسعال ^(١) القديم والدين ^(٢) والدبر والشعر ^(٣) والماء في العين،
 بعد اطلاعه على العيب كان عند البائع ^(٤) فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه أو رد برضى
 أى المشتري المبيع الذى حدث فيه عيب آخر ^{فك و}

كافر، فإذا هو مسلم، فلا خيار له؛ لأن الإسلام زوال عيب لكفر، فصار كما لو اشتراه معيباً فإذا هو سليم، فإنه لا خيار بالإجماع، وقال الشافعى وأحمد: له الخيار؛ لأنه وجده على خلاف ما شرط، وربما يتعلق له بهذا الشرط غرض، مثل أن يستخدمه فى محقرات الأمور، ولا يستجير من نفسه أن يستخدم المسلم فيها، ولم أر حكم ما إذا وجده خارجاً عن مذهب أهل السنة، كالمعتزلى والرافضى، وينبغى أن يكون كالكافر؛ لأن السنن ينفر عن صحبته، وربما قتله الرافضى؛ لأن الرافضة يستحلون قتلنا (شرح نقاية وبحر).

(٦) قوله: "وعدم" أى والاستحاضة عيب، وارتفاع حيض بنت سبع عشر سنة عيب، قيد بسبع عشرة لأنه أقصى زمن البلوغ عند أبى حنيفة، أما كون الاستحاضة عيباً فلأنها لداء فى عرق المرأة، وقد أشار إلى ذلك النبى ﷺ حيث قال لفاطمة بنت أبى حبيش حين سألته وكانت تستحاض: أن ذلك عرق وليس بالحيضة، وأما عدم الحيض فى البالغة فلداء فى بطنها، إذ العادة الأصلية فى النساء التى حبطن على السلامة أن يحضن فى أوامه، ويظهن فى أوامه، فإذا كان بخلافه كان لداء فى الباطن، وإنما يعرف هذا بقول الأمة؛ لأنه لا طريق لمعرفة ذلك إلا هذا. (شرح النقاية بتصرف)

(١) قوله: "والسعال" هو بالضم وهى حركة تدفع بها الطبيعة أذى عن الرئة والأعضاء التى تتصل بها، وإنما عد من العيوب لأن دوامه يدل على الداء، وتنقص بسببه قيمته. (قاموس الزيلعى)

(٢) قوله: "والدين" أى من جملة العيوب كون المبيع مديوناً؛ لأن ماليته تكون مشغولة به، والغرماء متقدمون على المولى، أطلقه فشمّل دين العبد والجارية وما إذا كان مطالباً به للحال، أو متأخراً إلى ما بعد العتق، وفرق بينهما الشافعى، وهو حسن، إذ لا ضرر على المولى فى الثانى، وجوابه أنه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه منه حيث كان وارثاً، كذا فى "فتح القدير"، وهو بحث منه مخالف للنقل. (عز)

(٣) قوله: "والشعر" لأنهما يضعفان البصر، ويورثان العمى، ولا خصوصية لهما، بل كل مرض بالعين فهو عيب، ومنه السبل كما فى "المعراج"، وكثرة الدمع، وقد ذكر المصنف أولاً ضابط العيب، ثم ذكر عدداً من العيوب ولم يستوفها لكثرتها. (البحر)

(٤) قوله: "فلو" أى لو حدث عند المشتري عيب، واطلع على عيب كان فيه عند البائع، فله أن يرجع بالنقصان، وليس له أن يرده إلا برضاء البائع؛ لأن بالرد أضر بالبائع؛ لأنه خرج عن ملكه سالمًا عن العيب الثانى، ولا بد من دفع الضرر عنهما، فتعين الرجوع بالنقصان إلا أن يرضى البائع بأخذه؛ لأن رضى بالتزام الضرر، فيخير المشتري حينئذ إن شاء رده، وإن شاء رضى به، وليس له أن يرجع لنقصان بعد ما رضى البائع به لزوال الموجب لذلك، وهو امتناعه من.

ولا يقال: إن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، فكيف يرجع عليه بانقصان؟ لأننا نقول: إذا

بائعهُ، ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباً رجع بالعيب،
 أى مقطوعاً ^{أى القبول}، وإن قبله البائع كذلك، فله ذلك ^(١)، وإن باعه المشتري لم يرجع
 بشيء ^(٢)، فلو قطعه وخاطه، أو صبغه، أو لت السويق بسمن،
 فاطلع على عيب رجع ^(٣) بنقصانه، كما ^(٤) لو باعه بعد رؤية
 العيب، أو مات ^(٥) العبد، أو أعتقه مجاناً، فإن أعتقه على

بعد هذه الأشياء ^{على البائع}
 المراد هلاك المبيع عند المشتري
 بلا مال قبل اطلاعه على العيب

صارت مقصودة يقابلها، وتصير مقصودة بأحد أمرين، إما بالإتلاف حقيقة، كما إذا قطع البائع يده قبل القبض، فإنه يسقط من الثمن بقدره، وهو النصف، وإما بالمنع حكماً، كما إذا امتنع الرد لحقه، أو لحق الشرع، بأن نقص أولاً، ولأن الجزء الفائت صار حقاً للمشتري بالعقد، ووجب تسليمه، فإذا عجز صار مانعاً لذلك الجزء حكماً، فيرد عليه المبيع إن أمكن دفعاً للضرر عنه، ولا يرجع عليه بالنقصان لاندفاع الضرر به، وإن لم يمكن رجوع عليه بحصته من الثمن، فصار له حصته من الثمن لكونه مقصوداً بالمنع حكماً، فاعتبر الحكمى للضرورة عند تعذر دفع الضرر عنه بغيره.

وصورة الرجوع بالنقصان أن يقوم المبيع وليس به عيب قديم، ويقوم وبه ذلك، فينظر إلى ما نقص، نقص من قيمته لأجل النقصان ينسب إلى القيمة السليمة، فإن كانت النسبة العشر رجع بعشر الثمن، ، وإن كانت النصف فنصف الثمن.

بيانه إذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم، وقيمته مائة درهم، واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم، وقد حدث به عيب عنده، فإنه يرجع بعشر الثمن، وهو درهم، ولو اشتراه بمائتين، وقيمته مائة، ونقصه العيب عشرة، فإنه يرجع بعشر الثمن، وذلك عشرون، وإن نقصه عشرين رجع بخمس الثمن، وهو أربعون، وإن اشتراه بمائة، وهو يساوى مائة، ونقصه عشرة رجع بعشر الثمن، وهو عشرة. (الزيلعى والبحر)

(١) قوله: "ذلك" لأن الامتناع لحقه، وقد رضى به، بخلاف ما إذا كان الامتناع لزيادة فيه حيث لا يكون له أخذه؛ لأن الامتناع لحق الشرع، فإنه ربا. (عز والزيلعى)

(٢) لكونه حاسباً له بالبيع لإمكان برضا بائعه، فكان مفوتاً.

(٣) قوله: "رجع" وإنما يرجع بالنقصان لتعذر الرد بسبب الزيادة، إذ الفسخ فى الأصل بدون الزيادة لا يمكن؛ لأنهما لا تفك عنه، ومع الزيادة أيضاً لا يمكن؛ لأن العقد لم يرد عليها، فكذا الفسخ، إذ هو لا يرد إلا على عين ما ورد عليه العقد، وإلا لما كان فسحاً، ولو أخذه لكان ربا أيضاً، فإذا امتنع الرد بسبب الزيادة لا تأثير للبيع لامتناع قبلهما، فلا يصير به حاسباً، بخلاف القطع من غير خياطة. (الزيلعى)

المبيع. بعد اطلاعه على العيب. أى أو كان المبيع طعاماً، فأكل بعضه
 مال، أو قتله، أو كان طعاماً فأكله، أو بعضه لم يرجع^(١)
 بشيء، ولو اشترى بيضاً، أو قثاء^(٢)، أو جوزاً، ووجده فاسداً
 شخص بالكرس والضم: معروف بأن كان منتفياً أو مرأ
 ينتفع^(٣) به، رجع^(٤) بنقصان العيب^(٥)، وإلا^(٦) بكل الثمن، ولو
 ولا يرده

(٤) أى كما يرجع بالنقصان لو باع كلا من المذكورات (أى الثوب والمخيط أو المصبوغ أو السويق الملتوت) بعد رؤية العيب؛ لأن الرد ممتنع أصلاً قبله، فلا يكون حاسباً للمبيع. (ط دك)

(٥) قوله: "أو مات" أى الخياطة ونحوها لا تمنع الرجوع بنقصان العيب، كما لا يمنع البيع بعد الزيادة على ما تقدم، وكما لا يمنع موت العبد وإعتاقه، أما الموت فلأن الملك انتهى به، والامتناع حكماً لا بفعله، وأما الإعتاق فالقياس أن لا يرجع؛ لأن امتناع الرد بفعله، فصار كالقتل، وفى الاستحسان يرجع؛ لأن العتق إنهاء الملك؛ لأن الأدمى ما خلق فى الأصل محلاً للملك، وإنما ثبت فيه الملك موقته إلى الإعتاق، فكان إنهاء كالموت، وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهاء، فيجعل كأن الملك باق، والرد متعذر، والدليل على ثبوت أصل الملك مع الإعتاق ثبوت الولاء للمعتق، وهو أثر من آثار الملك، ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى توابع الإعتاق، وفيها تفصيل، فالتدبير والاستيلاء كالعتق لتعذر النقل مع بقاء المحل بالأمر الحكيمى، وأما الكعابة فمانعة من الرجوع لجواز النقل لجواز بيعه برضاء، وتعجيز نفسه، فصار بها حاسباً، كالإعتاق على مال. (البحر والزبلعى)

(١) قوله: "لم يرجع [جواب المسائل الأربع]" أما الأولى فلأنه جنس بدله، فكأنه جنس مبدله، وأما الثانية فلأن القتل لا يوجد إلا مضموناً، وإنما سقط الضمان هنا للملك، فصار كالمستفيد عوضاً، بخلاف الإعتاق لأنه لا يوجب الضمان لا محالة - قيد للمنفى وهو الإيجاب - كإعتاق المعسر عبداً مشتركاً، فإنه لا يتعلق به الضمان، بل إذا كان موسراً على تقدير فلم يوجب بذاته، وأما الثالثة ففيهما خلافاً، لهما أنه صنع فى المبيع ما يقصد بشراءه، ويعتاد فعله فيه، فأشبه الإعتاق، وله أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه فى المبيع، فأشبه البيع ولو لقتل، ولا معتبر يكون الأكل مقصوداً من الشراء، ألا ترى أن البيع قد يقصد بالشراء، ثم هو يمنع الرجوع، وأما الرابع فلأن الطعام كشيء واحد. (الكشف)

(٢) بأن كان القثاء فيه لب يأكله بعض الفقراء، ويصلح للعلف، أو كان بعض لبّ الجوز ونحوه يؤكل، وأما العوض فلا يتصور ذلك؛ لأن قشره لا قيمة له إلا فى بيض النعامة، فإن المطلوب فيه قشره. (العينى)

(٣) أى ولو كان الرد بالتراضى من غير قضاء القاضى لا يرده على بائعه. (العينى)

(٤) قوله: "رجع" لأن الكسر عيب حادث إلا إذا رضى به البائع؛ لأنه أسقط حقه، وقال الشافعى رحمه الله: إذا كسر منه مقدار ما لا بد منه للعلم بالعيب يرده؛ لأن البائع سلط عليه، فكأنه فعله بنفسه، قلنا: رضى بكسره فى ملك المشتري لا فى ملك نفسه، فيجب رعاية حقهما بالرجوع بنقصان العيب، فصار كما لو باع ثوباً فقطعه، ثم اطلع على عيب، ولو علم بصفته قبل الكسر رده

الذى اشتراه المشتري منه أى بسبب عيب من القاضى
 باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يردّه^(١) على بائعه، ولو برضى
 لا، ولو قبض المشتري المبيع، وادعى عيباً لم يُجبر^(٢) على دفع
 إلى البائع أى يقيم البيئته
 الثمن، ولكن يبرهن، أو يحلف ببائعه، فإن قال: شهودى
 بالثمن
 بالشام دفع^(٣) إليه إن حلف ببائعه، فإن ادعى^(٤) إيقافاً^(٥) لم يحلف

لإمكانه. (الزيلعى بحذف)

(٥) أى وإن لم ينتفع به بأن وجد البيض هذرة والقثاء مرة والجوز ونحوها خالياً.

(٦) قوله: "وإلا" أى إن لم ينتفع به رجع بكل الثمن؛ لأنه ليس بمال، فكان البيع باطلاً، قالوا:
 هذا يستقيم فى البيض؛ لأنه لا قيمة لقشره، وكذا فى الجواز إذا لم يكن لقشره قيمة، وأما إذا كان لقشره
 قيمة، بأن كان فى موضع يوقد فيه قشره، كما فى مواضع الزجاجين، فقليل يرجع بحصة اللب، ويصح
 البيع فى القشر بحصته؛ لأنه مال متقوم، فصار محلاً للبيع، وقيل: يرد القشر ويرجع، ولكل الثمن؛
 لأن مالية الجوز باعتبار اللب دون القشر، فإذا لم ينتفع بلبه فات محل البيع، فكان باطلاً، وإن كان
 لقشره قيمة. (الزيلعى)

(١) قوله: "يرده" أى لو اشترى شيئاً، ثم باعه، فردّ عليه بالعيب له أن يردّه على بائعه إن كان ردّه
 عليه بقضاء؛ لأن الرد بالقضاء فسخ فى حق الكل، فىكون كأنه لم يبعه، وإن كان الرد بالتراضى من غير
 قضاء القاضى، لا يردّه على بائعه، وقيل فى عيب لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة يردّه للتيقن به عند
 البيع الأول، والأصح أنه لا يردّ عليه فى الكل؛ لأن الفسخ بالتراضى بيع جديد فى حق غيرهما، إذ لا
 ولاية لهما على غيرهما، بخلاف القاضى؛ لأن له ولاية عامة، فينفذ قضاءه على الكل.
 وهذا إذا كان الردّ بعد القبض، وإن كان قبله فله أن يردّه على بائعه، وإن كان بالتراضى فى غير
 العقار؛ لأن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز، فلا يمكن جعله بيعاً جديداً فى حق غيرهما، فجعل فسحاً
 فى حق الكل على ما نبهته فى الإقالة - إن شاء الله تعالى - وفى العقار اختلاف المشايخ. (الزيلعى)

(٢) قوله: "لم يُجبر" أى ومن قبض ما شراه، ثم ادعى عيباً لا يُجبر المشتري على دفع ثمنه إلى
 البائع؛ لاحتمال أن يكون صادقاً فى دعواه، بل يبرهن المشتري أن يقيم البيئته لإثبات العيب، بأنه وجد
 بالمبيع عند المشتري؛ لأنه إن لم يوجد عنده ليس له أن يردّه، وإن كان عند البائع؛ لاحتمال أنه زال، فإذا
 برهن أنه وجده عنده يحتاج أن يبرهن أيضاً أن هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال أنه حدث عنده، أو
 يحلف ببائعه على قولهما؛ لأنه إن أقرّ به لزمه، فإذا أنكره يختلفان حلف برئ، وإن نكل ثبت قيام
 العيب للحال، ثم يحلف ثانياً على أن هذا العيب لم يكن فيه عنده، فإن حلف برئ، وإن نكل فسخ
 القاضى العقد بينهما، واختلف المشايخ على قول أبى حنيفة، فقال بعضهم: يحلف، وقال بعضهم: لا
 يحلف، وهو الأصح، كما سيأتى. (عز والمجمع والزيلعى بحذف)

بائعته حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده، فإن برهن حلف بالله ^{الياتع} ما أبق^(١) عندك قط، والقول في قدر المقبوض للقابض^(٢)، ولو اشترى عبيدين صفقة فقبض أحدهما، ووجد بأحدهما عيباً ^{شخص} ^{يعنى فى عقد واحد} ^{إن شئاً} أخذهما^(٣)، أو ردهما، ولو قبضهما^(٤)، ثم وجد بأحدهما عيباً ^{جميعاً} ^{جميعاً (س)}

(٣) قوله: "دفع" أى إذا قال المشتري: شهودى بالشام، استحلف البائع، فإن حلف دفع إليه الثمن؛ لأن فى الانتظار ضرراً بالبائع، وليس فى دفع الثمن إليه كبير ضرر على المشتري؛ لأنه على حجه متى أقام عليه البيّنة مهر عليه المبيع، وأخذ منه الثمن، وإن نكل البائع لزم العيب؛ لأنه حجة فيه. والمراد بقوله: شهودى بالشام أنه قال: إن له بيّنة غائبة عن المصر، سواء كانوا بالشام، أو غيرها، وقيد بدعواه غيبتهم عن المصر؛ لأنه لو قال: لى بيّنة حاضرة أمهله القاضى إلى المجلس الثانى، إذ لا ضرر فيه على البائع، ولا طلب الاقفال إلى ثلاثة أيام أمهله. (البحر بحذف والزليعى)

(٤) قوله: "فإن" أى إذا ادعى عيباً يطلع عليه الرجال، ويمكن حدوثه فلا بد من إقامة البيّنة، أو على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لیتصب البائع خصماً، فإن لم يبرهن لا يمين له على البائع عند الإمام على الصحيح وعندهما يحلف على نفي العلم؛ لأن الدعوى معتبرة حتى تترتب عليهما البيّنة، فكذا يترتب التحليف، وله أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة، ولا تصح من خصم، ولا يصير خصماً فيه إلا جد قيام العيب، ولا يلزم من ترتب البيّنة ترتب اليمين، كما فى الحدود والأشياء الستة. (الزليعى)

وأورد عليه لزوم ذلك فى دعوى الدين مع أنه فى دعوى الدين بأمر القاضى المدعى عليه بالجواب قبل ثبوت أصل الدين مع فراغ الذمة عن الدين أصل، والشغل عارض كالعيب، وأجيب وله شرط إثباته لم يتوصل المدعى إلى إثبات حقه؛ لأنه ربما تعذرت عليه بخالف العيب؛ لأنه مما يعرف بأثار تعاین أو يقول الأطباء والقابلة. (البحر بحذف)

(٥) أى إباق العبد الذى اشتراه، فأنكر البائع وأراد المشتري تحليفه.

(١) قوله: "ما أبق" لكن قال المتأخرون: فيه ترك النظر للمشتري؛ لأنه لا يتناول الإباق من المودع والمستأجر والمستعير والغاصب لا إلى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع إليه مع أنه عيب. (المجمع)

(٢) قوله: "للقابض" فلو اشترى جارية وتسلمها ثم وجد بهما عيباً، فقال البائع بعتهما، وأخرى معهما، وقال الشترى وحدها، فالقول للمشتري؛ لأن البائع يدعى بقاء بعض الثمن فى ذمة، وهو حصة الآخر، والمشتري ينكره، فالقول قول المنكر مع يمينه، وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع، واختلفا فى المقبوض، ولو حذف المصنف قوله فى مقدار المقبوض لكان أولى؛ لأن القول للقابض فيما

ردّ المَعيب وحده، ولو وجد^(١) ^{المشترى} بيعض الكيلى، أو الوزنى عيباً
 رده كله، أو أخذه، ولو استحق^(٢) ^{بعض القبض} بعضه لم يخير فى رد ما
 بقى، ولو ثوبا خيراً، واللبس^(٣) ^{إن شاء أمسك أو ردّ} والركوب والمداواة رضاً
 بالعيب لا^(٤) ^{أى لا يكون. أى لسقى الدابة من الحوض، أو النهر ونحوهما.} الركوب للسقى، أو للرد، أو لشراء العلف، ولو

قبضه مطلقاً مقداراً وصفةً أو تعييناً. (البحر)

(٣) قوله: "أخذهما" يعنى ليس له أن يأخذ السليم ويرد الميعب بل يأخذهما أو يردهما؛ لأن فى ذلك تفريق الصفقة قبل تمامها؛ لأن تمامها بقبضهما؛ لكونه مقيداً للملك التصرف فيهما، ومؤكداً للملك رقبتهما. (الزيلعى وشرح النقاية)

(٤) قوله: "قبضهما" أى ولو اشترى عبيدين صفقة ووجد بأحدهما عيباً رده خاصة إن قبضهما، وقال زفر والشافعى رحمه الله فى قول: ليس له أن يرد الميعب وحده؛ لأن فيه تفريق الصفقة، وهو لا يخلو عن تضرر البائع برد الميعب وحده؛ لأن العادة جرت بضم الجيد إلى الردىء.
 ولنا أنه تفريق بعد تمام الصفقة؛ لأنهما تمت بالقبض؛ لأن خيار العيب لا يمنع تمامها فيكون الفسخ بعد القبض فى ملك المشتري من كل وجه، فيقتصر الرد على ما فيه علة، وهو الميعب، وإنما وضع المسألة فى عبيدين بكونهما مما يتفجع بأحدهما دون الآخر، فلو اشترى شيئين لا يتفجع بأحدهما دون الآخر كنفلين أرخين، فوجد فى أحدهما عيباً بعد قبضهما فإنه يردهما، أو يمسهما بإنفاق؛ لأنهما فى الصورة عيبان، وفى المعنى والمنفعة شيء واحد، والمعتبر عن المعنى دون الصورة والمبنى.
 ولو قال المشتري فيما يمكن إفراد أحدهما بالانتفاع عن الآخر: أنا أمسك الميعب، وأخذ النقصان، ليس له ذلك؛ لأنه لما رضى بالعيب فات حقه فى وصف السلامة، فلم يكن له المطالبة بالنقصان. (شرح النقاية)

(١) قوله: "ولو وجد" أى من شرى ما يكال، أو ما يوزن من نوع واحد، فوجد بيعضه عيباً، فإنه يرده كله، وليس له أن يأخذ السليم ويرد الميعب، سواء كان قبل القبض أو بعد؛ لكونه كالشيء الواحد. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "ولو استحق" أى وإن قبض الكيلى أو الوزنى، واستحق البعض منه، لم يرد الباقي؛ لأن الشركة بينهما ليست بعيب، إذ التبعض فيهما لا يضر، والاستحقاق لا يمنع بتمام الصفقة؛ لأن العقد حق العاقد، وتماه برضاه، لا يرضى المالك، قدم القبض على استحقاق البعض؛ لأن البعض لو استحق قبل القبض كان المشتري أن يرد الباقي لتفرق الصفقة عليه قبل تمامها، بخلاف الثوب، فإن مشتريه إذا قبضه واستحق منه بعضه، له خيار الرد فى الباقي؛ لأن الشركة فيه عيب عرفاً، وقد كانت البيع قبل ظهور الاستحقاق. (شرح النقاية)

بهد المشتري و
 قطع المقبوض بسبب عند البائع رده^(١) واسترد الثمن^{منه} المشتري
 البائع و
 ولو برئ من كل عيب به صح^(٢)، وإن لم يسم الكل ولا^(٣) يرد
 أصلا
 بعيب.

(٣) قوله: "واللئس" أى لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب، والركوب أى ركوب الدابة بعده، والمداواة أى التداوى بالمبيع بعد اطلاعه على العيب، أو مداواة المبيع بأن كان عبدا فسقاه رضاء بالعيب؛ لأنه دليل الاستيقاء فى ملكه، أطلق الركوب وهو مسيد بما إذا ركبها فى حاجته لما سيصرح به، وكذا المداواة إنما تكون رضا بعيب وأداوه، أما إذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر، فإنه لا يمتنع رده. (العينى والبحر)

(٤) قوله: "ولا" أى لا يكون الركوب لهذه الأشياء رضا بالعيب، أطلقه وهو كذلك فى الرد، وأما فى السقى وشراء العلف فلا بد أن يكون لا بد له منه لصعوبتها أو لعجزه، أو لكون العلف فى عدل واحد، أما إن كان له بد منه هو رضا. (البحر)

(١) قوله: "رده" يعنى لو اشترى عبدا قد سرق عند البائع، ولم يعلم به وقت الشراء ولا وقت القبض، فقطعت يده عند المشتري، له أن يرده ويأخذ ما دفعه عند الإمام، وقالوا: يرجع بما بين قيمتها سارى إلى غير سارق.

وعلى هذا الخلاف إذا قتل بسبب كان عند البائع، والحاصل أنه بمنزلة الاستحقاق عنده، وبمنزلة العيب عندهما لهما أن الموجود فى يد البائع سبب القطع والقتل، وأنه لا ينافى المالية، فنفذ العقد فيه، لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده، وصار كما إذا اشترى حاملا فماتت فى يده بالولادة، فإنه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا إلى غير حامل.

وله أن سبب الوجوب فى يد البائع، والوجوب يقتضى إلى الوجود، فيكون الوجود مضافاً إلى السبب السابق، وصار كما إذا قتل المغصوب أو قطع بعد الرد بجناية وجدت فى يد الغاصب، ومسألة الحامل ممنوعة. (البحر)

(٢) قوله: "صح" خلافاً للشافعى رحمه الله بناءً على مذهبه أن الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لما فيه من معنى التملك حتى يرتد بالرد، وتمليك المجهول لا يصح. ولأن جهالته الساقط لا تفضى إلى المنازعة، وإن كان فى ضمنه التملك لعدم الحاجة إلى التسليم. (الكشف)

(٣) قوله: "ولا" أى ولا يرد بسبب، ولو حدث بعد البيع قبل القبض فى قول أبى يوسف، وقال محمد وزفر: لا يدخل الحادث؛ لأن البراءة تتناول الثابت، ولأبى يوسف أن الغرض إلزام العقد بإسقاط حقه عن وصف السلامة، وذلك بالإبراء عن الوجود والحادث. (الكشف)

المراد بأن عند الممنوع مجازاً عرفياً، فيعم الباطل والمكروه

باب البيع الفاسد^(١)

لم يجز^(٢) بيع الميتة والدم والخنزير^(٣) والخمر والحرم^{لعدم المالية} وأم

يصح لما فيه من معنى التمليك حتى يرتد بالرد، وتمليك المجهول لا يصح. ولنا أن جهالته الساقط لا تفضى إلى المنازعة، وإن كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة إلى التسليم. (الكشف)

(٥) قوله: "ولا" أي ولا يرد بسبب، ولو حدث بعد البيع قبل القبض في قول أبي يوسف، وقال محمد وزفر: لا يدخل الحادث؛ لأن البراءة تتناول الثابت، ولأبي يوسف أن الغرض إلزام العقد بإسقاط حقه عن وصف السلامة، وذلك بالبراءة عن الوجود والحادث. (الكشف)

(١) قوله: "الفساد" أخره عن الصحيح لكونه عقداً مخالفاً للدين؛ لأنه معصية يجب رفعها وعنونة به، وإن ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة أنواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد. قال بعض الفضلاء: الفساد كما يذكر في مقابلة الباطل، كذا يذكر في مقابلة الصحيح، فيراد منه ما يعم الباطل، وهو المراد هنا - انتهى - لكن فيه كلام؛ لأنه يلزم منه أن يشمل الصحيح إذا استعمل في مقابلة الباطل، ولا وجه له، تدبر.

واعلم أن البيوع على أنواع: صحيح: وهو المشروع بأصله ووصفه، وباطل: وهو هذه، ولا يفيد الملك بوجه، وفساد: وهو المشروع بأصله دون الوصف، ويفيد الملك إذا اتصل به القبض، ومكروه: وهو المشروع بأصله ووصفه، لكن جاوره شيء منهي عنه، وموقوف: وهو المشروع بأصله ووصفه، ويفيد الملك على سبيل التوقف، ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير. (المجمع)

(٢) قوله: "لم يجز" وإنما لم يجز بيع الميتة والدم لانعدام المالية التي هي ركن البيع، فإنهما لا يعدان ما لا عند أحد، وهو من قسم الباطل، والمؤلف رحمه الله تعالى لما استعمل الفساد في الباب للأعم عبر بعدم الجواز الشامل للباطل والفساد.

وفي القاموس: الميتة ما لم تلحقه زكاة، وبالكسر للنوع. . . اهـ، فإن أريد بعدم الجواز عدمه في حق المسلمين بقيت الميتة على إطلاقهما، وإن أريد الأعم للمسلم والكافر، فيراد بهما ما مات حتف أنفه، أما المنخقة والموقوذة فغير داخله، لما في التجنيس أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز؛ لأنهما ليست بمال عندهم، ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم أن يخنقوا الشاة ويضربوها حتى تموت جاز؛ لأنها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا. (البحر مع زيادة)

(٣) قوله: "والخنزير" أي لم يجز بيع الخنزير والخمر، وفيه تفصيل، فإن قول بالثقلين فالبيع باطل لعدم التقوم؛ لأن التقدير مقصود في العقد؛ لأنه يجب في الذمة، فالمقصود بالعقد إنما هو الخمر والخنزير، وفي تملكهما مقصوداً إعزاز لهما، والشرع قد أمر بإهاتهما، فسقط التقوم أصلاً أي لم يظهر حكم التقوم في نفسه، فلا فيما يقابله من الثقلين؛ لأن الثمن يثبت في الذمة بالعقد، وثبوته في الذمة إنما يكون حكماً لتملكه بمقابلة تملك مال آخر، فإذا لم يوجد ذلك لما يثبت في الذمة، فلا يثبت فيه الملك

المطلق دون المقيد

الولد^(١) والمدبر والمكاتب، فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن،

أى لم يحز بيع السمك قبل أن يصاد
بسكون الميم: الجنين
والسمك^(٢) قبل الصيد، والطيور^(٣) فى الهواء، والحمل^(٤)

حبل الحبله وحزم البرجندي ببطلانه
محركة غشاء المجد والواحدة بها
والنتاج واللبن^(٥) فى الضرع، واللؤلؤ^(٦) فى الصدف،

لاستحالة ثبوت الملك فى المعدوم، فبطل العقد أصلاً.

وإن قوبل بالعين ففاسد - أى فى العين، وباطل فى الخنزير، والحاصل أن المحرم إن كان مالا
كالخمر والخنزير يرد، وقوبل بحلال غير التقدين ثمناً كان بان أدخل الباء عليه أو مبيعاً، فالبيع باطل فى
المحرم، فلا يملكه بالقبض فاسد فى الحال فيملكه، وإن لم يكن مالا كالدوم، أو كان مالا، وقوبل بأحد
التقدين، فالبيع باطل فيهما، فيملك ما يقابله لا الخنزير. (الكشف مع زيادة وتغيير)

(١) قوله: "وأما الولد" أى بيع هؤلاء غير جائز، أى غير منعقد، أما المدبر وأما الولد، فقد صرح
فى "الهداية" ببطلان بيعهما، قال: لأن استحقاق العتق قد ثبت لأم الولد لقوله عليه السلام: أعتقهما
ولدها، وسبب الحرية انعقد فى حق المدبر فى الحال لبطلان الأهلية بعد الموت، والمكاتب استحق العتق
يداً على نفسه لازمة فى حق المولى، ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله، فلا يجوز. (البحر)

(٢) قوله: "والسمك" قال فى "شرح الوقاية": وأعلم أنه نظم كثيراً من المسائل فى ملك واحد،
وقال: لم يحز، ولم يبين أن البيع باطل أو فاسد، وأنا أبين ذلك - إن شاء الله تعالى - .

فى السمك الذى لم يصد ينبغى أن يكون البيع باطلاً إذا كان بالدراهم والدنانير، ويكون فاسداً إذا
كان بالعرض؛ لأنه مال غير متقوم؛ لأن التقوم بالإحراز، والإحراز منتف. (الطحطاوى)

(٣) قوله: "والطيور" أى لا يجوز بيع الطير فى الهواء؛ لأنه غير مملوك قبل الأخذ، فيكون باطلاً،
وكذاله باع بعد ما أرسله من يده؛ لأنه غير مقدور التسليم، فيكون فاسداً، ولو سلم بعده لا يعود إلى
الجواز عند مشايخ بلخ، وعلى قول الكرخى يعود، وكذا عن الطحاوى أطلقه فشمّل ما إذا جعل الطير
مبيعاً أو ثمناً. (البحر بزيادة)

(٤) قوله: "والحمل" أى لا يجوز بيع الحمل والنتاج والبيع فيهما باطل لنهى النبى ﷺ عن بيع
الحبل وحبل الحبله، ولما فيه من الغرر. (البحر بزيادة)

(٥) قوله: "واللبن" ذكروا فى وجه فساد بيع اللبن فى الضرع أموراً، الأول أن فيه غرراً لأنه لا
يدرى أنه لبن، أو انتفاخ، وقد نهى النبى ﷺ عن الغرر، والثانى: الاختلاف فى كيفية الحلب، فيؤدى
إلى النزاع، والثالث: يجوز أن يحدث لبن قبل الحلب، فيختلط مال البائع بمال المشتري على وجه
يعجز عن التخليص.

والرابع: ما رواه الشافعى رضى الله عنه عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه كان ينهى عن بيع اللبن
فى ضرع الغنم والصوف على ظهرها. (الطحطاوى)

(٦) قوله: "واللؤلؤ" أى لا يجوز بيع اللؤلؤ إذا كان فى صدفه للغرر؛ لأنه لا يعلم وجوده،

هي اللقطة من النحل وغيره توضع عليها الأخشاب

والصوف^(١) على ظهر الغنم، والجذع^(٢) في السقف وذراع من

هو الصائد سواء كان في بر أو بحر بالجذر عطف على الميتة، هو بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر

ثوب، وضربة^(٣) القانص، والمزابنة^(٤) والملامسة^(٥) وإلقاء الحجر

أى ولا يجوز إجارتها. فم حيوان الصلى أى يجوز بيعها

وثوب^(٦) من ثوبين والمرعى^(٧) وإجارتها والنحل^(٨) وبيع^(٩)

وينبغي أن يكون باطلا للعلة المذكورة، ويؤيده ما في التنجيس: رجل اشترى لؤلؤه في صدف، قال: أبو يوسف البيع جائز، وله الخيار، وقال محمد: البيع باطل، وعليه الفتوى. (الكشف مع زيادة)

(١) قوله: "والصوف" وإنما لم يجز بيعه؛ لأنه ينبت من أسفل يختلط المبيع بغيره، بخلاف القوائم؛ لأنها تزداد من أعلى، وقد صح: «أنه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وسمن في لبن». (البحر بزيادة)

(٢) قوله: "والجذع" وإنما لم يجز بيع الجذع إذا كان في السقف، وذراع من ثوب؛ لأنه لا يمكنه التسليم إلا بضرر يلزمه، سواء ذكر موضع القطع أو لم يذكر، ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر؛ لأن الالتزام بدون العقد غير لازم، والعقد لم يوجب الضرر، فيمكنه الرجوع، فيتحقق النزاع، بخلاف ما إذا باع بعضاً معلوماً من نقرة فضة، حيث يجوز؛ لأن التبعض لا يضره.

ولو قلع البائع الجذع، أو قطع الثوب، وسلمه عاد صحيحاً إن كان قبل فسخ المشتري البيع لزوال المانع من الفساد، بخلاف ما إذا باع جلد الحيوان، وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحاً؛ لأن الفساد فيه لعدم ملك له. (الزيلعي بزيادة)

(٣) قوله: "وضربة" أى لم يجز بيع ما يخرج من ضربة القانص، وهو بالقاف والنون الصائد، يقول: بعثك ما يخرج من إيقاع هذه الشبكة مرة بكذا، وقيل: بالعين والياء الغائص، قال في تهذيب الأزهري: نهى عن ضربة للغائص، وهو الغواص، يقول: أغوص غوصة، فما أخرجته من اللآلى فهو لك بكذا، وهو بيع باطل، لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد، فكان غرراً لجهالة ما يخرج. (البحر)

(٤) قوله: "والمزابنة" أى ولا يجوز بيع المزابنة، وهو من إضافة الأعم إلى أخصه، ولا يسميهما بعض المتأخرين إضافة بيانية، وهي بيع تمر مجذوذ أى مقطوع بمثله على النخل حرصاً، أى تقديراً أو حرصاً، وقال الشافعي رضى الله عنه: يجوز بيع المزابنة فيما دون خمسة أوسق؛ لما في الصحيحين عن داود بن الحصين عن أبي سفيان عن أبي هريرة: "أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق - أو في خمسة - شك داود، وقال: دون خمسة أو في خمسة".

ولنا قوله ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل»، وما على النخل تمر، فلا يجوز بيعه بالتمر إلا كذلك، وأما العرية التي فيها الرخصة فهي العطية دون البيع، وبه قال مالك، وتفسيرها أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لإنسان، ثم يشق عليه الدخول في بستانه كل يوم، ولا يرضى بالخلف في الوعد، والرجوع في الهبة، فيعطيه مكان ذلك تماًراً مجذوذاً بالحرص ليدفع به ضرره عن نفسه، وهذا جائز عندنا؛ لأن الموهوب لا يصير ملكاً للموهوب له ما دام متصلًا بملك، فما يعطيه من التمر لا يكون

عوضاً، بل هبة مبتدأة، وإنما سمي بيعاً مجازاً؛ لأنه في صورة، ثم ذلك المروى اتفق أنه كان أقل من خمسة أوسق، أو خمسة أوسق، فظن الراوى أن الرخصة مقصورة على ذلك القدر. (شرح النقاية ملخصاً)

(٥) قوله: "والملامسة" أى ولا يجوز بيع الملامسة ولا بيع إلقاء الحجر ولا بيع المنابذة؛ لأن فى كل واحد من هذه البياعات تعليق الملك بالخطر، وفيه معنى القمار، وقد كان فى الجاهلية يتساوم الرجلان السلعة، فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع، أو وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع، فالأول الملامسة، والثانى المنابذة، والثالث إلقاء الحجر.

روى مسلم والبخارى من حديث أبى سعيد الخدرى: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الملامسة والمنابذة فى البيع»، أو الملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالقبول بالنهار، ولا يقبله لا بذلك، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ الآخر إليه ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر، ولا تراضى. (شرح النقاية مع زيادة)

(٦) قوله: "وثوب" أى ولم يجز أيضاً بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع، وتقدم فى خيار الشرط أنه إذا جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيما دون الثلاثة، فلذا أطلقه هنا. (البحر والعينى)

(٧) قوله: "والمراعى [جمع مرعى]: وهو ما ترعاه الدواب" أى لا يجوز بيع الكلا وإجارته، أما البيع فلأنه رد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث: الناس شركاء فى ثلاث، فى الماء والكلا والنار، وأما الإجارة فلأنها عقدت على استهلاك عين مباح، واعقدت على استهلاك عين مملوكة بأن استأجره بقرة ليشرب لبنها لا يجوز، فهذا أولى، قيد بالمراعى بمعنى الكلا؛ لأن بيع رقبة الأرض وإجارته جائزان. (البحر)

(٨) قوله: "والنحل" أى لم يجز بيعه، وهذا على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى □ وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز إذا كان محرزاً؛ لأنه منتفع به حقيقة، وغيرها يجوز بيعه، وإن كان لا يؤكل، كالبلغل والخمار، ولهما أنه من الهوام، فلا يجوز بيعه كالزنابير، والانتفاع بما يخرج مهلاً بعينه، فلا يكون منتفعاً به قبل الخروج، أطلقه فشمّل ما إذا كان بيع بيعاً للكوارت، وفيها عمل، وهو قول الكرخى، وفى الذخيرة: الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى. (البحر وشرح النقاية)

(٩) قوله: "ويباع" أما الدود فلا يجوز بيعه عند أبى حنيفة رحمه الله؛ لأنه من الهوام، وعند أبى يوسف يجوز إذا ظهر فيه القر تبعاً، وعند محمد يجوز كيف ما كان؛ لكونه منتفعاً به، وأما بيضه فلا يجوز بيعه عند أبى حنيفة، وعندهما يجوز لمكان الضرورة، وقبل أبى يوسف مع أبى حنيفة، كما فى دوده، وإنما اختار المؤلف قول محمد فى الدود والبيض لكونه المفتى به، ولكن يرد عليه أن الفتوى على قول محمد أيضاً فى بيع النحل، كما فى الذخيرة و"الخلاصة"، فلم اختار قوله فى الدود دون النحل بلا مرجح، ولعله لم يطلع على أن الفتوى على قوله فيهما، وفى المصباح: "القر معرب، قال الليث: هو ما يعمل منه الإبريسم، ولهذا قال بعضهم: القر والإبريسم مثل الخنطة والدقيق، وأما الخز فاسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها، والجمع خزان، صيد بالنحل والدود؛ لأن ما سواهما من الهوام

دودُ القَزِّ وبيضُهُ، والآبقُ^(١) إلا أن يبيعه من يزعم أنه عنده،
 البائع
 عند أبي يوسف يكره ذلك، وهو الصحيح
 ولبن^(٢) امرأة وشعر^(٣) الخنزير، وينتفع^(٤) به للخرز، وشعر^(٥)

كالحيات والعقارب والوزغ والقناذف والضب لا يجوز بيعه اتفاقاً. (البحر)

(١) قوله: "والآبق [بالجر عطف على ما قبل دود القز، أى لم يجوز أيضاً بيع العبد الآبق] ولا يجوز بيع الآبق لورود النهى إلا من يزعم أنه، أى الآبق عنده، فإنه حينئذٍ يجوز؛ لأن النهى عنه بيع آبق فى حق المتعاقدين، وهو غير آبق فى حق المشتري؛ ولأنه انتفى العجز لكونه مقبوضاً، وصرح بفساد هذا البيع فى الدرر وغيره، لكن فى البحر صرح ببطلانه لانعدام المحلية، ولو باعه، ثم عاد من الإباق لا يتم ذلك العقد. (المجمع)

(٢) قوله: "ولبن" بالجر أى لم يجوز بيع لبن المرأة؛ لأنه جزء الأدمى، وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع، أطلقه، فشمّل لبن الحرة والأمة، وهو ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف يجوز بيع لبن الأمة لجواز إيراد البيع على نفسها، فكذا على جزءها.
 قلنا: الزق حل نفسها فأما اللبن فلا رق فيه؛ لأن يختص بمحل يتحقق فيه القوة التى ضد وهى الحى، ولا حياة فى اللبن، فلا يكون محلاً للعتق، ولا للرق، فكذا البيع، فشمّل ما إذا كان فى إناء أو لا، والأولى أن يقيد مراده بما إذا كان فى وعاء، كما قيده فى "الهداية"؛ لأن حكم اللبن فى الفرع قد تقدم. (البحر)

(٣) قوله: "وشعر" أى لم يجوز بيعه إهانة له، لكونه نجس العين، كأصله، فالبيع هنا لو جاز لكان إعزازاً، وقد أمرنا بالإهانة، وفى لبن المرأة لو جاز لكان إهانة لها، وقد أمرنا بإعزاز الأدمى، فالفعل الواحد وهو البيع هنا يجوز إن آخر مثلاً إذ أمر السلطان بعض الغلمان بالوقوف عند الفرس بحضرتة، كان إعزازاً له، ولو أمر القاضى بذلك كان إهانة له، وحاصله أن جواز بيع المهان إعزاز له، وجواز بيع المكرم إهانة له. (البحر)

(٤) قوله: "وينتفع" أى يجوز الانتفاع بشعر الخنزير دفعاً لما يتوهم من منع بيعه، ولكنه مقيد بالخرز للضرورة، فإن ذلك العمل لا يتأتى بدونه، ويوجد مباحاً فلا حاجة إلى القول بجواز بيعه وشراؤه حتى لو لم يوجد لم يكره شراؤه للأساكفة للحاجة، وكره بيعه لعدمهما، كما أفتى به الفقيه أبو الليث، وظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة، بأن أمكن الخرز بغيره، ولذا قيل: لا ضرورة إلى الخرز به لإمكانه بغيره، وكان ابن سيرين لا يلبس خفا حرز بشعر الخنزير فعلمن هذا لا يجوز، ولا الانتفاع به. (البحر)

(٥) قوله: "وشعر" أى ولم يجوز أيضاً بيع شعر الإنسان، ولا الانتفاع به؛ لأن الأدمى مكرم بجميع أجزائه يتقبل. (الكشف والزبلى)

أيضاً.
 الإنسان، والانتفاع به، وجلد^(١) الميتة قبل الدبغ، وبعده يُباع
 إلا جلد إنسان وخنزير وحيه كما يجوز بيع عظم ^{بالضم معروف} الميتة وعصَبها وصوفها وقرنها ووبرها^(٣)،
 ويتنفع به، كعظم^(٢) أى ولا يجوز بيع المسيل وهبته
 وعلو^(٤) وسقط والمسيل^(٥) وهبته وأمة^(٦) تبين أنه

(١) قوله: "وجلد" أى ولم يجوز أيضاً بيع جلد الميتة قبل دبغه لحرمه الانتفاع به؛ لقوله عليه السلام: «لا يتنفعن المص الميتة بإهاب»، وهو اسم لغير المدبوغ، وأما بعد الدبغ فيباع ويتنفع به لطهارته؛ لما فى الصحيح مسلم عن ابن عباس قال: "تصدق على مولاة للميمونة بشاة فماتت فمر بها رسول الله ﷺ فقال: هلا أخذتم إهابها فدبغتموه، فانتفعتم به، فقالوا: إنها ميتة، فقال: إنما حرم أكلها". (شرح النقاية زيادة)

(٢) قوله: "كعظم" أى يجوز بيعها والانتفاع بها؛ لأنها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة، والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد، وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه، ويتنفع به، ويجوز بيع القرد على المختار. (البحر بحذف)

(٣) محركة الواو أى: صوف الإبل والأرانب ونحوها.

(٤) قوله: "وعلو" أى لم يجوز بيع علو بعد انهدامه؛ لأن الباقي بعد سقوطه حتى التعلی، وهو ليس بمال؛ لأن المال ما يمكن إحرازه، والمال هو المحل للبيع، بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض باتفاقات الروايات، ومفرداً فى رواية، وهو اختيار مشايخ بلخ؛ لأنه حظ من الماء، ولهذا يضمن بالإتلاف، وله قسط من الثمن. (البحر)

(٥) قوله: "والمسيل" فى "الهداية": بيع الطريق وهبته جائز، وبيع مسيل الماء وهبته باطل، والمسألة تحتل وجهين: بيع ربة الطريق والمسيل، وبيع حق المرور والتسييل، فإن كان المراد الأول فوجه الفرق بين المسألين أن الطريق معلوم؛ لأن له طولاً عرضاً معلوماً، أما المسيل فمجهول؛ لأنه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء، وإن كان الثانى ففى بيع حق المرور روايتان، وجه الفرق على أحدهما بينه وبين حق التسييل أن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم، وهو الطريق وأما المسيل على السطح فهو حق التعلی، وعلى الأرض مجهول لجهالة محله، ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلی على إحدى الروايتين أن حق التعلی يتعلق بعين لا تبقى، وهو البناء، فأشبهه المنافع، أما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الأرضية، فأشبهه الأعيان. (البحر)

(٦) قوله: "وأمة" أى لو اشترى أو باع شخصاً على أنه أمة، فتبين أنه عبد، أو على أنه عبد فتبين أنه أمة، لم يجوز البيع استحساناً، والقياس جوازه، وهو قول زفر؛ لأن الاختلاف بالذكورة والأنوثة اختلاف بالوصف؛ لأنهما صنفان فى الحيوان، واختلاف يوجب الخيار لا الفساد، وكما فى البهائم، وجه الاستحسان الذكر والأنثى من بنى آدم جنسان لتفاض التفاوت فى المقاصد، فإن المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار، ومن الأمة الاستخدام داخل الدار، كالأستفراش والاستخدام وغيرهما،

هو ما لو اشترى عبداً فإذا هي أمة. ^١ أي بأقل من الثمن ف أي قبل أن يقبض البائع الثمن
 عبد، وكذا عكسه وشراء ^(١) ما بأقل من الثمن قبل النقد، وصح ^(٢)
 أي إلى المشتري بفعل المراهطف على ما لا يجوز من البيوع
 فيما ضم إليه، وزيت ^(٣) على أن يزنه بظرفه، ويطرح عنه
 البيع المشتري
 مكان كل ظرف خمسين رطلاً، وصح لو شرط أن يطرح عنه

فباختلاف المقاصد صار جنسين مختلفين. (الزيلي والمجمع)

(١) قوله: "شراء [أي ولم يجز أيضاً شراء... إلخ] أي ولا يجوز شراء البائع لنفسه أو لغيره من المشتري إلا من وكيل، أو من وارثه ما باع بثمن حال أو مؤجل بنفسه، أو بوكيله بأقل مما باع قبل نقد ثمنه الأول إن كان المبيع لم يقبض ذاته، واتحد الثمنان جنساً. ومعناه أنه لو باع شيئاً، وقبضه المشتري، ولم يقبض البائع الثمن، فاشتره بأقل من الثمن الأول لا يجوز، وقال الشافعي: يجوز؛ لأن الملك ثم يقبض المبيع، فصار شراء البائع بأقل كشرائه غيره به، كشرائه بمثل الثمن الأول، أو بأكثر منه.

ولنا ما روى عبد الرزاق في "مصنفه" عن معمر، والثوري عن أبي إسحاق السبعي عن امرأة أنها دخلت على عائشة في نسوة، فسألته امرأة فقالت: يا أم المؤمنين: كانت لي جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة إلى العطاء، ثم ابتعتها منه بسبعمائة، فتقدمت الست مائة، وكتبت عليه ثمانمائة، فقالت عائشة: بئس ما اشتريت وبئس ما اشتري، أخبرني زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، فقالت المرأة لعائشة: أرايت إن أخذت رأس مالي، ورددت عليه الفضولي، فقالت عائشة: نص عليهم وعظة من ربه، فأنتهى فله ما سلف.

فهذا الوعيد الشديد يدل على فساد هذا العقد، وإلحاق هذا الوعيد بهذا الصنع الأكيد لا يهتدى إليه العقل، فدل ذلك على أنها قالت سماعاً، وقال ابن الجوزي: قالوا: العالوية امرأة مجهولة لا يقبل خبرها، قلنا: بل هي معروفة جلييلة القدر، ذكرها ابن سعد في "الطبقات". (شرح النقاية والزيلي)

(٢) قوله: "وصح" أي صح البيع فيما ضم إلى المشتري -بفتح الراء- (عز) بأن اشترى مثلاً جارية بألف، ثم باعها وأخرى معها بألف من البائع قبل نفذ الثمن جاز البيع في التي لم يشتريها من البائع، ويفسد في الأخرى؛ لأنه لا بد أن يجعل الثمن بمقابلة التي لم يشتريها منه، فيكون مشترياً للأخرى بأقل مما باع، وهو فاسد لا يشيع الفساد؛ لأنه ضعيف فيها لكونه مجتهداً فيه حتى لو قضى القاضي بجوازها صح. (الزيلي)

(٣) قوله: "وزيت" أي لا يجوز بيع زيت كل رطل بدرهم على أن يزنه بظرفه، ويطرح عن الزيت الموزون مكان كل ظرف خمسين رطلاً، ويجوز إن شرط أن يطرح بوزن الظرف؛ لأن الشرط الأول لا يقتضيه العقد، والثاني يقتضيه، وهذا لأن مقتضى العقد أن يخرج عنه وزن الظرف، فإذا طرح خمسين مثلاً يحتمل أن يكون أكثر من الظرف، أو أقل، إذا عرف أن وزنه خمسون رطلاً حيث لا يجوز؛ لأنه يقتضيه العقد. (الزيلي)

المتبايعان أى فى وزن الزق تعينه لأن ينكر الزيادة

بوزن الظرف، وإن^(١) اختلفا فى الزق، فالقول للمشتري، ولو
مسلم أمر ذمياً بشراء خمر، أو بيعها صح^(٢)، وأمة^(٣) على أن
عطف على ما يجوز من البيوع فيما مضى
يُعتق المشتري، أو يُدبر، أو يُكاتب، أو يستولد، إلا^(٤) حملها،

(١) قوله: "وإن" بيانه أنه لو اشترى ثمناً فى زق فرد المشتري الزق، وهو عشرة أرتال، فقال
البائع: الزق غير هذا، وهو كان خمسة أرتال، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه إن اعتبر اختلافاً فى
تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمناً كان أو أميناً، وإن اعتبر اختلافاً فى الثمن فهو فى الحقيقة
اختلاف فى الثمن، فيكون القول للمشتري؛ لأنه ينكر الزيادة، وإذا برهن البائع قبلت بيئته. (الزبلى
والبحر)

(٢) قوله: "صح" وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وقالوا: لا يجوز لهما؛ لأن المؤكل لا
يوليه غيره؛ ولأبى حنيفة أن العاقد هو الوكيل بأهليته ولاية، وانتقال الملك إلى الأمر أمر حكيمى، فلا
يمنع بسبب الإسلام، ألا ترى أنه يملك الخمر والخنزير بالإرث بأن كان للذمى فأسلم فمات قبل أن يسبب
الخنزير، ويخلل الخمر، يرثه ورثته المسلمون، بخلاف توكيل المسلم المجوسى أن يزوجه المجوسية؛ لأنه
سفير ومعبر فيه، فيكون مضافاً إلى المؤكل، وقولهما: إنه لا يليه فلا يوليه غيره، منقوض بمسائل:
منها: أن رجلاً لو توكل عن غيره بشراء عبد بعينه، لا يملك أن يشتريه لنفسه، فلو وكل من يشتريه له،
فاشتراه له ملكه، وقد روى عن أبى حنيفة أن هذه الوكالة تكره أشد ما يكون من الكراهة، وهى ليس إلا
كراهة التحريم، فأى فائدة فى الصحة. (الزبلى والبحر)

(٣) قوله: "وأمة" أى لا يجوز بيع أمته على أن يفعل بها المشتري شيئاً من هذه الأشياء؛ لنهيه عليه
السلام عن بيع وشرط، والأصل فيه أن كل شرط لا يقتضيه العقد، وهو غير ملائم له، ولم يرد الشرع
بجوازه، ولم يجر التعامل فيه، وفيه منفعة لأهل الاستحقاق مفسد لما رويناه، فإن شرط فيه ما يقتضيه
العقد كشرط الملك للمشتري، أو شرط فيه الملائم للعقد كالرهن، والكفالة جاز؛ لأنهما للتوثقة
والتأكيد لجانب الاستيفاء والمطالبة، لأن استيفاء الثمن مقتضى العقد، ومؤكده ملائم له إذا كان
معلومًا، بأن كان الرهن والكفالة معينين، أو شرطاً فيه ما ورد الشرع بجوازه، كالخيار والأجل، أو
شرط فيه ما جرى التعامل بين الناس، كسواء النعل على أن يحذوها البائع، أو يشركها أو شرط فيه ما لا
منفعة فيه لأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع والأدمى والأجنبى، لا يفسد البيع لورود الشرع
به، أو التعامل، أو لكونه ملائماً وما عدا ذلك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة عرية عن العوض،
فيضى إلى الربا. (الزبلى)

(٤) قوله: "وإلا" أى لا يجوز بيع أمة إلا حملها؛ لأن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناءه
منه، والحمل لا يجوز إفراده بالبيع، فكذا استثناءه؛ لأنه بمنزلة الأطراف، فكان شرطاً فاسداً، وفيه
مشفعة للبائع فيفسد البيع. (الزبلى)

أى لو باع على أن يستخدم أى أو باع لإرأ... إلخ البائع فيه شهراً مثلاً
أو يستخدم البائع شهراً، أو داراً على أن يسكن، أو يقرض
المشتري درهماً، أو يهدى له، أو لا يسلمه إلى كذا، وثوب
على أن يقطعه البائع، ويخيطه^(١) قميصاً، وصح^(٢) بيع نعل
على أن يحذوه^(٣)، أو يشركه^(٤)، لا^(٥) البيع إلى النيروز
والمهرجان^(٦) وصوم النصارى، وفطر اليهود إن لم يدر
العاقدان ذلك، وإلى^(٧) قدوم الحاج والحصاد
والدياسة^(٨) والقطاف، ولو كفل إلى هذه الأوقات صح^(٩).

- (١) قوله: "ويخيطه" أى يفسد البيع فى جميع هذه الصور؛ لأن هذه الشروط لا يقتضيها العقد، وفيه منفعة لأحدهما. (عز)
- (٢) قوله: "وصح" والقياس فساده لما فيه من النفع للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه، وما ذكره جواب الاستحسان للتعامل فى الخروج عن العادة حرج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة، فبقى على أصل القياس. (البحر)
- (٣) أراد به الصرم، وهو تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه.
- (٤) من الشريك وهو وضع الشراك على النعل، وهو السير الذى على ظهر القدم.
- (٥) قوله: "لا" يعنى لا يجوز البيع إلى هذه الآجال؛ لأنها مجهولة، فتفضى إلى المنازعة، إلا إذا كانا يعرفانه لكونه معلوماً عندهما، أو كان التأجيل إلى فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم بالأيام؛ لأن صومهم بالأيام معلوم، فلا جهالة فيه. (البحر والزيلعى)
- (٦) بكسر الميم وسكون الهاء كلمتان ومعناهما بعد التركيب محبة الروح. (ط)
- (٧) قوله: "وإلى" أى لا يجوز البيع إلى هذه الآجال؛ لأنها تتقدم وتتأخر. (البحر)
- (٨) أصله بالواو؛ لأنه من الدرس، قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها، وهو وطاء المحصود بقوائم الدواب فى البيدر. (الطحطاوى)
- (٩) قوله: "صح" أى وتصح الكفالة إلى هذه الأوقات؛ لأن الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة، وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها، ولأنه معلوم الأصل، ألا ترى أنها تحتل الجهالة

المشترى المضروب إلى هذه الأوقات البيع في البيع
 وإن^(١) أسقط الأجل قبل حلوله صح، ومن جمع بين حر
 أى أو جمع بين شاة... إلخ
 وعبد، أو بين شاة ذكية وميتة بطل^(٢) البيع فيهما^(٣)، وإن جمع
 أى أو جمع... إلخ
 بين عبد ومدبر، أو بين عبده وعبد غيره، أو بين ملك ووقف

فى أصل الثمن، بأن تكفل بما ذاب على فلان، ففى الوصف أو لا بخلاف البيع، فإنه لا يحتملها فى أصل الثمن، فكذا فى وصفه، قيد بهذه الأوقات لأنه لو كفل إلى هبوب الريح، فهى باطلة؛ لأنها متفاحشة. (البحر والمجمع)

(١) قوله: "وإن" أى لو باع إلى هذه الآجال ثم أسقط المشتري الآجال قبل أن يأخذ الناس فى الحصاد والدياس، وقبل قدوم الحاج، جاز البيع؛ لأن الفساد كان للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقررره، وهذه الجهالة فى شرط زائد لا فى صلب العقد، فيمكن إسقاطه، بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحاً بإسقاط الدرهم الزائد؛ لأن الفساد فى صلب العقد، وبخلاف إسقاط الأجل فى النكاح المؤقت، لكونه متعة وهو غير عقد النكاح. (البحر والزيلعى)

(٢) قوله: "بطل" إلى قوله الملك، أما الأول فهو قول أبى حنيفة، وقال: يصح إن سمي لكل واحد ثمنًا، وأفسد البيع زفر فى الكل، فالأصل عنده أنه إذا جمع بين حل وحرام، فإنه يفسد فى الكل، فصل أولاً وقاس الثانى على الأول، إذ محلية البيع منتفية بالإضافة إلى الكل. ولهما أن الفساد بقدر الفساد، فلا يتعدى إلى القرن، كمن جمع بين أجنبية وأخته فى النكاح، بخلاف ما إذا لم يسم ثمن كل واحد منهما للجهالة.

ولأبى حنيفة وهو الفرق بين الفصلين أن الحر لا يدخل تحت العقد أصلاً؛ لأنه ليس بمال، والبيع صفقة واحدة، فكان القبول فى الحر شرطاً للبيع فى العبد، وهذا شرط فاسد، بخلاف النكاح؛ لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة، أما البيع فى هؤلاء فموقوف، وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية، ولذا ينعقد فى عبد الغير بإجازته، وفى المكاتب برضاه فى الأصح، وفى المدبر بقضاء القاضى، وكذا فى أم الولد عند أبى حنيفة وأبى يوسف إلا أن المالك باستحقاقه المبيع، وهؤلاء باستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع، فكان هذا إشارة إلى البقاء.

كما إذا اشترى عبدين، وهلك أحدهما قبل القبض، وهذا لا يكون شرط القبول فى غير المبيع، ولا يبعاً بالحصّة ابتداءً، ولهذا لا يشترط بيان لثمن كل واحد فيه، وفيما إذا جمع بين ملك ووقف روايتان، وما ذكره المؤلف هو الصحيح؛ لأن الوقف مال، وهذا ينتفع به انتفاع الأموال غير أنه لا يباع لأجل حق تعلق به، وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم إليه كالمدبر. (البحر ملخصاً)

(٣) أى فى الحر والعبد، أو فى الشاة الذكية والميتة.

البيع بالخصة من الثمن فيما إذا جمع عبده ومدبره

صح في القن وعبده^(١) والملك^(٢).

في البيع الفاسد

فصل^(٣)

وقبل القبض لا يفيد الملك

احتراز عن الباطل، فإنه لا يفيد الملك.

وإذا قبض^(٤) المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر

فعليه التوبة منها حاله

أى عوضى البيع، وهما الثمن والمبيع.

البائع^(٥)، وكل من عوضيه مال ملك المبيع

يوم قبضه لو قيميا، ويمثله لو مثليا (ك ف د)

أى من المتبايعين في البيع الفاسد.

بقيمته، ولكل^(٦) منهما فسخه إلا^(٧) أن

(١) أى وصح أيضاً في عبده فيما إذا جمع بين عبده وعبد غيره.

(٢) أى وصح أيضاً في الملك فيما إذا جمع بين ملك ووقف.

(٣) قوله: "فصل" لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقبهما؛ لأن حكم الشيء أثره، وأثر الشيء يتبعه وجوداً، وكذا يتبعه ذكراً للمناسبة. (المجمع)

(٤) قوله: "قبض" معناه أنه إذا قبضه ملكه ولزمه قيمته إذا كان القبض بأمر البائع، وفي العقد عوضان، وكل واحد منهما مال، وقال مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله: لا يملكه؛ لأن البيع الفاسد محظور لكونه منهيًا عنه، والنهي يقتضى التحريم، والملك نعمة لكونه ذريعة إلى قضاء المأرب، ووسيلة إلى درك المطالب، والنعمة لا تناط بالمحظور لاشتراط الملازمة بين المناط والمناط به.

ولنا أن ملزوم الملك وهو البيع تحقق، فيتحقق الملك؛ لأن البيع الفاسد بيع حقيقة لصدور ركنه، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من أهل، فإن أهل الشيء من يكون قادراً عليه، وهو قادر عليه لتندفع به حاجته مضافاً إلى محل قابل لحكمه، إذ الكلام فيه، فيترتب حكمه، وهو الملك والنعمة أى الملك ما أنيطت بالمحظور، بل بالبيع، وهو غير محظور، وإنما المحظور ما يتصل به من الشرط الفاسد ونحوه، كما في البيع وقت النداء، فإن النهي ورد فيه لمعنى في غير البيع، وهو الاشتغال عن السعى بسبب البيع، والاشتغال عن السعى غير البيع، وإنما شرط أن يكون كل من عوضيه مالا ليثبت ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال يشترط أيضاً أن لا يكون للبائع خيار الشرط؛ لأن شرط الخيار يمنع الملك في البيع الجائز، ففي الفاسد أولى، وإنما لم يطىء الجارية ولا أكل الطعام؛ لأن في كل منهما أعراضاً عما هو واجب عليه، وهو الرد. (شرح النقاية والزيلعي)

(٥) المراد به إذنه؛ لأنه بغير إذنه لا يفيد الملك.

(٦) قوله: "ولكل" أى يجوز لكل من البائع والمشتري في البيع الفاسد فسخه رفعاً للفساد.

(البحر)

(٧) قوله: "إلا" استثناء من الملك، وشروع فيما يمنع الرد والفسخ، وههنا صور: الأولى: أنه

الذي اشتراه بالبيع الفاسد.

يبيع المشتري، أو يهب^(١) أو يُحرر^(٢) أو يبنى^(٣)، وله^(٤) أن^{للمشتري}

إذا تفاسخا بعد قبض العوضين

يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن منه، وطاب^(٥) للبائع

الذي ربح في البيع الفاسد أي لا يطيب للمشتري ما ربح

ما ربح لا للمشتري، ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها إياه

اشترى رجل شيئاً شراءً فاسداً ثم باع ما شرهه بيعاً تاماً صحيحاً - قيد به صاحب التنوير - . (مجمع)
والثانية : أنه أعتق المشتري شراءً فاسداً العبد بعد قبضه ، وكذا حكم توابع الإعتاق من التدبير
والاستيلاء والكتابة .

والثالثة : أنه وهبه المشتري وسلمه يرتفع الفساد في جميع هذه الصور ، وسقط لكل من البيع
والإعتاق والهبة حق الفسخ الذي كان للبائع ؛ لأن المشتري ملك المبيع بالقبض ، فنفذ فيه تصرفاته
المذكورة ، وينقطع به حق البائع في الاسترداد ، ولأنه تعلق به حق العبد ، والفسخ لحق الشرع ، وما
اجتمع حق الله تعالى وحق العبد إلا وقد غلب حق العبد لحاجته ، وغناء الله تعالى . (محمد إعزاز على
رحمه لله)

(١) بأن كان عبداً مثلاً فوهبه لشخص .

(٢) بأن كان المبيع عبداً فأعتقه .

(٣) المشتري بأن كان عقاراً فبنى فيه .

(٤) قوله : "وله" يعني إذا تفاسخا بعد قبض العوضين كان للمشتري أن يجبس المبيع حتى يردّ
البائع الثمن الذي قبضه ؛ لأن المبيع مقابل به ، فيصير محبوباً به كالرهن ، أشار المؤلف إلى أن البائع إذا
مات كان المشتري أحق به حتى يستوفى الثمن ؛ لأنه يقدم عليه حياته ، فكذا على ورثته وغرماءه بعد
وفاته كالراهن . (البحر والزليعى)

(٥) قوله : "وطاب" أى لو اشترى شيئاً يتعين بالتعيين بما لا يتعين كالدراهم والدنانير ، وريح كل
واحد منهما طاب للبائع ، وريح فى الثمن ، ولم يطب للمشتري ما ربح فى المبيع ؛ لأن العقد يتعلق بما
يتعين ، فيتمكن الخبث فيه ، ولا يتعلق العقد الثانى بما لا يتعين ، بل يجب مثله فى الذمة ، فلم يتمكن
الخبث فيه ، فلا يجب التصديق به حتى لو اشترى أمة شراءً فاسداً بألف درهم ، وتقابضاً وريح كل واحد
منهما فيهما ، قبض طاب للبائع ما ربح فى الثمن ، ولم يطب للمشتري ما ربح فى الأمة مما يتعين ،
فيتعلق العقد بعينها ، فيتمكن الخبث فى ربحها ، فيتصدق به ، والدرهم والدنانير لا يتعينان فى العقود ،
فلا يتعلق بعينها ، فلا يتمكن الخبث ، وريجهما هذا فى الخبث لفساد الملك ، وإن كان الخبث لعدم
الملك ، ففيه خلاف مذكور فى "المطولات" . (الزليعى وشرح النقاية مع تغيير ومحمد إعزاز على رحمه
لله)

أى المدعى والمدعى عليه أى المدعى عليه
ثم تصادقا أنه لا شيء له عليه^(١) طاب له^(٢) ربحه^(٣).

فصل^(٤)

وكره^(٥) النجش^(٦) والسوم^(٧) على سوم غيره، وتلقى^(٨) الجلب^(٩)، وبيع^(١٠) الحاضر للبادى، والبيع^(١١) عند آذان الجمعة،
لا^(١٢) بيع من يزيد، ولا يفرق^(١٣) بين صغير وذى رحم محرم
أى وكره تحريمًا أى وكره تحريمًا أى وكره أيضًا أى وكره أيضًا كالأب والابن والأم

(١) من ملك الدراهم التى ادعى بها عليه .

(٢) قوله : " طاب له ربحه " لأن الخبث لفساد الملك ههنا ؛ لأن الدين وجب بالتسمية ، ثم استحق بالتصادق ، وبدل المستحق مملوك ، فلا يعنى فيما لا يتعين ، ألا ترى أنه لو باع عبداً بجارية ، فأعتقه المشتري ، ثم استحققت الجارية ، لا يبطل العتق فى العبد ، ولو لا أنه مملوك لبطل لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم . (البحر)

(٣) أى للمدعى الذى قبض الدراهم وربح فيها .

(٤) قوله : " فصل " لما كان المكروه أوفى درجة من الفاسد ، ولكنه شعبة من شعبه ، ألحق بالفاسد وأخره عنه . (المجمع)

(٥) فى بيان أحكام تصرفات البائع والمشتري فى الثمن والمبيع وفيما يكره من البيوع وما لا يكره . (العينى)

(٦) قوله : " النجش " وهو يفتحتين ويسكون الجيم أيضاً ، أن يزيد الثمن بأكثر من ثمن المثل ، ولا يريد الشراء لترغيب غيره ، وإنما كره لقوله عليه الصلاة والسلام : لا تناجشوا ، رواه فى " الصحيحين " ، والنهى فيما إذا طلب الراغب بمثل الثمن ، وإلا فلا بأس . (محمد إعزاز غفر له)

(٧) قوله : " والسوم " أى وكره السوم أى الاستشراء بثمان كثير على سوم غيره ، أى الاستشراء غيره بثمان قليل إذا رضيا ظرف السوم بثمان معلوم ، ولم يبق بينهما إلا العقد ، قال عليه الصلاة والسلام : « لا يستام الرجل على سوم أخيه » ، والحديث فى " الصحيحين " ، ولأن فى ذلك إحاشاً ، وإضراراً ، وهذا إذا تراضيا على مبلغ ثمن ، وأما إذا لم يركن أحدهما إلى الآخر ، فهو بيع من يزيد ، فلا بأس . (المجمع والكشف)

(٨) قوله : " وتلقى الجلب " صورته : أن واحداً من المصر أخبر بمجيء قافلة عظيمة ، وأهل المصر فى قحط وجذب ، فتلقى ذلك الواحد ويشترى منهم جميع ما يمتارون ، ويدخل المصر ويبيعه على ما يريد من الثمن ، ولو تركهم فأدخلوا ميرتهم بأنفسهم وباعوها من أهل المصر بتفرقة توسع أهل المصر

منه، بخلاف^(١) الكبيرين والزوجين. حيث يجوز التفريق بينهما

بذلك، فإذا كان الأمر كما وصفنا فهو مكروه، وإن كان أهل المصر لا يتضررون بذلك فلا يكره، وفي الصحيحين: "نهى النبي ﷺ عن تلقى الجلب وأن يبيع حاضر لباد". (الشنلى) وفي الزيلى: إن كان لا يضرهم فلا بأس به إلا إذا لبس السعر على الواردين.

(٩) قوله: "وبيع" أى وكره تحريماً بيع الحاضر للبادى لما تقدم من النهى، وهو مقيد، كما فى الهداية بما إذا كان أهل البلد فى قحط وعوز، وهو يبيع من أهل البلد طمعاً فى الثمن العالى لما فيه من الإضرار بهم، أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر، وفسره فى الاختيار بأن يجلب البادى السلعة فىأخذها الحاضر ليبيعهأ له بعد وقت بأعلى من السعر الموجود وقت الجلب أه، فعلى الأول الحاضر مالك بائع، والبادى مشتري، وعلى الثانى الحاضر سمسار، والبادى صاحب السلعة، ويشهد للثانى آخر الحديث: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم بعضاً». (البحر والطائى)

(١٠) قوله: "والبيع" أى وكره البيع وقت نداء الجمعة لقوله تعالى: ﴿وَدَرُّواَ الْبَيْعَ﴾ ولأن فيه إخلالاً بالواجب، وهو السعى إذا قعد للبيع، أو وقفأه، قيل: ولو تبايعا وهما يمشيان لا بأس به، وهذا مشكل، فإن الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقاً، ثم المعتبر هو النداء الأول إذا وقع بعد الزوال على المختار، وإنما كره البيع فى جميع هذه الصور، ولم يفسد خلافاً للمالك؛ لأن النهى عنها لمجاور للبيع، لا فى صلبه، ولا فى شرط صحته، والنهى الوارد لمعنى مجاور لا يقتضى الفساد بل يقتضى الكراهة. (شرح النقاية)

(١١) قوله: "لا" أى لا يكره؛ لأنه عليه الصلاة والسلام باع قدحاً وبالتحريك إناء يروى الرجلين أو اسم يجمع الكبار والصغار، وحلسار - بالكسر ويحرك - كساء على ظهر البعير تحت البردعة، ويسط تحت والثياب فى البيت يبيع من يزيد، رواه أصحاب السنن الأربعة. (الكشف بتغير)

(١٢) قوله: "ولا يفرق" لقوله عليه الصلاة والسلام: «من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»، رواه الترمذى وقال: حسن غريب، ولأن الصغيرين يستأنسان، والكبير يتعاهد الصغير، وفى بيع أحدهما يفوتان، وفيه ترك الرحمة على الصغار، وقد أوعده عليه، ثم النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح؛ لأنه معلول بالاستئناس والتعاهد، وهما يكونان بالقرابة المحرمة، وإلحاق سائر المحارم بالأخوين والوالد بالوالدة بالدلالة، فلا يدخل فى محرم غير قريب ولا قريب غير محرم، فالأول كالمحرم بالرضاع، والثانى كابن العم. (الكشف بتغير)

ويصح البيع هنا أيضاً؛ لأن النهى لمعنى فى غيره، وهو ما فيه من إباحة الصغير، فلا يوجب الفساد، لكن يأثم البائع لارتكابه النهى. (المجمع)

(١) قوله: "بخلاف" لأنه ليس فى معنى ما ورد به النص، وقد صح أنه ﷺ فرق بين مارية وسيرين، وكانتا كبيرتين أختين، ولا يدخل الزوجان؛ لأن النص ورد على خلاف القياس، فيقتصر على مورده. (البحر)

باب (١) الإقالة (٢)

هى فسخ^(٣) فى حق المتعاقدين بيع فى حق ثالث، وتصح^{كاشفيع} كاشفيع^{جديدي} أى إزالة المبيع (بي م)

(١) قوله: "باب" مناسبة الباب بباب البيع الفاسد من حيث إن فى كل منهما يرجع المبيع إلى البائع، أو نقول لما كانت الإقالة فسخاً للبيع، وهو يقتضى سابقة البيع، والبيع الفاسد بيع ناسب أن يذكر الإقالة عقبه. (الشلبى)

(٢) قوله: "الإقالة" الإقالة لغة: الرفع مطلقاً من القيل، وقيل: من القول والهمزة للسلب، أى إزالة القول الأول، وهو ما جرى بينهما من البيع، كاشكى إذا زال شكواه، وهو مردود بوجوه ثلاثة: الأول: أنهم قالوا: قلته البيع - بالكسر - ولو كانت مشتقة القول لقيل: قُلته - بالضم - .
الثانى: مجيء مصدره بالياء دون الواو، قال فى "مجموع اللغة"، قال: البيع قبلا فسخته... الخ، والمصدر من الأمور التى يستدل بها على أصل الكلمة، الثالث: أن أهل اللغة كصاحب "الصحاح" والقاموس وغيرهما ذكروها فى مادة ق ي ل، لا فى مادة ق و ل، وكفى بهم قدوة فى الباب، وهى شرعاً: رفع عقد البيع غير السلم، فإنه ليس بفسخ. (محمد إعزاز على رحمه الله)

(٣) قوله: "فسخ" هذا عند أبى حنيفة إلا إن تعذر جعلها فسخاً بأن ولدت المبيعة بعد القبض، أو هلك المبيع، فإنها تبطل ويبقى البيع على حاله، أطلقه فشمّل ما إذا كان قبل القبض أو بعده، وقال أبو يوسف: هى بيع إلا إن تعذر بأن كانت قبل القبض، ففسخ إلا إن تعذر فتبطل بأن كانت قبل القبض فى المنقول بأكثر من الثمن الأول، أو بأقل منه، أو بجنس آخر، أو بعد هلاك المبيع.
وقال محمد: هى فسخ إلا إن تعذر بأن تقايلا بأكثر من الثمن الأول، أو بخلاف جنسه، أو ولدت المبيعة بعد القبض فبيع إلا إن تعذر بأن كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول، فتبطل.

وفائدة كونها فسخاً فى حقهما عنده تظهر فى خمس مسائل: الأولى: وجوب رد الثمن الأول وتسمية خلافه باطل، الثانية: أنها لا تبطل بالشروط المفسدة، ولكن لا يصح تعليقها بالشروط، كأن باع ثوراً من زيد، فقال: اشتريته رخيصاً، فقال زيد: إن وجدت مشترياً بالزيادة فبعه منه، فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثانى؛ لأنه تعليق الإقالة لا الوكالة بالشروط.

الثالثة: إذا تقايلا ولم يرد المبيع حتى باعه منه ثانياً جاز، ولو كانت بيعاً للفسد، وهذه حجة على أبى يوسف؛ لأن البيع جائز بلا خلاف بين أصحابنا إلا أن يثبت عنه الخلاف فيه، ولو باع من غير المشتري لم يجز لكونه بيعاً جديداً فى حق ثالث.

والرابعة: إذا وهب المبيع فى المشتري بعد الإقالة قبل القبض جازت الهبة، ولو كانت بيعاً لا نفسخ؛ لأن البيع يفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض، والخامسة: لو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً وقد باعه منه بالكيل أو الوزن، ثم تقايلا واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه، وهذا لا يطرد على أصل أبى يوسف لكونها بيعاً عنده، ولو كانت بيعاً لما صح قبضه بلا كيل ووزن.

بمثل الثمن الأول^(١)، وشرط^(٢) الأكثر أو الأقل بلا تعيب،

من خلاف الثمن الأول س يؤول إذا كان كذلك فلزمه... إلخ بكل حال
وجنسٍ آخر لغو، ولزمه الثمن الأول، وهلاك^(٣) الثمن لا يمنع

وتظهر فائدة كونها بيعاً في حق غيرهما فيه أيضاً الأولى لو كان المبيع عقاراً، فللشفيع الشفعة، ثم تقايلاً يقضى له بالشفعة لكونه بيعاً جديداً في حقه، وإن اشتراه منه، والثانية: إذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلاً اطلع على عيب كان في يد البائع، فأراد أن يرده على البائع ليس له ذلك؛ لأنه بيع في حقه، فكأنه اشتراه من المشتري.

والثالثة: إذا اشترى شيئاً وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر، ثم تقايلاً وعاد إلى المشتري، فاشتراه من قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن الأول جاز، وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني.

والرابعة: إذا كان المبيع موهوباً، فباعه الموهوب له، ثم تقايلاً ليس للواهب أن يرجع في هبته؛ لأن الموهوب له في حق الواهب بمنزلة من المشتري منه.

والخامسة: إذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد ما حال عليها الحول، فوجد به عيباً فرده بغير قضاء، واسترد العروض، فهلكت في يده فإنه لا تسقط عند الزكاة لكونه بيعاً جديداً في حق الثالث، وهو الفقير؛ لأن الرد بالعيب بغير قضاء إقالة. (البحر ملخصاً)

(١) لأن فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله بلا زيادة ولا نقصان.

(٢) قوله: "وشرط" هذه ثلاث صور: الأولى: أن الإقالة وقعت على الأكثر من الثمن الأول، كما لو تقايله بألف، وكان الثمن خمسمائة، والثانية: أن المتعاقدين تقايلاً على الأقل من الثمن الأول، كما لو تقايلاً بخمسمائة، والمبيع بحاله لم يتعيب، وكان الثمن ألفاً صححت الإقالة في الأولى بخمسمائة، وفي الثانية بألف.

أما الأولى: فلتعذر الفسخ على الزيادة، فإن انفسخ إنما هو رفع ما كان ثابتاً في أصل العقد، والزيادة لم تكن ثابتة فيه، فرفعها محال، واستحالة رفع ما لم يكن ثابتاً لا يحتاج إلى الدليل.

وأما الثانية: فلأنه لما كانت الإقالة عنده فسخاً، والفسخ يرد على غير ما يرد عليه العقد، كان اشتراط خلاف الثمن الأول باطلاً، وشرط لعدم جواز اشتراط الأقل عدم التعيب عند المشتري، وأما إذا تعيب عنده، فيجوز بالأقل، فيجعل الخط بإزاء ما فات بالعيب، ولهذا يشترط أن يكون النقصان بقدر حصة ما فات بالعيب، ولا يجوز أن ينقص أكثر منه.

وأما الثالثة: أنه شرط غير جنسه كما لو كان الثمن ليس ثابتاً في المنسوخ، ورفع ما ليس ثابتاً محال، فكل واحد من هذه الشروط فاسد، والإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، فتبطل هذه الشروط وتصح الإقالة (محمد إعزاز على رحمة الله عليه)

(٣) قوله: "هلاك" أي لا يمنع الإقالة هلاك الثمن، بل يمنعها هلاك المبيع؛ لأنها رفع البيع، والأصل فيه المبيع، ولهذا إذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع، بخلاف هلاك الثمن. (المجمع بتصرف)

صحة الإقالة

الإقالة، وهلاك المبيع يمنع، وهلاك بعضه بقدره^(١).

لغة: جعل الشيء والياً مصدر رآبَحَ

باب^(٢) التولية والمراوحة

وهو بيع بالثمن الأول من غير زياد ولا نقصان

هى^(٣) بيع بثمن سابق، والمراوحة به وبزيادة وشرطهما^(٤)

وهو الذى ملك به المبيع أى للبائع ولو فعمل هذه الأشياء بيده لا يضم

كون الثمن الأول مثلياً^(٥)، وله^(٦) أن يضم إلى رأس المال أجره

الذى قصر الثوب بعصفر أو زعفران أى تحويله من موضع الشراء

القصار والصبغ، والطرز^(٧) والقتل^(٨) وحمل الطعام،

(١) قوله: "بقدره" أى هلاك بعض المبيع يمنع صحة الإقالة بقدره اعتباراً للجزء بالكل، فيجوز

الإقالة فى الباقي، ويمتنع فى الهالك. (الزليعى وشرح النقاية)

(٢) قوله: "باب" لما فرغ مما يتعلق بالأصل، وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة، وما

يرفعها شرع فى بيان الأنواع التى تتعلق بالثمن من المراوحة والتولية وغيرهما. (المجمع)

(٣) قوله: "هى" وأورد عليه الغصب، وهو ما إذا ضاع المغصوب عند الغاصب، وضمنه قيمته،

ثم وجده جاز له بيعه مراوحة وتولية على ما ضمن، وقد غفل الشارح الزليعى، فأورده على عبارة

"الهداية"، وهى نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع ربح أولاً، وادعى أن عبارة المؤلف أحسن،

وليس كما زعم؛ لأن مسألة الغصب كما ترد على "الهداية" باعتبار أنه لا عقد فيها كذلك ترد على الكنز

باعتبار أنه لا ثمن فيها، فإن أوجب بأن القيمة كالثمن فكذلك يقال: إن الغصب ملحق بعقود

المعاوضات، ويرد على كلا التعريفين ما ملكه بهبة أو إرث أو وصية إذا قومه فله المراوحة على القيمة إذا

كان صادقاً فى التقويم مع أنه لا ثمن ولا عقد، ولم أر كيف يقول، وينبغى أن يقول: قيمته كذا. (البحر

بحذف)

والحد الجامع المانع من تشريح قيوده فى "البحر". (محمد إعزاز على غفر له)

(٤) قوله: "وشرطهما" لأنه إذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهى مجهولة. (البحر)

(٥) وهو الكيلى والوزنى والمعدود المتقارب.

(٦) قوله: "وله" أى يجوز له أن يزيد على أصل الثمن أجره هذه الأشياء، ويبيعه مراوحة أو

تولية؛ لأن ما زاد فى عين الشيء أو فى قيمته ملحق به، وإنما كان الحمل مما يزيد فى قيمة المبيع؛ لأن

القيمة يختلف باختلاف المكان، والأصل أن ما جرى عرف التجار على إلحاقه برأس المال يخلق به، وما

لا فلا. (محمد إعزاز على وشرح النقاية)

(٧) بكسر الطاء وتخفيف الراء: العَلَم فى الثوب.

من موضع الشراء إلى منزله ولا يقول: اشتريته بكذا؛ لأنه كذب وهو حرلج^(١) وأجرة الراعى،
 وسوق الغنم ويقول: قام على بكذا، ولا يضم^(٢) أى ولا يضم كراء بيت الحفظ
 والتعليم وكراء بيت الحفظ، فإن^(٣) خان فى مراوحة أخذ بكل
 أى البيع على البائع^{المشترى} وحث فى التولية، ومن^(٣) اشترى ثوباً، فباعه
 ثمنه، أو رده، وحث فى التولية، ومن اشترى ثوباً، فباعه

(٨) هو ما يصنع بأطراف الثياب بحرير أو كتان.

(١) قوله: "ولا يضم" لعدم العرف بإلحاقه، أطلق فى التعليم فشمّل تعليم العبد صناعةً، أو قرأتاً، أو علمًا، أو شعرًا، أو غناءً، أو عريّةً، قالوا: لأن ثبوت الزيادة لمعنى فى العبد، وهو حداقته، فلم يكن ما أنفقه على المعلم موجبًا للزيادة فى المالية، ولا يخفى ما فيه، إذ لا شك فى حصول الزيادة بالتعلم، ولا شك أنه مسبب عن التعليم عادة، وكونه بمساعدة القابلية فى المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ، فلا يمنع نسبته إلى التعليم فهو شرط علة عادية، والقابلية شرط، وفى المبسوط أضاف نفى ضم المنفق فى التعليم إلى أنه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان فيه عرف ظاهر يلحق برأس المال. (البحر)

(٢) قوله: "فإن" أى فإن ظهر للمشتري خيانة فى المراوحة إما بإقرار البائع أو بالبينة أو بنكوله عن اليمينى، وقد ادعاها المشتري أخذه أى المبيع بثمنه كله، أو رده بالفسخ، وإن ظهر له خيانة فى التولية حط الخيانة من الثمن، ولا يفسخ هذا عند أبى حنيفة، وعند أبى يوسف حط فيهما أى فى المراوحة والتولية قدر الخيانة مع حصتها هى حصة الخيانة من الربح فى المراوحة، مثلاً إذا قال اشترت هذا الثوب بعشرة فباعه مراوحة بخمسة عشر، ثم ظهر أن البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة، وهو درهماً، ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة، وهو درهم واحد، فيأخذ الثوب باثنى عشر درهماً، وعند محمد يخير بين أخذه بكل الثمن، وتركه فيهما.

لمحمد أن الاعتبار للتسمية لكونه معلوماً، والتولية والمراوحة ترويح وترغيب، فتكون وصفاً مرغوباً فيه كوصف السلام، فيتخير لفواته؛ ولأبى يوسف أن الأصل فيه كونه تولية ومراوحة، ولهذا يتعقد بقوله: ولتلك بالثمن الأول، أو بعتك مراوحة على الثمن الأول إذا كان معلوماً، فلا بد من البناء على الأول، وذلك بالخط غير أنه يحط فى التولية قدر الخيانة من رأس المال، وفى المراوحة منه، ومن الربح، ولأبى حنيفة أنه لو لم يحط فى التولية لا تبقى تولية؛ لأنه يزيد على الثمن الأول، فتغير التصرف، فتعين الخط، وفى المراوحة لو لم يحط تبقى مراوحة، وإن كان يتفاوت الربح، فلا يتغير التصرف، فأمكن القول بالتخير. (شرح النقاية والمجمع والبحر)

(٣) قوله: "ومن" إلى قوله: لم يرابح، وهذا عند أبى حنيفة وقالوا: يبيعه مراوحة على الثمن الأخير.

وصورته: إذا اشترى ثوباً بعشرة وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، فإنه يبيعه مراوحة بخمسة، ويقول: قام على بخمسة، ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مراوحة، ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مراوحة أصلاً، وعندهما يرابح على عشرة فى الفصلين، لهما أن العقد الثانى عقد متجدد منقطع الأحكام عن

فإن أراد أن يبيعه مرة ثانية أي عن الثوب أي قبل هذا البيع.

بربح ثم اشتراه فإن باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله، وإن
الربح أي استغرق يعني لا يبيعه مراوحة أصلاً
أحاط بثمنه لم يرابح، ولو اشترى مأذوناً مديوناً ثوباً

بعشرة، وباعه من سيده بخمسة عشر، يبيعه^(١) مراوحةً على
البائع أي منه عشر بالنصف فاعل "بيعه"
عشرة، وكذا العكس^(٢)، ولو كان^(٣) مضارباً يبيع مراوحةً رب

الأول، فيجوز بناء المراوحة عليه، كما إذا تخلل ثالث؛ لأبي حنيفة أن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة؛ لأنه يتأكد به ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب، والشبهة كالحقيقة في بيع المراوحة احتياطاً، ولهذا لم تجز المراوحة فيما أخذ بالصلح لشبهه الخطيئة، فيصير كأنه اشترى خمسة وثوباً بعشرة، فيطرح خمسة، بخلاف ما إذا تخلل خمسة، ومحل الاختلاف عند عدم البيان، أما إذا بين فقال: كنت بعته فربحت فيه كذا، ثم اشتريته بكذا، وأما يبيعه الآن بكذا بربح، كذا جاز اتفاقاً. (البحر بحذف)

(١) قوله: "يبيعه" لأن هذا العقد وإن كان صحيحاً في نفسه فيه شبهة العدم؛ لأن العبد ملكه، وما في يده لا يخلو عن حقه، فاعتبر حد ما في حق المراوحة، وبقي الاعتبار للبيع الأول، فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الثاني، فيعتبر الثمن الأول، وتقييده بالمديون اتفاقاً ليعلم حكم غيره بالأولى لوجود ملك المولى في إكسابه، كما في "البحر"، وفيه كلام؛ لأن التقييد ليس باتفاقى، بل لتحقق المشتري، قال الفقيه أبو الليث: فإن كان العبد لادين عليه، فالشراء الثاني باطل؛ لأن العبد إذا كان لادين عليه، فماله لمولاه. (المجمع بحذف)

(٢) (بأن اشترى المولى بعشرة مثلاً وباعه من عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر) لأن في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي، فاعتبر عدماً في حكم المراوحة، وبقي الاعتبار للأول، فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول، وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني، فيعتبر الثمن الأول، ولو قال المصنف رحمة الله عليه: إلا أن بين لكان أولى؛ لأنه لو بين ورايح على الأول جاز، كما في "البنية". (البحر بحذف)

(٣) قوله: "ولو كان" أي لو كان من عمل هذا العمل مضارباً بأن كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف، فاشترى ثوباً بعشرة، وباعه من رب المال بخمسة عشر، فإنه يبيعه مراوحة باثنى عشر ونصف؛ لأن مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها، وفي بيعه مراوحة على خمس عشرة شبهة خيانة؛ لأن هذا البيع، وإن حكم بجوازه لاشتماله على الفائدة، فإن فيه استفادة ولاية التصرف؛ لأن بالتسليم إلى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه، فبالشراء من المضارب يحصل له ولاية التصرف، وهو مقصود، وإذا اشتمل على الفائدة يتعقد؛ لأن الانعقاد يتبع الفائدة لكنه فيه شبهة العدم؛ لأن البيع مبادلة المال بالمال، وإنما يتحقق بمال غيره لا بمال نفسه، فلا يكون البيع موجوداً، وإذا كان فيه شبهة العدم، كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف الربح؛ لأن ذلك حق رب

فَاعِلٌ "بيِعَ" من يريد المراوحة ^{أى بتعب المبيع عنده.}
المال بائني عشر ونصف، ويرابح^(١) بلا بيان بالتعيب، ووطء
 أى ويرابح إذا لم ينقصها الوطاء. ^{ف زد}
الثيب وبيان^(٢) بالتعيب^(٣) ووطء البكر، ولو اشترى
 درهم ^{أى إلى أجل} ^{أنه اشتراه إلى أجل (ص) و}
بألف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير^(٤)
^{أن الثمن كان مؤجلاً البيع المشتري} ^{أن يأخذه أو يتركه}
المشتري، فإن أتلف^(٥) فعلم لزم بألف ومائة، وكذا^(٦)
^{على المولى} ^{المشتري بكم قام عليه}
التولية، ومن ولى رجلاً شيئاً بما قام عليه، ولم يعلم المشتري

المال، فيحط من الثمن احترازاً عن شبهة الخيانة، ولا شبهة في أصل الثمن، وهو عشرة، ولا في نصيب المضارب، فيبيع مراوحة على ذلك. (الزيلعي والطحطاوي)

(١) قوله: "ويرابح" أى إذا تعيب المبيع من غير صنعه، أو وطئ الثيب يبيعه مراوحة من غير أن يبين؛ لأنه لم يحبس عنده شيء بمقابلة الثمن؛ لأن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن، ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن، وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن، وأطلق في قوله: بلا بيان ومراده بلا بيان أنه اشتراه سليماً، فتعيب عنده، أما بيان نفس العيب القائم به، فلا بد منه لئلا يكون غاشياً له للحديث الصحيح: «من غش فليس مناً». (البحر)

(٢) قوله: "وبيان" أى يرابح مع البيان إذا عيبه المشتري أو غيره؛ لأنها صارت مقصودة بالإتلاف، فيقابلها شيء من الثمن، وكذا إذا وطئها وهى بكر؛ لأن العذرة جزء من العين، فيقابلها شيء من الثمن، وقد حسبها. (البحر)

(٣) والتعيب منه سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره.

(٤) قوله: "خير" لأن الثمن المؤجل أنقص في المالية من الحال، ولهذا حرم الشرع النساء في الأموال الربوية، فيكون ما أخذ من المشتري أزيد في الحكم، فيثبت له الخيار عند علمه بذلك، وكذا في التولية إذا علم أن الثمن كان مؤجلاً يثبت له الخيار؛ لأن الخيانة في التولية مثلها في المراوحة؛ لأنهما مبنيان على الثمن الأول. (الزيلعي)

(٥) قوله: "فإن أتلف [المشتري المبيع في هذه الصورة]" أى إذا أتلف المشتري المبيع في هذه الصورة ثم علم أن الثمن كان مؤجلاً لزمه ألف ومائة؛ لأن الأجل ليس بمال متقوم، فلا يقابله شيء في الثمن، وإنما فيه ترفه فيزداد الثمن؛ لأجله فيثبت له الخيار فيما إذا كان المبيع قائماً نظراً لهذا الجانب؛ لأن إقدامه على المراوحة يقتضى السلامة عن مثل هذه الخيانة، فإذا هلك، أو استهلكه المشتري، لم يبق له الخيار نظراً لجانب عدم المالية في الأجل حقيقة. (الزيلعي)

(٦) قوله: "وكذا" أى هى مثل المراوحة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع، وعدم الرجوع حال

بين أخذ ووتركه
بكم قام عليه فسد^(١)، ولو علم في المجلس خير^(٢).

فصل^(٣)

ف م ن ه
صح^(٤) بيع العقار قبل قبضه لا^(٥) بيع المنقول، ولو^(٦) أى الذى اشتراه أى لا يصح قبل قبضه

هلاكه لا ابتناءهما على الثمن الأول، وينبغي أن يعود قوله: وكذا التولية إلى جميع ما ذكره للمرابحة، فلا بد من البيان فى التولية أيضاً فى التعيب، ووطء البكر، وبدونه فى التعيب ووطء الثيب. (البحر)

(١) البيع لجهالة الثمن جهالة تفضى إلى المنازعة.

(٢) قوله: "خير" لأن الفساد لم يتقرر، فإذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد، وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس قيد بالمجلس؛ لأنه بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد، فلا يقبل الإصلاح. (البحر)

(٣) قوله: "فصل [فى أحكام البيع قبل قبض المبيع والتصرف فى الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك]" مسائل هذا الفصل لما كان البيع فيها مقيداً بوصف زائد أشبهت المرابحة والتولية من حيث إن فيهما قيداً زائداً على أصل البيع، ولكنها ليست بمرابحة ولا تولية، فجاء بالفصل لهذا. (الشلبي)

(٤) قوله: "صح" أى عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: لا يجوز لإطلاق الحديث، وهو النهى عن بيع مالم يقبض، وقياساً على المنقول وعلى الإجارة، ولهما أن ركن البيع صدر من أهله فى محله، ولا غرر فيه؛ لأن الهلاك فى العقار نادر بخلاف المنقول، والغرر المنهى غرر انفساخ العقد، والحديث معلول به عملاً بدلائل الجواز، والإجارة قيل على هذا الاختلاف، ولو سلم فالمعقود عليه فى الإجارة المنافع، وهلاكها غير نادر، وهو الصحيح، وعليه الفتوى، قيد بالبيع لأن المشتري لو وهبه، أو تصدقه قبل قبضه يصح على الأصح، وهو قول محمد خلافاً لأبى يوسف. (البحر وشرح النقاية)

(٥) قوله: "لا" أى لا يجوز بيع المنقول قبل القبض؛ لأن فيه غرراً وهو انفساخ العقد بهلاكه، ولما روى أبو داود وابن حبان فى "صحيحه" والحاكم فى "مستدرکه"، وصححه عن عبد الله بن عمر قال: ابتعت زيتاً فى السوق، أى اشتريته فلما استوجبتة لقينى رجل فأعطانى فيه ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفى بذراعى، فالتفت فإذا هو زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى لا تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى أن أبتاع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم. (شرح النقاية)

(٦) قوله: "ولو" أى لو اشتري المكيل بشرط الكيل والموزون بشرط الوزن، والمعدود بشرط العدد لم يجر له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعدد إن كان بعد القبض لقول جابر أنه ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري، رواه ابن ماجه والدارقطنى. (الزيلعى)

أى ما يكال من حيث الكيل
 اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه^(١) وأكله حتى^(٢) يكيله، ومثله
 بشرط العدّ (س م)
 الموزون^(٣) والمعدود.

لا^(٤) المذروع^(٥)، وصح^(٦) التصرف فى الثمن قبل قبضه

(١) وإذا اشترى مجازفة جاز التصرف فيه قبل الكيل بالبيع والأكل وغيرهما .

(٢) قوله : " حتى يكيله " أى يكيله المشتري ثانياً إن كان البائع قد كاله بعد البيع بغيبه المشتري قيده بغيبه لما فى الكفاية أن الصحيح أنه لو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري يكتفى به أه، وفيه أن هذا مخالف لإطلاق النبى ؛ إلا أن يقال أن علة النبى وهى احتمال الزيادة، وهى للبائع مفهومة لأهل اللغة، والعلة المفهومة لأهل اللغة تخصص النص، كما فى ﴿وَدَّرُوا الْبَيْعَ﴾ فإنه معلول بالإخلال بالسعى .
 (الكشف)

(٣) أى بيع الموزون بشرط الوزن .

(٤) قوله : " لا " أى لا يحرم التصرف فى المبيع المذروع بعد القبض قبل الذراع وإن اشتره بشرط الذراع ؛ لأن الذراع وصف له بقدر، فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان إن وجده زائداً أو نقصاً، هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمناً، وإن سمي فلا يحل لما تصرف فيه حتى يذرع . (الزيلعى)

(٥) فلو اشتره مذروعاً بشرط الذراع جاز لسه وبيعه قبل زرعه اتفاقاً .

(٦) قوله : " وصح " أى صح هذه التصرفات قبل القبض تصرف البائع فى الثمن، بأن ملكه بمن عليه عوض أو بغير عوض، والزيادة فيه، والخط منه، وسواء كان مما يتعين، أو لا سوى بدل الصرف والسلم؛ لأن للمقبوض حكم عين المبيع فى السلم، والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز، وكذا فى الصرف والزيادة فى الثمن، والخط منه يلتحقان بأصل العقد عندنا، وعند زفر لا يلتحقان، وفائدة الالتحاق تظهر فى مسائل منها التولية والمرابحة، فيجوز على الكل فى الزيادة على الباقي بعد المحطوط، والزيادة فى الثمن مقيدة بقاء المبيع، والمراد بقاء المبيع بقاءه محلاً للمقابلة فى حق المشتري بأن لم يبعه المشتري، ولم يتصدق به، ولم يهبه أو وهبه ولم يسلم حتى لو باعه وتصدق به أو وهبه وسلم لا تصح الزيادة، والزيادة فى المبيع سواء بقى المبيع، أو هلك، وتلحق أيضاً بالعقد، فيصير لها حصة من الثمن، حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن .

بقى ههنا شئ وهو أنه لم يتعرض المصنف لحكم حط المبيع، وذكر الزيادة والخط فى الثمن، فظاهره عدم صحة الخط من المبيع، وصرح فى "المحيط" : بأن المبيع إن كان ديناراً بأن كان مسلماً فيه، يصح الخط منه، وإن كان عيناً لم يصح الخط منه؛ لأنه إسقاط، وإسقاط العين لا يصح. (محمد إعزاز على غفر له)

والزيادة فيه، والخطُّ منه والزيادة في المبيع، ويتعلق^(١)
 لأن حقه فلان يؤخره
 الاستحقاق^(٢) بكله^(٣)، وصحّ تأجيل^(٤) كل دين غير القرض^(٥).

(١) قوله: "ويتعلق" حتى لا يكون للمشتري أن يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة، وللبائع أن يحتبس حتى يستوفى الزيادة، ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقى من الخط، والدليل على الالتحاق أنهما بالخط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كونه رابحاً، أو خاسراً، أو عدلاً، ولهما ولاية الرفع، فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير، فصار كما إذا أسقطا الخيار أو شرطاه بعد العقد، وإذا صح يلتحق بالعقد؛ لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه، بخلاف حط الكل لأنه تبديل لأصله لا يعتبر لو صفه. (الزيلي والبحر بتصرف)

(٢) أى استحقاق البائع والمشتري فى الثمن والمبيع.

(٣) أى بكل ما وقع عليه العقد من الثمن المبيع الزيادة.

(٤) قوله: "تأجيل" أى وصح تأجيل كل دين سواء ثبت فى الذمة بعقد أو باستهلاك حتى لو باع شيئاً بثمن حال ثم أجله معلوماً صار مؤجلاً؛ لأن الحلول حق البائع، فله إسقاطه بتأجيله تيسيراً على من عليه الثمن؛ ولأنه يملك إسقاط المطالبة مطلقاً بالإبراء فلأن يملك إسقاطها مدة معينة بالتأجيل أولى، ولو أجله إلى أجل مجهول، فإن كانت الجهالة فاحشة كهبوب الرياح لا يصح، وإن كانت متعارفة كالحصاد والدياس يصح، كما فى الكفالة إلا القرض، وهو ما ثبت فى الذمة باستقراض، فإنه لا يصح تأجيله حتى لو أجله مدة معلومة عند الإقراض، أو بعده لا يثبت الأجل، وله المطالبة فى الحال.

وقال مالك: يصح تأجيل القرض كسائر الديون، وقال الشافعى: لا يجوز تأجيل غير القرض كالقرض.

ولنا أن القرض إعارة وتبرع ابتداء، ولهذا يصح بلفظ الإعارة، ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رد مثله، فعلى الاعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه، كالإعارة، فإن المعير وإن وقت الإعارة له أن يستردها من ساعة، إذ لا جبر فى التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصلح التأجيل؛ لأنه مبادلة الدراهم بمثلها نسيئة، وهو حرام. (شرح النقاية)

(٥) فلو شرط الأجل فى ابتداء العقد، صح القرض وبطل الأجل.

ثبوت حرمتها بالكتاب والسنة
 (١) باب الربا (٢)

وهو ^(٣) فضل مال ^(٤) بلا عوض في معاوضة مال بمال، ^(٥) وعلته ^(٦) القدر ^(٧) والجنس، فحرم ^(٨) الفضل والنساء بهما، ^(٩) أي زيادة (ف)

فك هو كون العوضين من جنس واحد
 بفتح النون وهو البيع أجل

(١) قوله: "باب" وجه مناسبته للمرابحة أن في كل منهما زيادة إلا أن تلك حلال وهذه حرام، والحرام هو الأصل في الأشياء، فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه. (البحر)

(٢) قوله: "الربا" في "المصباح": الربا الفضل والزيادة، وهو مقصود على الأشهر، وليس المراد مطلق الفضل، فإن فتح الأسواق في سائر بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح، وإنما المراد فضل مخصوص، فلذلك عرفه شرعاً بقوله: هو فضل... إلخ. (البحر)

(٣) قوله: "وهو" أي الربا فضل أحد المتجانسين على الآخر بالميعاد الشرعي، أي الكيل والوزن، ففضل قفيزي شعير على قفيزي بر لا يكون ربا، وكذا فضل عشرة أذرع من ثوب هروي على خمسة منه، وقيد بقوله: بلا عوض، أي خال عنه ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير، فإن للثاني فضلا على الأول، لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس على خلاف جنسه، وقيد بالمعاوضة لأن الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس ربا.

وترك المصنف قيده لا بد منه، وهو أن يكون الفضل الخالي مشروعا في العقد لأحد المتعاقدين؛ لأنه قال مالك وأحمد في رواية لما روى مسلم من حديث معمر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «الطعم مثلا بمثل»، أو في رواية: «لا تبيعوا الطعام إلا مثلا بمثل»، وفي رواية: «إلا سواء بسواء»، ونصبهما على الحال، ووجه الدلالة أن الطعام مشتق من الطعم، ومتى ترتب الحكم على اسم مشتق كان مأخذاً الاشتقاق علة له، والطعم بالفتح ما يؤذنه الذوق من حلاوة ومرارة، وما بينهما، وبالضم الطعام. ولنا ما روى الدارقطني عن عبادة وأنس رضي الله عنهما مرفوعاً: «ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً وما كيل فمثل ذلك» الحديث، فالتقدير المكيل والموزون مثل بمثل، وترتبه الحكم على المشتق، أو شرط لغيرهما لا يكون ربا. (البحر بحذف)

(٤) غالباً؛ لأن بيع الدراهم بالدراهم متساوية نسيئة ربا، والفضل ليس بمال.

(٥) قوله: "وعلته" أي علته وجوب المساواة وحرمة الفضل، أو علة كون المال ربوياً قدر، أي الكيل أو الوزن من الجنس، فلا ربا فيما لا يدخل تحت كيل أو وزن، كالحقاقة من القمح والذرة من الذهب، ولا في مكيل، أو موزون مع خلاف جنسه، وبه قال أحمد في رواية. وقال مالك: علته الاقتينات والإدخار مع الجنس؛ لأنه ﷺ خص بالذكر كل مقتات لو مدخر، وقال الشافعي في القديم: علته الطعم مع الكيل أو الوزن، وفي الجديد علته الطعم في الأشياء الأربعة والثمنية في الذهب والفضة، والجنسية شرط، لا تعمل العلة بدونه، وبه بدل على عليه مأخذه، فثبت على قدر، وكذا عليه الجنس للتصريح بالنوع. (الكشف وشرح النقاية والبسط في "المبسوطات")

بالمد: التأخير دون الفضل أى بوجود أحدهما
 والنساء فقط بأحدهما، وحلاً بَعْدَ مَهْمَا، وصح^(١) بيع
 أى الذى يدخل تحت الكيل^{وس} المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون^(٢) كالنقدين،
 أى لا يصح إذا كان متفاضلاً.
 وما^(٣) ينسب إلى الرطل^(٤) بجنسه^(٥) متساوياً لا متفاضلاً،
 أى হিসا قید الرجاء
 وجيد كردیه^(٦)، ويعتبر^(٧) التعيين^(٨) لا^(٩) التقابض فى غير

(٦) وهو الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون.

(٧) قوله: "فحرم" أى لما ثبت علة الربا القدر والجنس ثبت أنهما إذا تحققا تحقق حرمة الفضل والنساء؛ لوجود علة حرمتها، فلا يجوز بيع الجص بمثله متفاضلة لوجود الكيل مع الجنس، ولا بيع الحديد بمثله متفاضلة لوجود الوزن مع الجنس، وإن تحقق أحد الوصفين، بأن وجد القدر دون الجنس كالخطة بالشعير، أو الجنس دون القدر، كثوب هروى بجنسه، وحيوان حرم النساء فقط دون الفضل، وإن فقد الوصفان حل الفضل والنساء كلاهما لعدم علة حرمتها مع أن الأصل الإباحة، فحرمة ربا الفضل بالوصفين، وحرمة ربا النساء بأحدهما. (عز)

(١) قوله: "صح البر والشعير والتمر والملح مكيلاً أبداً، لنص رسول الله ﷺ عليها، فلا يتغير أبداً، فيشترط التساوى بالكيل، ولا يلتفت إلى التساوى فى الوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزناً لا كيلاً لم يجز، والذهب والفضة موزونة أبداً للنص على وزنها، فلا بد من التساوى فى الوزن، حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلاً لا وزناً لم يجز، وكذا الفضة بالفضة؛ لأن طاعة رسول الله ﷺ واجبة علينا؛ لأن النص أقوى من العرف، فلا يترك الأقوى بالأدنى، وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس؛ لأنها دلالة على جواز الحكم. (البحر)

(٢) أى وصح بيع الموزون، أى الذى يدخل تحت.

(٣) قوله: "وما" أى وصح بيع ما ينسب إلى الرطل، وهو كل شيء وقع عليه كيل الرطل مثل الأدهان، فإنه موزون غير أنه لما لم يستمسك إلا وعاء يشق عليهم وزنه وحده بالأمشاط والصبحات فى كل وقت بالوعاء، فقد ربالأرطال والأمناء، فاكتمى به دفعاً للخرج، فبقى موزوناً على حالة. (العيني)

(٤) بكسر الراء وفتحها، قال الجوهري: إنه نصف من وهو ما يوزن به وقيل: اثنتا عشرة أوقية،

قيل: مائة درهم وثمانية وعشرون.

(٥) الباء يتعلق بقوله: وصح بيع الكيل.

(٦) قوله: "كردية" أى جيد ما جعل فيه الربا كردية حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاوتاً للإطلاق الحديث، ولحديث: «جيدها ورديتها سواء»، ولأن الجودة لا يجوز الاعتياض عنها؛ لأن بيع قفير حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة ودرهم لا يجوز بالإجماع، وما لا يجوز الاعتياض عنه بالبيع لا

ف من الزيادة وهي عملاً الكفين
 الصرف، وصح^(١) بيع الحفنة بالحفتين، والتفاحة بالتفاحتين،

والبيضة بالبيضتين، والجوزة بالجوزتين، والتمررة بالتمررتين،

أى وصح أيضاً بيع الفليس (ف م) بأن كان الفليس معيناً والفلسان معينين ف أى وصح بيع اللحم
 والفلس^(٢) بالفلسين بأعيانهما، واللحم^(٣) بالحيوان،

يكون مالا متقومًا كالخمر، قيد بجال الربا؛ لأن الجودة معتبرة في حقوق العباد، فإذا أئلف جيداً لزمه مثله
 قدرًا وجوده إن كان مثليًا، وقيمة جيداً إن كان قيمياً. (البحر وشرح النقاية)

(٧) حتى لو باع برأ بربيعينها وتفرقا قبل القبض أجاز.

(٨) في البدلين بالاتفاق لما سيأتى من انه هو المفيد للعرض المطلوب، وهو التمكن من التصرف.

(٩) قوله: "لا" خلافاً للشافعي رحمه الله في بيع الطعام بالطعام، له الحديث المعروف: «يبدأ

بيد»؛ ولأنه لو لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض، وللتقد من يديه، ففيه شبهة الربا.

ولنا أن التعيين يكفى عن القبض كالثوب؛ لأن الفائدة المطلوبة إنما هو التمكن من التصرف، وهو
 يحصل من التعيين، بخلاف الصرف؛ لأن القبض فيه ليعتبر به؛ لأن التقدين لا يتعينان بالتعيين، وإنما
 يتعينان بالقبض، ومعنى ما رواه عبيد العين، هذا رواه عبادة بن الصامت رضى الله عنه، رواه مسلم،
 وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوته في المال عرفاً، بخلاف النقد والمؤجل. (الكشف بتغيير)

(١) قوله: وصح إلى قوله بالتمررتين، أى صحة هذه البيوع؛ لأن هذه الأشياء ليست بمكيل ولا

موزون، فلم تدخل تحت المعاد، فانعدمت العلة بانعدام أحد شرطيهما وهو القدر، ولهذا يضمن بالقيمة
 عند الإلتلاف عندنا، وما دون نصف صاع بمنزلة الحفنة؛ لأنه لا تقدير فيه الشرع بما دونه، فلم يكن من
 ذوات الأمثال، وهذا إذا باع ما دون نصف الصاع بما دون نصف الصاع بنصف صاع أو أكثر، ثم قلنا إلا
 مثل يمثل لوجود المعيار من أحد الجانبين، فتحققت الشبهة.

وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب أو فضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم

التقدير شرعاً، إذ لا يدخل تحت الوزن، وروى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمررتين، وقال: كل
 شىء حرم فى الكثير، فالقليل منه حرام، وإلى هذه الرواية مال بعض المحققين. (الزبلى وشرح
 النقاية)

(٢) قوله: "والفلس" أى وصح بيع الفليس المعين بفلسين معينين، وهذا عند أبى حنيفة وأبى

يوسف رحمهما الله تعالى، وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى: فى الأصح، وعند محمد
 وأحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز، كبيع درهم بدرهمين، قيد بأعيانهما لأنهما لو كانا أو أحدهما بغير
 عينه لم يجز باتفاق، أما إن كان بغير أعيانهما فلأنه بيع الكالى بالكالى، أعنى النسيئة، وهو منهى عنه،
 وأما إن كان أحدهما بغير عينه فلأن الجنس بانفراده بحرم النساء. (شرح النقاية والبحر)

(٣) قوله: "واللحم" أى وصح بيع اللحم بالحيوان عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف، وقال

محمد رحمه الله: لا يجوز إذا كان من جنسه إلا إذا كان اللحم المفورج أكثر من اللحم الذى فى

والكرباس^(١) بالقطن وكذا بالغزل كيفما كان، والرطب^(٢)
 أى وصح أيضاً بيع الرطب
 بالرطب، أو بالتمر متماثلاً، والعنب^(٣) بالعنب وبالزبيب،
 مثل لحم الشاة بلحم البقر ولحم الجاموس بلحم الجمل
 نقدًا وإلا فلا
 واللحوم^(٤) المختلفة بعضها^(٥) ببعض متفاضلاً^(٦)، ولبن^(٧)
 بفتحين: وهى التمر خصه باعتبار العادة
 أى وصح أيضاً بيع
 البقر بلبن الغنم، وخل^(٨) الدقل بخل العنب، وشحم البطن

الحيوان، فيكون اللحم بمقابلة ما لا ينطلق عليه اسم اللحم، كالجلد والكرش والأمواج والطحال) وصار كالحمل (وهو بالمهملة ومن السمسم).

ولهما أنه باع الموزون بما ليس بموزون، فصار كبيع السيف بالحديد؛ لأن الحيوان لا يؤذن عادة، ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن، بخلاف تلك المسألة؛ لأن الوزن في الحل يعرف قدر الدهن إذا مير. (البحر)

(١) أى وصح بيع الكرباس بالقطن، أو مطلقاً متساوياً أو متفاضلاً لاختلافهما جنساً.

(٢) قوله: "والرطب" أى وصح بيع الرطب بالرطب متماثلاً أو بالتمر متماثلاً، أى كيلاً بكيل، وعندهما لا يصح؛ لأنه ينتقص فى ثانياً الحال عن المساواة بالجفاف، وله أن التساوى إنما يعتبر مال العقد عروض النقص لا يمنع مع المساواة فى الحال إذا كان موجه أمراً خلقياً. (الطحطاوى والبسط فى شرح النقاية و"البحر")

(٣) قوله: "والعنب" أى وصح بيع العنب بالعنب سواء علم التفاوت بعد الجفاف أولاً، ويصح بيع العنب بالترتيب عند أبى حنيفة، خلافاً لمره تقدم كالوجه ما بيناه فى الرطب والتمر من الجانبين، وقيل: لا يجوز اتفاقاً كالحنطة المقلية بغير المقلية. (الطائى وشرح النقاية)

(٤) قوله: "واللحوم" أى وصح بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلة؛ لأن أصولها أجناس مختلفة، وأسماءها باعتبار الإضافة كذلك، وكذا المقاصد، قيد بالمختلفة لأن غيرها لا يجوز متفاضلاً.

(٥) ولو باع لحم جاموس بلحم بقر لم يجز متفاضلاً.

(٦) أى وصح بيع بعضها ببعض متفاضلاً.

(٧) قوله: "ولبن" أى وصح بيع لبن البقر بلبن الغنم لاختلاف أجناسهما، بخلاف لبن المعز والضأن لأنهما جنس واحد (عز)

(٨) قوله: "دخل" أى وصحت أيضاً هذه البيوع بيع خلّ الدقل بخلّ العنب يتساويان متفاضلان، وبيع شحم البطن بالألية بعضها ببعض متفاضلاً، وبيع شحم البطن باللحم؛ لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعانى والمنافع. (عز)

أى وصح أيضاً بيع الخبز^(١) بالبر أو الدقيق متفاضلاً، لا^(٢) يصح بيع

البر بالدقيق أو بالسويق والزيتون بالزيت، والسمسسم بالشيرج

ليكون الدين بمثله، والزيادة بالنقل. الخالص

حتى يكون الزيت والشيرج أكثرهما فى الزيتون والسمسسم،

ويستقرض^(٣) الخبز وزناً لا عدداً، ولا ربا^(٤) بين المولى وعبده،

أى فى ذلك الحرب

ولا^(٥) بين المسلم والحربى ثمه.

(١) قوله: "والخبز" وصح أيضاً بيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلاً لكن يبدأ بيد؛ لأن الخبز صار عددياً، أو وزنياً، فخرج عن كونه كيلياً والبر كيلى. (ع والكشف)

(٢) قوله: "لا" أى لا تصح هذه البيوع، أما بيع البن بالدقيق أو بالسويق فلا يصح مطلقاً لا متفاضلاً ولا متساوياً؛ لأن المجانسة باقية لمن وجه؛ لأنهما عن أجزاء الخنطة، والمعاير فيهما الكيل، لكن الكيل غير مسوّ بينهما لا اكتناهما وتخذ حيات البر فداء بجوز، وإن كان كيلاً فأما بيع الزيتون بالزيت، وبيع السمسسم بالشيرج، فعدم جواز مشروط بما إذا كانت الزيت مساوياً لما فى الزيتون أو الشيرج لما فى السمسسم، وإن كان كل واحد منهما أزيد مما يقابله مما فى الزيتون والسمسسم، وكان كالحابص بمثل وزن الزيتون، أو السمسسم أو أكثر إذ لو لم يكن كذلك، فمعرفة الأكثرية مشكل؛ لأن الظن والحرص لا يعتبر فى باب الربا، فيكون الدهن بمثله والزيادة بالتنجيز فيجوز. (محمد إعزاز على غفر له)

(٣) قوله: "ويستقرض" وهذا عند أبى يوسف، وعند محمد رحمه الله تعالى يستقرض بها، وعند أبى حنيفة لا يستقرض بها، وذكر الشارح أن الفتوى على قول أبى يوسف، وفى "شرح المجمع" الفتوى على قول محمد، وفى "فتح القدير": "وأنا أرى أن قول محمد أحسن، وفى "الجواهر" قال محمد: ثلاث من الدناءة: استقراض الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر فى مرآة الحجام. (البحر)

(٤) قوله: "ولا ربا" لأن العبد وما فى يده لسيده، هذا إذا لم يكن مأذوناً مديوناً، وكذا لا ربا بين السيد وأم ولده، ولا بين المدبر وسيده؛ لأن كسب كل واحد منهما لسيده، بخلاف المكاتب؛ لأنه صار كالحر يداً. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "ولا" وقال أبو يوسف ومالك والشافعى وأحمد: يقع بينهما الربا لإطلاق النصوص الواردة، ولأبى حنيفة ومحمد رحمهما الله أن مال أهل الحرب مباح فى دارهم، فكأن الحربى أخذ بالربا مالا مباحاً بلا عذر، فيصح، والمراد بالنصوص الربا فى مال محظور، ومال الحربى فى دار الحرب غير محظور، بخلاف المستأمن منهم؛ لأن ماله صار محظوراً بقدر الأمان.

وما رواه مكحول عن النبى ﷺ أنه قال: «لا ربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب»، ذكره محمد بن الحسن وأسعد البيهقى فى "المعرفة" فى كتاب السير عن الشافعى رحمه الله قال: قال أبو يوسف: إنما

جمع حق وهو مصدر حق الشيء إذا وجب

باب الحقوق^(١)

ثبت، ولهذا يقال: مرافق الدار حقوقها
العلو^(٢) لا يدخل ب شراء بيت بكل حق وبشراء^(٣) منزل

أي أو يقول: مرافقه أي أو يقول: بكل... الخ
إلا بكل حق هو له، أو بمرافقه، أو بكل قليل وكثير هو فيه أو
منه، ودخل ب شراء دار كالكنيف^(٤) لا^(٥) الظلة إلا بكل حق هو

قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: لا ربا بين أهل الحرب، وأظنه قال: وأهل الإسلام، قال الشافعي: وهذا حديث ليس له ثبات، ولا حجة فيه. وقال في "المبسوط": هذا مرسل، ومكحول ثقة، والمرسل من مثله مقبول. (شرح النقاية)

(١) قوله: "باب" كان من حق مسائل هذا الباب أن تذكر في الفصل المتصل بأول البيوع إلا أن المصنف التزم ترتيب "الجامع الصغير"؛ ولأن الحقوق توابع، فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع. (البحر)

(٢) قوله: "العلو [علو الدار وغيرها خلاف السفل]" يعني إذا اشترى بيتاً فوقه بيت لا يدخل فيه العلو، ولو قال: بكل حق هو له ما لم ينص عليه؛ لأن البيت أم المسقف واحد يصلح للبيتة، والعلو مثله، والشيء لا يكون تبعاً لمثله، وأورد المستعير له أن يعير ما لا يختلف، والمكاتب له أن يكاتب عبده، فأجيب بأن ذلك ليس بطريق الاستتباع، بل لمالك المستعير المنفعة بغير بدل كان له أن يملك ما ملك كذلك، والمكاتب بعقد الكتابة لما صار أحق بمكاسبه كان له ذلك؛ لأن كتابة عبده من أكسابه. (البحر بحذف)

(٣) قوله: "وبشراء [أي ولا يدخل العلو بشراء... الخ]" أي لا يدخل العلو بشراء منزل إلا أن يقول: بكل حق هو له، أو بمرافقه، أو بكل قليل أو كثير هو أو منه، أو بشراء الدار يدخل العلو وإن لم يذكر شيئاً من ذلك، كما يدخل الكنيف؛ لأن الدار اسم لما أدير عليها الحدود من الحائط، ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف، والعلو من أجواءه توابعه، فيدخل فيه من غير ذكر، والمنزل بين الدار والبيت؛ لأنه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه، فإنه ليس فيه إصطبل، فكان له شبه بهما، فأشبه بالدار يدخل تبعاً عند ذكر التوابع، وتشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر توكيراً على الشبهين حظهما. (الزيلعي بحذف)

(٤) أي كما يدخل ب شراء الدار وإن لم يصرح به طاق الكنيف منها.

(٥) قوله: "لا" أي لا تدخل الظلة في بيع الدار إلا إذا قال: بكل حق، وهي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والآخر على الدار الآخر، أو على أسطوانات في السكة، وإنما لا تدخل عند أبي حنيفة لأنها مبنية على الطريق، فأخذت حكمه، وعندهما إن كان مفتوحها في الدار تدخل مطلقاً؛ لأنها من توابعها كالكنيف. (البحر)

له، ولا^(١) يدخل الطريق والمسيل^(٢) والشرب^(٣) إلا بنحو كل
 ن والرهن أو الوقف، فإنها تدخل وإن لم يقل: ذلك ف
 حق هو له، بخلاف الإجارة فيها.

ذكره عقيب الحقوق للمناسبة بينهما لفظاً وهو معنى طلب الحق

باب الاستحقاق

في الكلام
 البينة^(٤) حجة متعدية لا الإقرار، والتناقض يمنع^(٥) دعوى
 أي لا يمنع التناقض دعوى الحرية.
 الملك لا^(٦) الحرية^(٧)، والطلاق والنسب، مبيعة ولدت
 أي جارية مبيعة. لا باستيلادته عند المشتري

(١) قوله: "لا" أي لا تدخل الثلاثة في بيع الأرض أو المسكن إلا بذكر كل حق حتى ونحوه،
 بخلاف الإجارة حيث تدخل مطلقاً لأن كلا منهما خارج عن الحدود، فكانت تابعة فتدخل بذكر
 التوابع، وأما الإجارة فإنما المقصود منها الانتفاع، ولا يتحقق إلا بها. (البحر)
 (٢) وهو موضع جريان الماء من المطر وغيره.

(٣) بكسر الشين: وهو النصب من الماء في بيع المسكن أو الأرض.

(٤) قوله: "البينة" أي البينة حجة متعدية إلى الغير تظهر في حق كافة الناس إذا اتصل بها قضاء
 القاضى لا الإقرار، يعنى ليس الإقرار بحجة متعدية إلى الغير؛ لأن البينة لا تصير حجة إلا بقضاء
 القاضى، وللقاضى ولاية عامة، فينفذ قضاءه في حق الكافة، والإقرار حجة بنفسه لا يتوقف على
 القضاء. وللمقر ولاية على نفسه دون غيره، فيقتصر عليه، وهذا أصل الفروع الكثيرة، منها أنه إذا
 اشترى عبداً ثم ظهر له مستحق بالبينة فإنه يرجع على البائع بالثمن؛ لأنه يثبت بها الملك من الأصل،
 فيتعدى إلى الكل، ولو أقرب به المشتري لرجل أنه مستحق له لا يرجع بالثمن على البائع. (الزيلعي
 والعيني بتصرف)

(٥) قوله: "يمنع" لأن القاضى لا يمكنه أن يحكم بالكلام للتناقض إذ أحدها ليس بأولى من الآخر
 فسقطا، وهذا أصل لفروع كثيرة مذكورة في الدعوى، ولا بأس بإيراد نبذة منها، فمن ذلك ما فى
 الظهيرية: رجل ادعى على رجل مقداراً معلوماً بأنه دين له عليه، وأنكره المدعى عليه، ثم ادعى أن
 ذلك المقدار عنده من جهة الشركة، فإنه لا تسمع دعواه؛ لأنه متناقض فى كلامه، ولو كان الأمر
 بالعكس تسمع لإمكان التوفيق؛ لأن مال الشركة يجوز أن يكون ديناً بالبحود، والدين لا يصير مال
 الشركة. (البحر)

(٦) قوله: "لا" لأن مبناها على الخفاء، فيعذر فى التناقض؛ لأن النسب يبتنى على العلق،
 والطلاق والحرية منفرد بهما الزوج والمولى، فتفرع على المسألة الأولى ما فى "المبسوط" من باب الإقرار
 بالرق أن الأمة إذا أقرت بالرق فباعها المقر له جاز، فإن ادعه عتقا بهذا البيع، وأقامت البينة على عتق من
 البائع، أو على أنها حرة من الأصل، قبلت ببيتها استحساناً.

أى فظهر لها مستحق. يعنى بأخذها المستحق مع ولدها. المشتري. أى لا يتبعها ولدها، فيأخذ المقر له الجارية فقط فاستحقت بيينة يتبعها ولدها، وإن أقر بها لرجل لا^(١)، وإن^(٢) أى لرجل يطلب شراء عبد فلان إياه للمفاجأة أى ظهر حراً

قال عبد لمشتري: اشتري فأنا عبد، فاشتره فإذا هو حر، فإن يعنى يدري أين هو ولا بد لهذا الحكم من الإقرار بالرقية والأمر بالشراء.

كان البائع حاضراً أو غائباً غيبية معروفة، فلا شيء على العبد، بالثمن، أى وإن لم يدر البائع أين هو؟ أى ورجع العبد. إن ظهر به

وإلا^(٣) رجوع المشتري على العبد، والعبد على البائع

بخلاف^(٤) الرهن، ومن ادعى حقاً فى دار، فصولح على مائة،^{مجهولاً}

وأما التناقض المعفو فى النسب فصورته: لو باع عبداً له عنده، وباعه المشتري من آخر، ثم ادعاه البائع الأول أنه ابنه، فتسمع دعواه، ويبطل الشراء الأول والثانى؛ لأن النسب بيتنى العلوق، فيخفى فيعذر فى التناقض، وأما الطلاق قصوره يعنى بما إذا اختلفت من زوجها، ثم أقامت بيته أنه كان طلقها ثلاثاً قبل الخلع، فإنه تقبل بيته، ولها أن تسترد بدل الخلع، وإن كانت متناقضة لاستقلال الزوج بإيقاع الثلاث عليها من غير أن يكون لها علم بذلك. (البحر بحذف)

(٧) المراد بها إن أنبأ على أنبأ، فإنه يعفى فيه المتناقض.

(١) قوله: "لا" وجه الفرق أن البينة حجة مطلقة، فإنها كاسمها مبنية، فيظن بما ملكه من الأصل، والولد كان متصلاً بها، فكان له، أما الإقرار فحجة قاصرة يثبت الملك فى المخبر به ضرورة صحة الإخبار، وقد اندفعت بإثباته بعد الانفصال، فلا يكون الولد له. (الكشف مع زيادة)

(٢) قوله: "وإن" تفريع على أن التناقض فى دعوى الحرية معفو عنه، فإن هذا الشخص أقر أولاً بالعبودية، ثم ظهر بعد ذلك أنه حر بدعواه، فكان متناقضاً، لكنه معفو عنه فى دعوى الحرية، فتقبل الشهادة. (البحر)

(٣) قوله: "وإلا" أى وإن كان البائع غائباً غيبية معروفة، بأن لم يدر مكانه، فإن المشتري يرجع على من قال له: اشتري فأنا عبد بما دفع إلى البائع من الثمن، ثم يرجع على من باعه بما يرجع المشتري به عليه إن قدر، وإنما يرجع به على من باعه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه لأنه أدى دينه، وهو مضطر فى أداءه، بخلاف من أدى عن آخر ديناً أو حقاً عليه بغير أمره، وليس مضطراً فيه، فإنه لا يرجع به. (البحر)

(٤) قوله: "بخلاف" يعنى إذا قال: ارتهى فلانى عبداً، فارتته، فإذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال، سواء كان الراهن حاضراً أو غائباً؛ لأنه ليس بمعاوضة بل وثيقة، فلا يجعل الأمر به ضماناً للسلامة، أما البيع فعقد معاوضة، فأمكن أن يجعل الأمر به ضماناً للسلامة، كما هو موجه. (الزيلعى والكشف)

المدعى عليه على المدعى
والمسألة بحالها
فاستحق بعضها لم يرجع^(١) بشيء، ولو ادعى كلها رجع^(٢)
أى يقسط استحق
بقسطه.

فى بيع الفضولى فصل^(٣)

بلا أمره
ومن^(٤) باع ملك غيره، فللمالك أن يفسخه، أو يجيزه إن
أى أن يفسخ البيع و البيع

(١) قوله: "لم يرجع" لجواز أن يكون دعواه فى ما بقى، وإن قل، فما دام فى يده شىء لم يرجع، قيد باستحقاق بعضها؛ لأنها لو استحق كلها رجع بما دفع للتيقن بأنه أخذ عوضاً عما لا يملكه فيرده. (البحر).

(٢) قوله: "رجع [المدعى عليه على المدعى]" لأن الصلح على مائة وقع عن كل الدار، فإذا استحق منها شىء تبين أن المدعى لا يملك ذلك القدر، فيرد بحسابه من العوض. (الزيلعى).

(٣) قوله: "فصل" قال الإتقانى: مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق ظاهرة جداً، فإن المال فى الصورتين جميعاً فى يد صاحب اليد بلا إذن المالك. (الشلبى).

(٤) قوله: "ومن" أى إذا باع أيتأحد ملك غيره بغير أمره، فمالكه مخير بين أن يفسخ العقد إن شاء، أو يجيزه، وهذا الخيار مشروط بشرط الأول بقاء العاقدين، وهما البائع الفضولى والمشتري منه، والثانى بقاء المعقود عليه وهو المبيع، والثالث بقاء المعقود له، وهو المالك، والرابع بقاء المعقود به وهو الثمن، ولكن شرطية بقاء الثمن مشروطة بعوضيته، يعنى إن كان المعقود به عرضاً فلا بد لهذا الخيار من بقاء الثمن، وإلا فلا.

وجه الاشتراط: أن الإجازة تصرف فى العقد، فلا بد من قيامه، وذلك بقيام هذه الأربعة، ولو مات المالك لا ينفذ إجازة الوارث؛ لأنه يتوقف على إجازة المورث بنفسه، فإن الإجازة اختيار العقد، والاختيار عرض غير قابل للنقل، قال الشافعى: لا ينعقد البيع، إذ لا ولاية له شرعاً؛ لأنها بالملك، أو بإذن المالك، وقد فقدا، ولا انعقاد إلا بالولاية الشرعية.

ولنا: أن التصرف صدر من أهله فى محله، فوجب القول بانعقاد، إذ لا ضرر فيه لأحد، أما المالك فلتخيره بل حصل به نفع الكفاية عن طلب المشتري وقرار الثمن، وأما العاقد فله فيه نفع أيضاً لصون كلامه عن الإلغاء، ولحصول الثواب إذا نوى إيصال الخير لأخيه المسلم، وأما المشتري فله نفع أيضاً لو صوله إلى حاجته، فثبتت القدرة الشرعية لهذه الوجوه كيف والإذن ثابت دلالة؛ لأن العاقل يأذن لى التصرف النافع. (عز)

بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضاً، وصح^(١) عتق
اسم وفاعل من الاثراء أى عقفبه وباعه له من المالك
 مشتر من غاصب بإجازة بيعه لا بيعه، ولو قطعت^(٢) يده
الأرض: دية الجراحات جمع أروش أى فأرش يد العبد يكون لمشتريه المشتري
 عند المشتري، فأخذ أرشه فأجيز^(٣) فأرشه لمشتريه، وتصدق^(٤)
من الأرض شخص أى أقام بينة
 بما زاد على نصف الثمن، ولو باع عبد غيره بغير أمره فبرهن
الفضولى
 المشتري على إقرار البائع، أو رب العبد^(٥) أنه^(٦) لم يأمره
أى بيع العبد المذكور. المشتري المذكور بينته
 بالبيع، و أراد رد البيع لم تقبل^(٧) بينته، وإن أقر البائع بذلك

(١) قوله: "وصح" معناه لو غصب رجل عبداً وباعه، فأعتقه المشتري، فأجاز المالك البيع جاز عتقه، ولو لم يعتقه المشتري، ولكن باعه لم يجز بيعه، أما الأول ففيه خلاف محمد رحمه الله تعالى، فإنه قال: لا يصح كما لا يصح إعتاق المشتري من الغاصب إذا أدى الغاصب الضمان، ولهما: أنه ثبت له ملك موقوف بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك، ولا ضرر فيه كما مر، فيتوقف الإعتاق مرتباً عليه، وينفذ بنفاذه، كإعتاق المشتري من الراهن، وأما إعتاق المشتري من الغاصب إذا أدى الغاصب الضمان فنا فذكرنا ذكره هلال، وهو الأصح.

وأما الثانى فلتبوت الملك للمشتري موقوفاً ثم بالإجازة ثبت للبائع - وهو المشتري الأول - ملك بات فإذا طرأ على ملك موقوف لغيره بطله. (الزيلي والكشف بتصرف)

(٢) قوله: "ولو قطعت" أى لو قطعت يد عبد باعه الفضولى، ثم أجاز مالكة البيع، يكون أرض اليد للمشتري؛ لأن الملك ثبت له من وقت الشراء، فتبين أن القطع ورد على ملكه، وعلى هذا كل ما يحدث من البيع من كسب، أو ولد وعقر قبل الإجازة، فهو للمشتري. (الزيلي)

(٣) أى ثم أجاز مالكة البيع، أى لا يصح بيع المشتري من الغاصب بإجازة المالك البيع الأول.

(٤) فيه من شبهة عدم الملك لثبوته استناداً.

(٥) أى أدير من المشتري على رب العبد أى مالكة أنه... إلخ.

(٦) أى أن كل واحد من البائع أو مالك العبد.

(٧) قوله: "لم تقبل" أى لا تقبل بينته لبطان دعواه بالتناقض إذا قدمها على العقد، وهما عاقلان اعتراف منهما بصحة ونفاذه، والبينة لا تبتنى الأعلى دعوى صحيحة، فإذا بطلت الدعوى لا تقبل، وقوله: بغير أمره زائد، وإن وقع فى "الجامع الصغير"؛ لأنه ليس من صورة المسألة. (البحر مع زيادة)

بأن رب العبد لم يأمره بالبيع
 بطلان البيع
 بغير إذنه
 عند القاضي بطل^(١) البيع إن طلب المشتري ذلك، ومن^(٢) باع
 قيمة الدار (ز د)
 دار غيره، فأدخلها المشتري في بناءه لم يضمن البائع.

باب^(٣) السلم^(٤)

يعني كل شيء
 لأنه لا يفضى إلى المنازعة
 ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم
 كالبر والشعير ونحوهما
 السلم^(٥) في^(٦) المكيل والموزون^(٧) المثلث^(٨)
 فيه، وما لا^(٩) فلا، فيصح^(١٠)

(١) قوله: "بطل" لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار لعدم التهمة، فللمشتري أن يساعده فيه، فينتفيان فينتقض في حقهما، وهو المراد بطلان البيع في عبارة لا في حق رب العبد إن كذبهما، وادعى أنه كان أمره، فإذا لم يفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن عندهما؛ لأنه وكيله، وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يطالبه. (البحر)

(٢) قوله: "ومن" ومعنى المسألة: إذا باع دار غيره بغير إذنه، ثم اعترف البائع بالغصب، وأنكر المشتري، لم يضمن البائع للدار؛ لأن إقرار البائع لا يصدق على المشتري، ولا بد من إقامة البينة حتى يأخذها، فإذا لم يقيم المستحق، وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضاعفاً إلى عجزه عن إقامة البينة لا إلى عقد البائع؛ لأن الغاصب لا يجوز بيعه، فعلى هذا التقدير يعلم أن قوله: "فأدخلها المشتري في بناءه وقع اتفاقاً، إذ لا تأثير للإدخال في البناء في ذلك. (الزيلعي)

(٣) قوله: "باب" لما كان من أنواع البيوع، ولكن شرط فيه القبض كالصرف أخرهما، وقدمه على الصرف؛ لأن الشرط في الصرف قبضهما، وفي السلم قبض أحدهما، فهو بمنزلة المفرد من المركب. (المجمع)

(٤) قوله: "السلم" هو لغة: كالسلف وزناً ومعنى، وشرعاً: بيع أجل وهو المسلم فيه بعاجل، وهو رأس المال. (الدر)

(٥) قوله: "وما لا" أي ما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه؛ لأنه دين، وهو لا يعرف إلا بالوصف، فإذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولاً جهالته تفضى إلى المنازعة، فلا يجوز كسائر الديون. (الزيلعي)

(٦) شرع يبين الفصلين بالفاء التفصيلاً بقوله: فيصح... الخ.

(٧) كالعسل والزيت ونحوهما.

(٨) قوله: "المثلث [لا الثمن]" قيد الثمن احترازاً عن الدراهم والدنانير، فإنها وإن كانت موزونة لكنها ثمن، فلا يجوز الإسلام فيها؛ لأن السلم تعجيل الثمن، وتأجيل المبيع، ولو جاز فيها انعكس،

أى وكالفلس لأنه عددي يمكن ضبطه، فيصح السلم فيه ^{د ز} ^{ك و}
والعددي^(١) المتقارب^(٢) كالجوز والبيض والفلس واللبن^(٣)
 وكسر الميم وفتح الباء الموحدة: قالب اللبن ^س
والآجر^(٤) إن سمي ملبن معلوم، والذرعى^(٥) كالثوب^(٦) إن
 أى ويعد ذكر الجنس والنوع. بأنه قطن أو كتان أو مركب منهما
بين الذراع^(٧) والصفة^(٨) والرقعة والصنعة^(٩)، لا^(١٠) فى
 كوف ك ف ك د ك د
الحيوان^(١١) وأطرافه^(١٢) والجلود^(١٣) عدداً، أو الحطب^(١٤)

فإذا لم يقع سلمًا يكون باطلاً. (البحر)

(١) أى يصح فى العددي المتقارب؛ لأنه معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم.

(٢) والتفاوت فى هدر عرفاً.

(٣) قوله: "واللبن [اللبن - بكسر الباء - ما يعمل من الطين يبنى به]" أى يصح السلم فى اللبن والآجر إن عيّن بلبنهما؛ لأن أحادهما لا تتفاوت إذا عيّن الآلة، وإذا لم تعين لا يجوز لإفضاء إلى المنازعة. (البحر مع تصرف وزيادة)

(٤) بضم الجيم وتشديد الراء من المدّ أشهر من التخفيف وهو اللبن إذا طبخ.

(٥) قوله: "والذرعى" أى ويصح السلم أيضاً فى الذرعى إذا بين ذراعه وصفته، وصنعتة؛ لأنه يصير معلوماً بذكر هذه الأشياء، فلا يؤدى إلى النزاع، وإن كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك؛ لأنه يصير معلوماً به. (الزيلعى مع زيادة)

(٦) أى ويصح السلم فى المذروعات؛ لأنه يمكن ضبطها بما ذكرنا.

(٧) أى قدره كذا كذا ذراعاً.

(٨) ولا بد من ذكر الوزن فى ثوب الحرير، سواء تزيد قيمته بالثقل أو بالخفة.

(٩) بأنه عمل الشام أو الروم.

(١٠) قوله: "لا" أى لا يصح السلم فيه، ولو بين النوع والسن والصفة لفحش التفاوت بالمالية مع ما ذكر باعتبار المعانى الباطنة، فيفضى إلى النزاع، بخلاف الثياب لأنها مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان نسجاً على منوال، وقد صح أنه ﷺ نهى عن السلم فى الحيوان، رواه الحاكم والدارقطنى. (الكشف مع تصرف)

(١١) أى لا يصح السلم، لتفاوت أحاده؛ لأنه وإن أمكن ضبط ظاهره لا يمكن باطنه.

(١٢) كالرأس والأكارع لفحش التفاوت.

(١٣) قوله: "والجلود" أى لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش إلا أن يبين ضرباً معلوماً وطولاً

أى لا يصح السلم فيها للتفاوت نحو الياقوت بأنواعه نحو العقيق نحو العقيق
 حزمًا^(١) والرطبة جرزًا، والجوهر^(٢) والخرز^(٣)
 عند العقد أو المثل أو بينهما (ك ف د ط) السلم بين حيث الوزن
 والمنقطع^(٤) والسّمك^(٥) الطّرى، وصح وزنا لو مالخًا^(٦)،
 س م معين، أى ولا يصح أيضًا ولو كان معلوم القدر حلز نس بعينها^(٩) قرية أو تمر
 واللحم^(٧) وبمكيال^(٨) أو ذراع لم يدر قدره، وبر

وعرضًا وصفة معلومة من الجودة والرداءة، فيجوز حينئذ عددًا ووزنًا. (البحر)

(١٤) قوله: "والخطب" أى لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش؛ لأنه مجهول لا يعرف طوله وغلظه، حتى لو عرف ذلك، بأن بين الخبل الذى يشد به الخطب والرطبة ويّين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي إلى النزاع جاز. (البحر)

(١) بضم الحاء وفتح الراء: جمع حزمة أى مشدودًا بشدة شدة كل حزمة.

(٢) قوله: "والجوهر" أى لا يصح السلم أيضًا فى الجواهر والخرز لتفاوت أحاده الأصغار اللؤلؤ التى تباع وزنًا ويجوز السلم فيها وزنًا؛ لأنها تباع به، فأمكن معرفة قدرها. (البحر)

(٣) الخرز - بالتحريك - الذى ينظم وخرزات الملك جواهر تاجه، يقال: كان الملك إذا ملك عامًا زيدت فى تاجه خرزة ليعلم عدد سنن ملكة. (الطحطاوى)

(٤) قوله: "والمنقطع" أى لا يجوز السلم فى الشئ المنقطع لفوت شرطه، وهو أن يكون موجودًا من حين العقد إلى حين المحل - بكسر الحاء - مصدر ميمى من الحلول، حتى لو كان منقطعًا عند العقد موجودًا عند المحل أو بالعكس، أو منقطعًا فيما بين ذلك لم يجز؛ لأنه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم إليه، فيحل الأجل، وهو منقطع، فيتضرر رب السلم، وجد الانقطاع أن لا يوجد فى الأسواق التى تباع فيها، وإن كان فى البيوت وفى "البنية" معزياً إلى "مبسوط أبى اليسر": ولو انقطع إقليم دون إقليم لا يصح السلم فى الإقليم الذى لا يوجد فيه؛ لأنه لا يمكن إحضاره إلا بمشقة عظيمة، فيعجز عن التسليم. (البحر بحذف)

(٥) قوله: "والسّمك" أى لا يجوز فيه؛ لأنه ينقطع عن أيدي الناس فى الشتاء لانجماد المياه، حتى لو كان فى وقت لا ينتفع فيه جاز وزنًا، والحاصل كما فى "شرح الطحاوى": أنه إما أن يكون طريًا أو مالخًا، ولا يخلو إما أن يسلم عددًا أو وزنًا، فإن أسلم فيه عددًا لم يجز مطلقًا للتفاوت، وإن أسلم فيه وزنًا فإن كان مملوحًا يجوز وإن كان طريًا، فإن كان العقد فى حينه، ولا ينقطع فيما بينهما جاز وإلا فلا. (البحر)

(٦) أى لو كان السمك مالخًا، هو الذى شق بطنه وجعل فيه الملح.

(٧) قوله: "واللحم [أى ولا يصح السلم أيضًا فى اللحم]" أى ولا يصح السلم فى اللحم عند أبى حنيفة، ولو منزوع العظم على الأصح فى الروايتين عنه، ويصح عندهما كمالك والشافعى مطلقًا إن بين جنسه ونوعه وسنّه وصفته وموضعه وقدره، كشاة خصى ثنى سمين من الجنب كذا رطل بكذا

كالخطة والتمر كالمثقى كالجيد والردىء والوسط كقوله: إلى شهر ونحوه

نخلة معينة، وشرطه^(١) بيان الجنس والنوع والصفة والقدر^(٢)

إذا كان العقد يتصلق على مقداره

والأجل^(٣)، وأقله^(٤) شهر، وقدر رأس المال فى المكيل

أى إيفاء المسلم فيه أى فى الذى بالفتح: الثقل ومؤنته

والموزون والمعدود، ومكان الإيفاء فيما له حمل من

يصح، كما يصح فى الإلية والشحم والسلك وزناً، وبه يفتى . (شرح النقاية)

(٨) قوله: "وبمكيال" أى لا يجوز السلم بذراع معين أو بمكيال معين لا يعرف قدره؛ لأنه يحتمل أن يضيع، فيؤدى إلى النزاع، بخلاف البيع به حالاً حيث يجوز؛ لأن التسليم فيه يجب فى الحال، فلا يتوهم فوته، وفى السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته . (الزيلعى)

(٩) قوله: "وبر" أى لا يجوز السلم فيهما لاحتمال أن يعتبر بهما أفة، فلا يقدر على تسليمهما، وإليه أشار عليه السلام بقوله: إذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه، ولو كانت النسبة لبيان النوع، بأن كان له نظير، فلا بأس به . (الزيلعى)

(١٠) قوله: "وشرطه" أى شرط جواز السلم تسعة أشياء، ذكر الشيخ منها ثمانية، والشرط التاسع الذى لم يذكره الشيخ هو القدرة على تحصيل المسلم فيه، أما اشتراط بيان الجنس والنوع والصفة والقدر فلأن المسلم فيه قد يختلف باختلاف هذه الأشياء، فلا بد من بيانها لقطع المنازعة .

وأما بيان الأجل فلقوله عليه الصلاة والسلام: من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، وأقل الأجل فى السلم شهر، كذا روى عن محمد، وهو الأصح، وعليه الفتوى .

وأما بيان قدر رأس المال الكيلى والوزنى العدى فلأنه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى رد رأس المال، فيجب أن يكون معلوماً، وأما بيان مكان الإيفاء فلأن التسليم غير واجب فى الحال، فلا يتعين مكان العقد للتسليم بخلاف القرض والغصب والاستهلاك، فإن تسليمها يستحق بنفس الالتزام، فليتعين موضعه، فإن لم يتعين بقى مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة، لاختلاف القيم باختلاف الأماكن، فلا بد من البيان دفعاً للمنازعة، وصار كجهالة الوصف .

وأما قبض رأس المال فلأن السلم ينبىء عن أخذ عاجل بأجل، وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما فى الحوالة والكفالة والصرف، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون رأس المال مما يتعين أولاً؛ لما ذكرنا، وهذا الأخير شرط بقاء السلم على الصحة؛ لأنه ينعقد صحيحاً، ثم يبطل بالافتراق لا إن قبض . (محمد إعرزاز على رحمه الله تعالى)

(٢) كقوله: عشرة أكرار فى المكيلات، وعشرة أرطال فى الموزونات، وعشرة أعداد فى

المعدودات . (العينى)

(٣) فلا يصح السلم إلا مؤجلاً .

(٤) أى أقل الأجل فى السلم .

كالبئر كالمسك دار كافر القليلين أو المسلم إليه
 الأشياء، وما لا حمل له يوفيه حيث شاء^(١)، وقبض رأس المال
 أى قبل افتراق المتعاقدين
 قبل الافتراق، فإن^(٢) أسلم مائتى درهم فى كر^(٣) بر مائة
 صفة للمائة أى على المسلم إليه. صفة أى مائة منقودة أى فى حصة الدين
 ديناً عليه ومائة نقداً فالسلم فى الدين باطل، ولا
 للمسلم إليه ولا لرب السلم راجع إلى المسلم إليه راجع إلى رب السلم
 يصح^(٤) التصرف فى رأس المال والمسلم فيه قبل القبض^(٥)
 أو مباحة أى رب السلم والمسلم إليه بعد عقده زف
 بشركة أو تولية، فإن تقايلا السلم لم يشتتر^(٦) من المسلم

(١) لعدم الاحتياج إلى بيان مكان الإيفاء بالإجماع.

(٢) قوله: "فإن" أى كان لرجل على رجل مائة ديناً، فأعطى الدائن المدين مائة أخرى، وقال:
 أسلمتها فى كربر، فالسلم فى حصة الدين باطل؛ لأنه دين بدين، وصح فى النقد لوجود قبض رأس
 المال بقدره، ولا يختلج فى قلبك عدم إشاعة فساد؛ لأنه طارئ يعارض الافتراق لا عن قبض، فإن
 العقد كان وقع صحيحاً فى الكل، ولذا لو نقد الكل قبل الافتراق عاد صحيحاً. (محمد إعزاز على
 رحمه الله تعالى)

(٣) بضم الكاف وتشديد الراء: ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف.
 (العيني)

(٤) قوله: "ولا يصح" لأن المسلم فيه مبيع، والتصرف فى المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز،
 ورأس المال مستحق فى القبض فى المجلس، والتصرف فيه مفوت له، فلم يجز، ففى التولية تمليك
 بعوض، وفى الشركة تمليك بعده بعوض، فلم يجز.

وصورة الشركة فيه أن يقول رب السلم لآخر: أعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم لك
 فيه، وصورة التولية أن يقول لآخر: أعطنى مثل ما أعطيت المسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك، وإنما
 صرح بالتولية لرد قول من قال بجواز بيع المسلم فيه مباحة وتولية، وجزم به فى "الحاوى"، وهو قول
 ضعيف، والمذهب منعهما، وقد أشار إلى منع بيع السلم بالأولى، سواء كان من عليه أو من غيره، فلو
 باع رب السلم المسلم فيه من المسلم إليه بأكثر من رأس المال لا يصح، ولا يكون إقالة. (البحر ملخصاً)

(٥) أى قبل قبض المسلم إليه رأس المال، وقبل القبض رب السلم المسلم فيه.

(٦) قوله: "لم يشتتر" أى لا يجوز له أن يشتترى قبل القبض على رأس المال شيئاً بحكم الإقالة
 لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»، أخرجه الدارقطنى عن سعيد
 الجوهري وعلى بن حسين الدرهمى باللفظ المذكور، وقال: اللفظ للدرهمى، ورواه ابن ماجه معناه عن
 عطية العوفى وعطية العوفى، ضعفه أحمد، ورواه الترمذى وحسنه، أى سلمك حال قيام العقد، أو

إليه برأس المال شيئاً، ولو اشترى المسلم إليه كراً^(١) وأمر
 أى قبض الكر الذى اشتراه، ولم يقبضه.
 لرب السلم بقبضه قضاء^(٢) لم يصح، وصح^(٣) لو قرضاً، أو
 أى فإكتاله له، ثم أكتاله لنفسه المسلم إليه وفى نسخة: قضاء
 أمره بقبضه له ثم لنفسه ففعل، ولو أمره^(٤) رب السلم أن يكيه

رأس مالك حال انفساخه. (الكشف)

(١) من الخنطة وكان رب السلم أسلم إليه فى كرّ حنطة.

(٢) أى لأجل القضاء عما عليه من الكرّ المسلم فيه.

(٣) قوله: "وصح" أى وصح القضاء لو كان الكرّ قرضاً، بأن أقرضه كراً من الخنطة، ثم إن المستقرض اشترى كراً من غيره، وأمر المقرض بقبضه قضاء لحقه، فإنه يصح، وإن لم يعد الكيل، أو أمر المسلم إليه رب السلم بقبض الكرّ لأجل المسلم إليه، ثم بقبضه ثانياً لنفس رب السلم بأن يعيد الكيل ثانياً، ففعل رب السلم ذلك، بأن أكتال أولاً بأجل المسلم إليه، ثم أكتال ثانياً لنفسه، فإنه يصح، ويكون ذلك قضاء لحقه.

فإن قلت: ما الفرق بين هاتين المسألتين والمسألة الأولى حيث لم يصح القضاء فيها، وصح هما؟ قلت: الفرق بينهما كما فى البحر أنه إذا اجتمع هنا صفتان، صفقة بين المسلم إليه وبين المشتري منه، وصفقة بين المسلم إليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل، فلا بد من الكيل مرتين، ولم يوجد فى الأولى، وهى ما إذا أمر المسلم إليه رب السلم بقبضه من البائع قضاء لحقه، فلم يصح، ووجد فى الثانية، وهى أما إذا أمر رب السلم بقبضه له بأن يكيه ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانياً، والأصل فيه أنه ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان، صاع البائع وصاع المشتري، ومحملة على ما إذا اجتمعت الصفقتان فيه، وأما فى صفقة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة فى الصحيح. (العينى مع تغيير ومحمد إعزاز على غفر له)

(٤) قوله: "ولو أمره" يعنى لو دفع رب السلم إلى المسلم إليه ظرفاً مثل الغرائر، وأمر المسلم إليه أن يكيل الطعام المسلم فيه، ويجعله فى الظرف، ففعل المسلم إليه، ورب السلم غائب، لم يكن قبضاً، ولو كان مكان السلم مشتري، بأن اشترى برأ معيناً، ودفع المشتري إلى البائع ظرفاً، وأمره أن يكيه، ويجعله فى الظرف، ففعل البائع والمشتري غائب صح، وهو المراد بقوله: بخلاف المبيع، والفرق أن رب السلم حقه فى الذمة، ولا يملكه إلا بالقبض، فلم يصادف أمره ملكه، فلا يصح، فيكون المسلم إليه مستعيراً للظرف جاعلاً فيه ملك نفسه كالدائن إذا دفع كيساً إلى المدين، وأمره أن يتزن دينه، ويجعله فيه لم يصر قابضاً بوزنه، وصح الأمر فى البيع لمصادفته ملكه لكونه صار مالكا للعين بنفس العقد، فصار البائع وكبلاً عنه فى إمساك الغرائر، فصارت فى يد المشتري حكماً، وصار الواقع فيها واقعاً فى يد المشتري. (الزيلعى والبحر)

و عليه أن يكيله ثانيًا بحضرة المشتري

المسلم إليه بأن كان له في ظرفه. حالية

في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قبضًا، بخلاف

المبيع، ولو أسلم أمة في كر وقبضت الأمة فتقايلا فماتت^(١)، أو

ماتت قبل الإقالة بقى^(٢) وصح^(٣)، وعليه قيمتها، وعكسها^(٤)

شراءها بألف، والقول^(٥) مُدعى الرداءة^(٦) والتأجيل^(٧) لا لنافى

(١) قوله: "فماتت [أى] ثم ماتت الأمة قبل أن يقبضه رب السلم بحكم الإقالة في يد المسلم إليه" [يعنى ماتت الأمة بعد الإقالة قبل أن يقبضها رب السلم بحكم الإقالة، أو ماتت قبل الإقالة ثم تقايلا بعد موتها بقيت الإقالة على حالها، ولم تبطل بموتها فى الأول، وصحت الإقالة بعد موتها فى الثانية، ويجب على المسلم إليه قيمته الجارية فيهما يوم قبضها؛ لأن شرط صحة الإقالة بقاء العقد، وهو يبقى بقاء المعقود عليه، والمعقود عليه فى السلم هو المسلم فيه، وهو باق فى ذمة المسلم إليه بعد هلاك الجارية فصحت الإقالة ابتداء، وكذا يبقى بعد الهلاك؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء، فإذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية، وقد عجز بموتها، فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها، كما لو تقايضا عبداً بجارية ثم تقايلا بعد هلاك أحدهما فإنه يصح لبقاء أحدهما، ويجب رد الباقي منهما، ويجب على الآخر قيمة الهالك لما قلنا. (الزليعى)

(٢) أى التقاييل أى الإقالة لأحدهما فى المسألة الأولى.

(٣) أى التقاييل أى الإقالة بعد موتها فى الثانية.

(٤) قوله: "وعكسها [وفى نسخة: عكسه] أى عكس مسألة السلم شراء الجارية بألف، فإن الحكم فيها لو ماتت الجارية بعد الإقالة قبل القبض بطلت الإقالة، ولو تقايلا بعد هلاكها ابتداء لا يصح؛ لأن المعقود عليه فيها هى الجارية، فلا تصح الإقالة بعد هلاكها ابتداء، ولا تبقى لانعدام المحل، فكانت عكس الأولى، بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الإقالة ابتداء بعد هلاك أحدهما، ولا تبطل به؛ لأن كل واحد من العوضين فيه معقود عليه، لكونه مبيعاً من وجه، فبقى العقد بقاء أحدهما. (الزليعى)

(٥) قوله: "والقول" [يعنى إذا اختلفا فى اشتراط الوصف فى المسلم فيه، بأن قال أحدهما شرطنا ردبا، وقال الآخر: لم نشترط شيئاً، أو قال أحدهما شرطنا الأجل، وقال الآخر: لم نشترط شيئاً، كان القول من يدعى اشتراط الوصف والأجل؛ لأنه يدعى الصحة، إذ السلم لا يجوز إلا مؤجلاً موصوفاً، فكان الظاهر شاهداً له؛ لأن الفاسد حرام، والظاهر من حال المسلم أن يتجنب الحرام ويباشر المباح. (الزليعى)

(٦) بأن قال: هو شرطنا طعاماً رديئاً، وقال الآخر: لم تشترط شيئاً.

(٧) أى ومدعى التأجيل، بأن قال وهو شرطنا التأجيل، وقال الآخر: لم نشترط شيئاً.

وهو الرداءة للإجماع العلى ز ف ك د
 الوصف والأجل، وصح السلم والاستصناع^(١) فى نحو^(٢)
 وخف وطست وقمقم وله^(٣) الخيار إذا رآه، وللصانع^(٤) بيعه قبل
 المستصنع أن يراه، ومؤجله^(٥) سلم.

(١) قوله: "والاستصناع" هو لغة: طلب العمل متعد إلى مفعولين، وشرعاً: بيع ما يصفه عيناً، فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعاً، فلو كان العين من المستصنع كان إجارة لا استصناعاً، وكيفيته أن يقول لصانع كخفاف: مثلاً اصنع لى من مالك خفاً من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين . (المجمع)

(٢) قوله: "فى نحو" أما السلم فلأنه يمكن ضبط صفتة ومعرفة قدره، فوجب القول بجوازه إذا اجتمعت فيه شرائطه على ما بينا من قبل، وأما الاستصناع فلاجماع الثابت بالتعمل من لدن النبى ﷺ إلى يومنا هذا، وهو من أقوى الحجج، فقد استصنع النبى ﷺ خاتماً ومنبراً، وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز؛ لأنه بيع المعدوم، وهو منهى عنه، ولكن ترك العمل به بما ذكرنا، والقياس يترك بمثله . (الزيلعى بحذف)

(٣) قوله: "وله أى للمستصنع الخيار إذا رأى المصنوع؛ لأنه اشترى ما لم يره، بخلاف السلم؛ لأنه لا فائدة فى إثبات الخيار فيه؛ لأنه كلما رده عليه أعطاه غيره لكونه غير متعين، إذ المسلم فيه دين فى الذمة، فيبقى فيها حتى يقبضه، وهذا يفيد الفسخ؛ لأنه يتعين بالإحضار، ولا خيار للصانع؛ لأنه باع ما لم يره . (الزيلعى)

(٤) قوله "وللصانع" لأنه لا يتعين إلا باختيار المستصنع، وقبل أن يراه كان له أن يبيعه لعدم تعيينه، وإذا رآه ورضى به ليس له أن يبيعه؛ لأن بالإحضار أسقط خياره، ولزم من جانبه، فإذا رضى به المستصنع ثبت اللزوم فى حقه أيضاً . (الزيلعى)

(٥) قوله: "ومؤجله" أى إذا أجله المستصنع صار سلماً، فيراعى فيه شرائط السلم، وقال: مؤجله استصناع إن كان فيه تعامل، وله أن جواز السلم بإجماع لا شبهة فيه، وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة؛ لأن فيه خلاف زفر والشافعى رحمهما الله، فكان الحمل على السلم أولى . (البحر والكشف بتصرف)

من أبواب شتى

باب المتفرقات

ولو عقوراً سبع معروف جمعه فهود بسائر أنواعها
 صحَّ بيع الكلب^(١) والفهد والسباع والطيور^(٢)، والذمي
 أى في جميع المعاملات من الصرف والسلم وغيرهما شخص لغيره
 كالمسلم^(٣) فى بيع غير الخمر والخنزير، ولو قال: بع عبدك
 من زيد بألف على أنى ضامن لك مائة سوى الألف فباع^(٤)
 مثلاً درهمين، ويأخذه من المشتري بالمائة هذا القائل كلمة من الثمن أى تجب على زيد
 صح بألف، وبطل الضمان، وإن زاد^(٥) من الثمن، فالألف على
 أى تجب على الضامن زف أى الأمة للأمة
 زيد، والمائة على الضامن، ووطء^(٦) زوج المشتراة قبض لا

(١) قوله: "الكلب" وشرط الأئمة بجواز بيع الكلب ونحوه أن يكون معلماً، أو قابلاً للتعليم، وقال الشافعى: لا يصح بيع الكلب مطلقاً، لأنه نجس العين كالخنزير، وكذا عندنا فى رواية، وهو قول أحمد وبعض أصحاب مالك، والمشهور من مذهبه الجواز، وأما اقتناء الكلب للصيد، أو لحفظ الزرع أو المواشى أو البيوت فجازة بالإجماع؛ لهم ما روى البخارى ومسلم من حديث أبى سعيد الأنصارى أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن، ولنا ما روى أبو حنيفة فى "مسنده" عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس قال: رخص رسول الله ﷺ فى ثمن كلب الصيد. (شرح النقاية)

(٢) لأنها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعاً.

(٣) قوله: "كالمسلم" لقوله عليه الصلاة والسلام فى ذلك الحديث: فاعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين؛ ولأنه مكلف محتاج، وأما الخمر والخنزير فمال فى اعتقادهم، ونحن أمرنا بتركهم وما يعتقدون. (الكشف)

(٤) الرجل عبده بهذا الشرط.

(٥) قوله: "زاد" يعنى زاد هذه الكلمة بأن قال: بع عبدك من زيد بألف على أنى ضامن لك مائة من الثمن سوى الألف، فإنه يصح ويكون الألف على المشتري، والمائة على الضامن؛ لأن فى الأول يصير التزاماً ابتداءً، وهو رشوة، وفى الثانى يصير زيادة فى الثمن، وهى جائزة من الأجنبى، ولا رجوع له بها على المشتري، ولا تظهر فى حق الشفيع والمرابحة. (الزيلعى والبحر)

(٦) قوله: "وطء" يعنى لو اشترى أمةً وزوجها للمشتري قبل القبض صح النكاح لوجود الملك فى الرقة على الكمال، بخلاف البيع لأنه يبطل بالغرور، ويشترط فيه القدرة على التسليم، بخلاف ألا ترى أن تزويج الأبقى يجوز دون بيعه، ثم إذا جاز النكاح فإن وطءها كان قبضاً لها؛ لأن الوطء من الزوج حصل بتسليط المشتري، فصار منسوباً إليه، كأنه فعله بنفسه، وإن لم يطأها لا يكون قبضاً لها.

أى منقولاً إذ العقار لا يبيعه القاضى. أى أقام بيته
 عقده^(١)، ومن^(٢) اشترى عبداً، فغاب^(٣) فبرهن البائع على
 حاله وطلب من القاضى أن يبيعه بدينه. وأى لم يبع القاضى.
 بيعه^(٤) وغيبته معروفة، لم يبع بدين البائع^(٥) وإلا^(٦) يبع بدينه،
 بأن اشترى شيئاً، فغاب أحدهما قبل القبض.
 ولو غاب^(٧) أحد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن،

(الزليعى)

(١) يعنى ليس عقد زوج الأمة المشترية للقبض .

(٢) قوله "ومن" أى إذا اشترى شخص عبداً فغاب المشتري قبل القبض، وأقام البائع البينة أن هذا العبد كان له، وباعه من فلان وغاب قبل أن ينقد الثمن، وطلب من القاضى أن يبيعه بدينه، فإن غاب المشتري غيبة معروفة، لم يبعه القاضى بدينه؛ لأنه يتوصل إلى حقه بدون بيعه بالذهاب إليه، فلا حاجة إلى بيعه؛ لأن فيه إبطال حق المشتري فى العين، وإن لم يدر أين هو، أجابه القاضى فى المنقول إن أقام بيته؛ لأن البينة هنا ليست للقضاء على غائب، وإنما هى لنفى التهمة، وانكشاف الحال؛ لأن القاضى نصب ناظراً لكل من عجز عن النظر، ونظرهما فى بيعه؛ لأن البائع يصل به إلى حقه، ويبرأ من ضمانه، والمشتري أيضاً يبرأ ذمته من دينه، ومن تراكم نفقته، فإذا انكشف الحال عمل القاضى بموجب إقراره، فلا يحتاج فيه إلى خصم حاضر، وإنما يحتاج إليه إذا كانت البينة للقضاء، وهذا لأن العبد فى يده، وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولاً بحقه، فيظهر الملك للغائب على الوجه الذى أقر به، ولا يقدر البائع أن يصل إلى حقه، فيبيعه القاضى إحياءً لحقه، كالراهن إذا مات، والمشتري إذا مات مفلساً قبل القبض، بخلاف ما إذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يجسسه الحاكم؛ لأن حقه غير متعلق به.

ولا يقال: هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز، فكيف يباع؟ لأننا نقول: من قال: إن القاضى يوكل من يقبضه ثم يبيعه، وفيه نظر لما فيه من إبطال يد البائع قبل إيفاء الثمن، والأوجه أن يقال: أن البيع هنا ليس بمقصود، وإنما المقصود إحياء حقه، وفى ضمنه يصح بيعه؛ لأن الشيء قد يصح ضمناً، وإن لم يصح قصداً، ثم إذا باع وأوفى ثمنه فإن فضل شيء من دينه يمسه للمشتري الغائب؛ لأنه بدل ملكه، وإن لم يف بالدين، وبقي شيء منه تبعه البائع إذا ظفر به. (الزليعى)

(٣) أى المشتري قبل القبض ونقد الثمن .

(٤) أى على أنه باع هذا العبد من فلان، وأنه غاب قبل أن ينقد الثمن .

(٥) أى واعلم من غيبة معروفة بأن لم يدر أين هو؟

(٦) أى وإن لم تكن غيبة معروفة بأن لم يدر أين هو .

(٧) قوله: "ولو غاب" يعنى إذا اشترى رجلان شيئاً فغاب أحدهما قبل القبض يكون للحاضر دفع كل الثمن، وقبضه كله، ثم إذا حضر شريكه، فله أن يجب عنه حتى ينقده، وهذا قول أبى حنيفة

أى قبض المبيع كله (س) س أى يؤدى الثمن
 وقبضه وحبسه^(١) حتى ينقد شريكه، ومن باع أمة بألف مثقال

وهو ما يرد بيت المال
 ذهب وفضة فهما نصفان^(٢)، وإن^(٣) قضى زيفاً عن جيد^(٤)

إن هلك أو انقطعه، ثم علم العيب. س أخرج فرخه من بيضته في أرض رجل أخرج بيضه في أرض رجل
 وهو لا يعلم وتلف فهو قضاء، وإن أفرخ طير أو باض،

أو تنكس^(٥) ظبي^{مبتدأ} في أرض رجل، فهو^(٦) لمن أخذه ما يبطل^(٧)

ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف: إذا نقد الحاضر الثمن لا يأخذ إلا نصيبه إلا بطريق المهياة،
 وكان متبرعاً فيما أدى عن صاحبه.

والخلاف في مواضع: أحدها: في قبض جميع المبيع على تقدير إيفاء الثمن كله، والثاني: في
 حبس نصيب الغائب عنه إذا حضر، والثالث: في الرجوع عليه بما أدى، والرابع: في إجبار البائع على
 قبول ما أداه الحاضر من نصيب الغائب عندهما يجبر، وعنده لا، والخامس: في إجبار البائع على تسليم
 نصيب الغائب من المبيع إلى الحاضر عند إيفاء الثمن كله، فعندهما يجبر، وعنده لا؛ لأبي يوسف أن
 الحاضر قضى ديناً على الغائب بغير أمره، فكان متبرعاً فيه، ولا يجبر على المتبرع، ولا رجوع في
 التبرعات، وهو أجنبي عن نصيبه، فلا يقبضه، ولهذا لو كان حاضراً يكون متبرعاً بالإجماع، ولهما أن
 الحاضر مضطر إلى أداء كل الثمن؛ لأن للبائع حق حبس كالمبيع إلى أن يستوفى كل الثمن، فلا يكون
 متبرعاً مع الاضطرار - فافهم - . (الزيلعي والعيني)

(١) أى وله أيضاً حبس المبيع عن شريكه إذا حضر.

(٢) فمن كل منهما خمسمائة مثقال؛ لإضافة المثقال إليهما.

(٣) قوله: "وإن" يعنى إذا كان له على آخر دراهم جيد، فقضاه زيوفاً، وهو لا يعلم، فهلكت أو
 أنفقها ثم علم بالعيب، فهو قضاء فلا يكون له غير ذلك، وقال أبو يوسف: يرد مثل زيوفه، ويرجع
 بدراهم، ولهما أن الاستيفاء قد حصل، والمقبوض من جنس حقه، ولذا لو تجوز به في الصرف والسلم
 جاز، فلم يبق إلا الجودة ولا قيمة لها. (الكشف والزيلعي)

(٤) بأن كان له دراهم جيد على أجل، فقضاه زيوف وهو لا يدري ولم يعين.

(٥) استتر، معناه في الأصل دخل في الكنائس وهو موضع الظبي.

(٦) قوله: "فهو [أى أن المذكور من الفرخ والبيض والظبي]" لأنه مباح سبقت يده إليه، فكان
 أولى به لقوله عليه الصلاة والسلام: الصيد لمن أخذه، والبيض صيد، ولهذا يجب المحرم الجزاء
 بكسره. (البحر)

(٧) قوله: "ما يبطل" ههنا أصلان: أحدهما: أن كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بشرط
 الفاسد، كالبيع، وما لا فلا، كالقرض، ثانيهما: أن كل ما كان من التمليكات أو التقييدات كرحمة

بالشرط الفاسد، ولا يصح تعليقه بالشرط الفاسد البيع^(١) والقسمة^(٢) والإجارة^(٣) ^{بالبراء المهملة} والإجازة^(٤) ^{بالراء المعجمة} والرجعة^(٥) والصلح^(٦) عن مال والإبراء^(٧) عن الدين وعزل^(٨) الوكيل^(٩) والاعتكاف^(١٠)

يبطل تعليقه بالشرط، والأصح لكن في إسقاطات والتزامات يحلف بهما كحج وطلاق يصح مطلقاً - أى يصح تعليقه بالشرط سواء كان ملائماً أم لا - وفي إطلاقات كالإذن في التجارة، ولايات كالقضاء والإمارة، وتحريضات نحو من قتل قتيلاً فله سلبه. (الدرّ والطحطاوى)

(١) قوله: "البيع" فإذا باع عبد أو شرط استخدامه شهراً أو داراً على أن يسكنها البائع شهراً، فالبيع باطل، أى فاسد، كما تقدم في بابه. (البحر)

(٢) قوله: "والقسمة" صورة الفساد بذكر الشرط الفاسد أن يقتسموا التركة على أن الدين لأحدهم، والعين للآخر، واقتسما داراً على أن يشتري أحدهما من الآخر داراً، وصورة تعليقه بالشرط أن يقتسموا الدار إن رضى فلان. (الطحطاوى)

(٣) قوله: "والإجارة" ومن صورها استأجر حانوتاً احترق كل شهر بكذا على أن يعمره، ويحتسب ما أنفقه من الأجرة، لأن شرط العمارة على المستأجر يفسد العقد، فعليه أجر المثل، وله ما أنفقه وأجر مثل قيامه عليه. (البحر)

(٤) قوله: "والإجازة" فقول البكر: أجزت النكاح إن رضيت أمة مبطل للإجازة، وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط إذا انعقد موقوفاً لا يصح تعليق إجازة بالشرط. (الدرّ)

(٥) قوله: "والرجعة [بأن قال: راجعتك على أن تقرضنى كذا، أو إن قدم زيد]" قال المصنف: إنما ذكرتها تبعاً لـ "كتر" وغيره، قال شيخنا فى "بحره": وهو خطأ، والصواب أنها لا تبطل بالشرط اعتباراً لها بأصلها، وهو النكاح، وأطال الكلام لكن تعقبه فى "النهر"، وفرق بأنها لا تفتقر لشهود ومهر، وله رجعة أمة على حرة نكحها بعد طلاقها وتبطل بالشرط بخلاف النكاح. (الدرّ)

(٦) قوله: "والصلح" أى الصلح عن مال بمال، بأن قال: صالحتك على أن تسكنى فى الدار مثلاً سنة، أو إن قدم زيد؛ لأنه معاوضة مال بمال، فيكون بيعاً، كذا ذكره العيني. واعلم أنه إنما يكون بيعاً إذا كان البديل خلاف جنس المدعى به، أما إذا كان على جنسه، فإن كان بأقل من المدعى، فهو حط، وإبراء، وإن كان مثله فهو قبض واستيفاء وإن كان بأكثر منه، فهو فضل وربما، كذا ذكره الشارح، فينبغى أن يخصص هنا. (البحر بحذف)

(٧) قوله: "إبراء" بأن قال: أبرأتك عن دين على أن تخدمنى شهراً، وإن قدم فلان لأنه تملك من وجه حتى يرتد بالرد، وإن كان فيه معنى الإسقاط، فيكون معتبراً بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط، قيد بالدين؛ لأن الإبراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله: إن وافيت به غداً فأنت

بأن قال: زارعك أرضى على أن تقرضني كذا، أو إن قدم فلان^(١) والمزارعة^(٢) والمعاملة^(٣) والإقرار^(٤) والوقف^(٥) والتحكيم^(٦) ومالاً^(٧) يبطل بالشرط الفاسد القرض^(٨) والهبة^(٩) والصدقة^(١٠)

برىء، فوافاه به برىء من المال. (البحر بحذف)

(٨) قوله: "وعزل" بأن قال لو كي له: عزلتك على أن تهدى إلى شيئاً، أو إن قدم فلان، وعندى أن هذا خطأ أيضاً، وإن عزل الوكيل ليس من هذا القبيل، وهو ما يبطل بالشرط الفاسد، وإنما هو من قبيل القسم الثانى، وهو ما لا يصلح تعليقه بالشرط، ويدل عليه أنهم قالوا: أن الذى يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه، هذا هو الحق. (البحر ملخصاً)

(٩) قيد بالوكيل؛ لأن تعليق عزل القاضى صحيح، فلو قال الأمير: إذا أتاك كتابى فأنت معزول، ينعزل بوصوله.

(١٠) قوله: "والاعتكاف [بأن قال: لله على أن أعتكف شهراً إن شفى الله مرضى] فى "البحر": أن ذكره هنا خطأ لما فى الفتنة، قال: لله تعالى على أعتكاف شهر إن دخلت الدار، ثم دخل لزمه عند علماءنا، فإذا جاز تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد... اهـ.

والجواب أن المراد تعليقه بشرط فاسد كما مثله فى العزيمة بأن قال: من عليه اعتكاف أيام نويت أن أعتكف عما على بشرط أن لا أصوم، أو أباشر امرأتى، أو إن شاء الله... اهـ ملخصاً.

لكن هذا تصوير لنفس الاعتكاف لا لإيجابه، فتصوير إيجابه كقوله: لله عليه اعتكاف شهر بشرط أن لا أصوم، وإن رضى زيد، وقد يقال: إن الشرع فيه موجب أيضاً، فإذا شرع فيه بالنية على هذا الشرط لم يصح إيجابه، فصح التمثيل بقوله: نويت الاعتكاف بشرط أن لا أصوم، أو إن رضى زيد، فشرع فيه، فإن الشرع موجب لكن بهذا الشرط خرج عن كونه موجباً. (الكشف مع تغيير)

(١) قوله: "المزارعة" لأنها إجارة، فلا يصح تعليقها بالشرط كالإجارة، هذا إذا كان الشرط نافعاً لأحدهما، وإن شرطاً ما لا ينقطع كما لو شرطاً أن لا يسقى أحدهما حصته لا تفسد وإن أبطلا الشرط المفسد، وكان فى صلب العقد لا ينقلب جائزاً، وإلا عاد إلى الجواز. (البحر والطحاوى)

(٢) وهى المساقاة بأن قال: ساقيتك شجرى أو كرى عى أن تقرضنى كذا؛ لأنها إجارة أيضاً.

(٣) قوله: "والإقرار" كقوله لفلان على ألف إن أقرضنى كذا، أو إن قدم فلان، وفى "المبسوط": لفلان على ألف إن حلف، أو على أن يحلف فحلف فلان، وجحد المقر لم يؤخذ به. (الكشف)

(٤) إن قدم ولدى فدارى صدقة وموقوفة على المساكين، فجاء ولده، لا تصير وقفاً.

(٥) كقول المحكمين: إذا أهل الشهر فاحكم بيننا.

(٦) قوله: "ومالاً" أى المسائل التى لا تفسدها الشروط الفاسدة، بل تكون صحيحة لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما فصله الشيخ رحمه الله. (محمد إعزاز رحمه الله)

كلُّ عتقك على أن يكون لى الخيار ثلاثة أيام.
 والنكاح^(١) والطلاق والخلع^(٢) والعتق والرهن^(٣) والإيضاء^(٤)
 وأن قال: شاركتك على أن تهدينى كذا.
 والوصية^(٥) والشركة والمضاربة^(٦) والقضاء^(٧) والإمارة^(٨)
 والكفالة^(٩) والحوالة^(١٠) والوكالة^(١١) والإقالة^(١٢) والكتابة^(١٣)

(٧) كأقرضتكَ كذا على أن تخدمنى شهراً، ولا يبطل بهذا الشرط .

(٨) كوهبتك هذه الجارية بشرط أن يكون حملها إلى .

(٩) كتصدقتُ عليك بهذه المائة على أن تخدمنى جمعة، فإن الصدقة جائزة، والشرط باطل .

(١) قوله: " والنكاح " بأن قال: تزوجتك على أن لا يكون لك مهر، يصح النكاح، ويفسد الشرط، ويجب مهر المثل، ولا يصح تعليقه بالشرط حتى لو قال: تزوجتك إن رضى أبى، فقبلت لا يصح إلا أن يكون الأب حاضراً فى المجلس، وقيل: ومن الشروط الفاسدة لو تزوجته على أنه مدنى، فإذا هو قروى، يجوز النكاح إن كان كُفُؤاً، ولا خيار بها. (الطحطاوى)

(٢) بأن قال: خالعتك على أن يكون الخيار مدة سماها، بطل الشرط، ووقع الطلاق، ووجب المال .

(٣) بأن قال: رهنتك عبدي بشرط أن أستخذه، أو على أن الرهن إن أضاع، ضاع بغير شيء، أو إن لم أوف متاعك لك إلى كذا، فالرهن لك بمالك، بطل الشرط، وصحَّ الرهن .

(٤) كجعلتك وصياً على أن تزوج بتى .

(٥) قوله: " والوصية " هى كالإيضاء حتى لو قال: أوصيت بثلاث مالى لأم ولدى بشرط أن لا تنزوج، فقبلت ذلك، ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان، فإنها تستحق الثلث بحكم الوصية، وأما تعليقها بالشرط فإنه جائز؛ لأنها فى الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت، ومعنى صحة التعليق أن الشرط إن وجد كان للموصى له المال، وإلا فلا شيء له. (الطحطاوى)

(٦) قوله: " والمضاربة " بأن دفع إليه ألفاً على أن يدفع رب المال إلى المضارب أرضاً يزرعها سنةً أو داراً للسكنى، بطل الشرط، وجازت المضاربة. (الطحطاوى)

(٧) كوليئتكَ قضاء كمة على أن لا تعزل أبداً .

(٨) قوله: " والإمارة " بأن قال الخليفة: وليتكَ إمارة الشام مثلاً على أن لا تتركب، فهذا الشرط فاسد، ولا تبطل أمرته بهذا .

(٩) بأن قال: كفلت غريمك على أن تقرضنى كذا .

(١٠) بأن قال: أحلتك على فلان بشرط أن لا يرجع علىّ عند القوى .

وإذن^(١) العبد في التجارة ودعوة^(٢) الولد والصلح^(٣) عن دم
العمد والجراحة وعقد^(٤) الذمة وتعليق^(٥) الرد بالعيب أو
بختيار^(٦) الشرط وعزل^(٧) القاضى.

(١١) كوكلتك على أن تبرئنى مما لك علىّ، وأما تعليقها بالشرط فجائز .

(١٢) كما لو تقايل على أن يكون الثمن أكثر من الأول وأقل، صحّت ولغا الشرط .

(١٣) بأن قال المولى لعبده: كاتبتك على ألف بشرط أن لا تخرج من البلد، أو على أن تعامل
فلاناً، أو على أن تعمل فى نوع من التجارة، فإن الكتابة تصح ويبطل الشرط .

(١) كأذنت لك فى التجارة على أن تتجر إلى شهر فى كذا، فإن أذنه يكون عام فى التجارة
والأوقات، ويبطل الشرط .

(٢) بأن ادعى نسب أحد التوأمين بشرط أن لا يكون نسب الآخر منه، أو ادعى نسب ولد بشرط
أن لا يرث منه، فإنه يثبت النسب ويبطل الشرط .

(٣) قوله: "والصلح" بأن صالح ولى المقتول عمداً القاتل على شىء بشرط أن يقرضه، أو يهدى
إليه شيئاً، فإن الصلح صحيح، والشرط فاسد، ويسقط الدم؛ لأنه من الإسقاطات، ولا يحتمل
الشرط . (الطحطاوى)

(٤) بأن قال الإمام لحرى يريد الإقامة بدارنا: ضربت عليك الجزية على أن تهدى إليه هدية .

(٥) بأن قال: إن وجدت بالمبيع عيباً أردته عليك بشرط أن أبرئك من بعض الثمن .

(٦) بأن قال: إن لم أمض البيع فى ثلاثة أيام رددته عليك بشرط أن تهدينى كذا، أو أهدي لك .

(٧) بأن طلب القاضى من الإمام أن يعفيه من القضاء، فقال له: عزلتك عنه فى هذه البلدة على
أن أوليك قضاء بلدة كذا، فيصح العزل ويبطل الشرط .

تقدم وجه تأخيره

كتاب الصرف (١)

هو (٢) بيع بعض الأثمان (٣) ببعض فلو (٤) تجانسا شرط التساوى قبل الافتراق وصلية أى المتجانسان من حيث الجودة من حيث الصياغة (٥) والتمائل والتقابض (٥)، وإن اختلفا جودة وصياغة وإلا (٦) شرط فقط أو بفضل البيع (٧) إن تقابضا (٨)

(١) قوله: "الصرف" هو لغة النقل والرد، قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنْصَرَفُوا سَرَفًا صَرْفَ اللَّهِ قُلُوبَهُمْ﴾، وسمى به لأنه يحتاج فيه إلى نقل بدلته من يد إلى يد، وشرعاً هو بيع... إلخ. (شرح النقاية مع تصرف)

(٢) قوله: "هو" أى بيع ما من جنس الأثمان بعضها ببعض، وإنما فسرناه به، ولم نبقه على ظاهره ليدخل فيه المصوغ بالمصوغ، أو بالنقد، فإن المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمناً صريحاً، ولهذا يتعين فى العقد، ومع ذلك يبيعه صرف. (البحر)

(٣) كالذهب والفضة إذا بيع أحدهما بالآخر.

(٤) قوله: "فلو" يعنى بيع جنس الأثمان بجنسه، كالذهب بالذهب أو الفضة، يشترط فيه التساوى والتقابض قبل الافتراق، ولا يجوز التفاضل فيه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل وزناً بوزن يداً بيد»، أخرجه الستة إلا البخارى، وإن اختلفا فى الجودة والصياغة، قال عليه الصلاة والسلام: «جيدها ورديتها سواء وإن لم يكونا من جنس واحد»، بأن باع الذهب بالفضة يتشترط التقابض فيه، ولا يشترط التساوى، لقوله عليه الصلاة والسلام: فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد، رواه مسلم وأحمد وغيرهما. (الزيلعى والكشف بتصرف)

(٥) أى مجلس العقد بالأيدى لا بالتخلية.

(٦) أى وإن لم يكونا من جنس واحد.

(٧) قوله: "صح" لأن المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا، فلا يضره الجزاف، ولو افتراقاً قبل قبضهما، أو قبض أحدهما، بطل لفوات الشرط، قيد ببيع الجنس، بخلاف الجنس؛ لأنه لو باع الجنس بالجنس مجازفة، فإن علما تسويهما قبل الافتراق صح، وبعده لا. (البحر)

(٨) أى قبل أن يفترقا بالأبدان ولو قاما ومشيا.

في المجلس، ولا يصح^(١) التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه،

توضيح لما قبله ولم يقبضها فقط

فلو باع ديناراً بدرهم، واشترى بها ثوباً، فسد بيع الثوب،

أي يألفى مثقال المشتري

ولو باع^(٢) أمةً مع طوقٍ قيمة كل^(٣) ألف بالفين، ونقد من

أي أنه اشتراها بألف حالة وألف مؤ

أي الألف المنقود

الثمن ألفاً، فهو ثمن الطوق، وإن اشتراها بألفين ألف^(٤) نقد

محل أي تساوى خمسين درهماً

وهو الألف الحالة

وألف نسيئة، فالنقد ثمن الطوق، وإن باع سيفاً حليته

(١) لأنه مفوت للقبض الثابت بالعقد حقاً لله تعالى .

(٢) قوله "ولو باع" يعني لو باع أمة في عنقها طوق فضة وزنه ألف مثقال مع الطوق، وقيمتها ألف بألفى مثقال، ونقد منه ألفاً، كان المنقود ثمن الطوق، وإن اشتراها بألف نسيئة، وبألف حالة، كان الحال ثمن الطوق، وفي عبارة الشيخ تسامح، فإنه قال: قيمته كل ألف، أي قيمته كل واحد من الجارية والطوق ألف درهم، ولا يعتبر في الطوق القيمة، وإنما يعتبر القدر عند المقابلة بنسه، وكذا لا يحتاج فيه إلى بيان قيمة الجارية؛ لأن قدر الطوق صار مقابلاً، والطوق والباقي بالجارية قلّ قيمتها أو كثرت تحريماً للجواز، فلا فائدة في بيان قيمتها، ولا في بيان قيمة الطوق إلا إذا قدر أن الثمن خلاف جنس الطوق، بأن كان فضة والثمن ذهب، أو بالعكس، فحينئذ يفيد بيان قيمتها؛ لأن الثمن ينقسم عليها على قدر قيمتها .

وكذا المراد في قوله: فالألف ثمن الطوق، أي الألف الحال ثمن الطوق، وإنما كان كذلك لأن حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف، والظاهر منهما الإتيان بالواجب؛ لأن دينهما وعقلهما ينعهما من مباشرة ما لا يجوز شرعاً، فيصرف المتأخر إلى الجارية والمقبوض، والحال إلى الطوق لإحسان الظن بالمسلم، ولو كان كل الثمن مؤجلاً فسد البيع في الجميع عند أبي حنيفة، وقالوا: يفسد في الطوق دون الجارية؛ لأن القبض ليس بشرط في حصتها، فيتقدر الفساد بقدر المفسد ما بينا .
ولأبي حنيفة رحمه الله أن الفساد مقارن، فيتعدى إلى الجميع، كما لو جمع بين حر وعبد في البيع، بخلاف الفساد في المسألة الأولى، فإنه طارئ، فلا يتعدى إلى غيره، كما إذا اشترى عبدين، فهلك أحدهما قبل القبض أو استحق بعده . (الزليعي)

(٣) أي قيمة كل واحد من الأمة والطوق .

(٤) بالجر فيهما على أنه بدل من ألفين، ويجوز الرفع فيهما على أنه خبر مبتدأ محذوف، أي هما

ألف نقد وألف نسيئة .

أى تساوى خمسين درهماً المشتري من الثمن. درهماً
 وصلة المشتري إنه حصتها
 خمسون بمائة ونقد خمسين فهو^(١) حصتها، وإن لم يبين، أو
 أى من ثمن السيف والحلية أى المتعاقدان فى السيف البيع
 قال^(٢) من ثمنهما، ولو افترقا بلا قبض صح فى السيف دونها
 أى وإن لم يتخلص السيف إلا بضرب.
 أن تخلص بلا ضرر، وإلا^(٣) بطلا^(٤)، ولو باع إناء فضة،
 أى المتعاقدان بالأبدان. البيع^(٥) فيما لم يقبض.
 وقبض بعض ثمنه، وافترقا صح^(٥) فيما قبض، والإناء
 أى بين المتعاقدين
 مشترك بينهما، وإن استحق بعض الإناء أخذ^(٦) المشتري
 بعد حصة المستحق أى بحسابه البيع
 ما بقى بقسطه أو رده، ولو باع قطعة نقرة فاستحق
 هى القطعة المذابة من الذهب أو الفضة

(١) قوله: "فهو" أما إذا لم يبين فلما ذكرنا أن أمرهما يحمل على الصلاح، وأما إذا قال: خذ هذا من ثمنهما، فلأن التشية قد يراد بها الواحد منهما، قال الله تعالى: ﴿فَنَسِيًا حُوتَهُمَا﴾، والناسي أحدهما، فيحمل عليه بظاهر حالهما بالإسلام، ونظيره فى الفقه إذا حضتـها حيضة أو ولدتهما ولدًا علق بأحدهما للاستحالة، بخلاف ما إذا لم يذكر المفعول به إلا مكان. (البحر)

(٢) المشتري خذ الخمسين من... إلخ.

(٣) أى البيان بيع الحلية وبيع السيف.

(٤) قوله: "بطلا" أى بطل العقد فيهما؛ لأن حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق، فإذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه، وكذا فى السيف إن كان يتخلص إلا بضرب لتعذر تسليمه بدون الضرر، كبيع جذع من سقف، وإن كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم، فصار كالجارية مع الطوق. (البحر)

(٥) قوله: "صح" لأنه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض، فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض، ولا يشيع؛ لأنه طارئ، ولا يكون هذا تفريق الصفقة أيضاً؛ لأن التفريق من جهة الشرع باسـترات القبض لا من جهة العاقد، ولا يثبت للمشتري خيار العيب أيضاً بالشركة؛ لأن الشركة حصلت من جهته، وهو عدم النقد قبل الافتراق، بخلاف ما إذا هلك أحد العبدین قبل القبض حيث يثبت له الخيار فى أخذ الباقي؛ لأنه لم يوجد منه الصنع، وبخلاف ما إذا استحق بعض الإناء على ما يجىء. (الزبلى)

(٦) قوله: "أخذ" لأن الشركة فى الإناء عيب؛ لأن التشقيص يضره، وهذا العيب كان موجوداً عند البيع مقارناً له، بخلاف المسألة الأولى، وهى ما إذا اشترى إناء فضة وافترقا، وقد بقى عليه بعض الثمن، حيث لا يرد؛ لأن التفريط من جهة المشتري على ما بينا. (الزبلى)

المشترى
 بعد حصة المستحق
 ز ف
 بعضها أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار^(١)، وصح^(٢) بيع درهمين
 أى وصح أيضاً بيع كروبي
 أى بأن يبيعها بكرى بر وكرى شعير
 ودينار بدرهم^(٣) ودينارين، وكر بر وشعير بضعفهما^(٤)،
 أى وصح أيضاً بيع أحد عشر
 فيجعل العشرة يمثلها والذنايف بدرهم. أى وصح أيضاً بيع درهم
 وأحد عشر^(٥) درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهم^(٦)
 ز ف
 صحيح ودرهمين غلّتين بدرهمين صحيحين، ودرهم غلّة،

(١) قوله: "بلا خيار" لأن الشركة فيهما ليست بعيب، إذ التشقيص فيها لا يضرها، بخلاف الإناء، أطلقه وهو محمول على ما إذا كان بعد قبضها، أما إذا استحق بعض النقرة قبل قبضها، فإن له الخيار لتفريق الصفقة عليه قبل التمام، بخلاف ما بعد القبض لتمامها. (البحر)

(٢) قوله: "وصح" وإنما جاز لأنه يجعل كل جنس مقابلاً، بخلاف جنسه تصحيحاً للعقد، ولو صرف إلى جنسه فسد؛ لأن العقد يقتضى مطلق المقابلة من غير تعرض لقيود لا مقابلة الكل بالكل شائعاً، ولا فرداً معيناً، فصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فإنه ينصرف إلى نصيبه تصحيحاً للعقد، كانصراف النقد إلى المتعارف.

ولا يرد علينا ما لو اشترى قلباً بعشرة وثوباً بعشرة، ثم باعهما مراوحة بخمسة وعشرين، فإنه لا يصح، وإن أمكن صرف الربح إلى الثوب؛ لأننا لو صرفناه لصار تولية في القلب، وهو خلاف المراوحة، فكان إبطالاً له.

وكذا لا يرد لو اشترى عبداً بألف، ثم باعه قبل النقد مع آخر من البائع بألف وخمسمائة، فإنه لا يصح في المشتري بألف؛ لأن طريق التصحيح غير متعين لإمكان صرف الألف ومائة إليه، أو مائتين إلى غير ذلك من الصور. (البحر)

(٣) فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم.

(٤) وجهة الصحة أن يجعل كراً بر بكر شعير وكراً شعير بكر بر.

(٥) قوله: "وأحد عشر" أى صح بيع، فتكون العشرة يمثلها، والدينار تصحيحاً للعقد على ما بينا، وإنما ذكر هذه بعد التي قبلها وإن كانت قد علمت ما قبلها لبيان أن الصرف إلى خلاف الجنس لا يتفاوت في الجميع، أو جزء واحد. (البحر)

(٦) قوله: "درهم" يعنى يجوز بيعهما لأنهما جنس واحد، فيعتبر التساوى في القدر دون الوصف، والغلّة هي الدراهم المقطعة، وقيل هو ما يرده بيت المال وتأخذه التجار لاحتمال أن تكون هي المقطعة. (الزيلعي)

أى وصح أيضاً ببيع دينار. أى أو باعه بعشرة... الخ. البائع إلى المشتري
 ودينار^(١) بعشر عليه^(٢)، أو بعشرة مطلقة^(٣)، ودفع الدينار
 وتقاصاً^(٤) العشرة بالعشرة، وغالب^(٥) الفضة والذهب فضة
 حكماً تفريع على ما قبله أى الفضة الخالصة والدينار الخالصة
 وذهب حتى لا يصح بيع الخالصة بهما، ولا بيع بعضها ببعض
 إلا متساويا وزناً، ولا يصح الاستقراض^(٦) بهما إلا وزناً،
 من الذهب والفضة لأن العبرة للغالب في الشرع. تفريع على ما قبله
 وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدينار، فصح^(٧)

(١) قوله: "ودينار" معناه أن يكون لرجل على آخر عشرة دراهم دين، فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بالعشرة التي عليه، أو بعشرة مطلقة، ودفع الدينار إليه، ثم تقاصا العشرة بالعشرة، فكلاهما جائز، أما إذا قابل الدينار بالعشر التي عليه ابتداء، فلأنه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض، وهو جائز إجمالاً؛ لأن التعيين للاحتراز عن الربا، ولا ربا في دين سقط، وإنما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته، ولذا لو تصارفا دراهم ديناً بدينارين صح لغوات الخطر.

وأما الثانية: وهي ما إذا باعه بعشرة مطلقة، ثم تقاصاً، فالمذكور هنا استحسان، والقياس عدم الجواز، وهو قول زفر لكونه استبدالاً ببديل الصرف، وجه الاستحسان: أنهما لما تقاصا انفسخ الأول، وانعقد صرف آخر مضافاً إلى الدين، فتثبت الإضافة اقتضاءً، كما لو جدد البيع بأكثر من الثمن الأول. (الزليعي والبحر)

(٢) أى هي دين على البائع، تقع المقاصة بنفس العقد لإضافة إلى الدين.

(٣) يعنى لم يقل: بالعشرة التي عليه.

(٤) قوله: "وتقاصاً" إنما شرط المقاصة لأن الواجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض، والدين ليس بهذه الصفة، فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة، فإذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الأول، والإضافة إلى الدين، إذ لو لا ذلك يكون استبدالاً ببديل الصرف. (الكشف)

(٥) قوله: "وغالب" أى ما غلب على الفضة فضة حكماً، وما غلب عليه الذهب ذهب حكماً، إذ الحكم في الشرع للغالب؛ لأن الغش القليل لا يخرج الدرهم عن الدرهمية، والدينار عن الدينارية؛ لأن النقود المستعملة بين الناس لا يخلو منه. (المجمع مع تصرف)

(٦) أى بالدراهم والدينار التي غلب عليها الفضة والذهب.

(٧) قوله: "فصح" لأن الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة، أو الذهب الذي في الآخر، فلا يضر التفاصل فيهما لاختلاف الجنس، ويشترط التقابض قبل الافتراق؛ لأنه صرف في البعوض لوجود الفضة، أو الذهب من الجانبين، ويشترط في الغش أيضاً؛ لأنه لا يتميز إلا بضرر. (الزليعي)

أى بالغشوش مثلها. سواء كان عدداً أو وزناً. عطف على قوله: بيعها أى بالذمير (٣) **بيعها** (١) **بجنسها متفاضلاً والتبايع** (٢) **والاستقراض بما يروج** (٣) **وزناً أو عدداً أو بهما، ولا تتعين** (٤) **بالتعيين لكونهما أثماناً،** **وتتعين** (٥) **بالتعيين إن كانت لا تروج، والمتساوى** (٦) **كغالب الفضة فى التبايع والاستقراض، وفى الصرف**

من حيث العدد
يعنى ما دامت تروج
أى لكون الذهب والفضة
حتى لا يجوز البيع بها إلا بالوزن
والذهب

(١) أنت الضمير باعتبار الفضة.

(٢) قوله: "والتبايع [أى البيع والشراء]" أى وصح التبايع والاستقراض بما يروج من غالب الغش من الذهب والفضة وزناً أو عدداً أو بهما؛ لأن المتعبّر فيما لا نص فيه العادة؛ لأنها صارت بغلبة الغش كالفلوس، فيعتبر فيها العادة كالفلوس، فإن كانت تروج بالوزن فيه وبالعد فيه وبهما، فبكل منهما. (البحر مع زيادة)

(٣) من غالب الغش من الذهب والفضة.

(٤) قوله: "ولا يتعين" لأنها بالاصطلاح صارت أثماناً، فما دام ذلك الاصطلاح موجوداً لا تبطل الثمنية لقيام المقتضى. (البحر)

(٥) قوله: "وتتعين" لزوال المقتضى للثمنية، وهو الاصطلاح، وهذا لأنها فى الأصل سلعة، وإنما صارت أثماناً بالاصطلاح، فإذا تركوا المعاملة بها، رجعت إلى أصلها، وأشار بالتعيين عند عدم رواجها وبعدمه عند رواجها إلى أنها إذا هلكت قبل القبض لا يبطل العقد إن كانت رائجة، ويبطل إن لم تكن. (البحر بحذف)

(٦) قوله: "والمساوى" يعنى الذى استوى غشه وفضته، أو غشه وذهبه، حكمه فى التبايع والاستقراض كحكم الدرهم التى غلب عليها الفضة، حتى لا يجوز البيع بها، ولا إقراضها إلا بالوزن بمنزلة الدرهم الرديئة؛ لأن الفضة موجودة فيها حقيقة، ولم تصر مغلوية، فيجب اعتبارها بالوزن شرعاً، كالحنطة فى سنبلها إلا أن يشير إليها فى المبايعه، فيكون بياناً لقدرها ووصفها، كما لو أشار إلى الدرهم الجيدة، ولا ينتقض العقد بها كما قبل التسليم، ويعطيه مثلها؛ لأنها ثمن، فلم تتعين.

وفى الصرف حكمه كحكم فضة غلب عليها الغش حتى إذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار، ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه من الفضة؛ لأنه لا غلبة لأحدهما على الآخر، فيجب اعتبارهما، فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس، فباعهما بمثلهما أو بفضة فقط. (الزيلعى)

فيصح بيعها بجنسها متفاضلا بشرط التقابض
 كغالب الغش، ولو^(١) اشترى به أو بفلوس نافقة شيئاً،
 كل واحد من المذكورين قبل دفعها إلى البائع س م ك ف د
 وكسد^(٢) قبل دفعه بطل البيع، وصح^(٣) البيع بالفلوس النافقة
 أى الرائجة
 وإن لم يعين وبالكاسدة^(٤) لا حتى يعينها، ولو
 بأن استقرض فلوساً ثم كسدت عليه عند أبي حنيفة عدداً
 كسدت أفلس القرض يجب^(٥) رد مثلها، ولو اشترى
 مثلاً نعت لنصف شخص هو من يميز الجودة من الرداءة
 شيئاً بنصف درهم فلوس صح^(٦)، ولو أعطى صيرفياً

(١) قوله: "ولو" أى اشترى بالدرهم التى غلب، غلبها الغش والفلوس، وكان كل واحد منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية، ولعدم الحاجة إلى الإشارة لالتحاقهما بالثمن، ثم كسدت، بطل البيع، فيجب رد المبيع إن كان قائماً، وإلا فقيمه، وقال أبو يوسف: عليه قيمة المغشوش يوم البيع، وقال محمد: قيمتها آخر ما تعامل الناس بها، وإنما بطل عنده لأن الثمن يهلك بالكساد؛ لأن الثمنية إنما كان بالاصطلاح، ولم يبق الاصطلاح، فبقى بيع بلا ثمن. (الزبلى والكشف)

(٢) فى بلد العقد عندهما، وفى جميع البلدان عند محمد. (الكشف)

(٣) قوله: "وصح" لأنها أموال معلومة، وصارت أثماً بالاصطلاح، فجاز بها البيع، ووجبت فى الذمة، كالتقديدين ولا يتعين، وإن عيّنها كالتقدي إلا إذا قال: أردنا تعليق الحكم بعينها، فيحنثذ يتعلق العقد بعينها، بخلاف ما إذا باع فلساً أو بلفسين بأعيانها حيث يتعين من غير تصريح؛ لأنه لو لم يتعين لفسد البيع، وهذا على قولهما، وأما على قول محمد لا يتعين، وإن صرحا، وأصله أن اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده، وعندهما يبطل فى حقهما. (البحر)

(٤) قوله: "وبالكاسدة" أى إذا باع بالفلوس الكاسدة لا يجوز البيع حتى يعينها؛ لأنها سلع، فلا بد من تعيينها. (الزبلى)

(٥) قوله: "يجب" وقالوا: عليه رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها؛ لأن المقبوض ثمن، والمردود لا، ففانت المائلة، فصار كما لو استقرض مثلياً فانقطع، لكن عند أبي يوسف عليه القيمة يوم القبض، وعند محمد يوم الكساد، ولأبي حنيفة أن القرض إعارة، وموجبها رد العين معنى، وذلك يتحقق برد مثليه، والثمنية زيادة فيه. (البحر بحذف)

(٦) قوله: "صح [الشراء وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس]" وقال زفر رحمه الله: لا يجوز؛ لأنه اشترى بالفلوس، وأنها تقدر بالعدد لا بنصف درهم من الفلوس معلوم عند الناس، والكلام فيه، فأغنى عن بيان العدد، واقتصر المصنف على ما دون الدرهم؛ لأنه لو اشترى بدرهم فلوس، أو بدرهمين فلوس، لا يجوز عند محمد لعدم العرف، وجوزه أبو يوسف للعرف، وهو

هو من يميز الجودة من الرداءة

أى وأعطى نصفاً يعنى من الفضة

درهما، وقال: أعطني به نصف درهم فلوسا ونصفاً^(١) إلا

ناقصة من النصف هذا العقد

حبة^(٢) صح.

الأصح . (الكشف والمجمع)

(١) أى ما ضرب من الفضة ما يساوى وزن نصف درهم .

(٢) فيكون درهم إلا حبة بمثله ما وراءه بإزاء الفلوس .

كتاب (١) الكفالة

الكفيل إلى ذمة الأصيل الذمة العهد والأمان والضمان والمضمون بها إحضار المكفول به
 هي (٢) ضم ذمة (٣) إلى ذمة في المطالبة، وتصح (٤) بالنفس
 أي وتصح أيضاً بما... إلخ من أعضاء
 وإن تعددت بكفلت (٥) بنفسه، وبما عبر به عن البدن،
 أي وتصح أيضاً بجزء
 وبجزء شائع، وبضمته (٦) وبعلى وإلى، وأنا زعيم به، وقبيل
 أي بفلان

(١) قوله: "كتاب" ذكرها عقب البيوع لأنها غالباً تكون بالثمن، أو بالمبيع، ومناسبتها للصرف لأنها تكون آخرًا عند الرجوع معاوضة عما يثبت في الذمة من الأثمان، وقدمه عليها لأنه من البيوع. (البحر)

(٢) قوله: "هي" الكفالة هي لغة مطلق الضم، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ أي ضمها إلى نفسه ليربيها، وشرعاً ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في المطالبة، لا كما قال بعض المشايخ، وهو مذهب الشافعي أنها ضم ذمة إلى ذمة في الدين بأن يثبت الدين في ذمة الكفيل، ولا يسقط عن ذمة المكفول؛ لأن التزام المطالبة يبتنى على التزام أصل الدين، فثبت الدين في ذمة الكفيل مع بقاءه في ذمة المكفول، ولا يستوفى إلا من أحدهما، كالغاصب وغاصب الغاصب، فإن كل واحد منهما ضامن للقيمة، وحق المالك في قيمة واحدة، واختياره تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر، وقال مالك: الأصيل يبرأ عن الدين بالكفالة كما في الحوالة. (شرح النقاية)

(٣) في التحرير الذمة وصف شرعي به الأهلية بوجوب ماله وعليه، وفسرها فخر الإسلام بالنفس والرقة التي لها عهد، فقولهم: في ذمة أي في نفسه باعتبار عهدها من ذكر الحال، وأراده المحل. (الكشف)

(٤) قوله: "وتصح" أي الكفالة بالنفس وإن تعددت الكفالة، بأن أخذ منه كفيلاً ثم كفيلاً، وكذا تجوز إذا تعددت النفوس المكفول بها أيضاً، كما تجوز بالديون الكثيرة. (الزيلي)

(٥) قوله: "بكفلت" أي تصح الكفالة بقوله: كفلت بنفس فلان، أو بما يعبر به من أعضاء عن جميع البدن كرأسه، ووجهه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه، بأن قال: تكفلت برأسه، أو بوجهه... إلخ، أو تكفل بجزء شائع منه بأن قال: تكفلت بثلثه أو بربعه كل ذلك جائز؛ لأن هذه الأشياء يعبر بها جميع البدن عرفاً، وقد بيناه في الطلاق. (الزيلي)

(٦) قوله: "وبضمت" أي تصح الكفالة بقوله: ضمته لك؛ لأنه تصريح بمقتضى الكفالة؛ لأنه يصير ضامناً للتسليم، والعقد يتعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع يتعقد بلفظ التمليك، وتصح بقوله على؛ لأن كلمة على للوجوب، ويقول: إلى؛ لأنها بمعنى على هذا المقام، قال عليه الصلاة والسلام:

أى بفلان (س) أى لمعرفة فلان (س) الكفيل. أى تسليم المكفول عنه
 به، لا^(١) بأنا ضامن لمعرفته، فإن شرط تسليمه فى وقت بعينه
 المكفول له جزاءه محذوف أى فيها أى وإن لم يحضره
 أحضره^(٢) فيه إن طلبه، فإن^(٣) أحضره، وإلا حبسه الحاكم،
 المكفول بنفسه الحاكم أى رجوعه الكفيل المكفول بنفسه
 فإن^(٤) غاب أمهله مدة ذهابه وإيابه، فإن مضت^(٥) ولم يحضره
 به الحاكم المكفول بنفسه الكفيل إجماعاً للمكفول بنفسه.
 حبسه، وإن غاب^(٦) ولم يعلم مكانه لا يطالب به، فإن
 أى بمكان
 سلمه^(٧) بحيث يقدرُ المكفول له أن يخاصمه كمصر

«من ترك كلاً أو عيلاً فالى»، ويقوله: أنا زعيم به؛ لأن الكفيل يسمى زعيماً، قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ أى كفيل، ويقوله: أنا قبيل به؛ لأن القبيل هو الكفيل، ولهذا يسمى الصك قبالة؛ لأنه يحفظ الحق، فيكون وثيقة كالكفيل. (عز)

(١) قوله: "لا [أى لا يصير كفيلاً]" أى لا يصير كفيلاً بقوله: أنا ضامن لك بمعرفة فلان، وقال أبو يوسف: يصير ضامناً للعرف؛ لأنهم يريدون به الكفالة، وجه الأول أنه التزم معرفته دون المطالبة، فصار كالتزامه دلالاته عليه، أو قال: أوقفك عليه. (الزيلي)

(٢) قوله: "أحضره" أى إن شرط الكفيل تسليم المكفول عنه فى وقت معين لزم عليه إحضار المكفول عنه فى ذلك الوقت بشرط أن يطلب المكفول له إحضاره فى ذلك الوقت أو بعده؛ لأنه التزم بالشرط فى الكفالة، فيجب عليه الوفاء به أن طلبه فى ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل إذا حل. (البحر مع زيادة)

(٣) قوله: "فإن" أى فإن أحضر الكفيل المكفول عنه فيها، وإن لم يحضره حبس الحاكم الكفيل؛ لامتناعه عما وجب عليه، لكن لا يحبس أول مرة، حتى يظهر مطله لأنه جزاء الظلم، ولا ظلم قبل المثل فلعله ما درى لما ذا يدعى. (الكشف وعز)

(٤) قوله: "فإن" أى إن غاب المكفول بنفسه يؤجل الكفيل مدة قطع المسافة، ولا يحبس؛ لأنه لم يظهر مطله بعد، والحبس للمماطلة. (الزيلي)

(٥) قوله: "فإن مضت" أى إذا مضت المدة، ولم يحضره حبسه؛ لأنه ظهر مطله، والحبس جزاءه. (الزيلي)

(٦) قوله: "وإن غاب [المكفول بنفسه]" أى وإن غاب المكفول بنفسه ولا يدرى أين ذهب لا يطالب الكفيل بالمكفول بنفسه بالإجماع؛ لأنه عاجز، ولا بد من ثبوت أنه غائب لم يعلم مكانه إما بتصديق الطالب، وعليه اقتصر الشارح، أو ببينة أقامها الكفيل. (البحر مع زيادة)

(٧) قوله: "فإن سلمه" (أى فإن سلم الكفيل المكفول بنفسه) أى ويبرأ الكفيل بالنفس إذا سلم

الكفيل من الكفالة أى المكفول عنه أى تسليم المكفول بنفسه
 برئ، ولو^(١) شرط تسليمه فى مجلس القاضى
 وأى يسلم المكفول بنفسه وهو المكفول بنفسه أى لا تبطل بموت الطالب
 يسلمه ثم، وتبطل^(٢) بموت المطلوب والكفيل لا
 وهو المكفول له الكفيل أى يدفع المكفول بنفسه إلى المكفول له وقت التكفيل أى المكفول عنه
 الطالب، وبرئ^(٣) بدفعه إليه، وإن لم يقل، إذا دفعته
 من الكفالة أى المكفول عنه
 إليك فأنا برئ،، وتسلم المطلوب نفسه من كفالته،

المكفول به إلى المكفول له حيث تمكن مخاصمته، كما إذا سلمه فى مصر، سواء قبله الطالب أولاً؛ لأنه
 أتى بما التزمه، وهو تسليم المكفول به فى مكان يحصل فيه المقصود، ولا حاجة إلى إبقاء الكفالة؛ لأنه لا
 يلزم تسليمه إلا مرز واحدة، أما لو سلم فى بركة أو سواد لم يبرأ؛ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها لعدم
 الحاكم. (المجمع وشرح النقاية)

(١) قوله: "ولو" أى لو شرط المكفول له أن يسلم الكفيل المكفول بنفسه فى مجلس القاضى لزم
 عليه تسليم المكفول بنفسه فى مجلس القاضى؛ لأن الشرط مفيد، فإنه سلمه فى مجلس برئ، وأفاد
 بقوله: "سلمه ثم" إلى اشتراط ذلك، فإن سلمه فى السوق لم يبرأ، وهو قول زفر، وبه يفتى فى زماننا
 لتهاون الناس فى إقامة الحق، وهذه أحد المسائل التى يفتى فيها بقول زفر. (البحر بحذف مع زيادة)

(٢) قوله: "وتبطل [الكفالة بالنفس]" يعنى الكفالة تبطل بموت المكفول بنفسه وبموت الكفيل،
 ولا تبطل بموت المكفول له؛ لأن المطلوب بموته برئ هو بنفسه، وبرأته توجب براءة الكفيل؛ لأنه
 أصيل، والكفيل تبع، فإذا عجز عن الحضور بالموت سقط عنه، فكذا عن التبع لما قلنا، وبعد موت
 الكفيل لا يتحقق التسليم منه ورثته لا يقومون مقامه؛ لأنهم يخلفون فيما له، لا فيما عليه، وماله لا
 يصلح الإيفاء هذا الحق، وهو إحضار المكفول به، بخلاف الكفيل بالمال إذا مات؛ لأن ماله صالح له،
 وحكمه بعد موته ممكن، فيوفى من ماله، ثم ترجع الورثة على المكفول عنه إن كانت بأمره، وكان الدين
 حالاً، فإن كان مؤجلاً لا رجوع لهم حتى يحل الأجل، وإلا فلا، كأداءه بنفسه، وأما موت الطالب فلا
 يبطلهما؛ لأن وصيه، ووارثه يخلفونه. (البحر والزيلعى)

(٣) قوله: "وبرئ" بيان لصور برأه ذمة الكفيل عما كفله، وهو أن الكفيل يبرأ إذا دفع المكفول
 عنه إلى المكفول له، سواء قال وقت عقد الكفالة إذا دفعه إليك: فأنا برئ، أولاً ويبرأ، ويبرأ أيضاً إذا
 أسلم المكفول عنه نفسه من كفالته، وسلمه وكيل الكفيل، أو رسوله إليه، أما الأول فلأن موجب الدفع
 إليه البراءة، فتثبت وإن لم ينص عليهما، كالمديون إذا سلم الدين، والغاصب إذا سلم المغصوب،
 والبايع إذا سلم المبيع، وأما براءة الكفيل فى البواقي؛ فلأن المطلوب بطالب بتسليم نفسه، فإذا سلم
 نفسه حصل المقصود، فلامعنى لبقاءهما كالحليل إذا قضى الدين بنفسه، فإنه يصح قبل الطالب أولاً،
 فعل نائب الوكيل كفعله، وقيد بقوله: من كفالته لأنه لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول عنه: سلمت
 نفسى إليك من الكفالة (عز)

أى ويرئ الكفيل أيضاً بتسليم... إلخ
 أى وكذا يبرأ الكفيل بتسليم رسوله الكفيل
 وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله، فإن قال^(١): إن لم
 أى بالمكفول بنفسه أى في غد
 أى على المكفول بنفسه
 يوافق به غدا فهو ضامن بما عليه، فلم يوافق به^(٢)، أو
 قبل مضي الغد أى المكفول بنفسه ضمن الكفيل فى صورتين
 مات^(٣) المطلوب ضمن^(٤) المال، ومن ادعى على آخر مائة^(٥)
 أى بالمدعى عليه أى فعلى (س م) أى بالمدعى عليه
 دينار، فقال رجل: إن لم يوافق به غدا فعليه المائة، فلم يوافق
 أى بالمدعى عليه حتى مضي س م
 به غدا فعليه المائة^(٦)، ولا يجبر^(٧) على الكفالة^(٨) بالنفس

(١) قوله: "فإن قال" فإن كفل رجل بنفس رجل مديون على أن الكفيل إن لم يوافق، أى إن لم يأت الكفيل المكفول له بالمكفول عنه غدا، فهو ضامن لما على المكفول عنه من على المكفول عنه من الدين، فلم يوافق به غداً، أو مات المطلوب، أى المكفول عنه مع قدرته عليه لزمه أى الكفيل بالنفس ما عليه من المال عندنا؛ لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة، وهو متعارف يصح تعليقها به، فإذا وجد الشرط لزمه المال، ولا يبرأ عن كفالة النفس؛ لأنهما كانت ثابتة قبلها، ولا تنافيها كما لو كفلها جملة (عز)

(٢) أى بالمكفول بنفسه فى غد حتى مضي الغد.

(٣) قوله: "أو مات" لا يخفى أن الموت مستلزم لعدم الموافقة، فلا حاجة إلى ذكره بعد قوله: "فلم يوافق" إلا أن يقال أن ذكره لدفع توهم أن الشرط أنا هو عدم الموافقة مع القدرة، ولا قدرة مع الموت. (الكشف)

(٤) قوله: "ضمن" ذكر فى وجه صحة هذه التعليق أنه يشبه البيع (أى انتهاء لرجوعه على المكفول عنه ويشبه النذر - ابتداء - من حيث أنه التزام - تبرعاً - فقلنا: لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه، ويصح بشرط متعارف عملاً بشبهتين والتعليق بعدم الموافقة متعارف. (الكشف بتغير)

(٥) قوله: "مائة" قيد ببيان المال عند الدعوى لأنه لو تعلق رجل بأخر، وقال: لى عليك دعوى، ولم يبينها، فكفله إنسان بالنفس على أنه إن لم يوافق به غداً، فعليه مائة دينار ففيه اختلاف، قالوا: إذا لم يوافق به لزمته إذا ادعاها المدعى، وقال محمد: لا تلمه. (البحر)

(٦) لوجود الشرط فلزم المال وهى مائة دينار ادعى بها.

(٧) قوله: "ولا يجبر" يعنى لو طلب مدعى القصاص أو حد القذف من القاضى أن يأخذه كفيلاً لنفس المدعى عليه حتى يحضر البيئته، فإلقاءه لا يجبره على إعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الإمام مطلقاً بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا كفالة فى حد من غير فصل» ولأن مبنى الحدود كلها على الدرء

أى حد كان أى قصاص المطلوب (س م) جازر اتفاقاً
 فى حد وقود، ولا يحبس^(١) فيهما حتى يشهد شاهدان، أو
 عدل^(٢)، وبالمال^(٣) ولو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً
 أى وتصح أيضاً بقوله: كفلت عنه بما.
 بكفلت^(٤) عنه بألف، وبمالك^(٥) عليه، وبما يدركك^(٦) فى هذ
 البيع، وما بايعت فلاناً فعلى، وما ذاب لك عليه فعلى، وما^(٧)
 يصح أيضاً بقوله: ... إلخ أى أظهر وجب.

بالشبهة، فلا يجبر على امتثالها لكفالة. (المجمع)

(٨) وأخذ الكفيل برضاه بلا طلب فى حد القذف والقصاص جازر اتفاقاً.

(١) قوله: "لا يحبس" أى لا يحبس فى الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو واحد عدل يعرفه القاضى بالعدالة؛ لأن الحبس ههنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين، تصلح للحكم به، فتصلح لإثبات التهمة، وخبر الواحد حجة فى الديانات والمعاملات، فثبت شهادة العدل التهمة، وإن لم يثبت به أصل الحق، والحبس بتهمة الفساد مشروع؛ لأنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلاً بتهمة، بخلاف دعوى الأموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت؛ لأنه نهاية العقوبة، فلا يثبت إلا بحجة تامة كالحل نفسه. (الزيلعى)

(٢) أى أو يشهد واحد عدل يعرفه القاضى بالعدالة.

(٣) قوله: "بالمال" أى تصح الكفالة بالمال، ولو كان المال مجهولاً، وصحتها بالإجماع، وصحت مع جهالة المال لبناءهما على التوسع، ولذا جاز شرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة، ويدل عليه إجماعهم على صحتها بالدرك مع أنه لا يعلم لم يستحق من البيع كله أو بعضه، والدين الصحيح ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فلم تصح ببديل الكتابة لأنه يسقط بدونهما بالتعجيز، وكذا لا يجوز ببديل السعاية عنده؛ خلافاً لهما مع أنه لا يسقط إذ هو لا يقبل التعجيز. (البحر)

(٤) بيان لألفاظ الكفالة، يتعلق بالمحذوف، أى تصح الكفالة بالمال بقوله: كفلت. . . إلخ.

(٥) أى وتصح أيضاً، بقوله: كفلت عنه بمالك أو بالذى ثبت لك عليه، أى على فلان، هذا مثال المجهول.

(٦) يعنى إذا استحق المبيع من يد المشتري، ولزمه غرامة الثمن، وهذا هو ضمان الدرك، والدرك لغة بفتحين وسكون الراء اسم من أدركت الشيء، واصطلاحاً الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع. (العيني)

(٧) وإنما قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه لأنه إذا كان أحدهما مجهولاً لا تصح الكفالة. (العيني)

وتصح أيضاً بقوله: ... إلخ ^{المكفول ماضٍ من المطالبة إن شاء} إن شاء أو طالبهما جميعاً ^{المديون} المديون
 غصبك فلان فعلي، فطالب^(١) الكفيل أو المديون إلا إذا شرط
 فلا يطالب الأصيل إلا بالتوى عندنا.
 البراءة، فحينئذ تكون حوالة، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ
 وهو المديون ^{لما ذكرنا} بها المحيل كفالة^(٢)، ولو طالب أحدهما له^(٣) أن يطالب الآخر،
 أي موافق
 ويصح^(٤) تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق
 أي كقوله: إن استحق المبيع مستحق فعلى الثمن. أي كقوله: إن... إلخ
 كأن استحق المبيع أو لإمكان الاستيفاء، كأن قدم زيد وهو
 أي كقوله: إن غاب زيد ^{تعليق الكفالة}
 مكفول عنه، أو لتعذره، كأن غاب عن المصر، ولا يصح^(٥)

(١) قوله: "فطالب" أي الطالب يخير إن شاء طالب الكفيل، وإن شاء طالب الأصيل، وكذالجه
 أن يطالبهما معاً؛ لأنه موجب الكفالة، إذ هي تنبئ عن الضم، وذلك يقتضى بقاء الأول لا البراءة إلا إذا
 شرط براءة الأصيل، فحينئذ تكون حوالة، فلا يطالب الأصيل، كما إذا أحال بشرط أن لا يبرأ المحيل،
 فله أن يطالبه لما عرف أن العبرة للمعاني لا للمجرد اللفظ. (الزليعي)
 وفي "البحر": ولو قال: وطالبهما لكان أولى لبيان ذلك، وليفيد حكم طلب أحدهما بالأولى.
 (٢) فحينئذ للطالب أن يطالب الكفيل أو المحيل.

(٣) قوله: "له" بخلاف المغصوب منه إذا اختار أحد الغاصبين؛ لأن اختياره أحدهما يتضمن
 التمليك منه عند قضاء القاضى به، فلا يمكنه التمليك من الآخر بعد ذلك، وأما المطالبة بالكفالة لا
 تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء. (الزليعي)

(٤) قوله: "ويصح" أي يجوز، تعليق الكفالة لشروط ملائمة لا بمطلق الشرط، والملائمة تثبت
 يكون الشرط سبباً لوجوبه كقوله: إن استحق المبيع، فعلى الثمن، أو بكونه ممكناً من الاستيفاء، كقوله:
 إن قدم فلان فعلى ما عليه من الدين، أو بكونه سبباً لتعذر الاستيفاء منه، كقوله: إن غاب زيد فعلى ما
 عليه من الدين، فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ
 جَاءَ بِهِ حِمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾، فوجه التمسك بالآية أنه علق الكفالة بالشرط، وذلك الشرط سبب
 لوجوب الحمل على المجيء بالصاع، وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم تنسخ. (ز)

(٥) قوله: "ولا يصح" يعنى لا يصح تعليق الكفالة بهبوب الريح ونحوه، كنزول المطر، فإن علق
 به تصح الكفالة، ويجب المال حالاً، هكذا ذكر فى "الهداية" و"الكافى"، وهذا سهو، فإن الحكم فيه
 أن التعليق لا يصح، ولا يلزمه المال؛ لأن الشرط غير ملائم، فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما
 ليس بملائم، ذكره قاضىخان وغيره (الزليعي) وإن شئت زيادة التحقيق مع ماله وما عليه، فراجع إلى ما
 فى "البحر" و"الطحطاوى".

فأنضمين ^{في الكفالة} بنحو: إن هبت الريح، فإن جعل أجلا تصح الكفالة، ويجب
 أي بالذي لزيد مثلاً على عمرو مثلاً. أي زيد أي أقام البينة. رجل
 المال حالا، فإن كفل^(١) بما له عليه، فبرهن على ألف
 الكفيل قليلاً كان أو كثيراً بالتشديد
 لزمه، وإلا صدق الكفيل فيما أقر بحلفه، ولا ينفذ^(٢) قول
 وهو المكفول عنه بأن يقول: تكفل عنى
 المطلوب على الكفيل، وتصح^(٣) الكفالة بأمر المكفول عنه
 أي بأمر المطلوب
 وبغير أمره، فإن كفل بأمره رجع^(٤) بما أدى عليه، وإن كفل
 أي المطلوب لأنه متبرع الكفيل وهو المكفول عنه الكفيل المال
 بغير أمره لم يرجع، ولا يطالب^(٥) الأصيل بالمال قبل أن يؤدي

(١) قوله: "فإن كفل" يعني إذا تكفل رجل بماله على فلان، فأقام الطالب البينة على أن له عليه ألف درهم لزم الكفيل؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً، وإن لم يقيم فلا يجب عليه شيء، لأن قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب، وهو المكفول عنه، ولا على الكفيل؛ لأنه مدع، فلا يقبل قوله إلا بالبينة. (الزيلعي)

(٢) قوله: "ولا ينفذ" يعني إذا أقر الكفيل بشيء، والمسألة بحالها، وادعى الطالب أكثر من ذلك، كان القول للكفيل؛ لأنه منكر، ولو أقر المكفول عنه بأكثر من ذلك، لا ينفذ قوله على الكفيل لعدم ولايته عليه؛ لأن الإقرار على الغير لا ينفذ إلا إذا كان عن ولاية، وهذا بخلاف ما إذا قال: ما ذاب لك على فلان فعلى، فأقر فلان على نفسه بألف درهم مثلاً، فأنكر الفيل ما أقر به حيث يلزمه ما أقر به المطلوب استحساناً، والقياس أن لا يلزمه شيء لما بينا، وجه الاستحسان أنه تكفل بما تقرر له عليه في المستقبل، وقد تقرر عليه بإقراره، وهذا لأنه متكفل بما يستحب له عليه، فيشترط الوجوب عليه فيما يأتي بأي طريق كان، وفي مسألة الكتاب تكفل بما عليه في الحال، فإذا أخبر الطالب أو المطلوب بما عليه كان منهما، فلا يصدق ما لم يقيم البينة، ويصدق المطلوب في حق نفسه لإقراره عليه، كالمريض إذا أقر بدين يرد إقراره في حق غرماء الصحة، ويقبل في حق نفسه حتى إذا فضل شيء من غرماء الصحة كان للمقر له. (الزيلعي)

(٣) لا يوجد هذه الجملة في شيء من النسخ الصحيحة المعتمدة الموجودة عندنا، ولعلها من زيادات بعض الناسخين. (محمد إعزاز علي غفر له)

(٤) قوله: "يرجع" أطلقه وهو مقيد بما إذا أدى ما ضمنه، بأن ضمن الدراهم، وأدى الدراهم، وجه الرجوع أنه قضى دينه بأمره، وأما إذا أدى خلافه بأن ضمن الدراهم مثلاً، وأدى الدنانير رجع بما ضمن؛ لأنه ملك الدين بالأداء، فنزل منزلة الطالب، كما إذا ملكه بالإرث. (عز)

(٥) قوله: "ولا يطالب" لأنه التزم المطالبة، وإنما يتملك الدين بالأداء، فلا يرجع قبل التملك،

الكفيل للمال من جهة الطالب
 عنه، فإن لوزم^(١) لازمه، وبرئ^(٢) بأداء الأصيل، ولو أبرأ^(٣) الطالب
 الأصيل أو أخرج عنه، برئ الكفيل وتأخر عنه، ولا ينعكس^(٤) الطالب الكفيل عن المطالبة بالمال الدين في الثانية أى الحكم المذكور
 ولو صالح^(٥) أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئاً، وإن أى الأصيل أو الكفيل هو دين وهو خمس مائة درهم أى الأصيل والكفيل
 الذى كفلت به إذا كفل بأمره وإلا لا

قال الطالب للكفيل: برئت إلى من المال، رجع^(٦) على

بخلاف الوكيل بالشراء، حيث يرجع قبل الأداء؛ لأن الوكيل من الموكل ينزل منزلة البائع من المشتري فيما يرجع إلى الحقوق لما أنه انعقد بينهما مبادلة حكمية حتى لو اختلفا في مقدار الثمن تحالفاً، وكان للوكيل ولاية حبس المبيع عن الموكل إلى أن يوفى الثمن، كما كان ذلك للبائع إذ هو استفاد الملك من جهة، فكذا له أن يطالبه بالثمن قبل أن يؤدي كما كان للمشتري أن يطالب المشتري منه إذا باع المبيع قبل أن يوفى الثمن إلى البائع. (الزليعى)

(١) قوله: "فإن لوزم" أى إن لوزم الكفيل من جهة الطالب لازم هو الأصيل حتى يخلصه، وكذا إذا حبسه له أن يحبسه؛ لأنه هو الذى أدخله في هذه العهدة، ولحقه ما لحقه من جهته، فيعامله بمثله حتى يخلصه من ذلك، أو تخليصه واجب عليه. (الزليعى)

(٢) قوله: "وبرئ" أى برئ الكفيل بأداء الأصيل؛ لأن الأصيل يبرأ بالأداء، وبرأته توجب براءة الكفيل؛ لأنه ليس عليه دين فى الصحيح، وإنما عليه المطالبة فقط، ويستحيل المطالبة بدون الدين. (الزليعى)

(٣) قوله: "ولو أبرأ" أى لو أبرأ الطالب الأصيل، أو أجل دينه برئ الكفيل، وتأجل الدين فى حقه أيضاً؛ لما ذكرنا أنه ليس عليه إلا المطالبة، وهى تبع للدين، فسقط بسقوطه، وتأخر بتأخره، بخلاف ما إذا تكفل بشرط براءة الأصيل ابتداءً حيث يبرأ الأصيل وحده دون الكفيل؛ لأن الكفالة فيه صارت عبارة عن الحوالة مجازاً، واللفظ إذا أريد به المجاز سقطت الحقيقة، فصار الكفيل محالاً عليه، وبراءة المحيل لا توجب براءة. (الزليعى)

(٤) قوله: "ولا ينعكس" أى براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل، ولا التأخير عنه يوجب التأخير عن الأصيل؛ لأن عليه المطالبة، وبقاء الدين على الأصيل بدون جائر. (البحر)

(٥) قوله: "ولو صالح" أى لو صالح الأصيل، أو الكفيل الطالب على نصف الدين، برئ الكفيل والأصيل، أما إذا صالح الأصيل فظاهر؛ لأنه بالصلح يبرأ براءة توجب براءة الكفيل، وأما إذا صالح الكفيل فلا أنه إضافة إلى الألف الدين، وهى على الأصيل، فبرئ عن خمسمائة، فبرأته توجب براءة الكفيل، ثم برئاً جميعاً عن خمس مائة بأداء الكفيل، ويرجع على الأصيل بخمس مائة إن كانت الكفالة بأمره، بخلاف ما إذا صالح على جنس آخر لكونه مبادلة، فملكه، فرجع بالألف. (البحر)

(٦) قوله: "رجع" أى الكفيل يرجع على المكفول عنه؛ لأن هذا إقرار منه بالقبض من الكفيل؛

وهو المكفول ^{بفتح التاء} من غير قوله: إلى ^{من غير قوله: إلى} ^(١) برئت أو أبرأتك لا ^(٢)، وبطل ^(٣) تعليق البراءة ^{وقيل: صح.} بالرفع عطف على تعليق البراءة. ^{أى قصاص} من الكفالة بالشرط، والكفالة ^(٤) بحد، وقود ومبيع ^(٥)، ^{أى وكذا لا يصح بأمانة.} ومرهون ^(٦) وأمانة، وصح ^(٧) لو ثمننا ومغصوباً ومقبوضاً ^(٨)

لأن البراءة التى تكون ابتداءها من الكفيل وانتهاءها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء منه، فصار كأنه قال: دفعت إلى أو نقدتني أو قبضه منك، فيرجع عليه، ولا يرجع الطالب على واحد منهما لإقراره بالاستيفاء من الكفيل. (الزليعى)

(١) قوله: "وفى" أى فى قول الطالب الكفيل: برئت أو برأتك لا يرجع الكفيل على المطلوب، أما فى أبرأتك فلا خلاف فيه؛ لأنه إبراء لا ينتهى إلى غيره، وذلك بالإسقاط، فلم يكن إقراراً بالإيفاء، وأما فى برئت، فقال محمد: هو مثله، لاحتماله البراءة بالأداء عليه والإبراء، فيثبت الأولى، إذا رجوع بالشك، وقال أبو يوسف: هو مثل الأول؛ لأنه أقر ببراءة ابتداءها من المطلوب، وإليه الإيفاء دون الإبراء. (البحر بحذف)

(٢) لا يرجع الكفيل على الأصيل.

(٣) قوله: "وبطل" أى ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالمال بالشرط مثل: إذا جاء غد فأنت برىء من الكفالة بالماء، فجاء غد لا يبرأ عنهما، إذ شرطه باطل، وكفالاته جائزة، كسائر البراءات؛ لأن فى الإبراء معنى التمليك، والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط، لكونه قماراً، هذا ظاهر على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل، وعلى قول غيره أن تمليك المطالبة كتمليك الدين؛ لأنها وسيلة إليه، وكذا لا يجوز تعليق براءة الأصيل؛ لأن معنى التمليك فيه ظاهر، إذ المال واجب عليه. (المجمع)

(٤) قوله: "والكفالة" يعنى الكفالة بهذه الأشياء باطلة، أما الكفالة باستيفاء الحد والقصاص فلأن الكفالة إنما تصح بمضمون تجرى النيابة فى إيفاءه، ولا تجرى النيابة فى العقوبات؛ لأن المقصود من شرعها زجر المفسدين عن الفساد، فلا يمكن إقامتهما على غير الجاني لعدم الفائدة، وأما الكفالة بالمبيع والمرهون والأمانات كلها فلأن الكفالة من شرط صحتها أن يكون المكفول به مضموناً على الأصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه إلا بدفعه، أو بدفع بدله؛ لأن الكفالة التزام المطالبة بما على الأصيل، فلا بد أن يكون واجباً على الأصيل ومضموناً عليه، حتى يتحقق معنى الضم، والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه، وإنما هو مضمون بالثمن، ألا ترى أنه لو هلك لا يجب عليه شيء، بل ينفسخ البيع، وكذا الرهن غير مضمون عليه بنفسه، وإنما يسقط دينه إذا هلك، فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل، وهو ليس بواجب على الأصيل، لا عينها ولا تسليمها، فلا يمكن جعلهما مضمونة على الكفيل، فلا تصح الكفالة بها. (الزليعى)

(٥) أى وتبطل الكفالة أيضاً بمبيع فى يد البائع.

(٦) أى وكذا لا يصح بمرهون فى يد المرتهن.

وكذا إذا كان المكفول به بيعاً فإسداً

على سَومِ الشراء، ومبيعا فاسداً، وحمل^(١) دابةً معينة

بالجر أيضاً عطف على حمل دابة بالجر أيضاً عطف على حمل دابة

مستأجرة^(٢)، وخدمة عبد استوجر للخدمة، وبلا قبول^(٣)

وهو المكفول له (س ف ك و)

بأمر المريض

الطالب في مجلس العقد إلا^(٤) إن تكفل وارث المريض

(٧) قوله: "وصح [التكفيل عن المشتري]" أى صح الضمان لو كان المضمون . . . إلخ أما الثمن فلكونه ديناً صحيحاً مضموناً على المشتري، وأما ما عداه فلكونه مضموناً بنفسه على الأصيل؛ لأنه إذا هلك وجبت قيمته وهى كهو. (البحر)

(٨) أى كذا إذا كان المكفول له مقبوضاً على سَومِ الشراء أى على طلبه.

(١) قوله: "وحمل [بالجر عطف على قوله: بحد وقصاص]" يعنى لا تجوز الكفالة بالحمل فيما إذا استأجر دابة معينة للحمل عليهما، ولا بالخدمة فيما إذا استأجر عبداً للخدمة؛ لأن من شرطهما أن يكون قادراً على التسليم، وهنا لا يقدر لأنه استحق عليه الحمل على دابة معينة، والكفيل لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الأجرة؛ لأنه أتى بغير المقصود عليه، ألا ترى أن المؤجر لو حمله على دابة أخرى لا يستحق الأجرة، فصار عاجزاً ضرورة، وكذا العبد للخدمة، بخلاف ما إذا كانت الدابة غير معينة؛ لأن المستحق على المؤجر الحمل، والكفيل يقدر على ذلك بأن يحمله على دابة نفسه، ولو تكفل بتسليم الدابة فيما إذا كانت معينة جاز؛ لما ذكرنا فى المبيع. (الزليعى)

(٢) بأن استأجرها شخص للحمل عليها، فكفل رجل يحمل.

(٣) قوله: "وبلا قبول [أى ولا تصح الكفالة أيضاً بلا قبول . . . إلخ]" أى بطلت الكفالة بلا قبول الطالب فى مجلس الإيجاب، أى لم تتعقد أصلاً، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يجوز إذا بلغه فأجاز، ولم يشترط فى بعض النسخ الإجازة، وهو الأظهر عنه، والخلاف فى الكفالة فى النفس والمال جميعاً.

له أنه تصرف التزام فيستبد به الملتزم، وهذا وجه الظاهر عنه، ووجه التوقف أنه تصرف للغير، فيتوقف على رضاه كسائر العقود، وعبرة الواحد عنده تقوم مقام عبارتين، وإن كان فضولياً كما فى نكاح الفضولى.

ولهما أن فيهما معنى التملك، وهو تملك المطالبة منه، فيقوم بهما جميعاً، والموجود شرطه، فلا يتوقف على وراء المجلس إلا أن يقبل عن الطالب فضولى، فإنه يصح ويتوقف على إجازته، وللکفيل أن يخرج نفسه عنها قبل إجازته. (البحر والزليعى)

(٤) قوله: "إلا" يعنى لا تجوز الكفالة إلا بقبول المكفول له فى المجلس عندهما إلا فى مسألة واحدة، وهى أن يقول المريض لورثته أو لبعضهم: تكفلوا عنى بما على الدين لغرمائى، فتكفلوا عنه مع غيبة الغرماء، فإنه جائز استحساناً، وإن كان القياس يأباه على قولهما، إذ لا يتم إلا بقبوله، فصار كما لو قال ذلك فى حالة الصحة، وجه الاستحسان أن هذه وصية منه، ولورثته بأن يقضوا دينه، ولهذا

أى ولا تصح الكفالة أيضاً عن بلينظم يترك مالا وعليه دين (س م ف ك د) ف ك و
 عنه، وعن^(١) ميت مفلس وبالثمن^(٢) للموكل ولرب المال
 أى ولا تصح الكفالة بالثمن للشريك... إلخ
 وللشريك^(٣) إذا بيع عبد صفقة^(٤) وبالعهد^(٥)

يصح وإن لم يسم المريض الدين وغرماءه؛ لأن الجهالة لا تمنع صحة الوصية، ولهذا قالوا: لا تصح إذا لم يخلف مالا. (الزيلعي)

(١) قوله: "وعن" يعنى لا تجوز الكفالة عن ميت لم يترك مالا وعليه ديون، وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: صحيحة لما روى أن رسول الله ﷺ أتى بجنازة رجل من الأنصار، فسأل هل عليه دين؟ قالوا: نعم، درهمان أو ديناران، فامتنع عن الصلاة، فقال: صلوا على أخيكم، فقام أبو قتادة، فقال: هما على يا رسول الله ﷺ، وله أنه كفل بدين ساقط؛ لأن الدين هو الفعل حقيقة، ولهذا يوصف بالوجوب إلا أنه فى الحكم مال؛ لأنه يؤول إليه فى المأل، وقد عجز بنفسه، وبخلفه، ففات عاقبة الاستيفاء، فيسقط ضرورة، والتبرع لا يعتمد قيام الدين، وإذا كان له كفيل، إذ له مال، فخلفه أو الإفضاء إلى الأداء باق، والجواب عن الحديث أنه يحتمل الإقرار عن كفالة سابقة، والإنشاء والوعد حكاية الفعل لا عموم لهما. (البحر والزيلعي)

(٢) قوله: "وبالثمن [أى ولا تصح الكفالة بالثمن]" أى لا تجوز الكفالة بالثمن للموكل ولا لرب المال، معناه إذا وكل رجل رجلاً ببيع شيء، فباعه الوكيل، ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري، أو ضمن مضارب لرب المال ثمن متاع باعه من المشتري لم يجز؛ لأن حق القبض للوكيل، والمضارب فقط، فكفالتهما كل منهما يصير كفيلاً لنفسه؛ لأن الكفالة التزام المطالبة ولا مطالبة إلا لهما. (الزيلعي والكشف بتغيير)

(٣) قوله: "وللشريك" أى إذا باع رجلان عبداً مشتركاً بينهما من رجل صفقة واحدة، وضمن أحدهما لشريكه نصيبه من الثمن، لا يجوز؛ لأنه ضامناً لنفسه؛ لأنه ضامن جزء يؤديه المشتري، أو الكفيل من الثمن إلا ولشريكه فيه نصيب. (الزيلعي)

(٤) يعنى فى عقد واحد.

(٥) قوله: "وبالعهد" أى لا تجوز الكفالة بالعهد، وصورتها أن يشتري عبداً من رجل مثلاً، فيضمن للمشتري رجل بالعهد، وإنما لا يجوز لأن العهد اسم مشترك قد يقع على الصك القديم؛ لأنه وثيقة بمنزلة كتاب العهد، وهو ملك البائع، ولا يلزمه التسليم، فإذا ضمن تسليمه إلى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه، فلا يصح، ويطلق على العقد؛ لأنهما مأخوذة على العهد، والعقد والعهد واحد، وعلى حقوق العقد؛ لأنهما ثمرة العقد، وعلى الدرك وعلى خيار الشرط، ففى الخبر عهدة الرقيق ثلاثة أيام، أى خيار الشرط فيه، فتعذر العمل بها قبل البيان، فبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرك، فإن ضمانه صحيح؛ لأنه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، وهو معلوم مقدور التسليم.

ولا يقال: ينبغى أن يصرف إلى جواز الضمان به، وهو الدرك تصحيحاً لتصرفاته؛ لأننا نقول:

والخلاص^(١) ومال الكتابة^(٢).

فى مسائل متفرقة من جنس هذا الباب

فصل

ولو أعطى^(٣) المالك المكفول به المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد منه، وما^(٤) ربح الكفيل فهو له، وندب^(٥)

فراغ الذمة أصل، فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال. (الزيلعى)

(١) قوله: "والخلاص" أى وبطلت الكفالة بالخلاص، وهذا عند أبى حنيفة، وقالوا: هى صحيحة بناءً على تفسيرها بتخليص المبيع إن قدر عليه، ورد الثمن إن لم يقدر عليه، وهو ضمان الدرك فى المعنى، وأبو حنيفة رحمه الله فسره بتخليص المبيع لا محالة، ولا قدرة له عليه؛ لأن المستحق لا يمكنه منه، ولو ضمن تخليص المبيع، أو رد الثمن جاز لإمكان الوفاء به، وهو تسليمه إن أجاز المستحق، أو رده إن لم يجز، فالخلاف راجع إلى التفسير. (البحر)

(٢) أى لا يصح الكفال أيضاً بمال الكتابة لأنه دين غير صحيح.

(٣) قوله: "ولو أعطى" أى لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل أن يعطى الكفيل المكفول أنه ليس للمكفول عنه أن يسترد منه؛ لأنه تعلق به حق القابض على احتمال قضاءه الدين، فلا تجوز مطالبة ما بقى بالاحتمال، كمن عجل زكاته ودفعها إلى الساعى. (البحر)

(٤) قوله: "وما" أى إذا ربح الكفيل فى المال الذى قبضه من المطلوب قبل أن يقضى الدين طاب له الربح؛ لأنه ملكه حين قبضه، أما إذا قضى الدين فظاهر، وكذا إذا قضى المطلوب بنفسه، وثبت له حق الاسترداد؛ لأنه وجب للكفيل وهو المطالبة، إلا أنه أخرت المطالبة (أى مطالبة الكفيل الأصيل - إلى وقت الأداء، فنزل منزلة الدين المؤجل، ولو عجل المديون الدين المؤجل يملكه الدائن فكذا هذا، وكذا لو أبرأ الكفيل المطلوب قبل أداءه يصح، وكذا إذا قبضه. (البحر والكشف بتغير)

(٥) قوله: "و ندب" يعنى يستحب رد الربح على المكفول عنه إذا كان المقبوض شيئاً يتعين كالحنطة والشعير [يعنى إذا كانت الكفالة بكر بر قبضه الكفيل من المكفول عنه، وباعه وربح فيه، فالربح للكفيل، لكن يستحب له أن يرد على المكفول عنه، ولا يجبر عليه عند الإمام فى رواية الجامع الصغير، وهذا إذا قضى الأصيل الدين، وقالوا: هو له، ولا يرد، وهو رواية عن الإمام، وعنه أنه يتصدق به قيد بما يتعين؛ لأن ربح ما لا يتعين لا يستحب رده على المطلوب، وهل يطيب للأصيل إذا رده الكفيل عليه، قال فى "الغاية": إن كان الأصيل فقيراً طاب له، وإن كان غنياً، ففيه روايتان، والأشبه أن يطيب؛ لأنه إنما يرد عليه على أنه حقه. (المجمع)

أى الريح أى لو كان الذى أخذه من شيئاً... إلخ
 رده على المطلوب لو شيئاً يتعين، ولو أمر^(١) كفيله أن يتعين
 الكفيل ذلك لأنه العاقد الذى ربحه التاجر
 عليه حريراً ففعل فالشراء للكفيل، والربح عليه، ومن
 أى ظهر ووجب. أى لفلان على الرجل أى لفلان على الرجل
 كفل عن رجل بما ذاب له عليه، أو بما قضى^(٢) له عليه،
 وهو المكفول عنه
 فغاب المطلوب، فبرهن المدعى على الكفيل أن له على
 وبيته وأقام الرجل بيته عند القاضي على رجل من المال
 المطلوب ألفاً لم تقبل^(٣)، ولو برهن^(٤) أن له على زيد كذا،

(١) قوله: "ولو أمر" تفسيره أن الأصيل أمر الكفيل ببيع العينة، وهو أن يقول له: اشتر من الناس حريراً أو غيره من الأنواع ثم بعه ما ربحه البائع منك وخسرت أنت فعلى. وصورته: أن يأتى هو إلى تاجر، فيطلب منه القرض، ويطلب التاجر الربح، ويخاف من الربا، فيبيعه التاجر ثوباً يساوى عشرة مثلاً بخمسة عشر نسيئة لبيعه هو فى السوق بعشرة، فيصل إلى العشرة، ويجب عليه للبائع خمسة عشر إلى أجل، أو يقرضه خمسة عشر إلى أجل، أو يقرضه خمسة عشر درهماً، ثم يبيعه المقرض ثوباً يساوى عشرة بخمسة عشر، فيأخذ الدراهم التى أقرضه على أنها ثمن الثوب، فيبقى عليه الخمسة عشر فرضاً، فإذا فعل ذلك نفذ عليه، والربح الذى ربحه التاجر يلزمه، ولا يلزم الأمر شيء من ذلك؛ لأنه إما ضمان خسران، وهو فاسد، أو توكيل فاسد؛ لأن الحرير غير متعين، وعلى كل فالشراء للمشتري، وهو الكفيل. (الزيلي والكشف)

(٢) أى أو كفل عن رجل بما... إلخ.

(٣) قوله: "لم تقبل" لأنه كفل ما لا يجب فى المستقبل بالقضاء، أو بأى سبب كان، وذلك لم يوجد؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز، فلم يوجب شيئاً، ولم يوجد شرطه، ولهذا لو أقر الكفيل على الأصيل بألف درهم لا يجب على الكفيل؛ لأن إقراره لا يوجب على الأصيل، وشرط لزوم الكفيل فى هذه الكفالة الوجوب على الأصيل، فكذا القضاء وهو غائب. (الزيلي)

(٤) قوله: "ولو برهن" أى لو أحضر شخصاً عند القاضى، فأقام البينة أن له على فلان الغائب ألف درهم، وأن هذا الشخص كفيل عنه بأمره، قبلت البينة، وقضى على الأصيل والكفيل جميعاً، ولو أقام البينة أنه كفل عنه بغير أمره، قضى على الكفيل فقط، ولا يقضى على الغائب، وإنما قبل البرهان هنا لأن المكفول به مال مطلق، بخلاف ما تقدم، وإنما يختلف بأمره وعدمه؛ لأنها يتغايران؛ لأن الكفالة بالأمر تبرع ابتداء، ومعاوضة انتهاء، وبغير أمر تبرع ابتداء وانتهاء، فبدعواه أحدهما لا يقضى له بالأخر، وإذا قضى بها بالأمر يثبت أمره، وهو يتضمن الإقرار بالمال، فيصير مقضياً، والكفالة بأمر لا تمس جانبه؛ لأنه يعتمد صحتها قيام الدين فى وعد الكفيل، فلا يتعدى إليه، وفى الكفالة بأمر يرجع الكفيل بما أدى على الأمر. (الزيلي والبحر)

أى الذى أحضره عند القاضى وزيد غائب
 وأن هذا كفيل عنه بأمره، قضى به عليهما^(١)، ولو بلا أمر
 ولو برهن أنه كفيل عنه بلا أمره
 قضى على الكفيل فقط^(٢)، وكفالاته^(٣)
 للمبيع وإقرار منه أنه لا حق له فيه. أى لا يكون تسليمًا. جوابه كلمة صح فى آخر الجملة
 بالدرك^(٤) تسليم وشهادته^(٥) وختمه لا، ومن ضمن عن
 جوابه كلمة صح فى آخر الجملة
 أخـرـ خـراجـه أو رهن به، أو ضمن نوائبه، أو قسمته

(١) أى على زيد وعلى الذى أحضره وأقام عليه البينة أنه كفيل عنه .

(٢) يعنى إلا يقضى على الغائب .

(٣) قوله : " وكفالاته " (أى كفالة رجل للمشتري عن البائع إذا باع له داراً مثلاً) معناه إذا باع رجل داراً مثلاً، فكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك، وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، فكفالاته تسليم للمبيع، وإقرار منه أنه لا حق له فيها حتى لو ادعى أن الدار ملكه، أو ادعى فيها الشفعة، أو الإجارة لا تسمع دعواه؛ لأن الكفالة إن كانت مشروطة فى البيع توقت جوازه على قبول الكفيل للكفالة فى المجلس، فإذا قبل وانبرم بقبوله، ثم ادعى الملك أو غيره صار ساعياً فى نقض ما تم من جهته، ومن سعى فى نقض ما تم من جهته ضلّ سعيه فى الحياة الدنيا، وإن لم تكن مشروطة فى البيع، فالمطلوب من هذه الكفالة إتمام البيع وإحكامه بأن لا يرغب فيه المشتري إلا بالكفالة خوفاً من الاستحقاق، فيكون إقراراً منه بأن البائع مالك لهما وقت البيع، فلا تصح دعواه بعد ذلك . (الزبيلى)

(٤) وهو ضمان الثمن وعند استحقاق المبيع .

(٥) قوله : " وشهادته [أى شهادة الرجل المذكور فى الصورة المذكور] " أى كتابة شهادته وختمه لا يكون تسليمًا حتى إذا ادعاه بعده تقبل دعواه؛ لأن الشهادة ليس فيها ما يدل على أنه أقر للبائع بالملك، إذ البيع يوجد من غير المالك، كما يوجد من المالك، ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة، أو لينظر فى البيع، حتى إذا رأى فيه مصلحة أجازها، وليس فيه ما يدل على نفاذه، بخلاف ضمان الدرك؛ لأن مقصوده الانبرام على ما بينا، حتى لو شهد هنا أيضاً عند الحاكم بالبيع، وقضى بشهادة أنه لم يقض يكون تسليمًا حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك؛ لأن الشهادة بالبيع على إنسان إقراره أنه لنفاذ البيع به؛ لأن العاقل يريد كأنه قال: باع وهو يملكه، أو باع يبعاً باتاً نافذاً فى الشهادة، كذلك من غير أن يقول فيه على زعم المتعاقدين، أو إقرارهما، فيكون بدعواه بعد مناقضاً، بخلاف مجرد الكتابة فى الصك؛ لأنه لا يتعلق به حكم، وإنما هو مجرد إخبار، وهو لو أخبر بأن فلاناً باع شيئاً كان له أن يدعيه، وقوله: وختمه وقع اتفاقاً باعتبار عاداتهم، فإنهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسماءهم على الصك خوفاً من التغيير والتزوير، والحكم لا يختلف بين أن يكون الصك مختوماً أو غير مختوم . (الزبيلى)

هذا الضمان وصح هذا الرهن أيضاً

درهم

صح^(١)، ومن قال^(٢) لآخر: ضمنت لك عن فلان مائة

ف س

الآخر، وهو المقر له صدقة، ولكن هي حالة

إلى شهر، فقال: هي حالة، فالقول للضامن، ومن اشترى أمةً

(١) قوله: "صح" أما الخراج فلكونه ديناً مطالباً به، قيد به للاحتراز عن الزكاة في الأموال الظاهرة، فإنه لا يجوز الضمان بها عن صاحب المال؛ لأنها مجرد فعل، ولهذا لا تؤخذ من تركته إلا بوصيته.

أطلقه فشمّل الخراج الموظف وخراج المقاسمة، وخصصه بعضهم بالموظف، وهو ما يجب في الذمة، ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة؛ لأنه لم يكن ديناً في الذمة، والرهن كالكفالة بجامع التوثق، فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه، هكذا ذكر الشارح، وهو منقوض بالدرك، فإن الكفالة به جائزة دون الرهن.

وأما النائب فجمع نائبة، وفي "الصحيح": النائبة المصيبة، واحدة نوابب الدهر... اهـ، وفي اصطلاحهم قيل: أراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكرى النهر المشترك، والمال الموظف لتجهيز الجيش، وفداء الأسرى، وقيل المراد بهما ما ليس بحق، كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق، فإن كان مراده هو الأول جازت الكفالة بهما اتفاقاً؛ لأنه واجب مضمون وإن كان مراده الثاني، ففيه اختلاف المشايخ، فقال بعضهم: لا تجوز الكفالة؛ لأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو الدين، وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيان على الأصيل، فلم يتحقق معناها.

وقال بعضهم: تجوز لأنها في المطالبة مثل سائر الديون، بل فوقهما، والعبرة للمطالبة؛ لأنها لالتزامها، فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية.

وأما القسمة فقيل هي النوابب بعينها، أو حصة منها، والرواية بـ"أو"، وقيل هي النائبة الموظفة الراتبية، والمراد بالنوابب ما ينوبه عن راتب، والحاصل أن المشايخ اختلفوا في معناه، فأبو بكر بن سعيد ادعى أن هذه الكلمة غلط؛ لأن القسمة مصدر، والمصدر فعل، وهذا الفعل غير مضمون، ورد بأن القسمة تجيء بمعنى النصيب، والفقهاء أبو جعفر الهذلي قال: معناها أن أحد الشريكين إذا طلب القسمة من صاحبه، وامتنع الآخر عن ذلك، فضمن إنساناً ليقوم مقامه في القسمة جاز؛ لأن القسمة واجبة عليه.

وقال بعضهم: معناها إذا اقتسما، ثم منع أحد الشريكين قسم صاحبه، فتكون الرواية على هذا قسمة بالضمير لا بالياء، وقد علمت أن القسمة بالياء تجيء بمعنى القسم بلا تاء. (البحر بحذف)

(٢) قوله: "ومن قال" يعني إذا أقر أنه كفيل بدين عن فلان، وادعى الأجل، فصدقه المقر وهو الطالب في الدين، وكذبه في الأجل، كان القول قول المقر؛ لأنه لم يقر بالدين؛ لأنه لا دين عليه في الصحيح، إنما أقر بمجرد المطالبة بعد أشهر، قيد بالضمان لأنه لو أقر بمائة إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة، فالقول للمقر له؛ لأن المقر أقر بالدين، ثم ادعى حقاً لنفسه وهو تأخير المطالبة إلى الأجل، وهذا هو الفرق. (البحر والزيلعي)

و كفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ^(١) المشتري الكفيل

حتى يقضى له بالثمن على البائع

وفى نسخة : والعبدين

باب^(٢) كفالة الرجلين والعبد وعنه

دين^(٣) عليهما^(٤) وكل كفل عن صاحبه، فما آداه أحدهما
متحد صفة وسبباً أي وكل واحد منهما أي كل شيء أي أحد الاثنين حتى يزيد ما يؤديه على النصف ما آداه

لم يرجع به على شريكه، فإن زاد على النصف رجع بالزيادة،
أي الاثنين بما لزمه بالكفالة أي كل واحد من الاثنين أحدهما المؤدى
وإن كفلاً^(٥) عن رجل، وكفل كل عن صاحبه، فما أدى رجع

(١) قوله: "لم يأخذ" لأن الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق، وهو لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع، ويحكم على البائع برد الثمن على المشتري، وبمجرد الاستحقاق لا يفسخ، ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز، فلو كان منتقضاً لما جاز، فإذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البائع، ولم يخرج عن ملكه؛ لأن بدل المستحق مملوك، ألا ترى أنه لو كان ثمنها عبداً فأعتقه البائع في هذه الحالة عتق. (الزيلعي)

(٢) قوله: "باب" شروع في كفالة الرجلين بعد كفالة الرجل؛ لأن الاثنين بعد الواحد في الوجود، فأخر ذكرها وضعاً للتناسب. (الشلبى)

(٣) قوله: "دين" معناه إذا كان لرجل دين على اثنين بأن اشترى منه عبداً، وتكفل كل واحد منهما عن صاحبه، فما آداه أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف، فيرجع بالزيادة؛ لأن كل واحد منهما في النصف أصيل، وفي النصف الآخر كفيل، ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وبحق الكفالة؛ لأن الأول دين، والثاني مطالبة، ثم هو تابع للأول، فيقع عن الأول، وفي الزيادة لا معارضة، فيقع عن الكفالة. (البحر والزيلعي)

(٤) على اثنين بأن اشترى منه عبداً.

(٥) قوله: "وإن كفلاً" معناه إذا كان على رجل دين ألف درهم مثلاً، فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعة على الانفرد، ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بما لزمه بالكفالة؛ لأن الكفالة عن الكفيل جائزة، كما تجوز عن الأصيل، فما أدى أحدهما رجع بنصيبه على صاحبه، ثم يرجعان على الأصيل إن شاء، وإن شاء رجع وهو بالكل على الأصيل، وأما رجوع كل واحد من الكفيلين على الآخر فلكون الكل كفالة هنا، فلا رجحان، فوقع شائعاً، بخلاف المسألة الأولى، فإن الأصالة ترجح على الكفالة، ثم يرجعان على الأصيل؛ لأنهما أديا عنه دينه بأمره أحدهما بنفسه،

سواء كان قليلاً أو كثيراً

بنصفه على شريكه، أو بالكل على الأصيل، وإن أبرأ الطالب

أى أحد الاثنين الطالب أى الكفيل الآخر بكل المال أى الشريكان شركة المفاوضة

أحدهما أخذ^(١) الآخر ب كله، ولو افترق^(٢) المفاوضان

وعليهما دين، أخذ الغريم أياً شاء^(٣) بكل الدين، ولا يرجع

حتى يؤدى أكثر من النصف، وإن كاتب عبديّ كتابةً واحدةً،

وكفّل كل عن صاحبه، فما أدّى أحدهما رجوع^(٤) بنصفه، ولو

حرر^(٥) أحدهما أخذ أياً شاء بحصة من لم يعتقه، فإن أخذ

والآخر بنائبه، وأما رجوعه على الأصيل فلكونه كفّل بأمره. (الزبلي والطحطاوى بتصرف)

(١) قوله: "أخذ" لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل، فبقى المال كله على الأصيل، والآخر كفيل عنه ب كله، فيأخذه به. (الزبلي)

(٢) ولو افترق شريكا العنان وثمة دين لم يؤخذ أحدهما إلا بما يحضه.

(٣) لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة.

(٤) قوله: "رجع بنفسه" وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز؛ لأن فيه كفالة المكاتب، والكفالة بيد الكتابة، وكل واحد منهما بانفراده باطل، وعند الاجتماع أولى، وطريق الاستحسان أن يجعل كل واحد منهما أصلياً في حق وجوب الألف عليه، فيكون عتقهما بأداءه، ويجعل كفيلاً بألف في حق صاحبه، وإذا عرف ذلك فما أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصف؛ لاستواءهما به، ولو رجع بالكل لم تتحقق المساواة. (الزبلي والبحر)

(٥) قوله: "وحرر" معناه لو أعتق أحد العبدین فيما إذا كاتبهما، وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه، صح العتق لوجود المصحح للعتق، وهو الملك في الرقبة، وبرئ عن حصته من بدل الكتابة؛ لأنه لم يرض بالتزام المال إلا ليكون وسيلة إلى العتق، ولم يبق وسيلة فتسقط حصته، ويبقى على صاحبه حصته؛ لأن المال في الحقيقة مقابل برقتهما، وإنما جعل كل واحد منهما كله احتيالياً لتصحیح الضمان، وإذا حصل له العتق استغنى عنه، فاعتبر مقابلاً برقتهما، فيتوزع عليهما ضرورة، فإذا توزع سقط حصّة العتق لما ذكرنا، ويأخذ بحصّة الذى لم يعتق أيهما شاء، فإن شاء أخذ العتق بالكفالة، وإن شاء أخذ صاحبه بالأصالة. (الزبلي)

بفتح التاء: وهو العبد الذى أعتقه المولى أى العبد الآخر أى لا يرجع على صاحبه
المعتق رجع على صاحبه، وإن أخذ الآخر لا^(١)، ومن ضمن^(٢)
الجملة صفة لـ "مالا" يعنى يلزمه فى الحال الضامن بأن المال حال
عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه، فهو حال، وإن لم يسمه،
شخص قبل التسليم إلى المدعى
ولو ادعى رقبة العبد، فكفل به رجل، فمات العبد، فبرهن
أى ملكه الكفيل شخص
المدعى أنه له، ضمن قيمته، ولو ادعى على عبد
بأن قال: أخذ منى كذا بالغصب أو استهلكه قبل التسليم إلى المدعى
مـالا، وكفل بنفسه رجل، فمات العبد برئ^(٣)

(١) قوله: "لا" لأن المعتق مؤدّ عنه بأمره والآخر مؤد عن نفسه، وإنما جازت الكفالة ببدل الكتابة هنا؛ لأنه فى حال البقاء، وأما فى الابتداء، فالمال كله عليه. (البحر)

(٢) قوله: "ومن ضمن" أى لو ضمن أحد عن عبد بحال لا يطالب به إلا بعد عتقه، كما إذا أقر العبد باستهلاك مال، وكذبه المولى، أو أقرضه الإنسان أو باعه، وهو محجور عليه، أو أودعه شيئاً فاستهلكه، أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى □ فإنه لا يؤخذ به، والحال، فإذا ضمنه إنسان لم يبين أنه حال، ولا غيره كان على الضامن حالاً؛ لأنه حالٌ عليه لوجود السبب، وقبول الذمة، إلا أنه لا يطالب لعسرة، إذ جميع ما فى يده ملك المولى، ولم يرض بتعلقه به، والكفيل غير معسر، فصار كما إذا كفل عن غائب، أو مفلس، بخلاف الدين المؤجل؛ لأنه متأخر بمؤخر، ثم إذا رأى رجوع على العبد بعد العتق؛ لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق، فكذا الكفيل يقامه مقامه، والتقييد بكونه يؤخذ به بعد عتقه ليفهم منه حكم ما يؤخذ به للحال بالأولى، كدين الاستهلاك عياناً، أو ما لزمه بالتجارة بإذن المولى، وجعله قيماً احترازاً كما فى الشرح سهو، كما لا يخفى. (البحر وعز)

(٣) قوله: "وبرئ" والفرق أن فى الثانى تكفل عن العبد بتسليم نفسه، فإذا مات العبد وهو المكفول به برئ وهو براءة توجب براءة الكفيل على ما بينا من قبل، ولا يختلف ذلك بين أن يكون المكفول به حراً أو عبداً، وفى الأولى تكفل عن ذى اليد بتسليم رقبة العبد؛ لأن المدعى يدعى غصب العبد على ذى اليد، والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها جائزة على ما تقدم، فيجب على ذى اليد العين، فإن هلكت يجب عليه قيمتها، فكذا على الكفيل، إن أثبت المدعى بالبينة؛ لأن العبد له؛ لأنه يقوم مقام الأصيل، والبينة كاسمها مبينة، فيظهر بهما أن العبد ملكه، بخلاف ما إذا أثبت الملك له بإقرار ذى اليد، أو بنكوله؛ لأن إقرار الأصيل ليس بحجة فى حق الكفيل، فلا يلزمه ما لم يقر هو بنفسه. (الزيلعى)

وفى البحر هذه المسألة الثانية مكررة لأنه قدم فى الكفالة بالنفس أنها تبطل بثبوت المطلوب، وفى هذا لا فرق بين الحر والعبد، ولكن إنما ذكر ههنا لبيان الفرق بينها وبين الأولى.

كما في الخبر
 الكفيل، ولو كفل^(١) عبد عن سيده بأمره فعتق فأداه، أو كفل
 أى المال المكفول به أى بعد عتق العبد جواب المسألتين جميعاً
 سيده عنه، وأداه بعد عتقه لم يرجع واحداً على
 الآخر.

(١) قوله: "ولو كفل" بيان المسألتين الأولى كفالة العبد عن سيده، والثانية عكسه، أما الأولى فشرطه أن لا يكون على العبد دين حتى تصح الكفالة بالمال عن المولى، وإنما صحت لأن الحق فى ماليته لمولاه، وهو يملك أن يجعله بالدين بأن يرضيه، أو يقر بالدين، وإن كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالة لحق الغرماء، وإن كان بإذن المولى، وأما الثانية فهي صحيحة على كل حال، وإنما لم يرجع أحدهما على الآخر فيهما لأنها وقعت غير موجبة الرجوع؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً، وكذا العبد على مولاه، فلا تنقلب موجبة أبداً، كمن كفل عن عبده بغير أمره، فأجازه .
 ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله، وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته . (البحر)

هي لغة: النقل، وشرعاً: ما بيّنه بقوله: هي نقل... إلخ

كتاب^(١) الحوالة

أى لا تصحح فى العين

هي^(٢) نقل الدين من ذمة إلى ذمة، وتصحح^(٣) فى الدين لا

وهو الدائن وهو الذى يقبل الحوالة. وهو الذى لا يرجع أبداً إلا بالتوى. وهو المدينون

فى العين برضا المحتال والمحتال عليه، وبرئ^(٤) المحيل

بالقبول^(٥) من الدين، ولم يرجع المحتال على المحيل إلا

(١) قوله: "كتاب" أورد ما بعد الكفالة لأنها لا تختص بالدين، ولا تشتمل العين، بخلاف الكفالة (القهستاني) ومناسبة اقترانهما أن فى كل التزاماً. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "هي" أى الحوالة نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وعلى هذا، فإطلاق الحوالة على الحوالة المقيدة كالحوالة على المودع، مجاز؛ لأن الدين لم ينقل إلى ذمة المودع، ثم اعلم أن زياداً الدائن إذا حال عمراً بماله على خالد، فاحتال، أى قبل فزيد محيل، وعمر محال، ويقال: محتال، والمال محال به، وخالد محال عليه، ويقال: عليه. (البحر والكشف)

(٣) قوله: "وتصحح" أى من شرائط صحة الحوالة أن تكون فى دين، فلا تصحح فى العين، ورضاً المحتال، ورضاً المحتال عليه، أما الأول فلأن النقل الذى تضمنته نقل شرعى، وهو لا يتصور فى الأعيان، بل المتصور فيها النقل الحسى، فكانت نقل الوصف الشرعى، وهو الدين، فلا بد أن يكون للمحتال دين على المحيل، وأما الثانى فلأن المحتال هو صاحب الحق، وتختلف عليه الذمة، فلا بد من رضاه لاختلاف الناس فى الإيفاء، فمنهم من يماطل مع القدرة، ومنهم من يوفى ناقصاً، ومنهم من هو بالعكس، فلا يلزمه بدون رضاه.

وأما الثالث: فلأن المحال عليه يلزمه المحال، ويختلف عليه الطلب، والناس متفاوتون فيه، فمنهم من يعنف فيه، ويستعجل، ومنهم من يساهل، ويمهل ويسامح، ولم يذكر المصنف المحيل؛ لأن الحوالة تصح بدون رضاه، وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه، وليسقط دينه، ونظيرها الكفالة، فإنها تصح بدون رضا المكفول عنه. (الزيلعى)

(٤) قوله: "وبرئ" لأن الأحكام الشرعية تبتنى على وفق المعانى اللغوية، فمعنى الحوالة النقل والتحويل، وهو لا يتحقق إلا بفرغ ذمة الأصيل، بخلاف الكفالة؛ لأنها الضم، وهو لا يتحقق مع البراءة. (البحر)

(٥) أى يقول المحتال الحوالة رد على من يقول: إنه برئ عن المطالبة لا الدين.

ف د أى التوى بأحد الأمرين على المحال عليه
 بالتوى^(١)، وهو^(٢) أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له^(٣)
 المحتمل عليه، أو يموت مفلساً^(٤)، فإن طالب المحتال عليه المحيل بما
 أى بسبب دين ثابت. أى لم يقبل قوله: بل ضمن... الخ
 أحال، فقال المحيل أحلت بدين لي عليك ضمن^(٥) المحيل
 على فلان. أى الدين أراد أنه وكل في قبضه لأجل
 مثل الدين، وإن قال المحيل للمحتال أحلتك لتقبضه لي، فقال

المحتال: لا، بل أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل^(٦)، ولو
 شخص أى بالشئ الذى الحوالة الوديعة المحال عليه
 أحال^(٧) بماله عند زيد وديعة^(٨) صحت، فإن هلكت برئ،

(١) قوله: "إلا بالتوى [بالقصر - وِرَآنَ حصى - وبمذ هلاك المال والفعل منه بكسر الواو ويعدى بالهمزة] أى إذا تمت الحوالة بشرروطها لا يرجع المحتال على المحتال عليه إلا أن يتوى ماله، فيرجع، وقال الشافعي: لا يرجع وإن توى.

لنا ما روى عن عثمان رضى الله عنه موقوفاً ومرفوعاً فى المحتال عليه إذا مات مفلساً يعود الدين إلى ذمة المحيل، وقال: لا توى على مال امرئ مسلم، فلأن المقصود من شرعه الوصول إلى حقه بالاستيفاء من الثانى، لا مجرد الوجوب؛ لأن الذم لا تختلف فى نفس الوجوب، وإنما تختلف بالإيفاء، فهذا هو المعهود بين الناس، والمعهود كالمشروط، فعند فواته يجب الرجوع، ألا ترى أن البيع لما كان فى العرف يراد به سلامة المبيع للمشتري، وسلامة من العيب، فعند فواته بالاستحقاق أو الهلاك قبل القبض أو عند فوات وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض لما قلنا. (الكشف مع زيادة)

(٢) قوله: "وهو" وجه الرجوع فيهما أن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو القوى (بحر بتصرف) وعندهما التوى يتحقق فى غيرهما أيضاً، وهو تفليس القاضى. (عز)

(٣) أى لكل واحد من المحيل والمحتال على المحتال عليه.

(٤) بأن لم يترك مالا ولا ديناً على أحد ولا كفيلاً.

(٥) قوله: "ضمن" لأن سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره إلا أن المحيل يدعى عليه ديناً، وهو ينكر، والقول للمنكر. (البحر)

(٦) قوله: "للمحيل" لأن المحتال يدعى عليه، وهو ينكره، ولفظ الحوالة مستعملة فى الوكالة مجازاً لما فى التوكيل من نقل التصرف من الموكل إلى الوكيل، فيكون القول له مع يمينه. (البحر)

(٧) قوله: "ولو أحال" أى إذا كان له وديعة دراهم عند شخص فأحال بها غريمه صحت الحوالة، لأنه أقدر على التسليم، فكانت أولى بالجواز، فإن هلكت برئ؛ لأن الحوالة مقيدة بها إذا لم يلتزم

جمع سفنجة، تعريب سفته أى شىء محكم

وكره السفائح^(١).

التسليم إلا منها، بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ به؛ لأنه يخلف القيمة، والفوات إلى خلف كلا فوات، حتى لو هلك المغصوب لا إلى خلف بأن استحق بالبينة صار مثل الوديعة، وقد تكون مقيدة بالدين.

فحاصله أن الحوالة على نوعين، مقيدة ومطلقة، فالمقيدة أن يقيد بها بدين له عليه، أو بعين فى يده وديعة أو غصب أو نحوه، والمطلقة أن يرسل الحوالة ارسالا ولا يقيد بالشىء مما عنده من وديعة، أو غصب، أو دين، أو يحيله على رجل ليس عليه شىء مما ذكرنا، والكل جائز لما روينا. (الزيلعى)

(٨) بأن أودع عنده ألف درهم مثلا ثم أحال بها على غريمه.

(١) قوله: "السفائح" جمع سفنجة، قيل: بضم السين وقيل: بفتحها، وأما التاء مفتوحة فيهما فارسى معرب وفسرها بعضهم فقال: هى كتاب صاحب المال لو كيله أن يدفع مالا قرضاً ما من به خطر الطريق، كذا فى "المصباح".

وفى القاموس: السفنجة كقرطقة أن يعطى مالا لآخر، وللأخذ مال فى بلد المعطى، فيوفيه إياها، ثم يستفيد أمن الطريق، وفعله السفنجة بالفتح... اهـ، وحاصله عندنا قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق للنهى عن قرض جرّ منفعة، وقيل: إذ لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به، وفى "البرازية" من كتاب الصرف: ما يقتضى ترجيح الثانى. (البحر)

كتاب^(١) القضاء

أى من يصح منه القضاء، أو من يصح تولية
أهله أهل^(٢) الشهادة والفاسق^(٣) أهل^{فك د} للقضاء كما هو أهل^{فك د}

للسهادة، إلا أنه لا ينبغي أن يُقلد، ولو كان القاضى عدلاً

وفسق بأخذ الرشوة^(٤)، لا ينزل^(٥) ويستحق^(٦) العزل، وإذا

(١) قوله: "كتاب" لما كان أكثر المنازعات تقع في الديون والبياعات أعقبهما بما يقطعها، والقضاء: بالمدّ ويقصر لغةً: الحكم، وشرعاً: فصل الخصومات وقطع المنازعات، وقيل غير ذلك، كما بسط في المطولات. (الدر المختار)

(٢) قوله: "أهل" لأن كلا منهما يثبت الولاية على الغير الشاهد يلزم الحاكم أن يحكم بشهادته، والحاكم الخصم لحكمه، فكانا من باب واحد، وليس المراد أن القضاء مبنى على الشهادة ليلزم منه بناء القوى على الضعيف، وإنما المراد أنهما يرجعان في شيء واحد، وهو أن يكون حراً مسلماً بالغاً عاقلاً عدلاً؛ لأن حكمه مبنى على حكمها، لكن أوصاف الشهادة أشهر عند الناس، فعرف أوصافه بأوصافها، وتماه في "النهاية"، فلا تصح تولية كافر وصبي. (البحر)

(٣) قوله: "والفاسق" أى يصحان - أى الشهادة والقضاء - من الفاسق؛ لأن العدالة فيهما شرط الأولوية؛ لأن السلف أجازوا حكم من تغلب من الأمراء وجاز، ولو لا صحة لما فعلوا ذلك. وفي "وسيط الغزالي": اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد، والعدالة وغيرهما متعذر في عصر يخلو عن المجتهد والعدل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وإن كان جاهلاً فاسقاً، لكن ينبغي أنه لا يقلد الفاسق القضاء؛ لأن القضاء من باب الأمانة، والفاسق لا يؤتمن في أمر الدين لقلة مبالاة به، كما لا ينبغي قبول شهادته، فإن قبلها نفذ الحكم بها (شرح النقاية والبحر) قال الطائي: ويأثم مقلده - الفاسق - كقابل شهادته وبه يفتى.

(٤) قوله: "الرشوة" في الخاوية الرشوة منها ما هو حرام من الجانيين، وذلك في موضعين، أحدهما إذا تقلد القضاء بالرشوة حرم على المعطى، والآخذ الثاني إذا دفع للرشوة إلى القاضى ليقضى له حرم من الجانيين، سواء كان القضاء بحق، أو بغير حق، ومنها ما هو حرام على الآخذ دون الدافع، وهو ما إذا دفع الرشوة خوفاً على نفسه وماله، فهذا حرام على الآخذ غير حرام على الدافع، وكذا إذا طمع في ماله فرشاة ببعض المال، ومنها إذا دفع الرشوة ليسوى أمره عند السلطان، حل له الدفع، ولا يحل للآخذ أن يأخذ. (الطحطاوى)

(٥) في ظاهر المذهب، وعليه مشايخنا، وهو الصحيح وعليه الفتوى.

أخذ القضاء بالرشوة لا يصير^(١) قاضياً، والفاسق
 أى أنه يكون مفتياً أى لا يصلح
 شديدًا غليظ القلب
 يصلح مفتياً، وقيل: لا^(٢)، ولا ينبغى^(٣) أن يكون^(٤) القاضى فظاً
 غليظاً جباراً عنيداً، وينبغى أن يكون موثقاً به فى عفافه وعقله
 غليظ الرجل اشتد، فهو غليظ
 أى معتدلاً عليه أى فى كفه عن المحرم
 وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة^(٥) والآثار^(٦)، ووجوه^(٧) الفقه
 والاجتهاد^(٨) شرط الأولوية^(٩)، والمفتى^(١٠) ينبغى أن يكون
 وعن الثلاثة شرط الجواز

(٦) أى يجب على السلطان عزله؛ لأن المقلد اعتمد عدالته، فلم يكن راضياً دونها.

(١) قوله: "لا يصير" فلا تصح عقود وفسوخه، وقد لعن عليه الصلاة والسلام: الراشى والمرتشى والرائش أيضاً، وهو من يمشى بينهما، وتؤخذ الرشوة على يده، وينبغى أن تيشتر قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد، ولا سيما قضاة مصر، ومنهم من يتولى بالرشوة، فإذا عوتب عليه يدعى أنه إنما بذله صيانة للمنبص عن وقوعه فى أبدى الجهال والفساق، والله لا يخفى عليه شىء... اهـ. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "لا" وجه الأول أنه يحذر النسبة إلى الخطأ، ووجه الثانى أنه من أمور الدين وخيره غير مقبول فى الديانات، ولم يرجح الشارحون أحدهما، وظاهر ما فى التحرير أنه لا يحل استفتاءه اتفاقاً. (البحر)

(٣) لأن المقصود منه وهو إيصال الحقوق إلى أهلها لا يحصل به.

(٤) قوله: "أن يكون" ويكون شديداً من غير العنف لئناً من غير ضعف؛ لأن القضاء من أهم أمور المسلمين، فكل من كان أعرف وأقدر، وأوجه وأصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى، وينبغى للسلطان أن يتفحص فى ذلك، ويولى من هو أولى بقوله عليه الصلاة والسلام: «من قلّد إنساناً عملاً وفى رعيته من هو أولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين». (البحر)

(٥) وهى قول النبى ﷺ وفعله.

(٦) التى وردت عن الصحابة والتابعين رضى الله عنهم.

(٧) أى الطريق التى يستنبط الفقه عنها، وللأصول التى تبنى عليها.

(٨) قوله: "الاجتهاد" هو لغة: المجهود، أى الطاقة فى تحصيل ذى كلفة وعرفا هو ذلك من الفقيه فى تحصيل حكم شرعى ظنى، قال فى التلويح، ومعنى بذل الطاقة أن يحبس من نفسه العجز عن المزيد عليه، وشرط اجتهاد الإسلام والعقل والبلوغ، وكونه فقيه النفس، أى شديد الفهم بالطبع، وعمله باللغة العربية، وكونه حارياً لكتاب الله تعالى بما يتعلق بالأحكام وعاملاً بالحديث متناً وسنداً وناسخاً ومنسوخاً بالقياس، وهذه الشرائط إنما هى فى حق المجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع

أى موثقاً به فى العفاف. كى لا يكون ذبيحة إلى مباشرة الظلم ^{الظلم} أى لا يكره التقليد
 هكذا، وكره التقليد^(١) لمن خاف الحيف وإن أمنه^(٢) لا، ولا
 القضاء بلسانه ولا يطلب بقلبه هو الواضع كل شيء فى موضعه ^{الظالم}
 يسأله^(٣)، ويجوز^(٤) تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر،
 أى ويجوز أيضاً من... الخ أحدًا يقضه
 ومن أهل البغى، فإن^(٥) تقلد يسأل ديوان قاضٍ قبله وهو^(٦)

الأحكام، وأما المجتهد فى حكم دون حكم، فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم مثلاً الاجتهاد فى حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح، والمراد هنا الاجتهاد بالمعنى الأول. (الطحطاوى)

(٩) قوله: "شرط الأولوية" وهذا عندنا فى الأصح، وهو ظاهر الرواية لا شرط الصحة، لما روى: "أن النبى ﷺ قلد علياً قضاء اليمن حيث لم يبلغ حد الاجتهاد"، فقد روى أبو داود عن علي قال: "بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله! ترسلنى وأنا حديث السن ولا علم بى بالقضاء، فقال: إن الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن تبين لك القضاء، قال: فما زلت قاضياً أو ما شككت فى قضاء بعد". (شرح النقاية مع زيادة)

(١٠) قوله: "المفتى" وهو عند الأصوليين المجتهد، أما من يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفتى، وقتوا ليس بفتوى، بل هو نقل كلام بسطه ابن الهمام. (الدر المختار)

(١) التقليد بدون ياء، وفسر بقرون تقليد القضاء من السلطان، وهذه العبارة أولى مما وقع فى بعض نسخ "الكنز" من التقليد، أى النصب من السلطان. (محمد إعزاز على غفر له)

(٢) قوله: "وإن أمنه" أى إن أمن الظلم لا يكره التقليد؛ لأن كبار الصحابة رضى الله عنهم والتابعين وعلماءهم تقلدوه، وكفى بهم قدرة. (الزيلعى)

(٣) قوله: "ولا يسأله" لقوله عليه الصلاة والسلام: «من طلب القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه تدل عليه ملك يسدده»، أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه. (الكشف)

(٤) قوله: "ويجوز [الجواز مقيد بما إذا كان يمكنه من القضاء بالحق، أما إذا لم يمكنه فلا]" لأن الصحابة رضى الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية، والحق كان بيد على رضى الله تعالى عنهما فى نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج، وكان جائراً أفسق أهل زمانه، هكذا قال أصحابنا، وفى "فتح القدير": وهذا تصريح يجوز معاوية، والمراد فى خروجه لا فى أفضيته، ثم إنما يتم إذا ثبت أنه ولى القضاة قبل تسليم الحسن رضى الله عنه له، وأما بعد تسليمه فلا، ويسمى ذلك العام عام الجماعة. (البحر)

(٥) قوله: "فإن" شروع فيما يفعله القاضى إذا تقلده، فإن كان فى البلد ينبغى أن يقرأ المنشور على أهل البلد إن كتب له، وإن قدم من خارج ينبغى أن يقدم يوم الاثنين أو الخميس لابساً عمامة سوداء، وينزل وسط البلد، ويقرأ عليهم منشوره، ولم أره صريحاً الآن، ثم رأيت فى شرح أدب القضاء

بكسر السين والجميم وتشهيد اللام من نصب الأوصياء والقيم في الأوقات

الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما وينظر^(١) في حال المحبوسين، فمن أقرّ بحقّ أو قامت عليه بينته ألزمه^(٢)، وإلا^(٣) ينادى^(٤) عليه، وعمل^{القاضي} في الودائع وغلات الوقف بيّنة

للخصاف، ثم يطلب ديوان القاضي السابق؛ لأنه إنما وضع للحاجة، فيجعل في من له ولاية القضاء؛ لأن القاضي يكتب نسختين أحدهما في يده لاحتمال الحاجة إليها، والأخرى في يد الخصم، وما في يده لا يؤمن عليه والديوان لغة جريدة الحساب، ثم أطلق على الحاسب، ثم أطلق على موضع الحاسب، وهو معرب، والأصل دودان، فأبدلت من إحدى المضعفين بياء بالتخفيف، ولهذا يرد في الجميع إلى أصله، فيقال: دوادين، والمراد هنا ما ذكره بقوله: وهو... إلخ. (البحر بحذف)

(٦) قوله: "وهو الخرائطة، جمع خريطة مثل كريمة وكرائم، وهي شبه كيس يشرح من أديم، وخرق كذا في المصباح"، وهذا مجاز؛ لأن الديوان نفس السجلات والمحاضر لا الكيس، كما أفاده مسكين، والسجلات جمع سجل، وهو لغة كتاب القاضي، والمحاضر جمع محضر، وذكر العلامة حضر.

وفي "شرح الدرر والغرر": أن المحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي، وما جرى بينهما من الإقرار من المدعى عليه، أو الإنكار فيه، والحكم بالبيّنة، أو النكول على وجه يرفع الاشتباه، وكذا السجل، وفي العرف الآن السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة، وبقي عند القاضي، وليس عليه خط القاضي. (البحر بحذف)

(١) أي القاضي الجديد ينظر في حالهم؛ لأنه نصب ناظرًا للمسلمين.

(٢) قوله: "ألزمه" لأن كلا منهما حجة ملزمة، وليس المراد بقوله: ألزمه الحكم عليه، وإنما المراد ألزمه الحبس، كما أشار إليه مسكين، أي أدام حبسه، ويصح أن يراد ألزمه بالحق، وإليه يشير تقريره في "فتح القدير"، والظاهر عنده ما قاله مسكين؛ لأن الثاني لا يطرد في كل إقرار؛ لأن المحبوس إذا أقر بسبب عقوبة خالصة، كالزنا وشرب الخمر، فقال: إني أقررت عند القاضي المعزول أربع مرات في الزنا، ولم يقم الحدّ علىّ، فإن القاضي لا يقيمه عليه؛ لأن ما كان منه في مجلس المعزول بطل، لكن يستقبل المولى الأمر، فإذا أقر حده، ثم بعد الحد يتأتى وينادي عليه، ثم يطلقه بكفيل بنفسه. (البحر)

(٣) قوله: "وإلا" أي من لم يثبت عليه شيء أمر منادياً كل يوم في محلة وقت جلوسه من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق، فليحضر حتى تجمع بينه وبينه، فإن حضر واحد، وادعى وهو على إنكاره ابتداء الحكم بينهما، ولا يتأتى في ذلك أياماً على حسب ما يرى القاضي، فإن لم يحضر أحد أخذ منه كفيلاً بنفسه على الصحيح اتفاقاً. (البحر)

(٤) أي وإن لم يقر هو بشيء، ولم تقم عليه بيّنة، أو مناد لمن جهة القاضي.

لأن كلا منهما حجة أى إقرار ذى البدء أما غيره فلا يقبل إقراره القاضى
 فى كل ما يعترف الذى فى يده القاضى
 أو إقرار، ولم يعمل^(١) بقول المعزول إلا^(٢) أن يقر ذو اليد أنه
 أى فى الودائع وغلالت الوقف القاضى
 سلمها إليه، فيقبل قوله فيها، ويقضى^(٣) فى المسجد^(٤) أو^(٥)
 القاضى ما يعطى لأجل المحبة يردها فلا يحضرها
 داره، ويرد^(٦) هدية إلا من قريبه^(٧)، أو ممن جرت عادته بذلك

(١) قوله: "ولم يعمل" يعنى لو قال من فى يده المال لى، وقال المعزول: إنه مال وقف، أو يتيم
 لم يقبل قوله لما بينا أنه التحق بواحد من الرعايا، بخلاف القاضى؛ لأنه هو المخصوص بأن يكتبى بقوله
 فى الإلزام حتى الخليفة الذى قلد القضاء لو أخبر القاضى أنه شهد عنده لما مشهود هكذا لا يقضى به
 حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر، والواحد لا يقبل قوله.

(٢) قوله: "إلا" أى لا يقبل قوله إلا أن يعترف الذى فى يده أن القاضى سلمها إليه، فيقبل قوله
 فيها؛ لأنه ثبت إقراره أنه مودع القاضى، ويد المودع كيده، فصار كأنه فى يده فيقبل إقراره به.
 (الزليعى)

(٣) لأن القضاء عبادة، فيجوز إقامتها فى المسجد كالصلاة.

(٤) قوله: "فى المسجد" وقال الشافعى يكره الجلوس فى المسجد للقضاء؛ لأنه يحضره المشرك،
 وهو نجس، والخائض وهى ممنوعة عن دخوله، ولنا أن النبى ﷺ قضى فى المسجد الجامع، وكذلك
 الصحابة والتابعون لما فى "الصحاحين" عن سهل بن معد فى قصة اللعان: أن رجلاً قال: يا رسول الله
 ﷺ! رأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً إلى أن قال: فتلاعنا فى المسجد، وأنا شاهد، لما أخرجه الجماعة
 إلا الترمذى عن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبى حدرود ديناراً كان له عليه فى المسجد، فارتفعت
 أصواتهما حتى سمعهما رسول الله وهو فى بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف -بفتح السين
 وكسرهما- الستر حجرته، فنادى يا كعب، قال: يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشعر من دينك، قال
 كعب، قد فعلت يا رسول الله، قال: قم فاقضه لى البخارى، ولا عن عمر عند منبر النبى ﷺ.

وقضى شريح والشعبى ويحيى بن يعمر فى المسجد، وقضى مردان على يد زيد بن ثابت باليمين
 عند المغيرة، وأخرج ابن سعد فى "الطبقات" عن ربيعة ابن أبى عبد الرحمن أنه رأى أبا بكر بن محمد بن
 عمرو ابن حزم يقضى فى المسجد عند القبر، وكان على القضاء بالمدينة فى ولاية عمر بن عبد العزيز،
 وأخرج أيضاً عن سعيد بن مسلم بن فانك قال: رأيت سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف يقضى
 فى المسجد، وكان قد ولى قضاء المدينة، ونجاسة المشرك فى اعتقاده، فلا يمنع من دخوله، والخائض
 تخبر بحالها، فيخرج القاضى إليها، أو تبعث من يفصل بينها وبين خصمها، كما إذا كانت الخصومة فى
 دابة. (شرح النقاية بتغيير)

(٥) قوله: "أو" أى أو يقضى فى داره ويأذن عمومًا؛ لأن العبادة لا تتقيد بمكان، والأولى أن
 تكون الدار فى وسط البلد كالمسجد. (الدر المختار والطحاوى مع زيادة)

(٦) قوله: "ويرد" أى لا يقبل القاضى هدية أحد إلا من ذى الرحم المحرم، أو ممن جرت عادته

بفتح الدال الضيافة عند جمهور العرب
 ودعوة^(١) خاصة، ويشهد^(٢) الجنازة، ويعود المريض
 أى بين الخصمين من حيث الجلوس
 ويسوى^(٣) بينهما جلوساً وإقبالاً^(٤)، وليتق^(٥) عن مسارة
 أى لا يكلم سراً

بإهداء الهدية إليه قبل أن يكون قاضياً، أما الرد فلما رواه البخارى عن أبى حميد الساعدى، قال:
 استعمل النبي ﷺ رجلاً من الأزد، يقال له: ابن اللثبية على الصدقة، واسمه عبد الله، فلما قدم قال:
 هذا لكم وهذا أهدي إلى، فقال عليه الصلاة والسلام: هلاّ جلس فى بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أبهى
 إليه أم لا.

قال عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه كانت الهدية على عهد رسول الله ﷺ هدية، واليوم رشوة
 فتعليله دليل على تحريم الهدية التى سببها الولاية، وأما قبول الهدية من ذى الرحم المحرم، فلصلة الرحم
 وردها قطيعة، وهى حرام، وأما قبولها من جرت عادته بذلك، فلأنها ليست لأجل القضاء، وإنما هى
 جرى على العادة، فلا يتوهم فيهما الرشوة حتى لو كان ربما خصومة، أو زاد على العادة يرده؛ لأنه
 لأجل القضاء، والحاصل أن من له خصومة لا يقبلها مطلقاً، ومن لا خصومة له، فإن كان له عادة قبل
 القضاء قبل المعتاد وإلا فلا. (عز)

(٧) أراد به هو ذوالرحم المحرم، أى إلا أن له أن لا يردها من . . . إلخ.

(١) قوله: " ودعوة " أى ويرد إجابة دعوة خاصة وهى التى يتخذها صاحبها لولا حضور
 القاضي، ولو من محرم ومعتاد؛ لأنها جعلت لأجله، قيل: هى كالهدية. (الدر المختار والبحر)
 (٢) قوله: " ويشهد " لأنهما من حقوق المسلمين قال عليه الصلاة والسلام: « للمسلم على المسلم
 ستة حقوق »، رواه مسلم، وعد منها هذين، وإنما يعوده بشرط أن لا خصومة له وإلا فلا. (الكشف
 بتغير والبحر)

(٣) قوله: " ويسوى " أى يجب على القاضى التسوية بين الخصمين للحديث إذا ابتلى أحدكم
 بالقضاء فليسو بينهم فى المجلس والنظر والإشارة، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر،
 رواه إسحاق بن راهويه، ومثله، رواه الدارقطنى؛ ولأن فى عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر،
 فيجلسهما بين يديه، ولا يجلس واحداً عن يمينه، والآخر عن يساره؛ لأن لليمين فضلاً. (البحر)

(٤) أى من حيث الإقبال، فلا يقبل أحدهما دون الآخر.

(٥) قوله: " وليتق " أى وليجتنب عن هذه الأشياء؛ لأن فيها تهمة ومكسرة لقلب الآخر، وأما
 منعه من ضيافة أحدهما، فما رواه الحسن، فقال: جاء رجل، فنزل على رضى الله عنه، فأضافه فلما
 فرغ قال: إني أريد أن أخاصم، قال له: تحول، فإن النبي ﷺ نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه،
 قيد بضيافة أحدهما؛ لأن له أن يضيفها معاً لما روينا. (البحر يحذف)

قال العبد الضعيف: لو قال المصنف: وليتق عن المسارة لكان أولى، فإن تقييد المسارة بأحدهما
 يوهم أنه لو سارهما معاً لا بأس به، وفيه نظر ظاهر فإنه لا يخلو عن تهمة درية لكل واحد منهما. (عز)

أحدهما وإشارته وتلقين^(١) حجته وضيافته والمزاح^(٢) وتلقين
إلى أحدهما
الشاهد.

فصل في الحبس^(٣)

وإذا ثبت الحق للمدعى أمره بدفع ما عليه فإن أبي
أمر القاضي المدعى عليه
أى امتنع عن الدفع
كدين النفقة وأرش الجنابة
حبسه^(٤) فى الثمن والقرض والمهر المعجل، وما التزمه
أى لا يحبس القاضي فى غير ما ذكر
المدعى عليه
وهو المدعى
بالكفالة، لا^(٥) فى غيره إن ادعى الفقر إلا أن يثبت غريمه

(١) قوله: "وتلقين" أى ولا يلقن القاضي الشهادة بقوله: أتشهد بكذا وكذا؛ لأن فيه إعانة أحد الخصمين، واستحسنه أبو يوسف فيما لا تهمة فيه؛ لأن الشاهد قد يهاب مجلس القاضي فيحصر، فكان فى تلقين الشاهد إحياء للحق. (شرح النقاية)

(٢) مطلقاً معهما، أو مع أحدهما، أو مع غيرهما فى مجلس الحكم؛ لأنه يذهب بمهابة القاضي.

(٣) قوله: "فصل" اعلم أن الحبس من أحكام القضاء إلا أنه لما اختص بأحكام كثيرة أفردته بفصل على حدة. (الطحطاوى بزيادة)

قال فى "الدر": ويحبس المديون فى كل دين هو بدل مال، أو ملتزم بعقد مثل الثمن، ولو لمنفعة كالأجرة، والقرض ولو لذمى والمهر المعجل، وما لزمه بكفالة، ولو بالدرك أو كفيل الكفيل، وإن كثروا؛ لأنه التزم بعقدة مهر، وهذا هو المعتمد، وزاد القلانسى أنه يحبس أيضاً فى كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة لا يحبس فى غيره بحذف.

(٤) قوله: "حبسه" لأن الحبس جزاء المماطلة، فلا بد من ظهورها، وهذا إذا ثبت الحق بإقراره، إذ لم يعرف مظهره فى أول الوهلة، فلعله لم يستصحب المال لطعمه فى الإمهال، أما إذا ثبت بالبينة يحبس، كما ثبت لظهور مظهره بالإنكار. (الكشف)

(٥) قوله: "لا" أى يحبس فى غير ما ذكرنا بما كان بدلا عن مال أو ملتزماً بعقد إن ادعى أنه معسر؛ لأن الأصل فى الأدمى العسرة والمدعى يدعى أمراً عارضاً، وهو الغناء، فلم يقبل منه إلا بيينة، ويدخل تحت الغير تسع صور: بدل الخلع، وبدل عتق نصيب الشريك، وبدل المغصوب، ونفقة الزوجات، ونفقة الأقارب، وأرش الجنائيات، وبدل دم العمد، وما تأخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات. (البحر)

أى بأن له مالا
القاضى أى عن المحبوس
غناه، فيحبسه بما رأى^(١) ثم^(٢) يسأل عنه، فإن لم يظهر له
أى أطلقه عن الحبس أى ولم يفرق بعد ما أخرجه (س م ز أى به) هذا المويون
مال خلاه^(٣) ولم يحل^(٤) بينه وبين غرماءه، ورد^(٥) البينة
م ف د
على إفلاسه قبل حبسه وبينه اليسار أحق^(٦)، وأبد^(٧) حبس
أى لا يحبس الوالد فى... إلخ
الموسر، ويحبس^(٨) الرجل لنفقة زوجته، لا^(٩) فى دين

(١) قوله: "بما رأى [القاضى، فيحبسه حتى يغلب على ظنه أنه لو كان له مال لأظهره، ولم يصبر على مقاساته]" أى لا تقدير لمدة حبسه، وإنما هو مفروض إلى رأى القاضى؛ لأنه للضجر والتسارع القضاء الدين وأحوال الناس فيه متفاوتة، وقدرة فى كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة، فلو رأى القاضى إطلاقه بعد يوم، فظاهر كلامهم أن له ذلك. (البحر)

(٢) قوله: "ثم" أى القاضى عن المحبوس يسأل بعد ما حبسه قدر ما يراه، فإن قامت بينة على إعساره، أخرجه من الحبس، ولا يحتاج فيه إلى لفظ الشهادة والعدل لواحد يكفى فى هذا، والاثنان أحوط، وكيفيته أن يقول الشاهد أن حاله حال المعسرين فى نفقة وكسوته حالا حقيقة، وقد اخترنا حاله فى السر والعلانية. (ز)

(٣) قوله: "خلاه" لأن عسره ثبتت عنده فاستحق النظرة إلى الميسرة للآتية، فحبسه بعده يكون ظلماً. (البحر)

(٤) قوله: "ولم يحل" أى لا يمنعهم من ملازمة عند الإمام، وقال بالمنع عنها لكونه منظرًا بأنظار الله تعالى، وهى أقوى من أنظار العبد بالتأجيل، ومعه لا ملازمة، وله أنه منظر إلى قدرته على الإيفاء، وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الأجل؛ لأنه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون قادرا، فظهر الفرق وبطل القياس. (البحر)

(٥) قوله: "ورد" لأنها بينة نفى فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس، وبعده تقبل على سبيل الاحتياط، لا على وجه الوجوب. (البحر)

(٦) قوله: "أحق" يعنى إذا قام المدعى البينة على اليسار، وأقام المدعى عليه على الإعسار كانت بينة اليسار أولى؛ لأن اليسار عارض، والبينة للإثبات. (الزيلعى)

(٧) لأنه جزء الظلم، فإذا امتنع من إيفاء الحق مع القدرة عليه خلده فى الحبس.

(٨) قوله: "ويحبس" لأنه ظالم بالامتناع عن الإنفاق، قيدنا بالامتناع لأنه لا يحبس فى النفقة الماضية؛ لأنهما تسقط بمعنى الزمان، وإن لم تسقط بأن حكم الحاكم بها، أو اصطلاح الزوجان عليها، فلأنها ليست بدل عن مال، ولا لزمته بعقد، كذا ذكر الشارح، ومراده أن النفقة الواجبة المجتمعة داخله تحت قوله: لا فى غيره، فلا يحبس عليها إن ادعى الفقر إلا أن تثبت المرأة يساره، فإذا ادعت المرأة بنفقة

قيد به لأن للولد الحيس بدين أصله

أى امتنع الأب

أى على ولده

ولـوده إلا^(١) إذا أبى من الإنفاق عليه - والله أعلم - .

أراد به قوله : وقضى المرأة . . الخ

باب^(٢) كتاب القاضي إلى القاضي وغيره^(٣)

للحاجة إلى إحياء الحقوق

كل حق تحته بعض لا يسقط بالشبهة كالمدين والنكاح

ويكتب^(٤) القاضي^(٥) إلى القاضي فى غير^(٦) حد

أو كسوة مقررة اجتمعت عليه، وقال : إنى فقير، فالقول له مع يمينه، ولا يحبس إذا حلف، فإن أقامت بيته على يساره وطلبت حبسه، حبسه القاضي . (البحر)

(٩) قوله : " لا " أى لا يحبس أصل فى دين فرعه ؛ لأنه لا يستحق العقوبة بسبب ولده، ولذا القصاص عليه بقتله ولا يقتل مورثه ولا يحد بقذفه، ولا يقذف الميتة . (البحر)

(١) قوله : " إلا " يعنى لا يحبس بسبب الدين إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه، فإنه حينئذ يحبس ؛ لأن النفقة لحاجة الوقت، وهو بالمنع قصداً هلاكه، فيحبس لدفع الهلاك عنه، ألا ترى أن له أن يدفعه بقتله إذا شهر عليه السيف، ولم يمكن دفعه إلا بالقتل ولادين النفقة يسقط بمضى الزمان، فلو لم يحبس عليها تفوت بخلاف سائر المديون ؛ لأنه لا تسقط بمضى الزمان، فلا يخاف فيها الفوات . (الزليعى)

(٢) قوله : " باب " أعلم أن هذا الباب ليس من كتاب القضاء ؛ لأنه إما نقل شهادة أو نقل حكم، وكل ذلك ليس منه، وإنما أوردته فيه فإنه من عمل القضاة، فكان ذكره فيه أنسب . (الزليعى)

(٣) إنما أخره عن الحيس لأنه لما كان لا يتحقق فى الوجود إلا بقاضيين كان مركباً بالنسب إلى ما قبله والبسيط قبل المركب .

(٤) قوله : " ويكتب " وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز ؛ لأن كتابه لا يكون أقوى من عبارته، فلو حضر بنفسه إلى القاضى المكتوب إليه، وعبر بلسانه ما فى الكتاب لم يعمل به، فكتابه أولى ؛ لأن الكتاب قد يزور والخط يشبه الخط، وكذا الخاتم يشبه الخاتم، فكان أكثر احتمالاً من البيعة، وجه الاستحسان ما روى أن علياً كرم الله وجهه أجاز لك حاجة الناس إليه ؛ لأنه قد يتعذر على الإنسان الجمع بين شهوده وخصمه . (الزليعى)

(٥) إذا كان بينهما مسافة ثلاثة أيام على الظاهر، وجوزّه أبو يوسف إذا كان بحيث لا يعود فى يومه عليه الفتوى . (الطائى)

(٦) قوله : " فى غير " أى ولا يجوز كتاب القاضي إلى القاضي فى الحدود والقصاص ؛ لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ؛ ولأن فيه شبهة البدلية، فصار كالشهادة على الشهادة ؛ لأن مبناه على الإسقاط، وفى قبوله : سعى فى إثباتهما . (عز)

وقَوِّدْ، فَإِنْ شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ حَكَمَ بِالشَّهَادَةِ وَكُتِبَ
أى الشهود حاضر لوجود الحجة والحضور الخصم

بِحُكْمِهِ، وَهُوَ الْمُدْعُو سَجَلًا^(١) وَإِلَّا^(٢) لَمْ يَحْكَمْ، وَكُتِبَ

أى هذا الكتاب منسوب إلى الحكم باعتبار ما يؤول إليه

الشَّهَادَةَ لِيَحْكُمَ الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ بِهَا، وَهُوَ الْكِتَابُ الْحَكْمِيُّ وَهُوَ

القاضي الكاتب الشهادة وجوباً. الكتاب أى عند الشهود

نَقَلَ^(٣) الشَّهَادَةَ فِي الْحَقِيقَةِ، وَقَرَأَ عَلَيْهِمْ^(٤) وَخَتَمَ^(٥) عِنْدَهُمْ

الكتاب بعد كتابة عنوانه الكتاب القاضي

وَسَلَّمَ^(٦) إِلَيْهِمْ، فَإِنْ وَصَلَ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ نَظَرَ إِلَى خَتَمِهِ،

أى لم يقرأ أى الشهود العدول

وَلَمْ يَقْبَلْهُ^(٧) بِلَا خَصْمٍ وَشُهُودٍ، فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ^(٨) كِتَابٌ

(١) قوله: "سجلاً" أى كتاب الحكم يسمى سجلاً، وإنما يكتب حتى لا تنسى الواقعة على طول الزمان، وليكون الكتاب مذكراً لهما، وإلا فلا يحتاج إلى كتابة الحكم؛ لأنه قد تم بحضور الخصم بنفسه، أو من يقوم مقامه إلا إذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه، وجحد، فحينئذ يكتب له ليسلم إليه حقه، أو لينفذ حكمه. (الزيلعي)

(٢) أى إن لم يكن الخصم حاضراً إلا تحكم؛ لأن الحكم على الغائب لا يجوز.

(٣) قوله: "نقل" لأن الكاتب لم يحكم بها، وإنما نقلها للمكتوب إليه ليحكم بها، ولهذا يحكم المكتوب إليه برأيه، وإن كان مخالفاً لرأى الكاتب بخلاف السجل، فإنه ليس له أن يخافه، وينقض حكمه. (البحر)

(٤) ليعرفوا ما فيه؛ لأنه لا شاهد بدون العلم.

(٥) أى على الشهود الذى يشهدهم عليه.

(٦) قوله: "وسلم" لم يذكر العنوان، وهو من شرائطه، وهو أن يكتب فيه اسمه واسم أبيه وجده، وكذا المكتوب إليه، ويكتبه من داخل، فلو كان على الظاهر فيكتفى به، ويكتب فيه اسمه المدعى والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما، ويذكر الحق فيه، ويذكر الشهود إن شاء، وإن شاء اكتفى بذكر شهادتهم. (البحر)

(٧) قوله: "ولم يقبله" أى لا يقرأ إلا بحضوره لا مجرد قبوله، فإنه لا يتعلق به حكم، وهذا لأنه بمنزلة أداء الشهادة، فلا بد من حضوره، بخلاف سماع القاضي الكاتب، فإنه يسمع شهادة شهود المال بلا حضور الخصم؛ لأنه للنقل لا للحكم. (الكشف بتصرف)

(٨) أى أن الكتاب الذى وصل إليه.

فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه، وقرأه علينا
 الكتاب
 أي ما في الكتاب
 وختمه فتح القاضي، وقرأه على الخصم، وألزمه^(١) ما فيه،
 المكتوب إليه القاضي
 ويبطل^(٢) الكتاب بموت^(٣) الكاتب، وعزله وبموت^(٤) المكتوب
 القاضي الأول إليه
 إليه إلا إذا كتب بعد اسمه^(٥)، وإلى كل من يصل إليه من
 لا يبطل الكتاب
 قضاة المسلمين لا^(٦) بموت الخصم، وتقضى^(٧) المرأة في غير حد
 أي قصاص
 وقود.

(١) قوله: "وألزمه" يعني إذا ثبت عدالتهم عنده بأن كان يعرفهم بالعدالة، أو وجد في الكتاب عدالتهم، أو سأل من يعرفهم من الثقات، فزكوا وأما قبل ظهور عدالتهم، فلا يحكم به، ولا يلزم الخصم. (البحر)

(٢) قوله: "ويبطل" لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة، فبموت الأصل قبل أداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا. (الطحطاوى)

(٣) قبل وصول الكتاب إلى الثانى، أو بعد وصوله قبل القراءة.

(٤) قوله: "وبموت" أى يبطل الكتاب بموت القاضي المكتوب إليه إلا إذا كتب إلى فلان القاضي، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين، فحينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب إليه، قيد بقوله: بعد اسمه؛ لأنه لو عمم ابتداءً لم يجز أن يحكم به أحد، وأجازه أبو يوسف حين ابتلى بالقضاء، واختاره كثير من المشايخ تسهلاً للأمر، وفي "الخلاصة": وعليه عمل الناس اليوم. (الزيلعى والبحر)

(٥) أى بعد اسم القاضي المكتوب.

(٦) قوله: "لا" أى لا يبطل الكتاب بموت الخصم؛ لأن وارثه يقوم مقامه، أطلقه فشمّل المدعى والمدعى عليه، وشمّل ما إذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله؛ لأن وارث المطلوب والوصى قائم مقامه، كذا فى الخانية، قيد بموت الخصم؛ لأن عدم حضرته عند القاضي الكاتب تبطل كتابته، فلا يحكم عليه بشهادة أولئك حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم. (البحر)

(٧) قوله: "وتقضى" أما قضاء المرأة فلأنها من أهل الشهادة فتكون من أهل القضاء، إذ كل منهما من باب الولاية، وقوله ﷺ: لا يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة يدل على نقصان حال ذلك القوم، لا على عدم الجواز توليتها، وأما فى غير حد وقود فلعدم جواز شهادتها فيهما. (محمد إعزاز على غفر له)

أى لا يجوز له الاستخلاف على القضاة الخليفة أى الاستخلاف

ولا يستخلف^(١) قاضٍ إلا أن يفوض إليه ذلك

بخلاف المأمور بالجمعة، وإذا^(٢) رفع إليه حكم

قاضي قبله أمضاه إن لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة
والإجماع، وينفذ^(٣) القضاء بشهادة الزور في العقود

(١) قوله: "ولا يستخلف" أى ولا يستخلف قاضي قاضياً؛ لأنه قلّد القضاء دون أن يقلّده لغيره؛ ولأن الإمام رضى بقضائه دون غير إلا من فوّض إليه ذلك الاستخلاف، بخلاف المأمور بإقامة الجمعة، فإنه يجوز له الاستخلاف فيها، وإن لم يفوض إليه ذلك؛ لأنه لما فوّض إليه الجمعة مع علمه أن العوارض المانعة من إقامتها قد تعتربه، ولا يمكن انتظار إذن الإمام الأعظم لضيق الوقت كان الإذن بإقامتها إذناً بالاستخلاف فيها دلالة. (شرح النقاية بتصرف ما)

(٢) قوله: "وإذا" أى فإن عرض على قاضي آخر يمضيه، سواء كان على رأيه، أو على خلافه؛ لأن القضاء متى لا فى مجتهد فيه ينفذ، ولا ينفذ باجتهاد آخر؛ لأن اجتهاد الثانى كاجتهاد الأول، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به، فلا ينقض بما دونه، وشرطه أن يكون القاضى عالماً باختلاف العلماء حتى لو قضى فى فصل مجتهد فيه، وهو لا يعلم بذلك، لا يجوز قضاءه عند عامتهم، ولا يمضيه الثانى، كذا فى "النهاية" عن "المحيط".

وقال شمس الأئمة: إنه ظاهر الرواية إلا فيما خالف الكتاب أى ظاهره، أو السنة المشهورة، أى ما قاربت المتواترة أو الإجماع، أى اتفاق الأئمة، فإنه لا ينفذ قضاءه، لا تنفيذ قاضي آخر له لأن يكون حكماً بلا دليل، فيكون باطلاً، ولا يعود بالتنفيذ صحيحاً فمخالف الكتاب كالحكم بحل متروك التسمية عمداً، ومخالف السنة المشهورة كالحكم بحل المطلقة ثلاثة بمجرد عقد الزوج الثانى، ومخالف الإجماع كالحكم بطلاق قضاء القاضى فى المجتهدات.

والمراد بالإجماع ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعى، والحكم بصحة نكاح المتعة، وبعدم وقوع الطلاق الثلاث جملة وبعدم وقوع الطلاق على حبلى، أو حائض، أو قبل الدخول، وبيع أم الولد من هذا القبيل عند محمد، خلافاً لهما. (شرح نقاية)

(٣) قوله: "وينفذ" اعلم أن هذه المسألة مما زلت فيه الأقدام، وتحيرت الأفهام، فها أنا أشرحها عليك بتوفيق الله تعالى: فاعلم أولاً أن معنى المسألة أن القاضى إذا أقيمت عنده بينة كاذبة على دعوى حكم القاضى بها، يحل التصرف فيما بينه وبين الله تعالى للمدعى فى المدعى به، كما ادعت امرأة على أنه طلقها ثلاثاً، وأقامت على ذلك شهود زور، قضى القاضى بالفرقة، وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة، فعلى قول الإمام لا يحل للزوج الأول وطءها ظاهراً وباطناً، ويحل للزوج الثانى وطءها ظاهراً وباطناً علم بحقيقة الحال أن الزوج الأول لم يطلقها أو لم يعلم.

وثانياً: أن لا خلاف فيما بينهم أن المدعى ارتكب كبيرة، ولم يقل أحد منهم أن فعله هذا لا يؤخذ

والفسوخ ظاهراً وباطناً لا في الأملاك المرسلّة، ولا يقضى^(١)

ف س م زك

به، أو هو مباح، وثالثاً: أن لنفاذ قضاء القاضي ظاهراً أو باطناً شرائط منها: أن يكون المحل قابلاً للحكم، فإن ادعى رجل على امرأة أنها منكوحه، والمرأة ذات زوج، أو معتدة، أو مرتدة، أو محرمة بمصاهرة، أو برضاع، لا ينفذ قضاءها ظاهراً أو باطناً؛ لأن قضاء القاضي في حكم إنشاء العقد، والمحل لا يقبل الإنشاء.

ومنها: أن يكون القاضي غير عالم بزورهم، فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ. ومنها: أن لا يكون القضاء في الأملاك المرسلّة، أى المطلقة عن ذكر سبب الملك. ومنها: حضور الشهود وقت القضاء في صورة الزوج عند عامتهم؛ لأن إنشاء معنى فحكمه حكم حقيقة النكاح، ومن لم يشترطه قال: حكم الحاكم إنشاء مقتضى في ضمن صحة القضاء، والثابت اقتضاء لا تراعى فيه شرائط.

ورابعاً: أن هذا عند الإمام وخالفه فيه أصحابه، ومالك والشافعي وأحمد، وقالوا: لا ينفذ القضاء بالزور إلا ظاهراً، وعليه الفتوى، لهم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ الآية، فقد نهى الله عن أكل مال الغير بالباطل محتجاً بحكم الحاكم، فهو تنصيص على أنه لا يحل له تناوله، وإن قضى القاضي، ويكون ذلك منه أكلاً بالباطل، وقول رسول الله ﷺ: «أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه من قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذنه فإنما أقطع له قطعة من نار» متفق عليه.

له أن القضاء لقطع المنازعة والطلاق التصرف، وقد عهد نفوذ القضاء باطناً في الشرع، ألا ترى أن التفريق باللعان ينفذ باطناً مع احتمال كذب الزوج، وعدم الطلاق، وكذا إذا اختلف المتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي بينهما البيع، فينفذ الفسخ باطناً، حتى يحل للبايع وطء الجارية والمبيعة، فكذا في باقى الفسوخ والعقود، وعدم النفاذ في الحكم بنكاح منكوحه الغير، أو معتدته لفوات شرط الحكم، لا لزور الشهود، إذ شرط الحكم أن يكون في محل قابل له، وإنما لم ينفذ باطناً في المدعى بلا سبب لأن في أسباب الملك تزامناً، إذ الملك تارة تثبت بالشراء، وتارة بالإرث وغيره، وليس تعين بعض أولى من بعض، وإثبات الملك مطلقاً من غير سبب ليس في وسع البشر، بخلاف المدعى بسبب معين كالبيع والشراء.

وأيضاً قضاء القاضي في معنى الإنشاء، والإنشاء لا يقضى أن يكون له مخبراً عنه، فقضاء القاضي في معنى إنشاء العقد، ودعوى الملك يقتضى أن يكون له مخبراً عنه، وإيجاد الشيء في الماضي في وسع القاضي.

واحتج أبو حنيفة رحمه الله أيضاً بما رواه محمد أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً بين يدي على كرم الله وجهه، وأقام شاهدين فقضى على بالنكاح بينهما، فقالت المرأة إن لم يكن بدا أمير المؤمنين فزوجني منه، فإنه لا نكاح بيننا، فقال على: شاهداك زوجاك، فقد طلبت منه أن يعفها عن الزنا بأن يعقد النكاح بينهما، فلم يجبها إلى ذلك لو لم يتعقد بقضاءه لما امتنع من تجديده عند طلبها، ورغبة الزوج فيها. (الزيلعي)

فك د
 على غائب إلا أن يحضر من يقوم^(١) مقامه كالوكيل
 بالنصب عطفًا على "يحضر"
 والوصى، أو يكون ما يدعى على الغائب سببًا لما يدعيه على
 دارًا ^{مثلاً}
 الحاضر، كمن ادعى عينا في يد غيره أنه اشتراه من فلان
 أى يستحب له ذلك من طي مؤتمن
 الغائب، ويقرض^(٢) القاضي مال اليتيم، ويكتب
 أى لا يقرض الوصى والأب مال اليتيم
 الصك لا الوصى والأب.

(١) قوله: "ولا يقضى [أى لا يصح القضاء على غير خصم حاضر، وكذلك لا يقضى له؛ لأن حضرة الخصم ليتحقق إنكاره شرط الصحة للحكم]" وقال الشافعي: يجوز لوجود الحجة وهى البينة، فظهر الحق، ولقوله عليه الصلاة والسلام: البينة على المدعى واليمين على من أنكر، فاشتراط الحضور زيادة عليه بلا دليل.

ولنا رواية أبو داود وغيره، وصححه وحسنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لعلى رضى الله عنه حين استقضاه على اليمن: لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر؛ ولأن لعل بالشهادة لقطع المنازعة، ولا منازعة دون الإنكار، ولم يوجد؛ ولأنه يحتمل الإقرار والإنكار من الخصم، فيشتبه وجه القضاء؛ لأن أحكامها مختلفة فالجارية المستحقة بالبينة يأخذها المستحق مع ولدها، بخلاف المقر بها. (الكشف مع زيادة)

(١) قوله: "من يقوم" اعلم أن من يقوم مقامه قد يكون بإنابة أو يكون بإنابة الشرع، كالوصى من جهة القاضي، وكلاهما ظاهر، وقد يكون حكماً، وذلك بأن يكون ما يدعيه على الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر، وهو نوعان، أحدهما أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئاً واحداً، مثل أن يدعيه داراً فى يد إنسان، وأنكروا اليد، وادعى المنكر أنها ملكه، وأقام الخارج البينة أنه اشتراها من فلان الغائب، أو ادعى فى دار فى يد إنسان شفعة، لأن ذا اليد اشتراها من فلان، وقال ذو اليد: الدار دارى، ولم أشتريها من أحد، فأقام المدعى البينة أنه اشتراها من فلان الغائب، تقبل بينته، وثبت الحق على الغائب والحاضر، حتى إذ حضر الغائب لزمه، ولا يحتاج لإعادة البينة، وللثانى أن يكون ما يدعيه عليهما شيئين، مثل أن يدعى القاذف أنه عبد فلان، فيجب عليه أربعون، فأقام المقدوف البينة أن مولاه الغائب قد أعتقه، فيجب عليه ثمانون سوطاً. (الزيلي)

(٢) قوله: "ويقرض" لأن القاضي يقدر على تحصيله من المستقرض، والوصى والأب لا يقدران على ذلك، فيضمنان بالإقراض لكونه تبرعاً ابتداءً، ويستحب للقاضى الإقراض، ولا يجوز للأب والوصى، وإنما استحب منه لأن القاضى لكثرة اشتغاله لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه، فلا بد له من الدفع لغيره، والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه مضموناً، والوديعة أمانة، ولا يقرض إلا من يعرفه بالأمانة والدبابة، ويكتب عليه ذلك ليحفظ خوف النسيان بكثرة اشتغاله. (البحر)

باب (١) التحكيم (٢)

أي الثيان ^{يعنى جملاً حكماً معلوماً} ^{من المدعى عليه} حكماً رجلاً ليحكم بينهما، فحكم ببيئته، أو إقرار، أو
 عن البين ^{نكول فى غير حدّ وقودّ ودية على العاقلة صحّ (٣) لو صلح}
 لأنه بمنزلة القاضى ^{واحد} ^{بتشديد الكاف وكسرهما} ^{لصدر حكم من ولايته عليهما} المحكم قاضياً، ولكل من المحكمين أن يرجع (٤) قبل حكم، فإن
 لصدر حكم من ولايته عليهما ^{أى نفذ} ^{لصدر حكم من ولايته عليهما} حكم لزمهما، وأمضى (٥) القاضى حكمه إن وافق مذهبه
 وإلا (٦) أبطله، وبطل (٧) حكمه لأبويه وولده وزوجته كحكم

(١) أى فى بيان أحكامه، لما كان من فروع القضاء، وكان أحطه رتبة من القضاء آخره.

(٢) قوله: "التحكيم" له معنيان: لغوى واصطلاحى، أما الأول يقال: حكمة الرجل تحكيماً إذا منعه مما أراد، وأما فى الاصطلاح: فهو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما، وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر، فلو حكماً رجلاً فلم يقبل لا يجوز حكمه إلا بتجديد التحكيم، وشرطه من جهة المحكم بالكسر العقل لا الحرية، فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح، ولا يشترط الإسلام فيه، فتحكيم الذمى ذمياً صحيح، ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه أهلاً للشهادة، فلو حكم عبداً لم يصح. (البحر ملخصاً)

(٣) قوله: "صح" أما صحة حكمه إذا حكم المحكم ببيئته من المدعى، أو إقرار، أو نكول من المدعى عليه، فلأنه حكم موافق للشرع، ولهما ولاية على أنفسهما، وأما عدم صحة حكمه فى حدّ وقود، فلأنه لا ولاية لهما على دمهما، ولذا لا يملكان الإباحة، فلا يستباح برضاهما، وأما عدمهما فى الدية على العاقلة فلأنه لا ولاية له عليهما، إذ لا تحكيم من جهتهم. (عز)

(٤) قوله: "أن يرجع" لأن متقلد من جهتهما، فكان لكل منهما عزله، وهو من الأمور الجائزة، فيفرد أحدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة. (البحر)

(٥) قوله: "أمضى" يعنى إذا رفعاً حكمه إليه، وتحاكماً عنده نفعه إن وافق مذهبه؛ لأنه لا فائدة فى نقضه، ثم إبرامه، ثم فائدة هذا الإمضاء أن لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه إذا رفع إليه؛ لأن إمضاء بمنزلة قضاءه ابتداء، ولم يمض لتقضه. (الزيلعى)

(٦) قوله: "وإلا" أى إن لم يوافق مذهبه لم يمضه، وهو المراد بإبطاله؛ لأنه حكم لم يصدر عن ولاية عامة، فلم يلزم القاضى إذا خالف رأيه، فظاهر كلامهم أنه يجب إبطاله، أى عدم العمل

لهؤلاء حيث يصح
القاضي بخلاف حكمه عليهم.

مسائل شتى (١)

لا يتد^(٢) ذو سفل فيه ولا ينقب كوة بلا رضى ذى العلو
أي صاحب سفلى م بفتح أو الطاقة أي صاحب العلو
حلقه لما قبلها أى طويلة أى تنفرع أى زائفة أخرى طويلة إلى سكة أخرى
زائغة^(٣) مستطيلة تشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح

بمقتضاه. (البحر)

(٧) قوله: "وبطل" أى إذا حكم المحكم لهؤلاء، أو حكم القاضي لهم يبطل؛ لأنه يتهم بحكمه لهم، وإذا حكم المحكم، أو القاضي على هؤلاء لا يبطل لعدم التهمة (عز)

(١) قوله: "شتى" أى متفرقات من كتاب القضاء جرياً على عادة المؤلفين جمع شتيت، كمرضى جمع مريض من أمر شت أى متفرق. (البحر)

(٢) قوله: "لا يتد [وتد الودت يتده إذا ضربه من باب ضرب، أى لا يدق الودت]" معناه إذا كان لرجل سفلى، وللآخر علو، فليس لصاحب السفلى أن يتد فيه وتداً، ولا ينقب فيه كوة، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا: يصنع فيه ما لا يضره بالعلو، وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يبني على العلو بيتاً، أو يضع عليه جذوعاً، أو يحدث كفيفاً، قيل: ما حكى عنهما تفسير لقول أبى حنيفة رحمه الله على معنى أنه لا يمنع إلا ما فيه ضرر مثل ما قالوا، وقيل فيه خلاف حقيقة، وهو أن الأصل عندهما الإباحة؛ لأنه تصرف فى ملكه، وهو مطلق له، والحرمة لعارض، وهو الضرر بلا غير، فما أشكل يبقى على أصل الإباحة، وعنده الأصل وهو الخطر؛ لأنه تصرف فى محل تعلق به حق الغير كالرهن، والعين المستأجرة والإطلاق لعارض، وهو عدم الضرر بيقين، فما أشكل يبقى على أصل الخطر، وهذه الأشياء من الشكل، فظهر فيهما ثمره الخلاف، ولا خلاف فيما لا إشكال فيه. (الزيلعى)

(٣) قوله: "زائغة [أى سكة من زاغت الشمس إذا مالت]" معناه سكة تطويلة يتشعب عنها سكة أخرى طويلة، وهى غير نافذة، وصورتها هكذا - هنا شكل بالخطوط - : سكة طويلة نافذة، فليس لأهل السكة الأولى أن يفتحوا باباً إلى السكة الأخرى؛ لأن الباب يقصد للمرور، ولا حق لهم فى الدخول فيهما لكونها غير نافذة، وإنما ذلك لأهلها على الخصوص، ألا ترى أنه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم، لا لأهل الأولى، فلو مكنوا من فتح الباب لخرجوا منه إليها، إذ لا يمكنهم المنع فى كل ساعة، ويخاف أن يسد بابه الأصلي، ويكتفى بالباب المفتوح، ويجعل داره من تلك السكة، فيمنع منه؛ لأنها ملكهم، فلا يشاركون فيها غيرهم، بخلاف ما إذا كانت نافذة؛ لأن الاستطراق حق العامة، وهم من جملتهم، وقيل: لا يمنعون من فتح الباب؛ لأنه رفع جداره، وهو له أن يتقض كله، فأولى أن يكون له نقض البعض، والصحيح هو الأول لما ذكرنا. (الزيلعى بحذف وزيادة)

أهل الأولى فيه^(١) بابا بخلاف^(٢) المستديرة، ادعى داراً فى يد
 رجل أنه وهبها له فى وقت كذا، فسأل البيّنة، فقال:
 جحدنيها فاشتريتها، وبرهن على الشراء قبل الوقت الذى
 يدعى فيه الهبة لا تقبل^(٣)، وبعده^(٤) تقبل^(٥)، ومن^(٦) قال لآخر:
 اشتريت منى هذه الأمة، فأنكر للبائع أن يطأها إن ترك
 الخصومة، ومن أقر^(٧) بقبض عشرة، ثم ادعى أنها زيوف

(١) أى فى الزائفة المتشعبة وتذكر الضمير باعتبار المثل .

(٢) قوله: "بخلاف" معناه لو كانت المشعبة مستديرة فلهم أن يفتحوا؛ لأن لكل منهم حق المرور فى كلها، إذ هى ساحة مشتركة غاية الأمر أن فيها إعوجاجاً، ولذا الكل يشتركون فى الشفعة إذا بيعت دار فيها، وهذه صورته . (البحر بزيادة)
 هنا شكل بالخطوط).

(٣) قوله: "لا تقبل" لظهور التناقض بين الدعوى والشهادة، إذ هو يدعى الشراء بعد الهبة، وهم يشهدون قبلها . (الكشف بتغيير)

(٤) أى ولو برهن على الشراء بعد الوقت الذى يدعى فيه الهبة .

(٥) قوله: "تقبل" لوضوح التوفيق، إذ الشراء وجد بعد الوقت الذى يدعى فيه الهبة، فلا يكون متناقضاً، لا يقال: إنه متناقض؛ لأنه إذا ملك شيئاً بالهبة فى وقت لا يمكنه الشراء بعد ذلك الوقت؛ لأننا نقول: لما جحد الهبة ووافقه بترك الدعوى فقد انفسخت الهبة، فإن جميع العقود تنفسخ بالبحود، إذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح، فإنه لا يقبل الفسخ، أى بمجرد تراضيهما، كإقالة البيع بدون سبب عارض، فلا يرد الفسخ بخيار البلوغ والعتق؛ لأنه برضا أحدهما للعارض . (الكشف مع تصرف)

(٦) قوله: "ومن" أى قال رجل لآخر: اشتريت منى هذه الجارية، فأنكر المخاطب الشراء، وترك المدعى الخصومة حل للمدعى وطء الجارية، وكان الظاهر أن لا يجوز لإقراره بما لغير وجه الجواز أن المشتري لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسخا من جهة، إذ الفسخ رفع العقد من الأصل، وبهذه المشابهة جهل الجحود مجازاً عن الفسخ؛ لما فى التنوير جحود ما عدا النكاح فسخ، فلو جحد أنه تزوجها، ثم ادعاه، وبرهن يقبل برهانه، بخلاف البيع . (المجمع وعز)

(٧) قوله: "ومن أقر" معناه إذا قال: قبضت منه عشرة دراهم، ثم ادعى أنها زيوف، صدق

صَدَّقَ مع يمينه، ومن قال ^(١) لآخر: لك على ألف فرده، ثم صدقه، فلا شيء عليه، ومن ادعى ^(٢) على آخر مالا، فقال: ما كان لك على شيء قط، فبرهن المدعى على ألف، وهو برهن على أنه قضاء. أي أو على أنه أبرأه. أي هذه الكلمتين عليه. أي لا يقبل.

لا، ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته، فقال: لم أبعها منك

سواء، قال ذلك موصولا أو مفصولا؛ لأن اسم الدراهم يقع على الزيوف، كما يقع على الجياد والنهريجة فالزيوف. (الزيلي والبحر)

(١) وقوله: "ومن قال" يعني إذا أقر لغيره بألف درهم، فرده المقر له بأن قال: ما كان لي عليك شيء، أو قال: بل هو لك، أو لفلان، ثم صدقه، فقال: بل كان لي عليك في مكانه أو بعده، فلا شيء على المقر؛ لأن الإقرار هو الأول، وقد ارتد برد المقر له، والثاني دعوى، فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم، بخلاف ما إذا قال: اشتريت، وأنكر حيث يكون له أن يصدقه؛ لأن أخذ المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ، كما لا ينفرد بالعقد؛ لأن العقد حقهما، فبقى على حاله، فعمل فيه التصديق، أما المقر له، فينفرد برد الإقرار فافتراقا. (الزيلي)

(٢) قوله: "ومن ادعى" أي ادعى رجل على رجل ألف درهم، فقال المدعى عليه، ما كان لك على شيء قط، فأقام المدعى البينة أن له عليه ألف درهم، وأقام المدعى عليه البينة أنه قضاء، أو أبرأه المدعى بقتل بينة المدعى عليه، وقال زفر: لا تقبل؛ لأن القضاء والإبراء يكون بعد الوجوب، وقد أنكره، فيكون مناقضا.

ولنا أن التوفيق ممكن؛ لأن غير الحق قد يقضى، ويبرأ منه، ألا ترى أنه يقال: قضى بباطل وقد يصلح على شيء، فيثبت ظاهراً، ثم يقضى، ألا ترى أنه لو ادعى القصاص على شخص فأنكر، فأقام المدعى البينة، وأقام المدعى عليه البينة على العفو أو الصلح عنه على مال، تقبل بيته، وكذا لو جرى مثل ذلك في دعوى الرق يقبل، فكذا هذا. (الزيلي)

(٣) برهان المدعى عليه - أي بيته - .

(٤) قوله: "ولو زاد" أي لو زاد هذه الكلمة على ما ذكر، بأن قال: ما كان لك على شيء قط، ولا أعرفك، لا تقبل بينة المدعى عليه على القضاء، أو الإبراء لتعذر التوفيق بين قوليه؛ لأنه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع وأخذ وقضاء واقتضاء بلا معرفة أحدهما صاحبه، وذكر القدوري أنه يقبل أيضاً؛ لأن المحتجب من الرجال والمحقة قد يؤدي بالشعب على بابه، فيأمر بعض وكلاءه بإرضاءه بالدفع إليه، ولا يعرفه، فأمكن التوفيق بهذا الطريق. (الزيلي)

المدعى منه المدعى المشتري دار أودها عليه أى أن المشتري
 قط، فبرهن على الشراء، فوجد بها عيباً، فبرهن البائع أنه برئ
 بها بنية البائع. كتاب فارسي معرب أهلك، والجمع صكك وصكوك
 إليه من كل عيب، لم تقبل^(١) و^(٢) يبطل^(٣) الصك إن شاء الله،
 على ميراث زوجي
 وإن مات ذمّي فقالت زوجته أسلمت بعد موته، وقالت الورثة
 فلا ميراث لك لاختلاف الدين ولا نرث بفتح الدال
 أسلمت قبل موته، فالقول لهم^(٤)، وإن قال^(٥) المودع هذا ابن
 بعد ما أقر الأول مودع الميت أى لرجل آخر
 مودعي لا وارث له غيره، دفع المال إليه، وإن قال لآخر^(٦):

(١) قوله: "لم تقبل" لأن شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضائه وصف السلامة إلى غيره، فيستدعى وجود البيع، وقد أنكره، فكان متناقضاً، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تقبل. (الكشف)

(٢) هذا الصنف بيت من أبيات المنظومة، وتمامه وابطلا آخره لا الجملة. (الزيلي)

(٣) قوله: "ويبطل" أى يبطل مكتوب الشراء والإقرار ونحوهما إذا كتب في آخره إن شاء الله تعالى، فيبطل البيع ونحوه لكون الاستثناء مبطلاً أطلقه، فشمّل ما إذا اشتمل على شيء واحد أو أشياء، وفي الثاني الاختلاف قال الإمام: إذا كتب بيع وإقرار وإجازة وغير ذلك، ثم كتب في آخره إن شاء الله تعالى، بطل الكل قياساً أن الكل كشيء واحد بحكم العطف، وبطل الأخير عندهما فقط استحساناً، لا تصرف الاستثناء إلى ما يليه؛ لأن الصك للاستيثاق، وكذا الأصل في الكلام الاستيثاق. (البحر بحذف)

(٤) قوله: "لهم" وقال زفر: القول لهما؛ لأن الإسلام حادث، فيضاف إلى أقرب الأوقات، ولنا أن سبب الحرمان ثابت في الحال، فيثبت في الماضي تحكيماً للحال، كما في جريان ماء الطاحونة، وهذا ظاهر تعبره للدفع، وهو يعتبره للاستحقاق. (الكشف)

(٥) قوله: "وإن قال" يعنى إذا مات رجل وله مال عند رجل وديعة، فقال له المستودع: هذا ابن الميت لا وارث له غيره، فإنه يجب عليه دفع المال إليه لإقراره بأن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت، فصار كما إذا أقر أنه ملك المورث، وهو حى أصالة، بخلاف ما إذا أقر لرجل أنه وكيل المودع بالقبض، أو أنه اشتراه منه، حيث لا يؤمر بالدفع إليه؛ لأن فيه إبطال حق المودع في العين بإزالتها عن يده؛ لأن يد المودع كيد المالك، فلا يقبل إقراره عليه، ولا كذلك بعد موته، بخلاف الدين إذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه إقرار بخالص حقه إذا الديون تقضى بأمثالها، فيؤمر بالدفع إليه. (الزيلي)

(٦) قوله: "وإن قال لآخر" يعنى قال مودع الميت لرجل آخر بعد ما أقر لأول هذا أيضاً ابنه،

وأشار إلى شخصٍ ^{أى الإبن الأول} بالمال ^{لا لآخر} أى لابن الأول ^و وهذا ابنه أيضاً، وكذبه الأول، قضى للأول، ميراث قسم بين

أى أصحاب المديون ^{أى لا يؤخر منهم كنفيل (س م)} الغرماء، لا يكفل ^(١) منهم، ولا من وارث ولو

شخص ^{أى موروثه} ادعى داراً إرثاً لنفسه ولأخ غائب، وبرهن عليه أخذ ^(٢) ^{أى على ما ادعاه} بفتح العين وهو النصف الذى هو نصيب الحاضر

نصف المدعى فقط، ومن قال: مالى أو ما أملك، فهو

للمساكين صدقة، فهو ^(٣) ^{ف ز ف ك د} على مال الزكاة، ولو أوصى بثلاث

ماله فهو على كل شىء، ومن أوصى إليه، ولم يعلم بالوصية،

وكذبه الابن الأول، قضى بالمال لابن الأول؛ لأن إقراره قد صح، والقطع يده عن المال، فيكون هذا إقراراً على الغير، فلا يصح، كما إذا كان الأول ابناً معروفاً لإنسان، ثم أقر بأن القاضى المعزول سلمه إليه، فإنه يضمن للقاضى على ما مر من قبل.

قلنا: هنا أيضاً يضمن نصيبه إذا دفع إلى المقر له الأول بغير قضاء القاضى. (الزيلعى)

(١) قوله: "لا يكفل" وهذا شىء احتاط به بعض القضاة، وهو ظلم، وهذا عند أبى حنيفة، وقالوا: يأخذ الكفيل منهم، أطلقه فشمّل ما إذا ثبت الدين والإرث بالبينة أو بالإقرار، والخلاف فى الأول، ولا خلاف فى أخذه فى الثانى، وهى واردة على إطلاقه، وشمّل ما إذا قال الشهود: لا نعلم له وارثاً غيره، وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقاً، وجه قولهما أن فى التكفيل نظراً للغائب على تقدير وجوده، وله أن وجود آخر موهوم، فلا يؤخر الثابت قطعاً له. (بر)

(٢) قوله: "أخذ" أى أخذ نصيب نفسه، وترك نصيب أخيه الغائب فى يد ذى اليد، وهذا عند الإمام مطلقاً، وفصل الشيخان بين جحود ذى اليد فىؤخذ منه، ويجعل فى يد أمين، وإلا ترك فى يده بخيانتة بجحوده، فلا نظر فى ترك فى يده، وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى الاستيفاء، وليس للقاضى التعرض بلا خصم، كما إذا رأى شيئاً فى يد إنسان يعلم أنه لغيره، لا ينتزعه منه بلا خصم، وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى بالكل. (البحر)

(٣) قوله: "فهو" أى قوله هذا يقع على مال الزكاة استحساناً، والقياس التصديق بما يمولى، وبه قال زفر؛ لعموم اسم المال، كما فى الوصية، وجه الاستحسان أن إيجاب العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى (لأن حملة على العموم يخالف آية: ﴿وَلَا تَبْسُطُهَا كُلَّ الْبَسْطِ﴾) فينصرف إيجابه إلى ما أوجب الشارع فى الصدقة، وأما الوصية فأخت الميراث؛ لأنها خلافته كهى، فلا يختص بمال دون مال. (الكشف والعينى)

فإنه لا ينفذ تصرفه، قيل: علمه بالوكالة
 فهو وصي^(١)، بخلاف الوكيل، ومن^(٢) أعلمه بالوكالة صح^٣
 تصرفه ولا يثبت^(٣) عزله إلا بعدل، أو مستورين كالإخبار
 أى كالإخبار للشفيع والأمة المسلمة والشخص المسلم.
 للسيد^(٤) بجناية عبده، وللشفيع^(٥) والبكر^(٦) والمسلم^(٧) الذى لم

(١) قوله: "وصى" حتى لو باع الوصى شيئاً من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع، ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز، والفرق أن الوصية خلافة، فلا تتوقف على العلم، كتصرف الوارث ملكاً وولاية، حتى باع الجد مال ابنه بعد موت الأب من غير بموته جاز، وأما الوكالة فإثبات ولاية التصرف فى ملكه لا استخلاف لبقاء ولاية الموكل. (البحر)

(٢) قوله: "ومن" أى إذا وكل رجلاً وهو لا يعلم، فأعلمه واحد من الناس، كان وكيلاً، وجاز تصرفه؛ لأنه معاملة لا إلزام فيه، وإنما هو إطلاق لإطلاقه، فشمّل ما إذا كان المخبر عدلاً أو غير عدل، كبيراً أو صغيراً، فلا يشترط فيه إلا التمييز. (البحر والزيلعى)

(٣) قوله: "ولا يثبت" يعنى لا يثبت عزله عن الوكالة إلا بخبر عدل واحد أو اثنين غير عدل... إلخ، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله: لا يشترط فى المخبر بهذه إلا التمييز؛ لأنها من المعاملات، فصار كالأخبار بالتوكيل على ما بينا.

ولأبى حنيفة رحمه الله أن فى هذه الأشياء إلزاماً من وجه، فيشترط فيه أحد شرطى الشهادة، إما العدد أو العدالة، بيان الإلزام أن الوكيل يلزمه العهدة على تقدير أن يتصرف، ولا يلزمه شئ على تقدير عدم التصرف، وكذا الشفيع يلزم سقوط الشفعة على تقدير سكوته، وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شئ، وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح، وعلى تقدير الرد لا يلزمها، وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعتق وغيره يلزمه الأرش، وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه، ففي كل موضع يلزمه من كل وجه يشترط فيه العدد والعدالة، كما فى المنازعات عند الحكام، وفيما لا يلزمه من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدالة، فإذا كان فيه إلزام من وجه دون وجه يشترط فيه أحدهما، وأما المسلم الذى أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر إلينا، فالأصح أنه يقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه الأحكام بخبره؛ لأن المخبر ﷺ لقوله عليه الصلاة والسلام: ألا فليبلغ الحديث، وفى الرسول لا يشترط العدالة. (الزيلعى بحذف)

(٤) قوله: "للسيد" يعنى لو أخبر فاسق للسيد أن عبده جنى خطأ، فباع أو أعتق لا يصير مختاراً للعداء عنده، وعندهما يصير مختاراً. (المجمع)

(٥) قوله: "وللشفيع" يعنى الشفيع إذا سكت بعد ما أخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركاً، كالشفعة عنده، وعندهما يكون. (المجمع)

(٦) قوله: "والبكر" يعنى إذا أخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح، فسكتت لا تصير راضيةً بالنكاح عنده خلافاً لهما. (المجمع)

لرجل^١ أى لأجل ديونهم القاضى أو أمينه

يهاجر^(١)، ولو باع^(٢) القاضى، أو أمينه عبدا للغرماء، وأخذ

أى الثمن عند القاضى أو أمينه^٢ كل واحد منهما بالثمن^(٤) المال، فضاع واستحق^(٣) العبد لم يضمن، ويرجع^(٤)

المشتري العبد^٢ أى مشتري العبد^٢ المشتري على الغرماء، وإن أمر^(٥) القاضى الوصى ببيعه^٢ أى لأجل الغرماء^٢ أى قبل قبض المشتري العبد من الوصى أى الثمن

لهم فاستحق، أو مات قبل القبض، وضاع المال رجع المشتري^٢ أى الوصى يرجع على الغرماء

على الوصى، وهو على الغرماء، ولو قال قاضٍ عدلٌ عالمٌ:

قضيتُ على هذا بالرجم، أو بالقطع، أو بالضرب، فافعله^٢ أى بقطع يده فى السرقة^٢ فى حد

وسَعَكَ^(٦) فعله، وإن قال قاضٍ عزل لرجل: أخذتُ منك ألفاً،^٢ عن القضاء

(٧) قوله: "والمسلم" أى من أسلم فى دار الحرب، فأخبر بالشرائع لا يؤاخذ عنده خلافاً لهما.

(المجمع)

(١) أسلم فى دار الحرب، ولم يهاجر إلى دار الإسلام.

(٢) قوله: "ولو باع" صورته رجل مات وعليه ألف درهم للغرماء، وترك عبداً، فباع القاضى أو أمينه ذلك العبد لأداء ديون الغرماء، وأخذ ثمنه، فضاع هذا الثمن عند القاضى أو الأمين، واستحق العبد، وخرج من يد المشتري، لم يضمن القاضى أو أمينه الثمن للمشتري؛ لأن الأمين نائب عن القاضى، كالقاضى عن الإمام، ولا يضمن واحد منهم كيلاً يتقاعد الناس عن قبول هذه الأمانة. (الكشف مع زيادة)

(٣) ونزع من يد المشتري قبل قضاء الدين.

(٤) لأن البيع بطلبهم، فيرجع عليهم إذا تعذر الرجوع على العاقد. (الكشف)

(٥) قوله: "وإن أمر" أى إذا أمر القاضى الوصى ببيع العبد لأرباب الديون، فاستحق العبد، أو مات قبل التسليم إلى المشتري، وضاع الثمن رجع المشتري على الوصى؛ لأنه عاقد نيابة عن الميت، وإن كان بإقامة القاضى عنه، فصار كما إذا باع بنفسه، ويرجع الوصى على الغرماء؛ لأنه عامل لهم، وإن ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه، قالوا: ويجوز أن يقال: يرجع بالذى غرمها أيضاً؛ لأنه لحقه فى أمر الميت. (الكشف مع زيادة)

(٦) قوله: "وسعك" أى إذا قال قاضٍ عادل عالمٌ مخاطباً لزيد مثلاً: إنى قضيتُ على هذا الرجل، وأشار إلى الرجل بالرجم فى الزنا، أو قال: قضيتُ عليه بقطع يده فى السرقة، أو قال:

حقاً أى بالألف

ودفعته إلى زيد، قضيت به عليك، فقال الرجل: أخذته

أى بطريق الظلم أى وكذا يكون القول للقاضى

ظلماً، فالقول للقاضى^(١)، وكذا لو قال: قضيت بقطع

أى وقال: المقتضى عليه بل قُطعتْها ظلماً. اسم كان وفى المسألة الثانية وفى المسألة الأولى يجوز كان

يدك فى حق إذا كان المقطوع يده، والمأخوذ منه المال مقراً أنه

حالية فى ذلك الوقت فعله^(٢) وهو قاضٍ.

قضيت عليه بالضرب فى حد، أو تعزير، وقال لزيد: ارجمه بالزنا، أو اقطعه، أو اضربه، وسع لزيد أن يفعل هذه الأفعال بأمر القاضى، ولا يلزم عليه شىء عند الله تعالى؛ لأن طاعة أولى الأمر واجبة بالآية الشريفة، وتصديقه طاعة له.

قيّد بعدالته وعلمه لتتفى عنه التهمة، فإن كان عدلاً جاهلاً يستفسر فإن أحسن الشرائط وجب تصديقه، وإلا لا، وكذا إن كان فاسقاً إلا أن يغابن الحجة لاحتمال الخطأ أو الخيانة، ولا يمين على القاضى. (البحر ما زيادة)

(١) قوله: "للقاضى" لأنهما لما توافقا أنه فعل ذلك فى قضاءه كان الظاهر شاهداً إذا القاضى لا يقضى بالجور ظاهراً، ولا يمين عليه؛ لأنه ثبت فعله فى قضاءه بالتصادق، ولا يمين على القاضى، وقيّد بإقراره أنه فعله وهو قاضٍ؛ لأن المقطوع يده والمأخوذ ماله لو زعما أنه فعل قبل التقليد، أو بعد العزل، ففيه اختلاف، والأصح أن القول للقاضى؛ لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان، فصار كما إذا قال: طلقت، أو أعتقت، وأنا مجنون وجنونه معهود. (البحر بحذف)

(٢) أى فعل هذا الفعل المال فى المسألة الأولى ويقطع اليد فى الثانية.

هي لغة: خبر قاطع (١) كتاب الشهادة

شرعاً
هي (٢) إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين
بالكسر الظن الشهادة أى أداءها
معينة. بالكسر المعينة فهو تأكيد أى حدس.
لأنه حقه
أى فى أبواب الحدود
وحيسان، وتلزم (٣) بطلب المدعى، وسترها فى الحدود
من الإظهار أى الشاهد
أى وشرط لبقية لها
أى لا يقول
أى لإثباته
أحب (٤)، ويقول (٥) فى السرقة: أخذ، لا سرق، وشرط للزنا

(١) أخرها عن القضاء لأنها كالوسيلة وهو المقصود.

(٢) قوله: "هي" صرح الشارح بأن هذا معناها اللغوي، وهو خلاف الظاهر، وإنما هو معناها الشرعي أيضاً، كما أفاده فى إيضاح الاصلاح، وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع، فإنها لم تكن عن مشاهدة، وأجاب فى الإيضاح بأن جوازها إنما هو للاستحسان، والتعريفات الشرعية إنما تكون على دفتى القياس، ولكونها إخباراً عن معينة. (البحر ملخصاً)

(٣) قوله: "وتلزم" أى ويلزم أداءها الشاهد إذا طلبه المدعى، فيحرم كتمامها لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتِمٌ قَلْبُهُ﴾ فهو نهى عن الكتمان، فيكون أمراً بضده، حيث كان له ضد واحد، وهو أكد من الأمر بأداءها، ولذا أسند الإنم إلى رأس الأعضاء، وهو الآلة التى وقع بها أداءها لما عرف أن إسناد العقل إلى محله أقوى من الإسناد إلى كله، فقوله: أبصرته بعينى أكد من قوله أبصرته. (البحر)

(٤) قوله: "أحب" إن قيل حكم استحباب الستر فى الحدود يخالف ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ فإنه لم يفصل بين قضية دون قضية، قلت: الأخبار الواردة فى الستر بلغت مبلغ الشهرة لتعدد متونها، فصلح مخصصاً لعموم الآية. (عز)

(٥) قوله: "ويقول" أى ويقول الشاهد فى السرقة: أخذ إحياءً لحق المسروق له، ولا يقول: سرق محافظةً على الستر؛ لأن الشهادة بالمال واجب إن طلب المدعى، والستر فى الحدود أفضل، وفى قوله: أخذ مراعاة الأمرين.

حكى الفخر الرازى فى التفسير أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء، وفيهم أبو يوسف، فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته، فأقر بالأخذ، فسأل الفقهاء، فأفتوا بقطع يده، فقال أبو يوسف: لا؛ لأنه لم يقر بالسرقة، وإنما أقر بالأخذ، فادعى المدعى أنه سرق، فأقر بهما، فأفتوا بالقطع، وخالفهم أبو يوسف، فقالوا له: لم قال؟ لأنه لما أقر أولاً بالأخذ وثبت الضمان عليه وسقط القطع، فلا يقبل إقراره بعده بما يسقط الضمان عنه، فعجبوا. (شرح النقاية مع زيادة والبحر)

وهي حد القذف وحد الشرب وحد السرقة

أربعة^(١) رجال ولبقية^(٢) الحدود والقصاص رجلان،
 أى وشرط للولادة... إلخ
 مرفوع على أنه فاعل لا يطلع
 وللولادة^(٣) والبكارا وعيوب النساء فيما^(٤) لا يطلع عليه رجل
 أى وشرط لغيرها... إلخ
 أى وشرط للكل
 امرأة ولغيرها رجلان^(٥)، أو رجل وامرأتان، وللكل^(٦) لفظ
 على صيغة المجهول أى يسأل القاضي
 أى فمجهول أى وفى إعلانية
 الشهادة والعدالة^(٧)، ويسأل^(٨) عن الشهود سرا وعلايا في

(١) قوله: "أربعة رجال" فلا يقبل فيه شهادة النساء، لقوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ﴾ وقوله: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ﴾ وقوله: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾، والتاء لا يدخل على العدد، وإلا إذا كان معدوده مذكراً.

وأورد أنكم لا تقولون بالمفهوم، فمن أين لكم عدم جواز الأقل؟ فأجاب الزيلعي: بأنه بالإجماع، وأورد المعارضة بين هذه وبين قوله: فاستشهدوا شهيدين الآية، وأجاب في "فتح القدير" بأنها مبيحة، وتلك مانعة والتقديم للمانع، وعن عطاء وحماد لو شهد ثلاثة رجال وامرأتان في الزنا قبله لإطلاق قوله تعالى: ﴿أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾.

ولنا ما روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن حفص عن حجاج عن الزهري أنه قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود. (شرح النقاية والبحر)

(٢) قوله: "ولبقية" أى وشرط لها شهادة رجلين لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ مع ما روينا عن الزهري، وقال الحسن البصري: لا يقبل في القتل إلا أربعة كالزنا. (البحر وشرح النقاية)

(٣) قوله: "وللولادة" يعنى يشترط لثبوت هذه الأشياء شهادة امرأة، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ويحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ وقال الشافعي يشترط الأربع، وهو قول عطاء؛ لأن كل امرأتين مقام رجل واحد، والحجة شهادة رجلين لا رجل واحد، وقال مالك: يشترط اثنتان وهو قول الثوري؛ لأنه لما سقط اعتبار الذكورة بقى العدد معتبراً.

ولنا ما رواه مجاهد وسعيد بن المسيب وابن جبير وعطاء وطاوس عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه، وما روى عبد الرزاق في "مصنفه" عن ابن جريج وعن الزهري أنه قال: مضت السنة أن يجوز الشهادة للنساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، ووجه الدلالة أن النساء جمع محلى باللام من غير عهد، فيكون للجنس فيصدق بالأقل، كما في قوله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النَّسَاءُ مِنْ بَعْدِ﴾ فيتناول الأقل. (شرح النقاية والزيلعي)

(٤) قوله: "فيما" بيان للواقع إن أريد بعيوب النساء العيوب المختصة بالنساء، كالرتق والقرن في الفرج، أو احتراز عن نحو القروح، والكسر في ساق الجارية مثلاً إن أريد بها مطلق العيوب القائمة

بالنساء . (الكشف)

(٥) قوله: "رجلان" أى يشترط لغير الحدود والقصاص، وما لا يطلع عليه الرجال شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، سواء كان الحق مالا، أو غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية، ونحو ذلك مما ليس بمال، وقال الشافعى وأحمد ومالك فى رواية لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا فى الأموال وتوابعها، كالإجارة والكفالة وشرط الخيار، وكذا يكفى فى النكاح ونحوه رجل وامرأتان عندنا، ومنع مالك والشافعى انعقاده بحضرة رجل وامرأتين، ولنا ما روى أن عمر وعلياً أجازا شهادة النساء مع الرجال فى النكاح والفرقة . (الزيلعى وشرح النقاية)

(٦) قوله: "وللكل" أى يشترط بجميع مراتب الشهادة أربع مراتب على ما بينا لفظة الشهادة والعدالة لكى تقبل حتى لو قال الشاهد: أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادة؛ لأن النصوص نطقت باشتراطه، إذ الأمر فيها بهذه اللفظة؛ ولأن فيها زيادة توكيد، فإن قوله: أشهد من ألفاظ اليمين، فالامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد . (الكشف والزيلعى)

(٧) أى وشرط لكل أيضاً العدالة لأنها هى المعينة للصدق .

(٨) قوله: "ويسأل" أى ويسأل القاضى عن حال الشاهد عند أبى يوسف ومحمد مطلقاً، أى فى سائر الحقوق والدعاوى، سواء طعن الخصم أو لم يطعن، وبه يفتى لكثير الفساد فى هذا الزمان بين العباد، وهو قول الشافعى وأحمد، وقال مالك: يجب عليه السؤال إذا شك، وإن سكت الخصم إلا أن يقر بعد التهما؛ لأن القضاء مبنى على الحجة، وهى شهادة العدول .

وقال أبو حنيفة: يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة فى المسلم، ولا يسأل عنه حتى يطعن الخصم إلا فى الحدود والقصاص؛ لأنهما يدرأن بالشبهة، ويحتاط لإسقاطهما، فيستشقى فى كل منهما ابتداء من غير طعن من خصم، رجاء أن يسقط .

ولما روى ابن أبى شيبة فى "مصنفه" عن عمرو بن شعيب عن أبىه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً فى قذف»، وفى نسخة: إلا فى فرية، ومثله عن عمر رضى الله عنه، وهذا من صاحب الشرع تعديل أقوى من تعديل المزكى .

وقيل هذا اختلاف عصر وزمان؛ لأن أبا حنيفة كان فى القرن الثانى، وقد شهد رسول الله ﷺ لأهله بالخير والصلاح، حيث قال: خير القرون قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، وأبو يوسف ومحمد كانا بعده، وقد تغير أحوال الناس، وكثرت الخيانات، والكذب فى الشهادات، كما أخبر عنهم ﷺ أنه يفتشوا الكذب فيهم .

وكفى السؤال سراً فى زماننا تحرزاً عن الفتنة، وكيفيته أن يبعث القاضى مع العدل المستورة وهى رقعة بها اسم الشاهد ونسبه ومسجده الذى يصلى فيه ومحلته وسوقه إن كان سوقياً، يسأل جيرانه وأصدقاءه فمن عرف العدالة يكتب تحت اسمه فى كتاب القاضى أنه عدل جائر الشهادة، ومن عرفه بالفسق لا يذكر حاله احترازاً عن الهتك، بل يقول: الله أعلم إلا إذا عدله غيره، وخاف أن يحكم القاضى بشهادته، فحيث يصرح بحاله ومن لا يعرف حاله يكتب تحت اسمه أنه مستور، ويرد العدل المستورة إلى القاضى سراً وتزكية العلانية أن يجمع القاضى بين المزكى والشهود فى مجلس القضاء،

سائر الحقوق وتعديل^(١) الخصم لا يصح، والواحد يكفي^(٢)
 م ف ك د
 من الأفعال ولو بالتعاطى
 للتركية^(٣) والرسالة^(٤) والترجمة^(٥)، وله^(٦) أن يشهد بما سمع،
 أي وللإنسان
 من الأفعال ولو بالتعاطى
 أو رأى كالبيع والإقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن
 أي على ما صدر من القول أو الفعل
 لم يشهد^(٧) عليه، ولا يشهد^(٨) على شهادة غيره ما لم يشهد

فيسأل المزكى عن الشهود بحضرتهم، وإن كانت التزكية في عهد رسول الله ﷺ وأصحابه علانية؛ لأن لا عدل كان لا يتوقى عن الجرح، ولا يخاف من المدعى، ولا من الشهود؛ لأنهم كانوا متقادين للحق، ولا يقابلونه بالأذى، ولو جرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا وترك تزكية العلانية لأنها بلاء وفتنة، إذ الشهود والمدعى يقابلون الجارح بالأذى والإصرار. (شرح النقاية)

(١) قوله: "وتعديل" أى تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله: هو عدل غير مقبولة؛ لأن فى زعم المدعى وشهوده أن الخصم كاذب فى إنكاره، مبطل فى إصراره، فلا يصلح معدولا، وموضوع المسألة إذا قال: هم عدول إلا أنهم أخطأوا، أو نسوا، أما إذا قال: صدقوا وهم عدول صدقة، فقد اعترف بالحق. (البحر)

(٢) قوله: "يكفى" وقال محمد: لا بد من اثنين فى الكل؛ لأنهما فى معنى الشهادة؛ لأن ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة، وهو بالتزكية، فيشترط فيه العدد، كما تشترط العدالة فيه، ولهما أنها ليست فى معنى الشهادة، ولذا لا يشترط فيها لفظة الشهاد ولا مجلس القضاء، واشترط العدد فى الشهادة على خلاف القياس، فلا يتعدها. (الكشف)

(٣) أى لتزكية الشاهد، أى تزكية السر، أما تزكية العلانية فشهادة إجماعاً.

(٤) أى المزكى، أراد به رسول القاضى لا المزكى.

(٥) عن الشاهد، أراد به الترجم عن الشهود.

(٦) قوله: "وله" أى يجوز له إن لم يشهد فى كل ما يتم بنفسه إذا عاين السبب كالبيع إلى آخر ما ذكروا إن لم يشهد عليه، بل يجب عليه إذا ادعى إليه؛ لما تلونا وروينا، وهذا لأنه علم ما هو الموجب بنفسه، وهو الشرط، وقوله: كالبيع مثال لهما؛ فإنه إن عقدها بإيجاب وقبول كان من المسموع، وإن بالتعاطى فهو من المرثيات. (الزيلعى والبحر)

(٧) من الأفعال المبني للمفعول، أى وإن لم يشهده أحد من أصحاب تلك العقود والحقوق والحاكم.

(٨) قوله: "ولا يشهد" لأنها لا تصير حجة إلا بالنقل إلى مجلس القاضى، ولذا لا بد من عدالة الأصول، فلا يملك غيره أن يجعل كلامه حجة بلا أمره، فلا بد من التحميل، وأفاد أنه لو سمعه يشهد

أى راوى الحديث يرجع إلى الكل
 عليه، ولا يعمل^(١) شاهد وقاضٍ و راوٍ بالخط إن لم يتذكروا،
 أحد لما تلوته آنفاً
 باین فلان ابن فلاناً فلاناً قدمات
 ولا يشهد بما لم يعاينه إلا^(٢) النسب والموت
 بأن فلاناً تزوج فلانة بأن فلاناً تزوج فلانة ودخل بها بأن فلاناً قد تولى القضاء من جهة فلان
 والنكاح والدخول وولاية القاضى وأصل
 بأن فلاناً وقف هذه الضيقة مثلاً
 أى بهذه الأشياء الستة
 أى بهذه الأشياء^(٤)
 الوقف^(٣)، فله أن يشهد بها إذا أخبره^(٤) بها من يثق به،

آخر على شهادته لا يسعه أن يشهد؛ لأنه إنما حمل غيره .

وفى "فتح القدير" : وهذا الإطلاق يقتضى أنه لو سمعت يشهد فى مجلس القاضى حل له أن يشهد على شهادة؛ لأنها حينئذٍ ملزمة . . . اهـ، وفيه نظر؛ لأنهما لا تكون ملزمة إلا بالقضاء، ولم يوجد .
 (البحر)

(١) قوله : "ولا يعمل" أى لا يحل للشاهد أن يشهد حتى يتذكر الشهادة، ولا للقاضى إذا وجد فى ديوانه مكتوباً شهادة شهود ولا يحفظ أنهم شهدوا بذلك أو قضية قضاها أن يحكم بتلك الشهادة، ولا أن يمضى تلك القضية ولا للراوى إذا وجد مكتوباً بخطه أو بخط غيره، وهو معروف أنه قرأ على فلان ونحوه أن يروى حتى يتذكر الشهادة أو القضية، أو الرواية، وهذا على إطلاقه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ووجهه قوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام : إذا علمت مثل الشمس فاشهد، شرط أن يكون عالماً، ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة .

وقال محمد رحمه الله : يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب إن تيقن به، وإن لم يتذكر الواقعة توسعة للأمر على الناس .

وقال أبو يوسف رحمه الله : يجوز للراوى أن يعمل بحكم الشهادة، وأن يمضى القضاء بذلك، وليس للشاهد أن يشهد برؤية خطه مالم يتذكر الشهادة؛ لأن القاضى لكثرة اشتغاله يعجز عن حفظ كل حادثة، ولهذا يكتب كل حادثة، فلو لم يكتب بما يجده فى قمطره لتعطل أحوال الناس . (الزيلعى بحذف)

(٢) قوله : "إلا" والقياس أن لا تجوز الشهادة بالتسامع فى المسائل المذكورة أيضاً رويتنا للاستحسان من هذه الأمور تخصص لمعاينة أصحابها، وهم خواص الناس، وتتعلق بها الأحكام، فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت أحكامها، بخلاف البيع ونحوه . (المجمع)

(٣) قوله : "أصل الوقف" احتراز عن شرائطه .

(٤) قوله : "أخبره" يدل على أن لفظة الشهادة ليست بشرط فى الكل، وأما الذى يشهد عند القاضى فلا بد من لفظها . (المجمع)

أى الشاهد أى شىء كان من النقود والعروض والعقار ذكر كان أو أنثى أى لمن فى يده
 ومن فى يده^(١) شىء سوى^(٢) الرقيق لك أن تشهد أنه له،
 وإن^(٣) فسر للقاضى أنه يشهد بالتسامع، أو بمعاينة اليد^{الشاهد}
 لا تقبل^(٤)، ومن شهد أنه حضر دفن فلان، أو صلى على
 جنازته فهو معاينة، حتى لو فسر للقاضى قبل.
 موت فلان ذلك أى تفسيره

(١) قوله: "لا" لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك، إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها، فينبغي بهما، وعن أبي يوسف: أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له، قالوا: ويحتمل أن يكون هذا تفسيراً لإطلاق محمد في الرواية.

قال في "فتح القدير": قال الصدر الشهيد: وبه نأخذ، فهو قولهم جميعاً... اه، فلو رأى درة في يد كناس أو كتاباً في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده. (البحر)

(٢) قوله: "سوى" استثنى المصنف الرقيق أى العبد والأمة وهو مقيد بما إذا كانا كبيرين؛ لأن لهما يداً على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما، فانعدم دليل الملك، وإن كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما كالمتاع لا يد لهما، فله أن يشهد بالملك لذى اليد. (البحر بحذف)

(٣) قوله: "وإن" أى فسر للقاضى أنه يشهد بالتسامع فى موضع يجوز له الشهادة بالتسامع إذا فسر أنه يشهد له بالملك برؤيته فى يده فى موضع يجوز له الشهادة برؤيته فى يده؛ لأنه قد أقر أنه شهد بغير علم. (الزيلعى وشرح النقاية)

(٤) إلا فى صورة الموت والواقف، فتقبل على الأصح إذا أسند إلى من يتق.

لأنه لم يشهد إلا بما علم ، فوجب قبولها

باب (١) من تقبل (٢) شهادته ومن لا تقبل

كان بصيراً وقت التحمل أولاً ز ف د

ولا تقبل شهادة الأعمى (٣) والمملوك (٤) والصبي إلا (٥) أن

الشهادة ^د يرجع إلى الصبي ^ع الشهادة ^د في المملوك ^د أي ولا تقبل أيضاً شهادة المحدود ^د يتحملاً في الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ والمحدود (٦)

(١) قوله: "باب" لما فرغ من بيان تسمع فيه الشهادة، وما لا تسمع، شرع في بيان من تسمع منه الشهادة، ومن لا تسمع، وقدم ذلك على هذا لأنه محال الشهادة، والمحال مشروط، والشرط مقدمة على المشروط، كما في "العناية": لكن المشروط هو الشهادة، لا من تسمع منه الشهادة - تأمل - .
(المجمع)

(٢) قوله: "تقبل" المراد من يجب قبول شهادته على القاضي، ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح؛ لأن من جملة ما ذكره ممن لا يقبل شهادة الفاسق، وهو لو قضى بشهادته صح. (المجمع)

(٣) قوله: "الأعمى" وقال زفر: يجوز فيما يجري فيه التسامح، وقال أبو يوسف والشافعي: يجوز إن كان بصيراً وقت التحمل، ولأبي حنيفة أن الأداء يفتقر إلى التعيين بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة، وفيه شبهة يمكن التحرز عنهما بجنس الشهود، بخلاف شهادة نحو القابلة على نحو الولادة. (الكشف مع تصرف)

(٤) قوله: "والمملوك والصبي" لأن الشهادة من باب الولاية، ولا ولاية لهذين على أنفسهما، فالأولى أن لا يكون لهما على غيرهما ولاية. (عز)

(٥) قوله: "إلا" لأنهما أهل للتحمل؛ لأن التحمل بالمشاهدة والسمع، ويبقى إلى وقت الأداء بالضبط، وهما لا ينافيان ذلك، وهما أهل عند الأداء. (المجمع)

(٦) قوله: "والمحدود" وقال مالك والشافعي وأحمد: تقبل لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾، فإن الاستثناء إذا تعقب جملاً بعضها معطوفة على بعض ينصرف إلى الكل، كقول القائل: امرأته طالق وعنده حر وعليه الحجة إلا أن يدخل الدار، فإن الاستثناء ينصرف إلى جميع ما تقدم.

ولنا: أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ معطوف على قوله: ﴿فَأَجْلِدُوهُمْ﴾ والعطف للاشتراك، فيكون رد الشهادة من حد القذف، والحد لا يرتفع بالتوبة، ولا نسلم أن الاستثناء في الآية يعقب جملاً بعضها معطوف على بعض؛ لأنه يعقب جملة وأولئك هم الفاسقون، وهي جملة مستأنفة؛ لأن ما قبلها أمر ونهي، فلم يحسن عطفها عليه، بخلاف المثال، فإن الجمل كلها فيه إنشائية معطوفة، فيتوقف كلها على آخرها حتى إذا وجد المغير تغير الكل، وقال ابن عباس: التوبة فيما بينه وبين الله، فأما نحن فلا نقبل شهادته، وعن إبراهيم وشريح مثله. (شرح النقاية)

وصَلَّى أَظْهَرَ تَوْبَتَهُ وَكَذَّبَ نَفْسَهُ (ف ك ي)
 فِي قَذْفٍ، وَإِنْ تَابَ إِلَّا أَنْ يَحْدُ الْكَافِرُ فِي قَذْفٍ ثُمَّ أَسْلَمَ^(١)،
 أَي لَا تَقْبَلُ أَيْضًا شَهَادَةَ أَحَدٍ... إلخ
 وَالْوَالِدَ^(٢) لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ^(٣) وَجَدِيهِ^(٣) وَعَكْسَهُ^(٤) وَأَحَدَ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ،
 أَي وَلَا شَهَادَةَ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ أَي وَلَا شَهَادَةَ الشَّرِيكِ^(٥)
 وَالسَّيِّدِ لِعَبْدِهِ وَمَكَاتِبِهِ، وَالشَّرِيكِ^(٥) لِشَّرِيكِهِ فِيمَا هُوَ مِنْ
 شَرِكْتِهِمَا، وَالْمَخْنَثَ^(٦) وَالنَّائِثَةَ^(٧) وَالْمَغْنِيَةَ وَالْعَدُوَّ^(٨) إِنْ كَانَتْ
 أَي لَا تَقْبَلُ شَهَادَةَ أَي وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةَ الْعَدُوِّ

(١) قوله: "أسلم" يعني فلو لم تقبل ولو كان محدوداً في قذف؛ لأن للكافر شهادة، فكان ردها من تمام الحد، وبالإسلام حدثت شهادة أخرى، وليس المراد أنها تقبل بعد إسلامه في حق المسلمين فقط، قيد بالكافر لأن العبد إذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته؛ لأنه لا شهادة للعبد أصلاً في حال رقه، فيتوقف الرد على حدوثها، فإذا حدث كأن رد شهادته بعد العتق من تمام حده. (البحر بحذف)

(٢) قوله: "والولد [أي ولا تقبل أيضاً شهادة الولد... إلخ]" لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقبل شهادة الوالد لوالده ولا الولد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا أجير لمن استأجره»، ولا فرق بين أن يكون على العبد دين أو لم يكن؛ لأن له حقاً في ماله كيفما كان. (الزليعي بحذف)

(٣) وجده من جهة أب وجده من جهة أم.

(٤) أي وعكس الحكم المذكور وهو شهادة الأبوين والجد للولد، وارتفاع، وعكسه على أنه مبتدأ محذوف خبره، أي عكس المذكور كالحكم المذكور. (العيني بحذف)

(٥) قوله: "والشريك" أي لم تقبل شهادته لنفسه من وجه لاشتراكهما، قيد بما هو من شركتهما لجوازها بما ليس من شركتهما لانتفاء التهمة. (البحر)

(٦) قوله: "والمخنث" مراده المخنث في الردى من الأفعال؛ لأنه فاسق، فأما الذي في كلامه لين، وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة. (الكشف)

(٧) قوله: "والنائثة" أي لا تقبل شهادة النائثة والمغنية لارتكابهما الحرام، فإنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الأحمقين: النائثة والمغنية، ولا يتكرر هذا مع قوله: «ولا من يغني للناس؛ لأن المراد هنا من جعل التغني والنوحه مكسبة، وهو يعم الذكر والأنثى، وخص الأنثى للفظ الحديث: «لعن الله النائحات» - هي التي تنوح في مصيبة غيرها- «لأنها تركب المحظورات لأجل الطمع في المال، وتجعله مكسبة، أما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها. (الكشف والمجمع والزليعي)

(٨) قوله: "والعدو" لأن المعادة لأجل الدنيا حرام، فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه، أما إذا كانت العداوة دينية فتقبل شهادته؛ لأنها من التدين، فتدل على قوة دينه وعدالته، وهذا لأن المعادة

أى لا تقبل شهادة المدّوم على شرب ما لا يحل شربه
 عداوة دنيوية، ومدمن^(١) الشرب على اللهو، ومن^(٢) يلعب
 وفى بعض النسخ الطيبور، فالمراد المعنى ولو قال: يرتكب كبيرة لكان أولى
 بالطيور، أو يغنى^(٣) للناس، أو يرتكب^(٤) ما يوجب الحدّ أو
 لأن كشف العورة حرام أى يأخذ القدر الزائد، فالمراد بالأكل الأخذ
 يدخل الحمام بلا إزار، أو يأكل^(٥) الربا، أو يقامر^(٦)

قد تكون واجبة، بأن رأى منكراً فيه شرعاً، ولم يتنبه بتنبيه، والذي يوضح لك هذا المعنى أن المسلمين
 مجمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة الدينية قائمة بينهما، فلو كانت مانعة لما قبلت.
 (الزيلي)

(١) قوله: "ومدمن" شرط الإدمان مع أن نفس شرب نحو الخمر حرام ليظهر بالإدمان أنه
 مرتكب الحرام، فتسقط عدالته، وأما المتهم بالشرب فلا تسقط عدالته، وقول المصنف على اللهو لم
 يظهر لى وجه زيادته؛ لأنه إن قيد الشرب بالحرام يشمل الخمر، ولا يخفى أن اللهو ليس بشرط فى
 الخمر وإن قيد بالحلال لزم إهمال بيان حكم الحرام، وإن أريد به الأعم من الحرام والحلال لزم ما لزم من
 تقييده بالحرام، إلا أن يختار الشق الأول، وقيد اللهو لإخراج التداوى لما فى "الدر المختار"، وإنما قال
 على اللهو ليخرج الشرب للتداوى، فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف، والاختلاف فى شرب الخمر
 للتداوى متحقق، كما فى شرب غيرها من المحرمات لأجله، فيصلح أن يكون اللهو مخرجاً لشربها
 للتداوى. (كشف)
 وإن شئت زيادة التحقيق، فارجع إلى ما قاله فى "البحر".

(٢) قوله: "ومن" أى لا تقبل شهادة من يلعب بالطيور؛ لأنه يورث غفلة، وهو محمول على ما
 إذا كان يقف على عورات النساء لصعود سطحه ليطيّر طيره، فأما إمساك الحمام فى بيته للاستئناس لا
 يسقطها؛ لأن إمساكها فى البيوت مباح. (البحر)

(٣) قوله: "يغنى" لأنه يجمع الناس على لهو ولعب لا يخلو عادة عن ارتكاب كبيرة بالمجازفة
 والكذب، وقيد به بكونه يغنى للناس أى يسمعهم؛ لأنه لو كان لإسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن
 نفسه من غير أن يسمع غيره لا بأس به، ولا تسقط عدالته فى الصحيح، لما روى أن البراء بن مالك دخل
 عليه أخوه أنس بن مالك وهو يغنى، والبراء بن مالك كان من زهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم،
 وإن أنشد شعراً فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق، وإن كان فيه ذكر امرأة مغنية، فإن كانت ميتة، أو
 كان فيه ذكر امرأة غير مغنية فلا بأس به، وإن كانت معينة وهى حية يكره. (الزيلي)

(٤) قوله: "يرتكب" أى لا تقبل شهادة من يأتى نوعاً من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه،
 بخلاف اعتقاده، وهذا دليل قلة ديانته، ففعله يجترئ على الشهادة بزوراً. (الزيلي)

(٥) قوله: "يأكل" لأنه من الكبائر، وشرط فى الأصل أن يكون مشهوراً به، وذلك بالإدمان؛
 لأنه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة، وهو ربا، بخلاف أكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الإدمان؛
 لأن التحرز عنه ممكن. (الزيلي)

لعب معروفة، وهو معرب

بالنرد والشطرنج، أو تفوته الصلاة بسببهما، أو

بأن يكون البول، أو الأكل بمرأى من الناس

يول^(١) أو يأكل على الطريق، أو يظهر سب السلف^(٢)،وتقبل^(٣) لأخيه، وعمه وأبويه رضاعاً^(٤)، وأم امرأته وبناتها،وزوج بنته، وامرأة ابنه، وأبيه، وأهل الهوى^(٥) إلا الخطأية^(٦)

(٦) قوله: "أو يقامر" لأن كل ذلك من الكبائر، وظاهر تقييده بما ذكر استواء النرد والشطرنج، وليس كذلك، فإن اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقاً للإجماع على حرمة، بخلاف الشطرنج لأن للاجتهاد فيه مساعاً لقول مالك والشافعي رحمهما الله بإباحته، وهو مروى عن أبي يوسف، والحاصل أن العدالة إنما تسقط بالشطرنج إذا وجد فيه واحد من خمس: القمار، وفوت الصلاة بسببه، وإكثار الحلف عليه، واللعب به على الطريق، كما في "فتح القدير"، أو يذكر عليه فسقاً، كما في "السراج الوهاج"، وإلا فلا، بخلاف النرد فإنه مسقط لها مطلقاً. (البحر ملخصاً)

(١) لأنه تارك للمروءة، فإذا لم يسخ عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب.

(٢) أى الصحابة والتابعين وأبى حنيفة، عدم القبول لظهور فسقه، ولو لتم تقبل، ولو قال المؤلف كغيره: أو يظهر سب مسلم لكان أولى؛ لأن العدالة تسقط بسبب مسلم وإن لم يكن من السلف. (البحر)

(٣) لانعدام التهمة؛ لأن الأملاك ومنافعها لمباينة بعضهم ولا بسوطة بعض.

(٤) أى وكذا تقبل لأجل أبويه من حيث الرضاع.

(٥) قوله: "وأهل الهوى [أى أصحاب بدع لا تكفر كعجبر وقدر، أى وكذا تقبل شهادة أهل... إلخ]" قال في "المغرب": أهل الأهواء من زاغ عن طريقة أهل السنة والجماعة، وكان من أهل القبلة، وإنما قبلت لأن فسقهم من حيث الاعتقاد، وما أوقعه فيه إلا تدبته، فصار كمن يشرب المثلث، أو يأكل متروك التسمية عامداً مستبيحاً لذلك، بخلاف الفسق من حيث التعاطى - انتهى - وأهل الأهواء ليسوا بطائفة بعينها بل يطلق على كل من خالف السنة بتأويل فاسد. (الطحطاوى بحذف)

(٦) قوله: "الخطأية [صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعة، ولكل من حلف أنه لحق، فردهم الله عنهم، بل التهمة الكذب]" نسبة إلى أبى الخطاب محمد بن وهب الأجدع، وقيل: محمد بن أبى زينب الأسدى الأجدع خرج أبو الخطاب بالكوفة وضارب عيسى بن موسى بن على بن عبد الله بن عباس، وأظهر الدعوة إلى جعفر، فتمرأ منه جعفر، ودعا عليه فقتل هو وأصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناسة؛ لأنه ادعى أن علياً الإله الأكبر، وجعفر الإله الأصغر - الكناسة بالضم محللة بالكوفة - .

(الطحطاوى)

أى وكذا تقبل شهادة الوثأق^(١) بخلاف ملة كاليهود والنصارى

أى لا تقبل شهادة على... الخ

والذمى على مثله^(١) والحربى^(٢) على مثله^(٣) لا على

الذمى، ومن ألم^(٤) بصغيرة إن اجتنب الكبائر، والأقلف^(٥)

والخصى وولد الزناء والخنثى، والعمال^(٦) والمعق والمعتق،

(١) قوله: "على مثله" لأنه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض، قيد بالذمى لأن المرتد لا شهادة له؛ لأنه لا ولاية له، واختلفوا فى شهادة مرتدة على مثله، والأصح عدم قبولها بحال، وقيد بقوله على مثله لأنه لا تقبل على مسلم للآية: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾. (البحر بحذف)

(٢) قوله: "والحربى" أى وتقبل شهادته على مثله لا على الذمى، لأنه لا ولاية له على الذمى، ويستثنى من الحربى على مثله ما إذا كانا من دارين مختلفتين، كالإفريج والحبش لانقطاع الولاية بينهما، ولهذا لا يتوارثان، والدار المختلف باختلاف المتعة والملك. (البحر بحذف)

(٣) أى المستأمن، أما غيره فيسترق، ولا شهادة للعبد.

(٤) قوله: "ومن ألم" أى تقبل شهادة من عصى معصية صغيرة بشرط أن يجتنب الكبائر كلها، وقد أشار هنا إلى العدالة، فإنها شرط قبول الشهادة، وهى الاستقامة، وهى بالإسلام واعتدال العقل، ويعارضه هوى يقبله ويصدّه. (البحر والزيلعى)

(٥) قوله: "والأقلف [وهو غير المختون]" أى تقبل شهادة هؤلاء، أما قبول شهادة الأقلف لأن العدالة لا تخل بترك الختان، لكونه سنة عندنا، أطلقه وقيد قاضى خان بأن يتركه خوفاً على نفسه، أما إذا تركه بغير عذر لم تقبل، وقيد فى "الهداية": بأن لا يتركه استخفافاً بالدين، أما إذا تركه استخفافاً لم تقبل شهادته؛ لأنه لم يبق عدلاً.

وأما قبول شهادة الخصى فلأن عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصى؛ ولأنه قطع عضوه ظلمًا، فصار كقطع اليد، وأما قبول شهادة ولد الزنا فلأن فسق الأبوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما، وقال مالك: لا تقبل فى الزنا؛ لأنه يجب أن يكون غيره مثله فيهم، قلنا: العدل لا يختار ذلك، ولا يستحبه، والكلام فيه.

وأما قبول شهادة العمال فلأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعاونًا على الظلم، أما قبول شهادة المعتق للمعتق وعكسه لأنه لا تهمة، أما لو كانت ثمة تهمة فلا تقبل.

وفى "الخلاصة": لو شهد عبدان بعد إعتاق مشتربيهما إياهما على أن الثمن كان كذا عند اختلاف البائع والمشتري، لا تقبل شهادتهما لأن لهما نفعًا؛ إذ لو لا الشهادة لخالفًا، فينفسخ البيع، فيبطل العتق، هذا قد قبل شريح شهادة قنبر - بفتح القاف والباء - لعلى رضى الله عنه وهو عتيقه (عز)

(٦) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل، وهم عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ. (العينى)

ولو^(١) شهدا أن أباهما أوصى إليه، والوصى يدعى جاز^(٢)،
 الرجل الوصية لا تقبل بشهادتهما ^{الغائب} أى وكل فلاناً
 وإن أنكر لا كما^(٣) لو شهدا أن أباهما وكله بقبض ديونه،
 حالية ^{الوكالة} الوكيل، أو أنكر، ولا يسمع القاضى الشهادة على
 بالفتح أى فسق ^{أى لم يفارق مكانه} فى مجلس القاضى ^{أى أخطأت} جرح^(٤)، ومن شهد ولم يبرح حتى قال: أوهمت بعض^(٥)
 أى لو كان الشاهد عدلاً وإلا لا
 شهادتى تقبل^(٦) لو عدلاً.

(١) قوله: "ولو" يعنى إذا مات رجل وترك ابنين، فادعيا أن أباهما أوصى إلى رجل، والرجل يدعى الوصية جازت شهادتهما، وإن أنكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما، كما لا تجوز شهادتهما أن أباهما الغائب قد وكل هذا الرجل بقبض ديونه، سواء ادعى الرجل الوكالة أو أنكر، والقياس عدم القبول فى الوصى أيضاً؛ لكونها شهادة للشاهد للعود المنفعة إليه، وجه الاستحسان أن للقاضى ولاية نصب الوصى إذا كان طالباً، والموت معروف، فيكفى القاضى بهذه الشهادة مؤنة التعيين؛ لا أنه يثبت بها شيء، فصار كالقرعة. (الزيلعى والبحر)

(٢) أى شهادة الاثنين، وتذكير الفعل باعتبار المذكور من الشهادة.

(٣) أى كما لا تقبل شهادة الاثنين فى غيبة أبيهما.

(٤) قوله: "جرح" وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحاً عاب، ونقصه ومنه جرحت الشاهد إذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته، كذا فى "المصباح"، وفى الاصطلاح إظهار فسق الشاهد، فإن لم يتضمن ذلك إثبات حق الله تعالى، أو للعبد، فهو جرح مجرد، وإن تضمن إثبات حق الله تعالى، أو للعبد فهو غير مجرد، والأول هو المراد من إطلاقه، كما أفصح به فى "الكافى": وهو غير مقبول. مثل أن يشهدوا أن شهود المدعى فسقة أو زناة، وإنما لم تقبل لأن البينة إنما تقبل على ما يدخل تحت الحكم، وفى وسع القاضى إلزامه، والفسق مما لا يدخل تحت الحكم، وليس فى وسع القاضى إلزامه؛ لأنه يدفعه بالتوبة. (البحر بحذف)

(٥) ذكر زيادة كانت باطنة أو بنسيان ما كان يجب على ذكره.

(٦) قوله: "تقبل" لأنه قد يتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضى فوق... إلخ العذر، فيقبل إذا تداركه فى أوانه، وهو عدل أى ثابت العدالة عند القاضى أو لا سال عنه فعدل كذا فى "فتح القدير"، يعنى هو احتراز عن المستور لا عن الفاسق؛ لأن الفاسق لا شهادة له، قيد بقوله: ولم يبرح لأنه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز أنه عزه الخصم بالدنيا، ولم يذكر المؤلف معنى القبول للاختلاف فيه، ففيه يقضى بجميع ما شهد به؛ لأنه صار حقاً للمدعى، فلا يبطل بقوله: أوهمت.

أى فى بيان أحكامه

باب (١) الاختلاف (٢) فى الشهادة

رجله على آخر

بأن كانت فى ألف قرض وشهدوا بألف قرض

الشهادة إن وافقت الدعوى قبلت (٣) وإلا (٤) لا (٥) ادعى

يعنى ومن غير ذكر سبب

أى أى مسروثة. أى ادعى داراً شيراً أى مشتترة

داراً إرثاً، أو شراءً، فشهد بملك مطلق لغت (٦)

أى بعكس الحكم المذكور لا تلغى بل تقبل الشهادة

وبعكسه (٧) لا.

وقيل: يقضى بما بقى إن تدارك بنقصان، وإن كان بزيادة يقضى بها إن ادعاها المدعى؛ لأن ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عنده. (البحر ملخصاً)

(١) قوله: "باب تأخير الاختلاف فى الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق أصلاً، والاختلاف إنما يعارض الجهل والكذب، فأخره وضعاً للتناسب. (المجمع)

(٢) قوله: "الاختلاف" يبنى الباب على أصول مقررة، منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى، بخلاف حقوقه تعالى، ومنها أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة، بخلاف الأقل للاتفاق فيه، ومنها أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل، والملك بالسبب مفتقر على وقت السبب، ومنها موافقة الشهادتين لفظاً ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط. (الدر المختار)

(٣) قوله: "قبلت" لأن تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبول للشهادة، فقد وجدت فيما يوافقها، وانعدمت فيما يخالفها، وأطلق الموافقة ولم يقيد باللفظ والمعنى، كما فى الموافقة بين الشاهدين ليفيد عدم الاشتراط، وأن الموافقة معنى كافية، فلو ادعى الغصب أو القتل، فشهد بإقرار المدعى عليه ذلك تقبل، ولو شهد واحد منهما بالغصب أو القتل والآخر بالإقرار لا تقبل. (البحر)

وأما كون تقدم الدعوى شرطاً فى حقوق العبد فلتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل، بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب إقامتها على كل واحد، فكل أحد خصم، فكان الدعوى موجودة. (الدر مع زيادة)

(٤) بأن كانت فى ألف قرض وشهدا بألف ثمن متاع.

(٥) أى وإن لم توافق الشهادة الدعوى لا تقبل الشهادة.

(٦) قوله: "لغت [أى لا تقبل بيته]" لأنهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعى؛ لأنه ادعى ملكاً حادثاً، وهما شهدا بملك قديم، وهما مختلفان، فإن الملك فى المطلق يثبت من الأصل حتى يستحق المدعى بزوائده، ولا كذلك فى الملك الحادث، وترجع الباعة بعضهم على بعض، فصار غيرين، والتوفيق متعذر؛ لأن الحادث لا يتصور أن يصير قديماً، ولا القديم حادثاً، فلا تقبل الشهادة. (الزيلعى)

(٧) قوله: "وبعكسه" أى بعكس ما مضى، وهو ما إذا ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا بملك بسبب معين، لا تكون لغوا بل تقبل الشهادة؛ لأنهم شهدوا بأقل مما ادعى، وذلك لا يمنع قبول الشهادة.

أي أحد الشاهدين

س٢

ويعتبر^(١) اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى، فإن شهد أحدهما

لما بيّنا (ف س م) لما بيّنا أي الشاهد الآخر

بألف والآخر بألفين لم تقبل، وإن شهد الآخر بألف وخمس

حالية أي الألف وخمس مائة أي الاثنان

مائة والمدعى يدعى ذلك قبلت على الألف، ولو شهدا بألف

(الزيلي)

(١) قوله: "ويعتبر" لأن القضاء لا يجوز إلا بحجة، وهي شهادة المثني فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقاً، والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: الاتفاق في المعنى هو الاعتبار لا غير، والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إعادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم، فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة، لم تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله، لعدم الموافقة لفظاً، وعندهما يقضى بأربعة، وكذا إن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين، لم تقبل عنده، وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعى يدعى الألفين.

وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان أو الثلاث، لهما: أنهما اتفقا على الأقل، وتفرد أحدهما بالزيادة، فثبت ما اتفقا عليه لوجود الحجة دون ما تفرد به أحدهما لعدمهما، وذلك ليس باختلاف، ألا ترى أن المدعى لو ادعى الأكثر، وشهدا بالأقل تقبل، ولو كان اختلافاً لما قبلت؛ لأن من شرط القبول توافق البينة الدعوى، فصار كما إذا شهد أحدهما بالألف والآخر بألف وخمس مائة، والمدعى يدعى الألف والخمس مائة، بخلاف ما إذا ادعى الأقل حيث لا يثبت شيء؛ لأن المدعى كذب من يشهد بالزيادة، وبشهادة الفرد لا يثبت الحق.

ولأبي حنيفة رحمه الله أن اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى؛ لأن اللفظ الواحد غير لفظ الاثنان، ولفظ الألف غير لفظ الألفين، ولهذا لا يراد بأحدهما الآخر، ولم يثبت واحد من اللفظين؛ لأنه لم يشهد على كل واحد منهما إلا واحد.

لا يقال: أن الألف موجود في الألفين؛ لأننا نقول: نعم، موجود فيه إذا ثبت الألفان ثبت الألف ضمناً، فإذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن، ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه قال لامرأته أنت خلية، وشهد الآخر أنه قال: برية، لا يقع شيء، وإن اتفق اللفظان في المعنى لعدم ثبوت واحد منهما، فعلم بذلك أن اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول، بخلاف الدعوى والبينة لا تشترط اتفاقهما في اللفظ، وبخلاف الألف والخمس مائة؛ لأن الشاهدين اتفقا على الألف لفظاً ومعنى، وتفرد أحدهما بالزيادة على سبيل العطف. والمعطوف غير المعطوف عليه، بخلاف العشرة وخمسة عشرة حيث لا تقبل لأنه مركب كالألفين، إذ ليس بينهما حرف العطف، ولو لم يدع المدعى الأكثر فشهادة من شهد بالأكثر باطلة؛ لأنه كذبه المدعى بالزيادة إلا أن يوفق، فيقول: أصل حقي كان كما قال إلا أنني استوفيت الزائد وأبرأته عنه، فحينئذ تقبل بظهور التوفيق. (الزيلي بحذف)

وقال أحدهما: ^{أى قضاء المدعى عليه للمدعى} قضاها ^{شهادتهما} منها خمسمائة ^{أى أحد الشاهدين} تقبل ^(١)

بألف ولم يسمع أنه قضاها إلا أن يشهد معه آخر، ^{أى شاهد آخر} وينبغي ^{أى لا تحمل له الشهادة} أن

لا يشهد حتى ^{وهو خمسمائة} يقر المدعى بما قبض، ولو شهد ^{أى الاثنان} (٣)

بقرض ألف وشهد أحدهما أنه قضاها ^{بأن شهد أن فلاناً أقرض فلاناً ألف درهم} جازت ^{المستقرض للمقرض}

الشهادة ^{لتمام الحجة في القرض وعدلها في القضاء} على القرض، ولو شهد ^{أى الاثنان} بأنه قتل زيدا يوم

النحر بمكة، ^{شرفها الله تعالى} وأخرا أن أنه قتله يوم النحر بمصر، ^{أى أن فلاناً مذكوراً} ردتا، ^{أى اليهوديان} فإن

قضى ^{القاضى} بأحدهما ^{أى بإحدى البيتين في المسألة المذكورة.} أولاً بطلت الأخرى، ^{أى الاثنان} ولو شهدا على سرقة ^(٤)

(١) قوله: "تقبل" لأنهما اتفقا على وجوب الألف، فتقبل، وانفرد أحدهما بقضاء النصف، فلا تقبل لعدم كمال النصاب، ولا يكون بقوله قضاها خمس مائة مناقضاً بشهادته بألف؛ لأن قضاء الدين طريقه المقاصة معنا، وأن الدائن يجب عليه ما قبض، فلا ينافى بقاء دينه، فلا يكون كاذباً.

ولا يقال: أن المدعى كذب شاهده بالقضاء، فينبغي أن لا يقبل كما إذا شهد بألف وخمس مائة، والمدعى يدعى ألفاً، لأننا نقول لم يكذبه فيما شهد له، وإنما كذبه فيما شهد عليه، وذلك لا يقدر كما إذا شهد له اثنان بحق، ثم شهدا عليه بحق الإنسان آخر، فإن شهادتهما له تبطل، وإن كذبهما، فكذا هذا، بخلاف ما استشهد به؛ لأن التكذيب فيه فيما شهد له، فيكون قادحاً. (الزيلعي)

(٢) قوله: "وينبغي" يجب عليه أن لا يشهد بالألف كلها إذا علم أنه قضاها منهما خمس مائة حتى يقر المدعى أنه قبض خمسمائة كي لا يصير معيماً على الظلم. (الزيلعي)

(٣) قوله: "ولو شهدا" يعني طائفتين كل واحدة منهما نصاب الشهادة اجتماعاً عند الحاكم وشهدا على نحو ما ذكر، ترد الطائفتان؛ لأن أحدهما كاذبة بيقين، وليست أحدهما بأولى بالقبول من الأخرى. (الزيلعي)

(٤) قوله: "فإن قضى" يعني قضى القاضى بوجوب القصاص لشهادة الطائفة الأولى، ثم شهدت الأخرى، لا تقبل؛ لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها، فلا تنتقض بالثانية، ونظيره لو كان مع رجل ثوبان: أحدهما نجس، فتحرى وصلى في أحدهما، ثم وقع تحريه على طهارة الآخر، لا تجوز له الصلاة؛ لأن الأول اتصل بحكم الشرع، فلا ينتقض بوقوع التحرى في الآخر. (الزيلعي والبحر)

أى الشاهدان يد السارق أى بخلاف الاختلاف فى الذم والكورة والأنونة
 بقرة واختلفا فى لونها قطع^(١) بخلاف الذكورة والأنوثة
 والغصب^(٢)، ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف درهم
 وشهد الآخر بألف وخمس مائة، بطلت^(٣) الشهادة، وكذا^(٤) أى تبطل الشهادة.

(١) قوله: "قطع" يعنى لو شهد شاهدان على سرقة بقرة، واختلفا فى لون البقرة، بأن قال أحدهما: سرق بقرة بيضاء، وقال الآخر: بقرة سوداء، تقبل شهادتهما، وقطع يده، بخلاف ما إذا قال أحدهما: سرق ذكراً، والآخر قال: أنثى، اختلفا فى لون البقرة فى النصب، حيث لا تقبل شهادتهما فيهما، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

وقالا: تقبل شهادتهما فى السرقة أيضاً؛ لأن البقرة البيضاء غير السوداء، فكانا سرقتين مختلفتين، ولم يتم على فعل واحد نصاب الشهادة، فلم يثبت، وصار كاختلافهما فى الذكورة والأنوثة، وكاختلافهما فى اللون فى الغصب، بل أولى؛ لأن الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات، والثابت بالسرقة حد يسقط بها، فصار نظير اختلافهما فيما لم يكلفا نقله؛ لأن القطع لا يضاف إلى إثبات الوصف، فصار كاختلافهما فى ثياب السارق، ألا ترى أنهما لو سكنا عن بيان اللون جازت شهادتهما، بخلاف بيان القيمة لأن ذلك من نفس الشهادة حتى يعلم أنها تبلغ نصاباً، بخلاف الغصب؛ لأن التحمل فيه بالنهار؛ لأن الغصب يقع بالنهار، وهو يقرب منه غالباً، فلا يشتبه عليه الحال، فتكون على تحقيق وتأمل لتمكنه من ذلك، فلا يشتبه عليه. (الزليعى بحذف)

(٢) أى وبخلاف الاختلاف فى لون البقرة فى الغصب بأن قال أحدهما: غصب بقرة بيضاء، وقال الآخر: سوداء.

(٣) قوله: "بطلت" لأنهما لم يتفقا على عقد واحد، والشراء بألف غير الشراء بألف وخمس مائة والمقصود إثبات العقد، فإذا اختلف المشهود به، وتعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد أطلقه، فشمّل ما إذا كان المدعى يدعى أقل المالىن أو أكثرهما، وأشار إلى أن المدعى لو كان هو البائع، واختلف شاهدها لم تقبل أيضاً لما ذكرنا. (البحر)

(٤) قوله: "وكذا" يعنى إذا اختلف الشاهدان فى مقدار البدل فيهما، لم تقبل، أطلقهما فشمّل ما إذا كان المدعى وهو العبد وهو ظاهر؛ لأن مقصوده هو العقد وما إذا كان المدعى هو المولى؛ لأن العتق لا يثبت قبل الأداء، فكان المقصود إثبات السبب، كما فى "الهداية".

وقيل: إن كان المدعى هو المولى لا تفيد بيته؛ لأن العقد غير لازم فى حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز، وأطلق الخلع وهو مقيد بما إذا كانت المرأة هى المدعية للخلع؛ لأن مقصودها إثبات السبب دون المال، فلا يثبت مع اختلافهما فيه، كالبيع بخلاف دعوى الدين، فإن المقصود منه المال، وإن كان المدعى هو الزوج، وقع الطلاق بإقراره، فيكون دعوى دين، فيثبت الأقل، وهو ما اتفقا عليه. (البحر)

أو كانت المرأة المدعية وللخلع
 الكتابة والخلع، فأما^(١) النكاح فيصح^(٢) بألف ملك^(٣) كلام إضافي مبتدأ
 من الشهود أي الشاهدان
 المورث لم يُقضَ لوارثه بلا جر إلا أن يشهدا
 أي أو أن يشهد أنها كانت في يد... إلخ بفتح الدال أي أو يشهد أنها كانت في يد مستعيره
 بملكه، أو يده أو يد^(٤) مودعه ومستعيره وقت الموت، ولو
 هذه الشهادة أي باليد للمدعي
 شهدا^(٥) بيد حتىّ مذ شهر ردت، ولو أقر^(٦) المدعى عليه بذلك

(١) قوله: "فأما" أي في النكاح تقبل الشهادة بألف إذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بأن شهد أحدهما بالنكاح بألف، والآخر بألف وخمس مائة استحساناً، وقالوا: تبطل الشهادة، ولا يقضى بشيء كالبيع؛ لأن المقصود من الجنابيين إثبات السبب أي العقد والنكاح بألف، غير النكاح بألف وخمس مائة، وله أن المال في النكاح تابع، ولهذا يصح بلا تسمية المهر، ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل، ألا ترى أنه لا تبطل بنفيه، ولا يفسد بفساده، فكذا لا يختلف باختلافه إذا اتفقا على ما هو الأصل، وهو الملك، ولا الحل، فوجب القضاء به، وإذا وجب بقى المهر مالا مقصوداً، فوجب القضاء بأقل المقدارين. (ط)

(٢) سواء كانت الدعوى من الزوج أو المرأة والمدعى يدعى الأقل أو الأكثر.

(٣) قوله: "ملك" يعني إذا ثبت شيء أنه ملك المورث بأن ادعى عيناً في يد إنسان أنها ميراث أبيه، وأقام شاهدين، فشهدا أن هذه كانت لأبيه، لا يقضى حتى يجر الميراث، فيقولان: مات وتركهما ميراثاً له، ويقولان: كانت لأبيه يوم موته أو كانت في يده أو في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره. والأصل فيه أن الجر شرط، وهو أن يقول الشاهد: مات وتركهما ميراثاً له، ولكن إذا ثبت ملكه أو يده عند الموت كان جراً؛ لأنه أثبت ملكه، أو أن الانتقال إلى الوارث، فيثبت الانتقال ضرورة، فيكون اثباتاً للانتقال، وكذا إذا أثبت يده عند الموت؛ لأن يده إن كانت يد ملك، فهو على ما بينا، وإن كانت يد أمانة فكذلك الحكم؛ لأن الأيدي في الأمانان عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلاً لتركه الحفظ، والمضمون يملكه الضامن على ما عرف، فيكون إثبات اليد في ذلك الوقت إثباتاً للملك، وإثبات يد من يقوم مقامه، كالمودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والغاصب، وغيرهم إثبات ليده، فيغنى إثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر، فاكتفى به عنه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف: الجر ليس بشرط، بل إذا أثبت الوارث أن العين كانت للمورث يكفي. (الزيلي)

(٤) أي وأن يشهد أنها كانت في يده.

(٥) قوله: "ولو شهد" يعني إذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر أنها له، وأقام بينته أنها كانت في يده مذ شهر، لا تقبل لقيامها مجهول لتنوع يد الحى، وذلك أنه يحتمل أنها كانت يد ملك، أو ودعة، أو إجارة، أو غصب، فلا يحكم بإعادتها. (عز)

أى أن المدعى به منذ شهر
أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان فى يد المدعى دُفع إلى المدعى .

لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الأصول

باب الشهادة على الشهادة

أى فى المواضع التى لا... إلخ احتراز به عن الحدود والقصاص

تقبل^(١) فيما لا يسقط بالشبهة إن شهد رجلان على

خلافًا للملك ولنا ما روينا

شهادة شاهدين^(٢)، ولا تقبل شهادة واحد على^(٣) شهادة

واحد، والإشهاد أن يقول: أشهد على شهادتى أنى أشهد^(٤) أن

فلانًا أقرّ عندى بكذا، وأداء الفرع أن يقول: أشهد أن فلانًا

(٦) قوله: "ولو أقرّ أى وأقر المدعى عليه باليد للمدعى أو شهد شاهدان بأنه أقر باليد للمدعى منذ أشهر، دفع ذلك إلى المدعى؛ لأن الإقرار معلوم، فتصح الشهادة به، وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار، ألا ترى أنه لو قال لفلان على شىء صح، ويجب عليه البيان، ولا تصح الشهادة به. (الزيلعى)

(١) قوله: "تقبل أى يقبل أداء الفروع فى حق لا تسقطه الشبهة استحسانًا لشدة الحاجة إليها، إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض، فلو لم تجز الشهادة على شهادة أدى إلى إتواء الحقوق، ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة، وإن كثرت إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية، أو من حيث إن فيها زيادة الاحتمال، وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود، فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص. (البحر)

(٢) أى بشرط أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الأصلين.

(٣) قوله: "على أى تجوز الشهادة على الشهادة بشرط أن يشهد الشاهدان على شهادة كل واحد من الأصلين، ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين. وقال الشافعى: لا يجوز إلا الأربع على كل أصل اثنان؛ لأن كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد، فصار كالمرايتين.

ولنا إطلاق قول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين، ولأن نقل شهادة الأصل من الحقوق، فلما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل. (الكشف)

(٤) قوله: "أشهد" لأنه لا بد من ذكر شهادة، وذكره شهادة الأصل، وذكره التحمل، ولم يشترط بعض العلماء ذكر التحميل، ولهما لفظ أطول من هذا وأقصر، وخير الأمور أوسطها. (الكشف)

أشهدني على شهادته أن فلاناً أقرّ عنده بكذا وقال لي: أشهد

لأن جوازها عند الحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل.

على شهادتي بذلك، ولا شهادة للفرع بلا موت أصله، أو

مرضه^(١)، أو سفره، فإن^(٢) عدلهم الفروع صح وإلا^(٣) عدلوا،

وتبطل^(٤) شهادة الفرع بإنكار^(٥) الأصل^(٦) الشهادة، ولو شهدا

أي على فاطمة بنت علي مثلاً. أي المصرية مثلاً.

على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف^(٧)

أي الشاهدان الفرعان أي الأصلين بالنسب وبالوجه المدعى وهو المقر له

وقالوا: أخبرانا^(٨) أنهما يعرفانها، فجاء بامرأة.

أي الشاهدان الفرعان أي لم نعلم أي التي جاء بها المدعى وهو المقر له أي أحضر

وقالوا: لم ندر أهي هذه أم لا، قيل^(٩) للمدعى هات

(١) بما لا يستطيع الحضور معه إلى مجلس الحكم.

(٢) قوله: "فإنه" أي إن قال شهود الفرع: إن شهود الأصل عدول قبل تعديلهم؛ لأنهم من

أهله. (عز)

(٣) قوله: "وإلا [أي وإن لم يعدلهم الفروع]" أي إن لم يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضى

بالعدالة سأل عنهم، وهذا عند أبي يوسف، وقال محمد: لا تقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة، فإذا لم

يعرفوها لم ينقلوا الشهادة، فلا تقبل، ولأبي يوسف أن الواجب عليهم النقل دون التعديل؛ لأنه قد

يخفى عليهم، وإذا نقلوا يتعرف القاضى العدالة، كما إذا حضروا بأنفسهم، وشهدوا كذلك فى

"الهداية". (البحر)

(٤) قوله: "وتبطل" معناه إذا قال شهود الأصل لم تعرفهم، ولم تشهدهم على شهادتنا، فماتوا

أو غابوا، ثم جاء الفروع، وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم؛ لأن التحميل شرط، وله يثبت

للمعارض بين خبر الأصول، وبين خبر الفروع؛ لأن الأصول يحتمل أن يكونوا صادقين بذلك، فلا

يثبت التحميل مع الاحتمال. (الزيلعى)

(٥) قيد بالإنكار لأنهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الإشهاد.

(٦) كقولهم: ما لنا شهادة، أو لم نشهدهم، أو أشهدناهم وغلطنا.

(٧) أي أنها أقرت بألف درهم مثلاً لفلان.

(٨) أي الشاهدان الأصلان.

(٩) قوله: "قيل" لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت، والمدعى يدعى الحق على

آخرين المذكورة
 أى كالشهادة على الشهادة
 شاهدين أنها فلانة، وكذا^(١) كتاب القاضى إلى القاضى،
 أى الشاهدان الأصلان
 ولو^(٢) قالوا: فيهما^(٣) التميمية لم تجز حتى ينسباها إلى فخذها،
 بالضرب والحبس
 ولو أقر أنه شهد زوراً يشهر^(٤) ولا يعزر^(٥).

الحاضرة، فلعلها غيرها، فلا بد من تعريفهما بتلك النسبة. (الزليعى)

(١) قوله: "وكذا" معناه أن القاضى إذا كتب إلى القاضى الآخر أن فلاناً وفلاناً شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية، وأحضر المدعى امرأة عند القاضى المكتوب إليه، وأنكرت المرأة أن تكون هى المنسوبة بتلك النسبة، فلا بد من الشاهدين آخرين يشهدان أنها هى المنسوبة بتلك النسبة، كما فى المسألة الأولى، كما ذكرنا، ولا فرق بينهما إلا من حيث إن القاضى الكاتب لو لاية ينفرد بنقل إليه والشهادة فى الشهادة على الشهادة لا بد من اثنتين على كل أصل على ما بينا. (الزليعى)

(٢) قوله: "ولو" أى لو قال الشاهدان فى الشهادة على الشهادة، وفى كتاب القاضى إلى القاضى فلانة بنت فلان التميمية، لم يجز حتى ينسباها إلى فخذها؛ لأن التعريف لا يحصل بالنسبة العامة، وهى عامة إلى بنى تميم؛ لأنهم قوم لا يحصون، ويحصل بالنسبة إلى الفخذ؛ لأنها خاصة، وفسر فى "الهداية": الفخذ بالقبيلة الخاصة، وفى الشرح بالجد الأعلى.
 وفى "المصباح": الفخذ -بالكسر وبالسكوت للتخفيف- دون القبيلة وفوق البطن، وقيل: دون البطن، وفوق الفصيلة، وهو مذكر لأنه بمعنى النقر، والفخذ من الأعضاء مؤنثة، والجمع فيها أفخاذ... اهـ.

وفى "المصباح": الفخذ آخر القبائل أولهما الشعب، ثم القبيلة، ثم الفصيلة، ثم العمارة، ثم البطن، ثم الفخذ، وقال: فى غير الفصيلة بعد الفخذ. (البحر والزليعى)

(٣) أى فى الفصلين فصل الشهاد على الشهادة وفصل كتاب القاضى إلى القاضى.

(٤) قوله: "يشهر" فيبيعث السوقى إلى السوق وغيره إلى قومه أجمع ما كانوا، ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه، وحذروا الناس منه. (الكشف)

(٥) قوله: "ولا يعزر" وقالوا: يضرب ويعبس؛ لأن عمر رضى الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وسخم وجهه، ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررها إلى العباد، وليس فيها حد مقرر فيعزر. وله أن شريحاً كان يشهر ولا يضربه، ولأن الاتزجار يحصل بالشهير، فيكتفى به، والضرب وإن كان مبالغاً فى الزجر، ولكنه يقع مانعاً عن الرجوع، فوجب التخفيف نظراً إلى هذا الوجه، وحديث عمر محمول على السياسة بدلالة التليغ أى الأربعين والتسخيم.

وفى "السراجية": الفتوى على قوله، ورجح فى "فتح القدير" قولهما، وقال: إنه الحق. (البحر)

أى فى باب أحكام الرجوع

باب^(١) الرجوع عن الشهادة

أى قاض كان أى الشاهدان

لا يصح^(٢) الرجوع عنها إلا عند قاض فإن رجعا قبل

أى قبل حكم القاضى بشادتهما بها الحكم أى الشاهدان اللذان رجعا من المال

حكمه لم يقض^(٣) وبعده^(٤) لم ينقض وضمننا^(٥) ما أتلناه

وهو المدعى عليه إما قيد بالقبض؛ لأن الإلتاف به يتحقق أى سواء كان ديناً أو كان عيناً

للمشهود عليه إذا قبض المدعى المال ديناً أو عيناً، فإن^(٦) رجع

(١) قوله: "باب" وجه المناسبة لما قبله وتأخيرته عنه ظاهر؛ لأن الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق وجودها، وهو أمر مشروع مرغوب فيه ديانة؛ لأن فيه خلاصاً عن عقاب الكبيرة، وترجم بالباب مخالفاً للهداية، إذ ليس له أبواب متعددة، وهو وإن كان رفعاً للشهادة، لكنه داخل تحتها، كدخول النواقض فى الطهارة. (المجمع بحذف)

(٢) قوله: "ولا يصح" لأنه فسخ للشهادة فيختص بما يختص بالشهادة من مجلس القاضى؛ ولأن الرجوع توبة، وهى على حسب الجنابة، فالسر بالسر والإعلان بالإعلان أطلقه، فشمّل القاضى المشهود عنده وغيره، فإذا لم يصح الرجوع عند غير القاضى ولو شرطياً، كما فى "فتح القدير"، وادعى المشهود عليه رجوعهما، وأراد يمينهما لا يحلفان، وكذا لا تقبل بينته عليهما؛ لأنه ادعى رجوعاً باطلاً، حتى لو أقام بينة أنه رجع عند قاضى كذا، وضمنه المال تقبل؛ لأن السبب صحيح. (البحر)

(٣) لأن القاضى لا يقضى لكلام متناقض.

(٤) قوله: "وبعده [أى بعد حكم القاضى بشهادتهما]" أى إذا رجعوا بعد ما حكم الحاكم بشهادتهم لم يفسخ الحكم؛ لأن كلامهما متناقض، فكما لا يحكم بالمتناقض لا ينقض الحكم بالتناقض؛ لأنهما مستويان فى الدلالة على الصدق، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به. (الزيلعى)

(٥) قوله: "وضمننا" وقال الشافعى: لا يضمنان؛ لأنه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة، قلنا: تعذر إيجاب الضمان على المباشر، وهو القاضى؛ لأنه كالملجأ فى القضاء، وفى إيجابه صرف الناس عن تقلده، وتعذر استيفاءه من المدعى؛ لأن الحكم ماض، فاعتبر التسبب والسبب على وجه التعدى سبب للضمان، كحافر البئر، وقد صار سبباً للإلتاف تعدياً حيث جعل القضاء سبباً له. (الكشف مع تصرف)

(٦) قوله: "فإن" أى فإن رجع أحدهما، أى أحد الشاهدين عن شهادته فى دعوى حق بعد القضاء ضمن الراجع نصفاً، إذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة، فبقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة فى النصف، فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه، وهو النصف. (المجمع)

أحدهما ضمن النصف، والعبارة^(١) لمن بقى لا لمن رجع، فإن
 أنفس منهم شيناً
 من الأول والثاني
 شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن، وإن رجع آخر ضمناً^(٢)

النصف، وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت^(٣)

الربع، وإن رجعتا ضمنتا^(٤) النصف، وإن شهد رجل وعشرة

نسوة فرجعت ثمان لم يضمن، فإن رجعت أخرى

ضمن^(٥) ربعه، فإن رجعوا، فالغرم

بالأسداس^(٦)، وإن شهد رجلان عليه، أو عليها بنكاح بقدر

(١) قوله: "والعبارة" هذا هو الأصل في باب الرجوع عن الشهادة، ولو لا ذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم بكل الحق، بأن بقى النصاب، ولا يقال: لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلة، فوجب أن لا يبقى به أيضاً؛ لأننا نقول: يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلة، وإن لم يثبت به ابتداء، كالحول المنعقد على النصاب يبقى بقاء بعض النصاب، وإن لم ينعقد به ابتداء. (الزليعي)

(٢) قوله: "ضمناً" لأنه لما رجع الأول لم يظهر أثره، فلما رجع آخر ظهر أثره؛ لأنه لم يبق إلا من يقوم به النصف. (البحر)

(٣) لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة.

(٤) قوله: "ضمنتا" ولو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة، فعليهما الربع أثلاثاً، وإن رجع رجلان، فعليهما النصف، وإن رجعت امرأتان فلا شيء عليهما. (البحر)

(٥) لبقاء رجل وامرأة.

(٦) قوله: "بالأسداس" أي رجع الرجل والعشر نسوة، فالسدس على الرجل، وخمسة الأسداس على النسوة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما على الرجل النصف، وعلى النسوة النصف؛ لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد، وله أن كل امرأتين مقام رجل واحد للحديث: عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد، وإن رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقاً، كما إذا رجع الرجل وحده. (البحر)

أى على مثله أى الزيادة على مهر المثل
 مهر مثلها ورجعا لم يضمننا^(١)، وإن زاد^(٢) عليه ضمناها، ولم
 إذا كان المدعى مشترياً، أما إذا كان بائعاً فلا
 يضمننا^(٣) فى البيع^(٤)، إلا ما نقص من قيمته المبيع، وفى^(٥)
 أى قبل الدخول أى الشاهدان بالرجوع للزوج
 الطلاق قبل الوطاء ضمنا نصف المهر، ولم يضمننا لو بعد
 أى لو رجعا بعد الشهادة فى العتق بأنه أعتق عبده، وحكم به الحاكم
 الف عندنا (ف)
 الوطاء^(٦)، وفى العتق^(٧) ضمنا القيمة وفى القصاص^(٨) ضمنا

(١) لأنهما أتلفا شيئاً بعوض يقابله، والإتلاف بتعوض كلا الإتلاف .

(٢) قوله: "وإن زاد" أى إن زاد على مهر المثل ضمنا الزيادة، هذا إذا كانت هى المدعية للنكاح، وهو ينكر؛ لأنهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض، ولم يذكر الحكم فيما إذا شهدا عليها بالنكاح بأقل من مهر المثل، فحكمه أنهما لا يضمنان لها شيئاً؛ لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف، فلا يضمن بالمقدم، إذ التضمن يستدعى المائثلة، وإنما يضمن ويتقوم بالتملك ضرورة إبانة خطر المحل . (الزيلي)

(٣) قوله: "ولم يضمننا" فلو شهدا على البائع بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان؛ لأنه إتلاف بعوض، وإن شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان؛ لأنه بغير عوض . (البحر)

(٤) بأن شهدا على البائع أنه باع، ثم رجعا عن الشهادة، لم يضمننا له .

(٥) قوله: "وفى" يعنى إذا شهدا بأنه طلق امرأته قبل الدخول بها، ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر؛ لأنهما أكدا عليه ما كان على شرف السقوط؛ لأن احتمال ارتدادها وتقبيل ابن زوجها ثابت، فيحتمل أن يوجد ذلك منها، فيسقط المهر به، وللتأكيد حكم الإيجاب، فصار كأنهما أوجبا عليه، ألا ترى أن المحرم إذا أخذ صيداً فقتله آخر فى يده يلزم الآخذ الجزاء، ثم يرجع به على القاتل؛ لأنه قرر عليه ما كان على شرف الزوال بالتسبب وللتقرير حكم الإيجاب . (الزيلي)

(٦) قوله: "بعد الوطاء" يعنى شهدا أنه طلقها بعد ما دخل بها فقضى بشهادتهما، ثم رجعا عن الشهادة لم يضمننا؛ أن المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما . (الزيلي)

(٧) قوله: "وفى العتق" أى إذا شهدا بإعتاق عبد، فحكم الحاكم بعتقه، ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة العبد لسيدة؛ لأنهما أتلفا عليه مالية العبد من غير عوض، والولاء للذى شهدا عليه بالعتق؛ لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان، فلا يتحول الولاء، ولا يمتنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى؛ لأن الولاء ليس بمال متقوم، بل هو كالنسب، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، فلا يكون الضمان بدلا عنه، بل عما أتلفا عليه من ملك المال، وهذا الضمان لا يختلف بين أن يكونا موسرين أو معسرين؛ لأنه ضمان إتلاف الملك، بخلاف ضمان الإعتاق لأنه لم يتلف إلا ملكه، ولكنه مع ذلك لزم منه فساد ملك صاحبه، فأوجب الشارع عليه المؤاساة صلة،

أى الشاهدين

الدية ولم يقتصا، وإن رجع شهود الفرع ضمنوا^(١)، لا^(٢)

شهود الأصل بلم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم

أى لا الأصول

وغلطنا، ولو رجع الأصول والفروع ضمن^(٣) الفروع فقط،

فى شهادتهم

ومنى بعد الحكم بشهادتهم

ولا يلتفت^(٤) إلى قول الفروع كذب الأصول أو غلطوا،

أى لا يضمن

أو يضمن شهود اليمين

وضمن^(٥) المزكى بالرجوع^(٦) وشهود^(٧) اليمين والزنا لا^(٨)

والصلوات تجب على الموسر دون المعسر، كالزكاة ونفقة الأقارب. (الزيلعى)

(٨) قوله: "وفى القصاص [أى ولو رجعا بعد الشهادة فى القصاص، بأن شهدا أنه قتل فلاناً عمداً، فقتل به فقتل] أى ضمن شاهدا القصاص برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه، ولا يقتص منهما، وقال الشافعى: يقتص منهما لوجود القتل تسيباً، فأشبه المكره، بل أولى؛ لأن الولي يعان، والمكره يمنع، ولنا أن القتل مباشرة لم يوجد، وكذا تسيباً؛ لأن السبب ما يقتضى إليه غالباً، ولا يقضى؛ لأن العفو مندوب، بخلاف المكره؛ لأنه يؤثر حياته ظاهراً. (البحر)

(١) لأن الشهادة فى مجلس القضاء، إنما صدرت منهم، فأضيف التلف إليهم.

(٢) قوله: "لا" أى لا يضمن شهود الأصل بقولهم: لم نشهد شهود الفروع، أو بقولهم: أشهدناهم، وغلطنا، أما فى الأولى فإنهم أنكروا السبب، وهو الإشهاد، فلا يبطل القضاء؛ لأنه خير محتمل، فصار كرجوع الشاهد، بخلاف ما قبل القضاء، وأما فى الثانية فهو قولهما. وقال محمد: يضمنون؛ لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول، فصار كأنهم حضروا، ولهما أن القضاء وقع بشهادة الفروع؛ لأن القاضى يقضى بما يعاين من الحجة، وهى شهادتهم، وقدمنا أن الاختلاف مبنى على أن الإشهاد على الشهادة إنابة، وتوكيل عندهما، وعنده تحمیل. (البحر والزيلعى)

(٣) قوله: "ضمن" وهذا عندهما؛ لأن القضاء وقع بشهادتهم، وعند محمد المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع. (البحر مع زيادة)

(٤) قوله: "ولا يلتفت" لأن ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم، فلا يجب الضمان عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم، إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع. (البحر)

(٥) قوله: "وضمن" خلافاً لهما، له أن التزكية إعمال للشهادة، إذ القاضى لا يعمل بهما إلا بالتزكية، فصارت بمعنى علة العلة، بخلاف شهود الإحصان؛ لأنه شرط محض. (الكشف)

(٦) عن التزكية مع علم يجوز بكونهم عبيداً خلافاً لهما، أما مع الخطأ فلا إجماع.

أى ولا شهود الشرط (ف)

شهود الإحصان والشرط^(١).

(٧) قوله: "وشهود" أى وضمن شهود اليمين بأن قالوا: إنه قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، أو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وهى غير مدخول بها، وشهد آخران بوجود الشرط، أى دخول الدار، ورجع الفريقان بعد الحكم، فالضمان على شهود اليمين لاشهود الشرط، فيضمنان قيمة العبد ونصف المهر؛ لأنهم شهود العلة، إذ التلف إنما حصل بالإعتاق والتطليق، وهم الذين أثبتوا تلك الكلمة، والتعليق بالشرط كان مانعاً، فعند وجود الشرط أضيف التلف إلى علته لزوال المانع. (الطحطاوى)

(٨) قوله: "لا" صورته: أن يشهد أربعة بالزنا ويشهد آخران أنه محصن، ثم رجعوا، فالضمان على شهود الزنا؛ لأنه علة، ولا ضمان على شهود الإحصان؛ لأنه علامة وليس بشرط حقيقة. (الطحطاوى)

(٩) قوله: "والشرط" أى لا يضمن شهود الشرط، أى وجوده بأن شهدا أن العبد قد دخل الدار، أو المرأة، وهذا لأن قوله: أنت حر مباشرة لإتلاف المالية عند وجود مباشرة الإتلاف يضاف الحكم إليه دون الشرط. (الطحطاوى)

بفتح الواو وكسرها : اسم من التوكيل فى اللغة

كتاب^(١) الوكالة

صح^(٢) التوكيل وهو إقامة الغير مقام نفسه فى التصرف^(٣)
 أى ولو كان التوكيل صبيًا.
 ممن يملكه^(٤) إذا كان^(٥) الوكيل ممن يعقل العقد ولو صبيًا أو

(١) مناسبته أن كلا من الشاهد والوكيل ساع فى تحصيل مراد غيره .

(٢) قوله : " صح " دفعًا للحاجة ؛ لأنه قد يعجز الإنسان عن التصرف بنفسه ، وقد صح أن النبى عليه الصلاة والسلام وكلّ بالشراء حكيم بن حزام . (الكشف)
 قال فى حاشية " الكشف " : رواه أبو داود بسند فيه مجهول ، ورواه الترمذى من حديث حبيب بن ثابت عن حكيم رضى الله عنه ، ثم قال : لا تعرفه إلا من هذا الوجه ، وأحبيب لم يسمع عندى من حكيم إلا أن هذا داخل فى المرسل عندنا ، فصدق قول المصنف لأن حبيبًا إمام ثقة .

(٣) أى الجائز المعلوم ، حتى إن التصرف إذا لم يكن معلومًا ثبت ، أو فى التصرفات ، وهو الحفظ فيما إذا قال : وكلتك بمالى .

(٤) قوله : " ممن يملكه " اعلم أما أولاً أن الضمير المنسوب عائد إلى محل التصرف ، كالمال فى البيع لا على التصرف ، وإلا لكان قوله بكل ما يعقد لغوا ؛ لأن العقود والخصومة وإيفاء الحقوق واستيفاءهما تصرفات ، واحترز بهذا القيد عن التوكيل باصطياد والصيد ، وأخذ سائر المباحات ، وهذا إن اعتبرنا قوله : إذا كان الوكيل . . . الخ من تمام التعريف ، وأما إن اعتبرنا تمام التعريف عند قوله : ممن يملكه ، وما بعده لبيان حكمه ، والتقدير : ويصح إذا كان الوكيل يعقل العقد ، أى أنه سالب بالنسبة إلى كل من العاقدين ، وجالب بالنسبة إلى كل منهما ، فالضمير عائد على نفس التصرف .

وأما ثانيًا : فإنه أورد عليه إيرادات ، الأول : توكيل المسلم ذميًا ببيع خمر أو خنزير ، وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد ، فإنه صحيح عنده ، ولا يملكه الموكل ، فقال فى " الكشف " : هذا القيد إنما يعتبر على قولهما فقط ، أو هذه قاعدة فلا يرد أن المسلم لا يملك بيع الخمر ، ويملك توكيلا ؛ لأن إبطال القواعد إنما يكون بإبطال طردها لا عكسها ، وقال فى البحر أنه يملكه بأصل التصرف ، وإن امتنع لعارض النهى .

والثانى العبد المأذون فى تزويج نفسه لا يملك التوكيل مع أنه يملك أن يتزوج بنفسه ، والجواب أنه بمنزلة الوكيل عن سيده ، وإن كان عاملا لنفسه ، والوكيل لا يوكل إلا بإذن أو تعميم .

والثالث : لو قال : يع عبدى هذا بعبد صح ، ولو قال : اشتريت منك هذا بعبد لم يصح ، وأجيب بأن المنع للجهاالة فى المباشرة للإفضاء إلى المنازعة لا لذاتها ، ولذا لم يمتنع فى بيع قفيز من صبرة ، ولا يفضى إليها فى الوكالة . (عز)

(٥) بيان للشرط فى الوكيل ، فلا يصح توكيل غير العاقل .

أى بكل شيء، جائز أن يعقده بنفسه
 وصح التوكيل أيضاً بالخصومة... إلخ

عبداً محجوراً بكل ما يعقده بنفسه وبالخصومة^(١) فى
 أى بشرط رضا (س م ف) لا يستطيع أن يمضى إلى مجلس القضاء

الحقوق برضاء الخصم إلا^(٢) أن يكون الموكل مريضاً، أو غائباً
 وهو ثلاثة أيام يعنى ليس لها عادة بالبروز. أى وصح التوكيل أيضاً بإيفاءها^(٣)

مدة السفر، أو مريداً للسفر، أو مخدرة، وإيفاءها^(٣)
 قصاص (ف) مبتدأ قوله: تتعلق به

واستيفاءها إلا^(٤) فى حد وقود إن غاب الموكل، والحقوق^(٥)
 عند العقد

فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة والصلح عن
 ف ز ك

إقرار تتعلق^(٦) بالوكيل إن لم يكن محجوراً، كتسليم^(٧) المبيع

(١) قوله: " وبالخصومة " أى يجوز التوكيل بالخصومة فى جميع الحقوق بشرط أن يرضى الخصم، إلا إذا كان معذوراً من الأعذار التى ذكرها، فحينئذ يجوز بغير رضا الخصم، وهذا عند أبى حنيفة.

وقالا: يجوز بغير رضاه، ولا خلاف فى الجواز، إنما الخلاف فى اللزوم، لهما أن التوكيل تصرف فى خالص حقه، فلا يتوقف على رضا غيره، كالتوكيل بتقاضى الدين، وله أن الجواب مستحق على الخصم، ولهذا يستحضره، والناس متفاوتون فى الخصومة، فلو قلنا: بلزومه يتضرر به، فيتوقف على رضاه، كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر، بخلاف المريض والمسافر؛ لأن الجواب غير مستحق عليهما هنالك، ومريده كهو لتحقيق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحياها، فيلزم توكلها، وهذا شىء استحسنة المتأخرون. (المجمع مع زيادة)

(٢) استثناء من قوله برضاء الخصم، يعنى بشرط رضا الخصم إلا عند كون الموكل أيضاً... إلخ.

(٣) قوله: " وإيفاءها " أى يصح التوكيل بإيفاء جميع الحقوق واستيفاءها إلا بالحدود والقصاص؛ لأن كلا منهما يباشره الموكل بنفسه، فيملك التوكيل به، بخلاف الحدود والقصاص، فإنها تندرى بالشبهات، وشبهة العفو ثابتة فى حال غيبة الموكل قد عفا، بل هو الظاهر، إذ العفو مندوب إليه، بخلاف ما إذا كان الموكل حاضراً؛ لأنه لا تتمكن فيه شبهة العفو، وقد يحتاج الموكل إلى ذلك لقله هدايته فى الاستيفاء. (الزيلعى بحذف والبحر)

(٤) قوله: " إلا " استثناء منهما لكن فى الإيفاء على إطلاقه، وفى الاستيفاء مقيد بما إذا كان الموكل غائباً، وأما إذا كان حاضراً أو أمر باستيفاءه فإنه يجوز. (البحر)

(٥) يتعلق بمحذوف تقديره: والحقوق الكائنة فى الشىء الذى يضيفه... إلخ.

(٦) قوله: " تتعلق " وقال الشافعى: تتعلق بالموكل؛ لأن الحقوق تبع للحكم، وليست بأصل،

إذا كان الوكيل مشترياً. إذا كان الوكيل بائعاً.

وقبضه وقبض الثمن، والرجوع^(١) عند

الاستحقاق والخصومة^(٢) في العيب والملك^(٣) يثبت للموكل

ابتداءً حتى لا يعتق قريب الوكيل بشراءه، وفيما^(٤) يضيفه إلى

الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد، وعن إنكار

والوكيل ليس بأصل في حق الحكم، فلا يكون أصلاً في حق الحقوق التي هي من توابع الحكم، فصار كالرسول والوكيل بالنكاح وأخواته.

ولنا: أن الوكيل أصل في العقد؛ لأن العقد يقوم بالكلام، وصحة كلامه باعتبار كونه آدمياً عاقلاً، فقضيته أن يكون الحاصل بالتصرف واقعاً له غير أن الموكل لما استتابه في تحصيل الحكم، جعلناه نائباً في حق الحكم للضرورة كيلا يطل مقصوده، وراعينا الأصل في حق الحقوق، إذ لا ضرورة في حقها.

والدليل على أنه أصل في العقد استغناءه عن إضافة إلى الموكل، ولو كان سفيراً، كما زعم لما استغنى عن إضافة إليه كالرسول وكالوكيل بالنكاح وأخواته، حتى إذا أضافه إلى نفسه كان له دون الموكل، بخلاف ما نحن فيه، فإنه لا يتعذر إضافة العقد إليه، وإيقاع الحكم للموكل، فإذا أضافه إليه كان أصيلاً فيه، فيقع له فيما لا ضرورة فيه، وهي الحقوق من تسليم المبيع، وقبضه، وقبض الثمن، وتسليمه، والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع، أو رجوعه هو ما لثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى، والخصومة في العيب، وغير ذلك من حقوق العقد. (الزيلعي)

(٧) قوله: "تسليم المبيع... إلخ" مثال للحقوق التي تتعلق بالوكيل فيما يضيفه إلى نفسه، فإن تسليم المبيع يجب على الوكيل إذا كان بائعاً. (العيني)

(١) أي رجوع الوكيل بالشراء بالثمن على البائع عند ظهور المستحق للمبيع، وكذا الرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع.

(٢) أي خصومة الوكيل بالشراء مع البائع في ظهور العيب مع المبيع.

(٣) قوله: "والملك" دفع لما يتوهم من أن الحقوق لما ثبتت للوكيل أصالة وخلفه الموكل فيها ينبغي أن يكون الحكم كذلك، وقد اختلف أصحابنا فيها، فقال الكرخي: يثبت للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل، وقال أبو طاهر: يثبت للموكل ابتداءً، وهو الأصح، ولهذا لو كان المشتري منكوحه الوكيل لا يفسد نكاحه، ولا تعتق عليه. (البحر)

(٤) قوله: "وفيما" أي في كل عقد يضيفه إلى الموكل فحقوقه بالموكل، وذلك كالنكاح... إلخ؛ لأن الوكيل في هذه العقود سفير محض، والسفير حاك قول غيره، ومن حكى قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول، كمن حكى قذف غيره، فإنه لا يكون قاذفاً، ومن حكى كفر غيره لا يكون كافراً. (الزيلعي وشرح النفاية)

أى وكيل الزوج أى وكيل المرأة
يتعلق بالموكل، فلا يطالب وكيله بالمهر^(١)، ووكيلها
أى بتسليم المرأة التى زوجها منه
بتسليمها وللمشتري^(٢) منع الموكل عن الثمن،
المشتري الثمن أى إلى الموكل فهم المسألة المذكورة
وإن دفع إليه صح، ولا يطالبه^(٣) الوكيل ثانياً.

باب^(٤) الوكالة^(٥) بالبيع والشراء

أى أمر رجل رجلاً
أمره بشراء ثوب هروى^(٦) أو فرس أو بغل صح^(٧)، سمى
أى أو لم يسم أى ولو أمره بشراء التوكيل أى وإن لم يسم الثمن لا يصح
ثمناً أولاً، وبشراء عبد أو دار صح إن سمى^(٨) ثمناً، وإلا

(١) أى بمهر المرأة التى تزوجت بالموكل.

(٢) قوله: "وللمشتري" يعنى إذا وكل رجل رجلاً ببيع شيء فباعه، ثم إن الموكل طالب المشتري بالثمن له منعه؛ لأن الموكل أجنى عن العقد وحقوقه؛ لأنها تتعلق بالعقد على ما بينا. (الزبلى)

(٣) قوله: "ولا يطالبه" لأن نفس الثمن للمقبوض حق الموكل، وقد وصل إليه، ولا فائدة فى أخذه منه، ثم دفعه إلى الوكيل ليدفعه إليه. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "باب" أفردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج إليهما، وقدم الشراء على البيع لأن الشراء ينبنى عن الإثبات، والبيع عن الإزالة بعد الإثبات، أو الشراء يتحقق بالموجود والمعدوم، والبيع لا يتحقق إلا فى الموجود. (البحر)

(٥) قوله: "الوكالة" الأصل أنها إن عمت - كأن يقول: ابتع ما رأيت يصح؛ لأنه فوض الأمر إلى رأيه، فأى شيء يشتريه يكون تمثيلاً - أو علمت بأن علم الموكل فيه للوكيل والموكل، أو جعلت جهالة بسيرة، وهى جهالة النوع المحض، كفرس صحت، وإن فاحشة، وهى جهالة الجنس، كدابه بطلت، وإن متوسطة كعبد، فإن بين الثمن أو الصفة كتركى صحت، وإلا لا. (الدر المختار والطحاوى)

(٦) أى منسوب إلى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضى الله عنه.

(٧) قوله: "صح" لأنه لم يبق إلا جهالة الصفة، وهى محتملة فيها استحساناً؛ لأن ميناها على التوسعة لكونها استعانة، وفى اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع. (البحر)

(٨) قوله: "وإن سمى" لأن هذه جهالة متوسطة بين الجنس والنوع، وليست بفاحشة، ولا بسيرة، فإذا بين ثمنه علم من أى نوع مقصوده؛ لأن ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس، والتحقق بجهالة النوع بذلك، فجازت الوكالة به، وإن لم يبين ثمنه التحق بجهالة الجنس، فلم تجز الوكالة به. (الزبلى)

أى ولو أمره بشراء أى لا يصح وصليّة أى ولو أمره بشراء... إلخ
 لا، وبشراء ثوب أو دابة لا^(١) وإن سمي ثمنًا وبشراء^(٢) طعام
 ف ك د أى ويجوز للوكيل... إلخ أى رد المبيع
 يقع على البر ودقيقه وللوكيل الرد^(٣) بالعيب ما دام
 المبيع فى يده، فلو سلمه إلى الأمر لا يردّه^(٤) إلا بأمره،
 أى الذى اشتراه على الموكل (ز ف ك د) أى لأجل الثمن
 وحبس^(٥) المبيع لثمن دفعه من ماله، فلو هلك
 لأن يده كيد الموكل، فإذا لم يحبس يكون الموكل، فأيضاً بيده
 فى يده قبل حبسه، هلك من مال الموكل، ولم يسقط الثمن،
 فى يد الوكيل أى فحكمه فى الشك من ز ف ك د لأنه العاقد
 وإن هلك بعد حبسه فهو كالمبيع^(٦)، ويعتبر^(٧) مفارقة الوكيل

(١) قوله: "لا" لو وكله بشراء دابة، أو ثوب لا يصح التوكيل للجهاالة الفاحشة، فإن الدابة لغة اسم لما يذب على وجه الأرض، وعرفاً للخيل والبغل والحمار، فقد جمع أجناساً، وكذا الثوب لا يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء، ولهذا لا يصح تسميته مهراً، وإذا اشترى الوكيل وقع الشراء له. (البحر والزيلعى)

(٢) قوله: "وبشراء" أى لو وكله بشراء طعام ينصرف إلى الخنطة، ودقيقها حتى لا يكون له أن يشتري له غيرهما من الطعام، والقياس أن يقع على كل مطعوم اعتباراً للحقيقة، كما فى اليمين على الأكل، إذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن العرف أملك، وهو على ما ذكرناه، إذا ذكر مقروناً بالبيع والشراء ولا عرف فى الأكل فبقى على الوضع. (البحر والزيلعى)

(٣) الرد يعنى من غير أمر الموكل؛ لأن الرد بالعيب من حقوق العقد هى كلها تتعلق بالوكيل، دون الموكل فيستبد به. (الزيلعى)

(٤) بالعيب؛ لأن حكم الوكالة قد انتهى التسليم.

(٥) قوله: "وحبس [أى وللوكيل أيضاً حبس... إلخ]" أى الوكيل بالشراء إذا اشترى، ودفع الثمن من ماله للبائع له أن يحبس المبيع بالثمن الذى دفعه للبائع من ماله؛ لأنه انعقد بينهما مبادلة حكمية، ولهذا لو اختلفا فى الثمن يتحالفان فى الثمن، ويرد الموكل بالعيب على الوكيل، وقد سلمه المشتري للموكل من جهة الوكيل، فيرجع عليه. (البحر والزيلعى)

(٦) قوله: "كالمبيع" هذا عند أبى حنيفة ومحمد، قلت قيمة أو كثرت، وهو ضمان المبيع إذا هلك فى يد البائع، وعند زفر يضمن ضمان الغصب؛ لأنه صار غاصباً بحبس ما ليس له حبسه، فيضمن جميع قيمته إن كان قيمياً، وعند أبى يوسف ضمان الرهن حتى إن كان فيه وفاء بالثمن يسقط، وإن لم يكن فيه وفاء يرجع الوكيل بالفضل على الوكيل؛ لأنه مضمون بالحبس للاستيفاء كالرهن، ولهما أن

في الصرف والسلم دون الموكل، ولو وكله بشراء عشرة
 الوكيل
 أى من اللحم الذى
 أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع مثله
 أرطال فى هذا المبيع
 أرطال س م ف ك د
 عشرة بدرهم لزم^(١) الموكل منه عشرة بنصف درهم، ولو
 أى شخصاً بأن وكله أن يشتري هذا العبد، أو هذه الدابة مثلاً
 الوكيل
 وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه^(٢) لنفسه، فلو

الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري، وهلاك المبيع فى يد البائع يسقط الثمن، فكذا هذا قيد الهلاك
 بعد الحبس؛ لأنه قبل الحبس تقرر الثمن على الموكل. (شرح النقاية وزيادة)

(٧) قوله: "ويعتبر" فيبطل العقد إن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بوجود الافتراق عن غير
 بوجود الافتراق عن غير قبض، ولا اعتبار بمفارقة الموكل؛ لأنه ليس بعاقده، والمستحق بالعقد قبض
 العاقده، وهو الوكيل، فيصح قبضه وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه، ولذا
 أطلقه المؤلف رحمه الله، واستفيد من وضع المسألة، صحة الوكيل بهما؛ لأن كلا منهما مما يباشره الموكل
 فيوكل فيه، وهو فى الصرف مطلق من الجانبين، وأما فى السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع رأس
 المال، أو بقبول السلم، ولا يجوز من جانب المسلم إليه بأخذ رأس المال؛ لأن الوكيل إذا قبض رأس
 المال، بقى المسلم فيه فى ذمته، وهو بيع، ورأس المال ثمنه، ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله بشرط أن
 يكون ثمنه لغيره، كما فى بيع العين، وإذا بطل التوكيل، كان الوكيل عاقداً لنفسه، فيجب المسلم فيه فى
 ذمته، ورأس المال مملوك، وإذا سلمه إلى الأمر على وجه التملك منه كان قرضاً، فلو قال المؤلف رحمه
 الله تعالى: والسلام بدل السلم لكان أولى؛ لأن الإسلام خاص من رب السلم. (البحر)

(١) قوله: "لزم" وهذا عند أبى حنيفة، وقالوا يلزم العشرون؛ لأنه أمره بصرف الدرهم فى
 اللحم، وظن إن سعره عشرة أرطال، فإذا اشترى به عشرين، فقد زاده خيراً، وصار كما إذا وكله ببيع
 عبده بألف، فباعه بألفين؛ ولأبى حنيفة أنه أمره بشراء عشرة، ولم يأمره بشراء الزيادة، فنفذ شراءها
 عليه، وشراء العشرة على الموكل، بخلاف ما استشهدا به؛ لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل، فتكون
 له.

قيد بالزيادة الكثيرة؛ لأن القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لازمة للأمر؛ لأنها تدخل بين
 الوزنين، فلا يتحقق حصول الزيادة، وقيد بقوله: مما يباع... إلخ؛ لأنه لو اشترى ما يساوى عشرين
 منه بدرهم صار مشترياً لنفسه إجماعاً؛ لأنه خلاف إلى شر؛ لأن الأمر تناول السمين، وهذا مهزول،
 فلم يحصل مقصود الأمر، وقيد بالموزونات؛ لأن فى القيميات لا ينفذ شيء على الموكل إجماعاً، فلو
 وكله بشراء ثوب هروى بعشرة، فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوى كل واحد منهما عشرة، لم
 يلزم الموكل؛ لأن ثمن كل واحد منهما مجهول إذا لا يعرف إلا بالحرز، بخلاف اللحم؛ لأنه موزون
 مقدر، فيقسم الثمن على أجزاء. (البحر)

(٢) قوله: "لا يشتريه" أى لا يقع له بل يقع له للموكل؛ لأن فيه عزل نفسه، فلا يمكنه إلا بحضرة

أى العبد (١) فلان إلا (٢) أن يقول: لم أمره به إلا أن يسلمه (٣)
 أى إلى فلان المشتري له أى وإن أمر شخص شخصاً معينين حالياً و
 المشتري إليه، وإن أمره بشراء عبيدين عيين ولم يسم ثمناً،
 الأمور أى للآمرى الشراء أى ولو أمره بشراءهما (٤) بألف وقيمتها
 فاشترى له أحدهما صح (٥) وبشراءهما

(١) قوله: "أخذه" أى رجل قال لآخر: بعنى هذا العبد لفلان فأنى أشتريه له، فباعه ثم أنكر المشتري أن يكون فلان أمره، فقال فلان: أنا امرأته فإنه يأخذه؛ لأن قوله يعنى لفلان إقرار منه بأنه وكّله، فإذا أنكر الوكالة بعده صار مناقضاً، فلا يسمع قوله، فيكون العبد للموكل. (الزيلعى)

(٢) قوله: "إلا" أى إلا أن يقول: فلان المشتري له لم أمره بالشراء، فحيث لا يأخذه، بل يكون للمشتري؛ لأن إقرار المشتري ارتد برده، والإقرار مما يرتد بالرد، فينفذ على المشتري؛ لأن الشراء إذا وجد نفاذاً لا يتوقف بل ينفذ على المشتري. (الزيلعى)

(٣) قوله: "يسلمه" فيكون له بالتسليم؛ لأن إقراره الأول قد ارتد بالرد، وصار ملكاً للمشتري، فإذا سلمه بعد ذلك إلى فلان المشتري له وأخذه، انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطاة، فتكون العهدة عليه؛ لأنه صار مشترياً بالتعاطى كمن اشترى لغيره شيئاً بغير أمره، حتى لزمه ثم أسلمه المشتري إلى المشتري له. (الزيلعى)

(٤) قوله: "صح" لأن التوكيل مطلق، وقد لا يتفق الجمع بينهما أطلقه، وهو مقيد بما إذا اشتراه بقدر قيمة، أو بزيادة يتغابن الناس فيها، أما بما لا يتغابن فيها الناس، فلا يجوز إجماعاً والعذر له أنه سيقيد شراء الوكيل به فيما يأتى، فلذا تركه، ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعنيين، والظاهر أنه اتفقى بغير المعين كالمعين إذا نواه للموكل، أو اشتراه له. (البحر)
 وفيه أن هذا لا يناسب قول المصنف، ولم يسم ثمناً؛ لأنهما إذا كانا غير عيين، ولم يسم ثمناً لا يصح التوكيل أصلاً. (حاشية الكشف)

(٥) قوله: "وبشراء" أى لو وكله بشراء العبيدين بألف وقيمتها سواء، فاشترى أحدهما بنصف الألف أو أقل جاز الشراء، وبأكثر من نصف الألف لم يجز، يعنى لم يلزم الأمر.
 قلت الزيادة أو كثرت؛ لأنه قابل الألف بالعبيدين وقيمتها سواء، فيستقيم عليهما نصفين دلالة، فيكون أمراً بشراء كل واحد منهما بخمس مائة ضرورة، فالشراء بخمس مائة موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير، وبأكثر منهما إلى شر، فلا يلزم الموكل إلا أن يشتري الباقي بما بقى من الألف قبل أن يختصما استحساناً؛ لأن غرضه المصرح به، وهو تحصيل العبيدين بألف قد حصل، وما ثبت الانقسام إلا دلالة، والصريح يفوقها، فلا تعتبر معه عند تعارضهما، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فى مثله، وقد بقى من الألف ما يشتري بمثله العبد الباقي، فهو جائز؛ لأن التوكيل حصل مطلقاً بلا تقدير ثمن كل واحد منهما بخمس مائة، والمطلق يحمل على المتعارف، وهو الشراء بالقيمة أو بزيادة

سواء، فاشترى أحدهما بنصفه، أو أقل صح^{ك ف ن}، وبالأكثر لا إلا

أن يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة، وبشراء^(١)

أي للأمر. أي على الأمور المديون الأمور ذلك ولو أمره بشراء عبد غيره

هذا بدين له عليه، فاشترى صح، ولو غير عين،

ولا ينفذ على الأمر (س م) فهلاكه عليه أي ولو أمره بشراء درهم أي إلى الأمور

نفذ على الأمور، وبشراء^(٢) أمة بألف دفع إليه

الأمة الأمانة أي اشتريتها أنا بألف

فاشترى، فقال: اشتريتها بخمس مائة، وقال: الأمور بألف،

الأمر الألف إلى الأمور أي فالقول للأمر. أي لو أمره بشراء. العبد مثلا

فالقول للمأمور، وإن لم يدفع^(٣) فللأمر، وبشراء هذا،

يسيرة قدر ما يتغابن الناس فيه، ولكن غرضه تحصيل العبدین بالألف، فلا بد من أن يبقى من الألف قدر ما يشتري بمثله الباقي ليحصل غرضه. (الزيلي)

(١) قوله: "وبشراء هذا" أي لو كان له دين على شخص، فوكل الدائن المدين بأن يشتري له هذا العبد بذلك الدين، فاشترى جاز، ولزم الموكل ولو وكله بشراء عبد غير معين، فاشترى لا يكون للأمر، بل ينفذ على الأمور، حتى لو مات عند الأمور مات من مال الأمور، والألف عليه، فإن قبضه الأمر، فهو له، وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: هو لازم للأمر في الوجهين، وأصله أن التوكيل بالشراء إذا أضيف إلى دين لا يصح عند أبي حنيفة إذا لم يكن البائع، أو المبيع متعيناً، وعندهما يصح كيفما كان، فإذا لم يصح التوكيل عنده، نفذ الشراء على الأمور حتى إذا هلك بعد القبض يهلك من ماله إلا إذا قبضه الأمر منه، فحينئذ ينعقد البيع بينهما بالتعاطى، فيكون للأمر. (الزيلي ملخصاً)

(٢) قوله: "بشراء أمة" أي لو أمر رجل رجلاً أن يشتري الأمة بألف، ودفع الأمر إلى الأمور الدراهم، فاشترى الأمور إياها، ثم وقع الاختلاف بين الأمر والمأمور، فقال الأمر: اشتريتها بخمس مائة، وقال المأمور، لا بل اشتريتها بألف، فالقول قول المأمور؛ لأنه أمين فيه، وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة، والأمر يدعى عليه ضمان خمس مائة، وهو ينكر أطلقه وهو مقيد بما إذا كانت تساوى ألفاً، فإن كانت تساوى خمس مائة، فالقول للأمر؛ لأنه خالف حيث اشترى جارية تساوى خمس مائة، والأمر تناول ما يساوى ألفاً فيضمن. (عز والبحر)

(٣) قوله: "وإن لم يدفع" أي وإن لم يدفع الأمر الألف إلى الأمور، والمسألة بحالها، كان القول للأمر، وتلزم الأمة المأمور أطلقه وهو مقيد بما إذا كانت قيمتها خمس مائة لكونه مخالفاً، وأما إذا كانت قيمتها ألفاً فإنهما يتحالفان؛ لأن الموكل والوكيل نزلاً منزلة البائع والمشتري، وقد اختلفا في الثمن، وموجبة التحالف، ثم يفسخ العقد جرى بينهما حكماً فتلزم الجارية للمأمور. (الزيلي والبحر)

ولم يسمّ ثمنًا، فقال المأمور: اشتريته بألف، وصدقه بائه،
 وهو خمس مائة. أى لو أمره بشراء. بأن كان عبداً، فأمره أن يشتريه
 وقال الأمر بنصفه تحالفاً^(١)، وبشراء^(٢) نفس الأمر من
 درهم ألف إلى الوكيل الوكيل. أى العبد على هذا
 سيده بألف ودفع، فقال لسيده: اشتريته لنفسه، فباعه على هذا
 العبد وكان الوكيل سفيراً ولم يبين أنه يشتريه لنفس العبد وهو الوكيل
 عتق، وولاه لسيده، وإن قال^(٣): اشتريته، فالعبد للمشتري،

(١) لأنهما اختلفا في مقدار الثمن، وليس لهما بينة، فوجب المصير إلى التحالف، فإن تحالفاً يلزم الشراء المأمور.

(٢) قوله: "وبشراء" نفس الأمر، أى لو وكل العبد رجلاً بشراء نفسه من سيده بألف، والأمر هو العبد، ودفع الألف إلى الوكيل، فقال الوكيل لسيده وقت الشراء: أنا اشتري عبدك لنفسه، فباعه على هذا عتق وولاه لسيده، وإن قال الوكيل: اشتريته ولم يبين أنه يشتريه لنفس العبد، كان العبد ملكاً للوكيل، وهو المشتري، والألف الذى أخذه من العبد ودفعه إلى المولى كان للمولى فيهما مجاناً، ويجب على المشتري، أو على المعتق الألف، وأصله أن يبيع العبد من نفسه إعتاق على مال وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل؛ لأن اعتباره بيعاً حقيقة غير ممكن، أما لأن العبد ليس بأهل للملك، أو الاستحالة أن يملك نفسه، فجعل مجازاً عن الإعتاق، لوجود إزالة الملك فيه، كالبيع، فإذا اشتراه الوكيل للعبد صار البائع معتقاً، فيلزمه الولاء، والوكيل بالقبول سفير ومعبّر عنه، فلا ترجع الحقوق إليه.

وإذا أطلق الوكيل ولم يبين للمولى أنه يشتريه لنفس العبد، يقع العبد للوكيل؛ لأن ظاهر هذا اللفظ للبيع، فلا يعدل عنه إلى العتق بغير علم المولى، ولعله لا يرضى به لما فيه من لزوم ولاء وعقل جنابته، فلا يكون الشراء للعبد، بخلاف الوكيل من غير العبد حيث يدخل فى ملك الموكّل بالشراء من غير أن يبين للمولى أنه يشتريه لموكله؛ لأن حكم العقد فيه لا يختلف بين أن يكون له أو لموكله، إذ الكل بيع، والوكيل أصيل فيه فى الحالين حتى تتعلق به الحقوق فى الحالين، فلا يحتاج فيه إلى البيان، وهنا أحدهما إعتاق ومعقب للولاء، ولا تتعلق به الحقوق بالوكيل، والآخر بيع، وأحكامه خلاف العتق، فلا يدل رضاه بأحدهما على الرضاء بالآخر، فلا بد من البيان، فإذا لم يبين ثبت الملك للوكيل، والألف للمولى؛ لأنه كسب عبده، وعلى المشتري، أو على العبد إذا عتق ألف مثلها ثمنًا، أو بدل العتق؛ أن الأداء قد بطل لاستحقاق المولى ما أداه بجهة أخرى، وهو أنه كسب عبده، فكان ملكاً له قبل الشراء، وقبل العتق، فلا يصح لو ملكه بدلا عن ملكه. (الزيلعى)

(٣) قوله: "وإن قال" بيان لما إذا كان العبد وكيلاً بشراء نفسه بعد بيان ما إذا كان العبد موكلًا، أى إذا قال رجل لعبد: اشتري نفسك من مولاك، فقال العبد لمولاه: بعنى نفسى لفلان، فباعه المولى على هذا الشرط، كان العبد ملكاً للأمر، وإن أطلق العبد بأن قال: بعنى ولم يقل لفلان: عتق، وأصله أن العبد يصلح أن يشتري نفسه لنفسه ولغيره بطريق الوكالة؛ لأن جواز الشراء باعتبار المالية، والعبد أجنبى

الذي أدخلوه من العبد، ودفعه إلى المولى أى مثل الألف الأول لأجل الثمن وكان مملوكاً لرجل آخر
والألف لسيده، وعلى المشتري ألف^(١) مثله، وإن قال لعبد:

بألف درهم العبد
اشتر لي نفسك من مولاك، فقال للمولى: بعني نفسي

بألف درهم أى باعه المولى على هذا الشرط حين قال: بعني نفسي
لفلان، ففعل فهو للأمر، وإن لم يقل لفلان: عتق

فيما يتصرف الوكلاء من التصرفات الفاسدة وغيرها

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد^(٢) مع من ترد شهادته له،
من غير هؤلاء من الثمين ولو غيباً فاحشاً س م ف أى هو الوكيل
وصح^(٣) بيعه بما قل أو أكثر، وبالعرض والنسيئة، ويقيد^(٤)

عن نفسه في حكم المالية إلا أن البائع لا يملك جنس العبد حتى يستوفى البدل؛ لأن العبد في يد نفسه،
فيكون قابضاً لنفسه بمجرد العقد، كالمودع إذا اشترى للوديعة لا يكون للبائع حبس المبيع لوجود القبض
بمجرد العقد، سواء اشتراه لنفسه، أو لغيره، إذا ثبت هذا فنقول: إذا أضاف العقد إلى الموكل كان ملكاً
للموكل، وإذا أضاف الشراء إلى نفسه بأن قال: بعني لنفسي عتق؛ لما ذكرنا.

ولا يقال: إن العبد وكيل بشراء شيء معين، فوجب أن لا يجوز له شراءه لنفسه؛ لأننا نقول: أتى
بجنس آخر من التصرف؛ لأن بيع العبد من نفسه إعتاق على مال، وشراءه قبول العتق، فيكون مخالفاً
فينفذ عليه؛ لأن الوكيل بشراء شيء معين ينفذ عليه عند المخالفة على ما بينا من قبل، وإن أطلق بأن
قال: بعني نفسي، ولم يقل لى ولا لفلان: عتق أيضاً، لأن المطلق يحتمل الوجهين، فلا يقع امتثالاً
بالشك، فيبقى التصرف واقعاً لنفسه. (الزيلعي والبحر)

(١) إن كان دراهم فدراهم، وإن كان دنانير فدنانير. (الطائي)

(٢) قوله: "لا يعقد" أى لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له كأصله وفرعه
وزوجه وزوجته وسيدة وعبدته ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه عند الإمام.

وقالا: يجوز العقد بمثل العقد إلا في العبد والمكاتب؛ لأن التوكيل مطلق، ولا تهمة، إذ الأملاك
متباينة، والمنافع منقطعة، بخلاف العبد الذي لا دين عليه؛ لأنه يبيع من نفسه؛ لأن ما فى يد العبد
للمولى، وكذا للمولى حق فى كسب المكاتب، وينقلب حقيقة بالعجز، وله أن المواضع التهمة مستثناة
عن الوكالات، وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة؛ لأن كل واحد منهم ينتفع بما للآخر
عادة، فصار بيعاً من نفسه من وجه. (المجمع)

(٣) قوله: "صح" [يعنى الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير... إلخ] يعنى عند الإمام،
وقالا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه، ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير؛ لأن مطلق الأمر
يتقيد بالمتعارف؛ لأن التصرفات لدفع الحاجات، فتقيد بمواقعها، والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالتقود،

أى شراء الوكيل

بين الناس

شراءه بمثل القيمة، وزيادة يتغابن فيها، وهو ^(١) ما ^(٢) يدخل
 تحت تقويم المقومين، ولو وكله ببيع عبد، فباع نصفه صح ^(٣)،
 أى ولو وكله فى... إلخ شراءه مصدرية ظرفية أى النصف الباقي
 وفى الشراء ^(٤) يتوقف ما لم يشتر الباقي، ولو رد المشتري المبيع

ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والأضحية بزمان الحاجة، ففى الفحم بالشراء، وفى الجمد بالصيف، وفى الأضحية بزمانها؛ ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه، وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه، فلا يتناول مطلق اسم البيع.

وله: أن التوكيل بالبيع مطلق، فيجرى على إطلاقه فى غير موضع التهمة، والبيع بالغبن الفاحش أو بالغبن متعارف عند شدة الحاجة إلى ثمن، والتبرم من العين أى الملال والمسائل ممنوعة على قول أبى حنيفة ما هو المروى عنه، وأنه بيع من كل وجه حتى إن حلف ببيع يحدث به، غير أن الأب والوصى لا يملكانه مع أنه بيع؛ لأن ولا يتهما نظرية، ولا نظر فيه، والمقايضة شراء من كل وجه، وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما. (البحر)

(٤) قوله: "ويقيد أى يقيد شراء الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراء بالغبن الفاحش، وهذا بالإجماع؛ لأن التهمة فيه متحققة، فله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافقه أحقه بغيره، أطلقه فشمّل ما إذا كان وكيلًا بشراء شيء بعينه، فلا يملك الشراء بغبن فاحش، وإن كان لا يملك الشراء لنفسه؛ لأنه بالمخالفة يكون مشترياً لنفسه، فكانت التهمة باقية. (البحر بحذف والزيلعى)

(١) فلو قومه عدل بعشرة وآخر بثمانية وآخر بسبعة، فما بين السبعة والعشرة داخل تحت تقويم المقومين، أما الزائد فى الشراء والنقص فى البيع فلا. (الطائى)

(٢) أى الغبن الذى هو اليسير الذى لا يخلو عنه عقود الناس.

(٣) قوله: "صح" وقال: لا يصح إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصمه، وله أن التوكيل مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع، ألا ترى أنه لو باع كله بنصف قيمته يجوز، فإذا باع نصفه أولى. (الكشف)

(٤) قوله: "وفى الشراء" يعنى لو وكله بشراء عبد، فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقاً، فإن اشترى باقيه لزم الموكل؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين جماعة، فيحتاج إلى شراء شقاً شقاً، فإذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وسيلة، فينفذ على هذا الأمر، وهذا بالاتفاق، والفرق لأبى حنيفة أن فى الشراء تتحقق التهمة على مامر، وآخر أن الأمر بالبيع يصادف ملكه، فيصح فيعتبر فيه إطلاقه، والأمر بالشراء صادف ملك الغير، فلم يصح، فلا يعتبر فيه التقييد والإطلاق. (البحر)

أقامها المشتري عليه من الوكيل حين توجه عليه البيّن وهو الموكل

على الوكيل بالبيع بالعيب بينة أو نكول، رده^(١) على الأمر،

أى فى العيب الذى لا يحدث

وكذا^(٢) بإقرار فيما لا يحدث، وإن^(٣) باع بنسيئة، فقال:

أمرتك بنقد، وقال الأمور: أطلقت، فالقول للأمر،

وهو الوكيل لأن مبنى الوكالة على التفتيح للضرار

وفى^(٤) المضاربة للضرار، ولو أخذ^(٥) الوكيل بالثمن

(١) قوله: "رده" لأن البينة حجة مطلقة، والوكيل مضطر فى النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع، فلزم الأمر، وكذا بإقرار فيما لا يحدث؛ لأن القاضى تيقن بحدوث العيب فى يد البائع، فلم يكن قضاءه مستنداً إلى هذه الحجج.

وتأويل اشتراطها فى الكتاب أن القاضى يعلم أنه لا يحدث فى مدة شهر مثلاً، لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع، فيفتقر إلى هذه الحجج بظهور هذا التاريخ، أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء والأطباء، وقولهن وقول الطبيب حجة فى توجه الخصومة لا فى الرد، فيفتقر إليها فى الرد، حتى لو كان القاضى عابثاً بالبيع والعيب ظاهر، لا يحتاج إلى شىء منها، قيد بما لا يحدث؛ لأنه لو ردّ عليه بإقراره فيما يحدث فإنه يلزم المأمور؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، وهو غير مضطر إليه لإمكانه السكون والنكول، إلا أن له أن يخاصم الموكل، فيلزم بينته أو بنكوله، بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء، والعيب يحدث مثله، حيث لا يكون له أن يخاصم بانه؛ لأنه بيع جديد فى حق ثالث، والبائع ثالثهما، والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضى، غير أن الحجة القاصرة وهو الإقرار، فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصم، ومن حيث القصور لا يلزم الموكل إلا بحجة. (البحر)

(٢) أى وكذا الحكم فيما إذا رده المشتري على الوكيل بإقرار منه.

(٣) قوله: "وإن" أى الوكيل بالبيع باع نسيئة، فقال له الموكل: أمرتك أن تبيعه بنقد، وقال الوكيل: أمرتنى ببيعه مطلقاً، ولم تقل شيئاً، كان القول قول الموكل؛ لأن مبنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بدون بيان النوع بعد الجنس أو الثمن، ألا ترى أنه لو قال: وكلتك أن تشتري لى دابة لا يصح، ولو قال: وكلتك فى مالى ليس له إلا الحفظ، فإذا كانت مبنها على التقييد وهو استفاد من جهة الأمر، كان القول له، كما إذا أنكر الأمر أصلاً. (الزيلعى)

(٤) قوله: "وفى" أى باع المضارب نسيئة، فقال رب المال: أمرتك أن تبيعه بنقد، وقال المضارب: أطلقت كان القول للمضارب؛ لأن الأصل فى المضاربة العموم؛ لأن المضاربة للاسترباح، والاسترباح فى العموم أكثر. (الزيلعى والكشف)

(٥) قوله: "ولو أخذ" أى لو وكل أحد أحدًا ببيع عبد مثلاً، فباعه الوكيل، وأخذ من المشتري رهناً بالثمن، فضاع الرهن فى يد الوكيل، أو أخذ بالثمن كفيلاً، فهلك المال على الوكيل، بأن مات كل من الكفيل والأصيل مفلساً لا يضمن الوكيل؛ لأن الوكيل أصيل فى قبض الثمن؛ لأنه من حقوق

الرهن أى أو أخذ كفيلاً أى هلك المال

رهنًا فضاء، أو كفيلاً فتوى عليه لم يضمن، ولا يتصرف^(١)

إذا وكلهما معاً ف ك د لمعينة

أحد الوكيلين وحده إلا فى خصومة وطلاق

يرجع إلى الطلاق والعناق جميعاً

وعتاق بلا بدل، ورد وديعة، وقضاء دين، ولا يوكل^(٢) وكيل

من الموكل (ف ك) أى أو قال له: اعمل... إلخ (ف ك) الوكيل

إلا بإذن، أو باعمل برأيك، فإن^(٣) وكل بلا إذن الموكل

العقد، والكفالة والارتهان استيثاق له، فله ذلك، بخلاف الوكيل بقبض الدين؛ لأنه نائب، وقد أنابه فى القبض لا فى الاستيثاق. (عز)

(١) قوله: "ولا يتصرف" أى إذا وكل رجل رجلين لا يجوز لأحدهما أن يتصرف منفرداً فيما وكلا، لا فى التصرفات التى سماها الشيخ، أما عدم جواز تصرف أحدهما فلأن الموكل رضى برأيهما لا برأى أحدهما، والبدل وإن كان مقدراً، ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة، واختيار المشتري.

أطلقه فشمّل ما إذا كان أحدهما حراً عاقلاً، والآخر عبداً، أو صبيّاً، أو محجوراً عليه لكنه مقيد بما إذا كان وكلهما بكلام واحد، أما إذا كان توكيلهما على التعاقب، فإنه يجوز لأحدهما الانفراد؛ لأنه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله، فلا يتغير بعد ذلك، بخلاف الوصيين، فإنه إذا أوصى إلى كل منهما بكلام على حدة، لم يجوز لأحدهما الانفراد فى الأصح؛ لأنه عند الموت صاروا وصيين جملة واحدة، وفى الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل، وأما جوازه فى الخصومة فإن لأحدهما أن يخاصم وحده؛ لأنها وإن كانت تحتاج إلى الرأى إلا أن إجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر؛ لأنه يلتبس على القاضى، ويصير شغباً، فأما إجتماعهما على البيع فغير متعذر.

وأما جوازه فى الطلاق والعناق مجازاً فلأنه مما لا يحتاج إلى الرأى، وتعبير المثنى فيه كالواحد، وأما جوازه فى ردّ وديعة فلأنه مما لا يحتاج إلى الرأى، فرد أحدهما كردهما، ولو قال: ورد عين لكان أولى، فإنه لا فرق بين ردّ الوديعة والعارية والمغضوب والمبيع فاسداً، وقيد بالرد احترازاً عن الاسترداد، فليس لأحدهما القبض بدون صاحبه، لإمكان إجتماعهما، وللموكل فيه غرض صحيح؛ لأن حفظ اثنين ليس كحفظ واحد، فإذا قبضه أحدهما ضمن كله؛ لأنه قبض بغير إذن المالك، وأما جوازه فى قضاء الدين فلأنه كرد الوديعة واقتضاء الدين، فلأنه كاسترداد الوديعة. (البحر مع زيادة وحذف وتصرف)

(٢) قوله: "ولا يوكل" يعنى ليس للوكيل أن يوكل أحداً فيما وكل فيه؛ لأنه فرض إليه التصرف دون التوكيل به، وهذا لأنه رضى برأيه، والناس مختلفون فى الآراء إلا أن يأذن له الموكل بوجود الرضاء، أو يقول له: اعمل برأيك؛ لإطلاق التفويض إلى رأيه. (البحر مع زيادة)

(٣) قوله: "فإن وكل" أى إن وكل الوكيل بغير إذن المولى عقد الوكيل الثانى بحضرة الوكيل، أو عقد للأجنبى بإجازة الوكيل الأول، جاز فيهما؛ لأن المقصود الموكل حضور رأيه، وقد حصل، وكذا لو

الوكيل الثاني أى بحضرة الوكيل الأول ^{بيعه الوكيل الأول على الوجهين (ز)}

فَعَقَدَ بِحَضْرَتِهِ، أَوْ بَاعَ أَجْنَبِيًّا، فَأَجَازَ صَاحِبًا، وَإِنْ

واحد من هؤلاء

زَوْجَ عَبْدٍ، أَوْ مَكَاتِبٍ، أَوْ كَافِرٌ صَغِيرَتَهُ الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ، أَوْ بَاعَ

لها بما لها

لِهَا، أَوْ اشْتَرَى لَمْ يَجْزُ (١).

أى قبض الدين ونحوه

باب الوكالة بالخصومة (٢) والقبض

أى الوكيل بقبض الخ

أى أخذ الدين

الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك (٣) القبض، وبقبض (٤)

أى لا يملك الخصومة

أى الوكيل بقبض... الخ

س م ز ف ك د

الدين يملك الخصومة، وبقبض (٥) العين لا، فلو برهن ذو اليد

عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول جاز من غير إجازة منه؛ لأن المقصود وهو حضور رأيه قد حصل بنفس العقد بإذنه، ولو قدر الأول الثمن للثاني جاز عقده فى غيبته لحصول المقصود باستعمال رأيه فى تقدير الثمن. (الزيلعى)

(١) قوله: "لم يجز" لأنه لا ولاية لهؤلاء، ألا ترى العبد لا يملك النكاح نفسه، فكيف يملك النكاح غير، وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم، ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم، ولا شهادة للعبد أصلاً، فالمكاتب عبد ما بقى عليه درهم. (الزيلعى بحذف)

(٢) لما كانت الخصومة مهجورة شرعاً آخر بابها، هى الدعوى الصحيحة والجواب الصريح بنعم أولاً.

(٣) قوله: "لا يملك" وهذا قول زفر؛ لأنه رضى بخصومة، والقبض غيرها، ولم يرض به، وعندنا هو وكيل بالقبض؛ لأن من ملك شيئاً ملك إتمامه، وتام الخصومة وانتهاءها بالقبض، والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة فى الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال. (البحر)

(٤) قوله: "وبقبض" أى الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبراءه تقبل، وكذا إذا جحد الغريم، فأقام الوكيل البينة عليه تقبل، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا يكون خصماً، وهو رواية الحسن عنه؛ لأنه القبض غير الخصومة، فلم يكن الرضا به رضا بها، إذ ليس كل من يؤتمن على المال يهتدى إليها. (الزيلعى)

(٥) قوله: "وبقبض" أى الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة حتى لو أقام ذو اليد البينة على الوكيل بقبض العين أن الموكل باعه العين لم تقبل بيئته إلا فى حق قصر يد الوكيل عن العين، فيتوقف حتى يحضر الغائب.

وكذا لو أقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها أن الزوج طلقها ثلاثاً، أو أقام العبد البينة على الوكيل بنقله أن المولى قد أعتقه لا تقبل فى حق وقوع الطلاق والعتاق، وتقبل فى حق قصر يد الوكيل عنهما

أى باع الشيء الذى يدعى الوكيل قبضه على موكله
على الوكيل بالقبض أن الموكل باعه، وقف الأمر حتى يحضر
 وهو الموكل وكذا الحكم فى العتاق والطلاق
الغائب، وكذلك العتاق والطلاق، ولو أقر الوكيل بالخصومة
 إقراره عليه، وينفذ عليه (زف ك د) س
عند القاضى صح^(١)، وإلا لا^(٢)، وبطل^(٣) توكيل الكفيل

بمال، ومن ادعى أنه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه
 المراد بأبهر خبره عليه. أى إلى مدعى الوكالة عن الغائب
الغريم، أمر بدفعه^(٤) إليه، فإن حضر الغائب فصدقه
 أى وإن لم يصدقه. إلى الغائب الذى حضر.
وإلا دفع^(٥) إليه الغريم الدين ثانيًا، ورجع^(٦) به على
 على ذلك فلا كلام.

حتى يتوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب، وهذا بالإجماع استحسانًا، والقياس أن يدفعه إلى الوكيل، لأن البينة قامت لا على الخصم، وجه الاستحسان أنه خصم فى قصر اليد، فتقتصر يده، فلو حضر الغائب تعاد البينة على البيع. (الزيلعى والكشف)

(١) قوله: "صح" ووجهه أن التوكيل صحيح، وصحته يتناول ما يملك وذلك مطلق الجواب بالإقرار والإنكار دون أحدهما عينًا، فيصرف إليه تحريمًا للصحة، وصحح أبو يوسف رحمه الله إقراره مطلقًا، وأبطله زفر رحمه الله مطلقًا وهو القياس؛ لأنه وكيل بالمنازعة، والإقرار مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "وإلا لا" أى وإن أقر عند غير القاضى لا يصح إقراره، وعند أبى يوسف يصح؛ لأن إقرار الموكل لا يختص بمجلس القضاء، فكذا إقرار وكيله، ولهما أن الظاهر إتيانه بالمستحق عند طلب المستحق، وهو الجواب فى مجلس القضاء، فيختص به لكن إذا أقيمت البينة على إقراره فى غير مجلس القضاء يخرج عن الوكالة حتى يدفع المال إليه؛ لأنه صار مناقضًا. (الكشف)

(٣) قوله: "بطل" معناه إذا كان لرجل دين على رجل كفل به رجل، فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذى عليه الأصل، لم يصح التوكيل؛ لأن الوكيل هو الذى يعمل لغيره، ولو صححا هذه الوكالة صار أملاً لنفسه ساعياً فى براءة ذمته، فانعدم الركن فبطل. (الزيلعى)

(٤) لأنه أقر على نفسه؛ لأن ما يقبضه خالص ماله.

(٥) قوله: "ودفع" لأنه إذا صدقه ظهر أنه كان وكيلًا له، وقبض الوكيل قبض الموكل، فتبرأ ذمته، وإن كذبه لم يصر مستوفياً بالقبض؛ لأنه لم تثبت وكالة، والقول قوله فى ذلك مع يمينه؛ لأنه منكر، ولا يكون قولهما حجة عليه، فيأخذ منه الدين ثانيًا. (الزيلعى)

(٦) قوله: "ورجع" أى رجع الغريم بما قبضه الوكيل إن كان باقياً فى يده؛ لأنه ملكه، وانقطع حق

أى لو كان الذى قبضه باقياً فى يده. أى المقبوض فى يد الوكيل أى لا يرجع عليه بشئ

الوكيل لو باقياً، وإن^(١) ضاع لا، إلا^(٢) إذا ضمنه عند
 إلى الوكيل معطوف على ضمنه بأن سكت أو كذب أى الدين أى إلى مدعى الوكالة
 الدفع، أو لم يصدقه^(٣) على الوكالة، ودفعه إليه على
 أى إلى مدعى الوكالة أى ودیعة فلان مثلاً
 ادعاءه، ولو قال^(٤): إني وكيل بقبض الوديعة،
 على الوكالة وإجمالاً أى إلى مدعى الوكالة أى الحكم أى رجل
 فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه، وكذا^(٥) لو ادعى
 أى شراء الوديعة من صاحبها المودع أى رجل بكسر الدال ولا وارث له غيره
 الشراء وصدقه، ولو ادعى أن المودع مات، وتركها ميراثاً له،
 الطالب عنه، ولم يبق الاحتمال فيه، حيث قبض دينه منه ثانياً. (الزيلعى)

(١) قوله: "وإن" أى ضاع المقبوض فى يد الوكيل فلا رجوع عليه؛ لأنه بتصديقه اعترف أنه محق فى القبض، وهو مظلوم فى هذا الأخذ والمظلوم لا يظلم غيره، وأورد عليه أن أحد الابنين إذا صدق المديون فى دعواه الإيفاء للميت، وكذبه الآخر، ورجع المكذب عليه بالنصف، فإن للمديون الرجوع على المصدق بالنصف إن كان للميت تركة غير الدين مع أنه فى زعمه أن المكذب ظالم، وأجيب بأن الرجوع على المصدق لكونه أقر على أبيه بالدين. (البحر)

(٢) قوله: "إلا" أى إلا أن يضمن الغريم الوكيل فحينئذ يرجع الغريم على الوكيل؛ لأن الضمان موجب، ويجوز فى قوله: ضمنه التشديد والتخفيف، فمعنى التشديد أن يضمن الغريم الوكيل، ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذى أخذه منه.
 وصورة هذا الضمان أن يقول الغريم للوكيل: نعم أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكالة، ويأخذ منى ثانياً، ويصير ذلك ديناً عليه؛ لأنه أخذه منى ظلماً، فهل أنت كفيل عنه بما يأخذه منى ثانياً، فيضمن ذلك المأخوذ، فيكون صحيحاً على هذا الوجه؛ لأنه مضاف إلى سبب الوجوب، وهو كقوله: ما غصبك فلان فعلى أو ما ذاب لك عليه فعلي، كان ما أخذه الطالب ثانياً غصباً، وأما ما أخذه الوكيل فلا يجوز أن يضمنه؛ لأنه أمانة فى يده لتصادقهما على أنه وكيل، والأمانات لا تجوز بها الكفالة. (الزيلعى)

(٣) قوله: "أو لم يصدقه" أى إذا لم يصدقه، فإنه يرجع عليه؛ لأنها إنما دفع له على رجاء الإجازة، فإذا انقطع رجاءه رجع عليه. (البحر)

(٤) قوله: "ولو قال" أى لو كان مكان الدين الوديعة فى المسألة المذكورة بأن ادعى رجل وكالة بقبض الوديعة عند زيد مثلاً، فصدقه زيد، وقال نعم أنت وكيله بقبض الوديعة، ولا يخبر المودع بدفع ما عنده من الوديعة؛ لأنه إقرار بجال الغير، بخلاف الدين إذا الديون تقضى بأمثالهما. (عز)

(٥) قوله: "وكذا" يعنى لو ادعى رجل شراء الوديعة، وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه؛ لأن إقراره على الغير غير مقبول. (الزيلعى)

بفتح الـ والموادع الوديعه إلى المدعى المذكور أي وكل رجل رجلاً على الوكيل
 وصدقه دفع إليه،^(١) فإن وكله^(٢) بقبض ماله، فادعى الغريم
 أن رب المال أخذه دفع المال، واتبع^(٣) رب المال
 على أخذه واستيفاءه أي وكل رجل رجلاً أي بسبب عيب قد اشتراها^ب بالعب
 واستحلفه، وإن وكله^(٤) بعيب في أمة، فادعى البائع رضا
 المشتري، لم يرد عليه حتى يحلف المشتري، ومن دفع إلى
 رجل عشرة لينفقها على أهله، فأنفق عليهم عشرة من عنده،
 فالعشرة بالعشرة^(٥).

(١) لأنه ملكه قد زال بموته، واتفق أنه مال الوارث، فيدفعه إليه.

(٢) قوله: "فإن وكله" أي رجل وكل رجلاً بقبض دين له على غريمه، فقال الغريم للوكيل: إن رب المال أخذه مني، يجبر على دفع المال إلى الوكيل؛ لأن وكالته تثبت بقوله: أخذه رب المال إذ لم ينكر الوكالة، وإنما ادعى الإيفاء، وفي ضمن دعواه إقرار بالدين وبالوكالة، وهذا لأنه لو لم يكن هو محققاً عنده في طلب الدين لما اشتغل بذلك، فصار كما إذا طلب منه الدين، فقال: أوفيتك فإنه يكون إقراراً بالدين، فإذا كان تثبت الوكالة في زعمه، ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه، فيؤمر بالدفع إليه، كما لو أقر بالوكالة صريحاً. (الزيلعي)

(٣) قوله: "واتبع" أي الغريم يتبع رب المال، فيستحلفه؛ لأن قبضه يوجب براءة ذمته، والطلب لو أقر به لزمه، فيستحلف عند العجز عن إقامة البينة. (الزيلعي)

(٤) قوله: "وإن وكله" أي وكله برد جارية بسبب عيب فيها، فقال البائع: المشتري رضى بالعب، لا يرد على البائع حتى يحلف المشتري، بخلاف مسألة الدين؛ لأن التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكوله، ولا يمكن ذلك في العيب؛ لأن القضاء بالفسخ نافذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة رحمه الله، فيصح القضاء، ويلزم، ولا يستحلف المشتري بعد ذلك؛ لأنه لا يفيد، إذ لا يجوز فسخ القضاء، وفي مسألة الدين ليس فيه قضاء، وإنما فيه الأمر بالتسليم، فإذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزع منه، ودفعه الأمر إلى الغريم من غير نقض القضاء. (الزيلعي)

(٥) قوله: "بالعشرة" لأن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك، قيل هذا استحسان، وفي القياس وهو قول الأئمة الثلاثة ليس له ذلك، فيصير متبرعاً؛ لأنه خالف أمره، وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين؛ لأنه ليس بشراء، وأما الإنفاق فيتضمن للشراء، فلا يدخلانه، كما في الإصلاح، وظاهر كلامه أنه أنفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل، ولذا قال في "النهاية": هذا إذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الإنفاق، وكان يضيف العقد إليهما، أو يطلق، أما إذا كانت مستهلكة، أو

الإضافة من إضافة المصدر إلى فاعله أو مفعوله

باب (١) عزل الوكيل

أى يغير على الوكيل ف ك الوكيل بجر عطفا على قوله: عزله

وتبطل (٢) الوكالة بعزله إن علم به وموت أحدهما وجنونه

أضاف العقد إلى عشرة نفسه يصير مشترياً لنفسه متبرعاً بالإفناق؛ لأن الدراهم تتعين فى الوكالة. (المجمع)

(١) قوله: "باب" آخر العزل عن الوكالة لما أنه يقتضى سبق ثبوتها وهو رافعها، فناسب ذكره آخرًا. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "وتبطل" أى تبطل الوكالة بهذه العوارض التى فصلها الشيخ، أما بطلان الوكالة إذ عزله الموكل فلأن الوكالة حق الموكل فله أن يبطله متى شاء، واشترط علم الوكيل بعزل الوكيل؛ لأن فى العزل إضراراً به من حيث إبطل ولايته، ومن حيث رجوع الحقوق إليه، فيتقد من مال الموكل، أو يسلم المبيع، فيضمن فيتضرر.

وأما بطلانها بموت الموكل أو بموت الموكل، وبجنون الموكل، أو الوكيل فلأن التوكيل تصرف غير لازم، فيكون لدوامه حكم ابتداءه، فلا بد من قيام الأمر، وقد بطل بهذه العوارض، وشرط الإطباق فى الجنون؛ لأن قليله كالإغماء، وحده شهر عند أبى يوسف لسقوط الصوم به، وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمسة، وقال محمد: حول كامل لسقوط جميع العبادات، فقدر به احتياطاً، ولا يتوقف على العلم.

وأما بطلانها إذا لحق الموكل أو الوكيل مرتدًا، وحكم بلحاظه، فإنه فى حكم الأموات، قيدنا بالحكم بلحاظه؛ لأن تصرفات المرتد قبل اللحق موقوفة عنده، فكذا وكالته، فإن أسلم أنفذ، وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة، فأما عندهما فتصرفاته نافذة، فلا تبطل وكالته إلا أن يموت، أو يقتل على رده، أو يحكم بلحاظه.

وأما بطلانها إذا افترق الشريكان، وإن لم يعلم الوكيل فلأنه عزل حكمى، والعزل الحكمى لا يشترط فيه العلم.

وأما بطلانها إذا عجز الموكل وكان مكاتباً أو كان مأذوناً فصار مهجوراً، فلما ذكرنا من أن قيام الوكالة يعتمد قيام الأمر، وقد بطل بالحجر والعجز علم أو لم يعلم، أطلقه وهو مقيد بما إذا كان وكيلاً فى العقود والخصومات، وأما الوكيل فى قضاء الدين واقتضاءه فلا يتعزل بهما؛ لأنهما يوجبان الحجر عن إنشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضاءه، فكذا لا يوجب عزل وكيله، وكذا الوكيل يقبض الوديعة لم ينزل بعجزه وحجره.

وأما بطلانها إذا تصرف الموكل بنفسه فيما وكل فيه، فلانقضاء الحاجة أطلقه، وهو مقيد بتصرف يعجز الوكيل عن التصرف معه لما لو وكله بإعتاق عبده، أو بكتابته فأعتق، أو كاتبه الموكل بنفسه أو غير ذلك، وأما ما لا يعجز عنه فلا تبطل به، كما لو طلقها واحدة، والعدة باقية، فللوكيل أن يطلقها أخرى. (محمد إعزاز على غفر له)

مستوعبًا أي ويبتل أيضًا بلحرقه... إلخ (سرم) بالجر أيضًا أي وتبتل أيضًا بافتراق... إلخ
مطبقًا، ولحوقه مرتدا، أو افتراق الشريكين، وعجز
أي لو كان الموكل مكاتبًا أي بالحجارة أي لو كان الموكل عبدًا مأذونًا
موكله لو مكاتبًا، وحجره^(١) لو مأذونًا، وتصرفه بنفسه.

(١) أي تبتل الوكالة بحجر.

كتاب (١) الدعوى (٢)

أى أن يدعوا الشيء إلى نفسه أى فى حالة الخصومة
 هى إضافة الشيء إلى نفسه حالة (٣) المنازعة،
 اسم فاعل من ادعى يدعى وأصله مدعى دعواه لإيجبر عليه أى بخلافه المدعى
 والمدعى (٤) من إذا ترك ترك، والمدعى عليه بخلافه،
 ولا (٥) يصح الدعوى حتى يذكر شيئاً علم جنسه وقدره،
 بالإجماع المدعى

(١) لا يخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة، وهى أن الوكيل بالخصومة، بل وغيرها قد يحتاج إليها.

(٢) قوله: "الدعوى" هى لغة قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره، وألفها للتأنيث، فلا تنون وجمعها دعاوى -بفتح الواو- كفتوى وفتاوى، لكن جزم فى "المصباح" بكسرها أيضاً فيهما محافظة على ألف التأنيث، وشرعاً ما بينه الشيخ . (الدرمع زيادة)

(٣) قوله: "حالة" وأما حالة المسألة فدعوى لغة لا شرعاً، ونظيره ما فى "البيزاية" عين فى يد رجل يقول: هولى لى، وليس ثمة منازع لا يصح نفيه، فلو ادعاه بعده لنفسه صح، وإن كان ثمة منازع، فهو إقرار بالملك للمنازع، فلو ادعاه لنفسه بعده لا يصح، وعلى رواية الأصل لا يكون إقراراً له بالملك . (الكشف)

(٤) قوله: "والمدعى" أى المدعى من لا يجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه من يجبر على الخصومة إذا تركها، ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يتنى عليه مسائل الدعوى، وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه، فمنها ما فى الكتاب وهو بعد عام صحيح . (البحر)

(٥) قوله: "ولا" أى الدعوى إنما تصح بذكر شيء علم جنسه، أى جنس المدعى، بأن يقال: حنطة مثلاً، وقدره بأن يقال: كذا كيلاً؛ لأن فائدة الدعوى الزام بواسطة الإشهاد، ولا يتحقق الإشهاد ولا إلزام فى المجهول .

وفى "شرح الوقاية": هذا فى دعوى الدين لا فى دعوى العين، فإن العين إن كانت حاضرة تكفى الإشارة بأن هذا ملك لى، وإن كانت غائبة يجب أن يصفها، ويذكر قيمتها . . . اهـ .

وقيل: لا يشترط ذكر القيمة، وإليه مال القاضى فخر الدين وصاحب "الذخيرة"، وكذا ذكر فى عامة الكتب أنه يسمع دعواه بدون القيمة؛ لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله، فلو كلف بياناً لتضرر به . (شرح النقاية)

أى المدعى وهو المال المدعى
 فإن كان عينا فى يد المدعى عليه كلف^(١) إحضارها ليشير
 المدعى أى وكذا يشترط إحضارها فى أداء الشهادة
 إليها بالدعوى، وكذا فى الشهادة والاستحلاف^(٢)، فإن^(٣)
 إحضاره بهلاكها أو غيبتها الأربعة ولو مشهوراً خلافاً لهما.
 تعذر ذكر قيمتها، فإن ادعى عقاراً ذكر^(٤) حدوده،
 لأن للأكثر حكم الكل من الحدود وأنسابهم
 وكفت^(٥) ثلاثة، وأسماء^(٦) أصحابها، ولا
 أى أب الأب أى جد كل واحد من أصحاب الحدود الرجل بين الناس وأهلاً
 بد^(٧) من ذكر الجد إن لم يكن مشهوراً، وأنه^(٨) فى

(١) قوله: "كلف" لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة بعد الإحضار فيما يمكن إحضاره من المنقول، وإن لم يكن كالرحى حضر الحاكم، أو بعث أمينه. (الزيلعى)

(٢) أى استحلاف المدعى عليه عند عدم النية.

(٣) قوله: "فإن" أى وذكر قيمته إن تعذر إحضاره بأن كان هالكاً أو غائباً ليصير المدعى معلوماً؛ لأن الشئ يعلم بقيمته؛ لأنها مثله معنى. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "ذكر" لأنه تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل، فيصار إلى التجديد، كما يشترط التجديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة. (البحر)

(٥) أى كفى ذكر ثلاثة من الحدود. (الزيلعى)

(٦) قوله: "وأسماء" أى ذكر أسماء أصحاب الحدود؛ لأن التعريف يحصل بذلك، وذكر أنسابهم لتمييزوا عن غيرهم. (الزيلعى)

(٧) قوله: "ولا بد" أى لا بد من ذكر الحدود إن لم يكن الرجل مشهوراً بين الناس، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله؛ لأن تمام التعريف يحصل به فى الصحيح من مذهبه، وإن كان الرجل مشهوراً يكتفى بذكره لحصول المقصود به. (الزيلعى)

(٨) قوله: "وأنه" بالفتح عطف على قوله: "وذكر حدوده" أى وذكر المدعى أن المدعى به فى يد المدعى عليه؛ لأنه إنما يصير خصماً بكونه فى يده، فإن لم يكن فى يده فلا خصومة بينهما، وإنما جعلت الضمير عائداً إلى المدعى الشامل للمنقول والعقار ولم أخصصه بالعقار، كما فعل الشارح لكونه شرطاً فيهما، وفى المنقول يجب أن يقول فى يده بغير حق، إذ الشئ قد يكون فى يد غير المالك بحق، كالرهن فى يد المرتهن. (البحر)

أى يد المدعى عليه (١) اليد فى العقار بتصادقهما (٢)، بل ببينة، أو

علم قاضى، بخلاف المنقول، وأنه (٣) يطالبه به، وإن كان

دينا ذكر وصفه (٤)، وأنه يطالبه به، فإن (٥) صحت الدعوى

سأل المدعى عليه (٦) عنها، فإن أقر (٧)، أو أنكّر فبرهن المدعى

قضى عليه، وإلا (٨) حلف بطلبه، ولا يرد (٩) يمين على مدّع

(١) قوله: "ولا يثبت" اليد فيه بتصادق المدعى والمدعى عليه أن العقار فى يد المدعى عليه؛ لأن اليد فيه غير مشاهدة، ولعله فى يد غيرهما تواضعاً فيه، ليكون لهما ذريعة إلى أخذه بحكم الحاكم، فلا بد من إقامة البينة فيه، أو علم القاضى لتتنفى تهمة المواضعة، بخلاف المنقول؛ لأن اليد فيه معاينة، فلا حاجة إلى اشتراط الزيادة. (الزبلى)

(٢) أى بتصادق المدعى والمدعى عليه بأن العقار فى يد المدعى عليه.

(٣) قوله: "وأنه [بافتح أيضاً أى وذكر للقاضى أن... الخ]" أى وذكر المدعى أنه يطالب المدعى عليه؛ لأن المطالبة حقه، فلا بد من طلبه، ولأنه يحتمل بغير الطلب أن يكون مرهوناً فى يده، أو محبوباً بالثمن فى يده، وإنما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة. (البحر)

(٤) لأن لا بد من تعريفه وهو بالوصف.

(٥) قوله: "فإن" أى وإذا صحت الدعوى سأل القاضى الخصم، وهو المدعى عليه عنها، أى عن الدعوى التى ادعاها لينكشف له وجه الحكم فيها؛ لأن القضاء بالبينة يخالف القضاء بالإقرار. (شرح النقابة)

(٦) ويقول: إنه ادعى عليك كذا، فما ذا تقول؟

(٧) المدعى عليه بما يدعيه المدعى.

(٨) قوله: "وإلا [أى وإن لم يقر المدعى عليه، أو لم يبرهن المدعى]" أى وإن لم يكن للمدعى بينة حلف القاضى المدعى عليه بطلب المدعى لقوله عليه السلام: للمدعى لك بينة، فقال: لا، فقال: لك يمينه، سأل ورتب اليمين على فقدان البينة، فلا بد من السؤال ليتمكن الاستحلاف، ولا بد من طلبه اليمين؛ لأن اليمين حقه، قيد بتحليف القاضى؛ لأن المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدي القاضى من غير استحلاف القاضى، فهذا ليس بتحليف؛ لأن التحليف حق القاضى. (البحر)

(٩) قوله: "ولا يرد" وقال مالك والشافعى: لا يقضى بالنكول، بل يرد اليمين على المدعى؛

وهو الذى لا يذكر له سبب ^{فك ذ}
ولا بينة^(١) لدى اليد فى الملك المطلق، وبينة الخارج أحق،
 المدعى عليه ^{مثال للنكول صراحة} ^{مثال للنكول دلالة}
وقضى^(٢) له إن نكل مرة بلا أحلف أو سكت،

لأن النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة، والترفع عن الصادقة، كما فعله عثمان، ويحتمل أن يكون لاشتباه الحال، ومع هذا الاحتمال لا يكون حجة، ويمن المدعى دليل الظهور، كما كانت يمين المدعى عليه، فيصار إليه.

ولنا ما فى "الصحيحين": عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»، وفى رواية: «اليمين على من أنكر»، وفى رواية البيهقى: عن ابن عمر بلفظ المدعى عليه لمولى باليمين إلا أن يقوم عليه البينة، ووجه الدلالة أنه ﷺ قسم، والقسمة تنافى الشركة، فدل على أن جنس الأيمان فى جانب المدعى عليه، ولا يمين فى جانب المدعى، إذ الألف واللام لاستغراق الجنس، فمن جعل بعض الأيمان حجة للمدعى، فقد خالف هذا الحديث الذى تلقته الأمة بالقبول حتى صار فى حيز التواتر.

وقد ادعى بعض أهل الأصول أنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ الآية، فيكون مردوداً، وروى ابن أبي شيبة فى "مصنفه" عن سالم: أن ابن عمر باع غلاماً له بثلاث مائة درهم، فوجد به المشتري عبياً، فخاصم إلى عثمان، فقال له عثمان: تحلف إنك بعته بالبراءة، فأبى أن يحلف، فرده عثمان عليه.

وروى أيضاً عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس أنه أمره أن يستحلف امرأة، فأبت أن تحلف، فألزمها، وروى أيضاً عن الحارث قال: نكل رجل عند شريح عن اليمين، فقضى شريح عليه، فقال الرجل: أنا أحلف، فقال شريح: قد مضى قضائى، ويتنى على هذا التنازع القضاء بشاهد ويمن.

وقال مالك والشافعى وأحمد: يقضى بهما لما روى مسلم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمن، وأجيب بأنه منقطع، وقال الترمذى فى "علله الكبير": سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: إن عمرو بن دينار لم يسمعه من ابن عباس، ولو سلم، فمثل هذه العبارة لا تقيد العموم؛ لأن الحجة فى المحكى لا فى الحكاية، إذ المحكى قد يكون خاصاً. (شرح النقاية)

(١) قوله: "ولا بينة" أى لا تقبل بينة ذى اليد فى الملك المطلق، وإن أقاما بينة فبينة الخارج أولى، وقال الشافعى: يقضى بينة ذى اليد لاعتضادها باليد، فيتقوى الظهور، فصار كالنتاج والنكاح وذى الملك مع الإعتاق، والاستيلاء والتدبير، ولنا أن بينة الخارج أكثر إثباتاً وإظهاراً؛ لأن قدر ما أثبتته اليد لا يثبت بينة ذى اليد، إذ اليد دليل مطلق الملك، بخلاف النتاج لأن اليد لا تدل عليه، وكذا على الإعتاق وأختيه، وعلى الولاء الثابت بها. (البحر والزيلعى)

(٢) قوله: "وقضى [من بينة ذى اليد، إن أقاما بينة فى الملك لسبب]" أى قضى للمدعى إن نكل المدعى عليه مرة صريحاً بقوله: لا أحلف، أو دلالة بسكونه، ويجوز أن تكون اللام فى قوله: وقضى له بمعنى على أى قضى على المدعى عليه، واللام تأتى بمعنى على، قال الله تعالى: ﴿إِنْ أَحْسَنْتُمْ أَحْسَنْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ أى فعلية؛ لأن النكول دل على كونه باذلاً أو مقراً، إذ لو لا ذلك لأقدم

القاضي على المدعى عليه أى ثلاث مرات استحجاباً باسم المدعى عليه
 وعرض^(١) اليمين ثلاثاً ندباً، ولا يستحلف^(٢) فى نكاح^(٣)
 يفتح فاء وسكون باء فهززة إلى رجوع. (س م) س م يكن ادعى رجل على آخر أنه ولده (س م) س م
 ورجعة^(٤) وفىء^(٥) واستيلاء ورق^(٦) ونسب^(٧) وولاء^(٨)

على اليمين إقامة للدعوى للضرر عن نفسه، فترجع هذا الجانب، ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه.
 (الزبلى والبحر)

(١) قوله: "وعرض" أى وعرض القاضي على وجه الاستحباب بأن يقول له القاضي: إني أعرض عليك ثلاثاً، فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه، وهذا الإنذار لإعلامه بالحكم، إذ هو موضع الخفاء، وتكرار العرض لزيادة الاحتياط، والمبالغة فى إبداء العذر، وأما للذهب فإنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز، وهو الصحيح، والأول أولى. (البحر)

(٢) قوله: "يستحلف" وقال أبو يوسف ومحمد: يحلف فى ذلك كله إلا فى الحد واللعان؛ لأبى يوسف ومحمد أن فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول، والنكول إقرار لا بذل؛ لأنه يجوز ممن لا يجوز البذل منه، كالمكاتب والعبد المأذون فى التجارة، والإقرار يجرى فى هذه الأسماء، فيجرى الاستخلاف فيها، لكنه إقرار فيه شبهة، والحدود تندرى بالشبهات واللعان فى معنى الحدود، ولأن هذه حقوق تثبت مع الشبهة فيجرى فيها الاستخلاف كالأموال، بخلاف الحدود واللعان.

ولأبى حنيفة أن النكول بذل وإباحة تقطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم؛ لأن اليمين لا تبقى واجبة مع النكول، وما كان كذلك فهو إما بذل وإقرار، لكن كونه بذلاً أولى لثلاثي يصير كاذباً بالإنكار السابق، ولهذا لا يجوز إلا فى مجلس القاضي، وبقضائه، ولو كان إقراراً لجاز مطلقاً بدون القضاء، وهذه الأشياء لا يجرى فيها البذل والإباحة.

ألا ترى لو قال رجل: أنا حر، ودفعت نفسى إلى هذا يسترقتنى، أو قال: أنا ابن فلان وأبحت لهذا أن يدعى نسبى، أو قالت امرأة لست بزوجة لهذا، وأبحت نفسى له، لا يصح، فلا يقضى فيها بالنكول، وإنما جاز من المكاتب والعبد والصبى والمأذون لهما لأن فيه ضرورة، فيدخل تحت الإذن فى التجارة، كما يدخل الضيافة والهدايا والسيرة، إذ لا بد للتجارة من ذلك. (الشمى)

(٣) بأن ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها وأنكرت، أو بالعكس.

(٤) بأن ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه راجع فيها وأنكره، أو بالعكس.

(٥) بأن ادعى بعد مدة الإيلاء أنه فاء إليها فى المدة، وأنكرت، أو بالعكس. (شرح النقاية)

(٦) بأن ادعى رجل على مجهول أنه عبده، أو ادعى المجهول ذلك.

(٧) بأن ادعت أمة على مولاه أنها أم ولد له، وهذا ابنه منه، فأنكر المولى، ولا يتأتى العكس؛ لأن المولى إذا ادعى أنها أمة له يثبت الاستيلاء بإقراره، ولا يلتفت إلى إنكارها. (شرح النقاية)

(٨) بأن ادعى رجل على آخر أن له عليه ولاء إعتاق وموالة، أو بالعكس. (شرح النقاية)

بأن ادعى على آخر ما يوجب الحد وأنكر
 المعروف بـ "قاضي خان" صاحب الفتاوى
 أي الشأن
 وحده ولعان^(١)، قال القاضي الإمام فخر الدين: الفتوى على أنه
 وهي النكاح والرجعة والقيء والرق والنسب والولاء
 يستحلف المنكر في^(٢) الأشياء الستة، ويستحلف^(٣)
 بالله ما أخذ أو ماله عليه هذا المال^(٤) عن اليمين المسروق وإن أقر بها قطعه
 السارق، فإن نكل ضمن، ولم يقطع، والزوج^(٥) إذا
 ادّعت المرأة طلاقاً قبل الوطء، فإن نكل ضمن نصف المهر،
 أي ويستحلف أيضاً منكر القصاص
 عن اليمين أي في قتل النفس سهوً ف ك د
 وجاحد^(٥) القود، فإن نكل في النفس حبس حتى يقر،

(١) بأن ادعت امرأة على زوجها أنه قذفها بما يوجب اللعان وأنكر. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "في" فإن قلت: المذكور تسعة أشياء، قلت: قد ذكرنا أن الحد واللعان مجتمع عليهما، فبقيت سبعة، ولكن الاستيلاء ملحق بها؛ لأن الدعوى فيه دعوى النسب، أو دعوى الرق، فيبقى ستة، وهي المختلف فيها. (العيني)

(٣) قوله: "ويستحلف" لأن المنوط بفعله شيان الضمان، ويعمل فيه النكول، والقطع لا يثبت به، فصار كما إذا شهد عليها رجل وامرأتان، قيد بحد السرقة؛ لأنه لا يستحلف في غيره من الحدود إجمالاً، ولو كان حد القذف إلا إذا تضمن حقاً، بأن علق عتق عبده بالزنا، وقال: إن زنت فأنت حر، فادعى العبد أنه قد زنى □ ولا بينة عليه، يستحلف المولى حتى إذا نكل ثبت العتق دون الزنا. (البحر)

(٤) قوله: "والزوج [أي ويستحلف الزوج بالرفع عطف على السارق]" أي يستحلف الزوج إذا ادعت المرأة ذلك، وهذا بالإجماع؛ لأن الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم، لا سيما إذا كان المقصود هو المال، أشار المؤلف إلى أن الاستحلاف في المواضع السابقة يجري عند دعوى المال، فيحلف في النكاح إذا ادعت هي الصداق؛ لأنه دعوى المال، ثم يثبت المال بنكوله، ولا يثبت النكاح به، وبه علم أنه لا فائدة في تقييد المؤلف المسألة بالطلاق قبل الدخول، إذ لا فرق بين أن يكون قبل الطلاق، أو بعده قبل الدخول، أو بعده في الاستحلاف، كما في "النهاية".

ولا فرق بين أن تدعى المهر، أو نفقة العدة، كما في "الخنائية" وكذا في النسب إذا ادعى حقاً كالإرث، والحجر في اللقيط، والنفقة، وامتناع الرجوع في الهبة؛ لأن المقصود في هذه الحقوق هو المال، وبيان صور هذه الأربعة في "النهاية". (البحر والزيلعي)

(٥) قوله: "وجاحد" أي يستحلف جاحد القصاص، فإن نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر، ولا يقتص منه، وفيما دون النفس يقتص منه، وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: لزمه الأرش فيهما؛ لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما، فلا يثبت فيه القصاص، ويجب به المال خصوصاً إذا كان امتناع القصاص بمعنى من جهة من عليه، كما إذا أقر بالخطأ، والولى يدعى العمد.
 وله أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، فيجرى فيها البذل، بخلاف الأنفس، فإنه لو قال:

أي وإن كان نكوله فيما دون قتل النفس بنكوله و س م
أو يحلف، وفيما دونه يقتصر.

ولو قال المدعى: لى بينة حاضرة، وطلب اليمين، لم من خصمه فى المصر

يُستحلف^(١)، وقيل^(٢) لخصمه: أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام،

فإن^(٣) أبى لازمه^(٤)، أى دار معه حيث سار، ولو غريباً لازمه أى إن امتنع عن إعطاء الكفيل كلاً يذهب حقه. أى مع الغريم

قدر مجلس القاضى، واليمين بالله تعالى^(٥) لا بطلاق وعتاق أى اليمين المعتبر أن يحلف بالله الخ أى ليس اليمين بطلاق... الخ

إلا^(٦) إذا ألع الخصم، وتغلظ^(٧) بذكر أوصافه، لا^(٨) بزمان أى أنكره بالغ فيحلف بهما ف ك د

أقطع يدى فقطعه، لا يجب الضمان، وهذا إعمال للبدل، إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة، وهذا البدل مفيد لانذفاع الخصومة به، فصار كقطع اليد للأكلة، وقلع السن للوجع، وإذا امتنع القصاص فى النفس واليمين حق مستحق يجبس به، كما فى الثانية. (الزليعى والبحر)

(١) قوله: "لم يستحلف" لأن ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن إقامة البيّنة، فلا تكون حقه دونه، خلافاً لهما؛ لأن اليمين حقه بالحديث، فإذا طالبه به يجيبه، ولو حاضرة فى مجلس الحكم، لم يحلف اتفاقاً، ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقاً، وقدر فى "المجتبى" بمدة السفر. (الدرّ والطحاوى مع تصرف)

(٢) قوله: "وقيل" كيلاً يغيب نفسه، فيضيع حق المدعى، والقياس أن لا يكفل قبل إقامة البيّنة لعدم تعلق حق المدعى حينئذ، وهو مذهب الشافعى، والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبى حنيفة، وهو الصحيح، وعن أبى يوسف التقدير بما بين مجلسى القاضى. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "فإن" أى إن أبى أن يكفل لا يجره القاضى على التكفيل، بل يأمره بملازمته مقدار مدة التكفيل على القولين حتى لا يغيب. (الزليعى)

(٤) قوله: "لازمه" لأن فى الزيادة عليه إضراراً به بمنعه من السفر، وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس. (الكشف)

(٥) قوله: "بالله" لما فى "الصحيحين": من حديث ابن عمر أن النبى ﷺ قال: من كان حالفاً فيحلف بالله أو ليصمت، وفى رواية أبى داود وغيره أنه ﷺ قال: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليسكت». (شرح النقاية)

(٦) قوله: "إلا" أى لقلّة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى، وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق والطلاق، لكن إن نكل لا يقضى عليه بالنكول؛ لأنه امتنع عما هو منبى عنه شرعاً، ولو قضى عليه

ومكان.

ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى،

فتركه اليمين بذكر المنزل على نبيهما
 أى ويحلف
 والنصرانى بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى، والمجوسى^(١)
 لكراهة دخولها
 بالله الذى خلق النار، والوثنى^(٢) بالله، ولا يحلفون فى بيوت

عبادتهم.

بالنكول لا ينفذ، ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد، أو المدعى أنه لا يعلم أن الشاهد كاذب، لا يجيبه القاضى؛ لأننا مأمورون بإكرام الشهود، والمدعى لا يجب عليه اليمين، لا سيما إذا أقام بيته. (شرح النقاية)

(٧) قوله: "وتغلظ" أى تؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى، مثل: والله الذى لا إله إلا هو الرحمن الرحيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية، ويزيد على هذا إن شاء، وله أن ينقص ويحترز عن عطف بعض الأسماء على بعض كيلا يتكرر عليه اليمين. ولو غلظ عليه فنكل عن التغليظ، وحلف من غير تغليظ لا يقضى عليه بهذا النكول؛ لأن المقصود الحلف بالله تعالى، وقد حصل، ولو حلفه بالعطف، فأتى بواحدة ونكل عن الباقي، لا يقضى عليه بهذا النكول؛ لأن المستحق عليه يمين واحدة، وقد أتى. (الزيلعى والشمئى)

(٨) قوله: "لا" أى لا يغلظ اليمين بالزمان، كبعد العصر يوم الجمعة، والمكان كمنبر النبى ﷺ، والحجر الأسود، وبه قال أحمد والشافعى فى قول، وقيل: يستحب التغليظ بالزمان وبالمكان، وبه قال مالك فيما ليس بمال، ولا يقصد منه المال؛ لقوله ﷺ: لا يحلف أحد عند منبرى هذا على يمين أئمة، ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار، أو وجبت له النار، رواه مالك وأبو داود، ولنا: قوله ﷺ: «اليمين على من أنكر»، فالتخصيص بالمكان والزمان لزوماً زيادة عليه. (شرح النقاية)

(١) قوله: "والمجوسى" أى ويحلف المجوسى... إلخ؛ لأنهم يعظمون النار تعظيم العبادة، فتؤكد بما يعتقدونه معظماً ليفيد فائدة اليمين، وقيل: إن المجوسى حلف بالله لا غير، كما لا يستحلف بالله الذى خلق الشمس؛ لأن ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها، وما ينبغى أن يعظم، بخلاف الكتابيين؛ لأن كتب الله تعالى معظمة، وعن الإمام أنه لا يستحلف أحد إلا بالله خالصاً. (المجمع)

(٢) قوله: "والوثنى [الوثن هو الصنم من خشب، أو حجر، أو غيره، والجمع وثن كأسد وأسد وأوثان، وحبب إليه من يتدين بعبادته]" أى ويستحلف الوثنى بالله تعالى، ولا يذكر معه شىء آخر؛ لأنه يقر به وإن عبد غيره، وجزم ابن الكمال بأن الدهرية لا يعتقدونه تعالى، قلت: وعليه فيما ذا يحلفون؛ لأنهم لا يعتقدون وجود الإله فضلاً عن تعظيم. (العينى بحذف الدر والطحطاوى)

ويحلف^(١) على الحاصل أى بالله ما بينكما بيع^{متعلق بالجميع} قائم
 ونكاح قائم، وما يجب^(٢) عليك رده، وما هى بائن منك الآن
 فى دعوى البيع^(٣) والنكاح^(٤) والغصب^(٥) والطلاق.
 وإن ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشتري^(٦) أو

(١) قوله: "ويحلف" يعنى ولا يحلف بالله ما بعث؛ لأنه قد تباع العين، ثم يقال فيها، ولا يحلف فى النكاح ما نكحت؛ لأنه يطرأ عليه الخلع، ولا فى الغصب ما غصبت؛ لأنه ربما رده، وفى الطلاق ما طلقت؛ لأن الانكاح قد يجدد بعد الإبانة، فيحلف على الحاصل فى هذه الوجوه؛ لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد، أما على قول أبى يوسف يحلف فى جميع ذلك على السبب إلا إذا عرض بما ذكرنا، فحينئذ يحلف على الحاصل، وله معنيان، لغوى واصطلاحى هنا، فالأول كما فى القاموس الحاصل من كل شىء ما بقى وثبت، وذهب ما سواه حصل حصولاً ومحصولاً... اهـ.

والثانى: تحليفه على صورة إنكار المنكر عندهما، وعند أبى يوسف يحلف على السبب، وهو صورة دعوى المدعى، وبيانه إذا ادعى عنده وديعة، أو قرضاً أو غصباً أو بيعاً فهو ينكر، ويقول ليس لك على شىء، فعلى قولهما يحلف على صور إنكاره بالله ما أودعه، ولا باعه، ولا أقرضه، ومعنى قوله: ويحلف على الحاصل أن الأصل هذا إذا كان سبباً يرتفع إلا إذا كان فيه ترك النظر فى جانب المدعى، فحينئذ يحلف على السبب بالإجماع، وذلك مثل أن تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها؛ لأنه لو حلف على الحاصل يصدق فى يمينه فى معتقده، فيفوت النظر فى حق المدعى، وإن كان سبباً لا يرتفع برافع، فالتحليف على السبب بالإجماع، كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الأمة والعبد الكافر؛ لأنه يكرر الرزق عليها بالردة واللحاق بدار الحرب، وعليه ينقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد مسلم. (البحر)

(٢) قوله: "ما يجب" وفى قول المؤلف: بالغصب، وما يجب عليك رده قصور، والصواب ما فى "الخلاصة": ما يجب عليك رده ولا مثله، ولا بدله، ولا شىء من ذلك... اهـ، وكذا فى قوله: ما هى بائن منك الآن؛ لأنه خاص بالبائن، وأما الرجعى فيحلف بالله ما هى طالق فى النكاح الذى بينكما. (البحر)

(٣) يرجع إلى قوله: ما بينكما بيع قائم.

(٤) يرجع إلى قوله: ونكاح قائم.

(٥) إلى قوله: وما يجب عليه رده.

(٦) مشتري الدار التى ادعى المدعى شفعتها بالجوار.

أى زوج المتهمة ^{و لما ذكرنا} ^{بالإجماع} الزوج لا يراها^(١)، يحلف على السبب،
 أى ويحلف المدعى عليه على العلم ^{مثلاً} ^{ولا بينة للمدعى} وعلى العلم لسورث عبداً، فادعاه آخراً،
 أى على القطع، لا على العلم ^{أى لو ملكه بالهبة.} ^{أى ولو ملكه بالشراء} وعلى^(٢) البتات لو وهب له، أو اشتراه، ولو
 بأن دفع إلى المدعى شيئاً فداء عن يمينه حتى لا يحلف.
 افتدى^(٣) المنكر يمينه أو صالحه منها
 الافتداء والصلح وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه. ^{و لأنه أسقط حقه}
 على شيء صح، ولم يحلف بعده.

باب التحالف^(٥)

اختلفا^(٦) فى قدر الثمن^(٧) أو المبيع^(٨)، قضى لمن برهن،
^{الحاكم}

(١) أى لا يعتقد حقيقة هذه الدعوى لكونه شافعيًا.

(٢) قوله: "وعلى [أى ويخاف على . . . إلخ]" أى يحلف على العلم إذا ورث عبداً، وادعى آخر أنه له، ولا يحلف على النبات؛ لأن الوارث لا يعلم بما فعل المورث، فيمتنع عن اليمين، فيلحقه بذلك ضرر، وهو محق ظاهراً، فلا يصار إليه دفعاً للضرر عنه. (ز)

(٣) قوله: "على" أى لوجود المطلق اليمين إذا الشراء سبب لثبوت الملك وضعاً، وكذا الهبة ومراده وصوله إليه بسبب اختياري، ولو كان غير الشراء والهبة. (البحر)

(٤) قوله: "افتدى" الفرق بين الفدية، والصلح أن الأول يكون بمثل المدعى به أو الأقل، والثانى بالأقل غالباً. (الكشف)

(٥) المراد به حلف المتعاقدين عند الاختلاف، لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين، إذ الاثنين بعد الواحد.

(٦) قوله: "اختلفا" أى اختلف البائع والمشتري فى قدر أحدهما، وأقام أحدهما بينة، قضى له؛ لأن فى الجانب الآخر مجرد الدعوى، والبينه أقوى منها. (البحر)

(٧) بأن قال البائع: هو ألف، وقال المشتري خمس مائة.

(٨) أى أو اختلفا فى قدر المبيع، بأن قال البائع: عشرة أرتال، وقال المشتري: خمسة عشر

أى البائع والمشتري كلاهما. أى فحكم الميثب بالزيادة سواء كان بائعاً أو مشترياً. ^{حالية}
 وإن^(١) برهنا فلمثبت الزيادة، وإن عجزا^(٢) ولم
 أى لم يرض كل واحد منهما
 يرضياً بدعوى أحدهما تحالفاً، وبُدئ^(٣) بيمين
 المبيع قطعاً للنزاع ف أى البائع أو المشتري منهما عن اليمين
 المشتري، وفسخ القاضى بطلب أحدهما، ومن نكل لزمه^(٤)
 أى المتعاقدان أى أجل الثمن (ف دك) أى أو اختلفا
 دعوى الآخر، وإن اختلفا^(٥) فى الأجل، أو فى شرط الخيار، أو

(١) قوله: "وإن" أى إذا أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى؛ لأن البيّنات للإثبات، ولا تعارض فى الزيادة.

أشار المؤلف إلى أنهما لو اختلفا فى الثمن والمبيع، فبيّنة البائع أولى بالثمن، وبينة المشتري أولى فى المبيع نظراً إلى زيادة الإثبات، ولو حذف القدر لكان أولى؛ لأن الاختلاف فى وصف الثمن والجنس كذلك. (البحر والزيلعى)

(٢) قوله: "وإن عجزا" أى وإن عجزا عن إقامة البينة، ولم يرض واحد منهما بما قاله صاحبه بعد ما قيل لكل واحد منهما إما أن ترضى بما قاله صاحبك، وإلا فسحنا البيع عليك تحالفاً، وإنما يقول له: ذلك لأن المقصود قطع المنازعة، وهذا طريق فيه، فلعلهما يرغبان فى البيع دون الفسخ، فيرضيان به إذا علما ذلك. (الزيلعى)

(٣) قوله: "بُدئ" لأنه أشد إنكاراً؛ لأنه يطالب بالثمن أولاً فهو ينكر الأمرين نفس الوجوب ووجوب الأداء فى الصرف والمقايسة يبدأ القاضى بيمين أيهما شاء. (الكشف)

(٤) قوله: "لزمه" يعنى بقضاء القاضى؛ لأنه بنكوله صار مقراً أو باذلاً، فلم يبق دعواه معارضة لدعوى الآخر، فلزم القول بثبوت دعوى الآخر. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "إن اختلفا" هذه عدة مسائل، حكم كل واحد منهما عدم التحالف: أما الأولى: فهى أن يختلفا فى نفس الأجل بأن ادعى أحدهما أجلاً، وأنكر الآخر.

والثانية: أن يختلفا فى شرط الخيار، بأن ادعى أحدهما شرط الخيار، وأنكره الآخر، والثالثة: أن يختلفا قبض بعض الثمن، بأن ادعى أحدهما أنه استوفى بعض الثمن، وأنكر الآخر؛ لأن ثبوت هذه الأشياء بعارض، والقول لمنكر العارض مع يمينه، وبه قال أحمد، وقال زفر والشافعى ومالك: يتحالفاً.

ولنا أن هذا اختلاف فى غير المعقود عليه، والمعقود به، فأشبهه الاختلاف فى حط بعض الثمن، أو إبراء كل الثمن؛ لأن بانعدام هذه الأشياء لا يختل ما به قوام العقد، وهو المبيع، أو الثمن، بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن وجنسه، حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف؛ لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن، فإنه دين وهو يعرف بالوصف والجنس، والشرع إنما علق التحالف باختلاف المتبايعين، وثبوت البيع إنما يكون بالمعقود عليه وبه، لا بالمذكورات.

والرابعة: أن يختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد والشافعي رحمهما الله: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك، وعلى هذا الخلاف إذا خرج المبيع عن ملكه، أو صار بحال لا يمكن رده.

لهما قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف المتبايعان تحالفاً وتراداً مطلقاً من غير اشتراط قيام السلعة»، والمراد بالاشتراط في الحديث الآخر التنبيه على عدم سقوطه في حالة أوفى منها كأنه يقول - والله أعلم - : تحالفاً وإن كانت السلعة قائمة؛ لأنه يمكن تمييز الصادق من الكاذب إذا كانت السلعة قائمة لتحكيم قيمتها في الحال، ولا يمكن ذلك بعد الهلاك، فإذا كان يجري التحالف بينهما مع إمكان المعرفة فأولى أن يجري عند عدم الإمكان.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفاً وتراداً بشرط أن تكون السلعة قائمة»، وما رواه من المطلق محمول عليه، ولفظ التراد فيه يدل عليه؛ لأن التراد يكون في القائم دون الهالك؛ ولأنه يحمل المطلق على المقيد إذا كان الراوى عن النبي ﷺ واحداً بالإجمال، ويحال ترك الراوى عن النبي ﷺ المقيد إلى غفلته وقلة ضبطه، بخلاف ما إذا اختلف الراويات عن النبي ﷺ، حيث يترك كل واحد منهما على حاله، فيعمل بهما ما لم يكن الاطلاق والتقييد في حكم واحد، ومحل واحد.

وهذان الحديثان ههنا يرويهما ابن مسعود عن النبي ﷺ، فيؤخذ بالمقيد لما ذكرنا، والتحالف بعد القبض على خلاف القياس على ما بينا، فلا يلحق به غيره، فلا يتعدى إلى حال هلاك السلعة؛ لأنه ليس في معناه، إذ لا يعود كل واحد منهما إلى رأس ماله، ولا يدعى المشتري فيه شيئاً، بخلاف ما قبل القبض على ما بينا.

والخامسة: أن يختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك بعض المبيع، وصورته: أنه باع عبيدين صفقة واحدة، ثم هلك أحدهما عند المشتري، ثم اختلفا في الثمن، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يتحالفان في القائم ويفسخ العقد فيه، والقول قول المشتري في قيمة الهالك، وقال محمد: يتحالفان عليهما، ويفسخ العقد فيهما، ويرد القائم وقيمة الهالك؛ لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده، فهلاك بعضها أولى.

ولأبي يوسف أن الامتناع للهالك، فيتقدر بقدره، ولأبي حنيفة أن التحالف لا يمكن في القائم إلا على اعتبار حصة من الثمن، فلا بد من القسمة على قيمتها، والقيمة تعرف بالحرز والظن، فيؤدى إلى التحالف مع الجهل، وهذا لا يجوز إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك، فيتحالفان؛ لأن الثمن حينئذ يكون كل بمقابلة القائم، ويحتاج الهالك إلى العقد، ويصير كأن العقد وقع على القائم.

والسادسة: أن يختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة بعد ما انفقا على عقد الكتابة؛ لأن التحالف في المعاوضات اللازمة، وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب، فلم تكن في معنى البيع.

والسابع: أن يختلف رب السلم والمسلم إليه في قدر رأس المال بعد إقالة السلم، فقال رب السلم: رأس المال عشرة، وقال المسلم إليه خمسة؛ لأن الإقالة في باب السلم ليس ببيع، بل هو إبطال من كل وجه، فإن رب السلم لا يملك المسلم فيه بالإقالة، بل يسقط، فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا، فاعتبر فيه حقيقة الدعوى، والمسلم إليه هو المنكر حقيقة، فكان القول له، ولا يعود السلم.

م ز ف ك أى أو اختلفا بعد هلاك بعض المبيع (س م ز ف ك)

فى قبض بعض الثمن، أو بعد هلاك المبيع^(١)، أو بعضه، أو فى

جواب المسائل المذكورة كلها

س م ف أى أو اختلفا فى... إلخ

بدل الكتابة^(٢)، أو فى رأس المال بعد إقالة السلم، لم يتحالفوا،

أى المتعاقدان

والقول للمنكر مع يمينه، ولو اختلفا فى مقدار الثمن بعد

أى الزوجان

ولا بينة

الإقالة تحالفا^(٣)، ويعود البيع الأول، ولو اختلفا فى المهر^(٤)

ويبدأ ببنته (س)

أى فالبينة بينة المرأة

لأنه تورّد دعواه بها وهى كاسمها بينة

قضى لمن برهن، وإن برهننا^(٥) فللمرأة، وإن عجزنا^(٦) تحالفا^(٧)،

بتشديد الكاف أى بل يجعل مهر المثل حكماً لأن الظاهر شاهد له أى بقول الزوج

ولم يفسخ^(٨) النكاح، بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله: لو

(١) أى أو اختلفا فى مقدار الثمن بعد... إلخ.

(٢) أى لو اختلف المولى والمكاتب فى... إلخ.

(٣) قوله: "تحالفا" أى اختلف البائع والمشتري فى مقداره، بأن قال المشتري: كان الثمن ألفاً، وقال البائع: خمس مائة، ولا بينة لهما، فإنهما يتحالفان، ويعود البيع الأول، أطلقه وهو مقيد بما إذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً ولم يردّه المشتري إلى بائعه، فأما إذا ردد المشتري المبيع إليه بحكم الإقالة، فلا تحالف عند أبى حنيفة وأبى يوسف، خلافاً لمحمد؛ لأنه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً، وبما قاله كان ينبغى أن لا تحالف طلقاً؛ لأنه إنما ثبت فى البيع المطلق بالسنة، والإقالة فسخ فى حقهما، إلا أنه قبل القبض على وفق القياس، فوجب القياس عليه. (البحر)

(٤) بأن قال الزوج: إنها تزوجها بألف مثلاً، وقالت الزوجة: تزوجنى بألفين.

(٥) أى وإن أقام كل من الزوج على دعواه.

(٦) أى الزوجان عن إقامة البينة؛ لظهر أثره فى انعدام التسمية.

(٧) قوله: "تحالفا" أى إذا أقاما البيّنة كانت بينة المرأة أولى؛ لأنها تثبتت الزيادة، والبيّنات للإثبات، فكانت أولى، هذا إذا كان مهر المثل يشهد للزوج، بأن كان مثل ما يدعى الزوج، أو أقل؛ لأن الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر، فكانت أولى، وإن كان مهر المثل يشهد لها بأن كان مثل ما تدعيه، أو أكثر، كانت بينة الزوج أولى؛ لأنها تثبت الخط، وهو خلاف الظاهر، والبيّنات للإثبات على ما بينا، وإن كان مهر مثلها لا يشهد لها، ولا له، بأن كان أقل مما ادعته المرأة أو أكثر مما ادعاه الزوج، فالصحيح أنهما بينهما تران؛ لأنهما استويا فى الإثبات؛ لأن بينتها تثبت الزيادة، وبينته تثبت الخط، فلا تكون أحدهما أولى من الأخرى. (الزيلعى)

(٨) قوله: "لم يفسخ" لأن يمين كل منهما ينتفى به ما يدعيه صاحبه من التسمية، فيبقى العقد بلا

الزوج مما قال الزوج أي بقول المرأة
 كان كما قال، أو أقل، وبقولها: لو كان كما قالت،
 المرأة

مما قالته. أي بين ما قالت: هي، وبين ما قال: هو. أي المؤجر والمستأجر في الأجرة أو المدة.
 أو أكثر، وبه لو بينهما، ولو اختلفا في الإجارة قبل
 أي استيفاء المعقود عليه وتراًداً أي يتحالفان مع يمينه في الاستيفاء (٣)
 الاستيفاء تحالفاً^(١)، وبعده^(٢) لا، والقول للمستأجر والبعض

معتبر بالكل، وإن اختلف الزوجان في متاع البيت، فالقول
 مع يمينه؛ لأن الظاهر يشهد له أي للزوج أي للزوجين كالقرض والأمتعة
 لكل^(٤) منهما فيما صلح له، وله فيما صلح لهما، فإن مات^(٥)

تسمية، وذلك غير مفسد للنكاح، فلا حاجة إلى الفسخ بخلاف البيع. (العيني)

(١) قوله: "تحالفاً" لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس، والإجارة قبل قبض
 المنفعة نظير البيع قبل القبض. (الكشف)

(٢) قوله: "وبعده" أي إن اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان، وكان القول قول المستأجر مع
 يمينه؛ لأن فائد التحالف الفسخ، والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها، فامتنع التحالف، وهذا
 عندهما ظاهر؛ لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما، وكذا عند محمد؛ لأن الهلاك إنما لا يمنع
 عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه، فيتحالفان عليها، ولو جرى التحالف هنا، أو فسخ العقد، فلا
 قيمة؛ لأن المنافع لا تتقوم بنفسها، بل بالعقد، وبالفسخ يرتفع العقد، فيتبين أنه لا عقد، فإذا امتنع
 التحالف كان القول قول المستأجر؛ لأنه هو المنكر. (الزيلعي)

(٣) قوله: "والبعض" معناه إذا استوفى بعض المنافع، وبقي البعض، يعتبر كل واحد منهما
 بالكل، حتى يمتنع التحالف في المستوفى، ويكون القول فيه قول المستأجر، كما لو استوفى الكل،
 ويجرى التحالف في الباقي، ويفسخ العقد فيه، كما إذا لم يستوف شيئاً، وهذا بالإجماع، فأبو يوسف
 مرّ على أصله في هلاك بعض المبيع، فإن التحالف فيه عنده يتقدّر بقدر الباقي، فكذا هنا، وهما خالفا
 أصلهما في المبيع.

والفرق لمحمد رحمه الله ما بيّناه في استيفاء الكل من أن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، فلو تحالفا لا
 يبقى العقد، فلم يكن إيجاب شيء، والفرق لأبي حنيفة رحمه الله أن العقد في الإجارة ينقصد ساعة
 فساعة على حسب حدوث المنافع، فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقداً مبتدأ على حدة، فلا
 يلزم من تعذر التحالف في الماضي التعذر فيما بقي، إذ هما في حكم عقدين مختلفين فيتحالفان فيه،
 بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع حيث يمتنع التحالف فيه عنده في الكل؛ لأنه عقد واحد، فإذا امتنع في
 البعض امتنع في الكل ضرورة، كيلا يؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع. (الزيلعي)

(٤) قوله: "لكل" ولا فرق في ذلك بين أن يكون النكاح قائماً بينهما أو لم يكن قائماً، ومما
 يصلح للرجال العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس، فيكون القول

أى فالذى يصلح لهما يكون للحمى واختلفاً فى متاع البيت أى فىكون المتاع للحر أى حياتهما
أحدهما فللحى، ولو^(١) أحدهما مملوكاً، فللحر فى الحياة،
أى ويكون للحى... إلخ أى موت أحدهما
وللحى فى الموت.

بمعنى فى دفع الدعوى

فصل

عند الدعوى عليه الذى يدعى هذا الرجل فلان وهو غائب فلان وهو غائب
قال المدعى عليه: هذا الشيء أودعني، أو آجرني، أو
أى أعطانيه إياه عارية أى أو قال: المدعى عليه
أعاريه فلان^(٢) الغائب، أو رهنه، أو غصبته منه، وبرهن
أى على ما قاله المدعى عليه أى اشترته
عليه، دفعت^(٣) عنه خصومة المدعى، وإن قال ابتعته من

فيها قوله: مع يمينه، وما يصلح للمرأة الخمار والدرع والأساور وخواتم النساء والحلى والخلخال وأمثال ذلك، فإن القول فيها قولها مع يمينها إلا إذا كان الزوج يبيع هذه الأشياء، فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهرين، وكذا إذا كانت المرأة يبيع ما يصلح للرجال، لا يكون القول قوله فى ذلك. (الزيليلى بحذف)

(٥) قوله: "فإن مات أى إذا مات أحد الزوجين، واختلف الحى منهما مع ورثة الآخر، كان المتاع ما يصلح لهما، وهو المشكل، وما لا إشكال فيه وهو ما يصلح لأحدهما، ولا يصلح للآخر، فهو على ما كان قبل الموت، وتقوم ورثته مقامه؛ لأن اليد للحى دون الميت، قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما إذا تطلقهما فى المرض، ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لوارث الزوج؛ لأنها صارت أجنبية لم يبق لها يد، وإن مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة فى قول أبى حنيفة رحمه الله؛ لأنها تراث فلم تكن أجنبية، فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق. (البحر والزيليلى)

(١) قوله: "ولو" أى لو كان أحد الزوجين مملوكاً، واختلفاً فى متاع البيت، كان المتاع للحر فى حال حياتهما، وللحى منهما بعد موت أحدهما، أيهما كان؛ لأن يد الحر أقوى لأنها يد ملك، ولا كذلك يد المملوك، وأما إذا مات أحدهما فلا يد للميت، فخلف يد الحى عن المعارض، فكان للحى منهما. (الزيليلى)

(٢) يرجع إلى الكل بمعنى أنه فاعل للكل بحكم العطف.

(٣) قوله: "دفعت" لأنه أثبت أمرين: أحدهما: الملك للغائب وهو غير مقبول شرعاً، والآخر: دفع خصومة المدعى، وهذا مقبول، وقال ابن شبرمة: لا تسقط خصومة المدعى؛ لأن البينة تثبت الملك لغائب، ولا ولاية لأحد على غيره فى إدخال شيء فى ملكه بلا رضاه.

وقال ابن أبى ليلى: تسقط الخصومة بلا بينة؛ لأنه لا تهمة فيما أقر به على نفسه، فتبين أن يده يد حفظ لا يد خصومة. (المجمع)

للمدعى عليه هذا الذى هو المدعى عليه
 الغائب، أو قال المدعى: ^(١) سرق منى، وقال ذو اليد:
 أى ترك عنده ودبعة أى على ما قاله أى لا تندفع الخصومة أى هذا الشئ
 أو دعنيه فلان، وبرهن عليه لا^(٢)، وإن قال المدعى: ابتعته من
 أى المدعى عليه الشئ ظاهره السقوط بلا بينة وبمى
 فلان، أو قال ذو اليد: أو دعنيه فلان ذلك، سقطت^(٣)

الخصومة.

(١) أى أو قال المدعى: سرق... إلخ.

(٢) قوله: "لا" أى لا تندفع الخصومة فى هذه الصورة، وإن أقام المدعى عليه بينة أنه أودعه فلاناً؛ لأن ذا اليد فى المسألة الأولى بدعواه الشراء من الغائب صار معترفاً بأن يده يد ملك، فيكون معترفاً بأنه خصمه، وفى المسألة الثانية أن المدعى لما قال لصاحب اليد: غصبت منى صار ذو اليد خصماً باعتبار دعوى الفعل عليه، وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالإحالة على غيره؛ لأن اليد فى الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذى اليد، ولا تندفع الخصومة انتفاع يده حقيقة، خلاف دعوى الملك المطلق، وقد ذكرناه من قبل.

ولو أقام الخارج البينة، فقاضى له به، ثم جاء المقر له الغائب، وأقام بينته على ذلك، تقبل بينته؛ لأن الغائب لم يصير مقضياً عليه، وإنما قضى على ذى اليد خاصة.

وفى المسألة الثالثة قول المدعى: سرق منى يكون دعوى الفعل عليه فى المعنى استحساناً، وإنما جهله بالبناء للمفعول لأجل الستر عليه، كيلا يقطع، فصار كأنه قال: سرق منى، وقال محمد: تندفع الخصومة عنه، وهو القياس؛ لأنه لم يدع عليه الفعل، فصار كما لو قال: غصب منى على البناء للمفعول.

ووجه الاستحسان ما بيناه، وهذا بخلاف مسألة الغصب؛ لأنه لم يدع عليه الفعل، وليس فيه ما يوجب العدول عنه، إذ الحد لا يجب على فاعله، فلا يحترز عن كشفه.

ولو ادعى أنه اشتراها من ذى اليد، وقبضها، ونقد الثمن، وأقام ذو اليد البينة أن فلاناً أودعها إياه، اندفعت الخصومة، وإن ادعى على ذى اليد فعلاً؛ لأن المدعى عقد استوفى أحكامه، فصار كالعدم، فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع. (الزبلى)

(٣) قوله: "سقطت" لاتفاقهما على أن أصل الملك لغير المدعى، فيكون وصوله إلى يده من جهة غير المدعى ضرورة، فلم يكن ذو اليد خصماً، ولا للمدعى أخذه من يده، إلا أن يقيم البينة أن فلاناً وكله بقبضه، فبأخذه لكونه أحق بالحفظ، ولو صدقه ذو اليد فى شراؤه منه، لا يأمره القاضى بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاء على الغائب بإقراره، وهى عجيبة. (الزبلى)

باب ما يدعيه الرجلان^(١)

أى الاثنان
بها (ف ك د نصفين
أى لو برهنا على... إلخ
برهنا^(٢) على ما فى يد آخر، قضى لهما، وعلى^(٣) نكاح
أى برهانها
منهما أى أو هى تكون لمن سبقت بالنكاح
أى لو برهنا على... إلخ
امرأة سقطا وهى لمن صدقته، أو سبقت بينته، وعلى^(٤) الشراء
واحد منهما يظف للدعى أى بنصف الثمن وإن شاء ترك
عن أخذ نصف المدعى بينهما
منه لكل نصفه ببدله إن شاء، ويأبأ^(٥) أحدهما بعد القضاء، لم

(١) لما ذكر فيما تقدم دعوى الواحد شرع فى دعوى الاثنین؛ لأن المثني بعد الواحد.

(٢) قوله: "برهنا" يعنى إذا ادعى اثنان عينا فى يد غيرهما، وزعم كل واحد منهما أنها ملكه، ولم يذكر اسبب الملك، ولا تاريخه، قضى بالعين بينهما؛ لعدم الأولوية، ولحديث طرفة بن تميم أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى ناقة، وأقام كل واحد منهما بيته، فقضى بها بينهما نصفين. وحديث القرعة كان ابتداء الإسلام ثم نسخ، ولأن العمل بالشهادتين واجب ما أمكن، وقد أمكن بالتنصيف، إذ المحل يقبله، وقال الشافعى: تهاترتا فى قول له: إنه يقرع بينهما. (ز والكشف)

(٣) قوله: "وعلى" يعنى لو أقام اثنان بيته على أن هذه المرأة زوجته، تهاترت البيتان لتعذر القضاء بهما؛ إذ النكاح لا يقبل الاشتراك، وهى زوجة لمن صدقته منهما؛ لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين، فيرجع إلى تصديقها، فيجب اعتبار قولها: إن أحدهما زوجها، أو أسبقهما نكاحاً، إلا إذا كانت فى بيت أحدهما، أو دخل بها أحدهما، فيكون هو أولى، ولا يعتبر قولها؛ لأن تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده إلا أن يقيم الآخر البيته أنه تزوجها قبله، فيكون هو أولى؛ لأن الصريح يفوق الدلالة، فلا يعتبر معه.

فصار نظير ما لو ادعى رجل نكاح امرأة، فأقام بيته، فحكم له به حتى لا يقبل دعوى أحد النكاح فيها بعده لكونها أقوى لاتصال القضاء بها، وهو المراد بقوله، أو سبقت بيته أحدهما؛ لأنهما لما سبقت، وحكم بها تأكدت فلا تنقض بغير المؤكدة إلا إذا أثبتت الثانية أن نكاحه أسبق، فحينئذ تكون أولى؛ لأن الثابت بالبيته كالثابت عياناً. (الزيلعى)

(٤) قوله: "وعلى الشراء" أى لو برهن الخارجان على الشراء من ذى اليد، خير كل منهما، إن شاء أحد النصف بنصف الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن القاضى يقضى به بينهما نصفين لاستواءهما فى السبب، فصار كفضولين باع كل منهما من رجل، وأجاز المالك البيعين، فإن كلا منهما يخير؛ لأنه تغير عليه شطر عقده، فلعل رغبته فى تملك الكل. (البحر)

(٥) قوله: "ويأبأ [أى بامتناع]" أى لو قضى القاضى بينهما، وأبى أحدهما أن يأخذ المبيع، بل اختار الفسخ، فليس للأخر أن يأخذ كله؛ لأنه صار مقضياً عليه بالنصف، فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبيته لا لبيته صاحبه، قيد بقوله: بعد القضاء؛ لأنه قبل القضاء له أخذ الجميع؛ لأنه يدعى الكل، ولم يفسخ عليه والعود إلى النصف للمزاحمة، ولم يوجد ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل

أى كل المبيع أى فالحكم للسابق منهما
يأخذ الآخر كله، وإن أرخا^(١) فللسابق^(٢)، وإلا^(٣) فلذى

والصدقة والرهن
القبض، والشراء^(٤) أحق من الهبة، والشراء^(٥) والمهر سواء،

والرهن^(٦) أحق من الهبة، ولو برهن^(٧) الخارجان على

القضاء، ونظير الأول تسليمه بعد القضاء. (الزيلعي)

(١) أى البرهان بأن ذكرت كل واحدة من البيتين تاريخاً.

(٢) قوله: "فللسابق" لأنه أثبت الشراء فى زمن لا ينازعه فيه أحد، فاندفع الآخر به، فإن كان البائع قبض الثمن منه، رده إليه، كما فى "السراج الوهاج": قيد بكونهما أرخا؛ لأنه لو أرخ أحدهما فقط، فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه فى ذلك الوقت، واحتمل الآخر أن يكون قبله، أو بعده، فلا يقضى له بالشك.

وقيد بدعوى الشراء من واحد لأنه لو اختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما تاريخاً ولا المؤرخ فقط؛ لأن ملك بائعهما لا تاريخ له. (البحر)

(٣) قوله: "وإلا" أى إن لم يكن لهما تاريخ ومع أحدهما قبض، كان صاحب القبض أولى؛ لأن تمكنه من قبضه دليل على سبق شراؤه. (ز)

(٤) قوله: "والشراء" معناه إذا ادعى أحدهما شراء من شخص، وادعى الآخر هبة، وقبضا من ذلك الشخص بعينه، وأقاما البينة، ولا تاريخ معهما، كان الشراء أولى؛ لأنه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين، ومثبثاً للملك بنفسه، بخلاف ما إذا اختلف الملك لهما، أو كان معهما تاريخ حيث لا يكون فيه الشراء أولى؛ لأنهما عند اختلاف الملك يصير كل واحد منهما خصماً عن ملكه لحاجته إلى إثبات الملك، وهما فى ذلك سواء، وفيما إذا اتحد المملك لا يحتاجان إلى إثبات الملك له لثبوته باتفاقهما، وإنما حاجتهما إلى إثبات سبب الملك لأنفسهما، وفيه يقدم الأقوى، وفيما إذا كان معهما تاريخ، والمملك لهما واحد، كان لأقدمهما تاريخاً لثبوت ملكه فى وقت لا ينازعه فيه أحد، بخلاف ما إذا كان المملك لهما مختلفاً، حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ. (ز)

(٥) قوله: "والشراء" يعنى إذا ادعى أحدهما شراء عين من رجل، وادعت امرأة أن ذلك الرجل تزوجها على ذلك العين، فهما سواء لاستواءهما فى القوة، فإن كل واحد منهما معاوضة ثبتت الملك بنفسه، وهذا عند أبى يوسف، وقال محمد: الشراء أولى، ولهما على الزوج القيمة؛ لأنه أمكن العمل بالبيتين بتقديم الشراء؛ إذ التزويج على عين مملوك للغير صحيح، فيجب قيمته عند تعذر تسليمه، وأفاد باستواءهما أنها بينما، فيكون للمرأة نصفها، ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى، وللمشتري نصفها، ويرجع بنصف الثمن إن كان أداها، وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه. (البحر والزيلعي)

(٦) قوله: "والرهن" يعنى لو ادعى رهناً مقبوضاً والآخر هبةً، وقبضا وبرهناً، فالرهن أولى،

المطلق أى أو أقام بينة على... إلخ منها تاريخاً أى أولي في الصورتين
الملك والتاريخ، أو على الشراء من واحد، فالأسبق أحق،
وعلى الشراء^(١) من آخر، وذكر تاريخاً استويا، ولو^(٢) برهن

وهذا استحسان، والقياس أن الهبة أولى؛ لأنها تثبت الملك والرهن لا يشته، ووجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون، وبحكم الهبة غير مضمون، وعقد الضمان أقوى.

أطلق الهبة، وهى مقيدة بأن لا عوض فيها، فإن كان بشرط العوض، فهى أولى من الرهن؛ لأنها بيع انتشاء، والبيع أولى من الرهن؛ لأنه ضمان يثبت الملك صورة ومعنى، والرهن لا يشته إلا عند الهلاك معنى لا صورة، فكذا الهبة بشرط العوض.

(٧) قوله: "وبرهن" أى لو أقام الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ، أو على الشراء من واحد غير ذى اليد، وعلى التاريخ كان أسبقهما تاريخاً أولى فيهما؛ لأنه أثبت أنه أول المالكين، فلا يتلقى الملك إلا من جهة، ولم يتعلق الآخر منه، وقيد بالبرهان على التاريخ منهما فى الأولى؛ لأنه لو أرخت أحدهما دون الأخرى، فهما سواء، كما لو لم يؤرخا عنده.

وقال أبو يوسف: المؤرخ أولى، وقال محمد: المبهم أولى، بخلاف ما إذا أرخت أحدهما فقط فى الثانية، قال: المؤرخ أولى. (الزبلى والبحر ملخصاً)

(١) قوله: "وعلى الشراء [أى لو أقام كل منهما بينة على... إلخ] يعنى لو أقام كل واحد منهما بينة على الشراء من رجل غير الذى يدعى الشراء منه صاحبه كانا سواء حتى يكون بينهما نصفين، سواء كان تاريخ أحدهما أقدم، أو لم يكن لأنهما يثبتان للملك لباتهما، فيصير كأنهما حضرا. (ز والبحر)

(٢) قوله: "ولو" بيان لثلاث مسائل تقدم فيها بينة ذى اليد على الخارج: الأولى: برهننا على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذى اليد، وهذا عندهما، ورواية عن محمد، وعنه عدم قبولها رجوع إليه؛ لأن البيتين قامتا على مطلق، ولم يتعرضا لجهة الملك، فكان التقدم، والتأخر سواء، ولهما أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع، فإن الملك إذا ثبت لشخص فى وقت، فثبوته لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقى من جهة، وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة.

الثانية: أقام كل من الخارج وذى اليد بينة على التناج، فصاحب اليد أولى؛ لأن البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا، وترجحت بينة ذى اليد باليد، فيقضى له، وهذا هو الصحيح.

ودليله من السنة ما روى جابر بن عبد الله أن رجلا ادعى ناقة فى يد رجل، وأقام البينة أنها ناقته نتجت، وأقام الذى فى يديه البينة أنها ناقته نتجها، ف قضى بها رسول الله ﷺ للذى هى فى يده، وهذا حديث صحيح مشهور، فصارت مسألة التناج مخصوصة، وألحقوا بالتناج ما لا يتكرر سببه لكونه فى معناه؛ لأنه دعوى أوليته الملك كالنسيج فى الثياب التى لا تنسج إلا مرة، كالثياب القطنية، وغزل القطن وحلب اللبن، وإن كان سببا يتكرر لا يكون فى معناه، فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق، مثل الجز والبناء والغرس.

الثالثة: برهن الخارج على الملك المطلق، وذوى اليد على الشراء منه، فذو اليد أولى؛ لأن الأول وإن كان يدعى أولية الملك، فهذا تلقى منه فى هذا لا تنافى كما إذا أقر بالملك له، ثم ادعى الشراء منه.

فدو اليد أحق منه ^{حالية} فدو اليد أحق منه
 الخارج على ملك مؤرخ، وتاريخ ذى اليد أسبق، أو برهنا على
 أى الولادة عنده ^{كسج الثياب القطنية والغزل} أى أو برهن الخارج... إلخ أى وبرهن ذواليد... إلخ
 النتاج، أو سبب ملك ^(١) لا يتكرر، أو الخارج على الملك، وذو
 أى وبرهن ذواليد... إلخ ^{فى المسائل كلها} من الخارج وذى اليد
 اليد على الشراء منه، فدو اليد أحق منه، ولو ^(٢) برهن كل على
 من الخارج وذى اليد ^{حالية} لهما أى البرهانان بتغيير قضاء المدعاة
 الشراء من الآخر، ولا تاريخ سقطا، وتترك الدار فى يد ذى
 الدعوى أو الحكم ^{رك} اليد، ولا يرجع ^(٣) بزيادة عدد الشهود.
 كائنة ^{بأنه ملكه} أى وادعى آخر... إلخ
 دار فى يد آخر ادعى رجل نصفها، وآخر كلها
 على ما ادعاه كل موهوبا مدعى النصف ^{وهو ثلاثة الأرباع (س م ف ك)} ^{الدار} وبرهنا، فللأول ^(٤) ربعها، والباقى للآخر، ولو ^(٥) كانت فى

(البحر ملخصاً)

(١) أى أو برهنا على سبب... إلخ.

(٢) قوله: "ولو" أى لو أقام كل واحد من الخارج، وذى اليد أو الخارجين، أو ذوى اليد البينة على الشراء من صاحبه، ولا تاريخ لهما تهاوتت البيتان، ويترك المدعى فى يد ذى اليد لا على وجه القضاء، وهذا عندهما، وعلى قول محمد يقضى بالبيتين، ويكون للخارج؛ لأن العمل بهما ممكن، فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر، وقبض ثم باع؛ لأن القبض دلالة السبق، ولا يعكس الأمر؛ لأن البيع قبل القبض لا يجوز، وإن كان فى العقار عنده، ولهما أن الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك للبايع، فصار كأنهما قامتا على الإقرارين، وفيه التهاوت بالإجماع، كذا هنا. (البحر والزليعى)

(٣) قوله: "ولا يرجع" معناه أن أحد الخصمين إذا أقام شاهدين، والآخر أكثر، لا يرجع بكثرة شهوده؛ لأن الترجيح يكون بقوة فى العلة لا بكثرة العلل؛ لأن ما يصلح دليلاً مستقلاً لا يصلح للترجيح، وإنما يرجح بالوصف، ولهذا لا ترجح الآية بالآية الأخرى، ولا الخبر بالخبر، وإنما يرجح بقوة فيهما، بأن كان أحدهما متواتراً، والآخر من الأحاد، أو كان أحدهما مفسراً والآخر مجملاً، فيرجح المفسر على المجمل، والمتواتر على الأحاد، لقوة وصف فيه، وكذا لا يرجح أحد القياسين بالقياس لما ذكرنا. (الزليعى)

(٤) قوله: "فللأول" أى ولو ادعى أحد خارجين نصف دار والآخر كلها، فالربيع للأول عند أبى حنيفة، وقالوا: الثلث للأول، والباقى للثانى على القولين، لهما أن مدعى الكل يدعى النصفين، والآخر يدعى النصف الواحد، وليس لشيء واحد ثلاثة أنصاف، فيقسم بينهما أثلاثاً على قدر حقهما، وهذا طريق العول.

أى فى أيدى المدعين أى الدار كلها. وهو مدعى الكل أى الاتان عندهما حالية أى ذكرنا تاريخاً
أيديهما فهى للثانى، ولو برهننا على نتاج دابة، وأرخا،
لشهادة الحال له. أى فيقضى لهما بها

قضى لمن وافق سننها تاريخه، وإن أشكل^(١) ذلك فلهما.

بينة على رجل فى يده عين أنه أخذه على وجه الغصب.

ولو^(٢) برهن أحد الخارجين على الغصب،

أى وبرهن الآخر على أنه عنده على وجه الوديعه فى الدعوى على الدابة للقبض
والآخر على الوديعه استويا، والراكب^(٣) واللابس

ولأبى حنيفة أن مدعى الكل لا ينازعه أحد فى النصف، فيسلم له نصف من غير منازعة، ثم
استوت منازعتهما فى النصف الآخر، فيكون بينهما، وهذا طريق المنازعة. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "ولو" أى لو كانت الدار فى أيدى المدعين، والمسألة بحالها، كانت كلها لمدعى
الكل؛ لأن مدعى النصف تصرف دعواه إلى ما فى يده، لتكون يده يداً محقة؛ لأن حمل أمور المسلمين
على الصحة واجب، ولو لا ذلك لكان ظالمًا بالإمساك، فاقترصت دعواه على ما فى يده، ولا يدعى
شيئاً مما فى يد صاحبه، ومدعى الكل يدعى ما فى يد نفسه، وما فى يد الآخر، ولا ينازعه أحد فى ما فى
يده، فيترك فى يده لا على وجه القضاء، واستوت منازعتهما فى ما فى يد صاحبه، فكانت بينته أولى؛
لأنه خارج فيه، فيقضى له فى ذلك النصف، فسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء،
والنصف الآخر بالقضاء. (الزيلعى)

(١) قوله: "وإن أشكل" أى إن أشكل من الدابة فى موافقة أحد التاريخين يقضى لهما بها؛ لأن
أحدهما ليس بأولى بها من الآخر، وهذا إن كانا خارجين، وإلا فهى لذى اليد، وإن خالف سن الدابة
الوقتية - معنى المخالفة كون السن بين الوقتين، أو فوقهما أو تحتها - بطلت البيتان؛ لأنه ظهر كذب
الفريقين، فترك فى يد ذى اليد. (الزيلعى والكشف بتصرف)

(٢) قوله: "ولو" معناه إذا كان عين فى يد رجل، فأقام رجلان عليه البينة، أحدهما بالغصب
والآخر بالوديعه، استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفان؛ لأن الوديعه قصير غصبا بالجحود
حتى يجب عليه الضمان، ولا يسقط بالرجوع إلى الوفاق، بخلاف ما إذا خالف بالفعل من غير جحود
على ما نبينه فى موضعه - إن شاء الله تعالى - . (الزيلعى)

(٣) قوله: "والراكب" معناه إذا تنازعا فى دابة أحدهما راكبها، والآخر متعلق بلجامهما، أو
تنازعا فى قميص أحدهما لابسها، والآخر متعلق بكمه، كان الراكب واللابس أولى من المتعلق باللجام
والكم؛ لأن تصرفهما أظهر، فإنه يتخصص بالملك، فكانا صاحبي يد، والمتعلق خارج فكانا، أولى
بخلاف ما إذا أقاما البينة حيث تكون بينة الخارج أولى؛ لأنها حجة مطلقاً، وبينة الخارج أكثر إثباتاً على
ما بينا، وأما متعلق فليس بحجة. (الزيلعى)

أحق من أخذ اللجام والكم، وصاحب^(١) الحمل^(٢) والجذوع^(٣)
 خبر لقوله: وصاحب الحمل وما عطف عليه
 والاتصال أحق من الغيـر .

ثوب^(٤) في يده وطرفه في يد آخر، نصف، صبي يعبر عن
 أى يعقل ما يقول ويقال له وأنكر صاحب اليد
 نفسه، فقال: أنا حر، فالقول له^(٥)، وإن قال^(٦): أنا عبد

(١) قوله: "وصاحب" معنى الأول أن يتنازعا في دابة وعليها حمل لأحدهما، كان صاحب الحمل أولى؛ لأنه هو المتصرف فيها التصرف المعتاد، فكانت في يده، ولو كان الحمل لهما كانت بينهما؛ لاستواءهما، ولا يرجح بكثرة ما في الحمل لأحدهما؛ لأن الترجيح يقع بالقوة لا بالكثرة على ما بينا. ومعنى الثانى أن يكون حائط عليه هراوى -الهراوى جمع الهروية قصبات قضم ملوية بطاقات من الكرم، فترسل عليها قضبان الكرم [شلبى]- لرجل وللآخر عليه جذوع، أو متصل ببناءه، فهو لصاحب الجذوع، والاتصال دون الهراوى؛ لأن صاحب الجذوع هو المستعمل، وصاحب الهراوى متعلق، والبناء يبنى للجذوع عادة، لا لوضع الهراوى، والمراد بالاتصال تريبع، وهو أن يتداخل لبن البناء المتنازع فيه فى لبن جداره، ولبن جداره فى لبن البناء المتنازع فيه ساج أحدهما مركب على ساج الآخر؛ لا الاتصال بهذه المثابة لا يكون إلا عند البناء، فدل ذلك على أن بانيها واحد فى وقت واحد، فترجح به. (الزليعى ملخصاً)

(٢) على الدابة إذا تنازع مع آخر فيها، وادعى كل منهما أنها له.

(٣) هو جمع جذع النخلة وغيرها، وهى الأخشاب التى ترص على الجدران لأجل تركيب عليهما.

(٤) قوله: "ثوب" يعنى لو تنازع الشخصان فى ثوب واحد فى يد أحدهما، وطرفه فى يد الآخر، كان بينهما نصفين؛ لأن يد كل واحد منهما ثابت فى الثوب، إلا أن إحداهما ثابتة فى الأكثر، وذلك لا يوجب الترجيح؛ لما ذكرنا أن الرجحان بالقوة لا بالكثرة، بخلاف ما إذا كان فى يد أحدهما الهداية، والباقى فى يد الآخر، لأن الهداية ليست بثوب، إذ هى غير المنسوجة، فلم يكن فى يده شىء من الثوب، فلا يزاحم الآخر. (الزليعى بحذف)

(٥) لأنه فى يد نفسه، والمدعى خارج، والقول لذى اليد.

(٦) قوله: "وإن قال" بيان لمسألتين حكمهما واحد: الأولى: إن ادعى رجل على صبي يعبر عن نفسه أنه عبدى، فقال الصبي: أنا عبد لفلان غير ذى اليد، فهو عبد لمن هو فى يده.

الثانية: أن الصبي الذى ادعى عليه رجل أنه عبدى لا يعبر عن نفسه، فالحكم أيضاً أنه عبد لمن فى يده، أما الأولى فلأنه إقرار لابدله من حيث أنه أقر بالرقية. ولا يقال: الإقرار بالرق من المضار، فلا يعتبر من الصبي، فكيف يصح به إقراره هنا؛ لأننا نقول الرق لم يثبت بقول الصبي، بل بدعوى ذى

الصحيح وقال: أنا حر في المسألتين
 لفلان، أو لا يعبر عن نفسه، فهو عبد لمن في يده، عشرة^(١)
 كائنة كائنة أى فى يد رجل ولإحد فى الدار أيضاً التى للدار بين صاحب العشرة والبيت الواحد
 أبيات من دار فى يده^(٢)، وبيت فى يد آخر، فالساحة نصفان.
 من غير بينة أى كل واحد من الاثنين بتشديد أى أحد الاثنين المدعين فيها
 ادعى كل أرضاً أنها فى يده، ولبن أحدهما فيها، أو بنى،
 فيها حفراً أحدهما
 أو حفر، فهى فى يده، كما لو برهن أنها فى يده.

باب دعوى النسب^(٣)

أمة أى من حين البيع أى الولد
 ولدت مبيعةً لأقل من مدة الحمل مذ بيعت، فادعاه البائع،

اليد، لعدم المعارض بدعوى الحرية؛ لأنه لما صار فى يد المدعى بقى كالقماش فى يده، فيقبل إقراره عليه، ولا نسلم أن الإقرار بالرق من المضار؛ لأنه يمكنه التدارك بعده بدعوى الحرية، إذ التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى، بخلاف الإقرار بالدين، أما الثانية فلأن غير المعبر لا يدر أصلاً كالمحتاج. (عز)

(١) قوله: "عشرة" أى كانت دار مشتملة على أحد عشر بيتاً، وعشرة منهما فى يد رجل، وواحد منها فى يد رجل آخر، وتتنازعا فى ساحة نصف بينهما؛ لأن الساحة يحتاج إليها الملاك لاستعمالها فى أنواع المرافق من المرور فيها، والتوضى وكسر الخطب، ووضع الأمتعة، أو نحو ذلك من أنواع المنافع، وهما فى ذلك سواء، فتنصف بينهما. (عز)

(٢) قوله: "فى يده" لأن اليد فى الأرض غير مشاهدة، وهى مقصودة، فلا يثبت عند القاضى بمجرد دعواهما أنها فى يده، فلا بد من إقامة البينة أنها فى يده، أو من التصرف فيها كالتلين أو البناء والحفر؛ لأن التمكن من هذه الأشياء دليل على أنها فى يده، ثم إن ادعى أنها فى أيديهما لم يقض به بلا بينة؛ لاحتمال أنها فى يد غيرهما.

وإن ادعى أنها فى يد أحدهما، فكذلك؛ لأنه يمكن أنهما تواضعا على ذلك، لكن ليس للمقر أن ينازعه فى اليد لإقراره أنها فى يد صاحبه، وإقراره فى حق نفسه مقبول، وكذا لو حلفا أنها ليست فى يد صاحبه، فنكل أحدهما، ولو نكلا جعل فى يد كل منهما نصفها الذى فى يد صاحبه لصحة إقراره فى حق نفسه.

وإن حلفا جميعاً لم يقض باليد لهما، وبرئ كل منهما عن دعوى صاحبه، وإن أقام أحدهما البينة أنها فى يده، قضى له باليد فيها، ويكون الآخر خارجاً، وكذا إن لبّن أحدهما، أو بنى أو غرس، أو فعل شيئاً آخر مما يدل على أنها فى يده، وإن أقام البينة على اليد، قضى بها لهما. (الزليعى)

(٣) لِمَا فرغ من دعوى الأموال شرع فى بيان دعوى النسب؛ لأن الأول أكثر وقوعاً، فكان أهم ذكراً فقدّمه.

أى الولد زف كد لأنه قد باع أم ولده لأن مقتضى الفسخ فى العقد فهو^(١) ابنه، وهى أم ولده، ويفسخ البيع، ويرد الثمن، وإن^(٢) أى مع دعوى البائع، أو بعد دعوى البائع. يثبت النسب من البائع ادّعاء المشتري معه أو بعده، وكذا^(٣) إن ماتت^(٤) الأم، فإنه لا يثبت نسبه منه. أى وعق الولد والمبيعة فى الحكم بخلاف^(٥) موت الولد، وعقهما كموتهما^(٦)، وإن^(٧) ولدت الأمة المذكورة

(١) قوله: "فهو" وفى القياس وهو قول زفر والشافعى: أن الدعوة باطلة؛ لأن البيع اعتراف منه أنه عبد، فكان متناقضاً فى دعواه، وجه الاستحسان أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه؛ لأن الظاهر عدم الزنا، ومبنى النسب على الخفاء، فيعفى فيه التناقض، وإذا صحت الدعوى استندت إلى وقت، فبان أنه باعها وهى أم ولده. (الكشف)

(٢) قوله: "وإن" أى لا تعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع أسبق؛ لأنها تستند إلى حالة العلوق لكونها دعوة استيلاء لوجود العلوق فى ملكه، ودعوة المشتري دعوة تحرير، إذ العلوق لم يكن فى ملكه، فيقتصر، فكانت الأولى أقوى، فلا تعتبر الثانية معها. (الزيلعى بحذف)

(٣) قوله: "وكذا" أى إن ماتت الأم ثم ادعاه البائع، وقد ولدت للأقل يثبت النسب من البائع، ويأخذ الولد؛ لأن الأصل فى ثبوت النسب هو الولد لا الأم، ولذا تضاف الأم إليه، ويقال: أم الولد، وتستفيد الأم الحرية من جهته؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: أعتقهما ولدها، فالثابت لها حق الحرية، وله حقيقتها، والأدنى يتبع الأعلى، فلا يضره فوات التبعية. (المجمع)

(٤) وادعاه البائع، وقد جات به لأقل من ستة أشهر.

(٥) قوله: "بخلاف" أى بخلاف ما إذا مات الولد، ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب لعدم حاجته إلى النسب بعد الموت. (الزيلعى والمجمع)

(٦) قوله: "كموتها" أى إعتاق المشتري الأم والولد كموتها حتى لو أعتق المشتري الأم دون الولد، فادعى البائع أنه ابنه، صحت دعوته، وثبت نسبه منه، ولو أعتق الولد دون الأم لا تصح دعوته؛ لما ذكرنا أن الولد هو الأصل، فيعتبر قيام المانع به حتى تمتنع الدعوى دون الأم، كما قلنا فى الموت، وإنما كان الإعتاق مانعاً؛ لأنه لا يحتمل النقص بعد ثبوته، كالنسب، فصار إعتاقه، كدعوة أنه ابنه. (الزيلعى)

(٧) قوله: "وإن" وهذا الكلام يشمل وجهين، أحدهما أن تكميل الأكثر من سنتين من وقت البيع، فحكمه أنه لا تصح دعواه لعدم العلوق فى ملكه بيقين، وهو المصحح إلا إذا صدقه المشتري، فيثبت النسب، ويحمل على الاستيلاء بالنكاح للتيقن بأن العلوق لم يكن فى ملكه، ولا يبطل البيع، ولا يعق الولد، ولا تصير الأمة أم ولد له؛ لأن العلوق حادث بعد البيع، ولا يستند إلى ما قبل البيع حتى يبطل، فكانت هذه الدعوة تحرير، فلا ينفذ إلا فى الملك، إذ لا يقدر غير المالك على التحرير. والثانى: أن تلد لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع، ولأقل من سنتين منه، فحكمه أن دعوة البائع

فيثبت النسب حينئذٍ

من وقت البيع

لأكثر من ستة أشهر، ردت دعوة البائع، إلا أن يصدقه

أى من المدعى

فيثبت النسب حينئذٍ

المشتري، ومن ادعى نسب أحد التوأمين، ثبت نسبهما^(١) منه،

أى المشتري من البائع

فإن باع^(٢) أحدهما وأعتقه المشتري بطل عتق المشتري.

الغائب

أى عند غيره، وهذا ليس بقيد، وإنما وقع اتفاقاً.

صبي^(٣) عند رجل، فقال: هو ابن فلان، ثم قال: هو ابني،

الصبي

س م

وصلية

أهداه

لم يكن ابنه، وإن جحد أن يكون ابنه، ولو^(٤) كان في يد

لا تقبل فيه أيضاً؛ لاحتمال العلوق بعد البيع، فلم يوجد المصحح فيه يقين، فلم يصح إلا أن يصدقه المشتري، فحينئذ يثبت نسبه لتصادقهما فيه، وتصير الأمة أم ولد له تبعاً للولد، وبطل البيع لاستناد العلوق إلى ما قبل البيع، لا مكانه، فتبين أنه باع أم ولده، وهذا لأن هذه الدعوة دعوة استيلاء، فتستند. (الزيلي)

(١) لأنهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت أحدهما ثبوت نسب الآخر.

(٢) قوله: "فإن باع" معناه إذا باع أحد التوأمين، فأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع الذى لم يبعه أنه ابنه، ثبت نسبهما منه، وبطل عتق المشتري فيه؛ لأن دعوة البائع صحت فى الذى لم يبعه، لمصادفته العلوق، والدعوى ملكه فيه، فيثبت نسبه، ومن ضرورة ثبوت نسب الآخر منه؛ لأنهما من ماء واحد، فيلزم منه بطلان عتق المشتري، لكونهما حر الأصل، إذ يستحيل أن يكون أحدهما حر الأصل، والآخر رقيقاً، وهما من ماء واحد، فيكون نقض العتق بما هو فوقه، وهى الحرية الثابتة بأصل الخلقة، بخلاف ما إذا كان الولد واحداً، حيث لا يبط فيه إعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه؛ لأن العتق فيه لو بطل لبطل مقصوداً لأجل حق الدعوى للبائع، وإنه لا يجوز على ما بينا وجهه، وهنا تثبت الحرية فى الذى لم يبعه، ثم يتعدى إلى الآخر ضمناً وتبعاً، وكم من شىء يثبت ضمناً، وإن لم يثبت مقصوداً. (الزيلي)

(٣) قوله: "صبي" معناه إذا كان صبي عند رجل، فقال الرجل الذى عنده الصبي: هذا الصبي ابن فلان الغائب، ثم قال: هو ابني، لم يكن ابنه أبداً، وإن جحد فلان الغائب أن يكون الصبي ابنه؛ لأن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته، والإقرار بما لا يحتمل النقص لا يرتد بالرد، فبقى، فيمتنع دعوته، وقالوا: إذا جحد المقر له فهو ابن المقر. (الزيلي والكشف)

(٤) قوله: "ولو" أى ولو كان الصبي فى أيديهما، فادعى النصراني أنه ابنه، والمسلم أنه عبده، وادعى معاً، كان حراً ابن النصراني؛ لأنه ينال بذلك شرف الحرية فى الحال، والإسلام فى المال، إذ دلائل الوحدانية ظاهرة، فكان فيه الجمع بين المصلحتين، وفى عكسه فوات شرف الحرية، إذ لا قدرة له على اكتسابها، فكان الجمع بينهما أولى.

ولا يقال: ينبغى أن يكون عبداً للمسلم؛ لأن الإسلام مرجح؛ لأننا نقول: الترجيح يكون عند

مسلمٍ ونصراني، فقال النصراني: هو ابني، وقال المسلم:
عبدى، فهو حرُّ ابن النصراني.

أى هو عبدى
أى قال الزوج
أى من غير هذه الزوجة
وإن كان صبي في يد زوجين، فزعم أنه ابنه من غيرها،
أى الزوجة
أى من غير هذا الزوج
جميعاً
أى أمة مشترية
وزعمت أنه ابنها من غيره، فهو ابنهما^(١)، ولدت^(٢) مشتراة
للمستحق وهو المشتري يوم التخصم لا يوم القضاء، ولا يوم الولادة
فاستحقت^(٣)، غرم الأب قيمة الولد وهو حر، فإن مات
الولد^(٤) لم يضمن الأب قيمته، وإن ترك مالا، وإن قُتل
وصلية

التعارض، وهو الاستواء، ولا تعارض هنا؛ لأن النظر له فيما قلنا: أوفر، فانتفى الاستواء، بخلاف ما إذا ادعى كل واحد منهما أنه ابنه، حيث يكون المسلم فيه أولى؛ لاستواءهما في دعوى البنوة، فيرجح المسلم بالإسلام، وهو أوفر للصبي لحصول الإسلام له في الحال تبعاً لأبيه. (الزيلي)

(١) قوله: "ابنهما" لأن الظاهر أن الولد لهما لقيام يدهما، ثم يريد كل منهما إبطال حق صاحبه، فلا يصدق عليه. (الكشف)

(٢) قوله: "ولدت" يعني لو اشترى أمة فولدت منه، ثم استحقتها مستحق، ضمن المشتري قيمة الولد، والولد حر، وكذا إذا ملكها بسبب آخر غير الشراء، أى سبب كان، وكذا إذا تزوجها على أنها حرة، فولدت ثم استحقت، روى ذلك عن عمر رضى الله عنه في النكاح، وعن علي رضى الله عنه في الشراء بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير، فكان إجماعاً. (الزيلي)

(٣) بأن ظهر لها مستحق فأخذها.

(٤) قوله: "فإن مات الولد [في الصورة المذكورة قبل الخصومة]" قبل الخصومة لا يجب على الأب شيء؛ لأن الولد كان مملوكاً للمستحق حقيقة، لم يكن مضموناً عليه، فإن الولد المغصوب أمانة عندنا على ما عرف في موضعه، فالأولى أن لا يكون مضموناً عليه مع عدم الملك حقيقة.

وكذا لو ترك مالا؛ لأن الإرث ليس يبدل عنه، فلا يقوم مقامه، فلم يجعل سلامة الإرث كسلامة نفسه، بخلاف ما إذا قتله قاتل، وقبض الأب من ديته قدر قيمته، حيث يجب عليه ضمان قيمته؛ لأن سلامة بدله كسلامته، ومنع بدله كمنعه، وإن لم يقبض شيئاً لا يجب عليه؛ لأن المنع لا يتحقق فيما لم يصل إليه، وإن قبض أقل من قيمته، وجب عليه بقدره اعتباراً للبعض بالكل، وبخلاف ما إذا قتله الأب؛ لأن المنع تحقق بقتله، كما في ولد المغصوب إذا أتلغه الغاصب. (الزيلي)

أى يجب عليه ضمان قيمته المشتري أى بضمن الجارية أى وقيمة الولد
 الولد^(١)، غرم الأب قيمته، ويرجع^(٢) بالثمن، وقيمته على
 بائعه لا بالعقر^(٣).

(١) أى إذا قتل الولد قاتل، وقبض الأب من ديتته قدر قيمته غرم . . . إلخ .

(٢) قوله: "ويرجع" أى يرجع المشتري بضمن الجارية، وبقيمة الولد على بائعه، ولا يرجع بما لزمه من العقر بوطءها، أما الرجوع بضمن الجارية فظاهر، وأما الرجوع بقيمة الولد فلأنه ضمن سلامة الولد فى ضمن سلامة المبيع عن العيب؛ لأن استحقاق الولد عيب فى الجارية؛ لأن من منافعها كون ولد مولاهم من مولاهم حر الأصل بدون الاستحقاق، فإذا فاتت هذه المنفعة فقد تعيبت، وأما عدم الرجوع بالعقر فلأنه لزم لاستيفاء منافعها .

(٣) أى لا يرجع المشتري على البائع بالعقر بما لزمه من العقر، وهو مهر المثل .

كتاب^(١) الإقرار

هو^(٢) إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه إذا أقر حر^١
 مكلف بحق^٣ صح^٤، ولو^(٤) مجهولا كشيء وحق، ويجبر
 أى بيان المجهول والمقهر كفلس وجوزة إلا ما لا قيمة له كحبة حنطة لأنه هو المنكر
 على بيانه، ويبين^(٥) ماله قيمة، والقول للمقر مع يمينه إن ادعى
 أى مما بين المقهر له أكثر منه، وفى^(٦) مال لم يصدق فى أقل من درهم،

(١) قوله: "كتاب" مناسبة أن المدعى عليه إما منكر أو مقر، وهو أقرب لغلبة الصدق من المدعى فى دعواه، ومن المقر فيما أقر به؛ لأن العاقل لا يقر على نفسه كاذباً فيما فيه ضرر على نفسه وماله، فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة، وكمال الولاية، بخلاف إقراره فى حق غيره، وهو لغة الإثبات، فإذا كان حسيّاً، يقال: أقره، وإذا كان قولياً أقر، يقال: أقر به، فالإقرار إثبات لما كان متزلزلاً بين الجحود والثبوت. (الدر والطحطاوى)

(٢) قوله: "هو" هذا فى الشريعة، وقيده بأن يكون على نفسه؛ لأنه لو كان على غيره، أو لغيره يكون شهادة، ولنفسه يكون دعوى. (الزيلعى)

(٣) قوله: "صح" شرط لصحة الإقرار كونه حرّاً مكلفاً، فلا يصح إقرار العبد المحجور أصلاً، ولا المأذون له إلا فى أموال التجارة، ويصح إقرارهم بالحد والقصاص، وهذا لأن إقراره موجب لتعلق الدين بقرته، وهى مال المولى، فلا يصدق عليه، بخلاف المأذون؛ لأنه مسلط عليه من جهته، وبخلاف الحد والدم؛ لأنهما باقيان فى حقهما على أصل الحرية، حتى لا يصح إقرار المولى بهما على عبده، وعلى اعتبار كونه مكلف لا يصح إقرار الصبى والمعتوه والمجنون؛ لأن مدار أهلية التزام على التكليف إلا إذا كان الصبى مأذوناً؛ لأنه ملحق بالبالغ بحكم الإذن. (عز)

(٤) قوله: "ولو" أى صح إقراره، ولو كان المقر به مجهولاً كشيء وحق، بأن قال: على فلان شيء أو حق، لأن الحق قد يلزمه مجهولاً، بأن يتلف مالا، أو يجرح جراحة، أو يبقى عليه بقية حساب لا يعرف قيمته، ولا أرشها، ولا قدرها، وهو محتاج إليه لإبراء ذمته بالإيفاء، أو التراضى، فلا يمنع صحة الإقرار، بخلاف الشهادة؛ لأنها لا تجوز إلا بالعلم. (العينى مع زيادة والزيلعى)

(٥) لأنه أخير عن الواجب فى الذمة ما لا قيمة له، لا يجب فيها.

(٦) قوله: "وفى [أى وفى قوله فلان: على مال... إلخ]" أى إذا قال: فلان على مال، لم يصدق فى أقل من الدرهم؛ لأن ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة، وهو المعتبر.

ومال عظيم^(١) نصاب، وأموال^(٢) عظام ثلاثة نصب، ودراهم^(٣)
 كثيرة عشرة، ودراهم^(٤) ثلاثة كذا^(٥) درهما درهم كذا^(٦)
 أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون، ولو ثلث بالواو
 أي لزمه عشرة (س م ف ك د) أي لزمه ثلاثة
 ف درهمًا بحرف العطف ف بتشديد اللام

(الزيلي)

(١) قوله: "مال عظيم" يعني إذا قال: لفلان على مال عظيم، يجب نصاب؛ لأن صاحبه يعد غنياً، والغنى عظيم عند الناس، ثم إن قال: ابتداء عند الإقرار أو ثانياً عند البيان من الدراهم فيماتني درهم، أو من الدنانير فبعشرين، أو من الإبل فبخمسة وعشرين؛ لأنه أدنى ما يجب فيه من جنسه، وهكذا في غير مال الزكاة بقيمة النصاب. (عز والكشف مع تصريف)

(٢) قوله: "وأموال" أي وفي قوله: له على أموال عظام يجب ثلاثة نصب من أي مال فسره؛ لأن أقل الجمع ثلاثة، فلا يصدق في أقل منه للتيقن به، وإن بينه بغير مال الزكاة، يعتبر أن تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب، ويعتبر الأدنى في ذلك للتيقن به. (العيني)

(٣) قوله: "ودراهم" أي في قوله: له على دراهم كثيرة، يجب عشرة دراهم، وقالوا: مائتان؛ لأن صاحب النصاب مكثراً، وله أن العشرة أدنى مراتب الكثرة التي ترتب عليها الأحكام، كابتغاء النكاح وقطع اليد. (العيني والكشف)

(٤) قوله: "ودراهم" يعني إذا قال: على دراهم، يلزمه ثلاثة دراهم؛ لأنه أقل الجمع الصحيح، فصار متيقناً به، والزائد على ذلك مشكوك فيه. (الزيلي)

(٥) أي ولو قال له: على كذا درهماً، يجب درهم؛ لأن درهماً تفسير للمبهم.

(٦) قوله: "كذا وكذا" أي ولو قال: له على كذا كذا درهماً، يجب أحد عشر درهماً، ولو قال: وكذا درهماً، تزداد مائة على أحد وعشرين، فيجب مائة وأحد وعشرون.

ولو رُبع بأن قال: كذا وكذا وكذا وكذا درهماً، زيد على المائة واحد وعشرين ألف درهم، فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون؛ لأن هذه الكلمات مبهمة، فيجب حملها على نظير من المفسر، فأقل عددين يذكران من غير حرف عطف بينهما أحد عشر، وحرف عطف بينهما أحد وعشرون، وثلاثة أعداد بحرفي العطف مائة وأحد وعشرون، وأربعة أعداد بثلاثة حروف ألف ومائة وأحد وعشرون، ولو ثلث بلا واو يجب أحد عشر؛ لأنه لا نظير له، فلا يزداد على الأول.

ولو خمّس بالواو، ينبغى أن يزداد عشرة آلاف، ولو سدّس يزداد مائة ألف، ولو سبّع يزداد ألف ألف على هذا كلما زاد عدداً معطوفاً بالواو زيد عليه ما جرت العادة به إلى ما لا يتناهى. (العيني ملخصاً والزيلعي)

أى قال: لفظة كذا ثلاث مرات
يزاد مائة.

أى قال: لفظ كذا أربع مرات ولم يزد على ذلك
ولو ربع زيد ألف، وعلى^(١) وقبلى إقرار بدين، وعندى^(٢)
أى فهو إقرار بالأمانة
معى فى بيتى فى صندوقى فى كيسى أمانة، قال^(٣): لى عليك
ألف، فقال: اتزنه أو انتقده أو أجلنى به، أو قضيتك، أو
على الغير أى بلا ضمير أى لا يكون إقراراً بـ رجل إلى شهيد مثلاً
أحلتك به فهو إقرار، وبلا كناية لا، وإن أقر بدين مؤجل،

(١) قوله: "وعلى" أى ولو قال: له على، أو قال: له قبلى فهو إقرار بدين؛ لأن كلمة على للوجوب، واشتقاقها من العلو، وإنما يعلوه إذا كان ديناً فى ذمته بحيث لا يجد بداً من قضاءه ليخرج عنه، وكلمة قبل تنبئ عن الضمان، يقال: قبل فلان عن فلان، أى ضمن، وسمى الكفيل قبيلاً لأنه ضامن، وسمى الصك الذى هو حجة الدين قبالة؛ لأنه يحفظه كالضامن.

ولو قال المقر فيها: أردت به ودیعة، ووصل صدق؛ لأنهما يثبتان عن الوجوب والحفظ واجب على المودع، والمال محله، فجاز ذكر المحل وإرادة الحال مجازاً، ولكنه خلاف الظاهر، فلا ينصرف إليه عند الإطلاق، ويجوز تفسيره به متصلاً؛ لأنه يحتمله مجازاً، ولا يجوز منفصلاً؛ لأنه تقرر حكمه بالسكوت، فلا يجوز تغييره بعد ذلك، كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط. (العينى والزيلعى)

(٢) قوله: "وعندى" أى ولو قال: معى أو قال فى بيتى، أو قال: فى صندوقى، أو قال فى كيسى، فهو إقرار بالأمانة؛ لأن هذه المواضع محل للعين، لا للدين، إذ الدين محله الذمة، والعين يحتمل أن تكون مضمونة، أو أمانة، والأمانة أدناهما، فيحمل عليها للتيقن به. وهذا لأن كلمة عند للقرب، ومع للقران، وما عداهما لمكان معين، فيكون من خصائص العين، ولا يحتمل الدين؛ لاستحالة كونه فى هذه الأماكن، فإذا كانت من خصائص العين تعينت الأمانة لما ذكرنا. (العينى والزيلعى)

(٣) قوله: "قال" أى ولو قال رجل لآخر: لى عليك ألف درهم مثلاً، فقال المخاطب: اتزنه، أى الألف، أو انتقده... إلخ، فهو إقرار، ولو قال بلا كناية، أى بغير هاء الضمير، بأن قال: اتزن، أو انتقد، أو أجلنى، أو قضيتك، أو أحلتك لا يكون إقراراً؛ لأن الهاء كناية عن المذكور فى الدعوى فى جميع ذلك، فصار كأنه أعاد المدعى، وهو الألف، فيكون إقرار بها. وأما لو لم يكن فيها ضمير لا يكون إقراراً؛ لأنه لا دليل على انصرافها إلى المال المذكور، فيكون كلاماً مبتدأ، فلا يلزمه شيء.

وقال الشافعى وأحمد: فى اتزن وانتقد أنه ليس بإقرار، به قال بعض أصحاب مالك؛ لأنه يحتمل الإقرار، ويحتمل استهزاء والمبالغة فى الجحود، فلا يكون إقراراً بالشك. (العينى وشرح النقاية)

يعني لا يلزمه الإصطبل م أى لو أقر بخاتم لأن الاسم يشملها جميعاً أى لو أقر بسيف أى للمقر
لزمته^(١) الدابة فقط، وبخاتم له الحلقة والفص، وبسيف له^(٢)
حديدية السيف عمدة السيف. لأن الاسم يطلق على هذه الجملة عادة، وهي المعتبرة في الباب
النصل والجفن والحمايل^(٣)، وبحجلة^(٤) له العيدان^(٥)،

والكسوة وبثوب^(٦) فى منديل^(٧)، أو فى ثوب لزماءه،
وَبَثُوبِ فِي عَشْرَةِ لَه^(٨) ثُوبٍ، وَبِخَمْسَةِ^(٩) فِي خَمْسَةِ، وَعَنِ بِهِ

(١) قوله: "لزمته" لأن غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما، وعلى قياس قول محمد رحمه الله: يضمنهما، وعلى هذا الطعام فى البيت، والأصل فى جنس هذه المسائل أن الظرف إن أمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة ينظر، فإن أمكن نقله لزماءه، وإن لم يمكن نقله لزمه الظروف خاصة عندهما؛ لأن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق فى غير المنقول.
ولو ادعى أنه لم ينقل الظروف لم يصدق؛ لأنه أقر بغصب تام، إذ هو مطلق، فيحمل على الكمال، وعند محمد رحمه الله لزماءه جميعاً؛ لأن غصب غير المنقول متصور عنده، وإن لم يمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة، لم يلزمه إلا الأول، كقوله: درهم فى درهم، ولم يلزمه الثانى، لأنه لا يصلح أن يكون ظرفاً له. (الزليعى)

(٢) لأن الاسم يطلق على الكل.

(٣) جمع الحماله - بكسر الحاء - وهى علاقة السيف.

(٤) الحجلة محركة كالقبة وموضع يزين بالثياب، والمستور العروس، والجمع حَجَلٌ وحجال.

(٥) جمع عود كالديدان جمع دود.

(٦) قوله: "وبثوب" أى ولو أقر بثوب فى ثوب لزماءه، أى الثوب والمنديل فى الصورة الأولى، والثوبان فى الصورة الثانية؛ لأنه ظرف؛ لأن الثوب يلف فى ثوب. (العينى والكشف)

(٧) المنديل والمنديل، والمنديل: نسيج يسمح به العرق وغيره، مذكر والجمع مناديل.

(٨) قوله: "له" أى ولو أقر بثوب فى عشرة أثواب له، أى للمقر له ثوب خاصة، وهذا عند أبى يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: عليه أحد عشر ثوباً؛ لأن النفيس من الثياب قد يلف فى عشرة، فأمكن جعله ظرفاً، كقوله: حنطة فى جوالق، أو يحمل كلامه على التقديم والتأخير، فيصير كأنه قال: عشرة أثواب فى ثوب.

لأبى يوسف رحمه الله وهو قول أبى حنيفة رحمه الله أولاً أن العشرة لا تكون ظرفاً لثوب واحد عادة، والممتنع عادة كالممتنع حقيقة، إذا التعويل عليها، ولأن الثوب إذا لَفَّ فى ثياب كان كل واحد منهما مظروفاً فى حق ما وراءه، فلا يكون ظرفاً إلا الثوب الذى هو ظاهر، فلا يتحقق أن يكون الكل ظرفاً لواحد، فلغا آخر كلامه.

أى الحسابى لزمه خمسة (زك د) أى ولو قال له... إلخ
 الضرب خمسة وعشرة^(١) إن عنى مع له^(٢) على من درهم إلى
 أى للمقر له أى فى الصورتين (ز س م زك) أى ما بين
 عشرة، أو ما بين درهم إلى عشرة له تسعة.
 لفلان أى لو قال له: من... إلخ

له من دارى بين هذا الحائط إلى هذا الحائط، له ما
 أى ما بين الحائطين يعنى دون الحائطين
 بينهما^(٣) فقط، وصح^(٤) الإقرار بالحمل، وللحمل^(٥) إن بين^(٦)

وحمله على التقديم والتأخير لا يمكن؛ لأن فيه احتيالا لإيجاب المال مع الاحتمال؛ لأن فى قد
 تكون لمعنى البين، قال الله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ أى بين عبادى، فلا يجب لشك.
 وقوله: النفيس من الثياب قد يلف فى عشرة أثواب منقوض بما إذا قال: غصبت منه كرباسا فى
 عشرة أثواب حرير، فإنه يلزمه الكل عنده مع أنه ممتنع. (الزبلى والعينى)

(٩) قوله: "وبخمسة" أى لو قال له: على خمسة فى خمسة، وعنى به الضرب المصطلح عند
 الحساب، لزمه خمسة لما مرّ فى الطلاق أن عمل الضرب فى تكثير الأجزاء لا المال، فإذا قلت: خمسة
 فى خمسة، تريد به أن كل درهم من الخمسة مثلا خمسة أجزاء، وألزمه زفر بخمسة وعشرين. (عز)

(١) قوله: "وعشرة [أى إن قصد المقر معنى مع]" أى يلزمه عشرة إن أراد به معنى؛ لأن اللفظ
 وهو حرف فى يحتمله مجازاً، فإذا نوى محتمل كلامه صحت نيته، لا سيما إذا كان فيه تشديد على
 نفسه على ما عرف فى موضعه. (الزبلى بحذف)

(٢) قوله: "له" أى وفى قوله: على من درهم إلى عشرة، يلزمه تسعة فيهما عند الإمام؛ لأن
 الغاية لا تدخل تحت المغيّا، لكن الأداة تدخل هنا بالضرورة؛ لأن الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون
 الأولى، وعندهما والأئمة الثلاثة يلزمه عشرة؛ لأن الغاية لا بد أن تكون موجودة، إذ المعدوم لا يصلح
 أن يكون حداً للموجود، فوجوده بوجوده، فتدخل الغائتان، وعند زفر يلزمه ثمانية، وهو اعتبر الحدين
 بالخارجين، وهو القياس؛ لأن بعض الغايات يدخل، وبعضها لا، فلا يدخل بالشك. (المجمع)

(٣) قوله: "ما بينهما" لأن الغاية لا تدخل تحت المغيّا فى المحسوس، ولا المبدأ، بخلاف ما تقدم.
 (العينى)

(٤) قوله: "وصح" أى وصح إقراره، أى الرجل بالحمل، بأن يقر بحمل جاريته، أو شاة
 لرجل؛ لأن هذا الإقرار له وجه صحيح، وهو أن يكون أوصى به رجل ومات، وأقر وارثه بأن هذا
 الحمل لفلان، ويحمل عليه، وإن لم يبين السبب، وهذا باتفاق، وقال الشافعى: نقل المزنى عنه إن
 أطلق لا يصح، وفى قول: يصح، وهو الأصح، وبه قال أحمد، وقال مالك: يصح إن تيقن بوجود
 الحمل عند الإقرار.

وله أى وإقراره للحمل إن بين المقر سبباً صالحاً، بأن قال: أوصى له فلان، أو مات أبوه، وتركه
 ميراثاً، وهو قيد للإقرار له، وإنما قيد به؛ لأنه إن بين فيه سبباً غير صالح بأن قال: باعنى، أو أقرضنى،

م ف ليد رجل بدين على أنه بشرط... إلخ ثلاثة أيام
سبباً صالحاً^(١)، وإلا لا، وإن^(٢) أقر بشرط الخيار لزمه المال،
وبطل الشرط.

لا يصلح، وإن لم يبين سبباً لم يصح عند أبي يوسف، وقيل أبو حنيفة معه، وبه قال الشافعي، ويصح عند محمد، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في الأصح؛ لأن هذا إقرار صدر عن أهله، فيجب إعماله، ويحمل على السبب الصالح تصحيحاً لكلام العاقل، ولأبي يوسف أن الإقرار المطلق ينصرف إلى الكامل، وهو الإقرار بسبب التجارة، وهو البيع ونحوه، فصار كأنه فسره به. (شرح النقاية)

(٥) أي لحمل امرأة مثلاً بأن يقول: مات أبو فورته، أو أوصى له به فلان.

(٦) قوله: "إن يبين" يتعلق بالإقرار للحمل، وهو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح؛ لأنه إن يبين فيه سبباً صالحاً، بأن قال: مات أبوه فورته، أو أوصى له به فلان يجوز، وإلا فلا، وأما الإقرار بالحمل فجائز بالإجماع، وإن لم يبين السبب. (الزيلعي بحذف)

(١) أي وإن لم يبين سبباً صالحاً لا يصح إقراره.

(٢) قوله: "وإن" معناه أنه إذا قال: على فلان ألف درهم قرض أو غضب، أو ودیعة، أو عارية قائمة، أو مستهلكة على أنه بالخيار ثلاثة أيام، وإنما لزمه؛ لأن الإقرار حجة ملزمة على ما بيننا من قبل، وهو إخبار عن الكائن، وليس بإنشاء، والإخبار لا يقبل الخيار؛ لأن الخيار ليتغير به صفة العقد، ويتخير من له الخيار بين فسخه وإمضاه، والخبر لا يتصور فيه ذلك؛ لأنه إن كان صادقاً، فهو صدق، اختار أو لم يختار، وإن كان كاذباً لم يتغير باختياره، ولا بعدم اختياره، فتعين الإلغاء. (ز)

لما ذكر الإقرار بلا تغيير، شرع في بيان موجه مع التغيير بالاستثناء والشرع ونحوه

باب الاستثناء وما في معناه

أى لو كان الاستثناء متصلاً بإقراره. بعد الاستثناء، وهو المستثنى منه. أى لا يصح
صح^(٣) استثناء بعض ما أقر به متصلاً، ولزمه الباقي، لا^(٤)

(١) قوله: "الاستثناء" هو عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب، ونفى وإثبات باعتبار الأجزاء، فالقائل له عشرة إلا ثلاثة له عبارتان مطولة، وهى ما ذكرناه، ومختصرة وهى أن يقول: له على سبعة، وهذا معنى قولهم: تكلم بالباقي بعد الثنيا، أى بعد الاستثناء، وعند الشافعى إخراج بعد الدخول بطريق المعارضة.

واستشكل بوقوعه فى الطلاق ونحوه، إذ لا يحتمل الرجوع والرفع بعد الوقوع، وتظهر ثمرة الخلاف فى نحو: له على ألف إلا مائة أو خمسين، عندنا يلزمه تسع مائة؛ لأنه لما كان تكلم بالباقي وكان مانعاً من الدخول شككنا فى المتكلم به، والأصل فراغ الذم، فكأنه قال: تسعمائة أو تسع مائة وخمسون، وعنده لما وصل الألف صار الشك فى المخرج، فيخرج الأقل، وهو خمسون، والباقي بحاله. (الدر والطحاوى)

(٢) فى كونه مغيراً كالشرط ونحوه.

(٣) قوله: "صح" لأن الاستثناء مع الجملة، أى الصدر عبارة من عن الباقي؛ لأن معنى قوله: على عشرة إلا درهماً، بمعنى قوله: على تسعة، ويصح استثناء الأقل أو الأكثر، وهو قول الأكثر لورودهما فى كلام الله تعالى، وهو المذهب، كما فى "التبيين".

وقال الفراء: استثناء الأكثر لا يجوز؛ لأن العرب لم يتكلم بذلك، وهو مذهب زفر، وفى "النهاية": وهو الصحيح، ولا فرق بين أن يكون استثناء الأقل أو الأكثر، وإن لم يتكلم به العرب، ولا يمتنع صحته، إذا كان موافقاً لطريقهم كاستثناء الكسور، ولم يتكلم به العرب، وهو الصحيح، ولا فرق بين أن يكون الاستثناء مما لا يقسم أو مما يقسم حتى إذا قال: هذا العبد لفلان إلا ثلثه، أو قال: إلا ثلثيه صح. (المجمع)

(٤) قوله: "لا" أى لا يصح استثناء الكل؛ لأن الاستثناء تتكلم بالحاصل بعده، ولم يبق شىء يصير متكلماً به، فيكون رجوعاً، فلا يصح، وهذا إذا كان الاستثناء بلفظ المستثنى منه، مثل أن يقول: على عشرة إلا عشرة، أو يقول: هؤلاء أحرار إلا هؤلاء، وأما إذا كان بخلاف لفظه يجوز، وإن أتى على الكل، وذلك مثل أن يقول: عبيدى أحرار إلا هؤلاء، أو يقول: نسائى طوائق إلا هؤلاء، أو يقول: عبيد أحرار إلا مباركاً وسالماً وبزيعاً، أو يقول: نسائى طوائق إلا زينب وعمرة وفاطمة، وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى، صح الاستثناء، فلا يعتق واحد منهم، ولا تطلق واحدة منهم؛ لأنه إذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء شىء من المستثنى منه، إذ اللفظ صالح له، وذلك يكفى لصحة الاستثناء، ولا يشترط حقيقة البقاء؛ لأن الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظاً لا بتحقيق ما دخل تحته. (الزيلي)

وهو الاستثناء المستغرق م زد وكذا للمعدود المتقارب كالفلوس والجوز
 استثناء الكل، وصح^(١) استثناء الكيلى والوزنى، من الدراهم لا
 ف ك
 غيرهما^(٢).

المقرّ أى لفظ "إن شاء الله" فلا يلزمه شيء
 ولو وصل بإقراره إن شاء الله، بطل^(٣) إقراره، ولو^(٤)

(١) قوله: "وصح" قال في "المجمع": ولو استثنى كيلياً، أو وزنياً، أو عددياً متقارباً من دراهم، بأن قال: له على مائة درهم إلا قفيز بر، أو إلا ديناراً، أو إلا مائة جوز، صح بالقيمة استحساناً عند الشيخين، ولزمه مائة درهم إلا قيمة القفيز، أو الدينار، أو الجوز؛ لأن الاستثناء إخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى، إذ المقدرات جنس واحد معنى، ولو أجناساً صورة؛ لأنها تثبت في الذمة ثمن، فكانت جنساً واحداً في حكم الثبوت في الذمة، والقياس أن لا يصح هذا الاستثناء، وهو قول محمد وزفر، وعن هذا قال: خلافاً لمحمد؛ لأن الاستثناء إخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى أنه لو لا الاستثناء لكان داخلًا تحت الصدر، وهذا لا يتصور في خلاف الجنس.

ولو استثنى منها، أى من الدراهم شاة، أو ثوباً، أو داراً، بطل اتفاقاً؛ لأن ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي، بل لا بد من وجود الثمنية، ولو معنى، وقال مالك والشافعي: يجوز في كل واحد من الكيلى والوزنى والعددي لتحقيق المجانسة من حيث المالية، فيطرح قدر قيمة المستثنى، ولزمه الباقي.

(٢) قوله: "غيرهما" حتى إذا قال: على ألف درهم إلا قفيز حنطة، أو إلا ديناراً صح، وكذا لو قال: على مائة دينار إلا قفيز شعير، أو إلا عشرة دراهم صح، ولو قال: على مائة درهم إلا ثوباً لا يصح. (الزيلعي بحذف)

(٣) قوله: "بطل" لأن التعليق بمشيئة الله إما إبطال عند أبي يوسف، أو التعليق عند محمد، والثمرة تظهر في تقديم المشيئة، كقوله: إن شاء الله أنت طالق، فعند أبي يوسف لا يقع؛ لأنه إبطال، وعند محمد يقع؛ لأنه تعليق، فإذا قدّم الشرط لما ذكرنا والجواب لم يتعلق، وبقي الطلاق من غير شرط، فإن كان الأول فقد أبطله، وإن كان الثاني، فكذلك، أما لأن الإقرار لا يحتمل التعليق، أو لأنه شرط لا يوقف عليه، وكذا إن علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن أى إنشاء الجن أو الملائكة؛ لأنه لا تعرف مشيئتهم، فلا يقع عليها؛ لأن الأصل براءة الذم، فلا يثبت بالشك. (الكشف بتصرف والمجمع)

(٤) قوله: "ولو" أى ولو استثنى البناء من الدار، بأن قال: هذه الدار لزيد، والبناء لنفسى، فهما أى لدار والبناء جميعاً للمقر له؛ لأن البناء داخل في الدار تبعاً لا مقصوداً باللفظ، حتى لو استحق البناء في فصل البيع قبل القبض، لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته، بل يتخير المشتري، والاستثناء تصرف في المفوظ. (العيني والكشف)

فك د

استثنى البناء من الدار، فهما للمقر له، وإن^(١) قال:

بخلاف استثناء البيت من الدار، فإنه يصح

بناءها لي، والعرصة لك، فكما قال.

ولو قال^(٢): ^{رجل} على ألف من ثمن ^{اشتريته منه} عبد لم أقبضه، فإن عين ^{المقر} ^{المقر} العبد، وسلمه إليه، ^{لفلان} لزمه الألف، وإلا لا^(٣)، وإن لم يعين^(٤)

بأن ذكر عبداً بعينه المقر له أى إلى المقر أى المقر المشتري

والمقر العبد

(٤)

(١) قوله: "وإن أى وإن قال المقر: بناءها لي، والعرصة أى البقعة لك، فهو أى الحكم، أو إقراره كما قال: بأن يكون البناء والعرصة للمقر له؛ لأن العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء، فكأنه قال: بياض هذه الأرض له دون البناء. (العيني والكشف)

(٢) قوله: "ولو قال أى إن عين المقر العبد، وسلمه المقر له إلى المقر، لزم المشتري الثمن بهذا القيد؛ لأنه أقر له بألف على صفته، فيلزم على الصفة التي أقر بها، وهذه المسألة على وجوه، أحدها ما ذكرنا، وهو ما إذا صدقه وسلمه إليه، وحكمه ما ذكرنا؛ لأن ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عياناً. والثاني: أن يقول المقر له: العبد عبدك ما بعته، وإنما بعته عبداً آخر، وسلمته إليك، والحكم فيه كالأول؛ لأنهما اتفقا على ما أقر به من أن كل واحد منهما يستحق ما أقر به، غير أنهما اختلفا في سبب الاستحقاق، ولا يبالي باختلافهما، ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود، واتحاد الحكم، فصار كما إذا أقر له بغصب ألف درهم، فقال المقر له: هي قرض، فإنه يؤمر بالدفع إليه لاتفاقهما على الاستحقاق.

والثالث: أن يقول: العبد عبدي ما بعته، وحكمه أن لا يلزم المقر شيء لما ذكرنا أنه أقر له على صفته، وهي سلامة العبد له، فلا يلزمه بدونها.

والرابع: أن يقول المقر: لم أبعك هذا العبد، وإنما بعته عبداً آخر، فحكمه أن يتحالف؛ لأنهما اختلفا في المبيع، وهو يوجب التحالف. (الزيلعي)

(٣) أى وإن لم يسلم المقر له العبد إلى المقر لا يلزمه شيء.

(٤) قوله: "وإن لم يعين أى وإن لم يعين المقر العبد لزمه الألف، كما إذا أقر بألف من ثمن خمر، فإنه يلزمه الألف، ولم يقبل قوله أنه لم يقبض الألف، ولا تفسيره بثمن الخمر، وصل أم فصل، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن وصل صدق في المسألتين، فلا يلزمه شيء.

وإن فصل لم يصدق، إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن عبد، أو خمر؛ لأنه أقر له، وبين سببه، وهو غير صالح؛ لأن ثمن عبد مجهول لا يجب، سواء كانت الجهالة عند العقد أو بعده باختلاف بأمثاله؛ لأنه يفسد به العقد، أو يهلك به المبيع قبل القبض، فلا يجب الثمن، وكذا ثمن الخمر لا يجب، وصدر كلامه يقتضى الوجوب، فصار بياناً مغيباً كاستثناء والشرط، والمغير يصح موصولاً لا

س م ف ك د
 له على ألف من... الخ
 لزمه الألف، كقوله^(١): من ثمن خمر، أو خنزير، ولو قال^(٢):
 متعلق بكل من ثمن متاع، ومن قوله: أقرضني
 من ثمن متاع، أو أقرضني، وهي زيوف^(٣)، أو نبهرجة^(٤) لزمه
 وقال المقر له: جياذ
 الجياذ، بخلاف^(٥) الغصب والوديعة، ولو قال: إلا أنه ينقص
 أي حال كونه متصلاً بقره
 أي وإن لم يقل: مطلقاً لا يصدق
 كذا متصلاً، صدق^(٦) وإلا لا.
 أي بثوب معيب
 ومن أقرَّ بغصب ثوب، وجاء بمعيب صدق، وإن قال:

مفصولاً.

و لأبي حنيفة رحمه الله أن صدر كلامه لما كان للوجوب فإتيانه في آخره ينافي الوجوب رجوع عنه، فلا يصح موصولاً، أو كان مفصولاً. (الزيلعي)

(١) أي كما يلزمه الألف في قوله له: على ألف من... الخ.

(٢) قوله: "لو قال" أي لو قال: على ألف من ثمن متاع أو أقرضني، وهي أي الألف زيوف أو نبهرجة، أو ستوقة، أو رصاص لزمه الجياذ؛ لأن البيع أو القرض على الجياذ، فلا يجوز التفسير بضدها، هذا عند الإمام؛ لأنه رجوع عن إقراره، وصل أو فصل، وقال: يلزمه ما قال إن وصل، لما مرَّ من أنه بيان تغير، فيصدق موصولاً لا مفصولاً، وبه قالت الأئمة الثلاثة.

وإن قال: له على ألف من غصب أو وديعة، وهو زيوف أو نبهرجة، صدق انفصلاً، وصل أو فصل، فيلزمه ما أقر به؛ لأن الغصب لا يقتضي السلامة، وكذا الوديعة؛ لأن الشخص يغصب بما يجده، ويودع بما يملكه، فلا يكون رجوعاً، بل بياناً للنوع، فصدق مطلقاً. (المجمع)

(٣) جمع زيف: وهو ما زيفه بيت المال ولا يقبله.

(٤) أي أو قال: هي نبهرجة.

(٥) بأن قال: غصبت منه ألفاً، أو أودعني ألفاً، ثم قال: هي زيوف، أو نبهرجة صدق مطلقاً.

(٦) قوله: "صدق" أي وقال المقر: له على ألف درهم إلا أنه ينقص كذا هي مائة درهم مثلاً، واستثنى ذلك استثناء متصلاً بكلامه، وإن لم يستثن متصلاً لا يصدق؛ لأنه استثنى القدر، فيكون تغييراً، فيصح موصولاً لا مفصولاً على ما بينا غير مرة.

ولو كان لانقطاع النفس، أو بسبب دفع السعال، فعن أبي يوسف أنه يصح إذا وصله به، وعليه الفتوى؛ لأن الإنسان يحتاج إلى أن يتكلم بكلام كثير، ويذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد، فلو لم يجعل عذراً يكون عليهم حرج، وعليه الفتوى. (العيني بحذف والزيلعي)

عندى المقر له أى بل أخذتها. أى حال كونك غاصباً
أخذت منك ألفاً وديعة، وهلكت، وقال: أخذتها غصباً،
فالقول قول المقر له مع يمينه. المقر وهلكت عندى
أى لا يضمن المقر
فهو ضامن، وإن قال: أعطيتها وديعةً، وقال: غصبتها لا^(١)،
رجل الشيء أى كائنة لي
وإن قال: هذا كان وديعة لي عندك، فأخذته، فقال: هو لي
جواب لقوله: وإن
أخذه^(٢)، وإن قال: آجرتُ بعيرى، أو ثوبى هذا فلاناً فركبه أو
إلى، وقال: بل همالي فى ذلك (س م ف ك)
لبسه، فرده، فalcول للمقر^(٣)، ولو قال: هذا الألف وديعة فلانٍ
عندى، ثم قال: لا... إلخ
الذى ذكره أى للمقر له الأول
لا، بل وديعة لفلان، فالألف للأول، وعلى المقر مثله^(٤)
أى للمقر له الثانى
للثانى.

(١) قوله: "لا" والفرق أن الأخذ سبب الضمان الحديث: «على اليد ما أخذت حتى يرد» وهو يتناول رد العين حال بقاءها، ورد المثل حال زوالها، لقيامه مقامهما، وقوله: وديعة دعوى الإبراء، ولا بد لها من الحجة، وفى الفصل الثانى أضاف الفعل إلى غيره، وذلك الغير يدعى عليه الغصب، وهو ينكره. (الكشف)

(٢) قوله: "أخذه" لأن المقر أقر باليد له، ثم بالأخذ منه، وهو سبب الضمان على ما بينا، وادعى استحقاقه عليه، فلا تقبل دعواه، فوجب عليه رد العين إن كان قائماً، وإلا فقيمته، وكذا لو قال: أقرضتك ألف درهم، ثم أخذتها منك، يجب على المقر دفعها إليه لما ذكرنا. (ز)

(٣) قوله: "للمقر" استحساناً، والقياس أنها كالوديعة، وهو قولهما؛ لأن المقر اعترف بيد المقر له، ثم ادعى عليه الاستحقاق، فيقبل إقراره له دون دعواه عليه، وجه الاستحسان أن يد المستأجر ضرورية، تثبت لاستيفاء المعقود عليه، فهى عدم ما وراء الضرورة، فلا يكون له باليد مطلقاً، بخلاف الوديعة؛ لأن اليد فيها مقصودة، والإيداع إثبات اليد قصداً. (الكشف والمجمع)

(٤) قوله: "مثله" لأنه لما أقر به للأول صح إقراره له، وصار ملكاً له لشبوت يده، وقوله بعد ذلك: لا بل وديعة لفلان إضراب عنه، ورجوع، فلا يقبل قوله فى حق الأول، ويجب عليه ضمان مثلها للثانى؛ لأنه أقر له بها، وقد أئلف عليه بإقراره بها للأول، فيضمن له؛ لأنه متعدد بإقراره للأول فى حقه، بخلاف ما إذا قال: هى لفلان، لا بل لفلان، حيث لا تجب عليه للثانى؛ لأنه لم يقر بالإيداع منه، وإنما أقر به للأول، ثم رجع وشهد به للثانى، فرجوعه لا يصح، وشهادته لا تقبل. وفى مسألة الكتاب أقر بالإيداع من الثانى، وقد عجز عن رد الوديعة بفعله، فصار مستهلكاً لهما، فيضمن. (الزيلعى)

أفرد إقرار المريض بباب لكثرة أحكامه

باب (١) إقرار المريض (٢)

أى الدين الذى لزمه

دين الصحة وما لزمه فى مرضه بسبب (٣) معروف، قدم (٤)

بدين أو عين

أى مرض موته

على ما أقر به فى مرضه، وأخر (٥) الإرث عنه، وإن أقر المريض

من الورثة

فكذلك الإقرار

لوارثه بطل (٦)، إلا أن يصدقه البقية.

(١) قوله: "باب" آخر إقرار المريض إما لأن المرض عارض، والأصل عدم العارض، أو لأن فى إقرار المريض اختلافاً فى بعض الصور، كما سيجىء بيانه، وإقرار الصحيح ليس فيه اختلاف، فكان أقوى وبالتقديم أولى. (الشلبى)

(٢) أى إقراره بدين نافذ من كل ماله، وأخر الإرث عنه.

(٣) كالأستقراض والشراء بمثل القيمة مع قبض المبيع، والأستئجار والنكاح بمهر المثل، وكان كل منها بمعينة الشهود. (الكشف)

(٤) قوله: "قدم" وقال الشافعى رحمه الله: دَين الصحة والمرض - أى دين المرض سواء كان بسبب معاین أو بإقراره - سواء؛ لأن إقراره فى المرض صدر عن عقل ودين، ومحل الوجوب الذمة، فصار كإنشاء التصرف مباحة ومبايعة، ودين إنشاء التصرف فى المرض مساوٍ لدين الصحة، فكذا دين الإقرار فى المرض.

ولنا أن فى إقراره إبطال حق الغير؛ لأن حق غرماء الصحة تعلق عند حدوث المرض بهذا المال الإستيفاء، وأما قبل حدوثه فلم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب، وهذا بخلاف النكاح بمهر المثل؛ لأنه من الحوائج الأصلية، وبخلاف المبايعة بمثل القيمة؛ لأن حقهم إنما تعلق بالمالية لا بالصورة. (الكشف مع تصرف)

والدين الذى لزمه بسبب معروف هو كل دين وجب عليه من ثمن ملكه أو استهلكه، أو علم وجوبه بالبينة. (عز)

(٥) قوله: "أخر" لما عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: إذا أقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث، فإنه جائز، وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارث غير جائز، إلا أن يصدقه الورثة، والموقوف فيه كالمرفوع لأنه من المقادير، حيث قال: وإن أحاط بماله - أى كله - . (الكشف مع تصرف)

(٦) قوله: "بطل" وقال الشافعى فى أحد قوليه: إنه يصح، ولنا قوله عليه السلام: «لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين»، هذه الزيادة شاذة غير مشهورة، وإنما المشهور أنها قول عمر، لكن لم يعرف له مخالف على ما فى "البدائع"، فكان: إجماعاً، ولأنه تعلق حق الورثة بماله فى مرضه، وفى الإقرار له بإبطال حق الباقيين، فيه أن تعلق حقهم بعد الفراغ من الحوائج الأصلية والدين منها، والجواب أن ظهور

المريض أي استغرق المريض أي مجهول النسب
 وإن أقر لأجنبي صح^(١)، وإن أحاط بماله، وإن أقر لأجنبي
 أمر لأنه ابن له ك أي المريض أي لامرأة أجنبية
 ثم أقر ببنوته، ثبت نسبه، وبطل^(٢) إقراره، وإن أقر لأجنبية، ثم
 إقراره لها (ن) حيث لا يصحان لها أيضاً، كما لا يصح للوارث
 نكحها، صح^(٣) بخلاف^(٤) الهبة والوصية، وإن أقر لمن
 أي في المرض أقر^(٥) ثلاثاً فيه، فلها الأقل^(٦) من الارث والدين، وإن أقر
 النسب أي مثل هذا المريض د فرك لرميزاً وإلا لم يحتج لتصديقه
 بغلام مجهول يولد مثله لمثله أنه ابنه، وصدقه الغلام، ثبت^(٧)

الحاجة مشوب بالتهمة؛ لأن الدين لم يثبت إلا بإقراره، وهو متهم فيه بإيثار بعض الورثة حين عجزوا عن إثارة بالوصية.

وكون المرض حال الندامة والتدارك لا ينفي هذه التهمة لنص: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا﴾ بعد قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ وقوله: إلا أن يصدقه البقية؛ لأن الحجر كان لحقهم، فإذا صدقوه، فقد أقرؤا بتقدمه عليهم، فيلزمهم. (الكشف مع تصرف)

(١) قوله: "صح" إذ لو لم يصح إقراره للأجنبي في المرض لامتنع الناس عن معاملته في الصحة، وقل ما يقع المعاملة مع الوارث؛ ولأنها للاسترباح، ولا استرباح مع الوارث لاستحياءه عن المماكسة معه، فلا بأس بامتناعه عنها. (الكشف مع تصرف)

(٢) قوله: "وبطل" لأن دعوة النسب تستند إلى زمان العلوق، فظهر أن البنونة ثابتة زمان الإقرار فبطل، إلا عند الشافعي في الأصح. (المجمع)

(٣) قوله: "صح" وقال زفر رحمه الله تعالى: يبطل لأنها وارثة عند الموت، فتحصل التهمة. ولنا: أنه أقر، وليس بينهما بسبب التهمة، فلا يبطل بسبب يحدث بعده، ولهذا قال في "البحر" وغيره: والعبرة لكونه وارثاً وقت الموت، لا وقت الإقرار، إلا إذا صار وارثاً بسبب جديد، كالتزويج وعقد المولاة. (المجمع)

(٤) قوله: "بخلاف" أي لو أوصى لأجنبية أو وهب لأجنبية شيئاً ثم تزوجها بطلت الوصية والهبة؛ لأن الوصية تمليك مضافاً إلى ما بعد الموت، وهي وارثة في هذا الوقت، فبطل الهبة في المرض وصيته.

(٥) أي بأمرها وإلا، فالواجب الإرث بالغاً ما بلغ.

(٦) قوله: "الأقل" لأنهما متهمان لقيام العدة، فلعله أقدم على هذا الطلاق ليصح إقراره لها زيادة على ميراثها، ولا تهمة في أقل الأمرين، فثبت. (الكشف)

(٧) قوله: "ثبت" لأن النسب من الحوائج الأصلية، وهو أيضاً إقرار على نفسه على ما بيناه،

من المقرّ وصليّة في الميراث أى إقرار الرجل
 نسبه ولو مريضاً^(١)، ويشارك الورثة، وصح^(٢) إقراره بالولد
 أى وصح إقرار المرأة
 والوالدين والزوجة والمولى، وإقرارها بالوالدين والزوج والمولى
 أى المرأة لصحة الإقرار
 وبالوالد إن^(٣) شهدت قابلة، أو صدقها زوجها، ولا بد^(٤) من

وليس فيه ضرر على غيره قصداً، فيصح، وقد ذكرناها فى الدعوى والعتاق، وشرط أن لا يكون له نسب معروف؛ لأنه إذا كان له نسب معروف لا يمكن ثبوته، ولا حاجة إلى إثباته لاستغناءه به عنه. وشرط أن يولد مثله لمثله كيلا يكذبه الظاهر، وشرط أن يصدقه الغلام؛ لأن الحق له، فلا يثبت بدون تصديقه، إذا كان مميزاً، إذ الكلام فيه، بخلاف ما إذا كان لا يعبر عن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه؛ لأنه فى يد غيره، وقد ذكرناه من قبل، فإذا صح إقراره شارك الورثة فى الميراث؛ لأنه من ضرورات ثبوت النسب. (الزبيلى)

(١) أى ولو كان المقرّ فى حالة إقراره مريضاً.

(٢) قوله: "وصح" أى صحت هذه الأقارير كلها، إما لإقرار بكون الرجل ولده، أو والده، أو بكون المرأة أمه، فلأنه إقرار على نفسه، وليس فيه حمل النسب على الغير، وشرطه ما بيناه فى الدين. وأما إقراره بأنها زوجته، أو بأنه مولاه فلأن موجب إقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير إضرار أحد، فينفذ.

وأما إقرار المرأة بكون الرجل والدها، أو بكون المرأة أمها، أو بكون الرجل زوجها، أو مولاها، فإن الأصل أن إقرار الإنسان على نفسه حجة لا على غيره، وبالإقرار بهؤلاء ليس فيه إلا إلزام نفسها، فيقبل.

وأما إقرارها بكون الغلام ولدها، فصحته مشروطة بشهادة القابلة، أو تصديق الزوج؛ لأن قول القابلة حجة فى تعيين الولد، والنسب يثبت بالفراش؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش» والزوج هو صاحب الحق، فإذا صدقها فقد أقر به، فلزمهما بالإقرار له.

هذ إذا كانت ذات زوج أو معتدة، وادعت أن الولد منه؛ لأن فيه تحميل النسب عليه، فلا يلزمه بقولها، أما إذا لم يكن لها زوج ولا هى معتدة، أو كان لها، وادعت أن الولد من غيره، صح إقرارها؛ لأن فيه إلزام على نفسها دون غيرها، فينفذ عليها، فصار كما إذا ادعى هو الوالد، فإنه لو ادعى أنه ولده من امرأة لا يصدق فى حقها إلا بتصديقها. (عز)

(٣) أى وصح إقرارها أيضاً بأحد الشرطين أشار إلى الأول بقوله: إن شهدت، وأشار إلى الثانى بقوله: وصدقها... الخ.

(٤) قوله: "ولا بد" لأن إقرار غيرهم لا يلزمهم؛ لأن كلامهم فى يد نفسه إلا إذا كان المقر له صغيراً فى يد المقر، وهو لا يعبر عن نفسه، أو عبداً له، فيثبت نسبه بمجرد الإقرار، ولو كان عبداً لغيره، يشترط تصديق مولاه. (الزبيلى)

(لأنه لا يصح (س م))

أى تصديق هؤلاء،

تصديق هؤلاء^(١)، وصح التصديق بعد^(٢) موت المقر إلا تصديق

بالزوجة أى بعد موت المرأة

الزوج بعد موتها.

نسيهما من الأب والجدلى للمقر بأنه أخوه أو عمه

وإن أقر^(٣) رجلاً بنسب نحو الأخ والعم لم يثبت، فإن لم يكن

المقر له

أى للمقر بأنه أخوه أو عمته غير نحو الأخ والعم

لله وارث غيره قريب، أو بعيد ورثه، وإن كان^(٤) لا، ومن

(١) يعنى تصديق الولد والولدين والزوجة والمولى والزوج .

(٢) قوله: "بعد" يعنى إذا أقر بنسب أو نكاح ثم مات المقر، فصدقه المقر له بعد موته، صح تصديقه إلا إذا أقرت المرأة بالزوج، فصدقها بعد موتها، فإنه لا يصح، أما الأول فلأن النسب يبقى بعد الموت، وكذا إقرار الزوج بالزوجة، فصدقته بعد موته؛ لأن حكم النكاح باق فى حقها، وهو العدة، فإنها من آثار النكاح، ولهذا جاز لها غسله ميتاً، كما فى حالة الحياة .

وأما الثانية: وهى ما إذا أقرت المرأة بالزوجة، فصدقها بعد موتها، فالمذكور هنا قول أبى حنيفة، وعندهما يجوز تصديقه بعد موتها؛ لأن النكاح ينتهى بالموت، ولا يبطل كالنسب، والمنتهى متقرر، فيصح تصديقها، وهذا لأن النكاح يبقى بعد موتها فى حق الإرث، والإقرار قائم؛ لأن التكذيب من الزوج لم يوجد، فيصح التصديق فى هذه الحالة، فيثبت النكاح بتصادقهما، فيرث منها، إذ الثابت بتصادقهما كالثابت عياناً، ولهذا لو أقام البينة بعد موتها على النكاح تقبل، ولو لا أن النكاح قائم فى حق الإرث لما قبلت، فكذا بتصادقهما يعمل فيه، أيضاً كالبينة .

ولأبى حنيفة رحمه الله أن النكاح قد انقطع بالموت، ولم يبق له أثر، وأما الإرث فحكم يثبت بعد الموت، والنكاح إنما ينتهى فى حق حكم كان قبل الموت، وأما المستقبل فالنكاح معدوم فيه، فلو صححنا الإقرار والنكاح معدوم، صححناه لإثبات الإرث ابتداءً، فيكون التصديق واقعاً فى شىء هو معدوم فى الحال من كل وجه، فلا يجوز، بخلاف جانبها؛ لأنه أمكن جعل النكاح باقياً ببقاء أثره، وهو العدة على ما مر. (ز)

(٣) قوله: "وإن أقر" يعنى إذا أقر بنسب على غيره، لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولاية عليه، وذلك مثل الأخ والعم، فإنه إقرار على الأب أو الجد، بأنه آيته، وكذا إذا أقر بالجد أو بابن الابن، فإنه لا يصح؛ لأن فيه حمل النسب على الغير، فلا يجوز بدون إقامة البينة إلا فى حق نفسه، حتى تلزمه الأحكام من النفقة والحضانة والإرث إذا تصادقا؛ لأن إقرارهما حجة عليهما. (الزليعى)

(٤) قوله: "وإن كان" أى إن كان للمقر وارث، لا يرث المقر له؛ لأن النسب لم يثبت بإقراره، فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريباً كان ذلك الوارث، كذوى الأرحام، أو بعيداً كمولى الموالاة، وإن لم يكن له وارث غيره ورثه؛ لأن إقراره حجة فى حق نفسه، فيقبل عند عدم الإضرار بغيره، وهذا لأنه أقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده، وهو فى النسب مقر على غيره، فيردّ، وفى

مات أبوه، فأقر بأخ شركه^(١) في الإرث، ولم يثبت^(٢) نسبه^{منه}،
 الميت أى وللميت أى شخص آخر درهم^٣ فأقر أحدهما بقبض أبيه
 أى وكذبه الآخر أى وللابن الآخر بعد ما يحلف
 خمسين منها، فلا شيء^(٣) للمقر، وللآخر خمسون.

استحقاق ماله مقر على نفسه، فيقبل عند عدم المزاحم؛ لأن ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث يضعه حيث شاء، حتى كان له أن يوصى بجميع ماله، فكذا له أن يجعله لهذا المقر؛ لأنه وصيته من وجه، حتى كان للمقر أن يرجع عن الإقرار؛ لأن نسبه لم يثبت، فلا يلزمه، كالوصية إرث من وجه حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ إلا بإجازة المقر له مادام المقر مصراً على إقراره، كأنه وارث حقيقة. (الزيلعي)

(١) قوله: "شركت" فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقاً، سواء كان ثمة وارث آخر أم لا. (الكشف مع تصرف)

(٢) قوله: "ولم يثبت" لأن إقراره تضمن أمرين، حمل النسب على الغير، ولا ولاية له عليه، والاشترار في المال، وله فيه ولايته، فيثبت. (الكشف)

(٣) قوله: "فلا شيء" لأن الإقرار باستيفاء الدين إقرار بالدين على الميت؛ لأن المقبوض غير الدين، فيكون مضموناً على القابض ديناً في ذمته، ثم يتقاصان، فإذا كذبه أخوه لا يصدق عليه، فينفذ في حقه خاصة، فوجب على الميت خمسون درهماً على زعمه، والدين مقدم على الميراث، فاستغرق نصيبه، فلا يأخذ منه شيئاً، كما إذا أقر بدين آخر، وكذبه أخوه، وليس له أن يشارك أخاه في الخمسين، وإن تصادقا على أنه مشترك بينهما؛ لأنه لو رجع المقر على أخيه، لرجع أخوه على الغريم بما بقى من الدين على زعمه، ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما أخذه من أخيه المكذب؛ لأن الوارث لا يأخذ شيئاً إلا بعد قضاء الدين، فيؤدى إلى الدور. (الزيلعي)

كتاب الصلح^(١)

شرعاً من بين المدعى والمدعى عليه بأن لا يقر ولا ينكر
هو عقد يرفع النزاع، وهو جائز^(٢) بإقرار وسكوت
الصلح من المدعى عليه هذا الصلح
وإنكار، فإن وقع عن مال بمال بإقرار، اعتبر^(٣) بيعاً، فيثبت^(٤)

(١) هو فى اللغة بمعنى المصالحة، مناسبتة أن إنكار المقر سبب الخصومة المستدعية للصلح.

(٢) قوله: "جائز" وبه قال مالك وأحمد، وقال الشافعى: لا يصح إلا مع الإقرار؛ لأن المدعى عليه يدفع المال لدفع الخصومة، وذلك مع غير للإقرار رشوة، ولما روى أبو داود فى "سننه"، وابن حبان فى "صحيحه" من حديث أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»، ورواه الترمذى من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزنى عن أبيه عن جده.

ووجه الدلالة أن الصلح مع إنكار، أو سكوت أحل حراماً، وحرّم حلالاً؛ لأن المدعى إن كان محققاً، كان أخذه المدعى به حلالاً قبل الصلح، وحرماً عليه بعده، وإن كان مبطلاً، كان أخذ المال على الدعوى الباطلة حراماً عليه، قبل الصلح حلالاً بعده.

ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ وإطلاق أول الحديث السابق، وأما آخره فمعناه أحل حراماً لعينه كالصلح على خمر، أو حرم حلالاً لعينه، كصلح المرأة على أن لا يطأ ضررتها، وهذا أولى فى معناه؛ لأن الصلح مع الإقرار فى العادة يقع على بعض الحق، فما زاد على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالاً للمدعى أخذه قبل الصلح، وقد حرم بالصلح، وكان حراماً على المدعى عليه قبل الصلح، وقد حل بالصلح.

ولأن الصلح عن إنكار أو سكوت صلح بعد دعوى صحيحة، فيقضى بجوازه؛ لأن المدعى يأخذه عوضاً عن حقه فى زعمه، وهو مشروع، والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه، وهو أيضاً مشروع؛ لأن المال خلق لصيانة الأنفس عن المهالك والمفاسد، ودفع الضرر أمر جائز. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "اعتبر" لأن معنى البيع قد وجد فيه، وهو مبادلة المال بالمال عن تراض، فتجرى فيه أحكام البيوع، وهذا لأن الأصل فى الصلح أن يحمل على أشبه العقود له، فتجرى عليه أحكامه؛ لأن العبرة للمعاني، دون الصور، ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعاً، والكفالة بشرط براءة الأصل حوالة، والحوالة بشرط أن لا يبرأ الأصل كفالة، ثم إذا وقع عن مال بمال ينظر، فإن وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكر هنا، وإن وقع على جنسه، فإن كان بأقل من المدعى، فهو حظ وإبراء، وإن كان بمثله فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر منه فهو فضل وربا. (الزليعى)

(٤) قوله: "فيثبت [تفريع على قوله: اعتبر بيعاً]" أى تثبت الشفعة فى الصلح عن عقار، أو على عقار، كما يثبت فى البيع، فللشفيع حق المطالبة فى كل منهما، والرد بالعيب، بأن كان بدل الصلح عبداً

أى فى هذا الصلح فى العسار أى جواز الرد... إلخ أى وثبتت خيار الرؤية والشرط، فيه الشفعة، والرد بالعيب، وخيار الرؤية والشرط، لأنه بيع فصار كجهالة الثمن. الذى وقع عليه الصلح وتفسده جهالة البديل، لا^(١) جهالة المصالح عنه، وإن^(٢) فى الصلح عن إقرار وهو المصالح عن إقرار استحق بعض المصالح عنه، أو كله، رجع المدعى عليه بحصة أى الاستحقاق. وهو بدل الصلح الذى دفعه إلى المدعى ذلك من العوض أو بكله، ولو استحق المصالح عليه، أو بعضه المدعى على المدعى عليه رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه.

الصلح عن إقرار هذا الصلح. تفريع على كون هذا الصلح إجارة^(٣) وإن وقع^(٣) عن مال بمنفعة اعتبر إجارة، فيشترط^(٤)

مثلا، فوجد المعنى فيه عيبًا، له أن يرده، وخيار الرؤية بأن لم ير المصالح م وقع عليه الصلح وقت الصلح، ثم رآه فله الخيار والشرط بأن يصالح على شىء، فشرط أحدهما الخيار لنفسه؛ لأن هذه الأشياء من أحكام البيع، فثبت فيه. (المجمع)

(١) قوله: "لا" أى لا تفسد جهالة المصالح عنه؛ لأنه يسقط، وجهالة الساقط لا تقضى إلى المنازعة خلافاً للشافعى، وفى "العناية": تفصيل فليطالع. (المجمع)

(٢) قوله: "وإن" صورته ادعى زيد داراً مثلاً فى يد عمرو، فأقر عمرو، صالح زيدا على مائة درهم، فصارت المائة فى يد زيد والدار فى يد عمرو، ثم استحق نصف الدار مثلاً، وكلما يرجع عمرو على زيد بخمسين درهماً فى الأولى، ومائة درهم فى الثانية، وإن استحق بعض البديل، أو كله رجع المدعى هو زيد على المدعى عليه، وهو عمرو بكل الصالح عنه، أو بعضه؛ لأن كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما أخذ منهما بالاستحقاق، رجع بما دفع أن كلا فبالكل، وإن بعضاً فبالبعض. (المجمع بحذف)

(٣) قوله: "وإن وقع" صورته: ادعى على رجل شيئاً، فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة، أو على ركوب دابة معلومة، أو على لبس ثوبه، أو خدمة عبده، أو زراعة أرضه مدة معلومة، يكون إجارة، لما ذكرنا، أو يحتمل على أشبه عقود له، إذ العبرة للمعانى، فوجب حمله عليها لوجود معناها فيه، وهو تمليك المنافع بعوض. (المجمع والزيلعى)

(٤) قوله: "فيشترط" لأنه إجارة، وهذا حكمها على ما عرف فى موضعه، وإنما يشترط التوقيت فى الأجير الخاص، بأن ادعى شيئاً، فوقع الصلح على خدمة العبد، أو سكنى سنة، وفيما عداه لا يشترط التوقيت، كما إذا صالحاً على صبيغ الثوب، أو ركوب الدابة، أو حمل الطعام إلى موضع. ولو مات أحدهما، أو محل المنفعة قبل الاستيفاء، بطل الصلح، فيرجع بالدعاء، ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة، بطل فى ما بقى، ويرجع بالمدعى بقدره، وهذا كله قول محمد رحمه الله وهو

أى توفيت استيفاء المنفعة الصلح أى أحد المتخاصمين

التوقيت، ويبطل بموت أحدهما، والصلح عن سكوت وإنكار

لأنه يأخذ بدل الصلح على أنه عوض فى زعمه

فداء^(١) لليمين فى حق المنكر، ومعاوضة فى حق المدعى، فلا

تفريع على ما قبله أى المدعى والمدعى عليه أى بالإنكار والسكوت أى المدعى والمدعى عليه

شفعة^(٢) إن صالحاً عن دار بهما، وتجب^(٣) لو صالحاً على دار

أى بالإنكار والسكوت

بهما، ولو استحق^(٤) المتنازع فيه، رجع^(٥) المدعى بالخصومة،

مع المستحق

القياس؛ لأنه إجارة، وهى تبطل بذلك. (الزيلعى)

(١) قوله: "فداء" وهذا فى الإنكار ظاهر؛ لأن بالإنكار تبين أن ما يعطيه، فقطع الخصومة، وفداء اليمين، وكذا فى السكوت؛ لأنه يحتمل الإقرار والإنكار، وعلى تقدير الإقرار يكون عوضاً وعلى تقدير الإنكار لا يكون، فلا يثبت كونه عوضاً بالشك، ويجوز أن يختلف حكم العقد، وغيره فى شخصين، كما فى الإقالة، فإنها فسخ فى حق المتعاقدين بيع فى حق ثالث وكالخلع، فإنه معاوضة من جانب المرأة يمين من جانب الزوج، وكالنكاح، فإنه حل فى حق المتناكحين تحريم مؤبد فى حق أصولهما، وكالجهة الواحدة فى تحرى القوم عند اشتباه القبلة، فإنها قبلة فى حق من وقع تحريه عليه دون الآخر. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "فلا شفعة" صورته: ادعى رجل على آخر داره، فسكت الآخر، أو أنكر، فصالح عنها بدفع شئ آخر، لم تجب الشفعة؛ لأن المدعى عليه يأخذها على أصل حقه، ويعطى المال دفعاً للخصومة، لأنه يشترى بهما، ولا يلزمه زعم المدعى؛ لأن المرء لا يؤخذ إلا بزعمه. (المجمع)

(٣) قوله: "وتجب" صورته: ادعى على رجل شيئاً، فصالحه على دار، فدفعها إليه، وحيث فيها الشفعة؛ لأن المدعى يدعى أنه يأخذها عوضاً عما ادعى، فكان معاوضة على زعمه، فتجب فيها الشفعة؛ لأن كل إنسان يؤخذ بزعمه حتى لو ادعى داراً، فأنكر فصالحه عنها على دار أخرى، وجبت الشفعة فى التى صالح عليها دون الأخرى. (العينى وز)

(٤) قوله: "ولو استحق" يعنى لو ادعى رجل على شخص شيئاً، فأنكر ثم صالحه على شئ، ثم استحق المدعى كله، أو بعضه، رد المدعى العوض الذى أخذه كله، أو بعضه قدر ما استحق على المدعى عليه، ورجع هو بالخصوص مع المستحق؛ لأنه أخذه على زعمه عوضاً عما ادعى، فإذا استحق ذلك، يرجع عليه المدعى عليه بناء على زعمه، كأنه اشتراه منه، وإنما يرجع المدعى بالخصومة؛ لأن المستحق قام مقام المدعى عليه حين أخذ المدعى منه، فيكون له أن يخاصمه. (الزيلعى بحذف)

(٥) قوله: "رجع" توضيحه: زيد ادعى داراً فى يد عمرو، فأنكر عمرو، أو سكت، ثم صالح على مائة، فصارت المائة فى يد زيد، والدار فى يد عمرو، ثم استحق كل الدار، فإن زيداً يرد المائة على عمرو، ويرجع بالخصومة فى الدار إلى المستحق. (العينى)

أى المدعى عليه أى العوض الذى أخذه. أى بقدر ما استحق. أى الذى وقع عليه الصلح
 ورد البديل، ولو بعضه^(١) فبقدره، ولو استحق المصالح عليه،
 وقد كان الصلح عن سكوت أو إنكار
 أو بعضه رجع إلى الدعوى^(٢) فى كله، أو بعضه، وهلاك^(٣)
 وهو العوض
 أى فى الصلح عن إقرار، والصلح عن إنكار وسكوت
 بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه فى الفصلين.

فى أقسام الصلح

فصل

أى وعن دعوى المنفعة. أى وعن دعوى الجناية
 الصلح^(٤) جائز من دعوى المال والمنفعة^(٥) والجناية^(٦)،

(١) قوله: "بعضه [أى لو استحق بعضه]" صورته استحق نصف الدار مستحق فى المسألة المذكورة، يرد زيد خمسين إلى عمرو، ويرجع إلى المستحق بالخصومة فى النصف الباقي. (العيني)

(٢) قوله: "الدعوى" أى استحق الذى وقع عليه الصلح فى يد المدعى، رجع المدعى إلى الدعوى فى كله إن استحق كل العوض، أو فى بعضه إن استحق البعض؛ لأن المدعى ما ترك الدعوى إلا ليسلم له البديل، فإذا لم يسلم له، رجع بالمبدل، وهو الدعوى، بخلاف ما إذا وقع الصلح بلفظ البيع، بأن قال أحدهما: بعتك هذا الشيء بهذا، وقال الآخر: اشتريت حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه، لا بالدعوى؛ لأن إقدام المدعى عليه بالمبايعه إقرار منه، بأن المدعى ملك المدعى، فلا يعتبر إنكاره، بخلاف الصلح؛ لأنه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له؛ إذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة. (الزيلعى)

(٣) قوله: "وهلاك" أى إن هلك بدل الصلح قبل التسليم، فحكمه كما إذا استحق بدل الصلح فى الفصلين، أى الإقرار والإنكار، وفى صورة الإقرار إذا هلك بدل الصلح يرجع المدعى على المدعى عليه بكل المصالح عنه، أو ببعضه، وفى صورة السكوت والإنكار يرجع بالدعوى فى كله، أو ببعضه، وهذا فى فصل الإقرار ظاهر؛ لأنه بيع حقيقة على ما مرّ، وكذا فى فصل الإنكار والسكوت؛ لأنه بيع فى حق المدعى، فيبطل بهلاكه (عز)

(٤) قوله: "الصلح" يعنى يجوز الصلح إذا كانت دعوى المدعى دعوى مال؛ لأنه فى معنى البيع فى حقهما إن وقع بمال عن إقرار، أو فى حق المدعى وحده إن وقع عن إنكار، أو سكوت، وفى حق الآخر لافتداء اليمين، وقطع الخصومة، أو فى معنى الإجارة إن وقع عنه بمنافع، وكل ذلك جائز. (الزيلعى مع زيادة)

(٥) قوله: "والمنفعة" أى يجوز الصلح إذا كانت دعوى المدعى دعوى المنفعة، كأن يدعى فى دار سكنى سنة وصية، ومن صاحبها، فجحد الوارث، أو أقر، فصالحه على مال، أو منفعة جاز، لأن الأخذ العوض عنها بالإجارة جائز، فكذا الصلح، لكن إنما يجوز عن المنفعة على المنفعة، إذا كانتا

أى بخلاف ما إذا صالح عن الدعوى فى الحد . عطف على قوله: من دعوى المال
بـخلاف^(١) الحد، ومن^(٢) النكاح^(٣) والرق، فكان

مختلفى الجنس، بأن يصلح عن السكنى على خدمة العبد مثلاً .
 وأما إذا اتحد جنسهما، كما إذا صالح عن السكنى على السكنى مثلاً، فلا يجوز، كما فى الدر
 وغيره .

وإنما احتج إلى هذا التصور؛ ولأن الرواية محفوظة على أنه لو ادعى استئجار عين، والمالك
 ينكر، ثم صالح لم يجر، كما فى "السراج" وغيره، لكن فى "البحر": أن الصلح عن دعوى المال
 مطلقاً، والمنفعة جائز كصلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره الإجارة، أو مقدار المدة المدعى بها أو
 الأجرة، وكذا الورثة إذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقاً، والمنافع إن اختلف جنسهما، فإنه
 يجوز لا إن اتحد - انتهى - . (المجمع مع زيادة)

(٦) قوله: "والجناية" أى ويصح الصلح عن دعوى الجناية فى النفس من القتل، وفى ما دونها من
 نحو شبح الرأس، وقطع اليد عمداً كانت الجناية، أو خطأ، أما العمد فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ كَه مِنْ
 أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ أى من أعطى له بدل أخيه المقتول شىء بطريق الصلح، فلولى القتل اتباع المصالح بحسن
 المعاملة على المصالح أداء إلى ربي القتل .

وأما الخطأ فلأن موجه المال، فالصلح كان عن المال، لكنه لا تصلح الزيادة على قدر الدية والأرش
 على أخذ مقادير الدية للربا إلا إذا قضى القاضى بأخذ مقاديرها، فصالح على جنس آخر منها بزيادة
 جاز، بخلاف الصلح عن القود، حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية، وكذا على الأقل؛ لأنه لا
 موجب له فى المال، ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز، كيف ما كان لعدم الربا، لكن يشترط
 القبض فى المجلس ليخرج عن أن يكون ديناً بدين . (المجمع)

(١) قوله: "بخلاف" يعنى بخلاف ما إذا صالح عن دعوى حد بأن رفع الزانى أو شارب الخمر أو
 القاذف، فصالح هو الرافع حتى يترك الدعوى، لا يجوز الصلح، فله أن يرجع بما دفع؛ لأن الحدود
 حق الله تعالى لا حق الرافع، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز، ولهذا لو ادعت المرأة أن ولدها من
 زوجه المطلق، فأنكر وصالحها على شىء حتى تترك كان الصلح باطلاً؛ لأن النسب حق الولد .
 (الزيلعى)

(٢) قوله: "ومن" أى يجوز الصلح عن دعوى النكاح، هذا إذا كان الرجل هو المدعى والمرأة
 تنكر؛ لأنه أمكن اعتبار الصحة فيه، بأن يجعل فى حقه فى معنى الخلع؛ لأن أخذ المال عن ترك البضع
 خلع، والصلح يجب حملة على أقرب العقود إليه على ما مر ذكره، وفى حقها لاقتداء اليمين، وقطع
 الخصومة، فكان صحيحاً .

وإن كانت هى المدعية، والزوج ينكر، ذكر فى بعض نسخ المختصر أنه لا يجوز؛ لأنه لو جعل ترك
 الدعوى منها طلاقاً، فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة، إذ لم يسلم له شىء فى هذه الفرقة، وهى
 يسلم لها المال والنفس، وإن لم يجعل فرقة، فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله، فتكون هى على
 دعوها، فلا يكون هذا الصلح مفيداً قطع الخصومة، فلا يصار إليه، وذكر فى بعضها أنه يجوز؛ لأنه
 جعل كأنه زادها على مهرها، ثم خالها على أصل المهر دون الزيادة، فيسقط المهر دون الزيادة .

خلعاً وعتقاً على مال، وإن^(١) قتل العبد المأذون رجلاً عمداً، لم للمولى. مذبوناً كان أو لا
يجز صلحه عن نفسه، وإن قتل عبداً له رجلاً عمداً، فصالح الصلح مطلقاً أيضاً الغاصب
عنه جاز، ولو صالح^(٢) عن المغضوب المتلف بما زاد على

(٣) قوله: "والرق" أى ويصلح الصلح أيضاً عن دعوى الرق، كما إذا ادعى على مجهول النسب أنه عبده، ثم تصالحاه على شىء معين، وكان عتقاً بمال فى حق المدعى، وفى حق الآخر لرفع الخصومة؛ لأنه أمكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصح، ولا ولاء له عليه لإنكار العبد إلا أن يقيم المدعى البيينة بعد ذلك، فنقبل فى حق ثبوت الولاء عليه لا غير هذا إذا أنكر العبد الرق، أما إذا صالحه بإقراره، فيثبت الولاء. (المجمع)

(١) قوله: "وإن" لو صالح العبد المأذون له ولى المقتول عن عبده جاز، وعن نفسه لا يجوز، أما الأول فلأن تصرفه فى عبده من باب التجارة، فيملك التصرف بيعاً واستخلاصاً، وأما الثانى فلأن رقبته ليست من التجارة، ولذا لا يملك التصرف فيها بيعاً، فلا يملك استخلاصاً بمال المولى، إلا أن ولى القتل لا يقتله بعد الصلح؛ لأنه عفا عنه ببده، ولا يجب عليه البديل للحال، ويتأخر إلى ما بعد العتق، بخلاف المكاتب حيث يجوز أن يصلح عن نفسه (عز)

(٢) قوله: "ولو صالح" أى وإن صالح الغاصب عن مغضوب تلف بأكثر من قيمته، أى قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة جاز، يعنى أن من غصب ثوباً، أو عبداً قيمته ألف، أو استهلكه، فصالحه على ألفين جاز عند الإمام، وقالوا: يبطل الفضل من قيمته، إن كان مما لا يتغابن الناس فيه؛ لأن حقه فى القيمة، والزائد عليها ربا، وله أن حقه فى الهالك باق، وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء، فإذا تراضيا على الأكثر كان اعتياضاً، فلا يكون ربا.

وإن صالح عنه بعرض صح مطلقاً، أى سواء كانت قيمته أكثر من قيمة المغضوب أو لا اتفاقاً؛ لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس.

وإنما قلنا: قبل القضاء لأنه إذا قضى القاضى بالقيمة، ثم تصالحا بأكثر من قيمة لا يجوز إجماعاً، كما فى أكثر المعتمرات، فعلى هذا لو قيد كما قيدنا لكان أولى قيد بكون الصلح على أكثر من قيمته بعد الاستهلاك، إذ لو كان قبله يجوز اتفاقاً، وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقاً، وكذا لو صالح على طعام موصوف فى الذمة حالا، وقبضه قبل الافتراق، فجاز بالإجماع، كما فى العناية.

وإن أعتق عبداً موسراً عبداً مشتركاً بينه وبين آخر، وصالح الشريك عن باقيه بأكثر من نصف قيمته، أى العبد بطل الفضل بالاتفاق، أما عندهما فظاهر، والفرق للإمام أن القيمة فى العتق المنصوص عليه، وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى، فلا تجوز الزيادة عليه، بخلاف ما تقدم، لأنها غير منصوص عليها، وإن صالحه بعرض صح كيف ما كان لما مر أنه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتمد بكونه موسراً، إذ لو كان معسراً لا تلزم عليه قيمته نصيب شريكه، بل تلزم على العبد سعاية. (المجمع)

أى أو صلح على الخ ^ع قيمته، أو على عرضٍ صح، ولو أعتق ^ع موسراً عبداً مشتركاً،
 أى المعتق ^{أى لا يصلح الصلح} فصالحه الشريك على أكثر من نصف قيمته لا، ومن وكل
 أى عن الموكل الوكيل ^{رجل} رجلاً بالصلح عنه، فصالح لم يلزم ^(١) الوكيل ما صلح عليه ما
 أى عن رجل آخر. الصلح منه ^{رجل} لم يضمه، بل يلزم الموكل، وإن صلح ^(٢) عنه بلا أمر صح
 المصالح ^{المصالح الصلح أى إلى مال نفسه المصالح} إن ضمن المال، أو أضاف إلى ماله، أو قال: على ألف، وسلم،
 ولزمه الألف ^{أى وإن لم يجز} وإلا توقف، فإن أجازه المدعى عليه جاز، وإلا بطل.

(١) قوله: "لم يلزم" هذا إذا صلح عن إنكار، أو سكوت، أو عن إقرار فى دم عمداً، وفيما لا يحمل على المعاوضة، كالصلح على بعض الدين؛ لأن الوكيل فى هذه الأشياء سفير ومعبر، وهذا لأن الصلح على الإنكار معاوضة بإسقاط الحق، وكذا الصلح عن العقود، وأما الصلح عن بعض الدين بإسقاط محض، فصارت هذه الأشياء بمنزلة الطلاق على مال، ولهذا جاز هذا الصلح من الأجنبى، كما يجوز الخلع منه، فلا يلزم الوكيل شىء إلا بالالتزام.
 وأما إذا صلح عنه فيما يحمل على المعاوضة، بأن كان عن مال بجال عن إقرار، فإن الوكيل يلزمه ما صلح عليه، ثم يرجع به على الموكل؛ لأن الوكيل أصيل فى المعاوضة، فترجع الحقوق إليه دون الموكل، فيطالب هو بالعوض دون الموكل. (الزيلعى)

(٢) قوله: "وإن صلح" قال فى شرح نقاية: وإن صلح فضولى، بأن صلح رجل عن آخر بغير أمره، وضمن البديل، أو أضاف إلى ماله، بأن قال: صالحتك على عبدى فلان، أو أشار إلى نقد، بأن قال: على هذا الألف، أو عرض، بأن قال: على هذا الثوب، أو أطلق ونقد، بأن قال: على ألف وسلمها إليه، صح الصلح فى جميع هذه الصور؛ لأن الحاصل للمدعى عليه البراءة، والساقط يتلاشى ويضمحل، فاستوى الفضولى والمدعى عليه.

وإن أطلق ولم يتقد، بأن قال: صالحتك على ألف فهو موقوف إن أجازته المدعى عليه جاز؛ لأن نفع الصلح وهو رفع الخصومة حاصل له، ولزم البديل المدعى عليه لالتزامه إياه باختياره، وإلا، أى وإن لم يجزه المدعى عليه، رد، لأن المصالح هنا، وهو الفضولى لا ولاية له على المطلوب، فلا يتفد تصرفه عليه.

وهو الذي يثبت في الذمة

باب (١) الصلح في الدين

الصلح (٢) عما استحق بعقد المدائنة أخذ (٣) لبعض حقه،
 أي وجب مثل البيع نسيئة^{خير} مئيداً

المديون دائنه حالة في ذمة

وإسقاط للباقي لا معاوضة، فلو صالح عن ألف على نصفه،

الصلح في الوجهين. أي ولو صالح عن ألف درهم على الخ. أي أو صالح... الخ

أو على ألف مؤجل جاز (٤)، وعلى دنانير مؤجلة، أو عن

على خمس مائة حالة أي أو صالح عن ألف سود يرجع إلى قوله: أو سود

ألف مؤجل، أو سود على نصف حال، أو بيض لا (٥).

(١) قوله: "باب" وقال المصنف: لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى، ذكر في هذا الباب

حكم الخاص، وهو دعوى الدين؛ لأن الخصوص أبداً يكون بعد العموم. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "الصلح" هكذا ذكر في نسخ المختصر، كقوله: عما استحق، وهذا سهو؛ لأنه صالح

عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه، وإسقاطاً للباقي، وإنما يكون كذلك إن لو وقع الصلح عن الدين على بعض الدين، ألا ترى أنه وقع بجنس آخر يحمل على المعاوضة.

والصواب أن يقال: الصلح على ما استحق بعقد المدائنة... الخ، فإنه يكون أصلاً جيداً لا يرد

عليه نقض، وهكذا ذكر القدورى رحمه الله في مختصره بقوله: وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المدائنة، لم يحمل على المعاوضة، وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه.

وذكر بعضهم أن الإحسان متى وجد من أحد الجانبين يكون تبرعاً، وإن وجد من الجانبين يكون

معاوضة، وإنما لم يحمل على المعاوضة إذا وقع على بعض الدين؛ لأن في حمله عليها فساد العقد للربا، وفي حمله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي جوازه، فكان أولى حملاً لأموار المسلمين

على الصحة ما أمكن، وظهر حاله يدل على ذلك؛ لأنه يطلب الصحة دون الفساد، إذ عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب محظور دينه (ز)

وقد تكلف العيني في دفع ما أورده الشارح، فليطالع. (عز)

(٣) قوله: "أخذ" صورته: رجل له على آخر ألف درهم، فصالح عنها على خمس مائة جاز،

ويجعل مستوفياً لنصف حقه، ومبرأ له عن النصف الآخر. (العيني)

(٤) قوله: "جاز" أما في الأولى فلأنه صار كأنه أبرأه عن خمس مائة، وأما الثانية فلأنه صار كأنه

أجل نفس الحق، إذ لا يمكن جعله معاوضة، لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز. (عز)

(٥) قوله: "لا" يعنى لو صالحه عن ألف درهم على دنانير مؤجلة، أو عن ألف مؤجل على

خمس مائة بيض، لا يجوز في الفصول الثلاثة، أما في الأول فلأن الدنانير غير مستحقة بعقد المدائنة، فلا يمكن حمله على التأخير، فلا وجه سوى المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نساً لا يجوز، وكذا في

الثاني، لأن المعجل خير من المؤجل، وهو غير مستحق بالعقد الأول، فيكون بإزاء ما حطه في عقد

درهم أى صاحب الألف لمن عليه الألف. وهو خمسمائة
ومن له على آخر ألف، فقال: أد غدا نصفه على

أنك برىء من الفضل، ففعل^(١) برىء، وإلا لا^(٢)، ومن قال
لآخر: لا أقرّ لك بمالك حتى تؤخره عني، أو تحط، ففعل
صح^(٣) عليه.
أى على الدائن
يعنى تؤجله
يعنى بعضه الدائن ذلك

فى الدين المشترك

فصل^(٤)

دين^(٥) بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب
مشتريك أى بين اثنين المديون من الدين

الصلح عنه، وذلك اعتياض عن الأجل، وهو حرام (لأن حرمة ربا النسيئة بشبهة مبادلة المال بالأجل، فلأن تحرم حقيقتها أولى) وهكذا البيض فى الثالث غير مستحق بعقد المداينة، وهى زيادة، فيكون معاوضة الألف بخمس مائة وزيادة وصف وهو ربا؛ (لأن الوصف لا يقابله شىء من الثمن عند مقابلة الربوى بجنسه، فيلغوا الوصف، ويبقى الألف بمقابلة خمس مائة. (الزيليلى والكشف بتصرف)

(١) من عليه الألف، وذلك بأن أدى إليه فى العقد خمسمائة.

(٢) قوله: "وإلا لا" أى وإن لم يؤد غداً بالنصف، فلا يبرأ عند الطرفين، خلافاً لأبى يوسف، فإنه قال: يبرأ وإن لم يؤد، ولا يعود إليه النصف الساقط أبداً؛ لأنه أبرأ مطلقاً لأنه جعل الأداء عوضاً عن الإبراء نظراً إلى كلمة "على"، والأداء لا يصلح أن يكون عوضاً لوجوبه عليه، فصار ذكره كعدمه. ولهم أنه إبراء مقيد بشرط الأداء، وإنه غرض صالح حدراً من إفلاسه، أو يتوصل بهما إلى ما هو الأنفع من تجارة رابحة، أو قضاء دين، أو دفع جنس، فإذا عدم الشرط بطل الإبراء، وكلمة على تحتل الشرط، فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحاً لكلامه، وعملاً بالعرف. (المجمع)

(٣) قوله: "صح [هذا الفعل و لزمه]" أى لزمه وليس له مطالبته فى الحال بما حط،؛ لأنه يس بمكره عليه؛ لأنه لو شاء لم يفعل حتى يتم البينة، أو يحلفه، فينكل، أطلقه وهو مقيد بما إذا قاله سراً، أما إذا قاله علانية لزمه جميع الدين بلا تأخير إن أخر، ولا حط إن حط. (عز)

(٤) قوله: "فصل" قال الاتقانى: لما ذكر مطلق الدين شرع فى الدين المشترك؛ لأن الاشتراك عارض، والأصل عدم العارض. (الشلبى)

(٥) قوله: "دين" اعلم أن الدين المشترك ما وجب بسبب متحد، كثمن المبيع، بأن كان لكل واحد منهما عين على حدة، أو كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما، وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما، أو قيمة العين المشتركة المستهلكة، أو بدل القرض من المال المشترك بينهما،

لشريكه أن يتبع المديون بنصفه، أو يأخذ نصف الثوب من

شريكه إلا أن يضمن ربع الدين، ولو قبض نصيبه شره^(١)

فحيث لا يأخذ نصف المصالح لشريكه
أى الشريكان من الدين وهو المديون

فيه^(٢)، ورجعا بالباقي على الغريم.

ولو اشترى بنصيبه شيئاً ضمنه^(٣) ربع الدين، وبطل^(٤)

أو يكون الدين موروثاً بين اثنين، إذا تمهد هذا.

فقول: صورة المسألة أن الدين المشترك كان لرجلين على زيد مثلاً، فصالح أحد الدائنين زيدا عن نصيبه على ثوب، فكل من الشريكين يخير بين أمرين: فللشريك غير المصالح أن يتبع المدين بنصيبه، أو يأخذ نصف الثوب من شريكه.

وللشريك المصالح أن يدفع إلى شريكه نصف ما وقع عليه الصلح، أو ربع الدين؛ لأن أحد الشريكين لا يختص بالمقبوض من الدين، إذ لا تجوز قسمته قبل القبض، والمقبوض خير من الدين، فقضيته أن يضمنه ربع الدين، ولا يكون له سبيل على الثوب، لكن الصلح مبنى على الخط، فلو أزم بناء ربع الدين لتضرر المصالح؛ لأنه قد لا يبلغ قيمة الثوب كله ربع الدين، فأثبتنا له الخيار بين أن يرجع على المديون بنصيبه، وبين أن يأخذ نصف ما وقع عليه الصلح، وإذا رجع على المصالح أثبتنا للمصالح الخيار أيضاً بين أن يدفع نصف ما وقع عليه الصلح أو ربع الدين، دفعاً للضرر عنها بقدر الإمكان. (عز)

(١) قوله: "شركه" لأن قسمة الدين لا تتصور، والمقبوض بدل عنه، فله أن يشاركه فيه إن شاء، لكونه عين حقه من وجه، حتى كان للطالب أن يأخذ منه إذا ظفر به بغير إذن الغريم، ويجبر الغريم على القضاء، ولا إجبار على المبادلة، فإذا كان عين حقه من وجه كان له أن يشاركه فيه، بخلاف ما إذا اشترى به ثوباً، حيث لا يكون له أن يشاركه فيه؛ لأنه مبادلة من كل وجه، بل يضمنه ربع الدين إن شاء، ولأنه أتلف عليه نصيبه، وإن شاء رجع على الغريم؛ لأنه حقه عليه في الحقيقة، وإنما كان له أن يشاركه في الثوب في فصل الصلح، كيلا يلزم المصالح الضرر، وهنا انتفى الضرر، لما ذكرنا، فيرجع بربع الدين، ثم يرجعان على الغريم لاستواءهما في الاقتضاء. (الزيلعي)

(٢) أى في الدين الذى قبضه.

(٣) قوله: "ضمنه" يعنى إن شاء؛ لأنه صار قابضاً له لنصيبه بالمقاصة، ولا ضرر عليه؛ لأن مبنى البيع على الماكسة، بخلاف الصلح على ما بينا، ولا يقال: قسمة الدين قبل القبض لا تتصور، فكيف تتصور المقاصة فيه؛ لأننا نقول: قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمناً، وإنما لا تجوز قصداً، وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء، أو صحة المصالحة، وكم من شيء يصح ضمناً، ولا يصح قصداً، وللغريم أن لا يتبع القابض في الجميع ويرجع على المديون؛ لأن للقابض حقه إلا أن له حق المشاركة، فكان له أن يشاركه. (الزيلعي)

(٤) قوله: "بطل" وهذا عند الطرفين؛ لأنه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة، وإنها لا تجوز

أى أحد الشئرين يكن في سلم من رأس المال
 صلح أحد ربي السلم من نصيبه على ما دفع، وإن أخرجتِ
 الوراثة أحدهم عن عرض، أو عقار بمال^(١)، أو عن ذهب^(٢)
 دفعوها إليه أى قل ما أعطوه أو كثر
 بفضة، أو بالعكس^(٣) صح^(٤)، قل أو كثر، وعن^(٥) نقدين
 مثل العقار والعروض مصدرية ظرفية بفتح الطاء: أى الذى أعطوه أى نصيبه
 وغيرهما بأحد النقيدين^(٦) لا، ما لم يكن المعطى أكثر من حظه

خلافًا لأبي يوسف، قال: عنده يجوز؛ لأنه دين مشترك، فإذا صالح أحدهما على حصته جاز كسائر الديون، كما في شرح الكنتز للعيني.
 وإنما شرط على دفع رأس المال؛ لأن الصلح على غير رأس المال لا يجوز بالاتفاق؛ لما فيه من استبدال المسلم فيه.

وفى التنوير: "صالح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع، فإن أجازه الآخر نفذ عليهما، وإن رده رد وبطل، ثم قال: وهذه العبارة أولى من قول "الكنتز"، وهو اختيار المصنف، وبطل إلى آخره؛ لأنه ليس بباطل، بل هو صحيح موقوف إلا أن يراد به أنه سيبطل على تقدير عدم الإجازة - انتهى - .
 (المجمع)

(١) أى أو أخرجه عن عقار، هى التركة.

(٢) أى أو أخرجه عن ذهب، هو التركة.

(٣) أى أخرجه عن فضة هى التركة بذهب دفعوه إليه.

(٤) قوله: "صح" لأنه يحمل على المبادلة؛ لأنه صلح عن عين، ولا يمكن حمله على الإبراء، إذ لا دين عليهم، ولا يتصور الإبراء عن العين، وبيع العقار والعروض بالقليل والكثير جائز، وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم الربا لاختلاف الجنس. (ز)

(٥) قوله: "وعن [أى ولو أخرجه عن . . . إلخ] أى لو صالح عن الفضة والذهب وغيرهما من العروض والعقار على الذهب والفضة، لا يجوز الصلح حتى يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس، حتى يكون قدر نصيبه بنصيبه، والزائد بحقه من بقية التركة؛ لأنه لما حمل على المعاوضة لتعذر حمله على الإبراء من الأعيان، وجب اعتبار الشرط المعاوضة فيه، وذلك بما ذكرنا؛ لأنه لو أعطوه قدر حقه، أو أقل يكون العروض أو العروض، وبعض الذهب أو الفضة حاصلًا لهم بلا عوض، فيكون ربا، وكذا إذا لم يعلم قدر نصيبه، لاحتمال الربا؛ لأن الفساد على تقدير أن يكون مساويًا له، أو أقل، فكان أرجح وأولى باعتبار. (الزيلعي)

(٦) أى بإعطاء أحدهما.

أى أخرجت الورثة أحدهم
 منه^(١)، ولو فى التركة دين^٢ على الناس، فأخرجوه ليكون الدين
 الصلح أى الورثة لهم بطل^(٢)، وإن^(٣) شرطوا أن يبرأ الغرماء منه^(٤) صح، ولو
 الصلح أى قسمة الدين على الميت دين محيط^(٥)، بطل^(٦) الصلح والقسمة.

(١) أى من ذلك النقد الذى دفعوه إليه .

(٢) قوله : " بطل " لأن فيه تملك الدين الذى هو حصة المصالح من غير من عليه الدين ، وهم الورثة ، فبطل ثم تعدى البطلان إلى الكل ، لأن الصفة واحدة ، سواء بين حصة الدين أو لم يبين عند الإمام ، وينبغى أن يجوز عندهما فى غير الدين إذا بين حصته . (المجمع)

(٣) قوله : " وإن " هذه حيلة لصحة الصلح الذى حكم ببطلانه ، أولاً ، فإنه إسقاط وتمليك الدين من غير من عليه الدين ، ولا يخفى أن فى هذا الوجه ضرراً لسائر الورثة ، حيث لا يمكنهم الرجوع على المديون بقدر نصيب المصالح ، ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على المديون ، فإذا وجد الضرر مع النفع فى محل لا يعد مثل هذا الضرر ضرراً ، فتصير هذه الحيلة مقبولة عند البعض . (محمد إعزاز على غفر له)

(٤) أى من الدين الذى هو نصيب المصالح .

(٥) بالتركة بأن لا يبقى شىء بعد أداءه .

(٦) قوله : " بطل " لأن الورثة لا يملكون التركة فى هذه الحالة ؛ لأن الدين المستغرق يمنع من دخول التركة فى ملك الوارث ؛ لأن حاجته مقدمة على الإرث ، وإن لم يكن مستغرقاً بالدين ، لا ينبغى لهم أن يقسموه ، أو يصلحوا عنه ، وإن فعلوا ذلك جاز استحساناً ، والقياس أن لا يجوز ؛ لأن كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين ، لعدم الأولوية إلى جزء دون جزء ، فصار كالمستغرق ، فيمنع من دخوله فى ملك الورثة .

وجه الاستحسان : أن الإنسان لا يخلو عن دين قليل ، فلو منع غير المستغرق منه تملك الوارث أدى إلى الحرج ، أو إلى أن لا يملكوا أصلاً .

فقلنا : بأنهم يملكونه دفعاً للضرر عنهم إلا أنهم يرفعون من التركة قدر الدين ، ويترك يقضى به الدين كيلا يحتاجوا إلى نقض القسمة . (الزليعى بحذف)

كتاب (١) المضاربة (٢)

هي (٣) شركة بمال من جانب وعمل من جانب،
 والمضارب أمين (٤)، وبالتصرف وكيل، وبالربح شريك (٥)،
 وبالفساد (٦) أجير، وبالحلاف (٧) غاصب، وباشتراط (٨) كل

(١) قوله: "كتاب" قال ملا مسكين: هي كالمصالحة من حيث إنها تقتضى وجود البديل من جانب واحد... اهـ، قال السيد الحموى: وفيه تأمل؛ لأن الصلح إذا كان عن مال يكون بيعاً، والبيع يقتضى وجود المبادلة من الجانبين... اهـ، وفيه أنه لا يلزم في المناسبة أن تكون من كل الوجوه، قد اعتبرت هنا في قسمين من الصلح، الصلح عن إنكار أو سكوت. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "المضاربة" هي لغة مفاعلة من الضرب فى الأرض، يعنى السير، قال الله تعالى: ﴿وَأَخْرُوجُ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَنْتَعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ أى يسافرون للتجارة ونحوها، سمى بها؛ لأن العامل فيها سير فى الأرض غالباً لطلب الربح.

ولأن المضارب يستحق لسعيه وعمله، فهو شريك فى الربح، وهى مشتقة من الضرب فى الأرض والتصرف، وأهل المدينة يسمون هذا العقد مقارضة من القرض بمعنى القطع، فصاحب المال قطع قدرأ من ماله عن تصرفه، وجعل التصرف فيه إلى العامل بهذا العقد، فسمى به. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "هى" يعنى المضاربة عقد شركة بمال من أحد الشريكين، وعمل من الآخر، هذا فى الشرع، والمرد بالشركة الشركة فى الربح، حتى لو شرطاً فيها الربح لأحدهما لا تكون مضاربة. (الزيلعى)

(٤) لأنه قبضه بإذن المالك لا على وجه البديل والوثيقة.

(٥) لأنه هو المقصود من عقد المضاربة، فثبوت الشركة من ضرورة صحتها.

(٦) قوله: "وبالفساد" أى المضاربة إجارة فاسدة إن فسدت؛ لأن الواجب له حينئذ فى مقابلة عمله أجر المثل، كالإجارة الفاسدة، فلا ربح له، أى للمضارب، بل له أجر مثل عمله، سواء ربح أو لا، به قال الشافعى، وأحمد فى رواية؛ لأن الأجر يجب بتسليم المنافع أو العمل، وقد وجد العمل، فيجب أجر المثل، ولا يزداد فى أجر العمل للمضارب على ما شرطه من الربح عند أبى يوسف؛ لأنه رضى به، خلافاً لمحمد، فإنه قال له أجر المثل، ولو زاد على ما شرط. (شرح النقاية بحذف وتصرف)

(٧) قوله: "وبالحلاف" أى إذا خالف المضارب لما شرطه رب المال يكون غاصباً؛ لوجود التعدى على مال غيره؛ لأن صاحبه لا يرضى أن يكون فى يده، إلا على الوجه الذى أمره به، فإذا خالف فقد

أى طالب بضاعة، وهى أن يعمل له متبرعاً.
 الربح له مستقرض، وباشتراطه لرب المال مستبضع^(١)، وإنما^(٢)
 المضاربة موصولة أى بين رب المال والمضارب
 تصح بما^(٣) تصح به الشركة^(٤)، ويكون^(٥) الربح بينهما مشاعاً،
 دراهم أى فللمضارب لما ذكرنا
 فإن^(٦) شرط لأحدهما زيادة عشرة، فله أجر مثله، ولا

تعدى، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم. (عز)

(٨) قوله: "وباشتراط أى إذا شرطاً أن يكون الربح كله للمضارب يكون المضارب مستقرضاً، وإنما صار المضارب مستقرضاً باشتراط كل الربح له؛ لأنه لا يستحق الربح كله إلا إذا صار رأس المال ملكاً له؛ لأن الربح فرع المال، كالثمرة للشجرة، وكالولد للحيوان، فإذا شرط أن يكون جميع الربح له، فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى، ففضيته أن لا يرد رأس المال؛ لأن التملك لا يقتضى الرد، كالهبة وغيره، لكن لفظة المضاربة تقتضى رد رأس المال، فجعلناه قرضاً لاشتماله على المعنيين عملاً بها. (عز)

(١) قوله: "مستبضع أى إذا شرط أن يكون الربح كله لرب المال يكون المضارب مستبضعاً؛ لأن المضارب لما لم يطلب لعمله بدلا، وعمله لا يتقوم إلا بالتسمية، كان وكيلا متبرعاً، وهذا معنى البضاعة، فكأنه نص عليها. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "وإنما معناه لا تصح إلا بما تصح به الشركة؛ لأنها عقد شركة فى الربح، فلا يصح إلا بما يصح الشركة. (عز)

(٣) وهو الدراهم والدنانير فقط عندهما، وعند محمد رحمه الله تعالى مثلهما الفلوس النافقة.

(٤) فتفسد المضاربة إن شرط لأحدهما عشرة دراهم مثلاً.

(٥) قوله: "ويكون" لأن عدم شيعه بينهما، بأن سمياً منه لأحدهما دراهم، أو دنانير، يودى إلى قطع الشركة فيه على تقدير أن لا يزداد على المسمى. (شرح النقاية)

(٦) قوله: "فإن صورتها فى الجامع الصغير" محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة رضى الله عنه: فى رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة على أن الربح بينهما نصفان، وعلى أن للذى أخذ المال مضاربة زيادة من الربح عشرة دراهم، قال لا خير فى هذا، أوله أجر مثله فيما عمل - إلى أنها لفظ محمد فى أصل "الجامع الصغير" - وذلك لأن المضاربة عقد على الشركة، فما أدى إلى قطع الشركة، كان فاسد الفوات المقصود من عقد المضاربة، وهذا الشرط يودى إلى قطع الشركة، فيكون العقد فاسداً؛ لأنه ربما لا يربح إلا هذا القدر، فلا يحصل للأخر شيء، وإذا فسدت المضاربة، كان للعامل أجر مثل عمله؛ لأنه ابتغى بعمله عوضاً، فإذا لم يسلم له ذلك لفساد العقد، كان له أجر المثل، كما فى الإجارة الفاسدة. (الشلبى)

يجاوز^(١) عن المشروط^(٢)، وكل شرط يوجب جهالة الربح
 أى عقد المضاربة لا يفسد العقد أى الخسران
 يفسده^(٣)، وإلا^(٤) لا، ويبطل الشرط كشرط الوضعية على
 رب المال فى المضاربة المطلقة أى حال أى إلى أجل
 المضارب، ويدفع^(٥) المال إلى المضارب، ويبيع^(٦) بنقد ونسيئة،
 عند أخذ من مال المضاربة
 ويشترى ويوكل ويسافر ويبضع^(٧) ويودع، ولا^(٨) يزوج عبداً،

(١) هذا هو الحكم فى كل موضع لم تصح المضاربة فيه .

(٢) قوله : " المشروط " أراد بالمشروط ما وراء العشرة ؛ لأن تلك تغيير المشروع ، فوجوده كعدمه
 يعنى أن المراد من المشروط إنما هو المشروط من الربح نحو النصف ، والثلث لا العشرة ، فإنها مفسدة .
 (الكشف مع حاشية)

(٣) قوله : " يفسده " لأن الربح هو المعقود عليه ، وجهالته تفسد العقد ، كان شرط على المضارب
 أن يعطى داره لرب المال ليسكن فيها ؛ لأن نصف الربح مقابل بأجرة الدار ، وبعمله ، فجهلت حصة
 عمله ، أو ردد فى الربح ، كأن يقول لك : نصف الربح أو ثلثه . (الكشف)

(٤) قوله : " وإلا [أى وإن لم يوجب الشرط جهالة الربح] " أى إن لم يكن مؤدياً إلى جهالة الربح
 لا يفسدها ، بل يبطل الشرط ، وذلك ظاهر ، كما لو شرط على رب المال أن يسكن المضارب داره ، صح
 العقد ، وبطل الشرط لأنه لا يفضى إلى جهالة حصة العمل ، إذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ،
 ولا جهالة فيه ؛ لأن الكلام فيما إذا شرط جزء معلوماً من الربح شائعاً ، ثم شرط لا يقتضيه العقد ،
 فيبطل هو دونها ؛ لأن المضاربة لا تفسد بالشرط الفاسدة ، كالوكالة والهبه ؛ لأن صحتها تتوقف على
 القبض كالهبة ، وشرط الوضعية شرط زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح ، ولا الجهالة فيه ، فلا يكون
 مفسداً ، وتكون الوضعية وهو الخسران على رب المال ؛ لأن ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب
 المال ، دون غيره ، والمضارب أمين فيه ، فلا يلزمه بالشرط ، فصار الأصل فيه أن كل شرط يوجب جهالة
 فى الربح ، أو قطع الشركة فيه مفسد وما لا فلا . (الزيعى بتصرف وحذف)

(٥) قوله : " ويدفع " يعنى رب المال يسلم المال إليه ، ولا بد له من ذلك ؛ لأن المضاربة فيها معنى
 الإجارة ؛ لأن ما يأخذه مقابل بعمله ، والمال محل للعمل ، فيجب تسليمه ، كالإجارة الحقيقية .
 (الزيعى)

(٦) قوله : " ويبيع " شروع فى ما يجوز للمضارب أن يفعله يعنى للمضارب أن يفعل هذه الأشياء
 كلها إذ كانت المضاربة صحيحة مطلقه ، بأن دفع إليه مضاربة بالنصف مثلاً ولم يزد عليه ؛ لأن المطلق
 يتناول الأنواع كلها ، فله أن يفعل ما هو معتاد بين التجار ؛ لأنه قد يربح فى جهة من التصرف دون جهة ،
 أو نوع من الأنواع دون نوع ، فيطلق له الكل ليحصل له غرضه ، وهو تحصيل الربح ، والتوكيل ،
 والإبضاع ، والإيداع ، والمسافرة من ضيعهم ، وعن أبى يوسف أنه ليس له أن يسافر به لعرضية على

الهلاك، وإن دفع إليه في غربة كان له أن يسافر به إلى بلده؛ لأن الظاهر أن صاحبه رضى به؛ إذ الإنسان لا يقيم بدار الغربة دائماً في الغالب، وإعطاء المال مضاربة في هذه الحالة مع علمه بحاله، يدل على رضاه به.

وجه الظاهر أن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض على ما بينا من قبل، فيملكه بمطلق العقد؛ إذ اللفظ دالّ عليه، ولا نسلم أنه تعريض على الهلاك؛ لأن الظاهر فيه السلامة، ولا معتبر بالموهوم. ألا ترى أن للمودع أن يسافر بالوديعة مع أنه ليس له أن يودع، والمضارب له ذلك، فكان أدنى منها، وأولى بالجواز، والبيع نسيئة من صنيع التجارة، وهو متعارف عندهم، فيدخل عند الإطلاق؛ لأن المتعارف كالمخصوص عليه وهو أقرب إلى تحصيل الربح عادة، فكان أوفق لمقصود رب المال. (الزيلي بحذف وتصرف وزيادة)

(٧) من الإبضاع وهو أن يدفع إلى غيره ما لا يعمل فيه، ويكون الربح للعامل.

(٨) قوله: "ولا" شروع فيما لا يجوز للمضارب أن يفعله، يعنى لا يجوز أن يزوج المضارب عبداً، ولا يجوز أيضاً أن يزوج أمة، ولا يجوز أن يعطى المال مضاربة، إلا أن يأذنه رب المال، أو يقول له: اعمل برأيك.

ولا يجوز للمضارب أن يتعدى عما عينه رب المال من بلد بعينه، بأن قال: لا تعمل إلا في مصر مثلاً، أو عينه من سلعة بعينها، بأن قال: لا تبع، ولا تشتري إلا في الحرير مثلاً، أو عينه من وقت، بأن وقت للمضارب وقتاً بعينه، أو عينه من معامل بعينه، بأن قال: لا تعامل إلا مع زيد بن فلان مثلاً، فإن خالف صار ضامناً.

ولا يجوز له أن يشتري من يعتق على رب المال كأبيه، وابنه أو بسبب جلت، ولا يجوز أن يشتري من يعتق على المضارب، ولكن هذا الأخير مشروط بظهور الربح في المال، أما الأول فلأن تزويج المالك ليس من عمل التجارة.

وعن أبي يوسف أنه يزوج الأمة، إذ يستفيد به المهر، وأما الثاني فلأن الشيء لا يتضمن مثلاً إلا بالتنصيص عليه، أو التفويض المطلق إليه، ألا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل غيره إلا بما قلنا، بخلاف المكاتب، والعبد المأذون له والمستعير، حيث تضمنت هذه العقود أمثالها؛ لأنهم يتصرفون بحكم الملكية، لا بحكم النيابة؛ لأن المكاتب صار حراً يداً، فله أن يكتب، وبخلاف الإيداع، والإبضاع؛ لأنهما دونها، فتضمنتهما.

وأما الثالث فلأن المضاربة توكيل، وفي التخصيص فائدة من أمن خطر الطريق، وخيانة المضارب من نفقة ماله، وكذا الأسعار قد تختلف، فبالتقييد تحصيل الفائدة، فتعتبر.

وأما الرابع فلأن عقد المضاربة شرع لتحصيل الربح، وذلك بالبيع بعد الشراء، وفي التصرف فيه كثيراً والعق ينافيه، بخلاف الوكيل بشراء العبد، حيث يجوز له أن يشتري من يعتق على الموكل؛ لأن التوكيل هناك مطلق، فيجرى على إطلاقه، وهنا مقيد بما يمكن التجارة فيه، حتى لو وجد في الوكالة أيضاً ما يدل على التقييد، بأن قال: اشتري عبداً أبيع، أو قال: أستخدمه، أو جارية أطأها، كان الحكم كذلك.

وأما الخامس فلأنه يعتق نصيبه، ويفسد بسببه نصيب رب المال، أو يعتق على الاختلاف الذي بينا

يعنى لا يعطى المال مضاربة. من رب المال. أى أو بقوله: **اعمل برأيك**، ولم يتعد عما عينه من بلد وسلعة، ووقت أو معامل كما^(١) فى الشركة.

ولم يشتري^(٢) من يعتق على المالك، أو عليه^(٣) إن ظهر^(٤) ربح، وضمن^(٥) إن فعل، فإن^(٦) لم يظهر^(٧) ربح صح، فإن ظهر عتق^(٨) حظه، ولم يضمن^(٩) لرب المال، وسعى^(١٠) المعتق فى العتق، فيمتنع التصرف فيه. (محمد إعزاز على غفر له)

(١) قوله: "كما" أى كما لا يجوز أن يتعدى الشريك فى الشركة عما عينه الشريك للآخر من البيع والشراء فى بلدة بعينها، أو فى سلعة بعينها، أو مع معامل عينه. (الزيلعى)

(٢) أى ليس له أن يشتري من يعتق على رب المال بقراءة وبسبب يمين.

(٣) أى ليس للمضارب أن يشتري من يعتق عليه إذا كان فى المال ربح.

(٤) قوله: "ظهر" المراد من ظهور الربح المذكور هنا أن تكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال، سواء كان فى جملة مال المضاربة ربح، أو لم يكن؛ لأنه إذا كان قيمة العين مثل رأس المال، أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه، بل يجعل مشغولاً برأس المال، حتى إذا كان رأس المال ألفاً، وصار عشرة آلاف درهم، ثم اشترى المضارب من يعتق عليه، وقيمته ألف أو أقل، لا يعتق عليه، وكذا لو كان له ثلاثة أولاد، أو أكثر، وقيمة كل واحد ألف، أو أقل، فاشتراهم لا يعتق منهم شىء؛ لأن كل واحد مشغول برأس المال، ولا يملك المضارب منهم شيئاً، حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضم إلى آخر. (الزيلعى)

(٥) قوله: "وضمن" أى ضمن المضارب إن اشترى قريبه، وقيمته أكثر من رأس المال؛ لأنه يصير مشتري العبد لنفسه، فيضمن بالنقد من مال المضاربة. (الزيلعى)

(٦) قوله: "فإن" أى وإن لم يكن فى قيمة العبد المشتري زيادة على رأس المال، جاز شراءه للمضاربة؛ لأنه إذا لم تزد قيمته على رأس المال، لا يعتق عليه، إذ لا ملك للمضارب فيه، لكونه مشغولاً برأس المال، فيمكنه أن يبيعه للمضاربة، فيجوز. (الزيلعى)

(٧) أى إن لم يكن فى قيمة العبد المشتري زيادة على رأس المال.

(٨) قوله: "عتق" أى إن ظهر الربح فى المشتري بعد الشراء، بأن كانت قيمته وقت الشراء قدر

أى مع المضارب أى أخذها مضاربة بالنصف
 قيمة نصيب رب المال، معه ألف بالنصف، فاشترى به أمةً
 يهد ما وطئ المضارب إياها أى إدعاه المضارب فى حال يساره
 قيمتها ألف، فولدت ولداً يساوى ألفاً، فادعاه موسراً، فبلغت
 أى قيمة الولد أى ربع الألف، وهو مائتان وخمسون.
 قيمته ألفاً وخمسة مائة، سعى لرب المال فى ألف وربعه، أو
 أى أو أعتق رب المال وهو المضارب أى نصف قيمة الجارية
 أعتقه، فإن قبض الألف، ضمن^(١) المدعى نصف قيمتها.

رأس المال، أو أقل، ثم زادت قيمته حتى صارت أكثر من رأس المال، عتق نصيب المضارب؛ لأنه ملك بعض قريبه، فوجب أن يعتق عليه بقدره. (الزيلعى)

(٩) قوله: "ولم يضمن" لأنه لا صنع له فيه، وإنما عتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختيار، فصار كما إذا ورثه مع غيره. (الزيلعى)

(١٠) قوله: "وسعى" لأنه احتبست ماليته عنده، فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين وأحدهما أبوه. (الزيلعى)

(١) قوله: "ضمن" وإنما كان كذلك لأن دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهراً؛ لأنه يحمل على أنه ولده من النكاح، بأن يحمل أن البائع زوجها منه، ثم باعها منه وهى حبلى منه حملاً لأمره على الصلاح، لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك، وهو شرط فيه، إذ كل واحد من الجارية، وولدها مشغول برأس المال، فلا يظهر الربح فيه لما عرف أن مال المضاربة إذا صار أجناساً مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال، لا يظهر الربح عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله؛ لأن بعضها ليس بأولى به من البعض، فإذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب فى الأمة وفى الولد، وإنما الثابت له مجرد حق التصرف، لا تنفذ دعوته، فإذا زادت قيمة الغلام، وصارت ألفاً وخمسة مائة، ظهر الربح فيه فى ذلك الوقت، فملك المضارب منه نصف الزيادة، فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها، وهو الملك، بخلاف ما إذا أعتق الولد، ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ إعتاقه السابق؛ لأن الإعتاق إنشاء، فإذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه.

أما الدعوة بإخبار، فإذا رد فى حق غيره، فهو باق فى حق نفسه، فإذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته فيه، كما إذا أقر بحرية عبد لغيره يرد إقراره، فإذا ملكه بعد ذلك صار حراً.

ولو أعتق عبد الغير، ثم ملكه لا ينفذ عتقه، لما قلنا، فإذا نفذت دعوته صار الغلام ابناً له، وعتق بقدر نصيبه منه، وهو ربعه، ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد؛ لأن العتق ثبت بالملك والنسب، فصارت العلة ذات وجهين، والملك آخرهما وجوداً، فيضاف الحكم، وهو العتق إليه؛ لأن الحكم يضاف إلى الوصف الأخير، ولا صنع للمضارب فى الملك، فلا يجب عليه الضمان، لعدم التعدى، إذ لا تجب ضمان العتق إلا بالتعدى، فكان رب المال بالخيار، إن شاء عتق نصيبه من الغلام وإن شاء استسعاه؛ لأن ماليته احتبست عنده على ما مر فى الإعتاق، فإذا اختار للاستسعاء استسعاه فى ألف ومائتين وخمسين؛ لأن الألف مستحق له برأس المال ومائتين وخمسين نصيبه من الربح، فإذا قبض منه

يصح في باب التنوين وعدمه على أنه مضاف للمضارب

باب (١) المضارب يضارب (٢)

من رب المال

س م

فإن ضارب (٣) المضارب بلا إذن، لم يضمن ما لم يعمل

ألف درهم، صار مستوفياً لرأس ماله، وظهر أن الأم كلها ربح، وزادت على رأس المال، فكانت بينهما نصفين، ونفذ فيها دعوة المضارب، وصارت كله أم ولد له؛ لأن الاستيلاء إذا صادف محلاً يحتمل النقل لا يتجزأ بالإجماع.

ويجب نصف قيمتها لرب المال موسراً كان أو معسراً؛ لأن ضمان التمليك وهو لا يختلف باليسار والإعسار، ولا يتوقف على التعدي؛ لأنه ضمان تملك، ولهذا لو ورث أم ولده مع غيره، يملكها كلها، ويجب عليه أن يضمن حصة غيره من قيمتها موسراً كان أو معسراً، بخلاف ضمان الإعتاق، فإنه ضمان إفساد لا تملك، وهو متولد من تصرفه في ملكه، فلا يجب عليه بغير تعد، ولا على معسر.

واشترط اليسار هنا ليعلم أنه لا يجب على أحد، وإنما شرط قبض رب المال الألف من الغلام حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب؛ لأنها مشغولة برأس المال، فإذا قبضه من الغلام، فرغت عن رأس المال، وصارت كلها ربحاً له، فظهر فيها ملك المضارب، فصارت أم ولد له لما ذكرنا.

فإن قيل: لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح، وهو ممكن بأن يجعل الولد كله ربحاً، وهي مشغولة برأس المال حالها؟ قلنا: المقبوض من جنس رأس ماله، فكان هو أولى بجعله من رأس ماله. (الزيلعي بحذف)

(١) قوله: "باب" لما ذكر حكم دفع المال مضاربة من رب المال إلى غيره، ذكر حكم دفع المضارب إلى غيره مضاربة الأولى مفردة، وهذه مركبة، والمركب بعد المفرد وجوداً لا عدماً. (الشلبي)

(٢) قوله: "يضارب [أى يدفع المال إلى غيره مضاربة]" جملة يضارب حال من المضارب، أو صفة؛ لأن المضارب بمنزلة النكرة، إذ الألف واللام فيه للجنس، وهذا على جعلهما متضايقين، أما على التنوين فالظاهر أن جملة يضارب خبراً المضارب، والمعنى المضارب تقع منه المضاربة، ويرد على الحالية أن الحال لا يجيء من المضاف إليه إلا في صورة ثلاث، وليس هذا منها. (الطحاوي)

(٣) قوله: "ضارب" أى إذا دفع المضارب المال مضاربة بغير إذن من رب المال، لم يضمن بالدفع ما لم ينصرف المضارب الثاني فيه، وهذا ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يضمن حتى ربح، وقال زفر رحمه الله: يضمن بالدفع عمل أولاً.

وجه قول زفر: إنه دفع ماله أى غيره بلا أمره، فيضمن، ووجه رواية الحسن عنه أن الدفع قبل عمل الثاني إيداع، وبعده إيداع، وكلاهما يملكه المضارب، لكنه إذا ربح ثبت له شركة في المال، فيضمن، كما لو خلطه بغيره.

وجه ظاهر الرواية أن الربح إنما يحصل بالفعل، فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضموناً به، والظاهر من صنيع صاحب "الهداية" ترجيح ما رواه الحسن عنه، فإنه أحرر دليلاً (عز)

أى بشرط الثلث حالية أى للمضارب الأول

الثانى^(١)، فإن^(٢) دفع بإذن بالثلث، وقيل له: ما رزق الله فبيننا

أى رب المال من الربح أى للمضارب الأول من الربح

نصفان، فللمالك النصف، وللأول السدس، وللثانى الثلث.

أى قال رب المال للأول: ذلك والمسألة بحالها. أى للمضارب الثانى

ولو قيل له: ما رزقك الله فبيننا نصفان، فللثانى^(٣)

أى ثلث الربح. من الربح أى المضارب الأول. فيكون الربح أثلاثاً. يعنى لو قال له رب المال

ثلثه، والباقى بين المالك والأول نصفان، ولو قيل له^(٤): ما

إلى الثانى أى نصف الربح.

ربحتَ فبيننا نصفان، ودفع بالنصف، فللثانى النصف،

أى رب المال والمضارب وهو النصف أى قال له رب المال

واستويا فيما بقى، ولو قيل له: ما رزق الله فلى نصفه، أو ما

(١) هذا إذا كانت المضاربة الثانية صحيحة، وإن فاسدة فلا ضمان على الأول، وإن ربح الثانى.

(٢) قوله: "فإن دفع" أى دفع المضارب الأول إلى المضارب الثانى بالثلث، وكان رب المال، وقال للأول: على أن ما رزق الله بيننا نصفان، فأربح الثانى، فلرب المال النصف، وللمضارب الأول السدس، وللمضارب الثانى الثلث؛ لأن الدفع إلى الثانى صحيح؛ لأنه بأمر المالك، ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى، وقد جعل الأول ثلثه للثانى، فينصرف ذلك إلى نصيبه؛ لأنه لا يقدر أن ينقص من نصيب رب المال شيئاً، فبقى له السدس، ويطيب ذلك لكلهم؛ لأن رب المال يستحقه بالمال؛ لأنه نماء ملكه، والمضارب الأول والثانى يستحقانه بالعمل؛ لأن عمل الثانى وقع عنهما، وهى تجارة حسنة حيث يستحق الأول سدس الربح، وهو قاعد. (الزيلعى بحذف)

(٣) قوله: "فللثانى" لأن رب المال هنا شرط الثانى أن يكون ما رزق الله المضارب الأول بينهما نصفين، والمرزوق للأول هو الثلثان؛ الثلث استحقه الثانى بشرط الأول، وهو مأذون له فيه، فلم يكن من رزق الأول إلا الثلثان، فيكون ذلك بينهما نصفين، ويطيب لهم بلا شبهة أيضاً، لما ذكرنا، وهذا أحسن فى حق الأول. (الزيلعى)

(٤) قوله: "ولو قيل" أى قال رب المال للمضارب الأول: أى شىء ربحت فهو بيننا نصفان، ثم دفع الأول للثانى بالنصف، فللثانى نصف الربح؛ لأن الأول شرط له ذلك، وشرطه صحيح؛ لأنه بإذن المالك، والباقى وهو النصف استوى فيه رب المال والمضارب الأول، فيكون بينهما نصفين؛ لأن رب المال لم يشترط لنفسه هنا إلا نصف ما ربحه الأول، ولم يربح وهو إلا النصف، والنصف الآخر صار للثانى بشرطه، فلم يكن من ربح الأول، وهذه مثل المسألة الثانية، غير أن المشروط فيها للثانى، فيبقى لهما الثلثان، وفى هذه النصف، فيبقى لهما النصف. (الزيلعى)

إلى الآخر
أى رب المال
كان من فضل، فبيننا نصفان، فدفع بالنصف، فللمالك^(١)
من الربح أى وللضارب الثاني من الربح أى المضارب الأول
النصف، ولالثاني النصف، ولا شيء للأول، ولو شرط للثاني
أى ثلثي الربح، والمسألة بحالها أى المضارب الأول أى سدس الربح من ماله
ثلثيته، ضمن^(٢) الأول للثاني سدسًا.
المضارب أى رب المال أى ثلث الربح أى ثلث الربح أى مع المضارب
وإن^(٣) شرط للمالك ثلثه، ولعبده ثلثه على أن يعمل معه،
أى رب المال أو المضارب أى رب المال أو المضارب بدار الحرب
ولنفسه ثلثه صح، وتبطل^(٤) بموت أحدهما، أو بلحق المالك

(١) قوله: "فللمالك" لأن قول رب المال ما رزق الله، أو ما كان من فضل ينصرف إلى جميع الربح، فيكون له أيضاً النصف، فلم يبق للأول شيء من الربح، فيخرج بغير شيء، بخلاف ما إذا قال: ما ربحنا نصفنا نصفان، أو ما رزقك الله، حيث يكون لرب المال نصف ما بقى من الثاني، وهى المسألة المتقدمة، والأصل فيه أن رب المال حين شرط لنفسه نصف الربح، أو ثلثه من مطلق الربح، فله ما شرط من جميع الربح، وإن شرط لنفسه نصف ما ربحه المضارب الأول، أو ثلثه، فله ما شرط مما فضل من نصيب الثاني، فلا يمكن أن يخرج الأول في هذه بغير شيء، وفى الأولى يمكن على ما رأيت، ويمكن أن يضمن للثاني أيضاً على ما نبين. (الزليعى بحذف)

(٢) قوله: "ضمن" لأن المالك شرط النصف لنفسه، فله ذلك، واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الأول؛ لأن شرطه صحيح لكونه معلوماً، لكن لا ينفذ فى حق المالك، إذ لا يقدر أن يغير شرطه، فيغرم له قدر السدس تكمة للثلاثين؛ لالتزامه بالعقد. (المجمع)

(٣) قوله: "وإن" أى إذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح، ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل العبد مع المضارب، ولنفسه ثلث الربح جاز؛ لأن اشتراطه للعبد يكون اشتراطاً للمولى، فكأنه شرط للمولى ثلثي الربح، واشتراط عمل العبد غير مفسد؛ لأنه من أهل أن يضارب فى مال مولاه، وللعبد يد حقيقة، ولهذا لا يكون للمولى ولاية أخذ ما أودعه العبد، وإن كان محجوراً عليه، لا سمياً هنا؛ لأنه يكون العبد مأذوناً باشتراط العمل عليه، فلا تكون يد مولاه ثابتة فيه بعد التسليم إليه، فصحت المضاربة لزوال يد المولى عن المال.

بخلاف ما إذا شرط عمل رب المال؛ لأن بقاء يده يمنع تسليم المال إلى المضارب، فلا يجوز، ثم إن لم يكن على العبد دين، فهو لغرماءه إن شرط عمله، وإن لم يشترط عمله، فهو للمولى وهو ظاهر؛ لأنه باشتراط عمله صار مضارباً فى مال مولاه، فيكون كسبه له، فيأخذه غرماءه، وإلا فهو للمولى، وإن لم يشترط عمله، فهو أجنبي عن العقد، فكان المشروط كالمسكوت عنه، فيكون له؛ لأنه نماء ملكه، إذ لا يشترط بيان نصيبه، وإنما يشترط بيان نصيب المضارب؛ لكونه كالأجير. (الزليعى)

(٤) قوله: "وتبطل" أى تبطل المضاربة إذا مات رب المال أو المضارب، أو لحق رب المال بدار

المضارب
مرتدا، أو ينعزل^(١) بعزله إن علم، وإن علم^(٢) والمال عروض^{حالية}
أي رب المال والمضارب حالية
باعها، ثم لا يتصرف^(٣) في ثمنها، ولو افترقا وفي المال ديون
المضارب أي تحصيلها من الغرماء
وربح، أجبر^(٤) على اقتضاء الديون، وإلا^(٥) لا يلزمه الاقتضاء،
المضارب أي رب المال
ويوكل^(٦) المالك عليه، والسمسار يجبر^(٧) على التقاضى، وما

الحرب مرتدا، أما الأول فلأن المضاربة وكالة، وهي تبطل بموت أحدهما، ولا تورث، وأما الثاني فلأن
للحقوق بمنزلة الموت، ولهذا يورث ماله، وتعتق أمهات أولاده، ومدبروه، قيد بلحوق المالك، فإنه لو
لم يلحق يتوقف على تصرف مضاربه عند أبي حنيفة في النفاذ على الإسلام، والبطلان بالموت أو
القتل؛ لأنه يتصرف له، فصار كتصرفه بنفسه. (عز)

(١) قوله: "وينعزل" أي ينعزل المضارب بعزل رب المال إياه بشرط أن يعلم العزل؛ لأنه وكيل
من جهته، فيشترط فيه العلم بعزله على ما بينا في الوكالة. (الزيلعي)

(٢) قوله: "وإن علم" أي علم المضارب بالعزل، ومال المضاربة عروض باع العروض، ولا
ينعزل من ذلك؛ لأن له حقا في الربح، ولا يظهر إلا بالنقض، فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك.
(الزيلعي)

(٣) قوله: "لا يتصرف" لأن البيع بعد العزل كان للضرورة، حتى يظهر الربح إن كان فيه، ولا
حاجة إليه بعد النض، فصار كما إذا عزله بعد ما نض، وصار من جنس رأس المال، والمال نقود، لكن
من خلاف جنس رأس المال، ليس له مال يبيعه بجنس رأس المال قياسا؛ لأن التقدين جنس واحد من
حيث الثمنية.

وفي الاستحسان له أن يبيعه بجنس رأس المال؛ لأن الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس
المال، وإنما يتحقق ذلك برد جنسه، فكان له أن يبيعه ضرورة، وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه
مطبقا، والمال عروض كعزله، والمال عروض حتى لا يمنع موت رب المال من بيعه، كما لا يمنع عزله
منه (ز)

(٤) قوله: "أجبر" لأنه كالأجير والربح كالأجرة له، وقد سلم له ذلك، فيجبر على إتمام عمله،
كما في الإجارة المحصنة. (ز)

(٥) قوله: "وإلا" أي إن لم يكن في المال ربح، لا يلزم الاقتضاء؛ لأنه وكيل محض، وهو
متبرع، ولا جبر على المتبرع على إنهاء ما تبرع به، ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم، ولا يقال: الرد
واجب عليه، وذلك إنما يكون بالتسليم، كما أخذه؛ لأنها نقول: الواجب عليه رفع الموانع، وذلك
بالتخلية لا بالتسليم حقيقة. (ز)

(٦) قوله: "يوكل" أي يوكل المضارب المالك، وهو رب المال على الاقتضاء؛ لأن حقوق العقد

أى كل شيء أى فيجعل من الربح دون رأس المال سواء كان من عمله أو لا
هلك من مال المضاربة فمن^(١) الربح، فإن^(٢) زاد الهالك على

الربح لم يضمن المضارب، وإن^(٣) قَسَمَ^(٤) الربح، وبقيت
المضاربة، ثم هلك المال، أو بعضه، ترادا الربح ليأخذ المالك^{كله}
أى المالك والمضارب

تتعلق بالعاقدة، ورب المال ليس بعاقدة، فلا يتمكن من المطالبة إلا بتوكيل، فيأمو بالتوكيل كيلا يضيع
حقه. (الزيلعي)

(٧) قوله: "يجبر" لأنه يبيع ويشترى للناس عادة بأجرة تجعل ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة
بحكم العادة، فيجب عليه التقاضي والاستيفاء؛ لأنه وصل إليه بدل عمله، فكان كالمضارب إذا كان في
المال ربح، والسمسار - بكسر الأول - المتوسط بين البائع والمشتري، فارسية معربة، والجمع السماسرة
يبيع ويشترى للناس بأجرة من غير أن يستأجر.

ولو استؤجر بأجرة معلومة على أن يشتري أو يبيع شيئاً معلوماً، لا تجوز الإجارة؛ لأنه استوجر
على عمل لا يقدر على إقامة بنفسه، فإن الشراء والبيع لا يتم إلا بمساعدة غيره، وهو البائع والمشتري،
فلا يقدر على تسليمه، والحيلة في جوازه أن يستأجره يوماً للخدمة، فيستعمله في البيع والشراء إلى آخر
المدة؛ لأن العقد يتناول المنفعة، وهي معلومة ببيان قدر المدة، هو قادر على تسليمه بتسليم نفسه في
المدة. (ز)

(١) قوله: "فمن" لأن الربح تابع لرأس المال، لتصور وجود رأس المال بدون الربح، بخلاف
العكس، فيصرف الهالك إليه، كما يصرف الهالك من مال الزكاة إلى العقود دون النصاب؛ لأن العفو
تبع للنصاب. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "فإن" أى إن زاد ما هلك على ما ربح مثلاً، كان رأس المال ألفين، والربح مائتين،
والهالك ثلاثمائة، لا يكون المضارب ضامناً؛ لأنه أمين، فلا يكون ضميناً للتنافي بينهما في شيء
واحد.

(٣) قوله: "وإن" أى إذا اقتسما الربح والمضاربة باقية على حالها، ولم يفسخاها بأن اقتسما
بعض المال، وترك بعضه في يد المضارب على أنه رأس المال والمقتسم ربح، ثم هلك المتروك في يده،
وهو أمانة ترادا الربح الذى اقتسماه حتى يستوفي رب المال رأس ماله؛ لأن الربح تابع ورأس المال
أصل، فلم يسلم الربح بدون سلامة الأصل، قال رسول الله ﷺ: «المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه
حتى يسلم له رأس ماله، فكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه، أو قال: فرائضه» فإذا
هلك ما في يده تبين أنه ليس برأس مال، وأن ما اقتسماه ليس بربح، إذ لا يتصور بقاء التبع بدون
الأصل، فيضمن المضارب ما أخذوه على أنه ربح؛ لأنه أخذه لنفسه حتى يتم به رأس المال، بخلاف ما
بقى في يده حيث لا يضمنه؛ لأنه لم يأخذه لنفسه، وما أخذه رب المال محسوب عليه من رأس المال.

(٤) بين المالك والمضارب قبل استيفاء رأس المال.

أى بين المالك والمضارب. أى بين المالك والمضروب

رأس ماله، وما^(١) فضل فهو بينهما، وإن نقص لم يضمن^(٢)

أى المضاربة ثانياً فى العقد الثانى

المضاربة

المضارب، وإن قسم^(٣) الربح، وفسخت ثم عقداها، فهلك

فى العقد الثانى وبقيت المضاربة

المال لم يترادا الربح الأول.

فيما يفعله المضارب

فصل^(٤)

أى إلى رب المال

ولا تفسد^(٥) المضاربة بدفع^(٦) المال^(٧) إلى المالك

(١) قوله: "وما" أى أفضل من رأس المال بعد التراد يكون بينهما؛ لأنه ربح؛ لأن رب المال لم

يبق له حق بعد استيفاء رأس ماله إلا فى الربح. (الزيلعى)

(٢) قوله: "لم يضمن" من رأس ماله بأن كان الهالك أكثر من الربح] لأنه أمين، وهذا لا يتكرر

مع قوله، فإن زاد الهالك... إلخ؛ لأن الهالك ثم قبل القسمة، وهنا بعدها. (الكشف)

(٣) قوله: "وإن قسم" أى لو اقتسما الربح، وفسخا المضاربة ثم عقداها ثانياً، فهلك المال بعد

ذلك لم يترادا الربح الأول؛ لأن المضاربة الأولى، قد انتهت بالفسخ، وثبوت الثانية بعقد جديد، فهلاك المال فى الثانية لا يوجب الانتقاض الأولى، فصار كما إذا دفع مالا آخر، وهذه هى الحيلة فيما إذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقى فى يده من رأس المال.

وصورة هذه الحيلة أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال، ثم يقتسما الربح، ثم يرد رب المال

إلى المضارب، ويقول له اعمل على المضاربة فتكون بذلك مضاربة مستقبلية، فهلاك المال فيها بعد ذلك لا يوجب رد الربح الذى كان فى الأول، وهكذا إذا فعلا ذلك فى كل ما اقتسامه لا يجب عليهما التراد عند الهلاك. (الزيلعى)

(٤) اعلم أن حاصل ما يملكه المضارب ثلاثة أنواع: نوع يملكه بمطلق المضاربة، وهو ما كان معتاداً

بين التجار، ونوع لا يملكه إلا إذا قال له: اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والخلط، ونوع لا يملكه إلا بالصريح كالاستدانة والعتق مطلقاً، والكتابة والإقراض والهبة والصدقة. (البحر)

(٥) قوله: "لا تفسد" حتى لو اشترى رب المال به شيئاً، وباع، فهو على المضاربة؛ لأن الشرط

هو التخلية، وقد تحققت والإبضاع توكيل بالتصرف، والتصرف حق المضارب، فيصح التوكيل به، ولما صلح أن يكون وكيلاً، لم يكن أخذه استرداداً، بل انتقل عمل رب المال إلى المضارب، وصار كأن المضارب عمل بنفسه، فلم تنتقض المضاربة. (الطحطاوى)

(٦) قوله: "بدفع" أفاد بالدفع أن المضارب لا بد أن يتسلم المال أولاً، حتى لو جعل المال بضاعة

قبل أن يتسلمه لا يصح؛ لأن التسلم شرط فيها. (الطحطاوى)

المضارب للتجارة في مال المضاربة
بضاعة^(١)، فإن^(٢) سافر فطعامه وشرائه وكسوته وركوبه في
المضارب أي في مال نفسه فإنه في ماله مطلقاً
مال المضاربة، وإن عمل في المصر فنفقته في ماله كالدواء، فإن
أي قدر ما أنفق... إلخ المضارب
ربح أخذ^(٣) المالك ما أنفق من رأس المال، فإن باع المتاع
أي أضاف إلى الثمن أي لا يحسب ما أنفق على نفسه في سفره
مراوحة حسب^(٤) ما أنفق على المتاع، لا على نفسه.

(٧) أي كل المال أو بعضه، تقييد "الهداية" بالبعض اتفاهى .

(١) قوله: "بضاعة" قيّد به فإنه لم لو دفع المضارب المال إلى رب المال مضاربة لم تصح المضاربة الثانية، ولم تفسد الأولى، ويكون الربح بينهما على ما شرطاً. (عز)

(٢) قوله: "فإن" أي إذا سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة، فمأكله ومشربه وملبسه وركوبه يكون في مال المضاربة، وإن عمل في مصره، ففي ماله، كما يكون الدواء في ماله مطلقاً؛ لأن النفقة تجب بسبب الأجناس، كنفقة القاضى والزوجة، وهو إذا سافر صار محبوساً به، فتجب مؤنة الراتبه فيه، بخلاف الدواء؛ لأنه من العوارض، وبخلاف الأجير؛ لأنه يستحق البدل بيقين، فلا يتضرر بالاتفاق من ماله، والمضارب لا يستحق إلا الربح، فيمكن أن لا يحصل فيه ربح، فلو لم ينفق منه لتضرر، بخلاف الوكيل والمستبضع؛ لأنهما مترعان فيه.

وبخلاف ما إذا كان يعمل في مصره؛ لأنه لم يحتسب بمال المضاربة، فلا تجب له النفقة فيه، وهذا لأنه ساكن بالسكنى الأصلي، ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به، فلم يوجد، فتكون نفقته في ماله، وهو القياس في المضارب المسافر؛ لأنه بمنزلة الوكيل، أو الأجير، أو الشريك، وكل واحد منهم لا يستحق النفقة فيما يعمل به، فكذا هذا، إلا أنا تركناه لما ذكرنا من المعنى، والمكان القريب من مصره بمنزلة مصره، والفواصل أنه إذا كان في مكان بحيث يمكنه أن يغدو ويروح إلى منزله، فهو كمصره؛ لأن أهل السوق يتجرون في السوق، ثم يبيتون في منازلهم، وإن لم يمكنه أن يبيت في منزلة فمؤنته في مال المضاربة؛ لأنه صار محبوساً به. (الزيلعى)

(٣) قوله: "أخذ" وما بقى يكون بينهما على ما شرطاً] أي إذا ربح المضارب أخذ رب المال قدر ما أنفق المضارب من رأس المال، حتى يتم به رأس المال، فإذا استوفى رأس ماله، وفصل شيء اقتسماه؛ لأن رأس المال أصل، والربح مبنى عليه، فلا يسلم لها الفرع، حتى يسلم لرب المال الأصل، وهذا لأن الذى ذهب بالنفقة هالك، والهالك يصرف إلى الربح على ما بيناه. (الزيلعى)

(٤) قوله: "حسب" يعنى إذا باع المضارب المتاع الذى أنفق عليه، ضم جميع ما أنفق على المتاع من أجرة الحمل والطرز، وأجرة السمسار، والصباغ، والقصار، ونحو ذلك إلى رأس المال، بأن يقول: على هكذا، ولا يضم ما أنفق على نفسه في سفره، وتقلباته فى المال إلى رأس المال؛ لأنهم لم يتعارفوا صحته إلى رأس المال، أو لا يزيد هو أيضاً فى قيمة المتاع، بخلاف الاتفاق على المتاع؛ لأنها

بالماء
 (١) ولو قصره، أو حمّله بماله، وقيل له: **اعمل برأيك**،
 أى المضارب فى ما أتفق
 (٢) فهو **متطوع**، وإن صبغه (٣) أحمر، فهو شريك (٤) بما زاد
 أى فى الثوب المضارب بهذا الخلط
 (٥) الصبغ فيه، ولا يضمن.

أى مع المضارب المضارب وهو ثياب الكتان والقطن
 معه ألف بالنصف، فاشترى به بزا وباعه بالفين، واشترى
 قبل النقد لبائع العبد لصاحب العبد وحده آخر
 بهما عبداً، فضاغاً غرمًا (٦) ألفاً، والمالك (٧) ألفاً، ورب (٨)
 بالزيادة على الثمن صارت فى معنى الثمن. (الزبيلى)

(١) قوله: "ولو" يعنى إذا قال رب المال للمضارب: **اعمل برأيك**، فاشترى بمال المضاربة كله متاعاً، ثم نقله، أو قصر ثيابه بمال من عنده يكون **متطوعاً**؛ لأنه استدانته على رب المال، فلا ينتظمه هذا المقال؛ لأنه إذا كان اشترى بجميع مال المضاربة، ولم يبق منه شىء فتقيده على المضاربة لا يكون إلا بالاستدانة على رب المال. (الزبيلى والكشف)

(٢) قوله: "فهو" لأنه ليس مال قائم حتى إذا بيع كان له حصة الصبغ، وحصة الثوب الأبيض على المضاربة بخلاف القصاره والحمل؛ لأنه ليس بعين مال قائم به، ولهذا إذا فعله الغاصب ضاع، ولا يضيع إذا ضيع المخصوب، وإنما لا يضمن؛ لأن رب المال قال له: **اعمل برأيك**، فيملك الخلط، بخلاف ما إذا لم يقل له: **اعمل برأيك** فإنه لا يكون شريك، بل يضمن، كالغصب، وخص المصنف الحمرة؛ لأن السواد نقصان عند أبى حنيفة رحمه الله، أما سائر الألوان، فمثل الحمرة. (البحر بحذف)

(٣) أى وإن صبغ المضارب الثوب الذى اشتراه بمال المضاربة.

(٤) قوله: "شريك" حتى لو كانت قيمة غير مصبوغ ألفاً، مصبوغاً ألفاً ومائتين، كان الألف للمضاربة، والمائتان للمضارب بدل ماله. (الطائى)

(٥) بدل من فاعل ما زاد.

(٦) قوله: "غرمًا [أى المضارب والمالك]" أى **غرم المضارب ورب المال ألفاً**، ثم **غرم رب المال وحده ألفاً آخر**، فيغرم المضارب خمس مائة. (الزبيلى)

(٧) أى وغرم المالك وهو رب المال وحده أيضاً ألفاً آخر أى فى المال إذ الثمن فى الحال كله على المضارب؛ لأنه العاقد. (الكشف مع زيادة)

(٨) قوله: "رب" لأن المال لما صار ألفين ظهر الربح فى المال، وهو ألف، فكان بينهما نصفين، فيصيب المضارب منه خمس مائة، فإذا اشترى بالألفين عبداً، صار العبد مشتركاً بينهما، فربعه للمضارب، وثلاثة أرباعه لرب المال.

وهو ثلاثة الأرباع

العبد للمضارب، وباقيه على المضاربة، ورأس المال ألفان
 وخمسمائة، ويرابح على ألفين، وإن^(١) اشترى من المالك بألف^{درهم}
 عبداً، اشتراه بنصفه رابح^(٢) بنصفه. وهو خمس مائة

مع ألف بالنصف، فاشترى به عبداً قيمته ألفان، فقتل
 رجلًا خطأ، فثلاثة^(٣) أرباع الفداء على المالك، وربعه على
 أى الذى يدفع إلى ولى المقتول. أى ربع الفداء الباقى

ثم إذا ضاع الألفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد، فربعه إلى
 المضارب، وهو خمس مائة وثلاثة أرباعه على رب المال، وهو ألف وخمس مائة، فنصيب المضارب
 خرج عن المضاربة؛ لأنه صار مضموناً عليه، ومال المضاربة أمانة، وبينهما تناف، ونصيب رب المال
 على المضاربة لعدم ما ينافيها، وهو معنى قوله، وباقيه على المضاربة، يعنى ثلاثة أرباع العبد، ورأس
 المال هو جميع ما دفع رب المال إلى المضارب، وهو ألفان وخمسمائة؛ لأنه دفع إليه أولاً ألفاً وخمس
 مائة، ولا يبيع العبد مرابحة إلا على ألفين؛ لأنه اشتراه بألفين، وهو معنى قوله: وهو يربح على
 ألفين.

ولو باع العبد بعد ذلك بأربعة آلاف، كان للمضارب ربعه، وهو ألف، والباقى للمضاربة، وهو
 ثلاثة آلاف، فالألفان وخمس مائة منها رأس المال، وخمس مائة ربح بينهما نصفان. (الزليعى)

(١) قوله: " وإن أى لو اشترى المضارب من رب المال بألف درهم عبداً كان اشتراه رب المال
 بنصف الألف يبيعه المضارب مرابحة على نصف الألف، وهو خمس مائة، ولا يجوز أن يبيعه مرابحة
 على الألف؛ لأن بيعه من المضارب، كبيعه من نفسه؛ لأنه وكيله، فيكون بيع ماله بجماله، فيكون
 كالمعدوم، وإن حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به، فلا يجوز بناء المرابحة عليه؛ لأنها مبنية على
 الأمانة، وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة، فتبتنى على ما اشتراه به رب المال، فيكون المضارب كالوكيل
 له فى بيعه.

ولو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبداً بخمس مائة، فباعه من رب المال بألف يبيعه مرابحة،
 بخمس مائة؛ لأن البيع الجارى بينهما، كالمعدوم لما ذكرنا، فتبتنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب،
 كأنه اشتراه، وناوله إياه من غير بيع. (الزليعى)

(٢) يعنى المضارب له أن يبيع مرابحة.

(٣) قوله: " ثلاثة لأن الفداء مؤنة الملك، وقد كان الملك بينهما أرباعاً؛ لأنه لما صار المال عيناً
 واحداً ظهر الربح، وهو ألف بينهما، وألف لرب المال، فإذا فدياه خرج العبد عن المضاربة؛ لأن نصيب
 المضارب صار مضموناً عليه، ونصيب رب المال صار بقضاء القاضى بالفداء عليهما، وإذا خرج عنها
 بالدفع، أو بالفداء يخدمهما على قدر ملكهما، قيد بقوله قيمته ألفاً، فتدبير الجنابة إلى رب المال؛ لأن

المضارب، والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام، والمضارب يوماً

أى مع المضارب درهم وهو الألف أى قبل دفعه إلى البائع معه^(١) ألف، فاشترى به عبداً، فهلك الثمن قبل النقد، دفع

إلى البائع المالك ألفاً آخر، ثم^(٢) وثم^(٣) ورأس المال جميع^(٤) ما دفع معه^(٥)

الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها، فإن اختار رب المال الدفع، واختار المضارب الفداء مع ذلك، فله ذلك؛ لأنه يستبقى الفداء مال المضاربة، وله ذلك؛ لأن الربح يتوهم. (البحر)

(١) قوله: معه - يعنى إذا كان مع المضارب ألف درهم، فاشترى به عبداً، وضاع الثمن قبل النقد، رجع على رب المال، فإذا دفع إليه ثانياً، ثم هلك قبل النقد أيضاً، رجع إليه أيضاً، فهذا يرجع عليه كلما هلك إلى ما يتناهى، ويكون رأس المال جميع ما دفع إليه رب المال، بخلاف الوكيل، حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء لا مرة واحدة.

والفرق أن المال فى يد المضارب يد أمانة، ولا يمكن حمله على الاستيفاء؛ لأن الاستيفاء لا يكون إلا قبض مضمون، والمضاربة تنافيه على ما بينا، فكل ما قبض يكون أمانة، وإذا هلك كان الهالك على رب المال، وقبض الوكيل بعد الشراء استيفاء؛ لأنه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه البائع، فإذا قبضه صار مستوفياً لذلك، فصار مضموناً عليه، فإذا هلك ليس له أن يرجع به على الموكل؛ لأن المستوفى لم يبق له حق بعد الاستيفاء، ولم يوجد ما يمنع من جعله مستوفياً لحقه، فيكون مضموناً عليه؛ لأن الوكالة لا تنافى الضمان.

ألا ترى أن الغاصب إذا توكل ببيع المغصوب جاز، وهو مضمون، فلا حاجة إلى جعل ما قبضه بعد الشراء أمانة، حتى لو لم يقع استيفاء، بأن دفع إليه الثمن قبل الشراء، ثم اشترى به، ثم هلك قبل النقد رجع به على الموكل لوقوع الأول أمانة؛ لأنه لا يمكن جعله مستوفياً بقبضه قبل الشراء؛ لأنه لم يجب له عليه شيء حتى يصير مستوفياً بالقبض، فيكون أمانة فإذا هلك رجع عليه، فيكون مضموناً عليه. ثم إذا هلك لا يرجع لما ذكرنا، بخلاف ما إذا لم يدفع إليه الثمن إلا بعد الشراء، حيث لا يرجع أصلاً. (الزيلعى)

(٢) قوله: ثم - أى ثم إذا جهز المالك ألفاً آخر ليدفعه إلى البائع، وهلك قبل النقد، يدفع إليه ألفاً آخر، وثم كذلك أبداً إلى ما لا يتناهى. (العينى)

(٣) فيه حذف المعطوف ودخول العاطف على مثله.

(٤) قوله: جميع - يعنى لا يكون للمضارب شيء من الربح حتى يصل رب المال إلى جميع ما أوصله للمضارب على أنه ثمن، أما إذا أراد المضارب أن يبيعه مرابحة لا يربح إلا على ألف. (الطحطاوى)

(٥) قوله: معه - معنى المسألة أن يكون مع المضارب ألفان، فقال لرب المال: دفعت إلى ألفاً، وربحت ألفاً، أو قال رب المال: بل دفعت إليك ألفين، فالقول للمضارب.

وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً: القول لرب المال، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن المضارب

المضارب لرب المال
 أنا
 إليك و
 أَلْفَان، فَقَالَ: دَفَعْتُ إِلَى أَلْفًا وَرَبِحْتُ أَلْفًا، وَقَالَ الْمَالِكُ: دَفَعْتُ
 أَي مَعَ الْمَضَارِبِ دَرَاهِمُ
 أَلْفَيْنِ، فَالْقَوْلُ لِلْمَضَارِبِ، مَعَهُ أَلْفٌ فَقَالَ هُوَ مَضَارِبَةٌ
 حَالِيَةً
 أَي هُوَ بَضَاعَةٌ فَجَمِيعُ الرِّبْحِ لِي
 بِالنِّصْفِ، وَقَدْ رِبِحَ أَلْفًا، وَقَالَ الْمَالِكُ: بَضَاعَةٌ، فَالْقَوْلُ
 لِلْمَالِكِ^(١).

يدعى الربح، والشركة فيه، ورب المال ينكر، فالقول قول المنكر، ثم رجع، فقال: القول للمضارب، وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن حاصل اختلافهما في المقبوض، فالقول قول القابض في مقدار المقبوض، أميناً كان أو ضميماً، ألا ترى أنه لو أنكر القبض بالكلية، كان القول له، وإذا اختلفا في رأس المال والربح، بأن قال رب المال رأس المال ألفان، وشرطت لك ثلث الربح، وقال المضارب: رأس المال ألف، وشرطت لي نصف الربح، كان القول للمضارب في قدر رأس المال؛ لأنه القابض، والقول لرب المال في مقدار الربح؛ لأنه المنكر للزيادة وهو لو أنكر استحقاق الربح عليه بالكلية، بأن قال: كان المال في يده بضاعة، كان القول له، فكذا في إنكاره الزيادة أيهما، أقام البينة تقبل بينته؛ لأنها مبينة كاسمها. (الزليعي)

(١) قوله: "للمالك" لأن المضارب يدعى عليه تقوم عمله، أو الشركة في ماله، أو شرطاً من جهته، ورب المال منكر، فكان القول قوله. (الزليعي)

كتاب (١) الوديعة (٢)

وهذا في الشرع
 الإيداع تسليط (٣) الغير على حفظ ماله، والوديعة (٤) ما
 حتى إذا هلك في يده لا يضمن. في يد المودع.
 يترك عند الأمين، وهي أمانة (٥)، فلا يضمن (٦) بالهلاك (٧)،
 اسم لما يترك مطلقاً، وفي الشرع هي ما. إلخ

(١) قوله: "كتاب الإخفاء في اشتراكهما مع ما قبلها في الحكم، وهو الأمانة، ثم ذكر بعده العارية والهبة والإجارة للتناسب، والترقي من الأدنى إلى الأعلى؛ لأن الوديعة أمانة بلا تملك شيء، وفي العارية أمانة مع تملك المنفعة، لكن بلا عوض، وفي الهبة تملك عين بلا عوض، وهي الهبة المحضنة التي ليس فيها معنى البيع، وفي الإجارة تملك منفعة بعوض، وفيه معنى الزوم، وما كان لازماً أقوى كان، وأعلى مما كان ليس بلازم، فكان في الكل الترقي من الأدنى إلى الأعلى، فأول القطر غيث ثم ينسكب. (المجمع وش)

(٢) وهي في اللغة: مشتقة من الودع، وهو مطلق الترك، قال عليه الصلاة والسلام: «ليستتهين أقوام عن ودعهم الجماعات»، أي عن تركها. (محمد إعزاز على غفر له)

(٣) قوله: "تسليط صريحاً أو دلالة لما قال في "المحيط" لو انفتق زق رجل، فأخذه رجل، ثم تركه، ولم يكن المالك حاضراً، يضمن؛ لأنه لما أخذه فقد التزم حفظه دلالة، وإن لم يأخذه ولم يذق منه لا يضمن، وإن كان المالك حاضراً لا يضمن في الوجهين. (المجمع)

(٤) قوله: "والوديعة وما في "العناية": من أنه قد ذكرنا أن الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ، وذلك يكون بالعقد، والأمانة أعم من ذلك، فإنها قد تكون بغير عقد، فيه كلام، وهو أن الأمانة مباينة للوديعة بهذا المعنى؛ لأنها أعم منها، لأن التسليط على الحفظ فعل المودع، وهو المعنى، والأمانة عين من الأعيان، فيكونان متباينين، والأولى أن يقول: والوديعة ما تترك عند الأمين، كما في هذا المختصر. (المجمع)

(٥) قوله: "أمانة" قال الإيتقاني: وهذا من قبيل حمل الطعام على الخاص، وهو جائز، كما في قولك: الإنسان حيوان، ولا يجوز عكسه؛ لأن الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصداً، والأمانة قد تكون من غير قصد، كما إذا هبت الريح، وألقت ثوب إنسان في حجر غيره، يكون ذلك أمانة عنده، ولكن بلا قصد، فعلى هذا قوله: الوديعة أمانة، أي هي غير مضمونة إذا هلكت من غير تعدد، ثم قال الإيتقاني، وذكر الفقيه أبو الليث السمرقندي في "خزانة الفقه"، لا ضمان على المودع إلا في ثلاثة أشياء: التقصير في الحفظ، وخلطها بماله.

ومنها من مالها بعد الطلب، ثم قال فيها أربعة نفر، يجوز للمودع دفع الوديعة إليهم، ولا يضمن عند تلفها الزوجة والولد والمملوك والأجير، ثم قال فيها شيئان لا يوجبان الضمان مع الخلاف، إذا قال: لا تدفع إلى زوجتك، فتدفع إليها وتلف، أو قال: احفظها في هذا البيت، تحفظها في آخر من

أى بغير من فى عیاله

وللمودع^(١) أن یحفظها بنفسه وبعیاله، فإن حفظها^(٢) بغيرهم
بأن وقع حریق فى داره بأن كان فى السفینة وهب الريح فخاف الغرق
ضمن^(٣)، إلا^(٤) أن یخاف الحرق أو الغرق، فیسلمها إلى جاره،

تلك الدار . (الشلبی)

(٦) قوله: "فلا یضمن" أى فلا یضمن إن هلكت من غیر تعد؛ لما روى ابن ماجه فى "سننه" عن عمرو بن شعيب عن أبیه عن جده أن النبى ﷺ قال: «من أودع وديعة فلا ضمان علیه». وقال مالك رحمه الله: إذا سرت الودیعة من عند المودع، ولم یسرق له معها مال، یضمن للثمة، قلنا: هو متبرع لقوله علیه السلام: ليس على المستودع غیر المغل ضمان، والمغل الخائن، والإغلال الخيانة . (شرح النقاية)

(٧) واشتراط الضمان على الأمين باطل به یفتى .

(١) قوله: "وللمودع" أى وللمودع حفظ الودیعة بنفسه وبمن فى عیاله من زوجته وولده ووالديه، وأجيره الخاص الذى استأجره مشاهرة أو مسانحة، وإن نهى عن حفظها بهم . وقال الشافعی رحمه الله: ليس للمودع أن یدفعها إلى من فى عیاله؛ لأن مالکها رضى بحفظه لا یحفظ غیره، ولنا: أن الواجب علیه أن یحفظها حفظ مال نفسه، وهو یحفظ بعیاله؛ لأن المودع لا یمكنه ملازمة بیته لحفظ الودیعة، ولا استصحابها معه فى خروجه، فلم یکن له بد من حفظها بمن فى عیاله . وفى "الذخیره": "الدفع إلى من فى العیال إنما یجوز إذا كان أميناً، ولو دفعها المودع إلى أمين من أمناه ليس فى عیاله، یجوز، وعلیه الفتوى، وتفسیر من فى عیاله أن یسكن معه، سواء كان فى نفقته أو لم یکن، والعبرة فى هذا للمساكنة إلا فى حق الزوجة والولد الصغیر والعبد، لكن یشترط فى الولد الصغیر أن یقدر على الحفظ، فعلى هذا التفسیر ینبغى أن لا یضمن بالدفع إلى أجنبى یسكن معه . (شرح النقاية مع أدنى تغیر وحذف والطحطاوى)

(٢) قوله: "حفظها" أفاد بإطلاق الحفظ أنه لا یضمن، سواء كان الحفظ بدون الإيداع أو به، أما الأول فمثل أن یرجع من بیته، ویترك الودیعة فيه، ولم یکن ثمة من یجوز دفع الودیعة إليه، وأما الثانى فكما یرجع الودیعة من بیته، فیعطیه لشخص . (محمد إعزاز على غفر له)

(٣) المودع أو ذلك الغير؛ لأن صاحبها لم یرض بید غیر، والأیدی تختلف فى الأمانة .

(٤) قوله: "إلا" أى لا یضمن فى هاتین الصورتین: الأولى: كانت الودیعة فى داره، فوَقعت النار فى داره، فخاف أن تحرق الودیعة، فسلمها إلى بعض جيرانه .

أو كانت فى السفینة، فمال بها الأمواج، فخاف أن تغرق الودیعة، فسلمها إلى ذلك آخر؛ لأن التسليم إلى جاره أو الإلقاء فى سفینة أخرى عند إحاطة النار بداره، وعند تحفظ السفینة تعین حفظاً، فلا یضمن به، ولا یصدق على ذلك إلا بیئته؛ لأن تسليم الودیعة إلى غیره موجب للضمان، ودعوى ضرورة دعوى مسقط له، فلا یقبل إلا بیئته، كما إذا تلفها بالصراف فى حاجته بإذن أهلها . (الزیلعی)

أى صاحبها أى صاحب الوديعة أى حال كون المودع قادراً... إلخ
أو فلك آخر، فإن طلب ربها فحبسها عن ربها قادراً على

تسليمها، أو خلطها بماله حتى لا يتميز^(١) ضمنها^(٢)، فإن^(٣)
في المخلوط
اختلط بلا فعله اشتركا.

المودع أى بعض الوديعة. أى مثل ما أنفق خلطاً يتميز معه
ولو أنفق بعضها فرد مثله، فخلطه بالباقي ضمن^(٤) الكل،
أى فى الوديعة. وردها إلى يده على ما كان. الواجب بالتعدى
وإن تعدى^(٥) فيها، ثم أزال التعدى، زال الضمان بخلاف^(٦)

(١) كالخنطة بالخنطة، أو تعسر التمييز، كالخنطة بالشعير، وكخلط المائع بغير جنسه، مثل خلط الزيت بالشير.

(٢) قوله: "ضمنها" لأنه متعدد بالمنع بعد الطلب مع القدرة على تسليمها، إذ لا يرضى بإمسائها بعد، فيكون معزولاً، فصار يده عليها كيد الغاصب، فيضمن، وكذا بالخلط، فصار مستهلكاً متعدياً، إذ لا يمكنه الوصول إلى عين حقه بسبب فعله، فيجب عليه الضمان، ويملك المخلوط، ولا سبيل للمودع فى المخلوط عند أبى حنيفة رحمه الله.

وقال: إذا خلطها بجنسها شره إن شاء، وقيد الخلط بعدم التمييز؛ لأنه لو خلطها وكان يتيسر تمييزه، كما لو خلط الدراهم البيض بالسود، والدراهم بالدنانير، والجوز باللوز، لم ينقطع حق المالك بالإنفاق؛ لتمكّنه من الوصول إلى عين ملكه بالإخراج. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "فإن" أى وإن اختلط الوديعة بمال المودع بلا فعله، كما لو انشق الكيس فى صندوقه، فاختلطت بدراهمه، اشتركا بقدر ملكهما، ولا يضمن المودع، لعدم الصنع منه، وهذه شركة إملاك، حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما، ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "ضمن" قال فى "البحر": ضمن الكل البعض بالإنفاق، والبعض بالخلط؛ لأنه متعدّ بالإنفاق منها، وما رده باقٍ على ملكه - انتهى - . (الطحطاوى)

(٥) قوله: "وإن تعدى أى فى الوديعة، بأن كانت دابة فركبها، أو ثوباً فلبسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها غيره، ثم أزال التعدى فردها إلى يده، برئ عن الضمان؛ لأنه مأمور بالحفظ فى كل الأوقات، فإذا خالف فى البعض، ثم رجع أتى بالمأمور به، كما إذا استأجره للحفظ شهراً، فترك الحفظ فى بعضه، ثم حفظ فى الباقي، استحق الأجرة بقدره، وقد قدمنا فى باب الجنائيات على الإحرام عن الظهريّة أنه يزول الضمان عنه بشرط أنه لا يعزم على العود إلى التعدى حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلاً، ومن عزمه أن يلبس نهاراً ثوب الوديعة، ثم سرق ليلاً لا يبرأ عن الضمان - فراجع - . (البحر)

(٦) قوله: "بخلاف" فإنهما إذا تعديا، ثم أزالاه، لا يزول الضمان؛ لأن البراءة عنه إنما تكون

حيث لا يزول ضمانها بإزالة التعدي
 أى إنكاره لها أى للمودع
المستعير والمستأجر وإقراره بعد جحوده، وله^(١) أن

من صاحب الودیعة

يسافر بها عند عدم النهى والخوف^(٢).

أى لو أودع رجلان^(٣) مثلياً أو قيمياً بفتح الدال أى إلى أحد الاثنين أى نصيبه
ولو^(٣) أودعا شيئاً لم يدفع المودع إلى أحدهما حظه حتى

بالإعادة إلى يد المالك حقيقة أو تقديراً، ويدهما لهما؛ لأنهما عاملان لأنفسهما، بخلاف المودع، فإن يده كيد المالك، وبخلاف إقراره بعد جحوده، يعنى أن المودع إذا جحد الودیعة، بأن قال: لم يودعنى عند مالکها بعد طلب ردها، ونقلها من مكانها وقت الإنكار، وكانت منقولا، ولم يكن هناك من يخاف منه عليها، ولم يحضرها بعد الجحود لمالكها، ثم أقر بها، لا يزول الضمان؛ لأن الجحود رفع للعقد، فيفسخ به العقد، فلا يعود إلا بعقد جديد، كجحود الوكيل الوكالة، وجحود أحد المتبايعين البيع.

قيدنا بكونه أنكر الإيداع؛ لأن المودع لو ادعى أن المالك وهبها منه، أو باعها له، وأنكر صاحبها، ثم هلكت، لا ضمان على المودع، كذا فى "الخلاصة".

وقيدنا بكون الإنكار عند المالك؛ لأن جحودها عند غيره لا يوجب الضمان، وقيدنا بكونه بعد الطلب؛ لأنه لو قال له: ما حال وديعتى عندك ليشكر على حفظها فجحدها، لا ضمان عليه.

وقيدنا بكونه نقلها؛ لأنه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده، فهلكت لا ضمان عليه، كذا فى "الخلاصة" عن "الأجناس": وقيدنا بكونه منقولا؛ لأنها لو كانت عقاراً لا يضمن بالجحود عند أبى حنيفة وأبى يوسف، خلافاً لمحمد فى الأصح، ذكره الشارح فى الغصب، وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه؛ لأنه لو جحدها فى وجه عدو يخاف عليها التلف إن أقر، ثم هلكت لا يضمنها؛ لأنه إنما أراد حفظها، وقيدنا بكونه لم يحضرها؛ لأنه لو جحدها ثم أحضرها فقال له صاحبها: دعها وديعة عندك، فهلكت، فإن أمكنه أخذها، فلم يأخذها، لم يضمن؛ لأنه إيداع جديد، وإن لم يمكن أخذها، ضمن؛ لأنه لم يتم الرد. (بحر بقدر الحاجة)

(١) قوله: "وله" أى للمودع أن يسافر بالودیعة إذا لم ينه المودع، ولم يخف عليها بالإخراج؛ لأن الأمر مطلق، فلا يتقيد بالمكان، كما لا يتقيد بالزمان قيد بعدم النهى؛ لأنه لو نهاه عن السفر، ليس له ذلك، وقيد بعدم الخوف لأن الطريق لو كان مخوفاً، وله بد من السفر، كان ضامناً، وكذا الأب والوصى.

وإن لم يكن له بد منه إن سافر بأهله، لا يضمن، وإن سافر بنفسه يكون ضامناً، كذا فى "فتاوى قاضى خان"، ومن الخوف السفر فى البحر؛ لأن الغالب فيه العطب، كذا فى "الاحتيار"، وأطلق المصنف، فشمّل ماله حمل ومؤنة، طال الخروج أو قصر، وهو قول الإمام. (البحر)

(٢) أى وعند الخوف عليها بالإخراج.

(٣) قوله: "ولو" أى لو أودع رجلان شيئاً عند رجل، فحضر أحدهما يطلب نصيبه، لم يدفع إليه حتى يحضر الآخر، وهذا عند أبى حنيفة، وهو مروى عن على رضى الله عنه، وقالوا: له ذلك، والخلاف فى ذوات الأمثال، وفى غيره ليس له ذلك بالإجماع.

كالدراهم والدنانير أى المودعان

يحضر الآخر، وإن أودع رجلٌ عند رجلين مما يقتسم اقتسامه،

وحفظ كل نصفه، ولو دفع إلى الآخر ضمن^(١) بخلاف ما لا

يقسم، ولو^(٢) قال له: لا تدفع إلى عيالك، أو احفظ فى هذا

البيت، فدفعها إلى من لا بد له منه، أو حفظها فى بيت آخر

لهما أن الحاضر طلب نصيبه خاصة، فيؤمر بالدفع إليه، كما فى الدين المشترك، وهذا لأنه يطالبه بتسليم ما يسلم إليه، وهو النصف، وهو له، ولهذا كان له أن يأخذ إذا ظفر به، فكذا يؤمر المودع بالتسليم إليه .

ولأبى حنيفة ما روينا عن على رضى الله عنه؛ ولأن المودع لا يملك القسمة بينهما، ولهذا لو دفع إليه نصفه لا يكون قسمة بالإجماع حتى إذا هلك الباقي، رجع صاحبه على الأخذ بحصته بالإجماع، فإذا لم يقع قسمة لا يجوز له أن يدفع نصيب الغائب إليه، لعدم إذنه بذلك، فيكون متعدياً بالدفع، فيضمن نصفه بخلاف الدين المشترك؛ لأنه لا يطالبه بتسليم حقه؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، وأخذه الشريك عند الظفر به، لا يدل على أن المودع يؤمر بالدفع .

ألا ترى أن رجلاً إذا كان له على إنسان ألف درهم دين، وللمديون ألف درهم وديعة عند آخر، فلغريمه أن يأخذ الوديعة إذا ظفر بها، وليس للمودع أن يدفع إليه، ولا يؤمر بذلك .
وروى أن رجلين دخلا الحمام، وأودعا عند الحمامي ألفاً، فخرج أحدهما، فطلبه منه، فأعطاه، ثم خرج الآخر، وطلبه، فتحير الحمامي، وذهب إلى أبى حنيفة رحمه الله، فقال له: قل لا أعطيك حتى تحضر صاحبك فانقطع . (الزيلي)

(١) قوله: "ضمن" وهذا عند أبى حنيفة، وكذلك الجواب فى المرتين والوكيلين بالشراء إذا أسلم أحدهما إلى الآخر، وقالوا: لأحدهما أن يحفظ بإذن الآخر فى الوجهين؛ لأن المودع رضى بأمانتها، فكان لكل واحد منهما أن يسلم إلى الآخر، ولا يضمن، كما فيما لا يقسم .

ولأبى حنيفة رحمه الله: وهو قياس أن المالك رضى بحفظهما لا بحفظ أحدهما، ورضاه بأمانة الاثنين لا يكون رضا بأمانة الواحد، وهذا لأن الأصل إن فعل الاثنين إذا أضيف إلى ما يقبل الوصف بالتجزئ يتناول البعض لا الكل، فإذا سلم الكل إلى الآخر، ولم يرص المالك به، ضمن، ولا يضمن القابض؛ لأن مودع المودع لا يضمن عنده، أما فيما لا يقسم، فالمالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الأفراد فى الكل؛ لأنه لما أودعهما مع علمه بأنهما لا يجتمعان على حفظه إثناء الليل والنهار، وأمكنهما المهايأة صار راضياً بحفظ كل واحد منهما بجميعة على الأفراد . (الزيلي)

(٢) قوله: "ولو" أى المودع، قال ذلك للمودع، فخالفه فى ذلك، لا يضمن؛ لأنه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه، فلم يكن مفيداً فيلغو، وأشار إلى أنه لا بد أن تكون الوديعة مما تحفظ فى يد من منعه حتى لو كانت فرساً، فمنعه من دفعها إلى امرأته، أو عقد جوهر، فمنعه من دفعه إلى غلامه،

من الدار^(١)، لم يضمن، وإن كان^(٢) له منه بد^(٣)، وحفظها في

دار أخرى ضمن، ومودع^(٤) الغاصب ضامن لا مودع المودع.

معه ألف ادعى رجلان كل أنه له أودعه إياه، فنكل

الذي مع الرجل. أى على الرجل الذى معه الألف. أى بين الرجلين

لهما^(٥)، فالألف^(٦) لهما، وعليه ألف آخر بينهما.

فدفع ضمن، وإلى أن بيوت الدار لا بد أن تكون مستوية فى الحفظ، حتى لو منعه من وضعها فى بيت فيه خلل، فوضعها فيه، ضمن، وكذا إذا كان ظهر البيت على السكة. (البحر والزيلعى)

(١) التى تشتمل على البيت الذى عينه وعلى غيره.

(٢) قوله: "وإن كان" أى إن كان له بد من دفع الوديعة إلى من نهاه عن دفعها إليه، بأن نهاه أن يدفعها إلى امرأة فلانة، وله امرأة أخرى، أو نهاه أن يسلمها إلى غلامه فلان، وله غلام آخر فخالفه، أو قال: لو أحفظها فى هذا البيت، أو فى هذه الدار فحفظها فى دار أخرى ضمن؛ لأن الناس يختلفون فى الأمانة والكياسة، ومعرفة طرق الصيانة عما يوجب شيئاً فى الدين، إذ هى الحاملة على الحفظ كما ينبغى، وكذا الدور تختلف فى الحرز، فكان هذا الشرط مفيداً، فيعتبر إذا كان لا يحرج بالوفاء بالشرط، وذلك عند وجود من ذكرناه، وإلا فلا. (الزيلعى)

(٣) أى من دفعها إلى من نهاه عن دفعها إليه.

(٤) قوله: "ومودع" أى إذا غصب رجل شيئاً وأودعه عند أحد، فضاعت الوديعة، يضمن المودع.

ولو أودع رجل عند رجل من غير عياله شيئاً، فضاعت الوديعة لا يضمن، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله.

وقالا: له أن يضمن أيهما شاء، لكن الأول لا يرجع على الأخير إن ضمن، والأخير يرجع على الأول إن ضمن، وله أن الثانى قبض من يد أمين؛ لأنه لا يضمن بالدفع ما لم يفارقه، فإذا فارقه فقد ترك، أى الأول الحفظ الملتزم، فيضمنه بذلك، وأما الثانى فباق على الحالة الأولى، ولم يوجد منه منع، فلا يضمنه، كما إذا ألفت الريح ثوباً فى حجره، بخلاف مودع الغاصب؛ لأن الغاصب متعد بمجرد الدفع، ومودعه بمجرد الأخذ. (عز والكشف)

(٥) أى للرجلين بعد استحلافه.

(٦) قوله: "فالألف" أى إذا كان فى يد رجل ألف، فادعاهما رجلان كل واحد منهما أنها له، أودعها إياه، يحلف لهما؛ لأن دعوتهما صحيحة، فتجب عليه اليمين لهما، فإن حلف لهما فلا شئ لهما عليه لعدم الحجة، وإن حلف لأحدهما، ونكل لآخر، قضى به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة فى حقه دون الآخر، وإن نكل لهما قضى بينهما لعدم الأولوية، ثم يجب عليه ألف أخرى

كتاب العارية^(١)

وهي تمليك المنفعة بلا عوض^(٢)، وتصح^(٣) بأعرتك
 هذا تعريفها شرعاً
 أى بقول المعير: أعرتك

لإقراره لهما، وللقاضى أن يبدأ بأيهما شاء بالتحليف، والأولى القرعة، وفى التحليف للثانى يقول: بالله ما هذه العين له، ولا قيمتها؛ لأنه لما أقر بها للأول ثبت الحق فيها له، فلا يفيد إقراره بها للثانى، فلو اقتصر على الأول لكان صادقاً. (الزيلعى والمجمع)

(١) قوله: "العارية" وهى بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب، كذا فى "المصباح"، وفى "المغرب": أنها منسوبة إلى العارة اسم من الإعارة، وأخذها من العار بمعنى العيب خطأ، فإن العار يائى، والعارية واوية على ما صرحوا أنفسهم به. (المجمع)
 وفى "النهاية": أن ما فى "المغرب": هو المعول عليه؛ لأن بشر بالشرع الاستعارة، فلو كان العار فى طلبها لما باشرها... اهـ، وفى "المبسوط": أنها مشتقة من التعادر، وهو التنادب، فكأنه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة. (المجمع والبحر)
 قال فى "شرح النقاية": هى لغة بالتشديد وتخفف منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب على أن أصل العار العود.

(٢) قوله: "بلا عوض" فخرج تمليك العين، كالبيع والهبة، وتمليك النفع بعوض، كالإجارة، وقال الكرخى: هى إباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة، وهو قول الشافعى وأحمد؛ لأن المستعير لا يملك الإجارة من غيره، ومن ملك شيئاً ملك تملكه من غيره بعوض.
 ولنا أن المستعير إنما لا يملك الإجارة لما فيها من الضرر بالمعير؛ لأنه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء، فلو ملك المستعير الإجارة، لم يتمكن المعير من ذلك. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "وتصح" أى تصح العارية بهذه الألفاظ، أما قوله: أعرتك فلأنه صريح حقيقة، وأما قوله: أطعمتك أرضى، فلأنه مجاز؛ لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يؤكل عينه، يراد به ما يستغل منه مجازاً؛ لأنه محله، وأما قوله: منحتك ثوبى وحملتك على دابتى، فلأن كلا من منحت وحملت حقيقة فى كل من تمليك المنفعة وتمليك العين، فيحمل عند عدم النية على الأولى، وهو العارية؛ لأنه متيقن، وهذا إذا لم يرد بالمذكور من منحتك وحملتك هبة، وأما قوله: أخدمتك عبدى فلأنه أذن فى الاستخدام.

وأما قوله: دارى لك... إلخ فلأن لفظة السكنى محكم فى المنفعة، فيحمل اللام فى لك على تمليك المنافع؛ لأنه محتملها، ولأن دارى مبتدأ ذلك خبره، وسكنى تميز عن النسبة إلى المخاطب، وأما قوله: دارى لك عمرى... إلخ، فلأنه يقال: عمره الدار، أى قال له: هى لك مدة عمرك، والعمرى اسم منه، فيصير معناه: جعلت سكنها لك مدة عمرك (عز)

أى غلتها أى أعطيتك
 وأطعمتك أرضى، ومنحتك ثوبى، وحملتك على دابتي،
 أى جعلت سكاها لك مدة عمرك
 وأخدمتك عبدى، ودارى لك سكنى، ودارى لك عمرى
 عن العارية
 عن العارية
 من المستعير
 سكنى، ويرجع^(١) المعير متى شاء، ولو هلكت بلا تعد لم
 المستعير المستعار
 يضمن^(٢)، ولا تؤجر^(٣)، ولا ترهن^(٤) كالوديعة، فإن أجر

(١) قوله: "ويرجع" سواء كانت العارية مطلقة، أو موقته؛ لأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً، وثبتت الملك فيها يجب حدودها، فالرجوع بالنسبة إلى المنافع التى لم تحدث، فيكون امتناعاً عن تملكها، وله ولاية ذلك. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "لم يضمن" وبه قال مالك والثورى والأوزاعى، وروى عن على وابن مسعود والحسن والنخعى والشعبى وعمر بن عبد العزيز وشريح، وقال الشافعى رحمه الله: إن هلكت من الاستعمال المعتاد لا يضمن، وإن هلكت من غيره يضمن.

وحاصل الخلاف أن العارية أمانة مطلقاً عندنا، لا وقت استعمالها فقط، كما قاله الشافعى رحمه الله، وهو قول ابن عباس وأبى هريرة وعطاء وإسحاق؛ لقوله عليه السلام □ «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»، رواه الترمذى، وقال: حديث حسن غريب.

وقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، رواه ابن أبى شيبة، ولما روى أبو داود والنسائى عن صفوان بن أمية: "أن النبى ﷺ استعار منه درعاً يوم حنين، فقال: أغضب يا محمد، قال: بل عارية مضمونة".

ولنا ما روى أبو داود والترمذى، وقال: حديث حسن عن أبى أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه، فلا وصية لوارث إلى أن قال: العارية مؤداة، والمنحة مردودة.

وما فى "مصنف عبد الرزاق": عن عمر بن الخطاب قال: العارية بمنزلة الوديعة لا ضمان فيها إلا أن يتعدى، وعن على: ليس على صاحب العارية ضمان.

الحديثان اللذان رواهما أولاً، إنما يقتضيان وجوب رد العين، ولا كلام فيه، وإنما الكلام فى وجوب ضمان القيمة بعد هلاكها، وما روه من حديث صفوان معارض بما روى أحمد فى مسنده والحاكم فى مستدركه وسكت عليه، وابن حبان عن ابن عباس: "أن رسول الله ﷺ استعار عن صفوان بن أمية دروعاً وسلاحاً فى غزوة حنين، فقال: يا رسول الله أعارية مؤداة، قال: نعم عارية مؤداة".

ويجاب عنه بأنه عليه السلام أخذ دروع صفوان بغير رضاه، ولذا قال: أغضب يا محمد؟ لأنه ﷺ كان محتاجاً إلى السلاح، وكان الأخذ له جلالاً، ولكن يشترط الضمان، كأخذ طعام الغير فى حال المخصصة.

وقيل: المراد ضمان الرد بدليل قوله عليه السلام: «إذا أتتك رسلى فأعطهم ثلاثين بغيراً وثلاثين

أى فهلكت المستعير المستعار المستعير العارية أى باختلاف المستعمل
 فعطبت ضمن^(١)، ويعير^(٢) ما لا^(٣) يختلف بالمستعمل، فلو
 قيدها بوقت^(٤) ومنفعة^(٥) أو بهما لا يجاوز^(٦) عما سماه^{المستعير} العارية

درعاً»، قال: فقلت يا رسول الله! أعارية مضمونة، أو عارية مؤداة، قال: بل مؤداة، رواه أبو داود
 والنسائي وابن حبان في صحيحه، وقيل: كان هذا منه عليه السلام اشتراطاً للضمان على نفسه.
 وعندنا المستعير لا يضمن بالشرط، ولكن صفوان كان يومئذ حربياً، ويجوز بين المسلم والحربي من
 الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين، وقيل: المستعير وإن كان لا يضمن لكن يضمن بالشرط، كالمودع على
 ما ذكره في المنتقى.

وقيل: إنما كان ذلك تطبيحاً لقلب صفوان على ما روى: "أنه هلك بعض تلك الدروع، فقال ﷺ:
 إن شئت غرمتها لك، فقال: لا، وإنما اليوم أرغب في الإسلام مما كنت يومئذ"، ولو كان الضمان واجباً
 لأمره بالاستيفاء أو الإبراء. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "ولا تؤجر" لأن الإعارة دون الإجارة؛ لأنها معاوضة بخلاف العارية، والشئ لا
 يتضمن ما فوقه؛ ولأن الإجارة أقوى؛ لأنها لازمة، فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم، وهو العارية، أو
 عدم لزوم ما يلزم، وهو الإجارة (كشف وبحر)

(٤) قوله: "ولا ترهن" لأن الرهن إيفاء، وليس له إيفاء دينه بمال غيره؛ ولأن الرهن عقد لازم،
 فصار كالإجارة. (الكشف)

(١) المستعير؛ لأنه إذا لم يتناوله العارية كان غضباً.

(٢) قوله: "ويعير" أى يعير المستعير العارية إذا كانت مما لا يختلف باختلاف المستعمل، وقال
 الشافعي رضى الله تعالى عنه: ليس له أن يعير؛ لأن العارية إباحة المنافع عنده، والمباح له ليس له أن
 يبيع لغيره، وعندنا لما كانت تمليك المنافع، جاز أن يعير؛ لأن المالك يملك أن يملك، كالمستأجر يملك أن
 يؤجر، وكالموصى له بالخدمة يملك أن يعير، وهذا إذا صدرت مطلقة، وإن كانت مقيدة بشئ تنقيد به،
 وهى المسألة التى تلى هذه المسألة على ما يجىء تفصيله. (الزيلعي)

(٣) قوله: "ما لا يختلف" قيد بما لا يختلف، وهو الحمل، والاستخدام والسكنى؛ لأن ما
 يختلف ليس له فيه أن يعير كاللبس والركوب. (البحر)

(٤) معين بشهر أو جمعة مثلاً.

(٥) أى أو قيدها بمنفعة بأن شرط هو بنفسه أو فلان معيناً.

(٦) قوله: "لا يجاوز" لأنه يتصرف فى ملك الغير، فلا يملك إلا على الوجه الذى أذن له فيه من
 تقييد أو إطلاق، ثم لا يخلو إما أن تكون مطلقة، أو تكون مقيدة بالزمان، أو بالانتفاع أو بهما، فإن
 كانت مطلقة، كمن استعار دابته للركوب، أو ثوباً للبس، ولم يسم شيئاً، كان له أن يلبس ويركب
 بنفسه، وله أن يعير ما لم يلبس هو، ولم يركب، فإذا ألبس غيره، أو أركبه، فليس له أن يركب بنفسه

المعير من الوقت، أو المنفعة، أو منهما بالعارية
 وإن أطلق له أن ينتفع أى نوع فى أى وقت شاء، وعارية
 الثمنين^(١) والمكيلى والموزون والمعدود قرض^(٢)، وإن أعار أرضاً^{رجل}
 أى غرس الشجر الإعارة أى للمعير من العارية
 للبناء، أو للغرس صح^(٣)، وله أن يرجع ويكلف^(٤) قلعهما،

بعد ذلك فى الصحيح؛ لأنه تعين بالفعل، فيكون خلافه تعدياً، ذكره فى الكافى .
 وقال: سواء كان المستعار شيئاً يتفاوت الناس فى الانتفاع به، كاللبس فى الثوب والركوب فى الدابة، فجعله كالإجارة، فعلى هذا ينبغى أن يحمل هذا الإطلاق الذى ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل، كاللبس والركوب والزراعة على ما إذا قال: على أن أركب عليها من أشياء، أو ألبس الثوب من أشياء. كما حمل الإطلاق الذى ذكر فى الإجارة على هذا.
 وإن كانت الإعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت، بأن شرط أن ينتفع هو بنفسه، أو غيره معيناً، لا يجوز له أن يخالف ذلك التقييد بما يختلف باختلاف المستعمل، كالركوب وأخواته، وللمسمى أن يفعل فى أى وقت شاء.

وإن كان لا يختلف كالسكنى والحمل، جاز أن يفعل بنفسه وبغيره فى أى وقت شاء؛ لأن التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يقيد، وإن كانت مقيدة بالوقت، تقيدت به حتى لا يجوز له أن ينتفع بها إلا فى الوقت المعين، ومن حيث الانتفاع، فهى باقية على إطلاقها، فيجوز له مطلقاً فيما يختلف بالمستعمل، وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة فى المطلق عن الانتفاع والوقت، وإن كانت مقيدة بهما تقيدت من حيث الوقت كيفما كان، وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل، وفيما لا يختلف لا تقيد لعدم الفائدة على ما بيننا فى المقيد بالانتفاع. (الزيلعى)

(١) قوله: "الثمنين [أى الدراهم والدنانير]" ومراده أن إعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض، ولو كان قيمياً، حتى لو قال: أعرتك هذه القصعة من الثريد، فأخذها وأكلها، فعليه مثله أو قيمته، وكان قرصاً إلا إذا كان بينهما مباشرة، فيكون ذلك دلالة الإباحة، قيّدنا بكونه لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه؛ لأنه لو أمكن بأن استعار درهماً ليعاير به ميزانه كان عارية، فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلى. (البحر بحذف)

(٢) قوله: "قرض" أن الإعارة تمليك المنافع، ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها، فاقضى تمليك العين ضرورة، وذلك بالهبة، أو القرض، والقرض أدناهما؛ لأنه أقل ضرر على المعطى، فيثبت. (الكشف بتصرف)

(٣) قوله: "صح" لأن منفعتها معلومة، ويجوز الانتفاع بها شرعاً، وإيجارها، فكذا إعارتها، بل أولى لكونها تبرعاً. (الزيلعى)

(٤) قوله: "ويكلف" أى ويجبر المستعير على القلع إلا إذا كان فيه مضرة بالأرض، فإن كان يترك بقيمته مقلوعاً، وأما وجه التكليف فلأنه شاغل لأرض غيره. (الكشف مع تغيير)

ولا^(١) يضمن إن لم يوقت، وإن وقت ورجع قبله ضمن^(٢) رب الأرض للمستعير للعارية وقتاً المعبر وقتاً معيناً أى قبل الوقت الذى عينه
 ما نقص بالقلع، وإن أعارها ليزرعها لا تؤخذ^(٣)، حتى يحصد
 وقت أو لا، ومؤنة الرد على^(٤) المستعير، والمودع، والمؤجر
 روقت أى أولم يوقت أى رد العارية

(١) قوله: "ولا" أى لا ضمان على المعبر إذا رجع إن لم يوقت لها وقتاً؛ لأنها غير لازمة ولا يغيره. (البحر)

(٢) قوله: "ضمن" أى وضمن المعبر للمستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع، بأن يقوم قائماً غير مقلوع؛ لأن القلع غير مستحق قبل الوقت، ذكره فى "شرح الكنتز"، والمعنى بكم يشتريان بشرط قيامهما إلى المدة المضروبة.

وفى "القدورى": إذا كانت قيمتها وقت مضى المدة المضروبة عشرة دنائير مثلاً، وحين قلعهما ثمانية يرجع بدينارين، وفى "المبسوط": يتملكها به إلا أن يرفعهما المستعير، ولا يضمن قيمتها فله ذلك؛ لأنه ملكه إن وقتها المعبر الإعارة، ورجع قبله، قال زفر: لا يضمن لأن التوقيت والإطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل فى العوارى.

ولنا أن المعبر بالتوقيت غار للمستعير؛ لأنه نص على الترك الأرض فى يده، وقرار بناءه وغرسه فيها المدة التى سماها، وللمغرور أن يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار. (شرح النقاية)

(٣) لأن له نهاية معلومة، وفى الترك بالأجر مراعاة لحقين.

(٤) قوله: "على" لأن المنفعة حصلت لهم، والأصل أن مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له، أما المستعير فلأنه قبضه لمنفعة نفسه، والرد واجب عليه، ولهذا لو كانت العارية موقفة فأمسكها بعد مضى الوقت، لم يردّها حتى هلكت ضمن، بخلاف المستأجر، فإذا وجب عليه الرد كانت مؤنة عليه؛ لأن الخراج بالضمنان، والغرم بالغنم.

وأما المستأجر فلأن العين المستأجرة مقبوضة لمنفعة المالك؛ لأن الأجر سلم له به، ولا يجب على المستأجر ردها، وإنما يجب عليه التمكين والتخلية، فلا يكون عليه مؤنة الرد.

ولا يقال: قبضه كان لمنفعة نفسه، فوجب أن تكون المؤنة عليه؟ لأننا نقول: إن ما حصل له منفعة، وهى عرض يفتى، وما حصل للمؤجر عين تبقى، فكان هو بالوجوب أولى.

وأما الوديعة فلأن منفعة القبض حاصلة له؛ لأنه لحفظ العين، وأما المغصوبة فلأن الغاصب يجب عليه فسوخ فعله، وذلك بردها، وإعادتها إلى يد مالكها كما كانت؛ لأنه هو الذى أزال يده متعدية، ففى ردها براءة ذمته، فيكون عليه مؤنة ردها دفعاً للضرر عن المالك، وأما الدين فلأن قبضه قبض استيفاء، فكان قابضاً لنفسه. (الزيلعى)

والغاصب والمرتهن، وإن رد المستعير الدابة^(١) إلى إصطبل مالكها، أو العبد إلى دار المالك، برئ، بخلاف^(٢) المغصوب والوديعة، وإن ردّ المستعير الدابة مع عبده، أو أجيره أو مسانبة^(٣)، أو مع عبد رب الدابة أو أجبره برئ^(٤)، بخلاف^(٥) الأجنبي^(٦)، ويكتب^(٧) المعار إنك أطعمتني أرضك.

(١) قوله: "الدابة" أى إذا أعار رجل دابة، ثم ردها إلى إصطبل مالكها برئ عن الضمان استحساناً، لا قياساً؛ لأن رد العواري إلى دار المالك معتاد، كالة البيت تعار، ثم ترد إلى الدار، ولو ردها إلى المالك، كان المالك يردها إلى المربط. (الكشف مع زيادة)

(٢) قوله: "بخلاف" فإن الغاصب والمودع لا يرثان إلا بتسليم العين المغصوبة، والوديعة إلى المالك، أما الغاصب فلأن الواجب على الغاصب أن يفسخ فعله، وذلك مقتصر على الرد إلى يد المالك لا غير، وأما المودع فلأن المالك لا يرضى بردها إلى الدار، ولا إلى عياله، وإلا لما أودعها إياه، بخلاف العواري؛ لأن فيها عرفاً، حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها إلا إلى المعير لعدم العرف فيه إلا هكذا. (عز)

(٣) احتراز عن الميادمة لأنه لا يكون فى عياله.

(٤) قوله: "برئ" والقياس أن لا يبرأ إلا بالتسليم والإيصال إلى يد صاحبها، ووجهه ما بينا، ووجه الاستحسان أن كل واحد من المعير والمستعير يحفظ ودابه بسائسه، والدفع إليه كالدفع إلى صاحبها عادة، وهو لو دفعها إلى المالك لدفعها هو إلى السائس، وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه كما مر فى الوديعة، فيكتفى بالتسليم فيه إلى السائس، أو من السائس إلى المالك، بخلاف الوديعة حيث يضمن بالدفع إلى سائس المالك لعدم العرف بالتسليم إليه. (الزيلعى)

(٥) قوله: "بخلاف" يعنى بخلاف ما إذا ردها مع الأجنبي فيانه يضمن؛ لأنه متعدّ فى يد الأجنبي، وهذا يشهد لمن قال من المشايخ: إن للمستعير ليس له أن يودع، وعلى المختار أن هذه المسألة محمولة على ما إذا كانت العارية موقته، فمضت مدتها، ثم بعثها مع الأجنبي؛ لأنه بإمكانها بعد مضى المدة يصير متعدّياً، حتى إذا هلكت فى يده ضمن، فكذا إذا تركها فى يد الأجنبي. (الزيلعى)

(٦) قوله: "الأجنبي" الظاهر أنه أراد بالأجنبي من لم يكن واحداً من الأربعة المذكورة، فدخل الوكيل بالرد والرسول به فى الأجنبي. (الكشف)

(٧) قوله: "ويكتب" أى إذا استعار أرضاً بيضاء للزراعة، يكتب المستعير أنك أطعمتني أرضك، وهذا عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه، وقال: يكتب أنك أعرتني لأن الإعارة هى الموضوعه لهذا

العارية كالمفرد والهبة كالمركب ، لأن فيها تملك العين مع المنفعة

كتاب الهبة^(١)

من الواهب

هي تملك العين^(٢) بلا عوض^(٣)، وتصح^(٤) بإيجاب،

لأنه صريح في الباب أى أعطيت لكثرة استعماله في الهبة **كوهبت^(٥) ونحلت، وأطعمتك هذا الطعام، وجعلته لك،**

العقد، والكتابة باللفظ الموضوع له أولى، كما في إعارة الثوب والدار، فإنه يكتب فيه: أعرتني، ولا يكتب: ألبستني، وأسكنتني.

وله أن لفظ الإطعام أدل على المقصود؛ لأنه يخص الزراعة؛ لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يؤكل يعرف منه أن المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة، بخلاف لفظ الإعارة، فإنها تتكلم الزراعة أو البناء، والمراح ونصب الخيام، بخلاف الدار والثوب؛ لأن منفعتهما غير متنوعة، فحصل المقصود بذكر العارية، فلا حاجة إلى بيان المنفعة. (الزيلعي)

(١) قوله: "الهبة" هي لغة مصدر محذوف الأول معوض عنه هاء التأنيث، وأصله وهب كالعدة والوعد، معناها: إيصال ما ينفع ما لا كان أو غيره، قال الله تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا﴾، وشرعاً ما بيّنه الشيخ. (شرح النقاية مع زيادة)

(٢) خرج الإعارة والإجارة لأنهما تملك منفعة.

(٣) خرج البيع لأنه تملك بعوض.

(٤) قوله: "وتصح" أى تصح الهبة بإيجاب كقوله: وهبت. . . إلخ، ويقبول وقبض في المجلس بلا إذنه وفيما بعد المجلس يملكه بالإذن صريحاً لا غير، كل ذلك في محوز ومشاع لا يقسم، أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد، فيعقد بهما كسائر العقود، وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك. وقال المالك رحمه الله: ثبت الملك فيه قبل القبض، كالبيع، وعلى هذا الخلاف الصدقة. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: لا يجوز الهبة إلا مقبوضة، والمراد: نفي الملك؛ لأن فيه إلزام المتبرع ما يتبرع به، فلا يجوز بخلاف الوصية؛ لأن المتبرع قد مات، والورثة ليسوا بمتبرعين.

وقوله: قبض في المجلس بلا إذنه، أى بلا إذن الواهب، وهذا استحسان، والقياس أنه لا يجوز إلا بإذنه؛ لأنه تصرف في ملك الغير، فلا يجوز إلا بإذنه، وجه الاستحسان أن القبض كالقبول والهبة، ولهذا لا يملك بها قبله، ويغنى عن القبول، كما بينا.

والمقصود من الإيجاب إثبات الملك، فيكون تسليطاً له على القبض دلالة، إذ ملكه لا يتصور إلا به، فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول؛ لأنه بمنزلة على ما بينا، بخلاف ما إذا ناه عن القبض في المجلس؛ لأن التصريح يفوق الدلالة، فلا تعمل بمقابلته شيئاً، ولهذا صح الإذن بعد المجلس لكونه صريحاً. (ز)

(٥) قوله: "كوهبت" وإنما انعقدت بقوله: وهبت؛ لأنه صريح في الهبة، ويقوله: نحلت؛ لأنه مستعمل فيه، قال عليه الصلاة والسلام: أكل أولادك نحلت مثل هذا، ويقوله: أطعمتك هذا الطعام؛

أى بهذا الكلام

وأعمرتُك هذا الشيء، وحملتُك على هذه الدابة ناوياً به

أى لا تصح الهبة بقوله: دارى لك هبة

الهبة، وكسوتُك هذا الثوب، ودارى لك هبة تسكنها،

بالجر عطف على قوله: بإيجاب

لا هبة سكنى، أو سكنى هبة وقبول، وقبض^(١) فى المجلس

أى لا تصح فى مشاع يقس

احتراز عن المشاع

أراد به بعد الافتراق

بلا إذنه، وبعده به فى^(٢) محوز^(٣) مقسوم ومشاع لا يقسم^(٤) لا

لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما تؤكل عينه، يراد به التملك بغير عوض، وهو الهبة، بخلاف ما إذا قال: أطعمتُك هذه الأرض؛ لأن عينها لا تؤكل، فيكون المراد به ما يستعمل منها، فأمكن ذلك بالعارية.

ويقوله: جعلته لك؛ لأن اللام لملك، فصار كأنه قال: ملكتُك هذا الثوب، ألا ترى أن ذلك لو كان بعوض كان تملكاً، فكذا بغير عوض، ويقول: أعمرتُك لقوله عليه السلاة والسلام: من أعمر عمرى، فهى للمعمر له، ولورثته من بعده؛ ولأن معنى العمرى هو التملك للحال، واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له، فصح التملك، وبطل الشرط؛ لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة.

ويقوله: حملتُك على هذه الدابة ناوياً به الهبة؛ لأن الإركاب تصرف فى المنفعة، فيكون عارية إلا إذا أراد به الهبة، فتصح؛ لأنه مستعمل فيه، يقال: حمل الأمير فلاناً على الدابة، يعنون به التملك، فتصح نيته لا سيما إذا كان تشديداً عليه.

ويقوله: كسوتُك هذا الثوب؛ لأن الكسوة يراد به التملك، قال تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ والمراد به التملك؛ لأن الكفارة لا تنادى بالمنافع، ويقول: له دارى لك هبة تسكنها؛ لأن اللام فيه للتملك ظاهراً، وقوله: تسكنها مشورة وتنبه على المقصود، فصار نظير قوله: هذا الطعام لك تأكله، أو هذا الثوب لك تلبسه، بخلاف ما إذا قال: دارى بك هبة سكنى، أو سكنى هبة، حيث تكون عارية على ما بينا فى العارية، وهو المراد بقوله: لا هبة سكنى، أى لا تكون تملكاً بقوله: دارى لك هبة سكنى. (الزيلعى بحذف)

(١) أى وتصح بتسليم وقبض . . . إلخ.

(٢) قوله: "فى" أى تجوز الهبة فى محوز مقسوم، وفى مشاع لا يقسم، ولا تجوز فى مشاع يقسم، وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه: تجوز هبة المشاع فيما يقسم، وفيما لا يقسم؛ لأنها عقد تملك، والمحل قابل له، فأشبهت البيع، وكونه تبرعاً لا ينافى الملك فى الشئوع، كالقروض والوصية، وتسليمه ممكن بالتخلية، أو تسليم الكل إليه كالمشاع الذى لا يحتمل القسمة.

ولنا: أن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة؛ ولأن القبض منصوص عليه فى الهبة، فيشترط وجوده على أكمل الوجوه، كما فى استقبال القبلة، لما كان منصوصاً عليه يشترط وجوده على الكمال، حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته مع أنه من البيت بالسنة، ولأننا لو اعتبرنا كمال القبض فيه لانسد باب الهبة فيه، وفيما يقسم لا ينسد. (الزيلعى بحذف)

وهو ما يبقى منتفعاً به قبل القسمة وبعدها
 فيما قُسم، فإن^(١) قسمه وسلمه صح^(٢).

وإن وهب^(٣) دقيقاً في بر لا، وإن طحن وسلم، وكذا

الدهن في السمسم، والسمن في اللبن، وملك^(٤) بلا قبض

(٣) أى مجموع احتراز عن المتصل كالثمرة على الشجرة.

(٤) بأن لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة كالبيت الصغير.

(١) قوله: "فإن" أى لو وهب مشاعاً يقسم، ثم قسمه وسلمه صح وملكه؛ لأن التمام بالقبض، وعنده لا شيوخ، فأفاد أنه لو قبض مشاعاً لا يملكه، فلا ينفذ تصرفه فيه؛ لأنها هبة فاسدة مالا، وهى مضمونة بالقبض، ولا تنفيذ الملك للموهوب له، وهو المختار، فلو باعه الموهوب له لا يصح، كذا فى "المتبغى" بالمعجمة.

وأفاد أنه لو دفع درهمين إلى رجل، وقال: أحدهما هبة لك، والآخر أمانة عندك، فهلكا جميعاً يضمن درهم الهبة، وهو فى الآخر أمين، كذا فى "فتاوى قاضى خان".

وأفاد أنه لو وهب نصف الدار من رجل فسلم، ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل، فسلم جميع الدار منه جملة يجوز، وأفاد أنه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم، ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم، فكلا العقدين فاسد، كما صرح به الإسيجى، وبما ذكره هذا علم أن قوله: تصح فى مجوز. (مفرغ - ط)

معناه أنها تملك بهذا الشرط؛ لا أن الصحة متوقفة على القسمة؛ لأنه لو وهب شائعاً، يقسم تصح الهبة من غير ملك، ولهذا لو قبضه مقسوماً ملكه، ولو كان شرطاً للصحة لاحتيج إلى تجديد العقد، كما لا يخفى. (البحر)

(٢) لأن تمامه بالقبض، وعنده لا شيوخ.

(٣) قوله: "إن وهب" أى لو وهب الدقيق فى الحنطة لا تجوز الهبة، ولو طحنه وسلم الدقيق لا تعود صحيحة، وكذا الدهن... إلخ؛ لأن الموهوب معدوم، ولهذا لو استخرجه الغاصب ملكه، والمعدوم ليس بمحل للملك، فلا يمكن تملكه بالعقد، فوقع باطلاً، فلا يملك إلا بعقد جديد، وهذا لأن الحنطة استحالت، وصار دقيقاً، وكذا غيرها، وبعد الاستحالة هو عين أخرى على ما عرف فى الغصب، بخلاف المشاع؛ لأنه محل للملك إلا أنه لا يمكن تسليمه، فإذا زال المانع جاز، وإنما جازت الوصية بها لأن الوصية بالمعدوم جائزة. (الزيلعى)

(٤) قوله: "وملك" يعنى لو كانت العين الموهوبة فى يد الموهوب له، ملكها الموهوب له بمجرد العقد، وإن لم يجد فيها قبضاً؛ لأن القبض ثابت فيها، وهو الشرط سواء كانت فى يده؛ لأنه مضمونة؛ لأن قبض الأمانة ينوب عن مثله، لا عن المضمون، والمضمون ينوب عنهما.

والأصل فيه أنه متى تجانس القبضان، ناب أحدهما عن الآخر لاتحادهما جنساً، وإذا اختلفا ناب

أى لولده الصغير أى الهبة
 جديد ولو فى يد الموهوب له، وهبة الأب لطفله تتم^(١) بالعقد،
 وهو الأب، ثم وصيه، والجد ثم وصيه.
 وإن وهب له أجنبى تتم بقبض وليه وأمه.

أى لو كان الطفل فى حجرهما
 وأجنبى لو^(٢) فى حجرهما، وبقبضه^(٣) إن عقل، ولو

وهب اثنان داراً لواحدٍ صح^(٤) لا^(٥) عكسه، وصح تصدق

الأقوى عن الأضعف، دون العكس؛ لأن فى الأقوى مثل الأدنى وزيادة، وليس فى الأدنى ما فى الأقوى، فلا ينوب عنه، وهذا إذا كان الموهوب فى يده مضموناً كالغصوب والمهون، والمقبوض على سوم الشراء لا إشكال فيه؛ لأن المقبوض فى يده حقيقة وحكماً، فيبرأ عن الضمان بمجرد قبول الهبة، وكذا إذا كان فى يده عارية أو إجارة؛ لأنه قبضها لنفسه، ويده ثابتة فيه.

وأما إذا كانت فى يده بطريق الوديعة فمشكل؛ لأن يده يد المالك؛ لأنه نائب عنه فى الحفظ، وقبضه لأجل المالك، فكيف ينوب هذا، كما لو وهبه وهو فى يد الواهب، لكن للمودع يد حقيقة، فباعتبارها نزل قابضاً؛ لأننا أقمنا يده مقام يد المالك حكماً ما دام عاملاً له، وبعد الهبة ليس بعامل له، فتعتبر الحقيقة. (الزيلعى)

(١) قوله: "تتم" بقبض وليه، أى أبيه؛ لأنه يملك عليه الدائر بين النافع والضار، فالأولى أن يملك النافع، أو من يقوم مقامه، وهو وصى الأب، أو جدّ اليتيم، أو وصيته؛ لأن لهؤلاء ولاية عليه، وأمه؛ لأن لها الولاية فيما يرجع إلى حفظه، وحفظ ماله، وهذا من بابه؛ لأنه لا يبقى إلا بالمال، فلا بد من ولاية تحصيل النافع، وأجنبى كالمقتط؛ لأن له عليه بدأً معتبراً، ولذا لا يتمكن أجنبى آخر أن ينزعه من يده، فيملك ما يتمحض نفعاً. (الكشف)

(٢) قوله: "لو" قيد بكون الطفل فى حجر أمه، أو الأجنبى، فإنه لو لم يكن فى حجرهما لا تتم بقبضه، وإن كان ذا رحم محرم منه؛ لفوات الولاية. (عز)

(٣) قوله: "وبقبضه" أى تتم هبة الأجنبى للصغير بقبض الصغير إن كان عاقلاً؛ لأنه نافع فى حقه، وهو من أهله، والمراد من العقل هنا أن يكون مميزاً يعقل التحصيل. أطلق المصنف رحمه الله، فشمّل ما إذ كان الأب حياً أو ميتاً، وأشار إلى أنه كما يتم بقبضه يصح رده، وقيد بالهبة؛ لأن المديون لو دفع ما عليه للوصى، ومستأجره لو دفع الأجرة إليه، لا يصح، وأفاد أنه تصح الهبة للصغير الذى لا يعقل بقبضه وليه. (بحر بحذف)

(٤) قوله: "صح" لأنهما سلماه جملة، وهو قد قبضها منهما جملة، فلا شيوخ، والحاصل أن المؤثر هو الشيوخ عند القبض، لا عند العقد، فلو وهب الكل، وسلم النصف لا يصح، ولو وهب النصف ثم النصف، ثم سلم الكل صح. (الكشف)

(٥) قوله: "لا" أى لا يجوز عكسه، وهو أن يهب واحداً من اثنين كبيرين، ولم يبين نصيب كل

دراهم على فقيرين

أى لا يصح تصدقها وهبتها

عشرة وهبتها لفقيرين لا^(١) لغنيين.باب^(٢) الرجوع في الهبة

الآتى مع انتفاء مانع، وإن كره تحريمًا، وقيل: تنزيهًا.

صح^(٣) الرجوع فيها، ومنع^(٤) الرجوع دمع خزقه،

واحد منهما بدليل أنه لو قبل أحدهما فيما لا يقسم صحت في حصته دون الآخر، فعلم أنهما عقدان، بخلاف البيع، فإنه لو قبل أحدهما فإنه لا يصح؛ لأنه عقد واحد.

وقالا: يجوز نظرًا إلى أنه عقد واحد، فلا شيوخ، قيد بالهبة؛ لأن الرهن من رجلين، والإجارة من اثنين جائز اتفاقًا، وقيد بكون الواهب واحدًا؛ لأن الواهب لو كان اثنين، والموهوب له كذلك على أن يكون نصيب أحدهما لأحدهما بعينه، ونصيب الآخر للآخر، لا يجوز اتفاقًا، كذا في "النهاية".

وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين؛ لأنه لو وهب دارًا من اثنين أحدهما صغير، والآخر كبير، والصغير في عياله، لم تجز الهبة اتفاقًا؛ لأنه حين وهب صار قابضًا حصة الصغير، فبقى النصف الآخر شائعًا، كذا في "المحيط"، وقيدنا بعدم البيان لأنه لو بين بأن قال: لهذا ثلثها، ولهذا ثلثها، أو لهذا نصفها، ولهذا نصفها، لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وإن قبضه، وقال محمد: يجوز إن قبضه.

وقيدنا بالدار، ومراده منها ما يحتمل القسمة؛ لأن ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقًا، وقيد بكون الموهوب له اثنين؛ لأنه لو كان واحدًا، فوكل اثنين قبضها قبضاها جاز. (بحر)

(١) قوله: "لا" أى لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين، أو وهبها لهما جاز، ولا يجوز التصدق على غنيين، ولا هبتها لهما، والفرق أن الصدقة يتغى بها وجه الله تعالى، وهو واحد، والفقير نائب عنه، ولا كذلك الهبة، فتكون تملكًا من اثنين، فلا يجوز. (الزيلعى بحذف)

(٢) قوله: "باب" قال في "البحر": لا يخفى حسن تأخيرها، ودخل في الهبة الهداية، فإن للمهدى الرجوع، كما في الهبة وغيرها، وأخرج بالهبة الصدقة أى للفقير، فإنه لا يصح الرجوع فيها؛ لأن القصد بها الثواب، وقد حصل، والمراد بالهبة ما كان هبة لغنى، فلو كانت لفقير، فلا رجوع لأنها صدقة.

والمراد بالهبة الموهوب؛ لأن الرجوع إنما يكون في الأعيان لا الأقوال، ودخل فيها ما إذا وهب دينًا له لغير مديونه، وسلطه على قبضه، فقبل وقبض؛ لأن الهبة هنا تملك لا إسقاط، بخلاف الهبة ممن هو عليه، فلا رجوع فيها؛ لأنها إسقاط، والساقط لا يعود، ويصح الرجوع فيها كلا وبعضًا. (الطحطاوى بحذف)

(٣) قوله: "صح" أى يصح لمن وهب هبة لأجنبى الرجوع عنهما بتراض، أو حكم قاض، لكن بكرة، وقال مالك والشافعى وأحمد فى ظاهر مذهبه: لا يصح الرجوع فى الهبة إلا للوالد فيما وهب لولده.

لهم ما روى أصحاب السنن الأربعة، وقال الترمذى: حديث حسن، عن ابن عباس وابن عمر أن

شروع بالفاء التفصيلية فيما أجمله سقاً. على الأرض إذا كان يوجب زيادة في الأرض
فالدال^(١) الزيادة المتصلة^(٢)، كالغرس والبناء والسمن،

النبى ﷺ قال: «لا يحل لرجل أن يعطى العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى لولده ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه». وما رواه الجماعة إلا الترمذى من حديث أبى هريرة وابن عباس أن النبى ﷺ قال: العائد فى هبته كالعائد فى قيئه، وعنه أيضاً: العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه، ولأنها عقد تمليك، فيلزم كالبيع، وإنما ثبت حق الرجوع للوالد؛ لأن إخراجة عن ملكه لم يتم؛ لأن الولد من كسب الواد. ولنا ما روى ابن ماجه من حديث أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «الرجل أحق بهبته ما لم يشب منها»، أى لم يعوض عنها.

وأخرجه الدارقطنى فى "سننه": وابن أبى شيبه فى "مصنفه"، وما رواه الحاكم فى "مستدرکه" من حديث ابن عمر قال: صحیح على شرط الشيخين، ورواه الطبرانى فى "معجمه" من حديث ابن عباس، ولفظه أن النبى ﷺ قال: من وهب هبة فهو أحق بهبته ما لم يشب منها، فإن رجع فى هبته، فهو كالذى يقى ثم يأكل قيئه.

وما روى عبد الرزاق فى "مصنفه": عن سفیان عن منصور عن إبراهيم قال: قال عمر: من وهب هبة لذى رحم، فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب لغير ذى رحم فله أن يرجع فيها إلا أن يثاب منها. وأجيب عما رواه بأن المراد نفى للاستبداد بالرجوع، أى لا ينفرد أحد بالرجوع فى هبة من غير قاضى، ولا تراض إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك، فإنه ينفرد بالأخذ لحاجته، ويسمى ذلك رجوعاً باعتبار الظاهر، وإن لم يكن رجوعاً فى الحكم.

أو المراد لا يحل له الرجوع ديانة ومروءة؛ لأنه يحل اقتضاءً وحكومةً، كقوله عليه السلام: «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت شبعان وجاره إلى جنبه طاوياً»، أى لا يليق ذلك ديانةً ومروءةً، وإن كان جائزاً قضاءً وحكومةً.

ولأن التشبيه بالكلب لاستقباح المرجوع واستقذاره، لا حرمة، ويؤيد ذلك ما روى البخارى أن ابن عمر لما سأل رسول الله ﷺ عن شراء فرس حمل عليه فى سبيل الله قال عليه السلام: «لا تتبعه ولا تعد فى صدقتك»، فإن العائد فى صدقة كالكلب يعود فى قيئه، فلما لم يكن التشبيه بالكلب موجباً لحرمة ابتياع ما تصدق به، لم يكن التشبيه بالكلب موجباً لحرمة الرجوع فى الهبة. وشرطنا فى صحة الرجوع تراضيهما، أو حكم القاضى؛ لأنه لو استردها بغير ذلك، كان غاصباً، حتى لو هلكت فى يده يضمن قيمتها للموهوب. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "ومنع" يعنى الموانع للرجوع فى الهبة أشياء يجمعها هذه الحروف على ما بينها أخذها هو من بيت شعر قيل فيه، وهو قوله:

ومانع عن الرجوع فى الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه

(الزيلعى)

(١) قوله: "فالدال" أى حروف الدال إشارة إلى أن الزيادة المتصلة تمنع ولو زالت قبل الرجوع، كما إذا شب الصغير ثم شاخ؛ لأنه لا وجه إلى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الإمكان، ولا مع الزيادة

تفسير لقوله: والعين العوض

والميم^(١) موت أحد المتعاقدين، والعين^(٢) العوض.

أى أو قال: خذه بمقابلتها

الموهوب له أى هذا الشيء

فإن قال: خذه عوض هبتك، أو بدلها، أو بمقابلتها،

وسقط حق الواهب في الرجوع إذا قبضه

لما روينا

فقبضه الواهب، سقط الرجوع، وصح عن أجنبي،

أى بعكس الحكم المذكور.

الموهوب له على الواهب

وإن^(٣) استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض، وبعكسه^(٤)

لعدم دخولها تحت العقد.

قيد بالزيادة لأن النقصان كالحبل، وقطع الثوب بفعل الموهوب له أولاً غير مانع، وقيد بالمتصلة؛ لأن المنفصلة كالولد والأرض والعقر غير مانع من الرجوع فى الأصل، والزيادة للموهوب له، بخلاف الرد بالعيب، حيث يتمتع بزيادة الولد (بحر)

(٢) أى غرس الشجر فى الأرض الموهوبة.

(١) قوله: "والميم" يعنى حرف الميم إشارة إلى أن موت أحدهما مانع إذا كان بعد التسليم؛ لأن يموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجع إليهم، كما إذا انتقل إليهم فى حال حياة، ولأن تبدل الملك كتبدل العين، فصار كعين أخرى، فلا يكون له فيها سبيل. ويموت الواهب يبطل خياره؛ لأنه وصف له، وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط على ما بيناه فى البيوع، أو هو مجرد حق، وهو أيضاً لا يورث، بخلاف خيار العيب وخيار التعيين على ما عرف فى موضعه، قيدنا بكونه بعد التسليم؛ لأنه لو مات أحدهما قبله بطلت لعدم المالك رحمه الله تعالى. (البحر والزيلعى)

(٢) قوله: "والعين" أى حرف العين إشارة إلى أن قبول الواهب العوض من الموهوب له مانع، ولا بد أن يذكر لفظاً يعلم الواهب منه أن ذلك عوض هبة، كأن يقول: هذا عوض هبتك، أو جزاءها، أو بدلها، أو فى مقابلتها، ولو كان العوض من أجنبي؛ لأنه إسقاط حق الرجوع فى الشرع، فيصح من الأجنبي، كبذل الخلع، وأما لو لم يصف العوض إلى الهبة، بأن وهب للواهب شيئاً، ولم يقل: هذا عوض هبتك، أو نحوه، كان ذلك هبة مبتدأة لا تعويضاً، فكان لكل واحد منهما الرجوع. (عز)

(٣) قوله: "وإن" أى لو عوض الموهوب له، فاستحق نصف الهبة، رجع بنصف العوض؛ لأن نصف العوض عوض نصف الهبة، فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض، كما فى البيع. (المجمع)

(٤) قوله: "وبعكسه" أى إذا استحق بعكسه، وهو ما استحق نصف العوض، لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقى من العوض؛ لأن العوض ليس ببديل حقيقة، بدليل أنه يجوز أن يعوضه أقل من جنسه فى المقدرات، ولو كان معاوضة لما جاز للربا، وإنما أعطاه ليسقط حقه فى الرجوع، كما مرّ آنفاً، إلا أنه لم يرض بسقوط حقه إلا بسلامة كل العوض، فإذا لم يسلم له كله، كان له الخيار، إن شاء رضى بما بقى

أى لا يرجع الواهب بشيء من العوض من الهبة الواهب
 لا، حتى يرد ما بقى، ولو^(١) عوض النصف رجوع بما لم
 الموهوب له
 يعوض.

بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة
 والخاء^(٢) خروج الهبة من ملك الموهوب له، وبيع^(٣)
 الواهب الباقي من الهبة
 نصفها رجوع في النصف، كعدم بيع شيء، والزاء^(٤) الزوجية،
 فى هبة يعنى يجوز له الرجوع
 فلو^(٥) وهب ثم نكحها رجوع، وبالعكس لا^(٦)، والقاف^(٧)

من العوض، وإن شاء رد الباقي عليه، ويرجع في الهبة، خلافاً لزفر، إذ عنده يرجع بالنصف اعتباراً
 بالموهوب له. (زيلعى ومجمع)

(١) قوله: "ولو" يعنى إذا عوضه عن نصف الموهوب كان له أن يرجع في النصف الآخر، لأن
 حقه في الرجوع، كان في الكل، فإذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حقه، وبقي حقه في الباقي
 على ما كان. (الزيلعى)

(٢) قوله: "والخاء" أى حرف الخاء إشارة إلى أن خروج الهبة من ملك الموهوب له ببيع أو هبة،
 أو وقف مانع من موانع الرجوع في الهبة، لأن تبدل الملك كتبدل العين، وقد تبدل الملك بتجدد السبب.
 (شرح مع زيادة)

(٣) قوله: "وبيع" يعنى إذا بيع نصف الهبة يرجع في النصف الباقي، كأن لم يبيع منه شيء، فإنه
 إذا لم يبيع منها شيء كان له أن يرجع في النصف، ويترك النصف؛ لأن له حق الرجوع في الكل، فله أن
 يستوفيه إن شاء، وإن شاء استوفى نصفه.

وكذا له أن يترك الكل إن شاء، وإن شاء ترك النصف، فكذا إذا بيع نصفها له أن يأخذ نصفها
 الباقي، لكن المانع لم يوجد إلا في النصف، فيتقدر الامتناع بقدره، بل أولى؛ لأنه لم جاز الرجوع في
 النصف مع إمكان الرجوع في الكل، فأولى أن يجوز عند العجز. (ز)

(٤) قوله: "والزاء" أى حرف الزاي إشارة إلى أن الزوجية وقت الهبة مانعة من الرجوع فيها؛
 لأن هبة أحد الزوجين للآخر تحقق ما بينهما من الألفة والمودة، فكان المقصود منها الصلة، وقد قيد بوقت
 الهبة؛ لأنه لو تزوجها بعد ما وهب لها، كان له الرجوع، ولو تزوجها بعد ما وهبت له، كان لها
 الرجوع، ولو وهب لزوجته، أو وهبت له، ثم أبانها فليس له ولا لها الرجوع. (عز)

(٥) قوله: "فلو" أى لو وهب الأجنبية، ثم تزوجها، يجوز له الرجوع، وبالعكس، وهو ما إذا
 وهب لزوجته، ثم أبانها، ليس له الرجوع في الهبة، الأصل فيه أن الزوجية نظير القرابة، حتى يجرى
 التوارث بينهما بلا حاجب، وترد شهادة كل واحد منهما للآخر، فيكون المقصود في هبة كل واحد منهما
 للآخر الصلة والتواد، دون العوض، كما في القرابة المحرمة، وقد حصل فلا يرجع بعد حصول

أى فى الهبة

القرابة، فلو وهب ذى رحم محرم منه، لا^(١) يرجع فيها،

والهاء^(٢) الهلاك، فلو ادعاه صدق، وإنما^(٣) يصح الرجوع

بتراضيهما، أو بحكم^(٤) الحاكم، فإن تلفت الموهوبة واستحقها

مستحق، وضمن الموهوب له، لم يرجع^(٥) على الواهب بما

المقصود، بخلاف الهبة للأجنبي؛ لأن المقصود فيها العوض على ما بينا، فكان له الرجوع عند فواته.
(الزيلعى)

(٦) أى عكس الحكم المذكور بأن وهب لزوجته، ثم أبانها لا يرجع.

(٧) قوله: "والقاف" أى حرف القاف إشارة إلى أن القرابة مانعة من موانع الرجوع فى الهبة، لما روى الدارقطنى والبيهقى فى سننهما، والحاكم فى "مستدرکه"، وقال: صحيح على شرط البخارى ومسلم، ولم يخرجاه عن عبد الله بن جعفر بن المبارك عن حماد بن صلة عن قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبى ﷺ قال: «إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها»، وقال الإمام: رواة هذا الحديث كلهم ثقات، ولأن المقصود منها مع القريب المحرم صلة، وقد حصل، وفى الرجوع قطعها، فلا يرجع.
(عز)

(١) قوله: "لا" وإن وهب لمحرم بلا رحم، كأخيه من الرضاع، وأمهات النساء، والربائب، وأزواج البنين والبنات، لا يمنع الرجوع، وقيد بالمحرم؛ لأن الرحم بلا محرم، كابن عمه، لا يمنع الرجوع. (المجمع)

(٢) قوله: "والهاء" أى حرف الهاء إشارة إلى أن هلاك الموهوب من موانع الرجوع؛ لأن الرجوع فى شىء يستدعى قيام المرجوع فيه، وهلاكه ينافيه، ولو ادعى الموهوب له هلاكه، صدق بلا حلف؛ لأنه منكر لوجوب الرد عليه، فأشبه المودع. (شرح النقاية مع زيادة)

(٣) قوله: "وإنما" أى ولا يصح الرجوع عن هبة إلا بتراض من الطرفين، أو حكم قاضى بالرجوع لولايته على العامة، ولولايتهما على أنفسهما، كالرد بالعيب بعد القبض، إذ فى حصول المقصود وعدمه قضاء؛ لأن من الجائز أن يكون المراد الثواب، والتحبب، وعلى هذا لا يرجع الحصول المرام، ومن الجائز أن يكون المراد العوض، وعلى هذا يرجع، فلا بد من الإلزام والقضاء. (المجمع)

(٤) فلو كانت عبداً، فباعه الموهوب له قبل القضاء للواهب، نفذ بيعه، ولو منعه بعد الرجوع قبل القضاء، فهلك لا يضمن. (طائى)

(٥) قوله: "لم يرجع" لأن العقد تبرع، وهو غير عامل له، فلا يستحق السلامة، ولا يثبت به الغرور، بخلاف الوديعة؛ لأن المودع عامل له، وبخلاف المعاوضات؛ لأن عقد المعاوضة يقتضى

المعين
أى فى ابتداء العقد نتيجة ما قبلها من الكلام
ضمن، والهبة^(١) بشرط العوض هبة ابتداء، فيشترط التقابض
حتى لو تقابضا صح العقد اعتباراً بالبيع
فى العوضين، وتبطل بالشيوع^(٢)، بيع انتهاء، فيرد بالعيب،
إذا كان أحد العوضين عقاراً
و خيار الرؤية، وتؤخذ بالشفعة.

فصل (٣)

الموهوب له أى على الواهب
ومن وهب أمة إلا حملها، أو^(٤) على أن يرد لها عليه، أو

السلامة، والإعارة كالهبة هنا، كما فى "التنوير". (المجمع)

(١) قوله: "والهبة" أى الهبة إذا كانت بشرط العوض، وفى ابتداء العقد هبة، فتجرى فيها أحكام الهبة من اشتراط التقابض فى المجلس أو بعده بإذنه، وبطلانها إذا كانت هبة مشاع، وفى انتهاء العقد بعد التقابض بيع، فتأخذ أحكام البيع من جواز الرد إذا كانت العين الموهوبة معينة، وخيار الرؤية، وأخذ الشفيع إياها فى شفعة لو كان أحد العوضين عقاراً، وأنكر زفر والشافعى كونها هبة ومالا إلى أنها بيع ابتداء، لأن فيها معنى البيع، وهو التمليك بعوض، والعبرة فى العقود للمعاني، ولذا كان بيع العبد من نفسه إعتاقاً.

ولنا أنها ذات جهتين، فإن اللفظ لفظ الهبة، فهى هبة، والمعنى معنى التمليك بعوض، فهى بيع، فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين وقد أمكن؛ لأن الهبة من حكمها تأخر الملك إلى القبض، وقد لا يتأخر، كما إذا كانت الهبة فى يد الموهوب له، وقد تراخى عن البيع الفاسد، والبيع من حكمه اللزوم - قد لا يكون لازماً كالبيع بشرط الخيار - وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض بينهما، فاندفع ما قيل تعذر الجمع لتنافى العقدین لتنافى لازميتهما، فإن لازم البيع اللزوم، وترتب الحكم عليه بلا فصل، والهبة على عكسه، فإن المستحيل جمع المتنافيين فى حالة واحدة، وقد اختلفت الحالة بالابتداء والانتهاء (عز)

(٢) فإن وهب شقصاً مشاعاً بشرط العوض لا يجوز.

(٣) قوله: "فصل" مسائل هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر فى آخر الكتب، فلأجل هذا ذكرها فى آخر كتاب الهبة فى فصل على حدة. (الشلبى)

(٤) قوله: "أو" قال فى التبيين فيه إشكال، فإنه أراد به الهبة بشرط العوض، فهى والشرط جائزان، فلا يستقيم قوله: بطل الشرط، وإن أراد به يعوضه عنها شيئاً من العين الموهوبة، فهو تكرار محض؛ لأنه ذكره بقوله: على أن يرد عليه شيئاً منها، فأجاب كل بما عنده، فقال "قارى الهداية": ومن حظه نقلت.

قلت: لا إشكال؛ لأنه أراد لا فرق بين العبارتين فى أن كل واحد منهما لا يفسد، أى سواء عبر بهذا

يعتقها، أو يستولدها، أو داراً على أن يرد عليه شيئاً منها، أو
 أى للهروب له الواهب فى الوجوه كلها فى الصورة الأولى فى الباقي
 يعوضه شيئاً منها، صحت^(١) الهبة، وبطل الاستثناء والشرط.

ومن قال لمديونه: إذا جاء غد فهو لك، أو أنت برىء منه،

وإن أديت إلى نصفه فلك نصفه، أو أنت برىء من النصف

الباقي، فهو باطل^(٢)، وصح^(٣) العمرى^(٤) للمعمر حال حياته،

أو بهذا، وقال الرازى رحمه الله: لا تكرر فيه؛ لأن الأول هبة بشرط الفسخ؛ لأن الرد دليل الرجوع، والثانى هبة شىء بشرط كون شىء عوضاً عن نفسه.

وقال فى "الكشف": كلمة من الثانية بمعنى عن صلة يعوضه، فإنما بطل الشرط مع أن الهبة بشرط العوض صحيح مع شرطها؛ لأن العوض مجهول، بخلاف كلمة من الأولى، فإنها للتبعيض، فيكون المردود جزء من الدار، فلا تكرر فى كلام المصنف.

وقال العلامة العيني: قلت لا يلزم التكرار أصلاً؛ لأن قوله على أن يرد عليه شيئاً منها لا يستلزم أن يكون عوضاً؛ لأن قوله: على أن يرد عليه شيئاً منها لا يستلزم أن يكون عوضاً؛ لأن كونه عوضاً إنما هو بألفاظ مخصوصة، فيجوز أن يكون رداً، ولا يكون عوضاً لعدم الاستلزام، وأما قوله: أو يعوضه شيئاً منها، فصريح بالعوض، ولا شك أنهما متغايران. (عز)

(١) قوله: "صحت" لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام أجاز العمرى وأبطل الشروط، وهذه كلها شروط فاسدة، أما فى غير استثناء الحمل، فظاهر، وأما فى استثناء الحمل فلأن الاستثناء صرف لفظى لا يعمل إلا فيما تناوله اللفظ، والحمل لم يدخل تحت اللفظ، وإنما هو وصف للجارية، فكان تبعاً لها، فلا يصح استثناءه على ما بينا فى الإقرار، فانقلب شرطاً فاسداً، وهو لا يؤثر فى الهبة، فيصح، ويدخل الحمل تبعاً لها، وهذا هو الحكم فى كل معاوضة مال بغير مال، كالنكاح والخلع. (الزيلعى)

(٢) قوله: "باطل" لأن الإبراء تمليك من وجه (ولذا يترد بالرد؛ ولأن الدين مال من وجه لوجوب الزكاة فيه) والإسقاط من وجه، ولذا لا يحتاج إلى القبول؛ ولأن الدين وصف من وجه، فلا يحث من حلف أنه لا مال له) وهبة الدين ممن عليه إبراء، والتعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المختصة التى بحلف بها، كالطلاق، والعتاق، فلا يتعداها. (الكشف مع تغيير وتصرف)

(٣) قوله: "وصح" وبهذا قال الشافعى فى الجديد وأحمد، وهو قول ابن عباس وابن عمر، وروى عن على وشريح ومجاهد وطاوس والثورى، وقال مالك رحمه الله والليث والشافعى فى القديم: العمرى قلبك المنافع دون العين، فيكون للمعمر له السكنى، فإذا مات ردت إلى المعمر؛ لأنها عارية موقته، وإن قال له، ولتعبقه كان سكنها لهم، فإذا انقضوا عادت إلى المعمر؛ لأن هذا تمليك

أى مدة عمره

إشارة إلى تفسير العمرى

ولورثته بعده، وهى أن يجعل داره له عمره،
 أى على المعمر كسائر الميم وهو الأظهر لا تصح إشارة إلى تفسير الرقبى وإن مت قبلى، فهى لى
 فإذا مات ترد عليه، لا الرقبى، أى إن مت قبلك فهو لك،

موقت، والتملك لا يتوقت.

ولما فى صحيح مسلم: "عن جابر قال: إنما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هى لك، ولعقبك، فأما إذا قال: هى لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها، قال معمر: كان الزهرى يفتى به، وعن ابن الأعرابى لم يختلف العرب فى العمرى والرقبى على أنها ملك أربابها، ومنافعها لمن جعلت له.

ولنا ما روى الشيخان عن أبى سلمة عن جابر أن النبى ﷺ كان يقول: «العمرى لمن وهبت له»، وفيها عن أبى هريرة مرفوعاً: "العمرى جائزة"، وما روى مسلم عن أبى الزبير عن جابر، قال: أعمرت امرأة بالمدينة حائطاً لها ابناً لها، ثم توفى، وتوفيت بعده، وترك ولداً، وله إخوة وبنون للمعمرة، فقال: ولد المعمرة رجع الحائط إلينا، وقال بنوا المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته، فاخصموا إلى طارق مولى عثمان، فدعا جابراً، فشهد أن رسول الله ﷺ قضى بالعمرى لصاحبها، فقضى بذلك طارق، ثم كتب إلى عبد الملك، فأخبره بذلك، وأخبر بشهادة جابر، فقال عبد الملك: صدق جابر، فأمضى طارق ذلك الحائط لبنى المعمر حتى اليوم.

وما فى صحيح مسلم أيضاً عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمر عمرى فإنه للذى أعمرها حياً وميتاً ولعقبه».

وما فى سنن أبى داود: "عن عروة عن جابر أن النبى ﷺ قال: من أعمر عمرى فهى له، ولعقبه يرثها، ومن يرثها من عقبه، وفيها أيضاً عن طارق المكى عن جابر قال: "قضى رسول الله ﷺ فى امرأة من الأنصار، أعطاهما ابنها حديقته من نخل، فماتت، فقال ابنها: إنما أعطيتها حياتها، وله إخوة، فقال النبى ﷺ: هى لها حياتها وموتها، قال: كنت تصدقت بها عينها، قال: ذلك أبعد لك منها"، قال ابن القطان: إسناده كلهم ثقات، وطارق المكى هو قاضى مكة مولى عثمان بن عفان، وهو ثقة.

قال أبو زرعة: ورواه أحمد بسند كل رجاله ثقات، وهو حدثنا روح حدثنا سفيان الثورى عن حميد بن قيس عن إبراهيم عن جابر أن رجلاً من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخل حياتها، فماتت وله إخوة، فقالوا: نحن فيه شركاء على السوء، فأبى فاخصموا إلى رسول الله ﷺ فقسما بينهم ميراثاً، وأما قول ابن الأعرابى أنها عند العرب تملك المنافع، فلا يضر؛ لأن الشارع نقلها إلى تملك الرقبى. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "العمرى" هى -بالضم- اسم من الإعمار يقال: أعمرت الدار عمرى، أى جعلتها عليه ليسكنها مدة عمره، فإذا مات عادت إليه، وكانوا يفعلون ذلك فى الجاهلية، وفى الشريعة: جعل نحو داره للمعمر له مدة عمرة بشرط أن يردها على المعمر، أو على ورثته إذا مات المعمر له، أو المعمر. (الطحطاوى)

لأن كلا منهما تبرع تفريع على ما قبله بأن وهب الواحد، فلا يرد قول المصنف، صح تصدق عشرة
والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض، ولا^(١) في مشاع يحتمل
كسهم من الدار
القسمة، ولا^(٢) رجوع فيها.

(١) قوله: "ولا" أى لا تصح الرقبي عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول مالك، وهى أن يقول شخص لآخر: أرقبتك هذه الدار، وهى لك رقبى، أو وهى لك حياتك على أنى إن مت قبلك فهى لك، وإن مت قبلى فهى لى، وسمى بذلك؛ لأن كل واحد يرقب موت صاحبه، وقال أبو يوسف: يصح، وهو قول الشافعى وأحمد؛ لأنها تشتمل على شرط رد الدار بعد الموت، فيكون بمنزلة العمرى. ولنا فى "سنن أبى داود": عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «العمرى جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها»، وفيها عن زيد بن ثابت قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعمار شيئاً فهو لمعمره حياته ومماته ولا تراقبوا فمن أرقب شيئاً فهو سبيله».

وفى "سنن النسائى": عن ابن عباس مرفوعاً: «من أعمار عمرى فهى لمن أعمارها جائزة وفيها ومن أرقب رقبى فهو لمن أرقبها جائزة»، وفيها ابن ماجه عن ابن عمر مرفوعاً: «لا عمرى ولا رقبى فمن أعمار شيئاً أو أرقبه فهو له حياته ومماته».

ولنا أنه تعليق التملك بالخطر وهو موت المملك، وذلك باطل، وإذا لم يصح عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون عارية؛ لأن هذا العقد يتضمن إطلاق الانتفاع، وقد حكم الإتنانى شارح "الهداية" بصحة قول أبى يوسف؛ لما روينا من الأخبار. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "ولا" لأن المقصود بها الثواب، وقد حصل بخلاف الهبة، فلا رجوع فى الهبة لفقير استحساناً؛ لأن المقصود بها الثواب دون العوض، إذ لو كان قصده العوض لاختار للهبة من يكون أقدر على أداءه.

ولما اختار الفقير من عجزه عن أداءه، فعرفنا أن مقصوده الثواب، وقد ناله، ولو تصدق على غنى لا يعود استحساناً، والقياس فيه أن يعود، وبه قال بعض أصحابنا؛ لأن الصدقة فى حق الغنى هبة؛ لأنها إنما يقصد ههنا العوض دون الثواب، كما أن الهبة فى حق الفقير صدقة؛ لأنها إنما يقصد ههنا الثواب دون العوض.

ووجه الاستحسان أن لفظ الصدقة مما يدل على أنه لم يقصد العوض، ومراعاة لفظه أولى من مراعاة حال التملك، ثم التصدق على الغنى قد يكون قرينة استحق بها الثواب لكونه غنيا يملك نصاباً، وله عيال كثيرة، والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب، ألا ترى أن عند اشتباه الحال يتأدى الواجب من الزكاة بالتصدق عليه، ولا رجوع فيه بالاتفاق، فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه. (شرح النقاية)

كتاب (١) الإجارة (٢)

احتراز عن بيع عين جنساً وقدرأ كل شيء
 هي بيع منفعة (٣) معلومة بأجر معلوم (٤)، وما
 صح ثمننا صح (٥) أجره (٦)، والمنفعة (٧) تعلم ببيان المدة،
 فى البيع
 بأمر ثلاثة الأول

(١) قوله: "كتاب" قدم الهبة على الإجارة؛ لأنها تملك العين، والعين مقدم على المنفعة؛ ولأن فيها عدم العوض، والعدم مقدم على الوجود، ووصله بفصل الصدقة؛ لأنهما يقعان لازمين. (الشلبى)

(٢) قوله: "الإجارة" هي لغة: اسم للأجر من أجر يأجر - بكسر الجيم وضمها - وهو العوض، قال الله تعالى: ﴿وَكُلُوا شَيْئًا لَاتَخَذْتَعَلَيْهِ أَجْرًا﴾ وسمى الثواب أجراً لأنه سبحانه عوض العبد. وشرعاً: بينه الشيخ، والقياس يأبى جوازه؛ لأن المعقود عليه، وهو المنفعة معدوم، وإضافة التملك إلى ما يوجد لا تصح، لكننا جوزناه لحاجة الناس بإقامة العين مقام المنفعة فى حق إضافة العقد، وقد شهدت الآثار بصحتها، قال عليه الصلاة والسلام: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»، وقال عليه السلام: «من استأجر فليعلمه أجره»، وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث والمنفعة. (شرح النقاية والكشف)

(٣) أى مقصوده من العين حتى لو استأجر ثياباً أو نحوها للتجمل لا للاستعمال، فالإجارة فاسدة، ولا أجر له؛ لأنها غير مقصودة من العين.

(٤) لما روينا، وأن جهالة البدلين تفضى إلى منازعة، مالى ونفع من غير جنس المعقود عليه قدرأ وصفة؛ لأن جهالتهما تفضى إلى المنازعة.

(٥) قوله: "صح" فإن كانت الأجرة عين جاز؛ لأن كل عين جاز أن يكون أجره، كما جاز أن يكون بدلا فى بيع، وإن كان موصوفاً فى الذمة يجوز أيضاً كل ما جاز أن يكون ثمنًا، أو مبيعاً فى الذمة، كالمقدرات والمذروعات، وما لا فلا، وقوله: وما صح ثمنًا صح أجره لا ينافى العكس حتى صح أجره ما لا يصح ثمنًا، كالمنفعة، فإنها لا تصلح أجره إذا كانت مختلفة الجنس كالاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض، وإن اتحد جنسهما لا يجوز، كاستئجار الدار بسكنى الدار، وكأشجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى. (ع)

(٦) لأن الأجرة ثمن المنفعة، فتعتبر بثمان المبيع.

(٧) قوله: "والمنفعة" شروع فى بيان كون المنفعة معلوماً، فإن كون الأجر معلوماً ظاهر، فقال: إنما تعلم المنفعة بأحد أمور ثلاثة: بين مدة المنفعة طال أو قصرت؛ لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة، لا تتفاوت كالدور للسكنى، والأرض للزراعة، وفى الوقف يتبع شرط الواقف؛ لأنه كنص

أى كمن استأجر داراً للسكنى، أو أرضاً للزرعة

كالسكنى والزراعة، فتصح على مدة معلومة أى مدة

كانت، ولم تُزد في الأوقاف^(١) على ثلاث سنين، أو

أى أو تعلم المنفعة إلا بالتسمية، وهو الأمر الثانى

بالتسمية، كالاستئجار على صبغ الثوب، وخياطته، أو

أى أو تعلم المنفعة بالإشارة، وهو الأمر الثالث

أى موضع عينه

بالإشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا،

أى بنفس العقد

والأجرة^(٢) لا تُملك بالعقد، بل بالتعجيل، أو بشرطه، أو

الشارع فى وجوب الاتّباع، فإن لم يشترط الواقف فى إجارة مدة بل سكت عنها، فالتفتوى أن لا يزداد فى إجارة الأراضى على ثلاث سنين، وفى إجارة غيرها، أى غير الأراضى أن لا يزداد على سنته واحدة كيلا يدعى المستأجر ملكها، وهو المختار، كما فى "الهداية"، وقد وافق الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين فى الضياع، وعلى سنة واحدة فى غيرها، إلا إذا كانت المصلحة فى غيره فى "المحيط"، وهو المختار للفتوى.

تسمية العمل كصبغ ثوب أحمر أو أصفر، أو خياطة قبا، أو نحوه، أو حمل قدر معلوم مسافة معلومة إذا بين الثوب ولون الصبغ، وقدره وجنس الخياطة، والمحمول إذ بذلك تصير المنفعة معلومة، الإشارة كنقل هذا الطعام إلى ثمة إلى ذلك المقام؛ لأنه إذا رأى ما ينقله، وعلم الموضع الذى ينقل إليه، كانت المنفعة معلومة، فيصح العقد (عز)

(١) أى لا يجوز أن تزداد مدة الإجارة فى الأوقاف على ثلاث سنين.

(٢) قوله: "والأجرة" أى لا تملك الأجرة بنفس العقد، سواء كانت الأجرة عيناً أو ديناً، وإنما تملك بالتعجيل، أو بشرط التعجيل، أو باستيفاء المعقود عليه، وهى المنفعة، أو بالتمكين من الاستيفاء بتسليم العين المستأجرة فى المدة.

أما الأول: فلأن حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة، وهى معدومة عند العقد، ولذا يقام العين مقام المنفعة فى حق إضافة العقد إلى المنفعة، كما يقام السفر مقام المشقة، فتجب الأجرة موجلاً موقتاً على أحد الأمور، وأما الثانى والثالث: فلأن امتناع ثبوت الملك بنفس العقد لتحقيق المساواة، فإذا عجل أو شرط التعجيل، فقد أبطل المساواة التى هى حقه، بخلاف الإجارة المضافة بشرط تعجيل الأجرة، فإن الشرط باطل لا امتناع ثبوت الملك من البطل، للتصريح بالإضافة إلى وقت فى المستقبل، والمضاف إلى وقت لا يكون موجوداً قبله، ولا يتغير هذا المعنى.

وأما الرابع فلتحقق المساواة بينهما، إذ العقد عقد معاوضة، وأما الخامس لإقامة التمكين من الشئ مقام ذلك الشئ، هذا إذا كانت الإجارة صحيحة، أما إذا كانت فاسدة لا يجب شئ بمجرد التمكين من استيفاء المنفعة إلا بحقيقة الانتفاع. (الزيلعى والمجمع بتغيير وتصرف)

بتسليم العين المستأجر في المدة العين المستأجر أى من المستأجر بالاستيفاء^(١)، أو بالتمكن منه، فإن^(٢) غصب منه سقط الأجرة، ولرب^(٣) الدار والأرض طلب الأجر كل يوم، وللجمال^(٤) كل مرحلة، وللقصار^(٥) والخيّاط بعد الفراغ عن عمله، وللخبّاز^(٦) بعد إخراج الخبز من التنور، فإن أخرجته فاحترق له الأجر^(٧)،

(١) أى باستيفاء المعقود عليه وهى المنفعة .

(٢) قوله: "فإن" أى لو غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر، سقط الأجر كله، فيما إذا غصبت فى جميع المدة، وإن غصبت فى بعضها، سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع، وهو شرط لوجوب الأجرة، لا حقيقة الانتفاع على ما تبين، وهل تنفسخ الإجارة؟ قال صاحب "الهداية": تنفسخ، وقال القاضى فخر الدين فى فتاواه والفضلى: لا تنتقض . (الزيلعى)

(٣) قوله: "ولرب" أى إذا استأجر أحد داراً ليسكنها، أو أرضاً ليزرعها، فيجوز لرب الدار فى صورة إجارة الدار، ولرب الأرض فى إجارة الأرض، أن يطالب المستأجر بأجرة كل يوم، لأنه منفعة مقصودة إلا أن العين وقت الاستحقاق فى العقد، فيكون بمنزلة التأجيل . (عز)

(٤) قوله: "ولللجمال" [منهم من ضبط الجمال بالحاء المهملة، ومنهم من ضبطها بالجيم الأولى الأول؛ لأن الحمل يجوز أن يقع على الظهر، وعلى الدابة، فيكون أعم من لفظ الجمال بالجيم . (البحر)] أى ومن استأجر جمالاً لصاحب الجمال أن يطالبه كل مرحلة إذا لم يبين وقت الاستحقاق، فإن بين وقته لم يكن له الطلب قبله؛ لأنها سير مقصود . (عز)

(٥) قوله: "وللقصار" أى يجوز للقصار والخيّاط طلب الأجرة بعد الفراغ من عملهما؛ لأن العمل فى البعض غير متفجع به، فلا يستوجبان به أجرًا . (عز)

(٦) قوله: "للخبّاز" يعنى للخبّاز أن يطالب بالأجر إذا أخرج الخبز من التنور؛ أنه قد فرغ فيملك المطالبة، كالخيّاط إذا فرغ من العمل، هذا إذا كان يخبز فى بيت المستأجر؛ لأنه صار مسلماً إليه بمجرد الإخراج . فيستحق الأجر، وإن كان فى منزل الخبّاز، لم يكن مسلماً إليه بمجرد الإخراج من التنور . (الزيلعى)

هذا إذا كان الخبز فى بيت المستأجر، أما إذا كان خارجاً عن بيت المستأجر، فلا يستحق الأجرة إلا بالتسليم حقيقة . (الطائى)

(٧) لأنه صار مسلماً بالوضع فى بيته .

لأنه لم توجد منه الجنابة أراد به وضع الطعام في القصاص
ولا ضمان، وللطباخ^(١) بعد الغرف، وللبان^(٢) بعد الإقامة.

ومن لعمله أثر في العين، كالصباغ^(٣) والقصار يحبسها^(٤)
أى لأجل الأجرة حتى يستوفيهما الصانع العين أى هلك عليه
للأجر، فإن حبس فضاغ، فلا ضمان^(٥)، ولا أجر، ومن لا
أثر لعمله كالحمال^(٥) والملاح لا يحبس^(٦) للأجر، ولا^(٧)

(١) قوله: "وللطباخ" أى للطباخ أن يطلب الأجرة بعد ما غرف الطبخ؛ لأن الغرف عليه إذا كان يطبخ للوليمة، وإن كان يطبخ قدرًا خاصة لأهل البيت، فليس عليه الغرف؛ لأن العادة لم تجر به، والمعتبر هو العادة في موضع لا نص فيه. (الزليعى)

(٢) قوله: "وللبان [وهو من يتخذ اللبن من الطين]" أى إذا استأجره ليضرب له لبنا فى أرضه، استحق الأجر إذا أقامه عند الإمام، حتى لو فسد بالمطر قبلها، فلا أجر له، وقالوا: بعد تشريجه، وهو جعل بعض على بعض حتى لو فسد بعد الإقامة قبل النقل، فلا أجر له، إذ لا يؤمن الفساد قبله. وله أن الفراغ هو الإقامة، والتشريع عمل زائد كالنقل إلى موضع العمارة، بخلاف ما قبل الإقامة؛ لأنه طين منتشر، هذا إذا لبّن فى أرض المستأجر، وإن لبّن فى أرض نفسه، لا يستحق حتى يسلمه، وذلك بعد الإقامة عنده، وعندهما بالعد بعد التشريع، قيل: الفتوى على قولهما، والغرف فى ديارنا على ما قاله الإمام. (الزليعى والمجمع)

(٣) قوله: "يحبسها" أى يحبس العين للأجر حتى يستوفيه؛ لأن المعقود عليه وصف فى المحل، فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل، كما فى المبيع. وذكر فى "النهاية": أن القصار إذا ظهر عمله باستعمال النساء، كان له حق الحبس، وإن لم يكن لعمله إلا إزالة الدرن، اختلفوا فيه، والأصح أن له حق الحبس على كل حال؛ لأن البياض كان مستتراً، وقد ظهر بفعله بعد أن كان هالكًا بالاستتار، فصار كأنه أحدثه فيه بالإظهار، وعزاه إلى "شرح الجامع الصغير" لقاضى خان. (الزليعى)

(٤) قيل: الأثر هو الأجزاء القائمة بالمحل كالنشاء، وقيل: هو ما يعاين فى محل الحمل، كالسكر فى الفستق واختار الأكثرون الأول. (الكشف)

(٥) قوله: "فلا ضمان" عند أبى حنيفة؛ لأنه غير متعد فى الحبس، وقد كان العين أمانة فى يده قبل الحبس، فتعين أمانة بعد، ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم، وعند أبى يوسف ومحمد كانت مضمونة قبل الحبس، فكذا بعده، لكنه بالخيار إن شاء ضمن قيمته غير معمول، ولا أجر له؛ لأن العمل لم يصر مسلماً إليه، وإن شاء ضمن قيمته معمولاً، وله الأجر؛ لأن المبيع صار مسلماً إليه، تقديرًا بوصول قيمته إليه، فصار كما لو صار مسلماً إليه حقيقة. (شرح النقاية)

(٦) قوله: "لا يحبس" لأن المعقود عليه نفس العمل وهو عرض دلالة أثر يقوم مقامها، فلا

الأجير بأن قال له: عمل بنفسك أو بيدك المستأجر
 يستعمل غيره إن شرط عمله بنفسه، وإن أطلق له^(١) أن يستأجر
 الأجير رجل رجلا من موضع
 غيره، وإن استأجره ليجيء بعياله، ومات بعضهم فجاء بمن
 من العيال أى فلالأجير
 بقى، فله^(٢) أجره بحسابه، ولا^(٣) أجر لحامل الكتاب

يتصور حبسه، ولو حبسها ضمن ضمان الغصب، وصاحبها بالخيار إن شاء ضمن المستأجر قيمتها
 محمولة، وله الأجر، وإن شاء غير محمولة ولا أجر: (المجمع)

(٧) قوله: "ولا" أى ليس للأجير أن يستعمل غيره إذا شرط عليه أن يعمل بنفسه؛ لأن المعقود
 عليه العمل من محل معين، فلا يقوم غيره مقامه، كما إذا كان المعقود عليه المنفعة، بأن استأجر رجلا
 شهراً للخدمة لا يقوم غيره مقامه فى الخدمة، ولا يستحق به الأجر؛ لأنه استيفاء للمنفعة بلا عقد لتعين
 المعقود عليه لذلك. (الزيلعى)

(١) قوله: "له" لأن المعقود عليه العمل فى ذمة، ويمكن إيفاءه بنفسه أو باستعانة غيره، كإيفاء
 الدين. (الكشف)

(٢) قوله: "فله" لأنه فى بعض المعقود عليه، فيستحق الأجر بحسابه، قال الفقيه أبو جعفر
 الهندوانى: هذا إذا كان عياله معلومين للعاقدين. (حاشية الكشف)
 حتى يكون الأجر مقابلاً بعجلتهم، وإن كانوا غير معلومين، يجب الأجر كله، كما فى "التبيين"،
 فعلى هذا لو قيد المصنف بقوله: لو كانوا معلومين، وإلا فكله كان أولى، وفى "الخلاصة": فإن لم
 يكونوا معلومين، فالإجارة فاسدة. (المجمع)

(٣) قوله: "ولا" معناه إن استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بمكة مثلاً، أو ليذهب بكتابه إليه،
 ويجيء بجوابه، فذهب فوجد فلاناً ميتاً فرده، فلا أجر له؛ لأنه نقض تسليم المعقود عليه بالرد، فصار
 كأنه لم يفعل، فلا يستحق الأجر، وقال زفر رحمه الله: له الأجر فى الطعام؛ لأن الأجر بمقابلة حمل
 الطعام إلى مكة، وقد وفى بالمشروط، فاستحق الأجرة عليه، ثم هو برده جان، فلا يسقط حقه به فى
 الأجر، بخلاف نقل الكتاب؛ لأن الأجر فيه لا يقابل الحمل؛ لأنه لا مؤنة له.

وقال محمد رحمه الله: له الأجر للذهاب فى نقل الكتاب؛ لأنه أوفى بعض المعقود عليه، وهو
 قطع المسافة؛ لأن الأجر مقابل به، لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخدمة مؤنته، بخلاف حمل
 الطعام؛ لأن الأجر فيه مقابل بالحمل دون قطع المسافة؛ لأن فى حمل الطعام مؤنة.

قلنا: الأجر مقابل بالنقل فيهما؛ لأنه وسيلة إلى المقصود، وهو وضع الطعام هناك، وعلم ما فى
 الكتاب، فإذا رده فقد نقض المعقود عليه، فلا يستحق الأجر، كما إذا نقض الخياطة بعد الغراغ، ولو
 وجده غائباً، فهو كما لو وجده ميتاً لتعذر الوصول إليه.

ولو ترك الكتاب هناك ليوصل إليه، أو إلى ورثتى، فله الأجر فى الذهاب؛ لأنه أتى بأقصى ما فيه
 وسعه. (الزيلعى)

أى لأجل الجواب يجيء من المكتوب إليه

راجع لليسأتين

للجواب، أو لحامل الطعام إن رده^(١) للموت.

باب ما يجوز^(٢) من الإجارة وما يكون خلافاً فيها

جمع حانوت بمعنى الدكان

صح^(٣) إجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيهما،

أى للمستأجر ^{أى من عمل السكنى كالوضوء والطبخ وكسر الحطب} وله^(٤) أن يعمل فيها كل شيء إلا^(٥) أنه لا يسكن^(٦) حداداً، أو

(١) كل واحد من حامل الكتاب وحامل الطعام.

(٢) ما يجوز، والأصح أن يقول: باب من الأفعال فى الإجارة.

(٣) قوله: "صح" والقياس أن لا يجوز حتى يبين ما يعمل فيها؛ لأن الدار تصلح للسكنى ولغيرها، وكذا الحوانيت تصلح لأشياء مختلفة، فينبغى أن لا يتجوز ما لم يبين ما يعمل فيها، كاستئجار الأرض للزراعة، والثياب للبس، وجه الاستحسان أن العمل المتعارف فيها السكنى، ولهذا تسمى مسكناً، فينصرف إليها؛ لأن المتعارف كالمشروط؛ ولأنها لا تختلف باختلاف العامل والعمل، فجاز إجارتهما مطلقاً، بخلاف الأرض والثياب، فإنهما يختلفان باختلاف المزروع واللابس، فلا بد من البيان. (الزيلعى)

(٤) قوله: "وله" وهذا لأن العقد وقع مطلقاً، وله أن يسكن غيره معه، أو ينفرد لأن كثرة السكان لا تضر، وله أن يضع فيها ما بدالة حتى الحيوان، ويعمل ما بداله من العمل كالوضوء، والاعتسال، وغسل الثياب، وكسر الحطب.

وفى "النهاية": لا يدخل الدواب فى عرفنا؛ لأن المنازل فى بخارا تضيق عن سكنى الناس، فكيف تتسع لإدخال الدواب، وإنما هذا الجواب بناء على عرفهم فى الكوفة. وفى "شرح الكافى" للإسبيجى رحمه الله: ولو استأجرها لسكنى كل شهر بكذا، فله أن يربط فيها دابته وبعيره وشاته، ويسكنها من أحب، وهذا إذا كان فيها موضع معدّ لذلك. (العينى مع زيادة)

(٥) قوله: "إلا" هذا استثناء من الحكم المذكور من أن له أن يعمل كل شيء، وبيان لما لا يجوز له من العمل الذى يتضرر به الدار والحانوت، وإنما استثنى ما ذكر؛ لأن فى نصب الرحى، واستعمالها فى هذه الأشياء ضرراً ظاهراً؛ لأنه يوهن البناء، فيتقيد العقد بما وراءها دلالة، والمراد بالرحى رحى الماء والتور، وأما رحى اليد فلا يمنع منها؛ لأنها لا تضر بالبناء.

وفى "الحدادى": رحى اليد إذا بنيت فى الحائط يمنع منها، وله أن يكسر فيها الحطب الكسر المعتاد، وله أن يطبخ فيها لطبخ المعتاد، وإن زاد على العادة بحيث يوهن البناء، فليس له ذلك إلا برضاء صاحب الدار، فظهر أن الحاصل كل ما يوهن البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها إلا بإذن، وكل ما لا ضرر فيه جاز مطابق العقد واستحققه. (التكملة)

(٦) قول: "لا يسكن" قال فى "المنح": فيه وجهان: الأول: أن يكون بفتح الياء من الثلاثى

المستأجر
 قَصَّارًا، أو طَحَّانًا، والأَرْضِيَّ^(١) للزراعة إن بَيَّنَّ ما يزرع فيها،
 أى وصح إجارة الأرض للبناء... إلخ
 أى مدة الإجارة
 أو قال: على أن يزرع ما شاء، وللبناء^(٢) والغرس، فإن^(٣) مضت
 المستأجر إن لم يرض المؤجر تركهما
 خالية عنهما
 أى للمستأجر وهو صاحب الأرض
 المدة، قلعهما وسلمها^(٤) فارغة، إلا^(٥) أن يغرم المؤجر قيمته^(٦)

المجرد، فيكون انتصاب حدادًا، أما بعده على الحال، ويفهم منه عدم إسكان غيره دلالة بالأولى.
 الثانى: أن يكون وبضم الياء وكسر الكاف، وانتصاب ما بعده على المفعولية، ويفهم منه عدم
 سكنها بنفسه بالإشارة؛ لأنه إنما لم يجر أن يسكن غيره؛ لأن ذلك يوهن البناء، وفى سكنى نفسه متلبسا
 بهذه الأشياء هذا المعنى حاصل.

(١) قوله: "والأرضي" يعنى يجوز استئجار الأرض للزراعة إن بَيَّنَّ ما يزرع فيها، أو قال: على
 أن يزرع فيها ما يشاء؛ لأن منفعة الأرض مختلفة بما يزرع فيها؛ لأن منه ما ينفع كالبرسيم فى ديارنا، وما
 يضر كالقمح مثلا، فلا بد من بيانه أو يقول له: ازرع فيها ما شئت كى لا يفضى إلى المنازعة، ولو لم
 يبين، ولم يقل له: ازرع فيها ما شئت، فسدت الأجرة للجهاالة، ولو زرعتها لا تعود صحيحة فى
 القياس، وفى الاستحسان يجب المسمى، وتنقلب صحيحة؛ لأن المعقود صار صحيحًا معلومًا
 بالاستعمال، وصار كما لو استأجر ثوبًا، ولم يبين اللابس، ثم البس إنسانًا عادت صحيحة لما ذكرنا.
 (التكملة)

(٢) قوله: "وللبناء" أى جاز استئجار الأرض للبناء ولغرس الأشجار؛ لأنها منفعة معلومة
 تقصد لعقد الإجارة عادة، فتصح كما لو استأجرها للزراعة. (الزيلعى)

(٣) قوله: "فإن" أى إذا مضت مدة الإجارة قلع البناء، والغرس، وسلّم الأرض إلى المؤجر
 فارغة؛ لأنه يجب تسليمها إلى صاحبها غير مشغولة ببناء وغرسه، وذلك بقلعهما فى الحال؛ لأنهما
 ليس لهما حالة منتظرة ينتهيان إليها، وفى تركهما على الدوام بأجر أو بغير أجر، يتضرر صاحب
 الأرض، فيتعين القلع فى الحال، بخلاف ما إذا استأجرها للزراعة، فانقضت مدة الإجارة والزرع، لم
 يدرك حيث يترك الزرع على حاله إلى أن يستحصدها بأجر المثل؛ لأن له نهاية معلومة، فأمكن رعاية
 الجانبيين فيه، بخلاف ما إذا مات أحد المتعاقدين فى المدة، والزرع لم يدرك، حيث يترك بالمسمى على
 حاله إلى أن يستحصد الزرع، وإن بطلت الإجارة به؛ لأن للزرع نهاية على ما بينا، فإذا وجب الترك
 لدفع الضرر، كان تركه بالمسمى، وإيقاعه على ما كان أولى، إذ لا فائدة فى نقص العقد، وإعادته على
 ما كان، بخلاف ما إذا غصب أرضًا، وزرعها حيث يؤمر بالقلع، وإن كان له نهاية؛ لأن ابتداء فعله وقع
 ظلمًا، والظلم يجب إعدامه لا تقريره. (الزيلعى)

(٤) أى سلّم المستأجر الأرض إلى المؤجر.

(٥) قوله: "إلا" يعنى إذ مضت المدة يجب عليه قلع البناء والغرس، إلا أن يغرم المؤجر قيمة
 ذلك الخ، هذا إذا كانت الأرض تنقص بالقلع؛ لأن الواجب دفع الضرر عنهما، فيدفع الضرر عن

كل واحد من البناء والغرس بعد دفع القيمة أى يتركه كل واحد من البناء والغرس مقلوعاً^(١)، ويتملكه، أو^(٢) يرضى بتركه، فيكون البناء،

أى للمستأجر وهو البرسيم فى حكم القلع والشجر لهذا، والأرض لهذا^(٣) والرطبة^(٤) كالشجرة،

فى الأرض المستأجرة بالجر عطف على قوله: الدور والحوانيت. والزرع^(٥) يترك بأجر المثل إلى أن يدرك، والدابة^(٦) للركوب

أى وصح أيضاً إجارة الثوب المؤجر للمستأجر الثوب والحمل، والثوب للبس، فإن^(٧) أطلق أركب^(٨)، والبس من

صاحب الغرس والبناء بدفع القيمة له، وعن صاحب الأرض بالتمليك بالقيمة، وإن كانت لا تنقص، فليس له ذلك إلا برضا صاحبه لاستواءهما فى ثبوت الملك، وعدم المرجع، وليس لرب الأرض أن يملك الغرس جبراً على صاحبه إذا لم يكن فى قلعهما ضرر فاحش. (التكملة)

(٦) أى قيمة كل واحد من البناء والغرس.

(١) بأن تقوم الأرض بهما وبدونهما، فيضمن ما بينهما. (الطائى)

(٢) قوله: "أو" ولأن الحق لرب الأرض، فإذا رضى باستمراره على ما كان بأجر، أو بغير أجر، كان له ذلك. (الزيلعى)

(٣) أى للمؤجر الذى هو صاحب الأرض.

(٤) قوله: "والرطبة" المراد بالرطبة ما يبقى أصله فى الأرض أبداً، وإنما يقطف ورقه ويبيع أو زهره، وأما إذا كان له نهاية معلومة، كما فى الفجل - بضم الفاء - والجرد والبازنجان، فينبغى أن يكون كالزرع، يترك بأجر المثل إلى نهايته، كذا حرره المصنف فى حواشى "الكنز"، وقواه بما فى معاملة "الخانية" - فليحفظ -.

قلت: بقى لوله نهاية معلومة، لكنها بعيدة طويلة كالقصب، فيكون كالشجر، كما فى "فتارى ابن الخلبى" - فليحفظ - . (الدر)

(٥) قوله: "والزرع" أى يترك الزرع بأجر المثل إذا انقضت مدة الإجارة قبل إدراكه؛ لأن له نهاية معلومة، وقد ذكرناه ونظائره، والفرق بينه وبين البناء والغرس أنفاً. (الزيلعى)

(٦) قوله: "والدابة" يعنى يجوز استئجار هذه الأشياء لما ذكرنا؛ لأن لها منافع معلومة، ويعتاد استئجارها، فجاز استئجارها كسائر الأعيان المعهودة. (الزيلعى)

(٧) قوله: "فإن" أى إن أطلق له الركوب، أو اللبس، جاز أن يركب الدابة، ويلبس الثوب، والمرد بالإطلاق أن يقول: على أن يركبها من شاء، أو يلبس الثوب من شاء؛ لأنه يختلف باختلاف الراكب واللابس، فلا يجوز إلا بالتعيين، أو بأن يشترط أن يفعل ما شاء على نحو ما ذكرنا فى الزراعة، إذ كل واحد منهما مختلف، فلا فرق بينهما، وهذا لأن الركوب والحمل واللبس يختلف كل واحد منهما اختلافاً فاحشاً، ولهذا لو عين له فيها، وخالف يضمن إذا هلكت العين، ولا أجر له، كما فى

المؤجر معين معين
 شاء، وإن قيد براكب أو لابس، فخالف
 أى مثل الحكم المذكور، وهو الضمان فى كل ما... إلخ
 أى وفى الذى لا... إلخ
 ضمن^(١)، ومثله^(٢) ما يختلف بالمستعمل، وما^(٣) لا يختلف به،
 أى تقييد المؤجر لشخص معين
 المؤجر فى إجارة الدور بعينه أى المستأجر
 بطل تقييده، كما لو شرط سكنى واحد، له أن
 أى غير الواحد الذى شرط المؤجر سكناه.
 المستأجر
 يسكن غيره، وإن^(٤) سمي نوعاً وقدرًا، ككر^(٥) بر له
 الزراعة (ز)

(٨) المستأجر الدابة من شاء.

(١) لتفاوت الناس فى الركوب، فالتقييد مفيد، فيضمن بالمخالفة.

(٢) قوله: "ومثله" يعنى يضمن مثله فى كل شىء يختلف باختلاف المستعمل إذا كان مقيداً،
 وخالف لما ذكرنا من المعنى. (التكملة)

(٣) قوله: "وما" يعنى فيما لا يختلف باختلاف المستعمل، كالدور للسكنى، لا يعتبر تقيده حتى
 إذا شرط سكنى رجل بعينه فى الدار، له أن يسكن غيره؛ لأن التقييد لا يفيد، لعدم التفاوت، وما يضر
 بالبناء، كالحداثة ونحوها خارج بدلالة العادة على ما مر. (الزيلعى)

(٤) قوله: "وإن" يعنى لو سمي نوعاً وقدرًا، يحمله على الدابة مثل كرم من بر، فله أن يحمل
 عليها ما هو مثله، وأخف منه فى الضرر، كالشعير والسمس، وليس له أن يحمل عليها ما أضر منه،
 كالملح؛ لأنه إذا رضى بشىء يكون راضياً بكل ما هو مثله أو دونه دلالة، دون ما هو أضر منه.
 والقياس أن يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيفما كان؛ لأنه يتصرف بالأمر، فليس له أن
 يخالف، ألا ترى أن الوكيل بالبيع بألف درهم لو باع بألف دينار لا ينفذ بيعه، وجه الاستحسان أن
 التقييد إنما يعتبر أن لو كان مقيداً، ولا فائدة فى هذه المسألة فى التقييد بكر حنطة، ومنع كرم من شعير، بل
 الشعير أخف منه، فكان أولى بالجواز، حتى لو سمي مقداراً من الحنطة، فحمل عليها من الشعير مثل
 ذلك الوزن ضمن؛ لأن للتقييد به فائدة؛ لأن الشعير يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة، فصار
 كما لو حمل عليها مثل وزنه تبنًا، هكذا ذكره فى "البنية"، وعزاه إلى "المبسوط".

ثم قال: ذكر شيخ الإسلام فى "مبسوطه": أنه لا يضمن استحساناً، وقال: وهو الأصح؛ لأن
 ضرر الشعير فى حق الدابة عند استواءهما وزناً أخف من ضرر الحنط؛ لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما
 تأخذه الحنطة، فيكون أخف عليهما بالانبساط، قال: وبه يفتى الصدر الشهيد.

ولو حمل عليها مثل وزن الحنطة حديداً، أو ملحاً، أو أجراً يضمن؛ لأنه يجتمع فى مكان واحد
 من ظهرها، فيضرها أكثر، وكذا إذا حمل عليها مثل وزن الحنط قطن يضمن؛ لأنه يأخذ من ظهر الدابة
 أكثر من الحنطة، فصار كما إذا حمل عليها تبنًا أو حطباً، فحاصله أن الشيتين متى كان فى كل واحد
 منهما ضرر فوق ضرر الآخر من وجه لا يستفاد من الإذن فى أحدهما الإذن فى الآخر، وإن كان هو.

أى وما هو أخف منه فى الضرب^٣ والحديد^٤ أى وإن هلكت الدابة
 حمل مثله، وأخف، لا أضرب كالملح، وإن^(١) عطبت بالإرداف،
 المستأجر إلى نصف قيمة الدابة أى وإن عطبت بالزيادة.
 ضمن النصف، وبالزيادة^(٢) على الحمل المسمى^(٣) ما^(٤)
 أى بضرب الدابة^(٥) بالجر أى يضمن أيضاً بنزع السرج الذاتية
 زاد، وبالضرب^(٤) والكبح^(٥)، ونزع السرج، والإيكاف^(٦)
 أخف ضرراً من وجه آخر. (الزليعى)

(٥) أى للمستأجر يحملها على الدابة التى استأجرها.

(١) قوله: "وإن" يعنى إذا استأجر دابة، فأردف عليها غيره ضمن نصف القيمة، ولا يعتبرها بالثقل؛ لأن الدابة يعقرها الركب الخفيف، ويخف عليها ركوب الثقل لعلمه بالفروسية، ولأن آدمى غير موزون، فلا يمكن معرفته بالوزن، فيتعلق الحكم بالعدد، كالجناية فى باب الجناية.
 هذا إذا كانت الدابة تطبق حمل الاثنين، وإن كانت لا تطبق ضمن جميع قيمتها، ذكره فى "الكافى" قالوا هذا إذا كان الرديف يستمسك بنفسه، وإن كان صغيراً لا يستمسك بنفسه، يضمن بقدر ثقله، قال فى "البنية": قيّد بالرديف احترازاً عما حمّله إذا عاتقه، فإنه يضمن جميع القيمة؛ لأن ثقله مع الذى حمّله يجتمعان فى مكان واحد، فيكون أشق على الدابة.
 وقال الحدادى: الرديف مثال، وليس بقيد حتى لو جعل المستأجر نفسه رديفاً وغيره أصيلاً، فالحكم واحد. (التكملة)

(٢) قوله: "وبالزيادة" يعنى إذا استأجر دابة ليحمل عليها قدرًا، فحمل عليها أكثر منه، فعطبت، يضمن ما زاد بالثقل؛ لأنها هلكت بما دون وغيره، فتقسم عليها، هذا إذا كانت الدابة تطبق ذلك، فلو كانت لا تطبق مثله، يضمن جميع قيمته؛ لعدم الإذن فيه.
 هذا إذا حمل المستحق زاد عليه، وإن حمل عليها غيره، فهلكت واجب عليه جميع القيمة لعدم الإذن.

قال: ونوقض بما إذا استأجر ثوراً ليطحن عليه مقداراً فراد، فهلك، يضمن جميع القيمة، وإن كانت الزيادة من جنسه، وفرق بينهما بأن الطحن يكون شيئاً فشيئاً، فإذا طحن القدر المسمى فقد انتهى الإذن، وبطحن غيره معه، فقد تعدى، فيضمن جميع القيمة. (التكملة)

(٣) بأن سمي قطاراً مثلاً، فحمل عليها أكثر منه، فعطبت يضمن ما زاد الثقل.

(٤) قوله: "وبالضرب" هذه عدة مسائل حكمها واحد، وهو ضمان كل الدابة: الأولى: عطبت الدابة بالضرب والكبح، وهو ضرب الدابة باللجام، وهو أن يجدها إلى نفسه، وفيها خلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه، فقال رحمه الله بوجوب ضمان الكل، وقالوا رحمهما الله: بعدم الضمان إذا فعل فعلاً معتاداً؛ لأن المتعارف يدخل تحت المطلق، فكانت هالكة بالمأذون، وله أن الإذن مقيد بشرط السلامة، إذ السوق يتحقق بدونه، وإنما يضرب للمبالغة، فصار كضرب الزوجة، والمرور على الطريق.
 والثانية: أنه استأجر حماراً مسرجاً فزعه، وأسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمير، أو أكفه بذلك،

أى يمثل ذلك السرج بالجر عطف على قوله: والضرب مالئ المتاع
 والإسراج بما لا تسرج بمثله، وبسلوك طريق غير ما عينه
 حالة بالجر عطف على قوله: وسلوك قال الإقناني: السماع بلغ بالتشديد
 وتفاوتا، وحمله في البحر الكل، وإن^(١) بلغ فله الأجر،
 أى ضمن بزرع حالة من الأرض على المستأجر أى ويضمن بحياطة
 وبزرع^(٢) رطبة وأذن بالبر ما نقص ولا أجر، وبخياطة^(٣) قباء

فتلف يضمن جميع القيمة؛ لأن الإذن يتناول ما يسرج بمثله دون ما لا يسرج بمثله، فيكون متعدياً، فيضمن أو أن السرج يسرج بمثله، لا يضمن.

والثالثة: أنه يجب الضمان إذا عين للمكاري طريقاً، وسلك هو غيره، كان بينهما تفاوت، بأن كان المسلوك أوعر، أو أبعد، أو أخوف، بحيث لا يسلك؛ لأن التقييد صحيح لكونه مقيداً، فإذا خالف فقد تعدى، فتضمن قيمته إن هلك، وإن لم يهلك، وبلغ، فله الأجر استحساناً؛ لارتفاع الخلاف، ولا يلزم اجتماع الأجرة والضمان؛ لأنهما في حالتين؛ لأنه على تقدير السلامة يجب الأجر، وعلى تقدير التلف يجب الضمان، والمحذور اجتماعهما في حالة واحدة.

والرابعة: أنه لو عين عليه أن يحمله في البر إن هلك القماش ضمن، وإن سلم فله الأجر؛ لأن التفاوت فيه فاحش، ولهذا ليس للمودع أن يسافر بالوديعة في البحر، ولو سلم يجب استحساناً لحصول المقصود، وارتفاع الخلاف. (عز)

(٥) أى بكبحها من كبحت الدابة إذا رددتها وحدها إليها إلى نفسك.

(٦) أى ويضمن أيضاً بنزع السرج الذاتية.

(١) المكاري بالمتاع إلى المقصد في المسألتين المذكورتين.

(٢) قوله: "وبزرع" أى من استأجر أرضاً ليزرعها حنطة، فزرعها رطبة ضمن ما نقصت الأرض؛ لأن الرطاب أكثر ضرراً بالأرض من البر؛ لانتشار عروقها فيها، وكثرة الحاجة إلى سقيها، فكان خلافاً إلى شرع مع اختلاف الجنس، فيجب عليه جميع النقصان، ولا أجر عليه؛ لأنه لما خالف صار غاصباً، فاستوفى المنفعة بالغصب، فلا يجب الأجر به.

قال العينى: وإن زرع ما هو أقل ضرراً من البر لا يجب عليه الضمان؛ لأنه خلاف إلى خير، فلا يصير به غاصباً. (المجمع)

(٣) قوله: "وبخياطة" يعنى إذا أمره أن يخيظ ثوبه قميصاً، فخاطه قباء، فرب الثوب بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة ثوبه، وإن شاء أخذه، ودفع له أجرة مثله، أى مثل القباء، والقباء القرطى الذى يلبسه الأتراك مكان القميص، وهو ذو طاق واحد.

قال ظهير الدين: القميص إذا قد من قبل كان قباء ذا طاق، وإذا خيظ جانباً كان قميصاً، وجه الخير أن القباء قميص من وجه؛ لأنه يشد وسطه، فينتفع به المقاع القميص، فقد وجدت الموافقة والمخالفة، فيميل إلى أى جهتين شاء، لكن يجب أجر المثل لقصور جهة الموافقة. (التكملة والكشف)

حالية أى بخياطة قميص أى ضمن قيمة... إلخ
 وأمر بقميص قيمة ثوبه، وله^(١) أخذ القباء ودفع أجر مثله. ولا يجاوز به المسمى

وجه التأخير عن الصحيحة ظاهر

باب الإجارة الفاسدة

المخالف لمقتضى العقد أى وللمؤجر بعد التسليم واستيفاء المنفعة
 يفسد^(٢) الإجارة الشرط، وله^(٣) أجر مثله، لا يجاوز به

(١) أى لصاحب الثوب .

(٢) قوله: " يفسد " أى يفسد الإجارة شروط تفسد البيع، وهى الشروط التى لا يقتضيها العقد الذى وقعت فيه؛ لأن الإجارة فى المنافع بمنزلة البيع فى الأعيان، ولذا تقال: وتفسخ، والشروط التى لا يقتضيها البيع تفسده، فكذا الشروط التى لا يقتضيها الإجارة تفسدها، وذلك كاشتراط مراحة الدر، وإدخال جذع فى سقفها.

وتفسد أيضاً بجهالة المعقود عليه، كما لو استأجر أرضاً، ولم يذكر أنه يزرعها، أو أى شىء يزرعها، وكذا بجهالة المدة فيما يعلم المنفعة بها، كالدور لاستئجارها جهالة قدر المنفعة، وكذا بجهالة الأجر؛ لأنه كالثمن فى البيع، ولذا يجعله من جنس منفعة المستأجر، كالأستئجار دار السكنى بسكنى دار أخرى، وليس ثوب بلبس ثوب آخر، وعند الشافعى يجوز؛ لأن المنافع كالأعيان عنده، ومبادلة العين بجنسه، وبخلاف جنسه صحيحة عند المساومة.

ولنا ما حكى أن ابن سماعة كتب إلى محمد وقال: لم لا يجوز إجارة سكنى دار بسكنى دار، فكتب محمد فى جوابه: أنه أطلت الفكرة وأصبت الجرة، وجالبت الحنائى، وكانت منك زلة، أما علمت أن إجارة سكنى دار بسكنى دار كبيع القوهى بالقوهى نسبة.

بيانه: أن المعقود عليه ما يحدث من المنفعة، وذا غير موجود فى الحال، فإذا اتحد الجنس، كان كمبادلة شىء بجنسه نسبة، والجنس بانفرده يحرم النساء عندنا، بخلاف ما إذا اختلف الجنس؛ لأن النساء فى الجنس المختلف ليس بحرام، كما لو أسلم فوهياً فى مزدى.

فإن قيل: عند اختلاف النوع إن لم يفسد لهذا المعنى يفسد لمعنى آخر، وهو أن بيع الدين بالدين حرام الذى عن الكالى بالكالى، قيل الذى تصحبه الباء هو المعقود عليه، وأقيم المحل مقام المنفعة، وهى عين، فيصير الآخر بمنزلة الثمن، فلا يكون غير العين بغير العين، بل يكون عيناً بدين، فذلك جائز. (شرح النقاية)

(٣) قوله: " وله " ترك قيداً، وهو أن يقول: فإن انتفع فله الأجر، وأشار بقوله: لا يجاوز به المسمى إلى أن الفساد ليس لجهالة المسمى، أو لعدم التسمية، فلو كان الفساد لواحد منهما يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، وكذا إذا كان بعضه معلوماً، وبعضه مجهولاً مثل أن يسمى دابة أو ثوباً، أو عشرة دراهم.

والظاهر من كلام الماتن، والشارح أن الفساد إذا كان لغير جهالة المبدل، لا يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، بل لا يزداد على المسمى، وليس كذلك؛ لأنه إذا كان البدل معلوماً، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين

أى على شرط أنها كل... إلخ العقدين واحد
 المسمى، فإن أجر دارا كل شهر بدرهم، صح في شهر
 وفسدت في بقية الشهر أى كل الشهر عدداً فيصح
 فقط^(١)، إلا أن يسمى الكل، وكل^(٢) شهر سكن ساعة منه
 العقد أى في ذلك الشهر أى الدار العقد وصلية
 صح^(٣) فيه، وإن استأجرها سنة صح، وإن لم يسم أجر كل
 أى مدة الإجارة عقد الإجارة وفى شهود المدة
 شهر، وابتداء^(٤) المدة وقت العقد، فإن^(٥) كان حين يهمل^(٦) يعتبر

يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ .

وقال زفر والشافعي: يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ فى الكل إذا كان الفساد لجهالة البديل، أو لعدم

التسمية .

ولنا أن المنافع غير متقومة بنفسها؛ لأن التقوم يستدعى سابقة الإحراز، وما لا بقاء له لا يمكن إحرازه، فلا يتقوم، وإنما يتقوم بالعقد الشرعى للضرورة، فإذا فسدت الإجارة، وجب أن لا تجب الأجرة؛ لعدم العقد الشرعى، إلا أن الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعاً له ضرورة، فيكون له قيمة فى قدر ما وجد فيه شبهة العقد، وهو قدر المسمى، فيجب فيه المسمى بالغاً ما بلغ، وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد، ولا شبهة عقد، فلا يتقوم، ويبقى على الأصل .

والظاهر من قول المؤلف، وله أجر مثله إنه هو الواجب، وليس كذلك، قال جمهور الشارحين: الواجب فى الإجارة الفاسدة الأقل من أجرة المثل من المسمى، وهو فى "الذخيرة". (التكملة مع حذف)

(١) قوله: "فقط" لأن كل إذا دخلت الدار فيما لا نهاية له تنصرف إلى الواحد بعمل بالعموم، وكان الشهر الواحد معلوماً، فصح فيه إذا تم، فللكل منهما فسخه لانتفاء العقد الصحيح . (الكشف)

(٢) قوله: "وكل" أى وصحت - الإجارة - أيضاً فى كل شهر يسكن فى أوله، ولم يكن للموجر أن يخرج به إلى أن ينقضى إلا بعذر، وبه قال أحمد؛ لأنه بهذا القدر من السكنى صار معلوماً، فيتم العقد فيه، فكان كالبيع بالمغاطة، والمراد بأول الشهر عرفاً، وهو الليلة الأولى من الشهر، ويومها، وهو ظاهر الرواية، وبه يفتى . (شرح النقاية)

(٣) قوله: "صح" يعنى بعد ما سمي الأجر جملة؛ لأن المنفعة صارت معلومة ببيان المدة، والأجرة معلومة، فيصح وإن لم يبين قسط كل شهر، كما إذا استأجر شهراً، ولم يبين حصته كل يوم، فإذا صح وجب أن تقسم الأجرة على الأشهر على السواء، ولا يعتبر تفاوت الأسعار باختلاف الزمان . (الزيلعى)

(٤) قوله: "وابتداء" يعنى ابتداء مدة الإجارة من وقت العقد؛ لأن الأوقات كلها فى حكم الإجارة، سواء، وفى مثله يتعين الزمان الذى يعقب السبب، كما فى الآجال، بأن باع إلى شهر، والإيمان بأن حلف لا يكلم فلاناً، حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فلان هذا، بخلاف ما إذا قال: لله على أن أصوم شهراً، فإنه لا يتعين ابتداءه؛ لأن الأوقات فى الصوم ليست سواء، فإنه لا يجوز

الأهلة، وإلا^(١) فالأيام^(٢)، وصح^(٣) أخذ أجره الحمام، والحمام،

أى إنزاهه على الأئمة

لا^(٤) أجره عسب التيس.

يعنى لا يجوز أخذ الأجرة على هذه الأشياء.

والأذان^(٥) والحج والإمامة، وتعليم القرآن والفقهاء،

فى الليل، ولا يصير شارعاً فيه إلا بالعزيمة، فلا يتعين عقب السبب. (الطحطاوى والزيلعى)

(٥) قوله: "فإن أى فإن كان العقد حين يهل، أى يبصر الهلال بصيغة المجهول، والمراد: اليوم الأول من الشهر، وفيه نظر؛ لأنه ليس حين يهل الهلال، بل هو أول الليلة الأولى من الشهر. (الشلبى عن الإتقانى)

اعتبر الأهلة فى شهور السنة كلها؛ لأنها هى الأصل فى الشهور، قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ﴾، وإلا أى وإن لم يكن العقد حين يهل، بأن كان فى أثناء الشهر، فالأيام، أى فالمعتبر فى شهور السنة كلها الأيام، وهذا عند أبى حنيفة، وهو رواية عن أبى يوسف، وقول للشافعى، ورواية عن أحمد.

وعند محمد وهو رواية عن أبى يوسف، وقول للشافعى، ورواية عن أحمد: الشهر الأول بالأيام، ويكمل من الشهر الأخير، والباقى بالأهلة؛ لأن الأصل فى اعتبار الشهور الأهلة، والأيام يصار إليها ضرورة، ألا ترى إلى قوله عليه السلام: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان»، والضرورة فى الأول من الشهور، فيكمل من أيام الشهر الأخير، ويعتبر فيما بينهما بالأصل.

ولابى حنيفة أنه لما وجب تميم الأول بالأيام قبل ابتداء الثانى، وجب تسميمه من الثانى؛ لأنه متصل به فابتدئ الثانى بالأيام ضرورة، وهكذا إلى آخر المدة. (شرح النقاية)

(٦) بضم ففتح، أى يبصر الهلال، والمراد اليوم الأول من الشهر.

(١) أى وإن لم يكن حين يهل بل كان بعد مضى شىء من الشهر.

(٢) أى فتعتبر الأيام فى الشهور بالعدد، وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون. (العينى)

(٣) قوله: "وصح" فلتعارف الناس، وقد روى الحاكم فى "مستدرکه": عن عبد الله بن مسعود أنه قال: ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما فيها من الجهالة ساقط؛ لمكان الضرورة، وأما الحمام فممنع أحمد إجازته؛ لما أخرجه مسلم عن رافع بن خديج، أن رسول الله ﷺ قال: «كسب الحمام خبيث».

ولنا ما روى الشيخان عن ابن عباس: «أن النبى ﷺ احتجم وأعطى الحمام أجرته»، زاد البخارى فى لفظ لو كان حراماً لم يعطه، ولمسلم: ولو كان لم يعطه، وذلك أنه كما لا يحل لأحد أكل الحرام، لا يحل له دفعه إلى غيره ليأكله، وكره كسبه عثمان وأبو هريرة والحسن والنخعى؛ لما روينا فى "مسند أحمد": أن محيصة سألت النبى ﷺ عن كسب حمام له فنهاه، فلم يزل يكلمه حتى قال: اعلفه فأضحك وأطعمه رقيقك. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "لا" أى ولا تصح الإجارة لعسب التيس، وهو تزوه على الإناث، لما روى البخارى وأبو داود والترمذى والنسائى عن ابن عمر: «أن النبى ﷺ نهى عن عسب التيس»، وفى مسند أحمد: «نهى عن عسب الفحل». (شرح النقاية)

(٥) قوله: "والأذان" فى "شرح النقاية": ولا تصح الإجارة للعبادات، فى "شرح الوافى": والمذهب عندنا أن كل طاعة يختص بها المسلم، فالاستئجار عليها باطل كالأذان والحج والإمامة وتعليم القرآن وتعليم الفقه، وهو نص أحمد، وقول عطاء والضحاك والزهرى والحسن وابن سيرين وطاوس والنخعى والشعبى، وقال مالك والشافعى وأحمد فى رواية: يصح فى كل ما لا يتعين على الأجير فعله، كاستئجار لبناء المسجد حتى لو تعين الإفتاء أو الإمامة على واحد لا يصح إجارته؛ لأنه عليه الصلاة والسلام زوج رجلا معه من القرآن، وإذا جاز تعليم القرآن عوضاً فى باب النكاح جاز فى باب الإجارة.

ولأن أبا سعيد الخدرى رقى بفاتحة الكتاب، وأخذ قطعاً من الغنم، واقتسمه هو وأصحابه بأمر النبى ﷺ، وقال رسول الله ﷺ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله»، ولأنه يجوز أخذ الرزق من بيت المال، فيجوز الأجر عليه، فإنه بمعناه.

ولأنه قد يحتاج إلى الاستئابة فى الحج عمن وجب عليه، وعجز عن فعله، ولا يوجد من يتبرع به. ولنا ما روى أحمد وإسحاق بن راهويه وابن أبى شيبه وعبد الرزاق من حديث عبد الرحمن بن شبل قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به ولا تحفوا عنه ولا تغلوا فيه ولا تستكثروا به».

وما روى أبو داود وابن ماجه عن عباده بن الصامت قال: علمت ناساً من أهل الصفة القرآن وأهدى إلى رجل منهم قوساً، فقلت: ليست بمال وأرمى بها فى سبيل الله، فسألت النبى ﷺ عن ذلك، فقال: إن أردت أن يطوقك الله طوقاً من نار فاقبلها، وفى رواية: فقلت: ما ترى فيها يا رسول الله؟ فقال: جمرة بين كتفيك تقلدتها أو تعلقتها.

وروى أصحاب السنن الأربعة بطرق مختلفة، فلفظ أبى داود والنسائى عن عثمان بن أبى العاص قال: قلت: يا رسول الله ﷺ! اجعلنى إمام قومى، قال: أنت إمامهم، واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجرأ.

وروى الترمذى فى جامعه مسنداً إلى الحسن بن عثمان بن أبى العاص قال: إن آخر عهد إلى رسول الله ﷺ أن أتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجرأ.

وحديث التزويج ليس فيه تصريح بأن التعليم صداق، فلعله زوجها بغير صداق إكراماً له، كما زوج أبا طلحة أم سليم على إسلامه، فإن النكاح يصح بدون ذكر المهر، ومع ذلك يجب مهر المثل، وتكون الباء مكان اللام، أى لما معك من القرآن، أو لعل المرأة، وهيتها له باعتبار ذلك.

ومعنى قوله: أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله الجمعالة فى الرقية؛ لأن ذلك فى جزاء سياق الرقية، ودائرة الجمعالة أوسع من دائرة الإجارة، ولهذا يجوز مع جهالة العمل والمددة، دون الإجارة، أو لأن المأخوذ منه، قطع الغنم كان كافراً غير مستأمن، فجاز أخذ ماله، أو إن حق الضعيف واجب ولم يضيفهم، وأن الرقية ليست بقراءة محضة، فجاز أخذ الأجرة عليها.

كما في عامة المعتمرات أى في هذا الزمان

والفتوى^(١) اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن،

كالمرمار والطلب

أخذ أجرة

ولا يجوز^(٢) على الغناء والنوح والملاهي، وفسد^(٣) إجارة

وأما الرزق من بيت المال، فيجوز لمن يتعدى نفعه؛ لأن بيت المال من مصالح المسلمين، فجرى مجرى الوقف عليهم، بخلاف الأجرة.

وأما الاستئابة عن الحج فلأمر ثواب الإنفاق، وبه يسقط القرض عنه، فيكون الأجرة للخدمة، أو لقطع المسافة، وعلى تقدير أن الأفعال تقع عن الأمر لا تكون إجارة على الحج، بل إنفاقاً عن النائب. (شرح النقاية)

(١) قوله: "والفتوى" وهذا على مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ، استحسنا ذلك، وقالوا: بنى أصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ، ورغبة الناس فيهم، وكانت لهم عطيات من بيت المال، واقتفاد من المتعلمين في مجازاة الإحسان بالإحسان من غير شرط مروءة يعينونهم عن معاشهم ومعادهم، وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفاً من ذهاب القرآن، وتحريضاً على التعليم حتى ينهضوا لإقامة الواجب، فتكثر حفاظ القرآن.

وأما اليوم فذهب ذلك كله، وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة، واشتغل الحفاظ بمعاشهم، وقلما يعلمون الحسبة، ولا يتفرغون له أيضاً، فإن حاجتهم تمنعهم من ذلك، فلو لم يفتح باب التعليم بالأجر لذهب القرآن، فأفتوا بجوازه لذلك، ورأوا حسناً، وقالوا: الأحكام قد تختلف باختلاف الزمان.

ألا يرى أن النساء كن يخرجن إلى الجماعات في زمانه عليه الصلاة والسلام وزمان أبي بكر الصديق رضي الله عنه حتى منعهن عمر رضي الله تعالى عنه، واستقر الأمر عليه، وكان ذلك على الصواب، كما في "التين".

وفي "النهاية": يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه أيضاً في زماننا. (المجمع)
قال العبد الضعيف: وسمعت محمود الأساتذة أنهم وإن أفتوا بجواز هذه الإجازات، لكنها عارية عن الأجور أيضاً، فمن أجر نفسه لهذه، نجاً كفافاً لاله، ولا عليه، فاز فوزاً عظيماً. (عز)

(٢) قوله: "ولا يجوز" قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسيبجاني في "شرح الكافي": "ولا تجوز الإجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطلب وشيء من اللهو، ولا على الهداء، وقرأة الشعر، ولا غيره، ولا أجر في ذلك، وهذا كله قول أبي حنيفة، وأبي يوسف ومحمد؛ لأنه معصية ولهو ولعب، والاستئجار على المعاصي واللعب لا يجوز؛ لأنه منهي عنه، وقد أخرج أصحاب السنن عن مسلم بن إبراهيم قال: حدثنا سلام بن مسكين عن شيخ شهداء بأوائل في وليمة، فجعلوا العيون فحل أبو وائل حياته، وقال: سمعت عبد الله يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل». (الثلبى)

(٣) قوله: "وفسد" اعلم إما أولاً فصورة إجارة المشاع أن يؤجر نصيباً من داره، أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه، أو من أحد شريكه.

المشاع إلا من الشريك، وصح^(١) استئجار الطئر بأجرة معلومة،
 أى وصح بطعامها^(٢) وكسوتها، ولا يُمنع^(٣) زوجها من وطئها، فإن

وأما ثانيًا فالمراد بالشيوع الشيعي الأصلي - هو كالصورة المتقدمة - لا الطارئ، كما إذا استأجر دارًا منها، فمات أحدهما، انتقضت الإجارة في حصة الميت، وتبقى في حصة الحي (لأن الطارئ لا يفسد الإجارة في ظاهر الرواية، وعنه يفسدها).

وعندهما تصح إجارة المشاع مطلقًا، سواء أجز نصيبه شريكه أو غيره؛ لأنه نوع تمليك، فيجوز كالبيع، وبه قال الشافعي ومالك.

وأما ثالثًا: فإن المشايخ اختلفوا على قول الإمام، فقيل: لا ينعقد حتى لا يجب أجر المثل، وهو الصحيح.

وأما رابعًا: فما احتجوا به أن للمشاع منفعة، وماله منفعة يرد عليه عقد الإجارة؛ لأنه عقد على المنافع، فكان المقتضى موجودًا، والمنع وهو عدم القدرة على التسليم منتفٍ، لأنه ممكن بالتخلية، أو التهاؤ، ولهذا يجب أجر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله، فلو لم يكن له منفعة لما وجب شيء، كما إذا أجز جحشًا أو سجة.

وأجيب عنه بمنع انتفاء المنع، بأن تسليم المشاع وحده لا يتصور؛ لأن التسليم إنما يتم بالقبض، والقبض أمر حسي، لا يرد إلا على المعين، والمشاع غير معين، والتخلية اعتبرت تسليمًا لوقوعه تمكينًا من الانتفاع، وهو الفعل الذي يحصل به التمكن، ولا يمكن في المشاع؛ لأن المنفعة كالركوب، والسكنى أمر حسي لا يبدله من محل حسي، والمشاع ليس بذلك، وإذا لم يحصل التمكن لم يعتبر فعله تمكينًا، والتهاؤ يستحق حكمًا للعقد بواسطة الملك؛ لأنه إنما يستحق حكمًا للملك المنفعة، وملك المنفعة حكم العقد، وحكم الشيء يتأخر عنه، والقدرة على التسليم شرط العقد، وشرط الشيء يتقدم.

وأما خامسًا: فوجه جوازه من الشريك أن كل الانتفاع يحصل على ملكه؛ لأنه سكن جميع الدار، فقد استوفى نصيبه بملكه، ومنفعة نصيب صاحبه بالإجارة، فلا شيع، والاختلاف في نسبه لا يضره على أنه لا يصح على رواية الحسن عنه.

وأما سادسًا: فإن أقوالهم اختلفت على المفتى به من المذهب، ففي "المغنى": الفتوى في إجارة المشاع على قولهما، وفي "الحنانية" وغيرها: الفتوى على قول الإمام، وبه جزم أصحاب المتون والشروح، فكان هو المذهب، كما في "المنح". (عز)

(١) قوله: "وصح" والقياس أنه لا يصح كإجارة البقرة أو الشاة لشرب لبنها، وإجارة البستان ليأكل ثمره إلا أنها صحت لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ وَأَجُورَهُنَّ﴾، والمراد بعد الطلاق، ولأن ذلك كان قبل النبي ﷺ فأقرهم عليه، والإجماع دلالة على ذلك. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "وبطعامها" أى وصح استئجارها بطعامها وكسوتها عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز وهو قول الشافعي، وهو القياس؛ لأن الأجرة مجهولة، فصار كما إذا استأجرها بهما للطبخ والحبز. وله أن الجهالة هنا لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن العادة جرت بالتوسعة على الإظهار شفقة على

الظئر الإجارة الظئر
 حبلت، أو مرضت فسخت^(١)، وعليها^(٢) إصلاح طعام
 أى فإن أرضعت الظئر الصبي في المدة. أو غذته بطعام لها
 الصبي، فإن^(٣) أرضعته بلبن شاة، فلا أجر.

أى استأجر أحدًا إلى بيته إلى رجل نساج
 ولو^(٤) دفع غزلا لينسجه بنصفه، أو استأجره ليحمل

الأولاد، ولا يستأجرها، بل يعطيها ما طلبت، ويوافقها على مرادها، والجهالة إذا لم تفضل إلى المنازعة لا تمنع الصحة، كبيع قفيزة من صبرة طعام، بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك؛ لأن الجهالة فيها تفضى إلى المنازعة، فجريان الماكسة والمضايقة فيها. (الزيلعي والعيني)

(٣) قوله: "ولا يمنع" لأن الوطاء حقه، فلا يتمكن من إبطاله، لكن يمنع من الوطاء في منزل المستأجر؛ لأن المنزل حقه. (الكشف)

(١) إذا خافوا على الصبي من لبنها؛ لأن لبن الحامل يفسد الصبي.

(٢) قوله: "وعليها" لأن خدمة الصبي واجب عليها، وهذا منه عرفًا، وهو معتبر فيما لا نص فيه، وغسل ثيابه منه، والطعام والثياب على الولد، وما ذكره محمد رحمه الله من أن الدهن والريحان على الظئر، فهو عادة على الكوفة. (الزيلعي)

(٣) قوله: "فإن" قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسيبيجاني في "شرح الكافي": "ولو استأجر ظئر الترضع صبيًا في بيتها، فجعلت توجره بلبن الغنم، وتغذوه بكل ما يصلحه حتى استكمل الحولين، ولها لبن لم ترضعه منه بشيء، أو ليس لها لبن، فلا أجر لها؛ لأنها لم ترضعه أشار إلى أن الإرضاع ما يقع بلبن الأدمى.

وما رواه يكون طعامًا، ولا يكون إرضاعًا، فلم تأت المستحق عليها، فلا تستحق الأجر، فإن جحدت ذلك، وقالت: أرضعته، فالقول قولهما مع يمينها؛ لأن الظاهر أن الصبي لا يبقى إلا إذا أرضع بلبن الأدمى، فكان القول قولها إلا أن تقوم البينة على خلاف ذلك، فيؤخذ بها؛ لأنها أقوى، وإن أقاما جميعًا البينة أخذت بنيتها؛ لأنها تثبت استحقاق الأجر عليه، وإن استأجرت له ظئرا، فإن أرضعته كان مثل هذا في القياس، ولكنى أستحسن أن يكون لها الأجر، وجه القياس أن المعقود عليه إرضاعها، وقد فقد وجه الاستحسان أن المعقود عليه فعل الإرضاع فإذا أتت بنفسها أو بناتبتها تستحق الأجرة، كما في الحياطة وأشباهها، وتتصدق بالفضل عنها إذا أخذت زيادة لا على عمل منها. (الشلبى)

(٤) قوله: "ولو" هذه ثلاث مسائل تتحد حكمًا، وهو عدم جواز الإجارة: الأولى: أن رجلا دفع إلى نساج غزلا لينسجه ثوبًا بنصف الثوب، أو ثلثه بأن جعل نصف الثوب أو ثلثه أجرة الأجير. والثانية: أن رجلا استأجر رجلا ليحمل طعامه إلى بيته بقفيز من الطعام المحمول، بأن جعل قفيزًا من الطعام المحمول أجرته.

والثالثة: إن رجلا استأجر خبازًا ليخبز له اليوم دقيقًا وزنه بكذا درهمًا.

أما الأولى والثانية فلأنه جعل الأجرة بعض الخارج من عمله، فصار في معنى قفيز الطحان، وقد

بأن جعل القفيز أجرة ^{من الدقيق} أو ليخبز له كذا اليوم بدرهم، لم يجز^(١)،

وإن استأجر أرضاً على أن يكربها^(٢)، ^{أي يقلبها للحرث.} ويزرعها لو يسقيها

ويزرعها صح^(٣)، فإن^(٤) شرط أن يثنيها^(٥)، أو يكرى أنهارها، ^{التجارة} ^{المستأجر بالإجارة} ^{من كريت النهر بالفتح أى حضرته}

أو يسرقنها^(٦)، أو يزرعها بزراعة أرض أخرى لا، كإجارة^(٧) ^{أى لا يصح فى المسائل الأربع}

نهى النبي ﷺ عنه، أخرجه الدارقطنى، ثم البيهقى، وأخرجه أبو يعلى الموصلى فى "مسنده"، وعبد الحق فى "أحكامه".

وهو: أن يستأجر ثوراً ليطحن الحنطة بقفيز من دقيقه، والمعنى أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر، وهو بعض المسوج، أو المحمول، وحصوله بفعل الأجير، فلا يعد قادراً بقدرة غيره.

وفيه أن الأجرة إنما تجب بعد تسليم العمل، وعند ذلك هو قادر بقدرة نفسه إلا أن يقال: إن وجوب الأجرة، وإن ثبت بعد تسليم العمل لكنه مستنداً إلى أصل العقد، فلا بد من القدرة عنده.

وأما الثالثة ففيه خلافهما، هما يقولان أن العقود عليه العمل، وذكر اليوم للاستعجال احتيالا لتصحيح العقد، وهو يقول أن العقود عليه مجهول؛ لأن ذكر اليوم يوجب كون المنفعة معقوداً عليها، وذكر العمل يوجب كونه معقوداً عليه، ولا ترجيح، ونفع المستأجر فى الثانى، حتى لا يجب عليه الأجر إلا بتسلم العمل، ونفع الأجير فى الأول لاستحقاقه الأجر بتسليم نفسه فى اليوم، وإن لم يعمل فيه، فيقضى إلى المنازعة. (عز)

(١) وإن حمل فله أجر مثله لا يجاوز بالأجر قفيزاً.

(٢) من كرب الأرض إذا أصلحها بالمحراث، ثم زرعها، ومضارعه يكرب من باب نَصَرَ يَنْصُرُ، ومادته كاف وراء وباء موحدة. (العينى)

(٣) لأن الزرع لا يتأتى إلا بما ذكر، فذكره لا يفسد العقد؛ لأنه من مقتضياته.

(٤) قوله: "فإن" هذه أربع مسائل تتحد فى عدم جواز عقد الإجارة: الأولى: أن رجلاً استأجر أرضاً ليزرعها، وشرط عليه صاحب الأرض أن يثنيها المستأجر، والثانية: أنه استأجر أرضاً ليزرعها، وشرط عليه صاحب الأرض أن يكرى أنهارها أى يحفرها، والثالثة: بشرط أن يسرقها، أى يجعل فيها السرقين، والرابعة: أن رجلاً استأجر أرضاً ليزرعها، وجعل أجرها زراعة أرض أخرى.

أما عدم الجواز فى الثلاثة الأول فلأن أثر التثنية وكرى الأنهار والسرقة يبقى بعد مضى عقد الإجارة، فيكون عقداً فيه نفع لصاحب الأرض، وهو شرط لا يقتضيه العقد، فيفيد، وأما الأخيرة فلأنه يكون بيع الشيء بجنسه نسبته وهو حرام، كما عرف فى موضعه، وفرغنا من تحقيقه فيما قبل. (عز)

(٥) من الاثناء، وهو أن يعيد الحرث بالمحراث بعد الحرث الأول مبالغة فيه. (العينى)

(٦) من سرقنت الأرض إذا جعلت أى الأرض فيها السرقين.

السكنى بالسكنى.

وإن استأجره^(١) لحمل طعام بينهما، فلا أجر له كراهن

استأجر الرهن من المرتهن، فإن استأجر^(٢) أرضاً، ولم يذكر أنه

يزرعها، أو أى شىء يزرع، فزرعها، ومضى^(٣) الأجل، فله^(٤)

(٧) قوله: "كإجارة [أى] كما لا يجوز إجارة... إلخ" يعنى لا يجوز إجارة السكنى بالسكنى؛

لأن الجنس بانفراده يحرم النساء. (التكملة)

(١) قوله: "وإن استأجر" مسألتان متحدتان فى عدم وجوب الأجر: الأولى: إن طعاماً كان

مشتركاً بين شريكين، فاستأجر أحد الشريكين صاحبه لحمله، لا يستحق الحامل الأجر، خلافاً للشافعى.

ولنا أنه ما من جزء يحمله إلا وهو شريك فيه، فيكون عاملاً لنفسه، فلا يتحقق التسليم، والثانية أن

المرتهن استأجر الراهن لحمل المرهون لا يستحق الراهن الأجر من المرتهن؛ لأنه ملكه، والمرتهن ليس بمالك ليوجره.

فإن قلت: لما كان المحمول مشتركاً، كان الحمل مشتركاً أيضاً، قلت: يستحيل وقوع الحمل مشتركاً

لأنه عرض لا يتجزأ، غاية الأمر أنه يمكن جعله عاملاً للغير بتمام عمله، لكن جعله عاملاً لنفسه أولى؛

لأن الأصل أن يعمل الإنسان لنفسه. (عز)

(٢) قوله: "فإن استأجر" هذه المسألة من مسائل "الجامع الصغير"، وصورتها: فيه محمد عن

يعقوب عن أبى حنيفة فى الرجل يواجر الأرض، ولم يسم أنه يزرع فيها شيئاً، قال: الإجارة فاسدة،

فإن اختصما قبل أن يعمل فيها أفسدتها، وإن زرعتها، ومضى الأجل، فله الأجر الذى سمي، إلى هنا

لفظ أصل "الجامع الصغير".

وكان القياس أن يذكر هذه المسألة فى أول ما يجوز من الإجارة عند ذكر مسألة القدورى، وهى

قوله: ويجوز استئجار الأراضى للزراعة، ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها، ولكن مع هذا لا

يحمل المسألة على التكرار؛ لأن فى مسألة "الجامع الصغير" فائدة، وهى قوله: وإن زرعتها، ومضى

الأجل، فله الأجر الذى سمي. (الشلبى)

(٣) أو لم يمض فالتقيد بالمضى ليس؛ لأنه شرط انقلاب العقد صحيحاً، بل لتوجه طلب

الأجرة؛ لأنه إنما يتوجه بعد مضى الأجل، وفيه تقدم أنه من المصنف رحمه الله فى أوائل كتاب الإجارة

أن لرب الدار والأرض طلب الأجر كل يوم، إلا أن يقال: إن مراد الشارح بالأجل الطلب لا أصل عقد

الإجارة، فليراجع. (الكشف وحاشيته)

(٤) قوله: "فله" لأن الأرض تستأجر للزراعة، وبغيرها من البناء والمراح ونصب الخيم، وكذا

ما يزرع فيها مختلف فبعضه أقل ضرراً بها من بعض، فلا يجوز حتى يبين أنه يزرعها، ويبين جنس ما

المسمى، وإن استأجر حماراً إلى مكة، ولم يسم ما يحمل^(١)،
على مثله عادة أى هلك فى الطريق الحمار معه أى فللمؤجر
 فحمل ما يحمل الناس، فنفق لم يضمن^(٢)، وإن بلغ مكة، فله
استحساناً أى تنازعا وتخاصما أى المؤجر والمستأجر فى المسألة السابقة
 المسمى، فإن^(٣) تشاحا^(٤) قبل الزرع والحمل^(٥) نقضت الإجارة
 دفعاً^(٦) للفساد.

يزرع فيها، فإن زرعتها ومعنى الأجل جاز استحساناً، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر؛ لأنه وقع فاسداً، فلا يتقلب جائزاً، وجه الاستحسان أن الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد، فينقلب جائزاً، كما إذا أسقط الأجل المجهول قبل مجيئه، والخيار الزائد على ثلاثة أيام قبل مجيء اليوم الرابع، وهما على الخلاف. (الزيلعى)

(١) عليه فالإجارة فاسدة، فإذا حمل . . . إلخ.

(٢) قول: "لم يضمن" لأن العين أمانة فى يده، وإن كانت الإجارة فاسدة؛ لأن الفاسد يعتبر بالصحيح لكونه مشروعاً من وجه، فلا يضمن ما لم يتعد، فإذا تعدى ضمن، ولا أجر عليه. (التكملة)
 (٣) فإن قال المؤجر: أزرع فيها البر أو احمل عليه برآ، وقال المستأجر: بل أزرع فيها رطبة أو حمل عليه حديثاً. (الكشف)

(٤) قوله: "وإن تشاحاً" أى وإن اختصما، أى المؤجر والمستأجر قبل الزرع فى مسألة استئجار الأرض بلا ذكر الزرع، وقبل الحمل فى مسألة استئجار الحمار، نقضت الإجارة للفساد؛ لبقاء قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين ما يزرع فى المسألة السابقة، وبالحمل فى هذا، فلو اختصما بعد الزرع أو الحمل، لا يقضى بنقض العقد؛ لعدم الإمكان، بل يبقى على ما كان، فلا يندفع الفساد فى المسألة السابقة إلا بمضى الأجل، وبالبلوغ فى المسألة الثانية.

(٥) أى وقبل الحمل على الحمار فى هذه المسألة.

(٦) قوله: "دفعاً" الأولى أن يقول: رفعاً بالراء لا بالذال؛ لأن الدفع بالدال قبل التحقيق والثبوت، والرفع بعده، وهو المناسب هنا. (الطحطاوى بحذف)

وهو من يؤجر نفسه ، وهو على كل نوعين

باب^(١) ضمان الأجير

أى وصفته أنه لا الخ

الأجير^(٢) المشترك من^(٣) يعمل لغير واحد، ولا

يستحق^(٤) الأجر حتى يعمل، كالصباغ والقصار، والمتاع^(٥)

(١) قوله: "باب" لَمَّا فرغ من ذكر أنواع الإجارة صحيحها وفاسدها، شرع في بيان الضمان؛ لأنه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الإجارة، فيحتاج إلى بيانه. (الشلبى)

(٢) قوله: "الأجير" قال المصنف: والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى... اهـ.

قلت: إنما قدمه لكثرتة، أو لكثرة الانتفاع به، قال الحموى: ولما كان له أن يعمل لأشخاص لكون المعقود عليه عمله، أو أثره سمي مشتركاً. (الطحطاوى)

(٣) قوله: "من" معناه أن لا يختص بواحد عمل لغيره، أو لم يعمل، ولا يشترط أن لا يكون عاملاً لغير واحد، بل إذا عمل لواحد أيضاً فقط، فهو مشترك إذا كان لا يمتنع، ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره، والأوجه أن يقال: الأجير المشترك من يكون عقده وارداً على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض، والأجير الخاص من يكون العقد وارداً على منافعه، ولا تصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة، أو بذكر المسافة، ومنافعه فى حكم العين، فإذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لإنسان لا يتمكن من إيجابها لغيره، بخلاف الأجير المشترك؛ لأن المعقود عليه فيه هو الوصف الذى يحدث فى العين بعمله، فلا يحتاج إلى ذكر المدة، ولا يمتنع عليه تقبل مثل ذلك العمل من غيره؛ لأن ما استحقه الأول فى حكم الدين فى ذمة. (المجمع وز)

(٤) قوله: "ولا يستحق" يعنى الأجير المشترك لا يستحق الأجرة إلا إذا عمل؛ لأن الإجارة عقد معاوضة تقتضى المساواة بينهما، فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض، والمعقود عليه هو العمل، أو أثره، فلا بد من العمل. (الزيلعى بحذف)

(٥) قوله: "والتناع" أى والتناع فى يده، أى فى يد الأجير أمانة لا يضمن إن هلك المتاع من غير فعله عند الإمام، وهو قول زفر وحسن بن زياد قياساً، سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه، كالسرقة والغصب، أو لا يمكن التحرز عنه، كالخريق الغالب، والعدو المكابر؛ أن العين أمانة فى يده لحصول القبض بإذنه، فلا يكون الحفظ مقصوداً بالذات، ولذا لا يقابله الأجر؛ لأن الجر بمقابلة العمل أو الوصف، بخلاف المودع بأجر؛ لأن الأجر بمقابلة العمل أو الوصف، بخلاف المودع بأجر؛ لأن حفظه مقصود حتى يقابله الأجر. (المجمع)

من غير تعدد متداً، أى المتاع الذى

فى يده غير مضمون بالهلاك، وما^(١) تلف بعمله، كتخريق

الثوب من دقّه وزلق الحمال، وانقطاع حبل يشد به الحمل^{المكروي}

وغرق السفينة من مده مضمون، ولا يضمن^(٢) به بنى آدم،^{فى الجميع، خير}

الراقد العظيم لا يقعد إلا أن يحفر له، جمعه دنان

فإن انكسر^(٣) دن فى الطريق، ضمن الحمال قيمته فى مكان

(١) قوله: "وما" أى والذى تلف بعمل الأجير المشترك مضمون، كما إذا استأجر قصاراً للغسل الثوب، فحرق الثوب من دقه على الخشب، أو الحجر، أو استأجر حملاً ليحمل له، وكذا إلى موضع كذا، فحملة فزلق الحمال فى الطريق، أو انقطع حبله الذى يشد به الحمل، أو استأجر سفينة ليحمل عليه متاعه، فغرقت السفينة من يد الملاح، خلافاً لزفر والشافعى؛ لأنه أمره بالفعل مطلقاً، فينتظم بنوعيه المعيب والسليم.

ولنا أن الإذن إنما يثبت ضمناً للعقد، والعقد إنما انعقد على المعقود عليه السليم، كما هو مقتضى عند المعاوضة، فالعمل المفسد غير معقود عليه، فلا يكون مأذوناً.

وقوله: عمله شامل لعمله بنفسه ولعمل أجيره؛ لأنه عمله حكماً، قال فى "المحيط"، ثم الأجير المشترك إنما يضمن ما تلف فى يده بشرائط ثلاثة: الأول: أن يكون فى قدرته دفع ذلك الفساد، فلو لم يكن له قدرة على ذلك، كما غرقت السفينة من موج أو ريح، أو جبل صدمها، لا ضمان على الملاح. الثانى: أن يكون محل العمل مسلماً عليه بالتخلى، فلو لم يكن محل العمل مسلماً إليه، بأن كان رب المتاع فى السفينة، أو وكيله، فانكسرت السفينة بجذب الملاح لم يضمن.

وأما الثالث: وهو أن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد، فلو استأجر دابة الحمل عبد صغير أو كبير، فلا ضمان على المكارى فيما عطب من سوقه أو قوده (عز)

(٢) قوله: "ولا يضمن" يعنى ممن غرق فى السفينة أو سقط من الدابة وإن كان بسوقه وقوده؛ لأن ضمان آدمى لا يجب بالعقد، وإنما يجب بالجناية، ولهذا لا تتحمله العاقلة إلا إذا كان بالجناية، وقيل: هذا إذا كان كبيراً ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده، وإلا فهو كالمتاع، والصحيح أنه لا فرق (ز)

(٣) قوله: "فإن انكسر" أى إن استأجر حملاً ليحمل له دنّاً على ظهره، أو دابته إلى موضع معلوم بأجر معلوم، فحمل ثم انكسر الدنّ فى بعض الطريق، فالمالك بالخيار، إن شاء ضمنه قيمته فى المكان الذى حملة منه، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه قيمته محمولاً فى الموضع الذى انكسر، وأعطاه أجره بحسابه.

أما الضمان فلأنه تلف بفعله؛ لأن الداخل تحت العقد عمل سليم، والمفسد غير داخل، فيضمن على ما بينا، وأما الخيار فلأنه إذا انكسر فى الطريق، والحمل شئ واحد تبين أنه وقع تعدداً من الابتداء من هذا الوجه.

فيه الدن

حملة، ولا أجر له، أو في موضع انكسر وأجره حسابه.

أى لم يتجاوز
أى بيطار، والبيزغ خاص بالبهائم
ولا يضمن^(١) حجام، أو بزاع، أو فصاد إن لم يتعد

الموضع المعتاد، والخاص^(٢) يستحق الأجر بتسليم نفسه^(٣) في

المدة^(٤)، وإن لم يعمل، كمن^(٥) استؤجر شهراً للخدمة، أو

لرعى الغنم، ولا يضمن^(٦) ما تلف في يده أو عمله.

وله وجه آخر: وهو أن ابتداء الحمل حصل بأمره، فلم يكن تعدياً، وإنما صار تعدياً عند الكسر، فيميل إلى أى الجهتين شاء، فإن مال إلى كونه متعدياً، ضمن قيمته في الابتداء، ولا يجب الأجر؛ لأنه تبين أنه كان متعدياً من الابتداء، وإن مال إلى كونه مأذوناً فيه في الابتداء، وإنما صار متعدياً عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر، وأعطاه أجرته بحسابه.

هذا إذا كان الكسر يصنعه، بأن زلق أو عثر، وإن كان من غير صنعه بأن زحمة الناس فانكسر، فلا يضمن عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه؛ لأن المتاع أمانة عنده، وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر؛ لأنه تسليم العمل باتصاله بملكه، فيعطيه أجرته، ولا يخير في هذه الصورة عندهما؛ لأن العين تكون مضمونة على الأجير المشترك عندهما. (الزيلعى)

(١) قوله: "ولا يضمن" لأنه التزمه بالعقد، فصار واجباً عليه، والفعل الواجب لا يجامعه الضمان، كما إذا حد القاضى، أو عزّر، ومات المضروب بذلك، إلا إذا كان يمكنه التحرز عن ذلك كدق الثوب، فأمكن تقيده بالسليم، بخلاف الفصد ونحوه، فإنه يبتنى على قوة الطبع وضعفه، ولا يعرف ذلك بنفسه، ولا يحتمله الجرح، فلا يمكن تقييده بالسليم، وهو غير السارى، فسقط اعتباره إلا إذا جاوز المعتاد، فيضمن الزائد.

هذا كله إذا لم يهلك، وإن هلك يضمن نصف دية النفس؛ لأنه هلك بمأذون وغير مأذون، فيضمن بحسابه، حتى لو أن الختان قطع الحشفة وهو عضو كامل، يجب عليه الدية كاملة، وإن مات وجب نصف الدية، وهى من أندر المسائل، وأغربها، حيث يجب الأكثر بالبرء، وبالهلاك الأقل. (التكملة)

(٢) مرّ تعريف الأجير الخاص فتذكّر.

(٣) لأن المعقود عليه إنما هو المنافع لا العمل، وتسليم المنافع بتسليم العين، كما فى فصل الدار.

(٤) أى فى مدة العقد، سواء عمل أو لم يعمل مع التمكن بالإجماع.

(٥) قوله: "كمن" اعلم أنه إذا استأجره ليرعى غنمه بدرهم شهراً فهو أجير مشترك إلا إن قال: ولا ترعى غنم غيرى، فهو أجير وحده إذا ذكر المدة أولاً، بأن استأجره ليرعى غنمه شهراً بدرهم، فهو أجير وحداً إلا إذا قال: ولا ترعى غنم غيرى. (الكفاية)

هذا من أحكام الأجير الخاص كتحريق الثوب من دقة إذا تمدد الإلتلاف

لرعى الغنم، ولا يضمن^(١) ما تلف في يده أو عمله.

باب الأجرة^(٢) على أحد الشرطين

وصح^(٣) ترديد الأجر بترديد العمل في الثوب نوعاً وزماناً

في الأول، وفي الدكان والبيت والدابة مسافة وحملًا.

(١) قوله: "فلا يضمن [الأجير الخاص]" أما الأول: فلأن العين أمانة في يده؛ لأنه قبضها بإذنه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر، وكذا عندهما؛ لأن تضمين الأجير المشترك كان نوع استحسان عندهما صيانة لأموال الناس؛ لأنه يتقبل الأعمال من خلق كثير رغبة في كثرة الأجرة، وقد يعجز عن القيام بها، فيقعد عنده طويلاً، فيجب عليه الضمان إذا هلكت بما يمكن التحرز عنه حتى لا يتوانى حفظها، وأجير الواحد يعمل في بيت المستأجر، ولا يتقبل الأعمال من غيره، فأخذها فيه بالقياس.

وأما الثاني: فلأن المنافع صارت مملوكة للمستأجر، فإذا أمره بالصرف إلى ملكه صح، وصار نائباً منابه، فصار فعله متقولاً إليه كأنه فعله بنفسه. (الزيلعي)

(٢) هذه العبارة لا توجد في كثير من النسخ المعتبرة الموجود عندنا، ولعلها من زيادة بعض النساخين.

(٣) قوله: "وصح" أي يجوز أن يجعل الأجر متردداً بين تسميتين بجعل العمل متردداً في الثوب بين نوعي العمل، بأن يجعل له الخيار فيهما مثل أن يقول: إن خطته فارسياً فبدرهم، وإن خطته رومياً فبدرهمين.

أو يجعل العمل فيه متردداً بين زمانين، مثل أن يقول: إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غداً فببدرهم، فإنه يجوز في اليوم الأول دون الثاني، وهو معنى قوله: وزماناً في الأول، أي في المتردد بين زمانين يجوز في الوقت الأول، أو يجعل المنفعة متردداً في دكان، بأن قال: إن سكنته حداداً فبدرهمين، وإن سكنته عطاراً فبدرهم.

أو قال: ذلك في بيت أو يجعله متردداً بين مسافتين في الدابة أو بين حملين، بأن قال: أجرتك هذه الدابة إلى بغداد بكذا، وإلى الكوفة بكذا، أو بأن قال: له أجرتكها أنك إن حملت عليها فنطاراً من حنطة فبخمسة، وإن حملت عليها فنطاراً من حديد، فبعشرة.

وكذا لو خيره بين ثلاثة أشياء جاز، ولا يجوز أكثر من ذلك على ما بينا في البيوع، والمعتبر فيه البيع، والجامع دفع الحاجة، غير أنه لا يشترط اشتراط الخيار هنا، وفي البيع روايتان، والفرق على أحدهما أن الأجر لا يجب إلا بالعمل، وعند ذلك يصير المعقود عليه، وهو العمل معلوماً، وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد، فتتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع إلا بإثبات الخيار، وفيه خلاف زفر والشافعي رحمه الله، وقد بيناه في البيوع. (الزيلعي)

باب إجارة العبد^(١)

المستأجر فإن سافر به، فهلك ضمن أى بلا شرط السفر
 ولا يسافر^(٢) بعبد استأجره للخدمة بلا شرط، ولا يأخذ^(٣)
 أو وصى محجوراً استأجر من نفسه أى لأجل عمل العبد
 المستأجر من عبد محجور أجرا دفعه لعمله، ولا يضمن^(٤)

(١) وهذه العبارة لا توجد أيضاً في النسخ الموجودة المعتمد عليها عندنا .

(٢) قوله: "ولا يسافر" لأن مطلق العقد يتناول الخدمة في الحصر، إذ هو الأعم الأغلب، وعليه عرف الناس، فانصرف إليه، إذ المطلق يقيد بمثل هذا من المتعارف، فلا يكون له أن ينقله إلى خدمة السفر؛ لأنه الأشق، فصار نظير ما لو استأجر فرساً للركوب وعين الراكب، فليس له أن يركب غيره للفتاوت .

وكذا لو استأجر داراً لسكنى، فإنه ليس له أن يسكن فيه حداً؛ لأنه أضر، ومطلق العقد لا يتناوله؛ ولأن مؤنة الرد على المولى، ويلحقه ضرر بذلك، فلا يملك إلا بإذنه، بخلاف العبد الموصى بخدمة، حيث لا يقيد بالحضر؛ لأن مؤنته عليه، ولم يوجد العرف في حقه .

ولا يقال: مما ملك المستأجر منافعه ينزل منزلة المولى فيه، وللمولى أن يسافر به، فكذا لهذا؛ لأننا نقول: إنما ملك المولى ذلك لأنه يملك رقبته لا للملك المنفعة، ألا ترى أنه للمولى أن يبيع رقبته، وأن يزوجه، ولا يملك المستأجر ذلك، فكذا ليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك، أو يكون وقت الإجارة متهيئاً للسفر، وعرف بذلك؛ لأن الشرط ملزم، والمعروف كالمشروط، ولو سافر به ضمن؛ لأنه صار غاصباً، ولا أجر عليه، وإن سلم؛ لأن الضمان والأجرة لا يجتمعان. (الزيلعي)

(٣) قوله: "ولا يأخذ" معناه لو استأجر شخص عبداً محجوراً عليه من نفسه، فعمل، وأعطاه الأجر ليس للمستأجر أن يأخذ منه، والقياس له أن يأخذه؛ لأن عقد المحجور عليه لا يجوز، فيبقى على ملك؛ لأنه بالاستعمال صار غاصباً له، ولهذا يجب عليه ضمان قيمته إذا هلك، ومنافع المغصوب لا يضمن عندنا، فيبقى المدفوع على ملكه، فكان له أن يسترده .

وجه الاستحسان أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالمًا، صار على اعتبار هلاك العبد، والنافع مأذون فيه، فيجوز، فخرج الأجرة عن ملكه، فليس له أن يسترده، وهذا لأن العبد محجور عن تصرف يضر بالمولى، لا عن تصرف ينفع المولى، ألا ترى أنه يجوز قبوله الهبة بغير إذن المولى لكونه نفعاً في حق المولى .

وجواز الإجارة بعد ما سلم من العمل تمحض نفعاً في حق المولى؛ لأنها إذا جازت يحصل للمولى الأجر بغير ضرر، ولو لم تحيز ضاع منافع العبد عليه مجاناً، فتعين القول بالجواز، فإذا جازت الإجارة صح قبض العبد الأجرة؛ لأنه العاقد، وقبض البدل إلى العاقد، ومتى صح قبضه لا يكون للمستأجر أن يسترده منه، بخلاف ما إذا هلك العبد في حالة الاستعمال، فإنه يجب على المستأجر قيمته، وإذا ضمن صار مالاً له من وقت الاستعمال فيصير مستوفياً منفعة عبد نفسه، ولا يجب عليه الأجر. (ز)

(٤) قوله: "ولا يضمن" معناه إذا غصب رجل عبداً، فأجر العبد نفسه، فأخذ الغاصب من يد

معنى الذى مفعول لا يضمن الغاصب
غاصب العبد ما أكل من أجره، ولو وجده ربه أخذَه، وصح^(١)

قبض العبد أجره، ولو آجر عبده هذين الشهرين، شهراً بأربعة،
من غير تعيين دراهم رجل

وشهراً بخمسة، صح^(٢)، والأول بأربعة، ولو^(٣) اختلفا فى
دراهم. العقد على الترتيب المذكور من الشهرين المؤجر والمستأجر

العبد الأجرة فأكله، فلا ضمان عليه عند الإمام؛ لأن الضمان إنما يجب بإتلاف مال محرز؛ لأن التقوم به، وهذا غير محرز فى حق الغاصب؛ لأن العبد لا يحرز نفسه، فكيف يحرز ما فى يده.

كما لو أجره الغاصب، فأخذ أجره، فأتلف، حيث لا ضمان عليه بالاتفاق قبل رده على المغصوب منه، أو تصدقه، وهو أولى لتطرق خبث فيه، خلافاً لهما، أى قالوا: يضمن؛ لأنه أكل مال المالك بغير إذنه؛ لأن الإجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على ما مرّ، فيكون الأجر راجعاً إلى مولاه، ولو وجده سيده أخذَه فى يد العبد أو غيره بالاتفاق؛ لأنه عين ماله، ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك. (المجمع والزيلعى)

(١) قوله: "صح" أى لو قبض العبد أجرته من المستأجر، جاز قبضه بالإجماع؛ لأنه المباشر للعقد، وحقوق العقد ترجع إليه، وتصرفه نفع محض على ما مرّ فى عبد غير مغصوب، فصح لكونه مأذوناً له فى التصرف النافع، وفائدة هذا تظهر فى حق خروج المستأجر عن عهدة الأجر، فإن الخروج من عهده يحصل بأداءه إلى العبد فيما إذا أجر العبد نفسه، فأما إذا أجره المولى، فليس للعبد ولاية قض الأجرة؛ لأن العبد ليس بعاقده، ولا بوكيل عن العاقده، وحقوق العقد ترجع إلى العاقده. (الزيلعى والشلبى)

(٢) قوله: "صح" لأنه لما قال شهراً بأربعة ينصرف إلى ما يلى العقد، تحريماً للجواز، فينصرف الثانى إلى ما يلى الأول ضرورة. (المجمع)

(٣) قوله: "ولو" يعنى لو استأجر عبداً شهراً مثلاً، ثم قال المستأجر فى آخر الشهر: أبق أو مرض فى المدة، وأنكر المولى ذلك، لو أنكر استناده إلى أول المدة، فقال: أصابه قبل أن تأتبنى بساعة يحكم الحال، فيكون القول قول من شهد له الحال مع يمينه؛ لأن القول فى الدعاوى قول من يشهد له الظاهر، ووجوده فى الحال يدل على وجوده فى الماضى، فيصلح الظاهر مرجحاً، وإن لم يصلح حجة. كما إذا اختلف فى جريان ماء الطاحون، وهذا إذا كان الظاهر يشهد للمستأجر فظاهر؛ لأنه لا إشكال فيه؛ لأنه ليس فيه إلا دفع الاستحقاق، والظاهر يصلح له، فإن كان يشهد للمؤجر، ففيه إشكال من حيث إنه يستحق الأجرة بالظاهر، وهو لا يصلح للاستحقاق.

وجوابه: أنه يستحق بالسبب السابق، وهو العقد، وإنما الظاهر يشهد على بقاء واستمراره إلى ذلك الوقت، فلم يكن مستحقاً بمجرد الظاهر، وهذا لأنهما لما اتفقا على وجود سبب الوجوب، فقد أقر بالوجوب عليه، وإذا أنكره يكون متعرضاً لنفيه، فلا يقبل إلا بالحجة، وعلى هذا لو أعتق جاريته، ولها ولد، فقالت: أعتقنتى قبل ولادتى، فهو حر، وقال المولى: أعتقتها بعدها، فهو رقيق، فالقول قول من كان الولد فى يده؛ لأن الظاهر يشهد له. (التكملة)

أى جعل الخيال حكم بينهما

إباق العبد ومرضه، حكم الحال، والقول^(١) لرب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة والأجر وعدمه.

(١) قوله: "والقول" يعنى إذا اختلف رب الثوب والصانع فى المخيط، بأن قال رب الثوب: أمرتك أن تعمله قباء، وقال الخياط: قميصاً، أو فى لون الصبغ، بأن قال صاحب الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر، فصبغته أصفر، وقال الصباغ: بل أمرتنى بصبغه أصفر، أو فى الأجرة، بأن قال صاحب الثوب: عملته لى بغير أجر، وقال الصباغ بأجر، كان القول فى الكل قول المستأجر. أما إذا اختلفا فى الخياطة والصبغ؛ فلأن الإذن يستفاد من جهة رب الثوب، فكان أعلم بكيفيته، ولأنه لو أنكر الإذن بالكلية، كان القول قوله، فكذا إذا أنكر الوصف، إذ الوصف تابع للأصل، لكنه يحلف؛ لأنه ادعى عليه شيئاً لو أقر به لزمه، فإذا أنكره يحلف، فإذا حلف فالخياط ضامن، وصاحب الثوب مخير، إن شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول، ولا أجر له، أو قيمته معمولاً، فله أجر مثله، ولا يجاوز به المسمى على ما بينا من قبل؛ لأنه موافق من وجه، وهو فى أصل العمل مخالف من وجه فى الصفة، فيميل إلى أيهما شاء.

وأما إذا اختلفا فى الأجر، فلأن المستأجر منكر، تقوم عمله ووجوب الأجر عليه، والصانع يدعيه، فكان القول للمنكر، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان الصانع حريفاً له، أى معاملاً له، بأن كان يدفع إليه شيئاً للعمل، ويقاطعه عليه، فله الأجر، وإلا فلا؛ لأن ما تقدم منهما من المقاطعة يدل على أنه يعمل بأجر، فقام ذلك مقام الاشتراط؛ لأن العادة قد جرت بالدفع للعمل إلى من يخالطه من غير تسمية الأجر للعلم به.

وقال محمد: إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بالأجر، وقيام حاله بها كان القول قوله، وإلا فلا؛ لأنه لما فتح الدكان لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتباراً لظاهر المعتاد، وقولهما استحسان، والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله؛ لأنه منكر، وما ذكرناه من الظاهر، لا يصلح حجة للاستحقاق، إذ الظاهر يصلح للدفع لا غير، ألا ترى أن ذا اليد يدفع المدعى باليد، ثم إذا بيعت بحيث ما فى يده دار لا يستحق به الشفعة؛ لما قلنا، والفتوى على قول محمد رحمه الله. (الزليعى)

وهو نقضها

باب فسخ الإجارة^(١)

بالجر أى تفسخ الإجارة أيضاً بخراب الدار المستأجرة.

وتُفسخ بالعيب^(٢)، وخراب^(٣) الدار، وانقطاع ماء الضيعة
 أى وانقطاع ماء الرحى الإجارة بلا حاجة إلى الفسخ المؤجر أو المستأجر الإجارة
 والسرعى، وتفسخ^(٤) بموت أحد المتعاقدين إن عقدها
 أى لا تفسخ الإجارة بموته
 لنفسه، وإن عقدها لغيره لا، كالوكيل والوصى والمتولّى فى
 الوقف، وتُفسخ^(٥) بخيار الشرط والرؤية^(٦) وبالعدر^(٧)، وهو

(١) ذكر الفسخ الآخر لأن فسخ العقد بعد وجود الأعد لا محالة، فتنسب ذكره آخر .

(٢) قوله: "بالعيب [الذى أحل بالنفع كدبر الدابة ومريض العبد للخدمة]" لأن المعقود عليه يوجد شيئاً فشيئاً، فصار هذا عيباً حادثاً قبل القبض، فأوجب الخيار، كما فى البيع، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة، فقد رضى بالعيب، فيلزم جميع البدل، كما فى البيع، وإن أزال المؤجر العيب، فلا خيار للمستأجر. (الكشف)

(٣) قوله: " وخراب" أى تفسخ الإجارة بهذه الأشياء، وهذا يشير إلى أن الإجارة، لا تفسخ بهذه الأشياء، وقال بعضهم: تفسخ؛ لأن المعقود عليه، وهو المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض كهلاك المبيع قبل القبض، والأول أصح؛ لأن المنافع قد فاتت على وجه يحتمل العود، فأشبهه بإباق المبيع قبل القبض أو المستأجر.

هذا وقد روى هشام عن محمد أنه لو استأجر بيتاً، فانهدم فبناه المؤجر، وأراد المستأجر أن يسكنه فى بقية المدة، ليس للمؤجر أن يمنعه عن ذلك، ولا للمستأجر أن يمتنع عنه، فهذا صريح فى عدم الانفاسخ، ولكنه يفسخ؛ ولأن أصل المكان صالح بعدم الانهدام للسكنى بضرب الفسقاط، فبقى العقد، لكن لا أجر له لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذى قصده بالاستئجار. (الكشف)

(٤) قوله: "وتفسخ" قال الإقناني: وذلك لأن المؤجر إذا مات ينتقل الملك منه إلى ورثته، وعند الإجارة اقتضى استيفاء المنافع من ملك المؤجر، لا من ملك غيره، فلو بقى عقد الإجارة، يلزم استيفاء المنافع من ملك الغير، وهذا لا يجوز، وإن مات المستأجر، وعقد الإجارة لنفسه، فكل ماله من المال انتقل إلى ورثته، وعقد الإجارة اقتضى أن تستحق الأجرة من مال المستأجر لا من مال غيره، فلو بقى عقد الإجارة بعد موته، تكون الأجرة مستحقة من مال غيره، وهذا لا يجوز، فتعين بطلان الإجارة لعدم إمكان بقاءه، بخلاف ما إذا عقد الوكيل، أو الوصى أو متولى الوقف، حيث لا يبطل الوقف؛ لأن المعنى الذى قلنا: فى العاقد لنفسه لا يوجد فى العاقد لغيره. (الشلبى)

(٥) قوله: "وتفسخ" يعنى إذا شرطاً المؤجر أو المستأجر، خيار الشرط، أو شرط كل منهما خيار

الجملة تفسير لزائد

أى موجب العقد

عجز العاقد عن المضى فى موجبہ إلا بتحمل ضرر زائد لم
 المستأجر لذلك أى بالعقد واستغنى عن القلع
 يستحق به، كمن^(١) استأجر رجلاً ليقلع ضرسه، فسكن

الشرط ثلاثة أيام، فله أن يفسخ الإجارة به عندنا، وقال الإمام الشافعى: لا يصح شرط الخيار فى الإجارة؛ لأن المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله إن كان الخيار له، وإن كان المشروط له الخيار المؤجر، لا يمكنه التسليم أيضاً على الكمال؛ لأن المنافع تحدث ساعة فساعة.
 ولنا أنه عقد معاوضة، ولا يجب قبضه فى المجلس، ويحتمل الفسخ بالإقالة، فيجوز شرط الخيار فيه، كالبيع؛ ولأن الخيار شرط فى البيع للثروية، فكذا فى الإجارة؛ أنها تقع بعتة من غير سابقة تأمل، فيمكن أن يقع غير موافق، فيحتاج إلى الإقالة، فيجوز اشتراط الخيار فيها، بخلاف النكاح؛ لأنه ليس بمعاوضة، فلا يصح شرط الخيار فيه، بخلاف الصرف والسلام، فلا يصح شرط الخيار فيها؛ لأنه يمنع تمام القبض المستحق بالعقد، والعقد فيهما موجب للقبض فى المجلس، وفوات بعض المعقود عليه لا يمنع الرد بالعيب، فكذا بخيار الشرط للضرورة، بخلاف البيع؛ لأنه يمكن فسخ البيع فى جميع المبيع، فلا ضرورة، ألا ترى أن المستأجر يجبر على القبض بعد مضى بعض المدة من غير شرط الخيار للضرورة فى المبيع لا يجبر بعد هلاك بعضه لعدم الضرورة هناك. (التكملة)

(٦) قوله: "الرؤية" أى تفسخ بخيار الرؤية، وقال الإمام الشافعى: لا يجوز استئجار ما لم يره للجهالة، قلت: الجهالة إنما تمنع الجواز إذا كانت مفضية إلى النزاع، وهذه لا يفضى إليه؛ لأنه إن لم يوافق يرده، فلا يمنع الجواز، فإذا رآه ثبت له خيار الفسخ؛ لأن العقد لا يتم إلا بالرضاء، ولا رضاء بدون العلم، وقال عليه الصلاة والسلام: «من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه»، ولأن الإجارة شراء المنافع، فتناولها الحديث. (التكملة)

(٧) قوله: "وبالعذر" يعنى تفسخ الإجارة بالعذر الذى هو العجز عن المضى فى موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد، أى بنفس العقد، كمن استأجر... إلخ، قال الشافعى رحمه الله: لا تفسخ إلا بالعيب، وإلا بعذر كامل، كما لو اكرت لقلع سنة فبرأ.
 ولنا أن المنافع غير مقبوضة، وهى المعقود عليه فالعذر فى الإجارة، كالعيب فى البيع قبل القبض بجامع عجز العاقد عن المضى فى موجب. (التكملة والكشف)

(١) قوله: "كمن" ذكر شراح الجامع: "أنه يقال: للشافعى رحمه الله فى من استؤجر لقلع سن، أو اتخاذ وليمة، ثم زال الوجود، أو ماتت العرس، فحينئذ يضطر إلى الرجوع عن قوله... إلخ، فظهر أن القيد ذكر لزيادة الإلزام، فلا مفهوم، ويدل عليه ما قال الحموى فى "المبسوط" إذا استأجره ليقطع يده للأكلة، أو لهدم بناء له، ثم بداله فى ذلك كان عذراً، إذ فى إبقاء العقد إتلاف شىء من بدنه، أو ماله، وهذا صريح فى أنه لو لم يكن الوجود يكون له الفسخ. (الكشف)

واستغنى عن القلع وهو طعام العرس والمرأة
 الوجع، أو ليطبخ^(١) له طعام الوليمة، فاختلفت منه^(٢)، أو
 أو استأجر حانوتاً بالبائع والشراء أى افتقر أى الحانوت مثلاً. سواء كان ثابتاً بعيان من الناس
 حانوتاً ليتجر فيه فأفلس، أو أجره^(٣) ولزمه دين بعيان، أو
 أى أو بيئية من الموجر. حالة أى سوى الحانوت
 ببيان، أو بإقرار، ولا مال له سواه، أو استأجر^(٤) دابة للسفر،
 فبدا له منه، لا^(٥) للمكارى.

مسائل متفرقة^(٦)

وعدم الضمان في المملوكة بالأولى المستأجر
 ولو أحرق حصائد^(٧) أرض مستأجرة، أو مستعارة،

(١) أى واستأجر رجلاً ليطبخ... الخ.

(٢) أى من الرجل الذى هو الزوج.

(٣) قوله: "أو أجره" إنما جمع بين هذين ليبين أنه لا فرق في ثبوت الدين بين الأعيان والبيان والإقرار، فإنه يلزم الدين فى الكل، فيحبس عليه، ويلزم عليه، كما تقرر فى كتاب الدعوى. (التكملة)

(٤) قوله: "أو استأجر" أى لو استأجر دابة إلى بغداد، ثم بدا له أن يقعد عن السفر، أو اكترى إبلاً للحج، ثم بدا له أن لا يحج من علمه ذلك، أو مرض وعجز عن السفر، كان عذرًا. (ط)

(٥) قوله: "لا" يعنى ليس بعذر إذا بدا ما لو يوجب المنع من السفر للمكارى، كما إذا وجد زيادة على الأجرة التى أجر بها، وإن كانت أضعافاً، أو انهدم منزله، ولم يكن له منزل آخر، فأراد أن يسكنه، فليس له نقضها، أو أراد التحول من المصر؛ لأنه لا يخرج المنزل مع نفسه، فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد، أو عرض له مرض لا يستطيع الشخوص مع دابته أو حبه غريم، أما إذا أراد نقض إجارتها وبيعها؛ لأنه لا نفقة له ولعياله، فله ذلك، كما فى "الكبرى"، ولو أراد أن يبيع المنزل الذى أجره، لربح ظهر له فى بيع المنزل لم يكن له أن يفسخ الإجارة. (العينى والطحطاوى)

(٦) ما وجدنا هذا العنوان أيضاً فى نسخة إلا فى النسخة الأحادية، ولا أخذته أحد من الشراح.

(٧) قوله: "حصائد [أى ما يبقى فيها من أصول القصب]" الحصائد جمع حصيدة، وحصيد، وهما الزرع المحصود، والمراد هنا ما يبقى من أصل الزرع فى الأرض، ولا يخفى أن هذه المسألة حقها أن تذكر فى الجنايات. (التكملة)

بسبب إحراقه
 فاحترق شيء في أرض غيره لم يضمن^(١)، وإن^(٢) أقعد خياطاً
 سواء اتحد العمل أم اختلف كخياط أو صباغ أي هذا الفعل
 أو صباغ في حانوته من عليه العمل بالنصف صح^(٣)، وإن
 يقعدان فيه
 استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً^(٤)، وراكبين إلى مكة صح،
 أي وللاستأجر بين الناس أي رؤية صاحب الحمل المحمل
 وله الحمل المعتاد، ورؤيته^(٥) أحب، ولمقدار^(٦) زاد، فأكل منه
 في الطريق

(١) قوله: "لم يضمن" لأنه غير متعد، كحافر البئر في دار نفسه، هذا إذا كانت الرياح هاونة - من بدن إذا سكن [مجمع] - ثم تغيرت، أما إذا كانت مضطربة يضمن؛ لأن موقد النار يعلم أنها لا تستقر في أرضه. (الكشف)

(٢) قوله: "وإن" قال ملا مسكين: صورته: خياط أو صباغ أقعد في حانوته خياطاً أو صباغاً على أن يتقبل العمل، ويطرح، ويكون الأجر بينهما نصفين... اهـ، فهذا العقد صحيح استحساناً لا قياساً، وقال الطحاوي: القياس عندى أولى من الاستحسان.

ووجه القياس أنه استئجار بنصف ما يخرج من عمله، وهو مجهول، كقفيز الطحان، ووجه الاستحسان شركة الوجوه لاشركة الصنائع، كما قاله صاحب "الهداية"، ورده الزيلعي بأن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا شيئاً لوجوههما ويبيعا، وليس في هذه بيع ولا شراء، بل هي شركة الصنائع، وهو أن يكون العمل عليهما، وإن كان أحدهما يتولى العمل بحذاقته، والآخر يتولى القبول بوجاهته، فيكون العمل واجباً عليهما، والقبول جائز لهما، إذ ليس في كلامهما إلا تخصيص أحدهما بالقبول، والآخر بالعمل، وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفى ما وراءه... اهـ (عز)

(٣) قوله: "صح" والقياس أن لا يجوز للجهالة، وهو قول الإمام الشافعي، ووجه الاستحسان أن هذه الجهالة تزول بالصرف إلى المتعارف، وله المتعارف من الحمل والزاد والعطاء وغير ذلك مما هو معلوم عند أهل العرف.

لا يقال: هذه متكررة مع قوله: "وإن استأجر حماراً، ولم يسم ما يحمل، قلنا: هناك لم يبين ما يحمل، فكانت الجهالة فاحشة، وهنا بين ما يحمل، فكانت يسيرة؛ لأنه بين الحمل، ولم يبين قدره. (التكملة)

(٤) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية، وبالعكس أيضاً، وهو اليهودج الكبير الحجابي. (ع)

(٥) قوله: "ورؤيته" أي رؤية المكاري المحمل أجود؛ لأنه أبعد من الجهالة، أو أقرب إلى العلم بتحقيق الرضا منه. (الزيلعي)

(٦) قوله: "والمقدار [أي وإن استأجر جملاً لحمل مقدار زاد معين]" أي إن استأجر جملاً ليحمل عليه مقداراً من الزاد، فأكل منه في الطريق، رد عوض ما أكل، وقال بعض أصحاب الشافعي: ليس له أن يرد عوض ما أكل؛ لأن عرف المسافرين أنهم يأكلون الزاد، ولا يردون بدله، والمطلق يحمل على

سأى عوض ما أكل

رد عوضه، وتصح^(١) الإجارة وفسخها، والمزارعة والمعاملة

المتعارف، بخلاف الماء، حيث لا يكون له الرد إذا نفذه عنده؛ لأن العرف بينهم جرى برده عند نفاذه . ولنا أنه استحق عليه حملاً مقدراً في جميع الطريق، فله أن يستوفيه، وصار كالماء، والعرف مشترك، فإن بعض المسافرين يردون، فلا يلزمنا عرف البعض، أو يحتمل فعل من لا يرد على أنهم استغنوا عنه، فلا يلزم حجة، ولهذا يرد بعضهم، وهم المحتاجون إليه . (الزيلي)

(١) قوله: "وتصح" أى تصح هذه العقود التى سماها الشيخ من الإجارة وفسخها إلى غير ذلك مضافة إلى الزمان المستقبل، أما الإجارة فلأنها تنعقد ساعة فساعة، وهذا معنى الإضافة، وفيها يعتبر بها، كما إذا أضاف الإجارة إلى رمضان، وهو فى شعبان .

وكما إذا قال: فسختك هذه الإجارة رأس الشهر، أو قال: إذا جاء رأس الشهر، فقد فسختك، لم يجز على ما عليه من الفتوى، وعن صاحب "المحيط": أنه لا يصح إجماعاً .

وأما المزارعة فكما إذا قال وهو فى شعبان: زراعتك أرضى من أول رمضان كذا .

وأما المعاملة وهى المساقاة، إذا قال: ساقيتك بستانى من أول رمضان وهو فى شعبان بكذا؛ لأن المعاملة والمزارعة إجارة، فتعتبر بالإجارة .

وأما المضاربة: كما إذا دفع عشرة دراهم إلى فلان، وقال بعد ما صارت بالعشرة عشرين: اعمل به مضاربة بالنصف، فإنه لم يصير مضارباً إلا عند صيرورتها عشرين درهماً .

وأما الوكالة كما إذا قال: بع عبدى غداً، فإنه يصير وكيلاً لا يصح تصرفه إلا بعد مجيء الغد؛ فلأنهما من باب الإطلاق، وكل ذلك تجوز إضافته .

وأما الكفالة فكقوله: كفلت بنفس فلان غداً، وهى التزام المال ابتداءً، فتجوز إضافتها وتعليقها بالشرط، كالبذر لكن فيها تمليك المطالبة، فلا يجوز بالشرط المطلق بل بالشرط المتعارف .

وأما الإيضاء: وهو إقامة الشخص مقام نفسه، بأن قال: جعلت فلاناً وصياً بعد موتى، فلأن الإيضاء لا يتصور فى الحال إلا إذا جعل مجازاً عن الوكالة .

وأما الوصية وهى التملك بأن يقول: ثلث مالى لفلان بعد موتى؛ فلأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت .

وأما القضاء والإمارة فيجوز تعليقهما بالشرط، وإضافتهما إلى الزمان؛ لأنهما تولية وتفويض، فجاز تعليقهما بالشرط، والأصل فى ذلك أنه عليه الصلاة والسلام أمر زيد بن حارثة، ثم قال: إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة .

والفرق بين القضاء والإمارة أن مبنى الإمارة على السلطنة والغلبة، ومبنى القضاء على الأمانة والعدالة .

والملك من ملك إقليمياً أو إقليمين، والسلطان من ملك ثلاثة فأكثر، والوزارة اسم جامع للمجد والشرف والمروءة، وهى تلو الملك .

وأما الطلاق فكقوله لامرأته: إن قدم فلان فأنت طالق، لا تطلق حتى يجيء .

وأما العتق: فكقوله لعبده: أنت حر إذا جاء رأس الشهر .

والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء
 لأن هذه الأشياء تملك، وقد أمكن لتخييرها للحال، فلا حاجة
 والإمارة والطلاق والعتق والوقف مضافاً^(١)، لا^(٢) البيع
 وإجازته، وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح
 والرجعة والصلح عن مال، وإبراء الدين.

وأما الوقف: فكقوله أرضى هذه موقوفة غداً، ووجه الصحة في هذه ظاهر مما سبق. (عز)

(١) قوله: "مضافاً" نصب على الحال، وهو قيد للمذكورات كلها، وتقدير الكلام: ويصح كل واحد من الإجارة... إلخ حال كونه مضافاً إلى الزمان المستقبل، فعن هذا عرفت أن ذا الحال محذوف، وهو الذى قدرناه. (العينى بحذف)

(٢) قوله: "لا" يعنى هذه الأشياء لا تجوز إضافتها إلى الزمان المستقبل، والمراد بها كل ما كان تمليكاً للحال، أما الأول فهو ظاهر، وأما الثانى فكما إذا باع فضولى عبد غيره، فقال المالك: أجزت البيع غداً، وأما الثالث فهو ظاهر أيضاً.

وأما الرابع: فصورته أن يجعل الشريكان المال حصتين ممتازتين، ثم قال أحدهما: أخذت هذه الحصة بعد شهر، وقال الآخر: أخذت تلك بعد شهر.

وأما الخامس: فالفرق بينهما وبين المضاربة أن مطلق المضاربة يقع مضافاً، فإنه ما لم يربح المضارب لا يكون شريكاً، فلم تفسد بالإضافة، بخلاف الشركة.

وأما السادس فكقوله: وهبتك هذا المال غداً، وأما السابع: فكقوله نكحتك غداً، ويصح إضافته وتعليقه بأمر كائن، كما إذا قالت: إن لم يكن لى زوج فقد زوجت نفسى، وقبله الرجل، صح إذا خلت عن الزوج وعدته.

وأما الثامن: فكقوله راجعتك غداً، وأما التاسع: فكقوله: صالحتك غداً من ألف لى بخمس مائة، وقيدته بالمال، فإن الصلح عن دم العمد يجوز إضافته.

وأما العاشر فكقوله: أبرأتك غداً عن دينى، وقيدته بالدين، فإن الإبراء عن الكفالة يصح عند بعضهم. (عز)

كتاب^(١) المكاتب^(٢)

أي من جهة اليد أي من جهة الرقبة أي في المستقبل
 الكتابة تحرير المملوك^(٣) يدا في الحال، ورقبة في المال^(٤)،
 أي فلو كاتب رجل يعنى نقد كله. كله إلى شهر، أو إلى سنة مثلاً.
 كاتب مملوكه ولو صغيراً، يعقل^(٥) بمال حال أو مؤجل، أو

(١) قوله: "كتاب" أورد عقد الكتابة بعد عقد الإجارة لمناسبة أن كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب، والقبول بطريق الأصالة، وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق، يعنى قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض، وقولنا: بطريق الأصالة خرج به النكاح والعتاق على مال، فإن ذكر العوض فيها ليس بطريق الأصالة.

قيل: الأنسب أن يذكر عقيب العتاق؛ لأن الكتابة مالهما الولاء، والولاء حكم من أحكام العتق أيضاً، لكن لا نسلم ذلك؛ لأن العتق إخراج الرقبة عن الملك بلا عوض، والكتابة ليست كذلك، بل فيها ملك لشخص، ومنفعة لغيره، وهو أنسب للإجارة؛ لأن نسب الذاتيات أولى من العرضيات، كما فى "العناية"، لكن فى حاشية المولى سعدى كلام -فليطالع-. (المجمع)

(٢) قوله: "المكاتب" الأنسب أن يقول: كتاب الكتابة، أى لأن علم الفقه يبحث عن فعل المكلف، وهو الكتابة، لا المكاتبية، والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبته، والمولى مكاتب -بكسر التاء- وأصله من الكتب، وهو الجمع، ومنه كتبت القرية إذا أحرزتها، والكتيبة هى الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب؛ لأنه يجمع الأبواب والفصول والكتابة؛ لأنها يجتمع الحروف، ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبته؛ لأن فيه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة؛ أو لأن فيه جمعاً بين نجمين فصاعداً. (المجمع وط)

(٣) مطلقاً سواء كان قنّاً أو أم وُلِدَ أو مدبراً.

(٤) قوله: "فى المال" لأن المكاتب لا يتحرز رقبة إلا إذا أدى بدل الكتابة، وأما فى الحال فهو حر من جهة اليد حتى يكون أحق بكسبه، ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه، أو على ماله، ولهذا قيل: المكاتب طار عن ذل العبودية، ولم ينزل فى ساحة الحرية، فصار كالنعامة إن استطير تباعر، وإن استجمل تطاير، ثم شرط الكتابة أن يكون الرق قائماً بالمال، وأن يكون البدل معلوم القدر والجنس. (المجمع)

(٥) قوله: "يعقل" وقال الشافعى: لا يجوز حالاً، ولا بد من تنجيم؛ لأنه عاجز عن التسليم فى زمان قليل؛ لعدم الأهلية قبله للرق. ولنا إطلاق نصّ ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ ولأن البدن معقود به، فأشبهه الثمن، ولأنه مبنى الكتابة على المساهلة، فيمهله المولى ظاهراً. (الكشف)

العبد ذلك وصار مكاتباً
 منجم^(١) وقبل صح، وكذا^(٢) إن قال: جعلت عليك ألفاً تؤديه
 أى مفرقاً على النجم من الدراهم من الدراهم
 نجوماً أول النجم كذا، وآخره كذا، فإذا أدبته فأنت حر،
 المكاتب أى من يد المولى المولى العقر المولى
 وإلا ففن^(٣)، فيخرج^(٤) من يده دون^(٥) ملكه، وغرم^(٦) إن وطئ

(١) أى مقسّط على الأشهر المعلومة.

(٢) قوله: "وكذا" يعنى يكون مكاتباً بهذا القول الأول، وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون مكاتباً به؛ لأن النجوم فصول الأداء، وله أن يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة، وقوله بعد ذلك: إن أدبته فأنت حر هو تعليق العتق بأداء المال، وهو لا يوجب الكتابة.

وجه الاستحسان أن العبرة للمعاني دون الألفاظ حتى كانت المضاربة بشرط أن يكون الربح كله للمضارب قرضاً، وبشرط أن يكون لرب المال بضاعة، وقد أتى بمعنى الكتابة هنا مفسراً، فينعقد به، كما إذا أطلق الكتابة، بل أولى؛ لأن المفسر أقوى.

وقوله: إذا أدبته فأنت حر لا بد منه؛ لأن ما قبله يحتمل الكتابة، ويحتمل الضريبة، قال فى "المجمع": والضريبة واحدة الضرائب التى تؤخذ فى الأرصاء والجزية ونحوها، ومنه ضريبة العبد، وهى غلبة. (الشلبى)

وبه يترجح جهته، وإلا ففن، أى إن لم تؤده، فأنت رقيق فضلة من الكلام غير محتاج إليه، كما لا يحتاج إليه فى الكتابة. (الزبلى)

(٣) وإن لم تؤده، فأنت قن على حالك.

(٤) قوله: "فيخرج" أى إذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى؛ لأن موجب الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب، ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر، ولو شرط فى الكتابة أن لا يخرج من البلد، لا يصح الشرط؛ لأن المقصود من الكتابة أن يتمكن من أداء المال بالتكسب، وقد لا يتمكن من ذلك إلا بالخروج، فيطلق له الخروج. (ز)

(٥) قوله: "دون" أى لا يخرج من ملك المولى لقوله عليه الصلاة والسلام: هو قن ما بقى عليه درهم؛ ولأنه عقد معاوضة، فيقتضى المساواة، فإذا تم للمولى الملك بالقبض، تم المالكية للعبد أيضاً، وتقام الملك لا يكون إلا بالقبض. (التكملة)

(٦) قوله: "وغرم" اعلم أن المتبادر من الواو فى قوله: وغرم أنه عطف على قوله: ويخرج، وظاهر أنه يعيد بحسب المعنى، فالأولى أن يقال: إنه تفرع على ما بينا من خروج المكاتب من يد المولى، ويؤيده ما قال: فى التكملة، ولو قال: فغرم... إلخ بدل الواو لكان أولى.

وأما وجوب الغرامة فإنها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى، وصار المولى كالأجنبي، فصارت أحق بنفسها وكسبها لتتوصل إلى المقصود بالكتابة، وهى حصول الحرية لها، والبدل للمولى بناءً على كونها أحق بمالها ونفسها، ولو لا ذلك لأتلف المولى ما فى يدها، ولم يحصل لها الغرض المبتغى

المولى المولى
مكاتبته، أو جنى عليها، أو على ولدها، أو أتلف مالها.
أى وإن كاتب رجل عبده
أى قيمة نفسه أى نفس العبد
وإن كاتبه^(١) على خمر، أو خنزير، أو قيمته، أو عين
لغيره، أو مائة ليرد سيده وصيفاً^(٢) فسد، فإن أدى الخمر
عتق^(٣)، وسعى^(٤) فى قيمته، ولم ينقص^(٥) من المسمى، وزيد

بالكتابة، ومنافع البضع ملحقة الأجزاء، فيجب عليه عوضه، وهو العقر عند إتلافه بالوطء، وانتفى
الحد للشبهة. (عز والزيلعى)

(١) قوله: "وإن كاتبه" شروع فى الكتابة الفاسدة بعد الصحيحة؛ لأن الفاسدة تتلوا الصحيحة،
والفرق بين الكتابة الجائزة والفاسدة أن فى الفاسدة يرد المولى فى الرق، ويفسخ الكتابة بغير رضاه،
وفى الجائزة لا يفسخ إلا رضا العبد، وللعبد أن يفسخ فى الجائز والفاسد جميعاً بغير رضا المولى.
فهنا خمس مسائل، الأولى والثانية: كاتب المسلم عبده المسلم أو الكافر فى دار الإسلام على خمر
أو خنزير، والثالثة كاتبه على قيمة نفسه، والرابعة: كاتبه على عين لغيره، والخامسة: كاتبه على مائة
ليرد عليه سيده وصيفاً، ففى هذه الصور كلها الكتابة فاسدة.
أما فى الأوليين فلائهما لا يستحقهما المسلم، أما فى الثالثة فلجهالتها قدراً وجنساً ووصفاً، وجودة
ورداءة، أما فى الرابعة، فلعدم القدرة على التسليم، والمراد بالعين ما يتعين بالتعيين، فلو كاتبه على هذا
الألف الدرهم، وهى لغيره جاز، فيتعلق بالدرهم فى الذمة.
وأما فى الخامسة فقال أبو يوسف: جاز ويقسم المائة على قيمة المكاتب، وقيمة عبد وسط، فتبطل
حصة العبد، ويكون مكاتباً بما بقى.
ولهما أن العبد لا يستثنى من الدنانير، وإنما يستثنى معتبر بالتسمية، فكل ما يصح تسميته يصح
استثناءه، وما لا فلا. (عز والكشف وحاشية)

(٢) أى عبداً غير معين، أما لو كان معيناً، فيجوز بالاتفاق بجواز بيعه اتفاقاً، كذا استثناءه.

(٣) قوله: "عتق" أى فإن أدى المكاتب الخمر عتق، وإن لم يطلق بأداءها لتعلق العتق به معنى،
وموجه العتق بأداء البذل؛ لأن العقد منعقد، وإن كان فاسداً فيعتق بالأداء. (عز)

(٤) قوله: "وسعى" لأنه وجب عليه رد قيمته لفساد العقد، وقد تعذر الرد بالعتق، فيجب عليه
رد قيمته، كما فى البيع الفاسد إذا أعتق المشتري المبيع، أو تلف فى يده. (الزيلعى)

(٥) قوله: "ولم ينقص" هذه المسألة لا تعلق لها بمسألة الخمر، بل مسألة مبتدأة، ومعناها كاتب
عبده على ألف وخدمته أبداً، أو على ألف وهدية، فالخدمة أبداً والهدية لا تصلح بدلا، فالعقد فاسد،
فإذا أدى الألف عتق، فإن كان الألف قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل، وإن كان قيمته أكثر رجع
عليه السيد بالزيادة، وإن كانت الألف أكثر من قيمته، فلا يعتق إلا بدفعها.

عقد الكتابة بين جنسه كالفرش نوعه كالهندي، ولا صفته كالأسود
 عليه، وصح^(١) لو على حيوان غير موصوف، أو كاتب^(٢) كافر
 صح أيضاً أى أى الاثنين من المولى أو العبد أى للمولى والعبد المذكور
 عبده الكافر على خمر، وأى^(٣) أسلم فله قيمة الخمر، وعتق
 أى يقبض المولى قيمة الخمر
 بقبضها.

ولو كاتبه على ألف ورطل من الخمر، لا يعتق حتى يدفع الألف والرطل من الخمر، كذا في المحيط مختصراً، قال الشارح: لأنه عقد فاسد، فيجب عليه قيمته بالغة ما بلغت، غير أن المولى لم يرض أن يعتقه بأقل مما سمى، فلا ينقص منه إن نقصت قيمته عن المسمى، والعبد يرضى بالزيادة، حتى ينال شرف الحرية، فيزداد عليه إذا زادت قيمته لينال الشرف، وفيما إذا كاتبه على قيمة يعتق بأداءها؛ لأنه هو البديل في الفاسد، ذكرها أو لم يذكرها، فأمكن اعتبار معنى العتق فيه، وأثر الجهالة في الفاسد لا في إبطال العقد، بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب، حيث لا يعتق بأداء ثوب؛ لأنه يختلف اختلافاً فاحشاً. ولو أدى قيمة الثوب لا يعتق إلا إذا علقه، بأن قال: إذا أديت إلى ثوباً، فأنت حر، فيعتق بأداء الثوب، لصريح التعليق. (التكملة)

(١) قوله: "صح" لأنها مبادلة مال بمال من حيث إن العبد مال في حق المولى، ومبادلة مال بما ليس بمال في حق نفسه، فتقع الكتابة بين الجواز والفساد، فحملها على الجواز بعد ذكر الجنس لا يضر؛ لكونها يسيرة؛ لأن مبناها على المسامحة.

وقال الشافعي: لا يجوز هذا العقد للجهالة، ولزم المكاتب الوسط، أى الحيوان الوسط، أو قيمته، أى قيمته الوسط؛ لأن كل واحد أصل من وجه، فالعين أصل تسمية، والقيمة أصل أيضاً؛ لأن الوسط لا يعلم إلا بها، فاستويا، فيخيره يجبر المولى على قبول ما أدى. (المجمع بقدر الحاجة)

(٢) قوله: "كاتب" يعنى صح هذا الآخر؛ لأن الخبر مال متقوم في حقهم، كالعصير في حق المسلم، فتصح تسميته إذا كان المسمى معلوماً، واحتترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم، فإنه يقع فاسداً، وتجب فيه القيمة على ما بيننا فيما إذا كان المولى مسلماً. (ز)

(٣) قوله: "أى" أى من السيد وعبده أسلم، فللسيد قيمتها، أى قيمة الخمر؛ لأن المسلم ممنوع عن تمليك الخمر، وتملكها، وعتق العبد بأداء عينها، أى الخمر؛ لأن الكتابة عقد معاوضة، وسلامة أحد العوضين لأحدهما يوجب سلامة العوض الآخر للآخر، وإذا أدى الخمر عتق أيضاً؛ لتضمن الكتابة تعلق العتق بأداء الخمر، إذ هي المذكورة في العقد، كما فى "الرمز"، وفى "شرح الطحاوى" و"التمرتاشى": "لو أدى الخمر، لا يعتق، ولو أدى القيمة يعتق". (المجمع)

باب^(١) ما يجوز للمكاتب أن يفعله أو لا يفعله

بشمن المثل وبالحاباة لغير السيد والنقد والنسيبوقليه المولى عليه

للمكاتب^(٢) البيع والشراء والسفر، وإن شرط أن لا

أى وللمكاتب أيضاً تزويج^(٣) أمته، وكتابة^(٤) عبده، والولاء^(٥) له

يخرج من المصر، وتزويج^(٣) أمته، وكتابة^(٤) عبده، والولاء^(٥) له

(١) قوله: "باب" قال صاحب "العناية": لما ذكر أحكام الكتابة الصحيحة والفاصلة، شرع في بيان ما يجوز للمكاتب، وما لا يجوز، فإن جواز التصرف يبنى على العقد الصحيح. (التكملة)

(٢) قوله: "للمكاتب" أى يجوز هذه التصرفات التى ادعاها الشيخ، أما البيع والشراء والسفر؛ فلأن قصد المولى الوصول إلى البدل، وقصد العبد الحرية، وإذا إنما يحصل بالبيع والشراء، وربما لا يتفق فى الحضر، فيحتاج للسفر، وأما عدم اعتداد المولى عدم خروجه من المصر، فلكونه شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد؛ لأن مقتضاها فك حجر اليد على وجه الاستبداد، والاختصاص بنفسه، ومنافع نفسه، واكتسابه، وأن لا يتحكم عليه أحد، ويحصل المال بأى وجه شاء، فكانت أمثال هذا الشرط باطلة، والسفر مظنة تحصيل المال.

والكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة كما تقدم، إلا إذا كان داخلاً فى صلب العقد، وهو أن يكون فى البدل، مثل أن يشترط خدمته، أو مكاتبته على خمر أو خنزير، فيفسد العقد؛ لأن الكتابة تشبه البيع من حيث إنها تحتل الفسخ قبل أداء البدل، فيفسد العقد إذا وجد الشرط فى صلب العقد، وتشبه النكاح من حيث إنها لا تحتل الفسخ بعد الأداء؛ لأنها مبادلة مال بمال فى حق المولى، ومبادلة مال بغير مال فى حق العبد؛ لأنه لا يملك نفسه، فلا يفسد العقد بالشروط إذا لم يكن فى صلب العقد، كما ههنا.

قال فى "العناية": والتمكن فى صلب العقد، وهو أن يدخل فى أحد البدلين، والذى ليس فى صلب العقد هو الذى ليس فى بدل الكتابة، ولا فيما يقابله (عز)

(٣) قوله: "وتزويج" يعنى للمكاتب أن يزوج الأمة؛ لأنه من الاكتساب، فيملكه ضرورة، بخلاف تزويج المكاتب نفسها، حيث لا يجوز له، وإن كان فيه اكتساب؛ لأن ملك المولى باق فيها، فمنعه من الاستبداد بنفسه، وفيه تعيينها، وربما يعجز، فيبقى هذا العيب، فيكون على المولى ضرر، وليس مقصوده بتزويج نفسه، والمال إنما هو التحصين والإعفاف، بخلاف تزويج أمته، فإن المقصود منه كسب المال، فيجوز، لا كما يجوز للأب والوصى، بخلاف العبد المأذون له فى التجارة، والمضارب، والشريك؛ لأنهم لا يملكون إلا ما يكون من باب التجارة والتزويج ليس منها، فلا يملكونه، وبهذا التقرير ظهر الفرق بين تزويج المكاتب نفسها، حيث لا يجوز وإن كان فيه اكتساب المهر والنفقة، كما فى تزويج المكاتب أمة نفسه؛ لأن العلة فى تزويج المكاتب نفسها مركبة بما ذكرناه -تأمل-.

قيّد بالأمة لأن المكاتب لا يملك أن يزوج نفسه وولده؛ لأنه ليس من التجارة، ولا فيه اكتساب مال،

الثاني أى بعد عتق الأول أى فالولاء لسيدته من المولى
 إن أدى بعد عتقه، وإلا لسيدته،^(١) لا^(٢) التزوج بلا إذن،
 أى ولا الهبة^(٣) والتصدق إلا بيسير، والتكفل^(٤) والإقراض

بل فيه شغل رقبته بالمهر والنفقة . (التكملة)

(٤) قوله: "وكتابة" أى وله أن يكاتب عبده أو أمته استحساناً، لكونها اكتساباً بأخذ بدل الكتابة أيضاً، فيكون داخلاً فى العقد، كالبيع، بل هو أنفع منه؛ لأن الكتابة لا تزيل الملك إلا بعد وصول البدل، والبيع يزيل قبل وصوله، وقال زفر: ليس له ذلك، وهو القياس، وبه قال الشافعى وأحمد؛ لأن المال هو العتق، والمكاتب ليس من أهله . (المجمع)

(٥) قوله: "والولاء" أى فإن أدى المكاتب الثانى بعد إعتاق المكاتب الأول، فولاه أى المكاتب الثانى له، أى للمكاتب الأول؛ لأنه صار أهلاً بعد العتق، وإن أدى المكاتب الثانى بدل الكتابة قبل، أى قبل عتق المكاتب الأول، فللسيد، أى ولاء المكاتب الثانى لسيد المكاتب الأول، لا للمكاتب الأول، لتعذر جعل المكاتب معتقاً له لعدم أهلية الإعتاق، فيخلفه فيه أقرب الناس إليه، وهو مولاه .
 ولو أدى الأول ذلك لا ينتقل الولاء إليه؛ لأن المولى جعل معتقاً، والولاء لا يتحول عن المعتق إلى غيره، ولو أدياً معاً، فولاهما للمولى؛ لكونه أصلاً . (المجمع)

(١) بأن أذاه قبله أو أدياً معاً .

(٢) قوله: "لا [أى لا يجوز للمكاتب التزوج . . . إلخ]" أى لا يملك التزوج بغير إذن مولاه؛ لأن فيه تعيب نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة، ولم يطلق له إلا عقود توصله إلى تحصيل مقصوده، وهو كل عقد فيه اكتساب المال، وفى حق ما ليس فيه، فهو باقٍ على الحجر، وحكمه فيه كحكم العبد المحجور عليه، بخلاف تزويج أمته؛ لأن فيه اكتساب مال على ما بيناه، ويملك التزوج بإذن المولى؛ لأن الحجر لأجله؛ لما أن ملكه باقٍ فيه، فجاز باتفاقهما لا غير لخروجه عن ملك المولى يداً، والثبوت ملكه فى الرقبة . (الزيلعى)

(٣) قوله: "والهبة" أى ولا يجوز له الهبة والتصدق أيضاً إلا بيسير منهما؛ لأنهما تبرع، وهو ليس من أهله إلا أن اليسير منه من ضرورات التجارة، إذ لا يجد بدأً من ضيافة وإعادة ليجتمع عليه المجاهزون - المجاهز عند العامة الغنى من التجارة [ش] - وهى من ضرورات التجارة؛ ليملك، لأن من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وتوابعه، ولا بعوض لا أنه تبرع ابتداءً، فلا يملكه . (العينى والزيلعى بحذف)

(٤) قوله: "والتكفل" أى ولا يجوز له أيضاً التكفل، ولا يجوز له أيضاً الإقراض؛ لأنهما تبرع محض، وليسا من ضرورات التجارة، ولا من باب الاكتساب، فلا يملكه، ولا فرق فى الكفالة بين أن تكون فى المال أو فى النفس، وبين أن تكون بالأمر، أو بغير الأمر؛ لأن الكل تبرع . (الزيلعى مع زيادة)

وصلية بيع العبيد من نفسه إعتاق على ما بيناه في الوكالة فلا يملكه

وإعتاق^(١) عبده، ولو بمال وبيع نفسه، وتزويج^(٢)

من الأمة أو أمة غيره أو حرة

عبده، والأب والوصى في رقيق الصغير كالمكاتب^(٣)، ولا

أي من المذكور

يملك^(٤) المضارب، وشريك شيئاً منه.

المكاتب شروع في المكاتبه بالتبع أى داخل في كتابته تبعاً ف

ولو^(٥) اشترى أباه أو ابنه تكاتب عليه، ولو^(٦) اشترى أخاه

(١) قوله: "وإعتاق" أى ولا يجوز له أيضاً إعتاق عبده، ولو كان إعتاقه بمال، بأن يقول لعبده: أنت حر على ألف درهم، فإذا قبل العبد يعتق من ساعة، ويكون البدل واجباً في ذمته، وإنما لم يملكه المكاتب؛ لأن فيه إزالة ملكه عن العبد بدين في ذمة المفلس، فلا يملكه، وكذا لا يملك المكاتب تعليق العتق بأداء المال، بأن قال لعبده: إن أديت إلى ألفاً فأنت حر؛ لأن فيه إثبات الحرية مقصوداً؛ ولأنه فوق الكتابة، ألا يرى أنه لا يقبل النقض والكتابة بقوله. (العيني والطحاوى)

(٢) قوله: "وتزويج" أى لا يملك تزويج عبده، وكلا لا يوكل به؛ لأنه تعيب له، ونقص لمالته لكونه شاغلاً لرفقته بالمهر، ولكسبه بالنفقة، وليس هو من باب الاكتساب في شيء، بخلاف تزويج الأمة على ما بيناه. (الزيلعي)

(٣) قوله: "كالمكاتب" فلهم إنكاح أمته وكتابة قته، ولا يملك إعتاق عبده، ولو بمال، وبيع نفس عبده منه، وإنكاح عبده ولو من أمته؛ لأن الأب والوصى يملكان الاكتساب كالمكاتب، فيملكان ما يملكه المكاتب. (الطحاوى والزيلعي)

(٤) قوله: "ويملك" الأصل أن من كان تصرفه عامّاً في التجارة وغيرها يملك تزويج الأمة والكتابة، كالأب والوصى والجد والمكاتب، والقاضى، وأمينه، وكل من كان تصرفه خاصّاً في التجارة، كالمضارب والشريك والمأذون لا يملك تزويج الأمة ولا الكتابة عندهما، وقال أبو يوسف: يملكون تزويج الأمة؛ لأن فيه منفعة، وجوابه أنه ليس من باب التجارة، فلا يملكونه. (الزيلعي)

(٥) قوله: "ولو" أى ولو اشترى المكاتب أباه وابنه دخل في كتابته - أراد بالأب والابن من كان قريب المكاتب ولاداً (المجمع) - لأنه من أهل أن يكاتب، وإن لم يكن أهلاً للعتق، فيجعل مكاتباً مع تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان، فيدخلون في كتابته تبعاً له، وأقوامهم دخولا الولد المولود في الكتابة، ثم الولد المشتري، ثم الولدان، وعن هذا يتفاوتون في الأحكام، فإن الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم أبيه، حتى إذا مات أبوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم أبيه، والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالاً، وإلا يرد في الرق، والولدان يردان في الرق، كما مات، ولا يؤديان حالاً ومؤجلاً. (المجمع بزيادة)

(٦) قوله: "ولو اشترى" قال في "المجمع": "ولو اشترى المكاتب ذا رحم محرم غير الولاء، كالأخ وابنه والعم وابنه لا يدخل، فيجوز بيعه عند الإمام؛ لأن المكاتب لا ملك له حقيقة، إلا أنه يقدر

وهو كل محرم غير الولاء المكاتب أى مع ولده منها ولم تدخل في كتابته
 ونحوه لا، ولو اشترى أم ولده معه، لم يجز^(١) بيعها، وإن ولد
 أى للمكاتب ولد أى للمكاتب^(٢)، تكاتب^(٣) عليه وكسبه له، ولو زوج^(٤) أمته
 أى فكاتب المكاتب العبد والأمة جميعاً. الولد أى كسب الولد
 من عبده، فكاتبهما، فولدت دخل^(٥) في كتابتها، وكسبه

على الكسب، فالمكاتب فقير كاسب، وهذه القدرة تكفى للصلة في قرابة الولاد، لا في غيرها، ولذا تجب نفقة الأولاد والوالدين على من يقدر على الكسب ولو كان فقيراً.
 وأما نفقة الأخ والعم، فتجب على الغنى لا على الكاسب الفقير، خلافاً لهما، فإنهما قالا يدخل في كتابته بالشراء، فلا يجوز بيعه؛ لأن وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة، ولذا يعتق عليه.

(١) قوله: "لم يجز" أى لو اشترى المكاتب أم ولده منها، لم يجز بيعه؛ لأن الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكرنا، فتبعه أمر فيه، فامتنع بيعها؛ لأنها تبع له، قال عليه الصلاة والسلام: «أعتقها ولدها»، ولا تدخل في كتابته، حتى لا تعتق بعته، ولم يفسخ النكاح؛ لأنه لم يملكها، فجاز له أن يطأها بملك النكاح، وكذا المكاتب، إذا اشترت زوجها غير أن لها أن تبيعه كيفما كان؛ لأن الجزئية لم تثبت من جهتها، قيد بشراء الولد؛ لأنها لو ولدت في ملكه لم يجز بيعها، سواء كان ولدها باقياً أم ميتاً، ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: ليس له أن يبيعها؛ لأنها أم ولده له. (الزيلي والطحاوي)

(٢) اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء أمته، وأجيب بأن النسب لا يتوقف على الحل، كما في وطء أمة ابنه، وأمة مشتركة، فإذا ثبت النسب من الأب فمن المولى أولى. (الطحاوي)

(٣) قوله: "تكاتب" لأنه بالدعوة يثبت نسبه منه، فيتبعه بالتكاتب على ما بيناه، وكان كسب الولد للمكاتب؛ لأنه في حكم مملوكه، فكان كسبه له، كما كان قبل الدعوة، إذ لا ينقطع بالدعوة اختصاصه، وكذا لو ولدت المكاتب ولدًا، دخل الولد في كتابتها؛ لأن الولد تسرى إليه الصفات الشرعية الثابتة في اللام، كالتدبير والاستيلاء والحرية والملك، فإذا سرى إليه صار حكمه كحكم أمه، فكانت هي أحق به، وبكسبه؛ لأنه جزءها، وقد انقطع حق المولى عنه. (الزيلي)

(٤) قوله: "زوج" الخ استشكله الشرنبلالي بما تقدم من أن المكاتب لا يزوج، قال، وقد يقال: لا منافاة؛ لأن تزويج المكاتب أمته من عبده ليس مفيد صحة عقده، وملكه إياه، فالعقد غير صحيح، ومع ذلك يثبت النسب، كما في النكاح الفاسد.

وكما أن المكاتب لا يملك التسرى، ومع ذلك لو وطئ أمته، فادعى ولدها، ثبت النسب، وليس تزويج المكاتب عبده كتزويجه نفسه يكون موقوفاً، إذ لا مجيز له حال صدوره، وتزويجه هو له مجيز، وهو المولى الحر... اهـ، وجعل الحموى الضمير في زوج للمولى، أى الذى لم يكاتب أولاً، ثم كاتب بعد، وكذا هو المتبادر من "التبيين"، وعليها فلا إشكال. (الطحاوي)

(٥) قوله: "دخل" لأن الولد يتبع الأم في الأوصاف الحكمية، فكان مكاتباً تبعاً لها، فكانت

لها.

مكاتب^(١) أو مأذون نكح بإذن حرة بزعمها، فولدت،
 فاستحقت، فولدها عبد، وإن وطئ^(٢) أمةً بشراء، فاستحقت،
 أو بشراء فاسد، فردت، فالعقر في المكاتب^(٣)، ولو بنكاح^(٤)

أحق بكسبه من الأب؛ لأنه لا ملك له عليها، فيسرى إلى الوالد، وقد انقطع يد المولى عنها لعقد، فكذا عن ولدها، فكانت هي أحق به؛ لأنه جزءها، فصار كنفسها، وهي نظير المسألة الأولى. (الزيلي)

(١) قوله: "مكاتب" يعني لو تزوج مكاتب أو عبده مأذون له في التجارة امرأة زعمت أنها حرة بإذن مولاه، فولدت منه، ثم استحقت، فالولد رقيق، فليس له أن يأخذ بالقيمة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: ولدها حر بالقيمة يعطيه للمستحق في الحال إذا كان التزوج بإذن المولى، وإن كان بغير إذنه يعطيه بعد العتق، ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الأمة المستحقة بعد العتق إن كانت هي الغارة له.

لمحمد رحمه الله أنه تزوجها رغبة في حرية الأولاد معتمداً على قولها، فلم يحصل له، فصار مغروراً كالحر، فتكون أولاده أحراراً بالقيمة، دفعا للضرر عنه، كالحر، ولهما أنه مولود بين رقيقين، فيكون رقيقاً، إذ الولد يتبع الأم في الرق والحرية، وتركوا هذا في الحر بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، والعبد ليس في معنى الحر؛ لأن حق المولى هو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال، وفي العبد بقيمة متأخرة إلى ما بعد العتق، فتعذر الإلحاق لعدم المساواة، هكذا ذكروا هنا.

وهذا مشكل جداً، فإن دين العبد إذا لزمه بسبب أذن فيه المولى يظهر في حق المولى، ويطلب به للحال، والموضوع هنا مفروض فيما إذا كان بإذن المولى، وإنما يستقيم هذا إذا كان التزوج بغير إذن المولى؛ لأنه لا يظهر الدين فيه في حق المولى، فلا يلزمه المهر، ولا قيمة الولد في الحال. (الزيلي بحذف)

وأجاب الرازي بأن المولى إنما أذنه بالنكاح وما يتعلق به من المهر والنفقة، فيظهر في حقه، أما العقر فليس بإذنه، فلا يكون راضياً به، فتأخر إلى ما بعد عتقه... إلخ، وقال العلامة الوافي: إن الإذن بالشئ إنما يكون إذناً بما يتعلق به إذا كان من لوازمه، والوطء ليس كذلك. (الطحطاوي)

(٢) قوله: "وإن وطئ" أي لو اشترى المكاتب أمة شراءً فاسداً فوطئها، ثم ردها بحكم الفساد على البائع، وجب عليه العقر في حال الكتابة قبل العتق، وكذلك العبد المأذون له في التجارة؛ لأن هذا من باب التجارة، فإن التصرف يقع صحيحاً تارةً، ويقع فاسداً أخرى، والكتابة والإذن ينتظمان البيع والشراء بنوعيهما، فكانا فيهما، كالتوكيل بهما، فيظهر في حق المولى، فيؤاخذان به في الحال. (الزيلي)

(٣) يعني في حال الكتابة قبل العتق في صورتين جميعاً.

أى بعد عتقه
أُخِذَ بِهِ مَذْعَتَق.

فصل (١)

ولدت (٢) مكاتباً من سيدها مضت على كتابتهما، أو
عجرت، وهى أم ولده، وإن كاتب (٣) أم ولده، أو مدبره صح،
نفسها شخص ما فعله من الكتابة

(٤) قوله: "ولو بنكاح" أى لو تزوج المكاتب المرأة بغير إذن مولاه، فوطئها يؤخذ بالعتق بعد العتق، وكذلك المأذون له فى التجارة؛ لأن التزوج ليس من الاكتساب، ولا من باب التجارة، فلا ينتظمه الإذن بالتجارة، بخلاف الفصل الأول، وهو ما إذا وطئ بحكم الشراء الفاسد؛ لأن الإذن بالتجارة أو الكتابة تناول الشراء الفاسد على ما بيّننا، فيكون ظاهراً فى حق المولى، وبخلاف ما إذا اشترى أمة فوطئها، ثم استحقت حيث يؤخذ بالعتق فى الحال؛ لأن من توابع التجارة، فيتناوله الإذن. (الزيلعى بحذف)

(١) قوله: "فصل" ذكر هذه المسائل فى فصل على حدة لاختصاصها بأحكام تخالف ما سبق. (التكملة)

(٢) قوله: "ولدت" أى إذا ولدت مكاتباً من سيدها، فلها الخيار، إن شاءت بقيت على كتابتها، وتأخذ العقر من لتستعين به فى بدل الكتابة إن كان العلقو حال الكتابة، بأن جاءت به لأكثر من ستة أشهر مذ كاتبها، وإن جاءت به لأقل فلا عقر عليه، أو إن شاءت عجرت نفسها، أى اعترفت بالعجز عن أداء بدل الكتابة، وهى أم ولده، ويثبت نسبه بلا تصديقها؛ لأنها ملكة رقية، وإنما خيرت لأنه تلقاها حرة عاجلة ببذل أو أجلة بغير بدل، وفى كل منهما فائدة، وهى تعجيل الحرية ببذل، وحصول الحرية بلا بدل، وتختار أيهما شاءت، وإذا مات المولى عتقت بالاستيلاء، وسقط عنها مال الكتابة؛ لأنها ما التزمت البذل إلا لتسلم لها نفسها بمقابلة بجهة الكتابة، فإذا سلمت لها بجهة أخرى لم ترض بتسليمه له، أو لورثته مجاناً، فلا يجب عليهما. (الدرّ والطحطاوى)

(٣) قوله: "وإن كاتب" أى لو كاتب شخص أم ولده، أو مدبره صح، أى عقد الكتابة لعدم المنافاة بينهما حتى لو أديا بدل الكتابة قبل موت المولى عتقاً لبقاء الرق فيهما، وإن كانت أم الولد غير متقومة عنده، وعتقت أم الولد مجاناً بموت بالاستيلاء، أى عتقت من غير شيء بسبب أنها مستولدة، وحكم الاستيلاء بعد الكتابة باق، فإنها لا تنافيه، فلا تطالب ببذل الكتابة؛ لأنها إنما التزمت المال فيها لتسلم لهما رقبتهما بجهتها، والحال أنها لم تسلم بهذه الجهة، فلا يجب البذل. (الدرّ والطحطاوى بتصرف)

قبل أداء بدل الكتابة ^{الباء للمصاحبة} أي المكاتب بعد موت المولى إنشاء
 وعتقت مجاناً بموته، وسعى^(١) المدبر في ثلثي قيمته،
 أي في جميع بدل الكتابة أراد أن المولى لم يترك شيئاً غيره التدبير نفسه عن الكتابة
 أو كل البديل بموته فقيراً، وإن دبر مكاتبه صح^(٢)، فإن عجز
 لوجود السبب الموجب أي وإن لم يعجز بأن مضى على الكتابة أي بدل الكتابة أي بموت المولى
 بقي مدبراً، وإلا^(٣) سعى في ثلثي قيمته، أو ثلثي البديل بموته
 معسراً.

لأنه التزمه ليحصل العتق، وقد حصل بدونه أي وإن كاتب المولى عبده المولى
 وإن أعتق مكاتبه عتق، وسقط البديل، وإن كاتبه على ألف

(١) قوله: "وسعى" أي لو مات بعد ما كاتبه، ولا مال له غيره، فهو بالخيار بين أن يسعى في ثلثي قيمته، أو جميع بدل الكتابة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف: يسعى في الأقل منهما؛ لأنه يختار الأقل لا محالة، فلا معنى للتخيير.

وقال محمد: في الأقل من ثلثي القيمة وثلثي البديل؛ لأنه قابل البديل بالكل، وقد سلم له الثلث بالتدبير، فلا يجب البديل بمقابلة، كما إذا تأخر التدبير عن الكتابة، فأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار، ومع محمد في نفى الخيار، ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن البديل وإن قوبل بالكل صورة وصيغة، لكنه مقابل بثلثي رقبته معنى وإرادة؛ لأن الظاهر أن الإنسان لا يلتزم البديل بمقابلة ما يستحق حرته، كما إذا طلقها ثنتين، ثم طلقها ثلاثاً بألف، كان جميع الألف بمقابلة الواحدة لدلالة الإرادة، بخلاف ما إذا تقدمت الكتابة، وهي المسألة اللاحقة؛ لأن البديل مقابل بالكل، إذ لا استحقاق في شيء عند المقابلة، ولأبي حنيفة في الخيار اختلاف البديلين تأجيلاً وتعجيلاً، ففي التخيير فائدة، وأن الجنس لجواز كون أكثرهما السير لكونه مؤجلاً، وأقلهما أعسر لكونه حالاً. (الكشف والزيلعي)

(٢) قوله: "صح" لأنه يملك بتخيير العتق، فيملك التعليق بشرط، وهذا التصرف نافع له لاحتمال أن يموت المولى قبل أداء بدل الكتابة، فيعتق مجاناً، أو يعجز عن أداء بدل الكتابة، فيبقى مدبراً. (التكملة)

(٣) قوله: "وإلا" يعني إن لم يعجز، ومات المولى معسراً، فهو بالخيار بين أن يسعى في ثلثي قيمته، أو ثلثي بدل الكتابة عند الإمام، وقالوا: يسعى في الأقل منهما، فالخلاف في الخيار مبني على تجزئ الإعتاق، وعدمه.

وأما المقدار هنا فمتفق عليه؛ لأن بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة، إذ لم يستحق شيء من الحرية قبل ذلك، فإذا عتق بعض الرقبة مجاناً بعد ذلك، سقطت حصته من بدل الكتابة، بخلاف ما إذا تقدم بالتدبير؛ لأنه سلم لتدبير الثلثين، فيكون بدل الكتابة مقابلاً لما لم يسلم، وهو الثلث. (التكملة بحذف)

أى على نصف ألف الصلح
 مؤجل، فصالحه على نصف حال صح^(١).
 الجملة صفة المريض، أو حالٍ منه بتقدير "قد"
 مات^(٢) مريض كاتب عبده على ألفين إلى سنة وقيمته
 أى قيمة العبد وأى أدى العيد المكاتب وهو الألفان أى عند انتهاء أجله
 ألف، ولم تجز الورثة^(٣)، أدى ثلثي البدل حالا، والباقي إلى
 إلى حالته الأولى
 أجله، أو رد رقيقاً، وإن كاتبه^(٤) على ألف إلى سنة وقيمته
 أى الورثة العيد المكاتب وسقط عنه الباقي
 ألفان، ولم يجيزوا، أدى ثلثي القيمة حالا، أو رد رقيقاً.

(١) قوله: "وصح" استحساناً لا قياساً لعدم صحة مثله في الحر ومكاتب الغير؛ لأنه اعتياض عن الأجل، وهو ليس بمال، والدين مال، فكان ربا، وجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه؛ لأنه لا يقدر على الأداء إلا به، وبدل الكتابة مال من وجه دون وجه، حتى لا تصح الكفالة فاعتدلا، فلا يكون ربا. (الكشف)

(٢) قوله: "مات" معناه أن مريضاً كاتب عبده على ألفين إلى سنة، وقيمته ألف درهم، ثم مات المولى، ولا مال له غيره، فإنه يؤدي ثلثي الألفين حالا، والباقي إلى أجله، أو يرد رقيقاً، هذا عند أبي حنيفة، وقال محمد: يؤدي ثلثي الألف حالا، والباقي إلى أجل.
 ولهما أن جميع المسمى بدل الرقبة حتى أجرى عليه أحكام الإبدال، حتى يبيع مرابحة على جميع الثمن، وحق الورثة متعلق بالمبدل، فكذا بالبدل، والتأجيل إسقاط معنى؛ لأنه إبراء موقت، والإبراء إسقاط من وجه) فيعتبر من ثلثي جميع المال، وقد كان إسقاط ثلث ما تعلق به حق الوارث أى من الأموال، فكذا تأجيله؛ لأنه إسقاط معنى. (الكشف)

(٣) ذلك ولا مال له غيرم

(٤) قوله: "وإن كاتبه" اعلم أن هذه المسألة عكس المسألة الأولى، ففي الأولى كانت القيمة العبد ناقصة عن بدل الكتابة في هذه بدل الكتابة زائد على القيمة.

وتصوير المسألة: أن المولى كاتب عبداً قيمته ألفان في مرض موته على ألف إلى سنة، ومات وليس له مال غيره، والورثة لم يجيزوا ذلك، فحكمه أن يؤدي ثلثي القيمة - وفي الأولى: كان حكمه أن يؤدي ثلثي البدل - حالا، وإلا رد رقيقاً، وهذا بالاتفاق؛ لأن المحاباة - أى التبرع في القدر وهو إسقاط ألف درهم، والأجل وهو تأجيله الألف - هنا حصلت في القدر والتأخير، فاعتبر الثلث فيهما.

والفرق لمحمد بين هذه المسألة وبين الأولى أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الأولى، حتى كان يملك إسقاطها بالكلية، بأن يبيعه بقيمة فتأخيرها أولى؛ لأنه أهون من الإسقاط، وهنا وقعت الكتابة على أقل من قيمته، فلا يملك إسقاط ما زاد على ثلث قيمته، وإلا تأجيله؛ لأن حق الورثة تعلق بجميعة بخلاف الأول.

هذا الأمر بعد ما بلغه

درهم الألف

حر^(١) كاتبٌ عن عبده بألف وأدى عتق، فإن قبل

المولى أى العبد الحاضر والغائب

العبد، فهو مكاتب، وإن كاتب^(٢) الحاضر والغائب، وقبل

أى الكتابة والتذكير باعتبار العقد أى الحاضر والغائب جميعاً المؤدى منهما

الحاضر صح، وأيهما^(٣) أدى عتقا، ولا يرجع^(٤) على صاحبه،

(١) قوله: "حر" صورة المسألة: أن يقول حر لمولى العبد: كاتب عبدك فلاناً على ألف درهم على أنى إن أديت إليك ألفاً فهو حر، فكاتبه المولى على هذا الشرط، وقبل الرجل، ثم أدى ألفاً، فإنه يعتق؛ لأن عتقه تعلق بأداءه، فيعتق بوجود الشرط من غير قبول العبد وإجازته، كما إذا علقه بغيره من الشروط، وإذا بلغ العبد تقبل صار مكاتباً؛ لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته وقبوله، فصار إجازة فى الانتهاء كقبوله فى الابتداء، ولو قبله فى الابتداء أو وكله به، كان ينفذ، فكذا إذا أجازته.

ولو قال العبد: لا أقبله، فأذن عنه الرجل الذى كاتب عنه، لا يجوز؛ لأن العقد ارتد برده، ولو ضمن الرجل لم يلزمه شىء؛ لأن الكفالة يبدل الكتابة لا تجوز، ولو لم يقل: على أنى إن أديت إليك ألفاً فهو حر، فأدى لا يعتق قياساً؛ لأن العقد موقوف، والموقوف لا حكم له، ولم يوجد التعليق، وفى الاستحسان يعتق؛ لأن الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد، وهو أن يعتق عند أداء المشروط موقوفة فيما يرجع إلى وجوب البدل عليه، نظراً للبذل، وتصحيحاً للعقد بقدر الإمكان. (الزبيلى)

(٢) قوله: "وإن كاتب" يعنى إذا كاتب عبدين أحدهما حاضر، والآخر غائب، بأن قال العبد لمولاه: كاتبنى بألف عن نفسى وعن فلان الغائب، فكاتبتهما، فقبل الحاضر جاز، وفى "المحيط": ولو كاتب عبداً حاضرًا أو آخر غائبًا، وقبل الحاضر جاز استحساناً. . . اهـ.

فظهر أنه لا فرق فى البداية بين أن تكون من السيد أو من العبد، والقياس أن يصير الحاضر مكاتباً وحده؛ لأنه عقد الكتابة على نفسه وعلى الغائب، فينفذ عليه، ويتوقف فى حق الغائب على إجازته. كما إذا باع ماله ومال غيره، أو كاتب عبده وعبده غيره، وجه الاستحسان أن المولى خاطب الحاضر قصداً، وجعل الغائب تبعاً له، والكتابة على هذا الوجه مشروعة، كالأمة إذا كوتبت دخل فى كتابتها ولدها المولود فى الكتابة، أو المشتري فيها أو المضموم إليها فى العقد تبعاً لهما حتى يعتقوا بأداءها، وليس عليهم شىء من البدل. (التكملة)

(٣) قوله: "وأيهما" أى أيهما أدى بدل الكتابة عتقاً لوجود الشرط فى حقهما، وهو أداء بدل الكتابة، ويجبر المولى على القبول، أما إذا دفع الحاضر فلان البدل عليه، وهو أصل فيه، وأما إذا دفع الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية، فيجبر المولى على القبول لكونه مضطراً إليه، كما إذا أدى ولد المكاتبه فإنه يجبر على القبول، وإن لم يكن البدل عليه، كمعير الرهن إذا دفع الدين إلى المرتين، فإن المرتين يجبر على القبول، لحاجته إلى استخلاص عينه، وإن لم يكن عليه الدين. (الزبيلى)

(٤) قوله: "ولا يرجع" أى لا يرجع واحد منهما على الآخر بما أدى إلى المولى من بدل الكتابة، أما الحاضر فلأنه قضى ديناً عليه، فلا يرجع به إلى غيره، وإن عتق معه؛ لأنه تبع له، كما إذا أدى

ولا يؤخذ^(١) الغائب بشيء، وقبوله لغو^(٢)، وإن كاتبته الأمة^{لا تعتبر}
 عن نفسها، وعن ابنين صغيرين^(٣) لها صح، وأى^(٤) أدى لم^{بدل الكتابة}
 على صاحبه
 يرجع.

بين اثنين

باب^(٥) كتابة العبد المشترك

أى مملوك لهما^{أى نصيبه درهم}
 عبد لهما أذن^(٦) أحدهما صاحبه أن يكاتب حظه بألف،

المكاتب البديل، وعنده أولاده وآبائه، فإنه لا يرجع عليهم بشيء، وإن عتقوا معه لكنهم أتباعاً، وأما الغائب فلأنه أدى بغير أمره، وليس بمضطر فيه من جهته، بل يطلب نفعاً مبتدأ، بخلاف معير الرهن إذا أدى الدين لاستخلاص عينه، فإنه يرجع على الراهن؛ لأنه مضطر من جهة. (الزليعي)

(١) قوله: "ولا يؤخذ" أى ولا يطالب المولى الغائب ببديل الكتابة؛ لأنه لا دين عليه، إذ لم يلزم له شيئاً، وإن دخل في الكتابة تبعاً، فصار نظير ولد المكاتب، فإنه لا يطالب بشيء، إذ ليس عليه دين ومع هذا لو أدى البديل يجبر المولى على القبول. (الزليعي)

(٢) قوله: "لغو" أى قبول الغائب لغو لا يعتبر، وكذا رده لغو؛ لأن الكتابة قد نفذت، وتمت من غير قبوله، فلا يعتبر بعد ذلك قبوله، ولا يتغير برده، كمن كفل بدين عن غيره بغير أمره، فبلغه فأجاز بإجازته باطلة، ولا يعتبر حكمه حتى لو أدى عنه لا يرجع عليه. (الزليعي)

(٣) قوله: "صغيرين" قيد بالصغيرين ليدل على أن لا أثر لقبول الغائب ورده، وكان الغرض من ذكر هذه المسألة إفادة هذه الفائدة، وإلا فهي مسألة الحاضر والغائب بعينها وبالصغيرين؛ لأنه لو وضع المسألة في صغير واحد لتوهم أن العقد إذا كان عن اثنين أو أكثر، وأدى أحد الأولاد يعتق أى المؤدى إذ لا أصالة في الأولاد بينهم، بخلاف الأمة وابنها. (الكشف وحاشية)

(٤) أى أى واحد من هذه الثلاثة وهم الأم والابنان.

(٥) قوله: "باب" ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لأن الاشتراك خلاف الأصل؛ ولأن المشترك من غيره كالمفرد والمركب. (المجمع)

(٦) قوله: "أذن" قال فى "التبيين": وفائدة الإذن بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ، كما يكون له إذا لم يأذن، وفائدة إذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض، بل يختص به القابض؛ لأن إذنه بالقبض إذن للعبد بالأداء إليه منه، فيكون متبرعاً بنصيبه على المكاتب، فيصير المكاتب أخص، فإذا قضى به دينه اختص به القابض، وسلم له كله إلا إذا أنهاه، وقيل: الأداء ليصح منه؛ لأنه تبرع لم يتم بعد.

ويقبض بدل الكتابة، فكاتب وقبض بعضه، فعجز فالمقبوض^(١) للقباض^(٢).

خاصةً مشتركة بينهما
أى ادعى الواطئ الولد
أمة بينهما كاتبها فوطئها أحدهما، فولدت فادعاه، ثم
الأمة الشريك الآخر
أى الواطئ الأول
الأمة عن الكتابة بعد ذلك
وطئ الآخر فولدت، فادعاه فعجزت، فهي^(٣) أم ولد للأول،
ضمان نصف العقر لوطئه جارية مشتركة
لوطئه أم ولد الغير
وضمن لشريكه^(٤) نصف قيمتها، ونصف عقرها، وضمن
أى وأى واحد من الشريكين
شريكه عقرها، وقيمة الولد، وهو^(٥) ابنه، وأى^(٦) دفع العقر إلى

(١) أى وإن أدى ألقاً عتق حظه، ولم يضمن لشريكه ولكن يسعى العبد فى نصيب الشريك الذى لم يكاتب بين الاثنين.

(٢) قوله: " للقباض " هذا عند الإمام؛ لأن الكتابة تجزئ على قوله لإفادتها الحرية يداً، فيكون مقتصرأ على نصيبه، ودالا على إذن العبد بالأداء إليه، فيكون متبرعأ فى نصيبه على القابض، فيكون كل المقبوض له.

وقالا: هو مكاتب بينهما، وما أدى فهو بينهما؛ لأن الإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل؛ لأن الكتابة لا يتجزأ عندهما كالحرية، فيكون القابض أصيلاً فى بعض مقبوضه، ووكيلاً فى بعضه لشريكه، فيصير المقبوض مشتركاً بينهما بعد العجز، كما كان مشتركاً قبل العجز. (المجمع)

(٣) قوله: " فهي " لأن بالعجز جعل الكتابة كأنها لم تكن، فتبين أن الجارية كلها أم ولد للأول، لصحة دعوته لقيام الملك، لكن اقتصر الاستيلاء على نصيبه؛ لأن المكاتب لا ينتقل من ملك إلى ملك، فلما عجزت انعدمت الكتابة المانعة من الانتقال، فانتقل نصيب شريكه إليه لسبق وطئه.

جواب عما يقال: إن كلاله ملك فيها، وقد وطئ كل، وادعى فما المرجح لاختصاص الأول بكونها أم ولد له. (الطحطاوى والكشف)

(٤) لاستملاك نصيبه لما استكمل الاستيلاء.

(٥) قوله: " وهو " ابنه حر؛ لأنه ولد المغرور لقيام ملكه وقت الوطاء ظاهراً، وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة، وقالا: هو عبد للأول، ولا يثبت نسبه من الثانى، غير أنه لا يجب الحد عليه للشبهة. (الكشف)

(٦) قوله: " وأى " أى أى واحد من الشريكين دفع العقر إليها، أى المكاتبه قبل العجز جاز دفعه؛ لأنه حقه حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها، فإذا عجزت ترد إلى المولى أنه ظهر اختصاصه بها، هذا

دفعه ^{أي الشريك الثاني.} والمسألة بحالها ^{أي الأمة} على الكتابة
 المكاتبه صح، وإن دبر ^(١) الثاني ولم يطأها، فعجزت بطل
 أي الأمة لأنه نصيب شريكه المستولد ^{لتملكه بالاستيلاء}
 التدبير، وهي أم ولد للأول، وضمن ^(٢) لشريكه نصف قيمتها
 لوقوع الوطء في المشترك. لصحة دعوته لقيام الملك. أي الشريكان الأمة. أي أعتقها.
 ونصف عقرها، والولد للأول، وإن كاتبها، فحررها
 فعجزت المعتق عن الكتابة ^{أي قيمة الأمة}
 أحدهما موسراً فعجزت، ضمن لشريكه نصف قيمتها،
 عتق ^{أي على الأمة}
 ورجع به ^(٣) عليها.
 أي مملوك ^{للاتنين}
 عبد ^(٤) لهما دبره أحدهما ثم حرره الآخر موسراً، للمدبر

كله عند الإمام، وعندهما كل الأمة أم ولد للأول حين ادعاه؛ لأن تكمل مؤمية الولد واجب بالاتفاق فيما أمكن بناءً على أن استيلاء المكاتبه غير متجز، والتكامل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاء فيما لا تنصربه المكاتبه، فينتقل نصيب الثاني إلى الأول، كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز. (المجمع)

(١) قوله: "وإن دبر" أي ولو لم يطأ الثاني الأمة المكاتبه المشتركة بعد استيلاء الأول، بل دبرها، فعجزت عن الكتابة، بطل التدبير بالإجماع، أما عندهما فلأن المستولدة يملكها قبل العجز، وأما عنده فلائنه بالعجز ظهر أن كلها أم ولد للأول، وأن الثاني لم يكن له فيها ملك لما مر، والمملك شرط لصحة التدبير، بخلاف ثبوت النسب؛ لأن المملك من حيث الظاهر كافٍ لثبوت النسب، واستحقاق الولد بالغرور، ولا كذلك التدبير، فإنه لا يثبت بالشبهات، ولهذا لو اشترى أمة فدبرها، ثم استحققت بطل التدبير.

ولو استولدها فاستحققت لم يبطل النسب، وكان الولد حراً بقيمة، فكذا هنا. (المجمع)

(٢) قوله: "ضمن" وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يرجع المعتق عليه يستسعيها الساكت إن كان المعتق معسراً، والأصل في هذا أن الإعتاق لا يتجزأ عندهما والكتابة تمنع العتق، فعتقت كلها، وانفسخت الكتابة، فالحكم عندهما ما تقدم من أصل الإمام أن العتق عنده يتجزأ، فجاز إعتاق النصف، فلا يؤثر الفساد في نصيب الساكت، فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور أثر الإعتاق فيها، فإذا عجزت ظهر أثر اعتق، وكان للساكت الخيارات المذكورة في العتق، وهي إن كان موسراً، فله أن يعتق أو يستسعى، أو الضمان، فإذا ضمن كان للمعتق أن يرجع على العبد، وإن كان المعتق معسراً كان خيار العتق أو الاستسعاء على ما بينا في العتق. (التكملة)

(٣) أي بنصف القيمة الذي ضمنه لشريكه.

(٤) قوله: "عبد" هنا صورتان: الأولى: إذا كان عبد بين اثنين، ودبره أحدهما، ثم حرره الآخر، وهو موسر، فللمدبر أن يضمن المعتق نصف قيمته، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى.

أى قيمة العبد ^{أى وإن أعتق العبد} أى أحد الشريكين ^{أى الشريك الآخر.}
 أن يُضمن المعتق نصف قيمته، وإن حرره أحدهما، ثم دبر
 الآخر، لا يُضمن المعتق.

باب^(١) موت المكاتب وعجزه وموت المولى

مكاتب عجز عن نجم وله مال، سيصل لم يعجزه^(٢)
^{أى عن أداء نجم} فى المجال، بل أمهله

والثانية: عكسها، فى الأولى التدبير أولاً والتحرير ثانياً، وفى الثانية التحرير أولاً، والتدبير ثانياً، وهذا الفرق كان فى صورة المسألتين.

وأما فى حكمهما فى الأولى كما عرفت آنفاً للمدبر تضمين المعتق أو إعتاق العبد أو استسعاءه، وفى الثانية ليس له تضمين المعتق، وإنما له الاستسعاء، أو الإعتاق، وهذا عند أبى حنيفة، ووجهه أن التدبير يتجزأ عنده، فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه، لكن يفسد به نصيب الآخر، فثبت له خيرة الإعتاق والتضمين والاستسعاء، لما عرف من مذهب، فإذا أعتق لم يبق خيار التضمين والاستسعاء، وإعتاقه يقتصر على نصيبه؛ لأنه يتجزأ عنده، ولكن يفسد به نصيب شريكه، فله القيمة قيمة نصيبه، وله خيار الإعتاق والاستسعاء أيضاً، كما هو مذهبه، فإذا ضمنه يضمه قيمة نصيبه مدبراً؛ لأن الإعتاق صادفه وهو مدبر.

ثم قيل: قيمة المدبر تعرف بالتقويم، وقيل: يجب ثلثا قيمته، وهو فن؛ لأن المنافع أنواع ثلاثة: البيع وأشباهاه، والاستخدام وأمثاله، والإعتاق وتوابعه والفئات البيع، فيسقط الثلث، وإذا ضمنه لا يتملك بالضمآن؛ لأنه لا يقبل النقل من ملك إلى ملك كما إذا غضب مدبراً وأبق، وضمن الغاصب قيمته، فإنه لا يتملك فكذا هذا.

وإن أعتقه أحدهما أولاً كان للآخر الخيارات الثلاث عنده، فإذا دبره لم يبق له خيار التضمين، ويستسعى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا دبره أحدهما، فإعتاق الآخر باطل؛ لأنه لا يتجزأ عندهما، فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير، ويضمن نصف قيمته موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمن تملك، فلا يختلف بهما، ويضمن نصف قيمته قنناً؛ لأنه صادفه التدبير وهو قن، وإن أعتقه أحدهما أولاً، فتدبير الآخر باطل؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، فيعتق كله، فلم يصادف التدبير الملك، وهو يعمده ويضمن نصف قيمته إن كان موسراً؛ لأن هذا ضمان الإعتاق، فيختلف باليسار والإعسار عندهما. (عز)

(١) قوله: "باب تأخير هذا الباب ظاهر المناسبة لتأخر أحكامه عن عقد الكتابة؛ لأن الموت والعجز عارضان بعد الكتابة، فكان التأخير هو المناسب؛ لأن العارض بعد الأصل. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "لم يعجزه" أى إذا عجز المكاتب عن نجم - النجم فى الأصل: الطالع، ثم سُمى به الوقت، ثم الوظيفة التى تؤدى فى ذلك الوقت لملاسة بينهما - فإن رَجى له حصول مال بأن كان لهذا المكاتب على آخر دين، يرجى أن يكون مقبوضاً، أو مال يرجى قدومه لا يعجل الحاكم بتعجيزه، ويمهل

أى أو فسخ، فهو لإبرضاء بعد أن عجز.
 الحاكم إلى ثلاثة أيام، وإلا^(١) عجزه وفسخها^(٢)، أو سيده^(٣)
 أى إلى المكاتب الذى لأنه ظهر أنه كسب عبده
 برضاه، وعاد^(٤) أحكام الرق، وما فى يده لسيده.
 المكاتب الحالية الكتابة والباقي لورثته أى بدلها
 وإن مات وله مال لم تفسخ^(٥)، وتؤدى كتابته من ماله،

يومين أو ثلاثة أيام نظراً إلى الجائنين والثلاثة هى المدة التى ضربت لإبلاء الأعذار أى إظهار الأعذار، كما فى مدة الخيار، وإمهال المرتد، وإمهال المدعى عليه للدفع بعد توجه الحكم عليه، وإمهال المدين للقضاء، فإنه إذا استهل ثلاثة أيام يهمل، فلا يزداد عليه. (المجمع بحذف والزيلعى والطحطاوى)

(١) قوله: "وإلا" أى وإن لم يكن له مال سيصل إليه فى ثلاثة أيام عجزه الحاكم فى الحال؛ لأن عجزه عن نجم إمارة عجز عن الباقي، وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان، لقول على رضى الله تعالى عنه: إذا توالى على المكاتب نجمان رد فى الرق، ويقول: قال أحمد وابن أبى ليلى، وابن عينية، والحسن بن جنى.

قال فخر الإسلام على البيزدوى: قول أبى يوسف: استحسان صار إليه تيسيراً على العبد، وفى القهستاني عن المضمرات الصحيح قولهما. (العينى والطحطاوى)

(٢) قوله: "وفسخها" أى وجوباً، وذكر الفسخ بعد التعجيز؛ لأن التعجيز غير كاف، فلا بد من الفسخ بعده، إذ العجز المجرى لا تفسخ به الكتابة، ولا يعود به المكاتب إلى الرق، بل يحتاج بعد ذلك إلى القضاء والرضاء. (ط)

(٣) قوله: "أو سيده" أى أو فسخها سيده برضاء المكاتب؛ لأنها تفسخ بالتراضى بلا عذر، فبالعذر أولى، وإن لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ، وقيل: ينفرد المولى بالفسخ، ولا يشترط رضاء المكاتب. (العينى والكشف)

(٤) قوله: "وعاد" أى إذا عجز عاد إلى أحكام الرق؛ لأن الكتابة قد انفسخت، وفك الحجر كان لأجل عقد الكتابة، فلا يبقى بدون العقد. (الزيلعى)

(٥) قوله: "لم تفسخ" وقال الشافعى: بطلت الكتابة، ومات عبداً، وإمامه فى ذلك زيد بن ثابت رضى الله عنه، وأخذ علماءنا بقول على وابن مسعود رضى الله عنهما، ولأنه عقد معاوضة لا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى، فكذا بموت الآخر، والجامع الحاجة إلى بقاء العقد - كالحاجة إلى نيل الحرية، فلا يتأدى فى قبره بتغيير أولاده برقبته، وأيضاً أنه من آثار الكفر، فالخلو منه مطلوب - بل أولى؛ لأن حقه أكد من حق المولى، حتى لزم العقد فى جانبه، والموت أنفى للملكية منه للمملوكية؛ لأن الموت نهاية فى العجز، والمملك نهاية فى القدرة، وبين النهايتين تباين كلى، وأما المملوكية فعجز كالموت، فإذا بقى العقد مع أقوى المتنافين، وهو موت المولى لأدنى الحقيين، هو حق المولى، فلأن يبقى مع أدنى المتنافين لأعلى الحقيين كان أولى. (الكشف وحاشية)

وكذا يحكم بعق أَوْلاده المكاتب الجملة صفة لقوله: ولداً.
 وحكم^(١) بعقته في آخر حياته، وإن^(٢) ترك ولداً ولد في
 أى لم يترك وفاءً جواب المسألة أى أقساطه المقررة
 كتابته لا وفاءً، سعى كأبيه على نجومه، فإذا أدى حكم

بعقته، وعق أبية^(٣) قبل موته.

ولو^(٤) ترك ولداً مشترى عجلّ البدل حالاً، أو رد رقيقاً،
 المكاتب المكاتب لموته حرّاً عن ابن حر أى برثته
 فإن اشترى ابنه فمات، وترك وفاءً ورثته^(٥) ابنه، وكذا^(٦) لو

(١) قوله: "وحكم" هذا عند الجمهور، إما لأن سبب الأداء موجود قبل الموت، فيستند الأداء إليه، فيكون أداء خلفه كأداء بنفسه، إما بأن يقام الترك الموجود منه في آخر جزء من أجزاء حياته مقام التخليّة بين المال وبين المولى، وهو الأداء المستحق عليه، وقال البعض: إنه يعتق بعد الموت، بأن يقدر حياتاً قابلاً للعق، كما يقدر المولى حياً مالكاً معتقاً بعد موته، ولهذا يقدر الميت حياً في حق ما يحتاج إليه في أحواله، كتجهيزه وقضاء دينه تنفيذ وصاياه. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "وإن أى وإن ترك المكاتب ولداً في كتابته، ولم يترك وفاءً، أى ما لا بقى ببدل الكتابة، ولم يترك سوى ولده، فإنه يسعى الولد كما كان يسعى أبوه على نجومه لمقسطة، فإن أدى الولد بدل الكتابة، حكم بعق الولد وعق أبية قبل موته، يعنى في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن الولد داخل في كتابة أبيه وكسبه ككسبه، وصار كما إذا ترك وفاءً. (عز)

(٣) وهو المكاتب الذى ترك ولداً ولم يترك وفاءً.

(٤) قوله: "ولو" يعنى إذ مات المكاتب وترك ولداً اشتراه في كتابته، فإما يؤدى البدل في الحال، أو يرد في الرق، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما يؤديه على نجومه؛ لأنه تكاتب عليه، فيسعى على نجومه، كالولد المولود في الكتابة؛ لأنه صار بمنزلته، حتى جاز للمولى إعتاقه كما يجوز إعتاق المكاتب نفسه، بخلاف سائر أكساب المكاتب، فإنه لا يملك إعتاقه.

ولأبى حنيفة رحمه الله أن الأجل يثبت بالشرط في العقد، فيثبت في حق من دخل تحت العقد، والمشتري لم يدخل تحت العقد، لأنه لم يصف إليه العقد، ولم يسر حكمه إليه، لكونه منفصلاً عنه وقت الكتابة، وكان ينبغى أن يباع بعد موته لفوات المتبوع، ولكن إذا عجل وأعطى من ساعته صار كأنه مات عن وفاءً، بخلاف الولد المولود في الكتابة؛ لأنه ماء بعد الكتابة، فيدخل في حكمه، ويسعى على نجومه، فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امرأة له أمة، ينبغى أن يدخل في كتابته؛ لأنه من ماء بعد الكتابة. (عز)

(٥) قوله: "ورثته" لأنه لما أدى بدل الكتابة حكم بعقته في آخر جزء من أجزاء حياته، فينفعه في ذلك الوقت، فيكونان حرين، فيظهر أنه مات حر عن ابن حر. (الزبيلى)

كان هو وابنه مكاتبين كتابةً واحدة.

ولو ترك^(١) ولدًا من حرة^(٢) ودينًا^(٣) على النيس فيه وفاء بمكاتبته،

فجنى الولد، فقضى به على عاقلة الأم، لم يكن ذلك قضاء

بعجز المكاتب، وإن اختصم^(٤) موالى الأم والأب فى ولاءه،

فقضى به لموالى الأم، فهو قضاء بالعجز، وما أدى المكاتب من

الصدقات وعجز طاب^(٥) لسيده^(٦).

(٦) قوله: "وكذا" لأنهما حينئذٍ كشخص واحد يعتقان معًا أدبًا أو يردان فى الرق معًا إن لم يؤديا، وقد عتق الأب آخر حياته، فكذا الابن بالمعية. (الكشف)

(١) قوله: "ولو ترك" أى وإن مات المكاتب وترك ولدًا من امرأة حرة، وترك دينًا على الناس فيه وفاء ببدل الكتابة، فجنى الولد، فقضى القاضى بأرث الجناية على عاقلة الأم، لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب؛ لأن هذا القضاء يقرر حكم الكتابة؛ لأنها تقتضى إلحاق الولد بموالى الأم، وإيجاب الدية عليهم، لكن على وجه يحتمل أن يعتق، فيجوز الولاء إلى موالى الأب، والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون تعجيزًا. (المجمع)

(٢) أى معتقه فسر الحرة ههنا بذلك؛ لأن حرة الأصل لا ولاء لأحد على ولدها. (الطحطاوى)

(٣) قيد لأن فى العين لا يتأتى القضاء بالإلحاق وبالأم لإمكان الوفاء فى الحال. (الدر المختار)

(٤) قوله: "وإن اختصم" أى إن اختصم موالى الأم وموالى الأب فى ولاءه، قضى به، أى قضى القاضى بالولاء لموالى الأم، فهو قضاء بعجزه أى المكاتب؛ لأن هذا اختلاف فى الولاء مقصودًا، وذلك على بقاء الكتابة وانتقاضها، فإنها إذا فسخت مات عبدًا، واستقر الولاء على موالى الأم، وإذا بقيت واتصل بها الأداء مات حرًا، وانتقل الولاء إلى موالى الأب، وهذا فصل مجتهد فيه، فينفذ ما يلاقيه القضاء، ولهذا كان تعجيزًا.

وهذا كله فيما إذا مات المكاتب عن وفاء، فأديت الكتابة، أو عن ولد فأداها، أما إذا مات، لا عن وفاء، أو لا عن ولد، فاختلفوا فى بقاء الكتابة.

قال الإسكاف: تنفسخ حتى لو تطوع إنسان بأداء بدل الكتابة عنه، لا يقبل منه، وقال أبو الليث: لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به إنسان عنه قبل القضاء بالفسخ، جاز، ويحكم بعته فى آخر حياته. (المجمع)

(٥) قوله: "طاب" لأن الملك يتبدل، وتبدل الملك كتبدل العين، فصار لعين أخرى، وإليه أشار

على أحد بجناية ^{أى بالجناية} العبد عن الكتابة العبد إلى الجناية
 وإن جنى عبد، فكاتبه سيده جاهلاً بها فعجز دفع^(١) أو
 العبد بالأرش يعنى حكمه كأول ^{أى بموجب الجناية}
 فدى، وكذا^(٢) إن جنى مكاتب ولم يقض به فعجز، فإن^(٣)
 أى بموجب الجناية ^{أى على المكاتب عن الأداء} أى موجب الجناية ^{المكاتب}
 قضى به عليه فى كتابته فعجز فهو دين بيع فيه، وإن مات

النبي ﷺ بقوله فى حق بريرة: «هى لها صدقة ولنا هدية حين أهدى إليها وكانت مكاتبه».

فإن قيل: إن ملك الرقبة كان للمولى، فكيف يتحقق تبدل الملك؟ قلنا: ملك الرقبة مغلوب فى مقابلة ملك اليد، حتى كان للمكاتب أن يمنع المولى من التصرف فى ملكه، ولم يكن للمولى أن يمنع المكاتب من التصرف، وبالعجز ينعكس الحال، وليس هذا إلا تبدل الملك للمولى. (التكملة)
 (٦) ولو كان السيد ممن لا تحمل له الصدقات.

(١) قوله: "دفع" يعنى المولى بالخيار، إن شاء دفع العبد بالجناية، وإن شاء فداه بالأرش؛ لأنه لما كاتبه وهو يعلم بالجناية لزمه قيمته؛ لأنه لم يصر مختاراً للفداء بالمكاتبه من غير علم، وقد امتنع الدفع بفعله من غير أن يصير مختاراً، فيجب عليه الأقل من قيمته ومن الأرش، كما إذا أعتقه أو دبره، أو استولد الجارية، أو باعه بعد ما جنى من غير علم بالجناية، إلا أن المانع من الدفع على شرف الزوال، فلم ينتقل حق ولى الجناية من العبد إلى القيمة، فإذا عجز زال المانع، فيخبر بين الدفع والفداء على القاعدة. (الزيلعى)

(٢) قوله: "وكذا" أى وكذا الحكم لو جنى المكاتب، فعجز عن الكتابة قبل القضاء، أى بموجب الجناية؛ لأنه لما عجز صار قنا، وحكم جناية القن يخبر فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف فى موضعه. (المجمع)

(٣) قوله: "فإن" أى إن قضى بموجب الجناية على المكاتب فى حال كتابته، وهو الأقل من قيمة ومن الأرش، فهو دين عليه، يباع فيه؛ لأن الحق انتقل من الرقبة إلى القيمة بالقضاء، وهذا عند علماءنا الثلاثة.

وقال زفر رحمه الله: يجب عليه قيمته، ولا يباع، وهو قول أبى يوسف رحمه الله أولاً؛ لأن المانع من الدفع موجود وقت الجناية، وهو الكتابة، فوجب أن يكون موجه القيمة، ولا يتغير كجناية المدبر وأم الولد.

ولنا أن الأصل فى جناية العبد الدفع، وإنما يصر إلى القيمة عند تعذر الدفع، والمنافع هنا متردد لاحتمال انفساخ الكتابة، فلا يثبت الانتقال عن الموجب الأسمى إلا بالقضاء، أو بالصلح عن الرضاء، أو بالموت عن الوفاء، وهو نظير المغضوب إذا أبق لا تجب عليه القيمة إلا بالقضاء حتى إذا رجع قبل القضاء يكون لمولاة، وإن رجع بعد القضاء يكون للغاصب. (الزيلعى)

السيد لم تنفسخ^(١) الكتابة، ويؤدى^(٢) المال إلى ورثته على

نجومه، وإن^(٣) حرروه عتق مجاناً، وإن حرر البعض لم ينفذ^(٤)

عتقه.

(١) لأنها حق العبد، فلا يبطل بموت السيد، كالتدبير وأمومية الولد.

(٢) قوله: "ولا يؤدى" أى ويؤدى المكاتب البديل إلى ورثته، أى إلى ورثة سيده على نجومه؛ لأن النجوم حقه؛ لأنه أصل وهو الحق المطلوب، فلا يبطل بموت الطالب كالأجل فى الدين، هذا إذا كاتبه وهو صحيح، ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله إلا من الثلث. (المجمع)

(٣) قوله: "وإن" أى لو أعتقه جميع الورثة عتق، والقياس أن يعتق؛ لأنهم لم يملكوه؛ لأن المكاتب لا يقبل النقل بسائر الأسباب، فكذا بالإرث، فلهذا لا يكون للإناث منهم الولاء فيه، ولو ملكوه لكان لهم.

وجه الاستحسان: أن هذا يجعل إبراء عن بدل الكتابة، فإنه حقهم، وقد جرى فيه الإرث، فيكون الإعتاق منهم إبراء اقتضاءً أو إقراراً بالاستيفاء منه، فتبرأ ذمته؛ لأنه لم يبق عليه دين، فيعتق لبراءة ذمته، كما إذا أبرأه المولى عن بدل الكتابة كله، ويشترط أن يعتقوه فى مجلس واحد حتى لو أعتقه بعضهم فى مجلس، وأعتقه الآخرون فى مجلس آخر، لم يعتق، وقيل: يعتق إذا أعتقه الباقون ما لم يرجع الأول. (الزيلعى)

(٤) قوله: "لم ينفذ" أى لو أعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شيء؛ لأنه لا يملكه، ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم، ولا يمكن أن يجعل إبراء ولا إقراراً بالاستيفاء؛ لأن إبراء البعض واستيفاءه لا يوجب عتقه؛ لتعذر ثبوت العتق من جهته، فيبطل المقتضى، وهو الإعتاق، ولا يبرأ من الدين أيضاً؛ لأن البراءة لم تثبت إلا اقتضاءً، فإذا بطل المقتضى للإبراء بطل المقتضى أيضاً؛ لأنه لم يثبت إلا به، وبطلن المقتضى يوجب بطلان المقتضى، بخلاف إعتاق الجميع؛ لأنه أمكن أن يجعل عبارة عما يحصل به العتق، وهو الإبراء عن جميع البديل، أو الإقرار بالاستيفاء للكل، ألا ترى أنهم لو أبرأوا جميعاً، أو أقرأوا بالاستيفاء عتق، ولو أبرأ بعضهم أو أقر باستيفاء نصيبه لا يعتق. (الزيلعى)

كتاب^(١) الولاء^(٢) يفتح الواو

بأن دبر عبده فمات، وعنت من ثلثه
الولاء^(٣) لمن أعتق، ولو بتدبير^(٤) وكتابة^(٥)

(١) قوله: "كتاب" أورد كتاب الولاء عقب المكاتب؛ لأنه من آثار زوال ملك الرقبة، ولم يذكره عقب كتاب العتق، ليكون واقعاً عقب سائر أنواع العتق، فإن الكتابة من أنواعه. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "الولاء" الكلام فيه من وجوه: الأول: فى اشتقاقه، والثانى: فى بيان دليله، والثالث: فى سببه، والرابع: فى معناه لغةً، والخامس: فى معناه عند الفقهاء، والسادس فى ركنه، والسابع: فى شرطه، والثامن فى حكمه.

أما الأول: فهو مشتق من الولاء، وهو القرب، وهو حصول الثانى عقيب الأول من غير فصل، أو من الموالة، يقال: ولى الشيء إذا حصل بعده من غير فصل، وهو مفاعلة من الولاية بالفتح، وهو النصرة والمحبة، ودليله قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، وقوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لحمة كل لحمة النسب».

وسببه الإعتاق؛ لأن المولى أنعم على عبده بالإعتاق، قال الشارح: والأصح أن سببه العتق على ملكه؛ لأنه يضاف إليه، وللإضافة دليل الاختصاص، ولأن من ورث قريبه عتق عليه، وولاءه له، ولا إعتاق من جهته.

وأما معناه لغةً: فهو عبارة عن المعاونة والنصرة، أو عبارة عن المواصلة والمصادقة، وسمى الولي ولياً لتناصره وتعاونه بحبيبه وصديقه، وعند الفقهاء: عبارة عن التناصر، سواء كان بالإعتاق أو بعقد الموالة.

وأما ركنه فقوله: أعتقت أو ملك القريب، أو عقدة الموالة، ويشترط كون المعتق أهلاً للولاء، وهو أن يكون أهلاً للإرث، وهو كونه حراً مسلماً، وأولاده يكونون أهلاً بالعصوبة لا بالقرابة، وحكمه أن يعقل الجنابة حال حياة معتقه، والإرث منه بعد مماته. (التكملة بحذف)

(٣) قوله: "الولاء" وهو لفظ الحديث أخرجه الأئمة الستة عن عائشة الصديقة رضى الله تعالى عنها عن النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق» يعنى إن أعتق مملوكه ذكر كان السيد أو أنثى فولاه له. (المجمع)

(٤) قوله: "بتدبير" فإن قيل: كيف يكون الولاء فى التدبير والاستيلاء للسيد والمدير وأم الولد إنما تعتقان بعد موت السيد؟ قلنا: صورته أن يرتد السيد، ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مديره وأم ولده ثم جاء مسلماً، فمات مديره أو أم ولده، فالولاء له - انتهى -.

وفيه كلام؛ لأن الغرض إثبات الولاء للسيد فى جميع المواد، كما يدل عليه تصوير المسألة، فالجواب أن يقال: إن الولاء يثبت ابتداء للمولى، ثم ينتقل إلى ورثته، فيستقيم الكلام فى المكاتب الذى أدى البذل بعد موت السيد إلى الورثة، وكذا فى العبد الموصى بشراءه ثم أعتقه أو غيرهما تدبر. (المجمع)

واستيلاد^(١) وملك قريب^(٢)، وشرط^(٣) السائبة لغو، ولو^(٤) أعتق^{رجل}
 حاملاً من زوجها القن، لا ينتقل ولاء الحمل عن موالى الأم^{الأمه}
 أبداً، فإن^(٥) ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر، فولاءه^{الولد}
 لمولى الأم، فإن عتق العبد جر^(٦) ولاء ابنه إلى مواليه.^{فيل موت الولد وهو الأب}

(٥) بأن كاتب عبده، وأدى بدل الكتابة فعتق .

(١) بأن استولد جارياً، ومات عتقت من جميع ماله .

(٢) بأن ملك أباه أو ابنه بشراء أو هبة أو نحو ذلك، فعتق عليه .

(٣) قوله: " وشرط " أى لو أعتق المولى عبده، وشرط أن لا يرثه، كان الشرط لغواً لكونه مخالفاً
 لحكم الشرع فيرثه، كما فى النسب إذا شرط أنه لا يرثه . (الزيلعى)

(٤) قوله: " ولو " أى ومن أعتق أمة حاملاً من زوج قن للغير، فولدت الأمة الحامل ولداً بعد
 عتقها لأقل من نصف سنة، فولاء الولد له، أى المولى، لا ينتقل ولاء الحمل عنه، أى عن مولى الأم إلى
 مولى الأب إن أعتق أبوه أبداً؛ لأنها لما أعتقت، وتيقن وجود الحمل فى ذلك الوقت عتق حملها
 مقصوداً؛ لأنه جزءها، فلا ينتقل من مواليتها الولاء على التابيد، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء
 لمن أعتق» . (المجمع)

(٥) قوله: " فإن ولدت " لا فرق بين المسألة المتقدمة وبين هذه إلا أنه فرض فى الأولى أنها ولدت
 لأقل من ستة أشهر، وفى هذه أنها ولدت لأكثر منها، وباقى المسألة بحاله، أو فى الحكم تفصيل، يعنى
 ولاءه فى هذه أيضاً لموالى الأم، كما كانت فى المتقدمة؛ لأن الولد جزءها، فيتبعها فى الصفات
 الشرعية، ألا يرى أنه يتبعها فى الحرية والرق، فكذا فى الولاء عند تعذر جعله تبعاً للأب .

فأما إذا أعتق الأب والولد حتى يجبر، وولاء الإعتاق ابنه من مولى الأم إلى قوم نفسه؛ لأن الولاء
 لحمه كلحمه النسب، ثم النسب من الآباء، وكذا الولاء، وإنما يكون من الأمهات للضرورة، وقد زالت
 بالعتق فينتقل إلى مولى الأب، كولد الملاعنة ينسب إلى قوم الأم، ثم إذا كذب نفسه، ينتقل إلى الأب
 لزوال المانع، فإن مات مولى الأب قبل الولد بعد إعتاق الأب لا يكون مولى الأم وارثاً بذلك الولاء،
 كما قال ابن كمال الوزير فى "شرح الفرائض" وفى "التبيين" .

هذا إذا لم تكن معتدة، فإن كانت معتدة فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من العتق، ولأقل من
 سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاءه إلى مولى الأب؛ لأنه كان موجوداً عند عتق الأم، ولهذا ثبت نسبه
 من الزوج. (عز)

(٦) قوله: " جر " لأن مولى الأم لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد إعتاقها، وإنما نسب إليه الولد تبعاً

أى رجل نسبة إلى غير العرب منه
 عجمي^(١) تزوج معتقة فولدت، فولاء ولدها لمواليها، وإن
 أى للأب العجمي بكسر التاء
 كان له ولاء الموالاة، والمعتق^(٢) مقدم على ذوى الأرحام^(٣)،

للأم، لتعذر نسبه إلى الأب، فإذا عتق الأب أمكن نسبه إليه، فجعله تبعاً له أولى من جعله تبعاً للأم؛ لأن الولاء كالنسب، قال عليه الصلاة والسلام: «الولاء لحمة كلحمه النسب»، والنسب إلى الآباء، فكذا الولاء، فينتقل إلى موالى الأب إذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب إلى قوم الأم، ثم إذا كذب نفسه ينتقل إلى الأب لزوال المانع.

هذا إذا لم تكن معتدة، فإن كانت معتدة، فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق، ولأقل من ستين من وقت الفراق، ولا ينتقل ولاءه إلى مولى الأب؛ لأنه كان موجوداً عند عتق الأم لثبوت نسبة العلوق إلى ما قبل العتق، بل قبل الفراق، ولهذا ثبت نسبه من الزوج، فصادفه الإعتاق ضرورة، فلا ينتقل إلى مولى الأب.

والأصل في جرّ الولاء ما روى مالك في "الموطأ": عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام اشترى عبداً فأعتقه، وللعبد بنون من امرأة حرة، فقال الزبير: هم موالى، وقال موالى أمهم: هم موالينا، فاخصموا إلى عثمان بن عفان، ففضى للزبير لولاءهم.

وفى "الكافي" قلت: الولاء كالنسب، والنسب لا يقبل الفسخ بعد ثبوته، لو كذا لولا يقبل الفسخ بعد ثبوته، قلنا: لا يفسخ، ولكن حدث ولاء أولى منه، فقدم عليه، كما تقول في الأخ: إنه عصيته، فإذا حدث من هو أولى منه كالابن لا تبطل عصوبته، ولكن يقدم عليه، ويلزم عليه أن يرث مولى الأم عند انقطاع مولى الأب بعد انتقال الولاء عن موالياها، أى مواليه، ولم يرد عن أحد أنهم يرثون بعد انتقال الولاء عنهم. (التكملة بتصرف والزيلعى وشرح النقاية)

(١) قوله: "عجمي" يعنى إذا تزوج رجل غير عربى، وكان حر الأصل لم يمسه رق معتقه لأحد عربياً كان مولاه أو عجمياً وعربية كانت المعتقة أو عجمية، فولدت المعتقة المذكورة ولداً من زوجها المذكور، فولاء ولدها المولى الأم، سواء كان للزوج العجمي ولاء الموالاة، بأن كان أبوه كافراً، فأسلم فتزوج بمعتقه، ثم والى رجلاً، أو لم يكن له ولاء، وهذا عند الطرفين.

وعند أبى يوسف حكمه أى حكم الولد حكم أبيه، فيكون الولاء لموالى أبيه، لا لموالياها؛ لأنه كالنسب، والنسب إلى الأب، وإن كانت الأم أشرف لكونه أقوى، وبه قال الأئمة الثلاثة.

ولهما أن ولاء العتاقة قوى معتبر، والنسب بين العجميين ضعيف؛ لأنهم ضيعوا أنسابهم، ولا تفاخر لهم به، وكذا ولاء الموالاة ضعيف، والضعيف لا يعارض القوى.

قيّد بالأعجمي لأن أباه إن كان عربياً يكون ولاءه لموالى أبيه اتفاقاً، كشراف نسبه، وقيّدنا بحرّ الأصل لأن الأبوين لو كانا معتقين فالنسبة إلى قوم الأب اتفاقاً؛ لأنهما استويا، والترجيح لجانب الأب (عز)

(٢) قوله: "والمعتق" شروع فيما يوجبه ولاء العتاقة من جعل المولى عصبة لمن أعتقه، فيقول: من أعتق عبداً يقدم فى باب الإرث على ذوى الأرحام، ويؤخر عن عصابة النسبية، فأما على الأولى لو

ولم يترك صاحب فرض بفتح التاء

مؤخر عن العصبية^(١) النسبية، فإن مات المولى، ثم مات المعتق،
يقدم الأقرب فالأقرب
فميراثه لأقرب^(٢) عصبية المولى، وليس^(٣) للنساء^(٤) من الولاء،

أعتق أحد عبده، ثم مات المعتق، وترك خالته وعمته أو نحوهما، وترك معتقه يرث المعتق دون الخالة والعمة، ونحوهما.

وأما على الثانية لو أعتق رجل عبده، فمات المعتق وترك ابناً، أو أختاً أو عصبية غيرهما، وترك المعتق يرث الابن والأخ، دون المعتق، وكما يقدم المعتق على ذوى الأرحام، كذلك يقدم على الرد على ذوى الفروض، فإنه إذا بقي ممن ذوى الفروض شيء، فهو للمعتق، ولا يرد عليهم، وإنما قدم المعتق على ذى الرحم، لما روى النسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة بن عبد المطلب قالت: مات مولى وترك ابنة انقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنة، فجعل إلى النصف، ولها النصف.

ومن مسند الدارمي عن الحسن أن رجلاً أتى النبي ﷺ برجل، فقال: إني اشتريت هذا فأعتقته، فما ترى فيه، قال: أخوك ومولاك إن شكرك فهو خير له، وإن كفر فهو شر له، وخير لك، قال: فما ترى في ماله، قال: إن مات ولم يدع وارثاً، فتملك، وفي رواية عبد الرزاق قال: قال رسول الله ﷺ: «إن لم يكن له عصبية فهو لك».

وروى عبد الرزاق في "مصنفه" عن معمر عن قتادة أن زيد بن ثابت كان يورث المولى دون ذوى الأرحام، وعمر بن مسعود كانا يورثان ذوى الأرحام دون المولى. (عز)

(٣) جمع ذى الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبه إلى الميت أنثى.

(١) وهو كل من يأخذ ما أبقته أصحاب الفرائض وعند الانفراد يأخذ المال كالابن.

(٢) قوله: "لأقرب" لأن الولاء يجز الإراث، وإنما يثبت للعصبية بطريق الخلافة، فيقدم الأقرب حتى لو ترك أباً مولاه، وابن مولاه كان الولاء للابن، ولو ترك جد مولاه وأختاً مولاه، كان الولاء للجد؛ لأنه أقرب في العصبية، وفي الأولى خلاف أبي يوسف، فإنه يعطى الأب السدس، والباقي للابن، والثاني خلاف من يرى توريث الإخوة مع الجد. (التكملة)

(٣) قوله: "وليس" قال في "الهداية": وبهذا اللفظ ورد الحديث آخر، فكأن المصنف أورده تعليلاً لقوله: فميراثه لأقرب عصبية المولى.

قال شارح "النقاية": وهذا ليس بوجود في كتب الحديث، وإنما فيها ما روى البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبية، ولا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن.

وما روى ابن أبي شيبة عن الحسن أنه قال: لا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن.

وعن عمر بن عبد العزيز قال: لا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو كاتبن.

إلا^(١) ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن.

وروى نحوه عن ابن سيرين وابن المسيب وعطاء والنخعي .
والحاصل أن هذا الحديث لا يثبت رفعه إلى النبي ﷺ، لكن قال في "المبسوط": والحديث وإن كان شاذاً فقد تأكد بما اشتهر من أقاويل الكبار من الصحابة والتابعين رضى الله عنهم، وزبدة كلامه أنه في حكم المرفوع ومقامه، إذ لا يتصور مثله من الرأي وأحكامه . . . اهـ .
وفى "الذخيرة": ولو أن امرأة اشترت أبها حتى عتق عليها، ثم مات الأب عن هذه الابن وبنت أخرى، فالثلاثان لهما بحكم الفرض، والباقي للمشترية بحكم الولاء، ولو كان الأب بعد ما عتق على بنته أعتق عبداً ثم مات الأب، ثم مات معتق الأب، وبقيت الابنة المشتراة، كان الميراث للمشتراة، ويرث ابن المعتق من ولد المعتق . . . اهـ (عز)

(٤) فلو مات المعتق ولم يترك إلا بنت المعتق، فلا شيء لها في ظاهر الرواية، ويوضع ماله في بيت المال، وذكر الزيلعي أن بنت المعتق ترث في زماننا لفساد بيت المال .

(١) قوله: "إلا" يعني ليس للنساء من الولاء فيء الولاء معتقهن، أو ولاء مكاتبهن، بأن كاتبت امرأة عبداً، فعتق بعد أداء البذل إليها، ثم مات، فولاه للمعتقة، أو ولاء مكاتب مكاتبهن، بأن كاتبت المرأة عبداً وكاتب المكاتب عبده، وعتق بأداء البذل المكاتب الأول، ثم مات المكاتب الثاني .

فى ولاء الموالاة
فصل (١)

مكلف (٢) أسلم رجل على (٣) يد رجل ووالاه (٤) على أن يرثه، إذا مات

(١) قوله: "فصل" آخر ذكر ولاء الموالاة عن ذكر ولاء العتاقة؛ لأن ولاء العتاقة أقوى لثبوتها بالإجماع، وفى ولاء الموالاة خلاف، ولأن ولاء العتاقة لا يقبل الفسخ، وولاء الموالاة يقبله، فإن للمولى أن ينتقل عنه قبل العقل، والكلام من وجوه: الأول: فى دليله - وسيجيء -، والثانى فى ركنه، وهو قوله: أنت مولائى على كذا، والثالث فى تفسيره لغةً وشرعاً. أما الأول: فهو مشتق من الولى، وهو القرب، وحصول الثانى بعد الأول من غير فصل، وسمى ولاء العتاقة ولاء الموالاة.

وأما الثانى: فهو أن يسلم رجل على يد رجل، فيقول الذى أسلم على يده: واليتك على أنى إن متّ فميراثى لك، إن جنيت فعقلى عليك وعلى عاقلتك، وقبل الآخر هذا. والرابع: فى شرطه فله ثلاث شرائط: أحدهما: أن يكون مجهول النسب، بأن لا ينسب إلى شخص، بل ينسب إلى غيره، وأما نسبة غيره إليه فغير مانعة، والثانى: أن لا يكون له ولاء عتاقة، ولا ولاء الموالاة مع أحد، وقد عقل عنه، والثالث: أن لا يكون عربياً. والخامس: فى حكمه فحكمه الإرث والعقل عنه. (الشلبى والتكملة بتصرف من المحشى)

(٢) قوله: "أسلم [قيد الإسلام اتفاقى]" أى ولو أسلم رجل على يد رجل ووالاه، أو والى غيره على أنه يرثه إذا مات، ويعقل عنه إذا جنى، صحّ هذا الولاء عندنا، ويعقل عنه إذا جنى جناية موجبه المال، ويرثه إن لم يكن له وارث، ونفاه مالك والشافعى رحمهما الله، فإن الإرث متعلق بالقرابة أو الزوجية بالنص، أو بالعق بالحديث، ولم يوجد واحد منها.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ﴾ أى نصيبهم فى الميراث، والمراد به الموالاة، وما فى السنن الأربعة عن تميم الدارى قال: يا رسول الله ﷺ ما السنة فى الرجل يسلم على يد رجل من السلمين، قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته، ورواه الحاكم فى "المستدرک"، وقال: على شرط "مسلم".

وروى ابن أبى شيبة فى الدييات: أن رجلاً أتى عمر، فقال: إن رجلاً أسلم على يدي، فمات وترك ألف درهم، فخرجت منها، فقال: أرأيت لو جنى جناية على من يكون؟ قال: على، قال: فميراثه لك، يعنى الغنم بالغرم.

وما فى "المبسوط": من حديث زياد عن على أن رجلاً من أهل الأرض أى البادية أتاه بواليه، فأبى على ذلك، فأتى ابن عباس، فوالاه.

من حديث مسروق: أن رجلاً من أهل الأرض والى ابن عم له، وأسلم على يده، فمات وترك مالا، فسأل ابن مسعود عن ميراثه، فقال: هو لمولاه. (شرح النقاية)

وقبل الآخر منه ^{العقيد} أى جنابته ^{أى القابل للموالة} ويعقل ^(١) عنه، أو على يد غيره ووالاه ^(٢) صح، وعقله على ^{أى للموالية} مولاه، وإرثه له إن لم يكن له وارث، وهو ^(٣) آخر ذوى ^{أى عن الذى قبل الموالة} الأرحام، وله ^(٤) أن ينتقل عنه إلى غيره بمحضر من الآخر ^{القابل أو من ولده} مالم ^(٥) يعقل عنه، وليس ^(٦) للمعتق أن يوالى أحداً، ولو والت ^{بفتح التاء} امرأة فولدت، تبعها ^(٧) فيه.

(٣) فإن الشرط كونه عجمياً لا مسلماً.

(٤) بأن قالت: أنت مولائى ترثنى إذا مت، وتعقل عنى إذا جنيت.

(١) أى ويؤدى الجناية إذا جنى.

(٢) معناه أنه أسلم على يد رجل ووالى غيره.

(٣) قوله: "وهو" أى يؤخر مولى الموالة فى الميراث عن ذوى الرحم، يعنى لو كان له عمّة أو خالة أو غيرهما من ذوى الأرحام، يكون أولى منه؛ لأن الموالة عقدهما، وذوو الأرحام ورثته بنص الكلام. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "وله" وكذا للأعلى التبرئ عنه بمحضر منه؛ لأن العقد غير لازم، فلكل منهما أن ينفرد بفسخه بعلم صاحبه، وإن كان الآخر غائباً لا يملك فسخه، وإن كان لازم؛ لأن العقد قد تمّ بهما، ولا يعرى عن ضرر، وهذا بخلاف ما إذا عقد الأسفل الموالة مع غير الأول بغير محضر منه، حيث يصح الثانى، وينسخ الأول؛ لأنه فسخ حكمى، فلا يشترط فيه العلم، كالكافة والمضاربة والشرك. (الطحطاوى)

(٥) قوله: "مالم" لأنه إذا عقل عنه ليس له أن يتحول إلى غيره لتأكده بتعلق حق الغير به، ولحصول المقصود به، ولاتصال القضاء به، ولأن ولاية التحول قبل أن يعقل عنه باعتبار أنه عقد تبرع من حيث إنه تبرع بالقيام بخصوصة، وعقل جنابة، فإذا عقل عنه، صار كالعوض فى الهبة. (ز)

(٦) قوله: "وليس" لأن ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقص بعد ثبوته، فلا يفسخ، ولا ينعقد معه؛ لأنه لا ينقل، لأن الإرث بولاء العتاقة مقدم على الإرث بولاء الموالة، ألا ترى أن شخصاً لو مات وترك مولى عتقه، ومولى موالاته، كان المال للمعتق. (التكملة)

(٧) قوله: "تبعها [الولد، وقالوا: يتبعها]" وكذا لو أقرت أنها موالة فلان، ومعها صغير لا يعرف له أب، صح إقراراً على نفسها، ويتبعها ولدها، ويصيران مولى فلان، وهذا عند أبى حنيفة

رحمه الله، وقال: يتبعها ولدها في الصورتين؛ لأن الأم لا ولاية لها في ماله، فأن لا تكون لها في نفسه أولى.

ولأبي حنيفة رحمه الله أن الولاء كالنسب، وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له أب، فتملكه الأم، كقبول الهبة. (الزيلعي)

اعلم أن ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة من ثلاثة وجوه: أحدها: أن في الموالاة يتوارثان من الجانيين إذا اتفقا على ذلك، بخلاف ولاء العتاقة، والثاني: أن ولاء الموالاة يحتمل النقص، بخلاف ولاء العتاقة، والثالث: أن ولاء الموالاة مؤخر عن ذوى الأرحام، وولاء العتاقة مقدم على ذوى الأرحام. (الشلبى)

وهو في اللغة : الإيجاب
 (١) كتاب الإكراه (٢)

شرعاً هو فعل يفعله الإنسان بغيره، فيزول به الرضا، وشرطه (٣)
 أى بسبب هذا الفعل أى رضا ذلك الغير

(١) قوله : كتاب " قيل في مناسبة الوضع أن الولاء لما كان من آثار العتق ، والعتق مما لا يؤثر فيه الإكراه ، ناسب ذكر الإكراه عقب الولاء ، وإن في الإكراه تغير حال المخاطب من الحرمة إلى الحل ، ألا ترى أنه بالإكراه يحل مباشرة ما كان حراماً قبله في عامة المواضع ، وكذلك بالولاية يتغير حال المولى الأعلى عن حرمة تناول مال المولى الأسفل إلى الحل . (الطحطاوى)

(٢) قوله : " الإكراه " الكلام فيه في مواضع : الأول : في معناه لغةً ، والثاني : عند الفقهاء ، والثالث : في ركنه ، والرابع : في دليله ، والخامس : في شرطه ، والسادس : في حكمه ، فهو في اللغة عبارة عن حمل إنسان على شيء يكرهه ، يقال : أكرهت فلاناً إكراهاً ، أى حملته على أمر يكرهه ، وهو عند الفقهاء ما سيأتى .

وركنه : اللفظ الذى يفيد .

ودليله : من الكتاب قوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ﴾ الآية .

وشرطه : سيأتى فى الكتاب .

وحكمه : إذا حصل به إتلاف أن ينتقل إلى المكروه فيما يصلح أن يكون آلة للمكروه ، ويجعل كأنه فعله بنفسه ، كما سيجىء .

والإكراه نوعان : ملجئ ، وغير ملجئ ، فالملجئ هو الكامل ما يخاف على نفسه أو عضوه ، فإنه يعدم الرضا ، ويوجب الإلجاء ، ويفسد الاختيار ، وغير الملجئ هو القاصر ، وهو أن يكره بما لا يخاف على نفسه ، ولا على تلف عضو من أعضائه ، كالإكراه بالضرب الشديد ، أو القيد أو الحبس ، فإنه يعدم الرضا ، ولا يوجب الإلجاء ، ولا يفسد الاختيار ، وهذا النوع من الإكراه لا يؤثر إلا فى تصرف يحتاج فيه إلى الرضا ، كالبيع والإجارة والإقرار ، والأول يؤثر فى الكل .

ثم اعلم أن الإكراه لا ينافى أهلية المكروه ، ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال ؛ لأن المكروه مبتل ، والابتلاء يحقق الخطاب ، والدليل عليه أن أفعاله متردد بين فرض وحظر وإباحة ورخصة ، ويأتى تارة ويؤجر أخرى ، فيحرم عليه قتل النفس ، وقطع الطريق ، والزنا ، ويفترض عليه أن يمتنع من ذلك ، ويثاب عليه إن امتنع ، ويباح له بالإكراه أكل الميتة وشرب الخمر ، ويرخص له بإجراء كلمة الكفر ، وإتلاف مال الغير وإفساد الصوم ، والجنابة على الإحرام ، وهذا دليل على أنه مخاطب . (التكملة)

(٣) قوله : " وشرطه " لأن الإكراه اسم لفعل يفعل المرء بغيره ، فينتفى به رضا ، أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته ، وذلك لا يتحقق إلا من القادر عند خوف المكروه تحقيق ذلك ؛ لأنه بالتهديد من

قدرة المَكْرَه على تحقيق ما هدد به سلطاناً كان أو
 بأن غلب على ظنه أنه يففتح الرء
 لصاً، وخوف المكره وقوع ما هدد به، فلو^(١) أكره على
 بيع^(٢)، أو شراء^(٣)، أو إقرار^(٤)، إجارة بقتل^(٥)، أو ضرب
 شديداً^(٦)، أو حبس^(٧) مديد خيراً^(٨) بين أن يمضى البيع، أو

القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجأ طبعاً، وبدونهما لا يصير ملجأ، فلا يثبت به حكمه .
 وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله من أن الإكراه لا يتحقق إما من السلطان، فذلك محمول على ما
 شاهد في زمانه؛ لأن القدرة والمنعة لم تكن في ذلك العصر إلا للسلطان، فأجاب على ما شاهده، وفي
 زمانهما كان لكل مفسد متصلص قدرة على ذلك لفساد الزمان، فأفتيا على ما شاهدا، وبه يفتى، إذ
 ليس فيه اختلاف يظهر في الحجة . (الزيلعي)

(١) قوله: "فلو" لما فرغ من بيان تعريف الإكراه، وشرطه شرع في تفصيل صور الإكراه، وبيان
 أحكامها، والإكراه تارة في حقوقه تعالى، وحقوق العبد مقدمة على حقوق الله تعالى، والبيع والشراء
 والإقرار والإجارة مما يحتاج إلى الرضا، والإكراه ملحاً كان أو غيره، يفسد الرضا الذي هو شرط لصحة
 هذه التصرفات، قدم ذكرها على غيرها. (عز)

(٢) بأن قال له: إن لم تبع هذا العبد مثلاً قتلتك .

(٣) مثل أن يقول له: إن لم تشتتر هذا قتلتك .

(٤) بأن قال: إن لم تقر لي بألف مثلاً قتلتك .

(٥) بأن قال: إن لم تؤجرني دارك هذه قتلتك .

(٦) أى أو أكره على هذه الأشياء بنحو ضرب . . . إلخ .

(٧) بخلاف حبس يوم، أو قيده، أو ضرب غير شديد إلا الذي جاء . (الدر المختار)

(٨) قوله: "خير" أما البيع ونحوه فلفوات شرط صحته، وهو الرضا، وأما الإقرار فلا أنه خير
 يحتمل الصدق والكذب دليل أنه كذب موجود هنا، وهو الإكراه، والأصل عندنا أن تصرفات المكره
 كلها منعقدة قولاً، إلا أن ما يحتمل الفسخ منها، كالبيع والإجارة له أن يفسخه، وما لا يحتمله،
 كالطلاق والنكاح والإعتاق والتدبير والاستيلاء والنذر يلزم، وعند مالك والشافعي وأحمد: لا يلزمه .
 (شرح النقاية)

أى بالبيع ونحوه مكره لمشتري ونحوه أى لكونه فاسد
 يفسخه، ويثبت^(١) به الملك عند القبض^(٢) للفساد،
 أى قبض المكره الثمن. أى طائفاً أى كتسليم البائع المكره المبيع^(٣) وطائفاً.
 وقبض^(٣) الثمن طوعاً وإجازة، كالتسليم^(٤) طائفاً.

وإن هلك المبيع فى يد المشتري وهو غير المكره، والبائع^(٥)
 مكره، ضمن قيمته للبائع، وللمكره^(٦) أن يضمن المكره،
 أى ولو أكرهه على... إلخ أى وعلى أكل لحم ميتة
 وعلى^(٧) أكل لحم خنزير وميتة ودم، وشرب خمر بحبس، أو

(١) قوله: "ويثبت أى يملكه أى المبيع المشتري إن قبض المشتري المبيع؛ لأن بيع المكره فاسد، وذلك أن ما هو ركن العقد ينعدم الإكراه، وهو الإيجاب والقبول فى محله، وإنما انعدم ما هو شرط الجواز، وهو الرضا لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾، وتأثير انعدام شرط الجواز فى إفساد العقد، كما فى الربا، فإن المساواة فى الأموال الربوية شرط جواز العقد، فإذا انعدمت كان العقد فاسداً، وعندنا فى البيع الفاسد يملك المشتري المبيع بالقبض وعند مالك والشافعى وأحمد لا يملك. (شرح النقاية)

(٢) أى قبض المبيع.

(٣) قوله: "وقبض أى لو أكرهه على البيع وقبض الثمن طوعاً كان إجازة، كما إذا أسلم المبيع طائفاً؛ لأن القبض أو التسليم طائفاً دليل الرضا، وهو الشرط، بخلاف ما إذا أكرهه على الهبة دون التسليم، وسلم حيث لا يكون إجازة، وإن سلم طوعاً؛ لأن غرض المكره إنما هو استحقاق الموهوب له، لا مجرد لفظ الهبة، والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم، فكان التسليم فيها داخلاً فى الإكراه، والإكراه فى البيع يفسد بنفس العقد، ولم يكن التسليم فيه داخلاً فى الإكراه فافترقا. (الزيلعى والمجمع)

(٤) بأن كان الإكراه على البيع لا على الدفع. (الكشف)

(٥) قوله: "وبائع بيان الموانع، إذ لا يتصور الإكراه إلا بإيقاع الفعل المهدد به على أحدهما، فإذا لم يكن المشتري مكرهاً، تعين الإيقاع على البائع ضرورة. (الكشف)

(٦) قوله: "وللمكره أى يجوز للبائع المكره أن لا يضمن المشتري، بل يضمن المكره؛ أن المكره -بالفتح- آلة له، فكان المكره -بالكسر- دفع مال المكره -بالفتح- إلى المشتري. (عز)

(٧) قوله: "وعلى أى لو أكرهه على هذه الأشياء بما لا يخاف على نفسه، أو على عضوه، كالضرب لا يسعه أن يقدم عليه، وبما يخاف يسعه ذلك؛ لأن حرمة هذه الأشياء مقيدة بحالة الاختيار، وفى حالة الضرورة مبقاة على أصل الحل بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾، فإنه استثنى حالة

أقدمه
 أى إذا امتنع من الأكل، وصبر حتى أ تلف أثم
 ضرب، أو قيد لم يحل، وحل^(١) بقتل وقطع وأثم^(٢) بصبره،
 وعلى الكفر^(٣) وإتلاف مال مسلم^(٤) بقتل، وقطع لا بغيرهما^(٥)
 أى بقتل نفس. أى وقطع طرف. كالضرب والحبس

الضرورة، والاضطرار والاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء؛ لأنه تكلم بالحاصل بعد الثبوت، فظهر أن التحريم مخصوص بحالة الاختيار، وفي حالة الاضطرار مباح، والاضطرار يحصل بالإكراه الملجئ، وهو أن يخاف على نفسه، أو على عضو من أعضائه، كما في حالة المخمصة، ولا يحصل ذلك بضرب السوط، ولا بالحبس، حتى لو خاف ذلك منه، وغلب على ظنه يباح له ذلك، وقدره بعضهم بأدنى الحد، وهو أربعون سوطاً، فإن هذبه به وسعه، وإن هذبه بأقل من ذلك لا يسعه؛ لأن ما دون ذلك مشروع بطريق التعزيز وهو يقام على وجه يكون زاجراً لا متلفاً، بخلاف الحد، فإن فيه ما يكون متلفاً.

قلنا: لا وجه التقدير بالرأى، وأحوال الناس مختلفة، فهو من يحتمل الضرب الشديد، ومنهم من يموت بأدنى منه، فلا طريق سوى الرجوع إلى رأى المبتلى به، فإن غلب على ظنه إن تلف النفس، أو العضو يحصل بذلك وسعه، وإلا فلا. (الزيلعي)

(١) أى وحل الإقدام، بل فرض إن أكره بقتل وقطع، أو ضرب، يخاف منه التلف على نفسه، أو عضوه. (الطائي)

(٢) قوله: "وأثم" وعن أبي يوسف، وهو قول الشافعي، ورواية عن أحمد لا يأثم، وكذا من أصابته مخمصة، فلم تناول من الميتة حتى مات، أثم في ظاهر الرواية عن أبي يوسف.
 والأصل عنده أن الاسم ينتفى بهما، أما الأولى فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، وقوله: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.
 وأما الثانية: فلأن الحرمة متعلقة بصفة الميتة، أو الخمر، وبالضرورة لا يزول ذلك، فإذا امتنع المضطر، كان امتناعه من تناول الحرمة، فلا يأثم؛ لأنه متمسك بالعزيمة، ووجه الظاهر أن حالة الاضطرار مستثناه من الحرمة، قال الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾، والمستثنى من الحرام والحلال، ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى هلك يكون أثماً، وأما لو فعل ما ذكر من غير ملجئ، بأن يكون بضرب، أو حبس، أو قيد فلم يحل. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "وعلى الكفر [أى ولو أكره على . . . إلخ]" أى لو أكره على كلمة الكفر، أو إتلاف مال إنسان بشيء يخاف نفسه، أو على أعضائه كالقتل، وقطع الأطراف يرخص له إجراء كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان، لقوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ الآية.

ولما روى الحاكم في "المستدرک" عند تفسير سورة النحل عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر، وقال: صحيح على شرط الشيخين أن المشركين أخذوا عمار بن ياسر، فلم يتركوه حتى سب النبي ﷺ، وذكر ألهمتهم بخير، ثم تركوه، فلما أتى النبي ﷺ قال له: ما وراءك، قال: شر يارسول الله ﷺ ما تركت حتى نلت منك، وذكرت ألهمتهم بخير، قال: فكيف تجذب قلبك، قال: مطمئناً بالإيمان، فإن عادوا فعد، رواه أبو نعيم في "الحلية"، وعبد الرزاق في "مصنفه"، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿إِلَّا

جواب لقوله: وعلى الكفر المكره في هذه الأشياء
 يرخص، ويثاب^(١) بالصبر، وللمالك^(٢) أن يضمّن المكره،
 أي ولو أكره على... إلخ هو محقون الدم له في ذلك
 وعلى قتل^(٣) غيره بقتل لا يرخص، فإن^(٤) قتله أثم ويقتص
 من أكرهه وقلبه مطمئن بالإيمان. (الزيلعي وشرح النقاية)
 (٤) أي ذمى لا حربى.

(٥) قوله أي لا يرخص بغيرهما، أي بغير القتل والقطع، يعني إذا أكره على كلمة الكفر أو إتلاف مال مسلم بغير القتل والقطع، بأن أكره بضرب، أو قيد، أو حبس لا يقدم؛ لأنه ليس بملجئ، ولهذا لا يكون إكراهًا في شرب الخمر، فكيف يكون إكراهًا في الكفر، وهو أعظم. (العيني)

(١) قوله: "ويثاب" أي إن لم يظهر الكفر، وصبر على ما أكره به من قتل، أو قطع أثيب؛ لأن الحرمة لما كانت باقية كان باذلاً نفسه لإعزاز الدين تمسكًا بالعزيمة، فكان شهيدًا.

ولما روى أن مسيلمة الكذاب أخذ رجلين، فقال لأحدهما: ما تقول؟ في محمد؟ فقال: رسول الله ﷺ، قال: فما تقول؟ في، قال: أنت أيضًا، فخلاه، وقال لآخر: ما تقول في محمد؟ قال: رسول الله ﷺ، قال: فما تقول؟ في، أنا أصم، فأعاد عليه ثلاثًا، فأعاد جوابه، فقتله، وبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال: أما الأول فقد أخذ برخصة الله تعالى، وأما الثاني فقد صدع بالحق، فهنيئًا له.

وما في "صحيح البخارى": من صبر خبيب على القتل، وقوله حين عزموا على قتله:
 ولست أبالي حين أقتل مسلمًا على أي شق كان لله مصرعى
 وذلك في ذات الإله وإن يشاء يبارك على أوصال شلو ممزع

أي أعضاء جسد مقطوع، وهو حبيب بن عدى الأنصارى، حضر بدرًا، وأسر في غزوة الرجيع سنة ثلاث، فانطلق به إلى مكة، فاشتره بنو الحارث بن عامر، وكان خبيب قد قتل الحارث يوم بدر كافرًا، فاشتره بنوه، فأقام عندهم أسيرًا، ثم صلبوه بالتنعيم، وهو أول من صلب من أهل الإسلام، ولما خرجوا به من الحرم ليقتلوه قال: دعونى أصلى ركعتين، ثم أنشأ البيتين.

واعلم أن جنس هذه المسائل ثلاثة أوجه: في وجه العزيمة فيه الإقدام على ما أكره عليه، ولو امتنع حتى قتل يَأْثَمُ، وهى شرب الخمر وتناول الميتة، وما يجرى مجراه.

وفى وجه يرخص الإقدام عليه مع أن العزيمة هو الامتناع، وهو إجراء كلمة الكفر وسب النبي ﷺ، وما هو كفر واستخفاف بالدين، حتى لو أقدم عليه وهو مكره لا يؤاخذ به، ولو صبر حتى قتل، يكون مأجورًا.

وفى وجه العزيمة هو الامتناع عنه، ولا يرخص فى الإقدام عليه بحال، وهى قتل نفس معصوم محترم، أو قطع عضو منه، والزنا لا يحل له أن يقدم عليه بحال. (الشلبى)

(٢) قوله: "وللمالك" أي وإذا لم يصبر وأتلف المال، فللمالك المال الذى أتلفه المكره أن يضمّن المكره - بكسر الراء - لأن المكره - بالفتح - آلة فيما يصلح آلة. (العيني والطائى)

(٣) قوله: "على قتل [مثلا أكره على قتل عمرو]" أي لو أكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له

بكسر الراء دون المكره بالفتح. أى ولو أكره على امرأة. أى أعتق عبده، أو طلق امرأة المكره فقط، وعلى إعتاق^(١) وطلاق، ففعل وقع ورجع^(٢)

المكره - بالفتح - بقيمته^(٣)، ونصف مهرها إن لم يطأها^(٤)، وعلى الردة^(٥) لم تبين

القتل لإحياء نفسه؛ لأن قتل المسلم لا يباح للضرورة، فكذا لإكراه. (شرح النفاية)

(٤) قوله: "فإن" أى إن قتل المكره غيره، فالقصاص على المكره - بكسر الراء - فقط، أى دون المكره - بالفتح - إن كان القتل عمداً، لكونه حاملاً، ولا يقتص القاتل؛ لأنه آلة له كالسيف، هذا عند الطرفين، وعند أبى يوسف رحمه الله لا يجب قصاص على أحد منهما؛ لأن الحد مضاف إلى المكره من وجه؛ لأن المباشر إلى المكره من وجه؛ لأن الحامل فهو كالدافع إلى القتل، فتمكث فيه الشبهة فى الجانبين، فلا قصاص على واحد منهما، فالدية فى مالهما أو العاقلة لتحملها فى العمد. وعند زفر يقتص الفاعل فقط؛ لأنه هو المباشر حقيقة، وكذا على المكره، وعند الأئمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشراً، والحامل سبباً. (المجمع بتصرف)

(١) قوله: "وعلى إعتاق [عبده]" أى لو أكره على إعتاق، أو طلاق، فأعتق، أو طلق، وقع العتق والطلاق؛ لأن الإكراه لا ينافى الأهلية على ما بيناه، وعدم صحة بعض الأحكام كالبيع والإجارة والأقارير لمعنى راجع إلى التصرف، وهو كونه يشترط فيه الرضا، ومع الإكراه لا يوجد الرضا، وأما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضا فيقع، ألا ترى أن العتق والطلاق يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيهما، بخلاف البيع وأخواته. (الزيلعى)

(٢) قوله: "ورجع" لأن الإلتلاف منسوب إليه، والمكره آلة له، فيرجع بقيمة العبد عليه موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمان إلتلاف، فلا يختلف باليسار والإعسار، إذ ضمان العدوان لا يختلف بهما، بخلاف ضمان الإعتاق؛ لأنه ضمان إفساد بتصرف فى ملكه من غير تعد، ولا سعاية على العبد؛ لأن السعاية إنما تجب على للخروج إلى الحرية، كما فى معتق البعض، أو لتعلق حق الغير به، كعتق الرهن المرهون وهو معسر، أو عتق المريض عبده وعليه ديون، أو لم يخرج من الثلث، ولم يوجد شئ من ذلك هنا.

ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن؛ لأن الضمان وجب عليه بفعله، فلا يرجع به على غيره، وكذا يرجع بنصف المهر إن كان قبل الدخول، وكان المهر مسمى فى العقد، وإن لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة؛ لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتهما بمعصية، كالارتداد، ويقبل ابن الزوج، وقد تأكد ذلك بالطلاق، فكان تقريراً للمال من هذا الوجه، فيضاف تقريره إلى المكره، والتقرير كالإيجاب، فكان متلفاً له، فيرجع عليه، بخلاف ما إذا دخل بها؛ لأن المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق. (الزيلعى)

(٣) أى بقيمة العبد على المكره - بالكسر - .

(٤) أى إن كان قبل الدخول، وكان المهر مسمى فى العقد.

(٥) قوله: "وعلى الردة" أى لو أكره على الردة، وأجرى كلمة الكفر على لسانه، وقلبه مطمئن

بالإيمان، لم تبين امرأته؛ لأنه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المرأة ذلك، وأنكر هو، كان القول قوله استحساناً، والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرق بينهما؛ لأن كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها، فيستوى فيها الطالع والمكروه كلفظة الطلاق.

ووجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة، وإنما تقع الفرقة باعتبار تغيير الاعتقاد، والإكراه دليل على عدم تغيير، فلا تقع الفرقة، ولهذا لا يحكم عليه بالكفر، بخلاف ما إذا أسلم مكرهاً حيث يحكم عليه بالإسلام؛ لأنه وجد أحد الركنين، وفي الركن الآخر احتمال، فرجحنا جانب الوجود احتياطاً؛ لأن الإسلام يعلو، ولا يعلو، ونظيره السكران فإن إسلامه صحيح، وكفره لا يصح، ولا يحكم برده لعدم القصد هذا بيان الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى، فإن لم يعتقد فليس بمسلم. (الزيلعي)

كتاب (١) الحجر (٢)

هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً بصغر (٣) ورق
 أى من حيث القول. أى لا من حيث الفعل. فى العبد

(١) قوله: "كتاب" أورد الحجر بعد الإكراه لما أن بينهما سلب الاختيار إلا أن الإكراه أقوى؛ لأن فيه سلبه عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة، بخلاف الحجر، فكان أحق بالتقديم أو محاسن الحجر النظر والشفقة على المحجور، وقد يكون النظر والشفقة لغيره، ودفع الأذى عنه، كما فى حجر المديون والسفيه على قولهما، وحجر المريض عن التصرف فى الرهن وحجر العبد لحق المولى، وفى اصطلاح الفقهاء عبارة عن حجر مخصوص، وهو الحجر الحكمى الذى لا يصير تصرف المحجور عليه مفيداً، حتى إذا باع وحصل القبض لا يفيد الملك، وهو الفرق بين الحجر والنهى، فإن النهى يفيد الملك بعد القبض، كما فى البيع الفاسد. (الشلبى)

(٢) قوله: "الحجر" اعلم أن الحجر مثلثة، كما فى القاموس، والأقرب المنع مطلقاً، ومنه يسمى العقل حجراً - بالكسر - كقوله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ وسمى به لأنه يمنع صاحبه عن القبائح، وسمى الحطيم حجراً؛ لأنه منع من بناء الكعبة. وشرعاً: ما بينه الشيخ، وأسبابه ثلاثة: الصغر، والرق والجنون، وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة آخر: المفتى الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاريى الفللس، ودليله ما روى أنه عليه الصلاة والسلام حجر على معاذ، وقسم مالا لغرماءه.

واعلم أيضاً: أن الرق ليس بسبب للحجر فى الحقيقة؛ لأنه مكلف محتاج كامل الرأى، كالحجر غير أنه ما فى يده ملك للمولى، فلا يجوز له أن يتصرف لأجل حق المولى.

وأيضاً أن هذه الأشياء توجب الحجر فى الأقوال دون الأفعال، فيؤاخذ بالأفعال حتى إن طفل يوم لو انقلب على مال إنسان، فأتلفه يلزمه الضمان، وكذلك المجنون الذى لا يفيق إذا مزق ثوب إنسان يلزمه الضمان؛ لأن الأفعال لا تقف على القصد الصحيح؛ لأنها توجد حساً ومشاهدة، ولا إمكان لرد ما هو ثابت حساً، بخلاف الأفعال التى تسقط بالشبهة، كالحدود والقصاص، فإن الصباء والجنون يؤثران فيها؛ لأن الحدود والقصاص عقوبة والصبي والمجنون ليسا من أهل العقوبة، فسقطت عنها لتصور فى فعلهما لعدم القصد الصحيح. (عز)

(٣) قوله: "بصغر [أى بسبب الصغرى فى الصبيان]" إنما جعلنا هذه أصلاً وأسباباً للحجر، فإن الصغر مع عدم العقل إن كان خالياً عن التمييز، ونقصانه إن كان مميّزاً، إلا أن هذا التمييز يجبر بإذن المولى، ويصير الصغير به كالبلوغ، وأما المجنون فلأنه إما مع عدم العقل أصلاً ذلك فيمن لا يفيق صاحبه أنه، وحكمه: أن لا يصح تصرف المبتلى به، وإن أجاز وليه لفقد أهلية التصرف منه. وأما مع نقصان العقل، وذلك فيمن يجن مرة، ويفيق مرة أخرى، وحكمه أن يصح فى حال الإفاقة، كالعاقل.

في المجانين ^{بيننا وجهه في ما سبق} و ^{راجع إلى الصبي} وجنون^(١)، فلا يصح تصرف صبي، ^{من الأحوال} وعبد بلا إذن ^{أى ولا يصح} ولى وسيد، ^{أى من هؤلاء المحجورين} ولا تصرف^(٢) المجنون المغلوب بحال، ^{حالية أى يعقل العقد إن شاء} ومن^(٣) عقد ^{منهم} منهم، وهو يعقله يجيزه الولي، أو يفسخه. ^{أى هؤلاء} وإن^(٤) أتلفوا شيئاً ^{من نفس أو مال} ضمنوا^(٥)، ^{بالإجماع} ولا^(٦) ينفذ^(٧) إقرار

وأما المعتوه وفسر بالقليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير إلا أنه لا يضرب، ولا يشتم، فحكمه كالصبي العاقل في تصرفاته، ورفع التكليف عنه.

وأما الرق فلأن العبد ومال يده لمولاه، فلا ينفذ تصرفه القول لأجل حقه، فللمولى أن يرفعه بفسخه، ولكن إذا رضى بتصرفه جاز لكونه رضى لفوات حقه.

واعترض عليه بأن هذه العبارة تفيد حصر المنع في هذه الثلاثة؛ لأن ذكر الأفراد يفيد، وليس كذلك، بل يحجر على المفتي الماجن وغيره، كما تقدم.

وقد يجاب أن المصنف حصر أسباب الحجر المتفق عليه باعتبار معناه الشرعى، وهو منع نفوذ التصرف، لا أسباب الحجر بمعنى المنع، وهذه الثلاثة الملحقة بها لا يصدق عليه المعنى الشرعى، فلا ضير في خروجها عن الحصر. (عز)

(١) أى لا يصح تصرف عبد بلا إذن سيده، فإن منع العبد لحق المولى، فإذا أذن له فقد زال، فيتصرف بأهلية، وإن باغلا عاقلا، وإن كان صغيراً، فهو كالحر الصغير. (الزيلعى بزيادة)

(٢) يعنى لا يجوز تصرفه أصلاً ولو أجاز المولى؛ لأن صحة العبارة بالقسيير، وهو لا يتميز له، فصار كبيع الفضولى.

(٣) قوله: "ومن أى من عقد البيع والشراء من هؤلاء المحجورين، وهو يعقل البيع والشراء، بأن يعرف أن البيع سالب للملك، والشراء جالب له، ويعلم الغبن الفاحش من اليسير، ويقصد به تحصيل الربح والزيادة، فالولى بالخيار، إن شاء أجازته، وإن شاء رده؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة يحتمل أن يكون فى عقده مصلحة، فيجيزه الولي أو المولى إن رأى فيه ذلك عقد الأجنبي وهو الفضولى، فيتوقف على إجازة.

فإن قيل: هذا البيع مستقيم، وأما فى الشراء فلا يستقيم؛ لأنه لا يتوقف، بل ينفذ على المشتري؟ قلنا: إنما ينفذ على المشتري إذا وجد نفاذاً، كشراء الفضولى، وهنا لم يجد نفاذاً لعدم الأهلية، أو لتضرر المولى، فليتوقف الكل. (الزيلعى)

(٤) كان تفرع على قول لا فعلا.

(٥) قوله: "ضمنوا" لما ذكرنا أنهم غير محجور عليهم فى حق الأفعال، إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل القطع غير القطع، فاعتبر فى حقه، فترتب عليه موجه لتحقق السبب، ووجود أهلية

أى لا ينفذ
 الصبى والمجنون، وينفذ^(١) إقرار العبد فى حقه لا فى حق سيده،
 العبد على نفسه. لوجود الأهلية وزوال المنع
 فلو أقر بماله لزمه بعد الحرية، ولو أقر بحد، أو قودٍ لزمه^(٢)
 أى لا يحجر بسبب
 فى الحال لا^(٣) بسفاهه، فإن^(٤) بلغ غير رشيد^(٥)، لم يدفع إليه ماله

الوجوب وهى الذمة؛ لأن الأدمى يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله إلا أنه يخاطب بالأداء إلا عند القدرة، كالميسر لا يطالب بالدين إلا إذا أسبر، وكالتائم لا يؤمر إلا إذا استيقظ من النوم. (الزليعى)

(٦) أى لا ينفذ، وإلا فتصرف الصبى العاقل والعبد صحيح، لكنه موقوف.

(٧) قوله: "ولا ينفذ" لأن اعتبار الأقوال فى الشرع منوط بالأهلية، وهى معدومة فيها، حتى لو تعلق بإقرارهما حكم شرعى، كالحل لا تعتبر أيضاً إلا من حيث إنه من إتلاف، فيجب الضمان لا يقال: هذا علم من قوله قولاً؟ لأننا نقول بطريق التضمنين والتصريح أباح منه، فلذا ذكره. (التكملة)

(١) قوله: "وينفذ" لما كان أسباب الحجر ثلاثة، وبين حكم اثنين منها من عدم نفاذ الإقرار، شرع فى بيان حكم الثالث منها، فقال: إذا أقر العبد بشىء يكون نافذاً فى حقه، لقيام أهلية ليلزمه بعد الحرية غير نافذ فى حق مولاه رعايةً لجانبه؛ لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته، أو كسبه، وكل ذلك إتلاف ماله (عز)

(٢) قوله: "لزمه" لأن العبد بقى على أصل الحرية فى حقهما؛ لأنهما من خواص الإنسانية، وهو ليس بمملوك من حيث إنه آدمى، وإن كان مملوكاً من حيث إنه مال، ولهذا لا يصح إقرار المولى بهما عليه، فإذا بقى على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره بهما؛ لأنه أقر بما هو حقه بطلان حق المولى ضمن.
 فإن قيل: قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يملك العبد والمكاتب شيئاً إلا الطلاق» يقتضى أن لا يملك الإقرار بالقصاص والحدود؟

قلنا: لما لقي على أصل الحرية فى حقهما يكون إقرار الحر لا إقرار العبد، ولأن قوله تعالى: ﴿بَلِ

الإنسان على نفسه بصيرة﴾ يقتضى أن يصح إقراره فينفذ.
 ولا يقال: إنه خصص منه الإقرار بالمال؟ لأننا نقول: الإقرار بالمال ليس بإقرار على نفسه، وإنما هو إقرار على غيره، فلم يتناوله النص على أنا لا نسلم أنه مخصوص؛ لأنه مقبول أيضاً فى حق نفسه، حتى يلزمه بعد الحرية.

ولا يقال: إن النص يحمل على أنه ورد على الحر دفعاً للتناقض بينه وبين ما رويناه؟ قلنا: يحمل المروى على غيره هذه الصورة دفعاً للتعارض. (الزليعى)

(٣) قوله: "لا" أى لا يحجر عند أبى حنيفة على الحر العاقل البالغ بسفر، وهو الإسراف فى النفقة والتبذير لا لغرض، أو لغرض لا يعتبر العقلاء من أهل الديانة، مثل دفع المال إلى المغنين واللعاين وبشراء الحمام الطيارة بالثمن الغالى، وقال أبو يوسف ومحمد: يحجر عليه الإمام، ما روى ابن عمر: "أنه عليه الصلاة والسلام ذكر له رجل يخدع فى البيع، فقال: من بايعت فقال: لا خلافة"،

حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، ونفذ^(١) تصرفه قبله، ويدفع
 أي خمساً وعشرين سنة أي حال كونه مفسداً بالحجر عطف على قوله: لا بسفه
 إليه ماله إذا بلغ المدة مفسداً، وفسق^(٢) وغفلة^(٣) ودين^(٤)،

رواه البخارى ومسلم .

وفى رواية غيرهما قيل له : أحجر عليه ، ولأنه عاقل كامل العقل ، ألا ترى أنه مطلق ، فلا يحجر عليه كالرشيد ، ولهما قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ فَلْيُمْلِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ ، وهذا نص فى إثبات الولاية على السفیه . (الملتقط من الشروح)

(٤) قوله : " فَإِنْ قَالَ فِى " شرح النقاية " : وإذا بلغ الصبى غير رشيد لم يسلم إليه ماله عند أبى حنيفة رحمه الله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، وصح عنده تصرفه ، أى الذى بلغ غير رشيد قبله ، أى قبل خمس وعشرين سنة ، وبعده أى بعد الخمس والعشرين سنة يسلم إليه ماله بلا رشد ، وعندهما ، وهو قول مالك والشافعى وأحمد لا يسلم إليه ماله ، ولا يجوز تصرفه فيه حتى يونس رشده ؛ لقوله تعالى ﴿ فَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالِكُمْ ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ فإنه تعالى منع عن الدفع إليه ما دام سفياً ، وأمر بالدفع إليه إن وجد رشيداً ، فلا يجوز الدفع إليه قبل الرشيد .

ولأبى حنيفة قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ ﴾ ، والمراد بعد البلوغ ، وسموا يتامى بقرهم من اليتيم ، فهو تخصيص على وجوب دفع المال بعد البلوغ ، إلا أن يبلغ عنه ماله قبل هذه المدة بالإجماع ، ولا إجماع هنا ، فيجب دفع المال بالنص .

ولأن أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا ، فقد رناه بخمس وعشرين سنة ؛ لأنه وقت يتصور أن يصير فيه جداً ، بأن يبلغ اثنتى عشرة سنة ، ويولد له لسته أشهر ، ويبلغ ولده اثنتى عشرة سنة ، ويولد له لسته أشهر .

والمراد من الآية الأولى : أموالنا لا أموالهم ، والآية الثانية مشتتة على التعليق بالشرط ، وهو لا يوجب العدم الشرط عندنا على أن الشرط رشد نكرة ، صار الشرط فى حكم الوجود بوجه يوجب جزاءه ، وأول أحوال البلوغ مبدأ مفارقة السفه باعتبار الصبا ، وبقاء أثره بقاء عينه ، وإذا امتد الزمان ، فظهرت الخبرة ، فالتجربة لم يبق أثره ، وحدث ضرب من الرشد لا بحالة ؛ لأنه حال بسر ، فقد روى عن عمر أنه قال : ينتهى لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين سنة . (شرح النقاية)

(٥) هو فعيل من الرشد وهو التهديد إلى وجود المصالح .

(١) أى تصرف الذى بلغ غير رشيد ، ولم يبلغ خمساً وعشرين سنة .

(٢) قوله : " فسق " أى لا يحجر عليه بسبب فسق ، وهو معطوف على قوله : لا بسفه ، وقال الشافعى رحمه الله : يحجر عليه بسبب الفسق زجرأ له وعقوبة عليه كالسفيه عنده ، فإنه يحجر عليه زجرأ له وعقوبة على إسرافه ، والفاسق أولى بذلك ، ولهذا لم يجعله أهلاً للإمامة والشهادة .
 وعندهما حجر السفیه ينظر له صيانة لماله ، والفاسق مصلح ماله ، فيدخل تحت قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ لأن رشداً نكرة فى سياق الشرط ، فتناول الآية ؛ لأن

وصلية الحجر عليه أي المديون أي المديون يعني حبه القاضى
 وإن طلب غرماءه، وحبسه^(١) لبيع ماله فى دينه، فلو^(٢) ماله
 والقاضى يأخذه إجماعاً
 أى للمديون
 فى دينه دراهم، قضى بلا أمره ولو^(٣) دينه دراهم وله دنانير، أو

الرشد المذكور فى الآية الاصطلاح فى المال دون الاصطلاح فى الدين والاعتقاد، ألا ترى أن الكافر لا يحجر عليه، وأى فسق يكون أعظم منه، ولو كان الفسق موجباً للحجر لحجر الحجر النبى ﷺ والخلفاء بعده على الكافر، إذ هو أعظم وجوه الفسق، ولا يخفى على أحد فساد هذا القول. (الزليعى)

(٣) قوله: "غفلة [بالجر أيضاً]" أى لا يحجر على الغافل بسبب غفلة، وهو ليس بمفسد، ولا يقصده، لكنه لا يهتدى إلى التصرفات الرابحة يتعين فى البياعات سلامة قلبه، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وعند أبى يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله: يحجر عليه كالفقيه صيانةً لماله، ونظراً له، ألا ترى أن أهل منقذ لما طلبوا النبى ﷺ أن يحجر عليه، فأقرهم على ذلك، ولم ينكر عليه، ولو لم يكن الحجر مشروعاً لأنكر عليهم.

قلنا: الحديث دليل لنا؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يجيبهم إلى ذلك، وإنما قال له: «قل لا خلافة» الحديث، ولو كان الحجر مشروعاً لأجابهم إليه.

وقولهم: لم ينكر عليهم، قلنا: النفى لا يحاط بالعلم، ولعله أنكر عليهم، إلا أنه أنه لم ينقل إلينا، وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع، فكم من واقعات لم تنقل إلينا، بل الظاهر أنه أنكر عليهم، وما نقل إلينا من عدم إجابته ومخالفته لهم بالفعل دليل عليه. (الزليعى)

(٤) قوله: "ودين [أى] ولا يحجر أيضاً بسبب دين" أى لا يحجر عليه بسبب دين، ولو طلب غرماءه الحجر عليه، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله؛ لأن فى الحجر إهدار أهليته، وإلحاقه بالبهائم، وذلك ضرر عظيم، فلا يجوز إلحاقه به لدفع ضرر خاص، ولا يتصرف الحاكم فى ماله؛ لأنه حجر عليه، ولأن البيع لا يجوز إلا بالتراضى بالنص، فيكون باطلاً. (الزليعى)
 فظهر أن كلمة "إن" وصلية، فلا تصغ إلى ما فى بعض الحواشى أن كلمة "إن" شرط، وقوله: حبه جزاء. (عز)

(١) قوله: "وحبس" وإنما كان له حبه؛ لأن قضاء الدين واجب عليه، والمماثلة ظلم، فيجب الحاكم دفعاً لظلمه، وأيضاً للحق لمستحقه، ولا يكون ذلك إكراهاً على البيع. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "فلو" أى لو كان ماله الموجود عنده دراهم، ودين الواجب عليه أيضاً دراهم، قضى دينه بلا أمره، وكذا إذا كان كلاهما دنانير، للدائن أن يأخذه بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المديون، فكان للقاضى أن يعينه. (عز)

(٣) قوله: "ولو" أى لو كان دينه الواجب عليه دراهم، والمال الموجود عنده دنانير، أو بالعكس، بأن كان دين الواجب عليه دنانير، والمال الموجود عنده دراهم، بيع الدنانير فى الأول، والدرهم فى الثانى فى دينه، وهذا استحسان، والقياس أن لا يبيع كالعروض.
 ووجه الاستحسان أن الدرهم والدنانير متحدان فى الثمنية والمالية، ولذا يضم أحدهما إلى الآخر

بالعكس بيع في دينه، ولم يبيع^(١) عرضه وعقاره وإفلاس^(٢)،
فإن^(٣) أفلس مبتاع عين^(٤)، فبائع أسوة للغرماء.

في الزكاة، مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر، وحكمًا؛ لأن ربا الفضل لا يجري بينهما، فبالنظر إلى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر إلى الاختلاف لم يثبت للدائن الأخذ عند الضرر بأحدهما عملاً بالشبهين، ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص، ويتفق عليه، وعلى من يلزمه نفقة من زوجته وأولاده الصغار وذوى الأرحام مما في يده؛ لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء، ويترك له من ثياب بدنه دست، ويبيع الباقي لوقوع الكفاية بالواجد، وهو مختار الحلواني .
وقيل: يترك له وستان لثلاثا يقعد في بيته معلوماً محسوراً إذا غسل ثيابه، وفي فتاوى الصغرى: "إذا كان له ثياب، حسنت يمكنه الاكتفاء بما دونها تباع، ويكتفى بالدون (عز)

(١) قوله: "ولم يبيع" أى لا يبيع القاضى عرض الميت وعقاره، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما يبيع، والفرق بين النقود والعروض على قول الإمام: إن الأعراض تتعلق بصور العروض وأعيانها، وليس للقاضى إلحاق الضرر ببعضهم يمنع عرضه فى ملكه، وأما النقود ومسائل؛ لأن المقصود فيهما المالية دون العين، فافتراقا. (الزيلي بتصرف)

(٢) قوله: "إفلاس" أى لا يحجر بسبب إفلاس، خلافاً لهما] أى لا يحجر عليه بسبب الإفلاس، بل يجعل حتى يظهر القاضى أنه لا مال له، فإذا ظهر له ذلك أخرجه من الحبس، ثم إذا أخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرماءه بعد الإخراج، بل يلازمونه عند أبى حنيفة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لصاحب الحق اليد واللسان»، أراد باليد الملازمة، وباللسان القاضى، ويأخذون فضل كسبه، ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم فى القوة، ولو قدم البعض على البعض فى القضاء جاز.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذ أفلسه الحاكم حال بينه وبين غرماءه، إلا أن يقيموا البيئنة أن له مالا، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ دُونُ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ وقد ثبت عسرتة، فوجب إنظاره.

قلنا: دينه ثابت فى ذمته، وذلك يجوز متابعتة والآية، فوجب الإنظار إلى الميسرة، ونحن نقول: به؛ لأنه لا يطالبه بشئ من حقه حتى يثبت أنه قد حصل مال الملازمة لا تنافى النظرة إلى الميسرة. (الزيلي بقدر الحاجة)

(٣) قوله: "فإن" أى لو اشترى متاعاً فأفلس، والمتاع قائم فى يده بالذى باعه المتاع أسوة للغرماء فيه، مراده بعد قبض المشتري المتاع بإذن البائع، وإن كان قبل القبض فللبائع أن يحبس المتاع حتى يقبض الثمن، وكذا إذا قبضه المشتري بغير إذنه، كان له أن يسترده، ويحجسه بالثمن.

وقال مالك والشافعى وأحمد: بائع العرض أحق به فى حياة المشتري، وبعد حياته هو أحق به عند الشافعى فقط، لما فى "الصحيحين": عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق به من غيره» ولأن المشتري عجز عن تسليم أحد بدلى العقد، وهو الثمن، فيثبت

أى فى بيانه

فصل^(١) فى حد البلوغ

لما كان الذكر أشرف قدم ما يتعلق به
بلوغ^(٢) الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال، وإلا فحتى

أى وإن لم يوجد شيء من ذلك
أى وبلوغ الجارية
يتم ثمانى عشرة سنة، والجارية بالحيض والاحتلام والحبل،
أى وإن لم يوجد شيء من ذلك لقصراً أعمار أهل زماننا
وإلا فحتى يتم سبع عشرة سنة، ويفتى^(٣) بالبلوغ فيهما

للبيع حق الفسخ، كما يثبت للمشتري لا عجز البائع عن تسليم المبيع لا باقى.
ولنا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ وذلك لأن المشتري إذا أفلس استحق بهذا
النص النظرة إلى الميسرة، فليس للبائع أن يطالبه قبلها، ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن، وهذا لأن الدين
صار مؤجلاً إلى الميسرة لتأجيل الشارع، والعجز عن المؤجل بتأجيل المتعاقدين لا يثبت خيار الفسخ قبل
مضى الأجل، فكيف يثبت فى المؤجل بتأجيل الشارع، والحديث محمول على المغصوبات والودائع
والعواري والإجازات والرهن؛ لأن المبيع بعد البيع ليس بمال البائع بعينه، وإنما هو مال المشتري؛ لأنه
خرج عن ملك البائع، وضمائه بالبيع والقبض، بخلاف المغصبات، فإنها بعد الغصب مال المغصوب
منه بعينه، وكذلك الودائع مال المودع بعينه، والعواري والإجازات والرهن. (الزيلعى والشمنى)

(٤) أى مشتري عين يعنى اشترى عيناً، فأفلس والمتاع فى يده.

(١) قوله: "فصل" لما كان الصغر أحد أسباب الحجر، وكان له نهاية وجب، بيان انتهاءه، وهذا
الفصل لبيانه. (الطحطاوى بتصرف)

(٢) قوله: "بلوغ" أى بلوغ الغلام بأحد ثلاثة أشياء: الأول: بالاحتلام، قال فى "المعدن":
الاحتلام اسماً لما يراه النائم من الجماع، فيحدث مع إنزال المنى غالباً، فغلب لفظ الاحتلام فى هذا غيره
من أنواع المنام لكثرة الاستعمال، والثانى: فى الإحبال، والثالث: الإنزال إذا وطئ.
وكذا علامات بلوغ الجارية ثلاثة أشياء أيضاً: الأول والثانى: الاحتلام، والثالث: الحبل،
وأجمعوا على أن هذه علامات البلوغ، وإن لم يوجد شيء من علامات بلوغ الغلام، حتى يتم عليه
ثمانى عشرة سنة وإن لم توجد من علامات بلوغ الجارية، حتى تتم سبع عشرة سنة.
وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى: إذا شاء، تم الغلام والجارية خمس عشرة سنة، فقد بلغا، وله
قوله تعالى: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾، وأشد الصبى ثمانى عشرة سنة.

قال ابن عباس - وتابعه القتيبي - : وهذا أقل ما قيل : فيه، فإنه قيل : الرشد اثنان وعشرون سنة،
وقيل : ثلاثة وعشرون، فبنى الحكم عليه للتيقن به، غير أن الإناث إدراكهن أسرع، فلقضيا فيهن سنة
لاشتمالهما على الفصول الأربعة التى يوافق واحد منها الزواج، والأصل هو الإنزال لقوله تعالى :
﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ﴾، ولكون الحمل والإحبال لا يكونان إلا مع الإنزال، وكذا الحيض لا
يكون عاداتها لا فى وقت الحول، والحبل لا يكون إلا من الإنزال. (عز)

بـخمس عشرة سنةً، وأدنى^(١) المدة في حقه اثنتا عشرة سنةً،
 أى تحتل البلوغ أى فى حق الغلام
 وفى حقه تسع سنين، فإن^(٢) راهقاً^(٣)، وقالوا: بلغنا صدقاً،
 أى فى حق الجارية هو المختار
 أى وأحكام المراهقين أى سائر التصرفات
 وأحكامهما أحكام^(٤) البالغين.

(٣) قوله: "ويفتى" لأن ابن عمر عرض على النبي ﷺ يوم أحد وهو ابن أربعة عشر سنةً، ولم يجزه، وعرض عليه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنةً فأجازه.
 ولأن بلوغهما لا يتأخر عن خمس عشرة عادةً، والعادة إحدى حجج الشرعية فيما لا نص فيه.
 (شرح النقاية)

(١) قوله: "وأدنى" يعنى لو ادعى البلوغ فى هذه المدة تقبل منهما، ولا تقبل فيما دون ذلك؛ أن الظاهر يكذبه، ولا يخفى أن ذلك لا يعرف إلا بسمع، أو تتبع.
 وفى "شرح مسلم": ومن ظرف أحوال عبد الله بن عمرو بن العاص أنه ليس بينه وبين أبيه فى الولادة إلا إحدى عشرة سنةً، وقيل: اثنتى عشرة. (التكملة وشرح النقاية)

(٢) قوله: "فإن" يقال: راهق من كذا، أى دنا منه، وصبى مراهق، وتامن البلوغ، أى إذا قاربا الحلم.

وقالوا: صرنا بالغين، صدقاً فى قولهم، وليس عليهما يمين؛ لأن ما أقرب له لا يعرف إلا من جهتهما، فيقبل فيه قولهما، كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض.
 وقيد فى "التنوير" بقوله: إن لم يكذبهما الظاهر، قال فى "الدر": كذا قيد فى "العمادية" وغيرها، فيعد ثنتى عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة إقراره بالبلوغ، وهو أن يكون مجال يحتلم مثله، وإلا لا يقبل قوله، فإن بلغا هذا السن، وقالوا: بلغنا، وظاهر حالهما الضعف والزمانة، كغالب أولاد القاهرة، فإنهما لا يصدقان. (عز)

(٣) بأن بلغا هذا السن.

(٤) قوله: "أحكام" فلا يقبل جحوده البلوغ بعد إقراره مع احتمال حاله، فلا تنقض قسمته ولا بيعه. (الدر المختار)

المناسبة ظاهرة إذ الإذن يقتضي سبق الحجر

كتاب (١) المأذون (٢)

الثابت بالرق أو بالصبا

الإذن فك الحجر وإسقاط (٣) الحق فلا يتوقت (٤)، ولا

يتخصص (٥)، ويثبت (٦) بالسكوت إن رأى عبده يبيع ويشترى،
بوع من التجار كالمكاتب. الإذن أى بسكوت المولى

(١) المأذون مصدر كعمور، وإن كان الظاهر أنه صفة إلا أنه يحتاج إلى حذف المضاف والصلة، كما في الكرماني يقال: هو مأذون لهما، وترك الصلة ليس من كلام العرب. (الطحطاوي)

(٢) قوله: "المأذون" الإذن لغة: الإعلام، وشرعاً: عندنا فك الحجر، وإسقاط الحق الثابت بالرق ورفع المانع من التصرف حكماً، وإثبات اليد للعبد في كسبه، ثم يتصرف العبد نفسه بأهليته، وعند الشافعي وأحمد وزفر توكيل وإنابة للعبد في كسبه، ثم يتصرف المولى بإذنه؛ لأن المانع من التصرف وهو الرق باقٍ بعد الإذن، فعندهم يصح نص التقييد، حتى لا يجوز للعبد أن يجاوز ذلك الكوكيل.

ولنا أنه بعد الرق أهل للتصرف بلسانه الناطق، وعقله المميز، وهما لا يفوتان بالرق؛ لأنهما من كرامات بنى آدم، وإنما حجر عليه في حالة الرق؛ لأن تصرفه حينئذ لم يعهد إلا موجباً لتعلق الدين بربقته أو كسبه، وذلك ملك المولى، فلا بد من إذنه كيلا يبطل حقه بغير رضاه. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "وإسقاط" فإن قيل: إنه لو كان إسقاطاً لما كان للمولى ولاية الحجر؛ لأن الساقط لا يعود، قلنا: بقاء ولاية الحجر باعتبار أن الرق باقٍ، فالحجر امتناع عن الإسقاط فيما يستقبل لا فيما مضى، لا لأن الساقط يعود. (الكشف)

(٤) الإذن بزمان ولا مكان؛ لأن الإسقاطات لا تتوقت، حتى لو أذن لعبده يوماً، كان مأذوناً أبداً حتى يحجر عليه.

(٥) قوله: "ولا" فإذا أذن في نوع عمل أذنه في الأنواع كلها؛ لأنه فك الحجر لا توكيل، حتى لو أذنه بشراء البحر، ونهى شراء البر كان إذناً بشراء البر وغيره، وإن لم يكن العبد مهتدياً إلى التصرف في غير البحر، والسيد عالم به، ثم كون الإذن لا يتخصص إذا صادف الإذن عبداً محجوراً ما إذا صادف عبداً مأذوناً يتخصص، حتى إن المولى إذا أذن لعبده في التجارة، ثم دفع إليه مالا، وقال: اشتر لي به الطعام، فاشترى العبد به رقيقاً، فإنه يصير مشترياً لنفسه دون مال مولاه، ولو نقد مال مولاه ليس للمولى أن يتبعه، وإن استهلك مال المولى، ولكن يتبع البائع ويأخذه. (الدر المختار والطحطاوي)

(٦) قوله: "ويثبت" أى يثبت الإذن للعبد بسكوت المولى عند ما يراه يشتري ويبيع، ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عيناً مملوكاً للمولى، أو لغيره بإذنه أو بغير إذنه بيعاً صحيحاً أو فاسداً، وقال مالك والشافعي وأحمد وزفر: لا يثبت الإذن بسكوت المولى إذا رأى عبده يبيع ويشترى؛ لأن السكوت

المولى أى إذناً عاماً ^{يعنى لم يقبده بشراء بعينه} فإن^(١) أذن عاماً، لا بشراء شىء بعينه يبيع ويشترى، ويوكل^(٢)
 بالببيع والشراء ^{لأنه من صنع التجار. لأنهم من عادة التجارة}
 بهما، ويرهن ويرتهن^(٣) ويستأجر، ويضارب ويؤجر^(٤)
 نفسه، ويقر^(٥) ^{المأذون} بدين وغصب^(٦) ووديعة^(٧)، ولا^(٨) يتزوج ولا

يحتمل الرضاء وغيره، فلا يثبت رضاه بالشك.

ولنا أن العادة جرت بأن من لا يرضى بتصرف عبده بينها عنه، بل يؤدبه عليه، فإذا لم يبه وسكت كان ذلك إذناً دلالة، دفعاً للضرر عن الناس فى المعاملة، فإنهم يعتقدون ذلك إطلاقاً منه فيبايعون، وحملاً لفعله على ما يقتضيه الشرع والعرف، كما فى سكوت النبى ﷺ عند أمر يعاينه عن التغيير والنكير، وسكوت البكر والشفيع. (الزيلعى وشرح النقاية)

(١) قوله: "فإن" يعنى لو أذن له مولاه إذناً عاماً بأن قال له: أذنت لك فى التجارة، ولم يقيد بشراء شىء بعينه، ولا بنوع من التجارة، وجاز له التصرف فى جميع التجارات يبيع ويشترى؛ لأن اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات، وأما إذا أمره بشراء شىء بعينه كالطعام والكسوة، لا يكون مأذوناً له؛ لأنه استخدام، ولو صار مأذوناً له لانسد على المولى باب الاستخدام.
 وعلى هذا لو أمره ببيع ثوب بعينه، لا يكون مأذوناً، وكذا لو قال له: آجر نفسك من فلان؛ لأنه أمره بعقد واحد، فيكون استخداماً، بخلاف ما إذا قال له: آجر نفسك من الناس، أو اقعد صباغاً، أو خياطاً، أو قال له: ألفاً، وأنت حر، حيث يكون إذناً له؛ لأنه أمره بعقود متعددة، فيدل ذلك على الإذن. (الزيلعى)

(٢) قوله: "ويوكل" أى يجوز له التوكيل بالببيع والشراء؛ لأنه من توابع التجارة، ففعله لا يتمكن من مباشرة الكل، فيحتاج إلى المعين. (الزيلعى)

(٣) شيئاً لنفسه لأنها من توابع التجارة.

(٤) قوله: "ويؤجر" وعند مالك والشافعى وأحمد لا يؤجرها؛ لأن الإذن له بالتجارة لا يتناول نفسه، فلا يتناول منافعتها؛ لأنها تابعة لهما، ولهذا لم يكن له أن يبيع نفسه، ولا أن يرهنها.
 ولنا أن الإجازة من باب التجارة، إذ هى بيع المنافع، ولا يلزم من امتناع بيع النفس امتناع إجارتها، ألا ترى أن الحر لا يملك بيع نفسه رأس ماله، فيملك التصرف فيه إلا إذا كان فيه إبطال الإذن كالبيع؛ لأنه يتحجر به والرهن؛ لأنه يحبس به، فلا يحصل مقصود المولى، وأما الإجازة فلا يتحجر بها، ويحصل الربح. (شرح النقاية والكشف)

(٥) قوله: "ويقر" أى إذا أقر المأذون بدين لأحد عليه بغصب، أو وديعة صح؛ لأن الإقرار من توابع التجارة؛ لأنه لو لم يصح إقراره لم يعامله أحد، فلا بد من قبول إقراره فيما هو من باب التجارة، والإقرار بالدين منه، وكذا بالغصب؛ لأن ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا؛ لأنه يملك المغصوب بالضمان، فكان من باب التجارة، وإقراره بالوديعة من باب التجارة؛ لأنه لا يجد بد منه، فكان من

سواء كان دكياً أو أنقى عبده^(١) ولا يعتق^(٢)، ولا يقرض^(٣) ولا يزوج مملوكه، ولا يعطي^(٤) ولو يعطي^(٥) طعاماً يسيراً، ويضيف من طعامه، ولو يعطي^(٥) ولو يعطي^(٥)

توابعه ولو أزمه، ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين، أو لم يكن إذا كان الإقرار في صحة، وإن كان في المريض قدم غرماء الصحة، كما في حق الحر، فحاصله أن ما يكون من باب التجارة من ديونه، صح إقراره به صدقه المولى أو كذبه، وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه كالمحجور عليه. (الزيلي ملخصاً)

(٦) بأن يقر أنه غضب شيئاً من فلان.

(٧) بأن يقر أن هذا الشيء ودیعة لفلان.

(٨) قوله: "ولا" أى ولا يزوج المأذون عبده أو أمته؛ لأن التزويج ليس من باب التجارة، بل ربما يترتب عليه نوع من الخسارة، وقال أبو يوسف: يزوج الأمة؛ لأن في تزويجها تحصيل المهر، وسقوط النفقة، فكان كإجارتها. (شرح النفاية)

(١) لأن التجارة مبادلة المال بالمال، والكتابة مبادلة المال بفك الحجر في الحال.

(٢) قوله: "ولا يعتق" لأنه فوق الكتابة، فكان أولى بالامتناع، وإن أجازاه المولى فلم يكن عليه دين جار، وكان قبض العوض إليه إن كان العتق على مال، وإن كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند أبى حنيفة رحمه الله خلافاً لهما بناء على أنه يملك في يده أم لا. (الزيلي)

(٣) قوله: "ولا يقرض" لأنه يتبرع ابتداءً وهو لا يملك، وينبغي أن يقال: إذا كان درهما فصاعداً، فأما ما دونه فيجوز أن يقرض، كما في الهبة. (التكملة)

(٤) قوله: "ولا يهب" أطلقه فشمّل ما إذا كان بعضوض أولاً؛ لأنه تبرع ابتداءً وانتهاءً، وأطلق في منع الهبة فشمّل ما قيمته درهم، وما دونه.

وفى المحيط: "ولا يهب هذا إذا بلغت قيمته درهماً فصاعداً، فيجوز هبته ما دون الدرهم؛ لأنه من صنيع التجارة؛ لأنه لا بد للتجار منه ليعرف ويميل قلب الناس إليه. (التكملة)

(٥) قوله: "ويهدى" لأن التجار محتاجون إليه لاستجلاب قلوب المجاهزين، وروى أنه عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك، والمراد به المأذون له؛ لأن المحجور عليه ليس له أن يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الإذن، وعن أبى يوسف أن المحجور عليه إذا دفع إليه المولى قوت يومه ذرعاً، فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام، فلا بأس به بخلاف ما إذا دفع إليه قوت شهر؛ لأنهم إذا أكلوه يتضرر به المولى ولا يقدر.

ويمكن أن الضيافة تقدير؛ لأنه يختلف باختلاف المال وغيره، وقالوا في "الهداية": ليس له أن يهدى إلا الشيء اليسير من المأكول، وليس له أن يهدى الدراهم. (الزيلي)

أى من ثمن المتاع الذى باعه. أى الدين الذى يركب المأذون.

ويحط^(١) من الثمن بعيب^(٢)، ودينه^(٣) متعلق برقبته
و بأمر القاضى أى بسبب الدين
بياع^(٤) به إن لم يفده^(٥) سيّده^(٦)، وقسم^(٧) ثمنه

(١) قوله: "ويحط [قدر ما يحط التجارة]" أى يجوز للمأذون أن ينقص شيئاً من الثمن الذى تمّ عليه عقد البيع؛ لأنه من صنيع التجار، وقد يكون الحط أنظر له من قبول المعيب، بخلاف الحط من غير عيب، أو الحط أكثر من العادة؛ لأنه تبرّع محض بعد تمام العقد، وهو ليس من صنيع التجار، فلا ضرورة إليه بخلاف المحاباة ابتداء؛ لأنه قد يحتاج إليه التاجر على ما بيناه، أطلقه فشمّل ما إذا كان قدر العيب، أو أكثر أو أقل، وهو مقيد بما إذا كان قدره، فلو قال: بقدره، لكان أولى، وله أن يؤجل فى دين وجب له؛ لأنه من عادات التجار. (الزيلعى والتكملة وبزيادة)

(٢) أى من ثمن المتاع الذى باعه.

(٣) قوله: "ودينه" يعنى إذ تعلق الدين برقبة المأذون، حيث لا كسب له يباع فيه رقبته دفعاً للضرر عن الغرماء، ولا يعجل القاضى بيعه، بل يلتزم لاحتمال أن يكون له مال يقدم، أو دين يقبضه، فإذا مضت مدة التلوم، ولم يظهر له وجه باعه؛ لأن القاضى نصب ناظراً للمسلمين، ولم يقدر مدة التلوم. قيل: هو مفوض إلى رأى القاضى، وقيل: يقدر بثلاثة أيام، ولا يبيعه القاضى إلا بحضرة مولاه أو نائبه، وقال مالك والشافعى وزفر: يتعلق بكسبه لا برقبته؛ لأن رقبته ليست من كسبه، فلا يباع فيه، كسائر أموال المولى، وذلك أن رقبته ملك المولى، فلا يتعلق بها الدين إلا بتعليقه. ولنا أن هذا دين ظهر وجوبه فى حق المولى بسبب العبد، فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة. (التكملة وشرح النقاية)

(٤) أى معنى تعلق الدين برقبته أنه يباع. . . الخ.

(٥) أى جميع الديون، ولم يرد به أداء قيمته. (الكشف)
وفى "رد المحتار": بل يخيّر مولاه بين البيع أو الفداء؛ أى أداء جميع الديون، ولم يرد به أداء قيمته، نبه عليه فى "الكفاية".

(٦) فإن فداه مولاه أى أدى ما جميع الديون على لم يبيع.

(٧) قوله: "وقسم" لأن ديونهم متعلقة برقبته، فيتخاصمون فى الاستيفاء من البدل، كما فى التركة، ويشترط لبيع العبد نفسه أن يكون المولى حاضراً؛ لأن المولى هو الخصم فى رقبة العبد، كما إذا ادعى الرقبة إنسان، ولا يكون العبد فيه خصماً، ولبيع كسبه لا يشترط حضور المولى، ويشترط حضور العبد؛ لأن العبد هو الخصم فى كسبه، ألا ترى أنه إذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه. (الزيلعى)

أى يحجر المولى إياه

بالخصص، وما^(١) بقى طولب به بعد عتقه، وينحجر بحجره
 أى بالحجر
 أى سوق الفهدويحجر أيضاً بموت. المراد بالجنون المطلق.
 إن^(٢) علم^(٣) به أكثر أهل سوقه، وبموت^(٤) سيده وجنونه^(٥)،

(١) قوله: "وما أى ما بقى من الدين بعد ما اقتسم الغرماء ثمنه يطالب به بعد الحرية، ولا يطالب به للحال؛ لأن دينهم ثابت فى ذمته، ولم يستوفوا الكل منه؛ لأن رقبته لم تف به، فيبقى دينهم على حاله فى ذمته، فيستوفونه، إذا قدر على إيفاءه، ولا يقدر إلا بعد العتق؛ لأنه لا يمكن بيعه ثانياً، ولا استعادوه؛ لأن المشتري يتضرر بذلك.

ولأنه لو علم المشتري أنه يباع عليه ثانياً، أو يستسعى بمتنع من شراءه، فيؤدى إلى امتناع البيع بالكلية، فيعود الضرر على غرماءه، فلا يشرع.

ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذى باعة للغرماء، لم يكن له على العبد تعلق؛ لأن هذا ملك جديد بسبب جديد، وتبدل الملك كتبدل العين حكماً، فصار كأنه عبد آخر، وفى نفقة الزوجة يباع مراراً كما نفذت؛ لأن النفقة يتجدد ساعة فساعة، فتكون ديناً حادثاً بعد البيع، ويتعلق دين الغرماء بجميع ما فى يده من المال المكتسب بعد الدين، وقبله بأى سبب كان. (الزليعى بحذف)

(٢) وقيدته فى "النقاية" بشرط علم المأذون أيضاً.

(٣) قوله: "إن علم" لأن إعلام الكل قد يعسر، فيقام الأكثر مقام الكل، كما فى تبليغ الرسالة من الرسالة، وقال مالك والشافعى وأحمد: وبلا علمهم أيضاً؛ لأن المولى تصرف فى خالص حقه، فينفذ، ولا يتوقف على علم غيره.

ولنا أن الحجر لو صح بدون علمهم للحق الضرر بهم بتأخير حقهم إلى ما بعد عتقه؛ لأن دينه حين حجره لا يتعلق برقبته وكسبه، وقد باعوا منه على رجاء التعلق بهما، وقيد بالأكثر لأن المولى لو حجر عليه بحضرة الأقل من أهل سوقه، لم يصر محجوراً عليه. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "وبموت أى يصير محجوراً عليه بهذه الأشياء علم العبد أو لم يعلم؛ لأن الإذن غير لازم، وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء كأنه يأذن له، ابتداءً فى كل ساعة لتمكنه من الفسخ، والحجر عليه فى كل ساعة، فتركه على ما كان عليه كإنشاء الإذن فيه، فيشترط قيام الأهلية فى تلك الحالة، كما يشترط فى الابتداء، وقد زالت الأهلية بالموت والجنون، وكذا باللاحاق؛ لأنه موت حكماً، حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده، ويقسم ماله بين ورثته، فصار محجوراً عليه فى ضمن بطلان الأهلية، فلا يشترط فيه علمه، ولا علم أهل سوقه؛ لأن الحجر حكماً، فلا يشترط فيه العلم، كانهزال الوكيل بهذه الأشياء، فافتراق الشريكين.

وكما إذا أخرجه المولى عن ملكه، وكالشركة المفاوضة تبطل بملك أحدهما مالا يصح فيه الشركة، وتصير عناناً، وإن كان أحدهما لا يملك إبطالها. (الزليعى)

(٥) قوله: "وجنونه" لو قال المؤلف: وجنون أحدهما وحقوقه بدار الحرب لكان أولى؛ لأن يفيد جنون العبد وحقوقه بدار الحرب؛ أنه أكثر فائدة. (التكملة)

بدار الحرب ويحجر أيضاً بإباق العبد المأذون بالجر عطف على الإباق
 ولحوقه مرتداً، وبالإبـاق^(١) والاستيلاد^(٢) لا^(٣)
 أى لا تنحجر الأمة بالتدبير المولى لو عليهما دين محيط^(٤)، وضمن^(٥) بهما قيمتهما^(٦) للغرماء، وإن^(٧) أقر بعد

(١) قوله: "وبالإباق أى وبالإباق أيضاً يصير محجوراً عليه حكماً، حتى لا يشترط أن يعلم أهل سوقه، كما فى الجنون، وقال زفر والشافعى رحمهما الله: لا يكون محجوراً عليه بالإباق؛ لأن الإباق لا ينافى ابتداء الإذن، ألا ترى أنه إذا أذن لعبيده المحجور عليه الأبق صح، وجاز للعبد أن يتجر إذا بلغه؛ فلأن لا يمنع بقاءه وهو دونه أولى، فصار كما إذا غضب، وهذا لأن صحة الإذن باعتبار ملك المولى، وقيام رأيه، ولم يخل ذلك بإباقه، فكيف يصير محجوراً عليه، بخلاف ما إذا جن المولى وأخواته على ما بينا.

ولنا أن المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعة وعادة، فكان حجراً عليه دلالة، والحجر مما يثبت فى الدلالة، كالإذن، وبالإباق يمنع الإبتداء عندنا على ما ذكره شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهرزاده".

قلنا: ولئن سلمنا، فالدلالة ساقطة العبرة مع التصريح بخلافها، وأما الغصب فإن كان المولى يتمكن من أخذه بأن كان الغاصب مقراً بالغصب، أو كان للمالك بيعة، يمكنه أن ينتزعه من يد الغاصب، وينتزع كسبه، فيجوز أن يأذن له ابتداءً، فكذا بقاء الدلالة، وإن كان لا يتمكن من أخذه، بأن كان الغاصب جاحداً، ولم يكن للمالك بيعة، يمتنع الإذن ابتداءً، فكذا بقاء لعدم ما يدل عليه، ولو عاد من الإباق، فالصحيح، وأن الإذن لا يعود (ز)

(٢) قوله: "والاستيلاد" الأمة المأذون لها تصير محجوراً عليها باستيلادها المولى، وقال زفر رحمه الله: لا تصير محجوراً عليها، وهو القياس؛ لأن المولى إذا أذن لأم ولده ابتداءً يجوز، فكذا بقاء. وجه الاستحسان: جرت العادة بتحسين أمهات الأولاد، وأنه لا يرضى بخروجها، واختلاطها بالرجال فى المعاملة والتجارة، ودليل الحجر كصريحه كما قلنا، بخلاف ما إذا أذن لأم ولده صريحاً؛ لأن الصريح يفوق الدلالة، فكان أولى بالأخذ به، ونظيره إذا قدم مائدة لإنسان يكون إذناً منه بالأكل، حتى حل له تناول، ثم إذا نهاه صريحاً عن الأكل لا تعتبر الدلالة. (الزيلعى)

(٣) قوله: "لا" يعنى المأذون لهما لا تصير محجوراً عليها بالتدبير؛ لأن العادة لم تجر بتحسين المدبرة، فلم يوجد دليل الحجر، فبقيت على ما كانت، إذ لا تنافى له بين حكمى التدبير والإذن؛ لأن حكم التدبير انعقاد حق الحرية فى الحال، وحقيقة الحرية فى المال، وحكم الإذن فك الحجر، وحق الحرية لا يمنع فكاك الحجر. (الزيلعى)

(٤) قال العيني: أى لا يتحجر الأمة بالتدبير، وظاهر أن الحكم مخصوص بالأمة، وقال الطحطاوى: لأن يتحجر بالتدبير ولو أثنى فعلم أن الحكم لا يختص بأمة (عز)

(٥) قوله: "وضمن" أى لو استولد المولى المأذون لها أو دبرها وعليهما دين يضمن قيمتها للغرماء لإتلافه محلله تعلق به حقهم. (عز)

أى سيّد المأذون أى ما فى يد المأذون إقراره
حجره بما فى يده صح، ولم يملك^(١) سيده ما فى يده لو أحاط

أى دين المأذون
دينه بماله ورقبته، فيبطل^(٢) تحريره عبداً من كسبه، وإن^(٣) لم
الدين برقبته وبما فى يده أى بيع المأذون فلو بأقل لم يصح
يحط صح، ولم^(٤) يصح بيعه من سيده إلا بمثل القيمة.

(٦) أى قيمة الأمة التى استولدها وقيمة التى دبرها بعد الإذن لهما.

(٧) قوله: "وإن" أى إذا أقر المأذون بعد ما حجر عليه المولى بدين لأحد، أو بأن ما فى يده أمانة لفلان، أو غضبه منه، صح هذا الإقرار، فيقضى بما فى يده لا من رقبته؛ لأنها ليست من كسبه، بل من كسب مولاه، هذا عند الإمام خلافاً لهما، فإنهما قالوا: بعدم صحة إقراره، وهو القياس؛ لأن صحة الإقرار إنما كانت للإذن، وقد زال يده على الإكساب قد بطلت بالحجر؛ لأن يد المحجور عليه غير معتبرة، فصار كما إذا أخذ المولى من يده بعد حجره عليه قبل إقراره.

ووجه الاستسحان أن المصحح للإقرار قبل الحجر عليه وهو اليد، ولهذا لا يصح إقراره قبل الحجر عليه فيما أخذه المولى، واليد باقية حقيقة، وشرط بطلانها بالحجر حكماً، فيراع ما فى يده من الإكساب عن حاجته، وإقراره دليل على تحققها. (عز)

(١) قوله: "لم يملك" أى وإن استغرق الدين الذى وجب على المأذون رقبته، وما فى يده من الإكساب لا يملك سيده ما فى يده من الإكساب، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما، وهو قول مالك والشافعى وأحمد: يملك السيد ما مع المأذون، فيملك كسبه؛ لأن ملك الرقبة سبب لملك كسبها، واستغراقاً بالدين لا يوجب خروج المأذون عن ملكه.

ولأبى حنيفة: أن ملك المولى إنما يثبت فى العبد المأذون خلافه عند فراغه عن حاجته، كملك الوارث، والمأذون المشغول بالدين مشغول كسبه بحاجته، فلا يخلفه المولى فيه، بخلاف رقبته؛ لأن المولى لا يخلفه فى ملكهما؛ لأنه كان مالهما قبل الإذن فاستموا، فبقى ملكه بعد الدين على ما كان قبله. (عز وشرح النقاية)

(٢) قوله: "فيبطل" [تفريع على ما تقدم من عدم ملك المولى كسب العبد المأذون المشغول بالدين] أى لما يملك المولى كسب العبد المأذون المشغول بالدين، فلو أعتق السيد عبداً بما فى يد المأذون من كسبه لا يصح عند الإمام، وعندهما تصح عتقه، وبه قالت الأئمة الثلاثة، وهذا فى حق الغرماء فلهم بيعه، وأما فى حق المولى فهو حر بالإجماع، فلو أن الغرماء العبد من الدين، أو قضى المولى دينه وأنه حر. (عز)

(٣) قوله: "وإن" أى وإن لم يحط الدين برقبته، وبما فى يده جاز عتقه، وهذا بالإجماع عندهما مظاهر، وأما عنده فلا لأنه لا يعرى عن دين قليل، فلو جعل مانعاً لا يبقى الانتفاع بكسبه، فيفوت الغرض من الإذن. (الزليعى والمجمع)

(٤) قوله: "ولم يصح" أى ويصح بيعه، أى بيع هذا المأذون من سيده وبمثل القيمة أو أكثر؛ لأنه لا

عن المأذون المولى المبيع أى للمولى (١) سيده منه بمثل قيمته، أو أقل صح، وبطل (٢)
 الثمن لو سلم قبل قبضه، وله (٣) حبس المبيع (٤) بالثمن، وصح (٥)

تهمة فى البيع بمثل القيمة، فيصح، ولا يصح بيعه بأقل من القيمة، ولو يسيراً لا حق الغرماء تعلق بالمالية، فليس له أن يبطل حقهم ما لو كان دينه أقل بحيث لا تحيط فجاء هو بأقل من قيمته لعدم تعلق حق الغرماء.

وفى القهستانی: وهذا عنده، وعندهما يبيع من سيده مطلقاً إلا أن السيد مخير بين إزالة الغبن وبين نقض البيع، ويبيع من أجنبى بالغبن أيسر، لا الفاحش، ويتخيل أن الصحيح أن قوله كقولهما، كما فى الكافى. (المجمع)

(١) قوله: "وإن باع" أى إذا باع مولى العبد المأذون المديون شيئاً من العبد المذكور بمثل القيمة، أو بأقل منها، بأن كانت قيمته ألفاً، فباع منه بخمس مائة، أو بألف صح لعدم التهمة. ولأن المولى أجنبى عن كسبه عنده إذا كان عليه دين، والكلام فيه؛ لأنه لا يملك كسبه، فيخرج المبيع عن ملكه فيصح، كما فى الأجنبى، وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة، وقد وجدت فإن المولى يستحق أخذ الثمن، والعبد المبيع، فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتاً قبل ذلك فأفاد. (عز والزليعى)

(٢) قوله: "وبطل" أى لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن، فلا يطالب العبد بشيء؛ لأنه بتسليمه المبيع سقط حقه فى المجلس، ولا يجب له على عبده دين، فخرج مجاناً، بخلاف ما إذا كان الثمن حر ضمناً حيث يكون المولى أحق به من الغرماء؛ لأنه تعين بالعقدة، فملكه به عنده، وعندهما تعلق حقه بعينه، فكان أحق به من الغرماء، إذ هو ليس بدين يجب فى ذمة العبد، ويجوز أن يكون عين ملكه فى يد عبده، وهو أحق به من الغرماء، كما لو غصب العبد شيئاً من ماله، أو أودع ماله عند عبده، أو قبض المبيع بغير إذن المولى، بخلاف ما إذا باع العبد من سيده تسلم إليه المبيع قبل قبض الثمن لا يسقط الثمن؛ لأنه لا يجوز أن يثبت للعبد المأذون له المديون دين على مولاه، ألا ترى أنه لو استهلك المولى شيئاً من إكساب عبده المديون ضمن للعبد (ز)

(٣) قوله: "وله" أى للمولى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن من العبد؛ لأن المبيع لا يزيل ملك السيد ما لم يصل إليه الثمن، فينبغى ملك السيد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفى الثمن، ولهذا كان أخص به من سائر الغرماء، بخلاف ما إذا سلم المولى المبيع أولاً، حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه بالعين، فيصير الثمن ديناً مطلقاً فيسقط. (الزليعى بحذف)

(٤) هذا إذا كان المأذون مديوناً، وإلا لم يجز بينهما بيع.

(٥) قوله: "وصح" أى جاز إعتاق المولى عبده المأذون له المستغرق بالدين، وهذا بالإجماع لقيام ملكه فيه، وإنما الخلاف فى إكسابه بعد الاستغراق بالدين. (الزليعى)

المولى. أى قيمة العبد أى لأصحاب المديون العبد المأذون من الدين
 إعتاقه، وضمن^(١) قيمته لغرماءه، وطولب^(٢) ما بقى
 أى سيد المأذون
 بعد^(٣) عتقه، فإن باعه سيده وغيبه المشتري^(٤)، ضمن
 لأن البائع متعدّ يبيعه وتسليمه إلى المشتري أو على البائع أى بسبب عيب البائع وهو المولى
 الغرماء البائع قيمته، فإن رد^(٥) عليه بعيب، رجع بقيمته،

(١) قوله: " وضمن " يعنى المولى ، فيضمن قيمة المعتق لغرماءه ؛ لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيعاً لاستيفاء من ثمنه ، ولا وجه لرد العتق ؛ لأنه لا يقبل الفسخ ، فأوجب الضمان دفعاً لضرر الغرماء ، بخلاف ما إذا كان المأذون له مدبراً ، أو أم ولد حيث لا يجب الضمان بإعتاقهما ؛ لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاءً بالبيع ، فلم يكن المولى متلفاً حقهم ، فلم يضمن شيئاً ، فلو قال : ولو قننا لكان أولى ، وإن كان الدين أقل من القيمة ضمن قدر الدين الغير ، وإن كان الدين أكثر من القيمة ، ضمن قيمته بالغة ما بلغت ، لتعلق حقهم بماليتها ، كما إذا أعتق الراهن المرهون . (التكملة)

(٢) قوله: " وطولب " أى لغرماءه لطالبوه بعد الحرية إن بقى من دينهم شىء ، ولم تف به القيمة ؛ لأن الدين مستقر فى ذمته لوجود سببه ، وعدم ما يسقطه ، والمولى لا يلزمه إلا قدر ما أتلف ، فبقى الباقي عليه ، لما كان ، فيرجع به عليه ، ولهذا كان لهم أن يتبعوا العبد بالكل ، ويبرؤا المولى عنه ؛ لأن دينهم عليه ، وإذا اختاروا اتباع أحدهما ، لا يبرأ الآخر ، كالكفيل مع المكفول عنه . (الزلىعى)

(٣) قوله: " بعد عتقه " قيل لا حاجة إلى قوله بعد عتقه ؛ لأن وضع المسألة فى الإعتاق ، ويمكن أن يقال : إن التقييد ليس للاحتراز ، بل للإشارة إلى تعليل المسألة ، أى يطالب بالباقي حالاً إن لم تف القيمة ؛ لأنه معتق عند عدم وفاءها ؛ لأن التضمن بالقيمة بعد عتقه ، بخلاف ما إذا بيع للغرماء ، فإن الباقي يتأخر إلى أن يعتق . (الكشف)

(٤) أى جعل المشتري بعد قبضه غائبه .

(٥) قوله: " فإن رد " أى إذا رد المشتري العبد على البائع بالعيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته ، رجع المولى بقيمته على الغرماء ، وكان حق الغرماء فى العبد ؛ لأن سبب الضمان قد زال ، وهو البيع والتسليم ، فصار كالغاصب إذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب ، كان له أن يرد المغصوب على المالك ، ويرجع عليه بالقيمة التى دفعها إذا رد عليه قبل القبض مطلقاً ، أو بعده للقضاء ؛ لأنه فتح من كل وجه .

وكذا إذا رد عليه بخيار الرؤية أو الشرط ، وإن رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء ، فلا سبيل للغرماء على العبد ، ولا مولى على القيمة ؛ لأن الرد بالتراضى إقالة ، وهى بيع فى حق غيرهما ، وإن فضل من دينهم شىء حتى رجعوا به على العبد بعد الحرية - قال رحمه الله - أو مشتريه ، أى أو ضمنوا مشتريه ، وهو معطوف على البائع ، فتقديره : فإن باعه سيده وعيبه المشتري ، ضمن الغرماء البائع ، وهو المولى قيمة ، أو ضمنوا مشتري العبد قيمته ؛ لأن كل واحد منهما متعد فى حق الغرماء ، البائع بما ذكرنا ، والمشتري بالشراء والقبض والتغيب .

أى أو ضمن الغرماء مشتريه أى الغرماء
 وحق الغرماء فى العبد، أو^(١) مشتريه، أو أجازوا البيع وأخذوا
 أى ثمن العبد ^{حالية} ^{المشتري} ^{للغرماء}
 الثمن، فإن باع سيده وأعلم بالدين، فللغرماء^(٢) ردُّ البيع، فإن
 غاب^(٣) البائع، فالمشتري ليس بخصم لهم.

قال رحمه الله: أو أجازوا البيع، وأخذوا الثمن، أى الغرماء إن شاءوا أجازوا البيع، وأخذوا ثمن العبد، ولا يضمنوا أحدا القيمة؛ لأن الحق لهم، والإجازة اللاحقة كالإذن السابق، كما إذا باع الراهن الرهن. ثم أجاز المرتهن البيع، بخلاف ما إذا كفل عن غيره بغير أمره، ثم أجاز؛ لأنها وقعت غير موجبه للرجوع، ولم يتوقف نفاذ الكفالة، ولزومها على الإجازة بل نفذت على الكفيل غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له، ولا كذلك ما نحن فيه.

فحاصله أن الغرماء مخيرون بين ثلاثة أشياء، وإجازة البيع، وتضمن أيهما شادا، ثم إن ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع؛ لأن أخذ القيمة منه كأخذ العين، وإن ضمنوا البائع، سلم المبيع للمشتري، وتم البيع لزوال المانع، وأيها اختاروا تضمينه برئ الآخر، حتى لا يرجعوا عليه، وإن تويت القيمة عند الذى اختاروه؛ لأن الخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين حقه فيه، وليس له أن يختار الآخر. (الزيلعى)

(١) عطف على البائع.

(٢) قوله: "فـللغرماء" أى إذا باع العبد المأذون مولاه خير المشتري بأن هذا العبد مديون، فللغرماء أن يردوا البيع، لما أن حقهم تعلق به، وهو الاستسعاء أو لاستيفاء من رقبته فى كل فائدة، فإن الأول تام مؤخر، والثانى ناقص معجل، والبيع فوت هذه الخيرة وهم أن يرضوا بالبيع، فليس لهم الرد، وأطلق البيع، فشمّل ما إذا كان بثمن قليل أو كثير، وهو مقيد بثمن لا يوفى ديونهم، وإلا وإلا فليس لهم الرد، وقيد بإعلامه بالدين ليقع البيع لازماً بين البائع والمشتري؛ لأن الدين عيب يوجب الرد، ولتكون المسألة اتفافية، فإنه إذا أعلم، يجب عليه الإقرار بالدين، فلهم الرد بالاتفاق حين إذا إقرار. (عز)

(٣) قوله: "وإن غاب [بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري]" أى لو باع المولى عبده المدين، وقبضه المشتري، ثم غاب البائع، لا يكون المشتري خصماً للغرماء إذا أنكر المشتري الدين، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون المشتري خصماً، ويقضى لهم بدينهم، وعلى هذا الخلاف إذا اشترى وأراد وهبها، وسلمها إليه، ثم غاب المشتري الواهب، ثم حضر الشفيع، فإن الموهوب لا يكون خصماً عندهما، خلافاً له، هو يقول: إن ذا اليد مدعى الملك لنفسه فى اليمين، فيكون خصماً لكل من ينازعه فيها.

ولهما أن الدعوى تتضمن فسخ العقد، وقد قام بهما، فيكون الفسخ قضاءً على الغائب، وإن أقر بالدين، فلهم الرد بالاتفاق. (الزيلعى بحذف)

من الأمصار

ومن قدم مصرا، وقال: أنا عبد زيد، فاشترى وباع لزمه^(١)

لدين إذا لم يفى كسبه

كل شيء من التجارة، ولا يباع، حتى يحضر سيده، فإن

أى الصبي أو المعتوه المذكوران

أى بأنه أذن له أى وإن لم يقر بإذنه لا يباع

حضر^(٢)، وأقر بإذنه بيع، وإلا لا، وإن^(٣) أذن للصبي والمعتوه

(١) قوله: "لزمه" أى يقبل قوله فى الإذن فى حق كسبه، حتى يقضى دينه من كسبه، والمسألة على وجهين: أحدهما: أن يخبر أن مولاه أذن له، فيصدق استحساناً عدلاً كان أو غير عدل، والقياس أن لا يصدق إلا بحجة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «البينة على المدعى».

وكذا القياس أن تشترط العدالة فى الخبر؛ لأن جانب المصدق بها يترجح، ووجه الاستحسان أن الناس تعاملوه من غير اشتراط شيء من ذلك، وإجماع المسلمين حجة يخص به الأثر، ويترك به القياس، ولأن فى ذلك ضرورة وبلوى، فإن الإذن لا بد منه لصحة تصرفه، وإقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن، وما ضاق على اناس أمره اتسع حكمه، وما عمت بلية سقطت قضية.

والثانى: أن يبيع ويشترى، ولا يخبر بشيء منه، فالقياس فيه أن لا يثبت الإذن؛ لأن السكوت محتمل، وفى الاستحسان يثبت؛ لأن الظاهر أنه مأذون له؛ لأن عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب الحرام، فوجب حمله عليه لوجوب حمل أمور المسلمين على الصلاح ما أمكن، فالعمل بالدليل الظاهر هو الأصل فى المعاملات دفعا للضرر عن العباد، فلا يشترط فيه الإخبار أنه مأذون له، بل يكتفى بظاهر حاله، فإذا ثبت أنه مأذون له بظاهر حاله، صحت تصرفاته، حتى يظهر خلاف ذلك، ولزمته الديون، فيستوفى من كسبه،

وإن يف الكسب بالدين لا تباع رقبته؛ لأن ملك المولى فى الرقبة ثابت، فلا يصدق إقراره على مولاه، ولا يلزم من وجوب الدين عليه أن يباع به، ألا ترى أن المدبر وأم الولد لا يباعان بالدين، بخلاف الكسب؛ لأن المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجته العبد، وإنما يخلفه فى الفاضل عن حاجته. (الزيلعى بحذف)

(٢) قوله: "فإن حضر" يعنى إذا المولى وأقر بإذنه بيع فالدين حقه بإقراره، وإن قال: هو محجور عليه، كان القول قوله: لتمسكه بالظاهر، إلا إذا ثبت الغرماء الإذن منه بالبينة؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً، إذ مبنية كاسمها. (التكملة)

(٣) قوله: "وإن" قال الإقناني: لما فرغ من بيان إذن العبد، شرع فى بيان إذن الصبي الذى يعقل والمعتوه، وقدم الأول لكثرة الاحتياج بكثرة وقوعه.

ولأن إذن العبد صحيح اتفاقاً، بخلاف إذن الصبي، فإن فيه خلاف الشافعى، والأصل عدم الخلاف، فقدم الجمع لكونه أصلاً. (الشلبى)

الذى يعقل البيع والشراء وليه^(١)، فهو فى الشراء والبيع،
كالعبد^(٢) المأذون.

(١) وهو أبوه، ثم وصيه، ثم جده، ثم وصيه، ثم الولى، أو القاضى، أو وصيه.

(٢) قوله: "كالعبد" يعنى فى جميع ما ذكرنا من الأحكام من أنه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع، ويكون مأذوناً له بسكوت الولى حين ما يراه يبيع ويشترى، ويصح إقراره بما فى يده من كسبه، ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده، خلافاً لهما إلى غير ذلك من الأحكام التى ذكرناها فى العبد. والمراد بكونه يعقل البيع أن يعلم أن البيع سالب للملك، والشراء جالب له، وأن يقصد به الربح، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش.

وقال مالك والشافعى وأحمد: لا ينفذ تصرفه بإذن وليه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ الآية، وقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ حيث شرط البلوغ والرشد للدفع إليهم فى هذه الآية، ونهى عن الدفع إلى السفهاء فى الأولى، والصبي سفيه وليس ببالغ، والبالغ المعتوه ليس برشيد.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ أمر بالابتلاء وهو الامتحان والاختبار، وذلك الإذن فى التجارة. (شرح النقاية وتمامه فى "التبيين")

كتاب (١) الغضب (٢)

هو (٣) إزالة اليد المحقه بإثبات اليد المبطله، فالاستخدام (٤)

(١) قوله: "كتاب" قال الإقناني: وجه المناسبة بين الكتابين عندى يتصرف فى الشىء بالإذن الشرعى، والغاصب يتصرف فيه لا بإذن شرعى، فكان مناسبة المقابلة إلا أنه قدم كتاب المأذون؛ لأنه مشروع والغضب ليس بمشروع، ويجوز أن يقال: إقرار المأذون يصح بالغضب والاستهلاك، كما يصح بما هو من التجارة، فجر الكلام إلى ذكر الغضب عقيب الإذن، فذكره بين فيه أحكامه... اهـ.

والغضب على ضربين: أحدهما: ما يتعلق المائم، وهو ما وقع على العلم، والثانى: لا يتعلق به المائم، وهو ما وقع على الجهل، كمن أتلف مال غيره وهو يظن أنه له، والضمان يتعلق بهما جميعاً؛ لأن أسباب الضمان يجوز أن يتفق فيها ما يتعلق به المائم، وما لا يتعلق به المائم، وأما المائم فلا يحصل إلا مع القصد، لقوله عليه الصلاة والسلام: رُفِعَ عن أمتى الخطأ والنسيان، معناه رفع مآثم الخطأ. (الشلى)

(٢) هو لغة: أخذ الشىء ظلماً أو قهراً، ما لا كان أو غيره، وقد سُمى المَغصوب غصباً، تسمية للمفعول بالمصدر، وشرعاً: ما بينه الشيخ.

(٣) قوله: "إزالة" أى بفعل فى العين، كما ذكره ابن الكمال ليخرج الجلوس على البساط، فإن الإزالة موجودة فيه، لكن لا بفعل فى العين. (الطحطاوى)

وزاد فى "التكملة": عبارة المتن بأنه إزالة اليد المحقه بإثبات اليد المبطله فى مال المنقود المحترم قابل للنقل، ثم إزالة اليد المحقه أخرج زوائد المَغصوب، فإنها غير مضمونة؛ لأنه ليس فيها إزالة.

وكذا لو غصب دابة فتبعته أخرى، أو ولدها، لا يضمن، لعدم الإزالة، وقوله: فى مال شمال المال المتقوم، وغير المتقوم، ويقول: متقوم، أخرج الخمر والخنزير إذا كان لمسلم، فإنه لا يكون غاصباً.

ويقوله: محترم أخرج مال الحربى، فإنه غير محترم، وقوله: قابل للنقل أخرج العقار، ولا يخفى أن هذا التعريف غير جامع ولا مانع، أما كونه غير جامع، فإنه لا يشمل ما إذا قتل إنسان إنساناً فى معاركة، وترك ولم يأخذه، فإنه يكون غاصباً إذ لم تزل يد المالك، ولم تثبت يده.

وكذا لا يشمل ما إذا غصبها من يد المستأجر أو المستعير، أو المرتهن أو المودع، أو غصب مال الوقف مع أنه لم تزل اليد المحقه، وأما كونه غير مانع، فإنه يصدق على السرقة، فيزاد فى التعريف على سبيل المجاهرة.

(٤) قوله: "فالاستخدام" أى فاستخدام العبد، أى عبد الغير بغير إذنه، وحمل الدابة، أى دابة الغير بغير إذنه غصب لوجود إزالة اليد المحقه، وإثبات اليد المبطله فيهما لا الجلوس على البسط؛ لأن

أى تحمّل أى ليس بعصب على الغاصب
 وحمل الدابة غضباً لا الجلوس على البساط، ويجب^(١) رد^١
 عينه^(٢) فى مكان^(٣) غضبه^(٤)، ومثله^(٥) إن هلك وهو مثلى^(٦)،
 أى انقطع أى فالواجب فيتمه كالحيون والعددى متفاوت والمذروع
 وإن انصرم^(٧) المثل فقيمه يوم الخصومة، وما^(٨) لا مثل له،

الجلوس عليه ليس بتصرف فيه، إذا بسط فعل المالك، وقد بقى أثر فعله فى الاستعمال، فلم يكن أخذ،
 وعند الأئمة الثلاثة الجلوس أيضاً غضب. (المجمع)

(١) قوله: "ويجب" لقوله عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى ترد» الحديث،
 أخرجه أصحاب السنن الأربعة بلفظ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى».
 ولأن اليد حق مقصود، وقد فوتها فيجب إعادتها، وهو الموجب الأصلي على ما قالوا، ورد القيمة
 مخلص خلفاً؛ لأنه قاصر، إذ الكمال فى رد العين والمالية، وقبل الموجب الأصلي القيمة، ورد العين
 مخلص. (الكشف)

(٢) أى المغصوب إلى المالك إن كان قائماً.

(٣) بالإضافة، أى غصاب العين ويجوز بقطعها، أى الواجب رد عينه فى مكان قد غضبه فيه.

(٤) لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن.

(٥) قوله: "أو مثله" أى يجب عليه مثل المغصوب إن كان مثلياً، وهلك عنده، فقال تعالى:
 ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ...﴾ إلخ، ولأن المثل أعد لما فيه من مراعاة المالية والجنس، فكان أذع للضرر،
 وتسميته فى الآية اعتداء لحاز للمقابلة، كقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾، وإنما سُمى بها
 مجازاً، كذا هنا الثانى ليس باعتداء. (الزيلعى والكشف)

(٦) المراد بالمثل المكييل والموزون والعددى المقارب مثله، كالجوز والبيض حتى يضمن مثله
 عدداً.

(٧) قوله: "وإن انصرم" أى إن انقطع المثلى عن أيدى الناس يجب على الغاصب قيمته، وتعتبر
 قيمته يوم الخصومة، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغضب، وقال
 محمد رحمه الله: يوم الانقطاع لأن المثل هو الواجب بغضب ذات المثل، فلا ينتقل إلى القيمة إلا بالعجز
 عنه، والعجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ، وهذا لأن المثل أعد على ما بينا، فلا يصار إلى
 القيمة مع القدرة عليه لقصورها، فلا تجب قبل انقطاع المثل للقدرة عليه؛ لأنها خلف عنه، ولا يبقى
 وجوب المثل بعد انقطاعه للعجز عنه، فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع.

ولأبى يوسف رحمه الله أن المثلى إذا انقطع التحق بذوات القيم، وفيها نعتبر القيمة يوم الغضب،
 فكذا فيما التحق بها، وهذا لأن القيمة خلف عن المثل، حتى لا يصار إليها إلا عند العجز، والخلف
 يجب بما يجب به الأصل، فوجب القول بوجوبها بالغضب كالمثل، وكالقيمة فى غير المثلى، ولأبى

أى فالواجب قيمته الغاصب أى هلاك المغصوب

فقيمته يوم غضبه، فإن ادعى^(١) هلاكه حبسه الحاكم حتى

يعلم أنه لو بقى لأظهره، ثم قضى عليه ببذله، والغصب^(٢) فيما

حنيفة أن المثل هو الواجب بالغصب، وهو باقٍ في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة، ولهذا لو صبر إلى أن يعود المثل كان ذلك إنما ينتقل في القيمة بالقضاء حتى لا يعود إلى المثل لوجوده بعد ذلك، فتعتبر قيمة وقت الانتقال، وحد الانتقاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه، وإن كان يوجد في البيوت. (الزبلي)

(٨) قوله: "وما" أى ما لا يضمن بالمثل تعتبر قيمته يوم غضبه، وزاد بالإجماع؛ لأنه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى، وهو الكامل، فيجب اعتبار المثل حتى، وهو القيمة لأنها تقوم مقامه، ويحصل بها مثله، واسما ينبنى عنه، وقال مالك: يضمن مثل صورة؛ لما تلونا. قلنا: الآية لا تنافي ما قلنا؛ لأن المذكور فيها المثل، وهو موجود في القيمة من حيث المالية على ما بينا، فكانت الآية شاهدة لها، وهذا المثل هو المتعارف بين الناس، لا المثل صورة بلا معنى. (الزبلي بحذف وتصرف)

(١) قوله: "فإن ادعى" أى فإن ادعى الغاصب هلاك المغصوب حبس ذلك الغاصب إذا لم يرض المالك بالقيمة، فإنه مقر بالغصب، فإذا أنكر أقام عليه بيعة، والصحيح أنه تقبل البيعة في حق الحبس حتى يعلم، وبطن بمضى مدة موكولة إلى رأى القاضي أن المغصوب لو كان باقياً لما ظهره، ثم يقضى الحاكم على الغاصب ببذل المغصوب، أى بالمثل في المثلى، وبالقيمة في القيمي؛ لأن الواجب رد العين، والهالك عارض، فهو يدعى عارضاً، خلاف الظاهر، فلا يقبل قوله. (المجمع بتصرف والكشف)

(٢) قوله: "والغصب" أى والغصب لا يتحقق لا في ما ينقل فظهر أن الغصب لا يتحقق في العقار، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد: في العقار له غصب، ويضمن بالهالك في بدله أخذه قهراً عن مالكة، وهو قول أبى يوسف رحمه الله، وبه قال مالك والشافعي؛ لأن ذلك سبباً للضمان، كما في المنقول.

ولأبى حنيفة رحمه الله أن الغصب إزالة العبد المحقة بإثبات اليد المبطلة؛ لأن الواجب ضمان جبر يتعمد التفويت، وإزالة يد المالك إنما يكون بالنقل والتحويل، وإذا لا يتصور في العقار، وإنما يتصور فيه منع المالك عنه، ومنع المالك كصور لا في المحل، وصار كما لو بعد المالك عن مواشيه حتى تلف بذلك. وأما قوله ﷺ: «من غضب شبراً من أرض طوّقه الله تعالى يوم القيامة من سبع أرضين»، فلا يدل على أنه يتحقق في الغصب الموجب للضمان، كالطلاق بلفظ البيع على بيع الحر في حديث: من باع حرّاً.

قال ابن الأثير: طوّقه من سبع أرضين، أى يخسف الله به الأرض، فتصير البقعة المغصوبة منها في عنقه كالطوق، ويؤيده أنه في رواية البخارى خسف به سبع أرضين، وفي مسند ابن أبى شيبه من غضب شبراً من أرض جارتها أسطاماً في عنقه، والاسطام كالحلق من الحديد.

يُنقل، فإن غصب^(١) عقاراً، وهلك في يده لم يضمه^(٢)، وما
 أخذ
 في الأرض المغصوبة بالإجماع
 أي كما يضمن بالذي ينقل
 نقص بسكنائه^(٣) وزراعته ضمن^(٤) النقصان، كما في النقلى،

وإن استغله^(٥) تصدق بالغلة، كما لو تصرف في المغصوب
 الغاصب العين المغصوبة
 ظرف لعدم الخلل
 والوديعة وربح، ومملك^(٦) بلا حل^(٧) انتفاع قبل أداء الضمان

وقيل: هو أن يطوق حملها يوم القيامة، أى يكلفه، فيكون من طوق التكليف لا من طوق التقليد
 هذا، والحديث المذكور هو حجتنا فى ذلك، فإنه بين جزاء غاصب العقار الوعيد فى العقبى،
 والمرتبة الضمان فى الدنيا، فكذلك دليل على أن المذكور جميع أجزاءه، ولو كان الضمان واجباً لكان
 الأولى أن يبينه؛ لأن الحاجة إليه أمس. (شرح النقاية بزيادة)

(١) أراد الغصب اللغوى، إذ الغصب الشرعى لا يتحقق فى العقار.

(٢) لما تقدم من أن الغصب فيما ينقل، خلافاً لمحمد، وبقوله: يفتى فى الوقف.

(٣) أى بسكنى الغاصب فى الدار المغصوبة.

(٤) لأنه إتلاف والعقار يضمن به، كما إذا نقل ترابه؛ لأنه فعل فى العين. (الكشف)

(٥) قوله: "وإن استغله" أى إن استغل المغصوب بأن كان عبداً مثلاً، فأبره منقصه بالاستغلال،
 وضمن النقصان تصدق الغاصب بالعلّة، كما يتصدق بالربح فيما إذا تصرف فى المغصوب، أو ديته بأن
 باعه وربح فيه، أما الأول وهو الاستغلال، فالمذكور هنا قوله، وعند أبى يوسف رحمه الله لا يتصدق
 به؛ لأنه حصل فى ضمانه، وهنا ظاهر، وفى ملكه؛ لأن المضمونات تملك بأداء الضمان مستنداً.
 ولهما أنه حصل بسبب حبيث، وهو التصرف فى ملك الغير، وما هذا حاله فسبيله التصدق،
 والملك المستند ناقص، فلا يتعدم به الحث.

وأما الثانى: وهو ما إذا تصرف فى المغصوب، أو وديعة، فهو على وجوه: إما أن يكون مما يتعين
 بالتعين كالعروض، أو لا يتعين، كالنقدين، فإن كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة،
 وبعده يحل إلا ما فى زاد على هذا القيمة، وهو الربح المذكور هنا، فإنه لا يطيب له، وتصدق به؛ لأن
 العقد يتعلق فيما يتعين حتى يفسخ العقد بالهلاك قبل القبض، فتمكن الحث فيه، وإن كان مما لا
 يتعين، فقد قال الكرخى: إنه على أربعة، أو ربوا لأن أشار إليه، ونقد منه، أو أشار إليه، ونقد من
 غيره، أو أطلق إطلاقاً، ونقد منه، أو أشار إلى غيره، ونقد منه، وفى كل ذلك يطيب له إلا فى الوجه
 الأول، وهو ما إذا أشار، ونقد منه؛ لأن الإشارة لا تفيد التعين، فيستوى وجودها وعدمها إلا إذا تأكدا
 بالنقد منها. (الزبلى بحذف والكشف)

(٦) قوله: "وملك" لأنه لو لم يملكه بذلك المحققة ضرر، وكان ظلماً، والظالم لا يظلم، بل
 يصف، ثم الظابة فيه أنه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها، ومعظم منافعتها

بشيء^(١) وطبخ^(٢) وطحن وزرع^(٣)، واتخاذ سيف، أو إناء^(٤)

أى الذهب والفضة بالجر عطف على قوله: وإناء

بغير^(٥) الحجرين، وبناء^(٦) على ساجة.

رجل نحوها مما يؤكل مغمصوباً أى خرقاً فاحشاً أى قيمة الشاة، أو قيمة الثوب

ولو^(٧) ذبح شاة، أو خرق ثوباً فاحشاً، ضمن القيمة،

إذا اختلطت بملك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها أصلاً، أو إما يخرج زال ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصب، وضمنها، ولا يحل الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، وما ذكر من شيء اللحم، وطبخه وطبخ الحنطة، أو طحنه وزرعها، واتخاذ الحديد سيفاً، أو إناء واتخاذ غيره مثل الصفر إناء، والبناء على الساجة بهذه المثابة، فيملكها الغاصب إلا الذهب والفضة، فإنه لا يملكها باتخاذها أوانى، أو بضربه دنائير أو دراهم عند أبى حنيفة رحمه الله، وهى المراد بقوله: غير الحجرين. (الزبلى)

(٧) قال زفر: يحل له الانتفاع، وهو رواية عن أبى حنيفة.

(١) بأن غضب شاة وذبحها وشواها أو طبخها.

(٢) بأن غضب حنطة وطبخها.

(٣) كأن غضب الحنطة مثلاً وزرعها.

(٤) قوله: "أو إناء" لأنه أحدث صنعة متقومة، فيصير حق المالك هالكاً من وجه، ألا ترى أنه تبدل الاسم، وخلاف معظم المقاصد، وحقه فى الصبغة قائم من كل وجه، فيترجع على الأصل الذى هو فائت من وجه، بخلاف صبغ الثوب أحمر مثلاً حيث، وجدت الصبغة مع أن حق المالك باق؛ لأن الثوب ليس بهالك لبقاء اسمه، وأعظم مقاصده. (الكشف وحاشيته)

(٥) قوله: "بغير" فلو ضربها دراهم، أو دنائير، أو أنية لم يزل ملك مالكهما عند أبى حنيفة، فللمالك أن يأخذها، ولا يعطيه شيئاً عند الإمام، وقال: يزول إلى الغاصب، وله أن الاسم باق، وكذا معناهما الأصلية، وهو الثمنية، وكونه موزناً حتى يجرى فيه الربا باعتباره، وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقاً؛ لأنه لا قيمة لهما عند المقابلة بجنسها. (الكشف وحاشيته)

(٦) قوله: "وبناء" أى وملك الغاصب أيضاً به بناء على ساجة - بالجيم - وهو مفرد ساج، وهو شجر عظيم صلب قوى ينبت فى بلاد الهند، وهى من أعز الأشجار يستعمل فى أبواب الدور وبناءها وأساسها، خلافاً للشافعى.

ولنا ما قدمناه من أنه أحدث صنعة متقومة... إلخ، ولأن فى نقص بناء الغاصب إضراراً به بلا خلف، وضرر المالك مجبور بالقيمة. (الكشف بتغيير)

(٧) قوله: "ولو" ههنا مسألتان حكمهما واحد: الأولى: أنه ذبح رجل شاة لآخر بغير إذن مالكاها، أو خرق ثوباً بغيره خرقاً فاحشاً، فهو مخير بين أن يضمن قيمة الشاة المغصوبة المذبوحة، أو الثوب الذى خرقه ويسلم المغصوب إلى الغاصب الذابح، أو الخارق وبين أن يضمن الغاصب النقصان، وأخذ المالك والمغصوب المذبوح، أو الثوب الذى خرق من الغاصب.

وسلم المغصوب إليه، أو ضمن النقصان، وفي^(١)
هو ما لا يفوت به شيء من المنفعة الخارق وأخذ المسك والثوب الفناصيب
الخرق اليسير ضمن نقصانه، ولو غرس^(٢) أو بنى في
أرض الغير قلعا وردت، وإن^(٣) نقصت الأرض بالقلع ضمن
أى الغرس والبناء. الأرض للمحمد صاحبها مالك الأرض للغاصب

وكذا إذا قطع يد الشاة أو رجلها، وإنما يخير لأن هذه الأشياء إتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الأغراض من الحمل، وعدد النسل، وفوات بعض المنفعة من الثوب، فيخير بين تضمين جميع قيمته تركه له، وبين تتعين نقصانه، وأخذه والخرق الفاحش ما فوت بعض العين، وبعض نفعه لا كله، فلو كله ضمن كلها هنذا هو الصحيح، وقيل: الفاحش ما يوجب النقصان رفع القيمة مما دونه يسير، وقيل: ما ينتقص به نصف القيمة لاستواء الهالك والقائم، وقيل يرجع إلى عرف الخياطين. (عز)

(١) قوله: "وفي" أى وفي خرق يسير نقصه، أى نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير، ولم يفوت شيئاً من النفع تضمن الخارق نقصان، يعنى مع أخذ عينه، وليس له غير ذلك؛ لأن العين قائمة من كل وجه، وإنما دخله عيب، فنقص ذلك، فكان له أن يضمه النقصان. (المجمع)

(٢) قوله: "ولو غرس" أى ومن بنى فى أرض غيره أو غرس فيها أمر بالقلع، والرد أى بقطع البناء والغرس، ورد للأرض لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»، رواه أبو داود والترمذى والنسائى، وصححه فى "المغرب" بتتوين عرق، أى لذى عرق ظالم، وهو الذى يغرس فى الأرض غرساً على وجه الاغتصاب، ووصف العرق بالظلم الذى هو صفة صاحبه مجاز.
قال الأكملى: وقد روى بالإضافة، أى ليس لعرق غاصبه ثبوت، بل يؤمر بقلعه، وفى الصحاح العرق الظالم أن يجىء الرجل إلى أرض قد أحيها غيره، فيغرس فيها، أو يزرع يستوجب به الأرض. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "وإن" أى إذا كانت الأرض تنتقض بالقلع كان لصاحب الأرض أن يضم الغاصب قيمة البناء، أو الغرس مقلوعاً، ويكونان له؛ لأن فيه دفع الضرر عنهما، فتعين فيه أنظر لهما، وإنما يضمّن له قيمته مقلوعاً لأنه مستحق القلع، وليس له أن يستديم فيها، فتعتبر قيمته فى ذلك الوقت مقلوعاً.

وكيفية معرفتهما أن تقوم الأرض وبها بناء، أو هجر استحق قلعه، أى أمر بقلعه، وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس، فيضمن فضل ما بينهما، كذا قالوا، وهذا ليس بضمان بقيمته مقلوعاً، بل هو ضمان لقيمته قائماً مستحق القلع، وإنما يكون ضماناً لقيمته مقلوعاً أن لو قوم البناء والغرس مقلوعاً موضوعاً فى الأرض بأن يقدر الغرس حصاد، والبناء آجراً، أو البناء، أو حجارة مكوّمة على الأرض، فيقوم وحده من غير أن يضم إلى الأرض، فيضمن له قيمة الحطبة والحجارة المكوّمة دون المبنية. (الزيلعى)

له البناء والغرس مقلوعاً^(١)، فيكون له، وإن صبغ^(٢) أو لت^(٣)
 الذى غصبه أى الغاصب
 المالك أى المالك الغاصب فى الثوب فى السويق
 السويق بسمنٍ ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق، أو
 أخذهما، وغرم ما زاد الصبغ والسمن.

فصل^(٤)

لو^(٥) غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه، والقول^(٦) فى

(١) حال من كل واحد من البناء والغرس.

(٢) قوله: "وإن صبغ" يعنى إذ غصب ثوباً لصبغه، أو سويقاً فله بسمن، فالمالك بالخيار، إن شاء ضمنه قيمته ثوبه أبيض، ومثل السويق وإنشاء أخذ الصبوغ والملتوت، وغرم ما زاد الصبغ والسمن.

وقال الشافعى رحمه الله: فى الثوب يؤمر الغاصب بقطع الصبغ بالغسل بقدر الإمكان، وتسليمه لصاحبه، وإن انتقص قيمة الثوب بذلك، فعليه ضمان النقصان؛ لأن الغاصب متعد، فلم يكن لفعله عبرة، والتميز ممكن، فصار كطير الغرس والبناء فى الأرض، بخلاف السمن فى السويق لتعذر التمييز.

ولنا أن الصبغ مال متقوم للغاصب، وبجنايته لا يسقط تقوم ماله، فيجب صيانة حقه ما أمكن، كان صاحب الثوب أولى بالتغيير؛ لأن صاحب أصل، والآخر صاحب وصف، وهو قائم بالأصل، وكذا السويق أصل والسمن تبع، ألا تراهم يقولون: سويق ملتوت، فيخير صاحبه لتعذر التمييز، بخلاف البناء والغرس؛ لأن التمييز ممكن فيه بالنقص، وله وجود بعد النقص، فأمكن إيصال حق كل واحد منهما إليه وللصنيع يتلاشى بالغسل، فلا يمكن إيصاله إلى صاحبه. (الزليعى)

(٣) أى إذا خلط الغاصب.

(٤) فى بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب.

(٥) قوله: "لو" أى إن جعل الغاصب المغصوب غائباً، وضمن قيمته للمالك ملكه، أى الغاصب المغصوب إن كان قابلاً للنقل من ملك إلى ملك خلافاً للشافعى؛ لأن الغصب عدوان محض، فلا يصير سبباً للملك، كما فى المدير.

ولنا أنه ملك بيدل بكماله، أى يداً أو رقبة، والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك للملك، كما فى سائر المبادلات دفعاً للضرر عنه قرار فرق إقرار كلها للمالك؛ لأنه لم يخرج المغصوب من ملك مالك بلا بدل، والمالك قد أخرج البدل من ملك الغاصب بلا بدل، ولا يكون جزاء العدوان إلا بمثله، بخلاف غصب المدير لأنه قابل للنقل. (الكشف وحاشية المجمع)

القيمة للغاصب مع يمينه، والبينة للمالك، فإن^(١) ظهر وقيمته
أى أو ضمنه بينة المالك. أى أو ضمن بنكول... إلخ
أكثر، وقد ضمنه بقول المالك أو بينة، أو بنكول الغاصب،

فهو للغاصب، ولا خيار للمالك، وإن^(٢) ضمنه بيمين
أى المغصوب من الغاصب لذى أخذ ومن الغصب
الغاصب، فالمالك يمضى الضمان، أو يأخذ المغصوب، ويرد
لذى أخذ ومن الغصب الغاصب قيمة من الغاصب أى بيع الغاصب.
العوض، وإن^(٣) باع المغصوب، فضمنه المالك نفذ بيعه، وإن

(٦) قوله: "والقول" أى والقول فى القيمة عند اختلافهما للغاصب مع يمينه؛ لأنه منكر إن لم يبرهن ملكه على الزيادة التى ادعاها، فإن أقيمت حجتها، وجبت تلك الزيادة، ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ؛ قول الغاصب حينئذ؛ لأن المالك أثبتته بالحجة اللازمة، وفيه إشعار بأنه لو لم يقيم أرقام الغاصب حجة القلة لم تتقبل، وهو الصحيح، بل يحلف على دعواه؛ لأن بيته تنفى الزيادة، والبينة على النفى لا تقبل. (المجمع)

(١) قوله: "فإن" أى فإن ظهر المغصوب الغائب، وقيمته أكثر، أى مال كونه يثبت أكثر مما ضمن الغاصب به الحال، أنه قد ضمن الغاصب، فقول المالك أو ببرهانه، أو بالنكول، أى بنكول الغاصب عن اليمين، فهو أى المغصوب للغاصب ولا خيار، للمالك لأنه رضى به لادعائه هذا القدر، وينفذ بيع الغاصب، وضمن القيمة لعهده. (المجمع)

(٢) قوله: "وإن" أى أخذ المالك ضمان المغصوب الغاصب بيمينه، ثم ظهر حال كونه أكثر قيمة ثمنا أعطاه الغاصب إياه، فالمالك مخير بين أن يمضى الضمان، أو يأخذ المغصوب، ويرد العوض الذى أخذه من الغاصب لعدم تمام رضاه بهذا القدر من الضمان، وإنما أخذ دون القيمة لعدم الحجة، لا للرضاء به، ولو ظهر المغصوب، وقيمته أكثر ما ضمنه، أو أقل فى هذه صورة.

فأما إذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه، قال الكرخى رحمه الله: لا خيار له؛ لأنه توفى عليه الصورة ما ما لا منه ملكه بكماله فى ظاهر الرواية، ثبت له الخيار، وهو الأصح؛ لأن ثبوت الخيار لقوات الرضاء، وقد فات هنا حيث لم يحصل له عليه، وله أن لا يبيع ماله إلا بثمن يختاره، ويرضى به، فكان له الخيار، ثم إذا اختار المالك أخذ العين، فللغاصب أن يحبس العين حتى يأخذ القيمة التى دفعها إليها؛ لأنها مقابلة بالعين، بخلاف المدير؛ لأنه غير مقابل به، بل بما فات من اليد. (الزيلعى وعز)

(٣) قوله: "وإن" أى لو باع الغاصب المغصوب أو أعتقه، ثم ضمنه المالك قيمته نفذ بيعه، ولا ينفذ عتقه، والفرق أن ملك الغاصب ناقص؛ لأنه يثبت مستنداً، كما مر، وهو يكفى لنفاذ البيع دون العتق، ألا ترى أن البيع ينفذ من المكاتب، بل من المأذون دون عتقه. (الزيلعى والمجمع)

أى وإن حرر الغاصب العبد المغصوب
 حرره ثم ضمنه لا، وزوائد^(١) المغصوب أمانة^(٢)،
 فمى يد الغاصب

الجارية
 فيضمن بالتعدى^(٣)، أو بالمنع بعد طلب المالك، وما^(٤) نقصت
 على الغاصب النقصان
 بالولادة مضمون، ويجبر بولدها.

الغاصب أو غيره
 عند المالك
 ولو زنى^(٥) بمغصوبة فردت فماتت^(٦) بالولادة ضمن
 الغاصب

(١) متصلة كانت لا لسمن والجمال أو منفصلة لا لولد وثمره البستان.

(٢) قوله: أمانة وقال الشافعي: إنها مضمونة لوجود الغصب، وهو إثبات اليد على مال الغير، ولنا أن الغصب إزالة يد المالك، ولم يكن للمالك على هذه الزيادة حتى يزيلها، ولو اعتبرت ثابتة تبعاً للملك الأمر، فإنه لم يزلهما أنه الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه مع يمينه. (الكشف وحاشيته)

(٣) أى يتعدى الغاصب بإتلافه، أو بذبحه، أو أكله، أو بيعه وتسليمه.

(٤) قوله: "وما" أى إذا ولدت الجارية ولدًا، ونقصت بالولادة، فإن النقصان مضمونًا على الغاصب، وإن كان فى قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد، ويسقط ضمانه عن الغاصب، وإن لم يكن وفاء به يسقط بحسابه، أما لو أنها مضمونة فلأن الجارية دخلت فى ضمانه بجميع أجزاءها، والجزاء معتبر بالكل، هذا إذا حدث الحبل من غير المولى والزوج، أما إذا كان الحبل من أحدهما (لعل معناه قبل الغصب وإلا فوطي المولى لا يكون إلا بالاستيلاء عليها وبالاستيلاء يثبت يد المولى فيبطل به الغصب، فليراجع حاشي كشف) لا يجب عليه الضمان لا فى النقصان، ولا فى الملاك، أما جبر النقصان بالولد؛ لأن سبب الزيادة والنقصان واحد، وهو الولادة؛ لأنها أوجبت فوات جزء من مالية الأمر، وحدوث مالية الولد؛ لأن الولد إنما صار مالاً بالنقصان، وقبله لا يتعده به، والسبب الواحد لما أثر فى الزيادة والنقصان، كانت الزيادة خلقاً من النقصان، ومثله إذا شلته قوته شجر الإنسان، أو جز صوف شاة غيره، ثم نبت مكانها أخرى، أو خصى عبد غيره، فازدادت قيمته بسبب الخصاء. (الزيلعى والطحطاوى بتغيير)

(٥) قوله: "ولو زنى" أى ولو زنى الغاصب بأمة غصبها فحبلت فردها، أى الأمة حاملًا، فولدت فماتت عند المالك بسبب الولادة فى نفاسها ضمن الغاصب قيمتها يوم علوقها؛ لأنه أخذها ولم يتعقلوا فيها سبب التلف، وردها، وفيها ذلك، فلم يصح الرد، فصر كما إذا جهات فى يد الغاصب، فنقصت بعد الرد، أو رفعت بها، فإنه يرد بقيمتها على الغاصب، وهو قول الإمام، وقالوا: لا يضمن إلا نقصان الحمل. (الطحطاوى والمجمع)

(٦) قوله: "فماتت" يعنى ماتت بسبب الولادة، وكذا قال فى "البنية": قيّد بالموت فى نفاسها ليكون الموت فى أثر الولادة... اهـ، وقال قاضى خان: وماتت فى الولادة، أو فى النفاس، فإنه على قول الإمام إن كان ظهر الحبل عند المولى لأقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم

يوم غضبت. لأنها لا تضمن بالغضب. أي ولا يضمن أيضاً
 قيمتها، ولا^(١) يضمن الحرّة، ومنافع^(٢) الغضب، وخمر
 المسلم، أو خنزيره بالإتلاف، وضمن لو كانا لذمي، وإن
 أي أخذ الخل والجلد المدبوغ^{صيرهل خلا} أي أخذ الخل والجلد المدبوغ
 غضب من مسلم خمرًا فخلل، أو جلد ميتة فديغ، فللمالك
 أي أخذ الخل والجلد المدبوغ^{أي أخذ الخل والجلد المدبوغ} أي أخذ الخل والجلد المدبوغ
 أخذهما^(٣)، ورد ما زاد بالدباغ، وإن^(٤) أتلفهما ضمن الخل
 الغضب. (الطحطاوي)

(١) قوله: "ولا [لعل معناه قبل الغضب، وإلا فوطء المولى لا يكون إلا بالاستيلاء عليها، وبالإستيلاء ثبت يد المولى، فيبطل به الغضب - فليراجع - . (حاشية الكشف)] يعني لو أخذها مكرمة فزنى بها فردها حاملاً، فولدت وماتت لا يضمن الغاصب ديتها؛ لأن الحرّة لا تكون مضمونة بالغضب ليقى ضمان الغضب بعد فساد الرد، وعندهما لا يضمن في الأمة أيضاً، أي كالحرة، بل يضمن نقصان الحبل، وهو قول الأئمة الثلاثة؛ لأن سبب التلف هو الولادة في يد المالك لعدم صحة الرد من الغاصب؛ لأن العيب لا يمنع صحة الرد، ولكنها معيبة بالحبل، فيجب عليه نقصان العيب. (المجمع)

(٢) قوله: "ومنافع" أي لا تضمن منافع الغضب وخمر المسلم وخنزيره، وهو معطوف على الحرّة في قوله: "ولا تضمن الحرّة، أما منافع المصوب فالمذكور عندنا سواء كان استوفاهما بالسكنى والركوب مثلاً، أو عطلها، بأن أسكها مدة، ولم يستعملها، ثم ردها، وحكم الشافعي بضمانها، وكذلك مالك أيضاً، وصوبه ابن الحاجب، وقال ابن القاسم: لا تضمن إن عطلها، وإن استغل، أو استعمل تضمن على المشهود عنه، وروى إلا في العبد والدواب، ورده لا تضمن مطلقاً. وحجتنا في ذلك حديث عمر وعلى رضي الله عنهما فإنهما حكماً في ولد المغرور أنه حر بالقيمة، وأوجباً على المغرور ردّ الجارية مع عقرها، ولم يوجب قيمة الخدمة مع علمهما أن المغرور كان يستخدمها، ومع طلب المدعي بجميع حقه، فلو كان ذلك واجباً لما جعل السكوت في بيانه وبيان العقر منهما لا يكون بياناً لقيمة الخدمة؛ لأن المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين، ولهذا يتقوم عند الشبهة، بخلاف المنفعة، والمعنى فيه أن المنفعة ليست بمال متقومة، فلا يضمن بالإتلاف كالخمر والميتة. وأما خمر المسلم وخنزيره سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً لا يضمنان؛ لأنهما ليسا بمتقومان في حق المسلم، قيّد بالمسلم لأن خمر الذمي أو خنزيره يضمن، وهو قول مالك، سواء كان المتلف ذمياً أو مسلماً، إلا أن المسلم لا يضمن الخمر بمثلها؛ لأنه لا يملك تملكها بل بقيمتها، وقال الشافعي وأحمد: لا يضمن خمر الذمي ولا خنزيره، سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً. (الزليعي وشرح النقاية بتصرف)

(٣) قوله: "أخذهما" أي يأخذ الخل بغير شيء، والجلد المدبوغ يأخذ به ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه، والمال بالأول إذا خللها بالنقل من الشمس إلى الظل، ومن الظل إلى الشمس، وبالتالي إذا دبغ بماله قيمة، كالعفص والقرظ - بالطاء - المثالة، ونحو ذلك، والفرق أن التخليل تطهير لهما بمنزلة غسل الثوب النجس، فتبقى على ملك المصوب منه؛ لأن المالية لم تثبت بفعله، وبهذا الدباغ أفضل بالجلد

فقط، ومن كسر معزفاً، أو أراق سكرًا أو منصفًا ضمن^(١)،

وصح^(٢) بيع هذه الأشياء، ومن غصب أم ولد أو مدبرة

في يده لتقوم المدبرة خلافًا لهما، وله أنها لا تقوم لهما

فماتت، ضمن قيمة المدبرة لا أم ولد.

مال متقوم، كالصغ في الثوب، ولهذا يأخذ الخل بغير شيء، ويأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه، فطريق معرفته أن ينظر إلى قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ، وإلى قيمته مدبوغًا، فيضمن فضل ما بينهما، وللغاصب أن يجسه حتى يستوفي حقه، كحق الحبس في المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل. (الزيلعي)

(٤) قوله: "وإن" أى إن أتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل أن يردهما إلى صاحبهما ضمن الخل؛ لأنه لما بقى عن ملكه وهو مال متقوم ضمنه بالإتلاف، ويجب مثله لأنه من ذوات الأمثال. وقوله فقط: أى لا يضمن الجلد المدبوغ، وقالوا: ضمن الجلد المدبوغ، ويعطى ما زاد الدباغ (كان المعنى وتقع المقاصة بقدر ما زاد الدباغ، وفائدتها أنه إذا أبرأ أحدهما الآخر عن حقه لطالبه الآخر بحقه) وله أن تقوم الجلد حصل بصنعه لاستعماله مالا متقومًا فيه، وهو تابع لتقوم الصنع، وصنعه غير مضمون عليه، فكذا تابعه، بخلاف وجوب الرد حال قيامه؛ لأنه تبع ذلك، وكجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها.

(١) قوله: "ضمن" وهذا عند أبى حنيفة، وقالوا: لا يضمن ولا يجوز بيعها، وهو قول مالك وأحمد، ثم قيل: الخلاف في الدف والطليل الذين يضربان اللهو، وأما طيل الغزاة والدف يباح ضربه للعرس، فإنهما يضمنان بالإتلاف، بلا خلاف، لهما أن هذه الأشياء معدة للمعصية، فيبطل تقومها، كالخمر، وأن إتلافها أمر شارع به لقوله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده»، وإنكارها باليد إتلافها، وهولو أتلفها بأمر أولى الأمر لا يضمن، فبأمر الشارع أولى.

وله أنها أموال لصلاحيتهما لما يحل من وجوه الانتفاع كالتخليل، والخمر وإن كان تصلح لذلك لكن سقط تقومها بنصوص قطعية وقد فقدت فيما نحن فيه، وإن صلحت لما لا يحل أيضاً، فصارت كالأمة المغنية، لا بخلاف الخمر؛ لأنها حرام لعينها، وأما السكر ونحوه فحرمته عرفت بالاجتهاد، وبأخبار الأحاد، فتصرف عن حرمة الخمر، فجوزنا بيعه، وقلنا: بضمانه، وهذا لأن الفساد بفعل فاعل مختار، فلا يوجب سقوط التقوم والتضمين وجواز البيع مرتبان على المالية والتقوم. (الكشف وشرح النقاية بتصرف)

(٢) قوله: "وصح" وقالوا: لا يضمن ويجوز بيعها؛ لأن هذه الأشياء أعدت للمعصية، فبطل تقومها، ويقولهما قالت الأئمة الثلاثة، وعليه الفتوى لفساد الزمان فيما بين الناس، حتى ذكر الصدر الشهيد أن البيت يهدم على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد، وأنه لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين، وباراقة العصير قبل أن يشتد على من اعتاد الفسق. (المجمع)

كتاب الشفعة (١)

أى بالثمن الذى قام عليه

أى من حيث الجبر

هى تملك البقعة جبراً (٣) على المشتري بما قام عليه،

أى الشريك

وتجب (٤) للخليط (٥) فى (٦) نفس المبيع، ثم للخليط فى حق

(١) قوله: "كتاب" مناسبة تملك مال الغير بغير رضاه، وكان القياس تقديمها على الغصب لشروعيتها، ولكن قدّم الغصب لكثرة الحاجة إلى معرفته؛ لأنه يقع كثيراً فى المعاملات، كالياسات والإيجارات والشركات والمضاربات والمزارعات وغيرها، لا سيما فى هذا الزمان، فإنه زمان الظلم والحيث والتعدى، وما أحسن قول المتنبي:

الظلم فى خلق النفوس فإن تجد ذا عفة فلعله لا يظلم

قال الشريف الحموى: لما اقتضت مناسبات الكتب السابقة تقديم الغصب لم يحتج إلى هذا الاعتذار. (الدرّ والطحاوى)

(٢) قوله: "الشفعة" الكلام فيها من وجوه: الأول: فى معناها لغة، والثانى: شرعاً، والثالث: فى بيان دليلها، والرابع: فى بيان سببها، والخامس: فى ركنها، والسادس: فى شرطها، والسابع: فى حكمها وصفتها.

فهى لغة: مأخوذة من الشفع الذى هو ضد الوتر، وشرعاً: ما يذكر المؤلف، ودليلها: ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة فى كل شركة لم تقسم رבעه أو حائطه، وقال عليه الصلاة والسلام: «الجار أحق بشفعة جاره»، وسببها: دفع الضرر الذى ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث إيقاع النار وإعلاء الجدار، وإثارة الغبار.

وركنها: هو الآخذ من المشتري، أو من البائع، وشرطها: كون الحمل عقاراً علواً كان أو سفلاً مملوكاً يبدل هو مالى، فأما حكمها: فهو جواز طلب الشفعة عند تحقق سببها، وصفتها أن الآخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ، حتى يثبت ما يثبت بالشراء، نحو الرد بخيار الرؤية والشرط. (التكملة)

(٣) قال العلاء المقدسى: فإن دفعها للمشتري، أى برضاه لم تسم شفعة مع أن الضم موجود فيها، وقال: الظاهر أن الجبر بناء على الغالب، قوله: على المشتري ينبغى تركه، قال فى "الإيضاح": الإصلاح، ولم يقل: على مشتريه لابهة قد تكون عن البائع إذا أقر البائع، وأنكر المشتري. (الطحاوى)

(٤) قوله: "وتجب [المراد من الوجوب الثبوت]" قال عليه الصلاة والسلام: «الشفعة لشريك لم يقاسم»، أخرجه مسلم عن جابر رضى الله عنه، وقال عليه الصلاة والسلام: «جار الدار أحق بالدار» «والأرض ينتظر له وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»، مركب من حديثين، فصدر الحديث رواه أبو داود مرفوعاً بلفظ «جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض وأخره»، أخرجه أصحاب سنن الأربعة بلفظ

بكر المعجمة وهو النصب في الماء كل واحد من الشرب والطريق
المبيع، كالشرب والطريق إن كان^(١) خاصاً، ثم للجار^(٢)

«أحق بشفعة ينتظر بها وإن... إلخ.

وقال عليه الصلاة والسلام: «الجار أحق بشفعة قيل يا رسول الله ما الشفعة فقال شفعت»، ويروى: «الجار أحق بشفعت»، رواه البخاري، وحمل الجار على الجار الشريك يرده ما أخرجه النسائي وابن ماجه أن رجلاً قال: يا رسول الله: أرى ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلى الجوار، فقال عليه الصلاة والسلام: «الجار أحق بشفعت ما كان». (الكشف وحاشيته)

(٥) قوله: «للخليط» إنما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكره هنا؛ لأنها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه، وكل ما كان أكثر اتصالاً كان أخص ضرراً وأشد، فكان أحق بها لقوة الموجب لها، فليس للأضعف أن يأخذ مع وجود الأقوى، إلا إذ تركه أن يأخذ إن أشهد. (التكملة)

(٦) وهو الشريك الذي لم يقاسم، ولو كان ذمياً لمساواة المسلم في سببها، وهو أمر دنيوي، وهما فيه سواء.

(١) قوله: «إن» يعني الشرب والطريق وإن لم يكن خاصاً لا يستحق به الشفعة، والطريق الخاص أن يكون غير نافذ، وإن كان نافذاً، فليس بخاص، والشرب الخاص عند الإمام محمد أن يكون نهراً صغيراً لا تمر فيه السفن، فإن كانت تمر فيه السفن، فليس بخاص، فإذا بيعت أرض من الأراضي التي تسقى مضافاً، يستحق أهل النهر الشفعة، والجار أحق منهم، بخلاف النهر الصغير. (التكملة بحذف)

(٢) قوله: «للجار» وقال مالك والشافعي وأحمد: لا شفعة للجار، لما روى البخاري عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله قال: «فضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة»، وفي رواية: «الشفعة فيما لم يقسم... إلخ، وفي لفظ له: «إنما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود الحديث. ولأن الشفعة تثبت على خلاف القياس، لما فيها من تملك مال الغير بغير رضا، فيقتصر على مورد النص، وهو ما لم يقسم.

ولنا ما في البخاري عن أبي رافع أنه سمع النبي ﷺ يقول: «الجار أحق بشفعت»، وما روى أبو داود في البيوع، والترمذي في الأحكام، وقال: حسن صحيح، والنسائي في الشروط عن قتاده عن الحسن بن سمرة أن النبي ﷺ قال: «جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض»، ورواه حمدي في «مسنده»، والطبراني في «جامعه»، وابن أبي شيبه في «مصنفه»، وفي بعض ألفاظهم: «الجار أحق بشفعة الدار»، وفي رواية لأبي داود في «سننه» عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً».

وأجيب عن حديث جابر بأن تخصيص ما لم يقسم بالذكر الأول لا يدل على نفى الحكم عما عداه، وقوله: إذا وقعت الحدود وصرفت الطريق فلا شفعة من كلام الراوي، فلا يكون حجة في عدم استحقاق الشفعة للجار مع ما روينا من مرفوع الأخبار، ولم سلم أنه من كلام النبي ﷺ، فمعناه لا

مبتدأ
كائنة
الملاصق^(١)، وواضع الجذوع على الحائط والشريك في خشبة
ولا يكون شريكاً
دون مصادير الأملاك
الشفعة
على الحائط جار^(٢) على^(٣) عدد الرؤوس بالبيع وتستقر
في مجلسه
أى يأخذ الدار المشفوعة
من غير أخذ
بالإشهاد^(٤)، وتملك^(٥) بالأخذ بالتراضي، أو بقضاء القاضى.

شفعة بسبب القسمة دفعاً لتوهم أن القسمة تثبت بها الشفعة، كالمبيع لما فيها من معنى التملك من كل واحد من الشريكين للآخر. (شرح النقاية)

(١) هو الذى ظهر بيته إلى ظهر بيت هذا، وبابه فى سكة أخرى، تجب الشفعة بعد ذلك.

(٢) قوله: "جار" لأن الشركة المعتبرة هى الشركة فى العقار، لا فى المنقول والخشبة منقولة، وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكاً فى الدار، وكذا بالشركة فى الجذوع لا يكون شريكاً فيها، لكنه جار ملازق لوجود اتصال بقعة أحدهما ببقعة الآخر، فيستحق الشفعة على أنه جار ملاصق، ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران، وكذا إذا كان بعض الجيران شريكاً فى الجدار لا يقدم على غيره من الجيران؛ لأن الشركة فى البناء مجرد بدون الأرض لا يستحق بها الشفعة. (الزليعى)

(٣) قوله: "على" يعنى تجب الشفعة بالبيع، وقسم على عدد الرؤوس إذا كان كثيرين، والبناء فى قوله: بالبيع تتعلق بتجب فى قوله: تجب للخليط، معناه: تجب الشفعة بعقد البيع، أى بعده؛ لأنه سبب له بقدر رؤوس الشفعة عندنا، لا بقدر الملك، كما قال مالك والشافعى فى الجديد، وأحمد فى رواية.

فلو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها للآخر ثلثها، وللآخر سدسها، فباع صاحب النصف نصيبه، وطلب الشريكان الشفعة، فإن القاضى يقضى بها نصفين عندنا، لكل واحد نصف، وثلثاً عندهم لصاحب الثلث، ولصاحب السدس ثلث؛ لأن الشفعة من حقوق الملك لكونها لتكميل المنفعة، فيقدر بقدره، كالريح والقلة والولد والثمره.

ولنا أن التساوى فى سبب الاستحقاق يوجب التساوى فى الاستحقاق، والشركاء متساوون فى سبب الشفعة، ولهذا لو انفرد واحد منهم أخذ الكل؛ ولأن أقل نصيبه، فيستون فى الاستحقاق، كما لو استوت الأنصاء والريح، ونحوه متولدات من الملك، فيستحق بقدره. (التكملة وشرح النقاية)

(٤) قوله: "بالإشهاد [وهو أن يطلب كما سمع]" أى إشهاد الشفيع بعد طلب الموائبة، وهو أن يطلب كما سمع، وهو طلب التقرير لأنها حق ضعيف، أن مال بالإعراض لحديث الشفعة لمن واثبها الشفعة مكمل العقال، فلا بد من إثبات طلبه عند القاضى، ولا يمكنه إلا بالإشهاد، أى الإشهاد على المشتري مطلقاً، أو على البائع العقار فى يده. (الطحطاوى)

(٥) قوله: "وتملك" أى تملك الدار المشفوعة بأحد الأمرين، إما بالأخذ إذا سمها اشترى برضاء، أو بحكم الحاكم من غير أخذ؛ لأن ملك المشتري قد تم بالشراء، فلا يخرج عنه إلى الشفيع إلا برضاء، أو بحكم الحاكم؛ لأن للحاكم ولاية عامة، فيقدر على ذلك فى ضمن الحكم بالحق، وولاية

باب^(١) طلب الشفعة والخصومة فيها

أي بيع الدار المشفوعة أي مجلس علمه

فإن علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه على الطلب، ثم

على البائع لو^(٢) في يده^(٣)، أو على المشتري، أو عند العقار،

على نفسه فوق ولاية القاضى عليه، فكان أدنى بذلك .

ونظيره الهبة لما تم ملك الموهوب له لا يخرج عن ملكه إلا بأحد الأمرين المذكورين، إلا أن أخذ الشفعة بقضاء القاضى أحوط حتى كان للشفيع أن يمتنع من الأخذ إذا أسلم المشتري له بغير قضاء؛ لأن في القضاء زيادة فائدة، وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضى، وتبين سبب ملكه له، فإذا كانت المشفوعة تملك لأحد الأمرين تقبل وجود أحدهما لا يثبت له فيها شيء من أحكام الملك حتى لا تورث عنه إذا مات في هذه الحالة، وتبطل شفيعته إذا باع داره التي يشفع بها، ولو بيعت دار بجنسها في هذه الحالة، لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها . (الزبلى)

(١) لما كان ثبوت الشفعة متوقفاً على الطلب، شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه .

(٢) قوله: "لو أي إذا كان المبيع في يده، أو على المشتري، أو عند العقار، فهذان طلبان: فالأول: طلب الموائبة، والثاني: طلب التقرير، وفيه طلب ثالث، وطلب الأخذ والتملك، ولا بد من هذه الثلاثة .

أما الأول: وهو طلب الموائبة فلما روينا وبيننا من المعنى، والشرط إن كما علم على الفور من غير تأخير، ولا سكوت؛ لأن سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرة، فتبطل شفيعته به .

ولو أخبر بكتاب، والشفعة في أوله، أو وسطه، فقرأ الكتاب إلى آخره، وبطلت شفيعته إذا كان ذلك بعد علم المشتري والتمن، لأن السكوت إنما يكون دليل الرضاء بعد العلم بهما، فالبكر لا يكون سكوتها رضا، لا إذا كان بعد العلم بالزوج، ثم إذا أخبر بحضرة الشهود ويشهدهم عليه، وإن لم يكن بحضرة أحد يطلب من غير إشهاد؛ لأن هذا الطلب صحيح من غير إشهاد، والإشهاد لمخافة الجحود، والطلب لا بد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى، وليمكنه الخلف إذا حلف، ولشلا يكون معرضاً عنها وراضياً بجوار الدخيل .

ويشترط أن يكون متصلاً بعلم عند عامة المشايخ، وهو مروى عن محمد، ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في الحال، ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره به رجلان غير عدلين، أو واحد عدل عند أبى حنيفة رحمه الله، أو رجل وامرأتان؛ لأن فيه إلزاماً من وجه دون وجه، فيشترط فيها أحد شطرى الشهادة، أما أو المعدود .

وعندهما يجب عليه الإشهاد، وإذا أخبره واحد حرّاً كان أو عبداً، صغيراً كان أو كبيراً، إذا كان الخبر حقاً، وإذا لم يشهد بطلت حقه .

وهو المشتري

الشفيع الشفعة

ثم^(١) لا تسقط بالتأخير، فإن^(٢) طلب عند القاضى سأل المدعى

وأما الثانى: وهو طلب التقرير فلا بد من الإشهاد فيه؛ لأنه يحتاج إليه لإثباته عند القاضى، ولا يمكنه الإشهاد على طلب الموائبة فظاهر؛ لأنه على الفور، فيحتاج بعد ذلك إلى الإشهاد، فلتقرير حتى لو أمكنه ذلك، وأشهد عند طلب الموائبة بأن بلغه البيع بحضوره الشهود، والمشتري أو البائع حاضراً كان عند العقار يكفي، ويقوم ذلك مقام الطليين.

وكيفية هذا الطلب أن ينض من المكان الذى سمع فيه، ويشهد على البائع إن كان المبيع فى يده، أو على المشتري أو عند العقار، فإذا فعل ذلك استقرت شفعة، وإنما صح الأشياء عند هؤلاء الثلاثة لأن المشتري والبائع خصم فيه بالملك، أو باليد، وأما عند العقار فلتعلق الحق به، ولا يكون البائع خصماً بعد تسليم المبيع إلى المشتري لعدم الملك إليه.

ومدة هذا الطلب مقدره بالتمكن من الإشهاد، ومع القدرة على أحد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب شفعة.

وصورة الإشهاد أن يقول: إن فلاناً اشترى هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة، وأطلبها الآن فاشهدوا، وصورة الإشهاد على العاقدين: اشترى هذا من فلان داراً حدودها كذا، وأنا شفيعها... إلخ، أو باع هذا من فلان داراً... إلخ. (الزيلعى)

(٣) قوله: "فى يده" أى لم يسلم إلى المشتري، وإنما حضرناه به احترازاً عما إذا وصل إلى يد البائع بوجه من الوجوه بعد التسليم إلى المشتري - فراجع - (عز)

(١) قوله: "ثم" أى لا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب، وهو طلب الأخذ بعد ما استقرت شفعة الإشهاد، وقال محمد وزفر: يبطل بتأخيره شهراً لتضرر المشتري لامتناعه عن التصرف حذار نقضه، فقد رناه بشهر؛ لأنه أجل وما دونه عاجل، كما مر فى الإيمان، وعن أبى يوسف: يبطل بترك الخصومة فى مجلس من مجالس القاضى.

ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى أن الحق متى استقر لا يسقط إلا بإسقاط بالتصريح باللسان، كما فى سائر الحقوق، وما ذكر من الضرر يشكل بما إذا كان غائباً - أى الشفيع فإنه لا يبطل فى الإشهاد، وإن طال غيبته، أو تأخر الطلب مع أن فيه ضرر المشتري - ولا فرق فى حق المشتري بلزوم الضرر فى الحضر والسفر - أى حضور الشفيع وسفروه. (الكشف وحاشيته)

(٢) قوله: "فإن" أى إذا تقدم الشفيع، وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضى، سأل القاضى المدعى عليه، وهو المشتري عن الدار اتى يشفع بها الشفيع، هل هى ملك الشفيع أم لا؟ فإن أقر بأنها ملكه، أو أنكروا، ونكل عن اليمين، أو أقام الشفيع بينة أنها ملكه، سأل القاضى عن الشراء، فيقول له: هل اشتريت أم لا، فإن أقر بأنه اشترى أو نكل عن اليمين، أو أقام الشفيع بينة قضى بالشفعة لثبوتها عنده، وهذا هو طلب الأخذ الموعود به.

فذكر هنا سؤال القاضى المدعى عليه عن ملك الشفيع أولاً عقيب طلب الشفيع، وليس كذلك، بل القاضى يسأل المدعى أولاً قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصره، ومحلّه وحدودها؛ لأنه ادعى فيها، فلا بد من أن تكون معلومة؛ لأن دعوى المجهول لا تصح، فصار كما إذا ادعى ملك

أى بملك الشفع قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله. على أنها ملكة
 عليه، فإن أقر بملك ما يشفع به، أو نكل، أو برهن الشفيع سأله
 عن الشراء، فإن أقر به، أو نكل، أو برهن الشفيع قضى بها،
 ولا يلزم^(١) الشفيع إحضار الثمن وقت الدعوى، بل بعد
 القضاء، وخاصم^(٢) البائع لو فى يده، ولا يسمع البينة، حتى

رقيتها، فإذا بين ذلك سأله، هل قبض المشتري الدار أم لا؟ لأنه إذ لم يقبضها لا تصح دعواه على
 المشتري حتى يحضر البائع، فإذا بين ذلك سأله عن سبب شفعة وحدود ما يشفع بها؛ لأن الناس
 يختلفون فيه، فلعلة ادعاء بسبب غير صالح، أو يكون هو محجوباً بغيره، فإذا بين سبباً صالحاً، ولم
 يكن محجوباً بغيره سأله أنه متى علم، وكيف صنع حين علم؛ لأنها تبطل بطول الزمان وبالإعراض،
 وبما يدل عليه، فلا بد من كشف ذلك.

فإذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان، وعند من أشهد، وهل كان الذى أشهد عنده أقرب
 من غيره أم لا، فإذا بين ذلك كله، ولم يخل بشيء من شروطه تم دعواه، وأقبل على المدعى عليه،
 فسأله عن الدار التى يشفع بها، هل هى ملك الشفيع أم لا؟ وإن كانت هى فى يد الشفيع وهى تدل على
 الملك ظاهراً؛ لأن الظاهر لا يصلح الاستحقاق، فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة،
 فيسأله عنه، فإن أنكر أن يكون ملكاً له، يقول للمدعى: أتم البينة أنها ملكك، فإن عجز عن البينة،
 وطلب يمينه استحلف المشتري بالله ما يعلم أنه مالك للذى ذكره مما يشفع به؛ لأنه ادعى عليه حقاً لو أقر
 به لزمه، ثم هو فى يد غيره، فيحلف على نفى العلم، وهذا عند أبى يوسف رحمه الله.

وعند محمد رحمه الله يحلف على النيات، فإن نكل، أو قامت للشفيع بينة، أو أقر المشتري بذلك
 ثبت ملك الشفيع من الدار التى يشفع بها، وثبت السبب، وبعد ذلك يسأل القاضى المدعى عليه، فيقول
 له: هل اشتريت أم لا، فإن أنكر الشراء، قال للشفيع: أقم البينة أنه اشترى؛ لأن الشفعة لا تجب إلا
 بالشراء، فلا بد من إثباته بالحجة، فإن عجز عن إقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف بالله ما
 اشترى، أو بالله ما يستحق عليه فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره. (الزبلى)

(١) قوله: "ولا يلزم" هل يجوز له المنازعة، وإن لم يحضر الثمن إلى مجلس القاضى، فإذا
 قضى القاضى له بالشفعة، لزم إحضار الثمن؛ لأن الثمن قبل القضاء غير واجب عليه، ولا يطالب
 بأداءه، والإحضار التسليم، ولا يجب التسليم قبل الوجوب، فلا معنى لإحضاره قبل القضاء، ثم إذا
 قضى القاضى له بالشفعة قبل إحضار الثمن، فللمشتري أن يجلس العقار عنه حتى يدفع الثمن إليه؛
 لأنهما نزلا منزلة البائع والمشتري. (الزبلى)

(٢) قوله: "وخاصم" أى للشفيع أن يخاصم البائع إذا كان المبيع فى يد؛ لأن له يداً لحقه أصالة،
 فكان خصماً كالمالك بخلاف المودع والمستعير، ونحوهما لأيدهم ليست بأصالة، فلا يكون خصماً.
 (الزبلى)

القاضي
أى حضور المشتري
يحضر المشتري^(١)، فيفسخ البيع بمشهوده، والعهدة^(٢) على
البائع، والوكيل بالشراء خصم^(٣) للشفيع ما لم يسلم إلى
فإن سلم إليه، فالموكل هو الخصم. بالإجماع. وصلية
الموكل، وللشفيع^(٤) خيار الرؤية والعيب، وإن
أى من كل واحد
شرط المشتري البراءة منه.

وإن^(٥) اختلف الشفيع والمشتري فى الثمن، فالقول
أى فى مقدار

(١) لأن الملك للمشري، واليد للبائع، والقاضى يقضى بهما، فلا بد من حضورهما لثلا يلزم
القضاء على الغائب.

(٢) قول: "والعهدة" أى ضمان الثمن عند ما استحقها مستحق على البائع؛ لأنه كالمشتري منه؛
لأنه أخذها من يد، بخلاف ما إذا قبضها المشتري، فأخذها من يده حيث تكون العهدة عليه؛ لأنه تم
ملكه بالقبض، فكأنه اشتراها من المشتري. (عز)

(٣) قوله: "خصم" لأنه هو العاقد والأخذ بالشفعة من حقوق العقد، ولهذا لو كان البائع،
وكيلا كان للشفيع أن يخاصم، ويأخذها منه بحضرة المشتري. (الكشف والمجمع)

(٤) قوله: "وللشفيع" لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض، وإن كان
قبله، وشراء من البائع لتحويل الصفقة إليه، فيثبت له الخيار أن فيه كما إذا اشتراه منهما باختيارهما، ولا
يسقط خياره برؤيته المشتري، ولا يشترط البراءة منه؛ لأن المشتري ليس بنائب عن الشفيع، فلا يعمل
شرطه ورديته فى حقه. (الزيلعى)

(٥) قوله: "وإن" أى إذا وقع الاختلاف بين الشفيع والمشتري فى قدر ثمن الدار المشفوعة، فقال
الشفيع: اشتريتها أنت بألف، وقال المشتري: اشتريتها أنا بألف ومائة، فالقول للمشتري مع اليمين؛ لأن
الشفيع يدعى عليه حق الأخذ عند نقد الأقل، والمشتري ينكره، فالقول للمنكر، ولا يتحالفان أطلق
المصنف، وفيه التفصيل.

قال فى "الهداية": الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري إما أن يرجع إلى الثمن، فلا يخلو إما أن
يقع الاختلاف فى جنس الثمن، وإما أن يقع فى قدره، وإما أن يقع فى صفته وقع فى الجنس، بأن قال
المشتري: اشتريتها بمائة دينار، وقال الشفيع: بألف درهم، فالقول قول المشتري، ولا يتحالفان.
ولو أقاما البيينة، فالبيينة بينة الشفيع عند الإمام ومحمد، وبينة المشتري عند الثانى، وإذا ادعى
المشتري تمناً، وادعى البائع أقل منه، ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع، وكان ذلك خطأ عن
المشتري.

ولو ادعى البائع أكثر يتحالفان ويترادان، وأيهما ظهر أن الثمن ما يقول الآخر، فيأخذ الشفيع

ببینه
للمشتري، وإن برهنا فللشفيع^(١)، وإن ادعى المشتري ثمنًا،
لأنه سنة ملزمة
وإدعى بائعه أقل منه، ولم يقبض الثمن أخذها^(٢) الشفيع بما قال
حالية
من الثمن. البائع الثمن في المسألة المذكورة. إذا أثبت ذلك بالبينة أو ببينه
أي بعد الثمن
البائع، وإن قبض أخذها بما قال المشتري، وخط^(٣) البعض يظهر

بذلك، وإن حلفا يفسخ القاضى البيع بينهما، ويأخذها الشفيع بقول البائع، وإن كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري إنشاء، ولم يلتفت إلى قول البائع، وإن اختلفا في صفة الثمن، بأن قال المشتري: اشتريت بثمان معجل، وقال الشفيع: لا، بل اشتريته بثمان مؤجل، فالقول قول المشتري.

وأما إذا كان الاختلاف في المبيع، كما إذا اشترى دارًا، فقال المشتري: اشتريت العرصة على حدة بألف، وقال الشفيع: بل اشتريتها جميعاً بألفين، فالقول قول الشفيع، وأيهما أقام البينة، قبلت فإن أقاما جميعاً، ولم يوقت وقتاً، فالبينة للمشتري عند الثاني، وبينة الشفيع عند محمد... اهـ (عز)

(١) قوله: "فللشفيع" أى لو أقام كل منهما البينة على دعواه، فللشفيع أى بينة الشفيع أحق بالتقديم عند الطرفين، لكونه مدعيًا، ولأنه يمكن صدق البيئتين بجريان العقد مرتين، فيجعلان موجودين، فالشفيع يأخذ بأيهما شاء، وعند أبى يوسف للمشتري أى بينة المشتري أحق؛ لأنها تثبت الزيادة، وهو قول الشافعى وأحمد. (المجمع)

(٢) قوله: "أخذها" لأن الأمر إن كان كما قال البائع، فقد وجبت الشفعة به، أو كما قال المشتري، فقد حظ البائع، وهذا الخط أى حظ البعض، فإنه مؤدى دعوى البائع، فاحترزه عن حظ الكل، فإنه لا يظهر فى حق الشفيع. (الكشف وحاشيته)

(٣) قوله: "وخط" أى حظ بعض الثمن يظهر فى الشفيع حق يأخذه بما بقى، ولا يظهر حظ الكل فى حقه، ولا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع حتى يلزمه الزيادة، ولا يسقط عنه شىء من الثمن، فيأخذه بجميع المسمى عند العقد؛ لأن الخط لما التحق بأصل العقد صار الباقي هو الثمن، كأنه لم يسم غير ذلك، ولا فرق ذلك بين أن يكون الخط قبل أخذه لا لشفعة أو بعده لوجود الالتحاق فى صورتين، فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة إن كان أوفاه الثمن.

ولو حظ بعض الثمن بعد تسليمه الشفعة، كان له أن يأخذها بالباقي؛ لأنه تبين له أن الثمن أقل، فلا يصح تسليم، بخلاف حظ الكل حيث لا يتحقق بأصل العقد؛ لأنه لو التحق لكان هبة، أو بيعاً بلا ثمن، وهو فاسد، فلا شفعة فيهما.

وكذلك الزيادة تلتحق بأصل العقد، وإنما لا تظهر فى حق الشفيع؛ لأنه استحق أخذها بالمسمى قبل الزيادة، فلا يملك إبطال حقه الثابت له، فلا يتغير العقد فى حقه، كما لا يتغير بتجديدهما العقد، لما يلحقه بذلك من الضرر، ويلتحق به فى نفسه؛ لأن له ولاية على نفسه دون الشفيع، بخلاف بيع المرابحة والتولية حيث تصح الزيادة فى حقه أيضاً، حتى جاز بناءهما عليه؛ لأنه ليس فيه إبطال حق أحد؛ لأن المشتري لا يستحق عليه أحد بيع المرابحة، فيلتحق فى حقهما بأصل العقد. (الزىلعى)

فى حق الشفيع، لا حط الكل والزيادة^(١).
أى لا يظهر أى كل الثمن

وإن اشترى داراً بعرض أو بعقار، أخذها^(٢) الشفيع

بقيمته وبمثله لو مثلياً^(٣)، وبحال^(٤) لو مؤجلاً^(٥)، أو
أى يأخذها الشفيع بحال
يصبر حتى يمضى الأجل، فيأخذها، وبمثل^(٦) الخمر وقيمة

(١) أى ولا يظهر أيضاً الزيادة على الثمن بعد عقد البيع.

(٢) قوله: "أخذها" لأن الشفعة يتملكها بمثل ما يملكها المشتري به، ثم المثل لا يخلو إما أن يكون مثلاً له صورة ومعنى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب، أو معنى لا صورة، وهو ما عدا ذلك، فيعتبر ذلك المثل، كما فى زمان العدوان، فيأخذ به؛ لأنه بدل لهما، ولهذا لو اشترى عقاراً بعقاراً يأخذ كل واحد منهما بقيمة الآخر. (التكملة)

(٣) أى بمثل ذلك العرض أى لو كان من ذوات الأمثال.

(٤) قوله: "وبحال" أى يأخذها من المشتري بثمن حال إذا كان الثمن مؤجلاً، أو يصبر حتى يمضى الأجل، فيأخذها عند ذلك، وليس له أن يأخذها فى الحال بثمن مؤجل، وقال زفر والشافعي رحمهما الله فى القديم: له أن يأخذها فى الحال بثمن مؤجل.

ولنا أن الأجل إنما يثبت بالشرط، ولا شرط بين البائع والشفيع، ولا بين الشفيع والمشتري، وليس الرضا به فى حق المشتري رضا به فى حق الشفيع لتفاوت الناس فى الملاءة. (الزيلعي والكشف).

(٥) أى لو كان الثمن أجلاً بأن كان المشتري اشتراها إلى أجل.

(٦) قوله: "وبمثل" أى لو اشترى ذمى من ذمى عقاراً بخمر، أو خنزير، فإن كان شفيعه ذمياً أخذه بمثل الخمر، وقيمة الخنزير، لأن هذا البيع يقضى بصحة فيما بينهم، فإذا صح ترتب عليه أحكام البيع، ومن الأحكام وجوب الشفعة به، فيستحقه، ذمياً كان الشفيع أو مسلماً، غير أن الذمى لا يتعذر عليه تسليم الخمر، فيأخذ بها؛ لأنها من ذوات الأمثال، والسلم لا يقدر على ذلك؛ لكونه ممنوعاً من تملكها وتمكها، فيجب عليه قيمتها، كما فى ضمان العدوان، والخنزير من ذوات القيم، فيجب عليهما قيمته.

ولا يقال: قيمة الخنزير تقوم مقام عينه، فوجب أن يحرم على المسلم تملكه، بخلاف قيمة الخمر على ما عرف فى موضعه؛ لأننا نقول: إنما يحرم عليه تملكها إذا كانت القيمة بدلاً عن الخنزير، وأما إذا كانت بدلاً عن غيره، فلا يحرم، وهنا بدل عن الدار لا عن الخنزير، وإنما الخنزير يقدر بقيمة بدل الدار، فلا يحرم عليه تملكها، بل يملكها بأن أسلم المشتري قبل أخذ الشفيع الدار بالشفعة، فإن الشفيع يأخذها بقيمة الخنزير.

ولو كان شفيعها مسلماً وذمياً أخذ كل واحد منهما بالنصف بما ذكر من قيمة الخمر أو مثلها اعتباراً

وكان الثمن خمرًا أو خنزيرًا. وكذا المشتري أى وأخذها أى لو كان الشفيع مسلمًا
الخنزير إن كان الشفيع ذميا، وبقيمتها^(١) لو مسلما،
أى وأخذها على الأرض المشفوعة
وبالثلثين^(٢) وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري، أو غرس،
أى قلع البناء والغرس أى البناء والغرس
أو كلف المشتري قلعهما، وإن^(٣) فعلهما^(٤) الشفيع
الأرض بعد ذلك الشفيع على المشتري أى لا بقيمة البناء والغرس. وأخذها الشفيع
فاستحقت رجوع بالثلثين فقط، وبكل^(٥) الثلثين إن خربت

للبيع بالكل. (الزيلي)

(١) وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع إلى ذمى أسلم، أو فاسق تاب، ولو اختلف فيه،
فالقول للمشتري. (الطائي)

(٢) قوله: "بالثلثين" أى إذا بنى المشتري أو غرس فى الأرض المشفوعة، ثم قضى للشفيع
بالشفعة، فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بالثلثين وقيمة البناء والغرس مقلوعاً، وإن شاء كلف المشتري
قلعهما، فيأخذ الأرض فارغةً وعن أبى يوسف رحمه الله لا يكلفه بالقلع، بل يكون بالخيار بين أن
يأخذها بالثلثين وقيمة البناء والغرس وبين أن يترك؛ لأن المشتري محق فى البناء، وليس بتعد إذ بنى فى
ملكه المشتري، والتكليف بالقلع من أحكام العدوان، وبه قال الشافعى.
ولنا أنه بنى فى محل ظهره تعلق حق متأكد للغير هو الشفيع من غير تسليط، فيأمر الشفيع
بالنقص، كالعاصب إذا بنى؛ لأن حق الشفيع أقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفيع عليه، ولذا
ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته، وجعله مسجداً ومقبرة، وجعل تصرفه كالتصرف فى ملك الشفيع فى
حق النقص، وله أن ينقض المسجد، وينش الموتى. (الزيلي والمجمع)

(٣) قوله: "وإن" معناه أن الشفيع لو أخذ الأرض بالشفعة، فبنى فيها أو غرس، ثم استحقت
فكلف المستحق الشفيع بالقلع، فقلع البناء والغرس رجوع الشفيع على المشتري بالثلثين؛ لأنه تبين أن
المشتري أخذ الثمن من الشفيع بغير حق؛ لأن الأرض لم تكن فى ملكه، فيسترد منه الثمن، ولا يرجع
بقيمة البناء والغرس، لا على البائع إن كان أخذها منه، ولا على المشتري إن أخذها منه معناه لا يرجع
بما نقص بالقلع، وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يرجع به؛ لأنه متملك عليه، فكان كالمشتري.
ووجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري أن المشتري مغرور من جهة البائع، ومسلط عليه من
جهته، ولا غرور ولا تسليط للشفيع أخذها منه جبراً. (الزيلي)

(٤) هى مسألة الغرور المستثناة من كون الشفعة كالبيع. (ط)

(٥) قوله: "وبكل" يعنى لو اشترى أرضاً فيها بناء أو غرس، فانهدم البناء من غير صنع أحد،
يأخذها الشفيع بكل الثمن، ولا يسقط من الثمن شيء؛ لأنها تابعان للأرض يدخلان فى بيعها من غير
ذكر، فلا يقابلها شيء من الثمن، ولهذا يدبوعها فى هذه الحالة من غير بيان، بخلاف ما إذا أتلف
بعض الأرض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته؛ لأن الفاتئ بعض الأصل أخذ إذا انهدم البناء، ولم

بعد شراء المشتري من غير صنع أحد ^{بلا فعل} أى وأخذها ^{من الثمن} الدار، أو جفف الشجر، وبحصته^(١) العرصة إن نقض المشتري البناء، و النقص^(٢) له، وبثمرها^(٣) إن ابتاع أرضاً ^{بأن شرط في البيع} ونخلا وثمرًا، أو أثمر^(٤) في يده، وإن جذه^(٥) المشتري سقط^(٦)

يقول له نقض ولا من الشجر شيء من حطب أو خشب، وأما إذ بقي شيء من ذلك، وأخذ المشتري، فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصته ذلك؛ لأنه عين مال قائم بقي محتسباً عند المشتري فيكون حصته من الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد، وعلى قيمة النقص يوم الأخذ. (التكملة)

(١) قوله: "وبحصته" أى يأخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن إن نقض المشتري البناء؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف والتبع إذا صار مقصوداً به يقابله شيء من الثمن، بخلاف الأول؛ لأن الهلاك فيه بأفة سماوية، فإذا كان حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم العقد عليها، بخلاف المسألة الأولى، وهو ما إذا انهدم بنفسه، وكان النقص باقياً حيث يعتبر فيها قيمة النقص يوم الأخذ بالشفعة؛ لأنه صار له قيمة بالحبس، ونقص الأجنبي البناء كتنقص المشتري. (الزيلعي)

(٢) قوله: "والنقص [بكسر النون بمعنى المنقوض، وجاء النقص بفتح تحتين - العينى - أى البناء المنقوض للمشتري لا للشفيع؛ لأن صار مفصلاً فلم يبق تبعاً]" أى النقص للمشتري؛ لأن الشفيع إنما كان يأخذه بطريق التبعية للعرصة، وقد زالت بالانفصال. (الزيلعي)

(٣) قوله: "وبثمرها" أى يأخذ الشفيع مع ثمرها إن كان المشتري اشترى الأرض مع ثمرها، بأن شرطه في البيع، أو أثمر عند المشتري الشراء؛ لأن الثمر لا يدخل في البيع إلا بالشرط؛ لأنه ليس بتبع، بخلاف النقل، والقياس أن لا يكون له أخذ الثمر لعدم التبعية، كالمنازع الموضوع فيها، ووجه الاستحسان أنه بالاتصال خلفه صار تبعاً من وجه. (الزيلعي)

(٤) أى أو اشترى أرضاً، ثم أثمر النخل في يد المشتري بعد الشراء. (العينى)

(٥) بالذال المعجمة المشددة، أى وإن قطع المشتري الثمر فيما إذا اشترى بالثمر بالشرط.

(٦) قوله: "سقط" هنا فصلان: الأول: ما إذا اشترى بثمرها بالشرط، فكان له، فيسقط من الثمن بحصته، وإن هلك بأفة سماوية فكذلك، والمذكور فى "المختصر" جواب هذا الفصل؛ لأنه دخل فى البيع مقصوداً، فيقابله شيء من الثمن.

والثانى: هو ما إذا أثمر عند المشتري، وحكمه أن يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن؛ لأن الثمر لم يكن موجوداً عند العقد، فلا يكون بيعاً، فلا يقابله شيء من الثمن، ويأخذ المشتري فى الفصلين - أى إذا أثمر فى يده أو كان مثمرًا حين العقد - لا الشفيع؛ لأنه صار مفصلاً، فلم يبق تبعاً، لكن سقط حصته من الثمن - فى الفصل الأول - لأنه صار مقصوداً بالإتلاف (عز)

حصته من الثمن.

ذكر تفصيل بعد ذكر الوجوب مجملاً؛ لأن التفصيل بعد الإجمال

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

أى لا تجب الشفعة

على صفة المجهول صفة عقار

إنما^(١) تجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال، لا^(٢)

أى سفينة أى لا تجب في بناء صفة بناء ونخل

في عرض، وفلك وبناء^(٣) ونخل بيعاً بلا عرصه، ودار^(٤)

(١) قوله: "إنما" أى لا تجب الشفعة إلا في عقار ملك بعقد عوض مالى، فقوله: عقار، يتناول ما يقسم وما لا يقسم، والشافعى رحمه الله يخالفنا في ما لا يقسم، كالبئر والرحاء والحمام والنهر والطريق وبيت صغير لا ينتفع إذا قسم، وهذا الاختلاف مبنى على أصل المختلف بيننا وبين الشافعى، إذ عنده وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة، فلا يستحق إلا فيما يقسم، وعنده فالدفع ضرر سواء العشرة على الدوام، فبنى كل على قاعدته.

والنصوص تشهد لنا؛ لأنها مطلقة فتتناول ما يقسم وما لا يقسم، قال عليه الصلاة والسلام: «الشفعة في كل عقار أو ربع»، رواه إسحاق بن راهويه في "مسنده"، والطحاوى في "شرح الآثار" كلاهما عن ابن عباس مرفوعاً كل منهما بإسناد غير إسناد الآخر.

قيّد بقوله: بعوض، احترازاً عما إذا ملك بالهبة، فإن أشهد لا تجب فيها، وبقوله: هو مال، عما إذا ملك بعوض هو غير مال، كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد، فإن الشفعة لا تجب في هذه الأشياء؛ لأن ثبوتها بالآثار على خلاف القياس في معاوضة مال بمال، فيقتصر عليه.

ولو قال: إنما تجب الشفعة قصداً في... إلخ لكان أولى؛ لأن الشفعة تثبت في غير العقار بتبعية العقار، كالثمر والشجر. (عز)

(٢) قوله: "لا" أى لا تجب الشفعة في عرض وسفينة، وقال مالك رحمه الله: تجب في السفينة؛ لأنها تسكن كالعقار، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «لا شفعة إلا في ربع أو حائط -الربع الدار والحائط البستان-» رواه البيهقي مرفوعاً.

فإن قيل: فيجب أن لا تثبت الشفعة في الأرض الخالية؟ فإنها ليست بربع ولا حائط؟ قلنا: الحصر فيه إضافى بالنسبة إلى العروض والسفن، والقرينة عليه الحديث في أول هذا الباب، فإن العقار على ما قال جمهور الشراح: كل ما له أصل من دار أو ضيعة، فقد شمل العقار للأرض الخالية (عز)

(٣) قوله: "وبناء" أى لا تجب الشفعة في بناء ونخل بيعاً بلا عرصه؛ لأنهما لا قرار لهما لاحتمال امتناع صاحب الأرض عن إبقاءهما، فكانا نقلين، بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة، ويستحق به الشفعة؛ لأنه بماله من القرار التحق بالعقار.

وفى "الزليعى": حق التعلّى يبقى على الدوام، وهو غير منقول، وذلك إذا لم يكن طريقه طريق السفلى، وإن كان طريقهما يستحق بالطريق الشفعة على أنه خليط في الحقوق وهو الطرق. (عز)

بأن تزوج عليها امرأة^(١) ، أو بدل خلع، أو بدل صلح عن دم
 بأن أعنت عبده على دار^(٢) ، أو وهبت^(٣) بلا عوض مشروط، أو
 بيعت^(٤) بخيار البائع، أو بيعت فاسداً ما لم^(٥) يسقط حق

(٤) قوله: "ودار" إلى قوله: عنت، خلافاً للشافعي في المسائل الخمس، ولنا أن هذه الأعراض ليست بأموال، وتقدم آنفاً أن ثبوت الشفعة على خلاف القياس في مبادلة مال بمال. ولو تزوجها بغير مهر، ثم فرض لها عقاراً مهراً، لم تكن فيها الشفعة؛ لأنه تعين المهر المثل، وهو مقابل بالبيع، بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثلها، أو بالمسمى عند العقد، أو بعده حيث تثبت فيه الشفعة؛ لأنه مبادلة مال بمال؛ لأنه أعطاه من العقار بدل عما في ذمة من المهر. (الكشف وحاشيته والزيلعي)

(١) بأن استأجر حماراً بدار فدفعها إلى عوض الأجرة.

(٢) قيد بقوله: عن دم عمد احترازاً عن الخطأ.

(٣) قوله: "أو وهبت" أما الهبة بعوض مشروط فبيع انتهاء، فيجوز الشفعة في كل منهما، بخلاف العوض الغير المشروط؛ لأن كلا منهما هبة مطلقة، إلا أنه أثبت منها فامتنع الرجوع. (الكشف وحاشيته)

(٤) قوله: "أو بيعت" أي لا شفعة في البيع بسبب البيع بخيار للبائع؛ لأن خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه إلا بعد سقوطه، أي سقوط الخيار، بأن أسقط البائع؛ لأن المانع من خروج المبيع عن ملكه قد زال، فصار البيع كأنه وقع لازماً من الأصل.

قيّدنا الخيار بكونه للبائع، كما هو الظاهر من البيع بخيار؛ لأن خيار المشتري يوجب الشفعة، أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فلأن المشتري صار مالكا، أما عند أبي حنيفة رحمه الله فيخرج المبيع عن ملك البائع، وحق الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت الملك للمشتري حتى لو أقر البائع بالبيع، وأنكر المشتري يجب الشفعة. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "ما لم" أي لا شفعة في دار بيعت بيعاً فاسداً حتى يسقط حق الفسخ بشيء يسقطه، كالبناء، لأن البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري، فيكون ملك البائع باقياً على حاله، فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقاء ملكه، وبعد القبض وإن كان يفيد لكن حق البائع باقٍ فيها، ألا ترى أنه واجب الرفع لدفع الفساد، ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها، وفي إثبات الحق له تقريره، فلا يجوز؛ لأنه لو جاز لتحول ذلك الفساد بعينه إلى الشفيع.

بخلاف الدار المشتراة بخيار الشرط للمشتري، حيث يأخذها الشفيع لخروجها عن ملك البائع، ولم يتعلق له فيها حق، ولهذا جاز للمشتري التصرف فيها، بخلاف المشتري في البيع الفاسد، ثم إذا سقط حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة، فتجب وهو المراد بقوله: ما لم يسقط حق الفسخ

أى ببناء المشتري فيها ^{الدار} فلا شفعة لجارهم ^{أى سهم الشفعة} أى سلمت ^(١) بين الشركاء، أو سلمت ^(٢) شفعته ^{الدولجى البائع} ثم ردت بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء، وتجب ^(٣) لو

بالبناء، أى بناء المشتري فيها؛ لأن حق البائع ينقطع به عند أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما لا ينقطع به، فلا تجب فيها الشفعة.

وتخصيصه بالبناء لا فائدة فيه؛ لأن شرط وجوب الشفعة أى ينقطع حق البائع بإخراج المشتري المبيع بالبيع أو غيره على ما عرف فى البيع الفاسد، فإن أخرجه عن ملكه بالبيع، كان للشفيع أن يأخذها بأى البيعين شاء، لانقطاع حق البائع، فإن أخذه بالبيع الثانى أخذه بالثمن؛ لأن البيع الثانى صحيح، والواجب فيه الثمن، فيأخذه به.

وإن أخذها بالبيع الأول أخذها بقيمتها؛ لأن الواجب فيه القيمة، ولا يعود حق البائع بنقض البيع الثانى، ليأخذها الشفيع؛ لأن البيع الثانى كان صحيحاً مفيداً للملك، وإنما فسخ لحق الشفيع، ولو عاد حق البائع لبطل حق الشفيع، ومن المحال أن يبطل حقه بالفسخ لأجله؛ لأن ما يكون من مقتضيات حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه، وكذا إن أخرجه عن ملكه بغير البيع كالهبة أو جعله مهراً، أو غير ذلك نقض تصرفه، وأخذه بقيمه، لما ذكرنا.

وإن بيعت دار بجنبها قبل القبض، فللبائع الشفعة فى المبيعة لبقاء ملكه فيها، وإن سلمها إلى المشتري، فهو شفيعها؛ لأن الملك له، ولا يودى أخذها إلى تقرير الفساد؛ لأن الفسخ ممكن بعد الأخذ بالشفعة، ولا فساد فى المأخوذ بخلاف المشتراة شراءً فاسداً؛ لأن أخذها بالشفعة يودى إلى تقرير الفساد على ما بينا. (الزليعى)

(١) قوله: "أو قسمت" أى لو قسمت الدار بين الشركاء، لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم؛ لأن القسمة فيها معنى الإقرار، ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع إلا فى المبادلة المطلقة، وهى المبادلة من كل وجه. (الزليعى)

(٢) قوله: "أو سلمت" أى إذ أسلم الشفيع الشفعة ثم ردت إلى البائع بخيار الرؤية، أو شرط كيفما كان أو ببيع بقضاء قاض، لا تجب الشفعة فيها؛ لأنه فسخ من كل وجه، فلا يمكن أن يجعل فيها عقداً جديداً، فعاد إلى قديم ملك البائع، والشفعة تجب فى الإنشاء لا فى الاستمرار، والبقاء على ما كان، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده. (الزليعى)

(٣) قوله: "وتجب" أى تجب الشفعة إن ردها المشتري ببيع غير قضاء القاضى، أو تقايلا البيع، وقال زفر رحمه الله: لا تجب؛ لأن شفعته قد بطلت بالتسليم، والرد بالعيب بغير قضاء، وإقالة، والإقالة فسخ العقد هما ذلك، والعبرة لقصد المتعاقدين.

قلنا: الإقالة مثبتة للملك بتراضيهما كالبيع، غير أنهما قصداً الفسخ فيصح فيما لا يتضمن إبطال حق الغير؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، فيكون فسخاً فى حقهما، ولا ولاية لهما على غيرهما، فيكون بيعاً جديداً فى حق الشفيع لوجود حد البيع فيها، وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما، فيتجدد له بها حق الشفعة. (الزليعى ههنا تحقيق شريف للزليعى)

الدار بخيار عيب. القاضي

ردت بلا قضاء أو تقايلاً^(١).

تأخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج إلى بيان وجه

باب^(٢) ما تبطل به الشفعة

وتبطل^(٣) بترك طلب الموائبة^(٤) أو التقرير^(٥)، وبالصلح^(٦) الشفعة
 أى يصلح المشتري الشفيع على الشميع^(٧)، وبموت^(٨) الشفيع لا
 أى لا تبطل الشفعة

(١) بعد القبض لأنه قبله فسخ من الأصل، وهو إنما يستقيم على قول محمد، كما في الزيلعي.

(٢) قوله: "باب" اعلم أن تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح، وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة أو لم يعلم، علم من أسقط عليه هذا الحق أو لم يعلم؛ لأن تسليم الشفعة إسقاط حق، ولهذا يصح من غير قبول، ولا يرتد بالرد، وإسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط إليه، كالطلاق والعتاق. (الطحطاوى)

(٣) قوله: "وتبطل" أى تبطل الشفعة بترك طلب الموائبة أو طلب التقرير حين علم مع القدرة عليه بأن لم يشد أحد فمه، أو لم يكن فى الصلاة؛ لأنها تبطل بالإعراض وترك الطلبين، أو أحدهما مع القدرة عليه دليل الإعراض. (الزيلعي)

(٤) بأن لم يشهد على أحد المتبايعين عند العقد.

(٥) أى أو بترك طلب التقرير.

(٦) قوله: "وبالصلح" أى تبطل الشفعة إذا صالح المشتري الشفيع على عوض، وعلى الشفيع رد العوض؛ لأن حق الشفعة ليس بمقرر فى المحل، وإنما هو مجرد حق التملك، فلا يجوز أخذ العوض عنه، بخلاف القصاص؛ لأنه حق متقرر؛ لأنه ملك المحل فى القتل، ولذا يتمكن من الاستيفاء بلا قضاء ولا رضى، بخلاف الطلاق والعتاق؛ لأنه اعتياض عن ملك فى المحل. (عز)

(٧) أى رد ما أخذ من المشتري.

(٨) قوله: "بموت" قبل القضاء أما بعده قبل نقد الثمن، فالبيع لازم لورثته] أى بموت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب، أو قبله تبطل الشفعة، ولا تورث عنه، ولا تبطل بموت المشتري، وقال الشافعي: لا تبطل بموت الشفيع أيضاً؛ لأن هذا حق معتبر فى الشرع كالقصاص، وحق الرد بالعيب. ولنا أن بموته يزول ملكه عن داره المشفوعة بها، ويثبت الملك للوارث بعد البيع، وقيامه وقت البيع، وبقائه للشفيع، أى وقت القضاء شرط، وإنما لا تبطل بموت المشتري لأن المستحق باق، ولم يتغير سبب حقه، وإنما حصل الانتقال إلى الورثة فى الدار المشفوعة، وذلك حقه، كما إذا انتقل إلى غيره بسبب

أى وتبطل أيضاً وهو الدار التى يشفع بها أى قبل حكم الحاكم
 المشتري، وبيع^(١) ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة، ولا^(٢)
 أى للذى باع الوكالة الشفيع. وهو تبعه الاستحقاق.
 شفعة لمن باع، أو يبيع له، أو^(٣) ضمن الدرك عن البائع،
 أى الدار
 ومن^(٤) ابتاع أو ابتيع له فله^(٥) الشفعة، وإن قيل للشفيع: إنها
 بيعت بألف^{درهم} فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل، أو^{من الألف} بئر، أو شعير
 قيمته ألف^{درهم}، أو أكثر، فله^(٧) الشفعة، ولو بان أنها بيعت بدنانير
 أى ظهر أى الدار

آخر، فينقضه، ويأخذها بالشفعة. (الزيلعى والكشف بتصرف)

(١) قوله: "وبيع" أى تبطل الشفعة ببيع الدار التى يشفع بها قبل الأخذ بالشفعة؛ لأن سبب استحقاقه قد زال قبل تملكه، ولا فرق بين أن يكون عالماً وقت بيع داره بشراء المشفوعة، أو لم يكن عالماً؛ لأنه لا يختلف فى الحالين، فصار كالتسليم الصريح، فإنه لا يختلف بين أن يعلم بيعها، أو لم يعلم. (الزيلعى)

(٢) قوله: "ولا" صورتها دار بين ثلاثة، وكل أحدهم آخر منهم ببيع نصف حصته، فباعه، فإنه ليس للوكيل ولا للموكل حق الشفعة بالشركة فى نفس المبيع؛ لأن الأول بائع، والثانى مبيع له، بقيت للشريك الثالث وجه عدم الشفعة أن البائع بالأخذ بالشفعة يسعى فى نقض ما تم من جهته، وهو البيع؛ لأنه بعد الأخذ يسمى مشترياً لا بائعاً، وقد كان بائعاً. (الكشف)

(٣) قوله: "أو" يعنى إذا ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع، فلا شفعة له؛ لأن البيع تم بضمانه، حيث لم يرض المشتري إلا بضمانه. (الزيلعى والكشف)

(٤) قوله: "ومن" صورتها: دار بين ثلاثة، وكل أحدهم آخر منهم بشراء نصيب الثالث، كان للوكيل والموكل حق الشفعة، فيقدمان على الشريك فى حق المبيع وعلى الجار الملاصق؛ لأنهما خليطان فى نفس المبيع. (الكشف)

(٥) قوله: "فله" لأن الشفعة تبطل بإظهار الشفيع الرغبة عن المشفوع، ولا يبطل بإظهار الرغبة فيه، وفى الشراء إظهار الرغبة، فلا يكون إبطالا للشفعة، وفى البيع إظهار الرغبة عنه، فيكون إبطالا لها. (شرح النقاية)

(٦) أى أو علم أن الدار بيعت بئر... إلخ.

(٧) قوله: "فله" لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن فى الأول، ولتعذر الجنس الذى بلغه، وتيسير ما يبيع به فى الثانى، إذ الجنس مختلف، وكذا كل مكيل، أو موزون، أو عددى متقارب، بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف، حيث لا يبطل تسليمه؛ لأن الواجب فيه القيمة، وهى دراهم أو

الجملة صفة لدنانير ^{أى للشفيع}
 قيمتها ألف فلا^(١) شفعة، وإن قيل له: إنه اشترى فلان فسلم^(٢)
 فبان أنه غيره، فله^(٣) الشفعة، وإن^(٤) باعها إلا ذراعاً في جانب
 الشفيع، فلا شفعة له، وإن ابتاع منها سهماً^(٥) بثمن، ثم ابتاع
 بقيتها، فالشفعة للجار في^(٦) السهم الأول فقط^(٧)، وإن
 ابتاعها^(٨) بثمن، ثم دفع ثوباً عنه، فالشفعة بالثمن لا الثوب،
 دنانير. (الكشف)

(١) قوله: "فلا" وهذا قول أبي يوسف رحمه الله، وهو استحسان، والقياس أن يثبت له حق الشفعة، وهو قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله؛ لأن الجنس مختلف حقيقةً وحكمًا، ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع، وجه الاستحسان أنهما جنس في الثمنية، وكلامنا فيه، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة. (الزيلعي)

(٢) شفعة إما إكراماً له أو خوفاً من شره.

(٣) لتفاوت الناس في الأخلاق، فمنهم من يرغب في معاشرته، ومنهم من يجتنب مخافة شره.

(٤) قوله: "وإن" معناه إذا باع العقار إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع، فلا شفعة؛ لأن الاستحقاق بالجوار، ولم يوجد الاتصال بالمبيع، وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الافتراق، وهذه حيلة. (الزيلعي)

(٥) دون السهم الباقية.

(٦) لأن المشتري شريك في البقية، فيقدم على الجار.

(٧) قوله: "فقط" لأن الشفيع جار في السهم الأول، والمشتري شريك في السهم الثاني، وهو مقدم على الجار، ولو أراد الحيلة يشتري السهم الأول بجميع الثمن إلا درهماً، فلا يرغب الجار في أخذه لكثرة الثمن، لا سيما إذا كان جزءً قليلاً فالعشر أو أقل مثلاً. (التكملة والمجمع)

(٨) قوله: "وإن ابتاع" أى إن اشترى الدار بثمن كثير، كألف مثلاً، ثم دفع عن الثمن ثوباً يساوى مائة درهم مثلاً، أخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب؛ لأن الثوب عوض عما في ذمة المشتري، فيكون البائع مشترياً للثوب بعقد آخر غير العقد الأول، وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة؛ لأنه يبتاع العقار بأضعاف قيمته، ويعطيه بها ثوباً قيمته قدر قيمة العقار غير أنه يخاف أن يتضرر البائع بذلك؛ لأنه لو استحققت الدار تبقى الدراهم كلها في ذمة البائع لوجوبه عليه بالبيع الثاني، ثم أبرأته كانت حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار، فإذا استحق تبين أنه ليس عليه ثمن العقار، وبطلت المقاصة، فيجب على

ولا^(١) يكره الحيلة لإسقاط الشفعة والزكاة^(٢)، وأخذ^(٣) حظّ

البائع الثمن كله، ثم إذا استحق العقار تبين أن لا دين على المشتري، فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض، فيجب رد الدين لا غير، والحيلة الأولى تختص بالجار وهذه لا.

وحيلة أخرى تعم الجار والشريك أن يشتريه بأضعاف قيمته من الدراهم، ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار، إلا قدر قيمة الدينار مثلاً، فيعطيه الدينار بالباقي، فيصير صرفاً فيه، ثم إذا استحق المشفوع برد ما قبض كله، فغير الدينار على أنه بدل عن العقار المستحق، والدينار لبطلان الصرف. (الزيلعي والمجمع)

(١) قوله: "ولا" وهذا عند أبي يوسف؛ لأن التالي لدفع الضرر عن نفسه مباح، وإن تضرر الغير في ضمنه، وهو رواية عن الإمام، ويقول أبي يوسف رحمه الله: يفتى قبل وجوبها، وإن بعد وجوبها فمكروهة بالإجماع، وعند محمد تكره؛ لأنها وجبت لدفع الضرر، وهو واجب، وإلحاق الضرر به حرام.

وقال الشافعي رحمه الله: قيل: لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالإجماع، وإنما الخلاف في فضل الزكاة، والمختار عندي أن لا تكره في الشفعة دون الزكاة، كما في "شرح الكنز" للعيني، وفي "التنوير": ولا حيلة لإسقاط الحيلة لما قال البيهقي، وطلبناها كثيراً فلم نجدها. (المجمع)

(٢) كان يهب ما وجبت فيه الزكاة، ولا نية الصغير قبل الحول، أو يتصدق قبله بما ينتقض النصاب، ولو بشيء قليل.

(٣) قوله: وأخذ" معناه أن المشتري إذا تعدد بأن اشترى جماعة عقاراً والبائع واحد، يتعدد الأخذ بالشفعة بتعدددهم، حتى كان للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم، ويترك الباقي، وإن تعدد البائع، بأن باع جماعة عقاراً مشتركاً بينهم، والمشتري واحد، لا يتعدد الأخذ بالشفعة بتعدددهم، حتى لا يكون للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم دون بعض، والفرق أن الشفع في الوجه الثاني يأخذ نصيب بعضهم تتفرق الصفقة على المشتري، فيتضرر به زيادة الضرر بالأخذ منه، ويعيب الشركة، وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع، فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضرراً زائداً سوى الأخذ.

وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم، فلا تتفرق الصفقة على أحد، ولا فرق في هذا بين أن يكون قبل القبض أو بعده في الصحيح، إلا أن الشفيع لا يمكنه أن يأخذ نصيب أحدهم إذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع، كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشتري أنفسهم؛ لأنه كواحد منهم.

وكما إذا كان المشتري واحداً، فنقد البعض من الثمن، وسواء سمي لكل البعض ثمناً، أو سمي للكامل جملة؛ لأن العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه، والمعتبر في التعدد والاتحاد العاقد دون المالك، حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء، فاشترى له عقاراً واحداً صفقة واحدة أو متعددة كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم.

ولو وكل جماعة واحداً به ليس للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد،

أى يتعدد بتعدد... إلخ. أى يتعدد رجل
 البعض بتعدد المشتري لا بتعدد البائع، وإن^(١) اشترى نصف
 أى النصف أى نصيبه الذى حصل له القسمة
 دار غير مقسوم أخذ الشفيع حظَّ المشتري بقسمته، وللعبد^(٢)
 المأذون^(٣) المديون الأخذ بالشفعة من سيده كعكسه^(٤)،

وهو أصيل فيه، فيتحد باتحاده، ويتعدد بتعددده. (ز)

(١) قوله: "وإن" أى لو اشترى نصف دار غير مقسوم، فقسام المشتري البائع، أخذ نصيب المشتري الذى حصل له بقسمة، وليس له أن ينقض القسمة، سواء كانت القسمة بحكم أو بالتراضى؛ لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع، بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة، وقاسم المشتري الذى لم يبع، حيث يكون للشفيع نقضه؛ لأن العقد لم يقع من الذى قاسم، فلم تكن القسمة من تمام القبض الذى هو حكم البيع الأول، بل هو تصرف بحكم الملك، فينقضه الشفيع.

كما لو اشترى اثنان داراً، وهما شفيعان، ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بالقضاء أو بالتراضى، فللشفيع أن ينقض القسمة.

وفى "الهداية": ثم إطلاق الجواب فى الكتاب يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذى صار للمشتري فى أى جانب كان، وهو المروى عن أبى يوسف؛ لأن المشتري لا يملك إبطال حقه بالقسمة، وعن الإمام أنه إنما يأخذه إذا دفع فى جانب الدار التى يشفع بها؛ لأنه لا يبقى جاراً فيما يبقى فى الجانب الآخر.

ولا يقال: القسمة فيها معنى المبادلة، والشفيع يملك نقض تصرفاته، فكذا نقض قسمته؛ لأننا نقول: القسمة إفراز من وجه، ولهذا يجرى فيها الجبر، ومبادلة من وجه، ولهذا يجرى فيها أحكام البيع من رد بعيب أو خيار رؤية، ومن حيث إنها إفراز لم يوجد فيها إلا القبض، فباعتبار أنها مبادلة يملك، وباعتبار أنها إفراز لا تملك، فلا تملك بالشفعة. (الزيلعى والمجمع)

(٢) قوله: "وللعبد" معناه إذا باع رجل داراً، وللبائع عبد مأذون له فى التجارة، وعليه دين يحيط بماله ورقبته، للعبد أن يأخذ الدار بالشفعة، وكذا عكسه، وهو ما إذا كان العبد هو البائع، فلمولاه الشفعة؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، وشراء أحدهما من صاحبه جائز إذا كان على العبد دين؛ لأنه يفيد ملك اليد للعبد لكون المولى لا يملك ما فى يد العبد المديون، أو لكون العبد أحق به، بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين، والعبد بائع؛ لأن يبيعه لمولاه، ولا شفعة لمن يبيع له، بخلاف ما إذا اشترى؛ لأنه ابتاع، وقد بينا أن عين ابتاع أو ابتيع له، لا تبطل شفيعته. (الزيلعى)

(٣) لأنه لا يأخذها لمولاه، بل لنفسه، فكان مفيداً.

(٤) أى كعكس الحكم المذكور، وهو جواز الأخذ بالشفعة.

وصح^(١) تسليم الشفعة من الأب^(٢) والوصى والوكيل^(٣).

(١) قوله: وصح يعني إن الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير لاستواءهما في سببه، فيقوم بالطلب، والأخذ، والتسليم من يقوم مقامهما، وهو الأب ثم وصيه، ثم وصيه، ثم الوصى الذى ينصبه القاضى، فإن لم يكن أحد فهو على شفעתه حتى يدرك، وهذا عندهما .
وقال محمد: لا يجوز والوصى على شفعة إذا بلغ، والمؤكل كذلك إذا بلغه الخبر؛ لأنه حق ثابت لهما، فلا يملك إبطله، وبه قال زفر، ولهما أن هذه فى معنى المبادلة، وهما يملكانها .

وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الأب والوصى عند العلم بالشراء، وهذا إذا بيعت بمثل قيمتها، وإن بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فى مثله، قيل: جاز التسليم بالإجماع؛ لأن النظر فيه متعين، وقيل: لا يجوز التسليم بالإجماع، وهو الأصح؛ لأنه لا يملك الأخذ، فلا يملك التسليم، كالأجنبى .

وإن بيعت بأقل من قيمتها بمحابة كثيرة، فعن أبى حنيفة لا يصح تسليم الأب والوصى، ولا رواية عن أبى يوسف، والمراد بالوكيل هنا الوكيل بطلب الشفعة، وأما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالإجماع، وكذا سكوته إعراض بالإجماع . (التكملة والعينى)

(٢) حتى لو اشترى رجل، أراد شفيعها صبى، فسلم أبوه أو الوصى صح، وليس للصبى أن يأخذها إذا بلغ . (الطائى)

(٣) أى وصح تسليم الشفعة من الوكيل ولكن فى مجلس القاضى فى غير .

هي لغة: اسم للإقسام
 (١) كتاب القسمة (٢)

أى فى نصيب معين
 أى على معناها
 (٣) هي جمع نصيب شائع فى معين، وتشتمل (٤) على
 أى أحد الشريكين أى نصيبه
 الإفراز والمبادلة، وهو (٥) الظاهر فى المثلى (٦)، فىأخذ (٧) حظه
 وهو الشريك الآخر
 (٨) فى غيره، فلا يأخذ (٩)، ويجبر (١٠)
 الأبي من الشركاء

(١) قوله: "كتاب" مناسبة القسمة بالشفعة من حيث إن كلا منهما من نتائج النصيب الشائع، ألا ترى أن أقوى أسباب الشفعة الشركة فى نفس المبيع، وتقديم الشفعة على القسمة لما أن التملك بالشفعة ربما يكون سبباً للقسمة، والسبب مقدم على المسبب. (الشلبى)

(٢) قوله: "القسمة" هي مشروعة بالكتاب العزيز، قال تعالى: ﴿وَبَيَّنَّمُ أَنْ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾ وبالسنة الشريفة؛ لأنه ﷺ باشرها فى الغنائم والموارث، وعلى جوازها انعقد الإجماع. (الطحطاوى)

(٣) قوله: "هي" هذا معناه شرعاً؛ لأن ما من جزء معين إلا هو مشتمل على نصيبه، فكان ما يقبضه كل واحد منهما نصفه ملكه، ونصف ملك صاحبه، فإذا وقعت القسمة صار حصة صاحبه فيما وقع فى نصيبه عوضاً عما فإنه فى نصيب صاحبه. (التكملة)

(٤) قوله: "وتشتمل" أى القسمة تشتمل على شيئين: أحدهما: الإفراز، وهو أخذ فى حقه، والثانى: المبادلة، فما يأخذه كل من الشريكين نصفه ملكه، ولم يستفده من صاحبه، فكان إفرازاً، والنصف الآخر كان لصاحبه، فصار له عوضاً عما فى يد صاحبه، فكان مبادلة (عز)

(٥) قوله: وهو "أى الإقرار ظاهر فى المثلى لعدم التفاوت بين الذى أتى إلى أحد الشريكين وبين الذى ذهب منه، والمبالاة ظاهر فى غير المثلى للتفاوت بين الآتى والذاهب. (الكشف مع تغيير وزيادة)

(٦) أى فيما له مثل كالمكيل والموزون والعددى المتقارب.

(٧) تفریع على كون الإفراز ظاهراً فى المثلى.

(٨) أى المبادلة هي الظاهرة فى غير المثلى.

(٩) تفریع على كون المبادلة ظاهرة فى غير المثلى.

(١٠) قوله: "ويجبر" ولما كانت هنا مظنة توهم عدم الإيجاب على القسمة فى غير المثلى لرجحان

كالغنم والثياب والصوف مثلاً

كالغنم والثياب والصوف مثلاً

فى متحد الجنس عند^(١) طلب^(٢) أحد الشركاء لا فى غيره،
 أى استحَب موصوف الجملة صفة لقاسم بين الناس. أى بلا أخذ أجر منهم
 وندب^(٣) نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم بلا أجر،
 أى وإن لم يتيسر نهب قاسم رزقه من بيت المال بين الناس فى القسمة
 وإلا^(٤) فينصب قاسم يقسم بأجر بعدد الرؤوس، ويجب
 القاسم ليعتمد على قوله ليقدر عليها
 أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالقسمة، ولا يتعين^(٥) قاسم واحد،

المبادلة فيه، ولا إجبار فى المبادلات إزالة لقوله: ويجبر . . . إلخ، فالإجبار إنما هو لتعلق حق الغير، كما أن المشتري يجبر على التسليم إلى الشفيع مع أنه مبايعه، وإنما يجبر لحق الشفيع. (الكشف)

(١) قوله: "عند" أى إذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الأبى على القسمة فى متحد الجنس، سواء كان من ذوات الأمثال. (الزيلعى)

(٢) قوله: "طلب" شرط الطلب؛ لأنه سأل القاضى أن يخلص له انتفاع بنصيبه، ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه، فعلى القاضى إجابته، فالإجبار إنما هو لهذه الضرورة، فإذا انتفت بأن لم يسأله انتفى الإجبار؛ لأن القسمة إنشاء المبادلة، ولا إجبار فى الإنشاءات. (الكشف مع زيادة)

(٣) لأنها من جنس عمل القضا من حيث إنها تتم بها قطع المنازعة، فأشبهه رزق القاضى.

(٤) قوله: "وإلا" أى وإن لم ينصب قاسماً رزقه من بيت المال؛ لأن النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب، فيجوز أن ينصب، وأن لا ينصب، فإن لم ينصب ينصب قاسماً يقسم بين الناس بأجر على المتقاسمين؛ لأن النفع لهم على الخصوص، وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضى أن يأخذ الأجر على القسمة، وإن كان لا يجوز له على القضاء، ويقدر له القاضى أجر مثله، كيلا يطمع فى أموالهم، ويتحكم فى الزيادة، والأفضل أن يرزق من بيت المال؛ لأنه أروج وأرفق بالعامه.

وقوله: بعدد الرؤوس أى تجب عليهم الأجرة على عدد الرؤوس، ولا تتفاوت الأنصباء، وعندهما على قدر الأنصباء حتى إذا كانت دار بين ثلاثة نفر، لأحدهم النصف، وللآخر الثلث، والآخر السدس، قسمها بينهم بالأجرة، تكون أثلاثاً على كل واحد ثلث عنده؛ لأن الأجر مقابل بالتميز، وأنه لا يتفاوت، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل، وقد ينعكس الأمر، فتعذر اعتباره، فيتعلق الحكم بأصل التمييز، وقال: على قدر الملك أسداساً، ثلاثة أسهم من ستة على صاحب النصف، وسهمان من ستة على صاحب الثلث، وسهم على صاحب السدس، كأجرة حمل الخنطة مشتركة بينهم هكذا، وبه قال الشافعى وأحمد، وأصبح المالكى. (المجمع والزيلعى والكشف)

(٥) قوله: "ولا يتعين" أى لا يعين القاضى قاسماً واحداً للقسمة؛ لأنه يتحكم فى الزيادة على أجر مثله. (المجمع)

ولا يشترك^(١) القسام^(٢)، ولا يقسم^(٣) العقار بين الورثة بإقرارهم

أى موت مورثهم

حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة، ويقسم^(٤) فى المنقول

رجلان طلبا القسمة

والعقار المشتري، ودعوى الملك، ولو^(٥) برهننا أن العقار فى

(١) قوله: "ولا يشترك" أى يمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا يتضرر الناس؛ لأن الأجرة تصير بذلك غالية؛ لأنهم إذا اشتركوا يتواكلون، وعند عدم الشركة يتبادرون إليها خشى الفوت، فيرخص الأجر بسبب ذلك. (الزليعى)

(٢) بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم.

(٣) قوله: "ولا يقسم" أى إذا طلبت الورثة قسمة العقار فى أيديهم، وأقروا أنهم ميراث لهم من فلان، لا يقسم بمجرد دعواهم حتى يقيموا البينة على موت مورثهم، وعلى عدد الورثة، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله.

وقالا: يقسم القاضى بينهم بإقرارهم، ويكتب ذلك فى صك القسمة؛ لأنه فى أيديهم، واليد دليل الملك، وقد أخبروا بالارث من أبيهم، والأصل فى أخبار المسلم الصدق، ولا منازع لهم فيما أخبروا، فثبت الخبر به، فإذا سألوا القاضى أن يقسم بينهم ملكهم، فعليه أن يجيبهم إلى ذلك تمكيناً لكل واحد منهم من الانتفاع بنصيبه، كما فى المنقول الموروث والعقار المشتري، والبينة إنما تكون على المنكر، ولا منكر هذا، ولا منازع لهم، فلا يفيد البينة، ولكن يذكر القاضى فى كتاب القسمة أنها وقعت منه باعترا فهم ليتذكر بالنظر فيه أن حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد إلى غيرهم حتى لا يكون ذلك قضاء على شريك آخر لهم، ولا على مالك.

ولأبى حنيفة رحمه الله أن الميت يصير مقتضياً عليه بقسمة القاضى، وقولهم: ليس بحجة عليه، فلا بد من إقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت ليصير بعضهم مدعيًا، والبعض الآخر خصماً له على الميت. (عز وشرح النقاية)

(٤) قوله: "ويقسم" أى يقسم فى المنقول الموروث والعقار المشتري، وفيما إذا ادعوا الملك، ولم يذكروا كيفية انتقاله إليهم بقولهم: من غير إقامة البينة، أما فى المنقول الموروث؛ فلأن فى القسمة فيه نظراً؛ لأنه لا يخشى عليه التلف، وفى القسمة حفظه، وجعل مضموناً على القابض فتعينت القسمة، إذ القاضى نصب ناظراً، والعقار محصن نفسه، وهو غير مضمون بالقبض عنه، فلا حاجة إلى القسمة بغير ثبوت، وأما فى العقار المشتري فلأن المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة، فلا يمكن إبقائه، فلم تكن القسمة قضاء على الغير، وأما فيما إذا ادعوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم فلأنه ليس فى القسمة قضاء على الغير، فإنهم لم يقرروا بالملك لغيرهم، فيكون مقتضياً عليهم فيجوز. (الزليعى مع تغيير وتقديم وتأخير)

(٥) قوله: "ولو" يعنى لو أقام رجلان بينته أن العقار فى أيديهما، لم يقسم حتى يبرهننا، ولو طلبا من القاضى أن يقسم بينهما، لا يقسمه بينهما حتى يقيما البينة بأن العقار ملكهما لاحتقال أن يكون

أى أن العقار ملك لهما أى الاثنان أى على موت المورث

أيديهما لم يقسم حتى يبرهننا أنه لهما، ولو برهننا على الموت

وعدد الورثة والدار في أيديهما^(١)، ومعها وارثٌ غائب، أو

صبي قسم بطلبهما، ونُصب وكيل^(٢)، أو وصى بقبض نصيبه،

ولو^(٣) كانوا مشترين وغاب أحدهم، أو كان العقار في يد

هو لغيرهما، وهذه عبارة الجامع الصغير، وما تقدم رواية القدوري، وكلاهما في دعوى الملك المطلق، ومثل هذا لا يليق بهذا المختصر. (التكملة)

وأجاب عن هذا بعض المحققين بما لست حصلت عليه. (عز)

(١) قوله: "أيديهما" هكذا في أكثر النسخ العقدة عندنا، وفي بعض الشروح أيديهم، ومعهم مكان قوله: أيديهما ومعهما، وقيل: هذا سهو، والصحيح في أيديهما ومعهما؛ لأنه لو كان في أيديهم مكان البعض في يد الطفل، أو الغائب، وسيأتى أنه إن كان لا يقسم، وأجيب عنه بأنه أطلق الجمع وأورد المثني بقرينة قوله: برهننا. (عز)

(٢) قوله: "وكيل" أى وكيل بقبض نصيب الغائب، أو وصى بقبض نصيب الصبي؛ لأن في نصيبه نظر الصغير والغائب، ولا بد من إقامة البينة عند أبى حنيفة رحمه الله، لما بينا في المسألة الأولى، بل أولى؛ لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير، وعندهما يقسم بقولهم: على نحو ما ذكر هنا، ويشهد أنه قسمها باعتراف الحاضرين، فإن الصغير أو الغائب على حجته. (الزيلعي)

(٣) قوله: "ولو" أى لم يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم في هذه الصور كلها، أما إذا كانوا مشترين، فلأن الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره، ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بانه، فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب، بخلاف الإرث؛ لأن الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث، ويرد عليه فيما باعه، وهو يصير مغروراً بشراء المورث، فانتصب أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده، والآخر عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر، وفي الشراء قامت على خصم غائب، فلا تقبل ولا يقضى عليه.

وأما إذا كان العقار في يد الوارث الغائب فلأن في القسمة قضاء على الغائب بإخراج الشيء من يده من غير خصم حاضر عنه، وكذا إذا كان بعضه في يده، والباقي في يد الحاضر، وكذا إذا كان في يد مودعه، أو في يد الصغير، أو شيء منه؛ لأنه يكون قضاء على الغائب، أو على الصغير من غير خصم عنه؛ لأن الأمين والصغير ليس بخصم.

ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها في الصحيح، وأما إذا حضر وارث واحد؛ فلأنه لا يصلح أن يكون مخاصماً ومخاصم، فكذا لا يصلح مقاسماً ومقاسماً، فلا بد من حضور شخصين على ما بينا؛ لأنه إن كان خصماً عن نفسه، فليس أحد يخصم عن الميت، والغائب وإن كان خصماً عنهما، فليس أحد يخاصمه عن نفسه ليقم البينة على، فتعذر الحكم، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين.

من الورثة وطلب القسمة جواب لو في المسائل الثلاث

الوارث الغائب أو الطفل، أو حضر وارث واحد لم يقسم،
 وقسم^(١) بطلب أحدهم لو انتفع كل بنصيبه، وإن
 بالقسمة مثل البئر والرحاء
 تضرر الكل لم يقسم^(٢) إلا برضاهم، وإن
 أي بعض الشركاء بالقسمة
 انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه، قسم^(٣)
 يعني لا يقسم بطلب صاحب الحظ القليل
 بطلب ذي الكثير فقط، ويقسم^(٤) العروض^(٥) من جنس
 (الزيلي)

(١) قوله: "وقسم" أي إذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بعد القسمة، قسم بطلب أحدهم؛ لأن القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم لتعلق حقه بها تحميلاً للانتفاع. (المجمع والكشف حاشيته)

(٢) لأن القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويته، فيعود على موضوعه بالنقل. (المجمع)

(٣) قوله: "قسم" يعني يقسم لطلب صاحب الكثير، كذا ذكر الخصاص، ووجهه أن صاحب الكثير يطلب من القاضى أن يخصه بالانتفاع بملكه، ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه، وهذا من طلب الحق والإنصاف، فإن له أن يمنع غيره من الانتفاع بملكه، فوجب على القاضى أن يجيبه إلى ذلك، ولا يعتبر ضرر الآخر؛ أنه يريد أن ينتفع بملك غيره، فلا يمكن من ذلك.

ولو طلب صاحب القليل مع أنه لا ينتفع بحقه مع أنه امتنع في طلب القسمة، فلا يشتغل القاضى بما لا يفيد، وذكر الخصاص أنه إن طلب صاحب القليل قسم، وإن طلب صاحب الكثير لا يقسم، وذكر الحاكم أيهم طلب القسمة يقسم القاضى، والأصح ما ذكر الخصاص؛ لأن القاضى يجب عليه إيصال الحق إلى مستحقه، ولا يلزمه أن يجيبهم إلى إضرار أنفسهم، ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم والأول صححاً

(٤) قوله: "ويقسم" أي يقسم القاضى عروضاً إذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبراً لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة. (المجمع)

(٥) قوله: "العروض" أتى المصنف بلفظ الجمع لتعذر القسمة في عين واحدة، وكذا في اثنتين إن اختلفا قيمة لعدم الإيجاب على إدخال الدراهم في القسمة، وتجري في ثلاث شياه بين الرجلين قيمة أحدهما ستة دراهم، والأخرى أربعة دراهم، والثالثة درهماً، فتجعل شاة قيمتها ستة دراهم حصته، والباقيتان حصة فيقرع.

أو كانت قيمة أحدهما أربعة دراهم، والأخرى ثلاثة دراهم، والثالثة درهماً، فتجعل شاة قيمتها أربعة دراهم مع ربع قيمة شاة قيمتها درهماً - وهو نصف درهم - حصة - فصارت الحصة أربعة دراهم

واحد، ولا يقسم^(١) الجنسان والجواهر والرقيق والحمام والبير والرحى إلا برضاهم.

راجع للمسائل الست

نصف- والبقية- أى شاة قيمتها ثلاثة دراهم مع ما بقى من شاة قيمتها درهمان، وهو درهم ونصف- فالمجموع أربعة دراهم ونصف حصته، ويقرر ويصل إلى كل رجل شاة مستقلة، وتبقى شاة قيمتها درهمان بينهما مرابطة، فإن ربعها لمن حصلت له شاة قيمتها أربعة دراهم، وثلاثة أرباعها لمن حصلت له شاة قيمتها ثلاثة دراهم، أو تجعل شاة قيمتها أربعة دراهم مع سدس شاة قيمتها ثلاثة دراهم- وهو نصف دراهم- حصه- فالمجموع أربعة دراهم ونصف- والبقية أى شاة قيمتها درهمان مع بقى من شاة قيمتها ثلاثة دراهم، وهو درهمان ونصف، والمجموع أربعة دراهم ونصف حصته، فتبقى منهما شاة قيمتها ثلاثة دراهم مساومة، فإن سادسها لصاحب شاة قيمتها أربعة دراهم وخمسة أسداسها لصاحب شاة قيمتها درهمان أو تجعل شاة قيمتها ثلاثة دراهم مع ثلاثة أثمان شاة قيمتها أربعة دراهم- وهى درهم ونصف حصه-.

فالمجموع أربعة دراهم ونصف، والبقية أى شاة قيمتها درهمان، وما بقى من شاة قيمتها أربعة دراهم، وهو درهمان ونصف فالمجموع أربعة دراهم حصه فتبقى شاة قيمتها أربعة دراهم مثمانة فإن ثلاثة أثمانها لصاحب شاة قيمتها ثلاثة دراهم وخمسة أثمانها لصاحب شاة قيمتها درهمان، هذا ما ظهر لى، والعلم عند الله تعالى، فليراجع "الكشف" مع توضيح وتفسير.

(١) قوله: ولا يقسم "أما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما، فلا تقع القسمة تمييزاً، بل تقع معاوضة فيعتمد التراضى دون جبر القاضى؛ لأن إجباره عليها على اعتبار التمييز.

وأما الجواهر فلأن جهالتها متفاحش، ألا ترى أنها لا يصلح غير المعين منها عوضاً عما ليس بمال، كالنكاح والخلع، وقيل: لا تقسم الكبار منها لفحش التفاوت، وتقسم الصغار لقله التفاوت.

وقيل: إذا اختلف جنسها لا تقسم، وإن اتحد تقسم كسائر الأجناس، وأما الرقيق فالمذكور هنا قول أبى حنيفة رحمه الله، وعند أبى يوسف ومحمد: تجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس، والتفاوت فى الجنس الواحد، لا يمنع القسمة، كما فى الابل والغنم، ولهذا يقسم الرقيق فى الغنمة بين الغائمين.

ولأبى حنيفة رحمه الله أن التفاوت فى الرقيق فاحش لتفاوت المعانى الباطنة كالذهن والكياسة؛ لأن من العبيد من يصلح للأمانة، ويعتمد على كلامه، ويحسن التجارة وغيرها من الصنائع كالكتابة، ومنهم من لا يصلح لشيء منها، فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم فى واحد، فتعذر الإفراز والتمييز، فلا تكون قسمة، وإنما هى مبادلة، وإلا جبر عليها، بخلاف سائر الحيوانات؛ لأن الانتفاع بها لا يختلف إلا شيئاً يسيراً، وذلك معتبر فى القسمة.

ألا ترى أن الذكر والأنثى من بنى آدم جنسان مختلفان، ومن الحيوان جنس واحد، فلا يجوز القياس عليه، وقسمة الغنائم تجرى فى الأجناس، فلا تلزم؛ لأن حق الغائمين تعلق بالمالية دون العين، حتى كان للإمام أن يبيع الغنائم، ويقسم الثمن بينهم، وفى غير الغنائم ليس له أن يبيع ملك غيره إلا بإذن صاحبه، فامتنع القسمة فيه؛ لأنها مبادلة، وأما الحمام والبير والرحاء فلما ذكرنا من الحاق الإضرار بالكل. (الزليعى)

دور مشتركة، أو دار، وضيعة، أو دار، وحنوت قسم^(١) ^{بين اثنين أو أكثر}
 منها كل على حدة، ويصور^(٢) القاسم ما يقسمه ويعدله، ^{أى يسويه على سهام القسمة}
 ويذرعه^(٣)، ويقوم البناء، ويفرز^(٤) كل نصيب بطريقه ^{أى يميز إن أمكن}
 وشربه، ويُلقَّب^(٥) الأنصباء بالأول والثاني والثالث، ويكتب

(١) قوله: "قسم" أما الدور المشترك فالمذكور هنا قول الإمام، وقالوا: تقسم الدور بعضها في بعض إذا كانت في مصر واحد، وكانت القسمة أصلح لهم؛ لأنهما جنس واحد نظراً إلى اتحاد الاسم والصورة وأصل السكنى جنسان نظراً إلى اختلاف الأغراض، وتفاوت السكنى.

وإذا قسم كل دار على حدة بما يتضرر لقلّة نصيبه، وللإمام أن الدور أجناس مختلفة لاختلاف المقصود باعتبار الحال، والجيران والقرب من المسجد، فكان اختلافاً فاحشاً، فلا يمكن التعديل في القسمة، فلا يجوز جمع نصيب كل واحد في دار إلا بالتراضى والإيل والبقر والغنم يقسم كل جنس منه بانفراده، ولا يجمع بين الأجناس، كما ذكرنا بخلاف الدور والمنازل المتلازمة كالبيوت والساحة كالدور؛ لأنه بين البيت والدار، فأخذ حظه من كل واحد منها والدور في مصرين لا تقسم بالإجماع، وأما الدور والضيعة والدار والحنوت فلاختلاف الجنس ذكره الخصاص، وفي رواية الأصل ما يشير إلى أنه يجوز. (التكملة)

(٢) قوله: "ويصور" أى يكتب على قرطاس ليتمكنه حفظه، قال فى "العناية": يكتب أن نصيب، فلان كذا وفلان كذا إن أراد، وأرفع تلك الكاغذة إلى القاضى ليتولى الأقرع بينهم بنفسه. (التكملة)

(٣) قوله: "ويذرعه" لأن قدر المساحة يعرف بالزرع والمالية بالتقويم، ولا بد من معرفتها ليتمكن التسوية فى المالية ولا بد من ذرع الأرض وتقويم البناء. (التكملة)

(٤) لتقطع المنازعة، ويحصل معنى القسمة على التمام، وهذا بيان للأفضل. (الكشف)

(٥): "ويلقَّب" فى "المجمع": ويلقب الأنصباء جمع نصيب بالأول والثاني والثالث والرابع والخامس، وهلمّ جرّاً، ويكتب أسماءهم أى أسامى الشركاء، ويجعلها بطاقات ويطوى كل بطاقة، ويجعلها أشبه البندقة، ويدخلها فى طين، ثم يخرجها، ثم يبدلها، ثم يجعلها فى وعاء، أو فى كمة، ثم يخرج واحداً بعد واحد، ويقرع لتطيب القلوب، فالأول من خرج اسمه أولاً، والثانى لمن خرج ثانياً، والثالث لمن خرج ثالثاً إلى أن ينتهى إلى الأخير.

قال ابن الشيخ فى "شرح الوقاية": ويكتب أسماءهم على القرعة أو غيرها، ويبدأ القسمة من أى طرف كان، فإن جعل الطرف الشرقى، أول يجعل ما يليه ثانياً، ثم ما يليه ثالثاً، فيخرج القرعة المكتومة، فيعطى السهم الأول لمن خرج اسمه فيها أول، والثانى لمن خرج اسمه ثانياً، والثالث ثالثاً بلا

من هؤلاء
 أساميتهم ويقرع، فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، ومن
 خرج ثانياً فله الثاني، ولا يدخل^(١) في القسمة الدراهم إلا
 برضاءهم، فإن^(٢) قسم^{ويبينهم} واحد منهم مسيل أو طريق^{أي لأحد الشركاء}
 في ملك الآخر، لم يشترط في القسمة صرف عنه إن أمكن،
 وإلا فسخت القسمة.
 أى ولو لم يمكن صرفه عنه

حاجة إلى إخراج قرعة، إذ بقي به سهم واحد بلا منازع، هذا في السهام المتساوية ظاهر .
 وأما إن كانت متفاوتة بأن كان لأحدهم مثلاً نصف، وللثاني سدس، وللثالث ثلث، فيجعل
 السهام ستة، فإن خرج في القرعة الأولى اسم من له الثلث اتفاقاً، فله سهمان : أحدهما : هو الملقب
 بالأول في طرف شرقى، والآخر : ما يليه تميمًا لحقه .

ثم إن خرج في الدفعة الثانية اسم من له النصف، فله ثلاثة أسهم على الاتصال، فيبقى سهم واحد
 لمن له السدس بلا حاجة إلى إخراج أحد، وليس في القرعة معنى القمار؛ لأن أصل الاستحقاق ليس
 بتعلق بالقرعة حتى لو عين لكل نصيباً من غير إقراع جاز؛ لأنه في معنى القضاء، فيملك الإلزام وقد
 استعملها يونس عليه الصلاة والسلام مع أصحاب السفينة . (الكشف)

(١) قوله: "ولا يدخل" في "شرح النقاية": ولا يدخل القاسم الدراهم التي ليست من الشركة
 في القسمة؛ لأن القسمة من حقوق الشركة، ولا شركة في الدراهم؛ لأن الجنسين المشتركين لا
 يقسمان، فكيف غير المشتركين إلا برضاءهم، فما في القسمة من معنى المبادلة، فيجوز دخول الدراهم
 فيها بالتراضى دون جبر القاضى .

وصورته: دار بين جماعة أرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضل بناء وأراد بعض الشركاء أن
 يكون عوض البناء دراهم، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض، فإنه يجعل عوضه منها، ولا
 يكلف الذى يقع البناء فى نصيبه أن يرد بإزاءه دراهم إلا إذا تعذر، فحينئذ له ذلك بطلبهم القسمة منهم،
 وعدم إمكانها دون الدراهم، واختار محمد قسمة السفلى والعلو المجردين بالقيمة، وبه يفتى، يقوم كل
 واحد على حدة، ويقسم بالقيمة إلا أنهما صارا كالجنسين، فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة .

(٢) قوله: "فإن أى فإن وقع مسيل ماء، أو طريق المرور لأحدهم فى نصيب آخر، والحال أنه
 لم يشترط ذلك فى القسمة، صرف المسيل أو الطريق عنه، أى عن الآخر إن أمكن صرفه تحقيقاً لمعنى
 القسمة، وهو قطع الاشتراك، وإلا أى وإن لم يمكن صرفه عنه، فسخت القسمة بالإجماع؛ لاختلافهما
 وتستأنف؛ لأن المقصود تمليك المنفعة، ولا يكون ذلك إلا بالطريق والمسيل . (المجمع)

أى فوقه مشترك والعلو لآخر مشترك والسفل لآخر أى كل ذلك
 سفل^(١) له علو، وسفل مجرد، وعلو مجرد، قوم كل
 على حدة، وقسم بالقيمة، ويقبل^(٢) شهادة القاسمين إن
 أى الشركاء بعد القسمة
 اختلفوا.

(١) قوله: "سفل" أى إذا اشترك رجلان فى سفل وعلو، أى بيت كامل، وفى سفل فقط وعلوه لآخر، وفى علو فقط وسفله لآخر، وطلبنا القسمة، فصورة القسمة بينهما أن يقوم كل واحد من السفلى والعلو والسفل المجرد والعلو المجرد على حدة، ويقسم بالقيمة، ولا يعتبر بغير ذلك، وهو القسمة بالذرع؛ لأن السفلى يصلح لما يصلح له العلو من اتخاذه مبرء ماء أو سرداباً، أو إصطبلًا، فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة، وهذا عند محمد، وعليه الفتوى.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يقسم بالذراع - أى يشترط تساوى الأنصبة - ذراعاً ولا يضره تفاوتها قيمة، لكن يدخل الدراهم فى القسمة للضرورة، كما مر - لأن القسمة بالذراع هى الأصل؛ لأن الشركة فى المزرع لا فى القيمة.

ثم اختلفا فقال أبو حنيفة: ذراع من سفل بذراعين من علو، وقال أبو يوسف: ذراع بذراع، فلو كان كل من علو مجرد وسفل مجرد ومركب منهما أربع أذرع مثلاً، وكان قيمة العلو المجرد ثلاثة دنانير وقيمة السفلى المجرد اثني عشر، وقيمة المركب خمس عشر، وكانت الثلاثة بين ثلاثة رجال.

فعلى قول محمد: يكمل العلو المجرد بثلثى الذراع من السفلى المجرد، وذراع وثلث من المركب، ثم يقرع، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: يكمل العلو المجرد بذراع وثلث من المركب فقط، لأن مجموع الذرعان بعد البسط على قوله: أربعة وعشرون، ثم يقرع ويأخذ من أصابه العلو المجرد ممن أصبه السفلى المجرد دينارين إدخالاً للنقد ضرورة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: يكمل كل من المجردين بثلثى ذراع من المركب؛ لأن مجموع الذرعان بعد البسط على قوله: ستة عشر، ثم يقرع ويأخذ من أصابه العلو المجرد ممن أصابه السفلى المجرد أربعة دنانير ونصف دينار، وهذا ما حصل لذهنى القاصر من عباراتهم، فليراجع. (الكشف)

(٢) قوله: "ويقبل" أى إذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه، فشهد القاسمان أنه استوفى حقه، تقبل شهادتهما، سواء كان من جهة القاضى أو من غيره، خلافاً لمحمد، فإن عنده لا تقبل، وهو قول أبي يوسف أولاً، وبه قالت الأئمة الثلاثة؛ لأنها شهادة على فعل نفسها، فأورثت التهمة، وهذا إذا قسمه مجاناً، ولا يجبر أن لهما نفعاً.

قال الطحاوى: إذا اقتسما بأجر لا تقبل الشهادة إجماعاً، وقيل: الخلاف فى الكل، وهو الأصح، فلذا أطلق فى الكتاب.

ولنا أنهما شهدا على فعل غيرهما، وهو الاستيفاء لا على فعل نفسها، وهو التمييز؛ لأنه لا حاجة إلى الشهادة عليه، ولا تقبل شهادة قاسم واحد؛ لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير. (الزيعلى والمجمع والكشف)

حالية
 أي أحد الشركاء
 ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئاً في يد صاحبه، وقد
 أولاً أي باستيفاء نصيبه وفي دعواه أو إقرار الخصم ونكوله المدعى المذكور حتى و
 أقر بالاستيفاء، لم يصدق^(١) إلا ببينة، وإن قال: استوفيت
 أنت مني يعني القول وقرل خصمه مع يمينه و
 وأخذت بعضه، صدق^(٢) خصمه بحلفه، وإن لم يقر
 أشاره إلى ما في يد صاحبه أي نصيبه ونصيبه في شركته
 بالاستيفاء، وادعى أن ذا حظه، ولم يسلم إلى وكذبه شريكه،
 هو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين
 تحالفاً^(٣) وفسخت القسمة، ولو ظهر غبن فاحش في القسمة
 بعد القسمة كنصف ما في يده أي بقسط المستحق
 تُفسخ^(٤)، ولو استحق^(٥) بعض شائع من حظه رجع بقسطه في

(١) قوله: "لم يصدق" لأن القسمة من العقود اللازمة، والمدعى للغلط يدعى حق الفسخ لنفسه
 بعد تمامها، فلا يقبل إلا بحجة، وإن يقيم بينة استحلف الشركاء؛ لأنهم لو أقروا بذلك لزمهم، فإذا
 أنكروه حلفوا عليه، ومن حلف منهم لم يكن عليه سبيل.

ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه من نصيب المدعى، فيقسم على قدر حقهما؛ لأن نكوله حجة
 على غيره، وينبغي أن لا تقبل دعواه أصلاً؛ لأنه مناقض، وإليه أشار من بعد حيث شرط للتحالف أن لا
 يشهد على نفسه بالاستيفاء لا يتحالفان؛ لأن دعواه لم تصح للتناقض، فإذا امتنع التحالف لعدم صحة
 الدعوى للتناقض، فكذا هنا؛ لأنه قد أشهد على نفسه بالاستيفاء، فوجب أن لا تقبل دعواه.
 (الزيلعي)

(٢) قوله: "صدق" أي لو قال: استوفيت حتى، وأخذت بعضه، كان القول قول خصمه مع
 يمينه؛ لأنه يدعى عليه الغضب، وهو ينكر، فالقول قول المنكر. (الزيلعي)

(٣) قوله: "تحالفاً" أي وإن قال: قيل أن يقر بالاستيفاء أصابني من ذلك كذا إلى كذا، ولم
 يسلم ما أحد ابني من حتى على، وكذبه الآخر تحالفاً، وفسخت القسمة؛ لأن الاختلاف في مقدار ما
 حصل له بالقسمة، فصار نظير الاختلاف في مقدار البيع. (المجمع)

(٤) قوله: "تفسخ" وهذا إذ كانت القسمة بقضاء القاضى فظاهر؛ لأن تصرفه مقيد بالعدل
 والنظر، وأما إذا كانت بالتراضي، فقد قيل لا يلتفت إلى قول من يدعيه؛ لأنه دعوى الغبن، ولا معتبر
 به في البيع، فكذا في القسمة لوجود التراضي، وقيل: تفسخ هو الصحيح، ذكره في الكافي؛ لأن
 شرط جوازها المعادلة، ولم توجد فوجب نقضها. (الزيلعي والدر)

(٥) قوله: "ولو استحق" أي إذا تمت القسمة، وأفرز كل واحد من الشريكين، ثم استحق بعض
 غير معين في نصيب أحدهما، بأن كانت الدار بينهما نصفين، واستحق نصف نصيب أحدهما، رجع
 المستحق فيه بسقطه، أي يرجع نصيبه وهو ثمن جميع الدار على شريكه، ولا تفسخ القسمة يعني جبراً

حظَّ شريكه، ولا تُفسخ القسمة، ولو ظهر^ح (١) في التركة دين،
ردت^{القسمة} (٢).

ولو تهائياً^(٣) في سكنى دار أو دارين، وخدمة عبد أو

على المستحق منه، شاء أو لم يشأ، بل له الخيار إن شاء رجع بذلك في نصيب صاحبه، وإن شاء رد ما بقي، واقتسما، وظاهر عبارة المؤلف أن هذا حتم لكن المراد ما ذكرناه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: تفسخ لوجود شريك ثالث، فبطل القسمة بدون رضاه، كما إذا استحق بعض شائع في النصيبين، وهذا لأن باستحقاق شائع ينعدم معنى القسمة، وهو الإفراز؛ لأنه لا يوجب الرجوع في نصيب الآخر بحصته شائعاً بخلاف المعين.

ولهما أن معنى الإفراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما، ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء، بأن كان النصف المقدم مشتركاً بينهما وبين ثالث والنصف الآخر بينهما، لا شركة بغيرهما فيه، فاقتهما على أن أحدهما لهما من المقدم وربيع المؤخر، (كأن اشترى زيد ربع الأرض، واشترى بكر وعمرو ربعها الآخر، واقتسما بجملتهم مع البائع مناصفة، فوقع النصف المقدم لهم، والنصف المؤخر للبائع، ثم اشترى بكر وعمرو من البائع النصف المؤخر) فكذا في الانتهاء، وصار كاستحقاق شيء معين، بخلاف الشائع في النصيبين لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين. (الكشف مع زيادة)

(١) لا توجد هذه المسألة في نسخة من النسخ المعتمدة عندنا، ولا في شرح من الشروح، وإنما هو في بعض النسخ الغير المعتمدة، ويئنه صاحب "التكملة" و"الزيلعي" في الفروع. (عز)

(٢) قوله: "ردت" أي لو اقتسم التركة، ثم ظهر فيها دين محيط، قيل للورثة: اقتصوا دين الميت، فإن قضوه صحت القسمة، وإلا فسخت؛ لأن الدين مقدم على إرث، فيمنع وقوع الملك لهم فيها إلا إذا قضوا الدين، أو أبرأ الغرماء، فحينئذ تصح قسمتهم لزوال المانع.
ولو كان الدين غير المستغرق، فكذلك الجواب لتعلق حق الغرماء بالتركة، إلا إذا بقي من التركة ما بقي من الدين، فحينئذ لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة. (الزيلعي)

(٣) قوله: "تهائياً" التهايو تفاعل من الهئية، وهو أن يتواضعوا على أمر، فيتراضوا به حقيقة أن كلا منهم رضى لهئية واحدة، ويختارها، والفرق بين القسمة والتهايؤ أن الأول يجمع المنافع في ضمان واحد، والثاني يجمع على التعاقب، ويجرى فيه جبر القاضى، كما في القسمة فيما يحتملها.
وشرعاً: قسمة المنافع، والقياس أن لا تجوز؛ لأنهما مبادلة المنفعة بجنسها، لكنها جازت استحساناً بالإجماع. (المجمع بحذف وتغيير)

أى رولو تهاثياً فى... إلخ
 عبدين، أو غلة دار أو دارين صح^(١)، وفى غلة عبد أو عبدين،
 أى أو تهاثياً فى لبن... إلخ
 أو بغل وبغلين، أو ركوب بغل أو بغلين، أو ثمرة شجر، أو لبن
 أى لا يصح فى المسائل الثمان
 غنم لا^(٢).

(١) قوله: "صح" اعلم أن التهاثى إما بحسب الزمان، أو المكان، فالتهاثى بحسب الزمان أن تناوبا من حيث الزمان، أى ينتفع أحدهما فى زمان، وثانيهما فى زمان، والتهاثى بحسب المكان هو أن يتناوبا بحسب المكان، أى ينتفع أحدهما بمكان وثانيهما بمكان آخر.

إذا عرفت فاعرف أن المسائل ست: الأولى: أن يتهيى فى سكنى دار واحدة زماناً، بأن يسكن هذا شهراً وذا شهراً، أو مكاناً، بأن يسكن هذا بعضاً وذا بعضاً، والثانية: أن يتهاثيا فى سكنى دارين بأن يسكن كل واحد داراً.

والثالثة: أن يتهاثيا فى خدمة عبد بأن يخدم هذا يوماً وهذا يوماً، والرابعة: أن يتهاثيا فى خدمة عبدين بأن يخدم هذا العبد هذا، وهذا، والخامسة: أن يتهاثيا فى غلة در، بأن يأخذ هذا شهراً، وهذا شهراً، والسادسة: أن يتهاثيا فى غلة دارين بأن يأخذ هذا غلة هذه، وهذا غلة هذه، ويصح التهاثى فى هذه الوجوه الست.

فالأول يجوز بالاتفاق؛ لأن القسمة على هذا الوجه جائزة، فكذا المهاياة، وقيل: يجوز عنده بالتراضى، ولا يجبر اعتباراً بالقسمة، وعنه أنه لا يجوز التهاثى أصلاً بالجبر، ولا بالتراضى؛ لأنه يصير مع المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة، وذلك لا يجوز.

والثانى أيضاً يجوز بالاتفاق، وكذا الثالث بالاتفاق، والرابع على الأصح، وعن أبى حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوز إلا بالتراضى؛ لأن قسمة الرقيق لا يجرى فيها الجبر عنده، فكذا منفعة، والأصح أن القاضى يهاى بينهما جبراً بطلب أحدهما.

والخامس يجوز باتفاق، ولو زادت غلة الدار الواحدة فى نوبة أحدهما على الغلة فى نوبة الآخر يشتركان فى الزيادة تحميماً للتعادل بخلاف الزيادة فى المنافع، وبخلاف الزيادة فى غلة إحدى الدارين حيث لا يشتركان فيها؛ لأنه يحمل على القرض. (عز)

(٢) قوله: "لا" أى لا يجوز فى هذه الوجوه التمكينية الأولى لا يجوز بالاتفاق؛ لأنه لا يتأتى إلا زمانين، فيتوهم تغييره، بخلاف التهاثى فى خدمة لجران المسامحة فيها الثانى لا يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله؛ لأن التهاثى فى الخدمة جواز للضرورة، ولا ضرورة فى الغلة؛ لأنه يمكنه قسمتها.

وقالا: يجوز لإمكان التعادل بينهما، الثالث لا يجوز بالاتفاق، والرابع لا تجوز عند أبى حنيفة خلافاً لهما، والخامس والسادس على الخلاف، والسابع والثامن لا يجوز بالاتفاق؛ لأنها أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها، فلا حاجة إلى التهاثى بخلاف لبن آدم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين، فتهاثيان أن ترضع أحدهما ولد أحدهما، والأخرى ولد الآخر جاز؛ لأن لبن بنى آدم لا قيمة له، فجرى مجرى المنافع. (العينى)

كتاب (١) المزارعة (٢)

هي عقد على الزرع ببعض الخارج (٣)، وتصح (٤) بشرط

(١) قوله: "كتاب" قال السيد الحموى: المناسبة بين الكتابين أن للزراعة شرعت للحصول منفعة الملك، وهي النماء، كما أن القسمة شرعت لذلك؛ إلا أن القسمة أعم؛ لأنها تجرى في العقار وغيره، والمزارعة تختص بالأراضي، فلذا أخرجها عن القسمة، أو أن خارجها تقع فيه القسمة، أو أنها بعد قسمة الأرض يحتاج إليها. (ط)

(٢) قوله: "المزارعة" هي لغة: مفاعلة من المزارعة، وهي إنبات لقوله تعالى: ﴿أَنْتُمْ تَزْرَعُونَهَا﴾ ونسبتها إلى غيره سبحانه مجاز من إسناد الفعل إلى السبب، وهو الحرمة، وهي إثارة الأرض للزراعة، وما يستتبت بالبذر يسمى زراعاً أيضاً، تسمية بالمصدر، وإنما عبرَ عنهما بالمفاعلة التي يقتضى الفعل من الجانبيين؛ لأن إعانة الفعل من إعطاء البذر، والآلة بمنزلة الفعل، كالمضاربة، وتسمى المضاربة مخابرة أيضاً من الخبرة النصيب، أو من خير؛ لأنها أول ما دفعت إليهم.

وشرعاً: ما بينه الشيخ، وهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالوا: جائزة؛ لما روى: «أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زراع»، أخرجه الجماعة إلا النسائي. ولأنه عقد شركة بين العمل والمال كالمضاربة، والجامع دفع الحاجة، فإن ذا المال قد لا يهتدى إلى العمل، والقوى عليه لا يجد المال.

قلنا: معنى الإجارة فيها غالب بدليل اشتراط التأقيت، فلا تقاص على المضاربة، ولأبي حنيفة رحمه الله ما روى: «أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة -وهي المزارعة-»، رواه مسلم من حديث جابر ورافع بن خديج، ورواه ابن أبي شيبة من حديث زيد بن ثابت رفعه كل من الثلاثة.

ولأنه استئجار ببعض ما يخرج من عم، فكان في معنى قفيز الطحان، ولأن الأجر مجهول -على تقدير وجود الخارج، فإنه لا يعلم، أو شرط من نحو الثلث أو الربع يبلغ مقدار عشرة أفضرة، أو أقل أو أكثر أو معدوم - على تقدير أن لا يخرج من الأرض شيء - ومعاملة عليه الصلاة والسلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق الصلح، إلا أن الفتوى على قولهما لظهور تعامل الأمة بها.

قيل: التعامل على خلاف النص باطل، قلنا: النصوص الواردة في المجتهديات صور النصوص، وإلا لم يحل لأحد الخلاف فيها، أو تحملها على ما إذا شرط شرطاً فاسداً. (الكشف وحاشيته)

ثم اعلم أن أبا حنيفة فرع مسائل المزارعة والمعاملة على أصولهما، ثم علم أن الناس لا يأخذون بقوله فيهما، كذا في الفصول العمادية، والأظهر أن صحة المزارعة رواية عنه، والمسائل متفرعة عليهما، إلا أنه اختار فسادها، وأخذ أصحابها برواية صحتها. (شرح النقاية)

(٣) هو فضل أخرج سائر العقود والمساواة؛ لأنها عقد على بعض الثمرة.

(٤) قوله: "وتصح" أي لا تصح المزارعة إلا بالشروط التي فصلها الشيخ: منها: أن تكون

ومبارب الأرض والمزارع
صلاحية الأرض للزراعة، وأهلية العاقدين، وبيان المدة، ورب
البذر وجنسه، وحظ الآخر، والتخلية بين الأرض والعامل
والشركة في الخارج، وأن^(١) تكون الأرض والبذر لواحد،

الأرض صالحة للزراعة؛ لأن المقصود هو الربح، وهو لا يحصل دونه، ومنها: أن يكون العاقدان أهلاً للعقد، بأن يكون كل واحد منهما حراً عاقلاً بالغاً، أو عبداً أو صبيّاً مأذونين، وهذا الشرط لا اختصاص له بهذا العقد، بل جميع العقود كذلك.

ومنها: أن يبين المدة التي فيها من الزراعة، ففسد بما لا يتمكن فيها منها، وبما لا يعيش إليها أحدهما غالباً؛ لأن العقد يرد على منفعة رب الأرض إن كان البذر من جهة العامل، وعلى منفعة العامل إن كان البذر من جهة رب الأرض، والمنفعة هنا لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة، فكان معياداً للمنفعة.

ومنها: بيان من عليه البذر، وإنما شرطناه إعلالاً للمعقود عليه، وهو منافع الأرض، أو منافع العامل؛ لأن جهالته تفضي إلى المنازعة، فاشتراط هذا الشرط إنما هو لبيان المعقود عليه، وهى المنافع؛ لأنها مختلفة محلاً، فقد تكون منافع الأرض، وقد تكون منافع العامل، وإنما يتعين أحد النوعين بتعين صاحب البذر، فإن كان هو العامل فالمعقود عليه منافع الأرض، أو هو صاحب الأرض، فالمعقود عليه منافع العامل.

ومنها: بيان جنس البذر ليصير الأجر معلوماً؛ لأنه منه، ومنها بيان نصيب الآخر، وهو غير رب البذر؛ لأنه أجرة عمله، أو أرضه، ومنها أن يخفى بين الأرض والعامل ليتمكن من العمل، فلو شرط عمل رب الأرض مع العامل لا يصح لفوات التخلية.

ومنها: كون الخارج مشتركاً بين العاقدين، لتحقق المعنى المقصود من الزراعة، وهو الشركة؛ لأنها انعقدت إجازة في الابتداء، وشركة في الانتهاء، فلو شرط لأحدهما قفزان مسماة تفسد؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في البعض، أو في الكل إذا لم تخرج الأرض أكثر من ذلك، وكذا إذا شرط أن يدفع قدر بذره.

ومنها: أن توجه صورة من صور الثلاث التي فصلها الشيخ بقوله: أن تكون... إلخ. (عز)

(١) قوله: "وأن" أى يشترط لصحة المزارعة أن توجه صورة من هذه الصور الثلاث؛ لأن من جوزها إنما جوزها على أنها إجازة، ففي الصورة الأولى يكون صاحب البذر والأرض مستأجرًا للعامل، وبقره تبع له لا تحم منفعتهما؛ لأن البقر آلة له، فصار كمن استأجر خياطاً ليخيط له بياضته، أو صبأغاً ليصبغ له ثوباً بصبغ من عنده، وللاّجبر ما يقابل عمله دون الآلة فيجوز.

والأصل فيها أن صاحب البذر هو المستأجر، فتخرج السائل على هذا، كما رأيت، وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر مستأجرًا للأرض بأجر معلوم من الخارج، فيجوز كما إذا استأجرها بدرهم في الذمة، وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستأجرًا للعامل وحده بلا بقر بأجرة معلوم من الخارج، فيجوز كما إذا استأجرها خياطاً ليخيط له قميصاً بياضته من عند صاحب الثوب، أو طيائناً ليطين

والبقر والعمل لآخر، أو تكون الأرض لواحد، والباقي لآخر،
أو يكون العمل من واحد، والباقي لآخر، فإن كانت^(١) الأرض
والبقر لواحد، والبذر والعمل لآخر، أو كان البذر لأحدهما،
هو البذر والبقر والعمل والباقي لآخر، أو هو البذر والبقر والأرض
أو شرطاً^(٢) لأحدهما قُفزاناً^(٣) مسماة، أو على المأذيات^(٤)
أى المتعاقدان أو شرطان أن يرفع... إلخ
والمسواقي، أو أن يرفع رب البذر بذره، أو أن يرفع الخراج،
له بمر من المستأجر. (الزيلي بزيادة)

(١) قوله: "فإن كانت" لَمَّا بَيَّنَّ شروط الجواز في الزراعة شرع ببيان الشروط المفسدة لهما، أما الأول: وهو ما إذا كانت الأرض والبقر لواحد، والعمل والبذر لآخر، فلأن صاحب البذر استأجر الأرض، واشترط البقر على صاحب الأرض، ففسدت؛ لأن البقر لا يمكن أن يجعل الأرض؛ لأن منفعة البقر الشق، ومنفعة الأرض الإنبات، وبينهما اختلاف، وشرط التبعية الاتحاد.
وأما الثاني: وهو ما إذا كان البذر لواحد، والباقي لآخر وهو البقر والأرض؛ فلأن العامل أجيره، ولا يمكن أن تكون الأرض تبعاً له لاختلاف منفعتهما، ووجهه تقدم.
وأما الثالث: وهو ما إذا كان البذر والبقر لواحد، والباقي لآخر، وهو العمل والأرض، فلما ذكرنا أن الأرض لا يمكن جعلها تبعاً لعمله لاختلاف المنافع، ففسدت المزارعة.
قال الشارح: وهنا وجه آخر لم يذكره في الكتاب، وهو أن يكون البقر من واحد، والباقي من آخر، قالوا: هذا فاسد، وينبغي أن يجوز بالقياس على العامل وحده، أو على الأرض وحدها، والجواب عنه أن القياس أن لا تجوز المزارعة، وإنما تركناه بالأثر، وفي هذا لم يرد أثر... اهـ. (التكملة)

(٢) قوله: "شرطاً" هذه الصور أيضاً من صور الفساد، وأما إذا شرطاً لأحدهما قفزاناً مسماة، أو ما على المأذيات والمسواقي، أو أن يرفع رب البذر بذره، أو أن يرفع الخراج، كلما بينا أنه يؤدي إلى قطع الشركة في البعض المسمى، أو في الكل.

وشرط صحتها أن يكون الخراج كله مشتركاً بينهما، والمراد بالخراج هنا هو الموظف، بأن كان الموضوع على الأرض دراهم مسماة، أو قفزاناً مسماة، أو منهما، وأما إذا كان الخراج خراج مقاسمة، بأن كان الموضوع عليها نصف الخراج أو ثلثه، أو نحو ذلك من الجزء الشائع، فلا يفسد اشراط رفعه؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة. (الزيلي)

(٣) جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك.

(٤) جمع مأذيان، وهو فارسي معرب، وهو أصغر من النهر، وأعظم من الجدول.

المزارعة في هذه الوجوه السبعة

والباقي بينهما، فسدت، فيكون الخارج لرب^(١) البذر،
 إن كان المشروط عليه العمل إن كان البذر من قبل العامل أو أجر المثل
 وللآخر^(٢) أجر مثل عمله، أو أرضه، ولم يزد^(٣) على ما شرطاً،
 لصحة الالتزام على العمل
 وإن^(٤) صحت فالخارج على الشرط، فإن لم يخرج شيئاً، فلا
 شيء للعامل.

امتنع العامل على ما ألتزم من العمل
 ومن أبي عن المصنف أجبر^(٥) إلا رب البذر، وتبطل^(٦) بموت
 المزارعة

(١) قوله: "لرب" لأنه صار ملكه، واستحقاق الآخر، وقد كان بالتسمية، وقد فسدت.
 (الكشف)

(٢) قوله: "وللآخر" لأن رب البذر استوفى المنافع بعقد فاسد، فيجب ردها، وقد تعذر، ولا
 مثل لها غير قيمتها. (الكشف)

(٣) قوله: "ولم يزد" لأنه رضى بسقوط الزائد عليه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله، وقال محمد: عليه أجر مثله بالغاً ما بلغ؛ لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد، فيجب عليه قيمتها إذ لا
 مثل لها. (شرح النقاية مع زيادة)

(٤) قوله: "وإن" أى ما قلنا: من كون الخارج لرب البذر، وللآخر أجر مثل عمله، أو أرضه،
 كان حكم المزارعة الفاسدة، وإن وقعت المزارعة صحيحة لعدم ما ينافيها، فلا يخلو إما أن يخرج شيء
 أم لا، فإن خرج شيء يجب المسمى لصحة الالتزام، وإن لم يخرج فلا شيء للعامل؛ لأنها إما إجارة أو
 شركة، فإن كانت إجارة فالواحد فى العقد الصحيح، منها المسمى، وهو معدوم، فلا يستحق غيره،
 وإن كانت شركة فالشركة فى الخارج دون غيره، فلا يستحق غيره، بخلاف ما إذا فسدت الأرض، ولم
 تخرج الأرض شيئاً حيث يستحق أجر المثل فى الذمة، وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه فى الذمة.
 (الزيلي مع زيادة)

(٥) قوله: "أجبر" لأنها انعقد إجارة، والإجارة عقد لازم، غير أنها تفسخ بالأعذار، فإن امتنع
 صاحب البذر عن المضى فيها، كان معذوراً؛ لأنه لا يمكنه المضى إلا بإتلاف ماله، وهو إلقاء البذر على
 الأرض، ولا يدرى هل يخرج أم لا، فصار نظير ما لو استأجر أجيراً ليهدم داره، ثم امتنع، وإن امتنع
 العامل أجبر على العمل؛ لأنه لا يلحقه به ضرر، فلا يفسخ من غير ضرر. (الزيلي)

(٦) قوله: "وتبطل" لأنها إجارة، وهى تبطل بموت أحد المتعاقدين إذا أعقدها لأنفسهما، وقد
 بيناه من قبل، وهذا إذا كان قبل الزرع، وأما بعده فالعقد باق إلى استحصاد هذا الزرع استحساناً مراعاةً
 للحقين، فيقسم الخارج على ما شرطه، ثم تنتقض المزارعة فيما بقى من المدة. (الزيلي والكشف)

أى أحد المتعاقدان أى مدة المزارعة حالة أى يجب عليه
 أحدهما، فإن مضت المدة والزرع لم يدرك، فعلى^(١)
 المزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك، ونفقة^(٢) الزرع^(٣)
 عليهما^(٤) بقدر حقوقهما، كأجر^(٥) الحصاد والرفاع^(٦)

(١) قوله: "فعلى" أى يجب على العامل أجر مثل أرض الآخر إلى أن يستحصد الزرع؛ لأن العقد قد انتهى بمضى المدة إلا أن فى قلعه ضرراً، فبقياه بأجر المثل إلا أن يستحصد ليجب على غير صاحب الأرض بحصته من الأجرة؛ لأنه استوفى منفعة الأرض بقدره، بخلاف ما إذا مات أحدهما قبل إدراك الزرع، حيث يترك إلى أن يستحصد، ولا يجب على المزارع شئ؛ لأننا بقينا عقد الإجارة هناك استحساناً لقاء مدة الإجارة، فأمكن استمرار العامل، أو وارثه على ما كان من العمل، أما هنا فلا يمكن لانقضاء المدة، فتعين إيجاب أجر المثل بالإبقاء، وكان العمل ونفقة الزرع، ومؤنة الحفظ وكرى الأنهار عليهما؛ لأنها كانت على العامل لبقاء العقد؛ لأنه مستأجر فى المدة، فإذا مضت المدة انتهى العقد، فيجب عليهما مؤنة قدر ملكهما؛ لأنه مال مشترك بينهما، بخلاف ما إذا مات أحدهما قبل الإدراك، حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد على ما بيناه. (الزيلعى)

(٢) قوله: "ونفقة" أى يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة، كما يجب عليهما أجرة الحصاد والرفاع والدياسة مطلقاً من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة، أما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا، وأما وجوب الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقاً؛ فلأن عقد المزارعة يوجب على العامل عملاً يحتاج إليه إلى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك، فيناهى وجوب العمل عليه بتناهى الزرع لحصول المقصود، فيبقى بعد ذلك مالا مشتركاً بينهما، فتجب مؤنته عليهما. (الزيلعى)

(٣) أى تجب على العاقدين على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة.

(٤) قوله: "عليهما" حاصل الكلام هنا على ثلاثة أوجه، ذكرها الكرخى فى "مختصره" ما كان قبل بلوغ الزرع ما يصلح به الزرع، فهو على العامل، وما كان بعد تناهى الزرع فهو عليهما، وما كان بعد القسمة، فهو على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة، دون صاحبه، أى هنا لفظ الكرخى رحمه الله، وذلك لأن كل ما يحتاج إليه الزرع قبل بلوغ الزرع ما يصلح به، فهو على العامل؛ لأن ذلك عمل المزارعة، وهو معقود عليه من جهة المزارع فيختص به، وكل ما يحتاج إليه بعد تناهى الزرع، فهو عليهما على قدر حصصهما، فكذلك النفقة، وما يحتاج إليه بعد القسمة، فهو على كل واحد منهما فى نصيبه؛ لأن نصيب كل واحد منهما قد تميز، فيكون مؤنته عليهما خاصة. (الشلبى)

(٥) أى كما يجب عليهما أجراً... إلخ.

(٦) هو رفع الزرع بعد الحصاد إلى البيد.

من الدوس: هو دوس الزرع بالبقرعة ليخرج الحب
 والدياسة والتذرية^(١)، فإن شرطاه^(٢) على العامل
 لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما
 فسدت^(٣).

(١) هي تمييز الحب الشين بالريح .

(٢) أى العمل الذى يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وأخواته .

(٣) قوله: "فسدت" فى "شرح النقاية": فإن شرط أجر الحصاد ونحوه على العامل صحّ عند
 أبى يوسف رحمه الله، وبه يفتى، وهذا اختيار مشايخ بلخ، قال شمس الأئمة: وهو الأصح فى ديارنا،
 يعنى لتعامل الناس بها، كذا فى "الهداية"، وفسد فى ظاهر الرواية، وهو القياس، وهذا بخلاف ما إذا
 شرط على رب الأرض فإنه مفسد بالاتفاق؛ لعدم العرف، وكذا إذا شرط الجذاذ على العامل، أو
 الحصاد على غير العامل، لا يجوز بالاتفاق لعدم التعامل .

وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة هذا كله يكون على العامل شرط عليه أم لا يحكم العرف،
 قال شمس الأئمة السرخسى: هذا هو الصحيح فى ديارنا .

هي لغة: مفاعلة من السقى

كتاب^(١) المساقاة

في العرف

هي معاودة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر
أى المساقاة حكماً وخلاًفاً وشرطاً المساقاة^(٢)، وتصح^(٣) في النخل والشجر
بينهما، وهي كالمزارعة^(٢)، وتصح^(٣) في النخل والشجر

(١) قوله: "كتاب" لا يخفى مناسبه، فإن كلا منهما عقد شرعى لتحصيل منفعة الملك، وحقه القديم على المزارعة لكثرة من يقول بجواز المساقاة، ولورود الأحاديث في معاملة النبي ﷺ أهل خيبر، لكن قدمت المزارعة لشدة الحاجة إلى معرفة أحكامها، وكثرة تفاريعها ومسائلها، وهذا أولى من قول من قال: حق المساقاة التقديم، لكونها جائزة بلا خلاف، وإن كان يمكن تأويله بأن المراد نفي الخلاف عند أهل المذاهب الثلاثة، أما بين أهل المذهب، فقد وقع الخلاف فيها، فلأن أبا حنيفة رحمه الله لا يقول: بجوازها لكونها في معنى قفيز الطحان. (الطحطاوى بتغيير)

(٢) قوله: "كالمزارعة" حتى لا تجوز عند أبي حنيفة رحمه الله، كالمزارعة، وعندهما تجوز، وشروطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا إلا في أربعة أشياء، أحدهما إذا امتنع أحدهما يجبر عليه؛ لأنه لا ضرر عليه في المعنى بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر إذا امتنع. والثاني: إذا انقضت المدة بترك بلا أجر، ويعمل بلا أجر ما نبين، وفي المزارعة بأجر على ما بينا. والثالث: إذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله، والمزارع بقيمة الزرع. والرابع: في بيان المدة، فإنه إذا لم يبين فيها المدة يجوز استحساناً؛ لأن وقت إدراك الثمر معلوم، وقلما يتفاوت فيه، فيدخل فيه ما هو المتيقن به، وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار؛ لأن له نقاية معلومة، فلا يشترط فيه بيان المدة، بخلاف الزرع؛ لأن ابتداءه يختلف، والانتباء مبنى عليه، فتدخله الجهالة الفاحشة، وبخلاف ما إذا دفع إليه غرساً قد نبت علم يثمر بعد معاملة، حيث لا يجوز إلا ببيان المدة؛ لأنه يتفاوت بقوة الأراضى وضعفها تفاوتاً فاحشاً، فلا يمكن صرفه إلى أول ثمرة تخرج منه. (الزيلعى)

(٣) قوله: "وتصح" وقال الشافعى في الجديد: لا تجوز إلا في النخل والكرم، ولا تجوز المزارعة إلا تبعاً للمساقاة؛ لأن القياس يباهما؛ لما قال أبو حنيفة رحمه الله في المزارعة، وإنما جَوَزَناهما بالأثر، وهو حديث خيبر، وقد حصمهما، وله أصل في الشرع، وهو المضاربة والمساقاة أشبه بها من المزارع، فإن فيها الشركة في الزيادة دون الأصل، وهو التخييل كما في المضاربة والشركة، وفي المزارعة لا يتأتى ذلك؛ لأن شرط رفع البذر مفسداً إجماعاً، فجوزنا المعاملة مقصوداً، ولم تجوز المزارعة إلا تبعاً في ضمن المعاملة، وكم من شيء يصح تبعاً لا مقصوداً، كبيع الشرب تبعاً لبيع الأرض.

والكرم^(١) والرطاب^(٢) والمراد منها جميع البقول
 أى على وجه المساقاة، وأصول الباذنجان، فإن دفع نخلا
 فيه ثمرة مساقاة، والثمرة تزيد بالعمل، صحت، وإن انتهت
 أى لا تصح^(٣) كالمزراعة، وإذا فسدت، فللعامل أجر مثله^(٤)،
 أى يموتها، أو يموت أحدهما المساقاة
 وتبطل^(٥) بالموت، وتفسخ^(٦) بالعدر كالمزراعة بأن يكون

ولنا ما روى عن ابن عمر أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أوزرع، رواه البخارى ومسلم وجماعة أخر، وهذا مطلق، فلا يجوز تقييده ببعض الأشجار دون بعض، ولا تكون المزارعة تبعاً للمعاملة بالرأى، وقد ورد فيه أحاديث كثيرة كلها مطلقة، فوجب أجزائها على إطلاقهما، ويحكى نصاً أن أهل خيبر كانوا يعملون فى الأشجار والرطاب؛ ولأن الأصل فى النصوص أن تكون معلولة، فجاز تعديته إلى ما لا نص فيه، لا سيما عند الخصم، فإنه لا يحتاج إلى إقامة الدليل على أنه معلول. (الزيلعى)

(١) لا يوجد هذا اللفظ فى نسخة من النسخ المعتمدة الموجودة عندنا إلا فى النسخة الأحمدية.

(٢) وإنما خصّ الرطاب وأصول الباذنجان بالذكر تنبيهاً على أنهما من أنواع الشجر؛ لأن الشجر اسم لما له ساق، ولهما ساق. (العينى)

(٣) قوله: "لا" أى إن انتهت الثمرة لا تصح كالمزراعة إذا زرع الزرع، وهو بقل جاز، ولو استحصد الزرع لا يجوز دفعه مزارعة؛ لأن العامل إنما يستحق بالعمل، ولا عمل بعد التناهي، فلو جاز بعد الإدراك لاستحق بلا عمل، ولم يرد به الشرع، ولا يجوز إلحاقه بما قبل التناهي؛ لأن جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس، ولا حاجة إلى مثله، فبقى على الأصل. (العينى والكشف والزيلعى)

(٤) أى مثل عمله، ولم يزد على ما شرط من الثمر.

(٥) قوله: "وتبطل" لأنها فى معنى الإجارة كالمزراعة، فإن مات رب الشجر والثمر ليس مفادة أنه كان الموت قبل خروج الثمر، بأن لم يزه، فالعقد باقٍ إلى الإدراك استحساناً دفعاً للمضرر عن العامل، وإن مات العامل، فلورثته أن يقوموا على العمل، وليس لرب الشجر منعهم؛ لأن فيه النظر من الجانبين. (الكشف وحاشيته)

(٦) قوله: "وتفسخ" لأنها فى معنى الإجارة، وقد بينا أنها تفسخ الأعدار، وكونه سارقاً عذر ظاهر؛ لأنه بسرقة الثمر والسعف ما حقه ضرر، وهو مدفوع شرعاً، وكذا مرض العامل إذا كان يضعه عن العمل؛ لأنه يلحقه ضرر بإلزامه استئجار الإجراء. (الزيلعى)

يخاف على الثمر، أو الغنص منه.
العامل سارقاً، أو مريضاً لا يقدر على العمل.

أى الذبائح جمع ذبيحة، والذبيحة: اسم للشئ المذبح
كتاب^(١) الذبائح^(٢)

هى جمع ذبيحة^(٣) وهى اسم لما يذبح، والذبح قطع^(٤)
الأوداج^(٥)، وحل^(٦) ذبيحة مسلم وكتابى وصبى وامرأة،

(١) قوله: كتاب "المناسبة بين الكتابين أن المزارعة إتلاف موجود فى الحال، وهو تبذير البذر لتحصيل النفع فى المآل من الخارج، فكذا الذبح إتلاف الموجود فى الحال ليتنفع باللحم فى المآل إلا أن الأول سبب لحصول الأوقات الأناسى والبهائم، وهذا سبب لحصول غذاء بعض الحيوانات، وكذا المساقاة لتحصيل الثمرات، كما أن الذبائح لتحصيل اللحم. (الشلبى)

(٢) قوله: الذبائح "شرائط الذبائح العامة فى الاختيارية والاضطرارية كون الذابح عاقلاً، فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبى الذى لا يعقل، فإن كان الصبى يعقل الذبح، ويقدر عليه توكل ذبيحته، وكذلك للسكران، ومنها أن يكون مسلماً أو كتابياً، فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك ولا المرتد، ولو غلاماً مراهقاً عند الإمام.

ومن شروط التسمية حاله الذبح عند ما ذكر اسم الله تعالى، أى اسم كان، ولا تشترط العربية، بل يصح بأى لسان كان، ولو يحسن العربية، ولا بد من كونها من الذابح حتى لو سمي غيره لا تحل، وأن تكون عند الذبح، فلا يجوز تقديمها عليه، إلا بزمان قليل لا يمكن التحرز عنه، ووقتها وقت الرمي أو الإرسال، وأن يكون الذابح حلالاً، وهذا شرط فى الاضطرارية لا الاختيارية، ومن الشروط قيام أصل الحياة وقت الذبح، قلت: أو كثرت وذكر بعض أهل الفتاوى أنه لا بد من أحد شيئين: إما التحرك، وإما خروج الدم، فإن لم يوجد لا يحل. (الطحطاوى ملخصاً)

(٣) ذكراً كان أو أنثى، فالتاء ليست للتمييز، بل للنقل من الوصفية إلى الاسمية.

(٤) أى معنى الذبح الاختيارى فى الشرع قطع الأوداج.

(٥) جمع دوج، المراد الودجان -هما مجرى الأم- والحلقوم والمرى، وإنما عبّر عنه بالأوداج تغليياً، كما ورد فى الحديث. (المجمع)

(٦) قوله: "حل" أى حل ذبيحة هؤلاء، أما المسلم فلقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾، وأما الكتابى ولو كان حريباً، فلقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ قال البخارى رحمه الله: قال ابن عباس رضى الله عنهما: طعامهم ذبائحهم.

وهو الذى يعبد الوثن، وهو الصم

وأخرس^(١) وأقلف، لا^(٢) مجوسى ووثنى ومرتدٍ ومحرم،
والمسلم والكتابي فى ترك التسمية سواء
وتارك^(٣) تسمية عمداً وحل^(٤) لو ناسياً.

ويشترط أن لا يذكر الكتابى عند الذبح غير الله، حتى لو ذكر المسيح، أو عزيراً، لا يحل ذبيحته،
وأما البقية فلإطلاق قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾، فيحل إن كان يعقل التسمية والذبيحة، ويضبط -
أى يقدر على فرى الأوداج ويحسن القيام به- وإلا فلا يحل؛ لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص،
وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا.

(١) لأنه عاجز عن الذكر، فيكون معذوراً، أو تقوم الملة مقامه كالناسى، بل أولى؛ لأنه أُلزم.

(٢) قوله: "لا" أى لا يحل ذبيحة هؤلاء، أما المجوسى فللقوله عليه الصلاة والسلام: «سَوَّأَ بِهِمْ
سنة أهل الكتاب غير ناكحى نساءهم ولا أكلى ذبائحهم»، أخرجه عبد الرزاق وابن أبى شيبة مرسلًا
بلفظ أن النبى ﷺ كتب إلى مجوس هجر يعرض عليه السلام، فمن أسلم قبل منه، ومن لم يسلم
ضربت عليهم الجزية غير ناكحى نساءهم ولا أكلى ذبائحهم، قال البيهقى: قد تأكد هذا المرسل
بالإجماع؛ لأنه لا يدعى التوحيد، فانعدمت الملة اعتقاداً ودعوى.

وأما الوثنى فلأنه مثل المجوسى فى عدم دعوى التوحيد، وأما المرتد فلأنه لا ملة له؛ لأنه لا يقر
على ما انتقل إليه، وأما المحرم فالمراد ذبيحة محرم فى حق الصيد؛ لأن ذبيحته فى غير الصيد تؤكل؛
لأن فعله فيه مشروع، بخلاف الصيد؛ لأن فعله فيه غير مشروع، وكذا الحلال صيد الحرم (عز)

(٣) قوله: "تارك" أى لا يحل ذبيحة من ترك التسمية حال كونه عامداً، وقال الشافعى رحمه
الله: متروك التسمية عمداً؛ لأنها عنده سنة، لما رواه الدارقطنى عن مروان ابن سالم عن الأوزاعى عن
يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن أبى هريرة، قال: سأل رجل النبى ﷺ الرجل منّا يذبح وينسى أن
يسمى الله تعالى، قال: اسم الله على قلب كل مسلم، وفى لفظ: على فما كل مسلك.

قلنا: مروان بن سالم ضعيف، ضعفه الدارقطنى وابن قطان وابن عدى وأحمد والنسائى على ما
فى المحيط، فأما ما رواه أبو داود فى المراسيل عن عبد الله بن داود عن ثور بن يزيد عن الصلت عن النبى
ﷺ، قال: «ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله أو لم يذكر»، فقد قال ابن قطان: فيه مع الإرسال أن
الصلت السدوسى لا يعرف له حاله، ولا يعرف بغير هذا الحديث، ولا روى عنه غير ثور بن يزيد.

ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ أى وإن الذى لم يذكر
اسم الله عليه حرام؛ لأن الفسق هو الخروج عن الطاعة، وأن مطلق النهى يقتضى التحريم.

وما أخرجه أصحاب الكتب الستة عن عدى بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله! إني أرسل كلبى
واحد معه كلب آخر، لا أدرى أيهما أخذه، قال: لا تأكل ذلك، فإنك إنما سميت على كلبك، ولم
تسم على الكلب الآخر، ووجه الدلالة أنه علل الحرمة بترك التسمية عمداً. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "وحل" أى وحل المزكى لو ترك التسمية ناسياً؛ لأن النسيان مرفوع الحكم عن الأمة
بقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان»، ولأن فى اعتباره حرجاً؛ لأن الإنسان كثير

وكره^(١) أن يُذكر مع اسم الله غيره، وأن يقول عند

الذبح: اللهم تقبل من فلان، وإن قال: قبل التسمية والإضجاع

جاز، والذبح^(٢) بين الحلق واللبة، والمذبح^(٣) المرئى والحلقوم

النسيان، والحرَج مرفوع في الشرع حق المسألة خلاف مالك مستدلاً بظاهر قوله عليه السلام لعدى: «إذا رميت سهمك فاذكر الله عليه»، والجواب ظاهر، كما تقدم. (شرح النقاية مع زيادة)

(١) قوله: "وكره" وهذا النوع على ثلاثة أوجه: أحدها: أن يذكره موصولاً من غير عطف، فيكره، ولا تحرم الذبيحة مثل أن يقول: باسم الله ومحمد رسول الله بالرفع؛ لأن اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف، فيكون مبتدأ، لكن يكره لوجود الوصل صورة، وإن قال بالخفض لا يحل، وكره في "النوازل".

وقال بعضهم: هذا إذا كان يعرف النحو، والأوجه أن لا يعتبر الإعراب، بل يحرم مطلقاً بالعطف؛ لأن كلام الناس اليوم لا يجري عليه، ومن هذا النوع أن يقول: اللهم تقبل من فلان؛ لأن الشركة لم توجد، ولم يكن الذبح واقعاً عليه، ولكن يكره لما ذكرنا.

والثاني: أن يذكر موصولاً على سبيل العطف والشركة، نحو أن يقول: باسم الله واسم فلان، أو باسم الله وفلان، أو بسم الله ومحمد رسول الله بالجر، فتحرم الذبيحة؛ لأنه أهل به لغير الله تعالى، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا أَهْلَ بِهِ لغيرِ اللَّهِ﴾، وقال عليه الصلاة والسلام: «موطنان لا أذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح»، ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل؛ لأنه مبتدأ، واختلفوا في النصف، ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة.

والثالث: أن يقول: مفصولاً عنه صورة ومعنى بأن يقول قبل أن يضجع الشاة، أو قبل التسمية، أو بعد الذبح: اللهم تقبل هذا مني، أو من فلان، هذا لا يكره، لما روى أنه ﷺ قال بعد الذبح: «اللهم تقبل هذا عن أمة محمد»، فمن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ. (الزليعي)

(٢) قوله: "والذبح" أي وزكاة الاختيار ذبح بين الحلق واللبة - بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة - أي الصدر لما روى أنه عليه الصلاة والسلام بعث منادياً ينادى في مجامع منى ألا أن الزكاة في الحلق، رواه الدارقطني. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "والمذبح" أي موضع الذبح الذي يستحق قطعه أربعة أشياء، وهي المرئى - بفتح الميم وكسر الراء - وهو مجرى الطعام والشراب، وهو رأس المعدة والكرش اللازم بالحقوم، والحلقوم وهو مجرى النفس، سواء كان الذبح في وسطه أو في أعلاه، أو في أسفله بعد أن يكون فيه، حتى لو ذبح أعلى من الحلقوم، أو أسفل منه يحرم؛ لأنه ذبح في غير الذبح، والودجان وهما مجرى الدم.

وقال الشافعي رحمه الله: يكتفى بالحلقوم والمرئى، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «أفر الأوداج مما شئت»، أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وأقل الجمع ثلاثة، فيتناول المرئى والودجين، ولا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم، فيثبت اقتضاء. (عز)

من هذه الأربعة أى ثلاث كانت
 والودجان، وقطع^(١) الثلث كاف^(٢) ولو^(٣) بظفر وقرن وعظم^{واصل بما قبله}
 وسنّ منزوع وليطة^(٤) ومروءة^(٥)، و^(٦) ما أنهر الدم إلا سنّا
 وظفراً قائمين، وندب^(٧) حد^(٨) الشفرة، وكره النخع^(٩) وقطع^{وهى السكين العريض}
^{استحب}

(١) الفرى القطع للإصلاح، والإفراء للإفساد، وصاحب القاموس عمّم الإفراء والفرى للإصلاح والإفساد، وفى "المغرب": قدحافرى يعنى أفرى إلا أنه لم يسمع فى الحديث. (حاشية الكشف)

(٢) قوله: "كافٍ [فى الجواز]" عند أبى حنيفة رحمه الله، وهو قول أبى يوسف رحمه الله أولاً، ثم رجع إلى أنه لا بد من قطع الخلقوم والمرى، وأحد الودجين، وعن محمد لا بد من قطع أكثر كل واحد من قطع الخلقوم والمرى وأحد الودجين، وعن محمد لا بد من قطع أكثر كل واحد من الأربعة، وهو رواية عن أبى حنيفة؛ لأن كل فرد منها أصل بنفسه لانفصاله عن غيره، وقد ورد الأمر بقطعه. ولأبى يوسف أن المقصود من قطع الودجين إنهار الدم، فينوب أحدهما عن الآخر، ولأبى حنيفة الأكثر يقام مقام الكل فى كثير من الأحكام، ويحصل بأى ثلاث منهما إنهار الدم، وفيه أن أكثر الشىء يقوم مقام كله إلا أكثر الأشياء، وبهذا يتبين أن الأظهر قول محمد. (شرح النقاية)

(٣) قوله: ولو^(٣) أى يجوز الذبح بهذه الأشياء، وقال الشافعى: لا يجوز، والمذبح بهذه الأشياء ميتة، لا يحل أكلها، لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ما خلا الظفر والسن فإنها مدى الحيشة»، وبه قال أحمد.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «أنهر الدم أو أسله»، ويروى: «أفر الأوداج بما شئت»، وما رواه محمود على غير المنزوع، فإن الحيشة كانوا يفعلون ذلك إظهاراً للجلد، وإنما يكره لأنه استعمال جزء آدمى. (العينى والكشف)

(٤) بالجر عطفاً على قوله: بظفر.

(٥) حجر فيه حدة.

(٦) عطف على ما قبله من المجرورات.

(٧) قوله: وندب^(٧) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله كتب الإحسان على كل شىء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليجد أدكم شفرته وليسرح ذبيحته»، رواه الجماعة إلا بالبخارى. (الكشف وحاشيته)

(٨) قبل الإضجاع وكره بعده.

(٩) قوله: "وكره النخع" هو أن يصل إلى النخاع، وهو خيط أبيض فى جوف عظم الرقبة، وإنما كره ذلك لهيبه عليه الصلاة والسلام عن نخع الشاة إذا ذبحت، وتفسيره ما ذكرنا، وقيل: أن يدر رأسها

كالظبي إذا تألف في البيت

الرأس، والذبيح من القفا، وذبح^(١) صيد استأنس، وجرح

مثل الغنم والإبل والبقر، أى يتوصل العجز عن الوصول إليه ليذبح. وهو قطع العروق في أعلى العنق تحت

نعم توحش^(٢) أو تردى في بئر، وسن^(٣) نحر الإبل، وذبح

أى عكس الحكم المذكور

البقر والغنم، وكره عكسه، وحل ولم يتذك^(٤) جنين بذكاة

حتى يظهر مذبوحها أن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب، وكل ذلك مكروه؛ لأن في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة.

ويكره أن يجرم ما يريد ذبحه إلى المذبح، وأن يسلم قبل أن يبرد، لما ذكرنا، وتؤكل في جميع ذلك؛ لأن الكراهة لمعنى زيادة، وهى زيادة الألم، فلا توجب الحرمة، وكذا لو ذبحها متوجهة لغير القبلة يكره، وتؤكل؛ لأن السنة فى الذبح أن يستقبل بها القبلة، هكذا روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ استقبل فى أضحية القبلة لما أراد ذبحها فى الذبح من القفا زيادة ألم، فيكره إذا بقيت حية حتى تقطع العروق، فتحقق الموت بما هو زكاة، وإن ماتت قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بزكاة. (الزيلعى)

(١) قوله: "ذبح" بصيغة الفعل المبني للمجهول، والجملة مستأنفة، وقرأته بصيغة المصدر، وجعل الخبر محذوفاً تقديره: يوكل تكلف لا داعى إليه.

وفى "التكملة": الواو عاطفة على قوله: وحل ذبيحة مسلم وذبح صيد، يعنى وحل أكل صيد استأنس بالذبح، وهو الزكاة الاختيارية لقدرته عليها.

حل أكل نعم توحش أو تردى بالجرح لعجزه عن الزكاة الاختيارية، هذا إذا علم أنه مات من الجرح، وإن علم أنه لم يميت من الجرح، يؤكل، فإن أشكل ذلك أكل؛ لأن الظاهر أن الموت به. (عز)

(٢) أى ندع عن أهله ودخل فى البادية حيوان.

(٣) قوله: "وسن" فى "شرح النقاية": وندب نحر الإبل وهو قطع العروق فى أسفل العنق عند الصدر؛ لأن فيها ليسر؛ لأن العروق مجتمع فى المنحر، وكره ذبحها؛ لأنه خلاف السنة، وإنما حل لحصول المقصود، وهو سبيل الدم، والتعجيل، وفى البقر والغنم عكسه، فندب ذبحها؛ لأن الذبح فيهما أيسر، وكره نحوهما؛ لأنه خلاف السنة؛ لأنه نحر الإبل وذبح البقر والغنم، وقد قال الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾ أى الجزور، وقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ وقال الله تعالى: ﴿وَقَدَيْنَاهُ بِذَّبْحٍ عَظِيمٍ﴾ أى مذبوح وهو كبش سمين.

(٤) قوله: "ولم يتذك" يعنى لا يصير الجنين مذكى بذكاة أمه حتى لا يحل أكله بذكاتها، وبهذا عند الإمام وزفر والحسن رحمهم الله تعالى، وقالوا: إن تم خلقه أكل لقوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»، وحمله الإمام على تشبيهه، أى كذكاة أمه بدليل أنه روى بالنصب، والتشبيه بهذا الطريق كثيرة، منه قوله تعالى: ﴿وَجَنَّةٌ عَرْضُهَا السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ﴾ والتحقيق أن هذا التأويل إنما يصح فى الرواية بالنصب إذا كان المنزوع حرف الكاف كقوله تعالى: ﴿وَهِيَ تَمْرٌ مَرَّ السَّحَابِ﴾، ويحتمل الباء أيضاً، لكن إن

أمه.

فصل (١) فيما يحل أكله وما لا يحل

أي صاحبه يصيد بناه، فخرج نحواً بغير بيان لذي مخلب
لا يؤكل (٢) ذو ناب ومخلب من السبع (٣) والطيور، وحل (٤)

جعلناه الكاف لم يحل الجنين، وإن جعلناه الباء يحل، ومتى اجتمع الموجب للحل والموجب للحرم يغلب الموجب للحرم.

وعلى إبراهيم النخعي، فقال: ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين، فإن قيل: ولو لم يحل أكله بذكاة أمه لما حل ذبح أمه؛ لأن في ذبحها إضاعة، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال.
أجيب: بأن موته ليس بمتيقن، بل يرجى إدراكه حياً، فلا يحرم ذبح أمه، ويكره ذبح الحامل المقرب، وهي التي قربت ولادتها. (التكملة وشرح النقاية والدر)

(١) قوله: "فصل" لما ذكر أحكام الذبائح شرع في تفصيل المأكول هنا وغير المأكول، إذ المقصود الأصلي من شرعية الذبح التوسل إلى الأكل، وقدم الذبح؛ لأنه شرط المأكول والشرط مقدم. (الشلي)

(٢) قوله: "لا يؤكل" لما أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه وغيرهم عن ابن عباس، قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع، وعن أكل كل ذي مخلب من الطيور، فالفقرة الأولى أخرجها الجماعة عن أبي ثعلبة.

وفي رواية لمسلم كل ذي ناب من السباع حرام، والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد في العادة، فذو الناب من السباع الأسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والكلب والضبع والسنور البري والأهلي، وذو المخب من الصير، الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين، والمؤثر في الحرمة الإيذاء، وهو طوراً يكون بالناب وطوراً يكون بالمخلب، أو الخبث، وهو قيد يكون خلقه، كما في الخنزير، وقد يكون عارضاً، كما في الجلالة، ومعنى التحريم تكريم بنى آدم لثلاث يتعدى شيء من هذه الأوصاف الذميمة إليهم بالأكل. (شرح النقاية)

(٣) بيان لذي ناب.

(٤) قوله: "وحل" أما غراب الزرع فلأنه يأكل الحب وليس من سباع الطيور، ولا من الخبائث، وما حرمة الأبقع؛ فلأنه يأكل الجيف، فصار كسباع الطيور. والغراب ثلاثة أنواع، نوع يأكل الجيف فحسب، فإنه لا يؤكل، ونوع يأكل الحب فقط، فإنه يؤكل، ونوع يخلط بينهما، وهو أيضاً يؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو العقعق؛ لأنه كالدجاج، وعن أبي يوسف أنه يكره؛ لأن غالب مأكوله الجيف، والأول أصح، وأما تحريم الضبع فهو قول سعيد بن المسيب والثوري؛ لأنه ذو ناب.

ولما في سنن الترمذي: "عن ابن حزم قال: سألت رسول الله ﷺ عن أكل الضبع، فقال: أو يأكل الضبع أحد فيه خير، رواه ابن ماجه ولفظه "من يأكل الضبع"، وحل عند الشافعي وأحمد وإسحاق.
لنا في سنن الترمذي وابن ماجه والنسائي عن عبد الرحمن بن أبي عمار: قال سألت جابراً عن

وهو ما لا يأكل الخبيث أصلاً وهو الذى فيه سواد وبياض
 غراب الزرع، لا الأبقع الذى يأكل الجيف والضبع والضب
 لأنه من المؤذيات البرية والبحرية؛ لأنها من الخبائث
 والزنبور والسلحفاة^(١) والحشرات^(٢) والحمر^(٣) الأهلية، والبغل
 والخيول^(٤) وحل^(٥) الأرنب، وذبح ما لا يؤكل يطهر^(٦) لحمه،

الضبع أن أصيدها، قال: نعم، قلت: أكلهما، قال: نعم، قلت: أشى سمعته من رسول الله ﷺ،
 قال: نعم، ورواه الحاكم فى "مستدرکه" : عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الضبع صيد فإذا أصابه
 المحرم»، ففیه كبش مسن، ويؤكل، وقال: حديث حسن، ولم يخرجاه.
 وقال مالك: يكره، وانتهاء المكروه عنده ما أثم باطله، ولا يقع بتحريمه، أما الضب فلأنه عليه
 الصلاة والسلام نهى عائشة حين سألته أكله، فجاء سائل فأرادت أن تطعمه، فقال عليه الصلاة
 والسلام: «تطعمين ما لا تأكلين»، أخرجه محمد بن الحسن، وأخرجه أبو داود، وسكت عنه.
 وأما قوله عليه الصلاة والسلام: «لم يكن من طعام قومى فأجد نفسى تعافه فلا أحله ولا أحرمه»،
 وفى حديث أنه أكل الضب على مائدته عليه الصلاة والسلام، وفى الأكلين أبو بكر، فقد كان ذلك قبل
 ثبوت الحرمة، ونهيه عليه الصلاة والسلام عائشة عن التصديق دليل الحرمة، وإلا لأمرها بالتصدق به كما
 مر فى شاة الأنصارية، بقوله عليه الصلاة والسلام: وأطعموها الأسارى. (الكشف وشرح النقاية
 والزيلعى)

(١) دابة برية نهرية ولها أربع فكلائم لحتفى بين طبقتين عظيمتين صقيلتين والكبار من البحرية منها
 تبلغ مقداراً عظيماً، والجمع سلاحف. (أقرب الموارد)

(٢) قوله: "والحشرات [الصغار من الدواب جمع الحشرة كالفأرة والوزغة] أى ولا يحل
 الحشرات والهوام والزنابير واليربوع والضفدع وغيرها؛ لأنها من الخبائث، وقال الله تعالى: ﴿وَيَحْرَمُ
 عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ لأن الطباع السليمة يستخبثها. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "والحمر" أى ويحرم أكل لحوم الحمر الأهلية؛ لما روى: «أن النبى ﷺ حرم لحوم
 الحمر الأهلية يوم خيبر»، بخلاف الوحشية، فإنها يحل أكلها، وعند مالك يحل أيضاً فى الأهلية
 والبغال أنه تتولد من الحمار، وإن كانت أمه فرسا كان على الخلاف المعروف فى لحوم الخيل، وإن كانت
 أمه بقوته يؤكل بلا خلاف؛ لأن المعتبر فى الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول.
 (المجمع)

(٤) قوله: "والخيول" أى ولا يحل الخيل عند أبى حنيفة رحمه الله أى يكره أكل لحمه لما أخرجه
 أبو داود والنسائى وابن ماجه عن خالد بن الوليد قال: «نهى ﷺ عن لحوم الخيل والبغال والحمر»، هذا
 لفظ ابن ماجه، وأما لفظ أبى داود، وقال: "غزوت مع رسول الله ﷺ فاتت اليهود، فشكوا أن الناس
 قد أسرعوا إلى حطائرهم، فقال: لا يحل أموال المعاهدين إلا بحقها حرام عليكم الحمر الأهلية وخیلها
 وبغالها، وكل ذى ناب من السباع، وكل ذى مخلب من الطير".

وجلده إلا^(١) الأدمى والخنزير، ولا يؤكل^(٢) مائى إلا السمك

ورواه الواقدي فى المغازى مثل أبى داود، ثم قال: تثبت عندنا إن خالد لم يشهد خيبر وأسلم قبل الفتح هو وعمرو بن العاص وعثمان بن أبى طلحة أول يوم من صغر سنة ثمان، وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بأكل الخيل لما أخرجه البخارى فى غزوة خيبر، ومسلم فى الذبائح عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن فى لحوم الخيل، وفى لفظ البخارى: ورخص فى لحوم الخيل، وعورض بحديث خالد.

وأجيب: بأن حديث جابر صحيح، وحديث خالد فيه كلام، ولحم الخيل مكروه تحريماً فى رواية عن أبى حنيفة، فإن قوله فى "الجامع الصغير" أكره لحم الخيل يدل على أن كراهة تحريم؛ لما روى أن أبى يوسف رحمه الله قال لأبى حنيفة رحمه الله: إذا قلت: فى شىء أكرهه فما رأيك فيه، قال: التحريم، وفى ظاهر الرواية مكروه تنزيهاً، وبه قال: وهو الصحيح لما قدمناه.

ولما فى "الصحيح": عن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنها قالت: "نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرساً فأكلنا"، وفى رواية أكلنا لحم فرس عند رسول الله ﷺ ولم ينكره، ولقول جابر بن عبد الله أنهم ذبحوا يوم خيبر الحمر والبغال والخيل، فنهاهم النبى ﷺ عن الحمر والبغال، ولم ينهم عن الخيل، رواه الحاكم فى "المستدرک"، وقال: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

وأما ما احتج فى المبسوط وغيره بقوله تعالى: ﴿وَالْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ لَتَرْكَبُوهُ وَزِينَةً﴾ فقال: قد من الله على عباده بما جعل إليهم من منفعة الركوب والزينة فى الخيل، ولو كان مأكولاً لكان الأولى بيان منفعة الأكل؛ لأنها أعظم المنافع، وبه بقاء النفوس، ولا يليق بذكر الحكيم ترك عظيم وجوه المنفعة، وذكر ما دون ذلك فى مقام المنة، ألا ترى أنه تعالى فى الأنعام ذكر الأكل بقوله: ﴿وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ...﴾ اهـ، فلا دليل فيه، إذ لا يلزم من تعليل الفعل بما يقصد منه غالباً أن لا يقصد غيره أصلاً، ويدل عليه أن الآية مكية، وعامة المفسرين والمحدثين على أن الحمر الأهلية حرمت يوم خيبر. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "وحل" لأنه عليه الصلاة والسلام أكله وأمر أصحابه بأكله، روى البخارى حديث: «أكله ﷺ»، وروى النسائى حديث: «أمره لأصحابه»، ولأنه ليس من السباع ولا أكلة الخبيث. (الكشف)

(٦) قوله: "يطهر" وقال الشافعى رحمه الله الذكورة لا تؤثر فى جميع ذلك؛ لأن أثر الذكوة فى إباحة اللحم أصل، وفى طهارته وطهارة الجلد تبع، ولا تبع بدون الأصل، فصار نظير ذبح المجوس. ولنا أن الزكاة مؤثرة فى إزالة الرطوبات النجسة، فإذا زالت طهرت كما فى الدباغ، وهذا الحكم مقصود فى الجلد، كالتناول فى اللحم، وفعل المجوسى غير معتد به، فلا بد من الدباغ، وكما يطهر لحمه يطهر شحمه أيضاً حتى لو وقع فى الماء القليل لا يفسده، وهل يجوز الانتفاع به، لغير الأكل، قيل: لا يجوز اعتباراً بالأكل، وقيل: يجوز كالزيت إذا خالطه شحم الميتة، والزيت غالب، فإنه ينتفع به فى غير الأكل والخنزير لا يؤثر فيه الدباغ لنجاسته، والأدمى لكرامته، وفى رواية لا يطهر بالزكاة لحم ما لا يؤكل لحمه، والجلد يطهر هو الصحيح. (التكملة)

(١) قوله: "وإلا" وقال مالك وجماعة من أهل العلم بإطلاق جميع ما فى البحر، واستثنى

هو الذي مات حتف أنفه السمك^(١)، وحل^(٢) بلا ذكاة كالجراد، ولو^(٣) ذبح شاةً
 أي كما يحل الجراد بلا ذكاة
 من غير تحرك
 أي لا يحل أكلها وقت الذبح
 وتحرّكت، أو خرج الدم حل، وإلا^(٤) لا إن لم يدر حياته، وإن
 حياة عند الذبح وصليّة
 علم حل، وإن لم يتحرك ولم يخرج الدم.

بعضهم الخنزير والكلب والإنسان، وعن الشافعي أنه أطلق ذلك كله لآية: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ﴾،
 ولحديث: «هو الطهور ماءه والحل ميتته»، أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي.
 ولنا آية: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ﴾ وما سوى السمك خبيث - أي يستخبثه الطبع - ونهى رسول
 الله ﷺ عن دواء يتخذ فيه الضفدع، رواه أبو داود في الطب، والنسائي في الصيد، ورواه أحمد
 وإسحاق بن راهويه وأبو داود الطيالسي.

ونهى عن بيع السرطان والصيد فيما تلا محمول على الاضطهاد، وهو مباح فيما لا يحل، والميتة
 المذكورة فيما روى محمول على السمك، وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام:
 «أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال»، رواه ابن ماجه
 وأحمد والشافعي وعبد بن حميد، وأعله بعبد الرحمن، وله طرق آخر، ذكره ابن مردويه في تفسيره في
 سورة الأنعام، وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى: لا بأس بالطافي؛ لما روينا.
 ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «ما نضب عنه - أي ذهب - الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا
 فلا تأكلوا»، أخرجه أبو داود وابن ماجه، وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا، وميتة البحر ما لفظه
 البحر ليكون موته مضافاً إلى البحر لا ما مات فيه من غير آفة. (الكشف وحاشيته)

(٢) أي لا يؤكل حيوان مائي المولد والمعاش كبعض الطيور، فإنه يؤكل ولو متولداً في ماء نجس.

(١) طفا الشيء فوق الماء يطفو طفوفاً علواً، ولم يرسب ومنه السمك الطافي، وهو الذي يموت في
 الماء فيعلوه ويظهر. (أقرب الموارد)

(٢) قال: "وحل" أي حل السمك بلا ذكاة كالجراد، وما روينا، وقال مالك رحمه الله: لا يحل
 الجراد إلا أن يقطع الأخذ رأسه ويشويه. (الزيلعي والكشف)

(٣) قوله: "ولو" أي ولو ذبح شاة لم تعلم حيوتها، فتحرّكت، أو خرج منها أي من الشاة دم من
 غير تحرك، حلت أكلها؛ لأن الحركة وخروج الدم لا يكون إلا من الحي، وذكر محمد بن مقاتل إن خرج
 الدم، ولم يتحرك لا يحل، وإلا أي وإن لم تحرك، أو لم يخرج الدم فلا تحل، وإن لم تعلم حيته وقت
 الذبح، وإن علمت حياته وقت الذبح حلت مطلقاً، أي على كل حال؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما
 كان، فلا يحكم زوال الحياة بالشك. (المجمع والكشف)

(٤) أي وإن لم تحرك لم يخرج الدم.

كتاب الأضحية (١)

فلا يجزى على العبد فلا تجب على المسافر يسار الفطرة
 تجب (٣) على حر مسلم مقيم موثر عن (٤) نفسه لا (٥) عن
 بالرفع بدل من الضمير الذي في قوله: يجزى، ويجوز أن يكون ارتفاعه بقوله: تجب وهو الأظهر
 طفله شاة (٦)، أو سبع بدنة فجر (٧) يوم النحر إلى آخر

(١) قوله: "كتاب" أورد الأضحية بعد الذبح؛ لما فيها الذبح إلا أن الذبح أعم من الأضحية،
 والخصوص يكون بعد العموم. (الشلبى)

(٢) قوله: "الأضحية" فيما ثمان لغات: ضم الهمزة مع شديد الياء وتخفيفها وكسرة الهمزة
 معها، وضحية - بفتح الضاد وكسرها - وأضحاة - بفتح الهمزة وكسرها - وأصل أضحية أضحوية،
 اجتمعت الواو والياء، وسبقت أحدهما بالسكون، فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء، وكسرت
 الحاء لتتناسب الياء، وتجمع على أضحى - بتشديد الياء -.

وهى لغة: اسم ما يذبح أيام الأضحى من تسمية الشيء باسم وقته، وشرعاً: ذبح حيوان
 مخصوص بنية القرية فى وقت مخصوص. (الطحطاوى والدر)

(٣) قوله: "تجب" أما الوجوب فللقوله عليه الصلاة والسلام: «من وجد سعة فلم يضحّ فلا
 يقربنّ مصلاًنا»، رواه ابن ماجه وأحمد وابن أبى شيبة وإسحاق بن راهويه وأبو يعلى الموصلى، ومثل
 هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب، وقالوا: أنها سنة، وهو قول الشافعى رحمه الله لقوله عليه
 الصلاة والسلام: «من أراد أن يضحى منكم فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئاً»، رواه الجماعة إلا
 البخارى، والتعليق بالإرادة ينافى الوجوب.

قلنا: المراد بالإرادة - والله أعلم - ما هو ضد السهو، فالمعنى منه أنه من كان متذكراً أنه يضحى لا
 التخيير؛ لأنه غير مخير إجماعاً، وأيضاً أن الإرادة لا تنافى الوجوب كقول من قال: من أراد الجمعة،
 فلم يغسل، وأما الحرية فلأنها وظيفة مالية لا تتأدى إلا بالملك، وأما الإسلام فلكونها قرينة، وأما الإقامة
 فلأن أداءها يختص بأسباب بعسر على المسافر إحضارها، ويفوت بمضى الوقت، فلا تجب عليه
 كالجمعة، وأما اليسار فلما روي من اشتراط السعة. (الكشف وحاشيته بتغيير)

(٤) يتعلق بقوله: تجب أى تجب الأضحية عن نفسه لأن الأصل فى الوجوب عليه.

(٥) قوله: "لا" أى لا تجب عليه عن أولاده الصغار لأنها قرينة محضة للأصل فى العبادات عليه
 أن لا تجب على أحد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر؛ لأن فيها المؤنة، والسبب فيها رأس يؤنه ويلى
 عليه، وهذا المعنى فى حق الولد فى صدقة الفطر دون الأضحى، ولهذا لا تجب عليه عن عبده وصدقة
 الفطر تجب عليه. (الزليعى)

(٦) قوله: "شاة" بيان بمقدار الواجب، وقال مالك رحمه الله: تجوز البدنة عن أهل بيت واحد،

أى قبل صلاة العيد كآهل الهجرى

أيامه^(١)، ولا يذبح^(٢) مصرى قبل الصلاة، وذبح غيره،

ولو كانوا أكثر من سبعة لا عن أهل بيتين، ولو أقل من سبعة، والقياس أن لا تجوز إلا عن واحد؛ لأن الإراقة واحدة، وهى القرابة، إلا أنها تركناه بحديث جابر قال: "نحرننا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة، والبدنة عن سبعة"، أخرجه الجماعة إلا البخارى.

ولا نص فى الشاة، فبقيت على أصل القياس، وتجوز عن ستة أو خمسة أو ثلاثة ذكره محمد فى الأصل؛ لأنه لما جاز عن السبعة فعن دونه أولى، ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل فيبقى على الأصل.

وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع، ولا تجوز عن الكل؛ لأن بعضه إذا خرج من أن يكون قربة يخرج كله من أن يكون قربة. (الكشف والزيلعى)

(٧) قوله: "فجر" أى وجوب الأضحية فى فجر يوم النحر بدليل جوازها للقروى، كما طلع الفجر لكن شرط الجواز للمصرى الصلاة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن أول نسكنا فى هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية»، أخرجه مسلم والبخارى بمعناه.

فالفجر بالنسبة إلى المصرى كشهود رمضان للحائض سبب للوجوب لكن لا تجوز الصوم لعدم الشرط، وفى النتائج إذا لم تناؤ تضحية المصرى قبل صلاة العبد فما فائدة جعل وقت بينهما وبين طلوع الفجر وقتاً لتضحية... اهـ.

والجواب: أن الفائدة جعل الأحكام الموقت بالوقت المشروط بشرائط آخر على نهج واحد فى التسوية بين المكلفين، فإذا دخل وقت لحكم ما وحل بالنسبة إلى جميع من شأنه التكيف بذلك الحكم للتسوية، وإن فقد بعض شروط بعضهم كالظهر مثلاً قد يدخل، والمرء محدث، فلا يقال أن وقت صلاة هذا المرء لم يدخل بعد وإلا لما أتم بترك الوضوء والصلاة حتى خرج الوقت على أن الفائدة فى مسألتنا تظهر فيما إذا كانت أضحية المصرى فى القرية، فذبحت عنه قبل الصلاة، فإنه قد فرغت ذمته، فلو لم تكن واجب إذ ذاك لما فرغت ذمته، ولا وجوب إلا بعد دخول وقتها. (الكشف)

(١) قوله: "أيامه" وقال الشافعى رحمه الله: ثلاثة أيام بعد يوم النحر؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أيام التشريق كلها أيام ذبح»، رواه أحمد فى "مسنده"، وابن حبان فى "صحيحه". ولنا ما روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم قالوا: أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولهما، وقد سأله سماعاً؛ لأن رأى لا يهتدى إلى المقادير، وفى الأخبار تعارض، فأخذنا بالمتيقن وهو الأقل. (الكشف مع حاشيته)

(٢) قوله: "ولا" أى لا يجوز لأهل المصر أن يذبحوا الأضحية قبل أن يصلوا صلاة العيد يوم الأضحية، وذبح غيره، أى غير أهل المصر يجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر قبل أن يصلى الإمام صلاة العيد، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة تم نسكه وأصاب سنة المسلمين».

والمعتبر فى ذلك مكان الأضحية، حتى لو كانت فى السواد، والمضحى فى المصر يجوز، كما انشق الفجر، وفى العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة، وحيلة المصرى إذا أراد التعجيل أن يبعث بها إلى خارج المصر فى موضع يجوز للمسافر أن يقصر فيه، فيضحى فيه كما طلع الفجر. (الزيلعى بحذف)

ويضحى^(١) بالجماء^(٢) والخصى والثولاء^(٣) لا بالعمياء
 التي ذهبت إحدى عينها التي لا مخ في عظمها تمشى بثلاث قوائم، وتجاوى الرابعة عن الأرض
 والعوراء والعجفاء والعرجاء^(٤)، ومقطوع^(٥) أكثر الأذن،

أو الذنب، أو السن، أو العين، أو الإلية.

فيكروه ذبح الديك والدجاجة تشبهاً بالمضحى
 والأضحية^(٦) من الإبل والبقر والغنم، وجاز^(٧) الشنيء من

(١) قوله: "ويضحى" أى يجوز ذبح هذه الثلاثة تضحية - الجماء والخصى والثولاء - ولا يجوز التضحية بالعمياء . . . إلخ، وأما جواز الأولى فلأن المقصود منها القرنان، ولا يتعلق بهما المقصود. والثانى فلأن لحمه أطيب، وقد ضحى ﷺ بكبشين أملحين - الملححة بياض يشوبه شعرات سود - موجئين - وجاء للعن عروق الخصيتين بحديدة من غير نزعهما - رواه ابن ماجه .
 وأما الثولاء ففي هذا إذا كانت تعتلف؛ لأنه لا يخل بالمقصود، وأما إذا كانت لا تعتلف لا تجزئه، أما عدم التضحية بالعمياء وغيرها فلقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تجزئ في الضحايا أربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها - وهى التى لا يمكنها المشى برجلها العرجاء، فلو وضعتها وضعاً خفيفاً يجوز - والمريضة البين مرضها والعجفاء التى لا تقى - النقى . . . إلخ أى ليس لها نقى من شدة العجف -» أخرجه الأربعة وصححه الترمذى، (عز)

(٢) وكذا مكسور القرن والجبر باء لو سمته .

(٣) وهى المجنونة لو سمنية تعتلف .

(٤) قال الزيلعى : هى التى لا تمشى إلى المنسك .

(٥) قوله: "ومقطوع" إنما جازت هذه الأربعة لأن للأكثر حكم الكل بقاءً وذهاباً؛ وأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه، فجعل عفواً، ومعرفة مقدار الذهاب من العين أن تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوماً أو يومين، ثم يقرب إليها العلف قليلاً قليلاً، فإذا رأته من موضع، وعلم على ذلك الموضع ثم تشد العين الصحيحة، وقرب إليها العلف . . . إلخ، ثم ينظر التفاوت بين الموضعين، فإن كان نصفاً أو ثلثاً، وهكذا فالذهاب. (الكشف)

(٦) قوله: "والأضحية" لأن جواز التضحية بهذه الأشياء عرف شرعاً بالنص على خلاف القياس، فيقتصر عليها، ويجوز بالجاموس لأنه نوع من البقر، بخلاف بقر الوحش، حيث لا يجوز التضحية به؛ لأن جوازها عرف بالشرع فى البقر الأهلى دون الوحشى، والقياس ممتنع، والمتولد منهما تعتبر الأم، وكذا فى حق الحل تعتبر الأم. (الزيلعى)

(٧) قوله: "وجاز" الثنى من الغنم ابن سنة، ومن البقر ابن سنتين، ومن الإبل ابن خمس سنين، قال عليه الصلاة والسلام: «ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن»، أخرجه

لا غير
 قبل النحر
 الذين شاركوا في البدنة
 الكل، والجذع من الضأن، وإن مات أحد السبعة، وقالت
 الورثة الكبار الذين ماتوا عنهم البدنة أى عن الميت
 ذبحها عن الجميع
 الورثة: اذبحوها عنه وعنكم صح^(١)، وإن كان شريك
 الستة^(٢) نصرانياً، أو مرتدّاً^(٣)، أو نوى اللحم، لم يجز^(٤) عن
 الواحد منهم، ويأكل^(٥) من لحم الأضحية، ويوكل غنياً
 إذا لم تكن منذرة
 يضم الياء وكسر الكاف
 المضحى

مسلم وأصحاب السنن، قيل: هذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتهه على الناظرين من بعيد، والجذع من الضأن ما تمت ستة أشهر في مذهب الفقهاء. (الكشف)

(١) لأن التضحية من الغير عرفت قرابة؛ لأن النبي ﷺ ضحى عن أمته.

(٢) وفي بعض النسخ: شريك السبعة، أى أحد السبعة.

(٣) وفي بعض النسخ: ولا تعتمد عليه، هكذا، أو مرتدّاً، أو نوى اللحم... إلخ.

(٤) قوله: "لم يجز" ووجه الفرق أن البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكل القرية، واختلاف الجهالة فيها لا يضر كالقران والمتعة، والأضحية لاتخاذ المقصود، وهو القرية، وقد وجد هذا الشرط في الوجه الأول؛ لأن التضحية من الغير عرفت قرابة؛ لأنها عليه الصلاة والسلام ضحى عن أمته، ولم توجد القرية في الوجه الثاني؛ لأن النصراني ليس من أهلها.

وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها، وإذا لم يقع البعض قرية، خرج الكل من أن يكون قرية؛ لأن الإراقة لا تتجزأ، وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن ينزع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره، كالإعتاق عن الميت.

قلنا: القرية تقع عن الميت كالتصدق لما روينا، بخلاف الإعتاق؛ لأن فيه إلزام الولاء للميت، ولو كان بعض الشركاء صغيراً، أو أم ولد، بأن ضحى عن الصغير أبوه، وعن أم الولد مولاها، ولم يجب عليهما جاز؛ لأن كليهما وقعت قرية، ولو ذبحوها بغير إذن الورثة فيما إذا مات أحدهم لا يجزئهم؛ لأن بعضها لم يقع قرية، بخلاف ما تقدم لوجرد الإذن من الورثة. (الزيلعى)

(٥) قوله: "ويأكل" لما روى مسلم عن أبي سعيد الخدرى، قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أهل المدينة لا تأكلوا لحم الأضاحى فوق ثلاث فشكلوا إلى رسول الله ﷺ أن لهم عيالا وحشماً وخدمًا فقال كلوا وأطعموا واحبسوا وادّخروا».

وروى البخارى عن سلمة بن الأكوع قال: قال رسول الله ﷺ: «من ضحى منكم ولا يصبحن ثلاثة وفي بيته منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله ﷺ! نفعل كما فعلنا العام الماضى قال كلوا وأطعموا وادّخروا فإن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها».

ولأنه لما جاز أكل المضحى منها وهو غنى جاز أن يؤكل الغنى. (شرح النقاية)

لما روينا
ويدخر، وندب^(١) أن لا ينقص الصدقة من الثلث، ويتصدق
أى بجلد الأضحية
غريل الدقيق وغيره نخله، ومنه الغريال بالكسر ما يفريل به
بجلدها، أو يعمل^(٢) منه نحو جراب وغريال^(٣)، وندب^(٤) أن
أى الدبج
أي الاثنان من أصحاب الأضاحي
يذبح بيده إن علم ذلك، وكره^(٥) ذبح الكتابي ولو غلطا^(٦)،

(١) قول: "ندب" لأن الجهات ثلاثة: الأكل والادّخار والإطعام؛ لما ذكرنا من الأحاديث، فانقسمت الأضحية عليها أثلاثاً، والإطعام التصدق لما في رواية: صدقوا بدل أطمعوا، ولقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾، والقانع السائل، يقال: قنع قنوعاً كمنع، إذا سأل وخضع وقنع قناعة، كفرح إذ رضى بما عنده، وبما يعطى من غير سؤال، والمعتزض لغير السؤال، والمراد بالقانع الراضى، وبالمعتزض بالمسأل وهو الأظهر. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "أو يعمل" لأنه جزء منها، فكان له التصدق والانتفاع به، ألا ترى أن له أن يأكل لحمها، ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقاء استحساناً، وذلك مثل ما ذكرنا؛ لأن المبدل حكم البدل، ولا يشتري به ما لا ينتفع بثده إلا بعد الاستهلاك، نحو اللحم والطعام، ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه وعياله، والمعنى فيه أنه يتصرف على قصد التمول، واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح، حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك.
ولو باعهم ليتصدق بها جاز؛ لأنه قرابة كالتصدق بالجلد واللحم، وقوله عليه الصلاة والسلام: من باع جلد أضحية فلا أضحية له، ليفيد كراهة البيع، وأما البيع فجائز لوجود الملك والقدرة على التسليم. (الزيلعي)

(٣) واعلم أن في التكملة والكشف عبارة، وما وجدناه في غيرها، وهى: ولا يعطى أجره الجزء، ولا فى نسخ الشروح التى عندنا. (عز)

(٤) قوله: "ندب" أى وندب للمضحى الذبح بيده إن أحسن الذبح؛ لأنه قرابة، والأولى فى القرابة التى تقبل النيابة أن يتولاها صاحبها بنفسه، وقد نحر النبي ﷺ ثلاثاً وستين بدنة بيده الشريفة فى حجة الوداع عدد سنى عمره الكريم، وإلا أى إن لم يحسن بيده أمر غيره بذبحها.
وينبغى أن يشهدا بنفسه؛ لما روى الحاكم فى "مستدرکه" والبيهقى فى "سننه"، والطبرانى فى "معجمه" عن عمران بن حصين أن النبي ﷺ قال لفاطمة: قومي إلى أضحيتك فاشهد بها، فإنه يغفر لك عند أول قطرة من دمها كل ذنب عملته، وقولى: إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين، قال عمران: قلت: يا رسول الله هذا لك ولأهل بيتك خاصة أم للمسلمين عامة؟ فقال: بل للمسلمين عامة. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "وكره" لأنه من عمل القرية، وهو ليس من أهلها، وتجاوز لأنه من أهل الزكاة والقرية، أقيمت بىانابة دينية، وأما ذبح الجوسى فيحرمها. (الكشف والطائى)

(٦) قوله: "ولو" أى ولو غلطا، قيّد بالغلط لما فى "نوادير ابن سماعة" عن محمد رحمه الله لو

وذبح كل أضحية صاحبه صح عنهما ولا يضمنان.

تعمد فذبح أضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحبها، وفي الغلط جاز عن صاحبها، ولا يشبه العمدة الغلط، ولو ضمته قيمتها في العمدة جازت عن الذابح.

وفي الإيملاء: قال محمد رحمه الله: لو ذبحها متعمداً عن صاحبه يوم النحر، ولم يأمره جاز أيضاً استحساناً؛ لأنها هيئت للذبح، وذبح كل أضحية صاحبه، أى عن نفسه، صرح به في البدائع وغيرها، ويدل عليه لفظ غلط؛ لأنه يفيد أنه ظن كونها شاة فلا يذبحها إلا عن نفسه عادة صح، ووقع عن صاحبه، وهو المصرح في كتب المذهب، فيأخذ كل واحد مسلوخة من صاحبه.

وإن كان قد أكلها ثم علما، فليحلل صاحبه، ويجز بهما؛ لأنه لو أطعمه ابتداءً بجوز، وإن كان غنياً، فكذا له أن يحلله انتهاء، وإن تشاطا فلكل تضمين صاحبه قيمة لحمه، ويتصدق بتلك القيمة، ولا ضمان عليهما استحساناً لا قياساً، وهو قول زفر؛ لأنه ذبح شاة غيره بلا أمره، فيضمن كشاة اشتراها القصاب، وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح حتى وجب عليه أن يضحى بها بعينها - في نذر الغنى وشراء الفقير - وكره تبديلها بغيرها - إن كان غنياً - فصار المالك مستغنياً بكل من كان أهلاً للذبح، أدنأ له دلالة لفواتها بمضى المدة، فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح. (الكشف وحاشيته)

كتاب^(١) الكراهية^(٢)

المكروه^(٣) إلى الحرام أقرب، ونص^(٤) محمد أن كل

مكروه حرام

فصل^(٥) فى الأكل والشرب

نحرماً^(٦) الأهلية^(٧) أى وكفه الأكل، والأكل والشرب والأدهان والتطيب^(٧)

(١) قوله: "كتاب" المناسبة بين كتاب الأضحية وكتاب الكراهية أن الكراهية توجد فى عامة مسائل الأضحية أيضاً، ألا ترى أن التضحية فى ليالى أيام النحر مكروهة، وكذا جزّ صوفها وحلب لبنها، وإبدال غير مكانها، وكذلك ذبح الكتأبى. (الشلبى)

(٢) قوله: "الكراهية" بعضهم ترجمه بكتاب الكراهية، وبعضهم ترجمه بكتاب الزهد والورع، وبعضهم بالاستحسان، أما تسميته بالكراهية فلما فيه من بيان ما يكره من الأفعال وما لا يكره، وبيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه، فلذا اقتصر فى الترجمة على ما يفيد، وأما ترجمته بكتاب الزهد والورع فلأن فيه كثيراً من المسائل أطلقها الشرع، والزهد والورع تركها.

وأما ترجمته بالاستحسان فلما فيه من بيان ما حسنه الشرع وقبحه، ولفظ الاستحسان أحسن؛ أن كثيراً من مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها، والاستحسان إخراج المسائل الحسان، وأشبه ما قيل فيه أنه ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس، أو طلب السهولة فى الأحكام فيما يبتلى به الخاص والعام. (الطحطاوى)

(٣) هو ما يكون تركه أولى من تحصيله، أى كل فعل أطلق عليه من هذه المادة شىء.

(٤) قوله: "ونص" وإنما لم يطلق لفظ الحرام؛ لأنه لم يجد فيه نصاً قطعياً، فكان نسبة المكروه إلى الحرام عند محمد رحمه الله كنسبة الواجب إلى الفرض، وعن الإمام أبى يوسف أنه إلى الحرام أقرب، وهذا الحد للمكروه كراهة تحريم.

وأما المكروه كراهة تنزيه فإلى الحلال أقرب، هذا خلاصة ما ذكره فى الكتب المعتمدة، ولبعض المتأخرين كلمات هنا طويلة الذليل لا حاصل لها، تركناها عمداً. (التكملة)

(٥) قوله: "فصل" أى فصل فى بيان أحوال الأكل والشرب ما يحرم منهما وما يباح وما يكره، واعلم أن الأكل والشرب لدفع الهلاك فرض، ولو من ميتة، أو مال الغير وإن ضمنه. (العينى والطائى)

(٦) "لبن الأتان" لأن اللبن متولد من اللحم، فصار مثله، وكذا لبن الخيل يكره عند أى

من (١) إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة، لا (٢) من رصاص
 كتنور وسنور وسيطر جوهر أبيض شفاف واحده بلورة. ^{للرجل والمرأة}
 وزجاج وبلور وعقيق (٣)، وحل الشرب من إناء مفضض،
 أي مزوقه بالفضة

والركوب على سرج مفضض، والجلوس على كرسي
 خلافا لأبي يوسف أي يجتنب
 مفضض، ويتقى (٤) موضع الفضة، ويقبل قول الكافر في

حنيفة كلحمه، هكذا ذكره قاضي خان في فتاواه.

ولا تؤكل الجلالة، ولا يشرب لبنها؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكلها وشرب لبنها،
 والجلالة هي التي تعتاد أكل الجيف والنجاسة، ولا تخلط، فيتغير لحمها، فيكون منتناً، ولو حبست
 حتى يزول النتن حلت، ولم قدر لذلك مدة في الأصل، وقدره في "النوادر" بشهر، وقيل: بأربعين
 يوماً في الإبل، وبعشرين يوماً في البقر، وب عشرة أيام في الشاة، وثلاثة أيام في الدجاجة.
 أما التي تخلط بأن تتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمها، فلا بأس به، ولهذا يحل
 أكل لحم جدى غذى بلبن الخنزير؛ لأن لحمه لا يتغير، وما غذى به يصير مستهلكاً لا يبقى له أثر، وعلى
 هذا قالوا: لا بأس بأكل الدجاج؛ لأنه يخلط ولا يتغير لحمه. (الزيلي)

(٧) والاكتحال بميلهما، والأكل بمعلقتهما، ونحو ذلك.

(١) قوله: "من" لأنه تشبه بزي المشركين، وتنعم بنعم المترفين، قال عليه الصلاة والسلام: «في
 الذي يشرب في إناء الذهب والفضة وإنما يجرجر في بطنه نار جهنم»، أخرجه البخاري ومسلم، ومعنى
 يجرجر يردد نار جهنم - بالنصب -.

وأنى أبو هريرة بشراب في إناء فضة، فلم يقبل، وقال: نهانا عنه رسول الله ﷺ، هذا الحديث لم
 يصح عن أبي هرير، وهو في الكتب لأنه استعمال. (الكشف وحاشيته)

(٢) قوله: "لا" أي لا يكره الأكل والشرب والادهان والتطيب من رصاص وزجاج وبلور
 وعقيق، وقال الشافعي: يكره جميع ذلك لوقوع التفاخر بها.

قلنا: لا نسلم، ولئن سلمنا فهي ليست في معنى الذهب والفضة، فلم تلتحق بهما، ويجوز
 استعمال الأواني من الصفر؛ لما ثبت في البخاري وغيره أنه عليه الصلاة والسلام توضع من تور من
 صفر. (العيني)

(٣) محوراً حمراً يكون باليمن، ولبسوا حل بحر رومة أنه جنس بمسد، كما يجرى من اللحم
 اللحم، فيعمطو قميص عقيقه تعمل منه.

(٤) قوله: "وتبقى" لأنه تابع ولا معتبر بالتابع كالجبة المكفوفة بالحريز، والعلم في الثوب،
 ومسمار الذهب في الفص، والخلاف إنما هو في الذي يخلص، وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به
 بالإجماع. (الكشف)

أى ويقبل قول
سواء أخبِر بإهداء المولى غيره أو نفسه
الحل^(١) والحرمة، والمملوك^(٢) والصبى فى الهدية^(٣) والإذن^(٤)،
وهى ما يكون فيما بين العباد
أى لا يقبل فى الديانات
والفاسق فى المعاملات^(٥)، لا فى الديانات^(٦)، ومن دعى إلى

(١) قوله: "فى الحل" قال الزيعى: وهذا سهو؛ لأن الحل والحرمة من الديانات، ولا يقبل قول الكافر فى الديانات، وإنما قبل قوله فى المعاملات خاصة؛ للضرورة.
وقال فى "الدر": ويقبل قول كافر ولو مجوسياً، قال: اشتريت اللحم من كتابى فيحل، أو قال: اشتريته من مجوسى فيحرم، ولا يردده بقول الواحد، وأصله أن خبر الكافر مقبول بالإجماع فى المعاملات لا فى الديانات، وعليه يحمل قول "الكنز": ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة، يعنى الحاصلين فى ضمن المعاملات، لا مطلق الحل والحرمة، كما توهمه الزيعلى.
وفى "الطحطاوى": ويدل عليه ما ذكر حافظ الدين -صاحب "الكنز"- فى كافيته حيث قال: يقبل قول الكافر فى الحل والحرمة، حتى لو كان له أجير مجوسى، أو خادم مجوسى، فأرسله ليشتري له لحمًا، فاشترى، وقال: اشتريته من يهودى، أو نصرانى، أو مسلم، وسعه أكله، وإن كان غير ذلك، لم يسعه أكله، ثم قال: وأصله أن خبر الكافر فى المعاملات مقبول بالإجماع؛ لصدوره من عقل ودين مانع من الكذب، ومساس الحاجة إلى قبوله لكثير المعاملات، وكونه من أهل الشهادة فى الجملة.
قال فى "التبيين": فحينئذ تدخل الديانات فى ضمن المعاملات، فيقبل قوله فيها ضرورة، وكم من شىء صح ضمناً وإن لم يصح قصداً، ألا ترى أن بيع الشرب وحده لا يجوز تبعاً للأرض يجوز... اهـ، ما قاله الطحطاوى.

(٢) قوله: "والمملوك" أى خبر هؤلاء يقبل فيما ذكره؛ لأنه من المعاملات، وأصله أن المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرّاً كان أو عبداً، مسلماً هو كافراً، صغيراً أو كبيراً؛ لعدم الضرورة الداعية إلى سقوط اشتراط العدالة، فإن الإنسان قلماً يجد المستجمع لشروط العدالة ليعامله أو يستخدمه، ويبعثه إلى وكلاءه، ونحو ذلك، ولا دليل مع السامع بعمل به سوى الخبر، فلو لم يقبل خبره لا يمتنع باب المعاملات، ووقعوا فى حرج عظيم، وبابه مفتوح؛ لأن كل معاملة لا تخلو عن ديانة، فلو لم يقبل فيها فى ضمن المعاملات لأدى إلى الحرج، وكان ينسد باب المعاملات بالكلية، وهو مفتوح، فيقبل قول المميز فيها ضرورة، بخلاف الديانات المقصود؛ لأنها لا يكثر وقوعها، كالمعاملات، فلا حرج فى اشتراط العدالة، ولا حاجة إلى مقبول قول الفاسق؛ لأنه متهم فيها، وكذا الكافر والصغير متهمان.
(الزيعلى)

(٣) بأن قال المملوك: هذه هدية أهداها إليك سيدى، أو قال الصبى: هذه هدية أهداها إليك أبى.

(٤) سواء كان بالتجارة أو بدخول الدار مثلاً.

(٥) كالتوكيل والإذن فى التجارة وكل شىء ليس فيه إلتزام ولا ما يدل على النزاع.

(٦) وهى ما يكون بين العبد والرب، كالإخبار وبخل الطعام.

وهي طعام العرس أي هناك بكسر العين وسكونها من الوليمة
 وليمة وثمة^(١) لعب وغناء^(٢)، يقعد ويأكل.

(١) قوله: "وثمة" أي إذا حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره يقعد ويأكل ولا يترك ولا يخرج؛ لأن إجابة الدعوة سنة، قال عليه الصلاة والسلام: «من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم»، فلا يتركها لما أقرنت البدعة من غيره، كصلاة الجنّاة لا يتركها لأجل النائحة، فإن قدر على المنع منعهم، وإن لم يقدر يصبر، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان».

هذا إذ لم يكن مقتدى به، فإن كان مقتدى به، ولم يقدر على منعهم، يخرج، ولا يقعد؛ لأن في ذلك شين الدين، وفسخ باب المعصية على المسلمين، وإن كان ذلك على المائدة، فلا يقعد؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدُوا بَعْدَ الذِّكْرِى مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾.

وإن كان هناك لعب وغناء قبل أن يحضرها فلا يحضرها؛ لأنه لا يلزمه إجابة الدعوة إذا كان هناك منكر. (الزيلي بحذف)

ولا يخفى أن قوله: "وثمة..." إلخ جملة حالية عن نائب فاعل "دعى"، فيفيد وجود ذلك حال الدعوى □ فلو قال: فحضر لعب لكان أولى. (التكملة)

(٢) بالكسر والمد: السماع، وبالكسر والقصر: اليسار، وبالفتح والمد: النفع.

فصل (١) في اللبس (٢)

لو قال: على الرجل كان أصوب أى لا يحرم والديباغ ولو بحال. فإنها تحمل للرجل أيضًا

حرم (٣) للرجل (٤) لا للمرأة لبس الحرير إلا قدر أربعة

أصابع (٥)، وحل (٦) توسده وافتراشه، ولبس (٧) ما سداه حرير

(١) قوله: "فصل" لما ذكر مقدمات مسائل الكراهية ذكر ما يتوارد على الإنسان مما يحتاج إليه، فقدم فصل الأكل والشرب؛ لأن احتياج الإنسان إلى الأكل والشرب أشد من احتياجه إلى النظر لتحقيق الزول في جميع الأوقات دون الثاني. (التكملة)

(٢) قول: "اللبس" اعلم أن اللباس على أنواع: الأول الفرض، وهو ما يستتر العورة، ويدفع الحر والبرد، والأولى كونه من القطن أو الكتان أو الصوف على وفاق السنة، بأن يكون ذيله لنصف ساقه، وكمه لرؤوس أصابعه، دفعه قدر شبر.

الثاني: مستحب وهو الزائد لأخذ الزينة وإظهار نعمة الله تعالى.

الثالث: مباح، وهو الثوب الجميل للترزين في الأعياد والجمع ومجامع الناس لا جميع الأوقات.

الرابع: مكروه، وهو اللبس للتكبر، ويستحب الأبيض وكذا الأسود.

(٣) قوله: "حرم" يعنى يحرم على الرجل لا على المرأة ليبس الحرير واللام تأتى بمعنى على، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ أى جعلها، وإنما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء؛ لما روى أبو موسى الأشعري أن النبي ﷺ قال: أحل الذهب والحرير للإناث من أمتي، وحرم على ذكورها، رواه أحمد والنسائي والترمذي، وصححه إلا أن اليسير معفو عنه، وهو مقدار أربع أصابع؛ لما روى أحمد ومسلم والبخاري: «نهى عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربع»، الحديث. (التكملة بحذف)

(٤) قوله: "للرجل" ومن الناس من أباح لبس الحرير والديباغ للرجال والنساء، ومنهم من منع عليهما جميعا، ولنا حديث على وغيره أنه ﷺ خرج وباحدى يديه حرير وبالآخرى ذهب، فقال: هذان حرامان على ذكور أمتي، حلال لإناثهم. (الطحطاوى)

(٥) قوله: "أصابع [من أصابع عمر رضى الله عنه وذلك قدر شبر]" اعلم إن وقع خلاف فى اعتبار الأصابع فليل مضمومة وقيل منشورة، وقيل بين بين، والتحرز عن مقدار المنشورة أولى، كما قال بعض أهل المذهب، وظاهر المذهب عدم جمع التفرق، ولو فى إمامة، كما بسط فى "القنية". (عز)

(٦) قوله: "وحل" أى يجوز أن يجعل الحرير وسادة، أى مخدة ويفرشه عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا: يكره للعمومات؛ لأنه من زي المترفين، وهيئة المتصين من الكفار والفجار، وقد ذمهم الله تعالى بقوله تعالى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُمْ بِهَا﴾، ويقولهما قال مالك

أى لا فى غير الحرب
 ولحمته قطن أو خز^(١)، وعكسه^(٢) حلّ فى الحرب فقط،
 أى لا يتزَيّن
 لأنها فى معنى الذهب قدر مثقال فما دونه
 ولا يتحلّى الرجل بالذهب والفضة إلا^(٣) بالخاتم،

والشافعى، وهو الصحيح.

(قال فى الشربلاية: قلت: هذا التصحيح خلاف ما على المتون المعتمدة والشرح-ط) كما فى صحيح البخارى عن ابن أبى ليلى عن حذيفة قال: نهانا رسول الله ﷺ أن نشرب فى آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيهما، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليهما.
 ولأبى حنيفة ما أخرجه ابن سعد فى الطبقات فى ترجمة ابن عباس عن راشد مولى ابن عامر قال:
 رأيت على فراش ابن عباس مرفقة حرير.

وما أخرجه عن مؤذن بنى وداعة قال: دخلت على ابن عباس وهو متكئ على مرفقة حرير وسعيد بن جبيرة عن رجله، وهو يقول: انظر كيف تحدث فإنك حفظت عنى كثير. (شرح النقاية)

(٧) قول: "ولبس" أى وحل أيضاً لبس الثوب الذى سداها حرير ولحمته قطن، أو خزّ فى الحرب وغيره؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يلبسون الخبز، ورواه ابن أبى شيبة من فعل أنس بن مالك وحسين بن على رضى الله عنهم، ورواه عبد الرزاق عن سعد بن أبى وقاص وابن عمر وجابر بن عبد الله وأبى سعيد وأبى هريرة وأنس بن مالك ستة من الصحابة رضى الله عنهم الخبز مسدى بالحرير.
 ولأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج والنسج باللحمة، فكانت هى المعتمدة؛ لما عرف من أن الاعتبار فى الحكم الآخر جزرى العلة. (عز)

(١) اسم دابة، ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها.

(٢) قوله: "وعكسه" أى وحل عكس الحكم المذكور، وهو ما لحمته إبريسم وسداها غيره فى حرب فقط، أى ولا يلبس فى غيرها، وأما الخالص فلا يلبس فى الحرب عند أبى حنيفة، ويلبس عندهما وهو قول مالك والشافعى؛ لأنه أرفع للسلح وأهب للعدو.

ولأبى حنيفة أن النصوص الناهية عن لبسه لم تفصل بين حال، ورفع السلاح والهيئة يحصلان بالخلوط الذى لحمته حرير، وأما ما فى "كامل ابن عدى": عن الحكم بن عمير وكان من أصحاب النبى ﷺ قال رخص رسول الله ﷺ فى لباس الحرير عند القتال، فقد أعلمه عبد الحق يعسى فى رواية، وقال إنه ضعيف عندهم، بل متروك، وفى "طبقات ابن سعد" بسنده إلى الحسن، قال: كان المسلمون يلبسون الحرير فى الحرب... اه، وهو على تقدير صحته قابل للتأويل، كما لا يخفى. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "إلا" أى وحل التحلى بهذه الثلاثة إذا كانت من فضة تحقيقاً للمعنى النموذج؛ لأن التحلى بالفضة والذهب من النعم الأخروية، وللنعم الأخروية نموذج فى الدار الدنيا، والفضة أغنت عن الذهب، إذ هما من جنس واحد، وقد جاء فى إباحة التختّم بخاتم الفضة آثار، منها ما روى أنه كان له ﷺ خاتم فضة، وفضته منه نقشه محمد رسول الله، محمد سطر، ورسول سطر، والله سطر، ورواه

ويلحق بالسلطان الأمير

يكسر الميم وسمى بالفارسية كمرند

والمنطقة وحلية السيف من الفضة، والأفضل لغير السلطان

أى لغير القاضي سواء تختم رجل أو امرأة (١)، وحرّم (٢) التختم بالحجر والحديد

والرصاص ونحو ذلك والصفير والذهب (٣)، وحلّ مسمار الذهب يجعل في

أى ثقبه لأنه تابع كالعلم في الثوب المتحرك (٤) السن بالفضة، لا بالذهب،

السته. (عز والكشف)

(١) لأنهما محتاجان إلى الختم لا غيرهما.

(٢) قوله: "وحرّم" ولا يجوز "للرجل والمرأة أن يتختما بهذه الأشياء، أطلق في الحجر فشمّل أنواع الحجر كلها، واستثنى منه بعضهم الثيب، وهو الأصح، وبعضهم العقيق أيضاً، وهو الأصح أيضاً، قال عليه الصلاة والسلام: «تختّموا بالعقيق فإنه مبارك»، واستدل على حرمة التختم بالحديد والصفير بأنه عليه الصلاة والسلام رأى على رجل خاتم صفير، فقال: ما لى أجد منك رائحة الأصنام، وبما روى عن عبد الله بن بريدة قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ خاتم من حديد، فقال: ما لى أرى عليك حلية أهل النار، أخرجها أبو داود والترمذى والنسائى، وأما الحجر فإنه تتخذ منه الأصنام، فأشبهه الصفير.

(٣) قوله: "والذهب" أى لا يحل للرجال التختم بالذهب، وقد تفوه بعض من الاعتداد به أن التختم بالذهب كالتختم بالفضة، وهو ليس إلا كقولهم: كما نص فى القرآن العزيز: ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾، ألا ترى إلى ما أخرجه الجماعة إلا البخارى من حديث عبد الله بن جبير أن رسول الله ﷺ نهى عن التختم بالذهب.

وأخرج الترمذى والنسائى عن أبى موسى الأشعري أن رسول الله ﷺ قال: «حرّم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتى وأحلّ لإناثهم». (عز)

(٤) قوله: "وشد" أى يحل شد السن المتحرك بالفضة، ولا يحل بالذهب، وإذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد رحمه الله: يحل بالذهب أيضاً، وهو رواية عنهما؛ لما روى أن عرفجة بن سعد أصيب الغز يوم كلاب، فاتخذ أنفاً من فضة فأنث، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفاً من ذهب. ولأن الفضة والذهب من جنس واحد، والأصل الحرمة فيهما، فإذا حلّ التضييب بأحدهما حلّ بالآخر.

ووجه المذكور هنا أن استعمالهما حرام إلا للضرورة، وقد زالت بالأدنى، وهو الفضة، فلا حاجة الأعلى، فبقى على الأصل، وهو الحرمة، والضرورة فيما روى لم تندفع بالفضة، حيث أتت؛ ولأن كلامنا فى السن، والمروى فى الأنف، فلا يلزم من عدم الإغناء فى الأنف الإغناء بالسن، ألا ترى أن التختم جاز لأجل الختم، ثم لما وقع الاستغناء بالأدنى لا يصار إلى الأعلى، ولا يجوز قياسه على

أى لا تكره وهو مقيد بما إذا كانت للحاجة لا للتكبر

وكره^(١) إلباس^١ ذهب وحرير صبيًا لا الخرقه لوضوء ومخاط
والرتم^(٢).

فصل^(٣) فى النظر واللمس

أى المرأة الحرة الأجنبية^٣ الرجل
لا ينظر^(٤) إلى غير وجه الحرة وكفيها ولا ينظر من^(٥)

الأنف، فكذا هنا.

(١) كالخمر لما حرم شربه حرم سقبه .

(٢) قوله: "والرتم" أى ولا يكره الرتم، وهو الخيط الذى يعقد على الأصبع لتذكر الشيء، فعهده لا يكره؛ لأنه ليس بعث؛ لأن فيه غرضاً صحيحاً، وهو التذكر، إنما ذكر هذا لأن من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الأعضاء، وكذ السلاسل وغيرها، وذلك مكروه؛ لأنه محض عبث، فقال: إن الرتم ليس من هذا القبيل. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "فصل" لَمَّا أنهى الكلام على مسائل اللبس، وقدمه لشدة الاحتياج إليه ذكر بعده مسائل النظر؛ لأنها أكثر وقوعاً من مسائل الاستبراء، فلنا إقدامها ومسائل النظر أقسام أربعة: نظر الرجل إلى المرأة، ونظر المرأة إلى الرجل، ونظر الرجل إلى الرجل، ونظر المرأة إلى المرأة، والقسم الأول منها على أربعة أقسام، نظر الرجل إلى الأجنبية، ونظره إلى زوجته وأمه، ونظره إلى ذوات محارمه، ونظره إلى أمة الغير. (التكملة)

(٤) قوله: "لا ينظر" قال الشارح: وهذا الكلام فيه خلل؛ لأنه يؤدي إلى أنه لا ينظر إلى شيء من الأشياء إلا إلى وجه الحرة وكفيها، فيكون تحريضاً إلى النظر إلى هذين العضوين، وإلى ترك النظر إلى كل شيء سواهما. . . اهـ، فلا يخفى متأمل عدم هذا الخلل؛ لأن حرف "إلى" بدل "عن" من الابتدائية التى إلى غايتها، فهو فى قوة المنطوق، فالتقدير لا يجوز له النظر من المرأة إلى غير الوجه وكفيها لا التحريض، والأصل فى هذا أن المرأة عورة مستورة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «المرأة عورة»، والمستورة إلا ما استثناه الشرع، وهما عضوان.

ولأنها محتاجة إلى إبداء ذلك لحاجتها إلى الإشهاد، وإلى الأخذ والإعطاء، ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع، ، والقدم كالوجه فى رواية الحسن، كما ذكره الطحاوى؛ لأنها محتاج إل يد وقدمها إذا مشت حافية ومتعلقة، وقد لا تجد خفاً فى كل وقت، وأما ذكره فى الهداية عن على من نظر إلى محاسن المرأة الأجنبية عن شهوة صب الله فى عينيه الأُنك يوم القيامة، فالمعروف من هذا الحديث من استمع إلى حديث قوم وهم كارهون صب فى أذنيه الأُنك يوم القيامة، وهو الحديث صحيح رواه البخارى. (التكملة بحذف وشرح النقاية)

(٥) قوله: "من" [أراد أن صاحب الشهوة لا يجوز له أن ينظر] لأنه عليه الصلاة والسلام قال

مع جواز النظر إليه عند عدم الشهوة

اشتتهى إلى وجهها إلا^(١) الحاكم والشاهد^(٢)، وينظر^(٣) الطبيب
فقط. أى إلى كل بدن الرجل

إلى موضع مرضها، وينظر الرجل إلى الرجل إلا
أى لأنه لا ينظر إلى العورة أى وتنظر المرأة
العورة^(٤)، والمرأة^(٥) للمرأة، والرجل كالرجل

وهو جواز النظر إلى جمع البدن غير العورة
معناه عن شهوة وغير شهوة
للرجل، وينظر الرجل إلى فرج^(٦) أمته وزوجته، ووجه^(٧)

لعلى رضى الله عنه: «لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك والثانية عليك»، وأراد بالثانية النظر عن شهوة، وروى أصحاب السنن مرفوعاً: «أن الله كتب على ابن آدم حظاً من الزنا أدرك ذلك لا محالة، فلا فى المعصيين النظر» الحديث. (عز)

(١) قوله: "إلا" لكن لا يقصد قضاء الشهوة تحرزاً عمله يمكنه التحرز عنه، أما النظر لتحمل الشهادة إن اشتتهى، قيل بياح، والأصح أنه لا بياح؛ لأنه يوجد من لا يشتتهى، فلا ضرورة، بخلاف حالة الأداء. (الكشف)

(٢) فإنهما ينظر مطلقاً للضرورة إحياء لحقوق الناس.

(٣) قوله: "وينظر" أى بقدر الضرورة، إذ الضرورات تتقدر بقدرها، وكذا نظر قابلة وختان، وينبغي أن يعلم امرأة تداويها؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف. (الدر)

(٤) قوله: "إلا العورة" أى ما كان عورة له، وهى ما بين سرته إلى ركبته، وتقدم بدليله فى كتاب الصلاة، لا ما كان عورة فى الجملة، فإن نحو رأس المرأة عورة مع أنه من الرجل يجوز النظر إليه. (الكشف)

(٥) قوله: "والمرأة" معناه المرأة والرجل للمرأة كالرجل للرجل، أى نظر المرأة إلى المرأة والرجل كتنظر الرجل إلى الرجل، حتى لا يجوز للمرأة أن تنظر منهما إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل إذا أمنت الشهوة والفتنة، لأن ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال، فكان لها أن تنظر منه ما ليس بعورة، وإن كان فى قلبها شهوة، أو فى أكبر رأبها أنها تشتتهى، أو شككت فى ذلك، يستحب لهم أن تغضّ بصرها، ولو كان النظر إلى ما يجوز له منها كالوجه والكف لا ينظر إليه حتماً مع الخوف؛ لأنه يحرم عليه.

ووجه الفرق بين نظرها ونظره أن الشهوة عليهن غالبية، وهى كالتحقق حكماً، فإذا اشتتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين، وإذا اشتتهى هى لم يوجد إلا منها، فكانت من جانب واحد، والموجود من الجانبين أقوى فى الإفضاء إلى الوقوع، وإنما كان للمرأة إلى ما جاز للرجل أن ينظر من المرأة إلى ما جاز للرجل أن ينظر إليه من الرجل للمجانسة، وانعدام الشهوة غالباً، كما فى نظر الرجل، وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن. (الزيلعى)

(٦) قوله: "فرج" قال عليه الصلاة والسلام: «غضّ بصرك إلا عن أمتك وامراتك»، أخرجه

أى لا ينظر إلى... الخ
 محرّمته^(١) ورأسها وصدرها وساقها وعضديها، لا إلى ظهرها
 الرجل من مجازمه من محارمه، أو من الرجل، لا من الأجنبية
 وبطنها وفخذها، ويمس^(٢) ما حل النظر إليه، وأمة غيره
 أى للرجل أى المذكور من الرأس ونحوه وصلىة
 كمحرمة^(٣)، وله^(٤) مس ذلك إذا أراد الشراء وان اشتهى،

أبو داود في الحمام، والترمذى في الاستئذان، والنسائي في عشرة النساء، وابن ماجه في النكاح، كلهم عن معاوية بن حيدة مرفوعاً.

ولأن ما فوق ذلك من الغشيان جائز، فالنظر أولى؛ إلا أن الأولى عدم النظر من كل منهما إلى عورة صاحبه، قال عليه الصلاة والسلام: «إذا أتى أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد البعير»، أخرجه الطبراني عن أبي أمامة مرفوعاً، والعبير: الحمار الوحش، قيده لأن في الأهلى نوع ستر من الأقتاب والشفر. (الكشف وحاشيته)

(٧) قوله: "وجه" أى يجوز أن ينظر إلى وجه محرمه إلى آخر ما ذكره، لا يجوز إلى ظهرها، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا يُدِينَنَّ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ﴾ الآية، ولم يرد به نفس الزينة؛ لأن النظر إلى عين الزينة مباح مطلقاً، ولكن المراد موضع الزينة، فالرأس موضع التاج، والشعر والوجه موضع الكحل، والعنق والصدر موضعا القلادة، والأذن موضع القرط، والعضد موضع الدملاج، والساعد موضع السوار، والكف موضع الخاتم والخصاب، والساق موضع الخللخال، والقدم موضع الخصاب، بخلاف الظهر والبطن والفخذ؛ لأنها ليست بمواضع الزينة. (الزيلعي)

(١) كأمه وبنته وأخته وعمته وخالته وكل من لا يحل له نكاحها على التأييد بنسب أو بسبب، كالرضاع والمصاهرة، وإن كان بزنا. (العيني)

(٢) قوله: "ويمس" لتحقيق الحاجة إلى ذلك في المسافرة والمخالطة، وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس فاطمة، ويقول: أجد منها ريح الجنة، وكان إذا قدم من سفر بدأها فقبلها وعانقها، وقال: من قبل رجل أمه فكأما قبل عتبة الجنة، ولا بأس بالخلوة معها. (الزيلعي)

(٣) قوله: "كمحرمة" فينظر إليها كما ينظر إلى محرمه، ويمتنع ما يمتنع من الظهر والبطن؛ لأنها تخرج للخدمة في ثياب مهنتها، فهي بالنسبة إلى الأجانب خارج البيت، كالحرة بالنسبة إلى الأقارب داخل البيت. (الكشف والعيني)

(٤) قوله: "وله" أى جاز له أن يمس كل موضع يجوز له أن ينظر إليه، كالصدر والساق والذراع والرأس، وتقليب شعره وإن خاف الشهوة؛ لأن هذه الموضع ليست بعورة، فيجوز مسه من غير شهوة، كما يجوز النظر إليه إذا أمن الشهوة، وإن لم يأمن لا يجوز، كالنظر إلا إذا أراد الشراء، فإنه يباح له النظر والمس للضرورة، وتحل الخلوة والمسافرة بها، كما في ذوات المحارم. (الزيلعي)

ولا^(١) تُعرض^(٢) الأمة إذا بلغت في إزار واحدٍ، والخصي^١
هو مقطوع الذكر والخصيتين^٢ من الرجال^٣، وعبدها كالأجنبي^(٤)،
والواطي^٥ عن أمته بلا إذنها وعن زوجته بإذنها.

(١) قوله: "ولا" لأن ظهرها وبطنها عورة، فلا يجوز كشفهما، والتي بلغت حد الشهوة، فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد، روى ذلك عن محمد رحمه الله لوجود الاشتاء (زيلي).

(٢) يعنى إذا أراد أن يعرض أمته للبيع فلا يعرضها في إزار واحد إذا كانت بالغة.

(٣) قوله: "كالفحل" أى كحكم الفحل الخالص في النظر إلى الأجنبية. لقول عائشة رضى الله عنها: الخصاء مثله، قال العيني: إن هذا لم يثبت عن عائشة رضى الله عنها، وإنما أخرجه ابن أبي شيبة بسنده إلى ابن عباس.

والجواب: أن عدم ثبوته عنده لا يستلزم عدم الثبوت عند المجتهد، لا هيح ما كان حراماً قبله من كلام عائشة رضى الله عنها، كما يدل عليه كلام الثقات في الاعتبار، فكان أتم الدليل على المدعى. ولأنه فحل يجامع، وكذا المبوب؛ لأنه يلحق وينزل، وأما المخنث الذى فى أعضاءه لين، وفى لسانه تكسر، ولا يشتهى فى النساء، ولا يكون مجيباً فى الردى من الأفعال، فقد رخص بعض المشايخ تركه فى النساء لآية: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي﴾ إلا أنه قيل هو المخنث لا يشتهى النساء. وقال شمس الأئمة: إن آية ﴿أَوِ التَّابِعِينَ﴾ متشابهة، وآية ﴿قُلْ لِّلْمُؤْمِنِينَ يَعْضَوْنَ مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ محكم، فنأخذ به، ونقول: كل من الرجال لا يحل له النظر إلا الصغير لآية: ﴿أَوِ الطُّفْلِ﴾. (الكشف)

(٤) قوله: "كالأجنبي" أى عبد المرأة كالأجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها أن تبدى من زيتها إلا ما يجوز أن تبدى للأجنبي، ولا يحل له أن ينظر من سيده إلا ما يجوز أن ينظر إليه من الأجنبية. وقال مالك والشافعي رحمهما الله: نظره إليها كنظر الرجل إلى محارمه، لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾، ولا يجوز حمله على الإناث، لأنهن دخلن فى قوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾.

ولنا أنه فحل غير محرم، ولا زوج، والشهوة متحققه، والحاجة قاصرة؛ لأنه لا يعمل خارج البيت، والمراد بالنص الإمام دون العبد، قال سعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب والحسن: "لا تغرنكم سورة النور فإنها فى الإناث لا فى الذكور". (الزيلي بحذف)

(٥) قوله: "ويعزل" أى يعزل المولى ماءه عن أمته عند الجماع بلا إذن الأمة؛ لأنه لا حق لها فى الوطء، ولا يعزل الزوج عن زوجته إلا بالإذن؛ لأن لهما حقاً فى الوطء، ولأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها، وقال لمولى أمة: اعزل عنها إن شئت. (المجمع والزيلي)

فصل في الاستبراء^(١) وغيره

بشراء، أو هبة، أو إرث، أو وصية، أو غيرها

من^(٢) ملك أمة حرم وطئها ولمسها والنظر إلى فرجها

المولوي أو لمسها

بشهوة حتى تستبرئ، له^(٣) أمتان^(٤) أختان قبلهما بشهوة

(١) قوله: "الاستبراء" وهو طلب براءة الرحم عن الحمل، وهو نوعان: مستحب، وهو أن البائع يستبرئها إذا أراد بيعها، واجب: وهو على المشتري، وعند مالك يجب الاستبراء على البائع صيانة لماءه، إذ يحتملها أنها علققت منه. ولنا أنها ملك البائع، وحقه قائم في الوطء، فلا يمنع منه، وما قاله من الصيانة يحصل الاستبراء للمشتري. (الشليبي).

(٢) قوله: "ومن أي وإذا حدث ملك أمة ولو بكرًا أو صغيرة أو مشتتية ممن لا يطاق، بأن اشتراها من محرّمها، أو من مال صبي حرم وطئها ودواعيه من اللبس وغيره حتى تستبرئ بحیضة بعد القبض فيمن تحيض، وبشهر في ذات شهر لايس أو صغيرة بوضع الحمل في الحامل، لما أخرجه أبو داود والحاكم، وقال صحيح على شرط مسلم عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض».

وحرم دواعي الوطء في الظاهر؛ لأنها قد تفضى إليه، وما تفضى إلى الحرام حرام بحديث الراعي حول الحمى، وإنما حل الدواعي في الحيض والصوم؛ لأن الوطء حرم في الحيض لمعنى الأذى، وذلك لا يوجد فيه، ولأن الصوم قد يمتد إلى شهر، فيؤدى إلى الحرج، كذا قالوه، والأولى أن يقال: أنه يستفيد من الأحاديث الواردة فيها. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "له في شرح النقاية": ومن فعل بشهوة إحدى دواعي الوطء، وهي القبلة واللمس والنظر إلى الفرج بأمته حال كونهما لا يجتمعان نكاحًا حرم عليه وطئها بدواعيه حتى يحرم أحدهما بتملك كلها أو بعضها؛ لأن الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وطئهما لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾ لأن المراد به الجمع بينهما وطءً وعقدًا؛ لأنه معطوف على المحرمات وطءً وعقدًا، ولا يعارض بها قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ لأن الترجيح للمحرم؛ ولأنه استثناء من المحصنات من النساء، والمراد المسبيات.

وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي؛ لأن النص مطلق، فيتناولهما، أو لأن الدواعي إلى الوطء بمنزلة في التحريم. . . . اهـ.

قال في العناية: وهذه على ثلاثة أوجه: إما أن يقبلهما، أو لا يقبلهما، أو يقبل أحدهما، فإن لم يقبلهما أصلاً، فإن له أن يقبل أو يطاق أيهما شاء، سواء اشترهما معاً أو متعاقباً، وإن قيل: أحدهما كان له أن يقبل القبلة وأن يطاق دون الأخرى، وإن قبلهما بشهوة فهي مسألة المتن. (التكملة)

وإذا لم يكن بشهوة لا تكون معتبرة لا على التعيين وهي القبلة أو اللبس ^و ^و
حرم وطء واحدة منهما، ودواعيه حتى يحرم فرج
 بأن يملك رقبته من إنسان
الأخرى بملك، أو نكاح^(١)، أو عتق، وكره^(٢) تقبيل^(٣) الرجل

(٤) المراد أنهما لا يجتمعان نكاحاً كانتا أختين أم لا .

(١) صحيح حتى لو زوج إحداهما نكاحاً فاسداً لا يباح وطء الأخرى إلا أن يدخل الزوج .

(٢) قوله: "وكره" أي وكره للرجل تقبيل الرجل في فمه أو شيء منه، وعناقه في إزار واحد، ولو بلا شهوة عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف لا بأس بذلك عند عدم الشهوة؛ لما أخرجه الحاكم في "المستدرک" وقال: إسناده صحيح لا غبار عليه، من حديث ابن عمر قال: وجّه رسول الله ﷺ جعفر بن أبي طالب إلى بلاد الحبشة، فلما قدم منها أعتنقه النبي ﷺ وقبل بين عينيه، فصار كالمصافحة .

وتقبيل يد العالم العامل والسلطان للتبرك، أما المصافحة فلقوله عليه السلام: «إن المؤمن إذا لقي المؤمن فسلم عليه وأخذ بيده تناثرت خطاياهما كما تناثر ورق الشجر»، رواه الطبراني في "معجمه الأوسط" .

وأما التقبيل فلقول ابن عمر: "كنّا في السرية من سرايا رسول الله ﷺ، فدنونا من النبي ﷺ فقبلنا يده"، رواه أبو داود والترمذي .

وأما ما قيل: إن حديث جعفر محمول على ما قبل التحريم فغير ظاهر، بل ينبغي أن يخص جواز المعانقة بالقادم من السفر، ثم لا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل على سبيل التبرك، وكذا تقبيل يد الأبوين والشيخ والرجل الصالح، وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه إذا لقي غيره فمكروه، وما يفعلون من تقبيل الأرض بين يدي السلطان والمشايخ فحرام، والفاعل والراضى به أثم؛ لأنه يشبه عبادة الأوثان، وذكر الصدر الشهيد أنه لا يكفر بهذا السجود؛ لأنه يريد به التحية، ففهم منه لأنه لو سجد لتعظيم كفر، كما صرح به السرخسي .

ولهما ما روى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في "مصنفيهما" من حديث عامر الحجري قال: سمعت أبا ركانة، وفي نسخة صحيحة أبا ربحانة صاحب النبي ﷺ، واسمه سمعون بالمهملة أو المعجمة، قال: «كان رسول الله ﷺ ينهى عن مكامعة أو مكاعمة المرأة المرءة ليس بينهما شيء وعن مكاعمة أو مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شيء»، قال أبو عبيد القاسم بن سلام: والمكاعمة أن يلثم الرجل فاه صاحب، والمكاعمة أن يضاحج الرجل صاحبه في ثوب واحد .

وفي سنن الترمذي عن أنس قال رجل: يا رسول الله! الرجل منا يلقي أخاه أو صديقه أينحنى له، قال: لا، قال: أيلتزمه ويقبله، قال: لا، قال: فيأخذه بيده ويصافحه، قال: نعم، ويمكن الجمع بأن نهي التقبيل محمول على تقبيل الفم، ونهى العناق على غير القادم، أو على ما كان بإزار واحد .

وأما الانحناء للسلطان أو غيره فمكروه، ويحرم تقبيل الأرض بين يدي العالم والشيخ أو السلطان للتحية، وأما السجود فحرام، واختلف في كونه كفراً. (شرح النقاية بحذف)

ومعاقبته في إزار واحدٍ وإن كان عليه قميصٌ جاز
 أو جبةٌ
 كالمصافحة^(١).

فصل^(٢) في البيع والاحتكار والإجارة وغيرها

كره^(٣) بيع^(٤) العذرة لا السرقين^(٥)، له^(٦) شراء أمة زيد قال
 ربيع الأدمي
 أي يجوز للرجل

بكر وكنني زيدٌ يبيعهما، وكره^(٧) لربِّ الدين أخذ ثمن خمرٍ

(٣) هذا لو عن شهوة، أما على الوجه البر فجاز عند الكل .

(١) أي كما تحوز المصافحة لا لما سنة قديمة متوالية في البيعة وغير ذلك .

(٢) قوله: "فصل" آخر فصل البيع عن فصل الأكل والشرب واللمس والوطء؛ لأن أثر تلك الأفعال متصل بيدن الإنسان، وما كان أكثر اتصالاً كان أحق بالتقديم . (التكملة)

(٣) قوله: "كره" أي وكره بيع العذرة خالصة، وصح بيعها مخلوطة بمنزلة زيت خالطه نجاسة، وجاز الانتفاع بهذه، أي بهذه المخلوطة؛ لأن العادة لم تحر بالانتفاع خالص العذرة، وجرت بالمخلوطة . وفي "شرح الكنز": والصحيح عن أبي حنيفة أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز، وصح بيع السرقين؛ لأنه يتفجع به، ويدخر لوقت الحاجة، فإنه يلقى في الأرض لاستكثار الزرع . (شرح النقاية)

(٤) وكذا بيع ما انفصل من الأدمي كالشعر والظفر ولذا وجب دفعه .

(٥) بفتح السين وكسرهما وبالجميم والقاف الشرحين كلمة أعجمية وأصلها سرقين .

(٦) قوله: "له" معناه أن جارية لإنسان فرأى آخر يبيعهما، فقال البائع وكنني مولاها، حلّ له أن يشتريها ويطاها؛ لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع فيه، وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط أن يكون مميزاً على ما بيننا من قبل، وكذا إذا قال: اشتريتها منه أو وهبني إياها، أو تصدق بها على ما ذكرنا، ولا فرق بين ما إذا كان يعلم أنها لاله، أو لم يعلم؛ لأن خبره هو المعتمد عليه؛ لأن الخبر دليل شرعي، ألا ترى أنه يقبل فيما هو أعظم، وهو الفروج، بأن زفت إليه امرأة، وقال النساء هي امرأتك، حلّ له ووطءها . (الزيلعي)

(٧) قوله: "وكره" معناه: إذا كان لشخص مسلم دين على مسلم، فباع الذي عليه الدين خمرًا، وأخذ ثمنها، وقضى به الدين، لا يحل للدائن أن يأخذ ثمن الخمر بدينه، وإن كان البائع كافرًا جاز له أخذه، والفرق أن البيع في الوجه الأول باطل؛ لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم، فيبقى الثمن على ملك المشتري، فلا يحل له أخذه من البائع، وفي الوجه الثاني صح البيع؛ لأنه مال متقوم في حق الكافر، وملكه البائع، فيحل الأخذ منه، بخلاف المسلم لما ذكرنا . (الزيلعي)

إذا علم ^{كتبت وعيب ولوز} ^{كتبت وقت} باعها مسلم لا^(١) كافر، واحتكار^(٢) قوت الأدمى والبهيمة في ^{أى لا يكره احتكار غلة} ^{أى الذى} بلد يضر بأهله لا^(٣) غلة ضيعته، وما جلبه من بلد آخر، ولا^(٤) ^{لا فى الغلاء، ولا فى الرخص}

(١) أى لا يكره للمسلم أخذ دينه فمن ثمن خمر باعها ثمن كافر.

(٢) قوله: "واحتكار [وحبس الطعام للغلاء افتعال من حكمه إذا ظلم ونقص]" أى وكره كراهة تحريم احتكار قوت البشر والبهائم، ، كالحنطة والشعير والتبن فى بلد يضر أهله؛ لما أخرج مسلم عن معمر بن عبد الله العدوى أن النبى ﷺ قال: «لا يحتكر إلا خاطئ» - أى مذنب -، وأخرج ابن ماجه فى "سننه"، وأبو يعلى الموصلى فى "مسنده": عن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله ﷺ: «الجالب مرزوق والمحتر ملعون».

أما لو لم يضر بهم، بأن كان المصر كبيراً، لا يكره؛ لأنه حابس للملكه من غير إضرار غيره، وقال أبو يوسف: كل ما أضر بالعامه فهو احتكار، ولو كان ثياباً أو دراهم، ثم إذا قصر المدة لا يكون حبس الفوت احتكاراً لعدم الضرر، بخلاف ما إذا طالت لتحققه.

وحد المدة الطويلة أربعون يوماً؛ لما أخرجهم أحمد وابن أبى شيبه البرار، والحاكم فى "المستدرک": عن ابن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه، وأما أهل عرصه بات فيهم امرؤ جائع، فقد برئت منهم ذمة اليد، وقيل: المدة للمعابه المضروبه فى الدنيا، بأن أمره القاضى بيعه عنهم، هو الصحيح، وأما الأثم فيحصل وإن قصرت. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "لا" أى لا يكره احتكار غلة أرضه، أو احتكار ما جلبه من بلد آخر؛ لأنه خالص حقه، فلم يتعلق به حق العامه، فلا يكون احتكاراً، ألا ترى أنه لو يزرع ولا يجلب، فكذا له أن لا يبيع، وهذا فى المجلوب قول أبى حنيفة خاصة؛ لأن حق العامه يتعلق بما جلب، وجمع فى المصر أو فى فناءه لم يتعلق حقهم بما فى بلد آخر، فإذا نقله من بلد آخر كان له حبسه لعدم تعلق حقهم به، فصار كغلة ضيعة، والجامع عدم تعلق حقهم به ما إذا كان له أن لا ينقل كما كان له أن لا يزرع، فكذا له أن لا يبيع ذلك.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يكره له حبس ما جلبه من بلد آخر لإطلاق ما رويناه، وقال محمد رحمه الله: إن نقله من موضع يجلب منه إلى المصر فى الغالب يكره حبسه؛ لأن حق العامه تعلق به؛ لأنه بمنزلة فناء المصر، ألا ترى أنه كان ينقل لو لم يأخذه هو، بخلاف ما إذا نقل من بلد بعيد لم تحجر العادة بالحمل منه إلى المصر؛ لأنه لم يتعلق به حقهم، ألا ترى أنه لو لم يأخذه لم ينتقل إليهم، فصار كغلة ضيعة. (الزيلعى)

(٤) قوله: "ولا" أى وكره تسعير الحاكم لما أخرجهم أبو داود وابن ماجه والترمذى، وقال: حديث حسن صحيح من حديث أنس رضى الله عنه قال: قال الناس: يا رسول الله! غلا السعر فسعر لنا، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة من دم ولا مال».

يسعّر السلطان إلا أن يتعدى أرباب الطعام عن القيمة تعدياً
 أي جاز بيع عصر العنب من الذي يعمل الخمر ^{عن القيمة}
 فاحشاً، وجاز^(١) بيع العصير من خمار وإجارة^(٢) بيت ليتخذ
 معبد الخمر أو كنيسة، أو يباع فيه خمر بالسواد،
 وحمل^(٣) الخمر لذمي بأجر وبيع^(٤) بناء بيوت مكة وأرضها^(٥)،

ولأن الثمن حق الملاك، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض حقهم إلا إذا تعدى أرباب السلع عن القيمة تعدياً فاحشاً، بأن باعوا بضعف القيمة، وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسكين إلا بالتسعير، فإنه يسعّر لما فيه من رفع الضرر العام، ولكن بمشورة أهل الرأي. (شرح النقاية بحذف)

(١) قوله: "وجاز" لأن المعصية لا تقوم بعينه، بل عد تسعيره، بخلاف السلاح من أهل الفتنة؛ لأن المعصية تقوم بعينه، فيكون إعانة لهم، وسبياً، وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية. (الزيلعي)

(٢) قوله: "وإجارة" أي إجارة البيت ليتخذ معبداً للكفار، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وما لا لا ينبغي أن يكره لشيء من ذلك؛ لأنها إعانة على المعصية، وقد قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾.

له أن الإجارة على منفعة البيت، ولهذا يجب الأجر بمجرد التسليم، ولا معصية فيه، وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو مختار فيه لقطع نسبه عنه، فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها، أو يأتيها من دبرها، أو بيع الغلام من لوطي.

والدليل أنه لو أجره للسكنى جاز، وهو بدله فيه من عبادته، وإنما قيده بالسواد؛ لأنهم لا يمكنون من إحداث المعبد وإظهار بيع الخمر والخنازير في الأمصار؛ لظهور شعائر الإسلام فيها، فلا يعارض بإظهار شعائر الكفر، بخلاف السواد. (الزيلعي بحذف)

(٣) قوله: "وحمل" أي جاز ذلك أيضاً، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: هو مكروه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة، وعدّ منها حاملها.

وله: أن الإجارة على الحمل، وهو ليس بمعصية، ولا تسبب لها، وإنما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار، وليس الشرب من ضرورات الحمل؛ لأن حملها قد يكون للإراقة أو التخليل، فصار كما لو استأجره لعصير العنب أو قطفه، والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية.

وعلى هذا الخلاف إذا أجره دابة لينقل عليها الخمر، أو أجره نفسه له يرضى له الخنازير، فإنه يطيب له الأجر عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يكره. (الزيلعي)

(٤) أي وجاز بيع... إلخ بالإجماع؛ لأنه ملك لمن بناه كمن بنى في أرض وقف.

(٥) قوله: "وأرضها" أي جاز بيع أراضي بيوت مكة، وهو قولهما وإحدى روايتين عن الإمام؛

بفتح النون أى نقطة المصحف، وهو إظهار إعرابه

وتعشير^(١) المصحف ونقطه وتحليته^(٢) ودخول^(٣) ذمى فى

مسجد وعبادته^(٤)، وخصاء^(٥) البهائم، وإنزاء^(٦) الحمر على

لأن أرضها مملوكة لأهلها لظهور آثار الملك، وهو الاختصاص بها شرعاً، وقوله ﷺ: «وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على أن أراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك إلى ملك»، وقد تعارف الناس ببيع أراضيها والدور التى فيها من غير نكير، وهو من أقوى الحجج.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع أراضيها؛ لما روى أنه ﷺ قال: من أكل أجر أرض مكة فإيما أكل الربا، ويقولهما يفتى، وجزم فى "البرازية": بقول الإمام: وهو الكراهة، وأخر دليله فى الهداية، فدل على اختياره، وأما إيجارها ففكره كما فى "التبيين" و"الهداية"، وقال فى مختارات النوازل لصاحب "الهداية": لا بأس بإيجارها. (الطحطاوى)

(١) قوله: "وتعشير [وهو أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن الكريم علامة]" لأن القراءة والآى توقيفية ليس للرأى فيها مدخل، فبالتعشير حفظ الآى، وباللفظ حفظ الأعراب، فكانا حسنين؛ ولأن العجمى الذى لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة، أو بالنقط مكاناً حسناً، وما روى عن ابن مسعود أنه قال: جردوا القرآن، فذاك فى زمنهم؛ لأنهم كانوا ينقلونه عن النبى ﷺ كما أنزل، فكانت القراءة سهلة عليهم، وكانوا يرون النقط مخلاً يحفظ الأعراب والتعشير بحفظ الآى، ولا كذلك العجم فى زماننا، فيستحسن لعجز العجمى عن التعلم إلا به، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامى السور وعد الآى، فهو وإن كان محدثاً فمستحسن، وكم من شىء فيختلف باختلاف الزمان وامكان. (الزيلي)

(٢) أى وجاز أيضاً تحلية المصحف بماء الذهب والفضة واللازورد ونحوها لما فيه من تعظيمه.

(٣) قوله: "ودخول" يعنى جاز دخول الذمى جميع المساجد عندنا، وقال مالك: يكره فى كل المساجد، وقال الشافعى: يكره فى مسجد الحرام لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾، ولأن الكافر لا يخلو عن النجاسة والجنابة، فوجب تنزيه المسجد عنه.

ولنا أنه عليه الصلاة والسلام أنزل وقد ثقيف فى المسجد، وضرب لهم خيمة فى المسجد، فقال الصحابة: المشركون نجس، فقال عليه الصلاة والسلام: ليس على الأرض من نجاستهم شىء، وإنما نجاستهم على أنفسهم، والنجاسة المذكورة فى الآية للخبث فى اعتقادهم؛ لأن كل خبث رجس وهو النجس، والمراد بالمتنع منعهم عن الطواف، ولما ألقى الله كلمة الإسلام منعهم ﷺ من الدخول، فالطواف والتعميم المذكور ههنا المذكور فى "الجامع الصغير". (التكملة)

(٤) قوله: "وعبادته" أى وجاز أيضاً عبادة الذى هو إذا مرض بالإجماع؛ لأنه نوع بر فى حقهم، وما نهينا عنه، وصح أنه عليه الصلاة والسلام عاد يهودياً مرض بجواره، رواه البخارى فى الجنائز، وفى الطب. (الكشف وحاشيته)

(٥) قوله: "وخصاء [من خصيت الفرس خصاءً وإخصاءً إذا انزعت بيضه]" لأن فيه منفعة البهيمة والناس، فإن فيه سمنها وطيب لحمها، وقد ضحى عليه السلام بكبشين أملحين موقوتين.

وجاز أيضاً
 الخيل، وقبول^(١) هدية العبد التاجر، وإجابة دعوته، واستعارة
 أراد قبول هدية إذا كانت ثوباً
 دابته، وكره كسوته الثوب وهدية^(٢) النقدين واستخدام^(٣)
 وكره أيضاً
 الخصى، والدعاء^(٤) بمعقد العز من عرشك، وبحق^(٥) فلان،

(الكشف)

(٦) قوله: " وإنزاء [من النزو وهو يوثب وهو كناية عن السفاء وهو الجماع] " وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام ركب البغلة، رواه البخارى ومسلم، فلو كان هذا الفعل حراماً لما ركبها لما فيه من فتح بابه، وما ورد فيه من النهي كان لأجل تكثير الخيل. (الكشف وحاشيته والزيلعى)

(١) قوله: " وقبول " إلى النقدين، والقياس أن لا يجوز الكل؛ لأنه تبرع، والعبد ليس من أهله، لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحساناً؛ لأنه لا يجد بدا منه، كالضيافة ليجتمع المجاهزون، ويجلب قلوب المعاملين، فكان من ضرورات التجارة؛ لأن من فتح الدكان، وطلب منه شربة ماء، ومنعه ينسب إلى البخل، فلا يجتمعون إليه، وينسد باب عليه باب التجار. (حاشية الكشف)
 وقد صح أن سلمان الفارسي أهدى إلى النبي ﷺ خطابة قبل أن يعتق، فقبلها النبي ﷺ، أخرجه ابن حبان في " صحيحه "، وأبو نعيم في " دلائل النبوة "، وقبل هدية بريرة، فقال: لها صدقة ولنا هدية. ولقائل أن يقول: هديتها كانت بعد الكتابة فتأمل [عز]، وكان عليه الصلاة والسلام يجب دعوة المملوك، وعلى هذا كانت الصحابة رضى الله عنهم حتى روى عن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه قال: دعوت رهطاً من أصحاب رسول الله فيهم أبو ذر رضى الله عنهم، فحضرت الصلاة فقدموني وأنا يومئذ عبد، ولا ضرورة في الشيء الكثير كالدرهم والثياب، فبقى الأصل. (الزيلعى)

(٢) أى وكذلك كره هدية النقدين أى الدراهم والدنانير.

(٣) لأن الرغبة فى استخدامه حث الناس على هذا الصنيع.

(٤) قوله: " والدعاء " أى يكره أن يقول فى دعاءه: اللهم إنى أسألك بمعقد العز من عرشك، وللمسألة عبارتان بمعقد ومعقد، فالأولى من القعود، والثانية من العقود تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً، ولا شك فى كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى، وكذا الأولى؛ لأنه يوهم أن عزه متعلق بالعرش، ولعرش حادث، وما يتعلق به يكون حادثاً ضرورة، والله متعالٍ عن تعلق عزه بالحادث، بل عزه قديم؛ لأنه صفته، وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفاً بها، لم يزل ولن يزال فى الأبد، ولم يزد شيئاً من الكمال لم يكن فى الأزل بحدوث العرش وغيره.

وعن أبى يوسف رحمه الله أنه لا بأس به، وبه أخذ الفقيه أبو الليث؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان من دعاءه: « اللهم إنى أسألك بمعقد العز من عرشك ومنتبى الرحمة من كتابك وباسمك الأعظم وجدك الأعلى وكلماتك العامة ».

والأحوط فى الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعى، إذ المتشابه يثبت بالقطعى، ولو جعل

واللعب بالشطرنج^(١) والنرد وكل^(٢) لهو، وجعل^(٣) الراية

أى وكره اللعب بالنرد إجماعاً

العز صفة للعرش كان جائزاً؛ لأن العرش موصوف في القرآن بالجد والكرم، فكذا بالعز، ولا يشك أحد أنه موضع الهيبة، وإظهار كمال القدرة، وإن كان الله مستغنياً عنه. (الزيلي)
وهنا بحث شريف مذكور في الطحطاوى، فإن شئت زيادة التحقيق فطالعهم (عز)

(٥) قوله: "بحق" أى يكره أن يقول فى دعاءه بحق فلان، وكذا بحق أنبياءك وأوليائك، وبحق رسلك، وبحق البيت أو المشعر الحرام؛ لأنه لا حق للخلق على الله تعالى، وإنما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه، ولو قال رجل لغيره: بحق الله، أو بالله أن تفعل كذا، لا يجب عليه أن يأتي بذلك شرعاً، وإن كان الأولى أن يأتي به. (الزيلي)

(١) قوله: "بالشطرنج" قد أكثر سفهاء زماننا فيه حتى إن بعض الجهال صنف رسالة شنع فيها على كل من منعه قابله الله وكفاه عن المسلمين.

اعلم أن المسألة مختلفة بين الشوافع والأحناف، فقالت الشافعية: إنه مباح إذا لم يكن قماراً، ولا خلال بشىء من الواجبات، أو فيه تشجيع الخواطر، وتركية الأفهام، قال سهل بن محمد الصعلوكى رئيس أصحاب الشافعى: إذا سلمت اليد من الخسران، والصلاة من النسيان واللسان من الهديان، فهو أدب بين الخلان، ولو أكثر منه ردت شهادته، وفى المجتبى قول الشافعى رواية عن أبى يوسف.

ولنا ما أخرجه العقيلى فى ضعفاءه عن أبى هريرة قال: مر رسول الله ﷺ يقوم يلعبون بالشطرنج فقال: ما هذه الكوبة ها عنها لعن الله من يلعب بها الكوبة النرد، وما رواه ابن حبان فى "ضعفاءه": عن واثلة ابن الأسقع عن النبى ﷺ قال: «إن لله عز وجل فى كل يوم ثلاثة مائة وستين نظرة لا ينظر فيها إلى صاحب الشاة -يعنى الشطرنج-»، وأيضاً وهو لهو يصد صاحبه عن ذكر الله، وعن الصلاة غالباً، فيكون حراماً، كالخمر والميسر.

وروى أن علياً رضى الله عنه مرّ يقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم، فقيل له: ذلك، قال: كيف أسلم على قوم يعكفون على أصنام لهم، فبعد هذه الدلائل أهل يسوع لسفيه أن يقول: هو مباح عند الشوافع مطلقاً. (عز)

(٢) قوله: "وكل" أى وكذا يكره كراهة تحريم كل لهو لما أخرجه الحاكم فى "المستدرک"، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم، عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «كل شىء من لهو الدنيا باطل إلا ثلاثة اتصالك بقوسك وتأديبك فرسك وملاعبتك أهلك فإنهن من الحق»، وفيه دلالة على أن الشطرنج لعب باطل، كما يدل عليه صيغة الحصر فى لهو الحق. (شرح النقاية بزيادة)

(٣) قوله: "وجعل [أى لا يجوز وهو معطوف على اللهو]" صورته أن يجعل فى عنقه طوق مسمر بمسماز عظيم يمنع من تحريك رأسه، وهو معتاد بين الظلمة، وإنه حرام؛ لأنه عقوبة الكفار، فيحرم كالإحراق بالغار، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا تعذبوا بعذاب الله»، وفى "النهاية": أنه علامة بأنه أبى، وقال: لا بأس به زماننا لغلبة الإباق. (الزيلي)

لأنه سنة المسلمين في الفساق
 أى وحل أيضاً من بيت المال
 فى عنق العبد، وحل قيده، والحقنة^(١) ورزق^(٢) القاضى،
 وحل أيضاً والمكاتبة وحل أيضاً لاستغناءه كاستجار الظئر
 وسفر^(٣) الأمة وأم الولد بلا محرم، وشراء^(٤) ما لا بد للصغير

(١) قوله: "والحقنة" أى دخلت الحقنة للتداوى إذا خرج أصحاب السنن الأربعة عن أسامة رضى الله عنه قالوا: يا رسول الله أنتداوى؟ فقال عليه السلام: «تداووا فإن الله عزوجل لم يضع داء إلا وضع له الدواء إلا المسام والهرم».

ولا يجوز استعمال المحرم فى الحقنة وغيرها كالخمر ونحوها؛ لأن التداوى بالمحرم حرام، ثم التداوى بالحلال جائز، لا واجب، فمن ترك المعالجة فمات لم يمت عاصياً؛ لأنه ليس فى ترك المعالجة إهلاك النفس إذ ربما لا ينفعه المعالجة. (شرح النقاية وحاشية الكشف)

(٢) قوله: "رزق" أى وجاز رزق القاضى من بيت المال لو بيت المال حلالاً جمع بحق (لأنه حبس نفسه لمصلحة المسلمين الحسب من أسباب النفقة، وعلى هذا كانت الصحابة والتابعون، وقد فرض رسول الله ﷺ لبعض عماله) وإلا لم يحل، وعبر بالرزق ليفيد تقديره بقدر ما يكفيه وأهله فى كل زمان ولو غنيا فى الأصح، وهذا لو بلا شرط، ولو به كالأجرة فحرام؛ لأن القضاء طاعة، فلم تجز كسائر الطاعات، وعليه الفتوى.

ولو أخذ الرزق فى أول السنة ثم عزل قبل مضى السنة، قيل: يجب عليه رخصة ما بقى من السنة، وقيل: هو على الاختلاف فى الزوجية على ما بيناه. (الدرر والطحطاوى والزيلعى)

(٣) قوله: "وسفر" أى يجوز لهما السفر بغير محرم؛ لأن الأمة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع إلى النظر والمس على ما بينا من قبل، فكلما يجوز للحررة أن تسافر ببيع المحرم، فكذا هى مع الأجنبى وأم الولد أمته لقيام الرق فيها، وكذا المكاتبه؛ لأنها مملوكة رقية، وكذا معتقة البعض عند أبى حنيفة رحمه الله لأنها كالمكاتبه عنده فى الكافى، قالوا: هذا فى زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه، وأما فى زماننا فلا لغلبة أهل الفساد فيه. (الزيلعى)

(٤) قوله: "وشراء" أى يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد له منه إذا كان الصغير فى حجرهم، وذلك مثل النفقة والكسرة؛ لأنهم لو لم يكن لهم ذلك لتضر الصغير، وهو مرفوع، وأصله أن التصرف على الصغير على ثلاثة أنواع نوع هو نفع محض، فيملكه كل من هو فى يده ولياً كان أو لم يكن ولياً لقبول الهبة والصدقة، ويملكه الصبى بنفسه إذا كان مميزاً أو نوع هو ضرر محض، كالعتاق والطلاق، فلا يملكه عليه أحد.

ونوع هو متردد يحتتمل أن يكون نفعاً، ويحتتمل أن يكون ضرراً، وذلك مثل البيع، وللإجارة للاسترباح، فلا يملكه إلا الأب والجد، ووصيهما، ويملكونه سواء كان الصغير فى أيديهم أو لم يكن؛ لأنهم يتصرفون عليه بحكم الولاية، فلا يشترط أن يكون فى أيديهم، وفيه نوع رابع، وهو الإنكاح، فيجوز من كل عصبه، ومن ذوى الأرحام عند عدمهم عند أبى حنيفة، ولا يجوز من غيرهم. (الزيلعى بحذف)

أى لو كان الصغير فى... إلخ أى الصغير (١) أمه
 منه، وبيعه للعمّ والأمّ والملتقط لو فى حجرهم وتؤجره (١) أمه
 أى دون العمّ، والملتقط سواء كان فى حجرها أولاً
 فقط.

(١) قوله: "تؤجر" معناه أن الصغير لا يؤجر واحد من هؤلاء الثلاثة إلا الأمّ، فإنها تؤجره إذا كان فى حجرها، ولا يؤجرها الأخ ولا العمّ، ولا الملتقط، والفرق أن الأمّ تملك الكلال منافقه بغير عوض بأن تستخدمه، ولا يملكه هؤلاء، وهذه رواية "الجامع الصغير"، وفى رواية القدورى: يجوز أن يؤجره الملتقط ويسلمه فى صناعة، فجعله من النوع الأول، وهذا أقرب؛ لأن فيه ضرورة ونفعاً محضاً للصغير. (ز)

لعل مناسسته أن ما فى ما يكره وما لا يكره

كتاب إحياء^(١) الموات^(٢)

أى ثم ذهب الماء عنه وإلا فكيف يعمر.

هى أرض تعذر^(٣) زرعها لانقطاع^(٤) الماء عنه، أو لغلبته

أحد وسيأتيك الخلاف فيه أى الموت عليه غير^(٥) مملوكة بعيدة^(٦) من العامر^(٧)، ومن أحياء بإذن^(٨)

(١) قوله: "إحياء" المراد بالإحياء جعل الأرض صالحة لإنباء الزرع بعد أن لم تكن كذلك؛ لأن إحياء كل شىء بما يليق به. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "الموات" هو بفتح الميم وضمها لغة: أرض لا مالك لها، وفى الحموى عن القاموس: الموات كسخاب وغراب ما لا روح فيه، أو أرض لا مالك لها، أه، فقول "الدر": الموات لغة: حيوان مات ذهنًا مستعار ومستعار... اه، قوله: لأهل اللغة. (ط)

(٣) قوله: "تعذر" كأنه أراد بتعذر زرعهما عدم الانتفاع بها لا ما فى "الهداية": الموات ما لا يتفع بها من الأراضى... اه، فدخل فى الموات ما إذا كانت فى جنب الفرات يمكن وصول الماء إليها، لكنها لم يعمرها أحد. (الكشف)

(٤) أى لفقده الماء، سواء كان له، ثم انقطع أو لم يكن أصلا.

(٥) قوله: "غير" أما ما كان مملوكًا فى الإسلام لكن لا يعرف له مالك معين، فهو موات عند بعض المشايخ، وكاللفظة عند آخرين. (الكشف)

(٦) قوله: بعيدة فقوله: هى أرض بمنزلة الجنس يشمل ما تعذر وغيره، وقوله: تعذر، أخرج غيره، فلا يكون مواتًا، وقوله: لانقطاع الماء عنها، أو لغلبته عليها بيان سبب التعذر، وقوله: غير مملوكة أخرج ما كان كذلك، وهو مملوك، فلا يكون مواتًا، وقوله: بعيدة عن العامر أخرج القرية، فلا تكون مواتًا. (التكملة)

(٧) قوله: العامر [مسلمًا كان أو ذميًا؛ لأنهما لا يختلفان فى سبب الملك] أما حدّ بعدها فاختلّفوا فى بيانه على أقوال، وقال القاضى فخر الدين: أصح ما فيه أن يقوم الرجل على طرف عمران القرية، فينادى بأعلى صوته، قال: أعز موضع ينتهى إليه صوته يكون من فناء العمران؛ لأن أهل القرية يحتاجون إلى ذلك الموضع لرعى المواشى وغيره، وما وراء ذلك يكون من الموات إذا لم يعرف لها مالك... اه، ويعتبر الموات من طرف الدور لا الأراضى العامرة. (ط بزيادة)

(٨) قوله: "بإذن" حتى لو أحياء بغير إذن الإمام لا يملكه، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا: يملكه من أحياء بغير إذن له الإمام أو لم يأذن، وبه قال مالك والشافعى رحمه الله؛ لما أخرجه الترمذى، وقال: حديث حسن صحيح عن جابر عبد الله أن النبى ﷺ قال: «من أحيأ أرضًا ميتة فهى له»، ولأنه مال مباح سبقت يده إليه، فيملكه كما فى الخطب والصيد.

الإمام ملكه^(١)، وإن حجر^(٢) لا، ولا يجوز^(٣) إحياء ما قرب من الأرض^{أى لا يملكها} العامر، ومن حفر بئراً فى موات، فله^(٤) حريمها أربعون ذراعاً والذراع ست قبضات

وَأَبَى حنيفة ما روى الطبرانى من حديث معاذ أن النبي ﷺ قال: «ليس للمرء إلا ما طابت نفس إمامه به»، ولأن مما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به واحد دون واحد إلا بإذن الإمام أصله الرزق من بيت المال، والقياس على الحطب والصيد ليس بتام؛ لأن الإمام لا يملك أن يأمر واحداً دون واحد بالحطب والصيد، لكن الحديث ضعيف، وعلى تقدير صحته، فمرويهما كان إذناً منه عليه الصلاة والسلام، لا نصب شرع كقوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل قتيلاً فله سلبه»، فإنه تحريض منه بالسلب لا نصب شرع. (شرح النقاية بحذف والزيلعى)

(١) قوله: "ملكه" ولو تركها بعد الإحياء وزرعها غيره قيل: الثانى أحق بها؛ لأن الأول ملك استقلالها دون زيتها والأصح أن الأول أحق بها؛ لأنه ملك رقبته بالإحياء، فلا يخرج عن ملكه بتركها. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "حجر" أى بأن وضع حجراً أو شيئاً للإعلام، بأنه قصد إحياءها مأخوذ من أجره - بفتح الجيم -؛ لأن الغالب أن يكون بالأحجار، أو يسكون الجيم بمعنى المنع لا يمكنه لا دفعها الإمام إلى غيره؛ لأن الدفع الأول إنما كان ليعمرها، فيحصل المنفعة للمسلمين من العشر والخراج، فإذا لم يعمرها يدفعها الإمام إلى غيره لتحصل، وقد عدم تعميره بثلاث حجج؛ لما روى مسلم فى كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب، قال: قال عمر رضى الله عنه: من أحيى أرضاً ميتةً فهى له ليس للمحتجر حق بعد ثلاث سنين.

وروى حميد بن زنجويه والنسائى فى كتاب الأموال: عن عمرو بن شعيب: أن النبي ﷺ أقطع أناساً من جهينة أرضاً، فعطلوها، فأخذها قوم آخرون، فأحيوه فخاصم فيها الأولون إلى عمر بن الخطاب، فقال: لو كانت قطعة منى، أو من أبى بكر لم أردّها، ولكنها من رسول الله ﷺ، وقال: «من كان له أرض فعطّلها ثلاث سنين لا يعمرها فعمرها غيره فهو أحق بها». (شرح النقاية بتصرف)

(٣) قوله: "لا يجوز" اعلم أن البعد عن العامر شرط عند أبى يوسف رحمه الله، وحد البعد ما بيناه، فلو لم يكن بعيداً فليس بموات؛ لأنه فناء العامر، فينتفعون به؛ لأنهم يحتاجون إليه لرعى مواشيتهم، وطرح حصائدهم، فلم يكن انتفاعهم منقطعاً عنه ظاهراً، فلا يكون مواتاً، وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرى، وإن كان بعيداً، ويجوز ما لا ينتفعون به، وإن كان قريباً من العامر، وشمس الأئمة السرخسى اعتمد قول أبى يوسف رحمه الله. (الزيلعى بزيادة)

(٤) قوله: "فله" لقوله عليه الصلاة والسلام: من حفر بئراً فله ما حولها أربعون ذراعاً؛ ولأن حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع إلا بما حولها؛ لأنه يحتاج إلى أن تقف على شفيه البئر ما يركب عليه البكرة وإلا يبنى حوضاً يجتمع فيه الماء، وإلى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده، فقدره

من كل جانب^(١)، وحریم العين خمسمائة من كل، فمن حفر
وهي مجرى الماء تحت الأرض، لإلقاء الطين، لم يقدر حریمه بشيء يمكن ضبطه
بثراً في حریمها منع^(٢) منه، وللقناة حریم بقدر ما يصلحه، وما
أى انكشف منه أى ماء
أى فى حكم الموات
عدل عنه الفرات، ولم يحتمل عودته إليه، فهو موات^(٣)، وإن
الذى فى ملك الغير
احتمل لا^(٤)، ولا^(٥) حریم للنهر.

الشرع بأربعين ذراعاً، ثم قيل: أربعون ذراعاً من الجوانب الأربع من كل جانب عشرة أذرع؛ لأن ظاهر
اللفظ يجمع الجوانب الأربعة.

والصحيح أن المراد أربعون ذراعاً من كل جانب؛ لأن المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر آخر بثراً
بجانبها، فيحول ماء البئر الأول إلى الثانية، ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب، فيقدر
بأربعين كيلا تتعطل عليه المصالح، ولا فرق في ذلك بين أن يكون البئر للعطن أو للناضح عند أبى
حنيفة، وعندهما إن كانت للعطن فأربعون ذراعاً، وإن كانت للناضح فحریمها ستون ذراعاً؛ لقوله عليه
الصلوة والسلام: «حریم العين خمس مائة ذراع وحریم بئر العطن أربعون ذراعاً وحریم بئر الناضح ستون
ذراعاً». (ز)

(١) سواء كان المعطن وهي التي ينزح الماء منها باليد أو الناضح، وهي التي نزع الماء منها بالبعيرة.

(٢) لأن بالحفر ملك الحریم ضرورة تمكنه من الانتفاع بذلك التصرف الأخير في ملكه.

(٣) قوله: "موات" لأنه لم يكن في يد أحد؛ لأن قهر الماء يدفع قهر غيره، وهو الآن في الإمام.

(الكشف)

(٤) قوله: "لا" أى إن احتمل عودته إليه لا يكون في حكم الموات لتعلق حق العامة على تقدير

رجوع الماء إليه؛ لأن الماء حقهم لحاجتهم إليه. (العيني وز)

(٥) قوله: "ولا" وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله من الجنين؛ لأن استحقاق الحریم للحاجة،

وصاحب النهر يحتاج إليه كصاحب البئر والعين، وهذا لأنه يحتاج على المشق على حافتى النهر ليجرى
الماء إذا احتبس شيء وقع فيه، إذ لا يمكنه المشى في وسط الماء، وكذا يحتاج إلى موضع يلقي عليه الطين
عند الكرى، كما في النقل إلى أسفله، وفيه من الحرج ما لا يخفى، وله أن استحقاق الحریم في البئر
والعين ثبتت نصاً، بخالف القياس، فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما؛ لأن الحاجة فيهما متحققة في
الحال، إذ الانتفاع بهما لا يتأتى بدون الحریم، وفي النهر موهومة باعتبار الكرى، فلعله لا يحتاج إليه
أصلاً، نعم يلحق بعض الحرج في ثقل الطين والمشى، وفي وسط النهر إلى أسفله، لكنه دون الحرج
فيهما، فلا يمكن إلحاقه بهما، إذ شرط القياس أن يكون الفرع نظير الأصل، ألا ترى أن من بنى قصرأ في
الصحراء لا يستحق لذلك حریماً، وإن كان يحتاج إليه لا تعاد الكناسة فيه؛ لأنه يمكن الانتفاع بالقصر
بدون الحریم، ولا يقاس على البئر؛ لأن حاجته إليه دون حاجة صاحب البئر إلى الحریم. (ز)

بالكسر اسم مصدر
 فصل (١) في الشرب (٢)

يسقى المزارع والدواب نهر بغداد نهر الكوفة
 هو نصيب الماء، الأنهار العظام كدجلة والفرات غير (٣)
 لأحد أى ولا يجوز لكل ودوابه بماء أى يشرب منه
 مملوكة، ولكل (٤) أن يسقى أرضه، ويتوضأ به ويشربه،

(١) قوله: "فصل" لما فرغ من إحياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب؛ لأن إحياء الموات يحتاج إليه. (المجمع)

(٢) قوله: "الشرب" أى الشرب هو لغة نصيب الماء، أى الحظ المعين من الماء الجارى، أو الراكد، أو الجماد، وشرعاً: نوبة الانتفاع بالماء سقياً للزراعة والدواب، وذكر المصنف المعنى اللغوى دون الشرعى لثلاث يتوهم أنه مراد فى هذا المقام نبه عليه القهستاني. (الدرّ والطحطاوى ومحمد إعزاز على غفر له)

(٣) قوله: "غير" أما الدليل على كونها غير مملوكة فلأن هذه الأنهار ليس لأحد فيها يد على الخصوص؛ لأن قهر الماء يمنع قهر غيره، فلا يكون محرراً، والملك بالإحراز، وإذا لم يكن مملوكاً لأحد كان لكل أحد أن ينتفع به؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار»، رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضى الله عنهما، والمراد بالماء ما ليس بحرر، فإذا أحرز فقد ملك، فخرج من أن يكون مباحاً كالصيد إذا أحرز، فلا يجوز لأحد أن ينتفع به إلا بإذنه.

وشرط لجواز الانتفاع به أن لا يضر بالعامه، فإن كان يضر بالعامه، بأن يملكه الكرى أو نصب الرعى فليس له ذلك؛ لأن الانتفاع بالمباح لا يجوز، وإذا كان لا يضر بأحد فالانتفاع بالشمس والقمر والهواء، والمراد بالكلاء الحشيش الذى ينبت بنفسه من غير أن ينبت أحد، ومن غير أن يزرعه ويلقيه، فيملكه من قطعه وأحرزه، وإن كان فى أرض غيره.

والمراد بالنار الاستضاءة بضوءها، واصطلابها، والإيقاد من لهبها، وليس لصاحبها أن يمنع من ذلك إن كانت فى الصحراء، بخلاف ما لو أراد غيره أن يأخذ الجمر؛ لأنه ملكه، ويتضرر بذلك، فكان له منعه كسائر أملاكه إلا إذا لم يكن له قيمة. (الزيلعى)

(٤) قوله: "لكل" وإنما كان له حق الشرب وسقى الدابة لما روينا؛ ولأن الأنهار والآبار والحياض لم توضع للإحراز، والمباح لا يملك إلا بالإحراز، فصار كالصيد إذا تكسب فى أرض إنسان. ولأن الحاجة إلى الماء تتجد ساعة فساعة، ومن سافر لا يمكنه أن يستصحب ما يكفيه إلى أن يرجع إلى وطنه، فيحتاج إلى أن يأخذ الماء من الآبار والأنهار التى تكون على طريقه لنفسه ودابته، وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر، فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم، وهو مدفوع شرعاً.

بخلاف سقى الأراضى حيث يمنع صاحب الماء عنه وإن لم يكن عليه بذلك ضرر، وهو المراد بقوله: لا أرضه؛ لأن فى إباحته ذلك إبطال حق صاحبه، إذ لا نهاية لذلك، فيذهب به منفعتة، فيلحقه

وينصب الرحي عليه، ويكرى منها نهراً إلى أرضه إن لم يضرب
أى يحفر
 بالعامّة، وفي الأنهار المملوكة والآبار والحياض لكل شربه
أحد من الناس
 وسقى دابته لا أرضه، وإن خيف تخريب النهر لكثرة البقور
أى لا يسقى أرضه
 يمنع، والمحرز فى الكوز، والحب^(١) لا ينتفع به إلا أن يأذن
لأنه صهار ملكاً له بالإحراز
 صاحبه، وكرى نهر غير مملوك من بيت المال^(٢)، فإن^(٣)
مبتدأ أى خضر نعت لنهر خير المبتدأ
 لم يكن فيه شيء يُجبر الناس على كرية، وكرى^(٤) ما هو
لأن المنفعة لهم، فتكون مؤنثة عليهم
 مملوك على أهله، فيجبر^(٥) الأبي على كرية، ومؤنة كرى النهر

به ضرر، ولا كذلك شربه وسقى دابته؛ لأنه لا يلحقه بمثله ضرر عادة، حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر
 صفة أو غيره كان له المنع، وهو المراد بقوله: وإن خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع؛ لأن الحق
 لصاحبه على الخصوص، وإنما أثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة، فلا معنى لإثباته على وجه يتضرر
 صاحبه، إذ به تبطل منفعته. (ز)

(١) قال العيني: بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة، وهى الخابية، فى "الطائى": بضم
 الجيم، والصهرج - وفى بعض النسخ بالحاء المهملة - (عز)

(٢) قوله: "بيت المال [لأن ذاك لمصلحة عامة المسلمين، وبيت المال الخراجى معد لمصالحهم]"
 أى مال الخراج والجزية؛ لأنه لنواب المسلمين لا مال الصدقات؛ لأنه للفقراء. (الكشف)

(٣) قوله: "فإن" أى فإن لم يكن فى بيت المال شيء يكفيه، ومن جملة بيت المال ما فى أيدى
 المملوك والوزراء والأمراء من آلات الذهب والفضة، وفى حلق نساءهم من الجواهر ونحوها، فعلى
 العامة كرية بحبرهم الإمام على ذلك؛ لأن فى تركه ضرراً، وقلما ينفق العامة على المصالح باختيارهم
 إلا أن الإمام يخرج له أى للكرى - (عز) من يطيقه أى الكرى - (عز) ويجعل مؤنثة على المياسر الذين لا
 يطيقونه أنفسهم، كما فى تجهيز الجيوش. (شرح النقاية)

(٤) مبتدأ، أى كرى النهر الذى هو... إلخ.

(٥) قوله: "فيجبر" دفعا للضرر العام، وهو ضرر بقية الشركاء، وضرر الأبي خاص، ويقابله
 عوض، وهو حصة من الشرب، فلا يعارض به، أى بالضرر الخاص، بل يغلب جانب الضرر العام،
 فيجعل ضرراً، ويجب السعى فى إعدامه، وقيل: لا يجبر إلا إذا كان مشتركاً، وأبى أحد شركاءه، وإلا
 فلا معنى للإجبار مع ترك حقهم بالاختيار. (شرح النقاية والكشف)

أى على أهل النهر تفرغ على ما سبق منهم الرجل من الكرى
المشترك عليهم من أعلاه، فإن جاوز أرض رجل برى^(١)، ولا
كرى على أهل الشفة^(٢)، ويصح^(٣) دعوى الشرب بغير أرض.
نهر بين قوم اختصموا فى الشرب، فهو^(٤) بينهم على قدر

(١) قوله: "برى" هذا عند أبى حنيفة رحمه الله، والفتوى عليه، ذكره قاضى خان، وقال: هو عليهم جميعاً من أول النهر إلى آخره بحصص الشرك والأرضين، وتوضيحه أن الشركاء فى النهر، إذا كانوا عشرة، فعند أبى حنيفة مؤنة الكرى عليهم جميعاً من أول النهر أعشاراً إلى أن يجاوز أرض أحدهم، فحينئذ يكون مؤنة الكرى على الباقيين اتساعاً إلى أن يجاوز أرضاً، ثم يكون على الباقيين أثماناً، وعلى هذا التقصان إلى آخر النهر.

وعندهما المؤنة عليهم أعشاراً من أول النهر إلى آخره؛ لأن كل واحد يتنفع بالأسفل كما يتنفع بالأعلى؛ لاحتياجه إلى تسيل ما فضل من الماء، فإنه إذا سد ذلك فاض على أرضه، فيفسد زرعه، فتبين أن كل واحد منهم يتنفع بالنهر من أوله إلى آخره، فإذا استوا فى الغنم استوا فى الغرم. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "أهل الشفة" واحد الشفاه، وأصله شفهة، سقطت الهاء تخفيفاً، وأهل الشفة هم الذين لهم حق الشرب بشفاههم، وسقى دوابهم، والاستقاء بالأونى دون سقى الأراضى، ووجه عدم الكرى بسهم كونهم غير محصورين، إذ ما من أحد فى العالم إلا وله حق الشفة، فتعذر الوجوب على قوم غير محصورين على أن المقصود الأصلي من حفر الأنهار ونحوها سقى الأراضى، وأهل الشفة أتباع، والمؤنة إنما تجب على الأصول دون الأتباع. (عز)

(٣) قوله: "ويصح" هذا استحسان، والقياس أن لا تصح؛ لأن شرط صحة الدعوى إعلام المدعى فى الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الإعلام، ولا يطلب من القاضى أن يقضى له بالملك فى المدعى إذا ثبت دعواه بالبينة، والشرب لا يحتمل التملك بدون أرض، فلا يسمع القاضى فيه الدعوى، والخصومة كالخمر فى حق المسلمين.

وجه الاستحسان أن الشرب مرغوب فيه، منتفع به، ويمكن أن يملك بغير أرض بالإرث والوصية، وقد يبيع الأرض دون الشرب، فيبقى له الشرب وحده، فإذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه بإثبات حقه بالبينة. (ز)

(٤) قوله: "فهو" لأن المقصود الانتفاع بسقيها بقدرها، بخلاف الطريق؛ لأن المقصود التطريق، وهو فى الدار - أى إلى الدار - الواسعة، والضيقة على غلط واحد.

ولا يقال: قد استوا فى إثبات اليد على النهر، فوجب أن يستوا فى الاستحقاق؛ لأننا نقول: الماء لا يمكن إثبات اليد عليه حقيقة، إذ لا يمكن إحرازه، وإنما ذلك بالانتفاع، والظاهر أن الانتفاع بتفاوت بتفاوت الأراضى، فيتفاوت الإحراز الذى هو فى ضمن الانتفاع، فيكون فى يد كل واحد

فى الصحيح أى لأحد الشركاء فى النهر أى من النهر
 أراضيتهم، وليس^(١) لأحدهم أن يشق منه نهراً، أو ينصب عليه
 وهو ما يعبر عليه، ويكسر وجمعه أجسر وجسور
 رحى، أو دالية^(٢)، أو جسراً^(٣)، أو يوسع فم النهر، أو يقسم
 وهى يدخل الماء إلى المزارع والحدائق
 بالأيام، وقد وقعت القسمة بالكوى^(٤)، أو يسوق شربه إلى
 أى للأرض الأخرى فى النهر ويتعلق بالجميع أى بلا رضا الشركاء
 أرض له أخرى ليس لها فيه شرب بلا رضائهم، ويورث^(٥)
 لكونه حقاً مالياً، فيجرى فيه الإرث. لأن الوصية أخت الميراث كلاهما للجهالة أو الغرور
 الشرب، ويوصى بالانتفاع بعينه، ولا يباع^(٦) ولا يوهب،

منهم . (الكشف والزيلعى)

(١) قوله: "وليس" أى ليس لبعض الشركاء أن يتصرفوا هذه التصرفات، أما شق النهر فلأن فيه كسر ضعة النهر، وأما الثانى فلأن فيه شغل موضع مشترك بالبناء إلا برضا أصحابه، إلا أن يكون رحى لا يضر بالنهر، ولا بالماء، وكان موضعها فى أرض صاحبها؛ لأنه تصرف فى ملك نفسه، ولا ضرر فى حق غيره، ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته، وبالماء أن يتغير عن سنته، أو ينقص الدالية بمنزلة الرحى، والسانية فى حكمها، وأما الجسر فلأن فيه اشتغال الموضع المشترك، فيمنع منه، والقنطرة مثل الجسر، أما عدم إسراع فم النهر، فلنكسر الضفة، ولزيادة على قدر حقه فى أخذ الماء.
 وأما عدم التقسيم بالأيام بعد ما وقعت القسمة بالكون؛ لأن التقديم يترك على حاله لظهور الحق فيه، وأما فلائنه إذا فعل ذلك يخشى أن يدعى حق الشرب لهما من هذا النهر مع الأولى إذا تقادم العهد، ويستدل على ذلك بالمحذور لإجراء الماء فيه إليها، وكذا لو أراد أن يسوق شربه فى أرضه الأولى حتى تنتهى إلى الأخرى؛ لأنه يستوفى زيادة على حقه، إذ الأرض الأولى تنشف بعض الماء قبل أن تسقى الأخرى. (عز)

(٢) أى جذع طويل يركب تركيب مذاق الارذ فى رأسه مغفرة كبيرة يستقى، وقيل: هى الدواب. (ط)

(٣) وفرق بين القنطرة وبين الجسر: أن الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذاً من الألواح والخشبة، والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر، يكون موضوعاً ولا يرفع، وقيل: إنه أعم من القنطرة؛ لأنه يكون من الخشب والتراب. (الطحطاوى بتغيير)

(٤) بكسر الكاف، ويجوز المد والقصر، وهو جمع كوة بالفتح هو الثقب.

(٥) قوله: "ويورث" لأن الوارث يقوم مقام المورث فى حقوقه وأملاكه، وقد يملك بالإرث مالا يملك لغيره من الأسباب كالفصاص والدين والخمر. (الكشف)

(٦) قوله: "ولا يباع" والفرق أن الورثة خلفاء الميت، فيقومون مقامه فى حقوق الميت،

ولو ملأ أرضه ماء فنزت أرض جاره، أو غرقت لم يضمن^(١).
رجلي نزلت الأرض صارت منابع بسبب ذلك

وأملكه، وجاز أن يقوموا مقامه فيما لا يجوز تملكه بالمعاوضات والتبرعات، كالدين والقصاص، والخمر، فكذا الشرب والوصية أخت الميراث، فكانت مثله، بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرر، أو الجهالة، أو لعدم الملك فيه للحال، أو لأنه ليس بمال متقوم حتى لو أتلف شرب إنسان بأن سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الأصل، وكذا لا يضمن بعقد الوصية بيعه ووصية، والتصدق به مثل بيعه، فلا يجوز، بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما بينا. (الزيلعي)

(١) قوله: "لم يضمن" لأنه مسيب، وليس بمتعدّ فيه، فلا يضمن؛ لأن شرط وجوب الضمان في السبب أن يكون متعدّياً، وإنما قلنا: ليس بمتعدّ فيه؛ لأن له أن يملأ أرضه ماء ويسقيها، كما في المنح، وفي القهستاني هذا إذا بقي في نوبته مقدار حقه، وأما إذا سقى في غير نوبته، أو زاد على حقه يضمن، وذكر في التتمة أنه إذا سقى سقياً غير معتاد، فتعدى ضمن، وعليه الفتوى. (المجمع بحذف)

كتاب (١) الأشربة (٢)

من الأشربة
 كسر البون وتشديد الباء غلياناً كاملاً بأن صار أسفله أعلاه هو الرغبة بالإجماع
 الشراب ما يسكر، والمحرمُّ منها أربعة: الخمر، وهي (٣)
 السنن من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف (٤) بالزبد، وحرم

(١) قوله: "كتاب" ذكر الأشربة بعد الشرب لأنهما شعبتا عرق واحد لفظاً ومعنى، وقدم الشرب لمناسبته لإحياء الموات.

فإن قلت: ما باله حل للأثم السابقة، ولنا مع احتياجنا إلى ذلك؟ قلت: أوجب بأن السكر حرام في جميع الأديان، وحرمة شرب القليل علينا من الخمر كرامة لنا من الله تعالى لثلاث نفع في المحظور، ونحن مشهود لنا بالخيرية.

واعلم أن الأصل في الأشياء كلها سوى الفروج الإباحة، قال الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾، وقال تعالى: ﴿كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا﴾، وإنما ثبتت الحرمة بعارض نص مطلق، أو خبر مروى، فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الإباحة. (الطحطاوى بحذف)

(٢) جمع شراب وهو لغة: ما يشرب، وهنا ما يشرب ويسكر.

(٣) قوله: "وهي" وقال بعض الناس: هو اسم لكل مسكر؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل مسكر خمر»، وأخرجه مسلم، لكن بالظن، ولفظه عن نافع ابن عمر قال: "ولا أعلم إلا عن النبي ﷺ كل مسكر خمر"، وقوله عليه الصلاة والسلام: «الخمر من هاتين الشجرتين»، أخرجه الجماعة إلا البخارى، وأشار إلى الكرم والنخلة.

ولنا أنه اسم خاص فيما ذكر بإطباق أهل اللغة، ولذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره، والحديث الأول طعن فيه يحيى بن معين، ولذا رواه مسلم بالظن، وقال أحمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فهو ليس بحديث ولا سنة، والثاني أريد به بيان الحكم، أى حرمة قليلة وكغيره، إذ هو اللائق بمنصب الرسالة. (الكشف وحاشيته)

(٤) قوله: "وقذف" وقالوا: إذا اشتد صار خمراً، وايشترط القذف بالزبد؛ لأن للاسم يثبت به، وكذا المعنى المحرم بالاستتداد له، وهى اللذة المطربة، وهو المؤثر فى الفساد، وله أن الغليان بديت الشدة، وكما لها بقذف الزبد وسكونه إذ به تميز الصافي من الكدر، وأحكام الشرع كالحذ، وإنكار المستحل وحرمة البيع قطعية تناط بالنهاية، وقيل: يؤخذ فى حرمة الشرب بمجرد الاستداد احتياطاً. (الكشف وحاشيته)

بالكسر. التي من ماء العنب ^{وصار مسكراً} وقليلها وكثيرها^(١)، والطلاء^(٢) وهو العصير إن طبخ حتى ذهب أقل^(٣) من ثلثيه، والسكر^(٤)، وهو النىء من ماء الرطب، ونقيع^(٥) الزبيب، وهو النىء من ماء الزبيب، والكل حرام إذا غلا واشتد، وحرمتها دون^(٦) حرمة الخمر، فلا يكفر مستحلها

(١) فإن حرمتها غير معللة -بالسكر- ولا موقوفة عليه .

(٢) قوله : والطلاء " وهو النوع الثاني من الأشربة المحرمة، وقال في "المحيط" : الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، وصار مسكراً، وهو الصواب؛ لما روى أن كبار الصحابة رضی الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه على ما يجيء من قريب، وإنما سمي طلاء لقول عمر رضی الله ما أشبه هذا الطلاء البعير، وهو القطران الذي يطلى به البعير إذا كان به جرب وهو يشبهه .

(٣) وإذا ذهب ثلثاه، هاضماً أم حلواً يحل شربه عند الكل، وإذا غلى واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافاً لمحمد .

(٤) قوله : "والسكر" وهو النوع الثالث من الأشربة مشتق من سكران الريح إذا سكنت، وإنما يحرم إذا اشتد وقذف بالزبد، وقبله حلال، وقال شريك بن عبد الله : هو مباح، وإن قذف بالزبد لقوله تعالى : ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ امتن علينا به، والامتنان لا يتحقق بالمحرم . ولنا إجماع الصحابة على حرمة ذلك، والنص محمول على ما قبل التحريم، فيكون منسوخاً، وهو مذهب الشعبي والنخعي .

وفي "مصنف ابن أبي شيبة" : عن إبراهيم قال : قال عبد الله : السكر خمر، وعن الشيخ أبي منصور الماتريدي معناه : تتخذون من الحلال الخالص ما هو حرام، كقوله تعالى : ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا﴾ . (شرح النقاية بحذف والزيلي)

(٥) قوله : "ونقيع" وهو النوع الرابع من الأشربة المحرمة إذا اشتد؛ لما روى عن ابن عباس رضی الله عنهما : «أنه عليه الصلاة والسلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم» ، رواه مسلم .

وفي رواية : فإن بقي شيء أهرقه أو أمر به فأهريق، ثم حرمة هذه الأشياء دون حرمة الخمر، حتى لا يكفر مستحلها ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة، في رواية : ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند أبي حنيفة رحمه الله على ما بينا في الغصب . (الزيلي بحذف)

(٦) قوله : "دون" لأن حرمة الخمر قطعية، وحرمة هذه اجتهادية، وحرمة السكر وإن كان بإجماع الصحابة، وهو مفيد القطع، لكن بشرط النقل المتواتر، ولعله لم ينقل بالتواتر . (الكشف

فإن مستحلها يكفر لأن حرمتها قطعية

بخلاف الخمر.

من الأشربة
 أى يطبخ إلى أن ينضج
 أى كل واحد منهما
 أى ما يغلب على ظنه أنه لا يسكل بنية التقوى
 والحلال منها أربعة: نبيذ^(١) التمر والزبيب إن طبخ أدنى
 طبخة، وإن اشتد إذا شرب ما لا يسكر بلا لهو وطرب
 والخليطان^(٢)، ونبيذ^(٣) العسل^(٤) والطين والبرّ والشعير والذرة

والعيني

(١) قوله: "نبيذ" وجه حل نبيذهما ما روى عن أبي قتادة أن النبي ﷺ قال: «لا تتبذوا الزهر والرطب جميعاً ولا تتبذوا الرطب والزبيب جميعاً لكن انتبذوا كل واحد منهما على جدته»، رواه مسلم وأحمد، ورواه البخاري وذكر التمر بدل الرطب، وهذا نص على أن المتخذ من كل واحد منهما مباح، وفي الباب أحاديث بسط. (الزيلي وغيره)
 وأما الأحاديث الصحاح الواردة في حرمة المتخذة في التمر، فمحمولة على النى، وفي حلتها، فمحمولة على المطبوخ تحصيلاً للتوفيق، ودفعاً للتعارض. (عز)

(٢) قوله: "والخليطان [وهو يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب، ويطبخ ويترك إلى أن يغلى ويشتد]" وجه الحل ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: "كنا نتبذ لرسول الله ﷺ في سقاء فتأخذ قبضة من تمر، وقبضة من زبيب فنظرهما فيه، ثم نصب عليه الماء، فنتبذ غدوة، فيشربه عشية، ونتبذ عشية فيشربه غدوة"، رواه ابن ماجه.
 وما رواه من النهي فيما رويناه محمول على حالة القحط والعوز لثلا يجمع بين التمرين، وجاء محتاج بل يؤثر بأحدهما جاره، والإباحة كانت في حالة السبقة، والحمل متأثر عن إبراهيم النخعي رضى الله عنه. (الزيلي بحذف وزيادة)

(٣) قوله: "ونبيذ" وبه حل هذه الأنبيذة قوله عليه الصلاة والسلام: الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنب، رواه مسلم وأحمد وغيرهما خص التحريم بهما، والمراد بيان الحكم، أى حكمهما واحد، لا أن كلا منهما يسمى خمراً حقيقة، ولا يشترط فيه الطبخ؛ لأن قليله لا يفضى إلى كثيره كيفما كان. (الزيلي بتصرف)

(٤) وحرمتها محمد، أى الأشربة المتخذة من العسل والتين ونحوها مطلقاً قليلها وكثيرها، وبه يفتى، ذكره الزيلي وغيره، واختاره شارح "الوهبانية"، وذكر أنه مروى عن الكل، قلت: فى طلاق "البرازية"، وقال محمد: ما أسكر كثيره فقليله حرام، وهو نجس أيضاً، ولو سكر منها، المختار فى زماننا أن يحد.

أي اتخاذ النبيذ
 طُبِخَ أَوْ لَا (١) وَالمَثَلثُ (٢) العنبي، وَحَل (٣) الانتباز فِي الدُّبَاءِ (٤)
 الحجرة الخضراء فمبيل بمعنى مفعول الخشبة الميقور
 والخنتم والمزفت (٥) والنقيير وَحَل (٦) الخمر سواء خللت أو
 بالقلء شئ فيها

(١) أى أو لم يطبخ، إذا كان من غير لهو وطرب.

(٢) قوله: "والمثلث [وهو ما طبخ من الماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي العنب] وجه حله أن لفظه لا يحصل بشراب قليله الفساد، ولا يدعو قليله إلى كثيره، بخلاف الخمر، قال البخارى: ورأى عمر وأبو عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث وروى النسائي شربه عن أبى موسى.
 وقال أبو داود: سألت أحمد عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه بقي ثلثه، فقال: لا بأس به، قلت: إنهم يقولون أنه يسكر، قال: لو كان يسكر ما أحله عمر، ففى المبسوط عن داود بن أبى هند، قال: قلت لسعيد بن المسيب: الطلاء الذى كان يأمر عمر باتخاذة الناس، ويسقيهم منه، كيف كان قالاً: يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه، ويبقى ثلثه. (شرح النقاية بتصرف)

(٣) قوله: "وَحَلَّ" لما روى الجماعة من حديث بريدة: إنى نهيتكم عن الظروف، فإن ظرفاً لا يحل شيئاً ولا يحركه، وكل مسكر حرام، وفى رواية: كنت نهيتكم عن الأشربة إلا فى ظروف الأدم، فاشربوا فى كل وعاء، غير أن لا تشربوا مسكراً، وفى لفظ مسلم: كنت نهيتكم عن الظروف، والظروف لا تحلل شيئاً ولا تحرمه، وكل مسكر حرام.
 وفى "سنن أبى داود": عن بريدة قال: قال رسول الله ﷺ: «نهيتكم عن ثلاث وأنا أمركم بهنّ نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإن زيارتها تذكرة ونهيتكم عن الأشربة أن تشربوا إلا فى ظرف الأدم فاشربوا فى كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكراً ونهيتكم عن لحم الأضاحى أن تأكلوها بعد ثلاث فكلوا واستمتعوا بها فى أسفاركم». (شرح النقاية)

(٤) قوله: "الدُّبَاءِ [بالتشديد والمد جمع دبء وهو القرع]" إنما خص هذه الأوعية بالذكر لأن الأنبذة تشد فى هذه الظروف أكثر مما تشد فى غيرها، فرجما يتوهم عدم جواز الانتباز فيها.

(٥) وهو المطلق بالزفت أى القير.

(٦) قوله: "وَحَلَّ" أى وحل خل الخمر سواء خللت بالقلء شئ فيها، كالمالح ونحوه، أو تحللت بنفسها من غير علاج؛ لإطلاق ما أخرجه الجماعة إلا البخارى من حديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ نعم الإدام الخل.

وقال مالك والشافعى: لا يحل تخليل الخمر، ولا أكل الحاصل منه، أخرجه مسلم.
 قال: سئل النبى ﷺ عن الخمر اتخذت خلا قال: لا، وأخرج أيضاً عن أنس أن أباً طلحة سأل النبى ﷺ عن أيتام وورثوا الخمر، قال: أهرقها قال: أفلا تجعلها خلا، قال: لا، ولأن الصحابة أهرقوها عين نزلت آية التحريم، ولو جاز التخليل لنبه عليه السلام عليه، كما نبه أهل الشاة الميتة على دباغ إهابها.
 وفى "مسند أحمد": عن ابن عمر قال: أمرنى ﷺ أن أتبه بمدية فأتيته بها، فخرج بأصحابه إلى أسواق المدينة، وفيها زقاق الخمر، فشق ما كان من ذلك الزقاق بحضرتة، ثم أعطانيها، وأمر أصحابه أن

هو ما يبقى في أسفلها إنما ذكر؛ لأن له تأثيراً في تحسين الشعر
تخللت، وكره^(١) شرب دردى الخمر والامتشاط به، ولا
يُحد^(٢) شاربه بلا سكر.

بمضوا معي، ويعاونوني، وأمرني أن أتى الأسواق كلها، فلا أجد فيها زق خمر إلا شققته، ففعلت، فلم أترك أسواقها زقاً إلا شققته.

وأجاب الطحاوي بأن ذلك محمول على التغليظ والتشديد، بدليل أنه ورد في بعض طرقه الأمر بكسر الدينان، فيما روى الدارقطني والطبراني في "معجمه"، وبدليل ما روى أحمد في "مسنده": عن ابن عمر أن النبي ﷺ شق زقاق الخمر بيده في أسواق المدينة، وهذا صريح في التغليظ؛ لأن فيه إتلاف مال الغير، إذ قد كان يمكن إراقة الدينان والزقاق وتطهيرها، ولكن قصدها بإتلافها التشديد ليكون أبلغ في الردع.

قلت: ويؤيد ما رواه البيهقي كما تقدم عن أحمد، وفيه: فقال الناس: إن في هذا الزقاق منفعة يا رسول الله ﷺ قال: أجل ولكن إنما أفعل ذلك غضباً لله لما فيه من سخطه.

وفي "مسند أبي يعلى موصلي": عن جابر بن عبد الله قال: كان رجل يحمل الحمل من خيبر إلى المدينة، فيبيعها من المسلمين، فحمل منها بمال فقدم، فلقية رجل من المسلمين، فقال: إن الخمر قد حرمت فوضعها حيث انتهى على تل، وسجأها بأكسية، ثم أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله! بلغني أن الخمر قد حرمت، قال: أجل، قال: فهل لى أن أردّها على من ابتعتها منه، قال: لا، قال: فأهديها إلى من يكافئني منها، قال: فإن فيها مال اليتامى في حجرى، قال: إذا أتانا مال البحرين فائتنا نعوض أيتامك من مالهم، ثم نادى بالمدينة، فقال رجل يا رسول الله! الأوعية ينتفع بها قال: فحلوا أو كويتها، فانصبت حتى استقرت في بطن.

وفي "المبسوط": حججتنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال: «أيا إهاب دبغ فقد طهر» كالخمر تخلل فتحل، ثم إذا صارت فلا يطهر ما يواربها من الإناء، وأما أعلاه وهو الذى انتقص منه الخمر، فقليل يطهر تبعاً، ولا يطهر؛ لأنه تنجس بإصابة الخمر، ولم يوجد ما يوجب طهارته، فبقى نجساً. (شرح النقاية ملخصاً)

(١) قوله: "وكره" لأن فيه أجزاء الخمر، فكان حراماً نجساً، والانتفاع بمثله حرام، ولهذا لا يجوز أن يداوى به جرحاً، ولا أن يسقى ذمياً ولا صيباً، والوبال من سقاه، وكذا لا يسقيها الدواب ولو ألقى البهورى فى الخل، فلا بأس به؛ لأنه يصير خلا، لكن يباح حمل الخل إليه دون عكسه. (الزيلي بحذف)

(٢) قوله: "ولا يجد" لأن وجوب الحد للزجر إنما يشرع فيما تميل الطباع إليه، ولا تميل الطباع إلى شرب الأروى، بل لعافه، وتنفر منه، فأشبه غير الخمر من الأشربة التى لا حد فيها إلا بالكسر، ويكره الاحتقان بالخمر والإفطار فى الإحليل؛ لأنه انتفاع بالنجس المحرم. (شرح النقاية)

كتاب^(١) الصيد

هو^(٢) الاصطياد، ويحل^(٣) بالكلب المَعْلَم والفهدى
 والبازى وسائر^(٤) الجوارح المَعْلَمَة^(٥)، ولا بد من التعليم، وذا^(٦) أي التعظيم
 بترك الأكل ثلاثاً^(٧) في الكلب^(٧)، وبالرجوع إذا دعوتَه في الإجابة ونحوه أي ثلاث مرات

(١) قوله: "كتاب" لعل مناسبتة أن كلا منهما يورث السرور، إلا أن السرور في الأشربة المباحة أكثر؛ لأنه بامر يدخل في الباطن، وفي الصيد أمر خارجي، والأقوى بالتقديم أولى؛ فكان آخر كتاب الأشربة مناسباً للصيد باعتبار وصف الإباحة وإحداث السرور.

وقيل: المناسبة بينهما أن كله يورث الغفلة، ففي الحديث من اتبع الصيد فقد غفل، إلا أنه قدم الأشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز، ومحاسنه محاسن الكسب، وسببه يختلف باختلاف حال الصائد، فقد يكون الحاجة إليه، وقد يكون إظهار الجلادة، وقد يكون التفرح. (ط)

(٢) قوله: "هو" أي الصيد هو الاصطياد في اللغة، وسمى به المصيد تسمية للمفعول بالمصدر، فصار اسماً لكل حيوان متوحش ممتنع عن الأدمى، مأكولاً كان أو غير مأكول. (الزبيلى)

(٣) قوله: ويحل لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾، وأدنى درجات الأمر الإباحة، وعلى إباحته انعقد الإجماع؛ ولأنه نوع اكتساب، وانتفاع بما هو مخلوق لذلك، وفيه استيفاء المكلف، وتمكنه من إقامة التكليف. (الكشف بحذف)

(٤) واستثنى الخنزير، فإن الاصطياد به لا يجوز بالإجماع لنجاسة عينه.

(٥) لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾ أي صيد ما علمتم وهو عطف على الطييات.

(٦) قوله: "وذا" أي التعليم في الكلب يكون بترك الأكل ثلاث مرات، وفي البازى بالرجوع إذا دعى، روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما.

ولأن بدن الكلب يحتمل الضرب، فيمكن ضربه حتى يترك الأكل، وبدن البازى لا يحتمل الضرب، فلا يمكن تحقيق هذا الشرط فيه، فاكتفى بغيره مما يدل على التعليم. (الزبيلى)

(٧) قوله: "في الكلب" سمعت محمود الأساتذة: قال: اختلج في قلبى من ذبيحة غير الكتابى سبعة مع أن الذابح إنسان، وهو مشرف بشرافة ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ الآية، وما صاده الكلاب المعظمة والطيور والجوارح حلال مع أنها لا تسمى، وما هذا إلا ترجيح المرجوح، فرأيت فيما يرى النائم أن الأستاذ جالس، فعرضته عليه ما حدث النفسى، قال: هذه من ثمرات الانقياد والتذلل، فإن الإنسان مع كونه محفوظاً بنعمه تعالى لما أعرض عن عبادة خالقه ومالكة، وطغى وبقي ومال إلى غيره تعالى

ونحوه عطف على قوله: من التعليم أى إرسال الجراح السهم أى ولا بد من... إلخ
البازى، ومن^(١) التسمية عند الإرسال، ومن الجرح فى أى

موضع كان، فإن أكل^(٢) منه البازى أكل^(٣) وإن أكل الكلب^(٤)
أى لا يؤكل مطلقاً عندنا الصيد صيغة ماضٍ من التذكية
أو الفهد لا^(٥)، وإن أدركه حياً ذكاه^(٦)، وإن لم يذكّه^(٧)، أو

جعل ذبيحته ميتة، والكلب مجبول على الأكل من اللحوم، ولما ترك كما جبل عليه من الأكل لانقياد
مالكه شرفه الله تعالى على من أعرض عنها، فإن المولى إذا أبق عبده يفضل عليه من هو مفضول عنه إذا
أطاعه (عز)

(١) قوله: "ومن أى لا بد من التسمية عند الإرسال، ومن الجرح فى أى موضع كان من
أعضاءه، أما التسمية، فلقوله تعالى: ﴿وَأذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ لقوله عليه السلام لعدى بن حاتم: «إذا
أرسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فإن أمسك فأدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فإن أخذ الكلب زكاة»،
رواه أحمد والشيخان.

ومتروك التسمية عامداً ميتة عندنا، وناسياً حلال، كما بيناه فى الذبائح، وأما الجرح فلتتحقق الذكاة
الاضطرارية، ولتوافق أصل المعنى اللغوى من الجراحة فى الجوارح، وإن كان نقل الجرح إلى معنى
الكسب، ومنه قوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾. (عز)

(٢) لأن تعلمه بالإجابة لا يترك أكل بالإجماع.

(٣) قوله: "أكل" وقال مالك والشافعى فى القديم: يؤكل وإن أكل منه الكلب، فالبازى لما روى
عن عبد الله بن عمر أن أبا ثعلبة قال: يا رسول الله! إن لى كلاباً معلمة، فأفتنى فى صيدها، فقال: إن
كانت لك كلاب معلمة فكل ما أمسكت عليك - الحديث - إلى أن قال النبى ﷺ: «وإن أكل منه، قال
عليه الصلاة والسلام: وإن أكل منه، وفعل الكلب إنما صار زكاة لعلمه، وبالأكل لا يعود جاهلاً، فصار
كالبازى.

ولنا ما روينا من حديث عدى رضى الله عنه وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أرسلت كلابك
المعلّمة وذكرت اسم الله، فكل مما أمسكن عليك إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل فإنى أخاف أن يكون إنما
أمسك على نفسه»، رواه البخارى ومسلم وأحمد.

(٤) ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه حل؛ لأنه ممسك عليه، وهذا غاية علم، حيث
شرب ما لا يصلح لصاحبه، وأمسك عليه ما يصلح له.

(٥) قوله: "لا" لأن أكل الكلب علامة الجهل من الابتداء؛ لأن الخرق لا تنسى أصلها، فإذا أكل
تبين أنه إنما كان ترك الأكل لشيع لا للتعلم، والفرق بين البازى والكلب أن التعلم فى الكلب كان بترك
الأكل البعد أكله تبين أنه جاهل، وفى البازى كان بالإجابة إذا دعاه صاحبه، وهو لم يخالفه، وإنما هو
أكل من الصيد وترك الأكل لم يكن تعلمه، فما صدر منه لا يخالف التعلم، وما خالف التعلم لم يصدر
منه (عز)

سواء كسر منه عضواً أم لا ^{أرى كلسه المعلم}
 خنقه الكلب، ولم يجرحه أو شاركه كلب غير معلم، أو
 كلب مجوسى، أو كلب لم يذكر اسم الله عليه عمداً

الصيد فى الوجه كلها
 حرم (١)

وإن أرسل كلبه فزجره (٢) مجوسى، فأنزجر (٣) حل، ولو
 أرسله مجوسى فزجره مسلم، فأنزجر حرم، وإن (٤) لم يرسله

(٦) قوله: "ذكاه" لقوله عليه الصلاة والسلام لعدى: «إذا أرسلت كلبك فاذا ذكر اسم الله عليه وإن أمسك عليك فأدرتته حياً فاذبحه»، الحديث رواه البخارى ومسلم وأحمد، ولقدرته على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، أما إذا لم يتمكن من ذبحه لفقد إزالة أصلا، أو لضيق الوقت مع وجودها، وفيه حياة فوق حياة المذبوح، ولم يذكر لم يوكل فى ظاهر الرواية، وعن أبى حنيفة وأبى يوسف أنه يحل، بخلاف ما إذا كانت فيه حياة مثل حياة المذبوح، ولم يذكر فإنه يحل؛ لأنه ميت حكماً، ألا ترى لو وقع فى الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم، كما إذا وقع وهو ميت، والميت ليس بمذبوح. (الكشف وحاشيته)

(٧) أخذ الطائى والعينى وإن لم يذكه، حتى مات بزيادة قوله: حتى مات، ولم يأخذها فى "التكملة". (الزليعى)

(١) قوله: "حرم" أما إذا لم يذك فلهذا لما أدركه حياً صار ذكاته ذكاة الاختيار لما روينا، وبيننا من المعنى، فبتركه يصير ميتاً، وأما إذا خنقه الكلب ولم يجرحه، فلما بينا عند قوله: لا بد من التعليم والتسمية والجرح.

وأما إذا شاركه كلب غير معلم، أو كلب مجوسى، أو كلب لم يذكر اسم الله عليه عمداً، فلما روينا من حديث عدى؛ ولأنه اجتمع المبيح والمحرم، فغلب المحرم نصاً واحتياطاً. (الزليعى)

(٢) قوله: "فزجره" المراد بالزجر التقييح، أى هيجه فهاج بأن صاح عليه، فازداد فى العدو، وإنما يحل فى الأول، ويحرم فى الثانى لأن الزجر دون الإرسال لكونه بناءً عليه، فلا يتسوخ به الإرسال؛ لأن الشئ لا يرتفع إلا بمثله، أو بما هو فوقه، ولا يرتفع بما هو دونه، كنسخ الآى، فلا يرتفع إرسال المسلم بزجر المجوسى فى الوجه الثانى، فبقى كل واحد منهما على ما كان عليه، ولا يتغير بالزجر، وكل من لا تجوز ذكاته، كالمحرم والمرتد والوثنى وتارك تسمية عامداً فى هذا بمنزلة المجوسى، غير أن المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعريض للصيد، ألا ترى أنه يجب عليه الجزاء بالدلالة، وهو دونه، فبالزجر أولى وهو فوقها، فلا يلزم من اعتبار الدلالة فى حق لزوم الجزاء اعتباره فى حق انتساخ الفعل. (الزليعى)

فأخذ الصيد استحياناً أى مصيداً
 أحد، فزجره مسلم فانزجر حل، وإن رمى^(١) وسمى، وجرح
 لما ذكرنا أن القدرة على الأصل تبتل الخلف حتى مات الصيد و
 أكل، وإن أدركه حياً ذكاه، وإن لم يذكه حرم، وإن وقع
 أى تكلف في المشى حاملاً للسهم الصيد عنه حالبة الرامى
 سهم بصيد فتحامل وغاب، وهو في طلبه، فوجده ميتاً
 حتى أصابه أى لا يحل
 حل^(٢)، وإن قعد عن طلبه، ثم أصابه ميتاً لا^(٣)، وإن رمى

(٣) الكلب أى زاد طلبه بزجر الكلب .

(٤) قوله: "وإن" أى لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم، وأخذ حل أكله استحياناً، والقياس أن هذا الإرسال ذكاة اضطرارية لهذا شرط فيه التسمية، ولم يوجد لعدم الزكاة حقيقةً وحكمًا، وجه الاستحسان أن الزجر عند عدم الإرسال بمنزلة الإرسال؛ لأن انزجاره عقيب زجر دليل على طاعته . (المجمع)

(١) قوله: "وإن" أى رمى إلى الصيد فأصابه يؤكل إذا جرح؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم: «إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه»، فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء، فإنك لا تدري الماء قتله أم سهمك، رواه البخارى ومسلم وأحمد .

وشرط الجرح لما روى عن إبراهيم عن عدى بن حاتم قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا رميت فسميت فخرقت فكل وإن لم تخرق فلا تأكل ولا تأكل من المعراض إلا ما ذكيت ولا تأكل من البندق إلا ما ذكيت»، رواه أحمد، ولا فرق في ذلك بين أن يصيب المرمى نفسه أو غيره من الصيد، كما إرسال الكلب على ما بينا .

وفى إطلاق قوله فى "المختصر": فإن رمى وسمى وجرح أكل، إشارة إليه حيث لم يعين المرمى ولا المصاب حتى يدخل تحته ما إذا سمع حساً فطنه صيداً فرماه، فأصاب صيداً آخر، ثم تبين أنه حسن صيداً يحل أكله، سواء كان الصيد المسموع حسه مأكولاً أو غير مأكول بعد أن كان المصاب مالا؛ لأنه وقع اصطياً من قصده ذلك . (الزيلعى)

(٢) قوله: "حل" لقوله عليه الصلاة والسلام لأبى ثعلبة: إذا رميت سهمك وغاب ثلاثة أيام فأدركته فكل ما لم ينتن، رواه مسلم، أطلقه وقيده فى المجمع بقوله: إن لم يكن به جراحة غير جراحة أسهم، وقال: وأما لو وجد به جراحة سوى جراحة سهم لا يحل؛ لأنه يظهر حيثئذ لموته سببان، أحدهما موجب لحله، والآخر موجب لحرمة، فيقلب الموجب للحرمة مع أن الموهوم فى مثل هذا، فالمتحقق بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «لعل هوام الأرض قتلت»، خلافاً للشافعى . (عز)

(٣) قوله: "لا" لأن الاحتراز عن مثله ممكن، فلا ضرورة إليه، فيحرم، وهو القياس فى الأكل إلا أن تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه، وبقي على الأصل فيما يمكن، .
 فى "التبيين": وجعل قاضى خان فى فتاواه من شرط حل الصيد أن لا يتوارى من بصره، ثم قال:

العضو، وإن قطعه أثلاثاً، والأكثر مما يلي العجز أكل^(١) حالية وهو النصف المؤخر
 لأنهم ليسوا من أهل الزكاة، كما بيناه في الذبائح
 كلّه، وحرم صيد الجوسى والثنى والمرتد، وإن رمى
 صيدا فلم يثخنه فرماه آخر، فقتله، فهو للثانى^(٢) وحلّ، وإن
 أي الصيد للأول أكله
 أي قيمة الصيد
 أثخنه^(٣) فللأول وحرم^(٤)، وضمن^(٥) الثانى للأول قيمته غير ما

(٦) قوله: "لا" أى لا يحل العضو؛ لأنه ميتة لما أخرجه أبو داود والترمذى، وقال: حديث حسن، عن أبى واقد الليثى عن النبى ﷺ أنه قال: «ما يقطع من البهيمة وهى حية فهو ميتة»، زاد الترمذى، قال: قدم النبى ﷺ المدينة وهم يحبون أسنمة الإبل، ويقطعون إليات الغنم، فقال ﷺ: «ما قطع من البهيمة وهى ميتة فهو ميتة».
 وفى "المستدرک": عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله ﷺ سئل من قطع إليات الغنم، وجب أسنمة الإبل، فقال: ما قطع من حى فهو ميت، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. (شرح النقاية)

(١) قوله: "أكل" لأن المبان منه حى صورةً وحكمًا، إذ لا سلامته وبقاءه حياً بعد هذه الجرحه، فوقع ذكاة فى الحال حل فله كما إذا أبين ولسه فى الذكاة الاختيارية.
 وكذا إذا أعدد صفتين؛ لما ذكرنا، بخلاف ما إذا قطع يداً أو رجلاً أو فخذاً، أو ثلثه مما يلي القوائم، أو أقل من نصف الرأس، حيث يحرم المبان منه؛ لأنه يتوهم بقاء الحياة فى الباقى، وإن ضرب عنق شاة، فأبان رأسها محملاً، فقطع الأوداج، ويكره لما فيه من زيادة الإثم بإبلاغه.
 وإن ضربهما من قبل القدمين ميتة قبل قطع الأوداج لا تجعل، وإن لم تمت حتى قطع الأوداج حلت، ولو ضرب صيداً فقطع يده، أو رجلاً لم ينفصل، ثم يأتى إن كان يتوهم التامة، والكمالة لى أكله؛ لأنه بمنزلة سائر أجزاءه، وإن كان لا يتوهم بأن بقى متعلقاً بجلدته حل ما سواه دونه لوجود الإبانة والعبرة للمعاني. (الزيلعى)

(٢) قوله: "للثانى" لأنه هو الآخذ له، وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه، وإنما حل لأنه لما يخرج بالأول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار، وهو الجرح، أى موضع كان، وقد وجد. (الزيلعى)

(٣) الأول بأن أخرجه عن حيز الامتناع.

(٤) قوله: "وحرم" لأنه لما فقد الأول فقد خرج من حيز الامتناع، فصار قادراً على ذكاة الاختيار، فوجب عليه ذكاة على ما بينا، ولم يذكر، وصار الثانى قاتلاً له، فيحرم وهو لو ترك ذكاة مع القدرة عليه يحرم، فبالقتل أولى أن يحرم، بخلاف الوجه الأول.
 وهذا إذا كان بحال يسلم من الأول؛ لأن موته يضاف إلى الثانى، أما إذا كان الرمى الأول بحال لا

نقصت جراحته، وحل^(١) اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل.

يسلم منه الصلاة، بأن لا يبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى في المذبوح، كما إذا أبان رأسه يحل؛ لأن موته يضاف إلى الرمي الثاني، فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتاً حكماً، ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم، كوقوعه بعد موته.

وإن كان الرمي الأول بحال لا يعيش منه الصيد، لكن حياته فوق حياة المذبوح، بأن كان يبقى يوماً أو دونه، فعند أبي يوسف رحمه الله لا يحرم بالرمية الثانية؛ لأن هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده، وعند محمد رحمه الله تعالى يحرم؛ لأن هذا القدر من الحياة مميز عنده، فصار حكمه كحكم ما إذا كان الأول يسلم منه فلا يحل. (الزيلعي)

(٥) قوله: "ضمن" لأنه أتلف صيداً مملوكاً للأول؛ لأنه ملكه بالرمي المتخن، وقيمة المتلف يعتبر يوم الإنلاف، فيلزمه، وقيمة ناقصاً بجراحة الأول، كما لو أتلف عبداً مريضاً، أو شاة مجروحة، فإنه يضمن قيمته ناقصاً بالمرض، أو الجرح. (شرح النقاية)

(١) قوله: "وحل" لإطلاق الآية؛ ولأن صيد ما لا يؤكل سبب الانتفاع بجلده، أو شعره، أو ريشه، أو لاستدفاع شره، وكل ذلك مشروع. (شرح النقاية)

لغة: حبس الشيء هي، حتى كان بأي سبب كان

كتاب الرهن^(١)

فلا يصح بحق القصاص أى من المرهون

هو حبس شيء بحق يمكن استيفاءه منه، كالدين^(٢)،

ولزم^(٣) بإيجاب وقبول، وقبضه^(٤) محوزاً^(٥) مفرغاً مميّزاً،
الصواب ويتم قبضه، كما فى "العيني"
مقسوماً عن الراهن ومناعه

والتخلية^(٦) فيه وفى البيع^(٧) قبض^(٨)، وله^(٩) أن يرجع عن الرهن
احترز به عن الشيوع أى فى الرهن
أى ويجوز للراهن

(١) قوله: "الرهن [مناسبة الرهن بالصيد من حيث إن كل واحد من الرهن، والاصطياد سبب مباح لتحصيل المال]" وبه مشروع بأية: ﴿فَرَهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، وبما روى: «أنه عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودى طعاماً ورهنه بها درعه»، وعلى ذلك انعقد الإجماع؛ ولأنه وثيقة كالكفالة. (ك)

(٢) قوله: "كالدين" فإنه يمكن أخذه من المرهون بأن يباع، بخلاف العين؛ لأن الصورة مطلوبة فيها، ولا يمكن تحصيلها من شيء آخر. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "لزم" اعلم أنه قد وقع فى بعض نسخ "الكنز"، ولزم بالأنهـاب... إلخ، والصحيح من المذهب أن الرهن لا يلزم بإيجاب وقبول، فلذا قال المحققون - كالزبلى وصاحب "التكملة" - إن هذا سهو، والحق الصريح، كما وقع فى بعض النسخ ينعقد مكان قوله: لزم - فتأمل. - (عز)

(٤) قوله: "وقبضه" وقال مالك: يلزم الرهن بنفس العقد كالبيع، ولنا أنه تعالى وصف الرهن بأنها مقبوض، والنكرة إذا وصف عمت، فتقتضى الآية أن كل من مشروع هو بهذه الصفة؛ ولأن المصدر إذا ذكر بحرف الفاء فى موضع الجزاء، يراد به الأمر، كقوله تعالى: ﴿فَضْرَبَ الرَّقَابَ﴾ فكان هذا الأمر بهذه الصفة، فينتفى جوازه بدونها. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "محوزاً [أى مجموعاً]" احترز به عن رهن مشاع، فإنه لا يجوز عندنا، خلافاً للمالك والشافعى، واحترز بقوله: مفرغاً عن المشغول بالراهن، ومناعه فلو رهن داراً وسلمها وجواد مناعه فيها، لا يتم عقد الرهن حتى يسلمها ثانياً بعد خروجه، أو مناعه عنها. وقوله: مميّزاً أى غير متصل بغير اتصال خلقة، واحترز به عن رهن الثمر على الشجر دون الشجر؛ لأن المرهون إذا اتصل بغير المرهون اتصال خلقة صار كالمشاع. (شرح النقاية مع تصرف)

(٦) أى تخلية الراهن بين المرهون والمرتهن فى الراهن بدفع الموانع عن القبض.

أى المرتبهين أى الرهن أى قيمة الرهن
 ما لم يقبضه، وهو مضمون^(١) بأقل من قيمته ومن الدين،
 تفريع على ما قبله الراهن أى قيمة الرهن أى دين المرتبهين مرتبهين حكماً
 فلو^(٢) هلك قيمته مثل دينه صار مستوفياً دينه، وإن كانت

(٧) أى التخلية البائع بين المبيع والمشتري .

(٨) قوله: "قبض" لأن هذا هو غاية ما يقدر، وعن أبى يوسف: أنه لا يصح فى المنقول
 لا بالنقل، وبه قال أحمد .

قال الشارح: والصواب أن التخلية تسليم؛ لأنه عبارته عن دفع الموانع من القبض، وهو
 فعل المسلم، دون المتسلم، والقبض فعل المتسلم، قلت: إذا كانت التخلية تسليمياً فمن ضرورته
 الحكم بالقبض، سواء وجد القبض حقيقة أولاً، فالشيخ رحمه الله ذكر الغاية التى يبنى عليها
 الحكم؛ لأنه هو المقصود. (العينى)

(٩) قوله: "وله" أى للراهن أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتبهين؛ لما ذكرنا أنه تبرع،
 ولا لزم على المتبرع ما لم يسلم، كالهبة والصدقة، وفيه خلاف مالك. (ز)

(١) قوله: "مضمون" وقال الشافعى رحمه الله: الرهن كله أمانة فى يد المرتبهين، لا
 يسقط من الدين شىء بهلاكه؛ لقوله ﷺ: «لا يعلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه
 غرمه»، رواه الدارقطنى .

قال: معناه: لا يصير مضموناً بالدين، ومعنى قوله: له غنمه، أى للراهن الزوائد، وعليه
 غرمه: أى لو هلك كان الهلاك على الراهن .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتبهين بعد ما نفق فرس عنده: «ذهب حقك»، رواه أبو
 داود مرسلًا، وقال عبد الحق: هو مرسل ضعيف، وضعفه أيضاً ابن القطان، وقوله عليه الصلاة
 والسلام: «إذا عمر الرهن فهو بما فيه»، رواه أبو داود فى "مراسيله"، وقال ابن القطان: مرسل
 صحيح، معناه على ما قالوا: إذا اشتبهت بك قال: كل من الراهن والمرتبهين لا أدرى كم كانت
 قيمته قيمة الرهن بعد ما هلك .

وإجماع الصحابة والتابعين على أن الرهن مضمون، وأما قوله عليه الصلاة والسلام: «لا
 يغلوه الرهن . . . إلخ»، فمعناه على ما قالوا: الاحتباس الكلى بأن يصير مملوكاً له، كذا ذكره
 الكرخى عن السلف كطاوس وإبراهيم وغيرهما. (الزيلعى والكشف وحاشيته)

(٢) قوله: "فلو" بيانه إذا رهن ثوباً قيمته عشرة عشرة، فهلك عند المرتبهين يسقط، وإن
 كان قيمة الثوب خمسة، يرجع المرتبهين على الراهن بخمسة أخرى، وإن كانت قيمته خمسة عشرة،
 الفضل أمانة عندنا .

وفى "العناية": بيع الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، وفائدة هذا تظهر فى
 مسائل: منها: إذا رهن عبد بألف درهم وقيمه ألفان، فألف فرده رجل من مسيرة ثلاثة أيام، فإن
 الجعل على الراهن، وعلى المرتبهين نصفان؛ لأن العبد نصفه مضمون بالدين، ونصفه أمانة،

أكثر من دينه، فالفضل أمانة، وبقدر الدين صار مستوفياً، وإن
 من الدين المرتهن أى بقدر الرهن على الرهن
 كانت أقل صار مستوفيه بقدره، ورجع المرتهن بالفضل^(١)،
 أى للمرتهن^(٢) أن يطالب^(٣) الراهن بدينه، ويحبسه به، ويؤمر^(٤) المرتهن
 إذا أحضر المرتهن الرهن
 بإحضار رهنه، والراهن بأداء دينه أولاً.

وإن^(٥) كان الرهن فى يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى

فيكون الجعل بينهما بالخصص.

ومنها: مدواه الأمراض والجروح؛ لأنه ينقسم ذلك على المضمون وعلى الأمانة بالخصص، وما أصاب المضمون على المرتهن، وما أصاب الأمانة فعلى الراهن. (التكملة)
 (١) أى بالدين الذى فضل عن الرهن الهالك.

(٢) قوله: "وله" أى للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به، وإن كان الرهن فى يده؛ لأن حقه باق بعد الرهن، والرهن لزيادة الصيانة، فلا تمتنع به المطالبة، وكذا لا يمتنع به الحبس؛ لأنه جزاء الظلم، وهو المماثلة على ما بيناه فى القضاء مفصلاً. (الزيلعى)

(٣) إذا كان الدين حالاً، وإلا فيطالبه عن طول الأجل.

(٤) قوله: "ويؤمر" أى إذا طلب المرتهن دينه يؤمر بإحضار الرهن أولاً، ليعلم أنه باق؛ ولأن قبض الرهن قبض استيفاء، فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء؛ لأنه يؤدى إلى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك فى يد المرتهن، وهو محتمل، وإذا أحضر المرتهن الرهن، أمر الراهن بتسليم الدين أولاً، وهو المراد بقوله: والراهن بأداء دينه أولاً ليتعين حق المرتهن فى الدين، كما تعين حق الراهن فى الرهن، تحقيقاً للتسوية بينهما، كما فى تسليم المبيع والتمن يحضر البائع المبيع، ثم يسلم المشتري الثمن أولاً؛ لما ذكرنا.

وإن طالبه بالدين فى غير البلد الذى وقع فيه العقد، فإن كان الرهن مما لا حمل ولا مؤنة، فكذلك الجواب؛ لأن الأماكن كلها كبقعة واحدة فى حق التسليم، ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء فيه فى باب السلم بالإجماع، وإن كان له حمل ومؤنة، يستوفى دينه، ولا يكلف إحضار الرهن؛ لأنه نقل، والواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل؛ لأنه يتضرر به زيادة ضرر، ولم يلزمه فى العقد. (الزيلعى)

(٥) قوله: "وإن" أى لو أراد الراهن أن يبيع الرهن لكى يقضى بشمته الدين، لا يجب على المرتهن أن يمكنه من البيع؛ لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضى الدين لا القضاء من ثمنه على ما بينا من قبل، فلو قضاء البعض، فله أن يحبس كل الرهن، حتى يستوفى الفئة، كما فى

أى الراهن والمرتهن الراهن المرتهن الرهن
يقضيه الدين، فإذا^(١) قضى سلم الرهن، ولا ينتفع^(٢) المرتهن^١
فى العبد فى الدار إلا بإذن المالك أى المرتهن والمرتهن
بالرهن استخداماً وسكنياً ولبساً وإجارة وإعارة، ويحفظه^(٣)
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله، وضمن^(٤)
أى يحفظ الرهن بغير المذكورين منصوب لأنه مفعول لقوله: ضمن مبتدأ أى حفظ الرهن
بحفظه بغيرهم، وبإيداعه وتعديه قيمته، وأجرة بيت حفظه
خبر أى تحفى على الماشورة أى راعى الرهن بأن كان حيواناً المشهور
وحافظه على المرتهن، وأجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج^(٥)

حبس المبيع . (الزبلى)

(١) قوله: " فإذا " أى إذا قضى الراهن جميع الدين، سلم المرتهن الرهن لزوال المانع من التسليم بوصول حق المرتهن إليه، فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه إلى الرهن، استرد الراهن قضاة من الدين؛ لأنه تبين بالهلاك أنه صار مستوفياً، فيجب رده، وهذا لأنه بإبعاد الدين لا يفسخ الرهن، حتى يرده إلى صاحبه، فيكون مضموناً على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلم، أى الراهن، أو يرثه المرتهن عن الدين. (الزبلى)

(٢) قوله: " ولا ينتفع " أى لا يجوز للمرتهن هذه التصرفات فى الرهن، وإن فعلها كان متعدياً، ولا يبطل الرهن بالتعدى، أما غير الإعارة فلأن للمرتهن حق الحبس دونه لا الانتفاع به، وأما الإعارة فلأنه لا يملك الانتفاع بنفسه، فلا يملك تسليط الغير عليه إلا بالإذن. (عز)

(٣) قوله: " يحفظ " لأنه عينه أمانة فى يده، فصار كالوديعة .

(٤) قوله: " ضمن " لما بينا أن عليه وديعة، والوديعة تضمن بالهلاك بهذه الأشياء؛ لكونه متعدياً بها، فيضمن جميع قيمته، كالمغصوب، هل يضمن المودع الثانى، فهو على الخلاف الذى بينا فى المودع فى كتاب الوديعة .

ثم إن قضى القاضى بالقيمة من جنس الدين يقتضيان قصاصاً بمجرد القضاء إذا كان الدين حالاً، فلا يطالب كل واحد منهما بصاحبه إلا بالفضل، وإن كان مؤجلاً يضمن المرتهن قيمته، وتكون رهناً عنده؛ لأنه بدل الرهن، فيكون له حكم أصله، فإذا حل الأجل أخذ بدينه، وإن قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين، كان الضمان رهناً عنده إلى أن يقضيه دينه؛ لأنه بدل الرهن، فأخذ حكمه . (عز والزبلى)

(٥) بالرفع عطف على المضاف أى خراج الأرض يجب على . . . الخ .

فقط
على الراهن^(١).

أى أخذ رهناً أى أخذ الرهن بذلك الشيء منها

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لا يصح رهن المشاع^(٢) والثمرة^(٣) على النخيل دونها،

(١) قوله: "على الراهن" لأنه من مؤن الملك أما كون الأجرة والمنفعة من مؤن الملك، فلأنهما لتبعية العين، وأما الخروج فلأنه طعمة القاتلة، وهم الحافظون للإملاك على الملاك بدفع الأعداء، والأصل إنما يحتاج إليه لتبعية الرهن، فهو على الرهن؛ لأن القبض باق على ملكه، فعليه إصلاحها؛ لأنه مؤنة ملكه، كما في الوديعة، وكل ما كان لحفظه، أو لردده إلى يد المرتهن كجعل الأبق، فإنه على المرتهن ليرده على الراهن، فيستوفى دينه، أو لرد الجزء منه، كمداداة المرض، فإنه على المرتهن؛ لأن رد كل الرهن واجب عليه، فكذا جزءه، فهو على المرتهن؛ لأن الإمساك حقه، والحفظ واجب عليه، فيكون بدله عليه، وذلك كأجرة الحفظ والبيت. (ك وحاشيته)

(٢) قوله: "رهن المشاع" وقال الشافعي رحمه الله: يجوز؛ لأن موجهه عنده استحقاق بيعه تعيينه له، والمشاع يقبل ذلك؛ ولئن كان استيفاء، فالاستيفاء الحقيقي لا يتمتع بالشيوع، فكذا الحكمي.

ولنا أن موجه ثبوت يد الاستيفاء، واستحقاق الحبس الدائم لتحصيل مقصوده، وهو الاستيثاق من الوجه الذي بينا، وذلك لا يحصل إلا بثبوت اليد عليه، ولهذا شرط في النص أن يكون مقبوضاً، بخلاف حقيقة الاستيفاء؛ لأن موجهها ملك العين المستوفاة فقط؛ لأن الحبس والملك يتصور في المشاع، ولا يتصور الحبس الدائم فيه؛ لأنه يبطل بالمهاياة، فتصير كأنه رهنه يوماً، ويوماً لا، ولهذا لا يستوى فيه ما يحتمل القسمة، وما لا يحتملها، بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة؛ لأن موجهها الملك، وذلك لا يتمتع بالشيوع، وإنما يمنعها لزوم غرامة القسمة، وذلك فيما يقسم لا غير، ولا يجوز من شريكه أيضاً؛ لأن ثبوت اليد في المشاع لا يتصور، ولأنه لو جاز لأمسكه يوماً بحكم الرهن، ويوماً بحكم الملك، فتصير كأنه رهنه يوماً ويوماً، بخلاف الإجارة حيث تجوز في المشاع من شريكه؛ لأن حكمها التمكن من الانتفاع، لا الحبس، والشريك متمكن من ذلك، فيجوز بخلاف غير الشريك، والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل. (الزيلعي)

(٣) قوله: "والثمرة" وجه عدم صحته رهن هذه الثلاثة أن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقه، فكان في معنى المشاع، وكذا عكسه الثلاثة؛ لأن الاتصال يقوم بالطرفين، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يصح في النخل. (الكشف مع زيادة)

وزرع الأرض دونها، ونخل في أرض دونها، والحر^(١) والمدبر
 أي ويصح أيضًا أي ولا يصح الرهن بالأمانة أي ولا يصح الرهن بالمبيع^(٢)،
 والمكاتب وأم الولد، ولا^(٣) بالأمانة وبالدرك^(٤)، وبالمبيع^(٥)،
 وإنما^(٦) يصح بدين ولو موعوداً، وبرأس^(٧) مال^(٨) السلم،

(١) قوله: "والحر" وجه عدم صحة رهن هؤلاء الأربعة أن حكم الرهن ثبت يد الاستيفاء، ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر، ولقيام المانع في الباقيين. (الكشف مع زيادة)

(٢) قوله: "ولا" أي لا يصح الرهن بالأمانات، كالودائع والعواري ومال المضاربة؛ لأنها ليست بمضمونة، وحاصله أن الرهن لا بد فيه من الضمان ليقع مضموناً، ويتحقق استيفاء الدين منه، ولا ضمان في الأمانات. (شرح النقاية والمجمع)

(٣) قوله: "وبالدرك" أي ولا يجوز الرهن بالدرك، صورته: باع وسلمه إلى المشتري، فخاف المشتري من الاستحقاق، فأخذ الثمن رهناً، فهذا الرهن باطل، والكفالة به جائزة، والفرق أنه شرع للاستيفاء، ولا استيفاء إلا في الواجب، فلا يحتمل الإضافة والتعليق، وأما الكفالة فهي التزام بغير عوض، وذلك يحتملها، كالصوم والصلاة (م)

(٤) قوله: "وبالمبيع" صورته: إذا باع أحد شيئاً، ولم يقبضه المشتري، وخاف على المبيع، فأخذ من البائع رهناً، لا يصح؛ لأنه ليس بمضمون بمثل ولا بقيمة، لكن يسقط بهلاكه الثمن الذي هو حق البائع، ويسمى هذا مضموناً لغيره. (شرح النقاية مع زيادة)

(٥) قوله: "وإنما" أي لا يصح الرهن إلا بالدين، ولو كان الدين موعوداً؛ لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة، بل جعل موجوداً اقتضاءً؛ لأن الرهن استيفاء، والاستيفاء لا يسبق الوجوب، بل يتلوه، ولا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنياً عليه.

ولأنه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده، فيعطى له حكمه، صورته أن يقول: رهنتك هذا لتقرضني ألف درهم، فقبض الرهن، وهلك في يده قبل أن يقرضه ألفاً، فإنه يهلك مضموناً على المرتين، حتى يجب عليه تسليم الألف إلى الراهن بعد هلاكه؛ لأن الموعود جعل هنا كالموجود باعتبار الحاجة، فكان حاصلة بعد القرض حكماً أقل الظاهر، أن الخلف لا يجرى في الوعد، فكان مقضياً إلى الوجود حكماً، بخلاف الرهن بالدرك، وهو أن يأخذ المشتري من البائع رهناً بالثمن خوفاً من استحقاق المبيع، فإنه باطل، إذ الظاهر أن البائع يبيع مال نفسه. (الطحطاوى وشرح النقاية بتصرف)

(٦) قوله: "وبرأس" أي يجوز الرهن بهذه الأشياء، وقال زفر رحمه الله: لا يجوز؛ لأن حكمه الاستيفاء، وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس، والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم، وهو قول الأئمة الثلاثة، ورد بأن الاستبدال أخذ صورة ومعنى، وللإستيفاء في الرهن

قبل الافتراق

قبل الافتراق وبعده

وثنم الصرف، والمسلم فيه، فإن هلك^(١) صار مستوفياً^(٢)،

أي ويجوز للأب نصبه على أنه مفعول "يرهن" أي لولده الصغير

وللأب^(٣) أن يرهن بدين عليه عبداً لطفله، وصح^(٤) رهن

هذه الأشياء فهلك لأنه صار مستوفياً باعتبار الوزن

أي الذهب والفضة

الحجرين والمكيل والموزون، فإن رهنت بجنسها هلكت بمثلها

من الدين، ولا^(٥) عبرة بالجودة^(٦).

أخذ معنى، فإن العين أمانة، والمضمون هو المالية. (المجمع والزيلعي بتصرف)

(٧) إنما أفرد هذه المذكورات بالذكر مع دخولها في قوله: ويصح بدين؛ ليرتب عليه

قوله: فإن هلك... إلخ. (الطحطاوي)

(١) الرهن في مجلس العقد، ثم الصرف والسلم وصار... إلخ، إشارة إلى ما يظهر فيه

فائدة جواز الرهن بالأشياء المذكورة.

(٢) لتحقق القبض حكماً كما هو الحكم في باب الرهن عند الهلاك. (الكشف وحاشيته)

(٣) قوله: "للأب" لأنه يملك إيداعه، وهذا أنظر منه في حق الصبي؛ لأن قيام المرتهن

يحفظه أطبع لمحافظ الغرامة، ولو هلك يهلك مضموناً، والوديعة أمانة، والوصى في هذا كالأب.

وعن أبي يوسف وزفر رحمهما الله أنهما لا يملكان ذلك، وهو القياس؛ لأن الرهن إيفاء

حكماً، فلا يملكه كإيفاء حقيقة، وجه الاستحسان وهو الظاهر لأن في حقيقة الإيفاء إزالة

للملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال مع بقاء ملكه فيه فافتراقاً، وإذا جاز الرهن يصير

المرتهن مستوفياً دينه عند هلاكه حكماً، ويصير الأب والوصى موقياً له به، ويضمنان ذلك القدر

للصغير. (الزيلعي)

(٤) لإمكان الاستيفاء منه، فكان محلاً للرهن.

(٥) قوله: "ولا" وقالوا: يضمن القيمة - أي تؤخذ القيمة من المرتهن - من خلاف

جنسه، ويكون رهناً مكانه، إذ لا وجه للاستيفاء بالوزن لضرر المرتهن لفوات حقه في الجودة، ولا

إلى اعتبار القيمة لأداءه إلى الربا، فصرنا إلى التضمين، بخلاف الجنس، فيتقضى القبض في

الهلاك، وإلا في القبض قد انتقض بهلاك الرهن، ويجعل مكان الرهن ثم يملكه، وأن لا عبرة

بالجودة عن المقابلة بالجنس، في الربويات، واستيفاء الجيد بالردىء جائز كما في الصرف والسلم،

وقد حصل الاستيفاء بالإجماع، ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان.

حاصله التزام ضرر المرتهن لتعذر دفعه، وما عيناه في قصور دفعه بقولهما: فصرنا... إلخ

منعه المصنف بقوله: ولا يمكن... إلخ؛ لأنه لا بد له من مطالب، ومطالب ولا مطالب - بالكسر -

لأن الراهن قد أدى دينه بالردىء، فأى فائدة له في المطالبة، والمرتهن مطالب فلا يكون مطالباً -

بالكسر - للتدافع، وكذا الإنسان لا يضمن ملك نفسه، ويتعذر الضمان بتعذر النقص. (الكشف

ومن باع عبداً على أن يرهن المشتري بالثمن شيئاً بعينه^(١)،
 المشتري عليه
 فامتنع لم يجبر^(٢)، وللبيع فسخ البيع إلا أن يدفع المشتري
 أى الرهن المشروط^{المشتري} الثمن حالا، أو قيمته الرهن رهناً، وإن قال للبايع: أمسك هذا
 الثوب حتى أعطيك الثمن، فهو^(٣) رهن، ولو^(٤) رهن
 وحاشيته

(٦) قوله: "بالجودة" قال ملا مسكين: إذا ارتهن الراهن فضة وزنها عشرة عشرة،
 وهلك، فإن كانت قيمته مثل وزن عشرة سقط الدين بالاتفاق، وإن كانت قيمته أقل من وزنه
 فكذلك عند الإمام، وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه. (الطحطاوى)
 (١) فلو لم يكن معيناً كان العقد فاسداً قياساً واستحساناً.

(٢) قوله: "لم يجبر" والقياس عدم جواز هذا العقد لما فيه من صفقة في صفقة، وهو
 منهي عنه؛ ولأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما، وجه الاستحسان أنه شرط ملائم؛
 لأن الرهن للاشتياق، والاشتياق يلازم الوجوب ثم عدم الإيجاب؛ لأن الرهن عقد التبرع من جانب
 الراهن، ولا جبر على التبرعات، ولكن للبايع فسخ البيع؛ لأنه وصف مرغوب فيه، وما رضى إلا
 به، فيتخير إلا بفواته إلا أن يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود أو قيمة الرهن رهناً لثبوت يد
 الاستيفاء على المعنى وهو القيمة. (الكشف)

(٣) قوله: "فهو" خلافاً لزفر رحمه الله، لنا أنه أتى بما ينبئ عن معنى الرهن، وهو
 الحبس إلى وقت الإعطاء، والعبرة في العقود للمعاني، فالكفالة بشرط براءة الأصل حوالة،
 والحوالة في ضد ذلك كفالة، وعن أبي يوسف أنه لا يكون رهناً؛ لأن قول أمسك يحتمل الرهن،
 ويحتمل الإيداع، والثاني أقلهما - لعدم الضمان - فيقضى بثبوت، بخلاف ما إذا قال: أمسكه
 بدينك أو بمالك؛ لأنه قابل بالدين، فقد عين جهة الرهن.

قلنا: لِمَا مده إلى الإعطاء علم أن مراده الرهن (وهذا لأن التصريح بموجب العقد
 كالتصريح بفظ العقد؛ لأن قولك ملكتك هذا بعشرة وقولك بعتك بعشر سواء بموجب الرهن هو
 الحبس إلى وقت الفكك، فإذا صرح بالإمسك إلى الإعطاء، فقد صرح بموجب الرهن.
 (الكشف)

(٤) قوله: "ولو" أى إذا رهن عبدين بألف، وقيمتها متساوية، فقضى خمس مائة
 مثلاً، وأراد أن يسترد أحدهما لا يجبر المرتهن عليه لحبس الكل بكل الدين، فيكون الجميع محبوساً
 بكل جزء من أجزاء الدين تحصيلاً للمقصود، وهو المبالغة، والحمل على الإيفاء، وصار كما إذا
 باع أحد عبدين بألف درهم، والقيمة متساوية، فأدى المشتري خمس مائة، وأراد أن يأخذ أحد
 العبدين، لا يجبر البايع. (عز)

وهي ما يخصه إذا قسم الدين على قيمته

الرهن حتى يؤدي باقي الدين

عبدین بألف، لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته

كالمبيع^(١)، ولو رهن عيناً عند رجلين صح^(٢)، والمضمون علىكل حصّة^(٣) دينه، فإن قضى دين أحدهما، فالكل رهن^(٤) عند

أى كل واحد من الرجلين

الآخر، وبطل^(٥) بينة كل منهما على رجل أنه رهنه عبده

(١) أى كما إذا باع شيئاً، والمبيع فى يد البائع، فنقد المشتري بعض الثمن، وأراد أن يأخذ

بعض المبيع، لا يملك ذلك. (الطائي)

(٢) قوله: "صح" أى ولو رهن رجل عيناً عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه، سواء

كانا شريكين فى الدين أو لم يكونا شريكين فى كل العين، رهن بكل واحد منهما، أى من الرجلين؛ لأن الرهن أضيف إلى جميع العين فى صفقة واحدة، ولا شيوخ فى الرهن، وموجبه صيرورته محتسباً بالدين، وهذا الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزى، فصار محبوساً لكل واحد منهما، بخلاف الهبة من رجلين، حتى لا يجوز عند الإمام؛ لأن العين تنقسم عليهما، فيثبت الشيوخ ضرورة. (المجمع)

(٣) قوله: "حصّة" لأن كل واحد منهما يصير مستوفياً بالهلاك، وليس أحدهما بأولى

من الآخر، فينقسم عليهما؛ لأن الاستيفاء مما يقبل التحرى. (التكملة)

(٤) قوله: "رهن" لأن كل محبوس بكل جزء من أجزاء الدين، فلا يكون له استرداد

شئ منه ما دام شئ من الدين باقياً، كما إذا كان المرتهن واحداً، أو كان المبيع إذا أدى أحد المشترين حصّة، أو مشتر واحد، أدى حصّة بعض المبيع، وإذا رهن رجلان بدين عليهما رجلاً رهناً واحداً، فهو جائز، والرهن رهن بكل الدين، وللمرتهن أن يمسه حتى يستوفى جميع الدين؛ لأن قبض الرهن يحصل فى الكل من غير شيوخ، فصار هو نظير البائع وهما نظير المشترين. (الزيلعى)

(٥) قوله: "وبطل" معناه أن رجلاً فى يده عبد، فأقام رجلاً بينة أنه رهنه العبد الذى فى

يده، فهو باطل؛ لأن كل واحد منهما أثبت بينته أنه رهنه كل العبد، فلا يتصور ذلك؛ لأن العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهناً، لهذا فى حالة واحدة، فيمتنع القضاء به لأحدهما لعدم الأولوية، ولا وجه إلى القضاء بالنصف؛ لأنه يؤدي إلى الشيوخ، فتعذر العمل بالبينتين، فتبارتا.

ولا يمكن أن يقدر كأنهما ارتهانهما معا استحساناً، لجهالة التاريخ؛ لأن ذلك يؤدي إلى

العمل، بخلاف ما إذا اقتضته الحجة؛ لأن كلا منهما أثبت بينته حبساً يكون وسيلة إلى تملك كل العبد بالاستيفاء، وبالقضاء يثبت حبس يكون وسيلة إلى تملك شطره بالاستيفاء، فلا يكون عملاً على وفق الحجة، فكان العمل بالقياس أولى لقوة أثره المستتر، وهو أن كل واحد منهما يثبت الحق

أى العبد أى رهن الوهيد مثلا أى فى أيدى المرتتهين واحد منها
 وقبضه، ولو مات راهنه والعبد فى أيديهما فبرهن كل على ما
 وصفنا، كان^(١) فى يد كل واحد نصفه رهناً بحقه.

باب^(٢) الرهن يوضع على يد عدل

أى الرهن والمرتتهين وضمهما أى الرهن أى الرهن أو المرتتهين
 وضعا الرهن على يد عدل صح^(٣)، ولا يأخذه^(٤) أحدهما

بيينة على حدة، ولم يرض بمزاحمة الآخر، بخلاف ما إذا ارتبنا جملة؛ لأن العقد فيه من جانب
 الرهن واحد هنا يثبت كل واحد منهما عقداً آخر، والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز، فإذا وقع
 باطلاً إذا هلك يهلك أمانة؛ لأن الباطل لا حكم له.

هذا إذا لم يؤرخا، فإذا أرخا كان صاحب التاريخ الأقدم أولى؛ لأنه يثبتته فى وقت لا
 ينازعه فيه أحد، وكذا إذا كان الرهن فى يد أحدهما، كان صاحب اليد أولى؛ لأن تمكنه من القبض
 دليل على سبقه، كدعوى نكاح المرأة، أو شراء عبد من واحد. (الزيلعى بحذف)

(١) قوله: "كان" وهذا استحسان وهو قول أبى حنيفة ومحمد، وفى القياس هذا باطل،
 وهو قول أبى يوسف؛ لأن المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء، وهو الحكم الأصلى لعقد الرهن،
 فيكون الحكم به حكماً بعقد الرهن، إذ لا يثبت الحكم بدون علته، وأنه باطل للشيوخ، كما فى
 حالة الحياة.

وجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته، وإنما يراد لحكمه وحكمه فى حالة الحياة الحبس،
 والشائع لا يقبله، وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه، والشائع يقبله، فصار كما إذا ادعى رجلان
 نكاح امرأة أو ادعت أختان أو خمس نسوة النكاح على رجل، فإن البينتين تهاترتا فى حالة الحياة،
 وقبلناها بعد الممات؛ لأن حكمها فى حالة الحياة ثبوت ملك النكاح، وهو لا يقبل الانقسام، ولا
 الشركة، وبعد الممات ثبوت ملك المال بالإرث، وهو يقبل الشركة والانقسام.
 وقوله: والعبد فى أيديهما وقع اتفاقاً حتى لو لم يكن العبد فى أيديهما، وأثبت كل واحد
 فيه الرهن، والقبض كان الحكم كذلك، ولهذا لم تذكر إليه فى المسألة الأولى. (الزيلعى)

(٢) قوله: "باب" لما انتهى القول فى الأحكام الراجعة إلى نفس الرهن والمرتتهين ذكر ما
 يرجع إلى نائبهما، وهو العدل؛ لأن حكم النائب يقضو حكم الأصل، والمراد بالعدل هنا من
 رضى الرهن والمرتتهين بوضع الرهن فى يده، ورضاء بيعه الرهن عند حلول الأجل، وهو وكيل
 الرهن ببيعته، كن يخالف المفرد فى مسائل. (الطحطاوى)

(٣) قوله: "صح" وقال مالك: لا يصح؛ لأن يده يد المالك، فانعدم القبض، ولنا أن
 يده على الصورة يد المالك فى الحفظ إذ العين أمانة، ويد المرتتهين فى المالية؛ ولأن يده يد ضمان،
 والمضمون وهو المالية، فتنزل منزلة الشخصين تحقيقاً لما قصداه من الرهن. (الكشف)

أى من يد العدل ^{الراهن} منه، ويهلك ^(١) فى ضمان المرتهن، فإن وكل المرتهن أو العدل
 أو غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح ^{أى التوكيل}، فإن ^(٢) شرطت فى ^{الوكالة}
 عقد الرهن لم يعزل بعزله، وبموت الراهن والمرتهن،
 وللوكيل ^(٤) بيعه بغيبه ورثته، وتبطل ^(٥) بموت الوكيل، ولا
 يبيعه ^(٦) المرتهن أو الراهن إلا برضاء الآخر، فإن ^(٧) حلّ الأجل،

(٤) قوله: "ولا يأخذ" لتعلق حق الراهن فى الحفظ بيده، وتعلق حق المرتهن به استيفاء،
 ولا يملك أحدهما لإبطال حق الآخر. (شرح النقاية)

(١) قوله: "ويهلك" يعنى إذا هلك الرهن الذى وضعه فى يد عدل يهلك فى ضمان
 المرتهن، وهى المضمونة (عز)

(٢) قوله: "صح" لأن الراهن مالك، فلأن يوكل من شاء من الأهل ببيع ماله معلقاً أو
 منجزاً؛ لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الإسقاطات؛ لأن المانع من التصرف حق
 المالك، وبالتسليط على بيعه أسقط حقه، والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط، ولو أمر ببيعه
 صغيراً لا يعقل، فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند أبى حنيفة.
 وقالوا: يصح لقدرته عليه وقت الامتثال، وهو يقول: إن أمره وقع باطلا لعدم القدرة وقت
 الأمر، فلا يتقلب جائزاً. (الزيلعى)

(٣) قوله: "فإن" أى فإن شرط الوكالة فى عقد الرهن، فليس الراهن أن يعزل الوكيل،
 وإن عزله لم يعزل بالعزل، سواء كان العدل أو المرتهن أو غيرها؛ لأنه لما شرط فى ضمان العقد
 صار وصفاً من أوصافه، فيلزم كأصله؛ لأن حكم التبعية لا يفارق الأصل، ولم يعزل بموت أحد
 راهناً كان أو مرتهاً؛ لأن التوكيل متى صار لازماً تبعاً للرهن، يبقى ببقاءه، ولا يبطل الأصل
 بموتها، فيبقى التبعية فى ضمنه إلا بموت الوكيل، والرهن على حاله، فإن الوكيل الواقع فى عقد
 الرهن ببيع الموهون يبطل، ولا يقوم وارث الوكيل، ولا وصيه مقامه؛ لأن الموكل رضى برأى
 الوكيل، لا برأى غيره. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "وللوكيل [كما كان له حال حياة أن يبيعه بغير حضوره]" أى ويجوز للوكيل
 بيع رهن الموكل ببيعه، ولو غابت ورثة الراهن للإيفاء، كما فى حال حياة الراهن. (عز)

(٥) لأن الوكالة لا يجرى فيها الإرث، ولأنه رضى برأيه، لا برأى غيره.

(٦) قوله: "ويبيعه" لأن الراهن مالك، وما رضى ببيعه، والمرتتهن أحق بمالته من

وغاب الرهن أُجبر الوكيل على بيعه، كالوكيل^(١) بالخصومة

وامتنع عن الخصومة ^{أى الرهن} إذا غاب موكله أُجبر عليها، وإن باعه العدل، وأوفى مرتتهن ^{أى ثمن الرهن} ثمه، فاستحق الرهن، وضمن، فالعدل يُضمن^(٢) الرهن قيمته،

الرهن، فالرهن لا يقدر على تسليمه بالبيع. (الكشف)

(٧) قوله: فإن أى وإن حل الأجل والرهن أو وارثه بعد موته غائب، وأبى الوكيل أن يبيعه، أُجبر بالاتفاق الوكيل على بيعه، أى الرهن، بأن يحبس القاضى أياماً، فإن لج بعد الحبس أياماً، فالقاضى يبيع عليه، وهذا على أصلهما ظاهر، وأما على أصل الإمام فكذلك عند البعض؛ لأن جهة البيع تعينت؛ لأن بيع الرهن صار حقاً للمرتتهن إيفاء لحقه، بخلاف سائر أموال المديون.

وقيل: لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده، وفيه إشعار بأنه لو حضر الرهن لا يُجبر الوكيل، بل أُجبر هو كما فى القهستاني، ثم إن البيع يفسد بهذا الإجبار؛ لأنه إجبار بحق، فصار كلا إجبار، وفيه إيهام أنه لا يجوز البيع قبل حلول الأجل.

وفى "الخاتية": لو سلط العدل على البيع مطلقاً، ولم يقل عند حلول الدين فله أن يبيع قبل ذلك. (المجمع)

(١) قوله: "كالوكيل [أى كما يجبر الوكيل . . . الخ، والجامع بينهما إبطال الحق فى الامتناع" أى إذا وكل المدعا عليه رجلاً بخصومة بطلب المدعى، فغاب الموكل، وأبى الوكيل أن يخاصمه، فإنه يجبر على الخصومة؛ لأن المدعى خلى سبيل المدعا عليه اعتماداً على أن وكيله يخاصمه، فلا يمكن للوكيل أن يمتنع، كما فى "الكافى"، وفيه إشعار بأن تكون الوكالة بطلب المدعى، لكن إطلاق المتن يخالفه تدبراً.

وفى "البرجندى": والخلاف فى إجبار الوكيل بالخصومة؛ لأن الوكيل بقضاء الدين لا يجبر إذا وكله بقضاء من مال نفسه، بخلاف ما إذا وكله بقضاء الدين من مال الموكل. (المجمع)

(٢) قوله: "يضمن" وكشف هذا أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكاً أو قائماً، وفى الوجه الأول المستحق بالخيار إن شاء يضمن الرهن؛ لأنه غاصب فى حقه بالأخذ والتسليم، وإن شاء ضمن العدل؛ لأنه متعدّ مثله بالبيع والتسليم، فصار غاصباً بذلك، فإن ضمن الرهن نفذ البيع، وصح الاقتضاء؛ لأن الرهن يملكه بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب، فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه.

وإن ضمن المستحق العدل وهو البائع نفذ البيع أيضاً؛ لأن العدل يملكه بأداء الضمان، ثم هو بالخيار، إن شاء رجع على الرهن بالقيمة؛ لأنه وكيل من جهته، وأهل له، فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهة، ونفذ البيع؛ لأن الرهن لما كان قرر الضمان عليه، وضمن ملك بأداء الضمان، فتبين أنه أمره ببيع ملكه، فصح اقتضاء المرتتهن، فلا يرجع على الرهن بدينه. وإن شاء العدل رجع على المرتتهن بالثمن؛ لأنه تبين أن الثمن أخذه بغير حق؛ لأن العدل

الذي أعطاه بأن كان عبداً فهلك

أو المرتهن ثمنه، وإن مات^(١) الرهن عند المرتهن، فاستحق،

ملك العبد بأداء الضمان، واستقر ملكه فيه، ولم ينتقل إلى الراهن على التقديرين؛ لأن يرجع على الراهن بما ضمن، ونفذ بيعه عليه؛ لأنه المباشر، فصار الثمن له؛ لأنه بدل ملكه، وإنما أداه إلى المرتهن على حساب أن المبيع ملك الراهن، فإذا تبين أنه ملكه لم يكن راضياً به، فله أن يرجع به عليه.

وفي الوجه الثاني: وهو ما إذا كان قائماً في يد المشتري فللمستحق أن يأخذه من يده؛ لأنه وجد عين ماله، ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن؛ لأنه العاقد، فتتعلق به حقوق العقد، وهذا من حقوقه، حيث وجب بالبيع، وإنما دفعه المشتري إليه ليسلم له المبيع، ولم يسلم. ثم إذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار، إن شاء رجع على الراهن بالقيمة؛ لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة، فيجب عليه تخليصه، وإذا رجع عليه صح قبض المرتهن، وسلم له المقبوض، وبرئ الراهن عن الدين، وإن شاء العدل رجع على المرتهن؛ لأن البيع انتقض بالاستحقاق، فبطل الثمن، وقد قبضه ثمناً، فيجب عليه رده، ونقض قبضه ضرورة، فإذا دفعه إلى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان، فيرجع به عليه. (الزيلي وتمامه فيه)

(١) قوله: "وإن مات الأصل فيه أن العبد المهون إذا هلك في يد المرتهن، ثم استحقه رجل، كان المستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن، وإن شاء ضمن المرتهن؛ لأن كل واحد منهما متعدّ في حق الراهن، وبالأخذ التسليم والمرتحن بالقبض والتسليم، فإن ضمن الراهن صار المرتهن مستوفياً كدينه بهلاك الرهن؛ لأن الراهن ملكه بأداء الضمان مستنداً إلى ما قبل التسليم، فتبين أنه رهن ملك نفسه، ثم صار المرتهن مستوفياً بهلاكه، وإن ضمن المرتحن يرجع بما ضمن من القيمة، وبيدته على الراهن، إما بالقيمة فلائنه مغرور من جهة الراهن، وإما بالدين فلائنه انتقض قضاءه، فيعود حقه كما كان.

فإن قيل: لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتحن عليه، والملك في المضمون ثبت لمن عليه قرار الضمان، فتبين أو رهن ملك نفسه، فصار كما إذا ضمن المستحق ابتداء.

قلنا: هذا طعن أبي خازم القاضي، والجواب عنه لأن المرتحن يرجع على الرهن بسبب الغرور، والغرور بالتسليم المرتحن، ويملك الراهن العين من ذلك الوقت، وعقد الرهن كان سابقاً عليه، فلم يتبين أنه رهن ملك نفسه ملكاً لغيره، فلا يكون المرتحن مستوفياً بملك العين بالتلقى من المرتحن؛ لأن المرتحن بملك أولاً بأداء الضمان، ثم ينتقل إلى الراهن، كما في الوكيل بالشراء كان المرتحن اشتراه من المستحق، ثم باعه من الراهن.

وإنما كان كذلك لأن المرتحن غاصب في حق المستحق، فإذا ضمن تملك المضمون ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد، ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهة، والمرتحن متعدّ بالقبض؛ لأنه به صار غاصباً فيستند ملكه إليه، ثم الراهن يتلقاه منه، فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق عليه، فتبين أنه رهن ملك غيره، فلا يكون المرتحن مستوفياً بالهلاك.

بخلاف المسألة الأولى، وهي ما إذا ضمن المستحق الرهن ابتداء؛ لأنه يضمه باعتبار

بحكم التخيير أى قيمة العبد المستحق الهالك

وضمن الراهن قيمته مات بالدين، وإن ضمن المرتهن، رجع
أى بما ضمن من قيمة العبد أيضاً
على الراهن بالقيمة وبدينه.

باب^(١) التصرف في الرهن والجنایة عليه

وجنایته على غيره

توقف^(٢) بيع^{رهته} الراهن على إجازة مرتته، أو قضاء دينه،
أى عتق الراهن العبد المرهون الرهن أى بدين المرتهن
ونفذ^(٣) عتقه، وطولب^(٤) بدينه^(٥) لو^(٦) حالاً، ولو^(٧) مؤجلاً
والراهن موسراً

القبض السابق على الرهن، فيستند الملك إليه، فيتبين أنه رهن ملكه نفسه، فيكون المرتهن مستوفياً
بهلاك. (التكملة)

(١) قوله: "باب" لما كان التصرف في الرهن بعد ثبوت الرهن، وكذلك الجنایة على
الرهن، وجنایة الرهن على غيره، ذكره عقيب مسائل الرهن؛ لأن كل ترتيب يجب طبعاً يجب
وضعاً للمناسبة. (الشلبى)

(٢) قوله: "توقف" فإن إجازة المرتهن نفذ، وينتقل حقه إلى البدل، وإلا يفسخ البيع
في ظاهر الرواية على ما يجيء، وعند الثلاثة يبطل البيع، وعن أبى يوسف أنه ينفذ؛ لأنه تصرف
في ملكه، فصار كالإعتاق، والصحيح ظاهر الرواية؛ لأنه تعلق به حق المرتهن، فلا ينفذ إلا
بإجازته، أو بقضاء الدين لزوال المانع.

ثم الشيخ رحمه الله سكت عن حكم الفسخ إذا لم يجيز المرتهن إشارة إلى أنه لا يفسخ
بفسخه، وقيل: له أن يجز، وله أن يفسخ، والصحيح أنه لا يفسخ بفسخه؛ لأن الامتناع لحقه كى
لا يتضرر، والتوقف لا يضره؛ لأن حقه في الجنس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ، فبقى
متوقفاً، ثم المشتري بالخيار، إن شاء صبر حتى فك الراهن الرهن، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضى
يفسحه؛ لأن ولاية الفسخ للقاضى لا للمشتري والبائع، وهو الراهن. (العينى)

(٣) قوله: "ونفذ" وقال الشافعى في قول له: إنه لا ينفذ كالبيع إن كان معسراً، لنا أنه
صدر من أهله واقعاً في محله؛ لأنه ملكه، ولا يحتاج إلى التسليم، بخلاف الهبة للحاجة إلى
التسليم ولا يقدر عليه. (الكشف)

(٤) قوله: "وطولب" أى إذا كان الدين حالاً طولب الراهن بعد العتق بالدين، معناه إذا
كان موسراً؛ لأنه طولب بالرهن، كان له أن يأخذه بدينه إذا كان من جنس حقه، فيكون استيفاء
وإيفاء، فلا فائدة فيه. (ز)

أى من الراهن
أى ولو كان الراهن معسراً للمرتهن
أخذ منه قيمة العبد، وجعلت رهناً مكانه، ومعسراً سعى العبد
أى بما سعى
في الأقل^(١) من قيمته ومن الدين، ويرجع به على سيده،
فيما مر
وإتلاف^(٢) الراهن كإعتاقه، وإن أتلفه أجنبي، فالمرتهن^(٣)

(٥) لأنه لو طلب بالقيمة تقع المقاصة بقدر الدين، فلا فائدة فيه.

(٦) قوله: "ولو" أى لو كان الدين مؤجلاً يؤخذ من المعتق قيمة العبد، وتجعل رهناً مكان العبد، يعنى إذا كان موسراً؛ لأن سبب الضمان قد تحقق منه، وفي التضمن فائدة، وهى حصول الاستيثاق من الوجه الذى بيناه، فيحبسها إلى حلول الأجل، فإذا حل اقتضاه بحقه إذا كان من جنسه؛ لأن الغريم له أن يستوفى حقه من مال غريمه إذا ظفر بجنس حقه إن كان فيه فضل رده لانتهاه حكم الرهن بالاستيفاء، وإن كان أقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه. (الزيلعى)

(٧) قوله: "ولو" أى وإن كان الراهن معسراً سعى العبد المعتق فى الأقل من قيمته ومن الدين، أى إن كانت القيمة أقل سعى العبد فى القيمة، وإن كان الدين أقل من القيمة سعى فى الدين، وإنما يسعى لأنه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير، فيأخذ من المنتفع بالعق، وهو العبد بمقدار ماليته، إذ ليس عليه أن يسعى فيما زاد على مقدارها، ويرجع العبد بما سعى على سيده إذا أسر؛ لأنه قضاء بالزام الشرع، ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه، بخلاف المستسعى فى إعتاق أحد الشريكين؛ لأنه يؤدى ضماناً عليه؛ لأنه أن يسعى لتحصيل العتق عنده ومكاملة عندهما.

وقال الشافعى: إنه ينفذ إن كان موسراً لإمكان تضمينه؛ ولا ينفذ إن كان معسراً. (المجمع)

(١) ينظر إلى قيمته يوم العتق وإليها يوم الرهن وإلى الدين، فيسعى فى أقل الثلاثة.

(الكشف)

(٢) قوله: "وإتلاف" أى إذا أتلف الراهن الرهن بأن استهلكه، فحكمه إذا حكم ما إذا أعتق الراهن العبد المرهون حال كونه غنياً، فإن كان الدين حالاً أخذ منه، وإن كان مؤجلاً أخذ قيمة الرهن، وجعلت رهناً مكانه إلى حلول أجله؛ لأن الراهن رهن حق المرتهن من الوثيقة، ولا يمكن استدراك حقه إلا بجعل قيمة الرهن رهناً مكانه (عز)

(٣) قوله: "فالمرتهن" أى المرتهن هو الخصم فى تضمينه قيمته، ثم تكون القيمة رهناً عنده؛ لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه، فكذا فى استرداد ما تقام مقامه، والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه، بخلاف ضمانه على المرتهن، فإنه يعتبر قيمته يوم القبض، حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة، ويوم الارتهان ألفاً، غرم خمسمائة، وكانت رهناً، وسقط من الدين خمسمائة؛ لأن المعتبر فى ضمان الرهن يومه قبضه؛ لأنه دخل فى ضمانه؛ لأنه قبض استيفاءً إلا أنه يتقرر عند الهلاك.

و أي قيمة الراهن. الرهن المرتهن
يضمنه قيمته، فتكون رهنا عنده، وخرج^(١) من ضمانه بإعارته
من رهنه، فلو هلك^(٢) في يد الراهن يهلك مجاناً، وبرجوعه^(٣)
عاد ضمانه، ولو أعاره^(٤) أحدهما أجنبياً بإذن الآخر، سقط

ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته؛ لأنه أئلف مال الغير، وكانت رهناً في يده حتى يحل الأجل؛ لأن الضمان بدل العين، فأخذ حكمه، ولو حل الدين مضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه، ورد الفضل على الراهن إن كان فيه فضل، وإن كان دينه أكثر من قيمته، رجع بالفضل، وإن نقصت القيمة بتراجع السعر إلى خمس مائة، وقد كانت قيمته يوم القبض ألفاً وجب بالاستهلاك خمس مائة، وسقط من الدين خمس مائة؛ لأن ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره تعتبر قيمة يوم القبض، فهو مضمون بالقبض السابق، لا بتراجع السعر، ووجب عليه الباقي بالإتلاف، وهو قيمته يوم التلف، كذا ذكر صاحب "الهداية".

وهو مشكل فإن النقصن يتراجع السعر إذا لم يكن مضموناً عليه، فلا معتبراً، فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالإتلاف، وكيف يكون ما انتقص كالهالك حتى يسقط من الدين بقدره، وهو لم ينتقص إلا بتراجع السعر، وهو لا يعتبر، فوجب أن لا يسقط بمقابلته شيء من الدين. (ز)

(١) قوله: "خرج" أي لو أعار المرتهن الرهن ممن رهنه يخرج من ضمانه، فإن الضمان كان باعتبار قبضه، وقد انتقض بالرد إلى صاحبه، فلما ارتفع المقتضى لارتفع المقتضى، فلا يكون مضموناً على صاحبه؛ لأن الاسترداد بإذنه.
فإن قلت: العارية الملك المنافع، والمرتهن لم يملك المنافع، فكيف يصح أن يقال: أعار المرتهن الراهن، قلت: المراد هنا فعل مثل الفعل بالعارية ظاهراً، وليس المراد تحقق العارية حقيقة. (عز)

(٢) بعد ما قبض الرهن على الرهن بالإعارة.

(٣) قوله: "وبرجوعه" أي وبرجوع المرتهن الرهن من الراهن إلى يده عاد... إلخ" أي برجوع الرهن إلى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان، وللمرتهن أن يسترده إلى يده؛ لأن عقد الرهن باقٍ إلا في حكم الضمان في هذه الحالة، ولهذا لو مات الراهن قبل أن يسترده كان المرتهن أحق به بين سائر غرماء؛ لأن يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن؛ لأنه قد ينفك عنه، ألا ترى أن ولد الرهن رهن، وليس بمضمون. (الزيلعي)

(٤) قوله: "ولو" أي ولو أعار الرهن واحد من الراهن والمرتهن بإذن صاحبه إنساناً غيرهما، وقبضه ذلك الآخر سقط ضمانه، فإن الضمان كان باعتبار قبضه، وقد انتقص. (عز)

من الرهن والمرتهن
 كما كان
 الضمان، ولكل^(١) أن يرده رهناً، وإن استعار ثوباً
 الاستعارة المعبر الذي أعار المستعير ثوباً مثلاً ليؤجس ما يرهنه له برهن فبه
 ليرهنه صح^(٢)، ولو عين^(٣) قدراً، أو جنساً، أو بلدًا
 المستعير والرهن والمعبر
 أي الثوب المرهون
 فخالف ضمن المعير المستعير، أو المرتهن، وإن وافق وهلك
 كما هو حكم الرهن
 أي مثل الثوب الذي هلك
 عند المرتهن صار^(٤) مستوفياً^(٥)، ووجب مثله للمعير على

(١) قوله: "ولكل" هي لكل واحد من الرهن والمرتهن أن يرده رهناً كما كان قبل الإعارة؛ لأن لكل واحد منهما فيه حقاً محترماً، إذ هو باق على الرهينة لبقاء عقد الرهن على ما بينا، بخلاف الإجارة والبيع والهبة من المرتهن، أو من أجنبى إذا باشر أحدهما بإذن الآخر حيث يخرج عن الرهن، ثم لا يعود إلا بعقد مبتدأ، ولو مات الرهن قبل أن يرهنه ثانياً، كان المرتهن أسوة الغرماء؛ لأن الرهن تعلق به حق محترم لازم لهذه التصرفات، فيبطل به حكم الرهن، ولا كذلك العارية؛ لأنها لم تتعلق بها حق لازم (ز)

(٢) قوله: "صح" أي وصح استعارة شيء كالثوب مثلاً ليرهن لأن المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله، وهو يملك ذلك، كما يملك تعلقه بدمته بالكفالة، ولأن الرهن للاستيفاء، وللمالك أن يأذن للمستعير فى إيفاء دينه. (شرح النقابة)

(٣) قوله: "ولو عين" أي لو عين المعير قدر ما رهنه به أو جنسه، أو البلد الذى يرهنه فيه جاز؛ لأن التقيد مفيداً إما فى الحبس، فلائنه قد تيسر للمعير، أو للمستعير جنس دون آخر، وفى القدرة غرضه، وفى الزيادة لتيسر أداءه، وكذا نفى النقصان ليصير مستوفياً للأكثر عند الهلاك ليرجع عليه.

وأما البلاد فتختلف فى الحفظ، فلو خالف كان للمعير الخيار، إن شاء ضمن المستعير قيمته، وإن شاء ضمن المرتهن؛ لأن كل واحد منهما متعد فى حقه، فصار الرهن كالغاصب، والمرتهن كغاصب الغاصب (عز)

(٤) قوله: "صار" لأن قبض الرهن قبض استيفاء، وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الرهن، ويضمن للمعير قيمته؛ لأنه قضى بذلك القدر دينه إن كان كله مضموناً، ولا يضمن قدر المضمون، والباقي أمانة، وهذا ظاهر، وكذا لو نقصت قيمة الرهن يعيب أصابه يذهب من الدين بحسابه، ويرجع المعير بذلك على الرهن لما ذكرنا. (الزيلعى)

(٥) أى استوفياً دينه لو قيمته مثل الدين، أو أكثر، ولو أقل صار مستوفياً بقدره، ويرجع بالفضل على الرهن.

ولو بغير رضا الراهن ^{عن دفع الرهن إلى المعير} المستعير، ولو افتكه ^(١) المعير لا يمتنع المرتهن إن قضى دينه،
 أى جناية الرهن
 وجناية ^(٢) الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة، وجنائته
 علىهما، وعلى مالها هدر، وإن رهن عبداً يساوى ألفاً ^{بفحصان السعر درهم} بالف
 مؤجل فرجعت قيمته إلى مائة، فقتله رجل ^{أى ألف درهم درهم} وغرم مائة، وحل
 الأجل، فالمرتهن يقبض ^(٣) المائة قضاء من حقه، ولا يرجع على

(١) قوله: "ولو افتكه [أى خلص الرهن]" أى ولو أراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك، وليس للمرتهن أن يمتنع من تسليم الرهن، بل يكون مجبوراً على الدفع؛ لأن قضاءه كقضاء الراهن فى استخلاص ملكه، يرجع المعير بما أدى على الراهن لكونه غير متبرّع فى القضاء؛ لأنه سعى فى استخلاص ماله. (المجمع)

(٢) قوله: "وجناية الجناية فى باب الرهن على أقسام: إما أن تكون جناية الراهن على المرهون، أو جناية المرتهن عليه، أو تكون جناية المرهون على الراهن، أو على المرتهن، أو تكون جناية المرهون على مال الراهن أو المرتهن، فالأوليان مضمونتان، والبواقى هدر.

أما جناية الراهن، فتتعلق حق لازم محترم به، وتعلق مثله يجعل المالك كالأجنبى فى حق الضمان كتعلق حق الوارث بمال المريض، والعبد الموصى يخدمه إذا أتلفه الوارثه ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه.

وأما جناية المرتهن فلأن العين ملك المالك، وقد تعدى عليه، وأما جناية المرهون عليهما إن كانت موجبة للقصاص فمعتبرة، وإن كانت موجبة للمال، فأما على الراهن فلأنها جناية المملوك على المالك، وهى هدر؛ لأنه لو جنى على غيره يجب على المولى من ماله، فلو اعتبرنا جناية عليه لزم الوجود له عليه، وهذا باطل، وأما على المرتهن فلأننا لو اعتبرناها ضمان تظهير عليه لحصولها فى ضمانه، فلا فائدة فى وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه، وقالوا: جناية على المرتهن معتبرة، وأما الجناية على أموالها فظاهر مما قررناه (عز)

(٣) قوله: يقبض أصله أن النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا، حتى كان له أن يطالب بجميع الدين عند رده ناقصاً بالسعر، خلافاً لزر فرحمة الله، هو أن يقول: أن المالية قد انتقصت فأشبه انتقاص العين.

ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس، وذلك غير معتبر فى البيع إذا حصل فى المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار، ولا فى الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة، بخلاف نقصان العين؛ لأن بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء، إذ اليد بالاستيفاء، وإذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقى مرهوناً بكل

من بقية الألف

الراهن بشىء.

أى بأمر الراهن، وكان رهناً بألف المرتهن. التى هى الثمن. ^١ ولو باعه بمائة بأمره يقبض المائة قضاء من حقه، على الراهن العبد الراهن ^٢ أى قيمة العبد القاتل درهم العبد أى بسبب قتله الرهن ورجع بتسعمائة، وإن قتله ^٣ عبد قيمته مائة، فدفع به افتكه

الدين، فإذا قتله حرم غرم قيمته يوم الإتلاف؛ لأن القيمة فى زمان الإتلاف تعتبر وقت الإتلاف؛ لأن الجابر بقدر الفائت، وأخذ المرتهن؛ لأنه بدل المالية فى حق المستحق، وإن كان مقابلاً بالدم على أصلنا حتى لا يزداد على دية الحر؛ لأن المولى استحقه بسبب المالية، وحق المرتهن متعلق بالمالية، فكذا فيما قامه مقامه، ثم لا يرجع على الراهن بشىء؛ لأن يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء، وبالهلاك يتقرر، وقيمته كانت فى الابتداء ألفاً، فيصير مستوفياً للكل من الابتداء.

أو نقول: لا يمكن أن يجعل مستوفياً للألف بمائة؛ لأنه لا يودى إلى الربا، فيصير مستوفياً لمائة، وبقي تسع مائة فى العين، فإذا هلكت يصير مستوفياً تسع مائة بالهلاك، بخلاف ما إذا مات من غير قتل أحد؛ لأنه يصير مستوفياً للكل بالعبد؛ لأنه لا يودى إلى الربا لاختلاف الجنس، بخلاف المسألة الأولى؛ لأننا لو جعلناه مستوفياً للألف بمائة يودى إلى الربا، فجعلناه مستوفياً لتسع مائة بالعبد الهلاك، وهو المقتول بالعبد والمائة بالمائة. (ز)

(١) قوله: "ولو" أى لو باع المرتهن العبد الذى يساوى ألفاً بمائة بأمر الراهن، وكان رهناً بألف قبض المرتهن تلك المائة التى هى الثمن، قضاء لحقه، ورجع على الراهن بتسع مائة؛ لأنه لما بإذن الراهن صار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه، وبقي الدين إلا بقدر ما استوفاه، فكذا هنا. (التكملة)

(٢) قوله: "وإن قتله" أى وإن قتل العبد الرهن الذى يساوى ألفاً قبل نزول السعر إلى مائة، أو بعد النزول عبداً هو يعدل مائة، فدفع العبد الجنانى مقام العبد المقتول بسبب قتله، افتكه الراهن بكل الدين، وهو الألف عند الشيخين، وقال محمد: هو بالخيار، إن شاء افتكه بجميع الدين، وإن شاء دفع العبد المدفوع إلى المرتهن بدينه، ولا شىء عليه غيره، وقال زفر: يصير رهناً بمائة، وسقط من الدين بقدر الغاية.

قلنا: إن العبد الثانى قائم مقام الأول لحما ودماء، ولو كان الأول قائماً وانتقص السعر لا ينقص الدين، وهى على الخلاف، ولمحمد أن المهون تغير فى ضمان المرتهن، فيخير الراهن كالمبيع والمغصوب إذا كان قيمة كل واحد منهما عبداً قيمته مائة، فإن كل واحد من المشتري والمغصوب بالخيار، إن شاء أخذ القاتل ولا شىء له غيره، وإن شاء فسح المشتري البيع، ورجع المغصوب منه بقيمة العبد.

ولهما أن التغير لم يظهر فى نفس العبد لقيام الثانى مقام الأول لحماً ودماء، فلا يجوز تملكه من المرتهن بغير رضاه، وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوى مائة، ثم قتل عبداً يساوى مائة، فدفع به. (المجمع بتصرف والتكملة)

هو الألف التام بإذن المرتهن
بكل الدين، وإن مات الراهن باع^(١) وصيه الرهن، وقضى
الدين، فإن لم يكن له وصى نصب^(٢) له وصى وأمر ببيعه.

فصل (٣)

أحد عند أحد أى عصير عنب مثلاً دراهم دراهم أى صار خمرأ أى صار خلا حالية
رهن عصيراً قيمته عشرة بعشرة فتخمر، ثم تخلل وهو^(٤)
دراهم أى العصير المذكور الذى صار خلا بعد أن صار خمرأ
يساوى عشرة فهو^(٥) رهن بعشرة^(٦)، وإن رهن^(٧) شاة قيمتها

(١) قوله: "باع" لأن الوصى قائم مقام الموصى، ولو كان الموصى حيًا كان له أن يبيع الرهن، فكذا الوصية. (الزيلعى)

(٢) قوله: "نصب" لأن القاضى نصب ناظرًا للعاجز عن الناظر نفسه، وفى نصب الوصى نظر ليؤدى ما عليه ويستوفى ماله. (الكشف)

(٣) هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التى تذكر فى أواخر الكتب.

(٤) الأولى حذفه؛ لأنه لو لم ينقص قدره، ولكنه نقصت قيمته لا يسقط من الدين شىء. (الطحطاوى ومحمد إعزاز على غفر له)

(٥) قوله: "فهو رهن" ولا يبطل عقد الرهن؛ لأن ما صلح محلًا للبيع صلح الرهن، إذ المحلية بالمالية فيهما، والخمر لا يصلح لابتداء البيع، ويصلح لبقاءه، فإن من باع عصيرًا، فتخمر فى يد البائع، بقى البيع إلا أنه يخير لتغيير وصفه، كما لو تعيب، فإذا صار خلا زال العارض قبل تفرده، فكأنه لم يكن. (الطحطاوى)

(٦) قوله: "بعشرة [دراهم]" هذا إذا لم ينتقص شىء من كيله بالتخمر، أما إذا انتقص شىء من كيله بالتخمر سقط من الدين بقدره. (الطحطاوى)

(٧) قوله: "وإن رهن" أحد عند أحد شاة تساوى عشرة بعشرة، فماتت بلا ذبح، فذبح جلدًا بما لا قيمة له، بأن تربه، أو شمسه والجلد يساوى درهمًا، فهو رهن بدرهم، قيد بكون القيمة والدين متساويين؛ لأنه لو كان قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضًا بعضه أمانة بحسابه - فتنه -.

وقيدنا قوله: ماتت بقولنا: بلا ذبح؛ لأنها إذا ماتت بالذبح تكون بتمامها مضمونة، وقيد الدباغة بما لا قيمة له، فإنه لو كان له قيمة ثبت للمرتهن حق حبس بما زاد دباغه. (عز)

عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدھا، وهو يساوی درهماً، فهو^(١)

دراهم
أى زيادة الرهن

رهن بدرهم، ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف

لأنه متولد من ملكه

للراهن، وهو رهن مع^(٢) الأصل، ويهلك مجاناً^(٣)، وإن^(٤) بقى

إذا هلك

أى قيمة النماء

والولد أى يحصته من الدين

وهلك الأصل فك بحظه، فيقسم^(٥) الدين على قيمته يوم

(١) قوله: "فهو" لأن الرهن يتضرر بالهلاك، وإذا أحيأ بعض المحل يعود الحكم بقدره، بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض، فدبغ جلدھا حيث لا يعود البيع بقدره؛ لأن البيع ينسخ بالهلاك قبل القبض، والمسوخ لا يعود صحيحاً، وأما الرهن فيتضرر بالهلاك. (الزيلي)

(٢) قوله: "مع" لأنه تبع له، والرهن حق متأكد لازم، فيسرى إلى الولد، ألا ترى أن الراهن لا يملك إبطاله بخلاف ولد الجارية الجنانية حيث لا يسرى حكم الجنانية إلى الولد، ولا يتبع أمه فيه؛ لأن الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك بإبطاله بالفداء، بخلاف ولد المستأجرة والكفيلة، والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها؛ لأن المستأجر حقه في المنفعة دون العين، وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة.

وفي الغصب السبب إثبات يد العادية بإزالة يد المحققة، وهو معدوم فى الولد، ولا يمكن إثباته فيه تبعاً؛ لأنه فعل حسى، والتبعية تجرى فى الأوصاف الشرعية، وفى الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة، وهى المنفعة، والولد غير صالح قبل الانفصال، فلا يكون تبعاً لهما بعده لا ينقلب موجباً أيضاً بعد أن العقد غير موجب. (الزيلي)

(٣) قوله: "مجاناً" أى إذا هلك النماء يهلك مجاناً بغير شىء لا قسط لهما ما يتقابل بالأصل؛ لأنها لم تدخل تحت العقد مقصوداً. (التكملة)

(٤) قوله: "وإن" أى إذا هلك الرهن، وبقي النماء يفك الولد بحصة من الدين؛ لأنه صار مقصوداً بالفكك والتبع إذا صار مقصوداً يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن، ثم إذا صار مقصوداً بالقبض صار له حصة، حتى لو هلكت الأم قبل القبض، وبقي الولد، كان للمشتري أن يأخذ بحصته من الثمن، ولو هلك قبل القبض، لا يسقط شىء من الثمن. (الزيلي)

(٥) قوله: "فيقسم" صورته رجل رهن شاة بتسعة درهم، وقيمتها عشر يوم القبض، ثم ولدت ولداً قيمتها خمسة دراهم يوم الفك، فصارت قيمتها خمسة عشر، ثم هلكت الشاة، وبقي الولد. (عز)

فالدين يقسم على قيمتهما أثلاثاً يصيب ثلث الدين للأم، وهو ستة تسقط ويصيب ثلثه للولد، وهو ثلثه؛ لأن قيمتهما أثلاث، فيلزم الراهن أن يدفع الثلث، ثم يأخذ الولد.

الفكاك، وقيمة الأصل يوم القبض، فسقط من الدين حصة
 الأصل، وفكّ النماء بحصته، ويصح^(١) الزيادة في الرهن لا في
 الدين، وإن رهن^(٢) عبداً بألفٍ، فدفعت عبداً آخر رهناً مكان
 (الطحطاوى)

(١) قوله: "يصح" معناه لا يصير الرهن رهناً بالدين، وصورة الزيادة في الرهن، وهو أن يزيد رهناً على الرهن الأول، فيكونان رهناً بالدين الأول، وأما صورة الزيادة في الدين فهو أن يزيد ديناً على الأول على أن يكون الرهن الأول رهناً بالدينين، وهو غير جائز.

وقال أبو يوسف رحمه الله: تجوز الزيادة في الدين أيضاً؛ لأنه يؤدي إلى الشيعو؛ لأنه لا بد للرهن الثاني من أن يكون له حصة من الدين يخرج الرهن الأول بقدره من أن يكون رهناً أو مضموناً، وذلك شائع والشيعو مفسد للرهن، ولأبي يوسف رحمه الله أن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن، فتجوز الزيادة فيهما، كما في البيع، والجامع بينهما الالتحاق بأصل العقد للحاجة، وإمكان الإلحاق فيهما كما في البيع.

ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن الزيادة في الدين توجب الشيعو في الرهن؛ لأن الزيادة في الدين تثبت فيه ضمان الدين الثاني، فيكون بعض الرهن مضموناً به، وبعض مضموناً بالدين الأول، وذلك البعض مشاع، فلا يجوز، بخلاف الزيادة في الرهن؛ لأنها توجب تحول البعض الدين إلى الرهن الثاني؛ لأن الدين ينقسم عليهما، فصار الشيعو في الدين لا في الرهن، وذلك غير مانع صحة الرهن، ألا ترى أنه لو رهن شيئاً بخمسمائة من ألف درهم عليه جاز، ولو كان الشيعو في الدين يمنع لما جاز والالتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين يمنع؛ لأنه غير معقود عليه، ولا هو معقود، بل وجوده سابق على الرهن، ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن، والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع، أو في المعقود به كالثمن، لا في غيره؛ لأنه ليس بأحد البدلين، والزيادة تختص بهما.

ثم المراد بقولهم: إن الزيادة في الدين لا تصح أن الرهن لا يكون رهناً بالزيادة، وأما نفس زيادة الدين فصحيحة؛ لأن الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الأول جائز إجماعاً.
 (الزيلي)

(٢) قوله: "وإن رهن" أي وإن رهن عبداً يعدل ألفاً بألف، فدفعت مكانه عبداً يعدلها، أي الألف، فالأول رهن كما كان، حتى يردد المرتهن إلى رهنه، والمرتهن أمين في العبد الثاني، يجعله مكان الأول برد الأول على الراهن، فحينئذ يصير الثاني مضموناً؛ لأن الأول دخل في ضمانه بالقبض والدين، وهما باقيان، فلا يخرج عن الضمان إلا بنقص القبض ما دام الدين باقياً، إذا بقي الأول في ضمانه، لا يدخل الثاني في ضمانه؛ لأنهما رضياً بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما، فإذا زاد الأول دخل الثاني في ضمانه، ثم قيل يشترط تجديد القبض، وقيل: لا يشترط. (المجمع بحذف)

فقد اتفقا من العبدان. أي فالعبد الأول

فلو هلك قبل الرد يضمن المرتهن

الأول، وقيمة كل ألف، فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن،

العبد الأول

والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول.

كتاب (١) الجنایات (٢)

مبتدأ تفسير العميد تقصيد أى ضرب إنسان مثل السيف والسكين
 موجب القتل عمداً وهو (٣) ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه
 متعلق بنحوه نحو المروءة بكسر اللام وهي قشر القصب اللاحق به
 فى تفريق الأجزاء، كالمحدد من الخشب والحجر والليطة والنار
 خبير (٤) والإثم (٤) والقود عيناً (٥) إلا أن يعفى (٦) لا (٧) الكفارة وشبهه (٨)،
 عن القاتل أى لا تجب الكفارة بقتل العمد

(١) قوله: "كتاب" مناسبتة أن الرهن لصيانة المال، وحكم الجناية الأنفس والمال وسيلة
 للنفس فقدم، ثم الجناية، لغةً: اسم لما يكتسب من الشر.
 وشرعاً اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس، والمراد بها المصطلح فى هذا الكتاب، فلا يرد ما
 أورده عليه من عدم كون الحد جامعاً، فإن جنایات الحج لم تتعلق بنفس آدمى، ولا طرفه مع أنهم
 يطلقون عليها الجناية. (عز)

وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال، والجناية بنفس وأطراف. (الدر)

(٢) الجناية على النفس تسمى قتلاً، وعلى ما دون النفس تسمى قطعاً وجرحاً، والقتل
 فعل يضاف إلى العبد تزول به الحياة زوال الحياة بدون فعل العبد يسمى موتاً. (ط)

(٣) الجملة معترضة بين المبتدأ والخبر.

(٤) قوله: "إثم" أى القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الإثم والقصاص متعيناً، أما
 اشتراط العمدية فلأن الجناية لا تتحقق دونها، ولا بد منها ليرتب عليها العقوبة؛ لقوله عليه الصلاة
 والسلام: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان» الحديث، وأما اشتراط السلاح أو ما جرى مجرى
 السلاح، فإن العمد هو القصد، وهو فعل القلب لا يوقف على، إذ هو أمر مبطن، فأقيم استعمال
 الآلة القاتلة غالباً مقامه، تيسراً، كما أقيم السفر مقام المشقة، والآلة القاتلة غالباً هي المحددة؛ لأنها
 وهى المعدة للقتل، وما ليس له حد فليس بمعد له حتى لو ضربه بحجر كبير أو خشبة كبيرة لا يجب
 القصاص عند أبى حنيفة رحمه الله.

وأما وجوب المأثم فللقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءُ جَهَنَّمَ خَالِدًا
 فِيهَا...﴾ إلخ، وأما وجوب القصاص فللقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾.
 (الزبيلى ملخصاً)

(٥) قوله: "عيناً" وهى منصوب على الحال من القوة، أى حال كونه متعيناً خلافاً
 للشافعى، فإنه قال: لا يتعين القصاص بل الولى مخير بينه وبين أخذ الدية؛ لقوله عليه الصلاة
 والسلام: من قتل قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقتل وإما أن يؤدى.
 ولنا قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ...﴾ إلخ، والمراد به القتل العمد،

أى شبه العمد أى ضرب إنسان وهو أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر الإثم^(١)
بالرفع أيضاً عطف على الإثم عطف على ما قبله سيأتي الكلام فى التغليظ
والكفارة ودية مغلظة على

وما أورده من الحديث فعلى تقدير صحته لا تجوز به الزيادة على النص؛ لأنه نسخ وإلى ذلك أشار ابن عباس رضى الله عنهما بقوله: العمد قود لا مال فيه. (المجمع بتغيير)

(٦) قوله: "يعنى [لأن الحق لأولياء المقتول فى العمد] على صيغة المجهول، أى إلا أن يعفو ولى القصاص أو يصلح له على شىء من ماله، والعفو أفضل. (المجمع بحذف)

(٧) قوله: "لا" أى ولا كفارة فيه؛ لأنها فيما كان دائراً بين الخطر والإباحة والعقل كبيرة محضة لا يليق أن تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «خمس من الكبائر كفارة فيهن»، منها قتل النفس بعمد، وعند الشافعى عليه الكفارة، كما فى الخطأ مراعاة لحق الله تعالى فى العبد. (المجمع)

(٨) قوله: "وشبهه" بالرفع عطف على قوله: موجب القتل، والمضاف فيه محذوف، والتقدير: وموجب شبه القتل عمداً، فلما حذف المضاف أقيم هو مقامه، وارتفاعه فى الحقيقة بالابتداء، وخبره قوله: الإثم على ما يأتى، وهذا هو القسم الثانى من أنواع القتل؛ لأنه على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما جرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب، وقسمه محمد، والأصل على ثلاث أوجه، عمد وشبه عمد وخطأ. (ع)

(٩) قوله: "الإثم [خبر لقوله: وشبهه وما بينهما معترض أى وموجب شبهة القتل عمداً الإثم]" أى موجب القتل شبه العمد الإثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة، ولا يوجب القصاص، وقوله: وهو أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر فى العمد، والذى ذكر فى العمد هو الحد وغيره هو الذى لا حد له من الآلة، كالحجر والعصا، وكل شىء ليس له حد يفرق الأجزاء، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى: لو ضربه بحجر عظيم، أو خشبة عظيمة، فهو عمد، وشبهة أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً، وقال مالك: لا أدرى ما شبه العمد، وإنما القتل الخطأ والعمد.

لنا قوله عليه الصلاة والسلام: «قتيل خطأ عمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل»، رواه ابن أبى شيبة فى الديات من "مصنفه"، وتخصيص العصا بالصغيرة إبطال لإطلاقها؛ ولأن الآلة أى العصا، صغيرة كانت أو كبيرة غير موضوعة للقتل، ولا يستعمله فيه، إذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله، وبه يحصل القتل غالباً، فقصر العمد نظراً إلى الآلة. (الزيلعى والكشف)

إجماع الصحابة على ذلك
العاقلة لا^(١) القود.

والخطأ^(٢) وهو أن يرمى شخصاً ظنه صيداً، أو حريياً، فإذا
وهذا إن أخطأ في القصد أى هدفاً وهذا خطأ في الفعل
هو مسلم، أو غرضاً فأصاب آدمياً، وما جرى مجراه^(٣)، كرائم

(١) قوله: لا [أى ليس موجباً شبه القتل العمد القود أى القصاص]... إلخ للحديث المذكور، وأما ما روى أنه ﷺ رضّ رأس يهودى بين حجرين حين رضّ رأس صبية بين حجرين، فلأنه كان ساعياً في الأرض بالفساد، لما روى أنه إنما رضّ رأسها ليأخذ ما عليها من المحلى، فقد صار قاطع الطريق. (الكشف)

(٢) قوله: "والخطأ [بالرفع مبتدأ عطف على ما عطف عليه شبهة، والتقدير وموجب القتل الخطأ وهو القسم الثالث من أنواع القتل] تفسير لنفس الخطأ، فإنه على نوعين: خطأ فى القصد، وخطأ فى الفعل، وقد بين النوعين بقوله: وهو أن يرمى شخصاً، ظنه صيداً، أو حريياً، فإذا هو مسلم، تفسير للخطأ فى القصد؛ لأنه لم يخطئ فى الفعل حيث أصاب ما قصد رميه، وإنما أخطأ فى القصد، أى فى ظن حيث ظن الحربى مسلماً، والأدمى صيداً.

قوله: أو غرضاً فأصاب آدمياً، أى ورمى غرضاً، فأصاب آدمياً، وهذا بيان للخطأ فى الفعل دون القصد، فيكون معذوراً إذا اختلف الحل، بخلاف ما لو تعمد بالضرب موضعاً من جسده، فأصاب موضعاً آخر منه، حيث يجب القصاص؛ لأن المحل لم يختلف لوجود قصد الفعل منه، والقتل أو جميع البدن منه محل واحد فيما يرجع إلى مقصوده، فلا يعذر. وإنما صار الخطأ نوعين؛ لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح، فيحتمل كل واحد منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر.

أو على الاجتماع بأن رمى آدمياً يظنه صيداً، فأصاب غيره من الناس، وقوله: كرائم انقلب على رجل بيان لما جرى مجرى الخطأ؛ لأن هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم إلى شىء حتى يصير مخطئاً لمقصوده، ولما وجد فعله حقيقة عليه ما أتلفه، كفعل الطفل، فجعل كالمخطئ؛ لأنه معذور كالمخطئ.

وإنما كان حكم المخطئ ما ذكره لقوله تعالى فيه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مَسْلُومَةٍ إِلَى أَهْلِهَا﴾، وقد قضى بها عمر رضى الله عنه فى ثلاث سنين بحضور من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير، فصار إجماعاً، وقد الردية وصفيتها، وما يجوز عتقه عن الكفارة وما لا يجوز تذكره فى الديات - إن شاء الله تعالى -.

وبهذا النوع من القتل يأنم اسم القتل، وإنما يأنم اسم ترك التحرز والمبالغة فى التثبيت لأن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط أن لا يؤذى أحد، فإذا أذى أحداً، فقد تحقق ترك التحرز يأنم، ولفظة الكفارة تنبى عن ذلك؛ لأنها ستارة، ولا ستر بدون الإثم. (الزليعى)

(٣) هو القسم الرابع من أنواع القتل وهو عطف على قوله، والخطأ والتقدير وموجب ما

خبر المبتدأ
انقلب على رجل فقتله الكفارة^(١)، والدية على العاقلة، و^(٢)
القتل^(٣) بسبب كحافر البئر، وواضع الحجر في غير ملكه الدية
أى لا تجب فيه الكفارة أى كل من أنواع القتل المذكورة عن المقتول
على العاقلة لا الكفارة، والكل^(٤) يوجب حرمان الإرث إلا
أى القتل بسبب
هذا، وشبه^(٥) العمد في النفس عمد فيما سواها.
من الأطراف

جرى .

(١) بالرفع خبر للمبتدأ أعنى قوله : والخطأ وما عطف عليه وهو قوله : وما جرى مجراه ،
والتقدير : وموجب القتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة . (العيني)

(٢) بالرفع أيضاً مبتدأ معطوف ، والتقدير : وموجب القتل بسبب وهو القسم الخامس من
أنواع القتل . (العيني)

(٣) قوله : "والقتل" أى موجب القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة ، أما وجوب
الدية به فلأنه سبب التلف ، وهو متعمد فيه بالجضر ، فجعل كالدافع للملقى فيه ، فتجب فيه الدية
صيانة للأنفس ، فتكون على العاقلة ؛ لأن القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ ، فيكون معذوراً ،
فتجب على العاقلة تخفيفاً عنه ، كما فى الخطأ ، بل أولى ، لعدم القتل منه مباشرة ، ولهذا لا تجب
الكفارة فيه . (الزيلعى)

(٤) قوله : "والكل" أى كل نوع من أنواع القتل الذى تقدم ذكره من عمد وشبه عمد أو
خطأ يوجب حرمان الإرث إلا القتل بسبب ، فإنه لا يوجب ذلك ، كما لا يوجب الكفارة .
(الزيلعى)

(٥) قوله : "وشبه العمد" يعنى إذا جرح عضواً بألة جارحة وجب فيه القصاص إن كان
مما يراعى فيه المماثلة ، وليس فى ما دون النفس شبه العمد ، كما كان فى النفس ؛ لأن إتلاف النفس
يختلف باختلاف الآلة ، وما دون النفس ليس كذلك ؛ لما روى عن أنس بن مالك رضى الله تعالى
عنه أن عمه الربيع لطمت جارياً ، فكسرت ثنيتها ، فطلبوا منهم العفو ، فأبوا والأرث ، فأبوا إلا
القصاص ، فاختصموا إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام ، فأمر بالقصاص ، فقال أنس : من بين
نفر تكسر ثنية عمه الربيع : والذى بعثك نبياً بالحق لا تكسر ثنيتها ، فقال رسول الله عليه الصلاة
والسلام : «يا أنس كتاب الله القصاص فرضى القوم وعفوا وطلبوا الأرش» ، فقال عليه الصلاة
والسلام : «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره» .

ووجه دلالة على ما نحن فيه أن اللطمة لو أتت على النفس لا توجب القصاص ، ورأيناها
فيما دون النفس قد أوجبت بحكمه عليه الصلاة والسلام ، فقلنا : إنه ما كان فى النفس شبه عمد
هو عمد فيما دونها ، ولا يتصور أن يكون فيه شبه عمد . (المجمع بتصرف)

باب^(١) ما يوجب القصاص وما لا يوجب

أى بسبب قتل كل معصوم الدم

يجب^(٢) القصاص بقتل كل محقون الدم على التأييد

أى ويقتل أى ويقتل

عمداً^(٣)، ويقتل الحر بالحر وبالعبد^(٤)، والمسلم بالذمي^(٥)، ولا

(١) قوله: "باب" لما فرغ من بيان أقسام القتل، وكان من جملتها العمد، وهو قد يوجب القصاص، وقد لا يوجب، احتاج إلى تفصيل ذلك في باب على حدة، فقال: يجب... إلخ. (المجمع)

(٢) قوله: "يجب" ههنا أمور: الأول: أن معنى الوجوب ثبوت الاستيفاء، فلا يرد أن العفو مندوب إليه، فينافي الوجوب، والثاني: أن معنى كونه محقون الدم مصان الدم، فإن الحقن هو المنع يقال حقن دمه، أى منعه من أن يسفك، والحقن أيضاً الحفظ. والثالث: أن المراد به كونه محقوناً بحقن كامل فلا قصاص بقتل من أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر فهو، وإن كان معصوم الدم على التأييد، فلا يطالب قاتله بالقود لعدم كمال الحقن. فإن قلت: لو قتل القاتل عمداً أجنبى عن المقتول، فإنه يقتص منه للقاتل، والقاتل ليس بمحقون الدم؟ قلت: المراد به كونه محقون الدم بالنظر إلى قاتله، فمقتول الأجنبى وإن كان غير محقون الدم بالنظر إلى من قتله، فمحقون الدم بالنظر إلى الأجنبى، واحتراز به عن مباح الدم كالزاني المحصن.

والرابع: أن المراد بقولنا: على التأييد ما هو بحسب الأصل، فلا يرد عليه ما أورد من أن حقن الدم على التأييد غير متصور؛ لأن غاية ما يتصور منه أن يكون المسلم في دار الإسلام، وهو يزول بالارتداد، فإن الأصل في المسلم أن يرتد، ولا يشكل عليه أيضاً لو قتل المسلم ابنه المسلم عمداً بحيث لا يجب القصاص على الأب مع دخوله في هذا الحد؛ لأن ذلك من العوارض، فلا يدخل تحت القواعد؛ لأن القصاص هناك كان واجباً في الأصل، ثم انقلب ما لا يكون الأبوة شبيهة في درء القصاص، فإن الابن شهيد بهذا القتل، وإن وجب المال. نعم يرد عليه ما لو قتل عبداً لوقف عمداً، فإنه لا يجب القود، كما في "الدرر" و"الجوهرة"، ويمكن أن يجاب: أن الموجب الأصلي هو القصاص، وينقلب ما لا لعارض مراعاة نفع الوقف.

وقوله: على التأييد، احتراز عن دم المستامن، فإنه وإن كان محقون الدم، لكن لا على التأييد، فهو محقون الدم في دارنا، أما إذا رجع إلى داره صار مباح الدم. قال في "التبيين": وإنما شرط أن يكون محقون الدم على التأييد لتنتفى شبهة الإباحة عنه؛ لأن القصاص نهاية في العقوبة، فتستدعى الكمال في الجنابة، فلا يجب مع الشبهة. (محمد إعزاز على)

(٣) حال من القتل، قيده لأن في غير العمد لا يجب القصاص.

(٤) قوله: "بالعبد" وقال مالك والشافعي وأحمد رحمه الله: لا يقتل الحر بالعبد، بل يضمن قيمته؛ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ قابل الجنس بالجنس، ومن ضرورة ذلك أن لا يقتل الحر بالعبد، ولأن القصاص يعتمد المساواة، ولا مساواة بينهما، إذ الحر مالك، والعبد مملوك، والمالكية أمانة القدرة، والمملوكية أمانة العجز.

ولنا عموم قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾، وما أخرجه أصحاب الكتب الستة عن مسروق عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة»، ومقابلة الحر بالعبد، إذ ليس فيه إلا ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة بينة، وذلك لا يوجب تخصيص ما بقى، ومحله أن النص تخصيص بالذكر، وهو لا ينفي ما عداه، ألا ترى أنه قابل الأثني بالأثني، ولا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالأثني، فكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد إجماعاً، وهما مستويان فى العصمة، وهى بالدين عندهم، وبالداء عندنا.

وفائدة هذه المقابلة قول ابن عباس كانت المقابلة بين بنى النضير وبنى قريظة، وإن كان بنو النضير أشرف، وكانوا يعدون على النصف منهم تواضعوا على أن العبد من بنى النضير بمقابلة الحر فى بنى قريظة، والأثني منهم بمقابلة الأثني من بنى قريظة، فنزلت الآية رداً عليهم، وبيانا أن الحر بمقابلة الحر، والعبد بمقابلة العبد، والأثني بمقابلة الأثني من القبيلتين جميعاً، فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس. (شرح النقاية بحذف)

(٥) قوله: "وبالذمى" وقال الشافعي رحمه الله: لا يقتل المسلم بالذمى، وهو قول عطاء والحسن البصرى، وفى "المبسوط": أن الخلاف فيما إذا كان القاتل حال القتل مسلماً، أما لو كان حال القتل ذمياً، ثم أسلم، فإنه يقتص منه بالإجماع.

لهم ما أخرج البخارى فى كتاب العلم، وفى موضعين من كتاب الديات عن أبى جحيفة قال: سألت علياً هل عندكم شىء ما ليس فى القرآن؟ فقال: العقل، أى الدية وفكك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر.

ولأنه لا مساواة بين المسلم والكافر وقت الجناية لقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾، والقصاص مبنى على المساواة، وبين الكفر مبيح للدم وهو وقت عقد الذمة موجود، فأورثت شبهة وارثة للقصاص.

ولنا عمومات الكتاب والسنة، منها ما روى بسنده عن أبى الحبوب الأسدى قال: أتى على على بن أبى طالب برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة، فقامت عليه البينة فأمر بقتله، فجاء أخوه، فقال: قد عفوت، فقل: لعلمهم هددوك أو فزعوك، قال: لا، ولكن قتله لا يرد على أخى، وعوضوا لى، قال: أنت أعرف من كان ذمتنا قدمه كدمننا، وديته كديتنا، وفى الباب آثار أخر كثيرة. (عز)

وأما قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقتل مؤمن بكافر»، فالمراد بالكافر الحربى بدليل قوله:

أي يقتل^(١)، والرجل^(٢) بالمرأة، والكبير^(٣) بالصغير،
 أي ويقتل^(٤) وبالزمن^(٥)، وبناقص الأطراف^(٦)،
 أي ويقتل^(٧) والولد^(٨) بالوالد، ولا^(٩) يقتل الرجل بالولد،
 أي ويقتل الولد بالوالد لعسوم النص ولعدم المسقط

ولأنه ذو عهد بكافر، وإنما لا يقتل ذو العهد بالكافر الحربى ولو كان المراد به الذمى لما صح جريان القصاص بين الذميين، فإن قبل جاز أن يراد بهذه العهد المسلم، قلنا: العطف يقتضى المغايرة.

فإن قيل: هذا ابتداء أى لا يقتل ذو عهد فى مدة عهده، قلنا: المراد بالأول نفى القتل قصاصاً، لا نفى مطلق القتل إذ الثانى تحقيقاً للعطف، ثم القصاص مبنى المساواة فى أصل العصمة، والمسلم والذمى فى ذلك سواء؛ لأنهم إنما بذلوا الجزية ليكون دماءهم كدماءنا، والكفر ليس بمبيح للقتل بنفسه، بل بواسطة الخرابه، وقد سقطت بعقد الذمة، صار من أهل دارنا، ولهذا كان كفر المرأة غير مبيح لقتلها؛ لأنه غير باعث على الخرابه. (شرح النقاية بحذف)

(١) لأنه غير محقون الدم على التأبيد، وكذا كفره باعث على الخراب؛ لأنه باعث على قصد الرجوع، ويقتل المستأمن بالمستأمن قياساً لوجود المساواة بينهما، ولا يقتل استحساناً لوجود المبيح.

(٢) قوله: "والرجل [هو معطوف على ما تقدم من قوله: ويقتل الحر بالحر... إلخ، لا على ما يليه من قوله: ولا يقتل بمستأمن. الزيلعى]" إلى قوله: بالمجنون أى يقتل هؤلاء بهؤلاء العمومات؛ ولأن فى اعتبار التفاوت فى ما وراء العصمة امتناع القصاص، وظهور التقاتل والتفانى. (الكشف)

(٣) بأن كان القاتل بالغاً، والمقتول دون البلوغ. (شرح النقاية)

(٤) بأن كان القاتل صحيحاً، والمقتول أعمى. (شرح النقاية)

(٥) بأن كان القاتل صحيحاً، والمقتول زماً. (شرح النقاية)

(٦) بأن كان القاتل كامل الأطراف، والمقتول ناقصها. (شرح النقاية)

(٧) بأن كان القاتل عاقلاً، والمقتول مجنون. (شرح النقاية)

(٨) أى يقاد بالوالد من الولد؛ لأن الحججة ماسة إلى شرع الزاجر فى حقه؛ إذ ربما يحمله على قتل والده الأطمح الفاسدة، وهو قول أكثر أهل العلم. (شرح النقاية)

(٩) قوله: "ولا" ومذهب مالك لا يقاد من الوالد بولده إن قتله على وجه يثبت فيه الشبهة، كما لو خوفه بسيف أو نحوه فقتله، ثم ادعى أنه لم يرد قتله، بل أراد تأديبه، وأما لو أصحب ذبحه، أو شق جوفه، أو حزيده فقطعها، أو وضع إصبعه فى عينه، ففقاها، فإنه يقاد منه؛ لأن القصاص يسقط بالشبهة، وفى غير ذلك ونحوه الشبهة قائمة، لنا قوله عليه الصلاة

أى ولا يقتل الرجل أيضاً بعبده
والأمُّ والجدُّ والجدَّة كالأب^(١)، وبعبده^(٢) وبمديره
وبمكاتبه، وبعبد ولده، وبعبد ملك بعضه، وإن ورث قصاصاً
على أبيه سقط^(٣)، وإنما يقتصّ بالسيف^(٤).
على صيغة المجهول أى قتله شخص حاله
مكاتب^(٥) قتل عمداً، وترك وفاءً ووارثه سيده فقط، أو

أى ليس له وارث غير المولى

والسلام: «لا يقاد الوالد بولده»، أخرجه الترمذى وابن ماجه.

قال الإمام البردوى: هذا حديث مشهور، تلقته الأمة بالقبول، فصلح مخصّصاً للكتاب، وأيضاً الكتاب مخصوص بالإجماع، فإن المولى لا يقتص بعبده؛ ولأنه سبب لإحياءه فمن المحال أن يستحق له فناء، إن قيل: إن التعليل إنما يستقيم لو كان المستحق هو الابن المقتول، وليس كذلك، بل المستحق هو وارث المقتول.

يجاب بأن القصاص يستحقه المجرور، ثم يخلفه وارثه، ولذا يصح عفو المجرور، وطولب بالفرق بين هذا وبين من زنى بابنته وهو محصن، فإنه يرجم، أجيب بأن الرجم حق الله على الخصوص، بخلاف القصاص لا يقال: فيجب أن يحد إذا زنى بجارية ابنه؛ لأننا نقول: ثبت له حق الملك بقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك». (الكشف وحاشيته بتصرف والتكملة وشرح النقاية)

(١) قوله: "كالأب" وسواء كانوا من جهة الأب أو من جهة الأم؛ لأنه جزءهم، فالنص الوارد فى الأب يكون وارداً فيهم دلالة، فكانت الشبهة شاملة للجميع فى جميع صور القتل. (الزيلعى)

(٢) قوله: "وبعبده" إلى قوله: ملك بعضها، أى لا يقتل الرجل بهؤلاء؛ لأنه لو وجب القصاص لوجب له، كما إذا قتله غيره، ولا يجب له على نفسه عقوبة، وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه على ما بينا، والقصاص لا يتجزأ، فإذا سقط فى البعض لأجل أنه ملك البعض سقط فى الكل لعدم التجزئ. (الزيلعى بزيادة)

(٣) قوله: "سقط" لما ذكرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه، وصورة المسألة فيما إذا قتل الأب أختاً امرأة، ثم ماتت امرأة قبل أن يقتص به، فإن ابنه يرث القصاص الذى لها على أبيه يسقط، كما ذكرنا إذا قتل امرأة، وليس لها ابن إلا ابنتها منه، فيسقط القصاص. (التكملة)

(٤) قوله: "بالسيف" وقال الشافعى: يفعل به مثل ما فعل إن كان مشروعاً، وبه قال مالك وأحمد وأصحاب الظاهر، وإن كان فعلاً غير مشروع، بأن لا يط بصغير، أو وطى صغيرة حتى قتلها، أو سقاها خمراً، حتى ماتت اختلف أصحابه، فقيل تجز رقبته، وقيل: فى اللواطه يتخذ له آلة مثل الذكر، فيفعل به مثل ما فعل وفى الخمر يسقى الماء حتى يموت، ولو فعل به مثل ما فعل.

فلم یمت، ففیه قولان: أحدهما: أن یرکر ذلك الفعل علیه حتی یموت، وبه قال مالک. وثانیهما: أن یعدل إلى السیف احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾، وبما فی "الصحيحین": عن أنس أن جاریة من الأنصار قتلها رجل من اليهود على حلی لها ررض رأسها بین حجرین، فسألها من صنع بك هذا فلان فلان حتى ذکر والها یهوديًا، فأومات برأسها، فأخذ اليهودی فأقر فأمر رسول الله ﷺ بهذ رأسه بالحجارة.

ولنا ما أخرج ابن ماجه فی سننه من أبی بکر عن النبی ﷺ، وأخرجه أيضًا فیها عن النعمان بن بشیر عن النبی ﷺ أنه قال: «لا قود إلا بالسیف»، وليس معناه لا قود یجب إلا بالسیف؛ لأن القود یجب بغير السیف إجماعًا.

وأما قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ﴾، فروى الطحاوی عن ابن عباس وأبى هريرة أن النبی ﷺ قال: «لما قتل حمزة ومثل به لئن ظفرت بهم لأمثلن سبعین رجلا منهم»، وفى رواية: «والله لأمثل سبعین رجلا منهم»، فأنزل الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ﴾، فصیر رسول الله ﷺ وكفر عن یمینه، وقوله: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ يدل على المماثلة فيما قالوه زیادة علیها.

وأما حدیث یهوی فما فعله ﷺ به كان على طریق السياسة؛ لأن اليهودی كان مشهورًا بذلك، فأمر علیه السلام برضخه لك من ساعيًا فی الأرض بالفساد لا بطریق القصاص يدل علیه ما روى مسلم: «أنه علیه السلام أمر برجم اليهودی حتى مات»، والرجم یصیب الرأس وغيره. (شرح النقایة)

(٥) قوله: "مکاتب" هنا مسألتان حکهما والاقصاص عند الشیخین، وعند محمد الاقتصاص فی الثانية عدمه فی الأولى، أما الأول فهی أن مکاتبًا قتله رجل عمدًا، وترك المکاتب ما لا، بقى بیدل الكتابة، ولم یکن له وارث إلا سیده، فقال الشیخان: یقتص، وقال محمد رحمه الله لا أرى فیہ قصاصًا؛ لأن سبب الاستحقاق هنا، قد اختلف على التقديرین؛ لأن المولى یمتحقه بالولاء إن مات حرًا، وبالمکک إن مات عبدًا، فأشبهه الحال، فلا یمتحق؛ لأن اختلاف السبب کاختلاف المستحق، فیسقط أصلا، كما إذا كان له وارث غیر المولى.

ولهما أن المولى هو المستحق للقصاص على التقديرین بیقین، وهو معلوم، والحکم أيضًا متحد ومعلوم، فلا یفصی اختلاف سبب إلى المنازعة، ولا إلى اختلاف حکم، فلا یفصی مجرد اختلاف السبب؛ لأن السبب لا یراد لذاته، وإنما یراد لحکمه، وقد حصل، والثانية وصی.

وإذا لم یترک ما لا یفصی بیدل كتابة، والمسألة بحالها، وحکما بالاقصاص عندهم جمیعًا؛ لأنه مات رقیقًا الانفساخ والكتابة لموته، لا عن وفاء، فظهر أنه قتل عبدًا عمدًا، فیکون اقتصاص للمولى، بخلاف معتق البعض إذا قتل، ولم یترک وفاء حیث لا یجب القصاص؛ لأن العتق فی البعض لا ینفسخ بموته عاجزًا؛ ولأن الاختلاف فی أنه یعتق كله أو بعضه ظاهر، فاشتبه المستحق، فأورث ذلك شبهة کالمکاتب، إذا قتل عن وفاء.

وقوله: أو لم یترک وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقًا، فإنه إذا لم یکن له وارث أيضًا الحکم كذلك لموته رقیقًا، أو ذکر ذلك لبینه على أنه لا فرق بین أن یكون له وارث، أو لم یکن

حالية غير المولى ^{المكاتب الذى قتل عمداً غير المولى} ، وله وارث يقتص ^(١) ، وإن ترك وفاء ووارثاً لا ^(٢) ،
 وإن قُتل عبد الرهن لا يقتص ^(٣) حتى يجتمع ^(٤) الرهن ،
 والمرتهن ولاب ^(٥) المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه ،
 والقاضى كالأب ^(٦) ^{عند عدم الأب} والوصى ^(٧) يصلح فقط ^(٨) ، والصبى

له بخلاف المسألة الأولى . (الزليعى بحذف وزيادة)

(١) أى يؤخذ القصاص عن قاتله .

(٢) قوله : " لا [أى لا يقتص بالإجماع] أى لا يقتص ، وهذا بالإجماع ، وإن اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق ؛ لأنه إن مات حرّاً ، كما قال على وابن مسعود : لا قصاص ، فصارت وإن مات عبداً ، كما قال زيد بن ثابت : فالقصاص للمولى . (الزليعى)

(٣) قوله : " لا يقتص " لأن المرتهن أملاك له فلا يليه ، والرهن لو تولاها لبطل حق المرتهن فى الدين ، فلا بد من حضوره ليسقط حق برضاه ، واستيفاء المرتهن دينه ، وإن تم بهلاك لكنه غير مستقر لاحتمال العود ، أما بالصلح أو بدعوى الشبهة فى القتل فيصير خطأ . (الكشف)

(٤) فإن اجتمع كان للرهن أن يستوفى القصاص ، وقيل : لا يثبت القصاص إن اجتمعا .

(٥) قوله : " ولأب " يعنى إذا قتل رجل قريب للمعتوه ، فلولى المعتوه استيفاء القصاص ، وله أن يصلح على مال ، وليس له أن يعفو ، أما القتل فلأن القصاص شرع للتشفى ودرك الثاء ، وكل ذلك راجع إلى النفس ، ولأبيه ولاية على نفسه ، فيليه بالإناكح بخلاف الأخ وأمثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه ؛ لأن الأب لو فور شفقتة جعل التشفى الحاصل له ، كالحاصل للابن ، ولهذا يعد ضرر ولده ضرراً على نفسه ، بخلاف الأخ والعم ، وأما الصلح فلأنه أنفع له من الفور ، فلما ملك الفور ، وكان الصلح بطريق الأولى ، وهذا إذا صلح على قدر الدية ، وأكثر منه ، وإن صلح على أقل منه لا يصح ، وتجب الدية كاملة ، وأما العفو فلأنه إبطال لحقه لا عوض ولا مصلحة ، فلا يجوز . (الزليعى والتكملة)

(٦) قوله : " كالأب " هذا فى الصحيح ، حتى يملك الاستيفاء فى النفس ، وفيما دون النفس ؛ لأن له ولاية فى النفس والمال جميعاً . (الشلبى بزيادة)

(٧) لأن السلطان ولى من لا ولى له ، والقاضى مثله .

(٨) قوله : " فقط " يعنى ليس له القود ، ولا العفو ، أما القود فلأنه من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ، وأما العفو فلأن الأب لا يملكه فالوصى أولى . (العينى)

لثبوت الولاية النفسية عليه ^{القصاص} وللكبار^(١) القود قبل كبر الصغار، وإن^(٢) قتله
بم^(٣) يقتص إن أصابه الحديد، وإلا^(٤) كالخنق^(٥) والتغريق، ومن

(١) قوله: "وللكبار" يعنى إذا كان القصاص مشتركاً بين الصغار والكبار، بأن قتل لهم جاز للكبار أن يقتلوا القاتل قبل أن يبلغ الصغار، سواء كان الكبير ولياً للتصرف فى مال الصغير أو لم يكن، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وبه قال مالك وأحمد فى رواية، والليث بن سعد وحماد بن سليمان والأوزاعى، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا لم يكن الكبير ولياً للتصرف فى مال الصغير لا يستوفى حتى يدرك الصغير؛ لأن القود مشترك بين الكبير والصغير، ولا ولاية للكبير على الصغير حتى يستوفى حقه، ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى، فتعين التأخير إلى بلوغ الصبى، كما لو كان معهما كبير غائب.

ولأبى حنيفة رحمه الله أن علياً كرم الله وجهه لما أصابه ابن ملجم قال فى وصيته: أما أنت بأحسن وإن شئت أن تعفو فاعف، وإن شئت أن تقتص فاققص بضربة واحدة، إياك والمثلة، فلما مات على قتل به، وفى ورثته صغار منهم العباس، وكان عمره أربع سنين.

ولأن احتمال العفو معدوم فى الحال، وموهوم فى الاستقبال، فتأخيره ربما يؤدى إلى المحال، وأما الكبير الغائب فينظر لقرب توقع الوصال.

ولو كان الكبير ولياً للصغير له التصرف فى ماله، كالأب والجد له أن يستوفى قبل أن يبلغ الصغير باتفاق أصحابنا، ولو كان ولياً لا يتصرف فى المال، كالأخ والعم، فعلى الخلاف. (شرح النفاية والزيلعى ومحمد إعزاز على غفر له)

(٢) قوله: "وإن" يعنى إن قتل أحد أحداً بم، فإن أصابت المقتول حديدته، يؤخذ بالقود، وإلا فلا، فإن فى الأول سبباً ظاهراً للجرح، وفى الثانية الآلة غير جارحة، وهذا من القتل بالمثل، وكذا إن غرق أحد أحداً، أو خنقه، يعنى لا يقتص عند أبى حنيفة خلافاً لهما، لوجود القتل بغير حق، وهو مذهب الشافعى، وله أن القصاص يتعلق بالعمد المحض، وهو أن يقتل بالآلة جارحة تعمل فى نقض البينة ظاهراً وباطناً، ولم يوجد، والقود يستوفى بالسيف، وفيه جرح الظاهر والباطن فلا يتمثالان. (عز)

(٣) قوله: "بم المر - بالفتح - المسماة، وقيل مقبضها، وقال العينى: بفتح الميم وتشديد الراء، وهو خشبة طويلة فى رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها، ويحفر بها الأرض، بالفارسية بينل. (عز)

(٤) لا يقتص، أى وإن لم يصبه الحديد، بل قتله بظهر المر.

(٥) يعنى كما لا يقتص فى الخنق إذا خنق شخصاً.

رجل أى عامداً جرح رجلاً عمداً، فصار ذا فراش، ومات يقتص^(١)،
بأن شج نفسه بأن شجّه بأن لدغه
 ومن مات بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن
في ماله إن كان عمداً، وعلى عاقلته إن كان خطأ
 زيد ثلث^(٢) الدية.

ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب^(٣) قتله،
يعنى إن قتله لحد لا شىء عليه
 ولا شىء بقتله، ومن شهر على رجل سلاحاً ليلاً، أو نهراً
أى خارج المصر أى فى الليل أى فى النهار
 فى المصر أو غيره، أو شهر عليه عصا ليلاً فى مصر، أو نهراً
أى خارج المصر أى الشاهر من القصاص والدية
 فى غيره، فقتله المشهور عليه، فلا شىء^(٤) عليه، وإن شهر

(١) قوله: "يقتص" لأن الجرح سبب ظاهر لموته، فيحل الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه، كنحر البرء منه. (الزيلعى)

(٢) قوله: "ثلث" لأن فعل دود الحية جنس واحد؛ لكونه هدرًا فى الدنيا والأخرى، وفعل الشخص بنفسه جنس آخر؛ لكونه هدرًا فى الدنيا دون العقبى، حتى يأتى بالإجماع، وفعل زيد جنس ثالث؛ لكونه مؤاخذاً فى الدنيا والأخرة، فيكون التالف بفعل زيد ثلثه، فيجب عليه ثلث الدية.

وقال الشافعى وأحمد رحمه الله فى قول: إن كان فعل زيد عمداً يجب عليه القود من قتل نفسه، يغسل ويصلى عليه عند أبى حنيفة، وعن أبى يوسف يغسل ولا يصلى عليه؛ لأنه باغ على نفسه. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "وجب" لقوله عليه الصلاة والسلام: «من شهر على المسلمين سيفاً فقد حل دمه»، أى أهدره؛ ولأن دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يكن دفعه إلا به، ولا شىء بقتله؛ لأنه باغ سقطت عصمته ببيغيه، فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة، ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار فى مصر أو غيره. (المجمع)

(٤) قوله: "فلا شىء" لما روى أحمد فى "مسنده"، والحاكم فى "مستدرکه"، وقال: صحيح على شرط الشيخين، من حديث سليمان بن بلال عن علقمة بن أبى علقمة عن أمه عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين يريد قتله وجب قتله.

وما أخرجہ مسلم فى الإيمان عن سلمة بن الأكوع عن النبى ﷺ أنه قال: «من سلّ علينا

لإمكان دفعه بالغوث أى بالشاهر

عليه عصا نهاراً فى مصر، فقتله المشهور عليه قتل به، وإن

شهر المجنون على غيره سلاحاً، فقتله المشهور عليه عمداً

تجب^(١) الدية، وعلى هذا الصبى^(٢) والدابة^(٣)، ولو^(٤) ضربه

أى شاهر السلاح بعد الضرب أى المشهور عليه بعد الانصراف وهو المشهور عليه المضروب

الشاهر، فانصرف فقتله الآخر، قتل القاتل، ومن دخل عليه

فليس منها، وفيهما عن أبى موسى نحوه، ورواه النسائي من حديث ابن الزبير والحاكم فى
"المستدرک" عن معمر مرفوعاً من شهر سيفاً ثم وضعه قدمه هدر.

ولأنه باغ بفعله فتسقط عصمته؛ ولأن القتل تعين طريقاً لدفع فعله؛ لأن السيف لا يلبث،
فيحتاج فى دفعه إلى القتل والعصا، وإن كان يلبث إلا أنه فى الليل لا يلحقه الغوث إلا أنه فى
الليل لا يلحقه الغوث، وكذا فى النهار فى مصر، فكان دمه هدر، حتى لو أمكن دفعه بطريق آخر
لا يسعه قتله. (شرح النقاية)

(١) قوله: "تجب" وقال مالك وأكثر وأهل اعلم لا شىء فى الكل؛ لأنه قتله وقعاً عن
نفسه، فكان كقتل الشاهر المكلف؛ ولأنه محمول على قتله بسبب فعله، وهو شهر السلاح
والصول، كما إذا أكره رجل آخر بأن قال له: لأقتلنك فلاناً فقتله المكره، حيث لا يجب عليه
شىء.

ولنا أن فعل الصبى والمجنون والدابة غير متصف بالحرمة لعدم الاختيار الصحيح منهم، فلا
تسقط العصمة، ولذا لا يجب القصاص على الصبى والمجنون إذا قتل، ولا الضمان إذا قتلت
الدابة، ومقتضى هذا أن يجب القصاص على المشهور عليه إذا قتلها؛ لأنه قتل نفساً معصومة إلا
أن الدية وجبت لوجود المبيع، وهو دفع الشر. (شرح النقاية)

(٢) إذا شهر على غيره سلاحاً، فقتله المشهور عليه عمداً، تجب الدية عندهما، خلافاً
لأبى يوسف والشافعى رحمهما الله.

(٣) إذا صالت على إنسان فقتلها، يجب عليه الضمان عندنا.

(٤) قوله: "ولو" معناه إذا شهر رجل على رجل سلاحاً فضربه الشاهر، فانصرف ثم إن
المضروب وهو المشهور عليه ضرب المضارب وهو الشاهر فقتله، فعليه القصاص؛ لأن الشاهر لما
انصرف بعد الضرب عاد معصوماً مثل ما كان؛ لأن حل دمه كان باعتبار شهر وضرب، فإذا انكف
على وجه لا يريد ضربه ثانياً، اندفع شره، فلا حاجة إلى قتله لاندفاع شره بدونه، فعادت
عصمته، فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصاً معصوماً ظلماً، فيجب عليه القصاص. (الزيلعى)

غيره، فأخرج السرقة، فأتبعه فقتله، فلا شيء^(١) عليه.

باب القصاص فيما دون النفس^(٢)

واصل بما قبله

يقتص^(٣) بقطع اليد من المفصل، وإن كان يد القاطع

إذا قطعه شخص يقطع منه أى وكذا الأذن

أكبر^(٤)، وكذا^(٥) الرجل ومارن^(٦) الأنف^(٧) والأذن والعين إن

(١) قوله: "فلا شيء" وكذا لو قتله قبل الأخذ إذا قصد أخذ ماله، ولم يتمكن من دفعه إلا بالقتل؛ لما في البخارى مرفوعاً: «من قتل دون ماله فهو شهيد»؛ ولأنه يباح قتله دفعاً فى الابتداء، فكذا استرداداً فى الانتباه، وهذا إذا لم يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل. (الكشف وحاشيته ملخصاً)

(٢) ما ذكر القصاص فى النفس شرع فى القصاص فيما دونها؛ لأن الجزء يتبع الكل فى الحكم.

(٣) قوله: "يقتص" إلى قوله: المماثلة لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ أى ذو القصاص، ولقوله: ﴿السِّنَّ بِالسِّنِّ﴾، والقصاص يبنى على المماثلة، فكل ما أمكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص، وما لا فلا، وقد أمكن فى هذه الأشياء التى ذكرها، ولا معتبر بكبر العضو؛ لأنه لا يوجب التفاوت فى المنفعة.

ويمكن رعاية المماثلة فى العين إذا ضربت وذهب ضوءها وهى قائمة بأن تحمى لها المرأة، ويجعل على وجهه قطن رطب، وتسد عينه الأخرى، ثم تقرب المرأة من عينه، بخلاف ما إذا انقلعت حيث لا يقتص منه لعدم إمكان رعاية المماثلة، وكانت هذه الحادثة وقعت فى زمن عثمان رضى الله عنه، فشاوور الصحابة رضى الله عنهم، فقال على: يجب القصاص، فتبين إمكان الاستيفاء بالطريق الذى ذكرناه.

ثم هنا لم يعتبر الكبر والصغر فى العضو، حتى أجرى القصاص فى الكل باستيفاء الكل، واعتبره بالشجة فى الرأس إذا كانت استوعبت رأس المشجوج، وهى لا تستوعب رأس الشاج، فأثبت للمشجوج الخيار، إن شاء أخذ الأرض وإن شاء اقتص، وأخذ بقدر شجته، وإنما كان كذلك لأن ما يلحقه من الشين أكثر؛ لأن الشجة المستوعبة لما بين قرينه أكثر شيئاً من الشجة التى لا تستوعب بين قرينه، بخلاف قطع العضو، فإن الشين فيه لا يختلف، وكذا منفعة لا تختلف، فلم يكن له إلا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه (ز)

(٤) من يد المقطوع، أراد أن من قطع يد غيره من المفصل قطعت يده منه، أشار بذلك إلى أنه لا اعتبار لكبر اليد وصغرها.

(٥) أى وكذا الحكم فى الرجل إذا قطعت من المفصل.

حالية غير متحققة . أى نزعها أى لا يجب القصاص وصلية

ذهب ضوعها وهي قائمة، ولو قلعها لا والسن^(١)، وإن

أى وكذا الحكم وهي الموضحة فقط

تفاوتا^(٢)، وكل شجة يتحقق فيها المماثلة، ولا^(٣) قصاص فى

عير السن على القول بأنه عظم مبتدأ أخيره قوله: سيان

عظم وطرفى^(٤) رجل وامرأة، وحرّ وعبد وعبدین، وطرف

أى شلان، فيجرى القصاص بينهما للتيادى فى الأرض

المسلم والكافر سيان، وقطع^(٥) يد من نصف الساعد، وجائفة

(٦) أى ما لان من الأنف، واحترز به عن القطبة .

(٧) إذا قطعه شخص يقطع منه .

(١) بالرفع عطف على "الرجل"، أى وكذا السن إذا قلعه شخص يقطع سنة .

(٢) أى من القالع ومن المقلوع .

(٣) قوله: "ولا" لقول عمر: إنا لا نقيّد من العظام، وقول ابن عباس: ليس فى العظام

قصاص، ونحوه عن الشعبي والحسن، ورواه ابن أبى شيبّة فى "مصنّفه"؛ ولأن المماثلة فيه متعذرة؛ لأنه إذا كسر موضع ينكسر موضع آخر .

واعلم أن الأطباء اختلفوا فى أن السن عظم طرف عصب يابس، فمنهم من أنكر أنه عظم؛

لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة، ويلين بالخل، ومنهم من قال: إنه عظم، وميل الشيخ إلى الأول، فإنه أطلقه ولم يستثن السن، فعلى تقدير دخوله فى العظم لا حاجة إلى استثناءه، وعلى التقدير دخوله الفرق بين السن وبين سائر العظام ظاهر بإمكان المساواة بأن يبرد بالبرد، ويقدر ما كسر منه (عز)

(٤) قوله: "وطرفى" أى لا قصاص فى الطرف بين رجل وامرأة ولا بين حرّ وعبد، ولا

بين عبدین، خلافاً لمالك والشافعى وأحمد وابن أبى ليلى فى جميع ذلك إلا فى الحر يقطع طرف العبد اعتباراً للأطراف بالأنفس، لكونه تابعة لها، وشرع القصاص فيها للإحاق بالأنفس، ففى كل موضع يجرى القصاص فى النفس يجرى فى الطرف، وما لا فلا .

ولنا أن الأطراف يسلك بها مسالك الأموال؛ لأنها وقاية للأنفس، كالأموال، وأنه لا

معاملة بين طرف الذكر والأنثى، للتفاوت بينهما فى القيمة بتقويم الشارع، ولا بين طرف الحر والعبد لذلك؛ لأنه جعل قيمته يد الحر خمس مائة دينار، وقيمة يد العبد نصف قيمته، وهى لا تبلغ ذلك، ولا بين طرف العبدین لعدم امساواة بينهما باليقين، بل بالحرز والتخمين، بخلاف طرف الحرين؛ لأن استواءهما متيقن بتقويم الشارع، وبخلاف الأنفس؛ لأن القصاص فيها يتعلق بإزهاق الروح ولا تفاوت فيها . (شرح النقاية)

(٥) قوله: "وقطع [أى لا قصاص فى قطع . . . الخ]" إلى الحشفة أى لا قصاص فى هذه

صاحبه
براً منها^(١)، ولسان وذكر إلا أن تقطع الحشفة، وخير^(٢) بين
أى القصاص
القود والأرش إن كان القاطع أشلّ، أو ناقص الأصابع، أو كان
رأس الشاج أكبر.
من رأس المشجوج

فى الصلح وغيره

فصل^(٣)

لأخذه البذل

القاتل عدم عمد

وإن^(٤) صولح على مال وجب حالا، وسقط القود،

الأشياء لعدم إمكان مماثلة فيها؛ لأن فى القطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر التساوى فيه،
إذ لا ضابط تسوفى الجائفة البرء نادر، فلا يمكن أن يجرح الثانى جائفة على وجه يبرأ منه، فلا
يكون أهلاكا، فلا يجوز، والذكر واللسان يتقضان وينبسطان، فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما إلا أن
يقطع من الحشفة؛ لأن موضع القطع معلوم، فصار كالمفصل . (الزيلعى)

(١) قيد به لأنه إذا مات منها يقتص .

(٢) قوله: " وخير " أما الأول وهو ما إذا كانت يد القاطع شلاء، أو ناقصة الأصابع، ويد
المقطوع صحيحة كاملة الصابع، فلأن استيفاء حقه بكما له متعذر، فيخير بين أن يأخذون حقه فى
القطع، وبين أن يأخذ الأرش كاملا، كمن أتلف مثليا لإنسان، فانقطع عن أيدى الناس، ولم يبق
منه إلا رديئا، فإنه مخير بين أن يأخذ الموجود ناقصا، وبين أن يعدل إلى القيمة، ثم إذا استوفى
القصاص سقط حقه فى الزيادة .

وأما الثانى: وهو ما إذا كان رأس الشاج أكبر، بأن كانت الشجة استوعبت بين قرنى
المشجوج وهى تستوعبه بين قرنى الشاج؛ فلأن الشجة إنما كانت موجبة لكونها مشينية، فيزداد
الشين بزيادتهما، وفى استيفاء ما بين قرنى لاشاج زيادة على ما فعل، وباستيفاء قدر حقه لا يلحق
الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج، فيخير كما فى الشلاء والصحيحة، ثم لو اختار القود يبدأ
من أى الجانبين شاء؛ لأن حقه فى ذلك المحل، فكان له أن يفعل .

وفى عكسه، وهو ما إذا كان رأس المشجوج أكبر يتخير أيضا لتعذر الاستيفاء كاملا؛ لما فيه
من الزيادة الشين . (الزيلعى بحذف)

(٣) قوله: " فصل " لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجناية وأحكامها عقد
هذا الفصل لذلك لتمييز مسائله عما سبق بيانه من الجنايات بأنواعها . (المجمع)

(٤) قوله: " وإن " يعنى إذا صالح الأولياء على مال عن القصاص وجب المال المصالح
عليه قليلا كان أو كثيرا حالا، وإن لم يذكر، ولا للحلول والتأجيل؛ لأنه مال واجب بالعقد،
والأصل فى أمثاله الحلول، كالمهر والتمن .

المثل المصلح به بأن كان مع الحر القاتل عبداً ساعده في القتل فأمر... إلخ
وينصف^(١) إن أمر الحر القاتل وسيد القاتل رجلاً بالصلح عن
المأمور ذلك
دمهما على ألف، ففعل فإن^(٢) صالح أحد الأولياء من حظه
عن القاتل
على عوض، أو عفى فلمن^(٣) بقى حظه من الدية ويُقتل^(٤)

ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾، وقال ابن عباس
رضي الله عنهما: نزلت هذه الآية في الصلح، وقوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل له قتيلاً فأهله
بين خيرتين، وبين أن يأخذوا المال وبين أن يقتلوا»، فالمراد أخذ المال برضا القاتل، وهو معنى
الصلح.

ولأنه حق ثابت للأولياء، يجوز لهم التصرف فيه بإسقاطه مجاناً، وهو العفو وبعوض،
وهو معنى الصلح، بخلاف حد القذف؛ لأن الغالب فيه حق الله، فلا يجري فيه العفو، فكذا
التعويض.

وإنما كان القليل والكثير فيه سواء لأنه ليس فيه شيء مقر شرعاً، فيفوض إلى رضاهما،
كالخلع وبدل الكتابة والإعتاق على مال، بخلاف ما إذا كان القتل خطأً، فإنه لا يجوز الصلح بأكثر
من الدية؛ لأنه دين ثابت في الذمة مقدر بقوله تعالى: ﴿وَدِيَّةٌ مَّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾، فيكون أخذ أكثر
منه ربا. (المجمع)

(١) قوله: "وينصف" معناه لو كان القاتل حراً وعبداً، فأمر الحر القاتل ومولى العبد
القاتل رجلاً بأن يصالح عن دمهما على ألف درهم، ففعل المأمور فالألف على الحر ومولى
نصفان؛ لأنه مقابل بالقصاص، وهو عليهما على السواء، فينقسم بدله عليهما على السواء؛ ولأن
الألف وجب بالعقد، وهو مضاف إليهما، فيتتصف موجه وهو الألف. (الزيلعي)

(٢) قوله: "فإن" تصوير المسألة إن زيداً قتله عمرو مثلاً وورثة زيد أبوه وأبناءه وزوجته،
فصالح أبو المقتول عن حظه من القصاص، وهو السدس على عوض، أو عفا سقط القصاص
وانقلب نصيب بقية الورثة ما لا من الدية، ولم يبق لهم حق في القود.

وفي عكسه وهو ما إذا صالح أبناء المقتول وزوجته عن سهامهم من القصاص، ينقلب منهم
الأب من القصاص ما لا، وإن كل واحد منهم له التصرف بالاستيفاء، أو بالعفو بالصلح؛ لأنه
خالص حقه، فإذا تصرف فيه بعفو، أو صلح فقد تصرفه فيه، وسقط به حقه في القصاص، ومن
ضرورة سقوط حقه في القصاص سقوط الباقيين فيه؛ لأنه لا يتجزأ ثبوتاً، فكذا سقوطاً، وإذا سقط
انقلب نصيب من لم يعف ما لا؛ لأن القصاص امتنع لمعنى في القاتل، وهو ثبوت عصمة بعفو
البعض، فيجب المال، كما في الخطأ حيث امتنع فيه القود لمعنى في القاتل، وهو كونه مخطئاً.
(شرح النقاية)

(٣) أي فالواجب لمن... إلخ.

الجمع بالفرد، والفرد^(١) بالجمع اكتفاء، فإن حضر^(٢) واحد قُتل
 أى لأجل هذا الحاضر من الأولياء فى القصاص
 له، وسقط حق الباقي^(٣)، كموت القاتل.

(٤) قوله: "ويقتل" وهو قول مالك والشافعى وأحمد وأكثر أهل العلم من الصحابة، وقال ابن الزبير والزهرى وغيرهما: لا يقتلون به، وتجب الدية عليهم؛ لأن مفهوم النفس بالنفس أن لا يقتل بالنفس الواحدة أكثر من واحدة، ولأن فى القصاص تجب المساواة، ولا مساواة بين العشرة والواحد.

ولنا ما روى محمد بن الحسن فى "الموطأ"، والشافعى فى "مسنده" كلاهما عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه عيلة، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم؛ ولأن زهوق الروح لا يتجزأ. واشترك الجماعة فيما لا يتجزأ، يوجب التكامل لكل واحد منهم كولاية الإنكاح. (الشرح بحذف)

(١) قوله: "والفرد" أى يقتل الفرد إذا قتل جماعة، ويكتفى بذلك، قال شارح النقاية: "وكان الأولى أن يقول كالعكس، إذ لا خلاف فيه، وقال الزيلعى: قال الشافعى رحمه الله: يقتل بالأول منهم إن قتلهم على التعاقب، ويقضى بالدية لمن بعده فى تركته؛ لأن العاقلة لا تعقل العمد.

وإن قتلهم جميعاً معاً، أو لم يعرف الأول منهم، يقرع بينهم، ويقضى بالقول لمن خرجت له القرعة، وبالدية للباقيين، وفى قول: قتل لهم جميعاً، وتقسم الديات بينهم؛ لأن الموجود منه قتلات، وما يتحقق فى حقه قتل واحد، فلا تماثل، وهو القياس فى الفصل الأول، إلا أنا تركناه بما ذكرنا على ما بيننا.

ولنا أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال، فحصل التماثل، ألا ترى أن الواجب فى الفصل الأول، وهو ما إذ قتل جماعة واحداً القصاص، ولو لا أن التماثل ثابت لما وجب القصاص، وهذا لأن المثل اسم مشترك، فمن ضرورة كون أحد الشئيين مثلاً للآخر أن يكون الآخر مثلاً له كاسم الأخ والزوج، فوجوب القصاص فيه دليل على أنه مثل له، إذ هو لا يجب فى كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة فيه ككسر العظم، أو يتوهم عدم المماثلة فيه، كالجائفة، فإن الثانى لما توهم موته باعتبار الغالب امتنع القصاص. (عز)

(٢) قوله: "فإن حضر" أى إذ حضر أولياء واحد من المقتولين قتل لهم، وسقط حق أولياء بقية المقتولين، كما يسقط بموت القاتل حتف أنفه لفوات محل الاستيفاء، فصار كموت العبد الجانى، وفيه خلاف الشافعى؛ لأن الواجب عنده أحدهما على ما بيننا، فإذا فات أحدهما تعين الآخر، كمن قال لمرأته: إحداكما طالق، أو قال لعبديه: أحداكما حر، فمات أحدهما، تعين الآخر لفوات المحل. (الزيلعى)

(٣) يعنى إذا مات القاتل حتف أنفه، سقط حق الأولياء المقتول بلا خلاف.

أى القاطعان أى دية اليد المقطوعة

ولا^(١) يُقطع يد رجلين بيد واحد، وضمناً^(٢) ديتها، وإن

أى بمن القاطع .

قطع واحد يمينى رجلين، فلهما قطع يمينه، ونصف^(٣) الدية^(٤)،

عن الرجلين . وللحاضر أى يد القاطع أى على القاطع

فإن حضر واحد وقطع يده، فلآخر^(٥) عليه نصف الدية، وإن

(١) قوله: "ولا" أى لا تقطع يدا الرجلين بيد قطعهاها بأن أخذنا سكيناً وأمرأها على يد من جانب واحد حتى انقطعت، وهو قول الثوري والزهرى والحسن، وعليهما نصف الدية؛ لأنه دية اليد الواحدة، فيضمنان ديتها في مالهما؛ لأننا تيقنا أن كل واحد منهما قاطع للنصف، الفعل عمداً .

وقال مالك والشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور: تقطع يداهما، وأما لو وضع أحدهما سكيناً من جانب، والآخر من جانب آخر، وأمر حتى التقى السكينان، لا يجب القصاص اتفاقاً . (شرح النقاية)

(٢) قوله: "وضمناً" أى ضمن القاطعان دية المقطوعة؛ لأن التلف حصل بفعلهما ليجب عليهما نصف الدية، على كل واحد منهما الربع، فيجب من مالهما؛ لأن العاقلة لا تتحمل العمد . (الزيلعى)

(٣) قوله: "نصف" أى نصف دية النفس، وهو تمام دية يد واحدة، إذ ليس فى الطرف الواحد وفاء بحقهما، وإن حضرا، ولعل ذلك لأن الأطراف كالمال، فلو أنه أتلّف لكل منهما مالا، ثم أدى لهما مقدار مال الآخر، فكذا هنا وجب عليه يدان، ويده إنما توفى حق أحدهما، فإذا حضرا، فقد استوفيا قدر حق أحدهما، فعليه قدر حق الآخر بينهما، بخلاف النفس لأنها لا تعتبر بالأموال، فينزل كل من الحاضرين مستوفياً تمام حقه، ولم يبق لحق الآخر محل .

ولأن الفعل فى الطرف يتجزأ الإمكان قطع بعض العضو دون بعضه الآخر، فيتجزأ اقتصاصه، فالقصاص الذى وقع فى حضورهما تناصف بينهما أيضاً لأن لكل ذى حق حقها لقدر الممكن، وبقي لكل منهما نصف القصاص، فباستيفاء أحدهما بعض اليد قصاصاً لم يبق ذلك البعض محلاً لاستيفاء باقى حق الآخر، وقد أوفى به الجانى حقاً مستحقاً عليه، فوجب عليه بدله، كمن قضى دينه بدراهم غيره، بخلاف النفس؛ لأن الفعل فيها لا يوصف بالتجزى؛ لأنه تصرف فى الروح بإزهاقه، ولا يتصور انزهاق بعضه دون البعض . (الكشف)

(٤) أى حضرا معاً سواء كان القطع جملة واحد أو على التعاقب .

(٥) قوله: "ولآخر" لأن للحاضر أن يستوفى الثبوت حقه بلا مزاحمة الآخر، وتردده حق الغائب، فعسى أن لا يحضر، وإن حضر فعسى أن يعفو، أى استوفى لم يبق محل الاستيفاء، فتعين حق الآخر فى الدية؛ لأنه أوفى به حقاً مستحقاً عليه، فتقوم عليه، بخلاف النفس، فإنه وإن أوفى بهما حقاً مستحقاً عليه، لكن لا يمكن جعلها سائمة له بعد موته حتى تقوم عليه، وفى الطرف

مأذون أولاً ولو أقر بالخطأ لم يجز إقراره^(١) أى عاملاً رجلاً
أقر عبد بقتل عمد يقتص^(١) به، وإن رمى رجلاً عمداً، فنفذ
 أى من الذى أصابه السهم الرسمى لأنه عميد لأنه أحد نوعى الخطأ، وهو الخطأ فى الفعل
السهم منه إلى آخر يقتص للأول وللثانى الدية.

فى تعدد الجنایة

فصل

ومن^(٢) قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالأمرين، ولو
 أى بالقطع والقتل. بلا تداخل

يمكن ذلك، فيقوم عليه، وهذا لأن النفس أصل، فإذا فاتت لا يبقى شيء حتى تعتبر النفس باقيةً
 يتبع بقاءه، فتعتبر سالمة له، بخلاف الطرف؛ لأن أصله النفس، فتعتبر باقى يتبع بقاءها، فيعتبر
 سالماً. (الكشف)

(١) قوله: "يقتص" خلافاً لزفر لما فيه من إبطال حق المولى، فصار كالإقرار، ولنا أن
 إقراره صحيح؛ لأنه غير متهم فيه؛ لأنه مضرّ به؛ ولأن العبد مبقى على أصل الحرية فى حق الدم
 عملاً بالأدمية حتى لا يصح إقرار المولى عليه بالحدود والقصاص، وبطلان حق المولى بطريق
 الضمن، فلا يبالي به. (الكشف)

(٢) قوله: "ومن" ومعنى هذا إذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجب القتل، وموجب
 القطع إذا كانا عمدين، أو أحدهما عمداً والآخر خطأ، أو كانا خطأين، وتخلل بينهما براء، لا فى
 الخطأين لم يتخلل بينهما براء، فتجب فيه دية واحدة، الصور ثمان: لأن الفعلين إما أن يكونا
 عمدين، أو خطأين، أو مختلفين، والعمد مقدم، والخطأ أربع، وعلى كل إما أن يتخلل بينهما براء
 أولاً، فالحكم للتداخل فى خطأين لم يتخلل بينهما براء بالإجماع، والجمع فى البقية بالإجماع إلا
 فى عمدين لم يتخلل بينهما براء، فإنهما يجمعان عند أبى حنيفة رحمه الله، ويتداخلان عندهما.
 والأصل فيه أن التداخل بين الجراحات واجب ما أمكن فإن انتفى المانع، وهو تتخلل البرء،
 والاختلاف أو المراد الاختلاف عمداً وخطأً؛ لأن القتل فى الأعم يقع بضربات متعاقبة، وفى
 اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الجرح، إلا أن لا يمكن التداخل، فيعطى كل واحد حكم نفسه، وقد
 تعذر التداخل فى هذه الفصول.

أما فى المختلفين فلاختلاف الحكم قصاصاً ودية فى صورهما الأربع، وفى المتحدنين لتخلل
 البر حتى لو لم يتخلل بينهما براء عندهما، وعند أبى حنيفة لا يتداخلان، والولى بالخيار: إما أن
 يقطعه ثم يقتله، أو يكفى ثم يقتله، أو يكفى يقتله لتعذر التداخل؛ لأن الجزء (أى فى الجنایة يقطع
 إضافة السراية إلى القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود على الجز - أى على الجاز دون
 القاطع، فلو لم يكن الجز قاطعاً لوجب القود عليهما - فصار كتخلل البرء. (الكشف)

أى ولو كان القتل والقطع عمدين
 عمدين، أو خطأين^(١)، أو مختلفين^(٢) يتخلل بينهما برئ،
 أى أو لم يتخلل بينهما برئ
 أو لا إلا^(٣) فى خطأين لم يتخلل بينهما برئ، فتجب دية
 واحدة، كمن^(٤) ضربه مائة سوط، فبرء من تسعين ومات من
 فإنه يجب فيه دية واحدة
 عشرة، وإن^(٥) عفى المقطوع عن القطع، فمات ضمن القاطع
 فى ماله إن كان عامداً
 الدية، ولو عفى عن القطع وما يحدث عنه أو عن الجنایة
 أى لا يضمن القاطع شيئاً

(١) أى أو يؤخذ بالأمرين أيضاً، وهم الديتان لو كانا خطئين .

(٢) أى أو يؤخذ بالأمرين أيضاً، وهما القتل والدية، ولو كان بأن القطع والقتل
 مختلفين، بأن قطع يده عمداً، ثم قتله خطأ، أو بالعكس، ثم قتله عمداً. (العينى)

(٣) استثناء من قوله: أخذ بالأمرين، فلا يؤخذ فيه إلا بالدية لا غير .

(٤) قوله: "كمن" يعنى يجب فيه دية واحدة، كما إذا كان القطع والقتل خطأين، ولم
 يتخلل بينهما برئ، وإنما كان كذلك؛ لأن الضربات التى برء منها، ولم يبق لها، أو سقط أرشها
 لزوال الشين، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعن أبى يوسف رحمه الله فيها حكومة
 عدل، وعن محمد رحمه الله أنه يجب فيه أجره الطبيب ومن الأدوية، ونأتى المسألة بأدلتها فى
 فصل الشجاج إن شاء الله تعالى .

ولو بقى لها أثر بعد البرء يجب موجه مع دية النفس بالإجماع؛ لأن الأرش يجب باعتبار
 الشين فى النفس، وهو بقاء الأثر. (الزيلعى)

(٥) قوله: "وإن" أى ومن قطعت يده عمداً، فعفا المقطوع عن القطع، فمات منه، أى
 من القطع، فعلى قاطعه الدية فى ماله عند الإمام؛ لأنه عفى عن القطع، وهو غير القتل، فلما
 سرى تبين أنه القتل لا القطع، فيجب ضمان القتل؛ لأن حقه فيه، هذا فى القياس إلا أن الدية
 وجبت استحساناً؛ لأن صورة العفو مورثة للشبهة .

وعندهما هو أى عفو المقطوع عن موجه وهو أحد الأمرين، هو القطع إن لم يسر، أو القتل
 إن سرى، وإن عفا المقطوع عن القطع، وما يحدث منه أى من القطع، أو عفا عن الجنایة عمداً،
 فهو عفو عن النفس إجماعاً؛ لكون الجنایة جنساً متناولاً للسارية والمقتصرة، ثم مات من ذلك لا
 شىء عليه. (المجمع)

أى لا يضمن القاطع شيئاً أى كان القطع خطأ، فالعفو معتبر من الثلث

لا، فالخطأ^(١) من الثلث، والعمد من كل المال، وإن قطعت

أو خطأً المقطوع يده بالسراية

امرأة يد رجل عمداً، فتزوجها على يده ثم مات، فلها^(٢)

أى تجب الدية على... إلخ أى وكان القطع خطأ

مهر مثلها^(٣)، والدية فى مالها وعلى عاقلتها لو خطأ، وإن

أى من اليد المقطوعة

تزوجها على اليد وما يحدث منها، أو على الجناية

لورثة المجهن عليه أى على المرأة

أى من القطع يعنى عن سراية

فمات منه، فلها مهر مثلها ولا شيء^(٤) عليها لو عمداً، ولو

(١) قوله: "والخطأ" أى إذا اعتبر العفو وهو فى صورتين الأخيرتين عنده وفيهما، وفى

الأولى عندهما، فالخطأ من الثلث، أى إذا كان القطع خطأ، فالعفو معتبر من الثلث والعمد من كل المال؛ لأن موجب العمد القود، ولم يتعلق به حق الورثة - أى لم يتعلق به حقهم قبل موته، وإنما يثبت لهم خلافة بعد الموت، بخلاف الدية؛ لأنه مال فتعلق حقهم قبل الموت - لما أنه ليس بمال. (الكشف وحاشيته)

(٢) قوله: "فلها" هذا عند الإمام؛ لأن العفو عن اليد أو القطع لا يكون عما يحدث منه

عنده. ثم إن كان القطع عمداً، كأن تزوجها على القصاص فى الطرف، وليس بمال على تقدير الاستيفاء، فعلى تقدير السقوط أولى، فلا يصح للمهر، فيجب لها عليه مهر المثل.

فإن قيل: قد سبق أن القصاص لا يجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف، فكيف يصح

تزوجها عليه، أجيب: أن الموجب الأصلى للعمد هو القصاص لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾، وإنما سقط لتعذر ثم تجب عليها الدية؛ لأن التزوج وإن تضمن العفو، لكن عن القصاص فى الطرف، فإذا سرى تبين أنه قتل، ولم يتناوله العفو، فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس، وهو فى مالها؛ لأنه عمداً، والعاقل لا تحمله، فإذا وجبت له الدية، ولها المهر تقاصاً استويا، وإن فضلت الدية ترده على الورثة، وإن فضل المهر ترده الورثة عليها.

وإن كان القطع خطأ يكون تزوجها عن أرش اليد، وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرش

لليد، وأن المسمى معدوم، فيجب مهر المثل، كما إذا تزوجها على ما فى يده، ولا شيء فيها، والدية واجبة بنفس القتل؛ لأنه خطأ، ولا تقع المقاصة؛ لأن الدية على العاقلة، قيل: ينبغي أن تقع المقاصة على القول المختار فى الدية، وهو عدم وجوبها على العاقلة، بل على القاتل. (المجمع)

(٣) قوله: "مهر مثلها" لأن هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال، فلا يصلح مهراً،

فيجب مهر المثل، كما لو تزوجها على خمر أو خنزير. (الزيلعى)

(٤) قوله: "لا شيء" لأنه رضى بسقوط القصاص على أنه يصير مهراً، وهو لا يصلح

مهراً، فسقط أصلاً، فصار كما إذا سقط القصاص بشرط أن يصير مالا، فإنه يسقط مجتاًناً.

خطأ رفع^(١) عن العاقلة^(٢) مهر مثلها، ولهم ثلث ما ترك وصيةً
 أى لو قطع رجل يد رجل و أى للمقطوع أى بسريان القطع
^(٣)، ولو قطع^(٤) يده فاقتص له، فمات الأول^(٥) قتل به، وإن
 الولى الذى قتل فلاناً مثلاً الولى عن القاتل و أى يد القاتل
 قطع يد القاتل، وعفى ضمن^(٦) القاطع دية اليد.

(الزيلعى)

(١) قوله: "رفع" قال فى "المنح": وإنما كان كذلك لأن التزوج على اليد وما يحدث منها، أو على الجناية تزوج على موجبها، والدية موجبها هنا، وهى تصلح مهراً، فصحت التسمية، إلا أن قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال؛ لأنه ليس فيه محاباة، والمريض لا يحجر عليه فى التزوج؛ لأنه من الحوائج الأصلية، فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال، وما زاد على ذلك من الثلث؛ لأنه تبرع، والدية تجب على عاقلتها، وقد صارت مهراً فسقط كلها عنهم إن كان مهر مثلها الدية أو أكثر، ولا ترجع عليهم بشيء؛ لأنهم كانوا يتحملون عنها بسبب جياتها، فإذا صار ذلك ملكاً لها سقط عنهم قدر مهر مثلها، كما ذكرنا، وما زاد على ذلك ينظر، فإن خرج من الثلاثة سقط عنهم أيضاً؛ لأنه وصية لهم، فيصح لأنهم أجنب.

وإن كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث، وأدوا الزيادة إلى الولى؛ لأن الوصية لا نفاذ لها إلا من الثلث... اهـ. وفى جعله وصية للعاقلة تأمل، ولعله كأنه جعله لزوجه وصية، وهى ليست أهلاً لها؛ لأنها ولزنية، فصرفناه عنها إلى عاقلتها تصحيحاً للتصرف، وتخفيفاً عنهم، فإنهم إنما تحمלוه بسببها. (الطحطاوى)

(٢) لأنهم يتحملون عنها، فمن المحال أن ترجع عليهم

(٣) نصب على التمييز أى من حيث الوصية.

(٤) قوله: "ولو قطع" أى لو أن رجلاً قطع يد رجل، فاقتص له، فمات المقطوع الأول، قتل المقطوع الثانى، وهو القاطع قصاصاً؛ لأنه تبين أن الجناية كانت قتلاً عمداً، وحق المقتص له فى القصاص فى النفس، واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه فى القتل؛ لأن من له القصاص فى النفس إذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله، لا يجب عليه شيء إلا أنه إذا أحرقه بالنار، لا يجب عليه شيء غير الإساءة، فإذا بقى له فيه القصاص، فورائه يقوم مقامه. (الزيلعى)

(٥) أى المقطوع الأول قبل المقطوع الثانى.

(٦) قوله: "ضمن [وهو الولى]" وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا شيء عليه؛ لأنه قطع يداً من نفس لو أتلفها لا يضمن، كما لو قطع يد مرتد، ثم أسلم، ثم سرى، وهذا لأنه

باب^(١) الشهادة في القتل

أى لا يقتصر من أئاد يقيد إقادة أى إقامة البينة

لا^(٢) يقيد حاضر بحجة، إذا أخوه غاب عن

البينة أى الحاضر والغائب الذى حضر

خصومته، فإن يعد لا بد من إعادته ليقتلا، ولو خطأ^(٣)، أو ديناً

استحق إتلافه بجميع أجزاءه، إذ الأجزاء تبع للنفس، فبطل حقه بالعفو فيما بقى، لا فيما استوفى.

ولأبى حنيفة رحمه الله أنه استوفى غير حقه، فيضمن، وهذا لأن حقه في القتل لا فى القطع، وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة إذا كان أن يتلف الطرف تبعاً للنفس، وإذا سقط القود وجبت الدية، وإنما لم يضمن فى الحال لاحتمال أن يصير قتلا بالسراية، فظهر أنه استوفى حقه، وحقه فى الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل، وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله، فإذا وجد الاستيفاء ظهر حقه فى الطرف تبعاً، فتبين أنه استوفى غير حقه. (الزيلي ملخصاً)

(١) قوله: "باب" لما كانت الشهادة بالقتل أوردها عقيب حكم القتل؛ لأنه لما تعلق، أو

صار كالتابع له. (الشلبى)

(٢) قوله: "ولا" من هنا إلى قوله: إغارة بيت ونصفه أخذه الشيخ من المنظومة اختصار

تنشيطاً للمتعلم، أى إذا قتل شخص وله وليان بالغان عاقلان حاضر وغائب، فأقام الحاضر البينة على القتل، ولا يقتل القاتل قصاصاً، فإن عاد الغائب، فليس لهما أن يقتلاه بتلك البينة، بل لا بد لهما من إعادة تلك البينة ليقتلاه، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا يعيد، ولو كان القتل خطأ، أو ديناً لا يعيدها بالإجماع.

لهما أن البينة متى أقامها من له الخصومة تكون معتبرة ملزمة، فلم يجب إعادتها بعد ذلك، وأحد الورثة ينتصب خصماً عن نفسه، وعن شركاءه فيما يدعى للميت، وعلى الميت كما فى دعوى الخطأ ودعوى المال.

ولأبى حنيفة أن القصاص غير موروث؛ لأنه يثبت بعد الموت للتشفى ودرك الثأر، والميت ليس من أهله، وإنما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة بسبب العقد للميت أن يقومون مقامه، فيستحقونه ابتداء من غير أن يثبت للميت، كالعبد يقبل الهبة يقع الملك فيها للمولى ابتداء بطريق الخلاف عنه، وإنما كان كذلك لأن القصاص ملك الفعل فى المحل بعد موت المجرور، ولا يتصور الفعل من الميت، ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجرور، وإنما يصح عفو المجرور؛ لأن السبب انعقد له، وفى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ نص على أن القصاص يثبت للوراث ابتداء، بخلاف الدية والدين؛ لأن الميت أهل للملك المال. (الزيلي بحذف والتكملة)

(٣) أى لو كان القتل خطأ، أو كان المدعى ديناً لا يبينها على شخص، فأقام الحاضر بينة

بعد حضور الغائب أيضاً

لا، فإن^(١) أثبت القاتل عفو الغائب لم يقتل^(٢)، وكذا^(٣) لو قتل

أى عبد رجلين حالية

عبدهما، وأحدهما غائب، وإن شهد^(٤) وليان بعفو ثالثهما

شهادتهما أى الشاهدين الوليين فى العفو دون الولي المشهود عليه

لغت، فإن صدقهما القاتل، فالدية لهم أثلاثاً^(٥)، وإن كذبهما

وهو الولي المشهود عليه أى الشاهدان أى أن فلاً ضرب فلاً

فلا شيء لهما، وللآخر ثلث الدية، وإن شهد أنه ضربه، فلم

عليه، ثم حضر الغائب، فلا يعيد البيعة إجماعاً. (ع)

(١) قوله: "فإن" معناه أن القاتل لو أقام بيعة أن الغائب قد عفا عنه كان الحاضر خصماً، وسقط القصاص، ولا تعاد البيعة لو حضر؛ لأنه ادعى حقاً على الحاضر، وهو سقوط حقه فى القصاص، وانقلاب نصيبه مالا، ولا يتمكن من إثباته إلا بإثبات العفو من الغائب، فانتصب الحاضر خصماً عن الغائب فى الإثبات عليه بالبيعة، فإذا قضى عليه صار الغائب مقضياً عليه تبعاً. (التكملة)

(٢) اختلف النسخ هنا، ففى بعضها كما فى المتن، وفى البعض لم يقدر - أى لم يقتص - وهو الأصح عندنا، وفى بعضها لم يعد، أى لا تعاد البيعة (عز)

(٣) قوله: "وكذا" أى لو كان عبد بين رجلين، فقتل عمداً، وأحد المولين غائب، فحكمه مثل ما ذكرنا فى الوليين حتى لا يقتل بيئته أقامهما الحاضر من غير إعادته بعد عود الغائب. ولو أقام القاتل البيعة أن الغائب قد عفا، فالشاهد خصم، فيسقط القصاص لما بينه. (الزيلعى)

(٤) قوله: "وإن شهد" أى إذا كان أولياء المقتول ثلاثة، فشهد اثنان منهم على الثالث أنه عفا، فشهادتهما باطلة؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما نفعاً، وهو انقلاب القود مالا، وهو عفو منهما؛ لأنهما زعما أن القصاص قد سقط وزعمهما معتبر فى حق أنفسهما. (الزيلعى)

(٥) قوله: "أثلاثاً" لأنه بتصديقه إياهما أقر لهما بثلثى الدين، فيلزمه لكن يزعمون كلهم أن نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه، وهو ينكر، فلا يقبل قولهم عليه، ويحول نصيبه أيضاً مالا، فوجب عليه كل الدية. (الزيلعى)

(٦) قوله: "وإن" أى إن كذبهما القاتل أيضاً بعد أن كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو، فلا شيء للولين الشاهدين؛ لأنهما بشادتهما عليه بالعفو أقر بطلان حقهما فى القصاص، فصح إقرارهما فى حق أنفسهما، وادعيا انقلابه مالا، فلا يصدق دعواهما إلا بيئته، وللولى المشهود عليه ثلث الدية؛ لأن دعواهما العفو عليه، وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما فى حق المشهود عليه، فينقلب نصيبه مالا؛ لأن سقوط القصاص مضاف إليهما، وإن صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولى المشهود عليه؛ لأنه أقر له بذلك. (الزيلعى)

يزل صاحب فراشٍ حتى مات، يُقتص^(١)، وإن اختلف شاهد
القتل في الزمان^(٢)، أو المكان^(٣)، أو فيما به^(٤) القتل، أو قال
أحدهما: إنه قتله بعصاً، أو قال الآخر: لم أدر بما ذا قتله
الشهادة في الكل بطلت^(٥)، وإن شهدا أنه قتله.

وقالا: لم ندر بما ذا قتله تجب^(٦) الدية، وإن أقر^(٧) أن كلا
في ماله ثلاث سنين استحساناً

(١) لأن الثابت بالنية كالثابت معاينة، وفي ذلك القصاص، ولا يحتاج الشاهدان أن
يقول: مات من جراحة.

(٢) بأن قال أحدهما: قتله يوم الخميس، وقال الآخر: يوم الجمعة.

(٣) بأن قال أحدهما: قتل في بيته، وقال الآخر: قتله في السوق.

(٤) كشهادة أحدهما بالقتل بالسيف، والآخر بالسكين.

(٥) قوله: "بطلت" لأن القتل لا يتكرر، فالقتل في زمان أو في مكان غير القتل في مكان
آخر، أو زمان آخر، وكذا القتل بالة غير القتل بالة أخرى، وتختلف الأحكام باختلاف الآلة،
فكان على كل قتل شهادة فرد، فلم يقبل.

ولأن اتفاق الشاهدين شرط للقبول، فلم يوجد، ولأن القاضي يتقن بكذب أحدهما
لاستحالة اجتماع، وذكرنا فلا يقتل بمثل، وكذا لو كمل النصاب في كل واحد منهما لتيقن القاضي
بكذب أحد الفريقين، وعدم الأولوية بالقبول.

بخلاف ما إذا كمل أحد الفريقين دون الآخر، حيث يقبل الكامل منهما لعدم العارض،
وأما إذا بين أحدهما الآلة وقال الآخر: لا أدرى بما ذا قتله؛ فلأن المطلق يغيّر المقيّد؛ لأنه معدوم
والمقيّد موجود فاختلفاً، وكذا أيضاً حكمهما مختلف، فإن من قال: قتله عصاً يوجب الدية على
العاقلة، ومن قال: لا أعلم على القاتل، فاختلف المشهود به فبطلت، وهو المراد بقوله: أو قال
أحدهما: قتله بعصاً، وقال الآخر: لم أدر بما ذا قتله.

وكذا لو شهد أحدهما بالقتل معاينة، والآخر على إقرار القاتل بذلك، كان باطلاً
لاختلاف المشهود به، فإن أحدهما فعل، والآخر قول. (الزيلعي)

(٦) قوله: "تجب" استحساناً، والقياس بطلان هذه الشهادة؛ لأن القتل يختلف
باختلاف الآلة، فجهل المشهود به، وجه الاستحسان أنهم شهد، ويقتدر مطلق، والمطلق ليس
بمجمّل، فيجب الحل، بموجبه وهو الدية. (الكشف)

(٧) قوله: "وإن أقر" أي إن أقرّ رجلان كل واحد منهما أنه قتل فلاناً، فقال الولي:

أى من الرجلين أى فلاناً

أى قتل المقرين

منهما قتله، وقال الولي: قتلتماه جميعاً، فله قتلها ولو

الشهادتان

وباقى المسألة بحالها

كان مكان الإقرار شهادة لغت.

باب في اعتبار حالة القتل^(١)

تفريع على ما قبله في ماله

المعتبر حالة الرامي^(٢)، فتجب^(٣) الدية برودة المرمى إليه قبل

قتلتما جميعاً، فله أن يتنهما، وإن شهد آخران على رجل أنه قتله فلاناً، وشهد آخران على أنه قتله، وقال الولي: قتلتما جميعاً، بطلت الشهادة، وليس له أن يقتل واحداً منهما، وهو المراد بقوله: ولو كان مكان الإقرار شهادة لغت، والفرق بينهما أن كل واحد من الإقرار والشهادة ينبئ أن كل القتل وجد من المقر، والمشهود عليه، ومقتضاه أن يجب القصاص عليه وحده؛ لأن معنى قوله: أنا قتلته انفرادت بقتله، وكذا قول المشهود وقلته فلان يوجب انفراده بالقتل، وقول الولي قتلتما جميعاً تكذيباً لبعضه، حيث ادعى اشتراكهما في القتل، فكأنه قال: لم ينفرد بقتله بل شاركه آخر، وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة؛ لادعاء قتلهم به دون الإقرار؛ لأن نسق المفتي لا يمنع صحة الإقرار.

ولو قال في الإقرار: صدقتما ليس له أن يقتل واحدة منهما؛ لأن تصديقه كل واحد منهما يدعى الانفراد بالقتل، فتصديقه يوجب ذلك، فصار كأنه قال لكل واحد منهما: قتلته وحدك، ولم يشاركك فيه أحد، كما تقول، فيكون مقراً بأن الآخر لم يقتله، بخلاف الأول، وهو ما إذا قال: قتلتما، ولأنه دعوى القتل من غير تصديق لهما، فيقتلها بإقرارهما. (الزليعي)

(١) لما كانت الأحوال صفات لذواتها ذكرها بعد القتل وما يتعلق به.

(٢) لأن الضمان يجب بفعله فلا فعل منه بعد الرمي.

(٣) قوله: "فتجب" أى إذا رمى رجل رجلاً مسلماً، فارتد المرمى إليه -والعياذ بالله- قبل وصول السهم إليه، ثم وقع السهم به يجب على الرامي الدية، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا شىء عليه؛ لأن التلف حصل فى محل لا عصمة له، وإتلاف غير المعصوم هدر.

ولأبى حنيفة أن الضمان يجب بفعله، وهو الرمي، إذ هو الذى يدخل تحت قدرته دون الإصابة، ولا فعل له أصلاً بعده، فيصير قاتلاً بعد الرمي، والمرمى إليه متقوم فى تلك الحالة، ألا ترى أنه لو رمى إلى صيد وهو مسلم، ثم ارتد -والعياذ بالله-، فأصاب السهم الصيد وهو مرتد، فجرح الصيد ومات، حل له أكله، وكان القياس أن يجب القصاص لما ذكرنا، لكن فيه شبهة لسقوط العصمة فى حالة التلف، فتجب الدية (ز بحذف)

أى لا يجب شئ بإسلام الرمي إليه أى تجب القيمة بعد الرمي قبل الإصابة
الوصول، لا^(١) بإسلامه، والقيمة^(٢) بعثقه، ولا يضمن^(٣)
أى الشاهدين الوليين فى العفو قبل الإصابة أى أكله
الرامي يرجوع شاهد الرجم بعد الرمي، وحل^(٤) الصيد
لا يحل بعد الرمي أى لا يجب الجزاء
بردة الرامي لا بإسلامه، ووجب^(٥) الجزاء بحله لا بإحرامه.

(١) قوله: "لا" أى لا يجب إسلام الرمي إليه بأن رمى إلى حربى أو مرتد، فأسلم قبل الإصابة، ثم أصابه بعد ما أسلم، وهذا بالإجماع؛ لأن الرمي لا ينعقد موجباً للضمان لعدم تقويم المحل، فلا ينقلب موجباً بصيرورته متقومًا بعد ذلك، وهذا كله يشهد لأبى حنيفة رحمه الله تعالى. (الزيلعى)

(٢) قوله: "والقيمة" معناه أن رجلاً لورمى إلى عبد فأعتقه المولى بعد الرمي قبل الإصابة، ثم أصابه، فمات عنه لزمته قيمة عبد عند الشيخين؛ لأنه يصير قاتلاً من وقت الرمي، وقد كان هو مملوكًا فى تلك الحالة، فتجب قيمة عبد.
وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته مرمياً وغير مرمي؛ لأن توجه السهم عليه يوجب إشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي ألفاً، وبعده ثمان مائة، يلزم الرامى مئتان، وقال زفر: تجب عليه الدية؛ لأن الرمي يصير علة عند الإصابة، إذ علة الإلتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به، وقد تلف به الحى. (الزيلعى والمجمع)

(٣) قوله: "ولا يضمن" معناه إذا قضى القاضى على رجل فرماه رجل، ثم رجع أحد النقمة بعد الرمي قبل الإصابة، ثم وقع عليه الحجر، فلا شئ على الرامى، لما أن المعتبر حالة الرمي، وهو مباح الدم فيها. (الزيلعى)

(٤) قوله: "وحل" معناه إذا رمى مسلم صيداً فارتد قبل وقوع السهم بالصيد، حل أكله، ولو رماه وهو مجوسى، فأسلم قبل الوقوع لا يحل أن المعتبر حالة الرمي فى حق الحل والحرمة. (الزيلعى)

(٥) قوله: "ووجب" أى لورمى المحرم صيداً، فحل قبل الإصابة، ثم أصابه وجب عليه الجزاء، وإن رماه وهو حلال، فأحرم قبل الإصابة، فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء؛ لأن الجزاء يجب بالتعدى، وهو الرمي فى حالة الإحرام، ووجد ذلك فى الأول دون الثانى، والأصل فى مسائل هذا الباب أن المعتبر وقت الرمي بالاتفاق، وإنما عدل أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى عن ذلك فيما إذا رمى إلى مسلم فارتد -والعباد بالله- تعالى قبل الإصابة باعتبار أنه صار مبرئاً له على ما بينا فى أول هذا الفصل. (الزيلعى)

كتاب^(١) الدييات^(٢)

وهي التي طعنت في السن الثانية
دية شبه العمدة مائة من الإبل أرباعاً^(٣) من بنت مخاض إلى

(١) قوله: "كتاب" ذكر مسائل كتاب الدييات بعد كتاب الجنائيات؛ لأن الدية أحد موجبي الجنابة في الأدمى، ولكن لما كان القصاص أعلاهما وأقواهما قدمه؛ لأن معنى الإحياء والصيانة فيه أكثر. (الشلي)

(٢) قوله: "والدييات" الدية مصدر ودَى القاتل المقتول، إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، وتركيبها بدل على الجرى، والخروج، ومنه الوادى إذ الماء يدي منه، أى يجرى، وتاءها عوض عن الواو فى أولها، كما فى عدة.

وفى الشرع: اسم للمال الذى هو بدل النفس، لا تسمية للمفعول بالمصدر؛ لأنه من المنقولات الشرعية، والأرض اسم للواجب فيما دون النفس. (الدرّ والطحطاوى)

(٣) قوله: "أرباعاً" أى خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة.

وقال محمد والشافعى وأحمد فى رواية: أثلاثاً، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ثنية كلها خلفات، وجميع الثنيات حوامل.

الثنية: وهى الطاعنة فى السادسة؛ لما أخرجه الترمذى وقال: حديث حسن غريب عن عمرو بن شعيب عن أبىه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل مقصدًا دفع إلى أولياء المقتول فإن شأؤوا قتلوا وإن شأؤوا أخذوا الدية»، وهى ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون حقة، وما صالحوا عليه فهو لهم.

ولنا ما أخرجه أبو داود، وسكت منه، ثم المنذرى بعده عن علقمة والأسود قال: قال عبد الله فى شبه العمدة خمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض، وهذا وإن كان موقوفاً إلا أنه فى حكم المرفوع؛ لأن المقادير لا تعرف بالرأى.

وما أخرجه ابن حبان فى "صحيحه" فى كتابه ﷺ إلى عمرو بن حزم: «أن فى نفس المؤمن مائة من إبل»، والمراد أدنى ما يكون منه، وما قلناه أولى؛ ولأن دية شبه العمدة أغلظ من دية الخطأ المحض، وذلك فيما قلنا؛ لأنهما فى الخطأ المحض تجب أخماساً؛ ولأن الجنين كالمصل من وجه، فىكون فى معنى الزيادة على المائة، وهى لا تجوز.

ولأن الدييات تعتبر بالصدقات؛ لأنها تجب على العاقلة بطريق الصلة للقاتل كالصدقات، والشرع نهى عن أخذ الحوامل فى الصدقات؛ لأنها كرام أموال الناس، فكذا فى الدييات. (الزبلى)

وهي التي طعنت في سنة الخامسة لا غيرها بالإجماع أي والدية في الخطأ
 جذعة، ولا^(١) تغليظ إلا في الإبل، والخطأ مائة من الإبل
 عشرون عشرون عشرون عشرون
 أخماساً^(٢) ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقه
 عشرون من الذهب عشرون من الورق
 وجذعة، أو ألف^(٣) دينار، أو عشرة آلاف درهم،
 أي كفارة القتل خطأ أو شبه العمد أي الذي أي القرآن
 وكفارتهم^(٤) ما ذكر في النص، ولا يجوز^(٥) الإطعام

وشرح النقاية بحذف)

(١) قوله: "ولا" حتى لو قضى القاضى بتغليظ الدية من غير الإبل لم تتغلظ، ولم ينفذ قضاءه؛ لأن التعزيرات لا يعرف إلا بالسمع، ولم يرد التغليظ من الشارع إلا في الإبل. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "أخماساً" وقال مالك والشافعي والليث والربيعه مكان عشرين ابن مخاض عشرين ابن لبون؛ لما في الكتب الستة من حديث سهيل بن أبي خيثمة في الذي رواه النبي ﷺ بمائة من إبل الصدقات، وبنو المخاض لا مدخل لها في الصدقات.
 ولنا أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ في دية الخطأ: «عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنى مخاض ذكور».

وأجاب أصحابنا عن الذي رواه النبي ﷺ من إبل الصدقة بأنه ﷺ تبرع بذلك ولم يجعله حكماً، وقال النووي في "شرح مسلم": المختار ما قاله الجمهور أصحابنا وغيرهم من أن معناه أنه ﷺ اشتراها من إبل الصدقات بعد أن ملكوها، ثم دفعها تبرعاً منه إلى القليل... اهـ.
 وقيل: لا حجة فيه؛ لأنهم لم يدعوا على أهل خيبر إلا قتله عمداً، فيكون دية العمد، وهي من أسنان الصدقة، وإنما الخلاف في الخطأ. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "أو ألف" أي الدية من الذهب ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، وقال الشافعي ومالك رحمهما الله: الدية اثنا عشر ألف درهم؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً قتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً، رواه أبو داود والترمذي؛ لأنه لا خلاف أنها من الدنانير ألف دينار، وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله ﷺ اثني عشر درهماً.
 ولنا ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم، وما قلنا: أولى للتيقن به؛ لأنه أقل. (الزيلعي وتمامه في الزيلعي)

(٤) قوله: "وكفارتهم" أي كفارة القتل خطأ وشبه عمد هو الذي ذكر في القرآن، وهو الاعتاق، والصوم على الترتيب متتابعاً، كما ذكر في النص، قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، وشبه العمد خطأ في حق القتل، وإن كان عمداً في حق الضرب، فتشهد لهما الآية، ولا مؤمنة،

والجنين^(١)، ويجوز^(٢) الرضيع لو أحد أبويه مسلماً، ودية المرأة
وهو الأطراف
على النصف^(٣) من دية الرجل فى النفس وفيما دونها، ودية
المسلم والذمى سواء^(٤).

يختلفان فيه؛ لعدم النقل بالاختلاف، بخلاف الدية حيث تجب فى شبه العمدة مغلظة لوجود التوقيف فى التغليظ فى شبه العمدة دون الخطأ، والمقادير لا تجب إلا سماعاً. (الزليعى)

(٥) قوله: "ولا يجوز" وقال الشافعى فى قول، وأحمد فى رواية: إن لم يقدر على الصيام يجب إطعام ستين مسكيناً؛ لأنها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين، فكان فيها إطعام ستين مسكيناً عند عدمهما ككفارة الظهر، والفطر فى رمضان، ولنا أن المقادير لا تعرف إلا بالنص، ولم يرد فى الإطعام شىء. (شرح النقاية)

(١) أى لا يصح فى عتق الكفارة الحمل؛ لأن لم تعلم حياته ولا سلامة أطرافه.

(٢) قوله: "ويجوز" لأنه مسلم تبعاً له، والظاهر سلامة أطرافه على ما عليها الجيلة، ولا يقال: كيف اكتفى هنا بالظاهر فى سلامة أطرافه، حتى جاز التكفير به، ولم يكتف بذلك فى حق وجوب الضمان بإتلاف أطرافه؛ لأننا نقول: الحاجة فى التكفير إلى دفع الواجب، والظاهر يصلح حجة للدفع، والحاجة فى الإتلاف إلى إلزام الضمان، وهو لا يصلح حجة فيه. (الزليعى)

(٣) قوله: "على النصف" وقد ورد هذا اللفظ موقوفاً عن على رضى الله عنه، أخرجه إبراهيم، أو مرفوعاً إلى النبى ﷺ، وقال الشافعى رحمه الله: ما دون الثلث لا يتصف، وأما فيه زيد بن ثابت رضى الله عنه.

ولنا عموم ما رويناه؛ ولأن هذا يؤدى إلى المحال، وهو ما إذا كان أملها أشد، ومصابها أكثر إن يقل أرشها، بيانه: أنه لو قطع أصبع منها يجب عشر من الإبل، ولو قطع إصبعاً يجب عشرون، وإذا قطع ثلاث يجب ثلاثون؛ لأنها تساوى الرجل فيه على زعمه لكونه ما دون الثلث، ولو قطع أربعة يجب عشرون للتصنيف فيما هو أكثر من الثلث، فقطع الرابعة لا يوجب شيئاً، بل يسقط ما وجب لقطع الثالثة، وحكمة الشارع تنافى ذلك، فلا يجوز نسبة إليه؛ لأن من المحال أن تكون الجناية لا توجب شيئاً شرعاً، وأقبح منه أن تسقط ما وجب بغيرها. (الكشف والزليعى)

(٤) قوله: "سواء" وقال الشافعى: دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم، ودية المجوسى ثمانمائة، وقال مالك: دية اليهودى والنصرانى ستة آلاف درهم، لمالك قوله عليه السلام: «عقل الكافر نصف عقل المسلم»، هذا لفظ الترمذى، والكل عنده اثنا عشر ألفاً، وللشافعى ما روى أنه عليه السلام: «جعل دية النصرانى واليهودى أربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم»، رواه عبد الرزاق فى "مصنفه".

ولنا قوله عليه السلام: «دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار»، أخرجه أبو داود فى "مرايسله"، وكذا قضى أبو بكر وعمر رضى الله عنهما، وما رواه الشافعى رحمه الله لم يعرف،

في بيان ديات الأطراف

فصل

أى حشفة الذكر أى ذهب بالضرب

أى منع النطق

فى (١) النفس (٢) والمارن (٣) واللسان والذكر والحشفة والعقل

والسمع والبصر والشمّ والذوق واللحية (٤) إن لم تنبتّ وشعر

ولم يذكر فى كتب الحديث، وما روينا أشهر مما رواه مالك، فإنه ظهر عمل الصحابة رضى الله عنهم به.

فعن الزهرى أن أبا بكر وعمر يجعلان دية الذمى مثل دية المسلم، وعن ابن مسعود مثل دية المسلم، وعن الزهرى أيضاً كان دية الذمى مثل دية المسلم على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان، فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف. (الكشف)

(١) قوله: "فى" اعلم أن الجناية إذا فوتت منفعة على الكمال، أو زالت حمالاً مقصوداً فى الأدمى على الكمال تجب الدية؛ لأن ذلك إتلاف النفس من وجه، وإتلاف النفس من وجه ملحق بإتلافها من كل وجه إذا عرفت هذا ففى كل ما ذكره الشيخ ما ألقينا عليك، أما النفس فظاهر، وأما المارن واللسان فلفوات الجمال، وأما العقل فلأن بذهابه مذهب منافع الأعضاء كلها؛ لأن أفعال المجنون تجرى مجرى أفعال البهائم، وأما السمع فلأنه بفواته يفوت جنس المنفعة على الكمال وهو منفعة الاستماع.

وأما الشمّ فلأنه بفواته يفوت إدراك الروائح الطيبة، والترفقة الرائحة الطيبة والخبيثة، وأما الذوق فلأن بفواته يفوت إدراك الحلاوة والمرارة والحموضة، أما الحية وشعر الرأس، أى إذا حلقتها ولم ينبت، تجب فى كل منهما دية كاملة؛ لأنه أزال جمالاً على الكمال، وأما ما يكون مزدوجاً فى الأعضاء كالعينين واليدين، ففى قطعهما كمال الدية، وفى قطع أحدهما نصف الدية. وأصل ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال: «فى العينين الدية وفى أحدهما نصف الدية وفى الرجلين الدية وفى أحدهما نصف الدية»؛ ولأن تفويت اثنين منها تفويت المنفعة، أو تفويت الجمال على الكمال، وفى تفويت الرجلين تفويت منفعة المشى، وفى تفويت منفعة الأمانة والنسل، وفى ثدى المرأة تفويت منفعة الإرضاع، بخلاف ثدى الرجل؛ لأنه ليس فيه تفويت المنفعة، ولا الجمال على الكمال، فيجب فيه حكومة عدل. (عز)

(٢) النفس مع ما عطف عليه خبر مقدم، وقوله: الدية بعد السطر مبتدأ، وإنما ذكر دية النفس فى أول هذا الفصل مع أنه معقود البيان أحكام الدية فيما هو تبع لهما، وهو الأطراف تمهيداً لذكر ما بعده وتبركاً بلفظ الحديث (زيادة)

(٣) وهو ما لان من الأنف وفضل عن القصبية.

(٤) يعنى إذا حلق اللحية أو الرأس، ولم ينبت الشعر، فتجب الدية فى كل واحد منهما؛ لأنه أزال جمالاً على الكمال.

الرأس والعَيْنين واليدين والشفَتين والحاجبين والرجلين والأذنين
 وأي خصبين ^{الكاملة} والأثنيين وثديي المرأة ^(١) الدية، وفي ^(٢) كل واحد من هذه
 الأشياء نصف الدية، وفي أشفار ^(٣) العينين دية، وفي ^(٤) أحدها
 رُبعها ^(٥)، وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين
 عُشرها ^(٦)، وما ^(٧) فيها مفاصل، ففي أحدها ثلث دية أصبع

(١) بخلاف ثدي الرجل؛ لأنه ليس في تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال، فتجب
 فيهما حكومة عدل.

(٢) قوله: "وفي أي وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن كالأذن والشفة واليد والرجل
 مثل نصف الدية؛ لأن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم رضي الله تعالى عنه، وفي العينين كل الدية،
 وفي أحدهما نصف الدية. (المجمع)

(٣) جمع شفر بالضم أصل منبت الشعر في حرب الجفن مذكر ويفتح.

(٤) لفوات الجمال منفعة رفع الأذى من العين.

(٥) لأن الواجب في الكل كل الدية، وهي أربعة ففي أحدها ربعها.

(٦) قوله: "عشرها" لما أخرجه الترمذي وقال حسن صحيح وابن حبان في "صحيحه"،
 وقال ابن القطان في كتابه: رجال اسناده كلهم ثقات، ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «دية
 أصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الإبل لكل أصبع»، ورواه أحمد في "مسنده"، ولفظه أن
 النبي ﷺ سوى بين الأصابع والأسنان في الدية.

وما أخرجه بجماعة إلا مسلم عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: هذه وهذه سواء،
 يعني الإبهام والخنصر؛ ولأن في قطع بكل تفويت جنس المنفعة البطش، وفيه دية كاملة، وهي
 عشرة، فتقسم عليهما. (شرح النقاية)

(٧) قوله: "وما" وإذ لم يقطع أصبعاً كاملة، بل قطع بعض مفاصلها، فينظر إذا كانت
 الأصابع ذات مفاصل ثلثة حتى كل مفصل منها ثلاثة دية أصبع كاملة، فدية الأصبع ألف، فيجب
 في أحد المفاصل ثلث الألف، وإذا كانت ذات مفصل كالإبهام، ففي كل مفصل نصف عشر الدية
 اعتباراً لانقسام دية الأصبع على مفاصله بانقسام دية اليد على الأصابع. (عز)

أى نصف دية إصبع أى فى الإصبع
 ونصفها لو فيها مفصلان، وفى كل سنّ خمس^(١) من الإبل،
 أو خمس مائة درهم، وكل^(٢) عضو ذهب نفعه فيه دية كيد
 شلت وعينٍ ذهب ضوؤها.

(١) قوله: "خمس" أى يجب عشر الدية وهو خمس من الإبل، أو خمس مائة درهم فى قلع كل سن إذا كان خطأ، سواء كان ضرساً أو ثنية؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «وفى كل السن خمس من الإبل»، رواه أبو داود وبهذا اللفظ؛ لأن الكل فى أصل المنفعة وهو المضغ سواء، وبعضها وإن كان فيه زيادة منفعة، لكن فى البعض الآخر جمال، وهو كالمنفعة فى آدمى، وإنما قيدنا بالخطأ؛ لأن العمد فيه القصاص، ولو قلع جميع أسنانه تجب ستة عشر ألفاً، وليس فى البدن عضو دية أكثر من دية النفس سوى الأسنان، وفيه إيماء إلى أن موت الإنسان هون من فوت الأسنان. (شرح النقاية والكشف)

(٢) قوله: "وكل" أى إذا ضرب عضوا فذهب نفعه بضره، ففيه دية كاملة، كما إذا ضرب يده يده، فثلث به أو عينه فذهب ضوؤها به؛ لأن وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة، فإذا زالت منفعة كلها وجب عليه موجه كله، ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة. (الزيلعى)

فصل^(١) في الشجاج^{جمع شجة}^(٢)

في^(٣) الموضحة نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشرها،
وفي المنقلة عشر ونصف عشر، وفي الأمة أو الجائفة^(٤) ثلثها،
فإن نفذت الجائفة فثلثاها^(٥)، وفي الحارصة والدامعة والدامية

(١) قوله: "فصل" فصل أحكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل الشجاج اسماً
وحرماً. (المجمع)

(٢) قوله: "الشجاج" اعلم أن الشجة تختص بما يكون بالوجه والرأس لغة، وما يكون
بغيرهما فجراحة أى تسمى جراحة، وفيها حكومة عدل، والشجاج عشرة: الحارصة - بمهمات -
وهى التى تحرص الجلد أى تخدشه، والدامعة - بمهمات - التى تظهر الدم كالدمع، ولا تسيله،
والدامية التى تسيله، والباضعة التى تبضع، أى تقطعه.

والمتلاحمة التى تأخذ فى اللحم، والسمحاق التى تصل إلى السمحاق، أى جلدة رقيقة بين
اللحم وعظم الرأس، والموضحة التى توضح العظم أى تظهر، والهاشمة التى تهشم العظم أى
تكسره، والمنقلة التى تنقله بعد الكسر، والأمة التى تصل إلى أم الدماغ، وهى الجلدة التى فيها
الدماغ وبعدها الدامعة - بغير معجمة - وهى التى تخرج الدماغ، ولم يذنها محمد للموت بعدها
عادة، فتكون قتلا لا شجاً، فعلم بالاستقرار بحسب الآثار أنها لا تزيد على العشرة. (الدر المختار
بتغيير)

(٣) قوله: "فى" إلى قوله ثلثها؛ لما روى فى كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه أن النبى
ﷺ قال: وفى الموضحة خمس من الإبل، وفى الهاشمة عشر فى المنقلة خمسة عشر، وفى الأمة،
ويروى المامومة ثلث الدية (أخرجه النسائى وأبو داود) ولقوله عليه السلام فى كتاب عمرو بن حزم
الذى أخرجه النسائى وأبو داود فى المامومة ثلث الدية، وفى الجائفة ثلث الدية، وفى المنقلة خمس
من الإبل، وليس فيه ذكر الهاشمة. (شرح النقاية والكشف)

(٤) قوله: "الجائفة" هى الجراحة التى وصلت إلى الجوف من الصدر والبطن والظهر
والحنين] اعلم أنهم اختلفوا فى تفسير الجائفة على قولين، فمن قال: الجائفة ما يصل إلى الجوف
من الصدر والبطن والظهر والجنب، قال: ذكر الجائفة ههنا اتفاقاً، ذكرها الشيخ فى هذا الفصل
لاستواء الأمة والجائفة فى الحكم، ومن قال: الجائفة تكون فى جوف الرأس أو فى جوف البطن،
فلا يكون ذكرها اتفاقاً عنده. (عز)

(٥) قوله: "فثلثاها" لما روى عن أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه أنه حكم فى جائفة
نفذت إلى الجانب الآخر بثلثى الدية، ولأنها إذا نفذت وصارت جائفتين، فتجب فى كل واحدة

بالضاد المعجمة والعين المهملة بكسر المهملة وسكون الميم والحاء المهملة بالإجماع
 والباضعة والمتلاحمة والسماحاق حكومة^(١) عدل، ولا^(٢)

قصاص في غير الموضحة، وفي أصابع اليد نصف^(٣) الدية
 واصل بما قبله أى فى قطع الكف مع قطع قطع نصف أى يجب هو ما بين الكف والمرفق
 ولو^(٤) مع الكف، ومع نصف الساعد نصف الدية

وحكومة^(٥) عدل، وفي^(٦) قطع الكف وفيها أصبع أو أصبعان

منهما الثلث . (المجمع)

(١) قوله: "حكومة" إنما تجب حكومة عدل لما روى محمد بن الحسن فى "كتاب الآثار": أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن إبراهيم عن شرع قال فى الجائفة ثلث الدية إلى أن قال: وفى غير ذلك من الجراحات حكومة عدل، واختلفوا فى تفسير هذه الحكومة. قال الطحاوى فى تفسيرها: أن يقوم مملوكاً بدون هذا الإثم يقوم دية هذا الأثر ثمه ينظر إلى تفاوت ما بينهما، فإن كان ثلث عشر القيمة مثلاً، يجب ثلث عشر الدية، وإن كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية.

وقال الكرخى: ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية؛ لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص. (شرح النقاية بتصرف والتكملة)

(٢) قوله: "ولا" لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيه؛ لأن ما دون الموضحة ليس له حد ينتهى إليه السكين، وما فوقها كسر العظم، ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قصاص فى العظم»، وهذا رواية الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنه، وفى ظاهر الرواية: يجب القصاص فيما دون الموضحة، ذكره محمد رحمه الله فى الأصل، وهو الأصح؛ لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيه، إذ ليس فيه كسر العظم، ولا خوف التلف كالجائفة، فيسير عورها بمسبار، ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع، فيتحقق استيفاء القصاص بذلك، وفى الموضحة إن كانت عمداً؛ لما روى: «أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص فى الموضحة»، ولأن المساواة فيها ممكنة بإنهاء السكين إلى العظم فيتحقق استيفاء القصاص. (الزيلعى)

(٣) قوله: "نصف" لأن فى كل إصبع عشرراً من الإبل؛ لما رويناه، فيكون فى الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف؛ ولأن فى قطع الأصابع تنويت منفعة البطش، وهو الموجب على ما مر. (الزيلعى)

لكن أغنى عن هذه المسألة قوله فى الفصل السابق: وفى كل إصبع . . . الخ، إلا أن يقال: إن هذه توطئة إلى بيان قطع الكف مع الأصابع. (الكشف)

(٤) معنى لا يزيد الأرض بسبب الكف؛ لأنهما تابعة الأصابع.

(٥) قوله: "وحكومة" وهو رواية عن أبى يوسف، وعنه أن ما زاد على أصابع اليد

أى عشر الدية ^{إذا كان فيها إصبعان} عشرها^(١)، أو خمسها، ولا شيء في الكف، وفي^(٢) الأصبع الزائدة وعين الصبى وذكره ولسانه إن لم يعلم صحته بنظر ^{فى العين} وحركة^(٣)، وكلام حكومة عدل^(٤).

والرجل فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ؛ لأن الشرع أوجب فى اليد الواحدة نصف الدية، واليد اسم لهذه الجارحة إلى المنكب، فلا يزيد على تقدير الشارع. ولهما أن اليد آلة باطنة، والبطش يتعلق بالكف والأصابع، دون الذراع، فلم يجعل الذراع تبعاً فى حق التضمين. (المجمع)

(٦) قوله: "وفى" أى إذا كان فى الكف أصبع أو إصبعان، فقطعها يجب عشر الدية فى الأصبع الواحدة، وخمسها فى أصبعين، ولا يجب فى الكف شيء، وهذا عند الإمام؛ لأن الأصابع أصل حقيقة؛ لأن منفعة اليد وهى القبض والبطش قائمة بها، وكذا حكماً؛ لأنه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الأصابع، حيث أوجب فى اليد نصف اليد، وجعل فى كل أصبع عشراً من الإبل، ومن ضرورة أن يكون كلها بمقابلة أصابع كل الكف، والأصل أولى باعتبار، وإن قل، ولا تظهر التابع بمقابلة الأصل، ولا يعارض حتى يصار إلى الترجيح بالكثرة، ولئن تعارضاً، فالترجيح بالأصل حقيقةً وحكماً أولى من الترجيح بالكثرة. وعندهما: يجب الأكثر من أرش الكف ودية الأصبع والأصبعين، ويدخل الأقل فى الأكثر؛ لأنه لا وجه للجمع بين الأرشين؛ لأن الكل شيء واحد، ولا إلى إهدار أحدهما؛ لأن كل واحد أصل من وجه، فرجحنا بالكثرة. وإن كان فى الكف ثلاث أصابع، فدية الأصابع، ولا شيء فى الكف إجماعاً؛ لأن الأصابع أصول، وللأكثر حكم الكل، فاستبقت الكف كما إذا كانت الأصابع قائمة. (المجمع بتصرف)

(١) راجع إلى ما إذا كان فيها أصبع.

(٢) هذا مع ما بعده خبر مقدم لقوله: حكومة عدل.

(٣) أى حركة الذكر عند البول.

(٤) قوله: "عدل" أما الأصبع الزائدة فلأنها جزء الأدمى، فيجب الأرش فيها تشريعاً للأدمى، وإن لم يكن فيها نفع، ولا زينة، كما فى السن الزائدة، ولا يجب فيها القصاص، وإن كان للقاطع أصبع زائدة؛ لأن المساواة شرط لوجوب القصاص فى الطرف، ولم يعلم تساويهما إلا بالظن، فصار كالعبد يقطع طرف العبد، فإذا تعذر القصاص الشبهة وجب أرشها، وليس لها أرش مقدر فى الشرع، فيجب فيها حكومة عدل.

فإن قلت: أن حديث فى كل أصبع كذا مطلق، وهذا أصبع، فالجواب: أن ما يفهم من

رجل موضحة ولم ينبت
 شج رجلا فذهب عقله، أو شعر رأسه، دخل^(١) أرش
 بعد ما شج أحد
 الموضحة في الدية، وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا^(٢)،
 رجل رجلا أى شجة موضحة رجل أى إصبع رجل فشلت
 وإن شج موضحة فذهب عيناه، أو قطع أصبعه، فشلت

خطابات الشرع، إنما هو ما كان معروفاً بين الناس، ومتفاهما عندهم، والأصبع الزائدة ليست بعذر المشابهة، فلا يتناوله النص، وأما في قطع البواقي ففيه خلاف الشافعي، حيث قال: تجب دية كاملة في الثلاثة؛ لأن الغالب فيه السلامة، فأشبه المارن والأذن. ولأننا المقصود هذه الأعضاء والمنفعة، فإذا لم تعلم لا يجب الأرش الكامل بالشك، والظاهر لا يصلح حجة، فلا إلزام، بخلاف المارن؛ لأن مقصود منه الجمال، وقد فوته على الكمال. (الزيلعي والكشف وحاشيته مع تصرف)

(١) قوله: "دخل" لأن فوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء، إذ لا ينتفع بدونه، فصار كما إذا أوضحه فمات، وأرش الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر، وقد تعلقاً جميعاً بسبب واحد، وهو فوات الشعر، فيدخل الجزء في الكل، كمن قطع أصبع رجل، فتلت به يده كلها. (المجمع)

(٢) قوله: "لا [أى لا يدخل في أرش الموضحة في أرش هذه الأشياء]" لأن كلا منهما جناية فيما دون النفس، والمنفعة مختصة، فأشبهه الخصاص المختلفة، بخلاف العقل؛ لأن منفعته عائدة إلى جميع الأعضاء. (المجمع)

أما الأولى فهي قول الإمام، وعندهما يجب القصاص في الموضحة، والدية في العينين، والأصل في ذلك أن الفعل إذا أوجب ما لا في البعض سقط القصاص، سواء كانا عضوين، أو عضواً واحداً، أو عندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال، وإن كان عضواً واحداً لا يجب إلا إذا قطع أصبعاً، فتلت أخرى جنبها، فلا قود أيضاً عند الإمام، بل يجب الأرش عنده؛ لأن القصاص غير واجب لعدم المماثلة؛ لأن قطع الثاني على وجه يوجب مثل الأخرى غير ممكن، وعندهما وهو قول زفر والحسن يقتصر في المقطوعة، وتجب الدية في الأخرى التي تلت؛ لأن القصاص وجب بالنصوص.

وأما إذا قطع مفصل الأصبع الأعلى، فشلت ما بقى من المفاصل، فلا قود أيضاً عنده، بل تجب الدية فيما قطع، وحكومة عدل فيما شل، وإنما وجبت الدية؛ لأنه مقدر شرعاً، وتلزم الحكومة فيما بقى بانتفاء تقدير الشرع فيه، وكذا إذا شل كل اليد.

وأما إذا كسر نصف سنه فاسودّ باقيها، فلا قود أيضاً، بل تجب دية السن كلها؛ لأن مدار وجوب القصاص على إمكان المماثلة، ولا تمكن المماثلة في هذه الجراحات، إذ ليس في وسعه إيقاعها سارية إلى ما ذكر. (عز)

أي إصبع أخرى من مفاصل الأصابع من المفاصل
 أخرى، أو المفصل الأعلى فشل ما بقي، أو كل اليد أو كسر
 نصف سنه، فاسود ما بقي، فلا قود، وإن قلع سنه فنبت
 مكانها أخرى سقط^(١) الأرش، وإن أقيد^(٢) فنبت سن الأول
 على المقتص له
 يجب.

أي اندمل الجرح والتأم ونبت الشعر رجلا
 وإن^(٣) شج رجلا فالتحم ولم يبق له أثر، أو ضرب فجرح
 فبرء وذهب أثره، فلا أرش^(٤) ولا قود بجرح حتى^(٥) يبرأ،
 صاحبه عندنا

(١) قوله: "سقط" وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه، وقالوا: عليه الأرش كاملا، لأن
 الجنابة وقعت موجبة له، والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى، فصار كما لو أتلف مال إنسان
 فحصل للمتلف عليه مال آخر، ولأبي حنيفة رضى الله عنه أن الجنابة قد زالت معنى، ولهذا لو قلع
 سن صبي، فنبت مكانها أخرى، لا يلزمه شيء بالإجماع، وهذا لأن الموجب فساد المنبت، ولم
 يفسد حيث نبت مكانها أخرى، فلم تفت المنفعة به، ولا الزينة. (الزليعى)

(٢) أى اقتص من القالع، بأن قلع سنه عوض السن المقلوعة.

(٣) قوله: "وإن" معناه إذا قلع رجل سن رجل فأقيد، أى اقتص القالع، ثم نبت سن
 الأول المقتص له، يجب على المقتص له أرش سن المقتص منه؛ لأنه تبيين أنه استوفى بغير حق؛ لأن
 الموجب فساد المنبت، ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى، فانعدمت الجنابة، ولهذا يستأنى
 حولا، ويتبعى أن ينتظر اليأس فى مثل ذلك القياس خوفاً من مثله إلا أن فى اعتبار ذلك تضييع
 الحقوق، فاكتفينا الحول؛ لأنه نبت فيه ظاهراً على تقدير عدم الفساد، فإذا مضى الحول ولم
 تنبت، قضينا بالقصاص، ثم إذ نبت تبيين أنا أخطأنا فيه، وكان الاستيفاء بغير حق، غير أنه سقط
 القصاص للشبهة، فيجب المال. (الزليعى)

(٤) قوله: "فلا أرش" عند الإمام، وعند أبي يوسف رحمه الله يجب أرش الألم، وهو
 حكومة عدل؛ لأن الشين الموجب إن زال فالألم الحاصل لم يزل، وعند محمد عليه أجره الطبيب؛
 لأن ذلك لزمه بفعله، وكان أخذ ذلك من ماله، وأعطاه للطبيب، وفسر فى شرح الطحاوى قول
 أبي يوسف رحمه الله عليه بالأرش بأجرة الطبيب والمداوة، فعلى هذا لا خلاف بين أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله.

وللإمام أن الموجب الأصلي هو الشين الذى يلحقه بفعله وزوال منفعتة، وقد زال بزوال
 أثره، والمنافع لا تقوم إلا بالعقد، كالإجارة والمضاربة الصحيحين، أو شبه العقد، كالفاسد منهما،

أى قصاصه

فى ثلاث سنين

وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الأب ابنه عمداً، فديته^(١)

بقتل الخطأ.

أى كذا يجب فى مال القاتل من الأرش

فى مال القاتل، وكذا ما وجب صلحاً، أو اعترافاً،

أى نصف عشرالدية، بأن كان أقل منه

أو لم يكن نصف العشر، وعمد الصبى والمجنون خطأ^(٢)،

أى قتلها عن الإرث

وديته على عاقلته، ولا تكفير فيه، ولا حرمان^(٣)، والمعتوه

ولم يوجد شيء من ذلك فى حق الجانى، فلا تلزمه الغرامة، وكذا مجرد الألم لا يوجب شيئاً؛ لأنه لا قيمة له. (المجمع)

(٥) قوله: "حتى" وقال الشافعى رحمه الله يقتص منه فى الحال؛ لأن الموجب قد تحقق، فلا يؤخر، كما فى القصاص فى النفس، ولنا ما روى: «أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه»، رواه أحمد والدارقطنى. ولأن الجراحات يعتبر فيها ما لها لاحتمال أن يسرى إلى النفس، فيظهر أنه قتل، فلا يعلم أنه جرح إلى البرء، فيستقر به. (الزيلعى)

(١) قوله: "فديته" لما روى عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً: «لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً»، ولأن العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفاً عنه، وذلك يليق بالخطى؛ لأنه معذورون المتعمد؛ لأنه يوجب التغليظ، والذى وجب بالصلح إنما وجب بعقده، والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد، وإنما تتحمل ما وجب بالقتل، وكذا ما لزمه بالإقرار لا تتحملة العاقلة؛ لأن له ولاية على نفسه دون عاقلته، فيلزمه دونهم، وإنما لا تتحمل أقل من نصف عشر الدية؛ لأنه يؤدى إلى الإحجاف والاستيصال بالجانى، والتحميل تحملاً عنه، فلا حاجة إليه. (الزيلعى)

(٢) قوله: "خطأً" وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح، ولما روى: "أن مجنوناً صال رجل بسيف، فضربه فرفع ذلك إلى على رضى الله عنه، فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة، وقال: عمدته وخطأه سواء.

ولأن الصبى مظنة الرحمة، وقال الخاطى لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة، فالصبى هو أعذر وأولى بهذا التخفيف، ولا نسلم تحقق العمدية، فإنها تترتب على العلم، والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل، والصبى قاصر العقل، فأنى يتحقق منها القصد، وصار كالتام. (المجمع)

(٣) قوله: "ولا حرمان" أما حرمان الميراث فلأنه عقوبة، والصبى والمجانين ليسوا من أهل العقوبة، وأما الكفارة فلأنها كاسمها ستارة، ولا ذنب تستره؛ لأنهم رفع عنهم القلم (عز)

(١) كالصبي

باب (٢) في الجنين (٣)

شخص حرة أى عضواً من أعضائها
ضرب (٤) بطن امرأة، فألقت جنيناً ميتاً تجب غرة، وهي

نصف عشر الدية (٥)، فإن ألقته حياً فمات فدية (٦)، وإن ألت
بالأم، أى فجب دية وغرة أيضاً الأم أى لا يجب إداية الأم
ميتاً فماتت الأم فدية (٧) وغرة، وإن ماتت فألقت ميتاً، فدية

(١) فى لزوم الدية على عاقلته وعدم لزوم الكفارة، وعدم الحرمان عن الإرث.

(٢) قوله: "باب" فى ذكر أحكام القتل المتعلق بالآدمى من كل وجه دون وجه وهو الجنين. (الشلبى)

(٣) هو الولد فى بطن الأم، سمي به لاجتنابه، أى لاستتاره فى البطن.

(٤) قوله: "ضرب" أى ومن ضرب بطن امرأة، فألقت جنيناً ميتاً، فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم، وإنما سميت الغرة غرة لأنها أقل المقادير فى الديات، وأقل الشئ أوله فى الوجود، ولهذا يسمى أول الشهر غرة؛ لأنه أول شئ يظهر منه، كما فى "التبيين"، ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم، سواء كان ذكراً أو أنثى، وهو نصف عشر دية الرجل، وعشر دية المرأة. والقياس: أن لا يجب فى الجنين الساقط شئ؛ لأنه لم يتيقن بحياته، فإن قيل: الظاهر أنه حى، أجب: بأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق.

ووجه الاستحسان ما فى "الصحيحين": عن أبى هريرة: «أن النبى ﷺ قضى فى جنين امرأة عن بنى لحيان بغرة عبد أو أمة»، وإنما فسرنا الغرة بخمس مائة لما روى ابن أبى شيبه فى "مصنفه": عن إسماعيل بن عياش عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب الغرة خمسين ديناراً، وكل دينار بعشرة دراهم. (المجمع وشرح النقاية)

(٥) أى دية الرجل إن كان ذكراً، وإن كان أنثى فعشر دية المرأة، وكل منهما خمس مائة درهم.

(٦) أى فتجب دية كاملة؛ لأنه أتلّف آدمياً خطأ أو شبه عمد فتجب فيه الدية كاملة. (الزيلعى والعينى)

(٧) قوله: "فدية" لأنه قد صح أنه ﷺ قضى فى هذا بالدية والغرة، رواه الطبرانى فى "معجمه" قاله ملا على القارئ. (الكشف وحاشيته)

لأنه بدل نفسه، فيرثه ورثته الجنين
 فقط^(١)، وما^(٢) يجب فيه يورث عنه، ولا يرث الضارب، فلو
 ضرب بطن امرأته، فألقت ابنه ميتاً، فعلى عاقلة الأب غرة، ولا
 لأنه قاتل بغير حق مباشرة
 يرث منها، وفي جنين الأمة لو ذكراً نصف^(٣) عشر قيمته^(٤) لو
 أى بعد رجل أم الجنين الأمة
 كان حياً، وعشر قيمته لو أنثى، فإن حرره سيده بعد ضربه،
 أى الجنين الجنين أى قيمة الجنين أى إتلافه
 فألقت فمات، ففيه^(٥) قيمته حياً، ولا^(٦) كفارة في الجنين، وإن

(١) قوله: "فقط" وقال الشافعي: تجب الغرة، ولنا أن موت الجنين سببين أحدهما أن يخنق بموتها، إذ تنفسه بتنفسها، وثانيهما انقطاع.

(٢) أى المال الذى يجب فى الجنين يجرى فيه الميراث عن الجنين.

(٣) قوله: "نصف" وقال الشافعي: تجب فيه عشر قيمة الأم؛ لأنه جزء من وجه ضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل، ولهذا وجب فى جنين الحرة عشر ديتها بالإجماع، وهو الغرة. ولنا أنه بدل نفسه، فلا يقدر بغيره، إذ لا نظير له فى الشرع، والدليل على أنه بدل نفسه أن الأمة أجمعت على أنه لا يشترط فيه نقصان، ولو كان ضمان الطرف لما وجب عند نقصان الأصل، ويؤيد ذلك أن ما يجب فى جنين الحرة موروث، ولو كان بدل الطرف لما ورث، والحر والعبد لا يختلفان فى ضمان الطرف؛ لأنه لا يورث، وإنما يختلفان فى ضمان النفس، ولا نسلم أن الغرة مقدرة بدية الأم، بل بدية نفس الجنين أن لو كان حياً، فيجب نصف عشر دية إن كان ذكراً، وعشر دية إن كان أنثى، فكذا فى جنين الأمة تجب بتلك النسبة من قيمته؛ لأن كل ما كان مقدراً من دية الحر، فهو مقدر من قيمة العبد، فيجب نصف عشر قيمته إن كان ذكراً، وعشر قيمته إن كان أنثى. هذا إذا كان الجنين من غير مولاها، ومن غير المعذور، وأما إذا كان من أحدهما ففيه الغرة المذكورة فى جنين الحرة ذكراً كان أو أنثى؛ لأنه حر. (الزيلعى بحذف)

(٤) قوله: "قيمته" بأن يقوم الجنين بعد انفصاله ميتاً على لونه وهيئته لو كان حياً، فينظر كم قيمته بهذا المكان، فإذا ظهرت قيمته، فإن كان ذكراً يجب نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى يجب عشر قيمته. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "ففيه" لأن الحكم يترتب على سببه، فسبب القتل هنا الضرب السابق، فحمل عليه، فلزمته حياً، إذ السبب وقع فى حالة الرق، وقد مر أن العبرة بحالة الرمي، لا الوصول، فلا تجب الدية. (المجمع)

(٦) قوله: "ولا" لأن القياس يقتضى عدم وجوب الضمان، وعدم وجوب الكفارة؛

المراة ^{أى الولد}
 شربت دواءً لتطرحه، أو عالجتها فرجها حتى أسقطته ضمن^(١)
 أى عاقلة هذه المراة فعلها المذكور من الزوج
 عاقلتها الغرة إن فعلت بلا إذن.
 لما ذكر القتل مباشرة لا ثرت فيه تسيباً

باب ما يحدث الرجل في الطريق

من أخرج^(٢) إلى الطريق العامة كنيفاً، أو ميزاباً، أو
 جُرسناً^(٣) أو دُكاناً^(٤)، فلكل^(٥) نزعه، وله^(٦) التصرف في

لأنه بمنزلة العضو، لكن تركنا القياس في الضمان للأثر، ولا أثر في الكفارة، فيبقى على
 الأصول. (شرح النقاية)

(١) قوله: "ضمن" لأنها أتلفته متعمداً، فيجب عليها ضمانه، وتحمل عنها العاقلة لما
 بينا، ولا ترث هي من الغرة شيئاً؛ لأنها قاتله بغير حق، والقاتل لا يرث، بخلاف ما إذا فعلت
 ذلك بإذن الزوج، حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي. (الزيلي)

(٢) حاصل كلام المتن أنه يحل للإنسان تصرف إحداث نحو الكنيف في طريق العامة إن
 لم يضر، لكن لكل منعه وإن لم يضر. (الكشف)

(٣) بضم الجيم والصاد، وسكون الراء وتخفيف النون، وهو ليس بعربي الأصل، إذ لا
 تجتمع هذه الحروف في كلمة. وقيل: هو البرج، وقيل: جذع يخرج الإنسان من الحائط ليبنى
 عليه، وقيل: هو مجرى ماء يركب في الحائط. (المجمع)

(٤) هو الموضع المرتفع مثل المصطبة.

(٥) قوله: "لكل" أى من أهل الخصومة وهو المسلم البالغ العاقل الحر، والذمي الذي هو
 كذلك نقصه إذا وضع بغير إذن الإمام كما له منعه من إحداثه ابتداءً؛ لأن لكل واحد منهم حق
 المرور بنفسه وبدوابه، فكان له ذلك كما في الملك المشترك، وفيه إشارة إلى جواز الإخراج، وهو
 مقيد بأن كانت واسعة لا يضر ذلك بالعمارات؛ لأنه مع الضر لا يجوز بلا خلاف، إذن الإمام، أو
 لم يأذن؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، رواه الطبراني في "معجمه الأوسط".

وأيضاً هو مقيد بأن كانت لنفسه؛ لأنه لو بنى للعامة مسجلاً ونحوه، وهو لا يضر بأحد لا
 ينقض، وأطلق جواز النقص، وهو مقيد أيضاً بما إذا أحدث بغير إذن الإمام؛ لأن التدبير فيما
 يكون للعامة للإمام، وله ولاية المنع قبل الوضع. (عز)

(٦) قوله: "وله [أى للرجل من أصحاب الأملاك]" أى له أن يتصرف بإحداث الجرسن
 وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ إذا لم يضر بالعامة، معناه: إذا لم يمتعه أحد؛ لأن الوصول

أى فى الطريق النافذ ^{بالعامه} أى باذن أهل تلك الطريق
النافذ إلا إذا أضر، وفى غيره ^(١) لا يتصرف إلا بإذنهم، فإن ^(٢)
مات أحد بسقوطها ^(٣) فديته على عاقلته، كما ^(٤) لو حفر بئراً
فى طريق، أو وضع حجراً فتلف به إنسان، ولو ^(٥) بهيمة
فضمامها فى ماله، ومن جعل بالوعه فى طريق بأمر سلطان، أو
فى ملكه، أو وضع خشبة فيها، أو قنطرة بلا إذن الإمام،
فتعمد رجل المرور عليها، لم يضمن ^(٦)، ومن حمل شيئاً فى

إلى إذن الكل متعذر، فجعل فى حق كل واحد كأنه هو المالك له وحده كيلا يتعطل عليه طريق
الانتفاع الذى تفضل الله تعالى به على عباده. (الزيلعى والكشف)

(١) قوله: وفى غيره "أى فى غير النافذ من الطريق لا يتصرف أحد بإحداث ما ذكرنا إلا
باذن أهله؛ لأن الطريق التى ليست بنافذة مملوكة لأهلها، فهم فيها شركاء، ولهذا يستحقون بها
الشفعة، والتصرف فى الملك المشترى من الوجه الذى لم يوضع له لا يملك إلا بإذن الكل أضر بهم
أو لم يضر، بخلاف النافذ؛ لأنه ليس لأحد فيه ملك، فيجوز انتفاع به ما لم يضر بأحد.
(الزيلعى)

(٢) قوله: "فإن" أى إذا مات إنسان بسقوط ما ذكره من كنيف، أو ميزاب، أو جرحن،
فديته على عاقلة من أخرجه إلى الطريق؛ لأنه تسبب للهلاك متعمداً فى إحداث ما تضرر به المارة
باشتغال هواء الطريق به، أو بإحداث ما يحول بينهم وبين الطريق، وكذا إذا عثر بنقضه إنسان.
(التكملة)

(٣) أى بسقوط الكنيف والميزاب والجرحن ونحوها.

(٤) قوله: "كما" أى القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البئر، وضع الحجر فى
الطريق؛ لأن كل واحد منهما قتل بسبب حتى لا تجب فيه الكفارة، ولا يحرم الميراث، فيكون
حكمه كحكمه فيما ذكرنا. (الزيلعى)

(٥) قوله: "ولو" أى لو كان الهالك فى البئر أو بسقوط الجر من بهيمة يكون ضمانها فى
ماله؛ لأن العاقلة لا تتحمل ضمان المال. (الزيلعى)

(٦) قوله: "لم يضمن" لأن حفر بالوعه بإذن الإمام أو فى ملكه ليس بتعمد، وضع
الخشبة والقنطرة بلا إذن الإمام، وإن وجد التعدى منه قيهما لكن تعمده بالمرور عليهما يقطع النسبة

المحمول ومات منه في الصور كلها المحمول
 الطريق، فسقط على إنسان ضمن^(١)، ولو^(٢) كان رداء قد لبسه
 على إنسان فعطب
 فسقط لا.

أى أمر لا يضمن أى لقوم مخصصين فى المسجد
 مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا، أو جعل فيه
 أى هلك أى بكل مما ذكر كل من المعلق والمعاقل شيئاً الرجل
 بوارى^(٣) أو حصاةً فعطب به رجل لم يضمن، وإن كان من
 أى غير عشيرة المسجد أى فى المسجد أو من غيرهم أى يجلس ذلك الرجل
 غيرهم ضمن^(٤)، وإن جلس فيه رجل منهم، فعطب به أحد
 هذا الجالس أى لا يضمن
 ضمن^(٥) إن كان فى غير الصلاة، وإن كان فيها لا.

إلى الواضع؛ لأن الواضع مسبب، والمار مباشر، فصار هو صاحب علة، فلا يعتبر التسبب معه.
 (الزيلعى)

(١) قوله: "ضمن [الحامل الدية، سواء تلف بالوقوع أو بالعشرة به بعد الوقوع]. (العينى والطائى)" [لأن حمل المتاع فى الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له، لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمى إلى الهدف أو إلى الصيد]. (الزيلعى)

(٢) قوله: "ولو كان المحمول رداء قد لبسه فقط على إنسان، فعطب به لا يضمن، والفرق بينه وبين الشيء المحمول أن حامل الشيء يقصد حفظه، فلا يخرج بالتقييد بوصف السلامة، واللابس لا يقصد حفظ بلبسه، فيخرج بالتقييد بوصف السلامة، فجعل فى حفه مباحاً مطلقاً عن قيد السلامة." (الزيلعى والكشف)

(٣) وهى الحصير من العقب.

(٤) قوله: "ضمن" والفرق أن تدبير المسجد لأهله لا لغيرهم، كنصب الإمام، واختيار المتوفى وفتح بابه وإغلاقه وتكرار الجماعة إذا سبق بها غير أهله، فلا يقيد فعلهم بالسلامة، وفعل غيرهم تعد أو مباح مقيد بالسلامة، وقصد القرية لا ينافى الغرامة إذا أخطأ الطريق، كما إذا تفرد بالشهادة على الزنا، والطريق فيما نحن فيه الاستئذان عن أهله. (الكشف)

(٥) قوله: "ضمن" وقالوا: لا يضمن؛ لأن المسجد للصلاة والذكر، ولا يمكنه أداء الصلاة بالجماعة إلا بانتظارها، بأن كان مباحاً، ولأن المنتظر للصلاة فى الصلاة بالحديث؛ ولأن المسجد بنى للصلاة والذكر ونحوه ملحق بها، فجعلنا الجلوس للأصل مباحاً مطلقاً، وما يلحق به مباحاً مقيداً بشرط السلامة إظهاراً للتفاوت بين الأصل، وما يلحق به ولا ضرر فى كون الفعل مباحاً أو مندوباً، وهو مقيد بشرط السلامة، كالرمى إلى الكافر أو الصيد والمشى فى الطريق والمسجد. (الكشف)

إلى الطريق

فصل^(١) في الحائط المائلحائطٌ مالٌ إلى الطريق العامة ضمن^(٢) ربه ما تلف به من

من الإنسان والحيوان ربه الحائط
 نفس، أو مال إن طالب بنقضه مسلم أو ذمي ولم ينقضه في
 حالية
 مدة يقدر على نقضه، وإن بناه مائلاً ابتداءً ضمن^(٣) ما تلف
 أى فى ابتداء الأمر

(١) قوله: "فصل" لما ذكر أحكام القتل الذى يحصل مباشرة الإنسان، أو تسببه، شرع فى بيان القتل الذى يتعلق بالجماد الذى لا اختيار له أصلاً، وهو الحائط المائل. (الشلبى)

(٢) قوله: "ضمن" والقياس أن لا يضمن، وهو قول الشافعى وقول أحمد؛ لأنه لم يحصل منه تعد مباشرة، ولا بفعل، ولا سبب؛ لأن أصل البناء كان فى ملكه، والميلان وشغل الهواء والسقوط ليس من فعله. فلا يضمن كما قبل الإشهاد.

ووجه الاستحسان: وهو قول أصحاب أحمد ومالك والنخعى والثورى والشعبى، ومروى عن على: إن امتناعه من تفريع الطريق المشتعل هواءه بملكه مع تمكنه من التفريع بعد طلبه تعد، كمن وقع فى يده ثوب إنسان، فإنه لا يكون متعدياً فى الإمساك، ولكن لو طلب بالرد فلم يرد صار متعدياً فكذا هنا، بخلاف ما قبل الإشهاد؛ لأنه بمنزلة إهلاك الثوب قبل الطلب.

ولأن الضمان لو لم يجب عليه لامتنع عن التفريع، فينقطع المارة خوفاً على أنفسهم فيتضررون، ودفع الضرر العام واجب يتحمل فى دفع الضرر الخاص قيد بطلب النقض؛ لأن الشرط دون الإشهاد.

وإنما ذكر صاحب الهداية الإشهاد لأنه للتمكن من الإثبات عند الإنكار، فكان من باب الاحتياط، وقد المطلوب منه بأن يكون يملك نقض الحائط بقدرته كالرهن فى الدار المرهونة فقدرته على نقض الحائط بواسطة فك الدار من الرهن، وكأبى الطفل أوجده فى مال ابنه، والولى فى مال يتيمه كالمكاتب؛ لأن الولاية له، فالتلف حال الكتابة تجب قيمته عليه لتعذر الدفع، وبعد عتقه تجب على عاقلة مولاه، وبعد عجزه لا تجب على أحد؛ لعدم قدرة المكاتب وعدم الإشهاد فى المولى، وكالعبد التاجر، سواء كان عليه دين أو لا؛ لأن الولاية له، فإن كان التالف بالسقوط مالا فهو فى عتق العبد، وإن كان نفساً فهو عاقلة المولى.

وقيد عدم النقض بكونه فى مدة يمكن نقضه فيها، حتى لو طلب منه، فسقط من ساعته لا يضمن ما تلف به؛ لأنه لا بد من إمكان ليصير تبرئه جانباً، ويستوى فى المطالبة المسلم والذم؛ لأن الناس كلهم شركاء فى المرور، فيصح التقدم من كل واحد منهم رجلاً كان أو امرأة إذا كان بالغاً عاقلاً حراً أو مكاتباً؛ لأن هذه المطالبة حق العامة، فلا تختص بأحد من أهل المطالبة. (شرح النقاية)

(٣) لأنه تعدى بالبناء، فصار كالشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر فى الطريق.

بسقوطه بلا طلب، فإن مال إلى دار رجل فالطلب^(١) إلى ربها،
هو أو الساكنون كل واحد من تأجيله وإبراءه، لأن الحق لهم
فإن أجله، أو أبرأه صح، بخلاف^(٢) الطريق.

فمات
حائطٌ بين خمسة، أشهد على أحدهم فسقط على رجل
الذى أشهد عليه وتكون على عاقلته أى أحد الثلاثة أى فى الدار بغير إذن شريكه
ضمن خمس^(٣) الدية، دار بين ثلاثة، حفر أحدهم فيها بئراً، أو
بغير إذن شريكه أى بالحفر أو ببناء الحائط أى الحافر أو البائع
بنى حائطاً، فعطب به رجل ضمن ثلثى الدية.

(١) قوله: "فالطلب" لأن الحق له على الخصوص، وإذا كان يسكنها غيره كان له أن يطالبه؛ لأن له المطالبة بإزالة ما شغل هواها. (التكملة)

(٢) قوله: "بخلاف" أى بخلاف ما إذا مال إلى الطريق العام، فأجله القاضى، أو من أشهد عليه، أو أبرأه حيث لا يصح التأجيل، ولا الإبراء، إلا فى حق نفسه؛ لأن الحق فيه لجماعة المسلمين، وليس للقاضى وغيره أن يبطل حقهم. (العينى)

(٣) قوله: "خمس" أى إذا كان الحائط مشتركاً بين خمسة رجال، فأشهد على أحدهم بالمطالبة بالنقض، ولم ينقضه، فتلف إنسان بسقوطه ضمن خمس الدية، ولو كانت الدار مشتركة بين ثلاثة، فحفر أحدهم فيها بئراً، أو بنى حائطاً، فتلف به رجل، ضمن ثلثى الدية، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله.

وقالا: ضمن نصف الدية فى الفصلين؛ لأن التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر، وبنصيب من لم يشهد عليه هدر، وفى الحفر باعتبار ملكه غير متعدّ، وباعتبار ملك شريكه متعدّ، فكانا قسمين، فانقسم عليها نصفين، كما إذا هلك بجرح الرجل، ونهش الحية وعقر الأسد.

ولأبى حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بعلقة واحدة، وهو الثقل المقدور العمق المقدر؛ لأن أصل ذلك ليس بعلقة، وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة على حدة، فتجتمع العلل، فإذا كان كذلك يضاف التلف إلى العلة واحدة، ثم تقسم على أربابها بقدر الملك، بخلاف الجراحات؛ لأن كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت الجراحة، أم كبرت على ما عرف فى موضعه إلا أن التلف عند المزامحة يضاف إلى الكل لعدم الأولوية.

فإن قيل: الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيئاً من الحائط، فكيف يصح التقدم إليه؟ قلنا: إن لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من إصلاحه بطريق، وهو المرافعة إلى الحكام، وبه يحصل العوض؛ لأن المقصود إزالة الضرر بأى طريق كان، ولا تتعين بالهدم. (الزيلعى)

نسبة الجنایة إليها على طريق المشاکلة هي كل ذات أربع من دواب البر والبحر

باب^(١) جنایة البهيمه والجنایة عليها وغير ذلك

في طريق العامة

ضمن^(٢) الراكب ما أوطأت دابته بيد، أو رجل، أو رأس،

من الكدم، وهو عض الدابة بفسها بجسدها أي لا يضمن الراكب

أو كدمت، أو خبطت، أو صدمت، لا ما نفخت برجل، أو

فيضمن

ذنب إلا إذا أوقفها في الطريق، فإن أصابت بيدها، أو رجلها

حصاة، أو نواة، أو أثارت غباراً، أو حجراً صغيراً، ففقاً عيناً لم

أي ولو كان الحجر كبيراً ضمن الدابة في الطريق

يضمن، ولو كبيراً^(٣) ضمن، فإن راثت، أو بالت في الطريق لم

الراكب لأنه من السير واصل بما قبله أي الدابة أي بغير أن ترث أو تبول

يضمن من عطب به، وإن أوقفها لذلك^(٤)، وإن أوقفها لغيره

(١) قوله: "باب" لما فرغ من بين أحكام جنایة البهيمه، والجنایة عليها، ولا شك في تقديم الإنسان الحر على البهيمه، والرقيق مرتبة، فكذا ذكرا، وكان من حق هذا الباب أن يذكر بعد جنایة المملوك لفضيلة النطق في المملوك، لكن لما كانت البهيمه يلحقه بالجمادات من حيث عدم العقل ألحق بهذا الباب باب ما يحدثه الرجل في الطريق في الذكر. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "ضمن" والأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة؛ لأنه يتصرف في حقه من وجه، وفي حق غيره من وجه، لكونه مشتركاً بين كل الناس، فقلنا: بالإباحة مقيد بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه، لا فيما لا يمكن؛ لأن تقييده بها مطلقاً يؤدي إلى المنع من التصرف، وسد بابه، وهو مفتوح.

والاحتراز عن الإبطاء والصدم والكدم والخيط ممكن؛ لأنه ليس من ضرورات السير، فقيدناه بشرط السلامة عنه، ولا يمكن الاحتراز عن النفخة بالرجل والذنب مع السير على الدابة، فلم نقيده بها، وإن أوقفها في الطريق ضمن النفخة أيضاً، لأنه يمكن التحرز عن الإيقاف، وإن لم يمكن التحرز عن النفخة، فصار متعدياً بالإيقاف، وشغل الطريق به فيضمنه، وهو المراد بقوله: "إلا إذا أوقفها في الطريق". (الزيلعي)

(٣) قوله: "ولو كبيراً ضمن" لأن التحرز عن الحجرة الصغار والغبار متعذر؛ لأن سير الدابة لا يخلو عنه، وعن الكبار ومن الحجارة ممكن، وإنما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب، فيضمن. (الزيلعي)

(٤) أي لأجل أن ترث أو تبول؛ لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف.

ضمن^(١)، وما^(٢) ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد، وعلى^(٣)
 فيما أوطأته الدابة بيدها أو رجلها
 الراكب الكفارة، لا عليهما.

أى تلاقيا بالتصاق كل منهما الآخر بشدة
 من الاصطدام
 ولو اصطدم فارسان، أو ماشيان فمات، ضمن^(٤) عاقلة

(١) قوله: "ضمن [إذا راثت أو بالت فعطب به إنسان أو شيء من المتاع]" لأن الإيقاف ليس من ضرورات السير، ثم هو أكثر ضرراً بالمار من السير؛ لأنه أدموم، فلا يلحق به، وإن كان مثله في كونه تصرفاً في الدابة. (الكشف وحاشيته)

(٢) قوله: "وما" أى كل شيء يضمنه الراكب يضمنانه؛ لأنهما مسببان كالراكب في غير الإبطاء، فيجب فيهما الضمان بالتعدى فيه كالراكب، وقوله: وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد يطرد وينعكس في الصحيح، وذكر القدورى أن السائق يضمن النفحة بالرجل؛ لأنها بالمرأى عينه، فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبه وعن بصر الراكب والقائد، فلا يمكنها التحرز عنها، وعليه بعض مشايخ العراق، وجه الأول وعليه أكثر المشايخ أن السائق ليس له على رجلها شيء يمنعها به عن النفحة، فلا يمكنه التحرز عنها، بخلاف الكدم والصدوم. (الزيلعي)

(٣) قوله: "وعلى" أى والراكب عليه الكفارة في الوطاء، ولا في غيره؛ لأنه تسبب وصرح في "البنية": بأنه لا كفارة على الراكب والقائد والسائق فيما وراء الإبطاء، وما في "العيني" من قوله: يعنى في الإبطاء وغير أصحاب حذف غيره أو إبدال الواو بـ"لا"، كما في أبي السعود، وإنما وجبت على الراكب الكفارة لأن التلف حصل بثقله، ونقل الدابة تبع له، كان سير الدابة مضاف إليه، وهى آلة له، ولا تجب على سائق وقائد؛ لأنه يختص منهما شيء بالحمل، والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب، وكذا يتعلق بالإيقاف في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد؛ لأنه يختص بالمباشرة. (الطحطاوى والدر بتصرف)

(٤) قوله: "ضمن" وقال زفر والشافعي رحمه الله: على عاقلته كل نصف دية الآخر؛ لما روى ذلك عن على رضى الله عنه؛ ولأن كلابات بفعل نفسه وفعل صاحبه، لأنه ألم نفسه وصاحبه، فصر كما إذا اصطدما عمداً، أو جرح كل واحد نفسه وصاحبه، أو حفر في الطريق، فإنها عليهما يجب على كل منهما النصف.

ولنا أن الموات مضاف إلى فعل صاحبه؛ لأن فعله في نفسه مباح، وهو المشى في الطريق، فلا يصلح مستنداً للإضافة إليه، كما لماشى إذا لم يعلم البئر حيث لا يهدر شيء من دمه، وفعل صاحبه وإن كان مباحاً، لكنه يصير سبب للضمان في حق غيره، كالتائم إذا انقلب على غيره، وروى عن على رضى الله عنه مثل قولنا، رواه عبد الرزاق في "مصنفه"، فتعارضت رواياته، فرجحنا بما ذكرنا، وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران، فوضح الفرق. (الكشف وحاشيته)

كل دية الآخر، ولو^(١) ساق دابةً فوق السرج على رجل، فقتله
 ضمن، وإن قاد قطاراً، فوطئ^{رجل} بعير إنساناً ضمن عاقلة القائد
 الدية^{الكاملة} (٢)، وإن كان معه سائق فعليهما^{أى مع القائد} (٣)، وإن^{رجل} ربط بعيراً على
 قطار رجع عاقلة القائد ما تلف على عاقلة الرابط، ومن أرسل
 بهيمة وكان سائقها، فأصابته في فورها ضمن^{أى كان ماشياً خلفها شيئاً. بأن لا يميل بمنة أو بسرة ولا يقف} (٥)، وإن
 أرسل طيراً، أو كلباً، ولم يكن سائقاً، أو انفلتت دابته فأصابته^{المرسل أى نسيته بغنة بأن أفسدت زرعاً مثلاً}

(١) قوله: "ولو" يعنى إذا ساق دابة ولها سرج، فوق السرج على رجل فقتله، ضمن عاقلته الدية؛ لأنه متعد لتقصيره لإحكام، بخلاف الرداء؛ لأنه لا يقصد حفظه عادة، فلا يقيد بشرط السلامة (عز)

(٢) قوله: "الدية" وذلك لأن القطار بيده يسير بسوقه، ويقف بإيقافه، فكان عليه صيانته، فما حدث من ذلك يكون مضموناً عليه، يضاف إليه ما حدث من القطار لتسببه، فيصير فى الحكم كأنه قتله خطأ، فتجب على عاقلته دية. (الزليعى)

(٣) قوله: "فعليهما" أى إذا كان مع القائد سائق يجب على عاقلتهما الضمان؛ لاستواءهما فى التسبب؛ لأن قائد الواحد قائد للكل، وكذا سائقه لاتصال الازمة. (الزليعى)

(٤) قوله: "وإن" أى إذا ربط رجل بعيراً على قطار، والقائد لذلك القطار لا يعلم، فوطئ البعير المربوط إنساناً، فقتله، فعلى عاقلة القائد دية؛ لأنه يمكنه أن يصون قطاره عن ربط غيره به، فإذا ترك الصيانة صار متعمداً بالتقصير، وهو تسبب، وفيه الدية على العاقلة، كما فى قتل الخطأ، ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط؛ لأنه هو الذى أوقعهم فيه، وإنما لا يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء مع أن كل واحد منهما مسبب؛ لأن القود بمنزلة المباشرة بالنسبة إلى الرابط؛ لاتصال التلف به دون الرابط، فيجب عليه الضمان وحده، ثم يرجع به عليه. (الزليعى)

(٥) قوله: "ضمن" لأنه الحامل لهما ما أضيف فعلهما إليه، كما يضاف فعل المكره إلى المكره فيما يصلح آلة له، والمراد بالسوق أن يمشى خلفها معها، وإن لم يمش خلفها فما دامت فى فورها فهو سائق لها فى الحكم، فيلحق بالسوق، وأن تراخى انقطع السوق، وذكر فى "النهاية": أن المراد بالبهيمة الكلب. (الزليعى)

فقتله أى فى ليل أى فى نهار أى فى قلع أى فى غيره
 مالا، أو آدميا ليلًا أو نهارًا لا^(١)، وفى فقء عين شاة لقصاب،
 ضمن النقصان^(٢)، وعين بدنة الجزار^(٣) والفرس والحمار ربع^(٤)
 القيمة.

باب^(٥) جنایة المملوك والجنایة علیه

وإن كانت كثيرة على المولى أى دفع رقبته لولى الجنایة مرة واحدة بأن كان قنًا
 جنایات^(٦) المملوك لا توجب إلا دفعًا واحدًا لو محلاً

(١) قوله: "لا [أى لا يضمن المرسل وصاحب الدابة]" أى لا يضمن فى هذه الصور كلها
 أنا الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق، فصار وجود السوق وعدمه سواء، فلا يضمن مطلقًا،
 بخلاف البهيمة، فإن بدنها تحتمل السوق، فيعتبر فيها السوق، ومن ثم قالوا: إذا أرسل بازيًا فى
 الحرم، فقتل لا يضمن المرسل.

وأما الكلب فإنه وإن كان يحتمل السوق، لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة، بأن يمشى
 خلفه، ولا حكمًا، بأن يصيب على فور الإرسال، والتعدى يكون بالسوق، فلا يضمن، وهذا لأن
 الأصل أن الفعل الاختيارى يضاف إلى فاعله، ولا تجوز إضافته إلى غيره إلا أنا تركنا ذلك فى فعل
 البهيمة إذا وجد منه السوق بقى على الأصل، ولا تجوز إضافته إليه لعدم الفعل منه مباشرة تسيبًا.
 وأما انفلات البهيمة فلقوله ﷺ: «العجماء جبار»، أى فعل العجماء هدر، قال محمد
 رحمه الله: هى المنفلتة، وهذا صحيح ظاهر؛ لأن المركوبة والمسوقة والمفقودة فى الطريق، أو فى
 ملك الغير، أو المرسله فى الطريق فعلهما معتبر. (الزيلعى بحذف)

(٢) لأن المقصود منها اللحم، فلا يعتبر إلا نقصان المالىة.

(٣) وكذا بغير الجزار، لكن ذكره كيلا يتوهم أنها معدة للحم، فحكمها حكم الشاة.

(٤) قوله: "ربع" قال الشافعى: فيه النقصان كالشاة، ولنا ما روى: «أنه عليه الصلاة
 والسلام قضى فى عين الدابة بربع القيمة»، رواه الطبرانى فى "معجمه"، وكذا عمر رضى الله عنه،
 رواه عبد الرزق وابن أبى شيبه. (الكشف وحاشيته)

(٥) قوله: "باب" لما فرغ من جنایة المالك وهو الحر، شرع فى جنایة المملوك، وأختر
 ذكرها لانحطاط رتبة المملوك. (الشلبى)

(٦) قوله: "جنایات" أى جنایة العبد لا توجب إلا دفع رقبته إذا كان محلاً للدافع، بأن
 كان قنًا، وهو الذى لم يتعقد له شىء من أسباب الحرية، كالتدبير وأمومية الولد والكتابة، سواء
 كانت الجنایة فى النفس واحدة أو أكثر لا توجب إلا دفع رقبته إذا كانت الجنایة فى النفس موجبة

وإن لم يكن محلاً للدفع ولا يزداد عليها أى عبد رجل مولاه إن شاء ولى الجناية له، وإلا قيمة واحدة، جنى^(١) عبده خطأ دفعه بالجناية، فيملكه

وواجب الأصلي هو الدفع عبده جناية أخرى أى الجناية الثانية أو فداه بأرشها، فإن فداه^(٢) فجنى^(٣) فهى^(٣) كالأولى،

العبد أى دفع المولى العبد بالجنايتين أى العبد وإن جنى جنايتين دفعه بهما، أو فداه بأرشه^(٤)، فإنه

أعتقه غير عالم بالجناية، ضمن^(٥) الأقل من قيمته ومن حال من المرفوع فى قوله: أعتق المولى

للمال، وإلا فقيمة واحدة، أى إن لم يكن محلاً للدفع بأن العقد له شىء مما ذكرنا توجب جناية قيمة واحدة لا يزداد عليها، وإن تكرر الجناية.

وفى القن إذا جنى بعد الفداء يخير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الأولى، وكذا كلما جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع أو الفداء، بخلاف المدبر وأخته، فإنه لا يوجب إلا قيمة واحدة على ما نبين. (الزيلعى)

(١) قوله: "جنى" أى إن جنى عبد خطأ، دفعه سيده إلى المجنى عليه بسبب الجناية، أو فداه بأرشها حالا، لقول على: ما جنى عبد فى رقبته، يخير مولاه إن شاء فداه، وإن شاء دفعه، رواه ابن أبى شيبه فى "مصنفه".

واعلم أن عندنا يجب على المولى جناية عبده، فيجب عليه دفعه أو فداه، وعند الشافعى يجب على العبد، فيباح إلا أن يفديه المولى، وفائدة الخلاف أن بعد العتق عنده يتبع، وعندنا لا يتبع.

قيّد بالخطأ لأن العمد فى النفس يجب فيه القصاص على العبد، بخلاف ما دون النفس، فإن فيه الدية خطأ كان أو عمدًا؛ لأن القصاص لا يجرى فيه بين العبدين ولا بين الحر والعبد، وقيّدنا الدفع أو الفداء بكونه حالا؛ لأن العبد عين، ولا يجوز التأجيل فى الأعيان، والفداء بدل عنه فى الشرع، فيقوم مقامه، ويأخذ حكمه، ثم أيهما اختار المولى بالفعل، أو بالقول، فلا شىء لولى الجناية غيره. (شرح النقاية بتصرف)

(٢) أى فإن فدى المولى العبد.

(٣) قوله: "فهى" لأنه لما طهر عن الأولى بالفداء، فكأنها لم تكن، وهذه ابتداء جناية، والدفع هو الواجب الأصلي، ولذا يسقط بموت العبد لفوات المحل. (الكشف)

(٤) قوله: "بأرشه" لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها، كاليون المتلاحقة، ثم إذ دفعه إليهم أقسموه على قدر حقوقهم. (الكشف والزيلعى)

(٥) قوله: "ضمن" لأن المولى فوت حق المجنى عليه بتصرفه فى الجانى تصرفاً يمنع عن دفعه إليه، فيضمنه، وإنما ضمن الأقل لأن حقه فيه، ولا يصير مختاراً للفداء بهذا التصرف؛ لأنه لم يعلم بالجناية، ولا اختيار بدون العلم. (شرح النقاية)

أى ولو أعتقه حال كونه عالمًا بالجنائية ^{بالإجماع} الأرش، ولو ^(١) عالماً بها لزمه الأرش كبيعته ^(٢)، وتعليق ^(٣) عتقه بقتل ^(٤) فلان، ورمييه وشجّه إن فعل ذلك.

عبدٌ قطع يدَ حرٍّ عمدًا، ودُفع إليه، فحرره، فمات من ^{أى سراية قطع اليد} اليد، فالعبد صلح بالجنائية، وإن لم يحرره، رده على ^{أى رد العبد ورتة المقتطوع يده بعد موته} سيده ويقاد ^(٥)، جنى مأذون ^{أى عبد مأذون} مديون خطأً فحرره

والأصل فيه أنه متى أحدث فيه تصرفاً يعجزه عن الدفع عالمًا بالجنائية يصير مختاراً للفداء وإلا فلا. (الزيلي)

(١) قوله: "ولو" أى إن أعتقه بعد علمه بجنائية العبد يلزمه الأرش، كما لو باعه عالمًا بالجنائية؛ لأن الإعتاق، وكذا البيع يمنع الدفع، فالإقدام عليه اختيار منه للأخر. (عز)

(٢) أى كما لزم الأرش فى بيعه العبد الجانى فى حال كونه عالمًا بالجنائية، وإلا يلزمه أقل الأمرين.

(٣) قوله: "وتعليق" أى ولو قال لعبيده إن قتلت فلانًا، أو رميته، أو شججته، فأنت حر، كان مختاراً للفداء إن فعل العبد ذلك؛ لأنه علق العتق بالجنائية، والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط، كالمئجز عنده، فصار كما إذا أعتقه بعد الجنائية، ألا ترى أن من قال لامرأة: إن دخلت الدار فوالله لا أقربك، يصير ابتداء الإيلاء من وقت الدخول. (الزيلي بتصرف)

(٤) أى بجنائية موجهة للمال، كالحطأ وشبه العمد، وإلا فالواجب القصاص، ولا شيء على المولى.

(٥) قوله: "ويقاد" لأنه إذا لم يعتقه وسرى ظهر أن الصلح كان باطلا؛ لأن الصلح وقت على المال، وهو العبد عن دية اليد، إذ القصاص لا يجرى بين الحر والعبد فى الأطراف، وبالسرابة ظهر أن دية اليد غير واجبة؛ لأن الواجب هو القود، فصار الصلح باطلا؛ لأن الصلح لا بد له من مصالح عنه المال، ولم يوجد، فبطل الصلح، والباطل لا يورث شبهة، كما لو وطئ مطلقة ثلاثاً فى عدتها مع العلم بحرمتها عليه، فإنه لا يصير شبهة فى وراء الحد، فكذا هذا، فوجب القصاص.

وأما إذا عتقه فقد قصد صحة الإعتاق ضرورة؛ لأن العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له إلا بالصلح عن الجنائية، وما يحدث منها ابتداء، ولهذا لو نص عليه ورضى به جاز، فكان مصالحاً عن الجنائية، وما يحدث منها ابتداء على العبد مقتضى الإقدام على الإعتاق، والمولى أيضاً مصالح معه على هذا الوجه راض به؛ لأنه لما رضى بكون العبد عوضاً عن القليل كان راضى بكونه عوضاً عن الكثير، فإذا أعتقه صح الصلح فى ضمن الإعتاق ابتداء، وإذا لم يعتقه لم يوجد

بالجنایة وإلا فعليه الأرش، كما تقدم

سيده بلا علم عليه^(١) قيمته لرب الدين، وقيمته لولى الجنایة،

مأذونة مديونة ولدت بيعت مع ولدها للدين، وإن جنت

فولدت لم يدفع^(٢) الولد له.

عبد^(٣) زعم رجل أن سيده حرره، فقتل وليه خطأ لا شيء

له عليه، قال^(٤) معتق لرجل: قتلت أخاك خطأ وأنا عبد، وقال

الصلح ابتداء الصلح الأول وقع باطلا، فيرد العبد إلى المولى، والأولياء بالخيار، إن شاؤوا عفواً عنه، وإن شاؤوا قتلوه. (الزيلي)

(١) قوله: "عليه" لأنه أتلف حقين، الدفع إلى الأولياء، والبيع على الغرماء، وكل واحد منهما مضمون بكل القيمة حال الانفراء، فكذا عند الاجتماع. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "لم يدفع" والفرق أن الدين وصف حكى فيها واجب فى وقتها متعلق برقيتها، فيسرى إلى الولد كولد المرهونة، بخلاف الجنایة؛ لأن وجوب الدفع فى ذمة الولى لا فى ذمتها، فلا يسرى إلى الولد.

ثم اعلم أن شرط السراية إلى الولد أن تكون الولادة بعد لحوق الدين، أما إذا ولدت ثم لحقها الدين، لا يتعلق حق الغرماء بالولد، بخلاف الكسب حيث يتعلق حق الغرماء بها، سواء كسبت قبل الدين أو بعده. (المجمع)

(٣) قوله: "عبد" معناه إذا كان العبد لرجل، فزعم رجل أن مولاه أعتقه، فقتل العبد، وخطأ ولى ذلك الرجل الذى زعم أن مولاه أعتقه، فلا شيء له؛ لأنه لما زعم أن مولاه أعتقه أقر أنه تستحق على المولى دفع العبد، ولا الفداء بالأرث يستحق الدية عليهما وعلى العاقلة؛ لأنه حر، فيصدق فى حق نفسه، فيسقط الدفع والفداء عن المولى، ولا يصدق فى دعواه الدية عليهم إلا بحجة. (الزيلي)

(٤) قوله: "قال" معناه إذا أعتق العبد ثم قال لرجل بعد العتق، قتلت أخاك خطأ ولياً وعنهما، وقال الرجل: بل قتلته وأنت حر، فالقول قول العبد؛ لأنه منكر للضمان لما أنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للضمان، إذ الكلام فيما إذا كان رقه معروفاً، والوجوب فى جنایة العبد على المولى دفعاً، أو فداء، فصار كما إذا قال البائع العاقل: خلقت امرأتى وأنا صبى، أو بيعت دارى وأنا صبى، أو قال: طلقت امرأتى وأنا مجنون، وقد كان جنونه معروفاً، كان القول قوله؛ لما ذكرنا. (عز والزيلي)

بالإجماع
رجل لأمنه التي أعتقها
حالية
بعد العتق، فالقول للعبد، وإن^(١) قال لها: قطعت يدك وأنت
أى كذا القول قولها: فى كل... إلخ
أمّتى، وقالت: بعد العتق، فالقول لها، وكذا كل ما أخذ منها
إلا الجماع^(٢) والغلة^(٣).

أوصيه
أى دية المقتول
عبد محجور^٤ أمر صبياً حرّاً بقتل رجل فقتله، فديته على^(٤)

(١) قوله: "وإن" معناه إذا أعتق رجل جارية ثم قال لها: قطعت يدك أنت أمّتى، فقالت هى: بل قطعتها وأنا حرة، فالقول قولها، وكذا القول قولها: فى كل ما أخذه منها إلا الجماع والغلة استحساناً، وهذا عندهما، وقال محمد رحمه الله: لا يضمن إلا شيئاً قائماً بعينه، كما إذا قال: أخذت هذا المال منك قبل العتق، وقالت: بل بعد العتق. (الكشف)
يؤمر برده عليها؛ لأنه منكر وجوب الضمان لإسناد الفعل إلى حالة معهودة مناقبة، كما فى المسألة الأولى، وكما فى الوطء، وفى القائم أقر بيدها حيث اعترف بأخذ منها، ثم ادعى التمليك عليها، وهى تنكر، فالقول قول المنكر، فلهذا يؤمر بالرد إليهما.
ولهما أنه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه، فلا يكون القول قوله، كما إذا قال لغيره: أذهبت ضوء عينك اليمنى وعينى اليمنى صحيحة، ثم فقئت، فقال المقر له: لا، بل أذهبتها وعينك اليمنى مفقودة، فإن القول قول مقر له، وهذا لأنه لم يسنده إلى حالة منافية للضمان؛ لأنه يضمن يدها إذا قطعها وهى مديونة، بخلاف الوطء والغلة؛ لأن وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر، وكذا أخذ من غلتها، وإن كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه، فحصل الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان فى حقهما. (الزيلعى)

(٢) أى الوطء، بأن قال: وطئت وأنت أمّتى، وقالت: لا، بل بعد العتق.

(٣) بأن قال: أخذت من غلك وأنت أمّتى، وقالت: لا، بل بعد العتق.

(٤) قوله: "على" لأنه القاتل وعمده وخطأ سواء، ولا شىء على الآخر؛ لأن المحجور يؤاخذ بأقواله، ورجعت العاقلة عليه بعد العتق؛ لأن منع الرجوع، كان لحق المولى، وقد زال، وقيل: لا ترجع؛ لأن هذا ضمان جناية، وهو على المولى لا على العبد، وقد تعذر إيجابه على المولى لمكان الحجر، وهذا أوفق للقواعد وعدم الرجوع رواية "الزيادات" قيد بالعبد؛ لأنه لو كان الأمر حرّاً بالغاً ترجع عاقلة الصبى على عاقلته الأمر؛ لأنه مسبب إذ الولاء له، لما قتله لضعف فيه وليس أمره، كالاقرار حتى يقال: إن العاقلة لا تتحمل الاعتراف؛ لأن الأمر لا يحتمل الكذب، فهو تسبب، أما الإقرار فيحتمله.

وقيد بالمحجور؛ لأنه لو كان مكاتباً بالغاً ترجع عاقلة الصبى بأقل من قيمته ومن الدية، بخلاف ما إذا كان الآخر عبداً مأذوناً حيث لا يرجع عليه العاقلة إلا بعد العتق. (الكشف مع تقديم

عاقلة الصبي، وكذا^(١) إن أمر عبداً قتل رجلين

أي لكل واحد من المقتولين

عمداً، ولكل وليان، فعفى أحد وليي كل منهما،

أي سيد العبد أي نصف العبد وهما الوليان اللذان لم يعفوا أي العبد الكاملة

دفع^(٢) سيده نصفه إلى الآخرين، أو فداه بالدية، فإن

العبد أي الرجلين في المسألة المذكورة

قتل أحدهما عمداً والآخر خطأ، فعفى أحد وليي

الفداء الجزائية دخلت على ماض من ودي يدي ه وهو الذي لم يعف

العمد، فدى بالدية لولي الخطأ، وبنصفها لأحد وليي

أي أو دفع المولى العبد أي عبد رجلين عمداً أي مثل قريباً الرجلين

العمد، أو دفعه إليهم أثلاثاً^(٣)، عبدهما^(٤) قتل قريبهما فعفى

وتأخير)

(١) قوله: "وكذا" معناه أن يكون الأمر عبداً والمأمور أيضاً عبداً محجوراً عليهما، فيخاطب مولى القاتل بالدفع، أو الفداء، ولا رجوع له على الأمر في الحال، ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد؛ لأنه غير مضطر في رفع الزيادة، وهذا إذا كان القتل خطأ، وكذا إذا كان عمداً، والعبد القاتل صغيراً؛ لأن عمده خطأ على ما بينا، وأما إذا كان كبيراً يجب القصاص؛ لأنه من أهل العقوبة. (الزليعي بحذف)

(٢) قوله: "دفع" أي للمولى الخيار، إن شاء دفع نصف العبد إلى الذين لم يعف من وليي القتيلين، وإن شاء فداه هدية كاملة؛ لأنه لما عفا أحد ولي كل واحد منهما سقط القصاص في الكل، وانقلب نصيب الساكتين مالا، وهو دية كاملة؛ لأن كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة، فإذا سقط القصاصان وجب أن ينقلب كله مالا، وذلك ديتان، فيجب على المولى عشرون ألفاً، أو دفع العبد غير أن نصيب العافيين، سقط مجاناً، فانقلب نصيب الساكتين مال، وذلك دية واحدة لكل منهما نصف الدية، أو دفع نصف العبد لهما، فيخير المولى بينهما. (الزليعي)

(٣) قوله: "أثلاثاً" لأن ولي الخطأ حقهما في الدية عشرة آلاف درهم، وحق ولي العمد في القصاص، فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا، وهو نصف الدية خمسة آلاف درهم، فإذا فدى، فداه بخمسة عشر ألف درهم، عشرة آلاف درهم لولي الخطأ، وخمسة آلاف لغير المعافي من ولي العمد، وإن دفعه، دفعه إليهم أثلاثاً ثلثيه لولي الخطأ، وثلثيه للساكت من ولي العمد بطريق العول؛ لأن حقهم في الدية كذلك، فيضرب وليا الخطأ بعشرة آلاف، ويضرب غير العافي من ولي العمد بخمسة آلاف، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله: يدفعه أربعاً بطريق المنازعة أثلاثاً أربعاً لولي الخطأ،

أحدهما، بطل الكل.

فى بيان ما يجب بقتل العبد

فصل (١)

قتل (٢) عبد خطأ تجب قيمته، ونقص عشرة لو كانت

وربعه لغير العافى من ولى العمد؛ لأن نصفه سلم لولى الخطأ بلا منازعة، واستوت منازعتهم فى النصف الآخر، فيتنصف (الزليعى).

(٤) قوله: "عبدهما" معناه إذا كان عبد بين رجلين، فقتل قريباً لهما كأبيهما أو أخيهما، فعفا أحدهما بطل الجميع، فلا يستحق غير العافى منهما شيئاً من العبد غير نصيبه الذى كان له من قبل، وكذا إذا كان العبد لقريب لهما، أو لمعتقهما فقتل مولاه، فورثاه بطل الكل، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يدفع الذى عفا نصف نصيبه إلى الآخر إن شاء، وإن شاء فداء بربع الدية؛ لأن حق القصاص ثبت لهما فى العبد على الشيوخ؛ لأن الملك لا ينافى استحقاق القصاص عليه للمولى، فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر، وهو النصف مالا، غير أنه شائع فى كل العبد، فيكون نصفه فى نصيبه، ونصفه فى نصيب صاحبه، فما أصاب نصيبه سقط؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده مالا، وما أصاب نصيب صاحبه ثبت، وهو نصف النصف، وهو الربع، فيدفع نصف نصيبه أو لقرية بربع الدية.

ولأبى حنيفة رحمه الله أن ما يجب من المال يكون حق المولى؛ لأنه بدل دمه، ولهذا قضى منه ديونه، وتنعقد منه وصاياه، ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته، وللمولى لا يستوجب على عبده مالا، فلا يعتقه الورثة فيه؛ ولأن القصاص لما صار مالا، صار بمعنى الخطأ، وفيه لا يجب شيء، فكذا ما فى هو معناه. (الزليعى)

(١) قوله: "فصل" لما فرغ من جناية العبد على غيره شرع فى أحكام الجناية عليه؛ لأن الفاعل يقدم على المفعول وجوداً، فوجب ترتيبه كذلك للمناسبة. (الشلبى)

(٢) قوله: "قتل" أى لو قتل رجل عبداً خطأ، يجب عليه قيمته، فإن بلغت قيمة العبد دية الحر، بأن بلغت عشرة آلاف درهم أو أكثر منها، أو بلغت قيمة الأمة المقتولة خطأ دية الحرية، بأن بلغت خمسة آلاف درهم، نقص من كل من القيمتين عشرة من الدراهم إظهاراً لدنو رتبته، ولقول ابن مسعود: ولا يبلغ بقيمة العبد دية الحر، وينقص منه عشرة دراهم، رواه القدورى فى شرح مختصر الكرخى، وبه قال النخعى والشعبى، رواه عبد الرزاق وابن أبى شيبه، وهذا كالمروى عن النبى ﷺ؛ لأن المقادير لا تعرف بالقياس، وإنما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد، وأبى يوسف أولاً، وهو قول الثورى ورواية عن أحمد.

وقال أبو يوسف آخراً: تجب قيمته بالغة من بلغت؛ لأن الضمان بدل المالية، ولهذا يجب للمولى، وهو لا يملك إلا من حيث المالية، ولو كان بدل الدم لكان للعبد، إذ هو فى حق الدم تبقى

عشرة آلاف أو أكثر^(١)، وفي الأمة عشرة^(٢) من خمسة آلاف،
 أى ونقص فى... إلخ أى وفى العبد المنصوب
 وفى^(٣) المنصوب تجب قيمته ما بلغت، وما قدر من دية
 الحر قدر من قيمته^(٤)، ففى يده نصف قيمته،
 لأن قيمة العبد فى القتل كدية الحر
 قطع يد عبد، فحرره سيده فمات منه، وله
 أى وإن لم يكن له غير المولى اقتص من القاطع المولى لعبدية
 ورثة غيره، لا يقتص^(٥)، وإلا^(٦) اقتص منه، قال^(٧):

على أصل الحرية، فصار كالثقليل القيمة، وهو مروى عن عمر وعلى، وهو قول مالك والشافعى
 وأحمد وابن سيرين وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز والزهرى وإسحاق ومكحول وإياس بن
 معاوية والحسن.

ولأبى حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مَّسَلَمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ أو جيباً مطلقاً من
 غير فصل بين أن يكون حراً أو عبداً، والدية اسم للواجب بمقابلة الأدمية، وهو آدمى، فيدخل تحت
 النص، وهذا لأن المذكور فى الآية حكمان: الدية والكفارة قيمته، والعبد داخل فيها فى حق
 الكفارة بالإجماع لكونه آدمياً، فكذا فى حق الدية؛ لأنه آدمى، وهذا يجب القصاص بقتله
 بالإجماع، ويكون مكلفاً، ولو لا أنه آدمى لما وجب القصاص، ولا كلف كسائر الأموال، غاية
 الأمر أن يقال فيه: معنى المالية، وذلك لا يمنع اعتبار الأدمية بدليل ما ذكرنا من الأحكام. (الزليعى
 وشرح النقاية)

(١) أى يسقط الزائد على عشرة آلاف بتمامه وعشرة دراهم من عشرة آلاف إن كانت
 القيمة أكثر من عشرة الآلاف. (الكشف)

(٢) أى نقض عشرة دراهم من خمسة آلاف إن كانت قيمتها خمسة آلاف أو أكثر.
 (الكشف)

(٣) قوله: "وفى" يعنى إذا هلك العبد فى يد الغاصب، فتجب قيمته بالغة ما بلغت
 بالإجماع؛ لأن ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الأدمية. (المجمع)

(٤) قوله: "قيمة" فإن كانت قيمته عشرة لاف أو أكثر يجب خمسة آلاف إلا خمسة
 دراهم؛ لأن القيمة فى العبد كالدية فى الحر، إذ هو بدل الدم على ما بيناه، فيكون فى يده نصف
 قيمته، لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة؛ لأن اليد من الأدمى نصفه، فيعتبر بكنهه، وينقص هذا
 المقدار إظهاراً لدنورته. (شرح النقاية)

(٥) قوله: "لا يقتص" وإنما لا يقتص لاشتباهه من له الحق؛ لأن المعتبر إن كان وقت
 الجرح، فالمستحق السيد، وإن كان وقت الموت فكذلك الوارث وحده، أو مع السيد، وجهالة

أى العبدان شج كل منهما فى رأسه
أى أرش العبدان أى أرش شجتهما
أحدكما حر فشجافين فى أحدهما، فأرشمهما للسيد.
رجل
مولاة الخيار أشار إليه بقول دفع... إلخ المفقود
كاملة
فقاً^(١) عيني عبد دفع سيده عبده، وأخذ قيمته، أو أمسكه،
أى نقصان القيمة
أى أو جت
ولا يأخذ النقصان، جنى^(٢) مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل

المقضى له تمتع الحكم، أى بالقصاص، أما الدية فللوارث وحده، أو له مع الولي. (الطحطاوى مع تغيير)

(٦) قوله: "وإلا" أى وإن لم يكن له غير المولى اقتص منه خلاقاً لمحمد، فقال: لا يقتص؛ لأن القود يجب بالموت مستنداً إلى وقت الجرح، فإن اعتبر وقت الجرح نسب الولاية الملك، وإن اعتبر وقت الموت، فسيبها الوراثة بالولاء، فجهالة سب الاستحقاق تمتع القود، ولهما أن يقاله السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق. (الطحطاوى بتصرف)

(٧) قوله: "قال" يعنى إذ قال لعبديه: أحدكما حر، ثم شجاً، فبين العتق فى أحدهما بعد ذلك الشج، فأرشمهما للمولى؛ لأن العتق غير نازل فى المعين، والشجة تصادف المعين، فبقيا مملوكين فى حق الشجة. (الزيلي)

(١) قوله: "فقاً" أى إذا فقاً رجل عيني عبد، فالمولى بالخيار، إن شاء دفع العبد الفقوء عينه إلى الفاقى، وأخذ قيمته كاملاً، وإن شاء أمسكه، ولا شىء له، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن شاء أمسك العبد، وأخذ ما نقصه، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته، لهما أنه فى الجناية بمنزلة المال، فأوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور، كما فى سائر الأموال.
وله أن المالية وإن كانت معتبراً فى الذات، فالأدمية غير مهذرة فيه وفى الأطراف، ألا ترى أن عبداً لو قطع يد عبد آخر يؤمر مولاة بالدية أو الفداء، وهذا من أحكام الأدمية؛ لأن موجب الجناية شىء المال أن تباع رقبته فيها، ثم من أحكام الأدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم، بل يكون بإزاء الفائت لا غير، ولا فيملك اجنة، ومن أحكام المالية أن ينقسم على الجزء الفائت والقائم، وبتملك اجنة فوفرننا على الشبهين حظهما، فقلنا: بأنه لا ينقسم اعتباراً للأدمية، ويتملك بالجنة اعتباراً للمالية، وهذا أولى مما قالوا، فلأن فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط، وهو أولى، وإهدار جانب الأدمية وهو أعلى. (المجمع والزيلي)

(٢) قوله: "جنى" أى إن جنى مدبراً وجبت أم ولد ضمن السيد الأقل من قيمته، أى قيمة كل منهما ومن الأرش، وقال الشافعى: المدبر فى الجناية، فتكون جناية فى رقبته، ويخير المولى بين أن يدفعه فيباع بالجناية وبين أن يضربه، فلو أراد الفداء فعنه قولان: أحدهما: يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ، وهو قول مالك فى تقن، ورواية عن أحمد، وثانيهما: يفديه بالأقل من قيمته ومن أرش الجناية، وهو رواية عن أحمد.

بعد ذلك أى أولى الجناية

من القيمة ومن الأرش، فإن دفع القيمة بقضاء فجنى أخرى
 أى لو دفع القيمة لولى الأولى بغير... إلخ
 شارك^(١) الثانى الأول، ولو^(٢) بغير قضاء اتبع السيد، أو لولى
 الأولى
 الجناية.

وقال مالك: لا يباع المدبر فى جنايته، ويستخدمه المجنى عليه بقدر أرش جناية، فإذا استوفى من خدمته رجع إلى مولاه مدبراً، ويفتدى خدمته بقدر أرش جنايته.
 ولنا ما أخرج ابن أبى شيبه فى "مصنفه": عن معاذ بن جبل عن أبى عبيدة بن الجراح أنه قال: جناية المدبر على مولاه، وأخرج نحوه عن الشعبي والنخعى وعمر بن عبد العزيز والحسن.
 (شرح النقاية)

(١) قوله: شارك [يعنى شارك لولى الجناية الثانية لولى الجناية الأولى] أى إذ دفع المولى القيمة لولى الجناية الأولى بقضاء القاضى، ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك، فلا شىء على المولى؛ لأن جناياته كلها لا توجب إلا قيمة واحدة، ولا تعدى من المولى بدفعها إلى لولى الجناية الثانية لولى الأولى، فيشاركه فيهما، ويقتسمانها على قدر حقهما. (الزيلعى)

(٢) قوله: "ولو" أى لو دفع المولى القيمة إلى لولى الجناية الأولى بغير قضاء، كان لولى الجناية الثانية بالخيار، إن شاء اتبع المولى بحصته من القيمة، وإن شاء اتبع لولى الجناية الأولى، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا شىء على الولى؛ لأنه فعل عين ما يفعله القاضى، ولا تعدى منه بتسليمه إلى الأول؛ لأنه حين دفع الحق إلى مستحقه لم تكن الجناية الثانية موجودة، ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعدياً.

ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أن جناية المدبر توجب قيمة واحدة، وهم شركاء فيها، والجناية المتأخرة كالمقارنة، ولهذا يشتركون فيها كلهم جميعاً، ثم إذا دفعها إلى الأول باختياره صار متعدياً فى حق الثانى؛ لأن حصته وجبت عليه، وليس له ولاية عليه، فإذا لم ينفذ دفع المولى فى حق الثانى، فالثانى بالخيار، إن شاء اتبع الأول؛ لأنه قبض حقه ظلماً، فصار به ضامناً، فبأخذه منه، وإن شاء اتبع المولى؛ لأنه دفع حقه بغير إذنه، فإذا أخذ منه رجع المولى على الأول بما ضمن للثانى، وهو حصته؛ لأنه قبضه بغير حق، فيسترده منه، وهذا لأنه لا يجب عليه إلا قيمة واحدة، فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة. (التكملة)

باب (١) غضب العبد والمدبر والصبي

والجناية في ذلك (٢)

رجل أى عبد نفسه أى من قطع اليد يعنى بالسعاية
 قطع يد عبده، فغضبه رجل، ومات منه، ضمن (٣) قيمته
 المولى أى من القطع
 اقطع، وإن قطع يده فى يد الغاصب، فمات منه برىء (٤)،
 عليه عبداً محجوراً عليه قيمته
 غضب (٥) محجور مثله فمات فى يده ضمن.

السيد أى قيمة المدبر
 مدبر (٦) جنى عند غاصبه ثم عند سيد ضمن قيمته

(١) قوله: "باب" لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر فى هذا الباب جنايتها مع غضبهما؛ لأن المفرد قبل المركب. (الشلبى).

(٢) أى فيما ذكر من العبد والمدبر والصبي.

(٣) قوله: "ضمن" لأن الغضب سبب الملك كالبيع؛ لأن المضمونات تملك عند أداء الضمان مستنداً إلى أول الغضب، ولما كان الغضب من أسباب الملك، كان تخلله بين الجناية والسراية قاطعاً للسراية كالبيع إذا تخلل، فيصير كأن العبد الأقطع هلك عند غاصبه بأفة سماوية، ألا ترى لو أن رجلاً قطع يد عبد، فباعه فمات فى يد المشتري، مات من مال المشتري؛ لأن قبض المشتري صار فاصلاً بين القطع والهلاك، فكذا هذا. (الطحطاوى)

(٤) قوله: "برىء" بصيرورته متلفاً، فيصير مسترداً؛ لأن ما يصير به المشتري قابضاً للمبيع يصير به المغصوب منه مسترداً للغضب، فيبرأ الغاصب من الضمان. (الطحطاوى والدر)

(٥) قوله: "غضب" أى إذا غضب العبد المحجور عليه عبداً محجوراً عليه، فمات المغصوب فى يد الغاصب؛ لأن المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله، وهذا من أفعاله فيضمن. (الزليعى)

(٦) قوله: "مدبر" أى إذا غضب رجل مدبراً فجنى عنده جناية، ثم رده على مولاه، فجنى عنده جناية أخرى، ضمن المولى قيمته لولى الجنائتين، فيكون بينهما نصفين؛ لأن موجب جناية المدبر وإن كثرت قيمة واحدة، فيجب ذلك على المولى؛ لأنه هو الذى أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختاراً للفداء، كما فى القن، إذا أعتقه بعد الجنائيات من غير أن يعلمها، وإنما كانت القيمة بينهما نصفين لاستواءهما فى السبب. (الزليعى)

أى لولى الجنايتين المولى
 لهمما، ورجع^(١) بنصف قيمته على الغاصب، ودفع^(٢) إلى
 أى بالذى دفعه إلى ولى الجناية الأولى
 الأول، ثم^(٣) رجع به على الغاصب، وبعكسه^(٤) لا يرجع به

(١) قوله: "رجع المولى" بنصف ما ضمن من قيمة المدبر فى الغاصب؛ لأنه ضمن القيمة بالجنايتين، نصفها بسبب كان عند الغاصب، والنصف الآخر بسبب وجد عنده، فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب، فصار كأنه لم يرد نصف العبد؛ لأن رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كل رد. (الزليعى)

(٢) قوله: "دفع" أى دفع المولى نصف القيمة التى أخذها من الغاصب إلى ولى الجناية الأولى، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: لا يدفعها إليه؛ لأن الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم، ولولى الجناية الأولى؛ لأنه إنما رجع على الغاصب بسبب ذلك، فلا يدفع إليه كيلا يؤدى إلى اجتماع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد، وكيلا يتكرر الاستحقاق.

لهما أن حق الأول فى جميع القيمة؛ لأنه حين جنى عليه لا يزاحمه فيستحق كله، وإنما انتقض باعتبار مزاحمة الثانى، فإذا وجد شيئاً من بدل العبد فى يد المالك فارغاً عن الحق أخذه لقيمته.

وقوله: عوض ما سلم لولى الجناية الأولى، قلنا: هو كذلك لكن ذلك فى حق المولى والغاصب؛ لأن ما أخذه المولى من الغاصب عوض المدفوع إلى ولى الجناية الأولى، وأما فى حق المجنى عليه فهو عوض ما لم يسلم له. (الزليعى)

(٣) قوله: "ثم" أى رجع المولى بذلك الذى دفعه إلى ولى الجناية الأولى ثانيًا على الغاصب عندهما؛ لأنه استحق من يده بسبب كان فى يد الغاصب، فيرجع عليه بذلك، فصار كأنه لم يرد، ولم يضمن له شيئاً، إذا لم يبق له شيء من العبد، أو من بدله فى يده. (الزليعى)

(٤) قوله: "بعكسه" أى بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيًا، وصورته: أن المدبر جنى عند مولاه أولاً، فغصبه رجل، فجنى عنده جناية أخرى، ثم رده على المولى، ضمن قيمته لولى الجنايتين، فيكون بينهما نصفين، ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة؛ لأنه استحق عليه بسبب كان فى يد الغاصب، فيدفعه إلى ولى الجناية الأولى بالإجماع.

أما عندهما فظاهر لما بينا، وأما عند محمد رحمه الله فإنما امتنع الدفع إلى ولى الجناية الأولى فى المسألة الأولى كيلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك واحد على ما بينا، وهنا لا يلزم ذلك؛ لأن ما أخذه من الغاصب عوض دفع إلى ولى الجناية الثانية، فإذا دفعه إلى ولى الأولى لا يجتمع البدلان فى ملك واحد، وفى الأولى يجتمع؛ لأنه عوض ما أخذه هو بنفسه، ثم إذا دفعه إلى ولى الأولى لا يرجع به على الغاصب بالإجماع، وهو المراد بقوله: وبعكسه لا يرجع به ثانيًا.

أما عند محمد فظاهر؛ لأنه لم يرجع فى المسألة الأولى عنده ثانيًا؛ لأن المولى لما لم يدفع ما

أى فى حكم الغصب

اتفاقاً واختلافاً

ثانياً، والقسن كالمدير غير أن المولى يدفع العبد

أى الغاصب على المولى

أى وفى حكم الجنابة بدون الغصب

هنا، وثمة القيمة، مدير^(١) جنى عند غاصبه فرده فغصبه،فجنى على سيده قيمته لهما، ورجع^(٢) بقيمته على الغاصب،

الذى دفعه ثانياً إلى ولى الجنابة الأولى

أى إلى ولى الجنابة الأولى

ودفع^(٣) نصفها^(٤) إلى الأول، ورجع بذلك النصف على^(٥)

أخذه من الغاصب إلى ولى الأولى، سلم له ما أخذه من الغاصب، فلم يتصور الرجوع عليه، وهنا لم يسلم له بالإجماع مع وهذا لا يرجع على الغاصب بالإجماع بما دفع ثانياً؛ لأن الذى دفعه المولى إلى ولى الجنابة الأولى ثانياً هنا بسبب جنابة وجدت عنده، فلا يرجع به على أحد، بخلاف المسألة الأولى عندهما؛ لأن دفع المولى ثانياً إلى ولى الجنابة الأولى فيها بسبب جنابة وجدت عند الغاصب، فيرجع عليه به لما ذكرنا. (الزليعى)

(١) قوله: "مدبر" أى إذا غضب رجل مدبراً فجنى عنده جنابة، فرده على المولى، ثم غصبه ثانياً، فجنى عنده جنابة أخرى، فعلى المولى قيمته بين ولى الجنابتين نصفين؛ لأنه منعه بالتدبير، فوجب عليه قيمته على ما بينا. (التكملة)

(٢) قوله: "ورجع" لأن الجنابتين كانتا فى يد الغاصب، فاستحق كله بسبب كان فى يده، فيرجع عليه بالكل، بخلاف المسائل المتقدمة، فإنه هناك استحق النصف بسبب كان عنده، والنصف بسبب كان فى يد المالك، فيرجع بالنصف لذلك. (الزليعى)

(٣) قوله: "ودفع" أى دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانياً إلى ولى الجنابة الأولى؛ لأنه استحق كل القيمة لعدم المزاحمة عند وجود جنابة، وإنما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد. (التكملة)

(٤) أى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانياً.

(٥) قوله: "على" أى رجع المولى بالنصف الذى دفع ثانياً إلى ولى الجنابة الأولى على الغاصب؛ لأن استحقاق، وهذا النصف ثانياً بسبب كان من اليد الغاصب، فيرجع به عليه، ويسلم له ذلك، ولا يدفعه إلى ولى الجنابة الأولى؛ لأنه استوفى حقه، ولا إلى ولى الثانية؛ لأنه لا حق له إلا فى النصف بسبق حق الأولى عليه، وقد وصل ذلك إليه، وهذا لأن الثانى لم يستحق إلا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنابة، والمزاحمة موجودة، فيبقى على ما كان، بخلاف ولى الأولى؛ لأنه استحق الكل وقت الجنابة عليه، وإنما رجع حقه إلى النصف للمزاحمة، فإذا وجد شيئاً من بدل العهد أخذه حتى يستوفى حقه. (الزليعى)

رجل
الغاصب، غضب^(١) صبياً حراً، فمات في يده فجأة، أو
المراد بغضبه الذهاب
أى بغتةً
الصبي المذكور عند الغاصب
بحمى لم يضمن، وإن مات بصاعقة، أو نهش حية، فديته
على عاقلة الغاصب، كصبي^(٢) أودع عبداً فقتله، وإن أودع
طعاماً فأكله لم يضمن.

(١) قوله: "غضب" أى من غضب صبياً لا يعبر عن نفسه حراً، فمات عنده فجأة، أو مات بحمى لم يضمن، وإن مات بصاعقة، أو نهش ضمن عاقلة الغاصب دية الصبي، والقياس أن لا يضمن فى الوجهين؛ لأن الغضب فى الحر لا يتحقق، وهو قول زفر ومالك والشافعى وأحمد. ولنا وهو وجه الاستحسان أن هذا ضمان إتلاف لا ضمان غضب؛ لأن نقله إلى أرض السباع أو إلى مكان الصواعق تسبب فى هلاكه، وتعدّ عليه تفويت يد حافظه، وهو الولى؛ لأن الصواعق والحيات والسباع لا تكون بكل مكان، بخلاف الموت فجأة أو بحمى، فإن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن، حتى لو نقله إلى مكان يغلب فيه الحمى والأمراض ضمن عاقلة الدية لكونه تسبب فى هلاكه. (شرح النقاية بتصرف)

(٢) قوله: "كصبي" أى يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي إذا قتل عبداً أودع عنده، وإن أودع طعاماً فأكله لم يضمن، وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف والشافعى: يضمن الصبي المودع فى الوجهين. لأبى يوسف والشافعى أنه أتلف مالا معصوماً متقوماً حقاً للمالك، فيجب عليه ضمانه، ولهما أن المال غير العبد ليس بمعصوم نفسه لنفسه، بل معصوم لحق المالك، وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله فى يد الصبي، بخلاف العبد، فإن عصمته لحق نفسه، إذ هو مبقى على أصل الحرية فى حق الدم، فلهذا قلنا: بضمان العاقلة قيمة العبد. (الزيلعى والمجمع)

باب (١) القسامة (٢)

قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف (٣) خمسون رجلا
 أي من أهل تلك المحلة
 فلو علم كان من الخصم، وسقطت القسامة.
 أي ولي القاتل متعلق بقوله: حلف
 منهم يتخيرهم (٤) الولي بالله ما قتلناه (٥) وما عملنا له قاتلا، فإن
 أي فعلى عاقلة أهل... إلخ في ثلاث سنين
 حلفوا، فعلى أهل المحلة الدية، ولا (٦) يحلف الولي وحسب (٧)

(١) قوله: "باب" لما كان أمر القاتل يؤل إلى القسامة إذا لم يعرف قاتله شرع في بيانها؛ لأنه يحتاج إليها على ذلك التقدير، ثم القسامة عبارة عن الأيمان التي تعرض على خمسين رجلا من أهل المحلة، أو الدار إذا وجد فيها قتيل لم يعرف قاتله، فإن لم تبلغ الرجال خمسين رجلا تكرر اليمين إلى أن يتم خمسين يمينا. (الشلبي)

(٢) هي لغة: بمعنى القسم، وهو اليمين مطلقا، أو شرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص. (الدر المختار)

(٣) قوله: "حلف" لما روى سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ بدأ باليهود بالقسامة، وجعل الدية عليهم لوجود القاتل بين أظهرهم، رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في "مصنفيهما"، والواقدي في غزوة خيبر. (الكشف وحاشيته)

(٤) هذا نص على أن الخيار إلى الولي؛ لأن اليمين حقه، والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل، أو أهل الخبرة بذلك، أو صالحى أهل المحلة؛ لما أن تحرزمهم عن اليمين الكاذبة أبلغ، فيظهر القاتل. (الزيلعي)

(٥) قوله: "ما قتلناه" هذا على سبيل الحكاية عن الجمع، وأما عند الخلف، فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز أنه قتله وحده، فيجتري على يمينه بالله ما قتلناه يعني جميعا، ولا يعكس؛ لأنه إذا قتله مع غيره كان قاتلا له. (ز)

(٦) قوله: "ولا" وقال الشافعي: إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا، ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمداً كانت الدعوى أو خطأ، وقال مالك: يقضى بالقتل على دعوى العمد، وهو أحد قول الشافعي، واللوث عندهما علامة القتل أو عداوة ظاهرة، أو شهادة عدل، أو جماعة غير عدل، ولنا قوله عليه السلام: «البينة على المدعى واليمين على المنكر». (الكشف)

(٧) قوله: "وحبس" لأن اليمين مستحقة عليه فيه لذاته تعظيما لأمر الدم، ولهذا يجمع بينه وبين الدية، بخلاف النكول في الأموال؛ لأن اليمين بدل عن أصل حقه، ولهذا يسقط ببذل

الآبى حتى يُحْلَف، وإن لم يتم العدد كرر^(١) أى عدد خمسين نقرأ
 أى على من وجد أقل من الخمسين إذ لا قول صحيح بصبي ومجنون، واليمين قول صحيح
 الحلف عليهم لیتم خمسون، ولا قسامة^(٢) على صبي ومجنون
 وامرأة^(٣) وعبد.

ولا قسامة، ولا ديةً في ميت لا أثر به، أو يسيل دم من من جرح ونحوه
 أنفه، أو فمه، أو دبره، بخلاف عينه وأذنه. أى بخلاف ما إذا سأل الدم من عينه... إلخ
 قتل على دابة معها سائق، أو قائد، أو راكب، فديته يوجد على... إلخ
 على^(٤) عاقلته، مرت^(٥) دابة عليها، قتل من بين قريتين فعلى أو لم يكن معها أحد

المدعى عليه المال المدعى، وفيما نحن فيه لا يسقط ببذله الدية. (الزليعى)

(١) قوله: "كرر" لما روى أن عمر رضى الله عنه كرر اليمين على رجل منهم حين وافى إليه تسعة وأربعون، رواه ابن أبى شيبه عن أبى ملىح عنه، وعبد الرزاق عن سعيد بن المسيب عنه وعن شريح، رواه ابن أبى شيبه، والنخعى رواه عبد الرزاق مثل ذلك.
 ولأن الخمسين واجب بالسنة، فيجب إتمامها ما أمكن، ولا يطلب الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة، ولو سلم لزوم الفائدة فهي استعظام أمر الدم. (الكشف وحاشيته)

(٢) قوله: "ولا قسامة" لأن القسامة تجب في القتل وهذا ليس بقتيل، وإنما مات حتف أنفه، وفي مثله لا قسامة ولا غرامة؛ لأن الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم، فلا بد من أثر يكون بالميت يستدل به على أنه قتل، وذلك بأن يكون به جراحة، أو أثر ضرب أو خنق، فإذا لم يكن به شيء من الأثر لا يكون بفعل البشر، فلا يكون قتيلا، وكذا إذا خرج الدم من فيه أو ذكره أو دبره؛ لأن هذه المخارق يخرج منها الدم عادة، فلا يستدل به على أنه قتل، بخلاف ما إذا خرج الدم من عينه أو أذنه؛ لأنه لا يخرج عادة إلى من شدة الضرب، فيكون قتل ظاهراً، فيجرى عليه أحكامه وهو المراد بقوله: بخلاف عينه وأذنه أى بخلاف ما إذا خرج الدم من عينه، أو أذنه. (الزليعى)

(٣) لأن المرأة والعبد ليسا من أهل النصرة، والقسامة على أهلها.

(٤) قوله: "على" لأنه في يده فصار كما إذا كان في داره، وإن اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعاً؛ لأن القتل في أيديهم دون أهل المحلة، فصار كما إذا وجد في دارهم، ولا يشترط أن يكونوا مالكين للدابة. (الزليعى)

إن كانوا يسمعون صوته، وإلا لا
أقربهما، وإن وجد في دار إنسان، فعليه

القسامة والدية على عاقته، وهي على أهل^(١) الخطة دون^(٢)

أى بيت القسامة على السكان فإن باعوا كلهم أى من أهل الخطة
السكان والمشتريين، فإن^(٣) لم يبق واحد منهم، فعلى

المشتريين، وإن وجد^(٤) فى دارٍ مشتركة على التفاوت، فهى

على الرؤوس، وإن بيع^(٥) ولم يقبض^(٦)، فعلى عاقلة البائع،

(٥) قوله: "مرت" أى إن مرت دابة عليهما قتيل بين قريتين، أو قبيلتين، فالدية على أقرب القريتين؛ لما روى أنه ﷺ أمر فى قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد إلى إحداهما أقرب بشبر فقاضى عليهم بالقسامة، ولو استويا فعليهما، فلو كان من إحدى القريتين ألف رجل، وفى الأخرى أقل من ذلك، فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف، وقيد الدابة اتفاقاً، فإن الحكم كذلك إذا وجد طريقاً بينهما. (الدرّ والطحاوى والعينى)

(١) هم الذى خط لهم الإمام، وقسم الأراضى بخطه حين فتحها. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "دون" هذا عند الطرفين رحمهما الله تعالى، وعند أبى يوسف على المشتري أيضاً؛ لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ، ولهذا جعلوا القصرين، وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها، وقد استووا، فصار كالدار المشتركة بين واحد من أهل الخطة وبين المشتري، ولو كان للخطة تأثير فى التقدم لما شاركه المشتري.

ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة تنسب إليه دون المشتريين، وقلما يزاحم المشتري فى التدبير والقيام بحفظ المحلة، فكان هو المختص بالقسامة، ووجوب الدية دون المشتري، وقيل: إنما أجاب الإمام بهذا بناء على ما شاهده من عادة أهل الكوفة فى زمانه أن أصحابه الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة، ولا يشاركون المشتريون فى ذلك. (م)

(٣) قوله: "فإن" أى إن لم يبق واحد من أهل الخطة، فعلى المشتريين، وهذا بالإجماع؛ لأن الولاية انتقلت إليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما، وعن أبى يوسف رحمه الله خلعت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم. (الزليعى)

(٤) قوله: "وإن وجد" أى إذا وجد القتيل فى دار مشتركة بين جماعة أنصباءهم فيها متفاضلة، بأن كانت بين ثلاثة مثلاً لأحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللثالث السدس، تنقسم الدية والقسامة على عدد رؤوسهم، ولا تعتبر بتفاوت الأنصباء؛ لأن صاحب القليل يزاحم صحب الكثير فى التدبير، فكانوا سواء فى الحفظ والتقصير، فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة. (الزليعى)

أى وفى البيع بالخيار لأحدهما

وفى الخيار على ذى اليد، ولا^(١) يعقل عاقلته حتى يشهد

أى الدار التى وجد فيها قتيل

الشهود أنها لذى اليد، وفى^(٢) الفلك على من فيها من

بضم الراء جمع راكب أى فى القسامة على الرد أى إذا وجد القتيل فى . . . الخ

الركاب والملاحين، وفى مسجد^(٣) محلة على أهلها، وفى

هو الطريق العام ولا دية على أحد أى دية القتيل

الجامع والشارع لا قسامة^(٤) والدية على بيت المال،

(٥) قوله: "وإن بيع [أى الدار ذكرها باعتبار المذكور فى "الطائى" بيعت أى دار] أى إذا

بيعت الدار، ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها قتيل، فزمانه على عاقلة البائع، وإن كان فى البيع خيار لأحدهما، فهو على عاقلة الذى فى يده عند الإمام، وعندهما على من يصير الملك له؛ لأنه إنما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ، فلا تجب إلا على من له ولاية الحفظ، والولاية تستفاد بالملك، ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع، وما شرط فيه الخير يعتبر فيه قرار الملك.

وله أن الحفظ لا يكون فى الأيدي؛ لأنه لا يقدر على الحفظ باليد بدون الملك، ولا يقدر عليه بالملك بدون اليد، والحاصل أنه اعتبر اليد، وهما اعتبارا الملك إن وجد، وإلا يتوقف على فرار الملك. (المجمع والزيلعى)

(٦) أى ولم يقبضها المشتري حتى وجد القتيل.

(١) قوله: "ولا" يعنى إذا كانت دار فى يد رجل، فوجد فيها قتيلًا لا تعقله عاقلته، حتى

يشهد الشهود أنها لصاحب اليد، واليد وإن كانت تدل على الملك إلا أنها تحتمله، فلا تكفى لإيجاب الضمان على العاقلة، كما لا تكفى لاستحقاق الشفعة فى الدار المشفوعة؛ لأن ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، ويصلح للدفع، كما عرف فى الأصول، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار وغيره. (المجمع)

(٢) قوله: "وفى" أى وجد القتيل فى سفينة، فالدية والقسامة تجبان على من كان فى

السفينة من أربابها وسكانها المالك وغير المالك فى ذلك سواء؛ لأنهم فى تدبيرها سواء إذا حزبهم أمر، أما على مذهب أبى يوسف فظاهر لتسويته فى الدار بين السكان والملاك، وأما على قولهما: فلأن السفينة تنقل وتحول، فيكون فى اليد حقيقة، فإنها مركب كالدابة. (المجمع بتصرف)

(٣) قوله: "وفى مسجد [أى إذا وجد فى . . . الخ، ولو كان المسجد للغرباء، فعلى

بانيه] أى وإن وجد القتيل فى مسجد محلة، فالقسامة على أهلها؛ لأن تدبيره إليهم، والقتيل فيه كالقتيل فيها. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "لا قسامة" أى إذا وجد قتيل فى مسجد الجامع أو الشارع الأعظم، لا يدري

قاتله، فلا تجب القسامة، وإنما فيه الدية من بيت المال، أما عدم وجوب القسامة فلأن المقصود

أى لو وجد ليس بقرب عمارة

ويهدر^(١) لو فى برية، أو وسط الفرات، ولو محتبساً^(٢)

أى شاطئ النهر أى فالضمان على... إلخ من ذلك الموضوع أى ولي القتييل.

بالشاطى، فعلى أقرب القرى، ودعوى الولى على واحد من

غير أهل المحلة تسقط القسامة عنهم، وعلى معين منهم لا^(٣)

الذى وجد فيها القتييل أى ودعوى الولى... إلخ أى تسقط القسامة عنهم

وإن التقى قوم بالسيوف، فأجلوا عن قتييل، فعلى أهل المحلة^(٤)

من المسلمين

أى فالقسامة على... إلخ

بالقسامة وفى تهمته القتل، وذا لا يتحقق فى حق العامة، وأما وجوب الدية فلأنه لما كان عامة المسلمين هم المتفعون بالمسجد الجامع والشارع الأعظم، كان الغرم عليهم، فيدفع من مالهم الموضوع لهم فى بيته.

أطلق المسجد الجامع، وهو مقيد بما إذا لم يعرف بانى المسجد، وإلا فالقسامة عليه، والدية على عاقلته، وقيد بالمسجد والشارع، والمراد بهما كل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين (عز)

(١) قوله: "ويهدر" أى يكون دم القتييل هدرا وجد فى برية أو وجد فى وسط الفرات؛ لأن الفرات لا يدع عليه لأحد، ولا فى ملكه إذا كان يمر به الماء، بخلاف ما إذا كان النهر صغيراً، بحيث يستحق به الشفعة، حيث يكون ضمانه على أهله لقيام يدهم عليه، وكذا البرية لا يدع لأحد فيها، ولا ملك فيهدر ما وجد فيها من القتييل، حتى لو كانت البرية مملوكة لأحد، أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت، يجب على المالك على أهل القرية لما بينا. (عز)

(٢) قوله: "ولا محتبساً" أى ولو كان القتييل محتبساً أى لو كان القتييل محتبساً لا فى شاطئ النهر، فعلى أقرب القرى من ذلك الموضوع؛ لأن الشط فى أيديهم يستقون منه، ويوردون دوابهم، فكانوا أخص بتصرفه من غيرهم، فيكونوا ضمان الحبس فيه عليهم؛ لأنه كالموضوع بالشط. (الزليعى)

(٣) قوله: "لا استحساناً"، وفى القياس تسقط القسامة والدية عن الباقيين من أهل المحلة، وهو رواية عن أبى يوسف فى غير رواية الأصول، ووجهه أن القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم، وإنما عرف بالنص فيما إذا كان من مكان ينسب إلى المدعى عليهم، وادعى المدعى القتل عليهم، أى على جميعهم، ولو حكماً كالدعوى على بعض مبهم، كما فى البخارى من حديث سهل بن أبى خيثمة، وقالوا للذى وجد فيهم: قتلتم صاحبنا، فيما وراءه، بقى على أصل القياس، وصار كما إذا ادعى القتل على واحد من غيرهم.

وجه الاستحسان أنه لا فصل فى إطلاق النصوص بين دعوى، فتوجه بالنص لا بالقياس، بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم لعدم النص، والقياس ممتنع. (الكشف وحاشيته بتصرف)

القوم الذين التقوا بالسيوف

إلا أن يدعى الولي على أولئك، أو على معين منهم، وإن قال

بفتح اللام أى من طلب منه الحلف أى قتل القتل ولا يؤهل قوله: فى حق من زعم أنه قتله

المستحلف منهم: قتله زيد حلف^(١) بالله ما قتلت، ولا عرفت

متعلق بشهادة

له قاتلا غير زيد، وبطل^(٢) شهادة بعض أهل المحلة على قتل

بالجر عطف على غيرهم

غيرهم، أو واحد^(٣) منهم.

(٤) قوله: "أهل المحلة" أن القتل بين أظهرهم، والحفظ عليهم، فتكون القسامة والدية عليهم، إلا إذا أبرأهم الولي بدعوى القتل على أولئك كلهم، أو على واحد منهم بعينه، فببرأ أهل المحلة، ولا يثبت على المدعى عليه إلا بحجة على ما بينا.

وقوله: أو على معين منهم إن أريد به الواحد من أهل المحلة يستقيم على قول أبى يوسف رحمه الله؛ لأن أهل المحلة يبرءون بدعوى الولي على واحد منهم بعينه، وهو القياس، وعندهما لا يبرءون وهو الاستسحان، وإن أريد به واحد من الذين التقوا بالسيوف فيستقيم بالإجماع. (الزيلي بحذف)

(١) قوله: "حلف" لأنه لما أقر بالقتل على زيد صار مستثنى عن اليمين، فبقى حكم من سواه، فيحلف عليه، وهذا قول محمد، وقول أبى يوسف يحلف ما قتلت فقط؛ لأنه عرف القاتل، واعترف به؛ لمحمد أنه يحتمل أن له قاتلا آخر معه، أو يكون فى إقراره كاذباً. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "بطل" وصورة المسألة: وجد قتيلة فى محلة، وادعى الولي قتله على غيرهم، فشهد اثنان من أهل المحلة، لم تقبل شهادتهما عند أبى حنيفة، وتقبل عندهما، والكلام فيه يرجع إلى أصل متفق عليه، وهو أن كل من انتصب خصماً فى حادثة، ثم خرج من أن يكون خصماً لا يقبل شهادته، وإن كل من كان له عرضة أن يصير خصماً، ثم بطلت هذه العرضة، فشهد فى تلك الحادثة، تقبل شهادته فيها فهما قالا: الثابت فى أهل المحلة عرضة أن يصيروا خصماً لو ادعى الولي عليهم، وقد بطلت هذه العرضة بالدعوى على غيرهم، فتقبل شهادتهم، كالوكيل بالخصومة إذا عزله قبل أن يخاصم وشهد فى تلك الحادثة.

ولأبى حنيفة رحمه الله أن أهل المحلة صاروا خصماً فى هذه الحادثة لوجود القتل بين أظهرهم، ومن صار خصماً فى حادثة لا تقبل شهادته فيها، وإن خرج عن الخصومة كالوكيل إذا خاصم فى مجلس الحكم، ثم عزله نشهد. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "أو واحد" أى بطل شهادته بعض أهل المحلة على قتل واحد منهم إذا ادعى

على وزن المفاعل - بالفتح -

كتاب^(١) المعادل

أى اسم الدية مبتدأ

هى جمع مَعْقَلَةٌ وهى الدية، كل دية وجبت بنفس^(٢)

القتل^(٣) على العاقلة^(٤)، وهى أهل الديوان^(٥) إن كان القتال

الولى عليه بعينه؛ لأن الخصومة قائمة مع الكل، والشاهد يقطعهما عن نفسه، فكان منهما فيها.
(شرح النقاية)

(١) قوله: "كتاب" لما كان موجب القتل وما فى معناه الدية على العاقلة شرع فى بيان ذلك، وسميت الدية عقلاً ومغلظة؛ لأن أهل الديات كانت تعقل بفناء ولى المقتول، ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقولة، وإن كانت دراهم أو دنانير، وقيل: إنما سميت بالمعقولة لأنها تعقل الدماء عن أن تفسك. (الشلبى)

(٢) خرج ما انقلب ما لا يصلح، أو شبهه كقتل الأب ابنه عمداً، فديته فى ماله.

(٣) يحترز به عما ينقلب ما لا يصلح أو بالشبهة؛ لأن الفعل العمد يوجب العقوبة، فلا يستحق التخفيف، فلا يحتمل عنه العاقلة. (الزيلعى)

(٤) قوله: "على العاقلة" الأصل فيه ما صح عن النبى ﷺ أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصابة القاتلة، فقال أبو القاتلة المقضى عليه: "يا رسول الله كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل فمثل ذلك بطل، فقال عليه الصلاة والسلام: هذا من الكهان".
ولأن النفس محترمة، فلا وجه إلى إهدارها، ولا إيجاب للعقوبة على المخطئة؛ لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ، وفى إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه إحجافه واستئصاله، فيضم إليه العاقلة تحقيقاً للتخفيف، وإنما كانوا أخص بالضم إليه؛ لأنه إنما يقصر فى الاحتراز لقوة فيه؛ لأن الغالب أن الإنسان إنما لا يحترز فى أفعاله إذا كان قوياً، فكأنه لا يبالي بأحد، وتلك القوة تحصل بأنصاره غالباً، وهم أخطأوا بنصرتهم له؛ لأنه سبب للإقدام على التعدى، فقصرُوا بها عن حفظه، فكانوا أولى بالضم إليه. (الزيلعى)

(٥) قوله: "أهل الديوان" وهم الجيش الذين كتبت أساميتهم فى الديوان، والديوان الجريدة من دوان الكتب إذا جمعها؛ لأنها قطع من القراطيس مجموعة، وفى غرار الأفكار، فإن كان القتال غازياً فمن ديوان الغزاة، أو كاتباً فمن ديوان الكتاب، وقال الشافعى: وهى أهل العشيرة.

ولنا قضية عمر رضى الله عنه فإنه لما دوان الدواوين جعل العقل على أهل الديوان يحضر من الصحابة من غير تكبير منهم، روى عبد الرزق فى "مصنفه" عن عمر أنه جعل الدية فى الأعطية فى ثلاث سنين، وفى لفظ أنه رضى الله عنه قضى بالدية فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلاث على أهل

منهم، وتؤخذ^(١) من عطاياهم^(٢) في ثلاث سنين^(٣)، فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلث، أو أقل^{من ثلاث سنين} أخذ^(٤) منها، ^{بأن لم يكن له اسم في الديوان} ومن لم يكن ديوانياً فعاقلته قبيلته^(٥) تقسم عليهم في ثلاث سنين، لا يؤخذ من كل في كل سنة إلا درهم، أو درهم وثلث، فلم يزد^(٦) على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة^{دراهم}، فإن لم يتسع القبيلة لذلك ضم^(٧) إليهم أقرب الديوان في عطياتهم. (الكشف وحاشيته)

(١) ولما لم يجد العيني في نسخة شرحها هذا اللفظ قال: من عطاياهم بدل من قوله:

منهم.

(٢) قوله: "عطاياهم" ليس بقيد، بل تؤخذ من أرزاقهم أيضاً، الفرق بين العطية والرزق أن الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو ميامية، والعطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة، بل لصبره وعناؤه في أمر الدين. (الدر المختار)

(٣) التقدير به مروى عن النبي ﷺ، ومحكى عن عمر رضى الله عنه.

(٤) قوله: "أخذ" لحصول المقصود؛ لأن المقصود التخفيف وقد حصل، وهذا إذا كانت العطايا للسنين بعد القضاء، حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية، ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها؛ لأن الوجود بالقضاء، ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة، يؤخذ منها كل الدية؛ لأنها بعد الوجوب، إذ الوجوب بالقضاء، وقد حصل المقصود بذلك، وهو التخفيف. (الزيلعي)

(٥) وهى عصبته النسبية والقبلة بنو أب واحد؛ لأنه نصرته لهم، وهى المعبرة فى الباب.

(٦) قوله: "فلم يزد" وقال مالك وأحمد فى رواية: لا تقدير فى أخذها، بل يحملون ما يطبقون لا يثبت إلا بالتوقيف منه؛ ولا نص فيه، فيفوض إلى الحاكم، كتقارير النفقات، وقال الشافعى وأحمد فى رواية: يجب على الغنى نصف دينار؛ لأنه أقل ما قدر فى الزكاة، وعلى المتوسط ربع دينار؛ لأن ما دون ذلك تافه لا تقطع اليد فيه، وقلنا: العقل صلة تجب على سبيل المواساة كالنفقة، فيستوى المتوسط والغنى. (شرح النقاية)

(٧) قوله: "ضم" اختلفوا فى آباء القاتل والأبناء، قيل: يدخلون لقبهم، وقيل: لا

يدخلون لأن الضم لنفى الحرج، حتى لا يصيب كل واحد أكثر من أربعة، وهذا المعنى إنما يتحقق

ليتحقق معنى التخفيف ^{أى كواحد من العاقلة}
القبائل نسباً على ترتيب العصابات، والقاتل كأحدهم^(١)،
وعاقلة المعتق قبيلة^(٢) مولاة، ويعقل^(٣) عن موالى الموالاة ^{بفتح التاء}
مولاة وقبيلته، ولا يعقل^(٤) عاقلةً جناية العبد والعمد، وما ^{بأن قتل العبد إنساناً}
لزم صلحاً، أو اعترافاً، إلا أن يصدقوه^(٥)، وإن جنى حرٌ على ^{بأن قتله}
عبد خطأ، فهي^(٦) على عاقلته. ^{أى الدية}

عند الكثرة، والآباء والأبناء لا يكثرُونَ. (الزيلي)

(١) قوله: "كأحدهم" لأنه هو الفاعل، فلا معنى لإخراجه، ومؤاخذه غيره، وقال الشافعي: لا شيء عليه اعتباراً للجزء بالكل في النفي عنه، والجامع كونه معذوراً. قلنا: إيجاب الكل إجحاف لا إيجاب الجزم، ولو كان الخاطيء معذوراً، فالبريء عنه أولى، قال تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾. (الكشف)

(٢) لأن النصرة بهم، وقد قال عليه السلام: مولى القوم - بفتح التاء -.

(٣) قوله: "ويعقل" لأنه ولاء يتناصر به، فأشبهه ولاء العتاقة، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "ولا يعقل" لحديث ابن عباس موقوفاً ومرعوعاً: «لا تعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما دون أرض الموضحة نصف عشر بدل النفس»، قال محمد بن الحسن: معناه يقتل العبد حرّاً، فليس على عاقلة مولاة من جناية عبده، ثم قال: هذا قول أبي حنيفة.

وقال الأصمعي: لو كان المعنى على ما قال أبو حنيفة رحمه الله لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد، وأجيب: بأن عقلةً يستعمل في معنى عقلت عنه، والأحسن في الجواب أنه من باب الحذف والإيصال، والأصل عن عبد، وأقوى دليل على ذلك ما رواه الإمام محمد في "موطئه" بسنده إلى ابن عباس أنه قال: «لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك فقد جعل الجاني مملوكاً». (الكشف وحاشيته)

(٥) فتجب عليهم؛ لأن الامتناع إنما كان لحقهم، ولهم ولاية على أنفسهم.

(٦) قوله: "فهي" لأنه ضمان آدمي، فتجب على العاقلة إذا كان القتل خطأ، قياساً على الحر، وقال الشافعي في قول: تجب على القاتل؛ لأنه بدل المال عنده حتى أوجب قيمته بالغة ما بلغت، ولا خلاف في أطراف العبد، أن ضمانها لا يجب على العاقلة؛ لأنه يسلك بها مسلك الأموال، ولا تعقل. (المجمع)

كتاب^(١) الوصايا^(٢)

أى الوصية

بعم الوصية والإيصاء

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد^(٣) الموت، وهى

الوصية أى لا تنفذ

مستحبة^(٤)، ولا تصح^(٥) بما زاد على الثلث، ولا لقاتله ووارثه

(١) قوله: "كتاب" قال الشراح: إيراد كتاب الوصايا فى آخر الكتاب ظاهر المناسبة، إذ آخر الأحوال من الأدمى فى الدنيا الموت، والوصية معاملة وقت الموت، أقول: يرد عليه أن كتاب الوصايا ليس بمورود فى آخر هذا الكتاب، وإنما المورود فى آخره كتاب الخشى، كما ترى، تعلم أن كثيراً من أصحاب التصانيف أوردوه فى آخر كتبهم، لكن الكلام فى شرح هذا الكتاب. (التكملة)

(٢) الإيصاء طلب شىء من غيره ليفعله على غيب من حال حياته، وبعد وفاته، وفى الشرع ما ذكره فى "المختصر".

(٣) قوله: "ما بعد الموت" والقياس يأبى جوازها؛ لأنه تمليك مضاف إلى زوال حال مالكيته، ولو أضيف إلى حال قيامها، كأن قال: مالكك غداً، كان باطلاً، فهذا أولى.

وجه الاستحسان حاجة الناس؛ لأن الإنسان مغرور بأمله، مقصر فى عمله، فإذا عرض له المرض، وخاف يحتاج إلى تلافى بعض ما فرط منه بماله على وجه مضى يتحقق قصده المالى، ولو أنهضه البرء يصرفه إلى مطلبه الحالى، وفى شرع الوصية ذلك، فشرع، وقد تبقى المالكية بعد الموت بقدر الحاجة، كما فى التجهيز والدين، وقد نطق بها الكتاب: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يَوْصِي بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ والسنة، قال عليه السلام: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة لكم فى أعمالكم تضعونها حيث شئتم»، رواه ابن ماجه فى "سننه"، وعليه إجماع الأمة. (الكشف وحاشيته)

(٤) قوله: "مستحبة" فإن قلت: القول باستحباب الوصية يخالفه الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾.

أما السنة فلقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر إذا كان له مال يريد الوصية فيه أن يبيت ليلة أو ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه».

قلت: الآية منسوخة بأية المواريث، والحديث شاذ فى عموم البلوى، أو نقول: كان ذلك قبل نزول المواريث، أو المراد الأخذ بمكارم الأخلاق، أى لا يليق. (عز)

وإنما تكون مستحبة إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى، كالزكاة والصيام والحج أو الصلاة، فهى واجبة. (العيني)

(٥) قوله: "ولا تصح" هنا أمور: الأول: عدم صحة الوصية بما زاد على الثلث، والثانى: عدمها لقاتل الموصى، والثالث: للوارث، والرابع: صحتها بشرط إجازة الورثة.

إن لم تجز الورثة^(١)، ويوصى^(٢) المسلم للذمي وبالعكس،
وقبولها^(٣) بعد موته، ويبطل ردّها وقبولها في حياته، وندب^(٤)

أما الأول فلقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه قال:
«مرضت عام الفتح مرضاً شافقت على الموت فأتاني رسول الله ﷺ يعودني، فقلت: يا رسول الله!
إن لى ما لا كثيراً، وإنما يرثنى ابنتى، أوصى بمالى كله؟ قال: لا، قلت: فبالتلث؟ قال: التلث
والتلث كثير»، رواه أصحاب الكتب الستة.

وأما الثانى: فالقتل أعم من أن يكون عمداً أو خطأ إذا كان مباشرة، قيدنا بالمباشرة؛ لأن
التسبب فى القتل لا يمنع الوصية ولا الإرث؛ لأنه ليس بقتل حقيقة، وقال الشافعى: تصح الوصية
للقاتل، ولنا ما رواه الدارقطنى من قوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصية للقاتل»؛ ولأنه استعجل
ما أخره الله، فيحرم الوصية كما يحرم الميراث.

وقال أبو يوسف: لا تجوز للقاتل وإن أجازت الورثة، فإن قلت: ما رواه الدارقطنى، ففى
سنده "مبشر عن عبيد - وقال: الدارقطنى: بشر - يتردد بين من يضع الحديث، وأيضاً معارض
بإطلاق قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يَوْصَىٰ بِهَا﴾ بعموم حديث: إن الله تصدق عليكم بثلث
أموالكم، قلت: إن كلا من الآية والحديث خص منه الوصية للوارث بدليل الإجماع على ذلك،
فليكن إخراج القاتل بالقياس، ويستأنس له بهذا الحديث، فهو زيادة خير.

وأما الثالث: فلما أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه عن إسماعيل بن عباس رضى الله
عنهما عن شرحبيل بن مسلم عن أبى أمامة أن النبى ﷺ خطب، فقال: «إن الله قد أعطى كل ذى
حق حقه فلا وصية لوارث»، قال الترمذى: حديث حسن صحيح، وأخرجه أيضاً الترمذى
والنسائى وابن ماجه عن قتادة عن شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجه
عن النبى ﷺ قال: «لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورث»، ويعتبر كونه وارث وقت الموت، لا
وقت الوصية.

أما الرابع: فلما رويناه؛ ولأن امتناع الوصية فيها إنما هو الحق الورثة، فإذا أسقطوه سقط.
(عز)

(١) راجع إلى الثلاثة المذكورة وهى الوصية بما زاد على الثلث والقاتل والوارث.

(٢) قوله: "يوصى" أى يجوز أن يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم، فالأول لقوله
تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ﴾ والثانى لأنهم يعقد الذمة التحقوا بالمسلمين فى المعاملات، ولهذا جاز
التبرع المنجز فى حالة الحياة من الجانبين، فكذ المضاف إلى ما بعد المات. (الزيلعى)

(٣) قوله: "وقبولها" أى قبول الوصية بعد موت الموصى؛ لأن أوان ثبوت حكمها بعد
الموت، فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله، كما لا يعتبران قبل الوصية، فصار كما إذا قال لامرأة: أنت
طالق على ألف درهم غدا، فإن ردها قبل مجيء الغد باطل لما ذكرنا. (الزيلعى)

(٤) قوله: "ونذب" أى يستحب أن يوصى بأقل من الثلث، سواء كانت الورثة أغنياء أو

النقص من الثلث، وملك^(١) بقبوله إلا^(٢) أن يموت^(٣) الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله، ولا تصح^(٤) وصية المديون إن

فقراء؛ لأن التقييص صلة الرحم بترك ماله عليهم، وفي استكمال الثلث استيفاء تمام حقه، فلا صلة ولا مئة. (الزيلعي)

(١) قوله: "وملك" لأن الوصية إثبات ملك جديد، ولا يملك أحد إثبات الملك لغيره بلا اختيار. (المجمع)

(٢) قوله: "إلا" فإن الموصى له يملك الوصية، وتصير الورثة الموصى له، ولا حاجة إلى القبول، وهذا استحسان، والقياس أن تبطل الوصى بالإقرار؛ لأن أحدا لا يقدر على إثبات الملك لغيره بدون اختياره، فصار كموت المشتري قبل القبول بعد إيجاب البائع. ووجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصى، وقد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما يتوقف لحق الموصى له، فإذا مات دخل في ملكه، كما في البيع المشروط له الخيار قبل الإجازة. (المجمع بتصرف)

(٣) فإن المال الموصى يكون لورثة الموصى له بلا قبول استحساناً.

(٤) قوله: "ولا تصح" أما عدم صحة وصية المديون فلأن الدين مقدم على الوصية بالإجماع، وإن كانت الوصية مقدمة في الذكر في قوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا﴾ لأنه أهم لكونه فرضاً، والوصية بغير الواجب تبرع، وبالواجب وإن كان فرضاً، لكن حق العبد مقدم، وحق الشارع من الصلاة وغيرها يسقط بالموت على ما عرف في مواضعه، فتكون الوصية به كال تبرع، وقال على رضي الله عنه: إنكم تقرءون الوصية قبل الدين، وكان رسول الله ﷺ يبدأ بالدين.

وأما عدم صحة الوصية من الصبي فلأنه تبرع كالهبة والصدقة، وذلك لأن اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره، ألا يرى أنه لا يعتبر عقله في حق الطلاق أو العتاق؛ لأن ذلك يضره باعتبار أصل الوضع، فكذا تملك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار أصل الوضع، وإن كان تنفق نافعا باعتبار الحال، والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال.

وأما وصية المكاتب فعلى ثلاثة أقسام: قسم باطل بالإجماع، وهو الوصية بعين من أعيان ماله؛ لأنه لا ملك له حقيقة، وقسم يجوز بالإجماع، وهو ما إذا أضاف الوصية إلى من يملكه بعد العتق، بأن قال: إذا عتقت فثلث مالي وصية لفلان، حتى لو عتق قبل الموت بأداء بدل الكتابة، أو جبره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله، وإن لم يعتق حتى مات عن وفاء، بطلت الوصية؛ لأن الملك لم يوجد له حقيقة، وإنما ثبت بطريق الضرورة، فلا يظهر في حق نفاذ الوصى.

وقسم مختلف فيه، وهو ما إذا قال: أوصيت بثلث مالي لفلان، ثم عتق، فالوصية باطلة، وعندهما جائزة. (الزيلعي بتصرف وزيادة)

كانت دينه محيطاً، والصبي والمكاتب، وتصح^(١) الوصية للحمل، وبه إن ولدت لأقل مدته من وقت الوصية، ولا تصح^(٢) الهبة له، وإن أوصى بأمة إلا حملها، صحّت^(٣) الوصية والاستثناء، وله^(٤) الرجوع عن الوصية قولاً وفعلاً، بأن باع، أو وهب، أو قطع الثوب، أو ذبح الشاة، والجحود^(٥) لا يكون^(٦)

(١) قوله: "وتصح" أما الأول فلأن الوصية استخلاف من وجه؛ لأنه يجعله خليفة في بعض ماله، والجنين يصلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية، إذ هي أخته، غير أنها ترد بالرد لما فيها من معنى التمليك، بخلاف الهبة؛ لأنها تملك محض، ولا ولاية لأحد عليه حتى يملكه شيئاً.

ولا يقال: الوصي شرطها القبول، والجنين ليس من أهله، فكيف تصح؟ لأننا نقول: الوصية تشبه الهبة، وتشبه الميراث، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن، ولشبهها بالميراث يسقط إذا لم يمكن عملاً بالشبهين، ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول، وأما الثاني وهو ما إذا أوصى بالحمل فلأنه يجري فيه الإرث، فتجرى فيه الوصية أيضاً؛ لأنها أخته. (الزليعي)

(٢) قوله: "ولا تصح" لأن الهبة من شرطها القبول، والقبض، ولا يتصور ذلك من الجنين، ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه، فصار كالبيع. (الزليعي)

(٣) قوله: "صحّت" لأن الحمل لا يتناول اسم الجارية لفظاً، وإنما يستحق بإطلاق تبعاً، فإذا أفرده الإمام بالوصية صح إفراده؛ ولأن الحمل يجوز إفراده بالوصية، فكذا استثناءه منها؛ لأن كل ما جاز إيراد العقد عليه جاز إخراجه من العقد على ما مر في البيوع، ويكون الاستثناء منقطعاً بمعنى "لكن"، إذ لم يدخل تحت اللفظ. (الزليعي)

(٤) قوله: "وله" لأنه تبرع لم يتم، فله الرجوع كالهبة، ولأن القبول يتوقف على الموت، وإبطال الإيجاب قبل القبول صحيح، كما في البيع. (الكشف)

(٥) أى الإنكار، بأن قال له رجل: هل أوصيت فأنكر.

(٦) قوله: "لا يكون" لأن الرجوع إثبات في الماضي، نفى في الحال، والجحود نفى في الحال والماضي، فلا يكون رجوعاً حقيقة، ولم يستعمل فيه مجازاً، بأن يكون قوله: ما كنت أوصيت مجاز عن قوله: رجعت للتضاد ليس من العلاقات في الألفاظ الشرعية، ذكر في "المبسوط": أنه رجوع، وفي "عيون المذاهب": وبه يفتى. (الكشف وحاشيته وشرح النقاية والمجمع)

رجوعاً.

باب^(١) الوصية بثلث المال ونحوه

أوصى لذا بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة،
 فثلثه لهما^(٢)، وإن أوصى لآخر بسُدس ماله، فالثلث بينهما
 أثلاثاً^(٣)، وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله،
 ولم تجز الورثة فثلثه بينهما نصفان^(٤)، ولا يُضرب^(٥) للموصى

(١) قوله: "باب" لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم إجازة الورثة ثلث المال، ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب. (المجمع ومحمد إعزاز على غفر له)

(٢) أى للموصى لها المذكورين؛ لاستواءهما في الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة، ويضيق عن حقها.

(٣) قوله: "أثلاثاً" فيقسمان الثلث على قدر حقهما، فيجعل السدس سهمًا؛ لأنه الأقل، فصارت ثلاثة أسهم لصاحب السدس سهم، لصاحب الثلث سهمان؛ لأن كلا منهما يدلى بسبب صحيح، وضاق الثلث، فيقسم الثلث على قدر حقهما، كما في الديون. (العيني والكشاف)

(٤) قوله: "نصفان" هذا عند الإمام، وعندهما يربع الثلث، فيكون لصاحب الثلث ربعه، ولصاحب الكل ثلاثة أرباعه، وهذا الخلاف مبني على أصل مختلف فيه بين الإمام وصاحبيه، وإلى هذا أشار بقوله: ولا يضرب... إلخ. (عز)

(٥) قوله: "ولا يضرب... إلخ" في "شرح الوقاية": المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب، فإذا أوصى بالثلث والكل فعند أبي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال، والنصف في الثلث يكون نصف الثلث، وهو السدس، فلكل سدس المال.

وعندهما سهام الوصية أربعة، والواحد من الأربعة يربع، فيضرب الربع في ثلث المال، والربع في الثلث، يكون ربع الثلث لصاحب الكل ثلاثة من أربعة، وهي ثلاثة أرباع الثلث، فيضرب ثلاثة الأرباع في الثلث بمعنى ثلاثة أرباع الثلث، ولصاحب الثلث واحد من أربعة، فيضرب الواحد في الثلث، وهو الربع بمعنى أربع الثلث، هذا معنى الضرب، وقد تحير فيه كثير من الضعفاء. (شرح النقاية)

له بأكثر من الثلث إلا^(١) في المحاباة^(٢) والسعاية^(٣) والدراهم^(٤)

المرسلة، وبنصيب^(٥) ابنه بطل، وبمثل نصيب ابنه صح، فإن^(٦)

(١) إنما فرق أبو حنيفة بين هذه الصور الثلاث وغيرها؛ لأن الوصية إذا كانت مقدرة على الثلث كالنصف والثلثين وغيرهما فلأن الشرع أبطل الوصية بالزائد، فيكون ذكره لغوا، فلا يعتبر في حق الضرب، بخلاف ما إذا لم تكن مقدرة لشيء من المال، كما في الصور الثلاث، فإنه ليس في العبارة ما يكون مبطلاً للوصية، كما إذا أوصى بخمسين درهماً، واتفق أن ماله مائة درهم، فإن الوصية غير باطلة بالكلية لإمكان أن يظهر له مال فوق المائة، وإذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب. (الطحطاوى)

(٢) قوله: المحاباة صورته أنه إذا كان عبدان لرجل قيمة أحدهما ألف ومائة، وقيمة الآخر ست مائة، فأوصى بأن يباع أحدهما لفلان بمائة، والآخر لفلان بمائة، فإن المحاباة حصلت لأحدهما بألف، وللآخر بخمسمائة، والكل وصية لكونها في حالة المرض، فإن لم يكن للموصى مال غيرهما، ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث، فيكون بينهما أثلاثاً، يضرب الموصى له بالألف بحسب وصيته، وهى الألف، والموصى له الآخر بحسب وصيته، وهى خمس مائة، فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الإمام وجب أن لا يضرب الموصى له بألف أكثر من خمس مائة. (المجمع)

(٣) قوله: السعاية صورته أن يوصى بعنق عبدتين قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما، إن أجازت الورثة عتقا جميعاً، وإن لم يجيزوا عتقاً جميعاً من الثلث وثلث له ألف، فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذى قيمته ألفان، ويسعى فى الباقي، والثلث الذى قيمته ألف، ويسعى فى الباقي. (المجمع)

(٤) قوله: والدراهم المرسلة أى المطلقة عن كونها ثلثاً أو نصفاً أو نحوهما، فصورته أن يوصى لرجل بألفين، والآخر بألف، وثلث ماله ألف، ولم تجز الورثة، فإنه يكون بينهما أثلاثاً. (المجمع)

(٥) قوله: وبنصيب أى الوصية بنصيب ابنه باطلة، والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة، وقال زفر: كلتاهما صحيحة؛ لأن الجميع ماله فى الحال، وذكر نصيب الابن للتقدير به؛ ولأنه يجوز أن يحذف المضاف، وأقام المضاف إليه مقامه، فقوله: أوصيت بنصيب ابني أى بمثل نصيبه، ومثله شائع لغة، قال الله تعالى: ﴿وَأَسْأَلُ الْقَرْبَةَ﴾ - أى أهلها.

ولنا أن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت، فكان وصية بمال الغير، بخلاف ما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه؛ لأن مثل الشيء غيره، وأما يجوز حذف المصنف إذا كان هناك ما يدل عليه، كما فى الآية؛ لأن السؤال يدل على المسؤول، وهو الأهل، ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف، فلا يجوز. (التكملة)

كان له ابنان فله الثلث، وبسهم^(١)، أو جزء من ماله، فالبيان إلى الورثة، فإن قال: سدس مالى لفلان، ثم قال: له ثلث مالى، له ثلث ماله، وإن قال: سدس مالى لفلان، ثم قال: له سدس مالى، له^(٢) السدس، وإن^(٣) أوصى بثلث دراهمه أو غنمه وهلك ثلثاه له ما بقى، ولو رقيقاً أو ثياباً أو دوراً له ثلث

(٦) قوله □ "فإن" أى فلو كان له ابنان، وأوصى بمثل نصيب ابنه لآخر، فللموصى له الثلث، والقياس أن يكون النصف عند إجازة الورثة؛ لأنه أوصى له بمثل نصيب ابنه، ونصيب كل واحد منهما النصف، ووجه ما فى المتن أنه قصد أن يجعله مثل ابنه، لا أن يزيد نصيب ابنه، وحاصله أن يجعل الموصى له كأحدهما. (المجمع)

(١) قوله: "وبسهم" إذ أوصى بسهم أو بجزء من ماله، كان بين ذلك إلى الورثة، فيقال لهم: أعطوه ما شئتم؛ لأنه مجهول يتناول القليل والكثير، والوصية لا تمتنع بالجهالة، والورثة قائمون مقام الموصى، فكان إليهم بيانه. (الزيلعى)

(٢) قوله: "له" يعنى سدساً واحداً سواء قال ذلك فى مجلس واحد أو فى مجلسين؛ لأن السدس ذكر معرفاً بالإضافة إلى المال، والمعرف إذا أعيد معرفتاً كان الثانى عين الأول. (الزيلعى)

(٣) قوله: "وإن" أى وإن أوصى بثلث دراهم، وأوصى بثلث غنمه فهلك ثلثا الدراهم، أو ثلثا الغنم، فللموصى له ما بقى من الدراهم أو الغنم، ولو أوصى بثلث رقيقه أو ثياباً، ودوره، فهلك ثلثا ذلك، وبقي الثلث، فللموصى له ثلث ما بقى، وهو قول زفر رحمه الله فى المسألة الأولى، والفرق لنا أنه فى الجنس الواحد يمكن جمع الحق الشائع لكل واحد فى فرد، والوصية مقدمة على الميراث، فجعلناها فى الواحد، فصارت كالدرهم.

كما إذا أوصى بالدرهم الواحد، وثلاثة دراهم، فهلك اثنان فله الدرهم الباقي، بخلاف الأجناس المختلفة، حيث لا يمكن الجمع فيها جبراً، فإنه إذا تركها ميراثاً وطلب بعض الورثة القسمة، وأبى الباقيون، فإن القاضى لا يجبرهم على القسمة، فلهذا لا يمكن تقديم الوصية على الميراث؛ لأنه إذا تعذر الجمع تعذر التقدم؛ لأن فيه الجمع، فبقى الكل مشتركاً بين الورثة، والموصى له أثلاثاً، فما هلك على الشركة، وما بقى بقى عليها أثلاثاً. (العيني مع تصرف والطحطاوى)

أى لو أوصى بألف... الخالية
 ما بقى، وبألف^(١) وله عين ودين، فإن خرج الألف من ثلث
 العين دفع إليه، وإلا^(٢) فثلث العين، وكلما خرج شيء من
 الدين له ثلثه حتى يستوفى الألف وبثلثه لزيد وعمرو، وهو
 ميت لزيد كله^(٣)، ولو^(٤) قال: بين زيد وعمرو، وعمرو ميت
 لزيد نصفه، وبثلثه^(٥) له ولا مال له، له ثلث ما يملكه عند

(١) قوله: "وبألف" إلى قوله: العين، أى إذا أوصى بألف درهم وله عين ودين، فإن
 خرج الألف من ثلث العين دفع إليه؛ لأن إيفاء حق كل واحد ممكن من غير بخس بأحد، فيصار
 إليه، وإن لم يخرج الألف من ثلث العين، دفع إلى الموصى له ثلث العين، ثم كلما خرج شيء من
 الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفى حقه، وهو الألف؛ لأن الموصى به شريك الوارث فى الحقيقة، ألا
 ترى أنه لا يسلم له شيء حتى يسلم الورثة ضعفه، وفى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة؛
 لأنه للعين مزية على الدين؛ ولأن الدين ليس بمال مطق فى الحال، ولهذا لو حلف أنه لا مال له،
 وله دين على الناس، لا يحنت، وإنما يصير مالا عند الاستيفاء، وباعتبار تناولته الوصية، فيعتدل
 النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين أثلاثاً، فيصار إليه. (الزيلعى)

(٢) أى وإن لم يخرج الألف من ثلث العين.

(٣) قوله: "كله" أى إذا أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله، وعمرو ميت، فالثلث كله
 لزيد؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم الحى الذى هو أهله، كما إذا أوصى لزيد وجدار.
 (الزيلعى)

(٤) قوله: "ولو" أى إذا قال: ثلث مالى بين زيد وعمرو ميت، كان لزيد نصف الثلث؛
 لأن كلمة بين توجب التنصيف، فلا يتكامل لعدم المزاومة، بخلاف ما إذا قال: لفلان وفلان، فإذا
 أحدهما ميت، حيث يكون للحى كل الثلث؛ لأن الجملة الأولى كلام يقتضى الاختصاص
 بالحكم، إلا أن العطف يقتضى الشركة فى الحكم المذكور، والمذكور وصية بكل الثلث، والتنصيف
 بحكم المزاومة، فإذا زالت المزاومة يتكامل. (الزيلعى)

(٥) قوله: "وبثلثه" أى إذا أوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له وقت الوصية، كان له
 ثلث ما يملكه عند الموت؛ لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه
 بعده، فيشترط وجود المال عند الموت، سواء كان اكتسبه بعد الوصية أو قبله بعد أن لم يكن الموصى
 به عيناً أو نوعاً معيناً. (الزيلعى والتفصيل فيه)

أى وله أوصى بثلثه^(١) لأمهات أولاده، وهن ثلث، وللفقراء والمساكين
 لهم ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين،
 وبثلثه^(٢) لزيد، وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه، وبمائة^(٣)
 لرجل، وبمائة لآخر، فقال لآخر: أشركتك معهما^(٤) له ثلث

(١) قوله: "وبثلثه" أى إذا أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده، وللفقراء والمساكين،
 وأمهات أولاده ثلث، يقسم الثلث أخماساً، فلهن ثلاثة أسهم، ولكل طائفة من المساكين والفقراء
 سهم، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد: يقسم أسباعاً؛ لأن المذكور
 لفظ الجمع، وأدناه فى الميراث قال الله: ﴿وَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السَّدَسُ﴾ وقال تعالى: ﴿وَإِنْ
 كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ﴾ الآية، والمراد بالآيتين اثنان، فكان من كل طائفة اثنان، وأمهات الأولاد
 ثلاثة، فكان المجموع سبعة، فيقسم أسباعاً.

ولهما أن اسم الجنس المحلى بالألف واللام يتناول الأدنى مع احتمال الكل، كالمفر المحلى
 بهما؛ لأنه يراد بهما الجنس إذا لم يكن ثم معهود، قال الله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النَّسَاءَ مِنْ بَعْدِ
 وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ﴾ ولا يحتمل ما بينهما، فتعين الأدنى لتعذر إرادة
 الكل، ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث بالواحد، فيتناول من كل فريق واحد، وأمهات
 الأولاد ثلاث، فبلغ السهام خمسة، وليس فيما قال دلالة على ما ذكر؛ لأن المذكور فى الآيتين
 نكرة، وكلامنا فى المعرفة، حتى لو كان فيما نحن فيه منكرأ، قلنا: كما قال. (الزيلعى)

(٢) قوله: "وبثلثه" أى إذا أوصى بثلث ماله لزيد والمساكين، كان لزيد النصف،
 وللمساكين النصف، وهذا عندهما، وعند محمد رحمه الله تعالى ثلثه لزيد، وثلثاه للمساكين،
 وقد بينا مأخذ كل واحد من الفريقين. (الزيلعى)

(٣) قوله: "وبمائة" إلى قوله: منهما، يعنى إذا أوصى لرجل بمائة درهم، وللآخر بمائة،
 ثم قال لآخر: قد أشركتك معها، فله ثلث كل مائة، ولو أوصى لرجل بأربع مائة درهم، وللآخر
 بمائتين، ثم قال لآخر: قد أشركتك معها كان له نصف ما كل واحد منهما؛ لأن الشركة للمساواة
 لغة، ولهذا حمل قوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلْثِ﴾ على المساواة، وقد أمكن إثبات المساواة
 بين الكل فى الأولى، لاستواء المالكين، فيأخذ هو من كل واحد منهما ثلث المائة، فتم له ثلثا المائة،
 ويأخذ كل واحد منهما ثلثى المائة، ولا يمكن المساواة بين الكل فى الثانية لتفاوت المالكين، فحملناه
 على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له، فيأخذ النصف من كل واحد من المالكين.
 (الزيلعى)

(٤) أى مع الاثنتين اللذين أوصى لكل منهما برأيه.

أى ولو أوصى بأربع... إلح أى لشخص أى لشخص آخر أى للموصى
 كل مائة، وبأربع مائة له وبمائتين لآخر، فقال لآخر: أشركتك
 أى مع الاثنين المذكورين أى من الموصى له الأول، والموصى له الثانى
 معهما له نصف مال كل منهما.

وإن قال لورثته: لفلان على دين فصدقه، فإنه يصدق^(١)
 إلى الثلث، فإن أوصى بوصايا عزل^(٢) الثلث لأصحاب
 الرجل
 أى لثالث ماله
 الوصايا، والثلثان للورثة، وقيل^(٣) لكل صدقه فيما شئتم، وما
 لكل واحد من الفريقين
 بقى من الثلث فلو وصايا^(٤)، ولا جنبى^(٥) ووارثه له نصف
 أى لأصحاب الوصايا لا يشاركونهم فيه صاحب الدين

(١) قوله: يصدق ولا يصدق قياساً؛ لأن الإقرار بالمجهول وإن كان صحيحاً، لكنه لا يحكم به إلا بالبيان، وقد فات بموتهم.

ولقائل أن يقول: لم لا يجوز أن يتوب عنه الوليان فى البيان، كما فى فصل الوصية بجزء المال، كما عرف فى الكتاب

وقوله: فصدقه، صدر مخالفاً للشرع؛ لأن المدعى لا يصدق إلا بحجة فلا يصح بياناً لإقرار، فتعذر إثباته إقراراً.

وجه الاستحسان أنا نعلم أن من قصده تقديمه على الورثة، وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية، وقد يحتاج إلى مثل هذا الكلام من يعلم أصل الحق عليه، دون مقداره سعياً منه فى تفرغ ذمته، فيجعلها وصية جعل التقدير فيها إلى الموصى له، كأنه قال: إذا جاءكم فلان، وادعى شيئاً، فأعطوه من مالى ما شاء، وهذا معتبرة من الثلث (الكشف وحاشيته بتغيير وتصرف)

(٢) قوله: "عزل [لأن الإرث معلوم، وكذا الوصايا معلومة، وهذا مجهول، فلا يزاحم المعلوم، فيقدم عزل المعلوم]" إنما عزل الثلث والثلثان لأن أحد الفريقين قد يكون أعرف بمقدار هذا الحق، وأبصر به، والآخر الدوالح، وربما يختلفون فى الفضل إذا ادعاه الخصم، فإذا أقرناه ثلثاً علمنا أن فى التركة ديناً شائعاً فى جميع التركة، فيؤمر أصحاب الوصايا والورثة بيانه، فإذا بينوا شيئاً أخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به، والورثة بثلثى ما أقروا به؛ لأن إقرار كل فريق نافذ فى حق نفسه، فيلزمه بحصته. (الزبلى بتغيير)

(٣) على كل فريق منهم اليمين على العلم إن ادعى المقر الزيادة.

(٤) قوله: "فللو وصايا" لأنهم كانوا مأمورين بالتصديق فيما شأؤوا، ولو شيئاً يسيراً، ولما امتثلوا الأمر، فالباقي بعد ذلك الشئ سلم عن مشاركة المقر له. (الكشف)

(٥) قوله: ولا جنبى أى إذا أوصى لأجنبى ووارثه، كان للأجنبى نصف الوصية،

الوصية، وبطل وصية الوارث، وبثياب^(١) متفاوتة لثلاثة،
 منها أي أي ثوب هو يجحد ذلك بأن يقول... إلخ
 فضاع ثوب ولم يدر أي، والوارث يقول لكل هلك حقه:
 الوصية إلا^(٢) أن يسلموا ما بقي، فلذى^(٣) الجيد ثلثاه، ولذى

وبطلت الوصية للوارث؛ لأنه أوصى بما يملك وبما لا يملك، فصح فيما يملك، وبطل في الآخر، بخلاف ما إذا أوصى لحي وميت، حيث يكون الكل؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يصلح مزاحماً، والوارث من أهلها، ولهذا تصح بإجازة الورثة فافترقا. (الزيلعي)

(١) قوله: "وبثياب [مثل أن قال في أصل الإيجاب: لبكر الجيد، ولزيد الوسط، ولعمر الرديء]" أي إذ أوصى بثلاثة ثياب متفاوتة جيد ووسط ورديء لثلاثة أنفس، لكل واحد منهم بثوب، فضاع منها ثوب، ولا يدرى أيهما، صار الوارث يجحد ذلك، بأن يقول لكل واحد منهم: هلك حقه، أو حق أحدكم، ولا أدري من هو، فلا أدفع إليكم شيئاً، بطلت الوصية؛ لأن المستحق مجهول، وجهالته تمنع صحة القضاء، وتحصيل غرض الوصية، فتبطل كما إذا أوصى لأحد الرجلين. (الزيلعي)

عمم الشارح قول الورثة، فقال: يقول لكل واحد منهم... إلخ، وقال في "الكشف" في تفسير قول الماتن: أي يحتمل أن يكون حقه هالكاً، أي بطل حق واحد منكم، ولا ندرى من هو، وإلا فالجزم ببطلان حق كل منهم لا يتصور إلا بهلاك جميع الأثواب، ووضع المسألة ليس كذلك. (عز)

(٢) قوله: "إلا" أي إلا أن يسلم الورثة ما بقي من الثياب، فحيتئذ تصح الوصية؛ لأنها كانت صحيحة في الأصل، وإنما بطلت لجهالة طارئة مانعة من التسليم، فإذا سلموا الباقي زال المانع، فعادت صحيحة على ما كانت، فيقسم بينهم. (الزيلعي)

(٣) قوله: "فلذى" لأن الثوبين إنما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه، وهو أن يأخذ كل واحد منهم ثلثي ثوب، وإنما تعين حق صاحب الجيد في الجيد إذ لا حق له في الرديء بيقين، ويحتمل أن يكون حقه في الجيد منهما بأن يكون هو الجيد والأصل، ويحتمل أن يكون حقه في الضائع، بأن كان هو الأجود، فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل أن يكون حقه أولى. وإنما تعين حق صاحب الرديء إذ حق له في الجيد بيقين، ويحتمل أن يكون حقه في الرديء منهما، بأن يكون هو الرديء الأصلي، ويحتمل أن يكون حقه في الضائع، بأن يكون هو الأردأ، فكان فينفذ وصيته في محل يحتمل أن يكون حقه أولى.

وإنما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين؛ لأن صاحبه الجيد لما أخذ بثلثي الجيد، وصاحب الرديء لم يبق إلا ثلث كل واحد منهما، فقد تعين حقه في ذلك ضرورة. (الطحطاوي)

الرديء^(١) ثلثاه، ولذى الوسط ثلث كل، وبيت^(٢) عين من دار
 بينهما أى فى نصب الموصى
 مشتركة وقسم ووقع فى حظه، فهو للموصى له، والأمثل
 أى مثل الوصية فى الحكم المذكور أى بعينها أى شخص آخر هذه الوصية
 ذرعه، والإقرار^(٣) مثلها، وبألف^(٤) عين من مال آخر، فأجاز

(١) أى يعطى لصاحب الثوب الرديء... إلخ.

(٢) قوله: "وبيت" معناه إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين، فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل، فإن الدار تقسم، فإن وقع البيت فى نصيب الموصى، فهو للموصى له، وإن وقع فى نصيب الآخر، فللموصى له مثل ذرع البيت، وهذا عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: له نصف البيت إن وقع فى نصيب الموصى، وإن وقع فى نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف البيت؛ لأنه أوصى بملكه، وملك غيره لكون الدار مشتركة، فنفذ وصيته فى ملكه، ويتوقف الباقي على إجازة صاحبه، فإن ملكه لا تنفذ الوصية السابقة، كما إذا أوصى بملك الغير ثم اشتراه، فإذا اقتسموها ووقع البيت فى نصيب الموصى، نفذ الوصية فى عين الموصى به، وهو نصف البيت.

وإن وقع فى نصيب صاحبه، كان له مثل نصف البيت؛ لا يجب تنفيذها فى البديل عند تعذر تنفيذها فى عين الموصى به.

ولهما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالتسمية؛ لأن الظاهر أنه يقصد الإيضاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال، وذلك يكون بالقسمة؛ لأن الانتفاع بالمشاع قاصر، وقد استقر ملكه فى جميع البيت، إذا وقع فى نصيبه، فتنفذ الوصية فيه، ومعنى المبادلة فى القسمة تابع، والمقصود تكميل المنفعة، ولهذا يجبر على القسمة فيه، ولا تبطل بالوصية إذا وقع البيت كله فى نصيب شريكه، ولو كانت مبادلة لبطلت. (الزيلعى والمجمع)

(٣) قوله: "والإقرار [بيعت معين من دار مشتركة]" يعنى إذا أقر ببيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله إن وقع البيت فى نصيب المقر عندهما، وإن وقع فى نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر زرعه، وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه إن وقع فى نصيب المقر وقدر نصف ذرعه إن وقع فى نصيب الغير. (المجمع)

(٤) قوله: "وبألف" أى إذا أوصى رجل بألف درهم بعينها من مال غيره، فأجاز صاحب المال بعد موت الموصى، ودفعه إليه جاز، وله الامتناع من التسليم بعد الإجازة؛ لأنه تبرع بمال الغير، فيتوقف على إجازة صاحبه، فإذا أجاز كان منه هذا ابتداء تبرع، فله أن يمتنع من التسليم كسائر التبرعات، بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث، أو للقاتل أو للوارث فأجازتها الورثة، حيث لا يكون لهم أن يمتنعوا من التسليم؛ لأن الوصية فى نفسها صحيحة لصادقتها ملكه، وإنما امتنع لحق الورثة، فإذا أجازوها سقط. (الزيلعى)

أى إلى الموصى له أى ولصاحب المال أيضاً

رب المال بعد موت الموصى، ودفعه صح، وله المنع بعد

الإجازة، وصح^(١) إقرار أحد الابنين بعد القسمة^(٢) بوصية أبيه

أى إذا أوصى لرجل بأمة ولدًا أى موت الموصى

فى ثلث^(٣) نصيبه، وبأمة^(٤) فولدت بعد موته،

الأمة والولد أى من ثلث ماله أى الحيارية والولد أى الموصى له

وخرجنا من ثلثه فهما لله، وإلا^(٥)

(١) قوله: "صح" معناه إذا اقتسم لابنان تركه أبيهما، وهو ألف درهم مثلاً، ثم أقر أحدهما لرجل أن أباهما أوصى له بثلث ماله، فإن المقر يعطيه ثلث ما فى يده، وهذا استحسان، والقياس أن يعطيه نصف ما فى يده، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن إقراره بالثلث له تضمن إقراره بمساواته إياه، والتسوية فى إعطاء النصف لبقى له النصف، فصار كما إذا أقر أحدهما بأخ ثالث لهما، وهذا لأن ما أخذه المنكر كالهالك، فيهلك عليهما.

وجه الاستحسان أنه أقر له بثلث شائع فى جميع التركة، وهى فى أيديهما، فيكون مقرراً له بثلث ما فى يده، وبثلث ما فى يد أخيه، فيقبل إقراره فى حق نفسه لولايته على نفسه، ولا يقبل فى حق أخيه، لعدم الولاية عليه، فيعطيه ثلث ما فى يده.

بخلاف ما إذا أقر أحدهما بالدين على أبيهما، حيث يأخذ صاحب الدين المقر له جميع ما فى يد المقر حتى يستوفى دينه، ولا شئ للمقر إن لم يفضل منه شئ؛ لأن الدين مقدم على الميراث، فيكون مقرراً بتقدمه عليه، فيقدم عليه، ولا كذلك الوصية؛ لأن الموصى له شريك للورثة، فلا يخذ شيئاً إلا إذا أسلم للوارث ضعف ذلك، ولا نسلم أنه أقر بالمساواة، بل أقر له بثلث التركة، وإنما حصلت المساواة باتفاق الحال، ولهذا لو لم يكن له أخ، فأقر له بالوصية، لا يزيد حقه على الثلث، ولو كان مقرراً له بالمساواة لساواه حالة الانفراد أيضاً، بخلاف ما إذا أقر بأخ ثالث، وكذبه أخوه، حيث يكون ما فى يد المقر بينهما نصفين؛ ولأنه أقر له بالمساواة، فيساويه مطلقاً، ولهذا لو كان وحده أيضاً ساواه، فيكون ما أخذه المنكر هالكاً عليهما. (الزيلعى بحذف)

(٢) أى بعد أن اقتسما تركه أبيها، وهو ألف درهم مثلاً.

(٣) يتعلق بقوله صح، أى صح إقراره فى ثلث نصيبه.

(٤) قوله: "وبأمة" أى إذا أوصى لرجل بجارية، فولدت بعد موت الموصى ولدًا،

وكلاهما يخرجان من الثلث، فهما للموصى له؛ لأن ما يحدث من النماء قبل القسمة يحدث على ملك الميت، ولذا يقضى ديونه منه، فتنفذ الوصية فيهم جميعاً فى الأم أصالة، وفى الولد تبعاً لاتصاله بالأم. (الزيلعى والكشف)

(٥) قوله: "وإلا" أى وإن لم يخرجنا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث، وأخذنا يخصه

من الأم أولاً، فإن فضل شئ أخذه من الولد، وهذا عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وقالوا: يؤخذ

أى وإن لم يخرج من الثلث أى ثم أخذ من الولد أى ولو أوصى لابنه (١) الكافر أو الرقيق فى
 راجع إلى الابن الكافر راجع إلى الابن الرقيق
 مرضه فأسلم، أو اعتق بطل كهفته (٢) وإقراره (٣)، والمقعد (٤)

منهما جميعاً، فلو كان له ست مائة درهم، وأمة تساوى ثلث مائة درهم، فأوصى بالجارية، ثم مات، فلو ولدت قبل القسمة ولدًا يساوى ثلاث مائة، فلو وصى له الأم، وثلث الولد عنده، وعندهما ثلثا كل واحد منهما.

وله أن الأم أصل، والولد تبع فى الإيجاب، والتبع لا يزاحم الأصل، فلو نفذنا الوصى فيهما جميعاً تنتقض الوصية فى بعض، وذلك لا يجوز، أى لا يجوز انتقاض الوصية فى بعض الأصل لمزاحمة التبع. (الزيلعى والكشف وحاشيته)

(١) قوله: "ولابنه" أى إذا أوصى لابنه الكافر، أو لابنه الرقيق فى مرضه، فأسلم الابن، أو عتق قبل موت الأب، ثم مات من ذلك المرض، بطلت الوصية له، كما تبطل الهبة له، والإقرار له بالدين أما الوصية، فلأن المعتبر فيها حالة الموت، وهو وارث فيها، فلا يجوز له، والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف فى موضعه.

وأما الإقرار فإن كان الابن كافراً فلا إشكال فيه؛ لأن الإقرار وقع لنفسه، وهو وارث بسبب كان ثابتاً عند الإقرار، وهو البنوة، فيمتنع لما فيه من تهمة إثبات البعض، فكان كالوصية، فصار كما إذا كان له ابن، وأقر لأخيه فى مرضه، ثم مات الابن قبل أبيه المقر، وورثته أخوه المقر له، فإن الإقرار له يكون باطلاً، لما ذكرنا، كذا هذا.

بخلاف ما إذا أقر لامرأة فى مرضه، ثم تزوجها حيث لا يبطل الإقرار لها؛ لأنها صارت وارثة بسبب حادث، والإقرار ملزم بنفسه، وهى أجنبية حال صدوره، فيلزم لعدم المانع من ذلك، ويعتبر من جميع المال، بخلاف الوصية لها؛ لأنها إيجاب عن الموت، وهى وارثة عنده، فلها التحم الحكم فيهما فى الوصية، واقتضى فى الإقرار حتى لو كانت الزوجية قائمة عند الإقرار، وهى غير وارثة، بأن كانت نصرانية، أو أمة ثم أسلمت قبل موته، أو أعتقت لا يصح الإقرار لها، فقيام السبب حال صدوره.

وإن كان الابن عبداً فإن كان عليه دين لا يصح إقراره له؛ لأن الإقرار وقع له، وهو وارث عند الموت، فيبطل كالوصية، وإن لم يكن عليه دين صح الإقرار؛ لأنه وقع للمولى إذ العبد لا يملك. (الزيلعى)

(٢) أى كبطلان هبته لابنه الكافر أو الرقيق، ثم أسلم الابن، أو أعتق قبل موت الأب، ثم مات فى ذلك المرض.

(٣) أى وكبطلان إقراره فى مرض موته لابنه الكافر، أو الرقيق بشىء ثم أسلم، أو عتق قبل موت الأب. (العينى)

(٤) بضم الميم وفتح العين هو من لا يقدر على القيام.

والمفلوج^(١) والأشل^(٢) والمسلول أن تطاول ذلك^(٣)، فلم يخف
 أى من ذلك المرض الذى ابتلى به كالأصحاء
 منه الموت، فهبته من كل المال^(٤)، وإلا^(٥) فمن الثلث.

أى فى مرض الموت

باب^(٦) العتق فى المرض

مبتدأ، أى تحرير الرجل عبده
 أى هبة الرجل فى مرضه حتى تعتبر من الثلث
 تحريره فى مرض موته، ومحاباته^(٧) وهبته^(٨) وصية^(٩) ولم

(١) الفالج ذهاب الحس والحركة من أحد شقى البدن، وسلامة الشق الآخر. (الكشف)

(٢) الشلل فساد فى اليد أو الرجل.

(٣) أى المرض الذى كل واحد من هؤلاء مبتلى به.

(٤) قوله: من كل المال لأنه إذ تقادم العهد صار تبعاً من تبعه، كالعمى والعرج، وهذا لأن المانع من التصرف مرض الموت، ومرض الموت ما يكون سبباً للموت غالباً، وإنما يكون سبباً للموت غالباً إذا كان سبباً، بحيث يزداد حالاً فحالاً إلى أن يكون آخره الموت، وأما إذا استحکم وصار بحيث لا يزداد، ولا يخاف منه الموت، لا يكون سبباً للموت، كالعمى ونحوه، إذ لا يخاف منه، ولهذا لا يشتغل بالتداوى. (الزليعى)

(٥) قوله: "وإلا" أى وإن لم تطاول يعتبر تصرفه من الثلث إذا كان صاحب فراش، ومات منه فى أيامه؛ لأنه من ابتداء يخاف منه الموت، ولهذا يتداوى، فيكون لمرض الموت، وإن صار صاحب فراش بعد التطاول، فهو كمرض حدث به حتى تعتبر تبرعاته من الثلث. (الزليعى)

(٦) قوله: "باب" لما كان الإعتاق فى المرض فى معنى الوصية لوقوعه تبرعاً فى زمان تعلق حق الورث، ذكره فى كتاب الوصايا، ولكن أخره عما هو صريح فى الوصية، لكون الصريح هو الأصل فى الدلالة. (الشلبي)

(٧) قوله: "ومحاباته [أى محاباة الرجل فى مرض موته وهى من الحباء وهو العطاء]" صورته أن يبيع ما يساوى مائة بخمسين أو يشتري ما يساوى خمسين بمائة، فالزائد على قيمة المثل فى الشراء، والناقص فى البيع محاباة. (الطحطاوى)

(٨) قوله: "وهبته" أى إذا اتصل بها القبض قبل موته، أما إذا مات ولم تقبض فتبطل الوصية؛ لأن هبة المريض هبة حقيقة، وإن كانت وصية حكماً. (الطحطاوى)

(٩) قوله: "وصية" حكم هذه التصرفات كحكم وصية شبهت بالوصية، ولم تكن وصية؛ لأن الوصية إيجاب بعد الموت، وهذه التصرفات منجزة فى الحال، لكن له كانت فى المرض، صارت كحكمه التعلق أحق الورثة. (الطحطاوى بتصرف)

العبد يسع^(١) إن أُجيز، فإن^(٢) حابي فحرر، فهي أحق، وبعكسه^(٣) من التحرير

استويا، وإن أوصى بأن يُعتق عنه بهذا المائة عبد، فهلك منها رجل

درهم، لم تنفذ^(٤) بخلاف الحج به، وبعث^(٥) عبده فمات، الوصية بالعتق أى ولو أوصى بعتق المولى

فجنى ودفع بطلت، وإن فدى لا^(٦)، وبتلته^(٧) لزيد، وترك عبداً بالجناية العبد، بأن فداه الورثة أى ولو أوصى بثلثه

(١) قوله: "ولم يسع" أى إذا جازت الورثة العتق فى المرض، فلا سعاية على المعتق؛ لأن العتق فى المرض وصية على ما بيناه، وهى تجوز بأزيد من الثلث بإجازة الورثة، فلا يلزمه شىء؛ لأن المنع لحقهم فيسقط بالإجازة على ما بينا. (الزيلعى)

(٢) قوله: "فإن أى إذا حابي ثم أعتق فالمحابة أولى، وإن أعتق ثم حابي فهما سواء، وهو المراد بقوله: وبعكسه استويا، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله.

وقالا رحمهما الله: هما سواء فى المسألتين صورته: له عبدان قيمة أحدهما اثنا عشر، والآخر ستة، فباع الأعلى من زيد بستة، ثم أعتق الأرخص، ولم يكن له مال سواءهما، فالثالث لزيد، وفى عكسه الثلث بين زيد، والأرخص والأصل أن الوصايا إذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث لا يقدم بعضها على بعض، إلا العتق والمحابة الواقعين فى المرض، فيقدمان على سائرهما.

أما العتق فلا نه أقوى؛ لأنه لا يلحقه الفسخ، وكذا المحابة؛ لأنه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى، ثم المحابة أقوى من العتق لثبوتها فى ضمن عقد المعاوض، فكانت تبرعاً معنى، لا صيغة، والإعتاق تبرع معنى وصيغة، فإذا وجدت المحابة أولاً، دفع الأضعف، وإذا وجد العتق أولاً، وثبت وهو لا يحتمل الفسخ، كان من ضرورة المزاحمة. (الزيلعى والكشف)

(٣) أى بعكس الحكم المذكور، وهو أن يعتق أولاً، ثم يحابى.

(٤) قوله: "لم تنفذ" وقالوا ينفذ بما بقى كالحج، وله أنه وصية بالعتق لعبد يشترى جارية فتفنيدها فى المشتري بأقل منها تنفيذ لغير الموصى له، بخلاف الوصية بالحج، لأنها قرينة محضة، هى حق الله تعالى، والمستحق لم يتبدل، وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة، فهلك بعضها يدفع الباقي إليه. (الكشف)

(٥) قوله: "ويعتق" أى إذا أوصى بعتق عبده، فمات المولى، فجنى العبد، ودفع بالجناية بطلت الوصية؛ لأن الدفع قد صح؛ لأن حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى، فكذا على حق الموصى له، وهو العبد نفسه؛ لأنه يتلقى الملك من جهة الموصى، وملك الموصى باق إلى أن يدفع به، ويزول ملكه، فإذا خرج عن ملكه بطلت الوصية، كما إذا باعه الوصى، أو وارثه بعد موت بالدين. (الزيلعى)

(٦) قوله: "[أى لا تبطل الوصية]" أى لا تبطل الوصية إن فداه الورثة، وكان الفداء

أى ادعى الوارث أنه أعتقه في مرضه
 فادعى زيد عتقه في صحته، والوارث في مرضه، فالقول
 مع يمينه وهو الموصى له
 للوارث، ولا شيء لزيد إلا أن يفضل من ثلثه شيء، أو يبرهن
 أى على أن العتق وقع في الصحة على الميت ولا مال له ما غيره في الصحة
 على دعواه، ولو ادعى رجل ديناً، والعبد عتقاً،
 وهو مدعى الدين
 وصدقهما الوارث، سعى^(١) في قيمته، وتدفع إلى الغريم،
 أى لو أوصى بحقوق وصلىة الموصى
 وبحقوق^(٢) الله تعالى قدمت الفرائض، وإن أخرجها كالحج

في أموالهم؛ لأنهم هم الذين التزموه، وجازت الوصية؛ لأن العبد طهر عن الجنائية، فصار كأن لم يجنى. (الزيلعي).

(٧) قوله: وبثلثه أى إذا أوصى بثلث ماله لزيد وله عبد، وأقر الموصى له، والوارث أن الميت أعتق هذا العبد، فقال الموصى له أعتقه في الصحة، وقال الوارث أعتقه في المرض، فالقول قول الوارث، ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء، أو تقوم البينة أن العتق كان في الصح.

أما اعتبار قول الورثة فلأن الموصى له يدعى استحقاق ثلث الباقي من التركة بعد العتق؛ لأن عتق الصحة نافذ من جميع المال، والوارث ينكره؛ ولأن الظاهر شاهد للوارث؛ لأن العتق حادث والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات، وأما أنه لا شيء لزيد، فلأن العتق في المرض مقدم على الوصية، وأما إذا فضل من ثلثه شيء، فلعدم المزاحم حينئذ، وأما في صورة البرهان فلأن الثابت برهاناً كالثابت عيناً. (الزيلعي والكشف مع تغيير وتصرف)

(١) قوله: سعى هذا عند الإمام، وعندهما لا يسعى لهما أن الدين والعتق في الصحة ظهرا معاً لتصديق الوارث في كلام واحد، فكأنهما وقعا معاً، والعتق في الصحة، لا يوجب السعاية.

وله أن الإقرار بالدين أقوى؛ لأنه في المرض يعتبر من كل المال، والإقرار بالعتق يعتبر من الثلث، فيجب أن يبطل العتق، لكنه لا يحتمل البطلان، فيبطل معنى بإيجاب السعاية عليه. ولأن اسناد العتق إلى الصحة إنما يصح إذا لم يوجد شغل الدين، وقد وجد الدين هنا، فمنع الإسناد، فوجب رده بالدين ورده بالسعاية. (المجمع بتصرف)

(٢) قوله: "وبحقوق أى ولو أوصى بحقوق الله تعالى، قدمت الفرائض منها، وإن أخرج الموصى الفرائض في الذكر؛ لأنها أهم من النفل، والظاهر منه البداية بما هو الأهم، والمرد بالبداية البداية في الإعطاء، فلا ينافيه قول الماتن، وإن أخرجها. (عز)

يبدأ بكفارة قتل، ثم يمين، ثم ظهار، ثم إفطار الحقوق إن ضاق عنها الثلث الموصي

والزكاة والكفارات، وإن تساوت في القوة بديء^(١) بما بدأ

أى لو أوصى بحجة^(٢) الإِسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج به، وبحجة^(٣) أى لو أوصى بحجة^(٢) الإِسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج

راكبا، وإلا^(٣) فمن حيث يبلغ، ومن خرج من بلده حاجا، أى فأحجوا عنه من حيث يبلغ الثلث

فمات في الطريق، وأوصى بأن يحج^(٤) عنه من بلده، والحاج^(٥)

أى مثل من خرج حاجا حكما وتلافا

عن غيره مثله

(١) قوله: "بديء" لأن الظاهر أنه يبتدىء بالأهم ثم الزكاة متقدمة على الحج في رواية عن أبي يوسف لتعلق حق العباد بها في أخرى عنه، وهو قول محمد يقدم الحج لقيامه بالنفس والمال، وهو مقدمان على الكفارات لما جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت فيها قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾، وقال تعالى: ﴿وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾، وقال ﷺ: «من مات وعليه حجة الإسلام إن شاء مات يهوديا وإن شاء مات نصرانيا»، ثم الكفارات على صدقه الفطر لوجوبها بنص القرآن، ثم هي على الأضحى للاتفاق على وجوبها. (الكشف وحاشيته)

(٢) قوله: "وبحجة" أى إذا أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلد يحج عنه راكبا؛ لأن الواجب عليه أن يحج من بلده، فيجب عليه الإحجاج كما وجب؛ لأن الوصية لأداء ما هو الواجب عليه، وإنما شرط أن يكون راكبا؛ لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيا، فوجب على الإحجاج على الوجه الذى لزمه. (الزيلعى)

(٣) قوله: "وإلا" أى إن لم يبلغ الثلث النفقة إذا أحجوا عنه من بلده أحجوا عنه من حيث يبلغ، والقياس أن لا يحج عنه؛ لأنه أوصى بالحج على صفة، وقد عدت تلك الصفة فيه، ولكن جاز استحسانا؛ لأن مقصوده تنفيذ الوصية، فيجب تنفيذها ما أمكن، ولا يمكن على هذا الوجه فيؤتى بها على وجه يمكن وهو أولى من إبطاله. (الزيلعى)

(٤) قوله: "ويحج" عند أبي حنيفة، وقال من حيث بلغ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ الآية، وبه قال الشافعى وأحمد، وله أن عمله بطل بموته فيبدأ، والآية في حق أحكام الآخرة من الثواب، وهذا الخلاف فيمن له وطن، وأما من لا وطن له، فيحج عنه من حيث مات بالإجماع؛ لأن وطنه حيث حل. (العينى)

(٥) قوله: "والحاج" أى المأمور بالحج عن الغير فحج عنه، فمات في الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه إذا مات في الطريق حتى يحج منه ثانيا من وطنه عند أبي حنيفة رضى الله عنه، وعندهما من حيث مات الأول، وقد ذكرنا في كتاب الحج. (الزيلعى)

من الأهل والأصهار والأختان، ونحو ذلك

باب^(١) الوصية للأقارب وغيرهم

أى جيران الشخص^(٢) ملاصقوه، وأصهاره^(٣) كل ذى رحم محرم من
 أى أصهار الشخص
 جمع حتى أى اختلاف الشخص
 كأزواج البنات والعمات والحالات
 أى أهل الرجل
 امرأته^(٤)، وأختانه زوج^(٥) كل ذات رحم محرم منه وأهله^(٦)

(١) قوله: "باب" إنما آخر هذا الباب عما تقدم؛ لأن هذا الباب في ذكر أحكام الوصية لقوم مخصوصين، وفيما تقدم ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص يتلو العموم أبدأً. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "جيرانه" أى إذ أوصى لجاره صرف إلى الملاصق لداره، فإنه هو المستعمل عرفاً وشرعاً، وهذا عند أبى حنيفة وزفر، وهو القياس وعندهما إلى من يسكن محلته، ويجتمع معه فى مسجدها؛ لأنه جار شرعاً، قال النبى ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد»، رواه الدارقطنى عن جابر وأبى هريرة والحاكم فى "مستدرکه"، وسكت عنه، وقال ابن حزم: هو الصحيح عن على، والمعنى: لا صلاة كاملة، وقال أحمد: لا صلاة صحيحة، وفسر الجار بكل من سمع النداء، ثم يدخل فيه الجار الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمى، ويدخل فيها الأرملة؛ لأن سكنها مضافة إليها، ولا يدخل فيها التى لها زوج؛ لأن سكنها مضافة إلى زوجها، وهى تبع له، فلم تكن جاراً حقيقة. (شرح النقاية)

(٣) قوله □ وأصهاره قال فى البرهان: أوصى لأصهاره، تكون الوصية لكل ذى رحم محرم، وتكون لكل ذى رحم محرم من امرأة أبيه، وامرأة كل ذى رحم محرم؛ لأن الكل أصهاره، وما ذكره المصنف هو تفسير الإمام محمد، قال البدر العينى فى شرحه للهداية: قل الإنزاري: قول محمد بن الحسن حجة فى اللغة، استشهد به أبو عبيدة فى غريب الحديث... اهـ. وقال فخر الإسلام البزدوى فى "شرح الزيادات": أن الصهر قد يطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد، قال حاتم بن عدى: ولو كنت صهر الابن مروان قربت ركابى إلى المعروف واطعن الرجب ولكنتى صهر لآل محمد وخال بنى العباس والخال كالأب، سمي نفسه صهراً وكان أخاً لامرأة العباس... اهـ. (الطحطاوى)

(٤) كأبائها وأعمامها وأخواتها وأخوالها وأخواتها وغيرهم.

(٥) قول: "زوج" لأن الكل يسمى ختناً، وكذا كل ذى رحم محرم من أزواجهن؛ لأنهم يسمون أختاناً، وقيل: هذا فى عرفهم، وفى عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم، ويستوى فيه الحر والعبد. (الزيلعى)

(٦) قوله: "وأهله" عند أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما كل من يعوله وينفق عليه غير مالىكه اعتباراً للعرف، ويؤيده قوله تعالى: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ وقوله: ﴿فَنَجَّيْنَاهُ وَأَهْلَهُ﴾

أى آل الشخص أى جنس الشخص دون أمه
 وزوجته، وآله أهل بيته^(١) وجنسه أهل بيت أبيه^(٢)، وإن أوصى
 لأقاربه، أو لذوى قرابته، ولأرحامه، أو لأنسابه فهي^(٣) للأقرب
 إلا أمرآته، فإن المراد من فى عياله .

ولأبى حنيفة أن الاسم حقيقة فى الزوجة، قال الله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾ وَقَالَ لِأَهْلِهِ
 امْكُثُوا وجه الاستشهاد أنه لم ينقل أنه كان مع موسى حينئذ أحد من أقرباءه عليه الصلاة والسلام
 وأقرباءها، فممنوع الجمع فى "فامكثوا" للتعظيم. (شرح النقاية وحاشية الكشف)

(١) قوله: "أهل بيته" فإذا أوصى الرجل لآله وشملت الوصية كل من ينسب إليه من قبل
 آباءه إلى أقصى أب له فى الإسلام، والأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير
 والكبير فيه سواء، ولا يدخل فيه أولاد البنات ولا أولاد الأخوات، ولا أحد عن قرابتها سلامة لا
 ينسبون إلى أبيه، وإنما ينسبون إلى آباءهم؛ لأن النسب يعتبر من الآباء. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "أبيه" لأن الأبناء يتجنس بأبيه؛ لأن الجنس النسب، والنسب بالآباء، لا
 المرأة، بخلاف قرابته فإنه يكون من جانب الأب والأم. (الكشف وحاشيته)

(٣) قوله: "فهي" إلى قوله فصاعداً، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا: الوصية
 لكل من ينسب إلى أقصى أب له فى الإسلام، وإن لم يسلم بعد أن أدرك الإسلام، أو أسلم على
 ما اختلف فيه المشايخ.

وفائدة الخلاف تظهر فى مثل أبى طالب وعلى رضى الله عنه إذا وقعت الوصية لأقرباء أحد
 من أولاد على، فمن اكتفى بإدراك الإسلام صرف إلى أولاد أبى طالب، ومن شرط إسلامه صرف
 إلى أولاد على رضى الله عنهم، لا غير، ولا يدخل أولاد عبد المطلب؛ لأنه لم يدرك الإسلام.
 لهما أن الاسم يتناول الكل؛ لأن لفظة القريب حقيقة للكل، إذ هى مشتقة من القرابة،
 فيكون اسماً لكل من قامت به، فيتناول مواضع الخلاف ضرورة.

ولأبى حنيفة رضى الله تعالى عنه أن الوصية أخت الميراث، وفى الميراث يعتبر الأقرب
 فالأقرب، فكذا فى أخته؛ لأن الأخت لا تخالف الأخت فى الأحكام، ولا يدخل فيه قرابة
 الولاد، وعندنا لأنهم لا يضمون أقرباء عادة، ومن سمي والده قريباً كان منه عقوقاً، إذ القريب فى
 عرف أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره، ولهذا
 عطف القريب على الوالدين فى قوله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾، والعطف
 للمغايرة، ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما.

ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية، وقيل: ما ذكرناه من أنه يصرف إلى
 أقصى أب له فى الإسلام، كان فى ذلك الزمان حين لم يكن فى أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى
 أقصى أب له فى الإسلام كثرة، فأما فى زماننا فيفهم كثرة لا يمكن إحصاءهم، يتصرف الوصية إلى
 أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأولاد أمه وجدة أمه، ولا تصرف أكثر من ذلك.

وإنما تكون للثنتين فصاعداً عنده؛ لأن المذكور فيه بلفظ الجمع، وفى الميراث يراد بالجمع

فالأقرب من كل ذى رحم محرم منه، ولا يدخل^(١) الوالدان

والولد والوارث^(٢)، وتكون للثنتين فصاعداً^(٣)، فإن^(٤) كان له^(٥)

أي الوصية أي لعلى ذلك الشخص أي للخالين الآخر أي ولو أوصى لولد... إلخ
عمان وخالان فهي^(٦) لعميه، ولو^(٧) عمّ وخالان له النصف

ولهما النصف، ولو^(٨) له عمّ وعمّة استويا، ولولد^(٩) فلان

المتنى، فكذا في الوصية؛ لأنهما أخته. (الزبلي ملخصاً)

(١) ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى والمسلم والكافر.

(٢) فلو أدت بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصية لوارث»، بهذا يتجه ما بحثه بعضهم من أن هذا لو أوصى لأقارب نفسه، أما لو أوصى لأقارب غيره، ينبغى أن لا يخرج الوارث. (الكشف)

(٣) نصب على الحال من مقدر تقديره فمضى الحكم حال كونه صاعداً.

(٤) قوله: "فإن" تفصيل للمذهب أبى حنيفة بعد إجماله، حيث أجمل الأقرب؛ لأن ظاهره مساواة الحال، والعم لتساويهما درجة مع أن العم مقدم، فبين أن الأقرب الأقوى مقدم على الأقرب الضعيف. (الكشف وحاشيته)

(٥) أى للشخص الذى أوصى رجل لأقاربه، أو لذوى قرابته، أو لأرحامه، أو لأنسابه. (العيني)

(٦) قوله: "فهي" اعتباراً للأقرب، كأنه أراد الأقوى؛ لأنه عصبية، ومقدم فى النفقة، وإلا فالفريقان سواء فى الدرجة، وقال: بينهم أربعاً. (الكشف وحاشيته)

(٧) قوله: "ولو" أى لو كان له عم وخالان، فكان للعم نصف ما أوصى به، وللخالين النصف جمع، فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه، وهو الاثنان فى الوصية على ما عرف، فيضم إلى العم الخالان؛ ليصير جمعاً، فيأخذ هو النصف؛ لأنه أقرب يأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه.

بخلاف ما إذا أوصى لذى قرابة حيث يكون جميع الوصية للعم؛ لأنه لفظ مفرد، فيحرز الواحد جميع الوصية، إذ هو الأقرب، ولو كان له عم واحد لا غير، كان له نصف الوصية؛ لما بينا أنه لا بد من اعتبار الجمع فيه، ويرد النصف إلى الورثة لعدم من يستحقه؛ لأن اللفظ جمع، وأدناه اثنان فى الوصية، فيكون لكل، ولعدمهما النصف، فلهذا يعطى له، والنصف الآخر يرد إلى الورثة. (الزبلي)

(٨) قوله: "ولو" أى ولو كان له عم وعمّة استويا، وكذا خال وخاله، لاستواء قرابتهما،

أى للوصية للذكر... إلخ لأن اسم الولد منتظم الكل انتظاماً واحداً
 للذكر والأنثى على السواء، ولورثة^(١) فلان للذكر مثل حظ
 الأنثيين.

باب^(٢) الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

وتصح^(٣) الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة
 والخدمة المطلقة تباول الأبد لأن حق الموصى له فى الثلث لا تراحمه الورثة فيه
 وأبداً، فإن خرج العبد من ثلثه سلم إليه ليخدمه وإلا

وعدم إرثهما لعارض شت لا يضعف هذه القرابة كالعم الكافر، فإن قرابته لا تضعف بحرمانه من الإرث. (العينى والكشيف وحاشيته)

(٩) قوله: "ولولد" أى لو أوصى لولد فلان، فالوصية بينهم للذكر والأنثى على السواء؛ لأن اسم الولد يشمل الكل، وليس فى اللفظ شىء يقتضى التفضيل، فتكون الوصية بينهم على السواء. (الزيلعى)

(١) قوله: "ولورثة" أى إذا أوصى لورثة فلان، كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنه لما نص على لفظ الورثة، أذن ذلك بأن قصده التفضيل، كما فى الميراث، ولأن التنصيص على المشتق دليل على ما أخذه للحكم، فكانت الورثة هى العلة. وظاهره أن قوله: للذكر مثل حظ الأنثيين خاص بالأولاد والإخوة والأخوات، وفى غيرهم تقسم على قدر فروضهم، وهو المذكور فى الأضعاف، والمضاف فى مسائل الأوقاف، والوصية أخت الوقف، ثم الشرط فى صحة الوصية لورثة فلان أو عقبه موت فلان قبل موت الموصى؛ لأن الورثة والعقب إنما يكون بعد الموت. (الكشيف)

(٢) قوله: باب "لما فرغ عن بيان أحكام الوصايا التى تتعلق بالأعيان شرع فى بيان أحكام الوصايا التى تتعلق بالمنافع، وهى الأعراض، وأخرها عن الأعيان؛ لأن الأعيان هى الأصل لكون العين قائمة بذاتها دون العرض. (الشلبى)

(٣) قوله: وتصح "لأن المنافع يصح تمليكها فى حالة الحياة ببدل وبغير بدل، فكذا بعد الممات لحاجة، كما فى الأعيان، ويكون محبوساً على ملك الميت فى حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه، كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف، ويجوز مؤقتاً ومؤبداً، كما فى العارية، فإنها تمليك على أصلنا، بخلاف الميراث، فإنه خلافة فيما يتملكه المورث. (الزيلعى)

أى وإن لم يخرج منه الثلث
 خـدم^(١) الورثة يومين والموصى له يوماً، وبموته^(٢) يعود إلى
 أى ولو أوصى بثمره
 ورثة الموصى، ولو مات فى حياة الموصى بطلت^(٣)، وبثمره^(٤)

(١) قوله: "خدم" لأن حقه فى الثلث، وحقهم فى الثلثين، كما فى الوصية بالعين، وإنما تعين التهاؤ فى العبد؛ لأنه لا يمكن القسمة فيه بالأجزاء؛ لأنه لا يتجزى، فيصير إلى المهياة إيفاءً للحقين، بخلاف الدار، فإن القسمة فيها بالأجزاء ممكنة، وهو أعدل من القسمة التهاؤ لما فيها من التسوية بين المتقاسمين زماناً وذاتاً، وفى التهاؤ تقديم أحدهما على الآخر زماناً. ولو اقتسموا الدار مهابةً جاز؛ لأن الحق لهم، إلا أن الأول أولى لكونه أعدل. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "وبموته" أى وبموت الموصى له بعد موت الموصى يعود كل من العبد الموصى بخدمته والدار الموصى بسكنائها إلى الورثة؛ لأن الموصى أوجب للموصى له أن يستوفى المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل الاستيفاء إلى ورث الموصى له، لاستحق ذلك ابتداءً من ذلك الموصى بغير رضاه، وذلك لا يجوز. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "وبطلت" لأنها تمليك الموصى له، ولا يتصور تمليك الموصى له وهو ميت. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "وبثمره" أى إذا أوصى بثمره بستانه، ثم مات وفيه ثمرة، كان له هذه الثمرة وحدها، وإن قال: له ثمرة بستانى أبداً، كان له هذه الثمرة، وثمره فيما يستقبل ما عاش، وإن أوصى له بغلة بستانه، فله الغلة القائمة، وغلته فيما يستقبل. فحاصله أنه إذ أوصى بالغلة استحقه دائماً، وبالثمره لا يستحق إلا القائم إلا إذا زاد أبداً، فحينئذ يصير كالغلة، فيستحقه دائماً، وهو المراد بقوله: "وإن زاد أبداً له هذه الثمرة، وما يستقبل كغلة بستانه، أى إذا زاد فى الثمرة لفظه أبداً، صار كما إذا أوصى بغلة بستانه من غيره زيادة شىء، حتى يستحق الموجودة ما سيوجد فيهما، فيحتاج إلى الفرق بينهما.

والفرق أن الثمرة فى العرف اسم للموجودة، فلا يتناول التى ستوجد؛ لأنها معدومة، إلا بدلالة زائدة، مثل التنصيص على التأييد، والغلة فى العرف ينتظم الموجودة، وما يوجد مرة بعد أخرى، يقال: فلان يأكل من غلة بستانه، وغلة أرضه، والمراد مما وجد وما يوجد، فإذا أطلقت يتناولهما تناولاً غير موقوف على دلالة أخرى.

وإنما قال: "فيه ثمرة"؛ لأن البستان لو لم يكن كذلك، والمسألة بحالهما تناولت الثمرة ما كان موجوداً، وما يوجد ما عاش الموصى له، كمسألة الغلة، وذلك لأن الثمرة تنتظم الموجود حقيقة، ولا تناول المعدوم إلا مجازاً، فإذا كان فى البستان ثمرة عند موت الموصى، كان لفظ الثمرة مستعملاً فى حقيقته، فلا يتناول المجاز، وإن لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز، ولا يجوز الجمع بينهما إلا أنه إذا ذكر لفظ الأبد تناولهما عملاً بعموم المجاز، لا جمعاً بين الحقيقة والمجاز. (الزيلي)

جواب المسألة

حالية هذا جواب المسألة ولجدها

بستانه فمات، وفيه ثمرة له هذه الثمرة، فإن زاد^(١) أبداً له

أى ثمرة أيضاً فيما يستقبل ما عاش

هذه، وما يستقبل كغلة بستانه وبصوف^(٢) غنمه وولدها ولبنها

جواب المسألة أى عند موت الموصى أي لم يقل

له الموجود عند موته، قال: أبداً أو لا.

باب وصية الذمي

بعد ذلك

ذمي جعل داره بيعة، أو كنيسة فى صحته، فمات فهى

ميراث^(٣)، وإن^(٤) أوصى بذاك^(٥) لقوم مسمين فهو من الثلث،
جائز

وشرح النقاية)

(١) أى الموصى فى وصيته بثمر بستانه .

(٢) قوله: "وبصوف" أى إذا أوصى بهذه الأشياء، كان له الموجود عند موته، ولا يستحق ما يحدث بعد موته، سواء قال: أبداً أو لم يقل؛ لأنه إيجاب عند الموت، فيعتبر قيام هذه الأشياء يومئذ، بخلاف الثمرة والغلة، والفرق أن القياس بأبى تمليك المعدوم إلا أن فى الثمرة أو الغلة المعدومة قد جاء الشرع بورود العقد عليها، كالمعاملة والإجارة، فيقتضى الجواز فى الوصية بالأولى؛ لأن بابها أوسع، أما البلد المعدوم وأختاه فلم يرد الشرع بإيراد العقد عليها، فكذلك لا تدخل فى الوصية .

ثم مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة: منها: ما يقع على الموجود، والمعدوم ذكر الأبد أو لم يذكر، كالوصية بالخذمة، والسكنى والغلة والثمرة إذا لم يكن فى البستان شئ من الثمرة عند موته .

ومنها: ما يقع على الموجود دون المعدوم، ذكر الأبد أو لم يذكر، كالوصية باللبن فى الفرع والصوف على الظهر والولد فى البطن، ومنها: ما يقع على المعدوم والموجود إن ذكر الأبد، وإلا فعلى الموجود فقط، كالوصية بثمر بستانه وفيه ثمرة . (الزيلعى والكشف)

(٣) قوله: "ميراث" وهذا بالاتفاق، أما عند أبى حنيفة رحمه الله، فلأنه بمنزلة الوقف يورث عنده ولا يلزم، وأما عندهما فلأنه معصية، فلا يصح عندهما، فإن قيل: إن هذا فى حقهم كالمسجد فى حقنا، والمسجد لا يباع ولا يورث، فينبغى أن يكون هذا كذلك، فنقول ليس هو كالمسجد؛ لأنهم يسكنون، ويدفنون فيه موتاهم حتى لو كان المسجد، كذلك يورث قطعاً؛ لأنه حينئذ لم يصير محرراً خالصاً لله تعالى . (عز)

(٤) قوله: "وإن" أى إذا أوصى بأن تبنى داره بيعة أو كنيسة لناس معينين، فهو جائز من

أى وإذا أوصى بداره أن تجعل كنيسة فى القرى فلو فى المصر لم تجز إلتفاقاً

وبداره^(١) كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربى
لا وارث له هنا
فإنها صحيحة
مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمى.

الثالث ؛ لأن الوصية فيها معنى الاستحلاف ، ومعنى التملك ، فأمكن تصحيحها على اعتبار المعينين . (الزيلعى)

(٥) أى بأن يبنى داره بيعة ، أو كنيسة لناس معينين .

(١) قوله : " بداره " أى إذا أوصى بداره أن تبنى كنيسة لقوم غير مسمين ، صحت ما تصح وصيه حربى . . . إلخ ، أما الأول ، وهو ما إذا أوصى بأن تبنى داره كنيسة بغير معين ، فهو قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وعندهما الوصية باطلة ؛ لأن هذا معصية حقيقة ، وإن كان فى معتقدهم قرية ، والوصية بالمعصية باطلة ؛ لأن تنفيذها تقرير المعصية .

ولأبى حنيفة رحمه الله أن هذه قرية فى معتقدهم ، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون ، فيجوز بناء على معتقدهم ، ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قرية حقيقة ، وهو معصية فى معتقدهم لا تجوز الوصية اعتباراً لاعتقادهم فكذا عكسه .

والحاصل : أن وصايا الذمي ثلاثة أقسام منها ما هو جائز بالاتفاق ، وهو ما إذا أوصى بما هو قرية عندنا ، وهم كما إذا أوصى بأن يسرج فى بيت المقدس ، أو بأن تعزى الترك ، وهو من الروم ، سواء كان لقوم معينين ، أو غير معينين ؛ لأنه وصية بما هو قرية ، وفى معتقدهم أيضاً قرية ، ومنها ما هو باطل بالاتفاق ، وهو ما إذا أوصى بما ليس بقرية عندنا ، ولا عندهم ، كما إذا أوصى للمغنيات والنائحات ، أو أوصى بما هو قرية عندنا ، وليس بقرية عندهم ، كما إذا أوصى بالحلج ، أو ببناء المساجد للمسلمين ، أو بأن تسرج مساجدهم ؛ لأنهم معصية عندهم ، إلا أن تكون لقوم أعيانهم ، فتصح باعتبار التملك ، ومنها ما هو مختلف فيه ، وهو ما إذا أوصى بما هو قرية عندهم ، وليس بقرية عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين ، فعن أبى حنيفة رحمه الله يجوز ، وعندهما لا يجوز ، وإن كان لقوم معينين يجوز بالإجماع . (الزيلعى بحذف وتصرف)

باب^(١) الوصى

أى جعل وصياً أى يعلمه أى يعلمه أى لا يصح الرد بغيره
 أوصى إلى رجل فقبل عنده ورد عنده يرتد^(٢) وإلا لا^(٣)،
 أى بيع الوصى تركه الوصى قبل قوله الوصية الوصى ولم يرد فى حياة الوصى إليه
 وبيعه^(٤) تركته كقبوله، وإن^(٥) مات، فقال: لا أقبل، ثم قبل

(١) قوله: "باب" لما فرغ من بيان الوصى له، شرع فى بيان أحكام الوصى إليه، وهو الوصى لما أن أحكام الوصايا تشملته، لكن قدم أحكام الوصى له لكثرتها، وكثرة وقوعها، فكانت الحاجة إلى معرفتها أسس، يقال: أوصى إلى فلان، أى أوصى إليه التصرف فى ماله بعد موته، والاسم من الوصايا - بالكسر والفتح - والمفوض إليه الوصى . . . اهـ.
 ولا ينبغى الوصى أن يقبلها؛ لأنها على خطره عن أبى يوسف: الدخول فيها أول مرة غلط، والثانية خيانة، والثالثة سرقة، وعن الحسن: لا يقدر الوصى أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب، وقال أبو مطيع: ما رأيت فى مدة قضائى عشرين سنة يعدل فى مال ابن أخيه. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "يرتد" لأنه ليس للموصى ولاية إلزامه التصرف، ولا غرور فيه؛ لأنه يمكن أن ينسب غيره. (الكشف)

(٣) قوله: "وإلا لا" أى إن لم يرد عنه بل ردها فى غير وجه لا يرتد؛ لأنه غير الوصى؛ لأنه راح لسبيل معتمداً عليه، ولو لم يرد حتى مات الوصى، فهو بالخيار، إن شاء قبل، وإن شاء رد؛ لأن الوصى ليس له ولاية الإلزام، فبقى مخيراً. (الزيلعى والكشف)

(٤) قوله: "وبيعه" الوصى تركه قبل قبول الوصية كقبوله نصاً؛ لأنه دلالة الإلزام، فصار قبولاً، وهو معتبر بعد الموت، وينفذ البيع لصدوره من الوصى، سواء علم بالإيضاء أو لم يعلم، بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولاً؛ لأن التوكيل إنابة لثبوته فى حال قيام ولاية الموكل، فلا يصح من غير علم، كإثبات الملك بالبيع والشراء، فلا بد من العلم، أما الإيضاء فخلافة؛ لأنه مختص بحال انقطاع ولاية الميت، فلا يتوقف على العلم. (الزيلعى بحذف)

(٥) قوله: "وإن" أى الوصى إليه إن لم يقبل حتى مات الوصى، فقال: لا أقبل، ثم قال: أقبل، فله ذلك إن لم يكن القاضى أخرجه من الوصية حين قال: لا أقبل؛ لأن مجرد قوله: لا أقبل لا يبطل الإيضاء؛ لأن فيه مضرة بالميت، وضرر الوصى فى الإبقاء مجبور بالثواب، وفع الضرر الأول هو أعلى أولى؛ لأن القاضى إذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك أنه مجتهد فيه، فكان له إخراج بعد قوله: لا أقبل، كما أن له إخراجه بعد قبوله، ولو قال: أقبل بعد ما أخرجه القاضى، لا يلتفت إليه؛ لأنه قبل بعد ما بطلت الوصية بإخراج القاضى إياه. (الزيلعى بحذف)

فسئل
 أى حين قول: من الوصية أى وإذا أوصى إلى... إلخ... لغير
 صح، إن لم يخرج قاضٍ مذقال: لا أقبل، وإلى عبد^(١)
 وصى القاضى أى ولو أوصى إلى... إلخ حالية الإيصاء
 وكافر، وفاسق بدل بغيرهم، وإلى عبد^(٢) وورثته صغار صح،
 أى لا يجوز حقيقة لا بمجرد إخباره القاضى
 وإلا لا، ومن^(٣) عجز عن القيام بها ضم غيره إليه، وبطل^(٤)

(١) قوله: "وإلى عبد" أى ومن أوصى إلى عبد، أو كافر، أو فاسق بدله القاضى بغيره، فإن هذه الوصية باطلة على ما ذكره عبارة القدورى، أخرجهم القاضى عن الوصية، وهذا يدل على أن الوصية صحيحة؛ لأن الإخراج إنما يكون بعد الدخول. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "وإلى عبد" أى ومن جعل عبده وصياً صح إن كان ورثته صغاراً كلهم، وهذا عند أبى حنيفة استحساناً، وقالوا: لا يصح، وهو القياس، له أن الرق ينافى الولاية. ولأبى حنيفة أن لعبده من الشفقة ما لا يكون لغيره، وإن لم يكن كلهم صغاراً، سواء كان كلهم كباراً أو بعضهم لا يصح الإيصاء؛ لأن للكبير أن يمنعه من أن يمنع نصيبه حتى لأن يبيع نصيبه من العبد، فيعجز عن الوفاء بما التزم من الوصايا، فلا يفيد الإيصاء إليه فائدة. (شرح النقاية)

(٣) قوله: "ومن" أى إذا صار الوصى عاجزاً عن القيام بحقوق الوصاية ضم إليه غيره؛ لأن فى الضم رعاية لحقين، حق الموصى، وحق الورثة؛ لأن تكميل النظر يحصل به؛ لأن النظر يتم بإعانة غيره، ولو شكك الوصى إليه ذلك، فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأن الشاكى قد يكون تحقيقاً كاذباً على نفسه، ولو ظهر للقاضى عجزه أصلاً، استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين. (الزبلى مع زيادة)

(٤) قوله: "وبطل [ولو كان إيصاء بكل منهما على الانفراد فى الأصح]" وهذا لأن الولاية تثبت بالتفويض، فإعاعى وصفه، وهو الاجتماع، إذ هو شرط مفيد، وما رضى الموصى إلا بالمتنى، وليس الواحد كالمتنى، والمراد ببطلان فعل أحدهما بطلان انفراد أحدهما بالتصرفات التى فصلها الشيخ فى التركة.

أما فى غير التجهير وشراء الكفن فلأن فى التأخير فساد الميت، ولهذا يملكه الجيران أيضاً فى الحضر والرفقة فى السفر، وأما حاجة الصغار فلأنه يخاف هلاكهم من الجوع والعرى، وانفراد أحدهما بذلك إحياء للصغار، ولهذا يملكه كل من هو فى يده.

وأما الاتهاب لهم، فلأن فى التأخير خوف الفوت، وأما راد وديعة عين وقضاء دين فلأنه ليس من باب الولاية، وإنما هو من باب الإعانة، ألا ترى أن صاحب الحق يملكه إذ ظفر به، بخلاف اقتضاء دين الميت؛ لأنه رضى بأمانتهما جميعاً فى القبض، وأما تنفيذ وصية معينة وعق عبد معين، فلأنه لا يحتاج فيه إلى الرأى، وأما الخصومة فى حقوق الميت؛ لأن الاجتماع فيه متعذر، ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين أيضاً. (عز)

إلا إذا أجاز صاحبه

فعل أحد الوصيين في غير التجهيز شراء الكفن وحاجة
 الصغار والأتهاب لهم، وردّ ودیعة عين وقضاء دين،
 أى قبول الهبة لهم

وتنفيذ وصیة معينة، وعتق عبد^(١) عين والخصومة في حقوق
 الميت، ووصی^(٢) الوصى، ووصی التركيتين، وتصح^(٣) قسمة
 مبتدأ، سواء أوصى إليه فى ماله، أو فى مال موصيه خير

(١) ومن أخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجميع الأموال الضائعة.

(٢) قوله: "وصى" أى إذا مات الوصى وأوصى إلى غيره، فهو وصى فى تركته وتركه الميت الأول، وقال الشافعى رحمه الله تعالى: لا يكون وصياً فى تركه الميت الأول؛ لأن الميت فوض إليه التصرف، ولم يفوض إليه الإيضاء إلى غيره، فلا يملكه.

ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة إليه، فيملك الإيضاء إلى غيره، كالجار فى الإنكاح، فإن الأب ولاية الإنكاح بنفسه، وبإقامة غيره مقام نفسه، ولما انتقلت الولاية للجد، فللجد ولاية الإنكاح بنفسه، وبإقامة غيره مقام نفسه، فكذا الموصى كان له التصرف فى ماله بنفسه وإقامة... إلخ، ولما انتقلت الولاية إلى الوصى، كان له التصرف فى ماله. (الكشف وحاشيته)

(٣) قوله: "وتصح" أى قسمة الوصى مع الموصى له عن الورثة جائزة، وعكسه لا يجوز، وهو ما إذا قاسم الوصى الورثة عن الموصى له؛ لأن الوارث خليفة الميت، حتى يرد بالعيب، ويرد عليه ويصير مغروراً بشراء الموروث، والوصى أيضاً خليفة الميت، فيكون خصماً عن الوارث إذا كان غائباً، فنفذت قسمته عليه، حتى لو حضر الغائب، وقد هلك ما فى يد الوصى، ليس له أن يشارك الموصى له.

أما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه؛ لأنه ملكه بسبب جديد، ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه به، ولا يصير مغروراً بشراء الموصى، فلا يكون خصماً عنه عند غيبته، حتى لو هلك ما أفرز له عند الوصى، كان له ثلث ما بقى؛ لأن القسمة لم تنفذ عليه، غير أن الوصى لا يضمن؛ لأنه أمين فيه، وله ولاية الحفظ فى التركة، كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة، فيكون له ثلث الباقي؛ لأن الموصى له شريك الوارث، فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة، ويبقى ما بقى على الشركة.

ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الورثة كباراً أو صغاراً؛ لأن له ولاية البيع فى مال الصغار، والقسمة فى معنى البيع، وله ولاية الحفظ فى مال الكبار، فجاز له بيعه للحفظ إلا العقار، فإنه محفوظ بنفسه، فلا يجوز له بيعه، وهذا فى معنى البيع فلا يضمن. (الزيلعى)

أى نائباً عنهم
أى لا يصح، على صيغة المجهول أى حكم المذكور الوصى
عن الورثة مع الموصى له، ولو عكس لا، فلو^(١) قاسم
ذلك فى يده
داخل ما لا الموصى له

الورثة وأخذ نصيب الموصى له، فضع رجح
من التركة لو قائماً فى يد الورثة
أى بأن يحج عنه الوصى للحج
بثلث ما بقى، وإن^(٢) أوصى الميت بحجة، فقاسم الورثة،
أى ما فى يد الوصى الوصى المال
أى عن الميت بأن هلك أو سرق
فهلك ما فى يده، أو دفع إلى من يحج عنه، فضع فى يده،
من التركة
حج عن الميت بثلث ما بقى.

وصحّ قسمة القاضى^(٣) وأخذه حظّ الموصى له إن غاب،
أى بغير محضر من الغرماء
وبيع^(٤) الوصى عبداً من التركة بغيبة الغرماء، وضمن^(٥)

(١) قوله: "فلو" أى لو قاسم الوصى الورثة، فأخذ نصيبه الموصى له، فضع ذلك فى يده، رجح الموصى له بثلث ما بقى، لما بينا أن الموصى له شريك الورثة، فيرجع الموصى له على ما فى أيدي الورثة إن كان باقياً، فيأخذ ثلثه لعدم صحة القسمة فى حقه، وإن هلك فى أيديهم فله أن يضمّنهم قدر ثلث ما قبضوا، وإن شاء ضمن الوصى ذلك القدر؛ لأنه متعد فيه بالدفع إليهم، والورثة بالقبض، فيضمن أيهما شاء. (الزيلعى)

(٢) قوله: "وإن" أى إذا أوصى بأن يحج عنه، فقاسم الوصى الورثة، فهلك ما فى يد الوصى، يحج عن الميت بثلث ما بقى، وكذلك إن دفعه إلى رجل ليحج عنه، فضع ما دفع إليه، يحج عنه بثلث الباقي، وهذا عن أبى حنيفة رحمه الله.
وقال أبو يوسف رحمه الله: إن المفرد مستغرقاً للثلث، بطلت الوصية، ولم يحج عنه، وإن لم يكن مستغرقاً للثلث يحج عنه بما بقى من الثلث إلى تمام ثلث الجميع، وقال محمد رحمه الله: لا يحج عنه بشيء. (الزيلعى)

(٣) حتى لو هلك عند القاضى، أو أمينه، فلا شىء له؛ لأن نصب القاضى للنظر فى حق الموتى والغيّب.

(٤) قوله: "وبيع" أى لو باع الوصى من التركة عبداً مع غيبة الغرماء جاز؛ لأن الوصى قائم مقام الموصى، ولو تولاه الموصى بنفسه حال حياة، جاز بيعه، وإن كان مريضاً مرض الموت بغير محضر الغرماء، فكذا الوصى؛ لأنه قائم مقام وذلك لأن حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة، والبيع لا يبطل المالية لفواتها إلى خلف، وهو الثمن، بخلاف العبد المأذون له فى التجارة، حيث لا يجوز للمولى بيعه؛ لأن للغرماء حق الاستسعاء، بخلاف ما نحن فيه.

الثلث الموصى، الجملة نعت لقوله: عبداً على المساكين.
الوصى إن باع عبداً أوصى ببيعه، وتصديق ثمنه إن
 الظاهر أن المراد بالهلاك ما يعم التصديق
 على المساكين
استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده، ويرجع^(١) في
 أى ويرجع الوصى فى... إلخ الوصى
تركة الميت، وفي مال^(٢) الطفل إن باع عبده، واستحق
وهلك الثمن فى يده، وهو على الورثة فى حصته، وصح^(٣)
 أى قبول الحوالة
احتياله بماله لو خيراً له، وبيعه^(٤) وشراؤه بما يتغابن^(٥) وبيعه
 (المجمع)

(٥) قوله: "وضمن" معناه إذ الموصى يبيع عبده، والتصديق بثمنه على المساكين، فباع الموصى، وقبض الثمن، فضاع الثمن فى يده، وهو المراد بالهلاك المذكور فى "المختصر"، ثم استحق العبد بعد ذلك، ضمن الوصى الثمن للمشتري؛ لأنه هو العاقد، فتكون العهدة عليه، وهذه عهدة؛ لأن المشتري منه لم يرض ببدل الثمن إلا ليسلم له المبيع، ولم يسلم، فقد أخذ البائع وهو الوصى المال الغير بغير رضاه، فيجب عليه رده. (الزيلعى)

(١) أى فى جميع تركة؛ لأن عامل له، وعند محمد يرجع فى ثلث التركة.

(٢) قوله: "فى مال" أى إذا باع الوصى مال الصغير، وقبض الثمن، فهلك فى يده، واستحق مال المبيع رجوع فى مال الصغير؛ لأنه حائل له، والوصى يرجع على الورثة يحصته، لانقضاء القسمة باستحقاق ما أصابه. (الزيلعى بتصرف)

(٣) قوله: "وصح" أى إذا كان للطفل دين على زيد مثلاً، فأحال زيد عمرًا، فيجوز للوصى أن يقبل الحوالة بمال الطفل لو كان قبول الحوالة خيرًا به، بأن كان المحتال عليه أهلاً؛ لأن الولاية نظرية، وإن كان المحيل أهلاً لا يجوز؛ لأنه تضييع مال اليتيم بتأخير الأداء، والتأخير إتلاف من وجه. (عز)

(٤) قوله: "وبيعه" أى ولا يبيع وصى مال الصغير من أجنبى إلا يشتري له منه إلا بما يتغابن الناس فى مثله، وهو ما فيه غبن يسير لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾، وأما لو اشتري شيئًا من مال اليتيم لنفسه، أو باع شيئًا من ماله لليتيم جاز عند أبى حنيفة، وفى إحدى الروايتين عن أبى يوسف إذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة، بأن يبيع من الصغير ما يساوى خمسة عشر بعشرة، أو يشتري نفسه من الصغير ما يساوى عشرة بخمسة عشر.

وعلى قول محمد، وهو أظهر الروايتين عن أبى يوسف: لا يجوز على كل حال، وبه قال مالك والشافعى، إذ الواحد لا يتولى طرفى البيع لامتناع كونه مطالبًا ومطالبًا، وهى فى وصى الأب؛ لأن وصى القاضى لا يجوز بيعه لمال الصغير من نفسه بكل حال اتفاقًا، ويجوز للأب بمثل

الغائب

لأن المفوض إليه الحفظ دون التجارة

على الكبير فى غير العقار^(١)، ولا يتجر^(٢) فى ماله، ووصى
الأب أحق بمال الطفل من الجد^(٣)، فإن^(٤) لم يوص الأب، فالجد
كالأب.

القيمة .

ولنا أن الأب لكمال ولايته، ووفور شفقتة وحاجة الصغير جعل كشخصين، فيتولى
الطرفين، وقال المتأخرون: لا يجوز للوصى بيع عقار الصغير إلا أن يكون على الميت دين، أو
يرغب المشتري فيه بضعف الثمن، أو يكون للصغير حاجة إلى الثمن، قال الصدر الشهيد: وبه
يفتى . (شرح النقاية)

(٥) لأن الغنم اليسير لا يمكن التحرز عنه وفي اعتباره انسداد ما به .

(١) قوله: "وفى غير العقار" أى بيع الوصى على الكبير الغائب جائز فى كل شىء إلا
فى العقار؛ لأن الأب يلى ما سوى العقار، ولا يلىه، فكذا وصيه؛ لأنه يقوم مقامه، وكان القياس
أن لا يملك الوصى غير العقار أيضاً، ولا الأب، كما لا يملكه على الكبير الحاضر إلا أنه لما كان فيه
حفظ ماله جاز استحساناً فيما يتسارع إليه الفساد؛ لأن حفظ ثمنه أيسر، وهو يملك الحفظ، فكذا
وصيته، وأما العقار فمحفوظ بنفسه، فلا حاجة فيه إلى البيع . (الزيلعى)

(٢) قوله: "ولا يتجر" أى الوصى لا يتجر فى مال اليتيم، أى لنفسه، أما إذا التجر للصغير
قال قاضى خان: يتجر بمال اليتيم لليتيم، وفى الدر المختار: "ولا يتجر الوصى فى ماله، أى
اليتيم لنفسه، فإن فعل تصدق بالريح، وجاز لو التجر من مال اليتيم لليتيم (عز)

(٣) قوله: "من الجد" وقال الشافعى: الجد أحق من وصى الأب، ولنا أن بالوصاية
انتقلت ولاية الأب إليه، فكانت ولاية قائمة معنى، فيقدم عليه كالأب نفسه، وهذا لأن اختياره
الوصى مع علمه بقيام الجد يدل على أن تصرفه نظر لبينه من تصرف أبيه . (الكشف)

(٤) قوله: "فإن" أى إن لم يوص الأب إلى أحد، فالجار أحق؛ لأنه أشفق من الغير لقيامه
مقام الأب فى الإرث، حتى يملك الإنكاح دون الوصى، أما وصى الأب فإنه مقدم عليه، كما سبق
بينه . (المجمع)

أى فى شهادة الأوصياء

فصل (١) فى الشهادة

شهادتهما
شهد الوصين بأن الميت أوصى إلى زيد معهما لغت^(٢)
أنه وصى معهما
إلا^(٣) أن يدعى زيد، وكذا^(٤) الابنان، وكذا^(٥) لو شهدا لوارث
فشهادتهما باطلة. لا تقبل شهادتهما أيضاً
صغير بمال أو لكبير^(٦) بمال الميت، ولو شهد رجلان لرجلين

(١) لما لم تكن الشهادة فى الوصية أمراً مختصاً بالوصية، آخر ذكرها لعدم عرافتها فيه.

(٢) قوله: "لغت" لأنهما يجران نفعاً لأنفسهما بإثبات المعين لهما، فبطلت التهمة، فإذا بطلت ضم القاضى إليهما ثالثاً، لأن فى ضمن شهادتهما إقراراً منها بأن الموصى ضم إليهما ثالثاً، وإقرارهما حجة عليهما، فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدون، فصار فى حقهما بمنزلة ما لو مات أحد الأوصياء الثالث، فللقاضى أن يضم ثالثاً، فكذا هنا. (المجمع)

(٣) قوله: "إلا" أى يدعى زيد أنه وصى معهما، فحينئذٍ تقبل شهادتهما، وهذا استحسان، والقياس أن لا تقبل كالأول، وجه الاستحسان أن للقاضى ولاية نصيب الوصى ابتداء فيما إذا مات ولم يترك وصياً، وله ولاية ضم آخر إليهما، فكان هذا مثله فى ضم مدعى الوصاية. (المجمع)

(٤) قوله: "وكذا" أى إذا شهد الابنان أن أباهما أوصى إلى رجل، وهو ينكر لا يتقبل شهادتهما؛ لأنهما يجران نفعاً إلى أنفسهما بنصب حافظ للتركة، فكانا متهمين، فلا تقبل شهادتهما لقول شريح رضى الله عنه لا أقبل شهادة خصم، ولا مريب أى متهم، وإذا ادعى الشهود له الوصاية يقبل استحساناً على أنه نصب وصى ابتداء على ما ذكرنا فى شهادة الوصيين بذلك، بخلاف ما إذا شهدا أن أباهما، وكل هذا الرجل بالقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء، ادعى الرجل الوكالة، أو لم يدع؛ لأن القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الحى بطلبهما ذلك، بخلاف الوصية. (الزيلعى)

(٥) قوله: "وكذا" أى لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال، فشهادتهما باطل، فلأنهما يثبتان ولاية التصرف لأنفسهما فى ذلك المال، فصار متهمين، أو خصمين. (الزيلعى)

(٦) قوله: "أو لكبير" أى لو شهد الوصيان لوارث كبير بمال الميت، لا تقبل شهادتهما أيضاً؛ لأنهما يثبتان ولاية الحفظ، وولاية بيع المنقول لأنفسهما عند غيبة الوارث، بخلاف شهادتهما للكبير فى غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه؛ لأن الميت أقامهما مقام نفسه فى تركته، لا فى غيرها.

بخلاف ما إذا كان الوارث صغيراً، أو الموصى ما حيث لا تقبل شهادتهما فى الكل؛ لأن

درهم وهما المشهود لهما وهما الشاهدان الأولان
 على ميت بدين^(١) ألف، وشهد الأخران للأولين بمثله^(٢)
 تقبل^(٣)، وإن كانت شهادة كل فريق بوصية^(٤) ألف لا^(٥).
 أى لا تقبل هذه الشهادة

الوصى الأب التصرف في مال الصغير جميعه، فيكونان متهمين، فلهذا لم يقيد بالمال الموروث منه في حق الصغير، وقيد به في الكبير، وهذا عند أبي حنيفة.

وقالا: إذا شهد وارث كبير يجوز في الوجهين، أى فيما تركه الموصى وغيره؛ لأن ولاية التصرف لا تثبت في مال الميت إذا كانت الورثة كباراً، فعريت عن التهمة، بخلاف ما إذا كان صغيراً على ما بينا، والحجة عليهما ما بيناه. (الزيلعي)

(١) يجوز أن يكون ألف مضاف إليه، وأن يكون بدل من دين إذا قرئ منكر، أو على وجه الإضافة، فهي بيانية. (المجمع)

(٢) أى يمثل ما شهد الأولان بألف دين على الميت.

(٣) قوله: "تقبل" خلافاً لأبي يوسف؛ لأنها لا تصح شهادة واحد منهما عنده للتهمة تكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذى أثبتاه على الميت.

ولهما أن الدين يجب في الذمة، وهى قابلة لحقوق شتى، فلا شركة، ولهذا لو تبرع أجنبى بقضاء دين أحدهما لا يشاركه الآخر، وروى الحسن عن الإمام أنهم إذا جاؤوا معاً، وشهدوا بالشهادة باطلة، وأما إذا شهد اثنان لاثنين، فقبلت شهادتهما، ثم بعد ذلك ادعى فإن الشاهدان ديناً آخر على الميت، فشهد لهم الغريم الأولان تقبل، ووجه هذه الرواية أنهما إذا جاؤوا معاً كان شهادة كل فريق معاً وصية للفريق الآخر، فتحققت التهمة، بخلاف ما إذا كانت دعوى الفريق الآخر في وقت آخر، فإنه حيث ثبت الحق للفريق الأول بلا تهمة، والثانى لا يزاحمه، فصار كالأول في انتفاء التهمة. (المجمع)

(٤) بأن شهد اثنان أنه أوصى لرجلين بألف وشهد المشهود لهما أن أوصى للشاهدين بألف أيضاً.

(٥) قوله: "لا" لأنها تتعلق بالشركة ابتداء من غير تعلق بالذمة، فثبتت الشركة في التركة ابتداء، بخلاف الدين؛ لأنه يتعلق بالذمة ابتداء، وبالتركة بعد الموت فافتراقاً. (الكشف)

لما ذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود

كتاب الخنثى^(١)

هو مَنْ له ذكر وفرج، فإن بال من الذكر فغلام، وإن بال
من الفرج فأثنى^(٢)، وإن بال منهما فالحكم للأسبق^(٣)، وإن
استويا^(٤) فمشكل، ولا عبرة بالكثرة^(٥)، فإن بلغ وخرجت له

(١) قوله: "الخنثى" هو على وزن فعلى - بالضم - من الخنث، وهو اللين والتكسر، ومنه المخنث وتخنث في كلامه، وسمى خنثي؛ لأنه يتكسر وينقص حاله عن حال الرجل، وجمعه خنثائي. (التكملة)

(٢) قوله: "فأثنى" لأن النبي ﷺ سئل عن ذلك كيف يورث، فقال عليه الصلاة والسلام: من حيث يقول، رواه ابن عدي في "الكامل"، وعن علي رضي الله عنه مثله رواه عبد الرزاق في الفرائض من "مصنفه"، ولأن البول من أي عضو كان دليل على أنه العضو الأصلي، والأخر الغيب، وروى أن قاضياً من العرب في الجاهلية رفع إليه هذه الواقعة، فجعل يقول: هو رجل وامرأة، فاستبعد قومه ذلك، فتحير ودخل بيته، فجعل يتقلب على فراشه، ولا يأخذ النوم لتحير وكانت بيته تغمر رجله، فسألته عن تفكره فأخبر بذلك، فقالت: دع المحال، وتبع الحكم بالمبال، فيخرج إلى قومه، فحكى لهم ذلك، فاستحذه فعرف بذلك أن هذا الحكم كان في الجاهلية، فأقره الشرع. (الكشف والزيلعي)

(٣) قوله: "للأسبق" لأنه حين وجد الأول لم يكن له معارض، فأخذ من المبال قبل أن يأخذ الآخر، وذلك الاسم، والثاني يعارضه الأول حين وجده، فيترجح السابق، الظاهر أن العبرة للسبق في بول يكون بعد الولادة، لا في كل مرة، فلو بال من أحدهما بعد الولادة أو لا يحكم على حسب ذلك، ثم إن بال مرة ثانية من الآخر أولاً لا يحكم على حسب، وإلا لزم إمكان حكم مضاد للأول في يوم كم مرات. (الكشف وحاشيته)

(٤) بأن لم يسبق أحدهما الآخر، سواء كان الخروج من أحدهما أكثر من الآخر.

(٥) قوله: "بالكثرة" وقالوا: يعتبر لأن كثرة البول من أحدهما علامة قوة ذلك العضو، وكونه أصلياً؛ ولأن للأكثر حكم الكل في أصول الشرع، فيترجح ذلك العضو بكثرة البول منه. ولأبي حنيفة أن كثرة ما يخرج لا يدل على القوة؛ لأن ذلك قد يكون لاتساع في أحدهما، وضيق في آخر، ولو كان الخروج منهما على السواء، فهو مشعل بالاتفاق. (شرح النقاية)

أى فهو رجل لأن هذه من علامات الذكور ^{كثدى النساء} الحية، أو وصل إلى النساء فرجل، وإن ظهر له ثدى أو لبن، أو حاض، أو حبلى، أو أمكن وطئه فامرأة^(١)، وإن لم تظهر علامة، أو تعارضت^(٢)، فمشكل^(٣)، فيقف^(٤) بين صف الرجال والنساء، وتبتاع^(٥) له أمة لتختنه، فإن لم يكن له مال، فمن^(٦) بيت المال، ثم تباع، وله أقل^(٧) النصيبين، فلو مات أبوه،

(١) أى فهى امرأة لأن هذه من علامات النساء .

(٢) العلامات مثل ما إذا حاض وخرجت له لحية أو يأتى ويؤتى .

(٣) قوله: "فمشكل" والأصل فى أحكام الخنثى مشكل الأخذ بالأحوط، والأوفق فى أمر الدين، وأن لا يحكم بثبوت الشيء دفع الشك فى ثبوته . (الكشف)

(٤) قوله: "فيقف" لأنه يحتمل أن يكون ذكراً، ويحتمل أن يكون أنثى، فإن كان ذكراً تفسد صلاته بالوقوف فى صف النساء تبطل صلاة من يحاذيه إن كان أنثى، فلا يتخلل الرجال ولا النساء، وإن وقف فى وصف النساء، فإن كان بالغاً يعيد صلاته حتماً، وإن كان مراهقاً يستحب له أن يعيد . (الزيلعى)

(٥) قوله: "وتبتاع" يعنى بماله لأنه يجوز لمملوكه النظر إليه مطلقاً إن كان ذكراً، وللضرورة إن كان أنثى، ويكره أن يختنه رجل؛ لاحتمال أنه ذكر أو امرأة لاحتمال أنه أنثى، فكان الاحتياط فيما ذكرناه؛ لأنه لا يحرم على تقدير أن يكون ذكراً، وعلى تقدير أن يكون أنثى؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف . (التكملة)

(٦) قوله: "فمن" لأن بيت المال أعد لنوائب المسلمين، فتدخل فى ملكه بقدر الحاجة، وهى حاجة الختان، فإذا أختنه تباع، ويرد ثمنها إلى بيت المال .

ولو زوج امرأة فختنه، ثم طلقها جاز؛ لأنه إن كان ذكراً صح النكاح، وإن كان أنثى، فنظر الجنس إلى الجنس أخف، ثم يفرق بينهما لاحتمال أنه أنثى، فلا نكاح بينهما، وتطلق لاحتمال أنه ذكر، فيصح النكاح بينهما، فتحصل الفرقة، ثم تعتدان خلالها احتياطاً .

ويكره ليس الحرير والحلى، وأن يكشف قدام الرجال، أو قدام الرجال، أو قدام النساء، وأن يخلو به غير محرم من رجل وامرأة، وأن يسافر من غير محرم، أو مع امرأة من محارم؛ لاحتمال أنه امرأة، فيكون سفر امرأتين بلا محرم، كل ذلك احتراز عن ارتكاب المحرم . (الزيلعى)

(٧) قوله: "وله" أى لو مات مورثه، كان له الأقل من نصيب الذكر ومن نصيب الأنثى،

أى أبو الخنثى ^١ وهو نصيب البنت؛ لأن الأقل وهو متيقن به فيتحقته
وترك ابنا له سهمان، وللخنثى سهم ^(١).

مسائل شتى ^(٢)

خبر أى كالنطق باللسان

مبتدأ أى إشارته

إيماء الأخرس وكتابه كالبيان ^(٣)، بخلاف ^(٤) معتقل ^(٥)

فإنه ينظر نصيبه على أنه ذكر، وعلى أنه أنثى، فيعطى الأقل منهما، وإن كان محروماً على أحد التقديرين، فلا شيء له.

مثاله: أخوان لأب وأم، أحدهما خنثى مشكل، كان بينهما أثلاثاً، للأخ الثلاثان، وللخنثى الثلث، فيقدر أنثى؛ لأنه أقل، وقدر ذكراً كان له النصف، ولو تركت امرأة وزوجاً وأمّاً وأختاً لأب وأم هي خنثى، كان للزوج النصف، وللأم الثلث، وللخنثى ما بقى، وهو السدس على أنه عصبية؛ لأنه أقل، ولو قدر أنثى كان له النصف، وكانت المسألة تعول إلى ثمانية.

ولو تركت زوجاً وأمّاً وأخوين من أم وأختاً لأب وأم هو خنثى، كان للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين لأم الثلث؛ ولا شيء للخنثى؛ لأنه عصبية، ولم يفضل له شيء، ولو أنثى كان له النصف، وعالت المسألة إلى تسعة، ولو ترك الرجل وله أخ هو خنثى، وعماً لأب وأم، أو لأب، كان المال للعم، ويقدر الخنثى أنثى؛ لأن بنت الأخ لا ترث، ولو قدر ذكراً كان المال له دون العم؛ لأن ابن الأخ مقدم على العم. (الزيلعى)

(٨) أى الأقل من نصيب الذكر ومن نصيب الأنثى.

(١) قوله: "سهم" هذا قول أبى حنيفة، وقالوا: للخنثى نصف نصيب الذكر، ونصف نصيب الأنثى، ولو كان نصيب الذكر أقل، فله نصيب الذكر، كأن خلفت وزوجاً وأمّاً وخنثى هو أخ لأب وأم. (الكشف)

(٢) جمع شتيت بمعنى متفرقة، وهو من دأب المصنفين لتدارك ما لا يذكر في محله أن يتحقق ذكر فيه.

(٣) قوله: "كالبيان" لأن الكتابة ممن رأى بمنزلة الخطاب ممن دنا، ألا ترى أن النبى ﷺ كما أدى ما وجب عليه تبليغه بالعبارة، أدى أيضاً بالإشارة، كقوله: الشهر هكذا وهكذا، أو أدى بالكتابة، ككتابه له رقل وغيره.

ثم الكتابة منقسمة إلى ثلاثة أقسام: منها: مستبين مرسوم، وهو أن يكتب من فلان إلى فلان أن الأمر كذا وكذا من به الطلاق والعناق ونحوهما، فهذا كالنطق، ومنها: مستبين غير مرسوم، كالكتابة على الجدار أو أوراق الأشجار، وعلى الكاغذ، لا على وجه رسم الديار، فهذا ليس له اعتبار إلا بانضمام شيء آخر إليه، كالبينة والإشهاد عليه، والإملاء على الغير، حتى يكتب لديه؛ لأن الكتابة قد تكون للتجربة، وبهذه الأشياء يتبين أنها ليست كذلك.

ومنها: غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع، فلا يثبت به

يتعلق بقوله: كالبيان

اللسان فى وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء

أى قود أى لا يكون إيماء الأخرس وكتابه كالبيان فى حد

وقود، لا^(١) فى حد.

أى جملة من الغنم مذبوحة وفيها ميتة

غنم مذبوحة وميتة، فإن كانت المذبوحة أكثر، تحرى

وأكل^(٢)، وإلا لا^(٣)، لف ثوب نجس^(٤) رطب^(٥) فى ثوب طاهر

شئ من الأحكام، ولو انضم إليه نيته، وإنما جعلت الإشارة حجة للأخرس للحاجة فى حق هذه الأحكام؛ لأنها من حقوق العباد، وهى تثبت مع الشبه. (شرح النقاية)

(٤) قوله: "بخلاف" فإن إشارته غير معتبرة، ولا هى كبيان، صورته: أن يعتقل لسان

المريض، فقرأ عليه كتاب وصية، وقيل: لا تشهد عليك بما تضمنه هذا الكتاب، فقال برأسه مشيراً إليهم: نعم، لم يعتبر، ولم تصح الشهادة عليه بذلك عندنا، وقال الشافعى: هى كالبيان، لأنها قائمة مقام العبارة، كما فى حق الأخرس، وبه قال الشافعى وأحمد.

ولنا أن الإشارة لا تنبئ عن المراد إلا إذا طالت، وصارت معهودة، كالأخرس للحاجة إلى تصحيح تصرفاته، وهذا ليس كذلك، فلا يجوز، وقد الامتداد التمرتاشى بالسنة، وروى عن أبى حنيفة أن العقلة إذا دامت إلى وقت الموت، يجعل إقراره بالإشارة، ويجوز الإشهاد عليه، قالوا: وعليه الفتوى. (العينى)

(٥) بضم القاف وهو الرى اعترض له احتباس لا حتى لا يقدر على الكلام والبيان أى

كالنطق باللسان.

(١) قوله: "لا" أى لا يجد إلا إذا أفر بما يوجب الحد، ولا قاذفه بطريق الإشارة أو

الكتابة، أما إن كان مقدوفاً فلأن الحدود تدرى بالشبهات، ولعله مصدق لقاذفه، فلا يحد قاذفه للشبهة، ولعدم يقن علة الحد.

وأما إذا كان قاذفاً فلا يحد لانعدام القذف صريحاً بالزنا، وهو شرط فيه، والفرق بين الحد والقود حيث يثبت القود بالكتابة والإشارة، بخلاف الحد؛ لأن القود حق العبد، وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ، وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطى، بخلاف الحد، فإنه لا يثبت ببيان فيه شبهة. (شرح النقاية)

(٢) قوله: "أكل" لأن الغلة تنزل منزلة الضرورة فى إفادة الإباحة، ألا ترى أن أسواق

المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب، ومع ذلك يباح تناول اعتماداً على الظاهر، وهذا لأن القليل منه لا يمكن التحرز عنه، ولا يستطيع الامتناع منه، فسقط اعتباره دفعاً للحرج، كقليل النجاسة فى البدن أو الثوب، بخلاف ما إذا كانت الميتة أكثر، أو استويا؛ لأنه لا ضرورة إليه لقلة، فيمكن الاحتراز. (الزيلعى)

يابس، فظهر رطوبته على ثوب طاهر، لكن لا ينعصر^(١) لو^{النحس}
عصر، لا ينجس^(٢) وهو الصحيح.

رأس شاة متلطخ بالدم أحرق^{بالنار} وزال عنه الدم، فاتخذ منه
مرقة جاز، والحرق كالغسل^(٣).

سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز، وإن جعل العشر
لا^(٤)، ولو^(٥) دفع الأراضي المملوكة إلى قوم ليعطوا الخراج
أى لا يجوز بالاتفاق السلطان
بالأجرة من أجرة المستحقة

(٣) أى وإن لم تكن المذبوحة أكثر، بل كانت الميتة أكثر أو كان نصفين.

(٤) تنجس بماء نجاسة عرضية فخرج ما لو تنجس بعين النجاسة كالبول.

(٥) قوله: "رطب" أى مبلل بماء ولم يظهر فى الثوب الطاهر أثر النجاسة، بخلاف
المبلول بنحو البول؛ لأن النداءة حينئذ عين النجاسة، وبخلاف ما إذا ظهر فى الثوب الطاهر أثر
النجاسات من لون، أو طعم، أو ريح، فإنه تنجس، كما حققه شارح "الميتة". (الكشف)

(١) هكذا فى النسخ الموجودة عندنا وفى جميع الشروع لا يسيل مكان قوله: لا ينعصر.

(٢) قوله: "ينجس" لأنه إذا لم يتقاطر منه بالعصر، لا ينفصل منه شيء، وإنما يتل ما
يجاوره بالنداءة، وبذلك لا ينجس به. (الزيلعى)

(٣) قوله: "كالغسل" لأن النار تأكل ما فيه من النجاسة، حتى لا يبقى فيه شيء أو
تحية، فيصير الدم رماداً، فيظهر بالاستحالة، ولهذا واحترقت العذرة وصارت رماداً طهرت
للاستحالة، كالخمر إذا تخللت، وكالخبز إذا وقع فى المملحة، وصار ملحاً، وعلى هذا قالوا:
إذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا تنجس الخبز، وكذلك إذا تنجست ممسحة أخباز تطهر بالنار.
(الزيلعى)

(٤) قوله: "لا" وهذا عند أبى يوسف رحمه الله، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله:
لا يجوز فيهما لأنهما فى الجماعة المسلمين، ولأبى يوسف: أن صاحب الخراج له حق فى الخراج،
فصح تركه عليه، وهو لأصله من الإمام، والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة، فلا يجوز
تركه عليه، وعلى قول أبى يوسف الفتوى. (التكملة)

(٥) قوله: "ولو" معناه أن أصحاب الخراج إذا عجزوا عن زراعة الأرض، وأداء
الخراج، دفع الإمام الأراضي إلى غيرهم بالأجرة، أى يؤجر الأراضي للقادرين على الزراعة،

جاز.

يعنى لم يعين عن يوم كذا
ولو نوى^(١) قضاء رمضان، ولم يعين اليوم صح،
أى ولو نوى عن وصليّة المصلّى
ولو عن رمضانين، كقضاء الصلاة صح وإن لم ينو أول
صلاة أو آخر صلاة عليه.

صائم
أى لو كان الغير صديقه وإن لم يكن صديقاً لا يكفر
ابتلع^(٢) براق غيره، كفر لو صديقه، وإلا لا، قتل بعض

ويأخذ الخراج من أجرها، فإن فضل شيء من أجزائها يدفعه إلى أصحابها وهم الملاك؛ لأنه لا وجه إلى إزالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة، ولا وجه إلى تعطيل حق المقاتلة، فتعين ما ذكرنا. فإن لم يجد من سنار حرها باعها الإمام له، ويقدر على الزراعة؛ لأنه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج أصلاً، ولو باع يفوت حق المالك في العين، والفوات إلى خلف كلا فوات، فيبيع تحقيقاً للنظر من الجانبين، وليس له أن يملكها بغير عوض، ثم إذا باعها يأخذ الخراج الماضى من الثمن إن كان عليهم خراج، وردا الفضل إلى أصحابها. (الزليعى)

(١) قوله: ولو نوى معناه لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد، فقضاه نأوياً عنه، ولو لم يعين أنه عن يوم كذا جاز، وكذا لو صام ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد، ولو نوى عن رمضانين أيضاً يجوز، وكذا قضاء الصلاة أيضاً يجوز.

وإن لم يعين الصلاة ويومها، ولم ينو أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه، وهذا قول بعض المشايخ، والأصح أنه يجوز في رمضان واحد، ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا على ما تبين، وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها، بأن يعين ظهر يوم كذا مثلاً.

ولو نوى أول ظهر عليه، أو آخر ظهر عليه جاز؛ لأن الصلاة تعينت بتعيينه، وكذا الوقت تعين بكونه أولاً أو آخراً، فإن نوى أول صلاة عليه، وصلى فما يليه يصير أولاً أيضاً، فيدخل في نيته أول ظهر عليه ثانياً، وكذا ثالثاً إلى ما لا يتناهى، وكذا الآخر، وهذا مخلص من لم يعرف الأوقات التي فاتته، أو اشتبهت عليه، أو زاد التسهيل على نفسه. (الزليعى)

(٢) قوله: "ابتلع" أى إذا ابتلع الصائم ريق غيره، فإن كان براق صديقه، يجب عليه الكفارة، وإن لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة؛ لأن الريق تعافه النفس، وتستقدره إذا كان من غير صديقه، فصار كالعجين ونحوه مما تعافه الأنفس، وإن كان من صديقه لا تعافه فصار كالخيز والثريد ونحو ذلك مما تشبهه الأنفس. (ز)

الحاج عذر^(١) فى ترك الحج.

يعنى أنت هل صرت زوج لى المرأة صرتُ ما لم يقل: قبول كردم
توزن من شدى، فقالت: شدم، لم ينعقد^(٢) النكاح^(٣).
معناه بل جعلت نفسك لى زوجة المرأة أى جعلت الرجل
خويشتن رازن من گردانيدى، فقالت: گردانيدم، وقال:
يعنى قبلت
پذيرفتم، ينعقد^(٤).

دختر خويش به پسر من از رانى داشتى، فقال: داشتم،

لا ينعقد^(٥)، منعها^(٦) زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن
من قبل إضافة المصدر إلى فاعله
حالية

(١) قوله: "عذر" لأن أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط الأداء على ما بين فى موضعه، ولا يحصل ذلك مع قتل البعض فى طريق الحج، فكان معذوراً فى ترك الحج، فلا يأتى بتركه. (المجمع)
وفيه تفصيل، فطالع البحر والزيلعى إن شئت.

(٢) قوله: "لم ينعقد" لأن قولها: شدم إيجاب، فما لم يوجد القبول لا ينعقد، وقوله ابتداء: توزن من شدى، وأراد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة. (المجمع)

(٣) معناه بل جعلت بنتك لائقة لابنى.

(٤) النكاح بينهما؛ لأن قولها: گردانيدم إيجاب، قوله: پذيرفتم قبول.

(٥) قوله: "لا ينعقد" قال البدر العينى: لا ينعقد النكاح؛ لأنه ليس بمشتمل على الإيجاب والقبول، ولا يلزم من جعل ابنته لائقة لابنه حصول العقد بينهما... اهـ.

ولا يخفى أن هذا يفيد عدم العقد مطلقاً، سواء قال: قبول كردم أولاً، فإنه قائل بانتفاء الإيجاب أيضاً، فلو قال: قبول كردم، لا ينعقد النكاح لانتفاء أحد ركنى العقد، وقال فى "المجمع": لا ينعقد ما لم يقل قبول كردم، أهـ، وهو انعقاده بشرط القبول (محمد إزاز عى غفر له)

(٦) قوله: "منعها" [كلام إضافى مبتدأ أى منع المرأة] أى ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها، والحال أن الزوج يسكن معها فى بيت المرأة، كانت المرأة ناشرة؛ لأنها حبست نفسها منه بغير حق، فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه، فيتحقق النشوز منها، فصار كحبسها نفسها فى منزل غيرها، هذا إذا منعتهم ومرادها السكنى فى منزلها.

وإن كان المنع لينقلها إلى منزله، لا تكون ناشرة؛ لأن السكنى واجبة لها عليه، فكان حبسها نفسها منه بحق، فلا تسقط نفقتها؛ لأن التقصير جاء من جهته، فصار كما إذا حبست نفسها

أى مع المرأة يعنى هروب وإعراض عنه، وهو خير المبتدأ

معها فى بيتها نشوز، ولو سكن فى بيت الغصب، فامتنعت منه لا^(١).

أى أم ولدك لأنه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك
 قالت: لا أسكن مع أمتك، وأريد بيتا على حدة، ليس لها
 أى أعطينى طلاقاً أى افرضى وقدرى أن الطارق قد أعطى، أو قد فعل
 ذلك، قالت: مرا طلاق ده، فقال: داهه گير، أو كرده گير،
 أو كرده باد أى كرده باد
 أو داهه باد، او كرده باد، يُنوى^(٢)، ولو قال: داهه است^(٣)، أو
 كرده أست، يقع نوى أو لا، ولو قال: داهه انكار، وكرده
 انكار^(٤)، لا يقع وإن نوى.
لأنه إحصار عن الوقوع مطلقاً أى حسبى أنه قد أعطى، أو فعل
هى لى تليق إلى القيامة، أو جمع عمرى

وى^(٥) مرا نشايد تا قيامت أو همه عمر، لا يقع إلا بالنية،
 أى افعلى حيلة النساء بوقوع الطلاق الثلاث
 حيله زنان كن إقرار^(٦) بالثلث، حيله^(٧) خویش كن لا،

لاستيفاء مهرها، بخلاف ما إذا حبست بسبب دين عليها، أو غضبها غاصب، وذهب بها؛ لأن الفوات ليس من قبله، وبخلاف ما إذا كانت ساكنة مع فى منزله، ولم تمكنه من الوطى؛ لأنه يمكنه الوطء كرهاً غالباً، فلا يعدّ منعاً. (الزيلعى والمجمع بتصرف)
 (١) أى لا تكون ناشزة لأنها محقة إذا السكنى فيه حرام.

(٢) قوله: "ينوى" بتشديد الواو، معناه أن الاعتبار للنية وعدمها، فإن نوى بهذه الألفاظ الطلاق، وقع الطلاق، وإن لم ينو لا يقع؛ لأنها من الكنايات عندهم، فلا بد من النية. (العينى)

(٣) قوله: "داهه است" بالتقاء الساكنين السين والشاء، ولا يتلفظ بالهاء والألف قبل السين، فرسم الهاء لتدل على أن ما قبلها متحرك بالفتحة معناه أعطى وفعل على لفظ الماضى الغائب، وأريد به فى مثل هذا التركيب معنى المتكلم. (الكشف)

(٤) وكان الفارق بينه وبين گيرد باد مجرد عرفه بأن ذنك الترفيان من الكنايات لا هذا.

(٥) أى ولو قال الزوج وى... إلخ.

(٦) قوله: "إقرار" لأن قصدهم بهذا اللفظ حفظ العدة كما ينبغى، وشغلها بحفظ العدة كما ينبغى إنما يكون بعد الثلاث. (الكشف)

كابين^(١) ترا بخشيدم مرا از جنگ باز داران طلقها سقط
 المهر، وإلا لا، قال لعبدته: يا مالكي، ولأمته: أنا
 عبدك لا يعتق^(٢).
 أي لا يقع العتق في العبد، ولا في الأمة
 بر من^(٣) سوگند است که این کار نکنم إقراراً باليمين
 هذا الفعل لا أفعل
 بالله تعالى، وإن^(٤) قال: بر من سوگند است بطلاق، لزمه
 ذلك، فإن قال: قلت ذلك كذبا لا يصدق، ولو^(٥) قال: مرا

(٧) قوله: "حيله" أي لو قال الزوج لزوجته: حيله خويش كن معناه: فافعل
 حيلتك، فهذا ليس بإقرار بالثلاث؛ لأن هذا ليس بكناية عن الكناية عن الطلاق عندهم، بخلاف
 الصورة الأولى. (محمد إعزاز على)

(١) قوله: "كابين" أي لو قالت الزوجة زوجها: كابين... إلخ، معناه المهر لك وهبت
 إياي من نزاعك خلص، فإن طلقها الزوج سقط المهر؛ لأنه في معنى الخلع على المهر، وإن لم
 يطلقها لا يسقط؛ لأنه ما أجاب إلى سؤالها. (محمد إعزاز على غفر له)

(٢) قول: "لا يعتق" لأنه ليس بصريح العتق ولا كناية له، فلا يكون فيه شيء مما يقتضى
 العتق، بخلاف قوله لعبدته: يا مولاي؛ لأن حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء وذلك بالعتق فيعتق.
 (المجمع)

(٣) قوله: "بر من" أي لو قال شخص بر من... إلخ، معناه بالعربية: على اليمين أن لا
 أفعل هذا الفعل، فهذا إقرار باليمين به تعالى؛ لأنه أخبر عن يمينه على ترك هذا الفعل، فيكون
 إقراراً باليمين، فمتى فعل يحدث في يمينه، وتلزمه الكفارة، وحملنا على اليمين به تعالى دون غيره
 حملاً على المشرة (محمد إعزاز على)

(٤) قوله: "وإن" أي وإن قال شخص بر من... إلخ، معناه على اليمين بالطلاق، لزمه
 ذلك، يعني يكون يميناً بالطلاق، حتى إذا فعله تطلق امرأته، فإن قال: قلت هذا القول كذبا لا
 يصدق؛ لأنه أخبر عن يمين منعقدة، وقوله بعد ذلك: قلت ذلك كذبا رجوع عنه، فلا يصدق.
 (العيني بتصرف)

(٥) قوله: "ولو" أي لو قال: مرا... إلخ، معناه أنا وألف بسمين البيت أن لا أفعل هذا
 الفعل، فهو إقرار باليمين بالطلاق؛ لأن اليمين مبنها على العرف، وفي العرف يكونون بالبيت عن
 المرأة، يقال: بيتي قالت كذا يعنون به المرأة. (العيني بتصرف)

قضى القاضى فى حادثة بيينة^(١)، ثم قال: رجعت عن قضائى،

أى ظهر لى فيه

أو بدالى غير ذلك، أو وقعت فى تلبيس الشهود، أو

كنقضته، أو فسخته، أو رفعته

أبطلت حكمى، ونحو ذلك لا يعتبر^(٢)، والقضاء ماضٍ^(٣)

إن كان بعد دعوى صحيحة^(٤) وشهادة مستقيمة، خبأ^(٥) قوماً

مثل دين له المسؤول حاله

ثم سأل رجلاً عن شىء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه

عليه بذلك الإقرار

وهو لا يراهم، جازت شهادتهم وإن سمعوا كلامه، ولم يروه

الصحيح أن قضاء القاضى فى المحدود يصح، وإن لم يكن المحدود فى ولاية. (محمد إعزاز على
غفر له)

(١) قوله: "بيينة" إنما ذكره لقوله: بعد ووقعت فى تلبيس الشهود، وإلا فلا إقرار كالبينة
فيما يظهر. (الطحطاوى)

(٢) قول القاضى فى كل ذلك لتعلق حق الغير به.

(٣) إلا فى ثلاث لو يعلمه أو بخلاف مذهبه أو ظهر خطوه.

(٤) قوله: "صحيحة" الدعوى الصحيحة ما تتعلق بها أحكامها، فلا بد فيها من إحضار
الخصم والمطالبة بالجواب والإثبات بالبينة مثلاً، والشهادة المستقيمة، أى شهادة العدول إذا
استجمعت شرائط الصحة، واحترز بالدعوى الصحيحة عن الفاسدة، وبالشهادة المستقيمة من
غيرها، فإنه حينئذ يعتبر قوله، ويبطل القضاء.

وصورة الدعوى الفاسدة: أن يدعى محدوداً ولم يبين أنه كرم أو أرض، والشهادة غير
المستقيمة أن يشهدوا كذلك، واحترز بقوله: وشهادة مستقيم عما إذا قضى بعلمه فإنه يجوز له
الرجوع، كأن يعترف عنه رجل لآخر بحق، ثم غابا ثم جاء اثنان قد ادعيا عنده بهذه الدعوى،
فحكم لأحدهما ظاناً أنه المقر، ثم تبين أنه غيره، فإنه لا ينبغى له أن يمضى حكمه. (الطحطاوى)

(٥) قوله: "خبأ" أى إذا أخبأ رجل جماعة فى مكان، ثم سأل رجلاً آخر عن شىء مثل
دين له عليه، فأقر به المسؤول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه، والمقر لا يراهم، جازت شهادتهم
عليه بذلك الإقرار؛ لأن الإقرار موجب بنفسه، وقد علموه، وهو الركن فى إطلاق أداء الشهادة،
قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا علمت مثل
الشمس فاشهد وإلا فدع». (الزبيلى)

لا^(١) باع عقاراً وبعض أقاربه حاضرٌ يعلم البيع، ثم ادعى لا
 شخص أو حيواناً حالية
 دعواه امرأة
 يسمع^(٢)، وهبت مهرها لزوجها فماتت، فطالبت ورثتها
 مهرها منه، وقالوا كانت الهبة في مرض موتها، وقال في
 وقيل: القول للورثة، وبه جزم في "التنوير" رجل
 الصحة، فالقول^(٣) له، أقر بدين، أو غيره، ثم قال: كنت كاذباً
 فيما أقررتُ حلف^(٤) المقر له ما كان كاذباً فيما أقر، ولست^(٥)

(١) قوله: "لا [أى لا تجوز شهادتهم عليه بذلك]" أى لا تجوز شهادتهم؛ لأن النعمة تشبه النعمة، فيحتمل أن يكون المقر غيره، فلا يجوز لهم أن يشهدوا عليه مع الاحتمال إلا إذا كانوا دخلوا البيت، وعلموا أنه ليس فيه أحد سواه، ثم جلسوا على الباب، وليس للبيت مسلك غيره، ثم دخل رجل، فسمعوا إقرار الداخل، ولم يروه وقت الإقرار؛ لأن العلم حصل لهم فى هذه الصورة، فجاز لهم أن يشهدوا عليه. (الزيلعى)

(٢) قوله: "لا تسمع" بخلاف الأجنبي، ولو جاراً إلا إذا تصرف المشتري فيه زرعاً، وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعاً للأطماع الفاسدة، بخلاف ما إذ باع الفضول ملك رجل، والمالك ساكت حيث لا يكون رضى عندنا خلاف لابن أبى ليلى. (المجمع)

(٣) قوله: "فالقول له" والقياس أن يكون القول للورثة؛ لأن الهبة حادثة، والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات، ووجه الاستحسان أنهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج؛ لأن الهبة فى مرض الموت تفيد الملك، وإن كانت للوارث، ألا ترى أن المريض إذا وهب عبداً لوارثه، فأعتقه الوارث، أو باعه نفذ تصرفه، ولكن يجب عليه الضمان إن مات المورث فى ذلك المرض رداً لو صيته للوارث بقدر الإمكان، فإذا سقط عنه أمهر بالاتفاق، والوارث يدعى العود عليه، والزوج ينكر، فالقول قول المنكر. (الزيلعى)

(٤) قوله: "حلف" وهذا قول أبى يوسف، وقالوا: لا يحلف؛ لأن الإقرار حجة ملزمة شرعاً، فلا يصار إلى اليمين كالبينة، بل أولى؛ لأن احتمال الكذب فيه أبعد لتضرره بذلك، وجه الاستحسان أن العادة جرت بين الناس أنهم يكتسبون الصك إذ أرادوا الاستدانة قبل الأخذ، ثم يأخذون المال، فلا يكون الإقرار دليلاً.

وكذا لو ادعى وارث المقر يحلف المقر على الصحيح؛ لأن الوارث ادعى الجزء الذى فى يد المقر له فى اليمين على نفى العلم أننا لا نعلم أنه كاذب، فيحلف، وعليه الفتوى لتغيير أحوال الناس، وكثرة الخداع والخيانات، وهو يتضرر بذلك، والمدعى لا يضره اليمين، وإن كان صادقاً، فيصار إليه. (التكملة)

من الإقرار أى على المقر
 بمبطل فيما تدعيه عليه الإقرار^(١) ليس^(٢) بسبب للملك^(٣).
 عن الرد والقبول
 رجل
 قال لآخر: وكلتك ببيع هذا، فسكت صار^(٤) وكيلا
 أى وكل رجل امرأة
 وكلها بطلاقها لا يملك^(٥) عزلها، وكلتك بكذا على أنى متى
 أى ثم يقول: عزلتك
 عزلتك فأنت وكيلى، يقول^(٦) فى عزله: عزلتك ثم عزلتك،

(٥) هكذا فى بعض النسخ بصيغة الخطاب، فيكون معناه أن يقول القاضى للمقر له:
 احلف هكذا، وفى العينى والطائى وغيرهما بصيغة المتكلم، فالمعنى أن المقر يحلف هكذا. (عز)
 (١) واعلم أن هذه الجملة أخذها لبعض الشرح، ولم يأخذها أكثرهم، ولم نجد لها فى
 النسخ المعتمدة (عز)

(٢) قوله: "ليس" أى ليس مثبتاً للحق للمقر له على المقر؛ لأنه إخبار ومثبت للملك، إنما
 هو الإنشاء، كجعت واشتريت، ونحوهما، فهو فى محل التعليل للمسألة السابقة. (الكشف)
 (٣) فلو أقر بحال، والمقر له يعلم أنه كاذب، لا يحل له أخذه ديانته إلا أن يسلمه بطيب
 نفس، فيكون تمليكاً مبتدأ. (الطائى)

(٤) قوله: "صار" لأن سكوته وعدم رده من ساعة دليل القبول، ونظيره هبة الدين بمن
 عليه الدين، فإنه إذا سكت صحت الهبة، وسقط الدين لما بينا.
 وإن قال من ساعة: لا أقبل بطل، وبقي الدين على حالة، وكذا لو قال: جعلت أَرْضِي
 عليك وقفاً، فسكت صح، ولو قال: لا أقبل بطل، وقال الأنصارى: الوقف لا يبطل بقوله: لا
 أقبل؛ لأنه وقع لله تعالى، والأشبه أن يكون هذا قول أبى يوسف لما عرف من أصله أنه يصير وقفاً
 بمجرد قوله: وقفت دارى. (الزليعى)

(٥) قوله: "لا يملك" لأنه يمين من جهة تمليك من جهتها؛ لأن الوكيل هو الذى يعمل
 لغيره، وهى عاملة لنفسها معنى التمليك اقتصر على المجلس، وكلمة من فى قول الشارح من
 جهتها بمعنى فى، أى تمليك الزوج تمليك صادر منه بالنسبة إليها؛ لأن التمليك صادر منها.
 (الكشف)

(٦) قوله: "يقول" لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط، فيجوز تعليقها بالعزل عن
 الوكالة، فإذا عزل انعزل عن الوكالة المنجزة، وتنجزت المعلقة، فصار وكيلا جديداً، ثم بالعزل
 الثانى انعزل عن الوكالة الثانية. (الزليعى)

ولو قال: كلما عزلتك فأنت وكيلى، يقول^(١): رجعت عن
رجل لآخر
الوكالة المعلقة، وعزلتك عن الوكالة المنجزة، قبض بدل
من قبض
الصلح شرط^(٢) أن كان ديناً بدين^(٣) وإلا لا^(٤).

ادعى رجل على صبي داراً فصالحه أبوه على مال
الصبي، فإن كان للمدعى بينة جاز، إن كان بمثل القيمة، أو
من قبضة المصار
أكثر مما يتغابن الناس فيه، وإن لم يكن له بينة أو كانت غير
لا يصح أى دجله والى المدعى المدعى ثم أقام بينة الشاهد فلان فى حق بعينه
عادلة لا^(٥)، قال^(٦) لا بينة لى فبرهن، أو قال: لا شهادة لى

(١) قوله: "يقول" رجعت؛ لأنه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان، ولو عزله ألف مرة؛ لأن كلمة كلما تقتضى تكرار الأفعال لا إلى نهاية، فلا يفيد العزل إلا بعد الرجوع، حتى لو عزله ثم رجع عن المعلق يحتاج إلى عزل آخر؛ لأنه كما عزله صار وكيلا، فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة فى حقها؛ لأنه يحتاج إلى عزل آخر بعد الرجوع.
وقيل: يقول فى عزله: كلما وكلتك فأنت معزول؛ لأنه كلما صار وكيلا انعزل، فيحصل مقصوده بذلك، والأول أوجه، وهذا لا يفيد فى الحقيقة؛ لأنه انعزل كلما توكل لأجل اليمين الثانية بتوكيل أيضاً كلما انعزل لأجل اليمين الأولى، فيبقى دائماً وكيلا متعيناً، فلا ينقطع إلا بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بين. (الزليعى)

(٢) قوله: "شرط" لأنه متى وقع الصلح على غير ما يستحق الدائن بعقد المدائنة، وهو مال يحمل على المعاوضة، فإذا حمل على المعاوضة صار صرفاً، أو بيعاً، وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهييه عليه الصلاة والسلام عن الكالى بالكالى، وقد بيناه من قبل فى كتاب الصلح وغيره. (التكملة)

(٣) بأن دفع على دراهم عن دنانير، أو على شىء آخر فى الذمة.

(٤) قوله: "وإلا لا" أى وإن لم يكن دين بدين لا يشترط قبضه؛ لأن الصلح إذا وقع على عين متعينة لا يبقى ديناً فى الذمة، فجاز الافتراق عنه، وإنما كان مال الربا كما لو وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة، وقد بيناه من قبل. (التكملة)

(٥) قوله: "لا" لأنه متى كان للمدعى بينة، وكان الصلح على مثل القيمة أو أكثر بقدر ما يتغابن فيه الناس، كان للصبى فيه منفعة، وهى سلامة العين له؛ لأنه لو لم يصلح يستحقه

ثم شهد الشاهد البينة في الأول، وشهادة الرجل في الثاني من الإقطاع أى يعطى
فشهد، تقبل للإمام^(١) الذى ولاه الخليفة أن يقطع
 أى حصة من... الخ أى بيعة، وهى الشارع الأعظم ذلك بأن أراد يأخذ منه مالا
إنسانا من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة، ومن صادره
 فلو عين فكره، إلا يأخذ الثمن طوعاً بل طلب منه جملة من المال أى رجل امرأة
السلطان، ولم يعين بيع ماله، فباع ماله صح^(٢)، خوفها
 المدعى بالبينة فيأخذه، فيكون هذا الصلح من الأب بمنزلة الشراء من المدعى، فيقيد بالمثل، ويقدر
 ما يتغابن فيه عادة؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه.

وإن لم يكن للمدعى بيعة، أو كانت غير عادل، صار الأب متبرعاً بمال الصبى بالصلح لا
 مشترياً له؛ لأنه لم يستحق المدعى شيئاً من ماله لو لا الصلح، فلا منفعة للصبى فى هذا الصلح،
 بل فيه ضرر، فلا تجوز؛ لأن الولاية نظرية، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ
 أَحْسَنُ﴾.

وإن كان الأب هو المدعى للصغير ولا بينته، لا يجوز كيفما كان؛ لأنه لم يثبت للصبى فيما
 ادعاه الأب له ملك ولا معنى الملك، وهو التمكن من الأخذ، فكان محصلاً له مالا من غير أن
 يخرج من ملك الصبى شيئاً بمقابلته، فكان نفعاً محضاً، وإن كان له بيعة عادلة، لا يجوز إلا بالمثل،
 وبأقل قدر ما يتغابن فيه؛ لأنه صار من معنى الملك لتمكته من الأخذ منه بالبيعة العادلة، ووصى
 الأب فى هذا كالأب؛ لأنه قائم مقامه. (الزليعى)

(٦) قوله: "قال" بمعنى الأول أن يقول المدعى: ليس لى بيعة على دعوى هذا الحق، ثم
 جاء بالبينة تقبل؛ لأن التوفيق بينهما ممكن بأن كانت له بيعة فسيها ثم ذكرها بعد ذلك، أو كان لا
 يعلمها، ثم علمها، وعن أبى حنيفة رحمه الله أنها لا تقبل؛ لأنه أكذب بينته.
 ومعنى الثانى أن يقول الشاهد: لا شهادة لفلان عندى فى حق بعينه، ثم شهد له به تقبل؛
 لأنه يقول: نسيت.

وكذا إذا قال المدعى: ليس لى عند فلان شهادة، ثم جاء به، فشهد له تقبل شهادته، روى
 ذلك عن أبى حنيفة رضى الله عنه؛ لأنه يحتمل أن يكون له شهادة قد نسيها، أو لا يعلمها ثم
 علمها. (الزليعى)

(١) قوله: "للإمام" وإنما جاز له لعموم ولاية فى حق الكافة فيما فيه نظر بهم، وكان له
 ذلك من غير أن يلحق به ضرراً بأحد، ألا ترى أنه إذا رأى أن يدخل بعض الطريق فى المسجد، أو
 بالعكس، وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين، كان له أن يفعل ذلك، والإمام الذى ولاه الخليفة
 بمنزلة الخليفة؛ لأنه نائبه، فيملك ما يملكه. (المجمع مع زيادة)

(٢) قوله: "صح" لأنه لم يكره بالبيع، وإنما باع باختياره غاية الأمر أنه صار محتاجاً إلى
 بيعه لإبقاء ما طلب منه، وذلك لا يوجب الكره، كالمدين إذا حبس بالمدين، فباع ماله يتقاضى بثمنه
 دينه، فإنه يجوز؛ لأنه باعه باختياره، وإنما وقع الكره فى الإيفاء لا فى البيع، وتقديم مثله فى
 التسعير. (الزليعى)

الظاهر أن المراد به المبرح الهبة المكره
 بالضرب، حتى وهبت مهرها له^(١) لم تصح^(٢) إن قدر على
 المرأة
 الضرب، وإن أكرهها على الخلع، وقع^(٣) الطلاق، ولا يسقط
 المرأة بمهرها
 المال، ولو أحالت إنساناً على الزوج، ثم وهبت المهر
 منها
 للزوج لا تصح^(٤).

نقب في وسط الدار، جمعه بلائعاً لشد
 رجل
 اتخذ بيراً في ملكه، أو بالوعة، فنز منها حائط جاره،
 تحويل ذلك إلى موضع آخر أفاد أنه يؤمر بالرفق دفعاً للأذى
 أى من سبب النشر
 وطلب تحويله لم يجبر عليه، فإن سقط الحائط منه لم
 الحافر قيمة الحائط رجل
 التى صرفها الزوج على العمارة
 يضمن^(٥)، عمر دار زوجته بماله بإذنها، فالعمارة لها، والنفقة

(١) اعلم أن هذه الكلمة سقطت عن أكثر الشراح، وأخذها بعضهم، فعلى تقدير الإثبات المراد بالتخويف تخويف الزوج زوجته، وعلى تقدير السقوط التخويف أعم، سواء كان من الزوج، أو غيره، كما في "الطائى" و"الطحطاوى"، وعلى الأول شرح البدر العيني. (محمد إعزاز على غفر له)

(٢) قوله: "لم تصح" لأنها مكرهة عليه، إذ الكره على المال يثبت بمثله؛ لأن التراضى شرط فى تملك الأموال والرضاء ينبغى بمثله؛ فلا يصح. (الزيلعى)

(٣) قوله: "وقع" وقوع الطلاق راجع إلى ما وقع الإكراه على مال ابتداء بأن وقع الخلع بالإكراه على ألف مثلاً، فيقع الطلاق، ولا يجب عليها شيء، وسقوط المال عن الزوج ناظر إلى ما إذا كان الخلع على ما فى ذمة الزوج، أما وقوع الطلاق فلأن طلاق المرأة واقع، وأما عدم السقوط فلاشترط الرضا فى تملك الأموال، والرضا يتنفي بمثله. (محمد إعزاز على)

(٤) قوله: "لا تصح" لأنه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن، وإن كان أسوة الغرماء عند موتها، فيرد تصرفها فيها، فصار كما لو باع المرهون أو وهبه. (الزيلعى)

(٥) قوله: "لم يضمن" لأنه تصرف فى خالص حقه؛ ولأن هذا تسبب وبه لا يجب الضمان إلا إذا كان متعدياً، كوضع الحجر على الطريق، واتخاذ ذلك فى ملكه ليس بتعدى، فلا يضمن. (الزيلعى)

أى لو عمرها لنفسه أى فالعمارة للأي للمرأة إذا عمر لها... إلخ
عليها^(١)، ولنفسه بلا إذنها فله^(٢)، ولها بلا إذنها، فالعمارة
بالبناء، فلا يكون له الرجوع عليها به شخص
لها^(٣) وهو متطوع، ولو أخذ غريمه، فنزعه إنسان من يده لم
النازع إذا هرب الغريم أى فى يد رجل
يضمن^(٤)، فى يده مال إنسان، فقال له سلطان: ادفع إلىّ هذا
أى وإن لم تدفعه إلىّ المال إلى السلطان الدافع
المال، وإلا أقطع يدك، أو أضربك خمسين، فدفع لم يضمن.
رجل بكسر الميم: وهو ما يحصد به الزرع
وضع منجلا فى الصحراء ليصيد به حمار وحش،
أو من ساعته
وسمى عليه، فجاء فى اليوم الثانى، ووجد الحمار مجروحاً
ميتاً، لم يؤكل^(٥).

(١) قوله: "عليها" لأن الملك لها، وقد صح أمرها بذلك، فينتقل الفعل إليها، فتكون كأنها هى التى عمرته، فيبقى على ملكها، وهو غير متطوع فى الإنفاق، فيرجع عليها لصحة أمرها، فصار كالمأمور بقضاء الدين. (الزيلعى)

(٢) قوله: "فله" أى إذا عمر لنفسه من غير إذن المرأة، كانت العمارة له؛ لأن الآلة التى بنى بها ملكه، فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه، فيبقى على ملكه، ويكون غاصباً للعرصة، وشاغلاً ملك غيره بملكه، فيؤمر بالتفريغ إن طلبت زوجته ذلك. (التكملة)

(٣) قوله: "فالعمارة لها" أى إذا عمرها بغير إذنها كان البناء لها، وهو متطوع فى البناء، فلا يكون له الرجوع عليها؛ لأنه لا ولاية له فى إيجاب ذلك عليها، وقد ملكته هى برضاه، فكان متبرعاً. (الزيلعى)

(٤) قوله: "لم يضمن" لأن النزاع تسبب، وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار، فلا يضاف إليه التلف، كما إذا حل قيد العبد، فأبق، أو كدلالة السارق على مال غيره، فإن الدال لا يجب عليه الضمان؛ لأن التلف حصل بفعل السرقة لا بدلالة، كمن أمسك هارباً من عدو حتى قتله العدو، فإن المسك لا يجب عليه الضمان، فكذا هذا. (المجمع)

(٥) قوله: "لم يؤكل" لأن الشرط أن يذبحه إنسان أو يجرحه، وبدون ذلك لا يحل، وهو كالنطيحة والمتردية المذكورة فى الآية، وتقييده باليوم الثانى وقع اتفاقاً حتى لو وجدته ميتاً من ساعة لا يحل لعدم الشرط. (الزيلعى)

تحريراً، وقيل: تنزيهاً، والأول أوجه ذكر الشاة اتفاقاً
 كره^(١) من الشاة الحياء^(٢) والخصية والغدة^(٣)
 والمثانة^(٤) والمرارة^(٥) والدم المفسوح والذكر ونخاع^(٦) الصلب.
 أى يجوز للقاضى بشروط تقدمت فى القضاء
 للقاضى^(٧) أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة، صبي
 حشفته ظاهرة، بحيث لو رأى إنسان ظنه مختوناً، ولا يُقطع

(١) قوله: "كره" عن مجاهد كره رسول الله ﷺ من الشاة الذكر والأثنين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم وحرمة الدم ثابتة بالمفسر من الكتاب: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾، وانعقد الإجماع على حرمة، فلعله عده فى سلك المكروهات اتباعاً للفظ الحديث، وأما ما فى لفظ الحديث فلأن عدم إطلاق المكروه على الحرام القطعى اصطلاح جديد بدليل إطلاق الكراهة على الكفر فى الآية: ﴿وَكُرْهًا لِّكُمْ الْكُفْرَ وَالْفُسُوقَ وَالْعِصْيَانَ﴾، ويحتمل أيضاً ورود الحديث مقدم على تحريم الدم. (الكشف وحاشيته)

(٢) قوله: "الحياء" قال البدر العيني: الحياء مقصوراً وهو الفرج، وفى "الصحيح": الحياء ممدود الاستحياء والحياء أيضاً رحم الناقة، والجمع أحيية.
 وفى القاموس: الحياء بالمد الفرج من ذوات الخف والظلف والسباع، وقد يقصر جمعه أحياء وأحيية، وفى المنتهى: الحياء بالمد توبه وشرم وفرج شتر ماده ورحم وفرج غوسپند ماده، وقد يقصر وظهره أن استعماله ممدوداً أكثر منه مقصوراً. (عز)

(٣) كل عقدة فى الجسد أطاف بها شحم وكل قطعة بين الصلب، ولا تكون فى البطن.
 (٤) بالفتح مستقر البول وموضعه من الإنسان والحيوان وموضع الولد، جمعه مثنات.
 (٥) بالفتح هنة شبه كيس لازفة بالكبد لها فحة إلى الكبد، ومجرى فيه يتصل بنفس المكبد، فتكون فيها مادة صفراء تعرف بالمرّة، جمعه مرارات ومراث. (أقرب الموارد)
 (٦) مثانة، عرق أبيض فى داخل العنق ينقاد فى قفار الصلب حتى يبلغ عجب الذنب، وهو يسقى العظام جمعه نخع. (أقرب الموارد ومحمد إعزاز على غفر له)

(٧) قوله: "للقاضى" لأنه قادر على الاستخلاص، فلا يفوت الحفظ به، بخلاف الأب والوصى والمثقف؛ لأنهم عاجزون عن استخلاص ذلك، فىكون تضييعاً، إلا أن المثلث إذا أنشد اللقطة، ومضى مدة النشدة ينبغى أن يجوز له الإقراض من فقير؛ لأنه لو تصدق به عليه فى هذه الحالة جاز، فالقرض أولى. (الزيلعى)

جلد ذكره إلا بتشديد ترك^(١) كشيخ أسلم، وقال أهل
 أى أهل الخبرة والنظرة
 البصيرة: لا يطيق الختان، ووقته^(٢) سبع سنين.

والمسابقة بالفرس والإبل والأرجل والرمل جائزة^(٣)،
 وحرمة^(٤) شرط الجعل من الجانبين^(٥)، لا من أحد الجانبين^(٦)، ولا

(١) قوله: "ترك" لأن قطع جلده لتكشف الحشفة، فإن كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة إلى القطع، وإن كان يوارى الحشفة يقطع الفضل، ولو ختن، ولم تقطع الجلدة كلها ينظر إن قطع أكثر من النصف يكون ختانا؛ لأن للأكثر حكم الكل، وإن قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقةً وحكمًا.

والأصل أن الختان سنة كما جاء في الخبر، وهو من شعائر الإسلام، وخصائمه حتى لو اجتمع أهل بلد على تركه يحاربهم الإمام، فلا يترك إلا للضرورة، وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك. (التكملة)

(٢) قوله: "وقته" وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا علم لى بوقته، ولم يرد عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فيه شيء، وإنما المشايخ اختلفوا، فقيل: سبع سنين، وقيل: لا يختن قبل البلوغ، وقيل: أقصاه اثنا عشر، وقيل: تسع، وقيل: عشر، وقال: إن كان قويا يطيق ألم الختان ختن وإلا لا، وهو الأشبه بالفقه. (الكشف)

(٣) قوله: "جائزة" لقوله ﷺ: «لا سبق إلا في خوف أو فعل أو حافر»، وأذن رسول الله ﷺ لسلمة بن الأكوع أن يسابق رجلا كان لا يسابق أبداً، فسبقه لسلمة بن الأكوع، وقال الزهري: كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله ﷺ بالخيل والركاب والأرجل، ولأن الغزاة يحتاجون إلى رياضة خيلهم وأنفسهم، والتعلم للكر والفر مباح. (التكملة)

(٤) قوله: "حرم" لما روى ابن عمر رضی الله عنهما أن النبي ﷺ سبق بالخيل وراهن، فإذا شرط الجعل من الجانبين، فهو قمار، فلا يجوز، ولا كذلك إذا شرط من جانب واحد؛ لأن النقصان والزيادة لا يمكن فيهما، وإنما في أحدهما يمكن الزيادة وفي الآخر النقصان فقط، فلا يكون مقامرة؛ لأن المقامر مفاعلة منه، فتقتضى أن تكون من الجانبين، وإذا لم يكن في معناه جاز استحساناً، لما روينا.

والقياس أن لا يجوز؛ لما فيه من تعليق التمليك على الخطر، ولهذا لا يجوز فيما عدا الأربعة المذكورة في الكتاب، كالبغل وإن كان الجعل مشروطاً من أحد الجانبين، وفي الحديث إشارة إليه؛ لأنه خصص هؤلاء به، ولو قال واحد من الناس جماعة من الفرسان أو للاثين فمن سبق فله كذا من مال نفسه، أو قال للرباع: من أصاب التنفيل، فإن كان التنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه

أي الإهداء
يصلى على غير الأنبياء والملائكة إلا بطريق^(١) التبعية، والإعطاء
أول يوم من الحزيريف. أي الهدايا باسم هذين اليوم حرام، بل كهنر
باسم النيروز والمهرجان لا يجوز^(٢)، ولا بأس بلبس
من الكرياس دون الحرير سواء كان جبة أو عمامة
القلانس^(٣) وندب لبس السواد، وإرسال ذنب العمامة بين
أي ويجوز للشاب... إلخ لأنه أفضل
كتفيه^(٤) إلى وسط الظهر، وللشباب العالم أن يتقدم على الشيخ

يجوز، فما ظنك في خالص ماله. (الزيلعي بحذف وتصرف)

(٥) بأن يقول: إن سبق فرسك فلك على كذا، وإن سبق فرسي فلي عليك كذا.

(٦) بأن يقول: إن سبقتني فلك على كذا، وإن سبقتك فلا شيء لي عليك.

(١) قوله: "بطريق التبعية" كما يقال: اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم، ونحو ذلك، وذلك لأن في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات، وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى، ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب، وإنما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز، ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين، ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الأخيار، وكذا يجوز الترحم على الصحابة والترضي التابعين، ومن بعدهم من العلماء والعباد. (المجمع)

(٢) قوله: "لا يجوز" قال أبو حفص الكبير رحمه الله: لو أن رجلا عبد الله خمسين سنة، ثم جاء يوم النيروز، وأهدى لبعض المشركين بيضته، يريد به تعظيم ذلك اليوم، فقد كفر، وحبط عمله.

وقال صاحب "الجامع الصغير": إذا أهدى يوم النيروز إلى مسلم آخر، ولم يرد به التعظيم لذلك اليوم، ولكن على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر، ولكن ينبغي له أن لا يفعل ذلك في ذلك اليوم بل، ويفعله قبله أو بعده كي لا يكون تشبيهاً بأولئك القوم، وقد قال رسول الله ﷺ: «من تشبه بقوم فهو منهم».

وقال في "الجامع الأصغر": رجل اشترى يوم النيروز شيئاً لم يكن يشتره قبل ذلك، إن أراد به تعظيم ذلك اليوم، كما يعظمه المشركون كفر، وإن أراد الأكل والشرب والتنعيم لا يكفر. (الزيلعي)

(٣) لما روى أنه عليه السلام كان له قلانس يلبسها، وقد صح ذلك.

(٤) لأنه عليه السلام كان يفعل ذلك، وقيل قدر شبهه، وقيل: إلى موضع الجلوس.

ولو شيئاً أى ينفى لحافظ
الجاهل، ولحافظ القرآن أن يختم^(١) فى أربعين يوماً.

(١) ليتدبر معانيه، ويعتبر به؛ لأنهما المقصودان من تلاوة.

كتاب^(١) الفرائض

بغير تبذير ولا تقتير

يبدأ^(٢) من تركة الميت بتجهيزه، ثم دينه^(٣)، ثم وصيته^(٤)،

(١) قوله: "كتاب" مناسبة لما تقدم أن الوصية تكون غالباً في مرض الموت، فيعقبها الموت، فتقسم الفرائض، ووجه التأخير ظاهر منه، وذلك لأنها متعلقة بالموت، وهو متأخر عن الحياة.

والفرائض جمع فريضة، ما يفرض على المكلف، وقد يسمى بها كل مقدر، قال الأزهري: إذ أدخل في الفريضة الهاء جعلت اسماً لا معنى أى وصفاً... اهـ. (الطحطاوى)

(٢) قوله: "يبدأ" اعلم أولاً أن التركة في اللغة بمعنى المتروك كالطلبية بمعنى المطلوب، وفي الاصطلاح: هو ما تركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الأموال، فما تركه من أهله وعياله لا يسمى تركة.

وثانياً أن الحقوق في الفرائض على نوعين: أحدهما: ما يقدم على تجهيز الميت وتكفينه، وهي ما تعلق حق الغير بعينها، وهذا ظاهر مما قلناه، فإن تلك الحقوق المذكورة بعد كالرهن والعبد الجاني والمأذون المديون، إنما تعلقت بالمال قبل الموت، وهو إنما يصير تركة بعد الموت، وإنما قدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة مثاله المرهون، كما إذا رهن شخص شيئاً ثم مات، وذلك الشيء عند المرتهن، ولم يترك الراهن غيره، فإن دين المرتهن مقدم على التجهيز، فإن فضل بعده شيء، صرف إليه.

وثانيهما: ما يقدم عليه التجهيز وهو ما بينه الشيخ، وهذا إذا أخذت الحقوق مطلقة، وإلا فالحقوق المذكورة أولاً خارقة عن حد التركة، أما تقديم التجهيز فلأن الإنسان محترم حياً، وفي الأثر لعظام الميت من الحرمة أو بالعظام الحى، وقد كان ما به قوام حياته من النفقة والكسوة والسكنى، فكذا لا يكشف عورته بعد موته.

وأما الدين فلقوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ والتقديم ذكراً لا يدل على التقديم فعلاً، قال على رضى الله عنه إنكم تقرأون الوصية مقدمة على الدين، وقد شهدت النبى ﷺ قدم الدين على الوصية، وأيضاً الدين واجب والوصية تبرع، والواجب أولى بالبداءة به، وأما الوصية فما تلونا. (عز)

(٣) بالجر أى يبدأ بوفاء دينه، المراد به دين له مطالب من جهة العباد، لا دين الزكاة والكفارات ونحوها.

(٤) بالجر أيضاً أى ثم يبدأ بوصيته، أى بتنفيذها من ثلث ما بقى بعد التجهيز والدين.

و الباقي أى الورثة ثلاثة أصناف تفسير لذي فرض
 ثم يقسم بين ورثته وهم ذو فرض، أى ذو سهم مقدر^(١)،
 بيان للفروض المقدره
 فلأب^(٢) السدس مع الولد أو ولد الابن، والجد^(٣) كالأب إن
 وهذا هو الجمد الصحيح إلى الميت وإلا فهو جد فاسد
 لم يتخلل فى نسبته أم إلا فى ردها^(٤) إلى ثلث ما بقى،
 كالأب لأنه قائم مقامه الجمد
 وحجب أم الأب، فيحجب الإخوة، وللأم الثلث^(٥)، ومع
 فى التكملة هنا الواو العلقه
 الولد أو ولد الابن وإن سفل^(٦)، والاثنين من الإخوة والأخوات

(١) أى فى صاحب سهم قدر فى الكتاب أو السنة .

(٢) قوله : " فلأب " لقوله تعالى : ﴿وَأَبْوَاهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَكُلَّةٌ﴾ جعل السدس مع ولد الابن ولد شرعاً بالإجماع، وجميع أحوال الأب فى الفرائض ثلاث : أحدها : الفرض المطلق، وهو السدس، وذلك مع الابن أو ابن الابن وإن سفل لما تلونا، والحالة الثانية : الفرض والتعصيب، وذلك مع البنت أو بنت الابن الفرض لما تلونا، والتعصيب لقوله عليه الصلاة والسلام : «ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلا ولى عصبة ذكر» . والحالة الثالثة : التعصيب المطلق، وذلك إذا لم يكن لميت ولد ولا ولد ابن؛ لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكُلَّةٌ﴾ الآية، فذكر فرض الأم، وجعل الباقي دليل على أنه عصبة . (الزيلعى ملخصاً)

(٣) قوله : " والجد " أى الجمد كالأب إن لم يدخل فى نسبته إلى الميت أنثى، وهو الجمد الصحيح إلا فى مسألتين، أحدهما فى رد أم الميت من ثلث الجميع إلى ثلث ما يبقى فى زوج وأبوين، أو زوجته وأبوين، فإن الأب يرد إليه لا الجمد، وفى حجب أم الأب، فإن الأب يحجبها دون الجمد، وإن تخلل فى نسبته إلى الميت أم كان فاسداً، فلا يرث إلا على أنه من ذوى الأرحام؛ لأن تخلل الأم فى النسبة يقطع النسب، إذ النسب إلى الآباء؛ لأن النسب للتعريف والشهرة، وذلك يكون بالمشهور، وهو الذكور دون الإناث . (الزيلعى)

(٤) أى فى رد أم الميت من ثلث الجميع، أى فى المسألتين، أشار إلى الأولى بقوله ردها . . . إلخ، وإلى الثانى بقوله وحجب أم الأب .

(٥) قوله : " الثلث " وذلك عند عدم الولد وولد الابن مما تلونا، وعند عدم الاثنين من الإخوة والأخوات على ما نيين . (الزيلعى)

(٦) لم يأخذ هذه الجملة الطائى والعينى وصاحب " التكملة، لكن فى " الطائى " من

الشارح .

أى وللأم مع الزوج الخ
 لا أولادهم السدس^(١)، ومع الأب وأحد الزوجين ثلث الباقي^(٢)
 بعد فرض أحدهما، وللجدات^(٣) وإن كثرن السدس إن لم

(١) قوله: "السدس" يعنى مع واحد من هؤلاء المذكورين لا ترث الثلث، وإنما ترك
 السدس لما تلونا. (التكملة)

(٢) قوله: "ثلث الباقي" فيكون لها السدس مع الزوج والأب والربع مع الزوجة
 وللأب؛ لأنه هو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين، فصار للأم ثلاثة أحوال ثلث الكل وثلث ما
 يبقى بعد فرض أحد الزوجين والسدس. (الزيلعى)

(٣) قوله: "ولللجدات [الأب كن أو لأم فيشتركن فيه، إذا كن صحيحات متحاذيات فى
 الدرجات]" والكلام فى الجدات فى مواضع فى ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن، وفى
 قدر ميراثهن، وفيما يسقطن به، فالأول كل شخص له جدتان أم أم وأم أب ولأبيه وأمه كذلك،
 وهكذا لكل واحد من الأصول إلى أن ينتهى إلى آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام، فالصحيحة
 منهن من لا يتخلل فى نسبتها إلى الميت ذكر بين اثنتين، والفاسدة من يتخلل فى نسبتها، إذ كل أب
 يدلى إلى الميت بأثنى جد فاسد، فمن يدلى به يكون فاسداً ذكراً كان أو أنثى.

وإذا أرادت نزيل عدد من الجدات والوارثات المتحاذيات فاذكر أولاً لفظة أم أم بمقدار الذى
 تريده، ثم تقول ثانياً: أم أم، وتجعل مكان الأم الأخيرة أبا، ثم فى كل مرة تبدل مكان الأم أبا على
 الولاء إلى أن تبقى لفظة أم مرة، مثاله: إذا سئلت عن أربع جدات وراثات متحاذيات، فقل: أم أم
 أم أم بقدر عددهن لإثبات الدرجة التى يتصور أن يجتمعن فيها إلا إذا ارتفعن قدر عددهن من
 الدرجات، فأربع جدات وراثات لا يتصور اجتماعهن إلا فى الدرجة الرابعة، فتقول: أم أم أم أم
 أربع مرات، فهذه واحدة منهن، وهى من جهة الأم، ولا يتصور من جهتها أكثر من واحدة، ثم
 تأتى بواحدة أخرى من جهة الأب فى درجتها، نقول: أم أم أم الأب، ثم تأتى بأخرى من جهة
 الجد، فتقول: أم أم أبى الأب، ثم بأخرى من جهة جد الأب، فتقول: أم أبى أبى الأب.

ولا يتصور أن يجتمع الوارثات فى هذه الدرجة أكثر من ذلك؛ لأن كل جد صحيح أمه
 وارثة، وكذا أم أمه وإن علت، ولا يتصور أن تكون جدة وارثة من كل أب إلا واحدة، فتحتاج أن
 تأتى من الآباء قدرهن عدداً إلا واحدة وهى التى من جهة الأم فإنها لا تدلى بذكر، والثانية تدلى
 بالأب، فلماذا حذفت فى النسبة الثانية أم واحدة، وأبدلت مكانها أبا، والثالثة تدلى بالجد، فلماذا
 أسقطت أمين، وأبدلت مكانهما أبوين، والرابعة تدلى بجد الأب، فلماذا أسقطت ثلاث أمهات،
 وأبدلت مكانهن ثلاثة آباء، فهذا طريقه فى أكثر منهن إلى ما لا يتناهى، هذا لمعرفة الصحيحات فى
 هذه الدرجة.

وإذا أرادت أن تعرف ما بإزاء الصحيحات من الفاسدات، فخذ عدد الصحيحات واجعله
 بيمينك، واطرح منه اثنين، واجعلهما بيسارك، ثم ضعف ما فى يسارك بعد ما بقى فى يمينك،
 فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات، فالباقيات هى الفاسدات جميعاً، فإذا أسقطت منه عدد

تقدّم تعريفه في الجد

يتخلل جد فاسد في نسبتها إلى الميت، وذات جهتين كذات
 جهة، والبُعدي^(١) تحجب بالقربى والكل^(٢) بالأم، وللزوج^(٣)
 النصف ومع الولد أو ولد الابن وإن سفل^{وصلية} الربع، وللزوجة^(٤)
 الربع، ومع الولد أو ولد الابن وإن سفل الثمن، وللبنات
 النصف^(٥) وللأكثر^(٦) الثلثان وعصّبها^(٧) الابن، وله مثل

الصحيحات، فالباقيات هي الفاسدات .

مثاله إذا سئلت عن أربع جدات صحيحات كم بإزاءهن من الفاسدات فخذ أربعة بيمينك ،
 واطرح منها اثنتين فخذهما بيسارك ، فإذا ضعفت هذا المطروح بعدد ما بقى فى يمين ؛ صار ثمانية ،
 وهو عدد مبلغ الجدات أجمع فى هذا الدرجة ، فإذا أسقطت عدد الصحيحات وهن أربع بقيت
 أربع ، وهن الفاسدات وميراثهن السدس ، وإن كثرت يشتركن فيه ؛ لما روى عبادة بين الصامت أن
 رسول الله ﷺ قضى بين الجدتين إذا اجتمعتا بالسدس بالسوية ، وأبويكر صديق رضى الله عنه شرك
 بين الجدتين فى السدس ، وسيذكر ما يسقطن به . (الزيلعى بحذف)

(١) أى وتسقط الجدة البعدي من أى جهة كانت وارثه كانت القربى أو محجوبة .

(٢) أى ويحجب الكل ، أى كل الجدات بالأم لما كانت وارثة ، وعليه الإجماع . (العينى)

(٣) أى زوج الميت لا يخلو إما أن يكون معه ولد الميت ، أو ولد الابن وإن سفل ، أو لم
 يكن ، فعلى الأول للزوج الربع ، وعلى الثانى النصف (عز)

(٤) أى كذا الزوجة لا تخلو من الحالتين المذكورتين ، فلها على تقدير أن يكون معها ولد
 الميت ، أو ولد ابنه وإن سفل الثمن ، وعلى تقدير إن لم يكن . (عز)

(٥) كل ذلك للتلاوة وولد الابن بالإجماع ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا
 النِّصْفُ﴾ .

(٦) وإن كانت اثنتين وعليه عامة الصحابة رضى الله عنهم .

(٧) قوله : "عصّبها" معناه إذا اختلط البنون والبنات ، عصّب البنات ، فيكون للابن مثل
 حظهما ، فصار للبنات ثلاثة أحوال النصف للواحدة ، والثلثان لاثنتين فصاعداً ، والتعصيب عند
 الاختلاط بالذكر . (التكملة)

ولد الابن
 حظهما^(١) وولد الابن كوله^(٢) عند عدمه، ويحجب بالابن
 الصلبية أولاد الابن أو أولاد ابن الابن وإن سفل
 ومع^(٣) البنت لأقرب الذكور الباقي، وللإناث^(٤) السدس
 أى بنات الابن صليبين أى مع بنات الابن
 تكملةً للثلثين وحجب^(٥) بنتين إلا^(٦) أن يكون معهن، أو أسفل

(١) قوله: "حظهما [أى حظ الأنثيين، وفى أكثر الشروح: مثل "الزيليلى" و"الكشف" و"العينى" و"الطائى" الثلاث... إلخ بصيغ التثنية] وجملة الأمر أن لبنات الصلب ثلاث أحوال واريثات وخمسا حاجبات النصف للواحدة المفردة، والثلثان لأثنتين فأكثر عند الانفراد عن الابن، والتعصيب عند وجود الابن وهن حاجبات لولد الأم حجب حرمان، وللأم من الثلث إلى السدس. ولأحد الزوجين إلى الربع والثلث، وللأب من التعصيب فقط إلى التعصيب والفرض. (الكشف)

(٢) قوله: "كوله" فرضاً وتعصيبها، لكن فى تعصبيه نوع مخالفة عن ولد الصلب سيذكره المصنف قريباً بقوله: إلا أن يكون... إلخ، وأيضاً يخالفه فى كونه محجوباً حرماناً ونقصاناً، فيحجب بالابن لقربته مع البنت لأقرب الذكور وحدهم الباقي أبعضه إذا كان معهم إناث. (الكشف)

(٣) قوله: "ومع" أى إذا كان مع بنت الميت لصلبه أولاد الابن، أو أولاد ابن الابن وإن سفل، أو المجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبية لأقرب الذكور منهم؛ لأنه عصبية، فيحجب الأبعد، وهذا إنما يستقيم إذا لم تكن فى درجة بنت ابن، وأما إذا كانت فى درجته بنت ابن فشاركه، فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده. (الزيليلى)

(٤) قوله: "وللإناث" أى لبنات الابن مع الواحدة الصلبية السدس تكملة الثلثين، ومراده إذا لم يكن فى درجتهم ابن ابن، وأما إذا كان معهن ابن ابن يكن عصبه معه، فلا يرثن السدس، وإنما كان لهن السدس عند انفرادهن. (العينى)

(٥) قوله: "وحجب" أى تحجب بنات الابن ببنتين صليبتين؛ لأن إرثهن كانت تكملة للثلثين، وقد كمل ببنتين، فسقطن إذ لا طريق لتوريثهن فرضاً وتعصيباً. (الزيليلى)

(٦) قوله: "إلا" أراد بقوله: معهن إن يكن الغلام فى درجتهم، سواء كان أخاً لهن أو لم يكن، ثم الأصل فى بنات الابن عند عدم بنات الصلب إن أقربهن إلى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية، والتي تلبها فى القرب منزلة بنات الابن، وهكذا يفعل وإن سفلن. مثاله: لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعد، وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض، وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض بهذه الصورة:

ابن	بنت	ابن	ابن
ابن	بنت	ابن	بنت

من الإناث
 منهم ذكرٌ، فيعصب من كانت بحذاءه، ومن كانت فوقه ممن
 من الإناث ولد الابن
 لم يكن ذات سهم، ويسقط من دونه والأخوات لأب وأم
 أي عند عدم البنات وبنات الابن
 أي والأخوات لأب، وبالبح
 كبنات^(١) الصلب عند عدمهن، والأب^(٢) كبنات الابن مع
 وعصبهن أيضاً
 الصلبيات، وعصبهن^(٣) إخوتهن^(٤) والبنت وبنات الابن،

ابن	بنت	ابن	بنت	ابن	بنت
ابن	ابن	بنت	بنت	ابن	بنت
		ابن		ابن	

فالعليا من الفريق الأول لا يوازها أحد، فيكون لها النصف، والوسطى من الفريق الأول توازيها العليا من الفريق الثاني، فيكون لهما السدس تكملة الثلثين، ولا شيء للسفليات إلا أن يكون مع واحدة منهن غلام، فيعصبها ومن بحذاءها، ومن فوقها إن لم تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الأول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث، وسقطت السفليات.

ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني، عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث، والسفلى من الفريق الأول، ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير أصحاب الفرائض. (الزيلعي)

(١) قوله: "كبنات" حتى يكون لواحدة النصف وللثنتين الثلثان، ومع الإخوة لأب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين. (الزيلعي)

(٢) قوله: "والأب" أي الأخوات لأب مع الأخوات لأب وأم كبنات الابن مع الصلبيات، حتى يكون لواحدة من الأخوات لأب النصف عند عدم الأخوات لأب وأم، ولثنتين الثلثان فصاعداً، ومع الإخوة لأب للذكر مثل حظ الأنثيين، ومع الأخت الواحدة لأب وأم السدس تكملة الثلثين، ويسقطن بالأختين لأب وأم إلا أن يكون منهن أخ لأب، فيصيبهن لما تلونا وبيننا. (الزيلعي)

(٣) قوله: "عصبهن" أي عصب الأخوات لأب وأم، أو لأب أخوتهن، وعصبهن أيضاً البنت وبنات الابن لقوله عليه الصلاة والسلام: «اجعلوا الأخوات مع البنات عصبه»، وجعل الشيخ رحمه الله البنت ممن تعصب الأخوات، وهو مجاز، وفي الحقيقة لا تعصبهن، وإنما يصرن عصبه معها لا بها، والبنت بنفسها ليست بعصبه في هذه الحالة، فكيف تعصب غيرها، بخلاف الأخوة على ما يجيء عن قريب - إن شاء الله تعالى - . (العيني)

(٤) قوله: "إخوتهن" لم يكتب عن ذكر إخوتهن بالتشبيه في قوله: والأخوات إلى قوله:

وللواحد من ولد الأم السدس، وللأكثر الثلث ذكرهم
 في القسمة والاستحقاق أى وإن كلهن ^{وصلية} وإن علا ^{وإن علا}
 كأنثاهم ^(١)، وحجب ^(٢) بالابن وابنه، وإن سفل وبالأب والجد،

والبنت ^(٣) تحجب ولد الأم فقط، وعصبة ^(٤) أى ^{تفسير للعصبة} من أخذ الكل
 أى ثم الأحق ابن الابن؛ لأنه يقوم عامه ^{لأن ابن الابن}

إذا انفرد، والباقي ^(٦) مع ذى سهم والأحق الابن ^(٧) ثم ابنه، وإن
 مع الصبيان؛ لأن الذكر إن كان أسفل من الأخوات لا يعصبن، كابن الأخ، بخلاف بنت الابن،
 وأضاف الإخوة إليهن لا إلى الميت قصدا إلى اشتراط اشتراكهما فى وصف كونهما لأب وأم، ولا
 العكس. (الكشف)

(١) قوله: "كأنثاهم" لآية: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾، المراد به أولاد الأم لذكر
 أولاد الأب والأم أو الأب فى آية النصف، ولذا قرأ بعضهم "وكه أخ أو أخت لأم"، وإطلاق
 الشركة يقتضى المساواة. (الكشف)

(٢) قوله: "وحجب" أى الأخوات كلهن حجب بهؤلاء المذكورين، وهو الابن وابن
 الابن وإن سفل، والأب والجد وإن علا، وكذا الإخوة يحجبون بهم؛ لأن ميراثهم مشروط
 بالكلالة، واختلف فى الكلالة هل هى صفة للميت، أو للورثة، أو للتركة، وقرئ: يورث -
 بكسر الراء وفتحها- وأيا ما كان يشترط تسمية عدم الولد والوالد للميت، فيسقطون بهم.
 (الزيلعى)

(٣) قوله: "والبنت" أى بنت الميت تحجب الإخوة والأخوات من الأم وحدهم، ولا
 تحجب الإخوة من الأبوين أو من الأب لما أن شرط إرثهم الكلالة، ولا كلالة مع الولد والبنت ولد،
 فتحجبهم، وكذا بنت الابن لما أن ولد الابن ولد. (الزيلعى)

(٤) بالرفع عطف على قوله: ذو فرض فى أول الكتاب تقدير الورثة ذو الفرض
 وعصبة. (العينى)

(٥) قوله: "أى" هذا تفسير للعصبة، أى العصبة من يأخذ جميع المال عند انفراه، وما
 أبقتة الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر، وهذا رسم وليس بحد؛ لأنه لا يفيد إلا على تقدير
 أن يعرف الورثة كلهم، ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم، فيكون تعريفا بالحكم، والمقصود
 معرفة العصبة حتى يعطى ما ذكر، ولا يتصور ذلك إلا بعد معرفته. (الزيلعى)

(٦) قوله: "والباقي" انظر هل يشترط فى مصداق التعريف وجود كل من وصفى أخذ
 كل التركة عند الانفرد وأخذ جميع الباقي بعد سهم ذى سهم، فيخرج عن التعريف العصبة
 بالغير، لفقدتها فيها، وكذا مع الغير، لفقد الأول، فيقيد المعرف بالعصبة بنفسه، كما فى السيد

سفل، ثم الأب^(١)، ثم أب الأب^(٢) وإن علا، ثم الأخ^(٣) لأب
 وأم ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب وأم ثم ابن الأخ لأب، ثم
 الأعمام^(٤)، ثم أعمام الأب، ثم أعمام الجد على الترتيب ثم
 في شرح السراجية .

ثم خدشه بأنه إذا أخص التعريف به كان المفهوم من كلامه تقديمه، أي العصبة بنفسه فقط
 على العصبة السببية مع أن التقديم عليها ليس مختصاً به، بل يشاركه فيه أخواه أو أم، لا بناء على
 جعل الواو بمعنى أو للتنويع، فهي كما في قولهم على ما في الدر المختار: "الطهارة شرعاً: هي
 النظافة من حدث أو خبث . . . اهـ .

قال محمد أمين: إن "أو" هنا للتنويع، فالقسمان المتخالفان حقيقة متشاركان في مطلق
 الماهية . . . اهـ، وتلك الماهية هي النظافة، فالمعنى العصبة من له حق في التركة بدون فرض مقدر
 في كتاب الله تعالى، فأما في كلها عند عدم القرض ثمة، أو باقيا بعد الفرض عند وجوده فدخلة
 العصبة مع الغير في النوع الثاني، وهذا ظاهر .

وكذا بالغير بأن يراد بالباقي مطلق الباقي الأعم من كله، وبعضه، فالذي يظهر لى الولية
 الشق الثاني لثلا يحتاج إلى التقييد المذكور، ولا ترد الخدشة المذكورة، والله أعلم بمراد عباده .
 (الكشف)

(٧) قوله: "الابن" أي أولاهم بالعصوبة جزء الميت، وإن سفل، وغيرهم محجوبون
 بهم، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ إلى أن قال سبحانه
 وتعالى: ﴿لِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاٰحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ فجعل الأب صاحب فرض
 مع الولد، ولم يجعل للولد الذكر سهماً مقدرًا لتعين الباقي له، فدل أن الولد الذكر مقدم عليه
 بالعصوبة . (الزيلعي)

(١) قوله: "الأب" أي ثم الأحق بالعصوبة أصل الميت، وهو الأب، لأن إرث الإخوة
 مشروط بالكلالة، وهي من لا ولد له ولا والد، وللإجماع فإذا قدم على الأخ وهو أقرب من
 العم، فعلى العم وابن العم بالأولى . (الكشف مع زيادة)

(٢) لتقدمه في الولاية على الأخ، فكذا في الميراث .

(٣) قوله: "الأخ" أي ثم الأحق جزء لأب، وهو الأخ لأب وأم . . . إلخ تقسره؛ لأنه
 جزء الأب، بخلاف العم، وقدم الأخ لأب وأم على الأب لقوة القرابة، لاتصال من الجانبين،
 وقال عليه الصلاة والسلام: «إن أعيان بنى الأم يتوارثون بنى العلات» . (الكشف مع زيادة)

(٤) قوله: "الأعمام" أي أولاهم بالميراث بعد الإخوة أعمام الميت؛ لأنهم جزء الجد،
 فكانوا أقرب، وقوله: على الترتيب أي على الترتيب الذي ذكرنا في الإخوة، وهو أن يقدم العم

المذكور

المعتق^(١) ثم عصبته^(٢) على الترتيب، واللاتي^(٣) فرضهن النصف
 وأي بقرب إلى الميتة
 والثلاثان يصرن عصباً بإخوتهن لا غير، ومن يدلى بغيره
 حجب به^(٤)، سوى ولد الأم، والمحجوب^(٥) يحجب كالأخوين

لأب، وأم على الأم لأب، ثم العم لأب على ولد العم لأب وعم، وكذا يعمل في أعمام الأب
 يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستواء في الدرجة، وعند التفاوت في الدرجة يقدم الأعلى.
 (الزيلي)

(١) قوله: "المعتق" أي ثم الأحق بعد هؤلاء المعتق، وهو آخر العصابات لقوله ﷺ:
 «الولاء لحمة كلحمه النسب»، ولأنه أحياء معنى بالإعتاق، فأشبهه الولادة. (المجمع بزيادة)

(٢) قوله: "عصبته" ومعناه إذا لم يكن للمعتق عصبته من النسب على الترتيب الذي
 ذكرنا، فعصبته مولاة الذي أعتقه، فإن لم يكن مولاة فعصبته عصبته المعتق، وهو المولى على
 الترتيب الذي ذكرنا، بأن يكون جزء المولى أولى وإن سفل، ثم أصوله، ثم جزء أبيه، ثم جزء
 جده، يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء، وبعلو الدرجة عن التفاوت. (الزيلي)

(٣) قوله: "واللاتي" أي النساء اللاتي فرضهن النصف والثلاثان وهن البنات وبنات
 الابن والأخوات لأب وأم والأخوات لأب يصرن عصباً بإخوتهن، لا غير، هذا في البنات
 والأخوات ظاهر؛ لأن عصبتهن تقتصر عليه، وأما بنات الابن فإنهن يصرن عصباً بأبناء أعمامهن
 أيضاً، وإن سفل، فيكون معناه في حقهن بإخوتهن، أو بمن له حكم إخوتهن. (العيني)

(٤) قوله: "به" أي بذلك الغير سوى ولد الأم، فإنه يدلى بالأم، ولا تحجبه بل هي
 تحجب بالاثنتين منهم من الثلث إلى السدس على ما بينا، وإنما لا تحجبه الأم لأنها لا تستحق جميع
 التركة، ولا يرث هو إرثها؛ لأنها ترث بالولاد، وهو بالإخوة، فلا يتصور الحجب فيه، بخلاف
 الجدة حيث تحجب بالأم؛ لأنها ترث ميراث الأم، والأم أولى به منها؛ لأنها أقرب، وبخلاف
 الأب حيث يحجب الجد، والجدة من قبله والإخوة والأخوات كلهم؛ لأنه يستحق جميع التركة،
 وكذلك الابن يحجب ابنته؛ لما ذكرنا، فحاصله أن الحجب بأحد الأمرين: إما بمن يدلى به بشرطه
 على ما ذكرنا، أو يكون الحاجب أقرب كالأعمام يحجبون بأعلى درجة منهم. (الزيلي)

(٥) قوله: "المحجوب" أي من حجب بورث يكون حاجباً كلا المحجبين، كما في
 المسألتين المذكورتين، فإنه إذا كان للميت أب يحجبان، ومع ذلك يحجبان الأم من الثلث إلى
 السدس، فإن إرث الإخوة مشروط بالكلالة، وإرث الأم الثلث مشروط بعدم الاثنتين من الإخوة،
 والمراد بالحجب حجب حرمان. (عز)

أو الأختين يحجبان الأم إلى السدس مع الأب لا^(١) المحرم

لأن الرقيق لا يملك شيئاً لا تسباً كحافر البشر في غير ملكه كحربى وذمى

بالرق والقتل مباشرة، واختلاف الدين^(٢) أو الدار،

كالبينة كالزوجية إذا كانت غير محرم له

والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم، ولو^(٣) حجب

لثبوت نسبه من جهة الأم، لا من جهة الأب

أحدهما، فبالحاجب لا^(٤) بنكاح محرم، ويرث ولو

واحد

الزنا واللعان بجهة الأم فقط، ووقف^(٥) للحمل حظ ابن،

(١) قوله: "لا" أى لا يكون من حرم بكونه رقيقاً أو لكونه قاتلاً قاتل مباشرة، أو

للاختلاف بينه وبين الميت فى الدين أو فى الدار حاجباً أصلاً لا حجب نقصان، ولا حجب حرمان؛ لأنه كالميت فإن حرمانه لمعنى فى نفسه، فخرج عن أهلية الإرث، بخلاف الحجب لبقاء الأهلية، وبه علم مونغ الإرث. (محمد اعزاز على غفر له)

(٢) بالكفر والإسلام، وأما الاختلاف على الكفر، فلا يمنع الإرث، حتى لم يرث

المسلم عن الكافر، ولا الكافر منه.

(٣) قوله: "ولو" أى لو اجتمعت فى الكافر قرابتان لو تفرقتا فى شخصين حجب

أحدهما الآخر يرث بالحاجب، وإن لم يحجب يرث بالقرابتين، كما إذا تزوج المجوسى أمه، فولدت له ابناً، فهذا الولد ابنها وابن ابنها، فيرث منها إذا مات على أنه ابن، ولا يرث على أنه ابن ابن؛ لأن ابن الابن يحجب بالابن.

ولو ولدت له بنتا مكان الابن، ترث الثلثين النصف على أنها بنت، والسدس على أنها بنت

الابن تكملة الثلثين، وترث من أبيها على أنها بنت، ولا ترث على أنها أخت من أم؛ لأن الأخت تسقط بالبنت.

ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من أمها النصف على أنها بنت، وترث الباقي على أنه

عصبة؛ لأنها أختها من أبيها، وهى عصبة مع البنت، وإن مات أبوها ترث النصف على أنها بنت بنت؛ لأنها من ذوى الأرحام، فلا ترث مع وجود سهم، أو عصبة، وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم، وبه أخذ أصحابنا. (الزيلعى)

(٤) قوله: "لا" أى لا يرث الكافر بنكاح محرم، كما إذا تزوج المجوسى أمه أو غيرها من

المحارم، لا يرث منها بالنكاح، أما عندهما فظاهر؛ لأن النكاح لم يصح، وأما عند أبى حنيفة رحمه الله فلا لأنه وإن كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه إذا أسلم، فكان كالفاسد. (الزيلعى)

(٥) قوله: "ووقف" أى إذا ترك الميت امرأة حاملاً أو غيره ممن يرثه ولدها، وقف لأجله

نصيب ابن واحد. (الزيلعى)

ويرث^(١) إن خرج أكثره فمات لا أقله، ولا توارث^(٢) بين
 جمع حريق، يعني إذا ماتوا من الاحتراق بيان للنصف الثالث من الورثة
 الغرقى^(٣) والحرقى إلا إذا علم ترتيب الموتى، وذو رحم^(٤) وهو
 تفسير لدى الرحم ذو رحم^(٥) مع ذى سهم
 قريب ليس بذى سهم وعصبة، ولا يرث^(٥) مع ذى سهم
 في كل صنف منهم
 وعصبة سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليها، وترتيبهم
 كترتيب العصابات، والترجيح^(٦) بقرب الدرجة، ثم^(٧) بكون^(٨)

(١) قوله: "ويرث" أى الحمل يرث إن خرج أكثره، وهو حى ثم مات، وإن خرج أقله وهو حى، فمات لا يرث؛ لأن انفصاله حى من البطن شرط لإرثه، والأكثر يقوم مقام الكل، ثم إن خرج مستقيماً فالمعتبر صدره، وإن خرج منكوساً، فالمعتبر سرته. (الزيلعى)

(٢) قوله: "ولا توارث" اعلم أن غرقى لهم أحوال خمس: الأولى: أن يعلم السابق منهم على اليقين، والأمر حينئذ واضح، إذ لا يرث اللاحق من السابق على الترتيب. والثانية: أن يعلم السابق على التعيين أولاً، ثم يلتبس، فيتوقف الإرث إلى أن يتيقن، أو يصطلح الورثة؛ لأن التذكر غير مأموس منه، والثالث: أن يعلم السابق لا على التعيين، والرابع: موت الجميع معاً، والخامس: أنه لا يعلم السبق من المعية، ففى هذه الصورة الثلاث لا يرث بعضهم من بعض. (فتح المعين)

(٣) جمع غريق، يعنى إذا ماتوا فى الغرق

(٤) بالرفع عطف على قوله: وعصبة فى أول الكتاب.

(٥) قوله: "ولا يرث" أى لا يرث ذوا الأرحام مع وجود ذى فرض، أو عصبة إلا إذا كان صاحب الفرض أحد الزوجين، فيرثون معه لعدم الرد عليه؛ لأن العصبة أولى معه، وكذا الرد على ذوى السهام أولى من ذوى الأرحام؛ لأنهم أقرب إلا الزوجين، فإنهما لا قرابة لهما مع الميت، وإرثهما نظير الدين، فإن صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضاء الدين، فكذا لا يرد عليه ما فضل من فرضهما على ذلك كان عامة الصحابة رضى الله عنهم. (الزيلعى)

(٦) قوله: "والترجيح" يعنى إرثهم بطريق العصبة، فيقدم الأقرب على الأبعد فى كل صنف منهم، كما فى العصابات. (التكملة)

(٧) قوله: ثم "أى إذ استويا فى الدرجة، فمن يدلى بوارث أولى من كل صنف؛ لأن الورث أقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقديمه عليه فى استحقاق الإرث، فكان من يدلى به أقوى، وللقوة تأثير فى التقديم، ألا ترى أن بنى الأعيان يقدمون على بنى العلات فى العسوبة لهذا

الأصل وارثاً، وعند^(١) اختلاف جهة القرابة فلقرابة الأب
 ضِعْفُ قرابة الأم، وإن^(٢) اتفق الأصول فالقسمة على الأبدان،
 وإلا^(٣) فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف، والفروض^(٤)
 نصفٌ وربعٌ وثمانٌ وثلثانٌ وثلثٌ وسدسٌ، ومخارجها^(٥) اثنان

المعنى . (التكملة)

(٨) فيقدم بنت بنت الابن على بنت بنت البنت .

(١) قوله : " وعند " أى وإذا كان بعض ذوى الأرحام من جهة الأب وبعضهم من جهة الأم، كان لمن هو من جهة الأب الثلثان، ومن جهة الأم الثلث، ولأن قرابة الأب أقوى، فيكون لهم الثلثان، والثلث لقرابة الأم، وهذا لا يتصور فى الفروع، وإنما يتصور فى الأصول والعمات والأحوال . (الزيلعى بحذف)

(٢) قوله : " وإن " أى وإن اتفقت فى صفة الذكورة والأنوثة، ولم يختلفوا فيها، كانت القسمة على أبدانهم حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، والمراد بالأصول المدلى بهم، سواء كانوا أصولاً لهم، أو لم يكونوا . (الزيلعى)

(٣) قوله : " وإلا " أى إن لم تتفق صفة الأصول يعتبر العدد من الفروع، أى المدلول بهم، والصفة من بطن اختلف، فيقسم المال على ذلك البطن، فيعتبر عدد كل واحد فى ذلك البطن ذكوراً بعد فروعه، والأنثى الواحدة إنثاءً بعد فروعها، ويعطى الفروع ميراث الأصول، وإذا كان فيهم بطون مختلفة، يقسم المال على أول بطن اختلف على الصفة التى ذكرنا، ثم يجعل الذكور طائفة، والإناث طائفة بعد القسمة، فما أصاب الذكور يجتمع أو يقسم على أول بطن اختلف بعد ذلك، وكذا ما أصاب الإناث، وهكذا يعمل إلى أن ينتهى الذين هم أحياء، وهكذا قول محمد رحمه الله تعالى، وقول محمد رحمه الله أصح فى ذوى الأرحام جميعاً، وهو أشهر الروايتين عن أبى حنيفة . (الزيلعى بحذف)

(٤) قوله : " والفروض " أى الفروض المقدرة كتاب الله تعالى هذه الستة، وهى نوعان على التنصيف، إن بدأت بالأكثر أو على التضعيف إن بدأت بالأقل، فنقول : النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفها ونصف نصفهما، أو تقول : الثمن وضعفه وضعفه وضعفه والسدس وضعفه وضعفه وضعفه . (الزيلعى)

(٥) قوله : " مخارجها " أى مخارج هذه الفروض لا تخلو إما يجيء كل فريق منها منفرداً، أو مختلطاً بغيره، فإن جاء منفرداً، فخرج كل فرض منه، وهو المخرج الذى يشاركه فى الحروف إلا النصف، فإنه من اثنين، وليس له سمي، وذلك مثل الثمن من ثمانية، والسدس من

للنصف، وأربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها واثنا عشر
قيد بقوله: اثنا عشر، ولقوله: أربعة وعشرون
 وأربعة وعشرون^(١) بالاختلاط، وتعول^(٢) بزيادة، فسته إلى
أراد به السبعة والتسعة أراد به الثمانية وعشرة تعول إلى... إلخ
 عشرة وتراً^(٣) وشفعا، واثنا عشر^(٤) إلى سبعة عشر وتراً^(٥)،
أراد به السبعة والتسعة أراد به الثمانية وعشرة تعول إلى... إلخ
 أو أربعة وعشرون^(٦) إلى سبعة وعشرين، وإن^(٧) انكسر حظ
أى تعول... إلخ
أى نصيب طائفة من الورثة

سته، والثالث من ثلثه، والرابع من أربعة.

وإن جاء مختلطاً بغيره فلا يخلو إما أن يختلط كل نوع بنوعه أو أحد النوعين بالآخر، فإن
 اختلط كل نوع بنوعه، فمخرج الأكل منه يكون مخرجاً للكل؛ لأن ما كان مخرجاً لجزء يكون
 مخرجاً لضعفه، ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج الثمن أو الستة مخرج السدس.

وإن اختلط أحد النوعين بالآخر، فمخرجهما من أقل عدد يجمعهما، وإذا أردت
 معرفة ذلك أنظر مخرج كل واحد من الفريقين على حدة، ثم أنظر، هل بينهما موافقة، وإلا فإن
 كان بينهما موافقة فاضرب وفق أحدهما فى جميع الآخر، وإن لم يكن بينهما موافقة، فجميع
 أحدهما فى جميع الآخر، فالمبلغ مخرج الفرضين.

ثم إذا اختلط النصف الأول بكل من الثانى أو ببعضه، فهو من ستة؛ لأن بين مخرج
 النصف والسدس موافقة بالنصف، فإذا ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر يبلغ ستة، وإذا
 اختلط الربع من الأول بكل الثانى، أو ببعضه فهو اثني عشر؛ لأن مخرج الربع وهو الأربعة موافق
 مخرج السدس، وهو الستة بالنصف، فإذا ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر يبلغ ثنتى عشر،
 ومنه يخرج الجواب.

وإن كان المختلط به الثلث والثلثان فلا موافقة بينهما، واضرب ثلاثة فى ثمانية تبلغ أربعة
 وعشرين، فمنه فخرج الجواب، فصارت جملة المخارج سبعة، ولا يجمع أكثر من أربعة فروض
 فى مسألة واحدة، ولا يجمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف، ولا ينكسر على أكثر من أربع
 طوائف. (التكملة).

(١) قوله: "أربعة وعشرون" هى مخرج الثلاثة والثمانية بالاختلاط، وذلك لأن مخرج
 الثلث الذى هو الثلاثة لا يوفق الثمانية، فاضرب الثلاثة فيهما، تبلغ أربعاً وعشرين، فمنه يخرج
 الجزءان. (ز والعينى)

(٢) قوله: "وتعول [شروع فى مسائل العول]" أى تعول هذه المخارج بزيادة من أجزاء
 المخارج إذا اجتمع فى مخرج فروض كثيرة، بحيث لا تكفى أجزاء المخرج لذلك، فيحتاج إلى
 العول بزيادة من أجزاء المخرج، فيرتفع المسألة، والعول الارتفاع، والمراد بالعول عزل بعضها؛ لأن
 كلها لا يعول، وإنما يعول ثلاثة منها الستة واثنان عشر وأربعة وعشرون، والأربعة الأخر لا تعول.
 (الزيلعى)

(٣) قوله: "وتراً" يريد بالوتر السبعة والتسعة، وبالشفع الثمانية والعشرة، فمثال عولها إلى سبعة زوج وأختان لأبوين أو لأب أو زوج وجدة وأخت لأب، ومثال عولها إلى ثمانية زوج وأخت من أب وأختان من أم، أو زوج وثلاث أخوات متفرقات، أو زوج وأم وأخت من أب، أو زوج وأختان من أبوين وأخت من أم، أو زوج وأم وأختان من أب.

ومثال عولها إلى تسعة: زوج وثلاث أخوات متفرقات وأم، أو زوج وأختان من أب وأختان من أم، أو زوج وأختان من الأبوين وأم وأخت من أم، ومثال عولها إلى عشرة: زوج وأختان من أب وأختان من أم وأم. (الزليعي)

(٤) قوله: "وأثنا عشر" أي اثنا عشر تعول إلى سبعة عشر، وتراً لا شفعا، والمراد بالوتر ثلاثة عشر وسبعة عشر، فمثال عولها إلى ثلاثة عشر: زوج وبتان وأم وزوجة وأختان لأبوين وأخت لأم، أو زوج وبت وإبن وأم أو جدة، ومثال عولها إلى خمسة عشر: زوج وبتان وأبوان أو زوجة وأختان لأب وأختان لأم، ومثال عولها إلى سبعة عشر أربع أخوات لأم، وثمانى أخوات لأب، وجدتان وثلاث زوجات. (الزليعي)

(٥) أراد به ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر.

(٦) قوله: "أو أربعة وعشرون" أي أربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين، وما فيها إلا عولة واحدة، وهي المنبرية، وتسمى التسعية وهي زوجة وأبوان وبتان، سميت بذلك؛ لأن علياً رضي الله تعالى عنه سئل عنها وهو على المنبر، فقال: عاد ثمنها تسعاً مرتجلاً، ومضى في خطبة. (الزليعي)

(٧) قوله: "وإن" شروع في مسائل الصحيح، اعلم أما أولاً، فإنه يجب للتصحيح من معرفة أربعة أشياء: التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين؛ ليتمكن من العمل في التصحيح، فنقول: إن كان أحد العددين مثلاً للآخر فهي المماثلة، فيكتفى بضرب أحدهما عن الآخر، وإن لم يكن مثلاً له، فإن كان الأقل جزءاً للأكثر فهي المداخلة، ولم يكن جزءاً له، فإن توافقا في جزء فهي الموافقة بينهما، وإن لم يتوافقا في جزء فهي المباينة، ولا يخلو عدد إن اجتمعا من حد هذه الأحوال الأربعة، وطريق معرفة كل منها المذكورة في المطولات.

وأما ثانياً فإنه يحتاج في تصحيح المسائل إلى سبعة أصول: ثلاثة منها بين السهام والرؤوس، وأربعة بين الرؤوس، أما الثلاثة فأحدها يسمى الاستقامة، وهو ما إذا كان سهام كل فريق منقسمة عليها بلا كسر، فلا حاجة إلى الضرب، كأبوين وبتين، والثاني الموافقة، وهو ما إذا انكسر نصيب على طائفة واحدة، ولكن بين سهامهم ورؤوسهم موافقة، فيضرب وفق عدد رؤوس من انكسر عليهم السهام في أصل المسألة إن لم تكن عائلة، وفي أصلها وعولها إن كانت عائلة، كأبوين وعشر بنات أو زوج وأبوين وست بنات.

والثالث أن ينكسر كذلك، ولا يكون بين السهام والرؤوس موافقة، فيضرب كل عدد رؤوس من انكسر عليهم السهام في أصل المسألة، كزوج وجدة وثلاث أخوات لأم، أو في أصلها مع عولها، كزوج وخمس أخوات لأب وأم أو لأب.

فريق ضرب^(١) وفق العدد في الفريضة إن وافق، وإلا^(٢) تعدد
وهي السهام أى مخرج التصحيح
فالعدد^(٣) في الفريضة فالمبلغ مخرج، وإن تعدد^(٤) الكسر،

وأربعة منها بين الرؤوس والرؤوس، وهي التماثل والتداخل والتوفيق والتباين، وهذه الأصول الأربع لا تأتي إلا فيما إذا كان الكسر على طائفتين. (الطحطاوى والزيلعى مع أدنى تغيير)

(١) قوله: "ضرب" أى إذا انكسر نصيب طائفة من الورثة ينظر بين رؤوسهم وسهامهم، فإن كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة، وهي أصل المسأل، وعولها إن كانت عائلة، فالمبلغ تصحيح المسألة، كجدة وأخت لأم وعشرين أختاً لأب، أصلها من ستة، فللجدة سهم، وكذا الأخت للأم، والأخوات لأب، الرابعة لا تنقسم عليهن، وتوافق رؤوسهن بالربع، فاضرب ربع رؤوسهن، وهو خمسة في أصل المسألة، وهي ستة تبلغ ثلاثين، ومنها تصح. (الزيلعى)

(٢) قوله: "وإلا" إن لم توافق الرؤوس السهام، فاضرب عدد الرؤوس في الفريضة، وهي أصل المسألة، وعولها إن كانت عائلتها، فما بلغ من الضرب فهو التصحيح في المسألتين، أى في المبينة والموافقة، وقد ذكر مثال الموافقة.

ومثال المبينة: زوج وسبع أخوات لأب، أصلها من ستة، ولقول إلى سبعة للزوج النصف ثلاثة، وللأخوات الثلثان أربعة، فلا تنقسم عليهن، ولا توافق، فاضرب رؤوسهن في الفريضة، تبلغ تسعة وأربعين، فمنها تصح. (الزيلعى)

(٣) أى إن لم يوافق العدد على رؤوس السهام.

(٤) قوله: "وإن تعدد" أى إذا انكسر على أكثر من طائفة واحدة، وتماثل أعداد رؤوس المنكسر عليهم، ي ضرب فريق واحد في أصل المسألة، وعولها إن كانت عائلة، فما بلغ من الضرب، فهو تصحيح المسألة.

مثاله: ست أخوات لأب وأم، وثلاث أخوات لأم، وثلاث جدات، أصلها من ستة، وتعول إلى سبعة للأخوات لأب وأم الثلثان أربعة، لا تنقسم عليهن، وتوافق بالنصف، فرد رؤوسهن إلى النصف ثلاثة، والأخوات للأم الثلث سهمان، لا ينقسم عليهن، ولا يوافق، وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن، ولا يوافق، فاجتمع منك ثلاثة أعداد متماثلة، فاضرب واحداً منها في الفريضة، تبلغ أحداً وعشرين، فمنها تصح.

ولو كان بعض الأعداد متماثلة دون البعض، ضربت رؤوس فريق واحد من التماثلين في عدد رؤوس الفريق الباقين لهم، أو في وفقه إن وافق، فما بلغ ضربته الفريضة، فما بلغ صحت منه المسألة، مثاله: لو كان عدد الأخوات خمساً مثلاً في المثال المذكور، والمسألة بحالها، ضربت ثلاثة في خمسة، تبلغ خمسة عشر، ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة، وهي سبع تبلغ مائة وخمسة، فمنها تصح.

عدد رؤوس المنكسر عليها ضرب بالأكثر
 وتماثل^(١)، ضرب واحد، وإن تداخل^(٢) فالأكثر، وإن
 أى أعداد الرؤوس أى وإن لم يوافق فيضرب العدد
 توافق^(٣) فالوفق، وإلا فالعدد فى العدد ثم وثم، ثم
 أى فيضرب وفق أحدهما فى جميع الآخر
 المبلغ^(٤) فى الفريضة وعولها، وما^(٥) فضل يرد على
 عن فرض ذوى الفروض

ولو ترك تسع أخوات لأب، وتسع أخوات لأم، وخمس عشرة جدة، ضربت التسعة فى خمسة، فما بلغ فى الفريضة فمنها تصح، وعلى هذا لو كان المباين أكثر من طائفة واحدة، تضرب ما بلغ من الضرب الأول فيه، أو فى وفقه، ثم ما بلغ فى الفريضة، فما بلغ فمنه تصح المسألة. مثاله: أربع زوجات وخمس أخوات لأم، وثلاث جدات، وثلاث أخوان لأب، أصلها من اثني عشر، وتعول إلى سبعة عشر، ولا تتعقد على الكل، ولا توافق عدد الأخوات لأب يماثل الجدات، فيستغنى هو حد ما، فتضرب ثلاثة فى أربعة، تبلغ اثني عشر، ثم فى خمسة تبلغ ستين، ثم تضرب التسعين فى الفريضة وهى سبعة عشر تبلغ ألفاً وعشرين، فمنها تصح المسألة. (الزيلعى) (١) عدد رؤوس المنكسر عليهم، أى فريق واحد فى أصل مسألة وعولها إن كانت عائلة.

(٢) قوله: "وإن تداخل" أى وإن تداخل عدد رؤوس المنكسر عليهم، فاضرب أكثر الأعداد، مثاله أربع زوجات وثلاث جدات، واثنا عشر عمًا، أصلها من اثنا عشر، وللزوجات الربع ثلاثة، وللجدات السدس سهمان، وللأعمام ما بقى سبعة، ولا موافقة بين الأعداد والسهام، لكن الأعداد متداخلة، فاضرب أكثرها، وهو اثنا عشر فى أصل المسألة، وهو اثنا عشر، يكن مائة وأربع وأربعين، ومنها تصح. (العينى بحذف)

(٣) قوله: "وإن توافق" أى وإن توافق أعداد الرؤوس، فيضرب وفق أحدهما فى جميع الآخر، وإن لم يوافق فيضرب العدد، أى يضرب جميع أحدهما فى جميع الآخر، وقوله: ثم وثم، أى ثم يضرب بما بلغ فى وفق الثالث إن وافق المبلغ الثالث، وإن لم يوافق فيضرب كله فيه. (العينى بحذف)

(٤) قوله: "ثم المبلغ" أى ثم يضرب المبلغ، أى ما بلغ يضرب فى الفريضة، فما بلغ تصح منه، ويضرب فى عولها إن كانت عائلة، مثال الموافقة: أربع زوجات وثمان عشرة أختاً لأم، واثنتا عشرة جدة وخمس عشرة أختاً لأب، أصلها من اثني عشر، وتعول إلى سبعة عشر، فللزوجات الربع ثلاثة، لا ينقسم عليهن، ولا يوافق، وللأخوات لأم الثلث أربعة، لا تنقسم عليهن. ويوافق بالنصف، فرد رؤوسهن إلى النصف تسعة، وللجدات السدس سهمان، لا ينقسم عليهن، ويوافق بالنصف، فرد رؤوسهن إلى النصف ستة، وللأخوات لأب الثلثان ثمانية، لا تنقسم عليهن ولا توافق، فبين خمسة عشرة والسته موافقة بالثلث، فاضرب ثلث أحدهما فى جميع الآخر تبلغ ثلاثين، ثم بين الثلاثين، والتسعة موافقة بالثلث، فاضرب ثلث أحدهما فى جميع الآخر، تبلغ تسعين، ثم بين التسعين والأربعة موافقة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما فى

ذوى الفروض بقدر سمهامهم إلا على الزوجين، فإن كان من

يردّ عليه جنساً واحداً، فالمسألة من رؤوسهم كبنيتين^(١) أو

أختين، وإلا^(٢) فمن سهامهم، فمن اثنتين لو سدسان^(٣)، وثلاثة

لو ثلاث وسدس، وأربعة لو نصف وسدس

جميع الآخر، تبلغ مائة وثمانين، ثم اضرب المائة والثمانين فى الفريضة، وهى سبعة عشر تبلغ ثلاثة آلاف وستين، فمنها تصح.

ومثال المباينة: خمس أخوات لأب، وثلاث أخوات لأم، وسبعة جدات، وأربع زوجات، أصلها من اثني عشر، وتعود إلى سبع عشر، فللأخوات لأب الثلثان ثمانية؛ لا ينقسم عليهن، لا توافق، والأخوات لأم الثلث أربعة لا ينقسم عليهن، لا يوافق، وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن، ولا يوافق، وللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافق، فاضرب أحدهما فى الأخرى تبلغ خمسة عشر، وخمسة عشر لا توافق الأربعة، فاضرب إحداهما فى الأخرى تبلغ ستين، والستون لا توافق السبعة، فاضرب أحدهما فى الأخرى، تبلغ أربع مائة وعشرين فى الفريضة، وهى سبع عشر تبلغ سبعة آلاف مائة منها تصح. (العيني)

(٥) قوله: "وما" أى يرد ما فضل من فرض ذوى الفروض إذا لم يكن ثمه عصبية على ذوى الفروض بقدر سهامهم إلا على الزوجين، فإنهما لا يرد عليهما، وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم، وبه أخذ أصحابنا رحمه الله تعالى. (الزيلعى)

(١) قوله: "كبنيتين" لأنهما استويا فى الاستحقاق صار كابنتين أو أخوين، فيجعل المال بينهما نصفين، وكذا الجدتان لما ذكرنا، والمراد بالأختين أن يكونا من جنس واحد، بأن يكون كلاهما لأب أو لأم أو لأبوين. (الزيلعى)

(٢) قوله: "وإلا" إلى قوله: أو نصف وثلث، أى إن لم يكن من يرد عليه جنساً واحداً، بأن كان جنسين، أو ثلاثة، تجعل المسألة من سهامهم، فتجعل من اثنتين لو اجتمع سدسان، كجدة وأخت لأم ومن ثلاثة إذا اجتمع ثلث وسدس، كأخوين لأم وجدة أو أم وأخ لأم أو أم وأخوين لأم، ومن أربعة إذا اجتمع نصف وسدس، كبنيت وبنات ابن، أو أخت لأبوين وأخوات لأب أو أخت لأب وأخ لأم أو جدة مع واحد من يستحق النصف من الإناث ومن خمسة إذا اجتمع ثلثان وسدس، كأم أو جدة مع من يستحق الثلثين من الإناث، أو أختين لأب وأخ لأم أو نصف وسدسان، كبنيت وبنات ابن وأم أو جدة وأخت لأم وأخت لأب، أو ثلاث أخوات متفرقات، أو أم وأخت لأم وأخت لأب، أو نصف وثلث كأم وأخت لأب أو أخوين لأم، وأخت لأبوين أو لأب. (الزيلعى)

(٣) أى لو اجتمع سدسان، كجدة وأخت لأم.

كأم وجدة مع من يستحق الثلثين من الإناث كبت وبت ابن وأم كأم وأخت لأب
 وخمسة لو ثلثان وسدس أو نصف وسدسان، أو نصف
 وهو ما إذا كانوا جنباً واحداً
 وثلث، ولو مع الأول^(١) من لا يرد عليه أعط فرضه من أقل
 أى مخارج الفرض
 مخارجه، ثم اقسام الباقي على من يرد عليه، كزوج وثلاث
 الباقي من فرض من لا يرد عليه الباقي من فرض من يرد عليه
 بنات، وإن لم يستقم^(٢) فإن وافق رؤوسهم فاضرب وفق
 رؤوسهم فى مخرج من لا يرد عليه، كزوج وست بنات،
 أى وإن لم يوافق الباقي رؤوسهم
 وإلا فاضرب كل رؤوسهم فى مخرج فرض من لا يرد عليه،
 المراد الثانى أن تكون طائفتان، أو أكثر
 كزوج وخمس بنات، ولو مع الثانى^(٣) من لا يرد عليه، فقسم
 ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد

(١) قوله: "ولو مع الأول" أى لو كان مع الأول، وهو ما إذا كانوا جنباً واحداً من لا يرد عليه، ولو أحد الزوجين أعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخارج فرضه، ثم قسم الباقي على رؤوس من يرد عليه إن استقام الباقي عليهم، كزوج وثلاث بنات للزوج الربع، فأعطه من أقل المخارج الربع وهو أربعة، فإذا أخذ ربه وهو سهم بقى ثلاثة أسهم، استقام على رؤوس البنات. (الزيلعى)

(٢) قوله: "وإن لم يستقم" أى وإن لم ينقسم الباقي بعد فرض من لا يرد عليه على عدد رؤوس من يرد عليه، ينظر، فإن كان بين الباقي من فرض من لا يرد عليه وبين رؤوسهم موافقة، فاضرب وفق رؤوسهم فى مخرج فرض من لا يرد عليه، كزوج وست بنات، فإن بينهما موافقة بالثلث، فرد رؤوسهن إلى ثلاثة اثنين، ثم اضربه فى أربعة، وإن لم يوافق الباقي رؤوسهم، كزوج وخمس بنات، فإنه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة، فاضرب جميع رؤوسهن وهو الخمسة فى الأربع، فالمبلغ فى الوجهين تصحيح المسألة، فتصح الأول من ثمانية، وفى الوجه الثانى من عشرين؛ لأنك فى الأول ضربت اثنين فى أربعة، وفى الثانى خمسة من أربعة، فبأخذ الزوج فى الأول سهمين، يبقى ستة فلكل واحد من البنات سهم، وبأخذ فى الثانى خمسة، فيقسم الباقي على خمسة، يصيب كل واحدة منهن ثلاثة أسهم. (الزيلعى)

(٣) قوله: "ولو مع الثانى" أى لو كان مع الطائفتين أو أكثر من لا يرد عليه، فاقسم ما بقى... إلخ، وهو سهامهم على ما بين. (الزيلعى)

عليه، كزوجة^(١) وأربع جدات، أو ست أخوات الأم، وإن
 الباقي من فرض من لا يرد عليه سهام من لا يرد عليه أى على مسألتهم
 لم يستقم^(٢) فاضرب سهام من يرد عليه فى مخرج فرض من
 لا يرد عليه، كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات، ثم
 اضرب^(٣) سهام من لا يرد عليه فى مسألة من يرد عليه، وسهام
 من يرد عليه فيما بقى من مخرج من لا يرد عليه، وإن
 البعض أو الكل المسألة فى الطريق المذكورة
 انكسر^(٤) فصحح كما مر.

(١) قوله: "كزوجة" للزوجة الربع، فأعطها من أقل وجه، وهو واحد من أربعة، تبقى
 ثلاثة تنقسم على ثلاثة؛ لأن سهامهن ثلاثة. (الزيلعى)

(٢) قوله: "وإن لم يستقم" إلى قوله: ست جدات، أى وإن لم ينقسم الباقي من فرض
 من لا يرد عليه سهام من يرد عليه، أى على مسألتهم، فاضرب سهام من يرد عليه من مخرج فرض
 من لا يرد عليه، فما بلغ يخرج منه حق كل واحد من غير كسر، وهذا الضرب بيان مخرج فروض
 الفريقين من أقل عدد يمكن لا للتصحيح، فسهام من يرد عليه فيما مثل به خمسة أربعة للبنات،
 وواحدة للجدات، وما بقى من فرض من لا يرد عليه سبعة، وهو لا ينقسم على خمسة، فاضرب
 الخمسة فى الثمانية تبلغ أربعين، فمنه يخرج سهام كل واحد صحيحاً، فللزوجات الثمن خمسة،
 والباقي لمن يرد عليه. (الزيلعى)

(٣) قوله: "ثم اضرب" هذا البيان طريق معرفته سهام كل فريق من هذا المبلغ، فإذا
 أردت معرفة سهم الزوجات فى المثال الذى ضرب، فاضرب سهاماً فى خمسة، فهو نصيبهن، وإذا
 أردت معرفة نصيب البنات، فاضرب سهامهن من خمسة، وهو أربعة فيما بقى من فرض من لا
 يرد عليه، وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين، فهو لهن، للجدات سهم مضروب فى سبعة بسبعة.
 وإنما كان الضرب على ما ذكر؛ لأن الخمسة لما ضربت فى الثمانية وجب أن يضرب سهام
 كل فريق من الثمانية فى الخمسة، وسهم الزوجات واحد من الثمانية فى الباقي لمن يرد عليه، وهو
 سبعة، فيضرب فى الخمسة تبلغ خمساً وثلاثين، فصارت السبعة مضروبة فى خمسة بالنسبة إلى
 أصل مسألة من يرد عليه؛ لأن كل من له شىء من الثمانية مضروب فى خمسة، وكذا الخمسة
 مضروبة فى نصيب كل واحد من الثمانية؛ لأن كل عدد كل ضرب فى عدد كل واحد منهم
 مضروباً، ومضروباً فيه، ولهذا غير العبارة بقوله: وسهام من يرد عليه فيما بقى من مخرج فرض
 من لا يرد عليه لا لتغيير العمل. (الزيلعى)

(٤) قوله: "إن كسر" أى إذا انكسر على البعض، أو على الكل، فصحح المسألة بالطريق

شروع في مسائل المناسخة أى بعض الورثة أى قبل قسمة التركة

وإن مات البعض قبل القسمة فصح مسألة الميت

الأول، وأعط سهام كل وارث ثم صحح مسألة الميت

وهو نصيب من الميت الأولى

الثاني، فانظر بين ما في يده من التصحيح الأول وبين

أى التوافق والتباين والاستقامة

التصحيح الثاني ثلاثة أحوال، فإن استقام ما في يده من

التصحيح الأول على التصحيح الثاني، فلا ضرب، وصححتاً^(١)

من تصحيح الميت الأول.

وإن لم يستقم فإن كانت بينهما^(٢) موافقة، فاضرب وفق

التصحيح الثاني فى كل التصحيح الأول، وإن كان بينهم

مباينة^(٣) فاضرب كل التصحيح الثاني فى التصحيح الأول،

فالمبلغ^(٤) مخرج المسألتين، واضرب سهام ورثة الميت الأول فى

المذكورة فى التصحيح؛ لأن السهام إذا لم تقسم على أربابها احتيج إلى التصحيح، وما ذكر فى

هذا الباب من الضرب لم يكن إلا لتخرج سهام كل فريق ممن يرد عليه، ومن لا يرد من عدد واحد،

كما ذكر فى مخارج السهام لا لتصحيح المسألة عليهم، وقد ذكرنا طريق التصحيح، وطريق معرفة

سهام كل فريق وطريق معرفة وسهام كل واحد من أحاد الفريق، فلا نعيده.

والمثال الأول الذى ذكره المصنف رحمه الله، وهو زوجة وأربع جدات وست أخوات لأم؛

تصح من ثمانية وأربعين، والمثال الثاني: هو أربع زوجات وتسع بنات وست جدات، فصح من

ألف وأربع مائة وأربعين. (الزيلعى)

(١) أى صحة الفريضة الميت الأول والثاني صحت منه للأولى .

(٢) أى بين ما فى يده وهو نصيبه من الأول وبين فريضته وهو التصحيح الثانى .

(٣) أى بين ما فى يده وفريضته وهو التصحيح الثانى .

(٤) قوله: "فالمبلغ" أى ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضة الميت الأول

وفريضة الميت الثانى، وإنما كان النظر بين ما فى يد الميت الثانى، وهو نصيبه من التصحيح الأول

التصحيح الثاني، أو في وفقه، وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب^(١) الميت الثاني، أو في وفقه ويعرف^(٢) حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من أصل المسألة فيما ضربته في أصل المسألة، وحظ^(٣) كل^(٤) فرد بنسبة سهام كل فريق من

وبين فريضته في ثلاثة أحوال من الاستقامة والموافقة والمباينة؛ لأن ما في يده، وهو نصيبه من الفريضة الأولى مقسوم على فريضة، فصارت فريضة، نظر الرؤوس المقسوم عليهم ونصيبه من الأول نظير نصيبه من أصل المسألة، فكما ينظر بين السهام والرؤوس في الأحوال الثلاثة في تصحيح الفريضة، فكذا بينهما، حتى إذا انقسم ما في يه على فريضته لا حاجة إلى الضرب، كما إذا انقسم نصيب الفريق من أصل المسألة على رؤوسهم.

وإن لم ينقسم فإن وافق يضرب وفق فريضته، وإن لم يوافق يضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الأولى، كما في الرؤوس، كذلك إذا عرف ذلك يحتاج إلى بيان طريق معرفته نصيب كل واحد من ورثة الأول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح، وقد بينه في "المختصر". (الزيلعي)

(١) قوله: "في نصيب" أي في نصيبه من الفريضة الأولى، وإن كان فيهم من يرث من الميتين، ضربت نصيبه من الأولى في الفريضة الثانية، أو في وفقها، ونصيبه من الثاني ما في يد الميت الثاني، أو في وفقه، ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الأول، والثالث مقام الثاني في العمل، ولو مات رابع، فاجعل المبلغ الثالث مقام الأول، والرابع مقام الثانية، وهكذا كلما مات واحد قبل القسمة تقيمه مقام الثانية، والمبلغ الذي قبله مقام الأولى إلى ما لا يتناهى، ولهذا أمثلة كثيرة مسطرة في علم الفرائض، طوبنا ذكرها طلباً للاختصار، واعتماداً على كتب الفرائض المستعملة. (العيني)

(٢) قوله: "ويعرف" أي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق من أصل المسألة في مبلغ الرؤوس، وهو المضروب في الفريضة، فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق. (الزيلعي)

(٣) قوله: "وحظ" أي يعرف نصيب كل فرد من أفراد الفريق بأن تنسب سهام جميع الفريق من أصل المسألة إلى عدد رؤوس ذلك الفريق، فما وجد نسبة أعطى لكل أحد من أحاد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب، فيخرج نصيب كل واحد منهم، ومعنى قوله: مفرداً أن ينسب إلى فريق واحد من غير ضم فريق آخر عند النسبة، وهذه المسألة، والتي قبلها موضعهما باب التصحيح. (الزيلعي)

(٤) من أفر هو الفريق.

أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم مفرداً، ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فردٍ.

وإن أردت^(١) قسمة التركة بين الورثة، أو الغرماء،

(١) قوله: "وإن أردت" هذا إذا لم يكن بين التركة والتصحيح ولا بين التركة ولا مجموع الدين موافقة، فمثال الإرث على تقدير عدم الموافقة ما إذا فرض أن جميع التركة خمس وعشرون ديناراً، كان بينها وبين التصحيح الذى هو ثمانية مباينة، فإذا أردت أن تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح، وهى ثلاثة فى كل التركة، يجعل خمسة وسبعون، ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح أعنى ثمانية، يخرج تسعة دینار وثلاثة أثمان دينار، فهذه نصيب الزوج، واضرب أيضاً نصيب الزوج، واضرب أيضاً وهو واحد من جميع التركة، فيكون الحاصل خمسة وعشرين، فإذا قسمتها على الثمانية، خرج ثلاثة دنانير وثمان دینار، فهى نصيب الأم، واضرب نصيب كل أخت من التصحيح وهو اثنان فى كل التركة، يحصل خمسون، فإذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية، فخرج ستة دنانير وربع دينار، وهو نصيب كل أخت من التركة.

ومثال ما إذا كان بين التركة والتصحيح موافقة: زوج وأم وأختان لأب وأم، أصلها من ستة، وتعول إلى ثمانية، فللزوجة منها ثلاثة، ولأم واحد، ولكل من الأختين سهمان، فإن فرض أن جميع التركة خمسون ديناراً، يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف، فيضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلاثة فى وفقه التركة وخمسة وعشرون، يبلغ خمسة وسبعين، ثم تقسم الخمسة والسبعين على موافق التصحيح وهو أربعة، فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر ديناراً، وثلاثة أرباع دينار، ويضرب سهم الأم من التصحيح وهو واحد فى خمسة وعشرين، وهو وفق التركة، فيكون خمسة وعشرين، ثم تقسمها على وفق التصحيح، وهو أربعة، فيكون للأم ستة دنانير وربع دينار، ويضرب سهم كل من الأختين وهو سهمان فى وفق التركة، فيبلغ خمسين، ثم تقسمها على وفق التصحيح، وهو أربعة، فيكون لكل واحد من الأختين اثني عشر ديناراً ونصف دينار.

وفى القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح، وكل دين من ديون الغرماء كسهم الورث، ثم اعمل العمل المذكور، فإذا كانت للميت غريمان لكل منهما ثلاثة آلاف وستة دینار، لكل منهم ألفان، وكانت التركة عشرين، كان بين جميع الديون، وذلك خمسة عشر، وبين التركة موافقة نصفية، فاضرب الثلاثة التى كانت لكل من الغريمين فى نصف التركة، وذلك عشرة، تبلغ ثلاثين، وتقسم على نصف الديون، وذلك تسعة، فالخارج وذلك ثلاثة وثلاث نصيب كل منهما، فيكون لكليهما ستة وثلاثان، ويضرب الاثنان اللذان كانا لكل من الغرماء الستة فى العشر، يبلغ عشرين، ويقسم على التسعة، فالخارج وذلك سهمان وتسعان نصيب كل منهم، فيكون

فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة، ثم اقسّم المبلغ على التصحيح، ومن صالح من الورثة فاجعله^(١) كأن لم يكن، واقسم ما بقي على سهام من بقي، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسوله محمد خير خلقه وآله أجمعين الطيّبين الطّاهرين.

خاتمة الطبع

للغرماء الستة ثنى عشر سهماً واثنى عشر تسعاً، وذلك سهم وثلاث سهم، فإذا ضمت ثلاثة عشر وثلاثاً إلى ستة وثلاثين يبلغ عشرين.

وإن كانت التركة تسعة عشر بينهما وبين جميع الديون مباينة، فتضرب ثلاثة كل من الغريمين في تسع عشر، يبلغ سبع وخمسين، فيقسم على ثمانية عشر، فالخارج وهو ثلاثة أسهم وتسع وتصف تسع لكل منها، فيكون لكليها ستة أسهم وثلاثة أتساع، وذلك ثلث سهم، فيضرب سهماً كل من الغرماء الستة في تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلاثين، فيقسم على ثمانية عشر، فالخارج وهو سهمان وتسع لكل منهم، فللغرماء الستة اثني عشر، وستة أتساع سهم، وذلك ثلثاه، فإذا ضمت اثني عشر وثلاثين إلى ستة وثلاث يبلغ تسعة عشر. (المجمع مع زيادة وتغيير)

(١) قوله: "فاجعله" لأن المصالح لما ترك بشيء أعطوه جعل مستوفياً نصيبه، وخرج من البين، فيبقى الباقي مقسوماً على سهامهم، وقوله: فاجعله كأن لم يكن فيه نظر؛ لأنه قبض بدل نصيبه، فكيف يمكن جعله كأن لم يكن، بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقيون أنصباؤهم، ألا ترى أن المرأة إذا ماتت وخلفت زوجاً وأماً وعماً، فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر، يقسم الباقي من التركة بين الأم والعم أثلاثاً، للأم سهمان، وسهم للعم.

ولو جعل الزوج كأن لم يكن لكان للأم سهم؛ لأنه الثلث بعد خروج الزوج من البين، وللعلم سهمان لأنه الباقي بعد الفرض، ولكن تأخذ هي ثلث الكل، وهم سهمان من ستة، وللزوج النصف ثلاثة، وقد استوفاه بأخذ بدله، فبقى السدس وهو سهم للعم.

وكذا لو ماتت المرأة وخلفت ثلاث أخوات متفرقات، وزوجاً، فصالحت الأخت لأب وأم، وخرجت من البين، كان الباقي بينهم أخماساً، ثلاثة للزوج، وسهم للأخت لأب، وسهم للأخت لا على ما كان لهم من ثمانية؛ لأن أصلها من ستة، وتعول إلى ثمانية، فإذا استوفت الأخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة، ولو ماتت كأنها لم تكن لكانت من ستة، وبقي سهم

فهرس الجزء الثاني

٣	كتاب البيوع
٩	فصل
١٢	باب خيار الشرط
١٨	باب خيار الرؤية
٢١	باب خيار العيب
٣٠	باب البيع الفاسد
٤٠	فصل
٤٢	فصل
٤٤	باب الإقالة
٤٦	باب التولية والمراوحة
٥٠	فصل
٥٣	باب الربا
٥٨	باب الحقوق
٥٩	باب الاستحقاق
٦١	فصل
٦٣	باب السلم
٧١	باب المتفرقات
٧٨	كتاب الصرف

٨٦	كتاب الكفالة
٩٧	فصل
١٠١	باب كفالة الرجلين والعبد وعنه
١٠٥	كتاب الحوالة
١٠٨	كتاب القضاء
١١٤	فصل
١١٦	باب كتاب القاضى إلى القاضى وغيره
١٢٢	باب التحكيم
١٢٣	مسائل شتى
١٣١	كتاب الشهادة
١٣٧	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
١٤٣	باب الاختلاف فى الشهادة
١٤٨	باب الشهادة على الشهادة
١٥١	باب الرجوع عن الشهادة
١٥٦	كتاب الوكالة
١٥٩	باب الوكالة بالبيع والشراء
١٦٦	فصل
١٧٠	باب الوكالة بالخصومة والقبض
١٧٤	باب عزل الوكيل
١٧٦	كتاب الدعوى
١٨٥	باب التحالف
١٩٠	فصل
١٩٢	باب ما يدعيه الرجلان
١٩٨	باب دعوى النسب
٢٠٣	كتاب الإقرار

٢١٠	باب الاستثناء وما فى معناه
٢١٥	باب إقرار المريض
٢٢٠	كتاب الصلح
٢٢٣	فصل
٢٢٧	باب الصلح فى الدين
٢٢٨	فصل
٢٣٢	كتاب المضاربة
٢٣٨	باب المضارب يضارب
٢٤٣	فصل
٢٤٩	كتاب الودیعة
٢٥٥	كتاب العارية
٢٦١	كتاب الهبة
٢٦٥	باب الرجوع فى الهبة
٢٧٠	فصل
٢٧٤	كتاب الإجارة
٢٧٩	باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها
٢٨٥	باب الإجارة الفاسدة
٢٩٥	باب ضمان الأجير
٢٩٨	باب الأجرة على أحد الشرطين
٢٩٩	باب إجارة العبد
٣٠٢	باب فسخ الإجارة
٣٠٤	مسائل متفرقة
٣٠٨	كتاب المكاتب
٣١٢	باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله أو لا يفعله
٣١٧	فصل

٣٢١	باب كتابة العبد المشترك
٣٢٤	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى
٣٣٠	كتاب الولاء
٣٣٥	فصل
٣٣٨	كتاب الإكراه
٣٤٥	كتاب الحجر
٣٥١	فصل فى حد البلوغ
٣٥٣	كتاب المأذون
٣٦٥	كتاب الغصب
٣٧١	فصل
٣٧٦	كتاب الشفعة
٣٧٩	باب طلب الشفعة والخصومة فيها
٣٨٧	باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب
٣٩٠	باب ما تبطل به الشفعة
٣٩٦	كتاب القسمة
٤٠٨	كتاب المزارعة
٤١٤	كتاب المساقاة
٤١٦	كتاب الذبائح
٤٢١	فصل فيما يحل أكله وما لا يحل
٤٢٥	كتاب الأضحية
٤٣١	كتاب الكراهية
٤٣١	فصل فى الأكل والشرب
٤٣٥	فصل فى اللبس
٤٣٨	فصل فى النظر واللمس
٤٤٢	فصل فى الاستبراء وغيره

٤٤٤	فصل فى البيع والاحتكار والإجارة وغيرها
٤٥٢	كتاب إحياء الموات
٤٥٥	فصل فى الشرب
٤٦٠	كتاب الأشربة
٤٦٥	كتاب الصيد
٤٧٢	كتاب الرهن
٤٧٦	باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز باب التصرف فى الرهن والجناية عليه
٤٨٥	وجنایته على غيره
٤٩١	فصل
٤٩٥	كتاب الجنایات
٤٩٩	باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب
٥٠٨	باب القصاص فيما دون النفس
٥١٠	فصل
٥١٤	فصل
٥١٨	باب الشهادة فى القتل
٥٢١	باب فى اعتبار حالة القتل
٥٢٣	كتاب الديات
٥٢٦	فصل
٥٢٩	فصل فى الشجاج
٥٣٥	باب فى الجنين
٥٣٧	باب ما يحدث الرجل فى الطريق
٥٣٩	فصل فى الحائط المائل
٥٤١	باب جناية البهيمه والجناية عليها وغير ذلك
٥٤٥	باب جناية المملوك والجناية عليه

٥٥١	فصل
	باب غضب العبد والمدبر والصبي
٥٥٥	والجناية في ذلك
٥٥٩	باب القسامة
٥٦٥	كتاب المعاقل
٥٦٨	كتاب الوصايا
٥٧٢	باب الوصية بثالث المال ونحوه
٥٨٦	باب الوصية للأقارب وغيرهم
٥٨٩	باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة
٥٩١	باب وصية الذمي
٥٩٣	باب الوصي
٥٩٩	فصل في الشهادة
٦٠١	كتاب الخثى
٦٠٣	مسائل شتى
٦٢٢	كتاب الفرائض

نبذة من منشورات إدارة القرآن كراتشي

- | | |
|--|--|
| <p>علامة ظفر أحمد عثمانی .
 لملا علی قاری .
 لظفر أحمد العثماني .
 لابن الملحق .
 لابن النجم .
 لظفر أحمد العثماني .
 لظفر أحمد العثماني .
 للمجنجوهي .
 زاهد شاه .
 للمرغینانی .
 محمد أنور بدخشانی .
 للسيوطي .
 باني بتي .
 عاشق إلهي .
 ملاجيون .
 لظفر أحمد العثماني .
 محمد سليمان مغربي .
 للشيباني .
 مخدوم هاشم .
 للسيوطي .
 لأبي يوسف .
 دكتور قاسم أشرف .
 لابن نجيم .
 للطبيي .</p> | <p>أبو حنيفة وأصحابه المحدثون
 إرشاد الساري في المناسك
 أحكام القرآن تهانوي ١-٥
 الأشباه والنظائر ١-٢ محقق
 الأشباه والنظائر مع شرح الحموي ١-٣
 إعلاء السنن جزء ١-١٨ ج مع فهارس
 إعلاء السنن (متن) ١-٢
 أنوار المحمود في حل أبي داؤد ١-٢
 الأقصى عبر التاريخ ومسؤوليتنا تجاهه
 التجنيس (في الفقه والفتوى) ١-٢
 تسهيل القطبي تصحيح وإضافة
 تبييض الصحيفة بمناقب إمام أبو حنيفة
 تفسير المظهري طبع أول كمبيوتر ١-١٠
 التسهيل الضروري لمسائل القدوري ١-٢
 التفسيرات الأحمديّة في بيان الآيات الشرعية
 جامع أحاديث الأحكام، متن أعلاء السنن ١-٢
 جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد
 الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير
 درهم الصرة بوضع اليدين تحت السرة
 الديباج شرح صحيح مسلم ١-٢
 الرد على سير الأوزاعي
 شرح الزيادات لقاضي خان ١-٦
 شرح الحموي على الأشباه والنظائر ١-٣
 شرح الطيبي على المشكوة ١-١٢ فهارس</p> |
|--|--|

نبذة من منشورات إدارة القرآن كراتشي

- كشف الدجى عن وجه الربا
 كشف الرين في مسألة رفع اليدين
 كنز الدقائق مع حاشية الشيخ إعزاز علي
 الكوكب الدرّي على جامع الترمذي ١-٤
 كتاب التجنيس (فتاوى صاحب الهداية) ١-٦
 مجموعة رسائل كشميري ١-٤
 مجموعة رسائل عبد الحئي لكهنوي ١-٦
 مجموعة الخطب للكنوية (خطابات الجمعة والعيدین)
 مختصر القدوري مع حاشية معتصر الضروري
 المحيط البرهاني الموسوعة الفقهية ١-٢٥
 مشكلات القرآن مع مقدمة الشيخ يوسف البنوري
 مكانة الإمام أبي حنيفة بين المحدثين
 مناسك ملا علي قاري مع إرشاد الساري
 مصنف عبد الرزاق ١-١٢
 مصنف ابن أبي شيبة ١-١٦
 جامع أحاديث الأحكام متن أعلّاء السنن ١-٢
 مجموعة رسائل مفتي محمد شفيع
 المدخل إلى دراسة علم الكلام
 النكت الطريفة في التحدث عن ردود ابن أبي شيبة
 نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار ١-٢
 الهداية مع حاشية عبد الحئي لكهنوي ١-٤
 الهداية حاشية عبد الحئي لكهنوي ١-٨ جلد
- ظفر أحمد العثماني .
 هاشم سندي .
 للنسفي .
 للجنجوهي .
 للمرغيناني .
 للكشميري .
 للكهنوي .
 للكهنوي .
 للقدوري .
 ابن مازة البخاري .
 للكشميري .
 للدكتور حارثي .
 لملا علي القاري .
 للصنعاني .
 لابن ابن شيبة .
 ظفر أحمد العثماني .
 للعثماني .
 لحسن الشافعي .
 للكوثري .
 للعيني .
 المرغيناني .
 المرغيناني .

نبذة من منشورات إدارة القرآن كراتشي

- | | |
|---|--|
| <p>للعيني .
 للشريشي .
 لملا علي قاري .
 لابن عابدين الشامي .
 طاهر تنير .
 لابن المقري .
 حسن شاه مكّي .
 أندربتي .
 طاهر شاه .
 مجاهد الإسلام .
 دكتور سعيد صاغر جي .
 مصطفى محمد .
 عبد الحثي لكنوي .
 حبيب كيرانوي .
 ظفر أحمد العثماني .
 كشميري .
 ظفر أحمد العثماني .
 مختار زاهدي .
 للشيباني .
 للشيباني .
 ابن حجر .
 عاصم ضحاك .
 الأفغاني .</p> | <p>شرح العيني على الكنز مع شرح الطائي ٢-١
 شرح مقامات الحريري
 شرح النقاية ٣-١
 شرح شرح المنار في أصول الفقه (نسمات الأسحار)
 العقائد الوثنية في الديانة النصرانية
 عنوان الشرف الوافي في النحو والتاريخ والعروض
 غنية الناسك في بغية المناسك طبعة جديدة
 الفتاوى التاتارخانية ٥-١
 فتح الغفار معجم رد المحتار (فهرس فتاوى شامي)
 فقه المشكلات (بحوث فقهية مختارة)
 الفقه الحنفي وأدلته (من القرآن والحديث) ٣-١
 الفهرس الموضوعي لآيات القرآن الكريم
 الفوائد البهية في تراجم الحنفية (طبعة جديدة)
 فوائد في علوم الفقه
 فهارس إعلاء السنن (الفهارس الموضوعية)
 فيض الباري لحل صحيح البخاري ٤-١
 قواعد في علوم الحديث
 قنية المنية لتتميم الغنية
 كتاب السير والخراج والعشر
 كتاب السير الصغير
 كتاب الآثار مع الإيثار
 كتاب الديات
 كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ٢-١ جلد</p> |
|---|--|

المحيط البرهاني

لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله
تأليف

الإمام برهان الدين بن أبي العجالي محمد بن عبد الشغية ابن قازية البخاري
رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ / ٦١٦ هـ

نظرة

الدكتور
بشار عوان معروف

فضيلة الشيخ
محمد تقي العثماني

اعتنى بإخراجه ونقده
نعيم أشرف نور أحمد
رمحدر الخراسي والعسوي

الناشر

المجلس العالمي
كراتشي، باكستان



إدارة القرآن
والعلوم الإسلامية

الفلك

السائبر خانپتر

للعلامة عالم بن العلماء الانصاري الاندلسي
الدهلوي الهندي

(المتوفى ٧٨٦هـ)

قام بتحقيقه القاضي سجاد حسين
رئيس المكتبة العالمية
بجامع فتحپوري دهلي الهند

الجزء الثالث

من منشورات

ادارة القراء والعلوم الاسلامية
أشرف منزل د/٤٣٧، كارون ايت، كراتشي، باكستان

